



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليكم يا صبا
الربا

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

أَنْوَارُ الْفُقَاهَةِ

كِتَابُ الْمَضَارِبَةِ

تأليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

انوار الفقاهه - كتاب المضاربه

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٦	انوار الفقاهه - كتاب المضاربه
٦	اشاره
٦	[في معنى المضاربه]
٦	و الكلام يقع في مواضع:
٦	اشاره
٧	أحدها في العقد:
١٠	ثانيها عقد المضاربه:
١٢	ثالثها المشاركه في الربح:
١٣	رابعها المضاربه وكاله في المعنى:
١٥	خامسها اخذ العامل نفقته من مال المضاربه:
١٨	سادسها موت المالك أو العامل:
١٨	سابعها ثبوت الربح للعامل:
٢٠	ثامنها مال المضاربه يجب أن يكون عينياً:
٢٢	تاسعها من شروط العمل:
٢٢	عاشرها ارتفاع الضمان:
٥٥	تعريف مركز

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب المضاربه موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[فی معنی المضاربه]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين

كتاب المضاربه

المضاربه و هي مأخوذه من الضرب في الأرض فالعامل يضرب فيها للسعي إلى التجاره غالباً و ابتغاء الربح و ينزل طلب المالك له بمنزله الضرب لأنه سبب فيها فتتحقق المشاركة في المبدأ أو من ضرب كل منهما بسهم من الربح أو من ضرب المال و تقلبيه و تسمى عند أهل المجاز قراضاً من القرض و هو القطع كان المالك اقتطع قطعه من ماله فسلمها إلى عامله أو اقتطع له قطعه من الربح في مقابله عمله أو من المقارضه و هي المساواه كقوله قارض الناس ما قارضوك و تساويهما إما في أصل استحقاق الربح أو في كون العمل من أحدهما و المال من آخر و يقال على الأول للعامل مضارب بالكسر و لم يشتق للمالك من المبدأ شىء و على الثاني يقال للمالك مقارض بالكسر و للعامل مقارض بالفتح و الظاهر أن المضاربه من المنقولات الشرعيه لاستعمالها في الأخبار كثيرأ و هي عبارته عن دفع المال لغيره ليعمل فيه بحصه من ربحه أو العقد الدال على دفع المال بتلك الحصه و يراد بالمال العين و لو أردنا حد الصحيح منها لقلنا دفع مال شخصى من النقدين لغيره ليعمل فيه للاسترباح بحصه من ربحه معلومه الكسب و هو عقد من العقود المستقله و أن أفاد ثمرات عقود آخر إذا وقع صحيحاً أو فاسداً فيثمر ثمره الوديعه بالنسبه إلى قبض المال من العامل سيما مع عدم ظهور الربح و ثمره الشركه مع ظهوره و ثمره الوكاله بالنسبه إلى تصرفه و ثمره الإجاره مع فساده و ثمره العقد المضمون مع عدم تعديه و تفريطه فالقول بأنه عقد مركب من عقود كثيره غير متجه

و الكلام يقع في مواضع:

أحدها في العقد:

و لا بد فيه من إيجاب و قبول و لا يكفي الإيجاب للأصل و لأن المشكوك بكونه عقداً لا يحكم بعقدته و يجرى في الإيجاب الصريح كقارضتك و ضاربتك و غير الصريح كخذ هذا و اتجر به و الربح بيننا نصفين و نحو ذلك و كذا يجرى في القبول للصريح كقبلت و رضيت و غير الصريح كنعم و أخذت لأنه من العقود الجائزه إجماعاً فيكفي فيها بكل لفظ لثبوت التسامح فيها كما يظهر من الفتاوى و الأخبار و يجرى في القبول الفعل الدال على الرضا و هل يكفي في الإيجاب الظاهر ذلك إذا تضمن معاطاه لجوازها في اللازم ففي الجائز بطريق أولى و أن لم يتضمن معاطاه و لم يقترن بلفظ كالإشارة و الكتابه فالظاهر عدم الاعتداء به و ذكر بعضهم أن من دفع مالاً لتاجر على أن يتجر به فإن اشترط الربح بينهما فهو مضاربه و أن اشترط أن الربح للعامل فهو قرض و أن اشترطه للمالك فهو بضاعه و أن لم يشترط شيئاً فهو للمالك و عليه أجره المثل و هو في الأول متجه لأن القراض لا- يفتقر إلى صيغه خاصه و يكفي فيه ما يدل عليه و لو بغير الصريح و الدفع مع اشتراط كون الربح له لا يدل على القرض و أن كان هذا من أحكامه لاحتمال كون قصده بقاء أمانه عنده و يكون الربح له عوض ذلك أو عطيه منه أو نحو ذلك كما أنه قد يشكل ثبوت أجره المثل في الثالث و الرابع لأصاله البراءه و عدم دليل على شغلها سوى الأمر و هو لا يثبت شغل ذمه إلا إذا كان المأمور له أجره عاده على المأمور به سوى الأمر به عند صدور الأمر لأمثاله و كونه هنا كذلك محل كلام فإن كان فهو في بعض المقامات دون بعض و أجاب بعض المتأجرين عن الأول بأن مرادهم أن اشتراط الربح للعامل لا يكون إلا بالقرض لا أن اشتراط ذلك دليل على القرض على أنه يمكن كونه قرضاً بنفس الشرط لما ورد في الصحيح من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و في آخر قريب إليه فيمن ضار ضمن المضارب و التقريب فيهما أنه إذا كان مجرد التضمن قرضاً كان اشتراط الربح للعامل أيضاً كذلك لأنه بمعناه و كل منهما من لوازم القرض و فيه أن التنزيل الأول خلاف أيضاً منهم و الاستدلال بالروايه غير صالح لاحتماله كونه من التعديات و أنه في الصدر الأول

كان مما يدل على القرض و أن الربح بقدر أجره العمل عند فساد المضاربه و أجاب آخرون عن الثانى بأن العمل هاهنا يثبت له أجره لأن له فى العاده ذلك فقد أقدمنا فى صورته الإطلاع على عمل لم يتبرع عامله به عاده كالدلال و السمسار و من كان كذلك فله أجره بل و فى صورته ما إذا صرح بالبضاعه كذلك إلا أن يقوم عرف أو قرينه على عدم الأجره كان يشترط عليه ذلك إما لو صرح بالأجره فهو مع التعيين إجاره و مع عدمه جعله و مع فساد أحدهما فله أجره المثل و يشترط فى عقدها التواصل بين الإيجاب و القبول على الأظهر لقيام احتمال الأعراض بدونه فلا ينافيه كونه من العقود الجائزه فيفتقر فيه كل شىء و لا يشترط فيه تقديم الإيجاب على القبول و لا- كونهما عربيين سواء كانا بين عربيين أو غيرهما و لا كونهما على وفق العربيه و يكفى فيهما الجملة الاسميه و الفعلية الماضويه و غيرهما و لا يصح تعليق عقدها لمنافاه التعليق لسائر العقود فلا يكون من العقود المتعارفه و لا يتفاوت بين التعليق على شرط كأنت مضاربٌ إن جاء زيد أو على وصف فلا يصح التأقيت فى مبدئها كما يقول أنت مضارب بعد شهر أو بعد مجىء زيد و يصح التعليق على المحقق الموجود كأنت مضارباً إن كنت موجوداً أو أن كانت الشمس طالعه مع العلم بها و تجوز التعليق لكونه من العقود الجائزه كما جوزه بعضهم مطلقاً لأوجه له و لا يصح فيها التريد و لا- ابهام المضارب كمن دخل فهو مضارب و لا- التريد فى المال المضارب به و يصح إطلاقها و تقييدها فى وقت خاص و فائدته منع التصرف بعده و يجوز أن يقول ضاربتك إلى سنه و له أن يقول: ضاربتك بكذا و لا تصرف بعد سنه إما مطلقاً أو يقيده بتصرف خاص فليس له أن يتصرف و عقدها من العقود الجائزه لكل منهما فسخه قبل العمل و بعده قبل الافضاض و بعده إلا- أن المالك لو فسخ بعد العمل قبل الافضاض و بعده و لم يظهر ربح فعلية للعامل أجره المثل لاحترام عمله و لم يكن فى مقابله عوض و لو فسخ بعد ظهور شىء من الربح و أن قل كان له شطر منه كما إذا جاء الفسخ من غير المالك مع احتمال أن الفسخ لو جاء من المالك قبل ظهور الربح لم يكن للعامل شىء لأقدمه على عقد جائز محتمل لعدم سلامه شىء له إما بفسخ المالك أو بانفساخه أو بنقصان

رأس المال بقدر الربح فيكون جابراً له أو لغير ذلك من الاحتمالات فلا يستحق شيئاً و لو كان الفسخ من المالك اضطراراً بجنون أو شبهه ففي استحقاق العامل أجره و عدمه وجهان و لو كان من طرف العامل بجنون أو شبهه فالأوجه أنه لا شىء له سيما إذا كان الفسخ بعد تغليب العامل و ظهور خسارته مره و مرتين و يصح وقوع عقد المضاربه من المالك لنفسه و هل يجوز أن يضارب لغيره فيجوز الغير فيكون المال أو الربح له فيه وجهان و المنع قوى و يجوز أن يضارب الوكيل و الولي في مال الموكل و المولى عليه مع المصلحه لأنفسهما و لغيرهما إلا- أن الأحوط في الوكيل الترك سواءً تولى الإيجاب و القبول معاً بنفسه أو وكل غيره في أحدهما و يصح أن يضارب بمال الغير فضولاً عن الغير مع اجارته و هل يجوز أن يضارب بمال الغير عن نفسه فيجوز له الغير فيملك المال أو الحصة و جهان و المنع قوى و لا- يكفي في عقدها الإشاره و لا- الكتابه إلا مع العجز عن اللفظ فتكفى الإشاره و مع العجز عنها فالكتابه و لا يجب التوكيل عند العجز عن اللفظ أما من الأخرس و شبهه فلا إشكال و أما من غيره ممن عرض له ما يمنع الكلام و لكن يترقب زوال لدهش أو مرض فالأقوى أيضاً أن له الانتقال للإشاره مطلقاً و لكن التوكيل أحوط و لا- بد في عقدها من قصد اللفظ و المعنى فلا- تصح من المجنون أو الطفل و السكران أو المغمى عليه أو المدهوش أو الناسى أو الغافل أو الجاهل للمعنى أصلاً أو الغالط أو الهازل أو المكره أو الملجأ و لا بد من اقتران القصد بصيغه خاصه فلو أتى بصيغ قاصداً حصول المضاربه بأحدها من دون تعيين بطلت و لو قصد المضاربه بالجميع صح الأول و فسد الأخير و لو قصدتها بالمجموع ففي الصحه و البطلان و جهان و لو فكك الصيغه على وجه أخل بهيئتها فسد العقد إلا إذا قصد بالمعاطاه و لو فعل حراماً بالنطق كنطق الامراه أو لأنه غنى أو لأنه تصرف في ملك الغير كوقوعه من عبد الغير أو في دار الغير صح العقد و ان أثم و يشترط وقوع الصيغه من البالغين و يشترط إتمام الصيغه منهما جامعاً للشرائط مستمره من أولها إلى آخرها و هل يشترط سماع كل منهما صيغه الآخر أو لا و الأقوى قيام العلم مقام السماع و يشترط في المتعاقدين عدم السفه إلا مع إجازة الولي فالصحه أقرب و الأظهر اشتراط قصد الأسماع من كل

من المتعاقدين لأوله مع عدمه إلى عدم قصد التأثير و الأثر و يكفي معرفه معنى العقد مجملاً و قصد أثره لو صدر أو من بعض العوام.

ثانيها عقد المضاربه:

عقد قابل للشروط السائغه المقدوره القابله للانتفاع التى لا تنافى مقتضى العقد إلا أنها جائزه لجواز اصلها فللمشروط عليه عدم القيام بأن يفسخ اصل العقد و للمشترط أن يسقط حقه من الشرط و ليس للمشروط فسخ الشرط و إبقاء العقد بل يحرم على العامل التصرف بالمال من دون القيام بالشرط إذا تعلق الشرط بالمال و يحرم عليه عدم الوفاء بالشرط ما دام مقيماً على العقد كما يحرم على المالك عدم الوفاء بالشرط ما دام مقيماً على العقد لأن الظاهر من أدله الشروط لزوم الوفاء بها ما دام مقيماً المشروط عليه على عقدها إلا مجرد ثبوت الخيار للمشترط عند عدم وفاء المشروط عليه بها و فائده الشرط فى العقد الجائز هو أنه لو فسخ العقد بفواته لم يكن للعامل فى المضاربه شىء من الربح و يكون للمالك و عليه أجره المثل للعامل و أما الشروط الغير سابغه و شبهها فإذا وقعت فى العقد كاشتراط لزوم الجائزه أو لزوم المضاربه إلى وقت خاص أو اشتراط أمر محرم أو غير مقدور أو لا- يعمل أو اشتراط أن لا ربح له أو غير ذلك بطلت و أبطلت العقد لارتباط الأذن فى العقد بها فمتى بطلت بطلت الأذن التى فى ضمن العقد و يستحق العامل أجره المثل لو عمل جاهلاً بالفساد و مع علمه بالفساد فوجهان أقربهما ثبوتها على المالك و لو كان عمل المضارب فى غير ما عين له المالك مع فساد المضاربه فلا شىء له لأنه لو تعدى مع صحه المضاربه و لم يظهر ربح ففسخ المالك لم يكن له شىء فهنا بطريق أولى و لو شرط المضاربه فى عقد لازم فإن شرط فى عقدها لزم الوفاء به و لا- يلزمه الاستمرار عليها و لو اشترط أثرها فلا يبعد صحته و لزوم الاستمرار عليها و لو شرط المالك على العامل شرطاً صحيحاً كان لا يشتري شيئاً معيناً أو لا يبيع كذلك أو لا يشتري من معين أو لا يبيع عليه أو لا يسافر إلى جهة معينه أو أن لا يبيع و يشتري فيها لزوم العامل القيام به و يأثم مع عدم اتباعه لحرمة التصرف بمال الغير من دون أذنه و يضمن المال لو تلف و لا يستحق أجره لو فسخ

المالك قبل ظهور الشئ ء من الربح و كان ينبغي على مقتضى القواعد أن يكون الربح كله للمالك إذا أجاز التصرف فضولياً فإن لم يجر كان البيع باطلاً إلا- أنه قد وردت جملة من الأخبار تدل بظاهرها على خلاف ذلك كالصحيح فيمن يعطى المال مضاربه و ينهى العامل عن الخروج قال يضمن المال و الربح بينهما و الآخر فيمن يعطى الرجل المال و يقول له ائت أرض كذا و كذا و لا- تتجاوزها و اشتر منها قال فإن تجاوزها و هلك المال فهو ضامن و أن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه و أن ربح فهو بينهما و فى ثالث فى مال المضاربه قال له الربح و ليس عليه من الوضيعه إلا أن يخالف عن شئ ء مما أمره صاحب المال و فى رابع فى المضاربه و ينهأ أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه قال هو له ضامن و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه و فى خامس فى المضاربه يخرج إلى الأرض و ينهأ أن يخرج إلى غيرها فعصى فخرج إلى أرض غيرها فعطب المال قال هو ضامن فإن سلم فربح فهو بينهما و فى سادس فيمن ضاربه بمال يشتري به ضرباً من المتاع فاشترى غيره قال هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط إلى غير ذلك و هى أخبار معتبرة لا بد من قبولها فى الجملة إلا إنها قابلة للاقتصار فيها على مورد مخالفه الأمر و النهى الصادرين من المالك بعد حصول عقد المضاربه لا مخالفه الشرط الداخلى فى ضمن العقد و ما يلوح من بعضها ذلك فهو منزل على مخالفه الأمر و النهى الخارجيين و هذا التنزيل أقل مخالفه للقواعد من مخالفه الشرط لإمكان كون الأمر و النهى من قبيل الإلزام الخارجى لا من قبيل تخصيص الأذن السابقه الحاصله من عقد المضاربه و قابله للاقتصار فيها على خصوص التعدى من أرض إلى أرض و من شراء عين إلى غيرها و يحمل ما دام على العموم على خصوص تلك جمعاً بينها لمخالفه القواعد و قابله للاقتصار على الأمرين معاً قليلاً للمخالفه للضوابط و قابله لتسريتها لجميع الشروط تنقيحاً للمناطق و لأننا نفهم أن الغرض الذاتى فى هذه المعامله إنما هو الربح و باقى التخصيصات عرضيه لا تؤثر فساداً و قابله للاقتصار فيها على الشروط المصرح بها كما هو مورد الروايات فلا يتعدى إلى ما يقتضيه الإطلاق من نقد أو نسيئه أو نقد بلد أو ثمن مثل أو نحو ذلك و قابله للتعدى بطريق المولى لأن الحكم الثابت

للشرط المصرح به ثابت لما يقتضيه و لما يقتضيه الشرط الضمني بطريق أولى و قابله للاقتصار فيها على نفس الشرط و قابله للتعدى عنه إلى العقود و الصفات لتنتيجه المناط أو الأولويه و حيث كانت تلك الأخبار قابله للتعدى و قابله للاقتصار كان الاقتصار فيها أولى و عدم التعدى أجمل لعدم القطع بتنتيجه المناط أو الأولويه أو إجماع قطعى يقتضى به فلا بد أن يقتصر فيها على مخالفه الشرط الصادر بلفظ الأمر و النهى كما يشعر به التعبير بالعصيان الواقع فى الأخبار و أن يكون بعد العقد و فى خصوص ذينك الأمرين و لو أردنا التسريه فلا- تتعدى إلا- إلى نظائرهما من ذلك القبيل و كأنه لكون الأمر و النهى غير مخصصين للأذن الحاصله من المضاربه لأن القصد فيها إصالة هو الربح و أمر المالك و نهيه كان لأجله فإذا ظهر ربح فى غير ما أمر أو فيما نهى صحّ فعله تبعاً للقصد الأول و هذا تعليل للنص لا عله مستقله و إلا لاقتضت العموم و نحن لا نقول به و لو خالف العامل ما اشترطه عليه المالك و قد نص المالك و ظهر الربح فيه كان للمالك فسخ العقد و أخذ الربح و دفع أجره المثل للعامل على ما تقضى له القواعد.

ثالثها المشاركة فى الربح:

مبنى عقد المضاربه على المشاركة فى الربح الحاصل من تجاره بزياده قيمه فى ثمن أو مئمن و لا- يجوز أن يبنى عقد المضاربه على المشاركة فى النماء الحاصل من الأعيان فلا يجوز أن يقول له ضاربتك على أن تتجر بأعيان بينى و بينك نماؤها نصفان على أن يكون ليس له إلا- المشاركة فى النماء للشك فى شمول اسم المضاربه لذلك و شمول دليلها له و لا يتفاوت الحال بين أن يطلق له الاتجار و بين أن يقصره على مره واحده كما يقول له ضاربتك على أن تشتري أصلاً تشتري فى نمائه نصفين نعم يجوز أن يدخل النماء بالعارض بل لو أطلق المالك المناصفه فى الربح دخل فيه النماء الحاصل لأنه من أقسام الربح تبعاً بل لو لم يحصل فى مال المضاربه سواه للزم لزم اقتسامه نصفين و احتمال أن النماء زياده حصلت بسعى العامل فهى من جملة الاسترباح فيصح جعله عوضاً فى المضاربه مردود بأن الحاصل فى تجاره هو زياده قيمه لإنماء العين مع بقاء الأصل و بان المضاربه أقل ما يقتضى عقدها معاوضتين أحدهما البيع

و الآخر الشراء و أقل ما يتحققان بالمره فيملك العامل ذلك من اطلاق فمنعه من أحدهما مخالف لمقتضاه فيفسد العقد و لو فسد كان للعامل أجره المثل و فى صحه عقد معامله و عدمها وجهان من حصول الأذن المطلقه فيبقى أثرها و من انتفاء المطلق بانتفاء المقيد فتكون العقود فضوليه و على ما ذكرنا فلو شرط المالك على العامل الشراء بالمال فقط و أن لا يبيع فسد شرطه و عقده و كان كاشتراط عدم التصرف على الأظهر و ليس هذا كالتحديد بزمن معين أو اشتراط شىء معين أو اشتراء شىء معين أو الشراء من معين أو البيع على معين أو السفر على وجهه خاصه لأن هذه كلها لم تناف مقتضاه نفسه و إنما نافت مقتضى إطلاقه فالشرط مخرج لها عن الإطلاق لا عن نفس المصداق.

رابعها المضاربه وكاله فى المعنى:

المضاربه وكاله فى المعنى إلا أنها تفارق الوكاله من حيث أن مبنى عقدها على الاسترباح فكل ما كان غبطه للاسترباح جاز تولى العامل له فله أن يشتري المعيب و له أن يأخذ الأرش و له أن يرد بالعيب كل ذلك مع الغبطه بخلاف الوكيل و كذا له أن يشتري بثمان المثل و بغيره و بالنقد و بالنسيئه و بنقد البلد و بغيره مع الغبطه و المصلحه فى ذلك و الأحوط أن يقتصر على ما يقتصر عليه الوكيل مع الأذن عمومًا و خصوصًا و مال إلى ذلك جمع من فقهاءنا (رحمهم الله) و الظاهر أن العرف فى ذلك يختلف بحسب الأزمان و البلدان فيلزم الاقتصار على ما يقتضيه و مما يقتضيه إطلاق عقد المضاربه أنه بعد تقييض المال للعامل أن يتولى ما يتولاه المالك من نشر القماش و طيه و عرضه و وضعه فى الصندوق و حملة و إحرازه و بيعه و قبض ثمنه و الشراء به و حراسته و حفظه و ودائه لحفظه و لباسه و نفقته و لو كان من الحيوان و هكذا و كل ما لم تجر العاده بالاستئجار له كحمل الثقيل و وزنه و الحراسه و الحفظ فى الطريق كان له الاستئجار على المالك و له أن يتولى و يأخذ الأجره على الأظهر و هذا أيضاً يختلف باختلاف الأشخاص و البلدان و الأزمنه و لو خالف العامل ما أطلق له المالك كما إذا باع بغير ثمن المثل أو بغير نقد البلد من دون غبطه كان فضولياً فإن أجاز المالك مضى البيع و كان عليه إرجاع الثمن بعينه و إلا ضمنه بمثله أو قيمته لمكان التعدى على مثنه و أن لم

يجز كان عليه ضمان المبيع بمثله أو قيمته لا الثمن المؤجل و لو كان أزيد و لا التفاوت مع النقيصه و ذلك لبطلان البيع فيكون حكمه حكم الغاصب و قد يحتمل أنه مع الإجازة لا يضمن الثمن للأصل و ضمان المبيع قبل الإجازة لا يقضى بضمان الثمن بعدها و قد يحتمل أنه لو باع بأقل من ثمن المثل لزمه النقصان و لو اشترى بأكثر لزمته الزيادة و عقده يكون صحيحاً على الوجهين لمكان الأذن المطلقة و هو ضعيف كاحتمال لزوم الثمن المؤجل على العامل و أن لم يجز المالك ملاحظه للأذن المطلقة و لا يخفى ضعف الجميع و من مقتضى إطلاق العقد البيع بنفس العين دون الذمه لما في الشراء بالذمه من الضرر على المالك بتلف الثمن قبل نقده فيبقى المالك مشغولاً به و لأن المقصود من عقد المضاربه المشاركة في الربح و لا يكون إلا إذا اشترى بالعين لأن ربح شراء ما في الذمه ليس ربحاً لهذا المال نعم لو أذن المالك بالشراء في الذمه و دفع ما بيده من مال المضاربه عنه جاز و يستحق قدره من الربح لأن دفع الفرد عن الكلى عمل من أعمال التجاره و لو اشترى في الذمه فصولاً فدفع عنه من أموال المضاربه فأجاز المالك وقع الشراء و كان له الربح و ليس عليه للعامل أجره مثل و لو كان الشراء و الدفع بعنوان المضاربه و أن الربح بينهما فأجاز المالك المضاربه صحت مضاربه و ملك العامل الربح ثم أن العامل أن اشترى عن المالك لفظاً و نيه وقع الشراء عنه ظاهراً و باطناً و أن اشترى عنه لفظاً لا نيه و كان في الباطن للعامل و إن اشترى عنه نيه لا لفظاً وقع عنه باطناً لا ظاهراً و كان في الظاهر للعامل و وجب عليه التخلص و كل ذلك مع الفضوليه و تعقب الإجازة أو مع الأذن و إلا فيقع الشراء عن المالك باطلاً و لو اشترى العامل في الذمه شيئاً و لم يدفع ثمنه من مال المضاربه ثم باعه و هو في الذمه فربح فيه فإن اشتراه لنفسه كان الربح له و أن اشتراه للمالك و باعه عنه ففي استحقاقه حصه من الربح لأنه من توابع عمل المضاربه و لأنه يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في المتبوع و لأنه من نيته الوفاء منها و أن لم يف أو عدمه لأنه ليس من ربح مال المضاربه و لا من آثار التصرف فيها فحكمه حكم ما إذا ضاربه ابتداء على أن يشتري عنه في الذمه و يبيع فإنه هناك ليس له إلا أجره المثل و يظهر من بعض المتأخرين

أن المضارب له أن يشتري بالذمه و يفى من مال المضاربه لقضاء العاده بذلك لعسر الشراء دائماً بالعين فيكون الشراء بالذمه من مقتضيات عقد المضاربه و مما يقضى به إطلاق الأذن كما يقضى العقد بما فيه غبطه للربح فى المضاربه.

خامسها اخذ العامل نفقته من مال المضاربه:

من أحكام إطلاق عقد المضاربه شرعاً جواز أخذ العامل نفقته سفرراً من مال المضاربه وفاقاً للمشهور نقلاً بل تحصيلاً و للإجماع المنقول و للأخبار كالصحيح فى المضارب ما اتفق فى سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه و فى آخر مثله و فى ثالث مثلهما و المراد بهذه الأخبار الرخصه قطعاً لا الإلزام و ظاهرها عدم الفرق بين مساواه نفقه سفر العامل لحضره و بين عدمها زياده أو نقصاناً و أن هذه النفقه كسائر النفقات تختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه و الأشخاص شرقاً و ضعه و مزاجاً من مأكول و ملبوس و مشروب و مركوب و فراش و غطاء و شراب قهوه و تتن و نفقه دابه يركبها و عبد يخدمه و ظروف و آلات سفر و نحو ذلك و فى إلحاق دوائه و إكرام ضيوفه و مهر زوجته المحتاج إليها فى سفره وجه و الأوجه خلافه و الأحوط الاقتصار على ما يحتاج إليه لنفسه و لدابته و لخدمه من مأكول و ملبوس و أجره مركوب و مسكن و نحوها فإن قتر على نفسه كان عليه و لم يحتسب له ما زاد و أن أسرف ضمن ما زاد و إنفاقه كنفقه الأقارب تؤخذ من المال و لا تكون ديناً على المالك إذا لم يستوفها العامل كلاً أو بعضاً و لو زاد من النفقه شىء عيناً أو منفعه رده إلى مال المضاربه أو أبقاه لسفر آخر إذا كان ممن يتكرر سفره و لا يتفاوت الحال بين نفقه السفر ذهاباً و إياباً و بين السفر الشرعى و العرفى و بين قصر المده و طولها و بين نيه الإقامة فى أثناء السفر و عدمها نعم أن يكون سفرراً مأذوناً فيه من المالك فلو تعدى إلى جهه أخرى بمال المضاربه من غير إذن لم يكن له شىء و كذا لو أقام فى مكان لأمر آخر غير المضاربه أو أقام بعد إتمام عمل المضاربه و كذا لو تعدى فى عمله إذن المالك و أن لم يتعد فى سفره و لو ضاق مال التجاره عن النفقه فالظاهر سقوطها و يحرم عليه الأخذ مع احتمال جواز الانفاق حتى ينفذ المال أخذاً بالإطلاق و لكنه بعيد و كذا لو كانت فى الابتداء لا تسع نفقته فإنه لا

يجوز له الانفاق لمكان الضرر و للقطع بعدم رضا المالك و للشك في شمول الأخبار لمثل ذلك و جواز أخذ العامل النفقه حكم من الأحكام الشرعيه اللاحقه لعقد المضاربه لا من مقتضيات العقد إلا أنه مشروط عدمها مما يخالف الكتاب و السنه لأنها ثابتة للعقد المطلق لا- لمطلق العقد و لا- حقه للمضاربه من حيث رضا المتعاقدين لا من حيث هي حتى لو كان المالك جاهلاً بالحكم و العامل عالمًا به لم يجوز للعامل الانفاق من دون أخباره و لو لم يعلم حاله فالظاهر عدم لزوم السؤال لأن الظاهر معرفته بذلك و لو شرط المالك على العامل أن لا- ينفق من مال المضاربه لزم الشرط فلو أجازته بعد ذلك كان تبرعاً و لو شرط المالك على العامل النفقه كان شرطاً مؤكداً و فائدته التزام المالك به و تسلط العامل على الخيار عند منع المالك له فيكون أجره المثل و الربح كله للمالك و هل يشترط تعيين النفقه عند أخذها شرطاً لدفع الضرر المنهى عنه بالتعيين و لأن الشرط من أجزاء العقد فتعود الجهالة للعقد أو لا تشترط لثبوتها من دون الشرط لا على جهة التعيين فلا يزيد الفرع على الأصل و جهان و يضعف الأخير أن الحكم اللاحق للعقد غير الشرط المبني عليه العقد فيغتفر في الأول ما لا يغتفر في الثاني و لو شرط المالك إنفاق شيء معين أو على جهة معينه لزم على حسب ما شرط و تخرج النفقه أصل المال ظهر ربح أم لم يظهر وقع بيع و شراء من العامل أم لم يقع و لو ظهر ربح أخذ العامل النفقه أيضاً من مجموع المال و تقدم على حق العامل و المالك و الأحوط عدم الانفاق إلا- من الربح و يجوز أن يشتري النفقه بذمته و يفى من مال المضاربه إذا لم ينو التبرع عند الانفاق و لو اشترى بالذمه فتلف المال قبل الوفاء من مال المضاربه كان عليه لا- على المالك و لو كانت عنده مضاربتان لمالك واحد أو لمالكين أو مضاربه و مال لنفسه يتجر به فالنفقه موزعه على نسبه المالكين لا على نسبه العاملين لأن النفقه تابعه لمال المضاربه حكماً شرعياً لا للعمل و العمل يقابله الربح كما هو مقتضى العقد و احتمل بعضهم تبعيه النفقه للعمل و هو بعيد و يحتمل سقوط النفقه لو اجتمع مع مال المضاربه مال لنفسه و يحتمل كون الكل من مال المضاربه و الأقوى التقييد و لا يتفاوت الحال في تقييد ذلك على ما ذكرنا بين أن يشترط العامل على أهل المال النفقه

و بين أن لا يشترط لأنه شرط مؤكد و يحتمل مع تعدد المضاربه التخير فى الانفاق و لكنه بعيد كاحتمال تخصيصها بما كثر
 مالا و غلبت عملاً أما لو اشترط على أحدهم كمال النفقه من ماله و كان عالماً بالمضاربات الأخر أو كان جاهلاً و لكنه أقدم على
 ذلك كانت النفقه من ماله خاصه و لو اشترط على كل واحد منهم مع علمهم أو أقدامهم كان مخيراً بين إخراج النفقه من أى
 مال شاء و بين التوزيع و لو شرط أحد المالكين إلا ينفق من ماله و أطلق الأخر كان للعامل نصف النفقه و الباقي عليه و يحتمل
 كون الكل على مال الأخر و لو شرط أحد الملاك التفاوت فى النفقه على حسب ما يريدون من لزم الشرط و لو مات العامل أو
 جن أو عزل له المالك أو عزل نفسه أو انتهى زمان المضاربه لا عملها حرم الانفاق من مال المضاربه اقتصاراً فيما خالف الأصل
 على مورد الدليل و لإقدام العامل على عقد مبنى على الجواز بحيث متى ما أراد المالك فسخه و حينئذٍ فلو عزل المالك العامل
 فى سفره كانت نفقه الرجوع على العامل حسب و لو بقى المال غير ناض على الظاهر و لو عزله أحد الملاك و بقى بيده مال
 الأخر كانت نفقته كلها من مال الأخر حتى لو شرط عليه التضييف فى الابتداء لعلمه بالمضاربه الأخرى و ذهب بعض إلى أن
 نفقه السفر كلها على العامل جرياً على مقتضى القواعد و بعض أخر أن النفقه عليه إذا كان بيده مال له و مال مضاربه لغيره و
 بعض ثالث إلى أن الزائد على نفقه الحضر على مال المضاربه و المساوى لنفقه الحضر على العامل اقتصاراً على مورد اليقين و لو
 كان العامل لا- وطن له كالسائح أو كان قد توطن فى أثناء سفره ففى أخذه النفقه من مال المضاربه إشكال و لو كانت البلد
 واسعاً كأصفهان و افتقر المضارب إلى الدوران فكذا لا يخلو الحكم بها من إشكال و لو كان المال لطفل أو لمجنون فالأحوط
 للعامل أن ينفق من ماله و يجوز له أن يشتري نفقه من مال المضاربه فى بلده و ينقلها معه إذا كان ذلك أعود و لو ضارب
 شخص اثنين كانت قسمتهما معاً من مال المضاربه و هذا الحكم خاص بالمضاربه فلا يسرى للبضاعه و لا للإجاره و لا للشركه
 اقتصاراً على مورد اليقين.

سادسها موت المالك أو العامل:

موت المالك أو العامل مبطل للمضاربه من حينه بلا خلاف لأن المال بموت المالك ينتقل إلى الوارث فلا أثر لأذن المالك السابق في مال غيره ولأن العمل كان الأذن مقصوراً فيه على العامل لا يتعدى إلى غيره ولأن المضاربه وكاله في المعنى و يلحق بالموت الجنون و السفه و الإغماء و شبهه فإن مات المالك و كان المال نافياً لا ربح فيه أخذه الوارث فإن ظهر فيه ربح اقتسماه و يقدم حق العامل على الديون لتعلقه بالعين تعلق الشركه و أن كان المال عن رضا فللعامل انضاضه إذا كان الربح مرجواً له سواء رضى أم لا لبناء المعامله على ذلك و لأن العمل محترم و قد كان رجاءً لتحصيله فمنعه عن ضرر و أضرار مع احتمال جواز منع الوارث له لأصالة عدم الربح و عموم الناس مسلطون على أموالهم و عموم حرمة التصرف بمال الغير و عدم ثبوت أن رجاء الربح مجوز لذلك إلا أن ينعقد إجماع و فى ثبوته بحث و قد يقال بلزوم الانضاض على المالك و لو على يد غير العامل فلا يلزم تسليمه إلى العامل بل يسلمه إلى من يتفقان عليه أو إلى عدل و هل للوارث مع ظهور الربح عدمه إلزام العامل بإنضاض المال لبناء العقد على ذلك و لأنه حقاً للمالك فينتقل إلى وارثه أو ليس له للأصل و عدم موجب له و منع كونه حقاً للمالك كى ينتقل إلى وارثه وجهان و الأظهر الأول و أن مات العامل فإن كان المال ناضاً و لا ربح أخذه المالك و أن كان فيه ربح اقتسمه بينه و بين الورثه و أن كان عروضاً فيه ربح ظاهر اقتسموه أيضاً و أن لم يكن كذلك و كان الربح مرجواً لزم على المالك دفعه إلى ورثه العامل أو إلى أمين ينضه فإن ظهر فيه ربح قسمه بينهما و إلا دفعه إلى المالك مع احتمال عدم لزوم الانضاض على المالك للأصل و عدم موجب لذلك ثم أن المالك له أن يجدد المضاربه مع الوارث عند اجتماع شرائطها فى الابتداء.

سابعها ثبوت الربح للعامل:

يثبت للعامل ما شرط له من المالك من الربح قليلاً كان أو كثيراً ما لم يكن غير متمول فى القله و ما لم يستغرق الربح بأجمعه فى الكثره للإجماع منقوله و محصله

و لعموم أدله العقود و الشروط و لخصوص أخبار المضاربه الحاكمه فى الربح بالشركه و فى جملة منها التصريح بأن الربح بينهما على حسب ما شرطاه و ما يتخيل من أن ما ورد من الحكم بالشركه فى الربح أعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعله بحسب ما يستحقه من الأجره و الاضافه يكفى فيها أدنى ملابسه لا وجه له لأن استحقاق الأجره على المالك لا على الربح فأضافتها إليه لا وجه لها أصلاً و لأن سياق الأخبار و ما يفهم منها بحكم التبادر هو قسمه الربح على حسب الشرط دون أجره المثل و قد يظهر من بعض أصحابنا عدم لزوم اشتراط حصه للربح من العامل بل له المثل للزوم تبعيّه النماء لرأس المال و للزوم الجهاله فى اشتراط الحصه لعدم العلم بقدر ما يوجد بعد ذلك و لأنه الآن معدوم و الكل ضعيف بعد انعقاد الإجماع و قيام السيره القطعيه من العامه و الخاصه على صحه هذه المعامله و العمل بها على هذا النحو المعهود و ما ذكره من الدليل مسلم و لو لم يعارضه ما هو أقوى منه كما فى المزارعه و بالجملة فكلامهم يتخيل إلى بطلان هذه المعامله و هو خلاف البدييه نعم يشترط تعيين الحصه بكسر معلوم للنهى عن الغرور مطلقاً فى غير مقام عليه الدليل و يشترط كونهما من الربح لا من النماء أصاله نعم لو ظهر نماء فى الأثناء كان من الربح و جرى عليه حكم الربح و يشترط كونها مشاعه فلو قال ضاربتك و الربح لى فسد أو كان بضاعه على الوجهين و هل للعامل أجره المثل وجهان و لو قال و الربح لك فسد و كان قرضاً على الوجهين و للعامل أجره المثل و لو عين أحدهما شيئاً معيناً من الربح و الباقي للآخر أو عين معيناً و الباقي بينهما أو عين كل منهما حصه معينه منه و الباقي بينهما أو مسكوت عنه فسد عقد المضاربه سواء أخذ المعين جزءاً من العقد أو شرطاً فيه كل ذلك للأصل و للاقتصار على مورد اليقين و لظهور الأخبار فى الاشتراك فى التقييد فيها بأن الربح بينهما و ظاهرها الاشتراك بجميع الربح على أن المعين لا يوثق به غالباً فيلزم منه الغرر و للشك فى شمول اطلاقات أدله المضاربه لهذه الموارد المشكوك فى شمولها لورود اكثر الأخبار فى موارد خاصه و لسياقها مساق أحكام آخر فلا يصح التمسك بإطلاقها لعدم ورود الإطلاق فى بيان جواز المضاربه على الإطلاق كما ورد فى الصلح أنه سائغ بين

المسلمين و أما عموم الأمر بالوفاء بالعقد و عموم حليه التجاره عن التراضى فهما كالمجمل لكثيره الخارج و قله الداخل فينصرفان إلى المتعارف المعهود و الفرد المشكوك فيه ليس من المعهود و يشترط كون الربح ربح مال هذه المضاربه فلو ضاربه على أن له ربح مال آخر يضاربه عليه بطل و يشترط كون الربح حاصلًا بالبيع و الشراء فلو نما المال قبل بيع العامل و شرائه لم يكن للمضارب فيه نصيب و لا يشترط فى المضاربه قبض المال فلو ضاربه على أن يتصرف العامل و المال بيد المالك صح و هل يشترط فى قبض العامل للمال الأذن بعد عقد المضاربه فى قبضه أو يكفى نفس عقدها فى الأذن فى القبض و جهان.

ثامنها مال المضاربه يجب أن يكون عينياً:

يشترط فى مال المضاربه أن يكون عينياً دراهم أو دنانير لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و للخبر فى عدم صحه القراض بالدين فى رجل له على رجل مال فتقاضاه و لم يكن عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربه قال لا يصح حتى يقضيه و للأصل القاضى بتبعيه الربح للمال و ثبوت أجره المثل للعامل و لا يعدل عنه إلا يثبت و ليس هناك ما يدل على الصحه سوى عموم الوفاء بالعقد و عموم الوقوف عند الشرط و شبههما و هما كالمجمل لا يصح التمسك فيه فى الفرد المشكوك بصحته لكون الخارج فيها اكثر من الداخل فينصرفان للعقود المتعارفه و سوى إطلاقات المضاربه و هى غير مسوقه لبيان مشرعيتهما و صحتها كى يتمسك بها عند الشك بل مسوقه لبيان أحكام آخر غير مورد الإطلاق و وارده فى مقامات خاصه فلا يصح التمسك بها فى العقد المشكوك بتأثيره و فى الفرد المشكوك و فى جواز المضاربه به و فى كيفية الربح و قدره و غير ذلك و ليس المانع من التمسك بعموم الوفاء بالعقد أو الشرط هو منافاه مدلولهما القاضى بالوجوب للمضاربه القاضيه بالجواز فلا يكونان شاملين لهما كما تخيله بعض الأعلام لأن المراد بوجوبهما وجوب الوفاء بكل عقد بحسبه فالجائز على جوازه من إجراء أحكام الجائز عليه و من جواز فسخه و من لزوم العمل بأحكامه ما دام قائماً عليه و اللازم على لزومه على نحو ما ذكرنا و كذلك الأمر بالوفاء بالشروط و نحوها فلا

منافاه بين الأمرين ولا تصح المضاربه على كلى فى الذمه ولا على كلى فى ضمن أفراد مثليه غير مقصود به الإشاعه كرطل من كر من ذهب معين وقد يحتمل جوازه لأنه كالعين و أما الكلى المشاع إذا كان معيناً فى عين خاصته معلومه فلا بأس بالمضاربه عليه قطعاً ولا يصح عقد المضاربه على الدين إلا أن يتعين فتتعلق المضاربه بالمعين ولا على عروض أو غير مسكوك و شبهه المسكوك من ذهب أو فضه و لا- على مسكوك من غيرهما كالفلوس من صفر و نحاس و أن تعومل بها و الأ-ظهر صحه المضاربه بالدرهم و الدينانير الموضوعه على كيفية تصح بها المعامله و أن لم تكن مسكوكه بسكه خاصه و صحه المعامله بالمغشوش منهما إذا جرت العاده بالمعامله به لصدق اسم الدرهم و الدينانير عليه و لجريان السيره بذلك و يشترط العلم بمال المضاربه جنساً و نوعاً للنهى عن الغرر و هل يشترط العلم به كَيْلاً و وزناً و عدداً للغرر بدونه أو لا يشترط بل تكفى المشاهده لارتفاع معظم الغرر بها و جهان و الأ-خير أقوى و الأول أحوط و يشترط عدم الترييد بين المالين فلو قال ضاربتك على أحد المالين بطلت المضاربه و تصح المضاربه على المال الغائب مع وضعه بما يرفع الجهاله و لو دفع شبكه للصيد على أن الصيد بينهما لم تكن مضاربه و لا شركه و الصيد للصائدان نواه له و أن نواه لهما كان لهما و على كل منهما أجره مال الآخر أو بدونه بالنسبه إلى نصيبه من الصيد و جوز الشيخ (رحمه الله) الجهاله برأس مال المضاربه حتى مع عدم المشاهده تمسكاً بالعمومات و هو ضعيف و لو أجزناه كان القول قول العامل بيمينه فى قدره و يشترط فى مال المضاربه القدره على تسليمه أو تسلمه حين العقد فلو ضاربه على ضائع أو مجحود بطل عقد المضاربه لمكان السفه و يشترط كونه متمولاً حين العقد و أن يسوغ التصرف به و أن يكون مملوكاً بالفعل إلا على وجه الفضوليه فلا تصح المضاربه على مرهون أو مال زكاه أو خمس قبل قبضها.

تاسعها من شروط العمل:

يشترط في العمل أن يكون متمولاً يعتد به بحيث يقابل بالربح و أن يكون مقدوراً على تسليمه لو كان مملوكاً للغير كالأجير الخاص بطل عقد المضاربه أو كان موقوفاً على الإجازة و كذا لو كان العامل يعجز عن العمل بنفسه فيما ظاهره المباشرة بنفسه أو بنفسه و بوكيله فيما يصح التوكيل فيه فإنه يفسد عقد المضاربه معه و لو ربح المال من دون عمل كان الربح للمالك و يضمن المال مع علم المضارب بالفساد و جهل المالك لعموم على اليد ما أخذت و لا- يضمن مع جهله لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده إلا إذا كان التلف بفعله أو بسببه فيضمن مطلقاً و لو عجز في الأثناء لزمه رد المال فإن قصر ضمن مع العلم قطعاً و مع الجهل و جهان و الأقرب الضمان و لو كان المالك عالماً لا يضمن للمضارب مطلقاً لتسليطه عليه فكأنه أذهب حرمه ماله إلا إذا كان التلف منه أو بسببه فيضمن مطلقاً كما إذا تصرف العاجز فتلف منه لعجزه و تفريطه لعدم قدرته مع احتمال عدم ضمان ما يتلف منه لعجزه لعلم المالك و أقدامه عليه ثم لو ضمن العامل فهل يضمن الجميع أو يضمن الزائد على مقدوره و جهان أو جههما ضمان الجميع لعدم تميز الزائد عن غيره فيكون المجموع عاجزاً عنه فيضمنه و لا- يتفاوت بين كون المال مدفوعاً دفعه أو تدريجاً بعد أن كان الجميع مال مضاربه واحده مع احتمال الفرق بين الدفعي فيضمن الجميع أو التدريجي فيضمن ما يعجز عنه فقط و هو ضعيف لأنه بعد قبض الجميع صار المجموع تحت يده مال مضاربه فاسده فيضمنها على النحو المتقدم.

عاشرها ارتفاع الضمان:

لو ضارب المالك العامل على مال مضمون عليه في يده بغصب أو قبض بسوم أو أمانه تعدى فيها صحت المضاربه و لكن هل يرتفع الضمان بمجرد العقد أو لا يرتفع إلا برده إلى صاحبه و قبضه قبضاً جديداً أو أذن صاحبه بتجديد قبضه عن مال المضاربه فيقبضه بتلك النية أو يدفعه لمن اشترى منه شيئاً به لأنه و كيل قد دفع المال إلى مالكة

و قد وفى دين المالك بإذنه و قد ملكه الآخر فبرأ من ضمانه و ضمان عوضه يحتاج إلى دليل لأنه أمانه جاءت بسبب الأذن فلا تستعقب ضماناً وجهان أحدهما بقاء الضمان لاستصحابه و عدم القطع بمزيله سوى إطلاق عقد المضاربه و هو مجامع الضمان فى الاستداه كصوره التعدى و التفريط فليجامعه ابتداءً بطريق أولى و لعموم على اليد خرج منه ما ثبت تأديته إلى المالك أو وكيله فيبقى الباقي و مجرد رضا المالك ببقائه عنده لا ينافى الضمان إذا لم يقبضه قبضاً جديداً بنيه إنه أمانه لاستناد القبض الثانى إلى القبض الأول المضمون و لا منافاه بين عقد المضاربه و بين بقاءه مضموناً أو مغصوباً لجواز أن يضارب المالك على المال المغصوب منه بأن يرضى بالتصرف فيه على جهه الشركه بالربح و لا يرضى ببقائه عنده و لجواز أن يضارب على المال المقبوض على جهه الضمان فيبقى ضمانه و يصح العقد عليه و إنما المنافى للمضاربه هو ما إذا دفع المالك المال على جهه الأمانه و المضاربه ابتداءً فإنه لا يجتمع معه ضمان ما دفع لمنافاه الأمانه ابتداءً للضمان و الثانى عدمه لأن عقد القراض بمنزله الوكاله فهو مقتضى لكون المال المعقود عليه بيد العامل أمانه و من شأنها عدم الضمان و لأن عقد المضاربه مقتضى للأذن فى قبض العامل و هو لا- يجامع الغصب لأن مفهومه عدم الأذن و مع زوال الغصب الذى هو عله للضمان يزول المعلول فينقطع الاستصحاب و بالجمله فالغصب هو استيلاء اليد على مال الغير من غير رضاه فمع رضاه بالقبض و التصرف كما يؤذن به عقد المضاربه يزول الغصب فيزول معلوله و هو الضمان و كذا المقبوض بالسوم فإن القبض بالسوم يزول بعد الأذن بقبضه للمضاربه فيزول الضمان المعلول لنفس القبض بالسوم للأول أقوى فى النظر لأن الأذن فى بقاء المغصوب بيد الغاصب و الرضا به من غير تجديد لقبضه بعد الأذن لا- يزيل الضمان و أن أزال التحريم و إنما المزيل للضمان هو أن يقبض المال للمضاربه أو نحوها من عقود الأمانات لا أن يجرى عقد الأمانه على مال مقبوض سابقاً على جهه الضمان فقط و أن ذلك عن الرضا بالبقاء على أن عقد المضاربه لا- يدل على الأذن فى القبض و ليس من ضرورياته و إنما يدل على الأذن بتصرف العامل بالمال و أحدهما غير الآخر و لا يصح تعليق مال القراض

فلو قال ضاربتك على الدين بعد استيفائه أو على الثمن ثمن هذه السلعه بعد بيعها أو على هذه الفضه بعد السكه عليها بطل.

حادى عشرها الاختلاف فى قدر الربح:

لو اختلف العامل و المالك بعد الاتفاق على قدر الربح فى قدر رأس المال كان القول قول العامل مع بقاء مال المضاربه و مع تلفها بتفريط أو تعدى و كذا لو اختلفا فى قدر الربح بعد الاتفاق و على قدر رأس المال كان القول قول العامل فى النقضان للأصل فى المقامين و لو اختلفا فى حصه من المال أنها من رأس المال أو من الربح فقال العامل هى من الربح و قال المالك من رأس المال فالقول قول المالك مع احتمال أن القول قول العامل لأنه ذو يد و لو اختلفا فى قدر رأس المال بعد ظهور ربح أو فى قدر الربح و لم يتفقا على رأس المال كان القول قول المالك لأصالة كون جميع المال له إلا ما أقر به من قدر الربح و لأن العامل بدعواه قله رأس المال مدعى لزياده الاستحقاق فى مال المالك و المالك ينكره و كذا بدعواه كثره الربح مع احتمال تقديم قول العامل مطلقاً فيما إذا اختلفا فى قدر رأس المال لأنه اختلاف فى المقبوض و الأصل عدم الزيادة و احتمال التفضيل بين بقاء العين فالقول قول المالك و بين تلفها بتفريط فالقول قول العامل لأصالة براءه ذمته من الغرامه بدعوى المالك قوى و كذا احتمال تقديم قول العامل بدعواه زياده الربح لأنه ذو يد لا يخلو من قوه و لو اختلفا فى تلف المال كان القول قول العامل لفتوى الأصحاب و الإجماع المنقول و ظاهر الأخبار و لا- يتفاوت الحال بين دعوى التلف بأمر ظاهر أو خفى كالسرقه و بين إمكانه إقامه البينه و بين عدمه لأنه أمين على ذلك و لو اختلفا فى الخساره أو التفريط أو التعدى فالقول قول العامل لأنه أمين على ذلك و لا يضمن شيئاً من الوضيعه إذا لم يكن بتعد أو تفريط للفتوى و الروايات الداله على أن العامل ليس عليه شىء من الوضيعه إلا أن يخالف أمر صاحب المال و لا يقبل قول العامل فى زياده الربح إذا لم يتعرض لرأس المال مع احتمال القبول لأنه كذى اليد و لا يقبل قوله فى الرد للأصل و لأنه مدع و قيل بقبول قوله لأنه أمين كالودعى كما لو ادعى و للزوم الضرر عليه فى عدم قبول قوله فى الرد

لاستلزام التكليف بالدفع ثانياً و هو ضرر محض و فيه منع كليه قبول قول الأمين مطلقاً حتى فى الرد لعدم الدليل المخصص لقاعده البينه على المدعى فى خصوص هذا المقام و منع القياس على الودعى لبطلانه و لأنه مع الفارق لقبض الودعى المال لمصلحه المالك فهو محسن و ما على المحسنين من سبيل و قبض العامل المال لمصلحه نفسه و منع تسويغ مثل هذا الضرر لتقديم قوله و إلا لساغ قبول كل من يدعى الرد و يدعى الوفاء و هو باطل و منقوض أيضاً بأن قبول قوله من دون بينه مع امكانها له ضرر على المالك فلا- يقدم ضرر على ضرر و لو اختلفا فيما فرضه المالك من الحصة فالقول قول المالك للأصل و لأن التعيين فعله فهو أبصر به و لأن الأصل تبعيه الربح لمال المالك إلا ما أقر على نفسه و احتمال أنه مع ظهور الربح يحصل التداعى لأدعاء المالك استحقاق العمل الصادر من العامل بالحصة الدنيا و العامل ينكره و قد كان العامل مدعياً أيضاً فيحصل التداعى و هو ضعيف.

ثانى عشرها عدم تقييد الربح:

لو قال المالك ضاربتك على أن الربح بيننا و لم يقيد انصرف الإطلاق للمناصفه كما ينصرف لفظ المساواه و المشابهه و المثليه مع عدم القيد إلى العموم أو إلى الأفراد الظاهره و الظاهر هاهنا من لفظ بيننا فى أخبار أو إنشاء أن كل جزء يفرض هو بينهما فيفيد المناصفه و لأنها فى باب المضاربه مستويان فى السبب المقتضى للاستحقاق فينصرف اللفظ إلى استوائهما فى المسبب و أما الاستناد لأصله عدم التفاضل فهو ضعيف لأن الأصل لا يصح العقد لو فرضناه مجملاً و يظهر من بعضهم أن لفظ بيننا مجمل صالح للمناصفه و غيرها و ربما أيده بالأخبار الوارده فيمن خالف أمر المالك أنه ضامن و الربح بينهما فإنه ليس المراد به فيها التصنيف قطعاً بل المراد مجرد الاشتراك و فيه أن مطلق لفظ بيننا صالح للتصنيف و غيره و أما إطلاقه فمنصرف للتصنيف و ما ورد فى الأخبار محمول على مجرد الاشتراك للقرينه الصارفه و هى الحكم على العامل و المالك بعد التعدى و حصول الربح و هما لا يكونان إلا بعد صدور المضاربه المشتمله على بيان القدر و حينئذ فإن اراده مجرد الاشتراك فيه ظاهر لا يحتاج إلى بيان و يساعده أن

فى بعض الأخبار أن الربح بينهما على ما شرطاه فالمراد من الأخبار بيان الاشتراك فى الربح على حسب الشرط دفعاً لتوهم أن الربح كله للمالك و ما قدمناه قرينه عليه و لو ضارب المالك العامل على أن النصف له صح و لو ضاربه على أن النصف للمالك احتملت الصحة لقضاء العرف فى مقام الخطاب أن النصف الآخر للعامل و لمفهوم الذكر فى مقام البيان فإنه يقضى بأن الآخر للعامل و احتمل البطالين لبقاء النصف الآخر أيضاً على حكم مالك المال لأن الأصل تبعيه الربح للمال و مجرد ذكر النصف العائد إلى المالك المؤكد للأصل لا يدل على كون النصف الآخر للعامل و دعوى دلالة العرف على ذلك ممنوعه و الاحتمال الأول أقوى لأن منع قضاء العرف بذلك مكابره و لو قال المالك ضاربتك على أن الربح كله لى احتمال كونه قرضاً فاسداً فيستحق العامل أجره المثل و احتمال كونه كذلك و لا يستحق أجره لأقدمه على أنها مضاربه فلا يستحق سوى الربح و بإقدامه على أن الربح كله للمالك لا يستحق شيئاً فيكون كالمتبرع و فيه أن التبرع مبنى على أنه مضارب و لم يحصل ذلك فلم يحصل التبرع فيكون عملاً مأذوناً فيه من المالك له أجره عادة فيضمنه الأذن و احتمال كونه بضاعه قد استعمل فيه لفظ القراض مجازاً أو يكون بضاعه قهراً لأن البضاعه لا تخصصها صيغها خاصة بل كل عمل بالمال قد تبرع صاحبه به مسمى بضاعه و لو دار الأمر بين كونه قراضاً فاسداً فيستحق الأجره أو بضاعه على وجه المجاز احتمال لزوم تقديم المجاز لأصل البراءه و لأن الحمل على الصحة أولى و احتمال تقديم جانب الفساد لأصالة ثبوت الأجره على عمل المسلم إلا ما أخرجه الدليل و لظهور الخطاب فى الفساد دون التجوز و الصحة و لو عرف قصد المالك اتبع قصده مع احتمال صيروره الصيغه بضاعه قهراً و لو قال له ضاربتك على أن الربح لك احتمال كونه قرضاً أما لأن القرض لا يختص بلفظ أو لأن المجاز خير من الحمل على الفساد هذا إن لم يعلم قصده و أن علم قصد أحدهما قصده لأحدهما اتبع قصده و حكم بأنه قرض أو مضاربه فاسده و احتمال كونه قرضاً فاسداً و الفرق بين القرض الفاسد فى الضمان و عدمه لأن ما لا- يضمن بصحيحه لا- يضمن بفاسده فى الثانى دون الأول و لو قال ضاربتك على النصف

احتملت الصحة حملًا على إرادته بيان نصف العامل لأنه المحتاج إلى ذلك ولأن الحمل على الصحة أولى و احتتمل البطلان حملًا على إرادته نصف المالك و هو مبطل على الوجه المتقدم أو لأنه مجمل فتردد فيه بين الصحيح و الفاسد فيبطل و لو قال ضاربتك على أن لى النصف و لك السدس صح و تعين السدس للعامل و كان الثلث المسكوت عنه للمالك و لو قال على أن لك الربع و ربع ما بقى أو الثلث و ثلث ما بقى صح و كان للعامل ربع الأصل و ربع الباقي و ثلث الأصل و ثلث الباقي إن كان عارفًا بالحساب و إلا بطل للجهاله و يحتمل الصحة و اغتفار مثل هذه الجهاله لأن العلم بها محقق و المعرفه الإجماليه حال العقد فى العقد الجائز مغتفر و أن لم يغتفر فى العقد اللازم و لو كان له ألفان فضاربه على أن له ربع أحدهما صح و كذا أن له ربع نصفهما أو نصف ربحهما هذا أن كانت الألفان ممزوجتين و أن كانتا معزولتين بطلا لاحتتمل اختصاص أحد الألفين بالربح دون الأخرى و لا يجوز أن يكون ربح مال عوضاً فى عمل مال آخر و لو ضاربه على أن يكون لغلामه حصه من الربح جاز لأن ما للغلالم هو للمالك فيكون بمنزله اشتراط أحدهما ما لا زائداً و لو اشترط حصه من الربح لأجنبى فإن كان عاملاً صح و أن لم يكن عاملاً فسد للشك فى صحة المضاربه مع هذا الشرط لأن مبنى عقد المضاربه على الاشتراك بين المالك و العامل فاشتراط حصته من الربح لمن لا يعمل مناف لمقتضى العقد و يحتمل الصحة لعموم الوفاء بالعقد و الشرط و المناقشه فى شمولهما لذلك محل نظر و يحتمل الصحة أن كان المشتري المالك لأنه بمنزله استثنائه من الربح و البطلان أن اشتراطه العامل لمنافاته لعقد المضاربه و الظاهر أن الأول هو المشهور.

ثالث عشرها تملك العامل حصه من الربح:

يملك العامل حصه من الربح بظهور الربح فى رأس المال كما هو المشهور نقلًا بل تحصيلًا و نقل عليه ظواهر الإجماعات و دلت عليه ظواهر الأخبار الحاكمه بأن الربح بينهما القاضيه بملك العامل بمجرد حصول و صدقه عرفاً و لغه و ما ورد فى الصحيح فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم قال

يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى فى مال الرجل يدل عليه أيضاً إذ لا عتق إلا فى ملك وقيل ولأن السبب الملك هو الشرط الواقع فى العقد فيثبت مقتضاه عند ظهور الربح ولأن حصه العامل لا يملكها صاحب المال اتفاقاً فيملكها العامل لعدم بقاء الملك من غير مالك وعلى الملك فهو يملك ملكاً متزلزلاً لا يستقر إلا بانضاض جميع المال أو قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة وقبل ذلك يبقى الملك موقوفاً فإذا خسر المال شيئاً كان الربح وقاياه له فيعود الملك إلى مالكة الأول ويزول ملك العامل عنه ولا يتفاوت الحال بين كون الخسران والربح فى صفقه أو صفقتين وفى مره أو مرتين وفى سفره أو سفرتين كل ذلك لإطلاق فتوى الأصحاب والإجماع المنقول فى الباب ولأن المفهوم من اشتراط الربح فى عقد المضاربه و من مشروعيتها فى الأخبار هو ما يفضل عن رأس المال حين العقد عند انتهاء المعامله وحكى فى المسأله أقوال آخر منها توقف ملك العامل على الانضاض نظراً إلى عدم وجود الربح فى الخارج قبله و شرط الملك الوجود ومنها توقفه على القسمة لاستلزام التملك قبلها جريان احكام الشركه من توزيع النقصان عليهما واختصاص العامل بحصه وإمضاء اثر العقود من العامل عليها و اللازم باطل ولأن المضاربه معاملة جائزه والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العامل فيها شيئاً إلا بعد تمام العمل كمال الجعاله ولأنه لو ملك لاختص بربح حصته ونائها ومنها أنه يملك بالظهور إن تعقبته القسمة وإلا فلا على أن تكون القسمة كاشفه عن الملك به لا ناقله لأن القسمة ليست من اسباب الملك المعدوده ولانحصار المقتضى للملك هاهنا فى العمل وفى الجميع نظر أما الأول فلمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار الملك فى النقد فالربح هنا قائم بالعروض ولمنع شرطيه الوجود للملك كما يشهد به بيع الثمار والضمان التابعه للموجود وأن فسر الموجود بالتميز فى الأعيان فسد المنع ببيع الكلى و بيع الدين و أما الثانى فلمنع الملازمه بين الملك والجبران به عتد نقصان رأس المال أو خسارانه لأن الملك فيه متزلزل فإن استمر على حالته ثبت الملك كذلك وإلا عاد إلى ملك مالك الأصل ويتبعه نماؤه و ربحه و منه يظهر عدم التلازم بين ملك الحصه و عدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولأنه لو اختص بربح

نصيبه لأستحق من الربح أكثر مما شرط له و لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه و منع كون القسمة من تمام العمل كى لا يستحق العامل قبلها شيئاً فإلحاقها بالجعله قياس مع الفارق و أما الثالث فلمنع توقف الحكم بالملك على القسمة بعد أن كان الموجب للملك هو العمل لأصالة عدم مدخله غيره فى النقل و الكشف و بمنع كون القسمة ليست من الأسباب المملكة فإن ادعى اختصاصها بما كان بين الشريكين و لم تثبت الشركة هاهنا منعنا كونها كاشفة أيضاً هاهنا لعدم ثبوت ذلك بدليل يدل عليه.

رابع عشرها شراء العامل من ينعق على رب المال:

إذا اشترى العامل من ينعق على رب المال بنسب أو سبب أو ما يخرج عن ملكه بمجرد دخوله فيه لنذر أو لغيره من الأسباب فإن كان بأذن المالك صح الشراء و انعتق العبد و خرج المال عن ملك المالك و بطلت المضاربه فى ثمنه فإن بقى مال للمضاربه غيره بقى على المضاربه و أن لم يبق بطل عقد المضاربه من أصله و هل هذا الشراء من أعمال المضاربه بحيث يدخل فيها أو خارج عنها فإن قلنا بخروجه عنها لاقتضاء المضاربه العمل القابل للتكرير و التقلب و البيع بعد الشراء مره أو مرات و هذا لا يقبل ذلك فهو عمل ليس له داخل فى المضاربه قضى به أذن المالك المغايره لعقد المضاربه و حينئذ فلو شرط مثل هذا فى ابتداء المضاربه بطلت و لو أذن له فى أثنائها كان فسخاً للمضاربه بالنسبه إليه فلا يستحق العامل شيئاً من الربح لو ظهر فيه لعدم وقوع المضاربه عليه ابتداءً و عدم دخوله تحت اعمالها فى الأثناء و هل يستحق أجره لأنه عمل محترم صدر عن أذن المالك فيستحق عليه الأجره و لو كان عليه أجره عادة أو على مقدماته من السعى و المماكسه و الترغيب فى الشراء و نحو ذلك أو لا يستحق لأنه بعد خروجه عن المضاربه و أعمالها يكون بمنزله الوكيل الظاهر عمله فى التبرع كما هو شأن الوكاله و جهان اقواهما استحقاق الأجره لأنه لم يقدم على العمل بعقد الوكاله كى يكون عمله ظاهراً فى التبرع و أن قلنا بدخوله فى أعمال المضاربه بل و جواز شرطه ابتداءً لعدم تسليم اشتراط قبول كل شراء فى للمضاربه للبيع مره أو مرات و التقلب و الدوران فى التجاره كما يرشد إليه جواز الفسخ من المالك و العامل بعد الشراء من

دون تعقيب بيع و يرشد إليه جواز تحديد المضاربه فى زمن لا- يسع إلا- الشراء فقط فهو عمل من أعمال المضاربه يتبعها فى الحكم و حيثئذ فإن لم يظهر فى العمل ربح افسخت المضاربه بالنسبه إليه قلنا أن الربح يملك بالظهور و كذا أن ظهر و قلنا أن الربح يملك بالإنضاض أو القسمه و هل يستحق أجره على عمله لأنه عمل محترم صدر بأمر المالك و لم يسلم له عوضه بسبب أذنه له فكان الفسخ جاء من قبله و يكون بمنزله ما إذا أتلّف المال مال المضاربه بعد سعى العامل أو لا يستحق لأن فسخ المضاربه جاء من فعله و إن كان بأذن المالك فكأنه المباشر و المباشر أقوى من السبب و لأن عوض عمله الربح و قد أقدم عليه بعقد جائز فإن سلم كان له و أن لم يسلم له فلا شىء له سواه وجهان و لا يبعد الأول و أن ظهر ربح للعامل احتمال كون الربح للعامل لملكه له بالظهور فإن كان المالك معسراً بقى نصيب العامل دقيقاً و ان كان مؤسراً قلنا بعدم حتى و إن كان مورداً قلنا بعدم السرايه فى الانعتاق القهرى مطلقاً حتى لو كان سببه اختيارياً بقى نصيبه أيضاً كذلك و أن قلنا بالسرايه فيما إذا كان السبب اختيارياً سرى العتق إلى نصيب العامل و كان على المالك قيمه نصيبه لأنه قد أتلّفه عليه فهو بمنزله ما إذا استرد المالك طائفه من المال بعد ظهور الربح فأتلّفها و احتمال أن له الأجره دون الربح أما لأن الربح لا يملك إلا بالانضاض أو القسمه أو لأن مثل هذا العمل من أعمال المضاربه لا يستحق الربح لانفساخ المضاربه فيه من أول مره فلا يستحق سوى الأجره بناءً على وقوع عمل منه له أجره عاده و لا- يخفى ضعف هذا الأخير لأن الحكم بكونه من أعمال المضاربه و مع ذلك فلا يستحق الربح مخالف لظاهر الأدله إلا أن يقال أن أعمال المضاربه إنما تنصرف إلى ما يقبل الدوران و التقلب فيعود إلى الوجه المتقدم من أنه ليس من أعمال المضاربه فلا يستحق سوى الأجره أو لا يستحق شيئاً و أن اشترى العامل من غير إذن المالك و أن كان عالماً بنسب من اشتراه للمالك و عالماً بحكم الانعتاق و اشترى بعين المال كان آثماً و فضولياً يتوقف صحه عمله على الإجازة و لا يقع باطلاً ابتداءً و من عبر به أراد ذلك فإن لم يجر المالك بطل الشراء و أن أجاز مضى الشراء و ليس للعامل ربح و لا أجره مثل لصدور عمله منه تبرعاً فلا يستحق عليه شيئاً و احتمال بعضهم هاهنا

البطلان لمكان النهى فلا تؤثر الإجازة حينئذ و هو ضعيف و أضعف من احتمال صحته الشراء لأنه مال متقوم قابل لجريان العقود عليه و يكون العامل ضامناً لتفريطه به فكأنه أتلفه إن كان جاهلاً بالحكم أو النسب أو بهما قوى القول بكونه أيضاً كما قدمنا من توقفه على الإجازة و أن لم يضمن الثمن لو تلف لعدم تعديه و لم يأنم لمكان جهله و هل يستحق أجره مثل عمله وجه لا يخلو من قوه و يحتمل صحه فعله و وقوع الشراء عن المالك و اعتاقه عليه لأن تكليفه ما أدى إليه نظره و لم يكن مقصراً فيه كما إذا اشترى معيماً غير عالم بعيبه فإنه يكون للمالك و كما إذا اشترى ما يظن فيه الربح فظهر لا ربح فيه و كما إذا اشترى ما يتلف بعد شرائه فتلف إلى غير ذلك و سيما لو كان الجهل بالحكم و النسب أو بالنسب فقط لأن الجهل بهما عذر بخلاف الجهل بالحكم فإن احتمال عدم عذره لمكان تفريطه بالتعلم قوى و فى استحقاقه الربح أو الأجره على هذا الاحتمال أو عدم استحقاقه شيئاً و جره مبناها على دخول هذا العمل فى المضاربه حقيقه فيستحق الأول أو حكماً لا اسماً فيستحق الثانى أو لا يدخل أصلاً بل هو تبرع سببه الجهل لأمر المالك فلا يستحق شيئاً و أقواها الأخير و أن كان شراء العامل بالذمه لم يقع الشراء للمضاربه إلا إذا أذن له فى الشراء فى الذمه فيجىء فى الصحه وجه كما تقدم و أن لم يأذن له فإن ذكر المالك لفظاً و نواه معنى فهو فضولى عنه و أن ذكره لفظاً و نوى نفسه كان له باطناً و فضولياً عن المالك ظاهراً و أن نوى المالك باطناً و لم يذكره لفظاً كان للمالك باطناً و له ظاهراً و كذا إذا ذكر نفسه ظاهراً و أن أطلق النيه و اللفظ كان له ظاهراً و باطناً و يجب عليه التخلص على حسب ما نواه.

خامس عشرها شراء العامل من نذر المالك:

إذا اشترى العامل من نذر المالك عتقه فإن كان مع العلم بذلك فالحكم كما سبق و أن لم يعلم العامل بالنذر صح الشراء و تعلق به العتق و ارتفع معه الضمان لأن المنذور عتقه لا يعلم إلا من قبل المالك و أمر البيع و الشراء موكول إلى ما ظهر لدى العامل و يدور مداره الحكم صحه و فساداً بخلاف النسب فإنه يمكن الاطلاع عليه و يحتمل التسويه بينه و بين من ينعتق على المالك لعدم صلاحية ما ذكرنا للفرق و لو ظهر

ربح في العبد المندور احتمال أن للعامل حصه و ينفذ العتق فيها مع اليسار و يطالب ثمنها و احتمال أن له الأجره و احتمال عدمها و لو اشترى العامل زوجه المالك فإن كان بإذنه فلا إشكال و إن لم يكن بإذنه احتملت الصحة لأنه مال صالح للاكتساب و قد اشترى بثمان المثل فيقع صحيحاً و بطلان النكاح غير مخل بتعرض المعامله و البطلان لاشتماله على ضرر المالك بالانفساخ لعقد النكاح اختياراً و لزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول و جميعه لو كان بعده إلا أن الصحة أقوى و عليها فلو كان الشراء قبل الدخول ففي لزوم نصف المهر على الزوج و جهان فإن قلنا به رجوع به إلى العامل لأنه سبب تقديره عليه كما لو أرضعت الامراه مره يفسد نكاحها و لو كان بعد الدخول لم يرجع به لاستقراره بالدخول و هل للمضارب أن يبيع الزوجه بعد الشراء لأنها بعد انفساخ النكاح صارت كسائر أموال المضاربه أو لا- يبيع لما فيه من ابطال استباحه الوطاء و جهان الأول أو جههما و لو اشترى عامل الامراه زوجها فإن كان بأذنها بطل النكاح لامتناع اجتماع سببى النكاح على مورد واحد و أن كان بغير أذنها احتمال وقوع الشراء فضولاً لتضررها به فإن لم تجزه بطل و أن أجازته صح و لا ضمان عليه لأن التفويت جاء من قبلها و احتمال بطلانه من اصله و احتمال وقوعه صحيحاً لازماً لحصول المقصود من المضاربه و لكن يضمن العامل المهر لحصول التفويت من قبله و هل يضمن النفقه على التدريج لتفويتها من قبله أو لا يضمن لأن شرطها التمكين و هو غير ممكن فى المستقبل و جهان أو جههما عدم ضمانها و لو اشترى العامل من المالك فى ذمته دين بالفعل كجنايه الخطأ أو بالقوه يتبع به بعد العتق كإتلاف المال احتمال صحه الشراء لوقوعه فى محله من كونه مالاً قابلاً للاشتراء و احتمال بطلانه من رأس لمكان النهى عنه و احتمال كونه فضولياً لعدم دخوله فى أذن المضاربه لتضرر المالك به بسقوط ماله إذ لا يثبت للمولى على عبده مال و حكم الوكيل فى هذه الأحكام غير حكم عامل المضاربه و لا يبعد صحه شرائه فى كثير من الصور المتقدمه إلا إذا فهم من الوكاله غرض النماء و الاسترباح و لو اشترى العامل أباه بأذن المالك صح شراؤه و كان من أعمال المضاربه فإن لم يظهر ربح فلا كلام و أن ظهر ربح فإن قلنا أنه يملك بالإنضاض أو القسمة فلا

كلام أيضاً و أن قلنا أنه يملك بالظهور انعتق عليه ما يملكه فإن قلنا بسريره العتق القهري مطلقاً أو بسريرته إذا كان سببه اختيارياً سرى إلى حصه المالك و ضمن قيمته له إذا كان موسراً و إن قلنا بعدم السرايه بقى مبعضاً و كذا إذا كان العامل معسراً إلا أن العبد يستسعى فى قيمته للمالك و يحتمل هنا بطلان المضاربه و ثبوت أجره المثل للعامل لفوات الفرض منها من قابليه بقاء المال و تقلبه فلا تتعلق به المضاربه و لا يكون من أعمالها لأن بناءها على العمل القابل للتقليب و الدوران و هذا ليس كذلك و أما مع عدم الأذن فالذى يظهر من مشهور الأصحاب و نقل عليه الإجماع و دل عليه الصحيح فى رجل دفع إلى رجل مضاربه فاشترى أباه و هو لا- يعلم قال يقوم أباه فإن زاد درهماً واحداً عتق و استسعى فى مال الرجل أن البيع صحيح و ينعتق نصيب العامل و لا يسرى إلى نصيب المالك بل يستسعى العبد فى باقى قيمته و ظاهرها عدم الفرق بين ظهور الربح حال الشراء و بين تجدده بعده و بين يسار العامل و بين إعساره فى لزوم استسعاء العبد لإطلاق و الحكم بالاستسعاء فى الروايه من غير سؤال عن حال العامل إعساراً أو ايساراً إذ ليس السؤال عن حال رجل معين ليتحمل كون الامام عليه السلام عالماً بحاله بل عن رجل مطلق و من غير السؤال عن حلول الربح أو تجدده و حينئذ فالفرق بين يساره و التفصيل الفرق بين يساره فيسرى العتق و يضمن قيمه للمالك و بين إعساره فلا يسرى و لا يضمن بل يستسعى بعيد عن ظواهر الأدله المتقدمه و تنزيل الروايه عليه أبعد لأنه خرج عن إطلاق النص من غير مقتضى كالفرق أيضاً بين ظهور الربح حال العقد و بين تجدده فيسرى لو كان الربح حال العقد و لا يسرى لو كان متجدداً لكونه فى الأول اختياراً للسبب القهري دون الثانى فإن العتق إنما جاء لارتفاع السوق و هو غير مقدور اختيار الشراء ليس اختياراً له فلا يكون اختيار الشراء الذى هو سبب السبب اختياراً للمسبب الذى هو العتق فإنه بعيد أيضاً لمخالفته لظواهر الأدله المتقدمه و تنزيل الروايه على الأخير أبعد لعدم المقتضى للخروج عن ظواهرها من دون ثبت و دليل بل الظاهر أن الأشهر على ما نقل عدم السرايه فى العتق القهري مطلقاً و يدل عليه اصلى عدم السرايه و عدم شغل ذمه العامل و قد يحتمل بطلان الشراء من أصله أو وقوعه فضولياً

إما لعدم انصراف إطلاق المضاربه إليه لانصرافها إلى الشراء للتجاره الذى يقبل التقلب للاسترباح و هذا ليس منه و أما لعدم دخوله تحت عقدها أصلاً لأن مبني عقدها على التصرف فيما يقبل البيع و الشراء مره بعد أخرى فعلى ذلك لا يستحق العامل ربحاً لا أجره و لكنه بعيد مخالف لفتوى مشهور الأصحاب و لظاهر الروايه و قد يقال أن مورد الروايه هو الشراء مع عدم علم العامل فتخص الصحه و يترتب الربح حاله عدم العلم و أما حاله العلم فيبقى احتمال البطلان فيه متجهماً قلنا ذلك مسلم لو كان الدليل منحصراً فى الروايه و المفروض أنه غير منحصراً لإطلاق الفتاوى و الإجماع المنقول و الروايه لا تصلح أن تكون مقيده لها إذ فيها التنصيص على البطلان حاله العلم و إنما فيها بيان الحكم حاله الجهل فلا تصلح الروايه لتخصيص الاطلاقات المتقدمه و أعلم أنه قد يستدل بهذه الروايه على صحه المضاربه فيما لا يتحقق فيه دوران و تقلب فى التجاره فتصح حينئذ شراء من ينعق على المالك بالأذن منه و يملك العامل حصه لأن يكون من أعمال المضاربه و اشتراط الأذن فيه إنه يكون لرفع الفضوليه لمكان حصول الضرر به فلا يدخل فى إطلاق عقد المضاربه.

سادس عشرها فساد عقد المضاربه:

إذا فسد عقد المضاربه لشرط أو لتعليق أو لاشتماله على شرط فاسد أو لوقوعه على ما لا يصح المضاربه به فالذى تقضى به القواعد بطلان تصرف العامل و وقوعه فضولياً لفوات الأذن بفوات العقد لأنه إنما أذن على نحو خاص فحيث لم يسلم ترتفع الأذن و احتمال بقائها لأن فوات المقيد قد يكون بفوات القيد و المقيد معاً و قد يكون بفوات القيد فقط و حيث احتمال الأمر أن كانت الأذن المطلقه مستصحبه و يكون الفئات نفس العقد ضعيف لأن الجنس المتحد بفعله لا- قوام له بنفسه فلا- يكون استصحابه بنفسه و انضمام قيد آخر له خلاف الأصل فيحتاج إلى دليل كما أن احتمال أن العقد الفاسد قد تضمن شيئين أحدهما الأذن بالتصرف و الثانى استحقاق الحصه على الوجه المخصوص فبطلان أحدهما لا يقضى ببطلان الآخر ضعيف أيضاً لأن اختصاص ظاهر هذا التعليل بفساد الشرط دون غيره أولاً و لأن بطلان استحقاق

الحصه رافع للأذن الحاصل من العقد لأنه إنما وقع على هذا الوجه المخصوص فيرتفع بارتفاعه و مع ذلك كله فظاهر الأصحاب نفوذ تصرف العامل و وقوع عقده صحيحه غير محتاجه للإجازة و ظاهرهم عدم الفرق بين علم المالك بالفساد و بين عدمه فإن كان إجماع فلا كلام و إلا فالأشكال متوجه كما يتوجه في البيع الفاسد و شبهه و على كل حال فليس للعامل من الربح شىء قطعاً لعدم إمكان تملكه بالعقد الفاسد و هل له أجره المثل الظاهر ذلك و هو ظاهر الأصحاب سواء كان عالماً بالفساد أو جاهلاً به لأنه عمل محترم أتلفه المالك على عوض لم يسلم له فهو مضمون عليه بقيمته و احتمال أن المشروط له هو الربح فحيث لم يحصل لا يستحق شيئاً باطل لأن العمل لم يقع تبرعاً و إنما وقع مع عوض فحيث لم يسلم ذلك العوض صار مضموناً على المستوفى كما في الإجاره الفاسده و أما المال الذى بيد العامل فهو غير مضمون لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده إلا إذا اشترط ضمانه ففي الضمان وجه كما أنه لو صرح بإسقاط الربح فى المضاربه الفاسده فقال ضاربتك على أن لا الربح لك ففي سقوط الأجره عن المالك وجه قوى و يزداد قوه لو قال أن لا عوض لك لظهور التبرع فيه و لو ضمن المالك العامل فى عقد المضاربه فسد عقد مضاربه ابتداءً و كان الربح كله للمالك و لو ضمنه فى الأثناء احتمل ذلك و احتمال إلغاء الضمان و بقاء العقد على حاله و قد ورد فى بعض الأخبار المعتره و فيها الصحيح و غيره أن من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شىء و أفتى بمضمونها جمع من الأصحاب فعلى ذلك فلو اشترط المالك الضمان فى عقد القراض صحت عقود العامل و كان الربح له و هو مخالف للقواعد من كلتا الجهتين فإن أخذنا بها تعبداً أشكل علينا و فى كون الربح للعامل فى كون المال هل يكون للمالك أو للعامل و كل محتمل إلا أن الأظهر كونه للعامل بمقتضى أن الربح له و صيرورته كذلك من غير سبب ناقل مشكل و أن أردنا تطبيقها على موجب القواعد أشكل الحال لأن التضمين أما أن يصير المال قرضاً قهراً و هو بعيد أو يصيره قرضاً ظاهراً و هو كذلك لعدم صدور صيغته تدل عليه إذا صدرت الصيغه بلفظ ضاربتك و شبهها نعم لو صدرت الصيغه بلفظ خذه و اتجر به و عليك

ضمانه كان الحمل على القرض متجهاً بل نقل عليه الإجماع أو يصيره مضاربه فاسده و حكمها كون الربح للمالك و عليه أجره المثل للعامل فصيروه المال للعامل و الربح له لا وجه له فلا وجه حينئذٍ لتطبيقها على القواعد و الضوابط سوى حملها على وقوع الصيغه بلفظ أخذه و اتجربه و عليك ضمانه كان الحمل على القرض متجهاً بل نقل عليه الإجماع أو يصير مضاربه فاسده و حكمها كون الربح للمالك و عليه أجره المثل للعامل لصيوره المال للعامل و الربح له لا وجه له فلا وجه حينئذٍ لتطبيقها على القواعد و الضوابط سوى حملها على وقوع الصيغه بلفظ أخذه و اتجربه و عليك ضمانه و لا بد حينئذٍ من تجريدها عما يدل على المضاربه فلو قال بعدها و الربح بيننا أو و الربح عاد عاد الأشكال لكثرة الاحتمال فليس لنا مندوحة عن الأخذ بها فى هذه الصورة خاصة حال تجريدها صوتاً لكلام المالك عن الهذر و حملاً له على الصحة مهما أمكن حيث لم يعارضه ظاهر مقتضى بخلافها و أما الأخذ بها على كل حال كما فعله بعضهم فهو بعيد جداً.

سابع عشرها موت العامل و عدم معرفه بقاء أو تلف أموال المضاربه:

إذا كانت بيد العامل أموال للمضاربه لم يعلم بقاءها و لا تلفها بعد موته فالأظهر الحكم بكون التركة ميراثاً لظاهر اليد إلا أن يعلم أنها مضمونه عليه بتعداد أو تفريط و لو بترك الوصيه بها عند موته و مع الجهل بالأصل براه ذمه العامل من الضمان كما أن الأصل عدم وجودها فى أمواله و هى أعيان التركة و استصحاب وجودها لا يقضى بكونها فى هذه الأعيان بل يقضى بأنها موجوده فى الخارج فقط و عموم على اليد لا يقضى بلزوم أخذها من أعيان التركة لاختصاصها بغير الأمانه أو بها مع التفريط أو بها معه وجود العين و المال هنا أمانه و التفريط غير ثابت و وجودها فى أعيان التركة ينفى بالأصل و وجودها مطلقاً غير قاض بدفع شىء من أعيان التركة المحكوم بكونها للوارث عنها نعم لو علم أن مال المضاربه فى جملة أمواله قبل موته ثم تجدد له بيع و شراء قبل موته فلم يعلم تلفها بالخصوص أو بقاءها فى جملة أمواله فالأظهر الحكم ببقائها استصحاباً لمال المضاربه و لأن وضع يده على المجموع لم يكن

وضع ملك فستصحب أيضاً واحتمال العدم ضعيف و يحتمل جواز الاعتماد على القرائن فى مثل هذا المقام و لو علم ببقاء مال المضاربه بعد موته فى جمله أمواله بالقطع أو بشهاده عدلين أو بإقرار الورثه أو بالقرائن الظنيه الظاهره فى ذلك فيعتمد عليها لمكان الظهور جاز إخراجها من أعيان التركه و قد يلحق بالعلم ببقائها بعد الموت العلم بحصولها فى جمله الأعيان قبل الموت بينه أو إقرار أو قرائن ظاهره فى ذلك فيستصحب حالها و أن احتمل تلفها و لكنه لا يخلو من إشكال فأما العلم بتفريطه بها و لو بترك الوصيه فهو بحكم العلم ببقائها فى جمله غير كاف فى جواز الأخذ من التركه و متى جاز إخراجها من التركه فإن علمت بعينها أختص بها صاحبها كما إذا أقر بها العامل لواحد بعينه أو قامت بينه بذلك و تقدم على الدين لتعلقه بالذمه و تعلق مال المضاربه بالعين فإن علم قدرها أخرج القدر المعلوم و إلا- أخرج ما يعلم كونه من مال المضاربه لأصالة كون ما تركه الميت للوارث إلا مع الدليل على عدمه و أن علم قدر مال كل من الميت و المضاربه و تلف منهما شىء كان التالف على نسبه المالكين و أن تلف شىء و لم يعلم من أيهما رجعا إلى الصلح و احتمال كونه من مال المضاربه أو القرعه ضعيف و أن اجتمعت عند العامل أموال مضاربه فإن وسع المال مالهم فلا كلام و أن ضاق تحاصوا فيه على نسبه أموالهم كما تقضى به القاعده و يدل عليه الخبر فيمن يموت و عنده مال مضاربه فإن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و أن مات و لم يذكر فهو اسوه الغرماء و يريد بالغرماء أهل المضاربه لا أهل الدين لتقدم حق أهل المضاربه على الدين لكونهم بمنزله الشركاء إلا إذا تعلق مال المضاربه بالذمه لتلف بتعد أو تفريط و لو يترك الوصيه لأنها بمنزله الحيلوله فإنه يكون حكمه حكم الدين و ربما تنزل عليه الروايه هذا إن كانت أموال المضاربه غير ممتزجه بمال الميت فإن كانت ممتزجه و كان الجميع معلوماً و لكنه قصر تحاص الورثه و أهل المضاربه على نسبه أموالهم و إن كانت أموال المضاربه مجهوله أخرج ما يعلم أنه منها و اصطلاحوا عليه و كان الباقي ميراثاً و ليس لأهل المضاربه مع قصور التركه عن مالهم و اشتراك الورثه معهم الاختصاص بالتركه دون الوارث إلا مع العلم بضمان الميت للتالف بتعد أو تفريط

فيكون ديناً في ذمته و بدونه ليس لأهل المضاربه أخذ شىء من مال الورثه لأصالة عدم الضمان و احتمال التعدى أو التفريط لا يوجبه و عموم على اليد ما أخذت مخصوص بما دل على عدم ضمان الأمانه.

ثامن عشرها عدم جواز وطئ الجاربه المشتره من مال المضاربه

لا يجوز للعامل و طء الجاربه المشتره من مال المضاربه من غير أذنه للنهى عنه كتاباً و سنه و إجماعاً و لو أذن فأما أن يكون مع ظهور الربح و قلنا يملك العامل بنفس الظهور فالأقرب عدم الجواز للأدله المانع عن طء أحد الشريكين الجاربه المشتره مع تحليل الشريك الأخر له و ربما استند إلى التفصيل القاطع للشركه فى قوله تعالى: [إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ] سورة المؤمنون آيه (٦) و أما مع عدم ظهوره و القطع بعدمه فلا- أشكال فى الجواز و أما مع الشك فى وجوده و عدمه فهنا يحتمل الجواز لأصالة عدمه و يحتمل المنع من باب المقدمه لاحتمال حصول الشركه المانع فى نفس الأمر و فيه أن المقدمه مع عدم العلم بترتيب ذبيها لا تجب فى مقام الوجوب و لا تحرم فى مقام الحرمة و كذا يجوز الوطء بالأذن إذا ظهر ربح و قلنا أن العامل يملك بالإنضاخ أو القسمة هذا كله لو إذن بعد الشراء أما لو إذن قبل الشراء حين عقد المضاربه أو قبله فلا أثر لهذه الأذن فى التحليل لعدم كونها عقداً و كونها ملك يمين فلا يشملها الحصر فى قوله تعالى: [إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ*] سورة المؤمنون آيه (٦) و لو قلنا أن التحليل إباحه للملك لا عقد فهو لا يؤثر قبل تعلق الملك و الأذن قبل الشراء إذن فيما لا يملك فلا- يؤثر إباحه سواء أطلقه أو قيده بما بعد الشراء لعدم انصراف أدله التحليل لمثله و قيل بجواز الوطء بالأذن السابقه استناداً لروايه الكاهلى فى رجل سألتنى أن أسألك أن رجلاً أعطاه مال مضاربه يشتري له ما يرى من شىء و قال اشتر جاربه تكون معك و الجاربه إنما هى لصاحب المال إن كان فيها و ضيعه فعليه و إن كان ربح فله قلت فللمضارب أن يطأها قال نعم و هى شاذه متروكه حتى

قيل إنه لم يعمل بها أحد من قبله و من بعده سوى الشيخ (رحمه الله) و مخالفته للقواعد من رأس لتضمنها جواز و طء العامل لها بمجرد إذن المالك في شرائها و كونها معه و هو أعم من تحليله الوطاء و لا دليل للعام على الخاص هنا و مع ذلك فهي ظاهره في كون الجاربه ليست من مال المضاربه بل هو طلب أمر آخر من العامل على أن سندها ليس من الصحيح لاشتماله على الواقفيه و على الممدوح من الإماميه من غير توثيق و على ما عد أنه مشترك فلا- تعارض عمومات الأدله المعتضده بفتوى المشهور و الاحتياط في الفروج فطرحها أو حملها على الجواز مع الأذن دفعاً لشبهه عدم تأثير إذن المالك حتى مع اشتراك العامل معه في الربح أولى و لو وطأ العامل الأمه المشتراه من مال المضاربه من دون إذن المالك حد حداً تاماً أن لم يظهر ربح و إلا فعلى قدر نصيب المالك هذا أن كان عالماً بالتحريم و عليه المهر و إن كان جاهلاً سقط الحد و عليه المهر و قيمه الولد على قدر نصيب المالك يوم سقط حياً و عليه قيمه الجاربه أيضاً بصيرورتها أم ولد و يلتزم بقيمتها مع الجهل و العلم و لو وطأها المالك فلا حد لمكان الشبهه ظهر ربح أم لا بل يجوز له الوطاء مع ظهور ربح لأصالة عدمه و قيل بالمنع لتعلق حق العامل بها و الوطاء ينقصها و ربما يؤدي إلى إتلافها أو إلى إقبالها و هو لا يخلو من قوه و استشكال بعض المحققين في سقوط الحد مع ظهور الربح لمنع حصول الشبهه سوى احتمال كون ملك العامل بالإنضاض أو القسمة و لو كان ذلك موجباً للشبهه للزم أن كل مساله خلافيه شبهه يدرأ بها الحد و هو بعيد.

تاسع عشرها فسخ عقد المضاربه:

إذا انفسخ عقد المضاربه ففسخه أما من اختيار المالك أو العامل أو منهما معاً أو من بسبب قهري من المالك أو العامل أو منهما كجنون أو إغماء و شبههما ثم أن المال أما أن يكون ناضاً كله أو ناضاً بعضه ثم البعض أما أن يكون قدر رأس المال أو أقل أو يكون غير ناض أصلاً ثم أن المال أما أن يظهر فيه ربح أم لا و الربح أما بالفعل كارتفاع القيمه السوقيه أو بالقوه كوجود زبون و هو من يشتري بزياده القيمه ثم أن العامل أن

يملك بالظهور أو بالانضاض أو القسمة فإن كان الفسخ من المالك باختياره و كان المال ناضاً و لا ربح فيه لا بالقوه و لا بالفعل أخذ المالك و عليه للعامل أجره المثل لاحترام عمله حيث أنه أقدم به على عوض و لم يسلم له و قد كان بتفويت المالك و حيلولته بينه و بينه و يشكل بأنه قد أقدم على عقدها جائز للمالك فسخه في كل وقت و من جمله الأوقات حاله عدم ظهور الربح و بأنه لم يقدم إلا على عوض محتمل عدمه و جائز للمالك رفعه فإن سلم ملكه و أن لم يسلم فلا شىء له و احتمال أن المالك جعل له العوض عن عمل الحصة المشروطة فيقتضى استمراره على العمل إلى أن تحصل فليس له عزله قبل حصولها فإذا عزله فقد فوتها عليه فتلزمه أجره المثل كما إذا فسخ الجاهل عقد الجعالة بعد الشروع في العمل ضعيف لتأديه ما ذكرنا إلى صيروره الجائز لازماً أو الالتزام بغير ما تراضى عليه المتعاقدان في العقد و كلاهما لا نقول به و القياس على الجعالة منظور فيه لأننا نقول ذلك في المعتبر عليه أن لم ينقذ إجماع أو مثله عليه و لكن لما كان الحكم مشهوراً بين الأصحاب بل كاد أن يكون متفقاً عليه و موافقاً للاحتياط و احترام عمل المسلم كان القول به متجهاً و لكنه يختص بصوره ما إذا لم ينض المال بعد تقلبيه مراراً و طول زمن المضاربه للزوم الضرر على المالك بإبقاء المضاربه و كذا أو انتهى زمانها الذى عينه المالك و أن كان الفسخ من قبل المالك لكن من غير اختياره كجنونه و شبهه فلا يبعد ثبوت الأجره أيضاً إلا أن الحكم بها هنا اضعف من سابقه و لو كان من قبل العامل باختياره فلا شىء له لأنه اذهب حرمه عمله بنفسه حيث أقدم على الحصة فى مقابله العمل ثم فوتها على نفسه و لو كان لا باختياره ففيه وجهان و احتمال ثبوت الأجره قوى هذا كله إن كان المال ناضاً و إن لم يكن ناضاً و لا ربح فيه جاء فيه الكلام المتقدم إلا أنه هل للمالك جبر العامل على الانضاض لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد أخذت نقداً فيجب تأديته نقداً و لأن التغيير كان بفعل العامل فيلزمه إرجاعه إلى ما كان عليه أو ليس له للأصل و لعدم موجب يقضى بعمل لا عوض عليه بعد ارتفاع العقد و لأن التغيير باذن المالك وجهان و لا يبعد الأخير و هل للعامل إجبار المالك على الانضاض لاحتمال ظهور ربح أو وجود زبون أو ليس له

للأصل ولأصله عدم ظهور ربح وجهان أجودهما التفصيل بين كون الربح مرجواً فللعامل الانضاض لتعلقه حقه به و بين عدمه فليس له و أما التفصيل بين كون الفسخ من قبل المالك فالأول و بين كونه من قبل العامل فالثاني ضعيف و حكم عدم أنضاض البعض كعدم أنضاض الكل و أن وقع الفسخ و فى المال ربح و كان ناضاً كله فللعامل حصه من الربح قلت أو كثرت و ليس له سواها إلا- إذا قلت بحيث كانت لا تتمول عادة و كل من طلب منهم القسمة أجبر الممتنع عليها فإن لم يكن ناضاً كله و قلنا أن الربح يملك بالظهور فإن اتفقا على القسمة قبل الانضاض فلا بحث و إلا فإن طلب المالك أنضاضه و جب على العامل للزوم تأديته على المالك كما كان و لأن استحقاقه الربح و إن كان بالظهور إلا أن استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضى بسقوطه و لأن الانضاض من جملة أعمال المضاربه التى يملكها المالك على العامل فى مقابله الربح و أن طلب العامل فهل يجب على المالك أجابته لإمكان تمكين العامل من الوصول إلى غرضه الحاصل بالأذن و ربما يوجد راغب فى شراء بعض العروض دون بعض أو وجد و لكن بنقصان أو رجا وجود زبون يشتري بأزيد فيزيد الربح و ليس العامل كالشريك بل له مزيه حيث أن حقه يظهر بالعمل و الربح عوضه دون الشريك أو لا يجب لإمكان وصول العامل إلى حقه بقسمة العروض و إسقاط باقى العمل عنه تخفيف من المالك لأنه حقه فلا يكلف الإجابة إلى بيع ماله بعد فسخ المضاربه و لأن العامل كالشريك و لا نسلم أن له مزيه عليه و الشريك ليس له تكليف شريكه بالبيع وجهان أوجهما التفصيل بين ما إذا حصل بالقسمة نقصان فى الثمن أو ضرر على العامل و لو بفوات ما يقابل الهيئه الاجتماعيه يلزم المالك أجابته و بين ما إذا لم يكن كذلك فلا يلزم و التفصيل بين كون الفسخ من قبل المالك فيلزم الإجابة و بين ما إذا كان من قبل العامل فلا يلزم الإجابة ضعيف هذا كله لو طلب العامل الانضاض بالفعل و لو طلبه متأخر التوقع موسم له أو نحو ذلك لم تلزم إجابته و لو قلنا بأن العامل لا يملك بظهور الربح و إنما يملك بالانضاض أو القسمة فالوجه عدم وجوب إجابة المالك بعد فسخ المضاربه لعدم حق للعامل فى المال إذا ليس له سوى أجره المثل

و الربح الموهوم الكائن بعد القسمة أو الانضاض مع احتمال أن له ذلك لأنه مالك أن يملك بعد ذلك و لا نسلم أن حقه أجره المثل بل حقه الربح بعد الانضاض أو القسمة و لو قلنا أن العامل يملك بهما و لو حصلنا بعد الفسخ اتجه لزوم إجابته المالك للزوم تمكين العامل للتوصل إلى حقه و لو كان بعض المال ناضاً فإن كان قدر رأس المال جاز للمالك الاختصاص به على الظاهر لأنه عين ماله قد وصل إليه فإن اختص به فهل له جبر العامل على انضاض الباقي لأنه من أعمال المضاربه المستحقة عليه عوض الربح أو لا يجب لو وصل المال إلى ماله الذى دفعه كما كان فلا حق له فى انضاض غيره وجهان و لا يبعد الأخير و لو كان أكثر و اختص به فأولى و أن كان أقل كان له إجبار العامل على إتمام رأس المال و هل الإجبار على الباقي وجهان و أن لم يختص به المالك جاز إجباره على انضاض الباقي مطلقاً مع احتمال أن العامل لا تلزمه الإجابة إذا رضى له بأخذ رأس المال و يجرى هذا الحكم فيما إذا لزمه بانضاض الكل فنض منه قدر رأس المال فقط فإنه لا يبعد أنه ليس له إجباره على انضاض و لو كان فى مال المضاربه دين قد بقى بعد العزل لزم على العامل تقاضيه لعموم على اليد ما أخذت و لاقتضاء المضاربه رد رأس المال على صفته و لأنه أخذ المال ملكاً تاماً فليرده كذلك لأن الدين ملك ناقص و قد يمنع ذلك للأصل و لأن الدين بأذن المالك فلا يلزم بالرد من دون موجب و لمنع دخول هذا الفرد تحت العموم و منع اقتضاء المضاربه ذلك ثم أن العامل لو عزله المالك و لم يبلغه خبر العزل ففى إمضاء تصرفه كالوكيل لأنها و كاله فى المعنى أو لا يمضى تصرفه فيه لعموم الناس مسيطون على أموالهم وجهان أو جههما الأول.

العشرون الربح وقايه لرأس المال:

الربح وقايه لرأس المال إجماعاً و فى الخبر عن مال المضاربه قال الربح بينهما و الوضيعه على المال و لا منافاه بين ملك العامل له بالظهور و بين كونه وقايه لأن ملك العامل له ملك غير مستقر و ما دام غير مستقر هو وقايه لرأس المال و متى أستقر خرج عن كونه وقايه له و يستقر قطعاً بالانضاض مع فسخ تلك المضاربه و القسمة بعد الفسخ

أو قبله و كذا بالإنضاض و الفسخ و أن لم تقع قسمه على الأظهر لارتفاع العقد الرافع لحكم القراض فيلزم صرف الربح إلى ما شرطاه و يبطل الجبران به و احتمال العدم لأن القسمه من تتمه عمل العامل و لأن المالك ما دام لم يقبض رأس المال كان بحيث لو تلف منه شىء أنجبر بالربح للاستصحاب و لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي ضعيف و ذلك لأن رأس المال إذا نض و وقع الفسخ للمضاربه كانا كالشريكين فتشملهما قواعد الشركه من كون الربح جبران لرأس المال هو ما كان قبل ذلك و الاستصحاب ينقطع بتبدل الموضوع و الموضوع قد تبدل بانفساخ عقد القراض فيبقى المال أمانه غير مضمونه فلا يجبر مال أحدهما مال الآخر و عموم على اليد لا يقضى بجبران التالف من دون نقص فى باب الأمانات و الظاهر أن انضاض رأس المال كأنضاض الجميع بل هو أولى لامتياز رأس المال حينئذ و لزوم دفعه للمالك إذا طلبه فهو بمنزله القسمه و يستقر أيضاً بالفسخ و القسمه و أن لم ينض جميع المال أو قدر رأس مال المالك لأن المضاربه قد زالت بزوال عقدها و القسمه قد ميزت كل ملك لصاحبه فالحكم بالجبران مفتقر إلى دليل و ليس فليس و قد تبنى المسأله على أن العامل هل يجبر على البيع و الإنضاض فإن قلنا به لم يحصل الاستقرار لبقاء حكم القراض ببقاء العمل و أن قلنا بعدم الجبر حصل الاستقرار و لو حصلت القسمه دون الفسخ فالظاهر عدم الاستقرار سواء كانت القسمه لرأس المال و الربح أو الانفراد بأخذ رأس المال فقط و قسمه الربح عروضاً بل ليس لأحدهما إجبار الآخر على قسمه المال قبل الفسخ أما المالك فلأن الربح وقايه لرأس ماله فله الامتناع خوفاً من عدم سلامته له و أما العامل فله الامتناع خوفاً من أن يخسر المال بعد خروج ما أخذه من يده فيلتزم بالغرامه لتتيمم رأس المال و حينئذٍ فلو نقص رأس المال أنتظر المالك الربح ليجبره به ما دام عقد المضاربه باقياً سواء كان الربح فى تلك الصفقه أو غيرها و فى تلك السفره أو غيرها فكلما يملك العامل من الربح يبقى موقوفاً إذا كان زائداً على رأس المال و أن كان مكماً لم يعد النقصان فلا يملك شيئاً لأنه لا يكون ربحاً إلا أن يفضل عن رأس المال و لو حصل الربح بعد الخسران رجع العامل إلى رأس المال أقل الأمرين مما أخذه و من

خسرانه فلو فرضنا أن رأس المال مائه فربح عشرين فاقتسماه عشرة عشره ثم خسر المال عشرين أرجع العامل العشره و لو فرضنا الخساره ثلاثين أرجعها فقط و كان الباقي على المالك و لو فرضنا الخساره عشره أرجع الخمسه فقط و بقى له الباقي و أرجع المالك خمسَه فقط و بقى له الباقي لأن النقصان موزع على أصل الربح الكائن بين المالك و العامل.

الإحدى و العشرون التالف من مال التجاره:

التالف من مال التجاره إما أن يكون قبل الدوران فى التجاره بمعنى البيع و الشراء به لا مجرد السفر به أو يكون بعده و على كل حال فأما أن يكون الكل أو البعض و على كل حال فأما أن يكون بطريق غير مضمون كتلف بآفه سماويه أو نقصان سوق أو بطريق مضمون كسرقه و نهب و شبهها فإن كان التلف قبل الدوران فى التجاره فالأوجه بطلان المضاربه مطلقاً لأنها إنما وقعت على مال معين و قد ذهب ما وقع عليه فتبطل و لأن المتيقن من جبر رأس المال بالربح هو جبره بما كان بعد الدوران لأما كان قبله و يحتمل عدم البطلان فيما إذا كان التالف مضموناً لقيام العوض مقام المعوض و حينئذٍ فلو استوفى العامل منه شيئاً فربح ذلك الشئ و نوى الباقي كان الربح جبران لذلك التالف و فيه أن قيام العوض مقام المعوض و البدل مقام المبدل فى عقد المضاربه و نحوها مفتقر إلى الدليل و هو مفقود فى غير ما دل عليه الدليل كأثمان الأعيان المبيعه فى التجاره عند تقليب المال و قد يحتمل الصحه مطلقاً كما إذا ضاربه على مال معين و إذن له بالشراء فى الذمه ليفى منه فاشترى فى الذمه فتلف عين المال قبل دفعه فإنه يلتزم المالك حينئذٍ بنقد الثمن عنه و يكون العين المشتراه من أموال المضاربه و كلما حصل فيها ربح يكون جبراً لرأس المال الذى قد تلف و فيه أن صيروره العين المشتراه من أموال المضاربه بمجرد نيه الوفاء من رأس المال و أن لم يف منه مشكل جداً هذا أن كان التالف جميع رأس المال و أن كان بعضه احتمل أيضاً بطلان المضاربه به مطلقاً فلا يجبر ربح ما بقى لما تلف مطلقاً و يحتمل جبره مطلقاً لأن الربح وقايه رأس المال و متى صحت المضاربه فى شئ منه كان الربح الباقي جبراً لما فات منه و المقتضى

للصححة هو نفس العقد دون الدوران فى التجاره و يحتمل التفصيل بين التلف السماوى أو نقصان السوق فيجبر بربح الباقي و بين التلف المضمون فلا- يجبر لأن ضمانه بمنزله بقائه وجوده فلا- يلتزم جبره و يحتمل العكس لأن ضمانه مقتضى لعدم بطلان المضاره فيه لصيرورته بمنزله الموجود و المفروض أنه قد تلف و لا يمكن استعادته لزم جبره بربح الباقي حينئذٍ و أن كان تلف قدر رأس المال بعد الدوران كلاً كما إذا تلف رأس المال بعد الشراء به و بقى الربح أو بقى بعضاً جبر بالربح قطعاً لكونه وقايه لرأس المال سواء كان التلف بوجه مضمون أو غير مضمون و احتمال أن التالف بوجه مضمون لا- يجبر بالربح لأنه بمنزله الموجود و لأن الربح وقايه لما كان نقصانه بتصرف العامل كنقصان السوق و شبهه لا مطلقاً بعيداً لأن الفرض فى الأول مع عدم تأديه ما على الضامن فيكون تالفاً و التخصيص بالأخير مخالف لظواهر الفتاوى و النصوص.

الثانيه و العشرون: فى بيان أمور

أحدها مضاربه العامل بأزيد من أجره مثله:

لو ضارب المريض العامل بأزيد من أجره مثله صح و لم يخرج الزائد من الثلث لأنه لم يفوت شيئاً على الوارث من أعيان التركة و إنما قوت أمراً موهوماً لا تحقق له فى الخارج فكلما تحقق شىء من الربح فهو ملك جديد للوارث يستغنمه.

ثانيها شرط المالك على العامل بقاء المال فى يده و عدم تسليمه إليه:

لو شرط المالك على العامل بقاء المال فى يده و عدم تسليمه إليه فلا يبعد صحه الشرط و العقد لعموم دليل الشروط و كذا لو شرط المشاركه معه أو مراجعته فى التصرف أو أن لا يعمل إلا بنظره صح ذلك كله لوجود المقتضى و عدم المنع و يظهر من العلامه (رحمه الله) منع اشتراط بقاء المال فى يد المالك على وجه الاستقلال لمنافاته لموضع المضاربه و فيه منع المنافاه لذلك شرعاً و عرفاً و لو خلط العامل المال بمال آخر ضمن حتى لو كان بمال آخر للمالك و لو كان ذلك بمضاربه أخرى.

ثالثها تعدد المضاربات:

لا يجوز للمضارب أن يأخذ مضاربه أخرى إذا تضرر المالك الأول و لا يجوز أن

يَتَّيَمَنُ فِي عَمَلِهِ أَوْ يَتْرَكَ الْمَالَ مِنْ دُونَ عَمَلٍ وَ لَوْ أَخَذَ مُضَارِبَهُ أُخْرَى كَانَ الرَّبِيحُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمَالِكِ الثَّانِي وَ لَيْسَ لِلْمَالِكِ الْأَوَّلِ فِيهَا شَيْءٌ وَ لَوْ ضَارِبَ اثْنَيْنِ فَسَاوَاهُمَا فِي الرَّبِيحِ صَحَّ تَفَاوُتًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَسَاوِيًا فَاوْتَهُمَا فِي الرَّبِيحِ مَعَ التَّسَاوِيِ فِي الْعَمَلِ وَ التَّفَاوُتِ.

رَابِعُهَا مُضَارِبُهُ اثْنَانِ لَوْاحِدٍ:

لَوْ ضَارِبَ اثْنَانِ وَاحِدًا فَشَرَطَا لَهُ النِّصْفَ وَ تَفَاضَلَا فِي النِّصْفِ الْأُخْرَى مَعَ تَسَاوِيِ مَالِهِمَا أَوْ تَسَاوِيًا مَعَ تَفَاوُتِهِ فَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ سِوَاءَ كَانَ الْمَالَانِ مُمْتَرَجِينَ أَوْ مَعْرُولِينَ وَ سِوَاءَ كَانَتْ حَصَّةُ الْعَامِلِ مَشْرُوطَةً مِنْ رَبِيحِ مَجْمُوعِ الْمَالِينَ أَوْ مِنْ رَبِيحِ كُلِّ وَاحِدٍ بِنَفْرَادِهِ إِذَا كَانَ مُمْتَرَجِينَ لِعُمُومِ دَلِيلِ الشَّرُوطِ وَ الْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ وَ لِكُونِهِ فِي الْمَالِ الْمُمْتَرَجِ بِمَنْزِلِهِ أَخَذَ أَحَدَ الْمَالِكِينَ مِنْ حَصَّةِ الْعَامِلِ زِيَادَةً عَلَى مَا أَخَذَهُ الْأُخْرَى بِمَعْنَى أَنَّ شَارِطَ الزِّيَادَةِ يَكُونُ قَدْ جَعَلَ لِلْعَامِلِ أَقْلَ مَا يَجْعَلُ لَهُ صَاحِبُ النِّقِيصَةِ هَذَا مَعَ إِطْلَاقِهِمَا شَرِطَ النِّصْفِ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ لَمَّا يَسْتَحِقُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ كَمَا يَحْتَمِلُ الصَّحَّةَ حَمَلًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا يَحْتَمِلُ الْبَطْلَانَ بِنَاءً عَلَى بَطْلَانِ اشْتِرَاطِ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى عَدَمِ زِيَادَةِ عَمَلِ الْمُسْتَرِيدِ وَ الْحَمَلِ عَلَى الصَّحَّةِ أَوْلَى أَمَّا لَوْ صَرَّحَا بِاسْتِحْقَاقِهِ النِّصْفِ مِنْ نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمَا بِخُصُوصِهِ بَطْلَانَ بِنَاءً عَلَى بَطْلَانِ الْإِشْتِرَاطِ الْمَذْكُورِ وَ الْأَقْوَى هُوَ الْقَوْلُ بِالصَّحَّةِ نَعَمْ فِي غَيْرِ الْمَالِ الْمُمْتَرَجِ لَيْسَ فِي التَّفَاضُلِ بَيْنَهُمَا مَعَ التَّصْرِيحِ بِاسْتِحْقَاقِهِ النِّصْفِ مِنْ نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمَا وَجْهٌ صَحَّه.

خَامِسُهَا صَحَّةُ اشْتِرَاطِ مَالٍ خَارِجٍ عَنِ الرَّبِيحِ مِنَ الْمَالِكِ عَلَى الْعَامِلِ وَ بِالْعَكْسِ:

يَصِحُّ اشْتِرَاطُ مَالٍ مَعْيِنٍ خَارِجٍ عَنِ الرَّبِيحِ مِنَ الْمَالِكِ عَلَى الْعَامِلِ أَوْ بِالْعَكْسِ لِعُمُومِ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ عَمَلٍ مَعْيِنٍ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا سِوَاءَ كَانَ عَمَلٌ بِمَالٍ كَاشْتِرَاطِ الْبِضَاعَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْأُخْرَى أَوْ اشْتِرَاطُ عَمَلٍ أُخْرَى كُلِّ ذَلِكَ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ مِنْ غَيْرِ مَعَارِضٍ ثُمَّ يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الْمَشْرُوطِ عَيْنًا وَ عَمَلًا فِي الْجُمْلَةِ بِمَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ مِنَ التَّعْيِينِ لَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ حَذَرًا مِنْ لُزُومِ الْغَرَرِ فِيمَا لَمْ يَعْيَنَ عَادَةً وَ حَيْثُ فَلُو اشْتَرَطَ الْعَامِلُ عَلَى الْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِضَاعَةً أَوْ الْعَكْسَ صَحَّ وَ لَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ وَ لَا الْمَشْرُوطُ خِلَافًا لِلشَّيْخِ (رَحِمَهُ اللَّهُ) حَيْثُ أَفْسَدَهُمَا فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْمَالِكُ عَلَى

العامل البضاعه أما الشرط فلمناقاته لمقتضى العقد لأن وضع القراض على أن يكون للعامل فى مقابله عمله جزء من الربح و عمل البضاعه هاهنا لا مقابل لها فيفسد و أما العقد فلابتائه عليه و لأن الشرط له قسط إذا قوبل و إذا أنضم إليه بل هو بمنزله الجزء منه فإذا بطل جزء مما قابله و هو غير معلوم فيجهل الجميع أو لأن عمل البضاعه مجهول فإذا جهل الشرط جهل المشروط و الكل ضعيف لمنع لزوم مقابله كل عمل من أعمال المضاربه بجزء من الربح و إنما المسلم منه هو ما أنصب عليه عقد المضاربه لا ما وقع شرطاً فيها من الأعمال الخارجه عن المال الذى وقعت المضاربه فيه و لمنع أن عمل البضاعه مجهول من كل وجه بل عمله تابع لعمل المضاربه عادةً فحكمه حكمه نعم الحكم بفساد العقد عند فساد الشرط مسلم لابتائه فلا يحكم بفساده مع صحه العقد ثم على القول بالصحه كما هو المختار يلزم العامل الوفاء به ما دام ملتزماً بعقد المضاربه فلو خالف الشرط و الحال ذلك أثم و كان للمالك الخيار بين إمضاء العقد فللعامل حصته من الربح و بين فسخه من أصله فله أجره المثل و يحتمل أنه ليس له إلا الفسخ من حينه فيملك العامل حصه من الربح استصحاباً لملكه السابق و لإقدام المالك على دفع الحصه له بشرط فى عقد جائز لا يلزم الوفاء به فيملكها مع الفسخ و فيه منع عدم اللزوم على العامل ما دام مضارباً كما تقدم و لو شرط المالك بضاعه مجهوله المال أو الزمان أو نحوهما بطل العقد للجهاله.

سادسها ضمان العامل مال القراض:

يضمن العامل مال القراض و كل أمين إذا أنكر الأمانه فأقيمت عليه اليينه فأدعى تلفها بعد ذلك لأن دعواه التلف مكذبه لإنكاره الأول و إنكاره للأمانه تعد عليها فيضمنها لعموم على اليد ما أخذت و لو ظهر لإنكاره شبهه مسموعه لا يكذبها الظاهر فلا يبعد قبول دعواه مع يمينه و لو قال عند الدعوى لا يستحق على شيئاً أو شبه ذلك لم يضمن إذا أقيمت عليه اليينه لعدم ظهور اللفظ بإنكار المال و غايته أنه نفى لشغل الذمه و هو أعم من ذلك فإذا ادعى التلف سمعت دعواه لأنه أمين فيصدق قوله بيمينه

و لو أقر العامل بربح قدرأ معيناً حكم عليه بإقراره و لا يسمع دعواه الغلط و الاشتباه بعد ذلك إلا أن يظهر تأويلأ محتملاً لا يكذبه الظاهر فلا يبعد قبول قوله بيمينه و لو قال بعد الإقرار بالربح خسرت أو تلف سمع قوله بيمينه.

سابعها عدم صحه شراء رب المال شيئاً من العامل قبل ظهور الربح:

لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئاً قبل ظهور الربح و لا يأخذ الصفقه لأن المال ماله و لو ظهر ربح فالأظهر جواز شراء حصه العامل منه كما يبيعهها على غيره فإن احتيج إليها للجبران احتمل الانفساخ من حينه و احتمل الانفساخ من أصله و احتمل مضى البيع و التزام العامل بالمثل و القيمه و كذا للمالك الأخذ بالشفعه أخذاً مترزلاً فإن استمر الربح استمر أخذه و إلا بطل و فى رجوع نفس العين أو الرجوع بالقيمه و جهان و ليس للمالك أن يشتري من عبده لأنه ماله و له أن يشتري من مكاتبه لخروجه عن سلطنته و عدم أجراء أحكام الملا-ك عليه سواء كانت جائزه أو لازمه إلا أنها فى الجائزه لا تخلو من إشكال و للعامل أن يشتري من مال المضاربه لنفسه مع الوثوق بمراعاه الغبطه للمالك أو مع الأذن له و يحتمل المنع لانصراف الإطلاق فى البيع و الشراء إلى غير العامل و لو اشترى العامل فظهر ربح سقط منه نصيبه فإن وقع خسران جبره مجموع الربح من نصيبه و نصيب المالك.

ثامنها إذن المالك للعامل فى الشراء بالذمه لزمه دفع الثمن:

إذا أذن المالك للعامل فى الشراء بالذمه لزمه دفع الثمن إذا تلف المال ثانياً و ثالثاً و كان المال الذى اشتراه مال مضاربه لأن الاستدامه غير الابتداء فيصح كون العروض هنا من أموال المضاربه و إن تصح المضاربه عليها ابتداءً و أن لم يأذن له فإن ذكره لفظاً أو نواه معنى كان الشراء له إذا أجازته و إلا بطل و لا يستحق شيئاً على التقديرين و أن اشتراه مطلقاً كان للعامل انصرافاً قهرياً و أن لم يكن قصدياً و أن اشترى العامل المال بعين المال فهلك قبل قبضه انفسخ العقد أن كان بيع و شبهه و حيث يلزم المالك الثمن مره أو مرتين يكون الجميع رأس ماله فيجبر بالربح و لأصحابنا و للعامه هنا خلاف فمنهم من فرق بين الشراء قبل التلف فيكون الثمن على رب المال و بين الشراء بعده

فيكون على العامل و منهم من الزم العامل بالثمن مطلقاً و منهم من الزم المالك مطلقاً و منهم من جعل جميع المدفوع رأس المال و منهم من جعل الأخير هو ذلك و منهم من فرق بين الشراء بالذمه و بين الشراء بالعين و الكل غير ما ذكرنا ضعيف جداً.

تاسعها مضاربه الغير:

ليس من أعمال المضاربه أن يضارب غيره فليس للمضارب أن يضارب من غير إذن سواء ضارب بقدر حصته ليدفعها للمضارب الثاني أو بأقل أو بأكثر و ليست المضاربه كالإجاره المطلقه يجوز للأجير أن يستأجر غيره بأكثر أو أقل أو مساو و لو إذن المالك له في ذلك على جهه الوكاله جاز و كان الربح للمضارب الثاني و لا يجوز له أخذ حصه من الربح لعدم جواز اشتراط حصه لغير المالك و العامل و لو إذن له على جهه الاشتراك معه جاز أيضاً و كانا كالمضاربين ثم إنه أن شرط كون حصه من حصه المالك فقط أو من حصه المضارب الأول فقط أو من حصتهما اتبع شرطه و أن أطلق احتمال كونها من المجموع و احتمال إرادته اختصاص خروجها من حصه العامل فقط و أن لم يأذن المالك فمضارب غيره بحصه خاصه فإن أجاز المالك المضاربه صحت و ملك العامل الثاني حصته المشروطه على نحو ما شرط و أن لم يجز المضاربه و لكن أجاز العقود المترتبه على المال صحت و كان الربح بأجمعه له و للعامل الثاني على الأول أجره المثل أن كان جاهلاً بأنه مال الغير و أن كان عالماً فلا شيء له على الأظهر و كذا لو تعدى عما أمره به العامل الأول رجع على الأول رجع الثاني مع علمه و استقرار التلف في يده و مع جهله أو عدم استقرار التلف في يده فلا رجوع و لو رجع على الثاني رجع على الأول مع جهله سواء استقر التلف في يده أم لا لأنه مغرور من قبله و قد أقدم على عدم ضمان العين و المغرور يرجع إلى من عزه و لا رجوع له مع العلم إلا إذا استقر التلف بيد الأول بعد ذلك فيرجع إليه هذا إذا كان الشراء بالعين و إن كان بالذمه و نوى صاحب المال فدفع من أعيان المال عوضاً عما اشتراه فالحكم فيه كالشراء بالعين و لو نوى العامل الأول كان الشراء له أن أجازة و إلا وقع فضولياً و أن نوى نفسه أو لم ينو شيئاً وقع الشراء له و حيث يقع الشراء لنفسه أو يقع باطلاً لعدم

أذن المالك أو العامل الأول فيه أو يقع فضولياً فيتعقبه الإجاره لم يكن للعامل الثانى شىء لا على المالك و لا على العامل الأول و ذكر أصحابنا هاهنا أقوالاً:

أحدها المالك له النصف إذا ضارب العامل آخر:

أنه إذا ضارب العامل آخر من دون إذن المالك فللمالك النصف و النصف الآخر فيستحقه العامل الأول لوقوع العقد الصحيح معه و عليه للثانى أجره المثل و الظاهر تقييده بما كان مع الجهل و فيه أن المالك أن أجاز المضاربه الثانى فللعامل الثانى ما شرطه من الربح و أن لم يجرها و إنما أجاز وجه نفس العقود المترتب له و لم يكن عليه للعامل الأول شىء لأنه لم يعمل و لا للثانى لصدور العمل من دون أذنه.

و ثانيها تقييد النصف الآخر للمالك:

أن النصف الآخر للمالك أيضاً و هو حسن إلا أنه لا بد من تقييده بما ذكرنا.

و ثالثها النصف بين العاملين بالسويه:

أن النصف بين العاملين بالسويه أتباعاً للشرط خرج منه النصف الذى أخذه المالك لأنه كالتالف فانحصر الربح فى الباقي و على هذا فيرجع العامل الثانى على الأول لأنه كالتالف فانحصر الربح فى الباقي و على هذا فيرجع العامل الثانى على الأول بنصف أجرته لأقدمه على نصف الربح تماماً و لم يسلم له إلا نصفه و يحتمل عدم الرجوع هنا لأن الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل و لم يحصل إلا النصف و ينبغى تقييد ذلك بجهل العامل الثانى.

و رابعها النصف بأجمعه إلى العامل الثانى:

إن جميع النصف للعامل الثانى عملاً بالشرط و لا شىء للأول إذ لا ملك له و لا عمل و فى الجميع ضعف ظاهر و منه ما لا يجرى على أصول أصحابنا فالأعراض عن هذه الأقوال أجمل.

خاتمه: فى بيان أمور

أحدها: إذا ادعى المالك القراض و العامل القرض و كان قبل حصول ربح فالقول قول المالك بمعنى أنه يحكم على العامل بحرمه التصرف فيه على غير وجه المضاربه و حرمه إتلافه و لو عمل به بعد الدعوى أو قبلها فظهر ربح فاختلفا فى ذلك احتمال تقديم قول المالك لأصله تبعيه الربح للمال فأدعى خلافه عليه البينه و يحتمل التحالف لأن كل منهما مدع و منكر فالعامل يدعى خروج المال عن ملك المالك بالقرض و المالك ينكره و المالك يدعى استحقاق عمل العامل فى مقابله الحصة بعقد القراض و العامل ينكره فيحلف كل منهما لئفى ما يدعيه الآخر و يجب على المالك أكثر الأمرين من أجره المثل و من الحصة التى يدعيها المالك لأن الربح أن كان أكثر فرب المال معترف به و هو يدعيه كله و أن كانت الأجره أكثر فالقول قوله بيمينه فى عمله كما أن القول قول رب المال فى ماله فإذا حلف ثبت أنه ما عمل بهذا الشرط فإذا انتفى الشرط كان له أجره المثل لأنه لم يعمل مجاناً بانتفائهما و فيه أن العامل لا أجره له على مدعاه لأنه عمل بماله فليس له أن يأخذ الأجره إلا مقاصه فيشكل أخذ الأجره حينئذ لو كانت أكثر من مجموع الربح و لو أقاما بينه فعلى الأول تقدم بينه العامل لو قلنا بتقديم بينه الخارج و على الثانى فهما متعارضان فيقدم الراجح و عند التساوى يقرع بينهما و يتحالفان فيقسم الربح بينهما.

ثانيها: لو ادعى العامل القراض و المالك الأفضاع فإن كان بعد ظهور الربح قدم قول العامل لأن عمله له فيكون قوله مقدماً فيه و الأقوى التحالف لادعاء المالك كون عمل العامل مجاناً و المالك ينكره و ادعى العامل استحقاق الحصة من الربح و المالك ينكره فإذا تحالفا ثبت للعامل أقل الأمرين من أجره المثل و ما يدعيه لأين الأجره أن كانت أقل فالزيادة قد اندفعت بيمين المالك و أن كان ما يدعيه أقل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد و أن كانت الدعوى قبل العمل و ظهور الربح رجع المال على أصله و ليس للعامل شىء و أن كانت بعد العمل و قبل ظهور الربح فان قلنا أن فسخ المضاربه قبل ذلك توجب أجره المثل كان القول قول العامل لأصله احترام

عمله و أن لم نقل فلا- شىء للعامل أصلاً و لو ادعى العامل القرض و المالك الأفضاع تحالفا فيحلف المالك لئفى ما يدعيه العامل من الربح التابع لماله و يحلف العامل للمالك لئفى استحقاق العمل بلا عوض فيثبت على المالك أجره المثل و لو تلف المال أو خسر فأدعى المالك القرض و ادعى العامل القراض و الأفضاع قدم قول المالك يمينه لأصالة ضمان اليد إلا ما أخرجه الدليل و لا- يعارضه أصالة براءة شغل ذمه العامل لانقطاعها بعموم دليل الضمان و لو ادعى العامل الإنفاق فى السفر من ماله ليرجع على مال المضاربه كان القول قوله يمينه لأنه أبصر بنيته و لو شرطاً شيئاً معلوماً و اختلفا لمن هو فإن كان شرطه لأحدهما قاض بالصحة و للآخر قاض بالفساد قدم جانب مدعى الصحة و إن يكن كان الظاهر أنه للعامل لأن العاده قاضيه فى المضاربه إن المالك ليس له سوى الربح.

ثالثها: لو خسر المال ثم اخذ المالك منه شيئاً استرداداً له انفسخ العقد بالنسبه إليه ثم ربح كان الخسران على المأخوذ و على الباقي و كان الربح جبراناً للباقي بعد أخذ المالك فلو كان رأس المال مائه فخسر عشره ثم أخذ المالك عشره فعمل بها الساعى فربح عشره كان ما أخذه المالك محسوباً من رأس المال فيكون رأس المال تسعين فإذا انبسط الخسران عليه و على الباقي عاد تسعه و ثمانين إلا تسع لأن كل عشره من التسعين يصيها من الخسران درهم و تسع فيكون قد وصل إلى المالك أحد عشر و تسع و بقى تسع و ثمانون إلا تسع فإذا ربح عشره كانت منها ثمانيه و ثمانيه أتساع جبراً للخسران فبعود يد العامل تسعه و ثمانون إلا- تسع رأس المال و واحد و تسع ربح ذلك و أما العامل فيلزمه إذا خسر المال أن يرد اقل الأمرين مما اصابه من الخسران بالنسبه إلى ما وصل إليه من الربح فإن كان ما اصابه أقل بقى الباقي عنده و مقابله تبقى للمالك و إن كان ما وصل إليه أقل دفعه جبراناً و ليس يمكنه سواه و نقل عن الشهيد (رحمه الله) أن المردود من العامل اقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائه و الربح عشرون فاقسما الربح فالعشرون مشاعه فى الجميع و نسبتها إليه نسبه السدس فخمسه أسداس منها رأس المال و سدس منها ربح

ذلك فإذا اقتسماها استقر نصيب العامل منها على سدسها و هو واحد و ثلثان و يبقى ثمانيه و ثلث من رأس المال يجبر بها الخسران لو كانت اقل مما يصيبه من الخسران أو مساويه له قيل و الحامل عليه في هذا التوجيه حكمهم على المالك إذا أخذ من المال شيئاً و قد ظهر ربحه أنه يحسب ما أخذه منهما على هذه النسبه و هذا الحمل فاسد و ذلك لأن ما أخذه العامل و أن كان مشاعاً إلا أنه هو و المالك قد اتفقا على تخصيصه بالربح فيخصص به لانهصار الحق فيهما و لو كان يدخل في ذلك من رأس المال لحرم على العامل التصرف فيه لعدم الأذن من المالك بالتصرف للعامل في غير الربح و أيضاً لا وجه لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع أن الربح و قايه لرأس المال و أن اقتسماه و أيضاً فتوقف رد العامل رأس المال على ظهور الخسران لا وجه له لأنه لا يملك شيئاً منه و إنما حصته في الربح و الفرق بين العامل و المالك إن المالك لا يأخذ على وجه القسمة و إنما يأخذ ما يعده ملكه فإذا كان فيه ربح و هو شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبه المأخوذ فيحتسب رأس المال بعد ذلك على حساب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الأصل و الربح بخلاف العامل فإنه لا يستحق في غير الربح و لا يقاسم المالك إلا عليه خاصه و لو استرد المالك شيئاً بعد الربح احتسب من رأس المال و الربح و بطلت المضاربه فيه فلو كان رأس المال مائه و ربح عشرين فأخذها المالك بقي رأس المال ثلاثه و ثمانون و ثلثاً لأن المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال و هو ستة عشر و ثلثان و حظها ثلاثه و ثلث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح و هو درهم و ثلثان و لا يُجبر به الخسران للحاصل للباقي لخروجه عن مال المضاربه.

رابعها: لا- يفترق رد رأس المال بعد انضاذه إلى المالك إلى قسمته بل يكفي قبض المالك له بعد دفع العامل له لأنه ماله قد أرجعه العامل إليه و إذا مات العامل قبل الانضاذ لا- يخرج من تركته قدر أجره الانضاذ و إن لزمه لو كان حياً و لو قال ضاربتك و الربح لي لكان للعامل أجره المثل لاحترام عمله بخلاف ما لو قال و لا شيء لك فإنه لا يستحق شيئاً لانتفاء الأجره بعموم نفى الاستحقاق و لو قارض المالك العامل على حرفه بالمال أو صناعه غير التجاره أو نماء و كان ذلك مبنى عليه العقد بطل

العقد لعدم وضعه على ذلك و لو كان تبعاً فلا بأس.

تم كتاب المضاربه على اسم الله تعالى و الحمد لله أولاً و آخرأ و صلى الله على محمد و آله الطاهرين.

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 اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

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