



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

الفقه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر المجلسي
توفاه الله

كتاب المصايرة والزراعة

٥٤

دار الخلوعة
بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٥٤
٩	اشاره
٩	اشاره
١٣	كتاب المضاربه
١٣	اشاره
١٥	مسأله ٣٣ شرط مال أو عمل خارجى فى المضاربه
٢٩	مسأله ٣٤ الربح للعامل بمجرد الظهور
٤١	مسأله ٣٥ الربح وقايه لرأس المال
٤٨	مسأله ٣٦ إذا طلب أحدهما تقسيم الربح
٥٨	مسأله ٣٧ لو باع العامل حصته بعد الظهور
٦٠	مسأله ٣٨ الخساره تجبر بالربح
٦٨	مسأله ٣٩ العامل أمين لا يضمن
٧٦	مسأله ٤٠ لا يشتري المالك من العامل شيئاً
٨٣	مسأله ٤١ أخذ العامل بالشفعه
٨٥	مسأله ٤٢ عدم جواز وطى العامل للجاريه
٨٦	مسأله ٤٣ لو اشترى العامل زوج المالك
٨٧	مسأله ٤٤ لو اشترى من ينعقت على المالك
٩٠	مسأله ٤٥ لو اشترى أبا المالك
٩٢	مسأله ٤٦ فسخ المضاربه أو انفساخها
٩٢	اشاره
٩٤	الفسخ قبل العمل
٩٨	الفسخ فى الأثناء
١٠٠	الفسخ بعد السفر

- ١٠٢ الفسخ قبل حصول الربح
- ١٠٧ الفسخ بعد الربح
- ١١١ لو كان في المال ديون على الناس
- ١١٣ إذا مات أحدهم قام وارثه مقامه
- ١١٥ لا يجب أزيد من التخليه
- ١١٩ مسأله ٤٧ لا يلزم أن يكون الربح حاملا من رأس المال
- ١٣٠ مسأله ٤٨ إذا كانت المضاربه فاسده
- ١٤٠ مسأله ٤٩ إذا لم يكن للمدعى بينه
- ١٤٢ مسأله ٥٠ لو تنازعا في مقدار رأس المال
- ١٤٧ مسأله ٥١ لو ادعى المالك خيانه العامل
- ١٥٠ مسأله ٥٢ لو ادعى العامل الخساره
- ١٥٧ مسأله ٥٣ لو اختلفا في مقدار حصه العامل
- ١٦٠ مسأله ٥٤ لو أنكر المضاربه ثم أقر
- ١٦٤ مسأله ٥٥ لو اختلفا في صحه المضاربه
- ١٦٥ مسأله ٥٦ لو ادعى أحدهما الفسخ
- ١٦٦ مسأله ٥٧ لو ادعى العامل الرد
- ١٦٩ مسأله ٥٨ لو اشتراه العامل لنفسه
- ١٧٢ مسأله ٥٩ لو اختلفا في المضاربه والقرض
- ١٧٧ مسأله ٦٠ لو اختلفا في القرض والمضاربه
- ١٨١ مسأله ٦١ لو اختلفا في الإبضاع والمضاربه
- ١٨٦ مسأله ٦٢ لو اختلفا في مقدار نصب العامل
- ١٩١ مسائل
- ١٩١ لو كان عنده مال المضاربه فمات
- ٢١٢ لو علق المضاربه على أمر واقع
- ٢١٧ لا يشترط في العامل عدم الفلوس
- ٢١٨ بطلان المضاربه بعروض الموت

- ٢٢٢ إذا ضارب المالك فى مرض الموت
- ٢٢٤ تبين كون رأس المال لغير المضارب
- ٢٢٩ اشتراط صحه عمل المضاربه
- ٢٣١ إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله
- ٢٣٣ الأب والجد يتجران بمال الصغير
- ٢٣٥ الأب والجد يوصيان بالمضاربه
- ٢٤٤ لو تلف المال فى يد العامل
- ٢٤٥ رأس المال مشترك والعامل واحد
- ٢٤٦ لو أخذ للمضاربه وتركها لسنه
- ٢٤٧ اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره
- ٢٤٨ لو خالف العامل المالك
- ٢٥٠ وحده المالك وتعدد العامل
- ٢٥٤ إذن المالك لمعامله النسيئه
- ٢٥٧ كراهه المضاربه مع الذمى
- ٢٥٩ المضاربه على نقد كلى
- ٢٦٧ كتاب المزارعه
- ٢٦٧ اشاره
- ٢٧٠ استحباب المزارعه
- ٢٨٠ شرائط المزارعه
- ٢٨١ الإيجاب والقبول
- ٢٨٩ البلوغ والعقل والاختيار
- ٢٩٠ كون النماء مشتركاً
- ٢٩١ كون النماء مشاعاً
- ٢٩٢ تعيين الحصة
- ٢٩٣ تعيين المده
- ٢٩٧ كون الأرض قابله للمزارعه

٢٩٨	تعيين المزروع
٢٩٩	تعيين مقدار الأرض
٣٠١	تعيين كون البذر على أى منهما
٣٠٤	مسألة ١ إذا كان حق الاختصاص
٣٠٩	مسألة ٢ بعض أقسام المزارعه
٣١٤	مسألة ٣ المزارعه عقد لازم
٣٢٢	مسألة ٤ استعاره أرض للزراع
٣٢٥	مسألة ٥ اشتراط الذهب والفضه فى المزارعه
٣٣٤	مسألة ٦ التأخير الحاصل
٣٣٩	مسألة ٧ لو ترك الزرع بعد العقد
٣٥٥	المحتويات
٣٦٥	تعريف مركز

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب المضاربه والمزارعه

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب المضاربه

اشاره

كتاب المضاربه الجزء الثانى

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

مسأله ٣٣ شرط مال أو عمل خارجي في المضاربه

(مسأله ٣٣): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالاً أو عملاً، كأن اشترط المالك على العامل أن يخيظ له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس، فالظاهر صحته

(مسأله ٣٣): {إذا شرط أحدهما على الآخر في ضم عقد المضاربه مالاً أو عملاً- كأن اشترط المالك على العامل} أو شرط العامل على المالك {أن يخيظ له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك} من الشروط التي لا ترتبط بالمضاربه، في قبال القسم الآخر من الشروط المرتبطه بالمضاربه كشرط أن يسلم المالك إلى العامل المال نجوماً {أو بالعكس} كشرط المالك على العامل سفراً خاصاً أو تجارةً خاصه أو ما أشبهه، لا إشكال في صحه القسم الثاني من الشرط، بل عليه النص والفتوى.

فقد روى أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبيه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كان للعباس مال مضاربه فكان يشترط أن لا- يركبوا بحراً ولا- ينزلوا وادياً، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فأبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأجاز شرطه عليهم»(١).

وقريب منه صحيح الحلبي(٢)، وغيره.

وأما القسم الثاني {فالظاهر صحته} كما هو المشهور بينهم، وذلك لإطلاق أدله صحه الشرط في غير ما خالف الكتاب والسنة، أو مقتضى العقد، بل والمناط في القسم الأول.

ص: ٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٢ الباب ١ من أبواب المضاربه ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٢ الباب ١ من أبواب المضاربه ح ٧

وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعةً أو نحو ذلك، ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال ومن العامل إلا التجاره مدفوعه، بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافى اشتراط مال أو عمل

{وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعةً أو إيقاعاً} أو نحو ذلك { لكن التحرير أشكل فى الشروط الخارجه مما ليس من مصلحه العقد ولا- مقتضاه، مثل اشتراط النفع ببعض السلع، مثل لبس الثوب واستخدام العبد وركوب الدابه ووطى الجاربه وضمان العامل المال أو بعضه، فهذه الشروط كلها باطله تفسد العقد إن اقتضت جهاله الربح، وإلا فلا على إشكال.

والظاهر أن وجه الإشكال _بالإضافه إلى ما سيأتى _ أن أدله الشرط لا تشمل الشروط غير المربوطه بالمضاربه، فأى ربط بين وطقى الجاربه والمضاربه، ولو لانصراف دليل الشرط عن مثلها. وفيه: إنه لا وجه للانصراف، ولو كان فهو بدوى، خصوصاً ودليل الشرط حيث أخرج من الشرط المنافى للكتاب والسنة والشرط المخالف لمقتضى العقد، مما يقتضى دخول ما عداهما فى المستثنى منه.

وهناك إشكال آخر على مثل هذه الشروط، ذكره مفتاح الكرامه وغيره، وأشار إليه المصنف بقوله: {ودعوى أن القدر المتيقن} من دليل المضاربه {ما إذا لم يكن من المالك إلا- رأس المال، ومن العامل إلا- التجاره} فأى ربط لأمثال تلك الشروط مع المضاربه {مدفوعه بأن ذلك} رأس المال والعمل {من حيث متعلق العقد، فلا ينافى} انحصار المتعلق بهما {اشتراط مال أو عمل

خارجى فى ضمنه، ويكفى فى صحته عموم أدله الشروط، وعن الشيخ الطوسى، فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعه بطلان الشرط دون العقد فى أحد قولييه، وبطلانها فى قوله الآخر، قال: لأن العامل فى القراض لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح

خارجى فى ضمنه { الذى هو مقتضى أدله صحه الشروط فى العقود.

{ويكفى فى صحته عموم أدله الشرط { ولا- إشكال فيه بما تردد فيه المستمسك باحتمال عدم صدق المضاربه، إذ لا ربط للاشترط بالصدق، كما فى سائر العقود، فإن الشرط المنافى لمقتضى العقد ينافى الصدق لا غيره، حتى وإن كان مخالفاً للكتاب والسنة، وإنما البطلان حينئذ من دليل خارج يشترط عدم منافاه الشرط لهما، هذا بالإضافة إلى أن بطلان الشرط لا يوجب فساد العقد، ولذا قال أخيراً: وإن كان الظاهر صدق العنوان عرفاً.

{وعن الشيخ الطوسى فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعه بطلان الشرط دون العقد فى أحد قولييه { لأن الشرط الفاسد ليس بمفسد {وبطلانها فى قوله الآخر { حكاها المسالك عن الشيخ فى المبسوط، وأشكل عليه المستمسك وغيره بأن النسبه غير ظاهره، واستدل بأن عبارته المبسوط لا- تدل على القولين، لأن ما ذكره الشيخ أولاً كان وجهاً لا قولاً، وهو كذلك، لكن صريح الشرائع والتذكرة أن فى المسأله قولين.

وكيف كان، فقد {قال { الشيخ فى وجه بطلانها: {لأن العامل فى القراض لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح { واللازم أن يكون القسط واضحاً

وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولاً، ثم قال: وإن قلنا إن القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به، لأن البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً.

وحاصل كلامه في وجه بطلانهما: أن الشرط المفروض

وإلا صار القسط مجهولاً، والجهل بالقسط يوجب انتفاء المضاربه، لأنه خلاف مقتضى العقد، فهو مثل أن يقول: قارضتك على شيء من الربح.

{وإذا بطل الشرط} لجهالته {بطل القراض} إذ الشرط خلاف مقتضى العقد {لأن قسط العامل يكون مجهولاً} لأن الشرط قد بطل، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة، وذلك القدر مجهول وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً، ولهذا بطل القراض.

{ثم قال} الشيخ: {وإن قلنا إن القراض صحيح والشرط جائز} لأنه ليس خلاف الكتاب والسنة {لكنه لا يلزم الوفاء به} لأنه في ضمن عقد جائز والشرط في ضمن العقد الجائز جائز، {لأن البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً}.

ويأتى مثل هذا الكلام في كل شرط لا يلزم القيام به وإن كان الشرط موجباً لجهل مقدار حصه أحدهما الموجب لجهل حصه كليهما، حيث إن الجهالة في أحد الطرفين في الأعداد وسائر أقسام الكم والكيف يوجب جهاله كلا الطرفين، فإذا قسمت الحمرة الشديده _ ذات عشر درجات مثلاً _ إلى قسمين لم يعلم أن في الطرف الأيمن كم درجه من الشده، لم يعلم شده الطرف الأيسر.

{وحاصل كلامه في وجه بطلانهما} العقد والشرط {أن الشرط المفروض

مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً، وبطلانه يبطل العقد، لاستلزامه جهاله حصه العامل من حيث إن للشرط قسماً من الربح، وبطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار

مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً { فإن أدله الشرط لا تشمل الشرط المنافى لمقتضى العقد.

{ وبطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهاله حصه العامل { وقد عرفت أن جهالتها توجب جهاله حصه المالك أيضاً { من حيث إن للشرط قسماً من الربح {، وكذلك فى سائر الشروط فى العقود، فإذا باعه بدينار بشرط أن يخيظ المشتري ثوبه وكانت أجره الخياطه درهماً، كان معنى ذلك أنه باعه بدينار ودرهم وهكذا.

{ وبطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار { وهذا غير كلى أن كل شرط فاسد مفسد، فإنه وإن لم نقل بذلك الكلى نقول بإفساده فى المقام، لما عرفت من منافاته لمقتضى العقد.

وكيف كان، فما يستفاد من كلام الشيخ فى وجه بطلان مثل هذه المضاربه أمران:

الأول: إن عقد المضاربه إنما يكون إذا كان من طرف عمل، ومن طرف مال، وهذا لا يتحقق فيما إذا وضع المالك على العامل عمليين {عمل المضاربه { و {عمل البضاعه { وجعل المال فى مقابل المضاربه فقط، ومعنى ذلك أن يكون على العامل عمل بدون حصه ربح.

الثانى: إن الشرط إذا بطل _ لأنه خلاف مقتضى العقد، كما ظهر وجهه

وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، والعمل الخارجى ليس عملاً. في مال القراض، هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهاله حصه العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد

في الأول _ صارت حصه العامل مجهوله، إذ حصه العامل النصف إذا كان يعمل البضاعه أيضاً، فإذا لم يعمل البضاعه {لأنه شرط فاسد} لم يعلم كم قدر حصه العامل.

وأجاب المصنف عن أولهما بقوله: {وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإن مقتضاه} أى مقتضى العقد {ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح} فمال من المالك وعمل قراض من العامل، ولكل جزء خاص من الربح.

{والعمل الخارجى} وهو البضاعه المشروطه على العامل {ليس عملاً في مال القراض} حتى يقال: بأنه عمل من العامل بدون ربح له من المالك.

{هذا مع أن ما ذكره} فى إشكاله الثانى: {من لزوم جهاله حصه العامل بعد بطلان الشرط ممنوع} فإن الربح الذى للعامل إنما هو فى قبال عمله المضاربى، لا- فى قبال عمله المضاربى وعمله البضاعى معاً، {إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض فى شيء من الموارد} فإذا باعه كتاباً بدرهم بشرط أن يكنس البائع دار المشتري، لم يكن الدرهم فى

وإنما يوجب زياده العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتى تصير مجهوله

مقابل الكتاب والكنس، بل الدرهم في قبال الكتاب فقط، والشرط أمر خارجي التزمه البائع في ضمن العقد، فإذا انتفى الكنس لم يكن أحد طرفي العقد مجهولاً.

{وإنما يوجب زياده العوض} فإن المالك أعطى زياده للعامل في قبال عمله المضاربي، وداعيه في إعطائه هذه الزياده أن العامل يعمل له البضاعه، وفرق واضح بين الداعي وبين الجزء من المعامله، فإن الإنسان قد يعطى ديناراً للخطيب لأنه قرأ خطاباً، وقد يعطيه ديناراً في قبال أنه خطب خطاباً.

{فلا ينقص من بطلانه} أي بطلان الشرط {شيء من الحصة حتى تصير مجهوله} وتوجب جهالته بطلان المعامله.

أما ما ذكره المستمسك من الإشكال على الشيخ بقوله: (كان الأولى في الإشكال عليه أن يقال إذا كان الشرط ملحوظاً عوضاً عن العمل، فبطلانه يوجب بطلان المعاوضه، وحصول الجهاله لانتفاء المعاوضه بانتفاء أحد طرفيها، وإذا لم يكن ملحوظاً عرضاً فلا جهاله في العوض).

فيرد عليه بالإضافه إلى أن اللازم أن يقول: {إذا كان الشرط ملحوظاً عوضاً عن الربح} لأن الشرط من المالك على العامل، فالمالك يعطيه الربح في قبال عمليين، عمل المضاربه وعمل البضاعه، وأنه لم يظهر وجه للأولويه.

نعم أشكال المستمسك على ضرر الجهاله بقوله: (لو سلم الجهاله في العوض على هذا النهج فإنها غير قاده في البيع، كما إذا باع ما يملك وما لم يملك

وأما ما ذكره في قوله: وإن قلنا إلخ، فلعل غرضه أنه إذا لم يكن

فضلاً عن المقام الذى لا تقدر فيه جهاله وجود الربح ولا جهاله مقداره التعينى وإن كان معلوماً بالحصه المشاعه، كما أشكل غيره أيضاً ببيع ما يملك وما لا يملك).

أقول: الإشكال وارد حيث إن الجهاله المطلقه ضاره، لا- الجهاله بالقدر الواقع إزاء كل جزء، وإنما يضر الأول دون الثانى لأن دليل نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر(١) لا- يشمل إلا الأول، فحال الجهاله فى المقامين {مالم يملك وما لم يملك} حال ما إذا اشترى داراً وبستاناً بألفين، ولم يعلم أن أياً منهما بإزاء كم من العوض.

ثم على ما ذكرناه من جواز الجهاله بالنسبه إلى العين، يجوز أن يشتري الدار بقدر من النقد يكون ذلك النقد فى قبال الدار إذا بيعت هى والبستان بألفين، وذلك لأن النسبه معلومه فى الواقع عند العرف، وإن لم يعرفها المتبايعان.

ولذا يجوز أن يشتري وسقاً من الحنطه بدينار فى بلد يعرف قدر الوسق، وقيمه الدينار {قوته الشرائيه} وإن كان الطرفان غريبين لا يعرف هذا المشتري كم قدر الوسق بوزن بلادهم {حيث الوزن فى بلده بالحقق} ولا يعرف البائع قيمه الدينار بقوته الشرائيه فى بلادهم {حيث النقد فى بلده الدرهم} والمسأله وإن كانت بحاجه إلى التأمل، إلا أنها فى الجمله حسب القواعد.

{وأما ما ذكره} الشيخ {فى قوله: وإن قلنا إلخ، فلعل غرضه أنه إذا لم يكن

ص: ١٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٢

الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه فكأنه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصة، وفيه: إنه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه، حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله

الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه فكأنه لم يشترط { فكما أنه إذا لم يكن شرط لم يكن هناك ما يضر بالمضاربه، فكذلك إذا كان شرط لكنه كان وجوده كعدمه.

{فلا يلزم الجهالة في الحصة} الظاهر أن غرض الشيخ ما ذكره المستمسك بقوله: (غرضه تضعيف ما ذكره أولاً، واختيار صحه الشرط، وعدم وجوب الوفاء به لخصوصيه في مضمونه، وهو البضاعة التي هي من العقود الجائزه، لا القصور فيه. أما إشكاله على الماتن بأنه إذا كان غرض الشيخ ما ذكره الماتن كان الأولى تقريره، بناءً على البطالان، لأن الباطل أولى أن يكون وجوده كعدمه، فكأنه لم يشترط)، انتهى.

فلم يظهر وجهه، لأنه إذا كان الشرط باطلاً أوجب الضرر بوجوده، وهو ما ذكره أولاً بأنه يوجب الجهالة، فكيف يقال: إن وجوده كعدمه.

{و} كيف كان فـ {فيه: إنه على فرض إيجابه} أى إيجاب الشرط {للجهالة لا- يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه، حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله}، لكن يرد على المصنف أنه كما تقدم أضرب الشيخ عن كلامه

هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلاً، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه في العقد الجائز، ولا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه، ولو مع عدم التخلف

الأول إلى قوله: (وإن قلنا ...) فبنى على صحة كل من العقد والشرط غير أنه لا يجب الوفاء بالشرط لخصوصيه في مضمونه، فلا يرد عليه قول المصنف: (وفيه ...)، ولذا أشكل عليه السيد الجمال بقوله: (بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلى المنع عن كون الشرط في ضمن العقود الجائزه بمنزله الضميمه لأحد العوضين وكان وجوده كعدمه، وكأنه لم يشترط فلا يقع من العوض الآخر شيء بإزائه على كل من تقديري صحته أو فساده، وإذا كان كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهاله العوض، وهل هو إلا من فرض إيجاب الشيء لما يلازم نقيضه).

{هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور} شرط البضاعة على العامل بما ذكره الجواهر بـ {أن هذا الشرط لا أثر له أصلاً، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه في العقد الجائز} الذي هو المضاربه، وكل شرط في العقد الجائز غير لازم الوفاء، كما تقدم أنه المشهور بينهم.

{ولا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف}، فإن الشرط له آثار منها أثر تكليفي هو وجوب الوفاء به، وبه يكون إيصال الحق إلى صاحب الشرط، فإنه وإن كان في نفع الغير، كما إذا شرط البائع على المشتري إعطائه خبزاً للفقير، فإن الإعطاء حق للبائع إذا أعطاه المشتري للفقير فقد أعطى حق البائع، وكذلك إذا شرط عليه قراءه سورة

وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه ولم تفسخ، وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به.

وثانياً: لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ

من القرآن بثواب أب المشتري مثلاً.

ومنها وضعى هو جواز الفسخ مع التخلف، إن قلنا بوجود الحكم الوضعى كما هو المشهور. ومنها أنه إذا لم يف به المشروط عليه كان للشارط إلزامه به بسبب الحاكم، ومنها حق المشروط له أن يبطل ما كان خلاف الشرط إذا كان مما يقبل البطلان، كما إذا اشترطت على الزوج أن لا- يتزوج عليها فتزوج، فإن لها حق الإبطال للنكاح الجديد، إلى غير ذلك مما ذكروا في مسأله الشرط، وإن كان بعضها محل تأمل.

وعلى أى حال، فلا يترتب على الشرط فى المقام أى أثر يجب الوفاء به، ولا يأتى حق الفسخ من قبل تخلف الشرط ولا للشارط إلزام المشروط عليه إذا لم يف.

{وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً} من اختيار المصنف {لزوم العمل بالشرط فى ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه ولم تفسخ، وإن كان له} أى المشروط عليه {أن يفسخ} العقد {حتى يسقط وجوب العمل به} أى بالشرط.

{وثانياً: لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر فى التسلط على الفسخ} إذا الفسخ على قسمين: فسخ من جهه جواز العقد، وفسخ من جهه تخلف الشرط، وأحدهما غير الآخر

إذ الفسخ الذى يأتى من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبه إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعامله من الأصل

{إذ الفسخ الذى يأتى من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبه إلى الاستمرار}، فإذا عقد أول الشهر وفسخ وسط الشهر يكون الفسخ من وسط الشهر، ويترتب آثار العقد من أول الشهر إلى وسطه.

{بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعامله من الأصل} وإنما أتى هذا الفرق، لأن فى العقد الجائز لا دليل على أكثر من كون الفسخ من حين الفسخ، لا من أول زمان العقد، ولذا تكون كل الآثار من أول العقد إلى حين الفسخ للطرف المنتقل إليه ونحوه، فإذا وكل زيداً فى اشتراء عشره دور وكانت له من الأجره لكل اشتراء دينار، فاشتري خمسه وفسخ أحدهما كان للمشتري على البائع خمسه دنانير، لا أجره المثل لكل اشتراء، بتوهم أن الفسخ من الأصل فعليه أجره المثل، «لثلا يتوى عمل المسلم».

أما الفسخ فى العقد اللازم لتخلف الشرط، فهو فسخ من حين العقد، لأن العقد أنيط بهذا الشرط، فإذا لم يحصل الشرط كان للشارط أن يبطل العقد من أصل، حيث لم يف المشروط عليه بشرطه، وهكذا يكون حال العقد الجائز، لو حده العله فيهما، لكن ربما يورد على ذلك أن الفسخ فى العقد اللازم أيضاً من حين الفسخ، ولذا فإذا تزوج البنت ثم فسخ عقدها، لأن فيها أحد مجوزات الفسخ، بقيت الأم حراماً، وكذلك سائر أقسام المحرمات بالمصاهره إذا حصل

فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك

فسخ من أى منهما، وذلك لأنه حصل النكاح المحرم بالإطلاق، ولا دليل على أن الفسخ يجعله كأن لم يكن.

وكذلك إذا حلف أن لا يبيع ثم باع بالشرط وفسخ كان عليه الحنث، حيث إن الفسخ لا يجعل البيع كأن لم يكن، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإن شئت قلت: إن مقتضى الأدلة كون الفسخ من حين الفسخ، لأن تأثيره أثراً رجعياً في ما سبق بحاجه إلى الدليل، والأصل عدمه، إلا إذا كان في مورد دليل خاص، ويدل على ما ذكرناه ما ورد من أن النماء في مده الخيار للمشتري إذا حصل الفسخ.

وكيف كان، فموضع المسألة ليس هنا، وإنه أردنا الإلماع إليه.

أما على ما ذكره المصنف: {فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول} الذى يكون أثر الفسخ من حين الفسخ، لا من الأصل {اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق من ذلك الربح مقدار حصته} بالنسبه، فإذا كان له النصف كان له نصف الربح الحاصل إلى حين الفسخ وهكذا، سواء زادت الحصه عن الأجره أو نقصت أو ساوت، وإن كان فى المساوى لا يظهر أثر عملى للفرق بين الحصه والأجره.

{وإن كان من القسم الثانى} الذى يكون أثر الفسخ من الأصل وكأنه لم يحصل عقد أصلاً {يكون تمام الربح للمالك} لأنه نماء ملكه، والمفروض أن العقد صار كأن لم يكن، وقد جعل هذا فى جامع المقاصد مقتضى النظر،

ويستحق العامل أجره المثل لعمله، وهي قد تكون أزيد من الربح، وقد تكون أقل، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

لكن الجواهر قال: إنه لا يمكن التزام فقيه به، وإنه لا ينطبق على القواعد.

أقول: هذا بالإضافة إلى ما ذكرناه مكرراً من عدم استقامه كون نماء الملك للمالك، لأنه ناتج العمل والملك معاً، فاللازم أن يكون بينهما.

{و} كيف كان، فعلى رأى المصنف {يستحق العامل أجره المثل لعمله، وهي قد تكون أزيد من الربح، وقد تكون أقل} وقد تقدم أن احتمال أن يكون له أقل الأمرين، لأن الحصة إذا كانت أقل لا حق له في التفاوت بينهما وبين الأجره، لأنه بنفسه أهدر التفاوت، حيث دخل على أن يكون له بقدر الحصة فقط، غير تام، بعد أن كان دخوله كذلك إنما كان حيث العقد، لا أنه دخل مطلقاً ولو لم يكن عقد.

{فيتفاوت المال بالفسخ وعدمه} أي عدم الفسخ، وإن كان فسخ آخر من جهة جواز {العقد إذا كان لأجل تخلف الشرط} فقد يكون له حصة أقل أو أكثر من الأجره، وقد يكون له أجره أقل أو أكثر من الحصة.

وكيف كان، فإشكال المصنف على الجواهر غير ظاهر، وإن جعله المستمسك ظاهراً، وغالب من وجدتهم من المعلقين سكتوا على المصنف في إشكاله على الجواهر، إلا أن أحدهم قال عند قول المصنف: {بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط}: (الظاهر عدم الفرق بين الصورتين في كون الانفساخ من حين الفسخ)، انتهى.

ولعله أراد ما ذكرناه، والله العالم.

مسألة ٣٤ الربح للعامل بمجرد الظهور

(مسألة ٣٤): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الإنضاض أو القسمة، لا- نقلاً ولا كاشفاً على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه، لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما

(مسألة ٣٤): {يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره، من غير توقف على الإنضاض} بأن يصبح الربح نقداً {أو القسمة} بأن يكون له حق قبل القسمة فإذا قسم كان له ما قسم له {لا نقلاً ولا كاشفاً} فالإنضاض والقسمة لا ينقلان الربح إلى العامل، كما أنهما لا- يكشفان عن كون الربح كان للعامل قبل ذلك، فلا مدخله لهما إطلاقاً، بل وجودهما كعدمهما في أن الملك للعامل حصل بمجرد الربح، وقولهم ظهور الربح يراد به عالم الثبوت، لا عالم الإثبات، كما هو واضح.

{على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه} ولذا قال المسالك: لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما يخالفه، ونحوه من غيره.

نعم في القواعد: ويملك بالظهور لا بالإنضاض على رأى.

قال في المستمسك: وظاهره التوقف وعدم انعقاد الإجماع عليه.

{لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما}، فإذا حصل ربح كان بينهما.

وإشكال المستمسك وغيره عليه بأن الشرط إنما اقتضى الملك على تقدير الوجود لا أنه يقتضى الوجود، كما هو المدعى. ومنه يظهر الإشكال في قوله: (ولأنه مملوك)، انتهى.

غير وارد، لأن الحكم وهو {للعامل} كان مرتباً على الموضوع وهو {الربح}، فإذا حصل الربح حصل الحكم، فادعاء عدم الملك مع قبول تحقق {الربح} غير ظاهر الوجه.

ولأنه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل، وللصحيح: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال (عليه السلام): «يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق

{ولأنه مملوك} إذ ليس من المباحات الأصلية، ولا مثل الوقف.

{وليس للمالك} لفرض أنه زائد على حصه المالك، كما ليس لغيرهما بالضرورة.

{فيكون للعامل}، والإشكال عليه، كما في بعض الحواشي: (إن الربح قبل الإنضاض ليس أمراً موجوداً في الخارج حتى يكون مملوكاً، بل ولا يعتبر العقلاء للربح وجوداً في مقابل العين مملوكاً بملكه ما وراء ملكه العين) انتهى.

غير وارد، إذ الربح أمر عرفي وليس دقياً وهو حاصل، وقوله بعدم اعتبار العقلاء خلاف ما يظهر من مراجعه العرف، ولذا يؤخذ من مثل هذا العامل الضرائب في الحكومات الحاضرة، ويفرح العاملون بهذا الظهور، ويكذبون إذا ادعوا أنهم لا يملكون شيئاً، إلى غير ذلك.

{وللصحيح} الذي رواه المشايخ الثلاثة، عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: {رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم}، أى فهل يعتق الأب على العامل، حيث إن الإنسان لا يملك العمودين.

{قال (عليه السلام): «يقوم} الأيب {فإن زاد درهماً واحداً} هذا من باب المثال كما لا يخفى، إذ زياده دانيق له نفس الحكم أيضاً {انعتق} لبناء العتق على التغليب

واستسعى في مال الرجل»، إذ لو لم يكن مالكاً لحصته لم ينعق أبوه، نعم عن الفخر عن والده أن في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامه.

{واستسعى} العبد {في مال الرجل} (١) المالك، لأن الزائد من حصه العامل للمالك، وجه الاستدلال بهذا الصحيح أنه {إذ لو لم يكن} العامل {مالكاً لحصته} بمجرد زياده درهم {لم ينعق أبوه} فإن العتق إنما هو فيما إذا كان العامل مالكاً لشيء.

وردّ المستمسك للمصنف بقوله: (هذا أول الكلام، بل من الجائز الاعتقاد بذلك وارتكابه أهون من ارتكاب ملك العامل بالظهور، إذ تحقق أنه لا-وجود له) غير ظاهر، إذ لا-وجه للاعتقاد إلا-الملك، كما يفهم من روايات الاعتقاد لمن ملك العمودين، وليس كلام المصنف في الاستحالة العقلية، بل كلامه في الظهور العرفي وهو حاصل، فرده بـ (الجائز) خلاف القاعده.

نعم الأدله العقلية ترد إذا كان خلاف المدلول ممكناً، ولذا قالوا (إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال) إنما هو في الأدله العقلية، لا في الظهورات العرفيه المستفاده من الأدله اللفظيه.

{نعم عن الفخر عن والده} العلامه {أن في المسألة أربعة أقوال} كما نقله المسالك وغيره عنه {ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامه} كما ذكر بعضها التذكرة عنهم.

ص: ٢٣

أحدها: ما ذكرنا.

الثانى: إنه يملك بالإنضاض، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم.

الثالث: إنه يملك بالقسمه، لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه ولم يكن وقايه لرأس المال.

الرابع: إن القسمه كاشفه عن الملك سابقاً، لأنها توجب استقراره، والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا.

{أحدها: ما ذكرنا} من ملك العامل للربح بمجرد الظهور.

{الثانى: إنه يملك بالإنضاض، لأن قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم} وقد ذكر هذا التعليل الإيضاح لهذا الوجه، ورده المستمسك بأنه إن تم اقتضى نفي الأول لا إثبات الثانى، وفيه: إنه يثبت الثانى بمقدمه مطويه هى عدم الشك فى كونه لدى الانضاض للعامل، لأنه حينئذ موجود خارجى.

{الثالث: إنه يملك بالقسمه} فالإنضاض لا يكفى فى ملكيه العامل له {لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه} كما ذكره الإيضاح تعليلاً لهذا الوجه، ورده له بأنه إنما ينفى الأولين ولا يثبت الثالث، فيه ما تقدم فى الثانى.

{ولم يكن وقايه لرأس المال} فكونه وقايه دليل على عدم ملك العامل له قبل القسمه.

{الرابع: إن القسمه كاشفه عن الملك سابقاً} بظهور الربح {لأنها} أى القسمه {توجب استقراره} فالفرق بينه وبين الثالث أن القسمه فى الثالث ناقله، وفى هذا كاشفه، وأثر الفرق المذكور يظهر مما ذكره فى الكشف والنقل فى التصرف الذى يتعقب المعاطاه، وفى مسأله بيع الفضول وغيرهما.

{والأقوى ما ذكرنا} من القول الأول {لما ذكرنا} من الدليل.

ودعوى أنه ليس موجوداً كما ترى، وكون القيمة أمراً وهمياً ممنوع

{ودعوى} القول الثانى {أنه ليس موجوداً، كما ترى} إذ لو أريد به الوجود الذى يحصل بالإنضاض فذلك مما لم يدعه أحد، ولو أريد به الوجود الاعتبارى الذى هو ميزان جملة من المالىات مما يجعله العقلاء محور الأخذ والعطاء فهو موجود، ولذا يجعله العقلاء منشأ الآثار.

{و} إن قلت: الموجود هو العين فقط، والعين لم يزد فيها، والقيمة وإن زيدت إلا- أنها ليست شيئاً خارجياً، بل هى أمر وهمى، والأمر الوهمى لا يعقل أن يكون ملكاً، لأن ثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له.

قلت: {كون القيمة أمراً وهمياً ممنوع} لأن الأمر الوهمى لا- يكون منشأ اعتبار العقلاء، والآثار التى يرتبونها على الموجود، فإذا رأيناها يرتبون الآثار على القيمة ظهر من ذلك أن للقيمة وجوداً عندهم، ومثل هذا الوجود كاف فى أن يكون مملوكاً.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (إن الدعوى المذكوره فى محلها ولذلك كان المعروف بينهم عدم وجوب الخمس فى ارتفاع القيمة، وأفتى به المنصف فى كتاب الخمس، وقوله (ممنوع) غير ظاهر، إذ القيمة عباره عن المالىه التى تكون فى العين، ولا شك أنها أمر اعتبارى ناشئ عن حدوث الرغبه فى العين المصحح للتنافس عليها عند العقلاء وبذل المال بإزائها، وليس لها وجود عينى فى الخارج) انتهى.

غير ظاهر الوجه، فإن المعروف من عدم الخمس فى ارتفاع القيمة محل منع، مع أنه يصدق عليه الغنيمه والفائده، ألا يقال إن فلاناً استفاد فائده

كبيره إذا صار رأس ماله على الضعف، وقد فسر غير واحد الغنيمه بالفائده، وكذلك يقال غنم غنيمه كبيره.

وقول الجواهر (بأن الربح حقيقه ما زاد على عين رأس المال) مصادره، وادعاء أن العرف واللغه يقتضيان ذلك أول الكلام، بل الظاهر منهما أعم من ذلك، كما يجده المراجع إلى العرف وإلى اللغه المأخوذه أيضاً من العرف.

وأما قول المستمسك: (المنع غير ظاهر)، ففيه: بالإضافة إلى النقص بأنه لو لم يكن ارتفاع قيمه شيئاً فلماذا يبذل المال بإزائه، أن العين كانت في قبال عشره، فلماذا صارت الآن في قبال عشرين، أليس هناك روح سار في هذه العين قد يكون معادلاً لعشره وقد يكون معادلاً لعشرين.

فإن قيمه كما حققه الاقتصاديون ويراها العرف، روح سار في الأعيان باعتبار ذلك الروح تكون عين تساوى عيناً أو أقل منها أو أكثر، فكل من مقدار خاص من اللبن والتمر والزبد والجبن فيه شيء يجعل اللبن بقدر التمر قيمه وأكثر من الزبد وأقل من الجبن مثلاً، وبالارتفاع والانخفاض العين لم تتبدل، فما الذي بدل إذا لم تكن قيمه أمراً واقعياً وموجوداً في عالم الاعتبار.

وقد حقق في محله أن الأمور الاعتباريه والأمر الانتزاعيه لها وجودات في عوالمها، كما أن الأعيان الخارجيه لها وجودات في عوالمها، وتلك الوجودات هي محل الآثار الشرعيه والعقليه، وكما لا يضر عدم وجود العين في عالمي الاعتبار والانتزاع، كذلك لا يضر عدم وجود الأمور الاعتباريه و

مع أنا نقول: إنه يصير شريكاً في العين الموجوده بالنسبه، ولذا يصح له مطالبه القسمه مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك، مع أنه ليس في الخارج

الانتزاعيه في عالم الأعيان، ولم يدع أحد أن للارتفاع وجوداً في الأعيان الخارجيه حتى يردده المستمسك بأن قيمه ليس لها وجود عيني في الخارج، وكان الأولى في المقام إحاله الأمر إلى العرف حتى لا يحتاج إلى ذكر الأمور الدقيه.

{مع أنا نقول:} إذا سلمنا عدم وجود قيمه يشترك فيها العامل لأنها أمر وهمي {إنه} أي العامل {يصير شريكاً في العين الموجوده بالنسبه}، وذلك بعد تسليم ثلاث مقدمات: هي أن الربح موجود عرفاً، وأن العامل شريك في الربح، وأنه لا مكان للشركه إلا العين، فاللازم الاشتراك في العين.

{ولذا} الذي هو شريك فعلى {يصح له مطالبه القسمه} حيث إن العامل له إبطال المضاربه، ولولا حقه في الربح بعد الإبطال فمن أين له المطالبه بالقسمه؟

ومنه يعرف وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال: (لا وجه له، لأنه إذا لم يكن له ربح فلا ملك للعامل في الذمه ولا في العين) انتهى.

ثم تأتي لنسلم أن قيمه ليست عيناً خارجيه، ونسلم أن العامل ليس شريكاً في العين، لكننا نقول: العامل مالك لهذه القيمه التي ليست خارجيه، وذلك ما أشار إليه بقوله: {مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك، مع أنه ليس في الخارج} فإذا طلب زيد من عمرو ديناراً قال: إني أملك ديناراً، عرفاً وشرعاً، مع أن الدينار ليس في الخارج، فإذا صح ذلك في

ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيته، بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل، وقيمه الشيء أمر وهمي لا- وجود له لا- ذمه ولا- خارجاً، فلا- يصدق عليه الربح، نعم لا بأس أن يقال: إنه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أن له الإنضاض فيملك

الدين فأى مانع أن يصح في القيمة التي ليست بعين خارجيه، وقد رد ذلك المستمسك بما لا يعلم مراده قال: (هذا مسلّم، إلا أنه لما كان له مطابق خارجي ومصدق عيني، صح أن يكون مملوكاً، وليس كذلك القيمة الماليه) انتهى.

فإنه إذا انتهت النوبه إلى مثل هذا كان العكس أولى، إذ القيمة لها مطابق خارجي ومصدق عيني هي العين الموجوده، بينما الدين الذي في ذمه إنسان ليس له مطابق خارجي ولا مصداق عيني.

{ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيته} أي ملكيه الربح {بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل} لأن الأصل على حاله وإنما المفروض ارتفاع القيمة.

{وقيمه الشيء أمر وهمي لا- وجود له لا ذمه ولا خارجاً} إذ ليس في ذمه المالك ولا له في الخارج عين، لفرض بقاء العين على حالها.

{فلا يصدق عليه الربح} وحيث لا يمكن إنكار أنه حدث شيء بارتفاع القيمة، إذ تختلف حال ما قبل زياده القيمة وعند زياده القيمة، قال: {نعم لا- بأس أن يقال: إنه بالظهور} للربح {ملك} العامل {أن يملك، بمعنى أن له الانضاض فيملك} إذ نض المال، وهل هذا الكلام (نعم) إلا تحاش من أمر عرفي وحقيقه

وأغرب منه أنه قال: بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايه، إذ لا يخفى ما فيه، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى

اعتباريه إلى أمر ليس بعرفي، وإلى ما لا يعتبره العقلاء.

{وأغرب منه أنه قال: بل لعل الوجه في خبر عتق الأب} في الصحيح المتقدم (١٢) {ذلك} أي ملك العامل أن يملك الربح، فيما اشترى أباه وربح ولو درهماً {أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك} أي ملك أن يملك {في العتق المبني على السرايه} فكما يحرر الشارع العبد بالسرايه، كذلك يحرر الشارع العبد إذا ملك العمودان أن يملكا شيئاً من العبد.

وإنما كان أغرب {إذ لا- يخفى ما فيه} إذ لا داعي إلى مثل هذا التكلف بعد أن يرى العرف أن الولد قد ملك شيئاً من أبيه بمجرد ارتفاع قيمه الأب، فاللازم أن يختص أمر العتق بما إذا ملك لا بإضافه ما إذا ملك أن يملك، ولذا لم يذكر ذلك أحد من الفقهاء قبل الجواهر، بل والمشهور بعده أيضاً ذهبوا إلى ما ذهب إليه من قبله (رحمه الله).

قال السيد البروجردى: هذا (أي لعل الوجه...) في غايه الضعف، إذ غايه ما يمكن أن يقال هو أن ملكه لأن يملك أباه موجب لعتق أبيه، وليس هنا كذلك، فإنه ملك أن يملك قيمه أبيه لا نفسه.

{مع أن لازم ما ذكره} الجواهر {كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى

ص: ٢٩

مقدار الربح مع أنه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصه العامل من الربح للمالك، فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور، نعم إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيه العامل، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول مقدار الربح مع أنه { بنفسه } ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصه العامل من الربح للمالك { فكيف يمكن الجمع بين هذين الكلامين.

{فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى} بل المتعين {ما هو المشهور} من ملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره، أما كون الربح وقايه لرأس المال، كما ذكره القائل بالقول الثالث، فليس ذلك دليلاً على تماميه ما ذكرناه، وذلك لما ذكره بقوله:

{نعم إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيه العامل، لا أن يكون} التلف أو الخسران {كاشفاً عن عدم ملكيه من الأول}، فالملكيه تحصل من حين الظهور للربح، لكنها ملكيه غير مستقره، كما عبر بذلك غير واحد من الفقهاء، وإن قال السيد البروجردى: {إنه ليس بذلك البعيد لأن ما اشترط في العقد كونه بينهما هو ربح تجارته بالمال، لا ربح كل واحد من معاملاته والربح المتعقب بالخسران لا يوجب كون تجارته رابحه حتى يشمل الشرط، ودلاله النص عليه أيضاً لا يخلو من مناقشه، وعلى تقدير حصول الملكيه فالظاهر عدم ترتب آثار الملك عليه، لتعلق ضرر المال به، لكونه وقايه لرأس ماله} انتهى.

وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية، من جواز المطالبة بالقسمه وإن كانت موقوفه على رضا المالك، ومن صحه تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما، ومن الإرث وتعلق الخمس والزكاه وحصول الاستطاعه للحج، وتعلق حق الغرماء به ووجوب صرفه فى الدين مع المطالبه، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن النزاع علمى لا أثر له.

{وعلى ما ذكرنا} من أنه ملك متزلزل {يترتب عليه جميع آثار الملكية، من جواز المطالبة بالقسمه} بالنسبه إلى الربح، كما هو شأن كل شريكين فى شىء {وإن كانت} القسمه {موقوفه على رضى المالك} إذ القسمه لا تكون إلا برضى الطرف.

نعم إن امتنع الطرف كان له الإيجاب بواسطة الحاكم، وإن لم يمكن الإيجاب كان له الأخذ من باب التقاص كما ذكرنا ذلك فى كتاب القضاء.

{ومن صحه تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما} من سائر المعاملات الممكنه شرعاً، وكذلك مثل جعله مهراً، {ومن الإرث} لو مات {وتعلق الخمس والزكاه وحصول الاستطاعه للحج} لأنه مال، فيشملة أدله تلك الأمور.

{وتعلق حق الغرماء به} فى المفلس {ووجوب صرفه فى الدين مع المطالبه} وعدم مال له غيره عيناً، أو مع وجود مال آخر له كفاية {إلى غير ذلك} كوجوب إعطاء نفقه واجبى النفقه منه عيناً أو كفاية، وأنه لا يكون معسراً حتى ينظر إلى الميسره، ولزوم وفاء نذره ونحوه منه، ولو فعل بالمال فعل الملاك ثم خسر ونحوه

فإن كانت عينه موجوده استرجعها، أو أعطى بدلها، إذ لا دليل على لزوم كون الوقايه من العين، فإن المفهوم عرفاً من كون الربح وقايه أنه أو بدله كذلك، كما هو المستفاد من وجوب أداء الأمانه وصرف ربح الوقف ونحوهما، فإذا أعطاه ديناراً أمانه فأرجع ديناراً كان قد أده الأمانه ولا يعد خائناً.

وكذلك إذا أخذ ربح الوقف، وصرف بقدره فى الموقوف عليه، كان عمل بقاعده «الوقوف على ما وقفها أهلها»، إلى غير ذلك.

ولو لا- رؤيه العرف الأعم - والمفروض أنه هو الذى ألقى إليه الكلام، حسب «الإ- بلسان قومه» ونحوه - لكان اللازم القول بالخصوصيه فى العين، ولو للاستصحاب، ولو أجرى على العين معامله ثم ظهرت الخساره كانت المعامله فضوليه متوقفه على إجازة المالك.

نعم إذا أجرى المعامله على الذمه، ثم جعل الربح وفاءً فسقط الربح، كان عليه أن يفى من مكان آخر.

إلى غيرها من المسائل المرتبطه بالمقام من مختلف أبواب المعاملات.

مسأله ٣٥ الربح وقايه لرأس المال

(مسأله ٣٥): الربح وقايه لرأس المال، فملكيه العامل له بالظهور متزلزله، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمه

(مسأله ٣٥): {الربح وقايه لرأس المال} بلا إشكال ولا خلاف، وفي المسالك إنه محل اتفاقهم، ويدل على ذلك أنه مقتضى العقد، لأن حصه من الربح المجمعول للعامل لا تحقق له إذا خسر.

أما ما فى المستمسك من أن الربح المجمعول للعامل ما زاد على تدارك النقص المالى الحادث من خسران أو تلف، فلا يخفى ما فيه من المسامحه فى التعبير، إذ القدر المتدارك لا يسمى ربحاً.

{فملكيه العامل به بالظهور متزلزله} لأنه لا يعلم هل يخسر ونحوه أم لا، فلو لم يخسر ونحوه ظهر أنه كان ملكاً مستقراً لم يعلم به، فإن احتمال الخسران ظاهري، إذ الواقع لا يغير عن واقعه.

{فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به} أى بذلك الربح {إلى أن تستقر ملكيته} فلا تزلزل بعد ذلك.

{والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمه} لأن العقد قد انتهى بجميع توابعه، فلا وجه لعدم الاستقرار، فإن مقتضى الملك الاستقرار، إلا- إذا دل دليل على عدم استقراره، فلا- مجال لاحتمال كون مقتضى الاستصحاب عدم الاستقرار، لأن الاستقرار مرتبه شديده والأصل عدمه، إذ بالإضافة إلى ما ذكرناه نقول: التزلزل والاستقرار مرتبتان من قبيل نوعين فلا تدرج بينهما حتى يقال

فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح، بل تلف كل على صاحبه

بجريان الاستصحاب في المرتبة النازلة.

وقد ذكرنا مثل ذلك في عقدى الدوام والمتعه، فليست المتعه مرتبه خفيفه والدوام مرتبه شديده، حتى إذا شك أو اختلفا يكون الأصل مع المتعه، بل مقتضى الأصل أن يكون مع الدوام لأن قيده بالزمن خلاف الأصل، وبدون القيد يكون الدوام.

وقد أشار الجواهر إلى وجه ما ذكره المصنف بقوله: لا ريب في الاستقرار حينئذ ضروره انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك.

أقول: وسكت عن المقدمه المطويه، أى ما ذكرناه بقولنا: (فلا وجه...)، وقال فى جامع المقاصد: لا بحث فى الاستقرار بذلك، وفى المستمسك: لا ريب فيه، وعن الإيضاح: الإجماع عليه، لأنه قال: يستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمه عند الكل.

وكيف كان، فإذا اجتمعت الثلاثه {فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح، بل تلف كل} من الأصل والربح للمالك عند المالك والربح للعامل عند العامل {على صاحبه} إذ لا وجه لأن يكون مال إنسان على إنسان آخر، والظاهر أنه يصح الشرط فى ضمن عقد لازم على أن يكون التلف بعد الثالثه من كيس غير مالكة، لإطلاق أدله الشرط.

هذا إذا اجتمعت الثلاثه، أما الثالثه المفرده الأخر، أى إذا حصل الفسخ وحده بدون الانضاض والقسمه، أو حصل الانضاض فقط، أو القسمه فقط، وكذلك

ولا يكفي في الاستقرار قسمه الربح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمه الكل كذلك

الثالثه المركبه، أى الانضاض مع الفسخ أو مع القسمه، أو الفسخ مع القسمه، فقد أشار المصنف إليها بقوله:

{ولا يكفي في الاستقرار قسمه الربح فقط مع عدم الفسخ} كما هو المشهور، وجعله في الجواهر بلا ريب، وإن كان يظهر من القواعد حيث قال: إنما يستقر بالقسمه أو بالانضاض والفسخ، أن القسمه كافيه في الاستقرار.

ولذا أشكل عليه جامع المقاصد بأن قسمه الربح وحده لا تخرجه عن كونه وقايه لرأس المال، انتهى، إلا أنه لم يظهر له وجه تام، إذ معنى القسمه بناؤهم على أن يكون لكل ما قسم له، فاسترجاعه منه بالخساره ونحوه يحتاج إلى دليل، ولذا قال في المستمسك: (لا إطلاق لفظي لدليل الوقايه، كى يتمسك به في المقام، وأن العمده في الوقايه الإجماع والارتكاز العرفي، وليس من الواضح شمولهما لما بعد القسمه) انتهى.

أما تصحيحه بما في بعض التعاليق بأن القسمه فسخ فعلى، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح، ففيه: عدم تسليم أن كل قسمه فسخ، كما إذا كان رد المال إلى المالك مع نصيبه من الربح، لاحتمال عروض عارض أو لداع آخر من الدواعي.

{بل ولا- قسمه الكل كذلك} يرد عليه أنه لا يكون في قبال ما تقدم من قسمه الربح، وقد ذكر جامع المقاصد أنه لا معنى للقسمه إلا قسمه الربح، إذ ليس في رأس

المال شراكه، أما ما ذكره السيد البروجردى وتبعه بعض المعلقين الآخر بقوله: الظاهر إن قسمة الكل لا تنفك عن الفسخ، فيرد عليه ما تقدم من عدم التلازم بين القسمة وبين الفسخ.

{ولا بالفسخ مع عدم القسمة} وكأنه لأن المضاربه لم تتم بعد، وإذا بقي حكم المضاربه يكون الخسران على الربح، لأنه من أحكامها، لكن في الجواهر تبعاً لجامع المقاصد جعله مبنياً على وجوب البيع على العامل بعد الفسخ، وإن قلنا بعدمه فوجهان.

لكن الأقرب أن الفسخ يوجب استقرار الملك، إذ المفروض أن الجبران كان من توابع المضاربه، وقد ارتفعت بالفسخ، ولذا أشكل غير واحد من المعلقين على المصنف، والاستدلال للجبران بالاستصحاب وعموم «على اليد» (١) وصدق مال القراض ليشمله ما دل على أن مال القراض وضعيته من الربح، بضميمة أن عدم صدق أنه مقارض لا ينافي صدق مال المقارضه الذي هو موضوع الحكم المذكور، وأن رأس المال يجب أن يسلم إلى المالك تاماً إذا كان ربح فيشمله له، غير تام ينافي ما قرراه من التسليم التام مع وجود الربح وأن الارتكاز العرفي بقاء الأحكام إلى أن تتحقق القسمة، غير تام على ذكر بعضهم.

إذ يرد على الأول: إنه لا مجال له بعد تبدل الموضوع بالفسخ.

وعلى الثاني: إن المال أمانه بيد العامل فلا يشمله دليل اليد.

وعلى الثالث: إنه كان مال المقارضه، فدليل الجبران لا يشمله، وإلا لشمّل

فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما، ويتم رأس المال بالربح، نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الانقضاء ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا.

ما إذا حصل جميع الثلاثة الانقضاء والفسخ والقسمة، وهل يقول القائل بذلك ويرى أن خروج ذلك بدليل خاص.

وعلى الرابع: إن التسليم ليس من تتمه المضاربه، كما أن تسليم العين المستأجره ليس من تتمه الإجاره، إلى غير ذلك، كيف والمفروض أن المضاربه قد ارتفعت بالفسخ.

وعلى الخامس: إن الارتكاز بالعكس، وأنه يقتضى بقاء الأحكام إلى أن تتحقق الفسخ، كما فى سائر العقود، فإذا حصل الفسخ وارتفعت المضاربه ارتفعت بكل أحكامها.

ومنه يعلم وجه النظر فى قوله: {فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق} قبل الفسخ {فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما ويتم رأس المال بالرح} بل اللازم أن يكون لكل ماله، ولكل أحكام ماله من الربح والخسران والتلف.

{نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الانقضاء ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة} بأن حصل أمران من الأمور الثلاثة الفسخ والقسمة {فهل تستقر الملكية} كما ذهب إليه جامع المقاصد والجواهر والمستمسك وغيرهم من المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم، لانتهاؤ أمد المضاربه بالفسخ كما تقدم، {أم لا}، لبعض

إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار.

والحاصل: إن اللازم أولاً- دفع مقدار رأس المال للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما، فكل خساره وتلف قبل تمام المضاربه يجبر بالربح، وتمايتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمه.

الأدله السابقه فى صوره الفسخ مع عدم القسمه، أم يفصل بما ذكره المصنف بقوله: {إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار} وكأنه لأنه فى الأول لم تتم المضاربه، وفى الثانى حيث لا يجب الانضاض، فقد انتهت المضاربه، فلا وجه لعدم الاستقرار، لكنك عرفت أن مقتضى القاعده الاستقرار مطلقاً.

قال فى المستمسك: (الظاهر أن الارتكاز العرفى يساعد على الاستقرار بالقسمه وإن قلنا بوجوب الانضاض على العامل تبعداً).

أقول: لعله أراد بالتعبد بناء العقد على ذلك، لا أنه تعبد شرعى، إذ العقود تتبع القصود، ولذا كان الارتكاز العرفى دليلاً على الاستقرار، إذ لا يظهر من الأدله الشرعيه تصرف الشارع فى المضاربه خلاف العرف، بل قد أمضاها الشارع كما سبق أول بحث المضاربه.

{والحاصل: إن اللازم} عند المصنف {دفع مقدار رأس المال للمالك و ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما فكل خساره وتلف قبل تمام المضاربه يجبر بالربح} ولو كان التلف والخساره أتى على كل الربح {وتمايتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمه}.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام السيد الجمال، حيث

قال: محصل ذلك هو أنه لو اجتمعت الأمور الثالثه المذكوره ينتهى عمل المضاربه بذلك، ويخرج الربح من كونه وقايه لرأس المال وتستقر مالكيه العامل لحصته، ولو حصل الفسخ والانضاض ولم يحصل القسمة ففي الاستقرار وعدمه وجهان، مبنيان على كون القسمة خارجه عن عمل المضاربه جاريه مجرى تميز سائر المشتركات، أو كونها من متمماته.

ولو حصل الفسخ والقسمة بلا انضاض ففيه أيضاً وجهان، مبنيان على انتهاء عمل المضاربه برضى المالك بقسمة العروض أو عدم انتهائه ووجوب الانضاض على العامل، والأقوى هو الأول، ولا يخرج الربح بما عدا ذلك عن كونه وقايه لرأس المال حتى بالقسمة ناضاً إلا مع الفسخ لا مع عدمه على الأقوى.

مسألة ٣٦ إذا طلب أحدهما تقسيم الربح

(مسألة ٣٦): إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا - مانع منها، وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها، لاحتمال الخسران بعد ذلك، والحاجه إلى جبره به

(مسألة ٣٦): {إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا مانع منها} لأن المال بينهما، وقد رضىا بالقسمه، ثم إن خسر بعد ذلك فإن قيل بمقالتنا فى المسأله السابقه من أن القسمه كافيه فى خروج الربح المقسوم عن كونه يجبر خسران رأس المال فلا إشكال، وإن قيل بمقالتهم من التدارك، فإذا خسر كان اللازم على العامل التدارك.

{وإن لم يرض} العامل بالقسمه، وإنما أراد المالك القسمه، حق للمالك إذ لا وجه لعدم القسمه، مما سيأتى فى صوره عدم رضى المالك، فدليل السلطنه يشمل المقام، وسيأتى تتمه الكلام فيه.

وإن لم يرض {المالك} قال المصنف تبعاً للمشهور، بل عن جامع المقاصد والمسالك والجواهر ما يظهر عدم الخلاف فيه:

{لم يجبر} المالك {عليها لاحتمال الخسران بعد ذلك، والحاجه إلى جبره به} كما علله بذلك غير واحد.

ويرد عليه أولاً: إن احتمال الخسران غير مطرد، إذ من الممكن القطع بعدم الخسران.

وثانياً: إن ذلك إنما يمنع إذ أراد العامل التصرف فى حصته، أما إذا لم يرد التصرف فلا مانع.

وثالثاً: إن ذلك إنما يمنع من وجوب تمكين العامل من حصته، لا من أصل القسمه.

ورابعاً: يمكن أخذ الكفيل ونحوه من العامل بالتدارك إذا خسر.

وخامساً: إن الاحتمال لا يرفع تسلط الناس على أموالهم (1)، فإن دليل «لا ضرر» لا يشمل احتمالاً، كما لا يشمل أى دليل احتمالاً، وما ورد فى باب الصوم من أن الصائم إذا خاف على عينه من الرمذ إنما ثبت أن حكم الخوف حكم الضرر بدليل خاص، كما ثبت ذلك فى احتمال ضرر الوضوء والغسل والصلاه من قيام وما أشبه ذلك.

أما قول المستمسك فى الإشكال على ذلك بأن احتمال الضرر المالى غير منفى، ولا مأخوذ موضوعاً للأحكام، نعم احتمال الضرر النفسى منفى فيرفع اللازم إجماعاً، انتهى.

فيرد بأن مقتضى إطلاق «لا ضرر» أن كلاً من الضرر المالى والعرضى والنفسى والجسدى منفى، ويؤيده أن الحديث ورد فى الضرر النفسى الذى هو عبارته أخرى عن الحرج، إذ أن سمره لم يكن يضر الأنصارى مالياً، وإنما كان يضره نفسياً، أى إن الأمر كان حرجاً عليه، فلا يمكن أن لا يشمل الحديث مورده، وكان عدم ذكرهم للضرر النفسى اكتفاءً منهم بذكرهم لدليل الحرج.

أما نفى احتمال الضرر النفسى _ كما يظهر تسليمه من المستمسك _ فلم يدل عليه دليل، اللهم إلا أن يريد بالنفسى الجسدى، ويكون الاستدلال حينئذ للنفسى ليس بدليل «لا ضرر» لأن الاحتمال ليس ضرراً، والدليل إنما قد نفى الضرر لا احتمال الضرر، بل يكون الاستدلال لذلك بمثل (لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ

ص: ٤١

قيل: وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه: إن هذا لا يعد ضرراً

إِلَى التَّهْلُكَةِ(١))، وبما ذكروا في كتاب الطهارة والصلاه والصوم من أن المفهوم عرفاً من دفع الضرر دفع احتمالاً أيضاً إذا كان الاحتمال عقلياً، ولو كان من درجات الوهم، فإذا كان كل سته يقتل واحد منهم، كان ذهاب أحدهم يوجب وهم أنه يقتل، بينما الاحتمال في الأكثر من النصف ظن، وفي النصف شك، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في تلك الكتب.

{قيل:} والقائل التذكرة والتحرير والقواعد، كما حكى {وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً} لم يجبر عليها {لأنه لو حصل الخسران وجب عليه رد ما أخذه، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده، وهو ضرر عليه} كما علله بذلك في جامع المقاصد، فيشملة دليل «لا ضرر».

{وفيه} ما رده الجواهر على المحقق الثاني بـ {أن هذا لا يعد ضرراً} حتى يرفعه دليل «لا ضرر» ويكون حاكماً على ما دل على سلطنه الناس على أموالهم(٢)).

وقد ذكرنا في {كتاب القضاء} لزوم القسمة في المال المشترك إذا أراد أحدهما ذلك، ولا حاجة إلى تعليل ذلك بما في الجواهر والمستمسك بضروره المحافظه عليه بعدم التصرف، بل لو أغرمه لم يكن عليه ضرر لأنه في مقابل ما

ص: ٤٢

١- سورة البقره: الآيه ١٩٥

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك، وكيف كان إذا اقتسماه ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلا رد العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح

تصرف فيه، وذلك لأنه حتى إذا فرض أنه ضرر عليه لا يتدارك لم يكن وجه لرفع اليد عن دليل السلطه، فهو مثل ما إذا لم يشتر أحد بضاعه الشريك بعد القسمة، فإن ذلك وإن كان ضرراً على الشريك لم يمنع من القسمة، إلا إذا كان للضرر قوه يوجب تقديمه على دليل السلطه.

وكذا إذا كان رخص الجار قيمه بضاعته يوجب ضرراً على الجار الآخر، إذ مثل هذا الضرر لا يوجب منع الجار عن رخص بضاعته، إلى غير ذلك من الأمثله، فإن دليل «لا ضرر» قد ينصرف عن محل، وقد يعارض بلا ضرر آخر، وقد يعارض بدليل آخر فلا يقدم دليل لا ضرر على ذلك إلا إذا كان أقوى منطاً.

{فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك} كما هو المشهور حسب ما وجدناه في كلمات المتأخرين، لما عرفت من قاعده السلطه.

{وكيف كان، إذا اقتسماه ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو} إذ لا يضر الخسران حينئذ بتدارك رأس المال من الربح، الذي تقدم أنه مقتضى المضاربه.

{وإلا-} فعلى ما تقدم إن اخترناه من أن القسمة توجب ملكيه كل لما أخذه فلا شيء أيضاً، إذ الخسران يكون حينئذ على المالك الذي رضى بالقسمة، لأنه أقدم على خساره نفسه.

وإن لم يرض المالك {ردّ العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح} المراد مقدار الخسران الذي عليه، إذ لما قسم الربح كان

لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره والزائد له، وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ، ويظهر من الشهيد أن قسمه الربح موجب لاستقراره، وعدم جبره للخساره الحاصله بعدها، حيث قال على ما نقل عنه: إن المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح،

الخسران عليهما بالنسبه كما هو مقتضى المضاربه.

{لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره} فلا وجه لأخذ ما بقى من الربح منه.

{وَالزائد} التفاوت بين قدر ما أخذ وقدر حصته من الخسران {له} لأنه ماله لم يخرج عن كيسه شيء.

{وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ} فإنه لو لم يكن أخذ ربحاً لم يكن عليه شيء، فكذا إذا أخذ لم يكن عليه أزيد من الربح.

{ويظهر من الشهيد أن قسمه الربح موجب لاستقراره، وعدم جبره للخساره الحاصله بعدها، حيث قال على ما نقل عنه} الشهيد الثانى فى المسالك بما خلاصته: {إن المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح} أى إذا كانت الخساره أقل رد الخساره، وإذا كان ما أخذه من رأس المال أقل رد القدر الذى أخذه من رأس المال، لا كما تقدم من المصنف وذكره المشهور من أن المردود أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح.

فلو كان رأس المال مائه والربح عشرين فاقسما العشرين، فالعشرون التى هى الربح مشاعه فى الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع، فيكون خمسه أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشرين، وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي رد أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانية وثلث.

{فلو كان رأس المال مائه والربح عشرين فاقسما العشرين، فالعشرون} ليس الربح وإنما فيه شيء من الربح، كما أن بقيه الربح تبقى فى المائة الباقيه بعنوان أنه رأس المال، إذ العشرون {التى هى الربح مشاعه فى الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع} أى مأخوذ بعضه من رأس المال وبعضه من الربح، وليس المأخوذ ربحاً خاصاً، كما ليس الباقي (المائة) رأس مال خالص {فيكون خمس أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح} فإن المأخوذ من المشاع مشاع فلا يعين لأن يكون المأخوذ ربحاً فقط.

ومقتضى تقسيم العشرين على الستة أن تكون كل حصه سدس العشرين {فإذا اقتسماها} أى العشرين المأخوذ باسم الربح {استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشر} {وذلك درهم وثلثان} فـ {يبقى معه} أى عند العامل {ثمانية وثلث من رأس المال} وهو التفاوت المذكور {فإذا خسر المال الباقي} أى المائة {رد} العامل {أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانية وثلث}.

وفيه: مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح وأن عليه غرامه ما أخذه منه أنظار آخر، منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال

فإذا خسر عشرين رد ثمانية وثلث، وإذا خسر ستة عشر مثلاً رد ثمانية، إذ النصف الثاني من الخساره على المالك فإن المالك أيضاً أخذ (عشره)، منها واحد وثلثان ربح، وثمانية وثلث من رأس المال.

ولا يخفى أن كلام الشهيد الأول في أن القسمة توجب استقرار ملك العامل للربح تام، وقد ذكرنا وجهه سابقاً.

أما كلامه بالنسبة إلى أن المأخوذ ليس الربح فقط بل الخليط من الربح ورأس المال بالنسبة، ليس بتام، إذ المشاع يعين بتعيين الطرفين له.

{وفيه: مضافاً إلى أنه} كون القسمة موجه للاستقرار فلا يتدارك بالربح المقسوم الخساره في المستقبل {خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك} بعد الخسران {بالربح السابق إن لم يلحقه ربح} يكفى لجبر الخساره.

{وأن عليه} أى على الربح السابق المقسوم {غرامه ما أخذه} أحدهما {منه} أى من الربح.

أقول: قد تقدم أن مقتضى القاعدة كلام الشهيد وأن الربح المقسوم لا يجبر الخساره، وإنما المعلوم أن الربح الذى لم يقسم يجبر الخساره {أنظار آخر، منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال} كما قاله الشهيد حيث جعل ثمانية وثلث في

فوجب رده لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك. ومنها أنه ليس مأذوناً في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمه المفروضه، ومنها أن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال

مثاله _ من أخذ العشره _ من رأس المال {فوجب رده لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك} لأن رأس المال يجب أن يعطى للمالك سواء خسرت التجاره أم لا.

أقول: يرد عليه أنه إن لم يخسر لم يجب الرد، باعتبار أن المأخوذ من رأس المال يتدارك بالربح الباقي في رأس المال، إذ المفروض أن عشره في مائه وعشرين ربح العامل، وأي فرق بين أن يحسب لنفسه كل العشره التي أخذها أو أن يرد الثمانيه والثالث التي أخذها ويأخذ ثمانيه وثلاثا باعتبار أنه الربح.

(ومنها أنه ليس مأذوناً في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمه المفروضه)، وفيه: إن الوجه أنهما رضيا بذلك، والأمر لا يعدو هما، فحيث إن لهما أن يأخذا العشرين قدر الربح، وفرض الشهيد أن المال مشاع لا يمكن فرزه، كان لابد من أخذ المشاع الذي يكون بقدر الربح.

{ومنها أن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح} العشرين {بعنوان أنه ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال}، هذا الإشكال وارد إذ حيث إن المال لهما فلهما إفراد الربح من رأس المال، اللهم إلا أن يريد الشهيد غير هذا الفرض بأن أخذا من المجموع لا بعنوان أنه ربح فقط، كما ألمع إلى ذلك

ودعوى أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعه، بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصته من الربح للمالك ومقدار حصة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيين بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال

بعض المعلقين، وليس بعيد لأنه من المستبعد أن يظن الشهيد أن ليس لهما حق الإفراز.

{ودعوى} الجواهر {أنه لا يتعين} العشرون المأخوذ {لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال} فلا يرد الاعتراض على الشهيد {مدفوعه بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل} خمسه أسداس ونصف للمالك، ونصف السدس للعامل في مثال المائة والعشرين.

{فمقدار رأس المال مع حصه من الربح للمالك، ومقدار حصة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيين بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال} إذ الحق لا يعدوهما.

أقول: للمسألة ثلاث صور، لأنهما إما أن يأخذا العشرين بعنوان المشاع، أو بعنوان الربح، أو لا بعنوان خاص مما يقتضى الإشاعه أيضاً، والإشكال وارد على الشهيد في الثانية، وقد عرفت أنه لعل كلامه في غير هذه الصور، أما صورته أخذهما بعنوان رأس المال فخارجه عن كلام الشهيد.

فقسمه الربح فى الحقيقه قسمه لجميع المال ولا مانع منها.

{فقسمه الربح} بينهما {فى الحقيقه قسمه لجميع المال} إلى الربح المقسوم وإلى رأس المال الباقي {ولا مانع منها}.

أما إشكال المستمسك على الشهيد بوجه آخر أيضاً بقوله: (ومنها أن اللازم البناء على الوقايه بالربح الباقي فى المال، لأن المفروض على كلامه عدم صحه القسمه فالربح كان مشاعاً فى المال) انتهى، فغير ظاهر، إذ مفروض كلام الشهيد شمول الخساره لكل مقدار الربح.

ص: ٤٩

مسألة ٣٧ لو باع العامل حصته بعد الظهور

(مسألة ٣٧): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح مع تحقق الشرائط من معلوميه المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع، بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه

(مسألة ٣٧): {إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره}، ولا يصح قبل الظهور وإن كان في الواقع موجود إذ ذلك داخل في الغرر المنهى عنه، كما أنه لا يصح إجراء أية معاملته على شيء مجهول وجوده للعامل، {صح} لما تقدم من أنه ماله.

{مع تحقق الشرائط من معلوميه المقدار وغيره} من الأمور المذكورة في كل المعاملات.

وعليه فيصح إجراء سائر المعاملات على الربح أيضاً لإطلاق أدلتها، كما يصح للمالك أيضاً أن يجرى المعاملات على قدر الربح، وحاله حال العامل في قوله: {وإذا حصل خسران بعد هذا} التعامل {لا يبطل البيع بل يكون بمنزلة التلف} للمبيع في سائر المعاملات، لما دل من لزوم البيع المانع من إرجاع المبيع إلى البائع، وحيث يجب أن لا يضيع حق الطرف كان مقتضى الجمع بين الأدلة التدارك {فيجب عليه} أن يعطى للمشتري مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً.

لكن السيد البروجردى وبعض آخر من المعلقين قالوا: بانكشاف بطلان البيع، إما لعدم الملك أو بتعلق حق المالك بجبر خسران رأس ماله، انتهى.

لكن الظاهر أن ما ذكره المصنف هو على وفق القاعدة من {جبره بدفع أقل

جبره بدفع أقل الأمرين من مقدار قيمه ما باعه ومقدار الخسران.

الأمرين من مقدار قيمه ما باعه ومقدار الخسران { لكن ذلك فيما إذا باعه بالقيمه العادله لا أقل أو أكثر، أما إذا باعه بالأقل، مثلاً كان الربح من الحنطه قيمته دينار فباعه بنصف دينار، فإن اللازم عليه أن يعطى الدينار جبراً للخساره لا نصف دينار لأن الربح يجبر الخساره لا الأقل من الربح، وأما إذا باعه بالأكثر فدليل أن الربح يجبر الخساره لا يشمل ذلك الزائد الاعتباطى الذى جعله البائع للعامل كالمنحه باسم البيع، فليس عليه إلا إعطاء القيمه العادله جبراً للخساره.

ص: ٥١

مسأله ٣٨ الخساره تجبر بالربح

(مسأله ٣٨): لا إشكال فى أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح، سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربه باقيه ولم يتم عملها، نعم قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيته، وأما التلف فإما أن يكون بعد الدوران فى التجاره

(مسأله ٣٨): {لا- إشكال فى أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح} كما تقدم وجهه {سواء كان} الربح {سابقاً عليها أو لاحقاً} بها أو مقارناً لها، كما إذا كانت له معاملتان ربح فى إحدهما وخسر فى الأخرى {ما دامت المضاربه باقيه ولم يتم عملها} كل ذلك لإطلاق الأدله، ولا يخفى أن بقاء المضاربه غير تمام العمل ولذا جاء بهما.

{نعم قد عرفت ما عن الشهيد} الأول فى المسأله السابقه {من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه}.

وقد ذكرنا هناك أن مقتضى القاعده ما قاله الشهيد، ولا يتصور هذا بالنسبه إلى الربح اللاحق والمقارن، لأن الربح تلقائياً يجبر الخساره فلا مجال لقسمه الربح لأنه من باب السالبه بانتفاء الموضوع، ولذا قيده المصنف بـ (السابق) وإن كان كلام الشهيد مطلقاً أولاً، بل قدم تقدم قوله (فإذا خسر) مما ظاهره أن الربح سابق.

{وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيته} هذا فى الخساره المصطلحه {وَأما التلف فإما أن يكون بعد الدوران فى التجاره} بان اشترى وباع أو ما

أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثم إما أن يكون التالف البعض أو الكل، وأيضاً إما أن يكون بآفه من الله سماويه أو أرضيه أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان، فإن كان بعد الدوران فى التجاره فالظاهر جبره بالربح

أشبه من المعاملات ثم وقع التلف {أو بعد الشروع فيها} كما سيأتى مثاله {أو قبله، ثم} على كل تقدير {إما أن يكون التالف البعض أو الكل، و} على أى حال {أيضاً إما أن يكون بآفه من الله سماويه} كالصاعقه {أو أرضيه} كالزلزله {أو بإتلاف المالك} المضارب {أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان} إذ قد يتلفه بدون الضمان كما إذا اشترى بالمال دابه فصانت مما اضطر الطرف أن يرميها فيقتلها.

والمراد بالتلف أعم من الحقيقى كما إذا صب الماء على الأرض أو احترق المتاع، ومن الحكمى كما إذا وقع فى البحر أو سرقه سارق حيث لم يتلف المال حقيقه وإنما هو فى حكم التلف، وإن كان قد يعبر عن ذلك بالتلف أيضاً باعتبار فقد المالك له والحيلولة بينه وبينه.

{فإن كان بعد الدوران فى التجاره فالظاهر} من الدليل {جبره بالربح} كما عن المحقق والعلامه، وفى المستمسك الظاهر أنه لا خلاف فيه، وعن مجمع البرهان أنه إجماع، وذلك لأن بناء المضاربه عرفاً الذى أمضاه الشارع حسب الأدله التى قررتها بدون ذكر تغيير لهذه الجبهه على ذلك.

ومنه يعلم ضعف ما عن جامع المقاصد من احتمالاه ضعيفاً عدم الجبران إذا كان التلف بآفه سماويه أو غضب

ولو كان لاحقاً مطلقاً سواء كان التالف البعض أو الكل كان التالف بآفه أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي، ودعوى أن مع الضمان

غاصب أو سرقة سارق، لأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته، ولأنه في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق بلا حاجه إلى جبره بمال القراض، انتهى.

وذلك لأن المبنى عليه القراض أعم من التالف السماوى، كما أن الكلام فى ما لم يرد السارق والغاصب ولم يعوضا، أما مع الرد أو التعويض فلا مكان للجبر.

ولا يخفى أن مراده كل أقسام وساطه الإنسان وعدم وساطه الإنسان فى التالف، لوضوح عدم الخصوصيه لتلف السماء ولا للسرقة والغصب، فإذا فقد بالزلزله أو تلف بهيجان البحر أو ما أشبه ذلك، أو أتلفه إنسان غير السارق أو حيوان أو ما أشبه كان داخلاً فى مناطه.

ثم ليس المراد بالدوران فى التجاره دوران كله، بل بعضه أيضاً كذلك، لوحده الدليل فى كلا-المقامين، كما لا- فرق بين الدوران الموجب للربح أو للخساره أو لم يوجب شيئاً.

{ولو كان لاحقاً مطلقاً} أى {سواء كان التالف البعض أو الكل} أى القدر المساوى لرأس المال، مثلاً كان مائه فريح عشرين ثم تلف المائه، إذ لو تلف كل المال لم يبق مجال للجبران {كان التالف بآفه} غير إنسانيه {أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي} فإذا ربح المائه عشره وأتلف العامل عشره أخذ المالك كل المال، وإذا أتلّف عشرين أخذ كل المال ويطلبه خمسه عشر، وإذا أتلّف خمسه يأخذ كل الباقي بلا طلب.

{و} الـ {دعوى} المتقدمه احتمالاً من المحقق الثانى بـ {أن مع الضمان}

كأنه لم يتلف لأنه في ذمه الضامن كما ترى، نعم لو أخذ العوض يكون من جملة المال، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجاره، وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى في الذمه وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأداه المالك

من المتلف { كأنه لم يتلف لأنه في ذمه الضامن } فلا وجه لجبر الخساره بالربح { كما ترى } حيث تقدم الإشكال عليه.

{ نعم } لا- إشكال في أنه { لو أخذ العوض } من المتلف، ومنه إذا كان المتلف نفس العامل حيث ذكرناه في الصور الثلاث المتقدمه { يكون من جملة المال } حيث يقوم العوض مقام الأصل، من غير فرق بين أن يكون التلف ما يوجب بدلاً أو ما يوجب بدل حيلوله كما لو ألقاه الضامن في البحر مثلاً أو أضاعه أو ما أشبه ذلك { بل الأقوى ذلك } جبر الخسران بالربح { إذا كان } التلف { بعد الشروع في التجاره، وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى } للمضاربه { في الذمه وتلف المال قبل دفعه إلى البائع }، وقد كانت المضاربه مطلقه تشمل الشراء في الذمه _ كما هو الغالب على ما تقدم في بعض المسائل السابقه _ أو كانت خاصه بالاشتراء نقداً لكن أذن المالك في الشراء في الذمه بعد ذلك.

وقد تقدم أيضاً مسأله تخلف الشرط في المضاربه وأنه لا- يضر بتوزيع الربح، للنص الخاص الذي عمل به المشهور { فأداه المالك } أداء المالك على أقسام:

لأنه إما أن يؤدي بقصد أن ينضم ما أداه إلى أصل المال، وهذه مضاربه جديده

تتوقف على قبول العامل وأن ينضم هذا إلى الأول، لأن الفرض عدم بطلان الأول لأن العقد باق وإن تلف المال فإنه لا دليل على أن تلف المال يبطل العقد.

ولذا قال غير واحد من الفقهاء إن المقتضى العقد لا الدوران في تجاره، فإذا اشترى للمضاربه فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربه وعقدها باق، وقد حكى ذلك عن المبسوط والتحرير والمسالك والتذكرة والسرائر والإرشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والإيضاح وغيرهم.

هذا ولكن للإشكال في المسألة مجال، إذ ما يجعل المبيع للمضاربه أحد أمرين:

الأول: أن يكون البيع نقداً في قبالة الثمن ويؤديه، وهذا مفروض الانتفاء.

الثاني: أن يشتري المبيع في الذمه بقصد المضاربه ويؤدى ما في الذمه من مال المضاربه، وإلا فإذا لم يؤده من مال المضاربه بأن تلف الثمن فأداه من مال آخر لم يكن مجرد القصد كافيّاً في جعل المبيع للمضاربه، فهو مثل أن يتلف كل مال المضاربه قبل الاشتراء، حيث إنه لو قصد الاشتراء للمضاربه لم يقع لها فإنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وأى فرق بين أن يقصد المضاربه قبل التلف أو بعده، وإذن المالك أو إعطاؤه مالاً جديداً لا يجعله المضاربه السابقه.

وإما أن يؤدى بقصد القرض، وإما أن يؤدى بقصد أنه يكون للمالك لا للمضاربه، وكلا الأمرين لا يجعلان من العمل مضاربه.

إذ القرض إن كان على نفسه فهو غير معقول، إذ الإنسان لا يطلب نفسه و

أو باع العامل المبيع وربح فأدى، كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل

إن كان على العامل فهو يكون مال العامل لا مال المضاربه، والأداء بعنوان أن المبيع يكون ماله يخرج عن المضاربه.

ومنه يظهر الإشكال في ما عطف على (فأداه المالك) بقوله: {أو باع العامل المبيع وربح فأدى} فإن قوام المضاربه بالمال الخارجى فإذا انتفى المال انتفت المضاربه ويكون البيع لنفس العامل، ولا- وجه لأن يكون المالك طرفاً، كما أنه إن أعطاه المالك مالاً جديداً يكون مضاربه جديده لا ربط لها بالمضاربه القديمه.

وبذلك يظهر وجه النظر في قول المستمسك: (إن هذه الصورة خارجه عن محل الكلام السابق فيحتمل فيها صحه المضاربه، لأن الوفاء كان بمال المضاربه وهو الربح، لكنه ضعيف لانتفاء مال المضاربه الذى كان قوام المضاربه الموجب لانتفائها، وحينئذ يكون الربح للمالك، وللعامل أجره المثل) انتهى.

إذ يرد عليه أنه لا- وجه لارتباط المالك بالبيع حتى يكون الربح له، لأن اشتراء العامل الشىء في الذمه يجعل نفسه طرف المعامله، وقصده أن يؤدى الثمن من مال المضاربه لا يجعله للمالك، وإنما ما يجعله للمالك هو الأداء الخارجى، فتأمل.

والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر.

{كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر} لما تقدم من بناء المضاربه على الجبر بالربح، وقد أمضى الشارع المضاربه العقلانيه {وإن كان} تلف البعض {قبل

الشروع أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في تجارته، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر، وأما تلف الكل قبل الشروع في تجارته فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال تجارته حتى يجبر أو لا يجبر، نعم إذا أتلفه أجنبي وأدى عوضه تكون المضاربه باقيه

الشروع أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في تجارته، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر { لشمول الدليل السابق كلتا صورتين، وظاهر إطلاقهم عدم الفرق في تلف البعض بين بقاء الأقل والأكثر أو المساوى للتالف، وإن كان فيما إذا تلف إلا جزئى منه كما إذا بقى من عشره الآخر واحد تأمل، لأن الدليل المذكور في البطلان إذا تلف الكل آت هنا أيضاً } وأما تلف الكل قبل الشروع في تجارته فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال تجارته حتى يجبر أو لا يجبر، قال في المستمسك: (الظاهر أنه مسلم وإن كان مقتضى ما ذكره في المسأله السابقه من أن قوام المضاربه العقد الصحه، إذ لا فرق في ذلك بين أن يكون التلف بعد الشراء وقبله).

أقول: وهذا مما يؤيد ما تقدم من الإشكال في التلف ولو بعد الاشتراء.

{نعم إذا أتلفه أجنبي وأدى عوضه { فعلاً- أو شأنًا، بأن قال: عامل وإنى أؤدى ثمنه مثلاً- {تكون المضاربه باقيه { لأن التلف المؤدى عوضه في حكم عدم التلف، فلا وجه لبطلان المضاربه.

ومنه يعلم أن الأمر دائر مدار الواقع، فإن أدى في المستقبل كشف عن صحه المضاربه، وإن لم يؤد كشف عن بطلانها، فلا اعتبار لمجرد القول من المتلف

وكذا إذا أتلفه العامل.

فلو قال: أؤدى، ولم يؤدلم ينفع، ولو قال: لا أؤدى، وأدى ولو بالتقاص من ماله، لم يضر.

{وكذا إذا أتلفه العامل} وأمكنه تأديه العوض.

ص: ٥٩

(مسألة ٣٩): العامل أمين فلا يضمن إلا بالخيانة، كما لو أكل بعض مال

(مسألة ٣٩): {العامل أمين} قال في الجواهر: إنه لا إشكال فيه ولا خلاف بل هو إجماعى.

ويدل عليه النصوص العامة الدالة على أن كل أمين لا ضمان عليه ((١))، والمناط في الأبواب الأخر، والأحاديث الخاصة، مثل:

صحيحه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان، فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» ((٢)).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان» ((٣)).

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «من أخذ مالا مضاربه فليس عليه فيه ضمان، فإن اتهم استحلف، وليس عليه من الوضعيه شيء» ((٤)).

وفى حديث آخر رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وفيه: «وهو فى الوديعه والمضاربه رجل مأمون» ((٥)).

{فلا يضمن إلا بالخيانة} للأصل، ولا إشكال فيه ولا خلاف، كما صرح بذلك بعضهم، ويظهر من الآخرين التسالم عليه.

وقد تقدم الكلام فى ذلك فى المسألة الخامسة {كما لو أكل بعض مال

ص: ٦٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعه ح ٢، ٣، ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٥ الباب ٣ من أبواب المضاربه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٥ الباب ٣ من أبواب المضاربه ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠١ الباب ٥ من أبواب المضاربه ح ١

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠١ الباب ٥ من أبواب المضاربه ح ٢

المضاربه أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك أو وطأ الجاريه المشتراه أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدى بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم إذنه فى السفر

المضاربه { مما لم يكن له أكله إلا بإجازه أو اضطراراً أو ما أشبهه } أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك { بدون الإجازه والاضطرار ونحوهما } أو وطأ الجاريه المشتراه { إذ لا حق له فى وطئها بعد كونها مالاً مشتركاً، } أو نحو ذلك { مما يعد خيانه عرفاً، فإن الخيانه موضوع عرفى له أفراد كثيره } أو التفريط بترك الحفظ {، والتفريط هو ترك ما ينبغى له أن يفعل، كترك علف الدابه مثلاً.

ولذا كان ما ذكره المصنف من باب المثال، أو أراد بترك الحفظ كل أقسام ذلك { أو } بـ { التعدى } وهو فعل ما لا ينبغى له أن يفعل، وبينه وبين الخيانه عموم من وجه مفهوماً، فلو أسرع فى المشى بالدابه أو أعطاهها علفاً زائداً فعطبت، سمى تعدياً ولم يسمّ خيانه.

أما تفسير المصنف له بقوله: { بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه } ففيه: إنه تفسير بالأعم من وجه، ومما ذكر يعلم أن عدم ذكر الشرائع التعدى وإنما ذكر الخيانه والتفريط من باب أنه أدخله فى أحدهما.

كما أن ما ذكره المستمسك من أن الذى يظهر من الاستعمالات العرفيه أن التعدى والتفريط كل منهما خيانه غير ظاهر الوجه، { كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم إذنه فى السفر }.

وفى حديث أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)

أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف، ولو بآفه سماويه، وإن بقيت المضاربه كما مر، والظاهر ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً

فى الرجل يعطى الرجل مالاً مضاربه وينهاه أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه، فقال (عليه السلام): «هو له ضامن والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه»^(١).

إلى غيرها من الروايات^(٢).

وقد تقدم حديث اتجار العباس مضاربه واشترطه أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً فإن فعلتم فأنتم ضامنون فأبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأجاز شرطه عليهم^(٣).

{أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمر به} أو خالف شرطاً له فى البيع والشراء، إلى غير ذلك.

{فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بآفه سماويه، وإن بقيت المضاربه كما مر} من الأدله الخاصه على ذلك، وقد ذكرنا هناك الأقسام المتصوره فى عقد المضاربه.

{والظاهر} من الأدله الداله على أن التعدى بكل أقسامه يوجب الضمان {ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً} مثل الخساره الحاصله حال التعدى وذلك لإطلاق الأدله.

لكن ربما يقال: إنه لا وجه للضمان خارج القدر الذى تعدى فيه، مثلاً اشترى دابه

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٣ الباب ١ من أبواب المضاربه ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٣ الباب ١ من أبواب المضاربه ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٨٣ الباب ١ أن المالك إذا عين ح ١٢

وإذا رجع عن تعديده أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا، وجهان، مقتضى الاستصحاب بقاءه، كما ذكروا في باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقى الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو عن إشكال، لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان

بمال المضاربه فضرربها أكثر من الحق بما يعد تعدياً، فهل إذا تنزلت قيمه الدابه من جهه السوق يكون العامل ضامناً؟

فإن دليل الضمان إما الشرع وإما العقل،

أما الشرع فلا إطلاق يشمل مثل المقام، والنصوص السابقه لا تشمل مثل ذلك.

وأما العقل فلأن بناء العقلاء الذى يكون منطلقاً للعقد هو الضمان فى قدر التعدى لا فى غيره.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: قد يقال أو يقوى ضمانه للوضيعه المتجدده بعد التعدى.

{وإذا رجع عن تعديده أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا، وجهان مقتضى الاستصحاب بقاءه}، كما ذهب إليه الساده ابن العم والبرجردى وغيرهما.

{كما ذكروا فى باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز يبقى الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه} وذلك للاستصحاب، فإن ارتفاع سبب الضمان غير معلوم، وحيث تتم أركان الاستصحاب كان اللازم القول ببقاء الضمان {ولكن لا- يخلو عن إشكال}.

بل الظاهر عدم الضمان فى كلا المقامين {لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان}، قال فى المستمسك: (فإذا بقى الإذن بقى الاستيمان، وإذا

ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبيع، ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك

ثبت الاستيمان فقد شمله عموم «لا ضمان على الأمين» وهو مقدم على الاستصحاب، ومثله الكلام في الوديعة).

أقول: مراده بالمقدم أنه لا يتم أركان الاستصحاب.

ثم لا يخفى أن الكلام هنا في ضمان رأس المال، أما ضمان الوضيعه فيختص بالمخالفة للمالك أو كون التعدي سبباً لذلك، وإلا فلا وجه لضمانه.

ولذا قال في المستمسك: (فإذا كانت الوضيعه حاصله بعد التعدي أو التفريط لم يضمناها، وإن كان يضمن العين، وإذا كانت الوضيعه بعد مخالفة المالك ضمناها كما ضمن العين) انتهى، فتأمل.

{ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبيع} ثم باعه في زمان كان الثمن أكثر أو مساوياً فلا شيء، أما إذا باعه في زمان كان الثمن أقل {ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك} لأنه سبب الوضيعه بتفريط منه، فاللازم أن يكون غرامته عليه، ويستدل للتلازم بين التفريط وبين الغرامة، بأنه لا إذن للمالك في هذا البيع، لأن مبنى العقد على البيع مع المصلحة، فتركه مخالفة للعقد، ويكون مخالفاً للمالك، وبدليل «لا ضرر»، فإن العامل هو الذي أضر بالمالك حيث لم يبيع في وقت المصلحة.

ويرد على الأول: إن المالك خولف في البيع وقت عدم الوضيعه، أما البيع وقت الوضيعه فلم يكن مخالفة للمالك، خصوصاً إذا كان خوف زياده الوضيعه

مثلاً كان السبب ربح، والأحد لا يربح ولا وضيعه، والاثنين وضيعه عشرة، والثلاثاء وضيعه عشرين، فإن عدم البيع في السبب مخالفه.

أما البيع في الاثنين فليس مخالفه، وإلا فماذا يفعل إذا لم يبيع، فهل لا يبيع أصلاً وهو خلاف المضاربه، أو يؤخر البيع إلى الثلاثاء وهو أكثر وضيعه، وذلك ما لا يرضاه المالك، وخلاف مقتضى العقد المبني على الاتجار بالصلاح.

وعلى الثاني: إن الإضرار من عدم البيع وهو أمر سلبي لا يوجب الضمان، أما البيع فقد عرفت أنه لا بد منه وهو لم يسبب الإضرار.

اللهم إلا- أن يقال: إن كل نوع من هذا الضرر يوجب دخوله في مسأله «لا ضرر» ولا ضرر له عقد إيجابي أيضاً كما كان في مورده له عقد إيجابي، حيث أمر الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقلع شجره سمره مستدلاً بلا ضرر^(١)، فإذا حبس إنسان مال تاجر حتى حصلت فيه وضيعه كان ضامناً لتلك الوضيعه.

كما لم نستبعده تبعاً لبعض الفقهاء في حبس الحر، حيث سبب الحبس فوت جمله من فوائده، فالحابس ضامن لما فات، وكذا في المقام الحابس لماله والحائل بينه وبين ماله حتى صار فيه وضيعه ضامن، ولا يبعد هذا، حيث يقال عرفاً: إنه أضر به.

لكن اللازم تقييد خساره العامل بمثل هذا الضرر بما إذا كان عدم بيعه في وقت عدم الوضيعه عن علم وعمد

ص: ٦٥

١- انظر الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢. التهذيب: ج ٧ ص ١٤٦ ح ٦٥١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٩ ح ٢٠٨١

وهل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها، وجهان، من عدم كون مجرد النيه خيانه، ومن صيروره يده حال النيه بمنزله يد الغاصب
أما إذا كان لرجاء الربح الأكثر أو ما أشبه لم يكن عليه شيء، فإنه وإن أضر به واقعاً إلا أن مبنى العقد على الاتجار حسب ما يراه
صلاًحاً، لا حسب الصلاح واقعاً، إذ لا يطلب من العامل علم الغيب.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان للمال ربح مائه مثلاً، فلم يبع عمداً حتى صار الربح أقل، حيث إن مقتضى الكلام السابق أنه
ضامن للتفاوت، لصدق أنه أضر به عرفاً، فهو تفويت الربح كتفويت عمل الحر، وإن كان الفتوى بذلك أصعب من الفتوى فى
مسأله الوضيعه، والله سبحانه العالم.

{وهل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها، وجهان} وجه العدم: {من عدم كون مجرد النيه خيانه} فإن صيروره اليد بمجرد النيه
بمنزله يد الغاصب لا دليل عليه، {و} وجه الضمان: {من صيروره يده حال النيه بمنزله يد الغاصب} فإن العقلاء لا يعتمدون على
ناوى الخيانه، ولذا لا يؤمنوه مالههم ونساءهم وأولادهم.

ويؤيده ما ورد من أن من نوى عدم إعطاء مهر زوجته فهو عند الله زان [\(١\)](#)، ومن نوى عدم رد دينه فهو عند الله سارق [\(٢\)](#)،
لكن الأقوى الأول، كما اختاره غالب المعلقين، فإن الخيانه أمر عرفى، وهى ليست حاصله، وعدم التأمين لا لأنه خائن

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١ الباب ١١ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١ الباب ١١ من أبواب المهور ح ١١

ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً، وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

الآن، بل لأنه في صدد الخيانة، كما أنهم لا يذهبون إلى من يقتلهم لا لأنه قاتل الآن بل لخوف القتل، والحديث تنزيل كما هو واضح.

{ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً، وبين العزم على أن يخون بعد ذلك} لكنه غير فارق، فإن العزم الفعلى لا يسبب صدق الخيانة، اللهم إلا أن يقال: إنه لا يسمى الآن أميناً عرفاً، وقد تقدم في صحيح ابن مسلم: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً، فمفهومه أن عليه الغرم إذا لم يعد أميناً عرفاً.

لكن فيه: إنه إن لم يخن مده مضاربه يقال إنه أمين وإن قصد الخيانة، كما أن من لم يزن يقال إنه عفيف وإن نوى الزنا، ولذا ذكر غير واحد من المعلقين أن الفرق غير فارق.

ص: ٦٧

مسألة ٤٠ لا يشتري المالك من العامل شيئاً

(مسألة ٤٠): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه لأنه ماله، نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصه العامل منه مع معلوميه قدرها، ولا يبطل بيعه بحصول الخساره بعد ذلك

(مسألة ٤٠): {لا يجوز} أى لا ينفذ {للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه} كما نص بذلك الشرائع والقواعد وشراحهما، بل فى الجواهر إنه لا خلاف فيه ولا إشكال، {لأنه ماله} وليس تبديل الإنسان مآلاً له بمال آخر لنفسه معامله، فإذا فعل المالك ذلك بقى المال السابق مال مضاربه، ولا يكون المال الثانى مال مضاربه، فإذا تاجر به العامل كان له الأجره لا المسمى الذى هو النسبه.

(نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصه العامل منه، مع معلوميه قدرها) لما تقدم من أن ظهور الربح يوجب ملك العامل لقدر حصته، وقوله (مع ...) من باب أنه طريق إلى الثبوت، وإلا فالمدخلية له لا لعالم الإثبات، فإذا لم يعلم قدر حصه العامل وكان فى الواقع طناً من الحنطه واشترى الطن وكان قاصدين مال العامل لم يكن وجه لبطلان البيع.

إذ اللانزم اشتراء مال العامل، لا مال نفسه، وذلك حاصل فى المقام {ولا يبطل بيعه بحصول الخساره بعد ذلك} وجه توهم البطلان أنه لا مال للعامل مع الخساره فقد اشترى المالك مال نفسه، ولذا قال فى محكى جامع المقاصد: لو تجدد الخسران أمكن القول بالبطلان

فإنه بمنزلة التلف، ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخساره، كما لو باعها من غير المالك، وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده

ولم أجد تصريحاً لذلك، فينبغي التوقف، ورده الجواهر بأنه في غير محله، فإنه بمنزلة التلف ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخساره، كما لو باعها من غير المالك}.

كما تقدم في المسأله السابعه والثلاثين، وفي تعليقه السيد البروجردى على (قيمتها): (بل ثمنها المسمى وإن قلنا بصحة البيع باعتبار القول بالملك وأن الحق لا يعدو هما، وذلك لإقدام المالك على عدم جبر الزيادة إن كانت القيمه أكثر) انتهى.

وفيه: إن معنى جبران الخساره بقدر قيمه الشيء الواقعيه لا- بقدر المسمى، فإذا باع متناً من الحنطه _ وهو نصيبه من الربح _ بنصف دينار، بينما قيمته دينار فقد أخذ قدر دينار، فإذا خسر المتاع قدر دينارين كان اللازم عليه رد الدينار، إذ الخساره تدارك بالربح الواقعي لا- الربح الذى فرضه العامل ربحاً، وقوله (لإقدام المالك) غير ظاهر الوجه، إذ لا يلزم اطلاع المالك على البيع، فإنه إذا باعه مشاعاً بدون قسمه لأجنبى كان حقه ولا يلزم اطلاع المالك عليه.

ومنه يعلم أنه لو باعه بأكثر من قيمته لم يكلف إلا بدفع قدر القيمه لتسديد الخساره.

{وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح} لأن المال للمالك وإن لم يربح، و«الناس مسلطون على أموالهم»، {بل وبعده} أيضاً، سواء كان قصدهما

لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله، نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء، يمكن الإشكال فيه حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهه كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه

الشراء من الأصل أو من الربح الخاص بالمالك {لكن يبطل الشراء بمقدار حصته} أى حصه العامل {من المبيع}.

كما ذكره العلامة وغيره، فإذا كان الأصل عشره والربح ثلاثه فاشترى العامل اثني عشر كان البيع باطلاً بالنسبه إلى النصف، لأنه لنفس العامل فهو مثل اشتراء المالك لماله {لأنه ماله}، ولا يصح اشتراء الإنسان مال نفسه، فإذا لم يعلم أحدهما بذلك كان له خيار تبعض الصفقه.

{نعم لو اشترى} العامل {منه} من المالك {قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته} فاشترى ما قيمته عشره باثني عشر {بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء} لأن نصف الربح _ وهو واحد في المثال _ للعامل، إذا جعل حصته من الربح بنسبه النصف {يمكن الإشكال فيه} أى فى هذا البيع {حيث إن بعض الثمن} وهو الواحد فى المثال {يرجع إليه} إلى العامل {من جهه كونه ربحاً} فقد اشترى العامل مال نفسه بمال نفسه {فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه} وذلك باطل.

ثم لا يخفى إن هذا الإشكال مبنى على اعتبار أن كل ربح يدخل كيس المالك، باعتبار أنه ربح لماله، كما تقدم من المصنف، وبعد الاسترباح

ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذى هو المالك من جهه كونه ثمناً، وبعد أن تمت المعامله وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري الذى هو العامل، على حسب قرار المضاربه تنتقل حصته منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل، حسب المقرر فى المضاربه.

وفيه: إن الاعتبار العقلائى ما ذكرناه سابقاً، من أن من أحدهما المال ومن الآخر العمل، والربح وليد لهما، فالربح يدخل فى كيسهما ابتداءً، فتكون حصه منه تنقل إلى صاحب رأس المال وحصه منه تنقل إلى صاحب العمل، وهذا ليس خلافاً للقاعده العقلائيه، ولا للأدله الشرعيه.

نعم، الإشكال فى حصه العامل فقط باعتبار كون العوض والمعوض لشخص واحد، وذلك ما لا يعقل، فإذا اشترى ما قيمته عشره بعشرين، يكون الإشكال فى خمسه منه، وهى نصف الربح.

وبذلك يظهر أن جواب الماتن مبنى على ما ذكروا، لا على ما ذكرناه.

{و} كيف كان {ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذى هو المالك من جهه كونه ثمناً} لماله، والتمن يدخل فى كيس من يخرج المثل من كيسه، والمفروض أن القيمه أصلاً وربحاً بدل، وربح المال للمالك.

{وبعد أن تمت المعامله وصار ملكاً للبائع وصدق كون ربحاً، يرجع إلى المشتري الذى هو العامل، على حسب قرار المضاربه} فلم يجمع العوض

فملكيه البائع متقدمه طبعاً، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربه الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته، فإن المبيع ينتقل من المالك والثلثين يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأولى يصير ملكاً للمالك ثم يصير بمقدار حصه العامل منه له بمقتضى قرار المضاربه، لكن

والمعوض في كيس واحد إطلاقاً، لا بقدر ربح العامل ولا غيره، على حسب نظرهم.

{فملكيه البائع متقدمه طبعاً} على ملكيه العامل تقدم الموضوع على الحكم، {وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربه الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته} مثله في أن جوابهما واحد، وإن كان هو إشكالاً آخر عاماً في مطلق المعاملات الربحه في باب القراض، كذا في تعليقه السيد البروجردى.

{فإن المبيع ينتقل من المالك، والثلثين يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به}، ولا يخفى أن هذا مبني أيضاً على كلامهم، لا على ما اخترناه من أن كلاً منهما له حصه من الربح من أول الأمر، لا أن الربح يدخل كله في كيس المالك، ثم يدخل حصه منه في كيس العامل، {فإنه} على رأيهم {من الأولى يصير ملكاً للمالك} باعتبار أن الربح تابع لرأس المال.

{ثم يصير بمقدار حصه العامل منه له} كأنه أجير عند المالك {بمقتضى قرار المضاربه} في قدر الحصه.

{لكن} المصنف جعل مخرجاً آخر لدخول الربح في كيس العامل ابتداءً،

هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض، وأنه لا يعقل غيره، وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوّض لشخص والعوض داخل في ملك غيره، وأنه لا ينافي حقيقه المعاوضة

لا كما ذكرناه، فإنه جعل كل الربح للمالك حسب رأيهم، لكن قال: بأن حصه من الربح يدخل كيس العامل ابتداءً، وهذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض، وأنه لا يعقل غيره، فإن معنى العوض هو ذلك، وإلا لم يكن عوضاً، فمعنى عدم المعقولية انتفاء الموضوع، لأنه غير معقول، مثل اجتماع النقيضين.

{وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوّض لشخص، والعوض داخل في ملك غيره} فهو أمر عقلائي، كإعطاء الإنسان الثمن للخباز ليعطى خبزاً للفقير، بدون تمليك الفقير الثمن، ولا دخول الخبز في ملك المعطى ثم إعطاؤه للفقير.

{وأنه لا ينافي حقيقه المعاوضة} بل قد ذكرنا هنا إلماعاً، وفي بعض الكتب الفقيهه تفصيلاً: إمكان الأقسام الأربعة، بأن يكون الأمر ذا طرفين أو ثلاثه _ بصورتها _ أو أربعه، كأن يعطى ديناراً للخباز في قبال أن يخيظ ولده ثوب ولد صاحب الدينار، بل وما إذا لم يكن ثالث كأن يعطى ديناراً للخباز ليعطى الخبز للأسماك وهو قسم خامس، ومنه يعلم مواضع النظر في كلام المستمسك فراجع.

فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربه، فلا يكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له.

{فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربه} بدون أن في يدخل ملك المالك ثم ينتقل منه إلى العامل {فلا- يكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له} حيث قد عرفت أن الإشكال هو أنه يلزم من نقل العوض عدم نقله.

ص: ٧٤

(مسألة ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربه، ولا يجوز العكس، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي فاشترى العامل حصه الأجنبي بمال المضاربه، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصه بالشفعة منه، وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل

(مسألة ٤١): {يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربه} بأن اشترى شيئاً بمال المضاربه وقد كان مشتركاً بين الأجنبي والعامل، فيأخذه العامل بعنوان الشفعة بعد وجود شرائطها، وإنما يجوز الأخذ بالشفعة لإطلاق أدلتها الشامل للمقام.

{ولا يجوز العكس} بأن يأخذ المالك بالشفعة ما اشتراه العامل له، لأن الشيء المشتري للمالك، لأنه اشترى بمال المالك فلا معنى لتملكه بالشفعة {مثلاً} إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي فاشترى العامل حصه الأجنبي بمال المضاربه {فصارت الدار مشتركة بين العامل والمالك} يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة {لأن الأجنبي باع الشيء الذي كان شريكاً فيه مع العامل} وإن كان المباشر للاشتراء العامل بنفسه _ فصار العامل شريكاً مع المالك {لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك} فقط بلا حصه للعامل فيه {فللعامل أن يأخذ تلك الحصه بالشفعة منه} أي من المالك.

{وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصه

حصه الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة، لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

{الأجنبي} بأن صار حصه الأجنبي للمالك {ليس للمالك الأخذ بالشفعة} لانتفاء موضوع الشفعة {لأن الشراء له} لنفس المال فقد صار كل الملك للمالك، إذ نصفه أولاً كان للمالك، ونصفه الثاني اشتراه العامل بمال المالك فلا موضع للشفعة.

{فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له}، وهذا الحكم مذکور في الشرائع والقواعد وغيرهما وقرره كافة المعلقين والشراح الذين ظفرت بكلماتهم، وإنما قال قبل ظهور الربح، لأنه إذا كان بعد ظهور الربح كان حصه من المشتري لنفس العامل فكيف يأخذ الشيء الذى لنفسه ولغيره _ أى المالك _ بالشفعة، إذ الشفعة أن يأخذ مال شريكه لا مال نفسه، لكن يمكن يقال: إن دليل الشفعة شامل لما بعد ظهور الربح، لأنه عبارة عن أخذ حصه الشريك التى بيعت _ فيما لم يكن هناك شركاء أكثر من اثنين _ وهنا العامل يأخذ حصه الشريك التى بيعت، وعدم تمكن العامل من اشتراء كل الحصه، لأن بعض الحصه لنفس العامل لا يمنع من شمول دليل الشفعة للمقام.

ص: ٧٦

مسأله ٤٢ عدم جواز وطى العامل للجاريه

(مسأله ٤٢): {لا- إشكال فى عدم جواز وطى العامل للجاريه التى اشتراها بمال المضاربه، بدون إذن المالك، سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها مال الغير أو مشتركه بينه وبين الغير الذى هو المالك، فإن فعل كان زانياً يحد مع عدم الشبهه كاملاً إن كان قبل حصول الربح، ويقدر نصيب المالك إن كان بعده.

كما لا- إشكال فى جواز وطئها إذا أذن له المالك بعد الشراء، وكان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطى الجاريه المشتركه بينهما.

وهل يجوز له وطئها بالإذن السابق فى حال إيقاع عقد المضاربه أو بعده قبل الشراء أم لا، المشهور على عدم الجواز لأن التحليل إما تملك أو عقد، وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء، والأقوى كما عن الشيخ فى النهايه الجواز لمنع كونه أحد الأمرين، بل هو إباحه ولا مانع من إنشائها من قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشتر بمالى طعاماً ثم كل منه.

هذا مضافاً إلى خبر الكاهلى، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قلت: رجل سألنى أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربه يشتري ما يرى من شىء، وقال له: اشتر جاريه تكون معك، والجاريه إنما هى لصاحب المال إن كان فيها وضعه فعليه، وإن كان ربح فله،

فلمضارب أن يطأها، قال (عليه السلام): «نعم» (١).

ولا- يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربه من حيث جعل ربحها للمالك، لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربه وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه.

وأما وطى المالك لتلك الجاربه فلا بأس به قبل حصول الربح، بل مع الشك فيه لأصالة عدمه، وأما بعده فيتوقف على إذن العامل، فيجوز معه على الأقوى من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه}.

مسأله ٤٣ لو اشترى العامل زوج المالك

(مسأله ٤٣): لو كان المالك في المضاربه امرأه فاشترى العامل زوجها، فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحته، وبطلان نكاحها ولا ضمان عليه، وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها ونفقتها، وإلا ففي المسأله أقوال:

البطلان مطلقاً للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها.

والصحه كذلك، لأنه من أعمال المضاربه المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا اشترى غير زوجها.

والصحه إذا أجازت بعد ذلك.

وهذا هو الأقوى، إذ لا- فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقه، فلا وجه للقول الأول، مع أن قائله غير معلوم، ولعله من يقول بعدم

ص: ٧٨

صححة الفضولى إلا فيما ورد دليل خاص، ومع أن الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا يستحق النفقة إلا تدريجاً، فليست هي مآلاً لها قوته عليها، وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج.

وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل، وإنما يسقط بالطلاق فقط، مع أن المهر كان لسيدها لا لها.

وكذا لا وجه للقول الثانى بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور، بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخرى، والإذن الذى تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا.

ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجه المالك، فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقه، ولا يكفيه الإذن الضمنى فى العقد للانصراف.

مسألة ٢٤ لو اشترى من ينعق على المالك

(مسألة ٢٤): {إذا اشترى العامل من ينعق على المالك، فإما أن يكون بإذنه أو لا، فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صح وانعق عليه وبطلت المضاربه بالنسبه إليه، لأنه خلاف وضعها، أو خارج عن عنوانها، حيث إنها مبنيه على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خساره محضه، فيكون صحه الشراء من حيث الإذن من المالك،

لا من حيث المضاربه، وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبه إليه، وإلا بطلت من الأصل، وللعامل أجره عمله إذا لم يقصد التبرع.

وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحته، لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصته من العبد، أو يستحق عوضه على المالك للسرايه، أو بطلانه مضاربهً واستحقاق العامل أجره المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربه، للفرق بينه وبين صوره عدم الربح، بل لأنه فرع ملكيه المالك المفروض عدمها.

ودعوى أنه لا بد أن يقال: إنه يملكه آنماً ثم يعتق أو بقدر ملكيته حفظاً، لحقيقه البيع على القولين في تلك المسأله، وأى منهما كان يكفي في ملكيه الربح، مدفوعه بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرع على ملكيه المالك، فإن لها أثرين في عرض واحد: ملكيه العامل للربح والانعتاق.

ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثانى، وعليه فلم يحصل للعامل ملكيه نفس العبد، ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيته، مع أنه يمكن أن يقال: إن التفويت من الشارع لا منه.

لكن الانصاف أن المسأله مشكله بناءً على لزوم تقدم ملكيه

المالك وصيرورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعتاق على ملكيه العامل عند المعارضه فى محل المنع.

نعم لو قلنا: إن العامل يملك الربح أولاً- بلا توسط ملكيه المالك بالجعل الأولى حين العقد وعدم منافاته لحقيقه المعاوضه، لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى لا- يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحته مضاربه، وملكيه العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السرايه، وملكيتة عوضها إن قلنا بها.

وعلى الثانى أى إذا كان من غير إذن المالك، فإن أجاز فكما فى صورته الإذن، وإن لم يجز بطل الشراء، ودعوى البطلان ولو مع الإجازة لأنه تصرف منهي عنه كما ترى، إذ النهى ليس عن المعامله بما هى، بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الإجازة.

ولا- فرق فى البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعق على المالك حين الشراء أو جاهلاً، والقول بالصحه مع الجهل لأن بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح.

ثم لا فرق فى البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربه، أو فى الذمه بقصد الأداء منه، وإن لم يذكره لفظاً.

نعم لو تنازع هو والبائع فى كونه لنفسه أو للمضاربه، قدم قول

البائع ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه التخلص منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً كان له ظاهراً وواقعاً.

مسألة ٤٥ لو اشترى أبا المالك

(مسألة ٤٥): {إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه، فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صح الشراء، وكان من مال القراض، وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعده وإن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربه، فإنها موضوعة كما مر للاسترباح بالتقليب في التجاره والشراء، المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك، إلا أن المشهور بل ادعى عليه الإجماع صحته، وهو الأقوى في صوره الجهل بكونه ممن ينعق عليه، فينعق مقدار حصته من الربح منه، ويسرى في البقيه، وعليه عوضها للمالك مع يساره، ويستسعى العبد فيه مع إعساره.

لصحيحه ابن أبي عمير، وعن محمد بن قيس، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال (عليه السلام): «يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل» (١).

وهي مختصه بصوره الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء

ص: ٨٢

أيضاً، واختصاصها بشراء الأب لا يضر بعد كون المناط كونه ممن ينعق عليه، كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني، جمعاً بين الأدله.

هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا- كان فيه أيضاً لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضاً الانعتاق والسرايه بمقتضى القاعده، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحه أيضاً للربح المتجدد فيه، فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق}.

ص: ٨٣

(مسأله ٤٦): قد عرفت أن المضاربه من العقود الجائزه، وأنه يجوز لكل منها الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، بل أو في ضمن عقدها أيضاً.

ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان والانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامها، أو لعدم إمكان التجاره لمانع أو نحو ذلك، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق

(مسأله ٤٦): {قد عرفت} في أول الكتاب {أن المضاربه من العقود الجائزه، وأنه يجوز لكل منهما} العامل والمالك {الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم} فإذا اشترط كانت لازمه، وإذا فسخ لم يؤثر لما تقدم من أن الشرط يوجب الوضع.

{بل أو في ضمن عقدها أيضاً} بناءً على أن الشرط في ضمن العقد الجائز لازم أيضاً، لكنك قد عرفت فيما سبق أنه مخالف لمقتضى القاعده، ولذا قال المشهور أن الشرط فيه غير لازم.

{ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما} وإذا فسخا في زمان واحد حصل الانفساخ، وعدم ذكر المصنف له لعدم الحاجه إلى ذكره بعد وضوح كفايه فسخ أحدهما.

{وقد يحصل البطلان} التلقائي {والانفساخ، لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامها} فينتفى الموضوع، وقد تقدم منه إمكان تلف كل مال المالك ومع ذلك لا تنفسخ، {أو لعدم إمكان التجاره لمانع} في التجاره أو في العامل كما إذا سجن فلا يقدر التجاره {أو نحو ذلك، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق

العامل للأجره وعدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض عليه وعدمه، إذا كان بالمال عروض، ومن حيث وجوب الجبايه عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس، ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه، وكون الأجره عليه أو لا.

فنعول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، وأيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجاره أو في مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد تمام التجاره

العامل للأجره وعدمه، ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعدمه، إذا كان بالمال عروض { ولم يرد المالك العروض، وإلا فلو أراد المال العروض لم يحق للعامل انضاضه، } ومن حيث وجوب الجبايه عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس { وجمع العروض إذا كان متفرقاً فيما أراد المالك نفس العروض { ومن حيث وجود الرد إلى المالك وعدمه { بل على نفس المالك أن يسترد ماله { وكون الأجره عليه أو لا {، وإذا احتاج تحصيل المال إلى القضاء من حيث لزوم مراجعته القضاء وغير ذلك.

{ فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل { فيما إذا كان فسخ لا انفساخ { أو أيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجاره أو في مقدماتها { كالسفر لأجل اشتراء بضاعه خاصه من بلد آخر أو نحو ذلك من المقدمات { أو بعده { أي بعد الشروع في التجاره { قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء { أي أثناء التجاره { أو بعد تمام التجاره {.

ولا يخفى عدم التكرار بالنسبه إلى قوله (أو في مقدماتها أو بعده) وقوله

بعد إنضااض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمه أو بعدها، وبيان أحكامها فى طى مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع فى العمل ولا فى مقدماته فلا إشكال، ولا شىء له ولا عليه، وإن

(فى الأثناء) لأن المراد بالأول أوائل الشروع، والثانى أواخره أو أواسطه، {بعد انضااض الجميع أو البعض، أو قبله} بأن كان كل المال عروضاً {قبل القسمه} أو فى أثنائها، لإمكان الفسخ فى أثناء القسمه {أو بعدها} أى بعد قسمه البعض، إذ بعد قسمه التمام لا يبقى محل للفسخ.

{و} هذه الصور {بيان أحكامها فى طى مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ {من أحدهما} {أو الانفساخ} التلقائى {ولم يشرع} العامل {فى العمل ولا فى مقدماتها فلا إشكال، ولا شىء له ولا عليه} بل المال يرجع إلى المالك لعدم الموجب لأن تكون له شىء، ولا عليه شىء، لكن ربما يقال: يمكن أن يكون له شىء أو عليه شىء، كما إذا أبطل العامل عمله السابق لأجل عمل المضاربه كعامل البناء، حيث أعطاه زيد درهماً وقال له: لا تعمل هذا اليوم لتعمل لى، فأبطل عمله البنائى.

وقرب الظهر حيث يشرع عمله المضاربه، لأن أهل الأغنام مثلاً فى هذا الوقت يأتون إلى البلد لبيع أغنامهم فسخ المالك المضاربه، حيث لا- يتمكن العامل من عمل البناء ليحصل على قوت يومه، فإن على المالك إعطاءه الأجره، لأنه مغرور فى ترك عمله فيرجع إلى من غرّه، ولأن ضرره صار بسبب المالك فيشملة «لا- ضرر»، فحاله حال ما إذا حبس الحر، حيث اخترنا تبعاً لبعض الفقهاء ضمان قدر عمله، هذا بالنسبه إلى له. وأما بالنسبه إلى عليه فكما إذا سبب العامل ضرر المالك، كما إذا كان العمل فى السفر وكان العامل وقت سفرهم

كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح يقتسمانه، ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خساره، إلا أن يشترط المالك كونها بينهما، على الأقوى من صحه هذا الشرط، أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح

هذا اليوم الجمعه وبعد ذلك لا يسافرون إلى الجمعه المقبله، فأخذ العامل من المالك، ثم لما سافر سائر العمال، حيث لا يقدر المالك من استخدام عامل آخر فسخ العامل المضاربه حيث أوجب جمود مال المالك وعدم تمكنه من استرباحه، فيكون حال العامل حال من حبس مال المالك، حيث إن مقتضى قاعده الغرور وقاعده «لا ضرر» أن يكون ضامناً، لكن ليس بناء الفقهاء على ما يظهر من كلمات بعضهم الضمان في كلتا المسألتين، والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع.

{وإن كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك} لا شيء له ولا عليه، لعدم موجب لهما، كما في المستمسك وغيره، {إذ مع حصول الربح يقتسمانه} عملاً بالمضاربه التي انتهت {ومع عدمه لا شيء للعامل} لأنه أقدم على أن لا يكون شيء له إذا لم يكن ربح فهو أهدر عمله {ولا- عليه إن حصلت خساره} لأن المالك أقدم على أن لا يكون لماله ربح ويحتمل الخساره إن كانت خساره التجاره {إلا أن يشترط المالك كونها} أي الخساره {بينهما على الأقوى من صحه هذا الشرط} لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»^(١) كما مر في المسأله الرابعه.

{أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح} لقاعده «المؤمنون

ص: ٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، الكافي: ج ٥ ص ٤٠٤

وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح

عند شروطهم»، وهي روايه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، كما رواه المستدرک، عن الغوالى، فى كتاب التجاره، وضعف سندھا غير ضار بعد الجبر القطعى بعمل الفقهاء بها، ولا دليل على أن الشرط لا يشمل هذين المقامين، لكن أشكال المستمسك على ذلك بقوله: (لكن بعد فسخ العقد يبطل الشرط معه ولا- يجب العمل به، نعم قد تجب أجره المثل أو أقل الأمرين من أجره المثل لقاعده الضمان بالاستيفاء).

أقول: إذا قلنا بأن الشرط فى ضمن العقد الجائر لازم الوفاء به له لم يهّم فى وجوب العمل بالشرط تمام العمل العقدى وعدمه، كما إذا استأجر داره فى هذا اليوم بشرط أن يخيّط ثوبه، فإنه إذا انتهى اليوم لا يسقط وجوب خياطه ثوبه عليه، لأنه مقتضى دليل الشرط كما يفهم العرف، نعم إن لم نقل بوجوب الوفاء فى العقد الجائر تم ما ذكره المستمسك، لكن تعليقه غير تام حينئذ.

وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح { كأنه أشار بذلك إلى ما ذكره العلامة فى التذكرة حيث قال: (فإن فسخا العقد أو أحدهما فإن كان قبل العمل عاد المالك فى رأس المال ولم يكن للعامل أن يشتري بعده، وإن كان قد عمل، فإن كان المال ناضباً ولا ربح فيه أخذه المالك أيضاً، وكان للعامل أجره عمله إلى ذلك الوقت أيضاً) انتهى.

وربما حمل ذلك على أنه كان متعارفاً الأجره فى هذه صوره، وحيث بنيت المضاربه على المتعارف كان اللازم عليه الأجره من باب الشرط الضمنى، بضميمه أن مثل هذا الشرط لازم الوفاء به، لكن يرد هذا الوجه أنه قال فى

ولا وجه له أصلاً لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.

القواعد: (وإذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك ولا شيء للعامل) انتهى.

نعم يمكن الجمع بين كلاميه بأن الثاني فيما إذا لم يعمل العامل فيه، أو أن المراد لا شيء من المال المقرر، أي الربح، لأنه سالبه بانتفاء الموضوع، وإذا تم الحمل المذكور في كلام التذكرة ظهر وجه النظر في رد الجواهر له، فإنه نسبة إلى الغرابة، وعلله في المستمسك بأنه خلاف مبنى المضاربه.

وفيه: إنه لم يظهر ذلك، لأن العمال حيث يريدون سد حاجاتهم، ولا يريدون استبداد الملاك بأكثرية الربح يجعلون لأنفسهم الحصة في الربح لا الأجره، مع تطلبهم الأجره في قبال عملهم إذا لم يكن ربح، أو كان الربح الذي يصيبهم أقل من الأجره.

وكيف كان، فإذا كان هذا الشرط ولو ضمناً كان للعامل ذلك، ثم إن الظاهر أن المصنف نسب ذلك إلى الإطلاق حيث احتمل أن العلامه أراد بذلك صورتى الشرط وعدمه، فإطلاقه يشمل صورته عدم الشرط.

وكيف كان، فإذا لم يكن شرط لم تكن له الأجره {لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة} فإنه لا إشكال في أن العامل لا يستحق شيئاً إذا لم يحصل الأمر المجعول له، نعم إذا كان هناك أيضاً شرط ولو ضمنى استحق الأجره، على ما ذكرناه في المضاربه.

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجره له لما مضى من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعده الاحترام لا وجه له أصلاً

{الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء} أثناء العمل {قبل حصول الربح فلا أجره له} لما تقدم في الأولى من أنه مقتضى المضاربه _ إذا لم يكن شرط ضمنى _ فلا يستحق {لما مضى من عمله} شيئاً، لكن قد ذكرنا في بعض المسائل السابقه أن ربح المستقبل لو كان جزء سببه عمل العامل كان من موضوع ماله ربح، فالمراد بـ (قبل) الأعم من الربح الحالى والربح المستقبلي لأنه ربح أيضاً.

{واحتمال استحقاقه لقاعده الاحترام} الاستفادة من «لا يتوى حق امرئ مسلم»⁽¹⁾ ونحوه، حيث إن عمله يوجب حقاً له، كما في موارد الإجاره، كما إذا استأجره لنشردان الضاله، أو إلقاء الشبكه في البحر ورقابتها كيما يحصل السمك احتمالاً وما أشبه ذلك.

{لا- وجه له أصلاً} لأن الاحترام إنما يكون إذا لم يهدر الإنسان احترام عمل نفسه، والعامل بإقدامه على أن لا شيء له إذا لم يربح قد أهدر عمل نفسه.

أما ما ذكره المستمسك بقوله: (على أنك قد عرفت أنها لا توجب الضمان، لأن احترامه يقتضى حرمه اغتصابه لا ضمان ما يقع منه) انتهى.

ففيه: إنه لا حاجه إلى الاغتصاب، بل إذا كان إنسان سبباً لعمله بدون قبوله التبرع كان إطلاق «لا يتوى» سبباً لثبوت حقه.

ص: ٩٠

وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهرى ففیه قولان، أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عدم استحقاق شىء إلا الربح

{وإن كان} الفسخ {من المالك أو حصل الانفساخ القهرى} بموت أو جنون أو نحوهما {ففيه قولان}: أجره المثل، كما فى الشرائع، وعن المختصر النافع والإرشاد واللمعه والروض وغيرهم، كما حكاه عنهم مفتاح الكرامه وغيره، وعمله فى المسالك بأن عمله محترم صدر بإذن المالك لا على وجه التبرع بل فى مقابله الحصة، وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيستحق أجره المثل إلى حين الفسخ.

خلافاً للمسالك وظاهر القواعد، لأنه تنظر فى استحقاقه الأجره، واختيار الجواهر وغيرهم فقالوا بعدم الأجره، واختاره المصنف.

ولذا قال: {أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عدم استحقاق شىء إلا الربح}، ولو شك كان الأصل العدم.

وما يمكن أن يستدل به للأجر قاعده الاحترام المردوده بأن العامل هو الذى أذهب احترام عمله كما تقدم، وقاعده الاستيفاء المردوده بأن المالك لم يستوف شيئاً، وقاعده التفويت المردوده بأنها إنما توجب الضمان على المفوت إذا لم يقدم العامل على الفوت وهنا قد أقدم.

هذا ويمكن أن يقال: عدم حصول الربح لو استمر فى المضاربه إذا علم به يكون أولى فى عدم استحقاقه، لأنه إن استمر إلى الأخير لم يكن له شىء، فأولى إذا لم يستمر، وجه الأولويه أنه لم يضيع بقايا عمله التى كان يعملها إذا لم يكن فسخ.

ثم إن كلام جملهم منهم وإن كان فى كل من الفسخ والانفساخ، إلا أن عدم الاستحقاق فى صوره الانفساخ بطريق أولى، حيث إنها أبعد عن تفويت المالك حق العامل.

ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً

{ولا ينفعه بعد ذلك} الذى هو أقدم على معاملة جائزه {كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار} إذ هذا البناء وحده لا يوجب استحقاقه الأجره بعد أن كان يعلم أنه معرض للفسخ الموجب لعدم شىء له فهو مقدم على هدر عمله، كما فى الجعالة، حيث إنه أقدم على عدم استحقاقه الجعل إن لم يظفر بالشىء المجمعول له المال بالشروط المحدده للجعل.

ثم إن مقتضى ما ذكرنا من عدم استحقاقه الأجره، أنه لا فرق بين أن استفاد المالك من عمل العامل علماً أم لا، كما إذا أخذ العامل فى المقدمات التى لا- تحتاج إلى المال، لكنها تزيد المالك خبره، مثلاً أخذ العامل يدور على التجار ليعلم الأجناس ومواقعها وقيمها وما أشبه ذلك وقال كل ذلك للتاجر، فإنها ليست أرباحاً، وإن كانت أفادت التاجر مالاً فى المستقبل حيث لا يحتاج إلى دوران أسبوع مثلاً ليعرف موقع حاجته.

الفسخ بعد السفر

{الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر} أو شبه السفر {بإذن المالك} إذناً خاصاً أو بمقتضى إطلاق عقد المضاربه، إذ لا دليل إلى الاحتياج إلى الإذن الخاص مع وجود الإطلاق.

{وصرف جملة من رأس المال فى نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً}، سواء كان لعذر أو لا لعذر، لأنه أضرر بالمالك فيشملة دليل «لاضرر»^(١) بتقريب أن عدم

ص: ٩٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢ من إحياء الموات ح ١

أو إذا كان لا لعذر منه وجهان، أقواهما العدم لما ذكر من جواز المعامله وجواز الفسخ في كل وقت، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

تضمينه ضرر مثل ما استدلوا به في باب خيار العبن ونحوه، أو التقريب الذي ذكرناه من دلالة الروايه على العقد الإيجابي أيضاً، حيث إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) استدل بها لأجل الإيجاب بقلع شجره سمره.

{أو إذا كان} الفسخ {لا لعذر منه} مثل مرض أو نحوه، حيث إن في صورته العذر لم يكن عامداً في إضرار المالك، فيشملة مثل قوله (عليه السلام): «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»^(١).

{وجهان، أقواهما العدم} مطلقاً {لما ذكر} في الثاني {من جواز المعامله وجواز الفسخ في كل وقت} أراداه أحدهما، سواء تضرر الآخر بالفسخ أو لا، فلا مقتضى للضمان.

{فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه} حيث أقدم على مثل هذا العقد، وقول المستمسك: (إنما يتم ذلك إذا كان المالك يحتمل الفسخ، أما إذا كان لا يحتمله فلا إقدام منه، فالعمده عدم موجب للضمان، لا حال السفر ولا حال الفسخ) يرد عليه أنه لو لا الإقدام لم يكن مجال للعمده، لأنه إذا لم يهدر ماله بإقدامه كان موجب الضمان «لا ضرر» و«لا يتوى» و«على اليد ما أخذت» وما أشبه ذلك.

ص: ٩٣

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك

وهل يقول المستمسك بحق المجعول له إذا صرف وقته وكان قاطعاً بالظفر بالشىء المجعول له المال، مستدلاً بأنه لم يكن يحتمل عدم الظفر فلا إقدام منه، والوجه واضح فى المقامين، فإن الإقدام على مثل هذه المعاملة إقدام على لوازمها، سواء علم تفصيلاً اللوازم أو لم يعلم، والأمثلة لذلك كثيره، كما إذا أقدم على مهر كثير بزعم بقاء الزوجه فماتت، أو طلقها قبل الدخول أو بعده، فإن عليه كل المهر أو نصفه، ولا يصح له أن يقول: إنى لم أكن أحتمل الموت أو الطلاق، فليست مقدماً على إعطاء مثل هذا المال، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وبما ذكرناه ظهر وجه النظر فى كلام السيد البروجردى، حيث علق على (أقواهما) بقوله: (مشكل جداً مع عدم العذر، لأن استحقاقه لنفقه السفر قد ثبت بالنص، وشمول إطلاقه له بعيد).

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا وجه لعدم شمول الإطلاق.

وثانياً: بأن ذلك مقتضى المعاملة فى المحتاجه إلى السفر.

وثالثاً: خصوصاً إذا أذن المالك إذناً خاصاً.

الفسخ قبل حصول الربح

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض، لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك { إذناً سابقاً أو حالاً، كما أفتى به الشرائع وغيره، خلافاً لمن أجاز التصرف.

وجه الأول: إن الفسخ والانفساخ رافع للمعامله التى أوجبت الإذن فى التصرف، والمفروض أنه لا إذن خاص له فلا يجوز أن يتصرف فى مال الناس بدون رضاهم تصرفاً تقليبياً فكيف التصرف

بيع ونحوه، وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل وإن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح، نعم لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار

{بيع ونحوه} من التصرفات الناقله ونحوها.

أما قول المصنف: {وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع} فلأن الاحتمال لا يقاوم دليل عدم جواز التصرف في أموال الناس.

أما القول بالجواز مطلقاً، فكأنه يتمسك بأن هذا التصرف من شؤون المضاربه فيشملة دليل العقد المتضمن للأذن، وفيه عدم تسليم أنه من شؤونها حتى بعد الفسخ والانفساخ، فليل عدم الجواز بلا مزاحم.

{بل وإن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح} لإطلاق دليل المنع، لكن في تعليقه السيد البروجردى مع هذا الاحتمال: لا يبعد جواز مطالبه رب المال بتمكينه من البيع والانضاض.

أقول: مقتضى القاعده أن يكون للعامل حق الاستعلام، سواء بواسطة نفسه أو بواسطة المالك، لاحتمال وجود حقه فيه احتمالاً عقلائياً، فهو مثل لزوم الفحص على المالك فيما احتمل وجود حق العامل في ماله بعد أن مات العامل، فإنه المستفاد من مثل «لا يتوى» بالاستفاده العرفيه، فلا يقال: إنه حيث لا يعلم بالحق لا يشملة دليل «لا يتوى»^(١).

{نعم لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار

ص: ٩٥

المالك على بيعه منه، لأنه في قوه وجود الربح فعلاً، ولكنه مشكل مع ذلك، لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة والمفروض عدمه

المالك على بيعه منه، لأنه في قوه وجود الربح فعلاً { بل الربح موجود لا أنه في قوته، فإن الشيء له ماله كذا الآن، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك إذا لم يكن المشتري المذكور موجوداً الآن، بل سيوجد قريباً، كما إذا كان غداً تأتي قافلته الحجاج فيشترى البضاعة بأغلى، إذ العرف يحسب مثل ذلك مالم لا وإن لم يكن الآن.

وعليه فقوله: {ولكنه مشكل مع ذلك، لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة، والمفروض عدمه} غير ظاهر الوجه، وربما علل بأنه لا سلطنه له على المالك في صورته ظهور الربح الذي لا يزيد على كونه شريكاً، ضروره أنه لا سلطنه للشريك على بيع مال الشركه بغير إذن شريكه، إذ يرد على المناط المذكور أنه لا دليل على مثل هذا المناط بعد حكم العرف أنه ربح، ولذا إذا تنزلت قيمه السوقيه للبضاعة ثم وجد شخص يشتريها بقيمتها السابقه غير المتزله فلم يبيعها وكيله ثم باعها بالقيمه المتزله قال العرف: إن الوكيل سبب خساره المالك، ومن المعلوم أن الخساره والربح والتساوى أمور ثلاثه ترد على موضوع واحد، فإذا صدق أحدها صدق الاثنان الآخران.

أما العله المذكوره ففيها:

أولاً: إن له الإيجاب، كما في كل مال مشترك.

وثانياً: إن له بيع حصه نفسه إذا لم نقل بالإيجاب، فإن الشريك لا سلطنه له على مال شريكه، لكنه مسلط على قدر مال نفسه في المال المشترك.

ومما ذكر يعلم وجه النظر في كلام المستمسك حيث ذكر العله ساكتاً

وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك أو لا، قولان، أقواهما عدمه

عليها، وفي كلام السيد البروجردى حيث قبل بمناط المصنف قائلًا: (هذا هو المناط فى اشتراكه مع المالك فى نفس العروض، وأما استحقاقه لتحصيل الربح المالى منها الذى هو الغرض الأقصر من المضاربه فمناطه كونها معرضاً له بالبيع، سواء كان لأجل زياده قيمتها السوقيه، أو لوجود الراغب الشخصى فالأقوى عدم الفرق بينهما)، كما ظهر وجه النظر فى كلام الجواهر فراجع.

ومما تقدم يعلم أن حال ما يشتري فى مكان آخر بالربح حال ما يشتري فى زمان آخر بالربح، وقد عرفت أنه مثل ما إذا كان يشتريه زبون خاص بالربح، وكذا إذا كان يشتري بشرط خاص بالربح، كما إذا كان فرد باب أو حذاء بدرهم، أما إذا اشتري له فرد آخر بدرهم صار الزوج بثلاثه دراهم، والمناط صدق الربح عرفاً وهو موجود فى كل الأقسام المذكوره.

{وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك} أو لا، وقد حصل الفسخ أو الانفساخ {قولان}: الوجوب لموضع من المبسوط وجامع الشرائع والقواعد، وعدمه للشرائع والروضه والمسالك {أقواهما} عند المصنف {عدمه} لأنه إذا حصل الفسخ، فلا وجه لإلزام العامل بشيء، فإنه لا يشمل دليل الوفاء بالعقد(1)، ولا دليل آخر فى المقام، والأصل البراءه.

ص: ٩٧

ودعوى أن مقتضى قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» وجوب رد المال إلى المالك كما كان، كما ترى.

{و} أما القائل بالوجوب، فقد استدل بأنه المعهود المتعارف المبني عليه العقد، وفي كثير من الأحيان لا يقدر المالك على البيع والانضاض ولا تنفعه العين، ولعله أشار إلى ذلك ما في القواعد بقوله: الأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه، وفيه منع كونه المعهود المتعارف فلما فسخ لا مجال لجبر أحدهما بشيء متعلق بالعقد الزائل، وعدم إمكان المالك للبيع لا يوجب حقاً على آخر، بل يعطى الأجره لمن باع.

{ودعوى أن مقتضى قوله (عليه السلام)} كما في مستدرک الوسائل في كتاب الوديعة: {«على اليد ما أخذت حتى تؤدى»} ((١)) مما اشتهر بينهم، بل أجمعوا على الاستناد إليه {وجوب رد المال إلى المالك كما كان} فدلّل المضاربه، وإن لم يشمل البيع والانضاض، إلا- أنه مقتضى دليل آخر {كما ترى} وذلك لما في جامع المقاصد من (أن الظاهر منه رد المأخوذ، أما رده على ما كان عليه فلا دلالة له، والتغيير بما حدث كان بإذن المالك وأمره) انتهى.

ومراده أن ظاهر الحديث وإن كان الرد كما كان، إلا أنه لا يشمل قيد (كما كان) إذا كان التغيير بإذن المالك.

ومما تقدم يعلم الجواب عن دليل «لا ضرر» ((٢))، إذا كان عدم الانضاض ضرراً

ص: ٩٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب العاربه ح ١٢

٢- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠، التهذيب: ج ٧ ص ١٤٦ ح ٦٥١

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده_ وبالمال عروض، فإن رضياً بالقسمه كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابه

إذ هو نشأ من أمر المالك وإذنه، فلا دليل على إجبار غيره برفع الضرر، وكذلك الجواب عن دليل رد الأمانات(١).

وقد ظهر مما ذكر عدم وجوب تبديل المتاع بغيره إذا أراد المالك، وكذلك إذا كان نضاً فأراد المالك تبديله بالمتاع، ولذا لم يقل بأى منهما أحد.

{الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض، فإن رضياً بالقسمه كذلك فلا إشكال} ولا خلاف، إذ الحق لا يعدو هما، من غير فرق بين جعل العروض لأحدهما والنض للآخر، أو تقسيم كل منهما لهما، أو غير ذلك.

{وإن طلب العامل بيعها فالظاهر} عند المصنف {عدم وجوب إجابه} للأصل بعد أن أحد الشريكين لا يسلط على إجبار الشريك على البيع، لأن الإجبار خلاف تسلط الناس على أموالهم(٢).

نعم للعامل بيع حصه نفسه، كما تقدم فى المسأله السابقه، ولذا علله المسالك بإمكان وصول العامل إلى حقه بقسمه العروض، خلافاً لما فى القواعد

ص: ٩٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

وإن احتمل ربح فيه خصوصاً إذا كان هو الفاسخ، وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه،

من أنه يجبر المالك على إجابته، وعلله المسالك بوجوب تمكين العامل من الوصول إلى غرضه الحاصل بالإذن، وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض، أو وجد لكن بنقصان، أو رجي وجود زبون يشتري بأزيد فيزيد الربح، ولا ريب أن للعامل مزيه على الشريك من حيث إن حقه يظهر بالعمل والربح عوضه، انتهى.

وأشكل عليه المستمسك بأنه لا يرجع إلى محصل يخرج به عن قواعد الشركة المانعه من تسلط الشريك على إجبار شريكه الآخر.

أقول: الظاهر عدم حقه في الإجبار كما تقدم.

{و} ما ذكره الشهيد الثاني يصلح وجهاً {إن احتمل ربح فيه} يظهر بالبيع لما سبق في الرابعه، فإطلاق كل من القولين محل نظر، ولا خصوصيه لقوله: {خصوصاً إذا كان هو الفاسخ} إذ كونه فاسخاً وعدمه لا يؤثر في عدم حقه في البيع في الأولى وحقه في البيع في الثانيه، وكأنه لذا قال بعض المعلقين: الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع.

{وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه}:

الأول: الوجوب مطلقاً، لتسلط الناس على أموالهم، فهو يريد انفصال ماله

ثالثها التفصيل بين صورته كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب، لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملاً بقوله (عليه السلام): «على اليد»

عن مال شريكه، وقد قال المستمسك: إنه الأوفق بالقواعد، وقال به جماعه من المعلقين أيضاً.

الثاني: عدم الوجوب، كما هو ظاهر الشرائع وغيره، مطلقاً للأصل بعد إمكان وصول المالك إلى حقه بقسمه العروض فلا وجه للوجوب.

{ثالثها: التفصيل بين صورته كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب} كما أفتى به القواعد وجامع المقاصد وغيرهما {لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان عملاً بقوله (عليه السلام): «على اليد»} (1) فإن كان مقدار رأس المال نقداً فقد سلمه، والأصل عدم وجوب الإجابة في الزائد عليه.

أما إذا لم يكن مقدار رأس المال نقداً، فدلّل «على اليد» يلزمه على البيع.

لكن لا يخفى أن هذا التفصيل لا يتم على إطلاقه، إذ في صورته كون بعض قدر رأس المال غير نقد يدل هذا الدليل على لزوم البيع بالنسبة إلى تكمله النقد لا مطلقاً.

ولا- يخفى أنه لا- يستفاد من كلام القواعد وبعض آخر إطلاق الإيجاب في صورته عدم نقد كل رأس المال، بل ظاهره الإيجاب بقدر أن ينض متتم رأس المال

ص: ١٠١

والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكيه العامل للربح موقوفاً على الانضاض، ولعله يحصل الخساره بالبيع، إذ لا منافاه

لأنه قال: وكذا يجبر مع الربح، ولو نض قد رأس المال فرده العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان مشتركاً بينهما.

وجعل في الجواهر مبنى الخلاف في المقام الخلاف فيما يتحقق به استقرار ملك العامل للربح، فإن كان الاستقرار بالفسخ لم يكن للمالك الإيجاب، وإن كان الاستقرار يتوقف على الانضاض، لأنه من تتمه المضاربه، فلا بد من القول بالوجوب، لأن المضاربه باقيه والبيع من توابعها.

لكن المصنف لم يرتض بهذا البناء فقال: {والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكيه العامل للربح موقوفاً على الانضاض، ولعله يحصل الخساره بالبيع} أو لا يربح فلا حق للعامل، فما لم ينض لا دليل على أن العامل له حق {إذ لا منافاه} بين كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين عدم وجوب البيع على العامل، فلا دليل على التلازم بين كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين وجوب البيع على العامل، كما جعل الجواهر التلازم بينهما.

كما لا منافاه بين عدم كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين وجوب البيع على العامل، حيث لم يجعل الجواهر التلازم.

وجه عدم المنافاه في الأول: إن المضاربه لما انفسخت لم يكن عقد حتى يوجب شيئاً على العامل، من بيع أو غيره، فمن أين وجوب البيع على العامل بعد الفسخ.

ووجه عدم المنافاه في الثاني: إن من الممكن عدم كون الانضاض من تتمه المضاربه، ومع ذلك يجب البيع على العامل بدليل تعبدى، مثل «على اليد ما أخذت» أو نحوه.

فنعول: لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ، لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخساره بعده قبل القسمه بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه يسترد منه.

لو كان فى المال ديون على الناس

السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس

وإذا عرفت وجه الاحتمالات الثلاثه {فنعول: لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه} إذ الدليل إما المضاربه وإما «لا ضرر» وإما «على اليد»، وقد عرفت فى مسأله سابقه انتهاء المضاربه بالفسخ، كما أن الدليلين لا يدلان على الوجوب.

{لكن} لا- يلزم عدم وجوب البيع عدم جبران الخساره إذا ظهرت بعد الفسخ، إذ الخساره لا تدع مكاناً لحصه العامل، سواء أخذها أو لم يأخذها، ظهر قبل الفسخ أو بعده، لأنه دخل على عدم حصه له وهدر عمله إذا كانت خساره، وذلك لا يرتبط بظهور الخساره قبل الفسخ.

ف- {لو حصلت الخساره بعده} أى بعد الفسخ {قبل القسمه بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه} العامل {يسترد منه} وقد تقدم أنه لو تصرف فيه تصرفاً ناقلاً أخذ منه بدله.

أقول: قد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى المسأله الخامسه والثلاثين فراجعها.

{السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس} فحصل فسخ وانفساخ من

فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا، وجهان، أقواهما العدم،

أحدهما أو كليهما، أو انتهت مدته المضاربه {فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ} كما ذكره جمع منهم المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والإرشاد والروض والقواعد والمسالك وغيرهم، على ما حكى عن بعضهم، {أم لا} كما ذهب إليه آخرون، وإن كان القول الأول أشهر، بل المشهور، {وجهان} بل قولان كما عرفت.

استدل للأول: بما في المسالك وغيره من أن مقتضى المضاربه رد رأس المال على صفته والديون لا تجرى مجرى المال، وأن الدين ملك ناقص، وأن الذي أخذه كان ملكاً تاماً، فاللزام أن يرده كما أخذه لظاهر «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وإذن المالك بالإيداع إنما كانت على طريق الاستيفاء لا مطلقه بدلاله القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك.

لكن المصنف قال: {أقواهما العدم} للأصل بعد عدم تماميه الأدله المذكوره، إذ (مقتضى المضاربه) قد سقط بالفسخ وإذا انتفت العله انتفى المعلول، و(على اليد) لا يشمل المقام، لأن المالك قد دخل على أنه عقد جائز، فهو الذي أهدر حقه بعد كون مقتضى الجواز الفسخ، وإذا فسخت فلا شيء ملزم للعامل أن يعمل لأجل مال المالك، و(إذن المالك) لم يكن إذناً خارجياً، بل فى ضمن المضاربه، فاللزام ملاحظه مقتضى المضاربه لا أكثر من ذلك، و(الخبر) لم يدل على هذا الفرع بالذات، وإن كان أراد انصراف الخبر، ففيه إنه لو سلم فهو بدوى.

ثم إنه قد ذهب جملة من المعلقين إلى الوجوب فتوى كالسيد البروجردى

من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

إذا مات أحدهم قام وارثه مقامه

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام.

أو احتياطاً كالسيد ابن العم، وفصل السيد الجمال قائلاً: (الأقوائيه بإطلاقها ممنوعه، بل لو كان الفسخ من العامل فلا يبعد وجوب الجبايه)، وفيه: عدم الفرق بين كون الفسخ من العامل أو غيره بعد أن دخل المالك على هدر حقه، حيث إنه قبل بالمضاربه التي تنتفى بالفسخ فلا يبقى حق لأحدهما على الآخر.

ولذا قال المصنف: {من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك} ومنه يعلم حال الانفساخ.

{السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام} إذا ثبت أن المالك له حق على العامل في الانضاض واستيفاء الديون، فإذا مات المالك انتقل هذا الحق منه على العامل إلى وارثه، لقاعده «ما تركه الميت فلوارثه»، وكذا إذا ثبت حق العامل على المالك في جواز بيع العروض بعد الفسخ ومات العامل انتقل حقه إلى وارثه.

أما إذا لم نقل بأى من الحقين فليس للميت منهما حق ينتقل إلى وارثه، فاحتمال استصحاب عدم حق على ورثه أحدهما على الآخر غير تام الأركان، إذ لا شك في اللاحق، لإطلاق دليل «ما تركه الميت فلوارثه» إن كان عدم الحق في السابق، حيث حياه المورث.

ومنه يعلم أقوائيه ما اختاره الشرائع حيث قال: (وكذا لو مات رب المال

وهو عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث وفيه قول) انتهى. إلا أنه لا وجه للاستثناء، فإنه إذا كان حقاً للعامل فمن أين يحق للوارث منعه.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك، حيث قال: (وظاهر الشرائع أن جواز البيع الثابت للعامل ثابت له مع موت المالك، إلا أن يمنعه وارث المالك، ولكنه غير ظاهر الوجه، فإن المأذون لا يجوز له التصرف في المأذون فيه مع موت الآذن، للانتقال إلى الوارث المقتضى لحرمة التصرف فيه بغير إذنه، ولا- يكفى في جوازه عدم المنع من المالك، ولذلك كان القول الآخر الذى حكاه في الشرائع هو المتجه) انتهى.

وفيه: إن تصرف العامل كان حقاً له على المالك، فمن أين سقط حقه بالموت، ولم يكن مجرد إذن حتى إذا مات الآذن يذهب الإذن ويكون الاختيار بيد الوارث.

ثم إن السيد البروجردى وجمله من المعلقين قالوا عند قول المصنف (قام وارثه): (فيما له من الأموال والحقوق، وأما ما عليه من الحقوق فلا) كما إذا مات العامل وقلنا بوجوب الانضاض عليه مع مطالبه المالك) انتهى. وهو وإن كان في محله في الجملة، إلا أن إطلاقه محل نظر، إذ لو كان على العامل حق في قبال ما له من الحق لا يصح أن يقال بانتقال حقه الذى له إلى وارثه دون أن يقوم الوارث بما عليه من الحق، لأنهما في قبال الآخر، فكيف ينتقل أحدهما فقط، وكذلك بالنسبة إلى المالك.

الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك وماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه، نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك

{الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك وماله، فلا يجب الإيصال إليه} لأصالة عدم الوجوب، خلافاً لفتوى ابن العم وقول السيد البروجردى بوجوب الإيصال، وكأن وجه ذلك أن الإيصال من مقتضى المضاربه. وفيه: إن المضاربه بعد الفسخ لا بقاء لها حتى يلزم ما كان تقتضيه.

ومنه يعلم عدم صحه الاستدلال لذلك بدليل اليد، بالإضافة إلى أنها لا تدل على الإيصال، بل التخليه أداء، فإذا وضع عنده أمانه كان رفع يده عنها عند إرادته المالك إياها {أداء} عرفاً، والقول بأن الواجب الإيصال لكنه إذا احتاج إلى أجره على المالك جمعاً بين الحقين، فيه: إنه لا حق في الإيصال حتى يجمع بينهما بذلك.

نعم لا- شك أن صرف التخليه لو كان موجباً للخطر على المال لم يجز له إلا التخليه فيما لا خطر إذا لم يتمكن المالك من رفع الخطر، كما إذا كانت شاه بيد الراعى الذى معه كلب فى مذئبه، حيث إن تخليه عن الشاه يعرضها للافتراس، فإن مثل هذه التخليه لا تسمى أداءً، نعم إذا كان للحفظ أجره كانت على المالك جمعاً بين الحقين.

{نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك}، ينبغى أن يزداد ببلد المالك بلد المال الذى اختاره المالك أن يكون بلداً للمال لا البلد الذى يسكنه المالك،

ولو كان ياذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده، لكنه مع ذلك مشكل

إذ العبره بذلك، فإذا كان المالك يسكن بغداد لكن أمواله التجاريه في بيروت، وقد أعطى من هناك المال للعامل كانت العبره ببيروت، حيث إن بيروت منطلق تجارته، بل ربما لا يريد إيصال المال إلى بغداد لأنه بلد تسلط عليه الاشتراكيون مثلاً.

وكيف كان {ولو كان} الإرسال {ياذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده} وجه الإمكان أنه من توابع المضاربه، فمقتضى «لا ضرر»^(١)، و«على اليد»^(٢) وما أشبه ذلك وكون الإرسال ياذنه لا يخرج عن الأدله المذكوره.

{لكنه مع ذلك مشكل} بل اللازم التفصيل بين ما إذا كان ياذنه _ الإذن المستفاد من إطلاق المضاربه _ فلا يجب إذ المضاربه انتهت، وقد عرفت الإشكال في دلاله «على اليد» و«لا ضرر» على ذلك بعد انتهاء المضاربه.

وتوهم أن المال بيده أمانه والله يأمر برد الأمانات، غير تام، إذ ليس المراد بالرد إلا التخليه، وإلا فلو قال المالك لزيد: اذهب بمالى إلى بلد فلان في قبال أجره كذا أو تبرعاً، فهل يقول أحد بوجوب رده إلى بلده إذا أراد ذلك، مستدلاً بآيه الأمانه.

وليس عدم وجوب الرد إلا لأجل أن الآيه لا يستفاد منها ذلك، فأصالة عدم الوجوب هي المحكمه، ولذا قال المستمسك: إذا كان الإرسال ياذنه فلا ينبغى التأمل في عدم الوجوب.

ص: ١٠٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

٢- الفقيه: ج ٣ ص ٥٩ ح ٣٠٨١

وقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت» أيضاً لا- يدل على أزيد من التخليه، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجره فالأجره على المالك كما في سائر الأموال،

{وقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت» أيضاً لا يدل على أزيد من التخليه} لما تقدم من عدم دلاله تؤدي على أكثر منها، وما في المستمسك من أن الأداء الذي أخذ غايه للضمان ملازم لأخذ المالك، فلا يتحقق بدونه فلا يكفي فيه مجرد التخليه من دون أن يأخذه المالك، انتهى. غير ظاهر الوجه، فأى فرق بين الأداء في الروايه والآيه، وقد سلم دلاله الآيه على التخليه مع أن اللفظ فيهما واحد.

وكأنه لذا رجع (رحمه الله) أخيراً وقال: (اللهم... فالمراد من الأداء رفع اليد من العين، مضافاً إلى أن ذلك هو الموافق للارتكاز العقلاني في باب الضمان) إلى آخر كلامه.

وبين ما كان بغير إذنه، فاللازم عليه رده إلى بلده، كما هو كذلك في كل من أرسل مال إنسان إلى مكان آخر بدون إذنه، فإن اللازم عليه إحضاره عنده، لأنه المستفاد من الآيه والروايه السابقتين، بل الارتكاز أيضاً حيث إن النقل تفويت لخصوصيه المكان التي كانت للعين فيجب تداركاتها، كما أفتى به المستمسك.

{وإذا احتاج الرد إليه} فيما كان الإرسال بإذنه {إلى الأجره فالأجره على المالك} لأن الرد لمصلحته، ولا وجوب له على العامل فلا وجه لكون الأجره على العامل {كما في سائر الأموال} للمالك.

نعم إذا أرجع العامل ماله إليه بأجره بدون طلبه منه، لم يكن وجه لكون

نعم لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد والأجره، وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعى من عدم جواز السفر بدون إذنه.

الأجره عليه، إذ الأصل عدمه، وإن كان ذلك الإرجاع في نفع المالك، لأن المناطق في الضمان إما الأمر أو كون الأثر للعمل، كما تقدم في بعض المسائل السابقه.

{نعم لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وجعل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد} لما تقدم {والأجره} لتوقف الرد الواجب عليها.

أما إذا لم يرد المالك رده فلا- حق له في رده، لأنه تصرف عدوانى في مال الناس، وإذا كان الحاكم الجائر يأخذ مالا للبقاء هناك أو الرد إلى المالك فالكلام في ذلك المال كما تقدم من أنه لو كان بإذن المالك _ ولو لإطلاق المضاربه _ فهو على المالك، وإلا كان على العامل.

{وإن كان ذلك منه} من العامل {للجهل بالحكم الشرعى من عدم جواز السفر بدون إذنه} إذ الجهل لا يرفع الضمان، وإذا كان الواجب على العامل الرد إلى مكان خاص _ مثل مكان المالك أو مكان المال كما تقدم _ فطلب منه المالك الرد إلى مكان آخر، لم تجب عليه الإجابة، وإن كان ذلك المكان أقصر أو أقل أجره.

ثم إنه كما كان الحال في السفر كذلك الحال في الحضر، إذ قد ينقل المتاع إلى طرف آخر من البلد مما يحتاج إلى النقل إلى مكان المالك، لو حده الدليل في المقامين، والله العالم.

مسأله ٤٧ لا يلزم أن يكون الربح حاملاً من رأس المال

(مسأله ٤٧): قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخساره السابقيه تجبر بالربح اللاحق وبالعكس، ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع، فلو اتجر بجميع رأس المال فخسر، ثم اتجر ببعض الباقي فربح، يجبر

(مسأله ٤٧): قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال { يتدارك به ضرره وتلفه } من غير فرق بين أن يكون { الربح } سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً { بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهر الإجماع عليه، وفي الجواهر ادعاء الضروره في الجملة على ذلك.

ومنه يعلم حاله الضرر المقارن للربح في قطعتين من المال { فالخساره السابقيه تجبر بالربح اللاحق، وبالعكس } الخساره اللاحقه تجبر بالربح السابق، وكذا بالنسبه إلى المتقارنين.

{ ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال } إذ إطلاق دليل الجبران شامل لكليهما.

{ وكذا لا يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع } فالإطلاق شامل للأقسام التسعه الحاصله من ضرب كون الربح من المجموع، ومن البعض الوارد عليه الخساره، ومن البعض الذي لم يرد عليه الخساره، في الأقسام الثالثه للخساره.

{ فلو أتجر بجميع رأس المال فخسر، ثم اتجر ببعض الباقي فربح، يجبر

ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتجر بالبعض فخسر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخساره والتلف مطلقاً ما دام لم يتم عمل المضاربه.

ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربه في الأثناء

ذلك الخسران بهذا الربح { لإطلاق ما دل على الجبر.

{وكذا} عكسه فيما {إذا اتجر بالبعض فخسر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح} فقد يربح الدرهم أو الدينار أو كلاهما، وعلى كل حال فقد يخسر الدرهم أو الدينار أو كلاهما، كان الربح قبلاً، أو بعداً، أو مع الخساره.

{ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولهما} حصول أى منهما {فأربح مطلقاً جابر للخساره و} لـ {التلف مطلقاً ما دام لم يتم} الـ {عمل} المرتبط بـ {المضاربه} وقد تقدم الكلام في ذلك في المسأله الخامسه والثلاثين فراجعها.

{ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربه في الأثناء} كما اختاره غير واحد من الفقهاء، وذلك لأن العقد جائز مبنى عرفاً على الانفكاك، فليس هو مثل النكاح مما لا يمكن تجزأته، وإذا كان كذلك عرفاً وقرره الشارع بدون تغيير كان اللازم أن يكون الحكم كذلك شرعاً، ويؤيده ما ذكره في باب العقود اللازمه من خيار تبعض الصفقه، فإنه إذا لم يكن العقد مبنياً على الانفكاك

ولكن تبطل بالنسبه إليه وتبقى بالنسبه إلى البقيه، وتكون رأس المال

كان اللازم البطلان لا الخيار، وكأن هذا هو وجه تسالمهم على الحكم المذكور فى المتن، كما صرح بذلك المستمسك.

ومنه يعلم وجه النظر فى المسأله الثانيه عشره الآتيه فى مسائل الختام من عدم صحه التبويض فى ما إذا كان رأس المال لاثنين فاسترد أحدهما ماله، فإنه إذا جاز فى المالك الواحد استرداد لبعض ماله جاز لأحدهما بطريق أولى.

{ولكن تبطل} المضاربه {بالنسبه إليه} أى إلى القدر المردود {وتبقى بالنسبه إلى البقيه، وتكون} تلك البقيه هى {رأس المال}.

ومنه يظهر حال كل الأقسام، لأن رأس المال إما لواحد وإما لاثنين، وعلى أى حال العامل إما واحد أو اثنان، فإن الاسترداد لبعض رأس المال وانسحاب العامل من بعض رأس المال، أو انسحاب أحد العاملين لا يوجب بطلان المضاربه.

وبذلك يظهر أنه لا- وجه لما ذكره المستمسك قائلاً: (ويحتمل فى المقام الالتزام ببقاء المضاربه حتى بالنسبه إلى ما أخذه المالك، ويكون ما أخذه المالك بحكم ما لو وضع فى كيس مستقل وأفرز عن باقى المال) إلى آخره، إذ لا وجه لهذا الاحتمال لا شرعاً ولا عرفاً، وكأنه لذا قال: (لكن لازم ذلك جواز تصرف العامل به بعد أخذ المالك فيتعين البناء على التبويض) انتهى.

لكن ليس بطلان الاحتمال المذكور من جهه بطلان اللازم، بل لما ذكرناه.

وحيثُذا فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى رأس المال مقداراً من البقيه، ثم اتجر العامل بالبقيه أو ببعضها فحصل ربح، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه، مثلاً إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره وبقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشره، وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشره الحاصله ربحاً تجبر تلك العشره، ولا يبقى للعامل شيء

{وحيثُذا فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى} بعض {رأس المال، مقداراً من البقيه ثم اتجر العامل بـ} كل {البقيه أو ببعضها، فحصل ربح يكون ذلك الربح} عند المصنف {جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه} لا بالنسبه كما سيأتى فى كلام المحقق.

{مثلاً إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره وبقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشره، وبقيت} عند العامل {ثمانون، فرأس المال تسعون}، ثمانين عند العامل وعشره التلف أو الخساره.

{وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشره الحاصله ربحاً تجبر تلك العشره} التالفه {ولا يبقى للعامل شيء}، لكن فيه: إنه بناءً على هذا لم يخسر المالك شيئاً بينما خسر العامل عمله، بينما أن المضاربه مبنيه على أن لا يخسر العامل عمله إذا كان فى المال ربح.

وإن شئت قلت: إن العامل إنما دخل على أن يكون الربح جبراً للخساره إذا

وكذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقداراً من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم اتجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه حتى المقدار الشائع منه في الذى أخذه المالك، ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصه العامل منه باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائه فربح عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم اتجر العامل

كان المال مائه، فكما أنه لم يدخل إذا كان المال من الأول تسعين، كذلك لم يدخل إذ أخذ المالك من المائة عشره، فبأى دليل لا يكون للعامل شيء إذا لم يدخل فى مثل هذه المعامله.

{وإذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقداراً من المال سواء كان {المأخوذ {بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح {وكان عليه أن يذكر (أو الربح) إذ لا فرق بين قصده أخذ الربح خالصاً أو مع بعض رأس المال، {أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم اتجر العامل بالباقي {كلاً {أو ببعضه فحصل {بعد ذلك {خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه {أى بتمام الخسران أو التلف {حتى المقدار الشائع منه فى الذى أخذه المالك {خلافاً لما سيأتى من كلام المحقق حيث جعل الجبران بالنسبه لا بتمامه.

{ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصه العامل منه {من الربح {باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائه فربح عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم اتجر العامل

بالبقيه فخره عشره أو تلف منه عشره، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شىء، وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره

بالبقيه خسر عشره أو تلف منه عشره، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شىء، ويرد هنا أيضاً ما ذكرناه فى سابقه، فإن العامل خسر عمله مع حصول الربح، والمالك لم يخسر شيئاً مع وجود الخساره، فلماذا تختص الخساره بالعامل دون المالك.

وإن شئت قلت: إن العامل دخل على أنه يجبر الربح السابق الخساره إذا كانت الخساره على كل المال، أى مائه وعشره، لا على بعض المال أى المائه فقط، فلماذا يجبر الربح الخساره الوارده لا-على كل المال، ويمكن أن يقال على المصنف فى كلا الفرعين: إن العقد بين المالك والعامل كان بحيث يكون كل المال من المالك وكل العمل من العامل، وعلى هذا يكون الربح بينهما والخساره على المالك، وفى الحقيقه الخساره تكون عليهما حيث خسر المالك ماله والعامل عمله، فكما أنه إذا لم يفعل العامل كل العمل كان خلاف العقد، كذلك إذا لم يترك المالك كل المال كان خلاف العقد.

{وعلى ما ذكرنا فلا-وجه لما ذكره} المصنف (رحمه الله عليه) وإن سكت عليه بعض المعلقين كالساده ابن العم والجمال وغيرهما، بل الوجه لما عن الشيخ فى المبسوط و{المحقق} فى الشرائع حيث قال: إذا كان مال القراض مائه فخره عشره وأخذ المالك عشره ثم عمل بها الساعى فربح كان رأس المال تسعه وثمانين

المحقق وتبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذى ورد على العشرة المأخوذه لبطلان المضاربه بالنسبه إليها،
فمقدار الخسران الشائع فيها لا يجبر بهذا الربح

إلا- تسعاً، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود، فإذا كان المال فى تقدير تسعين، فإذا قسم الخسران _ وهو
عشره _ على تسعين كانت حصه العشره المأخوذه ديناراً وتسعاً، فيوضع ذلك من رأس المال.

{وتبعه غيره} كالقواعد والتذكره والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرهم {من أن الربح اللاحق لا يجبر
مقدار الخسران الذى ورد على العشره المأخوذه لبطلان المضاربه بالنسبه إليها} حيث إن العشره خرجت عن المضاربه بأخذ
المالك إياها.

{فمقدار الخسران الشائع فيها} أى فى العشره المأخوذه {لا يجبر بهذا الربح} ووجهه واضح، إذ العشره التى خسرها موزعه على
جميع الباقي الذى هو التسعون، فكل عشره من التسعين خسر واحداً وتسعاً، فإن ضرب تسع مرات واحد وتسع فى الواحد ينتج
عشره، وحيث إن المالك أخذ عشره، فقد خرجت العشره بضررها وربحها عن المضاربه، لأن الربح إنما يجبر به الخسران المتعلق
بمال المضاربه، فيكون الربح يجبر الآن الخسران المتعلق بالباقي، وهو تسعه وثمانون إلا تسعاً، فالواحد والتسع الباقي إلى التسعين
يكون ربحاً خالصاً بدون أن يكون فى قبالة خسران، ويكون بين المالك والعامل

فأُس المال الباقي بعد خسران العشره فى المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشره المأخوذه وهو واحد وتسع

فإذا فرض أنهما قررا أن يكون لكل منهما نصف الربح كان للعامل خمسه أتساع، وهكذا.

{فأُس المال الباقي بعد خسران العشره فى المثال لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشره المأخوذه وهو} أى حصه خساره العشره المأخوذه، والإتيان بضمير المذكور باعتبار الجبر، {واحد وتسع} ومراده أن رأس المال الذى يجبر نقصه بعد أخذ المالك العشره من المائه هو تسعه وثمانون إلا- تسعاً، ولا يجبر من الربح المتأخر النقص المتعلق بالعشره التى أخذها المالك، لخروج العشره المأخوذه عن مال المضاربه، وهكذا الحال فى سائر الأمثله يوزع الخسران على الجميع بالنسبه، ولا يجبر بالربح الخسران المتعلق بما أخذه المالك، بل يجبر خصوص الخسران المتعلق بالباقي.

فلو كان رأس المال عشره فخرس اثنين، ثم أخذ المالك أربعة، فإذا ربحت الأربعة الباقيه اثنين كان نصف الاثنين جابراً للخسران الوارد على الباقي، والنصف الآخر بين المالك والعامل حسب شرطهما، فإن كان الشرط تنصيف الربح كان لكل منهما نصف الواحد، وإن كان الشرط تثليثه كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وهكذا، ولذا قال العلامة فى القواعد والتذكرة: إنه لو خسر رأس المال (المائه) عشره ثم أخذ المالك خمسه والأربعين، ثم خسر عشره وزع الخسران على الجميع، فيلحق الخمسه والأربعين التى أخذها المالك نصف الخسران وهو خمسه، ويلحق الباقي أيضاً خمسه، فإذا ربح بعد ذلك عشره كان نصفها جابراً

للخسران الوارد على الباقي، والنصف الآخر بين المالك والعامل على حسب شرطهما في المضاربه.

وإلى هذا أشار السيد البروجردى حيث قال: (انفساخ المضاربه بالنسبه إلى ما أخذه المالك وبقاؤها بالنسبه إلى البقيه _ كما اعترف به _ مستلزم لعدم سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيه فيما بعد، وكذا العكس، إذ المضاربه فيه بعد ما تمت وهى خاسره أو رابحه لا تنقلب عما تمت عليه، فيستقر خسرتها على المالك إن كانت خاسره، ولا يكون ربحها وقايه لشيء إن كانت رابحه، بخلافها فى البقيه فإنها لبقائها لا يتعين لأحدهما إلا بالاختتام) انتهى.

وبذلك يظهر وجه النظر فى إشكال الجواهر فى كلام المحقق ومن تبعه، ولذا رده المستمسك بأن فيه: بأنه بعد بطلان المضاربه فيه يخرج عن كونه مال المضاربه، فلا وجه لجبر خسارته بربح غيره الباقي، لأن ربح مال المضاربه يجبر خسران ذلك المال لا خسران غيره، فإن أحدهما صار أجنبياً عن الآخر، انتهى.

فلماذا يجبر ربح الأجنبى لخسران الأجنبى، ويكون الحال كما إذا مات المالك وأخذ أحد الورثه الوارث للعشر عشره وأبقى البقيه تسعه أعشار عند العامل بالمضاربه السابقه، فإنه لا وجه لجبران ربح التسعين خسران العشره التى أخذها ذلك الوارث.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق فى عدم الجبران بين أخذ المالك للعشره

فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحداً وتسع، وهي تسعه وثمانون إلا تسع.

وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني إن مقدار الربح الشائع في العشره التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وإن حصه العامل منه يبقى له، ويجب على المالك رده إليه، فاللزام في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل

ونحوها بعنوان فسخ المضاربه في تلك العشره أو لا بهذا العنوان، إذ المفروض أن ما يأخذ المالك خرج عن مال المضاربه، فتفصيل المستمسك بين الفرضين، وموافقه الجواهر في الثاني منهما حتى لو صرفه المالك فخرج عن كونه مال المضاربه لانعدامه، مستدلاً بأن مثل هذا الخروج لانتفاء القابليه لا يلزم من لزوم الجبر، غير ظاهر الوجه.

قال المصنف: {وكذا لا- وجه لما ذكره بعضهم} كالعلامه {في الفرض الثاني} وهو ما إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقدراً من المال، ثم اتجر العامل بالباقي فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه حتى المقدار الشائع منه في الذي أخذه المالك {إن مقدار الربح الشائع في العشره التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وإن حصه العامل منه يبقى له ويجب على المالك رده إليه} فالمائه ربحت عشره، ثم أخذها المالك عشره فبقيت مائه، ثم خسرت عشره، وعليه لا شيء للعامل على رأى المصنف، لأن الربح يجبر الخسران، فالمالك بالنتيجه كانت له مائه والآن له مائه، خلافاً للعلامه وغيره، قالوا بأن بعض الربح للعامل، لما تقدم في المسأله السابقه.

أما على رأى المصنف {فاللزام في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل

بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة، بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الانضاض على العامل وأنه من تتمات المضاربه.

بعد حصول الخسران المذكور { وقد عرفت أن الإشكال وارد أيضاً على قوله: {بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل الربح { كالعشره الزائده على المائه { واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصه منه ثم حصل { بعد الاقتسام { خسران، أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذه { ليحبر الربح الخساره، وقوله: (مقدار) يراد به قدر الخساره، لا كل مقدار ما أخذ، فإذا حصل خسران اثنين في المثال استرد من العامل واحداً لا كل خمسته، وإنما ينزل الأمر على ما كان ربح ثمانية فقط مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

{بل ولو كان الخسران بعد الفسخ { وقد عرفت الإشكال فيه في المسأله الخامسه والثلاثين { قبل القسمة أو بعدها، إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الانضاض على العامل، وأنه من تتمات المضاربه { ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين، كالساده البروجردى والحكيم والجمال وغيرهم.

(مسأله ٤٨): إذا كانت المضاربه فاسده، فإما أن يكون مع جهلها بالفساد، أو مع علمها، أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقدير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربه باطله

(مسأله ٤٨): {إذا كانت المضاربه فاسده} فساداً شاملاً، ومنه يعلم حال فسادها في الجملة بأن كان أول العقد صحيحه ثم طرأ عليها الفساد، فإن لكل واحد من الصحه الأوليه والفساد التالي حكمهما.

{فإما أن يكون مع جهلها بالفساد، أو مع علمها، أو علم أحدهما دون الآخر} أما الشك بالفساد فإنه مجرى أصاله عدم الانعقاد، أو أصاله الصحه في المعامله، فليس حال الشك حال رابع، كما أنه لو اختلفت حال أحدهما أو كليهما في العلم والجهل بأن قطع أولاً بالصحه وثانياً بالفساد، أو بالعكس، كان لكل حال حكمه، مما سيأتي من الأحكام الثلاثه.

{فعلى كل التقدير الربح بتمامه للمالك} عند المصنف {لإذنه في التجارات} وعلمه المستسمك بأن المضاربه تستلزم الإذن في التجاره وإن كانت باطله.

{و} الإذن الحاصل يوجب كون الربح للمالك و{إن كانت مضاربه باطله} لكن هذا بناءً على ما تقدم منهم من أن الربح تابع للمال، وقد عرفت هناك عدم دليل على ذلك، بل اللازم أن يكون الربح بينهما، لأنه ناتج عن العمل والمال، فلا وجه لاختصاصه بأحدهما لا- شرعاً ولا- عرفاً، بل العرف يرى أنه تابع لهما بنسبه خاصه، فيشملهما «لا يتوى حق امرئ مسلم» (١) ونحوه من الأدله الشرعيه.

ص: ١٢٢

وكيف كان فصور المضاربه أربع:

الأولى: الصحه، وللعامل كالمالك قدر حقه المقرر فى العقد إذا لم يكن إجحاف ولا إكراه، ولو الإكراه الأجوائى، كما ذكرناه فى (الفقه: الاقتصاد)، وإلا كان له قدر حقه العرفى من الربح.

الثانيه: الفساد مع علمهما بالفساد، وحينئذ يكون الربح بينهما حسب العدل بالنسبه إلى المال والعمل، سواء كان المقرر فى العقد الباطل أقل أو أكثر أو مساوياً، إذ المقرر لما بطل رجع كل إلى حقه، ولا يكون للعامل أقل إذا رضى به عند العقد _ بدليل أنه أهدر حقه بالنسبه إلى التفاوت بين حقه وبين الأقل الذى رضىه _ وإنما لا يكون لأن قدر حقه نتيجة عمله ولم يهبه للمالك، فمن أين صار للمالك، ودخوله على أن يكون له أقل من حقه ليس هبه للمالك.

ومنه يعلم العكس، بأن قررا أن يكون للعامل أكثر من حقه الطبيعى، فإن الزائد لا يكون للعامل، إذ دخول المالك على أن يكون الزائد للعامل ليس هبه للعامل، فمن أين يكون الزائد للعامل.

الثالثه: الفساد مع علم المالك فقط بالفساد، والربح بينهما كما قررا إن كان المقرر لكل منهما بقدر حقه الطبيعى، وإن كان المقرر للعامل أقل من حقه كان له بقدر كل حقه لما تقدم فى الثانيه، وإن كان المقرر للعامل أكثر من حقه كان له بقدر حقه الطبيعى لما تقدم فى الثانيه أيضاً، فإن دخول أحدهما على أن يأخذ أقل من حقه ليس هبه للآخر، فلا يكون للآخر من باب الهبه، ولا من باب المعامله، لفرض بطلانها، فمن أين يؤخذ بعض حق هذا ويعطى للآخر.

ص: ١٢٣

نعم لو كان الإذن مقيداً بالمضاربه توقف ذلك على إجازته، وإلا فالمعاملات الواقعة باطله، وعلى عدم التقييد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما

الرابعه: الفساد مع علم العامل فقط، وحالها حال الثالثه أيضاً، لما ذكر هناك من الدليل.

وبما ذكرناه يظهر وجوه النظر فى كلام المصنف والمعلقين الذين اتبعوه على كثرتهم، ممن ظفرت بتعليقاتهم، فلا حاجة إلى تكرار الإشكال عند نقل المتن.

{نعم لو كان الإذن مقيداً بالمضاربه} بأن لم يكن إذن مطلق حتى بدون المضاربه، وسيأتى فى المسأله الثانيه من مسائل الختام مقتضى القاعده فيما إذا لم تكن قرينه فى أنه هل الإذن مطلق أو خاص بالمضاربه، {توقف ذلك} أى كون الربح للمالك أو لهما {على إجازته} لأنه تصرف فى ماله من غير إذن، {وإلا- فالمعاملات الواقعة} على ماله {باطله} لأنها فضوليه لم تلحقها الإجازة.

ويأتى فى المقام مسأله ما إذا لم يأذن المالك وأراد العامل جعل المعامله لنفسه كانت المعامله فى الذمه، بأقسامها المتقدمه فى بعض المسائل السابقه، أو فى العين الخارجيه على نحو الجزئى أو الكلى فى المعين أو الكسر المشاع.

{وعلى} تقدير {عدم التقييد} للإذن بالمضاربه، مما تصح المضاربه بمجرد وقوعها {أو} التقييد و{الإجاره} من المالك بعد العقد {يستحق العامل مع جهلهما لأجره عمله} لأنه عمل محترم لم يقصد التبرع به، ولا دليل من الخارج أنه لا يستحق شيئاً، فاللازم استحقاقه، لقاعده «لا يتوى»^(١) وغيرها.

ص: ١٢٤

لأجره عمله، وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقه، أو لا لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً، وجهان، أقواهما الأول

هذا ولكنك قد عرفت أن مقتضى القاعده أن يكون له حقه الطبيعي الملحوظ فيه أن الربح وليد المال والعمل.

{وهل يضمن} العامل {عوض ما أنفقه في السفر على نفسه} حيث قد تقدم في بعض المسائل السابقه أن نفقه السفر على المالك، وإنما يكون العامل في المقام ضامناً {لتبين عدم استحقاقه النفقه} بعد أن ظهر بطلان المضاربه، إذ لا مضاربه حتى تكون النفقه على المالك، {أو لا-} يضمن العامل {لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً} والمجان لا عوض له {وجهان أقواهما} عند المصنف وجمله من المعلقين {الأول} وذلك لأن النفقه لم تكن مجانيه على تقدير عدم المضاربه، فقاعده اليد تقتضى الضمان، فإن «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١) إلا- إذا كان استثناء، والمفروض عدم الاستثناء في المقام، لأن الرضى لم يكن إلا تقديرياً، وحيث لم يكن التقدير كان الضمان إذ لا استثناء، فهو كما أعطى طعاماً لمن زعمه زيداً بقيد أنه زيد، حيث يضمن لو أكله إذا لم يكن زيداً، وإن زعم هو عند أكل الطعام أنه زيد، وذهب جمع من المعلقين كالسيد بن العم والجمال وغيرهما إلى عدم الضمان، لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»^(٢)، فإن

ص: ١٢٥

١- الوسائل: الباب ١٠، ١١، ١٤ كتاب الشهادات

٢- انظر: الجواهر: ج ٢٢ ص ٣٥٨

ولا يضمن التلف والنقص، وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنه يستحق الأجره، ولا يضمن التلف والنقص، وإن كانا عالمين

النفقه إما من ضمن العقد بأن كانت شرطاً فتشملها القاعده، وإما ليست من ضمن العقد فلا تكون مورداً للعقد، إلا أن ملاك القاعده _ وهو الإذن والتسليط على ماله مجاناً _ يجرى فى النفقه.

هذا ومقتضى القاعده التفصيل بين ما إذا كان داعى التسليط المضاربه فلا عوض، لأنه تسليط بالمجان، مثل ما إذا ضيفه بداعى بيع شىء له مثلاً، وبين ما إذا كان من قيود المضاربه فلا تسليط مجاناً، بل التسليط مرتبط بصحة العقد، وإذ لا عقد فلا تسليط مجاناً، فيشملها دليل اليد، فلا تجرى قاعده «ما لا يضمن» ولا ملاكها.

{ولا يضمن التلف والنقص} لأصالة عدم الضمان بعد كونه أميناً، والأمين لا يضمن إلا بالتعدى والتفريط، ومنه يعلم وجه عدم ضمان الخساره.

{وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنه يستحق الأجره} بل النسبه العادله كما تقدم، {ولا يضمن التلف والنقص} وقد ألمعنا سابقاً إلى صورته تبدل العلم إلى الجهل أو العكس فى الأثناء، فلكل حكمه، فإن الحكم يتبع الموضوع.

{وإن كانا عالمين} ببطلان المضاربه، فالنفقه على المالك، لأنه مع علمه بالبطلان أذن له فى صرفها، كمن يعلم أنها ليست زوجته ومع ذلك يعطيها المال بعنوان أنها زوجته مثلاً، والتلف والنقص على المالك، لأنه سلطه على ماله، فهو

أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجره له، لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة معامله،

أمين ليس عليه ضمان، والربح بينهما بالنسبة لما تقدم من أنه وليد المال والعمل، فلكل منهما حصته.

{أو كان العامل عالماً دون المالك} فالضمان للنفقة، لأنه يعلم أن المالك لم يبذل له إياها، كمن علم أنه ليس بزيد، وقد أعطاه المالك المال باعتبار أنه زيد، كما يضمن التلف والنقص والخساره، لأنه ليس بأمين بعد أن علم أنه لم يستأمنه المالك.

وعليه {فلا أجره له} أيضاً {لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة معامله} وعدم تفويض المالك العمل إياه.

لكن جملة من المعلقين كما في المستمسك، ذكروا أن العلم بعدم صحة معامله شرعاً لا يقتضى الإقدام على التبرع الموجب لعدم الاستحقاق، انتهى.

ولكنك قد عرفت أن مقتضى القاعده النسبه، لأن الربح وليدهما، سواء علما بالبطلان أو جهلا، أو علم أحدهما، وكذلك حال الغاصب إذا خلط ماله بمال زيد مما أوجب زياده قيمتهما، فإن الزياده حيث كانت تابعه للمالين كانت لهما بالنسبه، وأى فرق بين ربح المال وربح العمل، فإن العرف يرى اشتراكه بينهما، فيشمله دليل «لا يتوى»^(١)، و«لا تأكلوا أموالكم»^(٢)، وما أشبهه، مما يقرر الحكم على الموضوع

ص: ١٢٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ باب نوادر الشهادات ح ٥

٢- سورة البقره: الآيه ١٨٨

وربما يحتمل فى صورته علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة، وفيه إن المفروض عدم قصدتها، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد، وله وجه

العرفى الذى لم يردعه الشارع.

{وربما يحتمل فى صورته علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة} فقد جعل المالك للعامل كذا من الربح، وحيث عمل العامل وربح استحق ما جعل له.

{وفيه: إن المفروض عدم قصدتها} فإن عنوان الجعالة غير عنوان المضاربه، فالأول إيقاع كالإذن، والثانى عقد كالمزارعه والمساقاه والإجاره، ولما كانا نوعين فلا يصح أحدهما إلا بقصده، فما صبا عليه الكلام يقع، والجعالة لم يصب عليها الكلام، والامور المحتاجه إلى الإذن حالها حال العقود تتبع القصود.

ومن ذلك تعرف وجه النظر فى كلام بعض المعلقين حيث قال: (إن المضاربه مركبه من الجعالة وغيرها، وحيث انتفت المضاربه لم ينتف غيرها التى هى الجعالة، وبذلك فيستحق النسبه).

ولذا لم يعلق على المتن الساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم، بل أيده المستمسك بما ذكرناه من اختلاف العنوانين.

{كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد} العامل {أنه يستحقها مع الفساد، و} هذا الاحتمال {له وجه} لأنه لم يهدر عمله حتى يكون كالإعراض عن ماله، بل أقدم على أنه مستحق شرعاً و عرفاً لأجره المثل.

وإن كان الأقوى خلافه، هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره ولو مع الجهل مشكل، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول

{وإن كان الأقوى} عند المصنف وكافة المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم {خلافه} إذ اعتقاد شيء لا يجعل منه واقعاً فهو كما إذا زعم الغاصب أنه يستحق أجره المثل بنقله مال المغصوب منه من مكان إلى مكان آخر، بزعمه أنه كالحمال المستحق لأجره المثل إذا أمره المالك بنقل المتاع، فهل هذا الزعم يوجب استحقاقه أجره المثل، وأي فرق بين المقام والمثال من جهة محل البحث.

{هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله، فاستحقاق العامل الأجره ولو مع الجهل مشكل} وجه الأجره أنه عمل وعمل المسلم محترم، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١)، فلو صحت المضاربه لم يكن له شيء، لأنه أقدم على أنه لا شيء له مع عدم ربح المضاربه، أما والحال أن المضاربه فاسده فلم يدخل على أن لا يكون له شيء فلم يهدر هو عمله.

لكن الأقرب وفاقاً لجملة من المعلقين عدم شيء له {لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول

ص: ١٢٩

الربح وعلى هذا ففي صورته حصوله أيضاً يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجره المثل، لكن الأقوى خلافه، لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربه ومراعاة الربح،

الربح { وما لا يضمن بصحيه لا يضمن بفاسده (1) }، ولماذا يضمن المالك الأجره والحال أن الأصل عدمها.

{ وعلى هذا ففي صورته حصوله { أى الربح، فى حال بطلان المضاربه { يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجره المثل }، إذ الربح لو كان أقل فقد أهدر هو بإقدامه على رضاه بنسبه الربح التفاوت بين الربح والأجره، ولو كانت الأجره أقل كان بطلان المضاربه سبباً لعدم استحقاقه النسبه فلا تبقى له إلا الأجره.

هذا، ولكن قد تقدم أن مقتضى القاعده النسبه العادله، لأن الربح ناتج المال والعمل، وحيث بطلت المضاربه كان المرجع القاعده.

قال المصنف: { لكن الأقوى خلافه { أى خلاف استحقاقه أقل الأمرين، بمعنى أنه يستحق قدر الأجره فى هذه الصوره { لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربه { فإذا انتفت المضاربه _ لفرض بطلانها _ كان الأصل عدم استحقاقه القدر المقرر، وحيث إن عمله محترم لا بد وأن يعطى أجره المثل لا أقل الأمرين.

ولا يخفى تشويش العبارة، وكأنه لذا فسر المستمسك قوله: (لكن الأقوى خلافه): (يعنى فلا- يستحق العامل أيضاً فى هذه الصوره) انتهى.

ولا يخلو تفسيره من نظر.

ص: ١٣٠

والاحتياط فى هذا وبعض الصور المتقدمه أولى.

{و} كيف كان فـ {مراعاة الاحتياط فى هذا} الفرع الأخير {وبعض الصور المتقدمه} بإعطاء العامل شيئاً فيما دار الأمر بين استحقاقه وعدم استحقاقه، وإعطائه أكثر الأمرين فيما دار حقه بين الأقل والأكثر {أولى} فإن الاحتياط سبيل النجاه.

ولو تعاسرا فالصلح خير، ولا مكان للقرعة لأنه حق مالى، وقد ذكرنا غير مره أنه مجرى قاعده العدل، والله العالم.

ص: ١٣١

مسألة ٤٩ إذا لم يكن للمدعى بينه

(مسألة ٤٩): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضارباً، وأنكره ولم يكن للمدعى بينه، فالقول قول المنكر مع اليمين.

(مسألة ٤٩): {إذا ادعى} ادعى المالك {على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضارباً، وأنكر} ذلك الأحد أصل إعطائه، أو المقدار الذى يدعيه، كما لو قال المالك: أعطيته مائة، وقال العامل: بل خمسين.

{ولم يكن للمدعى بينه، فالقول قول المنكر مع اليمين} لأصله عدم أخذه أصل المال، أو الزائد على ما يعترف به، ولو فرض عدم جريان الأصل فى الموضوع لمعارضته أو نحوها كان الأصل الحكمى يقتضى عدم وجوب شىء على العامل من إرجاع المال أو ضمانه الذى يكون غالباً الغرض المقصود من الدعوى.

قال فى المستمسك: (فلو فرض أن المالك يعترف بإرجاع المال إليه على تقدير صدقه فى الدعوى، أو يعترف بتلفه من غير ضمان لم يكن أثر لدعواه فلا تسمع منه) انتهى.

ولو انعكس الأمر، بأن ادعى العامل إعطائه أو الأزيد، وأنكر المالك أصل الإعطاء أو المزيد _ إذ ربما يكون ذلك بسبب تدين المالك ونسيانه، أو لأن الجائر مثلاً يصادر مال من كان له مائة، فيدعى العامل أن المائة التى عنده للمالك، ويدعى المالك أن له خمسينه فقط، إلى غير ذلك من الأمثلة _ كان الأصل مع المالك، والعامل إن علم صدق نفسه لزم عليه إيصال المال إلى المالك بأية صورته، لفرض أن المالك أنكر خوفاً أو نسياناً أو ما أشبهه، لا أنه أعرض حتى يكون

للعامل أخذه لنفسه.

وإذا لم يمكن الإيصال إلى المالك أعطاه إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع.

ولو كان بين المالك والعامل تنازع، كما لو ادعى أحدهما أنه أعطاه درهماً والآخر ديناراً، وكان ثمر لهذا النزاع كان من باب التداعي، لأن كلاً منهما ينكر ما يدعيه الآخر.

ص: ١٣٣

مسألة ٥٠ لو تنازعا في مقدار رأس المال

(مسألة ٥٠): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل، قدم قول العامل بيمينه مع عدم البيئه، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله، وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفاً بالأزيد، هذا

(مسألة ٥٠): {إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل} والغالب أن يكون المدعى المالك، وإن كان يمكن أن يكون العامل كما تقدم تصويره في المسألة السابقة.

{قدم قول العامل بيمينه مع عدم البيئه} للمالك، لقاعده «البيئه على المدعى واليمين على من أنكر» {من غير فرق} بين كون المالك يدعى الزيادة من الجنس أو من غير الجنس، فقد يقول: أعطيته ألف دينار، وينكر العامل إلا خمسمائه، وقد يقول: أعطيته ألف دينار ومائة درهم، وينكر العامل الدراهم، فإن قاعده المدعى والمنكر يشمل الصورتين.

ولا فرق {بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل} للتالف، لأنه لو لم يكن ضامناً فلا أثر للدعوى حتى تسمع، {لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله} العامل {وأصالة براءة ذمته} أي ذمه العامل {إذا كان} المال {تالفاً بالأزيد} {الباء} متعلق بدمته، وعليه فالباء بمعنى (من).

قال ابن مالك:

(الباء استعن وعد عوض الصق

و مثل مع ومن وعن بها انطق).

{هذا} الذي ذكرناه من تقديم قول العامل بيمينه إذا لم تكن بينه، لا فرق

إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربه، إذ حينئذ النزاع في قله رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قله رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، وعلى تقدير كثرته بالعكس

فيه بين أن يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل أم لا، إذ قد عرفت في بعض المسائل السابقه أن العبره في أحكام المنازعات بمصب النزاع لا- بما يؤل إليه، ولذا يختلف حكم النزاع بتغيير المصب، وإن كان أولهما إلى أمر واحد، وهذا هو المشهور، كما يظهر من كلماتهم في كتاب القضاء، خلافاً لما نقلناه عن المستمسك، حيث يظهر منه أن العبره بما يؤل إليه نزاع.

وعليه فقول المصنف مشكل، قال: {إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربه} والمال مائه وعشره مثلاً، فالمالك يقول: كان رأس المال مائه، فنصيب العامل خمسه نصف الربح، والعامل يقول: بل كان رأس المال تسعين فنصيبى عشره من عشرين الربح.

{إذ حينئذ النزاع في قله رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود} هل هو خمسه أو عشره في المثال {إذ على تقدير قله رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، وعلى تقدير كثرته بالعكس} يكون نصيب العامل أقل.

ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك، إلا بمقدار ما أقر به للعامل

{ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك، إلا بمقدار ما أقر به للعامل}، وفيه:

أولاً: ما تقدم من أن الاعتبار بالمصعب لا بالمآل، ولذا قال ابن العم: بل وكذا إذا رجع إليه إذا كان مصعب الدعوى النزاع في مقدار رأس المال كما هو المفروض.

وثانياً: العامل ذو اليد وبعض المال له، فالمالك مدعى للزيادة وهو بحاجة إلى البينة، لأن الربح يدخل في كيس العامل ابتداءً، لا أنه يرجع إلى المالك ثم يعطيه للعامل، أما على مبنانا من أن الربح وليد المال والعمل فواضح، وأما على مبناهم من أنه وليد المال فلأن القرار يجعله لكل منهما بالنسبة من أول الأمر.

ومنه يظهر النظر في قول المستمسك حيث قال: (وإن كان مقتضى اليد كون جميعه للعامل إلا ما أقر به للمالك، إلا أن ذا اليد لما أقر بأن أصله للمالك احتاج في إثبات دعوى الاستحقاق إلى بينه، فمع عدمها يقدم قول المالك لسقوط يد العامل عن الحجية بهذا الإقرار)، إلى آخر كلامه.

وعلى ما ذكرناه يختلف حكم النزاع فيما إذا قال المالك: مالي كان مائه، وقال العامل: بل تسعين، حيث الأصل مع العامل، وفيما إذا قال المالك: نصيب العامل خمسه، وقال العامل: بل عشره، فإن الأصل مع المالك.

أما إذا قال المالك: مائه فله خمسه، وقال العامل: تسعون فلي عشره، فالظاهر أنه مورد التحالف.

وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً لضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذى للمالك.

ولو قال المالك: رأس المال تسعين فلك عشرة، وقال العامل: بل مائة فلى خمسه، انعكس الأمر فى الصور الثلاث.

وإذا لم يقبل المالك الزائد كان الحاكم هو الآخذ له، كما تقدم.

ومما تقدم يعلم حال ما لو تنازعا فى أن المال هل كان مائة فلم يربح ولم يخسر، فلا شىء للعامل، أو كان تسعين فربح عشرة فللعامل خمسه.

وكذا عكسه، أى ادعى العامل أنه كان مائة، وقال المالك: بل كان تسعين.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قوله: {وعلى هذا أيضاً لا- فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل}، وجه النظر عدم ضمان الأزيد الذى ينكره العامل وتعليقه بـ {إذ بعد الحكم بكون للمالك إلا كذا مقدار منه، فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذى للمالك} غير تام، إذ يختلف مصب النزاع، فإذا قال المالك: أعطيته مائة وربح عشرة فأطلبه مائة وخمسه، وقال العامل: بل يطلبنى مائة فقط، كان الأصل معه، ولا يكلف شرح أسباب النزاع، كما ذكرناه فى كتاب: القضاء والشهادات.

ثم إنه حيث كان المرجع فى تشخيص المدعى والمنكر مصب الدعوى، لا- الغرض المقصود من الدعوى، كما عرفت، كانت هذه المسألة كالمسألة السابقه فى وحده حكمهما.

نعم إذا كان التشخيص حسب الغرض المقصود كان بين المسألتين فرق.

ولو ادعى المالك أن العامل صرف نقده بالأكثر، فقال: بل بالأقل، مع توافقهما في قدر رأس المال، كان الأصل مع العامل.

ولو قال المالك: إنه صرفه في السوق السوداء، حيث صادره الحاكم، وقال العامل: بل في السوق البيضاء، ومصادره الحاكم له اعتباريه، كان عليه اليمين، لأنه أمين، كما يأتي في المسألة الآتية.

ص: ١٣٨

مسألة ٥١ لو ادعى المالك خيانه العامل

(مسألة ٥١): لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك، فالقول قول العامل في عدم الخيانه والتفريط، وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي

(مسألة ٥١): {لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ فتلف} كلاً أو بعضاً {و} ادعى أنه {شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك} من الشرائط الزمانية والمكانية وطرف المعامله والجنس وما أشبه.

{فالقول قول العامل في عدم الخيانه والتفريط} وذلك لأنه أمين، و«ليس على اليمين إلا اليمين»، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة التاسعه والثلاثين.

ولو اختلفا في كيفية التفريط، فقال المالك: إنه تفريط أتلف المتاع، وقال العامل: إن هلاك المتاع لم يكن بذلك التفريط، بل حدث بعد ذلك، كان الأصل مع العامل أيضاً، حيث قد تقدم في بعض المسائل السابقه أن الأمين إذا فرط ثم رجع عن التفريط رجعت أمانته بأحكامها.

{وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي} لأصالة عدم الاشتراط، كما أن العامل إذا ادعى شرطاً على المالك وأنكره المالك كان الأصل عدم شرطه عليه.

والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أى شخص أراد، نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك، فالقول قول المالك في عدم الإذن،

{والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أى شخص أراد} وبسائر الخصوصيات التي يشملها إطلاق عقد المضاربه، لكن لا يخفى أن ادعاء المالك إنما يسمع إذا كان للنزاع ثمر، أما إذا لم يكن ثمر فلا يشمل دليل الترافع، كما ذكر في كتاب القضاء.

ولو قال المالك: شرطت عليه أن لا يشتري الحنطه، وقال العامل: بل كان الشرط عدم اشتراء الشعير، كان من التحالف، لأنه تداع، لا مدع ومنكر، وكذا في أمثال ذلك مما الجامع مورد اتفاقهما، وإنما الاختلاف في الخصوصيات المتقابلة.

{نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك} وقلنا: إن الإطلاق لا يشملهما، فيحتاج الأمر إلى إذن خاص، كما تقدم من المصنف، وإن استظهرنا شمول الإطلاق لهما، إلا القدر غير المتعارف منهما، {فالقول قول المالك في عدم الإذن} لأصالة عدمه.

ولو قال العامل: أذن لي في السفر مطلقاً، وقال: بل في سفر خاص، أو قال العامل: في النسيئة مطلقاً، وقال: بل لشخص خاص مثلاً، كان القول للمالك في عدم الإطلاق، لأصالة

والحاصل: إن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل المنكر له.

عدم الزيادة، فلا يقال: إن كلاً من الإطلاق والتقيد خلاف الأصل، فهو من مورد التحالف.

{والحاصل: إن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن، قدم فيه قول المالك المنكر} لأن الأصل عدم الإذن.

{ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع} لأن الإطلاق يشمله إلا بمنع خاص {قدم قول العامل المنكر له} لأن الأصل عدم المنع.

ولو قال العامل: إنه كان على نحو الشرط فالمضاربه صحيحة ولي حصتي، على ما تقدم من أن مخالفه الشرط لا توجب منع حصه العامل، وقال المالك: بل كان على نحو مصب عقد المضاربه، فالمخالفه توجب عدم العمل بالعقد، فالظاهر إنه من مورد التداعي، لا أن الأصل بقاء المضاربه، لأن كلاً ينكر ما يدعيه الآخر.

(مسأله ٥٢): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدم قول العامل، لأنه أمين، سواء كان بأمر ظاهر أو خفى

(مسأله ٥٢): {لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك} سواء كان ادعاؤه تلف البعض أو الكل {قدم قول العامل} بيمينه لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين، كما تقدم فى المسأله الخامسه والثلاثين من وجود الأدله العامه والخاصه بالمضاربه فى المقام.

ويؤيده صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان، قال: «ليس على صاحبه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (١).

فإنه يدل باللزوم العرفى على عدم البينه عليه، بل لو لا دليل اليمين كان دالاً على عدم اليمين أيضاً، فقول المستسمك: (إنما تدل الصحيحه على عدم ضمان الأمين لا على عدم تكليفه بالبينه، فهى حكم فى مقام الثبوت لا فى مقام الإثبات) انتهى، محل نظر.

وكيف كان، فالعامل {لأنه أمين} يقبل قوله باليمين {سواء كان} ادعاؤه التلف {بأمر ظاهر} كالحرق، حيث يمكن التحقيق {أو خفى} كالسرقة، فيما لا يمكن التحقيق عن صدقه.

وإذا علم المالك كذب العامل، فهل له أن يطور النزاع بحيث يستنقذ حقه منه، مثلاً أعطاه مائه وربح عشرين، منها للمالك مائه وعشره

ص: ١٤٢

وكذا لو ادعى الخساره أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات فى النسيئه مع فرض كونه مأذوناً فى البيع بالدين فإذا قال العامل: إنه قد سرق منه مائه وعشره، قال المالك: إن رأس المال كان مائتين وعشرين، فاللازم إعطاء الباقي (المائه والعشره)، احتمالان:

من أنه إنقاذ حق، ولبعض النصوص التى ذكرناها فى كتاب الشهادات.

ومن أنه كذب ولا يجوز.

والأقرب الأول، فراجع تفصيل المسأله هناك.

ومنه يعلم حال ما إذا صدق العامل لم يقبل به المالك، حيث يضطر إلى الكذب لتخليص نفسه.

{وكذا لو ادعى} العامل {الخساره أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات فى النسيئه مع فرض كونه مأذوناً} إطلاقاً وإذنا خاصاً {فى البيع بالدين} كل ذلك بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، بل صرح به فى الجواهر فى بعض فروع المسأله.

ومنه يعلم حال ما إذا سلم المالك بعض كلامه دون بعض، كما إذا ادعى العامل خساره مائه فسلم المالك خساره أربعين، فإن العامل مقبول القول بالنسبه إلى الستين الأخر، واليمين المطلوبه منه على خساره أو تلف الستين، لا على الأربعين الذى سلمه المالك كما هو واضح، ولو قال المالك: تلفت الدراهم، وقال العامل: بل الدنانير، كان قول العامل مقبولاً والمالك يحق له أخذ مقدار الدنانير من الدراهم، أما الزائد المختلف فيه فيأخذه الحاكم على ما سبق فى بعض المسائل

ولا فرق فى سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده، نعم لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففى سماع قوله لبقاء حكم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً، وجهان.

المتقدمه {ولا فرق فى سماع قوله بين أن يكون الدعوى} فى المالك عليه {قبل فسخ} أو إتمام أو انفساخ {المضاربه أو بعده} لإطلاق أدله أنه أمين، كما هو الحال فى كل أشباه ذلك كالمزارعه والمساقاه والعاريه والوديعة والإجاره وغيرها.

{نعم لو ادعى بعد الفسخ} أو أخويه {التلف بعده، ففى سماع قوله لبقاء حكم أمانته} فإن إطلاق أدله الأمين يشملها، والظاهر أنه أراد ما ذكرناه، لا الاستصحاب كما فهمه المستمسك.

{وعدمه} أى عدم سماع قوله إلا بالبينه، لأنه مدع حينئذ {لخروجه بعده عن كونه أميناً} فاللازم إجراء مقتضى الدعوى فى حقه، حيث إن المدعى يحتاج إلى البينه.

{وجهان} أقواهما سماع قوله، كما اختاره ابن العم وغيره، وقال فى المستمسك: (إذا تحقق ذلك _ أى حكم أمانته _ فلا مجال للوجه الثانى) انتهى.

نعم، يجب أن لا يخرج من الأمانه إلى الخيانه، بأن كان مقصراً فى الرد مع طلب المالك، إذ حينئذ ليس ما عنده أمانه شرعيه ولا مالكيه، فالضمان من باب القاعده بعد سقوط دليل الأمانه بالنسبه إليه.

ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخساره وقال: إنى اشتبهت فى حصوله، لم يسمع منه لأنه رجوع عن إقراره الأول

{ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف} للمال قبل حصول الربح {أو الخساره} لأصل المال {وقال: إنى اشتبهت فى حصوله} أى حصول الربح {لم يسمع منه} كما أفتى به المحقق والعلامة وغيرهما {لأنه رجوع عن إقراره الأول} وعلمه فى الجواهر بسبق إقراره الماضى عليه بقاعده «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، وقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار السالمين عن معارضه قاعده سماع الأمين فى كل ما يدعيه، بعد عدم ثبوت هذا العموم، وإنما الثابت المسلم ما لم يسبق بإقرار.

وقد أقر المصنف على ما ذكره غير واحد من المعلقين كالسيدين ابن العم والبروجردى، لكن قال السيد الجمال: الأقوى سماع دعوى الغلط أو الاشتباه أو نحوهما فى الإقرار، ولا يكون رجوعاً عن إقراره السابق، بل يكون دعوى على خلاف ظاهره.

أقول: وما ذكره هو مقتضى القاعده، لإطلاق دليل أن الأمين ليس عليه إلا اليمين، وكثيراً ما يكون غلطاً أو مشتبهاً، ودليل الأمين ورد على قاعدتى الجواهر، مضافاً إلى عدم وضوح أنهما قاعدتان، بل قاعده واحده.

ص: ١٤٥

ومما ذكرنا يعلم وجه النظر فى قول المستمسك: (من أن قاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار تختص بما إذا كان الإنكار وارداً على ما ورد عليه الإقرار بحيث يكون معارضاً له، كما إذا قال: لك على درهم، ثم قال: ليس لك على درهم).

أما إذا كان الإنكار وارداً على أمر آخر غير الواقع الذى ورد عليه الإقرار كما فى المقام، لم يكن وجه للرد، فإن قوله: اشتبهت أو غلظت، أو ما قصدت الواقع، وإنما كان إخبارى توريه، أو قصدت الواقع لا بقصد بيان الواقع بل بقصد التخلص من الضرر، ونحو ذلك مما لا يكون القول الثانى وارداً على ما ورد عليه الأول، ولا معارضاً له، فلا يكون من الإنكار بعد الإقرار) انتهى.

إذ لا شك فى ورود الإنكار على ما ورد عليه الإقرار فى المقام عرفاً، فإن لم نقل بإطلاق أمانه العامل الشامل لقوله الثانى، كان اللازم الذهاب إلى ما ذهب إليه الجواهر.

ومنه يظهر أضعفيه عدم قبول قوله حتى مع البينه، كما استظهره الجواهر من قول الشرائع، إذ منتهى الأمر سقوط قول العامل بدون البينه، فلماذا يسقط قوله مع البينه بعد وضوح أن البينه حاكمه على الإقرار كما ذكرناه فى كتاب الشهادات.

فلو شهدت امرأه على نفسها بالزنا أربع مرات، وقالت البينه: كانت حال ما تدعيه من الزنا عندنا سقط قولها لا من باب درء الحدود بالشبهات، بل من باب أقدميه البينه على الإقرار، وكذا لو قال: أخذت من زيد ديناراً البارحة فهو

ولكن لو قال: ربحت ثم تلف، أو ثم حصلت الخساره قبل منه.

يطلبني، وقامت البيه أن زيدا كان البارحه فى بلدنا، فلم يأخذ منه، قدمت البيه على الإقرار، إلى غير ذلك من الأمثله.

وعليه فالاستدلال لتقديم الإقرار على البيه فى المقام بأن الدعوى الثانيه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وهو غير مسموع، والبيه لما كانت مكذبه بإقراره الأول فهى أيضاً غير مسموعه، مع أنها لا تسمع إذا لم تكن لها دعوى مسموعه، انتهى. غير ظاهر الوجه.

كما أن رد المستمسك له بأنه ليس من الإنكار بعد الإقرار، بل هو من باب شرح حال الإقرار، انتهى، قد عرفت ما فيه.

نعم لقد أجاد فى قوله: إطلاق سماع قوله الأمين يقتضى قبوله فيسقط به الإقرار، ودعوى عدم العموم فى سماع قول الأمين ضعيفه لإطلاق قولهم (عليهم السلام): «إن اتهمته فاستحلفه» الشامل له من دون قرينه على صرفه عنه، انتهى.

وعليه فمقتضى ما ذكرناه أنه لو قال: إنه ربح، ولم يرجع عنه، وقالت البيه: إنه يكذب اشتباهاً أو عمداً أو غلطاً، سمع قولهم لا إقراره، ويؤيد ما ذكرناه رفع الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) القصاص عمن أقر على نفسه بالقتل، ثم ظهر قاتل آخر ورجع المقر الأول وادعى أنه اضطر إلى الإقرار، كما ذكرناه فى كتاب الشهادات، فراجع.

{ولكن لو قال: ربحت ثم تلف، أو حصلت الخساره} أو حصلت الخساره أولاً بما سدها الربح أو ما أشبه ذلك {قبل منه} لإطلاق دليل أنه أمين، والأمين ليس عليه إلا اليمين.

ثم إن الاعتبار باستيمان المالك إياه، لا كونه أميناً عند الناس، لأنه المستفاد من إطلاق الأدله، كما تقدم بعضها في المسأله الخامسة والثلاثين.

ولو لم يستأمنه المالك بأن يراه خائناً، لكن جعل عليه رقيباً، كان القول قول الرقيب لا العامل، فإذا ادعى العامل التلف ونحوه _ مما هو خلاف الأصل _ احتاج إلى الشاهد، لعدم شمول دليل الأمين له كما هو واضح.

ولو ادعى العامل الأمين التلف أو خساره، مما هو خلاف الأصل، لكنه أبى عن الحلف، لم يشمله دليل الأمين، بل اللازم أخذه به بدون الرد، أو مع الرد على المالك، على الاختلاف هناك.

ص: ١٤٨

مسأله ٥٣ لو اختلفا فى مقدار حصه العامل

(مسأله ٥٣): إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل وأنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه، قدم قول المالك

(مسأله ٥٣): {إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل وأنه نصف الربح مثلاً- أو ثلثه}، قال بالأول المالك، وقال بالثانى العامل، أو بالعكس، لأن كلاً منهما زعم أنه الحقيقه ولم يرد أن يأكل حق الآخر، أو لأن فى كون حصه المالك النصف الضريبه التصاعديه الزائده عليه، فأراد التخلص منها، وكذلك بالنسبه إلى العامل، فتكون دعواه الزيادة لغيره فراراً من ضرر أكثر، فالأصل مع مدعى نفي الزيادة.

لا يقال: لا أصل مع المالك فى نفي الزيادة، لأن الأصل كون كل الربح له إلا ما خرج، فالأصل مع العامل.

لأنه يقال: قد تقدم الإشكال فى كون الربح تابعاً للمال، حيث قلنا إنه تابع للمال والعمل بالنسبه، نعم يصح ذلك على قول المشهور الذين يرون الربح تابعاً للمال.

ولو ادعى المالك الزيادة لنفسه {قدم قول المالك} كما هو المشهور، بل عن التذكرة نسبتته إلى علمائنا، ولا يخفى أن هذا إنما يتم على مبناهم فى أن الربح تابع للمال.

أما على ما ذكرناه من أنه تابع للمال والعمل بالنسبه، فالأصل يكون تارة مع المالك إذا ادعى أكثر من حقه، وتارة مع العامل إذا ادعى أكثر من حقه، مثلاً كان مال المضاربه ألفاً فربح خمسمائه والنسبه العادله أن يكون للعامل ثلاثه أخماسه وللمالك خمساه، فادعى المالك نصفه، أو ادعى العامل سبعة أعشاره، فإن الأصل عدم الخمسين للمالك فى الأول وللعامل فى الثانى.

وقد ذكر جامع المقاصد كلاماً فيه مواضع للنظر، قال: (إن كلامهم بتقديم قول المالك واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح، لأن المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد، وأما بعد حصوله فإن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، فإن المالك يدعى استحقاق العمل الصادر فالحصه الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجىء القول بالتحالف إن كانت أجره المثل أزيد مما يدعيه المالك، ولا أعلم لأصحابنا قولاً بالتحالف، وإنما القول بالتحالف مع الاختلاف في الربح مطلقاً قول الشافعي) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا فرق بين حصول الربح وعدم حصوله، وقوله: (لأن المالك) إلخ، لا ربط له بالنزاع، إذ التمكن من الفسخ لا أثر له في تبديل مصب النزاع.

وثانياً: قوله: (متمكن من منع الربح كله) لم يفهم وجهه، إذ كلامه قبل حصول الربح فمنع المالك الربح من باب السالبة بانتفاء الموضوع، مع أن اللازم أن يكون كلامه في السالبة بانتفاء المحمول فتأمل.

وثالثاً: إن التحالف إنما يكون إذا لم يكن هناك أصل، والحال أنه موجود، أما على قول المشهور فلأن الأصل مع المالك، وأما على قولنا: فلأنه مع من لا يدعى الزيادة عن حقه.

أما رد المستمسك له بأن كلام جامع المقاصد مبني على أن المعيار في تشخيص المدعى والمنكر مصب الدعوى، والحال أن المعيار في تشخيص المدعى والمنكر الغرض المقصود من الدعوى، فقد عرفت في بعض المسائل

السابقه أنه خلاف ظاهر الأدله ونص المشهور ومقتضى القاعده.

فلو اختلف الزوجان فى أنه دوام أو متعه، وكان غرضهما من الدعوى النفقه، فهل الحاكم ينظر فى الدعوى، أو فى استحقاقها النفقه وعدمها، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولقد أشكل الجواهر على جامع المقاصد بقوله: (لا ريب فى أن كلاً منهما مدع ومنكر إذا كان نزاعهما فى تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربه ضروره اقتضاء الأصل عدم كل من الشخصين، نعم بعد تعارض الأصول فى ذلك يرجع إلى أصل آخر ولا ريب فى كونه مع المالك، لأن الأصل عدم استحقاق العامل الزائد) انتهى.

وهو متين إلا فى جعله الأصل الآخر مع المالك، إذ قد عرفت أن الأصل مع من يدعى الحصة المعقوله.

أما إشكال المستمسك عليه بأن الأصل المذكور لا يثبت إحدى الدعويين ولا ينفيهما، ففيه: إنه لم يرد صاحب الجواهر الإثبات والنفى، بل أراد أنهما يتعارضان ويكون المرجع بعد التساقط شىء آخر.

أما ما فى كلام جامع المقاصد من مسأله أجره المثل، ففيه: إنه لا موقع لأجره المثل بعد اتفاقهما على قرار خاص، وقد يكون كلاهما ينكرانها، نعم إن بدل الأجره بالحصة كما ذكرناه كان له وجه.

مسأله ٥٤ لو أنكر المضاربه ثم أقر

(مسأله ٥٤): إذا ادعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك، فأنكر أصل المضاربه أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بينه على ذلك، فادعى العامل تلفه لم يسمع منه وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل

(مسأله ٥٤): {إذا ادعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك} كل المال، أو بعض المال وإنما عندى لك بقيه المال فقط، {فأنكر} العامل {أصل المضاربه} وتبعاً لذلك أنكر تسليم كل المال أو بعضه {أو أنكر تسليم المال} كله أو بعضه {إليه} بعد أن سلم أنه ضاربه {فأقام المالك بينه على ذلك} الأصل، أو التسليم للكل أو البعض {فادعى العامل تلفه} وقال: إنى إنما أنكرت الأصل لأنى لو سلمت به كانت البينه على، ولذا أنكرت حيث لا بينه لى وقد تلف المال فى يدي، {لم يسمع منه} دعواه التلف {وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل} يعنى إنكار المضاربه أو إنكار التسليم، فإن إنكاره يساوق إقراره بعدم التلف عنده، فإن ما لم يأخذه لم يتلف عنده، فلا يسمع دعواه.

والظاهر أنه إذا أقام البينه على التلف سمع منه، لأن البينه مقدمه على إقراره، لما تقدم فى بعض المباحث السابقه من تقديم البينه على الإقرار، فقول بعضهم بعدم قبول البينه بعد إقراره، غير ظاهر الوجه.

والكلام فى المسأله فى أمور:

الأول: إنه حيث أنكر أصل المضاربه أو التسليم، لم يقبل قوله بعد ذلك بأنه تلف، وذلك لأن دليل «ليس على الأمين إلا اليمين» منصرف عن مثل هذا الأمين إن لم نقل إنه بإنكاره خرج عن موضوع الأمين وصار خائناً، وهل هذا

يجعله خائناً مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يفصل بين قصده الخيانه وقصده رفع التبعه عن نفسه، حيث ظن جواز ذلك، احتمالات:

الأول: من جهه أنه يعد خائناً عرفاً.

الثانى: من جهه أن الخيانه عباره عن الخيانه فى المال، لا الكذب فى القول، فمن يقول: إنه لم يستأجر الدار من زيد بل أودعها إياه مثلاً، لا يقال له عرفاً إنه خائن.

والثالث: من جهه أنه إذا لم يقصد الخيانه فالإنكار الذى ظنه جائزاً شرعاً لا يدخله فى الخائن عرفاً، فقد زعم أنه لا يقبل قوله: إذا قال إنه تلف، بخلاف ما إذا أنكر، حيث يقبل قوله بعد عدم البيئه لمدعيه، وهذا هو الأقرب.

الأمر الثانى: إنه إذا أقام البيئه على التلف قبل، لأنه مدع أقام البيئه، فيشملة أدله البيئه، ولا وجه لعدم قبولها بعد إنكاره، كما هو كذلك فى أمثال المقام، مثلاً إذا أنكر المستأجر أنه تسلّم العين، ولما ظهر كذبه أقام البيئه على أنه ردها إلى المؤجر، أو أنكر الزواج ولما ظهر كذبه أقام البيئه أنه طلقها، إلى غير ذلك من الأمثله، وعلى القائل بعدم شمول دليل البيئه لمثل المقام أن يتمسك بالانصراف وهو غير ظاهر، ولو شك فى الانصراف كان الأصل الإطلاق.

الأمر الثالث: إنه إذا ظهرت خيانتة، حيث يسقط قوله المجرد عن البيئه، يلزم عليه إعطاء العين، أو البدل مثلاً أو قيمه، لقاعده اليد وغيرها.

وبذلك ظهر وجه النظر فى قول المستمسك بعدم سماع قوله الذى كذبه،

نعم لو أجاز المالک: بأنى لست مشغول الذمه لك بشىء، ثم بعد الإثبات ادعى التلف، قبل منه لعدم المنافاه بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف.

وعدم سماع بينته التى كذبها وأنه خائن.

كما ظهر الإشكال فى جملة من الكلمات والحواشى، كقول القواعد: لو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله، إلى غير ذلك.

ولقد أجاد السيدان البروجردى والجمال حيث قالوا: بقبول قوله إذا أقام بينه.

وقد تحصل مما ذكرناه أنه قد يقبل قوله بيمينه، مثله مثل حاله قبل إنكاره، وقد يقبل قوله بالبينه لظهور خيائه فلا يقبل قوله كالسابق، وإنما يشمله إطلاق دليل البينه، وإذا لم يقبل قوله فعليه الضمان، لدليل اليد والضمان للعين إلا إذا قامت البينه على التلف المضمون فيرجع إلى البدل.

ولو ضمن ولم يكن عنده العين حتى يسلمها سجن لإعطاء العين حتى حصول اليأس فيقبل منه البدل.

{نعم لو أجاز} العامل {المالک} عند ادعائه المضاربه أو التسليم: {بأنى لست مشغول الذمه لك بشىء}، فلا يجبر على أن يجيب بأنه ضارب أو سلم أو لا، لما قرر فى كتاب القضاء والشهادات من عدم الإيجاب.

{ثم بعد الإثبات} بالبينه أو غيرها أنه سلمه المال {ادعى التلف، قبل منه} لأنه لم يظهر أنه يكذب فى دعواه عدم الاشتغال {لعدم المنافاه بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف} ثانياً.

وبذلك ظهر أحكام الصور الأربع: لأن العامل إما يقول: لم أتسلم المال، وقد يقول: لست مشغول الذمه، وعلى كل حال، فقد تقوم البينه

أنه تسلّم المال، وقد تقوم أنه مشغول الذمه.

وبما ذكرناه يظهر وجه النظر في إيراد المستمسك على الماتن، فراجع كلامه.

ولذا سكت عليه كافة المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم، وهم فوق العشره من الأعظم.

ص: ١٥٥

مسأله ٥٥ لو اختلفا فى صحه المضاربه

(مسأله ٥٥): إذا اختلفا فى صحه المضاربه الواقعه بينهما وبطلانها، قدم قول مدعى الصحه.

(مسأله ٥٥): {إذا اختلفا فى صحه المضاربه الواقعه بينهما وبطلانها} أو بطلان بعضها {قدم قول مدعى الصحه} سواء كان المدعى المالك أو العامل، لأصالة الصحه المستفاده من النص، والمشهوره فى الفتوى، وقد ذكر دليله الجواهر والشيخ فى المكاسب وغيرهما فراجع.

ثم الظاهر عدم الفرق فى الاختلاف فى الصحه والفساد من جهه عدم البلوغ، أو عدم العقل، أو الحجر، أو فقد سائر الشروط، لإطلاق دليل الصحه الوارد على أصاله عدم الانعقاد الذى هو الأصل الأولى فى المعاملات.

ومنه يعلم جريان أصل الصحه فى البعض إذا ثبت بطلان البعض، كما إذا كان أحد المالكين أو العاملين أو النقدين، فيما كان مالكان لعامل واحد، أو عاملين لمالك واحد، أو نقدان متعلق المضاربه، غير واجد الشرائط، فإنه لا- يؤثر فى بطلان كل المضاربه، بل قد يكون الخيار من باب تبعض الصفقه، إلى غير ذلك من الأحكام.

نعم قد تقدم فى بعض المسائل السابقه أنه إذا كان عقدان فى صيغه عقد، مثل نكاح الرجل زوجتين فى صيغه واحده، لم يؤثر بطلان أحدهما فى خيار تبعض الصفقه بالنسبه إلى الآخر.

مسأله ٥٦ لو ادعى أحدهما الفسخ

(مسأله ٥٦): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قدم قول المنكر، وكل من يقدم قوله في المسائل المذكوره لا بد له من اليمين.

(مسأله ٥٦): {إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قدم قول المنكر} لأصالة عدم الفسخ، ومثله ما إذا ادعى أحدهما الانفساخ، ولو ادعى أحدهما الفسخ فلا ينفع، للزوم المضاربه بشرط ونحوه، والآخر الانفساخ القهري، فاتفقهما على عدم وجود المضاربه الآن لا ينفع بعد أن كان الفسخ خلاف الشرط والانفساخ خلاف الأصل فتأمل.

{وكل من يقدم قوله في المسائل المذكوره} لأنه يوافق الأصل {لا بد له من اليمين} لقاعده «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، فإذا كان للمدعى البينه فهو، وإلا- حلف المنكر، وإن لم يحلف ففي الحكم عليه أو ردّ اليمين على المدعى قولان، ذكرنا تفصيله في كتاب القضاء، فراجع.

(مسأله ٥٧): إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك

(مسأله ٥٧): {إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك} فالظاهر أن الأصل مع العامل، لإطلاق دليل «ليس على الأمين إلا اليمين» ككون الأصل معه في التلف والخساره وغيرهما.

وقول المستمسك: (إن عموم ما دل على قبول قول الأمين يقتضى المنع عن العمل بالأصل، مندفعه بأنه لا عموم، لما دل على قبول قول الأمين يشمل المقام، مما كان الفعل مشتركاً بينه وبين المالك، ولذا كان المشهور عدم القبول) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ من أين الفرق بين الفعل المشترك وغير المشترك مع إطلاق الدليل، إلا- احتمال الانصراف وهو لو كان بدوى، ومن وجود الإطلاق في المقام يظهر أنه لا حاجه إلى استدلال جامع المقاصد والمسالك بقبول قول العامل بأنه إذا لم يقبل قوله يلزم تخليده في السجن، لأنه إذا كان صادقاً امتنع أخذ المال منه، وإذا كان كاذباً فظاهر حاله أنه لا يكذب نفسه فيلزم تخليد حبسه، انتهى.

إذ فيه إنه لا يخلد السجن، بل يسجن حتى يظهر صدقه أو كذبه، فإن كان الأول أطلق، ولا محذور في سجن البريء احتياطاً، كما كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يسجن في المشتبه كونه قاتلاً ستة أيام(١)، وكذا أفتى الفقهاء بالسجن للمشتبه، لأن الفقيه وضع لتنظيم أمور البلاد والعباد، وذلك يلزم سجن مثله، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الحدود والقضاء والشهادات، وإن كان ظهر كذبه أخذ من ماله

ص: ١٥٨

وأطلق، وإن لم يكن له مال أطلق بضمان، فإنه (إِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنُظِرْهُ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ) (١).

ومنه يعلم أن قول المصنف: {قدم قول المالك} لمطابقه قوله لأصله عدم الرد، فيكون منكرًا فإن أقام العامل بينه فهو، وإلا حلف المالك وكان الحكم له، غير ظاهر الوجه، إذ الإطلاق لا يدع مجالاً للأصل، كما هو كذلك فيما إذا ادعى العامل التلف أو الخساره أو ما أشبهه.

ولنا أن نسأل عن المستمسك عن فرقه بين المتن وبين ما قاله أخيراً، حيث قال: (نعم إذا كان المالك قد أمره بالرد إلى موضع معين عند انتهاء المضاربه، فادعى العامل ذلك، لم يبعد القبول كغيره من الأعمال المتعلقة به بالنسبه إلى المال لاختصاص الفعل به حينئذ) انتهى.

وقد عرفت أن الفرق بين الاشتراك والاختصاص غير فارق، نعم كافة المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم سكتوا على المصنف، كالساده ابن العم والبروجردى والجمال، وكأنهم ذهبوا إلى الانصراف المذكور، وهل يقولون بمثل ذلك فيما إذا ادعى المالك بعد أخذه المال أنه أخذه ناقصاً أو معيباً، أو أنه لم يكن ماله بل بدله أو ما أشبه ذلك.

ويؤيد قبول قول العامل ما ورد من ادعاء الظئر أنه ولدهم وشكهم في كونه ولدهم أو إنكاره لذلك، ولو كان احتاج العامل إلى البيئه في دعواه الرد، لملك كل مالك أن يدعى عليه عدم رده _ بعد أن رده عليه _ فيأخذ منه مره ثانيه.

وكذا ملك كل وارث أن يدعى على عمال مورثه ذلك، ولا مجال لسماع قوله إنه رد على المالك، ولو مرت على المعامله أزمته طويله كعشرين سنه ونحوه.

ومن البعيد جداً أن يقولوا بذلك هنا وفي أشباهه، كما إذا ادعى ورثه كل مستأجر على مؤجر نفسه للمورث للعمل العين، كما إذا طلبت الورثه من الخياط والنجار والحداد ونحوهم استرجاع ثياب وأخشاب وحدائد مورثهم، والعمده إطلاق دليل الأمين.

ص: ١٦٠

(مسألة ٥٨): لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه، وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه، قدم قول العامل، وكذا لو ادعى أنه اشتراه للمضاربه وادعى المالك أنه اشتراه لنفسه لأنه أعرف بنيته

(مسألة ٥٨): {لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه، وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه، قدم قول العامل} بيمينه لأنه منكر، فيشمله «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

{وكذا لو ادعى} العامل {أنه اشتراه للمضاربه وادعى المالك أنه اشتراه لنفسه} أو ادعى أحدهما الاشتراك فى المشتري والآخر الاختصاص فيه، فإن القول قول العامل {لأنه أعرف بنيته} فيشمله دليل ذى اليد إطلاقاً أو مناطاً، وهذا الدليل هو منشأ ما اشتهر بينهم من أن ما لا يعرف إلا من قبله يكون قوله حجه فيه، إذا لم يقم الطرف المدعى دليلاً على بطلان قوله، وربما يستدل لذلك أيضاً ببناء العقلاء مما لم يردعه الشارع.

{ولأنه أمين فيقبل قوله} إذ يشمله إطلاق «ليس على الأمين إلا اليمين»، وربما يستدل لذلك بقاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»^(١)، لكن الظاهر أنها مستفاده من الأدله السابقه فلا تكون دليلاً فى قبال تلك الأدله.

ولو قال العامل: إنه اشتراه للمضاربه، ثم قال: بل لنفسه، أو بالعكس، وقال: إنه اشتبه فى كلامه الأول

ص: ١٦١

ولأنه أمين فيقبل قوله، والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربه، بأن ادعى أنه اشتراه في الذمه لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربه، ولو كان عاصياً في ذلك.

فإن كان في أحد كلاميه ضرر عليه قبل، لقاعده إقرار العقلاء، وإلا ففي قبول أيهما وجوه.

{والظاهر أن الأمر كذلك} في تقديم قول العامل {لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربه بأن ادعى أنه اشتراه في الذمه لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربه} فإنه {ولو كان عاصياً في} التصرف في مال الغير بدون إذنه إلا أن {ذلك} لا يوجب سقوط قوله بعد كونه ذا يد وأعرف بنيته، ولذا قال السيد البروجردى: لأن قبول قوله في نفي اشتراؤه للمضاربه ليس لأجل أمانته فقط حتى ترتفع بخيانتته التي أقر بها، بل هو موافق للأصل، مضافاً إلى أنه أعرف بنيته.

أقول: بل ربما لا يكون عاصياً وخياناً، كما إذا كان يزعم أن العبره في الأمانه أن يؤدي الإنسان مثل النقد إذا صار وقت بذله، لا أن الشرط إعطاء عينه، فاشترى لنفسه داراً ليسكنها وبذل مال المضاربه لأنه يريد التجاره بمال المضاربه في اشتراء الحبوب، لأنه يراه أكثر ربحاً، وبعد لم يحن وقت الحبوب، فإنه ليس بخائن ولا عاص في هذا الدفع من مال المضاربه.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال ابن العم والحكيم، قال ثانيهما: (لا يخلو من إشكال، فإن قاعده قبول قول من لا يعرف إلا من قبله لا تخلو من إشكال في المقام

لمخالفتها لظاهر الفعل، وكذلك قاعده سماع قول الأمين، فإنه يختص بما إذا لم يكن ظاهر حجه على خلافه كما فى المقام) انتهى.

وجهه أن ظاهر الفعل لا- حجه فيه مع خلاف القول، إذ حجه ظاهر الفعل مستفاده من حمل فعل المسلم على الصحه، ومن الواضح أن قوله مقدم على فعله، فإذا قال الجزار: لم يذبحه بسم الله، قدم قوله على فعله، وكذا إذا قال أفطر لزعمه أن المسافر يفطر من بلده، أو أنه يفطر وإن نوى إقامه عشره أيام، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما عدم سماع قول الخائن، فيرد عليه:

أولاً: إنه أخص، لما عرفت من إمكان أن لا يكون خائناً.

وثانياً: ما عرفت من عدم التلازم بين الخيانه وبين عدم سماع قوله، لقاعده ما لا يعرف إلا من قبله.

ومما تقدم يعرف الكلام فى خلاف المسأله التى عنوانها الماتن، بأن اشترى شيئاً وأعطى ثمنه من مال نفسه ثم ادعى أنه اشتراه للمضاربه، وإعطاؤه الثمن من مال نفسه كان من جهه زعمه أنه ثمن المضاربه، أو لأنه أراد استدراكه من مال المضاربه أو نحو ذلك، فلأنه أمين يقبل قوله، ولأنه ما لا يعرف إلا من قبله.

ص: ١٤٣

مسألة ٥٩ لو اختلفا في المضاربه والقرض

(مسألة ٥٩): لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربه، وادعى القابض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان.

(مسألة ٥٩): {لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربه، وادعى القابض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان} لأن كل واحد منهما مدع ومنكر، كما علله بذلك جامع المقاصد، قال: (فإن العامل يدعى خروج المال عن ملك المالك، والمالك ينكره، والمالك يدعى استحقاق عمل العامل في مقابل الحصه بالقراض والعامل ينكره).

أقول: هذا بالإضافة إلى أنه لا جامع بينهما يكون ما عداه خلاف الأصل، ولذا قال التحرير: هو أقرب، وقال: الإيضاح هو واضح.

ومنه يعلم وجه النظر في قول السيد البروجردى قال: (وفيه وجه آخر أن القول قول المالك، لأن القابض مقر بعد أجره لعمله، وأنه عمل لنفسه، والمالك مقر بثبوت حصه من الربح للقابض، فينحصر النزاع في غير تلك الحصه، والعامل يدعيه بالإقراض المخالف للأصل فيحلف المالك على نفيه ويحكم له به. وأما دعوى المالك للقراض فغير ملزمه لا- يتوجه بها حلف على منكرها) انتهى.

وكأنه أخذه من القواعد حيث قال: أو ادعى المالك القراض والعامل القرض، فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين مدعاه من الحصه، واختاره في التذكرة، لأن المال ملكه والأصل تبعيه الربح له فمدعى خلافه يحتاج إلى البيه.

وفيه أولاً: ما تقدم من أن الربح تبع لكلا المال والعمل، لا للمال فقط.

وثانياً: إن الاعتبار بمصّب النزاع لا- الغرض المقصود، وقد سبق أن هذا هو بناء المشهور المستفاد من الأدله، كما ذكرناه في كتاب القضاء، كما يظهر

فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصه من الربح

بما ذكرناه الإشكال فى تفصيل جامع المقاصد وترديد المستمسك، قال أولهما: (لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك مع يمينه قطعاً، لأن الأصل بقاء المال له، ولا معارض له هنا)، وقال ثانيهما: (إذا كان المعيار فى تشخيص المدعى والمنكر مصب الدعوى فلا- ريب فى أن المقام من التداعى، لأن كلا منهما يدعى الأصل، وإذا كان المعيار الغرض المقصود من الدعوى فيختلف باختلاف الموارد)، إلى آخر كلامه.

إذ يرد على الأول: أن لا- أصل فى المقام، فإن المال قبل عقد القراض عليه غير المال بعد عقد القراض، فلا تماميه لأركان الاستصحاب.

وعلى الثانى: ما تقدم من أن التشخيص بالمصّب لا بالغرض المقصود.

وبذلك ظهر وجه الإشكال فى كلام السيد الجمال، حيث جعل النزاع من باب المدعى والمنكر دون التداعى، لكن على تفصيل فراجع تعليقه.

وكأنه لما ذكرناه سكت جملة من الأساطين على المتن، منهم السيد ابن العم وغيره.

{فإن حلفا أو نكلا} فيما ليس لأحدهما بينه كما هو واضح {كان للقابض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصه من الربح} كما عن التحرير والإيضاح وجامع المقاصد وغيرهم، وعن القواعد بناءً على التحالف، وعلوه بأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعى كله، وإن كانت

أجره المثل أكثر، فالقول قوله بيمينه في عمله، كما أن القول قول رب المال في ماله فإذا حلف قبل قوله في أنه ما عمل بهذا الشرط، وإنما عمل بعوض لم يسلم له، فيكون له أجره المثل.

أقول: لا يخفى ما في هذا التوجيه، إذ لا وجه لملاحظه أجره المثل مطلقاً، فإن المالك يدعى أن الزائد على الحصه له، والعامل يدعى أن كل الربح له، فهما متفقان على أنه لا أجره مثل للعامل، فمن أين جاءت أجره المثل.

وعليه فاللزام إعطاء العامل الحصه من الربح، حسب ما يدعيه المالك من القراض.

أما الزائد على الحصه فهما يتنازعان فيه، المالك يقول: إنه له، والعامل يقول: إنه له، فمقتضى قاعده العدل أن يقسم بينهما بالسويه، كما ذكرناه في كتاب الخمس وغيره، فإذا كان الربح مائه، وقال المالك: إنه بيننا بالسويه، كان له خمس وعشرون، لأن المالك يسلم أن العامل له خمسون مضاربه، ويكون النزاع في الخمسين الآخر، ويقسم بينهما بالسويه، ولذا قال السيد ابن العم: للقباض الحصه من الربح ويقسم الزائد بينهما، وقال بعض المعلقين: أما ما ذكره بعض آخر من الإقراع في الزائد ففيه إنه خلاف ما ثبت في الماليات من قاعده العدل الحاكمه على القرعه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال: (هما معاً يعترفان باستحقاق العامل الحصه، ويختلفان في استحقاقه للزائد، فالعامل يدعى ذلك بدعوى كون المال له، والمالك ينكر ذلك، وحيث إن الأصل عدم خروج المال

إلا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح، فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

عن ملك المالك فقول العامل مخالف للأصل فيكون مدعياً، وقول المالك موافق له فيكون منكرًا، فإذا حلف المالك ثبت قوله وبطلت دعوى العامل) انتهى.

إذ فيه أولاً: عدم تماميه أركان الاستصحاب حتى يجرى الأصل في المقام.

وثانياً: الملاحظ مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه أو أوله، فإذا حلفا أو نكلا سقط كلتا الدعويين، ورجع الأمر إلى الاختلاف في الزائد من الحصة، فيقسم بينهما حسب العدل، والقول بأنه مقطوع عدم الصحة، لأنه إن كان قرضاً كان الزائد للعامل، وإن كان قرضاً كان للمالك، مدفوع بأن قاعده العدل أصل في مقام الجهل، كدرهمي الودعي وإرث الخنثى من الموارد المتعدده التي حكم بذلك الشارع.

ومما تقدم ظهر أنه لا مجال لقول المصنف: {إلا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاقه أزيد من الربح} إذ قد تقدم أنه لا موقع لذكر أجره المثل.

ثم إن مما تقدم يظهر حال العكس، وهو ما لو ادعى المالك أنه أعطاه قرضاً، وقال العامل: بل قرضاً، ويكون ذلك فيما إذا تلف المال بدون تفريط، حيث على القرض العامل ضامن، بخلاف ما إذا كان على القراض، هذا وقد يكون الاختلاف حقيقة لا لأجل التخلص من التبعه، بل لأجل أن كلا منهما يزعم ما يقوله حقاً.

وعلى أى حال، فإذا لم يكن لأحدهما بينه كان من مورد التحالف، فإذا حلفا أو نكلا كان اللزوم إجراء قاعده العدل بإعطاء العامل للمالك النصف، لأنه إن كان قرضاً كان اللزوم عليه إعطاء الكل، وإن كان قرضاً لم يلزم عليه شيء، لأن التلف بدون التفريط من كيس المالك.

نعم إذا كان الأمر بالتفريط لم يكن مورد للنزاع، إذ على كل تقدير يلزم عليه رد كل المال.

وإذا ربح المال وقال المالك: إنه قرض فلا حق لى فى الربح، وقال العامل: بل قراض فلك حق الربح، كانت الحصه التى يعطيها العامل معلقه، فيكون الآخذ لها الحاكم، وقد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه أن الحكم مع إصرارهما على الرفض التنصيف، لقاعده العدل، وعليه فلا وجه لقول المصنف.

ص: ١٦٨

(مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك أنه أقرضه، وادعى العامل أنه ضاربه، قدم قول المالك مع اليمين.

(مسألة ٦٠): {إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك أنه أقرضه} فلا تبعه عليه {وادعى العامل أنه ضاربه} فالتبعه على المالك فيما لم يكن التلف والخسران بتفريط ونحوه {قدم قول المالك مع اليمين}، وسبقه إلى ذلك القواعد والتذكرة والتحرير كما حكى عنهم، وقد علله بعضهم بأن الأصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه، لعموم قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ولأن العامل يدعى على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكر، فالأصل مع المالك، يشمله قوله (عليه السلام): «واليمين على من أنكر» (١).

وفيه: أن لا أصل في وضع اليد، لأن وضع اليد على قسمين، يد أمانه وغيرها، وعلى اليد ناظر إلى الثاني لا الأول، بمقتضى الجمع بين «على اليد» وبين «ليس على الأمين إلا اليمين».

أما تعليقه الثاني، ففيه إنه خلاف مصب الدعوى، وقد تقدم أن اللازم ملاحظه مصب الدعوى، وإلا فالأصل أيضاً براءة ذمه العامل، فالمالك مدع أيضاً إن قيل هذا الأصل زال بتحقيق إثبات يده على مال المالك المقتضى لكونه في العهده.

قلت: ليس كل إثبات يد على مال أحد يقتضى كونه في العهده، لأنك قد عرفت أن إثبات اليد على قسمين.

ص: ١٦٩

أما جواب المستمسك عن اليد، بأنه مختص بما إذا كان المال المأخوذ مال الغير، وهو خلاف دعوى المالك، إذ في القرض لا يكون المال مال الغير، بل يكون مال نفسه، ولذا يكون ضمان المال بالقرض لا باليد، إلى آخره.

ففيه: إنا لو لم نقسم اليد على قسمين شمل الحديث كل أقسام اليد، فإن الشيء مصداق «ما أخذت»، فإن قيل: الأصل الضمان إلا ما خرج، كان اللازم لمدعى الخروج الإثبات.

وإن قيل: لا أصل، بل اليد الضمانيه وغير الضمانيه في حد سواء كل يريد الإثبات، كان المقام من التداعى.

وإن قيل: الأصل عدم الضمان _ باعتبار براه الأخذ _ إلا ما خرج، كان اللازم لمدعى الضمان الإثبات.

وقد اختلفوا في مسأله اختلاف الراكب ومالك الدابه فى أنها عاريه فلا أجره، أو إجاره فعلى الراكب أجره، فذهب الشيخ وابن زهره وأول الشهيدين والأردبيلى والخراسانى إلى قبول قول الراكب لأصالة البراءه، وذهب غير واحد بل قيل إنهم الأ-كثر أو المشهور، بتقديم قول مدعى الإجاره، وعلله الجواهر بأصالة احترام مال المسلم كدمه وعرضه مما لازمه الضمان إلا ما خرج، والمسأله سياله.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى كلام السيد البروجردى، حيث اختار تقديم قول المالك مستدلا بأصالة الضمان فى الأموال التالفه عند غير مالكةا الثابته بالنص والفتوى، ولولاها لكان القول قول العامل، لأصالة عدم الإقراض، وكون دعوى القراض غير ملزمه.

وفى كلام ابن العم، حيث قال: لا يبعد تقديم قول العامل.

وغالب المعلقين بين هذين القولين.

نعم تأمل فيه بعضهم، وقد عرفت أن مقتضى القاعده التحالف، لأنه مقتضى ملاحظه مصب الدعوى، كما هو كذلك في أمثال هذه المنازعات، كما لو قال أحدهما: إنه رهن، وقال الآخر: بل إجاره. أو قال: إنه جعاله، وقال الآخر: إنه إجاره، إلى غيرهما كالإجاره والمزارعه أو المساقاه، إلى غير ذلك، فإنه لا أصل بعد عدم موافقه الأصل لأحدهما في المصب، وعدم النظر إلى أول الدعوى.

هذا كله مقتضى القاعده الأوليه، وإن كان يظهر من غير واحد من الروايات خلاف ذلك.

مثل صحيح إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استودع رجلاً ألف درهم، فضاعت فقال الرجل: كانت عندي وديعه، وقال الآخر: إنما كانت لى عليك قرضاً، فقال (عليه السلام): «المال لازم له، إلا أن يقيم البيئه أنها كانت وديعه»^(١).

وصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال فى رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذى عنده الرهن: ارتهنه عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعه، فقال (عليه السلام): «البيئه على الذى عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينه فعلى الذى له الرهن اليمين»^(٢).

ص: ١٧١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٢ الباب ٧ من أبواب أحكام الوديعه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٦ الباب ١٦ من أبواب أحكام الرهن ح ١

وعن عباد بن صهيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك، والآخر يقول: هو رهن، قال فقال: «القول قول الذى يقول هو إنه رهن، إلا أن يأتى الذى ادعى أنه أودعه بشهود» (١).

إلى غيرها من الروايات.

وإن كان المستمسك قال بعد أن ذكر المصحح: إن استفاده الكليه منه غير ظاهره، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الرهن والوديعه وغيرهما.

ص: ١٧٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام الرهن ح ٣

مسأله ٦١ لو اختلفا فى الإبضاع والمضاربه

(مسأله ٦١): لو ادعى المالك الإبضاع، والعامل المضاربه، يتحالفان.

(مسأله ٦١): {لو ادعى المالك الإبضاع} فكل الربح للمالك {والعامل المضاربه} فليس كل الربح للمالك {يتحالفان} كما عن التذكره إنه أقرب، وعن الإيضاح إنه الأصح، وذلك لأنهما دعويان متعارضتان، فلا وجه لجعل أحدهما مدعيًا والآخر منكرًا، بعد أن عرفت أن العبره بمصعب الدعوى، لا بمآله والغرض المقصود منه، خلافًا للقواعد، حيث قال: إن القول قول العامل، لأن عمله له فيكون قوله مقدمًا فيه، وكأن مراده العمل له بعض الربح، كما أن للمال بعض الربح فلا وجه لتقديم قول من يريد كل الربح.

ومنه يعلم عدم ورود إشكال المستمسك عليه، قال: التعليل المذكور معارض بمثله بالنسبه إلى المالك، فإن المال للمالك فيكون قوله مقدمًا فيه أيضًا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام السيدين البروجردى وابن العم، حيث قال الأول: (إن ادعى المالك الإبضاع بلا أجره أو بأجره المثل وهى أقل من الحصة المدعاه من الربح الحاصل لا مباينه لها، وأما مع تساويهما أو كون الأجره أكثر فالظاهر عدم توجه الحلف إليهما، بل يحكم له بالحصة أخذًا بإقرارهما).

وقال الثانى: (الظاهر تقديم قول المالك بيمينه).

وجه النظر أن الملاحظ فى الدعوى المصعب لا الغرض، وكلام الأول مبنى على ملاحظه الغرض، وكلام الثانى ناظر

ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الأجره والحصه من الربح

إلى كون الأصل أن الربح تابع للمال فالعامل المدعى خلاف ذلك يحتاج إلى البينه، وقد سبق عدم تماميه ذلك وأن الربح تابع للمال والعمل معاً، فاللازم ملاحظه مصب الدعوى والتحالف، وعليه فلا فرق بين كون مدعى الإبضاع يدعيه بأجره كما يظهر من كلام المصنف أخيراً، أو بلا أجره، كما هو الإبضاع المصطلح عليه عند المشهور، فإن نتيجه الدعوى الاستحقاق وعدمه أو مقدار الاستحقاق.

أما الدعوى فليست فى ذلك، كما لو ادعى أحدهما الدوام والآخر المتعه، حيث يختلف وجوب النفقه وعدمها، أو قالت: كان زنا بإكراه فالمهر، وقال: بل بدون إكراه فلا مهر، إلى غير ذلك من الأمثله.

{ومع الحلف أو النكون منهما} حيث لا بينه {يستحق العامل أقل الأمرين من الأجره والحصه من الربح} كما قال بذلك العلامه وغيره على تقدير القول بالتحالف فى الإبضاع الذى يكون مع الأجره، أما الإبضاع بلا أجره على ما يدعيه المالك، فالنزاع فى أصل استحقاق العامل.

وذلك لأن الحصه لو كانت أقل لم يدع العامل أكثر منها، وهو يعترف بأنه لا يحق له أكثر من الحصه، وإن كانت الأجره أقل فالعامل وإن كان يدعى الأ-كثر منها، إلا- أنه لا دليل له على أكثريه استحقاقه، والمالك إنما يسلم بالأجره، فلا ملزم للمالك بإعطائه أكثر من الأجره.

أما التعليل للأجره بأنها إن كانت أقل من الحصه، فلأن الحصه قد انتفت

بيمين المالك، ففيه إنه أخص من المدعى، لأن المدعى أن للعامل أقل الأمرين في صورتى التحالف والنكول، وهذا التعليل إنما يناسب صورته التحالف لا صورته النكول.

ومنه يعلم أن قول السيد الجمال: إن المسألة مشكله وذات وجوه، محل نظر.

هذا إن كان على تقدير البضاعه أجره المثل، أما إذا لم تكن أجره، فهل يقدم قول المالك، كما ذكره غير واحد من المعلقين، لأصالة عدم شىء للعامل، حيث إن ادعاءه المضاربه إذا لم يكن له بينه يقابل بأصالة العدم فى طرف المالك فيحلف المالك وينتهى النزاع ولا شىء للعامل، أو أن المقام من التحالف أيضاً لأن مصب الدعوى هو المعتبر، وربما لا يريد العامل بدعواه المضاربه الحصه وإنما يريد مطلباً آخر، مثل كونه مشغلاً بخدمه الناس مثلاً، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانى، لما تقدم من أن العبره بمصّب الدعوى، والبضاعه والمضاربه عنوانان كالإجاره والوديعة والرهن والعاريه.

ومنه يعلم أن ما فى بعض الحواشى من ضعف احتمال التحالف لعدم جريان أصاله عدم البضاعه ضعيف، حتى فى صورته عدم شىء للعامل فى البضاعه، فكيف بصوره الأجره له.

وقول آخر لا- أثر لنفى الإبضاع، وإنما الإثر لنفى القراض، فيقدم قول المالك مع يمينه، محل إشكال، لما عرفت من الأثر حتى فى صورته الإبضاع مجاناً.

وربما توهم أنه لا شىء للعامل، لأن الحصه سقطت بيمين المالك، والأجره سقطت بإنكار العامل لها.

وفيه: إن كليهما يتفقان على شىء للعامل من الربح أو خارجه، وإنما الساقط

الخصوصيه، فهو كاتفاقهما على أن المقرض يطلب من المقرض ديناراً أو درهماً، فاللازم براءة الذمه وإن اختلفا في أنه دينار أو درهم، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم إذا لم يكن الجامع في المرافعات، لم يمكن العلاج بعد نفى الخصوصيتين، كما إذا ادعى أنه زوجه بنته فاطمه، وادعى الأب تزويجه بخديجه، فإنه لا يمكنه أخذ إحداهما، وإن علم زوجه إحداهما له في الجملة.

نعم لا يقدر هو أن يأخذ الخامسة والأم وما أشبهه، كما لا يقدر الأب تزويج فاطمه.

ومثله الكلام في القتل المردد حيث لا- يمكن القصاص من أحد المشتبهين بأنه قاتل، وإن أمكن توزيع الديه عليهما لقاعده العدل، على ما ذكرناه في كتاب القصاص وغيره.

ثم إن كانت الأجره مباينه للحصه، كما إذا كانت الأجره باعتراف المالك شاه، والحصه التي يدعيها العامل ديناراً، كان اللازم أقل الأمرين منهما، أو أقل الأمرين من القيمه السائده بينهما مما يسمى بالروح الاقتصادي السارى في الأجناس المختلفه في علم الاقتصاد، احتمالان:

من أن أحدهما أقرب، فإن كانت الشاه أقل من الدينار أعطاه شاه، لأن أحدهما يقول بها، وإن كان الدينار أقل أعطاه ديناراً، لأن أحدهما يقول به.

ومن أن الأقربيه لا- تنفع بعد إنكار الآخر، بخلاف الروح السائد بين الشاه والدينار، فإنهما يتفقان على ذلك الروح السائد بين كليهما.

وهذا فيما إذا لم تكن الأجره والحصه متحدتين جنساً، وإلا فلا مجال لهذا الكلام.

ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الأجره وادعى العامل الإيضاع، استحق العامل بعد التحالف أجره المثل لعمله.

{ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الأجره} أى التخلص منها، وقوله (للدفع) من باب لام العاقبه، مثل (لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَرَمًا) (١١)، وإلا فقد يكون النزاع لزعم كل منهما أنه الواقع حقيقه، كما تقدم.

{وادعى العامل الإيضاع} بأجره، فقد تقدم أن الإيضاع قسمان، فقد يكون تبرعاً وقد يكون بأجره، {استحق العامل بعد التحالف} منهما أو النكول منهما حيث لا- بينه، {أجره المثل لعمله} وذلك لما تقدم من أن المناط مصب الدعوى لا أوله والغرض منه.

ومنه يعلم أن قول الساده ابن العم والبروجردى والحكيم بأن المسأله من باب المدعى والمنكر، وإذ لا بينه للمالك يحلف العامل غير ظاهر الوجه.

قال فى المستمسك: (لا- يخفى أن دعوى المالك المضاربه إذا كان يقصد بها دفع الأجره عن نفسه، فيكون العمل بلا عوض، كان حينئذ مدعياً، لمخالفه قوله لأصالة ضمان عمل العامل، وكان العامل المدعى للأجره منكراً لموافقه قوله للأصل المذكور، فإذا لم يقيم المالك البينه على المضاربه حلف العامل وثبت له الأجره، فالمقام من باب المدعى والمنكر) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فى جمله أخرى من التعليقات، فراجع كلامهم.

ص: ١٧٧

مسألة ٦٢ لو اختلفا في مقدار نصب العامل

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصه العامل، واختلفا في مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل، كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله، ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه

(مسألة ٦٢): {إذا علم مقدار رأس المال} كمائه مثلاً {ومقدار حصه العامل} كنصف الربح مثلاً {واختلفا في مقدار الربح الحاصل} هل هو عشرون حتى يكون للمالك عشرة، أو عشرة حتى يكون له خمسة {فالقول قول العامل} لأنه أمين، كما في النص والفتوى مما إطلاقه يشمل المقام.

{كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه، كان القول قوله} بعدم حصول الربح لأنه أمين، أما إذا قال المالك: لم يحصل الربح إما اعتقاداً أو لمصلحه، حيث إن الدوله تأخذ ضريبه زائده من كل ما له الربح، وقال العامل: بل حصل الربح، فهل يقدم قول العامل لأنه أمين، أو المالك لأصالة عدم الربح، ومعنى كون المالك أميناً في الضرر ونحوه لا في الربح، لأن الضرر ونحوه منصرف أدله أمانته، وحيث لا يكون مجال لدليل أمانه العامل كان أصل عدم الربح محكماً، فيكون القول للمالك، احتمالان، لا يبعد الثاني، ويكون اللازم على العامل إيصال حصه المالك من الربح _ على ما يقوله _ إليه، فإن لم يقبل أعطاه الحاكم، لأنه ولى الممتنع، وليس للعامل أخذه لنفسه، لأن المالك لم يعرض عنه، وإنما يدعى أنه ليس له، وفرق بين الأمرين.

{ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل} كمائه وأربعة وعشرين مثلاً {واختلفا في مقدار نصيب العامل منه} فقال المالك: إنه ثمانيه، وقال العامل: بل اثني عشر

فإن كان من جهه الاختلاف فى الحصه أنها نصف أو ثلث، فالقول قول المالك قطعاً، وإن كان من جهه الاختلاف فى مقدار رأس المال فالقول قوله أيضاً، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربه أصلاً وربحاً

{فإن كان من جهه الاختلاف فى الحصه} المقرره للعامل {أنها نصف} فائنى عشر {أو ثلث} فثمانيه، لفرض توافقهما أن الربح أربعة وعشرين لأن أصل المال مائه {فالقول قول المالك قطعاً} لأصالة عدم كون الأربعة المختلف فيها للعامل بعد بنائهم على أن الربح تابع للمال إلا بقدر أخرجاه منه للعامل.

لكن قد تقدم الإشكال فى المبني، وأن مقتضى القاعده كون الربح وليداً للعمل والمال معاً بنسبه عقلائييه، وعليه فإن كانت النسبه العقلائييه مع العامل _ أى النصف فى المثال _ كان الأصل معه، لأن المدعى من يخالف قوله الأصل، وعليه فإن لم يكن للمالك بينه حلف العامل وكان له ما يدعيه، وإن شئت قلت: المالك يدعى زياده على حقه مما هو من حق العامل بطبعه فعليه البينه، فإن لم تكن بينه أخذه العامل بحلفه.

{وإن كان من جهه الاختلاف فى مقدار رأس المال} فالعامل يدعى أن المائه والعشره الحاضره عشرون منه ربح فلى عشره، لأن رأس المال كان تسعيناً، والمالك يقول: بل رأس المال مائه فلك خمس.

{ف_} المصنف يرى أن {القول قوله} قول المالك {أيضاً، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربه أصلاً وربحاً} لأن عندهم ربح المال

ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحاً، مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج.

كله للمالك، وإنما يخرج شيء منه من كيس المالك إلى العامل حسب عقد المضاربه.

{ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل} أى ما جعل، وذكر العلم من باب الطريقيه.

{و} إن قلت: الأصل أن المالك لم يدفع أزيد من التسعين إلى العامل، وعليه فالتفاوت بين التسعين وبين المائة وعشره ربح للعامل نصفه، وهو عشره.

قلت: {أصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا} مثل التسعين في المثال {إلى العامل لا تثبت كون البقية} العشرين {ربحاً} لأنه من اللوازم العقلية، ومثلها لا تثبت بالاستصحاب حيث إن بناء المحققين عدم حجيه الأصل المثبت.

{مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا} كالعشره حسب ادعاء المالك، فيتساقط الأصلان، وحيث إن الربح للمالك إلا بمقدار علم خروجه، لم يكن للعامل إلا خمسه، في المثال.

وإليه أشار بقوله: {فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج} وكان الأولى أن يقول المصنف: الأصل المثبت إن كان حجه تعارض الأصلان، إذ الأصل الثانى أيضاً مثبت، لما ذكره المستمسك من أنه لا يثبت كون الربح الموجود

للمالك إلا بناءً على الأصل المثبت، وإن لم يكن الأصل المثبت حجه لم يجر أصل عدم دفع مقدار كذا إلى العامل.

هذا تمام الكلام في قول المصنف التابع للمشهور في كون الربح تابعاً للمال، لكنك قد عرفت أن القاعده تقتضى كون الربح تابعاً لهما بالنسبه العرفيه، فلا أصل يقتضى كون كل الربح للمالك إلا ما علم خروجه للعامل.

وعليه فمقتضى القاعده أن يكون القول قول العامل بيمينه في أن الأصل كان تسعيناً والربح عشرين في المثال، أى في رأس مال أقل وربح أكثر، لأنه أمين، وقد تقدم أنهما لو اختلفا في قدر رأس المال أو في قدر الربح كان القول قول العامل.

ومما تقدم ظهر الكلام في كل أقسام المسأله وهى ثمانيه، لأن مقدار رأس المال إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

وعلى كل حال فمقدار حصه العامل إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

وعلى كل حال فمقدار الربح إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

ويضاف إلى ذلك صور جهلها أو جهل أحدهما بأحد الأمور الثلاثه من الأصل والربح والحصه.

لو كان عنده مال المضاربه فمات

مسائل

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال، وإلا فإن علم بوجوده في التركة الموجوده من غير تعيين فكذلك

مسائل

{الأولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال}، وفي الجواهر: ولا خلاف، في أن اللازم إعطاؤه إلى مالكة، فإن كان في ضمنه الربح أخذ الورثه مقدار حق مورثهم ودفعوا الباقي إلى المالك، أى إنهما شريكان يلزم الإفراز برضى الطرفين، كما في سائر الأموال المشتركه، ولا يخفى أن البيئه في تعيينه قائمه مقام العلم، فمراد المصنف بالعلم أعم من الوجدانى، فيشمل التنزيلي، ومثلهما الإقرار من المالك أيضاً، إلى غير ذلك.

{وإلا فإن علم بوجوده في التركة الموجوده من غير تعيين فكذلك} لا إشكال في حق المالك، وله أقسام ثلاثه:

لأنه إما على نحو الشركه، كما إذا كان الميت يطلب مائه دينار من زيد، نصفه للمالك ونصفه لنفسه فتقاضاها، فإن المائه المعطاه تكون على نحو الشركه.

ص: ١٨٣

ويكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبه

وإما على نحو الخلط، بأن كان له خمسون ديناراً وأخذ خمسين ديناراً ثمن ما باعه من مال المضاربه، حيث اختلطا عنده، فإن كل دينار إما له وإما للمالك، إذا لم نقل بحصول الشركه القهريه بعد خلطهما، كما قيل بذلك فى دراهم الودعيين.

وإما على نحو الكلى فى المعين، كما إذا اشترى من مال المضاربه لنفسه على نحو الكلى فى المعين، أو اشترى من مال نفسه لأجل المضاربه على نحو الكلى فى المعين.

{و} على الأول: {يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبه}، فيقسم بينهم على نسبه أموالهم، كما فى قسمه غيرهم من الشركاء، كما ذكره الجواهر مفسراً به عباره الشرائع، وفى الحدائق نسب هذا إلى الأصحاب.

وإذا تلف شىء بدون تعد وتفريط كان من الجميع بالنسبه، فإذا تلف دينار كان الذهاب من كل من الورثه والمالك النصف إذا فرض أن لكل منهما خمسيناً، وهكذا يذهب من أحدهما الثلث أو الربع إذا كان له ثلث أو ربع.

وعلى الثانى: فالمحكم فى المقام قاعده العدل، إذ هذا الدينار الذهاب قد ذهب من أحدهما، وحيث لا وجه لترجيح أحدهما كان اللازم التنصيف، وكذا إذا كان مال الميت منحازاً عن مال المضاربه، مثلاً فى صندوق دنانير المضاربه وفى صندوق دنانير نفسه، ولم يعلم المالك والورثه أن الصندوق الذى سرق كان لأيهما، فإن قاعده العدل تقتضى تقسيم البقيه، وكذا إذا كان من جنسين مثلاً كان للمالك أثواب وللميت أخشاب ولم يعلم أيهما لأيهما، فاحترقت أحدهما، فإن الثانى

تقسم بينهما، وقد ذكرنا قاعده العدل فى كتاب الخمس والديات والقضاء وغيرها.

ومن ذلك يظهر أن إشكال المستمسك عليهم غير وارد، قال: (ويظهر من الجميع أن الاشتباه فى المقام يقتضى الاشتراك حتى مع عدم الامتزاج، وهو غير ظاهر بل يشكل حتى مع العلم بالامتزاج فى المثليات، مثل وضع ثوب فى أثواب، فإنه لا يوجب الاشتراك إذا عرف بعينه، وكذا إذا اشتبه بغيره فإنه لا دليل على هذا الاشتراك) انتهى.

فإن فيه ما دل على قاعده العدل المستفاده من النص، ودونها لا علاج إلا بالقرعه، وقاعده العدل حاكمه عليها، ولعل إطلاق خبر السكونى شامل للمقام.

فقد روى عن جعفر، عن آبائه، عن على (عليهم السلام)، أنه كان يقول: «من يموت وعنده مال المضاربه، قال (عليه السلام): إن سماه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»^(١).

وعلى الثالث: فهل يحشر المالك مع سائر الغرماء فى الضرب بالحصص، لإطلاق الأدله التى منها خبر السكونى المذكور، أو أن المالك الذى له الكلى

ص: ١٨٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب أحكام المضاربه ح ١

ويقدم على الغرماء إن كان الميت مديوناً، لوجود عين ماله في التركة، وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو رده على المالك فالظاهر عدم ضمانه

في المعين يعطى حقه كاملاً، كما إذا كان الميت حياً واحترق كل أطنان قصبه ما عدا ما اشتراه المشتري بنحو الكلى في المعين، احتمالان، وإن كان الأقرب الضرب مع الغرماء، لأنه لا وجه لاستصحاب حال حياه الميت بعد تغير الموضوع عرفاً، فهنا مال تعلق به حق المالك المضاربي وسائر الغرماء، فلا دليل على تفضيل بعضهم على بعض، والمسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

ومنه يعرف وجه التأمل في إطلاق قوله: {ويقدم على الغرماء إن كان الميت مديوناً، لوجود عين ماله في التركة} إذ فرق بين عين المال وبين الكلى في المعين، فإنه ليس عيناً بحيث يعلم بشمول دليل تقديم من له العين على سائر الديان لمثل الكلى في المعين.

ثم إنه إذا مات وعنده مال المضاربه ولم يعلم أنه في ضمن التركة، بل احتمل ذلك واحتمل خلافه، بأن احتمل أنه في الذمه، أو في مكان آخر مدفون أو نحو ذلك، فالظاهر أنه يضرب مع الغرماء لإطلاق أدلته، ولأنه مقتضى قاعده العدل بعد الجهل بالواقع.

{وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا- في يده، ولم يعلم أنه تلف بتفريط} حتى يكون ضامناً ويضرب مع الغرماء {أو بغيره، أو رده على المالك} أو وهبه المال إياه أو ما أشبه مما لا- حق للمالك {فالظاهر} أنه يضرب مع الغرماء إذا كان ماله أقل من ديونهم، ويأخذ المالك كاملاً إن لم يكن كذلك لعموم «على اليد»،

وكون جميع تركته للورثه، وإن كان لا- يخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية، وأما إذا علم ببقائه فى يده إلى ما بعد الموت:

١: ولم يعلم أنه موجود فى تركته الموجوده أو لا، بأن كان مدفوناً فى مكان غير معلوم، أو عند شخص آخر أمانه، أو نحو ذلك فإنه يدل على لزوم الأداء إلا إذا علم المخرج، وفى المقام لا علم بالمخرج، فهو كما إذا كان زيد يطلب من عمرو، واحتملنا أنه وهبه أو ما أشبه ذلك، فإن مقتضى القاعده إعطاؤه إلا إذا ثبت الخلاف.

ولذا قال المستمسك: (إنه مقتضى عموم «على اليد»، إذ لا يعتبر فيه أن يكون حال الموت، ضروره صدقه مع كون اليد فى بعض آنات الحياه، وعلى هذا كان اللازم على المصنف القول بالضمان فيه كما فى الصور الآتية) انتهى.

ومنه يعلم أن سكوت المعلقين على قول المصنف ظاهر {عدم ضمانه، وكون جميع تركته للورثه} غير وجيه، وإن قال: {وإن كان لا يخلو عن إشكال، بمقتضى بعض الوجوه الآتية} وبناء السيره على الضمان أيضاً فى المقام وسائر أمثاله.

{وأما إذا علم ببقائه فى يده إلى ما بعد الموت}:

{١: ولم يعلم أنه موجود فى تركته الموجوده} فى أيدي الورثه مثلاً {أو لا، بأن} احتمال أنه حين موته {كان مدفوناً فى مكان غير معلوم، أو عند شخص آخر أمانه، أو نحو ذلك} بأن وضعه فى مكان ما من أملاكه الكثيره، والنتيجه أنه كان تحت يد الميت، وإن لم يكن فى ضمن تركته.

٢: أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده، بحيث لو كان حياً أمكنه الإيصال إلى المالك.

٣: أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضاً.

ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله كالرهن والوديعة ونحوهما مختلفه، والأقوى الضمان في

{٢: أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده} بخلاف الصورة الأولى حيث لا يعلم بأنه موجود في التركة أم لا، فإنه إن علم ببقائه في يده يكون على صورتين، لأنه إما لا يعلم بوجوده في التركة، وإما يعلم بعدم وجوده في التركة، {بحيث لو كان حياً أمكنه الإيصال إلى المالك}.

{٣: أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضاً} عطف على إذا علم ببقائه في يده، وهي الصورة الثالثة.

{ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث} مطلقاً {وعدمه} مطلقاً، والتفصيل كما يأتي، {خلاف وإشكال}، لكن الإشكال ليس في كل الصور على حد سواء من القوه، بل {على اختلاف مراتبه} فإن مرتبه الإشكال في بعض الصور قويه، وفي بعض الصور ضعيفه.

{وكلمات العلماء في المقام وأمثاله كالرهن والوديعة ونحوهما} كالإجاره والعاريه {مختلفه} كما لا يخفى على من راجع الشرائع والقواعد وشروحهما في الكتب المذكوره.

{والأقوى الضمان في} كل الصور الثلاث.

الصورتين الأوليين، لعموم قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً

أما في {الصورتين الأوليين} على ببقائه في يده ولم يعلم أنه موجود في تركته، أو علم بعدم وجوده في تركته، فـ {لعموم قوله (عليه السلام)} المروى في مستدرک الوسائل، باب الغصب، رواه عن أبي الفتوح والغوالي، المجمع على العمل به في مختلف الأبواب حتى أنه الأصل والخارج يحتاج إلى الدليل: {«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»} (١١)، حيث إن المراد باليد الاستيلاء، وإن لم يكن أخذاً باليد، على ما هو المتفاهم عرفاً من أن المراد باليد المثل لا الجارحه. وبالأداء الإرجاع إلى استيلاء المالك ولو كان بصرفه فيما أمر المالك، كما لو قال: أعطه للفقير أو ألقه في البحر في مثل السفينه المشرفه على الغرق، إلى غير ذلك من الأمثله.

{حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً} مالكيه كانت أو شرعيه، كشموله لليد العدوانيه، لأن الشمول هو مقتضى الإطلاق، فاحتمال عدم الشمول لعدم الإطلاق، أو للانصراف بعد تسليم الإطلاق، غير ظاهر الوجه، إذ لا وجه لاحتمال عدم الإطلاق، أما احتمال الانصراف فسيأتى وجهه مع جوابه.

بل يشمله أيضاً قوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم» فإنه كان حقاً له يحتاج خروجه عن حقه إلى دليل.

ص: ١٨٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤

ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه، بأن غايه ما يكون خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا تفريط، أو ادعى تلفها كذلك إذا حلف

وكذلك قول على (عليه السلام) كما في غضب المستدرک، عن الدعائم: «لا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه»^(١).

ومثله ما في الكتاب المذكور، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «المسلم أخو المسلم، لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه»^(٢).

إلى غير ذلك من أمثال هذه الروايات الشامله لكل أقسام أخذ أموال الناس إلا ما خرج.

{ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه، بأن غايه ما يكون} من الخروج {خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا} تعدّ أو {تفريط} حيث إن الشارع حكم بعدم الضمان حينئذ {أو ادعى تلفها كذلك} ولم يكن للمالك بينه على خلافه {إذا حلف} الأمين، لأن الشارع جعل عليه اليمين فقط، والفرق بينهما أن الأول مقام الثبوت، والثاني مقام الإثبات.

وقول المستمسك في رد ادعاء المصنف (إطلاق على اليد): بأنه (لا بد أن يكون المراد باليد في الروايه اليد المبنيه على الرد، فلا يشمل اليد المبنيه على الإبقاء وترك الأداء فلا يشمل يد الأمين المفروضه في المقام، ويتعين الرجوع إلى أصله

ص: ١٩٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦

البراءة، ولو كان خروج الأمانات من باب التخصيص لزم تخصيص الأ-كثر، فإن المتعارف في اليد هو يد الأمين كالمرتهن والمستعير والمستودع والأ-جير على العمل في العين والمستأجر للعين لاستيفاء منافعهما، والملتقط والوصى والولى والشريك وعامل المضاربه والعامل في الزراعه والمساقاه والجعله، إلى غير ذلك) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ كل من ذكره لا- بد لهم من الرد إلا- إذا تلف من غير تفريط، فمن أين يلزم تخصيص الأ-كثر، وقد جعل الفقهاء فى مختلف كلماتهم الروايه أصلاً حتى إذا أرادوا الإ-خراج منها ذكروا للاستثناء دليلاً، وهذا دليل فهمهم الإ-طلاق، فالأمانات ليست خارجه، بل كلها داخله، وإنما الخارج ما تلف بدون تعدد، كما يستفاد من «ليس على الأمين إلا اليمين».

ومنه يعلم وجه النظر فى تعليقات الساده ابن العم والجمال والبروجردى:

قال الأول: (الأقوى عدم الضمان فى الصوره الثانيه ووجوب التخلص فى الصوره الأولى).

وقال الثانى: (الظاهر خروج الأمانات تخصيصاً أو تخصصاً عن عمومه).

وقال الثالث: (الأقوى عدم الضمان فى الصوره الثانيه).

وأما الصوره الأولى: فالظاهر فيها عدم جواز تصرف الورثه فيما بأيديهم حتى يتخلصوا منه لضمان الميت وتعلقه بالتركه حتى يكون أسوه الغرماء كما أفاد، بل لازم العلم الإجمالى بكون ما كان فى يده إلى موته مال الغير أسقط اعتبارها فى جميع أطرافه بالنسبه إلى القدر المعلوم، فعلى هذا يكون المضارب مقدماً على الغرماء لا أسوه لهم، انتهى.

وذهب جمع آخر من المعلقين إلى عدم الضمان في صورتين، لأنه من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، بعد الاعتراف من المصنف بخروج بعض الصور مع احتمال كون محل النزاع منه.

إذ يرد على الأول: بأن العلم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت _ أي الصورة الأولى من الصور الثلاث _ يكفي في شمول «على اليد» له.

واستظهار السيد الجمال اختصاص الضمان بما إذا كان مفروضاً في ترك الوصيه به، وإلا فالأقوى عدمه، انتهى.

فيه: إنه إذا لم يفرض في ترك الوصيه، فما الذي يخرج المقام عن دليل اليد.

وعلى الثاني: إنه لا وجه لخروج الأمانات، لما عرفت في جواب المستمسك، فإن الإطلاق شامل لها، وإنما الخارج صورته ما علم عدم التفريط والتعدى.

وعلى الثالث: إنه لم يعلم وجه قوه عدم الضمان في الصورة الثانيه مع شمول «على اليد» له.

وأما جعله (رحمه الله) الصورة الأولى من باب العلم الإجمالي، ففيه: إنه أن تم ما ذكره في الصورة الثانيه لم ينفع العلم الإجمالي بعد أن كان أحد طرفي العلم الإجمالي خارجاً عن محل ابتلاء الورثه مما يوجب إجراء البراءه بالنسبه إلى الطرف الذي هو محل الابتلاء.

أما ما ذهب إليه جمع من المعلقين من كون صورتين من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، ففيه: إن المقام ليس من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، بل من قبيل التمسك بالعام فيما لم يعلم هل أنه خرج عن العام بالمخصص أم لا،

وأما صورته التفریط والإتلاف ودعوى الرد فى غير الوديعه

فالأول: مثل أن يقول المولى: كل خمر حرام، فإذا لم يعلم أن هذا المائع خمر جاز تناوله، لأنه لا يمكن التمسك بكل خمر حرام لإثبات فرديه هذا المشكوك لكلى الخمر.

والثانى: كما إذا قال المولى: أكرم كل عالم، وعلمنا بأن الفاسق لا- يكرم، وكان زيد عالماً عادلاً، وشككنا فى فسقه، فإن التمسك لإكرامه بأكرم كل عالم، ليس من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، والمقام كذلك، فقد كان الواجب على العامل ردّ مال المالك، ولم يعلم هل أنه تلف بدون تعد أو تفریط حتى يخرج عن عموم «على اليد» أم لا، فاللازم التمسك بالعام حتى يثبت المخرج، والمفروض أنه ليس بثابت.

والحاصل: إن التمسك بالعام فى الفرد الذى لم يعلم خروجه منه، ليس من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، وإنما التمسك بالعام فى الفرد الذى لم يعلم دخوله فى العام هو من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

{وأما صورته التفریط} فى الأمانه حتى تلفت {والإتلاف} الذى يسمى بالتعدى، {ودعوى الرد فى غير الوديعه} حيث إن المشهور بينهم أن دعواه لا تقبل إلا بالبينه.

نعم المشهور أن دعوى الرد فى الوديعه مقبوله باليمين، كما تقبل دعوى التلف، ولا يخفى أن دليل «ليس على الأمين إلا اليمين» قبول الدعوى فى كل

ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهي باقيه تحت العموم، ودعوى أن الضمان في صورته التفريط والتعدى من جهة الخروج عن كونها أمانه

أقسام الأمانه، ولا خصوصيه للوديعة، وتفصيل الكلام في ذلك في محله.

{ودعوى التلف والنكول عن الحلف} لأن الشارع جعل اليمين على الأمين فإذا لم يحلف لم يكن مخرج عن قاعده «البينه على المدعى» ومن الواضح أن مدعى التلف داخل في كلى المدعى.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: (ثبوت الضمان في هذه الصوره كأنه لأجل تحقق الخيانه، ولكنه غير ظاهر لجواز أن يكون للتورع عن اليمين، كما يجوز أن يكون اشتباهاً منه في دعوى التلف فلم تجوز الخيانه) انتهى.

إذ ليس ذلك لأجل الخيانه بل لما ذكرناه.

{فهى باقيه تحت العموم} عموم «على اليد»، ولا يتوقف بقاؤها تحت العموم على تحقق الخيانه، كما قاله المستمسك، فتحصل أن «على اليد» شامل لليد الأمانيه.

إن قلت: لا ضمان في يد الأمانه.

قلت: بل ضمان إلا إذا تلف بدون التعدى والتفريط.

إن قلت: لا نسلم الضمان في يد الأمانه من باب «على اليد»، بل من باب الخروج الموضوعى، أى عدم الضمان في يد الأمانه وهذه يد خيانه حيث التعدى والتفريط، أو لدليل خارجى.

أو من جهة الدليل الخارجى، كما ترى لا داعى إليها، ويمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانه

قلت: ليس الضمان من جهة الخيانه، بل الضمان من جهة «على اليد» المؤيد بعموم دليل رد الأمانه.

وقد أشار إليه المصنف المضيف إلى الاستدلال بـ «على اليد» بقوله: (لعموم قوله (عليه السلام): «على اليد» (١)).

وإلى (إن قلت) بقوله: (ودعوى خروجها).

وإلى (قلت) بقوله: (مدفوعه).

وإلى (إن قلت) الثانى وجوابه، بقوله: (ودعوى أن الضمان فى صورته التفريط والتعدى من جهة الخروج عن كونها أمانه) فإن التعدى والتفريط نوع من الخيانه، لأن المالك ائتمن الأمين بإبقاء العين فى صورته الحفظ، فإذا لم يحفظها لتعد أو لتفريط لم يكن أميناً من قبل المالك، فيكون داخلًا فى عموم «على اليد».

{أو من جهة الدليل الخارجى} الذى يدل على الضمان، وإن لم تكن خيانه، والحاصل أنه لا ضمان فى يد الأمانه، فقولكم (مدفوعه) غير تام، ويبقى الإشكال الذى ذكرناه بقولنا: (ودعوى خروجها) على حاله.

وقد أجاب المصنف عن إشكال (ودعوى أن الضمان) بقوله: {كما ترى لا داعى إليها} فليس الضمان من جهة الخيانه، أو دليل خارجى، بل الضمان من جهة إطلاق «على اليد» وأى مانع فى إطلاق «على اليد» حتى لا يتمسك به.

{ويمكن أن يتمسك} للضمان فى الصورتين السابقتين، بالإضافة إلى «على اليد» {بعموم ما دل على وجوب رد الأمانه} قال سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

ص: ١٩٥

بدعوى أن الرد أعم من رد العين ورد البديل، واختصاصه بالأول ممنوع، ألا ترى أنه يفهم من قوله (عليه السلام): «المغصوب مردود»

الأمانات إلى أهلها»(١)، وإشكال المستمسك على هذا التمسك بقوله: (لكن الوجوب المذكور تكليفي محض لا يقتضى ضماناً، ولا اشتغال ذمه بالعين ليتعلق ذلك الحق بالتركة) إلى آخره، غير ظاهر الوجه، بعد ظهور الوجوب التكليفي فى المالىات على استتباعه للحكم الوضعى، ولذا فهم الفقهاء من آيه الخمس والزكاه ونحوهما الوضع.

{وإن قلت: ظاهر الآيه رد العين، وقد فرض أن العين ليست فى التركة، أو لا- يعلم وجود العين فى التركة، كما تقدم فى الصورتين.

قلت: الإشكال غير وارد {بدعوى أن الرد أعم من رد العين ورد البديل، واختصاصه بالأول ممنوع} وحيث قد عرفت أن هذا الجواب جواب عن الإيراد الذى ذكرناه بقولنا: (وإن قلت ظاهر الآيه)، فلا مورد لإشكال جملة من المعلقين على الماتن، منهم السيدان الحكيم والجمال، بأن الضمان لو ثبت كان أعم من العين والبديل، وأما مع عدم ثبوته، كما هو مفروض المقام، فلا مجال لهذه الدعوى وإثبات الضمان بها، لأنه من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

{ألا ترى أنه يفهم من قوله (عليه السلام): «المغصوب مردود»} كما ذكره الوسائل،

ص: ١٩٤

وجوب عوضه عند تلفه، هذا مضافاً إلى خبر السكوني، عن علي (عليه السلام) أنه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربه، قال: «إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»

في كتاب الغصب، {وجوب عوضه عند تلفه} أو الحيلولة بينه وبين المغصوب منه، فإن المثل أو القيمة ردّ عرفاً عند تعذر الرد للعين لتلف أو وقوع في البحر أو ما أشبه، ومنع الفهم من ذلك، بل هو من جهة ضمان المغصوب لا من جهة وجوب رده _ كما في المستمسك _ خلاف ما يفهمه العرف، بل الضمان لم يفهم إلا من أمثال تلك العبارة.

{هذا} وجه الاستدلال لضمان الصورتين بدليل «علي اليد» (١) وبآيه رد الأمانه {مضافاً إلى خبر السكوني} الذي رواه الشيخ، عن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، {عن علي (عليه السلام) أنه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربه، قال: «إن سماه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان، فهو له»} أي لا يشركه الغرماء فيه ولا يضرب معهم {«وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»} (٢)، والإشكال على سند الحديث بعدم ثبوت وثاقه النوفلي، مدفوع بأن ابن محبوب من أصحاب الإجماع، وعلى دلالة بانصراف الحديث إلى صورته وجود المال، مدفوع بأن الانصراف بدوى لو سلم، فالمناط العرفي يشمل محل الكلام.

ص: ١٩٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب المضاربه ح ١

وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوه، لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت واشتغال ذمته

ومنه يعلم بأن إشكال بعض المعلقين على الحديث بأنه (مخصص بما دل على اختصاص ضمان العامل بصوره التفريط أو التعدي، فمع الشك في التفريط أو التعدي لا وجه للتمسك به) انتهى.

محل نظر، فمن أين هذا التخصيص، فقد عرفت سابقاً أن دليل اليد والآيه شاملان لكل أنواع اليد إلا ما خرج، والمفروض في المقام عدم الدليل على الخروج.

{وأما الصورة الثالثة} وهي ما لو شك في بقاء يده وعدمه {فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوه} وذلك لعموم «على اليد» من غير حاجه إلى استصحاب بقاء يده عليه إلى حال الموت، إذ المخرج له عن الضمان صورته تلفه بلا- تفريط، فإذا لم يعلم بالمخرج كان اللازم التمسك بالعام، وقد تقدم أنه ليس من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

ومنه يعلم أن تعليل المصنف للحكم المذكور بقوله: {لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت} لا يخلو من إشكال، كما أشار إليه المستمسك، ولعل المصنف أراد بالاستصحاب تحقيق موضوع خبر السكوني، حيث قال: «من يموت وعنده مال المضاربه»، فإذا شك في بقاء يده في حال الموت ثبت ذلك بالاستصحاب.

{و} يدل على الحكم بالإضافه إلى «على اليد» والخبر {اشتغال ذمته

بالرد عند المطالبه، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته، ودعوى أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض، والمرجع بعد التعارض اليد المقتضيه لملكيته، مدفوعه بأن الأصل الأول حاكم على الثاني، هذا

بالرد عند المطالبه { لوجوب رد الأمانه، كما سبق الاستدلال بالآيه المباركه لذلك.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى تعليقات الساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم من الإشكال فى الضمان أو الفتوى بعدم الضمان.

{وإذا لم يمكنه ذلك} أى الرد عند المطالبه {لموته يؤخذ من تركته بقيمته}، ومن الكلام فى الموت يظهر الكلام فى كل ما لم يمكن الوصول إليه، لجنون وإغماء وفقدان بالضياح، وسجن لا يمكن الوصول إليه، إذ الدليل فى الكل واحد.

{ودعوى أن الأصل المذكور} أصل بقاء اشتغال ذمته بالرد عند المطالبه {معارض بأصالة براءة ذمته من العوض} فيتساقطان، {والمرجع بعد التعارض قاعده اليد} فى العامل، لأن الأصل أن ما فى يد الإنسان ملكه إلا إذا أثبت المدعى خلافه بالبينه، {المقتضيه لملكيته} فلا وجه لزمانه للمالك.

{مدفوعه بأن الأصل الأول} أصل الاشتغال {حاكم على الثانى} البراءه، فإن الأول أصل موضوعى، والثانى أصل حكمى، وما دام الأصل جار فى الموضوع لا- مجال لجريانه فى الحكم، وإشكال المستمسك بأن الأصل الموضوعى لا مجال له قد تقدم جوابه.

{هذا} الذى ذكرناه فى رد من ادعى أن قاعده يد العامل تقتضى ملكيته،

مع أنه يمكن الخدشه في قاعده اليد بأنها مقتضيه للملكيه إذا كانت مختصه، وفي المقام كانت مشتركه، والأصل بقاؤها على الاشتراك

حيث سلمنا قاعده اليد، وإنما كان ردنا بأن الأصل الأول حاكم على الثانى.

{مع أنه يمكن الخدشه في قاعده اليد} فليست قاعده اليد مرجعاً بعد التعارض {بأنها مقتضيه للملكيه} ملكيه ذى اليد {إذا كانت مختصه} بأن لم يعلم أن تحت يد العامل مال غيره.

{وفي المقام كانت مشتركه} لأن تحت يد العامل مال نفسه ومال غيره {والأصل بقاؤها} أى اليد {على الاشتراك} فلا يصح التمسك بها لإثبات الملكيه لذى اليد.

والحاصل: إنا ذكرنا أن الأصل بقاء مال المالك تحت يد العامل، فله مطالبته بعد موت العامل، والمستشكل يقول: الأصل أن كل ما تحت يد العامل مال نفسه، وهذا الأصل مخدوش، لأن أصل كل ما تحت يده لنفسه إنما يجرى فى اليد المختصه لا اليد المشتركه، والمفروض أن يد العامل كانت مشتركه فيستصحب بقاء اشتراكها، ومع إثبات الاشتراك بالاستصحاب لا مجال لأصالة كل ما تحت يد إنسان لنفسه.

وبهذا تبين أن قول المستمسك: (الملكيه ليست موضوعاً للكلام، بل موضوعه الضمان واللاضمان، سواء كانت ملكيه أم لم تكن، فقاعده اليد المقتضيه للملكيه لا توافق أحد الأصليين ولا تخالفه، فالرجوع إليها بعد المعارضه غير ظاهر)، إلى آخر كلامه.

غير ظاهر الإيراد على المصنف، كما أن قول بعض الحواشى: اليد أماره

بل فى بعض الصور يمكن أن يقال: إن يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شىء أصلاً فأخذ رأس المال وسافر للتجاره ولم يكن فى يده سوى مال المضاربه، فإذا مات يكون ما فى يده بمنزله ما فى يد المالك

المالك بالنسبه إلى التركة الموجوده ما لم يعلم باشتغالها على ملك الغير، ولا علم فى المقام، محل منع، إذ لا نحتاج إلى العلم الوجدانى، بل العلم التنزيلي باستصحاب بقاء ملك المالك تحت يد العامل كاف فى الحكم بعدم دلالة يد العامل على ملكيته لكل التركة.

والحاصل: إن اليد إذا لم تكن معلومه الاشتراك كانت حاكمه على أن كل ما تحتها لذى اليد، أما إذا كانت معلومه الاشتراك، علماً وجدانياً أو بأماره ونحوها كالاستصحاب، لم تحكم اليد بملكه كل ما تحتها لذى اليد، فالاشتراك السابق الموجب للضمان باق إلى الآن.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام المستمسك، فراجع شرحه على قول الماتن (إذا كانت مختصه).

{بل فى بعض الصور يمكن أن يقال:} لا تجرى قاعده (يد العامل دليل على ملكه للتركة)، فلا شىء للمالك فيها لـ {أن يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له} وتحت يده مال المالك فقط.

{كما إذا لم يكن له شىء أصلاً فأخذ رأس المال و} اتجر به أو {سافر للتجاره ولم يكن فى يده سوى مال المضاربه} حيث يكثر أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر {فإذا مات} العامل {يكون ما فى يده بمنزله ما فى يد المالك} فلا تجرى قاعده ما فى يد إنسان هو لذى اليد حتى يثبت

وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال، وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده.

وفى بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك، كما إذا سافر وعنده من مال المضاربه مقدار، ومن ماله أيضاً مقدار

خلافه، بل القاعده هنا أن ما في يد إنسان (العامل) هو لغيره حتى يثبت أنه لنفسه.

{وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال} فلا مال للمالك عنده {وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده} فإن هذا الاحتمال لا يرفع قاعده ما في يده لغيره بمقتضى الاستصحاب.

وقول المستمسك: (إن ذلك خلاف عموم حجيه دليل اليد وخلاف المرتكزات العقلانيه) غير ظاهر الوجه، كيف والاستصحاب لا يدع مجالاً لعموم دليل اليد، وكونه مرتكز العقلاء أول الكلام، بل الظاهر لدى العقلاء أنه لو كان بدون مال وإنما له العمل أنه باق على حاله ذلك إلا أن يثبت خلافه، ولذا إذا اشترى داراً أو نحوها قالوا إنه سرق من مال المالك ونحو ذلك مما لا يخفى على من راجع العرف، ولا فرق في ذلك بين أن يوجد في التركة عين مال المالك مما يحتمل أنه انتقلت إليه أو غيرها، فقول المستمسك: (وأظهر منه ما لو علم بتبدل العين التي كانت للمالك بعين أخرى، كما إذا كانت بيده دراهم فمات، فوجد بيده دنانير، فإنه لا مجال للحكم بأنها ملك المالك) انتهى، محل منع.

{وفى بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك، كما إذا سافر} أو لم يسافر {وعنده من مال المضاربه مقدار، ومن ماله أيضاً مقدار} ثم مات واحتمل أن مال

نعم فى بعض الصور لا يعد يده مشتركه أيضاً، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل.

ثم إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً، وإلا فلا إشكال فى ضمانه.

المضاربه تلف، وأنه استفاد لنفسه بمقدار مال المضاربه، أو أن هذا الباقي كل ماله، فإن الاستصحاب ومرتكز العقلاء خلاف ذلك.

{نعم فى بعض الصور لا يعد يده مشتركه أيضاً} كما إذا علمنا أنه يصفى كل مال المضاربه كل سنه مره مثلاً، ويأخذ المال من جديد، ولم نعلم هذا الآن بعد التصفيه أو قبلها، وكذلك إذا علمنا أنهما عقدا عقد المضاربه ولم نعلم هل سلم المالك المال إلى العامل أم لا، ومات العامل وادعى المالك أنه سلمه، وأن بعض هذه الدنانير فى تركه العامل له.

{فالتمسك باليد} لكون المال للعامل لا للمالك {بقول مطلق مشكل} لما عرفت من اختلاف الصور.

{ثم إن جميع ما ذكر} من احتمال عدم ضمان العامل فى بعض صور المسأله {إنما هو إذا لم يكن} العامل {بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً} إذ اللازم الوصيه بمال الناس فى صوره ضياعه عند عدم الوصيه {وإلا فلا إشكال فى ضمانه} للخيانه، ولو شك فى الإفراط فالأصل عدمه حملاً لفعل المسلم على الصحه، وليس الأمر خاصاً بالموت، بل اللازم ذلك عند ظهور أمارات عدم قدره لسجن دائم أو جنون أو ما أشبه، وقد تقدم أن الموت فى كلماتهم من باب المثال.

الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز، وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله، نعم لو علق التصرف على أمر صح

{الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز} فإنه وإن لم يذكر هذا الشرط جمله منهم في بعض الكتب، لكنهم ذكروه في بعض الكتب الأخر في العقود والإيقاعات، مما يدل على اشتراطهم جميعاً ذلك في كل تلك الأبواب:

فعن شرح الإرشاد للفخر أن تعليق الوكاله على الشرط لا يصح عند الإماميه، وكذا سائر العقود جائزاً كانت أو لازمه.

وعن المسالك في مبحث اشتراطه التنجيز في الوقف، قال: واشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالباع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه.

إلى غير ذلك، وقد ذكر الشيخ في المكاسب تفصيل الكلام في ذلك، فلا حاجة إلى تكراره.

{وأنه لو علقها على أمر متوقع} كطلوع الشمس، أو قدوم زيد {بطلت، وكذا إذا علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله}، كما إذا قال: إن كان هذا اليوم جمعه، حيث يعلم بأنه يوم الجمعة، أما إذا لم يعلم بأنه يوم جمعه بطلت أيضاً، وقد صرح بذلك المسالك، وألمع إليه جامع المقاصد وغيره.

{نعم لو علق التصرف على أمر صح} إذ ليس ذلك تعليقاً في المضاربه، كما إذا قال: ضاربتك على كذا، لكن تصرفك في المال من يوم الجمعة، أو حين قدوم القافله، وذلك لعموم الصحه بعد عدم الدليل على البطلان، بل عن التذكرة نفى الخلاف في الصحه.

وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلًا من حين صدوره

{وإن كان} ذلك الأمر {متوقع الحصول} غير مقطوع به كقدوم زيد {ولا دليل لهم على ذلك} اشتراط التنجيز {إلا دعوى الإجماع} الذى قد عرفته {على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلًا من حين صدوره}.

وإلا أنه خلاف الكيفية المتلقاه من الشارع فى العقود والإيقاعات.

وإلا أنه لو صح لصح فى النكاح والإطلاق مع ضروره عدم صحته فيهما، وإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم.

وإلا ما فى تعليق السيد البروجردى من قوله: لعل دليلهم هو منافاه التعليق لتحقق المعاقده بينهما بحسب اعتبار العقلاء.

وإلا أصاله عدم الصحه بعد أن أصل الصحه الذى أطبقوا عليه فى العقود لا يشمل المقام لإطباقهم على عدم الصحه.

وإلا ما ذكره الشهيد فى القواعد بأن الانتقال بحكم الرضا، ولا رضا إلا مع الجزم، والجزم ينافى التعليق.

وإلا ما عن الخلاف والمبسوط والتذكرة من أنه لا دليل على الجواز والصحه إذا لم تكن منجزه.

وإلا أن الإنشاء لا يعقل أن يتقدم على المنشأ، فالإنشاء غير قابل للتعليق.

وإلا أن العقود والإيقاعات الشرعيه منصرفه إلى المتعارف، وهو التنجيز لا التعليق.

وفى الكل ما لا يخفى:

لأن الإجماع إن تم موضوعاً مشكل حكماً، لأنه محتمل الاستناد.

والكيفية المتلقاه من الشارع لا تقيده بعد ظهورها فى أنها إحدى الصور، ووجود الإطلاق المحكم فى أمثال ذلك.

والضروره فى النكاح والطلاق فارقه، فكيف يقاس بهما ما لا ضروره فيه.

ولا منافاه بين التعليق والمعاقده عند العقلاء، بل الظاهر أنهم لا يفرقون بين المعلق وغير المعلق، كما يشهد بذلك الرجوع إليهم.

وبعد ذلك لا يبقى مجال

وهو إن صح إنما يتم في التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير لأصالة عدم الصحة.

وجواب القواعد أنه لماذا لا يكون الرضا إلا مع الجزم.

كما أن جواب الشيخ والعلامة أن الدليل إطلاق الأدله بعد كون العقلاء لا يفرقون بين المعلق والمنجز.

أما مسأله تقديم الإنشاء على المنشأ، ففيه: إن الإنشاء خفيف المؤنه، ومتعلق العقد أو الإيقاع قد ينشأ حالاً، وقد يجعله إنشاءً في المستقبل، ولذا قال المستمسك: (إن التعليق في العقود والإيقاعات ثابت في الشريعة مثل الوصيه التمليكيه والعهديه والتدبير والنذر والعهد واليمين إجماعاً، بل ضروره عند أهل العلم، مع أنه راجع إلى تعليق المنشأ لا تعليق نفس الإنشاء، فقول القائل: بعتك إذا جاء رأس الشهر، يراد به تعليق البيع على مجيء رأس الشهر، لا تعليق إنشاء البيع عليه) انتهى.

والانصراف إلى المتعارف غير وجيه، إذ لا وجه للانصراف بحيث ينصرف وجه اللفظ بما لا يعد المعلق فرداً.

وإن شئت قلت: الانصراف لو سلم فهو بدوى، ولذا قال المصنف: {وهو إن صح إنما يتم في التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل} فيما إذا يعلم بحصوله {فلا يستلزم التأخير} فلماذا ذكروا بطلانه أيضاً، كما تقدم نقله عن المسالك وغيره.

بل فى المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف، بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالى لا- يكون الأثر متأخراً، نعم لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تم فى صورته الجهل لكنه غير معلوم

{بل فى المتوقع أيضاً إذا كان بنحو الكشف} على نهو الشرط المتأخر {بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالى} فالإنشاء والمنشأ فى الحال، وإنما يكون الشرط متأخراً زماناً.

ومنه يعرف وجه النظر فى إشكال السيد الجمال على قول المصنف (وجوده الاستقبالى) بأن هذا من فروع ما تخيله من الواجب المعلق، ولا يرجع إلى محصل، انتهى.

إذ فيه أنه لا إشكال فيه عقلاً أو شرعاً، فيشملة إطلاق الأدله فـ {لا يكون الأثر متأخراً}، نعم يرد عليه ما ذكره المستمسك بأنه خارج عن محل كلامهم فى مانعيه التعليق على المتأخر.

وكيف كان، فما ذكره الماتن صحيح فى نفسه.

{نعم لو قام الإجماع على اعتبار العلم} علم العاقد {بتحقق الأثر حين العقد تم} شرط التنجيز {فى صورته الجهل} أى صورته التعليق على الشرط المقارن، {لكنه} أى الإجماع {غير معلوم} فإنه وإن ادعى الإجماع على شرط التنجيز لكنك قد عرفت الإشكال فيه بأنه محتمل الاستناد إن تم صغراه، ولذا كان المحكى عن الحدائق الرجوع إلى أصاله عدم الشرطيه، وعن الكفايه نسبه الحكم إلى المشهور.

ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهة الإذن، لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله إلا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة، فلا يجوز التصرف أيضاً.

{ثم على فرض البطلان لا- مانع من جواز التصرف} تصرف العامل الذى ضارب المالك معه بنحو التعليق {ونفوذه من جهة الإذن} لأن المالك له عقد وله إذن، وليس الأول مقيداً للثاني، فإذا بطل العقد بقى الإذن الموجب لصحة تصرف المال، ولذا احتل فى القواعد أن مع فساد الوكاله لتعليقها على الشرط بقاء الإذن المسوغ للتصرف، وجعله التذكرة أقرب، والعلة فى الوكاله آتية فى المقام أيضاً.

نعم إن احتمل أن الإذن كان مقيداً لم يجز التصرف، لأنه لا يجوز التصرف فى مال الناس إلا برضاهم.

{لكن} العامل {يستحق حينئذ أجره المثل لعمله} لأن الحصة المسماة قد ذهبت ببطلان العقد، فإذا استوفى المالك عمل العامل بالبدل حسب قصدهما، كان له أجره المثل عليه، ويأتى فى المقام احتمال أقل الأمرين من الأجره والحصة على ما تقدم فى بعض المسائل السابقه.

{إلا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة} فحيث لا صحة لا إذن، فلا يصح التصرف، وإذا ذهب كان له نماء عمله فقط على ما اخترناه من أن النماء تابع للمال والعمل معاً.

{فلا يجوز التصرف أيضاً} أى كما لا صحة للعقد، وإذا شك فى أنه بعد

الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفليس في المالك وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحق الغرماء نعم بعد حصول الربح منع من

بطلان العقد هل بقى الإذن أم لا، كان المرجع عدم الإذن، لأنه أمر حادث لم يعلم وجوده بعد العقد، حاله حال ما إذا انتهى زمن العقد، كما لو كانت مده المضاربه سنه وانتهت مثلاً.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في قول المستمسك: (ومع الشك يرجع إلى إطلاق العقد الموجب لإطلاق الإذن) انتهى.

ولو تصرف بزعم الإذن، فقال المالك لم يكن للإذن إطلاق بل كان مقيداً بالعقد، كان القول قوله لأنه لا يعرف إلا من قبله، وقد سبق في بعض المسائل السابقه تصديق قول من لا يعرف إلا من قبله، بل جعله الفقهاء قاعده، وعليه فإذا لم يكن ربح لا شيء للعامل، وإذا كان ربح كان له بقدر عمله لا بقدر الأجره ولا بقدر الحصه، لأن الحصه انتفت بانتفاء العقد، والأجره لا مجال لها مع عدم وجود الإذن، والله سبحانه العالم.

{الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفليس في المالك} لوضوح أن المحجور لا يجوز له التصرف في ماله.

{وأما العامل فـ} إنه وإن مر اشتراط عدم حجره، لكن الظاهر أنه {لا يشترط فيه ذلك، لعدم منافاته لحق الغرماء} فإن حقهم في مال المفلس لا في جسده.

{نعم بعد حصول الربح} الذى قد تقدم أنه يملك الحصه بمجرد حصوله {منع من التصرف} في مجموع المال، لأنه مشترك بينه وبين المالك، وكما

التصرف إلا بالإذن من الغرماء بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

بطلان المضاربه بعروض الموت

الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت كما مر، أو الجنون أو الإغماء كما مر فى سائر العقود الجائزه

يمنع المفلس من التصرف فى ماله الخاص يمنع من التصرف فى المال المشترك.

{إلا بالإذن من الغرماء بناءً على} ما هو الصحيح من {تعلق الحجر بالمال الجديد} لوحده المناط فى المال القديم والجديد، وإن أشكل عليه بعض، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الحجر.

نعم لو أفرزت حصته جاز له التصرف فى مال المضاربه بعد الإفراز، لأن المال للمالك لا له، فلا مانع من تصرفه، إذ ليس المال متعلق الحجر.

{الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت} لأحدهما {كما مر، أو الجنون أو الإغماء كما مر فى سائر العقود الجائزه} ولا دليل على ذلك إلا- الشهره المحققه عندهم، والوفاق الذى ادعاه المسالك فى شرح قول الشرائع: (تبطل الوكاله بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما) قال: (هذا موضع وفاق، ولأنه من أحكام العقود الجائزه) انتهى.

وعلله غير واحد، كما فى التذكره، بخروجه حينئذ عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعباراته فى شىء.

وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، وكذا في الإغماء بين قصر مدته وطولها، فإن كان إجماعاً وإلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان في الأدوارى والإغماء القصير المده، فغايه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما

{وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً} دوراً قصيراً أو طويلاً.

{وكذا في الإغماء بين قصر مدته وطولها} وإنما كان ظاهرهم ذلك لإطلاقهم البطلان {فإن كان إجماعاً} محققاً غير محتمل الاستناد فهو {وإلا} وهو الأظهر إذ لا قطع بصغرى الإجماع، وكبراه مشكله لظهور استنادهم إلى ما تقدم من العله.

{فيمكن أن يقال بعدم البطلان في الأدوارى والإغماء القصير المده} فيهما، والفارق بين قصر المده وطولها فيهما عدم شمول الإطلاقات لطويل المده، كما إذا جن سنه أو أغمى عليه كذلك، فإن العرف يرى أنهما كالنوم القصير مدته حسب المتعارف، بل النوم الطويل المده كثلثه أشهر أيضاً، غير مشمول للإطلاق، فحاله حال طويل المده منهما.

وأما لو شك في أنه طويل أو قصير، كان المرجع العرف الذى يرى أن مثله مشمول للإطلاق، أو الإطلاق منصرف عنه.

{فغايه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما} للمالك من العامل، أما العامل حال حصولهما له، فلا إشكال ولا خلاف في عدم نفوذ تصرفه.

وأما بعد الإفاقه فيجوز من دون حاجه إلى تجديد العقد، سواء كانا في المالك أو العامل

أما الأول: أى وجه (غايه الأمر) أن المالك حيث لا حق له فى التصرف بنفسه، لا حق له فى التصرف من العامل بإذنه المضاربي، إذ الوكيل كالأصيل.

وأما الثانى (أى العامل حال حصولهما له) فلأن المجنون والمغمى عليه لا ينفذ تصرفه، كعدم نفوذ تصرف النائب والسكران بالإجماع، إلا- فيما استثنى من تزويج السكرى نفسها، لكن ربما يستشكل فى عدم نفوذ تصرف العامل حال جنون أو إغماء المالك، لعدم التلازم بين عدم صحه عمل المالك وعدم حصه عمل العامل، فكما أنه إذا نام الأصيل صح للوكيل العمل، ولا تلازم بين عدم صحه عمل الأصيل النائب وعدم صحه عمل وكيله، كذلك المقام.

وكيف كان، فمقتضى القاعده عدم صحه تصرف المغمى عليه والمجنون أصيلاً وعميلاً.

وأما عدم صحه تصرف العميل حال جنون وإغماء المالك قصيراً، فلا دليل عليه، سواء حال حصولهما للأصيل أو بعده.

{وأما بعد الإفاقه فيجوز من دون حاجه إلى تجديد العقد، سواء كانا فى المالك أو العامل} ولذا قال المستمسك: وإن كان فى الموكل فهو لا يقتضى بطلان الوكالة، وعدم صحه تصرف الوكيل فى حاله فضلاً بعد الإفاقه، فالبطلان لا تقضيه القواعد العامه، ولذا حكى عن جامع الشرائع عدم البطلان بالجنون، وكذا فى الإغماء ساعه، ولذا سكت عن المتن أعظم المعلقين كالساده ابن العم والجمال والبروجردى وغيرهم.

وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما

{وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما} وذلك لأن المضاربه إذن، والمالك إذا كان سفيهاً فكما لا يحق له التصرف بنفسه لا يحق له التصرف بوكيله، والعامل إذا سفه لا يحل له التصرف فى الأموال، فإنه ممنوع من التصرف فى مال نفسه فكيف لا يمنع من التصرف فى مال غيره، وقد قال سبحانه: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) (١).

وفى المستمسك بعد نقله بطلان وكاله الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف، عن الشرائع والقواعد وغيرهما، قال: ويظهر منهم التسالم عليه، ولولاه لأشكل ذلك بأن الحجر على الموكل لسفه إنما يمنع تصرف الموكل لا تصرف الوكيل إذا كان توكيله فى حال الرشد.

وفى بعض الحواشى: عدم المانع من سفه العامل، وإنما المانع فى سفه المالك.

أقول: لا دليل على أن سفه العامل مانع، والإجماع غير مسلم إن لم يكن مسلم العدم، والآيه يراد بها ماله لا مال غيره، وهل يمنع الإنسان أن يعطى ديناراً للسفيه ليشتري ويبيع الماء إذا ربح فهو، وإذا خسر كان ذلك بثواب أمواته حيث أعطى الماء للعطاشى بثمان أقل، فتأمل.

وأما المالك، فإذا كان له وكيل رشيد يدبر أمواله، وقد ضاربه فى حال رشده، حيث لا يمنع من التصرف، فأى مانع من بقاء مضاربه، والمضاربه عقد كالإجاره ونحوها الاعتبار فيها بحال العقد، كما تقدم مثله فى الفرع السابق.

وعليه فمقتضى القاعده عدم البطلان فيهما، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

ص: ٢١٣

أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضاً، إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازة الغرماء.

إذا ضارب المالك في مرض الموت

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح، وملك العامل

{أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضاً} لأنه بالحجر على المالك يقع أمواله تحت نظر الحاكم، فلا يحق لنفسه التصرف فيها بنفسه أو وكيله، وبالحجر على العامل لا يحق له التصرف في مال نفسه فكيف بمال غيره.

وفيه: ما تقدم في السفه، فإن الحجر يمنع تصرف المالك لا المضارب العامل للمحجور، فإنها معاملة كالإجاره، فأى أثر للحجر في بقائها وعدمه، وقد عرفت الجواب عن الإشكال في العامل إذا حجر مما تقدم، ولذا قال جمع من المعلقين: إن حجر العامل لا يمنع تصرفه ولا- يبطل المضاربه، قال ابن العم: (الظاهر عدم بطلان المضاربه في صوره حجر العامل بالفلس)، وقال السيد البروجردى: (تفليس العامل بعد ظهور الربح لا يبطل المضاربه، بل في منعه من التصرف أيضاً إشكال).

أقول: في إشكاله إشكال، ولذا قال المصنف: {إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازة الغرماء} وذلك لأن ماله الجديد يكون موضع الحجر كماله القديم، على ما تقدم.

نعم من رأى أن ماله الجديد لا يكون موضع الحجر، كان له إجازة العمل، لأن ربحه الجديد ليس موضع الحجر، فلا وجه لمنعه عن التصرف.

{الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح} للعمومات الشامله لمضاربه، وكذا إذا ضارب العامل في مرض الموت دون حصته {وملك العامل

الحصه وإن كانت أزيد من أجره المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل، بل وكذلك على القول بأنها من الثلث، لأنه ليس مفوتاً لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك وإنما حصل بسعى العامل.

الحصه وإن كانت أزيد من أجره المثل { كما يملك المالك الحصه وإن كانت أكثر من حقه، فلا حق للعامل في الزائد بعد قراره في الثاني {على الأقوى} فيهما {من كون منجزات المريض من الأصل} حيث لا فرق بين المريض وغيره من هذه الجهة.

{بل وكذلك على القول بأنها من الثلث} كما ذهب إليه جمع، وقد صرح غير واحد بما في المتن، بل عن صريح مجمع البرهان أو ظاهره أنه لا خلاف فيه، وإن تأمل فيه بعض الساده المعلقين، وفي إطلاق تأمله نظر، إذ لو كان تأمل لزم أن يكون فيما إذا زاد الزائد من حقه على الثلث، وإلا فمقتضى القاعده أن الزائد يخرج من الثلث.

وكيف كان، فقد عللوا الصحه حتى على القول بأن المنجزات من الثلث بما ذكره الماتن بقوله: {لأنه ليس مفوتاً لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك} حتى لا يجوز التعدى فيه عن الثلث على هذا القول {وإنما حصل بسعى العامل}.

لكن لا يخفى ما في هذا التعليل، لأن الربح نماء المال، فتمليكه المحاباتي تضييع على الوارث، يشمله دليل المنع إذا كان أكثر من الثلث إلا بإجازة الوارث، إما بالإطلاق أو المناط، ولذا أشكل على الماتن

السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له غير واحد من المعلقين، بناءً على أن المنجزات من الثلث، كالمستمسك وغيره.

ومنه يعلم حال ما إذا ضارب العامل دون حقه، فإنه محاباه بماله للمالك فيشملة الإطلاق أو المناط، اللهم إلا أن يقال: بين المالك والعامل فرق ففي المالك يكون التنازل عن المال الذي هو نماء المال، وفي العامل تنازل عن العمل وليس العمل مشمولاً لأدله منجزات المريض، فكما يحق للمريض التبرع بعمل لإنسان، يحق له أخذ أقل من حقه منه، وهذا هو مقتضى القاعده.

ومن الكلام في المقام يعرف الكلام في طرفي المزارعه والمساقاه والإجاره فيمن استأجر أجيراً، والوكاله بأجره والجعله وغيرها، حيث لا يصح لبازل المال الزيادة إذا زادت عن أجره المثل وعن الثلث ولم يجز الوارث، ويصح لبازل العمل النقيصه.

{السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب} والتبين طريقي كما لا يخفى، وإلا فالمعيار عالم الثبوت {سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له} والمراد بالجاهل عذره في تصرفه، إذ من الواضح أن الغاصب أعم من الجاهل.

والحاصل: عدم كون المال له، سواء كان عالماً بذلك أو جاهلاً أو ناسياً أو غافلاً، وسواء كان غصبه مع العلم حراماً أو لا للاضطرار ونحوه.

فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران فلمالكه الرجوع على كل منهما، فإن رجع على المضارب لم يرجع على العامل

{فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران فلمالكه الرجوع على كل منهما} والمراد بحصول الخسران أنه تاجر فخر، لا أن المعامله صحيحه كما فرض المستمسك فأشكل على الماتن.

والحاصل: إن مراد الماتن أن النقص سواء بالتلف الخارجى، أو التلف التجارى _ وإن كانت التجاره في نفسها باطله لعدم الإجازة _ يسلط المالك على الأخذ من أى منهما، بالإضافة إلى الباقي من ماله الذى لم يتلف، وذلك لعموم «على اليد»، و«لا يتوى» وما أشبه مما يشمل كلاً منهما، وقد حقق في محله أن الضمان ليس تابعاً للعلم والعمد، بل يشمل وإن كان الإلتلاف اضطرارياً، إلا فيما كان إذن من الشارع مثل إلقاء الأمتعه في البحر عند خوف غرق السفينه، كما ذكروا.

{فإن رجع} المالك {على المضارب لم يرجع على العامل} وقد ذكره العلامة في بعض كتبه وغيره، وعللوه بأن العامل أخذه من المضارب على وجه الأمانه، وليس على الأمين شيء، لكن في القواعد وغيره التفصيل في المسأله بين علم الثانى فيرجع الأول عليه، وبين جهله فلا يرجع الأول عليه، وعلله بأنه مع العلم قد استقر التلف في يده.

وكذا ذكر السيد البروجردى وبعض المعلقين الآخر بأنه مع علم الثانى يرجع المضارب إليه.

وكيف كان، فللمسأله صور أربع، لأن المضارب إما عالم أو جاهل، وعلى

وإن رجع على العامل رجح إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً لأنه مغرور من قبله

كل حال، العامل إما عالم أو جاهل، فإن كانا عالمين رجح المضارب إلى العامل لشمول «على اليد» له، فقد أ تلف مال الغير وهو عالم، فإذا أخذ الغير ماله من المضارب طلب المضارب بدله ممن تلف في يده، لأنه في الحقيقة إعطاء من المتلف إلى المالك لكن بواسطة المضارب.

وإن كان العامل فقط عالماً رجح المضارب إليه، كما ذكر في الصورة الأولى.

وإن كانا جاهلين، فالظاهر عدم رجوع المضارب، لأن المضارب غر العامل فلا يرجع الغار إلى المغرور، لأنه خلاف «المغرور يرجع إلى من غر» وهو حديث نبوي معمول به، بل مجمع الاستناد إليه فهو حجه، فإذا كان المغرور يرجع إلى من غر لم يرجع الغار على المغرور، وإطلاقه شامل لما إذا كان الغار عامداً أم لا، فإذا زعم زيد أن الطعام لنفسه فأعطاه لعمرو، وعمرو جاهل بأنه ليس لزيد فأكله، لم يرجع زيد إلى عمرو بثمانه إذا رجح مالك الطعام إلى زيد، فإن دليل الغرور حاكم على دليل اليد.

وإن كان المضارب فقط عالماً لم يرجع إلى العامل، لما ذكر في صورته جهلهما.

{وإن رجح} المالك {على العامل رجح} العامل {إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً} أما في صورته علم المضارب فلأنه غر العامل، والمغرور يرجع إلى من غر، وأما في صورته جهل المضارب فـ {لأنه مغرور من قبله} حيث أوهمه المضارب أن لا خساره عليه، كما تقدم في مسأله رجوع المالك إلى المضارب.

ولا يخفى أن عدم رجوع العامل إلى المضارب في صورته التلف والخسران إنما هو إذا لم يكن التلف والخسران بتعد أو تفريط، وإلا لم يرجع،

وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله، وللعامل أجره المثل على المضارب مع جهله

إذ ليس مغروراً حينئذ، فإن المضارب لم يرفع التلف عن عاتقه إذا تعدى حتى يصدق عليه المغرور.

{وإن حصل ربح كان للمالك} فقط عند المصنف، بل المشهور الذين يرون الربح ناتج المال {إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله} فإنه إذا لم يجر لم تكن معاملته حتى يكون ربح، كما أن المالك إذا أجاز نفس المضاربه كان الربح بينه وبين العامل على حسب ما قرر في المضاربه، كذا ذكره المستمسك.

لكن بناءً على ما تقدم من أن الربح حاصل المال والعمل، إذا كان للمضارب مدخله في الربح عرفاً، لم يستبعد أن يكون له شيء بقدر حقه.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: {وللعامل أجره المثل على المضارب} إذ الربح بين المالك والعامل، فلماذا يكون شيء على المضارب، بل اللازم أن يكون الربح مقسماً بين المالك والعامل، وعليه فلا مجال لقوله: {مع جهله} إذ الربح وليد الأمرين حتى مع العلم.

وكيف كان، فالصور أربع، فإنه إذا ربح وأجاز المالك البيع لا المضاربه، فإما المضارب والعامل عالمان، أو جاهلان، أو أحدهما عالم والآخر جاهل بصورتيه.

فإذا كانا عالمين كان للعامل مقدار حقه، لا الأجره ولا المقدار المبني عليه بين المضارب وبينه، إذ الأجره قد تكون دون الحق، وقد تكون فوقه، بالإضافة إلى أنه لا وجه للأجره لأنها تكون تابعه للإجاره ولم تحصل، وإنما قلنا

والظاهر عدم استحقاقه الأجره عليه مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله، كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالمًا بأنه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله حينئذ.

كان له مقدار حقه، لما سبق من أن الربح تابع المال والعمل معاً.

وإن كان العامل عالمًا كان كذلك، لأن المضاربه لما كانت باطله لم يكن له إلا مقدار حقه.

وإن كانا جاهلين، فالظاهر أنه إذا كان مقدار حقه العملي أقل من مقدار حقه المضاربي، لم يكن له الرجوع إلى المضارب بالتفاوت، مثلاً ضاربه على أن يكون له نصف الربح، وحقه العملي الذي استوفاه من المالك ربع الربح، فإنه ليس له الرجوع إلى المضارب بالربع الآخر، بزعم أنه مغرور، لأنه دخل لأن يكون له النصف، فاللازم إعطاء الغار التفاوت، وذلك لأن زعمه أن له النصف لا يوجب زائداً على حقه، فهو ليس بمغرور بالنسبه إلى الزائد من حقه الذي زعم أنه له حسب القرار المضاربي.

ومنه يعلم حال ما إذا كان العامل جاهلاً دون المضارب.

{والظاهر عدم استحقاقه { أى العالم {الأجره عليه} على المضارب {مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله} فهو الذى أهدر حقه كالذى يلقي متاعه فى الشارع معرضاً عنه، حيث يسقط ملكه عنه، وقد تقدم تفصيل الكلام فى ذلك فى المسأله الثامنه والأربعين فراجع.

{كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالمًا بأنه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله حينئذ} كان الأولى أن يقول: إنه هتك احترام عمله، لا أنه تبرع به، وكأنه أراد لازم الهتك وإذهاب الاحترام، وقد تقدم الكلام فى هذا الفرع أيضاً.

السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم، فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط، ولكن لكل منهما فسخه بعده

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المتسمسك: (إنه لم يقصد التبرع، وإنما قصد الربح ولو تشريعاً، فيكون المضارب قد استوفى عمله، فعليه ضمانه) إلى آخره، فإن قصد الربح مع العلم لا ينفع.

{السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم} بأن يشترط إيقاع عقد المضاربه، ولذا قال: {فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط} إذا كان الشرط ذلك، وإلا مع من شرط، مثلاً قد يبيع زيد لعمرود داراً بشرط أن أن يضارب معه فى التجاره، وقد يشترط أن يضارب مع ابنه فى التجاره، ولا فرق فى وجوب العمل بالشرط أن يشترط عليه أن يكون مالكاً فى المضاربه، أو أن يكون عاملاً.

ثم الظاهر لزوم أن يكون حدود الشرط معلوماً، أما إذا كان غير معلوم يبطل الشرط، إذ المضاربه بكم ولكم مده، وما إلى ذلك لها سعه كبيره إذا لم تحدد بالحدود العقلانيه بطل الشرط لأنه غرر، وقد نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر، لكن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد وإنما يعطى للشارط حق الخيار.

وكيف كان، فمن ما تقدم يظهر وجه النظر فى قول السيد البروجردى: (حقيقه المضاربه غير قابله للاشتراط كذلك، وإيقاع عقدها غير مقصود للعقلاء)، إذ فيه: إن إيقاع عقدها المتعقب بالعمل إذا لم يفسخ مقصود للعقلاء.

{ولكن لكل منهما فسخه بعده} إذ المضاربه جائزه والشرط كان العقد

والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما، نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم، وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها

بموازينه وقد وفي المشروط عليه بالشرط، هذا إذا لم يكن الشرط العقد المتعقب بالعمل، وإلا نافي الفسخ الشرط مما يعطى للشارط حق فسخ تلك المعامله اللازمه.

{والظاهر} من إطلاق أدله الشرط الشامل للمقام {أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل} بدون إجراء عقدها {بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما} بالتناصف أو غيره، لكن هذا لا يكون مضاربه شرعيه، ولا تترتب عليه أحكام المضاربه، فهو من قبيل شرط النتيجة الذي يصح أحياناً، ولا يصح أحياناً مثل شرط أن تكون زوجيه بلا عقد أو تخرج عن حبالته بلا طلاق، إلى غير ذلك، فهو {نظير شرط كونه وكيلاً في كذا} في عقد لازم، فقد يشترط إجراء عقد الوكاله، وقد يشترط العمل الخارجى المترتب أحياناً على الوكاله العقديه، وعليه فإذا شرط عقد الوكاله وعقدها كان له الفسخ، لأن الوكاله عقد جائز، وقد فعل ما شرط، واحتمال لزوم العمل فى الجملة فى الوكاله والمضاربه على ما ذكره بعض المعلقين لأن صرف العقد ليس مقصوداً للعقلاء، غير تام، إذ قد يكون صرف العقد مقصوداً.

{وحينئذ} إذا كان الشرط عمل المضاربه، لا عقد المضاربه {لا يجوز} أى لا يصح {للمشروط عليه فسخها} إذ ليس عقداً حتى يقبل الفسخ، بل اللازم

إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله

الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه

على المشروط عليه العمل {كما فى} شرط {الوكاله} عملاً حيث لا يقبل الفسخ.

{الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله، كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه}، أو يقول: من اتجر بهذا المال وربح فله نصفه، وذلك لإطلاق أدله الجعاله الشامله للمقام، والفرق أن الجعاله إيقاع والمضاربه عقد، وهذا الذى ذكره الماتن هو الذى سكت عليه المعلقون ممن وجدت تعليقاتهم إلا السيدان البروجردى والحكيم.

فقال الأول: (إن قلنا بصحة الجعاله مع عدم معلوميه الجعل بحسب الكميّه وعدم وجوده حال عقدها وهو محتاج إلى التأمل).

وفيه: أن لا- وجه للتأمل بعد كون الأمر عقلاً غيراً ولم يردع منه الشارع، واحتمال أنه غرر فيشمله نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر، غير تام، إذ ليس غرراً عرفياً، وقد ذكرنا فى بعض مباحث الكتاب أن ما ذهب إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أخصيه دائره الغرر الشرعى عن الغرر العرفى بحاجه إلى التأمل، لأن الشارع لم يبين الموضوع، فاللازم أخذه من العرف، فلا يكون بينهما إلا التساوى.

وقال الثانى: (المضاربه مخالفه لقاعده كون الربح لصاحب الأصل التى هى مقتضى المعامله، ولكن بنى عليها للدليل الخاص، وهذا الدليل لم يكن فى

فيكون جعله تفيده فائده المضاربه، ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو ديناً أو مجهولاً جهاله لا توجب الغرر

الجعله، وعليه فلا تصح في المقام لمخالفتها، لقاعده لزوم رجوع الربح إلى المالك).

وفيه أولاً: قد تقدم أن مقتضى القاعده كون الربح لهما المالك والعامل، فليست المضاربه مخالفه للقاعده.

وثانياً: إن الجعله أمر عقلائي فتصح وإن سلم كلامه في المضاربه، وعليه فلا فرق بين الصوره المذكوره في المتن، وبين أن يقول: اتجر بهذا المال فإذا ربحت أعطيتك حصه من الربح.

وكذا يصح جعل الأمر صلحاً، كأن يقول: صالحتك على أن تعمل بهذا المال على أن يكون نصف الربح لك، وذلك لأنه أمر عقلائي أيضاً، والشارع لم يردع عنه، فيشملة إطلاق دليل الصلح.

وكيف كان {فيكون} ما ذكره الماتن {جعله تفيده فائده المضاربه} بشرط أن يكون بشروط الجعله، كأن يكون له جعل ولا يكون غرراً عرفياً، ويكون كل منهما بالغاً عاقلاً، إلى آخر الشروط المذكوره هناك.

{ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربه} لأنه ليس مضاربه، كما أنه إذ أوقعه صلحاً لزم توفر شروط الصلح فيه، لا شروط المضاربه والجعله.

{فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين} وإشكال بعض المعلقين في ذلك غير ظاهر الوجه، {أو ديناً أو مجهولاً لا توجب الغرر} إذ الغرر منهي

وكذا فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد بنحو شرط النتيجه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

الأب والجد يتجران بمال الصغير

التاسعه: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها

عنه مطلقاً فيشمل الجعالة، وقد تقدم الكلام حول هذا الشرط وما قبله فى شروط المضاربه.

{وكذا} لا يشترط شروط المضاربه العقديه {فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد} لازم {بنحو شرط النتيجه} كما تقدم فى المسأله السابقه، وقول المسمسك: (هذا غير ظاهر، إذ المضاربه مفهوم واحد، ولا فرق بين جعله بالأصاله وبالتبعيه، وكل ما يعتبر فى الأول يعتبر فى الثانى، فلو شرط فى حال فقد الشرائط كان الشرط مخالفاً للكتاب فيكون باطلاً) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ الكلام فى جعل الشرط نتيجه المضاربه لا عقد المضاربه، والشرائط المعبره إنما هى فى عقد المضاربه، ولذا سكت على الماتن كافه المعلقين الذين ظفرت على تعليقاتهم.

{فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين} إن قلنا باشرطه فى المضاربه، حيث قد تقدم استظهار عدم الاشرط، وكذا بالنسبه إلى سائر الشروط الخاصه بالمضاربه، مثل كون الربح نسبه لا قدرأً خاصاً، إلى غير ذلك.

{التاسعه: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها} مع نفسه بعنوان الولايه، لكن اللازم مراعاة المصلحه لهما،

بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الإذن منهما، وكذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل

أو عدم المفسده، على الاختلاف في تصرفها في شؤونه، واحتمال لزوم تعدد الموجب والقابل، بالإضافة إلى أنه غير ظاهر الوجه حتى في النكاح يمكن تداركه بتوكيل الأب والجد إنساناً عنهما، أو عن الصغير ليكون العاقد اثنين، كما يصح جعل نفسيهما مالكاً والصغير عاملاً، إذ قد تقدم عدم بعد ذلك بالنسبة إلى الصغير، وكذلك يصح جعل الجعالة مكان المضاربه، كما قد تقدم في المسأله الثامنه.

{بل مع عدمه أيضاً} بأن يكون على نحو المعاطاه، فقول المستمسك: وحينئذ لا يكون مضاربه، لم يعرف وجهه، اللهم إلا أن يريد أن المصنف أراد ذلك بقريته قوله: {بأن يكون بمجرد الإذن منهما} فيرد على المصنف أنه لم يذكر المعاطاه إلا إذا أراد بالعقد الأعم من اللفظي والعملی.

{وكذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير} لإطلاق ولايتهما الشامله لذلك {على أن يكون الربح مشتركاً بينه} أي المولى عليه {وبين العامل} أو له حصه أيضاً لإشرافه، وكذا لهما الإذن للغير في المعامله بماله ولهما جعله معاطاه، وعليه فصور كون المال للصغير سته:

لعقد المضاربه والمعاطاه والإذن، لهما أو للغير، ومعنى الإذن لأنفسهما الالتفات إلى أنه مال الصغير يتعاملان معه، والربح بينهما. وإذا صح جعل الصغير عاملاً جاءت الأقسام الستة هنا أيضاً.

وكذا يجوز ذلك للوصى فى مال الصغير، مع ملاحظه الغبطه والمصلحه والأمن من هلاك المال.

الأب والجد يوصيان بالمضاربه

العاشره: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربه بمال المولى عليه بإيقاع الوصى عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصه من الربح أو إيكاله إليه، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه فى حصه القصير من تركتهما

{وكذا يجوز ذلك للوصى فى مال الصغير مع ملاحظه الغبطه والمصلحه والأمن من هلاك المال} هذا عطف تفسير، وذلك على ما ذكروا فى مطلق تصرفاته فى مال الصغير.

قال سبحانه: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) (١١).

وكذا يجوز للحاكم ووكيله بالنسبه إلى مال المجانين والغيب وما أشبه، لأدله الولاية، على الحدود التى ذكرها فى ولاية الفقيه.

{العاشره: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربه بمال المولى عليه} بأن يوصيا {بإيقاع الوصى عقدها} وذلك لإطلاق أدله ولايتهما حتى للوصيه بشؤون المولى عليه، وكذا يجوز لهما الوصيه بالعمل المضاربي على نحو النتيجة بدون العقد، كما تقدم ذلك فى غير مال الصغير، {لنفسه} بأن يكون العامل عاملاً للصغير {أو لغيره} أو لهما {مع تعيين الحصه من الربح أو إيكاله إليه} أى إلى الوصى ليعمل حسب المصلحه.

{وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه فى حصه القصير من تركتهما} وهذا

ص: ٢٢٧

بأحد الوجهين، كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه، بأن يتجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربه
ويصرف حصه الميت في المصارف المعينه للثلث

بخلاف السابق، حيث كانت الوصيه بالنسبه إلى مال المولى عليه المملوك حال الوصيه.

وكذا يجوز قسم ثالث، وهو ما إذا حصل المولى عليه مالاً في المستقبل لا من تركه الأب والجد كأن يوصى بالمضاربه بما
يحصله من إرث أمه، أو ما يحصله جائزه على درسه مثلاً {بأحد الوجهين} لنفسه أو لغيره، إلى آخره.

وكذا المضاربه ونتيجه المضاربه، ولم يعلم وجه لإشكال السيد الجمال بأن الإيضاء مطلقاً لا يخلو من إشكال، إلا أن يقال إنه لا
إطلاق في دليل ولايتها يشمل مثل هذا الإيضاء، وفيه: إنه بالإضافة إلى الإطلاق يدل عليه ما يأتي من الخبرين.

{كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبه إلى الثلث المعزول لنفسه} وهما من باب المثال، وإلا فلا فرق بين الأب والجد وغيرهما
في هذا، وإنما نقول به لإطلاق أدله الوصيه الشامله للمقام أيضاً، واحتمال أن الثلث غير مملوك لأحد، ولا مضاربه إلا في
المملوك، مردود بأن الملك أمر اعتبارى، والعرف والشرع جعلاه للميت.

{بأن يتجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربه ويصرف حصه الميت في المصارف المعينه للثلث} أو يصرفه فيما يراه صلاحاً،
أو يشتري بالربح داراً أو دكاناً مثلاً ويصرف ربحه في المصارف، أو يجعل تلك الدار مدرسه للطلاب مثلاً، إلى غير ذلك مما
هو مشمول لإطلاق الأدله.

وكذا يجوز الإيضاء منهما بالنسبة إلى حصه الكبار أيضاً

{وكذا يجوز الإيضاء منهما بالنسبة إلى حصه الكبار} من الإبرث {أيضاً} كما ذكره المحقق، وقال فى المسالك: المصنف وأكثر الجماعه أطلقوا الصحه فى الورثه الشامل للمكلفين.

وعن الكفايه أن المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغاراً، وقد استندوا فى ذلك إلى الروايه الآتيه فى المسأله، وإلى أنه مقتضى القاعده، وفى كلا الأمرين إشكال كما سيأتى.

وفى قبال هذا القول ما يحكى عن ابن إدريس من المنع حتى فى مال الصغار، وكأنه لأن ولايتهما تنقطع بموتهما، وفيه: ما عرفت.

وأعدل الأقوال هو حق الوصيه بالنسبه إلى الصغار، والثالث وعدم حقهما بالنسبه إلى حق الكبار، لأنه خلاف قاعده سلطنه الناس على أموالهم، نعم لو وصى الأب والجد بالنسبه إلى الكبار، وأمضوا صح، وليس لهم الرجوع بعد الموت، لما دل على لزوم الوصيه إذا قبله الموصى إليه، فإنه كما يرفع القبول النفوذ بالنسبه إلى نفس الإنسان يرفع النفوذ بالنسبه إلى ماله.

وعلى هذا، فلو أوصى بالنسبه إلى أموال الكبار ولم يجيزوا الوصيه، لا فى حال حياته ولا بعد موته، وعمل الوصى بما أوصى كانت المعامله فضوليه إن شأوا أجازوا المضاربه أو البيع الذى تبعها، وإن شأوا لم يجيزوا، وقد تقدم الكلام فى مثل ذلك فى مسأله كون رأس المال لغير المضارب.

ولو أوصى الأب والجد، والابن صغير، وقبل عمل الوصى فى ماله بالمضاربه كبر، لم يصح له التصرف لانقطاع الولاية بكبره، ولو كبر وجن انتقلت الولاية إلى الحاكم الشرعى على ما ذكروا، فلا حق للوصى، بل وإن اتصل جنونه بصغره، وإن أشكلنا على ذلك فى بعض مباحث الفقه.

ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مده، لأنه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربه وإجازتها، كما أن الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصير فإن له أن يفسخ

وحيث قد عرفت الإشكال في الوصيه بالنسبه إلى مال الكبار تعرف الإشكال في قوله: {ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مده} إذ سواء كان ضرراً أو ربحاً أو ليس أحدهما لا حق للميت في الوصيه المذكوره ولا حق للوصى في التنفيذ، هذا بالإضافة إلى أن إطلاقه أنه ضرر عليهم غير تام، إذ ليس ذلك يلازم الضرر، كما أشار إليه المستمسك.

وتعليقه بقوله: {لأنه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربه وإجازتها} غير ظاهر الوجه، لأنه إن لم يكن للميت والوصى حق، فلا حق حتى يحتاج إلى التعليل، فهو مثل أن يقال بصحة وكاله أجنبي لزيد في المضاربه بمال عمرو فهل يصح أن يعلل ذلك بـ (لأنه منجبر...) وإن كان للميت حق فهو حقه، سواء كان انجبار أم لا.

ومنه يعلم أن إشكال المستمسك على الماتن بقوله: (إذا كانت الوصيه إضراراً بالورثه فهي باطله بلا حاجه إلى الفسخ، لا أنها صحيحه ويكون للوارث الفسخ) انتهى.

غير ظاهر الوجه، لأنه إذا لم يكن حق الميت والوصى فلا يقع الكلام في أنه إضرار أو لا، بل يكون ذلك حينئذ من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

{كما أن الحال كذلك بالنسبه إلى ما بعد البلوغ في القصير، فإن له أن يفسخ

أو يجيز، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربه، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه، لكن إلى زمان البلوغ أو أقل، وأما إذا جعل المده أزيد فيحتاج إلى الإجاره بالنسبه إلى الزائد

أو يجيز} لأنه بالبلوغ يملك أمره وتنقطع الولاية عنه، كما هو واضح.

ومنه يعلم أن ذكر المستمسك الإضرار به وعدمه لم يظهر له محل.

{وكذا يجوز لهما} الأب والجد {الإيصاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربه، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه} فيوصى بنتيجه العقد، لا بالعقد نفسه، كما سبق مثل ذلك في بعض المسائل السابقه، وألمعنا إليه في هذه المسأله.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (يعنى تكون الوصيه إنشاءً للمضاربه بعد الموت نظير الوصيه التمليكيه التي هي إنشاءً للتمليك بعد الموت) غير ظاهر الوجه.

{لكن إلى زمان البلوغ أو أقل} إذ لا- حق للولى فى الولاية بعد زمان البلوغ، {وأما إذا جعل المده أزيد فيحتاج إلى الإجاره بالنسبه إلى الزائد} من القصير بعد أن بلغ، لأنه ماله وله الولاية فيه.

وقول المستمسك بأن الوصيه إذا لم تكن مضره نافذه لما بعد البلوغ، غير ظاهر الوجه، إذ نفس الولى لم يكن له ولاية لما بعد البلوغ، فكيف تكون الولاية لوصيه بعد البلوغ، فإن ذلك

ودعوى عدم صحه هذا النحو من الإيضاء لأن الصغير لا مال له حينه وإنما ينتقل إليه بعد الموت ولا دليل على صحه الوصيه العقديه فى غير التملك فلا يصح أن يكون إيجاب المضاربه على نحو إيجاب التملك بعد الموت مناف لقاعده سلطنه الناس على أموالهم(١١).

{ودعوى عدم صحه هذا النحو} أى الوصيه بنتيجه المضاربه، {من الإيضاء} الذى ذكره بقوله: بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه.

{لأن الصغير لا مال له حينه} أى حين الإيضاء {وإنما ينتقل إليه بعد الموت} فكيف يوصى الأب والجد بأن يتصرف الوصى فى مال الصغير تصرفاً على نحو المضاربه، فإن الوصيه تحتاج إلى المتعلق، ولا متعلق هنا، إذ متعلقها مال الصغير، ولا مال للصغير حال الوصيه.

{وإن قلت: كما يصح أن يملك الموصى قبل موته، أى يوجب التملك، كذلك يصح أن يوصى بعمل المضاربه فى مال ولده قبل موته، فذاك إيجاب تملك وهذا إيجاب وصيه ومتعلق كليهما مال نفسه ومال ولده بعد الموت.

قلت: {لا دليل على صحه الوصيه العقديه} أى عقد الوصيه المتعلقه بالمال {فى غير التملك} فيصح أن يقول: كتابى ملك فلان بعد موتى، ولا يصح أن يقول: نقد ولدى يضارب به بعد موتى.

{فلا يصح أن يكون إيجاب المضارب على نحو إيجاب التملك بعد الموت}

ص: ٢٣٢

مدفوعه بالمنع، مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلي السالمي، وموثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصيه

إذ ثبت ذلك في التملك، ولم يثبت ذلك في الوصيه بنتيجه عقد المضاربه، وكأن المستمسك استظهر من لفظ (الإيجاب) في كلام المصنف إنشاء المضاربه، ولذا فسر عبارته السابقه (بأن يكون هو الموصى به) بما ذكره في شرحه (يعنى تكون الوصيه إنشاءً للمضاربه)، وأشكل على الماتن هنا: (لأن الصغير لا مال له حينه) بقوله: (هذا لا دخل له في الإشكال. إلخ) مع أن الظاهر من عباره المصنف ما فسرناه فراجع كلامه.

{مدفوعه بالمنع} إذ عدم مال للصغير حين الوصيه لا يمنع أن يوصى بأنه لدى حصول المال به يعمل به عمل المضاربه، كما لا يمنع من أن يوصى أن يعقد على ماله عقد المضاربه.

فأولاً: إطلاق أدله الوصيه يشمله.

وثانياً: {مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي السالمي، وموثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصيه}

والأول حجه أيضاً لروايه المشايخ الثلاثة له، ولأنه رواه من هو من أصحاب الإجماع، فقد روى محمد بن أبي عمير، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن خالد بن بكر الطويل، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاه فقال: يا بني اقض مال أخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقد تبين أم ولد أبي بعد وفاه أبي إلى ابن أبي ليلي فقالت: إن هذا كل أموال ولدي، قال: فاقترضت عليه ما أمرني به، فقال لي ابن أبي ليلي: إن كان أبوك أمرك

بالباطل لم أجزه، ثم أشهد على ابن أبي ليلى إن أنا حرته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى، فقال: «أما قول ابن أبي ليلى فلا- أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان»^(١).

أقول: لعل ابن أبي ليلى رده، لأنه ادعى الوصية، وتلك بحاجة إلى الشاهد، ولعل الإمام (عليه السلام) قرر ذلك حيث قال: (فيما بينك وبين الله) مثل قتل الإنسان زوجته إذا رآها تزني، حيث إنه معذور فيما بينه وبين الله، وإن كان يحتاج إلى الإثبات عند الحاكم، كما ورد في حديث رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وهل الإمام أراد بقوله: (لا أستطيع رده) أنه حكم صحيح أو لتقيه من القاضي الجائر، أو لأن المستفتى لا يمكن من أن يعمل بالوصية لأذيه القاضي له، احتمالات.

والموثق هو ما رواه المشايخ الثلاثة (رحمهم الله) عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^(٢).

وظاهر الخبرين ليس إيجاب المضاربه، بل الوصية بعمل المضاربه، كما ليس

ص: ٢٣٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢

٢- انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١. الفقيه: ج ٤ ص ٢٢٨ ح ٥٥٣٨

وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو، لوجوب العمل بالوصيه وهو الاتجار فيكون ضرراً عليهم

وصيه بعقد المضاربه، فما فهمه المصنف _ حسب ما استظهرناه منه، لا كما فهمه المستمسك منه _ هو الظاهر، والكلام فى تفصيل ما فى الروايتين خارج عن محل البحث فى المضاربه، ولذا تركناه لموضعه، وحيث إن ظاهرهما على الوصى المضاربه لا وجه لاحتمالات المستمسك فى المراد من عباره الموصى، فراجع كلامه.

وكيف كان، فالوصيه بالعقد وبالعمل كلاهما صحيح.

{وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز} لا بنحو الوصيه بالعقد، ولا بنحو الوصيه بالعمل المضاربه، كما أفتى بعدم الجواز غير واحد، لأنه خلاف سلطنتهم على أموالهم، والروايتان أولاهما فى الصغار، وثانيتها لا إطلاق لها، حيث إن السؤال فيها عن واقعه خارجيه، والواقعه لا- إطلاق لها إن لم نقل بأن ظاهرها أنهم كانوا صغاراً، لأنه المنصرف فى الوصيه بالولد ومالهم، وفى المستمسك: لا يبعد وحده الواقعه المحكيه بالخبرين.

ثم إن المصنف فصل بين ما تقدم فأجازه بالنسبه إلى الكبار، وبين هذا النحو فقال: لا يجوز {بهذا النحو لوجوب العمل بالوصيه وهو الاتجار فيكون ضرراً عليهم} وكأنه بعد تسليمه صحه هذه الوصيه من جهه الروايه الخاصه، لأن الوصيه السابقه بالعقد، والعقد الذى يختار الكبير فسخره لا ضرر فيه، وهذه الوصيه بالاتجار، والاتجار لا يمكن فسخره إلا بعد مده حتى تتحقق الوصيه، فهذه المده

من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان لهم حصتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف.

الحادي عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه

ضرر على الورثة الكبار {من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان له حصتهم من الربح}، وفيه:

أولاً: إن ما يكون رابحاً لا يعد ضرراً.

وثانياً: إن الرواية إن شملت الكبار كان اللازم العمل بها في كلا قسمي الوصية، وإن لم تشملهم كان اللازم عدم القول بالصحة إلا إذا أجازوا بأنفسهم، فالفرق على أي حال لا يظهر له وجه.

{خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف} حيث إنه ضرر ظاهر من جهة تعطيل حقهم مده، ومن جهة تقليل جعل ما لهم من الحصة، والكلام في المسألة طويل موكول إلى المفصلات.

لو تلف المال في يد العامل

{الحادي عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه} فإن بطلان المضاربه بالموت لا يخرج العامل عن كونه أميناً إذا لم يقصر في إيصال المال إلى ورثته ولم يتعد ولم يفترط، وإنما قال: (الظاهر) لأنه في قبال احتمال الضمان، لأن الأمانة إما مالكية وإما شرعية، والأمانة المالكية مفقوده، لأن المالك الجديد وهو الوارث لم يؤمن العامل، والأمانة الشرعية لا دليل عليها، فيشمل المقام دليل «على اليد» ونحوه، ولكن يرد هذا الاحتمال أن وضع المضاربه على الأمانة حتى بعد الموت كوضع العارية والوديعة وما أشبهه، فهو

وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر.

الثانيه عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فصاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين، هل تبقى بالنسبه إلى حصه الآخر أو تنفسخ من الأصل، وجهان، أقربهما الانفساخ

أمانه مالكيه، ولو شك فالأصل بقاء الأمانه، ولو لم يجر فالأصل بقاء عدم الضمان.

ومنه يعلم الحال فيما إذا مات العامل، حيث انفسخت المضاربه، فلو تلف في يد وارثه ونحوه بدون توان في الرد أو تعدد وتقصير لم يكن ضمان عليهم.

{وكذا إذا تلف المال بعد انفساخها بوجه آخر} كجنون العامل أو المالك أو ما أشبه، وذلك لنفس الدليل المتقدم في الفسخ.

{الثانيه عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين، فصاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين} حيث يجوز الفسخ في البعض عقلاً وشرعاً وعرفاً فـ {هل تبقى} المضاربه {بالنسبه إلى حصه الآخر، أو تنفسخ من الأصل} أو من حين الفسخ، {وجهان} بل وجوه، الظاهر أنه إن كان بنحو عقد واحد انفسخ من الأصل الحال حسب العقد، لأن العقود تتبع القصود، وإن كان بنحو عقدين انفسخ أحدهما فقط، وانفساخه إن كان بنحو ارتباط أجزاءه انفسخ من الأول، وإن كان لا بنحو ارتباط أجزاءه انفسخ من حين الفسخ لا من الأول.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: {أقربهما الانفساخ} وكأن وجهه أنها مضاربه واحده، فلا تتبعض بالفسخ، وقد تقدم في بعض المسائل السابقه أن العقد الواحد قد يكون بمنزله عقدين وعقود، ولذا يكون خيار تبعض الصفقه، وقد يكون بسيطاً لا يمكن التبعض فيه، ولذا أشكل على المتن غير واحد كالساده ابن العم

نعم لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

لو أخذ للمضاربه وتركها لسنه

الثالثه عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره به إلى سنه مثلاً، فإن تلف ضمن ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان آثماً فى تعطيل مال الغير.

والحكيم والبروجردى وغيرهم، وإن كان فى إطلاق عدم الانفساخ الذى ذهب إليه المستمسك أيضاً نظر لما عرفت.

أما قوله: {نعم لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبه إلى الآخر} فيرد عليه أن ليس الاعتبار بتميز وعدم تميز المال، بل بوحده وعدم وحده العقد التابعه للقصد، اللهم إلا أن يريد أن التميز يجعل العقد عقدين بخلاف الوحده، وحينئذ يشكل المبنى.

{الثالثه عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره به} فى مده يتعارف التجاره به فيها ولو ليوم، كما فى أيام زياده الإمام الحسين (عليه السلام) حيث إن بعض التجارات يزدهر بما ليس لها ذلك الازدهار فى يوم بعد مثلاً.

فقوله: {إلى سنه مثلاً} هو من باب المثل {فإن تلف ضمن} لأنه من الخيانه، حيث لم يؤذن المالك حبس المال هذه المده، إلا إذا كان للحبس وجه شرعى كمرض العامل مع عدم إمكان إيصاله المال إلى المالك، أو خوفه على المال من الظالم ونحوه، حيث لا خيانه توجب الضمان.

{ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان آثماً فى تعطيل مال الغير} كما هو المشهور بينهم، وعلله المستمسك بأنه لا موجب له والأصل البراءه،

الرابعه عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فكل ربح حصل يكون بينهما وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس وإن كان آثماً في حبسه بغير إذن مالكة، انتهى.

لكن مقتضى القاعده الضمان، لأن الربح حق تواه الحابس فيشملة «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١) ونحوه، كما ذكرنا مثله في حبس الإنسان الحر عن عمله، أو حبس داره ودكانه عن الإيجار وهكذا.

{الرابعه عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً} ومعنى مطلقاً ما يفسره بالقبل والبعد {فكل ربح حصل يكون بينهما وإن حصل خسران بعده أو قبله} أو معه، كما إذا كانت له صفتان ربح في إحدهما وخسر في الأخرى.

{أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس} أو الربح المقارن جابراً للخسران المقارن، وذلك قد يكون بفرض عقلائي، كما إذا كان رأى المالك إرشاداً أن يتجر في البحر بالإضافة إلى اتجاره في البر، فقال العامل: إنه يخسر، فقال: إذا خسرت لا تجبر الخساره بالربح مثلاً.

ص: ٢٣٩

فالظاهر الصحة، وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربه، وهو كما ترى.

لو خالف العامل المالك

الخامسه عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلاً أو نسياناً أو اشتهاً، كما لو قال: لا تشتت الجنس الفلانى أو من الشخص الفلانى مثلاً، فاشتره جهلاً، فالشراء فضولى موقوف على إجازة المالك

{فالظاهر الصحة} لإطلاق دليل الشرط، وليس الجبر من مقتضيات ذات المضاربه حتى يقال بأنه خلاف مقتضى العقد.

{وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربه} لوضعها على الجبران، ولذا قال السيد البروجردى: بل الظاهر البطلان مع وحده المضاربه، وأشكل فيه جمله من الساده كابن العم والجمال وغيرهما، وقال فى المستمسك: المنصرف من قوله (عليه السلام): «الربح بينهما والوضيعه على المال» غير ما ذكر.

وفيه: إنه مقتضى إطلاعها لا مقتضى ذاتها، ولذا قال المصنف: {وهو كما ترى} إذ قد عرفت جواب الإشكال المذكور.

ولو شك فى شرعيه ذلك كان المرجع العرف، لأن الشارع أمضى ما لدى العرف كسائر العقود، وقد عرفت أن العرف يرى أنه مقتضى الإطلاق لا مقتضى الذات.

{الخامسه عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلاً} بمراده مما عينه {أو نسياناً أو اشتهاً، كما لو قال: لا تشتت الجنس الفلانى أو من الشخص الفلانى مثلاً} أو ما أشبه ذلك من الأمور المربوطه بالزمان والمكان والنقد والخصوصيات {فاشتره جهلاً} أو نسياناً أو اشتهاً {فالشراء فضولى موقوف على إجازة المالك}، وكذا إذا فعل العامل ذلك عمداً، لكن هل يكون ذلك عملاً مضاربياً،

وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزلة النهي عنه، ولعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك، وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقه التجاره

الظاهر التفصيل، بأنه لو كانت المضاربه منصبه على خلاف ما عمله العامل لم يكن مضاربه، وإلا كان مضاربه ولهما حسب المقرر، حسب ما تقدم في مسأله مخالفه شرط المالك نصاً وفتوى.

أما لو كانت المضاربه منصبه فقد سبق أن للعامل حسب حقه العقلاني من الربح المنقسم بين المال والعمل، لاحصه المضاربه ولا الأجره، بفرض أنه لم يكن عملاً مضارياً ولم يكن بأمر المالك حتى تكون له أجره المثل.

{وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه {إطلاق العقد {إلى غيره} وكان ذلك المنصرف مقصوداً، فإن العقود تتبع القصد، {فـ} مراد المصنف {إنه بمنزلة النهي عنه} ذلك حيث إن النهي وعدم الإذن سواء في النتيجة.

{ولعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك} لوضوح أن المالك يريد الربح فلا يرضى بما يسبب الخسران، ومقتضى القاعده أنه لو اشتراه وأمضاه المالك أو سبق أن أطلق لذلك، أو أذن إذناً خاصاً فإن لم يكن ربح فيه، يلزم أن يتدارك بالربح، وإن كان فيه ربح كان للعامل بقدر حصته منه، وحيث عدم الابتلاء بالمسأله نترك تفصيلها.

{وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقه التجاره} خطأ لا بالنظر إلى الواقع بل بالنظر إلى المتعارف، إذ التاجر لا يعلم الواقع.

بأن اشترى ما لا مصلحه في شرائه عند أرباب المعامله في ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

وحده المالك وتعدد العامل

السادسه عشر: إذا تعدد العامل

أما ما كان خطأً حسب المتعارف كان العقد منصرفاً عنه فيكون فضولياً، ولذا قال: {بأن اشترى ما لا مصلحه في شرائه عند أرباب المعامله في ذلك الوقت} وإن كان مصلحه في وقت آخر، كاشتراء ملابس الصيف في الشتاء مثلاً {بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه} وقوله: (ما لا مصلحه) إنما هو من باب المثال، وإلا فالحكم كذلك إذا كانت مصلحه مهم في قبال المصلحه الأهم، مثلاً كان اشتراء الخشب يربح عشره، واشتراء الحديد يربح مائه، حيث يخطئون التجار من يترك الحديد إلى الخشب.

ولا يخفى أنه ليس معنى ذلك ملاحظه التجاره من دون ملاحظه الشرع، بل المربح منهما، فإذا كان التجار يحتكرون احتكاراً حراماً أو مكروهاً فلم يحتكر، لم يكن من مصاديق خلاف المصلحه حتى في المكروه، إذ اتباع أوامر الشرع هو الذى صدقه الشرع من المضاربه، نعم ربما يقال فى المكروه: إنه خلاف المصلحه، لأن المالك لم يقصد ذلك والعقود تتبع القصود.

{السادسه عشر: إذا تعدد العامل} حيث قد سبق فى بعض المسائل السابقه صحه تعددهما، وقد ذكره المحقق والعلامه وشراحهما.

ص: ٢٤٢

كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً، فإما أن يميز حصه كل منهما من رأس المال كأن يقول: على أن يكون لكل منه نصفه، وإما لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر إلا مع الشرط

{ كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح } للعاملين أو ثلثه أو غير ذلك { بينهما متساوياً أو متفاضلاً } مطلقاً، أو في الجملة، كان يكون متساوياً لهما في الصيف ومتفاضلاً بينهما في الشتاء، كل ذلك لإطلاق أدله المضاربه.

{ فإما أن يميز حصه كل منهما من رأس المال، كأن يقول: على أن يكون لكل { منهما { منه { أى من المال { نصفه { أو يقول: ليعمل زيد في النقد الذهبي، لأنه أعلم بارتفاعاته وإنخفاضاته، وليمعمل عمرو في النقد الفضي، الذين كون منهما رأس المال.

{ وإما لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر { أى جبر الربح للخسران، وذلك لأنهما مضاربتان لا مضاربه واحده، والشرع والعرف دلا على أن الأمور الثلاثة مرتبطه بكل مضاربه لنفسها { إلا مع الشرط { فيشملة إطلاق أدله الشرط، وهذا هو الذى اختاره معظم المعلقين، منهم السيدان ابن العم والجمال، خلافاً للسيدين البروجردى والحكيم.

فقد قال الأول: لكن معه يشكل بقاء عنوان المضاربه.

وقال الثانى: الظاهر البطلان مع وحده المضاربه.

وفيهما: إنه لا وجه للبطلان والإشكال إلا لعدم كونه مضاربه عرفيه فلا تشملها الأدله الشرعيه، وفيه: إن العرف

لأنه بمنزلة تعدد العقد، وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه، إلا أن يشترط عدم الاشتراك فيها، فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر

يساعد على كونه مضاربه، وإنما لا يشتركان بدون الشرط {لأنه بمنزلة تعدد العقد} ومع التعدد لا وجه للاشتراك، {وعلى الثاني} أى مع عدم تميز رأس المال، كما هي العادة فى إعطاء المال لاثنتين يعملان معاً فيه، {يشتركان فيها} أى فى الربح والخسران والجبر، لأنه مضاربه واحده عرفاً وشرعاً، والمضاربه الواحده تكون هكذا.

{وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه} وتاجر فيه تجاره غير التجاره التى تاجر بها غيره، أو سافر أحدهما براً والآخر بحراً، إلى غير ذلك.

{إلا أن يشترط عدم الاشتراك فيها} فى الربح والخسران والجبر، وأشكل على مثل هذا الشرط جماعه من المعلقين، وكأنه لأنه خلاف مقتضى العقد مع أنه خلاف مقتضى الإطلاق، فالأقوى ما ذكره المصنف.

والظاهر أن الشرط يلزم أن يكون بين المالك والعاملين لا بينهما، إذ لا وجه للزوم الشرط بينهما، وإن شرطاً بينهما فى ضمن عقد لازم لزم باعتبار نقل بعض حصه أحدهما إلى الآخر، ومثله فى تدارك الخسران من أحدهما بالربح من الآخر.

وعليه {فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر، يشتركان فى ذلك الربح، ويجبر به خسران الآخر} فالربح لهما كما لو كانا عاملاً واحداً

بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعدُ في العمل فانفسخت المضاربه، يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل، لأنه مقتضى الاشتراك في المعامله، ولا يعد هذا من شركه الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسيهما لعمل بالشركه، فهو داخل في عنوان المضاربه لا الشركه

{بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعدُ في العمل فـ} فسخ أحد الثلاثة المالك أو العامل الربح أو غيره، أو {انفسخت المضاربه} بموت ونحوه {يكون الآخر شريكاً، وإن لم يصدر منه عمل} حسب الشرط.

وقد قوى ذلك الجواهر، وأيده المستمسك، وسكت عليه معظم المعلقين منهم الساده ابن العم والجمال والبروجردى، وإن أشكل عليه بعضهم، وكأنه لأنه خلاف مقتضى المضاربه.

وفيه: ما تقدم مكرراً من أنه خلاف إطلاقه.

{لأنه مقتضى الاشتراك في المعامله، ولا يعد هذا من شركه الأعمال} الباطله، كما حقق في كتاب الشركه.

{كما قد يقال} بأنه من شركه الأعمال فلا تصح، وهل مراد المصنف أن بذلك قولاً منا، أو أشار به إلى قول المالك من العامه، كما في المستمسك، لا يهم ذلك بعد صحته حسب مقتضى القاعده.

{فهو نظير ما إذا آجر أنفسهما لعمل} كخياطه ثوب المستأجر {بالشركه} هذا من تتمه كما قد يقال، فكما أنه باطل كذلك المقام، وإنما لا- تشبه المضاربه شركه الأعمال لما أشار إليه بقوله: {فهو داخل في عنوان المضاربه لا الشركه} ولا تلازم بين أحكام الشركه وأحكام المضاربه.

كما أن النظر داخل في عنوان الإجاره.

السابعه عشر: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئته، فاشترى نسيئته وباع كذلك، فهلك المال فالدين في ذمه المالك، وللدیان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كل منهما

{كما أن النظر} في إجارتهما لعمل بالشركه {داخل في عنوان الإجاره} فاللازم ملاحظه قوانين الإجاره في مثل ذلك، وقد ذكرنا في بعض مباحث الفقه إلى أن العمل الواحد بغايه واحده يمكن أن يكون صحيحاً إذا أوجبناه بمعامله، ويكون غير صحيح إذا أوجبناه بمعامله أخرى، كالجهاله في الصلح حيث لا تضر، بينما تضر مثلها في البيع، وذلك لأن حدود وأحكام كل معامله تختلف مما تختلف معها الخصوصيات، وكذلك حال العقلاء في أغراضهم، حتى مع قطع النظر عن الشرع.

إذن المالك لمعامله النسيئته

{السابعه عشر: إذا أذن المالك} بمقتضى إطلاق العقد، أو صريحاً وإن لم يقتض العقد ذلك {للعامل في البيع والشراء نسيئته، فاشترى نسيئته وباع كذلك} أو فعل أحدهما {فهلك المال، فالدين في ذمه المالك} لأن المال له والعامل بمنزله الوكيل، لكن لا بد وأن تكون المضاربه مطلقه، إذ لو كانت مشروطه بتحمل العامل كل الخساره أو بعضها فالدين يكون في ذمه العامل في الأول، ويكون بالنسبه إلى تحمل العامل في ذمته في الثاني.

{وللدیان إذا علم بالحال} من الأول {أو تبين له بعد ذلك} بأنه مال المضاربه وطره العامل لا المالك {الرجوع على كل منهما} إن كان العامل باقياً على عمله، كما قيد به السيد البروجردى، وإلا فهو قد أصبح أجنبياً، والأجنبي لا يطالب

فإن رجح على العامل وأخذ منه رجح هو على المالك، ودعوى أنه مع العلم من الأول

بعد علم الدائن بأنه لا يرتبط بالمعامله.

{فإن رجح} الديان {على العامل وأخذ منه، رجح هو على المالك} لأنه عامل من قبله، وقد فرض أن الخساره ليست على العامل بل على المالك، ووجه الرجوع إلى العامل مع علمه بأنه ليس له ما ذكره الجواهر من أن ذلك من أحكام ولي العقد، يعنى أن العرف يرون الرجوع إلى العاقد الذى عقد ليأخذ المبيع ويعطى الثمن، ولم يثبت من الشارع الردع عنه، فيدل عليه إطلاق أدله العقود شرعاً، وكذا الحال فى الوكاله والمأذون فى المعامله ونحوهما، ولذلك بنوا على جواز الرجوع إلى كل من الوكيل والموكل، وإن علم بأنه وكيل من أول الأمر، نعم لو أبى الموكل تسليم الشىء _ ثمناً أو مثنماً _ للوكيل كان المدعى عليه هو الموكل، إذ لا وجه للدعوى على الوكيل.

{ودعوى أنه مع العلم من الأول} كان ذكر الأول من باب أنه لو لم يعلم من الأول كان مغروراً، وإن تبين له بعد ذلك، و«المغرور يرجع إلى من غر».

لكن فيه أولاً: ليس كل من لم يعلم أن طرفه وكيل مغروراً، إذ أغلب الناس يبيعون فى مقابل مال، ولا يهتم أن الطرف أصيل أو وكيل، ومثل هذا لا يسمى مغروراً.

وثانياً: إنه على فرض الغرور له أن يرجع إلى المباشر إذا أبى الأصيل

ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته، مدفوعه بأن مقتضى المعاملة ذلك خصوصاً في المضاربه، وسيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أى بلد

وإلا فلا وجه للرجوع إلى المباشر وهو قادر على الرجوع إلى الأصيل وهو غير آب عن الوفاء، وعليه فالحكم كذلك إذا تبين له بعد ذلك، في غير صوره الغرور.

{ليس له الرجوع على العامل، لعلمه بعدم اشتغال ذمته} ولماذا يرجع إليه وغيره المديون، وكأنه لذا قال الشرائع: إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، والموجه اختصاص المطالبه بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك، {مدفوعه بأن مقتضى المعاملة ذلك} لما تقدم وجهه من الجواهر.

{خصوصاً في المضاربه} والمزارعه والمساقاه، لأن العامل مفوض إليه، والمالك غير مربوط بالمعامله.

{وسيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير} بشخصه {أنه من هو ومن أى بلد} مثلاً، قال في المستمسك: في وجه (سيما) فإنه لو لا جواز الرجوع على العالم لم يقدم على المعامله معه أحد، لما في ذلك من الخطر العظيم.

أقول: لا يخفى أن هذا وجه استحسانى لا أنه دليل شرعى.

ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير، يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر، ويرجع هو على المالك.

الثامنة عشر: يكره المضاربه مع الذمي، خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعه،

ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير، يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر» إذا أراد إنقاذ حقه، إذ لا غير في نظره صرف له، فهو من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

ويرجع هو على المالك { لأنه الأصل حقيقه الذي دخل البديل في كيسه، فاللازم أن يخرج ما يزاء البديل من كيسه حسب حكم العوض والمعوض، وإن ذكرنا في بعض المباحث السابقه أن العوضين يمكن أن يكون لهما طرفان أو ثلاثه أو أربعة، إلا أن المتعارف أولياً التقابل بين الأمرين، فيدخل العوض في كيس من خرج المعوض من كيسه وبالعكس.

ولو لم يتمكن البائع من قبض ثمنه من العامل أو المضارب، وكانت العين موجوده استرجعها ممن عنده عاملاً أو مالكا، لأنها عين ماله، فلا يرجع الأمر إلى البديل، مثلاً أو قيمه.

وفي المقام مسائل كثيره مربوطه بباب الوكاله وغيرها.

كراهه المضاربه مع الذمي

الثامنة عشر: يكره المضاربه مع الذمي خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله { أي أبي عبد الله (عليه السلام) فيما رواه علي بن رثاب في الصحيح: {«لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي، ولا يبضعه بضاعه» (1)} فإنه يستفاد منه المضاربه، إما

ص: ٢٤٩

ولا يودعه وديعه ولا يضافيه الموده»، وقوله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره

إطلاقاً أو أن المنصرف منه المضاربه، إذ لا- يراد بها الاصطلاح، وإن لم يسلم كلاً- الأمرين كان المناط محكماً {«ولا يودعه وديعه، ولا يضافيه الموده»Q}.

أقول: قال سبحانه: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) (١).

وقال سبحانه: (أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ) (٢).

ولا ينافي هذا قول علي (عليه السلام) كما في نهج البلاغه: «الناس صنفان، إما أخ لك في دين أو نظير لك في الخلق» (٣)، إذ قوله (عليه السلام) في جهة إجراء القانون، وقوله سبحانه في جهة المعاشرة، وقرينه ذلك (رحماء بينهم)، وأن علياً (عليه السلام) كان يأمر عامله مالك بذلك.

أما اشتغال علي (عليه السلام) عند بعض اليهود كما في البحار، فقد كان ذلك اضطراراً، أو استدراجاً له إلى الإسلام، كما استدرجت فاطمه (عليها السلام) عائله يهوديه بذهابها إلى عرسهم، كما في بعض التواريخ.

{وقوله (عليه السلام)} كما عن الكافي: {«إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره

ص: ٢٥٠

١- سورة المجادلة: الآية ٢٢

٢- سورة الفتح: الآية ٢٩

٣- نهج البلاغه: الخطبه ٥٢

مشاركه اليهودى والنصرانى والمجوسى إلا أن تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم»، ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاتة من الاحتراز عن الحرام.

المضاربه على نقد كلى

التاسعه عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلاً كلياً

مشاركه اليهودى والنصرانى والمجوسى إلا أن تكون تجاره حاضره» {نقداً} «لا يغيب عنها المسلم» { (١) }.

ويمكن أن يكون وجه الكراهه تقويه الكفار، واحتمال الخيانه، أو ما ذكره المصنف بقوله: {ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاتة من الاحتراز عن الحرام}، وبهذا يظهر أن الذمى من باب المثال فيه يشمل كل كافر، وإن كان المناط غير مقطوع به، حيث من المحتمل أن أهل الكتاب له خصوصيه فى الكراهه.

وكيف كان، فقوله سبحانه: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المتقسطين) (٢) لا ينافى الكراهه المذكوره لأنه فى قبال (إنما ينهاكم الله) (٣) الآية، وإن كان ربما يتوهم أن البر غير قابل للتخصيص، ومن أفسامه التجاره والشركه وما أشبهه.

وكيف كان فالوقوف على النص أسلم، وأن للتسامح فى أدله السنن باباً واسعاً، والله العالم.

{التاسعه عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلاً كلياً} وإنما كان

ص: ٢٥١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٧٦ الباب ٢ من أبواب الشركه ح ٢

٢- سوره الممتحنه: الآية ٨

٣- سوره الممتحنه: الآية ٩

فلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد، والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجى من النقدين ضعيف، وأضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين، إذ يكفى فى الصحه العمومات.

الظاهر ذلك، لإطلاق أدله المضاربه وكون مثلها عقلائيه فلا مانع منها، ففلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد { خارجى، وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام المستمسك، حيث قال: (لا يخفى أن الكلى إذا لم يكن خارجياً ولا ذمياً لم يقبل أن يكون مملوكاً، فضلاً عن أن يكون موضوعاً للمضاربه، لأن المضاربه إنما تكون من المالك) انتهى.

إذ فيه: إن الكلى حقيقه، وليس مراد المصنف الكلى الذى ليس فى الخارج ولا فى الذمه، وهل يمكن أن يقال بكلى ليس فى أحدهما.

{و} كيف كان، فـ {القول بالمنع لأن القدر المتيقن} من أدله المضاربه {العين الخارجى} المشخصه {من النقدين ضعيف}، كيف والعقلاء يجرون كثيراً من معاملاتهم على الكليات، خصوصاً فى النسيئه والسلف، بل وفى الكالى بالكالى وإن لم يجوزه الشرع، وأصالة عدم ترتب المضاربه التى ذكرها المستمسك لا محل لها بعد كونها عقلائيه، فشمها أدله المضاربه الشرعيه.

{وأضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين} وقد تقدم صحتها فيه فى أول الكتاب {إذ يكفى فى الصحه العمومات} فالكلى المطلق والكلى فى المعين والكسر المشاع والعين الشخصيه كلها يصح أن يتعلق بها المضاربه.

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً- فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر، لأنه مضاربه واحده

ومنه يعلم صحه جعل بعض مال المضاربه أحدها وبعضها قسماً آخر، كمائه دينار نقداً ومائه كلياً، إلى غير ذلك، كما يصح جعل حصه العامل على نحو الكسر المشاع أو الكلى فى المعين، فللعامل النصف من الربح بحيث إذا تلف شيء يتلف من العامل أيضاً، أو بحيث لا يتلف منه، كما تقدم إالماع إلى ذلك.

{متمم العشرين}، الظاهر عدم صحه لفظ (متمم) وإن ذكره بعض، إذ هذا هو العشرون، لا أنه متمم له، فكما لا يصح أن يقال للدار: متمم الدار، إلا للجزء الأخير منها، لا يصح أن يقال: متمم العشرين إلا للجزء الأخير منه.

إن قلت: ذلك باعتبار أن المسائل عشرون، وهذا آخرها.

قلت: فاللازم أن يقال متمم العاشر، وهكذا، فكما أن التاسع والعاشر ونحوهما جزء، فإن صح إضافه التمام فى بعضها صح فى البعض الآخر، وإلا لم يصح، غايه الأمر أن يكون ذلك خلاف وحده السياق، وكفى به خلافاً للبلاغه، ولذا لا تجد فى كلام البلغاء من هذا عين ولا أثر، ومن راجع خصال الصدوق (رحمه الله) لم يجد للفظ المتمم فى أخير أعداد الخصال ولا مره واحده.

وكيف كان {لو ضاربه على ألف مثلاً- فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر} وذلك {لأنه مضاربه واحده} عند العرف، وإن سبق بعض نقده بعض نقده الآخر، فهو مثل الاتجار

وأما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجاره زاده ودفع خمسمائه أخرى، فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما بربح الأخرى، لأنهما في قوه مضاربتين، نعم بعد المزج والتجاره بالمجموع يكونان واحده.

من العامل ببعض المال مقدماً على الاتجار بالبعض الآخر، وحيث إنه عرفى شمله إطلاق الأدله أيضاً.

{وأما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه وعامل بها، وفي أثناء التجاره زاده ودفع خمسمائه أخرى}، وإنما قال: (وعامل بها) لأنه إذا لم يعامل وجعلا بعد دفع الثانيه الدفعين معامله واحده كانا مضاربه واحده أيضاً.

{فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما بربح الأخرى} لما عرفت من أنهما مضاربتان، فلا وجه لجبر أحدهما بالآخر، فقله: {لأنهما في قوه مضاربتين} ليس على ما ينبغي، فإنهما مضاربتان حقيقه، كما أن الخيانه في أحدهما لا يوجب جريان أحكام الخيانه بالنسبه إلى الأخرى، إذ لا- ربط بينهما، فقول ابن العم: (بل الظاهر الجبران)، كأنه يريد ما ذكرناه من قصدهما كون المجموع مضاربه واحده، فإن العقود تتبع القصود.

{نعم بعد المزج والتجاره بالمجموع يكونان واحده} إذ الغالب قصدهما ذلك، وإلا لم يكن له وجه، ولذا قال المستمسك: المزج لا يستوجب ذلك كالمزج بمال الغير.

ولو اختلفا في قصد الواحد والاثنين بعد ذلك، فالقول قول منكر الاثنينيه، إذ فسخ الأولى وإنشاء غيرها برأس مال واحد خلاف الأصل.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

قم المقدسه

٢١ / شوال / ١٤٠١ هـ _

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٢٥٥

كتاب المزارعه

اشاره

كتاب المزارعه

ص: ٢٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، ولعنه الله على أعدائهم إلى
قيام يوم الدين.

ص: ٢٦٠

وهي المعامله على الأرض بالزراعه بحصه من حاصلها

وهي مفاعله، الأصل فيها أن يكون من الطرفين مثل المقاتله والمصالحه والمرافعه وما أشبه، حيث إن الطرفين يشتركان في الزراعه، أحدهما آمراً والآخر عاملاً، كما يشتركان في القتل والصلح ورفع النزاع إلى الحاكم، إلى غير ذلك.

أما ما ذكره المستمسك من أنه السعى نحو الفعل، فيرد عليه بالإضافه إلى أنه خلاف المتفاهم عرفاً، والمصرح به في كتب اللغه والفقه، أنه لو كان كذلك لزم صحه أن يقال: قاتل زيد عمرواً، إذا سعى لقتله وكان عمرو نائماً فقتله، أو سعى لصلحه أو ما أشبه ذلك، مع وضوح أنه ليس كذلك.

ولذا قال في محكى جامع المقاصد: لا- شك أن الزراعه في لسان أهل اللغه مفاعله من الزرع، وهذا المعنى يتحقق في المعنى الشرعى، لأن المعامله المذكوره يقارنها الزرع من المتعاملين وإن كان بمباشره أحدهما، لأن الآخر بأمره إياه زارع.

وقد سبق في كتاب المضاربه من هذا الشرح تفصيل ذلك فراجع.

{وهي المعامله على الأرض بالزراعه بحصه من حاصلها} وهذا التعريف هو المشهور

وتسمى مخابره أيضاً، ولعلها من الخبره بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين

بينهم المحكى عن المبسوط وكتب الفاضلين والشهيدین وغيرهم.

نعم علق المهذب وفقه الراوندى أن المزارعه استيجار الأرض ببعض ما يخرج منها.

قال فى مفتاح الكرامه: وكأنهما يذهبان إلى أنها نوع خاص من الإجاره.

استحباب المزارعه

أقول: الظاهر من الأخبار والفتاوى وعمل العرف أنها قسم جديد من العقد، لا أنها نوع من الإجاره، فمن أحدهما الأرض ومن الآخر العمل والعوامل والبذر وما أشبه.

وبذلك يظهر الفرق بينها وبين الإجاره، فإن إجاره الأرض لا يملك موجرها على مستأجرها شيئاً غير الأجره، وهنا يملك الموجر لها مضافاً إلى الحصه لأن يعمل العامل، وليس له الامتناع عن العمل.

كما أنها تفترق عن إجاره الأجير بأن فى إجاره الأجير لا يملك الأجير على المستأجر شيئاً غير الأجره، وهنا يملك على مالك الأرض بذل الأرض، مضافاً إلى الحصه، كذا فى المستمسك.

وجعل السيد البروجردى الأقرب كونها من المشاركات.

وكيف كان، فالحقيقه الشرعيه والعرفيه هى ما ذكرها الفقهاء، ولا يهم بعد ذلك القوالب والاصطلاحات.

{وتسمى مخابره أيضاً، ولعلها من الخبره} على وزن غرفه {بمعنى النصيب، كما} قال فى القاموس: الخبره النصيب تأخذه من لحم أو سمك، وهذا الوجه {يظهر من مجمع البحرين} وغيره أيضاً، والظاهر أن الأصل واحد فيهما

ولا إشكال في مشروعيتها بل يمكن دعوى استحبابها لما دل على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعم من المباشرة والتسيب إذ تسميه النصيب خبره أيضاً من الخبر، كما ذكرناه في هذا الشرح وغيره من وحده الأصل في كل المشتقات من ماده واحده. قال في المسالك: (إما من الخير وهو الأكار، أو من الخبارة وهي الأرض الرخوه، أو مأخوذه من معاملة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لأهل خيبر).

أقول: والأظهر الأول، فإن الثالث بعيد جداً، أو خلاف اشتقاق اللفظ، والثاني أيضاً بحاجة إلى الفحص عن أصله، إذ لماذا تسمى الأرض الرخوه خباره، فلم يبق إلا الأول.

{ولا إشكال في مشروعيتها} بل عن المبسوط والسرائر جائزه عندنا، وقد نقل عدم الخلاف فيه في مفتاح الكرامه عن الخلاف وفقه الراوندى والغنيه والتذكره والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان والمسالك.

أما إشكال بعض الاقتصاديين المائلين إلى الشرق، فيها وفي المضاربه والمساقاه بأنها استثمار الإنسان، فقد عرفت جوابه في كتابي المضاربه والاقتصاد.

{بل يمكن دعوى استحبابها} وقد تكون واجبه كما ذكروا في باب الصناعات {لما دل على استحباب الزراعة، بدعوى كونها أعم من المباشرة والتسيب} هذا بالنسبه إلى مالك الأرض، لا بالنسبه إلى العامل الزراع، فإنه لا شك في استحبابه.

نعم إن لم نقل بشمول روايات الباب لمالك الأرض فلا شك في أنه من

ففى خبر الواسطى قال: سألت جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن الفلاحين، قال: «هم الزارعون كنوز الله فى أرضه، وما فى الأعمال شىء أحب إلى الله من الزراعه، وما بعث الله نبياً إلا زارعاً

باب التعاون وباب التجاره وغيرهما مما هو مستحب أيضاً، أو يقال: بأن المزارعه مقدمه مستحب، ومقدمته مستحبه، وإن لم نقل بأن مقدمه الواجب والحرام واجبه ومحرمه.

{فى خبر الواسطى، قال: سألت جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن الفلاحين { ما شأنهم؟ {قال: «هم الزارعون» { لعله (عليه السلام) أراد أن يشير إلى قوله: {أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون} فكأنه (عليه السلام) قال: هم الذين ذكرهم الله فى كتابه فى مقام التمجيد، لأنهم يتخلقون بأخلاق الله سبحانه، كما قال (عليه السلام): «تخلقوا بأخلاق الله».

{«كنوز الله فى أرضه» { فكما أن الكنز مال مذخور كذلك الفلاح أذخره الله، فكل من الكنز والزارع يعطى الناس الخير والرزق، أو سمى كنزاً بعلاقه السبب والمسبب، لأن الزارع يستخرج كنز الثمار والفواكه المودعه فى الأرض.

{«وما فى الأعمال شىء أحب إلى الله من الزراعه» { بالنسبه إلى أعمال المعاش، أو كل الأعمال حتى العباده، ووجهه أن يعطى رزق ذوى الأرواح الذى فيه بقاؤهم.

{«وما بعث الله نبياً إلا زارعاً» { قبل نبوته، ولعل السر ما يأتى من عدم كرههم قطر السماء، وفى ذلك قبول رحمه الله من المطر، ومن هذا الحديث يستفاد

إلا إدريس (عليه السلام) فإنه كان خياطاً.

وفى آخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيباً أخرجهم الله وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً، أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) كان أيضاً زارعاً مده من عمره، فإن فى أطراف مكة المكرمه واحات يزرع فيها، ولذا ورد فى كتاب الحج مسأله قطع شجر الحرم ونبته، ولعل سر زرع الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وبعض الأئمه (عليهم السلام) كان اقتداءً بالأنبياء (عليهم السلام)، أو كان لأجل أنه أحب عمل إلى الله سبحانه.

{إلا- إدريس (عليه السلام) فإنه كان خياطاً} (١١) {ولا- ينافى ذلك رعى موسى (عليه السلام)، ونبي الإسلام (صلى الله عليه وآله)، وصناعه داود (عليه السلام)، إذ لا مفهوم للقب.

{وفى} {خبر} آخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الزارعون كنوز الأنام» {بالمعنى المتقدم للكنز} «يزرعون طيباً» {فإن كل الأشجار طيبه، فهى غذاء أو دواء حتى الحنظل والشوك} «أخرجهم الله» {فإن الزارع يفعل المعد، وإنما الزراع حقيقه هو الله كسائر الأعمال، ولذا قال سبحانه: (وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى).

{وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً} {إما لأن فيهم الأنبياء (عليهم السلام) وإما المراد أحسن من غيرهم من ذوى الأعمال.

ص: ٢٦٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠١ الباب ٢ من أبواب المزارعه ح ٣

وأقربهم منزله يدعون المباركين».

وفى خبر عنه (عليه السلام) قال: سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أى الأعمال خير، قال: «زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه يوم حصاده»، قال: فأى الأعمال بعد الزرع، قال: «رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة،

{وأقربهم منزله} وقرباً إلى رحمه الله {يدعون} هناك {المباركين} (١)، لبركتهم، وقد ذكرنا معنى البركة فى فقه: الاقتصاد.

{وفى خبر عنه (عليه السلام) قال: سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أى الأعمال خير، قال: «زرع يزرعه صاحبه وأصلحه» حتى أثمر {وأدى حقه يوم حصاده} (٢) إما الزكاه أو حق الحصاد كما تقدم فى كتاب الزكاه، قال سبحانه: (وآتوا حقه يوم حصاده).

{قال: فأى الأعمال بعد الزرع} خير، {قال: «رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر»} كما هى العاده فى أصحاب الأغنام، حيث يتبعون مواضع الأمطار لأجل الماء والعشب، ولعل خيريته من جهة عدم كراهه قطر السماء، ولأجل أنهم يكسحون كثيراً، وأنهم أكثر تطلباً لرحمه الله وملاحظه لآيات الله فى السماء والأرض.

{يقيم الصلاة} بأن كان مسلماً مبالياً، ولذا قال (صلى الله عليه وآله وسلم):

ص: ٢٦٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٤ الباب ٣ من أبواب المزارعه ح ٧، وأيضاً ج ١٢ ص ٢٥ الباب ١٠ من أبواب التجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٤ الباب ٣ من أبواب المزارعه ح ٨

ويؤتى الزكاه» قال: فأى المال بعد الغنم خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «البقر يغدو بخير ويروح بخير»، قال: فأى المال بعد البقر خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «الراسيات فى الوحل المطعمات فى المحل، نعم المال النخل من باعها فإنما ثمنه بمنزله رماد

{ويؤتى الزكاه} فإن فى الغنم زكاه {قال: فأى المال بعد الغنم خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «البقر يغدو»} صباحاً إلى محل الماء والعشب {«بخير»} حيث إنه يذهب ابتغاء الرزق {«ويروح بخير»} حيث يرجع باللبن، ولم يذكر (صلى الله عليه وآله وسلم) الصلاة والزكاه هنا وفى الزرع، لأنهما مخالطان لأهل المدن غالباً فيؤثر فيهم الدين، بينما أصحاب الأغنام فى الصحارى غالباً فيحتاجون إلى إلفات أكثر.

{قال: فأى المال بعد البقر خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «الراسيات»} أى الثابتات {«فى الوحل»} الطين {«المطعمات»} بالتمر {«فى المحل»} القحط، فإن الحيوانات تموت والمزارع تجف لعدم الماء، بينما النخيل تثمر لأن جذورها تجمع من ماء الأرض.

وقوله: (بعد) إما لترتيب الكلام أو للبعديه فى الخير، وعلى الثانى فكان النخل أقل بركه من ما ذكر قبله.

{«نعم المال النخيل»} لأنه قطعه خير بتمره ونواه وسعفه وغيرهما، وفى العراق يصنع من النخل أكثر من خمسين قسماً من الأطعمة والحوائج كالدبس والحلوا والحصير والمروحة إلى غير ذلك.

{«من باعها»} بيان لكراهه بيع النخل بدون تبديل {«فإنما ثمنه بمنزله رماد

على رأس شاهق اشتدت به الريح فى يوم عاصف إلا أن يخلف مكانها» قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأى المال بعد النخل خير، فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار تغدو مدبره

على رأس شاهق» {مرتفع} «اشتدت به الريح فى يوم عاصف» {شديد الرياح، لأن ثمن المباع يذهب بسرعه فلم يبق مثنى ولا ثمن، فمن الأفضل عدم بيعه.

{«إلا أن يخلف مكانها»} (١١) بأن يشتري مكانها نخيلاً أو مثل الدار ونحوه، حيث يحرز المال عن التلف.

{قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأى المال بعد النخل خير، فسكت} علامه أنه لا شىء، وواضح أن الكلام كان فى المجتمع الزراعى، فإن المدينه المنوره كانت كذلك.

{فقام إليه (صلى الله عليه وآله وسلم) رجل فقال له: فأين الإبل، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فيها الشقاء والجفاء والعناء»} يشقى الإنسان به لأتعبه الكثيره، ويجفو الإبل صاحبه لأنه عنود غضوب، وفيه العناء والمشقه.

{«وبعد الدار»} إما لأن أهل الإبل مجبورون أن يعيشوا فى الصحارى، أو لأن محل آبالهم بعيد عن مسكنهم الذى هو فى المدينه {«تغدو مدبره وتروح مدبره»} أى مدبره عن صاحبها، لما على صاحبها من المشقه فى إذهابها إلى الصحراء والماء وإرجاعها إلى محالها.

ص: ٢٦٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١ من أبواب المزارعه ح ١، وانظر الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٢ الباب ١ من أبواب المزارعه ح ١

وتروح مدبره لا يأتى خيرها إلا من جانبها الأشم، أما إنها لا تعدم الأشقياء الفجره».

وعنه (عليه السلام): «الكيمياء الأكبر الزراعه».

وعنه (عليه السلام): «إن الله جعل أرزاق أنبيائه فى الزرع والضرع».

{«لا- يأتى خيرها»} كالركوب والنتاج واللبن {«إلا- من جانبها الأشم»} كناية عن تلاطم ذلك مع الشوم، أى الصعوبه فى الاستفاده منها.

{«أما إنها»} الإبل {«لا تعدم الأشقياء الفجره»} (١١)، فإنهم حيث لا يهتمون بالموازين الإسلاميه يتخذون الإبل.

أقول: الأحاديث المرتبطه بأمثال ذلك كلها للإرشاد إلى الأفضل، لا المنع عن غير الأفضل، ومثلها أحاديث المسكن والزوجه والأطعمه والحيوانات وغيرها، فليس معنى كراهه الزواج بالقسم الفلانى من النساء أن تبقى هى فارغه عانسه، بل معناها اختيار غيرها عليها إذا دار الأمر بينهما، كما يقال: اشترى الفاكهه الجيده إذا ذهبت إلى السوق.

{وعنه (عليه السلام)} قال: {«الكيمياء الأكبر الزراعه»} (٢٢) فإن فائدته أكثر من فائده الكيمياء الذى يذهب النحاس، وهل رأى أحد جزءاً من ألف جزء من فائده الزراعه فى الكيمياء.

{وعنه (عليه السلام)} قال: {«إن الله جعل أرزاق أنبيائه فى الزرع والضرع»}

ص: ٢٦٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠١ الباب ١ من أبواب المزارعه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٤ الباب ٣ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٨

كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء».

وعنه (عليه السلام) أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون إن المزارعه مكروهه، فقال (عليه السلام): «ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيّب منه»، ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من المباشرة والتسيب

الأنعام الثلاثة بعلاقه الجزء والكل {«كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء»} (١)، هذا غالبى كما لا يخفى فيهم، إذ من غيرهم أيضاً من لا يكره القطر، وفيه: إذ القطر الضار ليس مما لا يكره، وقد ذكرنا وجه هذه العله فى أول الأحاديث.

{وعنه (عليه السلام)، أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون إن المزارعه مكروهه، فقال (عليه السلام): «ازرعوا»} إما المراد الزارع أو صاحب أرض الزراعة {«فلا- والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيّب منه»} (٢) فإن المكاسب يتطرق إليها الحرام بالربا والغش والاحتكار وما أشبه، كما أنها كثيراً ما لا تكون طيبة للفساد السارى فيه، مثل فساد اللحم وضرر الألبسه والأوانى وغيرها.

{ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من المباشرة والتسيب} إن قلنا بأن السائل سأل عن فعل مالك الأرض مع أنه محتمل للأمرين، بل ربما يقال بأن ظاهر (ازرعوا) فعل العامل لا المالك، ولعله لذا تأمل فى الاستفاده المذكوره بعض الفقهاء.

ص: ٢٧٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٣ الباب ٣ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٣ الباب ٣ من أبواب أحكام المزارعه ح ١

وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن المخابرة، قال: وهي المزارعه بالنصف أو الثلث أو الربع، فلا بد من حمله على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر

نعم يمكن استحباب المزارعه من فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حيث قبل خبير ببعض حاصلها(١)، كما سيأتى بالإضافة إلى ما تقدم.

نعم فى بعض النسخ (الزراعة) مكان (المزارعه) فلا ربط له بالمقام.

{وأما ما رواه الصدوق} فى معانى الأخبار {مرفوعاً، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن المخابرة، قال: وهي المزارعه بالنصف أو ثلث أو الربع(٢)، فلا بد من حمله على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر} مثل أن أمثالهم كثيراً ما يظلمون الفلاحين.

فقد روى ابن أبى يعفور، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من زرع حنطه فى أرض فلم يدرك زرعه، أو خرج زرعه كثير السعير فبظلم عمله فى رقبه الأرض، أو بظلم المزارعه وأكرته، لأن الله يقول: (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ) (٣) يعنى لحوم الإبل والبقر والغنم» (٤).

وإن كان المراد عمل الفلاح، فلعل السر أنهم كثيراً ما لا يبالون بدينهم، لما رواه كتاب الغايات، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «شرار الناس

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٩ الباب ٨ من أبواب أحكام المزارعه ح ١

٢- معانى الأخبار: ج ١ ص ٢٧٨ باب معنى المحاقلة والمزابنة ح ١

٣- سورة النساء: الآية ١٦٠

٤- تفسير العياشى: ج ١ ص ٢٨٤ ح ٣٠٤

وفى مجمع البحرين: وما روى من أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) نهى عن المخابره، كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها.
ويشترط فيها أمور:

أحدها: الإيجاب والقبول، ويكفى فيها كل لفظ دال، سواء كان حقيقهً أو مجازاً مع القرينه
الزارعون والتجار إلا من شح منهم على دينه»(١).

{وفى مجمع البحرين: وما روى من أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) نهى عن المخابره، كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها}
(٢) فالنهى لأجل الظلم، أو عدم إعطاء الحق، أو عدم الالتزام بالدين، أو لأجل النزاع.
{و} كيف كان، فـ {يشترط فيها أمور} وإن كان فى اشتراط بعضها تأمل كما سيأتى.

{أحدها: الإيجاب والقبول} لأنها عمل طرفين، وكل عمل كذلك لابد فيه ذلك، حيث إن العرف يراه والشارع لم يردع عنه،
وإلى ذلك يرجع كلام الجواهر وغيره فى تعليلهم الاحتياج إليهما بأنها من العقود بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.
{ويكفى فيهما كل لفظ دال، سواء كان حقيقهً أو مجازاً مع القرينه} لإطلاق الأدله بعد أن العقلاء يرون كفايه كل ذلك ولم
يغيره الشارع.

ص: ٢٧٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١٨ من أبواب نواذر المزارعه ح ٢

٢- مجمع البحرين: ج ٣ ص ٢٨٢ كتاب الرء ماده (خبر)

كرارعتك أو سلمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا، ولا يعتبر فيهما العرييه، ولا الماضويه، فيكفي الفارسي وغيره والأمر، كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا

ومنه يعلم عدم لزومه القرينه، إذ لا دليل عليها، فإذا فهم الطرفان مرادهما باللفظ المشترك، أو المجاز مع القرينه كفى، إذ المعيار القصد مع المظهر، وقد حصل المظهر.

ومنه يعلم أن قول بعض المعلقين: (على نحو يكون ظاهراً في المطلوب) غير ظاهر الوجه.

{كرارعتك، أو سلمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا} كما ذكر الأول الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذكروا أنهما من باب المثال، فيصح مثل: سلمتها إليك وأعطيتها لك وقبلتها لتعمل كذا، إلى غير ذلك، كما ذكر بعض تلك الألفاظ جملة منهم.

{ولا يعتبر فيهما العرييه} للأصل بعد الإطلاقات {ولا الماضويه} لذلك، وقد ذكرنا في بعض مباحث الفقه عدم اشتراطهما في أى عقد إلا ما قام عليه دليل خاص.

{فيكفي الفارسي وغيره} من اللغات، بل الظاهر كفايه الأشاره لاعتماد العقلاء عليها، ولا دليل خاص من الشرع على خلافها، و«إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» قد أجيب عنه في باب المعاطاه.

{والأمر كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا} كما ذكره الشرائع، وتبعه

التذكرة والتحرير والإرشاد ومجمع البرهان والكفاية، كما حكى عنهم، وعن الرياض أنه مذهب الأ-كث، وعن الروضة أنه المشهور.

وفى القواعد: أو ازرع هذه الأرض على إشكال.

لكن عن ظاهر الشرائع والتحرير والإرشاد فى كتاب المساقاه عدم الاكتفاء به.

كما حكى مفتاح الكرامه عدم الصحه عن الإيضاح واللمعه وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروض والمسالك والروضه والرياض.

والأقوى الأول، لما عرفت من أنه وفق القاعده، بالإضافة إلى صحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يعطى الرجل أرضه فيها ماء (رمان، خ ل) أو نخل أو فاكهه، ويقول: اسق هذا من المال واعمره ولك نصف ما أخرج الله عزوجل، قال (عليه السلام): «لا بأس»^(١)، بضميمه فهم عدم الخصوصيه.

وفى خبر ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فيما رواه محمد بن عيسى فى نوادره، أنه سئل عن مزارعه المسلم المشرك، يكون من المسلم البذر جريب من طعام أو أقل أو أكثر، فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ منى نصف البذر ونصف النفقه وأشركنى، قال: «لا بأس»^(٢)، الحديث.

ص: ٢٧٤

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعه ح ٢
 - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٠ من أبواب المزارعه ح ١

وخير الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل أكرى أرضاً فقال له رجل: خذ منى نصف البذر ونصف نفقتك وأشركنى فى الزرع واتفقا على ذلك، فقال (عليه السلام): «هو جائز» (١).

أما قول المسالك: إن المجيزين أجازوا الأمر استناداً إلى روايه أبي الربيع الشامى والنضر بن سويد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك، فالإقتصار على لفظ الماضى أقوى، فكأنه أراد من جهه اشتمالها على لفظ المضارع مما يدل على عدم خصوصيه الماضى فيشمل بالمناط الأمر أيضاً.

ومراده بالروايتين: ما رواه الشيخ والصدوق عن الشامى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر، فقال (عليه السلام): «لا ينبغي أن يسمى بذراً ولا بقرأً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع فى أرضك ولك منها كذا وكذا نصفاً وثلثاً وما كان من شرط، ولا يسمى بذراً ولا بقرأً، فإنما يحرم الكلام» (٢).

والثانى: روايه الكلينى والشيخ، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان، أنه قال فى الرجل يزرع فى أرض غيره فيقول: ثلث للبقر وثلث للأرض، قال: «لا يسمى شيئاً من الحب والبقر، ولكن يقول: ازرع فيها كذا وكذا إن

ص: ٢٧٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١١ من أبواب المزارعه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٠ الباب ٨ من أبواب المزارعه ح ٦

شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً» (١).

ومثلهما في الدلالة: رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: في رجل زرع أرض غيره فقال: ثلث للأرض وثلث للبقر وثلث للبذر، قال: «لا يسمى بذراً ولا بقرأً ولكن يقول: ازرع فيه كذا، إن شئت نصفاً أو ثلثاً» وقال: «المزارعه على النصف جائزه، قد زرع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أن عليهم المؤنه» (٢).

وروى الدعائم، عنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والرابع والخمس وأقل وأكثر مما يخرج إذا كان صاحب الأرض لا يأخذ الرجل المزارع إلا بما أخرجت، ولا ينبغي أن يجعل للبذر نصيباً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك مما أخرجت كذا وكذا» (٣).

نعم يمكن أن يستفاد الأمر من ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن مزارعه المسلم المشرك، يكون من المسلم البذر جريب من طعام أو أقل أو أكثر، فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ مني نصف البذر ونصف النفقه وأشركني، قال: «لا بأس»، قلت: الذي زرعه في الأرض لم يشتره إنما هو شيء كان عنده، قال: «يقومه قيمه كما

ص: ٢٧٦

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٠ الباب ٨ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٥
 - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ٦ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٣
 - ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ٦ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

يباع يومئذ ثم يأخذ نصف قيمه ونصف النفقه ويشاركه»(١).

وإذ قد عرفت اقتضاء القاعده الصحه، ووجود الأمر وإن كان من العامل، والمضارع الذى يفهم منه الأمر أيضاً بالمناط، كما ذكره الإيضاح من فهم الأمر من المضارع بالأولويه، وعدم القول بالفصل بينهما، كان اللازم القول بصحه الأمر، سواء كان من المزارع أو العامل.

وسياتى صحه الإيجاب من أيهما كان، بل قال بعضهم بصحته فى النكاح، لما دل على أنه قال رجل للرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): زوّجنى، فزوّجها إياه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)(٢).

والوجه فى صحه كل من الماضى والمضارع والأمر: أن الإنسان إذا ملك شيئاً سواء كان ذلك الشىء خارجياً كالعقار والأثاث، أو اعتبارياً مثل ملك إعطاء الرئيس الاعتبار لورقه باعتبار أنه نقد رائج فى البلد كان له رفع يده عنه بإعطائه لغيره، وهذا الإعطاء يصح بأى من الألفاظ الثلاثه عرفاً، كما يصح بغيرها من الكنايات والإشارات والمجازات، والجامع وجود حاك عن الإعطاء، وهذه القاعده العقلائيه لم يغيرها الشارع إلا فى ما دل الدليل عليه، والمقام من المستثنى منه لا المستثنى، فإذا كانت السلطه للطرفين كان عقداً، لأن كل واحد منهما

ص: ٢٧٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٨ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٥ الباب ٢ من كتاب عقد النكاح ح ٣

أو المستقبل أو الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء بها، وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول

يحتاج إلى رفع سلطته في مقابل رفع الآخر لسلطته، وإذا كانت لطرف واحد كالعتق والطلاق كان إيقاعاً، وبذلك ظهر مواقع النظر في كلام المستمسك فراجع.

{أو المستقبل} كما تقدم في النص، وتقتضيه القاعده، ولا فرق في المستقبل بين الخطاب وغيره، كما إذا قال مالك الأرض: يزرع زيد العامل كذا بكذا، فلما علم قال: قبلت، أو قال الزارع: أزرع أرض فلان بكذا، فلما سمع المالك قال: قبلت، وذلك لأن العرف يرى ذلك مزارعه، ولا دليل على ردع الشارع.

{أو الجملة الإسمية مع قصد الإنشاء بها} مثل قوله: إني مزارع معك هذه الأرض على كذا.

أما إذا قال: من زرعه فله كذا، فهو جعاله،

والدليل على صحه الجملة الإسمية والفعلية ما تقدم في الأمر والمستقبل.

{و كذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول} حيث إن القبول تأثر باختيار للأثر، ولا يعقل تأخر المؤثر من المتأثر، ولا بد وأن يراد القبول العرفي، فإذا قال الخياط: إني أقبل أن أخيط قباءك، فقال: نعم خط لي، تقدم القبول العرفي على الإيجاب، فإذا كان القبول كاشفاً عما سيفعله بعد إيجابه لم يكن ذلك طرفاً للعقد، إذ هو إخبار لا إنشاء، والعقد إنشاء وليس بإخبار عن الماضي والمستقبل.

أما إذا كان إنشاءً لما يكون في طرف القابل بهذا اللفظ أو إنشاءً بهذا اللفظ لطرف العقد، إذ لا يلزم في العقد إلا إعطاء كل طرف ما له عطاؤه كما تقدم

ويصح الإيجاب من كل من المالك والزارع، بل يكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي على الأقوى

سواء جعلاه بإنشاء الإيجاب والقبول، أو بإنشاءين متقابلين، فقد كفى، ولذا تقدم عن المصنف الاحتياج إلى قصد الإنشاء.

{ويصح الإيجاب من كل من المالك والزارع} كما في كل العقود كذلك، إلا إذا قيل بالإجماع في النكاح، إذ لا خصوصية لكون أحدهما موجبا والآخر قابلا حتى في البيع بالنقد، فبيع الدينار بمن حنطه، أو بالعكس، أو ينشأ كل إعطاء ما عنده بمقابل ما عند الآخر، وقد ذكرنا في بعض المباحث أنه لو لا الإجماع أمكن ذلك في النكاح أيضاً، لأنه في الحقيقة إعطاء كل منهما نفسه في قبالة إعطاء الآخر نفسه، فلا وجه عقلي للالتزام بكون المرأه موجهه والرجل قابلاً، بل يمكن العكس.

وكذلك يمكن التعاطي.

ويدل على إيجاب الزارع الروايات الأربعة المتقدمه الوارده بلفظ (ازرع).

{بل يكفي القبول الفعلي} من المالك والزارع {بعد الإيجاب القولي} من الطرف الآخر {على الأقوى}، فيقول المالك: أعطيك هذه الأرض لأن تزرعها إلخ، فيتسلم الزارع الأرض ويشغل بالعمل فيها، أو يقول الزارع: إني آخذ هذه الأرض لأزرعها إلخ، فيخرج المالك من الأرض بقصد تخليتها للزارع ويتسلمها الزارع.

وكفايه القبول الفعلي المذكوره في القواعد، ونقلها مفتاح الكرامه عن تعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفايه، قال: لحصول الدلاله به على الرضا.

أقول: أي إنشاء العقد بالرضا، لوضوح أن الرضا وحده ليس عقداً، خلافاً

وتجرى فيها المعاطاه وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع فى العمل.

لما عن التذكرة والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه والرياض، حيث قالوا بأنه لابد من القبول اللفظى، لأنه لم يثبت كون الفعلى سبباً ملزماً عند الشارع.

أقول: حيث إن الشارع لم يصرح بما يخالف العرف، والعرف يرى الكفايه كان ذلك ممضى من الشارع.

{وتجرى فيها المعاطاه} كما يظهر من كلماتهم، ونص عليه الجواهر، ويدل عليه ما ذكره فى كتاب البيع من شمول الأدله العامله للمعاطاه، والمعاطاه هنا أن يعطى صاحب الأرض للزارع، إذ لا طرفين فى التعاطى.

أما قوله: {وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع فى العمل} ففيه: إنه أول الكلام، إذ لو صدق العقد، كما يصدق عرفاً، لا وجه لعدم لزومها.

وإن استدل له المستمسك بقوله: للإجماع على عدم لزوم المعاطاه إلا بالتصرف المانع من الرد، فإن الإجماع مخدوش صغرى وكبرى.

ولا- فرق فى اللزوم بين أن يكون الطرفان عملاً، أو كان أحدهما لفظاً، مع أن ظاهر القواعد وغيره تحقق اللزوم بالثانى، قال العلامة فيه: (ولا بد فيها من إيجاب)، إلى أن قال: (ومن قبول وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا، وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقاييل) إلخ، وظاهره أن الحكم اللزوم، وإن كان من أحدهما الفعل.

وقال فى مفتاح الكرامه: (صححه القبول بالفعل ولزوم العقد به خيره تعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفايه)، ثم قال مفتاح الكرامه: (تسميه ما اشتمل على القبول الفعلى عقداً مسامحه، وإنما هو معاطاه) إلى آخر كلامه، فإذا تحقق أن

الثانى: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ومالكه التصرف فى كل من المالك والزراع

المعاطاه شامله لما كان طرفاه أو أحد طرفيه فعلاً، وقال الجماعه المذكوره إن الثانى لازم، استفيد منه اللزوم فيما كان طرفاه فعلاً أيضاً، ولا إجماع فى المسأله.

ثم إن هذا العقد يدل عليه الأدله الأربعة:

قال تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١).

وقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «المؤمنون عند شروطهم» (٢). بناءً على شمول الشرط للعقد أيضاً، كما نص عليه غير واحد.

والإجماع ادعاه جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرهم، كما حكى عنهم.

والعقلاء يرون العقد لازماً إلا ما خرج بدليل خاص عندهم، وليست المزارعه المستثناه، ولذا الذى ذكرناه أشكل غير واحد من المعلقين على قوله: (إلا)، نعم جماعه آخرون منهم الساده ابن العم والجمال والبروجردى سكتوا على الماتن.

{الثانى: البلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو فلس} حيث فصلنا الكلام حول هذه الشروط فى كتاب المضاربه وغيره، فلا داعى إلى تكراره، إذ الدليل فيهما عام يشملهما وغيرهما.

{ومالكه التصرف فى كل من المالك والزراع} بأن لا تكون الأرض مرهونه مما يسبب عدم القابليه، ولا أن يكون عمل الزراع لغيره بإجاره ونحوها، فهذا

ص: ٢٨١

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤

نعم لا يقدر فلس الزارع إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً.

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعه.

الشرط لقصور في موضوع التصرف، والشرائط السابقة لقصور في المتصرف.

{نعم لا يقدر فلس الزارع} بل ولا سفهه، إذ لا دليل على اشتراط أن لا يكون أحدهما {إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً} وإن كان المعلقون لم يستثنوا السفه، بل أبقوا إطلاق المتن، كما أن كثيراً من الفقهاء لم يستثنوا فلس الزارع.

{الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما} بنحو الكسر المشاع، كالثلث والنصف، كما دل على ذلك النص والفتوى، وقد تقدم بعض الأدلة على ذلك، كما سيأتي بعضها الآخر.

{فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعه} وقد ادعوا الإجماع على ذلك، بالإضافة إلى أنه خلاف العرف ولم يقره الشرع.

قال في مفتاح الكرامه: لأن المنقول عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأهل بيته (عليهم السلام) إنما ورد على الاشتراك في الحصة، والأمور الشرعية متلقاه منهم (عليهم السلام)، ولا يجوز التجاوز، ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك.

نعم يصح ذلك حسب الشرط في ضمن عقد لازم، وهل يصح معامله غير مزارعه، كما قد يتوفر الداعي العقلاني لذلك، مثلاً الدولة تأخذ الأراضي البائرة فيحتال المالك لبقاء أرضه بإعطائها لمن يزرعها بكل حاصلها، أو أن

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالذى حصل أولاً، والآخر بنوع آخر، أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصح.

الزراع إذا بقي بلا عمل أخذ سخره قهراً فيعطى نفسه لأن يعمل في الأرض ويكون للمالك كل حاصله لأجل الفرار من السخره، أو لا يصح، احتمالان.

{الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع، كالذى حصل أولاً} أو الحنطه مثلاً فيما يزرع فيها حنطه وغير حنطه.

{والآخر بنوع آخر}، أو أحدهما بالنوع الأجود والآخر بالأردأ.

{أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما، وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصح} شرعاً، وإن لم يكن فيه محذور عند العقلاء.

ويأتى هنا الكلام فى الشرط الثالث من أنه هل يصح معاملته أخرى أم لا، بعد وضوح صحته حسب الشرط فى عقد لازم.

وفى صحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا تقبل الأرض بحصه مسماه، وبالنصف والثلث والرابع والخمس لا بأس به»، وقال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والرابع والخمس»^(١).

ونقل مفتاح الكرامه عند قول العلامة: يشترط فى الحصه أمران العلم بقدرها والشياع، ذلك عن النهايه والخلاف والمبسوط

ص: ٢٨٣

الخامس: تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك، فلو قال: أزرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لى شىء من حاصلها بطل.

السادس: تعيين المده بالأشهر والسنين، فلو أطلق بطل

وغيرها من كتب المتقدمين، وعن الوسيه والغنيه والسرائر والشرائع وغيرهم، قال: بل لا أجد فى ذلك خلافاً ولا تأملاً.

وفى المستمسك بلا خلاف ظاهر، وعن مجمع البرهان كأنه إجماع.

{الخامس: تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك} لا ما إذا أبهم {فلو قال: أزرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لى شىء من حاصلها بطل} كما هو المصرح به فى كلام جماعه، بل عن التذكرة الإجماع عليه، والمراد كل شىء مجهول كالجزء والنصيب والبعض، كما فى مفتاح الكرامه وغيره.

ويدل عليه بالإضافه إلى جملة من الروايات كما تقدم بعضها، أنه يوجب الغرر، وقد نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر.

وهل يشترط علمهما بقدر المعين مشاعاً، أم يكفى عرفان العرف، لا- يبعد الثانى، لإطلاق الأدله بعد تعارف هذا الشىء فى المعاملات حتى فى مثل البيع ونحوه، حيث كثيراً ما لا- يعلم المسافر أن الحقه أو الكيلو أو ما أشبه كم يساوى من وزن بلدته، وكذلك لا يعلم مقدار قيمه التومان الشرائيه فى العراق، والدينار العراقى فى إيران، إلى غير ذلك، ولذا لا يعد ذلك غرراً.

{السادس: تعيين المده بالأشهر والسنين، فلو أطلق بطل}، حكاه مفتاح

نعم لو عين المزروع أو مبدأ الشروع في الزرع لا يبعد صحته إذا لم يستلزم غرراً

الكرامه عن المقنعه والمراسم والكافى والمبسوط والمهذب والوسيله والغنيه والسرائر والإرشاد وغيرهم، وفي الجواهر بلا خلاف معتد به، بل لعل الإجماع عليه، وعن التذكرة الإجماع عليه.

والدليل عليه الغرر، فقد ورد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر»^(١)، وهو وإن كان ضعيف السند إلا أنه مجبور بالعمل، وأنه بدون التعيين خلاف مقتضى العقد العرفى الذى قرره الشارع، ولذا استدل به فى المسالك.

ومنه تعلم، أن قول المستمسك فى رده: (إنه لا يرجع إلى دليل) غير ظاهر الوجه.

وخبر أبى الربيع الشامى الذى استدل به غير واحد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأى وجوه القبالة أحل، قال: «يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماه فيعمر ويؤدى الخراج»^(٢)، فإنه بالإطلاق أو المناط يشمل المقام.

ولا يخفى أن ليس مراد المشهور خصوصيه التعيين بالزمان، ولذا قال المصنف: «نعم لو عين المزروع أو مبدأ الشروع فى الزرع لا يبعد صحته إذا لم يستلزم غرراً»، ولذا كان المحكى عن المفاتيح والرياض

ص: ٢٨٥

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٤ الباب ١٨ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٥

بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنه إلا مره، لكن مع تعيين السنه

أن هناك جماعه منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المده، والاكتفاء بتعيين المزروع عنها.

نعم ذكر الفاضلان في الشرائع والقواعد والتذكرة والتحرير، وكذا المسالك، عدم كفايه تعيين المزروع عن المده، واستدل لذلك بالغرر، وفيه ما لا يخفى.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردى: إنه مستلزم للغرر في العاده، غير ظاهر الوجه، كيف وبناء المزارعات العرفيه تحديد وقت العمل بالزراعه أو مبدأ الزرع، كما أن قول بعض المعلقين بلزوم تعيين المنتهى أيضاً غير ظاهر، لأن الزرع معلوم منتهى.

نعم إذا كان مرادهما عده زراعات في ما يزرع مرات في السنه، أو مره في كل سنه، لكن لم يعينا كم زراعه، كان اللازم تعيين إما المنتهى وإما المرات، لأن عدم التعيين غرر.

أما قول المستمسك: (ربما يكون تعيين المده موجباً للغرر إذا كان من المحتمل عدم بلوغ الزرع فيها، لأن في ذلك تعريضاً لضياع الزرع، بناءً على استحقاق المالك قلعه عند انتهاء المده، أو الخساره الماليه بناءً على غير ذلك)، فهو تام في نفسه، وإن كان مراد الطرفين لا يشمل ذلك، لأنه خارج عن عمل المتعارف.

ومما تقدم يعرف وجه قوله: {بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنه إلا مره، لكن مع تعيين السنه} فإذا كانت

لعدم الغرر فيه، ولا دليل على اعتبار التعيين تعبدًا، والقدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة، وفي صورته تعيين المدة لابد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع

الأرض لا تزرع في السنه إلا مره واحده لم تتفاوت المالىه باختلاف الابتداء والانتهاه {لعدم الغرر فيه} حتى يشمل دليل نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه.

{ولا- دليل على اعتبار التعيين تعبدًا}، بل الدليل إما الغرر وقد عرفت نفيه في المقام، وإما تعارف ذلك عند العقلاء حيث إن الشارع أمضاه، وقد عرفت عدم الخصوصيه عندهم.

{و} إما الإجماع، وفيه: إن {القدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة} كما تقدم نقله عن جماعه منا.

{وفي صورته تعيين المده لابد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع}، قال في القواعد: ولو شرطاً مده يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح، وقال في مفتاح الكرامه: كما في جامع المقاصد والمسالك والكفايه والرياض.

أقول: والظاهر أن مراده بالظن الذى يعتمد عليه العقلاء، إذ بدون ذلك غرر، وإنما العقلاء يعتمدون على الظن لغلبه عدم العلم بالدقه ببلوغ الزرع فى مده محدوده، فإن الطقس وما أشبه له مدخليه فى سرعه البلوغ وبطئه، وقد ذكر المستمسك كلاماً طويلاً لخصه فى أنه لا دليل لفظى على مانعيه الغرر فى المقام، وإنما هى مستفاده من ظهور الإجماع، وأن اندفاع الغرر يكون

فلا تكفى المده القليله التى تقصر عن إدراك النماء.

بتعيين المزروع ونحو ذلك بلا حاحه إلى تعيين المده، وأن تعيين المده غير جائز، إما لأنه مفوت للمقصود أو إنه عبث ولغو فلا يكون له أثر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ مانع الغرر مستفاده من القاعده العقلانيه فى المعامله، والنص المعمول به والإجماع، وتعيين المده من أوجه دفع الغرر، وليس بعث ولا مفوت للمقصود.

{فلا- تكفى المده القليله التى تقصر عن إدراك النماء} سواء كان النماء ثمرًا أو زهرًا أو ورقًا أو غصنًا أو حطبًا، وهذا هو المحكى عن الإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرهم، خلافاً لما نسبته مفتاح الكرامه من الصحه إلى ظاهر إطلاق المقنعه والمراسم والمبسوط والكافى والمهذب والوسيله والغنيه والسرائر وجمله من كتب الفاضلين، وظاهر القواعد التوقف قال: ولو علم القصور فإشكال.

استدل الأولون: بأن ذلك خلاف وضع المزارعه، وأنه مفوت للغرض، إذ الغرض الحصه من النماء ولا يتحقق فى المده الناقصه، فهو خلاف مقتضى العقد.

واستدل للآخرين: بعموم (أوفوا بالعقود)، وأنه يمكن التراضى بالإبقاء بعد المده، وأنه حيث زرع بحق فالواجب إبقاؤه، وأنه يمكن أن تكون مده استيلاء ذى الأرض قليله فتنتقل إلى نفس العامل يارث أو إجاره أو ما أشبهه، فيكون لذى الأرض الحصه المقررهنز

وكان توقف العلامه لتضارب الدليلين، ولكن الظاهر التفصيل بين ما إذا كان العمل عقلائياً، كما فيما إذا كانت مده صاحب الأرض

السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج، فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعه ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك ولم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل.

قليله وبعدها تنتقل إلى نفس الزارع مثلاً فالصحة، وإلا فالبطلان، وبه يظهر أن إطلاق كلا القولين محل نظر.

{السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج} كما هو المشهور المنسوب إلى الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل قد يلوح من الكفايه الإجماع عليه، كما فى مفتاح الكرامه.

نعم لم يتعرض لهذا الشرط فى المقنعه والمراسم والنهائيه والسرائر والوسيله والكافى والغنيه كما حكى، ولعله لوضوحه لم يتعرضوا له، بل فى المستمسك عند قول المصنف (بطل): البطلان أوضح من أن يستدل عليه بالإجماع.

{فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء} أو الملح أو الجراد أو ما أشبه {قبل أوان إدراك الحاصل} المقرر، أو أى حاصل {أو نحو ذلك} من الآفات السماويه والأرضيه.

{أو لم يكن هناك ماء للزراعه ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك} كإجراء القنوات {ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل} لأنه خلاف عقد المزارعه عند العقلاء، والشارع إنما أمضى المضارعه العقلانيه كما تقدم.

الثامن: تعيين المزروع من الحنطه والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم، وحينئذ فيتخير الزارع بين أنواعه.

وقد قال في مجمع البرهان: إن اشتراط هذا الشرط ظاهر، ولعله قصد ما ذكرناه، وحيث إن الشرط واقعي لم يفرق فيه بين العلم بعدم القابليه، وعدم العلم بها، والعلم بالقابليه جهلاً مركباً.

{الثامن: تعيين المزروع من الحنطه والشعير وغيرهما} لكن هذا الشرط ليس مطلقاً، بل إنما يكون {مع اختلاف الأغراض} للعلاء {فيه} فإنه مع اختلاف أغراضهم إذا لم يعينا لا تكون مزارعه عقلايه فلا تشملها الأدله، {فمع عدمه يبطل}.

وبذلك يظهر أن قول المستمسك: (الظاهر من العبارة البطلان حتى مع إرادته التعميم) غير ظاهر إذ ظاهر مراد المصنف أن في صورته اختلاف الأغراض حتى أغراضهما إذا لم يعينا بطل، وقد صرح بذلك بعد جمل.

{إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين} وأراداه ولو ارتكازاً، فإن العقود تتبع القصود.

{أو كان مرادهما} ولو ارتكازاً {التعميم، وحينئذ فيتخير الزارع بين أنواعه} سواء كان تعميماً مطلقاً أو في دائره خاصه، مثل الأشجار ذات الفواكه أو نحو ذلك.

قال في القواعد: (إطلاق المزارعه يقتضى تخيير العامل فى زرع أى نوع شاء) انتهى.

تعيين مقدار الأرض

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يعينها بأنها هذه القطعه أو تلك القطعه، أو من هذه المزرعه أو تلك، أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها بحيث

وهذا هو الأشهر كما عن الكفايه والرياض، وفي الأخير: إن عليه عامه من تأخر، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

ومنه يعلم أن ما عن التذكرة من أنه (يحتمل قوياً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات)، وفي جامع المقاصد (إنه الأصح ولم يقل به أحد قبله ولا بعده)، إن أراد عدم صحه الإطلاق فهو خلاف الإطلاق وقاعده العقلاء في كثير من الموارد، وإن أراداه في مورد خلاف كون الإطلاق قصدهما فذلك ليس منافياً لكلام المشهور. وإن قيل: إن اللازم التعيين في صورته اختلاف أغراض العقلاء، وإلا كان من الغرر وخلاف المزارعه العقلانيه. ففيه: إنه مع إرادتهما الإطلاق لا غرر، وإرادته كثره من العقلاء قسماً خاصاً لا يوجب احتكار الأمر عليه حتى لا يشمل ما عداه إطلاق أدله المزارعه.

وقول المستمسك: (إن الرضا بالتعميم لا يرفع مانعيه الغرر)، فيه: إن الغرر عقلائي، فإذا أقدم العقلاء على شيء لم يكن ذلك مصداقاً للغرر.

{التاسع: تعيين الأرض} هل هي أرضه في العراق أو في الحجار مثلاً، من القطعه الفلانيه {ومقدارها} جريب أو جريان، إلى غير ذلك.

{فلو لم يعينها بأنها هذه القطعه أو تلك القطعه، أو من هذه المزرعه أو تلك، أو {عينهما لكن {لم يعين مقدارها} بأن قال: من هذه المزرعه من هذه القطعه منها، لكن لم يقل جريب أو جريان {بطل} العقد {مع اختلافها} أي الأرض {بحيث

يلزم الغرر، نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحة، كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها، أو أى مقدار شئت منها، ولا يعتبر كونها شخصيه، فلو

يلزم الغرر { لنهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر(12) }، ولأنه خلاف المزارعه العقلانيه.

{نعم مع عدم لزومه} أى لزوم الغرر فى إطلاق الأرض {لا يبعد الصحة} لإطلاق الأدله.

وإن شئت قلت: إنه قد يكون الغرر موجوداً ومع ذلك يقدمان عليه، وهذا لا يصح، لأن الشارع نهى عنه، وقد لا يكون غرر، وهنا يصح، {كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها} أو يقول: إحدى هذه القطع.

وكون مثل هذا فرداً مردداً، ومثله لا وجود له فى الخارج غير تام، إذ هو كالكلى فى المعين فالجواب هناك يأتى هنا.

{أو أى مقدار شئت منها} لإقدام العقلاء على مثل ذلك، وهذا غير الكلى فى المعين، وإن وجهه بعض المعلقين بذلك، وفيه ما لا يخفى، كما أن ابن العم وبعض آخر أشكلوا فيه، وكأنه خلاف المعاملات المتعارفه، لكن الظاهر أنه لا بأس به.

{ولا يعتبر كونها شخصيه، فلو} جعله على نحو الكسر المشاع صح، سواء كان بنفسه مالكاً للكسر المشاع، أو كان الكل له، لبناء العقلاء وإطلاق الأدله.

ص: ٢٩٢

تعيين كون البذر على أى منهما

عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر، فالظاهر صحته، وحينئذ يتخير المالك فى تعيينه.

العاشر: تعيين كون البذر على أى منهما

وكذا لو {عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر} أو كلياً فى المعين {فالظاهر صحته} خلافاً لمن جعل الصحيح الكلى فى المعين فقط، إذ لا وجه للفصل، فإن جاز جاز فى كليهما، وإلا لم يجز فى كليهما.

ووجه الجواز ما تقدم من بناء العقلاء وإطلاق الأدله، ولأنه لا فرق بين المقام وبين سائر المعاملات، حيث بناء العقلاء على الصحة فى الكلى المطلق والكلى فى المعين والكسر المشاع.

نعم لعله لا يصح الكلى المطلق فى الوقف، لأنه خلاف بناء العقلاء وخلاف الكيفيه المتلقاه من الشارع.

{وحينئذ يتخير المالك فى تعيينه} سواء كان على نحو المطلق أو فى المعين، فقول السيد البروجردى: (الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلياً فى المعين بل صحته فيه أيضاً محل تأمل) غير ظاهر الوجه.

{العاشر: تعيين كون البذر على أى منهما} المالك أو العامل أو بالاشتراك، مع الاختلاف فى القدر أو التساوى، مع وحده جنس البذر أو تعدده.

قال فى القواعد: (وتصح المزارعه إذا كان من أحدهما الأرض خاصه، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، وكذا إذا كان البذر لصاحب الأرض والعمل منه، أو كان البذر منهما، سواء اتفقا فى الحصبه أو اختلفا، وسواء تساويا

فى البذر أو تفاوتها، وفى صحة كون البذر من ثالث نظر) انتهى.

وقال فى محكى المسالك والروضه: (تجوز الاحتمالات الممكنه مع الاشتراك فى الأمور الأربعة كلاً أو بعضاً، فمتى كان من أحدهما بعضها ولو جزءاً من الأربعة، ومن الآخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد منهما صحت).

{وكذا سائر المصارف واللوازم} وذلك لصدق المزارعه عند العقلاء وتعارف كل الأقسام، فيشمله إطلاق أدله المزارعه.

وعن جامع المقاصد: الإطباق على صحة المزارعه مع كون البذر على المالك، ولا ينافى ذلك إلا بعض الروايات.

كصحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: وسألته عن المزارعه، قال: «النفقه منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله تعالى من شىء قسم على الشطر، وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خير حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت» (١).

وبعد الإجماع المذكور وفتوى المشهور لا بد من حمل الروايه على تعارف ذلك فى ذلك الزمان، لا انحصار المزارعه، ويؤيده خبر الكرخى.

ص: ٢٩٤

إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ولو بسبب التعارف.

{إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه} قصده الطرفان، إذ العقود تتبع القصد، {ولو} كان الانصراف {بسبب التعارف}.

والحاصل: الأمر دائر مدار القصد سواء كان انصراف أم لا.

ص: ٢٩٥

مسألة ١ إذا كان حق الاختصاص

(مسألة ١): لا- يشترط في المزارعه كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالإجاره والوصيه أو الوقف عليه، أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولى الوقف العام أو الخاص والوصى، أو كان له حق اختصاص بها مثل التحجير والسبق

(مسألة ١): {لا- يشترط في المزارعه كون الأرض ملكاً للمزارع} إذ لا- دليل على ذلك، فبناء العقلاء على كفايه الاستيلاء المشروع محكم بعد إمضاء الشارع له.

{بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه} المشروع {كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالإجاره} أو الجعالة أو الهبه أو اشتراء المنفعة أو الشروط، {أو الوصيه أو الوقف عليه} أو غير ذلك من أقسام الملك، والوقف الذرى ملك، كما حقق فى محله.

{أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولى الوقف العام أو الخاص والوصى} والولى والحاكم فى الأراضى التى له استيلاء عليها ونائبه.

{أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير والسبق} وذلك لكفايه الأولويه فى صحه المزارعه، وذلك لبناء العقلاء وعدم ردع الشارع، ولا دليل على اعتبار الملكيه فيها، فإذا زارعا تصبح ملكاً له.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول السيد البروجردى: (لا- يكفي التحجير فى صحتها، إذ التحجير يفيد أولويه بإحيائها، وعدم جواز مزاحمته فيه، لا اختصاصه

ونحو ذلك، أو كان مالكا للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعه، نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً

بمنافعها حتى لا يجوز لغيره التصرف فيها إلا بإذنه).

{ونحو ذلك} كما إذا وضع فيه شيئاً، ولا يخفى أن هذا فرد خفى من السبق، ولذا قال السيد الجمال: (ويتم مالكيه من له حق السبق والتحجير بهذه المزارعه)، أقول: إذ لا فرق بين إحياء الإنسان بنفسه أو إحيائه بعماله، وكون الأرض لمن عمل فيها كما ذكره بعض الاقتصاديين المائلين إلى الشق لا وجه له عقلاً ولا شرعاً، كما فصلناه في كتاب (الفقه: الاقتصاد).

{أو كان مالكا للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارك غيره} كما سيأتي الكلام فيه في المسألة الثالثة عشره إن شاء الله تعالى.

{بل يجوز} أي تصح المزارعه {أن يستعير الأرض للمزارعه} إذ يكون له حق في الأرض، فيشمله الأدله.

فقول بعضهم: إنه لا يصح، لأن المستعير يملك الانتفاع من غير تسلط على المعير، ولا يملك التمليك عليه، ولا إيجار حق الزراعه للغير عليه، غير ظاهر المراد.

{نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً} أو كان حق لغير المزارعه، كما إذ استأجر أرضاً لغير الزراعه، أو أعارها إياه لا للزراعه، إلى غير ذلك من الأمثله.

لم يصح مزارعتها، فلا يجوز المزارعه في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإن المزارع والعامل فيها سواء. نعم يصح الشركه في زراعتها مع اشتراك البذر أو يجاره أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك، لكنه ليس حينئذ من المزارعه المصطلحه

{لم يصح مزارعتها} إذ لا وجه اختصاص له يعطيه لغيره في قبال شيء من الحاصل.

{فلا يجوز المزارعه في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإن المزارع والعامل فيها سواء}، وهل له حق فيما إذا كان اسمه حافظاً، كما إذا كانت اللصوص تخاف سلطانه، فإذا نسبت الزراعه إليه تجنبوا فسادها، فيقول للعمال: اعملوا ولي كذا من الحاصل، لا تبعد الصحه، لأنه أمر عقلائي لم يظهر ردع الشارع عنه، وتكون الحصه في قبال الحفظ الحاصل من كون اسمه على الأرض، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

ولو جعلوه صلحاً أو شرطاً في ضمن عقد لازم لم يكن إشكال في صحتها.

{نعم تصح الشركه في زراعتها مع اشتراك البذر} أو العوامل أو نحو ذلك، ولكن الكلام في أنه هل يكون حينئذ من باب المزارعه، أو من باب عقد آخر، مشمول لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود).

{أو يجاره أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك} كالصلح والهبه وغيرهما، ولكنه ليس حينئذ من المزارعه المصطلحه التي لها أحكام خاصه.

ولعل هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعه في الأراضي الخراجيه التي هي للمسلمين قاطبه إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها

{ولعل هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعه في الأراضي الخراجيه التي هي للمسلمين قاطبه} فليس مراده لأنها ليست ملكاً، بل مراده ما لم يكن لأحدهما استيلاء عليها بالإجاره من ولي الأمر، قال: إنه لا تشرع المزارعه إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأراضي الخراجيه، {إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر} على ما تقدم.

كيف وقد ورد في النص جواز ذلك، ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث إنه سئل عن مزارعه أهل الخراج بالربع والنصف والثلث، قال: «نعم لا بأس به، فقد قبل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خير أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف»^(١).

ومثله خبر الفيض بن المختار^(٢)، وغيره.

{فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها} من أنواع الاختصاصات التي تقدمت الإشارة إليها.

ص: ٢٩٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٠ الباب ٨ من أبواب أحكام المزارعه والمساقاه ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام المزارعه والمساقاه ح ٣

وإلا فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان، كما يدل عليه جملة من الأخبار.

{وإلا فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان} إجازة مشروعه.

{كما يدل عليه جملة من الأخبار}.

وقد كثر الكلام حول مراد المسالك مما لا يهم التعرض له بعد وضوح الحكم.

ص: ٣٠٠

(مسألة ٢): إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر صحته.

(مسألة ٢): إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما { سواء كان سائر الخصوصيات كالأرض والمده ونحوهما معلوماً، أم لا.

{فالظاهر صحته} لإطلاق تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم (١)، فالمالك متسلط على ماله، والزراع متسلط على نفسه، ويكون الوارد كما أذن، لأن العامل يستحق أجره أرضه، إذ هو نوع معاملة عقلائية، فيشمله (أوفوا بالعقود)، وإن لم يكن لازماً من أحد الطرفين، لأنه عقد إذني كالوكاله.

والسيدان ابن العم والبروجردى أشكلا في ذلك، قال الأول: (في هذه الفروع وأمثالها إشكال). وقال الثاني: (صحته في غايه الإشكال، فإن مرجعه إلى جعل شيء على الزارع لنفسه من دون أن يستحق الزارع عليه إحداث الزرع في أرضه ولا إبقاءه إلى أوان بلوغه، وهذا من أعظم الغرر).

وفيه: إنه انتفاع في قبال انتفاع وهو عقلائي، وإن لم يكن من أحد الطرفين لازماً، وكونه غرراً عقلائياً ممنوع، وهل هذا إلا مثل المضاربه في أن للمالك الفسخ إذا شاء، وكذا للعامل، وهل يقول السيدان المضاربه أيضاً غرر.

ثم قد تقدم أن الزرع إذا كان بإجازة المالك يشكل أن يكون الحق لصاحب الأرض

ص: ٣٠١

وإن لم يكن من المزارعه المصطلحه، بل لا يبعد كونه منها أيضاً، وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً، وكذا لو قال: كل من زرع أرضى هذه أو مقداراً من المزرعه الفلانيه فلى نصف حاصله أو ثلثه مثلاً فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعاله

فى إجباره على قلعه إذا كان فيه ضرر على الزارع.

{وإن لم يكن من المزارعه المصطلحه} لأنها عقد وهذا إذن {بل لا يبعد كونه منها أيضاً} إطلاقه ممنوع، إذ قد عرفت أن الإذن غير العقد.

نعم إذا كان المزارع فى مقام إنشاء العقد، وكان الإذن إلماعاً إلى إنشائها، وقبل الزارع قولاً أو فعلاً كان عقداً.

{وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً} فإن هذا يختلف عن الأول فى أن الأول إذن لشخص خاص وهذا إذن عام، وقد تقدم أن الإذن قد يكون مع ذكر الخصوصيات، وقد يكون بدون ذكرها، ومن عدم الذكر هذا.

ومثله العكس، كأن يقول شخص: من أخذ بذرى وعواملى وزرع بها أرضه فلى النصف، وهو صحيح أيضاً، حيث قد تقدم فى أول الكتاب أن كون الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر غير لازم، بل يمكن العكس، أو جعل الطرفين فى العقد سواء.

{وكذا لو قال: كل من زرع أرضى هذه أو مقداراً من المزرعه الفلانيه فلى نصف حاصله أو ثلثه مثلاً} والفرق بين هذا والإذن أن هذا جعل نفسى والإذن مستفاد منه، بخلاف الإذن فإنه صريح فى الإذن، وإن كان الحاصل فيهما واحداً.

{فأقدم واحد على ذلك} فإن له ما جعل له {فيكون نظير الجعاله} وإن لم يكن

فهو كما لو قال: كل من بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم، أو كل من دخل حمامي فعليه في كل مره ورقه

جعلاله لأنها إيقاع، وهذا ليس كذلك، فلا يرد عليه إشكال السيد البروجردى، بل هو عكس الجعالة فإنها جعل شىء على نفسه لغيره على فرض وقوع عمل من الغير.

كما أنه ظهر مما تقدم الإشكال في قول السيد الجمال: الظاهر أن يكون جميع ذلك من المزارعه الصحيحه، ويكون أجنياً عن الجعالة، وإلا اتجه بطلانه.

{فهو كما لو قال: كل من بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم، أو كل من دخل حمامي فعليه في كل مره ورقه} إلى غير ذلك من الأمثله المتعارفه.

فإن الظاهر صحته للعمومات، فإنه عقد عرفاً، وليس إجاره للحمام والخان إذا لم يشتمل على شرائط الإجاره، ولا يلزم عدم صحته إذا لم يكن إجاره إذ هو نوع من المعاملات العقلانيه، بل يمكن القول بشمول اللزوم المستفاد من (أوفوا) له، فلا يحق لأحدهما إخراج أو خروج في نصف الليل، وفي متوسط بقائه في الحمام بحجه أنه لم يكن عقد فلا لزوم، بخلاف ما إذا كان إذناً مجرداً، حيث للمالك الإخراج وله الخروج، فقول السيد الجمال في مثل الحمام والخان (إنه من باب الإباحه بالعوض، نعم لو زاد ما عينه المالك من أجره المثل، ففي لزوم تلك الزيادة بالبيتوته في الخان ودخول الحمام إشكال) انتهى، محل نظر.

فالظاهر صحته للمعلومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلانيه، ولا نسلم انحصارها في المعهودات، ولا حاجه إلى الدليل الخاص لمشروعيتها، بل كل معامله عقلائيّه صحيحه إلا ما خرج بالدليل الخاص، كما هو مقتضى العمومات.

وكيف كان {ف_} إن {الظاهر صحته للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلانيه، ولا نسلم انحصارها في المعهودات} إذ لا وجه إلا انصراف (أوفوا بالعقود) ونحوه، ولو سلم الانصراف فهو بدوى.

أما قول السيد البروجردى: هذه الأمثله إن صحت كانت صحتها توسعه في المعهودات، لا أنها معاملات آخر غيرها، ففيه: إن العرف لا يراها داخله في المعهودات.

أما ما في الروايه إنما أخذ الجعل لدخول الحمام، فاللازم القول بالتوسعه فيها، أو كون ذلك الزمان الأمر على نحو الجعاله، وذلك لا يضر بما ذكرناه.

ولما ذكرناه من أنها معاملات مستقله عرفاً، سكت كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم، ما عدا السيد البروجردى، على المتن.

{و} عليه ف_ {لا حاجه إلى الدليل الخاص لمشروعيتها} إذ الدليل العام كاف.

{بل كل معامله عقلائيّه صحيحه إلا ما خرج بالدليل الخاص} مما كان منهيّاً عنه بنفسه، كالكالى، أو لفقد شرط أو جزء أو وجود مانع.

{كما هو مقتضى العمومات}، ويؤيده ما ورد من أن عليهم الأصول وعلينا

الفروع، وقد ذكرنا في كتاب الحج الصندوق الذي يقترض منه الناس، وفي كتاب السياسة الشخصية الحقيقه، وأمعنا إلى المسأله في عده كتب أخرى مما جامعه شمول العمومات للأمور المستحدثه.

ص: ٣٠٥

مسألة ٣ المزارعه عقد لازم

(مسألة ٣): المزارعه من العقود اللازمة، لا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار الاشتراط أى تخلف بعض الشروط المشترطه على أحدهما

(مسألة ٣): {المزارعه من العقود اللازمة} لإطلاق دليل الوفاء بالعقد، وهو بلا خلاف ولا إشكال، وهو اتفاق كما فى المسالك، وإجماعاً كما عن جامع المقاصد، وفى الجواهر بلا خلاف بل لعل الإجماع بقسميه عليه، ولم ينقل فى مفتاح الكرامه المعد لذكر الأقوال ولا فى غيره خلافاً.

{لا تبطل إلا بالتقاييل} لإطلاق أدلته الشامل للمزارعه وغيرها، وقد ذكر البطلان بالتقاييل غير واحد من الفقهاء، كالفاضلين والشهيدين وغيرهم، وعن الرياض _ كما فى مفتاح الكرامه _ لا خلاف فى البطلان بالتقاييل، وعن مجمع البرهان والكفايه كأنه إجماعى.

{أو الفسخ بخيار الشرط} بأن شرط أحدهما على الآخر الخيار، ولا خلاف فى ذلك أيضاً، كما يظهر من كلماتهم، وذلك لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، بعد أن لم يكن خلاف الكتاب والسنة ولا خلاف مقتضى العقد.

{أو بخيار الاشتراط، أى تخلف بعض الشروط المشترطه على أحدهما} فإن فوت الشرط يعطى الحق لمن فات عليه الخيار، ولا يظهر خلاف منهم فى

ص: ٣٠٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، الاستبصار: ج ٣ ص ٢٣٢ ح ٤، التهذيب: ج ٧ ص ٣١١ ح ٦٦

وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابليه الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك

هذه المسأله، فإن الشارع فى المعاملات أمضى بناء العقلاء إلا ما زاد أو نقص، وليس المقام من المستثنى، وقد ذكرنا تفصيله فى كتاب البيع، فلا حاجة إلى الإعادة هنا.

ثم اللازم مجيء خيار الغبن هنا أيضاً، كما نبه عليه المستمسك بالتقريب الذى ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب، بل وبعض الخيارات الأخر مثل خيار تخلف الوصف ونحوه، لأن أدلتها شامله للمقام، كما لا يخفى.

{وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابليه الانتفاع، لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك} مثل وقوعها تحت بركان نار، أو استملاح الأرض بما لا ينتفع بها، أو سرايه النفط أو نحوه إليها، إلى غيرها.

وقد اختلفوا فى ذلك هل تبطل مطلقاً، أو مع الجهل من الزارع، أو إذا كان من الأول كذلك، لا إذا صار بعد الزرع كذلك، أو أنه يوجب الخيار.

قال فى القواعد: (ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهل لا مع العلم).

قال فى مفتاح الكرامه: (كما صرح بذلك كله فى الشرائع والتذكرة وفى الإرشاد والروض أنها تبطل مع الجهل لا مع العلم).

وقال فى الإرشاد: (ولو زارع على ما لا ماء لها بطل إلا مع علمه).

وظاهر التحرير أو صريحه أنها تبطل حينئذ، قال: وقد ظهر بالبطلان فى كلام الإرشاد عدم اللزوم فىوافق الشرائع.

أقول: الظاهر البطلان إذا لم يمكن الانتفاع بها فى الزراعه، لأنه لا- يمكن الانتفاع فلا عقلائيه فى المعامله عليها، والشارع إنما أمضى المعاملات العقلائيه

ولا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث الميت منهما مقامه

ولذا جعل جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان البطلان على طبق القاعده سواء علم أو جهل.

نعم إذا حصل ذلك في بعض المده أولاً أو وسطاً أو أخيراً، كان اللازم القول بالخيار، لأنه من باب تبعض الصفقه، ومع عدم الفسخ فالنسبه حسب الزرع، مثلاً كان الزرع في ثلاثه أرباع السنه الأولى ضعفه، أو نصفه بالنسبه إلى ربع السنه الثاني، فإنه يقسم الزرع بينهما حسب النسبه المقرره، فإذا كان حاصل الزرع طناً في كل السنه والآن صار حاصل الزرع ربع الطن في ثلاثه أرباع السنه، كان لكل من المالك والزراع الثمن، لا أن يكون للمالك ثلاثه أرباع الربع باعتبار الزمان، وذلك لأن العقلاء يلاحظون الإنتاج لا المده، فحيث لا فسخ كان لازم ملاحظه المركوز.

أما مع الفسخ فالذى اخترناه في باب المضاربه وكتاب الاقتصاد، أن اللازم ملاحظه النسبه العقلانيه، لأنه نتاح حاصل الأرض، ولكل منهما نسبه خاصه من الإنتاج عند العقلاء.

{ولا تبطل بموت أحدهما} كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل في جامع المقاصد: لا نعرف خلافاً في أن المزارعه لا تبطل بموت أحد المتعاقدين.

أقول: وذلك لأنه عقد لا دليل على بطلانه بموت أحدهما.

{فيقوم وارث الميت منهما مقامه} إن كان الميت المالك بقيت الأرض على حالها يزرع فيها الزراع حسب الشرط، وإن كان الميت العامل كان لوارثه

نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل

أن يعمل بنفسه، أو بعامل يتفق معه، وقد نص المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما بقيام الوارث منهما مقامهما.

لا يقال: إذ العقد لم يكن مع وارث العامل أن يقوم مقام مورثه، فدليل سلطنه الناس على أنفسهم (١) حاكم بأن له ما لا يقل من الفسخ.

لأنه يقال: ليس ذلك خلاف سلطنه ورثه العامل، فإن الارض تنتقل إلى ورثه مالك الأرض في حال كونها متعلقه لحق العامل، والبذر _ إذا كان البذر على العامل _ ينتقل إلى ورثه العامل متعلقاً لحق صاحب الأرض، والعمل دين على العامل يستوفى من تركته كسائر ديون كل أحد، فليس في ذلك منافاه لحق ورثه العامل، كما لم يكن فيه منافاه لحق ورثه صاحب الأرض.

ومنه يعلم أن موت كليهما لا يؤثر أيضاً في بقاء المزارعه.

نعم إذا لم يشأ الوارثان، أو أحدهما وطرف المزارعه الباقي حياً، بقاءها أمكنهما التقايل، لما تقدم من صحته، ولا فرق فيه بين الأصيل والورث.

ومنه يعلم أنها لا تبطل بالجنون والسفه والحجر وما أشبه.

{نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل} إذا كان الاشتراط على نحو مصب العقد، أو كان قيدياً، حيث إن المقيد عدم عند عدم قيده، أما إذا كان على نحو الشرط فانتفاء الشرط يعطى الخيار لا البطلان، كما نبه على

ص: ٣٠٩

سواء كان قبل خروج الثمره أو بعده

ذلك المستمسك وغير واحد من المعلقين، خلافاً لإطلاق المسالك وغيره من بطلانها بانتفاء الشرط.

ثم إنه ينبغي أن يكون العكس كذلك، فإذا شرط العامل أن يكون تحت مالهيه المالك ثم مات المالك كان له الفسخ إذا كان شرطاً، وإلا بطل إن كان مصباً أو قيداً، كما ذكرنا.

{سواء كان قبل خروج الثمره أو بعده}، قال في المسالك: (وهو مشكل لو كان موته بعد خروج الثمره لأنه قد ملك الحصة، وإن وجب عليه بقيه العمل فخروجه عن ملكه بعد ذلك بعيد).

ورده الجواهر بأن الملك وإن حصل، لكنه متزلزل إلى حصول تمام العمل، نحو ملك العامل في المضاربه في بعض الأحوال.

وأيد المستمسك الجواهر.

أقول: إذا بطلت المزارعه لم يستلزم ذلك بطلان الملك حتى يقع الكلام في ذلك فيطلق البطلان أو عدمه، بل اللازم أن يقال: إذا بطلت المزارعه بالفسخ للاشتراط، أو تلقائياً للمصب أو القيد، فقد يكون قصدهما حين العقد على نحو تعدد المطلوب، بأن يكون البطلان من الوسط لا من الأول، فيكون الحال كالطلاق حيث يبطل العقد من حينه لا من أصله، وقد يكون على نحو وحده المطلوب بأن يوجب البطلان من الأول.

ففي تعدد المطلوب والبذر للمالك إن كان قصدهما الملكي إذا تم العمل لا حق للزارع بعد البطلان، وإذا كان قصدهما الملكي لكل جزء جزء من العمل

وأما المزارعه المعاطاتيه فلا تلزم إلا بعد التصرف، وأما الإذنيه فيجوز فيها الرجوع دائماً

كان اللازم إعطاء حصه العامل بقدر عمله لأنه لا وجه لعدم ملكيته، وفي تعدد المطلوب والبذر للعامل كان الاشتراك مقتضى القاعده، وأنهما للمالك على العامل _ إذا رضى المالك بإبقاء زرعه، أو قلنا بلزوم الإبقاء لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه _ أجره بقاء حصه العامل فى أرضه.

وفى وحده المطلوب والبذر للمالك، لا حق للعامل إلا أجره عمله، أو أقل منها ومن المسمى على قول آخر.

وفى وحده المطلوب والبذر للعامل، فمقتضى القاعده كون الحاصل لهما إلى الإذن، لأنه ناتج الأرض والبذر والعمل، كما تقدم.

أما بعد الفسخ، فإما الإبقاء بالأجره على العامل قهراً، إذا قلنا بأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، وكذلك إذا اختار الإبقاء، وإما الإزاله، وسيأتى بعض توضيح لذلك فى المسأله السادسه إن شاء الله تعالى.

{وأما المزارعه المعاطاتيه ف_} الظاهر أنها لازمه أيضاً كما تقدم، وإن كان على مبنى المصنف التابع للمشهور أنها {لا تلزم إلا بعد التصرف} كسائر المعاملات المعاطاتيه عندهم.

{وأما} المزارعه {الإذنيه} فقد عرفت أن الصحيح أنها ليست مزارعه {فيجوز فيها الرجوع دائماً} لأن الإذن ليس بعقد، بل هو إجازة، والمجيز متى ما أراد سحب إجازته، فإن «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»^(١)، لكن الرجوع إنما يكون

ص: ٣١١

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٣

لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه

بالنسبة إلى المستقبل لا الماضي، لأن الماضي لا يعود عن حالته، إلا إذا دل دليل على الرجوع الحكمي، وذلك ليس بوجود في المقام.

نعم يستشكل على المصنف بأن الإذنيه إذا كانت مزارعه مصطلحه يجب أن يكون لازماً، وقد تقدم منه أنه من المصطلحه، فكيف يجمع بين الكلامين، اللهم إلا أن يقال: إنه لا دليل على لزوم الإذنيه، فالأصل عدم لزومها حتى بعد التصرف، فتأمل.

{لكن إذا كان} الرجوع {بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه} فإذا أذن في الابتداء كان إذناً في الإبقاء.

لكن يرد عليه أولاً: إنه لا- حاجه إلى هذه القاعده بعد كون الإذن في الإبقاء صريح كلام الإذن، لا لازمه، إذ معنى استحقاق الحصة الإبقاء، فإن بدون الإبقاء لا حصه.

وثانياً: إن الإذن في الإبقاء ولو كان صريحاً لا يقتضى عدم جواز الرجوع، فإذا رجع كان اللازم عليه تدارك ما تضرر به العامل، إن كان العامل مغروراً من قبله، لقاعده الغرور.

أما ما ذكره المستمسك من أنه لا دليل على جواز رجوع المالك عن إذنه بعد عمل العامل، لا سيما إذا كان النتاج لا يحتاج إلى عمل، ففيه: إن الدليل هو تسلط

وفائده الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ ويكون الحاصل كله للعامل.

الناس على أموالهم وأنفسهم(١))، ولا دليل على أن الإذن يوجب اللزوم.

{وفائده الرجوع أخذ أجره الأرض منه} أي من العامل {وحيثئذ يكون الحاصل كله للعامل}، لكن يمكن أن يقال: إنه إذا رجع كان له إلزام العامل بقلع زرعه بلا أرش، إن لم يكن له أرش، أو كان ولم يكن مغروراً.

أما كون كل الحاصل للعامل، فيرد عليه: إنه إذا أذن في قبالة شيء له فلا وجه لكون كل الحاصل للعامل، بل للمالك بعضه حسب القرار، فإن التناج حاصل الأرض والبذر والعمل كما تقدم.

ص: ٣١٣

١- البحار: ج ٣ ص ٢٧٢

مسألة ٤ استعاره أرض للزراعة

(مسألة ٤): إذا استعار أرضاً للمزارعه ثم أجرى عقدها لزمت، لكن للمعير الرجوع في إعارته

(مسألة ٤): {إذا استعار أرضاً للمزارعه ثم أجرى} المستعير {عقدها} مع إنسان عامل صحت الاستعاره لإطلاق أدلتها، فتكون منفعة الأرض للمستعير بإباحه المالك فيجعل للعامل تسلطه على تلك المنافع في قبال أن يكون للمستعير بعض الحاصل {لزمت} لأن المزارعه لازمه، فلا يتمكن المستعير من الرجوع وإبطال المزارعه.

{لكن للمعير الرجوع في إعارته} لأن العاربه ليست بلازمه، وعقد المستعير عليها لا يجعلها لازمه، إذ لا دليل على ذلك، فالأصل البقاء على الجواز بالنسبه إلى المعير.

نعم نفس المستعير لا يحق له الإرجاع، لأنه بعقده منع نفسه من الإبطال، والإرجاع إبطال.

وبذلك يظهر أن قول المستمسك لا يخلو من نظر، فإن المزارعه قد اقتضت على وجه اللزوم استحقاق المستعير والعامل لمنفعه الأرض فلا يمكن رجوع المنفعه إلى مالكةا يترتب على الرجوع فائده محل نظر، إذ من أين على وجه اللزوم بينهما يؤثر في قلب جواز المالك إلى اللزوم، فإذا لم يكن دليل على ذلك كان مقتضى القاعده بقاء الجواز بالنسبه إلى المالك على حاله.

لا- يقال: وجه اللزوم أن الإذن لإيقاع العقد اللازم على ملكه بمنزله الإذن في إتلاف ماله، سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعه والإجاره، أو بإيجاد إضافه موجهه للسلطنه عليها.

فيستحق أجره المثل لأرضه على المستعير، كما إذا استعارها للإجاره فأجرها

لأنه يقال: إنما هو إتلاف بالنسبه إلى الماضي لا المستقبل، فهو كما أعاره إعاره مطلقه، حيث إنه إذا زارعها لم يخرج ذلك عن حقيقه الإعاره.

{فـ} إذا رجع المالك حق له قلع الزرع إذا لم يوجب ضرراً، وقلعه مع إعطاء أرشه إذا أوجب ضرراً، إذا كان مغروراً، وبدون الارش إذا لم يكن مغروراً، ويكون كما لو قال له: (ازرعه لكنى إذا أردت الأرض قلعت الشجر وأخذتها منك)، فقوله: {يستحق أجره المثل لأرضه على المستعير} محل إشكال، ولا يخفى أن مراده أجره المثل لما بعد الرجوع، إذ لا أجره لما قبله حيث كانت عاريه ولا شيء فى العاريه.

{كما إذا استعارها للإجاره} لإطلاق أدله العاريه، فقول المستمسك: (فى صحه هذه الاستعاره نظر، فإن الاستعاره استباحه الانتفاع بالعين واستيفاء منفعتها، والإجاره ليست استيفاءً للمنفعه بل استيفاء لعوضها فلا تصح الاستعاره لها) غير ظاهر الوجه، فإن المالك أعطى المنفعه للمستعير والمستعير أعطاها فى قبال أجره.

{فأجرها} ثم إن الكلام فى لزوم العقد بالنسبه إلى طرفى الإجاره، وعدم لزوم العاريه من طرف المالك هنا، كما تقدم فى الاستعاره للمزارعه.

لا يقال: كيف تخرج فائده الملك من كيس المعير، ويدخل عوضها إلى كيس المستعير.

بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض.

لأنه يقال: الفائدة صارت ملكاً للمستعير فتخرج من كيسه، حيث يدخل بدلها إلى كيسه أيضاً.

ومنه يظهر أن قول المصنف: {بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض} فيه نظر من وجهين:

الأول: إنه جواب عن الإشكال التي ذكرناه لا عما ذكره من الإشكال.

الثاني: إن جواب ما ذكرناه ليس كما ذكره.

ص: ٣١٤

مسألة ٥ اشتراط الذهب والفضه فى المزارعه

(مسألة ٥): إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً فى ذمته أو فى الخارج من ذهب أو فضه أو غيرهما مضافاً إلى حصته من الحاصل
صح

(مسألة ٥): {إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً فى ذمته أو فى الخارج} شخصياً أو مشاعاً أو كلياً مطلقاً أو كلياً فى المعين أو مردداً بين شيئين مثلاً كأن يعطيه إحدى ضياعه {من ذهب أو فضه أو غيرهما مضافاً إلى حصته من الحاصل} أو شرط عليه عملاً كخياطه ثوبه، أو تعليم ولده، إلى غير ذلك من الشروط السائغه غير المنافيه للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد.

{صح} ولزم كما هو المشهور شهره عظيمه، إذ لم يعرف المخالف، إلا أن الشرائع والتذكره والمختلف والإيضاح كما حكى عنهم نقلوا عن بعض أصحابنا القول بالمنع، ولكن اعترف غير واحد من الفقهاء بأنهم لم يعرفوا القائل به، ولعله استند إلى أن الشرط فيها خلاف المزارعه المتلقاه من الشرع.

وفيه: إنها إمضاء والعقلاء يرون الشرط فيها، بالإضافة إلى دليل «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

نعم ذكر غير واحد من الفقهاء كراهه أن يشترط مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضه، كما حكى عن جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد،

ص: ٣١٧

بل عن المختلف عن الشيخ حكايته ولم يعلم له وجه، ولعل المصنف صرح بهما في قبال هذا القول.

والظاهر أن نقول نحن بالكراهه لأدله التسامح، وربما يوجه بأن المالك إن أعطى وربما لا يحصل على الحصه، فقد أعطى الذهب بلا- بدل وذلك غرر، وإن أعطى العامل، فربما لا يحصل الحصه فيكون كذلك، وإذا حصلت الحصه فهي في مقابل عمل العامل وأرض المالك، فبماذا يقابل الذهب والفضه، وفيهما ما لا يخفى.

وكيف كان، فقد قال في القواعد: (ولو تضمن العقد شرطاً سائغاً لا يقتضى الجهاله لزم)، والظاهر أن قيد (لا يقتضى) مستدرك، لأنه إذا كان اقتضى الجهاله لم يكن سائغاً، ولذا لم يذكر القيد المذكور أكثرهم، وكان المحكى عن مساقاه جامع المقاصد الإشكال في القيد المذكور.

وكيف كان، فالشرط الباطل إن صيغ شرطاً أوجب الخيار، وإن صيغ مصباً أو قيداً أوجب البطلان كما تقدم، هذا بالإضافة إلى ورود بعض الروايات الداله على صحة الشرط.

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن محمد بن السهل بن اليسع، عن أبيه، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران ويضمن له أن يعطيه في كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربما نقص وغرم، وربما استفضل وزاد، قال (عليه السلام): «لا بأس به»

وليس قراره مشروطاً بسلامه الحاصل

إذا تراضا»(١١).

واستدلال جملته من الفقهاء بهذه الرواية من باب المناط، وإلا- فهي غير مرتبطة بما نحن فيه، إذ الظاهر أن الرواية ليست في المزارعه، بل في الاستيجار، فيستأجر صاحب الأرض الفلاح ليزرع له لأن يعطيه في قبال كل جريب كذا من الحاصل، وليس هذا أسلوب المزارعه، بل أسلوب اتخاذ الأجير.

وليس قراره مشروطاً بسلامه الحاصل، فإنهم قد اختلفوا في أنه هل يسقط من الشرط بحسابه إذا لم يسلم الحاصل، كما هو مختار المسالك، قال: (فلو تلف البعض سقط منه بحسابه، لأنه كالشريك، وإن كانت حصته معينه)، ثم قال: (مع احتمال أن لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي قدر نصيبه عملاً بإطلاق الشرط) انتهى.

أو لا يسقط، كما عن الكافي، قال في مفتاح الكرامه: (وهو ظاهر الباقيين وهو الأقوى).

أقول: الظاهر أنه تبع لقصد هما، فإن العقود تتبع القصد، وإذا لم يعرف القصد لموت أو نحوه يراجع إلى العرف في استفاده أى الأمرين، لأن الألفاظ المطلقة إذا لم يكن قصد خاص أو لم يعرف ذلك يستفتى فيه العرف، حيث إن الارتكاز يجعل القصد حسب المستفاد من العرف.

ومنه يعرف أن قول الساده ابن العم والبروجدى وغيرهما بأنه مشروط

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٦ الباب ١٤ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

بل الأقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما

بالسلامه، كقول المستمسك لا يسقط عن الشرط شيء، وإن تلف جميع الحاصل نظير الدين في الذمه، محل منع.

{بل الأقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما} كمائه من {مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما} كما استفيد من كلام الشيخ وغيره من الذين صرحوا بجواز اشتراط إخراج البذر أولاً، كما أن بالصحة صرح المختلف واستظهر من الكفايه كما في مفتاح الكرامه، لكن الأشهر كما عن المفاتيح، والمشهور كما عن المسالك والكفايه البطلان، وفي القواعد: بطل على إشكال.

استدل الأولون: بإطلاق أدله الشرط بعد أنه لم يخالف الكتاب والسنة ولا مقتضى العقد.

واستدل الآخرون: بما في الشرائع، قال: لم يصح لجواز أن لا تحصل الزيادة.

وفيه أولاً: إن الدليل أخص من المدعى لجواز أن تحصل الزيادة.

وثانياً: إن كثيراً من الشروط معرض للفقدان، كما إذا شرط في البيع خياطه الثوب، أو في المزارعه زرع الحنطه إلى غير ذلك، مع احتمال موت المشروط عليه أو فقدان الحنطه حين البذر، فهل يقال بالبطلان في كل تلك الموارد.

قال في المستمسك: (لا فرق بين أن يكون الشرط متعلقاً بالحاصل، كما هنا

فلا يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه.

أو متعلقاً بخارج الحاصل كما فى المسأله السابقه، فالتفصيل بينهما، كما عن الاكثر، بلا فاصل) انتهى.

ثم إنه لا يمكن الاستدلال لصحة هذا الشرط بالروايه المتقدمه إلا بالمناط، كما عرفت فى الفرع السابق، إذ قدم تقدم أنها ليست ظاهره فى المزارعه، فاستدلال المستمسك بها لهذا الفرع غير ظاهر الوجه.

ثم إن العلم ليس شرطاً، فذكره فى كلام الماتن وغيره طريقي، بل اللازم الواقع.

{فلا- يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى} وكذا يصح أن يشترط للمالك عشره أفضزه من الحنطه، وللعامل خمسسه أفضزه من الشعير، والباقي منهما مشترك بينهما، لما تقدم من الدليل.

{كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه} البذر، كما عن النهايه والمهذب والسراثر، بل عن المبسوط واستحسان التحرير ولازم كلام المختلف والكفايه، خلافاً لآخرين حيث قالوا بالبطلان، وعن الإيضاح نسبه إلى كثير من الأصحاب، والمفاتيح إلى الأشهر، والمسالك والكفايه إلى المشهور، وفى القواعد بطل على إشكال، وعن التذكرة مثله.

والأقوى القول الأول، لإطلاق أدله الشرط، وخصوص خبر إبراهيم الكرخي، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أشارك العليج _ المشرك خ ل _ فيكون من عندى الأرض والبقر والبذر، ويكون على العليج القيام والسقى والعمل فى

الزرع حتى يصير حنطه أو شعيراً، وتكون القسمة يأخذ السلطان حقه، ويبقى ما بقى على أن للعلج منه الثلث ولى الباقي، قال: «لا بأس بذلك»، قلت: فلى عليه أن يرد على مما أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقى، قال (عليه السلام): «إنما شاركته على أن البذر من عندك، وعليه السقى والقيام»^(١)، فإن ظاهر التعليل جواز ذلك مع الاشتراط، وإنما لا يجوز الآن لأنه لم يكن شرط.

وصحيح يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما، قال (عليه السلام): «لا بأس»^(٢).

فإن ظاهر (من فضل) بعد إخراج المئونة والتي منها البذر.

وروى أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إلى أن قال: «المزارعه على النصف جائزه، قد زارع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أن عليهم المئونه»^(٣).

أقول: وعلى هذا يصح اشتراط البذر لمن بذله أو لغيره من الطرف الآخر أو لهما بغير تساوي بينهما.

أما الذين قالوا بالمنع، فقد استدلل لهم بأنه خلاف مقتضى المزارعه،

ص: ٣٢٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ١٠ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٣ الباب ١٥ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ٦ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح ٣

أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمة

حيث يلزم أن يجعل لهما بالحصص، ولما تقدم عن الشرائع في الفرع السابق من احتمال أن لا يحصل مقدار البذر أو أكثر منه، وفي كلا الوجهين نظر واضح، كما تقدم هناك، فقول بعض المتأخرين لا ينبغي التأمل في البطلان غير ظاهر الوجه، ولذا سكت على المتن كل المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم في المقام، والله العالم.

{أو استثناء مقدار خراج السلطان} لما تقدم من الدليل الخاص والعام، بل واستثناء مقدار الخمس والزكاة لإطلاق أدله الشرط.

{أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمة} لما يبقى بعد المستثنيات بينهما على التساوى أو الاختلاف.

قال في القواعد: أو يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل، أو ما يزرع على الجداول، والآخر في غيرها _ عطفاً على البطلان _ ولذا قال في مفتاح الكرامة: هذا باطل بلا-خلاف، كما في موضعين من المبسوط، وبلا خلاف بين العلماء كما في التذكرة، وكذا نقل لا خلاف عن الغنية والسرائر.

أقول: إن تم الإجماع فهو، وإلا فالأصل صحته، لأنه عقلائي لم يمنع الشارع عنه، ثم إن الشرط إذا بطل لم يبطل العقد، نعم إذا كان مصباً أو قيداً بطل، كما تقدم الوجه في الأمرين، ثم إن البطلان إنما يقطع به إذا لم يكن الهرف والأفل جزءاً كما إذا اشترط لأحدهما النصف

وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار أو لا، وجهان.

مع أحدهما وإلا فالصحة مقتضى القاعدة.

وقال في التذكرة: في الصحة نظر، لكن المجوزين من العامة اتفقوا على بطلانه.

أقول: حيث لا وجه للنظر إلا احتمال لزوم أن لا يكون مع الحصة شيء، وقد عرفت الإشكال فيه سابقاً، فالصحة مقتضى القاعدة.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامة: إن البطلان قضيه الأصل، غير ظاهر الوجه.

{وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار} حيث إن المشهور بين الفقهاء أنه إذا باع الثمرة واستثنى مقداراً معيناً فخاست الثمرة ينقص من المستثنى على حسب النسبة، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

{أو لا}، إذ لا وجه لذلك وإن قلنا به هناك، {وجهان} الأقرب أن مقتضى القاعدة أنه لو كان الاستثناء على نحو المشاع كان مشروطاً بالسلامة، فكلما نقص شيء نقص من الشرط بالنسبة، ولو كان على نحو الكلى في المعين لم يكن مشروطاً بالسلامة.

وبذلك يظهر وجه النظر في إطلاق أي من الوجهين، كما يظهر وجه النظر في إطلاق تعليقه ابن العم حيث قال: الظاهر أنه مشروط بها، أما إشكال السيد البروجردى على المتن بقوله: لا موقع لهذا التردد بعد كون المعروض استثناء هذه الأمور من الحاصل، فالظاهر الإشكال فيه لأن كلام المصنف وجود

شئ من الحاصل يكفي للمستثنى، لا أن كل الحاصل خاس أو نحوه.

نعم إذا خاس كل الحاصل وكان الاستثناء من الحاصل لم يكن وجه لاحتمال عدم الاشتراط بالسلامة.

ثم إنه لو شك من أنه هل كان الاستثناء على نحو الكلى أو الإشاعه، فإن كان عرف رجع إليه، ولو اختلف العرف فالمرجع عدم زياده الحق للمشترط، حيث إن الأصل كون الثمر لهما بنسبه الأرض والعمل، بعد إخراج المؤن فقط.

ص: ٣٢٥

(مسألة ٦): إذا شرط مده معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت والزرع باق لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أورش، أو إبقائه ومطالبه الأجره إن رضى العامل بإعطائها، ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجره، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادته الإزاله لعدم حق للزارع بعد المده، والناس مسلطون

(مسألة ٦): {إذا شرط مده معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت} تلك المده {والزرع باق لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته} إن كان البذر من العامل، أما إذا كان البذر من المالك فليس له ذلك، إذ لا حق له على العامل، والحال أنهم يقولون بأن الزرع تابع للبذر.

وقد نقل مفتاح الكرامه حقه فى أمر الزراع بالإزاله عن غير واحد من الفقهاء، وكان ذلك لقاعده سلطنه الناس على أموالهم، حيث إن الأرض للمالك، وزرع الزراع بعد انقضاء المده لا وجه لبقائه فيها بدون رضى مالك الأرض.

{بلا أورش} فلا يحق للزارع أخذ التفاوت بين المزروع والقصيل عن مالك الأرض، لأصالة عدم ضمان المالك.

{أو إبقائه ومطالبته الأجره إن رضى العامل بإعطائها} إذ العامل مسلط على ماله، فلا يحق لمالك الأرض أخذ الأجره بالقوه منه.

{ولا- يجب عليه} أى المالك {الإبقاء بلا أجره} لأنه خلاف قاعده تسلط الناس، بل ولا مع الأجره لأنه معامله جديده لا يجبر المالك عليها إلا برضاه.

{كما لا يجب عليه الأرش مع إرادته الإزاله} لقاعده السلطه والأصل كما تقدم، ولذا قال: {لعدم حق للزارع بعد المده} المقرره {والناس} المالك {مسلطون}

أقول: مقتضى ما ذكرناه سابقاً من أن الزرع ناتج كل من الأرض والعمل فالزرع لهما، سواء كان البذر من هذا أو من ذاك أو من كليهما أو من ثالث، وعليه لا- حق للمالك في جبر الزارع على الإزالة لحق الزارع، كما لا حق للزارع في الإزالة بالنسبة إلى حق المالك، فإذا استثنى حق المالك يبقى حق الزارع، فإن تراضيا على شيء فهو، وإلا- فإن لم يتضرر الزارع بالإزالة كان للمالك حق جبره لقاعده التسلط، وإن تضرر فإن كان قدر ضرره معارضاً بضرر المالك من بقائه تساقط الضرران، وكان للمالك الحق في الجبر بالإزالة لقاعده السلطه التي لا معارض لها.

وإن لم يكن للمالك ضرر في البقاء وكان للزارع ضرر في القلع، فهل تقدم قاعده السلطه، أو قاعده لا ضرر، أو يجمع بين الأمرين لقاعده العدل في المالبات، فإما أن يقلع مع تحمل المالك نصف الأرش، وأما أن يبقى مع تحمل الزارع نصف الأجره، الظاهر الثالث، لأنه لا وجه لتقديم أى القاعدتين بعد عدم الدليل على أن إحداهما أهم، كما لا وجه لأن تبقى الأرض بلا نفع في المده الجديده، وكذلك لا وجه لأن يتحمل الزارع كل خساره القلع، فلم يبق إلا قاعده العدل، كما ذكرناها في كتاب الخمس وغيره، فتأمل.

ولا- فرق بين أن يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغير الهواء، وقيل: بتخيره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجره

{ولا فرق بين أن يكون ذلك} التأخير {بتفريط الزارع} عمداً أو بدون عمد كما إذا لم يقدر لمرض ونحوه.

{أو من قبل الله كتأخير} جريان {المياه} ونزول الأمطار {أو تغير الهواء}، أو من قبل ثالث، كما إذا حال الظالم بين الأرض والزرع، وقد يكون وجه التأخير المالك بنفسه كأن حال بين الزارع والزرع.

ولا- يخفى أن ما ذكرناه من قاعده الضرر في الزارع أو المالك، إنما هو إذا لم يكن أحدهما سبباً للضرر، وإلا فلا يتدارك إضرار الإنسان بنفسه بقاعده لا ضرر.

{وقيل} والقائل العلامه في القواعد: {بتخيره بين القلع من الأرش والبقاء مع الأجره} قال: (ولو ذكر مده يظن الإدراك فيها فلم يحصل، فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجره، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير، أو من قبل الله تعالى كتغير الأهويه وتأخير المياه).

وعن جامع المقاصد أنه فصل في أول كلامه فقال: (إن كان التأخير بتفريط الزارع كان للمالك الإزالة لأنه عند الانتهاء كالغاصب، وإن كان بغير تقصير منه يجب الإبقاء إلى الإدراك).

وقد نقل مفتاح الكرامه هذا التفصيل عن المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها، واستدلوا لذلك بأنه في الأول كالغاصب، وفي الثاني بأن ما خرج عن

وفيه ما عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالأجره بلا رضاه، نعم لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا أجره، أو معها إن مضت المده قبله، لا يبعد صحته المده وإن لم يتناوله العقد، لكنه يستلزم ضرراً من تكليف ما لا يطاق.

واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجاناً، وأن له القلع مجاناً.

أقول: قد عرفت مقتضى القاعده فلا- وجه معتمد به لأى من القولين، ولذا قال المصنف: {وفيه ما عرفت} إذ لا إطلاق للتخيير {خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع} ولذا فصل جماعه بين تفريط الزارع وعدمه، حيث أجازوا القلع للمالك بدون الأرش إذا كان الأول، بينما لا يجوز القلع كذلك إذا كان الثانى.

{مع أنه لا وجه لإلزامه} إلزام المالك {العامل بالأجره بلا رضاه} فإنه خلاف دليل السلطنه.

{نعم، لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا- أجره، أو معها إن مضت المده قبله، لا- يبعد صحته} لإطلاق أدله الشرط، سواء كان الشرط مطلقاً، أو فى حاله خاصه كحال كونه التأخير من الله أو من ثالث أو ما أشبه.

وقد أشار المصنف بذلك إلى الإشكال فى قول الشرائع حيث قال: (لو شرط فى العقد تأخيرها إن بقى بعد المده المشروطه بطل العقد على القول باشتراطه تقدير المده)، وعلله فى المسالك بجهاله المده، لأن المده حينئذ تكون مجموع المذكور وما بعده إلى أن يدرك الزرع وهى مجهوله، وشرطها فى ضمن العقد من جمله العوض، فإذا تضمن جهاله بطل العقد.

ووجوب الإبقاء عليه.

أقول: فيه إن مثل هذه الجهالة لا توجب غرراً ولا دليل على إبطال ما عدا الغرر.

{ووجوب الإبقاء عليه} بدون أجر، أو معه مسمى أو مثلاً إذا لم يذكر المسمى.

ومنه يعلم أن إشكال السيد البروجردى على صحة العقد غير ظاهر الوجه، كما أن استدلال بعض المعلقين للإشكال بأنه غررى غير تام.

نعم ربما يكون غرراً إذا كانت المدة المحتملة مردده بين زياده ونقيصه يراها العرف غرراً، لكن مثله نادر جداً، فالأصل مع عدم الغرر وصوره الغرر استثناء.

ص: ٣٣٠

مسألة ٧ لو ترك الزرع بعد العقد

(مسألة ٧): لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدة، ففي ضمانه أجره المثل للأرض كما أنه يستقر عليه المسمى في الإجاره

(مسألة ٧): {لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدة} أو بقيت مدة قليلة لا يمكن الزرع فيها مثلاً، ففي ضمانه أجره المثل للأرض} كما أفتى به الشرائع والقواعد والتذكرة والتحرير والإرشاد والروض والمفاتيح ومجمع البرهان، بل هو المنسوب إلى ظاهر الأصحاب، كما حكى عن بعضهم.

{كما أنه يستقر عليه المسمى في الإجاره} إذا استأجرها ولم يستعملها حتى انتهت المدة، أما في الإجاره فواضح، وأما في المزارعه فلما ذكره المسالك من أن منفعه الأرض صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها فيلزم الأجره.

أقول: ويؤيده «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١)، فإن المنفعه حق للمالك فوتها الزارع بتركه، خصوصاً إذا قلنا بأن الحيلولة بين المالك وماله مما فوتت استباحه منه يوجب الضمان، كما لم نستبعده في بعض مباحث الفقه.

أما قول المستمسك في الإشكال على المسالك بأنه (لا يظهر وجه الملازمه بين تفويته ما يستحق، وبين ضمان الأجره للمالك، وكان الأولى تعليقه بأن منفعه

ص: ٣٣١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

الأرض صارت مستحقه له بعوض لم يسلمه لتعذره فينتقل إلى أجره المثل، وإن كان يشكل أيضاً بأن تعذر العوض موجب للبطلان فاستحقاق أجره المثل يحتاج إلى دليل، إلا أن يقال: يكفي في الضمان عموم قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» ولما كانت منفعة الأرض مضمونه في المزارعه الصحيحه بالحصه فهي مضمونه في المزارعه الفاسده بالأجره، كذا استدل، وفيه تأمل) انتهى.

يرد عليه أولاً: إن الملازمه مستفاده من دليل «على اليد»، فإن الزارع أخذ الأرض وفوت المنفعه، وحيث إن المنفعه مثل أجره المسمى ولم يعلم مقدارها رجع إلى أجره المثل على ما تقضيه قاعده العدل، نعم يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يعلم قدر الحصه، كما هو الغالب.

وثانياً: بأن إشكاله على الشهيد وارد على قوله: (فينتقل إلى أجره المثل) حيث يسأل عن التلازم.

وثالثاً: بأن التعذر غير التفويت، فالمقام مثل ما إذا استأجر خياطاً لخياطه ثوبه في نهار الجمعة، ثم لم يسلمه الثوب، فإنه عليه إعطاءه الأجره المسماه وإن لم يعلم قدرها، فالمثل لقاعده العدل، فليس المقام مما يوجب البطلان.

ورابعاً: إنه إذا سلم البطلان بإعطاؤه أجره المثل أوضح، لأنه أذهب الفائده فعليه بدلها وهي أجره المثل.

ثم إنه ربما يفرق بين أن تكون الأرض بيد المالك فلا ضمان، أو بيد العمال فالضمان، كما في بعض الحواشي، ووجهه أن في الأول كان المفوت للمنفعه المالك لا العامل، وفيه تأمل، حيث إن المالك لم يحل بين الزارع والأرض

أو عدم ضمانه أصلاً، غايه الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن، أو معذوراً فلا كما لم يحل بين الوارد والمستأجر فالمفوت عرفاً هو الزارع والمستأجر.

نعم إذا لم يسلمه الأرض، وكان بحيث إذا سلمه إياها لم يزرع، كان المفوت المالك.

أما احتمال بعض المعلقين أن الأجره على الزارع لأنه غاصب، فلم يظهر وجهه، إذ لا يعد مثله غاصباً، وإذ لا موضوع فلا حكم، بل هو كما إذا لم يسكن دار الإيجار، فإنه غير مستنفع، لا أنه غاصب.

{أو عدم ضمانه أصلاً} للأصل {غايه الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل} ويجب أن يقيد ذلك أيضاً بما إذا لم يعلم بأنه لم يكن له حاصل أيضاً إذا كان يزرع، للقرائن الموجهه للعلم، كما يقيد بذلك القول الأول، لكن الأصل لا يخفى ما فيه.

أما تعليل بعض الفقهاء لذلك: بأنه بناءً على عدم كون المزارعه إلا تعهداً والتزاماً من الطرفين بلا إيراث حق لأحدهما على الآخر، وكون الأرض تحت يد العامل برضى المالك فواضح المنع، ولهذا قال الفقيه بنفسه: إنه لا يخفى ما فيه.

{أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن} لما ذكر في أدله القول الأول {أو معذوراً فلا} لرفع الاضطرار وما لا يطيقون وغيرهما من الأدله العامه.

وفيه: إنها ترفع التكليف لا الوضع في مثل الضمانات.

أو ضمانه ما يعادل الحصه المسماه من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين فى تلك السنه، أو ضمانه بمقدار تلك الحصه من منفعه الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمه عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعامله لتدارك استيفاء منفعه أرضه فلا يضمن، وبين صوره عدم اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن، وجوه و

ولذا كان فى قتل الخطأ ونحوه الديه، ومثله ما لو استأجر الدار ولم يسكنها اضطراراً، أو الخياطه ولم يعطه الثوب اضطراراً، إلى غير ذلك.

{أو ضمانه ما يعادل الحصه المسماه من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين فى تلك السنه} كما سيأتى وجهه، ومقتضى هذا وقاعده العدل أن الحصه لو ترددت كان النصف فى الزائد على المتقين، كما إذا لم يعلم أنها ثلاثه أطنان أو خمسها حيث يعطيه أربعه.

{أو ضمانه بمقدار تلك الحصه من منفعه الأرض من نصف أو ثلث} مثلاً {ومن قيمه عمل الزارع} كما سيأتى توضيحه، ووجهه عند استظهار أن هذا القول أوجه.

{أو الفرق بين ما إذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعامله لتدارك استيفاء منفعه أرضه فلم يضمن} العامل، لأن المالك هو الذى أورد الضرر على نفسه بترك الفسخ مع إمكانه الفسخ {وبين صوره عدم اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن} لأن المفوت حيثئذ هو العامل <

{وجوه} سته {و

بعضها أقوال، فظاهر بل صريح جماعه: الأول

بعضها أقوال، فظاهر بل صريح جماعه { بل عرفت أنه المشهور: {الأول} قال السيد الجمال: لما كان تسليم الأرض إلى الزارع، وبقاؤه في يده إلى انقضاء المده هو مفروض هذه المسألة، فضمامها لما فات من منافعها تحت يده ولزوم أجره المثل عليه بمكان من الوضوح.

أقول: يرد عليه أنه لو لم تكن للزراعة منفعه، أو كانت منفعتها أقل من الأجره بالنسبه إلى حصه المالك، لم يكن وجه للأجره، فربما لا يزرع الزارع لأنه يرى عدم الفائده أصلاً، فهل يمكن أن يقال بأجره المثل عليه حينئذ.

ثم إذا كان الزرع يعطى للمالك حصه أقل من أجره المثل، فقد أهدر المالك حقه بالنسبه إلى التفاوت بين الأجره والحصه، فلماذا يعطيه الزارع بقدر الأجره، اللهم إلا إذا كانت الحصه مقيده بأن أهدر المالك حال الزرع لا حال عدمه.

ثم إنه يأتي الكلام في العذر العام والخاص.

ومنه يعلم أن قول بعض المعلقين بأن الأوجه الأول إذا كانت الأرض تحت يده وترك الزارعه بتفريط منه، وإلا فلا ضمان، محل إشكال، فبالإضافه إلى أن قيد كون الأرض تحت يده مستدرک لتصريح المصنف بتسليم الأرض إليه في أول المسألة، أن ترك الأرض بتفريط يرد عليه:

أولاً: ما إذا كانت الحصه أقل.

وثانياً: عدم الحاجه في الضمان إلى التفريط، كما أن الخياط إذا استعد ولم يسلمه مالك الثوب ولو بدون تفريط من المالك كان الضمان.

بل قال بعضهم: يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم الثانى

{بل قال بعضهم} وهو الشهيد الثانى فى المسالك: {يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص} كما يتفق لتفريطه، وقد استقر هذا جملة من المعلقين معللين له بأنه تفريط والأمين يضمن التفريط.

وفيه: إنه لا وجه لإطلاقه، إذ ذلك إنما يصح إذا كان الترك عمداً حتى يكون تفريطاً، أما إذا لم يكن كذلك فلا وجه لضمان الأمين بدون تعد أو تفريط، هذا مع أنه يلزم أن يقيد بما إذا لم يحصل كمال من جهة أخرى بترك الزرع بقدر النقص أو أكثر، كما إذا سبب ترك الزرع تسلط الماء عليه بحيث نقصت من جهة الزرع، لكن كملت من جهة قيمة الماء، حيث يباع بقدر النقص أو أكثر، ولعل كلام المسالك منصرف عنه.

أما إذا زادت الأرض بسبب ترك الزرع، فالظاهر أنها ليست للزارع، حيث إن الزيادة لم تكن بفعله، فليس المقام مثلما ما إذا زاد فى العين المغصوبه بفعل الغاصب.

{واستظهر بعضهم} وهو صاحب الجواهر {الثانى} بالإشكال فى الضمان من ترك الزرع لأن الزارع لم يتلف مال الغير حتى يدخل فى عموم «على اليد» لأن عقد المزارعه جعله بحكم مال نفسه، لكن حيث وجب عليه الاستئمان وتسليم الحصة فلم يفعل ترتب عليه الإثم لا الضمان، وقاعده «لا ضرر» لا يستفاد منها الضمان، وإنما القاعده ترفع اللزوم فيتسلط على الفسخ، وفيه ما تقدم فى وجه القول الأول.

وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول بالرابع

{وربما يستقرب الثالث} كما فى المسالك، قال: (وهل يفرق فى ضمان أجره المثل وضمنان النقص بين ما إذا ترك العامل الانتفاع اختياراً وغيره، ظاهرهم عدمه، ولا يبعد الفرق لعدم التقصير فى الثانى، خصوصاً فى الأرش ومقتضى العقد لزوم الحصه خاصه ولم يحصل منه تقصير يوجب منه الانتقال إلى ما لا يقتضيه العقد)، وفيه: إن التقصير وعدمه يؤثر فى الإثم وعدمه لا فى الضمان، كما أشار إليه المستمسك.

نعم قوله: (وكذا الضمان بالتفريط فى الأمانات لا يفرق فيه بين الأمرين) غير ظاهر الوجه، إذ لو لم يقصر كان أميناً فلم يحصل التفريط، فالجمع بين التفريط والقصور جمع بين متنافيين.

{ويمكن القول بالرابع} وهو الذى اختاره ابن العم، قال: وهو الأوجه مع ضمانه النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، ووجهه أن العامل هو الذى فوت على المالك الحصه بتركه الزرع فيضمنها، وحيث لا يعلم بالضبط قدرها كان اللازم التخمين لأنه الطريق العرفى إلى تحصيل الحق كما كان يفعل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بالنسبه إلى حصته فى المزروعات.

أما بالنسبه إلى حقه فى النقص الحاصل فقد عرفت وجهه فى كلام المسالك، وفيه: إن الحصه كانت متوقفه على الزرع فإذا لم يزرع لم تكن حصه وإنما أجره أو ما أشبهه كما تقدم، وإنما تكون أجره حق الأجير فى باب الإجاره إذا لم يشغله المستأجر لأنها فى قبال وقته الذى جعله الأجير تحت اختيار المستأجر، وليس المقام كالإجاره.

ص: ٣٣٧

نعم إذا جعل المال أرضه تحت اختيار الزارع في قبال كذا، كان له عليه ذلك، زرع أو لم يزرع، لكنه خارج عن محل البحث.

{والأوجه} عند المصنف: {الخامس} لأن المالك بسبب المزارعه ملك على العامل نصف عمله، كما ملك نصف المنفعة التي تحصل من الأرض، فإن الناتج إنما اشترك فيه العمل والأرض، وحيث إن الزارع فوتهما بعدم زرعه، كما فوت على نفسه أيضاً، وكذلك إذا قررا الثلث أو الربع لأحدهما والبقية للآخر كان عليه إعطاؤه للمالك بمقدار ما فوت.

ولا وجه لأجره المثل، لأن الفاتئ الحصة لا أجره، كما لا وجه لعدم الضمان بعد التفويت، والاختيار والعذر في التفويت لا يفرق فيهما الضمانات، كما لا وجه للحصة المسماة إذ الحصة المسماة إنما كانت للمالك على تقدير المزارعه والمفروض أنه لم يزرع فيرجع الأمر إلى المقدار الفاتئ وهو نصف منفعه الأرض ونصف قيمه عمل العامل.

لكن يرد عليه: إن المالك أعطى أرضه في قبال الحصة، لا- في قبال نصف المنفعة والعمل، فإذا لم يزرع الزارع كان كالخياط الذي سلم نفسه إلى المستأجر لكنه لم يسلمه الثوب ليخيط، فإن الخياط لا يستحق إلا قدر أجره الخياطه المقرر.

وما ذكرناه في الإشكال على استدلال المصنف أقرب من ما ذكره المستمسك: (إن الذي تضمنه عقد المزارعه هو ملك مالك الأرض نفس الحصة من الزرع

فقط فى مقابل تمام منفعه الأرض، أو فى مقابل بذل الأرض. وأما عمل الزارع فليس موضوعاً لعقد المزارعه، فلا يملك مالك الأرض إلا- الحصة الخاصه من الحاصل، ولما تعذرت بطلت المزارعه، وقد فانت منفعه الأرض بيد العامل فىكون ضامناً لها) انتهى.

إذ العقلاء يرون الحاصل من هذه الأرض ومن هذا العمل، والناتج لهما بين المالك والعامل، ولا وجه لبطلان المزارعه، كما أن الإجاره لا- تبطل بعدم استفاده المستأجر من دار المالك، أو من خياطه الخياط، وكذلك فى النكاح إذا لم يستفد الزوج من الزوجه مع بذلها نفسها لا ينهدم المهر أو النفقه.

أما ما جعله المستمسك أقرب بقوله: (إن المزارعه مأخوذه من الزرع فهى معامله على الأرض على أن تزرع فىكون عوض بذل الأرض عمل الزارع. وأما الحصة من الحاصل فهى من قبيل الشرط فى المزارعه فىكون صاحب الأرض مالكاً على العامل العمل، وهو الزرع فإذا لم يزرع فىكون ضامناً لقيمة العمل المملوك عليه).

ففيه: إن العرف يرى أن بذل الأرض إنما هو فى قبال الحصة، وذلك هو ظاهر روايات بذل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) خير(1))، فالحصة طرف لا- شرط، وبذلك يكون المالك يملك على العامل الحصة، فإذا لم يزرع لزم عليه إعطاؤه مثلها إذ توفرت أو قيمتها، كما فى سائر الضمانات إذا لم يتوفر المثل.

ص: ٣٣٩

لكون البذل فى قبال الحصه عرفاً وشرعاً، والتعذر لا يوجب البطلان.

ثم إنه كان على المصنف أن يقبل ما تقدم من المسالك من ضمان العامل النقص إذا نقصت الأرض.

ومما تقدم يظهر أنه لو كانت الأرض تحت يدهما معاً، فإن تمكن العامل من عمله كاملاً لم يضر فى ضمانه الحصه إشراف المالك أيضاً، وإن لم يتمكن من عمله أصلاً لم ينفع أن يده فى الجملة عليها فى ضمانه، بل يكون كما إذا كان تحت استيلاء المالك كاملاً، وإن تمكن من عمله بقدر النصف أو أقل أو أكثر، حسب قوه وضعف استيلاء المالك، كان الضمان بقدره.

نعم للعامل حينئذ الفسخ، لأنه له خيار تبعض الصفقه، فإن دليل هذا الخيار ليس خاصاً بالبيع، بل يأتى فى الإجاره والرهن والمضاربه والشركه العقديه والمساقاه وفى المقام وغيرها.

ومنه يعلم وجه النظر فى الشق الثانى من كلام السيد البروجردى، حيث قال: (بل الأوجه الأول إن كانت الأرض فى تلك المده تحت يد العامل واستيلائه، وأما مع كونها تحت استيلاء المالك أو هما فضمانه مطلقاً محل إشكال).

{وأضعفها السادس} فإن عدم الفسخ عند اطلاع المالك عدم عمل العامل لا يوجب سقوط حق المالك على العامل، كما هو كذلك فى الإجاره وغيرها.

وبذلك يظهر أن ما ذكره فى المتحصل من الترديد فى كون الأرض فى قبال العمل أو الحصه، وأن تعذر العمل يوجب بطلان المزاعه، غير ظاهر

وأضعفها السادس، ثم هذا كله إذا لم يكن الترك بسبب عذر عام، وإلا فيكشف عن بطلان المعامله

على ما تقدم مثاله {ثم هذا كله إذا لم يكن الترك بسبب عذر عام} كعدم نزول المطر فى الأراضى التى تزرع به، أو وجود مانع فى السماء أو الأرض لا يمكن تداركه.

{وإلا فيكشف عن بطلان المعامله} لما تقدم أن من شرائط المضاربه إمكان الانتفاع بالأرض.

ثم إذا لم يمكن الانتفاع بالأرض فى الزرع الذى صب عليه العقد، أو أخذ قيداً أو شرطاً، وأمكن غيره، أو لم يمكن الزرع إطلاقاً وأمكن الانتفاع بها فى شىء آخر، كجعلها مربوطاً للدواب وما أشبه ذلك، فهل العامل ضامن لشىء أم لا، مقتضى القاعده العدم مطلقاً، إذ ما كان العقد عليه لم يمكن، وما أمكن لا يكون العقد عليه.

لكن قال فى المستمسك: (يختص عدم الضمان بما إذا لم يمكن الانتفاع بالأرض من وجه آخر غير الزراعه، أما إذا كان يمكن الانتفاع بها فى غير الزراعه فاللزام البناء على الضمان كما فى المقبوض بالإجاره الفاسده، اللهم إلا أن يكون إقدام المالك على إهمال تلك المنافع مانعاً عن ضمانها) انتهى.

أقول: إذا بطلت المزارعه كان على العامل إرجاع الأرض، فإذا لم يرجعها بدون وجه شرعى لعدم الإرجاع كان غضباً، وقد فوت منافعها المتعارفه، فهو ضامن لها، أما إذا كان عدم الإرجاع لعذر شرعى مما كانت الأرض أمانه بيده فليس على الأمين الاسترباح فلا ضمان.

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعة الأرض

نعم لو كانت الزراعة الخاصه على وجه الشرط ورفع الشارط يده عن شرطه بقيت المزارعه بأحكامها المقرره.

{ولو انعكس المطلب، بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد} ولم يمكن جبره، أو أمكن ولم يجبره العامل، إذ ليس يجب على طرف العقد إجبار الطرف إلا إذا كان عنوان ثانوي، مثل إجبار الزوج زوجته الآبيه عن الإطاعه التي تنهج نهج الفساد من الإرجاع من جهه: (قوا أنفسكم) فيما لم يمكن المنع إلا بالإرجاع، إلى غير ذلك.

{فللعامل الفسخ} لأن التسليم كالشرط الضمني كما في الإجاره والرهن وغيرهما، فمع التخلف يكون الخيار، كما يكون الخيار للمالك إذا لم يعمل الزارع في الأرض، لأن العمل شرط ضمني في عقد حقيقته إعطاء الأرض في قبال الحصه.

{ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعة الأرض} وهذا هو الذي جعله ابن العم أوجه، وإن جعل الثاني أظهر، وذلك لأن المزارعه انتقلت منفعة الأرض بقدر حصه الزارع إليه فلما حال المالك بينها وبين الزارع كان غاصباً، يلزم عليه تداركها، وقول المستمسك (بأنه لم يملك الزارع شيئاً من منفعة الأرض لعدم اقتضاء عقد المزارعه ذلك، وإنما يملك بذل الأرض

أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صوره العذر وعدمه

للزراعة) محل نظر، حيث إن بذل الأرض في نظر العرف مقدمي لأجل الاستنفاع، فله حق في الأرض.

{أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين} كما هو الأظهر عندنا، لما تقدم في الفرع السابق، حيث إن المالك بحيلولته فوت على العامل الحصة فيشملة: «لا يتوى حق امرئ مسلم» ونحوه، وكأنه لذا جعله ابن العم أظهر، وإشكال المتسمسك عليه (بأن ضمان الحصة من الحاصل موقوف على ملكها، وملكها موقوف على وجود الحاصل، والمفروض انتفائه) غير ظاهر الوجه، إذ ضمان الحصة ليس موقوفاً على ذلك، بل على التفويت والتوى الحاصل في المقام.

{أو التفصيل بين صوره العذر وعدمه} لما تقدم من الوجه في فرع عدم عمل الزارع بعد تسليم المالك له.

ثم هل المفصل حيث يقرب بالضمان يرى ضمان حصته من منفعه الأرض، أو ما يعادل حصته من الحاصل حسب التخمين، لم يتعرض له المفصل، ولو قيل بالتفصيل كان مقتضى القاعده الثاني لما عرفت من وجهه.

بل يمكن أن يقال: إنه لو حصل ضرر على العامل من جراء عدم عمله المسبب عن منع المالك كان على المالك تداركه، كما ذكر في الفرع السابق بالنسبه إلى نقص الأرض من عدم زراعته الزارع، وذلك لأن الضرر الذي تضرر به العامل كان بسبب المالك، فيشملة دليل «لا ضرر».

أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في الفرض الأول، بدعوى الفرق بينهما

{أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في الفرض الأول} كما قواه بعض المعلقين {بدعوى الفرق بينهما} لأن عمل العامل مملوك لمالك الأرض، فإذا لم يعمل الزارع فقد فوت الملك على صاحبه، فعليه ضمانه، أما في المقام فليست منفعة الأرض مملوكة للزارع فلا يكون تفويتها على الزارع موجبا للضمان.

ولذا قال الجواهر: (عدم الضمان في مقامنا أولى، لعدم صيروره منفعة الأرض ملكاً له بعقد المزارعه، حتى تكون يد المالك عليها عاربه يترتب عليها الضمان).

أقول: لا وجه لهذا التفصيل، حيث إن الزارع عقد على أن يأخذ الأرض في قبال إعطاء الحصة وعمل نفسه في قبال حصته من الأرض، فعدم تسليم المالك الأرض له مفوت لحصته، فلا يكون إلا كالأجير الذي سلم نفسه ولم يستعمله المستأجر، كما تقدم من مثال الخياط، وبذلك يكون المالك ضامناً لحصته التي فوتها عليه، ومنفعة الأرض وإن لم تصبح ملكاً للزارع إلا أن المعاوضه اقتضت أن تكون له الحصة.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (فالأقوى في المقام أن يكون المالك ضامناً لعمل الزارع بأجره المثل) محل نظر، إذ لا وجه لأجره المثل، كما في الخياط البازل نفسه، فهل له أجره المثل، أو المسمى، وعليه فهذا الفرع كالفرع السابق في الضمان، ويأتي هنا الكلام المتقدم هناك في أنه إذا لم يكن للأرض

وجوه.

نفع أصلاً لم يكن المالك مفوتاً فلا ضمان.

{وجوه} قد عرفت أقربها، ولا وجه لتوقف المصنف هنا في المسأله بعد اختياره هناك، مع أن المسألتين من واد واحد.

ص: ٣٤٥

المحتويات

المحتويات

ص: ٣٤٧

- مسأله ٣٣ _ شرط مال أو عمل خارجى فى المضاربه..... ٧
- مسأله ٣٤ _ الربح للعامل بمجرد الظهور..... ٢١
- مسأله ٣٥ _ الربح وقايه لرأس المال..... ٣٣
- مسأله ٣٦ _ إذا طلب أحدهما تقسيم الربح..... ٤٠
- مسأله ٣٧ _ لو باع العامل حصته بعد الظهور..... ٥٠
- مسأله ٣٨ _ الخساره تجبر بالربح..... ٥٢
- مسأله ٣٩ _ العامل أمين لا يضمن..... ٦٠
- مسأله ٤٠ _ لا يشتري المالك من العامل شيئاً..... ٦٨
- مسأله ٤١ _ أخذ العامل بالشفعه..... ٧٥
- مسأله ٤٢ _ عدم جواز وطى العامل للجاريه..... ٧٧
- مسأله ٤٣ _ لو اشترى العامل زوج المالك..... ٧٨
- مسأله ٤٤ _ لو اشترى من ينعق على المالك..... ٧٩
- مسأله ٤٥ _ لو اشترى أبا المالك..... ٨٢

- مسأله ٤٦ _ فسخ المضاربه أو انفساخها ٨٥
- الفسخ قبل العمل ٨٧
- الفسخ فى الأثناء ٩٠
- الفسخ بعد السفر ٩٣
- الفسخ قبل حصول الربح ٩٥
- الفسخ بعد الربح ١٠٠
- لو كان فى المال ديون على الناس ١٠٤
- إذا مات أحدهم قام وارثه مقامه ١٠٦
- لا يجب أزيد من التخليه ١٠٨
- مسأله ٤٧ _ لا يلزم أن يكون الربح حاملا من رأس المال ١١٢
- مسأله ٤٨ _ إذا كانت المضاربه فاسده ١٢٣
- مسأله ٤٩ _ إذا لم يكن للمدعى بينه ١٣٣
- مسأله ٥٠ _ لو تنازعا فى مقدار رأس المال ١٣٥
- مسأله ٥١ _ لو ادعى المالك خيانه العامل ١٤٠
- مسأله ٥٢ _ لو ادعى العامل الخساره ١٤٣
- مسأله ٥٣ _ لو اختلفا فى مقدار حصه العامل ١٥٠
- مسأله ٥٤ _ لو أنكر المضاربه ثم أقر ١٥٣
- مسأله ٥٥ _ لو اختلفا فى صحه المضاربه ١٥٧
- مسأله ٥٦ _ لو ادعى أحدهما الفسخ ١٥٨
- مسأله ٥٧ _ لو ادعى العامل الرد ١٥٩

مسأله ٥٨ _ لو اشتراه العامل لنفسه..... ١٦٢

مسأله ٥٩ _ لو اختلفا في المضاربه والقرض..... ١٦٥

ص: ٣٥٠

مسأله ٦٠ _ لو اختلفا فى القرض والمضاربه..... ١٧٠

مسأله ٦١ _ لو اختلفا فى الإبضاع والمضاربه..... ١٧٤

مسأله ٦٢ _ لو اختلفا فى مقدار نصب العامل..... ١٧٩

مسائل

١٨٢ _ ٢٥٥

لو كان عنده مال المضاربه فمات..... ١٨٣

لو علق المضاربه على أمر واقع..... ٢٠٤

لا يشترط فى العامل عدم الفلوس..... ٢٠٩

بطلان المضاربه بعروض الموت..... ٢١٠

إذا ضارب المالك فى مرض الموت..... ٢١٤

تبيين كون رأس المال لغير المضارب..... ٢١٦

اشتراط صحه عمل المضاربه..... ٢٢١

إيقاع المضاربه بعنوان الجعالة..... ٢٢٣

الأب والجد يتجران بمال الصغير..... ٢٢٥

الأب والجد يوصيان بالمضاربه..... ٢٢٧

لو تلف المال فى يد العامل..... ٢٣٦

رأس المال مشترك والعامل واحد..... ٢٣٧

لو أخذ للمضاربه وتركها لسنة..... ٢٣٨

اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره..... ٢٣٩

لو خالف العامل المالك..... ٣٤٠

٢٤٢وحده المالك وتعدد العامل
٢٤٦إذن المالك لمعامله النسيئه
٢٤٩كراهه المضاربه مع الذمي
٢٥١المضاربه على نقد كلي
	كتاب المزارعه
	٢٤١ _ ٣٤٥
٢٦٢استحباب المزارعه
٢٧٢شرائط المزارعه
٢٧٣الإيجاب والقبول
٢٨١البلوغ والعقل والاختيار
٢٨٣كون النماء مشتركاً
٢٨٣كون النماء مشاعاً
٢٨٤تعيين الحصه
٢٨٥تعيين المده
٢٩٠كون الأرض قابله للمزارعه
٢٩٠تعيين المزروع
٢٩١تعيين مقدار الأرض
٢٩٣تعيين كون البذر على أى منهما
٢٩٦مسأله ١ _ إذا كان حق الاختصاص
٣٠١مسأله ٢ _ بعض أقسام المزارعه

مسأله ٣ _ المزارعه عقد لازم..... ٣٠٦

مسأله ٤ _ استعاره أرض للزراعه..... ٣١٤

ص: ٣٥٢

مسأله ٥ _ اشتراط الذهب والفضه فى المزارعه ٣١٧

مسأله ٦ _ التأخير الحاصل ٣٢٦

مسأله ٧ _ لو ترك الزرع بعد العقد ٣٣١

المحتويات ٣٤٧

ص: ٣٥٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩