



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir



العمارة الفارسية

تأليف

المهندس المعماري الدكتور محمد علي باقرزاده

والتعليق عليها

الجزء الرابع عشر

المجلد 1

مركز البحوث والدراسات الإسلامية
مطبعة جامعة طهران - طهران - إيران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العروة الوثقى والتعليقات عليها

كاتب:

موسسه جهانى سبطين عليهما السلام

نشرت فى الطباعة:

موسسه السبطين (عليه السلام) العالميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٨	العروه الوثقى والتعليقات عليها المجلد ١٤
١٨	اشاره
١٩	اشاره
٢٣	أصحاب التعليقات لهذا الكتاب
٢٤	كتاب الإجاره
٢٤	اشاره
٢٨	فصل: فى مسائل متفرقه
٢٨	إجاره الأرض لزرع بما يحصل منها فى الزرع
٣٥	إجاره حصه من الأرض مشاعاً أو بنحو الكلى فى المعين أو فى الذمه
٣٦	إجاره الأرض لتعمل مسجداً
٣٨	استئجار الدراهم والدنانير للزينة والشجر للاستظلّال والبستان للتنزه
٣٩	الاستئجار لحيازه المباحات
٤٨	استئجار المرأة للإرضاع والارتضاع
٤٩	استئجار المرأة المزوجه للرضاع
٥١	إجاره المرأة نفسها للرضاع قبل التزوج
٥١	جواز إجاره الأمه على الرضاع إلاً المكاتبه والمبعوضه
٥٢	عدم الفرق فى المرتضع بين المعين والكلى
٥٢	حكم استئجار الشاه للبنها والشجره لثمرتها
٥٧	حكم الإجاره لإتيان الواجبات العيئيه والكفائئيه
٥٩	الإجاره لأعمال المسجد والمشهد
٥٩	جواز الاستئجار للحراسه واشتراط الضمان
٦٢	استئجار شخصين للصلاه عن ميّت واحد وشخص واحد للحجّ عن ميّتين أو نحوه
٦٤	الإجاره للنيابه عن الأحياء فى العبادات

٦٦	العمل للغير تبرعاً
٦٦	حكم المأمور بعمل لو عمله بقصد التبرع أو بدونه
٦٩	الضابط في موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال
٧١	الإجاره على الأعمال المستحيه لا بعنوان النياه
٧٢	تحمل ما يتوقف عليه العمل من الأعيان
٧٣	الجمع بين الإجاره والبيع في عقد واحد
٧٥	الاستئجار للإنفاذ في جميع حوائج المستأجر
٧٧	استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره
٧٩	صور انقضاء مده الإجاره قبل إدراك الزرع
٨١	فصل: في التنازع
٨١	التنازع في أصل الإجاره
٨٤	التنزع في نحو استيفاء المنفعه
٨٧	التنزع في قدر المستأجر عليه
٨٧	التنزع في رد العين المستأجره
٨٨	ادعاء العامل تلف العين وإنكار المالك
٨٩	كراهه تضمين الأجير في مورد ضمانه
٨٩	التنزع في مقدار الأجره
٨٩	التنزع في تعيين العين أو الأجره
٩٠	الاختلاف في الاشتراط وعدمه
٩٠	الاختلاف في مده الإجاره
٩١	الاختلاف في صحه وفساد العقد
٩١	التنزع في تعيين المقصد
٩٦	موارد اليمين في باب التداعي
٩٧	خاتمه فيها مسائل :
٩٧	الأولى: خراج الأرض على المالك لا المستأجر
٩٨	الثانيه: أخذ الأجره على قراءه التعزیه

- الثالثة: استئجار الصبي المميز ٩٨
- الرابعة: حكم أصول الزرع الباقيه بعد انقضاء مدّه الإجاره ١٠٠
- الخامسه: ضمان القَضاب ما يذبحه على غير الوجه الشرعى ١٠١
- السادسه: الإتيان عن غير المنوب عنه فيما استؤجر عليه ١٠٢
- السابعه: توكيل المستأجر فى تجديد الإجاره ١٠٢
- الثامنه: إجاره العين المشتره ببيع الخيار ١٠٤
- التاسعه: حصول العمل المستأجر عليه لا بقيد المباشره بتبرّع المتبرّع ١٠٦
- العاشره: الإجاره لعمل حصل مانع عن إتمامه ١٠٧
- الحاديه عشره: فسخ الأجير ذوالخيار قبل العمل أو بعده أو فى أثناءه ١٠٩
- الثانيه عشره: جواز اشتراط النفقه على الأجير أو المؤجر ١١٢
- الثالثه عشره: إجاره المالك للعين المستأجره ١١٤
- الرابعه عشره: تملك العين المستأجره قبل انقضاء مدّه الإجاره ١١٦
- الخامسه عشره: عدم بطلان إجاره الأرض للزراعه لو نقص الحاصل بأفه ١١٩
- السادسه عشره: إجاره الأرض مدّه بتعميرها ١٢١
- السابعه عشره: أخذ الأجره على الطبايه ١٢٢
- الثامنه عشره: الإجاره على ختم القرآن ١٢٩
- التاسعه عشره: توزيع المسافه فى إجاره الحجّ البلدى على متعدّدين ١٣٣
- العشرون: حكم الإخلال السهوى فى الصلاه الاستجارتيه إذا لم يكن مبطلأ لها ١٣٥
- كتاب المضاربه ١٤٠
- اشاره ١٤٠
- معنى المضاربه لغهً واصطلاحاً ١٤٠
- صور دفع المال إلى الغير للتجاره ١٤٢
- الشرائط العامه فى المضاربه ١٤٤
- الشرائط الخاصه: ما يشترط فى رأس المال ١٤٧
- أولاً: أن يكون عيناً ١٤٧
- أولاً: أن يكون عيناً ١٤٧

- ١٥٢ ثالثاً: كونه معلوماً قدرأً ووصفاً
- ١٥٢ رابعاً: كونه معيّنأً
- ١٥٣ خامساً: يشترط في الربح، أن يكون مشاعاً
- ١٥٤ سادساً: تعيين حصّه كلّ منهما
- ١٥٤ سابعاً: أن يكون الربح بين المالك والعامل
- ١٥٦ ثامناً: ذكّر بعضهم من الشرائط، أن يكون رأس المال بيد العامل
- ١٥٧ تاسعاً: كون الاسترباح بالتجاره
- ١٥٧ عاشراً: كفايه رأس المال
- ١٦٠ آثار اشتراط القدره في المضاربه
- ١٦٧ المضاربه على ماله الموجود في يد غيره
- ١٧٠ جواز فسخ عقد المضاربه
- ١٧١ اشتراط عدم الفسخ في المضاربه
- ١٧٧ أحكام الشروط في المضاربه
- ١٨٠ حكم المضاربه بقصد الانتفاع بالنماء
- ١٨٣ اشتراط الخساره أو ضمان رأس المال على العامل
- ١٨٧ حكم شرط المالك على العامل أموراً ومخالفه العامل
- ١٩٠ عدم جواز خلط رأس المال بمالٍ آخر
- ١٩١ حرّيته التصرف للعامل مع إطلاق العقد
- ١٩١ حكم بيع العامل نسيئته بلا إذن
- ١٩٣ حكم المعامله بأزيد أو أقلّ من قيمه المثل
- ١٩٤ البيع بغير النقد
- ١٩٤ شراء الجنس المعيب
- ١٩٤ الشراء في الذمّه
- ١٩٦ صور الشراء في الذمّه
- ١٩٦ اشاره
- ١٩٦ الأوّل: أن يشتري بقصد المالك وفي ذمّته

- الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته ----- ١٩٦
- الثالث: أن يقصد ذمته نفسه ----- ١٩٨
- الرابع: قصد دفع الثمن من مال المضاربه ----- ١٩٩
- الخامس: قصد الشراء في ذمته من غير لحاظ إلى نفسه وغيره ----- ٢٠١
- وظيفة العامل تحتمل أعباء العمل التجارى بموجب المضاربه ----- ٢٠٣
- نفقه سفر العامل ----- ٢٠٤
- بيان المراد بالنفقه ومق دارها والمراد من السفر المستحق فيه النفقه ----- ٢٠٥
- كيفية توزيع المال لو تعدد أرباب العمل ----- ٢٠٨
- عدم اشتراط ظهور الربح في استحقاق النفقه ----- ٢٠٩
- نفقه علاج العامل لو مرض في السفر ----- ٢٠٩
- نفقه رجوع العامل لو حصل الفسخ أو الانفساخ في السفر ----- ٢١٠
- تداخل العقد بين المضاربه والقرض والبضاعة ----- ٢١٠
- الاختلاف فينوع المعامله ----- ٢١٧
- بيان صور تقسيم الربح ----- ٢٢٥
- تفاوت التعبير في تعيين ربح النصف ----- ٢٢٦
- جواز اتحاد المالك مع تعدد العامل، وعكسه ----- ٢٢٦
- صور كون المال مشتركاً بين اثنين ----- ٢٢٨
- بطلان المضاربه بموت كل من المالك أو العامل ----- ٢٣٥
- عدم جواز توكيل العامل غيره إلا بإذن المالك ----- ٢٣٩
- ثلاث صور في إذن المالك في مضاربه الغير ----- ٢٤٠
- مضاربه العامل غيره من دون إذن المالك ----- ٢٤٥
- حكم الشرط في ضمن المضاربه ----- ٢٤٩
- ملكته العامل للربح بمجرد ظهوره وأقوال في المسأله ----- ٢٥٤
- اعتبار الربح وقايه لرأس المال ----- ٢٦٠
- ظهور الربح لو نصّ تمامه أو بعضه ----- ٢٦٦
- بيع العامل حصته من الربح ----- ٢٧٠

٢٧١	جبران الربح للخساره
٢٧٤	عدم ضمان العامل ما لم يكن غير أمين
٢٧٤	شراء المالك من العامل من مال المضاربه
٢٨١	الأخذ بالشفعه من المالك
٢٨٢	وطء العامل الجاريه من مال المضاربه
٢٨٥	شراء العامل زوج المالكه فى المضاربه
٢٨٩	شراء من ينعتق على المالك بمال المضاربه
٢٩٣	شراء العامل من ينعتق عليه
٢٩٥	أحكام الفسخ والانفساخ فى عقد المضاربه
٢٩٨	بيان أحكام المضاربه :
٢٩٨	اشاره
٢٩٨	الأولى: كون الفسخ قبل الشروع فى العمل
٣٠١	الثانيه: إذا كان الفسخ قبل حصول الربح
٣٠١	الثالثه: كون الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك
٣٠٢	الرابعه: حصول الفسخ قبل حصول الربح وبالمال عروض
٣٠٤	الخامسه: حصول الفسخ بعد حصول الربح وبالمال عروض
٣٠٧	السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس
٣٠٨	السابعه: قيام الوارث مقام المالك أو العامل فيموتها
٣٠٩	الثامنه: وجوب التخليه بين المالك وماله على العامل
٣١٠	فروع كون الربح وقياه لرأس المال
٣١٨	أحكام المضاربه الفاسده
٣٢٥	إدعاء المضاربه على أحد وإنكار الأخير
٣٢٥	تنازع العامل والمالك فى رأس المال
٣٢٩	إدعاء المالك على العامل التخلف
٣٣٠	التنازع فى التلف
٣٣٣	التنازع فى مقدار حصه العامل

- التنازع فيأصل المضاربه أو تسليم المال ٣٣٣
- التنازع في صحه المضاربه ٣٣٤
- إدعاء الرد وإنكاره ٣٣٤
- إدعاء الفسخ وإنكاره ٣٣٤
- اختلاف العامل والمالك في الشراء للمضاربه وغيره ٣٣٧
- إدعاء المالك المضاربه والقابض القرض ٣٣٨
- إدعاء المالك القرض والعامل المضاربه ٣٤٤
- النزاع في كونه إضاعاً أو مضاربه ٣٤٥
- الاختلاف في مقدار الربح أو حصوله، أو في مقدار نصيب العامل ٣٤٩
- مسائل : ٣٥١
- اشاره ٣٥١
- الأولى: موت العامل وعنده مال مضاربه ٣٥١
- الثانيه: اشتراط التنجيز في المضاربه ٣٤٧
- الثالثه: لا يشترط الخجر في العامل ٣٤٩
- الرابعه: عروض ما يبطل المضاربه ٣٧٠
- الخامسه: مضاربه المالك في مرض الموت ٣٧٤
- السادسه: كون رأس المال لغير المضارب ٣٧٤
- السابعه: اشتراط المضاربه في عقد لازم ٣٧٩
- الثامنه: إيقاع المضاربه بعنوان الجعالة ٣٨١
- التاسعه: أتجار الولي بمال المولى عليه ٣٨٣
- العاشره: إيصاء الولي بالمضاربه بمال الولي عليه ٣٨٤
- الحاديه عشره: تلف المال في يد العامل بعد موت المالك ٣٨٧
- الثانيه عشره: فسخ أحد الشريكين العقد ٣٨٨
- الثالثه عشره: أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره مده ٣٨٩
- الرابعه عشره: اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره ٣٨٩
- الخامسه عشره: مخالفه العامل للمالك ٣٩٠

- السادسه عشره: حكم تعدد العامل فى المضاربه ٣٩٢
- السابعه عشره: تلف المال فى المعامله نسيئه بإذن المالك ٣٩٥
- الثامنه عشره: حكم المضاربه مع الذمى ٣٩٦
- التاسعه عشره: المضاربه بالمال الكلى ٣٩٧
- العشرون: تبيعض المالك فى تسليم مال المضاربه إلى العامل ٣٩٨
- فصل: فى أحكام الشركه ٣٩٩
- معنى الشركه وأقسامها وما يعتبر فيها ٣٩٩
- اختصاص الشركه العقدية بالأعيان ٤٠٥
- لو استأجر اثنين لعمل واحد ٤٠٧
- حكم ما يستحصل بعمل مشترك ٤٠٩
- اشتراط الامتزاج فى الشركه العقدية ٤١٠
- تساوى الشريكين فى الربح والخساره ٤١٣
- حكم التصرف فى المال المشترك ٤١٨
- العامل أمين لا يضمن إلا مع التفريط ٤٢٠
- الشركه من العقود الجائزه ٤٢٠
- تعيين الأجل فى عقد الشركه ٤٢٣
- ادعاء أحد الشريكين على الآخر الخيانه ٤٢٣
- إدعاء العامل التلف ٤٢٣
- بطلان الشركه بالموت ٤٢٣
- النزاع فى أنه اشترى لنفسه أو بالشركه ٤٢٥
- كتاب المزارعه ٤٢٩
- معنى المزارعه ومشروعيتها ٤٢٩
- شروط عقد المزارعه : ٤٣٥
- إشاره ٤٣٥
- الأول: الإيجاب والقبول ٤٣٥
- الثانى: الشروط العامه من البلوغ والعقل وغيرهما ٤٣٧

- ٤٣٨ الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما
- ٤٣٨ الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما
- ٤٣٨ الخامس: تعيين الحصة
- ٤٣٨ السادس: تعيين المدّة
- ٤٤٠ السابع: قابلية الأرض للزرع ولو بالعلاج
- ٤٤٠ الثامن: تعيين المزروع
- ٤٤٠ التاسع: تعيين الأرض ومقدارها
- ٤٤١ العاشر: تعيين المصارف كالبذر وغيره وكونه على أيّهما
- ٤٤٢ عدم اشتراط كون الأرض ملكاً للمزارع
- ٤٤٥ الإذن بزراعه أرضٍ على حصّةٍ من الحاصل منها
- ٤٥٠ لزوم عقد المزارعه ومبطلاته
- ٤٥٢ حكم المزارعه المعاطاتيه والإذنتيه
- ٤٥٤ الاستعارة والرجوع في إعاره الأرض للمزارعه
- ٤٥٧ حكم اشتراط أحدهما على الآخر شيئاً مضافاً إلى الحصة
- ٤٥٨ القسمة بعد استثناء مقدار البذر أو ما يُصرف
- ٤٦٠ إذا شرط مدّة معيّنه والزرع لم يبلغ
- ٤٦٣ لو ترك الزارع الزرع حتّى انقضت المدّة
- ٤٦٩ إذا غصب الأرض غاصب
- ٤٧٢ إذا تعدّى الزارع ما عتّن له من الزرع
- ٤٨٣ لو زارع على أرضٍ لا ماء لها
- ٤٨٤ تعيين من عليه البذر
- ٤٨٧ حكم عقد المزارعه بين أزيد من اثنين
- ٤٩٠ مزارعه العامل غيره
- ٤٩٤ تبين بطلان العقد
- ٤٩٩ مفاد عقد المزارعه وتحديد زمان الاشتراك في الحاصل
- ٥٠٤ حصول موجب الانفساخ في الأثناء

- ٥٠٥ حصول الفسخ في الأثناء بالتقاييل ونحوه
- ٥١٠ تبين مغصوبته الأرض بعد عقد المزارعه
- ٥١٢ تبين مغصوبته البذر
- ٥١٤ تبين الغصبته في سائر المصارف
- ٥١٤ حكم خراج الأرض ومن عليه سائر المؤن
- ٥١٦ جواز الخرص بين الزارع والمالك
- ٥١٧ حقيقه الخرص وأحكامه
- ٥٢٣ وجوب الزكاه على المالك والزرع مع تحقق النصاب
- ٥٢٥ حكم الباقي من الأصول بعد الزرع
- ٥٢٨ اختلاف المالك والزرع فيالمدّه أو الحضه وغير ذلك
- ٥٣١ الاختلاف في اشتراط كون البذر أو العوامل على أيهما
- ٥٣١ الاختلاف في الإعاره والمزارعه
- ٥٣٤ لو ادعى المالك الغصب والزرع المزارعه
- ٥٣٤ حكم قلع الزرع بعد تعلّق الزكاه وقبل البلوغ
- ٥٣٥ تسليم الأرض الخراجيته إلى غيره لزّرعها لنفسه
- ٥٣٥ مسائل متفرّقه
- ٥٣٥ الأولى: إذا قضر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل
- ٥٣٧ الثانيه: إّدعاء المالك على العامل التخلف عن الشرط أو نحوه
- ٥٣٧ الثالثه: إّدعاء أحدهما شرطاً وإنكار الآخر أصل الاشتراط
- ٥٣٨ الرابعه: إّدعاء الغبن في المعامله
- ٥٣٨ الخامسه: مزارعه الأرض الموقوفه
- ٥٣٩ السادسه: جواز مزارعه الكافر
- ٥٣٩ السابعه: النهى عن تسميه حصّه للبذر وحصّه للبقر وثالثه للأرض
- ٥٤٠ الثامنه: جواز المصالحه عن الحصّه بمقدار معيّن
- ٥٤٢ التاسعه: جواز المزارعه على الأرض البائره وبعض صور الاشتراط
- ٥٤٢ العاشره: استحباب الدعاء عند نثر الحبّ

٥٤٦	كتاب المساقاه
٥٤٦	معنى المساقاه ومشروعيتها
٥٤٨	شروط المساقاه :
٥٤٨	إشاره
٥٤٨	الأول: الإيجاب والقبول
٥٤٩	الثاني: البلوغ والعقل والاختيار
٥٤٩	الثالث: عدم الخجر
٥٥٠	الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً أو منفعة
٥٥٠	الخامس: كونها معينه عندهما
٥٥٠	السادس: كونها ثابتة مغروسه
٥٥٠	السابع: تعيين المده
٥٥١	الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر
٥٥١	التاسع: أن تكون الحصة معينه مشاعه
٥٥٣	العاشر: تعيين ما على المالك وما على العامل
٥٥٣	صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر
٥٥٥	المساقاه على أشجار لا ثمر لها
٥٥٥	المساقاه على أصول غير ثابتة
٥٥٧	المعامله على أشجار لا تحتاج إلى السقى
٥٥٩	المساقاه على فسلان مغروسه
٥٥٩	المساقاه على ودي غير مغروسه
٥٦١	المساقاه لازمه
٥٦١	حكم المساقاه إذا مات أحد الطرفين
٥٦١	الضابط في تعيين ما عليهما من الأعمال بمقتضى العقد
٥٦٣	ما لا يصح اشتراطه على المالك وما يصح
٥٦٥	ترك العامل ما اشترط عليه
٥٦٧	شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه

- ٥٧٠ ----- عدم اعتبار مباشره العامل للعمل
- ٥٧٢ ----- اشتراط انفراد أحدهما بالثمر
- ٥٧٣ ----- عدم اعتبار العلم بمقدار كل نوع من أنواع الشجر
- ٥٧٤ ----- جواز إفراد كل نوع بحضه
- ٥٧٤ ----- ملاحظه اختلاف كفيته السقى فى تقدير الحضه
- ٥٧٦ ----- اشتراط شىء غير الحضه
- ٥٧٦ ----- لو تلف بعض الثمره فى صوره اشتراط شىء
- ٥٨٥ ----- حكم جعل المالك للعامل حضه من الأصول
- ٥٨٧ ----- لو تبين فى الأثناء عدم خروج الثمر
- ٥٨٧ ----- الاستنجار بحضه من الثمره
- ٥٩١ ----- أحكام بطلان عقد المساقاه
- ٥٩٤ ----- إشتراط مساقاه فيعقد مساقاه
- ٥٩٤ ----- جواز تعدد العامل أو المالك
- ٥٩٥ ----- امتناع العامل عن العمل بعد إجراء العقد
- ٥٩٧ ----- حصول العمل من غير العامل
- ٦٠١ ----- أحكام فسخ المالك عند امتناع العامل
- ٦٠٣ ----- عدم اعتبار الإشهاد على الاستنجار عن العامل
- ٦٠٥ ----- تبين غصبته الأصول
- ٦١٠ ----- حكم مساقاه العامل غيره
- ٦١٣ ----- خراج الأرض على المالك
- ٦١٣ ----- ملكيه العامل لحضته من حين الظهور
- ٦١٤ ----- فروع ملكيه الحضه بالظهور :
- ٦١٦ ----- حكم الزكاه بالنسبه إلى العامل
- ٦٢٠ ----- صورته التنازع بين المساقين
- ٦٢١ ----- حكم خيانه العامل
- ٦٢٢ ----- حكم المغارسه وفروع الحكم بالبطلان

- ٦٢٧ الجهل بكيفيته وصّحه المغارسه
- ٦٢٩ تذييب :
- ٦٣٢ فهرست محتويات الجزء الرابع عشر من كتاب العروه الوثقى والتعليقات عليها
- ٦٥٤ الإصدارات العلميه لمؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه
- ٦٥٤ باللغه العربيه
- ٦٥٧ باللغه الفارسيه
- ٦٥٨ باللغه الانجليزيه
- ٦٥٨ باللغه الأردويه
- ٦٥٩ باللغه الفرنسيه
- ٦٦٠ قيد التأليف ، التحقيق والترجمه
- ٦٦١ مركز النشر و التوزيع لمؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه
- ٦٦٢ تعريف مركز

عنوان قراردادى : عروه الوثقى . شرح

عنوان و نام پديدآور : العروه الوثقى تاليف آيه الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى قدس سره والتعليقات عليها/
اعداد موسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

مشخصات نشر : قم: موسسه السبطين عليهما السلام العالميه، ۱۴۳۰ ق. = ۱۳۸۸ -

مشخصات ظاهرى : ج.

شابك : دوره : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۵۰-۴ ؛ ۷۵۰۰۰ ريال : ج. ۱ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۲۷-۶ ؛ ۷۵۰۰۰ ريال : ج. ۲ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۵۴-۲ ؛ ۷۵۰۰۰ ريال : ج. ۳ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۶۲-۷ ؛ ۷۵۰۰۰ ريال : ج. ۴ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۷۱-۹ ؛ ۷۵۰۰۰ ريال : ج. ۵ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۷۱-۹ ؛ ۸۰۰۰۰ ريال : ج. ۶ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۸۲-۵ ؛ ۹۰۰۰۰ ريال : ج. ۷ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۹۵-۵ ؛ ج. ۸ : ۹۷۸-۹۶۴-۸۷۱۶-۹۸-۶ ؛ ج. ۹ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۰۷-۹ ؛ ج. ۱۰ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۱۱-۶ ؛ ج. ۱۱ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۱۱-۶ ؛ ج. ۱۲ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۱۴-۷ ؛ ج. ۱۳ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۱۶-۱ ؛ ۲۶۰۰۰۰ ريال : ج. ۱۴ : ۹۷۸-۹۶۴-۷۰۷۰-۱۸-۵ :

وضعت فهرست نویسی : فاپا

يادداشت : عربى.

يادداشت : ج. ۲-۴ (چاپ اول : ۱۴۳۰ ق. = ۱۳۸۸).

يادداشت : ج. ۵ (چاپ اول : ۱۴۳۰ ق. = ۱۳۸۸).

يادداشت : ج. ۶ (چاپ اول : ۱۴۳۱ ق. = ۱۳۸۹).

يادداشت : ج. ۷ (چاپ اول : ۱۴۳۲ ق. = ۱۳۹۰) (فيا).

يادداشت : ج. ۸ و ۹ و ۱۱ (چاپ اول : ۱۴۳۵ ق. = ۱۳۹۳) (فيا).

يادداشت : ج. ۱۰ (چاپ اول : ۱۴۳۵ ق. = ۱۳۹۳).

يادداشت : ج. ۱۲ و ۱۳ (چاپ اول : ۱۴۳۷ ق. = ۱۳۹۴) (فيا).

يادداشت : ج. ۱۴ (چاپ اول : ۱۴۳۷ ق. = ۱۳۹۵) (فيا).

مندرجات : ج.۱. الاجتهاد والتقليد - الطهاره (نهايه الماء المستعمل).- ج.۲. الطهاره (الماء المشكوك - طرق ثبوت التطهير).-
ج.۳. الطهاره (حكم الاواني - حكم دائم الحدث).- ج.۶. الصلاه (فضل الصلوات اليوميه - شرائط قبول الصلاه).- ج.۸.
واجبات الصلاه و اركانها - مبطلات الصلاه.- ج.۱۰. الصوم والاعتكاف.- ج.۱۱. (الزكاه - الخمس).- ج.۱۲. كتاب الخمس و
كتاب الحج (فضله و ثوابه - شرائط وجوب حجه الاسلام).- ج.۱۳. كتاب الحج (الحج الواجب بالندر و ... كيفيه الاحرام) و
كتاب الاجاره (اركانها- ما يكفى فى صحه الاجاره)

موضوع : يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق . عروه الوثقى -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق . عروه الوثقى . شرح

شناسه افزوده : موسسه جهانى سبطين (ع)

رده بندى كنگره : BP۱۸۳/۵/۴۰۳۸۳ ۱۳۸۸

رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۴۲

شماره كتابشناسى ملي : ۱۱۶۱۴۵۹

ص : ۱

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٢

العروه الوثقى و تعليقات عليها تأليف الفقيه لأعظم السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى قدس سره

ص: ٣

هويه الكتاب

ص: ٤

أصحاب التعليقات لهذا الكتاب

التعليقات على العروه الوثقى التي قامت المؤسسه بجمعها في هذه الموسوعه القيمه هي إحدى وأربعون تعليقه، مدرجه حسب تاريخ الوفاه للمتوفين (قدس سرهم)، وبالنسبه لمن على قيد الحياه (أدام الله ظلهم) حسب تاريخ الولاده، مع الإشاره إلى مقدار تعليقه كل منهم حسب النسخ المعتمده، وهم:

صاحب التعليقه مقدار التعليقه

- ١ _ الشيخ على الجواهرى (وفاته ١٣٤٠ هـ . ق) إلى آخر كتاب الخمس.
- ٢ _ السيد محمد الفيروز آبادى (وفاته ١٣٤٥ هـ . ق). كامله.
- ٣ _ الميرزا محمد حسين النائيني (وفاته ١٣٥٥ هـ . ق). كامله.
- ٤ _ الشيخ عبدالكريم الحائرى (وفاته ١٣٥٥ هـ . ق). إلى آخر كتاب الخمس وله تعليقات على الإجاره والمضاربه والنكاح.
- ٥ _ الشيخ ضياء الدين العراقى (وفاته ١٣٦١ هـ . ق). كامله.
- ٦ _ السيد أبو الحسن الإصفهانى (وفاته ١٣٦٥ هـ . ق). كامله.
- ٧ _ السيد آقا حسين القمى (وفاته ١٣٦٦ هـ . ق). إلى كتاب الصلاه. فصل فى الشكوك.
- ٨ _ الشيخ محمدرضا آل ياسين (وفاته ١٣٧٠ هـ . ق). إلى آخر كتاب الخمس.
- ٩ _ السيد محمد تقى الخونسارى (وفاته ١٣٧١ هـ . ق). إلى كتاب الإجاره. فصل أحكام العرضين.
- ١٠ _ السيد محمد الكوه كمرى (وفاته ١٣٧٢ هـ . ق). كامله باستثناء الحجّ.
- ١١ _ السيد صدر الدين الصدر (وفاته ١٣٧٣ هـ . ق). كامله.
- ١٢ _ الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (وفاته ١٣٧٣ هـ . ق). كامله.
- ١٣ _ السيد جمال الدين الكلپايگانى (وفاته ١٣٧٧ هـ . ق). كامله.
- ١٤ _ السيد إبراهيم الحسينى الإصطهباناتى (وفاته ١٣٧٩ هـ . ق). كامله.
- ١٥ _ السيد حسين الطباطبائى البروجردى (وفاته ١٣٨٠ هـ . ق). كامله.

- ١٦ _ السيد مهدي الشيرازي (وفاته ١٣٨٠ هـ . ق.) . إلى كتاب المساقاه .
- ١٧ _ السيد عبدالهادي الشيرازي (وفاته ١٣٨٢ هـ . ق.) . كامله .
- ١٨ _ السيد محسن الطباطبائي الحكيم (وفاته ١٣٩٠ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الخمس .
- ١٩ _ السيد محمود الشاهرودي (وفاته ١٣٩٤ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الخمس .
- ٢٠ _ السيد أبو الحسن الحسيني الرفيعي (وفاته ١٣٩٥ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الصوم .
- ٢١ _ السيد محمد هادي الحسيني الميلاني (وفاته ١٣٩٥ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الاعتكاف .
- ٢٢ _ السيد حسن البجنوردي (وفاته ١٣٩٥ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٣ _ السيد أحمد الخونساري (وفاته ١٤٠٥ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب المساقاه .
- ٢٤ _ السيد عبدالله الشيرازي (وفاته ١٤٠٥ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٥ _ السيد كاظم الشريعتمداري (وفاته ١٤٠٦ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٦ _ السيد علي الفاني الإصفهاني (وفاته ١٤٠٩ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٧ _ السيد روح الله الموسوي الخميني (وفاته ١٤٠٩ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٨ _ السيد شهاب الدين المرعشي النجفي (وفاته ١٤١١ هـ . ق.) . كامله .
- ٢٩ _ السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (وفاته ١٤١٣ هـ . ق.) . كامله .
- ٣٠ _ الميرزا هاشم الآملي (وفاته ١٤١٣ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الاعتكاف .
- ٣١ _ السيد محمد رضا الكلبيكاني (وفاته ١٤١٤ هـ . ق.) . كامله .
- ٣٢ _ السيد عبدالأعلى الموسوي السبزواري (وفاته ١٤١٤ هـ . ق.) . كامله .
- ٣٣ _ الشيخ محمد علي الأراكي (وفاته ١٤١٥ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب الإجاره .
- ٣٤ _ الشيخ محمد أمين زين الدين (وفاته ١٤١٩ هـ . ق.) . إلى آخر كتاب النكاح (باستثناء الإجاره _ الحواله) .

٣٥_ السيد محمد الحسيني الشيرازي (وفاته ١٤٢٣ هـ . ق). كامله.

٣٦_ السيد حسن الطباطبائي القمي (ولادته ١٣٢٩ هـ . ق). كامله.

٣٧_ السيد تقي الطباطبائي القمي (ولادته ١٣٤١ هـ . ق). كامله (باستثناء المزارعه _ الضمان).

٣٨_ السيد محمد صادق الحسيني الروحاني (ولادته ١٣٤٥ هـ . ق). كامله.

٣٩_ السيد محمد الموسوي مفتي الشيعة (ولادته ١٣٤٧ هـ . ق). كامله.

٤٠_ السيد علي الحسيني السيستاني (ولادته ١٣٤٩ هـ . ق). إلى آخر كتاب الاعتكاف.

٤١_ الشيخ محمد الفاضل اللكراني (ولادته ١٣٥٠ هـ . ق). كامله باستثناء الحج.

ص: ٦

إجاره الأرض لزرع بما يحصل منها في الزرع

لا يجوز إجاره (١) الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل (٢) منها (٣) من الحنطة أو الشعير (٤) ، لا (٥) لما

ص: ٩

- ١-١. على الأحوط . (محمد الشيرازي).
- ٢-٢. بل مطلقاً، سواء حصل منها أم من غيرها، وسواء كان المحصول الجنسين المذكورين أم غيرهما على الأحوط، وسواء أريد مملوكيته للمؤجر من حين الإجاره أم حال وجوده وتحققه في الخارج، وسواء جعله عوضاً مطلقاً وإن لم يوجد أم لا، والصور بأجمعها باطله، غايه الأمر وجه البطلان: إما لزوم الغرر، أو ورود النص، أو خروج العقد عن دليل الإمضاء في بعض الصور . (المرعشي).
- ٣-٣. يعني بمقدار معين من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها . (الإصطهباناتي). * أي بمقدار معين من الحنطة والشعير الحاصلين من الأرض . (مفتي الشيعة).
- ٤-٤. سواء أراد أن يكون ملكاً للمؤجر من حين الإجاره أم ملكاً له حال وجودهما في الخارج، وسواء أراد أن إجاره الأرض مطلقاً بهما وإن لم توجدا حتى تكون حينئذ إجاره بلا أجره أم إجارتها بهما على تقدير وجودهما، فالأقوى في جميعها البطلان، للأخبار (الوسائل : الباب (١٦) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٢ ، ٣ ، ٦) ، وللغرر، ولما يلزم في كل منها من المحذور الخاص به . (البروجردى). * بمقدار معين، كما هو المنصوص؛ لعدم كون المعين مضموناً . (الفاني). * بل بما يحصل منها مطلقاً، سواء كان بمقدار معين من حاصلها أم مع اشتراط أدائهمنه . (الخميني).
- ٥-٥. الحق أن الإشكال من هذه الناحية؛ ولذا لا يختص بالحنطة والشعير، بل جارٍ في كل مورد لا تكون المنفعة مملوكة بالفعل . (تقى القمي).

١- ١. الأولى فى وجه الإشكال على مثل هذه الإجاره أن يقال: إن ما يحصل منالأرض وإن كان موجوداً اعتباراً بتبع وجود منشئها من قابليته الأرض لها - كما هو الشأن فى وجه اعتبار وجود المنافع التدريجيّة المعدومه - إلا أن ملكيه المستأجرإنما جاءت بنفس هذه الإجاره، فكيف يصحّ جعله عوضاً فى هذه الإجاره من دونفرقٍ من تلك الجبهه بين الحنطه والشعير وبين غيرهما من سائر ما يحصل منالأرض من الحبوب وغيرها كما يومئ إليه بعض النصوص أيضاً (لوسائل: الباب (١٦) من أبواب المزارعه والمساقاه). ؟ فلا- غرّو حينئذٍ من جعل هذه النصوص على القاعده، ولا يكاد يُستفاد منها النهى عمّا لا تقتضياالقاعده فسادها من زرع أرض أخرى، والكلّى فى الذمّه ولو مع شرط أدائه منحصّل هذه الأرض فضلاً عمّا لو لم يشترط، والله العالم. (أقا ضياء). * ليس المانع عدم وجوده فعلاً، حيث إن إجاره الأرض بمقدارٍ من الحاصل منها إذا كان على نحو الكسر المشاع صحيح، وهى نوع من الإجاره، بل المانع عدم العلمبحصول القدر المعين، المجمعول عوضاً عن منفعه الأرض. (الفانى). * هذا القول لا- يخلو من وجهٍ وجيه، سيّما لو قصد التملك من حين الإجاره. (المرعشى). * هذا القول وجيه، كما سيظهر. (السبزوارى).

٢- ٢. القائل هو صاحب الجواهر، وهو تامّ فيما إذا أريد تملكها من حين الإجاره. (البروجردى).

٣- ٣. بل عدم جوازه وبطلانه لما قيل، وللأخبار الوارده فى هذه المسأله جميعاً، وقياسهعلى المنفعه الغير موجوده فى باب تملك المنافع والثمره الغير موجوده فى باب بيعالثمار مع الضميمه قياس مع الفارق. (البيجنوردى).

٤- ٤. الظاهر صحّه هذا القول؛ لأنّ الأجره لا بدّ من كونها مملوكه أو فى حكم المملوكه، كما إذا كانت من الأعمال، أو شيئاً فى الذمّه، والمفروض فى المقام عدم ذلك؛ وعليهفالإجاره باطله، بلا- فرقٍ بين كون الحاصل من الحنطه والشعير وكونه من غيرهما، كما أنّه لا- فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض وكونه من غيرها، وقياسه بمنفعهالعين قياس مع الفارق؛ فإنّها من شئون العين، ومملوكه بتبعها فعلاً بخلاف الحاصل من الأرض الذى هو معدوم حال العقد. (الخوئى). * القائل هو صاحب الجواهر؛ فى كتاب المزارعه، وما أفاده متين؛ إذ الأجره لا بدّ وأن تكون موجوده ومعلوم الحصول ومملوكه، أو بحكمها كالأعمال، والحاصل منالأرض غير معلوم الحصول، مضافاً إلى عدم وجوده حال الإجاره، وليس هو كالمنفعه التى هى موجوده بوجود العين، كما تقدّم. (الروحانى).

فى الذمه، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل (١) منها (٢) ولو من غير الحنطه والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك؛ فإنهما فى نظر العرف (٣) واعتبارهم بمنزله (٤) الموجود (٥)

ص: ١١

- ١-١. يعنى بمقدارٍ معيّنٍ من الحنطه أو الشعير الحاصلين منها . (الإصفهاني).
- ٢-٢. هذا القول هو الصحيح، وما ذكره من المنع منه ممنوع، والأحوط أيضاً عدم إجارتها للأرض بالحنطه والشعير منها وإن كان موجوداً، ولا إجارتها بهما ولو من غيرها إذا كان يزرعهما فيها . (حسن القمّي).
- ٣-٣. ليسا بنظر العرف بمنزله الموجود، وفرق بين المقام وبيع الثمره والمنفعه؛ فإنهما موجودان بوجود العين بنظر العرف؛ حيث إنهما من شؤون العين، وجعل الشارع الضميمة أو الثمره فى جواز بيع ثمره السنين دخیلاً تعديداً لا يوجب صحه التنظير، مع عدم إمكان أن يكون هذا فى نظر الشارع ممّا يوجب التنزيل . (عبدالله الشيرازى).
- ٤-٤. هذه الدعوى لا دليل عليها . (تقى القمّي).
- ٥-٥. هذا ممنوع، وليس هذا كالمنفعه، ولا نظير الثمار الغير الموجوده؛ فإن المنفعه حيث إنّها من شؤون العين، والثمره ممّا يتولد ويتكوّن من الشجر لهما نحو وجود فى العين فى نظر العرف واعتبارهم، بخلاف الطعام الغير الحاصل الذى لم يزرع، وعلى تقدير اعتبار الوجود فيه فكفايه هذا النحو من الوجود فى الملكيه والماليه حتى يجعل عوضاً فى باب المعاوضات محلّ نظر وإشكال . (الإصفهاني). * محلّ إشكال، بل منع؛ ولذا لم تتعارف المعامله على أمثالهما والفرق بينهما وبين المنفعه واضح . (محمد رضا الكليپاگانى). * هذا ممنوع، والفرق بينه وبين المنفعه واضح . (الكوه كمرى).

١- ١. الظاهر وضوح الفرق؛ فإنَّ المنفعة حيث تكون من شؤون العين موجودهً بوجودها ومملوكة بتبعها، بخلاف المقام الذي ليس له حظ من الوجود أصلاً. (اللكراني).

٢- ٢. الظاهر أنَّ القياس مع الفارق؛ فإنَّ المنفعة معلومه بنظر العرف كمياً وكيفاً بواسطهمعلوميَّه العين، ولو فرض أنَّ لها نحو تعيين في المقام فكفايته محلّ تأمل. (صدرالدين الصدر). * المنفعة وجودها نفس وجود العين، وعدمها بعدم العين، فوجود العين كافٍ فياعتبار ملكيه المنفعة، بخلاف ما نحن فيه. (البروجردى). * المنفعة إنّما تعتبر لعين ما من الأعيان بلحاظ الحيث الوجودي القائم بالعين، فلايقاس بها ما يمكن أن لا يوجد في الخارج كلياً. (الفاني). * التنظير منظور فيه؛ إذ وجود المنفعة ظلّي تبعي لوجود العين، والعلم بوجودمتبوعها علم بوجودها في نظر العقلاء والعرف، وتملكها بتملك متبوعها، بخلاف ما نحن فيه فإنَّ العوض ليس بوجود، لا- بالأصالة ولا- بالتبع. (المرعشي). * الاعتبار بالنسبه إلى المنفعة والثمار مطابق للارتكازات العرفيه، وأمّا في المقامفيشكل اعتبارهم لذلك، وعلى فرض دعواه بأن يقال: إنّ اعتبار الملكيه يكفي فيهاالموضوع فقط وهو حاصل في المقام فكفايه مثل هذا الاعتبار محلّ النظر والإشكال؛ لكونه من مجرد الدعوى، وعدم إحراز تطابق بناء العقلاء عليه. (السبزواری).

وهذا المقدار (١) كافٍ في الصحه (٢)، نظير (٣) بيع الثمار (٤) سنتين (٥) أو مع ضمّ الضميمة (٦)، فإنّها لا تجعل غير الموجود موجوداً، مع أنّ البيع وقع على

ص: ١٣

١-١. قياسه على نفس المنفعة الغير موجوده أو بالثمار الغير موجوده في بيع الأثمار ولو بالضميمة قياس في غير محلّه . (مفتى الشيعة).

٢-٢. في كفايته (كذا في أصل النسخه، والظاهر أنّ الأصحّ (في كفايه).) هذا النظر والاعتبار بعد تسليمه في صيرورته ملكاً ومالاً- حتّى يصحّ جعله عوضاً تأمّيل وإشكال، وفي التشبيه والتنظير المذكور نظر؛ إذ المنفعة لمّا كانت تابعةً للعين ومن شؤونها، والثمره ممّا يحصل من الشجره كان وجودهما بنفس وجود العين في اعتبار العرف، وهذا كافٍ في اعتبار ملكيه المنفعة مضافاً إلى وجود الدليل عليه، بخلاف المقام فيمكن جعل ما ذكره القائل وجهاً لعدم الجواز مضافاً إلى الأخبار الخاصّه . (الإصطهاناتي).

٣-٣. بعد ثبوت ذلك تعبداً لا وجه للاستشهاد به . (صدر الدين الصدر).

٤-٤. لا وجه للتنظير بعد ورود النصّ التعبدى في المشبه به دون المشبه، والمناط ليس بمنصوص ولا منفتح، والمخرج الظنّي منه غير مفيد . (المرعشى). * الحكم فيه بالصحّه تعبدى، وإلّا فالقاعده تقتضى البطلان حتّى مع الضميمة . (محمدرضا الكليبايگاني). * الفارق بين المقام وبين تلك المسأله هو النصّ الخاصّ . (الروحاني).

٥-٥. دخاله انضمام الثمره الموجوده أو الضميمة الخارجيه في صحّه بيع ما يحتمل أن يوجد من ثمار السنه الآتية تعبداً يخرجّه عن كونه نظيراً لمسألتنا . (البروجردى).

٦-٦. بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة إنّما هو لمعالجه مشكله الغرر؛ حيث إنّ بيع الثمار غير المبدؤ صلاحها سنتين دافع للغرر؛ إذ لو لم تحصل في سنه تحصل في أخرى بحسب الأغلب الوجودى، وبيعها مع الضميمة كذلك؛ إذ لو لم تحصل الثمار وقعالعوض في مقابل الضميمة وارتفع الغرر، فالقياس في غير محلّه . (الفانى).. * وقد عرفت أنّ لها نحو وجود في العين، بخلاف الحاصل الذى لم يزرع من الطعام مع وجود الدليل في مسأله الثمار على الصحّه . (مفتى الشيعة).

المجموع، بل للأخبار (١) الخاصية (٢) وأمّا إذا آجرها بالحنطه أو الشعير في الذمه لكن بشرط الأداء منها، ففي جوازه إشكال (٣)، والأحوط (٤) العدم (٥) لما

ص: ١٤

١-١. إن سلمت عن المناقشه في الصدور أو الظهور أو غيرهما من الجهات الخمسالمعتبره في العمل بالخبر . (المرعشى).
٢-٢. الأخبار على وفق القاعده للتعليل الوارد فيها بأن هذا ليس بمضمون . (الفانى). * الأخبار بين ما هو ضعيف السند وما لا دلاله فيه، وأمّا صحيح الحلبي (الوسائل : الباب (١٦) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٣.) فهو معاختصاصه بإجاره الأرض بالحنطه غير ظاهر في النهى الوضعي؛ وعليه فلا بدّ منحملة على الكراهه، أى كراهه إجاره الأرض بالحنطه ثم زرعها حنطه . (الخوئى). * الظاهر عدم نهوض الأخبار لإثبات المنع؛ للضعف فيها سنداً أو دلاله، بل الوجهنى المنع ما ذكرنا . (اللنكرانى).

٣-٣. لا وجه له، ولا يلزم الاحتياط . (تقى القمى).

٤-٤. بل الأقوى . (صدرالدين الصدر).

٥-٥. لا- يُترك . (الكوه كمرى). * لا- يُترك، سيّما في صوره عدم الطمأنينه وسكون النفس بحصولهما من تلكالأرض . (المرعشى). * وإن كان الأظهر الجواز، وقد عرفت ما في الأخبار . (الخوئى). * لا- يُترك، بل الأقوى البطلان إذا لم يطمئناً بحصولهما منها، لكون الشرط غررئاً، ومنه يسرى إلى المعامله . (محمّد رضا الكلبيكانى). * بل الأولى . (محمّد الشيرازى). * إذا كان عالماً بالتمكّن من الأداء منها لا ينبغى الإشكال في الجواز، وإلّا فلا كلامفى بطلان الشرط، ولكنّ الأظهر جواز الإجاره . (الروحانى).

يظهر (١) من بعض الأخبار (٢)، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى.

ولو آجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه، نعم، لا يبعد كراهته، وأمّا إيجارها بغير الحنطه والشعير من الحبوب (٣)

فلا إشكال (٤) فيه (٥)، خصوصاً إذا كان في الذمه، مع اشتراط كونه منها أو لا.

ص: ١٥

١-١. بل لعدم الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى من جهة التعليل الذي ذكرنا فيها، إلّا من بعض الوجوه غير الفارقه. (اللكراني).

٢-٢. في الاستظهار نظر، ولا تختصّ جهة المنع بشمول الأخبار لها. (المرعشي).

٣-٣. الأقوى عدم الصحه. (الفاني).

٤-٤. بل فيه الإشكال المتقدم المنقول من القائل المتقدم إذا قيد بكونه منها من دون اعتباره في الذمه، وأمّا بدون ذلك القيد فالظاهر جوازه، لكن لا يبعد كراهته. (الإصفهاني). * قد عرفت الإشكال فيه، وأنّ الأقوى عدم الجواز مطلقاً إذا لم يكن في الذمه، أو كان ولكن شرط أن يكون من تلك المزرعه. (صدرالدين الصدر). * الأقوى تساويه معهما في الحكم جوازاً ومنعاً. (المرعشي). * قد تقدّم أنّ وجه الإشكال عام. (تقى القمي).

٥-٥. الأحوط العدم فيما إذا لم يكن في الذمه، أو كان واشترط كونه منها. (الحائري). * إذا كان في الذمه. (الكوه كمرى). * فيه تأمل؛ إذ جعل مال الإجاره ما يحصل من نفس الحبوب. (الإصطهباناتي). * الأقوى عدم جوازها إذا قيد بكونه منها؛ لما مرّ. (البروجردى). * بل فيه إشكال الغرر. (مهدي الشيرازي). * بل فيه أيضاً إشكال، خصوصاً مع اشتراط كونه منها، وإن كان الأقوى ما في المتن. (عبدالهادي الشيرازي). * قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الجواز بغير الحنطه والشعير من الحبوب أيضاً إذا كان مقيداً بكونها منها، نعم، لو كان بما في الذمه فلا إشكال فيهما وفي غيرهما، وأمّا اشتراط كون الأداء منها مطلقاً فلا يخلو من إشكال؛ لإمكان عدم وجودها فيها، كما أنّه لا فرق في البطلان بين أن يكون من تلك الأرض أو من غيرها. (البنجوردى). * عدم الجواز إذا قيد بكونه منها قوياً. (عبدالله الشيرازي). * مرّ ما هو الأقوى. (الخميني). * مرّ أنه لا فرق بين الحنطه والشعير وغيرهما من الحبوب. (الخوئي). * بل الحكم فيه هو الحكم فيهما على الأقوى. (محمد رضا الكلبيكاني). * يجري فيه الإشكال المتقدم، سواء كانت الإجاره بما يحصل منها أم في الذمه معاشرط كونه منها. (السبزواري). * بل لا يخلو من إشكال، وإن كان الأصحّ ما ذكر. (محمّد الشيرازي). * بل هو باطل إذا لم يكن في الذمه بأن جعلها ممّا يحصل منها، كما تقدّم من القائل المتقدم. (حسن القمي). * لا فرق بين الحنطه والشعير وسائر الحبوب. (الروحاني). * عدم الفرق في البطلان بين الحاصل من الأرض من قبيل الحنطه أو الشعير أو غيرهما، نعم، لو كان الحاصل من الطعام على ما في الذمه أو على نحو الاشتراط بكون أداء الأجره من حاصل الأرض فحينئذٍ لا يكون في صحته إشكال. (مفتي الشيعة). * قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا فرق بينهما وبينه، فالحكم فيهما واحد. (اللكراني).

إجاره حصّه من الأرض مشاعاً أو بنحو الكليّ في المعين أو في الذمّه

(مسأله ١): لا- بأس إجاره حصّيه من أرض معيّنه مشاعه، كما لا- بأس إجاره حصّيه منها على وجه الكليّ في المعين، مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأما إجاتها على وجه الكليّ في الذمّه فمحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها؛ لعدم ارتفاع الغرر بالوصف؛ ولذا لا يصحّ السّلم فيها،

ص: ١٦

وفيه: أنه يمكن وصفها(١) على وجهٍ يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك(٢).

إجاره الأرض لتعمل مسجداً

(مسألة ٢): يجوز(٣) استئجار الأرض لتعمل مسجداً(٤)؛ لأنه منفعه

ص: ١٧

- ١- ١. لا يمكن . (الفانى).
- ٢- ٢. لكنّه مجرّد فرضٍ ظاهرًا؛ إذ الوصف لا يُحيط بما فيها من الخصوصيات الموجبهلتفاوت الرغبات . (البروجردى). * كفايه التوصيف لإحراز ما يتنافس فيه المتنافسون مع تفاوت الميول مشكل . (المرعشى).
- ٣- ٣. فيه إشكال، بل منع؛ فإنّ إجاره الأرض وجعل تلك الأرض مسجداً متضادان؛ إذالمستأجر يستفيد من فائده العين المستأجره، ولا يمكنه التصرف في نفس العين، والحال أنّ الوقف إخراج العين عن ملك مالکها، فلاحظ . (تقى القمى).
- ٤- ٤. أى لتجعل مأذوناً فيها للصلاه، لا المسجد المصلح . (الفيروزآبادى). * فى صحّته إشكال؛ لانقطاع آخره ولو مع طول المدّه . (صدرالدين الصدر). * المسجديّة من العناوين الأبدية، ولا تقبل التحديد والتوقيت، وإذا كان الدوام لازماً فى الوقف (وفى نسخه أخرى : الوقت). فلزومه فى المسجديّة أشدّ؛ لأنّها تحرير وفكّ ملك . (كاشف الغطاء). * فيه إشكال، بل منع، نعم، يجوز استئجارها مدّه معيّنه لجعلها مصلّى أو معبداً، ولا تجرى عليها أحكام المسجد بذلك . (الخوئى). * بناءً على اعتبار الدوام والتأييد فى المسجديّة، كما هو الظاهر، فلا وجه لصحّه هذه الإجاره، نعم، تصحّ إجارتها لتعمل مصلّى ومعبداً، ولا تجرى عليه أحكام المسجد حينئذٍ . (السبزوارى). * يعنى محلماً للصلاه والعباده، أمّا عنوان المسجديّة التى لها آثار خاصّه فلا، سواء كانت المدّه قصيره أم طويله . (حسن القمى).. * أى مصلّى أو معبداً، وأما ترتّب آثار المسجد عليه وإن طال المدّه فمحلّ إشكال، بل منع . (الروحانى). * بمدّه طويله أو قصيره لتعمل مسجداً _ أى مصلّى ومعبداً _ جائز، فلا يكون مسجداً اصطلاحياً حتّى ترتّب عليه آثار المسجديّة، وأمّا استئجارها كذلك لتعمل مسجداً اصطلاحياً (الوقف الخاصّ عند المتشرّعه) فلا يجوز . (مفتى الشيعه).

محلّله، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوّث، ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما العدم (١)، نعم، إذا كان (٢) قصده عنوان المسجد لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدّة (٣) طويله كما أنه

ص: ١٨

١- ١. لا قوّه فيه بعد فرض أنّها عملت مسجداً. (البروجردى). * لا قوّه فيه بعد فرض كونها مسجداً، إلّا أن يكون المقصود من المسجد مصلياً كمسجد الدار بقريته ذيل كلامه ، وأما إذا قصد عنوان المسجديّة فصار مسجداً يترتب جميع أحكامه، ولكنّ الشّأن في صحّته قصده؛ لأنّ الظاهر في المسجد لا بدّ أن يكون فكاً للملك . (عبدالله الشيرازى). * فيه إشكال . (المرعشى). * لا قوّه فيه بعدما عملت مسجداً . (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل الأقوى ثبوت حكم المسجديّة في المدّة الطويلة، كعشر سنين وأكثر . (محمّد الشيرازى). * بل ثبوت الآثار أقوى، والتفصيل بين المدّة القصيره والطويله بلا وجه، وقول بلا دليل، نعم، أصل الحكم _ كما تقدّم _ مورد الإشكال، بل المنع . (تقى القمى).

٢- ٢. مع احتمال كون عنوان المسجديّة كعنوان الوقفيّه من الاعتبار القائم بالعين المضادّه مع ملكيتها في صحّته قصدها نظر جدّاً . (آقا ضياء).

٣- ٣. في ترتّب الآثار عليه وإن طالت المدّة إشكال، بل منع . (عبدالهادى الشيرازى). * التمديد لا يلائم التأييد المتسالم اعتباره في المسجد المصطلح، من غير فرق بين طول المدّة وقصرها، وكذا لا فرق على تقدير عدم اعتبار التأييد بين الطول والقصر، وإن كان عدم الاعتبار مخدوشاً . (المرعشى).

سنه (١) أو أزيد لا يبعد (٢) ذلك (٣)؛ لصدق (٤) المسجد عليه حينئذٍ.

استئجار الدراهم والدنانير للزينة والشجر للاستظلّال والبستان للتنزه

(مسأله ٣): يجوز استئجار الدراهم (٥) والدنانير للزينة، أو لحفظ الاعتبار (٦)، أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين.

ص: ١٩

- ١ - ١. طول المدّه لا- دخل لها في تحقّق المسجديّه شرعاً وإن كان بنظر العرف ربّما يفرق، ولكن لا- اعتبار به؛ فإن تحقّقت المسجديّه بالقصد فهو وإن كانت المدّه قصيره، وإلّا فلا- ينفع كونها طويله، والظاهر عدم تحقّقه بذلك القصد، وكون قصده ملغواً؛ لتنافي المسجديّه مع كونه ملكاً للغير. (البجنوردى).
- ٢ - ٢. بل يبعد لبعده الصدق، بل عدمه واضح؛ فإنّ المسجديّه تحرير الأرض وجعل رقبته حرّاً. (الفيروز آبادى). * محلّ تأمل، ومجرّد قصد المسجديّه في ترتيب الآثار غير معلوم ولو كانت المدّه طويله. (الخميني).
- ٣ - ٣. على الأحوط. (الحائري). * مشكل. (أحمد الخونسارى). * عنوان المسجديّه لا يتحدّد بالزمان؛ لأنّ بيت الله بيت له أبداً، فلا يصحّ تحديد المسجديّه بالمدّه وإن كانت مديده. (الفانى). * بل يشكل؛ لأنّه مع اعتبار التأييد لا فرق في عدم الصحّه بين طول المدّه وقصرها. (السبزواري).
- ٤ - ٤. طول المدّه لا- دخل له في صدق الاسم، بل التريديد إنّما هو من ناحيه احتمال اعتبار الدوام، فعلى تقدير الاعتبار لا يبقى مجال لصحّه الإجاره المذكوره، وعليتقدير العدم لا وجه للتقييد بطول المدّه. (اللكراني).
- ٥ - ٥. وإن لم يصحّ وقفهما، ولا تُضمن منافعهما على تقدير. (المرعشى).
- ٦ - ٦. في كون حفظ الاعتبار من المنافع إشكال. (الكوه كمرى).

(مسألة ٤): يجوز استئجار (١) الشَّجَر (٢) لفائده الاستغلال (٣) ونحوه، كربط الدابة به، أو نشر الثياب عليه.

(مسألة ٥): يجوز استئجار البستان لفائده التنزه (٤)؛ لأنه منفعه محلله عقلائيته.

الاستئجار لحيازه المباحات

(مسألة ٦): يجوز الاستئجار (٥) لحيازه (٦)

ص: ٢٠

١-١. مع كونه بوجهٍ يُعدّ عقلائياً عند العرف، ولا يكون سفيهاً (وفي نسخة أخرى : سفهياً)، وكذا الفرع الآتي . (الفيروز آبادي) .

٢-٢. على وجهٍ يُعدّ عقلائياً عند العرف . (مفتى الشيعة) .

٣-٣. بناءً على جواز الاستغلال بشجر الغير أو حائطه بدون إذنه لا تصحّ الإجاره لذلك . (الكوه كمرى) . * بناءً على عدم جواز الاستغلال بحائط الغير وشجره بدون إذنه، وإلا ففي صحّها لإجاره نظر . (المرعشى) . * على وجهٍ يُعدّ عقلائياً عند العرف . (مفتى الشيعة) .

٤-٤. التنزه بمجرّده نظير الاستغلال . (الكوه كمرى) . * صرف التنزه يشبه الاستغلال في مطلوبيتهما وسائر الآثار . (المرعشى) . * على نحو ما مرّ . (مفتى الشيعة) .

٥-٥. محلّ إشكال، نعم، يجوز على مقدّماتها من الجمع والحمل إليه ليملكها بعد استيلائه عليها . (البروجردى) .

٦-٦. يتوقّف جواز الاستئجار لها على أن تكون ممّا تدخله النيابة، ويكون تملك المباح بها أثراً متولّداً منها تابعاً لها في الملكيه، بلا حاجهٍ إلى قصده أو كفايه قصد من يملك العمل في حصوله له، ولا يخلو جميع ذلك من الإشكال . (النائيني) .

١- ١. لا يخلو من الإشكال، نعم، لا إشكال في الاستئجار لعمل مقدماتها من أخذها وجمعها وإحضارها لدى المستأجر ليحوزها ويقصد تملكها. (الإصطهاناتي). * بناءً على أن لا تكون الحيازة فعلاً مباشراً، ويكون أعّم من المباشرة والتسبب، ويكون قابلاً للنيابة كما هو الأقوى، فحينئذٍ إن قلنا بأنه يحتاج إلى قصد التملك فيملكته المحوز (كذا في الأصل، والعبارات فيها اضطراب لفظاً ومعنى).، فالمعتبر هو قصد المستأجر في حصول الملكيه له، أو قصد الأجير، أو كليهما، أو كلّ واحدٍ منهما احتمالات ووجه لا- يبعد لزوم قصد المستأجر في حصول الملكيه له، وعدم كفايه قصد الأجير، وأما قصد الأجير التملك لنفسه في فرض صحه الإجاره فلغو لا أثر له، نعم، لو قلنا إنه فعل مباشرٍ فالإجاره لأجل الحيازة باطله، إلّا أن يكون لأجل غرضٍ آخر، وحينئذٍ إن قصد الأجير تملك نفسه يكون ملكاً له، وإلّا يبقى بلا مالك بناءً على احتياج الملكيه إلیا القصد، ومما ذكرنا تعرف مواقع النظر فيما ذكره في المتن. (البيجوردى).

٢- ٢. إذا أجاز الأجير للمستأجر. (صدر الدين الصدر).

٣- ٣. مع قصده الوفاء بعقد الإجاره، وأما مع قصده لنفسه يصير المحوز له، ومع عدم القصد لواحدٍ منهما فالظاهر بقاؤه على إباحته، ولا يبعد أن يكون المباشر حينئذٍ أولى بالحيازة، فيكون الجمع بلا قصدٍ موجباً لتعلق حقّ الحيازة عليه. هذا إذا كانا لجمع لغرض الحيازة مع عدم قصدها فعلاً، وأما مع عدم هذا القصد كما إذا جمعا لغرض آخر فالظاهر بقاؤه على الاشتراك والاستواء بين الناس. (الخميني). * لو حاز للمستأجر وقصد التملك له، وفي غير هذه الصورة ففي صوره عدم قصدها الحيازة أصلاً لا له ولا- لنفسه فما جمعه باقٍ على الإباحه، والناس بالنسبه إليه عليم شرع سواء، فهل الجامع أحقّ من غيره في هذه الصورة أم لا؟ فيه إشكال، وأما إنقصدها لنفسه فيصير ما حازه ملكاً له، لا للمستأجر. (المرعشى).

الماء (١) بمجرد حيازه (٢) السقاء (٣)، فلو أتلّفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (٤) له (٥)، وكذا في حيازه الحطب والحشيش، نعم، لو قصد الموجر كون المَحْوِز لنفسه فيحتمل (٦) القول (٧) بكونه له (٨)، ويكون ضامناً (٩) للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة،

ص: ٢٢

١-١. مع قصد التملك. (الكوه كمرى). * المتعارف بين المتشّرع أنّ الحيازه أعمّ من المباشرة والتسبب، ويكفي فيها مجرد القصد ولو إجمالياً ارتكازياً، حتّى ولو حصل من الإيجار ونحوه. (السبزواری). * يعتبر في صيروره ما يحوزه الأجير ملكاً للمستأجر قصد كون الحيازه عنه، ولا يعتبر قصد التملك، ولا غيره، وبه يظهر الحال في بقيه المسأله. (الروحاني).
٢-٢. محلّ إشكال، بل عدمه لا- يخلو من رجحان؛ إذ هو مخالف للأصل، ولا دليل عليه. (البروجردی). * أي للمستأجر. (اللكراني).

٣-٣. مع قصد التملك له. (محمد رضا الكلبيگانی).

٤-٤. الماء من المثليات. (تقى القمّي).

٥-٥. الظاهر أنّ ضمان الماء التالف بالمثل، لا بالقيمة. (الخوئی).

٦-٦. بل هو الأقوى؛ إذ لم يدخل في حيازه المستأجر. (صدرالدين الصدر). * وهو الأقوى. (محمد رضا الكلبيگانی).

٧-٧. وهو الأظهر فيما كان المستأجر عليه في الذمه. (المرعشى). * وهذا أقرب. (محمد الشيرازي). * وهذا هو الأظهر. (اللكراني).

٨-٨. وهو الأقوى. (الخميني). * وهو ضعيف. (الفيروزآبادي).

٩-٩. هذا هو المتعين، ويتخير المستأجر بين فسخ الإجاره واسترجاع أجره المسماهوبين تضمينه أجره مثل ما فوّته عليه. (الفانى).
(

خصوصاً (١) إذا كان الموجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه (٢) في اليوم الفلاني للمستأجر، أو تكون منفعته من حيث الحيازه له؛ وذلك لاعتبار (٣) التيه في التملك بالحيازه (٤)، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه. ويحتمل (٥) القول بكونه للمستأجر (٦)؛ لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازه له (٧)، فتكون تيه كونه لنفسه لغواً،

ص: ٢٣

١-١. هذا قيد لضمان عوض المنافع الفائته . (المرعشى).

٢-٢. ولاحتمال كون أكثر الأمرين من عوض الفائته، وأجره المثل للحيازه بقصد نفسه وجهه، لكنّه غير متّجه . (المرعشى). *
للمستأجر في تلك الصوره أكثر الأمرين من عوض الفائته وأجره مثل الحيازه بقصد نفسه . (محمّد رضا الكلبيكاني).
٣-٣. أى تعتبر في أحقيته المستأجر بما حازه الأجير تيه الأجير بأنّ ما حاز هلمستأجر . (صدرالدين الصدر). * مقتضى قول على عليه السلام في حديث السكوني « ولليد ما أخذت » (الكافي : ٦/٢٢٣ ، ح ٦ ، تهذيب الأحكام : ٩/٦١ ، ح ٢٥٧). عدم الاعتبار . (تقي القمي) .

٤-٤. بل لاعتبار التيه في انصراف عمل الأجير عنه إلى المستأجر حتّى يصير هو الحائز له دون الأجير . (البروجردى).

٥-٥. هذا الاحتمال ضعيف . (تقي القمي) .

٦-٦. وهو الأقوى، وعقد المستأجر كافٍ . (الفيروز آبادى). * هذا هو الأقوى، ولكنّ الصحيح في مبنى المسأله غير ما ذكره، والتفصيل لا يسعها المقام . (الشريعتمدارى) .

٧-٧. نعم، ولكنّ ذلك لا يجعله كأحد مخازنه الجماديه يكون كلّما دخل فيه صار تحت استيلائه قهراً، بل هو بعد إنسان له عمل وإرادته وعناوين أعماله تابعه لإرادته، سواء كانت وفاءً لِمَا عقده لغيره على نفسه، أو نقضاً له، غاية أنه يضمن مع النقص ما فوّته عليه بأجره مثله . (البروجردى) .

١ - ١. لا- إشكال ظاهراً أن حقيقه الحيازه ليست إلما عبارة عن جعل الشىء تحتاستيلائه خارجاً، وهذا المعنى ليس من الأمور القصدية، ولكن مثل هذا العمل لما كان فى حيطه سلطنه الإنسان شرعاً فالعقلاء يعتبرون استتباع هذا العمل لملكيتها المحوز من الأعيان، ولازمه مالكيه الحائز ولو قصد ملكيه المحوز لغيره، أو قصد أن حيازته من قبل غيره، إلما فى مورد كان وكيلاً عن قبل الغير على وجه يرونالمال تحت حيازه الغير، وكان المباشر للحيازه ضعيفاً فى نسبه الاستيلاء إليه، بليون الموكك ل مستولياً على المال، وهكذا فى مورد آجر نفسه فى هذا العمل فإنعمله أيضاً ملك لغيره وتحت سلطنته شرعاً، المستتبع ملكيه ما يحوزه، وفى مثل هذه الصور لو قصد لنفسه لا يكون موجباً لملكيتها له، بل هو ملك لمن يكون سلطاناً على هذا العمل شرعاً، كما لا يخفى، والله العالم . (آقا ضياء) . * بل مبيته على أن الحيازه التى من أسباب تملك المباح فعل مباشرى، أو أعم منه من التسبيبي، كتعمير المسجد وبنائه حيث يعم كونه بالمباشره والتسيب بيدالمال فيه واستتجار العمله والبناء له، فعلى الأول لا يصح الاستتجار لها، بل الحائزه المباشر لها، فإن بنينا على عدم اعتبار قصد التملك وكونها من الأسباب القهرية تملك الحائز ملك المباح، سواء قصد لنفسه أو لغيره أم لم يقصد أصلاً، وإن بنينا على اعتبار قصده _ كما هو الأقوى _ فما لم يقصده لنفسه لم يملكه، سواء قصد لغيره أم لم يقصد أصلاً . وعلى الثانى _ كما هو الأقوى _ فإذا ملك المستأجر عملها الخاص _ وهو الحيازه الصادره منه بالإجاره وذلك : إمّا باستتجاره لجميع منافعه أو من حيث الحيازه مطلقاً أو مقيده بزمان خاص _ فحاز فى ذلك الزمان، أو لحيازه عين شخصيه فحازها تكون الحيازه الواقعه فى الخارج ملكاً له ومنسوباً إليه بالتسيب، فكان المحوز له دون الأجير وإن قصد كونه له؛ لأنه لم يملك عمله حتى تكون فائده له كالعبد . نعم، لو اعتبرنا قصد التملك لا بد أن يكون المستأجر قاصداً له فى استتجاره، وأمّا إذا لم يكن قاصداً له بأن استأجره لها بغرض من الأغراض العقلانيه يبقى المحوز على إباحته الأصليه، ولا يكون ملكاً للأجير، ولا للمستأجر . (الإصفهاني) . * بل مبيته على أن الفعل الصادر من الفاعل المختار يصح أن يكون لغيره من دون قصد الفاعل ذلك، أو لا بد من قصده أنه للغير أو عن الغير، والأظهر الثانى، فمع عدم القصد المذكور يكون الفعل للفاعل، من غير فرق بين أقسام الأجير والفعل الذى وقعت الإجاره عليه . (صدرالدين الصدر) . * بل مبيته على أن الحيازه فعل مباشرى، أو أعم منه ومن التسبيبي، وعليه الثانى _ كما هو الأقوى _ هل التسبيب يحصل بمجرد كون المنفعه الخاصه للمستأجر، أو لا بد فيه من عمل الموجر للمستأجر وفاءً لإجارته؟ والثانى هو الأقوى . (الخمينى) . * والأظهر فى تقرير المبنى أن يقال : إن الفعل الصادر من المختار هل يصح أن يكون مستنداً إلى غيره ولو بدون قصد الفاعل أم لا بد فيه من القصد؟ والأقرب الثانى، ويمكن تقرير آخر له أيضاً بأن يقال : إن صرف الفعل _ أى الحيازه _ هيكفى فى خروج المورد عن تساوى الناس ودخوله تحت سلطه المحاز له ولو بالتسيب بفعل الغير، أم لا؟ وبعبارة أخرى : هل تلزم المباشره فى تحقق الحيازه، أو لا؟ وعلى الفرض فهل الملاك فى استحقاق المستأجر عمل الأجير ومنفعته جعل استيلائه استيلائه (فى أصل النسخه تكرر كلمه (استيلائه) . مطلقاً، أو حيث لم يقصد الأجير خلافه؟) المرعى . * الظاهر عدم الابتناء عليه فقط . (السزوارى) .. * بل مبيته على ما أفاده بعض الأكابر من المحشّين (وهو قول السيّد الإمام الخمينى قدس سره فى تعليقه المتقدمه أعلاه) . حيث قال : « بل مبيته على أن الحيازه فعل مباشرى، أو أعم منه ومن التسبيبي، وعلى الثانى _ كما هو الأقوى _ هلالتسيب يحصل بمجرد كون المنفعه الخاصه للمستأجر، أو لا بد فيه من عمالمؤجر للمستأجر وفاءً لإجارته؟ والثانى هو الأقوى » . انتهى، وما قواه فى الفرضين هو الأقوى عندى أيضاً . (اللنكرانى) .

١- ١. بل مبيته على أنّ الحيازه هل هي إخراج المباح عن تساوى الناس فيه بإدخاله تحت استيلاء نفسه ولو بفعل غيره، أو يتحقق أيضاً باستيلاء غيره عليه بتسبب منه؟ فعلى الأول لا تصحّ الإجاره عليها وإن صحّت على مقدّماتها، كما مرّ، وعلى الثاني تصحّ، وعلى تقدير الصحّ فهل استحقاق المستأجر عمل الأجير أو منفعتة يجعل استيلاءه استيلاء المستأجر مطلقاً، أو فيما إذا لم ينو الأجير خلافه، أو لا ينصرف إليه إلّا ببيته كونه (كذا فى الأصل، ويحتمل (بيته كونه). له، أو عنه، أو أداء ما استوجر عليه؟ وجوه، أظهرها الأخير، وأمّا اعتبار نيّة التملك فى حصول الملك بالحيازه وعدمه فأجيب عن ذلك رأساً. (البروجردى). * بل مبيته على أنّ الحيازه _ التى من أسباب تملك المباح _ فعل مباشرى، أو أعمّ منه ومن التسببى، كتعمير المسجد وبنائه؛ حيث يعمّ كونه بالمباشره والتسبب ببذال المال فيه، واستئجار العمله والبناء له، فعلى الأول لا يصحّ الاستئجار لها، بل الحائز هو المباشر لها، فإن بنينا على عدم اعتبار قصد التملك وكونها من الأسباب القهريّه لتملك الحائز ملك المباح، سواء قصد لنفسه أو لغيره، أو لم يقصد أصلاً، وإن بنينا على اعتبار قصده _ كما هو الأقوى _ فما لم يقصده لنفسه لم يملكه، سواء قصد لغيره، أو لم يقصد أصلاً، وعلى الثانى _ كما هو الأقوى _ فإذا ملك المستأجر عمله الخاصّ وهو الحيازه الصادره منه بالإجاره، وذلك : إمّا باستئجاره لجميع منافعه ومنحيث الحيازه مطلقاً، أو مقيّده بزمانٍ خاصّ فحاز فى ذلك الزمان، أو لحيازه عينشخصيه فحازها تكون الحيازه الواقعه فى الخارج ملكاً له ومنسوباً إليه بالتسبب، فكان المَحْوز له دون الأجير إذا قصد أنّ العمل من جهه أمره وما عقد عليه منالتسبب؛ لأنّه لا بدّ فى الأمور التسببويه الإراديّه من إرادته العامل وقصده كون العملتسبب المسبّب، وإلّا قوّت المنفعه عليه، ويضمن . (عبدالله الشيرازى).

ولازمه (١) عدم صحّحه الاستئجار (٢) لها، أو يعتبر فيها تيه التملك (٣) ودائره مدارها، ولازمه صحّحه الإجاره (٤)، وكون المَحُوز لنفسه (٥) إذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير، وأيضاً لازمه عدم حصول الملكيه له إذا قصد (٦) كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه (٧)، وبقاوه على الإباحه، إلّا إذا قصد بعد ذلك (٨) كونه له؛ بناءً على عدم (٩) جريان التبّرع في

ص: ٢٧

١-١. لا وجه للتلازم، ولا بأس بإجاره أجيرٍ لما يرجع إلى نفسه، كما لو آجره لكنسداره. (تقى القمّي).

٢-٢. يصحّ مع الغرض الصحيح ولو على هذا المبني. (السبزواری).

٣-٣. هذا هو الأقوى، كما هو المشهور؛ لأنّ الحيازه بنفسها ومن دون قصدٍ ليست سبباً لاعتبار العقلاء ملكيه المحيز، بل هي سبب قصدٍ للتملك عندهم، فالإجاره عليها حيازه إجاره على فعلٍ قصدى، فإذا حاز الأجير قاصداً تملك نفسه أتى بما هو ضدّ لمملوك المستأجر وفوّته عليه، ولكنّه يملك المَحَاز. (الفانى).

٤-٤. الملازمه ممنوعه. (أحمد الخونسارى).

٥-٥. ممنوع؛ الكفايه تيه التملك من المستأجر. (الفيروزآبادى).

٦-٦. أى للغير. (الفيروزآبادى).

٧-٧. بناءً على عدم جريان التبّرع كما ذكره فى المتن بعيد هذا. (الفيروزآبادى).

٨-٨. أى لنفسه. (الفيروزآبادى).

٩-٩. قيد لقوله: «عدم حصول الملكيه له إذا قصد كونه للغير...» إلى آخره. (الفيروزآبادى).

حيازه المباحات (١)، والسبق إلى المشتركات وإن كان لا- يبعد (٢) جريانه (٣)، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة (٤)، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرد قصد الحيازه، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً، فالوجه الأول غير صحيح (٥)، ويبقى الإشكال في ترجيح (٦)

ص: ٢٨

- ١-١. يتوقف جواز الاستئجار لها على أن تكون ممّا تدخله النيابة، ويكون تملك المباحها أثراً متولداً منها، تابعاً لها في الملكيه، بلا- حاجه إلى قصده أو كفايه قصد منيملك العمل في حصوله له، ولا- يخلو جميع ذلك من الإشكال. (جمال الدين الكلبيگانی). * وكونها ممّا تقبل النيابة، وكون المباح بها ملكاً بالتبع ولو لم يقصد. (المرعشى).
- ٢-٢. بل هو قوئى جداً؛ لأن ما يقبل الإجاره يقبل النيابة، وما يقبل النيابة يقبل التبرع؛ إذ الجامع - وهو إمكان التسبب إلى الفعل بينها - موجود. (الفانى). * محلّ إشكال، بل منع. (الخمينى). * فيه إشكال. (المرعشى).
- ٣-٣. بل بعيد. (الإصطهباناتى، محمّد رضا الكلبيگانى). * بل هو بعيد. (البروجردى).
- ٤-٤. لا يبعد صحّه ذلك المبنى. (عبدالهادى الشيرازى).
- ٥-٥. بل الظاهر أنّها ملكيه المَحْوز للحائز الأخذ، إلّا فى ما يكون آله وسبباً لتملكالغير باستدعائه وإجارته هذه الفائدة، والأجير أو المأمور يقصد الغير. (تقى القمى).
- ٦-٦. الأصحّ أنّ الحيازه سبب قهرى، ولكن مع قصد التمليك لغيره أو التملك لنفسه، فلواستوجر على الحيازه فى وقتٍ معيّن ملك عليه تلك المنفعه، ووجب وفاء بالعقد أنيقصد الحيازه للمستأجر، فلو قصدها لنفسه بطلت؛ لأنّ تلك المنفعه مملوكه لغيره ولم تقع للغير؛ لأنه لم يقصدها، فيبقى المُحاز على الإباحه الأصليّه، ويسترجعالمستأجر الأجره؛ لعدم حصول الوفاء بالعقد. (كاشف الغطاء). * لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح. (الخوئى).

أحد (١) الأخيرين (٢) ، ولا بد من التأمل (٣) .

استئجار المرأة للإرضاع والارتضاع

(مسألة ٧) : يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع (٤) ، بمعنى الانتفاع بلبنها (٥) ، وإن لم يكن منها فعلٌ مدّه (٦) معيّنه (٧) ، ولا بد من مشاهدته

ص: ٢٩

- ١-١. الأظهر ترجيح الأخير، وهو الثالث في كلامه قدس سره . (المرعشى) .
- ٢-٢. الأقوى رجحان أولها، كما لا يخفى . (الحائرى) . * الظاهر ترجيح أولهما . (السبزواری) .
- ٣-٣. الأقوى أول الأخيرين، فيصير المحوز للمستأجر، والأجير بمنزله الآله، ونيتها حيازه والتملك من المستأجر كافٍ . (الفيروز آبادى) . * والأقوى ترجيح الأول منهما، كما هو المرتكز عند العقلاء في حيازه المباحات . (محمد رضا الكلبايگانى) .
- ٤-٤. فيكون كالاستقاء من البئر . (الفانى) . * فيه نظر، إلا أن يكون المراد الارتضاع منها . (المرعشى) .
- ٥-٥. مشكل، بل الظاهر عدم الجواز . (الحائرى) .
- ٦-٦. بناءً على عدم انحصار إجاره النفس بتملك العمل، وكفايه كون الشخص مورد الانتفاع المعتد به مما لا يجوز إلا برضاه في صحتها، ولا ريب أن الارتضاع من المرأة انتفاع مقصود للعقلاء، ولا يجوز إلا برضاها، فلا مانع من إجاره نفسها لأن يرتضع منها، فتكون المرأة في الحقيقة من حيث إنها عين ينتفع بها مورداً للإجاره كسائر الأعيان المنتفع بها، واستلزام الانتفاع بها لإتلاف اللبن لا يضر بصحتها لإجاره بعدما كان متعلقها شخص المرأة الباقية، لا لبنها، كما سيأتى في إجاره الشاهونحوها . (الإصفهاني) .
- ٧-٧. لا إشكال في جواز استئجار المرأة للإرضاع، كما أنه لا مانع للرضاع أيضاً، أى الارتضاع بلبنها؛ لأنه انتفاع مقصود للعقلاء، فتكون المرأة مورد الإجاره كسائر الأعيان يستوفى منافعها، كما أن الأول كان من قبيل إجاره سائر العمال . (مفتى الشيعة) .

الصبي الذي استُوجرت لإرضاعه؛ لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه على وجه (١) يرتفع الغرر.

وكذا لابد من تعيين المرضعه شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر، نعم، لو استُوجرت على وجه يستحق منافعها أجمع (٢) التي منها الرضاع لا- يعتبر حينئذٍ مشاهده الصبي أو وصفه، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع؛ لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقه وعدمها لابد من تعيينه أيضاً.

استئجار المرأة المزوجة للرضاع

(مسألة ٨) : إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر في صحته استئجارها إذنه ما لم يناف (٣) ذلك لحق استمتاعه؛ لأن اللبن ليس له (٤) ، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاها؛ ولذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها، نعم، لو نافي (٥) ذلك حقه

ص: ٣٠

١-١. على ما هو المقرر عندهم من اشتراط عدم الغرر في العقود . (تقي القمي).

٢-٢. وعلى وجه يستحق منفعتها الرضاعية . (الشريعةمداري).

٣-٣. أو عدم الخروج من الدار بغير إذنه . (صدرالدين الصدر).

٤-٤. والإرضاع والارتضاع كذلك . (المرعشي).

٥-٥. المنافاه لا يترتب عليها بطلان الاستئجار بعد كون اللبن والإرضاع مملوكين للزوج، بل غاية الأمر بعد فرض الصحه وقوع التنافي في الخارج في مقام إعمال الحقيين، والحكم فيه تقديم حق الزوج، كما هو المنسوب إليهم، أو إجراء حكما لتراحم، كما اختاره بعض المحققين، أو الرجوع إلى قاعده العدل والإنصاف، كما هو غير بعيد، ومنه ظهر أنه لا وجه للانفاسخ في الفرض الآتي، الذي يقع الاستئجار [فيه] (أضفناه ليستقيم السياق .) في حال غيبه الزوج . (اللنكراني).

ولو كان غائباً فَأَجْرَتْ نَفْسَهَا لِلإِرْضَاعِ فَحَضَرَ فِي أَثْنَاءِ المَدَّةِ وَكَانَ عَلَى وَجْهِ يَنَافَى حَقَّهُ انْفِصَاحُ (٢) الإِجَارَةِ (٣).

ص: ٣١

١-١. هذا إذا أذن قبل العقد، وأما بعده فمشكل؛ لأنه لا منفعه لها بالنسبة إلى القدر المنافي، فيكون نظير من باع ثم ملك، وليس من قبيل الضدين، وكذا فيما كان الزوج غائباً فحضر في الأثناء، فالأحوط في كلتا صورتين العدم. (الحائري). * على الأحوط. (الروحاني).

٢-٢. مع عدم الإجازة. (الإصفهاني، عبدالله الشيرازي، الخميني). * مع ردّ الزوج. (صدرالدين الصدر). * إذا ردّها. (المرعشي). * الحقّ في التعبير أن يقال: يكشف أنّ الإجازة كانت باطله من أول الأمر، إلّا مع إجازة الزوج. (تقي القمي).

٣-٣. مع عدم الإجازة. (البروجردى، حسن القمي). * إذا لم يُجْزَها. (الإصطهباناتي). * إن لم يُجْزَها الزوج. (مهدى الشيرازي). * بل للزوج الردّ والإجازة. (عبدالهادي الشيرازي). * إن لم يُجْزَ في تلك المدّة الباقيه، ولم يُسْقَطْ حَقُّه، وإلّا فلا وجه للانفساخ. (البيجوردى). * مع رفع يده عن حقه لا وجه للانفساخ. (أحمد الخونساري).. * إذا لم يُجْزَ الزوج. (الفاني).

. * مع ردّ الزوج، وتصحّ مع إجازته. (السبزواري). * بل يكون فضولياً متوقفاً على إجازة الزوج، أو ردّه. (محمد الشيرازي).

* مع عدم الإجازة في بقيّة المدّة، ولو أجاز ورفع اليد عن حقه فلا وجه لانفساخ الإجازة. (مفتي الشيعة).

بالنسبه (١) إلى بقية المدّه (٢) .

إجاره المرأه نفسها للرضاع قبل التزوّج

(مسأله ٩) : لو كانت الامرأه خليئّه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوّجت قُدم (٣) حقّ المستأجر (٤) على (٥) حقّ الزوج في صوره المعارضه، حتّى أنّه إذا كان وطوه لها مضراً بالولد منع منه.

جواز إجبار الأمه على الرضاع إلّا المكاتبه والمبعوضه

(مسأله ١٠) : يجوز (٦) للمولى (٧) إجبار أمته على الإرضاع إجاره أو

ص: ٣٢

- ١- ١. إن ردّها الزوج . (الشريعتمدارى) . * على تقدير عدم الإجازة من الزوج . (الخوئى) . * على الأحوط ما لم يُجزِ الزوج، وإلّا فلا إشكال فى الصّحه . (الروحانى) .
- ٢- ٢. بل له الردّ والإمضاء حتّى بالنسبه إلى ما مضى، مع المنافاه لحقّه؛ لأنّ غيبته لا تُسقط حقّه، كما مرّ . (محمّد رضا الكليايگانى) .
- ٣- ٣. بناءً على تقديم حقّ الزوج فى المسأله السابقه، وأمّا بناءً على كون المقام من بابتزاحم الحقيّن، أو على كونه من موارد قاعده العدل والإنصاف فاللازم الرجوع إليهما . (اللنكرانى) .
- ٤- ٤. فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم غير مرّه . (محمّد الشيرازى) . * إذا كانت الإجاره فى مدّه خاصّه وطالبها الزوج فيها بالاستمتاع، وأمّا إذا كانت الإجاره مطلقهً وطالبها المستأجر بالإرضاع فالأظهر هو التخيير . (الروحانى) .
- ٥- ٥. بناءً على أهمّيته . (أحمد الخونسارى) .
- ٦- ٦. هذه المسأله وأمثالها خارجه عن محلّ الابتلاء فى أمثال زماننا . (تقى القمى) .
- ٧- ٧. لأنّه مالك للبنها؛ لأنّه نماء ملكه . (آقا ضياء) .

تَبْرَعًا، قِنَّه كانت أو مُدَبَّرَه أو أُمُّ وُلْد، وأمِّيَا المكاتبَه المطلقه فلا- يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطه، كما لا- يجوز في المَبْعُضَه (١)، ولا فرق بين كونها ذات وُلْدٍ يحتاج إلى اللبن أو لا؛ لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

عدم الفرق في المرتضع بين المعين والكلّي

(مسأله ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيّنًا أو كلّيًا، ولا في المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمّتها، فلو مات الصبيّ في صورته التعيين أو الامراه في صورته تعيين المباشره انفسخت (٢) الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كلّيًا أو جعل في ذمّتها فإنّه لا تبطل بموته أو موتها، إلّا مع تعدّد الغير من صبيّ أو مرضعه.

حكم استئجار الشاه للبنها والشجره لثمرتها

(مسأله ١٢): يجوز استئجار الشاه (٣)

ص: ٣٣

١- ١. إلّا مع المهاباه مع مولاها، أو كون الإرضاع في نوبته . (صدرالدين الصدر). * إلّا أن يقسم بالمهاياه (كذا في الأصل، والظاهر (المهاباه)). (أحمد الخونساري). * إلّا في صورته كون الإرضاع في نوبته مع التقسيم بالمهاياه (كذا في الأصل، والظاهر (المهاباه)). (المرعشي).

٢- ٢. لا معنى للانفساخ، بل يكشف أنّ الاجاره كانت باطله من أوّل الأمر . (تقى القمي).

٣- ٣. إذا كان المقصود الانتفاع بالشاه بصرف لبنها وبالأشجار بتناول ثمرها وبالبر بالاستقاء منها، لا تملك اللبن والتمر والماء؛ لأنّ الإجاره ليست من الأسباب المملّكه للأعيان، وإنّما يكون سببه البيع ونحوه . (الإصفهاني). * ويشكل استئجارها لتملك ما يكون، أو يتكوّن فيها من اللبن والتمر والماء . (أحمد الخونساري). * أي استئجارها للانتفاع بها بصرف تلك الأعيان، لا تملكها حتّى يورد بأنّ المملّك للأعيان هو البيع والهبة دون الإجاره، مضافاً إلى أنّ الّذى لا يلائم الإجاره كون الانتفاع بإتلاف العين المستأجره، وهاهنا ليس كذلك؛ إذ العين المستأجره _ وهياالشاه _ باقيه . (المرعشي). * لو كان متعلّق الإجاره نفس الأعيان بلحاظ الانتفاع بمنافعها المذكوره عند العقلاء سواء كانت متكوّنه أم يتكوّن فيما بعد فلا مانع عن صحّه إجارتها؛ لأنّ هذا الأعيان باقيه، وإنّما التالفه أعيان أخرى التي هي بحكم المنافع بالنسبه إلى الأعيان المذكوره، ولو كان متعلّقها نفس تلك المنافع _ وهى اللبن والتمر والماء _ وقصد تملكها بالإجاره استقلالاً من دون تبعيتها للأعيان فالإجاره باطله؛ لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف العين مثل إجاره الخبز للأكل، وإجاره نفس لبن المرأه في الرضاع، وهذا ينافى حقيقه الإجاره؛ لأنّها مملّكه للمنافع، لا الأعيان، وإنّما المملّك لها البيع ونحوه . (مفتى الشيعه).

١- ١. أى للانتفاع بصرف لبنها، وكذا استئجار الآبار للانتفاع بالاستقاء منها . والحاصل : أنه تصح إجاره الأشياء المذكوره إذا كان المقصود الانتفاع بما ذكر، لا- تملك اللبن والثمره والماء؛ فإنَّ الإجاره ليست مُملَّكه للأعيان، بل المُملَّكها البيع ونحوه . (الإصطهباناتى) . * الأقوى عدم صحه استئجارها لتملك ما يكون أو يتكوّن فيها من اللبن والثمر والماء، وأما استئجارها للانتفاع بها بدون تملكها فهو وإن كان لصحته وجه لكنّها أيضاً محلّ إشكال . (البروجردى) . * أى للانتفاع بلبنها . (محمّد رضا الكلبيغانى) .

٢- ٢. لا بأس باستئجار المذكورات للمنافع التى تتكوّن فيها بعد الإيجار، وفيجواز استئجارها للمنافع الموجوده فيها فعلاً من الماء واللبن والثمره إشكال، ولكنّ المعامله عليها صحيحه بعنوان الإباحه بالعوض، وكذا فى سائر الموارد التّمين هذا القبيل . (الروحانى) .

ذلك، ولا يضرّ كون الانتفاع (١) فيها بإتلاف الأعيان (٢)؛ لأنّ المناط (٣) في المنفعة (٤) هو العرف، وعندهم يُعدّ (٥)

ص: ٣٥

١- ١. أمّا بالنسبة إلى المنافع المتكوّنه فيما بعد فلا إشكال فيها، وبالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع ففيه إشكال. (حسن القمّي).

٢- ٢. ليس الانتفاع فيها إتلافاً للأعيان المستأجره، بل إتلافاً لمنافعها، كما أنّه في إجاره مثل الدار إتلافاً لمنفعة الدار وهي السكنى. (عبدالله الشيرازي).

٣- ٣. الأولى أن يقال: إنّ المذى ينافى حقيقه الإجاره كون الانتفاع فيها بإتلاف العين المستأجره، كإجاره الخبز للأكل والشمع والحطب للإشعال، وليس متعلّق الإجاره في الأمثله المزبوره إلّا الأمور الباقية، وهي الشاه والشجر والبئر، لا الأشياء التالف-همن اللبن والتمر والماء، وكون الانتفاع بعينٍ بإتلاف عينٍ أخرى لا ينافى حقيقه الإجاره، نعم، ربّما يشكّل في إجاره الأشجار للثمار بأنّ الانتفاع الحاصل فيها يُعدّ في العرف انتفاعاً بالثمر، لا بالشجر، فليُتدبّر. (الإصفهاني). * مضافاً إلى ما يقال من أنّ المذى ينافى حقيقه الإجاره كون الانتفاع بإتلاف العين المستأجره كإجاره الخبز للأكل والشمع والحطب للإشعال، وليس متعلّق الإجاره فيما نحن فيه إلّا الأمور الباقية من الشاه والشجر والبئر، لا الأشياء التالفه من اللبنة والتمر والماء، وكون الانتفاع بعينٍ بإتلاف عينٍ أخرى لا- ينافى حقيقه الإجاره، فتأمّل، فإنّ في مثل استئجار الأشجار ونحوها يُعدّ في العرف انتفاعاً بالثمار، لا بالأشجار. (الإصطهباناتي).

٤- ٤. المنفعة إنّما تُعتبر بلحاظ الحيث الوجوديّ القائم في الأعيان، والثمره قبل وجودها الخارجيّ يكون لها حيث وجوديّ كما من في الشجره وقائم بها، فيكونوزانها وزان سائر المنافع، والصدق العرفيّ منشؤه ما ذكر. (الفاني).

٥- ٥. والتحقيق أن يقال: إنّ لهذه الأعيان اعتبارين: أحدهما: اعتبار كونها من تبعات قابليته العين، ومن شوونها ولو بلحاظ انقلاب القابليته إلى الفعلية، ووصولها إلى هذا الدرجه. وثانيهما: كونها شيئاً في حيال ذاتها، وكونها من الموجودات المستقله فيقبال الأرض ومنافعها، فهي بهذا الاعتبار لا تُعدّ من منافع الأرض وتبعات العين، بل كانت موجودات في قبالتها، وهذا بخلاف ملاحظتها بالاعتبار الأوّل؛ إذ هي منتبعات قابليته العين كنفس المنافع التدريجيّه، وهي بهذا الاعتبار تُعدّ من منافعها ومنتبعات وجودها، ومثل ذين الاعتبارين جائيان في الأعمال أيضاً، خصوصاً في العبادات، فكان وزانها وزان المفاهيم القابله لاعتبارها بنحو الاستقلال والاسميّه، وبنحو التبعيّة والحرفيّة، وبهذا البيان ترتفع شبهه أبي حنيفه في إجاره مكانٍ للصلاه أو الفضاء، فراجع الجواهر (جواهر الكلام: ٢٧/٣٠١)، ولقد أجاد في ما أفاد في حلّ الشبهه في مقام الردّ على إبليس. وعلى أيّ حالٍ نقول: إنّ من نتائج كلّ اعتبارٍ صحّته، نحو من العقد إجاره أو بيع ثمار، فتدبّر، والله العالم. (آقا ضياء).

اللبن منفعه (١) للشاه (٢) ، والثمر منفعه للشجر، وهكذا؛ ولذا قلنا (٣) بصحة استئجار المرأه للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها، أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض (راجع تذكره الفقهاء للعلامة الحلبي: ٢/٢٢٤، إرشاد الأذهان للعلامة الحلبي: ١/٤٢٣، السرائر: ٢/٤٧٢).

ص: ٣٦

- ١-١. لكن لا بنحو يملك اللبن بعقد الإجاره، بل له الانتفاع بصرف لبنها، وكذا فيالأشجار والآبار، فهذا نحو من الانتفاع بتلك الأعيان وإن استلزم إتلاف أعيانٍ أخر من اللبن والثمر والماء . (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. فلا- مانع من حصول الملكيه بالإضافه إلى اللبن ونحوه، فكما أن استئجار الدار يؤثر في حصول ملكيه السكنى بناءً على المشهور فكذلك استئجار الشاه يورثملكيه نفس اللبن، ولا مانع منه أصلاً . (اللنكراني).
- ٣-٣. وقد مرّ أن المقصود هناك الارتضاع، لا ما أفاده قدس سره . (المرعشي).

العلماء (١) من إشكال الإجاره فى المذكورات؛ لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، وهو خلاف وضع الإجاره لا وجه (٢) له (٣).

ص: ٣٧

- ١- ١. كما أن ما عن بعض آخر (راجع تحرير الأحكام للعلامة الحلّي: ٣/٩٢ - ٩٤، جواهر الكلام: ٢٧/٢٩٣) من الحكم بالصحة، وتأثير الإجاره فى جواز الانتفاع فقط، من دون استلزام لتملك اللبن ونحوه لا وجه له أيضاً. (اللكراني).
 - ٢- ٢. بل هو فى محلّه، خصوصاً فى إجاره الأشجار للانتفاع بأثمارها ونحو ذلك. (جمال الدين الكليبيگاني).
 - ٣- ٣. بل هو فى محلّه، خصوصاً فى إجاره الأشجار للانتفاع بأثمارها ونحو ذلك. (النائني). * بل فى محلّه، نعم، يجوز إعطاء الشاه للبنها، وأمّا كونها إجاره غير معلوم. (الحائري). * إن قلنا: إن الإجاره تملك المنافع - كما هو المعروف - فلا إشكال فى محلّه. وإن قلنا: إن الإجاره إضافه خاصه بالنسبه إلى العين المستأجره يستتبعها ملك المنافع - كما هو الأقوى - فلا إشكال. (صدرالدين الصدر). * هذا فيما إذا تعلقت الإجاره بنفس الشاه والشجر والبئر باعتبار الانتفاع بمنافعها وإن كانت تلك المنافع من الأعيان، سواء كانت موجوده أو توجد فيما بعد، وأمّا لو تعلقت بنفس تلك المنافع وقصد تملكها ابتداءً من دون اعتبارها تابعه لتلك الأعيان من فوائدها فى صدق الإجاره عليها إشكال، بل منع. (الجنوردى). * بل له وجه متجه، غايه الأمر بالتوجيه المتقدم فى الرضاع ونظيره فى غيره، ثم هذا كله على مبنى المشهور من كون الإجاره بالمعنى الاسمي تملك المنفعه، وأمّا على تقدير كونها الإضافه الخاصه بالنسبه إلى العين المستأجره بحيث يستلزم ملك المنفعه - كما قدّمناه - فلا إشكال. (المرعشى).
 - * بل له وجه وجهه بالنسبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع، نعم، لا بأس بالإجاره بالإضافه إلى ما يتكوّن منها فيما بعد. (الخوئي). * بل هو وجهه إن وقعت الإجاره على الثمره الموجوده ودفع العوض بإزائها، لا فيمقابل الانتفاع بها. (السبزواري). *
- بالنسبه إلى الفرض الأول، وأمّا بالنسبه إلى الفرض الثانى فهو وجه صحيح. (مفتى الشيعة).

(مسأله ١٣): لا يجوز (١) الإجاره (٢) لإتيان الواجبات (٣)

ص: ٣٨

١-١. بل يجوز؛ فإنَّ الوجوب التكليفي لا- يوجب فساد الإجاره . (تقى القمي). * لم يقد دليل على عدم الجواز من القواعد والإجماع، نعم، قد استفيد من دليل بعض الواجبات العينية والكفائيه لزوم الإتيان بها مجاناً، كالأمثال المذكوره في العبارة، فعدم الجواز فيها لهذه الجهة، لا- لعنوان الإجاره لإتيان الواجب، وهو ١ يصرح بعد ذلك في المسائل الختاميه بجواز أخذ الأجره على الطبايه مطلقاً . (اللكراني).

٢-٢. الظاهر جواز الإجاره مطلقاً حتى في الواجب الكفائي والعيني، إلما في علم من الأدله الشرعيه، وقصد الشارع حصوله في الخارج مجاناً وبلا- عوض، كالأمثال المذكوره في المتن؛ ولذا سيأتي عن المصنّف قدس سره في المسأله السابعه عشره من الخامسه (أي في المسأله السابعه عشره من مسائل الخاتمه من فصل « في التنازع » ، فراجع). جواز أخذ الأجره على الطبايه وإن كانت واجباً كفائياً، بل وإن صارت واجباً عينيّاً . (محمّد الشيرازي).

٣-٣. وجوب الشيء كفائياً بل عينيّاً لا- ينافي جواز أخذ الأجره عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجاناً، كما ثبت في المذكورات في المتن . (الخوئي). * هذا الحكم في غير ما ثبت من الشرع لزوم الإتيان به مجاناً ممنوع . (حسن القمي). * كلّ واجب ثبت الدليل فيه بإتيانه مجاناً عليه، [فإنّ] [أضفناه لكي يستقيم السياق]. أخذ الأجره عليه غير جائز، كما في الموارد المذكوره في العبارة، وأمّا مجرد عنوان الواجب كفائياً كان أوعينيّاً مانعاً عن أخذ الأجره عليه فعندى فيه نظر . (مفتى الشيعه).

العيته (١) كالصلوات الخمس، والكفائيه (٢) كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاه عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسوره منه، وكالقضاء والفتوى ونحو

ص: ٣٩

- ١- ١. على الأحوط . (الحائري). * صفة الوجوب لا- تنافى الإجاره، نعم، فى بعض الواجبات ثبت من الخارج لزوماً لثبات به مجاناً، وفيه لا- يجوز أخذ الأجره لذلك، كما أنه فى بعض الموارد غير الواجب ورد النصّ (الوسائل : الباب (٣٨) من أبواب الأذان والإقامه، ح ١). المتضمن لعدم الجواز كالأذان . (الروحاني).
- ٢- ٢. فى عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات الكفائيه على إطلاقه إشكال . (عبدالهادى الشيرازى). * إطلاق عدم جواز الإجاره على الواجبات العيته فضلاً عن الكفائيه غير صحيح، وهو ١ صرح فى المسأله السابعه عشره من خاتمه الإجاره بخلاف ما أفتى به هنا، حيث صرح بجواز أخذ الأجره على الطبايه وإن وجبت عيناً، فالمدار فى عدم الجواز فهم المجائيه من الدليل، لا مجرد كونه واجباً . (الشريعتمدارى). * إذا يترتب عليها غرض عقلائي ولو كان إسقاطاً عن المستأجر أو غيره فجوازها لا يخلو من القوه . (عبدالله الشيرازى). * الأقوى جواز الاستئجار لإثباتها، وما استدّلوا به على عدم الجواز تكلف واضح . (الفانى). * على الأحوط . (الخمينى).

ذلك (١). ولا يجوز (٢) الإجاره على الأذان (٣)، نعم، لا بأس بارتزاق القاضي والمفتى والمؤذن من بيت المال، ويجوز الإجاره لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأديبه وتعليم القرآن (٤) ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

الإجاره لأعمال المسجد والمشهد

(مسأله ١٤): يجوز الإجاره لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك.

جواز الاستئجار للحراسه واشتراط الضمان

(مسأله ١٥): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدّة معيّنه عن السرقة، والإتلاف، واشتراط (٥) الضمان (٦) لو حصلت

ص: ٤٠

١- ١. ممّا علم مجابته في الشرع، إذ المدار عليها، لا على الوجوب، عيياً كان أو كفايياً. (السبزواری).

٢- ٢. فيه إشكال. (اللكراني).

٣- ٣. مَرَّ الجواز في الإعلاميّ منه. (الخميني). * للصلاه، لا الإعلاميّ منه إن قلنا بكونه قسمين، كما هو المشهور. (المرعشي).

٤- ٤. وكفى دليلاً لجواز ما يحكى من استئجار بعض الأئمه من أهل البيت: أجيراً يعلم القرآن لأولاده: (الوسائل: الباب (٢٩) من أبواب ما يكتسب به، ح ٢، ٣، ٥. ووجدنا روايه تعليم القرآن لأولادالحسين عليه السلام في مناقب ابن شهر آشوب: (٣/٢٢٢)، منهم مولانا سيّد الشهداء _ روى له الفداء _ بالنسبه إليابنه عليّ الشهيد بالطّف. (المرعشي).

٥- ٥. يعني اشتراط أن يدفع بدل التالف من ماله. (النائني، جمال الدين الكلپايگاني). * إذا كان متعلّق الاشتراط التدارك يكون جائزاً، وأما إذا كان على نحو شرطالنتيجه يكون فاسداً. (تقى القمّي).

٦- ٦. جواز شرط الضمان ممنوع، نعم، إذا شرط أداء مقدار التالف من ماله صحّ. (الكوه كمرى).. * مثل هذا الشرط قد يوجب الغرر والعَبْن الفاحش، مضافاً إلى جهالته في نفسه، وتعدّر الوفاء به كثيراً وإنّ كلامه قدس سره في الشروط مختلف: فتارة يظهر منه أنّ الجهالغير قادحه، كما في هذا وكثير من أمثاله، وأخرى يظهر منه اعتبار المعلوميه وعدمالغرر، كما في المسأله الثانيه عشره من مسائل خاتمه الإجاره وغيرها، والحقّ عندنا أنّ الجهاله في الشرط إذا استلزمت الغرر بطل الشرط، وتختلف باختلافالمقامات. (كاشف الغطاء). * على النحو المذمى مَرَّ مراراً، وهو اشتراط أن يدفع بدل التالف من ماله. (الإصطهباناتي).

* على النحو المذكور في العين المستأجره. (البروجردي). * تقدّم أنّ اشتراط كونه ضامناً لا يخلو من إشكال، نعم، لا مانع من اشتراط أتيّعطى بدل التالف من ماله. (البيجنوردي). * بالنحو المذكور سابقاً في العين المستأجره. (أحمد الخونساري). *

على النحو المتقدّم في العين المستأجره. (عبدالله الشيرازي). * على النحو المذكور في العين المستأجره، أو اشتراط دفع بدل التالف من ماله. (المرعشي). * على تفصيل مَرَّ في اشتراطه في العين المستأجره. (الخوئي). * باشتراط التدارك من ماله عند التلف، كما مَرَّ. (محمّد رضا الكلپايگاني). * لو اشترط عليه أن يتدارك من ماله لَسِيْلِمَ من الإشكال. (السبزواری). * يعني اشتراط أن يدفع عوض التالف من ماله، وبغير هذه الصوره محلّ إشكال. (حسن القمّي). * على النحو المتقدّم في اشتراطه في

العین المستأجره . (اللنكرانى) .

السرقه أو الإلتلاف ولو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور(1) إذا ضاع مال، لكن

ص: ٤١

١-١. عدم اشتراط الضمان؛ لأنه مخالف للكتاب، إلا أن يخرج عن عنوان اشتراط الضمان، كاشتراط تدارك التالف من ماله، أو اشتراط أداء مقدارٍ مخصوصٍ من مالٍ هعلی تقدير التلف. (مفتی الشیعه).

لابد (١) من تعيين العمل والمدّه والأجره على شرائط الإجاره.

استئجار شخصين للصلاه عن ميّت واحد وشخص واحد للحجّ عن ميّتين أو نحوه

(مسأله ١٦): لا يجوز (٢) استئجار (٣) اثنين (٤) للصلاه عن ميّت

ص: ٤٢

١-١. على الأحوط . (تقي القمّي).

٢-٢. على الأحوط، وإن كان الجواز هو الأقوى؛ لعدم وجوب الترتيب في القضاء عنالغير، بل وجوبه في القضاء عن نفسه أيضاً محلّ النظر، كما مرّ . (الإصفهاني). * عدم الجواز على نحو الإطلاق مبنيّ على الاحتياط . (تقي القمّي).

٣-٣. في ما يجب فيه الترتيب كالظهرين والعشاءين؛ لاحتمال أن يصلّيا معاً الظهرينوالعشاءين، أو يصلّي أحدهما العصر أو العشاء قبل أن يصلّي الآخر الظهر أوالمغرب، وأمّا في غير المترتبتين أداءً فلا يجب الترتيب في القضاء، فيجوز استئجار اثنين في وقتٍ واحد، كما تقدّم غير مرّه . (محمّد الشيرازي).

٤-٤. الجواز هو الأقوى، إلّا في ما كان مرتّباً شرعاً كالظهرين والعشاءين؛ ليوم واحد . (عبدالهادي الشيرازي). * هذا مبنيّ على وجوب الترتيب في قضاء الفوائت، وقد تقدّم في محله اختيار عدم الوجوب إلّا في المترتبتين . (البجنوردي). * على الأحوط في غير المترتبتين . (أحمد الخونساري). * الأقوى عدم اشتراط الترتيب في قضاء الصلوات إلّا في المترتبتين، كالظهرينوالعشاءين من وقتٍ واحد . (الفاني). * في موردٍ كان الترتيب واجباً على الميّت، وقد مرّ عدم وجوب الترتيب، إلّا في ما كان في أدائها شرطاً كالظهرين، وإن كان الأحوط مراعاة الترتيب إذا علم بكيفيةالفوائت . (الخميني). * على الأحوط، وإن كان الأقوى الجواز؛ لعدم وجوب الترتيب في القضاء على ما مرّ من التفصيل . (حسن القمّي). * الأظهر هو الجواز، إلّا في ما كان مرتّباً شرعاً كالظهرين ليوم واحد . (الروحاني). * هذا الحكم مبنيّ على اعتبار الترتيب في قضاء الصلاه، وأمّا لو قلنا بعدم وجوبالترتيب في القضاء عن نفسه أو عن الغير _ كما هو الظاهر _ فيجوز الاستئجار، نعم، في ما ثبت الترتيب فيه شرعاً كالظهر والعصر والمغرب والعشاء ليومٍ واحدٍ فيجزيه فيه الحكم المذكور في المتن . (مفتي الشيعة).

واحد (١) في وقتٍ واحد؛ لمنافاته للترتيب (٢) المعتبر في القضاء (٣)، بخلاف

الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابه

ص: ٤٣

-
- ١-١. على الأحوط . (الحائري). * الظاهر جوازه؛ لما مرّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء على تفصيلٍ تقدّم . (الخوئي).
- ٢-٢. بناءً على اعتباره، وهو أحوط . (الكوه كمرى). * إنّما يلزم الترتيب عند القائلين به إذا كان قد وجب على المنوب عنه لعلمه، أمّا معجّله بالترتيب فهو ساقط عنه، فيجوز أن يستنيب عنه شخصين في وقتٍ واحد، وحيث إنّ الترتيب عندنا غير واجب فلا مانع من استنابه اثنين أو ثلاثة فأكثر . (كاشف الغطاء). * تقدّم منّا في باب صلاة القضاء عدم وجوب الترتيب في صورته الجهل، فعليه لأبأس باستئجار اثنين في وقتٍ واحد في تلك الصورة . (الشريعةمداري). * والأقوى عدم وجوبه، فلا إشكال، نعم، الأحوط رعايه الترتيب في المترتبتين شرعاً، كما في الظهرين والعشاءين ليوم واحد، والأحوط رعايه مطلقاً . (المرعشي). * بناءً على لزومه، وقد مرّ عدم اللزوم إلّا في الظهرين والعشاءين، خصوصاً معالجهل بالترتيب . (محمّد رضا الكلبيكاني). * بناءً على لزومه، وقد مرّ ما هو الأقوى . (اللنكراني).
- ٣-٣. يجوز في غير المترتبتين ليوم واحد، وإن كان الأحوط الترك . (السبزواري).

الحجّ الواجب عن اثنين (١)، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب، وكذا في الزيارات، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ (٢) والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحدٍ أو متعدّد.

الإجاره للنيابه عن الأحياء فى العبادات

(مسأله ١٧) : لا- يجوز الإجاره للنيابه عن الحجّى فى الصلاه ولو فى الصلوات (٣) المستحبّه (٤) ، نعم، يجوز ذلك فى الزيارات والحجّ

ص: ٤٤

- ١- ١. فى عام واحدٍ مباشره . (الخمينى).
- ٢- ٢. المندوب . (الخمينى). * أى المندوب، وكذا فى الزيارة . (اللكرانى).
- ٣- ٣. جوازها لا يخلو من وجهٍ قوى . (جمال الدين الكلپايگانى).
- ٤- ٤. جوازها فيها لا- يخلو من وجه قوى . (النائينى). * جوازها عن الوالدين الحيين لا يخلو من قوّه، من غير فرقٍ بين النوافل المبتدأه وغيرها . (صدرالدين الصدر). * جوازها فى الصلوات المستحبّه لا يخلو من قوّه . (عبدالهادى الشيرازى). * الجواز فيها هو الأقوى . (الفانى). * على الأ-حوط، والجواز فيها لا يخلو من وجه . (الخمينى). * احتمال الجواز سيّما عن الوالدين الحيين لا يخلو من قوّه . (المرعشى). * لا يبعد الجواز فيها . (السبزوارى). * تقدّم غير مرّه أنّ الأصل فى المستحبّات عباديّه كانت أم توصيليه صحّه النيابة، وجواز الاستئجار لها حتّى عن الأحياء، لا ما علم بالخصوص لزوم المباشره فيها من كلّ شخص، والصلوات المستحبّه كالنوافل اليوميه ونحوها لم يثبت استثناءؤها، لكن مع ذلك الاحتياط طريق النجاه . (محمّد الشيرازى). * فيه إشكال ونظر . (حسن القمى). * جواز النيابة فى الصلوات المستحبّه لا يخلو من قوّه . (الروحانى). * الظاهر جواز النيابة فيها . (مفتى الشيعة).

المندوب (١)، وإتيان صلاه الزيارة ليس بعنوان (٢) النيايه (٣)، بل من باب (٤) سببها الزيارة؛ لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين (٥)، ويحتمل (٦) جواز (٧) قصد (٨) النيايه (٩) فيها؛ لأنها تابعه للزياره،

ص: ٤٥

١-١. بل والواجب في بعض الموارد . (صدرالدين الصدر).

٢-٢. بعد ما عرفت من قوه احتمال الجواز لا وجه لهذا التمثل، ومخالفتها للنصوص الداله على كون صلاه الزيارة بعنوان النيايه عن الحي . (المرعشى).

٣-٣. الأقوى جوازها بعنوانها . (الفيروزآبادى). * بل بعنوان النيايه عن المنوب عنه، ولا إشكال فيه . (الكوه كمرى). * بل بذلك العنوان بلا إشكال فيه . (الروحانى). * عنوان النيايه فيها لا إشكال فيه . (مفتى الشيعة).

٤-٤. خلاف ظاهر أدله النيايه ؛ لأنها كأصل الزيارة من باب النيايه، فما ذكره من تبعيتها لها هو الأظهر، وأما إشكال قصد الأمر المتوجه إلى المنوب عنه بالنسبه إلى النائب فهو يكون في نفس العباده المنوب عنها مطلقاً، وهذا الإشكال ممّا لا يُدب عنه فيباب النيايه في العبادات، وقد صححنا المسأله بنحو آخر بحمد الله . (عبداللهالشيرازى).

٥-٥. بل هو الأقوى . (جمال الدين الكلپايگانى).

٦-٦. وهو الأقرب . (الخمينى، محمّد رضا الكلپايگانى). * بل هو الأقوى . (النائينى). * ولعله الأقرب . (اللكرانى).

٧-٧. بل لا يخلو من رجحان، والأحوط الجمع بينهما . (البروجردى).

٨-٨. وهو الأقوى . (محمّد الشيرازى).

٩-٩. بل هو الأرجح . (البجنوردى). * كما هو المستفاد من النصوص، فعلى هذا يقصد النيايه فيها . (مفتى الشيعة).

والأحوط (١) إتيانها بقصد ما فى الواقع (٢).

العمل للغير تبرعاً

(مسألة ١٨) : إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحقّ عليه العوض، وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه.

حكم المأمور بعمل لو عمله بقصد التبرّع أو بدونه

(مسألة ١٩) : إذا أمر بإتيان عملٍ فعَمِلَ المأمور ذلك: فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجره (٣) وإن كان من قصد الأمر إعطاء

ص: ٤٦

١- ١. لا إشكال فى حسن الاحتياط، ولكنّ الظاهر أنّ صلاه الزياره كصلاه الطوافتكون عن المنوب عليه (كذا فى أصل النسخه، والظاهر أنّ الصحيح (المنوب عنه). (تقى القمى).

٢- ٢. لا يمكن قصد ما فى الواقع؛ لأنّ قصد النيايه يحتاج إلى تنزيل النفس منزلها المنوب عنه، وقصد إتيان العمل لشخصه لا بدّ من القصد لنفسه، ولا جامع بينهما. (عبدالله الشيرازى).

٣- ٣. على الأحوط استحقّ الأجره . (أحمد الخونسارى). * القصد الواقعى لا أثر له فى هذا الباب، بل المدار على وجهه العمل وظاهره، فإن كان ظاهر العمل التبرّع إمّا لأجل كون العمل لا أجره له عادةً، أو كون العامل مترفعاً عن أخذ الأجره أو غير ذلك من القرائن فلا أجره له . وإن قصد الأجره باطناً ولو كان العمل ممّا له أجره وكان ظاهراً فى إرادته الأجره فهو يستحقّ الأجره وإن قصد التبرّع باطناً . كما أنّ الأمر لو قصد إتيانه تبرعاً وكان أمره ظاهراً فى ذلك فلا يستحقّ الأجره ولو كان من قصده ذلك . وبالجملة : لا اعتبار للقصد الباطن إذا خالف ظاهر العمل، ومن هنا يعلم عدم صحّحه تعليل الماتن ؛ فى تقديمه قول العامل لو تنازعا بقوله « لأصالة عدم قصد التبرّع » ؛ فإنّ القصد المجرد ممّالاً أثر له، كما قدّمناه . (الشريعتمدارى). * مع جهل المأمور بقصده، وأمّا مع اطلاع عليه ولو بقيام قرينه فالظاهر عدم الاستحقاق . (الخمينى). * بناءً على كفايه مجرد قصد التبرّع من دون مبرزٍ خارجيّ من قولٍ أو فعلٍ أو قرينه عرفيه، وظاهره عدم الاكتفاء به فى نظائر المقام، وسيأتى منه فى المسألة (٢٥) ما يظهر منه أنّ نظائر المقام من باب العمل بالضمان، فراجع . (السبزوارى). * إذا كانت إجاره وكان متعلّقها العمل الخارجى فقصد التبرّع لا يسقط الأجره . (محمّد الشيرازى).

الأجره (١) ، وإن قصد الأجره وكان ذلك العمل ممّا له أجره استحقّ وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً (٢) ، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجره ومُعَدّاً نفسه لذلك، أم لا، بل وكذلك إن لم يقصد (٣)

ص: ٤٧

- ١-١. وكان العمل ممّا له أجره . (اللنكرانى).
- ٢-٢. بشرط أن يكون من مجرّد القصد القلبى، ولا يكون فى البين قرينه عليه . (النائينى، جمال الدين الكلپايگانى). * فيما إذا لم يكن مظهر لقصده فى البين، ولا يكون أماره على قصد تبرّعه، وإلّا فلا يستحقّ الأجره . (البجنوردى). * بشرط عدم وجود قرينه دالّه على استدعاء التبرّع ولو كانت هى الانصراف عنها . (المرعشى). * هذا إذا لم تكن قرينه موجه لظهور الأمر فى المجاتيه . (الخوئى). * إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينه على استدعاء التبرّع . (محمّد رضا الكلپايگانى). * إن كان قصد الأمر التبرّع، ولم يكن قرينه ولا ظاهر حالٍ على عدم التبرّع ففياستحقاق الأجره إشكال . (حسن القمى). * إلّا أن يكون هناك قرينه على قصد التبرّع من المأمور، أو على قصد الأمر التبرّع؛ فإنّه لا يستحقّ الأجره فى شىء من الصورتين . (اللنكرانى).
- ٣-٣. يمكن أن يقال : إنّ العمل بدون قصد الأجره هتك له من العامل فلا يستحقّ الأجره . (الكوه كمرى).

التبرّع (١)، ولا أخذ الأجره؛ فإنّ عمل المسلم محترم. ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا قدّم قول العامل (٢)؛ لأصالة عدم قصد (٣) التبرّع (٤) بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء (٥) احترام (٦) عمل المسلم (٧) ذلك وإن

ص: ٤٨

١-١. لأن قصد التبرّع مُهدر لماليته عمل العامل، فإذا استوفاه الأمر بأمره من دون قصد التبرّع من العامل استحقّ الأجره. واحترام عمل المسلم محقق للموضوع لقاعدتي التلف والإتلاف. (الفانى).

٢-٢. بناءً على ثبوت الضمان فى صورته عدم قصد التبرّع. (الكوه كمرى).

٣-٣. إن سلمت من المعارضه بأصالة عدم قصد العوض، ومن شبهه الإثبات. (المرعشى).

٤-٤. لولا شبهه الإثبات ومعارضته بأصالة عدم قصد الأمر العوض. (السبزوارى).

٥-٥. هذا تشبّث بقاعده المقتضى والمانع، كما أنّ سابقه تشبّث بالاستصحاب. (الإصفهاني). * فيه منع. (الخميني). * لو لم يكن المورد من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه وغيره من المحاذير. (المرعشى).

٦-٦. فى جريان الأصلين إشكال. (أحمد الخونسارى).

٧-٧. الاحترام وحده لا يكفى فى المقام؛ لقيام احتمال التبرّع المُسقط للاحترام، فلا بدّ لى هذا الاحتمال من التمسك بأصالة

عدم التبرّع. (كاشف الغطاء). * هذا من التمسك بعموم العام فى الشبهه المصداقيه، وهو غير جائز، فبناءً على جريان أصالة عدم

قصد التبرّع لا وجه لاستحقاقه الأجره. (البجنوردى). * مشكل، إلّا على جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، أو على

تماميه قاعده المقتضى والمانع، وكلاهما ممنوعان. (محمّد رضا الكليايگاني). * بناءً على كونها من الأصول العقلايه، كما لا

يبعد، وإلّا فيكون من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه. (السبزوارى). * مع الإغماض عن أصالة عدم التبرّع لا مجال

للمسك بهذه القاعده؛ إذ الخارج عنها ما لو قصد العامل التبرّع، ومع الشكّ فيه يكون التمسك بها تمسكاً بالعام فى الشبهه

المصداقيه، وهو لا يجوز، فيتعيّن الرجوع إلى أصالة البراءه. (الروحانى). * هذا مبنى على جواز التمسك بالعام فى الشبهه

المصداقيه، ولو قلنا بعدم الجواز فعدم الضمان لا يثبت أصالة البراءه. اللهم [إلّا] [ما بين المعقوفتين أضفناه ليستقيم السياق]. أن

يُتمسك بقاعده المقتضى والمانع فهو محلّ إشكالٍ أيضاً. (مفتى الشيعة).

أغْمَضْنَا (١) عن جريان أصله عدم التبرّع (٢)، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجره وغيره، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

الضابط في موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال

(مسألة ٢٠): كلّ ما يمكن الانتفاع به (٣) منفعه محلّله مقصوده

ص: ٤٩

- ١-١. يحتمل تشبّهه في الحكم بقاعده المقتضى والمانع، ولكنّ القاعده غير ثابتة. (حسنالقمي). * مع الإغماض عن الأصل لا وجه للحكم بالضمان؛ فإنّ الشبهه مصداقيه ولا يجوز الأخذ بالدليل فيها. (تقى القمي). * بعد الإغماض لا مجال للتمسك بالعموم مع فرض كون الشبهه مصداقيه، بل المرجع هو أصله البراءه عن الاشتغال بالأجره. (اللكراني).
- ٢-٢. لا وجه للضمان مع هذا الإغماض لأصله البراءه عنه، والشبهه مصداقيه لا يتمسك فيها بالعموم. (الخوئي). * وإنّ أغمض عن جريان الأصل لم يبقَ وجه للضمان. (مفتي الشيعة).
- ٣-٣. بل يكفي كونه محصياً لغرضه المشروع وإن لم ينتفع به، كتعليم الأطفال اليتامى، وكنس باب صديقه. (عبدالله الشيرازي).

للعقلاء (١) مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى (٢) يجوز الإجاره عليه ولو كان تعلق القصد (٣) والغرض (٤) به نادراً (٥)، لكن في صورته تحقق ذلك (٦) النادر (٧)، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبه الحنطه لا يجوز

ص: ٥٠

- ١-١. لا دليل على اشتراط صحه العقد - إجاره كان أو بيعاً - على الغرض العقلائي، بلالميزان صدق عنوان الإجاره أو البيع . (تقي القمي) .
- ٢-٢. من الواجبات . (الفيروزآبادي) . * على ما مرّ من الواجبات . (مفتي الشيعة) .
- ٣-٣. بشرط أن يكون مقصوداً للعقلاء بحسب النوع بحيث يكون ذا مائيه ويبدل بإزائها المال لهذا الغرض النوعي، فيجوز إجارته وبيعه . (مفتي الشيعة) .
- ٤-٤. المعيار تعلق الغرض النوعي للعقلاء بحيث يبذل المال عندهم في هذا الحال بإزائه، وتتوجه إليه رغباتهم، لا- الغرض الشخصي القائم بشخصه رغبه تامه . (المرعشي) .
- ٥-٥. فيه تأمل، وكذلك في المعاوضه الواقعة على الأعيان، نعم، لو صار العمل أو العين بسبب تبدل الأحوال من الأموال لا بأس بأن يبذل بإزائهما المال بالإجاره والبيعونحو ذلك . (الإصفهاني) . * في هذا التعميم تأمل وإشكال . (الإصطهباناتي) . * فيه تأمل . (أحمد الخونساري) .
- ٦-٦. بشرط أن تكون هذه الصوره مقصوده للعقلاء نوعاً، لا لشخص خاص . (الكوه كمرى) .
- ٧-٧. بحيث يصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدى العقلاء، كما هو المفروض . (الخميني) . * بحيث يبذل المال بإزائه عرفاً ولو في صورته الندره . (السبزواري) . * ولو شأناً . (محمد الشيرازي) .

بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء (١) ويذلون (٢) المال (٣) في قبالتها يجوز بيعها.

الإجاره على الأعمال المستحبه لا بعنوان النيابة

(مسأله ٢١) : في الاستتجار للحجّ المستحبّ أو الزياره لا- يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة (٤) ، بل يجوز أن يستأجره (٥) لإتيانها بقصد إهداء (٦) الثواب إلى المستأجر أو إلى ميتته، ويجوز أن (٧) يكون (٨) لا بعنوان النيابة (٩) ، ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود

ص: ٥١

- ١- ١. الظاهر أنّه يكفي في صحّحه البيع تعلق الغرض الشخصي به . (الخوئي) .
- ٢- ٢. لمكان عدّها من مصاديق المال . (المرعشي) .
- ٣- ٣. بشرط أن يحسب عندهم من الأموال ولو بلحاظ الحاجه إليه في ذلك الحال، وكذلك الحكم في الأعمال . (محمّد رضا الكلبيگانی) .
- ٤- ٤. فيه وفي ما يليه تأمّل، بل منع . (صدرالدين الصدر) .
- ٥- ٥. مشكل؛ لأنّ الثواب على العمل المأتمّي به لنفسه وصحّحه الإجاره في المستحبّ المأتمّي به لنفسه محلّ تأمّل، نعم، لا بأس بإعطاء شيء ليصير داعياً لإهداء الثواب بعد العمل . (محمّد رضا الكلبيگانی) .
- ٦- ٦. فيه إشكال، والأحوط بل الأقوى الاقتصار في الجواز على قصد النيابة . (المرعشي) .
- ٧- ٧. فيه إشكال . (أحمد الخونساري) .
- ٨- ٨. فيه إشكال، بل منع، نعم، لا- مانع من بذل المال لمن يحجّ أو يزور لنفسه ومعونته، وهذا ليس من الإجاره في شيء . (الإصفهاني) . * فيه نظر واضح . (الكوه كمرى) . * محلّ إشكال . (الإصطهباناتي، البرجودي) . * إذا كان له غرض عقلائي في تحقّق ذلك العمل الراجح . (الخميني) .
- ٩- ٩. في هذه الصوره لا يصدق عليه الإجاره؛ لأنّ الإجاره في باب الأجير لا بدّ وأن تكون على عملٍ يرجع نفعه إلى المستأجر، لا إلى غيره، سواء كان هو نفس الأجير أو غيره . (البجنوردي) . * هذا أيضاً مشكل، إلّا أن يقصد بذلك إعطاء المال لإيجاد الداعي له لأصل العمل مخيراً في قصد النيابة والأصالة؛ فإنّه لا- إشكال فيه، لكنّه ليس من الإجاره في شيء . (محمّد رضا الكلبيگانی) .

إيجادها(١) في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة(٢)، فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابةً أو إهداءً.

تحمّل ما يتوقّف عليه العمل من الأعيان

(مسأله ٢٢): في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمَدَاد للكتابه والإبره والخيط للخياطه مثلاً على الموجر، أو المستأجر؟ قولان، والأقوى وجوب(٣) التعيين، إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العاده على المستأجر(٤) لا يخلو من(٥).

ص: ٥٢

- ١-١. في صحته نظر. (مهدى الشيرازى).
- ٢-٢. والتسبب إلى إيجادها في الخارج بالإجاره من أسنى الأغراض العقلانيه. (الفانى). * فيكون من التسبب لإيجاد العمل الراجح في الخارج، ولا إشكال فيه. (السبزواري). * وإن لم يكن له غرض عقلائي آخر سوى نفس تحقق هذا العمل الراجح منحيث كونه كذلك، المتوقّف على بذل الأجره، كما هو المفروض. (اللكراني).
- ٣-٣. بل الأقوى عدم وجوبه، فيكون على المستأجر، إلّا مع شرط خلافه، أو قرينهعليه من عرفٍ أو عادة. (الكوه كَمَرى). * الوجوب مبنئ على اشتراط العلم بالعوضين. (تقى القمى).
- ٤-٤. الأحوط التصالح. (المرعشى).
- ٥-٥. وهو الأقوى. (جمال الدين الكلبيكانى).

وجه (١) أيضاً (٢)؛ لأنّ اللازم على الموجر ليس (٣) إلّا العمل (٤).

الجمع بين الإجاره والبيع فى عقد واحد

(مسأله ٢٣): يجوز الجمع (٥)

ص: ٥٣

١-١. وهو الأقوى . (النائىنى) . * لا- وجه له، بل الأقوى كونه على الموجر . (الحائرى) . * والأوجه كونه على الموجر . (الإصفهانى) . * بل هو الأقوى . (الشرىعمدارى) . * بل هو الأقوى؛ لعدم الملازمه بين عهده العمل، ووقوع مقدّمات إيجاده فى عهدهالمؤجر إذا احتاجت إلى ما ذكر فى المتن وشبهه . (الفانى) . * ضعيف، والأقوى كونه على الموجر . (الخمىنى) . * فى ما جرت به العاده عليه، ومع عدم القرينه تكون على الأجرى . (السبزوارى) .

٢-٢. والأظهر التفصیل بین ما یبقى للمستأجر بعد العمل كالخیط، وما لا یبقى لهكالإبره، وإنّما هو من مُعدّات العمل، فما كان من قبیل الأوّل فعلى المستأجر، وما كان من قبیل الثانى فعلى الموجر . (الخوئى) . * وهو أوجه . (محمّد الشیرازى) . * وهو الأظهر، سیما فى ما یبقى للمستأجر بعد العمل كالخیط . (الروحانى) . * الأوجه التفصیل بین ما هو من قبیل المُعدّ للعمل فعلى المؤجر، و بین ما هو لیس كذلك بل ممّا یبقى للمستأجر بعد العمل فعلى المستأجر، إلّا أن یكون هنا اشتراط أوقرینه من عرفٍ أو عادۀ على خلاف ذلك . (مفتى الشیعه) .

٣-٣. بل اللازم علیه تسلیم متعلّق الإجاره، وتجب مقدّمه الواجب عقلاً . (تقى القمى) .

٤-٤. وكذلك یكون علیه كلّ ما هو من قبیل مُعدّات العمل وآلات وأدوات شغلّه، كالمعول لحافر البئر . (البجنوردى) . * إذا كان مورد الإجاره نفس العمل والفعل بالمعنى المصدرى، وأمّا إذا كان هو ومعنى الاسم المصدرى فالظاهر أنّه على المؤجر . (عبدالله الشیرازى) .

٥-٥. حیث لم یتوجه محدودور، وحیث یعین الثمن والأجره وغیرهما ممّا یتوقّف علیہصحّه العقدین . (المرعشى) .

بين الإجاره (١) والبيع مثلاً بعقد واحد (٢)، كأن يقول: بعْتُكَ داري، وآجرتُكَ حِمَارِي بكذا، وحينئذ يوزع العوض (٣) عليهما بالنسبه (٤)، ويلحق كلياً منهما حكمه، فلو قال: «آجرتك هذه الدار، وبعتك هذا الدينار بعشره دنانير» فلا بد من قبض العوضين بالنسبه إلى البيع في المجلس، وإذا كان (٥) في مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبه إليه، للزوم الربا (٦)، ولو قال: «آجرتك هذه الدار وصاحتك هذه الدينار بعشره دنانير»

ص: ٥٤

- ١-١. إن تم الإجماع على الصحه، وإلما ففيه إشكال. (أحمد الخونساري). * مع تعيين الأجره والثلث ولو بالمقاوله، وإيقاع العقد مبيئاً عليه. (عبدالهاديالشيرازي).
- ٢-٢. مع تعيين العوض في كل منهما. (الفيروزآبادي). * مع اجتماع شرائط العقدین وعوضهما. (السبزواري). * مع تعيين الأجره والثلث ولو بالمقاوله، وإيقاع العقد مبيئاً عليها، وأما بدون ذلك فالجواز محل تأمل وإشكال. (الروحاني).
- ٣-٣. فيه إشكال. (الفيروزآبادي).
- ٤-٤. المتعینه بين المتعاملين بالمقاوله أو القرينه. (الفاني).
- ٥-٥. تصور ذلك في المثال المفروض مشكل، إلّا في بعض الموارد. (اللكراني).
- ٦-٦. قيل: يشكل ذلك بأن الضميمه مانعه من تحقّق الربا نصّاً وفتوى. أقول: مسأله الضميمه لا تشمل ما نحن فيه، فإنها فيما كان العقد واحداً وكان مورده ربويّاً مع الضميمه، وهنا عقدان: بيع وإجاره بثلث واحد، ولعقد البيع أحكامه، ولعقد الإجاره أحكامها، فليس في عقد البيع الواقع على الدينار مثلاً ضميمه، ومجرد جعل ثمن الإجاره والبيع واحداً لا يجعل مورد البيع مماله ضميمه، كما لا يخفى. (الشريعتمداري). * إن لم يكن المقام من الضميمه المانعه من الربا. (السبزواري). * فيه تأمل؛ لأنه يحتمل أنه يكون من قبيل بيع الربوي بضميمه. (محمد الشيرازي).

مثلاً: فإن قلنا (١) بجريان (٢) حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم (٣) الربا (٤) في الصلح (٥) فالحال كالبيع، وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحه أيضاً.

الاستئجار للإنفاذ في جميع حوائج المستأجر

(مسألة ٢٤): يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره (٤) من

ص: ٥٥

- ١-١. والظاهر هو الفرق بين الصرف والربا، وجريان الثاني في الصلح دون الأول. (اللكراني).
- ٢-٢. الظاهر أنه لا يجرى فيه حكم الصرف، ويجرى فيه الربا. (الخوئي).
- ٣-٣. لا يجوز فيه الربا، ولا يجرى فيه حكم الصرف على الأقوى. (جمال الدين الكلبايگانی).
- ٤-٤. الأظهر جريان حكم الربا دون الصرف. (المرعشي).
- ٥-٥. لا يجوز فيه الربا، ولا يجرى فيه حكم الصرف على الأقوى. (النائيني). * جريان حكم الربا وعدم جريان حكم الصرف فيه لا يخلو من القوّه. (الإصطهباناتي). * الظاهر جريان حكم الربا فيه دون الصرف، فلا يحتاج إلى القبض في المجلس. (الجنوردي). * لا يجرى في الصلح حكم الصرف، ويجرى فيه حكم الربا على الأقوى. (الشريعتمداري). * الأحوط بل الأقوى جريانهما فيه. (الفاني). * يجرى فيه حكم الربا، دون حكم الصرف. (محمّد رضا الكلبايگانی). * يعمّه دليل الربوي، ولا يشمل دليل الصرف على الأقوى. (السبزواري). * الظاهر عدم جريان حكم الصرف، فلا يحتاج إلى القبض في المجلس، كما أنّ الظاهر جريان حكم الربا فيه. (مفتي الشيعة).
- ٦-٦. بشرط العلم بها والقدرة عليها؛ لأنّ الحوائج تختلف من حيث الأجره ومن حيث قدره الأجير اختلافاً فاحشاً. (الفاني). * إذا كان له متعارف، ومعه لا يكون له جميع المنافع، نعم، تصحّ الإجاره بنحو يكون له جميع المنافع، لكنّه غير مفروض المسأله. (محمّد رضا الكلبايگانی).

حوائجه (١) فيكون له جميع (٢) منفعه (٣) ، والأقوى أنّ نفقته على نفسه، لا على المستأجر، إلّا مع الشرط (٤) ، أو الانصراف من جهة العاده، وعلى الأوّل لا بدّ (٥) من تعيينها (٦) كما

ص: ٥٦

١-١. إذا كان سنخها معلوماً. (البروجردى، أحمد الخونسارى، عبدالله الشيرازى). * إذا كان له متعارف، ولا يكون له جميع المنافع حينئذٍ، كما لا يخفى. (الحائرى). * إذا كان بهذا العنوان لا بدّ من رفع الغرر بوجه، ومع ذلك لا يكون جميع المنافع له، إلّا أن يراد بذلك استجاره بجميع منفعه، فحينئذٍ يكون جميع المنافعه ويدفع به الغرر. (الخمينى). * المقدوره للأجير، اللائقه بحاله، المعلومه له سنخها. (المرعشى). * مع معلوميتها فى الجملة ولو بالقرائن. (السبزوارى). * بحسب المعتاد المقدور واللائق بحاله. (مفتى الشيعه).

٢-٢. حيث لا يكون لحوائجه متعارف، وأمّا إذا كان فيشكل كون جميعها له فى صور هدم الاشرط. (المرعشى).

٣-٣. لا ملازمه له مع مفروض المقام، وإن صحّ الاستجار بالنسبه إلى جميع المنافع أيضاً. (السبزوارى).

٤-٤. الشرط لا- يؤثر فى الحكم الوضعى، فإذا شرط أن تكون النفقه عليه يكون باطلاً؛ إذ دليل الشرط لا يكون مشرعاً، نعم، اشرط الفعل بأن يشترط عليه الإنفاق يصحّ الشرط، ويجب الإنفاق على المشروط عليه، لكن لا تكون ذمته مشغوله. (تقىالقمى).

٥-٥. اللابديّه مبنيه على الاحتياط. (تقىالقمى).

٦-٦. على الأحوط. (الروحانى).

وكيفاً (١)، إلّا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو

أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحقّ (٢) مطالبه (٣) عوضها (٤) على الأوّل (٥)، بل وكذا على الثاني (٦)؛ لأنّ الانصراف بمنزله الشرط (٧).

استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره، وعدم

ص: ٥٧

- ١-١. على الأحوط . (حسن القمّي).
- ٢-٢. قد مرّ الكلام حول الشرط، وتقدّم بيان الإشكال فيه . (تقي القمّي).
- ٣-٣. إذا كان الشرط على هذا الوجه، وكذا على الثاني لو كان الانصراف والعهده عليه، لكنّه خلاف المعهود، فالأظهر عدم الاستحقاق . (مهدي الشيرازي).
- ٤-٤. إن كان الشرط هو الإنفاق وبذل المنفق واستنكف المنفق عليه حتّى يمضى زمانه فيسقط بلا استحقاق العوض . (محمّد رضا الكلبايگاني). * إن لم تكن قرينه معتبره على الخلاف في المقام . (السبزواري). * فيه تأمل . (حسن القمّي). * إذا كان الشرط من قبيل شرط النتيجة الموجب لمالكيتها للنفقة على المستأجر، وإلّا فلا- يستحقّ ذلك . (الروحاني). * الظاهر عدم الاستحقاق؛ لأنّ تخلف الشرط لا- يوجب، خصوصاً إذا كان المشروط عبارةً عن نفس الفعل، كالإنفاق في المقام فإنّه ليس له عوض حينئذٍ . (اللنكراني).
- ٥-٥. أي حيث يشترط النفقه على المستأجر . (المرعشي). * الظاهر أنّه لا يستحقّها؛ إذ المفروض أنّ النفقه أخذت على وجه الشرطيّه دون الجزئيّه . (الخوئي).
- ٦-٦. إذا لم يكن المتعارف صرف النفقه في مورد الحاجه إليها، لا فيما إذا كان ضيفاً على الغير ونحوه، فالمتبع هو المتعارف . (الفاني).
- ٧-٧. موارد الانصراف مختلفه . (الكوه كمرى).

إجراء صيغته الإجاره. فيرجع إلى أجره المثل، لكنّه مكروه(1)، ولا يكون حينئذٍ من الإجاره المعاطاتيه، كما قد يتخيل؛ لأنه يعتبر في المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، والمفروض عدم تعيين الأجره في المقام، بل عدم قصد(2) الإنشاء(3) منهما(4)، ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحه بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى(5) من عدم كونه معاوضه، فهذه الأمور عناوين مستقلّه غير المعاوضه، والدليل عليها السيره، بل الأخبار(6) أيضاً، وأمّا الكراهه فلأخبار(7) أيضاً.

ص: ٥٨

- ١- ١. لا أنّ المقاطعه مستحبّه، ولا ملازمه، كما مرّ غير مرّه منّا في الحواشى السابقه. (المرعشى). * دليل الكراهه غير ظاهر. (تقى القمى).
- ٢- ٢. لا يخلو من النظر. (اللانكرانى).
- ٣- ٣. فى نفى قصد الإنشاء نظر. (المرعشى). * تباينهما على ذلك قصد الإنشاء منهما. (السبزواري).
- ٤- ٤. لا يبعد دعوى تحقيق الإنشاء منهما؛ لكونهما قاصدين للأجر. (مفتى الشيعه).
- ٥- ٥. بل يحتمل أيضاً كونه معاوضه. (محمّد الشيرازى).
- ٦- ٦. دلالة الأخبار (الوسائل: الباب (٢٩) من أبواب كتاب الإجاره، أحاديث الباب). بالنسبه إلى المقام وبالنسبه إلى الكراهه محلّ الإشكال. (تقى القمى).
- ٧- ٧. أقول: فى بعض الكتب نقل خبر سليمان الجعفرى عن الرضا عليه السلام هكذا: «لا تستعملنّ أجيراً حتّى تقاطعه...» (الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب الإجاره، ح ١). الخبر. (المرعشى).

(مسأله ٢٦) : لو استأجر أرضاً مدّة معيّنه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة (١) فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها (٢) ، بل وكذا لو استأجر (٣) لخصوص الغرس (٤) أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأجره، ولا مطالبه الأرش مع القلع؛ لأنّ التقصير من قبله، نعم، لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع فاتّفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن (٥) أن يقال (٦) بوجوب

ص: ٥٩

- ١-١. مع علمه بذلك يشكّل صحّه الإجاره، إلّا إذا كان في البين غرض صحيح لمجرّد ذلك أيضاً. (السبزواری).
- ٢-٢. الأقوى العدم إذا لم تكن الإجاره منصرفه إلى غير ذلك النوع من الزرع أو الغرس، وكذا في الصورة الثانيه، فيكون للمستأجر حينئذٍ أحد الأمرين. (الحائري).
- ٣-٣. استئجار (في نسخه الأصل: (لو استأجر استئجار)، والظاهر أنّ زياده عباره (لو استأجر) وردت سهواً من النسخ؛ لأنها لا تنسجم مع آخر الجملة). الأرض لغرس ما لا يدرك في تلك المدّة باطل. (عبدالهادي الشيرازي). * في صحّه الإجاره حينئذٍ إشكال. (المرعشي).
- ٤-٤. إجاره الأرض لغرس ما لا يدرك في مدّة الإجاره باطله. (الفاني). * صحّه الاستئجار في هذه الصورة محلّ تأمل لو كانت المدّة غير صالحه للغرس والزرع مطلقاً، لا لخصوص المغروس والمزروع. (اللكراني).
- ٥-٥. الظاهر أنّه لا وجه لهذا القول. (تقى القمي).
- ٦-٦. لكنّه غير وجيه، فلا يجب عليه الصبر على الأقوى. (الخميني). * والأقوى عدم الوجوب. (محمّد رضا الكلبيكاني). * فيه تأمل. (حسن القمي). * وهو ضعيف. (الروحاني). * بوجوب الصبر. (مفتي الشيعه).

الصبر (١) على المالك مع الأجره (٢) ؛ للزوم الضرر (٣) ، إلّا أن يكون موجِباً لتضرّر المالك (٤) .

* * *

ص: ٦٠

١-١. الظاهر عدم الوجوب . (اللنكرانى) .

٢-٢. ولكّنه بعيد . (الخوئى) .

٣-٣. فى جريان قاعده الضرر لنفى الأحكام الإرفاقية، الموجب لخلاف الامتنان فيحقّ الغير من مثل سلطنه المالك على ملكه نظر جدّاً، بل منع . (آقا ضياء) . * بناءً على جريان قاعده الضرر لا يبعد الأخذ بأقلّ الضّررين . (أحمد الخونسارى) . * إثبات وجوب الصبر على المالك بلا ضرر لا يخلو من إشكال لإقدامه عليه، إلّا أن ينكر ذلك فى المقام بعدم احتمال عدم الإدراك . (البجنوردى) . * الحكم بوجوب الصبر عليه _ أى على المالك _ إقدامه بالضرر مشكل . (مفتى الشيعة) .

٤-٤. فيلاحظ الأقوى من الضّررين، أو التراضى مع تساوى الأمر مع صاحب الأرضلقاعده السلطنه . (الفيروزآبادى) . * فيتعارض الضّرران، فلا- مرجّح، والمورد ليس من موارد التخيير؛ فحينئذٍ تسقطقاعده الضرر، وترجع إلى قاعده السلطنه . (المرعشى) . * فيرجع إلى عموم « الناس مسلّطون » (الخلاف للطوسى : ٣/١٧٦ ، تذكره الفقهاء للعلّامة الحلى : ١٠/٢٤٧ ط ج ، عوالى اللالى : ١/٤٥٧ ، وأخرجه عنه المجلسى فى البحار : ٢/٢٧٢) ونحوه بعد تساقط الضّررينللتعارض، ولا يُرجّح أقوى الضّررين، ولا الرجوع إلى الصلح والتراضيمع تساوى الأمرين . (مفتى الشيعة) .

(مسأله ١) : إذا تنازعا فى أصل الإجاره قُدِّم (١) قول مُنكِرها (٢) مع اليمين (٣) ، فإن كان هو المالك استحقَّ أجره المثل دون ما يقوله المدعى ، ولو زاد عنها (٤) لم يستحقَّ (٥) تلك الزيادة (٦) ، وإن وجب على

ص: ٦١

١- ١. إذا كان مصب الدعوى والإنكار مجرّد عنوان الإجاره، وأمّا إذا كان الإنكار مقرونًا ببعض الدعاوى كالغصب ونحوه فتقديم قول المنكر حينئذٍ محلّ إشكال . (اللنكرانى).

٢- ٢. إطلاقه لا يخلو من إشكال، وكذا فى إطلاق توجّه اليمين إلى المنكر . (الخمينى). * لا المالك مطلقاً، ولا الرجوع إلى القرعه . (المرعشى).

٣- ٣. هذا فيما إذا ادعى المالك الإجاره بأكثر من أجره المثل، أو ادعى المتصرف الإجاره بأقلّ منها، وأمّا إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين، ولا مقتضى فيه لتوجّه اليمين على المالك أو المتصرف . (الخوئى). * ثبوت اليمين يدور مدار أثر فى التبين، كزياده أجره المثل على المسمى فيما إذا كان المالك منكرًا، والعكس فيما إذا كان المتصرف منكرًا، وفى غير الفرضين لاوجه لليمين إلّا مع وجود أثر آخر فى التبين . (السبزوارى). * اليمين إنّما هو فى غير صورته الزيادة، وأمّا فيها سواء كان المالك منكرًا أم كانا لمتصرف كذلك فلا يمين، إلّا إذا كان أثر آخر على المدعى؛ إذ دعوى الإجاره حينئذٍ من الدعاوى غير الملزمه، فلا يتوجّه بها اليمين على منكرها . (الروحانى).

٤- ٤. لا يمين مع الزيادة، سواء كان المنكر مالكًا أم متصرفًا إذا لم يترتب أثر آخر على المدعى . (عبدالهادى الشيرازى).

٥- ٥. ولا يتوجّه عليه اليمين حينئذٍ أيضاً . (اللنكرانى).

٦- ٦. نعم، ولكنّ دعوى الإجاره حينئذٍ من الدعاوى الغير الملزمه، فلا يتوجّه بها اليمين على منكرها، وكذا إذا كان المالك مدعىً للإجاره وكانت أجره المثل أزيد ممّا يدعىه . (البروجردى). * نعم، ولكنّ دعوى الإجاره حينئذٍ من الدعاوى غير الملزمه، فلا يتوجّه بها اليمين على منكرها، وكذا إذا كان المالك مدعىً للإجاره وكانت أجره المثل أزيد ممّا يدعىه، كما أنّ عدم الاستحقاق فى صورتين والإيصال عند عدم إتيان المدعى باليمين . (عبدالله الشيرازى). * ولا فائده فى الدعوى حينئذٍ، فلا يتوجّه اليمين على المنكر . (الشريعةمدارى). * لو استوفى المتصرف منفعة العين مُقرّاً بأنّها مضمونه عليه بعقد الإجاره بأجره عشرين ديناراً مثلاً وأنكر المالك الإجاره : فإذا كانت أجره مثل المنفعة عشره دنائير فى المثل لم تكن دعوى المستأجر الإجاره موجبه لإثبات عهده على المالك المنكر لها؛ إذ المفروض أنّ المالك لا يطلب من المستأجر أجره زائده عمّا يقرّ هو به، بل أقلّ منه، فلا تحتاج هذه الدعوى إلى فصل، وحينئذٍ فعلى المستوفى للمنفعة أداء ما يقرّ به على نفسه، وعلى المنكر لاستحقاق الزائد بحسب ظاهر إنكاره عدمأخذه، نعم، الواقع على ما هو عليه، ومن هذا البيان ظهر أنّ عكس المسأله المذكوره فى المتن أيضاً لا يحتاج إلى الفصل،

فلا يمينَ فى المقام . (الفانى) . * ولم تُسمعَ دعواها؛ لعدم الفائدة فيها . (محمّد رضا الكلپايگانى) . * يعنى ليس له مطالبتها؛ لاعترافه بعدم استحقاقه لها، كما يأتى منه فى نظيره . (السبزوارى) .

المدعى (١) المتصرف إيصالها (٢) إليه (٣)، وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك

ص: ٦٢

-
- ١-١. لو كان بينه وبين ربّه صادقاً في ما أقرّ به، لا لمكان أفراده . (جمال الدين الكلبيگاني) . * إذا كان يرى نفسه صادقاً في ما بينه وبين ربّه . (الروحاني) .
- ٢-٢. هذا إذا كان في دعواه صادقاً وكان عالماً بصدقه، وكذلك الأمر فيما إذا كان المنكر هو المتصرف . (البجنوردى) .
- ٣-٣. لو كان بينه وبين ربّه صادقاً في ما أقرّ به، لا- لمكان إقراره . (النائيني) . * إن علم بكونه مديوناً بالنسبة إليه واقعاً . (السبزواری) . * إن كان معتقداً بما يدّعيه . (حسن القمّي) .

لم يستحقَّ المالك إلماً أجره المثل، ولكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمّى لم يستحقَّ الزيادة(١)؛ لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب على المتصرّف(٢) إيصالها إليه، هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كلٌّ مال(٣) إلى صاحبه(٤).

النزاع في نحو استيفاء المنفعة

(مسألة ٢): لو اتّفقا على أنّه أذن للمتصرّف في استيفاء المنفعة، ولكن المالك يدّعي أنّه على وجه الإجاره بكذا أو الإذن بالضمان، والمتصرّف يدّعي أنّه على وجه العاربه ففي تقديم أيّهما وجهان(٥)،

ص: ٦٣

- ١-١. الكلام فيه كما في سابقه . (الشريعةمدارى). * ولم تُسمع دعواها، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبايگانی). * ولا يتوجّه على المتصرّف اليمين أيضاً، كما مرّ . (اللنكرانى).
- ٢-٢. إذا علم بصحّحه دعواه، لا لمجرّد إقراره . (الخوئى).
- ٣-٣. مع تماميه موازين القضاء . (عبدالله الشيرازى).
- ٤-٤. مع احتياج فصل الخصومه إلى اليمين عند عدم البيّنه . (آقا ضياء). * هذا بعد تماميه ميزان القضاء وحلف المنكر . (البجنوردى).

٥-٥. المقام من باب التداعى؛ لأنّ كلّ واحدٍ من المالك والمتصرّف يدّعيان أمراً ثبوتياً على الآخر مخالفاً للأصل، فالمالك يدّعي الإجاره المخالفه للأصل، وهى دعوى ملزمه لأجره المسّماه على المتصرّف، فعلى المنكر اليمين، والمتصرّف يدّعي العاربه المخالفه للأصل أيضاً، وهى دعوى ملزمه لملك الانتفاع له من قبل المالك، ومن المعلوم أنّ الأصل الموضوعى مقدّم على الأصل الحكمى، وهو البراءه فيطرف المتصرّف، وأصالة احترام المال فى طرف المالك؛ وعلى هذا فلا بدّ منالتحالف، ثم الرجوع إلى أجره المثل بقاعده الإلتلاف التى هى المرجع الأوّل فيباب استيفاء مال الغير، نعم، لو كانت أزيد من المسّماه التى يدّعيها المالك ليسالزائد على المتصرّف . (الفانى). * الأقوى هو التحالف فى مصبّ الدعوين، وبعده ثبت أجره المثل؛ تقدماً للأصلالحاكم على أصل البراءه . (الخمينى). * الأظهر كون المقام من مصاديق التداعى، فاللائزم التحالف، لا تقديم قول المالكمطلقاً، ولا قول المدّعى للعاربه مع اليمين، كما ذهب إلى كلّ منهما شرذمه . (المرعشى).

بل قولان (١) : من أصاله البراءه (٢) بعد فرض كون التصرف جائزاً (٣) ، ومن أصاله احترام مال المسلم (٤) الذى لا يحل إلا بالإباحه. والأصل عدمها، فثبت (٥)

ص: ٦٤

١-١. نعم، ولكن الوجه الثانى هو التداعى، لا تقديم قول المالك مطلقاً؛ فإن المالك يدعى الإجاره بالمسمى، والمتصرف ينكرها، وهو يدعى على المالك موضوعاً إن ثبت كان رافعاً لضمان ما استوفاه من ماله بأجره المثل، والمالك ينكرها، فاللازم هو التحالف، كما اعترف به فى بيان منشئه . (البروجردى).

٢-٢. لا وجه للرجوع إلى إزاله البراءه؛ فإن قاعده اليد بضميمه استصحاب عدم العاربهتثبت الضمان (هذه التعليقه أوردناها من نسخه أخرى منه قدس سره .). (الخوئى).

٣-٣. فليس للعاريه أثر حتى يتنفى بالأصل لينجر إلى التحالف، فيقدم قول المتصرف فويحكم ببراءه ذمته . (محمد رضا الكلبايگانى).

٤-٤. وعليها فالعاريه رافعه للضمان، والأصل عدمها، والإجاره توجب الأجرهالمسماه، والأصل عدمها، فيحكم بأجره المثل بعد التحالف إن لم تكن زائده عمّا يدعى المالك . (محمد رضا الكلبايگانى).

٥-٥. إذا لم تكن زائده عمّا يدعى المالك، وفى هذه الصوره يمكن أن يقال بعدم الافتقار إلى التحالف، بل يكفى حلف المالك لكونه مُنكراً والطرف مدّعياً . (اللنكرانى).

- ١-١. فى صوره عدم زيادتها على المسمّاه التى يدّعيها المالك . (المرعى) . * إن كان ما يدّعيه المالك أقلّ منها ليس له أخذ الزيادة؛ لاعترافه بعدم استحقاقها . (السبزواری) . * بل أقلّ الأمرين من المثل والمسمّى . (محمّد الشيرازى) .
- ٢-٢. إن لم تكن أزيد ممّا يدّعيه المالك من الأجره المسمّاه . (البروجردى) . * هذا فيما إذا ادّعى المالك أجره زائده على أجره المثل، أو مباينه لها وإلا فلا وجهه، لأنّ المتصرّف حينئذٍ مدّع والمالك منكر فيتوجه الحلف إليه فإذا حلف استحقّ عليه أجره المثل، إلا إذا كان ما يدّعيه أقلّ منها فلا يستحقّ عليه المقدار الزائد (هذه التعليقه أوردناها من نسخه أخرى منه قدس سره) . (الخوئى) . * إن كان مورداً للتحالف . (حسن القمى) .
- ٣-٣. أصل البراءه محكوم بأصله عدم إباحه المالك، فيكون مدّعى المجانيه مدّعيًا (كذا فى نسخه الأصل) . (صدرالدين الصدر) . * بل هو الأقرب . (المرعى) .
- ٤-٤. غير معلوم . (عبدالله الشيرازى) .
- ٥-٥. بل الظاهر ترجيح الأوّل . (الإصفهاني) . * بل لا- يبعد ترجيح الأوّل . (الكوه كمرى) . * الأقوى هو الثانى؛ لأصله الضمان فى الأموال . (جمال الدين الكلبيگانى) . * بل هو بالمعنى الذى ذكرناه فى غايه القوه؛ فإنّ أصله براءته ممّا يدّعيه المالكعليه من المسمّى لا تستلزم براءته من العوض مطلقاً، وهو قد استند فى براءته منالعوض إلى الإعادته، والأصل عدمها . (البروجردى) .. * بل الأوّل لا يخلو من قوه . (عبدالهادى الشيرازى) . * بل هو الظاهر؛ لأنّه بعد حلف كلّ واحدٍ منهما على عدم ما يدّعيه الآخر فالمنفعهالمستوفاه تبقى مضمونه عليه، فللمالك مطالبته أجره المثل إن لم يكن أزيد ممّا يدّعيه من المسمّى، وإلا فبمقداره . (البجنوردى) . * والأظهر هو ترجيح الأوّل؛ وذلك لعدم الموجب للضمان إلا أحد أمرين : الأوّل : الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه . الثانى : الامتزام بالضمان العقدى، والأوّل فىالمقام مفروض الانتفاء، والثانى لم يثبت . (الخوئى) . * وهو الأقوى، لكن لا- لما ذكر، بل لأنّ إتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه، والأصلبقاؤها كما كان، والمنافع مسبوقة بملكيه المالك، والأصل بقاؤها كما كانت، فقاعدها لإتلاف تقتضى الضمان، واحتمال التخصيص أو التخصيص ينتفى بالأصلالموضوعى . (محمّد رضا الكلبيگانى) . * بل هو الأقوى . (السبزواری) . * فيه نظر وإشكال . (حسن القمى) . * وهو المتعين . (تقى القمى) . * والأوّل أظهر، بل لا وجه للثانى بعد اتّفاقهما على عدم ثبوت ضمان المثل أوالقيمه، كما لا يخفى . (الروحانى) .

التصرّف أعمّ من الإباحه.

التنازع في قدر المستأجر عليه

(مسألة ٣) : إذا تنازعا في قدر المستأجر قُدّم قول (١) مدعى الأقلّ.

النزاع في ردّ العين المستأجره

(مسألة ٤) : إذا تنازعا في ردّ العين المستأجره قُدّم قول المالك (٢).

ص: ٦٦

١-١. ولا مَسْرَحٍ للتحالف كما حُجِّلَ . (المرعشى).

٢-٢. وإن لم يقدّم قوله في التعدّي والتفريط . (الفيروزآبادى). * بل قول منكر الردّ، سواء كان هو المالك أم غيره . (المرعشى). * يشكل ذلك فيما لم يثبت التأخير في الأداء على وجهٍ يوجب خروجه عن كونها مينا؛ فإنّ عدم قبول دعوى الردّ اتّهام للمؤتمن، وقد ورد : « لا تَتَّهَمُ مَنْ اتَّيَمَّنَتْهُ » (الوسائل : الباب (٤) من أبواب كتاب الوديعة، ح ٩٠)، والصلح أحوط . (الروحاني).

(مسألة ٥) : إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المُكاري تلف المتاع من غير تعدُّ ولا تفريط، وأنكر المالك التلف، أو ادعى التفريط أو التعدّي قُدِّم (١).

قولهم (٢) مع اليمين (٣) على الأقوى (٤).

ص: ٦٧

- ١-١. تقديم قولهم مشروط بعدم كونهم مورد الاتهام، وإلّا يلزم عليهم إقامه البينة لإثبات قولهم. (تقى القمّي).
- ٢-٢. وإن أقاموا البينة حكم لهم بها، وكذا المالك، ولا يبقى معها موضع لليمين. (الحائري). * مع سبق يدهم بعدم التفريط، وإلّا فمع احتمال مقارنته لحدوثها فالأقوى تقديم قول المالك، كما لا يخفى. (آقا ضياء). * فيه نظر. (مهدى الشيرازي، حسن القمّي). * ولا يطالبون بإقامه البينة كما عُزِيَ إلى المفيد والمرتضى (المقنعه للمفيد: ٦٤٣، الانتصار للمرتضى: ٤٩٢).
- المرعشى).
- ٣-٣. مع عدم البينة. (عبدالله الشيرازي). * هذا فيما إذا لم يكونوا متهمين، وإلّا فالقول قول المالك، وهم مطالبون بالإثبات شرعاً. (الخوئي).
- ٤-٤. وإن كان الصلح أحوط. (الكوه كمرى). * وإن كان الأحوط التصالح. (محمّد رضا الكلبيغانى). * والأحوط التصالح. (اللكراني).

كراهه تضمين الأجير في مورد ضمانه

(مسألة ٦) : يُكره (١) تضمين (٢) الأجير (٣) في مورد ضمانه من قيام البيّنه على إتلافه، أو تفریطه في الحفظ، أو تعدّيه أو نُكوله عن اليمين، أو نحو ذلك.

النزاع في مقدار الأجره

(مسألة ٧) : إذا تنازعا في مقدار الأجره قُدّم قول المستأجر (٤).

النزاع في تعين العين أو الأجره

(مسألة ٨) : إذا تنازعا في أنّه آجره بغلاً أو حماراً، أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف (٥)،

ص: ٦٨

- ١- ١. ثبوت الكراهه بهذا الإطلاق محلّ تأمل، نعم، يستحبّ التفضّل عليه . (الخميني). * الظاهر أنّه لا دليل على الكراهه، لكن يمكن أن يقال إنّ ترك التضمين مستحبّ من باب أنّه نحو إحسان . (تقى القمّي).
- ٢- ٢. لم يظهر مستند الحكم بالكراهه . (الخوئي).
- ٣- ٣. لم تثبت كراهه التضمين في هذا المورد، والمراد من النصوص غير ذلك، والتفصيل موكول إلى محلّ آخر . (الروحاني).
- ٤- ٤. الأنسب التعبير بمنكر الزيادة دون المستأجر، ولكنّه عبّر به نظراً إلى الغلبه، ثمّ القول بالتحالف وجعل المورد من مصاديق باب التداعى ضعيف في الغايه . (المرعشى). * بل يتحالفان . (محمّد الشيرازي).
- ٥- ٥. الأقوى تقديم قول الموجر مع يمينه على نفى ما يدّعيه المستأجر في الأوّل، وتقديم قول المستأجر مع يمينه على نفى ما يدّعيه الموجر في الثاني . (الإصفهاني). * مع عدم البيّنه من الطرفين، كما هو ظاهر . (آقا ضياء). * مع عدم البيّنه . (الإصطهباناتي). * لأنّ دعوى الموجر إجاره الحمار وإن كانت إقراراً على نفسه لكنّها باعتبار تضمّنها لاستحقاق المسّمى بتسليم الحمار يكون مدّعياً على المستأجر شيئاً هو يُنكره، وكذا دعوى المستأجر في طرف الأجره . (البروجردى). * إن لم يكن لأحدهما بيّنه، وإلا لا تصل النوبه إلى التحالف، ويحتمل قوياً تقديم قول الموجر، فمع يمينه تسقط الدعوى . (البجنوردى). * في صورته وقوع النزاع قبل التصرّف، وأما بعده وانقضاء المدّه المتسالم عليها فاللازم حيث حلف المالك دفع أجره المثل عن منفعه العين التي يدّعيها إليه، وأما منفعه العين الأخرى التي يدّعي خصمه كونها مورداً للإجاره فقد فاتت بمساهلته، فعليه عوضها المسلّم لدى المتنازعين . (المرعشى). * والأقوى تقديم قول الموجر مع الحلف في الأوّل، وتقديم قول المستأجر مع الحلف في الثاني . (محمّد رضا الكليبايگاني). * على الأحوط . (السبزواري). * يمكن القول بتقديم قول الموجر مع اليمين على نفى ما يدّعيه المستأجر وتسليم ما أقرّ به في الأوّل، وتقديم قول المستأجر مع اليمين على نفى ما يدّعيه الموجر وتسليم ما أقرّ به في الثاني . (حسن القمّي).

وكذا (١) لو (٢) اختلفا في الأجره أنّها عشره دراهم (٣) أو دينار.

الاختلاف في الاشتراط وعدمه

(مسألة ٩) : إذا اختلفا في أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول مُنكره (٤).

الاختلاف في مدّة الإجاره

(مسألة ١٠) : إذا اختلفا في المدّة أنّها شهر أو شهران مثلاً فالقول قول مُنكر الأزيد (٥).

ص: ٦٩

-
- ١- ١. مع عدم الاختلاف في المائيه، وإلا فلا يبعد تقديم قول المستأجر؛ لرجوع الاختلاف حينئذ عرفاً إلى الاختلاف في القله والكثره. (اللكراني).
 - ٢- ٢. إن لم يرجع النزاع إلى الأقل والأكثر. (صدرالدين الصدر).
 - ٣- ٣. لا- يبعد تقديم قول المستأجر في خصوص المثال في بعض الأحيان، نعم، لو اختلفا في الأجره أنّها من الحنطه أو الشعير فالمرجع التحالف. (الخميني).
 - ٤- ٤. ولا مساغ لجعل المورد من مصاديق باب التداعي والرجوع إلى التحالف، إلا عليتمحل بعيد. (المرعشى).
 - ٥- ٥. واحتمال تقديم قول المالك بيمينه مطلقاً ضعيف في الغايه. (المرعشى).

(مسألة ١١) : إذا اختلفا في الصحه والفساد قُدم (١) قول من يدعى الصحه.

النزاع في تعيين المقصد

(مسألة ١٢) : إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلدٍ فقال المستأجر :

«استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد» وتنازعا (٢) قُدم (٣) قول المستأجر (٤) ،

ص: ٧٠

١- ١. التقديم يختص بمورد اجتماع أركان العقد، وأما إذا كان الاختلاف في اجتماعها وعدمه يكون القول قول المنكر؛ إذ في هذه الصورة لا مجرى لأصالة الصحه . (تقيالقمي).

٢- ٢. أى قال الأجير : « بل استأجرتني لحمله إلى هذا البلد الذى حملته إليه » ، كما يظهر من تفريعاته . (البروجردى) . * النزاع في المقام لا يرجع إلى التداعى؛ وذلك لأنه بعد إيصال المؤجر المتاع إلى البلد يكون هو المدعى للإجاره على هذا الإيصال الموجبه للأجره، والمفروض أنالمستأجر يُنكر ذلك، فهو المنكر؛ ولذا يقدّم قوله بيمينه . وأما دعوى المستأجرالإجاره لحمل المتاع إلى بلدٍ آخر فلا يكون لها وجهه إلزام على المؤجر بالفعل؛ لأنالمفروض أنه لم يوصله إليه، فدعوى المستأجر غير مسموعه، نعم، لو أراد إلزامالمؤجر بحمل المتاع إلى البلد المقصود له فعلاً كان المقام من باب التداعيفيتحالفان . (الفانى) . * إن كان النزاع فى أنّ الأجير يدعى الاستئجار لهذا البلد، والمستأجر يدعى لبلدٍ آخر _ كما هو الظاهر _ فالمرجع التحالف . (الخمينى) . * بأن قال الأجير : استأجرتني لأحمله إلى ما حملته إليه . (محمد رضا الكلبيكاني) .

٣- ٣. الظاهر هو التحالف؛ وعليه فكما لا يستحقّ المؤجر أجره حملة فكذلك لا يستحقّ المستأجر الحمل إلى البلد الذى يدّعيه . (اللكرانى) .

٤- ٤. فيه تأمل . (الفيروزآبادى) . * مع يمينه . (الإصفهاني، الإصطهباناتى) . * إذا ادعى المؤجر أنّ الإجاره وقعت على حمل المتاع إلى البلد الفلاني، وادّعىالمستأجر أنّها وقعت إلى غير ذلك البلد، فالظاهر أنّ المرجع هو التحالف، وإن ادّعىالمؤجر أنّها وقعت على الحمل إلى البلد الذى حملة وأنكره المستأجر فالقول قولهمع اليمين، ويرجع فى الفرض الأوّل إلى أجره المثل، وفى الثانى لا أجره له إلّا معالاثبات . (صدرالدين الصدر) . * بل هو من باب التداعى، فاللازم التحالف على قواعده، وأى فرق بين هذا وبينالنزاع فى أنّه أجره هذا الحمار أو ذاك أو حماراً أو بغلاً التى حكم فيها بالتحالففى المسأله السابعه . (كاشف الغطاء) .

* بل يتحالفان؛ فإنّ المالك مضافاً إلى نفيه استحقاق الأجير أجره حملة إلى هذا البلد يدّعى عليه استحقاق حملة إلى البلد الفلاني، وهو يُنكره . (البروجردى) . * بل يتحالفان . (مهدي الشيرازى، الشريعتمدارى) . * بل يتحالفان إذا كان الحمل إلى البلد الآخر أيضاً محطّ دعوى المستأجر، لا أنّهينفى دعوى المؤجر فقط . (عبدالله الشيرازى) . * بيمينه، ولثبوت الخيار للمستأجر احتمال، كما أنّ للتحالف وجهاً قوياً . (المرعشى) . * هذا إنّما يتمّ على مسلكه قدس سره من انفساخ الإجاره بتفويت المؤجر محلّها، وأماعلى ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر، فإن لم يفسخ وطالب بأجره المثلوكانت زائده على الأجره المسّماه أو

مبائنه لها لزم التحالف، وبذلك يظهر الحال في المسأله الآتیه . (الخوئی) . * قدّم قوله مع يمينه؛ لنفى ما يدعى عليه الأجير من الأجره دون ما يدعى عليه مناسحقاق حملة إلى مكانٍ آخر، فإنّه يقدّم فيه قول الأجير مع يمينه . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * مع يمينه على نفى ما ادّعه المؤجر، وإن كان النزاع في مطالبه كلّ منهما الآخر بما يدّعيه فعلاً فالظاهر كونه من باب التحالف . (السبزواری) . * هذا إذا انقضت مدّه الإجاره وفسخها المستأجر بمقتضى خياره . (حسن القمّي) . * بل لا بدّ من التحالف . (الروحاني) . * هذا على القول باستلزام تفويت المؤجر محلّ الإجاره بطلانها، وأمّا إذا قلنا بعدم الانفساخ وثبوت الخيار للمستأجر فإن لم يفسخ وطالب بأجره المثل وكانت زائده على الأجره المسّماه أو مباينه لها فحينئذٍ من باب التداعي، فيتحالفان فتبطل الإجاره . (مفتى الشيعة) .

فلا يستحق الموجر (١) أجره حملة (٢) ، وإن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل (٣) وجب عليه (٤) ، وليس له رده إليه إذا لم يرض، ويضمن له إن تلف أو عاب؛ لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر (٥) الشرع.

(مسألة ١٣) : إذا خاط ثوبه قباءً وادّعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيّطه (٦) قميصاً فالأقوى

ص: ٧٢

-
- ١-١. هذا فيما لم يكن النزاع في الأقلّ والأكثر . (الفيروزآبادى).
 - ٢-٢. أى إذا حلف المستأجر على نفي ما ادّعه . (البروجردى).
 - ٣-٣. فيه إشكال، نعم، يمكن تضمينه أجره الردّ . (الفيروزآبادى). * فيه تأمل، فلا يبعد أن يضمن أجره الردّ . (مفتى الشيعة).
 - ٤-٤. فيه تأمل؛ فإنّ الواجب هو الردّ إلى المالك، وأمّا إلى المكان الأوّل فلا دليل عليه . (محمّد رضا الكلبيگانى).
 - ٥-٥. بل فى واقعه . (تقى القمى).
 - ٦-٦. هذا الفرع مذکور فى كتب الخاصّه والعامّه هكذا : إذا خاط ثوبه قباءً فقال المالك : « أمرتك بأن تخيّطه قميصاً » ، وقال الخيّاط : « بل أمرتنى بخياطته قباءً » وعليه يكونالأقوى تقديم قول المالك؛ لأنّ دعوى المالك على الخياط غير ملزمه، فتبقى دعوىالخياط على المالك إذنه فيما فعله، والقول فيها قول المالك، وأمّا على ما قرّرهالماتن فالمرجع فيه هو التحالف، كما مرّ فى المسألة السابقه . (البروجردى).

تقديم (١) قول المستأجر (٢)؛ لأصله عدم الإذن (٣) في خياطته قباءً، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له، كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجر.

هذا، ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمه قبل (٤) الحمل (٥)

ص: ٧٣

١ - ١. بل يكون مورد التحالف إذا ادعى المالك خياطه القميص، لا مجرد نفى خياطه القباء، كالمسألة السابقه . (عبد الله الشيرازي).

٢ - ٢. فيه تأميل . (الفيروز آبادي). * ولاحتمال التحالف وجه وجيه . (المرعشي). * صور النزاع في هذه المسألة مختلفه، ولا يبعد التحالف في مفروض المتن . (محمد الشيرازي). * مع فسخه الإجاره بمقتضى خياره، أمّا إذا لم يفسخها وطلب من الموجر أجرها المثل وكانت زائده على المسمى أو مباينه لها لزم التحالف . (حسن القمى). * على ما قرر الماتن هذا الفرع من جعل فرض المسألة من باب الإجاره الأظهر هو التحالف، وأمّا على ما هو ظاهر الأصحاب من فرض المسألة من باب استيفاء العمل بعوض فيتّم ما أفاده . (الروحاني).

٣ - ٣. بل لأصله عدم الأمر المعاملتي بخياطته قباءً، ودعوى المستأجر أمره بخياطته قميصاً إنّما هي في الحقيقة إنكار للأمر المعاملتي بالخياطه قباءً، فليس المقام من باب التداعي، ويُقدّم قول المستأجر بيمينه كما في المتن . (الفاني).

٤ - ٤. بل وبعد ذلك كما عرفت . (صدر الدين الصدر).

٥ - ٥. قد مرّ أنّ الحكم في المسألة المتقدمه التحالف حتّى بعد الحمل، والفرق بين المسألتين واضح، نعم، لو طلب المستأجر خياطه الثوب قميصاً بعد ما خاطه قباءً فالمسألان من وادٍ واحد . (محمد رضا الكلبايگاني).

وقبل الخياطة فالمرجع التحالف (١).

موارد اليمين في باب التداعى

(مسألة ٧٤) : كل من يُقدّم قوله في الموارد المذكوره عليه اليمين للاخر (٢).

ص: ٧٤

١-١. بل يُقدّم قول المؤجر في المسألتين مع يمينه على نفي ما يدعى المستأجر استحقاقه . (الإصفهاني) . * في مقام فصل الخصومه مع عدم البيّنه أيضاً للطرفين . (آقا ضياء) . * التحالف بالنسبه إلى المسأله السابقه صحيح قبل الحمل وبعده، وأما في هذا المسأله قبل الخياطة والتفصيل فالدعوى من الطرفين غير مسموعه؛ فإنّ مجرد الأمر لا يوجب شيئاً، إلّا أن يكون المراد في أصل المسأله اختلافهما في الاستئجار على خياطة القباء والقميص، فحينئذٍ يكون المرجع التحالف مطلقاً، كما في المسأله السابقه . (الخميني) . * إذا كان مورد كل من الدعويين هو مطالبه الحقّ الثابت فعلاً بالدعوى، وإلّا فالظاهر تقديم قول المؤجر في المسألتين، مع حلفه على نفي ما يدعى المستأجر . (السبزواري) . * يمكن القول بتقديم قول المؤجر في المسألتين مع يمينه على ما نفي ما يدعى المستأجر . (حسن القمى) . * قد مرّ أنّ الحكم في المسأله السابقه هو التحالف بعد الحمل أيضاً، وأما هذا المسأله ففيها الفرق بين الصورتين إذا كان النزاع قبل الخياطة في خصوصيّها لاستئجار، وأما إذا لم يكن هناك إجاره واستئجار بل كان النزاع في ما أمرها المستأجر فالدعوى من الطرفين غير مسموعه، وإن كان هذا الفرض خارجاً عمّا هو ظاهر العبارة . (اللنكراني) .

٢-٢. على نفي قول الآخر . (الإصفهاني، الإصطهباناتي، حسن القمى) . * أى على نفي قول الآخر . (المرعشى، مفتى الشيعة) .

الأولى: خراج الأرض على المالك لا المستأجر

الأولى : خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها(١) ، ولو شرط كونه على المستأجر(٢) صح(٣) على الأقوى(٤) ، ولا يضر(٥) كونه مجهولاً(٦) من حيث القلّه والكثرة؛ لاغتفار(٧) مثل هذه الجهاله

ص: ٧٥

- ١- ١. أى على مالك منافعها التى هو المؤجر إياها فى الفرض . (المرعى) .
- ٢- ٢. أى كون أدائه عليه، لا كون تعلّقه به . (مهدى الشيرازى) .
- ٣- ٣. أى كون أدائه عليه، لا كون تعلّقه به . (حسن القمى) .
- ٤- ٤. إذا كان على نحو شرط الفعل . (تقى القمى) .
- ٥- ٥. فيه تأمل . (الخمينى) .
- ٦- ٦. الظاهر عدم الفرق بينه وبين سائر الشروط، وإطلاق الأخبار محلّ تأمل . (الحائرى) . * فيه تأمل . (الإصطهباناتى) . * محلّ إشكال . (البروجردى) . * العلم بعدم استيعاب الخراج لجميع منافع الأرض خارجاً كافٍ فى رفع العرعرافاً، وإطلاق الأخبار منزّل على ذلك . (الفانى) . * إذا كان التفاوت غير معتنى به عند العامه، وإلا فلا فرق بين هذا الشرط وسائر الشرائط، وإطلاق الأخبار منصرف إلى المعلوم عند الطرفين، كما هو الغالب . (محمّد رضا الكلبيگانى) . * فيه تأمل، بل الظاهر عدم الفرق بينه وبين سائر الشرائط، ودعوى الإطلاق ممنوعه . (اللنكرانى) .
- ٧- ٧. فيه تأمل . (صدرالدين الصدر) .

عرفاً، ولإطلاق (١) بعض (الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعه، ح ١، ٢، ٣). الأخبار (٢).

الثانيه: أخذ الأجره على قراءه التعزیه

الثانيه : لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيّد الشهداء وسائر الأئمه صلوات الله عليهم، ولكن لو أخذها على مقدّماتها (٣) من المشى إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (٤).

الثالثه: استئجار الصبي المميّز

الثالثه : يجوز استئجار الصبي المميّز (٥) من وليّه الإجماعي (٦) أو غيره كالحاكم الشرعيّ لقراءه القرآن والتعزیه والزيارات، بل الظاهر (٧) جوازه (٨).

ص: ٧٦

- ١-١. فيه تأمل . (صدرالدين الصدر).
- ٢-٢. بل ظهوره . (الروحاني).
- ٣-٣. أي الموصله . (الفيروزآبادي).
- ٤-٤. هذه الأولويّه مضافاً إلى أنّها ظنيّه قابله للمنع؛ إذ مقدّمات قراءه التعزیه ليست ممّا يبذل بإزائها المال غالباً في العرف . (الفاني) . * إن كان المراد من العبارة إيقاع العقد على المقدّمه بعد اشتراط ذبيها فلا يجب عليها لقراءه، وإن كان المراد إيقاعه عليها مع اشتراط ذبيها فما الفارق؟ (تقى القمي) .
- ٥-٥. لا دليل على مشروعيتّه نيابه الصبيّ في العبادات مطلقاً، والأصل عدم الجواز، وشرعيّه عباداته لا تستلزم ذلك، والتفصيل موكول إلى محلّه . (الروحاني).
- ٦-٦. الخاصّ كالأب والجدّ والوصي، والعامّ كالحاكم، وكلاهما إجباريّان . (الفيروزآبادي).
- ٧-٧. فيه تأمل . (صدرالدين الصدر).
- ٨-٨. محلّ تأمل وإشكال . (الاضطهباناتي) . * بل الأظهر عدم جوازه حتّى بناءً على المختار من الشرعيّه . (مهدي الشيرازي) . * لا يخلو من إشكال وإن قلنا بشرعيّه عباداته؛ للشكّ في مشروعيتّه نيابته، وأدعاء انصراف عمومات نيابه عنه . (البجنوردي) . * لا يخلو من إشكال . (الإصفهاني، أحمد الخونساري، حسن القمي) . * فيه إشكال . (الخميني، اللكراني) . * مشكل وإن قلنا بشرعيّه عباداته . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * الاحتياط في الترك، وقد تقدّم منه قدس سره الإشكال فيه في المسأله (١١) فصل صلاها لاستئجار . (السبزواري) . * تقدّم في كتاب الصلاه (راجع العروه الوثقى والتعليقات عليها : الجزء السابع : ص ٥٠٦ ، هامش رقم (٤)) . الإشكال فيه . (محمّد الشيرازي) . * محلّ تأمل وإشكال، وإن كان الجواز لا يخلو من رجحان؛ لعموم ما يدلّ عليه مشروعيتّه نيابه الصبيّ . (مفتي الشيعة) .

- ١-١. لا يخلو من إشكال . (البروجردى).
- ٢-٢. فيه نظر، بل منع؛ لعدم اقتضاء شرعيه أعمالهم صلاحها للوفاء بالمصلحه الملزمه، اللهم إلا أن يدعى أن عموم دليل النياه (الوسائل : الباب (٦) من أبواب النياه، ح ٤) بعد شرعيه عملهم وافيه بذلك، إنما أيقال : إن دليل النياه لا يحرز قابليه المحلّ لتحمل المصلحه الملزمه ولو عن الغير، فلا بدّ من إحراز هذه من الخارج، ومع عدمه فالأصل عدم صحّحه النياه المزبوره . (آقا ضياء) . * على النحو الذي صحّحنا نياه العبادات، لا على قصد الوجوب على النائب أو على المنوب عنه . (عبدالله الشيرازى) . * مع الثقه بإتيان الصبى لها صحيحه . (الفانى) .
- ٣-٣. فيه إشكال؛ إذ لا ملازمه بين شرعيه عبادات نفسه وجواز نيابته ليرتب عليها فراغ ذمه الغير . (الخوئى) .
- ٤-٤. مع القول بالاكْتفاء بعمله عن الغير . (الكوه كمرى) .

الرابعه: حكم أصول الزرع الباقية بعد انقضاء مدّه الإجاره

الرابعه : إذا بقي في الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المدّه أصول الزرع فنبتت: فإن لم يُعرضِ المستأجر عنها كانت له (٢) ، وإن أعرض (٣) عنها (٤) وقصد (٥) صاحب الأرض (٦)

ص: ٧٨

- ١-١. قد مرّ مراراً أنّ الأقوى كون عباداته غير شرعيّه، بل تربيته محضه، وعلى فرضالشرعيّه لا تلازم بين الشرعيّه وجواز النياه عن غيره . (المرعشى).
- ٢-٢. بسبب الحيازه، لا بمجرّد القصد، ومع ذلك لا بدّ من إحراز أنّ مالك أصولالزرع أباحها مطلقاً لكلّ من حازها، وإلّا فمجرّد إعراضه لا- يوجب الخروجعن ملكيته . (السبزواري). * بناءً على كون الإعراض موجباً للخروج عن الملك، وعلى عدم اقتصارصاحب الأرض على قصد التملك فقط، بل ضمّ إليه الحيازه، وهكذا فيالفرض الآتي . (اللنكراني).
- ٣-٣. في صحّه الإعراض بالنسبه إلى الأمور الخطيره نظر، بل القدر المتيقّن منالسيره مخرجيه الإعراض في الأمور اليسيره، كباقه بقل أو حطب، أو جلّه حيوانوأمثاله . (آقا ضياء). * وقلنا بخروج المعرض عنه عن ملك المُعرض بالاعراض، كما هو الحقّ . المحقّق . (المرعشى).
- ٤-٤. الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك؛ وعليه فلا يملكها صاحبالأرض بقصد تملكها، نعم، لا بأس بالتصرّف فيها من جهه الإباحه . (الخوئي). * مع ظهور الإعراض عنه، لا مجرّد الإعراض القبليّ على الأحوط . (محمّدالشيرازي).
- ٥-٥. في كفايه القصد تأمّل . (صدرالدين الصدر).
- ٦-٦. مع تصرّفه فيها بما يصدق به حيازتها، كسقيّ أو تسميد، وكذا فيما لو بادر آخر . (مهدي الشيرازي).

تملكها (١) كانت له (٢) ، ولو بادر آخر (٣) إلى تملكها (٤) ملك (٥) ، وإن لم يجز (٦) له الدخول في الأرض إلما ياذن مالكةا (٧) .

الخامسة: ضمان القصاب ما يذبحه على غير الوجه الشرعى

الخامسة : إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً ضمن قيمته (٨) ، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح

ص: ٧٩

- ١- ١. بالحيازه . (الفانى ، الخمينى) .
- ٢- ٢. فيه إشكال، نعم، إذا ظهر من المالك الإباحه لكل أحد يجوز التصرف فيه من جهه الإباحه، من غير فرق بين صاحب الأرض وغيره . (حسن القمى) . * الإعراض بنفسه لا- يوجب الخروج عن الملك، نعم، يجوز التصرف من جهه الإباحه حتى التصرفات التى بنوا على توقفها على الملك كالبيع؛ لعدم تماميها المبنى، ويمكن أن يقال : إن له أن يهبه لنفسه عن مالكة، وتخرج الهبه بإباحتها عن الفضوليه . (الروحانى) .
- ٣- ٣. إذا كان بالحيازه بأن دخل الأرض وحازها، لا- بمجرد القصد والتيه، والحق أن الإعراض موجب لزوال الملكيه . (البجنوردى) .
- ٤- ٤. بالحيازه، لا بمجرد القصد . (الإصطهباناتى) .
- ٥- ٥. إذا كان حازها، لا بمجرد التيه . (البروجردى) . * إن حازها بتيه التملك . (المرعى) . * بالحيازه، لا بالقصد المجرد . (محمّد رضا الكلبايگانى) . * إن أباحها مالكةا لكل من تملكها مطلقاً . (السبزوارى) . * بالدخول فى الأرض محققاً لمصداق الحيازه، لا أنه يملك بمجرد التيه والقصد، كما لا يخفى . (مفتى الشيعة) .
- ٦- ٦. ولكن يملكها بالحيازه وإن فعل حراماً . (صدرالدين الصدر) .
- ٧- ٧. أو شاهد الحال . (المرعى) . * إن لم تكن سيره معتبره على الخلاف . (السبزوارى) .
- ٨- ٨. إذا كان عارفاً بالذبح الشرعى، وأما الجاهل خصوصاً القاصر منه فلعلّ السبب آفيه أقوى من المباشر فى نسبة الإتلاف إليه . (محمّد الشيرازى) .

تبرعاً، وكذا في نظائر المسألة.

السادسة: الإتيان عن غير المنوب عنه فيما استؤجر عليه

السادسة : إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو: فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه وتخيّل أنّه عمرو فالظاهر الصحّح عن زيد واستحقاقه (١) الأجره، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو عليوجه التقييد (٢) لم تفرغ ذمّه زيد، ولم يستحقّ الأجره، وتفرغ ذمّه عمرو (٣) إن كانت مشغوله، ولا يستحقّ الأجره من تركته؛ لأنّه بمنزله التبرّع، وكذا الحال في كلّ عملٍ مفتقرٍ إلى التّيه.

السابعة: توكيل المستأجر في تجديد الإجاره

السابعة : يجوز أن يوجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معيّنه ويوكّل المستأجر في تجديد الإجاره عند انقضاء المدّه، وله عزله (٤) بعد ذلك، وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده، ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصوره ليس (٥) له عزله (٦).

ص: ٨٠

١-١. استحقاق الأجره بنفس العقد، لا بالعمل الخارجى . (تقي القمى).

٢-٢. بنحو وحده المطلوب . (المرعى).

٣-٣. إن لم تكن هذه المنفعه الخاصه في هذا الزمان لزيد أو لورثته . (الكوه كمرى). * الحكم بالفراغ مطلقاً محلّ نظر، بل يختصّ ببعض الصور المتصوره في حقّه أيضاً . (المرعى). * إن لم تكن المنفعه الخاصه لزيد، وإلّا فيتوقّف على إمضاء ورثته . (السبزواری).

٤-٤. لا يخلو من شائبه إشكال . (حسن القمى).

٥-٥. فيها إشكال . (أحمد الخونسارى).

٦-٦. تكليفاً . (الحائرى، محمّد رضا الكلپايگاني). * ولكن ليس للوكيل أيضاً إجارته من نفسه قهراً على الموكل إذا كان كارهاً لها، نعم، إن اشترط عليه أن يوجرها منه وأن يكون هو وكيلاً فيه كان له ذلك . (البروجردى). * بل له عزله، إلّا أن يرجع الشرط إلى جعل وكالته في كلّ آن يجعل مستقلاً بحيثكلاً عزل كان وكيلاً في الآن اللاحق بالجعل الانحلالي الآخر، وفيه إشكال التعليقاً ولاً، وعدم جواز إجارته حينئذ مع كراهه المالك قهراً عليه ثانياً، نعم، لو شرط على المالك إجارته له بمباشرة كان له الإجاره بإذن الحاكم الشرعى في صورته وعزله وكراهته . (مهدي الشيرازى). * في غير صورته شرط التوكيل في ضمن العقد بلا عزل، والتوكيل بعد العقد إشكال . (عبدالله الشيرازى). * لا يخفى أنّ الوكاله عقد إذنى، بمعنى أنّ حقيقتها هي الإذن في العمل، فلا يمكن أن تبقى بعد رفع الإذن، فاشترط الوكاله في ضمن عقد لازم لا يستلزم إلّا وجوب الوفاء بإبقاء الإذن، ولكن إذا تخلف الموكل وأبرز الكراهه عن العمل فلا يكون ما يصدر عن الوكيل نافذاً، وإن شئت قلت : عزل الموكل للوكيل عزل من حيث الحكم الوضعى وإن كان مخالفه للشرط . (الفانى). * هذا بحسب التكليف، وأمّا من جهة الوضع فلا يبعد انعزاله بعزله (

هذه التعليقه أوردناها من نسخهٍ أُخرى منه قدس سره .(الخوئي). * الظاهر اختلاف ذلك باختلاف كيفيه الشرط، فإن شرط أن لا- يعزله ليس له عزله، وإن كان الشرط حدوث وكالةٍ أُخرى أو بقاء الوكالة السابقه فالظاهر جوازه، وكذا لوشكّ في كيفيه الاشتراط . (السبزواری). * بل له العزل، إلّا إذا كان عدمه مشروطاً أيضاً فإنه ليس له حينئذٍ ذلك تكليفاً، لاوضعاً . (النكراني).

الثامنه : لا يجوز(١)

ص: ٨١

١-١. محلّ التأمل . (عبدالله الشيرازى). * أى تكليفاً، وأما وضعاً فيجوز؛ إذ الشرط لا يوجب قصر السلطنه . (تقي القمى).

للمشتري (١) بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يُوجر المبيع أزيد من مدّة الخيار (٢) للبائع، ولا- في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار (٣)، حتّى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجاره؛ وذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوّه إبقاء المبيع على حاله (٤) حتّى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافي (كذا في الأصل، والأفضل أن يقال: (تصرّف ما ينافي).) ذلك (٥).

ص: ٨٢

١-١. هذا بحسب التكليف، لكنّه لو آجره لا- تبعد الصّحّه، ولكنّه إذا فسخ العقد في وقتهاخذ من المشتري بدل التالف من المنفعه. (الخوئي). * أى لا- يلزم بدون إجازه البائع. (الفيروزآبادي). * الأقوى الجواز، ويقف على الإجازه، بل يمكن أن يقال بالصّحّه وعدم الوقوف على الإجازه، غايته أنّ له المثل أو قيمه لو فسخ، كما لو باع. (كاشف الغطاء). * فيه نظر، بل لا يبعد جواز الإجاره أكثر، فإن لم يفسخ البائع بقيت الإجاره عليها، وإن فسخ البائع بطلت الإجاره بالنسبه للزائد، وتترتب عليه آثار البطلان منالتبعّض ونحوه. (محمّد الشيرازي). * الجواز لا- يخلو من رجحان، فلا يتوقّف على إجازه البائع، نعم، لو فسخ فله المثل أو القيمه حينئذ. (مفتى الشيعة).

٢-٢. من دون اشتراط الخيار. (محمّد رضا الكليبايگاني).

٣-٣. قيد للجملتين. (الخميني). * الظاهر تعلّقه بكلا الفرضين. (اللكراني).

٤-٤. بالنسبه إلى العين، وأمّا بالنسبه إلى المنافع فأصل اشتراط الخيار ساكت عنه، إلّا أن تدلّ قرينه عليه. (السبزواري).

٥-٥. تكليفاً، لا وضعاً، كما مرّ. (الحائري). * تكليفاً، وأمّا وضعاً فالقول بالجواز غير بعيد. (الروحاني).

التاسعة : إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه (١) استحق (٢) الأجره (٣) المسماه (٤) ، وإن خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر (٥) شيئاً (٦) ،

ص: ٨٣

- ١- ١. أى عن الأجير . (المرعشى) . * المراد من الضمير هو المستأجر بالفتح ، أى الأجير ، كما أنّ المراد من الاسمالظاهر الآتى هو الأجير . (مفتى الشيعة) .
- ٢- ٢. مرجع الضميرين هو المستأجر _ بفتح الجيم _ المفهوم من قوله : إذا استؤجر الأجير . (الإصطهاناتى) . * يعنى الأجير . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * قد تقدّم قريباً أنّ الاستحقاق بنفس العقد . (تقى القمى) .
- ٣- ٣. يعنى المستأجر . (الإصفهاني) . * يعنى من استؤجر على الخياطه ، وهو الأجير . (البروجردى) . * يعنى الأجير ، دون المتبرع . (مهدي الشيرازى) . * أى المستأجر . (عبدالله الشيرازى) . * أى الأجير . (السبزواري) .
- ٤- ٤. أى الأجير ، وقوله فيما بعد هذه العبارة : « لم يستحقّ المستأجر شيئاً وبطلت الإجاره » أيضاً مراده الأجير . (البنوردى) .
- ٥- ٥. بالفتح وهو الأجير . (المرعشى) . * بفتح الجيم يعنى الأجير . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * المراد به الأجير . (السبزواري) . * يعنى الأجير . (حسن القمى) . * بالفتح أى الأجير ، ثمّ إنّ ذلك فيما إذا لم يمضِ زمان يتمكّن فيه الأجير من الخياطه ، وإلّا ثبت الخيار لكلّ منهما . (الروحاني) .
- ٦- ٦. المستأجر بفتح الجيم . (الإصطهاناتى) . * المستأجر بالفتح ، أى الأجير . (الخوئى) .

وبطلت (١) الإجاره (٢)، وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما، ولا يستحقّ على المالك أجره؛ لأنه لم يكن مأذوناً من قبله وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك.

العاشره: الإجاره لعمل حصل مانع عن إتمامه

العاشره: إذا آجره ليوصّل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيدٍ مثلاً في مدّه معيّنه فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد: فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طى الطريق مقدّمه لم يستحقّ شيئاً (٣)، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحقّ بالنسبه (٤)، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالإجاره مثل الجعاله (٥) قد تكون على العمل المركّب من أجزاء، وقد تكون على نتيجته ذلك (٦).

ص: ٨٤

- ١-١. إطلاق الحكم ممنوع، ولا بدّ من التفصيل. (تقى القمّي).
- ٢-٢. قد مرّ سابقاً أنّ البطلان مشكل، وأنّه لا يستحقّ الأجير شيئاً إذا فسخ المستأجر. (الحائري). * في إطلاقه إشكال، وقد مرّ التفصيل في نظائره. (الخوئي). * فيه إشكال. (حسن القمّي).
- ٣-٣. مع فسخ المستأجر، وإلّا فمشكل، كما مرّ. (الحائري).
- ٤-٤. هذا مبنيّ على انحلال العقد إلى العقود المتعدّده، ولا نقول به. (تقى القمّي).
- ٥-٥. ولكنّ صحّتها إن وقعت على نتيجته العمل مشروطه بترتيب النتيجة عليها غالباً؛ كى لا يلزم الغرر، بخلاف الجعاله. (المرعشى).
- ٦-٦. بشرط كون النتيجة مترتبه على العمل غالباً؛ لئلا تكون الإجاره غرريه. (الإصطهباناتي). * لكنّ الإجاره على نتيجته العمل إنّما تصحّ إذا كانت مترتبه عليه غالباً بحيث لا تكون الإجاره غرريه، بخلاف الجعاله، والفرق هو: أنّ المستأجر يملك المستأجر عليه على الأجير، بخلاف الجاعل فإنّه لا يستحقّ على العامل شيئاً، وإنّما يعمل هو باختياره بترتب الفائدة. (البروجردى). * في الإجاره لا بدّ أن تكون بترتب النتيجة على العمل غالبياً، وإلّا تكون الإجاره غررياً، نعم، يتمّ ذلك في الجعاله مطلقاً. (مفتى الشيعة).

العمل (١) ، فمع عدم حصول تمام العمل فى الصورة الأولى يستحق الأجره بمقدار ما أتى به، وفى الثانىه لا يستحق شيئاً، ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجره (٢) فى مقابله مجموع العمل من حيث المجموع (٣) ، كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم (٤) فحصل مانع فى الأثناء من إتمامها.

ص: ٨٥

١ - ١. لكن الإجاره على نتيجه العمل إنما تصح إذا كانت مترتباً عليه غالباً بحيث لا تكون الإجاره غرريه، بخلاف الجعاله، والفرق هو: أن المستأجر يملك المستأجر عليه على الأجير، بخلاف الجاعل فإنه لا يستحق على العامل شيئاً، وإنما يعمل هو باختياره بترتب الفائده. (عبدالله الشيرازى).

٢ - ٢. وكان العمل كلياً فى ذمه الأجير. (المرعى). * هذا إذا كان العمل كلياً فى ذمه الأجير، وأما إذا كان بحيث تكون منفعتة الخاصه هملكاً للمستأجر فلا يبعد استحقاق الأجره المسماه، أو أجره المثل لما أتى به؛ لأن تخلف وصف الاجتماع فى الفرض نظير تخلف الوصف فى المبيع الشخصى يوجب الخيار، لا بينونه المأتى به لما استوجر عليه، مع أن الإجاره الواقعه عليه مثل الصوم والصلاه غالباً تكون من قبيل الأول، إلا إذا استوجر على إبراء الذمه وهو أيضاً نادر. (محمد رضا الكلبايگانى).

٣ - ٣. الظاهر أن الإجاره الواقعه على الصوم والصلاه وأمثالهما فى الغالب من قبيل الأول، نعم، لو كان المستأجر عليه نتيجه العمل كإبراء الذمه فى الصوم والصلاه فلا يستحق شيئاً ما لم يتم. (الحائرى).

٤ - ٤. الصلاه والصوم ليسا قابلين لأن تُقسط الأجره على أبعاضها؛ لأن أبعاضها عمل لافائده فيها، فأكل المال بإزائها أكل للمال بالباطل، فلا يتصور فيهما قسمين، فليسعدم التقسيط فيهما من ناحيه لحاظ المجموع بما هو مجموع متعلق الإجاره، بل من جهه عدم قابليتهما له. (البجنوردى). * الظاهر أن فيهما لا يتحقق التوزيع؛ لعدم قابليتهما له، فلا تقبل أجزاءهما المعروضه؛ لعدم ترتب أثر عليها، كما لا يخفى. (مفتى الشيعة).

الحادية عشره: فسخ الأجير ذوالخيار قبل العمل أو بعده أو في أثناءه

الحادية عشره : إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ: فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحقَّ أجره المثل (١)، وإن كان في أثناءه استحقَّ بمقدار ما أتى به من المسمّى (٢)، أو المثل على الوجهين (٣).

ص: ٨٦

- ١-١. لبطلان الضمان بالمسمّاه، مع كون العمل واقعاً مضموناً. (المرعشى).
- ٢-٢. الأظهر تعين الاستحقاق من المسمّى. (تقي القمّي).
- ٣-٣. وقد تقدّم أنّ الأوجه التفصيل بين ما إذا كان سبب الخيار موجوداً حين العقد، وبين ما إذا طرأ في أثناء المدّة. (الإصفهاني). * تقدّم أنّ الأوجه رجوع أجره المسمّى بعد الفسخ وليس الفسخ، من قبيل البطلان، نعم، للأجير أخذ أجره المثل بالنسبة إلى ما أتى من العمل في الصورة المفروضة. (البجنوردى). * قد مرّ تفصيل المسألة. (عبدالله الشيرازى). * مرّ التفصيل فيه، وأنّ الأقوى رجوع تمام المسمّى، وللموَجَرُّ أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى إن كان حقّ الفسخ بسبب متحقّق حال العقد، وأمّا مع العروض فيالأثناء فالأقوى التوزيع. (الخميني). * وتقدّم احتمال التفصيل بين عروض موجب الخيار فله من المسمّاه بقدر ماتٍ به، وبين كونه من حين العقد فله من أجره المثل بقدره. (المرعشى). * بل أقلّ الأمرين من المثل والمسمّى، كما تقدّم. (محمّد الشيرازى). * مرّ أنّ الأقوى هو التفصيل بين ما إذا كان سبب الخيار هو اشتراطه في متن العقد، أو كان سببه قاعده نفى الضرر، أو الأدلّه الخاصّه، ففي الأوّل تابع لكيفيته الاشتراط، وفي الثاني لاندفاع الضرر، وفي الثالث لظاهر الأدلّه الخاصّه، فراجع. (اللنكراني).

المتقدمين (١)، إلما إذا كان المستأجر عليه المجموع (٢) من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً (٣). وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما فى الصلاة، بناءً على حرمة قطعها، والحجّ بناءً على وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل، أو لا؟ وجهان، أوجههما (٤) الأول (٥). هذا إذا كان الخيار

ص: ٨٧

١-١. قد مرّ أنّه يختلف بحسب الموارد والأسباب، ففى بعضها تثبت أجره المثل، وفي بعضها أجره المسّماه. (الحائرى). * وقد تقدّم إمكان الفرق بين ما إذا كان موجب الخيار موجوداً حين العقد فيستحقّ أجره المثل بمقدار ما أتى به، وبين ما طرأ فى الأثناء فيستحقّ من المسمّيمقدار ما أتى به. (الإصطهباناتى). * فى المسأله (٥) من الفصل (٣) (أى فصل « يملك المستأجر المنفعه ». راجع الجزء : ١٣/٤٤٢). (الفانى). * جواز فسخ الإجاره بالنسبه إلى المجموع أو خصوص البعض الباقي موقوف على كيفيه جعل الخيار؛ لما مرّ من عدم المانع فى فسخ البعض مع تحقّق سبب الخيار. (محمّد رضا الكلبيگانى). * فى المسأله (٥) من فصل « يملك المستأجر المنفعه »، وقد مرّ ما هو الأقويمنهما. (السبزوارى).

٢-٢. احتمال كون تخلفه من قبيل تخلف الوصف قوئى. (المرعشى).

٣-٣. قد مرّ حكم تخلف وصف المجموع فى الحاشيه السابقه. (محمّد رضا الكلبيگانى).

٤-٤. فيه نظر، بل إذا كان المستأجر عليه المجموع لم يملك شيئاً. (الكوه كمرى). * ولاحتمال التفصيل المذكور وجه. (المرعشى). * بل الأوجه الثانى، فيجرى فيه التفصيل المتقدّم فى الحاشيه السابقه. (اللكراني).

٥-٥. الظاهر أنّه يستحقّ الأجره بالنسبه، نعم، لو كان المستأجر عليه النتيجة فالأوجه الثانى. (الحائرى). * إذا لم يكن إتمام العمل بقصد المّجّائيه. (عبدالهادى الشيرازى). * الأقوى الثانى؛ لعدم استناد مجموع العمل إلى الأمر المعاملّى، وأمر الشارع بالإتمام لا يوجب ضمناً على الأمر بعد فسخ العامل. (الفانى). * الأقوى جريان التفصيل المتقدّم فيه أيضاً، إلّا أن يكون الاستئجار على مجموع العمل أو النتيجة، فمع إعمال الخيار لا يستحقّ شيئاً. (الخمينى). * بل أوجههما الثانى (هذه التعليقه أوردناها من نسخه أخرى منه قدس سره.). (الخوائى، محمّد الشيرازى). * إذا لم يقصد المّجّائيه بالإتمام. (السبزوارى). * بل الثانى فى هذا الفرض، أمّا فى الفرض الذى يكون الخيار للمستأجر ففيه تأمل. (حسن القمى). * بل الأظهر الثانى. (تقى القمى). * بل الثانى. (الروحانى، مفتى الشيعة).

فورياً، كما في خيار(١) الغبن(٢) إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل، وقلنا: إن الإتمام منافٍ للفوريه، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام. وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع، وكان في أثناء العمل يمكن(٣) أن يقال(٤): إن الأجير يستحق

ص: ٨٨

- ١-١. بناءً على كونه فورياً. (اللكراني).
- ٢-٢. في المثال مناقشه. (الخميني، حسن القمي).
- ٣-٣. الجزم به مشكل بحسب الصنائه، ولكن الاحتياط لا يُترك. (تقي القمي).
- ٤-٤. هذا ينافي ما سبق منه بأسطر. (الفيروزآبادي). * الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر. (الحائري).. * ولكنه ممنوع، والأجير بقبول الشرط هتك احترام عمله إذا كان خيار الشرط، وكذا الشرع بترخيصه في الفسخ إذا كان غيره. (الكوه كمرى). * لكنه بعيد. (عبدالهادي الشيرازي، حسن القمي، الروحاني). * هذا القول ضعيف؛ إذ المُقَدِّم على عملٍ على نحو المجموعيته لا يستحق الأجرهالما على مجموع العمل، فإذا أعمل المستأجر خياره في أثناء العمل انفسخ الأمر المعاملتي، ولم يكن لِمَا عمل الأجير أجره، كما هو واضح، ولا فرق في ذلك بين شرط الخيار وغيره. (الفاني). * لكنه غير وجيه. (الخميني). * لكنه بعيد؛ إذ المفروض أن الواقع في الخارج مغاير لِمَا تعلقت به الإجاره، وقاعده الاحترام في نفسها لا تفي بإثبات الضمان. (الخوئي). * الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر. (محمد رضا الكلبيكاني). * الظاهر عدم الفرق من هذه الجبهه بين كون الخيار للمستأجر أو الأجير، ولكن إثبات استحقاق أجره المثل بمجرد قاعده الاحترام مشكل في خصوص المقام؛ لأنه مع التفاته إلى الخيار فكأنه أقدم على هتك عمله. (السبزواري). * لكنه بعيد من وجوه: من كون الأجير بقبول الشرط هتك احترام عمله، أو الشرع بترخيصه في الشرع، ومن كون ما وقع في الخارج مغاير لمتعلق الإجاره، ومن جهه أن الأجزاء بانفرادها لا قيمه لها، فلا تشملها قاعده احترام مال المسلم. (مفتي الشيعة). * على بُعد. (اللكراني).

بمقدار ما عمل من أجره المثل؛ لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط (١).

الثانيه عشره: جواز اشتراط النفقه على الأجير أو المؤجر

الثانيه عشره : كما يجوز اشتراط كون نفقه الدائيه المستأجره والعبد والأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها على المستأجر إذا كانت

ص: ٨٩

١-١. إذ عليه لا استحقاق له لمكان إقدامه على إتلاف عمله . (المرعشى).

معينه بحسب العاده، أو عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط (١) كون نفقه المستأجر على الأجير أو الموجر بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف (٢) من إجاره الدابته (٣) للحج (٤) واشتراط كون تمام النفقه ومصارف الطريق (٥)

ص: ٩٠

١- ١. إذا كان على نحو الفعل، وإلا لا يجوز. (تقى القمي).

٢- ٢. المتعارف في زماننا هو إجاره النفس لإحجاج الحجاج من قبل «الحملداريه»، ملتزماً للمصارف والنفقات مطلقاً. (الفاني). * المتعارف ليس من باب إجاره الدابته، ولا- الشرط في ضمن الإجاره، بل من باب إجاره النفس لإيصال الحاج إلى مكه والمسافره معه وإن استلزم صرف المال فيتهيئه حوائجه وحاجياته، ومن ثم لا تبطل الإجاره بموت الدابته، وعليه حملها إيصاله بغيرها من الوسائل. (المرعشي). * يختلف المتعارف بحسب اختلاف الأحوال والأطوار السفرية، فعلى هذا كل أمر شرط على المؤجر أو المستأجر ولم يكن متعارفاً فلا بد من تعيينه؛ دفعاً للضرر. (مفتي الشيعة).

٣- ٣. المتعارف من عمل الحجاج «والحملداريه» ليس من إجاره الدابته، ولا الشرط فيضمنها، بل هو إجاره النفس للمسافره بالحج من بلد إلى بلد مثلاً- مع تهيئه جميع محاووجه السفرية بكذا وكذا، وهي أيضاً جائزه، وليست من تملك العين، وإن كان العمل لا يتم إلا بصرف الأعيان، كما في الصبغ والغسل والإرضاع. (البروجردى).

٤- ٤. الظاهر اختلاف ذلك بحسب الموارد، فقد يكون من إجاره النفس، وقد يكون من إجاره المركوب، والمتعارف في هذه الأعصار هو الأول، فيؤجرون أنفسهم لخدمها الحجاج كلاً أو بعضاً حسب الشروط والقيود. (السبزواري).

٥- ٥. المحتمل قوياً كون المقصود نفقه المستأجر، أي الحاج ومصارف طريقه، مع أن المتعارف إجاره النفس للحجاج المسافرين، لا إجاره الدابته بهذا النحو أو بالشرط، وكلاهما صحيح. (عبدالله الشيرازي).

ونحوها على الموجر لا مانع منه (١) إذا عيّنوها (٢) على وجهٍ رافعٍ للغرر.

الثالثه عشره: إجاره المالك للعين المستأجره

الثالثه عشره : إذا آجر داره (٣) أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له، ثم آجرها (٤) من عمرو كانت الثانيه فضوليّه موقوفه على إجاره زيد، فإن أجاز صحت (٥) له (٦)، ويملك هو الأجره فيطالبها من

ص: ٩١

١ - ١. وكذا لا بأس بما هو المتعارف في زماننا من إجاره رجلٍ نفسه للمسافر هبالحاج من بلدٍ إلى بلدٍ، مع تحمّل جميع ما يحتاجه إليه في السفر من المأكول والمشروب والسياره والطياره وغيرها إذا كانت معينه، أو عيّنوها على وجهير تفع الغرر. (محمد رضا الكلبي يگانی).

٢ - ٢. أو كانت معينه بحسب العاده. (اللنكراني).

٣ - ٣. إجاره مطلقه من حيث المباشره. (الفاني).

٤ - ٤. بنحو ينطبق على الإجاره الأولى كلاً، وأما صورته الانطباق بعضاً فيأتى التعرّض لها في ذيل المسأله. (اللنكراني).

٥ - ٥. إن كان جميع المنافع له، أو كان متعلق الإجاره الثانيه عين متعلق الإجاره الأولى. (البجنوردی).

٦ - ٦. إذا كان مالکاً لجميع منافعها، أو كانت الإجاره الثانيه واقعاً على مورد الأولى. (آقا ضياء). * إذا كانت الثانيه واقعاً على

متعلق الأولى. (الإصطهباناتی). * فيما إذا كان المستأجر مالکاً لجميع المنافع، أو لمتعلق الإجاره الثانيه. (مهديالشيرازی). *

إذا كان مورد الإجارتيين واحداً ولو في الجملة. (الخميني). * إذا وقعت الإجاره الثانيه على وجه يملك المستأجر الثاني تمام ما

ملكها المستأجر الأول أو بعضه. (محمد رضا الكلبي يگانی). * إذا كان المستأجر مالکاً لجميع المنافع، أو لمتعلق الإجاره الثانيه.

(حسن القمي). * إذا كانت الإجاره الثانيه عين الإجاره الأولى بحسب المتعلق، أو كان جميع المنافع له. (مفتي الشيعه).

عمرو (١) ، ولا (٢) يصح له (٣) إجازتها على أن تكون الأجره للموَجِر، وإن فسخ الإجاره (٤) الأولى (٥) بعدها؛ لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثاني، وملكيته لها حال الفسخ (٦) لا تنفع (٧) إلّا إذا جدد (٨) الصيغه (٩) ، وإلّا فهو من

ص: ٩٢

- ١-١. لو كانت الإجاره من عمرو . (المرعشى).
- ٢-٢. فى القول بالصحه وجه، والإجاره لنفسه محلّ الإشكال، ولا يُترك الاحتياط . (تقيالقمى).
- ٣-٣. على الأحوط . (عبدالهادى الشيرازى). * فيه تأمّل، أمّا إذا لم يكن المستأجر مالكا لجميع المنافع ولا- لمتعلق الإجاره الثانيه فالظاهر أنّه يصحّ له . (حسن القمى).
- ٤-٤. تصحّ الإجاره الثانيه بالإجاره فى هذه الصوره . (الفانى).
- ٥-٥. قد مرّ الكلام فى نظيره سابقاً . (الإصطهباناتى).
- ٦-٦. لا يبعد كفايه الإجاره لصحه العقد السابق من حين الفسخ . (أحمد الخونسارى).
- ٧-٧. والأقوى كفايه إجاره العقد السابق من حين الفسخ، ويصحّ من حين انتقالها إليهبالفسخ، كما لا يخفى وجهه . (آقا ضياء). * لا يبعد تصحيح العقد السابق من حين الفسخ بالإجاره . (السبزوارى).
- ٨-٨. الأقوى كفايه الإجاره بعد الفسخ، من دون حاجه إلى صيغه أخرى . (الكوه كمرى). * كفايه الإجاره لا تخلو من قوه . (عبدالهادى الشيرازى).
- ٩-٩. الأقوى كفايه الإجاره، ولا حاجه إلى تجديد الصيغه . (الشريعتمدارى). * بل يكفى إجاره العقد الثاني بعد فسخ العقد الأوّل بدون حاجه إلى تجديد الصيغه . (الخوئى). * بل تنفع بلا حاجه إلى تجديد الصيغه، ولا مناط قطعى يُستفاد منه حكم البيع فيالإجاره، مضافاً إلى الإشكال فى المقيس عليه أيضاً . (محمّد الشيرازى). * تكفى الإجاره بعد الفسخ، ولا حاجه إلى تجديد الصيغه . (الروحانى). * لا يبعد الاكتفاء بالإجاره، من دون حاجه إلى تجديد الصيغه، كما فى المقيس عليه . (اللنكرانى).

قبيل مَنْ باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدّة الثانيه عن الأولى لا يبعد(١) لزومها على الموجر في تلك الزيادة، وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبه إلى مقدار مدّة الأولى.

الرابعه عشره: تملك العين المستأجره قبل انقضاء مدّه الإجاره

الرابعه عشره : إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدّه الإجاره بقيت الإجاره على حالها(٢) ، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري(٣) إلّا مسلوبه(٤) المنفعه(٥) في تلك المدّه، فالمنفعه تكون له،

ص: ٩٣

١-١. عدم البعد يتوقف على تعدّد الإجاره بالنسبه إلى أجزاء الزمان، والالتزام به بعيد، اللهم إلّا أن يقطع بعدم الفرق بين الإجاره والبيع؛ حيث يكون البيع بالنسبه إلى ما يملك صحيحاً بالنصّ . (تقي القمّي).

٢-٢. قد مرّ الإشكال فيه والاحتياط، فراجع . (محمّد رضا الكلبيگانی).

٣-٣. بل الظاهر ملكيه المشتري للمنفعه أيضاً؛ لقاعده التبعية، وعدم الفرق بين المقاميين سائر الموارد، كما أنّه لا فرق ظاهراً بين أن يكون السبب مثل الإرث من الأسباب التي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال، وبين ما إذا كان مثل العقود التي اعتبار بقاء وأثر واحتمال فسخ وانفساخ؛ فإنّ اختلاف سبب ملك العين لا يؤثر في تبعيه المنفعه وعدمها؛ فإنّ المنشأ لاحتمال عدم هو انفكاكها عن العين بالإجاره، ولا فرق من هذه الجبهه بين أسباب ملك العين المختلفه من حيث اعتبار البقاء وعدمه . (اللنكراني).

٤-٤. فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط باشرط التبعية أو عدمها في عقد البيع، ومعدمه فلا يُترك الاحتياط بالتراضي والتصالح . (النائيني، جمال الدين الكلبيگانی).

٥-٥. بل غير مسلوبه، ومحض تعدّد السبب في تملك العين والمنفعه بالنسبه إلى آ البائع لا يغيّر ظاهر العقد في تملك العين وتبعيه منفعتها لها . (الفيروز آبادي). * فيه تأمل وإشكال، والأحوط اشترط التبعية في عقد البيع وعدمها، كما أنّ الأحوط مع عدمه التراضي والتصالح . (الإصطهباناتي). * الظاهر أنّه لا فرق في جريان التبعية بين المقام وسائر الموارد، وتملك المنفعه بسبب آخر غير سبب ملكيه العين لا يمنع من ذاك . (الشريعتمداري). * فيه إشكال، بل الظاهر عدمه . (الخوئي). * فيه إشكال، بل لا يبعد تبعيه المنفعه للملك في الفرض . (محمّد الشيرازي). * فيه إشكال، فلا يُترك مقتضى الاحتياط . (حسن القمّي). * بل يملك منفعتها أيضاً تبعاً . (الروحاني).

ولا تتبع (١) العين، نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجاره (٢) في مده ثم تملك العين، كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزه، ومجرد كونها لمالك العين لا تنفع (٣) في الانتقال إلى المشتري، نعم، لا يبعد تبعيتها (٤).

ص: ٩٤

- ١-١. عدم التبعية محل نظر، إلا إذا قصد البائع إبقاء المنفعة في ملكه، ويقصد الاستثناء في مقام الإنشاء. (تقى القمي).
- ٢-٢. في إطلاقه إشكال، والظاهر اختلاف الموارد، ولا يبعد التبعية إذا تملكها بمثل الإلارث من الأسباب التي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال، وعدم التبعية في العقود التي لها اعتبار بقاء وأثر واحتمال فسخ وانفساخ، وفي مثلها لا يؤثر قصد التبعية في تبعيتها، نعم، له أن يضمها إليها في العقد. (الخميني).
- ٣-٣. الجزم بعدم النفع مشكل إن لم يكن ممنوعاً، وعلى تقدير عدم التبعية يتحقق الخيار للمشتري مع جهله بالحال. (تقى القمي).
- ٤-٤. فيه تأمل. (الإصفهاني). * كفايه صرف قصد التبعية مع عدم اشتراطها في عقد البيع محل إشكال، كما مر. (الإصطهباناتي). * إن كان قاصداً لتمليك العين والمنفعة فلا إشكال فيه، أما إن كان قاصداً لتبعية المنفعة للعين ففيه تأمل. (حسن القمي). * فهو بعيد إذا لم يكن قاصداً لتمليك المنفعة إنشاءً لعدم كفايه مجرد قصد التبعية، نعم، لو قصد وأنشأ انتقال المنفعة أيضاً فتنقل أيضاً إلى المشتري، كما لو قصد تمليك شيء مع المقتضى. (مفتي الشيعة).

- ١-١. فيه تأمّل وإشكال؛ لأنّ المنفعة إذا لم تكن تابعة للعين _ كما هو المفروض فيالمقام _ فبصرف القصد لا تحصل التبعية وإن كانت تابعة؛ لأنّ كليهما ملك للبائع، فلا فرق بين أن يقصد أم لا . (البجنوردى).
- ٢-٢. فيه تأمّل، بل العدم لا يخلو من رجحان، نعم، لا بأس بضمّها إليها في العقد . (البروجردى).
- ٣-٣. لا يكفي مجرد القصد مع عدم الذّكر في العقد . (الكوه كمرى). * على وجه الشرط الضمنيّ، وإلّا فالأظهر عدم التبعية . (مهدي الشيرازى). * البيع واقع على العين، والمنفعة لا- تكون في مقابل الثمن، فلا مجال لقصد التبعية هو عدمها؛ إذ التبعية إن كانت حاصله فهي تحصل بلا حاجة إلى القصد، وإن لم تكن فلا تحصل بالقصد، نعم، للبائع أن يقصد نقل العين مسلوبة المنفعة . (تقى القمّي).
- ٤-٤. أى لانتقال المنفعة . (عبدالهادى الشيرازى). * على نحو الاشتراط . (الفانى). * بأن أنشأ تملك العين والمنفعة، ولا يجدى قصد التبعية في الإنشاء في حصول التبعية في الملك، فلا- يُترك الاحتياط بالاشتراط أو عدمه في عقد البيع، وفي صور عدم الاشتراط نفيّاً أو إثباتاً لا- يُترك الاحتياط بالمصالحة الواقعة على ما كان مقصوداً بالإجاره الأولى من المنافع . (المرعشى). * إن كان هذا القصد في صوره إفراز المنفعة فلا أثر له قطعاً، وإن كان في صور عدم الإفراز فلا نحتاج إليه؛ لجريان قاعده التبعية بلا مانع، بل قصد نقل العين حينئذٍ قصد لنقل المنافع إجمالاً . (السبزواري).

الخامسه عشره: عدم بطلان إجاره الأرض للزراعه لو نقص الحاصل بآفه

الخامسه عشره : إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلاً فحصلت آفه سماويّه أو أرضيّه توجب نقص الحاصل لم تبطل، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال (١) الإجاره، ولا خياراً (٢) للمستأجر (٣)، نعم، لو شرط على الموجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخُبره ثلثاً أو رُبعاً أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجاره عيناً شخصيّه فالظاهر الصحّه (٤)، بل الظاهر صحّه (٥)

ص: ٩٦

- ١- ١. سقطت هنا كلمه نقصاً (كلمه « نقصاً » موجوده في الأصل هنا وفي سائر النسخ المتوفّره لدينا، ويحتمل سقوطها من نسخها الشيخ كاشف الغطاء قدس سره)، والتعليق في الشروط مضرّ إذا استلزم نوعاً من الغرر. (كاشف الغطاء).
- ٢- ٢. إن كانت الآفه الأرضيّه عارضهً لجهه خارجيه، كقله المياه اتّفاقاً، أمّا لو كانت عننفس طبيعه الأرض فالظاهر أنّها عيب يوجب الخيار. (مهدي الشيرازي). * إن كانت الآفه الأرضيّه اتّفاقياً، أمّا إذا كانت من نفس طبيعه الأرض فالظاهر أنّها عيب يوجب الخيار. (حسن القمي).
- ٣- ٣. بل في إطلاقه تأمل. (محمّد الشيرازي).
- ٤- ٤. في صحّه هذا الشرط مع جهالته حين العقد نظر، بل به يبطل عقد الإجاره أيضاً؛ لكونه غررياً. (آقا ضياء).
- ٥- ٥. لا- تخلو من إشكال. (النائيني). * الصحّه متوقفه على جواز الإبراء قبل الاشتغال، وهو محلّ الإشكال؛ إذ مع الشكّ فيه يكون مقتضى الأصل عدمه. (تقى القمي).

اشترط (١) البراءة (٢) على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة (٣) ، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرّاً (٤) في الشروط، نعم، لو شرط براءته (٥) على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة (٦) من الأوّل فالظاهر عدم (٧) صحته (٨) ؛ لأوّل (الأوّل: مصدر آل يؤول، والأوّل: الرجوع، آل الشيء يؤول أولاً وماًلاً: راجع: لسان العرب: ١/٢٦٤، (ماده أوّل).) إلى الجهل (٩) بمقدار مال

ص: ٩٧

- ١- ١. لا تخلو من إشكال . (جمال الدين الكلبي كاني).
- ٢- ٢. فيه تأمل . (الكوه كمرى). * لا يخلو من إشكال . (حسن القمى).
- ٣- ٣. فيه إشكال . (الحائري، المرعشى).
- ٤- ٤. لأنه ليس بجزء من أحد العوضين، ولا تعليق بسببه في الإنشاء . (المرعشى).
- ٥- ٥. وعدم اشتغال ذمته، لا إذا شرط براءة ذمته على فرض الاشتغال . (المرعشى).
- ٦- ٦. أى عدم الاشتغال رأساً، لا البراءة بعد الاشتغال ولو آنأ . (اللكراني).
- ٧- ٧. لو قلنا بالصحة في الصورة الأولى كما يقول الماتن فلا وجه للتفريق؛ إذ المفروض الإبراء، وهو لا يتصور إلّا مع الاشتغال، فلا تكون الأجره مجهوله . (تقى القمى).
- ٨- ٨. بل الظاهر صحته؛ فإنّ البراءة إنّما هي في الآن المتأخّر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجاره أصلاً . (الخوئي). * لو فرضنا صحته أصل اشتراط البراءة، فلا إشكال من هذه الجهة؛ فإنّ سقوط مقدار من مال الإجاره بعد الاشتغال لا يوجب الجهل حين العقد . (حسن القمى). * هذا يتمّ لو كان المراد من الشرط عدم اشتغال الذمّه به، وأمّا لو كان المراد السقوط عنها بعد الاشتغال فالظاهر الصحة . (الروحاني).
- ٩- ٩. إذا كان مضمون الشرط عدم اشتغال ذمته بالزائد من الأوّل، وإلّا فلو رجع إلى إسقاط ما وجب من حين العقد نحو ترتّب العله على المعلول فلا- يلزم إلّا محذور الجهل السابق . (آقا ضياء). * يؤول إليه إن كان مورد البراءة أصل ثبوت مال الإجاره حدوداً، وأمّا إن كان موردها السقوط بعد الثبوت ولو في الجملة فلا- يؤول إليه . (السبزواري). * مورد كلام المصنّف ظهور النقص كاشفاً عن البراءة عن المقدار المعين من الأوّل، فحينئذ يولد إلى الجهل بمقدار مال الإجاره، وأمّا فرض السقوط عن الذمّه بعد الاشتغال أو السقوط بعد الثبوت أو غير ذلك من التفاسير خلاف ظاهر كلام المصنّف، فلا بأس بما أفاده، كما لا يخفى . (مفتى الشيعة).

السادسه عشره: إجاره الأرض مدّه بتعميرها

السادسه عشره : يجوز إجاره الأرض (١) مدّه معلومه (٢) بتعميرها (٣) وإعمال عمل فيها (٤) : من كرى الأنهار، وتنقيه الآبار، وغرس الأشجار، ونحو

ص: ٩٨

١-١. إذا لم تكن غرّيه . (الفانى). * هذا إذا كان العمل معيّناً كمّاً وكيفاً . (الخوئى).

٢-٢. ومعلوميه سائر ما يعتبر علمه . (السبزوارى).

٣-٣. مع معلوميه حدودها بنحو لا- يلزم غرر فى عقدها . (آقا ضياء). * مع معلوميتهما على وجه يرتفع به الغرر . (

الإصطهباناتى). * مع معلوميه حدود الأرض والتعمير . (مهدي الشيرازى). * مع معلوميه حدودها بنحو يرفع الغرر . (عبدالله

الشيرازى). * مع التعيين على وجه يرتفع به الغرر . (الخمينى). * بشرط معلوميتها بحيث لا- يلزم الغرر . (المرعشى). * مع

تعيين العمل على وجه يرتفع به الغرر . (محمّد رضا الكلپايگانى). * ومعلوميه التعمير والعمل من حيث الكمّ والكيف على وجه

يرتفع الضرر به . (مفتى الشيعه).

٤-٤. مع تعيينهما على وجه يرتفع معه الغرر . (البروجردى).. * بشرط تعيينها من حيث الكمّ والكيف بنحو يرتفع الغرر . (

البيجنوردى). * مع التعيين على نحو يرتفع به الغرر . (اللنكرانى).

ذلك، وعليه يُحمّل (١) قوله عليه السلام (٢): «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أكثر، فيعمرها ويودى ما خرج عليها» (الكافي: ٥/٢٦٩ باب قبالة أهل الذمه، ح ٣، عنه وسائل الشيعة: الباب (٩٣) من أبواب ما يكتسب به، ح ٣)، ونحوه غيره.

السابعة عشره: أخذ الأجره على الطبايه

السابعة عشره: لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه وإن كانت من الواجبات الكفائيه؛ لأنها كسائر (٣) الصنائع (٤) واجبه (٥) بالعوض (٦)؛

ص: ٩٩

- ١- ١. وللروايه محامل أخر، والأظهر أنّها ناظره إلى قبالة الأرض، وهي معامله مستقله مضمونها تملك المالك منفعه العين للعامل، وتفويضه العمل فيها بلا معاوضه مخصوصه كانت كثيره الرواج في الأوائل . (المرعشى).
- ٢- ٢. الروايه منقوله بالمعنى . (الخوئى). * قوله عليه السلام يفيد المراد . (تقى القمى). * الإجاره المذكوره صحيحه، إلّا أنّ فى حمل النصوص المتضمنه لما نقله عنه عليه السلام على ذلك كلاماً محرراً فى محلّه . (الروحانى).
- ٣- ٣. الأقرب فى مقام التعليل أن يقال : إنّ الكفائيات حيث يراد بها إلزام من عليها أن لا يمنع المحتاجين إليها فلا مخرج للعمل عن ملك العامل، فلا بأس بأخذ الأجره عليه معاوضه العمل الباقى فى ملكه . (المرعشى).
- ٤- ٤. الأولى الاستدلال للجواز بعدم قيام دليل على حرمة أخذ الأجره على الواجبات . (الفانى).
- ٥- ٥. فى الوجوب الشرعى فى مثل المقامات إشكال، بل منع . (الخمينى).
- ٦- ٦. بل لأنّ وجوبها لَمّا كان عبارةً أخرى عن الإلزام بعدم حبسها عمّن يحتاج إليها فليس هو مخرجاً لذات العمل عن ملك مالكة، ويجوز أخذ الأجره عليه حذو سائر الأعمال . (النائينى). * بل لأنّ وجوبها لَمّا كان عبارةً أخرى عن الإلزام بعدم حبسها عمّن يحتاج إليهما فليس هو مخرجاً لذات العمل عن ملك مالكة، ويجوز أخذ الأجره عليه حذو سائر الأعمال . (جمال الدين الكلپايگانى). * الأولى أن يعامل بأنّ وجوبها لَمّا كان عبارة عن الإلزام بعدم منعها عمّن يحتاج إليها فليس موجباً لخروج ذات العمل عن ملك مالكة، فيجوز أخذ الأجره عليه نظير باقى الأعمال . (الإصطهباناتى). * بل لأنّ وجوب شيء لا ينافى جواز أخذ الأجره عليه، إلّا أن يثبت (فى الأصل) ثبت ، والأصح ما أثبتناه . من الشرع لزوم إتيانه مجاناً . (حسن القمى). * فى العبارة مسامحه . (اللنكرانى).

لانتظام (١) نظام معاش العباد، بل يجوز وإن وجبت عيناً؛ لعدم من يقوم بها غيره، ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر، ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجه إلى مدّه (٢) أو (٣).

ص: ١٠٠

-
- ١-١. ويجوز التعليل بأن الواجب الكفائي عمل سائر الأعمال من جهة عدم خروجهن ملك المالك؛ لأنّ المكلف ملزم بعدم حبسه عمّن يفتقر إليه، فيجوز أخذ الأجره عليه، فهذا التعليل أولى من المذكور. (مفتى الشيعة).
 - ٢-٢. أي معينه، وفي صورته الإطلاق مشكل. (اللنكراني).
 - ٣-٣. في صورته عدم تعيين المدّه صحّه الإجاره لا تخلو من إشكال؛ لزوم الغرر، وجهاله مقدار العمل. (البجنوردى).

١-١. مع عدم تعيين المدّة يشكّل صحّته الإجاره، نعم، لو كان بعنوان الجعالة لا بأس به. (الإصفهاني). * مع عدم تعيين المدّة صحّته الإجاره ممنوعه. (الإصطهباناتي). * مع عدم تعيين المدّة لا- تصحّ الإجاره. (البروجردى، أحمد الخونسارى). * لا تصحّ الإجاره مع الجهل بالمدّة، ولا بقيد الثبرء أو بشرطه إلّا مع العلم بهحصولاً وأمداً. (مهدي الشيرازي). * فيه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي). * مشكل مع عدم تعيين المدّة. (الخميني). * فيه إشكال، والأقوى عدم كونها إجاره في صورته عدم تعيين المدّة، نعم، احتمال كونها جعالة قوي. (المرعشي). * بشرط أن لا تكون المعامله غرريه. (محمّد رضا الكلبيكاني). * إن كان في البين تعيين نوعي بالنسبه إلى المدّة، وإلّا يشكّل صحّته الإجاره. (السبزواري). * إطلاق الحكم فيه وفي ما بعده لا يخلو من إشكال، نعم، كلّ ذلك على الجعالة لا إشكال فيه؛ لأنّ الجعالة لا- تتضمّن إلزاماً على العامل، بل يلتزم بها الجاعل شيئاً للعامل على تقدير خاص. (حسن القمي). * إذا كان نوع العمل متعيّناً، كمعالجه العين المبتلاه بالمرض الخاص، فلا يحتاج إلى تعيين المدّة، وإلّا فصّحه الإجاره محلّ إشكال. (مفتي الشيعه).

٢-٢. فيه إشكال، سواء جعل الثبرء غايةً لزمان الإجاره بأن استأجره للمعالجه إلى زمان الثبرء أو قيده للعمل بأن يكون متعلّق الإجاره بالمعالجه الموديه إلى البرء، أو شرطاً بأن استأجره على المعالجه إلى مدّة كذا على أن تودى إلى البرء للجهاله في الأوّل، وعدم القدره على العمل المقيّد في الثاني، وعلى الشرط في الثالث، نعم، بناءً على عدم مفسدته الشرط الفاسد تصحّ الإجاره في الأخير ويلغو الشرط. (الإصفهاني). * لا يصحّ مع عدم تعيين المدّة. (عبدالله الشيرازي). * إذا كان العمل ممّا يتعارف بحسب النوع بترتب البرء عليه من الأسباب المعهودهالتي هي اختياريه للمعالج فحينئذٍ يصدق على البرء أنّه فعل اختياري بالواسطه، وإن كان هذا الترتب من قدرته وإرادته تعالى «أبى الله أن يُجرى الأمور إلّا بأسبابها» (تفسير الميزان: ١/٤٠، شرح أصول الكافي: ٤/٢٠٥، مجمع البحرين: ٢/٥٦٥، (ماده ش ي أ)).، فما أفادته جماعه من الأعاظم من الإشكالات ليس في محله، فتأمّل (مفتي الشيعه).

١-١. لو قاطعه عليها بقيد البرء فمقتضى اعتبار المقدوريه في متعلق الإجاره هو فسادها من أصله، ولو جعله شرطاً في ضمن العقد فمقتضى اعتبارها في صحها لشرط أيضاً هو فساد الاشتراط به، وبناءً على ما هو أصح الوجوه عند فساد الشرط من ثبوت الخيار به وجريان تعذره الشرعي لمكان الفساد مجرى التعذر العقلي في ذلك فالمتجه في المقام حينئذ ثبوت الخيار للشارط، وإن كان عالمًا بفساد الشرط على الأقوى. (النائني، جمال الدين الكلبي كاني). * الأقوى عدم صحها الإجاره عليها مقيدته بالبرء؛ فإنه وإن كان ربما يحصل بمقدمات اختياريه لكن حصوله اتفاقياً، فالمعامله عليه غرريه، نعم، تصح الجعاليه عليها كذلك؛ لما مر في المسأله العاشره. (البروجردى). * بأن تقع الإجاره على حصه خاصه من المعالج، وهي المؤثره في البرء، دون ما لم يؤثر فيه، وهذه الحصه معلومه من حيث الوصف والحقيقه وإن لم يُعلم بتحقيقها خارجاً. (الفاني). * مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر، وكذا في الشرط، لكن الأحوط أن يكون القرار بنحو الجعاليه. (الخميني).

٢-٢. الظاهر عدم صحه هذه المعامله بعنوان الإجاره، سواء كان بقيد البرء، أم بشرطه؛ لأن البرء ليس فعلاً اختياريًا، وكون بعض مقدماته اختياريه مع كون البعض الآخر غير اختياريه لا يفيد في اختياريه الفعل، نعم، لو كان جميع مقدماتها اختياريه فالفعل اختياري، ولكن البرء ليس كذلك، إلا أن يكون بعنوان الجعاليه، لا الإجاره. (الجنوردي).

بشرطه (١) إذا كان مضموناً (٢) بل مطلقاً (٣) ، وما قيل من (٤) عدم جواز ذلك؛ لأنَّ البرء بيد الله فليس اختيارياً له، وأنَّ اللازم مع إرادته ذلك أن يكون بعنوان الجعالة (٥) ،

ص: ١٠٣

- ١-١. لا تصحَّ هذه المعاملة إلَّا بعنوان الجعالة . (عبد الهادي الشيرازي).
- ٢-٢. بمقدارٍ لا يلزم معه الغرر عرفاً . (آقا ضياء) . * بمقدارٍ يرفع به الغرر، وإلَّا لا يصحَّ إلَّا بعنوان الجعالة، وقد مرَّ الفرق بين الإجارهوالجعالة . (عبدالله الشيرازي) . * بشرط حصول الوثوق والطمأنينه الدافع للغرر . (المرعشى) . * مشكل، بل لا بدَّ أن يكون البرء مورداً للاطمئنان حتَّى يصحَّ الالتزام بهويبيذل بلحاظه المال، ولا- يكون غرراً، نعم، لا- مانع من الجعالة عليها بقيد البرء أو بشرطه مطلقاً . (محمّد رضا الكلبيگانی) . * بنحوٍ يرتفع به الغرر عرفاً . (السبزواری) . * بل إذا كان مطمئناً به، وإلَّا فيشكل الحكم بالصحّه . (الروحاني) .
- ٣-٣. فيه إشكال . (المرعشى) . * يشكل الحكم بالصحّه في فرض التقييد مع الظنّ بالبرء أيضاً، نعم، لا- تبعد الصحّهمع الاطمئنان به . (الخوئي) . * إنّما يصحّ ذلك جعالةً، لا إجاره . (محمّد الشيرازي) .
- ٤-٤. وهو الحقّ . (الكوه كمرى) .
- ٥-٥. بأن يقع القرار بين المريض والطبيب بأنّه لو عالجه وأدّت معالجته إلى البرء فلهاجعل الفلانيّ، نظير ما إذا قيل لشخص : « لو تفحصت عن دابّتي وظفرت بها فللككذا » ، مع أنّ الظفر لها غير معلوم، وإنّما يترتب على فحصه بضربٍ من الاتّفاق، إلّا أنّ ذلك لا يضرّ في باب الجعالة . (الإصفهاني) . * الأقوى في الجعالة الصحّه . (الكوه كمرى) . * الفرق بين الجعالة والإجاره هو : أنّه لا يلزم أن يكون جميع مقدّمات الفعل فيالجعالة اختيارياً، بخلاف الإجاره، كما تقدّم . (البجنوردی) .

١- ١. إذا كان الفعل التوليدي مترتباً على المقدمات الاختيارية على نحو لا ينفك عاده عنه صححت الإجاره عليه، وأما إذا كان اتفاقياً أو قد يتخلف - كما فى المقام - فالظاهر عدم الصحه؛ لأن المعامله حينئذٍ غرريه . (صدرالدين الصدر).

٢- ٢. فيه : أنه إنما يكفى فى اختياريه الأمور التسيبيه ومقدوريتها كون جميع مقدماتها اختياريه، مثل الاحتراق الحاصل بالإلقاء فى النار، والقتل الحاصل بقطع الرقبه مثلاً، وهكذا، وفى ما نحن فيه ليس كذلك؛ فإن من جملهم مقدمات حصول البرء هو إرادته تعالى وكونه بيده، وهو خارج عن اختيار العبد، فلا- يكون مقدوراً له هذا إذا كان حصول البرء مورداً للإجاره، وأما إذا كان شرطاً فبناءً على مفسديه الشرط الفاسد فحاله حال جعله قيداً، وأما بناءً على عدمها فيلغو الشرط، وتصح الإجاره . (الإصطهباناتى). * فيه نظر لو جعل حصول البرء قيداً مطلقاً، وإن جعل شرطاً فبناءً على مفسديه الشرط الفاسد، وإلا فالشرط لغو، والإجاره صحيحه . (المرعشى).

٣- ٣. إنما يكفى اختياريه المقدمات فى اختياريه ذبها إذا كان كمخيئه الثوب مثلاً أثراً متولداً منها، ولم يتوسط فى البين مقدمه أخرى غير اختياريه، وإنما كانت هى الأخير من أجزاء علته، واستند الأثر إليها، ويكون تابعاً لها فى عدم المقدوريه، ولا يصح الالتزام به بالإجاره مثلاً- والاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أن برء المريض وكذا سمن الدابه ونحوهما من ذلك، نعم، لما كانت الجعاله لا- تتضمن إلزاماً على العامل، وكان المنشأ بها هو الالتزام له على تقدير خاص فالفرق بينها وبين الإجاره وكذلك الشرط فى ضمن العقد من هذه الجهه ظاهر . (جمال الدين الكلبيگانى).

اختياريه (١) ، ولا يضرّ التخلف (٢) في بعض الأوقات، كيف؟ وإلّا لم يصحّ (٣) بعنوان الجعالة (٤) أيضاً (٥) .

ص: ١٠٥

١-١. إنّما يكفي اختياريه المقدمات في اختياريه ذيهما إذا كان كمخيطيه الثوب مثلاً أثراً متولّداً منها، ولم يتوسّط في البين مقدّمه أخرى غير اختياريه، وإلّا كانت هي الأخير من أجزاء علته، واستند الأثر إليها، ويكون تابعاً لها في عدم المقدوريه، ولا يصحّ الالتزام به بالإجاره مثلاً، أو الاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أنّ براء المريض وكذا سمن الدابّه ونحوهما من ذلك، نعم، لَمّا كانت الجعالة لا تتضمّن إلزاماً عليا لعاملو كان المنشأ بها هو الالتزام له على تقدير خاصّ فالفرق بينها وبين الإجاره وكذلك الشرط في ضمن العقد من هذه الجهه ظاهر . (النائيني) . * مع كون غير الاختياريه منها متحقّقاً . (المرعشى) .

٢-٢. أي تخلف غير الاختيارى من المقدمات، وعدم تحقّقها في ظرفها أحياناً لا يضرّ باختياريه الفعل وذى المقدّمه . (المرعشى) .

٣-٣. بل يصحّ؛ لتحمل الجعالة من الضرر ما لا يتحمّله غيرها . (السبزواري) .

٤-٤. الملازمه ممنوعه، والفارق هو كون المستأجر مالكاً للمستأجر عليه، بخلاف الجاعل فإنّه لا يستحقّ على العامل شيئاً، وإنّما يعمل هو باختياره بترقّب الفائده . (الإصطهباناتي) .

٥-٥. الفرق بين الجعالة والإجاره من هذه الجهه ظاهر . (الخوئي) . * بل الظاهر يصحّ؛ لوجود المايز بين الجعالة والإجاره مع فرض البرء فعلاً- غير اختياريّ؛ لأن ذلك لا يضرّ في باب الجعالة، نظير الظفر على الضالّه في صورهاشراطه في إعطاء الجعل، فتحمل الجعالة ما لا تتحمّله الإجاره من الضرر . (مفتى الشيعة) .

الثامنه عشره : إذا استوجِر لختم القرآن (١) لا (٢) يجب (٣) أن يقرأه (٤)

ص: ١٠٦

- ١- ١. لا بد من الرجوع إلى المتعارف إذا لم يكن شرط أو تصريح بالإطلاق في المقام، ثم الرجوع إلى الإطلاق اللفظي، ويكون الحكم حينئذٍ كما في المتن . (الفانى).
- ٢- ٢. بل يجب؛ فإن رعايه الترتيب في السور والآيات مركزه في الأذهان بحسب الانصراف، والتخطي يحتاج إلى قيام دليل عليه . (تقى القمى).
- ٣- ٣. الأحوط أن يقرأ مرتباً، بل لا- يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه، نعم، لو اتفق الغلط في بعض الآيات لا يبعد كفايه إعادته . (النائيني). * الأحوط بل الأقوى قراءته مرتباً، نعم، إذا وقع فيه غلط يكفي إعادته صحيحه . (صدرالدين الصدر). * الأحوط أن يقرؤه مرتباً، بل لا- يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه، نعم، لو اتفق الغلط في بعض الآيات، لا- يبعد كفايه إعادته . (جمال الدين الكلبايگانی). * إلما إذا كان التعارف موجباً للانصراف، كما هو كذلك ظاهراً، نعم، لو اتفق الغلط في بعض الآيات فالظاهر كفايه إعادته، ولا يلزم إعادته ما بعده، وكذا لو نسي وخالف الترتيب . (الخميني). * إذا لم يكن هناك قرينه خاصه، أو تعارف موجب للانصراف إلى القراءه المرتبه، وكذا بالإضافة إلى آيات سورهِ واحده، وكفايه قراءه الآيه المنسيه فقط بعد التذكّر، أو التي قرأها غلطاً بعد العلم لا دلالة فيها على عدم لزوم رعايه الترتيب مطلقاً . (النكراني).
- ٤- ٤. إلما مع انصراف عقد الإجاره إليه كما هو الغالب، وإن أمكن مع ذلك دعوى كفايهما نسي من آيه أو آيتين مثلاً بعد تذكّره؛ لعدم إضراره بالترتيب العرفي المنصرف إليه اللفظ، ومنه ظهر حال ما لو شرط الترتيب صريحاً في متن العقد، ولكن الأحوط مع ذلك وجوب الإعادته . (آقا ضياء). * إلما أن يكون هناك ما يوجب انصراف الإطلاق إليه . (أحمد الخونسارى). * الأحوط أن يقرأ مرتباً، بل لا يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه . (حسن القمى).

- ١- ١. الظاهر انصراف الإجاره إلى المتعارف، وهو القراءه مرتباً، إلّا أن تقوم قرينه عليخلافه . (الكوه كَمَرى). * إلّا أن يكون هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه . (الإصطهباناتى). * إلّا أن يكون هناك تعارف يوجب انصراف الإطلاق إليه . (البروجردى). * إلّا إذا انصرف الإطلاق إلى الترتيب، وأما وقوع الغلط من حيث المادّه أو الهيئهاو الإعراب أو إسقاط حرف بل أو كلمه إذا وقعت المذكورات سهواً ولم يكتزئداً على المتعارف من وقوع هذه الأشياء فلا يوجب الإعاده، إلّا أن يشترطعدمها بالمّرّه . (البجنوردى). * بل الأقوى؛ حيث لا قرينه على إرادته خلاف الترتيب وجوب القراءه مرتباً، كما هو المنصرف إليه من الإطلاق، مضافاً إلى كونه متعارفاً، وعليه سيرهالمتشرّعه بحيث يعدّون القارئ له من ظهر القلب على خلاف الترتيب منالنوادِر والشواذ . (المرعشى). * فيه إشكال، وأولى منه بالإشكال تجويزه عدم رعايه الترتيب فى آيات السوره، بل الظاهر هو الانصراف إلى القراءه المرتبه، ولا- سيّما فى الفرض الثانى . (الخوئى). * بل يقرأ مرتباً؛ لانصراف إطلاق الإجاره إليه كما هو المتعارف، نعم، لا بأسبخلاف الترتيب مع القرينه على عدم لزومه . (محمّد رضا الكلبيكانى). * بل يجب الترتيب؛ للانصراف العرفى إليه، اللهمّ إلّا إذا لم يكن هذا التعارف فيمورد، أو نصب قرينه على الخلاف . (محمّد الشيرازى). * الظاهر لزوم ذلك من جهه الانصراف إلى القراءه المرتبه . (الروحانى). * هذا وما بعده محلّ إشكال، والأحوط الجرى على المتعارف فى ترتيبالقرآن والسوره والأدعيه والزياره، وهكذا فى كتابتها، وكذا فى صحّهقراءتها . (مفتى الشيعة).
- ٢- ٢. لا يبعد الانصراف عرفاً إلى القراءه مع الوصفين؛ فإنّها المتعارف . (الفيروز آبادى). * إذا لم يكن الترتيب منصرفاً إليه ولو من جهه المعمول . (عبدالله الشيرازى).

يقرأ (١) سورة فسورة (٢) على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم (٣) رعايه الترتيب (٤) في آيات السوره أيضاً؛ ولهذا إذا علم (٥) بعد الإتمام (٦) أنه قرأ الآية الكذائيه غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه (٧) قراءتها فقط (٨).

نعم، لو اشترط عليه الترتيب (٩)

ص: ١٠٨

١-١. بل لا يجوز، إلّا في صورته وجود القرينه . (المرعشى).

٢-٢. لا يخلو من إشكال، خصوصاً بالنسبه إلى عدم رعايه ترتيب الآيات، ولا ينافيه كفايه قراءه الآية التي نسيها أو قرأها غلطاً إذا تذكّر بعد الفراغ من السوره أو ختم القرآن، كما لا يخفى . (الشريعتمدارى).

٣-٣. بل لا يجوز إلّا في تلك الصوره . (المرعشى).

٤-٤. كلّ ما ذكره قدس سره مشكل، والأحوط بل الأقوى الجرى على المتعارف فى الترتيب والصحة وغيرهما . (كاشف الغطاء).

٥-٥. هذه الثمره غير مترتبّه على ما ذكره، بل هى من فروع ما سيُصرّح بقوله : « ولو علم إجمالاً... » إلى آخره، إلّا أن يكون مراده هنا العلم التفصيلي بالغلط حين القراءه . (السبزوارى).

٦-٦. إذا كانت الإجاره على قراءه القرآن على النحو المتعارف كفى ذلك بلا حاجه إلى الإيعاده، وإن كانت على قراءه القرآن صحيحه كفى قراءه تلك الآية صحيحه ثانيه؛ لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب فى هذا الفرض . (الخوئى).

٧-٧. لا يبعد أن يقال بعدم الحاجه إلى الإيعاده إذا كانت الإجاره على المتعارف من القراءه . (تقى القمى).

٨-٨. كفايه قراءه الآية أو السوره المنسيّتين أو المقروءتين غلطاً لا يلازم تعمّد ذلك؛ لانصراف فى الطرفين . (محمّد الشيرازى).

٩-٩. أو كان الترتيب منصرفاً إليه . (الحائرى). * أو انصرف إليه الإطلاق، أو لم يعلم منه أزيد من ذلك . (مهدي الشيرازى).

* بل ولو لم يشترط إلّا فى تلك الصوره . (المرعشى). * أو كان هناك تعارف وانصراف، والظاهر تحقّقه بالنسبه إلى الآيات، بل بالنسبه إلى الكلّ أيضاً، وكذا الكلام فى الأدعيه والزيارات ونحوها . (السبزوارى).

وجب مراعاته (١).

ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب، أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه، أو من حيث المادّه فلا يبعد كفايته (٢)، وعدم وجوب الإعادة؛ لأنّ اللّازم القراءه على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئین غالباً إلّا من شدّ منهم.

نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة، وكذا الكلام (٣) في الاستئجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها، وكذا في الاستئجار لكتابه كتاب أو قرآنٍ أو دعاءٍ أو نحوها لا يضّر (٤) في استحقاق الأجره إسقاط كلمه (٥)

ص: ١٠٩

- ١-١. وكذا إذا كان تعارفٌ انصرف إليه الإطلاق. (الإصفهاني). * أو كان هناك تعارف انصرف إليه الإطلاق على الأحوط. (مفتى الشيعة).
- ٢-٢. مع كونه غير معتدّ به. (الخميني).
- ٣-٣. الكلام فيه هو الكلام في قراءه القرآن الشريف، والمختار فيه المختار فيها. (المرعشي).
- ٤-٤. إذا لم يخرج عن المتعارف. (صدرالدين الصدر).
- ٥-٥. إذا كان سهواً وغير زائدٍ على ما هو المتعارف وقوعه كذلك من الكتاب. (الإصطهباناتي). * إذا وقعت بغير عمدٍ ولم تكن زائدةً على المتعارف، ومع ذلك لو أمكن التصحيح فلا أحوط ذلك مع عدم الحرج. (الخميني). * إذا كان سهواً بمقدار المتعارف. (محمّد رضا الكلبايگانی). * إذا لم يكن عن عمدٍ. (اللكراني).

التاسعة عشره: توزيع المسافه في إجاره الحجّ البلدى على متعددين

التاسعه عشره : لا يجوز (٣) في الاستئجار (٤) للحجّ البلدى أن يستأجر شخصاً من بلد الميِّت إلى النجف، وشخصاً آخر من النجف إلى مكّه؛ أو إلى الميقات، وشخصاً آخر منه إلى مكّه؛ إذ اللازم أن يكون قصد الموجر من البلد الحجّ، والمفروض أنّ مقصده النجف مثلاً، وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمه للحجّ، وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتع وشخصاً آخر للحجّ (٥)،

ص: ١١٠

- ١-١. إذا وقعت على وجه السهو، ولم تكن زائده على ما يتعارف وقوعها من الكتاب بالمتحفظين . (عبد الله الشيرازى). * على النحو المتعارف . (الفانى). * مع كونه فى مقام الدقه والمراعاة عرفاً . (السيزوارى).
- ٢-٢. إذا وقعت على وجه السهو، ولم تكن زائده على ما يتعارف وقوعها من الكتاب بالمتحفظين . (البروجردى).
- ٣-٣. الأقوى جوازه، ولا يبعد أن يكون ما أفتى به من عدم الجواز مبيّناً على ما اختار هفى الأصول من تخصيص وجوب المقدمه بالموصله . (النائينى، جمال الدين الكليبايگانى).
- ٤-٤. الأقوى جوازه فى بعض الفروض . (المرعى). * لأنّ الظاهر من ملاحظه دليل الحجّ البلدى هو الاستئجار المتعارف بحجّ النايالواحد من البلد، فالاستئجار المتفرّق خلاف ظاهر الدليل . (مفتى الشيعة).
- ٥-٥. هذا المثال وما بعده من التفكيك بين أجزاء مركّب واحدٍ وعدم صحّه التفكيك بينهما لا يستلزم عدمها فى المقام الذى هو من التفكيك فى المقدمه، وعمده الدليل على عدم الجواز فى المقام ظهور دليل الحجّ البلدى فى وحده النائب . (السيزوارى).

١-١. بل لو قلنا بجواز الثاني لا نقول بجواز الأول. (الإصفهاني). * لا إشكال في جواز التبويض في النيابة بالنسبه إلى عمره التمتع والحج؛ إذ ليس لعمره بالنسبه (في أصل النسخه) بالنسبه (بالنسيه)، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه. إلى الحج كالركعه الأولى بالنسبه إلى الثانيه لصلاه الصبح مثلاً نعم، الأمر في المقيس كما في المتن. (الفاني). * إشكاله أهون من الأول. (الخميني). * بل الجواز في الأول أشكل. (مفتى الشيعة).

٢-٢. فيه ما لا يخفى. (الخميني). * لا يلزم ذلك. (الخوئي). * فيه منع. (اللنكراني).

٣-٣. هذا قياس غريب، بل قياس مع الفارق، ضروره أنّ الحج لو انفرد عن العمره لا يبطل، بل من حقه أن ينفرد فكيف يقاس بالصلاه الواحده التي لا يجوز التفريق بين ركعاتها أبداً، أما الاستنجار للحجّ البلديّ متفرقاً فلا مانع منه، ولكن لو أوصى بحجّه بلديّ وأطلق انصرف إلى المتعارف. (كاشف الغطاء).

٤-٤. الملازمه ممنوعه جداً، كما أنّ ما أفيد في وجه عدم الاجتزاء بالمتعدّد أيضاً نظروا. (آقا ضياء).

٥-٥. لا ملازمه بين القولين؛ إذ في الأول قطع كلّ قطعه من المسافه غيرياً، بخلاف الثاني فإنّ إتيان الركعه الواحده من الصلاه عمل لغو لا فائده فيه، ويكون أكل الماليزائه أكل للمال بالباطل، وأما عمره التمتع لو قلنا بأنه مع الحجّ عمل واحد وواجب ارتباطي واحد فحالها حال ركعات الصلاه، وإلا فلا، إلا أن يدلّ دليل على عدم جواز التفكيك بينهما في النيابة تعبداً. (البجنوردى). * القياس ليس في محلّه؛ لأنّ الفرق بين الأقسام المذكوره واضح؛ وذلك أنّ في مسأله العمره والحجّ على القول بأنهما عمل واحد يكون حكمهما حكم ركعات الصلاه في كونها واجباً ارتباطياً، فلا يجوز التفكيك بينهما، وعلى القول بأنهما عملان مستقلّان يجوز التفكيك بينهما في استنجار، إلا أن يقوم الدليل التعبدى عليه عدم جوازه، وأما في الركعات للصلاه فإنّها ارتباطيه، فإنّ كلّ ركعه من شخصه منفرداً عمل لغو، وأما في ما نحن فيه فقطع المسافه واجب غيريّ مستقلّ يجوز التفكيك في مثل هذا التركيب، ولكنّ المانع من هذا ظهور دليل الحجّ البلديّ فيما ذكرناه. (مفتى الشيعة).

بكفائه استئجار شخصٍ للركعة الأولى من الصلاة وشخصٍ آخرٍ للثانية، وهكذا.

العشرون: حكم الإخلال السهوي في الصلاة الاستنجارية إذا لم يكن مبطلاً لها

متّم العشرين : إذا استُوجِر للصلاة (١) عن الميتِ فصلّي ونقص من صلاته (٢) بعض الواجبات الغير الركنية سهواً: فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال: لا ينقص (٣) من أجرته (٤) شيء (٥) ، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفه أزيد من المقدار

ص: ١١٢

- ١-١. راجع تعليقتنا على المسألة (٢٨) من صلاة الاستنجار . (الفاني).
- ٢-٢. تقدّم الكلام فيه في صلاة الاستنجار (وفي تعليقه أخرى منه ؛ في نسخته أخرى : (تقدّم الكلام فيه في بحث القضاء). (الخوئي). * تقدّم الكلام فيه في بحث القضاء . (الروحاني).
- ٣-٣. مع تداركه بعد الإتمام إن كان ممّا يتدارك ولو بسجده السهو . (صدرالدين الصدر).
- ٤-٤. إلّا إذا اشترط عليه عدم النقص، فإذا خالف الشرط ولو عن غير عمله يكون الخيار للمستأجر . (البجنوردی).
- ٥-٥. نعم، في صورته اشتراط عدم النقص لو نقص سهواً أو جهلاً يكون للمستأجر خيار الفسخ . (مفتى الشيعة).

المتعارف ينقص (١) من الأجره بمقداره (٢)، إلّا أن يكون (٣) المستأجر عليه الصلاه الصحيحه (٤) المبرئه للذمه (٥)، ونظير ذلك إذا استوجِر (٦) للحج (٧)

ص: ١١٣

١-١. بل لا ينقص، إلّا إذا أوقع الإجاره على نحو يوزّع على أجزاء الصلاه ولم يكن الجزء المنسى قابلاً للتدارك. (الخميني). *
في إطلاقه منع. (حسن القمّي). * الظاهر أنّه لا وجه للنقصان مع عدم انحلال العقد بالفسخ، كما هو المفروض. (تقى القمّي).

٢-٢. إن لم يكن للنقص تدارك، وإلّا فالظاهر كفايه التدارك من دون نقصان في الأجره. (محمد رضا الكلبيگانی). * إذا لم يكن لذاك النقص تدارك شرعي، وإلّا فالظاهر كفايته دون نقص في الأجره. (محمد الشيرازي).
٣-٣. لا يبعد أن ينصرف إطلاق الاستئجار للصلاه إلى ذلك، فلا ينقص من الأجره حينئذٍ، إلّا مع التصريح بخلاف ذلك، بل لا يبعد أن يكون في باب الحجّ أيضاً كذلك، والحمد لله رب العالمين، والصلاه على نبيّه وآله الطاهرين. (النائيني، جمال الدين الكلبيگانی).

٤-٤. كما هو المنصرف إليه عند الإطلاق. (الكوه كمرى).

٥-٥. وكذا إذا كان طبيعه الصلاه فإنّها صادقه إذا كان النقص ممّا لا يضرّ بصحتها، وكذا في الحجّ وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم. (البروجردى).

٦-٦. تقدّم ما يتعلّق به في المسأله (١٠) من كتاب الحجّ فصل النيايه، كما تقدّم ما يتعلّق بالفرع الأوّل في المسأله (٢٨) من كتاب الصلاه: فصل في صلاه الاستئجار. (السيزواري).

٧-٧. تقدّم الكلام فيه في النيايه في الحجّ. (حسن القمّي).

فمات بعد الإحرام ودخول الحرم؛ حيث إنّ ذمّه الميّت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمّه استحقّ تمام الأجره، وإلّا فتوزّع (١) ويستردّ (٢) ما يقابل (٣) بقيه الأعمال.

تمّ كتاب الإجاره

* * *

ص: ١١٤

-
- ١-١. بل يستحقّ الأجير تمام الأجره مع الإطلاق . (الفيروز آبادى).
 - ٢-٢. بل مع الإطلاق أيضاً يستحقّ الأجير تمام الأجره . (مفتى الشيعة).
 - ٣-٣. قد مرّ فى الحجّ أنّه لا يبعد استحقاق تمام الأجره إذا مات فى الحرم بعد الإحرام، وإن كان أجييراً على الأعمال . (محمّد رضا الكلپايگانى).

كتاب المضاربه

ص: ١١٥

معنى المضاربه لغه واصطلاحاً

وتسمى قراضاً (٢) عند أهل الحجاز، والأول من الضرب (انظر لسان العرب: ١١/١١٢، (ماده قرض.)، لضرب العامل (٣) في الأرض (٤) لتحصيل الربح، والمفاعله (٥) باعتبار (٦) كون المالك

ص: ١١٧

١- ١. سمعت بها عند أهل العراق . (المرعشى).

٢- ٢. وسمعت عن بعض مشايخي قدس سره أنّ العامه يطلقون عليها المناقده أيضاً، ولم أجدهفي كتبهم حسب تتبعي . (المرعشى).

٣- ٣. أو لربط الضرب المذكور بمال المالك أو بمالك المال ربط استرباح، وهيئها المضاربه لا تقتضى أزيد من ربط المبدأ الاشتقائي بين شخصين أو شخص وشيء، تقول : طالعت الكتابه من دون تجوز في الهيئه . (الفانى).

٤- ٤. أو لضربه في المال وتقليبه إياه، أو لضرب كل من رب المال والعامل في الربحسهمه، أو لضرب رب المال في العمل والعامل في الربح، وغيرها من الوجوهالمقوله والمحتمله . (المرعشى).

٥- ٥. ذكره جمع من العلماء، ويمكن أن يكون فاعل في المقام بمعنى فعل، كسافر بمعنى سفر . (محمّد رضا الكلپايگانی).

٦- ٦. هذا التكلف لو قيل بلزوم الاشتراك والاثنيته في هيئه المفاعله، كباب التفاعل، وإلا فلا وجه له ، وبالتأمل في ما أسلفنا في محتملات الضرب يظهر أنّ أيها أنسبباب المفاعله لو قيل بالاشتراك فيها . (المرعشى). * لا ملزم لاعتبار كونها من الطرفين مع مجيئها لفعل الواحد في الاستعمالالفصيحه . (السبزواری). * أو باعتبار عدم دلالتها في مثل المقام على الاشتراك، كما أنّه على تقدير القراض لا- محيص عن ذلك، مع أنّه أيضاً مصدر باب المفاعله، إلا أن يوجه بأن العامل أيضاًيقطع شيئاً من عمله ويخرجه عن حد الاختصاص؛ وعليه فلا يتعين أن يكون هوالمقارض بالفتح . (اللنكرانى).

سبباً له، والعامل مباشراً، والثاني من القرض بمعنى القطع؛ لقطع المالك حصّة من ماله ودفعه (كذا في الأصل، وهو الصحيح إن كان الضمير راجعاً إلى القرض، وإن كان راجعاً إلى الحصّة من المال فالصحيح (دفعها)). إلى العامل ليُتجر به؛ وعليه العامل مُقارِض بالبناء للمفعول، وعلى الأوّل مضارب بالبناء للفاعل، وكيف كان: عبارة عن دفع (1).

ص: ١١٨

١-١. المضاربه تعاقد بين مالك المال والعامل على اكتساب العامل في مال المالك حصّة من الربح للعامل. (الفاني). * بل عبارته عن عقدٍ واقع بين شخصين على أن يكون من أحدهما المال ومنا لآخر العمل، والربح الحاصل بينهما. (الخميني). * هذا منافٍ لما يأتي منه قدس سره في الشرط الثاني من اختيار صحّة المضاربه مع كون المال بيد المالك، فيتصدّى العامل للمعاملة فقط، والظاهر أنّ حقيقتها توكيل صاحب المال غيره ليُتجر به على أن يكون الربح بينهما، فيكون عقد المضاربه بمنزله وكالهم محدوده وجُعّاله مخصوصه لشخصٍ معيّنٍ في عملٍ خاصٍّ بجعلٍ مخصوص. (محمّد رضا الكلبايگاني). * ما هو المتعارف منها في الخارج أعمّ من ذلك. (السبزواري). * بل المضاربه عقد يترتب عليه الدفع الخارجي، لا أنّها متقوّمه به. (تقى القمي). * بل عبارته عن عقدٍ واقع بينهما على أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، والربح بينهما، ولو لم يكن المال مدفوعاً إلى العامل، كما سيأتي منه قدس سره من الحكم بصحّة المضاربه مع كون المال بيد مالكه. (اللكراني).

الإنسان (١) مالا (٢) إلى غيره ليُتجر به على أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالك، ولا أن يكون تمامه للعامل.

صور دفع المال إلى الغير للتجاره

وتوضيح ذلك: أن من دفع مالا- إلى غيره للتجاره: تارة على أن يكون الربح بينهما وهي مضاربه، وتارة على أن يكون تمامه للعامل، وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده (٣)، وتارة على أن يكون تمامه للمالك، ويسمى عندهم باسم البضاعه، وتارة لا يشترطان شيئا، وعلى هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك، فهو داخل في عنوان البضاعه، وعليهما يستحق العامل أجره المثل لعمله، إلا أن يشترط عدمه (٤)،

ص: ١١٩

١-١. هذا التعريف تحديد باللازم، وحققتها الاشتراط بين رب المال والعامل بتجاره في ماله، ويكون له في مقابل العمل بعض الربح، سواء دفع الرب ماله إليهم لا. (المرعشى). * بل المضاربه عباره عن العقد بين اثنين على أن يكون من أحدهما المال ومناثاني العمل، أعم من أن يكون المال بيد المالك أم العامل، كما سيصريح الماتن قدس سره بذلك في الشرط الثامن . (محمّد الشيرازى).

٢-٢. وحققتها في اعتبار الناس اشتراك شخصيين في تجاره على أن يكون متأخذهما المال ومن الآخر العمل، ويكون سهم من الربح للمال وسهم منه للعمل، فليس فيها تعويض، ولا- جعل حق للمالك على رقبه العامل، ولا- للعامل على مال المالك . (البروجردى).

٣-٣. وإن كان قصده أن يكون المال لمالكه وتام الربح للغير لا تصح المعامله، وسيجيء أن أجره المثل والربح للمالك . (الفيروزآبادى). * ومضاربه فاسده إن كان بقصدها . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٤-٤. فيرجع إلى التبّرع . (الكوه كمرى). * فيؤول إلى تبّرع العامل بعمله، فلا- مورد حينئذٍ لقوله : أن يكون العامل متبرّعا . (المرعشى). * فيكون متبرّعا حينئذٍ بالشرط، وفي قوله بعد ذلك : « أو يكون العامل قاصد ... » إلآخره يكون متبرّعا بلا شرط . (السبزواري).

أو يكون العامل (١) قاصداً للتبرع (٢)، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضاً له أن يطالب الأجره، إلا أن يكون الظاهر (٣) منهما (٤).

ص: ١٢٠

- ١- ١. أو يقيّد المالك إذنه في الاتجار في ماله بالمجانته، وعلى أىّ تقدير فقد أقدم العامل ببذل العمل مجاناً، وهو الذى سلب حرمه ماله. (المرعشى). * أو يقيّد المالك إذنه في تجاره بماله بالمجانته؛ لأنه إن اتجر العامل به مع ذلك فقد هتك احترام عمله. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٢- ٢. مجرد قصد التبرع لا يوجب سقوط الأجره، إلا إذا كان ظاهراً في ذلك، فليس الظهور منحصرأ في مقام الظاهر أو الترافع، بل هذا الظهور نظير ظهور القول أو الفعل في إبراء الدين وإسقاطه ممّا لا يكفي فيه القصد المجرد. (الشريعتمدارى).
- ٣- ٣. في اقتضاء هذا الظهور لعدم استحقاق الأجره واقعاً نظر. (المرعشى). * كما هو كذلك في البضاعه، وقد التزم قدس سره في باب المساقاه بعدم استحقاق العامل الأجره فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر. (الخوئي). * كما هو في البضاعه كذلك، واقتضاء مجرد قاعده احترام عمل المسلم للضمان محلّ إشكال. (حسن القمّي).
- ٤- ٤. استحقاق العامل للأجره مثل عمله تابع لواقع عدم قصد التبرع، وعدم اشتراط عدم الأجره، لا لكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجره، نعم، في مقام الإثبات ربما يكون هذا الظهور أماره على قصد التبرع. (البجنوردى). * ظهوراً يكون قرينه على أنّ أمر المالك بالتجاره استدعاء للعمل مجاناً، وعملاً لعامل قبول للمجانته؛ حيث إنّ العمل إذا كان يبذل بإزائه المال يقتضى الأجره عليم استوفى بالأمر المعامل ما لم يكن في البين إهدار للعامل لماليه عمله، فالفرقين الصور الثلاث: أنّ اشتراط عدم الأجره إلزام على العامل بالإقدام على المجانته، وإنّ قصد التبرع منه إقدام منه على المجانته، وإنّ الظهور المقامى كاشف عن كون الأمر المستوفى للعمل أمراً استدعائياً، لا معاملياً. (الفانى). * حتّى يأخذ المالك به في مقام الترافع، أو تكليفه الظاهري، والاستحقاق الواقعي تابع لواقعيته. (الخميني). * بحيث يكون إرجاع المالك إليه ظاهراً في المجانته؛ ليكون العمل معه هتكالاً احترام عمله. (محمّد رضا الكلبيكاني).

فى مثله (١) عدم أخذ الأجره (٢) ، وإلّا فعل المسلم محترم (٣) ما لم يقصد التبرّع.

الشرايط العامّه فى المضاربه

ويُشترط فى المضاربه الإيجاب والقبول، ويكفى فيهما كلّ دالّ (٤) قولاً- أو فعلاً- والإيجاب القولى كأن يقول: «ضاربتك على كذا»، وما يفيد هذا المعنى (٥) ، فيقول: قبلت.

ص: ١٢١

- ١-١. هذا الظهور لا- تأثير له فى عدم استحقاق الأجره واقعاً، نعم، ربّما يكون له أثر فى مقام الترافع، أو فى الحكم الظاهرى عند الشكّ . (البروجردى).
- ٢-٢. هو أيضاً يرجع إلى التبرّع . (السبزوارى).
- ٣-٣. تقدّم فى كتاب الإجاره الإشكال فى اقتضاء فاعل الاحترام للضمان . (أحمد الخونسارى). * قد تقدّم الإشكال فى اقتضاء هذه القاعده للضمان، وأنّ الموجب هو استيفاء العمل . (المرعشى). * نعم، ولكنّ الاحترام أعمّ من الضمان . (السبزوارى). * مجرد احترام عمل المسلم لا يوجب استحقاقه الأجره . (مفتى الشيعه). * إذا كان واقعاً بأمر الغير، كما صرّح بذلك فى كتاب الإجاره . (اللنكرانى).
- ٤-٤. مع قصد الإنشاء، وإلّا فلا . (مفتى الشيعه).
- ٥-٥. من أىّ لغه كان . (الفانى).

ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ (١) والعقل والاختيار وعدم الحجر (٢) لِفَلْسٍ (٣) أو (٤) جُنُونٍ (٥) أمور:

ص: ١٢٢

- ١-١. يكفى إشراف الولي على مضاربه الصبي مالا أو عملاً. (الفاني).
- ٢-٢. في رب المال لِفَلْسٍ، وفيهما لِسَفَهٍ. (الخميني). * في رب المال، وأما العامل المحجور في أمواله لِفَلْسِهِ فلا إشكال في صحهمضاربه. (المرعشي).
- ٣-٣. في صاحب المال، وأما العامل ففَلْسُهُ ليس مانعاً من صحتها. (البروجردى، عبد الله الشيرازي). * هذا الشرط معتبر في صاحب المال دون العامل. (الشريعتمداري). * لأن ماله محجور عنه، وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك. (الفاني). * هذا في المالك، وسيأتي منه قدس سره عدم اعتباره في العامل. (الخوئي). * في صاحب المال، دون العامل. (محمّد رضا الكليبايگاني). * في صاحب المال، وإلا فلا إشكال في كون العامل مُفَلَّساً، وقول: «أو جنون» لعلّه يريد به السَفَهَ (في أصل النسخة (السيفر)، والصحيح ما أثبتناه)، وإلا كان تكراراً بلا موجب. (محمّد الشيرازي). * في المالك دون العامل، كما سيأتي التصريح منه في المسألة الثالثة من آخر الكتاب. (السبزواري). * سيصرّح قدس سره بعدم اعتباره في العامل. (الروحاني). * في المالك دون العامل. (مفتي الشيعة).
- ٤-٤. هذا الشرط _ أي عدم الحجر لِفَلْسٍ _ مخصوص بالمالك، ولا يجري في حق العامل، وأما شرطه عدم الجنون فيغني عنها اشتراط العقل في المالك والعامل. (البيجوردى).
- ٥-٥. الصواب تبديله بِسَفَهٍ؛ لاشتراط عدم الحجر لِسَفَهٍ أيضاً فيها، ولكونه تكرر. (الإصطهباناتي). * كأن مراده به السَفَهَ، وإلا كان ذكر العقل مُغنياً عنه، وكان اعتبار الرشد غير مذکور. (البروجردى). * اعتبار عدم الفلّس يختصّ بالمالك، والأولى تبديل الجنون بالسَفَهَ؛ لتقدّم اعتبار العقل، ولزوم اعتبار الرشد. (مهدى الشيرازي). * كأن مراده به السَفَهَ؛ ولذا ما ذكرّ اعتباره؟ وإلا ذكر العقل مُغني عنه. (عبد الله الشيرازي). * لعلّ الكلمة صدرت سهواً بدلاً عن كلمة سَفَهٍ. (الفاني). * أي عدم الرشد. (المرعشي). * لعلّه يريد به السَفَهَ، وإلا فهو من سهو القلم، وعلى الأول فإنّما يعتبر عدمه في المالك دون العامل. (الخوئي). * هذا تكرر لما مرّ من اشتراط العقل، إلّا أن يكون المراد به السَفَهَ. (محمّد رضا الكليبايگاني). * ذكر العقل يُغني عنه، ولعلّ المراد به السَفَهَ؛ لاعتبار عدمه فيهما أيضاً. (السبزواري). * اعتبار عدم الفلّس يختصّ بالمالك، والأولى تبديل الجنون بالسَفَهَ؛ لتقدّم اعتبار العقل، ولزوم اعتبار الرشد في المالك، أما اعتباره في العامل محلّ إشكال. (حسنالقمي). * الظاهر أنّ المراد من الجنون السَفَهَ، ويشترط عدمه، وكذا عدم الفلّس في المالك، وأما بالنسبة إلى العامل فلا؛ لعدم الدليل على كونهما محجورين عن التصرف فينفسهما. (تقي القمي). * لا- يبعد أن يكون مراده به السَفَهَ، وإلا كان ذكر العقل مُغنياً عنه؛ وعليه فهو يعتبر في المالك دون العامل. (الروحاني). * الظاهر أنّ المراد به هو السَفَهَ، وعدمه، وكذا عدم الفلّس إنّما يعتبر بالإضافة إلى المالك دون العامل. (اللكراني).

أولاً: أن يكون عيناً

الأول: أن يكون رأس المال عيناً، فلا تصح (١) بالمنفعه (٢)، ولا بالدين (٣)، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربه إلا بعد قبضه، ولو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض، نعم، لو وكله على القبض والإيجاب (٤) من طرف المالك والقبول منه بأن يكون موجباً قابلاً صح، وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضاً إلا أن يوكله في تعيينه، ثم إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتولى الطرفين.

أولاً: أن يكون عيناً

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة (٥) المسكوكين بسكّه المعامله (٦)، بأن يكون درهماً أو ديناراً، فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم،

ص: ١٢٤

- ١-١. الحكم في كلا الموردین مبنی علی الاحتیاط . (تقی القمی).
- ٢-٢. علی الأحوط فيه، وفي جملة من الشروط الآتية، أو في إطلاقها؛ إذ لا مستند لها سوى دعوى الإجماع أو الشهره . (مهدي الشيرازي). * علی الأحوط . (الخوئي، اللكراني). * علی ما ادّعى الإجماع عليه، ولم نعثر بدليل سواه . (حسن القمی). * للإجماع المذی ادّعاء غير واحد، وفي ثبوت الإجماع التعبدي الكاشف عن رأيا المعصوم تأمل، فلا يُترك الاحتياط، نعم، لا تصح المضاربه في الدين . (الروحاني).
- ٣-٣. علی الأحوط فيهما . (محمد الشيرازي).
- ٤-٤. بعد القبض . (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٥-٥. الأقوى صحه المضاربه بالنقود المتعارفه، ولا يُصغى إلى دعوى الإجماع؛ لأنهم نقول أولاً، ومحتمل المدركيه على فرض حصوله ثانياً . (الفاني).
- ٦-٦. الأظهر عدم اعتبار ذلك، فتصح المضاربه بالأوراق النقديّه ونحوها . (الروحاني).

وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع (١)، نعم، تأمّل فيه بعضهم، وهو في محله (٢)؛ لشمول العمومات (٣)، إلّا

ص: ١٢٥

١ - ١. الظاهر أنّ مراد المُجمَعين النقد في مقابل العوّض، لا خصوص الذهب والفضّه، فتشمل حينئذٍ كلماتهم الشريفة كلّ نقلٍ غالب، سواء كان منهما أو من غيرهما. (السبزواری).

٢ - ٢. الأقوى هو ما عليه المشهور. (البروجردی). * لا- يبعد صحّحه العقد بين ربّ المال والعامل بالمال المذوّب هو غير النقديّين المذكورين، كالفُلوس والقراطيس المعموله في زماننا المعبّر عنها بـ «النوط» (وهي الورقه التي تعادل الورقه النقديّه في بعض البلدان الإسلاميّه حسب تعرفتها، ويعبّر عنها (الكُمبياله)، وهي المتداوله أيضاً في إيران وتسمّى (سُفّته) ذات أسعار وقيم مختلفه). والإسكناس (الاسكناس: كلمه فارسيّه، وتعني الورق النقدي كالليره والريال وغيرهما من الأوراق النقديّه. المصطلحات: ٣١٤، معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ٥٢). «، على أن يكون العمل من العامل والمال من ربّه، والربح بينهما حسب ما اشترط، وقد جرت سيره العقلاء والمتشرّعه على ذلك، ولا ريب عندهم في أنّ تلك الأشياء ليست بعروض، بل هي داخله في النقود. هذا إن لم يلحظ كونها بمنزله النقديّين قائماً في مقامهما، وإلّا فالأمر أوضح، نعم، ترتّب الآثار الخاصّه للمضاربه على هذا العقد لا يخلو من إشكال لو انجمد على ظاهر معقد الاتّفاق، وإلّا فلا. (المرعشي). * نعم، لو لم يصحّ بعنوان المضاربه لصحّ جعله إن كانت مقصوده ولو بنحو الإجمال، وسيأتي منه عدم استبعاد شمول العمومات له ولو لم يكن منهما في الشرط التاسع، وسيأتي أيضاً في الثامن من مسائل آخر الكتاب التصريح بصحّ جعله، وسيأتي في المسأله (٤٨) ما يرتبط بالمقام. (السبزواری).

٣ - ٣. إن أراد العمومات الأوّليه فالظاهر عدم جواز التمسك بها بعد فرض الجهل بالحصّه من حيث الكمّ والكيف، بل دخول الفرض في ما دلّ على بطلان المعامله مع الجهاله أو الغرر، وإن أراد العمومات في خصوص باب المضاربه فلم أعثر عليه عموم أو إطلاق يفيد المقام. (صدرالدين الصدر).

١- ١. إن تحقق وهو منظور فيه؛ إذ المدعى هو الاتفاق، وهو أعم من الإجماع المصطلح. (المرعشى).
٢- ٢. بل هو ليس بثابت. (عبدالله الشيرازى). * لم يثبت الإجماع فى المسألة؛ لعدم تعرّض كثيرٍ من القدماء لها، ويظهر من الخلاف والغنية (الخلاف للشيخ الطوسى : ٣/٤٦٠، غنية النزوع : ٢٦٦). أن المسألة ليست إجماعية؛ لتمسكهما بعدم الدليل على الصحّ دون الإجماع، وإنّما ادّعى الإجماع وعدم الخلاف فى الصحّ مع الدرهم والدينار، بل يظهر من العلّامة (تحرير الأحكام للعلّامة الحلّى : ٣/٢٤٦). أيضاً بعد نسبة القول بالبطان إلى علمائنا أنّ الدليل عليها كونها على خلاف القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، وإنّما ادّعى الإجماع صاحب جامع المقاصد (جامع المقاصد : ٨/٦٦). وتبعه بعض آخر (راجع الحدائق الناضرة : ٢١/٢١٩)، بل حجّيه الإجماع فيمثل تلك المسألة التي ادّعى الأعظم كون الصحّ فيها خلاف القواعد ممنوعه، أو مشكله، ولو فرض صحّ الإجماع وثبوته فالقدر المتيقّن منه هو عدم الجواز فيغير الأثمان، أى العرّوض منه، وأما فى مثل الدينار العراقى والإسكناس من الأثمان غير الذهب والفضّه فغير ثابت، فعليه فصّحتها بمثلها لا يخلو من قوّه؛ للعمومات، وكون المعامله عقلائية، وعدم غرّيرتها، بل عدم ثبوت البطان بمثل ذلك، هذا مع أنّه لا يبعد إطلاق بعض أدلّه الباب. (الخميني). * الظاهر أنّ الإجماع لم يثبت، وعبارته القاضى فى الجواهر (انظر جواهر الكلام : ٢٦/٣٥٧). تدلّ على تحقق الإجماع على صحّ المضاربه بالدرهم والدنانير، لا على عدم صحّتها فى غيرهما. (الخوئى). * الإجماع غير ثابت، والصحّ غير بعيد. (محمد الشيرازى). * الإجماع لم يثبت، بل الظاهر صحّتها بالأوراق النقدية. (حسن القمى). * الظاهر عدم تحقق الإجماع، فإنّ المحكّى عن الخلاف والغنية والجواهر للقاضيدعوى الإجماع على الصحّ فى الدرهم والدنانير، لا على عدمها فى غيرهما، مضافاً إلى عدم تعرّض كثيرٍ من القدماء لأصل المسألة، وإلى استناد بعض المتعرّضين بغير الإجماع، وإلى عدم حجّيه الإجماع المنقول، خصوصاً فى مثلالمسألة، فالظاهر صحّ المضاربه بجميع الأثمان، ولو كان ديناراً عراقياً أو إسكناساً إيرانياً أو غيرهما ممّا لا يكون درهماً ولا ديناراً. نعم، صحّتها بالعرّوض محلّ تأمل، وإن كان مقتضى إطلاق بعض أدلّه الباب الصحّ فيها أيضاً. (اللكراني).

الاحتياط (١). ولا بأس بكونه من المغشوش (٢) الذي يعامل به مثل الشاميات (٣) والقمرى (٤)

ونحوها (الشاميات والقمرى ونحوها: عملات نقدية مغشوشه، راجع الوسائل: ١٨/١٨٨، الباب (١٠) والباب (١١).)،

ص: ١٢٧

١-١. لا بأس بتركه . (تقى القمى).

٢-٢. بحيث لا يُخرجها عن إسم الذهب والفضة، وإلّا ففي كفايه كونها ممّا تقع عليها المعاملة تأمل، بل منع . (صدرالدين الصدر).

٣-٣. إذا لم يكن الذهب أو الفضة مُستهلكاً، وإلّا ففيه إشكال . (عبدالله الشيرازى).

٤-٤. إلّا على وجه يكون الذهب أو الفضة فيه مستهلكاً لا يصدق عليهما كونهما منجنسهما، وحينئذٍ ففي القمرى المتعارف فى عصرنا إشكال، وإن قيل بأنّ فيها شيئاً من الفضة؛ إذ هذا المقدار لا يوجب صدق معاهد الإجماعات عليه، الذى هو تماماً المدرك فى المسألة، بضميمه عدم تمامية العمومات الشاملة لجميع أبواب العقود والتجاره لمثله؛ للتشكيك فى صدق الحقيقه من تلك الجبهه عرفاً، الموجه للتشكيك فى شمولها للمقام بملاحظه انصرافها إلى الأنواع المتعارفه، كما لا يخفى . (آقا ضياء). * فيه وفى أمثاله من المستهلك فيه الذهب والفضة إشكال . (أحمد الخونسارى).

نعم، لو كان مغشوشاً يجب (١) كسره (٢) بأن كان قلباً لم يصح (٣) وإن كان له قيمه فهو مثل الفلوس.

ولو قال (٤) للعامل: «بِعْ هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً» لم يصح، إلا (٥) أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه (٦).

ص: ١٢٨

- ١-١. وجوب الكسر مبني على الاحتياط . (تقي القمي).
- ٢-٢. وجوبه ليس بمولوى . (المرعشى). * الأمر بكسر المغشوش في الرواية إرشاد إلى عدم معامله معه، فلا وجوب تبدي له، مضافاً إلى ضعف السند . (الفاني). * على الأحوط في وجوب كسره، ولا تبعد الصحه به . (حسن القمي).
- ٣-٣. فيه إشكال، بل لا تبعد الصحه . (الخوئي). * على الأحوط . (تقي القمي). * بل تصح . (الروحاني).
- ٤-٤. ليته ذكر هذا الفرع في ذيل الشرط الأول . (المرعشى).
- ٥-٥. لا تبعد صحه مثل هذه العبارة؛ لظهورها في التوكيل عرفاً . (محمد الشيرازي).
- ٦-٦. نضّ المال : تحوّل نقداً بعدما كان متاعاً، والصحيح في التعبير : بعد أن نضّ تباعثار السلعه، أو نضّ باعتبار المتاع . (الفيروز آبادي).

الثالث: أن يكون (١) معلوماً (٢) قدرأً ووصفاً (٣)، ولا تكفى المشاهدة (٤) وإن زال به معظم الغرر (٥).

رابعاً: كونه معيناً

الرابع: أن يكون معيناً (٦)، فلو أحضر مالين وقال: «قارضتُك بأحدهما أو

ص: ١٢٩

- ١-١. لا دليل على هذا الشرط في المقام، ومما ذكرنا يظهر ما في بعض الفروع الآتيهمن الاشتراط . (تقي القمى).
- ٢-٢. اعتباره محلّ تأمل، خصوصاً بالإضافه إلى المجهول العدى يؤول إلى العلم، كما إذا وقع العقد على ما في الكيس مثلاً، ثم يعدّانه بعد ذلك . (اللنكرانى).
- ٣-٣. على الأحوط الأولى . (الخوئى). * على الأحوط . (حسن القمى).
- ٤-٤. الأظهر الكفايه إذا زال بها معظم الغرر؛ لشمول العمومات، وعدم دليلٍ على المنع . (الشريعتمدارى). * بل كفايه المشاهده الموجه لعدم صدق الغرر عرفاً غير بعيد . (محمّد الشيرازى).
- ٥-٥. لا يبعد الكفايه حينئذٍ . (السبزوارى).
- ٦-٦. لا دليل عليه إن لم يتحقّق الإجماع المدعى . (الشريعتمدارى). * على الأحوط، ولا يبعد عدم اعتباره . (الخوئى). * على الأحوط، لكنّ عدم اعتباره غير بعيد . (محمّد الشيرازى). * على ما ادعى عليه الإجماع الموافق للاحتياط . (حسن القمى). * الأظهر عدم اعتباره، نعم، إيقاع المعامله على المرّدّد ولو فى الواقع لا يصحّ، وأما على المعين الواقعى المرّدّد عندهما فلا بأس به مع تساويهما فى الصفات لو لا الإجماع . (الروحانى). * لا دليل على الاعتبار، ولم يثبت الإجماع، ودعوى عدم المعقوليه غير ثابتة أيضاً، وذكرنا فى كتاب الإجاره : أنه لا يبعد الحكم بصحّه استتجار أحد هذين العبدین إذا كانا متساويين من الأوصاف الموجه لتفاوت الرغبات . (اللنكرانى).

بأيهما شئت» لم ينعقد (١)، إلما أن يعين، ثم يُوقعان العقد عليه، نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل: «قارضتك بحصتي في هذا المال» صح، مع العلم بحصته من ثلث أو ربع، وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال: «قارضتك بنصف هذا المال» صح.

خامساً: يشترط في الربح، أن يكون مشاعاً

الخامس: أن يكون الربح (٢) مشاعاً بينهما (٣)، فلو جعل لأحدهما مقدراً معيناً والبقية للآخر، أو البقية مشتركة بينهما لم يصح (٤).

ص: ١٣٠

١ - ١. على الأحوط الأولى . (السبزواری) . * لا- أرى وجهاً لعدم الانعقاد؛ إذ يمكن تصحيح الشقّ الأوّل بوقوع القراض عليالكليّ في المعين، وفي الشقّ الثاني بوقوعه على ما يختاره العامل بعد ذلك، وهو معلوم في الواقع، ومقتضى إطلاق حديث محمد بن قيس (الوسائل : الباب (٨) من أبواب المضاربه، ح ١) الصحّه في جميع الأقسام . (تقي القميّ) .

٢- ٢. يمكن القول بالصحّه، ولا دلالة في مثل قوله عليه السلام . (الشريعتمداري) .

٣- ٣. في مصحح إسحاق عن مال المضاربه قال عليه السلام: «الربح بينهما، والوضيعة علىصاحب المال» (الوسائل : الباب (٣) من أبواب المضاربه، ح ٥) . على البطلان؛ حيث إنّه حكمُ الإطلاق دون الاشتراط . (الشريعتمداري) . * على الأحوط، وإن كان في إطلاقه إشكال . (محمد الشيرازي) . * لا دليل على اعتبار هذا الأمر أيضاً، خصوصاً مع الوثوق والاطمئنان بحصولالزائد على المقدار المعين . (اللنكراني) .

٤- ٤. فيه إشكال على فرض العلم بزيادة الربح على المقدار المعين . (عبدالله الشيرازي) .. * فيه إشكال . (المرعشي) . * لا يخلو من الإشكال فيما إذا علم أنّ الربح يزيد على المقدار المعين، وقد التزم ١ في باب المساقاه بالصحّه في نظير المقام . (الخوئي) . * يمكن القول بالصحّه . (السبزواری) . * في إطلاق الحكم نظراً؛ إذ لا- دليل على البطلان مطلقاً، وإطلاق النصّ يقتضياالصحّه، ومع ذلك الأحوط تركه . (حسن القميّ) . * عدم الصحّه مبنيّ على الاحتياط، ومقتضى إطلاق حديث جميل (الوسائل : الباب (١) من أبواب المضاربه، ح ٩) الصحّه . (تقيالقميّ) .

السادس : تعيين حصّه كلّ منهما من نصفٍ أو ثلثٍ أو نحو ذلك، إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

سابعاً: أن يكون الربح بين المالك والعامل

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبيّ عنهما لم يصحّ (١)، إلّا أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجاره (٢)، نعم، ذكروا: أنّه لو اشترط كون جزءٍ من الربح لغلام أحدهما صحّ، ولا بأس به، خصوصاً (٣) على القول (٤) بأنّ العبد

ص: ١٣١

١-١. على المشهور. (الفيروزآبادى).

٢-٢. مع ضبط عمله على وجه يرتفع معه العرر. (آقا ضياء). * مع ضبط عمله على وجه يرتفع به العرر الزائد عن مقتضى طبع المعامله. (عبداللهالشيرازى).

٣-٣. إذا لم يقصد ملك العبد نفسه، وإلّا فالشرط باطل. (اللنكرانى).

٤-٤. لا يبعد ابتداء صحّحه الاشتراط على هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجة، كما هو المفروض، وأمّا الاشتراط للأجنبيّ فالظاهر عدم صحّته. (الخوئى).

لا يملك (١)؛ لأنّه يرجع إلى مولاه، وعلى القول الآخر (٢) يشكل (٣)، إلّا أنّه لما كان مقتضى القاعده (٤) صحّه الشرط حتّى للأجنبيّ، والقدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى (٥) الصحّه (٦) مطلقاً (٧)، بل لا يبعد (٨) القول (٩) به (١٠).

ص: ١٣٢

- ١-١. بل قول المشهور مبنيّ على ذلك، كما صرّح به بعضهم، فلو قلنا بأنّه لم يملك لميصّح، ومنه تعرف عدم الصحّه لو شرط ذلك للأجنبيّ. (صدر الدين الصدر).
- ٢-٢. الأحوط الترك على هذا القول مطلقاً. (عبدالله الشيرازي).
- ٣-٣. الإشكال في محلّه. (الكوه كمرى).
- ٤-٤. أى عمومات أدلّه الصحّه. (المرعشى).
- ٥-٥. فى الأقوائيه إشكال، بل منع، ولا يُترك الاحتياط فى جميع الفروض. (تقى القمى).
- ٦-٦. مشكل. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٧-٧. بل لا يُترك الاحتياط فيه مطلقاً فضلاً عن الأجنبيّ. (حسن القمى). * الأظهر عدم الصحّه للأجنبيّ، وكذا لغلام أحدهما على القول بأنّ العبد يملك، بليمكن القول بعدم الصحّه على القول الآخر أيضاً إذا قصد ملك العبد؛ إذ الشرط حينئذٍ مخالف للكتاب والسنة، ولكنّ المضاربه صحيحه. (الروحانى).
- ٨-٨. بل هو بعيد. (الكوه كمرى). * يشكل القول به، ودعوى عموم الأدلّه ممنوعه. (جمال الدين الكلبيكاني). * فيه تأمل (الخميني). * بل بعيد كلّ البعد. (المرعشى). * محلّ تأمل. (اللكراني).
- ٩-٩. بل بعيد. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ١٠-١٠. بل يبعد. (الإصطهباناتي). * بل هو قوى جدّاً؛ لأنّ الأدلّه الدالّه على أنّ الربح بين المالك والعامل ناظره إليعدم حرمانهما من الربح، وهذا موافق للقاعده، وهى اقتضاء انتاج المال والعمل للربح اشتراك صاحب المال وصاحب العمل فيه، وليست مسوّقه لبيان اشتراطساويهما فى الربح أو حصر الربح بينهما، بل لنا أن نقول: بأنّ هذا الشرط يرجع إليجعل مقدار من سهم مالك المال أو العامل للأجنبيّ، فالربح لا يخرج فى الحقيقيهعهنهما، بل يرجع بالتزام منهما إلى غيرهما. (الفانى).

فى الأجنبى (١) أفضاً (٢) وإن لم يكن عاملاً؛ لعموم (٣) الأدله (٤).

ثامناً: ذكر بعضهم من الشرائط، أن يكون رأس المال بيد العامل

الثامن : ذكر بعضهم: أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصح (٥)، لكن لا دليل عليه، فلا مانع (٦) أن يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك، كما عن التذكرة (تذكرة الفقهاء: ١٧/٣٢).

ص: ١٣٣

- ١-١. بل القول به فى الأجنبى بعيد، وهذا منه منافٍ لما ذكره فى أول هذا الأمر. (الجنوردى).
- ٢-٢. لا يخلو من إشكال. (الحائرى). * الأقوى عدم صحه الشرط للأجنبى، وكذا لغلام أحدهما لو قيل بملكه استقلالاً، وقول المشهور بصحته له مبنى على عدم ملكه كذلك، كما هو المصرح به فى كتابالفريقين. (البروجردى). * بناءً على صحه شرط النتيجة. (السبزوارى).
- ٣-٣. دعوى العموم ممنوعه. (المرعشى).
- ٤-٤. تقدّم الكلام فيها. (صدرالدين الصدر).
- ٥-٥. وهو الحق؛ إذ لا دليل على الصحه، ومقتضى الأصل عدمها. (تقى القمى).
- ٦-٦. يكفى فى المانع أصل عدم ترتب الأثر. (صدرالدين الصدر). * وعليه فلا يبقى مجال لتعريف المضاربه بما أفاده فى المتن، كما تبهنا عليه. (اللكراني).

التاسع : أن يكون الاسترباح بالتجاره، وأما إذا كان غيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعه مثلاً ويكون الربح بينهما يشكك صحته (١)؛ إذ القدر المعلوم من الأدله هو التجاره، ولو فرض صحه غيرها (٢) للعمومات (٣)، كما لا يبعد (٤)، لا يكون داخلاً في عنوان المضاربه.

عاشراً: كفايه رأس المال

العاشر : أن لا يكون رأس المال بمقدار (٥) يعجز العامل

ص: ١٣٤

- ١- ١. لا تبعد صحته، خصوصاً إذا كان متعارفاً المضاربه في مثله . (محمد الشيرازى).
- ٢- ٢. إذا كان من المعاملات المتعارفه في أيدي الناس، وإلا ففي شمول العمومات تمثلها إشكال، كما أشرنا إليه آنفاً . (آقا ضياء) .
- ٣- ٣. إذا لم يكن متعارفاً في صحته إشكال . (أحمد الخونسارى) . * بناءً على جواز التمسك بها في الشبهه المصادقيه . (السبزواري) .
- ٤- ٤. إذا لم يكن فيه جهاله أو غرر . (صدرالدين الصدر) . * بل هو بعيد . (البروجردى، الروحانى) . * فيه إشكال، بل منع . (الخمينى) . * عدم الدخول هو الأقوى . (المرعشى) . * بل بعيد . (محمد رضا الكلبيگانى) . * الظاهر أنه لا عموم في الأدله . (تقى القمى) . * بل بعيد جداً . (اللنكرانى) .
- ٥- ٥. تحقيق المقام : أن العجز عن التجاره إذا كان بالنسبه إلى بعض المال دون بعض، ووقعت المضاربه _ وهى إذن فى الاسترباح واشتراك فى الربح _ على نحو تعدد المطلوب بالنسبه إلى جميع المال كانت المضاربه بالإضافة إلى الحصه المقدوره منالتجاره ببعض المال نافذه، ولا وجه حينئذ لكون الربح بأجمعه راجعاً إلى المالك وعدم استحقاق العامل سهمه من الربح . وأما إذا وقعت المضاربه على مجموع الماعلى نحو وحده المطلوب بأن كان الإذن فى التصرف الاسترباحى مقيداً بالقدرهعلى الاتجار بالجميع كانت المضاربه باطله؛ لعدم تحقق مقومها، وهو الإذنا المفروغ تقييده بالقدره على التجاره بالجميع المفقوده، وعلى هذا تكون المعاملاتالواقعه على البعض المقدور فضوليئه موقوفه على إجازة المالك، وإذا أجاز رجعالربح إليه، ويكون العامل مع علمه بالحال غير مستحق لأجره مثل عمله فضلاً عنسهم الربح المقر له؛ لكونه مقدماً على إهدار مائته عمله؛ لعلمه ببطلان المضاربه، بمعنى عدم إذن فى التصرف من مالك المال، بل وكذا إذا كان جاهلاً بالحال؛ لأنالمالك غير مستوفٍ لعمله واقعاً، وحرمة العمل إنما هى مقومه لموضوع الضمان، لأنها مضمّنه . نعم ، الأقوى عدم ضمان العامل للمال؛ لأنّ تسليطه على المال إنّما هو من قبل المالك والائتمان المالكى رافع لضمن اليد، ثم إنّ الظاهر بحسب الارتكازالمعاملى عرفاً أنّ المضاربه تكون على نحو تعدد المطلوب، فالمعاملات الواقعهعلى المقدور الاتجار به نافذه، والربح بينهما على الشرط . (الفانى) .

عن التجاره به (١)، مع اشتراط المباشره (٢) من دون الاستعانه بالغير، أو كان عاجزاً حتى مع الاستعانه بالغير، وإلا فلا يصح (٣)؛

ص: ١٣٥

١-١. ومثله ما لو كان المضارب عاجزاً عن دفع المال. (محمد الشيرازى).

٢-٢. إذا كان بنحو التقييد فالعجز يوجب البطلان والفساد، وإلا فيوجب الخيار والمعامله صحيحه. (البجنوردى). * اشتراط القدره فى المضاربه غير معلوم، ولم يذكر فى كلمات السابقين، بل للمذكور فى كلامهم، فلو أخذ واحد ما يعجز عن العمل فيه ضمن، وهذا غير اشتراط القدره؛ فإن الضمان فيه مستند إلى عدم كون اليد على المال عن إذن؛ لأنه مقيد بالقدره على التجاره، ولا يقاس بالإجاره؛ حيث إنه ليس فى المضاربه تملكك إلا تملكك الجعل بعد العمل، ولا يضره العجز، حيث لا يستحقه إلا بعد العمل، وعليفرض الاشتراط فلا مانع من صحه العقد فى المقدور. (محمد رضا الكليبايگانى).

٣-٣. إذا كان ذلك بنحو وحده المطلوب، وإلا فيصح فى المقدار المقدور مباشرة، أو فيتمامه تسيباً. (آقا ضياء). * إذا كان بالمجموع من حيث المجموع، وإلا صح فى المقدار المقدور، ويتبعه الربح، وعدم الضمان، وكذا فى الإجاره. (مهدي الشيرازى). * الأقوى صحتها بالنسبه إلى ما يقدر عليه، واستحقاق العامل فى ما يعمل به حصته من الربح. (أحمد الخونسارى). * وإلا يصح فى ما يكون قادراً على ما بذل. (عبدالله الشيرازى). * لا تبعد الصحه فى المقدار الذى يقدر العامل على الاتجار به. (الخوئى). * لاحتمال الصحه بالنسبه إلى مقدوره واستحقاقه بحصه من الربح لا يخلو منوجه. (المرعشى). * إن كان بنحو التقييد بالمجموع، وإلا فيمكن الصحه بالنسبه إلى المقدور، ويتبعه الربح وعدم الضمان. (السبزوارى). * إذا كان بالمجموع من حيث المجموع، وإلا صح فى المقدار المقدور، ويتبعه الربح، وكذلك فى الإجاره. (حسن القمى).

١ - ١. اعتبار القدره على العمل فى تحقّق المضاربه عقلاً؛ لتقومها بالمال والعمل، وعدمها بالنسبه إلى جميع المال لكثرتة لا يوجب بطلانها فيما يقدر عليه ويبدله من العمل فى بعضه، فالأقوى صحتها بالنسبه إلى ما يقدر عليه، واستحقاق العامل فى ما يعمل به حصّته من الربح، بل الأمر فى الإجاره أيضاً كذلك وإن كان بينهما فرق منجهه أُخرى، نعم، يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعض . (البروجردى).

٢ - ٢. إن كان المراد بالقدره : القدره على التجاره فى الجميع فى مقابل العجز مطلقاً، كما يدلّ عليه قوله قدس سره : « فإنّه إذا كان ... » إلى آخره . فيرد عليه : أنّه لا- دليل على اعتبار هذا النحو من القدره فى المضاربه، ولا على كونها مثل الإجاره لو سلّم الحكم فيها، وإن كان المراد بها هى القدره ولو فى الجملة؛ نظراً إلى أنّه مع العجز الكلىّ تتصف المعامله باللغوئيه، ولا يجدى فى ذلك مجرّد الفرق بين الإجاره والمضاربه بعدم ثبوت التمليك فيها ابتداءً، بخلاف الإجاره؛ فإنّ عدم ثبوت التمليك لا يخرج المعامله مع العجز عن اللغوئيه، فيرد عليه منع الحكم فيما فرّعه على ذلك؛ فإنّ لازم ذلك : إمّا الحكم بالصحة مطلقاً، أو فى خصوص المقدار المقدور واشتراكهما فى الربح فى خصوص ذلك المقدار، لا- اختصاص المالك به وثبوت الأجره للعامل معجّله بالبطلان . (اللنكرانى).

على العمل (١)، كما أنّ الأمر كذلك فى الإجاره للعمل، فإنّه إذا كان عاجزاً

تكون باطله، وحينئذٍ فيكون (٢) تمام الربح للمالك (٣)، وللعامل

ص: ١٣٧

١- ١. يشترط قدرته على العمل، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، ومع العجز فى بعضه لا يبعد الصّحّه بالنسبه على إشكال، نعم، لو طرأ العجز فى أثناء التجاره تبطل من حينظروءه فى الجميع لو عجز مطلقاً، وفى البعض لو عجز عنه على الأقوى، وكذا الحال فى الإجاره للعمل، وعلى ما ذكرناه يعلم حال الربح، وأمّا الضمان فعلى مقدار البطلان إن كلاً فكلّ، وإن بعضاً فبعض، مع تلف الكـلّ، وبالنسبه مع تلف البعض المشاع، نعم، لو أخذ بمقدار مقدوره أولاً وقلنا بصّحّته بالنسبه فمع عدم الامتراجيكون ضامناً بالنسبه إلى غير المقدور، وما أخذ أولاً بعنوان المعامله يتعيّن لمال المضاربه، والباقى الزائد مقبوض بلا وجهٍ ومضمون . (الخمينى) .

٢- ٢. لو قلنا بالبطلان _ كما صرّح به فى المتن _ تكون التجاره فضوليّه تحتاج إلى الإجاره . (تقى القمى) .

٣- ٣. يظهر من هذه العبارة _ حيث إنّ المفروض تحقّق المعامله ووجود الربح _ أنّ العجز المفروض فى المسأله ليس بمعنى العجز الكلّي، وحينئذٍ فلنا أن نقول : لا دليلى الفرض على البطلان، وقياسه على الإجاره للعمل مع الفارق؛ حيث إنّ الإجاره من العقود اللازمه، ولازمه مالكيه المستأجر لعمل الأجير، ولا معنى لمالكيه العملاغير المقدور، بخلاف المضاربه فإنّها من العقود الجائزه، ولا- يوجب استحقالمالك لعمل العامل، ومعنى صحّه المضاربه استحقال العامل لجزءٍ من الربح، وجواز تصرّفه المعاملّى، وتكفى فى تحقّقها وخروجها عن اللغويّه المقدوريّه فى الجملة، كما لا يخفى، ثمّ لو سلّمنا البطلان فإنّما هو فى مقدار يعجز عنه، لا- فى جميع المال، كما أنّ الضمان أيضاً يختصّ بالمقدار الغير المقدور، ويشترط فيه جهل المالك بعجز العامل . (الشريعتمدارى) .

- ١-١. بالمثل . (المرعشى). * بل أقلّ الأمرين منه ومن المسمى، وفي إطلاق ضمانه تأمل . (محمّد الشيرازى).
- ٢-٢. بل مع علمه أيضاً فإنه لم يُقدّم على التبرّع، بل على المعاوضه . (المرعشى).
- ٣-٣. أو بالعجز . (الفيروزآبادى). * ومع علمه أيضاً إذا كان العمل مبتئياً على المضاربه . (الكوه كمرى). * ويقرب ذلك مع العلم به أيضاً . (عبدالهادى الشيرازى). * مرّ فى الإجاره تفصيل ذلك . (الخمينى). * لا فرق بين العلم والجهل، إلّا إذا تحقّق التبرّع والمجانّيه . (السبزوارى). * بل مع علمه أيضاً إذا كان العمل مبتئياً على المضاربه . (الروحانى).
- ٤-٤. مقتضى ما تسالموا عليه من أنّ « ما لا يُضمّن بصحيحه لا يُضمّن بفاسده » (المغنى لابن قدامه : ٦/١٤٦ ، إيضاح الفوائد لابن العلامه : ٤/٣٤٧ ، جامع المقاصد للكركى : ٤/٦١). عدم الضمان، نعم، لو كان فى المقام إظهار القدره مع العجز الواقعى وكان بناؤها لاستيلاء على مال الغير عدواناً فيضمن مطلقاً، وكذا إن قلنا بعدم جريان القاعدة فى المضاربه مطلقاً، بل فى الجملة، وفى موارد خاصه؛ لشده تحفّظ الناس على رأس مالهم؛ ولذا يكون الربح وقايه له، ولا يبعد ذلك، بل يمكن استظهاره منال موارد المتفرقه أيضاً . (السبزوارى). * الامتزام بالضمان حتّى مع الجهل مبنى على الاحتياط؛ إذ لا دليل عليه إلّا السيره، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن فى موردها . (تقى القمى).
- ٥-٥. فى الضمان مطلقاً نظر وإشكال . (حسن القمى).
- ٦-٦. الظاهر أنّه لا يضمن مطلقاً . (الخوئى) .. * فيما إذا كان التلف بالمضاربه . (عبدالهادى الشيرازى). * المراد بالمال : هو المقدار الذى يقدر على الاتّجار به، وقد عرفت فى الحاشيه السابقه صحّه المضاربه مطلقاً، أو بالإضافه إليه؛ وعليه فلا وجه لضمانه بالنسبه إليه، وأما المقدار الزائد فالظاهر عدم ثبوت الضمان فيه أيضاً : إمّا لصحّه المضاربه فى المجموع، وإمّا لعدم كون فسادها موجباً للضمان، كما فى الإجاره الفاسده، على مامرّ، والفرق بين صوره المزج وعدمه وكذا بين صورته تعدّد الأخذ ووحدته ممّا لا وجه له أصلاً . (اللنكرانى).

مع علم المالك (١) بالحال، وهل يضمن (٢) حينئذٍ جميعه لعدم التميّز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد؛ لأنّ العجز إنّما يكون بسببه فيختصّ به، أو الأوّل (٣) إذا أخذ الجميع دفعه، والثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره، ثم أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولاً؟ أقوال (٤)،

ص: ١٣٩

- ١-١. بل مطلقاً إذا كان إعطاؤه المال بعنوان المضاربه الفاسده؛ فإنّ التحقيق فيه ضمانه، كما هو الشأن في كتيه المقبوض بمقتضى الوفاء بالعقود الفاسده، ولقد تعرّضنا نظيره (كذا في الأصل، والأصحّ (لنظيره). في الإجاره، فراجع . (آقا ضياء).
- ٢-٢. مع فرض البطلان لا وجه لهذا التفصيل، بل تابع لكون المقبوض بالعقد الفاسد، فيه ضمان أو ليس فيه ضمان؛ لقاعده « ما يضمن وما لا يضمن » ، نعم، على القول بالصحة في المقدار المقدور يأتي هذا التفصيل . (عبدالله الشيرازى).
- ٣-٣. أى ضمان الجميع . (الفيروز آبادى).
- ٤-٤. مع فرض بطلان المعامله رأساً لا وجه لهذا التفصيل في ضمانه، بل لا بدّ من ضمان جميعه مطلقاً . (آقا ضياء). * إن كان ناظراً في ما أفاده في المقام إلى انحلال عقد المضاربه يشكّل الحكم؛ إذ الانحلال محلّ التأمل والإشكال، فلا يُترك الاحتياط . (تقى القمى).

١- ١. بل أقواها عدم الضمان مطلقاً. (النائني، جمال الدين الكلبيكاني).

٢- ٢. الأقوى عدم الضمان فيما أتجر به مطلقاً. (الحائري). * بل أضعفها؛ لأن عجز العامل عن العمل بتمام رأس المال إن كان مانعاً عن صحهاصل المضاربه فكل ما يأخذه مما وقع عليه العقد دفعه أو تدريجاً مقبوض بالعقد الفاسد، فإن قلنا بالضمان يضمن الجميع مطلقاً، وإن قلنا بعدمه بمقتضى قاعده « ما لا يُضْمَن بصحيحه لا يُضْمَن بفساده » لا يضمن أصلاً مطلقاً. وإن كان مانعاً عن الصحه بالنسبه إلى الزائد عن مقدوره، بأن يكون صحيحاً بالنسبه إلى المقدار المقدر وفساداً بالنسبه إلى الزائد فمن المعلوم أن نسبه العجز والقدره بالنسبه إلى ما أخذها أولاً وثانياً على حد سواء. (الإصفهاني). * بل أقواها الأول؛ بناءً على مختاره من كون منشأ الضمان بطلان المضاربه؛ فإن الجميع مقبوض كذلك، وأما على ما قويناه فأقواها الثاني مع تعيينه بالتلف، كما إذاتلف جميع المال قبل العمل، أو تلف الباقي بعد الشروع في العمل في جميع ما يقدر عليه منه. (البروجردى). * بل أقواها الأول؛ فإن وجه الضمان ليس كونه مقبوضاً بالعقد الفاسد؛ فإن عقد المضاربه مما لا يضمن بصحيحه؛ ولذا لو كان الفساد من جهه أخرى لم يضمن، بل لوجه فيه: أن المالك أذن في القبض على وجه العمل والاسترباح، ومع عدم القدره فالقبض ليس داخلاً فيما أذن فيه فيضمن؛ ولذا لو علم المالك بالحال لا يضمن، فالابتداء والاستدامه مشتركان في ذلك، فلو تجدد العجز عن الجميع وجب عليه رد الزائد، وإلا ضمن، فاليد على الجميع بعد قبض الجميع ولو تدريجاً غير مأذون فيه، والعجز نسبتته إلى الجميع على حد سواء، فيضمن الجميع، نعم، لو أتجر في المقدور أو بعضه وتلف فلا يبعد عدم الضمان فيه؛ لانطباق المأذون فيه على ذلك، ولا يترتب عليه الضمان. (الكوه كمرى). * ممنوع؛ فإن المفروض وحده المعامله والمضاربه المعين فيها مقدار من المال الذي يعجز العامل عن تجاره بتمامه، فإن قلنا بكون هذا العجز مانعاً عن صحهاصل المضاربه فكل ما يأخذه من هذا المال دفعه أو تدريجاً مقبوض بالعقد الفاسد، فإن قلنا بالضمان يضمن الجميع مطلقاً، وإن قلنا بعدمه لأجل قاعده « ما لا يُضْمَن بصحيحه لا يُضْمَن بفساده » لا يضمن مطلقاً، وإن قلنا بكونه مانعاً عن الصحه بالنسبه إلى الزائد عن مقدوره فمعلوم أن نسبه العجز والقدره بالنسبه إلى ما أخذها أولاً وثانياً على حد سواء، لا ترجيح لأحدهما على الآخر، ومن ذلك يظهر ما في قوله بعد ذلك: « إن الأول وقع صحيحاً والبطلان مستند إلى الثاني » فإن المفروض وقوع مضاربه واحده على مجموع المال، وما أخذه أولاً بقدر مقدوره لم يكن متعلقاً بمضاربه مستقله على حده، ولا يبعد القول بعدم الضمان مطلقاً. (الإصطهباناتي). * بل الأول. (عبد الهادي الشيرازي).

* لا قوه فيه؛ لأنه بعد فساد المعامله إن قلنا بأن المقبوض به يوجب الضمان فالضمان في الكل؛ لفساد الكل، وإن قلنا بعدم الضمان لقاعده « ما لا يُضْمَن بصحيحه لا يُضْمَن بفساده » فلا ضمان في الكل، وهو الأقوى، فعلى كل حال التفصيل لا وجه له. (البنجوردى). * مع فرض البطلان لا وجه لهذا التفصيل. (أحمد الخونساري). * الأول لا يخلو من قوه، ووجهه عدم كون القبض مأذوناً فيه في الفرض؛ إذ إذنه في القبض على وجه العمل والاسترباح، ومع العجز لا إذن بالنسبه إليه، فيده عليه المجموع بعد قبضه ولو بالتدريج يد ضمان، وليست أمانيه شرعيه، ولا مالكيه، وليس الوجه كونه مقبوضاً بالعقد الفاسد حتى يُجاب بأن المضاربه من مصاديق ما لا يُضْمَن بصحيحه، وبالجملة: ما قواه في غايه الضعف بعد كون القبض بعقد واحد ولو كان بالتدريج.

(المرعشى). * هذا إذا أنشأ المضاربه بالمعاطاه بأن أعطى المقدور بقصد المضاربه، ثم أعطيا الزائد ولم يمزجه، وأما لو أنشأ العقد على الزائد فالعقد باطل على مختاره، وحيثان الإعطاء مبنى على القدره فاليد يد ضمان بالنسبه إلى المجموع، وعليه فالأقوي بالأول، وأما على ما اخترناه من عدم اشتراط القدره فى العقد فالأقوى الثانى، ويكون الزائد فى المقدور بنحو الإشاعه، من غير فرق بين ما إذا أخذ الجميع دفعها أو تدريجاً . (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل الثانى . (محمّد الشيرازى). * لا وجه له حتى يكون أقوى؛ لأنّه مع البطلان _ كما هو مختاره _ يكون مضاربه فاسده، فإن قلنا بأنّ « ما لا يُضمّن بصحيحه لا يُضمّن بفاسده » أيضاً فلا وجه للضمان، وإن لم نقل به فلا وجه للتفصيل . (السبزواري). * الأقوى عدم الضمان مطلقاً . (الروحاني).

ودعوى أنه بعد أخذ الزائد تكون يده على الجميع، وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع، ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه؛ إذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لا- يكون عاجزاً كما ترى؛ إذ الأول وقع (١) صحيحاً (٢)، والبطلان مستند إلى الثاني وبسببه، والمفروض عدم المزج.

ص: ١٤٢

١-١. ليس في البين إلّا مضاربه واحده تصحّ بالنسبه إلى المقدور دون غيره، والمفروض أنّ فاسدها لا يوجب الضمان فكيف يصحّ التفكيك؟! (السبزواری).

٢-٢. لا أدري كيف وقع صحيحاً مع أنه لم يقع إلّا مضاربه واحده واقعه على المجموعوما أخذ أولاً بمقدار مقدوره لم يكن متعلقاً لمضاربه مستقله على حده؟! (الإصفهاني). * هذا فيما إذا كان عقدان ومعاملتان إحداهما واقعه على المقدور، والأخرى عليغير المقدور صحيح، ولكنّ هذا خلاف المفروض في المقام؛ إذ المفروض في المقام أنّ معاملته واحده وعقداً واحداً تعلق برأس مالٍ يكون العامل عاجزاً عن التجارهبمجموعه، فتكون هذه المعامله فاسده بالنسبه إلى المجموع، ولا- يقاس بباب تبعضالصفقه للانحلال هناك إلى معاملتين، ولا معنى للانحلال هاهنا، فتأمل . (البيجوردی).

هذا، ولكن ذكر بعضهم (١): أن مع العجز المعامله صحيحه، فالربح مشترك، ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك، ولا وجه له (٢)؛ لما ذكرنا، مع أنه إذا كانت المعامله صحيحه لم يكن وجه (٣) للضمان (٤)، ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه ردّ الزائد (٥)، وإلا ضمن (٦).

المضاربه على ماله الموجود فى يد غيره

(مسأله ١): لو كان له مال موجود فى يد غيره أمانه أو غيرها مضاربه عليها صح، وإن كان فى يده غصباً أو غيره ممّا تكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى (٧) أنه يرتفع (٨).

ص: ١٤٣

- ١-١. بل كلهم فيما أعلم، وهو الوجه، ولا تلازم بين الصحه وعدم الضمان - كما ترى - فى موارد تخلف العامل عن الشروط أنه ضامن، مع أن الربح بينهما (البرجردى). * بل أسند إلى الكل، وهو الأقوى، كما مرّ. (محمد رضا الكلپايگانى).
- ٢-٢. يمكن توجيهه بوجه حسن. (السبزواری).
- ٣-٣. وجه الضمان هو كون الإعطاء مبتياً على قدره، كما مرّ. (محمد رضا الكلپايگانى).
- ٤-٤. لا ملازمه بين صحه المعامله وعدم الضمان، كما سيأتى فى المسأله (٥). (السبزواری).
- ٥-٥. مع العجز عن البعض، وردّ التمام مع العجز مطلقاً. (الخمينى).
- ٦-٦. بالنسبه حالاً، وزماناً. (محمد الشيرازى).
- ٧-٧. فى الأقوائيه إشكال؛ إذ مجرد عقد المضاربه لا يقتضى كون اليد أمانته، بل الميزان فى ارتفاع الضمان كون المالك راضياً بكون المال فى يد العامل، إلا أن يقال: كيف لا يكون راضياً مع أن قوام المضاربه بكون المال فى يد العامل؟ (تقى القمى).
- ٨-٨. إذا كان إيقاع المضاربه معه قرينه ظاهره على الإذن فى إبقاء اليد عليه، وإلا فلا وجه للارتفاع؛ لما مرّ من أنه لا يعتبر فى حقيقتها أن يكون المال بيد العامل. (اللكرانى).

١-١. إن صدق كون القبض عن إذنٍ ولو بقاءً، وكذا الحال في الرهن حرفاً بحرف (المرعشى). * إن تحقق إذن المالك بكون المال في يده (السبزواری).

٢-٢. بناءً على لزوم كون المال بيد العامل، وقد بين في الأمر الثامن عدم لزومه (عبداللهالشيرازی).

٣-٣. انقلاب اليد بصرف وقوع عقد المضاربه مشكل؛ لعدم ملازمته مع الإذن بكون رأس المال في يد العامل، نعم، لو كان قرينته على إذنه في كونه بيده فيصح الانقلاب حينئذٍ ويرتفع الضمان (الجنوردی). * هذا لا يخلو من شوب الإشكال؛ إذ المضاربه ليس إذناً في القبض كى تنقلب اليد، خصوصاً على القول بعدم اشتراط كون رأس المال بيد العامل (المرعشى). * إذا كان إنشاء المضاربه ظاهراً في الإذن في إبقاء اليد عليه، كما لا يبعد ذلك، وإلّا فلا وجه للانقلاب، وكذلك في الرهن (محمد رضا الكليپيگانی). * لظهور عقد المضاربه برضى المالك كون المال في يد العامل (محمدالشيرازی). * إذا كان إطلاق العقد ظاهراً في الإذن بكونه في يد العامل، وإلّا فالصحيح ما ذكرهالجماعه؛ لما تقدّم من أنه لا يُعتبر في المضاربه كون المال بيد العامل، وظهوره في ذلك محلّ تأمل (الروحاني).

٤-٤. انقلاب اليد لا وجه له، والمضاربه ليست إذناً في القبض حتّى ينقلب اليد، سيّما على القول بعدم اشتراط كون رأس المال بيد العامل (الكوه كمرى). * مرّ أنّه لا يُعتبر في المضاربه كون المال بيد العامل؛ وعليه فلا دلالة لعقدها على رضا المالك ببقاء المال في يد الغاصب من دون قرينه إلّا أنّ عقد المضاربه من المالك على ذلك المال قرينه عرفيه على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه؛ وعليه فلا ضمان، نعم، لو لم تكن هنا قرينه على ذلك فالصحيح ما ذكره الجماعهمن بقاء الضمان (وفي نسخه أخرى منه قدس سره): (مرّ أنّه لا يُعتبر في المضاربه كون المال بيد العامل، وعليه فلا دلالةلعقدها على رضا المالك ببقاء المال في يد الغاصب من دون قرينه، فالصحيح ما ذكره الجماعهمن بقاء الضمان). (الخوئي).

ودعوى أنّ الضمان مغتياً بالتأديته ولم تحصل كما ترى (١)، ولكن ذكر جماعه بقاء الضمان، إلّا إذا اشترى به شيئاً ودفعه (٢) إلى البائع (٣) فإنّه يرتفع الضمان به؛ لأنّه قد قضى (٤) دينه (٥) بإذنه، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً، وأنّ العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنّها تبقى على الضمان،

ص: ١٤٥

- ١-١. ولا أرى وجهاً لرفع الضمان إلّا دعوى اقتضاء عقد المضاربه كون يده يد المالك، كالوكاله والوديعة، وفيه نظر ظاهر؛ لأنّ مجرد كونها يد أمانه ومأذونه لا يقتضى مثل هذا التنزيل، وحينئذٍ من أين حصلت الغايه لعموم «على اليد»؟ (آقا ضياء).
- ٢-٢. إنّ الشراء به حيث كان مأذوناً فيه يرتفع الضمان به وإن لم يحصل الردّ، ولا يخلو هذا من شوب الإشكال. (المرعشى). *
- أى بإذن المالك، وإلّا فلا وجه لارتفاع الضمان. (اللكراني).
- ٣-٣. بل يرتفع الضمان له بمجرد الشراء به من دون احتياج إلى الدفع، نعم، يحتاج إليّ إذن البائع. (محمد رضا الكليبايگاني).
- ٤-٤. مع ظهور كلامه في كون الشراء بالعين كيف يكون من باب قضاء دينه؟ بل الأوليفى الوجه أن يقال: إنّ من باب تمليكه الغير الذى هو بمنزله إتلاف المالك إياه الرافعلضمانه قهراً، بمناط كون قرار الضمان على من ينسب إليه الإتلاف. (آقا ضياء).
- ٥-٥. إذا اشترى فى الذمه ودفعه وفاءً، أمّا إذا اشترى بنفس المال فلاّنه بدّله بإذنه. (مهدى الشيرازى).

والأقوى ما ذكرنا (١) في المقامين (٢)؛ لما ذكرنا.

جواز فسخ عقد المضاربه

(مسألة ٢) : المضاربه جائزه من الطرفين، يجوز لكل منهما (٣) فسخها (٤)، سواء كان قبل الشروع في العمل

ص: ١٤٦

١- ١. بل الأقوى ما ذكروه . (الكوه كمرى).

٢- ٢. ارتفاع الضمان بالرهن والإجاره وإن كان قوياً لكنّه في المقام وأشباهه من العقود الإذنيه مشكل . (النائيني). * ارتفاع

الضمان بمثل الرهن والإجاره وإن كان لا- يخلو من القوه إلّا أنّه في المقامونظائره من العقود الإذنيه ، لا يخلو من الإشكال . (

الإصطهباناتي). * والمناط فيهما تحقّق الإذن عرفاً . (السبزواری). * فيه نظر وإشكال في المقامين . (حسن القمي).

٣- ٣. بمعنى جواز رجوع المالك عن الإذن في التصرف في ماله، وجواز رفع العامل يده عن العمل وامتناعه منه في أيّ وقتٍ

كان، وأمّا جواز الفسخ بمعيرف اليد عمّا عيّناه للعمل والمال من الربح والرجوع إلى أجره المثل بعد ظهور الربح فلا . (المرعشي

).

٤- ٤. بمعنى أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف في ماله، وللعامل رفع اليد عن العمل والامتناع منه في أيّ وقتٍ

كان، وأمّا ما تسالما عليه وعيّناه للمال وللعمل من الربح فلا- يجوز فسخه، والرجوع إلى أجره المثل بعد ظهور الربح . (

الإصطهباناتي). * بمعنى أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف في ماله، وللعامل الامتناع من العمل في أيّ وقتٍ كان،

وأمّا ما عيّناه للمال وللعمل من الربح فلا يجوز فسخه، والرجوع إلى أجره المثل بعد ظهور الربح، بل وبعد الشروع في العمل

أيضاً إذا كانا باقيين على الإذن والعمل . (البروجردی). * يعني للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف، وللعامل الامتناع من

العمل في أيّ وقت، وأمّا الفسخ بعد العمل والرجوع إلى أجره المثل دون ما عيّناه من الربح فالأقوى عدم جوازه . (محمّد رضا

الكلبيگانی).

اشتراط عدم الفسخ فى المضاربه

أم بعده (١) قبل حصول الربح، أو بعده (٢) نض المال، أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل (٣)، وإن كان قبل انقضائه، نعم، لو اشترط فيها عدم (٤) الفسخ إلى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى (٥)؛ لوجوب الوفاء (٦) بالشرط (٧)،

ص: ١٤٧

١-١. وأما بعد العمل فالظاهر عدم جوازه . (مفتى الشيعة).

٢-٢. الفسخ هنا بمعنى رفع اليد عن أصل المضاربه، لا- نقض ما عيّنناه والرجوع إليأجره المثل . (السبزواری). * لا بمعنى اختصاص الربح بأجمعه بالمالك بعد الفسخ، بل بمعنى أنّ حصول العملوظهور الربح لا يوجب لزوم المضاربه بالإضافة إلى تجاره الآتيه؛ فإنه يجوز لكلمتهما فسخها مطلقاً، فيرجع المالك عن إذنه فى التصرف، ويمتنع العامل عن العملفى أى وقت . (اللنكرانى).

٣-٣. بمعنى أنّ لكل واحدٍ جواز المتاركة عند أجل كذا، لا بمعنى عدم الفسخ قبله . (الفيروزآبادى).

٤-٤. أى عدم تحقق الفسخ خارجاً مع كونه مالکاً له، وأما لو كان المشروط عدم ملكيهاالفسخ رأساً بحيث كان مرجعه إلى لزوم المعامله فالشرط باطل؛ لكونه مخالفاًلمقتضى العقد، ولعلّ نظر المشهور إلى هذا الفرض . (اللنكرانى).

٥-٥. بل الشرط مطلقاً يوجب لزوم العقد تكليفاً، ولكن إذا فسخ يفسخ . (الحائرى). * فيه إشكال . (الفيروزآبادى).

٦-٦. الأ-حوط وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً إذا شرط أن لا يفسخ، لكن إذا فسختفسخ، وأما إذا شرط أن لا يملك الفسخ فالأقوى بطلان الشرط والعقد، كما أفتى بهالمشهور . (محمّد رضا الكلپايگانى).

٧-٧. فيه إشكال . (أحمد الخونسارى).

١- ١. إن كان الشرط لزوم العقد أو عدم انفساخه، نعم، لو شرط عدم فسخه فلا وجه لبطلان. (الكوه كمرى). * الظاهر أن مورد كلام المشهور لو رجح الشرط إلى لزوم المعامله، أو أن المالك لا يملك الفسخ، وأما لو كان المراد أن لا يفسخ فلا مانع منه. (صدر الدين الصدر).

٢- ٢. الظاهر أن ما أفتى المشهور ببطلانه هو ما إذا اشترط أن لا يملك الفسخ إلى زمانكذا دون ما إذا اشترط أن لا يفسخ، نعم، مقتضى ما صرحوا به من عدم لزوم الشرطى ضمن العقود الجائزه هو تساوى وجود هذا الشرط لعدمه، وهو كذلك. (النائنى، جمال الدين الكلبايگانى). * هو الحرى بالقبول لو كان المشروط لزوم العقد، أو عدم انفساخه على نحو شرطالنتيجه، وأما شرط الفعل بأن يلتزم بعدم الفسخ فلا يوجب البطلان، نعم، يحتاج لزومه إلیأن يكون فى ضمن عقدٍ لازم، لا فى ما كان جائز الطرفين، كما فيما نحن فيه، نعم، لو قيل بلزوم الشروط الابتدائيه لكان صرف اشتراطه كافياً فى اللزوم. (المرعشى).

٣- ٣. وهو الأقوى وليس لزومها وعدم فسخها بأى معنى كان ممّا يقبل الاشتراط. (البروجردى). * الحق أنه لو اشترط لزوم العقد وأنه ليس له حقّ الفسخ فالشرط باطل؛ لأنه علىخلاف مقتضى العقد، وأما إذا اشترط عدم حلّ الفسخ فلا يكون الشرط باطلاً فضلاً عن العقد وبطلان العقد، فى الصوره الأولى فرع كون الشرط الفاسد مفسداً، وهو فىصوره العقد مبيتاً عليه، وكونه منفيّاً لمضمونه. (عبدالله الشيرازى). * ما ذكره المشهور له وجه قوى ولكن لا يوجب فساد العقد، ولو شرط عدمفسخها فى ضمن عقدٍ آخر فلا إشكال فى صحّحه الشرط ووجوب الوفاء به، وفى ما ذكره المصنّف فى هذه المسأله مواقع للنظر. (حسن القمى).

٤- ٤. الشرط المذكور لا يُخرج المضاربه عن حقيقتها التى هى إذن فى الاسترباحالمال واشتراك فى الربح، فلا معنى لانقلابها عن الجواز الطبعى إلى اللزوم بالشرط، وهذا معنى عدم وجوب الوفاء به، نعم، الشرط الفاسد حيث لا يكون موجباً لفسادالمشروط على المختار لا يكون الشرط المذكور مبطلاً للمضاربه. (الفانى).

١-١. الأقوى صحّحه العقد، وفساد الشرط . (صدرالدين الصدر).

٢-٢. ذكرنا في محلّه أنّ اشتراط العقد بشيءٍ ليس معناه مجردّ مقارنة التزام مع التزامٍ آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد، فقد يكون معنى الشرط في ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه، كما إذا اشترط في بيع عبدٍ مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، وقد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام بشيءٍ، كما إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح السكنى في بلدٍ معيّنٍ مثلاً أو نحو ذلك، وقد يكون كلا الأمرين معاً، كما إذا اشترط البائع أو المشتري على الآخر خياطه ثوبٍ أو كتابه شيءٍ مثلاً. ثم إنّ الاشتراط في ما نحن فيه ليس من قبيل الأوّل؛ حيث إنّهُ لا التزم هنا بالعقد حتّى يعلّق على شيءٍ آخر، بل هو من قبيل الثانى، بمعنى أنّ المعلّق على الالتزام بشيءٍ إنّما هو عقد المضاربه نفسه؛ وعليه ففي ما نحن فيه إن كان المعلّق عليه هو لزوم العقد ووجوب الوفاء به فهو باطل، وإن كان هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً فهو صحيح، ويجب عليه الوفاء به، ولكن لا يوجب لزوم العقد وضعاً، ومنها إذا فسخ كان فسخه نافذاً وإن كان غير جائز، وكذا الحال فيما إذا اشترط فيضمن عقدٍ آخر، وبذلك يظهر الحال في سائر فروض المسألة (في نسخهٍ أخرى منه قدس سره : ذكرنا في محلّه أنّ اشتراط العقد بشيءٍ ليس معناه مجردّ مقارنة التزام مع التزامٍ آخر، كما أنّه ليس من تعليقه على وجوده، بل معناه تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه؛ وعليه فلا يصحّ اشتراط لزوم العقد، ولا عدم فسخه في المقام وفي غيره من العقود الجائزه، نعم، الأظهر عدم بطلان العقد ببطلان شرطه، هذا ويمكن اشتراط عدم فسخ العقد الجائز في ضمن عقدٍ آخر، ويجب الوفاء به حينئذٍ بلا إشكال. (الخوئي). * الأقوى صحّته وإن كان الشرط المذكور فاسداً، وفي التعليل نظراً أيضاً . (المرعى).

١- ١. إن كان المشروط لزوم عقدها بحيث لم يفسخ بالفسخ مقابل جوازه فما عنالمشهور من بطلان الشرط صحيح، وما علل به من كونه منافياً لمقتضى العقد متين، نعم، فساد العقد به مبنى على كون الشرط الفاسد مُفسداً، وحيث لا نقول به لا نقول به، والذي نقول به فيما إذا كان الشرط منافياً لمضمون العقد أو لوازمه العرفية، لا فيما إذا كان منافياً لبعض أحكامه الشرعية كما في المقام، وإن كان المشروط عدمفسخه بأن يكون هو الملتزم بحيث لو فسخ المشروط عليه يفسخ العقد وإن خالفالشرط فهذا لا مانع من صحته، وليس مخالفاً لمقتضى العقد، نعم، لا بد أن يكون هذا الشرط في ضمن عقدٍ لازم، لا- فيما هو جائز من الطرفين، كالمضاربه، ولعلّ نظرالمشهور إلى الصورة الأولى، وقد تبين أن عدم الصحة فيها هو الأقوى. (الإصنهاني).

٢- ٢. هذا صحيح إذا كان الشرط لزوم العقد، وأن لا يكون مالكا للفسخ، فإنه خلافمقتضى العقد الجائز، وأما إذا كان الشرط عدم صدور الفسخ عنه وعدم أعماله لما يملك فلا- مانع من الاشتراط من هذه الجهة، أى من جهة منافاته لمقتضى العقد، نعم، يبقى شيء آخر، وهو: أن الشروط في ضمن العقود الجائزه ليست بلازمه، كما ذهبإليه المشهور، وهو الصحيح، فلا يبقى أثر وفائده لهذا الشرط، نعم، لو وقع هذا الشرط في ضمن عقدٍ لازم آخر يجب الوفاء به، ولا يجوز الفسخ. (البجنوردى).

٣- ٣. إن كان المراد من اشتراط عدم الفسخ إلى زمان كذا هو اشتراط أن لا يملكالفسخ، بمعنى اشتراط لزومها بحيث لم يفسخ بالفسخ مقابل جوازها، فما عنالمشهور من بطلان الشرط المذكور هو الأقوى؛ لكونه منافياً لمقتضى العقد؛ ولعلّ نظر المشهور إلى بطلان هذا الشرط. وإن كان المراد من اشتراطعدم الفسخ اشتراط أن لا- يفسخ مع كونه مالكا للفسخ، بحيث لو فسخ المشروطينفسخ العقد وإن خالف الشرط فهذا لا مانع من صحته؛ لعدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد، نعم، في لزومه لا بد أن يكون في ضمن عقدٍ لازم، لا فيما هو جائز من الطرفين كالمضاربه. (الإصطهباناتى). * المنافى هو شرط عدم الفسخ، فإن كان عباره أخرى عنه عرفاً ففي كونه منافياً ثمكونه مراد المشهور أيضاً تأمل، بل منع، ولكن شرط عدم الفسخ لا ينفع إلا إذا شرطفى ضمن عقدٍ لازم آخر، وعلى فرض كونه فاسداً وشرط في عقد المضاربه لا يفسد به أصل العقد. (السبزواری). * إن كان الشرط لزوم العقد وعدم انفساخه بالفسخ صح ما ذكره المشهور من كونهمنافياً لمقتضى العقد، وإن كان الشرط عدم الفسخ بطل الشرط، لا لما ذكره المشهور، بل لأن حقيقه الشرط حيث تكون تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه فلا يصحشرط عدم الفسخ في العقود غير اللازمه. نعم، لا مانع من اشتراط عدم فسخ العقد الجائز في ضمن عقدٍ آخر لازم، ويجب الوفاء به، ولكن لو فسخته يفسخ وإنعصى، وعلى جميع التقادير لا يبطل العقد. (الروحانى).

١ - ١. اشتراط عدم الفسخ _ كما هو المفروض _ غير منافٍ لإطلاقه أيضاً؛ لعدم اقتضاء العقد، ولا إطلاقه الفسخ وعدمه، بل مقتضاه أو مقتضى إطلاقه جواز العقد مقابل اللزوم، وشرط عدم الفسخ لا يقتضى اللزوم حتى ينافى مقتضى العقد، فشرط اللزوم باطل غير مبطل للعقد، وشرط عدم الفسخ صحيح، والظاهر أنه يجب العمل به مادام العقد باقياً، فإذا شرط في ضمن عقد المضاربه عدم الفسخ يجب العمل به، لكن لو فسح يفسخ وإن عصى بمخالفه الشرط، وإن شرط في ضمن عقدٍ جائزٍ آخر يجب العمل به ما دام ذلك العقد باقياً، ومع فسحه يجوز فسح المضاربه أيضاً بلا عريان. ولو شرط في ضمن عقدٍ لازمٍ عدم الفسخ يجب الوفاء به مطلقاً، لكن لو فسح المضاربه تنفسخ؛ لعدم اقتضاء شرط عدم الفسخ لزومها بوجه، فما في المتن من صيروره العقد لازماً غير تام، سواء كان في ضمنه أم ضمن عقدٍ آخر، لازم أو جائز. (الخميني). * مقتضى التحقيق عدم التنافي بين اشتراط عدم الفسخ وبقاء العقد عليه جوازه؛ فإن أثر الاشتراط في المقام عدم جواز الفسخ تكليفاً، وأما العقد فهو باقٍ على جوازه، ولا يمكن جعله لازماً بالشرط؛ إذ الشرط المخالف مع المقرّر الشرعي غير نافذ. (تقى القمي).

ودعوى أن (١) الشرط (٢) في العقود الغير اللازمه غير لازم الوفاء (٣) ممنوعه (٤) ، نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، وإلا فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، وهذا إنما يتم في غير الشرط (٥) الذى مفاده عدم الفسخ مثل المقام، فإنه يوجب لزوم ذلك العقد (٦).

ص: ١٥٢

- ١- ١. هذه الدعوى صحيحه جداً، وما وجه عليها من المنع غير موجه . (الإصفهاني).
- ٢- ٢. لا تبعد صحه الدعوى المذكوره . (محمد الشيرازي).
- ٣- ٣. لا سبيل إلى المنع عنها، وسيأتى توضيحه . (جمال الدين الكلبيگاني).
- ٤- ٤. فى المنع تأمل، فتأمل فى الفروع الآتية . (الفيروزآبادي). * لا سبيل إلى المنع عنها، وسيأتى توضيحه . (النائني). * بل مقبوله . (الكوه كمرى). * المنع لا يخلو من منع . (صدرالدين الصدر). * بل صحيحه . (الإصطهباناتي). * فى المنع منع . (المرعشى).
- ٥- ٥. التحقيق : أن مطلق الشرط الجائز واجب الوفاء فى العقود الجائزه، وإذا فسخ العقد لا يجب الوفاء؛ لزوال الموضوع، فهو من قبيل الواجب المشروط . (عبدالله الشيرازي).
- ٦- ٦. لو فرض كون الشرط فى ضمن العقد الجائز مقيداً لزومه ببقاء العقد فامتياز هذا الشرط عن غيره فى ذلك لم يظهر موجه . (النائني). * بل يوجب حجره عن الفسخ، وعدم نفوذه منه، لا لزوم العقد . (مهدي الشيرازي). * مَرَّ الإشكال فيه وفى ما بعده . (الخميني). * تكليفاً على الأحوط، لا وضعاً، كما مرَّ . (محمد رضا الكلبيگاني). * أى عدم التمكّن من الفسخ . (محمد الشيرازي). * فيه منع . (السبزواري). * قد ظهر ممّا ذكرنا أن شرط عدم الفسخ لا يرجع إلى اللزوم، وشرط اللزوم باطل . (اللكراني).

هذا، ولو شرط عدم فسخها(١) في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر فلا إشكال(٢) في صحته الشرط ولزومه(٣).

ص: ١٥٣

١-١. بالمعنى الذى ذكرناه . (صدرالدين الصدر).

٢-٢. لو كان بنحو شرط الفعل، كما تقدّم . (المرعى).

٣-٣. إذا كان المشروط عدم الفسخ، لا لزوم العقد، والذى لا ينافى مقتضى العقد هو الأوّل، لا الثانى، كما مرّ . (الإصفهاني). *
إذا كان المشروط عدم الفسخ مع كونه مالكاً له، لا لزوم العقد وعدم مالكيته له، كما مرّ . (الإصطهباناتى). * بل هو أيضاً باطل
على الأقوى . (البرجرى). * إذا كان المشروط عدم الفسخ، لا لزوم العقد . (أحمد الخونسارى). * بل الأقوى عدم وجوب
الوفاء به؛ لأنّ قوام العقود الإذنيه إنّما هو بالإذن، والشرط وإن وقع فى عقدٍ لازم لا يوجب قلبها؛ ولذا لو شرط الوكالهفى ضمن
عقدٍ لازم لم تلزم، وجاز فسخها، ومن هنا ظهر ما يتعلّق بهذه المسألهالى آخرها . (الفانى). * تكليفاً إن شرط أن لا يفسخ، وأما
إن شرط أن لا يملك الفسخ فالشرط باطل، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبايگانى). * إن لم يكن من الشرط المنافى لمقتضى عقد
المضاربه فيفسد الشرط؛ من حيثكونه خلاف السنّه، والظاهر أنّ شرط اللزوم منافٍ له، بخلاف شرط عدم الفسخ . (السبزوارى).
* أى لزوم الوفاء به، لا لزوم المضاربه . (اللنكرانى).

وهذا يوید ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد؛ إذ لو كان منافياً (١) لزم عدم (٢) صحته (٣) في ضمن عقد آخر أيضاً، ولو شرط في عقد مضاربهٍ أخرى سابقه صحَّ ووجب الوفاء (٤) به (٥)، إلّا أن يفسخ هذه المضاربه فيسقط (٦) الوجوب.

كما أنّه لو اشترط في مضاربهٍ مضاربهٍ أخرى في مالٍ آخر، أو أخذ بضاعه منه، أو قرض، أو خدمه، أو نحو ذلك (٧) وجب

ص: ١٥٤

١-١. هذه الدعوى بمكانٍ من الضعف، بل الغرابه . (جمال الدين الكلبيگانی).

٢-٢. هذه الدعوى بمكانٍ من الضعف، بل الغرابه . (النائینی).

٣-٣. تبين عدم الملازمه . (الروحانی).

٤-٤. بل لا يجب فيه وفي تاليه . (الإصفهانی). * تبين عدم لزومه ممّا قدّمناه . (النائینی).

٥-٥. الأقوى عدم وجوب الوفاء به . (الإصطهباناتی). * لقد ظهر ممّا تقدّم في الحاشيه السابقه أنّ كلّ شرطٍ والتزام وقع في ضمن العقود الجائزه لا يجب الوفاء به، فهذا الشرط وجميع ما ذكره في هذا الفرع من الشروط في ضمن عقد المضاربه لا يجب الوفاء به، سواء فسخ المضاربه الأولى، أم لا . (البجنوردی). * محلّ إشكال فيه وفي تاليه . (أحمد الخونساری). * تكليفاً على الأحوط في شرط أن لا يفسخ، دون أن لا يملك الفسخ فإنّه باطل، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبيگانی). * قد ظهر ممّا قدّمناه عدم لزومه . (الروحانی).

٦-٦. بل يثبت، ولا وجه لسقوط وجوبه بفسخ ظرفه؛ إذ الشرط بحدوثه يقتضي وجوب الوفاء به، ولا يدور مدار ظرفه، بل الشرط في ضمن العقد الفاسد يجب الوفاء به أيضاً . (تقى القمى).

٧-٧. تبين عدم لزومه ممّا قدّمناه . (جمال الدين الكلبيگانی).

الوفاء به (١) ما دامت (٢) المضاربه باقيه، وإن فسخها سقط الوجوب.

ولا بد أن يُحمَل (٣) ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزه غير لازمه الوفاء على هذا المعنى (٤) ، وإلا فلا وجه (٥) ؛ لعدم لزومها مع بقاء العقد

ص: ١٥٥

١-١. فيه إشكال أظهره العدم . (البرجردى). * على الأحوط . (محمّد رضا الكلبايگاني).

٢-٢. ممنوع، وكذا تاليه . (السبزواری).

٣-٣. لكنّ هذا الحمل بعيد، ومخالف لصريح كلام بعضهم . (المرعشى).

٤-٤. الظاهر أنّ هذا المعنى لا اختصاص له بالعقود الجائزه؛ فإنّه إذا انحلّ العقد اللازم انحلّ الشرط الواقع في ضمنه، فظهر أنّ مرادهم من جواز الشرط الّذى خَصُّوا بالعقود الجائزه دون اللازمه غير هذا المعنى، الّذى هو ثابت في الشروط في ضمتتمام العقود اللازمه و الجائزه . (الفيروزآبادى). * لَمَّا كان الالتزام بالشرط في ضمن الالتزام العقدي لا بالتزام مستقلٍّ آخر، وكان الجواز وال لزوم هنا بالمعنى الوضعي، الّذى هو عباره عن كون الالتزام المذكور بحيث يقبل الانفساخ بالفسخ، أو لا يقبله دون مجرّد التكليف فهذا المعنى وإن حكى عن العلماءه رحمه الله (راجع : تحرير الأحكام : ٢/٣٥٣ ، مختلف الشيعه : ٦/٢٥١). في بعض كتبه لكنّه ضعيف غايته . (النائيني، جمال الدين الكلبايگاني). * هذا الحمل لا يتحمّله كلام المشهور . (الإصفهاني). * هذا الحمل بمراحل عن كلام المشهور . (الإصطهباناتي). * ولكنّ كلمات المشهور تأبى عنه . (السبزواری).

٥-٥. الوجه تخصيص دليل لزوم الشرط بما دلّ على جواز العقد الّذى هو في ضمنه، وإلا كان اللازم لزوم الالتزام بالشرط ولو لم يلتزم بأصل العقد، وهو لا يلتزم به، والتفصيل لا يسعه المقام . (الإصفهاني). * له وجه حسن، وهو كونها من قبيل الشروط الابتدائيّه . (السبزواری).

على حاله، كما اختاره صاحب الجواهر (جواهر الكلام: ٢٥/١٦٥)، بدعوى أنها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً، بل مع جوازه هي أولى بالجواز، وأنها معه شبه الوعد.

والمراد من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: ١). اللازمه منها؛ لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق.

والمراد من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (المدونة الكبرى لمالك: ٣/٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣/٣٣، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١/١٦٩، الاستبصار للطوسي: ٣/٢٣٢). بيان صحه أصل الشرط، لا لزوم والجواز؛ إذ (١) لا يخفى ما فيه (٢).

حكم المضاربه بقصد الانتفاع بالنماء

(مسألة ٣): إذا دفع إليه مالاً وقال: «اشتر به بُستاناً مثلاً- أو قطعاً من الغنم»: فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة قيمه صحّ مضاربه، وإن ان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحته مضاربه وجهان، من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجاره، فلا يصح (٣)، ومن أن حصوله

ص: ١٥٦

١-١. تبين ممّا تقدّم أنّه الصحيح . (جمال الدين الكلبي يگانی).

٢-٢. تبين ممّا تقدّم أنّه الصحيح . (النائيني). * بل هو الصحيح . (الإصطهباناتي).

٣-٣. إذا لم يكن المقصود بيع مثل الصوف والشعر والثمره، وإنما يكون من التجاره قطعاً، ويكون من المضاربه ولو قلنا بعدم جواز المضاربه بالمنفعه؛ لأنّ المقصود مثل منفعه الدار، لا مثل ما ذكر الذي يكون عيناً، نعم، عند اشتراء البستان والقطع إذا لم يكن في الأولى ثمره وفي الثاني صوف وشعر كي يقع جزء المشتري بالمال ولو ضمناً لا يكون صحيحاً . (عبدالله الشيرازي).

يكون بسبب الشراء، فيكون بالتجارة، والأقوى البطلان مع إرادته عنوان المضاربه (١)؛ إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة، لا مثل هذه الفوائد، نعم، لا بأس (٢) بضمّها إلى زياده القيمة وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربه (٣)، فيمكن (٤)

ص: ١٥٧

- ١-١. إذا كان المقصود الانتفاع بالنماء فكيف يريد المضاربه يعنيا الاسترباح بالتجاره؟! اللهم إلاً أن يريد ما هو مدلول الكلمه إجمالاً بدون تصوّر معناها؛ وحينئذٍ فلا يضّر بصحّه ما قصدوا عليه، فالأقوى بالصحّه . (الشريعتمدارى).
- ٢-٢. فيه الإشكال (كذا فى الأصل، والظاهر أنّ الأصحّ (فيه إشكال)، والاحتياط لا يترك . (تقى القمى).
- ٣-٣. فيستحقّ أجره المثل لعمله، والقول بملكه النماء لغير المالك مشكل، نعم، إن أراد المالك أن يعطيه من باب الوفاء بالوعد فهو منه يا حسان . (الفيروزآبادى).
- ٤-٤. بل باطل، و التمسك لصحّته بالعمومات فيه إشكال . (الإصفهاني) . * ولكنّها دعوى فى غير محلّها، فالأقوى البطلان، ووقوع البيع للمالك، واستحقاق المشتري أجره المثل . (صدرالدين الصدر) . * الحقّ أنّه لا يمكن؛ إذ لا عموم لنا نأخذ به، أمّا قوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائده : ١) فناظر إلى اللزوم، وأمّا قوله تعالى : (تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ) (النساء : ٢٩) فيحتمل اختصاصه بخصوص البيع؛ إذ لم يثبت كونها موضوعاً للأعمّ منه . وأمّا قوله عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم » فلا يكون مشرعاً، فلا عموم ومقتضى الأصل الأوليهو الفساد . (تقى القمى).

- ١-١. قد عرفت أنّها بعيدة جداً. (اللكراني).
- ٢-٢. في صحته نظر بعد عدم كونها من المعاملات المتعارفه؛ من جهة انصراف العمومات عنها. (آقا ضياء). * على إشكال فيه. (الكوه كمرى). * محلّ إشكال. (الإصطهباناتي، أحمد الخونسارى). * لكنّ الأقوى بطلانه. (البروجردى). * على وجه الجعالة. (مهدي الشيرازى). * لا يخفى انطباق عنوان الجعالة على المقام، لكنّ الذى يمنع عن الجزم فيالحكم بصحته استلزام الغرر الكثير فى غالب موارد به حيث يوجب السيفه في هذه المعامله. (الفانى). * الأقرب هو البطلان. (الخميني). * والأقوى بطلانه. (محمد رضا الكلبايگاني). * على وجه الجعالة، أو عقداً مستقلاً وإن لم يكن له عنوان خاص. (محمد الشيرازى). * على وجه الجعالة، أمّا بعنوان المعامله المستقله فلا يخلو متأمل. (حسن القمى).
- ٣-٣. فيه إشكال، الأظهر البطلان؛ لأنّ العمومات وردت فى العناوين الخاصه، وما نحن فيه ليس منها. (البجنوردى). * فيه تأمل وإشكال. (عبدالله الشيرازى). * بناءً على عدم اختصاصها بالعناوين المعهوده فى باب المعاملات. (المرعشى). * مع إقدام العرف عليه، وعدم تردده فيه؛ حتّى لا يكون من التمسكك بالعامّ فيالشبهه المصداقيه. (السبزواري). * فيه إشكال من جهه كونها غرريه. (الروحاني).

(مسأله ٤): إذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخساره عليهما كالريح، أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان، أقواهما الأول (١)؛

ص: ١٥٩

١ - ١. فيه إشكال، بل الأخبار تدلّ على عدم وقوع المضاربه، بل تصير قرضاً قهراً أو مالاً، ويصير الربح بتمامه للعامل. (الفيروز آبادى). * بل الثانى، وفي كونه موجباً لفساد العقد أيضاً لتقييد الإذن به ونظرو إشكال. (جمال الدين الكليبايگانى). * فيه إشكال. (الحائرى). * بل الثانى، نعم، لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المالك خسر العامل نصفه مثلاً من كيسه لا بأس به؛ حيث إنه من الأمور السائغه، لكن لا يلزم على العامل الوفاء بهذا الشرطاً إذا وقع فى ضمن عقد لازم، لا فى ضمن عقد مثل المضاربه مّا هو جائز من الطرفين. (الإصفهاني). * بل أقواهما الثانى. (الكوه كمرى). * الأظهر بطلان المعامله على الشرط الأول، وعلى الشرط الثانى الأقوى الصحّو فساد الشرط. (صدرالدين الصدر). * بل الثانى، بل قد يقال: إنّ اشتراط كون الخساره على العامل كأنه اشتراط لأمر غير معقول. (الإصطهباناتى). * بل الثانى، وفي كونه موجباً لفساد العقد أيضاً لتقييد الإذن به ونظرو إشكال. (جمال الدين الكليبايگانى). * بل الثانى هو الأقوى، بل اشتراط كون الخساره على العامل كأنه اشتراط لأمر غير معقول. (البروجردى). * إن شرط عليه جبران الخساره وتدارك رأس المال ولو بنحو شرط النتيجة كما هو الظاهر، والثانى إن شرط كون نفس الخساره والضرر عليه. (مهدي الشيرازى). * بل أقواهما الثانى لو كان الشرط كون الخساره عليهما؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد، نعم، لو شرط عليه تدارك الخساره جميعاً أو بعضها من كيسه فلا بأس بهذا الشرط، ولكنّه ليس بلازم الوفاء؛ لوقوعه فى ضمن العقد الجائز، كما تقدّم، نعم، لو أوقعه فى ضمن عقد لازم آخر يجب الوفاء به، كما تقدّم أيضاً. (البنجوردى). * محلّ إشكال، بل الثانى. (أحمد الخونسارى). * إذا كان من قبيل شرط الفعل بأن يتدارك من كيسه، وإلّا ففي غايه الإشكال. (عبدالله الشيرازى). * اعلم أنّ وضع اليد على مال الغير يقتضى الضمان، بمعنى كون تلفه عليه، والائتمان المالكى أو الشرعى يكون مانعاً عنه؛ لأنّ المالك فى الائتمان المالكى بتسليطه الغير على ماله يُقدّم على إهدار ماله مالهفى صورته التلف إذا حصل من غير تعدّد وتفريط، وفي الائتمان الشرعى تكون اليد على المال يد إحسان (ما على الملم - حَسِينٍ مِنْ سَبِيلٍ) (التوبه : ٩١)، وهذا المعنى يستفاد من قوله عليه السلام: « صاحب الوديعه والبضاعه مؤتمنان » (الوسائل : الباب (٤) من أبواب كتاب الوديعه، ح ١)، نعم، الخساره إذا كانت ممّا تضمن باليد فتكون كذلك، واشتراط الضمان يكون مانعاً عن الائتمان المالكى، أو رافعاً له، فتؤثر اليد أثرها من الضمان، وقد أشرنا إلى ذلك فى حواشينا على الإجاره. وأمّا الخساره بمعنى انخفاض القيمة السوقية فيشكل اشتراط ضمانها. (الفانى). * بل الثانى، نعم، لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المال وخسران على المالك جبر العامل نصفه مثلاً لا بأس به، ولزم على العامل العمل به، سواء شرط فى ضمن عقد لازم أو جائز مع بقائه نعم له فسخه ورفع موضوعه، بل لا يبعد الصحّ لو كان مرجع الشرط إلى انتقال الخسران إلى عهدته بعد حصوله فى ملكه بنحو شرط النتيجة. (الخمينى). * إن كان المراد تدارك الخساره من مال العامل على نحو شرط الفعل، سواء كان الشرط فى عقد لازم من الطرفين أم لا، وأمّا لو كان المراد رجوع النقص إلى هو ضمانه على نحو شرط النتيجة فأقوى الوجهين الثانى. (المرعى). * هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارك العامل الخساره من كيسه، وأمّا إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخساره إليه فالأظهر بطلان الشرط، وبذلك يظهر الحالفى اشتراط ضمانه لرأس المال. (الخوئى). * مشكل، بل إذا اشترط أن تكون

الخساره على العامل انقلبت قرضاً، وتام الربح للعامل؛ للنص المعمول به . (محمد رضا الكليبايگاني). * إن كان بمعنى تدارك الخساره من مال العامل، وأما إن كان بمعنى كون نفس خساره رأس المال فالأقوى هو الثاني . (السبزواری). * بل الثاني، نعم، لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المال أو خسران على المال كجبر العامل نصفه مثلاً من كسبه لا بأس به . (حسن القمّي). * بل الثاني؛ فإنّ الشرط لا يكون مشرعاً، فلا يكون نافذاً إلّا مع إحراز مشروعته في الرتبة السابقه، ومقتضى الأصل عدم مشروعته الشرط المذكور، لكنّ مقتضى حديث عاصم : أنّ تضمين المال كالعامل يوجب أن يكون للمالك رأس ماله فقط، فلا يُترك الاحتياط . (تقى القمّي). * الأظهر هو التفصيل بين ما لو كان الشرط تدارك الخساره من كسبه، وبين ما لو كان هو رجوع الخساره إليه، والبناء على الصحّ في الأوّل دون الثاني . (الروحاني). * فالظاهر بطلان الشرط . (مفتى الشيعه). * بل الثاني هو الأقوى، إلّا إذا كان مرجع اشتراط كون الخساره عليه، أو ثبوت الضمان إلى لزوم تداركه من ماله، فإنّه حينئذٍ لا مانع من الصحّ، ويجب عليه العمل به على تقدير الخساره أو التلف، والروايات الدالّه على كون الوضيعه على صاحب المال لا دلالة فيها على بطلان الاشتراط في المقام؛ فإنّها دالّه على حكم صورها لإطلاق، لا الاشتراط . (اللنكراني).

لأنه ليس شرطاً (١) منافياً لمقتضى العقد كما قد يُتخيل، بل إنما هو منافٍ لإطلاقه؛ إذ مقتضاه كون الخساره على المالك، وعدم ضمان العامل إلّا مع التعدّي أو التفريط.

حكم شرط المالك على العامل أموراً ومخالفه العامل

(مسأله ٥) : إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً، أو إلى البلد الفلاني، أو إلّا إلى البلد الفلاني، أو لا يشتري الجنس الفلاني، أو إلّا الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلاً، أو إلّا من زيد، أو لا يشتري من شخص، أو إلّا من شخص معيّن، أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفه (٢)، وإلّا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلّاً، وضمن الخساره مع فرضها، ومقتضى القاعده وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض (٣) إرادته القيدية (٤) إذا أجاز المعامله، وثبت خيار تخلف

ص: ١٦٢

- ١ - ١. إن كان الشرط من قبيل شرط الفعل، كجبر الخساره، وأمّا إذا كان الشرط نفسالضمان ففيه إشكال . (عبدالهادي الشيرازي).
- ٢ - ٢. فيما كان لربّ المال سلطه عليه، وأمّا المخالفه فيما كان خارجاً عن ولايته وسلطته فلا . (المرعشي).
- ٣ - ٣. الظاهر أن يكون تضمّن العقود الإذنيه للشروط أجنبياً من باب الالتزام في الالتزام بالكثيه، ويستند لزوم العمل بها إلى تقييد الإذن بتلك الشروط . (جمال الدين الكليبايگاني).
- ٤ - ٤. الظاهر أن يكون تضمّن العقود الإذنيه للشروط أجنبياً من باب الالتزام في الالتزام بالكثيه، ويستند لزوم العمل بها إلى تقييد الإذن بتلك الشروط . (النائني). * هذا الفرض نادر في المضاربات المتعارفه المبتنيه على الاسترباح، والأخبار الداله على اشتراك المالك والعامل في الربح منصرفه عن مورد تقييد الإذن، وتوضيح ذلك : أنّ الأمر في الأحكام الشرعيه إذا دار بين التأسيس والتقدير يُحمل على التأسيس لأنّ الأصل المقاميّ - وهو كون الشارع في مقام التشريع - هو التأسيس، إلّا أنّه إذا كان الحصّه الغالبه من المطلق الوارد في الدليل على وفقالقاعده العقلائيّه يكون الدليل ظاهراً في تقرير القاعده، لا تأسيساً لحكم تعبدي . فقول الماتن قدس سره : « ولا داعي إلى حملها على بعض المحامل » موقوف على إطلاقاً أخبار المذكوره، وقد عرفت أنّ مورد انصراف تلك الأخبار ما إذا كانت الشرائط المذكوره على نحو الالتزام في الالتزام، لا التقييد في الإذن . (الفاني). * الواقعيه للمضاربه . (المرعشي).

الشرط (١) على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام، وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلا أن الأقوى اشتراكهما في الربح على ما قُدر؛ لجملة (الوسائل: الباب (١) من أبواب كتاب المضاربه، ح ١، ٥، ٦). من الأخبار (٢)

ص: ١٦٣

١- ١. لا معنى للخيار في العقود الجائزه . (الفانى).

٢- ٢. وهى على طبق القاعده؛ لأنّ مخالفه تلك الشروط منافية لأمانته الرافعه للضمانعلى تقدير التلف أو الخسران، لا لكون الربح بينهما على تقدير كون التجاره رابحه، كما هو مقتضى المضاربه . (الإصطفهانى). * منها روايه جميل : فى رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع، فذهب فاشتري غير الذى أمره، قال : « هو ضامن، والربح بينهما على ما شرط » (الوسائل : الباب (١) من أبواب أحكام المضاربه، ح ٩) ، ولا يخفى أنّ هذا مخالف للقاعده، فيقتصر على مورده . (كاشف الغطاء). * الظاهر كونها على طبق القاعده؛ لأنّ مخالفه مثل هذه الشروط لا توجب إلّاخروجه عن الأمانه المقتضى لزمانه فى فرض التلف أو الخسران، لا- عدم كونالربح بينهما فى فرض كون التجاره رابحه، كما هو مقتضى المضاربه . وبعبارةأخرى : أنّ الظاهر أنّ غرض المالك من اشتراط مثل هذه الشروط التحفظ عنعروض تلف أو خسران، فصيروره التجاره رابحه، وكونها المقصود الأصليّ منالمضاربه توافق غرضه، ولا تخالفه، فتأمل . (الإصطهباناتى). * فهى مخالفه للقاعده بحسب الظاهر، إلا أن توجّه بأنّه حيث كان الغرض منالمضاربه تنميه المال واستتمائه، ولو كان النحو الخاصّ من العمل ممنوعاً فمخالفهمثل هذا المنع والشرط لا توجب إلّا كون يد العامل ضمانتيه على فرض التلفوالخسران، لا- عدم اشتراكه مع ربّ المال فى الربح على فرض ظهوره . (المرعى).

١ - ١. لا- يبعد ورودها على طبق القاعده؛ فإنّ غرض المالك من المضاربه هو استنماء المال، وإنّما يمنع من العمل على وجهٍ خاصّ لجهله بالواقع، وكونه عنده معرضاً للخسران مثلاً، فإذا خالفه العامل وربح فيه كان عمله على وفق ما ضاربه لأجله، فاستحقّ نصيبه منه وإن كان خرج بها عن الأمانه . (البروجردى) . * وهى على طبق القاعده؛ لأنّ مخالفه تلك الشروط منافية لأمانته الرافعه للضمانعلى تقدير التلف والخسران، لا لكون الربح بينهما على تقدير كون التجاره رابحه، كما هو مقتضى المضاربه . (عبدالله الشيرازى) .

٢ - ٢. بل يمكن تطبيقها على القاعده؛ لأنّ المقصود من المضاربه بمقتضى المرتكزاتالعرفيه ليس إلّا الاسترباح بالمال، ولا غرض فيها غير ذلك، والشروط والقيود فيها إنّما هو من باب الداعى الذى لا يضرّ تخلفه إلّا فى انقلاب الأمانه إلى الخيانه، ولو أحرز عدم الإذن أصلاً حتّى مع تخلف الشرط ففى شمول الأخبار له إشكال، بلمنع . (السبزوارى) .

الاقتصار(١) على مواردھا؛ لاستفاده العموم من بعضها الآخر(٢).

عدم جواز خلط رأس المال بمالٍ آخر

(مسألة ٦): لايجوز(٣) للعامل خلط رأس المال مع مالٍ آخر لنفسه أو غيره إلّا مع إذن المالك عموماً، كأن يقول: اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة، أو خصوصاً، فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف، إلّا أنّ المضاربه(٤) باقيه(٥) والربح بين المالكين على النسبه.

ص: ١٦٥

١-١. بل لا بدّ منه بعد كونها خلاف القاعده . (صدرالدين الصدر).

٢-٢. لا- يبعد إتمام ما أُفيد أيضاً على القاعده في صورته انفصال الأوامر والنواهي عن عقد المضاربه؛ بدعوى كون مفاد عقد المضاربه التسليط المطلق الغير المنافي لضمانه؛ من جهة مخالفته لأمر المالك تكليفاً بمناط صدق التعدي في ماله بنفس هذه المخالفه، نعم، مع اتصال هذه الأوامر بالعقد كان المورد من قبيل اتصال الكلام بما يصلح للقريبته، فلا يبقى حينئذٍ إطلاق لعقده يستكشف التسليط المطلق المزبور؛ وحينئذٍ فلا- محيص من طرح هذه الأخبار (الوسائل : الباب (١) من أبواب كتاب المضاربه، أحاديث الباب .)، أو حملها على صورته انفصال النواهي، وإلّا فمع مخالفته المشهور لمضمونها بإطلاقها لا يبقى مجال الأخذ بها على خلاف القاعده في خصوص المورد، فضلاً عن أن يتعدى منها إلى نظائرها، كما لا يخفى . (آقا ضياء).

٣-٣. لاستلزامه التصرف في مال الغير؛ حيث لا إذن، ولا ما يقوم مقامه كشاهد الحال ونحوه . (المرعشي).

٤-٤. إن لم تكن مقيّدهً بصوره عدم خلط المال بمالٍ آخر من العامل أو من غيره، وإلّا فالظاهر أنّ المعامله باطله . (صدرالدين الصدر).

٥-٥. فيما إذا أحـرز الكراهه للأخبار، والمعيار في كون الربح بينهما إحراز الكراهه أو الرضا ولو إجمالاً، ومع عدمه فمحلّ إشكال . (الحائري). * مع وحده المطلوب يشكل بقاء المضاربه، وكذا الكلام في المسأله التاليه . (أحمد الخونساري). * لبقاء الإذن . (المرعشي). * فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط؛ فإنّ النصوص الوارده لا تشمل صورته النهي عن الخلط . (تقي القمي).

حزبه التصرف للعامل مع إطلاق العقد

(مسألة ٧) : مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري، ونوع الجنس المشتري، لكن لا يجوز (١) له أن يسافر (٢) من دون إذن المالك إلا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق (٣)، وإن خالف فسافر فعلى ما مرّ في المسألة المتقدمه (٤).

حكم بيع العامل نسيئه بلا إذن

(مسألة ٨) : مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئه لا يجوز له (٥) ذلك، إلما أن يكون متعارفاً ينصرف (٦) إليه (٧) الإطلاق (٨)، ولو خالف في غير مورد الانصراف: فإن استوفى الثمن قبل (٩)

ص: ١٦٦

- ١-١. بل يجوز، إلا إذا قامت قرينه على المنع من المسافره . (الفانى).
- ٢-٢. بل يجوز، إلا أن يكون نادراً بحيث ينصرف عنه الإطلاق . (عبدالهادى الشيرازى). * حيث كان منصرفاً عنه الإطلاق، لا مطلقاً . (المرعى). * فيه تأمل، نعم، لو كان نادراً ينصرف عنه الإطلاق لا يجوز . (الروحانى).
- ٣-٣. بل يكفى عدم انصراف الإطلاق عنه . (محمّد الشيرازى).
- ٤-٤. وقد مرّ ما يتعلّق بها . (الإصطهباناتى).
- ٥-٥. حيث كان هناك تغرير بالمال، لا مطلقاً . (المرعى).
- ٦-٦. أى لا ينصرف عنه الإطلاق، كما أنّ المراد بغير مورد الانصراف فى صورها المخالفه مورد الانصراف عنه . (اللنكرانى).
- ٧-٧. لا يبعد كفايه عدم الانصراف عنه . (محمّد رضا الكلپايگانى). * بل يكفى عدم الانصراف عنه؛ إذ الإطلاق كافٍ . (تقى القمى).
- ٨-٨. بل يكفى عدم انصراف الإطلاق عنه . (محمّد الشيرازى).
- ٩-٩. لا خصوصيته له . (أحمد الخونسارى).

- ١ - ١. موقوف على الإجازة . (الفيروزآبادى). * لم يظهر وجه للفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الخامسة المتقدّمة، معاشرتهما في مخالفته المالك، غايه الأمر أنّ المخالفه هناك كانت بلحاظ الاشتراط، وهنا بلحاظ الانصراف . (النكرانى).
- ٢ - ٢. حكم اطّاعه قبل الاستيفاء وبعده واحد، كما لا يخفى . (آقا ضياء). * لم يظهر وجه لهذه الخصوصيه . (الإصطهباناتى).
- (* لا فرق بين هذه الصورة والصورة التاليه فى التوقّف على الإمضاء أو الردّ . (مهديالشيرازى). * وكذا لو استوفى بعد اطّلاع المالك فحكم المضاربه _ أعنى الاشتراك فى الربح _ يجرى بعد الاستيفاء، سواء كان قبل اطّلاع المالك، أم بعده . (البجنوردى). * الظاهر جريان الحكم المذكور فى المسألة الخامسة فى هذه المسألة [أيضاً] (أضفناه كى يستقيم السياق .)؛ فإنّ المفروض مخالفه قيود المضاربه، ولا فرق فى القيد بين أن يكون مصرّحاً به أو مستفاداً من السياق والانصراف، فتسقط الأحكام المذكوره هنا . (الشريعتمدارى). * لا خصوصيه فيه . (محمّد رضا الكلپايگانى). * لعلّ هذه الصورة مثل الصورة التاليه فى التوقّف على الإمضاء أو الردّ . (حسن القمى). * لا- يبعد البناء على كون المضاربه صحيحه والربح بينهما، نعم، يكون العاملضامناً والخساره عليه، ولكنّ الأحوط الاحتياج إلى إجازة المالك فى جميع الصور، بل الأظهر ذلك فى صوره عدم استيفاء الثمن . (الروحانى).
- ٣ - ٣. فى احتياجه إلى الإجازة وجه . (الكوه كمرى). * الظاهر أنّ الحكم هنا كما مرّ فى المسألة الخامسة . (محمّد الشيرازى).
- ٤ - ٤. لاستصحاب بقاء الإذن حينئذٍ بعد الشكّ فى أنّ هذا النحو من النسيئه خارج عنالإطلاق، أو لا . (السبزوارى).

فهو، وإلّا فالبيع باطل (١)، وله الرجوع عليك من العامل والمشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتري آخر (٢). منه، فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا- يرجع هو على العامل، إلّا أن يكون مغروراً من قبله، وكانت القيمة أزيد من الثمن، فإنّه حينئذٍ يرجع بتلك الزيادة عليه، وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم (٣)، إلّا أن يكون مغروراً منه وكان الثمن أقلّ فإنّه حينئذٍ يرجع بمقدار الثمن.

حكم المعامله بأزيد أو أقلّ من قيمه المثل

(مسألة ٩): في صوره إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمه المثل، كما أنّه لا يجوز أن يبيع بأقلّ من قيمه المثل، وإلّا بطل (٤)، نعم (٥)، إذا

ص: ١٦٨

١- ١. مشكل، بل لو قيل بصحّه المضاربه وكون الخساره والتلف على العامل واشتركا لربح بينهما ففيه وجه؛ لأنّ الانصراف لا يزيد عن الاشتراط، ومع ذلك لا- يُتركا لاحتياط في مثل المقام. (محمّد رضا الكلبيكاني). * ما أفاده من البطلان وما يتفرّع عليه مبنى على قطع النظر عن النصوص الخاصّه، وأمّا مع ملاحظتها فلا وجه للبطلان، بل العامل ضامن، وأمّا الربح فهو بينهما على ما شرطاه. (تقى القمي).

٢- ٢. بل في صوره وجوده عنده، أو عند مشتري آخر الأظهر أيضاً أنّ له الرجوع إلى العامل. (حسن القمي).

٣- ٣. بل بمقدار الثمن على هذا القول إن لم يأخذه، ولم يكن الثمن زائداً على ما غرم، ويجرى ذلك الوجه فيما يذكر من نظائر المسألة. (محمّد رضا الكلبيكاني).

٤- ٤. لو لم يُمضيه المالك. (المرعشي). * مشكل، ويجرى فيها ما تقدّم في المسألة السابقه من وجه الصحّه. (محمّد رضا الكلبيكاني). * قد ظهرت المناقشه فيه ممّا ذكرنا. (اللكراني).

٥- ٥. بل يصحّ إذا أجاز المالك؛ لأنّه فضوليّ يصحّ بالإجازة، وإن لم يجز فالضمان والشركه في الربح. (محمّد الشيرازي).

اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به.

البيع بغير النقد

(مسألة ١٠) : لا- يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنسٍ آخر، وقيل بعدم جواز البيع إلّا بالنقد المتعارف(١)، ولا وجه له، إلّا إذا كان جنساً لا رغبة للناس(٢) فيه غالباً(٣).

شراء الجنس المعيب

(مسألة ١١) : لا يجوز شراء المعيب إلّا إذا اقتضت المصلحة، ولو اتّفق فله الردّ أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة.

الشراء في الذمّه

(مسألة ١٢) : المشهور على ما قيل(٤) : إنّ في صورة الإطلاق

ص: ١٦٩

١- ١. لا- يبعد أن يكون هو المنصرف إليه من الإطلاق والتحقيق اختلاف الموارد فيذلك، فيحتمل على ما تعارف في مثله ممّا ينصرف إليه اللفظ . (الكوه كمرى) . * لمكان انصراف الإطلاق إليه، ولكنّ دعوى الانصراف إليه مطلقاً لا- تخلو من نظر، فالجريّ إيكال الأمر إلى اختلاف الموارد، فيحتمل الإطلاق على المتعارف في مثله بشرط انصراف اللفظ إليه . (المرعشى) .
٢- ٢. وكان على وجه ينصرف الإطلاق في عقده عنه، كما لا يخفى . (آقا ضياء) . * بحيث أوجبت الانصراف عنه . (اللنكرانى) .

٣- ٣. الموجب لانصراف الإطلاق عنه . (الإصطهباناتى) . * على وجه ينصرف عنه الإطلاق . (عبدالله الشيرازى) . * إن كان عدم الرغبة بمثابه ينصرف الإطلاق عنه، وكان كالقيد والشرط المذكورين فى الكلام . (المرعشى) . * بحيث يوجب انصراف الإطلاق عنه، فيصير كالاشرط، وقد مرّ حكمه . (محمّدرضا الكلپايگانى) .

٤- ٤. كون هذا مراد المشهور مشكل . (السبزوارى) .

يجب أن يشتري بعين المال، فلا يجوز الشراء في الذمّه (١)، وبعبارة أخرى : يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك، لا كلياً في الذمّه، والظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضاً، وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن (٢)، وأيضاً الشراء في الذمّه قد يودى إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، ولعل المالك غير راضٍ (٣) بذلك، وأيضاً إذا اشترى بكلي في الذمّه لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربه، ولا يخفى ما في هذه العلل، والأقوى (٤) _ كما هو المتعارف (٥) _

ص: ١٧٠

١-١. الظاهر أن مرادهم بذلك هو : أن شراءه على ذمّه المالك لا يصحّ بنفسه حتى يثبت به شيء في ذمته، ويلزم بتأديته من غير مال المضاربه إن تعدّد أداؤه منه، لا- أنشأه في الذمّه وتأديته من مال المضاربه غير جائز، كما فهمه الماتن ١ وقوي خلافه . (البروجردى) . * وعليه لو اشتراه فيها لزمه إن أطلق ولم يجز المالك، وإن ذكر المالك بطل حيث لميجز . (المرعشى) .

٢-٢. الظاهر أن مراد المشهور : أن المعامله عند الإطلاق لا تكون للمالك، ولا ربط لها بمال المضاربه، بل هي للعامل، نعم، إذا وقعت على شخص مالا المضاربه كانت له، كما في كل فعل صادر من مختار لا يكون لغيره أو عن غيره، إلّا إذا قصد ذلك، وهو معنى صحيح لا إشكال فيه، ومنه تعرف أن الوجه الأول هو المراد، ويظهر أيضاً أنه لو تلف مال المضاربه قبل أداء ثمن ما اشتراه في الذمّهوجب على المالك أدائه، ولا- ربط له بالعامل، ولو أوقعه المالك كان له المبيع، ولا ربط له بالمضاربه . (صدرالدين الصدر) .

٣-٣. وإن رضى به فهو خارج عن المضاربه . (الفيروز آبادى) .

٤-٤. في الأقوائيه إشكال، بل منع، ومما ذكر تظهر موارد النظر في ما أفاده في ذيل كلامه . (تقى القمى) .

٥-٥. لو كان ذلك متعارفاً، وإلّا ففيه إشكال ومنع . (الكوه كمرى) .

جواز (١) الشراء (٢) في الذمه (٣)، والدفع من رأس المال، ثم إنهم لم يتعرضوا لبيعه، ومقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً، لا كلياً، ثم الدفع من الأجناس التي عنده، والأقوى (٤) فيه أيضاً (٥) جواز كونه كلياً وإن لم يكن في المتعارف مثل الشراء.

صور الشراء في الذمه

إشاره

ثم إن الشراء في الذمه يُتصور على وجوه:

الأول: أن يشتري بقصد المالك وفي ذمته

أحدها (٦): أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمته من حيث المضاربه.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل ووكيل عن

ص: ١٧١

١-١. إن كان المراد به هو الجواز بحيث يثبت به شيء في ذمه المالك، ويلزم بالتأديه من غير مال المضاربه في صورته تعذر أدائه منه فالظاهر عدمه؛ لعدم الإذن، وعدم التعارف. وإن كان المراد به هو الجواز في ذمه المالك متقيداً بالأداء من مال المضاربه فهو وإن كان أقوى _ خصوصاً بعد عدم لزوم كون المال بيد العامل، وعدم اعتبار كونه معيناً، كما مر _ إلا أن الظاهر عدم كون المشهور مخالفاً في هذه الصورة. (اللكراني).

٢-٢. محل تأمل، فلا يُترك الاحتياط بالاعتصار على ما أسند إلى المشهور، بل ادع عليه الإجماع. (محمد رضا الكلبايگانی).
٣-٣. لكن لا- بمعنى جواز إلزام المالك على تأديته من غير مال المضاربه في صورته تلفه، وكذا الحال في المبيع الكلي؛ لعدم الإذن على هذا الوجه، وما هو لازم عقد المضاربه هو الإذن بالشراء كلياً متقيداً بالأداء من مال المضاربه؛ لأنه من الاتجار بالمال عرفاً، نعم، للعامل أن يتجر بعين شخصيه وإن كان غير متعارفٍ لکنه مأذون فيه قطعاً، وأحد مصاديق الاتجار بالمال. (الخميني).
٤-٤. فيه إشكال أيضاً. (تقى القمي).

٥-٥. إن كان متعارفاً. (الكوه كمرى).

٦-٦. يشكل الأول والثاني مع عدم إحراز الإذن فيهما. (السبزواری).

المالك، ويرجع إلى الأوّل، وحكمها الصّحّه (١)، وكون الربح مشتركاً بينهما على ما ذكرنا، وإذا فرض تلف مال المضاربه قبل الوفاء كان في ذمّه المالك (٢) يوّدَى (٣) من ماله الآخر (٤).

ص: ١٧٢

- ١-١. مع إجازة المالك . (المرعشى).
- ٢-٢. إن كان أذن له في الشراء كذلك، أو أجازة بعد الاطلاع عليه، وإلّا كان الشراء باطلاً، ولا يلزمه شيء . (البرجودي) . *
- إن كان ذلك بإذن المالك أو إجازته، وإلّا وقع باطلاً . ثمّ إنّه إن كان الإذن بقيد الأداء من مال المضاربه لم يكن عليه الأداء من ماله الآخر، وإن كان مطلقاً لم يكن من المضاربه، بل معامله مستقلّه . (مهدي الشيرازي) . * إن أمضى المعامله، ولكن لا يكون من باب المضاربه . (عبدالله الشيرازي) . * في إطلاقه إشكال، بل منع . (الخوئي) . * مع إذنه في الشراء كذلك، وكذا الحال في المبيع إذا أذن في البيع كذلك، لكن معتلف مال المضاربه لا- يكون ذلك مال المضاربه . (الخميني) . * مع الإذن في الشراء في الذمّه أو إجازته . (المرعشى) . * مع الإذن في الشراء كذلك، أو الإجازة، وإلّا كان باطلاً . (محمّد رضا الكلبيگاني) . *
- مع الإذن أو الإجازة في الشراء كذلك . (محمّد الشيرازي) . * هذا مع فرض إذن المالك أو إجازته . ثمّ إن كان الإذن بقيد الأداء من مال المضاربه لم يكن عليه الأداء من ماله الآخر، وإن كان مطلقاً يشكل كونه من المضاربه، بل يحتمل كونه معاملهً مستقلّه . (حسن القمّي) . * قد ظهر أنّ المضاربه بمجردّها لا تقتضى ذلك، فالثبوت في ذمّه المالك يحتاج إلى الإذن أو الإجاره، ومع عدمهما يكون الشراء باطلاً . (اللنكراني) .
- ٣-٣. والربح للمالك؛ لأنّه خارج عن المضاربه، فتأمّل . (الفيروزآبادي) .
- ٤-٤. ولكن لا يكون بذلك مال المضاربه مع تلف المال السابق، بل يحتاج إلى عقد جديد مع استجماع شرائطها . (البروجدي) . *
- إن أمضى المالك المعامله، إلّا أنّه لا تكون حينئذٍ من باب المضاربه . (عبدالهادي الشيرازي) . * في صورته إمضاء المالك تلك المعامله . (المرعشى) . * لكنّ في جعله مال قراضٍ إشكالاً أو منعاً . (الروحاني) .

الثالث: أن يقصد ذمّه نفسه، وكان قصده الشراء لنفسه، ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربه ثم دفع منه، وعلى هذا الشراء صحيح (١)، ويكون غاصباً (٢) في دفع مال المضاربه من غير إذن المالك، إلّا إذا كان مأذوناً في الاستقراض (٣).

ص: ١٧٣

١-١. ويقع له، فيكون الربح له، وهو خارج عن شغل العامل والمضارب؛ من حيث إنّه عامل ومضارب. (الإصْفَهَانِي). * واقع للعامل، ويكون الربح له، ويكون أجنياً عن عمل المضاربه. (الإصْطَهَانَاتِي). * لكنّه معاملة من العامل لنفسه، وأجنيباً عن باب المضاربه، فلا- يشترك الربح بينهما، بل يكون له. (البجنوردی). * في حقّ العامل، لكنّه خارج عمّا نحن فيه، وليس من باب المضاربه المصطلحه. (المرعشي). * للعامل، وغير مربوطٍ بالمضاربه. (محمّد رضا الكلبيگانى). * لكنّه لا ربط له بالمضاربه. (السبزواری). * أى لنفسه، وغير مرتبطٍ بالمضاربه، سواء كان غاصباً في الدفع أم مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض. (اللكراني).

٢-٢. ويقع له، فيكون الربح له، وهو خارج عن شغل العامل والمضارب؛ من حيث إنّه عامل ومضارب. (عبدالله الشيرازى).

٣-٣. أو كان مأذوناً في وفاء دينه من مال غيره، وعليه ضمانه؛ لاحترام مال غيره. (آقا ضياء).

الرابع: قصد دفع الثمن من مال المضاربه

الرابع: كذلك، لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربه حين الشراء، حتى يكون الربح له فقصد نفسه حيلة منه؛ وعليه يمكن الحكم بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربه من غير إذن المالك، وضامناً له، بل ضامناً للبائع أيضاً (٢)، حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح، ويحتمل القول بطلان الشراء؛ لأن رضا البائع (٣) مقيد (٤) بدفع الثمن (٥)، والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة، كما ورد في بعض الأخبار (فقه الرضا: ٢٦٨، المقنع للصدوق: ٣٧٥، مسند أحمد: ٤/٣٣٢، المعجم الأوسط للطبراني: ٢/٢٣٧، المعجم الكبير للطبراني: ٨/٣٥). «أن من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق»، ويحتمل صحة الشراء، وكون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربه؛ فإن البيع وإن كان

ص: ١٧٤

- ١-١. وعلى أي حال يكون الربح له، ولا يرتبط بمال المضاربه. (الخميني). * فالربح للعامل، وإن رده _ أي المال المأخوذ قرضاً _ كان خارجاً عن المضاربه. (الفيروزآبادي).
- ٢-٢. هذا جارٍ في الثالث أيضاً، كما أن الاستثناء المزبور فيه جارٍ هنا أيضاً. (الإصطهباناتي). * هذا يجري في الوجه الثالث أيضاً. (الفاني).
- ٣-٣. هذا التعليل لو تم كان مشتركاً بين هذا الوجه والوجه الثالث. (المرعشي).
- ٤-٤. هذا التعليل مشترك بين الرابع والثالث، ولازمه احتمال القول بالبطلان فيه أيضاً. (الإصطهباناتي).
- ٥-٥. إن كان بنحو وحده المطلوب، وإلا فيوجب الخيار. (السبزواري).

بقصد نفسه وكلّياً في ذمّته إلّا أنّه ينصبّ على (١) هذا (٢) الذي يدفعه، فكأنّ البيع وقع عليه، والأوفق (٣) بالقواعد الوجه الأول (٤)، وبالاحتياط (٥) الثاني، وأضعف الوجه الثالث وإن لم يستبعده (٦) الآقا (حاشيه مجمع الفائده والبرهان) للوحيد البهبهاني: (٥٤٥). البهبهاني (٧).

ص: ١٧٥

١-١. لكنّه ليس من باب المضاربه . (المرعشى).

٢-٢. لا معنى للانصباب القهرى فى الأمور القصدية . (الفانى).

٣-٣. والأقوى . (المرعشى).

٤-٤. بل التفصيل بين ما إذا كان بيع البائع للعامل بشرط وفائه من مال نفسه فالبيعيكون صحيحاً إذا رفع البائع يده عن شرطه، وإلّا كان باطلاً، وما إذا كان بيع البائع على نحو التقييد فالبيع باطل مطلقاً، وما إذا كان بيع البائع بدون شرط ولا قيد فالبيع صحيح مطلقاً . (محمّد الشيرازى).

٥-٥. الاحتياط فى الإقالة . (الفيروزآبادى).

٦-٦. يمكن أن يقال بصحّه ما اختاره البهبهاني قدس سره فى خصوص ما إذا لم يكن للعامل مال أصلاً، ولا يرى لدى الناس لذمّته اعتبار، بل تصدّيهم للمعامله معه إنّما هو لأجل كونه عاملاً بيده أموال يقدر على الاتّجار بها، ففى هذه الصوره قصد إيقاع المعامله لنفسه لغو بحكم العرف، إلّا أن يقال: إنّ لازم ما ذكر بطلان المعامله رأساً، لا صحّتها ووقوعها للمالك . (اللنكرانى).

٧-٧. وليس بكلّ البعيد . (النائينى، جمال الدين الكلپايگانى). * الأقوى ما عليه البهبهاني فى صوره الدفع من مال المضاربه، إلّا أنّ الربح كلّهما للمالك، والوضيعه على العامل . (الحائرى). * لكنّه بعيد جداً؛ لأنّه إذا قصده لنفسه وكان الثمن كلياً فى ذمّته فلا أثر لقصدها لأداء من مال المضاربه . (البجنوردى) .. * لا يبعد أن يقال: إنّه يختلف الحكم باختلاف المقامات، فإذا كان المقام مقام الاتّجار بمال الغير ولكنّه قصد وقوع المعامله لنفسه فالحقّ ما اختاره البهبهاني لغويّه القصد لنفسه، فمن كان وكيلاً عن الغير فى معاملاته وجلس فى محلّ تجارته وبين أمواله فقصد كون بعض المعاملات لنفسه فقصد لغو يحكم العرف بخلاف من كان وجهه عمله الاتّجار لنفسه، وكان لواحد مال عنده فقصد فى بعض معاملاته أداء الثمن من مال الغير، ففى هذه الصوره تقع المعامله لنفسه، وقصد أداء من مال الغير باطل . (الشريعتمدارى).

الخامس: قصد الشراء في ذمته من غير لحاظ إلى نفسه وغيره

الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفاتٍ (١) إلى نفسه وغيره؛ وعليه أيضاً (٢) يكون المبيع له (٣)، وإذا دفعه من مال المضاربه يكون عاصياً (٤)، ولو اختلف البائع

ص: ١٧٦

١-١. الإهمال محال في الواقع، فلا تتصور الصحه. (تقى القمى).

٢-٢. كسابقه فيما إذا قصد الدفع من مال المضاربه ودفع منه. (الحائرى).

٣-٣. الغالب في العامل المحض الذى لا تجاره له إلا للمالك أنه يشتري للمالك بحسبارتكازه. (مهدى الشيرازى). * إذا لم يكن انصراف يصرفه إلى العمل للمضاربه. (الخمينى). * يمكن أن يقال: إن شراء العامل من حيث إنه عامل، ولا شغل له إلا العمل للمضاربه ينطبق على المضاربه به قهراً، فيكون قصد الخلاف مانعاً، لا أن يكون قصد المضاربه شرطاً. (السبزوارى). * هذا في غير العامل المحض الذى لا تجاره لنفسه، أما فيه فالغالب أنه يشتري للمالك بحسب ارتكازه. (حسن القمى).

٤-٤. هذا إذا لم تجر عاده العاملين على الشراء في الذمه بما هو عامل، وإلا لم يكن عاصياً. (جمال الدين الكلپايگانى). * فى إطلاق العصيان نظر. (المرعشى). * ويكون ضامناً للبائع أيضاً. (محمد رضا الكلپايگانى).

- ١-١. بأن ادّعى البائع أنّه اشترى لنفسه، وادّعى المالك أنّه اشترى للمالك المضارب. (الروحاني).
- ٢-٢. محلّ تأمل وإشكال. (أحمد الخونساري). * وفي إطلاقه تأمل. (مفتى الشيعة).
- ٣-٣. فالبائع ادّعى كون الشراء لنفس العامل، والعامل ادّعى كونه للمالك يقدّم [قول] [أضفناه لاقتضاء السياق]. البائع لظاهر الحال، هذا فيما كان وضعه على الشراء لنفسه بعض الأحيان، وأمّا إن لم يكن له مال وكان وضعه الشراء بعنوان العامليّه فلا ظهور. (الفيروزآبادي). * مع سماع دعوى لا يعلم إلّا من قبله عند قيام ظهور الحال على خلافه. (آقا ضياء). * يمكن أن يكون ظاهر الحال في بعض الموارد على خلافه، نعم، التصرّف مستند إلى نفسه، واستناده إلى الغير يحتاج إلى صارف. (الكوه كمرى). * إطلاق ظهور حاله في ذلك محلّ منع. (البروجردى). * يختلف ظاهر الحال في الموارد جدّاً. (مهدي الشيرازي). * فيه نظر؛ لأنّه ليس ظهور الحال هاهنا بمثابة يكون أماراً على صدق البائع، خصوصاً بعد معلوميّه كونه عاملاً مضارباً للمالك حتّى يكون قول البائع مطابقاً للحجّه الفعليّه في تشخيص المدّعى والمنكر. (البنجوردى). * ليس ظاهر حال البائع البيع لنفس المشتري، خصوصاً في مثل المقام. (عبدالله الشيرازي). * ظهور الحال في ذلك على إطلاقه محلّ إشكال، وحجّته هذا الظهور على فرضه محلّ تأمل، وتقديم قوله مع عدم الحجّيه ممنوع، نعم، لو كان ظهور لفظه في أنّ الشراء لنفسه يوخذ به، ويقدم قول من وافق قوله الظهور. (الخميني). * لو كان ظاهرها البيع لنفسه، لا مطلقاً؛ إذ قد يكون على خلافه، نعم، ظاهر التصرّف الاستناد إلى نفس المتصرّف بحيث يحتاج الاستناد إلى غيرها إلى صارف. (المرعشي). * ظاهر الحال يختلف، لكنّ البيع يُسند إلى نفسه ما لم يصرف عنه صارف. (محمّد رضا الكلبيكاني). * يختلف ذلك باختلاف الموارد والأحوال. (السبزواري). * الظاهر أنّه يختلف ظاهر الحال في الموارد. (حسن القمي). * ظهور الحال يختلف بحسب اختلاف الموارد، فلا يمكن الحكم على النحو الكلي. (تقي القمي). * إطلاقه محلّ نظر، بل منع. (اللكراني).

بالثمن (١) من ماله، وليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب (٢).

وظيفة العامل تحمّل أعباء العمل التجارى بموجب المضاربه

(مسأله ١٣) : يجب على العامل بعد تحقّق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه إليه وإلى تلك التجاره فى مثل ذلك المكان والزمان من العمل، وتولّى ما يتولّاه التاجر لنفسه من: عرض القماش والنشر والطّي، وقبض الثمن وإيداعه فى الصندوق، ونحو ذلك ممّا هو اللائق والمتعارف، ويجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره، مثل الدلّال والحّمّال والوزّان والكّيال، وغير ذلك، ويُعطى الأجره من الوسط، ولو استأجر فيما (٣) يتعارف مباشرته بنفسه

ص: ١٧٨

-
- ١-١. إن كان ظاهر حاله البيع لنفسه، وإلّا فقد يكون ظاهر الحال فى بعض العمّال البيعلغيره . (عبدالهادهى الشيرازى).
 - ٢-٢. ولأنّه أعرف ببيته . (الفيروزآبادى).
 - ٣-٣. مع الإذن فيه، وإلّا ضمن . (الكوه كمرى).

فالأجره من ماله (١)، ولو تولّى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز (٢) أخذ (٣) الأجره (٤) إن لم يقصد التبرع (٥)، وربما يقال بعدم الجواز (٦)، وفيه: أنه منافٍ لقاعده (٧) احترام (٨) عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه.

نفقه سفر العامل

(مسأله ١٤): قد مرّ أنّه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك (٩)، ومعه فنفقته في السفر من رأس المال، إلّا (١٠) إذا اشترط المالك (١١) كونها

ص: ١٧٩

- ١- ١. ويضمن المال في صورته التلف عند الأجير. (المرعشى). * وضمن المال لو تلف في يد الأجير، إلّا إذا كان مأذوناً في ذلك. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢- ٢. مع شمول إذن المالك لتولّى نفسه بقصد الأجره. (اللكراني).
- ٣- ٣. إن لم يكن في البين ما يوجب كون النفقه منه عرفاً. (السبزواري).
- ٤- ٤. فيما إذا لم يكن مضراً لشغله المضاربي ومانعاً عنه. (عبدالله الشيرازي). * بناءً على استفادته عموم الإذن في الاستئجار لنفسه من إطلاق أو ظهور حال أو تعارف، وإلّا ففي غايه الإشكال. (حسن القمّي).
- ٥- ٥. أو مع قصد الأجره. (الكوه كمرى).
- ٦- ٦. وهو الأقوى، إلّا إذا أذن المالك ولو بالفحوى لتولّى نفسه أيضاً؛ لأنّ العمل للغير بدون إذنه هتك لاحترام عمله. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٧- ٧. بل لقاعده جواز الاستئجار، بلا فرق بين استئجار غيره أو نفسه. (تقى القمّي).
- ٨- ٨. بل للاستيفاء، كما تقدّم في كتاب الإجاره. (المرعشى).
- ٩- ٩. إلّا للتجاره أو كان متعارفاً. (مفتى الشيعة).
- ١٠- ١٠. هذا إنّما يتمّ في ما يكون على نحو اشتراط الفعل، وأمّا إذا كان على نحو شرطالنتيجه فلا يجوز؛ إذ هو مخالف للمقرّر الشرعي. (تقى القمّي).
- ١١- ١١. أو كان تعارف ينصرف إليه. (الكوه كمرى). * أو كان ثبوتها متعارفاً بمثابه ينصرف إليه الإطلاق. (المرعشى).

على نفسه (١)، وعن بعضهم (راجع إيضاح الفوائد لابن العلامه: ٢/٣١٨، مسالك الأفهام: ٤/٣٥٣، مجمع الفوائد للأردبيلي: ١٠/٢٤٧): كونها على نفسه مطلقاً، والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل، وربما يقال: له تفاوت ما بين السفر والحضر، والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها (٢)، من: مأكِلٍ ومشربٍ وملبسٍ ومسكنٍ، ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقه، ففي صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قَدِمَ بلدَه فما أنفق فمن نصيبه» (الوسائل: الباب (٦) من أبواب كتاب المضاربه، ح ١). هذا، وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً، إلّا إذا اشترط (٣) على المالك ذلك.

بيان المراد بالنفقة ومقدارها والمراد من السفر المستحق فيه النفقه

(مسأله ١٥): المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكولٍ وملبوسٍ ومركوبٍ، وآلاتٍ يحتاج إليها في سفره، وأجره المسكن، ونحو ذلك، وأما جوائزُه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه، إلّا إذا كانت التجاره موقوفه

ص: ١٨٠

١-١. وذلك لا لوجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائز كى يكون مجال توهُمًا لإشكال عليه، بل من جهه كونه على قاعده عدم السلطنه على مال الغير بعد انصراف مورد النصّ الآتى (الوسائل: الباب (٦) من أبواب أحكام المضاربه). عن هذه الصوره. (آقا ضياء).

٢-٢. إلّا فيما إذا اشترط المالك كونها على نفس العامل، كما صرّح باستثنائه في صدر المسأله. (اللكراني).

٣-٣. لأنّه بمنزله الإذن في إتلاف ماله مجاناً، لا من جهه وجوب الوفاء بالشرط. (آقا ضياء). * الكلام فيه هو الكلام. (تقى القمى).

عليها(١).

(مسأله ١٦): اللانزم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حُسِبَ عليه، نعم، لو قَتَّرَ على نفسه أو صار ضيفاً عند شخص لا يُحسب له.

(مسأله ١٧): المراد من السفر: العرفي، لا الشرعي، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثه، كما أنه إذا أقام في بلدٍ عشره أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال؛ لأنه في السفر عرفاً، نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مالٍ له أو لغيره ممّا ليس متعلقاً بالتجاره فنفقته في تلك المدّة على نفسه، وإن كان مقامه لِمَا يتعلّق بالتجاره ولأمرٍ آخر بحيث يكون كلّ منهما علّه مستقلّه لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين(٢) فالظاهر(٣) جواز أخذ(٤) تمام

ص: ١٨١

١-١. أو كانت مصلحه التجاره تقتضيها. (الخميني). * بالأصل، أو بالكمال. (اللكراني).

٢-٢. مشكل، والأحوط توزيع نفقه زمان العروض عليهما، وأحوط منه كون التمام على نفسه. (الإصطهباناتي). * قد يكون العارض بمثابة من القوّه تنصرف النسبه من السابق إليه فقط، فالملاك هو انتساب السفر أو المقام إليهما في العرف، فتوزّع عليهما أو إلى أحدهما فتختص به. (مهدي الشيرازي). * لا- يبعد التوزيع في زمان العروض، إلّا أن يفرض كون العارض تابعاً، لكنّ حصول التبعيّة في فرض المسأله مشكل. (الشريعتمداري).

٣-٣. الأحوط التوزيع، بل لا يخلو من وجه. (الخميني). * بل الظاهر توزيع النفقه من زمان العروض عليهما. (اللكراني).

٤-٤. ولو للاستصحاب، كما لا يخفى. (آقا ضياء). * محلّ إشكال، ولا يبعد توزيع نفقه زمان العروض عليهما. (البروجردى). * محلّ تأمل، ولا يبعد توزيع نفقه زمان العروض عليهما. (أحمد الخونساري).

النفقة (١) من مال التجاره، وإن كانا في عرضٍ واحدٍ ففيه وجوه (٢)، ثالثها التوزيع (٣)، وهو الأحوط (٤) في الجملة، وأحوط منه كون التمام على نفسه، وإن كانت العله مجموعهما بحيث يكون كل واحدٍ جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع (٥).

(مسأله ١٨) : استحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فيه (٦)، فلو سافر من

ص: ١٨٢

١-١. الأقرب التوزيع مطلقاً. (صدرالدين الصدر).

٢-٢. أقواها كونها على المالك. (عبدالهادى الشيرازى). * لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجاره هو الأظهر. (الخوئى). * الأوفق بحسب القاعدة كونه على المالك، والأحوط التوزيع. (الفانى). * فى أخذه من مال التجاره وجه قوئى إن لم يكن أقوى، هذا فيما لم تكن التجاره جزء العله، وأما فيه فالاحتياط لا يترك. (تقى القمى).

٣-٣. لكن الأظهر جواز أخذ تمام النفقه من مال التجاره؛ لأن المفروض أن بقاءه فيالمسافره لمصلحه التجاره، وكون غرض آخر فى البين لا يضرب باستقلاله فى دخلهفى المصلحه. (البجنوردى). * وهو الأوجه. (الخمينى).

٤-٤. فيه إشكال، والأقوى كونها على نفسه. (المرعشى). * بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس المال؛ عملاً بإطلاق النص. (محمّد رضا الكلبايگانى). * بل الظاهر، كما مرّ. (اللنكرانى).

٥-٥. بل الظاهر كونها على العامل. (عبدالهادى الشيرازى). * فيه إشكال، والأحوط كون التمام على نفسه. (حسن القمى).

٦-٦. مشكل، بل لا يبعد كونها من رأس المال ما دامت المضاربه باقيةً والربح بينهما، ولا ينافى ذلك كون الخساره عليه لمخالفه المالك. (محمّد رضا الكلبايگانى).

غير إذن، أو في غير الجبهه المأذون فيه، أو مع التعدي عمّا أُذن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجاره.

كيفية توزيع المال لو تعدّد أرباب العمل

(مسأله ١٩): لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنين أو أزيد، أو عاملاً لنفسه وغيره (١) تُوزع النفقه (٢)، وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العملين؟ قولان (٣).

ص: ١٨٣

١- ١. التوزيع في هذه الصورة محلّ تأمل، بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجاره للغير إذا كانت مضاربتة علّه مستقلّه للسفر. (محمد رضا الكلبيگانی).

٢- ٢. في صورته كونه عاملاً لنفسه وغيره الأحوط كون التمام على نفسه. (حسن القمّي). * بشرط كون كلّ علّه مستقلّه، أو كانت العلّه هي المجموع. (اللكراني).

٣- ٣. أقواهما أنّه على نسبة العملين في المالكين. (الفيروزآبادي). * لا- يُترك الاحتياط برعايه أقلّ الأمرين. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، عبدالهادي الشيرازي). * أقواهما الثاني، والأحوط رعايه أقلّ الأمرين. (صدرالدين الصدر). * لكنّ الظاهر هو الأوّل، أي على نسبة المالكين؛ لأنّ موضوع النفقه مال المضارب فيكون التوزيع بلحاظه. (البنجوردي). * لا يُترك الاحتياط برعايه أقلّ الأمرين. (عبدالله الشيرازي). * الأظهر مراعاة النسبه بين العملين. (الفاني). * الأحوط رعايه أقلّ الأمرين إذا كان عاملاً لنفسه وغيره، والتخلّص بالتصالح إذا كان عاملاً لاثنين. (الخميني). * رعايه أقلّ الأمرين في صورته كونه عاملاً لنفسه ولغيره هو الأحوط، وفي صورته كونه عاملاً لشخصين لا يُترك الاحتياط بالتصالح الّذي هو المرجع في حقوق الناس، والتفصيل بين صورتين بجعلها على المالكين في الأولى وعلى العملين في الثانية ضعيف في الغايه. (المرعشي). * لا يبعد أن يكون القول الثاني هو الأظهر. (الخوئي). * أقواهما الأوّل. (محمد رضا الكلبيگانی). * أقربهما الثاني. (محمد الشيرازي). * والظاهر هو الأخير، والأحوط التراضي. (السبزواري). * وفي المقام احتمال ثالث، وهو التساوي؛ إذ لا وجه للتوزيع، لا بحسب المال، ولا بحسب العمل، والاحتياط لا- يُترك. (تقي القمّي). * لا يبعد أظهره القول الأوّل، والاحتياط برعايه أقلّ الأمرين لا يُترك. (الروحاني).

عدم اشتراط ظهور الربح فى استحقاق النفقه

(مسأله ٢٠): لا يشترط فى استحقاق النفقه ظهور ربح، بل يُنْفَق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً، نعم، لو حصل الربح بعد هذا تُحسب من الربح (١)، ويُعطى المالك رأس ماله ثم يُقسَم بينهما.

نفقه علاج العامل لو مرض فى السفر

(مسأله ٢١): لو مرض فى أثناء السفر (٢): فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه، وإن منعه (٣) ليس له (٤)، وعلى الأول

ص: ١٨٤

- ١- ١. أى من جميع المال من الربح ورأس المال، كما وقع التعبير به فى صحيح على بن جعفر (وقد تقدّم فى المسأله (١٤)، فراجع.) المتقدّم. (اللنكرانى).
- ٢- ٢. ما لم يخرج عن المتعارف فإنّ الأقوى فيه أنّه جزء نفقته. (صدرالدين الصدر).
- ٣- ٣. يشكل الحكم فى الأمراض العاديه، وفى المرض الذى كان السفر موجباً له. (الشريعتمدارى).
- ٤- ٤. هذا بإطلاقه مشكل، بل ممنوع. (النائينى، جمال الدين الكلپايگانى). * هذا أوفق بالاحتياط للعامل. (عبدالهادى الشيرازى). * على الأحوط. (عبدالله الشيرازى، المرعشى، محمّد رضا الكلپايگانى). * على الأحوط فيهما. (الخمينى).. * الحكم مشكل فى الأمراض المتعارفه، أو فى المرض الذى كان ذلك السفر نوعاً موجباً له. (محمّد الشيرازى). * فى إطلاق الحكم نظر. (حسن القمى). * فى إطلاق الحكم تأمّل، والميزان هو المتعارف الخارجى، وممّا ذكرنا يظهر الحالفى بعض الفروع الآتية. (تقى القمى). * إذا لم يكن المنشأ هو السفر للتجاره أو العمل، وأمّا على الأول فعدم كون ما يحتاج إليه للبرء من المرض منها _ كما فى المتن _ محلّ تأمّل ونظر. (الروحانى). * على الأحوط، إلّا فى المرض الذى كان السفر موجباً له، فإنّ له حينئذٍ أخذ النفقهالتي منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض. (اللنكرانى).

لا يكون (١) منها (٢) ما يحتاج إليه للبراء من المرض (٣) .

نفته رجوع العامل لو حصل الفسخ أو الانفساخ في السفر

(مسألة ٢٢) : لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفته الرجوع على نفسه (٤) ، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ فإنها من مال المضاربه.

تداخل العقد بين المضاربه والقرض والبضاعه

(مسألة ٢٣) : قد عرفت الفرق بين المضاربه والقرض (٥) والبضاعه، وأن في الأوّل (٦) الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال :

ص: ١٨٥

- ١-١. على الأحوط فيهما . (البروجردى).
- ٢-٢. على الأحوط . (الحائرى).
- ٣-٣. زائداً على نفته الصحيح . (الفيروزآبادى).
- ٤-٤. وفيه : أنّ الأمر كذلك في فرض الانفساخ، وفيما إذا كان الفسخ من قبل العامل، وأما فيما إذا كان الفسخ من قبل المالك ففي كون نفته الرجوع على نفسه لا يخلو من إشكال قوى . (الخوئى).
- ٥-٥. لكنّ الفرق بين القرض وبينهما في الماهيه، لا- في مجرّد كون الربح للعامل، بلكونه للعامل لأجل ذلك الفرق، وهو التملك بالضمنان فيه . (الخمينى).
- ٦-٦. ظاهر العبارة يعطى أنّ الفرق بين القرض وبينهما في الآثار فقط، مع أنّ الفرقينهما بحسب الجوهر والماهيه واختلاف الآثار ناشئ عن ذلك الفرق، ضروره أنّ القرض مشتمل على التملك دونهما . نعم، الفرق بين المضاربه والبضاعه إنّما هو فيمجرد كون الربح مشتركاً أو مختصاً . (اللنكرانى).

- ١-١. إِنَّمَا يَحْكُمُ بِكَوْنِهِ مِضَارِبَةً فَاسِدَةً فِي هَذَا الْفَرْضِ وَمَا بَعْدَهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَهَا أَوَّلًا، ثُمَّ عَقَّبَهَا بِالْمَنَافَى دُونَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ الْبِضَاعَةَ أَوْ الْقَرْضَ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ . (جمال الدين الكلبي يگانی) .
- ٢-٢. إِنَّمَا يَحْكُمُ بِكَوْنِهِ مِضَارِبَةً فَاسِدَةً فِي هَذَا الْفَرْضِ وَمَا بَعْدَهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَهَا أَوَّلًا، ثُمَّ عَقَّبَهَا بِالْمَنَافَى دُونَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ الْبِضَاعَةَ أَوْ الْقَرْضَ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ . (النائيني) .
- ٣-٣. إِذَا مَا قَصِدَ الْإِبْضَاعَ وَالْإِقْرَاضَ بِلَفْظِ « الْمِضَارِبَةُ » ، وَإِلَّا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمُهُ . (عبدالله الشيرازي) . * الفرق بين المضاربه والبضاعه كون الربح مشتركاً أو مختصاً، فإذا صرح بأن الربح بتمامه لى فلا وجه لاحتمال كونه مضاربه فاسده، ولا أثر لذكر المال ككلمه « المضاربه » . (الشريعتمدارى) . * جعل الربح بأجمعه لنفسه قرينه واضحاً على إرادته الإيضاع؛ لأنّ المضاربه تقتضى الاشتراك فى الربح، وهذه القرينه موجوده فى قوله : « خذه قراضاً وتمام الربح لك » ، حيث تدلّ على قصد القرض، والتحقيق فى المقام : أنه لا بدّ من مراعاة القرائن فى الكشف عن العناوين القصديه . (الفانى) . * لا- يجتمع قصد المضاربه بمعناها الاصطلاحى والربح بتمامه للمالك، فلا بدّ من كون المقصود من المضاربه الكذائيه البضاعه، لا المضاربه الاصطلاحيه، والبضاعه نوع من المضاربه وإن كانت قسيمه لها بمعناها الاصطلاحى، نعم، مع الإنشاء الصورى بلا جدّ يمكن الجمع، ويكون فاسداً لغواً، بل لا يصدق عليه مضاربه فاسده أيضاً . (الخميني) . * لو علم أنه أرادها ولكن عَقَّبَهَا بما ينافيها، وإلّا فيمكن أن يقال : إنه عبر عن البضاعه مجازاً بالمضاربه بالمصير إلى التجوّز فى لفظ « المضاربه » ، فهى حينئذٍ بضاعه صحيحه، ولا تشترط الحقيقه الصريحه فى العقود، كما أسلفنا فى كتاب الإجاره . (المرعشى) . * هذا إذا علم أنه أراد المضاربه ثمّ عَقَّبَهَا بالمنافى، وأمّا مع احتمال إرادته البضاعه فيحكم بكونها بضاعه، وكذا فى الفرض الآتى يحكم بكونه قرضاً مع احتمال إرادته . (محمّد رضا الكلبي يگانی) . * مع قصده لأصل المضاربه . (السبزواري) . * قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ اللازم فى المثال الحمل على البضاعه؛ لأنّه مع التصريح بأن الربح له لا يبقى مجال لاحتمال المضاربه، فلا بدّ من التصرف فى كلمتها . (اللنكراني) .

إلّا إذا علم (١) أنّه قصد (٢) الإبضاع (٣) فيصير بضاعه، ولا (٤) يستحق (٥)

ص: ١٨٧

١- ١. أو احتمال . (صدرالدين الصدر).

٢- ٢. لا- يتصوّر وجه لهذا التشقيق، وإن تكرر ذكره في الكتب بعد أن كان الفرقين المضاربه والإبضاع بحسب ماهيه كون الربح بينهما في الأوّل، وللمالكفى الثانى، والمفروض تصريحه بأنّ الربح له، فليس هو إلّا إبضاعاً عبّرعنه بلفظ « المضاربه ». (البروجردى).

٣- ٣. أو احتمال احتمالاً معتدّاً به، وبعبارة أخرى : كونها مضاربه فاسدة متوقّفعلى العلم بأنّه أراد المضاربه وعقب بما ينافيها، وإلّا فيمكن أن يكونبضاعه أو قرضاً . (البجنوردى).

٤- ٤. بل يستحقّ الأجره، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، كما تقدّم منه قدس سره ، ولعلّأن يرجع المتحصّل من مجموع العبارة هنا أيضاً إلى ذلك . (جمال الدين الكلپايگانى).

٥- ٥. بل يستحقّ، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، هذا بحسب الواقع، وأمّا بحسب الحكم الظاهرى فيحكم بالاستحقاق، إلّا إذا أحرز الخلاف؛ لاستصحابعدم تبرّعه المنقّح لموضوع قاعده الاحترام على إشكال فيه، وأمّا نفس القاعده فلاتكفى، كما أنّ نفس الاستصحاب غير مفيد، والمسألة مشكله؛ للإشكال فى مثل هذا الاستصحاب . (الخمينى). * بل يستحقّ الأجره، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، كما تقدّم منه قدس سره ، ولعلّأن يرجع المتحصّل من مجموع العبارة هنا أيضاً إلى ذلك . (النائينى). * بل للعامل الأجره، إلّا مع الشرط، أو القرائن الدالّة على التبرّع . (الحائرى). * بل يستحقّ الأجره، إلّا مع شرط العدم، أو كون العامل متبرّعاً، وفى صورهاالشكّ يستحقّ أيضاً؛ لقاعده الاحترام بضميمه أصاله عدم قصد التبرّع عليهاشكال فيها . (اللنكرانى).

العامل أجره (١) إلّا مع الشرط، أو القرائن الدالّة على عدم التبرّع، ومع الشكّ فيه وفي إرادته الأجره يستحقّ الأجره (٢).

ص: ١٨٨

١-١. بل يستحقّ أجره عمله مع فرض قصد البضاعه بهذه اللفظه ما لم يقصد التبرّع. (عبدالهادى الشيرازى). * حقّ العبارة أن يقال: ويستحقّ العامل الأجره، إلّا إذا شرط سقوطها، ثمّ إنّه قد مرّ عدم الاعتبار بقصد التبرّع بمجردّه إذا لم يكن ظاهر العمل المجانيّه، فلا- محصّي للفرض الشكّ فى قصد التبرّع. (الشريعتمدارى). * إذا قلنا بأنّ جعل الربح بأجمعه لنفسه كاشف عن استدعائه العمل من العامل مجّاناً، لكن لا- ملازمه بين قصد الإيضاع وبين قصد المجانيّه، فحيث إنّ الأمر الاستيفائى لعمل الغير مُضمّن فلا بدّ من القول باستحقاق العامل للأجره. ومنه يظهر النظر فى قوله فى آخر المسأله: «إلّا مع علمه بالفساد»؛ لأنّ علم العامل بفساد المضاربه لا يستلزم إهداره لمائيّه عمله بقصد التبرّع. (الفانى). * كما هو المعتبر فى باب البضاعه. (المرعشى).

٢-٢. بحسب الحكم الظاهرى؛ لأصالة عدم قصده التبرّع؛ بناءً على أنّه مانع مناستحقاقها، لا أنّ قصد الأجره شرط فيه، وإلّا كان الأصل خلافه، وأمّا التمسك بقاعده الاحترام فهو كالتمسك بالعموم فى الشبهه المصداقيه. (البروجردى). * فيه إشكال وتأمل، فلا يُترك الاحتياط. (عبدالله الشيرازى). * عدم الاستحقاق هو الأظهر بعد كون الكلام المراد به البضاعه ظاهر، أو فى المجانيّه، أو بالقرينه الصارفه، كما هو المفروض، والتمسك بقاعده الاحترام بعد كون المقام من الشبهات المصداقيه لها، كما ترى. (المرعشى).

أيضاً (١)؛ لقاعده احترام (٢) عمل المسلم (٣). وإذا قال: أخذ قراضاً (٤)

ص: ١٨٩

١ - ١. لا- يبعد عدم الاستحقاق؛ لظهور الكلام في العمل مجاناً، وأما قاعده الاحترام فهينفسها لا تفي بالضمان، ولو علم أنّ العامل لم يقصد التبرّع بعمله. (الخوئي). * فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط بإعطائه الأجره. (عبدالهادى الشيرازى). * محلّ تأمل وإشكال، والتمسك بقاعده الاحترام فى المورد تمسك بالعامّ فيالشبهه المصادقيه. (أحمد الخونسارى). * بل لا يبعد عدم استحقاق الأجره مع ظهور اللفظ فى المجائيه، حتّى مع العلم بأنالعامل لم يقصد التبرّع. (حسن القمى).

٢ - ٢. إن لم نقل بأن عدم قصد الأجره هتك منه للاحترام عمله. (الكوه كمرى). * التمسك بهذه القاعده فى المقام من التمسك بعموم العامّ فى الشبهات المصادقيه. (البجنوردى). * بضميمه أصاله عدم قصد التبرّع فى عمل أتى به بإذن الغير، ولا تعارض بأصالهعدم قصد الأجره؛ لأنّ قصدها لا أثر له. (محمد رضا الكلپايگانى). * احترام عمل المسلم يتوقف على أمر المالك بالعمل مع الأجره، وإلا فلا وجهللضمان، ومع الشكّ يكون مقتضى الأصل عدمه. (تقى القمى).

٣ - ٣. بضميمه أصاله عدم التبرّع. (الروحانى).

٤ - ٤. مرّ عدم إمكان الجمع بين المضاربه والبضاعه فكذلك، بل الأولى منه عدم إمكانالجمع بين القراض والقرض جدّاً، إلا أن يريد القراض ويريد تملكه الربح بعدظهوره، وهو مع اجتماع شرائط القراض حتّى تعيين الحصّه صحيح قراضاً، وتمليكالحصيه قبل وجودها بلا أثر، أو يريد القرض بلفظ « القراض »، ويكون قوله: « والربحلك » قرينه عليه، ففى وقوعه قرضاً صحيحاً وجه غير خالٍ من التأمل. (الخمينى).

وتمام الربح لك فكذلك مضاربه (١) فاسده (٢) ، إلا إذا علم (٣) أنه أراد القرض، ولو لم يذكر لفظ «المضاربه» بأن قال: خذهُ واتَّجر به والربح بتمامه لى كان بضاعه، إلا مع العلم (٤) بإرادته المضاربه فتكون فاسده،

ص: ١٩٠

١- ١. لا وجه لحمله على المضاربه حتى يصير فاسداً، بل يحمل على ظاهره، وتترتب عليه أحكام القرض . (عبدالله الشيرازى).
٢- ٢. ليس هذا من المضاربه أصلاً كما مر؛ فإن قصد به تمليك العين كان قرضاً، وإلا كان إهداءً للربح إليه قبل وجوده، وهو لا يترتب عليه أثر . (البروجردى). * علم ممّا ذكرنا أنه أيضاً ليس من المضاربه بعد تصريحه بأن تمام الربح لك . (الشريعتمدارى).
* لو أراد المعنى المصطلح لها . (المرعشى). * مع اختلاف القراض والقرض بحسب الماهيه _ كما عرفت _ لا دليل على الحمل على كونها مضاربه فاسده، ضروره أنه إن كان المقصود تمليك العين فلا بدّ من كونها قرضاً، وإلا فلا بدّ من الحمل على القراض، وتمليك تمام الربح بعد ظهوره فهيمضاربه صحيحه، غايه الأمر أنه لا يترتب على ذلك التمليك أثر أصلاً، فالأمر دائرين القرض والقراض الصحيح، ولا يبعد دعوى أقوائيه ظهور الذيل الموجب للحمل على القرض . (اللكراني).
٣- ٣. أو احتمال . (صدرالدين الصدر). * وكذا في صورته الاحتمال مع ظهور الكلام ولو بالقرينه الصارفه فى إرادته القرض . (المرعشى).

٤- ٤. لا دخل للعلم والجهل فى ذلك، وكذا فى الفرع الآتى، إلا أن يكون المقصود فىمقام الظاهر والترافع، وهو تابع لظهور اللفظ، وفى ظهور قوله: « خذهُ واتَّجر بهوالربح لك بتمامه » فى القرض تأمل، نعم، قوله: « خذهُ واتَّجر به والربح لى » ظاهر فى البضاعه . (الخميينى).

ولو قال: خُذْهُ واتَّجِرْ بِهِ والربح لك بتمامه فهو قرض (١) ، إلّا (٢) مع العلم بإرادته المضاربه ففساد، ومع الفساد في الصور المذكوره (٣) يكون تمام الربح للمالك (٤) ، وللعامل أجره عمله (٥) ، إلّا (٦) مع علمه (٧)

ص: ١٩١

١-١. إن قصد القرض، وإلّا فهو تمليك للربح ابتداءً، وله العدول عنه ما لم يعمل، بلوبعد العمل بالنسبه إلى ما زاد عن أجره المثل ولو لزم العمل، كما تقدّم في المضاربه. (مهدي الشيرازي). * لكنّه إنشاء بغير الحقيقه، ولا ضيرّ فيه بعد الصراحه ولو بالقرينه، كما مرّ مراراً. (المرعشي).

٢-٢. فيما لم يظهر من كلامه _ ولو بقرائن حالّيه _ أنّه قصد هديّه الربح للعامل. (محمد الشيرازي).

٣-٣. الظاهر أنّه أراد بها غير الصورة الأولى؛ حيث إنّه قدس سره قد بيّن حكمها بتمام شقوقها. (الخوئي).

٤-٤. كيف يكون للمالك مع كون المعامله فاسده والإيذن من المالك لم يحصل على نحوالإطلاق كي يخرج العقد عن الفضولي؟ نعم، إذا كان المالك راضياً بمطلق المعاملهوقلنا: إنّ مجرد الرضا الباطني يُخرج العقد عن الفضوليّه يتم ما أفاده. (تقي القمي).

٥-٥. الظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً (وفي نسخهٍ أخرى منه قدس سره: إذا جعل تمام الربح للمالك في المضاربه الفاسده، وكان الكلام ظاهراً في العمل مجاناً فلا وجه لضمّانه أجره المثل للعامل، هذا، ولو فرض ثبوت الضمان في فرضجهل العامل فالظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً.). (الخوئي). * إذا لم يكن ظاهر الكلام أو ظاهر الحال العمل مجاناً، وفي هذه الصوره يكون لهاأجره مع علمه أيضاً. (حسن القمي).

٦-٦. بل مطلقاً. (الفيروزآبادي).

٧-٧. العلم بالفساد لا يلازم التبرّع، فللعامل الأجره، إلّا مع التبرّع. (الحائري).. * مجرد العلم بالفساد لا يوجب عدم استحقاق أجره المثل، كما مرّ في الإجارهتفصيله. (الخميني). * لا فرق بين علمه وجهله على الأصحّ. (محمد رضا الكلبيكاني). * لا دخل للعلم والجهل في استحقاق الأجره وعدمه. (اللكراني).

الاختلاف فينوع المعامله

(مسأله ٢٤) : لو اختلف(٢) العامل والمالك في أنها مضاربه

ص: ١٩٢

- ١-١. بل مطلقاً إذا عمله بداعى الوفاء بعقده مع غيره . (آقا ضياء) . * لا فرق بين علمه وجهله . (الكوه كمرى ، الروحانى) . *
- المناطق فى سقوط أجره العامل إقدامه بقصد التبرع فى العمل ، أو إيذان المالك بأنلا- أجره له ، لا- مجرد علمه بالفساد . (صدرالدين الصدر) . * بل يستحق مطلقاً ، إلا مع قصد التبرع . (عبدالهادى الشيرازى) . * بل حتى مع علمه بالفساد إذا لم يقصد به التبرع ، فاستيفاؤه موجب لاستحقاق الأجره ، ولقاعده الاحترام . (البجنوردى) . * بل مطلقاً إذا كان وفاء لعقده . (أحمد الخونسارى) . * بل مطلقاً إذا كان وفاء بعقده . (عبدالله الشيرازى) . * لا فرق بين علمه وجهله . (الشريعتمدارى) . * قد تقدم عدم الفرق بين العلم والجهل فى استحقاقه الأجره ، وأنه لم يُقدّم فيصوره العلم تبرعاً . (المرعشى) . * لا فرق بين علمه وجهله على الأصح . (محمد الشيرازى) . * بل ومعه أيضاً ، إلا إذا تحقّق قصد المجانيه . (السيزوارى) .
- ٢-٢. فى هذه المسأله تفصيل لا يسعه المقام . (صدرالدين الصدر) . * الميزان فى التحالف والحلف والإحلاف هو مصبّ الدعوى ، ففيما فرضه يكون مقتضى القاعده هو التحالف ، وتختلف الآثار بحسب الموارد : من كون العامل مدّعياً للقرض ، والمالك للمضاربه الفاسده ، أو العكس ، وكذا فى الفرض الثانى ، والتفصيلاً يسع المقام . (الخمينى) .

فاسده أو قرض (١)، أو مضاربه (٢) فاسده أو بضاعه (٣) ولم يكن هناك ظهور لفظي ولا- قرينه معينه فمقتضى القاعده (٤) التحالف (٥)،

ص: ١٩٣

١- ١. إمّا بدعوى المالك الإقراض فى صورته الخسران، أو التلف لتضمين العامل، ونفاى استحقاقه لأجره عمله، ودعوى العامل القراض الفاسد لنفى الضمان وإثبات الأجره، وإمّا بدعواه القراض الفاسد فى صورته حصول الربح ليكون الربح له، ودعوى العامل للقراض ليكون له. (البروجردى).

٢- ٢. فى هذه المسأله أيضاً تفصيل لا يسعه المقام. (صدرالدين الصدر).

٣- ٣. العامل فى كليتهما لا يضمن المال، ولا له شىء من الربح، وإمّا يكون له الأجره فى الأولى مع جهله بالفساد أو مطلقاً، وفى الثانيه مع عدم تبرّعه، فعلى هذا لا- إلزامى شىء منهما، إمّا أن يُحرّر المالك دعواه على وجه لا- يستحقّ العامل معه الأجره على عمله، فتكون ملزمه، ويحلف العامل على نفيها، فيحكم له بالأجره، ولا تحالف على الأصح. (البروجردى).

٤- ٤. لا يبعد ترجيح قول العامل فى كونه قرضاً؛ لأنّ يده على الربح مرجّحه لملكيتها، وهكذا، نعم، لو كان العامل مدّعياً للمضاربه الفاسده ولو من جهه تعلق غرضه برفع ضمانه عن العين كان القول قول المالك فى تضمينه. وعلى أى حال لا- تنتهى النوبه فى أمثال المقام إلى التحالف؛ بناءً على التحقيق من كفايه قيام الظاهر أو الأصل فى نتيجه الدعوى فى مقام الترجيح، بلا احتياج إلى قيامهما على محطّ الدعوى، كما ربّما يُستفاد مثل هذه التوسع فى مجرى الأصول من بعض النصوص، ومن هنا ظهر حال الدعوى الأخرى؛ فإنّ الغرض من هذه الدعوى فساد المعاملات المترتبه على هذه المعامله، فأصالة الصّحّه فيها تقدّم قول مدّعيا البضاعه، كما لا يخفى. (آقا ضياء). * ويحكم حينئذٍ فى الصورتين بكون الربح للمالك، واستحقاق العامل أجره عمله. (جمال الدين الكلبايگانى)

٥- ٥. ويحكم فى الصورتين حينئذٍ بكون الربح للمالك، واستحقاق العامل أجره عمله. (النائينى). * فيما لو اختلفا فى أنّها مضاربه فاسده أو قرض. (الحائرى). * ويترتب أثر المضاربه الفاسده فى الدعوى الأولى من جهه أصالة بقاء المال على ملك مالكه السابق، وتبعيّة الربح للمالك، وقاعده احترام عمل المسلم، وفى الدعوى الثانيه يترتب أثر البضاعه؛ حيث إنّهما متفقان فى أنّ الربح لصاحب المال، إمّا أن المدعى للمضاربه الفاسده - وهو العامل - يدعى استحقاقه الأجره، والآخر ينفيه، إمّا أن يتشبّه بقاعده الاحترام، فمن يدعى البضاعه يدعى التبرّع، والعامل يُنكره، ولا بدّ من التأمل. (الإصفهاني). * إنّما يصحّ هذا فى الفرض الأوّل من المسأله الأولى، وبعد التحالف يُحكم بضمنا العامل للمال واستحقاقه لأجره عمله؛ لأصالة الاحترام فى كلّ منهما، وأمّا الفرض الثاني منها فالقول فيها قول المالك يحلف على عدم الإقراض، فيحكم له بالربح، كما أنّ القول قول العامل فى المسأله الثانيه، كما مرّ. (البروجردى). * ليست الصوره الثانيه مورداً للتحالف؛ لعدم دعوى ملزمه. (عبدالهادى الشيرازى). * فيكون الربح تمامه للمالك؛ لتبعيّة (كذا فى الأصل، والظاهر (لتبعيته).) للملك، وعدم موجب لخروج الملك عن ملكيته بواسطة القرض؛ لانتفائه بالتحالف، وأمّا فى صورته اختلفهما فى كونها مضاربه فاسده أو بضاعه فمعلوم أنّ الربح للمالك، وفى كلتا الصورتين العامل يستحقّ الأجره؛ لعدم قصده التبرّع، فاستيفاء المالك له موجب للضمان، وأمّا الإشكال على التحالف بما ذكره فى المقام فلا- يردّ شىء منها عليه، كما يعرف بالتأمّل التام، ولا يسع المقام ذكرها وما فيها. (البجنوردى). * فيه نظر؛ فإنّ المدار فى تشخيص المدعى والمنكر إن كان على عبارته الدعوى، فمن المعلوم أنّ القراض الفاسد لا أثر له فمدعى القرض فى الفرض

الأول والبضاعة في الفرض الثاني يُحسب مدعياً، وطرفه منكرًا، وليس موردًا للتحالف . وإن كان المدار على الغرض المقصود والأثر المترتب فيختلف الحكم حسب الموارد والفروض، فإن كان مقصود المالك إثبات ضمان العامل وغرض العامل مطالبها لأجره فالمورد مورد التحالف، وذلك في صورة الخسران أو التلف في المسأله الأولى . وإن كان غرض المالك نفى استحقاق العامل للأجره ومقصود العامل إثبات الاستحقاق فالمالك مدع، والعامل منكر؛ لأصالة احترام عمل المسلم، وذلك في المسأله الثانيه، ودعوى المالك البضاعة والعامل المضاربه الفاسده، وعلى أى حالٍ وجه لإطلاق الماتن ؛ الحكم بالتحالف . (الشريعتمدارى) . * ويكون الربح للمالك، وللعامل أجره مثل عمله، إلّا مع إقراره بعدم الإتيان بالعمل للمالك . (الفانى) . * هذا إنّما يتمّ فيما إذا ادعى المالك القرض، وادعى العامل المضاربه الفاسده، وأمّا إذا انعكست الدعوى فالظاهر أنّ الحلف يتوجه إلى المالك؛ لإنكاره القرض، وليسفى دعواه المضاربه الفاسده إلزام للعامل بشيء ليتوجه الحلف إليه أيضاً، وإذا اختلفا في أنها مضاربه فاسده أو بضاعة فلا أثر له؛ بناءً على استحقاق العامل أجره المثلفى البضاعة؛ وذلك لاتفاقهما على كون الربح للمالك، واستحقاق العامل أجره المثلعلى عمله، نعم، بناءً على عدمه _ كما اخترناه _ يتوجه الحلف إلى المالك؛ لإنكارها بالمضاربه الفاسده، وكيف كان فلا مجال للتحالف . (الخوئى) . * غير خفىّ أنّه ليس التحالف مرجعاً مطلقاً، وإنّما يصار إليه فى إحدى الصورتين الأولى المذكوره فى المتن، وهى : ما لو كان المالك مدعياً للقرض الصحيح لايضمن العامل ببدل التالف أو الخسران، ولاين يدفع عن نفسه استحقاق العامل أجره المثل لعمله؛ وعليه فاليمين متوجهه إلى العامل، وبحلفه ينفى دعوى القرض، والعامل حيث يدعى المضاربه الفاسده لنفى ضمانه ببدل التالف وإثبات استحقاقها لأجره المثل فتوجه اليمين إلى المالك لنفى هذه الدعوى، فيحكم بعد التحالف بضمن العامل ببدل التالف، وعدم استحقاقه لأجره المثل، والتمسك لإثباته بأمثال لقاعده الاحترام تمسك بالعام فى الشبهه المصدقيه . وأمّا فى الصوره الأخرى من الأولى المذكوره فى المتن، وهى : ما لو كان العامل مدعياً للقرض الصحيح لجلب الربح إليه فلا مورد للتحالف؛ إذ بحلف المالك يثبت الربح له، ولا ثمره فى دعواها بالمضاربه حتى تتوجه اليمين إلى العامل فى نفيها، وبالتأمل فى ما ذكرناه فى صورتى الصوره الأولى المذكوره فى المتن يظهر الحال فى الصوره الثانيه المذكوره فيه بكلّى فرضيها، وأنّه لا مسرح للتحالف فيهما . (المرعى) . * إنّما يُحكم بالتحالف فى خصوص ما إذا ادعى المالك القرض لتضمين العامل لتلف والخسران، ونفى استحقاق الأجره، فيحلف العامل لنفى القرض، وادعى العامل القراض الفاسد لنفى الضمان وإثبات الأجره، فيحلف المالك لنفيه، ويحكم بعد التحالف بضمن العامل لقاعده اليد، وعدم استحقاق الأجره؛ لعدم إحراز كونه العمل له بإذنه حتى يكون محترماً، بل بعد الحلف على نفى المضاربه يُحكم بكون المعاملات الصادره منه فضوليه . وأمّا إذا ادعى العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك على نفيه، فيحكم بأن الربح للمالك، ولا أثر لدعوى المالك المضاربه الفاسده حتى يحلف العامل على نفيها، كما أنّ الإبضاع والمضاربه الفاسده لا ميّز بينهما فى الأثر، فلا يُسمع دعواهما حتى يحتاج إلى التحالف؛ لعدم الضمان، وثبوت الأجره للعامل فيهما . (محمّد رضا الكلبيكانى) . * للمسأله صور تختلف أحكامها، وفيها تفصيل، كلّ ذلك المذكور فى (الفقه) . (محمّد الشيرازى) . * إن كان أثر ملزم لكلّ من الدعويين . (السبزوارى) . * الظاهر هو التفصيل فى المقام بأن يقال : إن كان النزاع فى كونه قرضاً أو مضاربه فاسده، وقلنا : إنّ المضاربه الفاسده تقتضى كون الربح كلّه للمالك مطلقاً أو مع الإجازة، وكان للعامل أجره المثل، كما لو كان جاهلاً بالفساد جهلاً قصورياً يكون مقتضى القاعده التحالف؛ إذ كلّ من الطرفين مدعياً ومنكرًا، وأمّا لو كان المالك يدعى البضاعة والعامل يدعى المضاربه الفاسده وعلى فرض كونه بضاعة لا تكون للعامل أجره المثل يكون العامل (كذا فى الأصل، والظاهر (ويكون العامل) . مدعياً، والمالك منكرًا، ولا مجال للتحالف . (تقى القمى) . * مطلقاً إن كان المدار فى تشخيص المدعى والمنكر هى عبارته الدعوى، ومصّبها كما هو الظاهر، وأمّا لو كان المدار هو الغرض المقصود والأثر المنظور فالظاهر اختلاف الموارد، فإن كان المالك مدعياً

للقرض في صورة الخسران، أو التلفلتضمنين العامل ونفى استحقاقه الأجره، وأدعى العامل المضاربه الفاسده لنفيالضمان وإثبات الأجره فالظاهر ثبوت التحالف، وبعده يُحكم بالضمان والاستحقاق، وأما إذا انعكست الدعوى بأن ادعى المالك القراض الفاسد في صورة حصول الربحليكون جميعه له، والعامل القرض كذلك فالظاهر أنّ الحلف يتوجه على المالك لنفيالقرض، ولا يترتب على دعوى المالك أثر أصلاً. هذا في الفرض الأول، وأما فيالفرض الثاني الذي يدور الأمر فيه بين المضاربه والبضاعه فلا مجال فيه للتحالفعلى هذا المبنى أصلاً؛ لاتفاقهما على ثبوت الربح للمالك، واستحقاق العاملللأجره، فلا يترتب على دعواهما أثر (اللكراني).

١-١. في هذه المسأله تفصيل، ففي بعض الصور يكون مورداً للتحالف، وفي بعضها ليس مورداً له، وفي بعضها الآخر محلّ تأمل (حسن القمّي).

٢-٢. صور مصبّ الدعوى مختلفه، وأما (كذا في الأصل، والظاهر زياده (الواو) في (وأما)). في الأولى فقد يدعى المالك أنّها مضاربه فاسده والعامل يدعى أنّها قرض فيما إذا حصل الربح، وقد يكون عكس ذلك فيما إذا أتلّف المال من جهة استحقاق العامل أجره العمل وعدمه، وفي الثانيه قد يكون المالك مدّعياً أنّها مضاربه فاسده والعامل عالم بالفساد فلا يستحقّ الأجره، والعامل يدعى أنّها بضاعه وليس متبرّعاً في العمل، وقد يكون المالك مدّعياً أنّها بضاعه ولا يستحقّ العامل الأجره، والعامل يدعى أنّها مضاربه فاسده وهو يستحقّ الأجره مطلقاً، أو مع جهله بالبطلان، وجميع الصور المذكوره مورد التحالف، فما قيل بعدمه ليس بتمام. (عبدالله الشيرازي).

على الصّحّه ما إذا عُلِمَ أنّهما أوقعا معاملةً معيّنهً واختلفا في صحّتها وفسادها، لا مثل المقام الّذى يكون الأمر دائراً بين معاملتين: على إحداهما صحيح، وعلى الأخرى باطل، نظير ما إذا اختلفا في أنّهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجاره الفاسده مثلاً؛ إذ في مثل هذا مقتضى القاعده التحالف (١)، وأصالة الصّحّه لا تثبت كونه بيعاً مثلاً، لا إجاره أو بضاعه صحيحه مثلاً، لا مضاربه فاسده.

بيان صور تقسيم الربح

(مسأله ٢٥) : إذا قال المالك للعامل: خُذ هذا المال قراضاً والربح بيننا صحّ، ولكلّ منهما النصف (٢)، وإذا قال: ونصف الربح لك فكذلك، بل وكذا لو قال: ونصف الربح لى فإنّ الظاهر أنّ النصف الآخر للعامل، ولكن فَرَّق بعضهم (راجع الجامع للشرائع (ليحيى بن سعيد الحلّي): ٣١٤، تحرير الأحكام للعلامة الحلّي: ٣/٢٥٢، إيضاح الفوائد: ٢/٣١٠ - ٣١١، جامع المقاصد: ٨/٧٩ - ٨٤) بين العبارتين، وحكم بالصّحّه فى الأولى؛ لأنّه صرّح فيها بكون النصف للعامل، والنصف الآخر يبقى له على قاعده التبعيّه، بخلاف العبارة

ص: ١٩٨

١-١. فى بعض الفروض، لا مطلقاً. (المرعى).

٢-٢. الصّحّه فى فروع هذه المسأله والمسأله التاليه؛ بناءً على كون المقصود منالقراض المضاربه، وإلّا يلزم التراضى. (عبدالله الشيرازى).

الثانية؛ فإنَّ كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر (١) له أيضاً على قاعده التبعية، فلا- دلاله فيها على كون النصف الآخر للعامل، وأنت خير (٢) بأنَّ المفهوم من عباره عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

تفاوت التعبير في تعيين ربح النصف

(مسألة ٢٦) : لا- فرق بين أن يقول: خُذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه، أو قال (٣) : خُذهُ قراضاً ولك ربح نصفه (٤) في الصحّ والاشتراك في الربح بالمناصفه، وربّما يقال بالبطلان في الثاني (٥) ، بدعوى أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختصّ به أحدهما، أو يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصّه معلومه، وأيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف، وفيه: أنّ المراد ربح نصف ما عومل به وربح، فلا إشكال.

جواز اتّحاد المالك مع تعدّد العامل، وعكسه

(مسألة ٢٧) : يجوز اتّحاد المالك وتعدّد العامل (٦) مع اتّحاد المال أو تميّز

ص: ١٩٩

١- ١. لا يخفى كونه في نهايه السّخافه والركاكه والرداءه، وتنفير الطبع السليم، والمصنّف قدس سره اكتفى برده بلطيف الكلام .
(الفيروز آبادى).

٢- ٢. لمكان الظهور العرفي، وكفى به حجّه . (المرعشى).

٣- ٣. فيه تأمل . (اللنكراني).

٤- ٤. الظاهر بطلان المضاربه بالعباره الثانيه، إلّا إذا أريد بها المعنى الأوّل . (عبدالهادي الشيرازي) . * في صحّ المضاربه بتلك العباره تأمل، إلّا إذا أريد بها المعنى الأوّل مع القرينه . (محمّد رضا الكلپايگاني).

٥- ٥. الظاهر أنّ صور النصف ثلاث : إحداها : المبهم الّذي يُسمّى بالكليّ في المعين . ثانيها : المعلوم الخارجيّ، وهاتان باطلتان . ثالثها : على نحو الكسر المشاع، وهذه صحيحه . (محمّد الشيرازي).

٦- ٦. حيث يكون المراد في الإنشاء جواز العمل لكلّ من العاملين، وهذا لا يصحّ علبسبيل الانضمام أو الاستقلال في تمام المال، بحيث لو عمل أحدهما في جميعه كانا لربح مشتركاً بينهما بالتساوي أو التفاضل، وإن لم يعمل شيئاً أصلاً، بل يصحّ حيث كان المراد جواز صدور العمل من كلّ منهما، سواء كان المالكان المتعلّقان للعمل متميّزين، أم لا، وسواء كان تفاضل، أم لا، فهو عقد واحد صوراً، وعقدان بالانحلال لئلاً وواقعاً، وكذا يصحّ لو كان المراد جواز صدور العمل منهما مجتمعاً بحيث لا يجوز لهما على سبيل الانفراد . (المرعشى) . * إن كان المقصود من المضاربه مع الاثنين، مثلاً يكون كلّ منهما عاملاً في نصف المال فلا إشكال فيه، ويكون عقداً واحداً معهما بمنزله عقدين، سواء كان مال كلّ منهما في الخارج مميّزاً أم مشاعاً، كان في حصّه أحدهما فضل، أو لا . وإن كانا المقصود صدور العمل منهما معاً بحيث لا يمضى من أحدهما منفرداً فلا يبعد صحّتها أيضاً، وتصحّ التسويه بينهما في الحصّه والتفاضل، ولكن لا يجوز لكلّ منهما العمل مستقلاً وهما شريكان في الربح على ما جعل لهما في العقد . وأمّا إن كان المقصود جواز العمل لكلّ منهما في جميع المال منضمّاً أو مستقلاً لكن كلّما عمل أحدهما يكون الآخر في ربحه شريكاً، سواء عمل الآخر عملاً أم لم يعمل ففي صحّ ذلك تأمل، كانا في الحصّه متساويين أو متفاوتين . (محمّد رضا الكلپايگاني).

مال كل من العاملين، فلو قال: ضاربتكما ولكما نصف الربح صح، وكانا فيه سواء، ولو فضل أحدهما على الآخر صح أيضاً، وإن كانا في العمل سواء؛ فإن غايته اشتراط حصه قليله لصاحب العمل الكثير، وهذا لا بأس به، ويكون العقد الواحد بمنزله عقدين مع اثنين، ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربح الربح، ولا مانع منه.

وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما، أو بالاختلاف بأن

ص: ٢٠٠

يكون في حصّه أحدهما بالنصف، وفي حصّه الآخر بالثلث أو الربع مثلاً. وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً وقارّضاً واحداً مع الإذن في الخلط مع التساوي في حصّه العامل بينهما، أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف، وفي مال الآخر بالثلث أو الربع.

صور كون المال مشتركاً بين اثنين

(مسأله ٢٨) : إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارّضاً واحداً، واشترطاً له نصف الربح وتفاضلاً في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال، أو تساويهما فيه مع تفاوتهما فيه: فإن كان من قصدهما (١) كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة، بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقلّ من ما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته، وشرط له صاحب النقيصه ثلثي ربح حصّته مثلاً- مع تساويهما في المال فهو (٢) صحيح (٣)؛ لجواز

ص: ٢٠١

١-١. الظاهر أنّ مجرد القصد لا- فائده فيه، نعم، إذا كان هناك ما يدلّ عليه من لفظ، أو ما يقوم مقامه فلا بأس، وإلاّ فظاهر المعامله على النحو المذكور ورود النقص عليالمالك . (صدرالدين الصدر). * لا يكفي مجرد القصد، بل لابدّ من إيقاع العقد بنحو يفيد ذلك . (الخميني).

٢-٢. لكن تتوقّف صحّته على أن يقع بين كلّ من الشريكين والعامل عقد المضاربه مستقلّه بتلك الكيفيه، ولا يكفي فيها مجرد القصد واليه مع وحده العقد . (جمال الدين الكلبايگاني).

٣-٣. بشرط أن يكون المقصود مفهوماً من اللفظ ولو بالقرينه . (محمّد رضا الكلبايگاني). * لكن تتوقّف صحّته على أن يقع بين كلّ من الشريكين والعامل عقد مضاربه مستقلّه بتلك الكيفيه، ولا يكفي فيها مجرد القصد واليه مع وحده العقد . (النائيني). * لو كان هناك ظهور عرفيّ فيه . (المرعشي). * بشرط وجود الدليل عليه، ولا يكفي مجرد القصد واليه . (اللنكراني).

اختلاف (١) الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل، وإن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل بل على الشريك الآخر، بأن يكون المجموع للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفاً في حصتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطان (٢)؛ لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوى المالكين، أو تساويهما مع التفاوت في المالكين بلا عمل من صاحب الزيادة؛ لأن المفروض كون العامل غيرهما، ولا يجوز ذلك في الشركة، والأقوى (٣) الصّحّة (٤)؛ لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها

ص: ٢٠٢

- ١- ١. في التعليل نظر . (المرعشى).
- ٢- ٢. وهو الأقوى، وإن قلنا بصحّته في عقد الشركة، وقياس المقام عليه مع الفارق، كما يظهر وجهه بالتأمل . (صدرالدين الصدر).
- ٣- ٣. الظاهر توقّف الصّحّة هنا أيضاً على إيقاع عقد الشركة أولاً بين المالكين، متضمناً لذكر من شرط التساوى أو التفاضل في الربح الحاصل لهما، مع إيقاع عقد المضاربه بينهما والعامل، ولا يجوز الاكتفاء بعقد المضاربه وحده واشتراط التساوى أو التفاضل المذكور في ضمنه . (جمال الدين الكلبيگانی). * بل الأقوى البطان ها هنا، والصّحّة في الشركة مع الشرط، نعم، لو أوقعا عقد الشركة واشترط فيه ذلك ثم أوقعا المضاربه لا بأس به . (الخميني).
- ٤- ٤. الظاهر توقّف الصّحّة هنا أيضاً على إيقاع عقد الشركة أولاً بين المالكين، متضمناً لذكر من شرط التساوى أو التفاضل في الربح الحاصل لهما، ثم إيقاع عقد المضاربه بينهما والعامل، ولا يجوز الاكتفاء بعقد المضاربه وحده واشتراط التساوى أو التفاضل المذكور في ضمنه . (النائيني). * مشكل . (الحائري). * على تقدير القول بها هنا في الشركة يشكل القول بها هنا؛ لأن ذلك فيما إذا اشترط الشريكان في عقد الشركة التفاوت في الربح مع تساوى المالكين، فربما يقال بالصّحّة عملاً بالشرط، وهنا ليس عقد شركة في البين؛ فإن الشركة حاصله بسبب الأسباب كالإرث وغيره، والواقع مضاربه واقعه بين الشريكين والعامل، فأينعقد واقع بين الشريكين قد شرطاً في ضمنه كون ربح مال المشترك (كذا في أصل النسخه، والظاهر (المال المشترك)).
بالاختلاف حتى يحكم بجوازه بالشرط؟! (الإصفهاني). * بل القوي عدم الصّحّة . (الكوه كمرى). * الشركة بين المالكين هنا ليست شركة عقديّة حتى يقال بصّحّة اشتراط زيادتها على القول بها هناك، وإنما يكون العقد هنا بين كل من المالكين والعامل، لا بين المالكين . (البروجردى). * بل ظاهر سقوط هذا الشرط؛ لأنه ليس شرطاً لأحد المتعاملين على الآخر ولا يضرّ بصّحّة المضاربه . (مهدي الشيرازي). * الشركة بين المالكين هنا ليست شركة عقديّة حتى يقال بصّحّة اشتراط زيادتها على القول بها هناك، وإنما يكون العقد هنا بين كل من المالكين والعامل، لا بين المالكين، نعم، إذا كان من شرط الفعل لا بأس به، لكن خلاف المفروض . (عبد الله الشيرازي). * بل الأقوى عدم الصّحّة وإن قلنا بالصّحّة في الشركة العقديّة . (الشريعتمداري).
* وإن لم يُوقّع عقد الشركة بين الشريكين، وفيه إشكال . (المرعشى). * فيها نظر . (محمّد الشيرازي). * بناءً على أن يكون عقد المضاربه حينئذ بمنزله عقد الشركة أيضاً، فهو عقد واحد يكون بمنزله عقدين . (السيزواري). * مشكل في غايه الإشكال؛ لأنه ليس شرطاً لأحد المتعاملين على الآخر حتى يجب الوفاء به، وإن رجع إلى جعل حصّه للأجنبي فقد تقدّم الإشكال فيه أيضاً، وعلى كلّ حال لا يضرّ بصّحّة المضاربه . (حسن القمي). * الأظهر عدم الصّحّة وإن قلنا بصّحّة الزيادة في الشركة؛ إذ الشركة في المقام ليست عقديّة؛ فإنّ العقد يكون بين كل من المالكين والعامل، لا بين المالكين، وقد تقدّم عدم جواز شرط جزء من

الربح للأجنبي . (الروحاني) . * إذا وقع الشرط في الشركه العقديّه، وأمّا الاشتراط في ضمن عقد المضاربه معكون أحد الطرفين هو العامل والآخر هو المالك، من دون أن يكون هناك شركهعقديّه بين المالكين ابتداءً، أو كانت ولم يشترط فيها فلا يكفي أصلاً . (اللكراني) .

لعملٍ منه (١)، فإنَّ الأقوى جواز (٢) ذلك بالشرط (٣)، ونمنع كونه خلاف

ص: ٢٠٤

- ١-١. كى يكون اشتراط التفاضل كذلك خلاف مقتضى باب الشركه . (المرعى).
- ٢-٢. هذا الكلام على تقدير صحته فيما إذا كان هذا الشرط فى ضمن عقد الشركه الواقعه بين المالكين، فحينئذ يكون محلّ الكلام فى أنه هل هذا الشرط منافى لمقتضى العقد، أو لمقتضى إطلاقه، لا فى مثل المقام من وقوع هذا الشرط فى ضمن عقد المضاربه بين المالك والعامل، ولا ربط له أصلاً بالشرط الواقع بين المالكين فيعقد الشركه؟ (البجنوردى).
- ٣-٣. بناءً على جريان أصاله عدم المخالفه فى الشروط، واشتراطها فى ضمن عقد لازم، وإلا فمشكل . (أحمد الخونسارى). *
فيه إشكال إذا كان الشرط من شرط النتيجة، ولا بأس به إذا كان من شرط الفعل، لكنّه خلاف المفروض فى المقام . (الخوئى).
* فى صوره وقوع شرط الشركه فى العقد الواقع بين المالكين، والالتزام بوقوعه فى العقد الواقع بينهما وبين العامل ولو ضمناً، كما ترى . (المرعى). * هذا إذا وقع الشرط فى العقد الواقع بين الشريكين دون الواقع بين كل من المالكين والعامل، ومعلوم أنّ انضمام عقديهما مع العامل لا يستلزم إيقاع عقدٍ بينهما ولو ضمناً . (محمّد رضا الكليبايگانى). * بل الأقوى عدم الجواز؛ فإنّ الشرط لا يكون مشرعاً . (تقى القمى).

١- ١. الشركه فى المسأله بين المالكين، والشركه التى تضمّنتها (فى الأصل : (تضمّنها) ، والأصح ما أثبتناه لاقتضاء السياق . المضاربه بين المالكين والعامل . (عبدالله الشيرازى) .

٢- ٢. المضاربه ناظره ابتداءً إلى حصّه العامل مع كلّ من المالكين، وليست ناظره إلى ما يرجع إلى المالكين فيما بينهما، مضافاً إلى أنّ تساوى المالكين فى الربح مع تساوى مالّيهما ليس من مقتضى الشركه أو المضاربه، وإنّما ذلك مترتب على المالكين . (صدرالدين الصدر) .

٣- ٣. نعم، ولكنّ الفرق يقتضى بطلان الشرط هنا وإن قلنا بصحّته هناك، لا- العكس، مع أنّ صحّته هناك أيضاً محلّ تأمل وإشكال، كما يأتى . (البروجردى) . * نعم، ولكنّه ينتج بعكس ما يريد؛ فإنّه فى عقد الشركه يمكن أن يقع هذا الشرط ويقال بتأثيره؛ لأنّه خلاف مقتضى إطلاق العقد، لا خلاف مقتضى أصل العقد، وأمّا فى ما نحن فيه فلا وجه لتأثير الشرط الواقع بين المالكين والعامل فى اختلاف المالكين فى الربح مع تساويهما فى المال، أو تساويهما فى الربح مع اختلافهما فى المال؛ لأنّ هذا الشرط خلاف مقتضى الشركه يقيناً ولو لإطلاقها، ولم يُشترط أن تكون الشركه كذلك . (البجنوردى) . * هذا الفرق مبنيّ على ما تقدّم منه قدس سره من جواز اشتراط كون جزء من الربح لأجنبيّ، وقد تقدّم المنع عنه . (الخوئى) . * بصحّه الشرط فى عقد الشركه، ولكنّه لا ينفع للمقام، إلّا بناءً على ما مرّ من كونه بمنزله عقدين، ويترتب عليه حينئذٍ أثر كلّ منهما . (السبزوارى) . * لا وجه للتفريق . (تقى القمى) . * ولكنّ هذا الفرق يقتضى البطلان هنا، لا العكس، كما عرفت . (اللنكرانى) .

١ - ١. لا- يخفى أنّ الشركة المقصوده فى المقام هى الشركة بين المالكين فى المال الذى تعلقت به المضاربه، وهى غيرها بالبديهه، بل هى ليست متضمنه لها أيضاً، واللى تضمنتها هى الشركة بين المالك والعامل عند حصول الربح التى هيغير مقصوده فى المقام، والفرق الذى ادّعاه مع وضوحه وبداهته لا يجدى فيدفع الإشكال أصلاً. (الإصفهاني). * أقصى ما بينهما من الفرق هو صلاحية عقد الشركة؛ لا اشتراط التساوى أو التفاصل المذكور فى ضمنه، على ما هو أقوى الوجهين فيه، وكون عقد المضاربه معزلاً عن هذه الصلاحيه، كما تقدّم فى الحاشيه السابقه، وظاهر أنه ينتج عكس ما هو بصده. (النائنى، جمال الدين الكليبايگاني).

٢ - ٢. والفرق بينهما يوجب البطلان فى المقام، وإن قلنا بالصحة فى الشركهألاً على القول بجواز جعل جزء من الربح للأجنبي، كما اختاره الماتن قدس سره، وقد مرّ منعه. (عبدالله الشيرازى). * المضاربه تتصادق مع الشركة فى المقام؛ لأن المفروض وقوع عقد واحد بالمضاربه بين المالكين للمال المشترك، وبين العامل، وهذا العقد الواحد يستلزم الشركة العقدية بين المالكين فى المال المشترك، ومقتضاها الاسترباح بالمال المشترك، ومقتضى عقد المضاربه اشتراك العامل معهما فى الربح حسب ما قرّر لهمن السهم، والسّر فى ذلك: أنّ المال المشترك إذا أُدير فى تجاره للاسترباح وكانا لعامل غير الشريكين ولم يكن عمله بالتبرّع أو بالأجره أو بالجعله، بل كان بحصيه من الربح كان ذلك شركه عقدية بين المالكين فى المال - إذ لا معنى للشركه إلمادوران المال المشترك فى تجاره - ومضاربه بينهما وبين العامل؛ إذ لا معنى للمضاربه إلمالإذن للعامل فى الاسترباح مع تشريكه فى الربح، غايه الأمر تكون الأولى مدلولاً التزامياً للثانيه؛ وعلى هذا فإذا قلنا بجواز التفاصل فى شركه الأموال بين المالكين لزم القول بجوازه فى المقام، نعم، قد يتوهم لزوم التصريح باللفظ فى الشركه، ولكنه مدفوع بعدم دليل على ذلك، هذا كله، مضافاً إلى أنّ اشتراط الزيادة لأحد الشريكين ليس مخالفاً للكتاب، ويشمله عموم «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» (الاستبصار للطوسى: ٣/٢٣٢، المهذب لابن البراج: ٢/٢١٢، الوسائل الباب: (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤، المدونه الكبرى لمالك: ٣/٢٣٥، المبسوط للسرخسى: ٢٣/٣٣).، فهو نظير اشتراط سهم من الربح للأجنبي الذى قلنا بجوازه. (الفانى).

والمضاربه (١) وإن كانت متضمنة للشركة.

بطلان المضاربه بموت كل من المالك أو العامل

(مسألة ٢٩) : تبطل المضاربه بموت كل من العامل والمالك، أما الأول فلاختصاص الإذن به، وأما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فابقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه، فإن كان المال نقداً (٢) صح (٣)، وإن كان عروضاً (٤).

ص: ٢٠٧

١ - ١. بجعل الفارق إطلاقاً المضاربه، فتستفاد منها صحه مثل هذه المضاربه المتضمنه للشرط المذكور بخلاف الشرط المذكور، في ضمن عقد الشركة؛ حيث إن الشرط المذكور مخالف لمقتضى ذاك العقد، فيفسد ويفسد على وجهه، والأقرب عدم كون الفارق فارقاً مع إمكان نقل المنع إلى المضاربه أيضاً. (المرعشى). * بأن يتمسك بإطلاقات المضاربه؛ لصحتها مع الشرط المذكور؛ حيث لم يكن مخالفاً لمقتضاها، بخلاف الشرط في ضمن الشركة فإنه يدعى أنه مخالف لمقتضياتها، لكن ذلك أيضاً لا يفيد إلا إذا وقع في العقد الواقع بين المالكين حتى يكون الشرط منهما؛ لأن الشرط بين المالك والعامل لا يؤثر في التزام شيء على المالكين. (محمد رضا الكلبيكاني).

٢ - ٢. تقدم أنه يحتمل ضعيفاً جواز المضاربه بما ينوب النقدين، كالفلوس والقراطيس المعموله في هذا العصر وغيرهما. (المرعشى).

٣ - ٣. ولكن بعقد جديد، فليس بإبقاء العقد السابق. (المرعشى).

٤ - ٤. قد مر الإشكال فيه. (عبدالله الشيرازي).

فلا(١)؛ لِمَا عرفت من عدم جواز المضاربه على غير النقدين(٢)، وهل يجوز لوارث المالك(٣) إجازة العقد(٤) بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز(٥)؛ لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه(٦)؛ ليكون واقعاً على ماله أو متعلق حقه، وهذا بخلاف إجاره البطن السابق في الوقف أزيد من مدته حياته؛ فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة؛ لأن له حقاً بحسب جعل الواقف، وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياه المورث أصلاً، وإنما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لِمَا زاد من الثلث في الوصية، وفي المنجز

ص: ٢٠٨

١-١. على الأحوط، كما تقدّم منه . (مهدي الشيرازي). * مَرَّ أَنَّ جَوَازَ الْمُضَارَبَةِ عَلَى غَيْرِ النَّقْدَيْنِ هُوَ الْأَظْهَرُ . (الخوئي). *
تقدّم الكلام فيه . (حسن القمي). * على الأحوط، كما تقدّم منّا ومنه . (الروحاني). * قد مرّ الكلام فيه في أوائل كتاب المضاربه . (اللنكراني).

٢-٢. مرّ الكلام فيه سابقاً . (الخميني). * وقد تقدّم نفى البعد عن صحه المضاربه بغيرهما . (محمد الشيرازي).

٣-٣. لَمَّا كَانَ عَقْدُ الْمُضَارَبَةِ مِنَ الْعُقُودِ الْإِذْتِيَةِ الصَّالِحَةِ لِأَنَّ تَنْعَقِدَ بِأَيِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا جَازٌ أَنْ يَنْشَأَ بِذَلِكَ، وَيَكُونُ إِنْشَاءً لِعَقْدِ الْمُضَارَبَةِ مِنَ الْوَارِثِ، لَا إِذَا عَقِدَ الْمَوْرَثُ . (جمال الدين الكلبيگاني).

٤-٤. لَمَّا كَانَ عَقْدُ الْمُضَارَبَةِ مِنَ الْعُقُودِ الْإِذْتِيَةِ الصَّالِحَةِ لِأَنَّ تَنْعَقِدَ بِأَيِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا جَازٌ أَنْ يَنْشَأَ بِذَلِكَ، وَيَكُونُ إِنْشَاءً لِعَقْدِ الْمُضَارَبَةِ مِنَ الْوَارِثِ، لَا إِذَا عَقِدَ الْمَوْرَثُ . (النائيني).

٥-٥. وهو الأقوى، وما ذكره من الوجه للصحة غير وجهه . (الخميني).

٦-٦. نفى العلقه ولو بنحو المعرضيه خلاف مرتكزات العقلاء . (السبزواري).

حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقاً (١) فيما زاد؛ فلذا تصح إجازته، ونظير المقام إجاره الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته؛ فإنه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن (٢) أن يقال (٣) :

ص: ٢٠٩

١ - ١. فيه نظر؛ لأنه وإن قلنا بالشك في المنجز لكن لا- دليل على أنه من باب ثبوت الحق في ما زاد حال الحياة، بل من باب الحكم الفعلي بأنه أن يملك. (الفيروزآبادي).

٢ - ٢. في الكفاية نظر، والحرى بالقبول أن يقال: إن المضاربه حيث كانت من العقود الإذنية وهي خفيفه المؤونه تكفي في تحققها أي لفظه كانت، ففي ما نحن فيه إجازها لورثته تجديد عقد منهم. (المرعشي).

٣ - ٣. هذا مما لا وجه له. (الكوه كمرى). * محل تأمل، بل يمكن أن يقال: لما كان عقد المضاربه من العقود الإذنية الصالحة لا ينقصد بأي لفظ يدل عليها جاز إنشاؤها بذلك، ويكون إنشاء العقد مضاربه مستأنفه من الوارث، لا إبقاء لعقد المورث. (الإصطهباناتي). * بل إنما يمكن بالتراضي أو التصالح أو بالجعله. (مهدي الشيرازي). * وإن كان ضعيفاً. (عبد الهادي الشيرازي). * لكن الأقوى خلافه. (البروجردى). * ويمكن أن يقال بأنها إنشاء لمضاربه مستأنفه من الوارث؛ إذ يكفي في تحققها أيلفظ كان. (الشريعتمداري). * إلا أنه لا دليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه. (الخوئي). * ولكن لا يصح أن يلتزم به. (محمد رضا الكليبايگاني). * بل إنما يمكن بالتراضي أو التصالح أو بالجعله، ويمكن أيضاً إنشاء المضاربه بلفظ «الإجازة» ، فيتوقف على القبول. (حسن القمي). * وإن كان ضعيفاً، نعم، في محكي المسالك (راجع مسالك الأفهام: ٤/٣٨٥، ٦/١٥٦ _ ١٥٧). ، يمكن إنشاء المضاربه بلفظ «الإجازة» ، فيكون حينئذ عقداً موقوفاً على القبول، لا إجازة محضه، ولا بأس به، ويمكن تصحيحه إجازة بوجه آخر ليس المقام مورداً لذكره. (الروحاني). * ثبوتاً، لا إثباتاً، ضروره عدم الدليل عليه. (اللكراني).

يكفى فى صحّحه (١) الإجازة كون المال فى معرض الانتقال (٢) إليه (٣) ، وإن لم يكن له علقه به حال العقد، فكونه سيصير له كافٍ (٤) ، ومرجع إجازته (٥) حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث (٦) ، لا قبوله، ولا تنفيذه؛ فإنّ الإجازة (٧).

ص: ٢١٠

١-١. وإن لم يقيم عليه دليل . (عبدالله الشيرازى).

٢-٢. لولا التصرّف . (الفيروزآبادى). * هذا الاحتمال ضعيف، ومخالف للصناعة العلميه . (الفانى).

٣-٣. إن كان بنحوٍ يعتبره العرف، والظاهر كونه كذلك . (السبزواري).

٤-٤. الكفايه محلّ الإشكال؛ فإنّ شمول حديث زراره (الوسائل : الباب (٧٥) من أبواب ما يكتسب به، ح ٥). لأمثال المقام مشكل، بلممنوع . (تقى القمى).

٥-٥. المضاربه تدور مدار إذن المالك وجوداً أو عدماً، ومع موته لا إذن فلا مضاربه، ولا معنى لإجازة الوارث فى الموارد التى أشار إليها، ولو أجازها فهى مضاربهجديده، ولا بدّ فى صحّتها حينئذٍ من وجود شرائط الصحّحه . (صدرالدين الصدر).

٦-٦. الظاهر أنّ الإجازة فى المنجز على القول بالتوقّف عليها فى ما زاد على الثلثكذلك، وكذلك فى الوصيه . (الفيروزآبادى).

٧-٧. لا تتصوّر للإجازة إلّا معنىً واحداً، وهو تنفيذ ما فعله الآخر من عقيدٍ أو غيره معاربتابته بالمجيز، نعم، يختلف فى الأثر، لا أنّ معنى الإجازة يختلف بحسب المواردالثلاثة . (صدرالدين الصدر).

أقسام: قد تكون قبولاً لما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حق، كما في إجازة المرتبهن لبيع الراهن، وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً (١) لما فعله (٢) المالك، كما في (٣) المقام (٤).

عدم جواز توكيل العامل غيره إلا بإذن المالك

(مسألة ٣٠): لا يجوز للعامل (٥) أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر

أجيراً إلا بإذن المالك (٦)، نعم، لا بأس (٧) بالتوكيل أو الاستئجار في بعض

ص: ٢١١

١- ١. ولكن إبقاءه لا يمكن إلا بعقد جديد؛ لأن العقد الواقع سابقاً بين مورثه والعاملاً جنبي عنه، ولا صلته بينه وبينه أصلاً، بل إطلاق الإبقاء عليه حتى بالعقد الجديد مسامحه، بل إحداث مضاربه جديده بعقد جديد؛ فإنه بعد موت المورث وانتقال المال إلى الوارث ليست المضاربه قابله للبقاء. (الجنوردي).

٢- ٢. مشكل؛ لعدم الدليل عليه. (أحمد الخونساري). * الإبقاء إن كان لحق للمبقي في متعلق ما يبقيه كان لإبقائه أثر، ولكنه مفقود في المقام؛ فإن الوارث ليس له أي حق في مال مورثه حال صحته، وإذا لم يكن له حقاً أصلاً فلا أثر لإبقائه بأي وجه من الوجوه، نعم، يمكن القول بأن الإبقاء عرفاً بمنزله عقد جديد، كما لو كان المورث أعار ثوباً أو داراً فأبقاه الوارث فإنه بمنزله عاريه جديده. (كاشف الغطاء).

٣- ٣. تقدم أنها من إنشاء عقد المضاربه بهذه الصيغه، لا من إجازة عقد المورث. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٤- ٤. تقدم أنها من إنشاء عقد المضاربه بهذه الصيغه، لا من إجازة عقد المورث. (النائيني).

٥- ٥. لا بأس بما يتعارف من ذلك، فإنه من المأذون بالفحوى. (مهدي الشيرازي).

٦- ٦. ولو بالفحوى، أو الانصراف إلى المتعارف المقتضى للتوكيل. (محمد الشيرازي).

٧- ٧. لخروجها عن عنوان المضاربه الظاهره في لزوم المباشره، أو لكون المتعارف في السوق إرجاع بعض المقدمات إلى غير العامل، كالوسائط في المعاملات. (المرعشي).

المقدمات (١)، على ما هو المتعارف، وأمّا الإيكال إلى الغير وكالته أو استئجاراً في أصل التجاره فلا يجوز من دون إذن (٢) المالك، ومعه لا مانع منه، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك.

ثلاث صور في إذن المالك في مضاربه الغير

(مسأله ٣١) : إذا أذن في مضاربه الغير: فإمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصّه، وإمّا بجعله عاملاً لنفسه، أمّا الأوّل فلا مانع منه، وتنفسخ (٣) مضاربه (٤) نفسه (٥) على

ص: ٢١٢

١-١. وفي إيقاع بعض المعاملات المتعارف إيكالها إلى الدلال . (الخميني).

٢-٢. أو التعارف . (اللنكراني).

٣-٣. للتنافي بين المضاربتين، فجعله عاملاً مستقلاً للمالك مع إذنه في ذلك فسحلل المضاربه الأولى، وكون المضاربه من العقود اللازمه _ كما قيل _ لا يصحّ المطلب بعد ما كان المقصود الاستقلال في جميع المال في جميع الأوقات . (عبدالله الشيرازي).
* إذا أحرز أنّ مقصود المالك كون العامل له واحداً منهما فقط، وبدونه لا وجهلاً نفساخ؛ لعدم المنافاه، كوكاله اثنين في بيع مال شخص واحد . (اللنكراني).

٤-٤. للتنافي بين المضاربتين، فجعله عاملاً مستقلاً للمالك مع إذنه في ذلك فسخ منهما للمضاربه الأولى . (الإصفهاني). * فيه إشكال، بل لا يبعد بقاؤها بين المالك والعاملين جميعاً، فكلّ منهما أن يتجر بالمال والربح مشترك بينه وبين المالك . (محمّد الشيرازي).

٥-٥. بناءً على جعل العامل الثاني عاملاً مستقلاً للمالك بلا مشاركة أحدٍ معه في المأذونيه في المعامله على ذلك المال، وذلك بإذن من المالك، فلا محاله يكون ذلكفسخاً منهما للمضاربه الأولى؛ للتنافي بين كون كلّ منهما عاملاً مستقلاً كذلك وفيغير هذه الصوره لا مانع من كون كلّ منهما عاملاً؛ لعدم التنافي . (حسن القمي).

الأقوى، واحتمال بقائها(١) مع ذلك، لعدم المنافاه(٢)، كما ترى(٣)، ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثانى، وليس للأول شيء، إلا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحق حصته من ذلك، وليس له أن يشترط(٤).

ص: ٢١٣

١-١. لا- يبعد هذا الاحتمال؛ لعدم المنافاه، كما فى نظيره من ولاية الأب والجد؛ حيث يكون لكل منهما ولاية على المولى عليه بالاستقلال. (أحمد الخونسارى). * هذا هو الأظهر؛ وعليه فلكل منهما الأتجار بالمال، ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل. (الروحانى).

٢-٢. لوضوح المنافاه بينهما؛ إذ مقتضى المضاربه الأولى كون نصف الربح مثلاً للعامل الأول، ومقتضى المضاربه الثانى كون ذلك النصف أو مقدار منه مثلاً للعامل الثانى. يجتمعان، فلا بد من بطلان أحدهما أو كليهما؛ وحيث إن المضاربه من العقود الجائزه فإذن المالك للثانيه مع منافاتها للأولى إبطال لها. (الجنوردى). * إن كان المقصود جواز العمل لكل منهما فى أى مقدار كان فالظاهر أنه لا مانع منصفته، نظير جعل الوكاله لاثنين فى بيع ماله، أو جعل الجعاله لكل من ردّ ضالته مثلاً، فكل منهما إذا عمل فى مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح، ولا يبقى للآخر شيء حتى يجوز له العمل فيه. (محمد رضا الكلبيكانى).

٣-٣. لا أرى فيه شيئاً بعدما كانت المضاربه من العقود الإذنيه؛ وعليه فلكل من العاملين أن يتجر بالمال، والربح يكون مشتركاً بين العامل والمالك. (الخوئى). * هذا الاحتمال قوى، والتعليل صحيح، وذلك مثل وكاله اثنين فى بيع ماله، والمضاربه كأنها وكاله بجعلٍ مخصوص، فلا مانع من جواز عمل كل منهما فى المال. (الشريعتمدارى). * لا محذور فيه إذا كانت بنحو البدليه، لا بنحو العرضيه وعدم التشريك، كما هو المفروض. (السبزوارى). * لا نرى فيه مانعاً. (تقى القمى).

٤-٤. لا مانع منه؛ بناءً على ما تقدم منه قدس سره من عدم استبعاد جواز جعل جزء من الربح للأجنبى. (الخوئى).

على العامل (١) الثاني (٢) شيئاً من الربح (٣) بعد (٤) أن لم يكن له عمل بعد المضاربه الثانيه، بل لو جعل الحصه للعامل في المضاربه الثانيه أقل مما اشترط له في الأولى، كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثاً في الثانيه لا يستحق تلك الزيادة، بل ترجع إلى المالك، وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح، أو كون الزيادة له، بدعوى أن هذا المقدار - وهو إيقاع عقد المضاربه ثم جعلها للغير - نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصه من الربح له، وفيه (٥) : أنه وكاله لا مضاربه (٦)، والثاني

ص: ٢١٤

١-١. تقدّم في نظيره أنه لا مانع منه . (الشريعتمداري).

٢-٢. إلما مع إذن المالك، فيكون نظير اشتراط سهم من الربح للأجنبي، وقد مضى منه عدم استبعاد جوازه، وقلنا به أيضاً . (الفاني).

٣-٣. يعني لنفسه . (الإصفهاني، الإصطهباناتي).

٤-٤. قد مرّ الإشكال في جعل شيء للأجنبي على الإطلاق . (تقي القمي).

٥-٥. الأولى أن يقال : لو صحّت هذه الدعوى استحقّ العامل أجره المثل على المالك، لاعلى العامل الثاني، ولا حصه مجهوله من الربح . (صدرالدين الصدر).

٦-٦. الكلام في الجواز وعدمه، لا في أنه وكاله أو مضاربه، والحقّ أنه جائز، وقد تقدّم منه قدس سره الميل إلى جواز اشتراط مقدار للأجنبي وبالطريق الأولى هنا . (كاشف الغطاء). * بل يمكن أن يقال : إنّ ما يتحقّق منه ليس ممّا يصدر من المضارب، بل مضاربهو عمل لنفسه، فكيف يستحقّ حصه من الربح؟ (المرعشي). * وأيضاً عقد المضاربه لنفسه ليس من عمل المضارب في المال حتّى يصحّ جعل الحصه بإزائه . (محمّد رضا الكلبيگاني). * يمكن جعله وكاله، ويمكن جعله مضاربه في طول المضاربه الأولى، والعقود تابعه للقصود، ولكلّ منهما حكمها . (محمّد الشيرازي).

أيضاً (١) لا- مانع منه (٢) ، وتكون الحصه المَجْعوله له فى المضاربه الأولى مشتركه (٣) بينه وبين العامل الثانى على حسب قرارهما، وأما الثالث فلا يصح (٤) من دون أن يكون له عمل مع العامل الثانى، ومعه يرجع إلى

ص: ٢١٥

١- ١. لکنه أيضاً يرجع إلى التوكيل فى فسخ المضاربه الأولى، وإنشاء مضاربه جديده يكون العامل فيها متعدداً . (اللنكرانى).
٢- ٢. وجعله شريكاً فى المضاربه بتوكيل وإذن من المالك فسخ للمضاربه الأولى، وإيجاد مضاربه أخرى مشتركه . (الإصفهانى).
٣. * بفسخه المضاربه الأولى، وإنشاء مضاربه أخرى بالتشريك . (الإصطهباناتى). * بفسخه المضاربه الأولى عن المالك، وإيجاد مضاربه أخرى مشتركه . (البروردى). * بفسخ المضاربه السابقه، وإيجاد مضاربه مشتركه من قبل المالك . (مهدىالشيرازى). * إذا كان فسخاً للمضاربه الأولى، وإيجاداً لمضاربه أخرى بإذن المالك . (عبداللهالشيرازى). * بجعل مضاربه جديده مشتركه بعد فسخ الأولى . (الخمينى). * فىكون ذلك فسخاً للأولى، وإنشاء لمضاربه أخرى بنحو التشريك، على ما مرّ منافى التشريك . (محمّد رضا الكلبيگانى). * بأن يكون من متعلقات المضاربه الأولى، أو كانت مضاربه أخرى مشتركه . (السبزواری).

٣- ٣. لأول الأمر إلى فسخ المضاربه الأولى التى كانت على نحو الإنفراد، إلى إنشاءالثانيه بالتشريك . (المرعىسى).
٤- ٤. إذ الولايه على عقد المضاربه بالمال من شوون مالكيه المالك له، والعامل بمعزل عن الصلاحيه لهذه الولايه، وليس للمالك سلطنه على تشريعها له . (النائينى). * إذا لم يعتبر المباشره فى المضاربه الأولى، بل إذن المالك للعامل فى أنيوكل وكيلاً أو يستأجر أجييراً ونحو ذلك يمكن القول بصحّه هذا القسم أيضاً، حتّى فيما لم يكن له عمل أصلاً، فإنّ إيقاع المضاربه الثانيه بمنزله استئجار الغير، فإذا كانت الحصه المعينه للعامل فيها بمقدارها فى الأولى لم يستحقّ العامل الأول شيئاً؛ لأنّه قد جعل غيره تمام ما كان له فى المضاربه الأولى، وإن كانت أقلّ كانت الزيادة له، وإن كانت أكثر استحقّ الثانى على الأول تلك الزيادة، لكنّ الشان فى مشروعيه المضاربه بين العامل وبين غيره ولو بإذن من المالك، وهذا يحتاج إلى مزيد التأمل . (الإصفهانى). * لأنّ أحد طرفى المضاربه هو المالك، والآخر هو العامل، وهاتنا طرفالعامل غير المالك، إلّا أن يجعله عاملاً مستقلاً للمالك بفسخ المضاربه الأولى، أو شريكاً معه أيضاً مع فسخ الأولى، وإيجاد مضاربه جديده، وكلاهما خلاف الفرض . (البنوردى). * إذا كان إذن المالك فى أخذ الوكيل أو الأجير يمكن تصحيحه، ولو بلا عملا للعامل . (عبدالله الشيرازى). * لأنّه لا معنى لجعل العامل عاملاً لنفسه بالمعنى الملحوظ فى باب المضاربه؛ لأنّ المال ليس له . (الفانى). * يعنى لا تصحّ المضاربه مع غير المالك، نعم، للعامل أخذ الأجير والشريك بإذنا للمالك . (محمّد رضا الكلبيگانى). * فى إطلاقه تأمل . (حسن القمى). * أى بعنوان المضاربه . (اللنكرانى).

١ - ١. ومع قصده بكونه عامل نفسه بنحو التقييد ووحده المطلوب في الحكم بالشركهاشكال، بل يشكل أصل هذه المضاربه الثانيه؛ لاحتمال اعتبار ملكيه الموجب لعقد المضاربه لنفسه . (آقا ضياء) . * محلّ نظر . (محمد الشيرازى) .

(مسألة ٣٢) : إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك: فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق (١). في الصور المتقدمه، فيلحق كلاً حكمه، وإن لم يجز بطلت المضاربه الثانيه (٢)، وحينئذٍ: فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرّر للمالك (٣) في المضاربه الأولى (٤) فله، وأما ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له (٥)، أو للعامل الأول، أو مشترك بين العاملين؟ وجوه وأقوال، أقواها الأول؛ لأنّ المفروض بطلان المضاربه الثانيه، فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً (٦)، وأنّ العامل الأول لم يعمل حتّى يستحقّ،

ص: ٢١٧

- ١-١. سواء كانت إجازتها قبل صدور معامله من المضارب الثاني، أم لا. (المرعشى). * هذا إذا أجاز المضاربه قبل صدور معامله من العامل الثاني، وأما المعاملات الصادره منه قبل الإمضاء ففي الاكتفاء بإمضاء المضاربه لصحتها إشكال، نعم، لا إشكال إذا أمضى المالك نفس المعاملات وإن لم يمض المضاربه، لكنّ الربح حينئذٍ تمامه للمالك. (محمد رضا الكلبيگانی).
- ٢-٢. بعدم الإجازة، ويحتمل بطلان الأولى أيضاً بإنشاء الثانيه على وجه. (المرعشى). * وتفسخ الأولى مطلقاً على ما اختاره قدس سره في المسأله السابقه؛ لأنّ إنشاء العامل لمعامله الثانيه فسخ للأولى. (محمد رضا الكلبيگانی).
- ٣-٣. لو وقعت المضاربه الثانيه بعين مال المالك أو كلياً في المعين له، وأما لو اشتريما في الذمه ودفع مال المالك مصداقاً له من دون إذن صاحبه فهو خارج عنالفرض، وقد أثم لو فعل كذلك، وكان الربح له نفسه، وليس للمالك ولا لعامل الأولمنه شيء، كما لو أوقع الشراء في ذمته كان الربح الحاصل له نفسه، وللثاني أجرهالمثل فقط. (المرعشى).
- ٤-٤. فيه إشكال. (المرعشى).
- ٥-٥. أى للمالك. (المرعشى).
- ٦-٦. من ربح معامله. (الفيروزآبادى).

فيكون تمام الربح للمالك (١) إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله، ويستحق العامل الثاني أجره عمله، مع جهله (٢) بالبطان (٣) على العامل الأول؛ لأنه مغرور من قبله (٤)، وقيل (٥): يستحق على المالك (٦)، ولا وجه له مع فرض (٧) عدم الإذن منه له في العمل.

هذا إذا ضاربه على أن يكون (٨) عاملاً للمالك (٩)، وأما إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأول فيمكن أن يقال: إنَّ الربح

ص: ٢١٨

١-١. والأخبار الواردة في أنَّ الربح لهما عند تخلف الشرط، فلا يشمل المقام . (عبدالله الشيرازي).

٢-٢. قد مرَّ الكلام على التفصيل بين صورتَي العلم والجهل . (اللكراني).

٣-٣. مرَّ الكلام في أمثاله، والتفصيل في باب الإجاره الفاسده . (الخميني).

٤-٤. إذا ادَّعى الإذن فيه . (الكوه كمرى). * لو تظاهر بالإذن من ربِّ المال . (المرعشي).

٥-٥. وليس ببيعٍ مع إجازته، لا معاملاته الصادره . (جمال الدين الكلبيگانی).

٦-٦. لا بُدَّ فيه لو استوفى نتيجة عمله بإجازته المعاملات الصادره منه . (الروحاني).

٧-٧. فيه إشكال، بل لا يبعد كونه وجيهاً . (محمد الشيرازي).

٨-٨. وتتوقَّف صحَّته على كونه مأذوناً من المالك، كما إذا اشترط العامل على المالك في ضمن عقد المضاربه العمل إمَّا بنفسه

أو بأخذ عاملٍ لنفسه فلا إشكال في كون الربح له، ويكون عليه أجره عمل العامل على النحو الذي قرَّره له، ولا وجه لبطانها أصلاً،

نعم، لو كان مرجعه إلى عقد مضاربه مع العامل : فإن لم يكن وكيلاً من قبل المالك فالمضاربه الثانيه باطله كما في الصوره

الأولى، وإن كان وكيلاً من قبله فلا إشكال في صحَّتها، ولا تخلو العبارة من التهافت بين صدرها وذيلها؛ فإنَّ مقتضى عدم اعتبار

المباشره هو كونه عاملاً من قبله، لا مضارباً معه . (جمال الدين الكلبيگانی).

٩-٩. ويستوى الحال بين الشراء بعين ماله أو بدمته . (المرعشي).

للعامل الأوّل، بل هو مختار المحقّق) راجع شرائع الإسلام للمحقّق الحليّ: ٢/٣٨٧ - ٣٨٨. (فى الشرائع (١)؛ وذلك بدعوى أنّ المضاربه الأوّلى باقيه (٢) بعد فرض بطلان الثانية، والمفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأوّل، فيكون كأنّه هو العامل (٣) فيستحقّ الربح، وعليه أجره عمل العامل إذا كان جاهلاً (٤) بالبطلان، وبطلان المعامله لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعمل له، لكنّ هذا إنّما يتمّ (٥) إذا لم تكن المباشرة معتبرةً فى المضاربه الأوّلى، وأمّا مع اعتبارها (٦)

ص: ٢١٩

- ١- ١. ظاهر المحقّق عدم التفرقة بين أن يضاربه للمالك أو لنفسه، نعم، دليله لا يتمّ إلّا فى الثانى . (البروجردى).
- ٢- ٢. قد عرفت وجهاً آخرَ فيها . (المرعى).
- ٣- ٣. هذا إذا كان عقد المضاربه حتّى على فرض الفساد مستلزماً لنحو وكالهٍ لطفه على التصرفات، وإلّا - كما هو التحقيق - فلا مجال لاحتساب عمله عملاً للعامل الأوّل، فمن أين يستحقّ شيئاً من الربح؟ فلا يكون مثل هذه المضاربه الفاسده مبيحاً لشيء، نعم، عليه أجره المثل لعمل الثانى، حتّى مع علمه بالفساد فضلاً عن جهله بعد كون عمله بداعى الوفاء بعقد المضاربه الفاسده . (آقا ضياء) .
- ٤- ٤. مرّ الكلام فيه . (الخمينى).
- ٥- ٥. قد مرّ سابقاً أنّ تخلف الشرط والقيد فى باب المضاربه لا يوجب الحرمان من الربح، وإنّما هو موجب للضمان، فيتّم القول بكون الربح للعامل ولو مع اعتبار المباشرة . (الشريعتمدارى).
- ٦- ٦. إذا كان اعتبارها بنحو التقييد، وأمّا إذا كان شرطاً عليه المباشرة فتخلف الشرط لا يوجب بطلان المضاربه الأوّلى، فيستحقّ العامل حصّته، والمفروض أنّ عمل العامل الثانى له . (البجنوردى). * إذا كان على نحو وحده المطلوب، لا الالتزام فى الالتزام . (الفانى). * على سبيل التقييد بنحو وحده المطلوب، وإلّا فللمالك خيار التخلف . (المرعى).

١- ١. بل يبعد إتمامه مع اعتبارها أيضاً؛ إذ غاية أمره حينئذٍ تخلفه عمّا شرط عليه، وقدمرّ أنّه موجب للضمان، لا لحرمانه عن الحصة مع حصول الربح. (البروجردى). * إذا كان اعتبارها بنحو التقييد، أمّا لو كان بنحو الشرط ولو انحلالاً فالتخلف عنها إنّما يوجب ضمان العامل، لا حرمانه عن حصّته، كما تقدّم منه؛ (مهدي الشيرازي). * إذا كان الاعتبار بنحو القيد، وأمّا إذا كان بنحو الاشتراط فمع تخلفه أيضاً يمكن للإتمام، وللمالك خيار التخلف، ويأتي في المسألة الآتية ثمر الخيار. (الخميني). * بناءً على أنّ تخلف الشرط في المضاربه يوجب الحرمان من الحصة، وهو مشكل، بل ممنوع، كما تقدّم، نعم، لو كان الاعتبار بنحو التقييد الحقيقي لم يتمّ حينئذٍ. (السبزواري).

٢- ٢. بل الربح بينهما على ما شرطاه، نعم، العامل ضامن لتخلف الشرط، كما عرفت سابقاً. (صدر الدين الصدر). * فيما كان على نحو التقييد، أمّا على نحو الشرط فهو من باب تخلف الشرط، وذلك لا يوجب البطلان، كما تقدّم. (محمد الشيرازي). * من دون فرق بين أن تكون المباشرة معتبرة بنحو التقييد، أو مأخوذة بنحو الاشتراط، أمّا في الأوّل فواضح، وأمّا في الثاني فلا بدّ مقتضى القاعده في مورد التخلف على تقدير الفسخ كون الربح للمالك، والأخبار التي أشير إليها في المسألة الخامسة الدالّة على الاشتراك في مورد تخلف الشرط لا يُعلم شمولها للمقام. (اللكراني).

٣- ٣. وأمّا الأخبار (الوسائل: الباب (١) من أبواب المضاربه، ح ١، ٢...) الدالّة على أنّ الربح يشترك فيه (في أصل النسخة) في، والظاهر أنّ الأصحّ ما أثبتناه، كي يستقيم السياق. العامل والمالك عند مخالفه الشرط أيضاً فهي غير شامله للمقام، كما يظهر بالتأمّل. (الخوئي). * والأخبار الواردة في أنّ الربح لهما عند تخلف الشرط، فلا يشمل المقام. (عبدالله الشيرازي).

أجاز(١) المعاملات، وإن لم تجز المضاربه الثانيه.

حكم الشرط في ضمن 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 يُعطيه درهماً، أو نحو ذلك، أو بالعكس فالظاهر صحته(٢)، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعاً 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 مالٍ أو عملٍ خارجيٍّ في ضمنه، ويكفي في صحته عموم أدله(٣) الشروط.

ص: ٢٢١

- ١-١. هذا مبني على كون الإجازة مؤثرة على الإطلاق، وفي الإطلاق شائبه منالإشكال . (تقي القمي).
- ٢-٢. فيه إشكال، أقربه البطلان، كما مرّ . (البروجردى). * بناءً على صحه الشرط في ضمن العقود الجائزه، غايه الأمر لا يكون لازم الوفاء، وهو هكذا، وإن كان لا يخلو من كلام؛ من جهه أن وجوده كعدمه، فيكون لغواً، وأما ذكره في المتن وفي بعض المسائل السابقه من لزوم الوفاء به مادام العقد موجوداً وإن كان يجوز له الفسخ لا محصل له . (البجنوردى). * لكن لا يجب الوفاء به؛ لأنّ الالتزام في ضمن العقود الجائزه يكون كالشرطالابتدائي في عدم وجوب الوفاء به، فما قواه الشيخ قدس سره من أنّ الشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به هو الأقوى . (الفاني).
- ٣-٣. لو كان عنوان المضاربه مُحَرَّزاً وكان الشكّ في صحه الشرط المذكور في ضمنها فقط، وأما لو شكّ في تحقّقه فهي محكوم به بالبطلان، وعموم الوفاء بالعقود ولو سُلِّمًا يُثَبِّت صحه المضاربه بالخصوص، إلّا بتكلف منظور فيه . (المرعشي).

وعن الشيخ الطوسي (المبسوط للشيخ الطوسي: ٣/١٩٧). فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة: بطلان الشرط دون العقد (١) في أحد قوليّه، وبطلانهما في قوله الآخر، قال: «لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل، ولا قسط من الربح، إذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً»، ثم قال: «وإن قلنا: إنّ القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً».

وحاصل كلامه في وجه بطلانهما: أنّ الشرط المفروض منافع لمقتضى العقد، فيكون باطلاً، وبطلانه يبطل العقد (٢)؛ لاستلزامه جهاله حصّه العامل؛ من حيث إنّ للشرط قسطاً من الربح، وبطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار، وفيه منع كونه منافعاً (٣) لمقتضى العقد؛ فإنّ مقتضاه ليس أزيد

ص: ٢٢٢

١- ١. ظاهر المحكي عن المبسوط صحّحه العقد والشرط مع عدم لزوم العمل عليه فيأحد قوليّه، وبطلانهما في قوله الآخر، ولم أعر على ما نسب إليه الماتن قدس سره، تبعاً للمسالك (مسالك الأفهام: ٤/٣٩٢ _ ٣٩٥). ومحتمل كلامي الشرائع والتذكرة (شرائع الإسلام: ٢/٣٨٩ _ ٣٩٠، تذكرة الفقهاء: (ط. ق): ٢/٢٤٦). (محمد رضا الكلبايگاني).

٢- ٢. على وجه غير وجيه. (المرعشي).

٣- ٣. كون الشرط منافعاً لمقتضى العقد لا يوجب بطلانه، مثلاً لو شرط البائع على المشتري عدم صيرورته مالكا للمبيع لا يكون موجبا لبطلان البيع، وبطلان الشرط لا يقتضي فساد العقد. (تقى القمي).

من أن يكون عمله في مال القراض بجزءٍ من الربح، والعمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض.

هذا، مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع؛ إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيءٍ من الموارد، وإنما يوجب زياده العوض، فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتّى تصير مجهوله (١).

وأما ما ذكره في قوله: «وإن قلنا... إلى آخره، فلعلّ غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه (٢)، فكأنّه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصّة.

وفيه (٣):

ص: ٢٢٣

١- ١. بل الجهالة الناشئة من التوزيع لا تضرّ بصحّة العقد، كبيع ما يملك وما لا يملك. (الشريعةمدارى). * مع أنّها لو كانت مجهولةً فالجهالة عارضة على العقد، لا أن تكون ثابتة حين حدوثه، والمانع هو الثاني دون الأول. (السبزواری).

٢- ٢. أى لم يلحظ في مقابله شيء، فما أورد عليه المتن (كذا في أصل النسخه، والظاهر أنّ الأفضل (في المتن)، أو (الماتن (.) خلاف الفرض، ولعلّ مقصود الشيخ قدس سره صحّة الشرط؛ لعدم كونه خلاف مقتضى العقد، كما اختاره قدس سره في المتن، فيكفى العلم بمجموع المتقابلين في العقد الصحيح، ولا يضرّ الجهل بما قابل كلاً من الأبعاض ولو انجرّ إلى فسخ البعض. (محمّد رضا الكلبيگانى).

٣- ٣. بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلى المنع عن كون الشرط في ضمن العقود الجائزة بمنزلة الضميمة لأحد العوضين، وكان وجوده كعدمه، وكأنّه لم يشترط، فلا يقع من العوض الآخر شيء يازائه على كلّ من تقدّيرى صحّته أو فساده، وإذا كان كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهالة العوض؟ وهل هو إلّا من فرض إيجاب الشيء لما يلازم نقيضه. (جمال الدين الكلبيگانى).

أنه على فرض (١) إيجابه للجها له (٢) لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه؛ حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله. هذا، وقد يُقرّر في وجه بطلان الشرط المذكور أنّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً؛ لأنه ليس بلازم الوفاء؛ حيث إنه في العقد الجائر، ولا يلزم من تخلفه أثر التسلّط على الفسخ؛ حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف.

وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود (٣) الجائزه ما دامت باقيه ولم تُفسخ (٤)، وإن كان له أن يفسخ حتّى يسقط

ص: ٢٢٤

١-١. بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلى المنع عن كون الشرط في ضمن العقود الجائزه بمنزله الضميمة لأحد العوضين، وكان وجوده كعدمه، وكأنّه لم يشترط، فلا يقع من العوض الآخر شيء بإزائه على كلّ من تقدّيرى صحته أو فساده، وإذا كان كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهاله العوض؟ وهل هو إلّا من فرض إيجاب الشيء لما يلزم نقيضه. (النائني).

٢-٢. الظاهر أنّ الشيخ لا يُسلم إيجاب الجهاله في الاحتمال المتقدّم، بل محصّل كلامهمن أوّله إلى آخره أنّه قال بفساد الشرط على أيّ حال، ثمّ تكلم في فساد المشروطوه عقد القراض، فحكم أوّلاً بفساده؛ معللاً بأنّه مع فساد الشرط يقع جهاله فيقسط العامل، وثانياً احتمال قوياً صحته؛ معللاً بأنّ فساد الشرط ليس معناه إلّا إلغاء الشرط وعدم لزوم الوفاء به، ولا تتفاوت حصّه العامل بإلغائه، فالقراض صحيح، والشرط _ وهو البضاعه _ جائز غير لازم الوفاء، فهو في الحقيقه بيان لمدرّك القول بعدم سرّيان فساد الشرط إلى فساد المشروط في المقام. (الإصفهاني).

٣-٣. فيه تأمل. (الفيروزآبادي).

٤-٤. الشرط في ضمن العقد نافذ حتّى بعد انفساخه، بل نافذ حتّى لو كان العقد فاسداً. (تقى القمّي).

وجوب العمل به.

وثانياً: لا تُسَلَّم أنّ تخلّفه لا يؤثر في التسلّط على الفسخ؛ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل (١) كون العقد جائزاً إنّما يكون بالنسبة إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي (٢) من تخلّف الشرط (٣) فإنّه يوجب فسخ معامله من الأصل (٤)، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح: فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصّته. وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك، ويستحقّ العامل أجره المثل لعمله،

ص: ٢٢٥

- ١-١. هذا إنّما يتمّ لو كان المراد من فسخ العقود الجائز خصيصاً ارتجاع العين مع بقاء العقد بحاله، وأمّا لو كان الجواز بمعنى السلطنة على فسخها أيضاً فلا يبقى مجال لهذا الفرق أصلاً. (آقا ضياء).
- ٢-٢. الظاهر عدم الفرق بين الصورتين في كون الانفساخ من حين الفسخ. (أحمد الخونساري). * الظاهر عدم الفرق إن كان الفسخ بالمعنى المصطلح، وأمّا إن كان بمعنى ارتجاع العين يصحّ الفرق. (السبزواري).
- ٣-٣. لا فرق بين الفسخ في الموردین في كونه من حينه، أو من أصله. (الشريعةمداری). * ولعلّ وجه الفرق: أنّ تخلّف الشرط يرجع إلى عدم تحقّق المقصود العذی وقعالعقد عليه، فالفسخ الآتي من قبله يوجب انحلاله من رأس، وأمّا الفسخ الآتي من ناحیه جواز العقد فهو يؤثر من زمان وقوعه؛ لعدم رجوعه إلى خلل في العقد؛ منجه عدم تحقّق المقصود. (اللنكراني).
- ٤-٤. هذا بالنسبة إلى استرجاع العين أو بدلها عند تلفها، أو خروجها عن ملكه، لا بالنسبة إلى منافعها؛ فإنّه بالنسبة إليها من حين الفسخ. (البجنوردی). * والفرق بينهما هو: أنّ الجواز الآتي من قبل تخلّف الشرط جواز وضعي، والجواز في العقد الجائز جواز حكمي. (الخوئي). * الظاهر أنّه لا فرق بينهما، ويكون الفسخ من الحين في كلا الموردین. (تقى القمي).

وهي قد تكون أزيد من الربح (١)، وقد تكون أقل، في تفاوت الحال بالفسخ

وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

ملكيه العامل للربح بمجرد ظهوره وأقوال في المسأله

(مسأله ٣٤) : يملك العامل حصته من الربح (٢) بمجرد ظهوره (٣) من غير

ص: ٢٢٦

١- ١. إذا كان تخلف الشرط من قبل العامل فهو وإن كان يستحق أجره المثل إلا أنه لا بد أن لا يكون أزيد من الربح، وإلا فلا يستحق الزائد. (الخوئي).

٢- ٢. إن قلنا: إن الربح اسم للفائده بوجودها الخارجى، كما فى كتب اللغه (انظر لسان العرب : ٥/١٠٣ ، ومجمع البحرين : ٣٥١ ، (ماده ربح) .) فلا- تحقّقه قبل الإنضاض . وإن قلنا بأنه يطلق على ارتفاع قيمه أيضاً، كما هو دارج فى الاستعمالات فهو ليس قابلاً- للملوكيه منحازاً عن العين الخارجيه، نعم، عين المالمحقوق بحق الاسترباح للعامل، وهذا الحق ممّا يورث كسائر الحقوق، وباعتبار قابليته للخروج عن القوه إلى الفعل بتبديل العين بالنقود (الإنضاض) يجوز مطالبه العامل من المالك بالقسمه، وكذا يكون قابلاً للصلح، ويكون بهذا الاعتبار قابلاً لتعلق حقّ الغرماء به، ووجوب صرفه فى الدين مع المطالبه . وبالجملة : يترتب عليهما يترتب على الحقوق المائيه، وأمّا الخمس فحيث إنّه حقّ مالىّ مترتب عليها لفائده بوجودها الخارجى فلا- يتعلّق به قبل الإنضاض، وخروج الناض عن الوقايه لرأس المال . وأمّا الزكاه فلا تتعلّق بمال التجاره على ما هو المختار . وأمّا الاستطاعه للرجح فهى مترتبه على الفائده بوجودها الخارجى أيضاً؛ لعدم صدقها على ارتفاع قيمه بما هو أمر اعتبارى قابل للبلوغ إلى حدّ المال الخارجى الموضوع؛ لصدق عنوان الاستطاعه، وتوهم أنه يستفاد من الصحيح الوارد فى عتق أب العامل للمشتري بمال المضاربه : أنّ ارتفاع قيمه مملوك، ففيه : أنّ بناء الشارع فى مورد العتق على الإرفاق؛ ولذا يتوصّل إليه بأسباب عديده . (الفانى) .

٣- ٣. لا يخلو من إشكال، والأحوط عدم التصرف فى الحصه قبل تمام المضاربه بالقسمه إلا برضا المالك . (الحائرى) .

توقف على الإنضاض) الإنضاض: هو جعل الجنس نقداً، أو تبديل العين بالنقود، أو بيع البضاعه بالنقد، أو هو النقد بعد ما كان متاعاً. انظر: مجمع البحرين: ٤/٢٣١، تاج العروس: ١٠/١٦١، (ماده نضض). (أو القسمة، لا نقلاً ولا كشفاً على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه؛ لأنه مقتضى (١) اشتراط كون الربح بينهما (٢)، ولأنه مملوك، وليس للمالك، فيكون للعامل، وللصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه، فاشتري أباه وهو لا يعلم، قال: يُقَوِّم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل» (الوسائل: الباب (٨) من أبواب المضاربه، ح ١)؛ إذ لو لم يكن مالكاً لحصته لم ينعتق أبوه.

نعم، عن الفخر (راجع إيضاح الفوائد: ٢/٣٠٦)، عن والده: أن في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل، ولعلها من العامه : أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنه يملك بالإنضاض؛ لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم.

الثالث: أنه يملك بالقسمة؛ لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه، ولم يكن

ص: ٢٢٧

١-١. في هذا التعليل وما يليه إشكال . (المرعشى).

٢-٢. ولكن لا يصدق الربح الفعلى فى ذلك الباب إلا بعد الإنضاض والبيع؛ فإنه تابعليكيته الاشتراط، ولا يبعد أن يدعى كون المتعارف ذلك، والعجب من قولالمتن؛ : « ولأنه مملوك » ؛ إذ الربح قبل الإنضاض ليس أمراً موجوداً فى الخارجحتى يكون مملوكاً، بل ولا يعتبر العقلاء للربح وجوداً فى مقابل العين مملوكاً بملكه ما وراء ملكيه العين، فلا يقاس بالدين المملوك، فما نقله عن صاحبالجواهر قريب، ليس بذلك البعيد . (الشريعةمدارى).

الرابع: أنّ القسمة كاشفه عن الملك سابقاً؛ لأنها توجب استقراره، والأقوى ما ذكرنا لِمَا ذكرنا.

ودعوى: أنه ليس موجوداً كما ترى، وكون قيمه أمراً وهمياً ممنوع.

مع أنا نقول (١): إنه يصير شريكاً في العين (٢) الموجوده بالنسبه؛ ولذا يصح له مطالبه القسمة، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإنّ الدين مملوك، مع (٣) أنه ليس في الخارج.

ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر (جواهر الكلام: ٢٦/٣٧٥ _ ٣٧٦). على الإشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل، وقيمه الشيء أمر وهمي لا وجود له (٤) لا ذمّه ولا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح، نعم، لا بأس أن يقال: إنه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أنّ له الإنضاض فيملك.

ص: ٢٢٨

١-١. فيه إشكال. (المرعشي).

٢-٢. هذا هو المتعين لو صح له مطالبته القسمة، كما هو المسلّم عندهم على الظاهر. (الإصفهاني). * وهو لازم تسالمهم ٤ على صحه مطالبه القسمة. (السبزواري).

٣-٣. هذا النقص ليس بوارد؛ لأنّ الدين وإن لم يكن موجوداً في الخارج لكنّه موجود في الذمّه، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ ازدياد قيمه على ما اشتراه الّذى هو المراد بالربح لا- وجود له، لا- في الخارج، ولا في الذمّه، نعم، لو قلنا: بأنّه يصير شريكاً في العين بالنسبه لا- يتوجه عليه إشكال، وهو صحيح؛ لِمَا ذكره من أنّ له مطالبه القسمة، ولو لم يكن شريكاً لِمَا كان له هذا الحقّ. (البيجنوردی).

٤-٤. ومن ثمّ لم يجب الخمس في ارتفاعها. (المرعشي).

وأغرب منه أنه قال: «بل لعلّ الوجه في خير عتق الأب (١) ذلك أيضاً؛ بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايه»؛ إذ لا يخفى ما فيه، مع أنّ لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقدار الربح، مع أنّه ادّعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصّه العامل من الربح للمالك، فلا ينبغي التأمّل في أنّ الأقوى ما هو المشهور (٢). نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيه العامل، لا أن يكون كاشفاً (٣).

ص: ٢٢٩

- ١- ١. هذا في غايه الضعف؛ إذ غايه ما يمكن أن يقال هو: أنّ ملكه لأنّ يملك أباهموجب لعتق أبيه، وليس هنا كذلك؛ فإنّه ملك أن يملك قيمه أبيه، لا نفسه (كذا في نسخه الأصل، والعبارة مبهمه). (البروجردى).
- ٢- ٢. إن كان مراد المشهور من ملكيه العامل حصّيته من الربح بمجرد ظهوره صيرورته شريكاً في العين الموجوده بالنسبه، كما أيّده الماتن قدس سره بصحّه مطالبه القسمه، وإن كان في التأييد نظر، فهو وإن كان أمراً متصوّراً معقولاً إلّا أنّه لا دليل على تحقّق الشركه في نفس العين في باب المضاربه. وإن كان مرادهم حصول الملكيه للعامل بمجرد ظهور الربح لا بمعنى الشركه في العين، بل بمعنى الشركه في الربح فيرد عليهم ما أورده صاحب الجواهر قدس سره (راجع جواهر الكلام: ٢٦/٣٧٥ - ٣٧٦)، والنقض عليه بمثل الدّين المملوك واضحالفساد، والآثار التي يربّتها الماتن على مختاره إنّما تترتب على فرض الشركه في العين الموجوده، وإن كان تترتب بعضها كالإرث لا يختصّ بهذا المبني؛ لعدم اختصاص الموروث بالمال. (اللكراني).
- ٣- ٣. هذا ليس بذاك البعيد؛ لأنّ ما اشترط في العقد كونه بينهما هو ربح تجارته بالمال، لا ربحه كالواحد من معاملاته، والربح المتعقّب بالخسران لا يوجب كون التجاره رابحه حتى يشملها، إلّا أن يكون معاملهً واحدهً ومعاملتين ذات ربح كثيرًا لا يحتمل بعده الخساره عادة، أو حصول الاطمئنان بعدم الخساره بعد المعاملات الجزئيه. (عبدالله الشيرازي). * وله وجه أيضاً. (السبزواري).

عن عدم ملكيته من الأول(١) ، وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار(٢) الملكية(٣) : من جواز المطالبه بالقسمه وإن كانت موقوفه على رضا المالك، ومن صحه تصرفاته فيه من البيع

ص: ٢٣٠

١-١. هذا ليس بذاك البعيد؛ لأن ما اشترط في العقد كونه بينهما هو ربحتجارته بالمال، لا ربح كل واحد من معاملاته، والربح المتعقب بالخسرانلا يوجب كون التجاره رابحه حتى يشمل الشرط، ودلاله النص عليها أيضاً لا تخلو من مناقشه، وعلى تقدير حصول الملكية فالظاهر عدم ترتب آثار الملك عليه؛ لتعلق حق رب المال به؛ لكونه وقايه لرأس ماله . (البروجردى).

٢-٢. الربح في المضاربه وقايه لرأس المال؛ وعليه من البعيد استقرار الملكية قبل انتهاء عمل المضاربه، فالأقرب أن العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح ملكاً مترزلاً؛ لاحتمال طروء الخساره، ولزوم جيرانها من الربح . (صدرالدين الصدر). * في التعميم إشكال . (المرعشى).

٣-٣. لكنّه محجور عليه؛ لتعلق حق المالك به؛ لكونه وقايه لرأس ماله؛ ولذا يشكلمثل البيع والصلح، إلّا بعد الفسخ، أو إنهاء العمل واستقرار حق العامل . نعم، لا يبعد وجوب الفسخ للحج والدين مع المطالبه؛ لأنه مال يقدر على رفع الحجر عنه، وأما الإرث فالظاهر ثبوته من غير خلاف . (مهدي الشيرازي). * لكنّه محجور عليه، فإذا أراد ترتيب الأثر فسخ المضاربه، أو استجاز المالك، وإذا لزم عليه أداء دين مطالب أو حج أو ما أشبه ولم يُجز المالك وجعليه الفسخ . (محمد الشيرازي).

والصلح (١) ونحوهما، ومن الإرث (٢)، وتعلق الخمس (٣) والزكاة، وحصول الاستطاعة (٤) للحج، وتعلق حق الغرماء به، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.

ص: ٢٣١

١ - ١. في صحه هذه التصرفات وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة وسائر ما ذكره قدس سره مع فرض تزلزل ملكه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

٢ - ٢. الإرث ثابت على جميع الأقوال، وإن كان الموروث على القول بتوقف الملك على القسمه ونحوها حق العامل في المال، لا نفسه. (البروجردى). * الظاهر ترتب الإرث على تمام الأقوال، سواء كان الموروث ملكاً أم حقاً كما قبل القسمه. (المرعشي). * الظاهر أن تلك الثمره تترتب على جميع الأقوال، غايه الأمر أن الموروث ملك على تقدير، وحق على تقدير آخر. (محمد رضا الكلبيگاني). * أما الإرث فثابت على جميع الأقوال، وأما بقيه فمتوقف على تحقق التمكّن من التصرف فعلاً، وصدق ذلك عرفاً. (السبزواري). * الإرث ثابت على الأقوال الأخر أيضاً، غايته على القول بعدم الملكيه يكون الموروث حق العامل في المال، لا نفسه. (الروحاني).

٣ - ٣. فيه إشكال، إلا على القول بتعلقه بالملك الغير مستقر، كما هو مختاره. (المرعشي). * قد مر منه قدس سره عدم وجوب الخمس في الملك الغير مستقر. (محمد رضا الكلبيگاني).

٤ - ٤. حصولها به قبل اختتام المضاربه محل إشكال؛ لعدم جواز الاستبداد بالتصرف قبله. (البروجردى). * حصولها به قبل اختتام المضاربه محل إشكال؛ لعدم جواز الاستبداد بالتصرف قبله، إلا في الصور التي لا تنافي وقايه رأس المال، وكان المال كراضياً بالأخذ والفسخ، وكذلك الحال في بعض الصور، مثل أداء الحج والزكاة وأداء الدين. (عبدالله الشيرازي).. * فيه إشكال. (المرعشي).

(مسألة ٣٥) : الربح وقايه لرأس المال(١) ، فملكته العامل له بالظهور مترزله، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يُجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل(٢) بعد الإنضاض والفسخ(٣) والقسمه(٤) ، فبعدها

ص: ٢٣٢

- ١-١. الجمع بين الوقايه والملك مشكل، ولا يُترك الاحتياط بالتراضى قبل تمام المضاربه والقسمه . (الحائري).
- ٢-٢. الأقوى حصوله بمجرد فسخ العقد من المالك أو العامل، أو انفساخها قهراً عليهما، أو انتهاء العمل المقرّر بينهما، نصّ المال أو لا، حصلت القسمه أو لا، ولو قلنا بوجوب الإنضاض حسن؛ إذ لا مدخلية له في ذلك، ولو سلّم كان لجهه أخرى، كما أنّ القول بأنّ الخساره والربح قبل القسمه يشترك بينهما هو شأن كلّ مالكٍ مشترك، ولا ربط له بالمضاربه . (صدرالدين الصدر).
- ٣-٣. محضيل ذلك هو : أنه لو اجتمعت الأمور الثلاثه المذكوره ينتهى عمل المضاربه بذلك، ويخرج الربح عن كونه وقايه لرأس المال، وتستقرّ ملكيه العامل لحصّته، ولو حصل الفسخ والإنضاض ولم تحصل القسمه ففي الاستقرار وعدمه وجهان، مبيّان على كون القسمه خارجة عن عمل المضاربه، جاريه مجرى تميّز سائر المشتركات، أو كونها من متمّماته، ولو حصل الفسخ والقسمه بلا إنضاضٍ ففيه أيضاً وجهان، مبيّان على انتهاء عمل المضاربه برضا المالك بقسمه العروض، أو عدم انتهائه ووجوب الإنضاض على العامل، والأقوى هو الأوّل، ولا يخرج الربح عدا ذلك من كونه وقايه لرأس المال حتّى بالقسمه ناضاً إلّا مع الفسخ، لا مع عدمه على الأقوى . (جمال الدين الكلبيگانی). * بمجموع الأمور الثلاثه . (المرعشى).
- ٤-٤. محضيل ذلك هو : أنه لو اجتمعت الأمور الثلاثه المذكوره ينتهى عمل المضاربه بذلك، ويخرج الربح عن كونه وقايه لرأس المال، وتستقرّ ملكيه العامل لحصّته، ولو حصل الفسخ والإنضاض ولم تحصل القسمه ففي الاستقرار وعدمه وجهان، مبيّان على كون القسمه خارجة عن عمل المضاربه، جاريه مجرى تميّز سائر المشتركات، أو كونها من متمّماته، ولو حصل الفسخ والقسمه بلا إنضاضٍ ففيه أيضاً وجهان، مبيّان على انتهاء عمل المضاربه برضا المالك بقسمه العروض، أو عدم انتهائه ووجوب الإنضاض على العامل، والأقوى هو الأوّل، ولا يخرج الربح عدا ذلك من كونه وقايه لرأس المال حتّى بالقسمه ناضاً إلّا مع الفسخ، لا مع عدمه على الأقوى . (النائيني). * الظاهر أنّ الميزان هو الفسخ فقط، لكن لا يُترك الاحتياط بمراعاة ما في المتن . (تقي القمي).

إذا تلف شيء لا يُحسب من الربح، بل تلف كل على صاحبه، ولا يكفي في الاستقرار قسمه الربح (١) فقط (٢) مع عدم الفسخ، بل ولا قسمه (٣)

ص: ٢٣٣

١-١. الأظهر كون إفراز حصّه العامل من الربح عن رضا منه ومن ربّ المال في حكم قسمه المال بتمامه، وهو فسخ فعلي، فالتلف بعدها تلف بعد زوال الوقايه. (المرعشي). * الظاهر أنّ قسمه الربح بإفراز حصّه العامل بتراضٍ منهما قسمه لجميع المال، كما يأتي منه قدس سره في القسمه. (محمد رضا الكلبيكاني).

٢-٢. قسمه الربح على ضريين: الأولى: قسمه إخراج للربح عن مال المضاربه، بمعنيرضا المالك بخروج هذا المقدار من المال عن رأس مال المضاربه بلحاظ أنّه ربح، وهذا في معنى الفسخ بالنسبه، بل هو فسخ بالإضافة إلى هذا المقدار من المال، ولا إجماع على كون الربح بعد تقسيمه على النحو المذكور وقايه لرأس المال؛ لاختلاف العلماء في ذلك، ولا دليل عليه غير الإجماع أيضاً، والعرف يساعدنا فيما ذكرنا. والثانيه: قسمه استدانه للربح وجعله في خزانه ذمه المالك والعامل؛ وقايه لرأس المال، وهذا النحو من القسمه لا يُخرج الربح عن كونه وقايه لرأس المال بلحاظ اشتراطهما كونه مخرجا للخسران بالنسبه إلى ما يأتي من الزمان. (الفاني).

٣-٣. إلّا إذا كانت فيها دلالة عرفيه على الفسخ، فإنّها حينئذٍ فسخ فعلي. (اللنكراني).

١- ١. إن فرض انفكاكه عن الفسخ، كما لو اقتسما باحتمال حبسٍ أو موتٍ مثلاً. (مهديالشيرازي). * الظاهر أن قسمة الكل برضا المالك يلازم الفسخ، ولا ينفك عنه، بل هو فسخفعلّي. (البجنوردى). * الظاهر أنها فسوخ فعلّي، ويترتب عليه أحكامه. (عبدالله الشيرازي). * قسمة الكل كاشفه عن الفسخ، بحيث لو كان إذن بعدها بالاتجار مع الشركه فيالربح يكون إذناً جديداً في المضاربه. (الفاني).

٢- ٢. الظاهر أن قسمة الكل لا تنفك عن الفسخ. (البروجردى). * الظاهر أنها فسوخ فعلّي، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح. (الخوئي). * إلماً إذا صدق انتهاء المضاربه به عرفاً. (السبزواري). * لو فرض انفكاكه من الفسخ، كما إذا كان ردّ المال إلى المالك مع نصيبه من الربحلااحتمال عروض عارضٍ أو لداعٍ آخر من الدواعي. (حسن القمّي). * الظاهر عدم انفكاك قسمة الـ كل عـن الفسخ. (الروحاني).

٣- ٣. لا يبعد الاستقرار بالفسوخ فقط، أو بتمام أمد المضاربه لو كان لها أمد، والظاهر حصول الفسخ بقسمة الكل. (الخميني). * إن لم يكن المتعارف على انتهاء المضاربه به، ويمكن اختلافه باختلاف الموارد. (السبزواري). * فيه نظر، خصوصاً مع الإنضاض، بل معه فيه منع. (حسن القمّي). * الظاهر حصول الاستقرار بالفسوخ فقط، كما هو مقتضى القواعد. (اللنكراني).

٤- ٤. فيه تأمل، خصوصاً مع الإنضاض. (الإصفهاني).

٥- ٥. فيه تأمل بالنسبه إلى غير ما يكون من تتمه المعاملات السابقه وتوابعها. (مهديالشيرازي).

٦- ٦. لا شك في أنه لو اجتمعت الثلاثه _ أى الفسخ والقسمة والإنضاض _ يحصلالاستقرار في ملكيه العامل لحصّه من الربح، وأما لو حصل الفسخ مع القسمة بدونالإنضاض، أو حصل مع الإنضاض بدون القسمة فالظاهر أيضاً حصول الاستقرار، وأما لو حصل القسمة مع الإنضاض بدون الفسخ ولا بد وأن يكون في غير قسمة الكل لما ذكرنا من أنها تلازم الفسخ، فحصول الاستقرار مشكل وإن كان له وجه أيضاً. (البجنوردى). * من جهة عدم الإفراز من حصّه المالك، لا من جهة المضاربه. (عبدالله الشيرازي). * بشرط أن لا يكون المال ناضاً؛ إذ الفسخ مستلزم لخروج ما يقابل سهم العامل من الربح الناض (الزيادة الخارجيه) عن الوقايه لرأس المال؛ لصيرورته ملكاً فعلياً للعامل، وعدم وجود ما يقتضى الوقايه؛ لعدم موضوع لها وهو المضاربه، فالخسراناإنما يقع عليهما بالنسبه كسائر الأموال المشتركه، نعم، لو لم يكن المال ناضاً وحصل خسران لانخفاض المائيه، أو تلف بعض المال لم يكن للعامل شيء بنسبهالخسران المذكور، لعدم خروج ما بالقوه إلى الفعل، بمعنى ذهاب الحق بدهابموضوعه، فدقق النظر. (الفاني). * حيث إن الظاهر أن القسمة خارجه عن عمل المضاربه، وتكون كسائر ما يميّز بهالمشتركات، وعدم وجوب الإنضاض، فالظاهر استقرار الملكيه بالفسوخ فقط، وبه يخرج الربح عن كونه وقايه لرأس المال، وأولى منه ما لو انضّم إليهاإنضاض أو القسمة. (الروحاني).

أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً، والتلف والخسران عليهما، ويُتَمَّم رأس المال (١) بالربح، نعم، لو حصل
الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقر الملكية (٢)، أم لا؟ إن قلنا بوجوب (٣)

ص: ٢٣٥

-
- ١-١. قد عرفت ما فيه . (المرعشى).
 - ٢-٢. الظاهر الاستقرار بالفسخ والقسمة مطلقاً . (مهدي الشيرازي).
 - ٣-٣. الظاهر الاستقرار بعد القسمة، والفسخ عرفاً، من دون توقّفٍ على شيءٍ آخر . (المرعشى). * وجوب الإنضاض على تقديره لا ينافي الاستقرار . (اللنكراني).

١- ١. لا يخفى أنّ القول بوجود الإنضاض مع توقّفه على صحّحه معاوضته بالنقدين لايجامع تأثير الفسخ في عقد المضاربه، إلّا على احتمالٍ بعيدٍ من كونه سلطاناً عليالمال من قبل الشارع المالك للملوك، وإلّا فلا يبقى سلطنته من قبل المالك بعدفسخه؛ وحينئذٍ فلا بدّ من جعله عند هذا القائل من شرائط تأثير الفسخ؛ وحيث إنّهلا إطلاق في البين، فمقتضى الأصل دخله فيه وإن لم نقل بوجوبه؛ للجزم بعدم دخلوجوبه في موثريه الفسخ، وإنّما الاحتمال في تأثير الفسخ مع عدم الإنضاض، وحينئذٍ فرّبما يشكّل ما أفاده من التفصيل بين وجوب الإنضاض علاوةً عن الفسخوالقسمه، وحينئذٍ يبقى الكلام في دخل القسمه علاوةً عن الفسخ المؤثّر في استقرارملك الربح، وفيه وجهان، مبيّان على صدق عنوان مالٍ للمضاربه على الموجود قبل القسمه بعد الفسخ، أم لا، والظاهر أنّ مثل هذا العنوان كسائر العناوين المضافهإلى عنوان آخر يكون بقاوه تابع بقاء العنوان، ومع عدم بقاء العنوان للمضاف إليهاالفسخ _ حسب الفرض _ لا- يصدق العنوان المضاف المزبور، فلا- وجه حينئذٍ لبقاء الوفاء به . اللهمّ إلّا (كلمة) (إلّا) أضفناها لكي يستقيم السياق .) أن يقال : إنّ مجرد الشكّ في بقاءه يكفي في استصحابه، ولكنمع ذلك أمكن دعوى أنّ عموم السلطنة على الملك يقتضى عدم الاحتساب، إلّا ماخرج، وهو قبل الفسخ، بل وقبل إنشائه، فيكشف مثل هذا العموم عن التأثير حتّىمع عدم الإنضاض، ولازمه كون الفسخ بنفسه مؤثراً في استقلال الملك، بل وإن قلنا بكفايه الإنضاض فيه _ كما عن الشهيد (مسالك الأفهام : ٤/٣٨٤) _ أو كفايه القسمه فقط لقلنا بحصول الاستقلال بأحدهما، لا بمجموعهما، اللهمّ إلّا (كلمة) (إلّا) أضفناها لاقتضاء السياق .) أن يدعى الإجماع على خلافه، فيخرج العامّ المزبور حينئذٍ عن الحجّيه، فيشكّ في دخل أيّ واحدٍ فيرجع إلى الأصل المقتضى لدخل المجموع فيه، والمسأله بعدّ في محلّ النظر ومجاله، واللهالعالم بحقيقه الحال . (آقا ضياء) . *

وجوب الإنضاض عليه بعد القسمه كأنّه لا- قائل به، نعم، قال به جماعه (جامع المقاصد : ٨/١٢٥ _ ١٣٩ ، جواهر الكلام : ٢٦/٣٧٦ _ ٣٧٨) بعدالفسخ وقبل القسمه، وعلى فرض القول به بعدها أيضاً فالظاهر أنّه غير مانع منالاستقرار بالقسمه . (البروجردى) .

على العامل (١) فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه (٢) ففيه

ص: ٢٣٧

١-١. لا معنى للوجوب بعد الرضا بالقسمه من الطرفين . (عبدالله الشيرازى).
١-٢. وهو الأقوى . (الإصطهباناتى، المرعشى). * كما هو الأقوى . (الإصفهاني). * لا بدّ من القول بذلك؛ لعدم الدليل على الوجوب المذكور، وقد تبين ممّا ذكرنا في هذه المسأله : ١ _ أنّ قسمه الربح إذا كانت بعنوان إخراج عن مال المضاربه تكون سبباً لخروجه عن الوقايه لرأس المال خروجاً موضوعياً . ٢ _ وأنّ قسمه الكلّ تستلزم خارجاً الإخراج المذكور؛ لكونها فسخاً فيالحقيقه . ٣ _ وأنّ فسخ المضاربه حال كون المال ناضاً يكون سبباً لصيروره ما يقابلهم العامل من المال، كسائر الأموال المشتركه، فتقع الخساره عليه وعلى مالالمالك بالنسبه؛ اقتضاءً للشركه فى المال الخارجى . ٤ _ وأنّ الفسخ مع القسمه للمال إذا لم يكن ناضاً يكون سبباً لخروج الخارجبالقسمه عن الوقايه لرأس المال؛ إذ لا مضاربه فى البين، ولا رأس مالٍ للمضاربه، وتبقى صوره واحده للوقايه لرأس المال، وهى : ما إذا تحقّق الفسخ مع عدم تحقّقالقسمه للمال ولم يكن ناضاً؛ إذ الخسران بالانخفاض أو التلف يستلزم عدم خروج ما بالقوّه إلى الفعل، بمعنى ذهاب الحقّ لذهاب متعلّقه أو بانتفائه . (الفانى). * وهو الأقوى إن لم يكن تعارف على الخلاف . (السبزوارى).

وجهان(١)، أقواهما الاستقرار.

والحاصل: أنّ اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال(٢) للمالك، ثمّ يقسّم ما زاد عنه بينهما على حسب حصّتهما، فكلّ خساره وتلف قبل تمام المضاربه يُجبر بالربح، وتماثيتها بما ذكرنا(٣) من الفسخ والقسمه.

ظهور الربح لو نضّ تمامه أو بعضه

(مسأله ٣٦): إذا ظهر الربح ونضّ تمامه(٤) أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته: فإن رضّي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرَضَ المالك لم يُجبر(٥) عليها(٦)؛

ص: ٢٣٨

- ١-١. الظاهر أنّه لا إشكال في عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمه قبله، كما هو المفروض . (الخوئي).
- ٢-٢. بل يكفي إفرار حصّه العامل من الربح، ودفع الباقي إلى المالك، كما مرّ . (محمدرضا الكلپايگانی).
- ٣-٣. بل لا-يبعد أن يكون بما ذكرنا آنفاً . (الخميني). * بل كما عرفت بالفسخ أو القسمه إذا كانت فيها دلالة عرفيه على الفسخ . (اللنكراني).
- ٤-٤. موضوع هذه المسأله إنّما هو في صورته عدم تحقّق الفسخ . (السبزواری).
- ٥-٥. يمكن أن يقال : إنّ الاجبار في كلا الطرفين على القاعده؛ إذ كلّ شخص مسّطعلی ماله، ولكنّ الاحتياط لا يُترك . (تقی القمّي). * فيه إشكال، والتعليل عليل، وكذا الحكم بإجبار العامل معللاً بما أفاده قدس سره . (اللنكراني).
- ٦-٦. لا يخفى أنّ مجرّد الحاجه إليه لا ينافي مع سلطنه المالك على جبران رأس مالهمال المضاربه من قسمه ربحه؛ إذ ما لم يحصل الفسخ كان مثل هذه السلطنهباقيّه، وحينئذٍ فلا قصور في عموم السلطنه المقتضيه لإجبار المالك أيضاً عليالقسمه . (آقا ضياء). * مع عدم الفسخ، وأمّا معه ففيه تأمل وإشكال؛ من جهة احتمال استقرار ملكالعامل بذلك، ومعه يُجبر المالك عليها لو طلبها العامل . (الإصفهاني). * مع عدم الفسخ، كما هو الظاهر، وأمّا معه ففيه إشكال؛ من احتمال استقرار ملكالعامل به، ومعه يُجبر المالك عليها لو طلبها العامل . (الإصطهباناتي). * هذا هو المشهور، ولكنّه لا يخلو من إشكال، والتعليل الذي أورده في المتن عليلمن وجوه . (البجنوردی). * مع عدم الفسخ، وإلّا فمشكل . (عبدالله الشيرازي). * فيه تأمّل وإشكال، إلّا أن يكون بناء المضاربه مع بقائها على عدم القسمه قبلالفسخ، ولازمه عدم إجبار العامل أيضاً، والتعليل الذي ذكره لعدم إجبارهما ليسبوجيه . (الخميني). * مع عدم الفسخ، أمّا معه فقد تقدّم قوه احتمال استقرار ملك العامل به . (حسنالقمّي). * مع عدم الفسخ . (الروحاني).

لاحتمال الخسران (١) بعد ذلك (٢) ، والحاجه إلى جبره به، قيل (٣) : وإن لم يرضَ العامل (راجع قواعد الأحكام: ٢/٣٤٤، جامع المقاصد: ٨/١٤٥) فكذلك (٤) أيضاً؛ لأنه لو حصل الخسران وجب عليه

ص: ٢٣٩

-
- ١-١. التعليل عليل، مع إمكان تدارك الخساره . (المرعشى). * القسمه لا تنافى جبر الخساره، فلا بدّ لعدم الجبر من دليلٍ آخر . (محمّد رضا الكلبيكاني) .
 - ٢-٢. هذا التعليل عليل . (السبزواری) .
 - ٣-٣. الكلام فيه جوازاً ومنعاً وتعليلاً هو الكلام في سابقه . (المرعشى) .
 - ٤-٤. هذا لا يخلو من قوّه مع بقاء المضاربه . (البروجردى) .

ردّ ما أخذه، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه؛ لفواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه: أنّ هذا لا يُعدّ ضرراً (١)، فالأقوى أنّه يجبر (٢).
إذا طلب المالك، وكيف كان إذا اقتسماه (٣) ثم (٤) حصل الخسران: فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلّا ردّ العامل أقلّ
الأمريّن من مقدار الخسران وما أخذ من الربح؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره والزائد له (مسالك الأفهام:
٤/٣٩٢)، وإن كان هو الربح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذ، ويظهر من الشهيد (٥) أنّ قسمه الربح موجب لاستقراره، وعدم جبره
للخساره الحاصله بعدها، لكنّ قسمه مقداره ليست قسمه له؛ من حيث أنّه مشاع في جميع المال، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له
فقط، حيث قال (مسالك الأفهام: ٤/٣٩٢ عن جامع المقاصد للكركي: ٨/١٤٣ _ ١٤٥). على ما نُقل عنه: إنّ المردود أقلّ الأمرين
مما أخذه

ص: ٢٤٠

١-١. بعد كون الإغرام في مقابل التصرف. (المرعشي).

٢-٢. الإيجابار موضع تأمل فيما إذا لم يفسخ المالك. (محمد الشيرازي).

٣-٣. مع عدم الفسخ، وأمّا معه فقد استقرت الملكيه، وليس جبران بلا إشكال. (الإصفهاني). * مع عدم الفسخ، وأمّا معه فقد
استقرت الملكيه، فلا يكون جبران. (الإصطهباناتي). * القسمه إذا كانت اخراجاً للربح عن موضوع المضاربه فلا جبران بعدها.
(الفاني). * ولم يفسخ العقد. (الروحاني).

٤-٤. مع عدم الفسخ. (حسن القمي).

٥-٥. هذا هو الصحيح الموافق للصناعه، من غير فرق بين قسمه الكل وبين قسمه البعض إذا كانت قسمه إخراج، كما هو الغالب
في تقسيم الربح. (الفاني). * كلام الشهيد ١ غير بعيد وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. (محمد الشيرازي).

العامل من رأس المال، لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعه في الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبه السدس، فالمأخوذ سدس الجميع، فيكون خمسه أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح، فإذا اقسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس (١) العشرين، وذلك درهم وثلثان، يبقى معه ثمانيه وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين من ما خسر ومن ثمانيه وثلث، وفيه _ مضافاً (٢) إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح، وأنّ عليه غرامه ما أخذه منه _ أنظار آخر :

منها: أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقّف على حصول الخسران بعد ذلك.

ومنها: أنّه ليس مأذوناً (٣) في أخذ رأس المال، فلا وجه للقسمه المفروضه.

ص: ٢٤١

- ١-١. وفيه أنّ نصف السدس بالفرض مشاع في العشره كقبل القسمه فما الموجب لاستقرار؟ (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. عمدته ما يرد فساد استقرار الملك بالقسمه محضاً، وإلّا فمع تسليم هذه المقدمه مأفید في غايه المتان، وما أفاده المصنّف من الوجوه ليست إلّا كالمصدره، فتدبّر. (آقاضياء).
- ٣-٣. هذا لا يلائم ما فرضه من وقوع القسمه عن تراضٍ. (المرعشي). * هذا خلاف الفرض؛ حيث إنّ الاقسام وقع بالتراضي، ولا أقلّ من رضايه المالك. (محمد رضا الكلبيكاني).

ومنها: أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه (١) ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال.

ودعوى: أنّه لا- يتعين؛ لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعه: بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصّته من الربح للمالك، ومقدار حصّته الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيّن (٢) بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال، ولا مانع منها.

بيع العامل حصّته من الربح

(مسألة ٣٧): إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره (٣) صحّ (٤) مع تحقّق الشرائط (٥) من معلوميّه المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا

ص: ٢٤٢

- ١-١. يمكن أن يكون مراده غير هذا الفرض . (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. للمسألة ثلاث صور، والإشكال لا يعمّها، والتفصيل في (الفقه). (محمد الشيرازي).
- ٣-٣. في بيع الربح قبل تحقّقه في الخارج إشكالان: الأوّل: أنّ الحقّ لا يباع . الثاني: أنّهوقايه لرأس المال، وبعد تحقّقه في الخارج يبقى الإشكال الثاني، وإذا باعه ثمّ حصل خسران كشف عن بطلان البيع من أصله . (الفاني).
- ٤-٤. إذا أذن المالك للعامل أن يبيع قسمته من الربح فقد أسقط عرفاً حقّه فيهما منتدراك الخساره، ولو حصل خسران بعد ذلك ليس على العامل جيره، نعم، لو أذن المالك معلقاً وجب الجبر، وهل يكشف ذلك عن بطلان البيع، أو لزوم التدارك؟ وجهان . (صدرالدين الصدر). * إذا كان مأذوناً من المالك في بيعه طلقاً، وإلّا كان مراعىً بعدم الخسران؛ لتقدّم تعلق حقّ المالك به كما تقدّم . (مهدي الشيرازي). * في الحكم بالصحة تأمّل وإشكال، كما عرفت، وعلى تقديره لا- يبعد كشف الخسران عن البطلان . (اللنكراني).
- ٥-٥. إذا كان مع إجازة المالك، وإلّا ففيه إشكال، كما مرّ . (عبدالهادي الشيرازي).

بيطل البيع (١)، بل يكون بمنزله التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمه (٢) ما باعه ومقدار الخسران.

جبران الربح للخساره

(مسأله ٣٨) : لا إشكال في أنّ (٣) الخساره الوارده على مال المضاربه

ص: ٢٤٣

١-١. محلّ إشكال وتأمل . (أحمد الخونسارى) . * بل يبطل، أى ينكشف بطلانه : إما لعدم الملك، أو لتعلق حقّ المالك بجبر خسران رأس ماله به . (البروجردى) . * بعد الفسخ أو القسمة، أو مع إجازة المالك، وإلّا فمشكل . (عبدالله الشيرازى) . * كشفه عن بطلان البيع لا- يخلو من قوه . (الشريعتمدارى) . * محلّ تأمّل، ويحتمل صحّته، ومالكيه المشتري ملكيه متزلزله كمالكيه البائع، فينفسخ، مع ظهور الخسران، وعدم الجبران من مالٍ آخر على إشكال . (الخمينى) . * ولاحتمال بطلانه بعدم تملكّ البائع أصلاً، أو بكون ملكه غير طلق؛ لمكان تعلق حقّ الجبران وجه وجهيه . (المرعشى) .

٢-٢. فيما كان قيمياً . (المرعشى) .

٣-٣. لا يخفى أنّ جبران الخساره أو تلف رأس المال بالربح بعد ما كان على خلاف القاعده؛ لأنّه خلاف سلطنه المالك للربح، فلا بدّ وأن يقتصر فيه على المقدار المُجمَع عليه؛ حيث إنّ لم يرد نصّ دالّ على ميزانٍ في جبران الخساره والتلف، وإنّما هو منجهه كونه من مقتضيات تشريع عقد المضاربه، وعليه يمكن أن يُدعى بأنّ القدر المتيقّن من الجبران فى صورته الخساره قبل القسمة أو الفسخ بضمّ الإنضااض، وكذا جبران التلف أو الإتلاف من العامل قبلهما، وأمّا فى غير هذه الصوره فلا دليل عليه، فيرجع إلى عموم السلطنه فى إثبات استقرار الملك، كما لا يخفى، ولقد أشرنا إليه فى الجبهه فى بعض الحواشى، وحينئذٍ لو لم يكن فى البين إجماع أمكن الفرق فيجبران تلف المال بالربح بين إتلاف الأجنبيّ أو المالك وبين غيرهما؛ بدعوى عدم الجبران إلّا فى الأخير دون الأولين؛ لاعتبار وجود المال فى عهده الأجنبيّ المُتلف، أو بمنزله الاستيفاء من المالك بإتلافه، فيستقرّ ملك الربح لهما أيضاً؛ لعموم السلطنه، فتدبر . (آقاضياء) .

تُجبر بالربح، سواء كان سابقاً عليها، أم لاحقاً ما دامت المضاربه باقية (١) ولم يتم عملها (٢)، نعم، قد عرفت ما عن الشهيد (٣) من عدم جبران (٤) الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه (٥)، وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيته، وأما التلف: فإما أن يكون بعد الدوران في التجاره، أو بعد الشروع فيها، أو قبله، ثم إما أن يكون التالف البعض، أو الكل (٦)، وأيضاً إما أن يكون بآفه من الله سماويّه أو أرضيّه، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان، فإن كان بعد الدوران في التجاره فالظاهر جبره بالربح، ولو كان لاحقاً مطلقاً، سواء كان التالف البعض، أم الكل، كان التلف بآفه أو بإتلاف ضامن، من العامل أو الأجنبي، ودعوى أنّ مع الضمان كأنه لم يتلف؛ لأنه في ذمه الضامن كما ترى، نعم، لو أخذ العوض (٧) يكون من جملة المال، بل

ص: ٢٤٤

- ١- ١. الأظهر العدم، والاحتياج إلى عقد جديد. (صدر الدين الصدر).
- ٢- ٢. ولم تفسخ. (اللكراني).
- ٣- ٣. وتقدم أنّ الأقوى خلافه. (النائني، جمال الدين الكلبيكاني).
- ٤- ٤. بناءً على كفايه الإنضاض والقسمه في استقرار الملكيه. (المرعشي).
- ٥- ٥. بناءً منه على أنّ الإنضاض والقسمه كافيان في الاستقرار. (الإصفهاني). * بناءً منه على كون الإنضاض والقسمه كافيين في الاستقرار. (الإصطهباناتي). * وهو الحق في ما إذا كانت القسمه قسمه إخراج. (الفاني).
- ٦- ٦. المساوي لرأس المال. (المرعشي).
- ٧- ٧. اعتبار أخذ العوض في بقاء المضاربه ممّا لا وجه له؛ لأنه إن كانت المضاربه باقية في بدل التالف في الذمه فلا مدخلية لأخذ البديل في البقاء، وإن كان بقاء المضاربه في بدل التالف محل إشكال. (الحائري).

الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجاره، وإن كان التالف الكل، كما إذا اشترى في الذمه (١) وتلف المال قبل دفعه إلى (٢) البائع فأذاه المالك (٣)، أو باع العامل المبيع وربح فأدى، كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر، وإن كان قبل الشروع (٤) أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجاره، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر، وأما تلف الكل قبل الشروع في التجاره فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد؛ إذ لا يبقى معه مال التجاره حتى يُجبر، أو لا يُجبر. نعم، إذا أتلّفه أجنبي (٥) وأدى عوضه تكون المضاربه باقيه، وكذا إذا أتلّفه العامل (٦).

ص: ٢٤٥

- ١-١. على فرض صحته، وقد مرّ الإشكال فيه. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. في بقاء المضاربه في مثل هذا الفرض نظر. (مهدي الشيرازي).
- ٣-٣. بقصد المضاربه مع العامل عليه وعلى المال الذي تلف، ومع ذلك فصيورته بذلك جزءاً من القراض السابق حتى يُجبر تلفه بربح هذا محلّ إشكال. (البروجردى). * بقصد الأخذ بعد استرباح المبيع. (الخميني). * فيه إشكال. (المرعشي). * في صيرورته جزءاً من القراض السابق حتى يجبر تلفه بربحه محلّ إشكال، أو منع، كما تقدّم. (الروحاني). * تحقّق الجبران في هذه الصوره محلّ إشكال. (اللنكراني).
- ٤-٤. فيه تأمل. (الكوه كمرى). * الظاهر الانفساخ في التالف، وانحصار رأس المال في الباقي. (مهدي الشيرازي). * تطبيقه على القاعده مشكل. (الفاني).
- ٥-٥. وأمكن تضمينه والوصول منه، وكذا مع إتلاف العامل أمكنه تأديه العوض. (الخميني).
- ٦-٦. قد مرّ الإشكال فيه. (الحائري).

(مسألة ٣٩) : العامل أمين، فلا يضمن إلّا بالخيانة، كما لو أكل بعض مال المضاربه، أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك، أو وطئ الجارية المشتراه، أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدّي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيّه عنه، أو عدم إذنه في السفر، أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنّه يصير بذلك ضامناً للمال (١) لو تلف، ولو بآفه سماويّه وإن بقيت المضاربه (٢)، كما مرّ، والظاهر ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً، وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانتته فهل يبقى الضمان، أو لا؟ وجهان (٣)، مقتضى الاستصحاب (٤) بقاوه، كما ذكروا في باب الوديعه (راجع تذكره الفقهاء ط . ق) : ٢/١٦٨، جواهر الكلام: ٢٦/٣٧٩، الحقائق الناضره: ٢١/٢٢٥، جامع الشتات للميرزا القمّي: ٣/٣٤٦) :

ص: ٢٤٦

- ١- ١. فيه تأمل، نعم، يضمن خساره المال . (صدرالدين الصدر) . * المتيقّن ضمانه لما خان فيه تلفاً وخساره، لا لجميع ما في يده من مال المضاربه، ولعلّ ذلك مراده أيضاً، كما لو ضارب مضاربتين فخان في إحداهما . (مهدي الشيرازي) .
- ٢- ٢. قد مرّ الإشكال في بدل التلف . (الحائري) .
- ٣- ٣. أظهرهما الأوّل . (عبدالهادي الشيرازي) . * والأقوى العدم . (الشريعتمداري) . * أقربهما الأوّل . (البروجردى) . * أوجهما الضمان؛ لأنّ ارتفاع سبب الضمان غير معلوم . (الخميني) . * والأقرب البقاء . (اللنكراني) .
- ٤- ٤. أظهرهما عدم الضمان؛ لعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميه . (أحمد الخونساري) . * إن بقي مقتضيه . (المرعشي) .

أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقى الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو من إشكال(١)؛ لأن المفروض بقاء الإذن(٢) وارتفاع سبب الضمان، ولو اقتضت المصلحه بيع الجنس في زمانٍ ولم يبع ضمن الوضيعه(٣) إن حصلت بعد ذلك، وهل يضمن بتيه الخيانه مع عدم فعلها؟ وجهان(٤)، من عدم كون مجرد التيه خيانه، ومن صيروره يده حال التيه بمنزله يد الغاصب،

ص: ٢٤٧

- ١-١. قد تقدّم أنّ الأقوى بقاء الضمان في مثل الفرض؛ لعدم تحقق الغايه . (آقاضياء). * بل منع . (الفانى). * بل الأقرب عدم الضمان في المقامين . (محمد الشيرازى).
- ٢-٢. إن أريد بقاؤه مع جهل المالك بالحال فلا أثر لمثل هذا البقاء وإن أريد البقاء، واقعأحتى مع علمه فهو أول الدعوى . (السبزواري).
- ٣-٣. إن تحققت المخالفه للمالك . (المرعشى).
- ٤-٤. أوجههما عدم . (الإصطهباناتى). * أقربهما عدم . (البروجردى، أحمد الخونسارى). * الأوجه بل المتعين هو الأول . (البجنوردى). * لا يبعد أن يكون الوجه الأول أقرب . (الخوئى). * الأقوى عدم الضمان، من غير فرق بين العزم الفعلى على الخيانه والعزم الاستقبالى؛ لأن الائتمان المالكى لا يرتفع إلّا بالتعدى الخارجى . (الفانى). * أوجههما عدم الضمان؛ لأن صيروره اليد بمجرّد التيه بمنزله يد الغاصب غير معلوم، وأمّا الفرق الذى فى المتن فغير وجيه . (الخمينى). * الأظهر عدم الضمان، والتنزيل منظور فيه، والفرق غير فارق . (المرعشى). * أقواهما عدم . (محمّد رضا الكلبايگانى، الروحانى). * أوجههما عدم، وما ذكر فى المتن من الفرق غير ظاهر . (محمد الشيرازى). * الأقرب هو الأول إن كان بانياً عليها وحال دون بنائه مانع خارجى . (السبزواري). * والأقرب عدم مطلقاً، والفرق بين الموردین غير تام . (اللنكرانى).

ويمكن الفرق (١) بين العزم عليها (٢) فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

شراء المالك من العامل من مال المضاربه

(مسألة ٤٠) : لا يجوز للمالك (٣) أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه؛ لأنه ماله (٤) ، نعم، إذا ظهر الربح يجوز (٥) له (٦) أن يشتري (٧) حصّه

ص: ٢٤٨

- ١-١. الظاهر عدم الفرق بينهما في صيروره يده يد ضمان؛ لأنّ المتيقن الخارج منعموم « على اليد » غيره بعد التشكيك في بقاء عنوان الأمانه . (آقاضياء) . * الظاهر عدم الفرق بينهما . (محمّد رضا الكلپايگانی) . * الظاهر عدم الفرق بين الصورتين، وعلى كلا التقديرين لا يُترك الاحتياط . (تقيالقمي) .
- ٢-٢. الفرق لا يخلو من قوّه، ولا سيّما مع الاشتغال ببعض مقدّماتها . (عبدالهاديالشيرازي) .
- ٣-٣. بل يجوز، ويصحّ بالنسبه إلى ما فيه من حصّه العامل، كما تبّه ؛ عليه في شراء العامل من المالك . (مهدي الشيرازي) .
- ٤-٤. يمكن أن يقال : إنّ اختلاف العنوان يكفي لصحّه الشراء، كما يساعد عليه العرف بعد التأمل . (كاشف الغطاء) . * ولكن يجوز بعنوان مطلق التبديل، كما يبدّل الشخص دراهمه بديناره أو بالعكس، ويجوز أيضاً أن يملك المالك ثمن ما يريد أن يشتريه من العامل إليخادمه مثلاً، فيشتريه لنفسه ثمّ يهبه للمالك . (السبزواري) .
- ٥-٥. بناءً على صحّه بيع العامل حصّته، وعلى تقديرها فقد عرفت انكشاف البطلابحصول الخسران . (اللنكراني) .
- ٦-٦. راجع التعليقه على المسأله (٣٧) . (الفاني) .
- ٧-٧. قد مرّ الإشكال في الجمع بين ملكيه العامل للربح مع كونه وقايه، وقد مرّ الاحتياط فيه . (الحائري) . * محلّ إشكال، كما مرّ سابقاً . (أحمد الخونساري) .

العامل منه مع معلوميته (١) قدرها، ولا يبطل بيعه (٢) بحصول الخساره بعد ذلك؛ فإنه بمنزله التلف، ويجب على العامل رد قيمتها (٣) لجبر الخساره (٤)، كما لو باعها من غير المالك (٥)، وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع؛ لأنه ماله، نعم، لو اشترى (٦) منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الإشكال (٧) فيه (٨)؛ حيث إن بعض الثمن حينئذ

ص: ٢٤٩

- ١-١. بناءً على اشتراطها. (تقى القمي).
- ٢-٢. قد مرَّ أنَّ البطلان لا يخلو من قوه. (الشريعةمداري).
- ٣-٣. أي ثمنها المسمي، وإن كانت قيمه المثل أكثر. (المرعشي).
- ٤-٤. بل ثمنها المسمي، وإن قلنا بصحة البيع باعتبار القول بالملك، وأنَّ الحق لا يعدو هما؛ وذلك لإقدام المالك على عدم جبر الزيادة إن كانت قيمه أكثر. (البروجردى). * بل أقلَّ الأمرين من القيمة والمسمي؛ لأنه أقدم على عدم جبر الزائد لو كانتا لقيمه أكثر. (عبدالله الشيرازي).
- ٥-٥. برضا المالك. (عبدالهادي الشيرازي). * مع الاسترضاء عنه. (المرعشي).
- ٦-٦. يتمكَّن أن يقال: إنَّ المعاملات الواقعة على مال المضاربه وان اشترك المالكو العامل فيها في الربح إلَّا أنَّ رتبه ملكيه العامل متأخره عن ملكيه المالك، من غير فرق بين ما لو كان المشتري هو العامل أو الأجنبي، وربَّما كان مراده _ طاب ثراه _ ذلك. (صدرالدين الصدر).
- ٧-٧. الاستشكال مبني على عدم انتقال سهم العامل من الربح عن ملك رب المال إليه بعد الاسترباح. (المرعشي).
- ٨-٨. لا إشكال فيه، بل العامل لا يستحق شيئاً؛ لأنه ليس استرباحاً بالنسبه إليه. (الكوه كمرى).

يرجع إليه؛ من جهة كونه (١) ربحاً (٢)، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عودته إلى نفسه. ويمكن (٣) دفعه (٤): بأن كونه ربحاً

ص: ٢٥٠

١- ١. فيه منع ظاهر؛ من جهة أنّ بذل العامل أزيد من قيمه السلعة خساره عليه، ومحاباه منه للمالك، فليست هذه تجاره رابحه بالنسبه إليه، ولو أعطى حصّته متلك الزيادة لكان ذلك جبراً لخسارته بمقدارها، ولا يكون استرباحاً له أصلاً، فهذه الزيادة راجعه إلى المالك، ولا يشاركه العامل حتّى يتوجّه الإشكال ويحتاج إلى الدفع، نعم، لو اشتراها الأجنبيّ بأزيد من قيمتها كانت تلك الزيادة ربحاً في هذا المعامله، ومنفعه عائده لكلّ من المالك والعامل، ولا يتوجّه عليه هذا الإشكال. (الإصفهاني).

٢- ٢. بالنسبه إلى رأس المال وإن كان خسراناً في حقّ المشتري؛ إذ الأوّل هو المناطقى ملك العامل لخصه منه، لا الثانى. (البروجردى). * أى بالإضافة إلى مال المضاربه، وإن كان خسراناً بالإضافة إلى نفس المعامله؛ لأنّ المفروض أنّه اشتراه بأزيد من قيمته الواقعيه، لكنّ المناطق هو الأوّل. (اللكراني).

٣- ٣. الظاهر أنّ الاشكال لا يدفع بما ذكرنا؛ فإنّه ناشٍ من اتّحاد الزمان، والتقدّم الرتبيلاً أثر له مادام الزمان واحداً، والمفروض وحدته، فما أفيد في المتن خلاف القاعده. (تقى القمى).

٤- ٤. لا يخفى أنّ تأخره عنه ليس بالزمان حتّى يندفع به الإشكال، بل بنفس الشراء الذى أثره تملك البائع للثمن يحدث عنوان الربحيه، وحدوثه ملازم لتملك المشتري _ الذى هو العامل _ حصّته منه، فيلزم أن يكون فى آن واحد ملكاً للمالك والعامل معاً، ومنقولاً إلى البائع، وغير منقول إليه، وخارجاً عن ملك المشتري، وغير خارج عن ملكه فى زمان واحد. (عبدالله الشيرازى). * الإشكال والجواب كأنهما مبنيان على أنّ اعتبار المضاربه هو كون الربح لمالك المالك، وبعد الاسترباح تنتقل حصّته منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل بحسب اقتضاء المضاربه، وأمّا إذا كان الاعتبار فيها هو كون المال للمالك والعمل للعامل، وكأنّهما شريكان فى رأس المال، والعمل والربح حاصل لهما باعتبارهما ووجلبهما فتكون حصّته من الربح منتقله إلى صاحب المال، وحصّته منه إلى صاحب العمل ابتداءً، فلا- وقع للإشكال والجواب، ولا يكون ذلك مخالفاً للقاعده عند العقلاء، نعم، يبطل ذاك الشراء المفروض بالنسبه إلى حصّته العامل؛ باعتبار كون العوض والمعوض لشخص واحد، فإذا اشترى ما تكون قيمته مائه بمائتين وكانتا المضاربه على النصف تبطل بالنسبه إلى خمسين وبقى المال مائه وخمسين للمالك رأس المال، ومما ذكرنا يظهر النظر فى ما يأتى من الماتن، وفى دخول تلك الزيادة فى مال المضاربه تأمل ونظر. (الخميني). * بل يمكن الدفع بوجه آخر، وهو أن يقال: حيث لا استرباح للعامل بالنسبه إلى البائع فلا يستحق شيئاً حتّى يتوجّه الإشكال. (المرعشى). * لكنّه قدس سره صرح فى المسأله (٤٤) الآتيه بأقوائيه القول بأنّ العامل يملك الربح أوّلاً بلا توسط ملكيه المالك بالجعل الأوّلى حين العقد، وعدم منافاته لحقيقه المعاوضه، ولعلّ الاعتبار فى باب المضاربه يساعد على هذا المبني، وعليه فلا يبقى موقع للإشكال والجواب أصلاً. نعم، يبقى الإشكال من بعض الوجوه الأخر. (اللكراني).

متأخراً (١) عن صيرورته (٢) للبائع، فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك؛ من جهة كونه ثمنًا، وبعد أن تمت المعامله وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع

ص: ٢٥١

- ١- ١. لا يخفى أن تأخره عنه ليس بالزمان حتى يندفع به الإشكال المتوهم على تقدير وروده، بل بنفس الشراء الذي أثره تملك البائع للثمن يحدث عنوان الربحيه، وحدوثه ملازم لتملك المشتري - الذي هو العامل - حصه منه، فيلزم أن يكون في آن واحد ملكاً للمالك والعامل معاً، ومنقولاً - إلى البائع، وغير منقول إليه، وخارجاً عن ملك المشتري، وغير خارج عن ملكه في زمان واحد، إلا أنك عرفت عدم توجه الإشكال أصلاً حتى يحتاج إلى الدفع . (الإصفهاني).
- ٢- ٢. لكن هذا التأخر رتبى، لازمانى، فيكون في زمان واحد ملكاً للمالك باعتبار أنه ثمن ماله، وملكاً للعامل باعتبار أنه ربح، فيلزم أن يكون مال واحد في زمان واحد ملكاً لمالكين كل واحد بالاستقلال . (البجنوردى).

إلى المشتري (١) الذى هو العامل، على حسب قرار المضاربه، فملكه البائع متقدّمه طبعاً، وهذا مثل ما إذا باع (٢) العامل مال المضاربه الذى هو مال المالك من أجنبيّ بأزيد من قيمته (٣)، فإنّ المبيع ينتقل من المالك، والثلث يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به؛ فإنّه من الأوّل (٤) يصير ملكاً للمالك (٥)، ثمّ يصير بمقدار حصّه العامل منه له بمقتضى قرار المضاربه، لكنّ هذا على ما هو المشهور (٦) من أنّ مقتضى المعاوضه دخول المَعْوُضِ فى ملك مَنْ خرج عنه العوض، وأنّه لا يعقل غيره، وأمّا على ما هو (٧) الأقوى (٨)

ص: ٢٥٢

- ١ - ١. هذا إذا كان المتصدى للبيع والشراء هو العامل، وأمّا إذا كان المتصدى للبيع هو المالك فلا يحسب من عمل المضاربه حتّى يكون الربح بينهما . (محمد رضا الكلبيگانی).
- ٢ - ٢. أى مثله فى أنّ جوابهما واحد، وإن كان هو إشكالاً آخر عامّاً فى مطلقاً المعاملات الربحه فى باب القراض . (البروجردى).
- ٣ - ٣. وكذلك إذا اشترى شيئاً بمال المضاربه بأنقص من قيمته فإنّ الثمن ينتقل من المالك، والمبيع يكون مشتركاً بينه وبين العامل؛ حيث إنّ المعامله الواقعه رابحه، وبسبب ظهور الربح تحدث الشركه، كما مرّ . (الإصفهانى).
- ٤ - ٤. لا يندفع الإشكال فيه أيضاً، إلّا أن يلتزم بالتقدّم والتأخر الزماتين بين الملكيتين، وليس بعيد . (الإصفهانى).
- ٥ - ٥. ليس بعيداً أن يكون الربح ينقسم من أول الأمر، وتكون حصّه منه للمالك وحصّه هممه للعامل، كما سيّبه عليه المصنّف قدس سره فى آخر هذه المسأله . (محمد الشيرازى).
- ٦ - ٦. وهو الصحيح . (الخوئى). * وهو الأقوى . (محمد رضا الكلبيگانی).
- ٧ - ٧. بل الأقوى ما عليه المشهور . (جمال الدين الكلبيگانى).
- ٨ - ٨. بل الأقوى ما عليه المشهور . (النائنى). * بل الأقوى ما عليه المشهور . (الاصطهباناتى). * لا قوّه فيه، بل لا صحّه فيه، والصحيح هو الذى ذهب إليه المشهور من دخوله المَعْوُضِ فى ملك مَنْ خرج عنه العوض، وهذا هو معنى المعاوضه، وإلّا فهبه بلاعوض لشخص، وهبه (فى أصل النسخه) وهبته ، والظاهر تصحيف، والصحيح ما أثبتناه . (أخرى من شخص آخر له أيضاً بلاعوض . (البجنوردى). * لا قوّه فيه أصلاً . (الفانى). * الأقوى ما هو المشهور فى باب المعاوضه . (المرعشى).

من عدم المانع من كون المعوّض لشخص، والعوض داخل في ملك غيره، وأنه لا ينافي حقيقه المعاوضه فيمكن أن يقال: من الأوّل يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربه، فلا تكون هذه الصوره مثلاً للمقام ونظيراً له (١).

الأخذ بالشفعه من المالك

(مسأله ٤١) : يجوز للعامل الأخذ بالشفعه (٢) من المالك في مال المضاربه، ولا يجوز العكس، مثلاً إذا كانت دار مشتركه بين العامل والأجنبي فاشترى العامل حصّه الأجنبي بمال المضاربه يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح (٣) أن يأخذها بالشفعه؛ لأنّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّه بالشفعه منه، وأما إذا كانت الدار مشتركه بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصّه الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعه؛ لأنّ الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعه ما هو له.

ص: ٢٥٣

-
- ١-١. وأيضاً يبقى إشكال لزوم نقل بعض الثمن إلى نفسه بحاله . (محمد رضا الكلبيكاني).
 - ٢-٢. في إطلاقه إشكال . (عبدالهادي الشيرازي).
 - ٣-٣. أو بعده . (مهدي الشيرازي).

(مسأله ٤٢): (١) لا إشكال فى عدم جواز وطئ العامل للجارىه التى اشتراها بمال المضاربه بدون إذن المالك، سواء كان قبل ظهور الربح أم بعده؛ لأنها مال الغير، أو مشتركة بينه وبين الغير الذى هو المالك، فإن فعل كان زانياً، يُحدُّ مع عدم الشبهه كاملاً إن كان قبل حصول الربح، ويقدر نصيب (٢) المالك إن كان بعده. كما لا إشكال فى جواز وطئها إذا (٣) أذن (٤) له (٥) المالك (٦) بعد الشراء (٧) وكان قبل حصول الربح، بل يجوز

ص: ٢٥٤

- ١-١. المسائل المتعلقة بالعبيد والإماء لا تكون مورد الابتلاء فى أمثال زماننا . (تقيالقمى).
- ٢-٢. إن قلنا بأن العامل يملك حصته من الربح قبل الإنضاض، وقلنا بأن الحد ينقص بملك الربح، ولكنهما فى محل المنع . (الفانى).
- ٣-٣. يعنى بصيغه التحليل . (جمال الدين الكلپايگانى).
- ٤-٤. إذناً مسوّغاً بأن كان بنحو التحليل بشرائطه . (اللنكرانى).
- ٥-٥. يعنى بصيغه التحليل . (النائىنى). * يعنى حلّها له . (أحمد الخونسارى). * إذنٌ تحليل . (الفانى). * أى حلّها له بشرائطه . (الخمينى). * بصيغه التحليل على الأحوط . (محمّد رضا الكلپايگانى).
- ٦-٦. يعنى حلّها له . (الإصفهانى، البروجردى، عبدالله الشيرازى، حسن القمى). * أى بصيغه التحليل . (الإصطهباناتى). * أى حلّها له . (مهدى الشيرازى). * بالتحليل . (المرعىشى). * بنحو التحليل . (السبزوارى).
- ٧-٧. المراد من الإذن : التحليل، كما يظهر من عباراته فيما بعد هذا الكلام، وإلّا فمعلوم أنّه بصرف الإذن من دون أن يكون بصيغه التحليل لا يجوز الوطئ . (البجنوردى).

بعده (١) على الأقوى (٢)، من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطئ الجارية المشتركة بينهما، وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربه، أو بعده قبل الشراء، أم لا؟ المشهور على عدم (٣) الجواز (٤)؛ لأنّ التحليل إمّا تملك، أو عقد، وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء، والأقوى (٥) كما (٦) عن

ص: ٢٥٥

- ١-١. الفرع وما بعده محلّ نظر . (مهدي الشيرازي) . * محلّ إشكال، فلا يُترك الاحتياط . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * محلّ تأمل . (اللنكراني) .
- ٢-٢. محلّ تأمّل وإشكال . (الإصطهباناتي) . * محلّ تأمّل . (البروجردى) . * محلّ إشكال . (أحمد الخونساري) . * فيه إشكال وتأمّل، فلا يُترك الاحتياط . (عبدالله الشيرازي) . * فيه إشكال . (المرعشي) .
- ٣-٣. وهو المنصور . (الكوه كمرى) .
- ٤-٤. وهو الصحيح؛ إذ المعتبر في التحليل كونه صادراً من المالك، والمفروض عدمه في المقام، وأمّا خبر الكاهليّ فهو ضعيف السند (هذه التعليقه أوردناها من نسخهٍ أخرى منه قدس سره .) . (الخوئي) . * وهو الأقوى . (السبزواري) .
- ٥-٥. بل الأقوى العدم، ودعوى أنّ التحليل إباحه صرفه ممنوعه أشدّ المنع . (صدرالدينالصدر) . * أقوائته ممنوعه . (جمال الدين الكلبيكاني) .
- ٦-٦. محلّ إشكال، لا يُترك الاحتياط . (الخميني) .

الشيخ (١) في النهاية (النهاية للطوسي: ٤٣٠). الجواز (٢)؛ لمنع (٣) كونه (٤) أحد الأمرين، بل هو إباحه، ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشتر بمالي طعاماً ثم كُلْ منه. هذا، مضافاً إلى خبر الكاهلي (٥)، عن أبي الحسن عليه السلام: قلت: رجل سألتني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربهً يشتري ما يرى من شيء، وقال له: اشترِ جاريه تكون معك، والجاريه إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضعه فعليه، وإن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: «نعم» (الوسائل: الباب (١١) من أبواب كتاب المضاربه، ح ١) ولا يضّر

ص: ٢٥٦

- ١- ١. لا قوه فيه؛ لأن الظاهر من الأصحاب والأدلة أنّ التحليل الذي هو أحد أسباب جواز الوطئ لابد وأن يصدر من المالك، وقبل الشراء ليس بمالك. (البجنوردى).
- ٢- ٢. أقوائته ممنوعه. (النائنى). * فيه إشكال، وكذا في الإذن السابق على الشراء، فلا يُترك الاحتياط فيهما. (الحائرى). * مشكل، فلا- يُترك الاحتياط. (الإصطهباناتى، محمّد رضا الكلبيگانى). * فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (الإصفهاني، البروجردى). * محلّ إشكال. (اللكراني).
- ٣- ٣. فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (أحمد الخونسارى، حسن القمى).
- ٤- ٤. فيه إشكال، فلا- يُترك الاحتياط. (عبدالله الشيرازى). * في التعليل إشكال، ثمّ التحقيق أنّ الخروج عن الحصر في الأمرين بالأدلة القاطعه. (المرعشى).
- ٥- ٥. الروايه ضعيفه غير معمول بظاهرها، بل هو خلاف الإجماع. (صدرالدين الصدر). * الخبر غير صحيح، والمشهور على خلافه. (عبدالله الشيرازى). * هذا هو العمده، وإلّا فللمناقشه في ما ذكره مجال. (الخوئى).

ظهورها فى كون الشراء من غير مال المضاربه؛ من حيث جعل ربحها للمالك؛ لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربه وغيرها فى تأثير الإذن السابق وعدمه، وأما وطئ المالك لتلك الجاربه فلا بأس (١) به (٢) قبل حصول الربح (٣)، بل مع الشكّ فيه (٤)؛ لأصالة عدمه (٥)، وأمّا بعده فيتوقّف على إذن العامل (٦)، فيجوز معه على الأقوى (٧)؛ من جواز إذن (٨) أحد الشريكين صاحبه.

شراء العامل زوج المالكه فى المضاربه

(مسأله ٤٣): لو كان المالك فى المضاربه امرأه (٩)، فاشتري العامل زوجها،

ص: ٢٥٧

١- ١. فيه إشكال فلا يُترك الاحتياط . (المرعى).

٢- ٢. الأقوى عدم جواز الوطئ قبل ظهور الربح فضلاً عنه بعد ظهوره؛ لأنها متعلّق حق العامل ولو بإعدادها للربح . (كاشف الغطاء). * محلّ إشكال مع بقاء المضاربه، كما هو المفروض . (عبدالله الشيرازى).

٣- ٣. محلّ إشكال مع بقاء المضاربه، كما هو المفروض . (البروجردى).

٤- ٤. بعد الفحص . (محمّد الشيرازى).

٥- ٥. لأصالة ملكيتها له تماماً من دون شريك، وهو الموضوع المترتب عليه جواز الوطئ . (صدرالدين الصدر).

٦- ٦. لأنها محقّقه إن قلنا بمنع هذا الحقّ عن الوطئ؛ لاستلزامه نقص القيمة . (الفانى). * أى تحليله . (الخمينى). * بالنحو الذى تقدّم، وقد عرفت أنّ الجواز محلّ تأمّل . (اللنكرانى).

٧- ٧. محلّ إشكال، كما مرّ . (أحمد الخونسارى). * فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط . (المرعى). * قد مرّ الإشكال والاحتياط فيه . (محمّد رضا الكلبايگانى).

٨- ٨. بصيغه التحليل، لا مطلقاً، كما عرفت . (صدرالدين الصدر). * محلّ تأمّل، كما مرّ . (البروجردى).

٩- ٩. ظاهر العنوان كونها مرّه، ولكن يأتى منه ما يخالف ذلك، وكونها مملوكه، آوحيث لا تخلو العباده من تشويش واضطراب . (صدرالدين الصدر).

فإن كان ياذنها(١) فلا إشكال في صحته، وبطلان نكاحها، ولا ضمان عليه، وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها(٢) ونفقتها، وإلا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً؛ للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها، والصحة كذلك؛ لأنه من أعمال المضاربه المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا اشترى غير زوجها. والصحة إذا أجازت(٣) بعد ذلك(٤)، وهذا هو الأقوى؛ إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأول، مع أن قائله غير معلوم، ولعله من يقول بعدم صحته الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع؛ لأنها لا تستحق النفقة إلا تدريجاً، فليست هي مالاً لها فوته عليها، وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج، وأما المهر: فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى(٥)

ص: ٢٥٨

- ١- ١. أى بالإذن الخاص . (اللنكرانى).
- ٢- ٢. وفيه : أن الشراء إن كان بعد الدخول فلا إشكال في عدم سقوط المهر، وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه كلام يأتي في المسألة السابعة من نكاح الإمام، ولعلّامتن ١ أراد هذه الصورة . (الخوئى).
- ٣- ٣. ومع عدم الإجازة يختلف الحال، من حيث كون الشراء مصلحه أو لا؟ ومن حيث الانصراف وعدمه . (مهدي الشيرازى).
- ٤- ٤. أو كانت مصلحه لها، ولم يكن انصراف ونحوه . (محمد الشيرازى).
- ٥- ٥. هذه الدعوى ساقطه جداً . (الإصفهاني). * هو مجرد دعوى، كما أن كون المهر لسيدتها إنما هو إذا كانت هي أيضاً أمه ولميملك المولى المهر لها . (مهدي الشيرازى). * فيه تأمل . (محمد الشيرازى). * فيه إشكال . (حسن القمى).

عدم سقوطه (١) أيضاً بمطلق المُبطل، وإنما يسقط (٢) بالطلاق فقط (٣)، مع أن المهر (٤) كان (٥) لسيدها (٦)، . . .

ص: ٢٥٩

- ١-١. أى نصف المهر إذا كان قبل الدخول، إلّا أن يكون مهراً على العبد فيسقط بتمامه مطلقاً. (الفيروز آبادى). * بل الأقوى سقوط نصفه، والدعوى المذكوره ضعيفه. (محمد رضا الكلبي گانى).
- ٢-٢. أى نصفه، ومع ذلك فالتخصيص بالطلاق محلّ إشكال. (اللكراني).
- ٣-٣. فيه منع. (الخميني).
- ٤-٤. لعله من سهو القلم؛ لأنّ المفروض رقيه (فى نسخه الأصل (رقيته)، والظاهر من سهو النسخ، والصحيح ما أثبتناه). الزوج، لا- الزوجه. (الجنوردى). * هذا خلاف مفروض المسأله. (الخميني). * هذه العبارة زائده؛ لأنّ المفروض حرّيه الزوجه، ومملوكيه الزوج، واحتمال كون المراد مملوكيه الزوجه أيضاً مع كونها مأذونه فى المضاربه خلاف الظاهر، بل لعلّ خلاف المقطوع. (محمد رضا الكلبي گانى).
- ٥-٥. هذا لعله من سهو القلم؛ لأنّ المفروض مملوكيه الزوج، لا الزوجه. (أحمد الخونسارى). * العبارة مغلوطة. (الفانى). * هذا خلاف ما هو المفروض من حرّيه الزوجه ومملوكيه زوجها فقط. (اللكراني).
- ٦-٦. لا محلّ لهذه العبارة أصلاً؛ إذ الكلام ليس فى الأمه حتّى يكون المهر لسيدها، فتدبر. (كاشف الغطاء). * الظاهر أنّه من سهو القلم. (عبد الهادى الشيرازى). * المفروض رقيه الزوج، لا- الزوجه، ولعله سهو من القلم. (عبد الله الشيرازى). * فى العبارة فلتّه من قلمه الشريف. (المرعشى). * الظاهر كونه من سبق القلم. (السبزواري). * مع كون المرأه أيضاً أمه. (حسن القمى). * الظاهر العبارة غلط؛ فإنّ مفروض المسأله رقبه الزوج، دون المرأه. (الروحانى).

لا لها(١). وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور، بل لأنها تُريد زوجها لأغراضٍ أُخرى، والإذن الذي تضمّنه العقد منصرف(٢) عن مثل هذا، وممّا ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجه المالك فإنه صحيح(٣) مع الإذن

ص: ٢٦٠

١-١. إلّا مع تملكه إيّاها؛ بناءً على أنّها تملك ما ملكها مولاهما، كما هو المختار المبرهن في محلّه. (آقاضياء). * كأنّه سهو من قلمه الشريف؛ فإنّ ظاهر كلامه فرض مملوكيه الزوج، لا- الزوجه، اللهم [إلّا] (أضفناه لاقتضاء السياق). أن يكون المراد من الزوجه أعمّ من الحرّه أو المملوكه المأذونه من قبل سيّدها، حتّى في مثل هذه المضاربه، مع القول بأنّها لا تملك، فيكون قوله: « مع أنّالمهر [كان] لسيدّها، لا لها » راجعاً إلى خصوص الزوجه المملوكه المذكوره، ولكنّه في غاية البعد، بل لا يتحمّله كلامه. (الإصطهباناتي). * هذا كأنّه من سبق القلم؛ فإنّ المفروض مملوكيه الزوج، لا الزوجه. (البروجردى). * مفروض المسأله رقيّه الزوج دون المرأه، وعليه فلا موقع لهذا الكلام. (الخوئي).

٢-٢. في إطلاقه تأمل؛ لاختلاف الأوقات والحالات في ذلك. (آقاضياء). * ولولا الانصراف لأمكن المناقشه في ما ذكر: بأنّ المصلحه والضرر في بابالمضاربه لا بدّ وأن يُلحظا بالإضافة إلى نفس التجاره والمعامله، لا بالإضافة إليالأمور الخارجه عنها. (اللكراني).

٣-٣. ويبطل نكاحها. (الفيروزآبادي).

السابق، أو الإجازة اللاحقه، ولا يكفيه الإذن الضمني في العقد للانصراف.

شراء من ينعق على المالك بمال المضاربه

(مسأله ٤٤) : إذا اشترى العامل من ينعق على المالك: فإما أن يكون بإذنه، أو لا.

فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صحح وانعق عليه، وبطلت المضاربه بالنسبه إليه؛ لأنه خلاف وضعها، أو خارج عن عنوانها؛ حيث إنها مبنيه على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضه، فيكون صحه الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربه (١)، وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبه إليه (٢)، وإلا بطلت من الأصل، وللعامل أجره عمله (٣) إذا لم يقصد (٤) التبرع (٥)، 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 مضاربه واستحقاق العامل أجره المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربه للفرق بينه وبين صورته (٦) عدم الربح، بل لأنه (٧) فرع ملكيه

ص: ٢٤١

- ١-١. إلا إذا كان الشراء بتخييل وجود الربح ثم انكشف الخلاف، وفي هذه الصورة لا يستحق أجره العمل أصلاً. (اللكراني).
- ٢-٢. بناءً على قابليتها للتحويل والتجزئه. (المرعشي).
- ٣-٣. الأحوط التصالح في فرضي حصول الربح وعدمه. (الحائري). * الخارج عن وضع المضاربه لو كان الاستئذان بالأجره، لا بالتبرع. (المرعشي).
- ٤-٤. أي عمله المذكور الخارج عن وضع المضاربه. (البروجردى).
- ٥-٥. وكان بأمر المالك. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٦-٦. لا فرق في ما هو المهم في المقام. (الكوه كمرى).
- ٧-٧. بل لأن ارتفاع القيمه لا يملك، وفعليته في الخارج لا يمكن. (الفاني).

ودعوى: أنه لا بد أن يقال: إنه يملكه آنأ ما تمّ ينعق، أو بقدر ملكيته؛ حفظاً لحقيقه البيع على القولين فى تلك المسأله، وأى منهما كان يكفى فى ملكيه الربح، مدفوعه (٣)، بمعارضتها بالانعتاق الذى هو أيضاً متفرع على ملكيه المالك، فإن لها أثرين فى 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 (٤) أن يقال: إن التفويت من الشارع (٥)، لا منه، لكن الإنصاف أن المسأله مشكله؛ بناءً على لزوم تقدم ملكيه المالك وصورته للعامل بعده؛ إذ تقدم الانعتاق على ملكيه العامل عند

ص: ٢٦٢

- ١ - ١. مع أنه لا- ربح فى هذه المعامله للمالك حتى تكون مضاربهً وتكون حصّه منهللعامل . (عبدالله الشيرازى). * وتلقى العامل سهمه منه . (المرعشى). * بل لأنّ هذه المعامله لم يربح المالك فيها لتكون حصّه منه للعامل . (الخوئى). * مجرد ملكيه المالك لا- يؤثر، بل لا بد أن يربح المالك حتى يثبت حصّته للعامل، وهذه المعامله وإن كانت رابحه إلا أن المالك لم يربح فيها، وكفايه هذا المقدار فيثبوت الحصّه للعامل محلّ إشكال ونظر . (حسن القمى).
- ٢ - ٢. بناءً على كون مفاد عقد المضاربه تلقى العامل ملك الربح من المالك، وفيها إشكال، وسيشير إليه المصنّف أيضاً، ولقد أشار إليه سابقاً . (آقاضياء).
- ٣ - ٣. وكذا لو كانت مسلمه لمكان الانعتاق المبني على التغليب . (المرعشى).
- ٤ - ٤. فى إسناد التفويت إليه نظر بعد كون الضمان أثر الشراء المأذون فيه . (المرعشى).
- ٥ - ٥. التفويت منه بإذنه، لا من الشارع . (كاشف الغطاء).

نعم، لو قلنا: إنّ العامل (٢) يملك الربح أولاً- بلا- توسيط ملكيه المالك بالجعل الأولى حين العقد، وعدم منافاته لحقيقه المعاوضه، لكون العوض من مال المالك والمعوّض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى (٣) لا يبقى إشكال، فيمكن أن يقال (٤) بصحّته (٥) مضاربه، وملكيه العامل حصّته

ص: ٢٦٣

١- ١. لا- وجه للمنع بعد كونه ملكيه العامل مترتبّه على ربح المالك فى المعامله. (الخنوى). * الظاهر تقدّم أدلّه العتق؛ لأنّ شرط ملكيه العامل شيئاً ممّن ينعق على المالك بعنوان الربح مخالف للسّنّه، فلا تشمله أدلّه الشروط. (محمّد رضا الكلپايگانى). * فى المنع نظر، مع فرض عدم الربح للمالك، فحصول حصّته للعامل محلّ نظر. (حسن القمى).
٢- ٢. وذلك هو العمده، وإلّا فيمكن استفاده أفتائه العتق عن سبب الملك من موارد حكمهم بالسرايه، والتقويم على المعقّ. (آقاضياء).

٣- ٣. تقدّم أنّ الأقوى خلافه. (النائنى، جمال الدين الكلپايگانى، الخنوى). * قد مرّ أنّه مشكل. (الإصطهباناتى). * بل الأقوى خلافه؛ لما تقدّم من أنّ المعوّض يدخل فى ملك من خرج عنها العوض؛ لأن هذا معنى المعاوضه، وإلّا يكون من كلّ واحدٍ من الطرفين _ أى مالكا للعوض، ومالك المعوّض _ هبه بلا عوض أصلاً. (البجنوردى). * لا قوّه فيه أصلاً. (الفانى). * وقد مرّ فى بعض الحواشى السابقه أنّ ذلك موافق لاعتبار المضاربه. (الخمينى). * قد تقدّم الإشكال فيه. (المرعشى). * وقد مرّ أنّ الأقوى خلافه. (محمّد رضا الكلپايگانى).

٤- ٤. فيه إشكال. (السبزوارى).

٥- ٥. فيه إشكال، بل منع. (عبدالهادى الشيرازى).

من (١) نفس العبد على القول بعدم السرايه، وملكيته عوضها إن قلنا بها.

وعلى الثانى _ أى إذا كان من غير إذن المالك _ فإن أجاز فكما فى صورته الإذن (٢)، وإن لم يجر بطل الشراء. ودعوى البطلان ولو مع الإجازة؛ لأنه تصرف منهى 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 يعتق على المالك حين الشراء، أو جاهلاً (٣).

والقول بالصحة مع الجهل؛ لأن بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما إذا اشترى المبيع جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح (٤).

ص: ٢٦٤

١-١. مشكل غايه الإشكال، مع فرض أن المالك لم يربح فى المعامله . (حسن القمى).

٢-٢. إلما أن العامل هنا لا يستحق شيئاً . (الحائرى). * لكن العامل فى هذه الصوره لا يستحق أجره العمل فيما استحق على تقدير الإذن . (محمّد رضا الكلبيگانى).

٣-٣. بالموضوع، أو الحكم، أو كليهما . (الإصفهانى).

٤-٤. لأن مبنى عمل المضاربه بالنسبه إلى العيب الجرى على المجرى المتعارف من إحراراز عدمه ولو بالطرق الظنّيه والعمل على أصل الصحة، أخطأ أو أصاب، فيكون مورد تعيب المبتاع واقعاً مع جهل العامل بالحال ممّا شمله إذن المالك، فيصحشراوه، ولا يحتاج إلى الإجازة، بخلاف المقام فإن معرضيته للانعتاق ممّا لا يلتفت إليه غالباً، ولم يكن من المتعارف للتجاره حتى شمله إذن المالك فى صورته كونه كذلك واقعاً، بل كثيراً ما لا يتخيله أصل فتوقف صحته حينئذ على إجازته . (الإصفهانى). * أمّا أولاً فلأن الظاهر فى الأشياء وإن كان هو الصحة وإمكان إحرارها بأماره أو بأصالة الصحة، ويكون متعارفاً فى التجارات فيشملها إذن المالك المضارب لكن ليس الظاهر فى المماليك أنه ممن لا يعتق على المالك المضارب . وثانياً : أن فيالمعيب لا ترد خساره على المالك لأجل خيار العيب، بخلاف المقام . (الإصطهباناتى).

ثم لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربه، أو في الذمه (١) بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً. نعم، لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربه قُدم قول البائع (٢)، ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه: التخلّص (٣) منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً (٤) ولا قصداً (٥) كان له ظاهراً وواقعاً.

شراء العامل من ينعق عليه

(مسألة ٤٥): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه: فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صحّ الشراء، وكان من مال القراض، وإن كان بعد ظهوره، أو كان فيه ربح فمقتضى القاعده (٤) وإن كان بطلانه (٧) لكونه

ص: ٢٦٥

- ١- ١. أي ذمه المالك، أما لو اشتراه بذمه نفسه _ أي العامل _ فلا اعتناق، ولو نوى أداءه من مال المضاربه؛ إذ لا أثر للتيه هنا، ولا يجوز أن يوديه منه . (كاشف الغطاء). * على القول بصحته . (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢- ٢. فيه تأمل . (مهدي الشيرازي). * مرّ الكلام فيه . (الخميني).
- ٣- ٣. برده إليه . (المرعشي).
- ٤- ٤. ولو بالقرينه . (المرعشي).
- ٥- ٥. ولو ارتكازاً وانصرافاً . (الخميني). * ولو بالارتكاز المخزون . (المرعشي).
- ٦- ٦. في كون البطلان مطلقاً مقتضى القاعده تأمل . (اللنكراني).
- ٧- ٧. بل لا يبعد القول بأن مقتضى قاعده المضاربه أيضاً الصحه، مع كون الربح بينهما، والخساره على العامل، ويكون العامل مُتلفاً لمال المضاربه بالشراء المفروض وعليه عوضه، كما إذا أتلّفه غير العامل، أو العامل بغير الشراء . (محمد رضا الكلبيكاني).

خلاف وضع المضاربه فإنها موضوعه، كما مر (١)؛ للاسترباح بالتقليب في تجارته، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعقاد ليس كذلك، إلا أن المشهور، بل ادعى عليه الإجماع (٢) صحته، وهو الأقوى في صورته الجهل بكونه ممن ينعقد عليه، فينعقد مقدار حصته من الربح منه، ويسرى في البقيته، وعليه عوضها (٣) للمالك مع يساره، ويستسعى العبد فيه مع إعساره (٤)؛ لصحيحه ابن أبي عمير، عن محمد بن قيس، عن الصادق عليه السلام: في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه، فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال عليه السلام: «يُقَوِّم» فإن زاد درهماً واحداً انعتق، واستسعى في مال الرجل (الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المضاربه، ح ١)، وهي مختصه (٥) بصورته الجهل المنزّل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً، واختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط؛ لكونه ممن ينعقد عليه. كما أن اختصاصها بما

ص: ٢٦٦

- ١-١. مجرد ذلك لا ينافي الصحه في المقام؛ لأنه أيضاً مقتضى لاسترباح المالك من ما هولولو ببدل ما أعتق على العامل مع يساره، بل ومع استرباح العامل أيضاً وإن استتبع الانعقاد عليه، ومجرد ذلك لا ينافي وضع باب المضاربه، وحينئذ فلا بأس بالمصير إلى الصحه مطلقاً لولا قيام الإجماع، أو مفهوم الروايه على خلافه. (آقاضياء).
- ٢-٢. معقده سعى العبد في باقى قيمته مطلقاً، سواء كان العامل مؤسراً أم مُعسراً، لكن الكلام في كون هذا الاتفاق إجماعاً مصطلحاً بعد التصريح، أو الإشاره من جُلالمُتفقين إلى مستند الحكم. (المرعشى).
- ٣-٣. لا دليل عليه، بل الظاهر عدم الفرق بين يساره وإعساره. (الخوئى).
- ٤-٤. بل مطلقاً؛ لإطلاق الخبر. (الحائرى).
- ٥-٥. الظاهر عدم الفرق بين الصورتين؛ لما مر من أن الصحه مطابقه لقاعده المضاربه. (محمد رضا الكلبيگانى).

إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزّل على الثاني (١)؛ جمعاً (٢) بين الأدلّه (٣).

هذا، ولو لم يكن ربح سابق، ولا كان فيه أيضاً لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أنّ حكمه (٤) أيضاً الانعتاق والسرايه بمقتضى القاعده (٥)، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحه أيضاً للربح المتجدد (٦) فيه، فيلحق به الربح (٧) الحاصل من غيره (٨)؛ لعدم الفرق.

أحكام الفسخ والانفساخ في عقد المضاربه

(مسأله ٤٦): قد عرفت أنّ المضاربه من العقود الجائزه (٩)، وأنه يجوز (١٠) لكلّ منهما الفسخ إذا لم يشترط (١١).

ص: ٢٦٧

- ١-١. محلّ تأمل . (الخميني).
- ٢-٢. فيه تأمل . (حسن القمي).
- ٣-٣. لا- دليل على ضمان العامل مع يساره في مفروض الكلام، والدليل على التفصيليختصّ بعق الشريك حصّته من العبد اختياراً . (الخوئي).
- ٤-٤. فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط، وكذا في الربح السابق . (الحائري).
- ٥-٥. في كون ذلك بمقتضى القاعده إشكال، بل منع، نعم، لا يبعد شمول الصحيحه للمقام . (الخوئي).
- ٦-٦. الصحيحه ظاهره أو صريحه في الربح المتجدد، وشمولها للربح السابق غير معلوم، وإلّا فلا وجه للتقويم . (كاشف الغطاء).
- ٧-٧. في الإلحاق إشكال، بل منع بعد عدم شمول النصّ لذلك . (الخوئي).
- ٨-٨. من أعيان المضاربه بازدياد قيمتها . (المرعشي).
- ٩-٩. وقد مرّ معنى جوازها . (محمّد رضا الكليبايگاني).
- ١٠-١٠. أي يكون فسخها نافذاً . (الفيروزآبادي).
- ١١-١١. اشتراط لزوم المضاربه وإن كان في عقدٍ لازم لا- يجعلها لازمه؛ لأنّ ما يكون آ حقيقته الجواز لا- ينقلب إلى اللزوم بالشرط . (الفاني). * قد مرّ الإشكال فيه بكلّي قسمي الاشتراط . (المرعشي). * الأتوى بطلان شرط لزومها؛ لاشتمالها على الوكاله، وهي تأتي عن اللزوم، سواء كان الشرط في ضمن عقدها أم عقدٍ آخر . (محمّد رضا الكليبايگاني). * قد مرّ أنّ اشتراط اللزوم باطل، سواء كان في ضمن عقدٍ لازم، أم في ضمن عقدها، إلّا إذا كان المشروط عدم تحقّق الفسخ خارجاً . (اللنكراني).

لزومها(١) في ضمن عقد(٢) لازم(٣)، بل أو(٤) في ضمن عقدها(٥)

ص: ٢٤٨

١- ١. أي عدم إنشاء فسخها. (الفيروز آبادي). * قد مرّ حكم صوره الشرط سابقاً. (الحائري). * على ما تقدّم من التفصيل. (صدرالدين الصدر). * ماهيه المضاربه بحسب اعتبار العقلاء لا تقبل اللزوم، فشرط لزومها باطل، سواء كان في ضمن عقدها، أم عقدٍ آخر، والتفصيل لا يسعه المقام. (البروجردى). * في صحّحه اشتراط لزومها نظر، نعم، يصحّ اشتراط عدم الفسخ. (مهدي الشيرازي). * قبولها اللزوم مع اشتراطه مطلقاً، سواء كان في ضمن عقدٍ لازم، أم في ضمن عقده محلّ تأمل وإشكال. (أحمد الخونساري). * شرط لزومها باطل على الأقوى وإن لم يكن مبطلاً، وقد مرّ جواز شرط عدم الفسخ وحكمه. (الخميني). * قد تقدّم ممّا أنّ اشتراط لزوم العقد الجائز باطل؛ لأنّه خلاف المقرّر الشرعيّ. (تقيالقمي). * مرّ أنّه لا يجوز شرط لزومها بنحو شرط النتيجة. (الروحاني).

٢- ٢. مرّ الكلام فيه. (عبدالله الشيرازي).

٣- ٣. أي عدم فسخها على ما تقدّم. (السبزواري).

٤- ٤. تقدّم أنّه لا يجدي ولزومه. (جمال الدين الكلبيگاني)

٥- ٥. فيه تأمّل. (الفيروز آبادي). * قد عرفت الإشكال فيه. (الكوه كمرى). * لا- يتصوّر فائده لا- اشتراط اللزوم في عقد المضاربه نفسها، بل لا معنى لا- اشتراط اللزوم في كلّ عقدٍ جائز، ولا يصير بذلك لازماً أصلاً، فتدبرّه. (كاشف الغطاء). * تقدّم أنّ الشرط في ضمن العقود الجائزه ومنها المضاربه لا- يوجب لزوم الوفاء به. (البجنوردى). * تقدّم أنّه لا يجدي لزومه. (النائيني). * تقدّم الإشكال فيه. (محمّد الشيرازي). * مرّ الإشكال فيه. (السبزواري). * مرّ الإشكال فيه، نعم، اشتراط عدم فسخها في ضمن عقدٍ آخر لا إشكال فيه. (حسن القمي).

أيضاً (١)، 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 العامل للأجره وعدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض (٢)، ومن حيث وجوب الجبايه عليه

وعدمه إذا كان به دُيون على الناس، ومن حيث وجوب الردّ إلى المالك وعدمه، وكون الأجره عليه، أو لا.

ص: ٢٦٩

-
- ١-١. قد تقدّم الإشكال فيه . (الإصطهباناتى). * مرّ الكلام فيه . (الخوئى). * تقدّم أنّه لا يجوز شرط اللزوم فى ضمن عقدها، ولو بنحو شرط الفعل، أى عدمالفسخ . (الروحانى).
 - ٢-٢. ومن حيث وجوب تمكين المالك إياه من الإنضاض إذا كان هو المطالب له، وعدمه . (البروجردى).

فنعول: إمّا أن يكون الفسخ من المالك، أو العامل، وأيضاً: إمّا أن يكون قبل الشروع فى التجاره، أو فى مقدّماتها، أو بعده قبل ظهور الربح، أو بعده فى الأثناء، أو بعد تمام التجاره بعد إنضاض الجميع أو البعض، أو قبله، قبل القسمة، أو بعدها(١).

بيان أحكام المضاربه :

اشاره

وبيان أحكامها فى طيّ مسائل :

الأولى: كون الفسخ قبل الشروع فى العمل

الأولى : إذا كان الفسخ(٢) أو الانفساخ ولم يشرع فى العمل ولا فى مقدّماته فلا إشكال، ولا شىء له ولا عليه، وإن كان بعد تمام العمل والإنضاض فكذلك؛ إذ مع حصول الربح(٣) يقتسمانه، ومع عدمه لا شىء للعامل، ولا عليه إن حصلت خساره، إلّا أن يشترط(٤) المالك(٥) كونها

ص: ٢٧٠

- ١- ١. بناءً على ما تقدّم منه، وقد عرفت ما هو الأقوى . (صدرالدين الصدر). * بعد القسمة لا تبقى مضاربه حتّى تكون مورداً للفسخ . (الإصطهباناتى). * بعد القسمة لا تبقى مضاربه حتّى يصحّ ورود الفسخ عليها . (البروجردى). * قسمه الكلّ ظاهره فى رفع اليد عن المضاربه، وهذا هو الفسخ . (الفانى). * بعد قسمه البعض، وأمّا بعد قسمه التمام فلا يبقى موضوع للفسخ . (الخمينى). * هذا سهو من قلمه الشريف؛ إذ بعد القسمة لا مضاربه حتّى تُفسخ . (المرعشى). * بناءً على عدم تماميه المضاربه بها . (السبزوارى). * أى بعد قسمه البعض . (اللنكرانى).
- ٢- ٢. لفظه « كان » تامّه، أى حصل . (الفيروزآبادى).
- ٣- ٣. وبقائه إلى حين القسمة . (الحائرى).
- ٤- ٤. إن كان المراد من الاشتراط كون الخساره بينهما وضعاً لا يصحّ؛ لأنّه خلافالمقرّر الشرعى . (تقى القمى).
- ٥- ٥. فيه تفصيل تقدّم فى المسأله (٤). (السبزوارى).

- ١-١. مرّ تفصيله . (الخميني).
- ٢-٢. تقدّم أنّ الأقوى خلافه . (النائيني ، جمال الدين الكلبي يگاني). * على الوجه المتقدّم في المسألة الرابعة . (مهدي الشيرازي). * قد مرّ في المسألة الرابعة . (حسن القمّي).
- ٣-٣. في لزوم الشرطين تأمّل ، بل في صحّته الشرط الأوّل ، كما مرّ . (الفيروز آبادي). * وقد مرّ ضعفه . (الإصفهاني). * قد عرفت أنّ الأقوى خلافه . (الكوه كمرى). * ضعيف ، وكذا الشرط الثاني . (أحمد الخونساري).
- ٤-٤. قد مرّ الإشكال فيه . (الحائري). * قد عرفت أنّ الأقوى عدم صحّته ، وهكذا في ما يليه . (صدرالدين الصدر). * وقد مرّ الإشكال فيه . (الإصطهباناتي). * وقد مرّ ضعفه ، بل وكذا الشرط الثاني . (البروجردي). * تقدّم في المسألة الرابعة أنّ هذا الشرط على خلاف مقتضى العقد ، فهو باطل إلّا على الوجه الذي تقدّم هناك . (البجنوردي). * مرّ الكلام فيه . (عبدالله الشيرازي). * قد تقدّم الإشكال في الصحّته . (المرعشي). * فيه تفصيل قد تقدّم . (الخوئي). * وقد مرّ الإشكال في صحّته . (محمّد رضا الكلبي يگاني). * تقدّم أنّ الأظهر صحّته شرط تدارك العامل الخساره من كيسه ، وعدم صحّته شرط كون الخساره أو بعضها عليه . (الروحاني). * قد مرّ أنّ الأقوى هو البطلان ، إلّا إذا كان مرجع الشرط إلى لزوم التدارك من ماله . (اللنكراني).
- ٥-٥. إذا كان المراد شرط الفعل يكون جائزاً . (تقى القمّي). * بنحو شرط الفعل . (اللنكراني).

العامل (١) على المالك شيئاً (٢) إن لم يحصل ربح، وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح، ولا وجه له (٣) أصلاً (٤)؛ لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق العامل (٥) لشيء سوى الربح على فرض

ص: ٢٧٢

١-١. فيه إشكال، إلّا أن يُؤول هذا الشرط إلى إعطاء المالك شيئاً له بلا عوض، كما تقدّم نظيره سابقاً، وكذا الشرط الأول لا يخلو من إشكال. (المرعشى). * هذا أيضاً مشكل، نعم، إذا اشترط إعطاءه شيئاً من ماله مجاناً على هذا التقدير فلا يبعد وجوب الوفاء عليه، وإن كان الشرط في ضمن عقد المضاربه. (محمد رضا الكليبايگانی).

٢-٢. أى إعطاء شيء له. (الخميني).

٣-٣. بل له وجه لما سنشير إليه. (المرعشى).

٤-٤. ذلك تمام في الفسخ، بمعنى إبطال المضاربه من الحين برجوعه عن المعامله وإذنه؛ فإن مقتضاه ليس رجوع الأعمال السابقة، فتبقى غير مضمونه إلى حين إبطالها بلا استحقاقه الأجره على أعماله السابقة، وأمّا لو كان المراد بالفسخ في المقام معنى الفسخ في باب الإجاره من حلّ العقد: فإن كان متعلقاً بالنسبه إلى الأعمال الآتية بناءً على تصوّر التبعض في الفسخ - كما أشرنا إليه في باب الإجاره - فالأمر كما تقدّم، وأمّا لو لم نقل بالتبعض فيه وقلنا بأن مرجع فسخه إلى حلّ تمام العقد ولو من الحين فيلزم في الحين من الحكم بانعدام تمام العقد، ولازمه رجوع كالعوض إلى صاحبه حتى الأعمال السابقة، ومرجعه حينئذٍ إلى قلب الأعمال السابقة المضمونه بالربح إلى كونها مضمونه بغيره من العوض الواقعي، ومجرد إقدامه على العمل في قبالة الربح التقديرى وفاءً بعقد المضاربه لا يوجب هتك عمل به قولٍ مطلق، كما لا يخفى. (آقاضياء). * إن ثبت بناء العقلاء على المجانيه مع عدم حصول الربح. (السبزواری).

٥-٥. بل بناؤها على أمرٍ وجودي، وهو استحقاقه الربح على تقدير حصوله؛ وعليه حيث إنه لم يكن متبرعاً بعمله فله أجره المثل، وإن أخطأ في زعمه وجود الربح، فكم فرق بينها وبين الجعالة. (المرعشى).

حصوله، كما في الجعالة.

الثانيه: إذا كان الفسخ قبل حصول الربح

الثانيه : إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجره له لما مضى من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعده الاحترام لا وجه له (١) أصلاً، وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهرىّ فيه قولان، أقواهما العدم (٢) أيضاً (٣) ، بعد كونه هو المُقَدِّم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عدم استحقاق شىءٍ إلّا الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار..

الثالثه: كون الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك

الثالثه : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً، أو إذا كان لا لعذرٍ منه؟ وجهان، أقواهما العدم (٤) ؛ لِمَا

ص: ٢٧٣

- ١- ١. بل لا يخلو من وجهٍ وإن لم يكن وجيهاً . (الفيروزآبادى) . * على تفصيلٍ تقدّم في الأولى . (السبزوارى) .
- ٢- ٢. مع التفات العامل إلى احتمال فسخ المالك، وإلّا فلا يخلو من تأمل، خصوصاً فيصوره اقتراح المالك . (مهدي الشيرازى) . * فيه إشكال، خصوصاً مع عدم العذر . (عبدالله الشيرازى) . * إذا كان السفر لا لعذرٍ يشكل الحكم بالعدم، والاحتياط لا يُترك . (الروحانى) .
- ٣- ٣. بل الثبوت ولحاظ حكم المعامله مقدّم على لحاظ الإقدام، فالتعليل دورى . (الفيروزآبادى) . * إذا لم يكن مغروراً . (محمّد الشيرازى) .
- ٤- ٤. فيما كان لا لعذر . (الفيروزآبادى) . * مشكل جداً مع عدم العذر؛ لأنّ استحقاقه لنفقته السفر قد ثبت بالنصّ، وشمولاً لإطلاقه له بعيد . (البروجردى) . * بل مشكل إذا كان الفسخ لا لعذر . (مهدي الشيرازى) . * فى القوّه إشكال، والاحتياط لا يُترك . (الخوئى) . * لا يُترك الاحتياط . (السبزوارى) . * مشكل إذا كان الفسخ لا لعذر . (حسن القمى) . * فيه إشكال؛ لعدم وضوح شمول إطلاق النصّ لهذه الصورة، خصوصاً مع عدم العذر . (اللنكرانى) .

ذُكِرَ (١) من جواز المعامله، وجواز الفسخ في كل وقت، فالمالك هو المُقَدِّم (٢) على ضرر نفسه.

الرابعه: حصول الفسخ قبل حصول الربح وبالمال عروض

الرابعه : لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه، وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع (٣)، بل وإن وُجِدَ زبون (٤) يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح، نعم، لو كان هناك زبون (الزبون: جمعه زُبن وزُبونات وزبائن: المشتري في لغة أهل البصره، ومنه الزبون عند المولدين، وهو الذي يتردد في الشراء على بائع واحد. ولم نعثر على معنى لهذه الكلمه من كتب اللغهامعتبره سوى ما في المنجد في اللغة: ٢٩٤، (ماده زَبَن).) بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد

ص: ٢٧٤

-
- ١- ١. في إطلاقه تأمل . (محمد الشيرازي).
 - ٢- ٢. في إطلاقه إشكال . (المرعشي).
 - ٣- ٣. مع هذا الاحتمال لا يبعد جواز مطالبته رب المال بتمكينه من البيع والإنصاض . (البروجردى).
 - ٤- ٤. أى راغب في شراء السلعه، والحق أنه متى وُجِدَ راغبٌ وكانت الرغبه قبل الفسخاستحق العامل نصيبه من الربح . (كاشف الغطاء).

جواز إجبار المالك على بيعه منه؛ لأنه في قوّه (١) وجود الربح (٢) فعلاً (٣) ، ولكنّه مشكل (٤) مع ذلك؛ لأنّ المناط (٥) كون الشيء في حدّ نفسه (٦) زائداً

ص: ٢٧٥

١-١. هذا التعليل عليل؛ لأنّ المفروض زوال المضاربه، وحدوث الربح بعدها بتجاره جديده في مال المالك . (الفانى).
٢-٢. بل على هذا الفرض أيضاً ليس له إجباره، نعم، له بيع حقيقته وطلب قيمه؛ بناءً على كونه شريكاً مع المالك بعد ظهور الربح . (عبدالله الشيرازى). * مقتضى التعليل حصول الشركه بمقدار حصّته؛ بناءً على حصولها في موارد ظهور الربح، كما هو المشهور ومختار الماتن قدس سره ؛ وعليه فيجوز له بيع ذلك المقدار من دونمراجعة المالك، ولا وجه لجواز إجباره، إلّا أن يقال : إنّ المناط في حصول الشركه غير المناط في جواز الإجبار، وإنه لا بدّ في الأوّل من أن يكون الشيء في حدّ نفسه زائداً قيمه، وفي الثانى وجود الراغب البازل لأزيد منها؛ وعليه فلا يبقى مجال للإشكال؛ معللاً بعدم وجود المناط، كما في المتن . (اللنكرانى).

٣-٣. بل مع فعلية الربح أيضاً لا دليل على الاجبار؛ لأنه حينئذ يكون من الشريك فيجرى عليه حكمه . (السبزواري).
٤-٤. والأقرب عدم جواز إجباره . (صدرالدين الصدر). * بل ممنوع، سواء وجد زبون أم كان الشيء في حدّ نفسه قيماً، نعم، له بيع حصّته لشركته مع المالك بعد ظهور الربح . (الخمينى).

٥-٥. بل المناط كونه في معرض البيع لتحصيل الربح، سواء كان من جهه زياده قيمه السوقيه أم وجود زبون . (المرعشى). * كونه مناطاً غير معلوم . (محمّد الشيرازى).

٦-٦. هذا هو المناط في اشتراكه مع المالك في نفس العروض، وأمّا استحقيقه لتحصيل الربح المالى منها، الّذى هو الغرض الأقصى من المضاربه فمناطه كونه معرضاً لهباليبيع، سواء كان لأجل زياده قيمتها السوقيه، أم لوجود الراغب الشخصى، فالأقرب عدم الفرق بينهما . (البروجردى).

القيمة، والمفروض عدمه (١)، وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك، أو لا؟ قولان، أقواهما (٢) عدمه (٣).

ودعوى أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (الخلافة للطوسي: ٣/٤٠٩، غنية النزوع: ٢٨٩، مسند أحمد: ٥/٨، ١٣، سنن الدارمي: ٢/٢٦٤، سنن ابن ماجه: ٢/٨٠٢، المستدرک للحاكم النيسابوري: ٢/٤٧) وجوب ردّ المال إلى المالك كما كان، كما ترى (٤).

الخامسة: حصول الفسخ بعد حصول الربح وبالمال عروض

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض: فإن رَضِيَ بالقسمه كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب (٥) إجابتها (٦).

ص: ٢٧٦

- ١-١. بل على هذا الفرض أيضاً ليس له إجباره، نعم، له بيع حصّته وطلب القسمه؛ بناءً على كونه شريكاً مع المالك بعد ظهور الربح. (الإصفهاني).
- ٢-٢. الأقوائيه ممنوعه. (اللكراني).
- ٣-٣. بل الأقوى الوجوب؛ فإنه المعهود المتعارف، وربما لا يقدر المالك على بيعه وإنضاضه. (الشريعتمداري). * إن لم يكن تعارف على الخلاف. (السيزواري).
- ٤-٤. إذ الثابت منه أصل وجوب ردّ المأخوذ، أمّا لزوم الردّ على ما كان عليه من الأوصاف ففيه إشكال. (المرعشي).
- ٥-٥. لا يبعد الوجوب. (أحمد الخونساري). * إذا منعه من إعطاء حصّته من العروض. (عبدالله الشيرازي). * لكنّه يجب على المالك تخليص العروض عن حقّ العامل. (الفاني).
- ٦-٦. لا يبعد الوجوب، كما مرّ. (البروجردی). * الوجوب غير بعيد، خصوصاً في ما احتمل الربح. (الشريعتمداري).

وإن اِحْتَمِلَ (١) ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ. وإن طلبه المالك ففى وجوب إجابهه وعدمه وجوه، ثالثها التفصيل بين صورته كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب (٢)؛ لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان؛ عملاً بقوله عليه السلام: «على اليد» (٣)، والأقوى (٤) عدم (٥) الوجوب (٦).

ص: ٢٧٧

- ١-١. الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. هذا هو الأقوى، لكن لو رضى المالك بعد الفسخ بقسمه العروض بلا إنضاض يسقط وجوبه، وتستقر ملكيته العامل للربح بالقسمه على الأقوى. (النائيني، جمال الدين الكلبيكاني). * ولكن لو رضى المالك بعد الفسخ بقسمه العروض سقط وجوبه عن العامل. (صدرالدين الصدر).
- ٣-٣. ضعف قدس سره الاستدلال به قبل ذلك. (الفيروزآبادي).
- ٤-٤. والأحوط الإجابة، لا للتمسك بقوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت...» (الانتصار للمرتضى: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/٢٢٨، مسند أحمد: ٥/٨، سنن الدارمي: ٢/٢٦٤، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/٢٧٦) إلى آخره؛ فإنه أجنبي عن المقام، بل لقوّه احتمال أن يكـون ذلك من لوازم المضاربه عرفاً بحيث يكون الإقدام عليها ملازمهً للتعهد على الإنضاض، وتسليم رأس المال بعد الإتمام، أو الفسخ، أو الانفساخ. (محمد رضا الكلبيكاني). * الأقوائيه ممنوعه. (اللنكراني).
- ٥-٥. لا قوّه فيه. (أحمد الخونساري).
- ٦-٦. لكن يجب على المالك تخلص العروض عن حقّ العامل. (الفاني). * لاحتمال الوجوب وجه، وهو التمسك بكون الإنضاض من اللوازم العرفيه العقلائيه للمضاربه، فالملتزم بالملزوم ملتزم بلوازمه الشرعيه والعرفيه. (المرعشي).

مطلقاً (١)، وإن كان استقرار ملكيته العامل للربح موقوفاً (٢) على الإنضاض (٣)، ولعله تحصل خساره بالبيع؛ إذ لا منافاه، فنقول: لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ؛ لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت خساره بعده قبل القسمة بل أو بعدها (٤) يجب (٥) جبرها (٦).

ص: ٢٧٨

١-١. لا قوه فيه. (البرجوردى). * بل الوجوب أقوى. (الشريعتمدارى). * هذا الإطلاق مشكل، ويمكن الاختلاف باختلاف الموارد. (السبزواری).

٢-٢. بل موقوفاً على الفسخ، كما عرفت، فيكون المال الموجود مشتركاً بين العاملوالمالك، ولا ربط له بأحكام المضاربه. (صدرالدين الصدر). * مّر الميزان في حصول استقرار ملكيه العامل. (الخميني).

٣-٣. الأقوى عدم التوقف على الإنضاض، كما اختاره الماتن سابقاً. (الحائري).

٤-٤. فيه إشكال. (الفيروزآبادي، المرعشي). * تقدّم أنّ الظاهر الاستقرار بالفسخ والقسمة. (مهدي الشيرازي). * لا يخفى ما في الالتزام بعدم وجوب الإنضاض، وتوقف الاستقرار عليه منالتنافي، وتقدّم ما هو الأقوى في ذلك. (النائني، جمال الدين الكلپايگاني). * الظاهر الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض. (محمد رضا الكلپايگاني). * هذا الفرع مبنئ على ما مّر في المسأله (٣٥). (السبزواری). * تقدّم منه الاستقرار بالفسخ والقسمة، فبعدهما لا يجبر. (حسن القمي). * إلّا إذا كانت في القسمة دلالة عرفيه على الفسخ، فيحصل الاستقرار حينئذٍ، كما عرفت في بعض الحواشي السابقه. (اللكراني).

٥-٥. في وجوب الجبر إشكال؛ لعدم الدليل عليه. (تقي القمي).

٦-٦. لا وجه لوجوب جبر خساره بالربح لو حصلت بعد الفسخ وبعد القسمة؛ لِمَا يبيّن من استقرار ملكيه العامل لحصّته من الربح بعدهما. (الجنوردي). * لا جبران بعد القسمة. (الفاني). * فيه إشكال، ولاسيّما إذا كانت خساره بعد القسمة. (الخوئي).

بالربح (١)، حتى أنه لو أخذه يستردّ منه.

السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس

السادسه : لو كان فى المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفاسخ، أم لا؟ وجهان، أقواهما (٢) العدم (٣)،

ص: ٢٧٩

١ - ١. مع حصول الخساره بعد حصول الانفاسخ لا- وجه للجبران . (أحمد الخونسارى). * بناءً على ما عرفت من تماميته المضاربه بالفسخ، وعدم وجوب الإنضاض لاوجه لتوقف استقرار الملك عليه، وجبر الخساره بعد الفسخ قبل القسمه أو بعدها بالربح . (الروحانى).

٢ - ٢. الأقوائيه بإطلاقها ممنوعه، بل لو كان الفسخ من العامل فلا- يبعد وجوب الجبايه . (جمال الدين الكلپايگانى). * فى الأقوائيه إشكال، بل منع؛ إذ بناء عقد المضاربه على إتمام الأمر وإيصال مال المالک إليه فلا- يجوز له إرجاع المالک إلى المديونين . (تقى القمى). * لا- قوه فيه، بل الأ-حوط لو لم يكن أقوى الوجوب، خصوصاً فيما إذا كان الفسخ من العامل . (اللنكرانى).

٣ - ٣. الأقوائيه بإطلاقها ممنوعه، بل لو كان الفسخ من العامل فلا يبعد وجوب الجبايه . (النائينى). * فيه إشكال . (الإصفهانى، عبدالهادى الشيرازى). * فيه إشكال، خصوصاً إذا كان الفاسخ هو العامل . (الإصطهباناتى). * لا قوه فيه، بل لعلّ الوجوب لا يخلو من قرب . (البروجردى). * إلما إذا كان الفسخ من العامل فإنّ الأ-حوط له جبايتها، بل هو الأقوى إذا كان الدين لا يباذن المالک . (مهدي الشيرازى). * فى القوه نظر ومراعاه الاحتياط أولى إن لم يكن واجباً . (البنوردى). * فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل . (عبداللهالشيرازى). * بل الأقوى الوجوب . (الشريعتمدارى). * فيه إشكال، والوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط . (الخوئى). * والأ-حوط الجبايه؛ لما مرّ فى الإنضاض . (محمّد رضا الكلپايگانى). * مشكل، فلا- يُترك الاحتياط . (السبزوارى). * فيه نظر . (حسن القمى). * إذا كان الدين يباذن المالک . (الروحانى).

من غير فرقٍ (١) بين أن يكون الفسخ من العامل (٢) أو المالك.

السابعه: قيام الوارث مقام المالك أو العامل فيموتها

السابعه : إذا مات المالك أو العامل قام (٣) وارثه مقامه (٤) في

ص: ٢٨٠

- ١- ١. في كونه أقوى نظر . (محمد الشيرازى).
- ٢- ٢. لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في هذه الصوره . (الخمينى).
- ٣- ٣. الظاهر أنه لا- موضوع للانتقال بالإرث، لا بالنسبه إلى الحكم التكليفى، ولا الوضعى، فلا بدّ في فرض موت أحدهما أو كليهما من العمل على طبق الموازين الشرعيّه . (تقى القمى).
- ٤- ٤. فيما له من الأموال والحقوق، وأمّا ما عليه من الحقوق فلا كما إذا مات العامل قلنا بوجوب الإنضاض عليه مع مطالبه المالك . (البروجردى، عبدالله الشيرازى). * لكن يشكل البناء على جواز بيع الوارث للعامل؛ لارتفاع الإذن بالموت، اللهم إلّا أن يكون ذلك من باب الحقّ، لا من جهة الإذن . (الشريعتمدارى). * فيما له من الأموال والحقوق، وأمّا في ما وجب عليه فلا . (الخمينى). * في إطلاقه إشكال، بل منع، وإتّما المنتقل إلى الوارث هو المال، أو الحقّ القابل للانتقال دون غيرهما . (الخوئى). * في ما للميت من الحقوق . (حسن القمى).

الثامنة: وجوب التخليه بين المالك وماله على العامل

الثامنة : لا- يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه (٢) بين المالك وماله، فلا يجب (٣) عليه (٤) الإيصال (٥) إليه (٦) ، نعم، لو أرسله إلى بلدٍ آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الردّ (٧) إلى بلده (٨) ،

ص: ٢٨١

١- ١. أى الأحكام التى تتعلّق بعد الانفساخ . (الفيروز آبادى). * بل فى ما للميت من الحقوق، لا فى ما كان عليه من الأعمال . (مهدي الشيرازى). * فى ما له، وأمّا ما عليه فتخرج من تركته . (المرعى). * بل فى ما له من الأموال والحقوق، وأمّا ما عليه من الأموال والحقوق المائيّهفيودى من التركة . (محمّد رضا الكلبيگانى). * إلّا إذا كانت من الأحكام الثابته عليه، لا له، فإنّه حينئذٍ لا وجه للثبوت عليالوارث . (اللنكرانى).

٢- ٢. صدق الأداء الذى هو مدلول فى جميع الموارد على مجرّد التخليه لا يخلو متأمّل، بل منع، فالمدار على ما صدق عليه الأداء عرفاً . (صدرالدين الصدر).

٣- ٣. الواجب على العامل العمل بما يكون مقتضى عقد المضاربه بحسب ما هو المتعارف . (تقى القمى). * والأحوط الإيصال، خصوصاً لو كان فى بلدٍ آخر . (اللنكرانى).

٤- ٤. والأحوط الإيصال؛ لما مرّ . (محمّد رضا الكلبيگانى). * بل الأحوط الايصال، خصوصاً إذا كانت التخليه وحدها موجباً للخطر عليالمال . (محمّد الشيرازى).

٥- ٥. وجوبه لا يخلو من قوّه . (عبدالهادى الشيرازى).

٦- ٦. محلّ تأمّل، نعم، إذا احتاج الإيصال إلى الأجره كانت على المالك . (البروجردى).

٧- ٧. وهو الأحوط، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل . (مهدي الشيرازى).

٨- ٨. الظاهر صحّه هذه الدعوى . (الخوئى).

لكنه (١) مع ذلك مشكل (٢)، وقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» (الانتصار للمرتضى: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/٢٢٨، مسند أحمد: ٥/٨، سنن الدارمي ٢/٢٦٤، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/٢٧٦) أيضاً لا يدل (٣) على أزيد من التخليه (٤)، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجره فالأجره على المالك، كما في سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلدٍ آخر وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد (٥) والأجره، وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه.

فروع كون الربح وقايه لرأس المال

(مسألة ٤٧): قد عرفت أنّ الربح (٦) وقايه لرأس المال، من غير فرق بين

ص: ٢٨٢

- ١- ١. الأحوط وجوبه، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل . (حسن القمّي).
- ٢- ٢. لكنه غير بعيد . (البجنوردى). * بل ممنوع، وأمّا ما ذكره من الوجه فغير وجيه . (الخميني). * في غير ما جرت العاده على الإيصال إلى البلد . (السبزواري).
- ٣- ٣. الأولى أن يقال : إنّ عموم « على اليد » لا يدلّ على أزيد من الضمان، ولا يدلّ على حكم الردّ تكليفاً، نعم، في رفع الضمان يحتاج إلى الإيصال المساق لعنوان الأداء، ولا يكفي فيه التخليه، وحينئذٍ فلا يكون موضوع الحكم التكليفي إلّا إخراج المال عن حيطه استيلائه ومن تحت سلطنته، وفي هذا المقدار يكفي مجرد التخليه ورفع اليد، كما لا يخفى . (آقاياء).
- ٤- ٤. في إطلاقه تأمل . (الإصطهباناتي).
- ٥- ٥. يعني الردّ إلى المالك، وأمّا الردّ إلى مكان الغصب فلا دليل عليه . (محمّد رضا الكلبايگاني).
- ٦- ٦. قد عرفت في المسألة (٣٥) أنّه إذا اقتسما الربح كان المال عروضاً، أو ناضباً بعد الفسخ أو قبله على نحو قسمه الإخراج فلا يكون الربح الخارج بالتقسيم وقايه لرأس المال، وهذا الحكم جارٍ في مورد إخراج المالك بعضاً من رأس المال؛ إذ المضاربه تكون بالنسبه إليه سالبه بانتفاء الموضوع؛ لأنّه لا يتصور معنى معقول للبقاء المضاربه وخروج بعض المال عن عنوانها . ومن الواضح أنّ استرداد المالك بعض رأس المال أو هو مع الربح إذا لم يكن بعنوان الاستقراض من رأس المالك يكون إخراجاً له لهذا المال عن المضاربه بما هي إذن في الاسترباح بالمال، وتشريك في الربح مع العامل . ومن هذا البيان يظهر النظر في الفروع المذكوره في هذه المسألة، وأنّ الحقّ مع مَنْ قال بأنّ الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الوارد على المقدار المأخوذ من المال . وقد قلنا باشتراط كون هذا الإخراج لا على نحو الاستدانه . (الفاني).

أن يكون سابقاً على التلف، أو الخسران، أو لاحقاً، فالخساره السابقه تُجبر بالربح اللاحق، وبالعكس، ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخساره واردهً على المجموع، فلو أتجر بجميع رأس المال فخرس ثم أتجر ببعض الباقي فربح يُجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا أتجر ببعض فخرس ثم أتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح، ولا يلزم (١) في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخساره (٢) والتلف مطلقاً ما دام لم يتم (٣)

ص: ٢٨٣

- ١- ١. بل يلزم؛ إذ مع انتهاء عقد المضاربه لا موضوع للجبر وغيره، بل تستقر ملكيه كملئها في حصته، فلاحظ. (تقى القمى).
- ٢- ٢. قد تقدم أن الربح إنما يكون جابراً إذا كانت المضاربه باقيه، ومع عدم بقائها قد استقرت ملكيه كل من المالك والعامل، ولا وجه للجبر. (الخوئى).
- ٣- ٣. بل ما دام لم تستقر ملكيه العامل للربح، وقد عرفت سابقاً ما تستقر به. (الإصفهاني). * بل ما لم يستقر حق العامل بالقسمه معه. (مهدي الشيرازى). * بل ما دام لم تستقر ملكيه العامل، وقد مر ملاك الاستقرار. (الخميني). * بل ما لم يستقر ملكيه العامل للربح. (حسن القمى).

عمل (١) المضاربه (٢). ثم إنه يجوز (٣) للمالك أن يسترّد بعض مال المضاربه في الأثناء، ولكن تبطل بالنسبه إليه (٤)، وتبقى بالنسبه (٥) إلى البقيّه، وتكوّن رأس المال، وحينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى رأس

ص: ٢٨٤

- ١-١. بل وما لم تستقرّ ملكيه العامل بالنسبه إلى الربح . (المرعشى).
- ٢-٢. وإن حصل الفسخ . (الفيروزآبادى). * بل مادام لم يحصل الفسخ والقسمه، وإن حصلاً تستقرّ ملكيه العامل وإن لم يتمعمل المضاربه . (البجنوردى). * بل ما لم يستقرّ الربح للعامل، وقد مرّ ما به يستقرّ . (محمّد رضا الكلپايگانى). * أى لم تستقرّ ملكيه العامل على حصّته، الملازم، ذلك لانتهاه عمل المضاربه عرفاً . (السبزوارى).
- ٣-٣. ما حكم به من الجواز وما يترتب عليه مترتب على الانحلال، وهو خلافالقاعده الأولى، ولا دليل عليه، ولا فرق من هذه الجبهه بين العقود الجائزه واللازمه، وصفوه القول : إنّ الانحلال لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، واحتمال جواز التبعيض فى الفسخ محكوم بعدم المشروعيّه بالاستصحاب، اللهم إلّا [أن يُقال : (ما بين المعقوفتين أضفناه لكى يستقيم السياق .) إنّالمجتهد يجزم بالجواز بكونه مسلماً، وأنّى لنا بذلك؟ ! والاحتياط لا يُترك . (تقيالقمى).
- ٤-٤. فى الجمله بحيث لا ينافى الجبران الخسران بالنسبه إليه فى ما بعد . (السبزوارى).
- ٥-٥. التبعيض لا يخلو من شوب الإشكال، فلا يُترك الاحتياط . (المرعشى).

المال مقداراً من البقيّة ثمّ أتجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً (١) للخسران (٢) أو التلف السابق بتمامه (٣) ،

ص: ٢٨٥

١- ١. لا- معنى لجبران الخسران بالنسبة إلى السابق، بل يكون بالنسبة إلى البقيّة . (أحمد الخونساري) . * لا مجال للجبر بعد فرض بطلان المضاربه بالنسبة إلى المقدار المذمى أخذه المالك، فإنّ مرجعه إلى استقرار الخسران والتلف بالإضافة إلى ذلك المقدار . (اللنكراني) .

٢- ٢. لا وجه لجبر الخسران السابق بربح البقيّة، وكذا الخسران اللاحق بربح السابق بعد أن فسخ المضاربه، أو انفساخها بالنسبة إلى المقدار المأخوذ . (عبدالله الشيرازي) . * بعد تسليم انفساخ المضاربه بالنسبة إلى ما أخذه المالك وتماميتها بالإضافة إليها وجه لانجبار سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيّة فيما بعد . (الروحاني) .

٣- ٣. انفساخ المضاربه بالنسبة إلى ما أخذه المالك وبقاؤها بالنسبة إلى البقيّة _ كما اعترف به _ مستلزم لعدم انجبار سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيّة في ما بعد، وكذا العكس؛ إذ المضاربه فيه بعد ما تمّت وهي خاسره، أو رابحها تنقلب عمّا تمّت عليه، فيستقرّ خسرتها على المالك إن كانت خاسره، ولا يكون ربحها وقايه لشيءٍ إن كانت رابحه، بخلافها في البقيّة فإنّها لبقائهما لا يتعيّن لأحدهما إلّا بالاختتام . (البروجردى) . * الأوجه ما عليه الشيخ في محكّي مبسوطه (المبسوط للطوسي : ٣/٢٠١) .
وتبعه المحققون وفصل العلامة فيالتذكرة والقواعد (تذكره الفقهاء (ط . ق) : ٢/٢٤٨ ، قواعد الأحكام : ٢/٢٤٢ _ ٢٤٤) . في المسألتين؛ لأنّ المضاربه بالنسبة إلى المأخوذ صارتباطلةً، والبقيّة رأس المال، وليس خسران الجميع خسراناً للبقيّة، ولا ربحه ربحها، فلا بدّ من التفسير على التمام والحساب بالنسبه، فراجع القواعد وشرحها (إيضاح الفوائد : ٢/٣٢٤) . (الخميني) . * فيه إشكال . (المرعشي) . * الظاهر أنّه لا يجبر بربح الباقي خساره السابق، ولا بربح السابق خساره الباقي، كما عن المحقق قدس سره وغيره . (محمّد الشيرازي) . * فيه إشكال . (حسن القمي) .

مثلاً (١) إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشرة، وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا أتجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة، ولا يبقى للعامل شيء، وكذا (٢) إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقداراً (٣) من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح (٤)، أو من غير قصدٍ إلى أحد الوجهين ثم أتجر العامل بالباقي أو

ص: ٢٨٦

١-١. الظاهر أنّ المرتكز في الأذهان استقرار الربح والخساره في المقدار المسترد بنفس الاسترداد، الموجب لانفساخ المضاربه بالفرض، فالأقوى ما عن المحقق وغيره تبعاً للشيخ . (محمد رضا الكلبيكاني).

٢-٢. مقتضى ما مرّ في الحاشيه السابقه عدم جبر الخسران بتمام الربح السابق، بليكون ما أخذه المالك مشتملاً على نصيبه من الربح، وتستقرّ المضاربه بالإضافه إليه، فللعامل أيضاً حصّته، ويشترك بمقدارها في الباقي؛ بناءً على القول بصيرورته شريكاً، وهذا لا فرق فيه بين الصور الثلاث أصلاً . (اللنكراني).

٣-٣. فيه إشكال، ولا تبعد تماميه عمل المضاربه بالإضافه إلى المقدار المأخوذ، فلا يجبر خسران الباقي بربحه . (الخوئي) . * بعد تماميه عمل المضاربه بالنسبه إلى المقدار المأخوذ _ كما هي الأظهر _ لا وجه لجبر خسران الباقي بربحه، وبما ذكرناه ظهر الحال في بقيه المسأله . (الروحاني).

٤-٤. فيه لابدّ من ردّ سهم العامل ممّا أخذه من الربح إليه، لانفساخ المضاربه في ما أخذه من رأس المال، فاستقرّ ملك العامل في حصّته من ربحه بعد توزيع الربح الحاصل على المأخوذ من رأس المال وعلى البقيه، ومثله الحكم في ما أخذه من غير قصد . (البروجردى).

ببعضه فحصل خسران أو تلف يُجبر بالربح السابق بتمامه (١)، حتى المقدار الشائع (٢) منه في الذي أخذه المالك، ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصه العامل منه باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة، ثم أخذ المالك عشرة، ثم أّجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق، حتى المقدار الشائع منه في العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء.

وعلى ما ذكرنا فلا وجه (٣) لما ذكره (٤) المحقق (٥)

ص: ٢٨٧

١-١. بل لا يكون ربح الباقي جابراً إلّا لسهمه من الخسران؛ لأنّ المضاربه بالنسبه إليالمأخوذ قد تمت خاسره، واستقرت خسارته على المالك، كما أنّها لو ربحت فأخذ البعض بربحه ثمّ خسر الباقي لا يجبر خسارته بالربح المأخوذ فيما حكاه عنالمحقق قدس سره وعن بعضهم في المثالين هو الصواب . (مهدي الشيرازي).

٢-٢. وعلى ما مرّ من استقرار الربح بالاسترداد فالمسترد لا محاله مشتمل عليما فيه نصيب المالك من الربح، من غير فرق بين الصور الثلاث، ويستقر بمقداره من الربح ويملكه العامل، ويجب الردّ عليه، ومع عدم الردّ يبقى فيرأس المال بنحو الاشتراك . (محمّد رضا الكلبايگانی).

٣-٣. بل لعله الأوجه . (اللنكراني).

٤-٤. هذه المسأله لا تخلو من الإشكال . (الكوه كمرى). * لعلّ المحقق قدس سره ومن تبعه يرى بطلان المضاربه بالنسبه إلى المأخوذ مطلقاً ومنكلّ جهه، وغيره من الأعلام يرون البطلان من جهه خاصه فقط، ويمكن الاختلاف باختلاف القرائن والمقامات، فيصير النزاع لفظياً حينئذ . (السبزواری).

٥-٥. ما ذكره المحقق لا يخلو من قوه؛ فإنّ قسمه الربح لازمه، وليست مراعاة، بل آناجزه نافذه، والجبران إنّما يكون في الربح الموجود، لا الذي صار معدوماً . (كاشف الغطاء). * المسأله محلّ تأمل وإشكال، وإن كان ما ذكره المحقق أقرب إلى الصواب . (الشريعتمداری). * بل هو الأقرب بعد استلزام الأخذ بطلان المضاربه بالنسبه إلى المأخوذ، وكونرأس المال البقيّه عرفاً، فلا يرجع خسران تمام المال أو تلفه إلى خسران البقيّهوتلفها، وكذا ربحه إلى ربحها . (المرعشي).

وتبعه (جامع المقاصد: ٨/١٣٥ _ ١٣٨، جواهر الكلام: ٢٦/٤٠٣، مسالك الأفهام: ٤/٣٩٦). غيره (١) من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة؛ لبطلان المضاربه بالنسبه إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا يجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشرة المأخوذة وهو واحد وتُسع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلّا واحداً وتُسع، وهي تسعه وثمانون إلّا تُسع.

وكذا لا- وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني: أن مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وأن حصه العامل

ص: ٢٨٨

١- ١. بل هذا الذي ذكره الشيخ وتبعه المحقق وغيره هو الصواب؛ فإنّ المائه بعد ما صارت بالخسران تسعيناً كان كلّ عشره من التسعين _ وهي تسعها في الأصل _ إحدى عشره وتُسبَعاً، وهي تسع المائه، وقد تنزّلت بالخسران إلى عشره، فإذا أخذ المالك عشره من التسعين كان كأنه أخذ إحدى عشره وتُسبَعاً من المائه؛ لانفساخ المضاربه في العشره، واحتساب سهمها من الخسران عليه وهو واحد وتُسع، فتبقي البقيه من المائه، وهي ثمان وثمانون وثمانيه أتساع . (البروجردى).

منه يبقى له ويجب على المالك ردّه إليه، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت (١) سابقاً (٢) أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصّته منه ثمّ حصل خسران أنه يسترّد من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان (٣) الخسران بعد الفسخ (٤) قبل القسمة، بل أو بعدها (٥) إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب (٦) الإنضاض (٧)

ص: ٢٨٩

- ١-١. قد مرّ الكلام والإشكال في الإضرابين . (عبدالله الشيرازي) .
- ٢-٢. لا يخفى عدم تماميه الاستشهاد بذلك . (مهدي الشيرازي) .
- ٣-٣. وقد عرفت الإشكال فيه . (الإصفهاني) . * فيه إشكال، كما عرفت . (أحمد الخونساري) .
- ٤-٤. مرّ الكلام فيه . (الخميني) . * تقدّم أنّه لا يتدارك الخسران بعد الفسخ بالربح السابق مطلقاً، حتّى قبل القسمة . (الخوئي) . * مرّ الإشكال فيه . (حسن القمّي) .
- ٥-٥. قد تقدّم الكلام عليه . (البروجردى) . * تقدّم آنفاً وفيما سبق أنّ الخسران الحاصل بعد الفسخ والقسمة لا-يجبر بالربح السابق عليهما . (البجنوردى) . * قسّمه الكلّ ظاهره في رفع اليد عن المضاربه، وهذا هو الفسخ، بل تقسيم الربح كذلك ناصباً أم عروضاً إذا كان على نحو قسّمه إخراج المورد للمضاربه . (الفاني) . * قد مرّ أنّ الظاهر هو الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * قد مرّ الكلام فيه . (اللنكراني) .
- ٦-٦. تقدّم ضعف القول به بعد أن رضى المالك بقسمة العروض . (النائيني، جمال الدين الكلبايكاني) .
- ٧-٧. فيه إشكال، مع رضا المالك بقسّمته العروض . (الإصطهباناتي) .. * القول بوجوبه على العامل بعد الفسخ والقسمة برضا المالك ضعيف . (البجنوردى) . * مرّ أنّه لا إشكال في عدم وجوبه في هذا الفرض، ثمّ إنّ ظاهر كلامه أنّ تدارك الخسران هنا منوط بوجوب الإنضاض على العامل، وقد تقدّم منه عدم وجوبه . (الخوئي) . * قد مرّ عدم وجوبه في هذا الفرض . (الروحاني) .

على العامل، وإنه من تمتّات المضاربه.

أحكام المضاربه الفاسده

(مسأله ٤٨) : إذا كانت المضاربه فاسدهً: فإمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد، أو مع علمهما، أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقادير الربح بتمامه (١) للمالك (٢) لإذنه (٣) فى التجارات وإن كانت مضاربه باطله، نعم، لو كان (٤) الإذن مقيداً بالمضاربه (٥) توقّف ذلك على إجازته، وإلا فالمعاملات

ص: ٢٩٠

١ - ١. تقدّم تفصيل الكلام فيه من أنّ الفساد فى باب المضاربه ينشأ تارة من تخلف الشروط المعبره فيها، وأخرى من تخلف الشروط زائده عنها، المذكوره فى ضمن العقد، واختلاف الأثر فى ذلك، واحفظ ذلك فإنه ينفكك فى كثير من الموارد الآتية. (صدر الدين الصدر).

٢ - ٢. فيه إشكال وتفصيل ذكرناهما فى (الفقه). (محمّد الشيرازى).

٣ - ٣. لا مجال للاستناد إلى الإذن؛ فإنه أمر إنشائى يحتاج إلى الإنشاء، والمفروض أنّ الإنشاء تعلق بالمضاربه المفروض بطلانها. نعم، إذا كان المالك راضياً يمكن أن يقابل بصحّه عقد العامل، بتقريب أنّ الرضا الباطنى يكفى فى صحّه العقود ولو لم تكن مسبوقه بالإذن أو الوكاله، والظاهر أنّ السيره العقلانيه جاريه عليها بلا ردع منالشارع، ويؤيد المدعى إن لم يدل عليه مكاتبه الحميرى (قرب الإسناد للحميرى: ٢٦٢، ح ١٠٣٧). (تقى القمى).

٤ - ٤. كما هو الظاهر فى كلّ إذن حصل بتوسط إنشاء عقد من العقود. (آقاصياء).

٥ - ٥. على سبيل وحده المطلوب. (المرعشى).

الواقعه باطله، وعلى عدم التقييد أو الإجازة (١) يستحق (٢) العامل (٣) مع جهلها لأجره (٤) عمله (٥)، وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقه، أو لا؛ لأن المالك (٦)

ص: ٢٩١

- ١- ١. لا يخلو من إشكال . (أحمد الخونساري) . * استحقاق الأجره مع تقييد الإذن بالمضاربه لا وجه له ولو مع الإجازة، نعم، لو كان العمل بأمره بتخييل الصحه فعليه أجره المثل، ولو مع عدم الإجازة إن كان ممّا لهاجره . (محمد رضا الكليبايگاني) .
- ٢- ٢. قد ظهر ممّا ذكرنا أنه لا- وجه لاستحقاق العامل؛ إذ المفروض أنّ المالك لم يأذنه، بل غايه ما في الباب كونه راضياً، ومجرد الرضا بعمل الغير لا يقتضى الضمان، كما هو ظاهر لمن يكون عارفاً بالصناعه . (تقي القمى) .
- ٣- ٣. إذا قيد الإذن بالمضاربه الصحيحه ففي استحقاق العامل أجره مثل عمله ولو مع جهلها وإجازة المالك لاحقاً إشكال، بل لا يبعد المنع . (عبدالهادى الشيرازى) . * فى استحقاقه لها مع تقييد الإذن بالمضاربه الصحيحه نظر، حتى فى صوره جهلها، أو جهل العامل بالفساد . (المرعى) .
- ٤- ٤. إذا كان الفساد من جهه شرط كون تمام الربح للمالك فليس له أجره عمله، وفيغير هذه الصوره إن كانت أجره مثل عمله أكثر من الحصه فالأحوط فى مقدار الزيادة التصالح . (حسن القمى) .
- ٥- ٥. إذا لم تكن أزيد من الحصه المقرره له من الربح، وإن كان الأحوط فى هذا الصوره أيضاً إعطاء أجره مثل عمله . (الفانى) . * فى هذه وأمثالها ممّا سيأتى لا- يبعد أن يكون مقتضى القاعده أنّ للعامل حصه المتعارف، المنصرف عرفاً فى مثل تلك المضاربه؛ لأنه الأصل المنصرف إليه الإطلاق عرفاً، إلّا ما خرج بدليل، ولكن مع ذلك الاحتياط بالمصالحهلا ينبغى تركه . (محمد الشيرازى) .
- ٦- ٦. التعليل صحيح، فلا وجه للحكم بالضمان . نعم، الصلح خير . (الفانى) .

- ١-١. بل لا يخلو الثاني من قوه . (اللكراني).
- ٢-٢. بل الثاني مع الإذن في السفر، كما هو المفروض . (الفيروزآبادي). * أقوائته ممنوعه، بل الثاني لا يخلو من قوه . (النائني، جمال الدين الكلبيگاني). * بل لا- يبعد الأول مع التقييد والإجازة، ومع عدم التقييد الثاني لا يخلو من قوه، وهذا التفصيل جارٍ في التلف والنقص . (عبدالهادي الشيرازي). * بل الثاني لا يخلو من قوه؛ لما ذكره في المتن، ولقاعده « ما لا يُضمّن بصحيحه لا يُضمّن بفاسده » (المغني لابن قدامه : ٦/١٤٦، إيضاح الفوائد لابن العلامه : ٤/٣٤٧، جامع المقاصد للكركي : ٤/٦١). (البجنودي). * بل لا يبعد الأول مع التقييد والإجازة، والثاني مع عدم التقييد، وهذا التفصيل جارٍ في التلف والنقص . (عبدالله الشيرازي). * بل الأقوى عدم الضمان؛ فإنه وإن لم تجرِ قاعده « ما لا يُضمّن بصحيحه لا يُضمّن بفاسده » في المقام؛ لعدم كون النفقه مورداً للعقد إلا أن ملاك القاعده يجرى فيها، وهو الإذن والتسليط على إتلاف ماله مجاناً . (الشريعتمداري).
- * بل أقواهما الثاني فيما إذا أذن المالك في الإنفاق مجاناً، كما في فرض عدم التقييد . (الخوئي). * الظاهر أن الإذن في السفر يستلزم الإذن في الإنفاق ولو بتخييل الصّحّه؛ وعليه فالأقوى هو الثاني . (محمّد رضا الكلبيگاني). * وربّما يفصل بين ما إذا كانت المضاربه قيداً للتسليط فله العوض، أو كانت علينحو الداعي فلا، وهو أحوط . (محمّد الشيرازي). * مقتضى إقدامهما على المجرّائيه عدم الضمان، والأحوط التراضي . (السبزواري). * فيه إشكال . (حسن القمي). * بل أقواهما الثاني، مع إذن المالك في الإنفاق مجاناً . (الروحاني).

ولا يضمن (١) التلف والنقص. وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل فإنه يستحق الأجره (٢)، ولا يضمن التلف والنقص، وإن كانا عالِمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجره (٣) له (٤)؛

ص: ٢٩٣

١- ١. ما أفاده من عدم الضمان هنا يناقض ما أفاده آنفاً من الضمان؛ فإن كلاً الموردَين من واحد، والحق هو الضمان هنا أيضاً، وصفوه القول: إن الميزان صحَّهالمضاربه وعدمها، ومقتضى القاعدة الأوليه عدم ضمان المالك في صورهِ الفساد، وضمان العامل في صورهِ تلف العين، إلما أن تقوم السيره المتصله بزمانهم عليهمصلوات الله، والاحتياط طريق النجاه، وبما ذكرنا تظهر موارد النظر في كلامه عليه السلام إلى آخر المسأله. (تقى القمى).

٢- ٢. على الشرط المذكور آنفاً. (الفانى).

٣- ٣. لا يخلو من إشكال. (جمال الدين الكلبيگانى).

٤- ٤. لا يخلو من إشكال. (النائى). * فيه تأمل، بل الأقوى استحقاقه الأجره، أى أجره المثل، من غير فرق بين علمهبالفساد وجهله بذلك، ضروره أنه غير متبرّع بعمله مطلقاً. (صدرالدين الصدر). * بل الأقرب استحقاقه للأجره، كما عن المشهور. (مهدي الشيرازى). * بل له أجره المثل مع عدم التقييد، وأما مع التقييد وجهل المالك دون العامل لايبعد عدم استحقاق الأجره. (عبدالهادى الشيرازى). * علمه بعدم صحّته شرعاً لا يستلزم تبرّعه بالعمل وإهداءه إلى المالك بحسب بنائهِالعرفى، فعدم الفرق بين العلم والجهل _ كما هو المشهور _ لا يخلو من قوه. (عبداللهالشيرازى). * بل له أجره المثل؛ فإنه ليس متبرّعاً بالعمل، ومجرّد علمه بعدم صحّته شرعاً لا يدلّ على ذلك؛ فإنّ المعاملات واقعه بنظر العرف، ولا تأثير للعلم بالحكم الشرعيفى تغيير المعنى العرفى. (الشريعتمدارى). * إذا استند عمل العامل إلى الأمر الاستيفائى من المالك فيستحقّ العامل أجرهعمله، إلّا مع قصد التبرّع، راجع المسأله (٢٣). (الفانى). * استحقاقه للأجره فى هذه الصوره أيضاً لا يخلو من وجه إذاحصل الربح بمقدار كان سهمه مساوياً لأجره المثل أو أزيد، ومع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمعلمه بالفساد لا يبعد عدم استحقاق الأجره مع عدم الربح، وعدم استحقاقه الزيادةعن مقدار سهمه مع النقصان ومع جهله به، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل لا يُتر كالا احتياط مطلقاً. (الخمينى). * فيه إشكال، بل منع؛ فإنّ العلم بفساد المعامله شرعاً لا يستلزم الإقدام على العملجائناً. (الخوئى). * بل له أجره المثل، وقد مرّ غير مرّه أنّ العلم بالفساد لا يستلزم التبرّع والإقدام بلاعوض، هذا واضح فى صورهِ عدم التقييد، وأما فى صورهِ التقييد وعلم العامل فلعدم استحقاقه الأجره وجه موجه. (المرعشى). * إن كان إذن المالك مقيداً بصحّهِ المضاربه، وإلّا فمجرّد علم العامل بالبطلان لا يستلزم التبرّع، وعدم استحقاق الأجره. (محمّد رضا الكلبيگانى). * فيه نظر. (حسن القمى). * العلم بعدم الصحّهِ لا يستلزم تبرّعه بالعمل، فله أجره المثل. (الروحانى).

- ١-١. إقدامه على العمل مع علمه بعدم صحّحه المعامله لا يجعله مُقَدِّمًا على العمل مجاناً، واحترام عمل المسلم لا يسقطه إلّا الإقدام على المجانيه . (كاشف الغطاء).
- ٢-٢. قد مرّ مراراً أنّ الإقدام على العمل بعنوان الوفاء بعقد المضاربه ولو فاسده بحكم إقدامه من قبل أمر غيره الموجب لتضمينه، كما هو الشأن في الإجاره الفاسده بالنسبه إلى أعمال الأجير (كذا في الأصل، وفي عبارات التعليقه بعض إبهام .). (آقاضياء). *
لو كان ذلك مساوفاً عرفاً للتبرّع والمجانيه . (السبزواري). * التعليل لا يقتضى إلّا عدم استحقاق الحصّه المجهوله، ولا دلاله فيه على عدم استحقاق الأجره مطلقاً، ولا منافاه بينه وبين العلم بالفساد، نعم، في صورته عدم حصول الربح، أو كون حصّته منه أقلّ من الأجره لا تبعد دعوى عدم الاستحقاق مطلقاً، أو بالإضافة إلى خصوص الزياده . (اللنكراني).

مع علمه (١) بعدم صحّحه معامله، وربّما يحتمل (٢) في صورته علمهما أنّه يستحقّ حصّته من الربح من باب الجعالة (٣). وفيه: أنّ المفروض عدم قصدها (٤)، كما أنّه ربّما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد (٥) أنّه (٦) يستحقّها مع الفساد،

ص: ٢٩٥

- ١-١. علمه بعدم صحّته شرعاً لا يستلزم تبرّعه بالعمل وإهداءه إلى المالك بحسب بنائها العرفي، فعدم الفرق بين العلم والجهل - كما هو المشهور - لا يخلو من قوّه. (البروجردى).
- ٢-٢. لا يخلو من وجه وجيه. (الفيروزآبادى).
- ٣-٣. المضاربه وإن كانت نوعاً من الجعالة إلّا أنّهما تفترقان في أنّ العامل في باب المضاربه يشترك مع المالك في الربح، وهذا بخلاف العامل في باب الجعالة فإنّه لا يشترك مع المالك في الربح، وإنّما يستحقّ الأجره التي جعلت له. (الخوئي).
- ٤-٤. وهي من العناوين القصدية، فما لم تقصد في مقام الإنشاء لا تتحقّق، ولا يُصغى إلى ما أفاده بعض المرحومين من كونها مقصودةً ضمنيّةً لمكان تركّب مفهوم المضاربه منها وغيرها، وفي ما ذكره قدس سره نظر. (المرعشى). * بل المفروض قصدهما؛ لما مرّ من أنّ المضاربه مركّبة من جعالة وغيرها. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٥-٥. قد تقدّم استحقاق من ليس بمتبرّع في العمل، عالماً كان بالفساد أو جاهلاً، فالوجه المذكور ليس بفارق. (المرعشى).
- ٦-٦. بل إذا كان العمل مبيّناً على المعاملة الفاسده. (الكوه كمرى).

وله وجه (١)، وإن كان الأقوى خلافه (٢).

هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره ولو مع الجهل (٣) مشكل (٤)؛ لإقدامه (٥) على عدم العوض (٦) لعمله، مع عدم حصول الربح، وعلى هذا ففي صورته حصوله أيضاً يستحق أقل الأمرين (٧) من مقدار الربح وأجره المثل، لكن الأقوى

ص: ٢٩٦

١-١. وهو الأوجه من استحقاق الجعالة . (الفيروزآبادى).

٢-٢. الأقوائيه ممنوعه، بل الظاهر فى المفروض استحقاقه للأجره؛ لقاعده احترامعمل المسلم، وعدم إقدامه مجاناً، مع إذن المالك فى العمل من دون تقييدهبكونه مجاناً . (البجنوردى).

٣-٣. بل ممنوع . (جمال الدين الكلپايگانى).

٤-٤. بل ممنوع . (النائينى، جمال الدين الكلپايگانى، الروحانى). * بعد إقدامه على أن يكون عمله على تقدير عدم حصول الربح مجاناً وبلا عوضلا يبقى وجه للإشكال . (البجنوردى). * لا إشكال فى عدم الاستحقاق . (الشريعتمدارى). * الظاهر أنه لا إشكال فى عدم استحقاقه . (الخوئى). * الظاهر أنه لا أجره له بلا إشكال . (حسن القمى).

٥-٥. بل الظاهر عدم استحقاقه . (عبدالله الشيرازى).

٦-٦. هذا هو الصحيح؛ لكونه موافقاً للواقع؛ ولذا قلنا باستحقاق العامل _ فى مورد الاستحقاق _ أقل الأمرين من أجره المثل وحصته من الربح . (الفانى).

٧-٧. وهو الأقرب . (مهدي الشيرازى). * بل أجره المثل . (المرعشى).. * بل يستحق أجره المثل . (الخوئى) هذه التعليقه أوردناها من نسخهٍ أخرى منه قدس سره . (الروحانى). * فيه إشكال، لا يُترك مقتضى الاحتياط . (حسن القمى).

خلافه (١)؛ لأن (٢) رضاه بذلك كان مقيداً (٣) بالمضاربه، ومراعاة الاحتياط (٤) في هذا (٥) وبعض الصور المتقدمه أولى (٦).

إدعاء المضاربه على أحد وإنكار الأخير

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

تنازع العامل والمالك في رأس المال

(مسألة ٥٠) (٧): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال المذى أعطاه للعامل قُدم قول العامل بيمينه مع عدم اليئنه، من غير فرق بين كون

ص: ٢٩٧

١-١. قد عرفت مراراً أنّ الأقوى خلاف ما يقويه. (المرعشى).

٢-٢. أى فيما إذا كان بنحو التقييد. (اللكراني).

٣-٣. فى إطلاقه تأمل. (محمد رضا الكلبيكاني).

٤-٤. بل لا يُترك؛ لما أشرنا فى مطلق الصور التى أقدم على العمل بعنوان الوفاء بعقد المضاربه، ومثل ذلك لا يقتضى هتك عمله الموجب لخروجه عن كونه مضموناً عليه. (آقاضياء). * بل لا- يُترك فى هذه الصوره. (عبدالله الشيرازى). * بالتصالح ونحوه. (المرعشى).

٥-٥. لا يُترك، خصوصاً فى الأخير. (الإصطهباناتى).

٦-٦. بل لا يُترك فى الأخير. (الإصفهاني).

٧-٧. من هذه المسأله إلى قوله: « فصل: فى أحكام الشركه » لم يحصل لنا التوفيق للتعليق على المتن، فالاحتياط فى جميع هذه الفروع لا يُترك. (تقى القمى).

المال موجوداً أو تالفاً، مع ضمان العامل (١) لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله، وأصالة براءه ذمته إذا كان تالفاً بالأزيد. هذا إذا لم يرجع (٢) نزاعهما (٣) إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أنّ الذي بيده هو مال المضاربه؛ إذ حينئذٍ النزاع في قلّه رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع (٤) في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود؛ إذ على تقدير قلّه رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون

ص: ٢٩٨

١-١. إذ لا أثر للدعوى مع عدم الضمان . (الشريعةمدارى). * بأن ثبت تعدّيه أو تفریطه، وإلّا فمع عدم الضمان لا أثر للدعوى . (السبزواری).

٢-٢. بل وكذا إذا رجع إليه إن كان مصبّ الدعوى النزاع في مقدار رأس المال، كما هو المفروض . (عبدالهادى الشيرازى). * لا ريب في أنّ رأس المال للمالك، قلّ أم كثر، والربح نتيجة للمال فهو للمالك أيضاً بالتبعيه، وجعل حصّه من الربح للعامل مُخرج له عن التبعيه، وهذا يجعل أمراً محتاج إلى السبب، فالأصل يقتضى عدمه، والثابت منه في الظاهر هو المقدار الذي يقرّ به المالك، وهذا هو المراد من قوله : والأصل كون جميع هذا المال للمالك (لم يُعثر على هكذا نصّ قولٍ للماتن في هذه المسألة، ولا في سابقها ولا لاحقها إلّا مضموناً .) ، راجع قوله، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل في المسألة (٦٢) ، والأوفقبالصناعه أن يقال : الأصل عدم استحقاق العامل أزيد ممّا يقرّ به المالك . (الفانى). * بل إذا رجع إذا كان المرجع في تشخيص المتخاصمين مصبّ الدعوى، لا الغرضالأصلى من طرح الدعوى، وكان النزاع في مقدار رأس المال . (المرعشى).

٣-٣. بل وكذا يرجع إليه إذا كان مصبّ الدعوى والنزاع في مقدار رأس المال، كما هو المفروض . (عبدالله الشيرازى).

٤-٤. رجوع النزاع إلى ما ذكر لا يمنع من إجراء الأصل في مصبّ الدعوى . (محمّد رضا الكلبايگانى).

١- ١. الأصل مبنى على صيروره الربح أولاً- ملكاً للمالك المال، وهو خلاف التحقيق، كما مرّ في المتن، وعلى التحقيق المتنازع فيه مشكوك أنه رأس المال أو ربح، فيشكّ في كونه ملكاً للعامل أو غيره، وفي كونه وصيرورته موجوداً في ملكيّهما فالأصل مثبت متعارض، وكذا أصل عدم حصول الربح، وإن كان المراد من الأصل قاعده التبعية فيه: أن القاعده مخيّرته، والمضاربه مسلّمه بينهما، معانته يجرى ما ذكرنا أولاً. (الفيروزآبادى). * ولكن مقتضى يد العامل على المال كون ما يحتمل كونه ماله، وهو مقدّم علياً لأصل المزبور. (آقاضياء). * الأصح أن الربح تنتقل منه حصّه العامل إليه رأساً بمقتضى عقد المضاربه، ولا ينافيه كونه ربح مال المالك بعد وقوع العقد بينهما على ذلك، ولو سلّمنا انتقاله إلى المالك بأجمعه ثمّ منه إلى العامل، ولكنّ الشكّ في انتقال الأكثر أو الأقلّ إليه مسبب عن الشكّ في مقدار أصل المال، فإذا جرى أصاله عدم دفع المالك الأكثر كان حاكماً على أصاله عدم انتقال الزائد من الربح، وتقديم قول العامل يمينه في التنازع في مقدار رأس المال إنّما هو فيما لو ادّعى المالك الزيادة، كما هو الغالب، أمّا لو ادّعاها العامل لغرض له في زيادة الربح كما لو قبض المالك جميع المال فالقول قول المالك، لا العامل. (كاشف الغطاء). * مشكل، بل يد العامل محكمه عليه إن قلنا بحصول الشركه في الربح بمجرد حصوله، بل يمكن أن يقال بتقدّمها عليه ولو لم نقل بذلك. (عبدالله الشيرازى). * هذا إن قلنا بأنّ الربح ينتقل ابتداءً إلى المالك، ثمّ يتلقّى المضارب منه، وأمّا إن قلنا بأنّه ينتقل إلى العامل حصّته ابتداءً _ كما هو الأقرب _ فلا أصل لهذا الأصل. ثمّ لو قلنا باعتبار يد العامل في مورد الشكّ يُقدّم قوله يمينه ولو مع سلامه الأصل، لكن لو بنينا على عدم اعتباره _ كما هو الأوجه _ فلا بدّ من ملاحظه محطّ الدعوى، فلو ادّعى العامل أن مقدار رأس المال مائة مثلاً وادّعى المالك أنه مائتان يكون منموارد التحالف، وكذا لو ادّعى المالك أن هذا المقدار رأس المال وذاك الربح وادّعى العامل خلافه، ولو كان محطّ النزاع في مقدار رأس المال زيادةً ونقصاناً أو مقدار الربح كذلك يُقدّم قول المنكر يمينه، هذا مع بقاء المال، وأمّاع التلف مضموناً على العامل فمقتضى الأصل عدم ضمانه، إلّا في مورد علم خلافه، وقد عرفت عدم أصل يثبت كون المال للمالك، والتفصيل في هذا الموارد موكول إلى محلّه. (الخمينى). * إن سقط يد العامل عن الاعتبار مطلقاً؛ لاعترافه بكون رأس المال للمالك. (السبزواري). * لا مجال لهذا الأصل بناءً على ما قوّاه في المسأله (٤٤) المتقدمه من انتقال الربح إلى العامل مستقلاً، وعدم تلقيه ذلك من المالك، وأمّا بناءً على ما اختاره المشهور من تلقى المضارب الملك من المالك، وكونه الواسطه في ذلك فمقتضى الأصل وإن كان ذلك إلّا أنّه لا بدّ من ملاحظه أنّ يد العامل هل سقطت عن الحجّيه رأساً باعتبار اعترافه بكون بعض ما بيده للمالك، أو أنّ سقوطها عنها إنّما هو بالإضافة إلى خصوص المقدار الذي اعترف به، فعلى الأول يُقدّم قول المالك يمينه في خصوص الصورة المفروضه، التي يرجع النزاع فيها إلى النزاع في ثبوت الزيادة وعدمها، وعلى الثاني لا- محيص عن تقديم قول العامل كذلك، كما في نظائره. (اللنكراني).

- ١-١. هذا يشكل على مبنى الماتن قدس سره . (أحمد الخونسارى). * بل يختلف الحكم حسب اختلاف كفيته الدعوى . (محمد الشيرازى).
- ٢-٢. محلّ تأمل وإشكال . (البروجردى). * ولا يخفى أنه على ما قواه قدس سره من دخول الربح فى ملك العامل ابتداءً من غير دخوله فى ملك المالك فلا- أصل يقتضى كون جميع المال للمالك، كما هو واضح، وأمّا على ما اختاره المشهور فاستصحاب ملك المالك للموجود وإن كان يقتضى ذلك إلا أنّ تقدّمه على قول العامل الوكيل فى المعاملهمع كونه ذا اليد فى المقدار المتنازع فيه محلّ تأمل، بل منع، فتقدّم قول العامل مطلقاً لا يخلو من قوه . (محمّد رضا الكلپايگانى). * هذا على القول بأنّ حصّه العامل تنتقل أولاً إلى المالك، ومنه إلى العامل، وأمّا على القول الآخر الذى قويناه _ وهو الانتقال أولاً إلى العامل _ فمحلّ تأمل وإشكال . (الروحانى).

للمالك (١) إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل، وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل؛ إذ بعد الحكم بكونه للمالك (٢) إلّا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بدّ أن يغرم المقدار الذي للمالك.

إدعاء المالك على العامل التخلف

(مسألة ٥١) : لو ادّعى المالك على العامل أنّه خانَ أو فرّط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيدٍ أو، نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط، وعدم شرط المالك (٣) عليه (٤) الشرط الكذائي (٥)، والمفروض أنّ مع عدم الشرط يكون مختاراً في

ص: ٣٠١

١-١. فإنّ ذا اليد _ أعنى العامل _ لما أقرّ بأنّ أصل المال للمالك سقطت يده عنالحجّيه، واحتاج في إثبات دعوى الاستحقاق إلى بينه، فمع عدمها فالقول قول المالك . (الشريعتمداري). * بناءً على ترتّب تملك العامل الربح على تملك المالك إياه، وأمّا لو بنى عليه دخوله في ملكه في عرضه فلا وجه لكون جميع المال للمالك، ولا أصل يقتضيدلك، فحينئذٍ لو كانت يد العامل معتبره يُقدّم قوله مع يمينه . (المرعشي).

٢-٢. خصوصاً فيما إذا كان ظهور الربح بسبب ترقّي القيمة، لا بسبب شراء المال بأقلّ من قيمته، أو يبيعه بأكثر منها . (الإصفهاني).

٣-٣. هذه الصورة محتاجه إلى التأمّل . (أحمد الخونساري). * الظاهر اختلاف حكمه باختلاف كيفيّة تقرير الدعوى . (السبزواري).

٤-٤. في دعوى الشرط المزبور القول قول المالك . (الروحاني).

٥-٥. هذا الشرط وما بحكمه يرجع إلى تقييد متعلّق عقد المضاربه؛ وعليه فالعامل يدعى الإطلاق، كما أنّ المالك يدعى التقييد، وأصالة عدم تقييد المتعلّق معارضه بأصالة عدم إطلاقه، على ما بيّنا في محلّه من أنّهما متضادّان في مقام الثبوت، وأمّا استصحاب عدم التقييد في مقام الإثبات فلا يترتّب عليه الإطلاق في مقام الثبوت، وأمّا أصالة الإطلاق فلا مجرى لها في أمثال المقام، ونتيجة ذلك كلّ : أنّ القول قول المالك؛ لأصالة عدم إذنه في ما يدعى العامل إذنه فيه . (الخوئي). * من أجل أنّ دعوى الشرط يرجع إلى دعوى كون إذنه لم يكن مطلقاً، بل كانمقيّداً، فقبول قول العامل في غايه الإشكال لو لم نقل بقبول قول المالك . (حسنالقمي).

الشراء وفي البيع من أي شخص أراد، نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك _ كما لو سافر(١) أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك _ فالقول قول المالك في عدم الإذن.

والحاصل: أن العامل لو ادعى الإذن في ما لا يجوز إلا بالإذن قُدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع في ما يجوز إلا مع المنع قُدم قول العامل المنكر له.

التنازع في التلف

(مسأله ٥٢): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قُدم قول العامل؛ لأنه أمين(٢)، سواء كان بأمر ظاهر أم خفي. وكذا لو ادعى الخساره، أو ادعى

ص: ٣٠٢

-
- ١-١. التصرفات التي تكون من شؤون المضاربه لا تحتاج إلى الإذن الخاص؛ لشمول الإذن في المضاربه لها، وقد يكون السفر والبيع نسيئاً (كذا في الأصل، والظاهر أن هذه اللفظه بالفارسيه، أي بمعنى الدين، وأما النسيئهُ فلا مجال لها في المضاربه). من شؤون المضاربه فيموردٍ خاص، أو ببلدٍ مخصوص. (الفاني).
- ٢-٢. هذا إذا لم يكن متّهماً، وإلا فيستحلف. (الخوئي).

عدم الربح، أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسيئه مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين، ولا فرق في سماع قوله بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده. نعم، لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان(1).

ص: ٣٠٣

١-١. أقواهما الأول. (الفيروزآبادى). * مبتيان على تقييد أمانته بخصوص بقاء المضاربه أو إطلاقه، ولقد تقدم أنالتحقيق هو الأول. (آقا ضياء). * إذا فرض حصول التخليه الواجبه عليه بعد الفسخ فلا وجه للضمان، ومع عدمه فلا وجه لبقاء حكم الأمانه، إلّا إذا فرض كونه معذوراً فيه شرعاً. (الكوه كمرى). * أوجههما الأول مع إبقاء المالك المال في يده، بل ومع عدم مطالبته. (صدرالدينالصدر). * لا ريب أن الفسخ لا يُخرجه عن الائتمان إلّا إذا طالبه المالك بالمال وقصّر فيالدفع، وإلّا فهو أمين ويسمع قوله. (كاشف الغطاء). * أوجههما الأول لو كان بقاؤه عنده بإذن المالك ولو لعدم تقصيره في ردّ الأمانه بحسب وظيفته، وإلّا فالثانى. (مهدي الشيرازى). * لا يخلو الأول من قوه. (عبدالهادى الشيرازى). * أوجههما الأول؛ لعدم خروج اليد عن كونها يد أمانه بمجرّد الفسخ. (البجنوردى). * الأقوى بقاء الائتمان المالكى ما لم يطالب المالك بالمال فيسمع قوله. (الفانى). * فيه تأمل؛ إذ في صورته تحقّق التخليه بعد الفسخ لا ضمان، وعلى فرض عدمه لا أمانه؛ حيث لا عذر شرعاً في ترك التخليه. (المرعشى). * أقواهما سماع قوله ما لم يكن مقصّراً في الردّ، ومع التقصير فالأقوى عدمالسماع. (محمّد رضا الكلبيكانى). * أظهرهما الأول. (الخوئى). * أوجههما الأول، إلّا إذا صارت يده عاربه. (محمّد الشيرازى). * أقواهما الأول لو لم تكن أماره معتبره على الخلاف. (السبزوارى). * أوجههما الأول إن كان بقاؤه عنده بإذن المالك، ولو لعدم تقصيره في ردّ الأمانه بحسب وظيفته، وإلّا فالثانى. (حسن القمى). * أظهرهما الأول إذا كان وضع يده على العين فعلاً بنحو مشروع. (الروحانى). * ولا يخلو الأول من قوه، إلّا إذا كان مقصّراً من ناحيه الردّ إلى المالك. (اللنكرانى).

ولو أقرّ بحصول الربح ثم بعد ذلك ادّعى التلف أو الخساره، وقال: إنني (١) اشتبهت (٢) في (٣) حصوله لم يُسمع (٤) منه؛

ص: ٣٠٤

- ١-١. لا تخلو العبارة من اغتياش (كذا في الأصل، والمراد أنّها لا تخلو من شائبه). صدرأً وذيلاً، فراجع . (آقا ضياء).
- ٢-٢. بعد إقراره بظهور الربح . (المرعشى).
- ٣-٣. العبارة غير جيّده، والظاهر أنّ مراده : أنّه أقرّ أولاً بتحقق الربح فعلاً، ثم ادّعى الاشتباه، ووجه اشتباهه بأنّ الربح حصل أولاً لكن التلف أو الخساره صار سبباً لعدم بقاءه، والظاهر قبول دعواه حينئذٍ، نعم، لو ادّعى أولاً بأنّ الربح حاصل ثم قال : إنّ الربح غير حاصل، وإنني اشتبهت لم يسمع منه . (الخميني).
- ٤-٤. الأقوى سماع دعوى الغلط أو الاشتباه أو نحوهما في الإقرار، ولا يكون رجوعاً عن إقراره السابق، بل يكون دعوى على خلاف ظاهره . (النائيني، جمال الدين الكليبايگاني). * لا يعدّ دعوى الاشتباه في جميع الموارد رجوعاً عن الإقرار؛ إذ الاشتباه أمر محتمل التحقّق عقلاً وواقع كثيراً خارجاً، فيكون من لوازم المقرّ به أحياناً . (الفاني). * لا يبعد السماع؛ لأنّه أمين، وليس هذا رجوعاً عرفاً، بل ادّعاء آخر . (محمّد الشيرازي). * إن عُيد ذلك من الرجوع عن الإقرار السابق عرفاً، ولكنّه بعيد في بعض الفروض، بل قد يُعدّ من متمّماته عرفاً . (السبزواري). * ما لم يُقيم البيّنه على التّلف، فإن أقام البيّنه على التلف ألزم بدفع البدل، لا العين . (حسن القمي).

لأنه رجوع (١) عن إقراره (٢) الأول (٣). ولكن لو قال: ربحت ثم تلف أو ثم حصلت الخساره قُبِلَ منه.

التنازع في مقدار حصه العامل

(مسأله ٥٣): إذا اختلفا في مقدار حصه العامل، وأنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه قُدِّم قول المالك (٤).

التنازع في أصل المضاربه أو تسليم المال

(مسأله ٥٤): إذا ادعى المالك أنني ضاربتك على كذا مقدارٍ وأعطيتك فأنكر أصل المضاربه، أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بينه على ذلك فادعى العامل تلفه (٥) لم يُسمع (٦).

ص: ٣٠٥

- ١-١. في الحكم بالرجوع تأمل، بل هي دعوى على خلاف الظاهر. (المرعشى).
- ٢-٢. هذا ليس رجوعاً من إقراره بل هو دعوى على خلاف ظاهر كلامه وهي لا تسمعها لم تثبت شرعاً. (الخوئي).
- ٣-٣. مقتضى ما ذكره في باب الإقرار في سماع دعوى المواطأه في الإشهاد عليها لقبض سماع هذه الدعوى، وليس هو رجوعاً عن إقراره السابق، وإنما هو دعوى أمر في الإقرار ويحتاج إلى الإثبات. (الشريعتمداري).
- ٤-٤. هذا مشكل على مبنى الماتن قدس سره. (أحمد الخونساري). * ولاحتمال التحالف وجه على تقدير كون النزاع بعد ظهور الربح، وجعل الميزان في تشخيص المتداعيين مصب الدعوى، لا الغرض السبب لطرح الدعوى، لكنّه ليس بوجه. (المرعشى).
- ٥-٥. أي لا يسمع دعوى التلف من العامل مع يمينه لأجل إنكاره أصل المضاربه أو تسلّم المال، ويكفّف بالبينه على دعواه، فإن أتى بها فهو، وإلا فيضمن. (البجنوردى).
- ٦-٦. يعني يُقضى عليه بالضمان، ولا يُقبل قوله في التلف، كما كان يُقبل لولا إنكاره، وفي قبول الغرامه منه بنفس هذه الدعوى، أو مع إقامه البينه على ما ادّعا، أو يحبس حتى يتبين صدقه، وجوه، وأقوال، أقواها سماع بينته. (النائني، جمال الدين الكلبايجاني). * ينبغي أن يكون المراد أنه لم يقبل قوله بيمينه، كما كان يقبل منه لو لم يصدر منها إنكار المضاربه؛ وحينئذٍ: فإما أن يطالبه المالك بالضمان ويُقضى عليه به أخذاً بإقراره بالتلف الموجب له بعد ثبوت خيانتة من جهه إنكاره لأصل المضاربه، أو تسلّم المال، وإما أن يطالبه بالعين إذا أنكر التلف الذي ادّعاه العامل فعليه الإثبات بالبينه، وأما احتمال عدم سماعها من جهه تكذيبه لها بإقراره السابق بعدم التلف المستفاد من إنكاره لأصل المضاربه _ كما ربّما يُستشعر من كلام الماتن _ فضعيف جداً. (الإصفهاني).

١ - ١. أى بمجرد يمينه، لا- إذا أقام بينه على التلف . (مهدي الشيرازي). * أى سماعاً باليمين، بل يحتاج إلى البيّنه . (الشريعةمدارى). * لأنه بإقراره بعد الإنكار خرج عن كونه أميناً، وصار إخباره عن التلف إقراراً عليمه بالضمآن، فعليه إثباته بالبيّنه . (الفانى). * لا إشكال فى عدم سماع قوله بيمينه كسماعه قبل الإنكار، لكن هل يكلف على إقامة البيّنه على التلف وتقبل بيّنته، ومع عدمها يتوجه الحلف على المالك، أو يقضى عليه بالضمآن وترد بيّنته على التلف من غير تفريط وتعد، أو يحكم بالضمآن بعد إقامة البيّنه على التلف، وقبلها يطالب بالعين ويحبس حتى يتبين الحال؟ وجوه . (الخمينى). * بيمينه، ويقضى عليه بالضمآن؛ لخروجه عن الأمانه بهذه الدعوى، وعليه إقامة البيّنه . (المرعى). * فللمالك أن يطالبه بنفس العين، نعم، إذا أقام العامل البيّنه على التلف طالبه المالك بدفع البدل . (الخوئى). * إلا بإقامه البيّنه على التلف، فيطالبه المالك حينئذٍ بالبدل سقوط (كذا فى الأصل، والظاهر) وسقوط .) أمانته بقيام البيّنه عليه . (السزوارى). * أى لا يسمع منه بيمينه؛ لأن لازم دعوى التلف كون إنكاره لأصل المضاربه إقراراً بالكذب، فتكون دعوى التلف إقراراً بالخيانة، فعليه البيّنه فى دعواه المخالفه للأصل، ولو أقام البيّنه عليه طالبه المالك بالبدل . (الروحانى). * أى سماعاً باليمين، فتقبل بيّنته على التلف من غير تعد وتفريط، أو مطلقاً فلا- تكون البيّنه أيضاً مقبولة؛ لأنه بإنكاره مكذب لها، وحينئذٍ فى تضمينها أو حبسه حتى يتبين الحال وجهان، ولا تبعد دعوى ظهور العبارة فى الاحتمال الأول . (اللكرانى).

- ١- ١. لا- يستفاد الإقرار من الإنكار، والإقرار المستفاد من دعوى التلف لا يُثَمِر؛ لما مرّ من تقديم قوله في دعواه؛ لأنه أمين . (الفيروز آبادى). * أى لا- يُسَمَع منه بيمينه كما كان يُسَمَع منه قبل ذلك بها لأجل أمانته؛ لأنّ دعواها لتلف إقرار منه بكذبه في الدعوى الأولى، المستلزم لخيانته وخروجه عن الأمانه، فتكون عليه البيّنه في دعواه المخالفه للأصل . (عبدالله الشيرازى).
- ٢- ٢. بل لخروج يده عن الأمانه بعد إقامه المالك البيّنه على صحّحه دعواه . (صدرالدينالصدر). * أى لم يُسَمَع منه بيمينه وإن كان يُسَمَع منه بيمينه لو لا- إنكاره لأصل المضار به لكونه أميناً، وفي الفرض بدعواه التلف أقرّ بكذبه في إنكار أصل المضار به وصورته خائناً، فعليه إقامه البيّنه على التلف؛ لكونه على خلاف الأصل . (الإصطهباناتى). * أى لا يُسَمَع منه بيمينه كما كان يُسَمَع منه قبل ذلك بها لأجل أمانته؛ لأنّ دعواه التلف إقرار منه بكذبه في الدعوى الأولى، المستلزم لخيانته وخروجه عن الأمانه، فيكون عليه البيّنه في دعواه المخالفه للأصل . (البروجردى).

الأصل (١). نعم، لو أجاب المالك بأنى لست مشغول الذمه لك بشيء، ثم بعد الإثبات ادعى التلف قبل منه؛ لعدم المنافاه بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف.

التنازع فى صحه المضاربه

(مسأله ٥٥) : إذا اختلفا فى صحه المضاربه الواقعه بينهما وبطلانها قُدم قول مدعى الصحه.

إدعاء الرد وإنكاره

(مسأله ٥٦) : إذا ادعى أحدهما الفسخ فى الأثناء وأنكر الآخر قُدم قول المنكر (٢)، وكل من يُقدم قوله فى المسائل المذكوره لابد له من اليمين (٣).

إدعاء الفسخ وإنكاره

(مسأله ٥٧) : إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك قُدم قول المالك (٤).

ص: ٣٠٨

١-١. يعنى إنكار المضاربه أو التسليم إقرار بعدم التلف عنده، فلا يُسمع دعواه وإن كانتله بينه؛ وحينئذٍ فى تغريمه أو حبسه حتى تتبين وجهان . (محمد رضا الكلپايگانى).

٢-٢. فيه تأمل؛ من جهة احتمال أن يكون المورد من موارد قاعده « من ملك شيئاً » (قواعد الأحكام : ٢/٤١٣، والقاعده هكذا : « كل من ملك شيئاً ملك الإقرار به » ، البحار : ١٩٤/٩٣ ضمن ح ١٦.)، إلا أن يكون مورد الدعوى الفسخ التابع للطرف الآخر . (صدرالدين الصدر).

٣-٣. مع امتناع المدعى من إقامة البينه . (المرعى).

٤-٤. هذا هو المشهور، ولكن قبول قوله فى دعوى التلف يقتضى قبوله فى الرد بطريقاً أولى، ولم يخرج عن كونه أميناً؛ ولذا ذهب الشيخ قدس سره وجماعه (المبسوط للطوسى : ٣/١٧٤ _ ١٧٥، وراجع كشف الرموز للفاضل الآبى : ٢/١٥، المهدى بالبارع لابن فهد الحللى : ٣/٣٩، مسالك الأفهام : ٤/٣٧٥.) إلى قبول قوله فى الرد أيضاً، ولعلّ نظر المشهور فى الفرق بين الأمرين إلى نكتة دقيقة، لا مجال هنا لبيانها . (كاشف الغطاء). * لم يعلم الفرق بين دعوى التلف من العامل ودعوى الرد منه حتى يُقبل قول العامل فى الأول والمالك فى الثانى، وإثبات الفرق بالإجماع عهدته على مدعىه . (السبزوارى). * يشكل ذلك فيما لم يثبت التأخير فى الأداء على وجه يوجب خروجه عن كونها أميناً؛ فإن عدم قبول دعوى الرد اتهام للمؤمن، وقد ورد : « لا تتهم من ائتمنته » (الكافى : ٥/٢٩٨ كتاب المعيشه باب نادر، ح ١، تهذيب الأحكام : ٧/٢٣٢، ح ١٠١١.)، والصلح أحوط . (الروحانى).

(مسأله ٥٨) : لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه قُدم قول العامل، وكذا لو ادعى أنه اشتراه للمضاربه وادعى المالك أنه اشتراه لنفسه؛ لأنه أعرف ببيته؛ ولأنه أمين (١)، فيُقَيِّل قوله، والظاهر (٢) أن الأمر (٣) كذلك (٤).

ص: ٣٠٩

- ١- ١. ولأصله عدم اشتراؤه للمضاربه ولها أثر، وأما أصله عدم اشتراؤه لنفسه لا تثبتشراءه للمضاربه؛ وبهذا يظهر الوجه في الفرع الآتي؛ لكن هذا الأصل لا يخلو من إشكال، بل منع، وأما كونه أعرف ببيته لا يوجب تقديم قوله ظاهراً، مع أنه غير مطرد في جميع الدعاوى، مثل أن يدعى المالك إنشاء البيع له في ظاهر اللفظ وادعى العامل إنشاءه لنفسه. (الخميني).
- ٢- ٢. لأنه أعرف ببيته. (صدرالدين الصدر).
- ٣- ٣. فيه إشكال. (عبدالله الشيرازي). * لأنه لا يعرف إلا من قبله. (الفاني).
- ٤- ٤. فيه إشكال. (الإصفهاني، اللنكراني). * فيه تأمل وإشكال. (الإصطهباناتي، الروحاني). * لأن قبول قوله في نفي اشتراؤه للمضاربه ليس لأجل أمانته فقط حتى ترتفع بيئته التي أقر بها، بل هو موافق للأصل، مضافاً إلى أنه أعرف ببيته. (البروجردى). * لا يخلو من إشكال. (عبدالهادي الشيرازي). * لأن هذا دعوى لا تُعرف إلا من قبله. (البنجوردى). * فيه إشكال؛ من جهة التنافي بين ظاهر الفعل والقول، ولكن لقبول قولهمشمول قاعده « من لا يعرف الدعوى والمقول إلا من قبله » (راجع جامع المقاصد للكركي: ٨/٢٨، ١٦٦، ٣١٤). وغيرها وجه وجيه. (المرعشي).

لو علم (١) أنه أدى الثمن من مال المضاربه (٢)، بأن ادعى أنه اشتراه في الذمه لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربه ولو كان عاصياً في ذلك.

إدعاء المالك المضاربه والقباض القرض

(مسألة ٥٩): لو ادعى (٣) المالك أنه أعطاه المال مضاربهً وادعى القباض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان (٤)، فإن حلفاً أو نكلاً للقباض

ص: ٣١٠

- ١- ١. فيه إشكال؛ لأن ظاهر فعله يكذب قوله . (محمد رضا الكلبايگانی) . * فيه إشكال . (حسن القمى) .
- ٢- ٢. بشرط عدم ظهور حال يقتضى كون شرائه بعنوان المضاربه ولو في ذمته، لالذمه؛ فإنه حينئذ يُقدّم الظهور على دعواه لنفسه . (آقاضياء) .
- ٣- ٣. فيه تفصيل لا- يسعه المقام . (صدرالدين الصدر) . * المسألة والمسألتان بعدها لا تخلو من إشكال، فيرجع فيها إلى التصالح . (مهديالشيرازى) .
- ٤- ٤. الأقوى رجوع هذا النزاع إلى باب المدعى والمنكر دون التداعى، لكن عليتفصيل بين صور المسألة في ذلك؛ إذ لو كانت أجره عمل العامل محيطه بتمام الربح مقتضى التسالم على احترام عمله وكونه هو القدر المشترك بين ما يقتر به المالك ويدعيه العامل هو استحقاقه لتمام الربح، وكون المالك مدعياً للسقوط بالحصة فيقدم قول العامل بيمينه في ذلك . ولو كانت الأجره دون الحصة أو بمقدارها كان العامل مدعياً في ما يدعيه من استحقاق الزائد عليها، فيقدم قول المالك بيمينه في ذلك . ولو كانت الأجره أزيد من الحصة ودون تمام الربح يُقدم قول العامل بيمينه في ما يقابل الأجره، وقول المالك بيمينه في الزائد عليها . (النائيني، جمال الدين الكلبايگانی) . * بل يُقدم قول مدعى القرض في الحكم بملكه تمام الربح له؛ ليدع عليه ما احتمل ملكيته له . (آقاضياء) . * الظاهر أنه لا وجه للتحالف؛ لأن مورد النزاع حصه من الربح يدعيها المالك بناءً على المضاربه، وينكرها العامل بناءً على الفرض، وأما رأس المال فلا نزاع فيه . (صدرالدين الصدر) . * وفيه وجه آخر : أن القول قول المالك؛ لأن القباض مقرّ بعدم الأجره لعمله، وأنه عمل لنفسه، والمالك مقرّ بثبوت حصه من الربح للقباض، فينحصر النزاع في غير تلك الحصة، والعامل يدعيه بالإقراض المخالف للأصل، فيحلف المالك على نفيه فيحكم له به . وأما دعوى المالك للقراض فغير ملزمه لا- يتوجه بها حلف على منكرها . (البروجردى) . * لأن كلا منهما يدعى أمراً ثبوتياً جازاً للنفع له، فالمالك يدعى المضاربه ليجرّ حصه من الربح إلى نفسه، والقباض يدعى القرض ليجرّ تمام الربح إلى نفسه، وبعد التحالف يحكم بأن المال الخارجى غير خارج عن ملك المالك، ويتبعه الربح الحاصل منه، فالربح للمالك إلّا ما أقرّ به للعامل، وأما العامل فبدعواه القرض يعترف بعدم استناد عمله إلى أمر المالك، فلا أجره مثل عمله؛ وعلى هذا فليس له أكثر الأمرين من الحصة وأجره المثل، بل الحصة فقط . (الفانى) . * يحتمل التحالف بملا-حظه محطّ الدعوى وتقديم قول المالك بملا-حظه مرجعها، والأقرب الأول . (الخمينى) . * على تقدير كون الميزان في تشخيص المتداعيين مصبّ الدعوى، لا- الغرض منها، ولكن الحرى بالقبول أن يقال : إنهما حيث كانا متفقين بثبوت سهم من الربح للعامل ولكن العامل يدعى ملكه تمام العين وتمام الربح فدعواهما مخالفه للأصل، فيقدم قول المالك بيمينه في نفي القرض، وقوله موافق لأصله عدم القرض بلا- معارض . (المرعشى) . * بل يحلف المالك على نفي القرض، ويُقدم قوله،

وأما ادّعاؤه القراض فيإقرار على العامل بمقدار حصّته من الربح، ولا يستحلف المنكر لنفي ما أقرّ المقرّ له، مع أنّ كون مقدار الحصّه للعامل مقطوع فلا- أثر لعدم المضاربه، فتجرى أصالهعدم الإقراض بلا معارض، بل مع التحالف أو النكول أيضاً لا نزاع فيمقدار الحصّه؛ لتوافقهما عليه، والزائد للمالك بعد عدم ثبوت القرض بقاعدهتبعيه المنافع للمال . (محمد رضا الكلبيكاني).

* إن كان مورد الدعوى خصوص ما ذكره قدس سره فقط وكان للمضاربه أثر بالنسبه إلیالعامل، ويمكن تقريره بوجه آخر يكون من المدعى والمنكر حينئذ . (السبزواری). * فيه نظر وإشكال . (حسن القمّي). * بما أنّ عقد المضاربه يتمّ بالفسخ، ولا يلزم شيئاً على العامل، ويكون دعوىالمالك غير ملزمه فلا يكون المالك مدّعياً، بل يُنكر ما يدّعيه العامل من استحقاقتمام الربح، فيقدّم قوله . (الروحاني). * مع عدم حصول الربح، ومعه فكذلك أيضاً إن كان المالك في التحالف محطّالدعوى ومصبّ النزاع، وإن كان المناط هو الغرض والغايه فالظاهر أنّ القول قولالمالك؛ لاتّفاقهما على ثبوت حصّيه من الربح للقباض، واختلافهما إنّما هو فيالزائد، فالمالك يُنكره والقباض يدّعيه . (اللكراني).

١-١. على فرض تسليم ذلك لا يستحقُّ القابض بإقراره أجره أصلاً، كما أنه يجب آعلى المالك دس مقدار حصّه العامل من الربح فى ماله؛ لعدم اعترافه بأزيد من ذلك بعد اقتضاء التحالف انفساخ العقدین المحتملین ظاهراً. (آقاضياء). * بل له الحصّه من الربح، ويُقسّم الزائد بينهما. (عبدالهادى الشيرازى). * لا- وجه لأجره المثل بعد اتّفاقيهما على عدم استحقاقها ومرجع الاختلاف فى الزائد من حصّته، فمع التحالف يُحتمل الإقراع، ويُحتمل التقسيم بينهما، والأقرب الأول. (الخمينى). * وهناك وجه : منها : تنصيف الزائد المتنازع فيه بينهما بعد التحالف أو النكول . وبالجملة : لا وجه لملاحظه أجره المثل بعد اتّفاقيهما على عدمها، مضاربه كالمورد أو قرضاً. (المرعشى). * لا وجه للزائد على الحصّه فى الفرض، وأمّا الحصّه فله بإقرار المالك . (محمّد رضا الكلپايكانى). * لا- يبعد أن يكون له ثلاثة أرباع الربح . (محمّد الشيرازى). * لا وجه لملاحظه أجره المثل بعد اتّفاقيهما على عدم استحقاقها. (الروحانى).

١- ١. لا وجه لاعتبار أجره المثل بعد اتفاقهما على عدم استحقاقه لها، وإنما يكونا مختلفين في الربح؛ حيث إن القابض يدعى استحقاق تمامه، والمالك يدعى استحقاقه حصه منه كنصفه مثلاً، فيكون استحقاقه للنصف مما اتفقا عليه، والزائد مورد التداعي، فتقسم بعد التحالف أو النكول بينهما. (الإصفهاني). * الأظهر استحقاق العامل ما أقر له المالك من حصه الربح، وتنصيف بقيه الربح بعد التحالف، وإن نكل كل منهما كان شأنه شأن المال الجزئي المرديين اثنين. (صدرالدين الصدر). * لا وجه للحاظ أجره المثل في المقام؛ لأن المالك والعامل معترفان بعدم استحقاقها، وإنما يكون اختلافهما في الربح، فالعامل يدعى استحقاقه لتمام الربح، والمالك يدعى استحقاقه لبعضه مثل النصف مثلاً، فيكون استحقاق العامل للنصف مما اتفقا عليه، ويكون النصف الآخر مورد التداعي، فيقسم بعد التحالف أو النكول بينهما. (الإصطهباناتي). * ملاحظه أجره المثل لا وجه لها أصلاً؛ لاتفاقهما _ أي القابض والمالك _ على عدمها؛ وحيث إنهما متفقان أيضاً بالنسبه إلى نصف الربح أنه للقابض فلا نزاعاً في النصف الآخر، فيدعى كل واحد منهما أنه له، وحيث إن قول المالك مطابق مع الأصل؛ لأصالة عدم خروج العين عن ملكه، وكون الربح تابعاً للعين فيكون المالك منكرراً والقابض مدعياً بالنسبه إلى ذلك النصف، فلا تداعي، ولا تحالف وأما بالنسبه إلى العين فواضح أن القابض مدعي يدعى القرض، والمالك منكر، وأيضاً لا- مورد للتحالف. (البجنوردى). * العامل والمالك معترفان بعدم استحقاق أجره المثل، فلا- وجه للحاظها، بل لها حصه من الربح؛ لاتفاقهما عليها، ويقسم الزائد بينهما. (الشريعتمداري). * لا موقع لملاحظتها بعد اتفاق المالك والعامل على عدم استحقاقها، كما أنه لا موقع للتحالف بعد عدم إلزام عقد المضاربه العامل بشيء؛ وعليه فالعامل يدعى ملكيه العين وتمام الربح، والمالك يعترف له بمقدار من الربح، فيكون العامل مدعياً والمالك منكرراً، فيقدم قول المالك. (الخوئي). * إن قلنا بسقوط أثر الدعوى بالتحالف أصلاً والرجوع إلى الأصول، وهي منحصره في المقام بأصالة احترام العمل، وأما إن قلنا بأن أثر التحالف هو الإثبات من جهه النفى من أخرى فيقسم نصف الحصه بينهما، ولا- يبعد رجحان الأول. (السبزواري). * الظاهر أنه ليس له أجره المثل، بل له الحصه باتفاق بينهما، وفي باقى الربح الأحوط التصالح. (حسن القمي). * لا وجه لثبوت أجره المثل في مثل المقام الذي يعترف كل منهما بعدم استحقاقها، بل بعد التحالف أو النكول لا بد من تقسيم المقدار الزائد على حصه العامل بينهما، أو الرجوع إلى القرعه. (اللكراني).

من الربح (١)، إلّا إذا كانت الأجره زائدهً عن تمام الربح فليس له أخذها؛

ص: ٣١٤

١- ١. لا وجه لاعتبار أجره المثل بعد اتّفاقهما على عدم استحقاقه لها، وإنّما يكون آ اختلافهما في الربح؛ حيث إنّ القابض يدّعى استحقاق تمامه، والمالك يدّعى استحقاقه حصّه منه كنصفه مثلاً، فيكون استحقاقه للنصف ممّا اتّفقا عليه، والعامل يدّعى البقيه والمالك ينكرها، فالقول قوله مع اليمين . (عبدالله الشيرازى).

لاعترافه بعدم (١) استحقاق أزيد من الربح.

إدعاء المالك القرض والعامل المضاربه

(مسألة ٤٠) : إذا حصل تلف أو خسران فادّعى المالك أنه أقرضه (٢) ، وادّعى العامل أنه ضاربه قُدّم (٣) قول (٤) المالك (٥)

ص: ٣١٥

١- ١. كما أنّهما متّفقان على عدم استحقاق أجره المثل كاتّفاقهما على استحقاق النصيب من الربح والنزاع في الزائد فالظاهر أنّ الحكم التنصيف بعد التحالف، أو النكول . (الكوه كَمَرى) .

٢- ٢. تقديم قول المالك لعلّه لقاعده اليد، وهو مشكل؛ إذ هو من قبيل التمسك بالعامّ فيالشبهه المصدقيه . (كاشف الغطاء) .

٣- ٣. إن كان المناط هو محطّ الدعوى فالحكم هو التحالف، وإن كان هو الغرض فالظاهر تقديم قول العامل في نفى الاقتراض؛ لأنّ دعواه القراض غير ملزمه، فلا يتوجّه عليه إلّا اليمين على نفى ما ادّعاه المالك، ويمكن تقديم قول المالك على هذا الفرض، نظراً إلى ما أفاده بعض المحقّقين في الحاشيه، من كون أصالها الضمان في الأموال التالفه عند غير مالكها الثابته بالنصّ والإجماع موافقه للمالك، فيصير منكراً عليه اليمين . (اللكراني) .

٤- ٤. في هذا المقام أيضاً يحتمل التحالف بلحاظ المحطّ، وتقديم قول العامل بلحاظ المرجع، ومحطّ الدعوى أولى باللحاظ . (الخميني) .

٥- ٥. بعد الجزم التفصيلي بعدم وجود يد مضمنه في العين مرجع النزاع المزبور إلیالتضمين بالعقد، والأصل حينئذ مع مدّعى المضاربه . (آقاضياء) . * فيه تأمل . (الإصفهاني، أحمد الخونساري) . * لا يخلو من إشكال . (الكوه كَمَرى) . * يمكن أن يقال : بل قول العامل؛ للشكّ في اشتغال ذمّته بالتالف . (صدرالدينالصدر) . * لأصالة الضمان في الأموال التالفه عند غير مالكها الثابته بالنصّوالفتوى، ولولاها لكان القول قول العامل؛ لأصالة عدم الإقراض، وكون دعوى القراض غير ملزمه . (البروجردى) . * لا يبعد تقديم قول العامل . (عبدالهادى الشيرازى) . * لقاعده احترام مال المسلم الموجب للضمان، ولتقديم قول مدّعى المضاربه وجه . (البنجوردى) . * لرجوع النزاع إلى الائتمان المالكيّ المخالف للأصل، فيحلف المالك على نفية، وتقتضى اليد أثرها من الضمان . (الفاني) . * لا يبعد تقدّم قول العامل مع حلفه على نفى القرض؛ لعدم الأثر في نفى القراض، بخلاف القرض . (محمّد رضا الكلبيگاني) . * لأصالة الضمان في الأموال التالفه في يد غير مالكها، وأصالة وجوب الردّ فيوضع اليد على مال الغير، وغيرها من الوجوه، نعم؛ لاحتمال تقديم قول العامل ليمينه على نفى القرض وجه لو سلّم عدم جريان الأصل في نفى المضاربه؛ لمكانعدم الأثر، ولكنّه مضعّف في محلّه، كما أنّ احتمال التحالف كذلك . (المرعشى) . * بل التحالف إن لم يكن أقرب فلا ريب في أنّه أحوط . (محمّد الشيرازى) . * بل قُدّم قول العامل؛ لأصالة عدم الإقراض بعد كون دعوى القراض غير ملزمه، وأصالة الضمان في الأموال التالفه عند غير مالكها لا مدرك لها سوى « على اليد »، المعلوم عدم شموله للمقام، كان ذلك قرضاً أو قراضاً، كما لا يخفى . (الروحاني) .

مع اليمين (١).

النزاع في كونه إيضاعاً أو مضاربه

(مسألة ٦١) : لو ادعى (٢) المالك الإيضاع والعامل المضاربه

ص: ٣١٦

١-١. محلّ تأمل . (الإصطهاناتي) . * فيه تأمل . (عبدالله الشيرازي) .

٢-٢. فيه تفصيل لا تسعه الحاشيه . (صدرالدين الصدر) .

١- ١. والأقوى تقديم قول المضارب في الحكم بملكه سهمه من الربح؛ ليده على المالمحتمل . (آقا ضياء) . * يمكن أن يقال بتقديم قول المالك يمينه فيستحقّ تمام الربح من دون أن يستحقّ العامل الأجره؛ حيث إنّه معترف بعدم استحقاقه لها، وكذلك في الفرض الآتي . (الإصفهاني) . * هذه المسأله عكس المسأله التاسعه والخمسين إن كان الإبضاع مّجاناً، وإن عيّنا المالك أجره للعامل فله تفصيل لا يسعه المقام . (صدرالدين الصدر) . * لا يبعد تقديم قول المالك في نفى المضاربه مع حلفه، فلا يستحقّ العامل شيئاً . (الكوه كمرى) . * إن ادعى المالك الإبضاع بلا أجره، أو بأجره المثل، وهى أقلّ من الحصّه الميّدعاه من الربح الحاصل، أو مباينه لها، وأما مع تساويهما أو كون الأجره أكثر فالظاهر عدم توجّه الحلف إليهما، بل يُحكّم له بالحصّه؛ أخذاً بإقرارهما . (البروجردى) . * الظاهر تقديم قول المالك مع يمينه . (عبدالهادى الشيرازى) . * بناءً على أنّ الإبضاع بأجره المثل، فإذا كان أجره المثل مساوياً لحصّه العامل من الربح على تقدير المضاربه أو أكثر فلا نزاع، وإن كان أقلّ فبالنسبه إلى مقدار الأجره أيضاً لا نزاع؛ لأنهما متّفقان، وبالنسبه إلى مقدار الزائد يكون العامل مدّعياً والمالك منكرًا، فإذا حلف فلا شيء عليه . (البجنوردى) . * أما التحالف فلأنّ دعوى الإبضاع جازّه لتمام الربح إلى المالك، ودعوى المضاربه جازّه لحصّه منه إلى العامل، وأما استحقاق العامل للأجره فالتفاق على استيفاء المالك عمله بالأمر، وأما كونها أقلّ الأمرين فلأنّ أجره المثل إن كانت أزيد من الحصّه كان العامل مقرّاً بعدم استحقاقه للزائد، وإن كانت أقلّ من الحصّه فليس له غيرها؛ لعدم ثبوت الحصّه بعدم ثبوت المضاربه . (الفانى) . * احتمال التحالف ها هنا ضعيف؛ لعدم جريان أصله عدم البضاعه، والظاهر تقديم قول المالك يمينه، ولكنّ الظاهر استحقاق مقدار أقلّ الأمرين من الأجره والحصّه؛ لكون هذا المقدار مورد توافقهما، إلّا أن يدعى المالك مع ذلك تبرّعه بالعمل، فهيدعوى أخرى تنفصل على الموازين، بل الظاهر عدم التحالف في الفرع الآتى أيضاً، بل يحلف العامل على نفى المضاربه، فيحكّم له بأجره المثل . (الخمينى) . * تقديم قول المالك يمينه على نفى القراض لا يخلو من قوّه، ولا أثر لدعواها للإبضاع . (المرعشى) . * لاتفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً، لكنّ المالك يلزمه بقبول أجره المثل، كما أنّه يلزم المالك بإعطاء ما يدّعيه من الحصّه من الربح، نعم، إذا قلنا بعدم ضمان المالك في فرض الإبضاع قدّم قول المالك؛ لأنّه منكر للمضاربه . (الخوئى) . * لا يبعد تقدّم قول المالك مع يمينه على نفى القراض، وأما الإبضاع فلا أثر لنتيجه إن كان بلا أجره، وإن كان مع الأجره بإقرار العامل بمقدارها، وقد مرّ أنّه لا يستحلّ المنكر لنتي ما أقرّ المقرّ له . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * فيما إذا ثبت أجره المثل للإبضاع وكانت مباينه مع الحصّه المدّعا، وفي غيرهيّقدّم قول المالك مع اليمين . (السبزواري) . * هذا لو لم نقل بأنّه ليس فى البضاعه أجره، وإلّا فالقول قول المالك مع يمينه، ولم يكن للعامل شيئاً . (حسن القمى) . * إذا كانت الأجره أقلّ من الحصّه يقدّم قول المالك؛ لاتفاقهما على استحقاق مقدار الأجره، والعامل يدعى الزائد والمالك يُنكره، ولو كانت الحصّه أقلّ لا وجه لحلف العامل؛ لا اعترافه بعدم استحقاق الزائد، بل يدخل المقام فيما لو تعارض إقراره بإنكار المقرّ له، والمسأله ذات أقوال ووجوه . (الروحانى) . * فيما إذا ادعى المالك الإبضاع بلا أجره، أو بأجره أقلّ من الحصّه الّتى يدّعيها المالك، أو مباينه لها، أو كان الملاك فى التحالف محطّ الدعوى، وإلّا فالظاهر عدم توجّه الحلف إليهما، بل يُحكّم للعامل بالحصّه فقط . (اللنكرانى) .

١ - ١. إذا كانت دعوى المالك الإبزاع بلاجره، أو بأجره مباينه للربح، وأما عند الاختلاف آفى القله والكشره فلا- يكون مورد التحالف، بل لابد من إعطاء المتيقن بالعمل، ويكون المالك منكرأ بالنسبه إلى الزائد، والقول قوله مع اليمين . (عبدالله الشيرازى .)

الأمرين (١) من الأجره والحصه من الربح، ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الأجره (٢)، وادعى العامل الإيضاع (٣) استحق العامل (٤) بعد التحالف (٥)

ص: ٣١٩

١- ١. لو كانت الأجره دون الحصه فاستحقاق العامل لمقدار الأجره هو الذى يقتضيه تسالمهما على احترام عمله، كما تقدم فى الحاشيه السابقه، ويكون مدعياً بالنسبه إلى القدر الزائد عليها، فيقدم قول المالك بيمينه فى ذلك . ولو انعكس الأمر فاستحقاقه لمقدار الحصه هو المتفق عليه بينهما، وبالنسبه إلى الزائد عليها يقتر المالك للعامل بما ينفى استحقاقه له، ويندرج المقام فيما لو تعارض إقرار المقر وإنكار المقر له، والمسأله مشكله جداً، وذات وجوه، بل أقوال . (النائينى) . * لو كانت الأجره دون الحصه فاستحقاق العامل لمقدار الأجره هو الذى يقتضيه تسالمهما على احترام عمله، كما تقدم فى الحاشيه السابقه، ويكون مدعياً بالنسبه إلى القدر الزائد عليها، فيقدم قول المالك بيمينه فى ذلك، ولو انعكس الأمر فاستحقاقه لمقدار الحصه هو المتفق عليه بينهما، وبالنسبه إلى الزائد عليها يقتر المالك للعامل بما ينفى استحقاقه له، ويندرج المقام فيما لو تعارض إقرار بإنكار المقر له، والمسأله مشكله جداً، وذات وجوه، بل أقوال . (جمال الدين الكلبايگانى) . * فيه إشكال . (المرعشى) .

٢- ٢. عن نفسه وذمته . (المرعشى) .

٣- ٣. أى على وجه يستحق معه أجره المثل، والأقوى فيه عدم الحاجه إلى التحالف، بليحلف العامل على نفى القراض، ويحكم له بأجره المثل . (البروجردى) .

٤- ٤. محتاج إلى التأمل . (الكوه كمرى) .

٥- ٥. الظاهر تقديم قول المالك مع حلفه إذا لم يثبت العامل الإيضاع . (عبدالله الشيرازى) . * أما التحالف فلدعوى المالك حق استيفاء العمل من العامل مجاناً _ وهذا معني قول الماتن : « لدفع الأجره » _ ودعوى العامل استحقاقه للأجره، وأما ثبوت أجره المثل بعد التحالف فلاستناد العمل إلى أمر المالك . (الفانى) . * على فرض كون الأجره المدعاه أزيد من أجره المثل، أو كونها معينه، وقد عرفت الإشكال فى التحالف، ولاحتمال تقديم قول العامل بيمينه وجه وجه . (المرعشى) . * هذا لو كان المدعى الإيضاع بأجره معينه، أو أزيد من أجره المثل، وإلما فالظاهر تقديم قول العامل مع حلفه، ولا أثر لنفى الإيضاع حتى يستحلف المالك . (محمّد رضا الكلبايگانى) . * يمكن الاكتفاء بيمين العامل لنفى المضاربه؛ لاستحقاقه لأجره المثل إن لم يكن الإيضاع مجانياً . (السبزوارى) . * لا وجه للتحالف، بل يحلف المالك على عدم الإيضاع، وعدم استحقاق العامل للأجره، ويحكم بعدم استحقاق العامل عليه شيئاً . (الروحانى) . * أى بناءً على ثبوت التحالف هنا؛ نظراً إلى كون المناط هو المحط، وأما مع ملاحظه الغرض فالظاهر لزوم حلف المالك لنفى ما يدعیه العامل من استحقاق أجره المثل . (اللنكرانى) .

أجره (١) المثل لعمله (٢).

الاختلاف في مقدار الربح أو حصوله، أو في مقدار نصيب العامل

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصّه العامل، واختلفا في

ص: ٣٢٠

١-١. بل يقدّم قول العامل مع يمينه . (عبدالهادي الشيرازي).

٢-٢. الظاهر أنّ في هذه الصورة يكون العامل مدّعياً لأجره المثل، والمالك منكرًا، فإذا حلف لا يستحقّ العامل شيئاً، فلا يبقى مورد للتحالف أصلاً. (الجنوردي). * الظاهر أنّه لا مجال للتحالف في الفرض؛ لأنّ العامل يدّعي أجره المثل عليالمالك؛ بناءً على ثبوتها في الإبضاع، والمالك ينكرها، فإذا حلف لم يستحقّ العامل عليه شيئاً. (الخوئي). * فيه نظر. (محمد الشيرازي). * في ثبوت التحالف والأجر له نظر وإشكال. (حسن القمّي).

مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل (١)، كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله، ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه: فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً، وإن (٢) كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله (٣) أيضاً (٤)؛ لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربه أصلاً وربحاً، ومقتضى الأصل (٥) كونه بتمامه

ص: ٣٢١

١-١. بل قول المالك فيه وفي ما بعده. (الإصفهاني). * هذا مبنى على ما سلكه قدس سره في الباب من انتقال العوض إلى المالك والعامل في المرتبة الواحدة، وأما على ما هو المشهور من انتقاله ابتداءً إلى المالك ومنه ثانياً إلى العامل فالقول قول المالك. (أحمد الخونساري). * بناءً على كون تملك المالك والعامل للربح في عرض واحد، وأما بناءً على الترتب فالمقدم قول المالك. (المرعشي).

٢-٢. لولا- أمارية اليد على العين المحتمل كونها بمقدارٍ منها لذي اليد، وإلا فهو حاكم على أصله عدم الجعل في المقدار المشكوك. (آقاضي).

٣-٣. قد مرّ الإشكال والتأمل فيه، وأن تقدّم قول العامل في مثله لا يخلو من قوه. (محمدرضا الكليبايگاني). * قد مرّ التفصيل فيه. (اللكراني).

٤-٤. قد مرّ التأمل فيه. (البروجردى). * قد مرّ التأمل فيه في المسألة الخمسين. (الروحاني).

٥-٥. قد مرّ الإشكال فيه. (الفيروزآبادي). * تقدّم ما هو الأقوى. (صدرالدين الصدر). * مرّ الكلام في هذا الفرض وفي مقتضى الأصل. (الخميني).

للمالك (١)، إلّا ما علم (٢) جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تُثبت كون البقيّة ربحاً، مع أنّها معارضة (٣) بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلّا ما خرج (٤).

مسائل :

إشارة

مسائل [متفرّقه] المضاربه / مسائل متفرّقه

الأولى: موت العامل وعنده مال مضاربه

الأولى : إذا كان عنده مال المضاربه فمات: فإن علم بعينه

فلا إشكال، وإلّا فإن علم بوجوده في التركة الموجوده من غير تعيين فكذلك، ويكون المالك شريكاً (٥)

ص: ٣٢٢

- ١- ١. تقدّم الإشكال فيه، وأنّ دخول الربح من أوله في ملك المالك والعامل معاً غير بعيد . (محمد الشيرازي).
- ٢- ٢. بل إلّا ما جعل واقعاً، والظاهر دفع ما يعترف كلّ منهما أنّه للطرف الآخر، وتنصيف البقيّة بعد التحالف . (صدرالدين الصدر).
- ٣- ٣. عرفت أنّ أصالة عدم زياده رأس المال حاكمه على أصالة عدم زياده الربح؛ لكون الشكّ في الثاني مسبّب عن الشكّ في الأوّل، أمّا أنّه لا- يُثبت أنّ البقيّة ربحففيه : أنّه لا- حاجه إلى إثبات أنّه ربح للبقيّة، وإنّما أثره عدم وجوب دفع العامل أكثر ممّا اعترف به من الأصل والربح . (كاشف الغطاء).
- ٤- ٤. لا بدّ من إسقاط يد العامل عن الاعتبار أيضاً، والأخرى أماره الملكيه في الجملة . (السيزواري).
- ٥- ٥. ويحتمل فيما إذا اختلف المالان جنساً القرعه أو المصالحه . (الكوه كمرى) . * في حصول الشركه مع اختلاف الأجناس بل مع عدمه إشكال، وربّما يأتي فيصوره القرعه . (عبدالله الشيرازي). الحكم بالشركه إنّما هو فيما إذا علم امتزاج مال المضاربه مع ماله امتزاجاً يوجب الشركه على نحو ما يأتي في كتاب الشركه، وأمّا إذا اشتبه المالان فلا يحكم بالشركه، بل يعالج بما في نظائر المقام من اشتباه أموال الملاك وهل هو بإيقاع الصلح بينهما، أو التقسيم بحسب نسبه المالكين، أو إعمال القرعه؟ وجوه أقواها الأخير . (الخميني) . * الشركه حيث يكون امتزاج، والاختلاط مع التمييز لا يوجب الشركه كما سيجيء، فالمرجع الاقتراع، أو التصالح القهرى، أو التساهم بالنسبه، ولعلّ الأوّل أقرب، والثاني أشهر، والثالث مُضعّف في محلّه . (المرعشى) . * في المخلوط بلا- تميّز، وأمّا مع التميّز في الواقع والاشتباه بحسب الظاهر فسيأتي منه قدس سره في الشركه : أنّ حكمه هو الصلح القهرى أو القرعه . (محمد رضا الكليبايگاني) . * مع وجود شرط الشركه، وهو ما إذا لم يكن تميّز لدى العرف واقعاً كما امتزاج المائعين، وإلّا فالحكم الرجوع إلى الصلح أو القرعه . (اللنكراني).

مع الورثه (١) بالنسبه (٢) ، ويُقدّم على الغرماء إن كان الميّت مديوناً؛ لوجود عين ماله في الشركه. وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده، ولم يعلم

ص: ٣٢٣

-
- ١-١. في حصول الشركه القهريّه في بعض صور المسأله إشكال، بل الظاهر العدم. (البجنوردى). * لا وجه لشركه المالك إذا كان ماله متميّزاً في الواقع، وإنّما يجري عليه حكم اشتباه المالكين، نعم، لو علم باتّحاد الجنس والامتزاج يحكم بالشركه. (الشريعتمدارى). * مجرد عدم تعيين مال المالك بعينه لا يوجب الشركه مع الورثه في الشركه. (حسنالقّمى).
- ٢-٢. في ثبوت الشركه بعدم تمّيز المال ولا- سيّما مع اختلاف الأجناس إشكال، بلمنع. (الخوئى). * في ثبوت الشركه مع الاشتباه وعدم تمّيز المال خصوصاً مع اختلاف الأجناس كلام، سيأتى في أحكام الشركه. (الروحانى).

أنه تلف بتفريط أو بغيره، أو ردّه على المالك فالظاهر عدم ضمانه(١)، وكون جميع تركته للورثه، وإن كان لا- يخلو من إشكال(٢) بمقتضى بعض الوجوه(٣) الآتية. وأما إذا علم ببقائه فى يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم(٤) أنه موجود فى تركته الموجوده، أو لا بأن كان مدفوناً فى مكانٍ غير معلوم، أو عند شخصٍ آخر أمانه أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده فى تركته مع العلم ببقائه فى يده بحيث لو كان حيّاً أمكنه الإيصال إلى المالك، أو شكّ فى بقاءه فى يده وعدمه أيضاً ففى ضمانه فى هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء فى المقام وأمثاله

ص: ٣٢٤

- ١-١. لعدم وفاء دليلٍ أو أصلٍ على اشتغال ذمّه الميّت ببدله ليحلّ بموته فى تركته. (الفانى).
- ٢-٢. لا إشكال فيه. (مهدى الشيرازى). * لكنّه غير وجيه. (الخمينى). * لا إشكال فيه. (حسن القمى).
- ٣-٣. وسيُضحّ ضَعْفُه بالمراجعه إلى الحاشيه الآتية. (آقاضياء).
- ٤-٤. بعدما كانت يده الأخرى ممّا يحتمل خروجه عن مورد ابتلاء الوارث، أو علم بخروجه عنه _ كما فى الفرض الثانى _ كانت يده الأخرى بالنسبه إلى المالمحتمل كونه له بلا- معارض، فيحكم بكونه للورثه، نعم، للمالك بدل الحيلولة منماله الموجود فيكون أسوه الغرماء فى أخذ بدل ماله من الموجود، ومن هنا ظهر حال صوره الشكّ فى بقاءه فى يده مع الجزم بعدم كونه فى الموجود، أو الشكّ فيهمن الأول، وأما لو علم سابقاً كونه فى الموجود وشكّ فى بقاءه فيه فاستصحاب بقاء يده السابقه على مال الغير فى الأعيان الموجوده يوجب سقوط يده على تمام الموجود عن الحجيّه، بل يقتضى أحقيّه مالك العين بأخذ ماله الموجود فى البينبنحو الإجمال، ولا يكون حينئذٍ أسوه للغرماء، كما لا يخفى. (آقاضياء).

- ١-١. فيه إشكال . (الفيروزآبادى).
- ٢-٢. الظاهر اختصاص الضمان بما إذا كان مفترطاً فى ترك الوصية به، وإلا فالأقوى عدمه . (النائينى، جمال الدين الكلبيگانى).
- * بل الأقوى عدم الضمان فيهما . (الإصفهاني). * الأظهر وجوب تخلص الورثة فى الثانيه؛ للعلم الإجمالى بكون بعضهما كان فى يده إلى زمان موته مال الغير، والأحوط الضمان فى الأوليوالثالثه . (عبدالله الشيرازى). * بل الأقوى عدم الضمان، والوجه التى تمسك بها غير وجهه؛ لكون المورد منالشبهه المصداقيه؛ لدليل « اليد » على فرض تسليم شموله للأمانات، وهو فى محلالإشكال مع إمكان إحراز حال اليد بالأصل وإخراجها من تحت الدليل؛ لكون يدهم سبقه بعدم كونها على وجه الضمان، وأمّا التمسك برّد الأمانات وخبر السكونى _ فهو كما ترى _ كالتمسك بسقوط اليد فى الصورة الأولى للعلم الإجمالى . (الخمينى). * فيه نظر، ولعلّ عدم الضمان أقرب؛ حيث لا يكون تفريط ولو من جهته ترك الوصية، والاستدلال بعموم على اليد تمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه بعد الاعتراف بشموله للأمانات وسائر ما تمسك به فى ذيل كلامه منظور فيه، كما سيأتى، نعم، الأحوال التخلّص بالصلح أو الاسترضاء، سيّما فى الأوليينهما . (المرعشى). * بل الأقوى عدم الضمان فى الصورتين، والتمسك بالعموم التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه بعد الاعتراف بخروج بعض الصور، مع احتمال كون محلّ النزاع فيه . (محمّد رضا الكلبيگانى). * بل الأظهر عدم الضمان فى الصورة الثانيه، إلّا مع ثبوت التفريط ولو من جهه ترك الوصية به، ووجوب التخلّص فى الصورة الأولى، وأمّا التمسك بعموم الحديث لإثبات الضمان فيهما فهو مخدوش من وجوه . (الروحانى). * بل الأقوى عدمه فيهما؛ لأنّ التمسك بالعموم المذكور من مصاديق التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، وهو غير جائز، كما أنّ دعوى أنّ العلم الإجمالى بكون بعضهما كان فى يده إلى موته مال الغير أسقط اعتبارها فى جميع أطرافه بالنسبه إلى القدرالمعلوم، يدفعها عدم تأثير العلم الإجمالى فى المقام، كما لا يخفى . (اللكرانى).

١- ١. لا قوه فيه، والوجه المذكوره مخدوشه . (الكوه كَمَرى) . * بل الأقوى عدم الضمان فيهما، إلّا إذا كان مفراطاً فى ترك الوصيه به . (الإصطهباناتى) . * الأقوى عدم الضمان فيهما، إلّا أن يكون خرج عن كونه أميناً بتفريطه فى ترك الوصيه به . (البجنوردى) . * بل الأقوى عدم الضمان فى الصوره الثانيه، ووجوب التخصّص فى الصوره الأولى . (عبدالهادى الشيرازى) . * الظاهر عدم الضمان فى الصوره الثانيه، وأمّا الصوره الأولى فالظاهر فيها عدم جواز تصرّف الورثه فى ما بأيديهم حتّى يتخلّصوا منه . (أحمد الخونسارى) . * الأقوى عدم الضمان فيهما، أمّا الصوره الأولى فلعدم علم الورثه ولو إجمالاً بوجود مال المضاربه فى التركه، وعلمهم بأنّ مورّثهم كان ذا اطلاع واستيلاءً عليّ المال إلى زمان موته لا يستلزم علمهم بوجوده فى التركه، ولا يستلزم أيضاً سقوطيد المورث عن الأماريه على الملكيه للتركه؛ لأنّ العلم الإجمالىّ المستلزم لسقوط أماريه يده على ملكيته للتركه بمقدار المعلوم بالإجمال ما يكون مورد تشكيلها للتركه، لا المرّدّد بين الداخلى والخارج، فالعلم الحاصل للورثه لا يكون منجزاً فيحقّهم، ولا- موجباً لسقوط أماريه يد المورث على ملكيه جميع التركه له، وأمّا الصوره الثانيه فعلم عدم الضمان فيهما أظهر؛ للعلم بعدم كونه فى التركه، وتوهم أنّه لو كان حيّاً كان مكلفاً بإيصاله إلى المالك فيجب على الورثه تخليص المال عنه، مدفوع: بأنّ الوجوب التكليفيّ فى حقّ الميّت لا يكون موجباً لضمان الورثه؛ إذ ما هو المناط فى ضمانهم العلم بوجود مال الغير فى التركه، أو اشتغال ذمّه مورّثهم بمالٍ أو حقّ للغير ليحلّ فى تركته بموته، والمفروض عدم علمهم بأحد الأمرين في هذه الصوره، ومن هنا ظهر أنّ شمول قاعده اليد للأمانات أو عدم شمولها لها - كما هو التحقيق - أجنبى عمّا يكون الماتن بصدده من ضمان الورثه، وأمّا وجوب ردّ المال إلى مالكه فهو حكم تكليفيّ، ولا يرتبط بالورثه أصلاً؛ لما عرفت من أنّ ما هو الموضوع لتكليفهم ليس الحكم التكليفيّ المتعلّق بمورّثهم، فلمهم الأخذ بأماريه اليد الحاكمه بأنّ جميع التركه ملك لهم بالفعل بعد عدم وجود علم إجمالىّ حاكم عليها؛ لدوران متعلّقه بين الداخلى والخارج، وأمّا خبر السكونى فلا يشمل الصورتين قطعاً . (الفانى) . * بل الأقوى عدم الضمان فيهما . (الشريعتمدارى) . * بل عدم الضمان فيهما وفى الصوره الثالثه أقرب . (محمّد الشيرازى) . * الظاهر اختصاص الضمان فيما إذا كان مفراطاً فى الوصيه به أو بنحو آخر، وإلّا فالأقوى عدم الضمان . (حسن القمى) .

١ - ١. بل الأظهر عدم ضمان الميِّت في الصورتين، والوجوه المذكوره غير تامه، إلما أنه لا يجوز للورثه في الصورة الأولى التصرف في التركة قبل التخلُّص من حقِّ المضارب؛ للعلم الإجماليِّ بكون بعض ما في يد الميِّت مال الغير المسقط لاعتبارها في أطرافه. (مهدي الشيرازي). * بل الأقوى عدم الضمان في الصورة الثانية، وأما الصورة الأولى فالظاهر فيها عدم جواز تصرف الورثه في ما بأيديهم حتى يتخلَّصوا منه، لا لضمَّان الميِّت وتعلُّقه بالتركة حتى يكون أسوة للغرماء كما أفاد؛ بل لأنَّ العلم الإجماليِّ بكون بعض ما كان في يده إلى موته مال الغير أسقط اعتبارها في جميع أطرافه بالنسبه إلى القدر المعلوم فعلى هذا يكون المضارب مُقَدِّماً على الغرماء، لا أسوة لهم. (البروجردى). * بل الأقوى عدمه، إلَّا مع ثبوت التفريط ولو من جهه ترك الوصيِّ به، وأما التمسك بعموم الحديث لإثبات الضمان فمخدوش من وجوه. (الخوئي). * بل الأقوى عدمه فيهما، إلَّا مع ثبوت التفريط ولو في ترك الوصيِّ، كما سيأتى منه قدس سره، ولكن الاحتياط في التراضي في جميع الصور. (السبزواري).

لعموم قوله عليه السلام (١): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (الانتصار للمرتضى: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/٢٢٨، مسند أحمد: ٥/٨، سنن الدارمي: ٢/٢٦٤، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/٢٧٦)؛ حيث إن الأظهر شموله (٢).

ص: ٣٢٨

١ - ١. ليست المسألة مبيّنة على شمول العامّ لأيادي الأمانه، كيف ويد الميّت باقيه على الأمانه الخارجه عن العموم إلى حين الموت؟ وإنما الضمان من جهتها اعتبار العرف بقاء حكم يده بعد موته وانقلابه؛ من جهة مطالبه المالك باليد المضمّنه الموجه لرجوع المالك إلى بدل الحيلولة، ولولا هذا الاعتبار لكان له وجه؛ لعدم اقتضاء يده حال حياته ضماناً في الموجود، ولا يد (في الأصل: (ولا يبد) ، الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه). للوارث على ماله أيضاً؛ لأنّ المفروض أنّ الموجود بمقتضى يد الميّت محكوم بالملكيه بعد فرض خروج المحتمل الآخر عن محلّ ابتلائه، كما أشرنا إليه في الحاشيه السابقه فراجع. (آقاضياء). * الظاهر أنّ التمسك بالروايه الشريفه في المقام مبنيّ على جواز التمسك بالعامّ فياالشبهات المصادقيه، وربّما لاح منه _ طاب ثراه _ في بعض الموارد الجواز، ولكنّ الأقوى العدم. (صدر الدين الصدر).

٢ - ٢. الظاهر خروج الأمانات تخصيصاً أو تخصّصاً عن عمومه. (النائني، جمال الدين الكلبايكاني). * بل الأظهر عدم شموله لها وخروجها عنه تخصّصاً أو تخصيصاً. (الإصطهباناتي). * فيه إشكال، واحتمال خروجها عن الموضوع أو الحكم غير بعيد، ثمّ على فرض الشمول وخروج بعض الصور كالتلف بلا تفريط وبقاء بعضها كالتلف معه كيف يجوز التمسك بالعموم مع الشكّ في حال المورد؟ إنّه من مصاديق العنوان الباقي أو الخارج. (المرعشي).

ودعوى خروجها؛ لأنّ المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه: بأنّ غايه ما يكون خروج بعض (٢) الصور (٣) منها، كما إذا تلفت بلا تفريط، أو ادعى تلفها (٤) كذلك إذا حلف، وأمّا صورته التفريط

ص: ٣٢٩

١- ١. الظاهر خروج الأمانات عن تحت عموم « على اليد » تخصيصاً أو تخصّيصاً، وفي مورد التعدّي والتفريط يخرج عن كونه أميناً، فإذا حصل الشدّ في التفريط لا يمكن التمسك بعموم « على اليد ». (البجنوردى). * ولو فرض شموله لها لا يفيد؛ لأنّ الاستفادة من جميع الأدلّه خروج يد الأمينالم يتعدّد ولم يفتر عن العموم المذكور، وبأصالة عدم التفريط والتعدّي يثبت عنوان الخاصّ (كذا في أصل النسخه)، فيحكّم عليه بعدم الضمان، ولو فرض الشكّ وعدم جريان الأصل فالشبهه مصداقيه لا يجوز التمسك فيها بالعموم . (حسن القمّي).

٢- ٢. بعد خروج بعض الصور منها وبقاء بعض الصور فيها مع الجهل بأنّ المورد منالباقيه أو الخارجه لا يجوز التمسك بها؛ لكون الشبهه مصداقيه . (الإصفهاني).

٣- ٣. بعد فرض خروج بعض الصور منها _ كما إذا تلفت بلا- تفريط ونحوه وبقاء البعض الآخر مثل صورته التفريط والإتلاف ونحوهما والشكّ في كون المورد من الصورالباقية أو الخارجه _ يكون التمسك بها تمسكاً بالعامّ في الشبهه المصداقيه، ولعله قدس سره قائل بجوازه . (الإصطهباناتي).

٤- ٤. بلا تفريط، وخروج يد من تلف عنده عن العموم واقعيّ، بخلاف يد المدّعيلتلف، فالتسويه بينهما غير سديده . (المرعشي). * في جعل صورته ادعاء التلف قبالة التلف بلا- تفريط ما لا- يخفى؛ لأنّ الخارجه عنالعموم هي يد الأمين الواقعيّ، ودعوى الموتمن مقبوله في الظاهر مع اليمين؛ ولذا يحكم بضمانه مع العلم بخيائته . (محمّد رضا الكلبايگاني).

والإتلاف (١)، ودعوى الردّ (٢) في غير الوديعه (٣)، ودعوى التلف (٤) والنكول عن الخلف فهي باقيه تحت العموم (٥).

ودعوى أنّ الضمان في صورته التفريط والتعدّي من جهه الخروج عن كونها أمانه، أو من جهه الدليل الخارجيّ _ كما ترى _ لا داعى إليها.

ويمكن أن يُتمسك (٦) بعموم (٧) ما دلّ على وجوب ردّ الأمانه (٨)، بدعوى

ص: ٣٣٠

١ - ١. الظاهر أنّ الضمان في الإتلاف إجماعيّ، كما يستفاد من بعض، حتّى في ما لا يكون في يد المتلف. (محمّد رضا الكلبايگانی).

٢ - ٢. وفيه إشكال، نظير ما مرّ؛ لأنّ الباقيه تحت العامّ هي يد الخائن الواقعيّ، والمدّعيّ ما ذكر مع النكول محكوم في الظاهر بالضمان، وأمّا مع العلم بصدق دعواه لم يحكم بضمانه. (محمّد رضا الكلبايگانی).

٣ - ٣. بل لا تسمع دعوى الردّ في الوديعه أيضاً. (الخوئي).

٤ - ٤. الظاهر سماع دعوى التلف مطلقاً إذا لم يكن الموثّم متّهماً. (الخوئي).

٥ - ٥. إن صدقت الخيانه، وهي مشكوكه. (المرعشي). * إن أحرز ذلك بوجه معتبر، وإلّا فمع الشكّ يكون من التمسك بالعامّ في الشبهه المصدقيه. (السبزواری).

٦ - ٦. تقدّم التأمل فيه، بل المنع. (صدرالدين الصدر). * يردّ عليه ما يردّ على التمسك بالعموم المتقدّم. (اللكراني).

٧ - ٧. لو لم يكن من باب التمسك بالعامّ في الشبهه المصدقيه بعد عدم إحراز كون الیدعاديّه. (المرعشي).

٨ - ٨. لا وجه لإثبات الضمان به؛ لأنّه تكليفيّ محض، نعم، يثبت الضمان بالتفريط، وعموم وجوب ردّ الأمانه لا يثبت التفريط بلا إشكال. (السبزواری). * الوجوب المذكور تكليفيّ محض يتعلّق بنفس العين، ولا يقتضى ضماناً، ولا اشتغالاً، ووجوب البدل على الغاصب والمفترط وغيرهما مترتب على الضمان. (حسن القمي).

١-١. لو ثبت الضمان كما في اليد العاديه كان الردّ مثلاً أو الأداء شاملاً لردّ البدل أيضاً، وأما مع عدم ثبوته _ كما هو مفروض المقام _ فلا مجال لهذه الدعوى وإثبات الضمان بها، ويكون بالتمسك بالعموم عند الشكّ في مصداق العامّ أشبه . (جمال الدين الكلبي يگانی).

٢-٢. لو ثبت الضمان كما في اليد العاديه كان الردّ مثلاً أو الأداء شاملاً لردّ البدل أيضاً، وأما مع عدم ثبوته _ كما هو مفروض المقام _ فلا مجال لهذه الدعوى وإثبات الضمان بها، ويكون بالتمسك بالعموم عند الشكّ في مصداق العامّ أشبه . (النائيني). * هذا مسلّم مع فرض الضمان، كما في المغصوب، وفي الأمانات مع ثبوت التفريط فيها، وأما مع عدمه يكون التمسك بالعموم تمسكاً به في الشبهه المصداقيه، نظير ما مرّ . (الإصطهباناتي). * هذه الدعوى في الأمانه التالفه بلا تقصير مقطوعه الخلاف، فهي أيضاً تمسكاً بالعامّ في الشبهه المصداقيه . (محمّد رضا الكلبي يگانی). * فيه أولاً : أنّ وجوب الردّ تكليفيّ، وموضوعه الأمانه، وثانياً : أنّه بعد ثبوت عدم الضمان مع عدم التفريط التمسك به تمسك بالعامّ في الشبهه المصداقيه، وهو لا يجوز؛ وبذلك يظهر عدم جواز التمسك بخبر السكوني، مع أنّ مورده العلم بوجود مال المضاربه في التركه . (الروحاني).

٣-٣. هذه الدعوى فاسده؛ فإنّ وجوب الردّ تكليفيّ، ومتعلّقه نفس الأمانه، مضافاً إلى أنّه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط، فلا مجال للتمسك بالعموم، والشبهه مصداقيه . (الخوئي).

ترى أنه يُفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» (الكافي: ١/٥٤٢، تهذيب الأحكام: ٤/١٣٠، الوسائل: ٢٥/٣٨٦، ح ٣، مع اختلاف بالألفاظ.) وجوب عوضه (١) عند تلفه (٢).

هذا، مضافاً إلى خبر السكوني (٣)، عن عليّ عليه السلام: «أنه كان يقول: «من يموت

ص: ٣٣٢

١- ١. وجوب العوض من باب قاعده اليد. (الفيروزآبادي).

٢- ٢. الفرق أنه في المغصوب يثبت الضمان عرفاً وشرعاً بالعين مع وجوده، وبالبديل معتلفه، بخلاف المقام الذي يشك في أصل ثبوته. (السبزواري).

٣- ٣. لم يتضح لي دلالة الخبر على مدّعه، ولعله على خلافه أدل. (الإصفهاني). * لا يخفى أنّ عمومته مخصّص بما دلّ على اختصاص ضمان العامل بصورها التفريط أو التعدي، فمع الشك في التفريط أو التعدي لا وجه للتمسك به؛ لما مرّ في الحاشيتين السابقتين. (الإصطهباناتي). * ظاهر ذلك الخبر مورد العلم بوجود مال المضاربه في التركة، فهو أجنبي عن المقام. (البنجوردی). * الخبر لا دلالة له؛ فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربه في التركة، فلا يشمل مورد الكلام (وفي نسخة أخرى منه قدس سره): «الخبر غير موثّق، مضافاً إلى أنه لا دلالة له؛ فإنّ مورد العلم بوجود مال المضاربه في التركة، فلا يشمل مورد الكلام». (الخوئي). * لا مجال للتمسك به لمراده قدس سره لو أغمض عن تضعيف السند؛ لكون مورد وجود مال المضارب في التركة ولكن مشتبهاً، ولو سلّم شموله لما نحن فيه فلا بدّ من حمله على فرض تعدّي العامل ولو بترك الوصيّه والتسميه، ونحوهما من المحامل. (المرعشي). * لا مناصّ إلّا لحمله على صورته التعدي ولو بترك التسميه، مع عدم العلم بكون المال في التركة للعلم بعدم الضمان بلا تعدّد، والعلم بتقدّم المال على الغرماء مع بقاء عينه في التركة والالتزام بالتخصيص في ما ذكر ممّالا داعي له. (محمد رضا الكليايگانی). * هو ظاهر الانطباق على القسم الثاني الذي تقدّم في أوّل المسأله، فلا ربط له بالمقام. (السبزواري). * الخبر وإن كان موثقاً به إلّا أنّ الظاهر منه العلم بوجود مال المضاربه في التركة، فلا يشمل المورد. (حسن القمي). * يرّد عليه مضافاً إلى عدم تماميته السند: أنّ مورده ما إذا علم بوجود المال في التركة ولم يعلم عينه، فلا ارتباط له بالمقام. (اللكراني).

وعنده مال مضاربه قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوه (١) الغرماء (٢).

وأما الصورة الثالثة (٣)

ص: ٣٣٣

١-١. لا يخفى أنّ عموم قوله عليه السلام: «فهو أسوه الغرماء» (من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٢٩، ح ٣٨٤٧، تهذيب الأحكام: ٧/١٩٢، ح ٣٧، دعائم الإسلام للمغربي: ٢/٧، ح ٢٤٣، وسائل الشيعة: ١٩/٢٩، ح ١) وإن كان يعمّ المقام ونحوه لکن بعد أن لا مناص عن تخصيصه بما يدلّ على إناطه ضمان العامل بصورهالتفريط والتعدّي فمع الشكّ في التفريط لا مجال للتشبيث به. (جمال الدين الكلبيگانی).

٢-٢. لا يخفى أنّ عموم قوله عليه السلام: «فهو أسوه الغرماء» وإن كان يعمّ المقام ونحوه لکن بعد أن لا مناص عن تخصيصه بما يدلّ على إناطه ضمان العامل بصوره التفريط والتعدّي فمع الشكّ في التفريط لا مجال للتشبيث به. (النائني).

٣-٣. الأقوى عدم الضمان، وأصالة بقاء يده عليه إلى آخر آتات حياته لا يجدي مع الشكّ في التفريط المتوقّف عليه ضمانه، وعدم كون الأصل المذكور مثبتاً له. (جمال الدين الكلبيگانی). * الأقوى عدم الضمان فيها؛ لأنّ استصحاب بقاء المال تحت سلطان الميّت إلی زمان موته لا يثبت وجوده في التركة، وما هو موضوع تكليف الورثة الثاني، لا الأول، وتكليف الميّت بأدائه إلى زمان موته لا يثبت اشتغال ذمّته ببدله حال موته ليحلّ بموته في تركته. (الفاني).

١-١. فالحكم به فيها مشكل . (الفيروز آبادى) . * الأقوى عدم الضمان، وأصالة بقاء يده عليه إلى آخر آتات حياتها يجدى مع الشكّ فى التفريط المتوقّف عليه ضمانه، وعدم كون الأصل المذكور مثبتاً له . (النائنى) . * بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان؛ لأنّه إذا كانت اليد المتيقّنه غير مؤثّره فيالضمان كما فى الصورتين الأوّلتين فاليد المستصحبه لا تؤثّر قطعاً . (اللكرانى) .

٢-٢. بل وجوب التخلّص لا يخلو من قوّه . (عبدالهادى الشيرازى) .

٣-٣. بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، وأصالة بقاء يده لا تثبت التفريط المنوط عليها الضمان، ومن هنا انقذح بطلان جعلها حاكمه على أصالة البراءة . (الإصطهباناتى) . * قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الضمان فيها أيضاً؛ للشكّ فى التفريط، واستصحاب بقاء يده عليه لا أثر له بعد كون يده يد أمانه لا ضمان فيها، والشكّ فى خروجها عنكونها أمانه بالتعدّى والتفريط، نعم، لو كان تركه الوصيه به تعدياً وتفريطاً منه فيخرج عن كونه أميناً فيضمن . (البجنوردى) .

٤-٤. الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان . (الإصفهاني) . * لا قوّه فيه . (الكوه كمرى) . * الأقوى فيها عدم الضمان، مع عدم التفريط، كما تقدّم . (صدرالدين الصدر) . * لا قوّه فى الضمان، نعم، لا- يبعد وجوب التخلّص مع احتمال كونه فى التركهالموجوده، ولكنّه لا يخلو من إشكال . (البروجردى) . * الأظهر فيها أيضاً عدم الضمان؛ لقاعده اليد، مضافاً إلى أصالة براءه ذمّته بلا إشكال يشوبهما . (مهدي الشيرازى) . * الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان . (أحمد الخونسارى) . * بل الضمان مشكل فيها أيضاً، والأحوط التخلّص بصلح ونحوه . (الشريعتمدارى) . * الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان؛ فإنّ العلم ببقائه فى يده بالنحو المتقدم لم يكن مؤثراً فكيف بالشكّ وأصالة بقاء يده عليه لا تثبت الضمان ولا كون المال فى التركة؟! (الخمينى) . * بل عدمه هو الأقوى، وأصالة البراءة من الضمان محكمه؛ لعدم جريان استصحاب بقاء يده عليه إلى الموت للإثبات، وعدم استصحاب اشتغال ذمّتهبوجوب الردّ للتعلق . (المرعشى) . * بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، وأمّا التمسك باستصحاب بقاء يده عليه إيما بعد الموت فيردّه : أنّ الضمان غير مترتب عليه ما لم يثبت التفريط، وأمّا التمسك باستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبه فيردّه : أنّه من الاستصحابالتعليق، ولا نقول به، مضافاً إلى أنّ المتيقّن لا يحتمل بقاوه بعد الموت؛ لأنّهتكليف محض، وعلى تقدير التسليم لا- يترتب عليه وجوب أداء البدل، وعليهفأصالة البراءة من الضمان بلا معارض . (الخوئى) . * بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، واليد المستصحبه ليست بأولى من المتيقّنهالتي مرّ عدم الضمان فيها، هذا، مع العلم ببقاء العين، وأمّا مع الشكّ فاستصحاب بقاء اليد لا موضوع له، كما لا يخفى . (محمّد رضا الكلبيگانى) . * بل عدم الضمان أقوى . (السبزواري) . * بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، وأصالة بقاء اليد لا تقتضى الضمان، بل أصلالعدم التعدّى والتفريط حاكمه بعدمه، وفى ما يذكره من النقص والإبرام نظر وإشكاليلظهر بالتأمل . (حسن القمى) . * لا قوّه فيه، فإنّ استصحاب بقاء يده عليه لا يثبت الضمان المترتب على ذلك معالتفريط، واستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبه لا يجرى؛ لكونه منالاستصحاب التعليق، مضافاً إلى أنّ المتيقّن حكم تكليفيّ، والمشكوك فيه الحكمالوضعيّ، مع أنّه لا- يترتب عليه وجوب ردّ البدل، فالأظهر عدم الضمان؛ لأصالةالبراءة والأحوط وجوب التخلّص . (الروحاني) .

ما بعد الموت، واشتغال ذمته (١) بالردّ عند المطالبه (٢)، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته.

ودعوى أنّ الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض، والمرجع بعد التعارض اليد المقتضية لملكيته مدفوعه: بأنّ الأصل الأوّل حاكم (٣) على الثاني (٤).

ص: ٣٣٦

١-١. الأولى المصير إلى ما ذكر من الوجه، وإلا فاشتغال ذمته بالردّ عند المطالبته تكليف قائم به حال حياته غير مرتبط بالوارث بعد فرض كون اليد القائم عليها المال الموجود حاكماً عن الملكيه بلا معارض، نعم، لو كان ما هو مشكوك في الموجود يقيناً يستصحب عنوان يده على مال الغير في الموجود، فيكون المال كالحقّ به من الغرماء، والله العالم. (آقاضياء).

٢-٢. ولكن لا يثبت بكلّ منهما التعدي والتفريط الذي يدور الضمان مداره، مع أنّ حالاً لمسلم يقضى بعدمه. (السبزواري).

٣-٣. نعم، لكن حيث كان الحاكم ذا أثر مضافاً إلى أنّه يمكن أن يجري أصاله عدماً لتفريط المؤثر في عدم الضمان، ولا ريب في أنّه ليس بمحكوم لأصاله بقاء اليد المذكور في كلامه. (المرعشي).

٤-٤. لو كان مقتضاه الضمان، وهو ممنوع. (الإصفهاني). * لو ثبت يد التعدي أو التفريط، وقد تقدّم ما فيه. (السبزواري).

هذا، مع أنه يمكن الخدشه في قاعده اليد(1) : بأنها مقتضيه للملكيه إذا كانت مختصيه(2) ، وفي المقام كانت مشتركه(3) ، والأصل بقاؤها على الاشتراك.

بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إنَّ يده يد المالك(4) ؛ من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شيء أصلاً، فأخذ رأس المال وسافر للتجاره ولم يكن في يده سوى مال المضاربه، فإذا مات يكون ما في يده(5) بمنزله ما في يد المالك، وإن احتمل(6) أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال،

ص: ٣٣٧

- ١-١. وهي ضعيفه؛ فإنَّ اليد حجّه في إثبات الاختصاص أيضاً. (الروحاني).
- ٢-٢. هذا القيد محلّ منع بشهاده أماريّه يد الاثني على الإشاعه بينهما. (آقا ضياء). * فيه إشكال. (المرعشي).
- ٣-٣. الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد. (الخوئي). * لا يخفى ما في هذه البيانات من الاختلال؛ لأنَّ المال المعين الذي يشكّ في كونه صار ملكاً للغير بضمّانٍ كانت اليد عليه مختصّه، والاشتراك في الأموال بعنوان مفهوم كليّ لا ربط له بالدليل. (الفيروزآبادي). * اشتراك اليد بالنسبه إلى الأعيان الموجوده غير مسبوقٍ بالعلم، والعلم بأمانيتها بالنسبه إلى شيء لا يضرّ بكونها أمارهً للملك بالنسبه إلى التركه الموجوده ما لم يعلم باشتمالها على ملك الغير، كما مرّ. (محمّد رضا الكلبيگانى).
- ٤-٤. * دعوى الاشتراك في هذه الصوره، وكذا دعوى الاختصاص بالمالك في الصوره الآتيه ممنوعتان. (اللكراني).
- ٥-٥. هذا فيما إذا علم ببقاء مال المضاربه بعينه، وإلّا فقاعده اليد محكمه. (الخوئي).
- ٥-٥. ممّا هو مال المالك، لا ما هو ماله. (الكوه كمرى).
- ٦-٦. كون يده بمنزله يد المالك مشكل، إلّا إذا كانت يده على الأعيان الموجوده يد مضارب، فإذا احتمل تبديلها باليد المالكيه يمكن استصحاب كونها يد مضارب. (محمّد رضا الكلبيگانى).

وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده.

وفي بعض الصور: يده مشتركة بينه (١) وبين المالك، كما إذا سافر وعنده من مال المضاربه مقدار، ومن ماله أيضاً مقدار (٢)، نعم، في بعض الصور لا تُعدّ يده مشتركة أيضاً، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل (٣). ثم إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفراطاً، وإلا فلا إشكال في ضمانه (٤).

الثانيه: اشتراط التنجيز في المضاربه

الثانيه : ذكروا (٥) 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 (٦) على أمر صحح وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم (٧) على ذلك (٨).

ص: ٣٣٨

١-١. الظاهر الفرق بينه وبين اشتراك اليد. (الكوه كمرى).

٢-٢. مع العلم بكون بعض الأعيان الموجوده ملكاً للمشتري فعلاً أو سابقاً. (محمد رضا الكليبايگاني).

٣-٣. لا أظنّ إشكال أحدٍ من الأعظم فيه. (آقاضياء). * لا إشكال فيه في مثل المقام، نعم، في بعض الصور المفروضه يمكن القول بسقوطها. (الخميني).

٤-٤. بل في عدم ضمانه؛ فإنّ ظاهر حال المسلم عدم التفريط فيستكشف منه عند الشكّ. (الفيروزآبادي).

٥-٥. ما ذكره هو الأحوط، خصوصاً في مثل المضاربه. (الخميني).

٦-٦. المترتب على المضاربه. (المرعشي).

٧-٧. دليله واضح متين. (الكوه كمرى). * إلا اعتبار العقلاء في الجملة، ودعوى الإجماع يرجع إليه أيضاً. (السبزواري).

٨-٨. لعلّ دليلهم هو منافاه التعليق لتحقق المعاقده بينهما بحسب اعتبار العقلاء. (البروجردى).

إلا دعوى (١) الإجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلًا من حين صدوره، وهو إن صحَّ إنما يتم في التعليق على المتوقع؛ حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما (٢) هو حاصل (٣) فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه (٤) وجوده الاستقبالي (٥) لا يكون الأثر متأخراً. نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تم في صورته الجهل، لكنّه غير معلوم. ثم على فرض البطالان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهة الإذن، لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله (٦)، إلا أن يكون (٧) الإذن مقيداً

ص: ٣٣٩

١-١. والثابت صرف الاتفاق، وهو أعم من الإجماع المصطلح، كما مرّ مراراً، واستندعده من القائلين بهذا الشرط على أن التعليق ينافي المعاقده لدى العرف والعقلاء، وبعضهم ذهب إلى أن المتقين من أدلّه الإمضاء: المنجزات، إلى غير ذلك من الوجوه. (المرعشى).

٢-٢. مع العلم بذلك. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٣-٣. مع العلم بذلك. (النائيني). * غير معلوم الحصول. (المرعشى).

٤-٤. هذا من فروع ما تخيله من الواجب المعلق، ولا يرجع إلى محصل، كما تقدّم. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٥-٥. هذا من فروع ما تخيله من الواجب المعلق، ولا يرجع إلى محصل، كما تقدّم. (النائيني). * الظاهر أن نظره إلى الواجب المعلق، وهو محلّ تأمل، بل منع. (صدرالدين الصدر). * يجعل الواجب معلقاً، لكنّه يخرج حينئذ عن معقد الاتفاق المذكور. (المرعشى).

٦-٦. بل أقلّ الأمرين منها ومن المسمّى. (محمد الشيرازي).

٧-٧. لا يحتاج إلى القيد المزبور، بل يكفي عدم إطلاقه. (آقاضياء).

بالصَّحَّة (١) فلا يجوز التصرّف أيضاً.

الثالثه: لا يشترط الحجر فى العامل

الثالثه : قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس فى المالك، وأمّا العامل فلا يشترط فيه ذلك؛ لعدم منافاته لحقّ الغرماء، نعم، بعد حصول الربح (٢) منع (٣) من التصرّف (٤) إلّا بالإذن (٥) من الغرماء؛ بناءً (٦) على تعلّق الحجر بالمال الجديد (٧).

ص: ٣٤٠

- ١-١. أو مقصوراً على موردها. (مهدى الشيرازى). * بنحو وحده المطلوب. (المرعشى).
- ٢-٢. واستقراره له بتمام العمل، لا قبله؛ لكونه وقايه لرأس المال. (مهدى الشيرازى).
- ٣-٣. إن تمّ عمل المضاربه، وإلّا ففيه تأمّل. (صدرالدين الصدر). * محلّ تأمّل، نعم، بعد تمام العمل لا إشكال فى منعه منه على هذا المبنى. (الخمينى). * بعد استقراره له، أمّا قبل الاستقرار ففيه إشكال. (حسن القمى).
- ٤-٤. فى الربح. (الكوه كمرى). * فى حصّته من الربح بعد تمام العمل. (عبدالهادهى الشيرازى). * فى سهمه من الربح بعد إتمام العمل. (المرعشى). * فيه إشكال، نعم، بعد تماميّة العمل وبقاء الربح ينكشف تعلّق حقّ الغرماء به. (اللكراني).
- ٥-٥. تعلّق حقوق الغرماء به مع أنّه وقايه لرأس المال محلّ إشكال، نعم، إن تمّ العمل وكان باقياً انكشف تعلّقها به. (البروجردى، عبدالله الشيرازى).
- ٦-٦. ولكنّ البناء واهى الأساس. (المرعشى).
- ٧-٧. فيه تأمّل وإشكال. (صدرالدين الصدر). * ومع ذلك مشكل أيضاً؛ لأنّ الربح وقايه لرأس المال، كما تقدّم، إلّا أن يراد بهالتعلّق التعليقيّ. (السيزوارى).

الرابعه : تبطل المضاربه بعروض الموت كما مرّ، أو الجنون، أو الإغماء، كما مرّ (١) في سائر (٢) العقود الجائزه، وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، وكذا في الإغماء بين قُصر مدّته وطولها، فإن كان إجماعاً (٣) وإلاً فيمكن أن يقال (٤) بعدم البطلان (٥) في الأدوارى، والإغماء (٦) القصير المدّه (٧)، فغايه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما (٨)، وأمّا بعد الإفاقه

ص: ٣٤١

١-١. الإغماء ليس كالجنون، لِمَا مرّ مكرراً بأنّه ليس من زوال العقل، بل هو كالنوم مفارقة الروح ببعض المراتب، ولا يترتب عليه أحكام زوال العقل إلاً فيما قام الدليل، ففي المقام إن قام الإجماع فتبطل، وإلاً فلا. (عبدالله الشيرازى). * ليس ببالى مروره. (الخميني).

٢-٢. أى كما فى سائر العقود الجائزه. (اللكراني).

٣-٣. تحصيل الإجماع بالنسبه إلى الجنون الأدوارى قصير المدّه، والإغماء قصير المدّه متعذر. (الفانى).

٤-٤. ولكن لا دليل عليه؛ إذ طول المدّه وقصرها لا مدخلية لها فى البطلان. (صدرالدينالصدر). * الظاهر عدم إمكانه، ولزوم تجديد العقد. (مهدي الشيرازى).

٥-٥. الظاهر عدم الفرق بين المدّه القصيره والطويله بحسب الدليل. (محمد رضا الكلبايگاني).

٦-٦. إن لم يكن إجماع فى الأدوارى فيمكن أن يقال بعدم البطلان فى حال عدم دورانه، ولو لم يكن أدواره قصير المدّه. (عبدالله الشيرازى).

٧-٧. بانصراف الدليل عنه. (المرعشى).

٨-٨. صدور التصرف فى حال الإغماء فى غايه البعد. (عبدالله الشيرازى). * لم يتضح كيفيه تصرف المغمى عليه، وفى وكاله الجواهر (جواهر الكلام: ٢٧/٣٦٢): أن أقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرف حالهما. (الخميني).

فيجوز، من دون حاجةٍ إلى تجديد العقد، سواء كانا في المالك أم العامل (١).

ص: ٣٤٢

١ - ١. ما أُفيد من اقتضاء القاعده صحّه العقد الأوّل بعد زوال الإغماء، أو الجنون الدوريفى غايه المتانه لو كان مفاد العقد السلطنه الساريه فى ضمن الأزمنه المتماديه، معإطلاق وجوب الوفاء بمضمونه من تلك الجبهه؛ بناءً على شموله للعقود الجائزه بنحو من التقريب، ولو بنحو شموله للعقود الخياريه قبل فسخها، غايه الأمر بنحو الاشتراط ببقاء المعامله وعدم حلّها، ولا الرجوع عن مضمونها، وأما لو قلنا: إنّ مفاد العقد مجرد حدوث التسلّط الشخصى الباقي باستعداد ذاته ما لم يمنع عنه مانع، وكان مفاد دليل إمضاءه إمضاء هذه السلطنه الشخصيه الباقيه لولا المانع، فلا شبهه حينئذٍ أنّ [بمجرد] (ما بين المعقوفتين أضفناه من نسخه اخرى). حدوث أحد الأحداث المزبوره يرتفع مضمون العقد مع دليلنفوذه، فلا يبقى بعد دليل آخر على نفوذه، بل ولا يبقى محلّ لمضمون العقد كينفذ، بل لازم بطلان التعليق فى العقود _ بمعنى عدم اتصال أثر العقد به _ بطلان العقد بحدوث المُحدثات (فى نسخه اخرى : (المحذورات) بدل (المحدثات).) فى الزمان الأوّل، فلا يبقى حينئذٍ مجال فرقٍ بين منقطعالأوّل والوسط فى المقام، وإن قلنا بإمكان التفكيك بينهما فى لزوم العقود؛ إذ هيجه زائده عن مضمون العقد، فلا- بأس بتقييد مضمون دليله على وجه يشملا لمنقطع الأوّل؛ لعدم منافاته لشخصيته، بخلاف الوسط لمنافاته له، ولكن ذلك أيضاً بناءً على منافاه نفس وجوب الوفاء لزمان الخيار، وإلّا _ كما هو المختار _ لا مجال للتفكيك المزبور فى باب الخيارات أيضاً؛ لعدم منافاه انقطاع الوسط شخصيهالحكم؛ لأنه ما لم يُفسخ باقٍ بشخصه على حاله . ولقد أوضحنا هذه المقاله فى خيارات بيعنا، فراجع . وبالجممله نقول : إنّه على المشرب الأوّل لا محيص من عدم صحّه العقد بعد طرؤ أحد الحوادث المزبوره، ومقتضاه حينئذٍ جريان الإشكال فيصوره الحجر للسيفه أو الفلّس فى الأثناء أيضاً؛ لوحده مناط الشبهه . ثمّ لئن شككنا فى كيفيه مضمون العقد التابع له دليل إمضاءه أمكن المصير إلى استصحاب الحكمالثابت على عنوان الكامل المختار، المقتضى لثبوتيه مهما ارتفع المحذور، وذلكحاكم على استصحاب حكم المخصّص، كما هو ظاهر . نعم، فى المنقطع الأوّل لايمجرى لهذا الأصل، فيرجع إلى استصحاب فساد العقد، فتدبر، فإنّه دقيق . (آقاضياء). * قد مرّ منه فى المسأله الثالثه أنّ العامل المفلس يُمنع من التصرف فيالربح بعد ظهوره إذا قلنا بتعلّق الحجر بالمال الجديد، وعليه فلا موجبلبطلان المضاربه . (الفانى). * قد مرّ أنّ حجره بالفلس ونحوه لا يمنع من صحّه تصرفاته ومضاربهته فيرأس المال . (المرعشى).

وكذا تبطل (١) بعروض السّفه لأحدهما (٢) أو الحَجْر (٣) للفلس في المالك، أو العامل (٤)

ص: ٣٤٣

- ١-١. تقدّم أنّ المعبر في صحّتها عدم السّفه من المالك فقط، وكذا بالإضافة إلى الحَجْر للفلس، فعروضهما للعامل لا يوجب البطلان، نعم، بعد حصول الربح لا ينفذ تصرّفه فيه من دون إجازة الغرماء . (اللكراني).
- ٢-٢. مرّ أنّه لا يعتبر في صحّتها عدم السّفه من العامل . (الخوئي) . * بل للمالك فقط، كما مرّ . (حسن القمي) . * قد تقدّم أنّ سّفه العامل لا يمنع من صحّته المضاربه . (الروحاني).
- ٣-٣. الظاهر عدم بطلان المضاربه بعروض الحَجْر على العامل، نعم، في منعه من التصرف وعدمه إشكال، منشؤه : أنّه هل يتعلّق بالربح حقّ الغرماء، أم لا؟ (صدرالدين الصدر).
- ٤-٤. عروض الحَجْر على العامل لا يوجب بطلان المضاربه، وقد مرّ بعض الكلام فيه . (الخميني).

أيضاً (١) إذا كان (٢) بعد (٣) حصول الريح (٤) ، إلّا مع إجازة الغرماء (٥) .

ص: ٣٤٤

- ١ - ١. الظاهر عدم بطلان المضاربه في صورة حَجْر العامل بالفلس . (عبد الهادي الشيرازي) . * على فرض أن يكون عروض الفلّس للعامل بعد ظهور الريح موجباً للمنع عتصرّفه في حصّيته لا- يكون موجباً لبطلان المضاربه، كما تقدّم منه في المسأله الثالثهمن هذه المسائل . (البجنوردى) . * تفليس العامل بعد ظهور الريح لا- يبطل المضاربه، بل في منعه من التصرّف أيضاً إشكال، كما مرّ . (عبدالله الشيرازي) . * حَجْر العامل لا يُبطل المضاربه، نعم، يُمنع من التصرّف في حصّيته من الريح . (الشريعتمداري) . * حَجْر العامل بالفلس لا- يوجب بطلان المضاربه، بل يمنع من تصرّفاته فيحصّيته من الريح؛ بناءً على ثبوت الحَجْر بالنسبه إلى الملك الجديد، وقد عرفت فساده . (المرعشي) . * لا تبطل المضاربه بفلس العامل . (السبزواري) .
- ٢ - ٢. تفليس العامل بعد ظهور الريح لا يبطل المضاربه، بل في منعه من التصرّف أيضاً إشكال، كما مرّ . (البروجردى) .
- ٣ - ٣. عروض الحَجْر بالفلس في العامل بعد ظهور الريح مانع عن تصرّفه في حصّيته، وهو غير مستلزم لبطلان المضاربه . (الإصفهاني) .
- ٤ - ٤. بالنسبه إلى الريح مع بقاء أصل المضاربه . (الكوه كمرى) . * عروض الحَجْر بالفلس في العامل بعد ظهور الريح لا يوجب بطلان المضاربه، بليكون مانعاً من تصرّفه في حصّيته من الريح . (الإصطهباناتي) . * عروض الحَجْر بعد حصول الريح لا يمنع عن بقاء المضاربه، بل يمنع من نفوذالتصرّف في حصّيته من الريح من دون إجازة الغرماء . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * فيه إشكال . (محمّد الشيرازي) .
- ٥ - ٥. تقدّم الكلام فيه . (السبزواري) .

الخامسة: إذا ضارب (١) المالك في مرض الموت صحَّ، ومَلَكَ العامل الحَصَّه وإن كانت أزيد من أجره المثل على الأقوى (٢)؛ من كون منجّزات المريض من الأصل، بل وكذلك على القول (٣) بأَنَّها من الثلث؛ لأنَّه ليس مفوَّتاً (٤) لشيء (٥) على الوارث (٦)؛ إذ الربح أمر معدوم (٧)، وليس مالاً موجوداً للمالك، وإنَّما حصل بسعى العامل (٨).

السادسة: كون رأس المال لغير المضارب

السادسة: إذا تبين (٩) كون رأس المال لغير المضارب، سواء كان غاصباً أم جاهلاً بكونه ليس له: فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران (١٠).

ص: ٣٤٥

- ١- ١. لا مورد لهذه المسألة بعد فرض بطلان المضاربه بالموت. (صدرالدين الصدر).
- ٢- ٢. وهو الحقّ المؤيّد بالأدلة. (المرعشى).
- ٣- ٣. محلّ تأمل على هذا القول. (الخميني).
- ٤- ٤. ولكنَّ بعض العمومات شامله للمقام أيضاً، فبناءً على هذا القول يشكل أمره. (آقاصياء).
- ٥- ٥. هذا التعليل غير خالٍ من إشكال. (محمّد الشيرازي).
- ٦- ٦. فيه نظر واضح، والذّي يُسهّل الخطب أنّ منجّزات المريض تكون من الأصل. (الخوئي).
- ٧- ٧. في التعليل إشكال، ونقض لا يلتزم به القائلون بالثلث. (المرعشى).
- ٨- ٨. الظاهر عدم تأثير ذلك في نفوذ المعاملة في الزائد على الثلث على هذا القول، والأقوى كون المنجّزات من الأصل كما في المتن. (محمّد رضا الكلبايگاني).
- ٩- ٩. ليس للتبين دخاله في الأحكام المذكوره، بل إذا كان رأس المال للغير يترتّب عليه الضمان وجواز الرجوع. (الخميني).
- ١٠- ١٠. ليس الخسران كالتلف؛ فإنَّه إن أجاز المعاملات التي حصل بها الخسران لم يرجع على أحدٍ بشيء، وإن ردّها رجع بأصل ماله لا- بالخسران فقط. (البروجردى). * ليس الخسران كالتلف؛ لأنَّه إن لم يُجزِ المعامله يرجع بأصل ماله، لا بالخسران فقط. (أحمد الخونساري). * إلّا إذا أجاز المالك المعاملات الواقعة على ماله، فحينئذٍ ليس له الرجوع، لا إلى العامل، ولا- إلى المضارب في شيءٍ من الخسران، وإلّا فله مطالبه مالهمن أيّ واحدٍ منهما. (الجنوردى). إن لم يُجزِ المعامله. (الشريعةمداري). * بمعنى النقصان الراجح إلى التلف. (الفاني). * في صورته الخسران له الإجازة للمعامله الخاسره، وله الرجوع بماله. (الخميني). * فيه تأمل؛ فإنَّه إن أجاز المعاملات الخاسره التي وردت على مالها كانت صحيحة، وليس له الرجوع بشيء، وإن ردّها رجع بتمام ماله وأصله، لا بالخسران فقط. (المرعشى). * الرجوع في صورته الخساره منحصر بعد إجازة المعامله، ومعها لا يرجع شيء، ومع عدمها يرجع إلى أصل ماله. (السبزواري). * في صورته الخسران إن أجاز المعامله فليس له الرجوع على أحد، وإن لم يُجزِ لها الرجوع بأصل ماله. (حسن القمّي). * ما لم يُجزِ المعاملات، وإلّا فلا- يرجع على أحدٍ بشيء. (

الروحاني). * التشريك بين الخسران والتلف في الحكم غير وجيه؛ فإنه في صوره الخسران يكون مخيراً بين ردّ المعامله التي حصل فيها الخسران _ فيرجع بالعين مع بقائها وتمام البدل مع تلفها _ وبين إمضائها فلا رجوع له بشيء على أحد . (اللنكراني).

فلمالكه (١) الرجوع (٢) على كل منهما، فإن رجع على المضارب

ص: ٣٤٦

١-١. ليس الخسران كالتلف، فإنه إن أجاز المعاملات التي حصل بها الخسران لم يرجع على أحدٍ بشيء، وإن ردها رجع بأصل ماله بالخسران فقط. (عبدالله الشيرازي).

٢-٢. إذا لم يُجزِ المعاملات. (عبدالهادي الشيرازي). * ليس للمالك الرجوع في خساره وحدها؛ فإنه إن أجاز المعامله صحّت وليس له الرجوع حينئذٍ على أحد، وإلا رجع بتمام ماله. (الخوئي). * رجوع المالك إليهما في الخسران لا وجه له، فيردّ العين مع بقائها والمثل، أو قيمه عند التلف إن ردّ المعامله، وإن أمضاها فهو راضٍ بالخسران. (محمد رضا الكلبيكاني).

لم يرجع (١) على العامل (٢) ، وإن رجع على العامل رجح إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً (٣) ؛ لأنه مغرور (٤)

ص: ٣٤٧

- ١-١. في صورته غروره، وأما مع علمه فله الرجوع . (الخميني). إن كان العامل جاهلاً، وإلا ففيه إشكال . (حسن القمي).
- ٢-٢. مع جهل العامل، وأما مع علمه فيرجع عليه . (الإصطهباناتي). * بل يرجع عليه مع علمه . (البروجردى). * إن كان العامل جاهلاً وإلما رجح عليه . (مهدي الشيرازي). * في المسألة صور أربع : صورته علمهما، وجهلها، وعلم العامل مع جهل المضارب، والعكس، ويكون قرار الضمان على العامل في صورتى علمهما وعلم العامل، والغرور في علم المضارب فقط، وأما صورته جهلها فكونهما من مصاديق الغرور محل إشكال . (أحمد الخونساري). * إلا إذا كان عالماً بالغصب فيكون قرار الضمان عليه . (الفاني). * فيما كان العامل مغروراً من قبله . (محمّد رضا الكلبيكاني). * مع جهله، وإلا فله الرجوع إليه أيضاً . (السبزواري). * بل يرجع عليه مع علمه . (الروحاني). * إذا كان مغروراً من قبله . (اللنكراني).
- ٣-٣. لا يصدق الغرور مع جهل المضارب . (الروحاني).
- ٤-٤. في صدق الغرر إشكال وتأمل . (عبدالله الشيرازي). * في صدق القاعده مطلقاً إشكال . (المرعشي). * مجرد جهل العامل لا يستلزم غروره من قبل المالك، كما يتراءى من العبارة، والميزان صدق الغرور عرفاً . (محمّد رضا الكلبيكاني). * تحقّق الغرور مع جهل المضارب محلّ تأمل وإشكال . (اللنكراني).

من قبله (١) ، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله، وللعامل أجره المثل (٢) على المضارب مع جهله (٣) ، والظاهر (٤) عدم استحقاقه (٥)

ص: ٣٤٨

- ١- ١. لا يصدق الغرور مع جهل المضارب، إلا أنه مع ذلك يرجع العامل عليه؛ لأنّه بادائه يملك المال الثابت في ذمّه المضارب على ما شئدنا أركاناً في محلّه . (الخوئي) . * فيه إشكال . (حسن القمّي) .
- ٢- ٢. إذا لم تكن أزيد من الحصّه المقرّره له . (الفاني) . * إن كان أجره المثل أكثر من الحصّه ففي مقدار الزيادة الأحوط التصالح . (حسن القمّي) .
- ٣- ٣. يشكّل استحقاقه أجره المثل مع عدم كونه مأموراً بذلك من قبله، بل أقدم عليه منجهه اعتقاده صحّه المضاربه . (أحمد الخونساري) .
- ٤- ٤. بل الظاهر الاستحقاق، كما تقدّم مراراً من أنّ عدم استحقاق الأجره على عمليّتوقّف على تبرّع العامل في عمله . (صدرالدين الصدر) . * مرّ الكلام فيه وفي الفرع التالي . (الخميني) .
- ٥- ٥. فيه إشكال، وقد تقدّم منه خلاف ذلك في المضاربه الفاسده . (الإصفهاني) . * بل الظاهر استحقاقه . (عبدالهادي الشيرازي) . * بل الظاهر استحقاقه، وقد مرّ منه تقويته . (البروجردي) . * قد قيل بأنّه ينافي ما مرّ منه في المسأله (٤٨) ، ولا يخفى أنّ (في أصل النسخه : (أنّه) ، والأصح ما أثبتناه .) مصبّ كلامه هنا كصوره حصول الربح . (عبدالله الشيرازي) . * هذا منافٍ لما تقدّم منه في المسأله الثامنه والأربعين . (المرعشي) . * الظاهر خلافه، كما تقدّم من الماتن أيضاً ١ في المسأله الثامنه والأربعين . (محمّد الشيرازي) . * الظاهر استحقاقه فيها، إلّا مع قصد التبرّع والمجّاتيّه، وقد تقدّم منه ؛ في المسأله (٤٨) ما ينافي المقام . (السبزواري) .

الأجره (١) عليه (٢) ، مع عدم حصول الربح؛ لأنه أقدم (٣) على عدم شىء له مع عدم حصوله. كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالمًا (٤) بأنه ليس له؛ لكونه متبرعًا (٥) بعمله (٦) حينئذٍ.

السابعه: اشتراط المضاربه فى عقد لازم

السابعه : يجوز اشتراط (٧)

ص: ٣٤٩

- ١- ١. فيه منع إذا كان العمل مبيئاً على المضاربه . (الكوه كمرى).
- ٢- ٢. هذا هو الصحيح، إلا أنه تقدم منه قدس سره فى المسأله الثامنه والأربعين خلافه . (الخوئى) . * بل الظاهر استحقاقه، كما مرّ منه قدس سره فى المسأله الثامنه والأربعين . (محمّد رضا الكلبيگانى) .
- ٣- ٣. فيه أيضاً إشكال، قد مرّ منا نظيره مراراً، وهكذا فى صورته علمه مع كون عملهداعى الوفاء بعقدته مع غيره فإنه بحكم أمر الغير إجماعاً . (آقاضياء) .
- ٤- ٤. تقدم أنه لا فرق بين صورتي العلم والجهل . (الخوئى) . * قد مرّ عدم الفرق بين صورتي العلم والجهل . (الروحانى) .
- ٥- ٥. بل لكونه مُقدِّماً على إهدار مائته عمله . (الفانى) . * قد تقدم مراراً أنّ العلم بفساد المعامله وعدم تماميتها شرعاً لا يستلزم التبرّع بالعمل والإقدام عليه مجاناً . (المرعى) .
- ٦- ٦. تقدم فى المسأله الثامنه والأربعين : أنّ علم العامل بفساد المضاربه لا يلزم أن يكون إقدامه مجاناً، وأن يكون متبرعاً بعمله فيستحقّ الأجره ولو كان عالمًا بعدمكون مال المضاربه للمضارب . (البجنوردى) . * بل متهتكاً لعمله وإن لم يقصد التبرّع . (محمّد رضا الكلبيگانى) .
- ٧- ٧. المضاربه والوكاله لا تنقلبان عن حقيقتهما، وهى الجواز بسبب الاشتراط وإن كان فى ضمن عقدٍ لازم . (الفانى) .

المضاربه (١) في ضمن عقد (٢) لازم، فيجب (٣) على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط، ولكن لكل (٤) منهما فسخه (٥) بعده (٦)، والظاهر أنه

ص: ٣٥٠

- ١- ١. أى اشتراط إيقاعها. (الخميني). * أى اشتراط إنشاء عقدها مع الشارط، أو غيره في ضمن عقد لازم. (المرعشى). *
- يعنى إيقاع عقدها. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢- ٢. حقيقه المضاربه غير قابله للاشتراط كذلك، وإيقاع عقدها غير مقصود للعقلاء، والعمل بالمال مدّه معينه على نحو عمل المضاربه يصحّ اشتراطه، ولكنّ استحقاق المال له يخرج عن كونه عملاً منه يبذله في التجاره حتى يستحقّ به شيئاً من الربح كما في المضاربه، نعم، يمكن أن يستحقّ هو أيضاً بالشرط في عقد يصحّ فيه شرط المجهول. (البروجردى).
- ٣- ٣. بل وفي ضمن عقد جائز، فيجب مادام العقد باقياً. (عبدالله الشيرازى).
- ٤- ٤. إذا كان الغرض متعلقاً بنفس إيقاع المضاربه، كما قد يتفق، ولكنّ المقصود للعقلاء نوعاً هو الفرض الثانى، وهو وإن كان صحيحاً إلا أنّ ترتب آثار المضاربه عليه واعتبار ما يعتبر فيها فيه ممنوع، كما سيصرّح به فى المسأله الآتية. (اللكراني).
- ٥- ٥. بل ليس للمشروط عليه فسخه لحقّ الشرط ولو الضمّنّى؛ إذ ليس مجرد إيقاع عقدها مقصوداً للعقلاء، فلا بدّ فى اشتراطها من تعيين المدّه، وإلّا كان منالشرط المجهول. (مهدى الشيرازى). * بل ليس للمشروط عليه فسخه قبل الإتيان بمقدار من العمل؛ إذ ليس المقصود من الشرط مجرد إيقاع العقد. (حسن القمى).
- ٦- ٦. الظاهر من الاشتراط ليس مجرد إيقاع العقد، وليس أمراً عقلياً، بل المقصود حقيقه المضاربه، فليس لهما الفسخ ما لم يعامل مقداراً فى الخارج. (عبدالله الشيرازى). * الظاهر أنّ متعلق الاشتراط عرفاً ليس مجرد إجراء العقد، وعليه فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجرى على العقد خارجاً. (الخوئى). * إن كان مرادهما من الاشتراط إيجاد عقد المضاربه بما هو المعهود منها شرعاً. (السبزوارى). * الظاهر عدم جواز فسخه؛ لأنّ المفهوم عرفاً من هذا الشرط ليس مجرد إجراء الصيغه. (الروحانى).

يجوز(١) اشتراط عمل المضاربه(٢) على العامل، بأن يشترط عليه أن يتَّجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما(٣)، نظير شرط كونه وكيلاً(٤) في كذا في عقدٍ لازم، وحينئذٍ لا يجوز للمشروط عليه(٥) فسخها(٦)، كما في الوكالة.

الثامنه: إيقاع المضاربه بعنوان الجعالة

الثامنه : يجوز(٧) إيقاع المضاربه(٨) بعنوان الجعالة، كأن يقول: إذا أتجرت

ص: ٣٥١

١-١. في كون الشرط صرف الإنشاء تأمل . (المرعشى).

٢-٢. لا بأس بهذا الشرط، ويجب العمل على طبقه، لكنَّ صيروره ذلك مضاربهً يترتب عليه أحكامها محلّ إشكال، بل منع، ولا يعتبر فيه ما يعتبر فيها . (الخميني).

٣-٣. فيجب على العامل العمل، ويملك الحصّه بشرط النتيجة، لا بعنوان المضاربه؛ ولذا لا يجوز فسخه، ولو كانت مضاربهً لجاز فسخها، وليست كالوكالة المشترطه فيضمن عقدٍ لازم مع عدم لزومها أيضاً على الأقوى . (محمّد رضا الكلبيگانی).

٤-٤. قلنا بأنَّ اشتراط الوكالة لا تجعلها لازمه . (الفاني).

٥-٥. محلّ إشكال . (أحمد الخونساری).

٦-٦. أي تكليفاً . (الروحاني).

٧-٧. في شمول العنواين للمورد نظر؛ لابتناء شمول الجعالة على صحّتها، مع عدم معلوميّه الجعل بالضم بحسب المقدار، وكذا مع عدم وجودها حال الإنشاء، وكلا الأمرين محلّ تأمل، وابتناء شمول المضاربه على صحّتها، مع عدم كون رأس المالين، وعدم كونه من النقدين كما ترى . (المرعشى).

٨-٨. فيه إشكال، بل منع، فإنّ الذي يملكه العامل في المضاربه غير مملوكٍ للمضاربفعلاً، وإنّما التزمنا بصحّته لقيام الدليل على ذلك، ولم يقدّم دليل على ذلك في الجعالة إذا كانت فاقده لشرائط المضاربه، إذن فمقتضى القاعده البطلان . (الخوئي).

بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه، فيكون جعالة (١) تفيد فائده (٢) المضاربه، ولا يلزم (٣) أن يكون جامعاً لشروط المضاربه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (٤)، أو ديناً، أو مجهولاً- جهالاً لا- توجب الغرر. وكذا (٥) في المضاربه (٦) المشروطه (٧) في ضمن عقد بنحو شرط

ص: ٣٥٢

- ١- ١. محلّ إشكال . (أحمد الخونسارى) . * ولكنها غير صحيحه؛ بناءً على ما هو الأرجح من اعتبار معلوميه الجعل فيالجعالة . (الروحاني) .
- ٢- ٢. إن قلنا بصحّه الجعالة، مع عدم معلوميه الجعل بحسب الكميّه، وعدم وجوده حالعقدها، وهو محتاج إلى التأويل . (البروجردى) .
- ٣- ٣. الأحوط أن يكون جامعاً لشرائط الجعالة والمضاربه، وكذا في المضاربه المشروطبنحو النتيجة . (عبدالله الشيرازى) .
- ٤- ٤. فيه إشكال؛ بناءً على اشتراط المضاربه بكون رأس المال من النقدين . (الخوئى) . * بناءً على اعتبار كون رأس المال من النقدين في المضاربه يشكل الجواز فيالمقام . (الروحاني) .
- ٥- ٥. مرّ الكلام فيه آنفاً . (الخمينى) .
- ٦- ٦. في جوازها مع فقدان بعض الشرائط إشكال، فلا يُترك الاحتياط باجتماعالشرائط . (المرعشى) . * أى عمل المضاربه، لا عنوانها . (اللنكرانى) .
- ٧- ٧. مع كون المشروط ما يساوق مضمونها، وإلما فبنفسها يشكل حصولها بغير إنشاءسببها المخصوص، كما لا يخفى . (آقاضياء) . * يجوز في الأوّل، ولا يجوز في الثانى، ووجهه واضح، فتدبّر . (كاشف الغطاء) . * يعنى عمل المضاربه المشروط في ضمن عقد لازم . (محمّد رضا الكلبايگانى) .

النتيجة (١) فيجوز مع كون رأس المال من غير النقّدين.

التاسعة: اتّجار الوليّ بمال المولّى عليه

التاسعة : يجوز (٢) للأب والجدّ الاتّجار بمال المولّى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها (٣)، بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الإذن (٤) منهما (٥). وكذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل. وكذا يجوز ذلك للوصيّ في مال الصغير مع ملاحظه الغبطه والمصلحه والأمن من هلاك المال.

ص: ٣٥٣

- ١-١. فيصير مع فرض عدم صحّحه المضاربه جعاله . (حسن القمّي).
- ٢-٢. مع عدم المفسده، بل لا ينبغي لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصلحه، وكأنّ عبارها المسأله في المتن لا تخلو من تشويش، والظاهر أنّ المقصود أنّه يجوز لهما إيقاع عقد المضاربه لنفسهما، كما يجوز إيقاعه بمالهما مع الغير، كما يجوز الإذن في الاتّجار بماله . (الخميني).
- ٣-٣. مع نفسه بأن يكون أحد طرفيها . (المرعشي).
- ٤-٤. أي التّيه بلا إنشاء عقد . (المرعشي). * أي بمجرد قصد المضاربه . (حسن القمّي). * في العبارة مسامحه، والظاهر أنّ المراد بالإذن هو القصد، ومرجعه إلى عدم لزوم إيقاع العقد وكفايه التّيه فقط . (اللنكراني).
- ٥-٥. لعلّه قدس سره أراد به القصد والتّيه، وإلّا فهو من سهو القلم . (الخوئي). * العبارة مجمله، ولعلّ المقصود اتّجارهما به بلا عقد، فيكونان كالمأذون من قبلهما؛ حيث إنّ مقتضى تعليل صحيح ابن مسلم صحّحه تجاره المأذون من قبلهما مضاربه إلّا أن يمنع إطلاقه لهذه الجهة، ويحمّل على الاتّجار بشرائطه المتعارفه . (محمّد رضا الكلبيكاني). * الظاهر أنّ المراد به مجرد القصد والتّيه من دون عقد . (السبزواري). * أي القصد والتّيه . (الروحاني).

العاشرة: إيصاء الولي بالمضاربه بمال الولي عليه

العاشرة: يجوز (١) للأب والجد (٢) الإيصاء (٣) بالمضاربه (٤) بمال المولى عليه بإيقاع الوصي عقدها لنفسه، أو لغيره مع تعيين الحصه من الربح، أو إيكاله إليه.

وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه في حصه القصير من تركتهما بأحد الوجهين.

كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبه إلى الثلث المعزول لنفسه بأن يتجر الوصي به، أو يدفعه إلى غيره مضاربهً ويصرف حصه الميت في المصارف المعينه للثلث.

بل وكذا يجوز (٥) الإيصاء (٦) منهما (٧) بالنسبه إلى حصه (٨)

ص: ٣٥٤

١-١. مع الشرط السابق، ومع الإيكال إلى الوصي يجب عليه مراعاة الغبطه والمصلحه، وكذا الحال في الإيصاء بالمضاربه بحصه القصير. (الخميني).

٢-٢. محل إشكال. (أحمد الخونساري).

٣-٣. لا يخلو نفوذ هذه الوصيه من الإشكال. (النائني، جمال الدين الكلپايگاني).

٤-٤. مع تحقق الغرض الصحيح، وكذا في ما يأتي بالنسبه إلى حصه الكبار. (السبزواري).

٥-٥. الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيه. (النائني).

٦-٦. الأقوى عدم نفوذ الوصيه بذلك. (الكوه كمرى). * الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيه. (جمال الدين الكلپايگاني). *

محل إشكال أيضاً. (أحمد الخونساري). * فيه إشكال، بل منع، وكذا في الفرض الآتي. (اللكراني).

٧-٧. الأقوى عدم نفوذ الوصيه في ذلك. (الشريعتمداري). * فيه إشكال، وكذا بالنسبه إلى ما بعد البلوغ في التقصير. (حسن

القمي).

٨-٨. فيه إشكال. (الإصفهاني).

١- ١. محلّ تأمل وإشكال . (الإصطهاناتى) . * مع إجازتهم، وكذا بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى القصير، وإلّا ففيه إشكال، ولاينجر بجواز الفسخ لهم؛ لأنّ الوصيّه لو نفذت ليست بمجرّد إيقاع المضاربه، بل بهويابقتها، كما مرّ فى السابعه . (مهدى الشيرازى) . * نفوذ الوصيّه بالنسبه إلى حصّتهم يتوقّف على إجازتهم، وكذا بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى الصغار . (عبدالهادى الشيرازى) . * فيه إشكال . (البروجردى) . * لا دليل على نفوذ هذه الوصيّه، وكذا بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى القصير . (الفانى) . * لم يتّضح المراد منه؛ فإنّ الظاهر بملا-حظه عطفه على السابق أنّه يجوز الإيضاء بالمضاربه بما لهم بإيقاع الوصيّ عقد المضاربه فى مالهم، وهذا لا-وجه له، نعم، إيقاع العقد الفضولّى لا-بأس به، لكنّه غير مراد، وإن كان المراد إيقاع المضاربه بالإيضاء فى مالهم فهو أشكل . (الخمينى) . * نفوذ الوصيّه فى حقّهم وبالنسبه إلى سهامهم بلا إجازتهم، وكذا بالنسبه إلى الصغار بعد خروجهم عن الصغر محلّ إشكال . (المرعشى) .

٢- ٢. فيه إشكال . (الروحانى) . * فيه إشكال، بل الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيّه . (الجنوردى) . * نفوذ الوصيّه بالنسبه إلى حصّتهم يتوقّف على إجازتهم، وكذا بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى الصغار . (عبدالله الشيرازى) . * فيه إشكال، بل منع . (الخوئى) . * فيه إشكال، وكذا فى الوصيّه إلى ما بعد البلوغ فى الصغير . (محمّد رضا الكليايگانى) .

٣- ٣. الأقوى عدم صحّحه الوصيّه المضرّه للورثه، وما أفاده من الانجبار بالفسخ فيه نظر، نعم، هى صحيحه لو لم تكن مضرّه، كأن تكون مدّه المضاربه قصيره جداً، وبالجملة : حيث تكون مضرّه فليست بصحيحه، ولا يفيد ما ذكره قدس سره فى المتن، وفيما لم تكن مضرّه فهى صحيحه بلا احتياجٍ إلى الانجبار . (المرعشى) .

مدّه؛ لأنه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربه وإجازتها. كما أنّ الحال كذلك بالنسبه إلى ما بعد البلوغ(١) في القصير؛ فإنّ له أن يفسخ أو يجيز. وكذا يجوز لهما الإيضاء بالأتجار بمال القصير على نحو المضاربه بأن يكون هو الموصى به، لا إيقاع عقد المضاربه، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ. وأمّا إذا جعل المدّه أزيد فيحتاج إلى الإجازة(٢) بالنسبه(٣) إلى الزائد.

ودعوى عدم صحّته(٤) هذا النحو من الإيضاء _ لأنّ الصغير لا مال له حينه، وإنّما ينتقل إليه بعد الموت، ولا دليل على صحّته الوصيه العقديّه في غير التملك، فلا يصحّ أن يكون إيجاب المضاربه على نحو إيجاب التملك بعد الموت _ مدفوعه بالمنع(٥)، مع أنّه الظاهر(٦) من خبر خالد بن بكر

ص: ٣٥٦

- ١- ١. صحّته الوصيه إلى ما بعد البلوغ مشكل، نعم، لو أوقع الوصيّ عقد المضاربه كان لها الإجازة من باب الفضوليّه. (الكوه كمرى). * صحّته الوصيه فيما بعد البلوغ مشكله، إلّا أن يجيز بعده. (الروحاني).
- ٢- ٢. والإذن في التصرف. (الكوه كمرى). * بل في كفايه الإجازة من دون إيقاع عقد المضاربه إشكال. (اللكراني).
- ٣- ٣. الظاهر عدم كفايه الإجازة في المقام، بل لابدّ من وقوع عقد المضاربه منه بعد البلوغ. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٤- ٤. بعد تصريحه في كلامه بنفى الوصيه بعقد المضاربه بأن يكون من باب الوصيه بالنتيجه لا يبقى مجال لهذه الدعوى، كما لا يخفى على من لاحظ صدر الكلام وذيله. (آقاضياء).
- ٥- ٥. لا سند يُعتدّ به لهذا المنع، والعمده الخبران. (المرعشي).
- ٦- ٦. وهذا هو العمده. (الخميني).

الطويل في قضيه ابن أبي ليلي وموثق محمد بن مسلم (الوسائل: الباب (٩٢) من أبواب كتاب الوصايا، ح ١ وح ٢). المذكورين في باب الوصيه.

وأما بالنسبه إلى الكبار (١) من الورثه فلا يجوز بهذا النحو (٢)؛ لوجوب العمل بالوصيه وهو الاتجار، فيكون ضرراً عليهم (٣)؛ من حيث تعطيل حقهم من الإرث (٤) وإن كان لهم حصتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف.

الحاديه عشره: تلف المال في يد العامل بعد موت المالك

الحاديه عشره : إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير (٥) فالظاهر عدم ضمانه، وكذا إذا تلف بعد انفساخها

ص: ٣٥٧

- ١-١. الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيه . (أحمد الخونساري). * عدم الجواز في مالهم لعدم نفوذ وصيته في مالهم، وعدم دليل على النفوذ فيه؛ لاختصاص الروايتين بمال الصغير . (الخميني).
- ٢-٢. لا فرق بينه وبين غيره مع الغرض العقلاني، والضرر لو كان مُندَقَع بالخيار . (السبزواري).
- ٣-٣. وقد عرفت حال الانجبار وعدمه بُعِيدَ هذا . (المرعشي).
- ٤-٤. لكنّه قدس سره ذكر هنا قريباً : أنّ الضرر متدارك ومنجبر بكون الاختيار لهم في الفسخ، ووجوب العمل بالوصيه لو سُلِّم في غير الثلث فهو جارٍ هنا أيضاً ومطرد في المقامين، فالفرق بين الصورتين لم يظهر وجهه . (كاشف الغطاء).
- ٥-٥. ولو بعدم التخليه بينه وبين الوارث، أو عدم الاستئذان منهم . (الكوه كَمَرِي). * ولا- تسامح للردّ إلى أربابه، وكذا في الفرع التالي . (الخميني). * ولو بالتساهل في الردّ . (المرعشي). * حتّى التواني في الردّ في ما يجب عليه . (محمّد رضا الكلبيگانی).

الثانيه عشره: فسخ أحد الشريكين العقد

الثانيه عشره : إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين، فضارباً واحداً، ثم فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبه إلى حصه الآخر، أو تنفسخ من الأصل؟ (٢) وجهان (٣)، أقربهما (٤) الانفساخ (٥). نعم، لو كان مال كل منهما

ص: ٣٥٨

- ١-١. أي بغير موت المالك . (الفيروز آبادي).
- ٢-٢. الظاهر عدم الانفساخ من الأصل، وإن كان الأمر سهلاً بعد كون المضاربه جائز هبّقاء، وممكنه التحقّق حدوداً . (الفاني).
- ٣-٣. أفواهما الأوّل . (عبدالهادي الشيرازي).
- ٤-٤. محلّ إشكال . (الخميني). * وجه الأقربيه غير واضح . (اللنكراني).
- ٥-٥. بل عدمه؛ لانحلال العقد إلى عقدين . (الفيروز آبادي). * في إطلاقه منع؛ إذ لا وجه له مع عدم وكاله الشريك الفاسخ فيفسخ حقّ شريكه، فللمضارب حينئذٍ تقسيم ما بيده من المال مع الفاسخواشتغاله بعمله . (آقاضياء). * فيه تأمّل . (الكوه كمرى). * غير واضح . (البروجردى). * إذا كانت المضاربه بالمجموع من حيث المجموع، وإلاً فالأقرب عدم الانفساخ، وكذا في الفرع التالي . (مهدي الشيرازي، حسن القمي). * بل أبعدهما، والظاهر عدم الانفساخ . (البجنوردى). * فيه إشكال . (أحمد الخونساري). * بل أقربهما العدم إذا لم تكن الشركه بنحو التقييد . (عبدالله الشيرازي). * فيه تأمّل وإشكال . (الشريعتمداري). * احتمال التبعض والانفساخ غير بعيد . (المرعشي). * بل أقربهما عدمه . (الخوئي). * بل الأوفق بالقواعد عدم الانفساخ . (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل الأقرب التفصيل بين وحده العقد فيفسخ مطلقاً، وبين تعدّده فلا مطلقاً . (محمّد الشيرازي). * إطلاق الأقربيه ضعيف جداً . (السبزواري). * بل الأقرب عدمه . (الروحاني).

متميزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

الثالثه عشره: أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره مدّه

الثالثه عشره : إذا أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره به إلى سنهٍ مثلاً (١) ، فإن تلف ضمن (٢) ، ولا يستحقّ المالك عليه غير أصل المال (٣) ، وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير.

الرابعه عشره: اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره

الرابعه عشره : إذا اشترط العامل (٤) على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً فكلّ ربح حصل يكون بينهما، وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق، أو

ص: ٣٥٩

١-١. لا لعذرٍ موجّهٍ وكان الإذن بإمساكه مقيداً بإيقاع المعامله معه . (محمد رضا الكليبايگاني).

٢-٢. إلما أن يكون معذوراً في ترك التجاره والإرجاع إلى المالك، فلا يضمن ولا يآثم . (مهدي الشيرازي). * فيما لم يكن معذوراً في ترك التجاره، وفي عدم الردّ إلى المالك . (محمّد الشيرازي). * إذا كان معذوراً شرعاً في ترك التجاره، وفي الإرجاع إلى المالك فالظاهر عدم ضمانه، ولا إثم عليه . (حسن القمي).

٣-٣. فيه إشكال إذا كان مقصراً، كحبس العبد والدابّه ونحوهما . (محمد الشيرازي).

٤-٤. في صحّه هذا الشرط تأمّل وإشكال . (الإصفهاني). * في صحّه هذا الشرط تأمّل . (أحمد الخونساري). * في صحّه هذين الشرطين تأمّل وإشكال . (عبدالله الشيرازي).

بالعكس (١) فالظاهر (٢) الصّحّه (٣).

وربّما يُستشكّل (٤) بأنّه خلاف وضع المضاربه (٥) ، وهو (٦) كما ترى (٧).

الخامسه عشره: مخالفه العامل للمالك

الخامسه عشره: لو خالف العامل المالك في ما عينه جهلاً أو نسياناً أو

ص: ٣٦٠

١-١. لا يخلو من إشكال . (جمال الدين الكلبيگاني).

٢-٢. لا يخلو من إشكال . (النائيني).

٣-٣. في الصّحّه إشكال . (الإصطهباناتي). * بل الظاهر هو البطلان مع وحده المضاربه . (البروجردى). * في الصّحّه نظر، نعم، لا بأس باشتراط التدارك وتحمل الضرر على نحو شرطالفعل أو النتيجة . (مهدي الشيرازي). * فيه إشكال . (عبدالهادي الشيرازي، الروحاني). * الأظهر عدم الصّحّه، وعلى فرضها في ترتب أحكام المضاربه عليها تأمل . (المرعشي). * محلّ تأمل . (الخميني). * بناءً على أنّ المضاربه لا اقتضاء (كذا في أصل النسخه، والظاهر أنّ الأصحّ (لا اقتضاء لها).) بالنسبه إلى هذه الجهات عند المتعارف، ولو شرطاً الترضيه والمراضاه لسلم عن الإشكال . (السبزواري).

٤-٤. الإشكال في محلّه . (الكوه كمرى).

٥-٥. هذا الاستشكال هو الصحيح؛ لأنّ هذا الشرط بأنحائه الثلاثه خلاف مقتضياالعقد . (البجنوردى).

٦-٦. بل هو في محلّه، بل لا يبعد البطلان في ما هو المفروض من وحده المضاربه . (اللنكراني).

٧-٧. لا- أرى فيه شيئاً، بل الأظهر البطلان مطلقاً . (صدرالدين الصدر). * الظاهر أنّ الإشكال في محلّه في جميع فروض المسأله . (محمّد رضا الكلبيگاني).

اشتباهاً، كما لو قال: «لا تشتري الجنس الفلاني، أو من الشخص الفلاني» مثلاً، فاشترى جهلاً فالشراء فضوليٌّ (1) موقوف (2) على إجازة المالك. وكذا لو عمل

ص: ٣٤١

١-١. كونه فضوليّاً محلّ نظر، بل الأقوى البطلان؛ لسبق المنع، فهو خارج من باب الفضولي، نعم، لو عيّن له شيئاً ولم يمنعه عن الآخر - أى لم يكن التعيين ظاهراً في المنع عن غيره - فاشترى غير المعين، أو كان ممّا لا يشملها لإطلاق كان من الفضوليّ. (كاشف الغطاء). * فيه إشكال؛ لأنه وإن كان مقتضى القاعده إلّا أنّ إطلاق جملته من النصوص (الوسائل : الباب (١) من أبواب كتاب المضاربه، أحاديث الباب). الواردة في بيان حكم مخالفه العامل لِمَا عيّن له شرطاً أو قيداً يعمّ المخالفه غير العمديّه أيضاً، نعم، شراء من ينعق على المالك خارج عن عمل المضاربه بلا إشكال؛ إذ لا تصحّ المضاربه فيه مع إذن المالك فضلاً عن عدمه. (الخوئي). * مشكل، بل الظاهر كون الربح بينهما والوضيعة على العامل؛ لإطلاق الأخبار الأمره بذلك في صورته مخالفه العامل، وادعاء انصرافها إلى المخالفه العمديّه لا وجهه، اللهم إلّا أن يكون في المسألة إجماع، وهو غير معلوم. (محمّد رضا الكليبايگانی). * الظاهر صحّحه المعامله وكون الربح بينهما، وإن كان ضامناً؛ لإطلاق جملته من النصوص الواردة في مخالفه العامل فإنّه يشمل المخالفه غير العمديّه، نعم، شراء من ينعق على المالك خارج عن عمل المضاربه، كما لا يخفى. (الروحاني). * والاستشكال في ذلك نظراً إلى إطلاق جملته من النصوص الواردة في بيان حكم مخالفه العامل لِمَا عيّن له، الدالّه على كون الربح بينهما والوضيعة على العامل، وشمولها للمقام، وعدم اختصاصها بخصوص المخالفه العمديّه لعلّه في غير محلّه؛ لعدم ثبوت الإطلاق لها بحيث يشمل ما هنا. (اللكراني).

٢-٢. بل الأظهر خلافه، أى ضامن بالنسبه إلى أصل المال، ولكنّ الربح بينهما؛ لأن مقتضى القاعده وإن كان ما ذكره إلّا أنّ إطلاق جملته من النصوص الواردة في بيان حكم مخالفه العامل للشرط يعمّ المخالفه غير العمديّه، بل هي أولى منها. (عبد الله الشيرازي). * لا يخلو من إشكال؛ لمقتضى أخبار الباب. (حسن القمي).

بما ينصرف إطلاقه إلى غيره؛ فإنه بمنزلة النهى عنه، ولعل منه ما ذكرنا (١) سابقاً من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك.

وكذا الحال إذا كان مخطئاً (٢) في طريقه التجاره (٣) بأن اشترى ما لا يصلحه في شرائه عند أرباب المعامله في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

السادسه عشره: حكم تعدد العامل في المضاربه

السادسه عشره: إذا تعدد العامل، 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 منكما منه نصفه، وإما لا يميز.

فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران (٤) والجبر إلا مع

ص: ٣٦٢

١-١. التنظير منظور فيه؛ فإنه خارج عن المضاربه. (المرعى).

٢-٢. في صورته خطئه في طريقه التجاره، ولكن مع اعتقاده بوجود المصلحه فيه لا يبعد صحه المعامله إذا عمل بوظيفته من التحقيق والتفتيش. (البجنوردى). * الظاهر أن الصحه تدور مدار ما يراه من المصلحه في المعامله، فالحكم بالبطلان في هذه مشكل. (أحمد الخونسارى). * وكان الخطأ على نحو خارج عن المتعارف بحيث كان الإذن منصرفاً عنه. (الفانى).

٣-٣. بحيث كان الإذن منصرفاً عنه، وأما في الخطأ المتعارف فلا يبعد إيكال الأمر إلى نظره، فيكون له الخيار مع الغبن. (محمد رضا الكلبيگانى).

٤-٤. الظاهر عدم صحه هذا الشرط. (الشريعتمدارى).

وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه، إلا أن يشترطاً (٤)

ص: ٣٤٣

١-١. في جواز هذا الشرط وأمثاله إشكال. (الكوه كمرى). * بل لا- يشتركان فيها مع الشرط أيضاً. (البروجردى، أحمد الخونسارى). * بنحو شرط البذل والتدارك عملاً أو نتيجة، لا الانتقال والجبر على حدّ نفسالعامل، وكذا في اشتراط العاملين مع الآخر. (مهدى الشيرازى). * بل حتى مع الشرط؛ لأنه خلاف مقتضى عقد المضاربه. (البجنوردى). * بل مع الشرط أيضاً. (عبدالله الشيرازى). * صحّحه هذا الشرط وكذا الشرط الآتى محلّ إشكال، نعم، لا يبعد صحّحه شرط إعطاء ماله من الربح إلى صاحبه، أو شرط جبران ما خسر من كيسه، بل لا يبعد صحّحه شرطهما على نحو النتيجة في الفرعين. (الخميني). * في الاشتراط كذلك إشكال. (المرعشى). * بل مع الشرط أيضاً على ما تقدّم. (الخوانسارى). * بل الظاهر بطلان الشرط المذكور، فلا أثر له في الاشتراك. (محمّد رضا الكلبايگانى). * هذا وما بعده مبنى على ما تقدّم في الرابعه عشره. (السبزوارى). * بنحو شرط البذل والتدارك من كيسه. (حسن القمى). * الظاهر عدم صحّحه هذا الشرط. (الروحانى). * بل ومع الشرط أيضاً، إلا أن يرجع إلى شرط الإعطاء أو الجبران، وكذا في الفرض الآتى؛ فإن صحّحه الشرط فيه أيضاً محلّ إشكال، بل منع. (اللكراني).

٢-٢. بل هو متعدّد حقيقة. (صدرالدين الصدر).

٣-٣. بعد الاعتراف بتعدد العقد ولو بحسب المنزله كيف يشتركان في الربح والخسران بالشرط، نعم، اشتراط الربح للأجنبى أو الخسران عليه أمر آخر. (الفانى).

٤-٤. فى عقدٍ آخر، لا فى نفس المضاربه، مع مراعاة إذن المالك، أو عدم مزاحمته آلحقه. (مهدى الشيرازى). * فيه إشكال. (عبدالله الشيرازى). * هذا الاشتراط مخالف لمقتضى المضاربه الواحد بين المالك وبينهما، فليس لهما التصرف فى مقتضاها بالاشتراط. (الفانى). * فى الاشتراط كذلك إشكال. (المرعشى).

فلو عمل أحدهما وربح، وعمل الآخر ولم يربح، أو خسر يشتركان في ذلك الربح، ويُجبر به خسران الآخر، بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر (٣) بعد في العمل فانفسخت المضاربه يكون الآخر شريكاً (٤) وإن لم

ص: ٣٦٤

- ١-١. في ضمن عقدٍ لازم . (الإصطهباناتي). في ضمن عقدٍ لازم، ولم يكن مزاحماً لحقّ المالك، ومع ذلك فالمسألة لا تخلو من إشكال . (البروجردى) . * فيه منع . (عبدالهادى الشيرازى) . * فيه تأمّل . (الشريعتمدارى) . * الظاهر عدم التأثير للشرط المذكور بدون إذن المالك، ومعه يرجع إلى مضاربتين . (محمّد رضا الكلبايگانى) . * مع المالك، أو يشترط بينهما في ضمن عقدٍ آخر، مع إذن المالك، أو مع عدم المزاحمه لحقّه . (حسن القمى) . * في صحّه هذا الشرط إشكال . (الروحانى) .
- ٢-٢. في صحّه هذا الشرط إشكال، بل منع . (الخوئى) .
- ٣-٣. لعدم مجيء وقت العمل، لا لتعطيله مع كونه وقته، وبعده فهو محلّ إشكالٍ مطلقاً . (الخمينى) .
- ٤-٤. فيه تأمّل . (الإصطفهاني، حسن القمى) . * إذا كان عمله بها . (الكوه كمرى) . * فيه إشكال . (الإصطهباناتى، الخوئى) هذه التعليقه أوردها من نسخهٍ أخرى منه قدس سره . () . * فيه تأمّل، ولا يخلو من نظر وإشكال . (البجنوردى) .

يصدر (١) منه عمل؛ لأنه مقتضى الاشتراك في المعامله، ولا يُعدُّ هذا من شركة الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسيهما لعملٍ بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربه (٢)، لا الشركة، كما أنَّ النظر داخل في عنوان الإجاره.

السابعه عشره: تلف المال فى المعامله نسيئهُ بإذن المالك

السابعه عشره : إذا أذن المالك للعامل فى البيع والشراء نسيئهُ، فاشترى نسيئهُ وباع (٣) كذلك فهلك المال فالدين فى ذمّه المالك، وللدّيان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كلٍّ منهما (٤)، فإن رجع على العامل وأخذ منه رجوع هو على المالك.

ودعوى: أنّه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل؛ لعلمه بعدم

ص: ٣٦٥

١-١. لعدم مجيء وقته، وإلّا فمحلّ إشكال . (اللكراني).

٢-٢. لا شركة الأبدان، كما توهم . (المرعشى).

٣-٣. قد مرّ الإشكال فى صحّته مثل هذه المعامله، وأنّ الأحوط الاقتصار على ما أسند إلى المشهور من لزوم كون المعامله بالعين . (محمّد رضا الكلبيگانى).

٤-٤. إن كان العامل باقياً على عمله . (البروجردى). * رجوعه على العامل محلّ إشكال . (أحمد الخونسارى). * مادامت المضاربه باقيه . (الفانى). * لو كانت المضاربه باقيه، والعامل لم يفرغ عن العمل . (المرعشى).

اشتغال ذمته مدفوعه، بأن مقتضى المعامله (١) ذلك، خصوصاً في المضاربه، وسيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير، ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو؟ ومن أي بلد؟ ولو لم يتبين للدَيان أن الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر، ويرجع هو على المالك.

الثامن عشره: حكم المضاربه مع الذمى

الثامن عشره: تُكره المضاربه مع الذمى، خصوصاً إذا كان هو العامل؛ لقوله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمى، ولا يُبضِّعَ به بضاعه، ولا يودعه وديعه، ولا يصابه المودّه» (قرب الإسناد للحميري: ١٦٧، الكافي: ٥/٢٨٦، دعائم الإسلام للمغربى: ٢/٨٦).

وقوله عليه السلام: «إن أميرالمؤمنين عليه السلام كره مشاركه اليهودى والنصرانى والمجوسى، إلّا أن تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم» (الكافي: ٥/٢٨٦، ح ٢، تهذيب الأحكام للطوسى: ٧/١٨٥، ح ٢، وسائل الشيعه: ١٩/٨، ح ٢).

ويمكن (٢) أن يستفاد من هذا الخبر: كراهه مضاربه من لا يومن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

ص: ٣٦٦

١-١. ومرجع هذا الوجه في الحقيقه إلى أن مجرد كون المعامله في ذمها لمضارب يقتضى الوفاء من ماله، إلّا إذا اشترط ولو ضمناً الوفاء من غيره، ومع عدموفائه طبع الذمّه المزبوره يقتضى الوفاء من ماله، بلا احتياج في ذلك إلى اقتضاء عقد المضاربه شرطاً ضمّتيّاً متعلّقاً بالوفاء من ماله في ظرف عدم وفاء المالك، وربّما يشهد بمثل هذه الجهه أيضاً السيره القطعيّه في الرجوع إلى العامل في ظرفعدم وفاء غيره. (آقاضياء). * إذا اشترى في ذمته على أنه عامل، لا- ما إذا اشترى في ذمه المالك. (الكوه كمرى).

٢-٢. غير معلوم. (الخميني).

التاسعه عشره : الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلاً كلياً (١) ، فلا يشترط (٢) كون (٣) مال (٤) المضاربه عيناً (٥) شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد. والقول بالمنع؛ لأنّ القدر المتيقن العين الخارجى من النقدين ضعيف (٦) ، وأضعف منه احتمال المنع (٧) حتى فى الكلى فى المعين؛ إذ يكفى فى الصحه العمومات (٨) .

ص: ٣٦٧

- ١- ١. فيه إشكال . (مهدي الشيرازى) . * فى الذمه، أو خارجياً فى المعين، وفى غير هاتين الصورتين ليس بملك حتى يعموداً للمضاربه . (المرعى) .
- ٢- ٢. مشكل . (الإصفهاني، البروجردى) .
- ٣- ٣. لا يخلو من نظر وإشكال . (البجنوردى) . * مشكل . (أحمد الخونسارى، عبدالله الشيرازى، حسن القمى) .
- ٤- ٤. محل إشكال . (الإصطهباناتى) .
- ٥- ٥. فيه تأمل . (الشريعتمدارى) .
- ٦- ٦. بل لا يخلو من وجه . (الكوه كمرى) . * لا يبعد قوه هذا القول؛ لأنّ صحه عقد المضاربه تحتاج إلى دليل خاص، ولا يكفى فيها العمومات، ولا دليل على جواز ذلك، بل ما دلّ على عدم جواز المضاربه فى الدين حتى يقبضه دليل على عدم، نعم، لا بأس بالمضاربه فى الكلى فى المعين؛ لشمول أدلتها لها . (الخوئى) .
- ٧- ٧. هذا فى غير الفرضين مقبول، وسنده ما أشرنا إليه، لا مسأله الأخذ بالمتيقن مندليل المضاربه . (المرعى) .
- ٨- ٨. مع احتمال دخل العين فى حقيقه المضاربه عرفاً لا يثمر العمومات، ومع الجزم بعدمه لا يحتاج إلى التشبث بها، بل يكفيه فيه بناوهم على عدم اعتباره بضميمه عدم الردع من الشارع الكافى فى إمضائها، وبمثل هذا البيان ربّما لا يحتاج فى أبواب المعاملات إلى التشبث بالعمومات، ولو لدفع احتمال القيود الزائده عمّا يعتبرها عرفاً؛ إذ يكفى فى ذلك عدم وصول الردع من الشارع، نظير باب ظواهر الألفاظ سائر ما قامت على اعتبارها بناء العقلاء، نعم، لو لم يكف عدم ثبوت الردع فى الإمضاء ولو بضميمه مقدّمات نقض الغرض يحتاج فى الإمضاء إلى عمومات الباب؛ لدفع احتمال مثل هذه القيود الزائده عمّا يعتبرها عرفاً فى حقيقتها؛ فتدبرّفاهم . (آقاضياء) . * هى تشمل ما كان مورده مملوكاً وهو فى الفرضين المذكورين . (المرعى) .

تمّم العشرين : لو ضاربه على ألفٍ مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به، ثمّ دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر؛ لأنّه مضاربه واحده. وأمّا لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه وعامل بها، وفي أثناء تجاره زاده ودفع خمسمائه أخرى (١) فالظاهر عدم جبر (٢) خساره إحداهما بربح الأخرى؛ لأنّهما في قوّه مضاربتين، نعم، بعد المزج (٣) والتجاره بالمجموع يكونان واحده.

* * *

ص: ٣٦٨

١-١. هذا يتصوّر على نحوين : أحدهما : أن تكون الثانيه مضاربهً مستقلّةً في مقابل الأولى : كما إذا فرض أنّ في المضاربه الأولى كان الربح بينهما على النصف، وفي الثانيه كان على الثلث، ففي هذه الصورة لا أثر للمزج . الثاني : أن تكون الثانيه بنحو التتميم للأولى، فعندئذٍ كانتا مضاربهً واحده، فلا فرق أيضاً بين صوره المزج وعدمه . (الخوئي).

٢-٢. بل الظاهر الجبران . (عبدالهادى الشيرازى). * بالنسبه إلى ما مضى، وأمّا بالنسبه إلى ما يأتى فلا- يبعد أن يكون المجموع مضاربهً واحده، فيجبر خسران إحداهما بربح الأخرى . (محمّد رضا الكلبيكاني). * الظاهر اختلافه باختلاف الموارد . (السبزواري).

٣-٣. الاستدراك محلّ نظر، فالحرى أن يقال : إنّ الدفع الثانوى إن كان فسحاً فعلياً للأولى وإنشاء غيرها فالانجبار فى محلّه، وإلّا فلا . (المرعى).

فصل: فى أحكام الشركة

معنى الشركة وأقسامها وما يعتبر فيها

وهى عبارة عن كون شيء واحد (١) لاثنين أو أزيد، ملكاً أو حقاً، وهى : إما واقعته قهرية، كما فى المال أو الحق الموروث.

وإما واقعته اختيارية من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيأ شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك، أو حفراً بئراً، أو اغترفا ماءً، أو اقتلعا شجراً.

وإما ظاهرية (٢)

ص: ٣٦٩

١- ١. يكفى فى الشركة العقدية وحده المال اعتباراً بحسب جعل الشريكين؛ إذ اعتبار الامتراج بحيث تكون المثليات والقيميات خارجة عن مورد الشركة العقدية بخلاف ما هو المتعارف من الشركات التجارية، ولم نتحصّل إجماعاً على اعتبار الامتراج، فإطلاق أدله المعاملات ولو كان إطلاقاً مقامياً كافٍ فى القول بعدم اعتبار الامتراج. (الفانى).

٢- ٢. الظاهر أن يكون الامتراج الموجب لعدم تميز المالكين - اختيارياً كان أو قهرياً - موجباً لخروج كل منهما فى نفس الأمر عن صلاحية الاختصاص بمالكة، وكونا لشركة حينئذٍ واقعته، لا ظاهرية مطلقاً، والظاهر أن يكون خلط الدرهم ونحوه بمثله موجباً للشركة، ولا يكون من مجرد الاشتباه مع بقاء كل من الممتزجين على اختصاص النفس الأمرى بمالكة. (النائنى). * الظاهر أن يكون الامتراج الموجب لعدم تميز المالكين - اختيارياً كان أو قهرياً - موجباً لخروج كل منهما فى نفس الأمر عن صلاحية الاختصاص بمالكة، وكونا لشركة حينئذٍ واقعته، لا ظاهرية، والظاهر أن يكون خلط الدرهم ونحوه بمثله موجباً للشركة، ولا يكون من مجرد الاشتباه مع بقاء كل من الممتزجين من اختصاص النفس الأمرى بمالكة. (جمال الدين الكليبايگانى). * إطلاق الشركة على ما سماه بالشركة الظاهرية - القهرية أو الاختيارية - يكون على نحو التسامح؛ إذ المزج لو وصل إلى حدّ عدم إمكان تخريج المالكين كان موجباً للشركة الواقعية : إمّا للصلح القهرى، أو لبناء العقلاء، أو للإجماع، وإلّا فلا تكون شركة ولو بحسب الظاهر؛ إذ لا معنى لمثل هذه الشركة. (الفانى). * فى تصوير الشركة الظاهرية مع العلم بعدم الشركة الواقعية نظر وإشكال، إلّا أن يكون المراد : الشركة الحكمية. (حسن القمى). * الظاهر أنه لا معنى واقعاً للشركة الظاهرية مع العلم بعدمها، نعم، لا إشكال فيتحقق الشركة الواقعية فى بعض أقسام الامتراج، كامتراج دهن اللوز مثلاً - بمثله، وبما ذكرنا يظهر الإشكال بحكمه بالشركة الظاهرية فى بعض الفروع الآتية. (تقى القمى).

قهرية (١)، كما إذا امتزج مالهما (٢) من دون اختيارهما ولو بفعل أجنبي بحيث

ص: ٣٧٠

١- ١. كون الشركة في ذلك ظاهريه محل نظر، كجملة مما ذكره بعد ذلك في أقسام الشركة . (الكوه كمرى). * لو لم يؤول؛ إذ الحكم بالشركة ظاهراً، مع العلم بعدمها واقعاً، سواء كانا لسبب أمراً قهرياً أم اختيارياً مما لا محصل له، فالحرى بالقبول أن يقال : إن المعيار في الاشتراك عدم تعدد الممتزجين في نظر العرف، وعددهما شيئاً واحداً عندهم بالنظره الأولى . (المرعشى). * لا معنى للشركة الظاهريه مع العلم بعدم الاشتراك واقعاً، فالصحيح في موارد الامتزاج القهرى أو الاختيارى أن الشركة واقعيه إذا كان الممتزجان يُعدان شيئاً واحداً عرفاً، وإلا فلا شركة أصلاً، كخلط الدراهم بمثلها . (الخونى). * كون الشركة ظاهريه في ما ذكر محل تأمل، بل لا يبعد كونها واقعيه، كما هو المرتكز في أذهان العرف مع عدم ردع معلوم . (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل الشركة في مثلها أيضاً واقعيه . (محمّد الشيرازى). * الشركة الظاهريه لا دليل عليها، بل في موارد الامتزاج إن كان المالان بعد المزج يُعدان بنظر العرف شيئاً واحداً كانت الشركة واقعيه، وإلا فلا شركة . (الروحاني).

٢- ٢. في إطلاقه تأمل؛ إذ في خلط المائعات من جنس واحدٍ ربّما يحكم العرف بالشركة الواقعيه، وكذا في المختلطات المحدثه خلطها ولو بفورانه طبيعه ثالثه كالتشكيل كنجبين (وهو خليط من الخلل والعسل . الفروق اللغويه لأبى هلال العسكري : ٤٥٧). (آقاضياء).

لا يتميّز (١) أحدهما (٢) من الآخر، سواء كانا من جنسٍ واحدٍ كمزج حنطه بحنطه، أم جنسين كمزج دقيق الحنطه بدقيق الشعير، أو دهن اللوز بدهن الجوز، أو الخل بالديس.

ص: ٣٧١

١-١. واقعاً في النظره الأولى للعرف؛ بحيث كان كل من الممتزجين خارجاً عن شأنيها لاختصاص بمالكة الواقعي . (المرعشى).
٢-٢. ميزان الشركه الواقعيه في مثل الامتزاج هو رفع الامتياز واقعاً بحسب نظر العرفوان لم يكن كذلك عقلاً، ففي مثل مزج المائعين المتماثلين تكون واقعيه، وكذا فيغير المتماثلين غالباً، وفي مثل مزج الحبات الصغيره كالخشخاش (الخشخاش : نبت منه الأبيض والأسود، فالأبيض منه دواء معروف، والأسود من السيموم . العين : ٤/١٣٢، وقال في القاموس : والخشخاش أصناف : بُستانيّ ومنثور ومُقَرَّن وزَبَدِيّ، والكلّ منوممخدر مبرّد، وقشره من نصف درهم عُدوه، ومثله عند النوم سُقياً بماء بارد عجيب جداً لقطعالاسهال الخلطِيّ والدمويّ إذا كان مع حراره وإلتهاب . القاموس المحيط : ٢/٤٢٠، وانظر : الأغذيه والأدويه لإسحاق بن سليمان : ٢٥١، ولسان العرب : ٤/٩٩، (ماده خَشَش ..) والسِمِسِم لايبعد ظاهريتها إذا كانا متجانسين وعدم الشركه في غيرهما، وفي الجامدات الناعمهكالدقيق محلّ تأملٍ لا يبعد ظاهريتها، والأحوط التخلّص بمثل الصلح في خلطالجوز بالجوز واللوز باللوز، وفي مثل الدراهم والدنانير المتماثلات . (الخميني). * إن كان عدم التميّز بنحو لا يرى العرف وجوده واقعاً فالشركه واقعيه، كما فيامتزاج المائعين المتماثلين، بل غير المتماثلين، كما في امتزاج الماء مع الجلاب، وإلا فلا معنى للشركه الظاهريه، بل اللازم الرجوع إلى الصلح أو القرعه، كما فياختلاط الجوز بالجوز، والدراهم والدنانير بمثلهما . (اللنكراني).

وإمّا ظاهرية اختيارية، كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة فإنّ مال كلّ منهما في الواقع ممتاز عن الآخر؛ ولذا لو فرض تمييزهما اختصّ كلّ منهما بماله.

وأما الاختلاط مع التميّز فلا يوجب الشركة (١) ولو ظاهراً؛ إذ مع الاشتباه

مرجعه الصلح القهريّ أو القرعة (٢).

وإمّا واقعيه مستنده إلى عقد غير عقد الشركة، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء، أو الصلح، أو الهبة، أو نحوها.

وإمّا واقعيه منشأه (٣) بتشريك (٤) أحدهما الآخر في ماله، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يُشركه فيه، ويُسمّى عندهم بالتشريك، وهو صحيح؛ لجملة من الأخبار (الفقيه: ٣/٢١٣، ح ٣٧٩٣ وص ٢١٩، ح ٣٨١٣، التهذيب: ٦/٢٠٠، ح ٤٤٦، و ٧/٤٣، ح ١٨٤ وص ٦٨، ح ٢٩٢ و ١٨٥، ح ٨١٧ و ١٨٦، ح ٨٢٢ وغيرها).

ص: ٣٧٢

١- ١. الأقوى ثبوت حكم الشركة في صورتى تعذر التخليص وتعسره لدى العرف. (المرعشى).

٢- ٢. فى عموم دليل القرعة إشكال، بل منع. (تقى القمى).

٣- ٣. لا يخفى أنّ الاشتراك فى المألين لهما كان دائراً بوجوده الواقعى مدار امتزاجهما وعدمه، فالذى يصلح لأن ينشأ بعقد الشركة هو الاشتراك فىهما بما يستتبعه من آثار دون نفسه. (جمال الدين الكلبيگانى).

٤- ٤. لا يخفى أنّ الاشتراك فى المألين لهما كان دائراً بوجوده الواقعى مدار امتزاجهما وعدمه، فالذى يصلح لأن ينشأ بعقد الشركة هو الاشتراك فىهما بما يستتبعه من آثار دون نفسه. (النائنى).

وإما واقعياً منشأه بتشريك كل (١) منهما (٢) الآخر في ماله، ويُسمى هذا بالشركة العقدية ومعدود من العقود.

ثم إنَّ الشركة: قد تكون في عين، وقد تكون في منفعة (٣)، وقد تكون في حق.

وبحسب الكيفية: إما بنحو الإشاعه، وإما بنحو الكلّي (٤) في المعين (٥).

ص: ٣٧٣

١-١. ظاهره أنّ مجرد إنشاء التشريك يوجب تحقّق الشركة الحقيقيه، وهي كون شىءٍ واحدٍ لـثنين أو أزيد، مع أنّ تحقّقها بدون الخلط والامتزاج محلّ تأمل، بل منع، كما سيأتي، ومع حصول الاختلاط لا حاجة إلى الإنشاء، وعليه فالشركة العقدية هي مقابل سائر أنواع الشركة غير ثابتة، إلّا أن يكون أثرها مجرد الإباحه الإذن في التصرف، كما يومية إليه ما سيأتي من كون الفسخ مؤثراً في ارتفاع الإذن الإباحه فقط. (النكراني).

٢-٢. الظاهر أنّ المنشأ بعقد الشركة هو التعهّد والالتزام بآثارها المباينه لآثار المضاربه والإجاره والوكاله، وأما الإباحه فمبنيه على استفادتها من تلك المعاهده، فمن عدّها من آثارها لا يحتاج إلى الإذن في التصرف بعد، ومن لا يعدّها منها فيحتاج إلى ذلك، وأما الاشتراك في المآل فهو مسبّب عن خلطهما بلا تميّز وليس من آثار العقد. (محمد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. أو انتفاع؛ بناءً على أنّه من الحقوق المتعارفه. (السبزواري).

٤-٤. جعل الكلّي في المعين من أقسام الشركة المعروفه محلّ منع، وإن يترتب في بعض الأحيان بعض آثارها من كون التلف والنماء لهما وعليهما. (آقاضي).

٥-٥. جعل الكلّي في المعين من أقسام الشركة ممنوع، إلّا من باب المسامحه، إلّا أنّ تحقّق حصّه الشريكين بنحو الكلّي في المعين، كأن يشتري شخصانصاعاً من الصبره. (عبدالله الشيرازي). * المالك للكلّي في المعين لا يملك الخصوصيات الفرديه؛ ولذا تكون ولايه تطبيق الكلّي على الفرد لمن انتقل عنه الكلّي، فإذا باع صاعاً من صبره مثلاً لا يكون المشتري شريكاً معه في الصبره، بل له ما يصدق عليه صاع من تلك الصبره لا على التعيين؛ إذ الكلّي في المعين برزخ بين الفرد الخارجيّ والمعين وبين الكلّي في الذمه؛ وعليه فإذا قلنا بأنّه شريك مع صاحب الصبره بنسبه الصاع فيها يكون على نحو من التسامح. (الفاني). * فيه إشكال. (الخميني). * غايه ما يتصوّر لثبوت الشركة فيه اشتراك المالكين في المالكيه للمقدار المعلوم من الشىء الخارجيّ. (المرعشى).

وقد تكون على (١) وجه (٢) يكون كل (٣) من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف (٤) ، كما في شركة الفقراء (٥) في الزكاة،

ص: ٣٧٤

١- ١. الظاهر أن تكون الشركة في هذه الأمور، بل وفي الكلّي في المعين أيضاً بمعني آخر، والخطب هيّن . (جمال الدين الكلبي يگانی).

٢- ٢. الظاهر أن تكون الشركة في هذه الأمور، بل وفي الكلّي في المعين أيضاً بمعني آخر، والخطب هيّن . (النائني). * الظاهر أن المالك أو الموقوف عليه في هذه الموارد هو الجبهه والعنوان، ولا- شركهلاً أفراد في المال، وإنما هم مصارف، فلا- ملك لأحدهم قبل القبض حتى يقال : إنهم شركاء . (صدرالدين الصدر).

٣- ٣. هذا ليس من الشركة في المال، بل يكون المالك هو الكلّي، والتفصيل لا يسعها المقام . (الروحاني).

٤- ٤. تحقّق الشركة الشرعيّه بل والاصطلاحيه عند الفقهاء مع استقلال كل واحد من الشركاء بالتصرف مشكل، فإن من أظهر خواص الشركة عدم جواز تصرف الشريك بدون إذن شريكه، مع أن ملكيه الفقراء للحق قبل القبض محل نظر، بل منع، وعليفرض الملك فهو ملك الجنس الذي لم يلحظ فيه التعدّد، لا ملك الأفراد والأشخاص . (كاشف الغطاء).

٥- ٥. الفقراء من جمله مصارف الزكاة، نعم، لو أعطى أحدهم من الزكاة شيئاً ملكه ، آ وأما الأعيان الزكويّه فهي محقوقه بالحقّ الزكويّ، لا- أنها من الأعيان المشتركه من حيث الملكيه بين المالك وبين الفقراء أو غيرهم من المصارف . (الفاني). * في كون الأمثله من قبيل ما ذكره إشكال، بل منع . (الخميني). * مالكيّتهم على فرض ثبوتها طوليه، وعلى سبيل البدليه، وليست بعرضيه، فلامعنى للاشتراك فضلاً عن الاستقلال في التصرف، وفي الأحماس الملكيه للجنس، لا الأفراد، وإلا لزم البسط، وهو واضح البطلان، وتعيين الكلّي في الفرد بتعيين المالك أو الولي العام فلا اشتراك أيضاً، وأما الأوقاف العامه فلا ملكيه فيه كي تكون هناك شركة فضلاً عن الاستقلال . (المرعشي).

والساده (١) في الخمس، والموقوف عليهم (٢) في الأوقاف العامه، ونحوها.

اختصاص الشركه العقديّه بالأعيان

(مسأله ١): لا تصحّ الشركه العقديّه إلّا في الأموال، بل الأعيان، فلا تصحّ في الديون (٣)، فلو كان لكلّ منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون كلّ منهما بينهما لم يصحّ. وكذا لا تصحّ في المنافع بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على أن تكون منفعه كلّ منهما بينهما بالنصف مثلاً، ولو أراد (٤) ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعه داره بنصف منفعه دار الآخر، أو صالح نصف منفعه داره بدينار مثلاً، وصالحه الآخر نصف

ص: ٣٧٥

١-١. المال يتعلّق به حقّ الساده، لا أنّهم يملكون المال بنسبه الحقّ المذكور وهو الخمس. (الفاني).

٢-٢. الوقف إيقاف للعين وتسييل لثمرتها، وليس من التملك في شيء. (الفاني).

٣-٣. لعدم تحقّق الامتراج فيها، وهو معتبر في تلك الشركه. (المرعشي). * على الأصحّ؛ لبعض ما ذكر من مستند المنع في غيرها، كاستلزام اشتراك منفعهدين أحدهما بينهما، مع أنّ عقد الشركه في التجاره غير موثّر في تملك مالٍ منأحدٍ إلى غيره، وليس بمعاوضه مالٍ بمال، لا عيناً، ولا منفعه. (محمّد رضا الكلبايگاني). * على إشكال في الديون والمنافع، وإن كان ما في المتن أحوط. (محمّد الشيرازي).

٤-٤. بأن قصد المعاوضه بين المنفعتين. (المرعشي).

وكذا لا تصح شركة الأعمال، وتسمى: شركة الأبدان أيضاً، وهي أن يوقعا (١) العقد على أن تكون أجره عمل كل منهما مشتركاً بينهما، سواء اتفق عملهما كالخياطه مثلاً، أم كان على أحدهما الخياطه والآخر النساجه، وسواء كان ذلك في عمل معين، أم في كل ما يعمل كل منهما، ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعته المعينه، أو منفعه إلى مدّه كذا بنصف منفعه، أو منافع الآخر، أو صالحه نصف منفعته بعوضٍ معين (٢)، وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض.

ولا تصح أيضاً شركة الوجوه (٣)، وهي: أن يشترك (٤) اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتناع كل منهما في ذمته إلى أجل، ويكون ما يتناعه بينهما، فيبيعانه ويوذيان الثمن، ويكون ما حصل من الربح بينهما. وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح وكل كل منهما الآخر في الشراء، فاشترى لهما وفي ذمتهما.

وشركة المفاوضه أيضاً باطله، وهي: أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجاره أو زراعته أو كسب آخر أو إرث

ص: ٣٧٦

-
- ١- ١. هذا أحد الوجوه في تفسيرها، وأما إن فسّرت بالاشتراك في الأجر بعد دخوله فيملك العامل _ بمعنى خروج مقدار منه عن ملك العامل ودخوله في ملك الشريك الغير العامل _ فلا إشكال في صحتها. (المرعشى).
 - ٢- ٢. فيدخل حينئذ في باب المصالحه، فهناك مصالحتان تخرج عن باب التشريك. (المرعشى).
 - ٣- ٣. ما فسرها به هو أشهر معانيها على ما حكى. (الخميني).
 - ٤- ٤. هذا أحد تفاسيرها. (المرعشى).

أو وصيته أو نحو ذلك مشتركاً بينهما. وكذا كلّ غرامه تردّ على أحدهما تكون عليهما (١). فانحصرت الشركة العقدية الصحيحه بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمّى بشركة العنان.

لو استأجر اثنين لعمل واحد

(مسألة ٢) : لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجره معلومه (٢) صحّ وكانت الأجره مقسّمه عليهما بنسبه (٣) عملهما، ولا يضّر الجهل بمقدار حصّه كلّ منهما حين العقد؛ لكفايه معلومته المجموع، ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطله، بل من شركة الأموال، فهو كما لو استأجر كلّاً منهما لعملٍ وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما. ولو اشتبه مقدار عمل كلّ منهما: فإن احتمل التساوي (٤) حمل عليه (٥)؛

ص: ٣٧٧

- ١-١. ويمكن تصحيح ذلك كلّه بالاشتراط في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر . (النائني).
- ٢-٢. إن كان المراد من كلام الماتن صورته كون الإجاره واحده في الواقع، بأن يكون مجموع شخصين بما هو أجيراً فلا تكون الإجاره صحيحه؛ لعدم دليل على صحّهمثلها، وإن كان المراد تعدّد الإجاره فكيف تكفي معلومته المجموع والحال أنّ كلّ عقد تُشترط فيه شرائط ذلك العقد؟! (تقى القمي).
- ٣-٣. لا- دخل للعمل الخارجيّ في استحقاق الأجره، بل الاستحقاق يتحقّق بنفس العقد، نعم، العمل الخارجيّ دخيل في الاستحقاق في باب الجعالة . (تقى القمي).
- ٤-٤. والأحوط الصلح؛ لمعارضه أصاله عدم زياده عمل أحدهما على الآخر بأصله عدم تساوي العملين . (البجنوردى) . * الأحوط الصلح . (عبدالله الشيرازي).
- ٥-٥. الأحوط الصلح . (الإصفهاني، البروجردى، أحمد الخونساري، حسن القمي) . * بل الصلح أحوط . (الإصطهباناتي) . * بل لا بدّ فيه من التصالح . (مهدي الشيرازي) . * الأحوط في هذه الصوره وفي صورته العلم بزياده أحدهما على الآخر التصالح إن أمكن، وإلّا فالقرعه . (عبدالهادي الشيرازي) . * الأحوط التصالح، وأمّا أصله فغير أصيل . (الخميني) . * بل الأحوط التصالح، وأمّا الأصل فكما يجري في عدم زياده استحقاق كلّ منهما على الآخر يجري في عدم استحقاقهما بنحو التساوي، ويسقط بالمعارضه . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * والأحوط التصالح، ولا مجال لأصاله عدم الزياده؛ لعدم جريانها ذاتاً على بعض الوجوه، وللمعارضه على البعض الآخر . (اللكراني).

- ١-١. الأصل غير جارٍ للمعارضه والإثبات، فالأظهر التقسيم أو الاقتراع، والأحوط التصالح. (المرعشى).
- ٢-٢. هذا الأصل لا أصل له، والأظهر تقسيم المردّد بينهما، والأحوط التصالح التراضى. (صدر الدين الصدر).
- ٣-٣. هذا الأصل لا فائده فيه. (الكوه كمرى). * ولكنها لا تُثبت التساوى، فلا مناص عن الصلح، وهو مقدّم من حيث الرتبة عليا لقرعه التي (في نسخه الأصل زياده) هي (بعد) التي (وقد حذفناها لاقتضاء السياق). تكون في الرتبة المتأخّره عن جميع الحجج والأصول مطلقاً. (الفانى). * بناءً على كفايتها في تحقّق التساوى عرفاً، كما هو الظاهر، ولا يُشترط التساوى بحرازه حتّى يجرى الأصل فيه أيضاً، أو تساقطاً بالتعارض، ولكنّ الأحوال التراضى فيه وفي ما بعده. (السبزواري). * الأحوال الرجوع إلى الصلح إن أمكن، وإلا فالقرعه؛ لأنّ هذا الأصل معارض بأصله عدم المساواه. (الروحانى).
- ٤-٤. لا أصل لهذا الأصل، والأحوط الصلح. (الشريعتمدارى). * لا مجرى لها؛ لأنّها معارضه بأصله عدم تساويهما في العمل، فالأحوط الرجوع إلى الصلح. (الخوئى).

وإن علم (١) زياده (٢) أحدهما على الآخر فيحتمل (٣) القرعه في المقدار الزائد، ويحتمل (٤) الصلح (٥) القهرى (٦).

حكم ما يستحصل بعملٍ مشترك

(مسأله ٣) : لو اقتلعا شجرةً، أو اغترفا ماءً بآنيهٍ واحدهٍ، أو نصبا معاً شبكَةً للصيد، أو أحيايا أرضاً معاً: فإن ملك كل منهما (٧) نصف (٨) منفعته بنصف منفعه الآخر اشتركا فيه بالتساوى، وإلّا فلكل منهما بنسبه (٩) عمله (١٠) ولو بحسب القوّه (١١) والضعف. ولو اشتبّه

ص: ٣٧٩

- ١-١. ولم يعلم مستحقّ الزيادة. (اللكراني).
- ٢-٢. مع عدم العلم بمقدارها. (المرعشى).
- ٣-٣. هذا الاحتمال ضعيف، ولا يُترك الاحتياط بالصلح. (تقى القمى).
- ٤-٤. والأحوط التصالح. (اللكراني).
- ٥-٥. وهو الأحوط. (المرعشى).
- ٦-٦. هذا هو المتعين؛ لتأخر رتبه القرعه عن الصلح القهرى. (الفانى). * والأحوط التصالح والتراضى. (محمّد رضا الكلپايگانى).
- ٧-٧. بمصالحه، أو شرطٍ فى ضمن عقد. (آقاضياء). * بصلح، أو شرطٍ فى ضمن عقد. (مهدى الشيرازى).
- ٨-٨. بمصالحه، أو شرط. (عبدالله الشيرازى).
- ٩-٩. بل الصلح أحوط. (الإصطهباناتى).
- ١٠-١٠. الأحوال الصلح. (الإصفهاني، البروجردى، أحمد الخونسارى). * والمشخص فى ذلك هو العرف الخاصّ أو العامّ. (المرعشى). * بحسب الاستناد العرفى. (محمّد رضا الكلپايگانى). * مع إحرازها بوجه عرفى، وإلّا فالأحوط التصالح. (السبزوارى).
- ١١-١١. الأحوال الصلح. (عبدالله الشيرازى). * بشرط المدخلية فى المباشرة والتأثير لا مطلقاً. (المرعشى).

الحال (١) فكالسأله السابقه (٢) ، وربما يحتمل (٣) التساوى (٤) مطلقاً (٥) ؛ لصدق اتحاد فعلهما فى السببىه، واندراجهما فى قوله: «مَنْ حَازَ مَلَكًا» (٦) ، وهو كما ترى.

اشتراط الامتزاج فى الشركه العقديّه

(مسأله ٤) : يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم فى الشركه العقديّه

ص: ٣٨٠

- ١- ١. الكلام هنا أيضاً كالكلام فى المسأله السابقه؛ من حيث إنّ الأحوط هو الصلح، ومن حيث معارضه الأصلين . (البجنوردى).
- ٢- ٢. وقد مرّ الكلام فيها . (عبد الهادى الشيرازى). * مرّ الاحتياط . (الخمينى). * وقد عرفت ما هو الحقيق بالقبول . (المرعشى).
- ٣- ٣. هذا الاحتمال فى غايه القوّه، بل هو الأظهر . (تقى القمى).
- ٤- ٤. بتقريب اقتضاء توارده العلتين على معلول واحد استناد العليه إلى الجامع بين العلتين؛ فراراً عن استناد صدور الواحد إلى أزيد من واحد، ولكن الظاهر أنّ ملاحظه النسبه بين العملين أوفق بالنظر العرفى فى باب الاعتباريات . (الفانى). * لا يبعد ذلك . (الخوئى).
- ٥- ٥. فى إطلاقه تأمل وإشكال . (صدر الدين الصدر).
- ٦- ٦. هذه الجملة لم نعثر عليها فى الروايات (بل هى قاعده متصيّده ومنتزعه من أبواب الفقه، ويطلق عليها « قاعده الحيازه » ، انظر القواعد الفقهيّه : ٢/١٢٠ ، قاعده الحيازه .) ، بل الوارد فيها قوله عليه السلام: « للعين ما رأت، ولليد ما أخذت » (الكافى : ٦/٢٢٣ ، ح ٦ ، من لا يحضره الفقيه : ٣/١١٢ ، ح ٣٤٣١ ، تهذيب الأحكام : ٩/٦١ ، ح ٢٥٧ ، وسائل الشيعه : الباب (٣٨) من أبواب الصيد، ح ١). (الخوئى).

— مضافاً إلى الإيجاب والقبول والبلوغ (١) والعقل والاختيار وعدم الحجر لِفَلَسٍ أو سَفَهٍ — امتزاج المالين (٢) سابقاً على العقد (٣) أو لاحقاً بحيث لا يتميَّز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض. بل اشترط جماعه (راجع الوسيط لابن حمزه الطوسي: ٢٦٢، تذكره الفقهاء (ط . ق): ٢/٢٢٢، مجمع الفائد هل للأردبيلي: ١٠/١٩٤، جواهر الكلام: ٢٦/٢٩٤). اتَّحادهما في الجنس والوصف، والأظهر عدم اعتباره، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميَّز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطه بدقيق الشعير ونحوه، أو امتزج نوع من الحنطه بنوع آخر (٤)، بل لا يبعد كفايه امتزاج الحنطه بالشعير (٥)؛

ص: ٣٨١

١-١. يكفي إشراف الولي على الشركه . (الفانى).

٢-٢. لا- دليل على اعتبار امتزاج المالين فى الشركه العقديّه، فما أشار إليه فى ذيل المسأله من قوله : « أمكن منعه مطلقاً » متين جداً، وقوله : « لو لا- ظهور الإجماع » الظاهر فى تحقّق الإجماع قابل للمنع؛ للاختلافات المرثيه فى كلماتهم، فراجعها . فالظاهر كفايه ملاحظه مقدار المائيه لحصّه كلّ منهما، ثمّ مقايسه الربح بالإضافه إليذلك، كما هو المتعارف فى الشركات . (الفانى).
* قد مرّ الإشكال فى الشركه العقديّه، وكذا فى الشركه الظاهريه، وأنّ الملاك فى الشركه هو الامتزاج بنحو ما مرّ . (اللنكرانى).

٣-٣. وهو المؤثر فى تحقّقها، فلا أثر للعقد حينئذٍ إلّا الإذن فى التصرف . (المرعى).

٤-٤. مع رفع الامتياز، ولا يكفي امتزاج الحنطه بالشعير على الأحوط . (الخمينى). * مع عدم التميّز . (المرعى).

٥-٥. مشكل . (الإصطهباناتى). * بل هى بعيدة . (البروجردى). * حصول الشركه به فيهما محلّ تأمّل . (المرعى). * كفايه امتزاج مثل الحنطه بالشعير مشكل . (محمّد رضا الكلبايگانى). * بل لا يبعد كفايه الوحده الاعتباريّه بأى وجه اعتبرها العقلاء، نعم، فى مورد تحقّق المزج فى الجملة لا- يجوز التصرف فى المال المشترك بعد الرجوع عن الإذن، بخلاف غيرها من سائر الصور التى يكون المالان ممتازين خارجاً . (السبزوارى).

وذلك للعمومات (١) العامه، كقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: ١) وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (الاستبصار للطوسي: ٣/٢٣٢، المهذب لابن البراج: ٢/٢١٢، الوسائل: الباب (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤، المدونة الكبرى لمالك: ٣/٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣/٣٣). وغيرهما، بل لولا- ظهور الإجماع على اعتبار الامتراج أمكن منعه (٢) مطلقاً؛ عملاً بالعمومات. ودعوى عدم كفايتها (٣) لإثبات ذلك كما ترى (٤)، لكن الأحوط (٥)

ص: ٣٨٢

- ١-١. العمومات على فرض الشمول تُثبت الصّحّه بما أنّه عقد، لا أنّه عقد الشركه حتّى ترتّب آثارها الخاصّه. (المرعشى).
- ٢-٢. بل هو ممنوع ولو لم يكن هناك إجماع. (المرعشى).
- ٣-٣. وهو الأقوى، كما مرّ. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٤-٤. الظاهر أنّ مراد القائل بعدم الكفايه فى إثبات كونها شركه، لا صحّتها فى نفسها لوقلنا بصحّه كلّ معامله عرفيه مع عدم ورود نهى عنها؛ لأجل العمومات والإطلاقات، كما هو الأقوى. (صدرالدين الصدر).
- ٥-٥. لا- يُترك؛ للتشكيك فى قابليّه المحلّ للشركه، فلا- يكفيه العمومات حينئذٍ. (آقاصياء). * لا يُترك. (الإصفهاني، البروجردى، أحمد الخونسارى، عبدالله الشيرازى، الخمينى، حسن القمى، تقي القمى). * بل هو الأقوى، كما عرفت. (صدرالدين الصدر). * هذا الاحتياط لا- يُترك. (مهدى الشيرازى). * بل المتعين فى غير صور الامتراج. (محمّد رضا الكلبيكاني).

مع ذلك (١) أن يبيع كل منهما حصّة مميّا هو له بحصّه مميّا للاخر، أو يهبها كل منهما للاخر، أو نحو ذلك في غير صوره الامتراج (٢) الذي هو المتيقّن.

هذا، ويكفي في الإيجاب والقبول كل ما دلّ على الشركه من قولٍ أو فعل.

تساوى الشريكين في الربح والخساره

(مسأله ٥) : يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوى المآلين، ومع زياده فبنسبه الزياده ربحاً وخسراناً، سواء كان العمل من أحدهما أم منهما _ مع التساوى فيه، أو الاختلاف _ أم من متبرّع أو أجير، هذا مع الإطلاق.

ولو شرطاً في العقد زياده لأحدهما: فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا شكال (٣)، ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته، أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحه الشرط والعقد وبطلانها، وصحه العقد وبطلان الشرط، فيكون كصوره الإطلاق أقوال: أقواها

ص: ٣٨٣

١-١. هذا الاحتياط لا يُترك . (الإصطهاناتى).

٢-٢. وقد مرّ ضابط الامتراج الذى هو شرط للشركه، ولآزمه عدم الشركه فى الدراهم، إلا أنه ادعى صاحب الجواهر الإجماع والسيره على ثبوتها فى الأثمان، ولا بأس به . (الروحانى).

٣-٣. بل فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط . (تقى القمى).

١-١. بل أقواها الثاني . (الكوه كَمَرى) . * بل أقواها الثالث فيه وفي ما يليه . (صدرالدين الصدر) . * فى أقوائتته تأمل . (الإصطهباناتى) . * إذا كان الشرط انتقال الزيادة إليهما من الشريك لا ابتداءً، وكذا لو شرط تحملاً للخساره كلاً أو بعضاً ولو بنحو شرط النتيجة، وإلاً ففيهما تأمل . (مهدي الشيرازى) . * محلّ تأمل وإشكال، وكذا الكلام فى ما بعده . (أحمد الخونسارى) . * محلّ تأمل وإشكال . (البروجردى) . * بل أقواها الثالث، وكذا فى ما بعده . (عبدالله الشيرازى) . * لأنّ الالتزام بالربح الزائد لأحد الشريكين ليس التزاماً بتفاضل نسبه الإنتاج _ الربح بالمعنى المصدرى _ لمال أحدهما على الآخر حتّى يقال بعدم صحّته بلحاظكونه مخالفاً لمقتضى قاعده تبعيّة الربح للمال، بل هو تمليك على نحو شرط النتيجة لمقدار من الربح الناتج من مال أحدهما للآخر، فهذا الشرط التزام بالمشروع، وهو التمليك على نحو المجانيه، وليس بشارع، ومن هنا ظهر أنّه يصحّ جعل تمام الربح لأحدهما أيضاً . (الفانى) . * بل أقواها الثالث، حيث لم يتقيّد المنشأ بذاك الشرط بنحو وحده المطلوب، وإلّا فثانيها . (المرعشى) . * بل أقواها الثالث، وكذا الحال فى ما بعده . (الخوئى) . * بل لا يبعد أن يكون الثالث هو الأقوى إلّا مع تقيّد الإذن بالشرط المذكور، فيكون الأقوى هو الثانى، وكذا شرط كون الخساره على أحدهما أزيد . (محمّد رضا الكلپايگانى) . * فيه وفى ما بعده تأمل، ولكنّ الظاهر أنّ العقد صحيح . (حسن القمى) . * المتعيّن القول الثالث؛ فإنّ الشرط فى الفرع المذكور باطل؛ لكونه خلاف المقرّر الشرعى، لكن لا يسرى فساد الشرط إلى العقد، كما حُقّق فى محلّه . (تقى القمى) .

وكذا(١) لو شرطاً كون الخسارة(٢) على أحدهما أزيد؛ وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم».

ودعوى أنه مخالف لمقتضى العقد(٣) كما ترى(٤)، نعم، هو مخالف لمقتضى إطلاقه(٥). والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له

ص: ٣٨٥

١- ١. قد دلّ حديث رفاعه على الجواز بالنسبه إلى شرط الخساره . (تقي القمى).

٢ - ٢. الأقوى فيه البطلان . (البروجردى). * اشتراط الخساره إنّما هو تعهّد بالضمان على نحو شرط النتيجة؛ لأنّ الالتزام بالخساره إنّما هو تسبّب إلى الضمان، وهو أمر مشروع، ولا فرق بين التعهّد بالضمان على نحو شرط النتيجة والالتزام بأداء ما يقابل الخساره على نحو شرط الفعل، نعم، اشتراط نشوء الخساره فى ذمّه أحدهما يكون على خلاف وقوع الخساره على المال المشترك بنسبه حصّه كلّ من المالكين . (الفانى).

٣- ٣. وهذا ليس ببعيد؛ لأنّه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركه عنها، ولا منافاه بين ذلك واختيار القول الثالث فى الحاشيه السابقه؛ لأنّ ترتيب آثار الشركه غير متوقّف على صحّه عقدها حتّى يقال ببطلانه للشرط المخالف لمقتضاه، بل يكفيه الإذن فى التجاره بنحو الشركه، نعم، مع تقييد الإذن بذلك الشرط فالأقوى هو القول الثانى، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبيگانى).

٤- ٤. ولكنه مخالف للسنة، ودليل الشرط لا يكون مشرّعاً . (عبدالله الشيرازى). * فإنّه أكلّ بالإذن، وليس مصداقاً له بالباطل . (المرعشى). * لكّنه من الشرط المخالف للسنة؛ فإنّ تملك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعى مخالف لها، والشرط لا يكون مشرّعاً لحكم غير مشروع؛ وبذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخساره من أحدهما . (الخوئى). * كما أنّ دعوى كونه مخالفاً للسنة أيضاً كذلك . (اللكرانى).

٥- ٥. ولو من جهه اقتضاء العقد، أو قاعده التبعية ملكه فى ظرف عدم سلطنه الغير على استيفائه، فالشرط حينئذٍ رافع للاقتضاء، لا أنّه مانع من تأثير المقتضى يكى يقال بأنّ المشروط لا يقتضى شيئاً فى قبال المقتضيات فلا يصلح لمانعتها لها، وإليه يرجع معنى عدم مخالفتها للسنة، كما لا يخفى، وتوضيحه بأزيد من ذلكم كقول إلى محلّه . (آقاضياء).

عمل يكون في مقابلتها(1) ليس تجاره، بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل.

ودعوى: أنّ العمل بالشرط غير(2) لازم؛ لأنه في عقدٍ جائزٍ(3) مدفوعه(4)

ص: ٣٨٦

١-١. الجاز في الآيه لا يكون للمقابل، بل للسبييه . (تقي القمي) .

٢-٢. العمل بالشرط لازم حتى فيما يكون في ضمن العقد الفاسد، بل المدار صدق الشرط ولو في ضمن الأخبار . (تقي القمي) .
٣-٣. يمكن القول بلزوم عقد الشركه، وإن كان لكل منهما مطالبه القسمه الرافعه لموضوعها . (الإصفهاني) . * بل مدفوعه بما تقدم منّا في كتاب المضاربه : من أنّ تضمن العقود الإذنيه للشرط يوجب تقييد الإذن بها وتكون لازمه من ذلك . (جمال الدين الكلبي كاني) . * يمكن الالتزام بلزوم عقد الشركه، غايه الأمر يكون لكل منهما مطالبه القسمه الموجهه لانتفاء موضوعها . (الإصطهباناتي) . * بعد حصول الربح خارجاً يكون مملوكاً للمشروط له . (الفاني) . * كون عقد الشركه جائزاً أوّل الدعوى . (السبزواري) .

٤-٤. قد مرّ التأمل في لزوم الشرط في ضمن العقد الجائز، والإشكال باشتراك الورود ليس بشيء؛ لأنّ القائل يحكم بالجواز هنا أيضاً، منتهى الأمر حكم بالصحة، وهي غير اللزوم، وما نقل قدس سره من عدم الخلاف وهو بالنسبه إلى الصحة مع أنّه لو كان هنا إجماع لا يضرّ بالقائل؛ فإنّ خروج موردٍ خاصّ بالدليل لا يوجب القياس بالنسبه إلى ما لا دليل على لزومه . (الفيروز آبادي) . * بل مدفوعه، بما تقدم منّا في كتاب المضاربه : من أنّ تضمن العقود الإذنيه للشرط توجب تقييد الإذن بها، وتكون لازمه من ذلك . (النائيني) .

أولاً (١): بأنه مشترك الورد؛ إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورته العمل أو زيادته.

وثانياً: بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد (٢)، فيسقط وجوب الوفاء بالشرط، والمفروض في صورته عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به. وليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأول، بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين.

هذا، ولو شرطاً تمام الربح (٣) لأحدهما بطل (٤) العقد (٥)؛ لأنه خلاف (٦)

ص: ٣٨٧

١ - ١. المشهور بينهم أنّ الشرط في العقد الجائز جائز الوفاء، لكن ربّما يقال بلزوم عقد الشرط وإن كان لكلّ منهما مطالبه القسمه المرافقه لموضوعها كالخيار في البيع، فتأمل. (محمد الشيرازي).

٢ - ٢. بل الشرط فقط، وإبقاء أصل العقد وإن كان يجوز فسخه أيضاً، وسيجيء منه ما يؤيد ذلك. (الفيروز آبادي).

٣ - ٣. اشتراط تمام الربح لأحدهما، وكذا تمام الخساره على أحدهما محلّ إشكال، لكنّ الظاهر أنّ العقد صحيح. (حسن القمّي).

٤ - ٤. الظاهر الصحّح. (عبدالهادي الشيرازي). * قد مرّ أنّه صحيح إذا كان على نحو التمليك في طول حصول الربح. (الفاني).
* بل يبطل الشرط، ولا يسرى بطلانه إلى العقد، كما تقدّم. (تقى القمّي). * الفرق بين هذه الصوره وبين الصوره السابقه غير واضح. (اللنكراني).

٥ - ٥. بل صحّح. (الروحاني).

٦ - ٦. فيه أيضاً تأمّل، وأشكل منه التفكيك بين الربح والخساره في ذلك، ووجه الكلّ ظاهر لا يحتاج إلى بيان، والله العالم. (آقاضياء). * يمكن أن يكون خلاف إطلاقه. (السبزواري).

مقتضاه. نعم، لو شرطاً كون تمام الخساره (١) على أحدهما فالظاهر (٢) صحته (٣) ؛ لعدم (٤) كونه منافياً.

حكم التصرف في المال المشترك

(مسأله ٦) : إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما فهو المتبع، ولا يجوز

ص: ٣٨٨

- ١-١. بمعنى لزوم تداركها من أحدهما، وإلا فهي كالربح في عدم الصحه . (المرعشى).
- ٢-٢. لا تخلو صحته من الإشكال، إلا إذا رجع إلى اشتراط أن يتحمل الخساره من ماله . (جمال الدين الكلبيگانی).
- ٣-٣. لا تخلو صحته من الإشكال إلا إذا رجع إلى اشتراط أن يتحمل الخساره من ماله . (النائینی). * بل فساده . (الكوه كمرى). * مقتضى اشتراك المالين كون الربح والخسران عليهما، فالتفرقه بينهما لم يظهر وجهها، نعم، يجوز أن يصلح أحد الشريكين شريكه على أن يأخذ رأس مالهويكون الباقي للاخر وله الربح وعليه الخسران، وفيه أخبار خاصه، ولا دخل له بمانحن فيه . (كاشف الغطاء). * مشكل، نعم، لو كان المشروط يتحمل الخساره من ماله فلا إشكال . (الإصطهباناتی). * بل الظاهر بطلانه . (البروجردی). * بل الظاهر بطلانه؛ لكونه منافياً لمقتضى عقد الشركه، نعم، لا مانع من اشتراطتدارك الخساره من ماله، كما تقدّم نظيره في المضاربه، وهذا غير اشتراط كون تمام الخساره على أحدهما . (البنجوردی). * محل إشكال . (أحمد الخونساری). * فيه تأمل . (عبدالله الشيرازی). * بل الظاهر البطلان . (الشريعتمداری).
- ٤-٤. بل لكونه مستفاداً من حديث رفاعه . (تقى القمى).

التعدّي، وإن أطلقا لم يجز لواحدٍ (١) منهما (٢) التصرف إلا بإذن الآخر (٣)، ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً (٤) بنوع خاص من التجاره لم يجز التعدّي عنه، وكذا مع تعيين كيفيّة خاصّه. وإن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع والكمّيّه، ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربه، فلا يجوز (٥) البيع

بالنسيئّه (٦)، بل (٧) ولا- الشراء بها، ولا- يجوز السفر بالمال، وإن تعدّي عمّا عيّن له أو عن المتعارف ضمن الخساره (٨) والتلف (٩)،

ص: ٣٨٩

- ١- ١. إذا كان التصرف مفتقراً إلى إذن جديد فما الذي يترتب على عقد الشركه من الأثر؟ (اللكراني).
- ٢- ٢. قد مرّ أنّ المنشأ بذلك العقد هو التعهد والالتزام بلوازم الشركه في التجاره، بأن يتجرا معاً في المال المعين إلى زمان معين مع شرائط معيّنه من العامل والمعامله مكانها وكيفيتها، فإن كان العقد مشتملاً لتعيين العامل فهو، وإلا فتحتاج المعامله منكلّ منهما إلى إذن جديد. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٣- ٣. إن لم يكن نفس العقد دالاً على الإذن عرفاً. (السبزواري).
- ٤- ٤. على نحو وحده المطلوب. (المرعشي).
- ٥- ٥. إلا إذا كان متعارفاً، وكذا في ما بعده. (اللكراني).
- ٦- ٦. مع عدم التعارف، وكذا حال السفر، فالموارد مختلفه. (الخميني). * إن كان هو وما يليه خارجين عن المتعارف فالإطلاق في كلامه ليس بسديد. (المرعشي).
- ٧- ٧. هذا إذا لم يكن النسيئّه متعارفاً، أو يكون فيها الضرر، أمّا مع التعارف وعدم الضرر فلا مانع منه، وكذا السفر. (حسن القمي).
- ٨- ٨. أي عند عدم إجازة الشريك المعامله بطلت في حصّته، ويرجع بعين ماله وقيمته قصانّه، أو ببدله. (عبدالله الشيرازي).
- ٩- ٩. لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدّي فلا ضمان في الخساره، وإلا بطلت المعامله في حصّته، ويرجع بعين ماله، أو ببدله. (الخوئي). * إذا أجاز معاملة شريكه فلا ضمان في الخساره، وإن لم يجز يرجع بعين ماله، أو ببدله. (حسن القمي). * إن لم يجز الشريك معاملة شريكه المتعدّي بطلت المعامله في حصّته، وإن أجاز لا ضمان في الخساره. (الروحاني).

ولكن يبقى (١) الإذن (٢) بعد التعدي أيضاً؛ إذ لا ينافي الضمان بقاءه.

والأحوط (٣) مع إطلاق (٤) الإذن ملاحظه المصلحه، وإن كان لا يبعد كفايه عدم المفسده.

العامل أمين لا يضمن إلا مع التفريط

(مسألة ٧) : العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يُفَرِّط أو يتعدى.

الشركه من العقود الجائزه

(مسألة ٨) : عقد الشركه من العقود الجائزه (٥)، فيجوز لكل من الشريكين فسخه، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجبا للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل (٦)

ص: ٣٩٠

- ١-١. فيه تأمل، بل منع، وإن قلنا به في باب المضاربه . (صدرالدين الصدر).
- ٢-٢. إذا لم يكن بنحو التقييد . (الكوه كَمَرِي). * حيث لم يكن مقيداً بنحو وحده المطلوب . (المرعشى). * مع فرض كونه مطلقاً . (محمّد رضا الكلبايگانی). * إلا إذا كان مقيداً بالعدم . (اللنكراني).
- ٣-٣. لا يُتْرَك . (أحمد الخونساري، اللنكراني).
- ٤-٤. لا يُتْرَك إن لم يكن أقوى، إلا مع إحراز قصد الشريك كفايه عدم المفسده . (محمّد الشيرازي).
- ٥-٥. قد مرّ الكلام فيه آنفاً . (الإصفهاني). * قد تقدّم الكلام فيه . (الإصطهباناتي). * في هذا التعبير مسامحه . (حسن القمّي).

٦-٦. الظاهر بطلان عقد الشركه، وبقاء الشركه الناشئه من الامتزاز، ففي مثل مزج آ اللوز باللوز والجوز بمثله والدرهم والدنانير بمثلهما يفسخ العقد، ويرجع كلّ مالٍ إلى صاحبه، فيتخلّص فيه بالتصالح، كما قبل العقد لو حصل الامتزاز . (الخميني). * السبب في الشركه في المال هو الامتزاز، ولا يرتفع بالفسخ والانفساخ، بل ارتفاعه بالقسمه والتصالح، والذي يرتفع بهما كلّ أثرٍ سببه العقد، كالإذن فيالتصرّف، وسائر الآثار المختصّه بعقد الشركه . (المرعشى).

الشركة (١)؛ إذ هي (٢) باقيه (٣) ما لم تحصل (٤) القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف الذي بمنزله عزل الوكيل عن الوكالة، أو بمعنى مطالبه القسمة. وإذا رجح أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كل

ص: ٣٩١

١- ١. الشركة في المال ليست من آثار العقد حتى تبطل بالانفساخ، بل هي من آثار المزج، ولا ترتفع إلا بالقسمة، وما جاء من قبل العقد من التعهد بلوازم التجار هو الإذن في التصرف فيرتفع بانفساخ العقد. (محمد رضا الكلبيكاني).

٢- ٢. لما كان موجب الشركة في المألين هو امتزاجهما دون عقد الشركة فكل منهما أجنبي عن الآخر، وليس لجواز العقد أثر فيها، ولا لعدم ارتفاعها بغير القسمة أثر فيلزمه، وحيث إنه لا ينشأ بعقدها سوى الإذن في التصرف وما يستتبعه فلا يؤثر فسخه سوى ارتفاع هذا الإذن، دون نفس الشركة. (جمال الدين الكلبيكاني).

٣- ٣. لما كان موجب الشركة في المألين هو امتزاجهما دون عقد الشركة فكل منهما أجنبي عن الآخر، وليس لجواز العقد أثر فيها، ولا لعدم ارتفاعها بغير القسمة أثر فيلزمه، وحيث إنه لا ينشأ بعقدها سوى الإذن في التصرف وما يستتبعه فلا يؤثر فسخه سوى ارتفاع هذا الإذن، دون نفس الشركة. (النائبي). * بمعنى الشركة في النماء، التي هي لازم الاشتراك في العين، لا الآثار المختص بها بالشركة المصطلحه بالمعنى الأخص. (صدر الدين الصدر).

٤- ٤. ما كان باقياً هي الشركة، وهي غير مربوطه بالعقد، والعقد غير باقٍ. (أحمد الخونساري).

منهما مآذوناً لم يجز التصرف للآخر، ويبقى (١) الجواز بالنسبة إلى الأول. وإذا رجع كلٌّ منهما عن إذنه لم يجز لواحدٍ منهما. وبمطالبة القسمة (٢) يجب القبول على الآخر. وإذا أوقعا الشركة على وجه (٣) يكون لأحدهما زيادة (٤) في الربح (٥) أو (٦) نقصاناً في الخساره (٧) يمكن الفسخ (٨)، بمعنى إبطال (٩) هذا (١٠) القرار (١١)، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبه المالكين، على ما هو مقتضى إطلاق الشركة.

ص: ٣٩٢

- ١-١. كيف يجتمع الحكم بأن الشركة من العقود، وكون أثرها المرتفع بالفسخ هو الإذن، مع كون الفسخ مؤثراً بالنسبة إلى المفسوخ عليه فقط، بحيث إذا رجع أحدهما كان الإذن باقياً بالإضافة إليه؟! (اللكراني).
- ٢-٢. إن كان القسمة موجِباً للضرر والخسران الخارج عن العادة على الآخر، ولا يكون في بقاء الشركة ضرر على المطالب بالقسمة يشكل وجوب القسمة. (حسن القمّي).
- ٣-٣. تقدّم عدم صحّحه الاشتراط بالنحو المذكور بالنسبة إلى زيادة الربح. (تقى القمّي).
- ٤-٤. تقدّم بطلان هذا الشرط. (الخوئي).
- ٥-٥. لو لم يستشكل في صحّتهما. (المرعشي).
- ٦-٦. هذا بناءً على صحّحه هذا الاشتراط، وقد تقدّم عدم صحّته وبطلانه في المسأله السابقه، فلا يحتاج إلى إبطال هذا القرار. (البيجوردى).
- ٧-٧. إن قيل بصحّتهما، وقد مرّ. (البروجردى).
- ٨-٨. بإسقاط الشرط، ويبقى أصل عقد الشركة. (الفيروزآبادى). * مع توافقهما عليه، أو كون الفسخ ممّن له الشرط. (مهدي الشيرازي). * على القول بصحّحه هذا الشرط، وإطلاق الإذن في المعامله، وقد مرّ الإشكال فيصحّحه الشرط المذكور. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٩-٩. فيحتمل حينئذٍ أن يحتاج إلى إيقاع جديد، والحمد لله أولاً وآخراً. (حسن القمّي).
- ١٠-١٠. إذا لم يكن بنحو التقييد. (الكوه كمرى).
- ١١-١١. بأن يفسخ ذلك العقد، وإلّا فمع عدم فسخه يوجب الوفاء بالشرط. (الروحاني).

تعيين الأجل في عقد الشركة

(مسألة ٩) : لو ذكر في عقد الشركة أجلاً لا يلزم (١) فيجوز لكلٍ منهما الرجوع قبل انقضائه، إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقدٍ لازمٍ فيكون لازماً (٢) .

ادعاء أحد الشريكين على الآخر الخيانة

(مسألة ١٠) : لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة، أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه (٣) الحلف مع عدم البيّنه.

إدعاء العامل التلف

(مسألة ١١) : إذا ادعى العامل التلف قبل قوله (٤) مع اليمين؛ لأنه أمين.

بطلان الشركة بالموت

(مسألة ١٢) : تبطل الشركة بالموت والجنون

ص: ٣٩٣

١-١. كل ما صدق عنوان الشرط يلزم . (تقي القمي).

٢-٢. محل إشكال . (البروجردى، أحمد الخونسارى) . * فيه إشكال . (عبدالهادى الشيرازى) . * أو عقداً جائزاً ما لم يفسخ . (عبدالله الشيرازى) . * الجائز لا ينقلب إلى اللزوم بسبب الشرط، وإن كان في عقدٍ لازم . (الفانى) . * بمعنى أنه لا تجوز مخالفه الشرط بالرجوع قبل الأجل، ولكنه إذا خالف ورجع فالظاهر أنه يؤثر أثره (هذه التعليقه أوردناها من نسخه أخرى منه قدس سره) . (الخوئي) . * تكليفاً، لا وضعاً . (محمّد رضا الكلبيگانى) . * تكليفاً على الأقوى، ووضعاً أيضاً على الأحوط . (محمّد الشيرازى) . * تكليفاً، وأما وضعاً فيجوز الرجوع . (الروحانى) . * باللزوم التكليفي . (اللنكرانى) .

٣-٣. خبر مقدّم، أى يلزم الآخر الحلف . (الفيروز آبادى) .

٤-٤. سواء ادعى التلف بسبب ظاهر، أم خفى . (المرعشى) .

والإغماء (١) والحجر بالفلس أو السيفه (٢)، بمعنى أنه لا يجوز للاخر التصرف، وأمّا أصل الشركه فهي باقيه. نعم، يبطل (٣) أيضاً (٤) ما قرراه (٥) من زياده (٦) أحدهما (٧) في النماء بالنسبه إلى ماله، أو نقصان خساره كذلك.

إذا تبين (٨) بطلان الشركه (٩) فالمعاملات الواقعه قبله محكومه بالصحه (١٠)، ويكون الربح على نسبه المالكين؛ لكفايه الإذن المفروض حصوله. نعم، لو كان مقيداً بالصحه (١١) تكون كلها فضولياً بالنسبه إلى من

ص: ٣٩٤

- ١-١. ليس الإغماء كالجنون والموت، كما مرّ منّا مكرراً. (عبدالله الشيرازي). * في الجنون الأدوارى والإغماء نظر. (محمد الشيرازي).
- ٢-٢. فيه إشكال، كما تقدّم. (تقى القمى).
- ٣-٣. محلّ تأمل. (الخميني).
- ٤-٤. بناءً على بطلان الشرط الابتدائي، وإلاً فالمورد حكمه حكمه، والأقوى الصّحه. (المرعشى).
- ٥-٥. تقدّم أنّ هذا الشرط في نفسه باطل ولو كان عقد الشركه صحيحاً. (الخوئي).
- ٦-٦. تقدّم بطلان شرط الزيادة. (تقى القمى).
- ٧-٧. على فرض صحّته. (محمد رضا الكلبيگاني).
- ٨-٨. والظاهر أنّ الصحيح بحسب العبارة « وإذا » بحيث تكون الواو للاستئناف، والمقصود تبين بطلان الشركه من رأس. (اللكراني).
- ٩-٩. إذا تبين بطلان عقد الشركه من حين وقوعه مع كون العاقد الشريك واجداً للشرائط فالمعاملات الواقعه قبل تبين البطلان محكومه بالصّحه، كما في المتن، والظاهر أنّ المقصود من العبارة هو ذلك وإن كانت قاصره. (محمد رضا الكلبيگاني).
- ١٠-١٠. لا وجه للصّحه بعد انتفاء الإذن. (تقى القمى).
- ١١-١١. على نحو وحده المطلوب. (المرعشى).

يكون إذنه مقيداً، ولكلّ منهما أجره (١) مثل (٢) عمله (٣) بالنسبه إلى حصّه الآخر إذا كان العمل منهما، وإن كان من أحدهما فله أجره مثل عمله.

النزاع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركه

(مسأله ١٣) : إذا اشترى أحدهما متاعاً وادّعى أنه اشتراه لنفسه، وادّعى الآخر أنه اشتراه بالشركه فمع عدم البيّنه القول قوله مع اليمين (٤)؛

ص: ٣٩٥

١-١. إن لم يكن متبرّعاً به . (البرجوردى). * محلّ إشكال . (أحمد الخونسارى). * بعد فرض الفضوليّه _ كما هو المفروض _ لا وجه لاستحقاق الأجره . (تقى القمى). * لا وجه لثبوت أجره المثل في الفضوليّ مع عدم جعل شيء في مقابل العمل، كما هو المفروض . (اللكرانى).

٢-٢. المفروض في باب الشركه أنّ الشريكين إنّما يعملان لتحصيل الربح، فلا استيفاء من أحدهما لعمل الآخر، فلا بدّ من القول بعدم أجره المثلفى عملهما، نعم، إذا كان أحدهما جاهلاً بالفساد والآخر عالماً بهصحّ القول بضمان العالم لأجره مثل عمل الجاهل؛ لقاعده العرور الراجعه إلیقاعده الإلتلاف . (الفانى).

٣-٣. إذا لم يكن بعنوان التبرّع . (الإصطهباناتى). * إن لم يقصد التبرّع، نعم، لو ادّعى عدم التبرّع تُسمع دعواه . (البجنوردى). * إن لم يقصد التبرّع . (الشريعتمدارى). * لا وجه لأجره المثل في ما وقع فضوليّاً ولو بعد الإجازة، بل مطلقاً فيما يكون متبرّعاً به، نعم، في ما جعل شيئاً بإزاء العمل ولم يكن الإذن مقيداً بالصّحه فله الأجره المسّماه فيما إذا كان التراضى بها غير مقيد، وأجره المثلفى المقيد بالصّحه . (محمّد رضا الكلپايگانى). * مع عدم التبرّع والمجانّيه . (السبزوارى).

٤-٤. أى المشتري . (الفيروزآبادى).

لأنه (١) أعرِف بِنَيْتِه، كما أَنه كذالك لو ادَّعى أَنه اشتراه بالشركه وقال الآخر :

إِنَّه اشتراه لنفسه فَإِنَّه يقدِّم قوله أيضاً؛ لأنَّه (٢) أعرِف ولأنَّه أمين.

* * *

ص: ٣٩٦

١-١. بل لأصالة عدم قصد الاشتراك . (تقى القمى).

٢-٢. بل للسيرة العقلية المؤيدة بقاعده « مَنْ مَلَكَ » (المبسوط للطوسى : ٣/١٩ ، السرائر لابن إدريس الحللى : ٢/٥٧ ، المغنى لابن قدامه : ٤/٤٧٤ ، كشاف القناع للبهوتى : ٣/٥٦٧). (تقى القمى).

١-١. الظاهر أنّ ما يقع فى الخارج من هذه المعامله وما هو المتعارف منها على نحوين : أحدهما : ما يشبه إجاره الأملاك بأن تقع المعامله على الأرض للزراعه بحصّه من حاصلها، فتكون الحصّه كأجره الأرض . والثانى : ما يشبه إجاره النفس وتقبّل بعض الأعمال، كالخياطه ونحوها، فتقع المعامله بين صاحب الأرض والزراع، بأن يزرع أرضه ويصلحها بحصّه من الحاصل، فتكون الحصّه بمنزله أجره العمل، ولعلّ ما هو المتعارف فى الأراضى الخراجيه للحكومه وبين المتقبّلين المسمّين فى العرف الحاضر بالسّـ راكيل (السّـ راكيل : جمع السركال، وهو المتصدّى لإداره شؤون المزارعين والفلاحين، ويتولّى لوساطه بين المزارعين والحكومه أو السوق (الباعين) ، والكلمه متداوله غالباً عند أهلالعراق قديماً، وهى مصحفه عن (سركار) بالفارسيه، وتعنى صاحب المنصب والوظيفه، وهى خطاب عامّ للرجال أو النساء لأجل الاحترام . وانظر معجم معين الكبير (فرهنك معين) : ٥/٤١٤٩ ، (ماده سركار) .) من النحو الأوّل، وما يقع بين المتقبّلين والفلاحين من النحو الثانى، والغالبى الأوّل أن يكون البذر من الزراع، وفى الثانى من صاحب الأرض، ويحتمل قريباً أن تكون داخله فى الإجاره، فهى : إمّا إجاره للأرض، أو تقبّل العمل، والحصّه المقرّره أجره للأرض أو العمل، وقد دلّ الدليل على صحّتها مع جهاله الأجره فيها، واغتفر فى زراعه الأراضى والإجاره المتعلقه بها ما لم يُغتفَر فى سائر الإجازات، وليكنّ هذا على ذكرٍ منك، فلعله يُنتَفَع به في بعض المسائل الآتيه . (الإصفهاني) . * المزارعه : تعاقّد بين اثنين بأن تكون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر باشتراك بينهما على نحو الإشاعه فى الحاصل من الأرض بالزراعه، وهى تشبه إجاره العين إذا كان البذر من الزراع، وإجاره نفس الزراع إذا كان البذر من المالك . (الفانى) . * الظاهر أنّها تملك حصّه من منافع الأرض للعامل بعوض عمله فيها، ويُغتفر فيها بعض شرائط الإجاره؛ للأدله الخاصه، ويظهر عن بعض أنّها إجارتان : إجاره للأرض وإجاره للعامل، باعتبار أنّ المالك يملك على العامل العمل، والعامل يملك عليه بذل الأرض والتخليه بينه وبينها، والأصحّ أنّها عنوان مستقلّ من سنخالمعاوضات، مستلزمه لتسلّط المالك على العامل العمل، وهو على المالك بالسلطه على الأرض بالزراعه، سواء كان ببذر المالك أم غيره . وإن شئت فقل : إنّها بالمعنى الاسمى إضافه بين العامل والأرض وبين المالك وعمل العامل، مستلزمه لسلطه المالك على العمل، وسلطه العامل على المنفعه الزراعيه للأرض، وأمّا السلطه على البذر فلمن كان مالكة قبل إنشاء المزارعه . (المرعى) . * وحقيقتها اعتبار إضافه بين الأرض والعامل، مستتبعه لسلطته عليها بالزراعه ببذره أو ببذر المالك أو غيره، وإضافه أخرى بين المالك والعامل، مستتبعه لسلطته عليه بالعمل بإزاء حصّه من الحاصل أو السلطه على الأرض، فعقدتها بمنزله إجاره للأرض والعامل ومال الإجاره للأرض حصّه من الزراعه إن كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل، ومجرّد العمل إن كان البذر من المالك، وفى إجاره العامل حصّه من الحاصل إن كان البذر للمالك، ومنافع الأرض إن كان للعامل . (محمّد رضا الكلبايگانى) . * المنطبقه : إمّا على سنخ المشاركات العرفيه، أو على إجاره الأرض بحصّه من حاصلها، أو استئجار العامل كذلك، لكن مع الاغتفار فيها ما لم يغتفر فى الإجاره، والظاهر الاختلاف بحسب اختلاف الأزمنه والأمكنه، فقد تكون من المعاوضات، وقد تكون من المشاركات . (السبزوارى) . * بل هى اتّفاق بين مالك الأرض

والزراع . (مفتى الشيعة) .

على الأرض (١) بالزراعة بحصّه من حاصلها (٢) ، وتُسمّى «مُخَابَرَه» أيضاً،

ص: ٤٠١

١ - ١. هذا من شرح الاسم، والظاهر أنّ ما يقع في الخارج من هذه المعامله، وما هو المتعارف منها على نحوين : أحدهما : ما يشبه إجاره الأملاك بأن تقع المعامله عليها أرض للزراعة بحصّه من حاصلها، فتكون الحصّه كأجره الأرض، والثاني : ما يشبه إجاره النفس، وتقبل بعض الأعمال، كالخياطه ونحوها، فتقع المعامله بينصاحب الأرض والزراع بأن يزرع أرضه ويصلحها بحصّه من الحاصل، فتكون الحصّه بمنزله أجره العمل ولعلّ ما هو المتعارف في الأراضي الخراجيّة بينالحكومه وبين المتقبّلين المسلمين في العرف الحاضر بالكيل (هذه التعليقه مطابقه تماماً مع تعليقه السيّد الإصفهاني قدس سره التي مرّت، والتفاوت بينهما هذه العبارة، حيث جاءت هناك هكذا : (المسمّين في العرف الحاضر بالسراكيل).) من النحو الأوّل، وما يقع بين المتقبّلين والفلاحين من النحو الثاني، والغالب في الأوّل أن يكون البذر من الزراع، وفي الثاني من صاحب الأرض، ويحتمل قريباً أن تكون داخله فيالإجاره، فهي : إمّا إجاره للأرض، أو تقبّل العمل والحصّه المقرّره أجره للأرض أو العمل، وقد دلّ الدليل على صحّتها مع جهاله الأجره فيها، واغتفر في زراعتها الأراضي والإجاره المتعلقه بها ما لم يُغتفر في سائر الإجازات، وليكن هذا على ذكرمنك، فلعله ينتفع به في بعض المسائل الآتية . (عبدالله الشيرازي).

٢ - ٢. هذا من شرح الاسم، وأما ماهيتها فهل هي من سنخ المشاركات أو المعاوضات؟ وعلى الثاني فهل هي تمليك حصّه من منفعه الأرض من الزراع بحصّيه من عمله معاشرط كون الحاصل بينهما بنسبه الحصّيتين، حتّى تكون من إجاره الأرض بالعملمطلقاً، أو هي تمليك تمام منفعه الأرض من الزراع بحصّه من الحاصل فيما إذا كانالبذر من الزراع وتمليك الزراع تمام عمله من المالك بحصّه منه فيما [إذا] (أضفناه لاقتضاء السياق). كانالبذر من المالك حتّى تكون تارة من إجاره الأرض، وأخرى من إجاره النفس بعين معدومه فعلاً غير معلومه الوجود والكمّيّه فيما بعد؟ وجوه : أقربهما الأوّل، والتفصيلاً يسعه المقام . (البروجردى).

ولعلها من الخُبْرَة بمعنى النصيب (١)، كما يظهر من مجمع البحرين (في الحديث النبوى: «لا بأس بالمخابره بالثلث والرُبْع والخُمس» وهى المزارعه على نصيبيْن. والخُبْرَة: النصيب. وقيل: هى من الخُبَار: الأرض اللّيْنه. وقيل: أصل المخابره من خير؛ لأنّ النبى صلى الله عليه وآله أفزها فى أيدي أهلها على النصف من محصولها، فقيل: خابَرهم، أى عاملهم فيخير. مجمع البحرين: ٣/٢٨٢، (ماده خبر).).

ولا- إشكال فى مشروعيتها، بل يمكن دعوى استحبابها؛ لِمَا دَلَّ على استحباب الزراعه بدعوى كونها أعم من المباشره (٢) والتسيب (٣).

ففى خبر الواسطى قال: سألت جعفر بن محمّد ٨ عن الفلاحين؟ قال: «هم الزارعون كنوز الله فى أرضه، وما فى الأعمال شىء أحبّ إلى الله من الزراعه، وما بعث الله (٤) نبيّاً إلّما زارعاً، إلّا إدريس عليه السلام فإنّه كان خياطاً» (تهذيب الأحكام: ٦/٣٨٤، ح ٢٥٩، الوسائل: الباب (١٠) من أبواب مقدّمات التجاره، ح ٣).

وفى آخر عن أبى عبدالله عليه السلام: «الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيباً أخرجهم الله، وهم يوم القيامه أحسن الناس مقاماً، وأقربهم منزله، يُدعون المباركين» (الكافى للكلىنى: ٥/٢٦١، ح ٧، الوسائل: الباب (١٠) من أبواب مقدّمات التجاره، ح ٣).

ص: ٤٠٢

-
- ١- ١. أو من الخُبَارَة، وهى الأرض الرّخوّه، أو من الخَيْر، وهو الإكار، أو غيرها من الوجوه المقوله أو المحتمل. (المرعى).
 - ٢- ٢. أو بدعوى كونها مقدّمه للمستحب. (محمّد رضا الكلبيگانى).
 - ٣- ٣. أو كونها مقدّمه للزراعته التى هى مستحبّه؛ بناءً على التلازم بين حكم المقدّمه وحكم ذبيها، أو لكونها مصداقاً للتعاون على البرّ. (المرعى).
 - ٤- ٤. مضمون هذه الفقره غير مطابقٍ لِمَا ورد فى الأخبار والتواريخ من اشتغال أكثر الأنبياء: (عبدالله الشيرازى).

وفى خبر عنه عليه السلام قال: «سئل النبي صلى الله عليه وآله: أى الأعمال خير؟ قال زرع يزرعه صاحبه، وأصلحه وأذى حقه يوم حساده»، قال: فأى الأعمال بعد الزرع؟ قال: «رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر، يقيم الصلاة، ويوتى الزكاة»، قال: فأى المال بعد الغنم خير؟ قال: «البقر يغدو بخير ويروح بخير»، قال: فأى المال بعد البقر خير؟ قال: «الراسيات فى الوحل، المُطعمات فى المَحَلِّ، نعم، المال النخل، مَنْ باعها فإنما ثمنه بمنزله رماد على رأس شاهق اشتدَّت به الريح فى يوم عاصف، إلَّا أن يخلف مكانها»، قيل: يا رسول الله، فأى المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: «فيها الشَّقاء والجفاء والعناء، وبعُد الدار، تغدو مُدبرَةً وتروح مُدبرَةً، لا يأتى خيرها إلَّا من جانبها الأَشَام، أما إنَّها لا تعدم الأشقياء الفجره» (الكافى: ٥/٢٦١، أمالى الصدوق: ٤٣١، ح ٢، الوسائل: الباب (٤٨) من أبواب أحكام الدوابِّ والسفر، ح ١).

وعنه عليه السلام: «الكيمياء الأَكبر الزراعه» (الكافى: ٥/٢٦١، ح ٦، الوسائل: الباب (٣) من كتاب المضاربه، ح ٨، باختلاف يسير).

وعنه عليه السلام: «إنَّ الله جعل أرزاق أنبيائه فى الزرع والضرع؛ كى لا يكرهوا شيئاً من قَطَر السماء» (الكافى: ٥/٢٦٠، ح ٢، وفيه (لثلاً) بدل (كى لا) الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب المضاربه، ح ٢).

وعنه عليه السلام: أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك، أسمع قوماً يقولون: إنَّ المزارعه مكروهه (١) ! فقال: «ازرعوا، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلَّ

ص: ٤٠٣

١ - ١. ورأيت فى نسخٍ مصحَّحه من كتب الحديث قد ذكرت «الزراعه» بدل «المزارعه»، فحينئذٍ الخبر من أدلِّه رجحان الزراعه، ولا مساس له بما نحن فيه. (المرعشى).

ولا أطيّب منه» (تهذيب الأحكام: ٦/٣٨٤، الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب المضاربه، ح ١).

ويستفاد (١) من هذا (٢) الخبر ما ذكرنا: من أنّ الزراعة أعمّ من المباشرة (٣) والتسيب.

وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المخابره _ قال: «وهي المزارعه بالنصف أو الثلث أو الربع» (معاني الأخبار: ٢٧٨). _ فلا بدّ من حمله على بعض المحامل؛ لعدم مقاومته لما ذكر (٤).

وفي مجمع البحرين: وما روى من أنه صلى الله عليه وآله نهى عن المخابره كان ذلك حين تنازعا، فنهاهم عنها (مجمع البحرين: ٣/٢٨٢، مادة خبر).

شروط عقد المزارعه:

إشاره

ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول

أحدها: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظٍ دالّ، سواء كان

ص: ٤٠٤

- ١-١. فيه تأميل. (محمّد رضا الكلبيكاني). * على تقدير كون الموضوع هو المزارعه، وأما على تقدير كونه هي الزراعة _ كما في محكيّ النسخ الموجوده من كتب الأخبار المعروفه _ فلا مجال لهذه الاستفاده. (اللكراني).
- ٢-٢. لا يستفاد ذلك؛ لأنّ المذكور في الخبر: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهه». (الخوئي).
- ٣-٣. لكن في النسخ التي عندي من الوسائل ومستدركه ومرآه العقول: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهه»، فيخرج عن استفاده ما ذكره. (الخميني).
- ٤-٤. الروايه ضعيفه، وتقدّم أنّه ليس في ما ذكر دلالة على الاستحباب. (الخوئي).

حقيقه أم مجازاً (١) مع القرينه (٢)، كزارعتك، أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا.

ولا يُعتبر فيهما العربيّه، ولا الماضويّه، فيكفي الفارسيّ وغيره والأمر _ كقوله: إزرع هذه الأرض (٣) على كذا _ أو المستقبل، أو الجملة الاسميّه مع قصد الإنشاء بها.

وكذا لا يُعتبر تقديم الإيجاب (٤) على القبول، ويصحّ الإيجاب من كلِّ من المالك والزارع، بل يكفي (٥) القبول الفعليّ (٦) بعد الإيجاب القوليّ على

ص: ٤٠٥

١-١. بشرط كونها موجبهً لظهور الكلام . (الجنوردي).

٢-٢. بشرط كونه حافاً بالكلام على وجه يحدث له ظهور في عقدها، كما هو الشأن في جميع العقود اللازمه، ولقد فصلنا الكلام فيه في كتاب البيع، فراجع . (آقاضياء). * على نحو يكون ظاهراً في المطلوب . (الإصطهباناتي). * بشرط أن يكون ظاهراً . (محمد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. في كفايه الأمر في إنشاء المعامله إشكال . (الكوه كمرى).

٤-٤. الأحوط اعتبار تقديم الإيجاب مع القبول القوليّ . (مهدى الشيرازي).

٥-٥. وكذا في الإيجاب . (صدرالدين الصدر). * فيه إشكال . (اللكراني).

٦-٦. في كفايه ذلك في لزومه نظر . (آقاضياء). * لا- يكفي ذلك في المعامله . (الكوه كمرى). * الأحوط اعتبار كلّ ما يعتبر في العقود اللازمه من العربيّه والماضويّه وغيرهما، أمّا بالمعاطاه فلا تلزم حتّى بعد الشروع بالعمل، ولا تلزم إلّا بالعقد الجامع للشرائط . (كاشف الغطاء). * مع الظهور العرفيّ فيه وفي ما ذكره قدس سره قبله . (المرعشي). * الأحوط عدم الاكتفاء به . (محمد رضا الكلبيكاني).

الأقوى، وتجري (١) فيها المعاطاه (٢) وإن كانت لا تلزم (٣) إلّا (٤) بالشروع في العمل.

الثاني: الشرائط العامه من البلوغ والعقل وغيرهما

الثاني : البلوغ (٥)

ص: ٤٠٦

- ١-١. يعني تسليم الأرض بعد تعيين ما يلزم تعيينه . (جمال الدين الكلبيگانی).
- ٢-٢. يعني تسليم الأرض بعد تعيين ما يلزم تعيينه . (النائینی). * فيه إشكال . (الإصفهانی). * المتحققه بتسليم الأرض بعد تعيين ما يجب تعيينه . (الإصطهباناتی). * بعد المقاوله . (عبدالله الشيرازى). * بإعطاء المالك الأرض للعامل، وأخذ العامل إياها . (المرعشى).
- ٣-٣. حال المعاطاه حال العقد بالصيغه فى اللزوم والجواز ظاهراً، كما مرّ . (الخمينى). * فيه إشكال، واللزوم غير بعيد . (الخوئى). * فيه تأمّل، والأقوى لزوم المعاطاه فى العقود، والاتفاق المدعى فى اشتراط اللزوم باللفظ لو سلّم فليس بإجماع مصطلح، بل استند فى إثبات الدعوى الى وجوه . (المرعشى). * اللزوم ليس بعيداً . (محمّد الشيرازى). * على ما ادّعى الإجماع عليه، ولا يثبت، والأظهر لزومها قبل الشروع فى العمل أيضاً . (حسن القمى). * بل الظاهر هو اللزوم . (الروحانى). * وهو محلّ تأمّل . (مفتى الشيعة). * اللزوم فى المعاطاه لا يتوقّف على شىء، بل هى كالعقد بالصيغه، نعم، قد يكون أصل تحققها متوقفاً على الشروع فى العمل، كما فى إجاره الحرّ نفسه، وكما هنا بناءً على صدور الإيجاب من الزارع . (اللنكرانى).
- ٤-٤. فيه إشكال . (عبدالله الشيرازى).
- ٥-٥. يكفى إشراف الولي . (الفانى).

والعقل والاختيار، وعدم الحجر لِسَفِّهِ أو (١) فَلَس (٢)، ومالكية التصرف في كل من المالك والزراع. نعم، لا يقدر (٣) حينئذٍ فَلَس الزارع (٤) إذا لم يكن منه مال؛ لأنه ليس تصرفاً مالياً (٥).

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما

الثالث : أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعه (٤).

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما

الرابع : أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالحذى 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.

الخامس: تعيين الحصه

الخامس : تعيين الحصه بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك، فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لى شىء من حاصلها بطل.

السادس: تعيين المده

السادس : تعيين المده (٧) بالأشهر (٨) والسنين، فلو أطلق بطل، نعم، لو

ص: ٤٠٧

١-١. اعتبار عدم السفه في الزارع مبنى على الاحتياط . (حسن القمى).

٢-٢. فيما إذا استلزم التصرف المالى مطلقاً . (السبزواری).

٣-٣. وكذا سفهه في هذه الصوره . (اللنكرانى).

٤-٤. وسفهه . (صدرالدين الصدر). * فيه تأمل . (مفتى الشيعة)

٥-٥. هذا إذا لم يكن البذر من العامل، ولم يكن الزرع محتاجاً إلى صرف المال، ولكننا لأحوط مع ذلك الاستئذان من الغرماء . (محمّد رضا الكلپايگانى).

٦-٦. لكن تحتمل صحته معاملهً جديدةً مشموله لقوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ونحوه، وكذا الكلام في الشرط الخامس ونحوه . (محمّد الشيرازى).

٧-٧. وتعيين كون الزرع في السنه مرّة أو مرتين إذا كان قابلاً للتعدّد . (مهدي الشيرازى). * وتعيين عدد الزرع في السنه إذا كان قابلاً للتعدّد . (حسن القمى).

٨-٨. بما يرفع الغرر عرفاً بنظر الزراعين . (صدرالدين الصدر).

عين المزروع (١) أو مبدأ الشروع (٢) في الزرع لا- يبعد صحته (٣) إذا لم يستلزم (٤) غرراً (٥)، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع (٦) أيضاً (٧) إذا كانت الأرض ممّا لا يُزرع في السنه إلّا مرّه (٨) لكن مع (٩) تعيين السنّه (١٠)؛ لعدم

ص: ٤٠٨

- ١- ١. مع تعيين مبدئه ومنتهاه بحسب العاده . (محمّد رضا الكلبيگانی).
- ٢- ٢. مع تعيين منتهاه بحسب العاده . (محمّد رضا الكلبيگانی).
- ٣- ٣. فيه بُعد . (الكوه كمرى).
- ٤- ٤. بأن كان متعيناً بحسب العاده، وكذا في الفرض الآتى . (اللنكرانى).
- ٥- ٥. بأن يكون بحسب المتعارف أمد الزرع معلوماً، وإلّا فيشكل إلحاقها لها بباالإجاره المعتبر فيها العلم في الزائد عمّا كان جهله لازم طبع عقد المزارعه، وهو الشأن أيضاً في نظائرها من عقد المضاربه والمساقاه . (آفاضياء) . * نعم، ولكنّه مستلزم له في العاده . (البروجردى) . * أى إذا لم يستلزم غرراً زائداً عمّا هو مقتضى طبع المزارعه؛ فإنّ في المزارعه مقداراً من الجهاله موجود لا- محاله، لاختلاف الزرع في البلوغ باختلاف الأهويه والعوارض الأخر في السنين المختلفه . (البجنوردى) . * فيه إشكال . (الخمينى) . * لكنّ الظاهر استلزامه له عادّة فلا يصحّ . (الروحانى) .
- ٦- ٦. محلّ تأمل وإشكال . (الإصطهباناتى) .
- ٧- ٧. فيه إشكال . (الإصفهاني) .
- ٨- ٨. فى وقتٍ معيّن . (محمّد رضا الكلبيگانى) .
- ٩- ٩. بل لو لم يعيّن عدد السنوات، وكان بناء المزارعه بحسب العاده الجاريه سنّه فسنّه، وكان الأمد الذى يدرك به الزرع مضبوطاً بحسب العاده فالأظهر الصحه . (جمال الدين الكلبيگانى) .
- ١٠- ١٠. بل لو لم يعيّن عدد السنين، وكان بناء المزارعه بحسب العاده الجاريه سنّه فسنّه، وكان الأمد الذى يدرك به الزرع مضبوطاً بحسب العاده فالأظهر الصحه . (النائينى) .

الغَرر فيه (١)، ولا- دليل على اعتبار التعيين تعيِّداً، والقدر المسلّم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة، وفي صورته تعيين المدّة لابد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع، فلا تكفى المدّة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء.

السابع: قابليته الأرض للزرع ولو بالعلاج

السابع: أن تكون الأرض قابلاً للزرع ولو بالعلاج، فلو كانت سبباً لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل، أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك، ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل.

الثامن: تعيين المزروع

الثامن: تعيين المزروع من الحنطة 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.

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يُعَيَّنْها بأنّها هذه القطعة أو تلك القطعة، أو من هذه المزرعة، أو تلك، أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر، نعم، مع عدم لزومه لا يبعد الصحّة، كأن يقول: «مقدار جريب (٢) من هذه القطعة» من الأرض التي لا اختلاف بين أجزاءها، أو «أى مقدار (٣)»

ص: ٤٠٩

- ١-١. المدار على إقدام المتعارف عليه، ومع الشك فيه تشكل الصحّة، وكذا في ما يأتي من نظائر هذا الفرع. (السبزواری).
- ٢-٢. إذا كان بنحو الكلّي في المعين لا إشكال فيه. (الإصفهاني، أحمد الخونساري).
- ٣-٣. فيه إشكال، بل منع. (عبدالله الشيرازي). * ليس المراد هذا العنوان بإجماله بل المراد أي مقدار معين شئت بنحو الكلّي في المعين من الأرض الكذائيّه. (الخميني). * ليس المراد هو هذا العنوان الملازم للجهل بالمقدار، بل المراد هو المقدار المعين بنحو الكلّي في المعين، والفرق بينه وبين ما قبله مع اشتراكهما في ذلك هو: أن التعيين في الأوّل بيد المالك، وفي الثاني بيد الزارع. (اللكراني).

شئت (١) منها (٢) .».

ولا يعتبر كونها شخصيّه، فلو عّين كلاًّ (٣) موصوفاً على وجه يرتفع الغرر فالظاهر صحّته (٤) ، وحينئذٍ يتخير المالك في تعيينه.

العاشر: تعيين المصارف كالبذر وغيره وكونه على أيّهما

العاشر: تعيين كون

ص: ٤١٠

- ١-١. فيه إشكال . (الكوه كمرى) . * الظاهر عدم صحّته؛ مثل ذلك لاستلزامه عدم ملك المنفعة بنفس العقد، بل بهوبالمشيّه (كذا في نسخه الأصل) . (مهدي الشيرازي) .
- ٢-٢. ويكون حينئذٍ من تقديم القبول على الإيجاب، فلا بدّ من رضا المالك بما اختارها لزارع من الأرض؛ لصدق المعاقده على ذلك . (الفاني) . * فيه إشكال . (الفيروزآبادي، عبدالهادي الشيرازي) . * مشكل . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * على تأمل فيه . (محمّد الشيرازي) . * فيه إشكال؛ للزوم الغرر . (الروحاني) .
- ٣-٣. إذا كان كلاًّ في المعين، وأمّا غيره ففيه إشكال . (الإصطهباناتي) . * في المعين، وغيره محلّ إشكال . (المرعشي) .
- ٤-٤. بل الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلاًّ في المعين، بل صحّته فيه أيضاً محلّ تأمل . (البروجردى) . * إذا كان بنحو الكلّي في المعين فلا بأس، وإلّا ففيه إشكال . (البجنوردى) .

البذر (١) على أيّ منهما، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك

انصراف مُغْنٍ عنه ولو بسبب التعارف (٢).

عدم اشتراط كون الأرض ملكاً للمزارع

(مسألة ١): لا- يشترط في المزارعه كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه (٣)، كأن يكون مالكا لمنفعتها بالإجاره (٤)، أو الوصيه (٥).

ص: ٤١١

١-١. مقتضى صحيح يعقوب بن شعيب (الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥): أن تكون الأرض للمالك، والنفقه كلها عليا للعامل، وخبر الكوفي (المستدرک للنيسابورى: ٢/٤١، السنن الكبرى للبيهقى: ٦/١٣٣، والكوفي هو: (بكير بن عامر البجلي الكوفي)، الموجود اسمه في هذه الروايه). ضعيف سنداً، ولا تصريح فيه بأنها مزارعه، فإن قاما لاجماع على صحه كون البذر وسائر النفقات على المالك أو عليهما فلا بدّ من التعيين. (حسن القمى).

٢-٢. المعلوم عند الطرفين. (مهدى الشيرازى).

٣-٣. أى المفيده لملك المنفعه. (اللكراني).

٤-٤. مع فرض التعميم من حيث مباشره الغير أيضاً، وكذا في الفرع الآتى. (آقاضياء). * مع فرض التعميم من حيث مباشره نفسه أو غيره، وكذا الحال في قوله بعد ذلك: «إذا أخذها بعنوان المزارعه». (الإصطهباناتى). * مع عدم الاشتراط فيها بانتفاعه مباشره. (الخمينى). * مع عدم قيد مباشره بالزراعه فى عقد الإجاره. (محمّد رضا الكلپايگانى). * مع عدم اعتبار مباشره قيلاً فى استيفاء المنفعه فى نظائرها من موارد ملكا المنفعه فقط، ولو كان اعتبار مباشره بنحو الشرط فللمالك الخيار. (السبزوارى). * مع عدم اشتراط مباشره فيها. (اللكراني).

٥-٥. الجواز فى الإجاره وما يليها فى صوره التعميم، وعدم اشتراط مباشره. (المرعشى).

أو الوقف (١) عليه، أو مسلطاً عليها بالتولية، كمتولّى الوقف العام أو الخاص

والوصيّ، أو كان له حقّ اختصاصٍ بها بمثل التحجير (٢) والسبق (٣)

ص: ٤١٢

١- ١. فيه مسامحه واضح؛ فإنّه في الوقف تكون الأرض ملكاً للموقوف عليه، وبتبعها يكون مالكا (كذا في أصل النسخه).
للمنفعه، بخلاف الإجاره والوصيه بالمنفعه . (اللنكراني).

٢- ٢. الظاهر عدم كفايه مثل حقّ التحجير والسبق في صحّه المزارعه، نعم، لو كانت الأرض زراعيه وله حقّ اختصاصٍ بها من جهه
تقبلها من السلطان مثلاً- لا- إشكال في جواز مزارعتها . (الإصفهاني). * وتتمّ مالكيه من له هذا الحقّ بمثل هذه المزارعه . (الإصطهباناتي). * لا يكفي التحجير في صحّتها؛ إذ التحجير يفيد أولويته بإحيائها، وعدم جواز مزاحمته فيه، لا اختصاصه بمنافعها
حتّى لا يجوز لغيره التصرف فيها إلّا بإذنه . (البروجردى). * لا يكفي ظاهراً حقّ التحجير في صحّتها، وكذا السبق للإحياء، نعم، لا
إشكال فيما إذا سبق فأحيها . (الخميني). * التحجير غير كافٍ في صحّه المزارعه، ومنتهى ما يترتب عليه أولويته المُحجّر-
بالكسر - بالنسبه إلى غيره، لا- استيلاؤه على المُحجّر - بالفتح - بحيث يجوز له نقل منافع تلك الأرض إلى الغير بالمزارعه
وغيرها . (المرعشي). * في كفايه التحجير ونحوه لصحّه المزارعه إشكال، بل منع؛ لأنهموجب لأولويته بالإحياء، لا للتسلط على
نقل المنافع إلى الغير ولو بالمزارعه . (محمّد رضا الكلبايگاني). * في الاكتفاء بالتحجير ونحوه نظر وإشكال، وكذا في جواز
استعاره الأرض للمزارعه . (اللنكراني).

٣- ٣. الأظهر عدم كفايه مجرّد التحجير والسبق في صحّتها . (مهدي الشيرازي). * والتحجير وإن كان لا يوجب ملكيه العين ولا
اختصاصاً بالمنافع إلّا أنّه تكفياً لألويته في صحّه المزارعه، ولا- دليل على اعتبار الملكيه فيها، وتتمّ ملكيه ذياحقّ بمثل هذه
المزارعه . (الشريعتمداري).

ونحو(١) ذلك(٢) ، أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارع فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير(٣) الأرض(٤) للمزارع، نعم. لو لم يكن له فيها حقٌّ أصلاً لم يصحّ مزارعتها.

فلا- يجوز المزارع في الأرض الموات(٥) مع عدم تحجيرٍ أو سبقٍ أو نحو ذلك، فإنّ المزارع والعامل فيها سواء. نعم، يصحّ الشركه(٦) في زراعتها

ص: ٤١٣

١-١. وتتمّ ملكيته من له حقّ السبق والتحجير بهذه المزارع. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٢-٢. وتتمّ ملكيته من له حقّ السبق والتحجير بهذه المزارع. (النائيني).

٣-٣. قد تقدّم أنّ الصحّحه مشروطه بعدم اشتراط المباشره. (المرعشي).

٤-٤. على تأمّل فيه. (الكوه كمرى، الروحاني). * المزارع في الأرض المستعارة تكون من الجمع بين المتنافيين؛ إذ المزارعها لازم، والاستعارة جائزه، فمزارع الأرض المستعارة غرريّه لا- محاله، ولا نقول بصحّتها. (الفاني). * جواز استعارة الأرض للمزارع محلّ منع؛ لأنّ المُستعير يملك الانتفاع من غير تسلّطٍ على المُعير، ولا- يملك التمليك عليه، ولا إيجاد حقّ الزراعه للغير عليه، ولو فعل ذلك يكون فضوليّاً موقوفاً على إجازة المالك، ولو زار علف نفسه يكون كالفضوليّ لنفسه. (محمّد رضا الكلبي يگانی).

٥-٥. لا مانع من إجراء عقد المزارع مع شخصٍ فضلاً عن استئجاره على أن يدفع لها المصارف من بذره وغيره، ويكون له حصّه معيّنه في العائد، ولكنّ الأحوط مع ذلك الاستئذان من حاكم الشرع، ويكون عقد مزارعٍ بمعناها المصطلح عليه. (كاشف الغطاء).

٦-٦. الأولى أن يقال: يُحكّم بالشركه في الحاصل مع الشركه في البذر؛ لأنّ الشركه آحينئذٍ ليست مستندةً إلى العقد حتّى يحكم عليها بالصحّحه. (محمّد رضا الكلبي يگانی).

مع اشتراك البذر، أو يجاره أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر(١)، أو نحو ذلك، لكنّه ليس حينئذٍ من المزارعه المصطلحه، ولعلّ هذا مراد الشهيد(٢) في المسالك(مسالك الأفهام: ٥/٨، ٦٧). من عدم جواز المزارعه في الأراضي الخراجيّة التي هي للمسلمين قاطبه، إلّا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاصٍ بها، وإلّا فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار(الوسائل: الباب (٢١) من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٩، ١٠ والباب (١٧) من أبواب كتابالمزارعه والمساقاه، ح ١ وح ٢).

الإذن بزراعه أرضٍ على حصّه من الحاصل منها

(مسألة ٢): إذا أذن لشخص(٣) في زرع أرضه على أن يكون الحاصل

ص: ٤١٤

- ١- ١. أي في مقابل حصّه منه حتّى يشتركا فيه . (مهدي الشيرازي).
- ٢- ٢. لكنّه خلاف الظاهر من كلامه، فراجع . (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٣- ٣. لم ينكشف المراد من هذه العبارة؛ لأنّ إذن المالك إذا كان إنشاء السلطنة عليها لزراعه في أرضه للزارع مع اشتراكهما في الحاصل فهو مضافاً إلى قبول الزارع مزارعاً قطعاً، وإذا كان إذناً باستيفاء منفعه الأرض بالضمان المسمّى _ وأعني السهمالمشاع من الحاصل _ فهو استيفاء بالعوض، نظير قوله: « اسكن في الدار واعطِ لكلليله درهماً » ، ولا يكون من الجعالة إلّا إذا كان إذنه في الزرع في أرضه استدعاءً منه لعمل الزارع بعوضٍ مسمّى في طول العمل، فيكون استيفاء عملٍ بالضمان، والإشكال في القسمين : أنّ المزارعه من العقود اللازمة، واستيفاء المنفعة أو العملبالعوض لا يكون لازماً، فالأحوط لو لم يكن أقوى إنشاء المزارعه على النحوالمعهود . (الفاني). * إذا كان مالك الأرض قاصداً بذلك إنشاء عقد المزارعه صحّ، ولزم بقبول الزارع ولو قبولاً فعلياً، وأمّا إذا كان قاصداً مجرد الإباحة لم يصحّ بعنوان المزارعه، وبذلك يظهر الحال في الفروض الآتية . (الخوئي).

١-١. بالمراضاه، لا بعنوان المعامله . (الكوه كمرى). * مع ظهور الإذن المذكور فى إرادته المزارعه، كما أنه ليس ببعيد، وأما مع عدمه فمع عدم كون البذر من المالك يشكل كونه من الجعالة المعهودة التى هى جعل شىء من ماله على نفسه لغيره بإزاء عمله، لا جعل شىء على غيره لنفسه، إلا أن يتمسك للصحّ بالعمومات . (الإصطهباناتى). * بمعنى أنه ليس من الأكل بالباطل، وكذا الفروض التاليه، لكن لو مات أو عدل أحدهما أو كلاهما لا يمكن إتمامها على قواعد المزارعه والجعالة والإجاره . (مهدي الشيرازى). * فى هذه الفروع وأمثالها إشكال، وإن كانت صحّتها غير بعيدة . (عبدالهادى الشيرازى). * صحّته فى غايه الإشكال؛ فإنّ مرجعه إلى جعل شىء على الزارع لنفسه دون أن يستحقّ الزارع عليه إحداث الزرع فى أرضه، ولا إبقاءه إلى أو انبلوغه، وهذا من أعظم الغرر . (البروجردى). * إن لم يكن من المزارعه فصحّته محلّ تأمل وإشكال، لكنّ كونه منها _ كما فى المتن _ غير بعيد، وكذا لو أذن عامّاً، وليس ذلك من الجعالة ولا نظيرها، وكذا الإذنى الخان والحمام غير شبيهه بالجعالة، بل الظاهر أنه إباحه بالعوض، أو إذناً بالتلاف مضموناً، وبعضها إجاره باطله؛ ولهذا يشكل استحقاقه للزيادة عن أجره المثل، ونظائر المسأله محلّ إشكالٍ تحتاج إلى التأمّل . (الخمينى). * ويمكن جعله من باب الإباحه بالعوض، أو الإذن للاستيفاء بالعوض، وتنظيره بالجعالة لكونها إيقاعاً؛ ولأنّها جعل شىء على نفس الجاعل لغيره العامل وغيرهما من الفوارق فى غير محلّه، كما أنّ احتمال كونه من المزارعه بعيد أيضاً، وعلى أيتقدير فهو محلّ إشكال . (المرعشى). * العمومات لا تشمل هذه الموارد التى يكون التمليك والتملك متعلّقاً بأمر معدوم محال العقد . (الخوئى). * بمعنى أنّ ذلك الإذن المقيد مع تقبّل العامل موجب لنقل حصّه من الحاصل إلی الآخر، ولعلّ ذاك من قبيل الإذن بالاستيفاء، أو بالتلاف بعوض معيّن، المتداول بين الناس فى كثير من الموارد، كما فى دخول الحمام، وأكل الطعام من الطباخ، وشرب الشاي، والبيتوته فى الخانات والمنازل المعدّه لذلك، ولا بعد فى الالتزام بتأثير الإذن المذكور مع تقبّل المتلف، أو المستوفى فى اشتغال ذمّه بالمسمى بالتلاف أو الاستيفاء، فىكون نظير الجعالة فى أنّ الإذن فى العمل مع تقبّل جعلٍ مخصوصه - موجب لاشتغال ذمّه الآذن بما جعل على نفسه، والظاهر أنه المراد من العبارة المقصود من تنظيره بالجعالة . (محمّد رضا الكلبايگانى).

من المزارعه المصطلحه (١) ، بل لا يبعد (٢) كونه منها أيضاً (٣) ، وكذا لو أذن لكلّ

ص: ٤١٦

١ - ١. إن كان المراد من عدم كونها من المزارعه المصطلحه عدم ترتّب آثارها عليه، كاستحقاق الزارع إحداث الزرع فيها وإبقائها إلى أوان بلوغها فدعوى الصّحهممنوعه بعد كونه غررياً محضاً. وإن كان المراد منه عدم كونها من مصاديقها، وإنترتّب عليها أحكامها وآثارها فدعوى عدم كونها كذلك ممنوعه بعد عدم اعتبار لفظٍ خاصّ في إيجاب المزارعه، وعدم تقوّمها بإنشائها بهذا العنوان. (اللكراني).

٢ - ٢. فيه تأمل لولا ظهور لفظه فيه بضمّ قبول غيره ولو بالفعل. (آقاضياء).

٣ - ٣. بدعوى أنّ المزارعه المتداوله بين الناس قد تكون بإنشاء المزارعه بقول: زارعتك، وقد تكون بالإذن في الزراعه هكذا، فيشملة قوله عليه السلام: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والرّبع والخمس» (الكافي: ٥/٢٦٧، ح ٣، دعائم الإسلام للمغربي: ٢/٧٢، ح ١٩٩، الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعه، ح ٣، المصنّف لابن أبي شيبه الكوفي: ٥/١٤٤، رقم ١٢). هذا إذا لم يكن الإذن المذكور ظاهراً في إنشاء المزارعه، وإلّا فيدخل في ما ذكره سابقاً من كون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل. (محمد رضا الكلبي گاني).

من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً. وكذا لو قال: «كل من زرع أرضى هذه، أو مقداراً من المزرعة الفلاتية فلي نصف حاصله (١) أو ثلثه» مثلاً فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعالة (٢)، فهو كما

ص: ٤١٧

١-١. ويدل بالملازمة على كون البقية للزارع، فيكون من الجعالة المعهودة بالملازمة. (السبزواری).
٢-٢. الظاهر أن يكون جميع ذلك من المزارعة الصحيحه، ويكون أجنبياً عن الجعالة، وإنما اتجه بطلانه، وكذا مثال الخان والحمام أيضاً أجنبى عن الجعالة، وإنما هو من باب الإباحه بالعوض. نعم، لو زاد ما عینه المالك عن أجره المثل ففى لزوم تلك الزيادة بالبيتوته فى الخان ودخول الحمام إشكال. (النائنى، جمال الدين الكلپایگانى). * بل هى إجازة فاقده لبعض شرائطها. (صدرالدين الصدر). * بل هو عكس الجعالة؛ فإنها جعل شىء على نفسه لغيره على فرض وقوع عمل من الغير، نعم، إن كان البذر من المالك كان نظير الجعالة المجهول جعلها وجوداً وكمية. (البروجردى، عبدالله الشيرازى). * لا ربط له بالجعالة، بل هو قسم من المزارعة مثل سابقته، ولا يصح تنظيره بمثل قوله: من بات فى خانى أو دارى فعليه فى كل ليله درهم، أو من دخل حمامى فعليه فى كل مره ورقه؛ لأن هذه الأمثلة كلها من قبيل الإباحه بالعوض، أو الإذن فى الإتلاف بالضمان المسمى، كما فى ماء الحمام وليست هذه الأمثلة معاملة عقلائية غير المعاملات المعهودة حتى يتمسك لصحتها بالعمومات. (الجنوردى). * والعمل المجهول فى مقابله الحصه هنا تسليم الأرض للزارع من طرف المالك، فلا يقال: إنه عكس الجعالة؛ فإنها جعل شىء على نفسه لغيره فيمقابل عمل ذلك الغير. (الشريعتمدارى). * إن كان البذر من المالك فهو جعالة لا نظيرها، بأن يقول مثلاً: كل من زرع فلينصف حاصله. (حسن القمى). * لو لم يكن ذلك من المزارعة المصطلحه فهو من الإباحه بالعوض، كما فى مثلاً للحمام والخان. (الروحانى). * كونه نظيراً للجعالة ممنوع، بل هو عكسها؛ فإنها جعل شىء على نفسه لغيره على فرض وقوع عمل منه، وهنا جعل شيئاً لنفسه على غيره على تقدير وقوع العمل من الغير، نعم، فيما إذا كان البذر من المالك تصح الجعالة، بأن يقول: «من زرع هذا البذر فى أرضى فله نصف الحاصل» مثلاً بناءً على صحه الجعالة المجهول جعلها وجوداً وكمية، ومن هنا انقذ عدم كون الأمثلة أيضاً من مصاديق الجعالة، بل بعضها إباحه بالعوض، أو إذن بالإتلاف بالعوض، ومع ذلك فالصحة فيها محل تأمل وإشكال. (اللكراني).

لو قال (١): «كُلُّ مَيْنَ بَاتِ فِي خَانِي (الخان: مكان مبيت المسافرين، والحانوت مكان البيع والشراء. والخان للسبيل، وهو الفندق، والجمع: الفنادق، والفندق: الخان، فارسي، حكاة سيوييه، والخان: الحانوت، أو صاحب الحانوت، فارسي معرب، وقيل: الخان المذى للتجار. انظر: فقه اللغة وسرّ العربيّ للثعالبي: ٢٦٢، ولسان العرب: ٤/٢٥٤، (ماده خَوْن) و١٠/٣٣٤، ومجمع البحرين: ٥/٢٢٩ (ماده فندق)). أو داري فعليه في كلّ ليله درهم، أو كلّ مَنْ دَخَلَ حَمَامِي (٢) فعليه في كلّ مرّه ورقه» فَإِنَّ الظاهر صحّته؛ للعمومات؛ إذ هو نوع (٣) من المعاملات العقلانيّه، ولا تُسَلَّم

ص: ٤١٨

-
- ١-١. إن لم نقل إنّ هذه الموارد إباحه بعوض، كما هو غير بعيد . (صدرالدين الصدر).
 - ٢-٢. وفي الروايه إنّما اخذ الجعل لدخول الحمام لا للثوب، وقد مرّ في الإجاره . (محمدرضا الكلپايگانی).
 - ٣-٣. ويمكن إدراج جميع ذلك في الإذن بالإتلاف بالضمان بمقدارٍ مخصوص، وإلّا فالعقد القائم بأمرٍ مردّدٍ أو بشخصٍ مردّدٍ غير معهودٍ عندهم . (آقاضياء).

انحصارها(١) في المعهودات(٢)، ولا- حازه إلى الدليل الخاص لمشروعيتها، بل كلّ معاملته عقلائيّه صحيحه، إلّا ما خرج بالدليل الخاصّ، كما هو مقتضى العمومات.

لزوم عقد المزارعه ومبطلاته

(مسأله ٣) : المزارعه من العقود اللازمه، لا تبطل إلّا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشرط، أى تخلف بعض الشروط المشترطه على أحدهما، وتبطل أيضاً(٣) بخروج الأرض عن قابليته(٤)

ص: ٤١٩

- ١- ١. فيه منع جداً. (الكوه كمرى). * هذا هو الحقّ المؤيّد بالدليل، فيسهل الخطب في صحّه أكثر المعاملات المستحدّثه العقلائيّه في عصرنا، كالبيمات (البيمات : جمع بيمه، وهى فارسِيّه، ومعناها : الضمان .) البدنيّه والماليّه وغيرهما، فما عن بعض الإعلام من إدراجها تحت العناوين المعهوده بالتوسعه فيها تكلف مستغنيّه، مضافاً إلى المناقشه فيها نقضاً وحلاً. (المرعشى).
- ٢- ٢. بناءً على انحصارها في المعهودات أيضاً الظاهر كون الأمثله المزبوره وأشباهها منها. (الإصفهاني). * هذه الأمثله إن صحّت كانت صحّتتها توسعه في المعهودات، لا- أنّها معاملات أخر غيرها. (البروجردى). * ونحن لا نسلّم خروج المعاملات العقلائيّه عن المعهودات الّتى هى عقلائيّه ليسألماً، نعم، للشارع تصرّفات بجعل شرطٍ أو مانعٍ أو تخطئه مصداق، وهذا لا يُخرِج المعهودات عن كونها عقلائيّه. (الفانى).
- ٣- ٣. الأقرب التفصيل والمصير إلى البطلان فى صوره عدم إمكان العلاج، والصّحه معالخيار فى فرض الإمكان. (المرعشى).
- ٤- ٤. مع عدم تيسّر العلاج. (الخمينى).

الانتفاع (١) لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك.

ولا- تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث (٢) الميّت منهما (٣) مقامه. نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط (٤) مباشرته (٥) للعمل (٦)، سواء كان قبل

ص: ٤٢٠

١-١. وعدم إمكان العلاج، فإن صلحت بالعلاج استمرت، وإلا فبالبطلان لا يتعين إبقاؤه، بل اللازم إما الإبقاء، وإما دفع قيمة البذر وأجره العمل إذا أراد فصله. (كاشفالغطاء).

٢-٢. بمعنى أنّ الأرض تنتقل إلى ورثه مالكة متعلّقه لحقّ العامل، والبذر إلى ورثه مالكة متعلّقه لحقّ الآخر، والعمل دين على العامل يُستوفى من تركته. (محمد رضا الكلبايگانی).

٣-٣. فالأرض تنتقل إلى ورثه المالك إن كان هو الميّت، لكن لا طلقاً، بل متعلّقه لحقّ العامل، وكذا البذر والعرق والأصل، وأما العمل فهو واجب التأديبه على العامل بنفسه، أو بالتسيب كسائر الديون، وإن مات يخرج بدله من تركته، وبالتأمل يظهر حكم البذر في صورته الموت بعد خروج الثمره لو كان للعامل وأراد الورثه إبقاءه من التسهيم، وأجره للمالك، وكذا حكمه لو كان للمالك. (المرعشى).

٤-٤. على وجه التقييد، وإلّا فللمالك الخيار. (الفيروزآبادى). * إذا كان الاشتراط بمنزله التقييد، أمّا لو كان بمعنى شرط الفعل فلا تبطل بتعدّرها المزارعه، بل يثبت لصاحب الأرض الخيار. (الشريعتمدارى).

٥-٥. بنحو التقييد، وإلّا فلا تبطل بموته، بل يكون للمالك خيار تخلف الشرط، فإن لم يفسخ قام ورثه العامل مقامه. (مهدي الشيرازى). * إذا كان مصبّ العقد، أو كان على نحو التقييد، أمّا إذا كان على نحو الشرط فلا يوجب تخلفه إلّا الخيار. (محمد الشيرازى). * بنحو التقييد، وإلّا فلا تبطل بموته، ويكون للمالك خيار الفسخ. (حسن القمى).

٦-٦. بنحو التقييد، وإن كان بنحو الشرط من باب تعدّد المطلوب فينتقل أصل الحقّ إلی الورثه، ويكون لصاحب الأرض الخيار. (السبزواری).

خروج الثمره (١) أم بعده (٢).

حكم المزارعه المعاطية والإذنيه

وأما المزارعه المعاطية (٣) فلا تلزم (٤) إلا (٥) بعد (٦) التصرف (٧).

ص: ٤٢١

١-١. فإن كان قبل خروج الزرع أو قبل بلوغه فيأتي حكمه في المسألة السادسة، وإن كان بعد بلوغه وكان البذر للعامل فالحصه بينهما على ما جعلنا، ولمالك الأراضجره مثلها بمقدار الباقي من العمل إذا أراد الورثه إبقاء سهمهم من الزرع إلى أوانحصاده ورضى به المالك أيضاً، وإن كان البذر لمالك الأرض فينقص من حصه العامل بمقدار ما نقص من العمل. (محمّد رضا الكلبيكاني).

٢-٢. لكن بعد الظهور تكون الحصه المقرره للعامل لورثته، وإن لم يكن لهم حقّ فيإبقائه. (الإصطهباناتي). * لكن لا تخرج حصه العامل من الحاصل بعد الظهور عن ملكه بذلك، فيرثه ورثتهم سائر حقوقه فيه، نعم، لا حقّ لهم في إبقائه. (البروجردى). * مع انتقال حصه العامل إلى ورثته. (السبزواری).

٣-٣. بناءً على صحّتها. (الإصفهاني). * قد مرّ الإشكال فيه. (عبدالله الشيرازي). * مرّ الكلام فيها. (الخميني).

٤-٤. قد تقدّم أنّها لازمه في كلّ موردٍ وعنوانٍ قيل بجوازها فيه، ولا يشترط اللفظ فياللزوم على الأقوى، وما استند إليها للاشتراط كلّها مخدوشه. (المرعشي). * مرّ الكلام فيها. (اللكراني).

٥-٥. مرّ أنّ الأظهر لزومها قبل التصرف أيضاً. (حسن القمي).

٦-٦. وقد تقدّم نفي البعد عن صيرورتها لازمه لمجرد العقد قبل التصرف. (محمّدالشيرازي).

٧-٧. مرّ أنّها أن اللزوم غير بعيد. (الخوئي). * مرّ أنّها لازمه أيضاً. (الروحاني).

وأما الإذتيه (١) فيجوز (٢) فيها (٣) الرجوع دائماً (٤) ، لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى (٥) لزوم (٦) إبقائه (٧) إلى حصول

ص: ٤٢٢

- ١-١. قد عرفت الإشكال في المزارعه الإذتيه التي ترجع إلى استيفاء المنفعة أو العمل بالعوض . (الفانى).
- ٢-٢. تقدّم من الماتن قدس سره في المسأله الثانيه نفى البعد عن كون المزارعه الإذتيه من المزارعه المصطلحه، فكيف يجوز فيها الرجوع؟! (محمد الشيرازى).
- ٣-٣. إن جعلت من الإيقاعات وخارجة عن المزارعه المعموله المتعارفه، وإلّا فحكمها حكمها فى اللزوم . (المرعى).
- ٤-٤. إذا لم نقل بحصول المزارعه الصحيحه بالإذن، وإلّا فصارت لازمه لا يجوز الرجوع فيها . (الخمينى). * إذا لم تكن من مصاديق المزارعه المصطلحه، وإلّا فهى أيضاً لازمه . (اللنكرانى).
- ٥-٥. هذه الدعوى مرجعها إلى كبرى الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، كما اعترف به، ولكنها غير مسلمه . (الفانى).
- ٦-٦. بل هو الأظهر . (مهدي الشيرازى).
- ٧-٧. فيه نظر جدّاً؛ لعدم تماميه الملازمه المزبور، مع أنّ لزوم الملزوم أيضاً أو لا لكلام، فيرجع عن الإذن فى اللوازم كالملزوم، وتوهم منع عموم نفى الضرر عن الرجوع باطل؛ إذ ليس شأن مثل هذا العموم نفى سلطنه الإنسان المذى من الأحكام الإرفاقيه المجعوله فى حقهم . (آقاضياء). * لا- يتعين إبقاؤه، بل اللازم إمّا الإبقاء، وإمّا دفع قيمه البذر وأجره العمل إذا أراد فصله . (كاشف الغطاء). * مع فرض جواز الرجوع ما ذكره غير وجيه، كدليله . (الخمينى). * فيه تأمل، لا يُترك مقتضى الاحتياط . (حسن القمى). * لكنها ضعيفه . (الروحانى).

الحاصل؛ لأنَّ الإذن في الشيء (١) إذن (٢) في لوازمه (٣). وفائدة الرجوع (٤) أخذ أجره الأرض منه حينئذٍ، ويكون الحاصل كله للعامل.

الاستعارة والرجوع في إعاره الأرض للمزارع

(مسألة ٤) : إذا استعار (٥) أرضاً (٦)

ص: ٤٢٣

- ١- ١. نعم، وإن سُلِّم ذلك لكنّه لا يستلزم عدم جواز الرجوع، مضافاً إلى ما في التعليل من التأمل . (المرعشى) .
- ٢- ٢. لكنّه يرجع عن الإذن في اللّازم، ولا دليل على عدم جواز رجوعه عنه . (اللنكراني) .
- ٣- ٣. ومقتضاه عدم جواز الرجوع؛ لعموم التعليل في روايه الرحي (الوسائل : الباب (٣٤) من أبواب كتاب الإجاره، ح ١) ، وعلى تقدير جواز الرجوع فإذا رجع غُرِّم للعامل بدل البذر وأجره المثل لعمله (في نسخه أخرى منه ؛ : « لا يخفى ما في هذا التعليل ؛ لأنَّ الإذن في الإبقاء ولو كان صريحاً لا يقتضى عدم جواز الرجوع، فإذا رجع غُرِّم للعامل بدل البذر وأجره المثل لعمله « . (الخوئي) . * نعم، الإذن في الشيء وإن كان إذناً في لوازمه لكن لا مانع من الرجوع عنه، فلو أذن بالزراعته وإبقاء الزرع له الرجوع عنه قبل البلوغ، وله الأمر بإزالته بلا أرس، ولها أخذ أجره المثل لإبقائه إلى أن يبلغ . (محمّد رضا الكلبيكاني) . * إنّما الكلام في لزوم الإذن، وعدم جواز الرجوع عنه، لا في تحقّقه . (حسن القمي) .
- ٤- ٤. فيه إشكال . (محمّد الشيرازي) .
- ٥- ٥. في جواز الاستعارة للمزارع والإجاره تأمل وإشكال . (الإصفهاني) . * في جواز الاستعارة للمزارع والإجاره إشكال . (الإصطهباناتي) . * بناءً على جواز استعارة الأرض للمزارع، وقد مرّ الإشكال فيه . (اللنكراني) .
- ٦- ٦. في جواز الاستعارة للمزارع والإجاره تأمل وإشكال . (أحمد الخونساري، عبد الله الشيرازي) .. * قد عرفت أنّه موضع تأمل . (الكوه كمرى) . * قد عرفت الإشكال في صحّحه المزارع في الأرض المستعارة . (الفاني) . * على فرض صحّحه الاستعارة للإجاره والمزارع . (المرعشى) . * قد مرّ أنّ استعارة الأرض للمزارع محلّ منع، كما مرّ وجهه، وكذلك استعارته للإجاره؛ لاشتراكهما في جهه المنع . (محمّد رضا الكلبيكاني) .

للمزارعه (١) ثم أجرى عقدها لزمت (٢)، لكن للمعير الرجوع (٣) في إعارته (٤)، فيستحق (٥) أجره المثل لأرضه (٦) على (٧).

ص: ٤٢٤

- ١-١. في جواز الاستعارة للمزارعه والإجاره تأمل وإشكال . (البروجردى) . * تقدّم الإشكال فيه . (الروحاني) .
- ٢-٢. لا يلزم عقد المزارعه إذا كان مقومها جائزاً . (الفاني) .
- ٣-٣. فيه إشكال، والأظهر عدم جواز الرجوع . (المرعشي) .
- ٤-٤. لا يبعد عدم جواز رجوعه . (الخوئي) . * بل لا وجه للرجوع على فرض صحّ الاستعارة للإجاره والمزارعه ولزوم عقدهما؛ لأنّ الإذن لإيقاع العقد اللازم على ملكه بمنزله الإذن في إتلاف ماله، سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعه والإجاره أم بإيجاد إضافه موجه للسلطنه عليها . (محمّد رضا الكلبيگانی) . * فيه نظر وإشكال . (حسن القمّي) . * مقتضى التزامه بالزراعته في أرضه عدم جواز الرجوع إلى أن يبلغ الزرع . (السبزواری) .
- ٥-٥. أى بالإضافه إلى ما بعد الرجوع، وإذنه في المزارعه لا يلزم عدم ثبوت حقّ الرجوع له، غاية الأمر أنّ لزوم المزارعه مانع عن جواز إبطالها واسترداد العين، ولا منافاه بينه وبين استحقاق أجره المثل بالنسبه إلى ما بعد الرجوع . (اللنكراني) .
- ٦-٦. بالنسبه إلى ما بعد الرجوع دون ما قبله . (المرعشي) .
- ٧-٧. يعنى أجره الأرض بالنسبه إلى ما بعد رجوعه، لا ما تقدّمه . (جمال الدين الكلبايگانی) .

- ١-١. يعنى أجره الأرض بالنسبه إلى ما بعد رجوعه، لا ما تقدّمه . (النائيني) . * أى أجره ما بعد الرجوع . (الخميني) . * بالنسبه إلى ما بعد الرجوع . (السبزواری) .
- ٢-٢. إجاره العين المستعاره باطله يقيناً؛ لأنّ المستعير لا يملك المنفعه، والإجاره تمليك لها بعوض، والقول بجواز كون العوض لغير مالك المعوّض فاسد . (الفانى) . * فى صحّحه الاستعاره للإجاره نظر . (حسن القمى) .
- ٣-٣. الظاهر أنّ المزارعه ليست معاوضه حتّى يأتى فيها الإشكال . (صدرالدين الصدر) .
- ٤-٤. تقدّم أنّ الأقوى خلافه، والظاهر أن يكون إذن المالك فى المزارعه، وكذلك الإجاره أيضاً بعد الفراغ عن نفوذه موجباً لانتقال الحصّه، وكذلك لأجره أيضاً إليه آنأ ما، ومنه إلى المستعير، ويكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلى غيره دراهم ليشتري بها حاجه لنفسه ونحو ذلك، ولا تبتنيصحه شىء من ذلك على هذا المبني، نعم، نفوذ إذن المالك لا يخلو من الإشكالفى جميع ذلك . (جمال الدين الكلپايگانى) .
- ٥-٥. تقدّم أنّ الأقوى خلافه، والظاهر أن يكون إذن المالك فى المزارعه، وكذلك للإجاره أيضاً بعد الفراغ عن نفوذه موجباً لانتقال الحصّه، وكذلك الأجره أيضاً إليها آنأ ما، ومنه إلى المستعير، ويكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلى غيره دراهم ليشتري بها حاجه لنفسه ونحو ذلك، ولا تُبنى صحّحه شىء من ذلك على هذا المبني، نعم، نفوذ إذن المالك لا يخلو من الإشكال فى جميع ذلك . (النائيني) . * بل الأقوى خلافه، ولا تتوقّف صحّحه شىء ممّا ذكر على المبني الذى ذكره، بليكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلى غيره مالاً ليشتري بها شيئاً لنفسه، أو يشترى عبداً فيعتقه عن نفسه فى أنّ إذن المالك فى هذه الأمور يكون موجباً لانتقال الحصّه هفى المزارعه، والأجره فى الإجاره، والشىء المشترى، والعبد المشترى، وهكذا اليد آنأ ما، ومنه إلى المستعير فى المقام، وإلى المشترى فى نظيره، إنّما الكلام فى نفوذ إذن المالك، وقد تقدّم الإشكال فيه . (الإصطهباناتى) .
- * لا- يبتنى عن ذلك . (مهدي الشيرازى) . * تقدّم أنّ الأقوى دخول العوّض فى كَيْس من خرج عن ملكه المعوّض، وإلّا لاتصدق المعاوضه . (البجنوردى) . * الظاهر عدم الابتناء على هذا المبني، ومع ابتناؤه أيضاً لا يبعد ما فى المتن . (الخميني) . * بل الأقوى خلاف هذا المبني . (المرعشى) . * مرّ أنّ الأقوى خلافه، والمسأله غير مبتنيه عليه . (الخوئى) . * بل الأقوى خلافه، نعم، لمالك الأرض الإذن للمستعير لنقل المنافع إلى نفسه قبلاً لمزارعه فتصحّح المزارعه، لكنّه غير ما فى المتن . (محمّد رضا الكلپايگانى) . * بل لا يبتنى على ذلك . (حسن القمى) .

حكم اشتراط أحدهما على الآخر شيئاً مضافاً إلى الحصه

(مسألة ٥) : إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً (٣) في ذمته (٤) أو في الخارج من ذهبٍ أو فضةٍ أو غيرهما مضافاً إلى حصته من الحاصل صح، وليس (٥) قراره مشروطاً (٦)

ص: ٤٢٦

- ١-١. بناءً على أن المستعير مالك للانتفاع، لا المنفعة، كما هو الأقوى . (الفيروزآبادي).
- ٢-٢. ويمكن تصحيحه في المقام ولو على القول بعدم جوازه . (السبزواري).
- ٣-٣. مع العلم بمقداره، كما لا يخفى وجهه . (آقاضياء).
- ٤-٤. مع العلم بمقداره . (الإصطهباناتي). * مع تعيين مقداره . (المرعشي). * مع معلوميته . (السبزواري).
- ٥-٥. الظاهر عدم الصحه مع عدم الحاصل . (أحمد الخونساري).
- ٦-٦. محل تأمل، بل مشروطيته به لا تخلو من القوه . (الإصطهباناتي). .. * إلّا إذا اشترط ذلك . (محمد رضا الكلبيكاني).

بسلامه (١) الحاصل (٢)، بل الأقوى (٣) صحه (٤) استثناء (٥) مقدار معين من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى.

القسمه بعد استثناء مقدار البذر أو ما يُصرف

كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه، أو استثناء مقدار خراج السلطان، أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمه، وهل يكون قراره (٦)

ص: ٤٢٧

١-١. بل مشروط بها على الأقوى . (البروجردى)

٢-٢. إن كان جعل الشرط على هذا الوجه فإنّ دائره الشروط تُنَاط سَعَةً وَضيقاً بجعلها . (مهدى الشيرازى) . * بل الظاهر أنّه مشروط بها . (عبدالهادى الشيرازى) . * بل هو مشروط بها . (الفانى) . * لو لم يكن المتعارف ذلك . (السبزوارى) . * ليس المراد بالسلامه مجرّد الحصول فى مقابل اللا-حصول، ولا-السلامه فى مقابل-لعيب، بل الظاهر أنّ المراد بها الحصول بمقدار يُترَقَّب بحيث لم يتلف شيء منه بأفهاؤ غيرها . (اللنكرانى) .

٣-٣. والأحوط ترك ذلك . (محمّد رضا الكليايگانى) .

٤-٤. الأحوط ترك ذلك . (الكوه كمرى) .

٥-٥. فى القوّه إشكال، بل منع؛ لأنّ العمومات _ كما عرفت _ لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاصّ غير موجود، وكذا الحال فى مقدار استثناء مقدار البذر . (الخوئى) .

٦-٦. إن كان المراد من السلامه هو حصول الزرع فى مقابل لا- حصوله فلا- معنى للقرار مع عدم السلامه فى ما يُستثنى من الحاصل، وإن كان المراد هى السلامه فى مقابل-لتعيب حتى تلاحظ نسبه النقص فيحاسب بالنسبه، فلا يكون القرار مشروطاً بها، أى لا تُلاحظ النسبه . (الخمينى) . * أى استثناء مقدار إلى آخره . (الفيروز آبادى) .

فى هذه (١) الصورة (٢) مشروطاً بالسلامة (٣)، كاستثناء الأبطال فى بيع الثمار أو لا؟ وجهان (٤).

ص: ٤٢٨

- ١- ١. لا موقع لهذا الترديد بعد كون المفروض استثناء هذه الأمور من الحاصل. (البروجردى).
- ٢- ٢. الظاهر أن الترديد بلحاظ أنه لو تلف البعض ولم يسلم هل يسقط منه بحسابه، أملاً، وإلاً فلا موقع له بعد كون المفروض استثناء هذه الأمور من الحاصل. (الروحانى).
- ٣- ٣. أى بالسلامة من التلف أو العيب، فلو تلف بعضه أو تعيب لوحظ النقص والسقط من الشرط بنسبه التالف والمعيب، ولا احتمال اشتراط القرار بالسلامة وجه قريب، والنصوص غير ظاهره الدلالة على العدم. (المرعشى).
- ٤- ٤. أقواهما نعم. (الفيروزآبادى). * أوجههما الثانى فى غير استثناء حصته من الحاصل؛ وذلك لأن استثناء غير الحصه من قبيل اشتراط شىء فى الذمه، فلا- وجه لورود التلف عليها، بخلاف استثناء حصته من الحاصل، فإنه من باب الكلّى فى المعين، كاستثناء الأبطال فيالثمره، وحكم مثل هذا الكلّى كون الخساره وارداً عليهما، كما لا يخفى. (آقاضياء). * أوجههما الأول. (الإصفهانى، أحمد الخونسارى، البجنوردى). * أوجههما الأول، بل لا موقع للثانى. (صدرالدين الصدر). * أقواهما الأول، بل لا وقع لإبداء الاحتمالين مع فرض كون الاستثناء منالحاصل. (الإصطهباناتى). * أوجههما الثانى مع إطلاق الشرط ولو ارتكازاً، وعدم اشتراط كونه من الحاصل، وإلاً فالأول. هذا مع تلف الكل، أما مع تلف البعض فينباط بالإطلاق، وعدمه. (مهديالشيرازى). * أظهرهما الأول. (عبدالهادى الشيرازى). * الأوجه فى استثناء حصته من الحاصل والبذر الأول، وفى استثناء الخراج والمصارف الثانى إذا كان المقصود اشتغال الذمه، كمثل الذهب والفضه، وإذا كان المقصود الإخراج من نفس الحاصل فلا- وجه للترديد، إلم أن يكون المقصود فى جميع الصور حصول الحاصل، فالقرار مشروط بسلامه الحاصل حتىفى الذهب والفضه. (عبدالله الشيرازى). * والأوجه الأول، بل لا وجه ظاهراً للثانى؛ فإن الاستثناء من الحاصل، فلا مورد لهإلاً حيث يكون الحاصل. (الشريعتمدارى). * الأقوى الأول. (الفانى). * الأظهر فى صورته نقصان الحاصل أو تعيينه التقيص من المستثنى بحسابه؛ لمكانالإشاعه. (المرعشى). * لا- يبعد قرب الوجه الأول، فلو تلف نصف الحاصل مثلاً يحسب التالف عليالمستثنى والمستثنى منه بالنسبه. (الخوئى). * أما سلامه ذلك المقدار فلا بد منه لصحة الاستثناء، وكذا مقدار يكون مشاعاً بينهما لتحقق شرط الإشاعه ولو فى بعض الحاصل، وأما الزائد على ذلك فمبنى عليالاشتراط، كما مرّ نظيره. (محمّد رضا الكلبيگانى). * الظاهر أن المتعارف هو الأول. (السبزوارى). * أوجههما الثانى فى صورته الإطلاق ولو ارتكازاً. (محمّد الشيرازى). * والظاهر هو الوجه الأول، فإنه على تقدير التلف يحسب التالف على المستثنى والمستثنى منه بالنسبه. (اللكرانى).

إذا شرط مدّة معيّنه والزرع لم يبلغ

(مسأله ۶) : إذا شرط مدّة معيّنه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت والزرع باقٍ لم يبلغ فالظاهر أنّ للمالك (۱) الأمر بإزالته بلا أّرش (۲)، أو إبقائه ومطالبه

ص: ۴۲۹

-
- ۱- ۱. إجبار المالك العامل بإزالته، بمعنى تخيير المالك بين إزالته وإبقائه مشكل مع عدم تفريط الزارع . (أحمد الخونساری).
* الظاهر وجوب الأّرش لو اختار المالك القلع . (الشریعتمدارى).
- ۲- ۲. نعم، ولكن قد يكون الأمر بالإزالة مورد تقبیح العقلاء، فلا بدّ حينئذٍ من آّمراجعه الحاکم الشرعی، أو المراضاه فیما بینهما . (السبزواری).

الأجره إن رضى العامل بإعطائها، ولا يجب (١) عليه الإبقاء بلا أجره (٢)، كما لا يجب عليه الأرش (٣) مع إرادته الإزاله؛ لعدم حقّ للزارع (٤) بعد المدّه، و«الناس (٥) مسلّطون على أموالهم» (الخلاص للطوسي: ٣/١٧٦، مختلف الشيعة للعلامة الحلي: ٧/٢٤، المجموع للنووي: ١٣/٣٥، بحار الأنوار: ٢/٢٧٢، ح.٧). ولا فرق بين أن يكون

ص: ٤٣٠

- ١-١. أى عند إرادته الإبقاء، فلا إشعار فى العبارة باحتمال وجوب الإبقاء بلا أجره تعييناً. (اللكراني).
- ٢-٢. بل ومع الأجره وإن كان العامل باذلاً لها. (الإصطهباناتي). * ولا مع الأجره إن كان العامل باذلاً لها، والحاصل أنّ الإبقاء بالأجره محتاج إليمعامله جديده برضاها ولو بأزيد من أجره المثل أو بأقلّ منها. (البروجردى). * ولا مع الأجره أيضاً، بل يجوز له قلعه وإزالته. (البحنوردى). * بل ومع الأجره، كما يظهر من مجموع العبارة. (الفانى). * بل مع بذل العامل للأجره أيضاً. (المرعشى). * بل ولا مع الأجره. (محمّد رضا الكليايگاني).
- ٣-٣. مع تفريط الزارع. (الفيروزآبادى).
- ٤-٤. هذا مع تفريطه، أو إطلاق الشرط لصوره عدم بلوغ الحاصل، أو عدمتضرّره بالإزاله، أو تضرّر المالك بالبقاء بلا جبر، وإلّا فالأقرب أنّ عليه الإبقاء ولو بالأجره. (مهدي الشيرازى). * فى إطلاقه تأمل. (محمّد الشيرازى).
- ٥-٥. هذا عين متن النبويّ، وهو المذكور فى الغوالى وفى البحار فى باب ما يتخذ منها العلم، والخبر مصدر بكلمه «أن» للتأكيد، ثمّ التمسّيك به مبنى على عدم جريان قاعده الضرر فى حقّ العامل أو معارضه ضرره مع ضرر المالك لو منع من التصرف. (المرعشى).

ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله (١)، كتأخير المياه، أو تغيّر الهواء. وقيل بتخيره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجره. وفيه ما عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع، مع أنه لا وجه (٢) لإلزامه العامل بالأجره بلا رضاه. نعم، لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا أجره أو معها إن مضت المدّة قبله لا يبعد صحّته (٣).

ص: ٤٣١

١-١. الفرق واضح؛ لحكومته «لا- ضرر» على قاعده «الناس»، ولا تعارض باعتبار فردين من الضرر؛ لأنه لا ضرر مع حصول الأجره. (الفيروزآبادي). * إذا لم يكن بتفريط الزرع ولم يتضرر المالك بالبقاء ويتضرر الزارع بالإزاله تؤدّي بالأجره إلى البلوغ، فيشكل أن يكون للمالك الأمر بإزالته بلا أرش. (حسن القمّي).

٢-٢. بل الوجه الالتزام العقلاني. (الفيروزآبادي).

٣-٣. لولا شبهه غرريّه هذا الشرط للجهل بزمانه. (آقاضياء). * بل يشكل؛ لكون مثل هذا الشرط غرريّاً، بل يشكل صحّه أصل العقد لذلك. (الإصطهباناتي). * إن لم يكن هذا الشرط غرراً بالجهالة وقت البلوغ. (الجنوردي). * بل هو الأقوى. (الفاني). * إذا كانت مدّة التأخير على فرضه معلومه. (الخميني). * في صورته تعيين مدّة التأخير، وإلّا فصحّه الشرط مشكله، وفي صحّها العقد وعدمها وجهان، الأقوى الصحّه، إلّا في صورته التقيّد بنحو وحده المطلوب. (المرعشي). * بشرط تعيين المدّة بأن يقال: «إلى شهر» مثلاً، وإلّا فمشكل، بل صحّه العقد معها أيضاً محلّ إشكال. (محمّد رضا الكلبيكاني). * وفيه: أن هذا الشرط لكونه غرريّاً باطل، والله أعلم، نعم، لو شرط استحقاق الإبقاء ولو بالأجره بلا تعليق صحّ، لكنّه غير ما هو محلّ الكلام. (الروحاني). * إذا كانت مدّة التأخير على فرضه معلومه بحسب العاده، وإلّا فصحّه الشرط بلصحّه العقد معه محلّ إشكال. (النكراني).

لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدّة

(مسألة ٧) : لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدّة ففي ضمانه أجره المثل (٢) للأرض (٣) ، كما أنّه يستقرّ عليه المسمّى في الإجاره، أو عدم ضمانه (٤) أصلاً، غايه الأمر كونه آثماً بترك

ص: ٤٣٢

١-١. صحّته بل صحّحه العقد معه محلّ إشكال . (البروجردى).

٢-٢. وهو الأقوى؛ لأنّ المالك إنّما ملّك الزارع انتفاع أرضه المتقومّ بعمله فيها، فمعهده _ ولو بتقصير منه _ يكشف عن بطلان المعامله في المقدار التالف؛ لأنّه بحكم المعدوم المحض الغير صالح لورود عقيدٍ عليه، وحيثُ يدُه على هذه العين بقابلتيها كان موجِباً لضمّان منافعها الغير المستوفاه؛ وبهذه الجهه يمتاز المقام عن الإجاره التي لا يكون عدم استيفائه إلّا موجِباً لضمّان مسمّاه؛ لأنّه من باب ملك المنفعها الغير متقومّ بالأعمال، والغير الموجب انعدامه عن بطلان المعامله، لا- من باب ملك الانتفاع المتقومّ بعمله، فبدونه يكون تالفاً على ضمانه بقيمته الواقعيّه . (آقاضياء). * تنزيلاً لها منزله الغصب . (المرعشى).

* إمّا لكونها أقرب بما فات من مالك الأرض، وإمّا لكون الأرض مع عدم الزرع مغصوبه تحت يدُه . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. الأقوى ذلك إن كانت الأرض في يد العامل، وأمّا لو كانت في يد المالك فيضمّانه إشكال . (الشريعتمدارى).

٤-٤. لعدم ثبوت حقّ لكلّ منهما على الآخر بسبب المزارعه، والمبنى منظور فيه . (المرعشى). * بناءً على عدم كون المزارعه إلّا تعهيداً والتزاماً من الطرفين بلا إيراث حقّ لأحدهما على الآخر، وكون الأرض تحت يد العامل برضا المالك، وفيه ما لا يخفى . (محمّد رضا الكلبيكاني).

تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن، أو معذوراً (١) فلا (٢)، أو ضمانه ما يعادل (٣) الحصه (٤) المسماه من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنه، أو ضمانه بمقدار تلك الحصه (٥) من منفعة الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمه عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا أطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ معامله؛ لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن (٦)، وبين صورته عدم اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن،

ص: ٤٣٣

- ١-١. ولعله لعدم كونه غاصباً في هذا الفرض، وفيه: أنه مع تقيّد إذنه بالزراعة تكون للأرض تحت يده بغير إذن المالك، وعليه أجره المثل، غاية الأمر أنه معذور غير معاقب لو كان معذوراً في الردّ على المالك أيضاً. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٢-٢. لعدم تفويته حقاً على المالك، وقد مرّت الإشارة إلى بطلان المبني. (المرعشي).
- ٣-٣. بتدارك ما فات عن المالك ببذل بدل الأقرب إليه. (المرعشي).
- ٤-٤. بتقريب أنها أقرب إلى الفات من المالك، يعني الحصه المسماه. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٥-٥. بناءً على حصول الشركه بين المالك والعامل في عقد المزارعه، وفي المبنياشكال. (المرعشي). * هذا على القول باقتضاء المزارعه الشركه، كما يأتي منه في المسأله الخامسه عشره؛ وعليه فيجب على العامل إعطاء نصف البذر على المالك إن كان البذر عليه، وإن كان على المالك فعليه إعطاء نصفه على العامل بعدما يأخذ أجره الأرض والعمل منه حسب السهم. (محمد رضا الكلبيكاني).
- ٦-٦. هذا التفصيل على تقدير صحته لا ينفع؛ لفرض كون العين تحت يد العامل، ومعهلاً تأثير للفسخ في رفع الضمان حتى يستند تركه إلى المالك، نعم، لو كانت الأرض بيد المالك كان له وجه. (محمد رضا الكلبيكاني).

١- ١. الأوجه الأول في الجملة، يعنى عليه أجره المثل للأرض إن فوته بلا عذر؛ لأنّه يحكم المُتلف، أمّا مع العذر فلا شىء عليه، أمّا في صورته العكس فلا شىء عليا للمالك سوى الإثم. (كاشف الغطاء). * وهناك وجوه أخر، منها ما اختاره بعض مشايخنا ١ من أنّه كان تركه اختياراً ضمن الأقلّ من المثل للأرض، وما كان يستحقّه من الحاصل على فرض حصوله؛ لأنّ حقّه إن كان أقلّ فقد التزم بعدم استحقاقه بأزيد منه، وإن كان أكثر فلا يُعطى أزيد من أجره المثل؛ لمكان فساد المزارعه، وأمّا إن كان الترك لا عن اختياره ففي صورته اطلاع المالك بالحال وعدم فسخه لم يضمن الزارع بشىء، وفي فرض عدم اطلاعه ضمنّ الزارع أقلّ من أجره المثل للأرض، وما كانت حصّيته على تقدير حصول الزرع عادة، وذهب بعض المرحومين من المعاصرين (ومنهم : السيّد أحمد الخونسارى والسيّد الخمينى وغيرهما ٤ فى تعليقاتهم فى تلك المسألة). إلى التصالح، ولا يرب أنّه أحوط، ورعايه الاحتياط فى حقّ الناس سبيل النجاه . (المرعى).

٢- ٢. أوجهها الأول فيما إذا كانت الأرض تحت يده وتركه الزراعه بتفريط منه، وإلّا فلا ضمان . (الخمينى). * الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع وما إذا كانت بيد المالك، وعلى الثانى فقد يطلع المالك على ترك العامل للزرع، وقد لا يطلع إلفوات وقته، وفى الصورة الأولى والثالثة يثبت الضمان على العامل لأجره المثل، ولا ضمان فى الثانى . (الخوئى).

٣- ٣. لَمّا كان تسليم الأرض إلى الزارع وبقاؤها فى يده إلى انقضاء المدّة _ هو مفروض هذه المسألة _ فزمانه لَمّا فات من منافعتها تحت يده، ولزوم أجره المثل عليه بمكان من الوضوح . (جمال الدين الكلپايگانى).

بل قال (٢) بعضهم (راجع تذكره الفقهاء (ط . ق.): ٢/٣٣٩، مسالك الأفهام: ٥/١٨):

ص: ٤٣٥

١-١. لَمَّا كَانَ تَسْلِيمُ الْأَرْضِ إِلَى الزَّارِعِ وَبِقَاوِهَا فِي يَدِهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ هُوَ مَفْرُوضُهُذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَضْمَانُهُ لِمَا فَاتَ مِنْ مَنَافِعِهَا تَحْتَ يَدِهِ وَلِزُومِ أُجْرِهِ الْمِثْلَ عَلَيْهِ بِمَكَانِ مِنَ الْوَضُوحِ . (النَّائِنِيُّ) . * وَلَعَلَّهُ الْأَوْجَهُ . (الْكُوهِ كَمَرِيُّ) . * وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَخْلُو مِنْ قُوَّةِ . (صَدْرُ الدِّينِ الصَّدْرُ) . * وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ بِيَدِ الْعَامِلِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْفَرَضِ . (الْبِجْنُورِيُّ) . * وَهُوَ الْأَوْفُقُ بِقَاعِدِهِ الْيَدِ . (الْفَانِيُّ) . * وَهُوَ الْأَقْوَى، وَالْمُنَاقِشَةُ فِي شُمُولِ قَوَاعِدِ « الْيَدِ، وَالْإِتْلَافِ، وَالضَّرَرِ » مَدْفُوعُهُ، وَالتَّفْصِيلُ مَوْكُولٌ إِلَى مَحَلِّهِ . (الْمَرْعَشِيُّ) . * وَهُوَ الْأَقْوَى، مَعَ فَرَضِ تَسْلِيمِ الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ ضَمَانُ النِّقْصِ الْحَاصِلِ بِتَرْكَ الزَّرْعِ فِي هَذَا الْفَرَضِ . (مُحَمَّدُ رِضَا الْكَلْبَائِيْكَانِيُّ) . * وَهُوَ الْمَعْوَلُ مَعَ كَوْنِ الْأَرْضِ تَحْتَ اسْتِيْلَاءِ الْعَامِلِ، كَمَا هُوَ الْمَفْرُوضُ . (السَّبْزَوَارِيُّ) . * وَهُوَ الْأَظْهَرُ فِي مَفْرُوضِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ كَوْنُ الْأَرْضِ بِيَدِ الزَّارِعِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ، نَعَمْ، لَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ تَحْتَ اسْتِيْلَاءِ الْمَالِكِ دُونَهُ فَلَا ضَمَانَ . (الرَّوْحَانِيُّ) . * وَهُوَ الْأَقْرَبُ فِي مَا هُوَ الْمَفْرُوضُ مِنْ تَسْلِيمِ الْأَرْضِ إِلَيْهِ، الظَّاهِرُ فِي كَوْنِهَا تَحْتِ الْعَامِلِ وَاسْتِيْلَاءِهِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ، بَلِ الظَّاهِرُ ضَمَانَ النِّقْصِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ تَرْكَ الزَّرْعِ أَيْضًا . (اللَّكْرَانِيُّ) .

٢-٢. مَعَ تَسْلِيمِ الْأَرْضِ إِلَى الزَّارِعِ وَبِقَائِهَا فِي يَدِهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ _ كَمَا هُوَ الْمَفْرُوضُ _ فَالظَّاهِرُ ضَمَانُهُ لِأَجْرِهِ الْمِثْلِ، بَلِ ضَمَانُهُ أَيْضًا لِلنِّقْصِ الْحَاصِلِ مِنْ تَرْكَ الزَّرْعِ . (حَسَنُ الْقَمِّيِّ) .

يضمن (١) النقص (٢) الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم (راجع الدروس للشهيد الأوّل: ٣/١١٨، مسالك الأفهام للشهيد الثاني: ٥/٢١، الحدائق الناضرة: ٢١/٣١٥). الثاني، وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول (٣) بالرابع (٤)، والأوجه (٥) الخامس (٦)، وأضعفها السادس.

ص: ٤٣٦

- ١- ١. وهو غير بعيد. (الكوه كمرى).
- ٢- ٢. وهو الأقوى، وكلا الأمرين حيث كانت الأرض مسلّمه للعامل وبيده. (المرعشى). * ولعلّه هو الصحيح على التفصيل المزبور آنفاً. (الخوئي). * وهو الصحيح. (الروحاني).
- ٣- ٣. بل هو الأوجه. (الفيروزآبادي).
- ٤- ٤. وهو الأوجه، مع ضمانه النقص الحاصل بترك الزرع إن حصل نقص، وإن كان لأحوط التصالح. (عبدالهادي الشيرازي).
- ٥- ٥. فيه نظر. (المرعشى).
- ٦- ٦. بل الأوجه الثاني إن لم يكن إجماع على خلافه، والأحوط لهما التصالح والتراضي. (الإصفهاني). * بل الأوجه هو الأوّل. (الإصطهباناتي). * بل الأوجه الرابع، لكن لا يُترك التصالح. (مهدي الشيرازي). * بل الأوجه هو الأوّل إن كانت الأرض في تلك المدّة تحت يد العامل واستيلائه، وأمّا مع كونها تحت استيلاء المالك أو هما فضمنانه مطلقاً محلّ إشكال. (البروجردى). * والأحوط التصالح والتراضي إذا كانت الأرض في تلك المدّة تحت يد العامل واستيلائه، وإلّا فضمنانه مطلقاً محلّ إشكال. (أحمد الخونساري). * أوجهها الأوّل إذا كانت الأرض بيد العامل إلى آخر الوقت، كما هو مفروض المتن. (عبدالله الشيرازي). * هذا الوجه مبنيّ على كون المزارعه من المعاوضات، ووقوع المعاوضه بين منفعتها لأرض وعمل العامل، ولكن لا يبعد أن تكون المزارعه من أقسام المشاركات، بلهو الظاهر؛ وعليه فليست هي من سنخ إجاره الأرض، ولا من سنخ استئجار العامل، فلا يثبت ضمان إلّا في صورته تصرّف العين. (الشريعتمداري). * لا- يبعد الأوّل في صورته كون الأرض تحت يد العامل، إلّا أن يكون المسمّى أقلّ، والأحوط التصالح. (محمد الشيرازي).

ثم هذا كله إذا لم يكن الترك بسبب عذرٍ عامٍ، وإلّا فيكشف عن بطلان معامله (١).

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّيته من منفعة الأرض، أو ما يعادل حصّيته من الحاصل (٢) بحسب التخمين، أو التفصيل بين صوره العذر وعدمه، أو عدم الضمان (٣) حتّى لو قلنا به في الفرض الأوّل بدعوى الفرق بينهما (٤)، وجوه (٥).

ص: ٤٣٧

- ١-١. بلا ضمان ولو بملاحظه أنّ العين المزبوره من جهه هذا العذر العام غير قابل للانتفاع بها، فيده عليها ليست يداً على القابليه المزبوره كى يكون تلفها تحت يدهموجباً لضمّانه إياها. (آقاضياء).
- ٢-٢. وهذا هو الأوجه، وإن كان الأحوط التصالح. (عبدالهادهى الشيرازى).
- ٣-٣. وهو الأوجه فى المقام. (الكوه كمرى، الروحانى). * وهو الأقوى. (الشريعتمدارى).
- ٤-٤. والأحوط التصالح. (جمال الدين الكلبيگانى).
- ٥-٥. أقواهما الثانى. (الفيروزآبادى).. * والأحوط التصالح. (النائينى). * الأقوى بالقواعد هو الأخير؛ لعدم نفويت المالك عليه ملكاً فعلياً بعد الجزم بأنّ الزارع لا يكون مالك المنفعه، بل هو سلطان على الانتفاع بحصّيته من الحاصل على فرض الوجود. (آقاضياء). * أوجهها الأخير. (الإصفهانى، صدرالدين الصدر، البروجردى، أحمد الخونسارى، محمدرضا الكلبيگانى). * لا يبعد قوّه الأخير وإن كان التصالح أحوط. (الإصطهباناتى). * أوجهها عدم الضمان. (مهدي الشيرازى). * الأظهر هو الأخير، لأنّ الأرض تحت يد المالك، ولا- موجب للضمان. (البجنوردى). * أوجهها الأخير. (عبدالله الشيرازى). * الأقوى عدم الضمان؛ لعدم وجود سبب للضمان من اليد أو الإتلاف. (الفانى). * الأحوط التخلّص بالتصالح، وإن كان الأخير أوجه. (الخمينى). * الأظهر بعد الأوّل الأخير منها. (المرعشى). * أقربها الأخير. (الخنوى). * الأقرب هو الأخير، إن لم يكن المالك فى مقام الظلم والطغيان، وإلّا فيرجع إالى الحاكم الشرعى. (السزوارى). * لعلّ أوجهها الأخير. (محمّد الشيرازى). * الأحوط التصالح، وإن كان الأخير أقرب. (حسن القمى). * والأخير أوجه. (اللكراني).

إذا غصب الأرض غاصب

(مسألة ٨) : إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعه غاصب ولم يمكن الاسترداد منه: فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل

تخيّر بين

ص: ٤٣٨

١-١. عند عدمه تأتي الوجوه المذكوره فى صوره عدم كون الفسخ له . (عبداللهالشيرازى).

٢-٢. يمكن منع دعوى الخيار فى المقام؛ لإمكان دعوى انفساخ المعامله من جهه عدم القدره على الاستيفاء والانتفاع الذى هو محط العقد، وليس المقام من قبيل ملك المنفعه، فيجىء خياره من جهه فوت خصوصيه المنفعه المملوكه؛ وحينئذ قياسا المقام بباب الإجاره منظور فيه جداً . وعمده النكته الفارقه فيهما هو الذى أشرنا إليه فى الحاشيه السابقه من أنّ عقد الإجاره مملّك للمنفعه بمنشئها من القابليه للعينا الموجوده بعين وجودها، فما دام كانت العين على قابليتها حين المنفعه الكذائيه كانا العقد صحيحاً موجباً لضمان المسّمى، غايه الأمر تلف الخصوصيه قبل القبض ولو بغصب الغاصب منشأ للخيار، وأمّا فى المقام ما هو طرف المعامله ليس إلّما نفسا للانتفاع، ونتيجه المعامله ليست أيضاً إلّما مجرد تسلّطه عليه بضمان المسّمى منحصّه الحاصل، فمع انعدام الانتفاع المزبور لا يبقى مجال بقاء المعامله على صحتها؛ لعدم وجود ما يصلح السلطنه عليه، الذى هو نتيجه هذه المعامله، وحينئذ فإن كان انعدام الانتفاع المزبور بتقصير منه فتكون يده على العين بما لها من القابليتها المزبوره يد ضمان لمنافعها الغير المستوفاه واقعاً قبال الإجاره، الموجب فى هذا الفرض لضمان المسّمى؛ لعدم بطلان المعامله بهذا المقدار . وأمّا إن لم يكن بتقصير منه فإن لم تكن العين على يده بما لها من القابليه رأساً بأن غصبها غاصب فلا ضمان عليه أيضاً، وإنّما الضمان على الغاصب لملكها بالقيمه الواقعيه . وإن كانت العين على يده بأن كان المانع من الأعذار العامه المانع عن الانتفاع بها رأساً فربّما يكشف ذلك عرفاً عن عدم قابليتها للانتفاع مع وجود الأعذار المزبوره فى علم الله، فلا يكون ضامناً للمنافع غير المستوفاه أيضاً . وأمّا إن لم يكشف عن قصور العين فى القابليه، وإنّما تمام القصور فيعدم قدرته على الانتفاع بها من جهه منع ظالم عنه ففى الضمان حينئذ وجه؛ بناءً على المختار فى ضمان المنافع غير المستوفاه ولو لقصور منه على وجه لا يكشف عن عدم قابليته العين للمنفعه بشهاده عدم بطلان عقد الإجاره فى مثله، والله العالم . (آقا ضياء) .

وإن كان بعده لم يكن له الفسخ (١)، وهل يضمن (٢) الغاصب (٣) تمام منفعه الأرض في تلك المدّة للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعه الأرض، ويضمن له أيضاً مقدار قيمه حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه، ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعه الأرض؟ وجهان (٤)،

ص: ٤٤٠

١- ١. الأقوى الانفساخ؛ لعدم قدره على العمل بالمزارعه، ويضمن الغاصب أجره مثلاً لأرض للمالك فقط. (الفانى).
٢- ٢. أى مع فرض عدم الفسخ، وإلا فلا إشكال فى ضمانه للمالك. (الخميني). * أى مع عدم الفسخ، سواء كان ذلك لأجل عدم ثبوت حقه له _ كما فى الفرض الثانى _ أم لأجل عدم اختياره إيّاه، كما فى أحد الشّقين من الفرضالأوّل. (اللكراني).
٣- ٣. الأقوى ضمان الغاصب للمالك بلا- وجهٍ لزمانه للعامل، على المختار من بطلان المعامله بنفس ترك العمل. وبعبارة أخرى: استحقاق العامل للحصّيه بما هو فى قبالة عمله، نظير باب الجعالة، فبدون العمل لا يستحق شيئاً، فكيف يتصور حينئذٍ ضمان الغاصب للعامل؟ ولا- نعى من بطلان المعامله بترك العمل إلّا هذا المعنى. (آقا ضياء). * نعم، هو كذلك. (الشريعتمدارى).

٤- ٤. أقواهما ضمانه لهما جميعاً بأجره المثل، والأحوط أن تُقسّم عليهما بالتصالح عليهما يقتضيه التخمين. (النائنى). *
أوجههما الأوّل. (الإصفهاني، صدرالدين الصدر، البروجردى، الروحاني). * أولهما أوجههما. (الكوه كمرى). * أقواهما ضمانه لهما جمعاً بأجره المثل، والأحوط أن تُقسّم عليهما بالتصالح عليهما يقتضيه التخمين. (النائنى، جمال الدين الكلبيكانى). * الأقرب هو الوجه الأوّل، وإن كان الأحوط التصالح بينهم. (الإصطهباناتى). * أوجههما الأوّل؛ لما ذكر فى محلّه من ضمان الغاصب للمنافع الغير المستوفاه أيضاً. (الجنوردى). * أوجههما الأوّل، والأحوط التصالح. (الخميني). * والأظهر الأوّل، والأحوط التصالح والتراضى. (المرعشى). * أقربهما الأوّل. (الخوئى، السبزوارى). * والأوّل أوجه. (محمّد رضا الكلبيكانى). * والأحوط أن تُقسّم عليهما بالتصالح على ما يقتضيه التخمين. (محمّد الشيرازى). * لا يبعد أقربيّة الوجه الأوّل. (اللكراني).

ويحتمل (١) ضمانه (٢) لكل منهما (٣) ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين.

إذا تعدى الزارع ما عين له من الزرع

(مسألة ٩) : إذا عين المالك (٤) نوعاً من الزرع من حنطه أو شعير أو غيرهما تعين، ولم يَجْزُ للزارع التعدى عنه. ولو تعدى (٥)

ص: ٤٤١

١-١. احتمالاً قوياً. (الفيروزآبادي). * هذا الاحتمال هو المتجه . (كاشف الغطاء).

٢-٢. أوجهها الأخير . (عبدالله الشيرازي).

٣-٣. وهو الأظهر . (عبدالهادي الشيرازي).

٤-٤. شقوق المسألة لا تخلو من منع أو نظر، والتفصيل فيها خارج عن وضع التعليق . (مهدي الشيرازي).

٥-٥. إن أجاز المالك فلا إشكال، وإلا فالزرع لصاحب البذر، وعلى الزارع أجره المثل للأرض إن كان البذر له . (صدرالدين الصدر).

إلى (١) غير (٢) ذهب بعضهم (راجع المختصر النافع للمحقق الحلي: ١٥٣، إرشاد الأذهان للعلامة الحلي: ١/٤٢٧، للمعهالدمشقيه: ١٣٦، مجمع الفائده للأردبيلي: ١٠٩/١٠). إلى أنه إن كان ما زرع أضراً مما عينه المالك

ص: ٤٤٢

١-١. يقوى ضمان أجره المثل في جميع صور التعدي، لكن الأحوط هو التصالح فيالجميع . (جمال الدين الكليبايگاني).
٢-٢. يقوى ضمان أجره المثل في جميع صور التعدي، لكن الأحوط هو التصالح فيالجميع . (النائيني). * في هذه الصورة إذا كان التعيين بنحو التقييد والعنوايته فالمزارعه باطله، وللمالكأجره الأرض وغرامه النقص الوارد عليها من قبل ذلك الزرع، قليلاً كان بالنسبه إليما عينه أو كثيراً، وله قلع الزرع أو بقاؤه بأجره أو بدونها بالنسبه إلى ما بقى إلى زمانبلوغ الزرع، وإذا كان بنحو الشرط فالمالك مخير بين الفسخ فيكون حاله حالالتقييد في جميع ما ذكرنا، وبين الإمضاء فتترتب عليه آثار المزارعه الصحيحه مناستحقاق كل واحد من المالك والعامل لحصته التي عينت له، وفي صوره بطلانالمزارعه من جهه التقييد أو الفسخ فما قلنا من استحقاق المالك لأجره الأرض فيما إذا كان البذر للعامل فيكون الزرع والحاصل له، وأما إذا كان البذر للمالك فيكونالزرع والحاصل له، ولا يستحق العامل شيئاً حتى أجره المثل لعمله مطلقاً . (البجنوردي). * إن كان التعيين على وجه الشرطيه فمع التعدي يتخير المالك بين الفسخ والإقرار، ومع عدم الفسخ يأخذ حصته من الحاصل، وإن كان على وجه القيديه كان له أجرهمثل أرضه، ولو صارت ناقصه بواسطة الزرع له أرش نقصها على الزارع . (الخميني). * الصحيح أن يقال : إنه إذا علم المالك به بعد بلوغ الحاصل فليس له إلّا المطالبهبأجره مثل المنفعه الفائته من الأرض، وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، وإنكان للمالك فله المطالبه ببدله أيضاً، وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً، وليست له مطالبه المالك بأجره العمل مطلقاً . وإذا علم به قبل بلوغ الحاصل فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته، وإلزام العامل بقلع الزرع أو إبقائه بالأجره، أو مجاناً إذا كان البذر له، وأما إذا كان للمالك فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته وبدل البذر أيضاً، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا كان البذر له من أول الأمر، هذا كله إذا كانالتعيين بعنوان التقييد، وأما إذا كان بعنوان الاشتراط فإن تنازل المالك عن شرطهفهو، وإلّا فسخ العقد وجرى عليه حكم التقييد . (الخوئي).

كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجره المثل (١) للأرض، والإمضاء وأخذ الحصه من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضر، وإن كان أقل ضرراً لزم وأخذ الحصه منه.

وقال بعضهم (راجع تذكره الفقهاء (ط. ق): ٢/٤٩٣، جامع المقاصد: ٧/٣٢٧): يتعين أخذ أجره المثل للأرض مطلقاً؛ لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصه منه مطلقاً، والأقوى (٢) أنه إن علم أن

ص: ٤٤٣

١- ١. الأقرب ضمان أجره مثل المنفعة الفائته من الأرض في جميع صور التعدي، وتدارك الضرر الحاصل على الأرض على تقدير حصوله، فإن كان البذر للعامل فالحاصل له أيضاً، فإن كانت الحصه المسماة أكثر من أجره مثل المنفعة فلا يُتر كالاحتياط بالتصالح في مقدار الزيادة، وكذلك الأحوط التصالح بالنسبه إلى أجرها للأرض بالنسبه إلى المنفعة المستوفاه، مضافاً إلى أجره مثل المنفعة التي قدّمناها، وإن كان البذر للمالك فالحاصل له، فإن كان الحاصل أكثر من البذر والمنفعة الفائته أو يكون مساوياً لها فيشكل أن يكون حقّ للمالك، والأحوط أيضاً التصالح. هذا كلّها إذا كان التعيين على وجه التقييد والعنوانيه، أما إن كان بنحو الاشتراط فللمالك إسقاط الشرط والمطالبه بالحصه، وله أن يفسخ، فحكمه حكم السابق، والمدار في ذلك هو المجعول، لا المقصود والفرض. (حسن القمى).

٢- ٢. فيه إشكال. (المرعشى). * والظاهر بعد كون المفروض _ هو صورته علم المالك بعد بلوغ الحاصل _ هو التفصيل من أول الأمر بين كون التعيين على وجه الشرطيّه، أو على نحو القيديّه، ففي الأول يتخير المالك بين أخذ أجره مثل المنفعة الفائته من الأرض، وأخذ حصته من الحاصل فيما إذا كان البذر من العامل، وفي الثاني يتعين له أخذ أجره مثل الأرض، نعم، لو صارت ناقصه بواسطة زرع غير ما هو المعين يثبت له أورش النقص على الزارع أيضاً، وأما ما يُستفاد من المتن من فرض صورته مثاليّه خارجيه عن صورته الاشتراط والتقييد في دفعه: أن تلك الصوره ترجع لا محالها إلى إحدى صورتين. (اللكراني).

المقصود مطلق الزرع، وأنّ الغرض من التعيين (١) ملاحظه مصلحه الأرض (٢) وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال: إنّ (٣) الأمر (٤) كما ذكر من التخيير

ص: ٤٤٤

١- ١. في صورته عدم قصد الخصوصيه، وإنّما كان التعيين من باب الفرد الظاهر أخذ الحصّه مطلقاً، وإذا كان المزروع آخر يأخذ المالك الأرض أيضاً. (محمد الشيرازي).

٢- ٢. بأن يكون الشرط المذكور إلزاماً على الزارع بعدم الإضرار بالأرض، فإذا زرع ما هو أضربّ كان للمالك الفسخ بخيار تخلف الشرط، وإذا فسخ فللمالك الرجوع إليّ أجره مثل الأرض، وله إقرار المزارعه والأخذ بالحصّه، وليس على الزارع حينئذٍ أجره مثل الأرض. (الفاني). * بحيث يكون المعين في الحقيقه هذا، وكلّ ما يكون أقلّ ضرراً منه، وإلّا فلا يبعد التخيير بين الفسخ وأخذ أجره المثل، أو الإمضاء وأخذ الحصّه من دون أرض. (محمد رضا الكلبيگانی).

٣- ٣. الظاهر ابتناء هذا التفصيل على مقايسه المقام بباب الإجاره، وتوهم أنّ القدر المشترك بين المنافع المتضاده، كما يملك بالإجاره فكذا بالمزارعه أيضاً، وضعفه ظاهر، فإنّ عقد المزارعه إنّما يوجب تمليك الانتفاع المحدود دون المنفعه، ولو اتفق في عقد الإجاره أيضاً كونه تمليكاً للانتفاع كان أجنبيّاً عن تمليكا القدر المشترك المذكور. (جمال الدين الكلبيگانی).

٤- ٤. الظاهر ابتناء هذا التفصيل على مقايسه المقام بباب الإجاره، وتوهم أنّ القدر المشترك بين المنافع المتضاده، كما يملك بالإجاره فكذا بالمزارعه أيضاً، وضعفه ظاهر، فإنّ عقد المزارعه إنّما يوجب تمليك الانتفاع المحدود دون المنفعه، ولو اتفق في عقد الإجاره أيضاً كونه تمليكاً للانتفاع كان أجنبيّاً عن تمليكا القدر المشترك المذكور. (النائيني).

بين الأمرين (١) في صورته كون المزرع أضر (٢) ، وتعين الشركه في صورته كونه أقل ضرراً، لكن التحقيق (٣) مع ذلك خلافه. وإن كان التعيين (٤) لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لأجل (٥) قلّه الضرر وكثرته: فإما

ص: ٤٤٥

١-١. بل المتعين في هذا الفرض استحقاق أخذ الحصه مع أرش النقص الحاصل من الأضر. (الإصفهاني). * بل الأقوى في هذا الفرض تعيين أخذ الحصه مع أرش النقص الحاصل من الأرض. (الإصطهباناتي). * بل الأظهر في هذه الصوره استحقاق أخذ الحصه مع أرش النقص الحاصل منزرع الأضر. (الشريعتمداري). * حيث إن المقصود مطلق الزرع فيستحق الحصه، وحيث تضرر في أرضه فيستحق مطالبه الأرش. (السبزواري).

٢-٢. لكن الأقوى فيها أيضاً هو الشركه في المزرع بلا أرش إن كان تعيين الزرع الخاص في الخارج عن العقد، وكان متعلقه مطلق الزرع، وكونه كمطلق التخلف فيالقسم الثاني إن كان في العقد، وكان قبلاً للأضر لا مطلقاً، فيجرى فيها ما ذكر هنا كمن التفصيل. (البروجردى).

٣-٣. بعد كون التعيين من باب تعدد المطلوب لا وجه للمصير إلى خلافه، بل ما أفيد حينئذ في غايه المتان. (آقاضياء).

٤-٤. عطف قدس سره الجملة الشرطيّه على قوله: « وأن الغرض من التعيين... » إلى آخره. (الفيروزآبادي).

٥-٥. وإن كان لأجلها فالأمر كما قواه قبله، وإن قال: « التحقيق مع ذلك خلافه » آ وجعل التقسيم ناقصاً في البيان. (الفيروزآبادي).

أن (١) يكون (٢) التعيين على وجه التقييد والعنوايته، أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطيته (٣)، فعلى الأول إذا (٤) خالف ما عيّن

ص: ٤٤٦

١- ١. لو كان متعلق عقد المزارعه هو القدر المشترك بين أنواع المزروعات، وتعيين بعضها شرطاً في ضمنه يندرج حينئذ في ضابط الشرط في ضمن العقد ويلحقه حكمه، وإلا فلا يختلف ما ينشأ بالعقد باختلاف الأغراض، ويكون ما وقع العقد عليه عنواناً لما يستحقه العامل على كل تقدير. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٢- ٢. لو كان متعلق عقد المزارعه هو القدر المشترك بين أنواع المزروعات، وتعيين بعضها شرطاً في ضمنه يندرج حينئذ في ضابط الشرط في ضمن العقد، ويلحقه حكمه، وإلا فلا يختلف ما ينشأ بالعقد باختلاف الأغراض ويكون ما وقع العقد عليه عنواناً لما يستحقه العامل على كل تقدير. (النائيني).

٣- ٣. بعد أن تبين ضابط العنوايته والشرطيته فتحرير المسأله هو: أنه على تقدير الشرطيته وتخلف العامل عن التزامه يتخير المالك بين إمضاء العقد أو فسخه، فإن أمضاه وأسقط شرطه يلزمهما العمل بمقتضى العقد على كل من تقديري كون البذر للمالك أو العامل، ولو فسخه بخياره كان العقد كأن لم يكن، وكذا على تقدير العنوايته أيضاً، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له، ولا يستحق العامل أجره عمله، لا في صوره الفسخ، ولا العنوايته، وفي ضمانه لما فات المالك من منفعة الأرض وجهان. ولو كان البذر للعامل كان الزرع له، ويضمن أجره الأرض للمالك، ولها لزامه بقلع زرعه، أو الإذن في إبقائه مجاناً، أو بالأجره. (جمال الدين الكلبي يگانی).

٤- ٤. بعد أن تبين ضابط العنوايته والشرطيته فتحرير المسأله هو: أنه على تقدير الشرطيته وتخلف العامل عن التزامه يتخير المالك بين إمضاء العقد أو فسخه، فإن أمضاه وأسقط شرطه يلزمهما العمل بمقتضى العقد على كل من تقديري كون البذر للمالك أو العامل، ولو فسخه بخياره كان العقد كأن لم يكن، وكذا على تقدير العنوايته أيضاً، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له، ولا يستحق العامل أجره عمله، لا في صوره الفسخ، ولا العنوايته، وفي ضمانه لما فات المالك من منفعة الأرض وجهان. ولو كان البذر للعامل كان الزرع له، ويضمن أجره الأرض للمالك، ولها لزامه بقلع زرعه، أو الإذن في إبقائه مجاناً، أو بالأجره. (النائيني).

فبالنسبه إليه يكون، كما لو ترك الزرع أصلاً حتى انقضت المدّة فيجرى فيه الوجوه الستة (١) المتقدمه (٢) في تلك المسأله (٣) . وأما بالنسبه إلى الزرع الموجود: فإن كان البذر من المالك فهو له (٤) ، ويستحقّ العامل أجره عمله (٥) على إشكالٍ في صورته (٦)

ص: ٤٤٧

- ١-١. قد عرفت أنّ المختار استحقاق المالك أجره مثل تمام منافع الأرض . (آقاضياء) . * في احتمال جريان بعضها إشكال . (المرعشى) .
- ٢-٢. قد مرّ في تلك المسأله ما هو الأوجه منها، فكذا في هذه المسأله، بل هنا أولى . (الإصفهاني) . * وقد تقدّم في تلك المسأله ما هو الأقرب والأوجه منها، فكذا هنا . (الإصطهباناتي) . * ليس عليه إلّا ضمان أجره مثل الأرض . (الفاني) .
- ٣-٣. وقد تقدّم أنّ الأقرب الأول . (السبزواري) .
- ٤-٤. ولا يستحقّ غيره، ولا يجرى شيء من الوجوه المتقدمه . (الكوه كمرى) .
- ٥-٥. بل لا يستحقّ . (عبد الهادي الشيرازي) . * ليس للعامل أجره مطلقاً؛ إذ لا يستند عمله إلى مالك الأرض؛ لأنّه لم يأت بما عقد عليه، وما أتى به فغير مضمونٍ على المالك؛ لعدم استناده إليه بعقدٍ أو استيفاء، ومن هنا ظهر أنّه لا فرق بين علم الزارع بالتعيين وعدمه، والتعليل بإقدامه في هذه الصوره على هتك حرمة عمله تعليل بما لا يحتاج إليه؛ لأنّه تعليل بوجود المانع في صورته عدم وجود المقتضى؛ لأنّه لا سبب لضمن المالك أجره عمل الزارع فيما لا عقد عليه ولا استيفاء له منه . (الفاني) . * بل لا يستحقّ، من غير فرقٍ بين صورتى العلم والجهل . (الروحاني) .
- ٦-٦. بل مطلقاً حتى في صورته جهله . (الإصفهاني) .

علمه (١) بالتعيين وتعمده الخلف (٢)؛ لإقدامه (٣) حينئذٍ على هتك حرمة عمله. وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويستحق المالك عليه أجره الأرض (٤)، مضافاً (٥) إلى ما استحقه (٦) من بعض الوجوه المتقدمه،

ص: ٤٤٨

١-١. بل وفي صورته جهله أيضاً، نعم، لا يبعد استحقاقه لها على ما عمله قبل التخلف من الأعمال المشتركة. (البروجردى). * بل مطلقاً حتى في صورته جهله. (أحمد الخونسارى). * بل وفي صورته جهله. (عبدالله الشيرازى). * وكذا في صورته جهله؛ لأن جهل العامل بعدم جواز ذلك التصرف لا- يوجب استحقاق الأجره للعمل الغير المأذون من المالك، ولا فرق فيما أتى به من الأعمالين أن يكون مشتركاً بين المأتى به وما أعرض عنه، أو يكون مختصاً بأحدهما؛ لأن المجمع عمل غير مأذون فيه، وأما المالك فليس له زائداً على الزرع الموجود إلا التفاوت بين المستوفاه وما فات منه من منفعة الأرض، ولا- تجرى فيه الوجوه الستة المتقدمه. (محمد رضا الكلبيكاني). * بل مطلقاً. (اللكراني).

٢-٢. بل في صورته عدم التعمد والجهل أيضاً محل إشكال، بل منع. (الخميني).

٣-٣. قد مرّ غير مرّه أنّ أمثال هذه الإقدامات لا تستلزم التبرع بالعمل، فما أفاده غير صافٍ عن شوب الإشكال. (المرعشى).

٤-٤. بل يستحق أكثر الأمرين. (عبدالهادهى الشيرازى).

٥-٥. ليس عليه إلا أجره الأرض، ولا معنى للضمان مرّتين، كما بيّنا سرّه فى باب الإجاره. (الفانى).

٦-٦. لو قلنا به. (الإصفهاني). * بل يستحق أجره الأرض فقط، ولا يستحق شيئاً آخر. (الكوه كمرى). * تقدّم فى المسأله السابقه أنّ الأقوى فى صورته ترك الزارع الزراعه ضمان منافع الأرض لو كانت الأرض تحت استيلاء الزارع، فالضمان فى المقام ضمان اليد، سواء استوفى منفعتة أم لم يستوف، ولا موجب لضمانين هنا، ولو جوزناه فى المنافع المتضاده، وإن كان الأقوى عدمه هناك أيضاً، وقد تقدّم فى الإجاره؛ فعليه لا يستحق المالك أزيد من أجره الأرض. (الشريعتمدارى). * بناءً على ما استقر بناه من الوجه الأوّل لا وجه لاستحقاق شىء آخر عليه. (السبزوارى).

ولا يضرّ استلزامه (١) الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين (٢) على ما بيّنا (٣) في محلّه؛ لأنّه من جهتين (٤)، وقد ذكرنا نظير

ص: ٤٤٩

- ١-١. إلّا سخافه الرأى . (الفيروزآبادى). * محلّ إشكال، وتقدّم الإشكال فى ما ذكره فى الإجاره . (الإصطهباناتى).
- ٢-٢. وتقدّم ضعفه، وكونه أشبه بالخطابه . (جمال الدين الكلپايگانى). * من جهه ضمان المنافع الفائته بسبب قبض العين مضمونه، ومن جهه تصرّفه فيها بغير طريق المأذون فيه من صاحبها . (المرعشى).
- ٣-٣. وتقدّم ضعفه، وكونه أشبه بالخطابه . (النائينى).
- ٤-٤. الأقوى أنّه لا يضمن من العين أزيد من واحده من منافعها المتضادّه وإن كان مع تعدّد الجهه، بل وتحقّق جهه الضمان بالنسبه إلى الأزيد غير ممكنفى غير باب المعاوضات، نعم، مع اختلافها بحسب الأجره فالظاهر ضمناً أكثرها أجره . (البروجردى). * خلاف التحقيق، مع ما قلنا فى الإجاره : إنّ خلاف مدلول صحيحه أبى ولّاد (الوسائل : الباب (١) من أبواب كتاب الوديعه، ح ٩)، وما ذكر إذا علم فى الأثناء بالنسبه إلى الزمان الباقي يكون المالك مخيراً بين الإبقاء مع الأجره أو مجاناً وبين القلع . (عبدالله الشيرازى). * قد مرّ فى الإجاره أنّ المضمون من عين واحده فى زمان واحد لا يكون أكثر من منفعه واحده، نعم، مع الاختلاف هو الأكثر قيمه . (محمّد رضا الكلپايگانى). * الظاهر عدم تعدّد الجهه هنا، وثبوت أجره المثل فقط . (اللنكرانى).

ذلك (١) في الإجاره (٢) أيضاً.

وعلى الثاني (٣) يكون المالك مختيراً بين أن يفسخ معامله _ لتخلف شرطه، فيأخذ أجره المثل (٤) للأرض (٥) ، وحال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر _ وبين أن لا يفسخ (٦) ، ويأخذ حصته من الزرع

ص: ٤٥٠

- ١-١. وقد أوضحنا فسادَه . (الفيروز آبادى).
- ٢-٢. قد مرَّ الإشكال عليه فيها، وأنَّ عليه أكثر الأمرين من الأجره المسّماه وأجره المثل، وفي المقام أيضاً لا يستحقّ المالك غير أجره المثل لأرضه، وأرش نقصها لو حصل بالزرع، ولا يلاحظ في أجره المثل . (الخمينى).
- ٣-٣. أى الشرطيّه . (المرعشى).
- ٤-٤. ليس له أجره المثل مع كون البذر له، ومع كونه للزارع فللمالك أجره الأرض فقط . (الكوه كمرى). * بالنسبه إلى ما مضى من الزمان بعد تسليم العين، وإن فسخ المالك فله الإلزام بالقلع، وله الإبقاء مع رضا صاحب الزرع . (المرعشى).
- ٥-٥. بالنسبه إلى الزمان المتقدّم على الفسخ إن قلنا برجوع الفسخ إلى المعامله من أول الأمر، وأمّا بالنسبه إلى ما بعده فله القلع، ولهما التراضى بالبقاء مع الأجره إن كانا للبذر من العامل . (البروجردى). * إذا كان البذر من العامل واختار الفسخ فعليه أجره المثل للأرض بالنسبه إليالزمان المتقدّم، وبعد الفسخ فللمالك أن يأمر بالقلع، ولهما التراضى بالبقاء على ماتراضيا . (محمّد رضا الكليايگانى). * بالنسبه إلى ما مضى، وأمّا بالنسبه إلى غيره فيقدّم حكمه فى المسأله (٦). (السبزوارى).
- ٦-٦. الأظهر أنّه يتخيّر بين الوجهين الأولين . (الروحانى).

الموجود بإسقاط حق شرطه، وبين أن لا يفسخ، ولكن (١) لا يسقط (٢) حق شرطه أيضاً، بل يُعزَم (٣) العامل (٤) على بعض الوجوه الستة المتقدّمة (٥)، ويكون (٦) حال الزرع الموجود

ص: ٤٥١

- ١-١. الأقوى أنه مخير بين الوجهين الأولين . (عبدالهادى الشيرازى).
- ٢-٢. لا معنى لإقرار العقد بعدم فسخه وعدم إسقاط حق الشرط؛ إذ تخلف الشرط لا يوجب إلّا خيار الفسخ، الذى هو عبارته عن السلطنة على فسخ العقد وإبرامه . (الفانى).
- ٣-٣. الغرامه مع عدم الفسخ واشتراك الحاصل مشكله . (المرعى).
- ٤-٤. قد مرّ أنّ الأوجه عدم الغرامه . (الإصفهاني) . * لا وجه للغرامه أصلاً . (الكوه كمرى) . * فيه تأمل . (الإصطهباناتى) . * محلّ تأمل وإشكال . (الشريعتمدارى) . * لا وجه للغرامه فى المقام حتّى بالنسبه إلى ما به التفاوت، مع فرض عدم الفسخ، وكون الحاصل مشتركاً بينهما . (محمّد رضا الكلبيگانى) . * لو أمكن التفكيك عرفاً فى مورد خيار تخلف الشرط بين الالتزام بالمعامله فى الجملة وإعمال الخيار من جهه أخرى فيكون إسقاطاً للحق من جهه، وإعمالاً له من أخرى، ولكنّه مشكل؛ لأنّ المنساق عرفاً وحده الحق، مع أنّه على فرض صحته لا يجرى على ما استقرّ بناه من الوجوه الستة . (السبزوارى).
- ٥-٥. مرّ ما هو الأقوى بينها، فهاهنا أيضاً ليس له إلّا التخيير بين الفسخ والإبقاء، فيأخذ حصّته من غير غرامه زائده، ومع عدم الفسخ تكون الزراعه بينهما، لا لمالك الزرع، كما فى المتن . (الخمينى).
- ٦-٦. مع فرض عدم الفسخ لا وجه لاختصاص الزرع الموجود بمالك البذر، بل يكون مشتركاً بينهما على ما شرط؛ لفرض عدم الفسخ، وعدم تقيّد متعلّقه بمفاده، وأمّا التغيريم فالظاهر أيضاً عدم ثبوت الوجه له، خصوصاً على ما يستفاد من العبارة منكونه ناشئاً عن ترك الزرع الخاص، لا إيجاد زرع آخر حتّى يمكن أن يقال: إنه عليشوت التفاوت بين الزرعين . (اللكراني).

كما مرّ من كونه لمالك البذر(١).

لو زارع على أرض لا ماء لها

(مسألة ١٠): لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاجٍ من حفر ساقيةٍ أو بئرٍ أو نحو ذلك: فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ(٢).

ص: ٤٥٢

١- ١. بل يكون لكليهما بحسب حصّتهما، فإنّ المفروض تعدّد المطلوب وعدم فسخالعقد. (الإصطهباناتي). * بل يكون بينهما بمقتضى العقد المفروض عدم فسّخه وعدم تقيّد متعلّقهمفاد الشرط، وأمّا تغريم العامل فإن صحّ فإنّما يصحّ على ما به التفاوتين الزرعين، لا- على ترك الزرع الخاصّ، كما هو ظاهر العبارة، لكنّه محلّ إشكالٍ مطلقاً. (البروجردى). * الظاهر اشتراكهما في الحاصل في صورته عدم الفسخ، كما هو المفروض، بناءً على مبنى الاشتراك. (المرعشى). * مع فرض عدم الفسخ فالحصّه مشتركة بينهما لا محاله. (محمّد رضا الكلبيگانى). * مع بقاء العقد، كما هو المفروض يكون بينهما بحسب ما عيّناه. (السبزواری).

٢- ٢. إذا كان تحصيل الماء ضرراً عليه. (عبدالهادي الشيرازي). * بل لا- يبعد بطلان المعامله؛ لجهاله وصف الأرض. (صدرالدين الصدر). * إذا عدّ ذلك ضرراً أو عيباً، أو كان هناك شرط ضمنى. (مهدى الشيرازي). * إذا كان الصبر ضرراً على العامل. (الفانى). * لتخلّف الوصف فيما إذا كان العقد مبيّناً على أنّ لها الماء فعلاً كما هو الغالب. (محمّد رضا الكلبيگانى). * مع كون التحصيل خلاف المتعارف. (السبزواری). * فيما إذا كان ذلك عيباً، أو نحو ذلك. (محمّد الشيرازي).

وكذا(١) لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها. وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الثانيه كان باطلاً، سواء كان الزارع عالماً أم جاهلاً، وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله، أو استولى عليها ولم يمكن قطعه. وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال، ولا وجه له وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع؛ لاختصاص المزارعه بالانتفاع بالزرع. نعم، لو استأجر أرضاً للزراعة(٢) مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة؛ لعدم اختصاص الإجاره بالانتفاع بالزرع، إلا أن يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً.

تعيين من عليه البذر

(مسألة ١١): لا فرق في صحة المزارعه بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما، ولا بد من تعيين ذلك، إلا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالزراع(٣)، أو مشتركة(٤).

ص: ٤٥٣

١-١. إذا كان تحصيل الماء ضرراً عليه. (عبدالله الشيرازي).

٢-٢. أى بداعى الزراعة. (الفيروزآبادي).

٣-٣. الظاهر أنّ المعتبر في عنوان المزارعه كون الأرض من المالك، نعم، لو كان عموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملاً لغيره يلزم الوفاء به. (عبدالله الشيرازي).

٤-٤. فايقاع المزارعه منه بالنسبه إلى حصّته، لا- إلى حصّته العامل. (المرعشى). * المزارعه بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبه إلى حصّته الشريك لا- إشكالفيه، وأما بالنسبه إلى حصّته نفسه فلا- تصحّ، إلما إذا كان البذر من الشريك. (محمد رضا الكلبايگانی).

بينه (١) وبين العامل (٢). وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز كونه عليهما (٣)، وكذا الحال في سائر المصارف.

وبالجمله (٤):

ص: ٤٥٤

- ١-١. فيوقع المزارعه بالنسبه إلى حصّته، لا إلى حصّه العامل . (الكوه كَمَرى).
- ٢-٢. الظاهر أنّه يعتبر في المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر . (عبدالهادى الشيرازى). * بالنسبه إلى حصّيه المالك . (الفانى). * الظاهر أنّه يعتبر في المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، ومعذلك تصحّ المزارعه في الأرض المشتركه بالنسبه إلى حصّه المزارع، كما تصحّ فيما إذا كانت الأرض منهما والعمل أيضاً فإنّه يرجع حينئذٍ إلى مزارعتين، وكلّ واحدٍ مزارعٍ في نصيبه، وعامل بالنسبه إلى نصيب غيره . (الروحانى).
- ٣-٣. المزارعه : عبارته عن تسليط المالك الزراع على أرضه بالزراع، وإتيان العامل العملا لزرعها فيها، فالأرض من المالك والعمل من العامل ركنان مقومان للمزارعه، نعم، يجوز اشتراط عمل على المالك على نحو الالتزام فى ضمن المزارعه؛ لعموم « المسلمون عند شروطهم » (الخلاف للطوسى : ٣/١٠ ، تذكره الفقهاء للعلامة الحلى : ١٠/٢٥٠ ، كتاب الأمّ للشافعى : ٥/٨٠ ، المدوّنه الكبرى لمالك : ٤/٣٦٥ ، المبسوط للسرخسى : ١٣/٩٢). (الفانى). * وحينئذٍ تصحّ المزارعه بالنسبه إلى مقدار عمل العامل فقط، نعم، لو كان البذر أو البقر أو هما معاً من العامل فتصحّ المزارعه فى الكلّ . (محمّد رضا الكلبيگانى).
- ٤-٤. الظاهر أنّ كون الأرض لأحد المتعاقدين والعمل من الآخر من أركان المزارعه دون البقيّه، فهى منوطه بالشرط . (صدرالدين الصدر). * المعتبر فى المزارعه كون الأرض من أحد المتعاقدين، والعمل من الآخر، وأما غيرهما فهى متوقّفه على ما شرط فيها . (المرعشى).

هنا (١) أمور أربعة: الأرض (٢)، والبذر، والعمل، والعوامل، فيصح أن يكون (٣) من أحدهما (٤) أحد (٥) هذه (٦)، . . .

ص: ٤٥٥

- ١-١. الظاهر أن يكون الأرض والعمل ركنتي هذه المعامله، والبقية تابعه للاشتراط، أو المتعارف. (جمال الدين الكلبي يگاني).
- ٢-٢. الظاهر أن يكون الأرض والعمل ركنتي هذه المعامله، والبقية تابعه للاشتراط، أو المتعارف. (النائيني).
- ٣-٣. إذا كانت الأرض منهما والعمل أيضاً منهما يرجع إلى مزارعتين لكل واحد مزارعته نصيبه، وعامل بالنسبه إلى نصيب غيره. (الكوه كمرى).
- ٤-٤. كيف يصح أن يكون البذر مثلاً من أحد المتعاملين والأرض والعمل والعوامل من الآخر وتكون هذه المعامله مزارعه؟! (الفاني). * المتيقن في المزارعه ما تضمنه صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألته عن المزارعه؟ فقال: «النفقه منك، والأرض لصاحبها» (الوسائل: (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥)، وفي غير هذا المورد الأولياتماها بعقد الصلح. (حسن القمي).
- ٥-٥. الظاهر أنه يعتبر في حقيقه المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وأما البذر والعوامل فبحسب ما شرطاً. (الإصفهاني).
- ٦-٦. في هذا التعميم إشكال؛ فإن الظاهر أنه يعتبر في المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، كما يظهر منه مراراً من أن حقيقه المزارعه تمليك مالكا للأرض حصية من منفعتها من الزارع بحصيه من عمله، نعم، في البقيه يكون عليه حسب ما شرطاه. (الإصطهباناتي). * يعتبر في المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وأما البذر والعوامل فبحسب ما شرط. (أحمد الخونساري). * القدر المقطوع هو كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر. (محمد الشيرازي).

ومن (١) الآخر البقيته (٢)، ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيته، كما يجوز الاشتراك في الكل، فهي على حسب ما يشترطان، ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه، فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه، فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلّا مع الشرط.

حكم عقد المزارعه بين أزيد من اثنين

(مسألة ١٢): الأقوى (٣) جواز (٤)

ص: ٤٥٦

١ - ١. حقيقه المزارعه : عبارته عن تمليك مالك الأرض حصّته من منفعتها بإزاء عملاً آخر، فالمالك لا بدّ وأن يكون غير العامل، وهما ركنان في باب المزارعه، وأما البذر والعوامل فتابع لما شرطاه . (البجنوردى).

٢ - ٢. هذه التوسعة لا تلائم ما يظهر منه في مواضع من أنّ حقيقه المزارعه تمليك مالك الأرض حصّته من منفعتها من الزارع بحصّته من عمله، وكذا ما في المسألة التالية . (البروجردى). * الأحوط فيما كان الأرض والعمل من واحد إتمامه بالصلح . (مهدي الشيرازى). * نعم، ولكن الغالب كون الأرض من المالك والعمل من العامل، فينزل الإطلاقيه لو لم تكن قرينه على الخلاف . (السبزواري).

٣ - ٣. بل الأقوى عدم جوازه، نعم، لو اشترط البذر والعوامل على العامل فلا يبعد جواز تشريكه من يبذل كلاً منهما في حصّته من الحاصل . (النائيني، جمال الدين الكلبيگاني).

٤ - ٤. بل الأقوى عدم جوازه؛ للشك في صدق المزارعه على غير ما يكون بين صاحب الأرض والعامل، وعلى فرض تسليم الصدق لا تُسلم شمول الإطلاقات، وكفايتها العمومات العامّة، نعم، مع اشتراط البذر والعوامل على العامل فلا يبعد جواز أن يشرك من يبذل كلاً منهما في حصّته من الحاصل . (الإصطهباناتي). * محلّ إشكال . (أحمد الخونساري). * هذا وإن لا يخلو من قرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعها بين الاثنين، بل لا يُترك حتّى الإمكان . (الخميني).

- ١- ١. لا- تقع المزارعه إلّا بين مالِك الأرض وبين الزارع، نعم، اشتراط حصّه منالحاصل لبازل البذر، أو العوامل إذا كان غيرهما جائز؛ لعموم « المؤمنون عندشروطهم » (الخلافا للطوسى : ٢/١١٥ ، ٣٨٧ ، ٣/١٣ ، ٣١ ، ٣٤ ، ٤/٤٣٠ ، المهذب لابن البراج : ١/٣٥٥ ، ٢/٢١٢ ، غُنيه النزوع لابن زهره الحلبي : ٢١٥ ، السرائر : ٢/٢٤٥ ، المغنى لابن قدامه : ٤/٣٥٤ ، ١٠/٥٥٠). (الفانى).
- ٢- ٢. لا يخلو من إشكال؛ لما ذكرنا من أنّ حقيقه المزارعه هو تمليك المالك حصّته منمنفعه الأرض بإزاء عمل العامل، فعقد المزارعه لا بدّ وأن يقع بين المالك والعامل، والبذر والعوامل تابعان لِمَا يشترطان إن لم يكن انصراف فى البين . (البجنوردى). * فيه إشكال؛ من جهة كون المتيقّن ما يكون بين الاثنين، نعم، لو جاز التمسّي كعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فى المقام تتمّ الشقوق المذكوره . (عبدالله الشيرازى). * فيه تأمل وإشكال، والمتيقّن من الأدلّه ما كان بين الاثنين، بل يمكن دعوياستفاده المنع من خبر أبى الربيع الشامى (الوسائل : الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ١٠). وما بمضمونه، كما تبّه عليه فيالجواهر (راجع جواهر الكلام : ٢٧/٣٤). (الروحانى).
- ٣- ٣. هذا وإن كان غير بعيدٍ على ما قوينا من كون المزارعه من سنخ المشاركاتلكنّ إثباته بالدليل مع ذلك لا يخلو من إشكال؛ إذ المتيقّن منها ما يكون بين الاثنين . (البروجردى). * فيه إشكال . (عبدالهادى الشيرازى).

من آخر، والعمل من ثالث، والعوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد، وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل؛ لصدق المزارعه، وشمول الإطلاقات (١)، بل يكفي العمومات (٢) العامه، فلا وجه (٣) لِمَا (٤) في المسالك (٥) من تقويه عدم الصحه (٦) بدعوى: أنها على خلاف الأصل، فتتوقف على التوقيف من الشارع، ولم يثبت عنه ذلك.

ودعوى: أن العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب (٧) وقابل، فلا يجوز

ص: ٤٥٨

١-١. هذا غير صافٍ عن الإشكال. (المرعشى).

٢-٢. لكن لا تجرى الأحكام الخاصه. (الفيروزآبادي). * تقدم أن العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاص غير موجود؛ ومن هنا فالأقوى عدم جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين. (الخوئي).

٣-٣. بل هو الأوجه لِمَا ذكره طاب ثراه. (صدرالدين الصدر).

٤-٤. ما قواه في المسالك (مسالك الأفهام: ٥/٢٦). هو الأقوى؛ للشك في صدق المزارعه على غير ما يكون بين صاحب الأرض والعامل، ولو سلم فليس لها إطلاقات تشملها، وكفايه العمومات العامه ممنوعه. (الإصفهاني).

٥-٥. قد سلك المسالك مسلك التحقيق. (الكوه كمرى). * الأحوط في غير مورد اليقين الإتمام بالصلح. (حسن القمي).

٦-٦. لعل نظره الشريف فيما إذا لم تصدق المزارعه عرفاً، أو شك في الصدق، فيكون التمسك بالعمومات والإطلاقات تمسكاً بها في الشبهه المصداقيه. (السبزواري).

٧-٧. واحد واقعاً وظاهراً، أو متعدّد في حكم الواحد، والقابل كذلك. (المرعشى).

تركيبه من ثلاثه أو أزيد على وجه تكون أركاناً له مدفوعه بالمنع، فإنه أول الدعوى (١).

مزارعه العامل غيره

(مسألة ١٣): يجوز للعامل أن يشارك (٢) غيره (٣) في مزارعته (٤) أو يزارعه في حصّته (٥)، من غير فرق بين أن يكون البذر (٦) منه أو من المالك، ولا يشترط فيه إذنه. نعم، لا يجوز (٧) تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلّا بإذنه (٨)، وإلّا (٩) كان ضامناً، كما هو كذلك في الإجاره أيضاً. والظاهر (١٠).

ص: ٤٥٩

- ١- ١. بل هو الحقّ المحقّق، وليس بمصدره، ولكنّ الوحده أعتمّ في الطرفين، كما أشرنا إليه. (المرعشى).
- ٢- ٢. إلّا في صورته اشتراط الانفراد. (المرعشى).
- ٣- ٣. بصلح أو إجاره مع تعيين العمل، والأجره لا بعنوان المزارعه. (مهدي الشيرازي). * بأن يجعله شريكاً في حصّته. (محمد رضا الكلبايگاني).
- ٤- ٤. إن أريد به نقل بعض حصّته إلى غيره فهو محلّ منع قبل ظهور الحاصل، وإن أريد به اشتراك غيره في مزارعته فهو عين قوله، أو يزارعه في حصّته. (الخوئي).
- ٥- ٥. فيه تأمل، بل منع. (صدرالدين الصدر).
- ٦- ٦. الأحوط الاقتصار على صورته كون البذر منه. (الكوه كمرى).
- ٧- ٧. الأظهر هو الجواز، وعدم الضمان، كما تقدّم نظيره في الإجاره. (الروحاني).
- ٨- ٨. الكلام فيه كما مرّ في الإجاره. (الخوئي). * على الأحوط. (محمد الشيرازي).
- ٩- ٩. الكلام فيها كما مرّ في الإجاره. (حسن القمي).
- ١٠- ١٠. فيه وفي نقل حصّته قبل ظهور الحاصل إشكال، وكون عقد المزارعه من العقود اللانزاهه لا يقتضى جواز ذلك. (الإصفهاني). * إن كان المراد من نقل مزارعته إلى الغير: هو إيقاع عقد مزارعه آخر معه يكون العامل فيه بمنزله المالك في الأوّل، غايه الأمر أنّ الفرق بينه وبين الفرض المتقدّم: أنّه هناك يكون العامل الثاني طرفاً للعامل الأوّل، وهنا يكون كأنّه الطرف للمالك، فالظاهر عدم الجواز؛ لافتقار ذلك إلى فسخ المزارعه الأولى وإيجاد مزارعه جديده، ومع فرض الفسخ يكون العامل الأوّل أجنبيّاً محضاً. وإن كان المراد نقل حصّته وسهمه إلى الغير بصلح ونحوه بعوض أو بدونه فهو وإن كان جائزاً إلّا أنّه لا يصير العامل الثاني بذلك كأنّه هو الطرف للمالك، بل الطرف له هو الأوّل، ويجب عليها القيام بأمر الزراعة ولو من دون مباشره، مضافاً إلى أنّه لا يبقى الفرق حينئذٍ بين هذا الفرض والفرض الآتي. (اللكراني).

جواز (١) نقل (٢) مزارعته (٣) إلى الغير _ بحيث يكون كأنه هو الطرف

ص: ٤٦٠

١-١. في جوازه وجواز نقل الحصّه قبل ظهور الحاصل تأمل، والتعليل المزبور غيرناهضٍ لإثبات ذلك. (الإصطهباناتي). * فيه وفي ما بعده نظر والتعليل المذكور غير تام، خصوصاً في صورته اشتراطالمباشرة. (مهدي الشيرازي). * محلّ تأمل وإشكال. (أحمد الخونساري). * فيه وفي نقل حصّته قبل ظهور الحاصل إشكال، وكون عقد المزارعه من العقود اللازمة لا يقتضى جواز ذلك. (عبدالله الشيرازي). * ليس هذا من المزارعه، ولا يجوز عقده المزارعه كذلك، ولا معنى لنقل مزارعتها إلى الغير، نعم، يجوز نقل حصّته إلى الغير، وشرط القيام بأمر المزارعه عليه، لكنناقل طرف للمالك، وعليه القيام ولو تسيباً بأمر الزراعة، كما فعل. (الخميني).

٢-٢. لا يخلو من تأمل وإشكال. (الكوه كمرى). * فيه تأمل، سيّما قبل الزرع إذا كان البذر من المالك. (صدرالدين الصدر).

٣-٣. بل الظاهر عدم جوازه. (البروجردى). * بل الظاهر عدم الجواز، خصوصاً إذا اشترط المالك مباشرته، وكذلك في ما أفاد من جواز نقل حصّته إلى غيره ولو كان قبل ظهور الحاصل، والتعليل بلزوم عقد المزارعه لجواز النقل عليل. (الجنوردي). * بأن يكون المزارع الأوّل كالمالك يتلقّى عنه المزارع الثاني، لا من المالك؛ إذ الفرض عدم فسخ المزارعه الأولى، والجواز لا يخلو من إشكال، فلا يُتر كالاحتياط بالاستئذان من المالك. (المرعشي). * لكن بأن يكون المزارع الثاني متلقياً من الأوّل، لا من المالك، نظير المستأجر من المستأجر، وأمّا نقل المزارعه بنحو يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطه فلا يصحّحاً بفسخ الأولى ومزارعه جديده. (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل الظاهر عدم الجواز. (الروحاني).

للمالك _ بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج، أو بلا عوض، كما يجوز نقل (١) حصّته (٢) إلى الغير (٣)، سواء كان ذلك (٤) قبل (٥)

ص: ٤٦١

- ١-١. فى صورته النقل إلى الغير بعد ظهور الحاصل لا يصير المنقول إليه طرفاً للمزارعه، بل الناقل هو العامل للمالك، وعليه القيام بأعمال المزارعه ولو بالتسيب . (أحمد الخونسارى) . * والناقل إلى المالك بعد ظهور الحاصل هو العامل، ولا يصير المنقول إليه طرفاً للمزارعه، فيلزم على الناقل القيام بوظائف المزارعه مباشرة إن اشترطت، أو تسيباً إن لم تُشترط . (المرعشى) .
- ٢-٢. فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل . (الخوئى) . * ولكن لا يصير الغير بذلك زارعاً، بل الزارع هو الناقل، ويجب عليه القيام بأعمال المزارعه ولو بالتسيب . (الروحانى) .
- ٣-٣. نعم، ولكن لا- يصير الغير بهذا النقل زارعاً له، ولا- لصاحب الأرض، بل الناقل هو العامل للمالك، وعليه القيام بأعمال المزارعه ولو بالتسيب . (البروجردى) .
- ٤-٤. فى نقل الحصّه قبل ظهور الحاصل تأمل وإشكال . (الشريعةمدارى، حسن القمى) .
- ٥-٥. فى صحّته نقل الحصّه قبل ظهور الحاصل إشكال، والتعليل بأنّ عقد المزارعه موجب لنقل منفعة الأرض _ نصفاً أو مثله _ عليل؛ فإنّه لا- يقتضى أزيد من ثبوتحق الانتفاع بالزرع من الأرض، وليست المزارعه كإجاره الأرض، كما سيأتى فى المسأله الخامسه عشره . (اللنكرانى) .

ظهور (١) الحاصل (٢) ، أم بعده، كل ذلك لأن عقد المزارعه من العقود اللازمه (٣) الموجبه لنقل منفعه (٤) الأرض (٥) نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعده السلطنه. ولا فرق في ما ذكرنا (٦) بين أن يكون (٧) المالك شرط عليه مباشره العمل (٨)

ص: ٤٦٢

- ١- ١. فيه أيضاً تأمل . (الكوه كمرى) . * في نقل الحصه قبل ظهور الحاصل تأمل وإشكال . (محمد رضا الكلبيكاني) .
- ٢- ٢. بلا إشكال فيه؛ بناءً على القسم الأول الآتي في المسأله (١٥) ، وعلى إشكالٍ بناءً على القسمين الأخيرين . (السبزواری) . * نقل حصته قبل خروج الزرع لا يخلو من إشكال . (الروحاني) .
- ٣- ٣. لم أفهم هذا التعليل؛ لأن الترتب صحيح وإن كان العقد جائزاً . (صدرالدين الصدر) .
- ٤- ٤. ليس مقتضى المزارعه نقل المنفعه إلى العامل، بل مقتضاها ثبوت حق الانتفاع بالزرع من الأرض . (الخميني) . * هذا على مختاره قدس سره ، ويأتي ما هو المختار في المسأله الخامسه عشره . (محمد رضا الكلبيكاني) .
- ٥- ٥. بل السلطنه على الانتفاع منه بشهاده صحه المضاربه مع المستعير، كما اعترف به سابقاً . (آقاضياء) . * بل لاستحقاق التصرف فيها والانتفاع بها . (مهدي الشيرازي) . * بل للسلطنه على انتفاعه . (عبدالله الشيرازي) . * في التعليل نظر . (حسن القمي) . * بل الظاهر كون المزارعه من المشاركات، لا المعاوضات . (الروحاني) .
- ٦- ٦. في صورته اشتراط المباشره يشكل أن يشارك أو يزارع غيره . (أحمد الخونساري) .
- ٧- ٧. صحه مزارعه الغير مع هذا الشرط في غايه الإشكال . (البروجردي) .
- ٨- ٨. إن لم تكن نتيجة الشرط كون الطرف للمالك الزارع الأول، وإنما فيه إشكال، حتّى على القول بالجواز . (صدرالدين الصدر) .

بنفسه (١)، أو لا (٢)؛ إذ لا منافاه بين صحته المذكورات وبين مباشرته للعمل؛ إذ لا يلزم في صحته المزارعه مباشره العمل، فيصح أن يشارك أو يزارع غيره، ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

تبين بطلان العقد

(مسأله ١٤) : إذا تبين بطلان العقد: فإما أن يكون قبل الشروع في العمل، أو بعده، وقبل الزرع _ بمعنى نثر الحب في الأرض _ أو بعده، وقبل حصول الحاصل، أو بعده. فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال. وإن كان بعده وقبل الزرع _ بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكرى الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك _ فكذلك (٣).

نعم، لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهه كريها أو حفر النهر لها أو إزاله الموانع عنها كان للعامل (٤) قيمه (٥).

ص: ٤٦٣

- ١- ١. يشكل صحته المزارعه مع هذا الشرط . (الروحاني).
- ٢- ٢. لو لم يكن تقوّم عنوان المزارعه بمباشرته . (السبزواری).
- ٣- ٣. يشكل ذلك، بل لا يبعد استحقاقه أجره مثل عمله؛ باعتبار أنه أتتبه بأمر صاحب الأرض، ولا فرق فيه بين حصول وصف في الأرض وعدم حصوله . (الخوئي). * إن لم يكن العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبه لحقه بتوهم صحته العقد، وإلأفله أجره المثل لعمله . (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٤- ٤. فيه إشكال، من دون فرق بين أن يكون العمل بأمر المالك أو بدونه، ومن دون فرق أيضاً بين أن يكون البطلان مستنداً إلى غير جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، أو كان مستنداً إليه . (اللنكراني).
- ٥- ٥. إن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض فالأقوى عدم استحقاق العامل قيمه ذلك الوصف، وكذا لا يستحق أجره العمل والعوامل في صورته تبين البطلان بعد الزرع وبعد حصول الحاصل إلأ إذا اشترط عليه الأجره لعمله وعوامله، فيستحق أجره المثل، وإن كان مستنداً إلى جعل جميع الزرع للزارع لا يستحق المالك أجره أرضه على العامل إلأ مع الشرط، وكذا الحال في سائر الصور فإن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب البذر لا يستحق العامل ولا صاحب الأرض ولا صاحب العوامل شيئاً عليه إلأ مع الاشتراط، فيكون لهما أجره المثل عليه . (الخميني). * هذا وما بعده من أجره الأرض والعمل وغيرهما يثبت فيما لم يكن البطلان منجه اشتراط كون تمام الحاصل للمالك، أو كون تمام الحاصل للزارع، أمّا إذا كان البطلان من جهه اشتراط أحد الأمرين ففي الأوّل ليس للزارع شيء من أجره لعمله وغيره، وفي الثاني ليس للمالك شيء من أجره الأرض وغيرها . (حسن القمّي).

ذلك (١) الوصف (٢)، وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له (٣)، كما أنّ الآلات لمن أعطى ثمنها. وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر (٤)، فإن كان للمالك كان الزرع له، وعليه للعامل أجره عمله (٥)

ص: ٤٦٤

- ١- ١. محلّ تأمّل وإشكال . (أحمد الخونساري) . * إن كان العمل بأمر المالك ولو بنحو ما مرّ، وإلّا فلا وجه لضمان قيمه الوصف، كما مرّ في أصل عمله . (محمّد رضا الكلبيكاني) .
- ٢- ٢. لو كان تحصيله بأمر المالك . (المرعشي) .
- ٣- ٣. إلّا إذا كان بأمر المالك، وعليه أيضاً غرم تفاوت الآلات ونحوها إن نقصت . (محمّد الشيرازي) .
- ٤- ٤. تقدّم غير مرّه أنّ في أمثال المقام لا يبعد أن يكون مقدار البذر من الزرع لمالك البذر، والزائد عليه يُقسّم بينهما بالنسبه العرفيه العادله، ومع ذلك فلا ينبغي ترك الاحتياط بالتصالح . (محمّد الشيرازي) .
- ٥- ٥. محلّ إشكال، كما مرّ . (أحمد الخونساري) . * في صورته كون عمله صادراً بأمر المالك . (المرعشي) . * إن كان العمل بأمر المالك، وإلّا فلا وجه لضمان الأجره، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبيكاني) .

وعوامله (١) ، وإن كان للعامل كان له، وعليه أجره الأرض للمالك (٢) ، وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً، ولكلٍ منهما على الآخر (٣) أجره مثل ما يخصه من تلك النسبه، وإن كان من ثالث (٤) فالزرع له، وعليه للمالك أجره الأرض (٥) ، وللعامل أجره عمله وعوامله (٦) ، ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله، بل له أن يأمر بقلعه (٧) ، وله أن يبقى بالأجره إذا رضى صاحبه، وإلا فليس له إلزامه بدفع الأجره.

هذا كله مع الجهل بالبطلان، وأمّا مع

ص: ٤٦٥

- ١-١. قد مرّ الإشكال فيه وفي بعض الفروض الآتية . (اللنكراني).
- ٢-٢. بالنسبه إلى ما مضى من الزمان، وأمّا بالنسبه إلى ما سيأتي فموقوف على رضا المالك . (أحمد الخونساري).
- ٣-٣. هذا بالنسبه إلى العامل محلّ إشكال، كما مرّ . (أحمد الخونساري).
- ٤-٤. على القول بجوازه . (الكوه كمرى، الروحاني).
- ٥-٥. إن كانت الأرض تحت يده، أو كان الزرع بأمره، وإلا فلا شيء عليه بالنسبه إلى ماضى، نعم، بعد التبين لمالك الأرض إلزامه بالقلع، ولهما التراضى بالبقاء . (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٦-٦. محلّ إشكال . (أحمد الخونساري). * قد مرّ أنّها تابعه للأمر، كما في نظير المسأله . (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٧-٧. مع جبران الضرر بإعطاء الأرش . (الفيروزآبادى). * مع تدارك ضرر العامل، وإلا ففيه نظر . (مهدي الشيرازى).

- ١ - ١. العلم ببطلان العقد يستلزم تسليط المالك أرضها (كذا في أصل النسخه .) للزراع، عالماً بكونه تسليط المذكور غير موضوع للعوض، وهكذا علم العامل بالبطلان يستلزم عدم استناد عمله إلى مالك الأرض، فلا يكون عمله ذا عوضٍ بمقتضى علمه، فلا أجره مثل لعمله . (الفانى).
- ٢ - ٢. إذا كان إعطاء الأرض بيد الزّراع بعنوان الوفاء بالمعامله لا يوجب ذلك هتك مالِهولو في العقود الفاسده، كما مرّ مراراً . (آفاضياء). * الأقوى عدم الفرق بين العلم والجهل في جواز الرجوع؛ إذ لا متبرّع في البين فيأمثال هذه الموارد، ومنها ما يُذكر بعد ذلك . (صدرالدين الصدر).
- ٣ - ٣. الظاهر عدم الفرق بينهما . (الكوه كمرى). * بل للعالم منهما الرجوع على الآخر في ما تلف منه في يده، أو عمل ياذنه علياً لأظهر، ودعوى تبرّع العالم بماله أو عمله خلاف الوجدان، وكذا في الفرع التالى . (مهدي الشيرازى). * العلم بالبطلان لا يستلزم التبرّع مطلقاً . (عبدالله الشيرازى). * قد مرّ أنّ العلم والجهل غير دخيلين في ذلك، وعدم وجاهه ما علّله به، وكذا الحال في الفرع التالى . (الخمينى). * فيه نظر؛ لعدم الهتك مطلقاً، ولعدم قصد التبرّع مطلقاً . (محمّد الشيرازى). * قد مرّ عدم مدخلية العلم في رفع الضمان وسقوط المال، أو العمل عن الحر مهو صيروره الفاعل متبرّعاً . (اللنكرانى).
- ٤ - ٤. بل له الرجوع . (عبدالهادى الشيرازى). * لا- تأثير للعلم بالبطلان شرعاً في رفع الضمان، وليس العالم المدافع للمال هاتكاً حرمه ماله بعد ما كانت المعاملات مبنيّة على الأنظار العرفيه . (الشريعتمدارى).

١- ١. إطلاق الحكم محلّ نظر، بل منع، نعم، إن كان سبب البطالين اشتراط كون تمام الحاصل للمالك فليس في الأوّل للمالك أجره أرضه، وفي الثاني ليس للزراع أجره عمله، من غير فرق بين العلم بالفساد، أو عدم العلم. (حسن القمّي).

٢- ٢. قد مرّ غير مرّه أنّ العلم بالبطالين لا يستلزم التبرع بالعمل مجاناً والتهتك. (المرعشى). * قد مرّ في الإجاره منع كون التسليم بعنوان الوفاء في العقود الفاسده هتكاً لحرمة المال، وموجباً لسقوط الضمان ولو مع العلم، نعم، في مثل البيع بلا ثمن يمكننا للترام به، وإن كنا قوينا خلافه أيضاً سابقاً. (محمّد رضا الكلبيكاني). * العلم بالبطالين شرعاً أعمّ من هتك المال عرفاً، والثاني هو المناط دون الأوّل. (السبزواري). * قد مرّ أنّ العلم بالبطالين غير مستلزم لذلك، وبه يظهر الحال في بقيها المسأله. (الروحاني).

٣- ٣. إقدامه مع علمه بالبطالين ليس بهتك لحرمة ماله، بل رجوع إلى أجره المثلاً الذي هو الميزان العامّ في مثل المقام، وإنما المُسقط للجميع أن يقول: إزرع ومعالبطالين لا شيء عليك. (كاشف الغطاء). * تقدّم ضعف هذه الدعوى بإطلاقها في كتاب المضاربه. (جمال الدين الكلبيكاني). * تقدّم أنّ العلم بالبطالين ليس مستلزماً لهتكه حرمة ماله، خصوصاً مع التفاتها إلى ترتب الضمان. (الجنوردي). * الظاهر أنّ العلم بالبطالين غير مستلزم لذلك. (أحمد الخونساري).

٤- ٤. قد مرّ مراراً أنّ العلم بالبطالين شرعاً غير مستلزم لذلك. (البروجردى).

٥- ٥. تقدّم ضعف هذه الدعوى بإطلاقها في كتاب المضاربه. (النائيني). * مرّ أنّ العلم بالبطالين لا يستلزم التبرع بالعمل، وبه يظهر الحال فيما بعده. (الخوئي).

وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان (١).

ولو كان العامل بعدما تسلّم (٢) الأرض تركها في يده بلا- زرع فذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعامله؛ لفوات منفعتها تحت يده، إلّا في صورته علم (٣) المالك بالبطلان (٤)؛ لِمَا مَرَّ (٥).

مفاد عقد المزارعه وتحديد زمان الاشتراك في الحاصل

(مسأله ١٥): الظاهر (٦)

ص: ٤٦٨

- ١- ١. يشكل كون العلم بالبطلان موجبا لعدم الضمان الذي تقتضيه اليد العاريه (كذا في نسخه الأصل، والظاهر (العاديّه) ، كما في ما بعدها من تعليقات : النائيني وجمال الدين الكلبايگاني والسيد البجنوردی ٤ ، فلاحظ .). (الإصطهاناتي).
- ٢- ٢. بأن تثبت يده عليها . (أحمد الخونساری).
- ٣- ٣. تقدّم أنّ العلم ببطلان المعامله بمعزلٍ عن كونه رافعاً لِمَا تقتضيه اليد العاديّه من ضمان العين أو المنفعه . (جمال الدين الكلبايگاني). * مَرَّ النظر في إطلاقه . (حسن القمّي).
- ٤- ٤. تقدّم أنّ العلم ببطلان المعامله بمعزلٍ عن كونه رافعاً لِمَا تقتضيه اليد العاديّه من ضمان العين أو المنفعه . (النائيني). * علم المالك بالبطلان لا يرفع ما هو مقتضى اليد العاديّه من الضمان، لا بالنسبه إلى العين، ولا بالنسبه إلى المنفعه . (البجنوردی).
- ٥- ٥. مَرَّ النظر في إطلاقه . (حسن القمّي).
- ٦- ٦. بل الظاهر أنّ مقتضى وضعها استحقاق كلّ منهما على الآخر بدل ما جعله علينفسه، والترم به من حوائج الزراعه، والعامل لا- يكون له إلّا حقّ الانتفاع بالأرض، ولا يكون مالكاً إلّا للإلزام المالك بتسليم الأرض، والمالك ليس له إلّا حقّ الانتفاع بالعمل، ولا- يكون مالكاً إلّا للإلزام العامل بالعمل وغير ذلك، ومع ذلك فالشركه بينهما لا تتوقف على حصول الحاصل وبلوغه، بل تتحقّق من حين خروج الزرع إلّا مع شرط الخلاف . (اللنكراني).

١-١. بل الظاهر _ كما أشرنا في أول الباب _ أنه قد يكون مقتضاها _ كإجاره الأملاك _ ملكيه العامل لمنفعه الأرض بعوض الحَصِّيه المقرَّره من دون أن يملك صاحبالأرض عليه العمل، وقد تكون ملكيَّه المالك للعمل بإزاء الحَصِّيه من دون أن يكونالعامل مالكاً للمنفعه، نظير إجاره الأشخاص للأعمال . هذا بالنسبه إلى منفعهالأرض وعمل العامل، وأما بالنسبه إلى الحَصِّيه المجموعه عوضاً للمنفعه أو العملفهو تابع للجعل والقرار الواقع بينهما، فتارةً يجعل حصَّه من الزرع من حينظلوعه وظهوره فيشتركان فيه قصيلاً وتبناً وحباً، وأخرى حصَّه من الثمره حينانعقادها، وثالثه حصَّه منها حين بلوغها وإدراكها وزمان حصاده، ولا يخفى الثمراتالمرتبه على هذه الوجوه، ولا بدّ من التعيين لو لم يكن تعارف يوجب الانصرافإلى أحدها . (الإصفهاني).

٢-٢. اقتضاء عقد المزارعه لملكيه منافع الأرض والعمل محلّ نظر، وبيانه يحتاجإلى تفصيل . (الكوه كمرى). * الظاهر كونها أعمّ من الملكيه والحقّ، كما أنّ الظاهر الاختلاف بحسباختلاف الأمكنه والأزمنه، فقد تكون من المشاركات، وقد تكون منالمعاوضات . (السبزواري).

٣-٣. المزارعه عباره عن تسليط المالك أرضها (كذا في الأصل، والظاهر (أرضه).) للزارع بحصَّه من حاصلها، وإتيانالعمل من الزارع كذلك، أى بحصَّه من حاصلها، فليس للعامل إلّا حقّ التصرّف فيالأرض، ولا يملك إلّا ما قرّر له من الحَصِّيه، وهكذا لا يملك المالك عمل الزارع، بليملك ما قرّر له من الحَصِّيه؛ وعلى هذا فلا بدّ من الرجوع إلى كيفيّه تعاقدهما على جعل الحَصِّيه، وأنّها هل هى عباره عن الزرع من أصل نشوئه إلى نهايه صيرورتهتبناً، أم هو الحبّ خاصّه مثلاً؟! وهذا فيما كان القرار مصرحاً به بينهما فيعقد المزارعه، وأما فيما عدا ذلك فلا بدّ من الرجوع إلى المتعارف فيالمزارعه عموماً، أو بالنسبه إلى بلدهما، ومن هذا البيان ظهر حكم الفروعالمذكوره فى هذه المسأله . (الفانى).

١-١. قد مرّ أنه مبنيّ على كون المزارعه من المعاوضات، ووقوع المعاوضه بين منفعها لأرض وعمل العامل، ولكنّ الظاهر أنّها داخله (في نسخه الأصل (داخل) ، والصحيح ما أثبتناه .) في قسم المشاركات فلا تقتضي ملكيه العامل لمنفعه الأرض، ولا ملكيه مالك الأرض لعمل العامل، وإن وجب عليكُ منهما بذل ما جعل عليه من مقدّمات الزراعه . (الشريعتمداري) . * قد تقدّم أنّ المزارعه من المشاركات، لا- المعاوضات، فلا- يملك العامل منالأرض ومنفعتها شيئاً، ولا المالك من عمل العامل، ومع ذلك يملك العامل من حينخروج الزرع ما لم يشترط خلاف ذلك . (الروحاني) .

٢-٢. بل لنماء الأرض تبعاً لسلطنته على الانتفاع منها . (آقاضياء) . * بل استحقاؤه الانتفاع بالأرض واستحقاق المالك العمل على العامل . (مهديالشيرازي) . * بل الظاهر أنّه لا- يملك كلّ من المالك والعامل على الآخر شيئاً غير إزماءه بما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل وغير ذلك، ومع ذلك فالظاهر أنّهما يشتركان من حين خروج الزرع، إلّا أن يشترط خلاف ذلك . (الخوئي) . * بل مقتضاها استحقاق كلّ منهما على الآخر بذل ما جعله عليه، وملكيه العاملا لانتفاع بالأرض زراعاً، وملكيه المالك الانتفاع بعمل العامل كذلك . (الخميني) . * بناءً على من يراها من باب التملك، وأمّا بناءً على العدم فمقتضاها استحقاق كلّ واحدٍ من المتعاقدين على الآخر بذل ما جعل عليه بمقتضى المزارعه، وهذا، ولجواز الرجوع إلى عرف البلاد والطوائف وجه موجه، ثمّ الظاهر التعبير (بملكيه المالك) بدل قوله : (بملكيه العامل) ، والتوجيه ممكن، لكنّه فيغايه البعد . (المرعشي) . * هذا على ما قلنا من أنّها بمنزله إجاريتين، لكن لا يبعد أن تكون حقيقه المزارعه تعهداً والتزاماً من المزارعين بإتمام عمل المزارعه بنحوٍ قرّر بينهما؛ وعلى ذلك لا تملك في البين، بل يستحقّ كلّ على الآخر العمل بما التزم به حتّى يحصل الزرع، ويصير سهم منه لغير صاحب البذر . (محمّد رضا الكليبايگاني) . * في الملكيه في الطرفين إشكال، ولا يبعد الاستحقاق فيهما . (محمّد الشيرازي) .

الأرض (١) بمقدار الحصه المقرره له، وملكيه (٢) المالك للعمل على العامل بمقدار حصته، واشتراك البذر (٣) بينهما (٤) على النسبه، سواء كان منهما، أم من أحدهما، أم من ثالث، فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبه، لا أن

ص: ٤٧١

١-١. ولا ينافى هذا ما بينه في أول الباب في المسأله المفصّله في بيان حقيقه المزارعه، وأما في الطرف الآخر فلا مانع من كونه مالكاً لعمل العامل، فتأمل جيّداً. (عبداللهالشيرازى). * بل استحقاق العامل الانتفاع بالأرض، واستحقاق المالك العمل على العامل، ويكون الزرع بعد الخروج مشتركاً بينهما بلا إشكال. (حسن القمى).

٢-٢. بل مقتضاها استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعل عليه من حوائج المزارعه، وإن لم يكن مالكاً لعينه ولا منفعتة. (البروجردى).

٣-٣. فيه إشكال. (المرعشى).

٤-٤. مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه وفرضه كأن لم يكن _ لا محاله _ يرجع كلّ منالعوّضين أو ما بحكمهما إلى من انتقل عنه، فيرجع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو المالك كان عليه أجره مثل عمل العامل، وإن كان هو العامل كان عليه أجره مثلالمنفعه الفائتة من الأرض. (الروحانى).

يكون لصاحب البذر (١) إلى حين ظهور الحاصل (٢) فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين، كما ربّما يُستفاد من بعض الكلمات، أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت، كما يُستفاد من بعض آخر (٣). نعم، الظاهر (٤) جواز (٥) إيقاع (٦) العقد (٧) على أحد هذين (٨) الوجهين (٩)، مع التصريح والاشتراط به (١٠) من حين العقد.

ص: ٤٧٢

- ١-١. الظاهر أنه تابع للتعرف، وأنه يختلف بحسب الأزمنة والأمكنه. (عبد الهادي الشيرازي).
- ٢-٢. الظاهر اختلاف الموارد في ذلك. (الكوه كمرى).
- ٣-٣. مُحْصِيْلُهُ: أن مقتضى إطلاق عقد المزارعه هو الوجه الأول، ويتوقف كل من الوجهين الأخيرين على اشتراطه صريحاً في ضمن العقد. (جمال الدين الكلبي يگاني).
- ٤-٤. مُحْصِيْلُهُ: أن مقتضى إطلاق عقد المزارعه هو الوجه الأول، ويتوقف كل من الوجهين الأخيرين على اشتراطه صريحاً في ضمن العقد. (النائني).
- ٥-٥. فيه إشكال. (المرعشي).
- ٦-٦. محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).
- ٧-٧. إن لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد، وإلا ففيه إشكال، لكن الظاهر أن هذا الشرط منافي لمقتضى إطلاق العقد، لا لأصله، فالشرط صحيح. (البنجوردي).
- ٨-٨. بعقد الصلح، أو بالشرط، فيُضْمَنُ عقد لازم لا بعنوان المزارعه. (مهدي الشيرازي). * لا يبعد أن تكون المزارعه أحد هذين دون غيره. (محمد رضا الكلبي يگاني).
- ٩-٩. صحّحه إيقاعه كذلك محلّ إشكال. (البروجردي). * هذا وإن كان صحيحاً إلّا [أن] [أضفناه كي يستقيم السياق]. كونه مزارعاً محلّ نظر. (حسن القمي).
- ١٠-١٠. ومع الإطلاق ينصرف إلى المتعارف. (السبزواري).

ويترتب على هذه الوجوه ثمرات: منها: كون التبن (١) أيضاً مشتركاً بينهما على النسبه على الأول دون الأخيرين، فإنه لصاحب البذر.

ومنها: فى مسأله (٢) الزكاه (٣).

ومنها: فى مسأله الانفساخ (٤) أو الفسخ فى الأثناء قبل ظهور الحاصل (٥).

ومنها: فى مسأله مشاركه الزراع (٦) مع غيره ومزارعته معه.

ومنها: فى مسأله ترك الزرع إلى أن انقضت المدّه، إلى غير ذلك.

حصول موجب الانفساخ فى الأثناء

(مسأله ١٦): إذا حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله، أو استولى عليه ولم يمكن قطعه، أو حصل مانع آخر عام فالظاهر (٧) لحوق حكم تبين البطلان من الأول

ص: ٤٧٣

١-١. الظاهر أنّ التبن من الحاصل ومشارك بينهما مطلقاً. (محمّد رضا الكلبايگانى). * بل التبن عرفاً يُعَدُّ من الحاصل، فهو مشترك بينهما حتّى على الأخيرين. (محمّد الشيرازى). * لا يبعد أن يكون التبن بنفسه من الحاصل، فيكون مشتركاً بينهما على جميع الوجوه. (اللكراني).

٢-٢. فيه نظر، كما يظهر ممّا ذكرنا. (آقاضياء).

٣-٣. وسيأتى الكلام فيها وفي ما يليها فى المسائل التالیه: الواحده والعشرين، والسابعه عشره، والثالثه عشره، إن شاء الله تعالى. (محمّد الشيرازى).

٤-٤. ترتب هذه الثمره والثمره التالیه محلّ نظر، أو منع. (حسن القمى).

٥-٥. لا ثمره فيها على ما سيبين وجهه فى كتاب المساقاه. (الخوئى).

٦-٦. مشاركه المزارع ومزارعته مع غيره مطلقاً جائزه، ومعناها عين معنى المزارعه. (محمّد رضا الكلبايگانى).

٧-٧. بل الظاهر الانفساخ من حين. (الفيروزآبادى). * لا يبعد التفصيل بين الانفساخ فى زمانٍ لم يحصل زرع مشترك ولو

مثل القصيل أو التبن، فيحكم بالبطلان من الأول، وبين ما إذا حصل ذلك فيحكم بالانفساخ من حينه، فيكون ما حصل مشتركاً بينهما. (الخمينى).

على ما مرّ؛ لأنّه يكشف عن عدم قابليتها للزرع، فالصحّه كانت ظاهريّه، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر(١). ويحتمل بعيداً(٢) كون الانفساخ(٣) من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما(٤) على النسبه.

حصول الفسخ في الأثناء بالتقابل ونحوه

(مسأله ١٧): إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ

ص: ٤٧٤

- ١-١. تقدّم الشركه في الزرع ووجه الاحتياط . (محمد الشيرازي).
- ٢-٢. والثاني أظهر عرفاً . (آقاضياء). * بل لا يخلو من قوه . (عبدالهادي الشيرازي). * لا بُعدَ فيه، بل الظاهر كون الانفساخ من حينه . (أحمد الخونساري). * هذا الاحتمال قريب جداً فيما كان حصول موجب الانفساخ من انقطاع الماء، أو استيلائه اتفاقياً، وعلى خلاف العاده . (الشريعتمداري). * إن كان المتعارف ذلك فهو المتعين . (السبزواري). * هذا الاحتمال قريب جداً في مفروض المسأله، الّذي هو ما إذا حصل الموجب بعد خروج الزرع فإنّ الزرع الخارج مشترك بينهما _ على ما اختاره واختارناه _ منعدم توقّف تحقّق الشركه على ظهور الحاصل أو بلوغه، نعم، لو كان حصولاً لموجب قبل خروج الزرع فالظاهر تحقّق الانفساخ من الأصل . (اللنكراني).
- ٣-٣. بيّنّا آنفاً أنّ المزارعه إذا اشتملت الزرع من أصل نشوئه إلى أن يصير تبناً وحصلما يوجب الانفساخ في الأثناء كان ما نشأ من ابتداء المزارعه إلى زمان الانفساخ _ قصيلاً كان أم غيره _ مشتركاً بينهما . وبالجملة فلا بدّ من الرجوع إلى القرار المعاملّي خصوصاً أو عموماً . (الفاني).
- ٤-٤. سيأتى في المسأله الآتيه أنّ الأمر ليس كذلك . (الخوئي).

فى الأثناء: إمّا بالتقاييل، أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعه(١) _ وهو الوجه الأول من الوجوه المتقدمه(٢) _ فالزراع الموجود مشترك بينهما(٣) على النسبه(٤)،

ص: ٤٧٥

١-١. قد عرفت لزوم الرجوع إلى البناء المعاملتي، خاصاً أم عاماً. (الفانى).

٢-٢. فى المسأله المتلوه السابقه على هذه المسأله. (الفيروزآبادى).

٣-٣. هذا لا يلائم ما تقدم منه فى المسأله التاسعه. (المرعى). * بل على ما ذكره ورجحه فى المسأله التاسعه من أن مقتضى وضع المزارعهالفسخ ولو من حينه يوجب رجوع تمام البذر إلى مالكة، ومنافع الأرض إيصاحب الأرض، والعمل إلى العامل، ولزوم أجره الأرض والعمل على صاحب البذر إن كان غيره، وكون تمام الحاصل له إن شاء يقلعه وإن شاء يبقيه مع رضا المالك، وأما على ما ذكرنا فالبذر قبل الفسخ لمالكه فضلاً عما بعد الفسخ، ولا تجب عليهاجره الأرض بالنسبه إلى ما قبل الفسخ إلما إذا كانت تحت يده، ولا أجره العمل إلما إذا كان بأمره، كما مرّ. (محمّد رضا الكلپايگانى). * مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه، وفرضه كأن لم يكن لا محاله يرجع كلّ منالعوضين أو ما بحكمهما إلى من انتقل عنه، فيرجع الزرع إلى مالك البذر، فإن كانهو المالك كان عليه أجره مثل عمل العامل، وإن كان هو العامل كان عليه أجره مثلالمنفعه الفائته من الأرض. (الروحانى).

٤-٤. كيف يكون كذلك والفسخ يوجب ارتفاع العقد وفرضه كأن لم يكن؟ وتأثيرالفسخ وإن كان من حينه إلّا أنه يوجب رجوع كلّ من العوضين أو ما بحكمهما إليمن انتقل عنه؛ وعليه فيرجع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو العامل لزم عليهالمالك أجره مثل المنفعه الفائته من الأرض، ومع ذلك كان المالك مختيراً بينإبقاء الزرع مجاناً، أو بالأجره وإلزام العامل بقلعه، وإن كان هو المالك استحقّ العاملعليه أجره المثل. (الخوئى).

وليس (١) لصاحب الأرض على العامل (٢) أجره أرضه، ولا- للعامل أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى؛ لأنّ المفروض صحّه المعامله وبقاؤها إلى حين الفسخ (٣). وأمّا بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضى على البقاء إلى البلوغ بلا- أجره أو معها، ولهما التراضى على القطع قصيلاً، وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجره الأرض (٤)، ولا مطالبه الأرش (٥) إذا

ص: ٤٧٦

١- ١. قد تقدّم منه قدس سره فى المسأله التاسعه أنّ مقتضى الفسخ رجوع مالك الأرض إلى أجره المثل لها، والمفروض هناك وإن كان صورته حصول الفسخ بعد بلوغ الحاصل إلّا أنّه لا فرق بين المسألتين من هذه الجهه، والحقّما هناك. (اللكراني).
٢- ٢. قد تقدّم فى المسأله التاسعه منه قدس سره ما يخالف ذلك، ولكنّ الأقوى ما ذكره هنا، كما تبّهنا عليه هناك. (البروجردى). * نعم، لكن إذا كان تخلف الشرط موجباً لصدق التعدي وتخلّف الزارع، وفسخ المالك بخيار التخلف كان على الزارع أجره مثل الأرض بقاعده اليد. (الفانى).

٣- ٣. بناءً على ما استقرّ به، وقوّيناه فى باب الإجاره من أنّ الفسخ موجب لرجوع تمام المسمى، وللمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى؛ لأنّ الفسخ يردّ على أصل المعامله فتكون بعد الفسخ كأن لم تكن، فهنا يلزم القول برجوع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو المالك استحقّ العامل عليه أجره مثل عمله، وإن كان هو العامل ضمن أجره مثل المنفعه الفائتة من الأرض، فإن رضى المالك ببقاء الزرع مع الأجره فهو وإلّا لزم عليه قلعه ولكن مع ذلك فيما نحن فيه محل تأمل فلا يترك مقتضى الاحتياط. (حسن القمى).

٤- ٤. بل هو مقتضى الجمع بين «لا ضرر» وقاعده السلطنه. (محمّد الشيرازى).

٥- ٥. فيه نظر. (الفيروز آبادى). * فيه نظر؛ لأنّ الزارع مالك للزرع بهذه الخصوصيه بوجه صحيح، فإتلافها بلا أرش ضرر عليه، فلا بدّ وأن يجبر، خصوصاً مع كون الفاسخ هو المالك؛ لأنّ رجوع العين إليه مشغولاً بالزرع أيضاً من قبيل رجوعه إليه معيوباً موجباً لاعتبار ضمانه على من بيده التلف، فيستحقّ المالك أيضاً أجره أرضه إلى زمان حصاده، كما أنّ له قلعه بعد فسخه مع التزامه بأرشه؛ لعموم سلطنته على تخليص مالها، كما لا يخفى. (آقاضياء). * فى إطلاقه نظر، كما تقدّم. (مهدي الشيرازى). * قد تقدّم منّا فى بعض الحواشى السابقه خلافه، وأنّ الأظهر وجوب الأرش لو اختار المالك الصلح. (الشريعتمدارى). * قد تقدّم فى المسأله (٦) بعض التفصيل. (السبزواري).

أمره المالك بالقلع، وللمالك مطالبه القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ، وأمّر الزارع بقطع حصّته قصيلاً.

هذا، وأمّا على الوجهين الآخرين فالزراع الموجود لصاحب البذر (١)، والظاهر (٢) عدم ثبوت شيء عليه من أجره الأرض (٣) أو العمل؛ لأنّ المفروض صحّحه المعامله إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل فهو، كما لو بقى الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهه آفهِ سماويّه أو أرضيّه. ويحتمل (٤) ثبوت الأجره عليه

ص: ٤٧٧

-
- ١-١. إذا حصل الفسخ قبل ظهور الحاصل على أوّل الوجهين . (الخميني). * لا بدّ من تقييده بما إذا كان قبل ظهور الحاصل بالنسبه إلى أوّل الوجهين . (اللنكراني).
 - ٢-٢. فيه نظر . (الفيروزآبادي).
 - ٣-٣. إلّا إذا كانت الأرض تحت يده، أو كان العمل بأمره، كما مرّ، وصحّحه المعامله لاتنافي الضمان بعد الفسخ . (محمّد رضا الكلبيگانى).
 - ٤-٤. لا يُعتنى بهذا الاحتمال . (الفانى). * هذا الاحتمال بعيد . (محمّد رضا الكلبيگانى). * على بُعد . (اللنكراني).

إذا كان هو الفاسخ.

فذلكه : قد تبين ممّا ذكرنا فى طىّ المسائل المذكوره أنّ ها هنا صوراً :

الأولى : وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط، والعمل على طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أو لم يحصل لآفه سماويه أو أرضيه.

الثانيه : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّه، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أم لم يزرع أصلاً.

الثالثه(١) : تركه العمل(٢) فى الأثناء(٣) بعد أن زرع، اختياراً، أو لعذرٍ خاصّ به.

الرابعه : تبين البطلان من الأوّل.

الخامسه : حصول الانفساخ فى الأثناء؛ لقطع الماء، أو نحوه من الأعذار العامّه.

ص: ٤٧٨

١- ١. هذه الصورة لم تسبق منه على الظاهر وإن ظهر حكمها من سائر المسائل. (الخميني). * يتبين حكم هذا ممّا قبله وإن لم يتعرّض له. (حسن القمى).

٢- ٢. لم تبين هذه الصورة ممّا سبق، لا موضوعاً ولا حكماً. (مهدى الشيرازى).

٣- ٣. هذه الصورة لم تذكر فى المسائل السابقه أصلاً، لا صريحاً ولا إشاره، أمّا المتقدّمهفى المسأله السابعه فهى ما إذا ترك الزرع أصلاً، لا- من زرع وترك فى الأثناء، واختلافهما موضوعاً واضح، نعم، يمكن أن يتّحدا فى الحكم وتجرى فيها الأقوال أو الاحتمالات الستّه، ويزيد احتمال أنّ على المالك أو له أن يستأجر لإتمام العملشخصاً، فيدفع له الأجره من حصّه العامل، وهو متّجه جدّاً. (كاشف الغطاء). * ليس هذه الصورة من المذكورات سابقاً. (عبدالله الشيرازى).

السادسه : حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار فى الأثناء، وقد ظهر (١) حكم الجميع (٢) فى طى (٣) المسائل المذكوره، كما لا يخفى.

تبين مغصوبه الأرض بعد عقد المزارعه

(مسأله ١٨) : إذا تبين بعد عقد المزارعه أنّ الأرض كانت مغصوبه

ص: ٤٧٩

١-١. لم يظهر حكم الصوره الثالثه فى المسائل السابقه، وإن ظهر بعض أحكامها منها، فإنّ الظاهر أنّها من جهه ضمان الأجره ومثلها، وعدمه حكمها حكم الصوره الثانيه، وأما من جهه ضمان البذر لو كان للمالك وكان ترك العمل موجباً لتلفه رأساً فيفترق عنها. (اللكراني).

٢-٢. إلّا الصوره الثالثه، والظاهر أنّ حكمها حكم الصوره الثانيه. (المرعشى). * لم يظهر حكم الصوره الثالثه ممّا تقدّم، وأنّ حكمها (فى بعض النسخ: (وإن كان حكمها)). حكم الصوره الثانيه. (الخوئي). * إلّا الصوره الثالثه، وهى بمنزله ترك الزراعه فى جميع الأحكام، إلّا أنّه إذا كان البذر لغير العامل وكان ترك العمل موجباً لتلفه فهو ضامن له، وأما إذا ترك العمل بعد حصول الحاصل من قصيلٍ وغيره، وكان ترك العمل موجباً لتلفه فعلى القول بالاشتراك يكون ضامناً لحصه الشريك، وإن كان البذر له أيضاً. (محمّد رضا الكلبايگانى). * لأنّ حكم الثالثه حكم الثانيه، وإلّا فهى غير مذكوره لا حكماً ولا موضوعاً. (السبزوارى). * لم يتقدّم من المصنّف قدس سره ذكر حكم الصوره الثالثه، نعم، هو وحكم الصوره الثانيه سواء. (محمّد الشيرازى). * لم يتعرّض قدس سره لحكم الصوره الثالثه، والظاهر أنّ حكمها حكم الصوره الثانيه. (الروحانى).

٣-٣. لم يظهر حكم الصوره الثالثه فى المسائل السابقه. (البروجردى).

فمالكها مختير(١) بين الإجازة(٢) _ فتكون(٣) الحصه له، سواء كان بعد المدّه أم قبلها، في الأثناء أم قبل الشروع بالزراع، بشرط أن لا يكون(٤) هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل(٥) للإجازة _ وبين الردّ، وحينئذٍ فإن كان قبل الشروع في الزراع، فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجره المثل لذلك الزراع، وهو لصاحب البذر. وكذا إذا كان في الأثناء، ويكون بالنسبه إلى بقيه المدّه الأمر بيده، فإنما يأمر بالإزاله(٦)، وإما يرضى بأخذ الأجره بشرط رضا

ص: ٤٨٠

١-١. إن كان البذر من العامل . (عبد الهادي الشيرازي).

٢-٢. الظاهر أنّ هذا العقد بقيوده غير صالح للإجازة، خصوصاً بعد المدّه بل وبعد ظهور الزرع أيضاً . (البروجردى). * إذا كان البذر للعامل، وأما إذا كان للغاصب الذي عامل الزارع فالزرع له، والظاهر أنّ العقد غير صالح للإجازة حينئذٍ . (عبدالله الشيرازي). * هذا على ما اختاره من أنّ حقيقه المزارعه تملك منفعه الأرض بقدر الحصه، وأما على ما اخترناه من أنّها تعهد من صاحب الأرض بتسليمها للزراع فإن قصد الغاصب التعهد من المالك فيمكن تصحيحه بالإجازة، وأما إذا تعهد من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة، ولا معنى للإجازة تعهد الغير، ولا يجرى فيه الفضولي . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. في كون المورد من موارد الإجازة محلّ تأمل، بل منع . (صدرالدين الصدر).

٤-٤. كاشتراط شخص آخر، أو الغاصب كون البذر عليه . (المرعشي).

٥-٥. كأن يجعل الغاصب البذر والنفقه على عهده، فإجازة صاحب الأرض لا تصحّ ذلك، نعم، يمكن أن يكون الغاصب أيضاً طرفاً للمزارعه؛ بناءً على جواز كون البذر لثالث، لكنّ هذا غير المنشأ . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٦-٦. بلا أورشٍ هنا، وهكذا في الفرض الآتي؛ من جهة عدم استحقاق الزارع خصوصاً بهتقيام زرعه كي به يستحقّ أورش قلعه . (آقاضياء). * وحينئذٍ لا يستحقّ صاحب الزرع عليه الأورش؛ لأنّ الزرع لم يكن يادنه . (البجنوردى). * ويضمن الغاصب الخساره الوارده على المغصوب منه . (الخميني).

صاحب البذر. ثم المغرور من المزارع والزارع يرجع في ما خسر على غارّه، ومع عدم الغرور فلا رجوع،

تبين مغصوبه البذر

وإذا تبين كون البذر مغصوباً (١) فالزراع لصاحبه (٢)، وليس (٣) عليه (٤) أجره الأرض (٥)، ولا أجره العمل (٦).

ص: ٤٨١

١-١. ما يتعلّق بالبذر المغصوب يحتاج إلى مزيد التأمل . (الإصْفَهَانِي).

٢-٢. هذا فيما إذا لم يودّ بدله . (الْخَوْنِي).

٣-٣. بل على الزارع أجره الأرض إن كان هو الغاصب للبذر بشرط جهل المالك، وعلى المزارع أجره العمل إن كان غاصباً . (الْكَرَانِي).

٤-٤. لكن للمالك الرجوع على الزارع بأجره الأرض إن كان هو الغاصب، وللعاملا الرجوع عليه بأجره المثل لعمله إن كان المالك غاصباً؛ لتفويت منفعة الأرض فيالأوّل، والتغدير في الثاني . (الْفَيْرُوزْ آبَادِي).

٥-٥. نعم، ولكن على الزارع أجره الأرض إن كان هو الغاصب للبذر مع جهل مالكا الأرض، وعلى المالك أجره عمل الزارع إن كان عكس ذلك . (عبدالله الشيرازي) . * ولو كان الزارع غاصباً للبذر فأجره الأرض عليه . (الشريعتمداري) . * ثم إن المغرور منهما يرجع إلى الغارّ بالنسبة إلى أجره الأرض أو أجره العمل، وإذا لم يكن غرور فلا- رجوع . (الفاني) . * بل على الزارع إن كان هو الغاصب للبذر . (المرعشي) . * بل هي على الزارع إن كان غاصباً، كما أنّ أجره عمل الزارع على المالك إن كان بالعكس . (السبزواري) .

٦-٦. نعم، ولكن على الزارع أجره الأرض إن كان هو الغاصب للبذر مع جهل مالكا الأرض، وعلى المالك أجره عمل الزارع إن كان عكس ذلك . (البروجردی) .

نعم، إذا كان التبين في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة (١). هذا إذا (٢) لم يكن (٣) محلّ للإجازه (٤) _ كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك _ أو كان ولم يجر، وإن كان له محلّ وأجاز (٥) يكون هو (٦) الطرف (٧).

ص: ٤٨٢

- ١-١. وإذا حصل خسران أو تلف على البذر فيضمنه غاصب البذر. (الفاني).
- ٢-٢. يفرض هذا الفرع بكلاً شقيقه فيما إذا وقعت معاملة بين العامل وبأدلبذر بشيء من حصّه العامل، وكذا إذا كان الباذل بنفسه طرفاً لعقد المزارعه؛ بناءً على ما اختاره قدس سره من جوازه، وإن كان الأقوى خلافه، كما تقدّم. (جمال الدين الكلبيگانی).
- ٣-٣. يفرض هذا الفرع بكلاً شقيقه فيما إذا وقعت معاملة بين العامل وبأدلبذر بشيء من حصّه العامل، وكذا إذا كان الباذل بنفسه طرفاً لعقد المزارعه؛ بناءً على ما اختاره قدس سره من جوازه، وإن كان الأقوى خلافه، كما تقدّم. (النائینی).
- ٤-٤. المزارعه معاقده بين مالك الأرض والزارع، ولا يكون صاحب البذر طرفاً لها، نعم، اشتراط حصّه من الربح لصاحب البذر ممكن بالشرط لا بعنوان المزارعه. (الفاني).
- ٥-٥. هذا إذا لم تكن المزارعه بين المالك والعامل مع اشتراط البذر على العامل. (المرعشی).
- ٦-٦. فيه إشكال، كما تقدّم، بل في بعض صورته منع. (حسن القمی).
- ٧-٧. هذا إذا كان مالك البذر أحد طرفي العقد، وإلّا لا. محلّ للإجازه كما في الصورهالتي مرّت في مغيويّه الأرض. (عبدالله الشيرازی). * فيما إذا كان صاحب البذر طرفاً مستقلاً للمزارعه بهذا العنوان، وأمّا إذا كان صاحب البذر هو العامل أو المالك فلا موقع للإجازه، ومنه يظهر أنّ الحصّه التيأخذها هي التي لصاحب البذر بعنوانه. (اللكرانی).

للمزارعه (١)، ويأخذ الحَصّه (٢) التي كانت للغاصب (٣).

وإذا تبين كون العامل عبداً غير مأذونٍ فالأمر إلى مولاه.

وإذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبهً فالمزارعه صحيحه، ولصاحبها أجره المثل، أو قيمه الأعيان التالفه. وفي بعض الصور (٤) يحتمل جريان الفضوليه (٥) وإمكان الإجازة، كما لا يخفى.

تبيين الغصبيه في سائر المصارف

حكم خراج الأرض ومن عليه سائر المؤمن

(مسألة ١٩): خراج الأرض على صاحبها، وكذا مال الإجاره إذا كانت

ص: ٤٨٣

١-١. هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض، بل مع كليهما أيضاً؛ بناءً على القول بصحّه عقد المزارعه بين أكثر من اثنين، وأما إذا كان العقدين المالك والعامل مع اشتراط البذر على الثاني فلا محلّ للإجازة، كما هو ظاهر، وبذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبه، وكان صاحب العوامل طرفاً للمعامله. (الخوئي). * هذا على مسلكه من جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين، وكون باذل البذر طرفاً لعقد المزارعه، وأما بناءً على ما ذكرناه من عدم جواز ذلك: فإن كانا المشروط كون البذر من المالك كان خارجاً من مفروض المسأله، وإن كان كونه من العامل لا محلّ للإجازة، كما هو ظاهر، وبه يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبه. (الروحاني).

٢-٢. أي مقداراً يقع بإزاء البذر دون ما لوحظ بإزاء العمل وسائر النفقات، وهذا الحكم مبني على ما اختاره في المزارعه، وأما على المختار فقد مرّ الإشكال في جريانا الفضوليه فيها. (محمد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. إذا كان منه البذر فقط، وإن كان منه العمل والعوامل والبذر فله أخذ ما يخصّ البذر على إشكال. (الكوه كمرى).

٤-٤. كما إذا جعل قسطاً لصاحبها. (الفيروزآبادي).

٥-٥. إن عممنا الفضوليه حتى للغصب جرت في الجميع، وإلا فلا تجرى في شيء منها. (كاشف الغطاء).

مستأجره، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، وما يُوخذ لتركها في يده. ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صحَّ وإن كانت ربِّما تزدور بماتنقص على الأقوى، فلا يضرُّ (١) مثل (٢) هذه الجهالة (٣) للأخبار (٤).

وأما سائر الميُون _ كشقِّ الأنهار، وحفر الآبار، وآلات السقى، وإصلاح النهر وتنقيته، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها، والدولاب، ونحو ذلك ممَّا يتكرَّر كلِّ سنهٍ أو لا يتكرَّر _ فلا بدُّ من تعيين كونها على المالك أو العامل، إلَّا

ص: ٤٨٤

١- ١. محلّ إشكال، بل منع. (الخميني). * فيه إشكال، بل منع. (اللكراني).

٢- ٢. لا يخلو من إشكال. (المرعشي).

٣- ٣. بل يضرُّ على الأقوى، نعم، إذا كان الخراج معيَّناً وزاد السلطان عليه بعد العقد صحَّالشرط، وكانت الزيادة على المالك. (البروجردى). * إذا لم توجب الضرر الفاحش؛ لانصراف الأخبار عن هذا المورد. (الفاني). * إذا كانت الزيادة والنقصان المحتملتان يسيره، أمَّا في غير ذلك فمشكل؛ للزومالضرر. (الشريعتمداري). * إن لم تكن الزيادة أو النقيصه على خلاف المتعارف. (السبزواري).

٤- ٤. ولروايته يعقوب بن شعيب وداود بن سرحان (الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ١). وغيرهما، ولكن الاستناد إليهما مشكل؛ لورود أكثرها في موضوع آخر لا يربط له بالمقام. (المرعشي). * أخبار الباب على طائفتين: الأولى مطلقه. الثانية ما تضمن التصريح بالزيادة والنقص، أمَّا الأولى فهي تُقيَّد بما دلَّ على مضرِّيه الجهالة للحكوم، وأمَّا الثانية فهيمختصه بما إذا كان الخراج معيَّناً، وتدلُّ على أنَّه إن زاد السلطان عليه بعد العقد صحَّالشرط، وكانت الزيادة على المالك فيختص الحكم بهذا الفرض، فاشترط ما لا يكون معيَّناً معلوماً يكون مضرّاً. (الروحاني).

إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها.

وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك (١)، وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض (٢).

جواز الخرص بين الزارع والمالك

(مسألة ٢٠): يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص (خرصت النخل والكرم أحرصه خرصاً: إذا خررت ما عليها من الرطب تمرًا، ومن العنب زبيباً، وهو من الظن؛ لأن الحرز إنما هو تقدير بظن. لسان العرب: ٤/٦٢، (مادة خرص).) على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه، بشرط القبول والرضا من الآخر؛ لجملة من الأخبار (الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارع والمساقاه، أحاديث الباب). هنا، وفي الثمار فلا يختص ذلك بالمزارع والمساقاه، بل مقتضى الأخبار جوازه في كل زرع مشترك (٣) أو ثمر مشترك. والأقوى لزومه بعد القبول، وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته؛ لبعض تلك الأخبار (الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارع والمساقاه، ح ١، وأيضاً: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ١، وراجع جواهر الكلام: ٤/١٢٧، مضافاً

ص: ٤٨٥

١- ١. إلا إذا كان أخذهم ذلك معتاداً عند أخذ الخراج بحيث يكون في العرف جزءاً من الخراج. (البروجردى). * بل على كل منهما بالنسبة إذا كان الأخذ على نحو التصادف، ولعله الظاهر منالمتن، أو كان متعارفاً ولكنه بعنوان الزرع، لا الأرض. (الفانى). * إلا ما تعارف أخذه منه بحيث وقع العقد مبيئاً عليه. (محمّد رضا الكلبيكاني). * إلا إذا كان معدوداً في العرف جزءاً من الخراج، بحيث كانت العادة موجباً لنصراف الإطلاق إلى المالك. (اللكراني).

٢- ٢. فيه تأمل. (الفيروزآبادى).

٣- ٣. فيه إشكال. (الروحانى).

حقيقه الخرص وأحكامه

والظاهر أنّه معاملته مستقله، وليست بيعاً، ولا صلحاً معاوضياً، فلا يجرى فيها إشكال اتحاد العوض والمُعوض، ولا إشكال النهي عن المُحاقله (المُحاقله: هي بيع الزرع قبل بدو حصاده في سنبله بِحَبِّ من جنسه، مأخوذ من الحقل القراح. وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن المحاقله. انظر: لسان العرب ١١/١٦٠، مجمع البحرين: ٥/٣٥١، تاج العروس: ١٤/١٥٦. (ماده حقل).) والمُزَابَنَه (المُزَابَنَه: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر، والنهي عن ذلك لما فيه العَبْنُ والجهاله. مجمع البحرين: ٦/٢٦٠. (ماده زين).)، ولا إشكال الربا ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمة البيع وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد. والجُذَاذُ (الجُذَاذُ: القطع والكسر، والجُذَاذُ ما كُسِّرَ أو قُطِعَ من شيء، أو حطام الشيء، ومفرده: جُذَاذٌ) جُذَاذُهُ. انظر: مقاييس اللغة: ١/٤٠٩، ولسان العرب: ٣/٤٧٩ (ماده جذذ).) ليس من المكيل والموزون. ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصّه، فهو نوع من المعامله العقلانيه ثبت بالنصوص ولتَسَمَّ بالتَقَبُّل (١).

ص: ٤٨٦

١-١. التحقيق: أنّه تعهّد لحصّه الشريك من الزرع بمقدارٍ خاصّ بعد خرصها، والمخرج للمقدار المتعهّد به يكون نفس ما في الخارج؛ وعلى هذا يكون التلف الواقع عليه مقسوماً على الشريكين بالنسبه، ولا ينافي ذلك خروج الزرع عن كونه مشاعاً بينهما بالتعهّد المذكور، كما أنّ هذا التعهّد لا يستلزم كون حصّه الشريك بعد الخرص والتعهّد بمقدارها موجوده في الخارج على نحو الكليفي المعين؛ إذ التعهّد المذكور تعهّد بأداء المقدار المخروص عليه من هذا المعين الخارجى. وبالجملة: الزرع الخارجى يكون ما منه الأداء فليس خارجاً عن المخرجيه لما به الأداء، وليس التعهّد نقلاً لما في الخارج إلى الذمه؛ كى يبقى المقدار المخروص عليه سليماً عن الخسران الواقع على الزرع بالتلف. (الفانى).

وحصر المعاملات (١) في المعهودات (٢) ممنوع (٣)، نعم، يمكن (٤) أن يقال: إنها في المعنى راجعه إلى الصلح (٥) الغير المعاوضى، فكأنهما يتسألان على أن تكون حصّه أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً، والبقية لآخر شبه القسمة، أو نوع منها؛ وعلى ذلك يصح إيقاعها (٦) بعنوان الصلح على الوجه المذكور، مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالحرص المفروض؛ وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبّل.

ثم إن المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغته مخصوصه، بل يكفي كلّ

ص: ٤٨٧

- ١-١. قد تقدّم مراراً أنّ عدم الحصر هو الحقّ المتّبع، وصحّه كلّ معاملة لم تشملها تلك العناوين بشرط كونها عقلائيّة، مضافاً إلى أنّ القبالة من المعهودات، كما يظهر لمنسب الأخبار وزبّر الفقه القديمه من أهل القبلة. (المرعشى).
- ٢-٢. مع أنّها أيضاً غير خارجة عنها. (الإصطهباناتى). * مع أنّها أيضاً من المعهودات. (عبدالله الشيرازى).
- ٣-٣. مع أنّها أيضاً من المعهودات. (الإصفهاني). * مع أنّها أيضاً منها، كما يترأى من الأخبار. (محمّد رضا الكلبيگانى). * يظهر من الأخبار أنّ التقبّل كان معهوداً فى الأعصار السابقه. (السيزوارى).
- ٤-٤. لكنّ الأقوى هو كونه معاملةً مستقلّة. (الخمينى).
- ٥-٥. هذا الاحتمال أقرب. (الكوه كمرى).
- ٦-٦. محلّ إشكال، مع قطع النظر عن الأخبار. (اللانكرانى).

لفظٍ دالٌّ على التقييل، بل الأقوى عدم الحاجة (١) إلى الصيغه أصلاً، فيكفي (٢) فيها مجرد التراضى (٣)، كما هو ظاهر الأخبار (الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح (١)).

ص: ٤٨٨

- ١-١. الأقوى اعتبار الإنشاء فيه كسائر المعاملات ودعوى ظهور بين فسادها. (الفيروزآبادى).
- ٢-٢. الظاهر عدم الكفايه، بل لابد من الإنشاء، سواء كان باللفظ أم بغيره. (اللكراني).
- ٣-٣. لا يخلو من الإشكال. (النائني، جمال الدين الكلبيگاني). * مادام باقياً، ولا يدخل في عنوان المعاملات. (الكوه كمرى). * لا يخلو من الإشكال إذا لم يكن إنشاء بلفظ أو غيره. (الإصطهباناتي). * بل لابد فيه من الإنشاء، سواء كان باللفظ أم بغيره. (البروجردى). * لكنّها لا تلزم بذلك، بل يحتاج لزومها إلى إنشائها بما يدلّ عليه. (مهدى الشيرازى). * فى كفايه مجرد التراضى القلبى إشكال، بل هو معامله يحتاج إلى الإنشاء فعلاً أو قولاً، سواء كان معاملةً مخصوصةً عقلائيةً أم من المعاملات المعهودة، كما هو الأظهر. (البنجوردى). * بل لابد فيه من الإنشاء. (أحمد الخونسارى). * مع وجود المُبرز لفظاً أو فعلاً. (عبدالله الشيرازى). * إذا كان مظهرًا بلفظ أو غيره. (الشريعتمدارى). * لا يكفي مجرد التراضى باطنًا، بل لابد من وجود مُبرز في البين. (الفانى). * لكنّ الأحوط عدم الاكتفاء بمجرد. (الخمينى). * الاكتفاء به مشكل، والأحوط إن لم يكن الأقوى الإنشاء باللفظ أو غيره من الموجودات، ولا يكفي صرف الاكتشاف. (المرعشى). * إذا كان له مُبرز فى الخارج. (الخوئى). * بل لابد له من الإنشاء بالقول أو بالفعل. (محمّد رضا الكلبيگاني). * مع تحقّق مُبرز خارجيّ. (السبزوارى). * فيه إشكال ما لم ينشأ بقبول (كذا فى الأصل، والظاهر أنّ الصحيح (بقول)). أو فعل. (حسن القمى). * بل يعتبر فيها _ كسائر المعاملات _ أن يكون لها مُبرز فى الخارج. (الروحانى).

والظاهر اشتراط (١) كون الخرص بعد بلوغ (٢) الحاصل (٣) وإدراكه (٤)، فلا يجوز قبل ذلك (٥). والقدر المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع، فلا يصح الخرص وجعل المقدار في الذمه من جنس ذلك الحاصل. نعم، لو أوقع المعامله بعنوان الصلح _ على الوجه الذي ذكرنا _ لا- مانع من ذلك فيه، لكنّه _ كما عرفت _ خارج (٦) عن هذه المعامله.

ثم إن المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعامله مشروط بسلامه الحاصل، فلو تلف بأفه سماويه أو أرضيه كان عليهما؛ ولعله (٧) لأن (٨) تعيين

ص: ٤٨٩

١- ١. الاشتراط فيه وفي ما يليه محل إشكال. (المرعشي).

٢- ٢. لا يبعد كفايه صيرورته بحيث يعرف أهل الخبره مقداره التقريبي. (النائني). * لا يبعد كفايه صيرورته بحيث يعرف أهل الخبره بمقداره التقريبي. (جمال الدين الكلباينگاني).

٣- ٣. على الأحوط. (الخميني).

٤- ٤. إدراكاً قابلاً للخرص. (الفاني).

٥- ٥. جوازه عند الصيروره بحيث يعرفه أهل الخبره غير بعيد. (محمد الشيرازي).

٦- ٦. وصحتها أيضاً مشكله، كما عرفت. (اللكراني).

٧- ٧. هذا التعليل غير وجيه. (الخميني).

٨- ٨. هذا التعليل عليل؛ فإن ظاهر النص والفتوى عدم بقاء الحصه على الإشاعه، بليختص المجموع بالمتقبل، وله التصرف فيه كيف شاء، من دون حاجه إلى إذن الآخر، بل له إتلاف ما عدا المقدار المخروص، فالدليل على شرطيه السلامها لإجماع، واستقرار العمل الكاشف عن تقييد تعهد المتقبل والتزامه بالسلامه وحساب التالف عليهما. (اللكراني).

الحصّه (١) فى المقدار المعين ليس من باب الكلّى فى المعين (٢)، بل (٣) هى باقيه (٤) على إشاعتها (٥)، غاية الأمر تعيينها فى مقدارٍ معينٍ، مع احتمال أن

ص: ٤٩٠

١-١. الحكم ممّا لا تأمّل فيه، ولكنّ فى التعليل شيئاً، والتفصيل لا يسعّه المجال. (الروحانى).
٢-٢. بل لوجه آخر ذكرناه فى محلّه (هذه التعليقه أوردناها من نسخهٍ أخرى منه قدس سره). (الخوئى).
٣-٣. مجرد كون التلف عليهما لا يوجب البقاء على الإشاعه، وعلى أيّ حالٍ فجاوز تصرّف المتقبل فى الحاصل ممّا يقتضيه التقبل عليكّل تقدير. (جمال الدين الكلپايگانى).
٤-٤. مجرد كون التلف عليهما لا- يوجب البقاء على الإشاعه، وعلى أيّ حالٍ فجاوز تصرّف المتقبل فى الحاصل ممّا يقتضيه التقبل على كلّ تقدير. (النائينى).
٥-٥. المستفاد من النصّ والفتوى هو: أنّ حقيقه هذه المعامله تعهد أحد الشريكين حصّه الآخر على المقدار الذى يراه الخارص الخبير فُتفيد _ مضافاً إلى التعيين المذكور _ خروج العين عن الإشاعه واختصاصها بالمتقبل، نعم، لا- إشكال فى أناسقرارها مشروط بسلامه الحاصل للإجماع، واستقرار العمل مع عموم البلوى بها، بل الظاهر كونه من أحكامها العقلائيه. (البروجردى).
* الظاهر عدم بقائها على الإشاعه، وكونها من قبيل الكلّى فى المعين، وكون التلف عليهما تعديديّ؛ للإجماع. (البنوردى). * قد عرفت أنّ التعهد المذكور ليس إفراداً لما فى الخارج، ولا- يكون الخارج باقياً على الإشاعه الملكيه، بل هو مخرج أى موضوع للأداء. (الفانى). * ظاهر النصوص اختصاص المجموع بالمتقبل، ولا يطالب عند الإلتلاف إذابقى بمقدار التقبل، وكون التلف عليهما ليس بمبتنّ على الإشاعه، بل لقيامالسيره العمليه والأدلّه اللبّيه على اشتراط استقرار المعامله بالسلامه، ولغيرها من الوجوه. (المرعشى). * لا معنى للإشاعه مع تعيين المقدار، ولكنّه مع ذلك يحسب التلف عليهما أساساً أنّ المقدار المعين إنّما لوحظ بالإضافه إلى مجموع الحاصل، فكلّما نقصن الحاصل بآفه سماويّه أو أرضيه نقص عن ذلك المقدار بالنسبه، ولعلّ الماتن قدس سره أراد بالإشاعه هذا المعنى. (الخوئى). * هذا مشكل، بل الظاهر اختصاص المجموع بالمتقبل؛ ولذا لا- يحتاج فى تصرّفاتها إلى إذن المتقبل له، ولم يواخذ بإتلافه إذا بقى المقدار المذى تقبله له. نعم، لمّا تعهد بإعطائه ما تقبل من الموجود لا يجوز له إلتلاف الجميع، وأمّا كون التلف عليهما فليس من جهه الإشاعه، بل لأنّ التقبل لمّا كان مبتنّياً على سلامه الحاصل فكأنّه لميلترم المتقبل بما التزم به من الحصّه إلّا بالنسبه إلى الحاصل السالم إلى وقتالتسليم؛ ولذلك يحسب التلف عليهما. (محمّد رضا الكلپايگانى).

يكون ذلك (١) من الشرط الضمنيّ بينهما. والظاهر أنّ المراد من الآفه

الأرضيّة: ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد (٢) لحوق (٣) إتلاف (٤) مُتِلَفٍ (٥)

ص: ٤٩١

١-١. وهو الذي يقتضيه بناء العقلاء . (السبزواری) .

٢-٢. بل بعيد . (محمّد رضا الكلپایگانی) . * غير معلوم . (اللنكرانی) .

٣-٣. غير معلوم، بل لا يبعد بقاء المعامله . (الخمينی) .

٤-٤. يحتاج إلى التأمل . (الكوه كمری) . * الظاهر بقاء المعامله في هذه الصوره أيضاً . (أحمد الخونساری) .

٥-٥. ولا- يبعد الالتزام ببقاء المعامله في هذه الصوره، بملاحظه بقاء الزرع في عهدهما الضامن وإن لم يكن في البين ثمره؛ بناءً على شمول خرصهم لجميع مراتب الزرع، ولا- يختصّ بخصوص الحاصل والثمره بعينهما، وإلا فلا يبقى موضوع للخرص، فيرجع سهمهم إلى ما كان قبل الخرص في عهد الضامن . (آقاضياء) .

من الإنسان أيضاً (١) به.

وهل يجوز خرص ثالث (٢) حصّه أحدهما أو كليهما في مقدار؟ وجهان، أقواهما العدم (٣).

وجوب الزكاه على المالك والزرع مع تحقّق النصاب

(مسأله ٢١): بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر (٤) في الزرع

يجب على كلّ منهما الزكاه (٥) إذا كان نصيب كلّ منهما بحدّ النصاب، وعلى

ص: ٤٩٢

١-١. فيه تأمّل . (الروحاني).

٢-٢. إن كان الثالث وكيلاً عن أحدهما أو عن كلّ منهما فلا إشكال في اعتبار خرصه، كما في خرص عبدالله بن رواحه (الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥)، وإن كان أجنبياً فلا إشكال في عدم اعتبارها إلاً بالإجازة، أمّا اعتباره بدون الإجازة فلم يعلم وجهه واحتماله ساقط، ثمّ إن الحكم لما كان مخالفاً للقاعده فاللازم الاقتصار على مورده وهو المالك والعامل، أمّا لو أراد ثالث أن يخرص حصّه أحدهما ويدفع ثمنها، فالظاهر عدم الصحّه إلاً بصلح ونحوه . (كاشف الغطاء).

٣-٣. فيه تأمّل . (عبدالله الشيرازي). * إن قلنا: إنّ الحكم على خلاف الأصل، وليس هناك معامله مستقلّه ولا مصالحه . (محمّد الشيرازي).

٤-٤. لا بدّ من الرجوع إلى صيغه المزارعه وكيفيه إنشائها من قبل المتعاملين إن كان فيها بيان لكيفيه اشتراكهما في الزرع، وإن لم يكن فلا بدّ من الرجوع إلى القواعد؛ كي يُنقّح بذلك موضوع سائر الأدلّه الواردة في الزكاه وغيرها . (الفاني).

٥-٥. ونحوها الخمس أيضاً . (محمّد الشيرازي).

من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما. وكذا إن اشترط الاشتراك (١) حين ظهور الثمر (٢)؛ لأن تعلق (٣) الزكاه (٤) بعد صدق الاسم (٥) وبمجرد الظهور لا- يصدق (٦). وإن اشترط (٧) الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفيه فهي على صاحب البذر (٨) منهما؛ لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت، فتعلق الزكاه في ملكه (٩).

ص: ٤٩٣

- ١-١. قد مرّ الكلام فيه . (أحمد الخونسارى).
- ٢-٢. بناءً على صحّحه هذا الاشتراط، وعدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد، بل منافياً لمقتضى إطلاق العقد، كما قويناها . (البجنوردى).
- ٣-٣. تقدّم فى كتاب الزكاه ما هو الأقوى فى وقت تعلّقها، فإن كان الاشتراك هنا قبل ذلك تجب الزكاه على من بلغ النصاب نصيبه مطلقاً، وإن كان بعده فهي على صاحب البذر مطلقاً، ولو تقارنا ففيه الإشكال . (جمال الدين الكلبايگانى).
- ٤-٤. تقدّم فى كتاب الزكاه ما هو الأقوى فى وقت تعلّقها، فإن كان الاشتراك هنا قبل ذلك تجب الزكاه على من بلغ نصيبه النصاب مطلقاً، وإن كان بعده فهي على صاحب البذر مطلقاً، ولو تقارنا ففيه الإشكال . (النائينى). * قد تقدّم فى كتاب الزكاه ما يتعلّق بوقت تعلق الزكاه . (الإصطهباناتى). * قد مرّ الاحتياط فى وقت تعلق الزكاه . (محمّد رضا الكلبايگانى).
- ٥-٥. وتحقّق العنوان فى ملكه . (الفيروزآبادى).
- ٦-٦. ولا يتحقّق العنوان . (الفيروزآبادى).
- ٧-٧. تقدّم الكلام فى هذين الشرطين . (البروجردى). * الاشتراط فيه وفى ما يليه محلّ إشكال . (المرعشى).
- ٨-٨. فى حصّته خاصّه إن كانت حصّته بمقدار النصاب . (عبدالهادى الشيرازى). * إن كانت حصّته خاصّه بحدّ النصاب . (المرعشى).
- ٩-٩. ولأنّ الزارع مثلاً الذى ليس بصاحب البذر ما تحقّق الاسم والعنوان فى ملكه . (الفيروزآبادى).

(مسألة ٢٢): إذا بقى فى الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمه فنبت بعد ذلك فى العام الآتى: فإن كان البذر لهما فهو لهما، وإن كان لأحدهما فله، إلّا مع الإعراض (١)، وحينئذٍ فهو لمن سبق. ويحتمل (٢) أن يكون (٣) لهما (٤) مع عدم

ص: ٤٩٤

١-١. بشرط كونه مخرجاً عن ملك المعرض، بالكسر. (المرعشى). * والقول بأنه يوجب زوال الملك. (السبزواری). * لا دليل على أن مجرد الإعراض موجب للخروج عن الملك. (حسن القمى). * قد تقدّم أنّ الإعراض بنفسه لا يوجب الخروج عن الملك. (الروحانى). * بناءً على كون الإعراض موجباً للخروج عن الملك. (اللكراني).

٢-٢. مع شرط اشتراكهما فى الزرع وأصله، وإلّا فلصاحب الأرض. (صدرالدين الصدر). * الميزان فى كون الحاصل فى العام الآتى لهما كون أصل الزرع لهما، كان البذر لهما أو لأحدهما، وهو مقتضى إطلاق المزارعه، كما مرّ. (الخمینی).

٣-٣. هذا هو المتعين إذا وقع القرار بينهما على اشتراكهما فى الزرع وأصله، ولا وجه لها إذا وقع على اشتراكهما فى ما يخرج من الزرع فى ذلك العام، وكذا إذا لم يجعل القرار على خصوص اشتراكهما فى ما يخرج؛ لأنّ عقد المزارعه لا يقتضى أزيد من الاشتراك فى الحاصل. (عبدالله الشيرازى). * إن كان الشرط بينهما على اشتراكهما فى الزرع وأصله فهذا هو المتعين، وإلّا فیه نظر وإشكال. (حسن القمى).

٤-٤. هذا هو المتعين إذا وقع القرار بينهما على اشتراكهما فى الزرع وأصله، ولا وجه لها إذا وقع على اشتراكهما فى ما يخرج من الزرع فى ذلك العام. (الإصفهانی). * هذا هو الأقوى فيما إذا كان القرار بينهما على اشتراكهما فى الزرع، وأما إذا وقع على اشتراكهما فى ما يحصل من الزرع فى ذاك الوقت المختصّ به فلا وجه لهذا الاحتمال. (الإصطهباناتى). * بل يتعين إذا كان القرار بينهما اشتراكهما فى الزرع وأصله، وأما إذا كان القرار اشتراكهما فى الحاصل دون أصل الزرع فلا وجه لهذا الاحتمال. (البيجوردی).

الإعراض (١) مطلقاً (٢)؛ لأنّ المفروض شركتهما فى الزرع وأصله (٣) وإن كان البذر لأحدهما أو الثالث، وهو الأقوى (٤). وكذا إذا بقى فى الأرض بعض الحب (٥) فنبت فإنّه مشترك (٦) بينهما (٧) مع عدم الإعراض، نعم، لو كان الباقي

ص: ٤٩٥

- ١- ١. بل مع الإعراض أيضاً؛ لأنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك (فى نسخه أخرى منه قدس سره : الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، كما مرّ.) (الخوئى).
- ٢- ٢. وإن كان البذر لأحدهما، ثمّ فى التعليل المذكور إشكال؛ إذ المزارعه لا تقتضى غير الاشتراك فى المحصول . (المرعشى).
- ٣- ٣. قد عرفت التفصيل آنفاً . (الفانى). * هذا إنّما يكون بالاشتراط، وإلّا فعقد المزارعه لا يقتضى أزيد من الاشتراك فىالحاصل، كما مرّ . (الخوئى). * بدعوى أنّ تحقّق الشركه فى الزرع تسرى إلى الأصل عرفاً أيضاً . (السبزوارى). * وإن كانت الشركه فى الأصل أيضاً متوقّفه على خروج الزرع . (اللنكرانى).
- ٤- ٤. قد مرّ أنّه تابع للتعرف . (عبدالهادى الشيرازى). * بل الأقوى خلافه، كما مرّ . (محمّد رضا الكلبايگانى).
- ٥- ٥. وكان مشتركاً بينهما . (المرعشى). * يعنى من الحاصل، وهذا على ما اختاره من شركتهما فى الحاصل، وأما على ما اخترناه فيكون تاممه للمتقبّل . (محمّد رضا الكلبايگانى).
- ٦- ٦. إذا كان الحبّ مشتركاً . (عبدالله الشيرازى).
- ٧- ٧. إذا كان الحبّ مشتركاً بينهما . (الإصطهباناتى). * إذا كان الحبّ مشتركاً . (البروجردى). * قد تقدّم أنّ الذى بينهما هو خصوص الحاصل، إلّا مع الاشتراط . (الروحانى).

حَبًّا مَخْتَصًّا بِأَحَدِهِمَا اخْتَصَّ بِهِ (١)، ثُمَّ لَا يَسْتَحَقُّ (٢) صَاحِبُ الْأَرْضِ (٣) أَجْرَهُ (٤) لِذَلِكَ (٥) الزَّرْعِ (٦) النَّابِتِ (٧) عَلَى الزَّرْعِ فِي صُورِهِ الْأَشْتِرَاكِ أَوْ

ص: ٤٩٦

- ١-١. ولصاحب الأرض قلعه ومطالبه الأجره لو أراد الطرف بقاءه، وكان الزرع له. (الخميني).
- ٢-٢. فيه نظر. (الفيروزآبادي). * لكنه يجوز له القلع ومطالبه الأجره بالنسبه إلى بقاءه لو أراد الآخر ذلك. (اللكراني).
- ٣-٣. بالنسبه إلى الحدوث، لا البقاء والإبقاء. (السبزواري). * نعم، يستحق تخييره بين القلع أو الأجره. (محمد الشيرازي).
- ٤-٤. لكن له أن يطالب بالإزالة أو البقاء بأجره أو بدونها. (البجنوردي).
- ٥-٥. إنما لا يستحقها من جهه نباته في أرضه، وأما من جهه بقاء الزرع فله أن يطالب بالقلع أو دفع الأجره. (الإصفهاني). * إطلاق عدم الاستحقاق في صورته الاختصاص حتى بالنسبه إلى البقاء لا يخلو من إشكال، والأحوط التصالح والتراضي. (المرعشي).
- ٦-٦. من جهه أصل نباته وحدوثه، وأما بالنسبه إلى بقاءه فله أن يطالبه بقلعه، أو دفعا لأجره. (الإصطهباناتي). * إنما لا يستحقها من جهه نباته في أرضه، وأما من جهه بقاء الزرع فله أن يطالب بالقلع، أو دفع الأجره إذا كان حين نموه عالماً به. (عبدالله الشيرازي).
- ٧-٧. مما سقط بغير اختيار بالنسبه إلى ما مضى قبل تبين ذلك، وأما بالنسبه إلى بقاءه فللمالك أن يطالبه بقلعه أو دفع الأجره، وأما أصل الزرع فإن لم يعرض عنه مالكة ولم يقدم مالك الأرض ببقائه مجاناً _ والمفروض انقضاء زمان المزارعه _ فللمالك الأرض الأجره حتى للبذر المشترك بالنسبه إليه الشريك. (محمد رضا الكليبايگاني). * بالإضافة إلى ما مضى، وأما بالنسبه إلى بقاءه فله أن يطالبه بقلعه، أو دفع الأجره. (الروحاني).

الاختصاص به (١) وإن انتفع بها؛ إذ لم يكن (٢) ذلك من فعله، ولا من معاملته واقعه بينهما.

اختلاف المالك والزارع في المدة أو الحصه وغير ذلك

(مسألة ٢٣) : لو اختلفا في المدة وأنها سبب أو سستان مثلاً فالقول قول مُنكر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: إنها سبب أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر. نعم، لو ادعى المالك (٣) مدة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً ففي تقديم قوله إشكال (٤). ولو اختلفا في الحصه قلّة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعى للقلّة. هذا إذا كان نزاعهما في زياده المدة أو الحصه وعدمها، وأمّا لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا (٥)

ص: ٤٩٧

١-١. فيه إشكال، والأحوط لصاحب الأرض المصالحة مع صاحب البذر. (عبدالهادي الشيرازي).

٢-٢. التعليل عليل. (الفيروزآبادي).

٣-٣. لا اختصاص بالمالك في الإشكال المذكور، بل لا يبعد تقديم قول مدعي الكثرة إذا كانت دعوى مدعى القلّة في الفرض راجعة إلى دعوى المزارعها لفساده. (الخميني). * بل في كلّ مدّعٍ للقلّة المستلزمه لبطلان المزارع إشكال، والأقرب تقديم قول مدعى الصّحّه. (المرعشي).

٤-٤. لا يبعد تقديم قول العامل. (عبدالله الشيرازي).

٥-٥. هذه الدعوى وإن سبقه إليها صاحب الجواهر (جواهر الكلام: ٢٧/٣٨). في المقام ونظائره لكنما عليه معظم الأصحاب _ وهو عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعوى المذكورة ونظائرها إلى باب المدعى والمنكر دون التداعى _ هو الصحيح. (جمال الدين الكلبي گاني).

١ - ١. هذه الدعوى وإن سبقه إليها صاحب الجواهر في المقام ونظائره لكن ما عليهم معظم الأصحاب _ وهو عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعاوى المذكور هو نظائرها إلى باب المدعى والمنكر دون التداعى _ هو الصحيح . (النائنى).

٢ - ٢. إذا كانت نتيجة النزاع راجعاً إلى خصوصية العقد دون ما إذا رجعت إلى الزيادة هو النقيضه، كما هو مقتضى إطلاق كلماتهم . (الكوه كمرى). * بل الظاهر كونه كالفرض السابق؛ لأنهما متفقان على وقوع العقد على الأقل، وإنما اختلفا في وقوعه على الزيادة . (البروجردى). * إذا كان الاختلاف في تشخيص نوع الزرع أو المدء، وأنه حنطه أو شعير، أو أنه صيف أو شتاء، وإلا فكلامهم في محله . (مهدي الشيرازى). * بل الظاهر أنه أيضاً كالصوره الأولى من باب المدعى والمنكر، لا التداعى، ويقدم قول مدعى القله . (البجنوردى). * إذا كان المقصود من النزاع بحسب ظاهر الترافع القله والكثرة فالقول قول مدعى القله، وأما إذا كان المقصود ترتيب أثر آخر فيكون مورد التحالف . (عبدالله الشيرازى). * هذا الكلام يأتي في جميع موارد الاختلاف في العقود التي مرجعها إلى الزيادة هو النقيضه، فمع كون محط الدعوى كيفية وقوع العقد يقع الكلام في أن الميزان في تشخيص المدعى والمنكر هل هو محط الدعوى في مثل المقام، أو مرجعها؟ فإنقلنا بالأول يكون من التحالف، وإن قلنا بالثاني يكون من الحلف والإحلاف، والمسألة بعد تحتاج إلى زيادة تأمل، ولعل الموارد مختلفه، ولا يبعد في مثل المقام ترجيح الثاني . (الخمينى). * إن كان المعيار مصب الدعوى، وأما لو كان الملاك الغرض الأصلي فالمورد مورد الدعوى والإنكار . (المرعشى). * بل الظاهر أن القول قول من يدعى القله . (الخوئى). * بل الظاهر تقديم قول مدعى وقوعه على القليل؛ لأن اختلافهما في مقدار الزيادة . (محمّد رضا الكلبيگانى). * الظاهر تقديم قول مدعى الأقل إن كان في البين مدع له . (السبزواری). * قد مرّ في كتاب الإجاره أنه : إن كان المناط في تشخيص المدعى والمنكر هو محط الدعوى ومصب النزاع فاللازم في مثل المقام التحالف، وإن كان المناط هو الغرض والمقصود فاللازم تقديم قول من يدعى القله مع يمينه، إلا إذا كان الغرض متعلقاً بخصوصية العقد من حيث هو فيلزم التحالف أيضاً . (اللنكرانى).

وإن كان (١) خلاف (٢) إطلاق كلماتهم (٣)، فإن حلفاً أو نكلاً فالمرجع أصاله عدم الزيادة (٤).

ص: ٤٩٩

- ١ - ١. ما هو ظاهر إطلاق كلماتهم هو الأقوى إذا كانت نتيجة النزاع راجعةً إلى الزيادة هو النقيضه، نعم، لو كانت نتيجة النزاع راجعةً إلى خصوصية العقد وفرض لها أثر فالأقوى ما ذكره من التحالف. (الشريعتمدارى).
- ٢ - ٢. الظاهر هو الإطلاق، وعدم التفاوت بين التعبيرين، كما هو الظاهر من إطلاق كلماتهم؛ لأنّ مورد الاختلاف فى الحقيقة ليس إلّا الزيادة. (الفانى).
- ٣ - ٣. من أنّ القول قول مدعى الأقلّ مطلقاً وإن كان تحرير الدعوى فى تشخيص ما وقع عليه العقد، وهذا هو الأقوى. (الإصفهانى). * ما هو ظاهر إطلاقها من عدم الفرق بين الصورتين، وكونهما من باب المدعى والمنكر لا من باب التداعى هو الأقوى. (الإصطهباناتى). * بتقديم قول مدعى القلّه، وهو الأطهر. (المرعشى). * وهو الصحيح، إلّا فيما إذا كان الاختلاف راجعاً إلى النوع، كالحنطه والحمص أو ما أشبه ممّا يرجع إلى دعويتين، لا المدعى والمنكر. (محمّد الشيرازى). * ما ذكره الأصحاب من أنّ القول قول من يدعى القلّه مطلقاً هو الأقوى. (حسنالقمى).
- ٤ - ٤. لا محلّ لهذا الأصل هنا أصلاً بعد فرض أنّ النزاع فى التشخيص الذى هو منقبيل المتباينين، لا الأقلّ والأكثر، واللازم بعد التحالف أو النكول الرجوع إلى العرف، أو العاده، أو الصلح. (كاشف الغطاء).

الاختلاف في اشتراط كون البذر أو العوامل على أيهما

(مسألة ٢٤) : لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل (١) أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف (٢) ، ومع جلفهما أو نُكولهما تنفسخ (٣) المعامله (٤) .

الاختلاف في الإعاره والمزارعه

(مسألة ٢٥) : لو اختلفا في الإعاره والمزارعه (٥) فادعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عاريهً للزراع، والمالك ادعى (٦) المزارعه

ص: ٥٠٠

- ١- ١. الظاهر أنّ القول قول مَنْ يدعى أنه على الزارع . (صدرالدين الصدر).
- ٢- ٢. في كل موردٍ يرجع النزاع إلى تضمين غيره في إتلاف العامل أو المالك فالأصلع منكره، بلا تحالف . (آقاضياء). * إذا كان النزاع قبل العمل في العامل والعوامل . (الخميني). * حيث إنّ المتعارف غالباً في المزارعه كون البذر والعمل على العامل، فهو في هذا الدعوى مدّع يلزم بالبينه، والمالك مُنكر يلزم باليمين إن لم تتمّ البينه، فالباب ليسمن باب التحالف . (المرعشى). * إذا ادعى كلّ منهما شرطاً على الآخر وأنكر ما ادعى عليه الآخر . (محمّد رضا الكلبايگاني). * فيه تأمل . (محمّد الشيرازي). * إن قلنا : إطلاق المزارعه يقتضى كون البذر على العامل فالظاهر أنّ القول فيه قول المالك . (حسن القمّي).
- ٣- ٣. لاحتمال البقاء وللرجوع إلى القرعه وجه، لكنّه غير وجيه . (المرعشى). * ويحتمل غير بعيدٍ أن لا يكون نتيجة التحالف هو الانفساخ، كما في الفرض السابق، بل يرجع إلى القرعه في التعيين . (اللنكراني).
- ٤- ٤. لا يبعد بقاء المعامله والرجوع في ما اختلفا فيه بالقرعه أو التنصيف، والقرعهاً وفق . (الخميني).
- ٥- ٥. هذه المسأله محتاجه إلى التأمل . (الإصفهاني).
- ٦- ٦. مقتضى ما تقدّم من أصاله الضمان في نظائر المسأله هو تقديم قول المالك بيمينه . (جمال الدين الكلبايگاني).

فالمرجع (١) التحالف (٢) أيضاً (٣)، ومع حلفهما (٤) أو نُكولهما تثبت أجره المثل (٥) للأرض (٦)، فإن كان بعد البلوغ

ص: ٥٠١

- ١-١. مقتضى ما تقدّم من أصالة الضمان فى نظائر المسأله هو تقديم قول المالك يمينه. (النائنى).
- ٢-٢. مع كون البذر للزارع _ كما هو ظاهر هذا الفرع _ فالقول قول منكر المزارعه؛ للحكم بملكيتة لتمام الزرع بمقتضى يده عليه. (آقاصياء). * بل تقديم قول المالك مع يمينه. (صدرالدين الصدر). * فى كونه مورداً للتحالف إشكال. (عبدالهادى الشيرازى). * بل الظاهر أن الزارع مدّع المجرّاتيه، والمالك مُنكر فيقَدّم قوله؛ لمطابقه قولهلقاعدته احترام مال المسلم. (الجنوردى). * يأتى فيه الكلام السابق. (الخمينى). * يجرى فيه ما ذكرناه. (اللكرانى).
- ٣-٣. بل يُقَدّم قول المالك فى نفى العاريه، وأما التعيين للحصّه فيرجع فيها إلى أهلالخبره، فتدبّر جيّداً. (كاشف الغطاء). * بل يُقَدّم قول الزارع؛ لأصالة البراءه بعد فرض كون التصرف جائزاً، وبه يظهرالحال فى بقيه المسأله. (الروحانى).
- ٤-٤. مع كون البذر للزارع _ كما هو مورد هذا الفرع _ فالقول قول مُنكر الزارعه لا يخلو من قوّه. (عبدالله الشيرازى).
- ٥-٥. وأما بحسب الواقع فليس للمالك أخذ الزياده عن الحصّه التى يدّعيها من أجرهالمثل. (الفانى). * مع عدم كون حصّيه المالك أقلّ من أجره المثل. (الخمينى).
- ٦-٦. مع الجزم بكون الحصّه أقلّ من الأجره المزبوره فى استحقاقه منع؛ لأنّ الحكمببطلان المزارعه أو انفساخه ظاهراً لا يوجب إبطال إقراره بعدم استحقاقه أجرهالمثل، وإجراء حكم الفساد الواقعى الموجب لذلك محلّ منع جيّداً. (آقاصياء). * محلّ تأمل. (أحمد الخونسارى). * بشرط عدم زيادتها على المسّمّاه أو الحصّه. (المرعشى). * بناءً على سقوط أثر الدعوى فى مورد التحالف مطلقاً، والرجوع إلى الأصل، وهى أصاله إحترام المال. (السبزوارى). * إذا لم يكن أكثر من الحصّه، وإن كان أكثر فى مقدار الزياده الأحوط التصالح. (حسن القمى).

فلا إشكال (١)، وإن كان في الأثناء فالظاهر (٢) جواز الرجوع (٣) للمالك، وفي وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجره إن أراد الزارع، وعدمه وجواز أمره (٤) بالإزالة

ص: ٥٠٢

١-١. مع الجزم بكون الحصّه أقلّ من الأجره ففي استحقاقه الأجره منع . (عبداللهالشيرازى) . * الظاهر أنّه لا وجه للتحالف في هذه الصورة؛ لأنّ الزارع لا يدعى على المالك شيئاً، وأمّا المالك فهو يدعى الاشتراك في الحاصل فعليه الإثبات . (الخوئى) .
٢-٢. الظاهر أنّ هذا ليس بوجهٍ يغيّر ما سبق وإن كان التعبير بالمصّب، وعلى تقديره يُحكّم بالانفساخ . (الفيروزآبادى) . * هذا هو الصحيح؛ لأنّه لو كانت مزارعه _ إذا كان المالك صادقاً _ فالمفروض امتناع الزارع من العمل، فللمالك خيار تخلف الشرط، ويرجع جواز الرجوع له إلى ذلك، وإن كانت عاريةً فهي من العقود الإذنيه، ومن هنا ظهر أنّ للمالك الأمر بالإزالة؛ إذ لا موجب لوجوب إبقاء الزرع عليه . (الفانى) .

٣-٣. جوازه مع علم المالك بعدم الجواز لمكان دعوى المزارعه مشكل، وكفايها اعتراف المالك بالعاريه العتي يجوز فيها الرجوع أشكال . (المرعشى) . * فيما إذا لم يكن معذوراً، والمسأله بحاجه إلى التأمل . (محمّد الشيرازى) . * فيه تأمل . (حسن القمى) .

٤-٤. مع بذل الأرش . (الفيروزآبادى) .

وجهان(١). وإن كان النزاع قبل نثر الحبّ فالظاهر الانفساخ(٢). بعد حلفهما أو نكولهما.

لو ادعى المالك الغصب والزراع المزارعه

(مسألة ٢٦): لو ادعى المالك الغصب(٣) والزراع ادعى المزارعه فالقول قول المالك(٤) مع يمينه على نفى المزارعه.

حكم قلع الزرع بعد تعلّق الزكاه وقبل البلوغ

(مسألة ٢٧): فى الموارد التى للمالك قلع زرع الزراع هل يجوز له ذلك بعد تعلّق الزكاه وقبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصّتها

ص: ٥٠٣

١-١. أظهرهما الأوّل، إلّا أن يتضرّر المالك ببقائه ولو بالأجره. (مهدى الشيرازى). * والأقوى وجوب إبقائه مع الأجره إن أراد الزراع ذلك. (الشريعتمدارى). * الأقوى الأوّل؛ لرعايه نفى ضرر العامل الزراع بإذن المالك، وضرر المالك فيالصبر بالاشتغال لا أثر له؛ لمكان إقدامه. (المرعشى). * أقواهما الثانى. (محمّد رضا الكلپايگانى). * بناءً على سقوط أثر الدعوى فى مورد التحالف مطلقاً يكون مقتضيقاعده السلطنه جواز الأمر، نعم، بناءً على عدم السقوط من كلّ جهه يأتىالوجهان. (السيزوارى). * والثانى لا يخلو من قوه. (اللكرانى).

٢-٢. فيه إشكال. (المرعشى).

٣-٣. وكون الأرض فى يده بلا إذن، والعامل يدّعيه. (المرعشى).

٤-٤. لا بمعنى ثبوت عنوان الغصب وترتّب آثاره، بل بمعنى الحكم بعدم المزارعه بعدالحلف. (الخمينى). * إن كان المعيار فى تشخيص المترافعين الغرض والمرجع، لا- مصب الدعوى. (المرعشى). * أى فى عدم ثبوت المزارعه، لا فى ثبوت عنوان الغصب حتّى تترتّب عليه آثاره. (اللكرانى).

للفقراء؛ لأنه ضرر عليهم. والأقوى (١) الجواز (٢)، وحق الفقراء يتعلّق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً.

تسليم الأرض الخراجيّة إلى غيره لزّرعها لنفسه

(مسألة ٢٨): يُستفاد من جملة من الأخبار (الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ١، ٢، ٣، ٤). أنّه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلمّها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدّي خراجها عنه، ولا بأس به.

مسائل متفرّقه

الأولى: إذا قصّر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل

الأولى: إذا قصّر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل (٣) فالظاهر (٤) ضمّانه (٥)

ص: ٥٠٤

١-١. بل الأقوى عدمه. (الفيروزآبادي).

٢-٢. محلّ تأمل. (أحمد الخونساري).

٣-٣. لم يظهر وجهه. (جمال الدين الكلبي يگاني).

٤-٤. لم يظهر وجهه. (النائيني). * محلّ التأمل. (الإصفهاني). * محلّ إشكال، وإن كان عدم الضمان أشبه. (الخميني).

٥-٥. يحتاج إلى تأمل. (الكوه كمرى). * ويحتمل أن يقال: بل لا يبعد أنّ المالك مخيّر بين الإبقاء وأجره الأرض أو الفسخ.

(صدرالدين الصدر). * هذه المسألة محتاجه إلى التأمل، مع أنّ ما ذكره فيها مخالف لما اختاره من الوجه الخامس من الوجوه

الستّة في مسألة ترك الزارع الزرع. (الإصطهباناتي). * كأنّ مراده ما به التفاوت بين حاصله الموجود وما كان يحصل لو لم

يقصر في عمله، وهو حسن لو قيل بالرابع من الوجوه الستّة المذكوره في مسألته ترك الزرع، واختار الماتن هناك خامسها،

والفرق غير واضح، والمسألهمحلّ إشكال. (عبدالله الشيرازي). * الظاهر عدم ضمانه؛ لكونه ضمّاناً لِمَا لا موجب له. (الفاني

). * أي التفاوت بين المحصول الموجود وما كان يحصل لو لا التقصير، أو التفاوت بين العمل الناقص المؤدّي إلى نقصان الحاصل

والعمل التامّ المؤدّي إلى تمامه كماله، وهذان الوجهان يتّمان على الرابع من الوجوه الستّة المتقدّمه التي أضفنا إليها سابعاً،

مع أنّ المختار له قدس سره منها الخامس، ويمكن التوجيه بعد التأمل. (المرعشي). * محلّ تأمل. (حسن القمي).

١- ١. غير ظاهر، ومنافٍ لما اختاره في مسأله ترك الزارع الزراعه . (الشريعتمدارى). * لا يبعد ذلك فيما إذا كان التقصير بعد ظهور الزرع، وأما إذا كان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له، نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ والمطالبه بأجره المثل لمنفعه الأرض، وقيمه البذر إذا كان البذر للمالك . (الخوئي). * أى التفاوت بين الموجود وما كان يحصل لولا التقصير، ولكنه مشكل، إلا على الوجه الرابع من الوجوه الستة في المسأله السابعه، لكنه قد اختار فيها الخامس، ويمكن أن يكون المقصود التفاوت بين المنفعه المستوفاه ومنفعه حصه المالك من الأرض، وحصه من عمل العامل، فيوافق مختاره فى تلك المسأله، وأما على المختار فيها فلا يبعد أن يكون التقصير فى حكم ترك الزراعه، فإن كانت الأرض تحت يد الزارع يضمن تمام أجره الأرض؛ لأنه الغاصب، وتمام الزرع الموجود للمالك البذر . (محمد رضا الكلبايگانى). * إن صدق التفويت والإتلاف بالنسبه إلى المالك عرفاً، وإلا فلا وجه له . (السبزوارى). * لهذا وجه على مسلكه من اشتراك البذر بينهما، وأما على ما اخترناه من أنه إذا كان البذر للزارع لا يكون المالك شريكاً فيه، فلا وجه له أصلاً، إلا إذا كان التقصير بعد ظهور الزرع . وبالجملة : لذلك وجه فيما إذا كان البذر للمالك، أو كان التقصير بعد ظهور الزرع، وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له، نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ، ومطالبه الزارع بأجره المثل لمنفعه الأرض . (الروحانى). * إن كان المراد بالتفاوت هو التفاوت بين حاصله الموجود، وما كان يحصل مع فرض عدم التقصير فهو يلائم الوجه الرابع من الوجوه الستة المتقدمه فى مسأله ترك الزارع رأساً، ولا يلائم ما اختاره فيها من الوجه الخامس، وإن كان المراد بهو التفاوت بين المنفعه المستوفاه، ومقدار حصه المالك من منفعه الأرض، ومنقيمه عمل الزارع فهو وإن كان ملائماً لما اختاره هناك إلا أن إجراء حكم الترك على التقصير غير ظاهر، والمسأله محل إشكال . (اللنكرانى).

بحسب تخمين أهل الخبره (١)، كما صرح به المحقق القمي (١) (راجع جامع الشتات للميرزا القمي: ٢/٢٥٨). في أجوبه مسائله.

الثانيه: إداء المالك على العامل التخلف عن الشرط أو نحوه

الثانيه : إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعه من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرُّ بالزراع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله؛ لأنه موتمن في عمله. وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

الثالثه: إداء أحدهما شرطاً وإنكار الآخر أصل الاشتراط

الثالثه : لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزراع، وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.

ص: ٥٠٦

١ - ١. كأن مراده ما به التفاوت بين حاصله الموجود وما كان يحصل لو لم يقصير فيعمله، وهو حسن لو قيل بالرابع من الوجوه الستة المذكوره في مسأله ترك الزراع، واختار الماتن هناك خامسها، والفرق غير واضح، والمسأله محل إشكال . (البروجردى).

الرابعة : لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعامله فعليه إثباته، وبعده له الفسخ (١).

الخامسه: مزارعه الأرض الموقوفه

الخامسه : إذا زارع المتولّى للوقف الأرض الموقوفه بملاحظه مصلحه البطون إلى مدّه (٢) لزم، ولا تبطل بالموت (٣) ، وأما إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفه ثم مات فى الأثناء قبل انقضاء المدّه فالظاهر بطلانها (٤) من ذلك الحين (٥) ؛ لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أنّ الأمر كذلك فى إجارته لها.

ص: ٥٠٧

١-١. الكلام فى كونه فورياً أو مع التراخى هو الكلام فى خيار الغبن فى غيرها . (المرعى).

٢-٢. بشرط عدم طولها إلى حدّ يوجب تفويت العين . (المرعى).

٣-٣. عدم البطلان بموت المتولّى ممّا لا إشكال فيه، وأما بقاء المزارعه بعد موت البطن الأوّل فمحلّ تأمّل وإشكال وإن كان المزارع هو المتولّى، كما مرّ فى الإجاره . (محمّد رضا الكلپايگانى).

٤-٤. لو كان موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع فالظاهر صحّها المزارعه بالنسبه إلى مزروع تلك السنه، ولو كان البطن المتقدّم هو الزارع كان الزرع له بلا أجره عليه للبطن المتأخّر، وكذلك الحال فى ثمره النخيل والأشجار، أيضاً لو مات البطن المتقدّم بعد ظهورها، وترث الزوجه نصيبها من جميع ذلك . (جمال الدين الكلپايگانى). * بل يكون فضولياً متوقفاً على إجاره البطن اللاحق، وكذا فى الإجاره . (محمّد الشيرازى).

٥-٥. لو كان موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع فالظاهر صحّه المزارعه بالنسبه إلى مزروع تلك السنه، ولو كان البطن المتقدّم هو الزارع كان الزرع له بلا أجره عليه للبطن المتأخّر، وكذلك الحال فى ثمره النخيل والأشجار، أيضاً لو مات البطن المتقدّم بعد ظهورها، وترث الزوجه نصيبها من جميع ذلك . (النائنى).

لكن استشكل فيه المحقق القمي^١ (راجع جامع الشتات للميرزا القمي: ٣/٣٦٧). بأن عقد المزارعه لازمه، ولا تنفسخ إلّا بالتقاييل، أو ببعض الوجوه التي ذكرها، ولم يذكرها في تعدادها هذه الصورة، مع أنهم ذكروا في الإجاره بطلانها إذا آجر البطن المتقدّم ثم مات في أثناء المدّة، ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعده، فالتجأ إلى أن الإجاره أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدّة، وإن كان البطن اللاحق يتلقّى الملك من الواقف لا من السابق، وأن ملكيه السابق كانت إلى حين موته؛ بدعوى أنه إذا آجر مدّة لا تزيد على عمره الطبيعي، ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنّها في الظاهر محكومته بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع، فموت السابق ينتقل ما قرّره من الأجره إلى اللاحق، لا الأرض بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام. وفيه ما لا يخفى. ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين.

السادسه: جواز مزارعه الكافر

السادسه : يجوز مزارعه الكافر^(١)، مزارعاً كان أو زارعاً.

السابعه: النهى عن تسميه حصّه للبذر وحصّه للبقر وثالثه للأرض

السابعه : فى جملته^(٢) من^(٣)

ص: ٥٠٨

١- ١. قد مرّ قريباً آخر مسائل المضاربه ما يظهر منه الكراهه العامه الشامله حتّى للمزارعه وأنّ أميرالمومنين _ سلام الله عليه _ كره مشاركتهم، إلّا أن تكون تجارهمحاضره لا يغيب عنها المسلم (الوسائل : الباب (٢) من أبواب كتاب الشركه، ح ٢). (كاشف الغطاء).

٢- ٢. لا يبعد دلالة هذه الأخبار على ما تقدّم من عدم انعقاد عقد المزارعه بين أزيد من اثنين . (النائينى).

٣- ٣. لا يبعد دلالة هذه الأخبار على ما تقدّم من عدم انعقاد عقد المزارعه بين أزيد من اثنين . (جمال الدين الكلپايگانى).

الأخبار (١) النهي (الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٤، ٥، ٦). عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض، وأنه لا- ينبغي أن يُسمّى بذراً ولا- بقرأً، فإنّما يحرم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنيد (راجع مختلف الشيعة للعلامة الحلّي: ٦/١٩١، الحقائق الناضرة: ٢١/٣٤٥). وابن البرّاج (المهذب لابن البرّاج: ٢/١٠). حرّمته (٢)، فالأحوط (٣) الترك (٤).

الثامنة: جواز المصالحة عن الحصّة بمقدارٍ معيّن

الثامنة : بعد تحقّق المزارعه على الوجه الشرعيّ يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته بمقدارٍ معيّن من جنسه، أو غيره بعد التخمين (٥). بحسب المتعارف، بل لا بأس (٦).

ص: ٥٠٩

- ١-١. قد تقدّم أنّه لا يبعد دلالة هذه النصوص على ما قوينا من عدم جواز المزارعه بينأزيد من اثنين. (الروحاني).
- ٢-٢. وهو الأقوى. (صدرالدين الصدر). * وعن غيرهما أيضاً، وهو الأظهر. (الخوئي).
- ٣-٣. لا يُترك. (الإصفهاني، البروجردي، عبدالهادي الشيرازي، أحمد الخونساري، عبداللهالشيرازي، محمّد رضا الكلبايگاني، اللنكراني). * لا يُترك، وإن كان ما في المتن أقرب. (الخميني). * لا ينبغي تركه. (المرعشي).
- ٤-٤. لا- يُترك. (الإصطهباناتي، مهدي الشيرازي، عبدالهادي الشيرازي، الشريعتمداري). * هذا الاحتياط لا- يُترك. (الجنوردي). * إن لم يكن أقوى. (حسن القمي).
- ٥-٥. على الأحوط. (المرعشي).
- ٦-٦. فيه تأمل. (صدرالدين الصدر).

به (١) قبل (٢) ظهوره (٣) أيضاً (٤). كما أنّ الظاهر جواز مصالحه (٥) أحدهما مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصّه الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما (٦) بجعل إحدى القطعتين لأحدهما

ص: ٥١٠

- ١-١. مشكل . (أحمد الخونساري) . * فيه إشكال، إلّا مع الضميمة . (عبدالله الشيرازي) . * مشكل . (اللنكراني) .
- ٢-٢. ولكن مع ضميمة على الأحوط، والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة على نبيّه وآله الطاهرين . (جمال الدين الكلبيگاني) .
- ٣-٣. ولكن مع ضميمة على الأحوط، والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة على نبيّه وآله الطاهرين . (النائيني) . * مشكل، إلّا مع الضميمة . (الإصطهباناتي) . * مشكل . (البروجردي) . * فيه تأمّل . (مهدي الشيرازي، عبد الهادي الشيرازي، محمّد رضا الكلبيگاني) . * فيه تأمّل وإشكال . (البجنوردي) . * إن كان قبل التخمين فالغرر في مثل هذا الصلح واضح، وإن كان مع التخمين فلا يمكن أن يُخْمِن الشيء قبل ظهوره، مضافاً إلى أنّه من قبيل الصلح على المعدوم . (الفاني) . * فيه إشكال . (الخميني، الروحاني، اللنكراني) . * فيه إشكال، إلّا في صورة العلم بظهوره، أو ضمّ ضميمة . (المرعشي) .
- ٤-٤. مشكل . (الإصفهاني، حسن القمي) . * فيه إشكال، إلّا إذا كان مع الضميمة . (الخوئي) . * لو كان مع الضميمة لسلم عن الإشكال . (السبزواري) .
- ٥-٥. أي بعد ظهور الحاصل . (عبدالله الشيرازي) .
- ٦-٦. أي بعد ظهور الزرع . (عبد الهادي الشيرازي) .

والأخرى للآخر؛ إذ القدر المُسَلَّم لزوم جعل الحصّه مشاعهً من أوّل الأمر وفي أصل العقد.

التاسعه: جواز المزارعه على الأرض البائره وبعض صور الاشتراط

التاسعه: لا يجب في المزارعه على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر وفي السنه الأولى، بل يجوز المزارعه على الأرض بائره لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنه أو أزيد. وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفه وقفاً عاماً أو خاصاً وصارت بائره يجوز للمتولّي أن يُسَلِّمها إلى شخص بعنوان المزارعه إلى عشر سنين أو أقلّ أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحه، على أن يُعمّرَها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه، ثمّ يكون (١) الحاصل مشتركاً (٢) بالإشاعه بحصّه معيّنه.

العاشره: استحباب الدعاء عند نثر الحبّ

العاشره: يستحبّ للزارع _ كما في الأخبار _ الدعاء عند نثر الحبّ بأن يقول: «اللهمّ قد بذرنا وأنت الزارع، واجعله حبّاً متراكماً» (الكافي: ٥/٢٦٣، ح ٢، الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٢، باختلافٍ يسير). وفي بعض

ص: ٥١١

١- ١. على وجه لا يلزم تعليق في مفادّ عقد المزارعه بأن يُنشئ فعلاً المزارعه فيالسنين الآتيه، بمعنى كون تسليطه على الانتفاعات الآتيه، بعمله (كذا في نسخه الأصل، وفي نسخه أُخرى: (فعلئيه).)، لا معلقه عليمجىء السنين الآتيه، وإلّا فيبطل للإجماع على بطلان العقود المعلقه . (آفاضياء).

٢- ٢. فالزارع يزرع في تلك المدّه لنفسه، ولم تتحقّق المزارعه إلى الانقضاء، ثمّ تتحقّق المزارعه من حيث الاشتراك، فالاشتراك شرط في المزارعه في الجمله، لا- في تمامالأوقات من حين التسليم . (المرعشى). * وتكون المزارعه من حين الاشتراك، وأمّا قبله فيزرع العامل لنفسه بالشرط . (محمّد رضا الكلبيگانى).

الأخبار(١): «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضه من البذر واستقبل القبلة وقل: (أَفْرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ).

* ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزَّلْنَا بِهِ السَّلَامَ»، ثم انثر القبضه التي في يدك في القَراح(٢) (الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٣).

وفي خيرٍ آخر: «لَمَّا هَبَطَ آدَمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى الْأَرْضِ احتاج إلى الطعام والشراب، فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم، كُنْ حَرَّائًا، فقال عليه السلام: فعَلَّمَنِي دَعَاءً، قال قل: اللَّهُمَّ اكْفِنِي مَوْنَهُ الدُّنْيَا، وَكُلَّ هَوْلٍ دُونَ الْجَنَّةِ، وَأَلْبَسْنِي الْعَافِيَةَ حَتَّى تُهَيِّئَنِي الْمَعِيشَةَ» (الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ١).

تَمَّ كِتَابُ الْمَزَارِعِ

* * *

ص: ٥١٢

-
- ١-١. وهي معتبره مرويه في كتب الفريقين، وقد جَرَّبَ العمل به مراراً. (المرعشى).
 - ٢-٢. القَراح بالفتح: المزرعه، أى الأرض التي تُزرع [و] ليس فيها بناء ولا شجر. (الفيروزآبادى).

كتاب المسافاه

ص: ٥١٣

وهي معامله (١) (راجع لسان العرب: ١١/٤٧٦، (ماده عمل)، مجمع البحرين: ٢/٣٨٩، (ماده سقى).) على أصول (٢) ثابتة (٣) بحصّه

ص: ٥١٥

١-١. اختلفت كلماتهم في تحديدها كاختلافهم في المزارعه . وبالجملة : ما أفاده ١ من باب شرح الاسم، كتحديد بعض مُحشَى القواعد بأنّها معامله على سقى أصول ثابتة بحصّه من ثمرها . وقال بعض شراح اللّمعه (راجع : شرح اللّمعه للشهيد الثاني : ٤/٣٠٩ _ ٣١١ ، جامع المقاصد للكركي : ٧/٣٤٣ ، مسالك الأفهام : ٥/٣٧ _ ٣٨ ، الحدائق الناضرة : ٢١/٣٥١). : إنّها معامله مؤلّفه من إضافتين : إضافه بين المالك والعامل بإلزامه على الأعمال المشروطه فى المساقاه، وإضافه بينالأصول الثابته والعامل، مستلزمه لاستيلائه على سقيها وسائر خدماتها، وحيث إنّ هذه التحديدات _ كما فى أكثر عناوين المعاملات _ لفظيّة مع وضوح المراد فالخطب سهل . (المرعى). * بل هى اتّفاق بين شخص مع آخر . (مفتى الشيعة)

٢-٢. يعنى معامله على سقيها بحصّه من ثمرها، فهى تشبه الاستجار للعمل، بليحتمل قريباً أن تكون داخلاً فى عنوان الإجاره، وقد اغتفر فى خصوص هذا الإجاره الجهاله، كما مرّ فى المزارعه، ولازم ذلك جواز إيقاع صيغتها بلفظ « الإجاره » ، ولعله لا يرضى به الأصحاب . وكيف كان فيملك صاحب الأصول على العامل العمل، كالمستأجر بالنسبه إلى الأجير . (الإصفهاني) .

٣-٣. أى من جهه سقيها وتربيتها . (عبدالله الشيرازى). * ويصحّ أن يقال : إنّ حقيقتها اعتبار إضافه بين الأصول الثابته والعامل، مستتبعه لتسلّطه على سقيها وإصلاحها، وملكيته للحصّه من ثمرها، وإضافه أخرى بين المالك والعامل، مستتبعه لتسلّط المالك على العامل بأن يجبره على ما يأتى من الأعمال . وعند بعض (راجع : جواهر الكلام : ٢٧/٥٠ ، شرح اللّمعه للشهيد الثاني : ٤/٣١١). : هى معامله على سقى أصول ثابتة بحصّه من ثمرها؛ وعليه فهى إضافه بين المالك والعامل، مستتبعه لتسلّطه عليه لأن يعمل ما عليه بإزاء الحصّه، نظير الإجاره، بل هى نوع منها، غايه الأمر يغتفر فيها الجهاله الملازمه لها، والأول أقوى فى الاعتبار؛ ولذا لا يصحّ إنشاؤها بلفظ الإجاره . (محمّد رضا الكلپايگاني) .

من ثمرها(١) ، ولا إشكال في مشروعيتها في الجملة، ويدلّ عليها مضافاً إلى العمومات(٢) : خبر يعقوب بن شعيب(٣) ، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يُعطى الرجل أرضه وفيها رُمان أو نخل أو فاكهه، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج؟ قال عليه السلام: «لا بأس»(الوسائل: الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٢٠٢).

وجمله من أخبار خبير، منها: صحيح الحلبي(٤) ، قال: أخبرني أبو عبد الله عليه السلام: أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمره بعث عبد الله بن رواحه... إلى آخره(الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٢٠٢).

ص: ٥١٦

-
- ١-١. لو لا وحشه التفرّد لقلنا هي المعامله لمصلحه الأشجار بحصّه من نمائها، منفصلاً كان أو متّصلاً . (السبزواری).
 - ٢-٢. مرّ أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعامله . (الخوئی).
 - ٣-٣. هذا الخبر من حيث السند صحيح بلا إشكال . (الفانى).
 - ٤-٤. ومنها : ما رواه العامّه، عن ابن عمر (السنن الكبرى للبيهقى : ٦/١١٤ ، سنن الدارقطنى : ٣/٣٤ ، المدوّنه الكبرى لمالك : ٥/٢) : أنّه صلى الله عليه وآله ساقى أهل خبير بالنصف . (محمّد رضا الكلبيگانى).

هذا، مع أنّها من المعاملات العقلانيّة، ولم يرد نهى عنها، ولا غرر فيها(١) حتّى يشملها النهى عن الغرر.

شروط المساقاه :

اشاره

ويُشترط فيها أمور :

الأول: الإيجاب والقبول

الأوّل : الإيجاب والقبول(٢) ، ويكفي فيها كلّ لفظ(٣) دالٌّ على المعنى المذكور، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً(٤) ، بل الجملة الاسميّة مع قصد الإنشاء بأيّ لغة كانت، ويكفي القبول الفعلي(٥) بعد الإيجاب القوليّ، كما أنّه يكفي المعاطاه(٦) .

ص: ٥١٧

١-١. والأولى أن يقال : إنّ النهى المزبور [منصرف] (ما بين المعقوفتين لا يوجد في نسخه الأصل المطبوع، فأضفناه من نسخه أخرى) إلى الغرر غير المأخوذ في قوام المعامله، وأمّا المأخوذ فيه كما في أمثال هذه العقود فلا يشملها النهى المزبور، فكأنّه من تلك الجبهه، نظير عمومات نفى الضرر والخرج، كما لا يخفى . (آقاضياء) . * هذه المعامله صحيحه، غرريّه كانت أو لا . (الخميني) . * بل هي صحيحه ولو كان فيها غرر . (المرعشي) .

٢-٢. ولا يعتبر فيها ولا في غيرها تعدّد الموجب والقابل في الخارج، ويكفي التعدّد الاعتباري . (المرعشي) .

٣-٣. بشرط الظهور العرفيّ فيها . (المرعشي) .

٤-٤. على تأمّل في انعقاد المعامله به . (الكوه كمرى) .

٥-٥. بل لا يكفي في عنوان المعامله . (الكوه كمرى) . * الأحوط اعتبار القبول القوليّ . (مهدي الشيرازي) . * مرّ الإشكال فيه في كتاب المزارعه . (اللنكراني) .

٦-٦. حالها حال المزارعه، وقد تقدّم ما هو الأصحّ، أو الأحوط فيها . (كاشف الغطاء) .

الثاني: البلوغ (١) والعقل والاختيار.

الثالث: عدم الحجر

الثالث: عدم (٢) الحجر لسفّه أو فلس (٣).

ص: ٥١٨

- ١-١. يكفى إشراف الولي. (الفاني).
- ٢-٢. هذا إنّما يعتبر بالإضافة إلى المالك دون العامل إذا لم يستلزم تصرّفاً مائياً، كما مرّ في كتاب المزارعه. (اللكراني).
- ٣-٣. بالنسبة إلى المالك. (صدرالدين الصدر). * لا يقدح فلس العامل في صحتها إذا لم يكن عليه إلّا صرف العمل، نعم، لو اشترط عليه صرف مالٍ مثل الماء ونحوه فلا تصحّ. (الإصطهباناتي). * فلس العامل غير مانع من صحتها. (البروجردى، عبدالله الشيرازي). * في المالك، لا في العامل، كما يأتي منه؛ (مهدى الشيرازي). * أي فلس المالك وأما فلس العامل فغير مانع. (عبدالهادي الشيرازي). * عدم الحجر لفلس شرط للمالك لا للعامل. (البجنوردى). * فلس العامل غير قاذح في الصحة إن لم يشترط عليه صرف المال. (الشريعتمداري). * لا يُعتبر عدم فلس العامل. (الفاني). * لا يعتبر في العامل ذلك. (الخميني). * في المالك، وأما العامل فلا يُعتبر عدم حجره من الفلس، إلّا أن يشترط تصرّف مائياً في أموال نفسه. (المرعشي). * هذا إنّما يعتبر في المالك دون العامل. (الخوانساري، الروحاني). * يشترط في صحة المساقاة عدم فلس المالك، وأما عدم فلس العامل فمبني على الاحتياط، كما مرّ في الأبواب السابقة. (محمد رضا الكلبيكاني). * يختصّ عدم الفلس بالمالك، دون العامل. (السبزواري). * أي فلس المالك، دون العامل. (محمد الشيرازي). * لا يعتبر عدم الفلس في العامل، واعتبار عدم السفّه فيه أيضاً محلّ تأمل. (حسنالقمي). * في المالك دون العامل. (مفتي الشيعة).

الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً أو منفعة

الرابع : كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعه، أو منفعة فقط، أو كونه نافذ التصرف فيها لولايه أو وكاله أو توليه.

الخامس: كونها معينه عندهما

الخامس : كونها معينه عندهما معلومه لديهما.

السادس: كونها ثابتة مغروسه

السادس : كونها ثابتة مغروسه، فلا تصح في (١) الودى (٢)، أى الفسيل قبل الغرس.

السابع: تعيين المدّه

السابع : تعيين المدّه بالأشهر والسنين (٣)، وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً. نعم، لا يبعد (٤) جوازها (٥) فى العام الواحد (٦) إلى بلوغ الثمر (٧) من غير ذكر الأشهر؛ لأنّه معلوم بحسب التخمين، ويكفى ذلك فى رفع الغرر (٨)، مع أنّه الظاهر من روايه يعقوب (٩)

ص: ٥١٩

- ١-١. على الأحوط . (محمد الشيرازى).
- ٢-٢. الودى بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء : الفسيل، وهو الصغير من النخل . (الفيروز آبادى). * بعنوان المساقاه . (المرعى).
- ٣-٣. على الأحوط . (حسن القمى).
- ٤-٤. إذا كان المبدأ معلوماً ولو للانصراف إلى الشروع من حين العقد، أو بحسب العرف والعاده . (اللنكرانى).
- ٥-٥. فيه بُعد . (الكوه كمرى).
- ٦-٦. مع معلوميه مبدأ الشروع فى السقى، أو العمل . (الخمينى).
- ٧-٧. حيث تكون مدّته معلومه بالتعارف . (المرعى). * فيما إذا كانت مدّته معلومه بحسب العاده، كما هو المفروض . (محمد رضا الكلبايگانى).
- ٨-٨. قد تقدّم الإشكال فى ثبوت مانعيه الغرر فيها . (المرعى).
- ٩-٩. لا ظهور فيها لذلك، وهى ناظره إلى هذه الجهه، فالأحوط التعيين . (كاشف الغطاء).

ابن شعيب (١) المتقدمه (الوسائل: الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٢. وقد تقدمت أيضاً في صفحہ ٥١٦ من المتن، فراجع).

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر، أو بعده (٢) وقبل (٣) البلوغ (٤)، بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو (٥) عمل آخر، وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال (٤)، وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف أو نحو ذلك.

التاسع: أن تكون الحصة معينه مشاعه

التاسع: أن تكون الحصة معينه مشاعه، فلا تصح مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعه بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر. نعم،

ص: ٥٢٠

١-١. هذا الخبر من حيث السند صحيح بلا إشكال. (الفانى).

٢-٢. فيه إشكال. (المرعشى). * فى صحه المساقاه بعد ظهور الثمره تأمل وإشكال. (الروحانى).

٣-٣. فيه إشكال. (عبدالله الشيرازى).

٤-٤. فى صحتها حينئذٍ إشكال، ولا سيما فى فرض الاستغناء عن السقى. (الخوئى).

٥-٥. مما يوجب الاستزاده، أو تحسين الثمره، وإلا ففيه إشكال. (حسن القمى).

٦-٦. سيجىء منه قدس سره الاتفاق على عدم صحتها، مع عدم الاحتياج إلى السقى إن أدر كوبلغ. (الفيروزآبادى). * لا

ينبغى الإشكال؛ لأنها _ كما ذكر فى نظائرها _ معامله عقلائيّه، ولا غرر فيها. (كاشف الغطاء). * لكن تصحّ الجعالة بلا إشكال

. (مهدى الشيرازى). * الظاهر عدم الصحه. (الخوئى). * والصحّه غير بعيدة. (محمد الشيرازى). * لكن بعنوان الجعالة لا

إشكال فيه. (حسن القمى).

- ١-١. فيه إشكال . (الفيروز آبادى). * اختصاص أحدهما بأشجار معلومه، والآخر بأخرى بلا اشتراك في شىء منهما كما هو ظاهر المتن غير صحيح . نعم، لا يبعد الصّحّه مع الاشتراك، كما في الفرعَيْن التاليتين . (الخمينى). * فيه وفي ما يتلوه من الفروض إشكال . (المرعشى). * فيه إشكال، وقد التزم بعدم الصّحّه في مثله في المزارعه . (الخوئى). * بل هو بعيد . (الروحانى). * الظاهر عدم الجواز، كما اختاره في المزارعه، نعم، لو حُمِلت العبارة عليا لاشتراك في الباقي _ كما هو خلاف ظاهرها _ يمكن القول بالجواز، مع أنّه أيضاً مشكل، كما في الفرضين التاليتين، إلّا إذا كانت الأشجار المعينه خارجة عن المساقاه . (اللنكرانى).
- ٢-٢. محلّ إشكال، وكذا في ما بعده . (أحمد الخونسارى). * فيه وفي الصورتين التاليتين إشكال . (حسن القمى).
- ٣-٣. بل هو بعيد . (الكوه كمرى). * الأقرب عدم الجواز في الفروض الثلاثة، ولو فرض صحّتها في نفسها لأجل العمومات أو وقعت بعنوان الصلح فلا يلحقها الأحكام الخاصّه بالمساقاه . (صدر الدين الصدر).
- ٤-٤. بأن يجعل حصّته المشاعه في النخلات المعلومه التي مرجعها إلى إفرازها بعد إشاعتها، لا أن يجعل أصل سهمه من الأوّل في النخلات بتمام ثمرها، نعم، لا بأس أيضاً بجعل حصّته في ضمن ثمرات الأشجار في خصوصها؛ كى تصير حصّته مشاعه ولو في الجملة . (آقا ضياء). * بل بعيد، وليس بمساقاه؛ إذ حقيقه هذه المعامله جعل حصّته من الثمر بإزاء سقيه وأعماله الأخر . (البجنوردى).
- ٥-٥. معدوده مع الاشتراك في العمده، وكذا في الفرضين التاليتين . (مهدى الشيرازى). * فيه إشكال . (عبدالهادى الشيرازى، محمّد رضا الكلپايگانى). * فيه إشكال ولو مع الاشتراك في البقيّه، وكذا في تاليها . (عبدالله الشيرازى). * مع كونهما شريكين في الباقي . (الشريعتمدارى). * بأن يجعل حصّته المعلومه المشاعه فيها مع اشتراكهما في البقيّه، لا بأن يجعل سهمه من الأوّل فيها . (المرعشى). * مع الشركه في البقيّه ولو في الجملة . (السبزوارى).

أخرى (١)، بل وكذا لو اشترط (٢) اختصاص أحدهما بأشجار معلومه (٣) والاشتراك في البقيّه، أو اشترط لأحدهما مقدار معيّن (٤) مع الاشتراك في البقيّه إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار، وأنه تبقى بقيّه.

العاشر: تعيين ما على المالك وما على العامل

العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور، وما على العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف.

صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر

(مسأله ١): لا إشكال في صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف (٥) في

ص: ٥٢٢

- ١-١. ومع اشتراكهما في تلك الأخرى، وإلّا فالأقوى عدم صحّه المساقاه. (الإصطهاناتي). * أى مع اشتراكهما في الباقي، وإلّا فلا- تصحّ المساقاه قطعاً، ومع ذلك فالصحّه مع فرض دخول تلك الأشجار في المساقاه لا تخلو من إشكال، وكذا ما بعده. (البروجردى). * مع الاشتراك في البقيّه. (الفانى).
- ٢-٢. فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم في المزارعه في المسأله الخامسه. (الخوئى).
- ٣-٣. بأن تكون هذه الأشجار خارجة عن المساقاه، وإلّا فمشكل، كما مرّ. (محمّد رضا الكليبايگانى).
- ٤-٤. فيه أيضاً إشكال. (محمّد رضا الكليبايگانى).
- ٥-٥. اعتباره أوّل الدعوى. (السبزوارى).

عدم صحتها (١) بعد البلوغ (٢) والإدراك بحيث لا- يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاعتداف. واختلفوا (٣) في صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى - كما أشرنا - إليه صحتها (٤)، سواء كان (٥) العمل ممّا يوجب الاستزاده (٦) أم لا (٧)، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها.

ص: ٥٢٣

- ١-١. لكن يصحّ فيها على نحو الشرط، والإجاره، والصلح، والعقد المستقلّ. (محمد الشيرازي).
- ٢-٢. على إشكالٍ فيه تقدّم منه. (حسن القمّي).
- ٣-٣. والأقوى أنّ الصّحّه وعدمها تدور مدار احتياج الأصول إلى السقي وعدمه. (صدرالدين الصدر).
- ٤-٤. وقد مرّ الإشكال فيها. (الخوانساري، الروحاني). * إذا كان العمل موجّباً لاستزادها، وإلّا ففيه إشكال. (مفتي الشيعة).
- ٥-٥. محلّ إشكال مطلقاً. (أحمد الخونساري).
- ٦-٦. مرّ الإشكال فيه. (عبدالله الشيرازي).
- ٧-٧. في الثاني إشكال. (الإصطهباناتي). * البطلان في الثاني لا- يخلو من قوّه، بل الأوّل أيضاً لا- يخلو من إشكال. (البروجردي). * الأقرب عدم الصّحّه في ما لا- يوجب استزاده ولو في الكيفيّة، إلّا أن يكون بعنوان جعله أو إجاره. (مهدي الشيرازي). * مع عدم الاحتياج إلى السقي، ولا- إلى عمل تستزاد به، فالأقرب البطلان، إلّا إذا كانت الأشجار مختلطة بعضها يحتاج وبعضها يستغنى. (الخميني). * صورته عدم الاستزاده لا- يخلو من إشكال. (المرعشي). * فيما لا يكون فيها عمل يوجب زياده الثمر إشكال. (محمد رضا الكليبايگاني). * مع إقدام العرف عليه. (السبزواري). * الصّحّه في صورته عدم الاستزاده محلّ إشكال، إلّا أن يكون بعنوان معاملةٍ أخرى. (حسن القمّي). * فيه بل في الفرض الأوّل أيضاً إشكال. (اللكراني).

المساقاه على أشجار لا ثمر لها

(مسألة ٢): الأقوى جواز (١) المساقاه (٢) على الأشجار التي لا ثمر لها، وإنما ينتفع بورقها (٣)، كالثوت والحناء ونحوهما.

المساقاه على أصول غير ثابتة

(مسألة ٣): لا يجوز (٤) عندهم (٥) المساقاه (٦) على أصول غير ثابتة،

ص: ٥٢٤

١-١. محلّ تأمل . (البروجردى، عبدالله الشيرازى).

٢-٢. وإن كان الأحوط الاستئجار أو جعل لها، وكذا فى المسائل الأربع التالية . (مهديالشيرازى). * فيه إشكال، والاحتياط لا يُترك . (الخوئى). * فيه إشكال . (محمّد رضا الكلبيكاني). * الأقوى عدم صحّتها إلّا فى الحناء والثوت وإن كان الأحوط فيهما أيضاً أن تكون بعنوان الجعالة دون المساقاه . (مفتى الشيعة).

٣-٣. أو وردها . (الخمينى). * وأليافها ووردها وعصارتها . (المرعشى).

٤-٤. وهو الأقوى، كما أنّ الأقوى عدم الجواز فى مطلق الزرع أيضاً . (الخمينى).

٥-٥. وهو الأقوى . (الإصفهاني، الإصطهباناتي، البروجردى، أحمد الخونسارى، عبد الله الشيرازى). * ما ذكره هو القدر الثابت من الأخبار الموافقة لبناء العقلاء فى المساقاه، وكون المساقاه فى المذكورات لا بعنوانها، بل بعنوان آخر غير ثابتة، فلا بدّ من القول بعدم الجواز . (الفانى). * الأقوى أنّها ليست بمساقاهٍ مصطلحٍ وإن كانت صحيحة، ولكن لا تترتب عليها الآثار الخاصّة للمساقاه . (المرعشى).

٦-٦. هذا هو الأقوى، وكذلك الأمر فى مطلق الزرع، نعم، يمكن إيقاع المعاملة فيهما آبعقد الصلح أو الشرط فى ضمن عقد لازم . (البجنوردى). * وهو الأظهر . (الروحاني).

كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها(١)، وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين.

ولكن لا يبعد(٢) الجواز(٣)؛ للعمومات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحه(٤)، بل لا(٥) يبعد(٦) الجواز(٧).

ص: ٥٢٥

١-١. كالانتفاع بوردها وأغصانها وظلها ونحو ذلك. (السبزواری).

٢-٢. بل بعيد إن كان بقصد المساقاة. (صدرالدين الصدر). * محلّ إشكال، وأولى منه مطلق الزرع. (اللكرانی).

٣-٣. بعنوان المصالحه ونحوها. (الكوه كمرى). * فيه وفي ما بعده منع. (عبدالهادى الشيرازى). * بعيد جيداً. (أحمد الخونسارى، عبدالله الشيرازى). * لا يترك الاحتياط فيها وفي مطلق الزرع، وقد تقدّم أنّ العمومات لا تشمل أمثال هذه المعاملات. (الخونى). * بل بعيد فيها وفي مطلق الزرع، نعم، لا بأس بالمعامله فيها بعنوان المصالحه أو الاشتراط فى ضمن العقد. (محمد رضا الكلبيگانى). * لا يترك الاحتياط فيها وفي مطلق الزرع. (حسن القمى).

٤-٤. فلا يلحقها حكمها، وربما كان ذلك مراد المشهور. (صدرالدين الصدر). * تقدّم نفي البعد عن كونها مساقاة مصطلحه، وكذا المسأله السادسة. (محمد الشيرازى).

٥-٥. الأقوى عدم الجواز فيها وفي مطلق الزرع، ولكن لا بأس بإيقاع المعامله فيهما بعقد الصلح، أو الاشتراط فى ضمن عقده. (جمال الدين الكلبيگانى).

٦-٦. بعيد جيداً. (الإصفهانى).

٧-٧. الأقوى عدم الجواز فيها وفي مطلق الزرع، ولكن لا بأس بإيقاع المعامله فيهما بعقد الصلح، أو الاشتراط فى ضمن عقده. (النائنى). * بل يبعد جيداً. (الإصطهاناتى).

فى مطلق (١) الزرع كذلك (٢)؛ فإن مقتضى العمومات الصحه بعد كونه من المعاملات العقلانيه، ولا يكون من المعاملات الغرريه عندهم (٣)، غاية الأمر أنها ليست من المساقاه المصطلحه.

المعامله على أشجار لا تحتاج إلى السقى

(مسأله ٤): لا (٤) بأس (٥) بالمعامله (٦) على أشجار لا تحتاج (٧) إلى السقى (٨)؛ لاستغنائها بماء السماء، أو لِمَصَّ أصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلى أعمال آخر (٩)، ولا يضرّ عدم صدق المساقاه حينئذٍ؛ فإن هذه

ص: ٥٢٦

- ١-١. بعيد جدًّا. (البروجردى).
- ٢-٢. بعنوان المصالحه، كما تقدّم. (الكوه كمرى).
- ٣-٣. كيف لا يكون منها مع عدم معلوميّه مقدار الحاصل؟! (الروحاني).
- ٤-٤. الأحوط أن يكون بعقد الصلح، أو الاشتراط فى ضمن عقده. (جمال الدين الكلبايگانى).
- ٥-٥. الأحوط أن يكون بعقد الصلح، أو الاشتراط فى ضمن عقده. (النائينى).
- ٦-٦. * فيه إشكال، والاحتياط فيه لا يترك. (الإصفهاني، أحمد الخونسارى). * محلّ تأمل وإشكال. (الإصطهباناتى). * فيه إشكال، ولا يترك الاحتياط، وإن كان الجواز لا يلازم الجواز هناك. (عبد الله الشيرازى).
- ٧-٧. ولكن تحتاج إلى أعمال باعته للاستزاده والحفظ وغيرهما. (المرعشى). * بشرط أن تحتاج إلى عملٍ يوجب زياده الثمر. (محمّد رضا الكلبايگانى).
- ٨-٨. حيث إنّه خارج عن المساقاه عند العرف والعقلاء، فالأولى إيقاعها بعقد الصلح، أو الشرط فى ضمن عقد لازم. (البجنوردى).
- ٩-٩. موجه للاستزاده الثمره كمّيّه أو كيفيّه، وفى غير هذه الصوره محلّ إشكال. (الخمينى). * موجه للاستزاده، وإلّا فمحلّ إشكال. (اللنكرانى).

اللفظه (١) لم ترد (٢) في خبر (٣) من الأخبار (٤) ، وإنما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبني على الغالب؛ ولذا قلنا (٥) بالصحة (٦) إذا كانت المعامله

ص: ٥٢٧

- ١-١. قد ورد لفظ السقي في الروايه، ولكن الظاهر أنه لا موضوعيه له . (الخوئي).
- ٢-٢. إلّا في الخبر الذي ذكره في صدر الكتاب، إلّا أن يريد لفظ المساقاه . (صدرالدينالصدر). * نعم، ورد في خبر يعقوب بن شعيب المتقدم التعبير بلفظ « اسقى » ، ولعلّ مثله هيالعه للتعبير من العلماء _ رضوان الله عليهم _ وجرى اصطلاحهم على ذلك . (اللنكراني).
- ٣-٣. قد مرّ وروده في ما رواه العامه عن ابن عمر وخبر ابن شعيب (الوسائل : الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه، ح (٢) عن الصادق عليه السلام، المرويّ من طرق الخاصه أيضاً، وفيه لفظه « اسقى » ، كما نقله قدس سره ، وهي كافيهمشروعيه العنوان . (محمّد رضا الكلبيگاني). * تقدّم عن الماتن قدس سره ورود هذه اللفظه في خبر يعقوب بن شعيب . (محمّد الشيرازي).
- ٤-٤. بل في خبر يعقوب بن شعيب المتقدم في أوّل الكتاب إشاره إلى ذلك، فراجع . (الإصطهباناتي). * بل ورد في خبر يعقوب بن شعيب إشاره إليه بقوله عليه السلام: « اسقى » . (المرعشي). * نعم، تقدّم في صحيح ابن شعيب لفظ الأمر من مادّه السقي، فراجع، ولكنّه من باب الغالب . (السيزواري).
- ٥-٥. الاستغناء من السقي أمرٌ وظهور الثمر أمرٌ آخر، ولا ملازمه بين القول بالجواز فيالأوّل والقول به في الثاني . (اللنكراني).
- ٦-٦. القول بالجواز هنا لا يستلزم القول به هناك . (الخوئي). * لا ملازمه بين القول بالجواز هناك والقول به هنا . (الروحاني).

بعد ظهور الثمر واستغنائها(١) من السقى، وإن ضُويقَ نقول بصحتها، وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه.

المساقاه على فسلان مغروسه

(مسأله ٥) : يجوز المساقاه(٢) على فسلان(٣) مغروسه وإن لم تكن مثمره، إلّا بعد سنين بشرط تعيين مدّه(٤) تصير مثمره فيها(٥) ولو بعد خمس(٦) سنين أو أزيد.

المساقاه على ودي غير مغروسه

(مسأله ٦) : قد مرّ أنّه لا- تصحّ المساقاه على ودي غير مغروس، لكنّ الظاهر جواز(٧) إدخاله في المعامله على الأشجار المغروسه، بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والأشجار، ودخوله في

ص: ٥٢٨

- ١-١. بل لم نقل بالصحة، ولو صحّت لكانت معامله أخرى لا ربط لها بالمساقاه. (صدرالدين الصدر).
- ٢-٢. كما ظهر ممّا سبق. (الفيروزآبادي).
- ٣-٣. جمع فسّيل (الفسّيله: الصغيره من النخل، والجمع: فسائل وفسّيل، والفسلان: جمع الجمع. الأصمعي في صغارالنخل قال: أول ما يُقلع من صغار النخل الغرس فهو الفسّيل والودي. لسان العرب: ١٠/٢٦٤، (ماده فسل). (الفيروزآبادي).
- ٤-٤. على الأحوط. (محمد الشيرازي).
- ٥-٥. لا يبعد كفايه تحقّق الغرض الصحيح ولو لم تكن إلى تلك المدّه. (السبزواري).
- ٦-٦. مع جعل المدّه طويله غير متعارفه إشكال. (الخميني).
- ٧-٧. بعنوان أنّها معامله متعارفه عقلائيّه، لا أنّها مساقاه مصطلحه، فلا تدافع بينكلامه في بيان الشرط السادس وبين ما أفاده هنا. (المرعشي).

المعاملة (١) بعد أن يصير (٢) مثمراً (٣)، بل مقتضى العمومات (٤) صحه (٥) المعاملة (٦) على الفسلان (٧) الغير (٨) المغروسه (٩) إلى مدّه تصير مثمره وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه (١٠).

ص: ٥٢٩

- ١-١. العمومات لا تشمل ذلك، كما عرفت، وبالشرط لا يصير مساقاه، فلا بدّ إذن من معاملة جديده بعد الغرس، وبذلك يظهر أنّ العمومات لا تشمل ذلك بعنوان معاملهمستقله على الفسلان. (الخوئي).
- ٢-٢. في العبارة مسامحه. (اللنكراني).
- ٣-٣. اشتراط دخول الأشجار في المعاملة بعد أن تصير مثمره بظاهره مخدوش، ولعلها أراد غير ما هو الظاهر منه. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٤-٤. الأحوط هنا أيضاً أن تكون بعقد الصلح ونحوه. (جمال الدين الكلبيكاني).
- ٥-٥. محلّ إشكال. (الخميني، اللنكراني).
- ٦-٦. الأحوط هنا أيضاً أن تكون بعقد الصلح ونحوه. (النائيني). * فيه إشكال. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، الروحاني). * فيه إشكال، وقد تقدّم منه في الشرط السادس ما ظاهره الجزم بعدم الصحه، فبينكلاميه تهافت في بدو النظر؛ لإمكان أن يقال في رفعه: إنّ المقصود في ما تقدّم عدما لصحّه بعنوان المغارسه، وهنا الصحه بمقتضى العمومات. (الإصطهباناتي). * إذا كانت واجده لشرائط الصحه. (عبدالله الشيرازي). * مشكل، نعم، لا- بأس باشتراط غرسها في ضمن عقد لازم، والالتزام بإيقاع عقد المساقاه عليها بعد صيرورتها مثمره. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- ٧-٧. فيه إشكال. (البروجردي).
- ٨-٨. حيث إنّ هذه المعاملة كظائرها خارجة عن المساقاه المتعارفه، فالأولى إيقاعها بعقد الصلح، أو الشرط في ضمن عقد لازم. (البجنوردي).
- ٩-٩. محلّ إشكال، وإن كانت الصحه غير بعيدة. (عبدالهادي الشيرازي).
- ١٠-١٠. بل بعنوان المصالحه ونحوها. (الكوه كمرى).

(مسأله ٧) : المساقاه لازمه لا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلف بعض الشروط، أو بعروض مانع عامٍّ موجبٍ للبطلان، أو نحو ذلك.

حكم المساقاه إذا مات أحد الطرفين

(مسأله ٨) : لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه (١)، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل (٢)، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله، وإلا فيستأجر الحاكم من تركته (٣) من يباشره إلى بلوغ الثمر، ثم يقسم بينه وبين المالك.

نعم، لو كانت المساقاه مقيده (٤) بمباشره العامل تبطل (٥) بموته، ولو اشترط عليه المباشره لا- بنحو التقييد (٦) فالمالك مخير بين الفسخ - لتخلف الشرط - وإسقاط حق الشرط، والرضا باستئجار من يباشر.

الضابط في تعيين ما عليهما من الأعمال بمقتضى العقد

(مسأله ٩) : ذكروا: أن مع إطلاق عقد المساقاه جملة من الأعمال على العامل، وجملة منها على المالك. وضابط الأولى ما يتكرر كل سنة، وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً وإن عرض له التكرار في بعض الأحوال.

فمن الأول: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه، وما يتوقف عليه من الآلات، وتنقيه الأنهار، والسقى ومقدماته: كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء

ص: ٥٣٠

١-١. لانتقال الحق من المورث إلى وارثه، ولا ريب أن لكل من المتعاقدين في المساقاه حقاً على الآخر. (المرعشى).

٢-٢. سقوط حق الإيجار مشكل. (أحمد الخونسارى).

٣-٣. إن قلنا بأن المالك يملك العمل على العامل، لا الانتفاع. (صدرالدين الصدر).

٤-٤. بنحو وحده المطلوب. (المرعشى).

٥-٥. قبل ظهور الثمره، وأما الموت بعد ظهورها يوجب الانفساخ من حين الموت. (الفيروزآبادى).

٦-٦. أو التقييد بنحو تعدد المطلوب. (المرعشى).

واستقائه إذا كان السقي من بئرٍ أو نحوه، وإزاله الحشيش المضره، وتهذيب جرائد النخل والكرم، والتلقيح، واللقاط، والتشميس، وإصلاح موضعه، وحفظ الثمره إلى وقت القسمة.

ومن الثاني: حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب (١) والداليه (٢)، ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً.

واختلفوا في بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل: البقر العذى يُدير الدولاب، والكش (٣) للتلقيح، وبناء الثلم، ووضع الشوك على الجدران، وغير ذلك.

ولا- دليل على شيءٍ من الضابطين، فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيءٍ على العامل أو المالك فهو المتبع، وإلا فلا بد من ذكر ما يكون على

ص: ٥٣١

١-١. الدولاب والتماور والمنجئون (المنجون: الدولاب التي يُستقى عليها، الصحاح: ٦/٢٢٠١، (ماده منجن). وقيل:

المنجون: البكره، لسان العرب: ١٣/١٩١ (ماده منجون). بمعنى واحد تُديرها الدابّه للاستقاء. (الفيروزآبادي).

٢-٢. الداليه: دلو أو خشبه تُصنع كهيئه الصليب تشدّ برأس الدلو. (الفيروزآبادي).

٣-٣. كشّ - بفتح وتشديد - گرد شكوفه درخت نراز خرما، بجهه تلقيح، ومراد از زدن آن بخوشه درخت ماده است تا آنکه

حمل بردارد، وخرما بدهد، وبدون آن شيسمی شود، كه پوست وهسته نازكى است (الكشّ بضم الكاف والتشديد: ما يُلقح به

النخل، وهو غبار من الشمراخ العذى يُؤخذ من فحلها، فيلقح به إناثها، فيثمر النخل التمر، وبدون ذلك يكون الحاصل حشّف (

شيص)، راجع لسانالعرب: ١٢/١٠١ (ماده كشش) وأيضاً نفس المصدر (ماده حشف). (الفيروزآبادي).

كُلٌّ منهما رفعاً للغرر (١)، ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً (٢)؛ لأن المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما.

ما لا يصح اشتراطه على المالك وما يصح

(مسألة ١٠): لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان؛ لأنه خلاف وضع المساقاه. نعم، لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك: فإن كان ممّا يوجب (٣) زياده الثمره فلا إشكال في صحته، وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه، وإلا _ كما في الحفظ ونحوه _ ففي صحته قولان (٤): أفواهما (٥) الأول (٤).

ص: ٥٣٢

- ١-١. قد تقدّم ما هو مرتبط به. (المرعشى).
- ٢-٢. الأحوط التصالح في ذلك. (حسن القمى).
- ٣-٣. [يعنى] عمل [ما بين المعقوفتين لا يوجد في الأصل، بل أضفناه ليستقيم السياق]. العامل. (آقاضي).
- ٤-٤. خروج حفظ الثمر عن صلاحية كونه متعلقاً لعقد المساقاه مطلقاً ظاهر، نعم، لأبأس بإيقاع المعامله بعقد الصلح ونحوه في صورتين، كما تقدّم في نظائره. (جمال الدين الكلبيگاني). * الأقوى عدم الصحه. (الفانى).
- ٥-٥. ولكن المعامله ليست بمساقاه مصطلحه. (الفيروزآبادى). * بل الأقرب الثانى، وكذا في الفرع التالى. (اللانكرانى).
- ٦-٦. خروج حفظ الثمر عن صلاحية كونه متعلقاً لعقد المساقاه مطلقاً ظاهر، نعم، لأبأس بإيقاع المعامله بعقد الصلح ونحوه في صورتين، كما تقدّم في نظائره. (النائينى). * بل الثانى. (الإصفهانى، البروجردى، أحمد الخونسارى، محمّد رضا الكلبيگاني). * فى صحته بعنوان المساقاه تأمل. (الكوه كمرى). * بل أفواهما الثانى. (صدرالدين الصدر). * بل الثانى؛ لوضوح خروج حفظ الثمر ونحوه عن صلاحية كونه مندرجاً في عنوان المساقاه، ولعلّ نظره إلى العمومات العامه، وقد تقدّم أنّه مشكل أيضاً، إلا أن يكون ذلك ونظائره ممّا تقدّم ويأتى بعنوان الصلح. (الإصطهباناتى). * إذا كان بعنوان إجاريه أو جعله، وإلا فالأقرب عدمها، وكذا في الفرع التالى. (مهديالشيرازى). * بل الثانى لا يخلو من قوه فيه، وفيما بعده. (عبدالهادى الشيرازى). * بل أفواهما الثانى، وقد تقدّم أنّه فى كلّ مورد لا يكون من المساقاه المتعارفها المعهوده فالأولى إيقاعها بعقد الصلح أو الشرط فى ضمن عقدٍ لازم. (البجنوردى). * لا يخلو من وجه، وكان الفارق بين هذه الصوره والصوره التالىه التى عدم الخلاف فى بطلانها وجود الثمر وعدمه. (عبدالله الشيرازى). * بل الأقرب الثانى، وكذا في الفرع التالى. (الخمينى). * بل الثانى؛ لخروج مثل الحفظ عن عنوان المساقاه، ولكنها معاملة صحيحه يمكن جعلها من باب الصلح. (المرعشى). * بل أفواهما الثانى، وكذا الحال فى ما بعده. (الخوئى). * مع إقدام المتعارف عليه، وإلا فيصح صلحاً لا مساقاه، وكذا فى ما يأتى. (السبزوارى). * بل الثانى، إلا إذا كان بعنوان الجعالة. (محمّد الشيرازى). * إن كان بعنوان الجعالة أو معاملة أخرى، أمّا إن كان بعنوان المساقاه ففيه إشكال، وكذا فى الصوره التالىه. (حسن القمى). * بل الثانى لا يخلو من قوه. (الروحانى).

وكذا الكلام (١) إذا كان إيقاع عقد المساقاه بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلّا

ص: ٥٣٣

١ - ١. ليس هذا كما تقدّمه؛ لوجود الفارق من جهة وجود الثمر وعدمه . (الخوئي) (هذه التعليقه أوردناها من نسخه أُخرى منه قدس سره .)

مثل الحفظ ونحوه، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه (١)، كما مر (٢).

ترك العامل ما اشترط عليه

(مسألة ١١) : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال (٣) : فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ (٤)، وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط، وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجره العمل بالنسبة إلى حصته (٥)، بمعنى أن يكون مخيراً بين

ص: ٥٣٤

- ١-١. وهو الأقوى . (الإصفهاني، أحمد الخونساري، محمد رضا الكلبيكاني) . * وهو الحق . (الكوه كمرى) . * وهو الأظهر، كما مر . (الروحاني) .
- ٢-٢. وهو الأقوى . (الإصطهباناتي) .
- ٣-٣. المقتضيه لحصول الثمره أو الاستزاده . (المرعشي) .
- ٤-٤. ويحتمل في المقام أيضاً التخيير بين الفسخ، أو استئجار أحدٍ يقوم بما فات من ماله ولو بإذن الحاكم؛ لإمكان دفع الضرر بذلك أيضاً . (آقا ضياء) . * أو استئجار من يقوم بعمله من ماله، كل ذلك بمراجعته الحاكم الشرعي . (مهديالشيرازي) . * ويحتمل أن يكون مخيراً بين الفسخ واستئجار من يقوم بعمله ولو بإذن الحاكم . (عبدالله الشيرازي) . * بل مع التمكن من الإجبار أيضاً . (الخوئي) .
- ٥-٥. بل تمام الأجره مع كون تمام حصه الثمر للعامل إن عين من يعمل عمله، هذا إن كان العمل دخيلاً في زياده الثمر، وإلا يطالبه بتمام الأجره من دون ثبوت شيء وعوض على حده للعامل . (الفيروز آبادي) . * الظاهر عدم اختصاص الأجره بحصه من العمل؛ لأن المالك يملك تمام العمل في عهده العامل بإزاء حصه من الزرع، والتخلف إتلاف له يوجبغرامه الجميع . (محمد رضا الكلبيكاني) .

- ١ - ١. الأقوى عدم جواز المطالبه بأجره العمل المشروط في ضمن أيّ عقدٍ من العقود اللازمه عند تخلف المشروط عليه عن التزامه، وعدم استحقاق المشروط لهسوى فسخ عقده . (جمال الدين الكلبي يگانی).
- ٢ - ٢. الأقوى عدم جواز المطالبه بأجره العمل المشروط في ضمن أيّ عقدٍ من العقود اللازمه عند تخلف المشروط عليه عن التزامه، وعدم استحقاق المشروط لهسوى فسخ عقده . (النائيني). * لا قوه فيه . (الكوه كمرى، الروحاني). * فيه تأمل، بل ليس له إلّا فسخ العقد أو إمضاؤه . (صدر الدين الصدر). * فيه إشكال . (الإصطهباناتي). * محلّ تأمل . (البروجردى، عبدالله الشيرازى). * بل الأقوى أنه ليس له إلّا الفسخ، وهكذا الأمر في جميع الشروط الواقعهفى ضمن العقود اللازمه لا يوجب عدم العمل بها وتخلّفها الأخبار تخلف الشرطاً أجره مثل العمل بالشرط . نعم، لو كان وقت العمل بها باقياً يجوز إجبار هعلى العمل بها . (البجنوردى). * محلّ إشكال . (أحمد الخونسارى). * بل الأقوى العدم؛ لأنّ الشرط المذكور الترام بالعمل، وهذا ليس تمليكاً للعمل، كما هو واضح . (الفانى). * محلّ إشكال في المقام، ولا يبعد أن تكون الشروط مختلفه، والتفصيل لا يسعها المقام . (الخمينى). * بل الأقوى عدم استحقاقه إلّا الفسخ أو الإمضاء بلا أجره، ويساعده المرتكز العرفى أيضاً، والشرط وإن كان دخيلاً في ازدياد الرغبات لكنّه ليس بجزءٍ من أحد العوضين، ولا يقسّط عليه الثمن، ولا يملكه المشروط له، بل يملك معناه المصدر يعلى المشروط عليه، ونتيجته الحكم التكليفي . (المرعشى). * بل أقواهما عدمه هنا وفي سائر العقود . (الخوئى). * فيه إشكال، وكذا في سائر العقود . (حسن القمى). * محلّ تأمل، بل منع مطلقاً . (اللنكرانى).

ودعوى أنّ الشرط لا يفيد تملك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله _ بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه، والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به _ مدفوعه، بالمنع من عدم إفادته التملك. وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكه من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه. والمسألة سيّالة (1) في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً - خياطه ثوب في وقتٍ معيّن وفات الوقت فللبائع الفسخ، أو المطالبة بأجره الخياطه، وهكذا.

شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه

(مسألة ١٢): لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صحّ، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن

ص: ٥٣٦

١-١. يمكن في المقام أن يدعى بأن شرط العمل في باب المساقاه وأمثالها ليس من باب اشتراط أمرٍ أجنبيٍّ عن مضمون العقد والتزام بأمرٍ خارجيٍّ في ضمن الالتزامالعقديّ، كاشتراط الخياطه في عقد بيع الدار مثلاً، بل كانت من مقومات حقيقتهاالعقد، وتفصيل لإجماله، وتقييد لإطلاق ما شرع عليه بعقد المساقاه، نظير أعمالالعامل المضارب وأعمال الزارع أيضاً على وجه . (آقاضياء). * والأقوى فيها مطلقاً أنّ الشرط يوجب اختلاف الرغبات، بل وبذل المال في ماتعاقدا عليه، من دون أن يقابل هو بشيءٍ من المال، فلا يقسّط الثمن على ما وقع عليه العقد وعلى الشرط، كما أنّه لا يكون متعلّق الشرط _ أي معنى المصدر _ مملوكاً للمشروط له، بل يملك عليه المعنى المصدريّ، فالأقوى الصحّ، ومجرد المنع لا يكفي في الردّ . (صدرالدين الصدر). * بالنحو الذي ذكرناه، لا ما ذكره قدس سره . (المرعشي).

يكون تمام العمل على المالك، وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه؛ لمنافاته لمقتضى وضع المساقاه.

ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل فلا ينبغي الإشكال في صحّته، وإن كان ربّما يقال بالبطلان؛ بدعوى أنّ عمل الغلام في قبال عمل العامل، فكأنّه صار مساقياً بلا عملٍ منه، ولا يخفى ما فيها. ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاه، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنّه هو العامل ففي صحّته وجهان، لا يبعد (1) الأوّل (2)؛ لأنّ الغلام حينئذٍ كأنّه نائب عنه في العمل بإذن المالك، وإن

ص: ٥٣٧

- ١-١. بل بعيد جداً. (الإصفهاني). * لا إشكال في بطلانه، كبطلانه في الفرع التالي. (الخميني).
- ٢-٢. بل هو في غاية البعد، إلّا أن يكون العامل عالماً ماهراً والغلام جاهلاً يصنع ويعمل بتعليمه وأمره بحيث يصدق عرفاً أنّه آله. (الفيروزآبادي). * بل بعيد جداً. (أحمد الخونساري). * فيه بُعد. (الكوه كمرى). * بل لا إشكال في بطلانه، كبطلان اشتراط نيابه المالك عنه في تمام العمل. (البروجردى). * إذا كان الشرط هو عمل المالك أو الغلام بأجره أو جعل من العامل. (مهديالشيرازي). * الظاهر أنّه لا إشكال في بطلانه، كما أنّه لا إشكال في بطلانها في صورته اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل. (البجنوردى). * بل لا يبعد الثاني، كنيابه المالك عنه. (عبدالله الشيرازي). * بل هو بعيد جداً؛ لاقتضائه كون المعوّض والعوض من شخص واحد، وهذا منافٍ لمقتضى طبع المعامله. (الفاني). * بعيد جداً كلائمه، وهو اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل. (الشريعةمداري). * بل هو بعيد جداً. (الخوئي). * بل بعيد، والأقوى الثاني، ولازمه بطلان الشرط على المالك. (محمد رضا الكلبايگاني). * مشكل جداً. (حسن القمّي). * بل هو بعيد. (الروحاني، محمد الشيرازي). * بل هو بعيد جداً، كما في لازمه، وهو اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل. (اللكراني).

كان لا يخلو من إشكال (١) مع ذلك، ولازم القول (٢) بالصحة: الصحة (٣) في صورته (٤) اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل.

ص: ٥٣٨

١-١. بل فساده ظاهر، خصوصاً مع ما تفتن له من استلزام صحته لما ذكره من اللازم القطعي فساده. (النائني) (وردت في حاشيه أخرى منه؛ إضافه، وهي: (وهو واضح البطالين).)، جمال الدين الكلبي يگاني). * والأقرب البطالان. (صدرالدين الصدر). * بل لا إشكال في بطلانه، كوضوح بطلان تاليه، وهو اشتراط تمام العمل على المالك نيابة عن العامل. (الإصطهاناتي). * لا- إشكال في الصحة؛ حيث لم يشترط مباشره العامل، فللمالك حق العمل على العامل مباشرة أو تسيباً، والگلام في عمله كالأجير للعامل. (المرعشي).

٢-٢. لا إشكال فيه بعد التقريب الذي ذكرناه في الغلام. (المرعشي).

٣-٣. وهو واضح البطالان. (الإصفهاني).

٤-٤. لا- أظنّ إشكال أحدٍ في صحته إجاره العامل المالك للفلاحه؛ فإنه حينئذٍ يحتسب عمل المالك عمل العامل، فإذا كان ذلك صحيحاً فلا بأس بعمل المالك له تبرعاً، أو مع شرطه كذلك. (آقاضياء).

(مسأله ١٣) : لا- يشترط (١) أن يكون العامل فى المساقاه مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها، ويكون عليه الأجره، ويجوز أن يشترط كون أجره بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع (٢) لا وجه له (٣). وكذا يجوز أن يشترط كون الأجره عليهما معاً فى ذمتهما، أو الأداء من الثمر (٤)، وأمّا لو شرط على المالك أن يكون أجره تمام الأعمال عليه أو فى الثمر فى صحته وجهان :

أحدهما : الجواز؛ لأنّ التصدي لاستعمال الأجراء نوع من العمل (٥)، وقد تدعو الحاجه إلى من يباشر ذلك لمعرفته بالآحاد من الناس وأماتتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفه بذلك.

ص: ٥٣٩

١- ١. من حيث هي هي . (المرعى) . * أى عند الإطلاق وعدم الانصراف . (اللكرانى) .

٢- ٢. وهو الأظهر . (الروحانى) .

٣- ٣. بل هذا هو الأقوى . (الخوئى) .

٤- ٤. إن أريد بذلك اشتراط أداء الأجره الثابته فى الذمه من الثمر فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه خلاف ظاهر المقابله فى العبارة، وإن أريد بذلك جعل الأجره فى الثمر _ كما هو ظاهر العبارة _ فهو غير صحيح؛ لأنّ الثمر معدوم حين العقد فلا- يصح جعلها أجره، ومن ذلك يظهر حال ما بعده . (الخوئى) .

٥- ٥. نعم، لكنّه ليس عملاً سقيياً (كذا فى الأصل، وفى اللفظه صعوبه، والأصح (سِقَائِيّاً) أو (مساقاتياً) .) ، بل هو إجاره فى الحقيقه على استعمال الأجراء، والجهل بالأجره فى الإجاره مانع عن صحّتها، فالأقوى هو الثانى . (الفانى) .

والثاني (١) : المنع (٢) ؛ لأنه (٣) خلاف وضع المساقاه (٤) .

والأقوى (٥) الأول (٦) . هذا، ولو شرطاً كون الأجره حصّة

ص: ٥٤٠

- ١-١. هذا هو الصحيح . (جمال الدين الكلبي يگاني) . * وهو الأقوى . (الخميني) .
- ٢-٢. هذا هو الأقوى، بل الصحيح . (الإصطهباناتي) . * وهو الأقوى . (عبدالهادي الشيرازي) . * ذلك في صورته كون الأجره على المالك، وعلى المستأجر العمل له . (المرعشي) .
- ٣-٣. هذا هو الصحيح . (النائيني) .
- ٤-٤. فلا تصحّ بعنوان المساقاه، ويمكن تصحيحها بعنوان الصلح، وأنّه عقد عقلائي غير خارج عن المتعارف، فتشملها العمومات . (المرعشي) .
- ٥-٥. بل الثاني من حيث المساقاه وإن قلنا بالصحة بعنوان آخر . (الفيروز آبادي) .
- ٦-٦. مع الجزم بعدم منافاته لوضع حقيقه المساقاه، وإلّا فيشكل أمره؛ لعدم وفاء العمومات لإثبات مشروعيتها، كما هو الشأن في كلّ خصوصيته يحتمل دخله فيقوام المعامله عرفاً . (آقاضي) . * بل الثاني . (الإصفهاني، صدرالدين الصدر، البروجردي، أحمد الخونساري) . * بل الثاني إذا كانت المعامله بعنوان المساقاه . (الكوه كمرى) . * بل الأظهر الثاني، إلّا أن يكون بعنوان إجاره أو جعله . (مهدي الشيرازي) . * بل الأقوى هو الثاني؛ لما ذكره قدس سره في المتن من أنّه خلاف وضع المساقاه . (البجنوردي) . * في غايه الإشكال، والثاني لا يخلو من القوه . (عبدالله الشيرازي) . * وإن لم يكن من المساقاه المعموله . (الشريعتمداري) . * بل الثاني، لكنّ عدم صحّته بعنوان المساقاه لا يقتضي البطلان رأساً، كما أشرنا إليه بعيد هذا . (المرعشي) . * بل الأقوى هو الثاني . (محمّد رضا الكلبي يگاني) . * بدعوى تعميم المساقاه إلى ما له دخل في الجملة في عمليته السقي مباشرة أو تسبيباً، ولو بهذا النحو من التسبيب، ويسمى أمين الرّي والسقي، ولا يبعد جريانا لسيّره عليه في الجملة من الأشجار الكثيره . (السبزواري) . * مشكل . (محمّد الشيرازي) . * مشكل في غايه الإشكال . (حسن القمي) . * بل الثاني، إلّا إذا لم يكن الغرض متعلّقاً بالمساقاه المصطلحه فيه إشكال . (اللنكراني) .

مشاعه (١) من الثمر بطل؛ للجهل بمقدار مال الإجاره، فهي باطله.

اشتراط انفراد أحدهما بالثمر

(مسأله ١٤) : إذا شرطاً انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد (٢)، وكان جميعه للمالك؛ وحينئذٍ: فإن شرطاً انفراد العامل به استحق (٣) أجره المثل (٤) لعمله (٥)، وإن شرطاً انفراد المالك به لم يستحق العامل

ص: ٥٤١

١-١. من ثلث أو رُبُع، وإن كان بنحو الحُقه أو الحُقَّتَيْن أو الصِّاع والصاعين، وإن لم يلزمعُور من جهه المقدار، ولكن فيه غرر وجودي لولا ظهور حال كاشفٍ عن الوجود على وجه يتكل العقلاء عليه في رفع الغرر. (آقاضياء).

٢-٢. بعنوان المساقاه . (المرعشى).

٣-٣. مع كون الثمره بحسب المتعارف بمقدار أجره المثل أو أكثر، ومع الأقلية لا يستحق الزيادة . (الخميني). * مجرد العمل مبتنياً على العقد الفاسد لا يوجب استحقاق الأجره، بلالمناط استناد العمل بأمر المالك، أو باستدعائه، أو بوعده إعطاء شىء بإزاء العمل . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٤-٤. لمكان الاستيفاء في صورته تساوى الأجره مع الثمره، أو كثرتها بالنسبه إليها . (المرعشى). * أو مقدار الحصه إذا كانت أقل من أجره المثل . (اللنكراني).

٥-٥. إذا كان العمل مسبباً عن أمر المالك، لا عن توهمه صحهالمساقاه . (أحمد الخونساري). * تقدّم نفى البعد عن شركتهما بالنسبه العادله، وإن كان الاحتياط في مثله ممّا لا ينبغي تركه، وكذا في انفراد المالك . (محمّد الشيرازي). * إن لم تكن أكثر من الحاصل، وإلّا ففيه إشكال . (حسن القمّي).

شيئاً (١)؛ لأنه حينئذٍ متبرّع (٢) بعمله (٣).

عدم اعتبار العلم بمقدار كل نوع من أنواع الشجر

(مسأله ١٥) : إذا اشتمل البستان على أنواع: كالتنخل والكرم والزمان ونحوها من أنواع الفواكه فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد، فيجوز المساقاه عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كل نوع، إلا إذا كان (٤) الجهل بها موجباً للغرر (٥).

ص: ٥٤٢

- ١- ١. إذا لم يجعل لعمله مقابلاً في المعاملة من غير الثمره . (الكوه كمرى) .
- ٢- ٢. المسأله حينئذٍ من صغريات « ما لا يُضْمَن بصحيحه لا يُضْمَن بفاسده » (المغنى لابن قدامه : ٦/١٤٦ ، إيضاح الفوائد لابن العلامه : ٤/٣٤٧ ، جامع المقاصد للكركي : ٤/٦١) ، كالإجاره بلا- أجره ، فإن قلنا بتماميه القاعده فهو في غايه المتانه ، وإلا ففي الحكم بعدم الضمان حتى مع العلم بالفساد إذا كان العمل بداعي الوفاء بعقده نظر ، وتتمها الكلام في محله . (آقاضياء) . * قد عرفت الإشكال في هذا التعليل مراراً . (المرعشى) .
- ٣- ٣. مع قصده المجرائيه والتبرّع حقيقه ، ولا- يجزى مجزّد انطباق التبرّع على عمله مع عدم قصده له ، فكيف بعدم رضائه به . (السبزواری) .
- ٤- ٤. بشرط كونه زائداً عما هو المتعارف الذي عليه وضع أمثال هذه المعاملات . (آقاضياء) .
- ٥- ٥. غير المعفو عنه فيها . (عبدالله الشيرازي) . * فيه إشكال قد تقدّم ذكره . (المرعشى) . * لا وجه لهذا الاستثناء ؛ حيث إنّ هذه المعامله مبنيّه على عدم العلم بعدد الأشجار والفواكه وإن استلزم الغرر ، وبذلك يظهر الحال في المسائل الآتيه . (الخوئي) . * الغير المعتقراً عرفاً . (السبزواری) . * الزائد عما يقتضيه طبع المساقاه ، وبه يظهر الحال في المسأله اللاحقه . (الروحاني) .

جواز إفراد كل نوع بحصّه

(مسأله ١٦): يجوز أن يفرد كل نوع بحصّه مخالفه للحصّه من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف، والكرم بالثلث، والرمان بالربع مثلاً، وهكذا واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كل نوع، ولكن الفرق بين هذه وصورة اتحاد الحصّه في الجميع غير واضح (١)، والأقوى الصحّه (٢) مع عدم الغرر في الموضعين، والبطلان معه فيهما.

ملاحظه اختلاف كفيّه السقى في تقدير الحصّه

(مسأله ١٧): لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح، وبالثلث إن سقى بالسيح، ففي صحّته قولان: أقواهما (٣) الصحّه (٤)؛ لعدم إضرار مثل هذه

ص: ٥٤٣

١- ١. بل واضح؛ إذ لا يعلم في الثانيه نسبه الحصّه إلى جميع الثمره، فيحتمل زياده النسبه ونقيصتها لزياده النصف وقتله، بخلاف الصوره الأولى فإنّ الحصّه فيها معلومه المقدار في مقام النسبه إلى جميع الثمره، فكم من فرّق بين الأمرين! (المرعشى). * لعلّ مستندها ضعف حال العمّال وقصورهم عن تحصيل الدرهم والدينار إلّا بيعما عندهم، خصوصاً في الأزمنه القديمه التي قلت فيها النقود جدّاً. (السبزواری). * لكنّه أرسله بعضهم إرسال المسلمّات، وادّعى آخر عليه الإجماع، ومثل ذلك كافٍ مستنداً للكراهه ظاهراً. (محمّد الشيرازي).

٢- ٢. قد عرفت ما هو المختار. (المرعشى).

٣- ٣. فيه إشكال. (المرعشى).

٤- ٤. بل الأقوى هو الفساد حذو ما تقدّم في الإجاره المرّدده. (النائني، جمال الدين الكلبايگاني). * لا يخلو من إشكال. (الإصفهاني). * لا-قوّه فيه. (الكوه كمرى). * إذا لم نقل إنّ الجهاله توجب الفساد، وإن لم يستلزم الغرر عرفاً، كما هو ظاهر الأصحاب. (صدرالدين الصدر). * محلّ إشكال، وإن كان الأقوى في الإجاره المزبوره البطلان، كما مرّ. (الإصطهباناتي). * محلّ إشكال، وبينهما وبين الإجاره فرق. (البروجردى). * في الصحّه إشكال، بل لا يبعد البطلان. (عبدالهادي الشيرازي). * الظاهر هو البطلان، وكذلك الأمر في الإجاره المرّدده بين أن يخيّط رومياً أو فارسياً. (البجنوردى). * محلّ إشكال. (أحمد الخونساري). * لا يخلو من الإشكال، كالإجاره. (عبدالله الشيرازي). * محلّ تأمل وإشكال. (الشريعتمداري). * محلّ إشكال، وقد مرّ الحكم بالبطلان في الإجاره بالنحو المذكور. (الخميني). * بل الأقوى البطلان، كما في الإجاره المرّدده. (الخوئي). * لا يخلو من إشكال. (حسن القمّي). * بل الأقوى عدم الصحّه. (الروحاني).

الجهالة (١)؛ لعدم إيجابهما الغرر، مع أنّ بناءها على تحمّله خصوصاً على القول (٢) بصحّه مثله (٣) في الإجاره (٤)، كما إذا قال: إن خطت روميّاً

ص: ٥٤٤

-
- ١-١. الأقوى البطلان؛ لأنّ المساقاه التخييريّه كالإجاره التخييريّه من حيث البطلان؛ لأنّه لا معنى للإنشاء مردّداً. (الفانى).
 - ٢-٢. كما عرفت استظهاره منّا في حواشى كتاب الإجاره. (اللكراني).
 - ٣-٣. لكنّ الأقوى الفساد، كما مرّ في الإجاره. (محمّد رضا الكلبيگانى).
 - ٤-٤. قد تقدّم الإشكال فيها، ولكن لا تلازم بين البابين. (آقاضياء).

اشتراط شيء غير الحصه

(مسألة ١٨) : يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهبٍ أو فضةٍ أو غيرهما مضافاً إلى الحصه من الفائدة، والمشهور كراهه اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهبٍ أو فضةٍ، ومستندهم (١) في الكراهه غير واضح (٢)، كما أنه لم يتضح (٣) اختصاص الكراهه بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل (٤).

لو تلف بعض الثمره في صورته اشتراط شيء

(مسألة ١٩) : في صورته اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما، إذا تلف بعض الثمره، هل ينقص منهما شيء، أو لا؟ وجهان، أقواهما عدم (٥)، فليس قرارهما مشروطاً بالسلامه. نعم، لو تلفت الثمره بجمعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة (٦).

ص: ٥٤٥

- ١-١. هو الإجماع المنقول. (المرعشى).
- ٢-٢. لعل مستندها ضعف حال العمال وقصورهم عن تحصيل الدرهم والدينار إلّا بيعهما عندهم، خصوصاً في الأزمنه القديمه التي قلت فيها النقود جداً. (السبزواری).
- ٣-٣. الاختصاص في هذه الصوره وفي ما يليها من باب الأخذ بالمتيقن من معقد الدليل اللبّي. (المرعشى).
- ٤-٤. إذ لا بأس بتركها رجاءً. (آقاضياء).
- ٥-٥. الظاهر المتبادر عرفاً في مثل هذه الشروط أنها تدور مدار الفائدة، ومع عدم العائد أصلاً لا يثبت شيء أصلاً. (كاشف الغطاء). * بل المعيار القصد، وهو مختلف. (محمد الشيرازي).
- ٦-٦. لا يُترك الاحتياط فيها بالتراضي، وإن كان لا يبعد القول الثاني ثم الرابع. (مهديالشيرازي). * السقوط هو الأقوى، نعم، إذا اشترطت الضميمة للعامل على المالك أمكن القول بعدم سقوطها؛ بلحاظ أنّ الغرض من الشرط المذكور عدم ذهاب عمل العامل هدرًا، ولكنّه ضعيف: أمّا أولاً فلأنّ العامل إنّما يأتي بالعمل برجاء الحصه، وليس في مقابلته شيء، وأمّا ثانياً فلأنّ اشتراط السلامه شرط ضمّني ارتكازي. (الفاني).

وعدمه أقوال (١) :

ثالثها: الفرق بين ما إذا (٢) كانت للمالك (٣) على العامل فتسقط (٤) ، وبين العكس فلا تسقط.

رابعها (٥) : الفرق (٦)

ص: ٥٤٦

- ١-١. خَيْرُهَا أَخَيْرُهَا . (الفيروزآبادى).
- ٢-٢. هذا هو الأقوى . (البروجردى).
- ٣-٣. هذا القول هو الصحيح؛ لأنَّ التزام العامل للمالك مشروط بالشرط الضمِّي بخروج الثمره وسلامتها عن التلف، بخلاف التزام المالك للعامل فإنَّ اشتراطه بهذا الشرط غير معلوم . (البجنوردى).
- ٤-٤. ولهذا التفصيل وجه مخرج . (المرعشى).
- ٥-٥. بل هنا وجه خامس، وهو : أنَّ المساقاه فى فرض عدم ظهور الثمر أصلاً باطله؛ لأنَّه لم تكن معاوضه فى هذا الفرض إلَّا صورتها؛ ولذا لو علم من الخارج بعد عقد المساقاه أنَّ الثمره لا- تخرج أصلاً لم تكن شبهه فى بطلانه؛ وعليه فلا- أثر للشرط المزبور؛ لأنَّه شرط فى ضمن عقد باطل، وأمَّا فى صورته التلف كلياً أو بعضاً فنفوذ الشرط وعدم نفوذه تابع لكيفيته جعله إطلاقاً أو تقييداً، فإذا لم يكن دليل على التقييد ولو من جهة الانصراف وجب العمل بالشرط، من دون فرق بين أن يكون الشرط على العامل أو على المالك . (الخوئى). * هذا لا- يخلو من قوه، والأحوط التخلُّص بالتصالح . (الخمينى). * ولعله الأقرب . (اللنكرانى).
- ٦-٦. هذا القول لا يخلو من قوه . (عبدالله الشيرازى). * هذا هو الأقوى . (أحمد الخونسارى).

بين (١) صورته عدم الخروج أصلاً فتسقط، وصورته التلف فلا. والأقوى (٢) عدم (٣) السقوط (٤) مطلقاً (٥)؛ لكونه . .

ص: ٥٤٧

١-١. هذا القول لا يخلو من قوّه . (الإصفهاني).

٢-٢. لو التزم العامل بشيءٍ للمالك فلا يبعد أن يكون خروج الثمره وسلامتها عن التلف شرطاً ضمّياً لالتزامه، ومقتضاه السقوط لو انتفى أحد الأمرين، ولو كان الالتزام من المالك ففي السقوط وعدمه إشكال . (جمال الدين الكلبي يگاني).

٣-٣. لو التزم العامل بشيءٍ للمالك فلا يبعد أن يكون خروج الثمره وسلامتها عن التلف شرطاً ضمّياً لالتزامه، ومقتضاه السقوط لو انتفى أحد الأمرين، ولو كان الالتزام من المالك ففي السقوط وعدمه إشكال . (النائني).

٤-٤. فيه تأمّل وإشكال . (الكوه كمرى). * عدم السقوط فيما إذا التزم المالك للعامل محلّ تأمّل وإشكال، وأمّا العكس وهو التزام العامل للمالك _ فلا يبعد كون خروج الثمره وسلامتها شرطاً ضمّياً لالتزامه، ولازمه السقوط مع عدم أحدهما . (الإصطهباناتي). * بل الأقوى السقوط مطلقاً في فرض عدم الخروج أصلاً؛ لبطان المعامله، وكون الفائده (في الأصل «الفائده» وما أثبتناه هو الصحيح). ركناً في المساقاه، وفيما إذا كان الشرط للمالك على العامل صورته التلف لظهور اشتراط السلامه من التلف للمالك شيئاً من الذهب والفضّه، ولكن في النفس شيء بالنسبه إلى الشقّ الثاني، فلا يُترك الاحتياط بالتراضي والتصالح . (المرعشي). * بل الأقوى السقوط مطلقاً في صورته عدم الخروج أصلاً؛ لبطان المعامله، وفيما إذا كان الشرط للمالك على العامل في صورته التلف لظهور اشتراط السلامه من التلف في التزامه للمالك شيئاً من الذهب أو الفضّه . (محمد رضا الكلبي يگاني).

٥-٥. يمكن القول بالسقوط مطلقاً، إلّا مع وجود القرينه المعتبره على التعميم؛ لأنّ بناء العرف والعقلاء في مثل هذه الشروط هو الالتزام بها مع البناء على السلامه، ولو شكّ في كفيّته بنائهم يشكّل التمسّك بالعمومات؛ لأنّه من التمسّك بالعامف الشبهه المصدقيه . (السبزواري). * في صورته عدم الخروج مشكل، والأحوط التصالح . (حسن القمّي).

شرطاً (١) في عقدٍ لازمٍ فيجب الوفاء به.

ودعوى أنّ عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحّة المعامله من الأوّل؛ لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أمّا في صورته كون الضميمة للمالك فواضح، وأمّا مع كونها للعامل فلأنّ الفائده ركن في المساقاه، فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطه لا تكفي في العوضيه فتكون المعامله باطله من الأوّل، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط مدفوعه، مضافاً إلى عدم تماميته (٢) بالنسبه إلى صورته التلف؛ لحصول العوض بظهور الثمره وملكيته وإن تلف بعد ذلك، بأننا نمنع (٣)

ص: ٥٤٨

١-١. إلّا إذا كان الشرط على نحو محدود بخروج الثمره وعدم تلفها. (محمّد الشيرازي).

٢-٢. بل الدعوى حقّ إن كان التلف قبل حصول عنوانٍ ماليّ. (الفيروزآبادي).

٣-٣. هذا المنع في غايه المنع، بل منافٍ لما تقدّم منه في صدر الكتاب من أنّها معاملة على أصول ثابتة بحصّه من ثمرها، أي معاملة على سقى أصولٍ ثابتهمجرده، أو بضمّ عملٍ آخر بإزاء حصّه من ثمرها، كما هو كذلك عند العرف والشرعاً أيضاً، وأمّا ما ذكره من التسليط المزبور فهو من آثار حقيقه المساقاه، لا حقيقتها، كما مرّ نظيره في الإجاره. (الإصطهباناتي). * الظاهر كون حقيقتها عرفاً وشرعاً هي العمل بإزاء الحصّه المجمعوله، كما يشعر بذلك بل يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحه ابن شعيب ... ويقول: اسقى هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرجه الله عزّوجلّ منه، قال: «لا بأس» (هذا ما جاء في من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٤، ب ٣٨٦، المزارعه والمساقاه، ح ١. وما روى فيالوسائل _ عن الكافي: ٥/٢٤٨، ح ٢ والتهذيب: ٧/١٩٨، ح ٨٧٦ _ هكذا: اسقى هذا ... ولك نصف ما أخرجه، قال: «لا بأس»، أي بدون عباره (الله عزّوجلّ منه).) وكأنّ اعتبارها غير اعتبار المضاربه بل المزارعه. (الخميني). * منعه ممنوع، وينافي ما ذكره قدس سره في أوّل كتاب المساقاه في تحديدها. (المرعشي).

١-١. هذا المنع لعلّه مكابره، وحققتها عند العرف والشرع ليس إلّا العمل بإزاء حصّه من الحاصل، وعدم استحقاق العامل أجره عمله إذا لم يخرج لو قلنا به؛ منجه أنه بعد بطلانها لا موجب لاستحقاقه إلّا قاعده الاحترام الغير الجاربه فيالمقام من جهه الإقدام . (الإصفهاني).

٢-٢. بل على فرض تسليمه أيضاً لا- ينافي ذلك صحّه المعامله؛ إذ في مقابل العمل فيأمثال هذه المعاملات الثمره أو الربح المحتمل، لا بوجودهما واقعاً، فكأنّ هذاالمعاملات من تلك الجهه نظير الصلح عن الحقوق المحتمل بشيءٍ فإنّه لا يراعيوجودها واقعاً في ملكيه العوض، كما هو ظاهر . (آقاضياء). * هذا المنع لعلّه مكابره، وحققتها عند العرف والشرع ليس إلّا العمل بإزاء حصّه من الحاصل، وعدم استحقاق العامل أجره عمله إذا لم يخرج لو قلنا به؛ من جههأنه بعد بطلانها لا موجب لاستحقاقه إلّا قاعده الاحترام غير الجاربه في المقاممن جهه الإقدام . (عبدالله الشيرازي). * حقيقه المساقاه معاهده على العمل سقياً ونحوه من العامل على أصول ثابتهم المالك مع التشريك في ثمرها بالحصّه، والتسليط المالكى على الأرض إنّماهو من لوازم هذه المعامله، وليس مقوّماً لحيقيتها، مضافاً إلى أنّ اشتراط السلامهفي شرط الضميمه أمر بنائى معاملى . (الفانى). * فيه نظر . (حسن القمى).

١-١. نعم المساقاه ليست من سنخ المعاوضات، فلا يشترط فيها شرائط المعاوضهولكنّ وجوب أداء الضميمة في صورته عدم خروج الثمره أو تلفها تابع لكيفيتهاالاشتراط إطلاقاً وتقييداً، فيثبت لو كان له إطلاق، ويسقط لو لم يكن، ولا يبعد ادعاء انصراف الإطلاق إلى صورته سلامه الثمره، خصوصاً إذا كانالشرط على العامل للمالك؛ فعليه بالأقوى سقوط الضميمة، إلما مع تصريحالمعاملين بالثبوت . (الشريعتمدارى).

٢-٢. الظاهر أنّ كون الفائدة ركناً في المساقاه غير قابلٍ للإنكار، وقد تقدّم منه قدس سره أنّها معامله على أصول ثابتة بحصّه من الثمر، وأمّا على ما اخترناه فالثمر أيضاً ركن؛ لأنّ اعتبار إضافه خاصّه توجب تملك الثمر لا يعقل بدونه، كما فيإجاره العين التي لا منفعه لها، كما أنّ التسلّط للاستنماء لا معنى له في ما لا نماء له، كما عاره شيء لا نفع فيه، وتخيّل النماء والنفع ليس إلّا كتخيّل المنفعة في الإجارهلا يوثّر في ما لا واقع له . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٣-٣. قد عرفت في ما سبق أنّ التسليط من لوازمها، إلّا أنّه حقيقتها . (المرعشى). * الظاهر أنّ حقيقتها ما يدلّ عليه تعريفها في السابق، وهى معامله على أصولثابتة بحصّه من ثمرها، وهو الذى يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحه ابن شعيب : اسقهدا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (هذا الكلام ليس قول الإمام عليه السلام ، بل كلام الراوى أو السائل، وأمّا جواب الإمام عليه السلام فهو قوله : « لا بأس » ، كما رواه صاحب الوسائل عن الكافى والتهذيب ومن لا يحضره الفقيه باختلافٍ يسيرفيها، ونصّه _ فى الوسائل : ١٩/٤٤ ، ب ٩ من كتاب المزارعه والمساقاه، ح ٢ _ هكذا : محمّد بنيعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان، عن يعقوب بن شعيب، عن أبيعبدالله ٧ فى حديثٍ قال : سألته عن رجل يُعطى الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهه، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج؟ قال : « لا- بأس » .، فإنّ ظهوره فى مقابله الحصّه والعمل لا- ريب فيه؛ وعليه فوجود الثمره ركن فى تحقّق المساقاه، ومنه يظهر تغيّراعتبارها مع المضاربه التي هى التسليط على المال للاسترباح، مع أنّه على تقدير كون حقيقتها هى التسليط على الأصول للاستنماء له وللمالك، فمجرّد الاحتمال وإن كان يكفى فى تعلق القصد بهذه الحقيقه إلّا أنّه مع انكشاف عدم النماء رأساً لامجال لاتصافها بالصّحّه؛ لأنّه لا يعقل الاستنماء حقيقه فى ما لا نماء فيه واقعاً، وهذا هو الوجه فى البطلان فيما لو تبين عدم قابليّه الأصول للثمر؛ لليس أو الكبر أو نحوهما . (اللنكرانى).

من (١) المالك (٢) للعامل (٣) على الأصول للاستئمان له وللمالك، ويكفيه احتمال (٤) الثمر وكونها في معرض ذلك؛ ولذا لا يستحق (٥) العامل (٦) أجره

ص: ٥٥١

١-١. بل حقيقتها بحسب الاعتبار هي المشاركة في استخراج فوائد الأشجار عليما ينبغي، بضمّ العمل من أحدهما إلى الأشجار من الآخر، على أن تكونا لفائدة بينهما، نظير المضاربه والمزارعه، نعم، يستتبع العقد على هذه المشاركةها السلطنة المذكوره. (البروجردى).

٢-٢. لا ريب في كون التسليط الكذائي من آثار المعامله الخاصه، وأما أنّ حقيقتها ذلك فهو أول الدعوى. (السبزواري). * بل حقيقتها بحسب الارتكاز العرفي هي المشاركة في استخراج الأثمار، بضمّ العمل من أحدهما إلى الأصول من الآخر، على أن تكون الفائدة بينهما، نظير المضاربه والمزارعه، ويستتبع العقد عليها السلطنة المشار إليها. (الروحاني).

٣-٣. بل حقيقتها تمليك حصّه مشاعه من الحاصل للعامل بإزاء عمله عند العرفو الشرع. (البجنوردى).

٤-٤. أي وإن لم يخرج، ولا يخفى أنّ هذا ينافي ما سيجيء منه من أنّه إذا تبين في أثناء المدّه عدم خروج الثمر أصلاً لا يجب على العامل إتمام السقي. (الفيروزآبادى).

٥-٥. بل لعدم المعوض. (الفيروزآبادى).

٦-٦. بل الظاهر الاستحقاق إذا كان بأمره أو استدعائه ولو بعنوان الوفاء بعقده، كما مرّ نظيره، واحترام العمل لا يقتضى الضمان في غير صورتين. (محمّد رضا الكلبايگاني).

عمله (١) إذا لم يخرج، أو خرج وتلف بآفه سماويه أو أرضيه في غير صوره ضمّ الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول، واحترام (٢) عمل المسلم، فهي نظير المضاربه؛ حيث إنَّها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل. وكونها جائزة دون المساقاه لا يكفي في الفرق. كما أن ما ذكره في الجواهر (جواهر الكلام: ٢٧/٧٥). من الفرق بينهما: بأنَّ في المساقاه يقصد المعاوضه، بخلاف المضاربه التي يراد منها الحصه من الربح، المذى قد يحصل، وقد لا يحصل، وأمَّا المساقاه فيعتبر فيها الطمأنينه بحصول الثمره، ولا يكفي الاحتمال مجرد دعوى (٣) لا بينه لها.

ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر عدم خروج الثمر لا- تصح المساقاه _ ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثم انكشف بعد ذلك _ مدفوعه: بأنَّ الوجه في عدم الصحه كون (٤) المعامله سفهيه (٥)،

ص: ٥٥٢

- ١- ١. لاستيفاء المالك عمل العامل، وهو يقتضى ضمانه بالأجره، من غير تفاوتٍ بينعلم العامل وجهله، وعدم علمه لا يوجب عدم استحقاقه . (المرعشى).
- ٢- ٢. في غير صوره الإقدام . (الفيروزآبادى).
- ٣- ٣. بل من القضايا التي قياساتها معها . (الفيروزآبادى).
- ٤- ٤. الثابت بالدليل فساد معاملة السفهيه، أمَّا المعامله السفهيه من الرشيد فلا دليل علفسادها . (حسن القمى).
- ٥- ٥. مضافاً إلى أنها فاقده للقصد المعتبر في العقود والإيقاعات . (المرعشى). * ليس هذا هو الوجه؛ إذ لا دليل على بطلان المعامله السفهيه، بل الوجه فيالبطلان مع العلم بعدم الخروج من الأول، مضافاً إلى ما تقدّم هو امتناع تعلق القصد الجدى بالمعامله . (الخوئى). * لا دليل على بطلان المعامله السفهيه، بل الدليل دلّ على بطلان معاملة السفهيه، والوجه في البطلان في الفرض عدم القصد الجدى إلى المعامله . (الروحانى).

مع العلم (١) بعدم الخروج من الأوّل، بخلاف المفروض، فالأقوى (٢) ما ذكرنا (٣) من الصّحّ، ولزوم الوفاء بالشرط _ وهو تسليم الضميمة _ وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفه. نعم، لو تبين عدم قابليته الأصول للثمر إما لبيسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعامله من الأوّل، ومعه يمكن (٤) استحقاق العامل للأجره إذا كان جاهلاً (٥) بالحال (٦).

ص: ٥٥٣

١-١. مع عدم تحقّق القصد الجدّي . (عبدالله الشيرازى).

٢-٢. بل الأقوى ما قدّمناه . (النائنى، جمال الدين الكلپايگانى).

٣-٣. وقد تقدّم ما ذكرناه أيضاً . (السبزوارى).

٤-٤. بشرط صدق الغرور . (الفانى).

٥-٥. بل ولو كان عالماً بها بناءً على التضمين حتّى فى فعل الإجاره بلا أجره، والعمدهفيه أنّ المغروس فى مثل هذه المعاملات كون المالك مسلطاً للعامل على ماله، والعامل مسلطاً للمالك على نفسه مقدّمه؛ لانتفاعهما من المال المزبور بأحد الوجوه من الانتفاع بحاصل الأرض، أو ثمره الشجره، أو ربح مال الإجاره، فمع فساد هذه المعاملات من الأوّل فكلّ منهما ضامن لغيره ولو فى الجملة، ومع طروء الفساد فى الأثناء لا- يكون كلّ واحدٍ ضامناً للآخر بالنسبه إلى ما مضى من الأعمال والمنافع؛ لأنّه وضع مقتضى وضع أمثال هذه العقود . (آقاضياء). * إذا كان بأمرٍ من المالك، وأمّا لو كان بتوهمه صحّ العقد فلا- . (أحمد الخونسارى). * قد مرّ الإشكال على التفصيل بين العالم والجاهل مراراً . (اللنكرانى).

٦-٦. الجهل بالحال لا يوجب عدم الاستحقاق، كما مرّ نظيره فى الإجاره وغيرها . (الخمينى). * قد مرّ المناط فى الاستحقاق . (محمّد رضا الكلپايگانى). * وكان المالك عالماً به، وإلّا فمشكل . (حسن القمى).

(مسألة ٢٠): لو جعل المالك للعامل مع الحصه من الفائدة ملك حصه من الأصول مشاعاً، أو مفروزاً ففي صحته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل (١) بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئية فلا أقوال (٢)، والأقوى (٣) الأول (٤)،

ص: ٥٥٤

١-١. إن كان هذا التفصيل بمجرد الاعتبار العقلاني فله وجه، وإن كان بلحاظ الأثر العملي فيمكن القول بعدمه خصوصاً بناءً على أن الشرط يفيد الملك أيضاً؛ لأن الجزئية التي تكون مغايرة للشرطية في الأثر ما كانت بحسب ذات المعاملة ومفادها الأولى، لا الجعل الثانوي؛ فإنه عبارة أخرى عن الشرطية التي قد لوحظ فيها خصوصية خاصه. (السبزواري).

٢-٢. أحوطها الأول، وأقربها الأخير. (مهدي الشيرازي).

٣-٣. بل الأقوى الأخير إن كان مفاد الشرط الملكي بعد تمام عمل المساقاه. (صدرالدين الصدر). * لا يخلو من الإشكال. (جمال الدين الكلبيگانی).

٤-٤. لا يخلو من الإشكال. (النائيني). * بل الأخير. (الإصفهاني، البروجردی، أحمد الخونساری). * فيه منع جداً إذا كانت بعنوان المساقاه. (الكوه كمری). * بل الأخير. (الإصطهباناتی). * في صحته إذا كان بنحو الجزئية إشكال، إلا أن يكون بنحو الاستثناء. (عبدالهادي الشيرازي). * بل الأقوى هو الأخير؛ لما تقدم أن الجزئية خلاف وضع المساقاه؛ لأنها تملك حصه من النماء — أي الثمر — بإزاء عمله، لا تملك أصل الأشجار. (الجنوردي). * بل الأخير، ولا يصح على وجه الجزئية؛ لخروجها عن المساقاه في هذه الحصه. (عبدالله الشيرازي). * الأحوط أن يجعل على نحو الشرط، وإن كان الأقوى ما في المتن. (الخميني). * لا يبعد الثاني، وللثالث وجه موجه وهو الأقرب. (المرعشي). * بل لا يبعد الثاني؛ لأن الشرط المذكور خلاف وضع المساقاه، مضافاً إليما مرّ في الإجاره من عدم اعتبار ملكيه المنفعه لمالك العين بسبب آخر غير ملك العين. (محمّد رضا الكلبيگانی). * بل الأخير، إلا أن يكون بعنوان معاملة أخرى. (حسن القمي). * في صحته إشكال، إلا أن يكون بنحو الاستثناء، وجعل المستثنى للعامل بنحو الشرط. (الروحاني).

ودعوى أنّ ذلك على خلاف وضع المساقاه _ كما ترى _ كدعوى أنّ

ص: ٥٥٥

١-١. كقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة : ١) ، ولكنّ الظاهر من العقود الحقائق الاعتباريّة العرفيّة، ومن المعلوم أنّ جعل حصّه من الأصول جزءاً من المساقاه يكون على خلاف حقيقه المساقاه؛ لأنّها تعاقّد على أصول شخص مع عملٍ آخر بتشريكٍ فيالثمره بالحصّه، كما عرفت، نعم، الأقوى صحّه ذلك بنحو الشرط، لعموم « المؤمنون عند شروطهم » (الاستبصار للطوسى : ٣/٢٣٢ ، المهذب لابن البرّاج : ٢/٢١٢ ، الوسائل : الباب (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤ ، المدوّنه الكبرى لمالك : ٣/٢٣٥ ، المبسوط للسرخسى : ٢٣/٣٣). (الفانى). * بل الأقوى الأخير؛ إذ جعل على وجه الجزئيّه لا يتصوّر إلّا بجعل العمل للمالك، ومعه لا تصحّ المساقاه . (الخوئى).

مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك؛ إذ هو أول الدعوى (١).

والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه فيه: أنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض (٢) أو فائده، كما في المقام؛ حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلا أن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّه من نمائها.

ودعوى: أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعيته نمائها لها مدفوعه، بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصّه من نماء الجميع. نعم، لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل، فيكون العمل في ما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّه من نمائه مع نفس تلك الأصول.

لو تبين في الأثناء عدم خروج الثمر

(مسألة ٢١): إذا تبين في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً هل يجب على العامل إتمام السقى؟ قولان، أقواهما عدم (٣).

الاستئجار بحصّه من الثمره

(مسألة ٢٢): يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصّه من الثمره (٤)، أو بتمامها بعد الظهور وبدو

ص: ٥٥٦

١-١. مجرد ذلك لا يثمر في التصحيح ما لم يحرز عدم دخله في حقيقه المساقاه عرفاً، كما أشرنا إليه مراراً. (آقاضياء).

٢-٢. عقلائي. (المرعشى).

٣-٣. لا يخلو إطلاقه من تأمل. (محمد الشيرازي).

٤-٤. لا يصح جعل حصّه مشاعه من الثمره أجره للعمل بمقتضى اعتبار العلم بالعوضين في الإجاره، نعم، لو كان بعد بدو

صلاحها قابلاً للتملك بالعوض مستقلاً بنظر العرف صح جعلها أو حصّه منها أجره للعمل، وعلى المالك إبقاؤها إلى حدّ الكمال.

(الفاني).

- ١- ١. صحه الإجاره فى صوره كون الأجره حصّه من الثمره قبل الظهور مع الأمرين محلّ إشكال، وبدونها أشكل، وأمّا بعده قبل البدو بدون الأمرين فالظاهر أنّها ليستبعيده . (المرعى).
- ٢- ٢. فى صحه الإجاره إذا كانت الأجره حصّته من الثمره قبل ظهورها أو بعد قبل بدو صلاحها إشكال، بل منع حتّى مع الضميمة، وإجراء حكم بيع الثمار إلى ما نحن فيه قياس مع الفارق . (صدرالدين الصدر).
- ٣- ٣. جعلها أجره بعد الظهور وقبل بدو الصلاح بدون الضميمة والعامين محلّ إشكال، إلّا مع شرط القطع، وأمّا قبل الظهور فمحلّ إشكال مطلقاً، بل البطلان فيهما يخلو من قوه . (البروجردى). * إذا كان مالاً . (عبدالهادى الشيرازى). * مع كون الثمره مالاً قبل بدوها إن قطع، وإلّا فالأحوط الترك، إلّا مع الضميمة الموجوده . (محمّد رضا الكلبيگانى).
- ٤- ٤. إذا كان قبل الظهور فيه إشكال، ولو مع الضميمة أو عامين . (الإصفهانى، أحمد الخونسارى). * مشكل ولو مع الضميمة أو عامين، ولا وجه للمقاييسه ببيع الثمار . (الإصطهباناتى). * محلّ الإشكال، وإسراء الحكم من البيع لا يخلو من القياس . (عبدالله الشيرازى). * البطلان أشبه قبل الظهور ولو مع القيدين، وأمّا مع الظهور قبل البدو فلا يبعد صحته مع اشتراط القطع أو شرط بقائه مدّة معلومه . (الخمينى). * فيه إشكال ولو مع الضميمة أو عامين . (الشريعتمدارى). * الظاهر هو البطلان قبل الظهور مطلقاً ولو مع القيدين؛ لما عرفت فى كتاب الإجاره من عدم معقوليته هذا النحو من التملك، وقياسه على معامله ما فى الذمّه واضح الفساد، وهذا هو الوجه فى البطلان فى بيع الثمار قبل الظهور، لا الأخبار المانعه للقصور فيها سنداً أو دلاله، ولم يثبت إجماع على الجواز فيه قبل الظهور ولو مع الضميمة أو عامين . وأمّا بعد الظهور قبل البدو فى المقام فالظاهر أنّه لا مانع منهمع شرط القطع والاتّصاف بالماليه إذا قطع، أو مع شرط البقاء مدّه معلومه، وبدون ذلك محلّ إشكال . (اللنكرانى).

أيضاً (١) إذا كان مع الضميمة الموجوده، أو (٢) عامين (٣)، وأما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه (٤)، لا لعدم معقولته (٥) تملك ما ليس

ص: ٥٥٨

١- ١. لا يخلو البطلان من قوه . (عبدالهادى الشيرازى). * فيه إشكال حتى مع الضميمة الموجوده أو عامين؛ لأنهما لا يرفعان الغرور والجهالة فى الأجره التى يجب تعيينها . (البجنوردى). * فيه إشكال، وإسراء حكم البيع إلى الإجاره قياس . (الخوئى). * لو لا الشبهه الإجماع على المنع مطلقاً، واحتمال كونه قياساً على بيع الثمار . (السبزوارى). * إن كان قبل الظهور ففيه إشكال ولو مع الضميمة أو عامين . (حسن القمى). * فيه إشكال، والفارق بين الإجاره والبيع : النصّ الخاصّ الذى هو المدرك للجواز مع الضميمة أو عامين فى البيع، وإلا فمقتضى القاعده هو البطلان فى البابين، كما تقدّم فى كتاب الإجاره . (الروحانى).

٢- ٢. الظاهر عدم خروج المعامله عن كونها غرريه بشىء من الأمرين، ولا سبيل إيمقايسه المقام ببيع الثمار . (جمال الدين الكلبايجانى).

٣- ٣. الظاهر عدم خروج المعامله عن كونها غرريه بشىء من الأمرين، ولا سبيل إيمقايسه المقام ببيع الثمار . (النائنى). * هذا خلاف الاحتياط . (محمّد رضا الكلبايجانى).

٤- ٤. على الأحوط . (محمّد الشيرازى).

٥- ٥. لكنّ الإنصاف أنّه وجه وجيه . (محمّد رضا الكلبايجانى).

بوجود _ لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء(١) وجوده لوجوده المستقبلي؛ ولذا يصحّ مع الضميمة، أو عامين؛ حيث إنهم اتفقوا(٢) عليه(٣) في بيع الثمار، وصرّح به جماعه هاهنا، بل لظهور اتّفاقهم(٤) على عدم الجواز، كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك(٥) خصوص الأخبار(الوسائل: الباب (١) من أبواب بيع الثمار، أحاديث الباب).

ص: ٥٥٩

١-١. الظاهر عدم اعتبار للعقلاء في أمثال المقام . (الكوه كمرى).

٢-٢. في دعوى الاتّفاق إشكال . (المرعشى).

٣-٣. دعوى الاتّفاق منه قدس سره عجيبه؛ حيث إنهم ادّعوا الإجماع على عدم الجواز، أو نفيالخلافاً عليه إلّا عن الصدوق (الوسائل : الباب (٣) من أبواب بيع الثمار، ح ١ ، من لا يحضره الفقيه : ٣/٢١٧ ، ح ٣٨٠٦) ، ولم يدّع أحد الإجماع على الجواز في عامين، وأمّا مع الضميمة فادّعوا الشهرة على عدم الجواز ولم يدّع أحد الجواز، لا في بابالبيع ولا في غيره، نعم، ادّعى العلامة (تذكرة الفقهاء : ١٠/٣٤٧). في التذكرة الإجماع على جواز البيع بعدالظهور قبل بدو الصلاح بشرط الضميمة أو عامين، والخلاف (الخلاف للطوسي : ٣/٨٤) والمبسوط (المبسوط للطوسي : ٢/١١٣) والسرائر (السرائر لابن إدريس : ٢/٣٥٨) في خصوص عامين . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٤-٤. تحقّقه محلّ تأمل . (المرعشى). * الاتّفاق في تلك المسألة منقول عن جماعه، لكنّ تحقّقه محلّ تأمل، ولعلّه اجتهاد من بعض . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٥-٥. تقدّم وجه المنع في بحث الإجاره، فليراجع . (الخوئي).

الدالّة (١) عليه، وظاهرها أنّ وجه المنع الغرر، لا- عدم معقوليته تعلّق الملكيه بالمعدوم. ولولا- ظهور الإجماع فى المقام لقننا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما فى الذمّه مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذبيها، بل وإن لم يكن فى الخارج أصلاً. والحاصل: أنّ الوجود الاعتبارى يكفى (٢) فى صحّه تعلّق الملكيه، فكأنّ العين موجوده فى عهدته الشجر (٣)، كما أنّها موجوده فى عهدته الشخص.

أحكام بطلان عقد المساقاه

(مسأله ٢٣): كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاه يكون الثمر

ص: ٥٦٠

- ١- ١. الأخبار غير آبيه عن الجمع بحمل أخبار المنع على الكراهه والعمده فى وجهالمنع عدم معامله العقلاء مع المعدوم معامله الموجود فى النقل والانتقال إلّا فيموارد مخصوصه، وليس المقام منها. (محمّد رضا الكلبيگانى).
- ٢- ٢. كفايه ما ليس فى الذمّه ولا فى الخارج محلّ إشكال، ولا تترتب عليه آثارالملكيه لديهم. (المرعشى).
- ٣- ٣. ولا- يحتاج إلى اعتبار عهدته الشجر، بل نفس قابليتها كافيّه فى اعتبار وجودالنماء، كما هو الشأن فى اعتبار وجود المنافع بمحض قابليته العين لها، غايه الأمر يحتاج إلى أصاله بقائنها إلى أوان الثمره؛ كى لا- يلزم غرر وجودى فيها، كما لا- يخفى. (آقاضياء). * جعل عهدته للشجر كما للإنسان من الغرابه بمكان؛ فإنّ العهده عباره عن الذمّه، والذمّه ليست إلّا للرجل المدرك العاقل الذى يمنعه من الغدر وأكل الباطل: شرفه أودينه، ومن أين للشجر أو مطلق الجماد ذلك؟! ولو كان للجماد عهدته أو ذمّه لكانالحيوان أولى بها، ولا- يقاس هذا على المال الذى يجعل وثيقه لمالٍ آخر، كالرهنوتركه الميّت بالنسبه إلى الغرماء فإنّها حقوق جعلها الشارع وساطه (هكذا فى الأصل، وفى نسخه أخرى: (وسيله)). لصاحبالحقّ أن يستوفى حقّه منها، فتدبّر. (كاشف الغطاء).

- ١-١. قد مرّ مراراً أنّ ميزان استحقاق الأجره كون العمل مستنداً بأمر المالك أو استدعائه، ومجرّد العمل مبنيّاً على عقدٍ فاسدٍ لا يوجب الاستحقاق، من غير فرقيين علم العامل وجهله . (محمد رضا الكليايگاني).
- ٢-٢. إذا كان عمله بأمرٍ من المالك حراماً، وأمّا إذا كان بتوهمه صحّحه العقد فلا . (أحمد الخونساري). * بل أقلّ الأمرين من المثل والمسّمى ولو كان عالماً بالبطلان، إلّا إذا كان البطلان من جهة جعله جميع الفائده للمالك، أو كون المُلْك غصباً، أو نحو ذلك . (محمد الشيرازي).
- ٣-٣. * بل وإن كان عالماً بالبطلان، نعم، إذا كان البطلان يجعل جميع الفائده للمالك لميستحقّ الأجره . (البروجردى). * العلم بالفساد شرعاً لا يوجب سقوط الأجره، نعم، لو كان الفساد مستنداً إلياشرط جميع الثمره للمالك يتّجه عدم الاستحقاق، كان عالماً بالفساد أو لا، واستحقاق أجره المثل إنّما هو فيما إذا كانت حصّته بحسب التعارف بقدرها أو أكثر، وإلّا فلا يستحقّ إلّا الأقلّ . (الخميني). * قد مرّ عدم الفرق بين الجاهل والعالم في ذلك، نعم، لو كان منشأ الفساد جعل تمامالثمر للمالك لا يستحقّ شيئاً مطلقاً، كما أنّه في صورته الاستحقاق يستحقّ أقلّ الأمرين من أجره المثل ومن مقدار حصّته من الثمره . (النكراني).
- ٤-٤. لا- فرق بين العالم والجاهل . (الكوه كمرى). * تقدّم أنّ الأقرب استحقاق العالم بالبطلان في غير صورته اشرط جميع للمالك . (مهدي الشيرازي). * الظاهر ثبوت أجره المثل في هذه الصوره . (عبدالهادي الشيرازي). * حتّى إذا كان عالماً بالبطلان؛ لعدم إقدامه على العمل مجاناً، بل لأخذ أجره المثل، فإذا كان العمل بأمره _ كما هو المفروض في المقام _ يستحقّ، نعم، لو كان العلم بالفساد لأجل اشرطه كون جميع الفائده للمالك لا يبعد أن يكون إقدامه على العمل تبرّعاً ومجاناً، فلا يستحقّ شيئاً . (البجنوردى). * بل يستحقّ أجره المثل وإن كان عالماً بالبطلان إذا كان العمل بأمره . (أحمد الخونساري). * لا فرق بين العامل والجاهل في ذلك . (الشريعتمداري). * إطلاق الحكم في غير صورته اشرط كون الجميع للمالك محلّ نظر، بل منع، نعم، لو كان البطلان من جهة كون الأصول مغصوبه فمع علم العامل وعدم مجوّز له فيالتصرّف لا يستحقّ أجره . (حسن القمّي).

ومع ذلك أقدم على العمل (١)، أو كان الفساد لأجل اشتراط (٢) كون (٣) جميع الفائده للمالك، حيث إنه بمنزله المتبرع (٤) في هاتين

ص: ٥٦٢

- ١- ١. العلم بالبطلان لا- يوجب تبرع العامل بعمله، وقد مرّ نظيره في المضارب- هو المزارعه، نعم، الأمر - كما ذكر - فيما إذا اشترط كون تمام الفائده للمالك. (الخوئي).
- ٢- ٢. لو استند الفساد إلى اشتراط ذلك صحّت دعوى تبرع العامل في عمله وسقوط الأجره بذلك، ولا سبيل إلى هذه الدعوى فيما إذا استند الفساد إلى موجب آخر، كما تقدّم. (النائيني).
- ٣- ٣. لو استند الفساد إلى اشتراط ذلك صحّت دعوى تبرع العامل في عمله وسقوط الأجره بذلك، ولا سبيل إلى هذه الدعوى فيما إذا استند الفساد إلى موجب آخر، كما تقدّم. (جمال الدين الكلبيگانی).
- ٤- ٤. إقدامه على العمل مع علمه بالفساد لا يجعله متبرعاً، ولا سيّما مع علمه بأنّ العامل أجره المثل مع فساد العقد، وقد سبق نظيره قريباً. (كاشف الغطاء). * الظاهر ثبوت أجره المثل في الصورة الأولى. (عبدالهادي الشيرازي). * في الصورة الثانيه، وأمّا في الصورة الأولى فالعامل أهدر ماله عمله بإتيانه برجاء الثمره، مع علمه بإبطال الشارع هذا الرجاء. (الفاني). * تقدّم مراراً أنّ العلم بالفساد لا يستلزم الإقدام بالعمل تبرعاً ومجاناً. (المرعشي).

الصورَتين (١)، فلا يستحقُّ أجره (٢) المثل على الأقوى وإن كان عمله بعنوان المساقاه.

إشراط مساقاه فيعقد مساقاه

(مسألة ٢٤) : يجوز اشترط مساقاه في عقد مساقاه، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك (٣) على هذا الآخر بالثلث. والقول بعدم الصحه لأنه كالبيعين في بيع المنهى عنه ضعيف؛ لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهى عنه البيع حالاً بكذا وموجلاً بكذا، أو البيع على تقدير كذا بكذا، وعلى تقدير آخر بكذا. والمقام نظير أن يقول: «بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستانى بكذا»، ولا مانع منه؛ لأنه شرط (٤)

مشروع (٥) في ضمن العقد.

جواز تعدد العامل أو المالك

(مسألة ٢٥) : يجوز تعدد العامل، كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما، وتعيين حصه كل منهما. وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين

ص: ٥٦٣

- ١-١. الظاهر أنّ الأولى أعم من قصد المخرّائيه، بل قد تكون الثانيه أيضاً كذلك. (السبزواری). * يتم ما ذكره في الصورة الثانيه دون الأولى، فالأظهر فيها ثبوت أجره المثل. (الروحاني).
- ٢-٢. قد مرّ الإشكال فيه مراراً. (آقاضياء).
- ٣-٣. بأن يكون الشرط فعل المساقاه الأخرى بحيث كان له الخيار في فسخ الأولى لولم يسق لتخلف الشرط. (محمّد رضا الكليپايگانی).
- ٤-٤. أو إنشاء بيع في ضمن إنشاء بيع آخر. (صدرالدين الصدر).
- ٥-٥. أو إنشاء بيع في ضمن إنشاء بيع آخر بشرط أن لا يضّر بالتوالي، ونحوه من الأمور المعبره في الإنشاء. (المرعشى).

فقلاً لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا، وحينئذ فإن كانت الحصه المعينه للعامل منهما سواء _ كالنصف أو الثلث مثلاً _ صح وإن لم يعلم العامل كيفيه شركتهما وأنها بالنصف أو غيره. وإن لم يكن سواءً كأن يكون في حصه أحدهما بالنصف وفي حصه الآخر بالثلث مثلاً فلا بد من عمله بمقدار حصه كل منهما؛ لرفع الغرر والجهاله في مقدار حصته من الثمر.

امتناع العامل عن العمل بعد إجراء العقد

(مسأله ٢٦) : إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء فالظاهر أنّ المالك مخير بين الفسخ (١) أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فيجبره على العمل. وإن لم يمكن استأجر من ماله من يعمل عنه، أو بأجره موجه إلى وقت الثمر فيودّيها منه، أو يستقرض عليه (٢) ويستأجر من يعمل عنه.

وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسر فيقوم بالأمر المذكوره عدول المؤمنين (٣)، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه، أو

ص: ٥٦٤

- ١-١. بل الإيجاب مقدّم على الفسخ مهما أمكن؛ لعموم الوفاء بالعقد، ومع عدم الإمكاناً يمكن دعوى التخيير بين الفسخ والتقاص بإقامه غيره مقامه من ماله. (آقا ضياء). * بل يقدّم الإيجاب بتوابعه على الفسخ، حتى مع اعتبار المباشره شرطاً أو قيداً، ويلزم أن يكون الإيجاب وتوابعه، والمقاصه من قبل الحاكم الشرعي. (مهديالشيرازي). * بل الإيجاب مقدّم. (أحمد الخونساري).
- ٢-٢. فيه إشكال. (المرعشي).
- ٣-٣. حيث كان تصدّيهم محرز الرجحان، وهو أول الكلام؛ حيث أمكن رفع المحذور بالخيار. (المرعشي). * قيام عدول المؤمنين بها محلّ إشكال، نعم، لو تضرّر المالك كثيراً ولا يتدار كضرره بالفسخ فلا إشكال. (حسن القمي).

المقاصه (١) من ماله (٢)، أو استتجار (٣) المالك عنه ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك. وقد يقال (٤) بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الإيجاب، وأن اللازم (٥) كون الإيجاب من الحاكم (٦) مع إمكانه، وهو (٧) أحوط (٨)، وإن كان الأقوى التخيير

ص: ٥٦٥

- ١-١. ولو بإذن الحاكم؛ فراراً عن شبهه عدم جوازها بدونه. (آقاضياء). * العلم بالبطان لا يوجب قصد التبرع. (عبد الله الشيرازي). * للاستتجار. (الخميني). * من ماله لاستتجار الأجير عنه. (المرعشي).
- ٢-٢. في جوازها وجواز استتجار المالك عنه إشكال، بل منع. (الخوئي). * في جواز المقاصه وجواز استتجار المالك بنفسه إشكال، بل منع، بل في استتجار الحاكم أيضاً تأمل. (الروحاني).
- ٣-٣. جواز المقاصه من ماله، وكذا الاستتجار عنه محل نظر. (حسن القمي).
- ٤-٤. وهو الأقوى. (المرعشي).
- ٥-٥. في العبارة مسامحة؛ فإن لزوم كون الإيجاب من الحاكم مع إمكانه لا يختص بهذا القول، بل هو مسلم لا إشكال فيه. (اللكراني).
- ٦-٦. تقدم إيجاب الحاكم على إيجاب غيره مع اختيار المالك الإيجاب وعدم الفسخ لإشكال فيه، وكأن العبارة لا تخلو من نحو تشويش. (الخميني).
- ٧-٧. بل هو الأقوى مطلقاً. (جمال الدين الكلبيگاني).
- ٨-٨. بل هو الأقوى مطلقاً. (النائيني). * لا يُترك هذا الاحتياط. (الإصفهاني، البروجردی، أحمد الخونساری، عبد الله الشيرازي). * لا يُترك. (الإصطهباناتي، الشريعتمداري، محمد رضا الكلبيگاني، السبزواري، حسنالقمي، اللكراني). * هذا الاحتياط لا يُترك، كما أن المقاصه من ماله أيضاً لا بد وأن تكون بإذن الحاكم. (البجنوردي). * لا يُترك وإن كان ما في المتن لا يخلو من قوه. (الخميني). * بل أقوى. (المرعشي).

بين الأمور المذكوره. هذا إذا لم يكن مقيداً(١) بالمباشره، وإلّا فيكون مخيراً(٢) بين(٣) الفسخ(٤) والإجبار(٥)، ولا يجوز الاستئجار عنه للعمل. نعم، لو كان اعتبار المباشره بنحو الشرط(٦) لا القيد يمكن إسقاط حقّ الشرط والاستئجار عنه أيضاً.

حصول العمل من غير العامل

(مسأله ٢٧): إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز إذا لم يشترط(٧) المباشره، بل لو أتى به(٨) من غير

ص: ٥٦٦

- ١-١. بل الإجبار أولاً، ثم الخيار على الأحوط، كما في ما تقدّم. (الإصطهباناتي). * بنحو وحده المطلوب، وفي هذه الصوره الإجبار ثم الخيار. (المرعشي).
- ٢-٢. بل الإجبار، ثم الخيار على الأحوط، كما في سابقه. (الإصفهاني، عبدالله الشيرازي). * بل يتعيّن الإجبار، ثم الخيار على الأحوط، كما في سابقه. (البروجردى). * لا تُترك مراعاة الاحتياط المذكور سابقاً فيه أيضاً. (محمّد رضا الكلبيكاني). * بل له الإجبار أولاً، ومع عدم إمكانه له الخيار. (السبزواري). * بالنحو الذي عرفت من تأخّر رتبه الفسخ عن الإجبار احتياطاً. (اللكراني).
- ٣-٣. بل الإجبار، ثم الخيار على الأحوط. (حسن القمي).
- ٤-٤. بل الإجبار، ثم الخيار على الأحوط، كما في سابقه. (أحمد الخونساري).
- ٥-٥. بل يكون مخيراً بين الفسخ وعدمه بعد تعدّد الإجبار على الأحوط. (الشريعتمداري).
- ٦-٦. أو التقييد بنحو تعدّد المطلوب. (المرعشي).
- ٧-٧. بنحو وحده المطلوب. (المرعشي). * بنحو كان الشرط مصباً للعقد، أو كان بنحو القيد، وإن كان بنحو الشرط جاز للشارط رفع اليد عن شرطه وتمّ العقد. (محمّد الشيرازي).
- ٨-٨. فيه إشكال، بل الأقوى عدم الكفايه. (صدرالدين الصدر). * فيه تأميل وإشكال، وكذا في الفرض اللاحق. (الشريعتمداري).

١-١. إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال، خصوصاً فيما إذا قصد التبرّع عن المالك. (الإصفهاني). * لا يخلو من إشكال وإن لا يخلو من وجه. (الخميني). * فيه إشكال، ولا بدّ أن يكون للعمل انتساب بوجه ما إلى العامل في مقابل استحقاق الحصّة، وأشكال منه ما لو قصد عن المالك. (المرعشي).

٢-٢. في كفايته إذا لم يقصد التبرّع عنه، وفرض عدم ضمانه إشكال. (الكوه كمرى). * في غير ما قصد به التبرّع عن العامل إشكال. (عبد الهادي الشيرازي). * إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال، خصوصاً فيما إذا قصد التبرّع عن المالك. (عبد الله الشيرازي). * لا بدّ من استناد العمل إلى العامل في استحقاقه للحصّة، وإلّا فتكون المساقاه سالبه بانتفاء أحد جزئي موضوعها، وهو عمل العامل. (الفاني). * في غير ما إذا قصد التبرّع عن العامل إشكال، إلّا إذا كان ذلك متعارفاً، وسيأتي منه قدس سره الحكم بالإشكال في نظيره في ذيل المسألة، مع عدم الفرق بين المسألتين إلّا في كون الاستثناء عن العمل هناك بفعل الله، وهنا بفعل الغير، والظاهر أنّه ليس بفارق. (محمّد رضا الكلبيكاني). * كفايته مع عدم قصد التبرّع عنه خصوصاً مع قصد التبرّع عن المالك محلّ إشكال. (حسن القمي).

٣-٣. إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال. (أحمد الخونساري). * إن كان المأتيّ به بعض عمل المساقاه يتمّ ذلك، وإن كان جميعه ففي كفايتها إذا لم يقصد التبرّع به عن العامل إشكال، بل منع، وبه يظهر حكم جميع الصور المفروضة. (الروحاني).

٤-٤. محلّ تأمل. (البروجردى). * الأقرب عدم كفايته، فضلاً عن صورته التبرّع عن المالك، نعم، لا بأس بالأطوار ولو كثرت. (مهدي الشيرازي). * فيه إشكال، كالإشكال فيما لو قصد التبرّع عن المالك، بل هو أشكل. (السبزواري). * لا يخلو من إشكال، كما في الفرض اللاحق، خصوصاً إذا كان ما يأتي به جميع عمل المساقاه. (اللكراني).

المالك (١) كان كذلك أيضاً (٢)، وإن كان لا يخلو من إشكال (٣)، فلا يسقط حقه من الحصول.

وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال، كما إذا حصل السقى بالأمطار ولم يحتج إلى الترح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك.

ص: ٥٦٨

- ١-١. في هذه الصورة الظاهر أنّ العامل لا يستحقّ حصّته من الحصول؛ لأنّ استحقاقه كان بإزاء العمل. (البجنوردى).
- ٢-٢. هذا فيما إذا كان المأتمّى به بعض عمل المساقاه، وأمّا إذا كان جميعه ففي كفايتهفى غير ما إذا قصد التبرّع به عن العامل إشكال، بل منع. (الخوئى).
- ٣-٣. ولو من جهة كون عمله محسوباً عمل المالك، فمع حصر العمل بهلا يصحّ المساقاه؛ لعدم محلّ فيه لعمل العامل الذى هو ركن فى عقدها، ولا أقلّ من الشكّ فيه، فيكفى فيه أصاله الفساد، فلا مجال حينئذٍ للتمسك بالعمومات. (آقاضياء). * قوى. (الكوه كمرى). * بل الأقوى البطلان. (صدرالدين الصدر). * بل الأقوى بطلانه. (أحمد الخونسارى). * بل هو ممنوع جدّاً؛ إذ لا يستحقّ العامل الحصّه مع عدم استناد العمل إليه، والتبرّع للمالك يوجب استناد العمل إليه، لا إلى العامل. (الفانى). * قد تقدّم أنّ المعيار الانتساب إلى العامل؛ فعليه فى صحّه هذا الفرض نظر. (المرعشى).

وربما يستشكل بأنه نظير الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإن الأجير لا يستحق الأجره؛ لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل.

ويجاب (١): بأن وضع المساقاه (٢) وكذا المزارعه على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمره، فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير (٣) سقط واستحق حصته، بخلاف الإجاره فإن المراد منها مقابله العوض بالعمل (٤) منه أو عنه، ولا بأس بهذا الفرق (٥) في ما هو المتعارف سقوطه أحياناً، كالاتقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال. وأما لو كان على خلافه، كما إذا لم يكن عليه إلّا السقى واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلياً فاستحقاقه للحصه مع عدم صدور عملٍ منه أصلاً مشكل (٦).

ص: ٥٦٩

١-١. هذا الجواب ليس بصحيح؛ إذ لا فرق بين الاستئجار لقلع الضرس مع انقلاعه بنفسه وبين المقام؛ لأن الحصه جعلت مقابلاً للعمل؛ إذ هو أحد ركني المساقاه، ومعدم صدور عملٍ من أحدٍ أو صدوره مع عدم استناده إلى العامل مباشرة أو تسيباً أو تبرع الغير له كيف يقال بصحة المساقاه؟! (الفاني).

٢-٢. التعليل عليل وإن كان الأقوى ما أفتى به قدس سره. (الشريعتمداري).

٣-٣. مع تبرعه عنه، لا مطلقاً، كما عرفت. (صدرالدين الصدر).

٤-٤. المساقاه أيضاً مقابله بالعوض وهو الحصه، وهي فرع من فروع الإجاره، لا فرقيتهما إلّا بأن الأجره في المساقاه هي الحصه التي يغتفر فيها بعض الجهاله، بخلافها في الإجاره التي لا يجوز فيها شيء من الجهاله. (كاشف الغطاء).

٥-٥. في الفرق تأمل. (محمد الشيرازي).

٦-٦. لا فرق بين هذا وسابقه في ما هو ملاك الإشكال والجواب. (البروجردى). * بل ممنوع؛ لما ذكرنا في الحاشيه السابقه

أن استحقاقه لحصته بإزاء ما يصدر عنهم العمل. (البجنوردى). * بل منع. (أحمد الخونسارى). * بل باطل قطعاً. (الفاني).

(. * بل ممنوع. (الخميني). * بل فيه منع لو لم يكن تعارف على الخلاف. (السبزواري). * وكذا في صورته عدم قصد التبرع

عن العامل. (محمد الشيرازي). * لا- فرق بين هذه الصوره والصوره السابقه في ما هو الملا-ك، فالتفريق في غير محلّه. (

اللكراني).

(مسألة ٢٨) : إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل يكون الثمر له، وعليه أجره المثل (١) للعامل بمقدار ما عمل. هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده (٢) يكون (٣) للعامل

ص: ٥٧٠

- ١-١. مع القيد المتقدم . (الخميني). * الظاهر أنه لا- يستحق أجره المثل؛ لأن هذا العمل لم يقع عليه العقد حتى يكون بأمر المالك؛ فإنّ الواقع عليه العقد هو العمل المنتهى إلى وصول الثمر لا مطلقاً . (الخوئي).
- ٢-٢. حاله كحال قبله، وكذا لا- وجه لقطع بعض الثمر قبل النضح، وإذا كانت المساقاه بالبلوغ للثمره كان الأقرب عدم الحقّ للعامل أصلاً . (محمّد الشيرازي).
- ٣-٣. هذا إذا فسخه المالك من حينه وقلنا بجواز ذلك له، أمّا إذا فسخ العقد من أصله فليس للعامل إلّا أجره مثل ما عمله . (حسن القمي). * بل لا- فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة، سواء كان الفسخ مؤثراً منالأصل أو من الحين، وسواء كانت حقيقه المساقاه ما أفاده في تعريفها _ كما استظهرناه _ أو كانت حقيقتها ما اختاره في المسألة (١٩) المتقدمه من أنّها عبارهن التسليط للاستنماء، فإنّه على جميع التقادير يكون أثر الفسخ رفع أثر العقد الذي هو الملكيه . (اللنكراني).

١- ١. إذا كان شريكاً معه بظهور الثمره دون ما إذا شرطوا له الحصّه إذا بلغت . (الكوه كمرى) . * لا- يظهر وجه لبقاء ملك العامل لخصّيته بعد فسخ العقد الذي هو العله له حدوثاً وبقاءً . (البروجردى) . * إن فسخ المالك العقد من حينه ، أمّا لو فسخه من أصله فليس للعامل إلّما أجرها المثل لما عمل . (مهدي الشيرازى) . * بناءً على كون الفسخ حلّ العقد، فليس له الحصّه . (عبدالله الشيرازى) . * إلّما إذا كان الثمر بعنوان بلوغه مجعولاً للعامل . (الفانى) . * لا وجه لبقاء ملكيه العامل للخصّه بعد فسخ العقد، والفسخ وإن كان من حينه ولكن مقتضاه فرض العقد كأن لم يكن من ذلك الحين بالنسبه إلى آثاره، ولازمه رفع ملكيه الحصّه من حين الفسخ؛ لأنّها من آثار العقد . (الشريعتمدارى) . * لا- وجه له بعد كون الفسخ من الأصل، لا- من حينه . (الخمينى) . * بناءً على كون الفسخ من حينه، وأمّا بناءً على كونه من أصله فلا تبقى الحصّه فيملكه بعد الفسخ حتّى تُسلم إليه . (المرعشى) . * الظاهر أنّ حكم الفسخ بعده حكمه قبله . (الخوئى) . * لا معنى لبقاء حصّه العامل بملكه بعد فسخ العقد الذي كان سبباً للملكيه بقاءً وحدثاً، ويكون الثمر فى المساقاه بمنزله الثمن أو المثل فى البيع بناءً على كونها معاوضه، ويكون بمنزله المنفعه فى الإجاره على ما اخترناه، وأمّا على مختاره من أنّها تسليط العامل للاستئمان : فإن كان ذلك التسليط بمنزله الإذن غير قابل للفسخبل له الرجوع عن تسليطه فتمّ ما ذكره قدس سره ، وأمّا إذا كان قابلاً للفسخ _ كما يظهر من سياق كلامه _ فبالفسخ ينحلّ العقد من حينه، ويحكم بأنّه كأن لم يقع، ولازمه رجوع الثمر إلى المالك . (محمّد رضا الكلپايگانى) . * بدعوى أنّ أثر الفسخ سقوط الالتزام العمليّ دون زوال الملكيه الحادثه، كالفسخفى أثناء المزارعه والمضاربه بعد حصول الربح . (السبزوارى) . * مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه، وفرضه كأن لم يكن لا وجه لبقاء ملك العامل لخصّيته بعد الفسخ، بل حكم الفسخ بعده حكمه قبله . (الروحانى) .

الإجبار على القطع (١) بقدر حصته، إلا إذا لم يكن له قيمه أصلاً فيحتمل (٢) أن يكون (٣) للمالك (٤) كما قبل الظهور (٥).

عدم اعتبار الإشهاد على الاستئجار عن العامل

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه (٦)، ويرجع عليه: إما مطلقاً كما

ص: ٥٧٢

- ١-١. مع إعطاء الأرش. (الفيروزآبادي).
- ٢-٢. احتمالاً في نهايه الضعف، بل لا وجه له. (الفيروزآبادي). * فيه إشكال. (المرعشي).
- ٣-٣. فيه منع؛ لأنّ العقد اقتضى ملكيته فلا وجه للانتقال إلى المالك، غايه الأمر لا يوجب ضمناً على المالك بإتلافه؛ لفرض عدم المائيه والقيمه، ولكنّ مجرّد ذلك لا ينافي ملكيته لغيره؛ إذ دائره الملكيه أوسع من المائيه من وجه، كما أنّ دائرتها أيضاً أوسع من الملكيه بوجه آخر. (آقاصياء).
- ٤-٤. لا وجه لهذا الاحتمال، إلّا أن يقال بأنّ الفسخ يوجب كون الثمر للمالك مطلقاً، سواء كان قبل ظهور الثمر أم بعده. (الجنوردي).
- ٥-٥. فيكون للعامل أجره المثل، ويحتمل أن يكون للعامل باعتبار قيمته من حيث كونه في معرض البلوغ، فالأحوط للمالك حينئذ أن يفسخ العقد من أصله، ويعطيها لأجره، أو يصالحه عن... إلى هنا انتهى متن نسخه الأصل ولا يوجد ما بعده، والظاهر (عن حصّه من الثمر). (مهدي الشيرازي).
- ٦-٦. بإذن الحاكم على الأحوط، بل لا يخلو من قوّه. (المرعشي). * تقدّم الإشكال في الاستئجار عنه فيسقط ما يتفرّع عليه. (حسن القمي). * تقدّم الإشكال فيه. (الروحاني).

لا يبعد (١)، أو بعد تعذر (٢) الرجوع إلى الحاكم. لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستتجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله.

وفيه ما لا يخفى، فالأقوى (٣) أنّ الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلّا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به، أو ثبوته شرعاً يستحقّ الرجوع وإن لم يكن أشهد على الاستتجار، نعم، لو اختلفا في مقدار الأجره فالقول قول العامل في نفي الزيادة، وقد يقال بتقديم قول المالك؛ لأنه أمين (٤)، وفيه ما لا يخفى. وأمّا لو اختلفا في أنّه تبرّع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك؛ لاحترام (٥) ماله (٦) وعمله، إلّا إذا ثبت التبرّع وإن كان لا يخلو من

ص: ٥٧٣

١-١. مرّ الكلام فيه . (الخميني). * وقد مرّ الإشكال فيه . (الخوئي). * بل بعيد . (اللنكراني).

٢-٢. وهو الأحوط، بل لا يخلو من قوّه . (المرعشي).

٣-٣. وهو التحقيق، والإشهاد لا موضوعيته له، بل هو طريق الإثبات فقط . (المرعشي).

٤-٤. فيه إشكال . (المرعشي). * الظاهر أنّ أدلّه الأمين منصرفه عن مثله . (محمّد رضا الكلبايگاني).

٥-٥. بل لقاعده « من ملك شيئاً ملك الإقرار به » (المبسوط للطوسي : ٣/١٩ ، السرائر : ٢/٥٧ ، كشف الرموز للفاضل الآبي :

١/٥٣٣). (المرعشي). * بل لأنّه أعرف ببيته، ولا تُعرّف إلّا من قبله، كما في نظائره . (اللنكراني).

٦-٦. بل لأنّه وليّ لعمله وأعرف ببيته، كالوكيل . (محمّد رضا الكلبايگاني).

إشكال (١)، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل (٢).

تبين غصبيه الأصول

(مسألة ٣٠) : لو تبين بالبينة أو غيرها (٣) أنّ الأصول كانت مغصوبة؛ فإن أجاز (٤) المغصوب منه (٥) المعامله صححت المساقاه (٦)، وإلا بطلت، وكان تمام الثمره للمالك المغصوب منه، ويستحق العامل أجره المثل على (٧) الغاصب (٨).

ص: ٥٧٤

١-١. لا- إشكال فيه ظاهراً بمقتضى الكلمات . (آقاضياء). * لا وجه للإشكال أصلاً، وكيف يُقدّم قول العامل وهو خلاف أصاله احترام العملوالمالك أعرف بقصده! وبالجملة فقول العامل مخالف للأصل والظاهر . (كاشف الغطاء). * هذا هو الصحيح، ولا- إشكال فيه؛ لما ذكره في المتن؛ ولأنه أعرف بقصده ونيته . (البجنوردى). * لا وجه للإشكال، ولا لتقديم قول العامل . (عبدالله الشيرازى). * لا إشكال فيه . (الفانى).

٢-٢. لكنّ الأقوى هو القول الأوّل . (البروجردى).

٣-٣. هذا إذا كان حجّه مطلقاً، وأمّا مثل اعتراف المُساقى فلا أثر له بالإضافه إلیالعامل . (الخوئى).

٤-٤. فى جريان الإجازة فى المقام تأمل وإشكال . (صدرالدين الصدر). * فى تصحيح هذا العقد مع خصوصياته بالإجازة وكونه مساقاهً حتى تترتب عليها آثارها الخاصه إشكال قوى، فلا يُترك الاحتياط . (المرعشى).

٥-٥. صلاحية هذا العقد بقيوده للإجازة محلّ تردّد . (البروجردى).

٦-٦. مرّ الإشكال فى جريان الفضولّى فى المساقاه؛ لما تتضمنّ التعهّد من الطرفینزائداً على ما يتعلّق بملك الغير . (محمّد رضا الكلبايگانى).

٧-٧. ما لم تزد عن الحصّه، فلو زادت ففى مقدار الزيادة الأحوط التصالح . (حسنالقمى).

٨-٨. ويجوز أن يرجع على المُساقى مع علمه بالغصب، ويرجع هو على الغاصب . (صدرالدين الصدر).

إذا كان جاهلاً بالحال (١)، إلّا إذا كان مدّعياً عدم الغصبيّه وأنها كانت للمساقى؛ إذ حينئذٍ ليس له الرجوع عليه؛ لاعترافه (٢).
بصحة المعامله، وأنّ المدعى أخذ الثمره منه ظلماً. هذا إذا كانت الثمره باقيه، وأمّا لو اقتسماها وتلفت عندهما فالأقوى أنّ
للمالك الرجوع (٣). بعوضها على (٤) كلّ من الغاصب والعامل (٥). بتمامه (٦)، وله الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته، فعلى
الأخير لا إشكال (٧). وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على

ص: ٥٧٥

- ١-١. بل مع العلم به أيضاً فيه وفي ما بعده، وقد مرّت نظائره (هذه التعليقه أوردناها من نسخهٍ أخرى منه قدس سره). (الخوئي)
(* وكان عمله مستنداً إلى الغاصب . (محمّد رضا الكليايگاني) . * إذ مع علمه بالحال، وأنّه لا يجوز تصرّفه فيها، وأنّه ليس
للمساقى الإذن بالأمر بالعمل فيها لا- يستحقّ في مقابل عمله شيئاً؛ لأنّ عمله حرام، نعم، لو كان له مجوّز في التصرف بإطلاق
الحكم بعدم استحقاقه الأجره ممنوع، كما تقدّم في نظائره . (حسن القمّي) . * مرّ الكلام فيه مراراً . (اللنكراني) .
- ٢-٢. مع عدم القطع بالخلاف . (أحمد الخونساري) .
- ٣-٣. لا وجه لرجوعه على العامل إلّا بالمقدار الذي وقع من الثمر تحت يدهوسلطانه، وهو خصوص حصّته منه، لا جميعه، نعم،
له الرجوع بتمام عوضها على الغاصب فقط . (الخوئي) .
- ٤-٤. هذا إذا كانت الثمره بتمامها تحت يد كلّ منهما استقلالاً، بحيث يتمكّن كلّ منهما التصرف في الكلّ بلا مزاحم . (حسن
القمّي) .
- ٥-٥. إذا كان لكلّ منهما الاستيلاء عليها . (عبدالهادي الشيرازي) .
- ٦-٦. إن تحقّق استيلاؤه على المال بتمامه . (السبزواري) .
- ٧-٧. في عدم رجوع أحدهما على الآخر . (المرعشي) .

الآخر (١) بمقدار حصّته، إلّا إذا اعترف بصحّته العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبيّ؛ لأنّه حينئذٍ معترف بأنّه غرّمه ظلماً.

وقيل: إنّ المالك مخير بين الرجوع (٢) على كلّ منهما بمقدار حصّته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته، وليس له الرجوع (٣) على العامل (٤) بتمامه (٥)، إلّا إذا كان عالماً (٦).

ص: ٥٧٦

١-١. إن كان مغروراً من طرفه . (صدرالدين الصدر).
٢-٢. التحقيق أنّه لو فرض استقلال يد كلّ منهما على الثمره فله الرجوع على كلّ منهما بتمام العوض، وإن كانت الثمره تحت يدهما مشتركاً فللمالك الرجوع على كلّ منهما بمقدار المذى يكون تحت يده وسلطانه، مع احتمال جواز رجوعه عليخصوص المساقى بتمامه . ولو فرض استقلال يد المساقى على التمام وعدم سلطان للعامل فله الرجوع بالتمام على المساقى، وبالحصّه فقط على العامل . وإذا انعكس الأمر فله الرجوع على العامل بالتمام، وعلى المساقى بالحصّه وحدها، مع احتمال جواز رجوعه عليه بالتمام . (حسن القمى).

٣-٣. لا يخلو من شوب الإشكال . (المرعشى).
٤-٤. لا يخلو هذا القول من قوه؛ لأنّ الضمان من جهه الإلتلاف، لا من جهه اليد؛ لأنّ العمل فى الأشجار ليس استيلاءً عليها وعلى ثمرتها؛ وعليه لا فرق بين العلم والجهل . (عبدالله الشيرازى).

٥-٥. هذا هو الأقوى؛ فإنّ يد العامل إنّما تكون على حصّه من الثمر، لا جميعه؛ فإنّ المراد باليد الاستيلاء، ومن المعلوم أنّ حصّته الغاصب ليست تحت استيلاء العامل، بل هو مُراعٍ لها ونائب عنه فى حفظها، ولا فرق فى ذلك بين علما للعامل وجهله . (الروحانى).

٦-٦. هذا القول هو الأقوى، لكن لا فرق فى ذلك بين كونه عالماً بالحال وجهله به، ووجهه هو: أنّ العمل فى الأشجار ليس استيلاءً له عليها، ولا على ثمرتها، والموجب للضمان هو الإلتلاف أو الاستيلاء الذى هو المراد باليد، لا التصرف . (البروجردى).

بالحال، ولا وجه له (١) بعد ثبوت يده على الثمر (٢)، بل العين أيضاً. فالأقوى ما ذكرنا؛ لأنَّ يدَ كلِّ منهما يدُ ضمان، وقرار الضمان على مَنْ تلف في يده (٣) العين (٤)، ولو كان تلف الثمره بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه. هذا، ويحتمل (٥) في أصل

ص: ٥٧٧

١- ١. إذا استولى العامل على العين والثمره، وأمّا إذا كانتا تحت يد المالك والعامل يقوم بالسقي والعمل فالوجه الرجوع إلى المالك ولو في حصّه العامل قبل استيلائه عليها، نعم، مع استيلائه عليها يجوز الرجوع إليه أيضاً، فالميزان في الرجوع هو الاستيلاء، لا مطلق التصرف. (الخميني).

٢- ٢. عمل المساقاه لا يستلزم يداً واستيلاءً للعامل على الثمره، ولا علياً لأصول، فالأوجه التفصيل: ففيما لم يكن للعامل يد فلا يرجع المالك عليه إلّا بمقدار حصّته، وفي صورته ثبوت يد العامل يجوز الرجوع عليه بتمامه. (الشريعتمداري).

٣- ٣. إلّا إذا كان مغروراً فعلى مَنْ غرّه. (جمال الدين الكلبيگانی).

٤- ٤. إلّا إذا كان مغروراً فعلى مَنْ غرّه. (النائيني).

٥- ٥. هذا لا يخلو من قوّه. (الإصفهاني). * لكنّه غير وجيه. (الخميني). * هذا الاحتمال ضعيف؛ لأنَّ العامل أقدم على أن تكون الحصّه له بإزاء عمله، لا مجاناً؛ فحيث لم يمضِ الشارع هذه المعامله فلا محاله يحكم عليه بضمان ما أتلفه، أو تلف تحت يده من الثمر، خصوصاً مع الحكم باستحقاقه أجره عمله. (محمّد رضا الكلبيگانی). * لكنّه غير وجيه؛ فإنّه لم يقم على أن تكون الحصّه له مجاناً، ولم يتحقّق من الغاصب غرور بالإضافه إليه، بل دخل على كونها بإزاء عمله، والمفروض فساد المعامله ورجوعه إلى الغاصب بأجره مثل العمل، فما الموجب لعدم كونه ضامناً للحصّه؟ وأيّ غرور يفرض في المقام؟ (اللكراني).

المسألة (١) كون قرار الضمان (٢) على الغاصب مع جهل العامل؛ لأنه مغرور (٣) من قبله (٤)، ولا ينافيه ضمانه

ص: ٥٧٨

١ - ١. لا يخلو من قوه . (عبدالهادى الشيرازى) . * هذا الاحتمال ضعيف غايته؛ لأنه يستلزم الجمع بين أجره مثل عمله والحصه بالمشاعه من الثمر بواسطه إتلافه، وقاعده الغرور لا- مورد لها فى المقام حتى معجمله؛ لأن عمله لا يقع مجاناً على كل حال؛ لأنه على فرض البطلان يأخذ أجره المثل . (البجنوردى) . * هذا هو الأقوى؛ لأن إعطاء مال الغير لا يحتسب أجره لعمل العامل إذا استوفاه الغاصب تغيراً له . (الفانى) . * فيه إشكال قوى . (المرعى) . * لكنه ضعيف، وليس المورد مورداً لقاعده الغرور . (حسن القمى) . * هذا الاحتمال ضعيف؛ فإنه أقدم على تملك حصته المجمعوله له بإزاء عمله لا مجاناً، فلا غرور . (الروحانى) .

٢ - ٢. هذا الاحتمال ضعيف؛ فإنه لم يدخل على أن تكون الحصه له مجاناً، ولم يغزها الغاصب بذلك، بل على كونها له بعوض عمله الذى خرج عن كونه عوضاً له واستحق أجرته على الغاصب . (البروجردى) .

٣ - ٣. فى الغرور إشكال؛ لمكان إقدامه على تملك الحصه بإزاء العمل لا بلا عوض . (المرعى) .

٤ - ٤. أى غرور فى المقام، مع أنه أقدم على تملك حصته المجمعوله له بإزاء عمله لا مجاناً؟ والمفروض أنه يرجع على المالك بأجره مثله، فالاحتمال المزبور ضعيف جداً . (الخوئى) . * أى الغرور من جهه رجوع المالك، لا من جهه أخرى، وهذا أيضاً نحو الغرور (كذا فى الأصل، والظاهر أن الأصح (نحو من الغرور) .) يرجع فيه العقلاء إلى من غرهم، وهذا الاحتمال وجيه . (السبزوارى) .

لأجره عمله (١)؛ فإنه محترم، وبعد فساد المعامله لا- تكون الحصه عوضاً عنه فيستحقها. وإتلافه الحصه إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

حكم مساقاه العامل غيره

(مسأله ٣١) : لا- يجوز للعامل في المساقاه أن يساقى غيره مع اشتراط المباشره، أو مع النهى عنه (٢)، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً _ كما في الإجاره والمزارعه _ وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل (٣) الثاني إلّا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً (٤) وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلّا مع

ص: ٥٧٩

١- ١. بالمقدار الزائد عن الحصه التي أخذها . (الفانى).

٢- ٢. لا تأثير لنهى المالك إلّا بالنسبه إلى تسليم الأصول إلى العامل الثاني؛ فإنه لايجوز بدون إذن المالك، وأما المساقاه بدون التسليم على فرض جوازها فلا مانع منه ولو مع النهى، ولا دليل يقتضى منعه . (محمد رضا الكلبيكاني). * نهى المالك بما هو مالك لا- يؤثر بالإضافه إلى المساقاه الثانيه؛ لعدم كونها منشؤون ملكيته، بل غايته التأثير بالنسبه إلى تسليم الأصول إلى العامل الثاني، وهو لايلزم المساقاه . (اللكرانى).

٣- ٣. الحكم فيه كما مرّ في المزارعه [والإجاره] (ما بين المعقوفتين أضفناه من نسخه أخرى .) وقد مرّ أيضاً الإشكال في أصلجواز المساقاه بعد ظهور الثمر . (الخوئى).

٤- ٤. وهو الأ-حوط . (الكوه كمرى). * هذا هو الأقوى إذا كان مساقاه المساقى الأول مع المساقى الثاني لنفسه، كما هو ظاهر محلّ النزاع . (الإصطهباناتى). * بمعنى أنّه لا يجوز له مساقاه الغير على أن يكون هو عاملاً له وهو يكون عاملاً للمالك الأشجار . (المرعشى).

١-١. بمعنى فسخ المعاملة الأولى وعقد معاملةٍ جديدةٍ بين المالك والعامل الثاني. (صدر الدين الصدر). * هذا هو الصحيح إن كان المراد من الإذن توكيله في إيقاع المساقاة معه عن قبله بإبطال المساقاة السابقة مع العامل وإيقاع مساقاةٍ جديدةٍ، لكنّه خلاف الفرض. (الجنوردي). * هذا هو الأقوى، لكنّ إذنه فيها توكيل للمساقى الأول في إيقاع مساقاةٍ أخرى للمالك مع المساقى الثاني بعد فسخ المساقاة الأولى فلا يستحقّ المساقى الأول شيئاً، وأما مساقاة المساقى الأول مع غيره لنفسه فالظاهر عدم جوازه مطلقاً. (الإصفهاني). * هذا هو الأقوى، لكنّ إذنه فيها توكيل للمساقى الأول في إيقاع مساقاةٍ أخرى من المالك مع المساقى الثاني بعد فسخ المساقاة الأولى، ولا يتصور غير ذلك. (أحمد الخونساري). * إذا كان إذنه فسخاً للمساقاة الأولى وتوكيلاً لعقد مساقاة ثانية من قبل المالك، ولكنّه لا يظهر من المتن. (الفاني). * وهو الأقرب، ومآل إذنه هذا إلى الإذن في فسخ المساقاة الأولى وإيقاع الثانية من المالك مع المساقى الثاني. (المرعشي).

٢-٢. إن كان الإذن بالنسبة إلى المساقاة لنفسه الّذى مرجعه إلى فسخ المساقاة الأولى فالظاهر أنّه لا مانع منه، وإن كان الإذن بالنسبة إلى المساقاة لنفس العامل فلا يبعد عدم الجواز. (عبدالله الشيرازي).

٣-٣. أقواها الثاني؛ فإنّه ليس مساقاة، كما مرّ في المزارعه أيضاً ما هو الأقوى، فراجع. (الخميني).

الأوّل (١)، ولا- دليل على القول (٢) بالمنع مطلقاً، أو فى الجملة بعد شمول العمومات (٣) من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: ١). و(تَحَارَّةٌ عَنْ تَرَاضٍ) (النساء: ٢٩)، وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع (٤) بعد شمولها (٥).

ص: ٥٨١

١- ١. بل أقواها الثانى، بمعنى أنه لا- يجوز له مساقاه الغير على أن يكون الغير عاملاً- لهو هو عاملاً- لمالك الأصول، وهو مراد القوم فى هذا الخلاف . (البروجردى). * الأ-حوط الثانى، ولا يُترك . (حسن القمى). * بل أقواها الثانى؛ لأنّ هذه المعاملة على خلاف القواعد باعتبار العرر والجهالة، ولا- نصّ خاصّ فى المقام، ومقتضى الاقتصار على القدر المتيقّن هو ذلك . (الروحانى). * كما فى المزارعه والإجاره، ولم يظهر للمساقاه وجه اختصاصٍ بالمنع، نعم، قدمّ الإشكال فى صحّحه المساقاه بعد ظهور الثمر . (اللنكرانى).

٢- ٢. الدليل وقوع المساقاه من المالك مع العامل الأوّل . (الفانى).

٣- ٣. على فرض تسليم الشمول لا تفيد أكثر من الصحّحه، وأما كونها مساقاة فلا، كما تقدّم . (صدرالدين الصدر). * ولكن بناءً على الشمول وإن كانت صحیحه، لكنّها ليست من المساقاه المصطلحه . (المرعى).

٤- ٤. ذلك كذلك فى غير المقومات العرفيه . (آقاضياء).

٥- ٥. مع العلم بعدم دخل ما يحتمل دخله عرفاً، وإلّا فلا، كما هو الحال فى سائر المعاملات . (الإصطهباناتى). * وعدم تردّد العرف والعقلاء فيه؛ لئلا يكون من التمسك بالعامّ فى الشبهه المصدقيه، والظاهر عدم التردّد، كما أنّ الظاهر أنه يجرى فى المقام ما تقدّم فى المسأله (١٣) من كتاب المزارعه . (السبزوارى).

ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى، أو كان وكيلاً عن المالك، أو ولياً عليه، كما ترى؛ إذ هو أول الدعوى (١).

خراج الأرض على المالك

(مسألة ٣٢) : خراج السلطان فى الأراضى الخراجيه على المالك؛ لأنه إنما يوخذ على الأرض التى هى للمسلمين، لا الغرس الذى هو للمالك، وإن أخذ على الغرس فبملاحة الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً، إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره (٢).

ملكته العامل لحصته من حين الظهور

(مسألة ٣٣) : مقتضى عقد المساقاه ملكته العامل للحصه من الثمر (٣) من حين ظهوره، والظاهر عدم الخلاف فيه، إلا من بعض العاقه (راجع فتح الوهاب لتركيا الأنصارى: ١/٤١٨، والإقناع فى حلّ ألفاظ أبى شجاع للشريينى: ٢/١٣)؛ حيث قال بعدم ملكيته له إلا بالقسمه، قياساً على عامل القراض؛ حيث إنه لا يملك الربح إلا بعد الإنضااض (الإنضااض: نض المال ينض، إذا تحوّل نقداً بعد أن كان متاعاً، النهايه فى غريب الحديث لابن الأثير: ٥/٧٢، ماده نضض). (ماده نضض).

ص: ٥٨٢

١- ١. هى دعوى غير بعيده . (المرعى). * بل المناط كون تسليم الأصول إلى العامل برضا المالك، والمفروض تحقّقه . (السبزوارى).

٢- ٢. أى علم العامل، ولا يشترط علم المالك . (محمّد الشيرازى).

٣- ٣. إلا مع اشتراط بلوغ الثمر إلى حدّ كماله فى جعل الحصه ملكاً للعامل . (الفانى).

وهو ممنوع عليه (١) حتى في المقيس عليه، نعم، لو اشترط (٢) ذلك (٣) في ضمن العقد لا يبعد صحته (٤).

فروع ملكية الحصه بالظهور :

ويتفرع على ما ذكرنا (٥) فروع: منها : ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإن المعامله تبطل (٦) من حينه (٧) والحصه تنتقل (٨) إلى وارثه على ما ذكرنا.

ص: ٥٨٣

- ١-١. إذ الربح في المقيس عليه وقايه لرأس المال، ولا تحقق له إلا بعد وصول رأسالمال تاماً إلى المالك . (المرعشى).
- ٢-٢. الصحه محل إشكال، وعلى الفرض شمول أدله المساقاه له محل تأمل . (المرعشى).
- ٣-٣. كما يجوز أن يشترط ملكيته إذا بلغت الثمره وأدركت . (الكوه كمرى).
- ٤-٤. مشكل . (الإصطهباناتى). * صحه هذا الشرط محل تأمل . (البروجردى، أحمد الخونسارى). * بعيد بل ممنوع أشد المنع . (الفانى). * بل هي بعيدة . (الخوئى).
- ٥-٥. صحه هذا الشرط محل تأمل . (عبدالله الشيرازى).
- ٦-٦. إن لم يبق إلى القسمة مقدار من العمل يلزم تحققه في عقد المساقاه . (المرعشى).
- ٧-٧. بل من أصله، ويستحق العامل أجره المثل؛ وبذلك يظهر الحال في الفروع الآتية . (الخوئى).
- ٨-٨. مقتضى القاعده انكشاف بطلان المساقاه من حين الوقوع؛ لأن الحصه في العقد مقابله لمجموع العمل من حيث المجموع، ولا يكون ما ظهر مقابلاً لما عمل إلى آناالموت، ومع فرض دخاله المباشره يكشف الموت عن عدم المقابل للحصه فيالواقع، فيكون تمام الثمر للمالك، وعليه أجره المثل لما عمل مستنداً إلى المالك . (محمّد رضا الكليايگانى).

ومنها: ما إذا فسخ (١) أحدهما (٢) بخيار (٣) الشرط (٤)، أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة، أو تقايلاً.

ومنها: ما إذا حصل مانع (٥) عن إتمام

ص: ٥٨٤

- ١- ١. الفسخ حلّ العقد من أصله، وكذا التقايل، ومقتضاه رجوع كلٍّ من العوضين إلي صاحبه، وفي ما نحن فيه ترجع الحصّة إلى المالك. (الخميني). * مقتضى الفسخ أو التقايل رجوع تمام الحصّة إلى المالك، وقد مرّ وجهه. (محمّد رضا الكلبيكاني).
- * مرّ أنّ مقتضى الفسخ رجوع تمام الحصّة إلى المالك، من دون فرقٍ بين كونهم مؤثراً من الحين أو من الأصل، ثمّ إنّه بناءً على ما أفاده في كتاب المضاربه منالفرق بين الفسخ الآتي من قبل تخلف الشرط، والآتي من جهه جواز العقد ذاتاً أو عرضاً كان اللازم عليه الحكم بالبطلان في المقام في الأوّل، لا التشريك بينهما فيالحكم ببقاء أثر العقد. (اللكراني).
- ٢- ٢. تقدّم أنّ انفساخ العقد بالخيار أو التقايل موجب لزوال ملكيه العامل عن الحصّة، وعودها إلى مالك الأصل. (البروجردى).
- * بناءً على كون الفسخ حلّ العقد من حين الفسخ، لا من الأصل. (عبدالله الشيرازي). * تقدّم أنّ الفسخ يوجب زوال ملكيه العامل للحصّة. (الشريعتمداري). * تقدّم أنّ الفسخ يوجب زوال ملكيه العامل عن الحصّة. (الروحاني).
- ٣- ٣. هذا إذا فسخ العقد من حينه وقلنا بجوازه له، أمّا إن فسّخه من أصله فيصير تاماً لثمره للمالك، ويستحقّ العامل أجره مثل ما عمله. (حسن القمّي).
- ٤- ٤. مرّ أنّ الفسخ يوجب تملك المالك للثمر، واستحقاق العامل أجره المثل، وقد مرّ نظيره في المزارعه. (الخوئي).
- ٥- ٥. ولم يمكن استئجار شخصٍ آخر، أو كان عمل المساقاه مقيداً بمباشره شخصاً العامل بنحو وحده المطلوب. (المرعشي).
- * الكلام فيه هو الكلام في الموت إن لم يمكن استئجار الغير، أو كانت المباشره مقيداً، وإلّا فيستأجر من يُتّم العمل على القولين. (محمّد رضا الكلبيكاني).

العمل (١) بعد الظهور.

ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر؛ ليس، أو فقد الماء، أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر (٢) في هذه الصور (٣) مشترك (٤) بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً (٥).

حكم الزكاة بالنسبة إلى العامل

ومنها: في مسألة الزكاة فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته النصاب، كما هو المشهور، لتحقق سبب الوجوب وهو الملكيه له حين الانعقاد، أو بدو الصلاح، على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمة. نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهره (غنيه النزوع لابن زهره الحلبي: ٢٩١). هنا وفي المزارعه؛ بدعوى أن ما يأخذه كالأجره. ولا يخفى ما فيه من الضعف؛ لأن الحصه قد ملكت بعقد المعاوضه أو ما يشبهه المعاوضه، لا بطريق الأجره، مع أن مطلق الأجره لا

ص: ٥٨٥

١-١. في إطلاقه _ إن كان _ إشكال . (محمد الشيرازي).

٢-٢. هذا إذا كان للثمر قبل بلوغه ماله به بحيث تصح المساقاه مع اشتراط قطع الثمر في هذه الحالة، وأما إذا كان بحيث تكون المساقاه مع الشرط المذكور غير عقلائيها فالظاهر أن خروج الأصول عن قابلية الإدراك يكشف عن البطلان من الأول، نظير موت العامل، بل لا يبعد ذلك مطلقاً؛ إذ المساقاه مبني على بلوغ الثمر، وإدراكه بنحو التقييد، وظهور الخلاف يكشف عن البطلان . (محمد رضا الكلبايگاني).

٣-٣. إذا لم يكن العقد مبنيًا على بلوغ الثمر . (محمد الشيرازي).

٤-٤. لو كانت لها ماله حينئذ . (المرعشي).

٥-٥. هذا إذا صدق عليه الثمر، وإلا فالحكم بصحة المساقاه مشكل . (الخوئي).

تمنع من وجوب الزكاه، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب، وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها، كما في المقام، وكما لو جعل مال الإجاره لعملٍ زرعاً قبل ظهور ثمره فإنه يجب على الموَجِر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور لثمر.

هذا، وربما يقال بعدم وجوب الزكاه على العامل في المقام، ويعلّل بوجهين آخريّن :

أحدهما : أنّها إنّما تجب بعد إخراج المون، والفرض كون العمل في مقابل (١) الحصّه فهي من (٢) المون (٣) ، وهو كما ترى، وإلّا لزم احتساب أجره (٤) عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً، فلا- نسلم (٥) أنّها (٦) حيث كانت في قبالة العمل تُعدّ من المون (٧) .

ص: ٥٨٦

- ١-١. ليس عمل العامل مقابلاً للحصّه، بل هو سبب لحصول ملك الحصّه للعامل. (الفانى).
- ٢-٢. لو صحّ ذلك فأقصى ما يقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له فيالسقوط عن العامل أصلاً. (جمال الدين الكلبايگانى).
- ٣-٣. لو صحّ ذلك فأقصى ما يقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له فيالسقوط عن العامل أصلاً. (النائى).
- ٤-٤. الظاهر الفرق بينهما؛ لأنّه ما قوبل عمل المالك والزراع بشىء. (عبدالله الشيرازى).
- ٥-٥. وعلى فرض التسليم لا يلزم منه السقوط مطلقاً. (الخمينى).
- ٦-٦. وعلى فرض التسليم فلا بدّ من الموازنه بين الأجره والحصّه، وقد تزيد الحصّه كما هو الغالب، فتتعلّق الزكاه بالزياده. (السبزوارى).
- ٧-٧. مع أنّه لو كان منها لم يستلزم سقوط الزكاه عن الحصّه، فقد تكون أجره العملاً أقلّ منها بكثير، والمدار فى المون على المائيه التى صرفها لأجل الغلّه. (الإصفهانى، عبدالله الشيرازى).

الثانى : أنه يشترط فى وجوب الزكاه التمكن من التصرف (١) ، وفى المقام وإن حصلت الملكيه للعامل بمجرد الظهور إلا أنه لا يستحق التسلم (٢) إلا بعد تمام (٣) العمل (٤) . وفيه مع فرض (٥) تسليم (٦) عدم التمكن (٧) من التصرف (٨) :

ص : ٥٨٧

- ١-١. تقدّم فى باب الزكاه اشتراطه فى الغلات أيضاً . (حسن القمى) .
- ٢-٢. ولكن ذلك لا ينافى التمكن من التصرف بالمعنى المشروط فى وجوب الزكاه . (الفانى) . * لكن بعد ما يتمكن من إتمام العمل يتمكن من التسلم ، وهذا المقدار كافٍ فيوجوبها ، نعم ، لو قيل بكفايه عدم استحقاق التسلم فى عدم الوجوب لكان له وجه ، لكنه غير وجيه ؛ حيث إنه باختياره . (محمد رضا الكلبيگانى) .
- ٣-٣. هذا غير مستلزم لسلب التمكن الذى يعتبر فى وجوب الزكاه . (البروجردى) .
- ٤-٤. هذا المقدار لا يوجب سلب التمكن بالمعنى المعبر فى باب الزكاه . (الشريعتمدارى) .
- ٥-٥. الأولى منع المقدمه ، وإلا فشرطه التمكن من التصرف مطلق ، لا اختصاص بما عتبر فيه الحول ، كما لا يخفى على من راجع بابه . (آقاضياء) . * الأولى منع عدم التمكن المعبر فى الزكاه ، وإلا فقد مرّ اعتباره مطلقاً . (الخمينى) . * إنه حيث يمكنه إتمام العمل يمكنه التسلم . (المرعشى) .
- ٦-٦. والأولى عدم التسليم ، وإلا ففيه إشكال . (اللنكرانى) .
- ٧-٧. هذا الفرض غير مطابق للواقع ، والتمكن من التصرف حاصل ، ولا ينافيه عدم استحقاق التسلم إلا بعد تمام العمل ، وإلا فاختصاص التمكن من التصرف بما ذكره فى المتن ممنوع ، وقد مرّ فى كتاب الزكاه . (البجنوردى) . * الأولى منع هذه المقدمه . (محمد الشيرازى) .
- ٨-٨. الصحيح عدم تسليمه ، وإلا فقد تقدّم فى محله عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول فى زكاته . (الخوئى) .

أنَّ اشتراطه مختصَّ (١) بما يعتبر (٢) في زكاته الحول، كالنقدين والأنعام، لافي الغلات (٣)، ففيها وإن لم يتمكَّن من التصرّف حال التعلُّق يجب إخراج زكاتها بعد التمكن على الأقوى (٤)، كما بيِّن في محلّه. ولا يخفى أنَّ لازم كلام هذا

ص: ٥٨٨

١-١. قد مرَّ في باب الزكاه منع هذا الاختصاص، فلو سلِّم عدم التمكن من التصرّف فالمانع عن وجوب الزكاه أشكل الأمر على المشهور. (الإصفهاني).

٢-٢. فيه إشكال. (المرعشي). * قد تقدّم عدم الاختصاص، فالأولى منع عدم التمكن من التصرّف بما هو المعتبر في الزكاه. (السبزواري).

٣-٣. تقدّم في كتاب الزكاه أنَّ الأقوى اعتبار التمكن من التصرّف فيها حال التعلُّق، وفي المقام وإن كان العامل متمكِّناً حينئذٍ من التصرّفات الناقله في حصّته لكنّ كفايه ذلك في تعلُّق الزكاه بها مع عدم استحقاقه تسلّمها مشكله، نعم، هي الأحوط. (النائني، جمال الدين الكلبيگاني). * الأقوى اشتراط التمكن من التصرّف فيها أيضاً حال التعلُّق، وفي كفايه تمكّن العامل من التصرّفات الناقله في هذا الحال مع عدم استحقاقه تسليمها إشكال، نعم، إخراج الزكاه أحوط. (الإصطهباناتي). * بل فيها أيضاً. (الفاني). * قد تقدّم الإشكال في عدم الاشتراط فيها. (المرعشي). * قد تقدّم في كتاب الزكاه أنّه لا يبعد أقوائه اعتبار التمكن من التصرّف فيها حال التعلُّق، ولكن في المقام لا نُسلّم عدم تمكّنه من التصرّف الذي يُعتبر في وجوب الزكاه. (الروحاني). ٤-٤. بل الأحوط والأقرب عدم الوجوب، كما مرَّ، ومرَّ منه الإشكال في اعتباره في كتاب الزكاه. (محمّد رضا الكلبيگاني). * لكنّه قدس سره أشكل ذلك في الزكاه في مسألتي (١٧) و (٤١) من الختام. (محمّد الشيرازي).

القائل عدم وجوب زكاه هذه الحصه على المالك (١) أيضاً (٢) _ كما اعترف به _ فلا يجب على العامل؛ لما ذُكر، ولا يجب على المالك؛ لخروجها عن ملكه.

صوره التنازع بين المساقين

(مسأله ٣٤) : إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيءٍ على أحدهما وعدمه. ولو اختلفا في صحه العقد وعدمها قُدم قول مدعى الصحه، ولو اختلفا في قدر حصه العامل قُدم قول المالك المُنكر (٣) للزياده، وكذا لو اختلفا في المده (٤)، ولو اختلفا في قدر الحاصل قُدم قول العامل. وكذا لو ادعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانه، وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له كما هو الظاهر.

ولا يُشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدعيه عليه؛ بناءً على ما هو (٥) الأقوى (٦) من سماع (٧) الدعوى المجهوله، خلافاً للعلامة في التذكرة (راجع تذكره الفقهاء (ط . ق): ٢/١٤٣ - ١٤٤). في المقام.

ص: ٥٨٩

- ١-١. بل وعدم وجوبها عليه في حصته الخاصه به أيضاً. (المرعشى).
- ٢-٢. فيه تأمل. (حسن القمى).
- ٣-٣. وإن اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد فالتحالف. (الفيروزآبادى). * مع صدق اختصاصه باليد يُقَدَّم قوله بمقدار لا يكون على خلاف مقتضى يدهججه أخرى. (آقاضياء).
- ٤-٤. أى قُدم قوله مع إنكار الزيادة، وقُدم قول العامل إذا أنكر الزيادة. (الخميني).
- ٥-٥. أقوائته مشكله، بل ممنوعه. (جمال الدين الكلپايگاني).
- ٦-٦. أقوائته مشكله، بل ممنوعه. (النائني). * في كونه أقوى إشكال. (محمد رضا الكلپايگاني).
- ٧-٧. فيه إشكال. (اللكراني).

(مسأله ٣٥) : إذا ثبتت الخيانه من العامل بالبينه أو غيرها هل له رفع (١) يد العامل على الثمره، أو لا؟ قولان، أقواهما العدم (٢)؛ لأنه مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلط على حصته فله أن يستأجر أميناً يضمه مع (٣) العامل (٤)، والأجره عليه؛ لأن ذلك لمصلحته. ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز (٥) رفع (٦) يد (٧) العامل (٨) واستئجار

ص: ٥٩٠

- ١-١. أى المالك . (الفيروز آبادى).
- ٢-٢. فيه تأمل وإشكال . (صدرالدين الصدر). * فيه إشكال . (الخوئى).
- ٣-٣. بإذن الحاكم فيه وفي ما يليه على الأحوط . (صدرالدين الصدر).
- ٤-٤. والأحوط أن يكون باستئذان من الحاكم . (المرعشى).
- ٥-٥. محل إشكال . نعم، إن رجع الأمر إلى الحاكم لا يبعد جوازه له، بل في بعض الصور جائز له بلا إشكال . (الخمينى). * محل تأمل وإشكال . (اللنكرانى).
- ٦-٦. محل تأمل؛ لكونه خلاف قاعده السلطنه . (أحمد الخونسارى).
- ٧-٧. بإذن الحاكم . (المرعشى).
- ٨-٨. لتعارض قاعده السلطنه، فيؤخذ بالأهم من الإرفاقين، كما هو الشأن في دوران الأمرين كسر القدر أو قطع رأس الدابّه، فيؤخذ بأقل الضّررين بهذا المناط، هذا ما ذهب إليه بعض الأعظم (راجع : قواعد الأحكام : ٢/٣٢٢ ، مسالك الأفهام : ٥/٦٣ ، جواهر الكلام : ٢٧/٨٤) ، ولكن التحقيق في كليّته تراحم الحقوق سلطنه كلّ طرفٍ على تخليصها له من جَرّ خساره مال غيره إن لم يكن ذلك بتقصيرٍ منه، والله العالم . (آقا ضياء) . * محل تأمل . (البروجردى) . * فيه إشكال . (عبدالهادى الشيرازى) . * لا يخلو من تأمل، بل من نظر وإشكال . (البجنوردى) . * بل يرجع إلى الحاكم . (عبدالله الشيرازى) . * لا فرق بين صورتين، فأيكال الأمر إلى الحاكم الشرعى أولى وأحوط . (الفانى) . * ولعله يستفاد ذلك من قضيه سمره بن جندب (الوسائل : الباب (١٢) من أبواب كتاب إحياء الموات، ح ٣) . (محمّد رضا الكلپايگانى) . * مشكل؛ لأن الخيانه في مال الغير لا توجب سقوط سلطنه المالك عن ماله، نعم، لا إشكال في جواز رفع يد العامل عن حصّه المالك لو أمكن . (السبزوارى) . * فيه تأمل وإشكال . (الروحانى) .

من يحفظ (١) الكل، والأجره على المالك أيضاً (٢).

حكم المغارسه وفروع الحكم بالبطلان

(مسأله ٣٦) : قالوا (٣) : المغارسه باطله (٤) ، وهى أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصه من الأرض أيضاً للعامل، أم لا، ووجه البطلان: الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعده. بل ادعى جماعه الإجماع عليه. نعم، حكى عن الأردبيلى (راجع مجمع الفائده للأردبيلى: ٩/٣٤). وصاحب الكفايه (راجع كفايه الأحكام: ١/٦٤٥).

ص: ٥٩١

١-١. إذا لم تكن المباشره مصتباً أو قيداً للمساقاه، وإلا بطلت. (محمد الشيرازى).

٢-٢. فيه تأمل. (حسن القمى).

٣-٣. ونعم ما قالوا. (صدرالدين الصدر).

٤-٤. ولا يخلو من قوه. (النائنى، جمال الدين الكلبيگانى، عبدالهادى الشيرازى). * على الأحوط احتياطاً لازماً؛ لعدم تعارف

هذه المعامله لدى العرف. (الفانى). * ما قالوا هو الأقوى. (الخمينى). * وقولهم هو الصحيح. (الخوئى). * وهو الأحوط. (

محمد رضا الكلبيگانى، حسن القمى). * وهو الأحوط لو لم يكن أقوى. (اللنكرانى).

الإشكال فيه؛ لإمكان استفادته الصَّحَّة من العمومات (١)، وهو في محلِّه (٢) إن لم يتحقَّق الإجماع (٣). ثم على البطلان (٤) يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أجره عمل الغارس (٥) إن كان جاهلاً (٦).

ص: ٥٩٢

١- ١. فيه نظر؛ إذ هي ليست مشروعاً. (المرعشى).

٢- ٢. بل يكفي في بطلانه مجرد الشك في كونه من المعاملات المتعارفة؛ لأصالة هفسادها. (آقاضياء). * بل في غير محلِّه. (الكوه كمرى). * وهو الحق بعد كون المعاملة عقلائية متعارفة. (المرعشى). * ما لم يكن فيه الغرر والجهالة. (حسن القمى). * بل في غير محلِّه باعتبار الجهل بالوجود والغرر. (الروحاني).

٣- ٣. وليس بمتحقَّق؛ إذ الثابت لو سُيِّم فهو صرف اتفاق، ولأرباب الفتوى أسانيد ذكروها للمنع، فهو ليس بالإجماع المصطلح. (المرعشى). * والإجماع غير محقق. (محمد الشيرازي).

٤- ٤. وهو الأقوى. (الإصفهاني، البروجردى، البنجوردى، السبزواري). * المذنى هو الأقوى. (الإصطهباناتي). * في البطلان نظر، بل الظاهر صحَّتها؛ نظراً إلى العموم، أى قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: ١). لو لم يكن وجوده في الخارج نادراً جداً. (عبدالله الشيرازي).

٥- ٥. بل أقلَّ الأمرين، ولا فرق بين العلم والجهل. (محمد الشيرازي).

٦- ٦. بل مطلقاً، وكذا في ما بعده. (النائيني، جمال الدين الكلبيگاني). * في القيد نظر، لما مرَّ مراراً. (آقاضياء). * بل ومع علمه أيضاً فيه وفي ما يليه. (صدرالدين الصدر). * بل وإن كان عالماً، وكذا في أجره الأرض. (البروجردى). * لا فرق بين صورتى الجهل والعلم في كون الأجره على المالك لو كان الغارس متحرِّكاً من قبله، وكان الغرس بأمره، وأما لو كان بتوهمه صحَّه تلك المعاملة فلا. (أحمد الخونسارى). * الظاهر عدم الفرق في الطرفين بين الجهل والعلم. (عبدالله الشيرازي). * بل مطلقاً، لكن مع القيد المتقدم من كون حصَّته بحسب التعارف لا تنقص من أجره عمله. (الخميني). * قد تقدَّم منَّا مراراً أنَّ العلم بالبطلان لا يستلزم الإقدام بالعمل تبرُّعاً. (المرعشى). * بل إن كان بأمر المالك أو استدعائه، من غير فرق بين العالم والجاهل. (محمد رضا الكلبيگاني). * لا فرق بين العلم والجهل، وكذا في أجره الأرض. (السبزواري).

- ١-١. بل مطلقاً. (الكوه كَمَرى). * بل مطلقاً، وكذا في أجره الأرض. (عبدالهادهى الشيرازى). * بل وإن كان عالماً بالبطلان، كما تقدّم في نظائره أنّ العلم والجهل لا- يتفاوت فياستحقاق أجره المثل. (البجنوردى). * مرّ مراراً أنّه لا- فرق بين العالم والجاهل، وكذلك في أجره الأرض. (الشريعتمدارى). * بل مع العلم به أيضاً فيه وفي ما بعده. (الخوئى). * بل مع العلم أيضاً، وكذا في المالك. (حسن القمى). * بل مع العلم به أيضاً، وكذا ما بعده. (الروحانى). * بل مطلقاً، كما مرّ مراراً، لكن بشرط عدم زياده الأجره على مقدار حصّته، وإلّافلا يستحقّ الزيادة، وكذلك في أجره الأرض. (اللكرانى).
- ٢-٢. بل مطلقاً أيضاً. (الخمينى). * بل ومع علمه أيضاً. (المرعشى).

به (١) ، وله الإبقاء بالأجره، أو الأمر بقلع الغرس، أو قلعه بنفسه (٢) ، وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهه القلع. ويظهر من جماعه أنّ عليه (٣) تفاوت (٤) ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع. ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر.

ولكنّ كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحه في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع، حيث قالوا مع ملاحظه أوصافه الحائثه من كونه في معرض الإبقاء مع الأجره أو القلع.

ص: ٥٩٤

١-١. بل مطلقاً. (الكوه كمرى). * بل وإن كان عالمًا به، كما تقدّم في الحاشيه السابقه. (البجنوردى). * بل ومع علمه به؛ لأنّ التصرف في الأرض كان مبيّناً على الضمان. (الفانى). * بل مطلقاً، وقد مرّ وجهه في الفروع السابقه. (محمّد رضا الكلبيگانى).

٢-٢. إن تعدّد الإبقاء بالأجره والأمر بالقلع. (المرعشى). * مع امتناعه عن قلع غرسه. (حسن القمى).

٣-٣. الأحوط التصالح. (النائنى، حسن القمى).

٤-٤. الأحوط التصالح. (جمال الدين الكلبيگانى، الإصطهباناتى). * وهو الأقوى، فإنّ الغرس مأذون فيه بالفرض، وليس من

باب عرق الظالم (كذا في أصل النسخه). (الشريعتمدارى). * الإطلاق محلّ إشكال. (المرعشى). * الأحوط فيه التصالح. (محمّد رضا الكلبيگانى).

ومن الغريب ما عن المسالك (راجع مسالك الأفهام: ٥/١٦٠). من ملاحظه كون قلعه (١) مشروطاً بالأرض، لا- مطلقاً، فإن استحقاقه للأرض من أوصافه وحالاته، فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنه مستلزم للدور، كما اعترف به.

ثم إنه إن قلنا بالبطلان (٢) يمكن تصحيح المعامله بإدخالها تحت عنوان الإجاره (٣) أو المصالحة أو نحوهما، مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الأصول مشتركه بينهما: إما بشرائنها (٤) بالشركه (٥)، أو بتمليك أحدهما للاخر نصفاً منها مثلاً إذا كانت من أحدهما، فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعه أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه (كذا في نسخه الأصل، والأصح (وسقيها)). إلى زمان كذا، أو يستأجره (٦)

ص: ٥٩٥

- ١- ١. ظاهر كلام صاحب المسالك ملاحظه تفاوت قيمته باقياً بالأجره، ومستحقاً للقلع بالأرض وقيمه مقلوعاً، وهو الحق . (الشريعتمدارى).
- ٢- ٢. أى بطلان المساقاه . (المرعى).
- ٣- ٣. بأن يكون الغرس من العامل، فيؤجره المالك الأرض لغرس غرسه فيها ويجعل لأجره نصف الغرس مثلاً، وهناك وجوه متصوره غير هذا تظهر بالتأمل . (المرعى).
- ٤- ٤. ولو بأن يوكل صاحب الأرض الغارس فى أن كل ما يشتري من الفسيل يشتريه لهما بالاشتراك . (الإصفهاني).
- ٥- ٥. ولو توكيلاً . (السبزواري).
- ٦- ٦. أى يستأجر رب الأرض العامل لغرس الأشجار المشتركه وسقيها، ويجعل لأجره غرس حصه العامل من الأشجار مثلاً . (المرعى).

للغرس (١) والسقى (٢) إلى زمان كذا بنصف منفعه الأرض مثلاً.

الجهل بكيفيته وصحة المغارسة

(مسألة ٣٧) : إذا صدر من شخصين (٣) مغارسة ولم يُعلم كيفيتها، وأنها على الوجه الصحيح (٤) أو الباطل (٥) بناءً على البطلان يُحتمل فعلهما (٦) على الصحة (٧) إذا ماتا أو اختلفا في الصحة والفساد.

ص: ٥٩٦

١- ١. أى يستأجره لغرس الأشجار المشتركة، ففي الحقيقة يملك المالك على العالمغرس حصّيته من الأشجار فى أرض نفسه والسقى والعمل، ويملك العامل على المالكغرس حصّيته من الأشجار فى أرضه إلى زمان كذا بإزاء عمله . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٢- ٢. فيه منع . (عبد الهادى الشيرازى).

٣- ٣. تقدّم من الماتن الإشكال فى جريان أصاله الصحة فى مثل المسألة . (الشريعتمدارى).

٤- ٤. يعنى أنّ المعاملة بعنوان المغارسة الباطله، أو المصالحة الصحيحه مثلاً . (الكوه كمرى). * بإحدى الوجوه التى ذكرها ١ بُعيد هذا . (المرعى).

٥- ٥. أصاله الصحة إنّما تجرى فى الشكّ فى الصحة والفساد فى المعاملة بعد إحراز عنوانها، فلا مجرى لها عند الشكّ فى العنوان . (الفانى).

٦- ٦. الحمل على الصحة مع كون عنوان العمل مجهولاً ومردداً بين الصحيح من عنوان الفاسد من آخر محلّ إشكال، بل منع . (محمّد رضا الكلبيكاني).

٧- ٧. بناءً على ما سبق منه تبعاً لغيره فى بعض فروع المضاربه من اختصاص مورد أصاله الصحة بما دار الأمر بين صحيح عنوانٍ وفساده _ فلا تجرى فيما دار الأمر بين عنوانٍ باطلٍ وصحيح عنوانٍ آخر _ يشكل التمسك هنا بأصاله الصحة . (الإصفهاني). *

ولكن لا- يترتب عليها الآثار الخاصه على فرض تسليم جريانها، وإنّما تفيد مطلق الملكيه . (صدرالدين الصدر). * بناءً على اختصاصها بما دار الأمر بين صحيح عنوانٍ وفساده _ كما يظهر منه في بعض الموارد _ يشكل التمسك بها فى المقام؛ لدوران الأمر فيه بين عنوانٍ صحيحٍ وعنوان باطل . (الإصطهباناتى). * لا موقع لأصاله الصحة مع كون الأمر دائراً بين عنوانين : أحدهما صحيح، والآخر فاسد، نعم، إذا كانا متصرفين فى المغروس بعنوان كونه لهما كانت اليد منهما أمارهً عليهمكيتهما، وترتب آثار الصحة على ما وقع منهما . (البروجردى، عبدالله الشيرازى). * مورد أصاله الصحة فيما إذا كان عنواناً صحيحاً من العناوين المعهوده قد يقعتمّ الأجزاء والشرائط وصحيحاً، وقد يقع ناقصاً وفساداً، وفى مورد الشكّ يحتمل على أنّه وقع تاماً وصحيحاً، وأمّا إذا كان هناك عنوانين : أحدهما صحيح والآخر باطل والشكّ كان فى وقوع أى واحدٍ منهما _ كما فى المقام _ فلا مورد لأصاله الصحة . (البنجوردى). * جريانها محلّ إشكال، بل منع . (الخمينى). * إجراء تلك القاعده فى المورد مشكل؛ إذ

المتيقن من مجراها ما دار الأمر بينصحيح عنوانٍ وفساده، لا لو دار بين عنوانٍ صحيحٍ وعنوانٍ فاسد، وفى جريانها أبحاث لا يسعها المقام، ثمّ على فرض جريان القاعده لإثبات صحه ما وقع يشكلترتيب جميع آثار المعاقده المخصوصه . (المرعى). * لا موقع لأصاله الصحة إذا ادّعى أحدهما المغارسة والآخر معاملة صحيحهغيرها . (الخوئى). * قد تقدّم منه ؛ فى المسألة (٢٤) من

كتاب المضاربه ما ينافى المقام، والله العالم بحقائق الأحكام . (السبزواری) . * فيه نظر . (حسن القمّي) . * لا- موقع لأصالة
الصحة في مثل المقام، وقد تقدّم منه قدس سره الإشكال في جريانها فيه . (اللنكراني) .

تذنيب:

في الكافي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أراد أن يُلَقَّحَ النَّخْلَ إِذَا كَانَ لَا يَجُودُ عَمَلُهَا (١)، وَلَا يَتَّبَعُ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ حَيْثَانًا صِغَارًا يَابِسَةً فَيَدْفَعُهَا بَيْنَ الدَّقَّيْنِ، ثُمَّ يَدْرُ فِي

ص: ٥٩٧

١- ١. أي لا يحسن مباشرتها. (الفيروزآبادي).

كُلَّ طَلْعِهِ مِنْهَا قَلِيلًا، وَيَصِيرُ الْبَاقِي فِي صَيْرِهِ نَظِيفَةً، ثُمَّ يَجْعَلُهُ فِي قَلْبِ النَّخْلِ يَنْفَعُ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى» (الكافي للكليني: ٥/٢٦٣، ح ٣، مع اختلاف يسير بالألفاظ).

وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي، عن آبائه :: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «مَرَّ أَخِي عَيْسَى بِمَدِينَةٍ فَإِذَا فِي ثَمَارِهَا الدُّودُ، فَسَأَلُوا إِلَيْهِ مَا بِهِمْ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: دَوَاءٌ هَذَا مَعَكُمْ وَلَيْسَ تَعْلَمُونَ، أَنْتُمْ قَوْمٌ إِذَا غَرَسْتُمُ الْأَشْجَارَ صَبَبْتُمُ التَّرَابَ، وَلَيْسَ هَكَذَا، يَجِبُ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ تَصَبُّوا الْمَاءَ فِي أَصُولِ الشَّجَرِ، ثُمَّ تَصَبُّوا التَّرَابَ كَيْ لَا يَقَعَ فِيهِ الدُّودُ، فَاسْتَأْنَفُوا كَمَا وَصَفَ فَأَذْهَبَ عَنْهُمْ ذَلِكَ» (علل الشرائع: ٢/٥٧٤، ح ١).

وفي خبرٍ عن أحدهما قال: «تَقُولُ إِذَا غَرَسْتَ أَوْ زَرَعْتَ: وَمِثْلُ (كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرِهِ طَيِّبِهِ أَضْلُهُا ثَابِتٌ وَفَرَعُهَا فِي السَّمَاءِ).

* تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا» (إبراهيم عليه السلام: ٢٤ _ ٢٥). (الكافي: ٥/٢٦٣، ح ٦).

وفي خبرٍ آخر: «إِذَا غَرَسْتَ غَرْسًا أَوْ نَبَتًا فَاقْرَأْ عَلَى كُلِّ عَوْدٍ أَوْ حَبِّهِ «سَبْحَانَ الْبَاعِثِ الْوَارِثِ» فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْطِئُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (الكافي: ٥/٢٦٣، ح ٥).

تَمَّ كِتَابُ الْمَسَاقَاهِ

* * *

وبهذا والحمد لله تَمَّ الْجُزْءُ الرَّابِعُ عَشَرَ، وَيَلِيهِ الْجُزْءُ الْخَامِسُ عَشَرَ وَالَّذِي تَنْتَهِي بِهِ التَّعْلِيْقَاتُ عَلَى كِتَابِ الْعُرُوهِ الْوَثْقِيِّ الشَّرِيفِ، بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى

تأ فهرست محتويات الكتـاب

تأ فهرست الاصدارات العلميه

لمؤسسه السبطين ٨ العالميه

ص: ٥٩٩

فهرست محتويات الجزء الرابع عشر من كتاب العروه الوثقى والتعليقات عليها

فهرست محتويات الجزء الرابع عشر

كتاب الإجاره

(٧ _ ١١٤)

إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها فى الزرع ٩

فصل: [فى مسائل متفرقه]

(٩ _ ٦٠)

إجاره حصّه من الأرض مشاعاً أو بنحو الكلى فى المعين أو فى الذمه ١٦

إجاره الأرض لتعمل مسجداً ١٧

استئجار الدراهم والدنانير للزينه والشجر للاستغلال والبستان للتزّه ١٩

الاستئجار لحيازه المباحات ٢٠

استئجار المرأه للإرضاع والارتضاع ٢٩

استئجار المرأه المزوجه للرضاع ٣٠

إجاره المرأه نفسها للرضاع قبل التزوج ٣٢

- جواز إجبار الأمه على الرضاع إلاً المكاتبه والمبعضه ٣٢
- عدم الفرق فى المرتضع بين المعين والكلى ٣٣
- حكم استئجار الشاه للبنها والشجره لثمرتها ٣٣
- حكم الإجاره لإتيان الواجبات العيئيه والكفائيه ٣٨
- الإجاره لأعمال المسجد والمشهد ٤٠
- جواز الاستئجار للحراسه واشتراط الضمان ٤٠
- استئجار شخصين للصلاه عن ميّت واحد وشخص واحد للحجّ عن ميّتين أو نحوه ٤٢
- الإجاره للنيابه عن الأحياء فى العبادات ٤٤
- العمل للغير تبرّعاً ٤٤
- حكم المأمور بعمل لو عمله بقصد التبرّع أو بدونه ٤٤
- الضابط فى موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال ٤٩
- الإجاره على الأعمال المستحبّه لا بعنوان النيابه ٥١
- تحمل ما يتوقّف عليه العمل من الأعيان ٥٢
- الجمع بين الإجاره والبيع فى عقد واحد ٥٣
- الاستئجار للإنفاذ فى جميع حوائج المستأجر ٥٥
- استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره ٥٧
- صور انقضاء مدّه الإجاره قبل إدراك الزرع ٥٩

- التنازع فى أصل الإجاره ٦١
- التنازع فى نحو استيفاء المنفعه ٦٣
- التنازع فى قدر المستأجر عليه ٦٦
- التنازع فى ردّ العين المستأجره ٦٦
- ادّعاء العامل تلف العين وإنكار المالك ٦٧
- كراهه تضمين الأجير فى مورد ضمانه ٦٨
- التنازع فى مقدار الأجره ٦٨
- التنازع فى تعيين العين أو الأجره ٦٨
- الاختلاف فى الاشتراط وعدمه ٦٩
- الاختلاف فى مدّه الإجاره ٦٩
- الاختلاف فى صحّه وفساد العقد ٧٠
- التنازع فى تعيين المقصد ٧٠
- التنازع فى نحو العمل وكيفيته ٧٢
- موارد اليمين فى باب التداعى ٧٤
- خاتمه فيها مسائل : ٧٥

- الأولى: خراج الأرض على المالك لا المستأجر ٧٥
- الثانية: أخذ الأجره على قراءه التعزیه ٧٦
- الثالثه: استئجار الصبی الممیز ٧٦
- الرابعه: حکم أصول الزرع الباقیه بعد انقضاء مدّه الإجاره ٧٨
- الخامسه: ضمان القصاب ما یذبحه على غیر الوجه الشرعی ٧٩
- السادسه: الإتيان عن غیر المنوب عنه فیما استؤجر علیه ٨٠
- السابعه: توكیل المستأجر فی تجديد الإجاره ٨٠
- الثامنه: إجاره العين المشتره ببيع الخيار ٨١
- التاسعه: حصول العمل المستأجر علیه لا بقيد المباشره بتبرع المتبرع ٨٣
- العاشره: الإجاره لعمل حصل مانع عن إتمامه ٨٤
- الحاديه عشره: فسخ الأجير ذوالخيار قبل العمل أو بعده أو فی أثناءه ٨٦
- الثانيه عشره: جواز اشتراط النفقه على الأجير أو المؤجر ٨٩
- الثالثه عشره: إجاره المالك للعين المستأجره ٩١
- الرابعه عشره: تملك العين المستأجره قبل انقضاء مدّه الإجاره ٩٣
- الخامسه عشره: عدم بطلان إجاره الأرض للزراعه لو نقص الحاصل بآفه ٩٦
- السادسه عشره: إجاره الأرض مدّه بتعميرها ٩٨
- السابعه عشره: أخذ الأجره على الطبايه ٩٩
- الثامنه عشره: الإجاره على ختم القرآن ١٠٦

- التاسعه عشره: توزيع المسافه فى إجاره الحجّ البلدى على متعدّدين ١١٠
العشرون: حكم الإخلال السهوى فى الصلاه الاستجاريّه إذا لم يكن مبطلاً لها ١١٢

كتاب المضاربه

(١١٥ _ ٣٩٦)

- معنى المضاربه لغهً واصطلاحاً ١١٧
صور دفع المال إلى الغير للتجاره ١١٩
الشرائط العامه فى المضاربه ١٢١
الشرائط الخاصه: ما يشترط فى رأس المال ١٢٤
أولاً: أن يكون عيناً ١٢٤
ثانياً: أن يكون من الذهب والفضه المسكوكين ١٢٤
ثالثاً: كونه معلوماً قدرأً ووصفاً ١٢٩
رابعاً: كونه معيناً ١٢٩
خامساً: يشترط فى الربح، أن يكون مشاعاً ١٣٠
سادساً: تعيين حصّه كلّ منهما ١٣١
سابعاً: أن يكون الربح بين المالك والعامل ١٣١
ثامناً: ذكّر بعضهم من الشرائط، أن يكون رأس المال بيد العامل ١٣٣
تاسعاً: كون الاسترباح بالتجاره ١٣٤

- عاشراً: كفايه رأس المال ١٣٤
- آثار اشتراط القدره فى المضاربه ١٣٧
- المضاربه على ماله الموجود فى يد غيره ١٤٣
- جواز فسخ عقد المضاربه ١٤٤
- اشتراط عدم الفسخ فى المضاربه ١٤٧
- أحكام الشروط فى المضاربه ١٥٣
- حكم المضاربه بقصد الانتفاع بالنماء ١٥٤
- اشتراط الخساره أو ضمان رأس المال على العامل ١٥٩
- حكم شرط المالك على العامل أموراً ومخالفه العامل ١٦٢
- عدم جواز خلط رأس المال بمالٍ آخر ١٦٥
- حرّيه التصرف للعامل مع إطلاق العقد ١٦٦
- حكم بيع العامل نسيئه بلا إذن ١٦٦
- حكم المعامله بأزيد أو أقلّ من قيمه المثل ١٦٨
- البيع بغير النقد ١٦٩
- شراء الجنس المعيب ١٦٩
- الشراء فى الذمه ١٦٩
- صور الشراء فى الذمه : ١٧١
- الأول: أن يشتري بقصد المالك وفى ذمته ١٧١

- الثانى: أن يقصد كون الثمن فى ذمته ١٧١
- الثالث: أن يقصد ذمه نفسه ١٧٣
- الرابع: قصد دفع الثمن من مال المضاربه ١٧٤
- الخامس: قصد الشراء فى ذمته من غير لحاظٍ إلى نفسه وغيره ١٧٤
- وظيفه العامل تحمّل أعباء العمل التجارى بموجب المضاربه ١٧٨
- نفقه سفر العامل ١٧٩
- بيان المراد بالنفقه ومقدارها والمراد من السفر المستحقّ فيه النفقه ١٨٠
- كيفية توزيع المال لو تعدّد أرباب العمل ١٨٣
- عدم اشتراط ظهور الربح فى استحقاق النفقه ١٨٤
- نفقه علاج العامل لو مرض فى السفر ١٨٤
- نفقه رجوع العامل لو حصل الفسخ أو الانفساخ فى السفر ١٨٥
- تداخل العقد بين المضاربه والقرض والبضاعه ١٨٥
- الاختلاف فى نوع المعامله ١٩٢
- بيان صور تقسيم الربح ١٩٨
- تفاوت التعبير فى تعيين ربح النصف ١٩٩
- جواز اتحاد المالك مع تعدّد العامل، وعكسه ١٩٩
- صور كون المال مشتركاً بين اثنين ٢٠١
- بطلان المضاربه بموت كلّ من المالك أو العامل ٢٠٧

- ٢١١ عدم جواز توكيل العامل غيره إلّا بإذن المالك
- ٢١٢ ثلاث صور في إذن المالك في مضاربه الغير
- ٢١٧ مضاربه العامل غيره من دون إذن المالك
- ٢٢١ حكم الشرط في ضمن المضاربه
- ٢٢٦ ملكيه العامل للربح بمجرد ظهوره وأقوال في المسأله
- ٢٣٢ اعتبار الربح وقايه لرأس المال
- ٢٣٨ ظهور الربح لو نضّ تماماً أو بعضه
- ٢٤٢ بيع العامل حصّته من الربح
- ٢٤٣ جبران الربح للخساره
- ٢٤٦ عدم ضمان العامل ما لم يكن غير أمين
- ٢٤٨ شراء المالك من العامل من مال المضاربه
- ٢٥٣ الأخذ بالشفعه من المالك
- ٢٥٤ وطء العامل الجاربه من مال المضاربه
- ٢٥٧ شراء العامل زوج المالكه في المضاربه
- ٢٦١ شراء من ينعق على المالك بمال المضاربه
- ٢٦٥ شراء العامل من ينعق عليه
- ٢٦٧ أحكام الفسخ والانفساخ في عقد المضاربه
- ٢٧٠ بيان أحكام المضاربه :

الأولى: كون الفسخ قبل الشروع فى العمل ٢٧٠

الثانية: إذا كان الفسخ قبل حصول الربح ٢٧٣

الثالثة: كون الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك ٢٧٣

الرابعة: حصول الفسخ قبل حصول الربح وبالمال عروض ٢٧٤

الخامسة: حصول الفسخ بعد حصول الربح وبالمال عروض ٢٧٤

السادسة: لو كان فى المال ديون على الناس ٢٧٩

السابعة: قيام الوارث مقام المالك أو العامل فيموتها ٢٨٠

الثامنة: وجوب التخليه بين المالك وماله على العامل ٢٨١

فروع كون الربح وقايه لرأس المال ٢٨٢

أحكام المضاربه الفاسده ٢٩٠

إدعاء المضاربه على أحدٍ وإنكار الأخير ٢٩٧

تنازع العامل والمالك فى رأس المال ٢٩٧

إدعاء المالك على العامل التخلف ٣٠١

التنازع فى التلف ٣٠٢

التنازع فى مقدار حصّه العامل ٣٠٥

التنازع فى أصل المضاربه أو تسليم المال ٣٠٥

التنازع فى صحّه المضاربه ٣٠٨

إدعاء الردّ وإنكاره ٣٠٨

إدعاء الفسخ وإنكاره ٣٠٨

- اختلاف العامل والمالك في الشراء للمضاربه وغيره ٣٠٩
- إدعاء المالك المضاربه والقابض القرض ٣١٠
- إدعاء المالك القرض والعامل المضاربه ٣١٥
- النزاع في كونه إِبْضاعاً أو مضاربه ٣١٦
- الاختلاف في مقدار الربح أو حصوله، أو في مقدار نصيب العامل ٣٢٠
- مسائل : ٣٢٢
- الأولى: موت العامل وعنده مال مضاربه ٣٢٢
- الثانيه: اشتراط التنجيز في المضاربه ٣٣٨
- الثالثه: لا يشترط الحجر في العامل ٣٤٠
- الرابعه: عروض ما يبطل المضاربه ٣٤١
- الخامسه: مضاربه المالك في مرض الموت ٣٤٥
- السادسه: كون رأس المال لغير المضارب ٣٤٥
- السابعه: اشتراط المضاربه في عقد لازم ٣٤٩
- الثامنه: إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله ٣٥١
- التاسعه: اتجار الولي بمال المولى عليه ٣٥٣
- العاشره: إيضاء الولي بالمضاربه بمال الولي عليه ٣٥٤
- الحاديه عشره: تلف المال في يد العامل بعد موت المالك ٣٥٧

- الثانيه عشره: فسخ أحد الشريكين العقد ٣٥٨
- الثالثه عشره: أخذ العامل مال المضاربه وترك التجاره مدّه ٣٥٩
- الرابعه عشره: اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره ٣٥٩
- الخامسه عشره: مخالفه العامل للمالك ٣٦٠
- السادسه عشره: حكم تعدّد العامل في المضاربه ٣٦٢
- السابعه عشره: تلف المال في المعامله نسيئه بإذن المالك ٣٦٥
- الثامنه عشره: حكم المضاربه مع الذمّي ٣٦٦
- التاسعه عشره: المضاربه بالمال الكليّ ٣٦٧
- العشرون: تبويض المالك في تسليم مال المضاربه إلى العامل ٣٦٨

فصل: في أحكام الشركه

(٣٦٩ _ ٣٩٦)

- معنى الشركه وأقسامها وما يعتبر فيها ٣٦٩
- اختصاص الشركه العقديّه بالأعيان ٣٧٥
- لو استأجر اثنين لعملٍ واحدٍ ٣٧٧
- حكم ما يستحصل بعملٍ مشترك ٣٧٩
- اشتراط الامتراج في الشركه العقديّه ٣٨٠
- تساوى الشريكين في الربح والخساره ٣٨٣

٣٨٨ حكم التصرف في المال المشترك

٣٩٠ العامل أمين لا يضمن إلا مع التفريط

٣٩٠ الشركه من العقود الجائزه

٣٩٣ تعيين الأجل في عقد الشركه

٣٩٣ ادعاء أحد الشريكين على الآخر الخيانه

٣٩٣ ادعاء العامل التلف

٣٩٣ بطلان الشركه بالموت

٣٩٥ النزاع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركه

كتاب المزارعه

(٣٩٧ _ ٥١٢)

٣٩٩ معنى المزارعه ومشروعيتها

٤٠٤ شرائط عقد المزارعه :

الأول: الإيجاب والقبول ٤٠٤ الثاني: الشرائط العامه من البلوغ والعقل وغيرهما ٤٠٤

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما ٤٠٧

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما ٤٠٧

الخامس: تعيين الحصه ٤٠٧

السادس: تعيين المدّة ٤٠٧

السابع: قابليته الأرض للزرع ولو بالعلاج ٤٠٩

الثامن: تعيين المزروع ٤٠٩

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها ٤٠٩

العاشر: تعيين المصارف كالبذر وغيره وكونه على أيّهما ٤١٠

عدم اشتراط كون الأرض ملكاً للمزارع ٤١١

الإذن بزراعه أرضٍ على حصّيه من الحاصل منها ٤١٤

لزوم عقد المزارعه ومبطلاته ٤١٩

حكم المزارعه المعاطية والإذتيه ٤٢١

الاستعاره والرجوع فى إعاره الأرض للمزارعه ٤٢٣

حكم اشتراط أحدهما على الآخر شيئاً مضافاً إلى الحصّه ٤٢٤

القسمه بعد استثناء مقدار البذر أو ما يُصرف ٤٢٧

إذا شرط مدّه معيّنه والزرع لم يبلغ ٤٢٩

لو ترك الزارع الزرع حتّى انقضت المدّه ٤٣٢

إذا غصب الأرض غاصب ٤٣٨

إذا تعدّى الزارع ما عتین له من الزرع ٤٤١

لو زارع على أرضٍ لا ماء لها ٤٥٢

تعيين من عليه البذر ٤٥٣

حكم عقد المزارعه بين أزيد من اثنين ٤٥٤

- مزارعه العامل غيره ٤٥٩
- تبيين بطلان العقد ٤٦٣
- ٤٦٨ مفاد عقد المزارعه وتحديد زمان الاشتراك في الحاصل
- ٤٧٣ حصول موجب الانفساخ في الأثناء
- ٤٧٤ حصول الفسخ في الأثناء بالتقابل ونحوه
- ٤٧٩ تبيين مغصوبيه الأرض بعد عقد المزارعه
- ٤٨١ تبيين مغصوبيه البذر
- ٤٨٣ تبيين الغصبيه في سائر المصارف
- ٤٨٣ حكم خراج الأرض ومن عليه سائر المؤن
- ٤٨٥ جواز الخرص بين الزارع والمالك
- ٤٨٦ حقيقه الخرص وأحكامه
- ٤٩٢ وجوب الزكاه على المالك والزرع مع تحقق النصاب
- ٤٩٤ حكم الباقي من الأصول بعد الزرع
- ٤٩٧ اختلاف المالك والزارع في المده أو الحصه وغير ذلك
- ٥٠٠ الاختلاف في اشتراط كون البذر أو العوامل على أيهما
- الاختلاف في الإعاره والمزارعه ٥٠٠
- ٥٠٣ لو ادعى المالك الغصب والزارع المزارعه
- ٥٠٣ حكم قلع الزرع بعد تعلق الزكاه وقبل البلوغ
- ٥٠٤ تسليم الأرض الخراجيه إلى غيره لزرعها لنفسه

- الأولى: إذا قصر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل ٥٠٤
- الثانية: إدعاء المالك على العامل التخلف عن الشرط أو نحوه ٥٠٦
- الثالثة: إدعاء أحدهما شرطاً وإنكار الآخر أصل الاشتراط ٥٠٦
- الرابعة: إدعاء الغبن في المعاملة ٥٠٧
- الخامسة: مزارعه الأرض الموقوفة ٥٠٧
- السادسة: جواز مزارعه الكافر ٥٠٨
- السابعة: النهى عن تسميه حصّه للبذر وحصّه للبقر وثالثه للأرض ٥٠٨
- الثامنة: جواز المصالحة عن الحصّه بمقدارٍ معيّن ٥٠٩
- التاسعة: جواز المزارعه على الأرض البائره وبعض صور الاشتراط ٥١١
- العاشره: استحباب الدعاء عند نثر الحبّ ٥١١

كتاب المساقاه

(٥١٣ _ ٥٩٨)

معنى المساقاه ومشروعيتها ٥١٥

شرائط المساقاه : ٥١٧

الأول: الإيجاب والقبول ٥١٧

الثانى: البلوغ والعقل والاختيار ٥١٨

الثالث: عدم الحجر ٥١٨

- الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً أو منفعة ٥١٩
- الخامس: كونها معيّنه عندهما ٥١٩
- السادس: كونها ثابتة مغروسه ٥١٩
- السابع: تعيين المدّة ٥١٩
- الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر ٥٢٠
- التاسع: أن تكون الحصّة معيّنه مشاعه ٥٢٠
- العاشر: تعيين ما على المالك وما على العامل ٥٢٢
- صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر ٥٢٢
- المساقاه على أشجار لا ثمر لها ٥٢٤
- المساقاه على أصول غير ثابتة ٥٢٤
- المعامله على أشجار لا تحتاج إلى السقى ٥٢٦
- المساقاه على فسلان مغروسه ٥٢٨
- المساقاه على وديّ غير مغروسه ٥٢٨
- المساقاه لازمه ٥٣٠
- حكم المساقاه إذا مات أحد الطرفين ٥٣٠
- الضابط في تعيين ما عليهما من الأعمال بمقتضى العقد ٥٣٠
- ما لا يصحّ اشتراطه على المالك وما يصحّ ٥٣٢
- ترك العامل ما اشترط عليه ٥٣٤

- ٥٣٦ شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه
- ٥٣٩ عدم اعتبار مباشره العامل للعمل
- ٥٤١ اشتراط انفراد أحدهما بالثمر
- ٥٤٢ عدم اعتبار العلم بمقدار كلِّ نوعٍ من أنواع الشجر
- ٥٤٣ جواز إفراد كلِّ نوعٍ بحصّه
- ٥٤٣ ملاحظه اختلاف كَيْفِيَّه السقى فى تقدير الحصّه
- ٥٤٥ اشتراط شىء غير الحصّه
- ٥٤٥ لو تلف بعض الثمره فى صوره اشتراط شىء
- ٥٥٤ حكم جعل المالك للعامل حصّه من الأصول
- ٥٥٦ لو تبين فى الأثناء عدم خروج الثمر
- ٥٥٦ الاستئجار بحصّه من الثمره
- ٥٦٠ أحكام بطلان عقد المساقاه
- ٥٦٣ إشتراط مساقاه فيعقد مساقاه
- ٥٦٣ جواز تعدّد العامل أو المالك
- ٥٦٤ امتناع العامل عن العمل بعد إجراء العقد
- ٥٦٦ حصول العمل من غير العامل
- ٥٧٠ أحكام فسخ المالك عند امتناع العامل
- ٥٧٢ عدم اعتبار الإشهاد على الاستئجار عن العامل

تبيين غصبيّه الأصول ٥٧٤

حكم مساقاه العامل غيره ٥٧٩

خراج الأرض على المالك ٥٨٢

ملكه العامل لحصته من حين الظهور ٥٨٢

فروع ملكه الحصة بالظهور : ٥٨٣

حكم الزكاه بالنسبه إلى العامل ٥٨٥

صوره التنازع بين المساقين ٥٨٩

حكم خيانه العامل ٥٩٠

حكم المغارسه وفروع الحكم بالبطلان ٥٩١

الجهل بكيفيه وصحه المغارسه ٥٩٦

تذنيب ٥٩٧

* * *

انتهى فهرست محتويات الكتاب

ويليه فهرست إصدارات المؤسسه

ص: ٦١٧

الإصدارات العلميه لمؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه

باللغه العربيه

- ١ _ فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام : تأليف العلامة محمد جواد مغنيه؛ (دوره فقهيه كامله محققه فى ست مجلدات).
- ٢ _ قصص القرآن الكريم دلاليًا و جماليًا: تأليف الأستاذ الدكتور محمود البستاني ؛ (فى مجلدين).
- ٣ _ محاضرات الإمام الخوئي؛ فى المواريث : بقلم السيد محمد على الخرسان. تقديم و مراجعه مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٤ _ المولى فى الغدير، نظره جديده فى كتاب الغدير للعلامة الأميني: لجنه التأليف و البحوث العلميه _ القسم العربى.
- ٥ _ أدب الشريعه الإسلاميه : تأليف الأستاذ الدكتور محمود البستاني ؛
- ٦ _ عقيله قريش آمنه بنت الحسين عليهما السلام الملقبه بسكينه : تأليف السيد محمد على الحلو. مراجعه و تصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٧ _ أنصار الحسين عليه السلام ... الثوره والثوار : تأليف السيد محمد على الحلو. مراجعه و تصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٨ _ التحريف والمحرفون: تأليف السيد محمد على الحلو. مراجعه و تصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٩ _ الحسن بن على عليهما السلام (رجل الحرب والسلام): تأليف السيد محمد على الحلو. مراجعه

وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٠ _ بضعه المصطفى صلى الله عليه وآله : تأليف السيد المرتضى الرضوى، تحقيق وتنظيم مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه، يشتمل على حياه فاطمه عليها السلام من ولادتها إلى شهادتها عليها السلام.

١١ _ الحتميات من علائم الظهور : تأليف السيد فاروق البياتى الموسوى ؛، تحقيق وتنظيم مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٢ _ معالم العقى_ده الإسلاميه : لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم العربى.

١٣ _ هويّه التشيع: للدكتور الشيخ أحمد الوائلى؛، تحقيق مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٤ _ نحن الشيعة الإماميه وهذه عقائدنا: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه (طبعه منقحه مع إضافات).

١٥ _ لماذا اخترنا مذهب الشيعة الإماميه: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٦ _ المثل الأعلى: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٧ _ الشيعة و فنون الإسلام: تأليف آيت الله السيد حسن الصدر قدس سره، مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٨ _ بحوث عقائديه فى ضوء مدرسه أهل البيت :: نصوص مختاره من مؤلفات الإمام السيد الخوئى عليه السلام. إعداد الشيخ ابراهيم الخزرجى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

١٩ _ عصر الغيبه، الوظائف والواجبات. تأليف الشيخ على العبادى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٠ _ العروه الوثقى للفقيه الأعمم الطباطبائى اليزدى والتعليقات عليها: (دوره صدر منها إلى الآن (١٤) جزء. تضم ٤١ تعليقه لكبار المراجع والعلماء الأعلام . إعداد وتحقيق مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢١ _ الإمام الجواد ٧، الإمامه المبكره... وتداويات الصراع العباسي: تأليف السيد محمد علي الحلو. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٢ _ مع السنه أتباع المذاهب الأربعة: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٣ _ فاطمه بنت أسد، حجر النبوه والإمامه: لجنه التأليف والبحوث العلميه لمؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٤ _ لكل شىء علامه يُعرف بها: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٥ _ أفضل كل شىء وأحسنه: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٦ _ تفسير القرآن الكريم: للسيد المرتضى علم الهدى قدس سره. إعداد وسام الخطاوى، خزعل غازى، إشراف وتحقيق مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه. (دوره صدر منها إلى الآن أربعة أجزاء).

٢٧ _ البيان فى حوادث آخر الزمان: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٨ _ الأمير الشفيق: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٢٩ _ الإمام الحنون: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٣٠ _ بيعه الغدير: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٣١ _ السيده الكريمه: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٣٢ _ نبى الرحمه: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٣٣ _ التعازى: تأليف محمد بن علي المعروف بـ «ابن الشجرى». مراجعه وتصحيح مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

٣٤ _ فتح الباب للوقوف على علم عمر بن الخطاب: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى.

مراجعہ و تصحیح مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه.

۳۵ _ اتقوا الظلم: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعہ و تصحیح مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه.

۳۶ _ الكنز الدفين: تأليف السيد محمد الرضى الرضوى. مراجعہ و تصحیح مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه.

۳۷ _ معالم التشريع الإسلامى: تأليف مؤسسہ السبطين العالميه عليهما السلام .

باللغة الفارسيه

۳۸ _ هديه الزائرين وبهجه الناظرين : تأليف ثقه المحدثين الشيخ عباس القمى؛، تحقيق مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه.

۳۹ _ قطره ای از دریای غدیر : لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

۴۰ _ مهربانترین نامه (شرح الخطبه ۳۱ نهج البلاغه) : تأليف السيد علاء الدين الموسوى الإصفهانى.

۴۱ _ پرسش ها و پاسخ های اعتقادى: لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

۴۲ _ روز شمار تاريخ اسلام : لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

۴۳ _ غربت ياس: لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

۴۴ _ حجاب حريم پاکی ها: لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

۴۵ _ سکينه؛ پرده نشين قریش: قسم الترجمة.

۴۶ _ أطيّب البيان فى تفسير القرآن: (دوره تشتمل على ثلاثة وعشرين مجلداً) : تأليف آيت الله سيد عبدالحسين الطيب ا،

تحقيق مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه.

۴۷ _ شبهای پيشاور (ليالى پيشاور): تأليف سلطان الواعظين الشيرازى، تحقيق مؤسسہ السبطين عليهما السلام العالميه (فى

مجلدين).

۴۸ _ گلستان حديث: لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسى.

- ٤٩ _ اصالت مهدويت: لجنه التأليف والبحوث العلميه _ القسم الفارسي.
- ٥٠ _ امير يتيم نواز: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٥١ _ امام مهربان: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٥٢ _ بيعت غدیر : قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٥٣ _ پیامبر رحمت : قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٥٤ _ دُردانه نبی : قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.
- ٥٥ _ ريحانه نبی : قسم الناشئين والأشبال، مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

باللغه الانجليزيه

- ٥٦ _ عقيله قريش آمنه بنت الحسين عليهما السلام الملقبه بسكينه: قسم الترجمة.
- ٥٧ _ شهاده فاطمه الزهراء عليها السلام حقيقه تاريخيه : قسم الترجمة.
- ٥٨ _ بحوث حول الإمامه: قسم الترجمة.
- ٥٩ _ بحوث حول النبوه: قسم الترجمة.
- ٦٠ _ علوم قرآنيه: قسم الترجمة.
- ٦١ _ مفاهيم قرآنيه: قسم الترجمة.

باللغه الأردويه

- ٦٢ _ شهاده فاطمه الزهراء عليها السلام حقيقه تاريخيه : قسم الترجمة.
- ٦٣ _ قطره ای از دریای غدیر : قسم الترجمة.
- ٦٤ _ مشفقانه وصیت نامه (شرح الخطبه ٣١ لنهج البلاغه) : قسم الترجمة.

٦٥_ مؤتمر علماء بغداد: تأليف مقاتل بن عطية، قسم الترجمة.

ص: ٦٢٢

الجزء الخامس عشر من العروه الوثقى والتعليقات عليها. (وفيه : كتاب الضمان ، كتاب الحوالة ، كتاب النكاح وكتاب الوصيّه).

الجزء الخامس من تفسير القرآن الكريم للشريف المرتضى قدس سره.

مجمع البيان فى تفسير القرآن: تحقيق وإضافات مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

الموسوعه الإسلاميه العامه: تأليف مؤسسه السبطين عليهما السلام العالميه.

منتخب التواريخ (باللغه الفارسيه): تأليف ملا محمد هاشم الخراسانى. يتناول تاريخ المعصومين : وما يتعلّق بمعاصريهم ومناطق تواجدهم ومراقدهم.

فاطمه بنت أسد: ترجمه النسخه العربيه إلى الفارسيه. قسم الترجمه فى المؤسسه.

١ _ المعرض الرئيسي: قم _ شارع انقلاب (چهارمردان) _ الزقاق ٢٦ _

رقم ٤٧ و ٤٩

الهاتف: ٣٧٧٠٣٣٣٠ _ ٢٥ الفاكس: ٣٧٧٠٦٢٣٨ _ ٢٥

٢. المعرض الفرعى: قم _ شارع معلم _ عماره ناشران _ الطابق الأول _

جناح رقم ١٠٦

الهاتف: ٣٧٨٤٢٤١٩ _ ٢٥ و ٣٧٨٤٢٤٢٠ _ ٢٥

URL: WWW.SIBTAYN.COM

_E_MAIL: SIBTAYN@SIBTAYN.COM_

ص: ٦٢٤

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 آواده 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 والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

