



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

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

الغاية المصغرة

في التعليل

على المعنى الواسع

كتاب الإمام الفخر الرازي

ترجم

إلى اللغة العربية من قبل
أستاذة الفلسفة والفقه الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه

كاتب:

آيت الله سيد تقى طباطبايى قمى

نشرت فى الطباعة:

محلاتى

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه
١٦	اشاره
١٦	[فصل فى معنى المضاربه و شرائطها]
١٦	[فى معنى المضاربه]
١٧	[شرائط المضاربه]
١٧	اشاره
٢٠	قد تعرض الماتن فى المقام لجهات:
٢٠	الجهه الأولى: فى ان عنوان المفاعله قائم بطرفين
٢٢	الجهه الثانيه: انه يشترط فى المضاربه الايجاب و القبول
٢٣	الجهه الثالثه: أنه يعتبر فى المتعاقدين البلوغ و العقل و الاختيار
٢٣	الجهه الرابعه: انه يشترط فيهما عدم الحجر لفسل أو جنون
٢٥	الجهه الخامسه: أنه يشترط فيها أن يكون رأس المال عيناً.
٢٧	الجهه السادسه: أن يكون المال من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكه المعامله
٣٠	الجهه السابعه: أن يكون المال معلوماً قدراً و وصفاً
٣١	الجهه الثامنه: أن يكون المال معيناً
٣٢	الجهه التاسعه: انه يشترط فيها أن يكون الربح مشاعاً بينهما
٣٣	الجهه العاشره: يلزم أن يكون نصيب كل منهما معيناً
٣٤	الجهه الحاديه عشره: أن يكون الربح بين المالك و العامل
٣٤	الجهه الثانيه عشره: أنه هل يشترط فى المضاربه أن يكون رأس المال بيد العامل
٣٦	الجهه الثالثه عشره: أنه يشترط فيها أن يكون الاسترباح بالتجاره
٣٧	الجهه الرابعه عشره: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجاره به
٤٢	[فى أحكام المضاربه]
٤٢	[مسأله ١: لو كان له مال موجود فى يد غيره أمانه أو غيرها فضاربه عليها صح]

٤٥ [مسألة ٢]: المضاربه جائزه من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها

٤٥ اشاره

٤٥ الفرع الأول: أن المضاربه عقد جائز من الطرفين

٤٧ الفرع الثاني: ان الفسخ جائز في عقد المضاربه على الاطلاق

٤٧ الفرع الثالث: أنه لو اشترط عدم الفسخ الى زمان كذا فهل يجوز قبله أم لا،

٤٨ الفرع الرابع: أنه هل يكون الشرط في ضمن العقود الجائزه جائز و نافذ أم لا

٤٨ الفرع الخامس: أنه لو فسخ العقد فهل يسقط اعتبار الشرط الذي في ضمنه أم لا؟

٤٩ الفرع السادس: ان اشتراط عدم الفسخ في العقود الجائزه يوجب لزومها و عدم جواز فسخها

٥٠ [مسألة ٣]: إذا دفع إليه مالا و قال: اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم فان كان المراد الاسترباح بهما بزياده قيمه صح مضاربه

٥٠ [مسألة ٤]: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخساره عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان

٥٢ [مسألة ٥]: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا أو الى البلد الفلاني أو آلا الى البلد الفلاني

٥٢ اشاره

٥٢ الفرع الأول: أنه لو اشترط المالك على العامل أن لا يسافر

٥٢ الفرع الثاني: أنه لو خالف يكون ضامنا للمال لو تلف

٥٢ اشاره

٥٣ أما الموضع الأول: [على طبق القاعده الأوليه]

٥٤ و أما الموضع الثاني: [على ما يستفاد من النصوص]

٥٥ الفرع الثالث: أنه لو خالف العامل ما كان مجعولا في نفس العقد

٥٦ الفرع الرابع: أنه لو خالف الشرط يكون بحسب القاعده للمالك خيار الفسخ

٥٦ اشاره

٥٦ أقول فيما أفاده جهات من الاشكال.

٥٦ الجبهه الأولى: أن الأخذ بالخيار لا وجه له

٥٦ الجبهه الثانيه: أنه لو فرض أنه فسخ العقد الصادر عن العامل و فرضنا أن له هذا الحق لكن لا وجه لكون الربح للمالك

٥٦ الجبهه الثانيه: أنه لو كان المراد من العبارة أن للمالك فسخ عقد المضاربه

٥٧ [مسألة ٦]: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره آلا مع إذن المالك عموماً

٥٧ اشاره

- الفرع الأول: أنه لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر آلا مع اذن المالك ٥٧
- الفرع الثاني: أنه لو خلط بدون الاذن ضمن التلف ٥٧
- الفرع الثالث: أنه لو خالف و عصى و خلط تكون المضاربه باقيه بحالها ٥٨
- مسأله ٧: مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه] ٥٩
- مسأله ٨: مع اطلاق العقد و عدم الاذن فى البيع نسيئه لا يجوز له ذلك آلا أن يكون متعارفا ينصرف إليه الاطلاق] ٥٩
- اشاره ٥٩
- الفرع الأول: أنه لا يجوز التصرف الاعترارى مع عدم الاذن بالصراحه أو بالقرينه ٥٩
- الفرع الثاني: أنه لو خالف و عامل نسيئه ٥٩
- الفرع الثالث: أنه لو اطع المالك قبل استيفاء الثمن ٦٠
- الفرع الرابع: انه لو تلفت العين و لم تكن موجوده يكون للمالك الرجوع الى كل من العامل و المشتري ٦٠
- الفرع الخامس: ان المالك لو رجع الى المشتري بالمثل أو قيمه لا يرجع المشتري على العامل ٦٠
- الفرع السادس: أنه لو رجع المالك على العامل يرجع العامل على المشتري ٦١
- مسأله ٩: فى صوره اطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمه المثل] ٦٤
- مسأله ١٠: لا يجب فى صوره الاطلاق أن يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر] ٦٥
- مسأله ١١: لا يجوز شراء المعيب آلا إذا اقتضت المصلحه] ٦٥
- مسأله ١٢: المشهور على ما قيل أن فى صوره الاطلاق يجب أن يشتري بعين المال] ٦٦
- اشاره ٦٦
- ثم ان الماتن قدس سزه صور للشراء فى الذمه صورا: ٦٧
- الصوره الأولى: أن يشتري العامل بقصد المالك بعنوان المضاربه ٦٧
- الصوره الثانيه: أن يقصد كون المثلن فى ذمته ٦٧
- الصوره الثالثه: أن يقصد ذمه نفسه و لم يكن قصده الأداء من مال المضاربه ٦٨
- الصوره الرابعه: عين الصوره الثالثه و الفارق بينهما أنه فى الرابعه يكون قاصدا من أول الأمر الاداء من مال المضاربه ٦٩
- اشاره ٦٩
- و ربما يقال بأن العقد فى الصوره المفروضه باطل و ما ذكر فى وجهه أمران: ٦٩
- الأمر الأول: ان البائع آتما يكون راضيا بالببيع بشرط دفع الثمن و المشروط و المقيد ينتفیان بانتفاء الشرط و القيد ٦٩
- الأمر الثاني: جمله من النصوص: ٦٩

- ٧١ الصورة الخامسة: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه و غيره
- ٧١ اشاره
- ٧١ فرع:
- ٧٢ [مسألة ١٣]: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه اليه و إلى تلك التجاره في مثل ذلك المكان و الزمان من العمل]
- ٧٢ [مسألة ١٤]: قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك و معه فنفته في السفر من رأس المال]
- ٧٣ مسأله ١٥: المراد بالنفقه ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس و مركوب و آلات يحتاج اليها في سفره و أجره المسكن و نحو ذلك]
- ٧٣ [مسألة ١٦: اللزم الاقتصار على القدر اللائق]
- ٧٣ اشاره
- ٧٣ الفرع الأول: أنه لا يجوز الاسراف و الخروج عن الحد المتعارف
- ٧٤ الفرع الثاني: أنه لو قتر لا يجوز له الأخذ من رأس المال
- ٧٤ [مسألة ١٧: المراد من السفر العرفي لا الشرعي]
- ٧٤ اشاره
- ٧٤ الجبهه الأولى: أن المراد من السفر السفر العرفي لا الشرعي
- ٧٤ الجبهه الثانيه: أنه لو كان السفر أصله أو بقائه للتجاره و لسبب آخر مع فرض استقلال كل واحد منهما
- ٧٤ [مسألة ١٨: استحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فيه]
- ٧٤ اشاره
- ٧٥ و في المقام يتوجه السؤال من ناحيتين:
- ٧٥ الناحيه الأولى: انه لو تمّ العقد و لم يشمل السفر أصلاً أو السفر الكذائي
- ٧٥ الناحيه الثانيه: أنه لو فرض شمول العقد جواز السفر و كان دائره موضوع التجاره غير مختصه بالحضر لكن المالك منع عن السفر فهل يكون منعه و نهيّه مؤثراً أم لا؟
- ٧٥ [مسألة ١٩: لو تعدّد أرباب المال]
- ٧٥ [مسألة ٢٠: لا يشترط في استحقاق النفقه ظهور ربح بل ينفق من أصل المال]
- ٧٧ [مسألة ٢١: لو مرض في أثناء السفر]
- ٧٧ [مسألة ٢٢: لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر]
- ٧٨ [مسألة ٢٣: قد عرفت الفرق بين المضاربه و القرض و البضاعه]
- ٧٨ اشاره
- ٧٨ الجبهه الأولى: أنه لو قال خذ هذا المال مضاربه و الربح بتمامه لي كان مضاربه فاسده

- ٧٩ الجبهة الثانيه: أنه إذا قال خذ هذا المال قراضا و تمام الربح لك تكون مضاربه فاسده
- ٧٩ الجبهة الثالثه: أنه مع فرض الفساد يكون تمام الربح للمالك و للعامل أجره عمله آلا مع علمه بالفساد
- ٨٠ [مسأله ٢٤: لو اختلف العامل و المالك في أنّها مضاربه فاسده أو قرض أو مضاربه فاسده أو بضاعه]
- ٨٠ اشاره
- ٨٠ و قبل التعرض لهذه الأمور ينبغي تقديم أمرين ثم التعرض للصور و بيان ما يختلج بالبال.
- ٨٠ الأمر الأول: أن اصاله الصحه تستعمل في موردين
- ٨٠ المورد الأول عباره عن حمل فعل الغير على الصحه و عدم اسناد أمر خلاف اليه
- ٨٠ المورد الثاني: أصاله الصحه الجاريه في فعل الغير
- ٨٢ الأمر الثاني: أنه ليس لمفهوم المدعى و المنكر حقيقه شرعيه أو متشرعيه
- ٨٤ [مسأله ٢٥: إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضا و الربح بيننا صح و لكل منهما النصف]
- ٨٤ [مسأله ٢٦: لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا و لك نصف ربحه أو قال خذه قراضا و لك ربح نصفه في الصحه و الاشتراك في الربح بالمنصفه]
- ٨٦ [مسأله ٢٧: يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين]
- ٨٧ [مسأله ٢٨: إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقراضا واحدا و اشترطا له نصف الربح و تفضلا في النصف الآخر]
- ٨٧ اشاره
- ٨٧ الفرع الأول: أنه يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل
- ٨٧ الفرع الثاني: أنه يجوز الاختلاف بين المالكين بالنسبه الى حصه العامل
- ٨٧ الفرع الثالث: أنه هل يجوز التفاضل في الربح بين المالكين مع تساويهما في المال أو التساوي بينهما مع تفضلهما في أصل المال
- ٨٨ [مسأله ٢٩: تبطل المضاربه بموت كل من العامل و المالك]
- ٩٠ [مسأله ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكل و كيلا في عمله أو يستأجر أجيرا إلا باذن المالك]
- ٩١ [مسأله ٣١: إذا أذن في مضاربه الغير]
- ٩١ اشاره
- ٩١ الفرع الأول: أنه لو أذن المالك أن العامل يجعل مضاربا آخر للمالك
- ٩١ الفرع الثاني: أنه ليس للعامل الأول شيء من الربح
- ٩٢ الفرع الثالث: أنه لا يجوز اشتراط شيء من الربح للعامل الأول في المضاربه الثانيه
- ٩٢ الفرع الرابع: أن يجعل العامل الثاني شريكا مع العامل الأول
- ٩٢ الفرع الخامس: أن يجعل العامل الثاني عاملا لنفسه أي عاملا للعامل الأول

- مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الاذن من المالك] ٩٣
- اشاره ٩٣
- الجهة الأول: أنه لو ضارب العامل غيره مع عدم الاذن يكون العقد فضوليا ٩٣
- الجهة الثانية: أنه لو لم يجز المالك المضاربه الثانيه و لكن اجاز المعامله التي أوقعها العامل الثاني ٩٣
- الجهة الثالثه: أنه هل يصح العقود المتعدده الصادره من العامل الثاني بالاجازه أم تختص الصحه بالعقد الأول ٩٣
- الجهة الرابعه: أنه هل يستحق العامل الثاني اجره المثل ٩٤
- الجهة الخامسه: أنه لو ضاربه على أن يكون عاملا له لا للمالك ٩٤
- مسألة ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالا أو عملا] ٩٧
- اشاره ٩٧
- الجهة الأولى: أنه هل يجوز اشتراط مال أو عمل من أحدهما على الآخر أم لا ٩٧
- الجهة الثانية: أنه هل يجب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائز أم لا ٩٨
- الجهة الثالثه: أن الماتن حكم بان الفسخ الذي يكون من قبيل جواز العقد يوجب انحلاله من حين الفسخ ٩٩
- مسألة ٣٤: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقّف على الانضاض أو القسمة لا نقلا و لا كشافا] ١٠٢
- مسألة ٣٥: الربح وقايه لرأس المال فملكيه العامل له بالظهور متزلزله] ١٠٥
- اشاره ١٠٥
- الفرع الأول: ان الربح وقايه لرأس المال فملكيه العامل بظهور الربح متزلزله ١٠٥
- الفرع الثاني: ان الاستقرار يحصل بعد الانضاض و الفسخ و القسمة ١٠٥
- الفرع الثالث: أنه لو حصل الفسخ و لم يحصل الانضاض ١٠٦
- الفرع الرابع: أنه لو استقر ملك العامل يكون التلف متوجها الى كليهما على حسب مملوكهما و لا يحسب التلف من الربح ١٠٧
- مسألة ٣٦: إذا ظهر الربح و نض تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته] ١٠٨
- اشاره ١٠٨
- الفرع الأول: أنه اذا ظهر الربح و نض تمامه أو بعضه ١٠٨
- الفرع الثاني: أنه لو طلب العامل القسمة و لم يرض بها المالك فهل يجبر عليها أم لا؟ ١٠٨
- الفرع الثالث: ما نقل عن الشهيد من التفصيل بين قسمه تمام الربح و بعضه ١٠٩
- مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح مع تحقق الشرائط] ١٠٩
- مسألة ٣٨: لا اشكال في أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح] ١١١

- ١١١ -..... اشارة
- ١١١ -..... الفرع الأول: أنه لا اشكال في أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح
- ١١١ -..... الفرع الثاني: أنه لا فرق في الجبران بين كون التالف البعض أو الكل
- ١١٢ -..... الفرع الثالث: أنه لو اتلف المال متلف مع الضمان قبل الشروع ثم اذاه تكون المضاربه باقيه
- ١١٣ -..... مسأله ٣٩: العامل أمين فلا يضمن [إلا بالخيانه]
- ١١٣ -..... اشارة
- ١١٣ -..... الفرع الأول: أن العامل أمين و لا تكون يده يد ضمان
- ١١٣ -..... الفرع الثاني: أنه يضمن بالخيانه
- ١١٣ -..... الفرع الثالث: أنه لو رجع عن الخيانه و تاب فهل يبقى الضمان أم لا
- ١١٥ -..... الفرع الرابع: أنه هل يتحقق الضمان بمجرد القصد و النيه أم لا
- ١١٥ -..... مسأله ٤٠: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه
- ١١٥ -..... اشارة
- ١١٥ -..... الفرع الأول: أنه لا يجوز للمالك أن يشتري شيئاً من مال المضاربه
- ١١٥ -..... الفرع الثاني: أنه يجوز أن يشتري العامل من المالك من مال التجاره قبل ظهور الربح لتماميه أركان البيع
- ١١٦ -..... الفرع الثالث: أنه لو اشترى قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته
- ١١٧ -..... مسأله ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك في مال المضاربه
- ١١٧ -..... اشارة
- ١١٧ -..... الفرع الأول: أنه يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك مثلاً
- ١١٧ -..... الفرع الثاني: أن المالك لا يجوز له الأخذ بالشفعه
- ١١٧ -..... مسأله ٤٢: لا اشكال في عدم جواز وطء العامل للجاريه التي اشتراها بمال المضاربه بدون اذن المالك
- ١١٩ -..... مسأله ٤٣: لو كان المالك في المضاربه امرأه فاشترى العامل زوجها فان كان باذنها فلا اشكال في صحته و بطلان نكاحها
- ١٢٠ -..... مسأله ٤٤: اذا اشترى العامل من ينعق على المالك فاتماً أن يكون بإذنه أو لا
- ١٢٢ -..... مسأله ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه
- ١٢٣ -..... مسأله ٤٦: في بيان أحكام المضاربه في طي مسائل
- ١٢٣ -..... اشارة
- ١٢٤ -..... الجبهه الأولى: أن المضاربه من العقود الجائزه

- الجبهه الثانيه: انه إذا تحقق الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع فى العمل و لا فى مقدماته فلا اشكال و لا شى له و لا عليه ----- ١٢٧
- الجبهه الثالثه: أنه إذا كان الفسخ بعد تمام العمل و الانضاض فأیضا لا شى ء عليه و لا له ----- ١٢٨
- الجبهه الرابعه: أنه لو فسخ العامل العقد أثناء العمل قبل حصول الربح هل يستحق اجره المثل أم لا؟ ----- ١٢٨
- الجبهه الخامسه: انه لو فسخ المالك قبل ظهور الربح فهل يكون ضامنا للعامل ----- ١٢٨
- الجبهه السادسه: أنه لو كان الفسخ من العامل بعد السفر و صرف مقدار من المال فهل يكون ضامنا للمالك أم لا؟ ----- ١٢٨
- الجبهه السابعه: أنه لو حصل الفسخ قبل حصول الربح لا يجوز للعامل التصرف فيه ----- ١٢٩
- الجبهه الثامنه: أنه لو تحقق الفسخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض لا حق لأحدهما على الآخر فى اجباره بالبيع ----- ١٣٠
- الجبهه التاسعه: أنه اذا مات المالك أو العامل هل يقوم الوارث مقامه ----- ١٣٠
- الجبهه العاشره: أنه لا يجب على العامل بعد الفسخ اىصال المال الى المالك ----- ١٣٠
- مسأله ٤٧: قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا] ----- ١٣٣
- اشاره ----- ١٣٣
- الجبهه الأولى: أنه لا فرق بين كون الربح سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا لهما ----- ١٣٣
- الجبهه الثانيه: أنه لا فرق بين الربح الحاصل من مجموع رأس المال أو من بعض ----- ١٣٣
- الجبهه الثالثه: أنه أفاد الماتن أن جبر الخسران أو التلف بالربح لا يتوقف على بقاء المضاربه بل الأمر كذلك ----- ١٣٣
- الجبهه الرابعه: أنه أفاد قدس سره أنه يجوز للمالك استرداد جزء من رأس المال و تبطل المضاربه بالنسبه الى ذلك المقدار ----- ١٣٤
- مسأله ٤٨: إذا كانت المضاربه فاسده فأما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر] ----- ١٣٥
- اشاره ----- ١٣٥
- الفرع الأول: أن المضاربه إذا كانت فاسده و فرض جهل كليهما أو أحدهما بالفساد يكون الربح كله للمالك ----- ١٣٥
- الفرع الثانى: أنه لو كان اذن المالك مقيدا بالتجاره الناشيه عن المضاربه ----- ١٣٦
- الفرع الثالث: أنه فى فرض عدم اختصاص الاجازة بخصوص ما يكون ناشيا عن المضاربه أو أجاز العقد الفضولى ----- ١٣٦
- الفرع الرابع: أنه هل يضمن عوض ما انفق فى السفر على نفسه ----- ١٣٦
- الفرع الخامس: أنه هل يضمن التلف و النقص أم لا ----- ١٣٨
- الفرع السادس: أنه هل يمكن القول بأنه فى صورته علمهما بالفساد يستحق حصه من الربح من باب الجعالة ----- ١٣٨
- الفرع السابع: أنه هل يمكن القول باستحقاقه إذا اعتقد استحقاقه و لو مع كون العقد فاسدا أم لا ----- ١٣٨
- الفرع الثامن: أنه لو لم يحصل الربح لا يكون مستحقا للأجره ----- ١٣٨
- مسأله ٤٩: إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربه و أنكروا و لم يكن للمدعى بينه] ----- ١٣٨

- مسأله ٥٠: إذا تنازع المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل] ----- ١٣٩
- مسأله ٥١: لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط فى الحفظ فتلّف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلانى أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك] ----- ١٤٠
- مسأله ٥٢: لو ادعى العامل التلّف و أنكر المالك] ----- ١٤٠
- اشاره ----- ١٤٠
- الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل التلّف أو الخساره و أنكر المالك و ادعى خيانته ----- ١٤٠
- الفرع الثانى: أنه لو ادعى العامل عدم الربح و المالك ادعى حصوله ----- ١٤٢
- الفرع الثالث: أنه لو اقرّ بحصول الربح و بعده قال اشتبهت فى كلامى لم يسمع منه ----- ١٤٣
- الفرع الرابع: أنه لو قال ربحت ثم خسرت يسمع منه ----- ١٤٣
- مسأله ٥٣: إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل و انه نصف الربح مثلا أو ثلثه] ----- ١٤٣
- مسأله ٥٤: إذا ادعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار و اعطيتك فانكر اصل المضاربه أو انكر تسليم المال إليه فاقام المالك بینه على ذلك فادعى العامل تلفه] ----- ١٤٣
- اشاره ----- ١٤٣
- الفرع الأول: أنه لو أنكر المضاربه أو أنكر تسلّم المال ثم أقام المالك البينه على دعواه فادعى العامل التلّف ----- ١٤٣
- الفرع الثانى: أنه لو اجاب العامل فى قبال دعواه أنى لست مشغول الذمه بشىء ثم ادعى التلّف ----- ١٤٣
- مسأله ٥٥: إذا اختلفا فى صحه المضاربه الواقعه بينهما و بطلانها] ----- ١٤٤
- مسأله ٥٦: إذا ادعى أحدهما الفسخ فى الأثناء و أنكر الآخر] ----- ١٤٤
- مسأله ٥٧: إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك] ----- ١٤٤
- مسأله ٥٨: لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه] ----- ١٤٤
- اشاره ----- ١٤٤
- الفرع الأول: أنه لو ادعى فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و المالك يدعى أنه اشتراه للمضاربه فهل يقدم قوله؟ ----- ١٤٤
- الفرع الثانى: لو ادعى أنه اشتراه للمضاربه و ادعى المالك أنه اشتراه لنفسه ----- ١٤٥
- الفرع الثالث: أنه لو ادعى أنه اشتراه لنفسه و أدى الثمن من مال المضاربه ----- ١٤٦
- مسأله ٥٩: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربه و ادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان] ----- ١٤٦
- مسأله ٦٠: إذا حصل تلف أو خسران فأدعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه] ----- ١٤٦
- مسأله ٦١: لو ادعى المالك الابضاع و العامل المضاربه يتحالفان] ----- ١٤٧
- اشاره ----- ١٤٧
- الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل المضاربه و ادعى المالك الابضاع يلزم التحالف ----- ١٤٧

- ١٤٨ ----- الفرع الثاني: أنه لو لم تبيع التجاره فادعى المالك المضاربه و ادعى العامل الابضاع
- ١٤٩ ----- [مسأله ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصه العامل و اختلفا في مقدار الربح الحاصل]
- ١٤٩ ----- اشاره
- ١٤٩ ----- الفرع الأول: أنه لو كان مقدار رأس المال معلوما و مقدار حصه العامل أيضا معلوما و كان الاختلاف في مقدار الربح
- ١٤٩ ----- الفرع الثاني: ان الاختلاف لو كان في أصل الربح و عدمه يكون القول قول العامل
- ١٤٩ ----- الفرع الثالث: أنه لو علم مقدار المال الموجود و كان الاختلاف في مقدار حصه العامل
- ١٤٩ ----- الفرع الرابع: أنه لو كان الاختلاف من جهه الاختلاف في مقدار رأس المال
- ١٤٩ ----- [مسائل]
- ١٤٩ ----- [الأولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات]
- ١٥٠ ----- اشاره
- ١٥٢ ----- الجهه الأولى: أنه لو كان عنده مال المضاربه فمات
- ١٥٢ ----- الجهه الثانيه: أنه لو علم وجوده في تركته من غير تعيين
- ١٥٢ ----- الجهه الثالثه: أنه لو لم يكن موجودا في تركته و لا في يده و لم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو برده على مالكة
- ١٥٣ ----- الجهه الرابعه: أنه لو علم ببقائه في يده الى ما بعد الموت و لم يعلم أنه موجود في تركته أم لا
- ١٥٤ ----- الجهه الخامسه: ما لو شك في بقاءه في يده أم لا
- ١٥٤ ----- الجهه السادسه: ان العامل لو فرط في تعيين مال الغير و الاعلام به يكون موجبا للضمان
- ١٥٥ ----- [الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز]
- ١٥٥ ----- اشاره
- ١٥٥ ----- الأمر الأول: أنه يعتبر في عقد المضاربه التنجيز
- ١٥٥ ----- الأمر الثاني: أنه لو فرض فساد المضاربه بلحاظ التعليق لكن تصح المعاملات الصادره عن العامل
- ١٥٧ ----- [الثالثه: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك و أما العامل فلا يشترط فيه ذلك]
- ١٥٧ ----- [الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت]
- ١٥٩ ----- [الخامسه: اذا ضارب المالك في مرض الموت صح و ملك العامل الحصه]
- ١٦٠ ----- [السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له]
- ١٦٢ ----- [السابعه: يجوز اشتراط المضاربه في ضمن عقد لازم]
- ١٦٣ ----- [الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله]

- التاسعه: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بايقاع عقدها] ----- ١٦٣
- العاشره: يجوز للأب و الجد الإيصاء بالمضاربه بمال المولى عليه بإيقاع الوصى عقدها لنفسه أو لغيره] ----- ١٦٥
- اشاره ----- ١٦٥
- الفرع الأول: أنه يجوز الإيصاء من الأب و الجد بالنسبه الى مال الصغير المال ----- ١٦٥
- الفرع الثانى: أنه يجوز الايصاء بالمضاربه فى حصه الصغير من تركته ----- ١٧٠
- الفرع الثالث: أنه يجوز الوصيه بالنسبه الى الثلث ----- ١٧١
- الفرع الرابع: أنه يجوز الايصاء بحصه الكبار ----- ١٧١
- الفرع الخامس: أن الصغير بعد بلوغه له الخيار فى الفسخ و الاجازه ----- ١٧١
- الفرع السادس: أنه يجوز الايصاء بالاتجار بمال الصغير ----- ١٧١
- الفرع السابع: أنه لا يجوز الوصيه العقديه بالنحو المذكور بالنسبه الى الكبار ----- ١٧٢
- الحادي عشره: إذا تلف المال فى يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير] ----- ١٧٢
- الثانيه عشره: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين] ----- ١٧٢
- الثالثه عشره: إذا أخذ العامل مال المضاربه و ترك التجاره به الى سنه مثلاً] ----- ١٧٢
- الرابعه عشره: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً فكل ربح حصل يكون بينهما] ----- ١٧٣
- الخامسه عشره: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتهاها] ----- ١٧٣
- السادسه عشره: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً] ----- ١٧٥
- السابعه عشره: إذا أذن المالك للعامل فى البيع و الشراء نسيته فاشتري نسيته و باع كذلك فهلك المال] ----- ١٧٦
- الثامنه عشره: يكره المضاربه مع الذمى] ----- ١٧٧
- التاسعه عشره: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلاً كلياً] ----- ١٧٧
- أتمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر] ----- ١٧٧
- تعريف مركز ----- ١٧٩

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى – كتاب المضاربه

اشاره

نام كتاب: الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى – كتاب المضاربه

موضوع: فقه استدلالى

نويسنده: قمى، سيد تقى طباطبايى

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ١

ناشر: انتشارات محلاتى

تاريخ نشر: ١٤٢٣ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: قم – ايران

[فصل فى معنى المضاربه و شرائطها]

[فى معنى المضاربه]

فصل فى معنى المضاربه و شرائطها و تسمى قراضا عند أهل الحجاز و الأول من الضرب لضرب العامل فى الأرض لتحصيل الربح و المفاعله باعتبار كون المالك سببا له و العامل مباشرا.

و الثانى من القرض بمعنى القطع لقطع المالك حصه من ماله و دفعه الى العامل ليُتجر به و عليه العامل مقارض بالبناء للمفعول و على الأول مضارب بالبناء للفاعل.

و كيف كان عبارته عن دفع الانسان مالا الى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما لا أن يكون تمام الربح للمالك و لا يكون تمامه للعامل.

و توضيح ذلك ان من دفع مالا- الى غيره للتجاره تاره على أن يكون الربح بينهما و هى مضاربه و تاره على أن يكون تمامه للعامل و هذا داخل فى عنوان القرض إن كان بقصده و تاره على أن يكون تمامه للمالك و يسمى عندهم باسم البضاعه و تاره لا- يشترطان شيئا و على هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك فهو داخل فى عنوان البضاعه و عليهما يستحق العامل أجره المثل لعمله الا أن يشترط عدمه أو يكون العامل قاصدا للتبرع و مع عدم الشرط و عدم قصد التبرع أيضا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦

له أن يطالب الاجره الا أن يكون الظاهر منهما فى مثله عدم أخذ الاجره و الا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

[شرائط المضاربه]

اشاره

و يشترط فى المضاربه الايجاب و القبول و يكفى فيهما كل دالّ قولاً أو فعلاً و الايجاب القولى كأن يقول: ضاربتك على كذا و ما يفيد هذا المعنى فيقول: قبلت، و يشترط فيها أيضا بعد البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفسل أو جنون

أمور:

الأول: أن يكون رأس المال عينا فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين 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 و الايجاب من طرف المالك و القبول منه بان يكون موجبا قابلا- صح و كذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضا إلا أن يوكله في تعيينه ثم ايقاع العقد عليه بالايجاب و القبول بتولى الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكه المعامله بان يكون درهما أو ديناراً فلا تصح بالفلوس و لا بالعروض بلا خلاف بينهم و إن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الاجماع نعم تأمل فيه بعضهم و هو في محله لشمول العمومات الا أن يتحقق الاجماع و ليس ببعيد فلا يترك الاحتياط و لا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميات و القمرى و نحوها نعم لو كان مغشوشا يجب كسره بأن كان قلبا لم يصح و إن كان له قيمه فهو مثل الفلوس و لو قال للعامل بع هذه السلعه و خذ ثمنها قراضا لم يصح الا أن يوكله في تجديد العقد

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧

عليه بعد أن نضّ الثمن.

الثالث: أن يكون معلوما قدرا و وصفا و لا تكفى المشاهده و إن زال به معظم الغرر.

الرابع: أن يكون معينا فلو أحضر مالين و قال قارضتك باحدهما أو بأيهما شئت لم ينعقد الا أن يعين ثم يوقعان العقد عليه نعم لا فرق بين أن يكون مشاعا أو مفروزا بعد العلم بمقداره و وصفه فلو

كان المال مشتركا بين شخصين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي في هذا المال صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع و كذا لو كان للمالك مائه دينار مثلا فقال قارضتك بنصف من هذا المال صح.

الخامس: أن يكون الربح مشاعا بينهما فلو جعل لأحدهما مقدارا معيناً و البقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم يصح.

السادس: تعيين حصه كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك الا أن يكون هناك متعارف ينصرف اليه الاطلاق.

السابع: أن يكون الربح بين المالك و العامل فلو شرطا جزءاً منه لأجنبي عنهما لم يصح الا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجاره.

نعم ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلّام أحدهما صح و لا بأس به خصوصا على القول بان العبد لا يملك لأن يرجع الى مولاه و على القول الآخر يشكل الا أنه لما كان مقتضى القاعده صحه الشرط حتى للأجنبي و القدر المتيقن من عدم الجواز ما اذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى الصحه مطلقاً بل لا يبعد القول به في الأجنبي أيضا

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨

و إن لم يكن عاملاً لعموم الأدله.

الثامن: ذكر بعضهم انه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحّ لكن لا دليل عليه فلا مانع ان يتصدى العامل للمعامله مع كون المال بيد المالك كما عن التذكرة.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجاره و أما اذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعه مثلا و يكون الربح بينهما يشكل صحته اذ القدر المعلوم من الأدله هو التجاره و لو فرض صحه غيرها للعمومات كما لا يبعد لا يكون داخلاً في

العاشر: أن لا- يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجاره به مع اشتراط المباشره من دون الاستعانه بالغير أو كان عاجزا حتى مع الاستعانه بالغير و ألّا فلا- يصحّ لاشتراط كون العامل قادرا على العمل كما أنّ الأمر كذلك في الاجاره للعمل فانه اذا كان عاجزا تكون باطله و حينئذ فيكون تمام الربح للمالك و للعامل أجره عمله مع جهله بالبطلان و يكون ضامنا لتلف المال ألّا مع علم المالك بالحال و هل يضمن حينئذ جميعه لعدم التميّز مع عدم الاذن في أخذه على هذا الوجه أو القدر الزائد لأن العجز أنّما يكون بسببه فيختصّ به أو الأوّل إذا أخذ الجميع دفعه و الثانى اذا أخذ أوّلا بقدر مقدوره ثمّ أخذ الزائد و لم يمزجه مع ما أخذه أوّلا أقوال، أقواها الأخير و دعوى أنّه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع و هو عاجز عن المجموع من حيث المجموع و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه اذ لو ترك الأول و أخذ الزيادة لا يكون

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩

عاجزا كما ترى إذ الأول وقع صحيحا و البطلان مستند الى الثانى و بسببه و المفروض عدم المزج هذا و لكن ذكر بعضهم أن مع العجز المعامله صحيحه فالربح مشترك و مع ذلك يكون العامل ضامنا مع جهل المالك و لا وجه له لما ذكرنا مع أنّه اذا كانت المعامله صحيحه لم يكن وجه للضمان ثمّ إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه ردّ الزائد و ألّا ضمن (١).

قد تعرض الماتن في المقام لجهات:

الجهه الأولى: في ان عنوان المفاعله قائم بطرفين

(١) و اطلاق المضاربه في المقام باعتبار أن المالك يدفع المال و العامل يعمل فيكون الأمر قائما بالطرفين.

أقول: يمكن

أن يكون الماتن ناظرا الى أنّ مفاد المفاعله صدور الفعل و المادة من اثنين كالمفاخره مثلا فان المفاخره عباره عن افتخار كل واحد من نفرين على الآخر و هكذا و لكن الامر ليس كذلك و لا كليه و لذا نرى في كثير من الموارد انه تستعمل صيغه باب المفاعله و يكون الفعل صادرا من طرف واحد كالمطالعه و المعالجه و المعايينه الى غيرها من الموارد التي تظهر عند التأمل و الذى يوضح المدعى ان الفعل الصادر من المالك يغير ما يصدر عن العامل و كيف كان الامر سهل بعد وضوح المقصود.

ثم أنّ الماتن أفاد بان المضاربه عباره عن دفع الانسان مالا الى غيره الى آخر كلامه و قال سيدنا الاستاد فى الهامش: بل هو عقد بين المالك و العامل و الحال انه صرح فى كتاب المنهاج ان المضاربه هى أن يدفع الانسان مالا الى غيره الى آخر كلامه.

و صفوه القول أنه تاره يكون دفع المال الى الغير للتجاره بعنوان كون الربح بينهما و اخرى بعنوان كون الربح كله للعامل و ثالثه أن يكون تمام الربح للمالك

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠

...

و رابعه لا- يقصد شيئا و القسم الأول عباره عن المضاربه و القسم الثانى داخل فى القرض أن قصدها و القسم الثالث داخل فى البضاعه و كذلك القسم الرابع و هل يستحق العامل اجره المثل فى القسمين الاخيرين بتقريب أن عمل المسلم محترم الا أن يقصد التبرع أو لا يستحق شيئا؟ اختار الماتن استحقاقه بالتقريب المذكور.

و الحق ان يقال أنه لا دليل على الاستحقاق بالتقريب المتقدم فان مقتضى الاصل الاولى عدم استحقاقه شيئا فان الاستحقاق يحتاج الى الدليل و

الدليل انما قائم فى صورته طلب فعل و عمل محترم من الغير و أما مجرد عمل المسلم فلا دليل على كونه موجبا للضمان و بعبارة واضحة الضمان يتوقف على سبب و أما عدم الضمان فهو على طبق القاعده الأوليه فلاحظ.

الجهه الثانيه: انه يشترط فى المضاربه الايجاب و القبول

و الوجه فى الاشتراط المذكور أنها من العقود و كل عقد مركب من الايجاب و القبول.

إن قلت: ما المانع من القول بأنها عبارته عن دفع المالك المال للغير بالعنوان المذكور و يكون الدفع بهذا العنوان داخلا فى الايقاع فلا يكون عقدا فلا يحتاج الى القبول.

قلت: لا- محذور فيه ثبوتا لكن مجرد الامكان الثبوتى لا- يفيد بل يتوقف الالتزام به على الدليل الشرعى و لا دليل على تحقق المضاربه بالايجاب وحده بل الدليل قائم على عدمه إذ لو شك فى الكفايه و عدمها يكون مقتضى الأصل عدمها كما هو كذلك فى جميع الموارد التى يكون الشك فى الأمر الوضعى.

و إن شئت فقل ان المضاربه التى تكون واقعه فى الخارج و السيره العقلائيه جاريه عليها تكون من العقود فلا مجال لأن يقال أنها من أقسام الايقاع و قال فى المستمسك فى تقريب الاستدلال على كونها من العقود بان المضاربه اخراج مقدار

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١

...

من المال عن ملك المالك و دخوله فى ملك العامل هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى كل شخص مسلط على نفسه و ماله فيتوقف الدخول فى ملك العامل على رضاه و كذلك الخروج عن ملك المالك فتقوم النتيجة على ايجاب من طرف و قبول من الطرف الآخر.

و يرد عليه انه لا شبهه فى أن العقد يتوقف على الايجاب و القبول انما الكلام فى أنّ المضاربه

من مقوله العقود أو من الايقاعات و بعبارة اخرى لو دل الدليل الشرعى على كونها من الايقاعات لا تصل النوبة الى التقريب المذكور فلا بد فى اتمام الاستدلال التوسل بما تقدم منّا مضافا الى انه يستفاد من كلام الاصحاب ان كونها من العقود مورد الاجماع و التسالم و يتحقق الايجاب و القبول بكل مبرز قولاً كان أو فعلاً أو مركبا منهما فانه قد ثبت فى محله اعتبار المعاطاه نعم لو دل الدليل فى مورد على لزوم اللفظ كما هو كذلك فى باب الطلاق لا بد من الأخذ به و رفع اليد عن القاعده الأوليه فتحصّل ان المضاربه عقد متقوم بالايجاب و القبول و يترتب عليه الدفع الخارجى لا- انّ المضاربه عبارة عن الدفع من قبل المالك و الأخذ من قبل العامل اللهم الا أن يكون المراد أن المالك بالدفع يقصد الايجاب و العامل بالأخذ يقصد القبول و الله العالم.

الجهه الثالثه: أنه يعتبر فى المتعاقدين البلوغ و العقل و الاختيار

و هذه الامور شرائط عامه تعتبر فى العقد و الايقاع و بعبارة واضحه لا اشكال و لا كلام فى اعتبارها فان البلوغ شرط إذ لا اعتبار بفعل غير البالغ و ان عمدته خطاء كما ان الفعل الصادر عن المجنون لا يعتد به و أما الاختيار فان كان المراد به ما يقابل الاجراء فاعتباره واضح إذ الصادر عن الملجأ لا- يكون مستندا الى الشخص و يكون كحركه نبضه و قلبه و إن كان المراد به ما يقابل الاكراه فان الفعل الاكراهى لا يترتب عليه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢

...

الأثر لقاعده نفى الاكراه.

الجهه الرابعه: أنه يشترط فيهما عدم الحجر لفس أو جنون

أقول لا وجه لاعتبار عدم الحجر فى العامل اذ الحجر مانع عن التصرف فى المال و العامل لا يتصرف فى المال بل يتصرف فى بدنه و لا دليل على المنع نعم المجنون لا يترتب على إنشائه أثر و هذا من الواضحات الأوليه.

و فى المقام اشكال و هو أن اشتراط العقل قد ذكر قبلا فى كلامه فلا وجه للإعاده و لذا احتمل سيدنا الاستاد أن المراد عدم السفاهه بتقريب أن السفاهه ممنوع عن التصرف المالى على الاطلاق و ما يمكن أن يذكر فى وجهه ما رواه أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال: حتى يبلغ أشده قال: و ما أشده قال: احتلامه قال: قلت:

قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «١».

فان المستفاد من الحديث انه لا يجوز امر السفهه و للنقاش

فى السند مجال و هو النقاش فى هذا الحديث بالخادم فان النجاشى وثق آدم قال آدم بن المتوكل أبو الحسين يباع اللؤلؤ كوفى ثقه و لا دليل على كون من وثقه منطبقا على الراوى فى هذه الروايه و الذى يؤكد الاشكال ان الشيخ قدس سره تاره ذكر آدم بن المتوكل و اخرى آدم يباع اللؤلؤ فيكون المستفاد من كلامه التعدد و عليه لا- يمكن الجزم بكون الحديث تأميا من حيث السند.

الجهه الخامسه: أنه يشترط فيها أن يكون رأس المال عينا.

عن الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه و عن التذكرة أنه يكون من النقدين

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث ٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣

...

دراهم و دنانير مضروبه منقوله عند علمائنا اصف الى ذلك ان الاشتراط المذكور مقتضى القاعده الأوليه إذ صحه كل عقد تتوقف على دليل يقتضى صحته و الّا يكون مقتضى الأصل عدمها و ما يمكن أن يذكر فى وجه الصحه أمور:

منها: قوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** «١» و قد ذكرنا مرارا ان المستفاد من الآيه الشريفه للزوم و هو فرع الصحه و المفروض ان الصحه أول الكلام و الاشكال فالاستدلال بها فى غير محله و ملخص الكلام ان الآيه الشريفه اما ناظره الى العقود الخارجيه و بعبارة اخرى تكون القضييه خارجيه و أما تكون القضييه حقيقيه أما على الأول فيمكن أن يقال ان الحكم بالزوم يستلزم الحكم بالصحه بدليل الاقتضاء و أما على الثانى فلا طريق الى الاستدلال إذ مرجع القضييه الى أنّ كل عقد فرض تحققه فى الخارج إذا كان صحيحا يكون لازما فاذا شك فى الصحه يكون مقتضى الأصل عدمها فلا تصل النوبه الى اللزوم كما هو واضح إذا

عرفت ما تقدم تعرف فساد الاستدلال إذ لا اشكال في أن مفاد الآيه قضيه حقيقه.

و منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (٢) بتقريب ان المضاربه قسم من أقسام التجاره فتكون مشموله للآيه الشريفه.

و فيه ان المستفاد من اللغه ان التجاره عباره عن البيع فلا تشملها الآيه الشريفه و لو فرض الشك في الصحه لا يمكن الأخذ بالآيه إذ قد ثبت في محله عدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهه المصادقيه بل لنا أن نقول يمكن احراز عدم كونها تجاره

(١) المائده: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤

...

بالاستصحاب فان ما يقع في الخارج قبل وجوده لم يكن مصداقا لها و الأصل بقائه على تلك الحال.

و منها السيره العقلائييه و من الواضح أنه لا مجال للاستدلال بها إذ لا سيره منهم في غير العين.

و منها الارتكاز و لا مجال للاستدلال به أيضا إذ الارتكاز إن لم يكن دليلا على الاشتراط فلا أقل من عدم تحققه بالنسبه الى غير العين.

و منها اطلاقات نصوص أبواب المضاربه و فيه أن الظاهر عدم اطلاق في النصوص المشار إليها و يتضح المدعى بمراجعه الروايات و ستمر عدّه منها في الابحاث الآتيه فالنتيجه انه لا تجوز المضاربه بالمنفعه و لا بالدين و يؤيد المدعى حديث السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه و لا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربه قال:

لا يصلح حتى تقبضه منه «١» فما أفاده في المتن من عدم الجواز بالنسبه الى الدين إلا بعد القبض تام لا غبار

عليه و مما ذكر يظهر وجه فساد المضاربه إذا كانت واقعه على الدين و لو فرض تعيينه فى العين الخارجيه بعد العقد إذ المفروض ان العقد وقع فى زمان لا يكون عينا خارجيه فلا أثر له و أيضا المفروض عدم تحقق العقد بعد التعين.

الجهه السادسه: أن يكون المال من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكه المعامله

بأن يكون درهما أو ديناراً و ادعى عليه عدم الخلاف و عن الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه و عن التذكره نسبته الى علمائنا و أفاد سيد المستمسك قدس سره فى تقريب الاستدلال بالأصل بتقريب أنه يكفى فى الالتزام بالاشتراط الشك فى

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب المضاربه الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥

...

الجواز و مقتضى الأصل عدم الجواز إلا فيما يكون موردها الذهب أو الفضة المسكوكين.

أقول: الظاهر أنه لا مانع عن الأخذ باطلاق بعض النصوص الوارده فى المقام منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى أن يخرج به فخرج قال: يضمن المال و الربح بينهما «١».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال فى الرجل يعطى المال فيقول له ائت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها قال: فان جاوزها و هلك فهو ضامن و ان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه و ان ربح فهو بينهما «٢».

و منها ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربه قال له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء إلا أن يخالف عن شىء مما أمر صاحب المال «٣» و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه

السَّلام فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربه فىخالف ما شرط عليه قال: هو ضامن و الربح بينهما «٤» و منها ما رواه الكنانى قال: سألت أبا عبد الله عليه السَّلام عن المضاربه يعطى الرجل المال يخرج به الى الأرض و ينهى أن يخرج به الى غيرها فعصى فخرج به الى أرض أخرى فعطب المال فقال: هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما «٥» و منها ما رواه جميل عن أبى عبد الله عليه السَّلام فى رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربه فذهب فاشترى به غير الذى أمره قال: هو

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٦

...

ضامن و الربح بينهما على ما شرط «١» فان الانصاف أنه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق و من الظاهر أن المال بماله من المفهوم يشمل غير المسكوك من الذهب و الفضه فالقاعده تقتضى العموم ألا أن يقوم دليل على الخلاف و الاجماع المدعى فى المقام اجماع منقول و قد ثبت فى محله عدم اعتباره بل لا اعتبار بمحصله.

ثم أنه هل يكون مقتضى الاطلاق شمول الحكم لما يكون المورد عروضاً الحق أنه لا نرى مانعاً عن الالتزام بعموم الحكم و ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره من أن الربح و الخسران انما يلاحظان الى ما هو يتمحض فى المالىه و هى الاثمان لا يرجع الى البرهان فالحق أن مقتضى الصنائه جوازها فيما يكون المورد عروضاً نعم مقتضى الاحتياط عدم الاقدام.

ثم أنه لو كان

مورد العقد سكه مغشوشه و لكن لا يصدق عليها عنوان القلب و بعباره أخرى يصدق عليه عنوان الدينار أو الدرهم بلا مسامحه فلا محذور فيه و أما أن كانت بحيث لا يصدق عليها العنوان فلا يجوز على تقدير اشتراط كون موردها عنوان الدينار أو الدرهم هذا على تقدير الاشتراط المذكور و أما على ما بنينا عليه من عدم الاشتراط فلا مانع من جعلها موردا لها و أما إذا كانت قلبا بحيث لا يكون مصداقا للعنوان فلا يجوز على تقدير الاشتراط و أما على القول بعدم الاشتراط فلا مانع من جعلها موردا للعقد و هل يجب كسره الظاهر أنه لا دليل عليه و حديث المفضل بن عمر الجعفي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقى بين يديه دراهم فألقى إليّ درهما منها فقال: أيش هذا فقلت ستوق فقال: و ما الستوق فقلت: طبقتين فضه و طبقه من نحاس و طبقه من فضه فقال: اكسرها فانه

(١) نفس المصدر الحديث ٩.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٧

...

لا- يحلّ بيع هذا و لا انفاقه «١» ضعيف سندا فلا- يعتد به بل يظهر من بعض النصوص جواز بيعه بشرط الاعلام لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال: لا بأس بانفاقها «٢».

ثم ان الماتن تعرض لفرع و هو أنه لو قال للقابل بع هذه السلعه و خذ ثمنها قراضا لم يصح إلا أن يوكله فى تجديد العقد بعد ان نض الثمن و أورد عليه سيدنا الاستاد قدس سرّه بأنه لا اشكال فى أنه توكيل فاذا باع العامل السلعه و تصدى للتجاره يكون هذا التصدى ايجابا للمضاربه بالوكاله و

قبولا بالاصاله و الظاهر أن ايراده فى غير محله اذ يرد عليه اولا انه نقاش فى الموضوع فان المستفاد من كلام الماتن ان مجرد هذا القول بلا توكيل فى العقد الجديد لا أثر له و الحق معه إذ قبل بيع السلعه لا مجال لعقد المضاربه لانتفاء الشرط و هو كون العين من النقدين المسكوكين و بعد البيع لا يكون عقدا فلا مجال لإيراده فانه ايراد على الصغرى و بعبارة اخرى الماتن فرض عدم التوكيل و ثانيا ان ما أفاده من أن التصدى يكون ايجابا و قبولا غير تام إذ عمل العامل و تجارته مبنى على العقد و ان شئت فقل التجاره مترتبه على العقد ترتبا زمانيا و الحال أن ما أفاده مرجعه الى اتحاد زمانى بين إنشاء عقد المضاربه و التجاره المترتبه عليه و ثالثا أنه كيف يمكن أن تكون التجاره و التصدى لها ايجابا و قبولا- و الحال أن القبول متأخر عن الايجاب رتبه و زمانا فلا تغفل.

الجهه السابعه: أن يكون المال معلوما قدرا و وصفا

استدل عليه بالشهره و بعدم الخلاف و فيه أن الشهره لا تكون من الادله و الاجماع لا يكون حجه فكيف بعدم الخلاف مضافا الى أن الخلاف بين الاصحاب فى المسأله موجود و أما

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٨

...

الاستدلال على المدعى بالنهاى عن الغرر فيرد عليه أولا- أن الغرر عباره عن الخطر و لا خطر فى المضاربه فى صوره الجهل لان نصيب كل من الطرفين معلوم و على فرض كون بعض افراده غرريا لا يمكن الحكم بعدم الجواز على الاطلاق و ثانيا ان النهاى عن الغرر على نحو الاطلاق

منقول عن التذكرة في المسألة الثانية من الركن الثالث من الفصل الثاني من كتاب الاجاره الطبع الحجرى و من الظاهر أن المرسل لا- اعتبار به و فى المقام حديث نقله فى الوسائل عن الصدوق فى عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السلام نحوه و زاد و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «١».

و مفاد الحديث النهى عن بيع الغرر و فيه أولا أن الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به و ثانيا ان مفاده لا يشمل المقام لاختصاص الدليل بالبيع و ثالثا أنه مع الاغماض يكون الدليل أخص من المدعى إذ ربما لا يكون غرر.

الجهه النامنه: أن يكون المال معينا

و الذى يختلج بالبال أن يفصل بان يقال تاره يقع العقد على الكلى فى الذمه و اخرى يقع على العين الخارجيه و على الثانى تاره يقع على الفرد المردد و اخرى على الفرد الذى يختاره العامل بحيث يكون اختياره مقوما للموضوع و ثالثه يقع على ما يختاره بالعنوان المشير و رابعه يقع على الكلى فى المعين و خامسه يقع على العين الشخصيه الخارجيه.

أما على تقدير وقوعه على الكلى فى الذمه فلا يصح إذ يشترط أن يقع على العين الخارجيه و أما اذا وقع على الفرد المردد فأیضا يكون باطلا- إذ لا- مصداق للمردد و أمّا فى الصوره الثالثه فأیضا يكون باطلا- لاستلزامه الدور المحال إذ يتوقف القبول على الايجاب و الحال أن الايجاب متعلق بما يختاره و أمّا الصوره الرابعه

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٩

...

فالظاهر أنه لا مانع منه لشمول الدليل

باطلاقه ايّاه و أما الصورة الخامسة فأيضاً يكون مقتضى اطلاق الدليل جوازها و أما الصورة السادسة فهي المتيقن من موارد الصّحة فلاحظ و مما ذكرنا يظهر جواز ما اذا تعلق بالمشاع أو بما يكون سهماً للمالك في المال المشترك.

الجهة التاسعة: انه يشترط فيها أن يكون الربح مشاعاً بينهما

فلا يجوز جعل مقدار معين لأحدهما و العمده في وجه الشرط المذكور ظواهر النصوص الواردة في المقام فان المذكور في النصوص أن الربح بينهما و عليه يكون تخصيص أحدهما بمقدار مخالف مع المقرر الشرعي و هذا المقدار لا اشكال فيه و لا فيما ذكرنا بين الوثوق بزيادة الربح و عدمه فان مقتضى ظواهر الروايات أن الربح بتمامه بين الطرفين انما الاشكال في أمر آخر و هو أن المعروف بينهم عدم لزوم التساوي بين الطرفين بل يجوز جعل جزء مشاع و كسر شايع بلا فرق بين التساوي أو التفاضل و الحال أن المستفاد من نصوص الباب أن الربح بينهما بالتساوي منها ما رواه محمد بن مسلم «١» و منها ما رواه الحلبي «٢» و منها ما رواه الحلبي «٣» و منها ما رواه الكناني «٤» و هذا العرف ببابك و يمكن دفع الاشكال و الاستدلال على القول المشهور بما رواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام «٥» فان المستفاد من الحديث ان مقدار النصيب تابع للشرط و يؤيد المدعى ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

(١) قد تقدم في ص ١٥.

(٢) قد تقدم في ص ١٥.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

(٤) قد تقدم في ص ١٥.

(٥) قد تقدم في ص ١٥.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٠

...

قضى عليّ عليه السلام في تاجر اتجر بالمال و اشترط نصف

الربح فليس على المضاربه ضمان ... الحديث «١» و يؤيد المدعى أيضا ما رواه الكاهلي عن أبي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربه فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعه بقدر ما جعل له من الربح «٢» لكن يتوجه اشكال آخر و هو انه أى دليل دل على لزوم كون الربح بينهما على نحو الكسر و بعبارة واضحة تاره تلاحظ النصوص بلا ملاحظه حديث جميل «٣» و اخرى نلاحظها معه أما على الأول فمقتضاها أن يكون الربح بينهما على نحو التساوى و أما على الثانى فمقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين أن يكون التقسيم على نحو الكسر المشاع أو على نحو المعين فان قوله عليه السلام و الربح بينهما على ما شرط مطلق و مقتضاه عدم الفرق فبأى نحو اتفقا و اشترطا يكون صحيحا و يمكن أن يقال ان حديث الاشتراط ناظر الى مورد الاشتراط و تلك الطائفة لا تنظر الى هذه الخصوصيه فلا تنافى بين الدليلين.

الجهه العاشره: يلزم أن يكون نصيب كل منهما معينا

و الوجه فيه ظاهر إذ لو لم يكن معينا فلا مجال لان يتعلق به الملك فان الملكيه من الامور الاضافيه و تتوقف على الطرفين و إن شئت فقل لا بد من تعلقها أما بالثلث أو الربح و هكذا و صفوه القول أن المردد و المبهم لا واقع له هذا اذا كان المراد المردد الواقعى و أما اذا كان المراد المجهول عندهما المعلوم فى الواقع فوجه البطلان الغرر و تقدم الكلام حول هذا إذا صدق عليه عنوان المضاربه و أما على تقدير عدم الصدق أو الشك فيه فوجه

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب المضاربه الحديث

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) قد تقدم فى ص ١٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢١

...

الاشكال واضح أما على الأول فلائنه فرض أنه لا- يكون مضاربه و أما على الثانى فلعدم جواز التمسك بالدليل فى الشبهه المصداقيه و أما ما أفاده سيد المستمسك من جواز الأخذ بغير دليل المضاربه فعنده اثبات دعواه عليه و تقدم منا أنه لا مجال للأخذ بالادله العامه فلاحظ.

الجهه الحاديه عشره: أن يكون الربح بين المالك و العامل

فلو جعل شىء لغيرهما من الأجنب لا يصح و الوجه فيه أن صيروره شىء لشخص يتوقف على سبب شرعى و مجرد الاشتراط المذكور لا يكون كافيا لان دليل الشرط لا يكون مشرعا بل مقتضى الصنائه فساد الشرط المذكور فان جواز الشرط متوقف على عدم كونه مخالفا للشرع هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الاستصحاب يقتضى عدم الجواز و مما ذكر يظهر الاشكال فيما أفاده فى ذيل كلامه و صفوه القول ان الادله العامه من وجوب الوفاء بالعقود و صحه التجاره و أمثالهما لا تفى بالمقصود كما أن دليل الشرط أيضا قاصر عن الدلاله فلا فرق فى عدم الجواز بين الغلام و غيره نعم لا بأس بجعل مقدار لثالث إذا كان عاملا فى تجاره و هذا مبنى على جواز كون العامل متعددا فى باب المضاربه فلاحظ.

الجهه الثانيه عشره: أنه هل يشترط فى المضاربه أن يكون رأس المال بيد العامل

قد وقع الخلاف بينهم و اختار الماتن جواز كونه بيد المالك و تبعه سيدنا الاستاد قدس سرّه و الحق تماميه الشرط المذكور فان الالتزام بالجواز يتوقف على صدق عنوان المضاربه مع كون المال فى يد المالك مضافا الى وجود اطلاق يقتضى الصحه و الحال أن الأمر ليس كذلك قال الطريحي فى ماده ضرب و المضاربه مفاعله من الضرب فى الأرض و السير فيها للتجاره و هى أن يدفع الى غيره مالا من أحد النقدين الخ فالمستفاد من اللغه هو الاشتراط كما أن المتعارف الخارجى كذلك

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٢

...

و من الظاهر أنه لا مجال للأخذ بالدليل مع فرض انتفاء الموضوع و أيضا لا مجال له مع الشك في الصدق بل مقتضى الأصل عدم الصدق كما مر منا مرارا.

إن قلت المستفاد من

حديث المرادى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل ابتاع لك متاعا و الربح بينى و بينك قال: لا بأس «١»
عدم الاشتراط إذ لم يفرض فيه كون المال بيد العامل.

قلت: مقتضى التقريب المذكور صحة المضاربه بالكلى فى الذمه و تقدم الكلام حوله و قلنا يلزم أن يكون المال عينا خارجيه مضافا الى أنه لم يذكر فى الحديث عنوان المضاربه فلا بد من التحفظ على القيود المحتمله و بعبارة اخرى إن لم يكن الحديث ناظرا الى المضاربه فلا مجال للاستدلال به على المدعى و إن كان ناظرا الى المضاربه فلا بد من احراز كون المورد مصداقا لها و هو أول الكلام و الاشكال بل قلنا ان مقتضى الاصل عدم الصدق إلا مع التحفظ على الشرط المذكور و أما حديث الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربه قال له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء إلا أن يخالف عن شىء مما أمر صاحب المال «٢» فقد فرض فيه عنوان المضاربه فلا بد من احراز العنوان و كيف يحرز مع احتمال الاشتراط.

الجهه الثالثه عشره: أنه يشترط فيها أن يكون الاسترباح بالتجاره

و أما اذا كان بالزراعته مثلا لا يصح العقد و الوجه فيه أن المستفاد من اللغه و السيره الخارجيه و النصوص ان المضاربه تختص بالتجاره مضافا الى أنه يكفى الشك فى الصدق و أما الحكم بالصحة بالعمومات بأن نقول فرضنا عدم كونه مضاربه لكن

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب المضاربه الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٣.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٣

...

يكفى للجواز و الصحة العمومات ففيه ما تقدم منا آنفا و فى كثير من الأبحاث

من أنه لا مجال للتمسك بالعمومات للصحة فالحق أن يقال أنه في غاية البعد.

الجهه الرابعه عشره: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجاره به

إذا كان العقد مشروطا بالمباشره أو كان عاجزا حتى مع الاستعانه بالغير و فى الفرض المذكور تكون المضاربه باطله لاشتراط تماميه المضاربه بقدره العامل على التجاره و الا تكون باطله كما أن الأمر كذلك فى الاجاره و أورد عليه السيد الحكيم قدس سرّه بأن العجز عن المجموع لا يقتضى البطلان بالنسبه الى كل جزء فتكون النتيجة فساد العقد بالنسبه الى المجموع و الصحة بالنسبه الى المورد الذى لا يكون عاجزا و يكون من قبيل تبعض الصفقه.

أقول: إذا فرضنا أن العقد متعلق بالمجموع بما هو كذلك لا يكون وجه للصحة بالنسبه الى بقية الأجزاء لعدم تحقق العقد و الّا يلزم أن يكون البيع المتعلق بالدار مثلا بيوعا متعدده و يتحقق فيه خيارات عديده و هل يمكن الالتزام به.

إن قلت إذا لم يكن المجموع بما هو مجموع متعلقا للعقد يكون المرجع تعدد العقد لكونه مورد الرضا و يترتب عليه حكمه.

قلت: يرد عليه أولا أنه لو كان الأمر كذلك يلزم الالتزام بتعدد الخيار و هل يمكن الالتزام به؟

و ثانيا: ان مجرد الرضا الباطنى لا أثر له بل يلزم أن يكون متعلق الانشاء و بعبارة واضحه ما دام لم تتحقق الاجازه أو الوكاله لا يخرج العقد عن الفضوليه فكيف يصح.

إن قلت: إذا كان راضيا يكون آذنا و موكلا و إن شئت فقل ان المقدر كالمذكور كما هو كذلك فى الشروط الضمنيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٤

...

قلت: يرد عليه أولا النقص بجميع الموارد التى تحتاج الى الاذن فيلزم أن يكون رضا الأب كافيا لزواج البكر و هل يمكن الالتزام

به

و ثانياً أنه يلزم لغويه الدليل الدال على اشتراط الاذن إذ لو كان مجرد الرضا كافياً لا تبقى موضوعيه للإجازة و التوكيل و هل يمكن الالتزام به إلا أن يقال أن الرضا انما يؤثر فيما يكون موجوداً و أما مع عدمه فلا يتم الأمر إلا بالاذن و الاجازة.

إن قلت: كيف يلتزمون بكفائه الشروط في ضمن العقود.

قلت: الأحكام الاعتبارية لا تكون كالأحكام العقلية التي لا تكون قابله للتخصيص و حيث نرى أن العقلاء يرون الشروط الارتكازية معتبره و يكون المقدر عندهم كالمذكور و الشارع الأقدس لم يردع عنها و من ناحيه اخرى لا يكون للشارع تأسيس في الأمور العقلائية نفهم أن ما تداول عند العقلاء مورد امضائه كاعتبار الظهورات و مما يدل على تماميه مقالتنا اننا نرى أن العقلاء في أمورهم يفرقون بين الموارد فالنتيجة أن مجرد الرضا الباطني لا أثر له نعم يستفاد من الحديث الذي رواه الطبرسي في كتاب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام أن بعض أصحابنا له ضيعه جديده بجنب ضيعه خراب للسلطان فيها حصه و اكرته ربما زرعوها تنازعوا في حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض في الكل من غلات ضيعته و ليس لها قيمه لخرابها و انما هي باثره منذ عشرين سنه و هو يتخرج من شرائها لأنه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعه كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا و صلاحاً له و عماره لضييعته و أنه يزرع هذه الحصه من القرية البائره بفضل ماء ضيعته العامره و ينحسم عن طمع أولياء السلطان و إن لم يجز ذلك عمل

فأجابه عليه السلام: الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضا منه «١».

ان الرضا الباطنى يكفى للصحح و هذه الروايه مرسله فلا اعتبار بها لكن الصناعه تقتضى اعتبارها إذ المفروض أن الطبرى ثقة و كلامه ظاهر فى أنه ينقل أمرا حسيا أى من كتاب الحميرى فالسند تام فان قلنا بجواز العقد أو الايقاع على الاطلاق و العموم ببركه الحديث الدال على كفايه الرضا يتم الامر بالنسبه الى خصوص البيع و لا مجال لإسراء الحكم الى مورد آخر و لا يخفى أن ما ذكرنا انما يتم فيما يكون متعلق العقد المجموع بما هو مجموع و أما اذا لم يكن الامر كذلك بل متعلق العقد كان مطلقا و انما اشترط المالك على العامل أن يتجر بالمجموع و العامل تخلف عن الشرط لا نرى وجهها للفساد بل انما يترتب على عمله الاثم حيث انه عصى بالعمل المخالف للشرط.

ثم ان الماتن تعرض فى المقام لجمله من الأمور:

منها أنه مع فرض البطالان يكون تمام الربح للمالك و فيه أنه مع فرض البطالان تكون التجاره فضوليه فكيف يكون الربح للمالك.

و منها أن للعامل اجره عمله و يرد عليه أنه لا- مقتضى لاستحقاقه الا-جره حتى مع جهله بالحال إذ ما وقع فى الخارج لا يكون باقتضاء العقد و أيضا لا يكون بأمر المالك فلا مقتضى للاستحقاق خصوصا إذا كان عمل العامل غير مرضى له و مجرد الرضا الباطنى لا يقتضى الاستحقاق و ألا يلزم أنه لو كنس أحد دار زيد فى صوره كون زيد راضيا به يوجب استحقاق الكناس للأجره و هو كما

ترى.

و منها: ان العامل يضمن اذا تلف المال اذا كان المالك جاهلا- بالحال و أما مع علمه فلا و الوجه فى التفصيل أنه مع جهل المالك يكون العامل متعديا و لا تكون

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٦

...

يده يد امانه فمقتضى حديث على اليد يكون ضامنا و أورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأنه لا مقتضى للضمان بتقريب أن حديث على اليد ظاهر فى الأخذ الغصبى و أيضا لا بناء من العقلاء على الضمان و أيضا لا تعبد شرعى عليه و أيضا لا يكون العامل مقدما على الضمان فلا وجه و لا مقتضى للضمان بل المقتضى لعدمه موجود و هى قاعده ما لا يضمن و حيث ان صحيح المضاربه لا يقتضى الضمان فلا ضمان فى فرض الفساد.

أقول: إذا ثبت بالإجماع أو بغيره عدم ضمان فاسد ما لا يضمن بصحيحه يتم الأمر بلا كلام كما هو ظاهر و الّا يشكل الجزم بعدم الضمان إذ أرى فرق بين المقبوض بالعقد الفاسد إذا كان بيعا و بين المقام فإنّ المقامين من واد واحد و بعبارة اخرى وضع اليد على مال الغير إذا لم يكن شرعيا يوجب الضمان و المقام كذلك فان رضى المالك بتصرف العامل مبنى على العقد الفاسد فيكون المقام كالمقبوض بالعقد الفاسد فى باب البيع و قد التزموا هناك بالضمان اللهم الا أن يقال ان الضمان يحتاج الى دليل شرعى و قاعده على اليد غير تامه سندا و لا تتم الا مع اضافته بناء العقلاء اليها و هل يمكن الالتزام ببناء العقلاء فى أمثال المقام الذى لا ضمان فى صحيحه

الانصاف انه مشكل و على كلا التقديرين لا وجه للتفصيل بين علم المالك بالحال و جهله بها فان العمده ان أذنه في التصرف مبنى على العقد و إن شئت فقل يكون المقام في حد نفسه مثل وضع المقامر يده على الرهان الذى عين بينهما الى غيره من الموارد المشابهه له و ما أفاده سيدنا الاستاد من أن ظاهر قوله على اليد ما أخذت كون الأخذ عدوانيا، إن كان مراده من العدوان الأخذ غير الشرعى فجميع هذه الموارد يكون الأخذ غير شرعى و إن كان مراده كون الأخذ بالغلبه و القهر فما أفاده غير تام و ليست الجملة ظاهره فيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٧

(مسأله ١): لو كان له مال موجود فى يد غيره أمانه أو غيرها فضاربه عليها صحّ و إن كان فى يده غصبا أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك لانقلاب اليد حينئذ فينقلب الحكم و دعوى أن الضمان مغيب بالتأديه و لم تحصل كما ترى و لكن ذكر جماعه بقاء الضمان إلا اذا اشترى به شيئا و دفعه الى البائع فانه يرتفع الضمان به لأنه قد قضى دينه باذنه و ذكروا نحو ذلك فى الرهان أيضا و إن العين إذا كانت فى يد الغاصب فجعله رهنا عنده أنها تبقى على الضمان و الاقوى ما ذكرنا فى المقامين لما ذكرنا (١).

و منها أنه على تقدير القول بالضمان هل يكون ضامنا للجميع أو القدر الزائد أو فيه تفصيل و الذى يختلج بالبال أن يقال لا مجال للتفصيل على مبنى الماتن فانه يرى بطلان العقد و مع البطلان يتحقق الضمان فاللازم على مسلكه

الضمان على الاطلاق و أما إن قلنا بعدم الضمان فيما لا يضمن بصحيحه فاللازم عدم الضمان على الاطلاق.

و منها أنه لو تجدد العجز فى الاثناء وجب عليه رد الزائد و الا ضمن و الذى يختلج بالبال أن يقال لا فرق بين تجدد العجز و كونه من أول الامر إذ لو فرض كون العجز موجبا للبطالان كما هو المفروض يكون العقد بتمامه باطلا و لا يمكن القول بالصحة و الفساد بالنسبه الى افراد التجاره و الالتزام بالصحة فى مورد القدره و الفساد فى مورد العجز و لا يبعد أن يكون صدر كلامه مناقضا مع ذيله.

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين رد الزائد فورا و عدمه إذ المفروض أن يده يد ضمان فالضمان على القاعده بلا وجه للتفصيل.

[فى أحكام المضاربه]

[مسأله ١: لو كان له مال موجود فى يد غيره أمانه أو غيرها فضاربه عليها صحّ]

(١) يظهر من بعض الكلمات ان الصحة مورد الاجماع و يمكن أن يقال بأن المستفاد من نصوص الباب هى الصحة فان المذكور فى الروايات و إن كان عنوان الإعطاء لكن يفهم عرفا ان قوام المضاربه بكون المال فى يد العامل و المفروض فى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٨

...

المسأله كذلك و قال سيد المستمسك قدس سرّه ان مقتضى الاطلاق المقامى هو الجواز و الصحة و لم أفهم مراده إذ لو كان قوام المضاربه بالايعطاء لغه و خارجا ففى ما لم يكن كذلك لا يكون عنوان الموضوع متحققا فلا مجال لترتب الحكم عليه و بعبارة واضحة الاطلاق المقامى انما يتصور فيما يكون المولى فى مقام بيان حدود مركب كما أن الأمر كذلك فى حديث حماد الذى بين فيه حدود الصلاه فلو ذكر الامام عليه السلام عده امور و لم يذكر شيئا آخر نفهم عدم دخله

فى المركب و أما اذا لم يكن كذلك بان كان فى مقام البيان و رتب الحكم على موضوع معين كما لو قال أكرم العادل فلا مجال لترتيب الحكم على غير الموضوع المذكور و مقامنا كذلك إذ قد رتب الحكم على عنوان اعطاء المالك المال للعامل و هذا العنوان لا يصدق فيما يكون المال بيد العامل و لا يتم الأمر إلا بالتقريب الذى ذكرنا.

إن قلت: مقتضى اطلاق حديث محمد بن قيس «١» عدم الفرق بين كون المال بيد المالك أو العامل قلت: مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين كون المال فى يد أحد المتعاقدين أو فى يد ثالث كما أن مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين كون المعامله على العين الخارجيه أو كون مورد العقد الكلى فى الذمه و هل يمكن الالتزام به مضافا الى أنه قد ذكر فى الحديث عنوان المضاربه فلا بد من تسلم ما يكون شرطاً فيها فلاحظ.

ثم انه لو قلنا بجواز كون المال فى يد الغير كما لا يبعد القول به لا فرق فيه بين كون اليد أمانيه أو عدوانيه و يترتب على الجواز أنه لو كانت عدوانيه تصير أمانيه بعد تماميه المضاربه إذ المفروض أن يد العامل على المال أمانيه.

إن قلت: مقتضى قاعده اليد بقاء الضمان فان المستفاد منها بقاء الضمان الى أن

(١) قد تقدم فى ص ١٩ و ٢٠.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٢٩

(مسأله ٢): المضاربه جائزه من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده قبل حصول الربح أو بعده نضّ المال أو كان به عروض مطلقا كانت أو مع اشتراط الأجل و إن كان قبل انقضائه نعم لو

اشترط فيها عدم الفسخ الى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله بل هو الأقوى لوجوب الوفاء بالشرط و لكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور بل العقد أيضا لأنه مناف لمقتضى العقد و فيه منع بل هو مناف لإطلاقه و دعوى أن الشرط في العقود غير اللازمه غير لازم الوفاء ممنوعه نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط و إلا فما دام العقد باقيا يجب الوفاء بالشرط فيه و هذا أنما يتم في غير الشرط الذى مفاده عدم الفسخ مثل المقام فانه يوجب لزوم ذلك العقد هذا و لو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا اشكال في صحه الشرط و لزومه و هذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد إذ لو كان منافيا لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضا و لو شرط في عقد مضاربه عدم فسخ مضاربه أخرى سابقه صح و وجب الوفاء به إلا أن يفسخ هذه المضاربه فيسقط الوجوب كما أنه لو اشترط في مضاربه مضاربه أخرى في مال

يتحقق الاداء و المفروض عدم تحققه قلت: مضافا الى أن الحديث غير معتد به أن بقاء الحكم تابع لبقاء موضوعه و المفروض تغير الموضوع كما تقدم و المقام نظير ما لو كان مال في يد الغير غصبا ثم جعله المالك رهنا عند الغاصب فان اليد العدوانيّه تصير بالرهن امانيه و لا غرو.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٠

آخر أو أخذ بضاعه منه أو قرض أو خدمه أو نحو ذلك و جب الوفاء به ما دامت المضاربه باقيه و إن فسخها سقط الوجوب و لا بد أن يحمل ما اشتهر

من أن الشروط فى ضمن العقود الجائزه غير لازمه الوفاء على هذا المعنى و ألا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله كما اختاره صاحب الجواهر قدس سرّه بدعوى انها تابعه للعقد لزوما و جوازا بل مع جوازه هى أولى بالجواز و أنها معه شبه الوعد و المراد من قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اللازمه منها لظهور الأمر فيها فى الوجوب المطلق و المراد من قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحه أصل الشرط لا اللزوم و الجواز إذ لا يخفى ما فيه (١).

[مسألة ٢]: المضاربه جائزه من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها

إشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أن المضاربه عقد جائز من الطرفين

أقول لا اشكال فى أن القاعده الأولىه تقتضى اللزوم بمقتضى الآيه الشريفه الداله على وجوب الوفاء بكل عقد فرغ اليد عن عموم الآيه و الالتزام بالجواز فى المقام يحتاج الى قيام دليل عليه و الذى يمكن أن يذكر فى تقريب التخصيص عدم الخلاف و الاجماع فانه نقل عن الجواهر انه ادعى الاجماع بقسميه عليه و هذا هو العمده فاذا تمّ الاجماع التبعدى الكاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام فهو و ألا يشكل الجزم بالجواز.

و أفاد سيدنا الاستاد قدس سرّه فى هذا المقام بأن دليل وجوب الوفاء لا يشمل العقود الاذنيه كما هو كذلك فى المقام فان قوام المضاربه بالاذن من ناحيه الموجب و القبول من ناحيه القابل و عليه فمتى رفع اليد عن اذنه لا يبقى موضوع و مع انتفاء الموضوع لا مجال لترتب الحكم عليه.

و يرد عليه أولا أنه كيف نلتزم بأن المضاربه عقد و مع ذلك لا يشملها دليل وجوب الوفاء أو ليس هذا جمعا بين المتنافيين و ثانيا أنه أى منافاه بين كونها اذنا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣١

...

من ناحيه و لزومه من ناحيه اخرى مثلا اذا فرضنا أن الزوج و كل زوجته فى الطلاق و كان توكيله فى ضمن عقد بنحو الاشتراط هل يجوز للزوج رفع اليد عن توكيله أو نقول بأن الوكاله مع أنها جائزه تصير لازمه بالشرط و هذا هو المتعارف سيما فى زماننا.

و صفوه القول أن الآذن فى حد نفسه يجوز له أن يرفع يده عن اذنه و لكن اذا فرضنا تحقق عنوان العقد كما هو المفروض

يشمله الدليل ولا يمكن الرجوع أى لا أثر لرجوعه و

عليه نلتزم بأنه لو أعار شيئاً و وقعت العاربه بالشرط فى ضمن العقد تصير العاربه لازمه و لا يبعد أن يعد كلامه من غرائب ما صدر عنه قدس سرّه فالنتيجه أن القاعده تقتضى لزومها إن لم يتم الحكم بالجواز بالإجماع التعبدى و الله العالم.

الفرع الثانى: ان الفسخ جائز فى عقد المضاربه على الاطلاق

أى قبل الشروع فى العمل أو بعده مطلقه كانت أو مع اشتراط الأجل و إن كان قبل انقضائه و عن الجواهر انه استدل على الاطلاق بالأصل.

و يرد عليه أنه المراد من الأصل فانه إن كان المراد منه الأصل العملى فان مقتضاه عدم الجواز إذ مقتضى وجوب الوفاء بالعقود عدم جواز الفسخ فان مقتضى الاستصحاب عدم جعل الشارع حق الفسخ للمتضارين، فالحق أن يقال ان مقتضى الأصل العملى عدم الجواز.

و إن كان المراد بالأصل القاعده فانها تقتضى أيضا عدم الجواز إذ قد ظهر مما تقدم أنه لا دليل على الخيار و أنّما الدليل منحصر فى الاجماع و حيث أن الاجماع دليل لى لا اطلاق فيه يلزم الاقتصار فيه على المقدمار المعلوم و الالتزام بعدم الجواز فى مورد الشك ثم انه لم افهم المراد من اشتراط الاجل إذ كيف يمكن عدم الاشتراط مع أنه قد مر عدم جواز الجهل مستندا الى اشتراط عدم الغرر فيها.

الفرع الثالث: أنه لو اشترط عدم الفسخ الى زمان كذا فهل يجوز قبله أم لا،

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٢

...

أفاد الماتن أنه يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله و الحق هو الجواز إذ المراد بالجواز الوضعى و بعباره اخرى تاره يشترط احد الطرفين على الآخر عدم الفسخ على نحو شرط النتيجة بان لا يكون له حق الفسخ و اخرى يشترط عليه عدمه على نحو شرط الفعل أما على الأول فيكون الشرط باطلا لأنه خلاف المقرر الشرعى و أما على الثانى فلا يجوز تكليفا و أما وضعاً فيجوز و يؤثر إذ لا- تلازم بين كون شىء حراماً و كونه مؤثراً مثلاً إذا طهر لباسه النجس فى الماء الغصبى يكون حراماً تكليفاً و يصير اللباس طاهراً وضعاً و هل يكون الشرط

المذكور منافيا لمقتضى العقد أو اطلاقه؟ الحق أنه لا ينافى مقتضى العقد و لا ينافى اطلاقه فان مقتضى العقد جواز التجاره و عدم الفسخ لا ينافيها بل يكون مؤيدا لها و الأمر ظاهر واضح بمقدار لا يكون قابلا للخدش و لا يحتاج الى تطويل البحث.

الفرع الرابع: أنه هل يكون الشرط فى ضمن العقود الجائزه جائز و نافذ أم لا

ربما يقال بعدم لزومه إذ المفروض أنه من توابع العقد و قد فرض أن العقد غير لازم فكيف يتابعه و هذا كلام شعري لا واقع له فان الشرط اذا صدق يجب الوفاء به بلا فرق بين كونه فى ضمن عقد لازم أو عقد جائز أو فاسد أو لم يكن فى ضمن عقد بل يصدق عليه الشرط و بعبارة واضحة الحكم تابع لموضوعه هذا من ناحيه و من ناحيه أخرى ان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط هو الاطلاق و عدم الفرق بين مصاديقه.

الفرع الخامس: أنه لو فسخ العقد فهل يسقط اعتبار الشرط الذى فى ضمنه أم لا؟

الحق هو الثانى إذ دليل وجوب العمل بالشرط قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و قد فرض تحقق الشرط و حدوثه و الشىء لا ينقلب عمّا هو عليه و بعبارة اخرى الموضوع لوجوب الوفاء تحقق الشرط و قد تحقق فيترتب عليه حكمه من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٣

...

وجوب الوفاء بلا- فرق بين بقاء العقد بحاله و انحلاله بالفسخ و بما ذكرنا ظهر فساد ما يمكن أن يقال أو قيل ان دليل وجوب الوفاء بالعقد يختص بما يكون الشرط فى ضمن عقد لازم بدعوى أن الشرط فى ضمن العقد الجائز لا يكون شرطا بل شبه وعد و لا- يجب العمل به و إن دليل وجوب الوفاء بالعقود ظاهر فى الوجوب المطلق فلا يشمل الشرط الواقع فى ضمن العقد الجائز فانه تابع للعقد و دليل وجوب الوفاء بالشرط دال على صحه اصل الشرط و لا تعرض فيه للزومه و جوازه و هذه التقريبات كلها على خلاف الواقع إذ وجوب الوفاء بالعقد لا- يكون وجوبا تكليفيا بل وجوبه وضعى و ارشاد الى اللزوم فلا تلازم بين انهدام العقد بالفسخ أو

التقاييل و بقاء الشرط على ما كان كما أن دليل وجوب الوفاء بالشرط أيضا كذلك و لا نفهم ما المراد من انه لا تعرض فيه للزومه و جوازه فان صحه الشرط لا تنفك عن لزومه أو مرجع قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» أن المؤمن في وعاء الشرط لا ينفك عن شرطه و من الظاهر أن الملتزم بفعل إذا لم ينفك عن التزامه يقوم بالمهمه و يفعل ما عليه و الّا يلزم الخلف و أما كون الشرط في ضمن العقد الجائز يكون وعدا فلا يرجع الى محصل أيضا و لا فرق في صدق الشرط بين كونه في ضمن عقد لازم أو جائز.

الفرع السادس: ان اشتراط عدم الفسخ في العقود الجائزه يوجب لزومها و عدم جواز فسخها

و يرد عليه أنه ليس الأمر كذلك فان اشتراط عدم الفسخ معناه أن لا- يستفيد من له الخيار من حقه و لا- يعمل بل الحق أن اشتراط عدم الفسخ يدل على بقاء الجواز و كون العقد غير لازم إذ لو لم يكن كذلك لم يكن مجال للشرط المذكور فان جواز الاشتراط يتوقف على كون متعلق الشرط تحت قدره من عليه الشرط ثم أنه لا فرق في جواز اشتراط عدم الفسخ بين كون الشرط المذكور في ضمن هذا العقد أو في ضمن عقد آخر لوحده الملاك و الدليل.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٤

(مسأله ٣): إذا دفع اليه مالا و قال: اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم فان كان المراد الاسترباح بهما بزيادة قيمه صحّ مضاربه و إن كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحته مضاربه وجهان من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجاره فلا يصح و من أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجاره و الاقوى

البطلان مع إرادته عنوان المضاربه إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات و زياده قيمه لا مثل هذه الفوائد نعم لا بأس بضمها الى زياده قيمه و إن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربه فيمكن دعوى صحته للعمومات (١).

(مسأله ٤): إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخساره عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان أقواهما الأول لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخيل بل إنما هو منافٍ لإطلاقه إذ مقتضاه كون الخساره على المالك و عدم

[مسأله ٣: إذا دفع إليه مالا و قال: اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم فان كان المراد الاسترباح بهما بزياده قيمه صح مضاربه]

(١) إذا فرضنا أنه قصد المضاربه في الفرض المزبور يكون من مصاديقها و يصح كما أفاده الماتن قدس سره و أما في الصورة الثانيه المذكوره فكما أفاد الماتن يكون مقتضى القاعده البطلان فان الاستفادة من ادلتها اشتراك المتعاقدين في الربح الحاصل بالتجاره أى زياده قيمه و لا يصدق هذا العنوان على النماء و أما ما أفاده من عدم البأس بضمها الى زياده قيمه فيشكل الجزم به اذ النماء الحاصل بحسب الطبع الاوّل للمالك و لا- وجه لاشتراك العامل معه فيه و أما اذا كان المقصود جعله مع الربح بالمضاربه فيرد عليه اذ قد تقدم ان النصوص لا- تشمل مثل هذه الارباح فكيف يمكن القول بالجواز و أما ما أفاده من جواز الأخذ بالعمومات إذا لم يقصد المضاربه فيرد عليه انه قد تقدم من عدم عموم يدل على الصحه فلاحظ.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٥

ضمان العامل الا مع التعدى أو التفريط (١).

[مسأله ٤: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخساره عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان]

(١) الحق أن كلا الشرطين باطلان توضيح المدعى ان الاستفادة من النصوص الوارده في الباب أن الشارع الأقدس جعل الخساره على المالك و أيضا جعل ضمان رأس المال عليه فاشترط خلاف ما قرره الشارع لا يجوز بالشرط بل لنا أن نقول مجرد الشك في الجواز يكفي للحكم بعدمه كما مرّ منا كرارا و مرارا و قلنا القاعده الجاريه في موارد الشك في الأمور الوضعيه على عكس موارد الشك في الأمور التكليفيه و تكون النتيجة في الوضعيات هي الضيق و في التكليفيات السعه فلو شك في أن الاشتراط الكذائى هل يجوز وضعاً أم لا يكون مقتضى الأصل عدم جوازه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى أن دليل الشرط

لا- يكون مشرعا بل نقول مجرد الشك في الجواز يكفي لعدم جواز الأخذ بدليل الشرط و لو مع قطع النظر عن الأصل الذى ذكرناه و الوجه فيه أنه حقق في محله عدم جواز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه فتكون النتيجة ما تقدم من عدم الجواز نعم إذا كان المراد من الاشتراط شرط الفعل بان يشترط عليه جبران الخساره يجوز و يجب بالشرط لدليل وجوب الوفاء به و لكن ظاهر العبارة لا يساعده فان الظاهر من العبارة اشتراط النتيجة و الله العالم.

إن قلت: مقتضى حديث محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث أنّ عليا عليه السلام قال: من ضمن تاجرا فليس له الآ رأس ماله و ليس له من الربح شىء «١».

ان اشتراط الضمان على العامل صحيح غايه الأمر يصير العقد الذى كان مضاربه قرضا، قلت: يمكن أن يكون المراد من الحديث ان العقد من أول الأمر كان قرضا فإن المقرض يضمن الطرف المقابل بما أقرضه و بعبارة اخرى يملك المقرض

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب المضاربه الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٦

(مسأله ٥): إذا اشترط المالك على العامل أن لا- يسافر مطلقا أو الى البلد الفلانى أو الآ الى البلد الفلانى أو لا يشتري الجنس الفلانى أو الآ الجنس الفلانى أو لا يبيع من زيد مثلا أو الآ من زيد أو لا يشتري من شخص أو الآ من شخص معين أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفه و الآ ضمن المال لو تلف بعضا أو كلا و ضمن الخساره مع فرضها و مقتضى القاعده و ان كان كون تمام الربح للمالك على فرض

اراده القيديه اذا أجاز المعامله و ثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام فى الالتزام و كون تمام الربح له على تقدير الفسخ الا- أن الاقوى اشتراكهما فى الربح على ما قرّر لجملة من الأخبار الداله على ذلك و لا داعى الى حملها على بعض المحامل و لا الى الاقتصار على مواردّها لاستفاده العموم من بعضها الآخر (١).

المال و يضمّنه الكلى و بعباره اخرى مفاد الحديث التضمين من أول الأمر لا اشتراط الضمان فى ضمن عقد المضاربه فالحديث أجنبي عن المقام نعم روى الشيخ قدّس سرّه فى التهذيب حديثا يستفاد منه أن تضمين العامل يوجب أن لا يكون للمالك الّا رأس ماله و هو ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قضى على عليه السّلام فى تاجر اتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان و قال أيضا من ضمّن مضاربه فليس له الّا رأس المال و ليس له من الربح شىء «١».

[مسأله ٥: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا أو الى البلد الفلانى أو الّا الى البلد الفلانى]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لو اشترط المالك على العامل أن لا يسافر

أو لا يشتري الشىء

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٨٨ الحديث ١٦.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٧

...

الفلانى الى غير ذلك من الشرائط لا يجوز للعامل التخلف فلو خالف يكون عاصيا و الوجه فيه ان مقتضى دليل الشرط وجوب الوفاء به و هذا واضح ظاهر.

الفرع الثانى: أنه لو خالف يكون ضامنا للمال لو تلف

اشاره

و فى المقام تاره يقع البحث على طبق القاعده الأوليه و اخرى على ما يستفاد من النصوص فىكون البحث فى موضعين.

أما الموضوع الأول: [على طبق القاعده الأوليه]

فنعول مقتضى القاعده ان لا يكون العامل ضامنا إذ المفروض أن العامل فى المضاربه لا يكون ضامنا إلا مع التعدى.

إن قلت: المفروض انه تعدى فىكون ضمانه على القاعده، قلت لو فرض ان المالك اشترط على العامل أن يصلى صلاه الليل و العامل لم يصل و لم يعمل بالشرط فهل يكون ضامنا كلا ثم كلا مع أنه تعدى بالعصيان.

و الحل أن المراد بالتعدى الخروج عن حدود عقد المضاربه و المفروض ان عقد المضاربه لم يتعلق بالتجاره المقيده بشىء فىكون متعلقه على اطلاقه و سريانه و ارساله.

و لسيدنا الاستاد قدس سره كلام فى المقام و هو أن المضاربه من العقود الاذنيه فما دام لم يأذن المالك فى شىء لا يجوز للعامل التصدى له و يكون باطلا وضعاً و حراماً تكليفاً و معنى الاشتراط أنه غير آذن فى التجاره الكذائيه هذا ملخص كلامه.

و یرد علیه اولاً بالنقض و هو أنه لو وكل زيد بكرا فى بيع داره على نحو الاطلاق و السريان و فى عقد اشترط عليه لا يبيع داره من زيد هل يكون بيع داره من زيد فضولياً أو عصياناً الحق أنه عصيان لا فضولى و لتوضيح الحال نقول تاره يكون متعلق الوكاله مقيداً بقيد و هو التوكيل فى بيع الدار من العلماء أو من الكوفيين مثلاً و اخرى يكون مطلقاً غايه الأمر يشترط عليه أن لا يبيعه من الرجل الفلانى و كم

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ۳۸

...

فرق بين الأمرين و بعبارة واضحة أن الشرط فى ضمن العقد معناه أنه

يتصور العقد على استقلاله ثم يجعله ظرفا للشرط فلا يرتبط الشرط باصل العقد بل العقد مرتبط به و بيان اجلى أن المضاربه عباره عن عقد المالك مع العامل أن يتجر العامل مع جمله من الخصوصيات و يترتب عليه أحكام ذلك العقد الى المضاربه و الشرط الواقع فيه أمر خارجي أضيف اليه و لا يؤثر في حقيقته و لعمري ما افدته دقيق و بالتأمل حقيق و لكن الأسف كل الأسف الخ هذا تمام الكلام في الموضوع الأول.

و أما الموضوع الثاني: [على ما يستفاد من النصوص]

فان المستفاد من جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم «١» و منها ما رواه الحلبي «٢» و منها ما رواه الحلبي «٣» أيضا و منها ما رواه الكناني «٤» و منها ما رواه رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السّلام في مضارب يقول لصاحبه ان أنت أدنته أو أكلته فأنت له ضامن قال فهو له ضامن اذا خالف شرطه «٥» و منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يعطى الرجل مالا- مضاربه و ينهاه ان يخرج الى أرض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن و الربح بينهما اذا خالف شرطه و عصاه «٦».

و منها ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السّلام في المضاربه إذا أعطى الرجل المال و نهى أن يخرج بالمال الى أرض اخرى فعصاه فخرج به فقال هو

(١) قد تصدم في ص ١٥.

(٢) قد تقدم في ص ١٥.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

(٤) قد تقدم في ص ١٥.

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٨.

(٦) نفس المصدر الحديث ١٠.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٣٩

...

ضامن و الربح

بينهما «١» و منها ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى (نوادره) عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان للعباس مال مضاربه فكان يشترط أن لا- يركبوا بحرا و لا- ينزلوا واديا فان فعلتم فأنتم ضامنون فابلق ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأجاز شرطه عليهم «٢» ان العامل لو خالف الشرط يضمن العين و أيضا يضمن الخساره بل يمكن أن يقال أنه يوجب الضمان على العامل بمجرد عصيانه للمالك و لو لم يشترط عليه بل أمره بشىء أو نهاه عنه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٣» فان مقتضى هذه الروايه ان العامل لو خالف نهى المالك يكون ضامنا للمال و لاحظ ما رواه الكنانى «٤» فان المستفاد من هذه الروايه أنه لو خالف العامل أمر المالك يكون ضامنا للخساره و مثله فى الدلاله حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا أن يخالف أمر صاحب المال «٥» و لاحظ ما رواه زيد الشحام «٦» أيضا فان المستفاد من الحديث ان العامل لو خالف ما نهى عنه يكون ضامنا على الاطلاق أى يكون ضامنا للمال و للخساره.

الفرع الثالث: أنه لو خالف العامل ما كان مجعولا فى نفس العقد

كما لو ضاربه على اشتراء التمر أو اشتراء الملابس فاشترى الحانوت تكون المعامله فضوليّه فان

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢.

(٣) قد تقدم فى ص ١٥.

(٤) قد تقدم فى ص ١٥.

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٤.

(٦) قد تقدم فى ص ٣٨.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٠

...

أجاز المالك يكون

الربح له بتمامه لكن لا بد من الخروج عن القاعده و الالتزام بالصحه و كون الربح بينهما و الخساره على العامل لاحظ ما رواه الحلبي «١» فان المستفاد من الحديث أن عقد المضاربه وقع على المقيّد و العامل خالف و عامل معاملة فضوليّه و الامام عليه السلام حكم بكون الربح بينهما و يكون الضمان على العامل على الاطلاق.

الفرع الرابع: أنه لو خالف الشرط يكون بحسب القاعده للمالك خيار الفسخ

اشاره

و يكون الربح بتمامه للمالك على تقدير الفسخ لكن ترفع اليد عن القاعده الأوليه بالنص.

أقول فيما أفاده جهات من الاشكال.

الجهه الأولى: أن الأخذ بالخيار لا وجه له

إذ الظاهر من المتن أن المالك يمكنه فسخ المعامله التي وقعت من قبل العامل و الظاهر أنه لا مقتضى للخيار و بعباره اخرى اشتراط المالك على العامل بان لا يتصدى للتجاره الفلانيه لا يقتضى ثبوت الخيار له فان الخيار يحتاج الى قيام دليل عليه و مجرد مخالفه العامل للشرط لا يقتضى ثبوت الخيار للمالك في فسخ العقد.

الجهه الثانيه: أنه لو فرض أنه فسخ العقد الصادر عن العامل و فرضنا أن له هذا الحق لكن لا وجه لكون الربح للمالك

فان العقد لو انفسخ لا يبقى شىء و بعباره اخرى ينتفى الموضوع فلا مجال لما أفاده.

الجهه الثانيه: أنه لو كان المراد من العبارة أن للمالك فسخ عقد المضاربه

فيرد عليه أولا أن فسخ عقد المضاربه لا يحتاج الى تخلف الشرط إذ قد تقدم أن عقدها جائز و ثانيا أنه لا دليل على جواز جعل الخيار بتخلف الشرط على نحو الاطلاق فان جعل الخيار على خلاف الاصل الاولى و خلاف القاعده و دليل الشرط لا يكون مشرعا بل يلزم أن يكون متعلقه في الرتبّه السابقه موافقا للشرع و الحال

(١) قد تقدم في ص ١٥.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤١

(مسأله ٦): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره ألّا مع إذن المالك عموما كأن يقول أعمل به على

حسب ما تراه مصلحه إن كان هناك مصلحه أو خصوصا فلو خلط بدون الأذن ضمن التلف ألا أن المضاربه باقيه و الربح بين المالين على النسبه (١).

أن مقتضى الأصل أنه خلاف الشرع و ثالثا أن فسخ عقد المضاربه لا يوجب انفساخ ما عقد عليه العامل و لا وجه لانفساخه بل هو باق على حاله و كيف كان أن مقتضى النص الخاص الوارد فى المقام أنه لو خالف الشرط يكون ضامنا و الربح بينهما لاحظ ما رواه الحلبي «١».

[مسألة ٦: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموما]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر إلا مع إذن المالك

أقول هذا إنما يتم بالنسبه الى مفاد المعاقده أى انما يتم اذا كان مفاد المضاربه التوسعه أو التضييق و أما لو فرضنا أن مفاد العقد التوسعه و بعد العقد قال بأنى غير راض بان تخلط فيمكن أن يقال بعدم تأثير عدم رضاه.

الفرع الثانى: أنه لو خلط بدون الاذن ضمن التلف

ربما يقال ان الضمان من باب قاعده على اليد و لكن كما تقدم منا أنه لو كان مفاد العقد التوسعه لا أثر للنهي المتأخر نعم مقتضى النصوص الخاصه هو الضمان و لكن الانصاف أن استفاده حكم المقام من النصوص مشكل فان المستفاد منها ثبوت الضمان فيما خالف العامل الشرط الذى اشترط عليه أو خالف أمره فى رواحه الى غير بلد غير ما أمره أو عصيانه فيما أمره بالتجاره الخاصه و أما عنوان الخلط الذى هو محل الكلام فلم

(١) قد تقدم فى ص ١٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٢

(مسألة ٧): مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع و المشتري و نوع الجنس المشتري لكن لا يجوز له أن يسافر من دون اذن المالك إلا اذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق و ان خالف فسافر فعلى ما مرّ فى المسأله المتقدمه (١).

(مسألة ٨): مع اطلاق العقد و عدم الاذن فى البيع نسيئه لا يجوز له ذلك إلا أن يكون متعارفا ينصرف إليه الاطلاق و لو خالف

فى غير مورد الانصراف فان استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو و ان اطع المالك قبل الاستيفاء فان أمضى فهو و الّا فالباع باطل و له الرجوع على كل من العامل و المشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند

يذكر فيها فلاحظ.

الفرع الثالث: أنه لو خالف و عصى و خلط تكون المضاربه باقيه بحالها

كما هو المستفاد من النصوص على ما تقدم لكن يبقى الاشكال الذى تعرضنا له آنفا من عدم شمول النصوص المورد فلا بد من العمل على طبق القواعد المقرره و مقتضى القاعده جواز المعامله مع سعه دائره العقد و كون العقد فضوليا مع كون العقد فى اطار

خاص و دائره مخصوصه و الله العالم.

[مسأله ٧: مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه]

(١) أما جواز التصرف مع الاطلاق فهو على طبق القاعده الاولى.

و أما عدم الجواز مع عدم الاذن فهو على طبق القاعده أيضا فانه تصرف في مال الغير و لا يجوز الا باذن المالك الا مع دليل دال على الجواز و أما كونه ضامنا في صورته المخالفه فلدلاله بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبي «١».

(١) قد تقدم في ص ١٥.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٣

مشترا آخر منه فان رجوع على المشتري بالمثل أو قيمه لا يرجع هو على العامل الا أن يكون مغرورا من قبله و كانت قيمه أزيد من الثمن فانه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه و ان رجوع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم الا أن يكون مغرورا منه و كان الثمن أقل فانه حينئذ يرجع بمقدار الثمن (١).

[مسأله ٨: مع اطلاق العقد و عدم الاذن في البيع نسيئه لا يجوز له ذلك الا أن يكون متعارفا ينصرف إليه الاطلاق]

اشاره

(١) في هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لا يجوز التصرف الاعتباري مع عدم الاذن بالصراحه أو بالقرينه

فان التصرف الاعتباري في ملك الغير لا يصح و أما مع الاذن فلا اشكال في جوازه و هذا الذي أفاده من عدم الجواز ما المراد منه فان كان المراد من عدم الجواز الحرمة التكليفيه فيرد عليه أن مجرد الانشاء لا يكون حراما و هل يلتزم به هو أو غيره و بعبارة واضحه في بعض الموارد قد ثبت الحرمة بمجرد الانشاء كما في بيع الخمر فانه ثبت بالدليل الخاص و أما في غير المورد الخاص هل يمكن الالتزام بالحرمة التكليفيه؟ و إن كان المراد من الحرمة عدم الصحه فكيف يحكم بها في صورته استيفاء الثمن و الحال أن الموجه الجزئي نقيض السالبه الكليه.

الفرع الثاني: أنه لو خالف و عامل نسيئه

فان استوفى الثمن يكون العقد تاما و في هذا الفرع تاره يتكلم فيه على طبق القاعده الاولى و اخرى على طبق النص الخاص.

أما مقتضى القاعده الأوليه فيكون العقد فضوليا يحتاج الى اجازة المالك و أما بلحاظ النص الخاص فيمكن أن يقال أنه يستفاد من حديث الحلبي «١» أنه لو خالف يصح العقد و العامل يضمن و الربح بينهما.

(١) قد تقدم في ص ١٥.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٤

...

إن قلت: ان المفروض في الحديث مخالفه الشرط و كلامنا في المقام مطلق.

قلت: لا يستفاد من الحديث الاشتراط بل المستفاد منه أن المضاربه في دائره خاصه فينطبق على المقام.

الفرع الثالث: أنه لو اطاع المالك قبل استيفاء الثمن

فان اجاز فهو و الا يكون العقد باطلا و يرد عليه أولا ان مقتضى حديث الحلبي من حيث اطلاقه عدم الفرق بين استيفاء الثمن و عدمه و إن شئت فقل ان عمل بالحديث فلا بد من عدم التفريق و إن لم يعمل به فايضا لا وجه للتفصيل و ثانيا أنه لو اغمض عن الاشكال الأول و قلنا يحتاج العقد الى الاجازه نقول لا وجه لكون الربح بينهما اذ المفروض أن العقد فضولي و المالك اجاز العقد الفضولي و يترتب عليه ان الربح بتمامه للمالك إذ المفروض أنه لم يعمل على طبق عقد المضاربه فلاحظ.

الفرع الرابع: انه لو تلفت العين و لم تكن موجوده يكون للمالك الرجوع الى كل من العامل و المشتري

بتقريب أن الضمان يتحقق بالنسبه الى كل من وضع يده على المال و قد ثبت في محله ان تعاقب الايدي يوجب ضمان الكل و يرد عليه أن جواز الرجوع على كل من وضع يده عليه لا يختص بصوره تلف العين بل العين لو لم تتلف يجوز له الرجوع إن قلت هذا شرط للرجوع الى البدل و لا يكون شرطا لأصل الرجوع قلت: يكفي للرجوع الى البدل تعذر الوصول الى البدل و لا يلزم تلف العين.

الفرع الخامس: ان المالك لو رجع الى المشتري بالمثل أو القيمه لا يرجع المشتري على العامل

إذ المفروض أنه اتلف ماله فلا وجه لرجوعه عليه نعم اذا كان مغرورا من قبله و كانت القيمه المأخوذه أزيد من الثمن فانه يجوز له الرجوع بتلك الزيادة.

أقول: ما الوجه في عدم جواز الرجوع في صورته عدم الغرور و الحال أنه قد

حقق فى محله تحقق الضمان فى المأخوذ بالعقد الفاسد و من الظاهر أن المشتري لم يدفع الثمن الى العامل مجاناً و بلا عوض بل دفعه بعنوان الوفاء بالعقد و مبنياً عليه فما الوجه فى عدم ضمان العامل فلاحظ.

الفرع السادس: أنه لو رجع المالك على العامل يرجع العامل على المشتري

إن لم يكن غاراً له و كان الثمن أقل و أما اذا كان غاراً له فلا- يجوز له الرجوع عليه إذ المغرور يرجع الى الغار لا العكس و يشترط فى جواز الرجوع ان يكون الثمن أقل و أما إذا كان أكثر فلا يجوز له الرجوع الاً بمقدار الثمن.

أقول: يرد عليه أن مقتضى القاعده الرجوع عليه بتمام ما غرمه و الوجه فيه ان العامل بعد ما دفع الى المالك بدل العين يصير مالكا لها فيكون المشتري ضامناً للعامل فيجب عليه دفع البدل و المفروض أنه أزيد من الثمن و من ناحيه اخرى قد فرض عدم كونه مغروراً اللهم الا- أن يقال حيث ان العامل الغى البدليه التامه لا يكون مستحقاً الا بالمقدار الذى توافقاً عليه كما لو وهب الغاصب العين المغصوبه من أحد و المغصوب منه رجع الى الغاصب و أخذ بدل العين فهل يجوز للغاصب الرجوع الى الموهوب له لكن يلزم أن المغصوب منه لو رجع الى الموهوب له و أخذ البدل يكون للموهوب له الرجوع الى الغاصب و يأخذ منه ما دفعه للمالك و

هل يمكن القول به إن قلت السيره العقلانيه جاريه على امضاء مقدار التزام الشخص و المفروض ان المشتري من العامل مثلا أقدم و التزم بالمقدار الذى دفعه فلا مجال لرجوعه عليه بالنسبه الى ذلك المقدار الذى أقدم عليه قلت على فرض ان السيره العقلانيه كذلك نقول يلزم القول بعدم الضمان حتى المأخوذ بالقمار فان المقامر أقدم على كون المقدار الكذائى فى عهده و هل يمكن القول بعدم الضمان فيه مضافا الى أن السيره المشار إليها مردوعه بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٦

...

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «١» فإن المستفاد من الآيه الشريفه أن طريق تملك مال الغير منحصر فى التجاره عن تراض و كل سبب آخر يكون باطلا فى وعاء الشرع و من الظاهر أن البيع الصادر عن الفضولى باطل شرعا فلا يترتب عليه أثر فلاحظ.

إن قلت: ما الدليل على ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان فان الدليل اذا كان هى السيره فلا اطلاق لها فلا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن قلت: يستفاد من جمله من الروايات عموم الحكم و سريانه لاحظ ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال: ان ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه و لا مؤاجرتة فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذى اعتقه عقوبه و إنما جعل ذلك عليه لما أفسده «٢» و لاحظ ما رواه سماعة قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال:

هذا فساد على أصحابه يقوم قيمه و يضمن الثمن الذى أعتقه لأنه أفسده على أصحابه «٣» و لاحظ

ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه قال: ان ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة قال: يقوم قيمه فيجعل على الذى اعتقه عقوبه و إنما جعل ذلك لما أفسده «٤». و لاحظ ما رواه حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جاريه بكرة لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العتق الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العتق الحديث ٩.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٧

(مسألة ٩): فى صوره اطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمه المثل كما أنه لا يجوز أن يبيع باقل من قيمه المثل و الّا بطل نعم اذا اقتضت المصلحه أحد الأمرين لا بأس به (١).

عليه و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتهها و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه «١»، و لاحظ ما رواه رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام الى أن قال: و سألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه زوّجها وليها و هى برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الذى زوّجها و أنّما صار عليه المهر لأنه دلّسها و لو

أن رجلا تزوج امرأه و زوجته إياها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها «٢»، و لاحظ ما رواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمه قال: يجلد دون الحدّ و يغرم قيمه البهيمه لصاحبها لأنه افسدها عليه و تذبح و تحرق إن كانت مما يؤكل لحمه و إن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها و جلد دون الحدّ و أخرجها من المدينه التي فعل بها فيها الى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها «٣»، و لا يخفى ان هذه النصوص تختص بصوره الاتلاف فلاحظ.

[مسألة ٩: في صوره اطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمه المثل]

(١) هذا ظاهر واضح إذ الاثراء بأزيد أو البيع باقل ينافي الغرض من العقد فان المقصود الاسترباح و زياده المال فلا يجوز ما يخالفه كما هو المفروض نعم مع اقتضاء المصلحه يجوز و لا يلزم فيه التعارف الخارجى إن قلت سلمنا ان عقد

(١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب نكاح البهائم الحديث ٤.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٨

(مسألة ١٠): لا- يجب في صوره الاطلاق أن يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر و قيل بعدم جواز البيع الآ بالنقد المتعارف و لا وجه له الآ اذا كان جنسا لا رغبه للناس فيه غالبا (١).

(مسألة ١١): لا يجوز شراء المعيب الآ اذا اقتضت المصلحه و لو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحه (٢).

(مسألة ١٢): المشهور على ما قيل أن في صوره الاطلاق يجب أن يشتري بعين المال

فلا يجوز الشراء فى الذمه و بعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصيًا من مال المالك لا كليًا فى الذمه و الظاهر أنه يلحق به الكلى فى المعين أيضا و علل ذلك بأنه القدر المتيقن و أيضا الشراء فى الذمه قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما اذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعل المالك غير راض بذلك و أيضا اذا اشترى بكلى فى الذمه لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربه و لا يخفى ما فى هذه العلل و الأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء فى الذمه و الدفع من رأس المال ثم انهم لم يتعرضوا ليعة و مقتضى ما ذكره و وجوب كون المبيع أيضا شخصيا لا كليًا ثم الدفع من الأجناس التى عنده

المضاربه لا يشمل هذه الصورة لكن المانع عن الحكم بالصحة حديث الحلبي و أمثاله من النصوص قلت: حديث الحلبي ناظر الى صورة اشتراء غير ما جعل بينهما و أما البيع باقل القيمة أو الاشتراء بالأكثر فلا يشمل الحديث.

[مسألة ١٠: لا يجب فى صورة الاطلاق أن يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر]

(١) إذ مع فرض الاطلاق لا وجه للزوم الأخذ بخصوص فرد من الأفراد و احتمال الخصوصيه يدفع بأصالة الاطلاق فما أفاده تام.

[مسألة ١١: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة]

(٢) فانه خلاف الأغراض العقلائية نعم مع وجود المصلحة يجوز و على فرض الاتفاق و انكشاف العيب يكون مختارا فيما يكون موافقا مع المصلحة كما فى المتن.

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٤٩

و الأقوى فيه أيضا جواز كونه كليًا و إن لم يكن فى المتعارف مثل الشراء ثم ان الشراء فى الذمه يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك و فى ذمته من حيث المضاربه.

الثانى: أن يقصد كون الثمن فى ذمته من حيث أنه عامل و وكيل عن المالك و يرجع الى الأول و حكمهما الصحة و كون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرنا و اذا فرض تلف مال المضاربه قبل الوفاء كان فى ذمه المالك يؤدي من ماله الآخر.

الثالث: أن يقصد ذمه نفسه و كان قصده الشراء لنفسه و لم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربه ثم دفع منه و على هذا الشراء صحيح و يكون غاصبا فى دفع مال المضاربه من غير اذن المالك إلا اذا كان مأذونا فى الاستقراض و قصد القرض.

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربه حين الشراء حتى يكون الربح له فقصد نفسه حيله منه و عليه يمكن الحكم بصحة الشراء و إن كان عاصيا فى التصرف فى مال المضاربه من غير اذن المالك و ضامنا له بل ضامنا للبائع أيضا حيث ان الوفاء بمال الغير غير صحيح و يحتمل القول ببطلان الشراء لأن رضا البائع مقيد بدفع الثمن و المفروض ان الدفع بمال الغير

غير صحيح

فهو بمنزله السرقة كما ورد في بعض الأخبار ان من استقرض و لم يكن قاصدا للأداء فهو سارق و يحتمل صحة الشراء و كون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٠

الدفع من مال المضاربه فان البيع و إن كان بقصد نفسه و كليا في ذمته ألا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه و الأوفق بالقواعد الوجه الأول و بالاحتياط و اضعف الوجوه الثالث و إن لم يستبعد الآقا البهبهاني قدس سره.

الخامس: ان يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه و غيره و عليه أيضا يكون المبيع له و إذا دفعه من مال المضاربه يكون عاصيا و لو اختلف البائع و العامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره و هو المالك المضارب يقدم قول البائع لظاهر الحال فيلزم بالثمن من ماله و ليس له إرجاع البائع الى المالك المضارب (١).

[مسألة (١٢): المشهور على ما قيل أن في صورته الاطلاق يجب أن يشتري بعين المال]

اشاره

(١) العمده ملاحظه النصوص الوارده في المقام كى نرى هل تشمل كون المعامله بالكلى في الذمه ثمنا كان أو مثمنا و الانصاف أن استفاده الاطلاق و الشمول منها مشكل و اذا وصلت النوبه الى الشك في الجواز و عدمه يكون مقتضى الأصل عدمه و أمّا النصوص فمنها ما رواه جميل «١».

و الظاهر من الحديث ان المعامله يلزم أن تقع بعين المال الذى أعطاه المالك فلا يجوز التعدى و التجاوز حتى مع الاذن و بعبارة واضحه اذا كانت المضاربه عبارة عن التجاره بعين المال الذى اعطاه لا أثر للإذن المنفصل اللهم ألا أن يكون اذنا في العقد الذى لا يرتبط بالمضاربه و هو خارج عن محل الكلام.

إن قلت المستفاد

من جمله من النصوص هو الاطلاق فاي محذور من الأخذ به منها ما رواه محمد بن مسلم «٢»، و منها ما رواه أبو الصباح الكناني «٣»، و منها

(١) قد تقدم فى ص ١٥.

(٢) قد تقدم فى ص ١٥.

(٣) قد تقدم فى ص ١٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥١

...

ما رواه الحلبي «١»، قلت: قد فرض فى هذه النصوص عنوان المضاربه فاذا شككنا فى أنّ المضاربه هل تختص بالتجاره بالعين شخصيه أو الأعم لا- يمكن الأخذ بالاطلاق و فى الحقيقه الاطلاق غير محرز بل محرز عدمه بالأصل نعم لو علمنا بأن عنوان المضاربه لا يختص بخصوص هذا النوع يمكن الأخذ بالاطلاق أنى لنا بذلك و كيف كان يمكن أن يقال ان الكلى فى المعين فى حكم المعين فلاحظ.

ثم انّ الماتن قدس سرّه صور للشراء فى الذمه صوراً:

الصوره الأولى: أن يشتري العامل بقصد المالك بعنوان المضاربه

و على حسب ما رامه يكون اشتراؤه تاماً و يكون موافقاً مع مقتضى المضاربه و تقدم الاشكال فيه.

الصوره الثانيه: أن يقصد كون المضمن فى ذمته

من حيث كونه وكيلا- عن البائع و فى هذه الصوره تاره يقصد ذمه المالك و انما يذكر نفسه ادعاء فيكون عين القسم الأول و انما الاختلاف فى الصوره فقط و اخرى يقصد نفسه فلا- يكون مربوطاً بالمالك و الظاهر انّ الماتن قصد الشق الأول كما هو مقتضى قوله حيث يقول و (يرجع الى الأول) ثم انّ الماتن أفاد بانه لو تلف مال المضاربه قبل الوفاء كان فى ذمه المالك يؤدى من ماله الآخر.

و يرد عليه انه لا- مقتضى لما ذكر إذ المفروض أن دائره اذن المالك تختص بالمعامله مع مال المضاربه غايه الأمر اذا كان الاشتراء بما فى الذمه يكون ادائه من مال المضاربه و مع تلفه ينكشف فساد العقد و كونه فضولياً و بعباره اخرى تاره يكون اذنه

للاشتراء بما فى الذمه مخصوصا بما يكون ادائه من مال المضاربه و اخرى

(١) قد تقدم فى ص ١٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٢

...

يكون اعم أما على الأول فكما تقدم يكون العقد فضوليا و بلا اجازة المالك يكون باطلا و أما على الثانى فيكون خارجا عن عقد المضاربه و مرجعه الى كون العامل له شأنان أحدهما كونه مضاربا مع المالك فى عقد المضاربه، ثانيهما كونه وكيلا له فى اشتراء شىء له فى الذمه بلا ارتباط بينه و بين عقد المضاربه.

الصوره الثالثه: أن يقصد ذمه نفسه و لم يكن قصده الأداء من مال المضاربه

و لكن بعد ذلك أدى ما فى ذمته من مال المضاربه يكون اشتراؤه صحيحا و واقعا على طبق القاعده الشرعيه لكن كان عاصيا بالنسبه الى التصرف فى مال الغير بلا اذنه الا أن يكون مأذونا فى الاستقراض من ماله و يكون قاصدا للقرض فلا اشكال و هذا ظاهر واضح و لا

يخفى أنه فى صورته العصيان و كون تصرفه فى مال المضاربه حراما يترتب عليه حكم وضعى أيضا و هو عدم فراغ ذمته من دين من اشترى منه.

الصورة الرابعة: عين الصورة الثالثة و الفارق بينهما أنه فى الرابعه يكون قاصدا من أول الأمر الاداء من مال المضاربه

إشارة

و يكون تصرفه حراما و موجبا للضمان بالنسبه الى المالك و أيضا يكون ضامنا للبائع بالنسبه الى الثمن أى يكون الثمن تاما فى ذمته بعد اذ المفروض ان الأداء من الغصب لا يوجب الفراغ

و ربما يقال بأن العقد فى الصورة المفروضه باطل و ما ذكر فى وجهه أمران:

الأمر الأول: ان البائع أنما يكون راضيا بالبيع بشرط دفع الثمن و المشروط و المقيد يتفیان بانتفاء الشرط و القيد

و فيه ان التقريب المذكور فاسد فان البيع عباره عن العقد بل بين الثمن و المثلن و لا دخل له بدفع الثمن و عدمه نعم بمقتضى اشتراط الخيار و لو ضمنا لو لم يدفع المشتري الثمن يكون للبائع خيار فسخ العقد اضعف الى ذلك أنه يختلج بالبال أن التقييد المدعى غير معقول إذ من الظاهر أن دفع

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٣

...

الثمن يتوقف على تحقق العقد و صيروره الثمن مملوكا للبائع فلو توقف البيع على دفعه يكون مرجعه الى الدور المحال.

الأمر الثانى: جمله من النصوص:

منها ما رواه عبد الغفار الجازى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات و عليه دين قال: إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيته ألا من كان لا يريد أن يؤدى عن أمانته فهو بمنزله السارق و كذلك الزكاه أيضا و كذلك من استحل أن يذهب بمهور النساء «١»، و منها ما رواه ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من استدان ديننا فلم ينو قضاءه كان بمنزله السارق «٢»، و منها ما رواه الحسن بن على بن رباط قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من كان عليه دين ينو قضاؤه كان معه من الله حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونه بقدر ما قصر من نيته «٣»، و منها ما رواه عمر بن يزيد قال: أتى رجل أبا عبد الله عليه السلام يقتضيه و أنا عنده فقال له ليس عندنا اليوم شىء و لكنه يأتينا خطر و اسمه فتباع إن

شاء الله فقال له الرجل عدنى فقال: كيف أعدك و أنا لما لا أرجو أرجى منى لما أرجو «٤»، و منها ما رواه أبو خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا و فى بيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادى «٥»، بتقريب ان

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين و القرض الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين و القرض الحديث ٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٤

(مسأله ١٣): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه اليه و إلى تلك التجاره فى مثل ذلك المكان و الزمان من العمل و تولّى ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش و النشر و الطيّ و قبض الثمن و ايداعه فى الصندوق و نحو ذلك مما هو اللائق و المتعارف و يجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره مثل الدلال و الحمال و الوزان و الكيال و غير ذلك و يعطى الاجره من الوسط و لو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه فالاجره من ماله و لو تولّى

الذى يكون مديونا و لا يقصد الاداء يكون لصا و حيث ان المشتري يقصد الاداء من مال المضاربه يكون لصا و يرد فيه أولا ان النصوص المشار إليها كلها ضعيفه سندا فلا يعتد بها و ثانيا أنها وارده فى باب الاستقراض و لا ترتبط بالمقام و لا مجال للقياس كما هو المقرر و ثالثا: انه من الممكن أن مثل الشخص الذى فرض فى النصوص لا يقصد الدين و القرض بل يقصد نهب أموال

الغير بهذه الحيله و الوسيله فالنتيجه عدم دليل معتبر على المدعى و احتمال أنه يكون للمالك مع كونه قاصدا لنفسه لا وجه له أصلا فلاحظ.

الصوره الخامسه: أن يقصد الشراء فى ذمته من غير التفات الى نفسه و غيره

اشاره

و بعد ذلك دفع الثمن من مال المضاربه يكون المبيع له و تصرفه فى مال المضاربه يكون حراما وضعا و تكليفا و يكون ضامنا للمالك و للبائع كما تقدم فى نظير المقام و يختلج بالبال أنه مع الغفله و عدم قصد امر معين كيف يمكن الحكم بالصحه.

فرع:

لو اختلف العامل و البائع بان قال البائع أن الشراء كان لنفسه أى لنفس العامل و ادعى العامل أنه اشترى للمالك يكون مقتضى الظاهر تماميه كلام البائع صدق ادّعائه فان مدعاه موافق لظاهر الحال الا أن تكون هناك قرينه تدل على أنه لا لنفسه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٥

بنفسه ما يعتاد الاستتجار له فالظاهر جواز أخذ الاجره إن لم يقصد التبرع و ربما يقال بعدم الجواز و فيه أنه مناف لقاعده احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (١).

(مسأله ١٤): قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك و معه فنفتته فى السفر من رأس المال ألا إذا اشترط المالك كونها على نفسه و عن بعضهم كونها على نفسه مطلقا و الظاهر أن مراده فيما اذا لم يشترط كونها من الأصل و ربما يقال له تفاوت ما بين السفر و الحضر و الأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكّل و مشرب و ملبس و مسكن و نحو ذلك ممّا يصدق عليه النفقه ففى صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السّلام فى المضارب ما انفق فى سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه هذا و أما فى الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئا ألا

إذا اشترط على المالك ذلك (٢).

[مسألة ١٣]: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه اليه و إلى تلك التجاره في مثل ذلك المكان و الزمان من العمل]

(١) الملاك و الميزان في الجواز و عدمه كذلك في الوجوب و عدمه معقد عقد المضاربه سعه و ضيقا فكل أمر يشمله مركز الجعل لا- بد من العمل على طبقه و أما ما أفاده من تقريب جواز الاجره لنفسه من كون عمل المسلم محترما فيرد عليه أولا أنه يمكن أن يكون العامل غير مسلم فالدليل أخص من المدعى.

و ثانيا: أنه لا دليل على المدعى المذكور على نحو الاطلاق و السريان بل لا بد من أن يقال بأن مقتضى عقد المضاربه إن كان جواز الاستيجار بلا فرق بين كون الأجير غير العامل أو هو بنفسه يجوز له القيام بالمهمه و أخذ الاجره إن لم يقصد المجانبه و إلّا فلا.

[مسألة ١٤: قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك و معه فنفتحه في السفر من رأس المال]

(٢) مقتضى القاعده الأوليه تماميه ما أفاده في المتن من أن السفر إذا كان باذن

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٦

(مسألة ١٥): المراد بالنفقه ما يحتاج اليه من مأكول و ملبوس و مركوب و آلات يحتاج اليها في سفره و أجره المسكن و نحو ذلك و أما جوائزه و عطاياه و ضيافته و مصانعاته فعلى نفسه ألا اذا كانت التجاره موقوفه عليها (١).

(مسألة ١٦): اللازم الاقتصار على القدر اللائق فلو أسرف حسب عليه نعم لو قتر على نفسه أو صار ضيفا عند شخص لا يحسب له (٢).

المالك تكون نفقه السفر عليه و يدل على المدعى ما رواه على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال و إذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه «١» هذا في صوره عدم اشتراط كونها على العامل و أما إذا اشترط المالك كونها على

العامل فهذا يتصور على نحوين النحو الأول أن يشترط عليه على نحو الشرط النتيجة بأن تكون عليه وضعا، النحو الثاني أن يشترط عليه على نحو اشتراط الفعل أما على الأول فالظاهر بطلان الشرط لأنه خلاف المقرر الشرعى و أما على الثاني فيجوز و تكون النتيجة أنه بحسب الوضع يكون له حق الاستفاده من رأس المال و أما من حيث التكليف فيجب عليه أن يصرف من مال نفسه.

مسألة ١٥: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس و مركوب و آلات يحتاج إليها في سفره و أجره المسكن و نحو ذلك

(١) ما أفاده تام فان هذه الأمور راجعه الى العرف و التعارف فيكون المقام مثل موضوع الخمس فانه بعد المئونه و المراد منها هناك كما فى المقام و أما الامور غير المربوط بالمضاربه كجوائزه فلا تكون من رأس المال الا أن تكون دخيله فى التجاره المقصوده و هذا ظاهر واضح.

[مسألة ١٦: اللازم الاقتصار على القدر اللائق]

اشاره

(٢) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنه لا يجوز الاسراف و الخروج عن الحد المتعارف

و هذا ظاهر

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب المضاربه الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٧

(مسألة ١٧): المراد من السفر العرفى لا الشرعى فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة كما أنه إذا أقام فى بلد عشره أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه فى السفر عرفا نعم اذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقا بالتجاره فنفقته فى تلك المده على نفسه و إن كان مقامه لما يتعلق بالتجاره و لأمر آخر بحيث يكون كل منهما علّه مستقله لو لا الآخر فان كان الأمر الآخر عارضا فى البين فالظاهر جواز أخذ تمام النفقه من مال التجاره و إن كانا فى عرض واحد فيه و جوه ثالثها التوزيع و هو الأحوط فى الجملة و أحوط منه كون التمام على نفسه و إن كانت العله مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءا من الداعى فالظاهر التوزيع (١).

فان الزائد لا دليل عليه.

الفرع الثاني: أنه لو قتر لا يجوز له الأخذ من رأس المال

و الوجه فيه أنه لا دليل على كونه مالكا لهذا المقدار أوله حق الأخذ بهذا المقدار بل الدليل قائم على أنه يأخذ بالمقدار الذى انفق فى السفر لاحظ حديث ابن جعفر المتقدم ذكره آنفا فما دام لم يتحقق الانفاق و فرض التقتير لا يتحقق موضوع جواز الأخذ فلاحظ.

[مسألة ١٧: المراد من السفر العرفي لا الشرعي]

إشارة

(١) فى هذه المسألة جهتان من البحث:

الجهة الأولى: أن المراد من السفر العرفي لا الشرعي

و هذا أوضح من أن يخفى فما دام يكون السفر راجعا الى المضاربه تكون النفقه على رأس المال.

الجهة الثانية: أنه لو كان السفر أصله أو بقائه للتجاره و لسبب آخر مع فرض استقلال كل واحد منهما

فتاره يكون السبب الآخر عارضا فى الاثناء و أخرى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٨

(مسألة ١٨): استحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فيه فلو سافر من غير اذن أو فى غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدى عمّا اذن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجاره (١).

يكون كل واحد مستقلا فى العليه أما فى الصوره الأولى فلا اشكال فى أنّ النفقه من رأس المال على ما هو المقرر، و أما فى الصوره الثانيه فربما يقال لا بد من التوزيع و الذى يختلج بالبال أن يقال مقتضى القاعده أن تكون من رأس المال إذ يصدق أنه سافر لأجل التجاره و عمل بمقتضى عقد المضاربه و أما أن كان كل واحد من الأمرين جزءا من السبب و العله التامه مجموع الأمرين فربما يقال بالتوزيع بالنسبه و الذى يختلج بالبال أن يقال لا يجوز له الاحتساب من رأس المال إذ العقد من أول الامر إما يشمل السفر إذا كان العله التجاره ناقصه و أما لا يشمل أما على الأول فيجوز الاحتساب تاما و لا يلزم التوزيع و أما على الثانى فلا يجوز الاحتساب حتى بالنسبه فلاحظ.

[مسألة ١٨: استحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فيه]

إشارة

(١) و هذا ظاهر واضح إذ لو لم يكن السفر مأذونا فيه يكون العامل خارجا عن اطار المضاربه فلا يترتب عليه حكم من يكون على الجاده

و فى المقام يتوجه السؤال من ناحيتين:

الناحية الأولى: انه لو تم العقد و لم يشمل السفر أصلا أو السفر الكذائى

و لكن المالك اذن فى السفر بعد العقد فهل يترتب على التجاره الواقعه فى السفر ما يترتب على عقد المضاربه أو لا يترتب؟ الذى يختلج بالبال أن يقال لا يترتب عليه الحكم المترتب على عقد المضاربه من كون الربح بينهما إذ كون الربح بينهما أمر يتحقق بحكم الشارع الأقدس الذى يكون ذا اختيار من جميع النواحي و أما فى غير ما ثبت بالعقد فترتيب الأثر على خلاف الأصل.

الناحية الثانية: أنه لو فرض شمول العقد جواز السفر و كان دائره موضوع التجاره غير مختصه بالحضر لكن المالك منع عن السفر فهل يكون منعه و نهيه مؤثرا أم لا؟

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٥٩

(مسأله ١٩): لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملا لاثنين أو أزيد أو عاملا لنفسه و غيره توزع النفقه و هل هو على نسبه المالكين أو على نسبه العمليين قولان (١).

(مسأله ٢٠): لا يشترط فى استحقاق النفقه ظهور ربح بل ينفق من أصل المال و إن لم يحصل ربح اصلا نعم لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح و يعطى المالك رأس ماله ثم يقسم بينهما (٢).

الذى يختلج بالبال هو الثانى إذ بعد تحقق المضاربه يكون للعامل العمل على طبق العقد ما دام لم يأخذ المالك بالفسخ إذ بعد فسخه لا يبقى مجال للعمل كما هو ظاهر.

[مسأله ١٩: لو تعدد أرباب المال]

(١) يختلج بالبال أن يقال تاره يكون اطار العقد شاملا لصوره كون العامل عاملا للمتعدد و اخرى لا أما على الثانى فيكون العقد باطلا- كما هو ظاهر لكونه فضوليا و أما على الأول فالظاهر أن التوزيع بلحاظ العمل الخارجى و لا خصوصيه للمال و بعباره اخرى ما ذكرنا مقتضى القاعده الأوليه مؤيدا بما اشتهر بينهم من قاعده العدل و الانصاف هذا فيما يكون عاملا لاثنين أو أزيد و أما لو كان عاملا لنفسه و لغيره فما يرجع الى نفسه من ماله و ما يكون متعلقا بعقد المضاربه يؤخذ من رأس المال.

[مسأله ٢٠: لا يشترط فى استحقاق النفقه ظهور ربح بل ينفق من أصل المال]

(٢) ما أفاده تام فان العامل وجود تنزيلي للمالك فكما أن المالك إذا اتجر بنفسه يأخذ نفقاته من رأس المال كذلك يكون وكيله أعنى العامل فى المضاربه فاذا لم يربح أو ربح و كان أقل مما صرف فى النفقه أو مساويا معها لا يكون للعامل شىء و أما اذا صار أزيد يؤخذ المقدار المصروف كى يتم رأس المال و يقسم الباقي بين المالك و العامل على مقتضى ما عقدا عليه و الوجه فيه ان الانقسام بينهما مترتب على تحقق الربح و مع عدمه لا موضوع له كما أنه لو ربح أقل أو المساوى لا يصدق

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٠

(مسأله ٢١): لو مرض فى أثناء السفر فان كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه و ان منعه ليس له و على الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض (١).

(مسأله ٢٢): لو حصل الفسخ أو الانفساخ فى أثناء السفر فنفق الرجوع على نفسه بخلاف ما اذا بقيت و لم تنفسخ فانها من مال المضاربه (٢).

الربح إذ الربح انما يصدق على تقدير بقاء رأس المال بحاله و صيرورته أزيد من الأول و على هذا الاساس نقول لو استقرض شخص من أول السنه لمصارفه و فى آخر السنه اذا حسب و كان له زياده بعد أخذ المقدار الذى استقرض يكون فيه الخمس و الّا فلا.

[مسأله ٢١: لو مرض فى أثناء السفر]

(١) أما فى صوره عدم منع المرض عن الاشتغال بما يهيمه فلا اشكال فى أخذ النفقه إذ لا فرق بين النفقات ما دام العامل مشتغلا و أما اذا منعه من الشغل فحكم بعدم جواز أخذ النفقه من رأس المال و تقريب المدعى أنه ما دام لا يكون مشتغلا بالعمل لا يكون السفر للتجاره و هو كما ترى فالحق أن يقال ان الميزان فى الجواز و عدمه سعه دائره العقد و ضيقها و على هذا الأساس لا يمكن أن يقال بأن نفقه السير لا تكون من رأس المال فان هذه الأمور كلها منوطه بما ذكرنا و تابعه للتعارف الخارجى فلاحظ.

[مسأله ٢٢: لو حصل الفسخ أو الانفساخ فى أثناء السفر]

(٢) إذ مع الفسخ أو الانفساخ لا- موضوع للعقد و مع انعدام الموضوع لا- مجال لتحقق الحكم المترتب عليه كما أنه لو بقيت المضاربه بحالها تكون نفقه الرجوع على مال المضاربه كما هو مقتضى القاعده الأوليه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦١

(مسأله ٢٣): قد عرفت الفرق بين المضاربه و القرض و البضاعه و أن فى الأول الربح مشترك و فى الثانى للعامل و فى الثالث للمالك فاذا قال خذ هذا المال مضاربه و الربح بتمامه لى كان مضاربه فاسده الّا إذا علم انه قصد الابضاع فيصير بضاعه و لا يستحق العامل اجره الّا مع الشرط أو القرائن الداله على عدم التبرع و مع الشك فيه و فى اراده الأجره يستحق الأجره أيضا لقاعده احترام عمل المسلم و إذا قال خذه قراضا و تمام الربح لك فكذلك مضاربه فاسده الا إذا علم أنه اراد القرض و لو لم يذكر لفظ المضاربه بأن قال خذه و اتجر به و الربح بتمامه لى كان

بضاعه أآ مع العلم باراده المضاربه فتكون فاسده و لو قال خذه و اتجربه و الربح لك بتمامه فهو قرض أآ مع العلم باراده المضاربه ففاسد و مع الفساد فى الصور المذكوره يكون تمام الربح للمالك و للعامل اجره عمله أآ مع علمه بالفساد (١).

[مسأله ٢٣: قد عرف الفرب بين المضاربه و القرض و البضاعه]

اشاره

(١) قد تعرض الماتن فى هذه المسأله لجهات:

الجهه الأولى: أنه لو قال خذ هذا المال مضاربه و الربح بتمامه لى كان مضاربه فاسده

لان المضاربه متقومه بكون الربح بينهما نعم اذا علم من انه قصد الابضاع يكون صحيحا و يكون بضاعه و لا يستحق العامل اجره اذ استحقاق الاجره يتوقف على سبب و المفروض عدمه أآ فيما تدل القرائن على كون العمل مع العوض فى هذه الصورة يستحق اجره المثل و هذا ظاهر إذ مرجعه الى الموافقه على الاجره فيما يكون المالك آمرا و طالبا من العامل العمل و يتم الامر بالسيره العقلائيه الجاربه الممضاه من قبل الشارع و أما اذا كان مرجعه الى الاجاره فلا يتم الامر اذ بناء الاصحاب على اشتراط معلوميه العوضين فى العقود و المعاوضات و أما اذ اشترط

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٢

...

الاجره فالماتن حكم بالاستحقاق و صحه الشرط.

أقول: إن كان مرجع الاشتراط الى اشتراط الفعل لا اشكال فى صحته و وجوب دفع الاجره من قبل المالك و أما اذا كان المراد من الاشتراط شرط النتيجة أى صيروره المالك مديونا للعامل مقدار اجره المثل فيشكل الجزم بالصحه إذ المفروض أن دليل الشرط لا يكون مشرعا و المفروض أيضا أنه لا مقتضى للاستحقاق اللهم الا أن يرجع الاشتراط الى الجعل الاولى فترجع هذه الصورة الى الصورة الثانيه و لا وجه للتعدد و مع الشك فى الجعل و عدمه حكم الماتن بالاستحقاق لقاعده احترام عمل المسلم.

و يرد عليه أولا ان الدليل أخص من المدعى إذ يمكن أن لا يكون العامل مسلما و ثانيا أنه لا دليل على هذه القاعده إن قلت الأصل عدم قصد التبرع قلت: يرد أولا ان هذا الأصل لا يثبت الاستحقاق أآ على القول بالمشبث الذى لا نقول

به و ثانياً أنه يعارضه أصله عدم قصد العوض و بعد تعارض الأصلين تصل النوبه الى استصحاب عدم الاستحقاق و استصحاب عدم ضمان المالك.

الجهه الثانيه: أنه إذا قال خذ هذا المال قراضاً و تمام الربح لك تكون مضاربه فاسده

إذ قوام المضاربه باشتراك المالك و العامل فى الربح نعم اذا قام دليل على كون المقصود القرض لا مانع عن الصحه و لو لم يذكر لفظ المضاربه بان قال خذه و اتجر به و تمام الربح لى يكون بضاعه نعم اذا علم أنه قصد المضاربه يكون العقد فاسداً و لو قال خذه و اتجر به و يكون تمام الربح لك يكون قرضاً و يكون صحيحاً إلا مع العلم باراده المضاربه فيكون فاسداً.

الجهه الثالثه: أنه مع فرض الفساد يكون تمام الربح للمالك و للعامل أجره عمله إلا مع علمه بالفساد

أقول: اذا فرض فساد العقد تكون المعامله من قبل

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٣

(مسأله ٢٤): لو اختلف العامل و المالك فى أنها مضاربه فاسده أو قرض أو مضاربه فاسده أو بضاعه و لم يكن هناك ظهور لفظى و لا قرينه معينه فمقتضى القاعده التحالف و قد يقال بتقديم قول من يدعى الصحه و هو مشكل إذ مورد الحمل على الصحه ما اذا علم أنهما أوقعا معامله معينه و اختلفا فى صحتها و فسادها لا مثل المقام الذى يكون الأمر بين معاملتين على أحدهما صحيح و على الأخرى باطل نظير ما اذا اختلفا فى أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الاجاره الفاسده مثلاً و فى مثل هذا مقتضى القاعده التحالف و أصله الصحه لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا اجاره أو بضاعه صحيحه مثلاً لا مضاربه فاسده (١).

العامل فضوليّه و يحتاج العقد الى الاجازة إلا فى صوره كون المالك راضياً واقعا و قلنا بخروج العقد مع رضا المالك عن الفضوليّه كما هو ليس ببيعد و أما بالنسبه الى العامل فى صوره كونه مغروراً من قبل المالك يكون له الرجوع اليه و أخذ اجره مثل عمله منه لقاعده أن

المغرور يرجع الى من غرّه و أما فى غير صوره الغرور و علمه بفساد العقد فلا يستحق شيئاً لعدم المقتضى له فلاحظ.

[مسأله ٢٤: لو اختلف العامل و المالك فى انها مضاربه فاسده أو قرض أو مضاربه فاسده أو بضاعه]

اشاره

(١) قد تعرض الماتن فى هذه المسأله لبعض صور التنازع الواقع بين المالك و العامل و حكم بحكم فى كل من هذه الصور على ما رامه

و قبل التعرض لهذه الأمور ينبغى تقديم أمرين ثم التعرض للصور و بيان ما يختلج بالبال.

الأمر الأول: أن اصله الصحه تستعمل فى موردين

المورد الأول عبارته عن حمل فعل الغير على الصحه و عدم اسناد أمر خلاف اليه

فما دام شك فى صدور عمل خلاف الشرع من أحد يلزم اسناده اليه و يكفى لهذا الأمر الاستصحاب إذ مع الشك فى ارتكاب زيد العمل الفلانى يجرى فيه استصحاب عدم ارتكابه و لذا لو واجه أحد غيره و تكلم بجمله شك فى أنه سلم أو شتم يكون مقتضى القاعده

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٤

...

الحكم بعدم الشتم إن قلت: على هذا يلزم مع الشك فى حق الغير الحكم بعدالته إذ مقتضى الوظيفه عدم اسناد منكر اليه و هو كما ترى، قلت: يرد على الايراد المذكور أولاً ان استصحاب عدم الفسق لا يثبت العدالة الآ على القول بالاثبات الذى لا نقول به فان العدالة أما ملكه راسخه فى النفس و أما كون المكلف على الجاده و كلا- الامرين وجوديان و لا- مجال لإثبات الوجود باستصحاب عدم ضده و ثانياً أنه لو شك فى اتيانه بالواجبات يكون مقتضى الاستصحاب عدمه فكيف يثبت العدالة و هل يمكن الحكم و الأخبار بعدم اتيانه و القول بانه تارك للصلاه و الصوم و بقيه الواجبات، الظاهر عدم جوازه فان الوظيفه أن لا يسند الى أحد خلاف الوظيفه، و صفوه القول ان الثابت بالاصل و بالإجماع و النصوص أنه لا مجال لإسناد العصيان و الفسق الى أحد الآ مع الدليل و هذا لا يقتضى العدالة فالنتيجه ان اصله الصحه بهذا المعنى لا يترتب عليها شىء و لا يكون لها أثر اثباتى هذا تمام الكلام فى المورد الأول.

المورد الثانى: أصله الصحه الجاريه فى فعل الغير

و هي عبارته عن تصحيح عمل الغير و ترتيب أثره الشرعى عليه و بعبارته اخرى اصاله الصحه عبارته عن قاعده الفراغ الجاريه فى فعل الغير فلو باع زيد داره و

شككنا أن بيعه وقع على نحو صحيح أو الباطل نحمل فعله و بيعه على الصحيح و نرتب على بيعه آثاره الشرعيه و جريان الأصل المذكور يختص بمورد نعلم أنه تصدى لأمر و شككنا فى صحته و فساده كما فى مثال البيع المتقدم ذكره آنفا و أما لو لم يكن كذلك كما لو علمنا بأن زيدا تصدى لأمر لكن شككنا فى أنه هل طلق زوجته بطلاق صحيح أو باع داره ببيع باطل لا تجرى أصاله الصحه و لا يمكننا الحكم بأنه طلق زوجته و بعد مضى العده تنكح زوجته و الوجه فى هذه الدعوى أنه لا دليل على هذا الأصل من آيه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٥

...

أو روايه أو معقد اجماع نأخذ باطلاقه أو عمومه بل الدليل عليه السيره العقلانيه الممضاه من قبل الشارع و القدر المعلوم من هذه السيره هذا المقدار الذى ذكرنا و غيره لا دليل عليه بل مقتضى الأصل عدم اعتبار الأصل كما هو المقرر فى كل شك يرجع الى الحكم الوضعى.

الأمر الثانى: أنه ليس لمفهوم المدعى و المنكر حقيقه شرعيه أو متشرعيه

بل هذان المفهومان عرفيان و عليه نقول المدعى بحسب العرف و اللغه من يدعى على غيره شيئا و المنكر من ينكر هذه الدعوى فلو ادعى أحد أن الكتاب الذى بيد غيره له يكون مدعىا و يلزم عليه اقامه البيئه على دعواه و من بيده الكتاب يكون منكرا و الأصل معه و لا يحتاج الى البيئه و أما اذا كان كل واحد يدعى على الآخر امرا و الطرف الآخر ينكره و يدعى هو على الطرف الآخر شيئا يكون المورد من موارد التخاصم و التداعى و يكون كل واحد مدعىا و منكرا و يترتب عليه حكم التداعى

بخلاف الصورة الأولى التي تكون مورد المدعى و المنكر.

إذا عرفت ما تلوناه عليك فاعلم أنه لو اختلفا العامل و المالك بان ادعى العامل كونها مضاربه فاسده و المالك ادعى أنها كانت قرضا فتاره يدعى العامل أنه كان مغرورا من قبل المالك فله اجره عمله و اخرى لا يدعى ذلك أما على الأول فالظاهر أن العامل يكون مدعيا للضمان بالنسبة الى المالك و المالك يكون منكرا له فالبينه على العامل و اليمين على المالك و أما على الثاني فعلى مسلكنا لا- أرى أثرا لهذه الدعوى إذ على كل تقدير يكون العامل ضامنا للمال أما من باب أن المقبوض بالعقد الفاسد يوجب الضمان و أما من باب القرض فكلاهما معترفان بالضمان و لا مجال للدعوى كى نرى هل يدخل فى باب التحالف أم لا و أما لو ادعى العامل أنها مضاربه فاسده و المالك ادعى أنها بضاعه و فى هذا الفرض اذا كان المالك ممضيا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٦

(مسأله ٢٥): إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضا و الربح بيننا صحّ و لكل منهما النصف و اذا قال و نصف الربح لك فكذلك و كذا لو قال و نصف الربح لى فان الظاهر ان النصف الآخر للعامل و لكن فرّق بعضهم بين العبارتين و حكم بالصحة فى الأولى لأنه صرّح فيها بكون النصف للعامل و النصف الآخر يبقى له على قاعده التبعية بخلاف العبارة الثانية فان كون النصف للمالك لا- ينافى كون الآخر له أيضا على قاعده التبعية فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل و أنت خبير بان المفهوم من العبارة عرفا يكون النصف الآخر للعامل (١).

(مسأله)

٢٦): لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا و لك نصف ربحه أو قال خذه قراضا و لك ربح نصفه في الصحة و الاشتراك في الربح بالمنصفه و ربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى ان مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك و قد يربح النصف فيختص به أحدهما أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومه و أيضا قد

للعقد الواقع عن قبل العامل أو كان راضيا بالمعامله قلبا و قلنا ان رضا المالك كاف في صحة العقد لا يكون هنا خلاف في البين إذ على كل تقدير يكون بدل المال للمالك كما هو ظاهر و أما اذا لم يكن العقد صحيحا يكون المالك مدعيا بكون الربح له و العامل منكر و يكون اليمين عليه و البينه على المالك و أما اذا كان وجه دعوى العامل استحقاقه لأجره المثل من حيث كونه مغرورا من قبل المالك فالكلام فيه هو الكلام المتقدم فلاحظ.

[مسألة ٢٥: إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضا و الربح بيننا صح و لكل منهما النصف]

(١) الأمر كما أفاده فان الظواهر حجه و هذا العرف ببابك و إن شئت فقل ان التقسيم قاطع للشركه و المفروض أنه قال و نصف الربح لى فلا مجال لكون النصف الآخر له أيضا.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٧

لا يتعامل ألا في النصف و فيه أن المراد ربح نصف ما عومل به و ربح فلا اشكال (١).

[مسألة ٢٦: لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا و لك نصف ربحه أو قال خذه قراضا و لك ربح نصفه في الصحة و الاشتراك في الربح بالمنصفه]

(١) لا اشكال في أن مقتضى عقد المضاربه اشتراك العامل و المالك في كل ربح بلا اختصاص باحدهما و عليه ربما يقال بان في الصورة الثانيه يتوجه الاشكال من جهات منها أن لازمه اختصاص النصف الآخر بتمامه للمالك و قد يربح النصف فيختص به و هذا خلاف مقتضى عقد المضاربه و منها أنه ربما يربح النصف فيلزم الاختصاص بأحدهما و هذا مخالف لمقتضى عقد المضاربه و منها أنه ربما يربح أكثر من النصف فالنسبه مجهوله و منها أنه ربما لا يعامل ألا في النصف فيشكل و أجاب أن المراد من العبارة التنصيف في ربح ما يباع و هذا ميزان منضبط و لا يجرى فيه الاشكال و بعبارة واضحة المقصود من العبارة أن كل جزء يبع من هذا المال و ربح التقسيم بين المالك و العامل يكون بالمنصفه فلا يبقى اشكال في البين و العبارة ظاهره في هذا المعنى هذا ما يرجع الى بيان عبارة المتن.

أقول: إن كان المراد من قوله و قد يربح النصف أو يربح أكثر في فرض وقوع العقد على جميع المال فكيف يتصور اختصاص الربح بالنصف و إن كان المراد عدم وقوع العقد ألا على هذا المقدار فيكون تكرارا و لا وجه له و يمكن أنى لم أفهم المراد

من كلامه و تصدى بعض الحضار و فسر العبارة بشكل لا يبقى فيه اشكال و هو أنه نفرض أن العامل أولاً يبيع نصف العين و ثانياً النصف الباقي و ثالثاً بعض النصف الباقي و رابعاً يبيع النصف فقط فإذا فرضنا أن البيع فى الصورة الاولى كان رابحاً أحد العقدين فائى الربحين للمالك و أيهما للعامل و فى الصورة الثانية يربح كلا العقدين و لا يعلم أن الأكثر لمن و كذلك الأقل و فى الصورة الرابعة الربح يكون للمالك أو العامل و على كل لا اشكال فى أصل المطلب و المستفاد من الجملة المناصفه فى كل جزء يباع و العرف ببابك.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٨

(مسأله ٢٧): يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين فلو قال ضاربتكما و لكما نصف الربح صح و كانا فيه سواء و لو فضل أحدهما على الآخر صح أيضا و إن كانا فى العمل سواء فان غايته اشتراط حصه قليله لصاحب العمل الكثير و هذا لا بأس به و يكون العقد الواحد بمنزله عقدين مع اثنين و يكون كما لو قارض أحدهما فى نصف المال بنصف و قارض الآخر فى النصف الآخر بربع الربح و لا مانع منه و كذا يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل بأن كان المال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا بعقد واحد بالنصف مثلا متساويا بينهما أو بالاختلاف بأن يكون فى حصه أحدهما بالنصف و فى حصه الآخر بالثلث أو الربع مثلا و كذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازا و قارضا واحدا مع الاذن فى الخلط مع

التساوى فى حصه العامل بينهما أو الاختلاف بأن يكون فى مال أحدهما بالنصف و فى مال الآخر بالثلث أو الربع (١).

(مسأله ٢٨): إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً و اشترطا له نصف الربح و تفاضلاً فى النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما فى ذلك المال أو تساويهما فيه

[مسأله ٢٧: يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين]

(١) الظاهر أن ما أفاده بتمامه تام لا غبار عليه و يمكن الاستدلال عليه بوجهين:

الوجه الأول: اطلاق نصوص الباب.

الوجه الثانى: أنه لو لم يسلم الظهور و الاطلاق يمكن أن يقال أن العرف يفهم منها عدم الفرق بين الاشتراك و الانفراد و العرف ببابك.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٦٩

مع تفاوتهما فيه فان كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبه الى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل فى العمل بماله أقل من ما شرطه الآخر له كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته و شرط له صاحب النقيصه ثلثى ربح حصته مثلاً مع تساويهما فى المال فهو صحيح لجواز اختلاف الشريكين فى مقدار الربح المشترط للعامل و إن لم يكن النقص راجعاً الى العامل بل على الشريك الآخر بان يكون المجهول للعامل بالنسبه اليهما سواء كان اختلافاً فى حصتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطلان لاستلزامه زياده لأحدهما على الآخر مع تساوى المالىين أو تساويهما مع التفاوت فى المالىين بلا عمل من صاحب الزيادة لأن المفروض كون العامل غيرهما و لا يجوز ذلك فى الشركه و الأقوى الصحه لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه فان الأقوى جواز ذلك بالشرط و نمنع كونه خلاف مقتضى الشركه

بل هو مخالف لمقتضى اطلاقها مع أنه يمكن أن يدعى الفرق بين الشركه و المضاربه و إن كانت متضمنه للشركه (١).

[مسألة ٢٨: إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا و اشترطا له نصف الربح و تفاضلا فى النصف الآخر]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل

كما لو كان مال مشتركا بين شخصين فقارضا واحدا و الظاهر أنه لا مانع عنه فان النصوص الواردة فى المقام يستفاد منها عدم الفرق بين كون المالك واحدا أو متعددا.

الفرع الثانى: أنه يجوز الاختلاف بين المالكين بالنسبه الى حصه العامل

فيجوز التفاضل بينهما بالنسبه الى حصه العامل.

و الوجه فى الجواز أن المفروض تحقق عقدين فكل واحد منهما اجنبى عن

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٠

(مسألة ٢٩): تبطل المضاربه بموت كل من العامل و المالك أما الأول فلاختصاص الاذن به و أما الثانى فلانتقال المال بموته الى وارثه فابقاؤها يحتاج الى عقد جديد بشرائطه فان كان المال نقدا صحّ و إن كان عروضا فلا لما عرفت من عدم جواز المضاربه على غير التقدين (١).

و هل يجوز لو ارث المالك اجازة العقد بعد موته قد يقال بعدم الجواز لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه و هذا بخلاف اجاره البطن السابق فى الوقف أزيد من مده حياته فانّ البطن اللاحق يجوز له الاجازة لأنّ له حقا

الآخر و يترتب على كل حكمه بحسب الجعل.

الفرع الثالث: أنه هل يجوز التفاضل فى الربح بين المالكين مع تساويهما فى المال أو التساوى بينهما مع تفاضلهما فى أصل المال

الماتن حكم بالصحه و استدل بدليل الشرط.

و يرد عليه أن دليل الشرط لا يكون مشرعا و حيث ان الربح تابع للمال يكون ربح كل منهما تابع لمقدار ماله فالتعدى عنه شرط مخالف لما هو المقرر فلا- يجوز مضافا الى أننا لا- نتصور الشرط فى المقام فان العقد واقع بين المالكين و العامل و الشرط المذكور لا يرتبط بالعامل بل يكون من أحدهما على الآخر و المفروض عدم عقد بينهما فالاشتراط المذكور يشبه باشتراط زيد فى ضمن بيعه داره من بكر إن يكون له نصف دار خالد و هو كما ترى.

[مسألة ٢٩: تبطل المضاربه بموت كل من العامل و المالك]

(١) الأمر كما أفاده فانه لا مقتضى للبقاء فلا بد من عقد جديد فان كان المال نقدا فما أفاده من الصحة تام لتاميه المقتضى و عدم المانع و أما إن كان عروضاً فقد تقدم منا جواز كون مال المضاربه عروضاً فراجع.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧١

بحسب جعل الواقف و أما فى المقام فليس للوارث حق حال حياه المورث اصلا و انما ينتقل إليه المال حال موته و بخلاف اجازة الوارث لما زاد من الثلث فى الوصيه و فى المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فانّ له حقا فيما زاد فلذا يصح اجازته و نظير المقام اجاره الشخص ماله مده مات فى أثناءها على القول بالبطلان بموته فانه لا يجوز للوارث اجازتها لكن يمكن أن يقال يكفى فى صحه الاجازة كون المال فى معرض الانتقال إليه و إن لم يكن له علقه به حال العقد فكونه سيصير له كاف و مرجع اجازته حينئذ الى ابقاء ما فعله المورث لا قبوله و لا تنفيذه فان الاجازة أقسام قد تكون قبولا

لما فعله الغير.

كما فى اجازته بيع ماله فضولا و قد تكون راجعا الى إسقاط حق كما فى اجازته المرتهن لبيع الراهن و اجازته الوارث لما زاد عن الثلث و قد تكون ابقاء لما فعله المالك كما فى المقام (١).

(١) الذى يختلج بالبال أن يقال لا تصح الاجازة فى المقام لأن المفروض بطلان المضاربه بالموت و بعبارة واضحة المضاربه التى تحققت من قبل المورث محدوده بحال الحياه و من ناحيه اخرى لا مضاربه جديده كى تمضى بالاجازة اللاحقه و إن شئت فقل المتحقق من المضاربه من قبل المورث عقد واحد لا- عقود متعدده و المفروض أن ذلك العقد قد حكم عليه من قبل الشارع بلا صحه الى زمان الموت فلا موضوع للإجازة و بيان اجلى أن حديث زراره الذى يكون مدركا وحيدا لصحه العقد بالاجازة لا يشمل المقام و أمثاله و على هذا الاساس نقول لا مجال لما أفاده من الابقاء فان المفروض عدم العقد و انه دامه و بطلانه فكيف يكون قابلا للإبقاء و لمزيد من التوضيح نقول المفروض أن ظرف المضاربه من قبل المورث

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٢

(مسأله ٣٠): لا- يجوز للعامل أن يوكل وكيلا فى عمله أو يستأجر أجيرا أباذن المالك نعم لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار فى بعض المقدمات على ما هو المتعارف و أما الايكال الى الغير و كاله أو استئجارا فى أصل التجاره فلا يجوز من دون اذن المالك و معه لا مانع منه كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره أباذن المالك (١).

و المفروض موته فما صدر عنه غير قابل للبقاء و ما يكون قابلا بالفعل اجنبى عن المضاربه المتحققه هذا

بالنسبه الى ما نحن فيه و أما صحه الاجازه مع اجازة البطن اللاحق فتارة البطن السابق يوجر العين الموقوفه مده و يكون مورد الاجاره الزمان الواقع بعد وفاته و اخرى يوجر العين مده أزيد من زمان حياته أما الصورة الأولى فهي داخله فى الفضولى و تصح الاجاره باجازه البطن اللاحق على مقتضى صحه الفضولى باجازه من بيده الامر و لكن هذه الصورة خارجه عن مفروض كلام الماتن نعم يشكل الجزم بالصحه لخروج المورد عن مورد حديث زواره الذى يكون مدركا لصحه الفضولى بالإجازه لعدم بقاء كلا الطرفين.

و أما الصورة الثانيه فمع قيام الدليل الخاص على تماميتها بالاجازه يتم الامر و أما لو لم يكن كذلك يشكل الالتزام بالصحه إذ المفروض أنّ ما صدر من البطن السابق عقد واحد و المفروض أنه محكوم بالبطلان فيكون مثل المقام و أما صحه الوصيه بالزائد على الثلث فمقتضى القاعده الأولى هو البطلان إذ المفروض عدم مشروعيه الوصيه بالزائد و انما نلتزم بالصحه لأجل قيام الدليل الخاص على صحتها بالاجازه فلا ترتبط بباب الاجاره فلاحظ.

[مسأله ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا فى عمله أو يستأجر أجيرا إلا باذن المالك]

(١) أما عدم الجواز فى غير ما تعارف فيه فهو على مقتضى القاعده الأولى لأن المفروض أن اختيار العين بيد مالکها و لا ينفذ تصرف الاجنبى فى مملوك المالك إلا باذنه و المفروض عدمه و أما الجواز فى صورته التعارف فهو أيضا على القاعده إذ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٣

(مسأله ٣١): اذا أذن فى مضاربه الغير فاما أن يكون بجعل العامل الثانى عاملا للمالك أو بجعله شريكا معه فى العمل و الحصه و أما بجعله عاملا لنفسه أما الأول فلا مانع منه و تنفسخ مضاربه نفسه على الأقوى و

احتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاه كما ترى و يكون الربح مشتركا بين المالك و العامل الثانى و ليس للأول الا إذا كان بعد أن عمل عملا و حصل ربح فيستحق حصه من ذلك و ليس له أن يشترط على العامل الثانى شيئا من الربح بعد أن لم يكن له عامل بعد المضاربه الثانيه بل لو جعل الحصه للعامل فى المضاربه الثانيه أقل مما اشترط له فى الأولى كأن يكون فى الأولى بالنصف و جعله ثلثا فى الثانيه لا يستحق تلك الزيادة بل ترجع الى المالك و ربما يحتمل جواز اشتراط شىء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أن هذا المقدار و هو ايقاع عقد المضاربه ثم جعلها للغير نوع من العمل يكفى فى جواز جعل حصه من الربح له و فيه أنه و كاله لا مضاربه و الثانى أيضا لا مانع منه و تكون الحصه المجمعوله له فى المضاربه الأولى مشتركه بينه و بين العامل الثانى على حسب قرارهما و أما الثالث فلا يصح من دون أن يكون له عمل مع العامل الثانى و معه يرجع الى الشريك (١).

المفروض أنه من اللوازم العاديه و الاذن فى الشىء اذن فى لوازمه و مما ذكرنا يظهر ان الايكال الى الغير غير جائز الا مع الاذن كما أن المضاربه مع الغير كذلك و الظاهر أن المقصود من العبارة المضاربه مع الغير من قبل المالك لا من قبل نفسه.

[مسأله ٣١: اذا أذن فى مضاربه الغير]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لو أذن المالك أن العامل يجعل مضاربا آخر للمالك

يجوز

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٤

(مسأله ٣٢): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الاذن من المالك فان أجاز المالك ذلك كان الحكم كما فى الاذن السابق فى الصور المتقدمه فيلحق كلا- حكمه و إن لم يجز بطلت المضاربه الثانيه و حينئذ فان كان العامل الثانى عمل و حصل الربح فما قرّر للمالك فى

و تنفسخ المضاربه الأولى و يمكن أن يقال أنه لا وجه للانفساخ إذ مال المالك لا ينتقل الى المضارب الأول بل أنه مأذون فى التصرف فلا- مانع من أن يكون كلاهما مأذونين من قبل المالك فأيهما سبق فى المعامله تكون معاملته تامه و يكون الربح الحاصل بين العامل و المالك و لو تقارن عقدهما و تصادم أحدهما مع الاخر لا يصح إذ لا وجه للترجيح و مع المعارضه يسقط عمل كليهما عن الاعتبار.

الفرع الثانى: أنه ليس للعامل الأول شىء من الربح

إذ المفروض أن المضاربه الثانيه بين المالك و العامل الثاني فلا مقتضى لأن يحصل شىء للعامل الأول.

الفرع الثالث: أنه لا يجوز اشتراط شىء من الربح للعامل الأول فى المضاربه الثانيه

و الوجه فيه أن دليل الشرط لا- يكون مشرعا و حيث أنه لا مقتضى لصيروره شىء للعامل الأول يكون اشتراطه شرطا مخالفا للشرع فلا يجوز.

الفرع الرابع: أن يجعل العامل الثاني شريكا مع العامل الأول

و هذا لا مانع منه إذ المفروض أنه يجوز المضاربه مع العامل المتعدد بلا فرق بين أن يكون العنوان المذكور حدودا أو بقاء.

الفرع الخامس: أن يجعل العامل الثاني عاملا لنفسه أى عاملا للعامل الأول

و الظاهر أنه لا- يجوز إذ المضاربه يلزم أن يكون بين مالك العين و العامل و بعبارة أخرى المقوم لعقد المضاربه أن يكون المالك طرفا مع العامل فلا مجال لتحقيقها بالنسبه الى غير المالك فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٥

المضاربه الأولى فله و أما ما قرّر للعامل فهل هو أيضا له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين وجوه و أقوال أقواها الأول لأن المفروض بطلان المضاربه الثانيه فلا- يستحق العامل الثاني شيئا و أنّ العامل الأول لم يعمل حتى يستحق فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعه على ماله و يستحق العامل الثاني اجره عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأول لأنه مغرور من قبله و قيل يستحق على المالك و لا وجه له مع فرض عدم الاذن منه له فى العمل هذا اذا ضاربه على أن يكون عاملا للمالك و اما إذا ضاربه على أن يكون عاملا له و قصد العامل فى عمله العامل الأول فيمكن أن يقال أن الربح للعامل الأول بل هو مختار المحقق فى الشرائع و ذلك بدعوى ان المضاربه الأولى باقيه بعد فرض بطلان الثانيه و المفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كأنه هو العامل فيستحق الربح و عليه أجره عمل العامل إذا كان جاهلا بالبطلان و بطلان المعامله لا يضرّ بالأذن الحاصل منه للعمل له لكن هذا إنما يتم اذا لم يكن المباشره معتبره فى المضاربه الأولى و أما مع اعتبارها فلا يتم و يتعين

كون تمام الربح للمالك اذا أجاز المعاملات و إن لم تجز المضاربه الثانيه (١).

[مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الاذن من المالك]

اشاره

(١) فى هذه المسأله جهات من البحث:

قمى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، در يك جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤٢٣ هـ ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه؛ ص: ٧٥

الجهه الأول: أنه لو ضارب العامل غيره مع عدم الاذن يكون العقد فضوليا

فان أجاز المالك يصح العقد و يترتب عليه حكمه حسب ما تقدم إذ قد ثبت فى محله أن العقد الفضولى يصح باجازه من بيده الأمر لاحظ ما رواه زراره عن

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٦

...

أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده إن شاء أجازة و إن شاء فزق بينهما قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون إن أصل النكاح فاسد و لا تحل إجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله و أنما عصى سيده فاذا أجازة فهو له جائز «١».

الجهه الثانيه: أنه لو لم يجز المالك المضاربه الثانيه و لكن اجاز المعامله التى أوقعها العامل الثاني

يكون الربح كله للمالك و الوجه فيه أن العقد الصادر منه فضولى و من ناحيه أخرى قد فرض أن المالك أجاز العقد و لا يكون من الربح شىء لا للعامل الأول و لا للعامل الثاني لعدم المقتضى أما العامل الأول فلم يعمل عملا و لم يتجر و أما العامل الثاني فعمله فضولى و لا مقتضى لكون بعض الربح له.

الجهه الثالثه: أنه هل يصح العقود المتعدده الصادره من العامل الثانيه بالاجازة أم تختص الصحه بالعقد الأول

الواقع على مملوك المالك الحق هو الثاني فان حديث زراره الذى يكون مدركا لتماميه الفضولى بالاجازة لا يشمل الا العقد

الواقع على مملوك المالك و بعبارة واضحة لا مجال للتجاوز عن مورد الحديث.

لا يقال أن العله تعمم فلا يصح أن يقال أن الحكم يختص بمورد الحديث فانه يقال لا اشكال فى التعميم لكن لا بد من التحفظ على ما يكون موردا للحكم بالصححة مع الاجازة و المفروض أنه لا مجال للتجاوز عن موضوع تعلق اجازة من بيده الأمر فلاحظ.

الجهة الرابعة: أنه هل يستحق العامل الثانى اجره المثل

أفاد فى المتن أنه

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٧

...

يستحق مع الجهل و عدم علمه بالحال إذ يصدق أنه مغرور من قبل العامل الأول و مقتضى قاعده أن المغرور يرجع على من غره أن يرجع عليه و أما اذا لم يكن مغرورا فلا و الظاهر أن ما أفاده من التفصيل متين إذ فى صوره الجهل يصدق عنوان الغرور بان كان العامل الأول فى مقام الخدعه فيجوز الرجوع بمقتضى القاعده و أما مع عدم صدق الغرور فلا وجه لاستحقاقه شيئا على العامل الأول و إن شئت فقل العمل الفضولى لا- قيمه له و لا ماليه له فى وعاء الشرع فلا مقتضى للاستحقاق الا أن يقال أن التصرف الاعتبارى لا- يكون حراما فاذا فرض أن العامل الأول استوفى من الثانى العمل المباح يستحق عليه الاجره بلا فرق بين اجازة المالك و عدمها نعم بالنسبه الى التصرفات التى تصرف فى مملوك المالك تصرفا خارجيا لا يستحق شيئا لأن المفروض أن تلك التصرفات تكون محرمة.

الجهة الخامسة: أنه لو ضاربه على أن يكون عاملا له لا للمالك

فالذى يختلج بالبال أن يقال أن العامل الثانى تاره يقصد فى المعاملات العامل الأول بأن يشتري له أو يبيع من قبله بحيث يدخل العوض فى كيسه و أخرى يقصد ما قصده العامل الأول أى يكون آله و واسطه فى فعله فكأن العامل الأول يبيع و يشتري للمالك أما فى الصورة الأولى فيكون العقد مضافا الى كونه فضوليا يحتاج فى اعتباره الى القول بأنه لا يلزم فى البيع دخول العوض فى كيس من خرج عنه المعوض و الظاهر أنه يلزم فيه أن يفصل بين اشتراء شىء و بين بيعه

بان نقول يجوز للمالك أن يشتري شيئاً للغير كما لو قال أحد للخباز اعط فلانا مقداراً من الخبز فإنه جائز و متداول بين الناس و أما بيع عين لشخص آخر بحيث يخرج المبيع عن كيس أحد و يدخل الثمن في كيس شخص آخر فالجزم بتماميته مشكل، و أما الصورة الثانية فالظاهر صحة المعاملات التي صدرت من العامل الثاني و يكون الربح للعامل الأول على

الغاية القصوى في التعليق على العروة الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٨

(مسألة ٣٣): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالا أو عملاً كأن اشترط المالك على العامل أن يخيظ له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس فالظاهر صحته و كذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعه أو نحو ذلك و دعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال و من العامل إلا التجاره مدفوعه بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه و يكفي في صحته عموم ادله الشروط و عن الشيخ الطوسي رحمه الله فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعه بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه و بطلانها

حسب ما قرر في أول الأمر إذ المفروض أن المضاربه الثانية باطله و من ناحيه اخرى نفرض أن المباشرة لا تكون معتبره في عمل العامل الأول بلا فرق بين كونه مباشراً أو لم يكن و في هذه الصورة يكون العامل الثاني مستحقاً لأجره المثل بلا فرق بين كونه جاهلاً أو عالماً أما في الصورة الأولى فكونه مغروراً من قبل العامل الأول و مقتضى قاعده الغرور رجوع المغرور الى

الغار و أما فى الصورة الثانيه فلان المفروض أن العامل الأول استوفى المنافع من العامل الثانى و كان اقدام الثانى بامر الأول و دعوته و أما اذا كانت المباشرة معتبره تكون العقود الواقعه و الصادره عن العامل الثانى فضوليه و يترتب عليها ما تقدم منا.

و لقائل ان يقول تكون المعاملات كلها فاسده فضوليه إذ المفروض أن العامل الأول لم يأمر الثانى أن يعامل للمالك بل أمره أن يبيع و يشتري له الى العامل الأول فما أمره به لم يصدر عنه و ما صدر عنه يكون فضوليا فيكون الصادر عنه باطلا و لا يستحق شيئا.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٧٩

فى القول الآخر قال لأنّ العامل فى القراض لا يعمل عملا بغير جعل و لا قسط من الربح و اذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا ثم قال و إن قلنا أن القراض صحيح و الشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به لان البضاعه لا يلزم القيام بها كان قويا و حاصل كلامه فى وجه بطلانهما ان الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلا و ببطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهاله حصه العامل من حيث أن للشرط قسطا من الربح و ببطلانه يسقط ذلك القسط و هو غير معلوم المقدار و فيه منع كونه منافيا لمقتضى العقد فان مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله فى مال القراض بجزء من الربح و العمل الخارجى ليس عملا فى مال القراض هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهاله حصه العامل بعد بطلان الشرط ممنوع اذ ليس الشرط مقابلا بالعوض فى شىء من الموارد و أنما يوجب زياده العوض فلا ينقص

من بطلانه شىء من الحصة حتى تصير مجهوله و أما ما ذكره فى قوله و إن قلنا الخ فلعل غرضه أنه اذا لم يكن الوفاء بالشرط لازما يكون وجوده كعدمه فكأنه لم يشترط فلا يلزم الجهاله فى الحصة و فيه أنه على فرض ايجابه للجهاله لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به و عدمه حيث أنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجل هذا و قد يقرّر فى وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلا لأنه ليس يلازم الوفاء حيث أنه فى العقد الجائز و لا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ حيث أنه يجوز فسخه و لو مع عدم التخلف و فيه أولا ما عرفت سابقا من لزوم العمل بالشرط فى ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه و لم تفسخ و إن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به و ثانيا لا نسلم

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٠

ان تخلفه لا يؤثّر فى التسلط على الفسخ إذ الفسخ الذى يأتى من قبل كون العقد جائزا انما يكون بالنسبه الى الاستمرار بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط فانه يوجب فسخ المعامله من الأصل فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فان كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته و إن كان من القسم الثانى يكون تمام الربح للمالك و يستحق العامل اجره المثل لعمله و هى قد تكون أزيد من الربح و قد تكون أقلّ فيتفاوت الحال بالفسخ و عدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط (١).

[مسأله ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربه مالا أو عملا]

اشاره

(١) فى هذه المسأله جهات من البحث:

الجهه الأولى: أنه هل يجوز اشتراط مال أو عمل من أحدهما على الآخر أم لا

الظاهر أنه جائز فان كل شىء يكون جائزا فى حد نفسه يلزم اذا وقع تلو الشرط بلحاظ دليل وجوب الوفاء بالشرط و ربما يقال أنّ الشرط المذكور مخالف مع مقتضى العقد فيكون باطلا- و إذا كان باطلا- يوجب بطلان العقد و يرد عليه أولا أنّ الشرط المذكور لا يكون منافيا لمقتضى العقد فان مقتضى العقد اشتراك العامل و المالك فى الربح حسب ما عقدا عليه و هذا باق بحاله و لا- يوجب الاشتراط تغييرا فى مقتضى العقد و ثانيا أنّ الحق ان الشرط الفاسد لا- يوجب فساد العقد و لو كان منافيا لمقتضى العقد مثلا- لو قال البائع للمشتري أبيعك هذا الكتاب بدرهم بشرط أن لا يصير الكتاب ملكا لك يكون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد إذ العقد يقتضى صيروره المبيع ملكا للمشتري فاشتراط عدم تملكه ينافى مقتضى عقد البيع و يكون الشرط المذكور باطلا- لكن لا وجه لكونه موجبا لفساد العقد و أما ما ربما يقال بأن الشرط فى المقام يوجب قسما من الربح للمشروط له و ببطلانه يسقط

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨١

ذلك القسط فتكون الحصه مجهوله فيكون العقد باطلا لجهاله المقدار فمردود بان الشرط في ضمن العقد لا يرتبط بما جعل لكل من الطرفين و لا تصير الحصه أزيد بالاشتراط مضافا الى أن الشرط الذى فرض فساده لا يوجب سقوطه الجهل بالمقدار المقرر بين الطرفين من الربح اصف الى ذلك كله أنه لا دليل على بطلان العقد بالجهل بالعوض.

الجهه الثانيه: أنه هل يجب الوفاء بالشرط فى ضمن العقد الجائز أم لا

ربما يقال بأنه لا أثر للشرط فى مفروض الكلام إذ أصل العقد غير لازم الوفاء فكيف بالشرط الواقع فى ضمنه و فيه أنه لا يرتبط أحد الأمرين

بالآخر فان المستفاد من دليل الشرط نفوذه و وجوب العمل به بلا فرق بين كونه فى ضمن العقد اللازم أو فى ضمن العقد الجائز بل الحق أن يقال ان الشرط الواقع فى ضمن العقد الفاسد يجب الوفاء به بمقتضى اطلاق دليل الشرط و صفوه القول ان الميزان صدق عنوان الشرط ففى كل مورد صدق هذا العنوان و لم يكن متعلقه مخالفا للشرع يجب الوفاء به و مما ذكرنا علم أنه لو اشترط شىء فى ضمن العقد الجائز يجب الوفاء به بلا- فرق بين بقاء العقد أو انفساخه باعمال الخيار و بعبارة أخرى العمل بالشرط و وجوبه لا يدور مدار بقاء العقد و انعدامه الا أن الاشتراط الواقع بين الطرفين يكون دائرا مدار العقد و هذا أمر آخر.

الجهه الثالثه: أن الماتن حكم بان الفسخ الذى يكون من قبيل جواز العقد يوجب انحلاله من حين الفسخ

و أما الفسخ الذى يكون من قبل الشرط يوجب انحلال العقد من الاصل و لا نعرف وجه التفريق المذكور و الذى يختلج بالبال أن يقال ان الفسخ وزانه و زان الطلاق فكما ان الطلاق يوجب ارتفاع الزوجيه من زمانه كذلك الفسخ يوجب انفساخ العقد من زمانه بلا فرق بين الفسخ الناشى من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٢

(مسأله ٣٤): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقّف على الانضاض أو القسمه لا- نقلا- و لا كشفا على المشهور بل الظاهر الاجماع عليه لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما و لأنه مملوك و ليس للمالك فيكون للعامل و للصحيح «رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا- يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق و استسعى فى مال الرجل» اذ لو لم يكن مالكا لحصته لم

كون العقد جائزا

و الفسخ الناشى من قبل الاشتراط و عليه لا- فرق بين القسمين من حيث الاحكام المترتبه عليه و لا- مجال لوصول النوبه الى استحقاق اجره المثل فلاحظ و لتوضيح المقام نقول جعل الخيار و فسخ العقد لا يكون بيد المكلف و اختياره بل يحتاج الى دليل و مقتضى القاعده الأوليه عدم جواز جعل الخيار إذ جعل الخيار أما فى العقد اللازم كالبيع و نحوه و أما فى العقد الجائز أما فى العقود اللازمه فجعل الخيار غير جائز لأنه خلاف وجوب الوفاء بالعقد نعم قد دل الدليل على جواز جعل الخيار فى بعض العقود كالبيع و الاجاره و الصلح و أما فى العقود الجائزه فأیضا يحتاج الى الدليل و لا دليل على جواز جعل الخيار بالفسخ من الأصل و اذا وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم الجواز إذ مقتضى الأصل عدم جعل الشارع هذا الحق للمكلف و من ناحیه اخرى الشرط لا- يكون مشرعا بل لنا أن نقول لا دليل على جواز جعل الخيار فى مورد تخلف الشرط و بعبارة اخرى تخلف الشرط لا يقتضى الخيار بطبعه بل مرجعه الى جعل الخيار و لا دليل على جواز جعل الخيار عند التخلف الا فيما يجوز جعل الخيار كما فى البيع و عليه لا موضوع لما أفاده الماتن من التفريق بين الفسخ من ناحیه جواز العقد و الفسخ من ناحیه تخلف الشرط و أن الحق عدم الدليل على جواز القسم الثانى.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ۸۳

ينعتق أبوه نعم عن الفخر عن والده قدس سره أن فى المسأله أربعه أقوال و لكن لم يذكر القائل و لعلها من العامه أحدها ما

ذكرنا الثاني أنه يملك بالانضاض لأنه قبله ليس موجودا خارجيا بل هو مقدّر موهوم الثالث انه يملك بالقسمه لأنه لو ملك قبله لا-ختص بربحه و لم يكن وقايه لرأس المال الرابع أن القسمه كاشفه عن الملك سابقا لأنها توجب استقراره و الأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا و دعوى أنه ليس موجودا كما ترى و كون القيمه أمرا وهميا ممنوع مع إنا نقول أنه يصير شريكا في العين الموجوده بالنسبه و لذا يصح له مطالبه القسمه مع أن المملوك لا- يلزم أن يكون موجودا خارجيا فان الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج و من الغريب اصرار صاحب الجواهر قدّس سرّه على الاشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل و قيمه الشىء أمر وهمى لا- وجود له لا- ذمه و لا خارجا فلا يصدق عليه الربح نعم لا بأس أن يقال أنه بالظهور ملك أن يملك بمعنى أنّ له الانضاض فيملك و اغرب منه أنه قال بل لعلّ الوجه في خير عتق الأب ذلك أيضا بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايه إذ لا يخفى ما فيه مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكا للمالك حتى مقدار الربح مع أنه ادّعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصه العامل من الربح للمالك فلا- ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور نعم ان حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيه العامل لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيته من الأول و على ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكيه من جواز

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٤

المطالبه بالقسمه و إن

كانت موقوفه على رضا المالك و من صحه تصرفاته فيه من البيع و الصلح و نحوهما و من الارث و تعلق الخمس و الزكاه و حصول الاستطاعه للحج و تعلق حق الغرماء به و وجوب صرفه في الدين مع المطالبه الى غير ذلك (١).

[مسألة ٣٤: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الانضاض أو القسمة لا نقلا و لا كشافا]

(١) أفاد قدس سره أن العامل في باب المضاربه يملك حصته بمجرد ظهور الربح و لا يتوقف على الانضاض أى تحويل المتاع الى النقد أو القسمة لا نقلا و لا كشافا أى الملكيه لا تتوقف على الانضاض أو القسمة و لا تكون مثل الاجازه في باب الفضولى حيث ان الملكيه في ذلك الباب تتوقف على اجازه من بيده الامر غايه الأمر وقع الكلام هناك في أن الاجازه ناقله أو كاشفه و لا يخفى أن المراد بالكشف هناك ليس كشافا بمعنى الاماره و العلامه فانه على ذلك المعنى معناه عدم تأثير الاجازه بل المراد أن الاجازه تكشف كشافا حقيقيا أو حكيميا أو انقلابيا عن تحقق الملكيه غايه الأمر الكشف الحقيقى معناه تأثير المعدوم في الموجود و هو غير معقول و بالنحو الشرط المتأخر الذى أوله الى الشرط المقارن معقول و تكلمنا حوله في الأصول و الفقه لكن الدليل لا يساعده و التفصيل موكول الى محله و أما الكشف الحكمى أو الانقلابى ففى الحقيقه يرجع الى النقل و انما الفرق بين النقل البحث و الكشف فى الأثر إذا عرفت ما تقدم فاعلم أن الربح فى المقام بمجرد تحققه يكون العامل مشتركاً فيه مع المالك و لا يتوقف على الانضاض أو القسمة و هذا على طبق القاعده الأوليه إذ مقتضى عقد المضاربه شركه العامل مع المالك فى الربح على ما هو المقرر بينهما فالمقتضى

للانتقال موجود و المانع مفقود أضف الى ذلك النص الخاص و هو ما رواه محمد بن ميسر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم فقال يقوم فاذا زاد درهما

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٥

...

واحدا اعتق و استسعى فى مال الرجل «١» و الحديث تام من حيث أسانيده و المستفاد من الحديث بوضوح أن العبد المشتري
يعتق فيعلم أن العامل فى المضاربه الذى اشترى أباه جهلا يشترك مع الرجل المالك بمجرد الاثراء و لا يتوقف اشتراكه على
الانضاض أو القسمة.

و ما قيل فى قبال هذا القول ان قيمه و المالىه أمر موهوم فلا يكون قابلا للمملوكيه و عليه لا بد من الانضاض و بعبارة اخرى ما
دام لم يكن شىء فى الخارج لا يكون قابلا لصيرورته مملوكا يرد عليه أولا انا نلتزم بكون العامل شريكا فى نفس العين كما هو
مقتضى القاعده الأوليه مضافا الى النص و ثانيا أن المالىه و القيمه أمر موهوم غير قابل لكونه مملوكا، كلام شعري خيالى لا
برهانى إذ البحث فى المقام بحث فقهي لا بحث فلسفى و لذا نقول يرد عليه أولا بالنقض و هو أن زيدا لو باع مقدار ألف طن
من الحنطه من بكر نسأل هل يكون المشتري مالكا لهذا المقدار من الحنطه فى ذمه البائع أم لا لا سبيل الى الثانى و على الأول
هل يكون مملوكه موجودا خارجيا فليكن المقام مثله و ثانيا نجيب بالحل و هو أنه لا اشكال فى أن المالىه مملوكه و لذا قلنا فى
باب ارباح المكاسب فى كتاب الخمس أن مال التجاره

لو ترقى يجب الخمس فى ما زاد و الحال أنه غير موجود فى الخارج و إن شئت فقل إذا فرضنا أن العامل اشترى بمال المضاربه
عينا و كان فى الاشتراء ربح و زياده فى قيمه هل تكون هذه الزيادة مملوكة لأحد أم لا، إن قلت انها مملوكة قلت: مملوكة
لمن هل للمالك أو للعامل أو للأجنبى أما على الأول فلا وجه له فانه خلاف عقد المضاربه و أما على الثانى فيثبت المدعى و
أما على الثالث فيرجع الى ما لا محصل له و إن قلت لا تكون مملوكة لأحد قلت يلزم أن اتلافها لا يوجب الضمان و هل يلتزم

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المضاربه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٦

(مسأله ٣٥): الربح و قايه لرأس المال فملكه العامل له بالظهور متزلزله فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به الى أن تستقر
ملكته و الاستقرار يحصل بعد الانضاض و الفسخ و القسمة فبعدها إذا تلف شىء لا يحسب من الربح بل تلف كل على صاحبه
و لا يكفى فى الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ بل و لا قسمة الكل كذلك و لا بالفسخ مع عدم القسمة فلو حصل
خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق فيكون الربح مشتركا و التلف و الخسران عليهما و يتم رأس المال بالربح نعم لو حصل
الفسخ و لم يحصل الانضاض و لو بالنسبه الى البعض و حصلت القسمة فهل تستقر الملكيه أم لا، إن قلنا بوجوب الانضاض على
العامل فالظاهر عدم الاستقرار و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار و الحاصل ان اللازم أولا دفع مقدار رأس
المال

للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما. على حسب حصتهما فكل خساره و تلف قبل تمام المضاربه يجبر بالربح و تماميتها بما ذكرنا من الفسخ و القسمة (١).

الخصم به مضافا الى أنه يقرع الاسماع و الحاصل أن الالتزام بعدم كونها مملوكة و كونها كالعدم كلام باطل بتمام معنى الكلمه إن قلت الربح وقايه لرأس المال و يمكن أن يحصل خسران بعد الربح فكيف يملكه العامل قبل القسمة قلت المملكه متزلزله و استقرارها بالقسمة فلا يكون مانعا مضافا الى أن مثل هذه الوجوه لا تقاوم الدليل الشرعى فلاحظ.

[مسأله ٣٥: الربح وقايه لرأس المال فملكه العامل له بالظهور متزلزله]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: ان الربح وقايه لرأس المال فملكه العامل بظهور الربح متزلزله

و يجبر به التلف و الخساره الى ان تستقر المملكه و ادعى عليه عدم الخلاف و التسالم

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٧

...

و يمكن أن يقال ان هذا المعنى مقتضى عقد المضاربه فان بناء المضاربه على كون الربح بعد تماميه التجاره و انتهاء العقد يقسم بينهما فما دامت التجاره باقيه و لم يتم الامر لا يكون ما قرر للعامل مملوكا له بالمملكه المستقره و ربما يقال أن تعبير التزلزل فى المقام على خلاف القاعده فان المملكه المتزلزله انما تطلق فى مورد تحقق المملكه و ارتفاعها كملكه المبيع للمشتري فى البيع الخيارى و أما فى المقام فلا تتحقق المملكه كى تكون متزلزله أو مستقره إذ المفروض أن ما قرر له بعد بقاء شىء فى ظرف انتهاء العقد و الحق فى العبارة أن يقال المملكه ظاهريه و الامر سهل و يرد عليه أن الامر ليس كما توهم فان مقتضى عقد المضاربه اشتراك المتعاقدين فى كل ربح يحصل غايه الامر استقرار المملكه بالنسبه الى العامل يتوقف على انتهاء العقد فلاحظ.

الفرع الثانى: ان الاستقرار يحصل بعد الانضاض و الفسخ و القسمة

أقول لو تم اجماع تعبدى على المدعى فهو و ألا يمكن أن يقال أن الاستقرار يحصل بالفسخ أو بانتهاء العقد إذ الموضوع عقد المضاربه و إذا فرض انتهائه و انعدامه بالفسخ أو بانتهاء المده المجعوله لا وجه لترتيب حكم المضاربه و ابقائه فان كل حكم تابع لموضوعه فمقتضى القاعده الأوليه ما ذكر و مع فرض الشك لا مجال لاستصحاب الحكم أما أولا فلأن قوام الاستصحاب

بقاء الموضوع و ثانيا فلأن الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الفرع الثالث: أنه لو حصل الفسخ و لم يحصل الانضاض

فعن الجواهر و جامع المقاصد أنه يحصل الاستقرار و قد فصل الماتن بين وجوب الانضاض على العامل و عدمه فعلى الأول لا يستقر و على الثانى يستقر و أفاد سيدنا الاستاد قدس سرّه فى المقام بأنه مع فرض وجوب الانضاض على العامل لم يتم العقد لبقاء متممه فالحق هو

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٨

(مسأله ٣٦): إذا ظهر الربح و نص تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته فان رضى الآخر فلا مانع منها و إن لم يرض المالك لم يجبر عليها لاحتمال الخسران بعد ذلك و الحاجه الى جبره به قيل و إن لم يرض العامل فكذلك أيضا لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته فى يده و هو ضرر عليه و فيه أن هذا لا يعدّ ضررا فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك و كيف كان اذا اقتسماه ثم حصل الخسران فان حصل بعده ربح يجبره فهو و الّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران و ما أخذ من الربح لأن الأقلّ أن كان هو الخسران فليس

عليه ألا جبره و الزائد له و إن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ و يظهر من الشهيد رحمه الله أن قسمه الربح موجب له لاستقراره و عدم جبره للخساره الحاصله بعدها لكن قسمه مقداره ليست قسمه له من حيث أنه مشاع في جميع المال فأخذ مقدار منه ليس أخذًا له فقط حيث قال على ما نقل عنه أن المردود أقلّ الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائه

التفصيل و يرد عليه أنه جمع بين المتنافيين إذ المفروض أن العقد تم و نعم ما أفاده السيد الحكيم قدس سره في المقام بما مضمون كلامه أنه لا تنافي بين الاستقرار و بين وجوب الانضاض على العامل و الحق ما أفاده إلا أن يقوم اجماع تعبدى على التفصيل و أنّى لنا بذلك.

الفرع الرابع: أنه لو استقر ملك العامل يكون التلف متوجها الي كليهما على حسب مملوكهما و لا يحسب التلف من الربح

إذ لا وجه له فان المفروض الاستقرار و انتهاء العقد و لازمه ما ذكر.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٨٩

و الربح عشرين فاقسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعه في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبه السدس فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسه أسداسها من رأس المال و سدسها من الربح فاذا اقتسماها استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح و هو نصف سدس العشرين و ذلك درهم و ثلثان يبقى معه ثمانيه و ثلث من رأس المال فاذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين من ما خسر و من ثمانيه و ثلث و فيه مضافا الي أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح و إن عليه غرامه ما أخذه منه

انظار اخر منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك و منها أنه ليس مأذونا فى أخذ رأس المال فلا وجه للقسمه المفروضه و منها إن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه و من رأس المال و دعوى أنه لا- يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض اشاعته فى تمام المال مدفوعه بان المال بعد حصول الربح يصير مشتركا بين المالك و العامل فمقدار رأس المال مع حصه من الربح للمالك و مقدار حصه الربح المشروط للعامل له فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما مقدار مالهما فى هذا المال فقسمه الربح فى الحقيقه قسمه لجميع المال و لا مانع منها (١).

[مسأله ٣٦: إذا ظهر الربح و نض تماما أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه اذا ظهر الربح و نض تماما أو بعضه

فاذا طلب القسمه أحدهما و رضى الآخر جاز و هذا واضح ظاهر إذ الحق بينهما فاذا رضى كلاهما بالقسمه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٠

(مسأله ٣٧): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صحّ مع تحقق الشرائط من معلوميه المقدار و غيره و إذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع بل يكون بمنزله التلف فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمه ما باعه و مقدار الخسران (١).

لا وجه لعدم الجواز.

الفرع الثانى: أنه لو طلب العامل القسمه و لم يرض بها المالك فهل يجبر عليها أم لا؟

الظاهر أنه لا يجبر و الوجه فيه أن ملكيه العامل لجزء من الربح غير مستقره.

و بعباره أخرى بناء عقد المضاربه على اتمام الأمر بينهما بانتهاء عقد المضاربه و بعباره واضحه عقد المضاربه بهذا النحو صار مجعولا من قبل الشارع فلا مقتضى لإجبار المالك فلا تصل النوبه الى أن يستدل على المدعى بان الربح وقايه للمال فيمكن أن العامل إذا أخذ قسمته بصرفها و لا يبقى ما يكون جابرا للخسران و يجاب بأنه يمكن أن يؤخذ عليه كفيل حتى لا يصرفه هذا بالنسبه الى المالك و أما اذا عكس بان طلب المالك القسمه و لم يرض العامل بها فهل يجبر فصل الماتن بين المالك و العامل و حكم بوجود القسمه على العامل و جواز اجباره عليها إذ لا ضرر عليه و الذى يختلج بالبال أنه لا فرق بين المالك و العامل

من هذه الجبهه و الملاك واحد و هو أن بناء عقد المضاربه على اتمام الأمر بعد الانتهاء فلاحظ.

الفرع الثالث: ما نقل عن الشهيد من التفصيل بين قسمه تمام الربح و بعضه

بأن يقال أن قسمه تمام الربح توجب الاستقرار و أما قسمه بعض منه فلا يوجب.

و يرد عليه أولا: أنه لا وجه لكون القسمه موجه للاستقرار مع فرض بقاء العقد بحاله و عدم انتهائه و ثانيا: أنه لا نرى فرقا بين قسمه تمام الربح و جزئه و على كل تقدير يكون العامل شريكا مع المالك على نحو الاشاعه و يمكن تقسيم المشاع مع رضی الطرفين.

[مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صحّ مع تحقق الشرائط]

(١) الظاهر أن ما أفاده تام إذ العامل مالك لمقدار من الربح و كل شخص مسلط على مملوكه فان كان يبيعه لنصيبه باذن المالك فلا اشكال فيه بلا كلام و يكون اذنه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩١

(مسألة ٣٨): لا اشكال فى أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح سواء كان سابقا عليها أو لاحقا ما دامت المضاربه باقيه و لم يتم عملها نعم قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه و إن مقدار الربح

بمنزله الاذن فى القسمه و أما إن كان بغير اذنه فربما يقال أن يبيعه باطل لأن العامل إن لم يكن مالكا لشيء قبل تماميه عقد المضاربه يكون يبيعه واقعا على ملك الغير و إن كان يبيعه واقعا على مملوكه فأیضا يشكل الحكم بالصحه لأن الربح وقايه لرأس المال فيكون متعلقا لحق المالك و لا يجوز للعامل أن يتصرف فيه بلا اذن منه.

و يرد عليه إننا لا نرى وجهها للمنع ألّا الاشتراط الضمنى من قبل المالك على العامل بان لا يتصرف فيه و يبقيه على حاله و الاشتراط المذكور لا يكون مانعا عن الصحه بل أثره حرمة التصرف تكليفا لا فساده و ضعا فغايه ما فى

الباب أن تخلفه يوجب الخيار إن قلنا بان جعل الخيار على وفق القاعده و قد تكلمنا حول هذه الجبهه و استشكلنا فيه فعلى هذا يكون بيعه جائزا و نافذا غايه الأمر إذا توجّهت خساره يجب على العامل جبرانها بدفع البدل فان كان مثليا فبدله المثل و إن كان قيميا فبدله القيمه و لما انجر الكلام الى هنا نقول لو فرض أن البيع خيارى و يمكن للعامل الأخذ بالخيار ورد المبيع أو لم يكن خياريا و لكن يمكنه أن يرجع المبيع بالإتقاله و الحاصل أنه اذا كان ممكنا ارجاع المبيع بعينه و دفعه للمالك، يمكن القول بوجوبه و الوجه فيه أن الاستفادة من دليل ضمان الاتلاف ثبوت التالف بعينه فى ذمه المتلف و انما تصل النوبه الى المثل أو القيمه من باب كونهما أقرب الى التالف و بعباره اخرى يكونان بدلا اضطراريا و ما دام القيام بالوظيفه الاختياريه ممكنا لا تصل النوبه الى الاضطراريه فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٢

من المقسوم تستقر ملكيته و أما التلف فإما أن يكون بعد الدوران فى التجاره أو بعد الشروع فيها أو قبله ثم أما أن يكون التالف البعض أو الكل و أيضا إما أن يكون بآفه من الله سماويه أو أرضيه أو باتلاف المالك أو العامل أو الاجنبى على وجه الضمان فان كان بعد الدوران فى التجاره فالظاهر جبره بالربح و لو كان لاحقا مطلقا سواء كان التالف البعض أو الكل كان التلف بآفه أو باتلاف ضامن من العامل أو الاجنبى و دعوى أن مع الضمان كأنه لم يتلف لأنه فى ذمه الضامن كما ترى نعم لو أخذ العوض يكون من جمله المال

بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في تجاره و إن كان التالف الكل كما إذا اشترى في الذمه و تلف المال قبل دفعه الى البائع فإذاه المالك أو باع العامل المبيع و ربح فأدى كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر و إن كان قبل الشروع أيضا كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في تجاره أو في البلد أيضا قبل أن يسافر و أما تلف الكل قبل الشروع في تجاره فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد إذ لا يبقى معه مال تجاره حتى يجبر أو لا يجبر نعم إذا اتلفه أجنبي و أدى عوضه تكون المضاربه باقيه و كذا إذا اتلفه العامل (١).

[مسألة ٣٨: لا اشكال في أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح]

اشاره

(١) في هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لا اشكال في أن الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح

بلا فرق بين كونه سابقا عليها أو لاحقا ما دام بقاء عقد المضاربه و الوجه فيه ان بناء عقد المضاربه على الجبران.

الفرع الثاني: أنه لا فرق في الجبران بين كون التالف البعض أو الكل

أى يكون التالف مطابقا و مساويا مع الرأس المال أو أقل و بلا فرق بين كونه قبل الشروع أو

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٣

(مسألة ٣٩): العامل أمين فلا يضمن ألا بالخيانة و كما لو أكل بعض مال المضاربه أو اشترى شيئا لنفسه فأدى الثمن من ذلك أو وطى الجاربه المشتراه أو نحو ذلك أو التفريط بترك الحفظ أو التعدى بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم اذنه في السفر أو اشترى ما نهى عن شرائه أو ترك شراء ما أمره به

الاثناء و بلا فرق بين كون التالف بأفه سماويه أو باتلاف العامل أو الاجنبى بالضمان فان الملاك واحد.

لا- يقال إذا كان باتلاف العامل أو الاجنبى بالضمان لا يصدق التلف إذ التالف ثابت في ذمه الضامن فانه يقال لا اشكال في التلف إذ لو لم يصدق التلف لا يشمل دليل ضمان الاتلاف نعم إذا أخذ العامل العوض يكون من جمله مال التجاره.

و صفوه القول ان جبران الخساره بالربح لا فرق فيه بين جميع اقسام الخساره نعم إذا فرض تلف مال التجاره كله قبل الشروع في التجاره يصير العقد منفسخا لانتفاء موضوع التجاره هكذا في كلام الماتن و الذى يختلج بالبال أن يقال أن التلف بهذا النحو يكشف عن بطلان العقد لا أن العقد يفسخ.

الفرع الثالث: أنه لو ائلف المال متلف مع الضمان قبل الشروع ثم اذاه تكون المضاربه باقيه

و الظاهر أن الأمر كذلك إذ المفروض بقاء الموضوع بتأديه بدله فلا وجه لبطلان العقد فلاحظ.

بقى شىء و هو أنه لو كان المتلف للمال نفس المالك أعم من أن يتلف بعضه أو كله فان لم يجبره بعوضه فلا كلام فى بطلان العقد و أما لو خلى مكانه

ما يعادله فهل تكون المضاربه باقيه أم لا الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة أن يقال يشكل الحكم بالجواز إذ المفروض أن العقد لم يقع على الكلى كى يقال الكلى باق ببقاء فرد منه بل العقد واقع على الشخص و مال خاص فكيف يمكن الالتزام ببقاء العقد مع فرض انعدام ما كان موردا له و الله العالم.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٤

فانه يصير بذلك ضامنا للمال لو تلف و لو بآفه سماويه و إن بقيت المضاربه كما مرّ و الظاهر ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضا و اذا رجع عن تعديه أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان مقتضى الاستصحاب بقاءه كما ذكروا فى باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعى عن الحرز بقى الضمان و إن ردّها بعد ذلك إليه و لكن لا- يخلو عن اشكال لأنّ المفروض بقاء الاذن و ارتفاع سبب الضمان و لو اقتضت المصلحه بيع الجنس فى زمان و لم يبع ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك و هل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها وجهان من عدم كون مجرد النيه خيانه و من صيروره يده حال النيه بمنزله يد الغاصب و يمكن الفرق بين العزم عليها فعلا و بين العزم على أن يخون بعد ذلك (١).

مسأله ٣٩: العامل أمين فلا يضمن إلا بالخيانه]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أن العامل أمين و لا تكون يده يد ضمان

ادعى عليه عدم الخلاف و الاجماع و تشمله السيره الخارجيه و ارتكاز أهل الشرع.

الفرع الثانى: أنه يضمن بالخيانه

كما هو مقتضى القاعده الاولى و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه الحلبي «١» و لا فرق فى الخساره الناشئه من الخيانه بين تحققها حين المعامله أو بعدها للإطلاق المستفاد من النص.

الفرع الثالث: أنه لو رجع عن الخيانه و تاب فهل يبقى الضمان أم لا

ربما يقال ببقائه للاستصحاب و يرد عليه أولا أن الضمان مترتب على الخيانه و كون العامل خائنا و بعد رجوعه يتغير الموضوع و لا مجال لاستصحاب الحكم مع الشك فى

(١) قد تقدم فى ص ١٥.

(مسأله ٤٠): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه لأنه ماله نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصه العامل منه مع معلوميه قدرها و لا- يبطل بيعه بحصول الخساره بعد ذلك فانه بمنزله التلف و يجب على العامل رد قيمتها لجبر الخساره كما لو باعها من غير المالك و أما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح بل و بعده لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الاشكال فيه حيث أن بعض الثمن حينئذ يرجع اليه من جهه كونه ربحا فيلزم من نقله الى البائع عدم نقله من حيث عوده الى نفسه و يمكن دفعه بان كونه ربحا متأخر عن صيرورته للبائع فيصير أولاً للبائع الذى هو المالك، من جهه كونه ثمنا و بعد أن تمت المعامله و صار ملكا للبائع و صدق كونه ربحا يرجع الى المشتري الذى هو العامل على حسب قرار المضاربه

الموضوع فكيف بصوره القطع بعدمه و ثانياً أن الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض

باستصحاب عدم الجعل الزائد و ثالثا أن الضمان مترتب على الخيانه الخارجيه لا على القصد و النيه فلو فرض أنه لم يتب و لم يرجع فهل يكون خائنا لأجل مجرد القصد أو يلزم أن تصدر منه الخيانه خارجا أما على الأول فيلزم التنافي بين المقام و بين ما أفاده في ذيل المسأله من عدم الضمان بمجرد القصد و النيه و أما على الثاني فيلزم كون الضمان دائرا مدار الخيانه الخارجيه الفعلية.

الفرع الرابع: أنه هل يتحقق الضمان بمجرد القصد و النيه أم لا؟

الحق هو الثاني لأن كل حكم تابع لموضوعه فلاحظ.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٦

فملكه البائع متقدمه طبعاً و هذا مثل ما اذا باع العامل مال المضاربه الذي هو مال المالك من اجنبي بأزيد من قيمته فان المبيع ينتقل من المالك و الثمن يكون مشتركاً بينه و بين العامل و لا بأس به فإنه من الأول يصير ملكاً للمالك ثم يصير بمقدار حصه العامل منه له بمقتضى قرار المضاربه لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضه دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض و أنه لا- يعقل غيره و أما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص و العوض داخل في ملك غيره و أنه لا- ينافي حقيقه المعاوضه فيمكن أن يقال من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربه فلا تكون هذه الصوره مثالا للمقام و نظيراً له (١).

[مسأله ٤٠: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربه]

اشاره

(١) في هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لا يجوز للمالك أن يشتري شيئاً من مال المضاربه

و هذا واضح ظاهر فان قوام البيع بالمبادله بين العوضين من حيث الملكيه فلا معنى لان يكون المالك مشترياً لمال نفسه نعم لو تحقق ربح يجوز للمالك أن يشتري حصه العامل منه و اذا صارت الخساره متوجهه لا يحكم ببطان البيع بل مرجعه الى اتلاف العامل و لا بد من تدارك ما فات كما لو باع حصته من اجنبي.

الفرع الثاني: أنه يجوز أن يشتري العامل من المالك من مال التجاره قبل ظهور الربح لتمايه أركان البيع

و أما بعد ظهور الربح فأفاد الماتن يصح الاثراء غايه الامر يبطل بمقدار حصته.

و لقائل أن يقول يمكن أن يشتري من المالك بعد ظهور الربح بلا- توجه ما أفاده و بعبارة أخرى لا يلزم التبعض بان يشتري

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٧

(مسأله ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك فى مال المضاربه و لا يجوز العكس مثلا اذا كانت دار مشتركه بين العامل و الأجنبى فاشترى العامل حصه الأجنبى بمال المضاربه يجوز له اذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعه لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصه بالشفعه منه و أما

الفرع الثالث: أنه لو اشترى قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته

فربما يقال بعدم الجواز من جهه ان المشتري شريك فى الربح فيلزم من نقل الثمن الى المالك عدم نقله اذ يعود الى نفسه فما الحيله و الجواب عن هذه الشبهه أن الربح متفرع على النقل الى المالك و بعد نقله اليه ينقل مقدار من الربح الى المشتري و بعباره اخرى نقل مقدار من الربح الى المشتري متأخر عن النقل الى المالك و لا بد من الالتزام بالتأخر الزمانى و لو بمقدار آن فضلا عن التأخر الرتبى و ذلك لأن المفروض أن التجاره للمالك بواسطه العامل فاذا اشترى المشتري شيئا أو باعه ينتقل العوض الى المالك فان كان فيه ربح يشترك العامل معه فى ذلك الربح و هذا لا من جهه لزوم دخول كل من العوضين فى كيس من خرج عنه العوض الاخر بدعوى أن قوام المعاوضه به فان هذه الدعوى غير تامه و قد ذكرنا فى مباحث البيع أنه لا مانع من خروج العوض من كيس أحد و دخول المعوض

فى كىس آخر كما لو اشترى احد رعىفا من الخبز للفقير فان الثمن خارج عن كىس المشتري و الرعىف داخل فى كىس الفقير نعم الظاهر عدم جواز خروج المبع من كىس أحد و دخول الثمن فى كىس شخص ثالث لعدم معهوديته بل انما نقول بالتأخر من جهة أن الربح أثر للتجاره و التجاره للمالك فيلزم أولا انتقال المال الى كىسه ثم انتقال مقدار من الربح الى كىس العامل فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٨

اذا كانت الدار مشتركه بين المالك و الاجنبى فاشترى العامل حصه الأجنبى ليس للمالك الأخذ بالشفعه لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعه ما هو له (١).

[مسأله ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك فى مال المضاربه]

اشاره

(١) تعرض قدس سرّه لفرعين:

الفرع الأول: أنه يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك مثلا

لو كان العامل شريكا مع شخص فى دار و اشترى حصه شريكه بمال التجاره يجوز للعامل أن يأخذ بالشفعه لوجود المقتضى و عدم المانع و لا فرق فى الجواز المذكور بين ظهور الربح و عدمه أما فى صورته عدمه فواضح و أما فى صورته ظهور الربح فأىضا لا مانع من الأخذ بالشفعه بالنسبه الى ما يكون مملوكا للمالك.

اللهم إلا أن يقال أن مقتضى دليل الشفعه أخذ ما اشتراه الأجنبى بتمامه و أما لو فرض أن المشتري بعد اشتراؤه من الشريك باع مقدارا من العين المشتراه فهل يمكن للشريك الآخر الأخذ بالشفعه بالنسبه الى ما بقى من العين فيه تأمل و يحتاج الى البحث و عبارته اخرى هل يجوز الأخذ بالشفعه فى جزء من المال المشتري أم لا؟ و لعل الماتن انما فصل بين عدم ظهور الربح و ظهوره لأجل هذه النكته و الله العالم.

الفرع الثانى: أن المالك لا يجوز له الأخذ بالشفعه

كما لو كان شريكا مع ثالث فى دار فاشترى العامل حصه الشريك بمال المضاربه ليس للمالك الأخذ بالشفعه إذ المفروض أن ما اشتراه العامل يدخل بالاشترائه فى ملك المالك فلا موضوع للأخذ بالشفعه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ٩٩

[مسأله ٤٢: لا اشكال فى عدم جواز وطء العامل للجاريه التى اشتراها بمال المضاربه بدون اذن المالك]

(مسأله ٤٢): لا- اشكال فى عدم جواز وطء العامل للجاريه التى اشتراها بمال المضاربه بدون اذن المالك سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده لأنها مال الغير أو مشتركه بينه و بين الغير الذى هو المالك فان فعل كان زانيا يحدّد مع عدم الشبهه كاملا إن كان قبل حصول الربح و بقدر نصيب المالك إن كان بعده كما لا اشكال فى جواز وطئها إذا أذن له المالك بعد الشراء و كان قبل حصول الربح بل يجوز بعده على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطء الجاريه المشتركه بينهما و هل يجوز له وطؤها بالاذن السابق فى حال إيقاع عقد المضاربه أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز لان التحليل أما تمليك أو عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء و الأقوى كما عن الشيخ فى النهايه الجواز لمنع كونه أحد الأمرين بل هو اباحه و لا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن اذنه بعد ذلك كما اذا قال اشتر بمالى طعاما ثم كل منه هذا مضافا الى خبر الكاهلى عن أبى الحسن عليه السلام قلت: «رجل سألتنى أن أسألك أن رجلا أعطاه مالا مضاربه يشتري ما يرى من شىء و قال له اشتر جاريه تكون معك و الجاريه انما هى لصاحب المال إن كان فيها و ضيعه فعليه و إن كان ربح فله فللمضارب أن

يُطأها قال عليه السّلام نعم» و لا يضرّ ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربه من حيث جعل ربحها للمالك لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربه و غيرها في تأثير الإذن السابق و عدمه و أما وطئ المالك لتلك الجاريه فلا بأس به قبل حصول الربح بل مع الشك فيه لأصالة عدمه و أما بعده فيتوقف على اذن العامل فيجوز معه على الأقوى من جواز اذن أحد الشريكين صاحبه.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٠

[مسأله ٤٣: لو كان المالك في المضاربه امرأه فاشتري العامل زوجها فان كان باذنها فلا اشكال في صحته و بطلان نكاحها]

(مسأله ٤٣): لو كان المالك في المضاربه امرأه فاشتري العامل زوجها فان كان باذنها فلا اشكال في صحته و بطلان نكاحها و لا ضمان عليه و إن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها و نفقتها و الّا ففي المسأله أقوال: البطلان مطلقا للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها و الصحه كذلك لأنه من أعمال المضاربه المأذون فيها في ضمن العقد كما إذا اشترى غير زوجها و الصحه إذا أجازت بعد ذلك و هذا هو الأقوى إذ لا فرق بين الإذن السابق و الاجازة اللاحقه فلا وجه للقول الأول مع أنّ قائله غير معلوم و لعله من يقول بعدم صحه الفضولى الّا فيما ورد دليل خاص مع أنّ الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا تستحق النفقه الّا تدريجا فليست هي مالا لها فوّته عليها و الّا لزم غرامتها على من قتل الزوج و أما المهر فان كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط و إن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضا بمطلق المبطل و إنّما يسقط بالطلاق فقط مع أنّ المهر كان لسيدها لا لها و كذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور

على خلاف مصلحتها لا- من حيث استلزام الضرر المذكور بل لأنها تريد زوجها لأغراض آخر و الاذن المذى تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا و مما ذكرنا ظهر حال ما اذا اشترى العامل زوجه المالك فانه صحيح مع الاذن السابق أو الاجازة اللاحقه و لا يكفيه الاذن الضمنى فى العقد للانصراف.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠١

[مسأله ٤٤: اذا اشترى العامل من ينعق على المالك فاما أن يكون بإذنه أو لا]

(مسأله ٤٤): اذا اشترى العامل من ينعق على المالك فاما أن يكون بإذنه أو لا فعلى الأول و لم يكن فيه ربح صحّ و انعتق عليه و بطلت المضاربه بالنسبه إليه لأنه خلاف وضعها أو خارج عن عنوانها حيث أنها مبنيه على طلب الربح المفروض عدمه بل كونه خساره محضه فيكون صحه الشراء من حيث الاذن من المالك لا- من حيث المضاربه و حينئذ فان بقى من مالها غيره بقيت بالنسبه إليه و الا بطلت من الأصل و للعامل اجره عمله اذا لم يقصد التبرع و إن كان فيه ربح فلا اشكال فى صحته لكن فى كونه قراضا فيملك العامل بمقدار حصته من العبد أو يستحق عوضه على المالك للسرايه أو بطلانه مضاربه و استحقاق العامل أجره المثل لعمله كما إذا لم يكن ربح أقوال لا يبعد ترجيح الأخير لا لكونه خلاف وضع المضاربه للفرق بينه و بين صوره عدم الربح بل لأنه فرع ملكيه المالك المفروض عدمها و دعوى أنه لا بدّ أن يقال إنه يملكه آنا ما ثم ينعق أو تقدر ملكيته حفظا لحقيقه البيع على القولين فى تلك المسأله و أى منهما كان يكفى فى ملكيه الربح مدفوعه بمعارضتها بالانعتاق الذى هو أيضا متفرّع على ملكيه المالك فان لها أثرين

فى عرض واحد ملكيه العامل للربح و الانعتاق و مقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثانى، و عليه فلم يحصل للعامل ملكيه نفس العبد و لم يفوت المالك عليه أيضا شيئاً بل فعل ما يمنع عن ملكيته مع أنه يمكن أن يقال انّ التفويت من الشارع لا منه لكن

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٢

الانصاف أن المسأله مشكله بناء على لزوم تقدم ملكيه المالك و صيرورته للعامل بعده إذ تقدم الانعتاق على ملكيه العامل عند المعارضه فى محل المنع نعم لو قلنا ان العامل يملك الربح أولاً بلا توسط ملكيه المالك بالجعل الاولى حين العقد و عدم منافاته لحقيقه المعاوضه لكون العوض من مال المالك و المعوض مشتركاً بينه و بين العامل كما هو الأقوى لا يبقى اشكال فيمكن أن يقال بصحته مضاربه و ملكيه العامل حصه من نفس العبد على القول بعدم السرايه و ملكيته عوضها ان قلنا بها و على الثانى أى اذا كان من غير إذن المالك فان أجاز فكما فى صورته الاذن و إن لم يجر بطل الشراء و دعوى البطلان و لو مع الاجازه لأنه تصرف منهى عنه كما ترى اذ النهى ليس عن المعامله بما هى بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الاجازه و لا فرق فى البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعق على المالك حين الشراء أو جاهلاً و القول بالصحه مع الجهل لأنّ بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما اذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف و الفرق بين المقامين واضح ثم لا فرق فى البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربه أو فى الذمه بقصد

الأداء منه و إن لم يذكره لفظا نعم لو تنازع هو و البائع في كونه لنفسه أو للمضاربه قدّم قول البائع و يلزم العامل به ظاهرا و إن وجب عليه التخلّص منه و لو لم يذكر المالك لفظا و لا قصدا كان له ظاهرا و واقعا.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٣

[مسأله ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه]

(مسأله ٤٥): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه فان كان قبل ظهور الربح و لا ربح فيه أيضا صحّ الشراء و كان من مال القراض و إن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعده و إن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربه فانها موضوعه كما مرّ للاسترباح بالتقليب في التجاره و الشراء المفروض من حيث استنزامه للانعقاد ليس كذلك إلا أن المشهور بل ادعى عليه الاجماع صحته و هو الأقوى في صورته الجهل بكونه ممن ينعق عليه فينعق مقدار حصته من الربح منه و يسرى في البقيه و عليه عوضها للمالك مع يساره و يستسعى العبد فيه مع إعساره لصحيحه ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السّلام في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم قال عليه السّلام: يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق و استسعى في مال الرجل و هي مختصه بصوره الجهل المنزّل عليها اطلاق كلمات العلماء أيضا و اختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط كونه ممن ينعق عليه كما ان اختصاصها بما اذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضا بعد عدم الفرق بينه و بين الربح السابق و اطلاقها من حيث اليسار و الإعسار في الاستسعاء أيضا منزّل

على الثاني جمعا بين الادله هذا و لو لم يكن ربح سابق و لا كان فيه أيضا لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أن حكمه أيضا الانعتاق و السرايه بمقتضى القاعده مع إمكان دعوى شمول اطلاق الصحيحه أيضا للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٤

[مسأله ٤٦: فى بيان أحكام المضاربه فى طى مسائل]

اشاره

(مسأله ٤٦): قد عرفت ان المضاربه من العقود الجائزه و انه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها فى ضمن عقد لازم بل أوفى ضمن عقدها أيضا ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما و قد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامها أو لعدم امكان التجاره لمانع أو نحو ذلك فلا بد من التكلم فى حكمها من حيث استحقاق العامل للأجره و عدمه و من حيث وجوب الانضاض عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض و من حيث وجوب الجبايه عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس و من حيث وجوب الردّ الى المالك و عدمه و كون الاجره عليه أولا فنقول إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل و أيضا إما أن يكون قبل الشروع فى التجاره أو فى مقدماتها أو بعده قبل ظهور الربح أو بعده فى الاثناء أو بعد تمام التجاره بعد انضاض الجميع أو البعض أو قبله قبل القسمه أو بعدها و بيان أحكامها فى طى مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع فى العمل و لا فى مقدماته فلا اشكال و لا شىء له و لا عليه و إن كان بعد تمام العمل و الانضاض فكذلك إذ

مع حصول الربح يقتسمانه و مع عدمه لا- شىء للعامل و لا- عليه إن حصلت خساره ألا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحه هذا الشرط أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح و ربما يظهر من اطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح و لا وجه له أصلاً لأنّ بناء المضاربه على عدم استحقاق

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٥

العامل لشىء سوى الربح على فرض حصوله كما فى الجعالة.

الثانيه: إذا كان الفسخ من العامل فى الاثناء قبل حصول الربح فلا أجره له لما مضى من عمله و احتمال استحقاقه لقاعده الاحترام لا- وجه له اصلاً و إن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهرى ففيه قولان أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عدم استحقاق شىء ألا الربح و لا ينفعه بعد ذلك كون اقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثه: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك و صرف جملة من رأس المال فى نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو اذا كان لا لعذر منه وجهان أقواهما العدم لما ذكر من جواز المعامله و جواز الفسخ فى كل وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

الرابعه: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك بيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد فى الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه

فى قوه وجود الربح فعلا- و لكنه مشكل مع ذلك لأنّ المناط كون الشىء فى حدّ نفسه زائد القيمه و المفروض عدمه و هل يجب عليه البيع و الانضاض إذا طلبه المالك أو لا قولان أقواهما عدمه و دعوى ان مقتضى قوله عليه السّلام «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» و جوب ردّ المال الى المالك كما كان

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٦

كما ترى.

الخامسه: إذا حصل الفسخ و الانفساخ بعد حصول الربح قبل اتمام العمل أو بعده و بالمال عروض فان رضيا بالقسمه كذلك فلا اشكال و إن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب اجابته و إن احتمل ربح فيه خصوصا إذا كان هو الفاسخ و إن طلبه المالك ففى وجوب اجابته و عدمه وجوه ثالثها التفصيل بين صورته كون مقدار رأس المال نقدا فلا يجب و بين عدمه فيجب لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان عملا بقوله عليه السّلام على اليد و الأقوى عدم الوجوب مطلقا و إن كان استقرار ملكيه العامل للربح موقوفا على الانضاض و لعله يحصل الخساره بالبيع إذ لا منافاه فنقول لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه لكن لو حصلت الخساره بعده قبل القسمه بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه يسترّد منه.

السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها و جبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا وجهان أقواهما العدم من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

السابعه: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مرّ من الأحكام.

الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ

أزيد من التخليه بين المالك و ماله فلا يجب عليه الايصال إليه نعم لو ارسله الى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان باذنه يمكن دعوى وجوب الردّ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٧

إلى بلده لكنه مع ذلك مشكل و قوله عليه السّلام على اليد ما أخذت» أيضا لا يدل على أزيد من التخليه و إذا احتاج الردّ اليه الى الاجره فالأجره على المالك كما فى سائر الأموال نعم لو سافر به بدون اذن المالك الى بلد آخر و حصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب فى وجوب الردّ و الأجره و إن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعى من عدم جواز السفر بدون اذنه (١).

(١) فى هذه المسأله جهات من البحث:

الجهه الأولى: أن المضاربه من العقود الجائزه

و أنه يجوز لكل من المتعاقدين الفسخ و هل يمكن صيروره العقد أى عقد المضاربه لازما بالشرط فى ضمن نفس العقد أو فى ضمن عقد آخر أعم من كونه لازما أو جائزا أم لا؟ يظهر من الماتن جوازه أقول إن كان مراده باللزوم بالاشتراط اشتراط عدم الفسخ أى يشترط أحدهما على الآخر إن لا يفسخ فهو جائز لكن لا يترتب على الاشتراط المذكور لزوم وضعى بل أثره وجوب الوفاء و حرمة الفسخ تكليفا و إن كان مراده اشتراط اللزوم بحيث ينقلب العقد من الجواز الى اللزوم فلا يجوز الاشتراط المذكور إذ اللزوم فى العقود اللازمه مستفاد من وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المفروض أن عقد المضاربه علم من الشرع جوازه و عدم لزومه نعم لنا أن نقول إذا لم يقم دليل على جواز العقد و شك فى جوازه و لزومه يكون مقتضى

الأصل العملى هو اللزوم بتقريب أن مرجع الشك الى أن الفسخ هل يكون رافعا أم لا و مقتضى الاستصحاب عدم كونه رافعا مثلا اذا آجر زيد داره من عمرو مدته سنه باجره معينه لا اشكال فى أن المستأجر يملك منفعه الدار الى آخر السنه فاذا فسخ الموجر أثناء السنه لا يكون فسخه مؤثرا إذ نشك أن

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٨

...

الملكيه الثابته لزيد الى آخر السنه هل ترتفع بفسخ الموجر أم لا مقتضى الاستصحاب عدم كون الفسخ رافعا.

و صفوه القول أنه تاره يكون الشك فى مقدار الحكم كما لو شك فى اختصاص وجوب صلاه الجمعه بزمان الحضور أو أعم منه و من زمان الغيبه يكون استصحاب الوجوب معارضا باستصحاب عدم الجعل الزائد و أما لو كان مدته المجعول معلومه و يكون الشك فى ارتفاعها و عدمه فلا مجال للمعارضه إذ الشك فى البقاء و الارتفاع مسبب من أنه هل جعل الشارع الامر الفلانى رافعا أم لا و مقتضى الاستصحاب الحكم بالبقاء فان اصاله عدم جعل الراجع حاكمه على ما شك فى بقاءه.

إذا عرفت ما تقدم نقول دليل الشرط لا يكون بنفسه مشرعا بالنسبه الى الحكم التكليفى و لا بالنسبه الى الحكم الوضعى بل لا بد أن يكون ما شرط أمرا جائزا فى الشريعه كى يلزم بالشرط و عليه لا يمكن صيروره العقد الجائز لازما بالاشتراط بلا فرق بين كون الشرط واقعا فى نفس عقد المضاربه أو فى عقد آخر جائزا كان أو لازما.

الجهه الثانيه: انه إذا تحقق الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع فى العمل و لا فى مقدماته فلا اشكال و لا شى له و لا عليه

و الأمر كما أفاده و بعباره واضحه لا مقتضى لترتب أثر لا له و لا عليه و لكن لا أدرى ما المراد من الانفساخ و

الذى اعرفه أنه يمكن الفسخ و يمكن فساد العقد و أما تحقق العقد و انفساخه من قبل نفسه فلا أدري أين يتحقق و متى يتفق.

الجهه الثالثه: أنه إذا كان الفسخ بعد تمام العمل و الانضاض فأیضا لا شیء علیه و لا له

لعدم المقتضى كما تقدم و هل يجوز اشتراط كون الخساره عليهما أم لا؟

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٠٩

...

الحق هو الثانى كما تقدم فى المسأله الرابعه و قلنا إن الشرط المذكور باطل لكونه مخالفا مع المقرر الشرعى نعم اشتراط فعل من أحدهما على الآخر و من كل واحد منهما على الآخر جائز و بالشرط يصير لازما و هل يستحق اجره المثل مع عدم الربح الظاهر أنه لا- وجه له فان بناء العقد على أنه لو ربح يكون بينهما و إلا فلا شیء له كما أن الامر كذلك فى الجعاله فلو قال من جاء بعبدى الآبق فله كذا لا يستحق المجعول له الجعل ما دام لم يأت بالعبد و إن كان مجداً فى الأمر و تحمل المشقات الكثيره.

الجهه الرابعه: أنه لو فسخ العامل العقد أثناء العمل قبل حصول الربح هل يستحق اجره المثل أم لا؟

الحق هو الثانى لعدم ما يقتضى استحقاقه و بعبارة أخرى هو بنفسه أقدم على عمل اجره له إن قلت عمل العامل محترم لقاعده الاحترام قلت لا- يكون دليل يدل على احترام عمل الغير على الاطلاق نعم اذا طلب شخص من غيره عملا و لم تقم قرينه على المجانيه يكون مقتضى السيره العقلانيه ضمان الطالب اجره مثل العمل للعامل.

الجهه الخامسه: انه لو فسخ المالك قبل ظهور الربح فهل يكون ضامنا للعامل

الحق أنه لا يضمن لعدم المقتضى للضمان فان العامل أقدم على العمل بمقتضى العقد الذى رضى به فلا ضمان على المالك.

الجهه السادسه: أنه لو كان الفسخ من العامل بعد السفر و صرف مقدار من المال فهل يكون ضامنا للمالك أم لا؟

اختار الماتن العدم بتقريب أن المالك هو الذى أقدم على عدم الضمان إذ المفروض أن المضاربه عقد جائز و يجوز لكل واحد منهما الفسخ فلا موجب للضمان.

و الذى يختلج بالبال أن يفصل بان يقال تاره يكون بناء العقد على السفر و صرف النفقه و اخرى لا يكون كذلك و انما يجوز له السفر باذن خاص من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٠

...

المالك بعد العقد أما على الأول فلا وجه للضمان لعدم المقتضى و بعبارة واضحة مقتضى العقد بحسب الجعل جواز السفر و صرف المئونه و لا- يتوقف الجواز على الاذن من المالك و أما على الثاني فالظاهر لزوم الضمان إذ المفروض أن السفر متوقف على الاذن الخاص من المالك و من ناحيه اخرى أن المالك انما يأذن برجاء حصول الربح و لا يكون راضيا بان يسافر العامل على حسب اختياره و قبل العمل و التجاره يرجع عن القرار.

الجهه السابعه: أنه لو حصل الفسخ قبل حصول الربح لا يجوز للعامل التصرف فيه

إذ المفروض أنه مال الغير و لا يجوز التصرف فى مال الغير بلا اذن منه و لا فرق من هذه الجهه من احتمال تحقق الربح و عدمه بل لا- يجوز حتى مع وجود زبون و شخص احمق يشتري المتاع بأزيد من قيمته فان العامل لا- يجوز له التصرف نعم لو كان العروض يسوى قبل الفسخ أزيد من مقدار رأس المال يكون للعامل اجبار المالك على القسمه و أما البيع فلا و هل يكون للمالك اجبار العامل على البيع الحق أنه ليس له لعدم الدليل عليه و مقتضى الأصل الاولى هو العدم فان تسلط احد على الآخر مخالف مع الاصل و يتوقف على قيام الدليل.

إن قلت: مقتضى قاعده على اليد وجوب رد مال

الغير بعينه اليه فيجب قلت أولا- هذه الروايه مخدوشه سندا، و ثانيا أنه يمكن لقائل أن يقول أن المستفاد من الجمله الأخذ بالعدوان لا- الأخذ مع رضا المالك و ثالثا ان رد المال الى صاحبه و مالكة في فرض بقاء ذلك المال في ملكه و أما مع فرض انتقاله الى الغير فلا موضوع لهذه القضية و على الجمله الاستدلال على المدعى بهذه الروايه في كمال السقوط.

الجهه الثامنه: أنه لو تحقق الفسخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض لاحق لأحدهما على الآخر في اجباره بالبيع

لعدم الدليل على الحق

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١١

(مسأله ٤٧): قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا فالخساره السابقيه تجبر بالربح اللاحق و بالعكس ثم لا- يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال و كذا لا- يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع فلو أتجر بجميع رأس المال فخرس ثم اتجر ببعض

المذكور و مقتضى الأصل الاولى عدمه كما تقدم آنفا و لا يخفى أن الاستقرار بالنسبه الى العامل يتحقق بتماميه العقد أما بانتهاء المده و إما بالفسخ كما تقدم منا.

الجهه التاسعه: أنه اذا مات المالك أو العامل هل يقوم الوارث مقامه

اختار الماتن قيامه مقامه و الحق خلافه إذ لا دليل عليه و الذى يختلج بالبال أن يقال ينهدم العقد بموت أحدهما و المال ينتقل الى الوارث.

الجهه العاشره: أنه لا يجب على العامل بعد الفسخ ايصال المال الى المالك

بل يكفى التخليه بين المال و المالك لعدم الدليل على وجوب الإيصال و إن شئت فقل إن عقد المضاربه بالفسخ ينهدم و ينقضى أمره فلا مقتضى لإيجاب الايصال على العامل نعم لو ارسل المال الى غير بلده بدون اذنه يلزم عليه ايصاله إذ المفروض أنه غاصب و يجب على الغاصب رد المال الى مالكة و أما إذا كان الارسال باذن المالك فتاره يكون اذنه بالارسال مقيدا بصوره الارجاع و اخرى لا يكون كذلك أما على الأول فيجب الرد لأن اذنه فى الاطار الخاص و الدائره المخصوصه فاذا تخلف يكون غاصبا و أما اذا لم يكن مقيدا فلا وجه لوجوب الايصال.

و الرد أن توقف على صرف الاجره فان كان باذنه بأن اذن له فى الارسال و الارجاع تكون الاجره على المالك و إن لم يكن كذلك تكون الاجره على العامل كما هو الميزان فى باب الغصب و لا فرق فى هذه الجهه بين أن يكون عالما بالحكم أو جاهلا إذ الأحكام الوضعيه لا تدور مدار العلم و الجهل فلاحظ.

الباقى فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح و كذا اذا أّتجر بالبعض فخر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقى فربح و لا يلزم فى الربح أو الخسران إن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولها فالربح مطلقا جائز للخساره و التلف مطلقا ما دام لم يتم عمل المضاربه ثم أنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربه فى الاثناء و لكن

تبطل بالنسبه إليه و تبقى بالنسبه الى البقيه و تكون رأس المال و حينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه الى رأس المال مقداراً من البقيه ثم أتجر العامل بالبقيه أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه مثلاً إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره و بقي تسعون ثم أخذ المالك من التسعين عشره و بقيت ثمانون فرأس المال تسعون و إذا أتجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشره الحاصله ربحتا تجبر تلك العشره و لا يبقى للعامل شىء و كذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقداراً من المال سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح أو من غير قصد الى أحد الوجهين ثم أتجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه حتى المقدار الشائع منه فى الذى أخذه المالك و لا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصه العامل منه باقياً له مثلاً إذا كان رأس المال مائه فربح عشره ثم أخذ المالك عشره ثم أتجر العامل بالبقيه فخسر عشره أو تلف منه عشره يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه فلا يبقى للعامل من الربح السابق شىء و على ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق و تبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٣

الخسران الذى ورد على العشره المأخوذه لبطلان المضاربه بالنسبه اليها فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح فرأس المال الباقي بعد خسران العشره فى المثال المذكور

لا يكون تسعين بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشره المأخوذه و هو واحد و تسع فيكون رأس المال الباقي تسعين الّا واحد أو تسع و هى تسعه و ثمانون الا تسع و كذا لا وجه لما ذكره بعضهم فى الفرض الثانى انّ مقدار الربح الشائع فى العشره التى أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق و أنّ حصه العامل منه يبقى له و يجب على المالك ردّه إليه فاللازم فى المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور بل قد عرفت سابقا أنه لو حصل ربح و اقتسماه فى الاثناء و أخذ كل حصته منه ثم حصل خسران أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذ بل و لو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة بل أو بعدها إذا اقتسما العروض و قلنا بوجود الانضاض على العامل و أنه من تمتت المضاربه (١).

[مسأله ٤٧: قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا]

اشاره

(١) فى هذه المسأله جهات من الكلام:

الجهه الأولى: أنه لا فرق بين كون الربح سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا لهما

و الوجه فيه أن المضاربه ما دامت باقيه يكون مقتضاها وقايه رأس المال و لا تصل النوبه الى تقسيم الربح الّا بعد انتهاء المضاربه و التحفظ على أصل المال فلا فرق بين السبق و اللحق.

الجهه الثانيه: أنه لا فرق بين الربح الحاصل من مجموع رأس المال أو من بعض

و كذلك لا فرق بين الخساره الوارده على المجموع أو على البعض و صفوه القول أن الميزان ملا حظّه رأس المال فما دام لم تتم المضاربه يتدارك الضرر بأيّ نحو من الربح

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٤

...

فان بقى شىء يقسم بينهما و هذا أثر عقد المضاربه.

الجهه الثالثه: أنه أفاد الماتن أن جبر الخسران أو التلف بالربح لا يتوقف على بقاء المضاربه بل الأمر كذلك

و لو بعد انتهاء المضاربه و لا يمكن مساعدته فيما أفاده إذ مع فرض انتهاء أمد عقد المضاربه أو فسخها لا موضوع للتدارك و الجبران و بعباره واضحه كل حكم تابع لموضوعه و مع عدمه لا يمكن بقاء ذلك الحكم.

الجهه الرابعه: أنه أفاد قدس سره أنه يجوز للمالك استرداد جزء من رأس المال و تبطل المضاربه بالنسبه الى ذلك المقدار

و لكن المضاربه باقيه بالنسبه الى الباقي و لا يمكن مساعدته فيما أفاده إذ المفروض أن العقد واحد و لا مجال لأعمال الخيار بالنسبه الى بعض متعلقه و سيدنا الاستاد أمضى كلام الماتن و أفاد بانه فرق بين الجواز الحقي و الجواز الحكمي فان الجواز الحقي لا- يمكن فيه التبعيض من حيث اعمال الخيار و أما الخيار الحكمي فيجوز حيث أن العقود متعدده فكل عقد له حكمه و يجوز التبعيض.

و يختلج ببالي القاصر أن ما أفاده كان بعيدا عن مقامه الشامخ إذ أي ربط بين المدعى و دليله فان العقد اذا كان متعددا يترتب على كل فرد من افراده حكمه و لكن الكلام و الاشكال فى العقد الواحد و الذى يدل عليه أنه لو وقع عقد المضاربه بين شخصين و كان رأس المال مثلا مائه ألف تومان هل يمكن أن يقال انهما أوقعا عقدا المضاربه متعددا و ما وقع بينهما مقداره آلاف عقد فالحق أنه لا- يجوز و تكون النتيجة أن فسخ البعض باطل و لا أثر له فما أفاده الماتن لا يمكن مساعدته و أوضح اشكالا ما أفاده من جبران الخسران اللاحق بالربح السابق أو بالعكس إذ مع فرض بطلان ما أخذه المالك لا يبقى مجال لما أفاده و إن شئت فقل إذا فرض تعدد العقد كيف يمكن جبران خسران عقد بعقد آخر أو العكس فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب

(مسأله ٤٨): إذا كانت المضاربه فاسده فأما أن يكون مع جهلهما بالفساد أو مع علمهما أو علم أحدهما دون الآخر فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه فى التجارات و إن كانت مضاربه باطله نعم لو كان الاذن مقيدا بالمضاربه توقف ذلك على اجازته و أا فالمعاملات الواقعه باطله و على عدم التقيد أو الاجازه يستحق العامل مع جهلهما لأجره عمله و هل يضمن عوض ما انفقته فى السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقه أولا لأن المالك سلطه الانفاق مجانا وجهان أقواهما الأول و لا يضمن التلف و النقص و كذا الحال إذا كان المالك عالما دون العامل فانه يستحق الأجره و لا يضمن التلف و النقص و إن كانا عالمين أو كان العامل عالما دون المالك فلا- أجره له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحه المعامله و ربما يحتمل فى صورته علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة و فيه أن المفروض عدم قصدتها كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد و له وجه و إن كان الأقوى خلافه هذا كله إذا حصل ربح و لو قليلا و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره و لو مع الجهل مشكل لأقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح و على هذا ففى صورته حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح و أجره المثل لكن الأقوى خلافه لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربه و مراعاة الاحتياط فى هذا و بعض الصوره المتقدمه أولى (١).

[مسأله ٤٨: إذا كانت المضاربه فاسده فأما أن يكون مع جهلهما بالفساد أو مع علمهما أو علم أحدهما دون الآخر]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أن المضاربه إذا كانت فاسده و فرض جهل كليهما أو أحدهما بالفساد يكون الربح كله للمالك

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٦

...

بالفساد يكون الربح كله للمالك بتقريب ان تجاره العامل كانت باذن المالك فتكون صحيحه و من ناحيه أخرى لا مقتضى لاشتراك العامل مع المالك فى الربح إذ فرض فساد المضاربه.

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله أن يقال كيف يمكن الالتزام بالصحه مستندا الى الاذن و الحال أنهم التزموا فى المقبوض بالعقد الفاسد بضمان الآخذ بتقريب أن رضا المالك من ناحيه صحه العقد و حيث أنّ العقد باطل لا أثر لرضاه فىكون يد الآخذ يد ضمان فاذا كان الأمر هناك كذلك فكيف يكون الاذن فى المقام كافيا و الحال أن كلا المقامين من واد واحد مضافا الى

أن جواز التصرف من قبل العامل في مال التجاره مترتب على عقد المضاربه لا أنه هناك اذن سوى العقد و بعبارة أخرى لا يكون هنا أمران و يترتب على كلامهم في المقام ان التصرف في مال الغير بالتصرف الاعتباري مع رضا المالك يجوز إذ مدرك الجواز في المقام في نظرهم كون المالك آذنا و الحال أنه لم يأذن بل غاية كونه راضيا.

الفرع الثاني: أنه لو كان اذن المالك مقيدا بالتجاره الناشيه عن المضاربه

يكون عقد العامل فضوليا متوقفا على الاجازه.

الفرع الثالث: أنه في فرض عدم اختصاص الاجازه بخصوص ما يكون ناشيا عن المضاربه أو أجاز العقد الفضولي

يستحق العامل لأجره عمله اذا كانا جاهلين بالفساد بتقريب أن عمل العامل محترم و لم يقصد المجانيه.

أقول: أما في صورته الاذن فيمكن أن يقال بتماميه المدعى بدعوى أن اذنه للعامل ظاهر في أنه يعمل عملا بشرط الاجره لا مجانا و أما في صورته الاجازه للعقد الفضولي فلا دليل واضح على الاستحقاق و أما قاعده كل ما يضمن بصحيحه

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٧

...

يضمن بفساده فليس تحتها شيء فان ما يمكن أن يذكر في تقريبها أو ذكر وجوه:

الوجه الأول: قاعده الاقدام و فيه أنّ المالك في مقامنا أقدم على مفاد عقد المضاربه و المفروض بطلانه.

الوجه الثاني: قاعده الاحترام و هذه القاعده لا تكون مفاد آيه أو روايه و انما نلتزم بها في مورد يطلب أحد من الاخر عملا اذا اجره لا بعنوان المجانيه و أما الزائد على ذلك فلا دليل عليه.

الوجه الثالث: قاعده اليد و لا مجال للأخذ بها فان المالك لم يضع يده على مال العامل.

الوجه الرابع: الاجماع و فيه أن المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك إن لم يكن مقطوعه.

الوجه الخامس: السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع و فيه ان الجزم بتحقيق هذه السيره مشكل و اذا وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الأصل العملي عدم الضمان.

الفرع الرابع: أنه هل يضمن عوض ما انفقه في السفر على نفسه

ربما يقال بان مقتضى قاعده ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده عدم الضمان و فيه أنه قد تقدم قريبا أنّ هذه القاعده لا ترجع

الى محصل صحيح.

و الذى يختلج بالبال أن يقال أنه يضمن ما انفقه على نفسه لقاعده من أتلف مال الغير فهو له ضامن و يؤيد المدعى أن الاصحاب يرون الضمان فى المقبوض

الفرع الخامس: أنه هل يضمن التلف و النقص أم لا

اختار الماتن الثانى و وجهه غير ظاهر عندى و لا أدرى باى ملاك فرق بين ما انفقه على نفسه و مورد التلف

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٨

(مسأله ٤٩): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربه و أنكر و لم يكن للمدعى بينه فالقول قول المنكر مع اليمين (١).

(مسأله ٥٠): إذا تنازع المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل قدم قول العامل بيمينه مع عدم البينه من غير فرق بين كون المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل لأصالة عدم اعطائه أزيد ممّا يقوله و أصالة براءه ذمته اذا كان تالفا بالأزيد هذا إذا لم يرجع نزاعهما الى النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح كما اذا كان

و النقص حيث حكم بالضمان فى الأول و بعدمه فى الثانى و الحال ان الملاك واحد غايه الامر ان مدرك الحكم فى الأول قاعده الاتلاف و فى الثانى قاعده على اليد و على ما ذكرنا لا فرق بين علم العامل بالفساد و عدم علمه به فانه على كل تقدير لا يمكن الحكم باستحقاقه للأجره و كذلك لا يمكن الجزم بعدم ضمانه.

الفرع السادس: أنه هل يمكن القول بأنه فى صوره علمهما بالفساد يستحق حصه من الربح من باب الجعالة

الحق عدم امكان القول به لعدم قصدهما الجعالة و ما دام لم يتعلق القصد بعقد أو ايقاع لا مجال لترتيب آثاره كما هو ظاهر.

الفرع السابع: أنه هل يمكن القول باستحقاقه إذا اعتقد استحقاقه و لو مع كون العقد فاسدا أم لا

الحق هو الثانى إذ ما يمكن أن يقال فى وجه الاستحقاق أنه لم يقدم على المجانيه لكن يرد عليه أن مجرد عدم الاقدام عليها لا يوجب الاستحقاق و ألا يلزم أن العمل للغير بقصد أخذ الاجره يوجب الضمان و الاستحقاق و هل يمكن القول به كلا.

الفرع الثامن: أنه لو لم يحصل الربح لا يكون مستحقا للأجره

بلا كلام و لا اشكال.

[مسأله ٤٩: إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربه و أنكر و لم يكن للمدعى بينه]

(١) الأمر كما أفاده فان البينه على المدعى و اليمين على المنكر فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١١٩

نزاعهما بعد حصول الربح و علم أنّ الذى بيده هو مال المضاربه إذ حينئذ النزاع فى قله رأس المال و كثرته يرجع الى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قله رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد و على تقدير كثرته بالعكس و مقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك ألا بمقدار ما أقرّ به للعامل و على هذا أيضا لا فرق أيضا بين كون المال باقيا أو تالفا بضمان العامل إذ بعد الحكم بكونه للمالك ألا كذا مقدار منه فاذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذى للمالك (١).

(مسأله ٥١): لو ادّعى المالك على العامل أنه خان أو فرط فى الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلانى أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك فالقول قول العامل فى عدم الخيانه و التفريط و عدم شرط المالك عليه الشرط الكذائى و المفروض أن مع عدم الشرط يكون مختارا فى الشراء و فى البيع من أى شخص أراد نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له ألا باذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئه و ادّعى الإذن من المالك فالقول قول المالك فى عدم الاذن و الحاصل أن العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز ألا بالاذن قدّم فيه قول المالك المنكر و لو ادعى المالك المنع فيما يجوز ألا مع المنع قدّم قول العامل

[مسأله ٥٠: إذا تنازع المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل]

(١) ما أفاده على طبق قانون القضاء فان المدعى تجب

عليه اقامه البيئه فالمالك موظف بإقامتها و مع عدم الاقامه تصل النوبه الى يمين العامل هذا اذا كان النزاع فى مقدار رأس المال و أما اذا كان النزاع فى مقدار الربح فينعكس الامر أى يكون العامل مدعيا و المالك منكرا فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٠

المنكر له (١).

(مسأله ٥٢): لو ادعى العامل التلف و أنكر المالك قَدَم قول العامل لأنه أمين سواء كان بأمر ظاهر أو خفى و كذا لو ادعى الخساره أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات فى النسيئه مع فرض كونه مأذونا فى البيع بالدين و لا فرق فى سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده نعم لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففى سماع قوله لبقاء حكم أمانته و عدمه لخروجه بعده عن كونه أمينا وجهان و لو اقرّ بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخساره و قال إئى اشبهت فى حصوله لم يسمع منه لأنه رجوع عن اقراره الأول و لكن لو قال ربحت ثم تلف أو ثم حصلت الخساره قبل منه (٢).

[مسأله ٥١: لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط فى الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلانى أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك]

(١) الأمر كما أفاده و لا- يحتاج الى تطويل البحث و صفوه القول ان مقتضى القاعده الكليه المستفاده من الدليل أن وظيفه المدعى اقامه البيئه و وظيفه المنكر اليمين و ما أفاده فى المتن تنطبق عليه القاعده فلاحظ.

[مسأله ٥٢: لو ادعى العامل التلف و أنكر المالك]

اشاره

(٢) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل التلف أو الخساره و أنكر المالك و ادعى خيانه

فالمشهور أن العامل لا- شىء عليه و لا يكون ضامنا لأنه أمين و ليس على الأمين الآ اليمين و قال سيدنا الاستاد فى المقام أن الموافق للقواعد و العمومات تاميه ما عليه المشهور إذ دعوى المالك الضمان على العامل مصداق لقوله صلى الله عليه و آله و سلم البيئه على المدعى فيلزم عليه اقامه البيئه.

أقول: يمكن أن يقال أن قول العامل و دعواه أن المال تلف مخالف مع الأصل و لا بد عليه من اقامه البيئه لإثبات مدعاه لكن العمده النصوص الوارده فى المقام

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢١

و هي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل على عدم الضمان لاحظ ما رواه معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ و القصار فقال: ليس يضمنان «١».

الطائفة الثانية: ما يدل على الضمان لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شىء فلم يخرج منه على أمرين أنه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شىء و إن لم يقم البينه و زعم أنه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بينه على قوله «٢».

الطائفة الثالثة: ما يدل على التفصيل و هو عدم الضمان إذا لم يكن متّهما و الضمان إذا كان متّهما لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوف بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا.

و فى رجل استأجر جمّالا

فيكسر الذى يحمل أو يهريقه فقال: على نحو من العامل أن كان مأمونا فليس عليه شىء و إن كان غير مأمون فهو ضامن (٣) و النسبه بين الطائفة الأولى و الثانية التباين و لكن يجمع بين الطرفين بالطائفة الثالثة و بعبارة أخرى الطائفة الثالثة تخصص الطائفة الأولى و الثانية و النتيجة التفصيل.

ثم أنّ الظاهر أنّ المراد من الاتهام كون الطرف متهما عند الناس و لا يكون المراد

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجاره الحديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجاره الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ١١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٢

(مسأله ٥٣): إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل و انه نصف الربح مثلا أو ثلثه قدم قول المالك (١).

(مسأله ٥٤): إذا ادعى المالك أنّى ضاربتك على كذا مقدار و اعطيتك فانكر اصل المضاربه أو انكر تسليم المال إليه فاقام المالك بينه على ذلك فادعى العامل تلفه لم يسمع منه و أخذ باقراره المستفاد من انكاره الأصل نعم لو أجاب المالك بأنى لست مشغول الذمه لك بشىء ثم بعد الاثبات ادعى التلف قبل منه لعدم المنافاه بين الانكار من الاول و بين دعوى التلف (٢).

الاتهام عند من سلطه على ماله إذ دعوى الخيانه لا تنفك عن كون الطرف متهما عند المدعى فلاحظ.

الفرع الثانى: أنه لو ادعى العامل عدم الربح و المالك ادعى حصوله

فالقول قول العامل إذ قوله موافق مع الاصل و قول المالك على خلافه فيكون مدعيا و عليه البينه و مثله ما لو ادعى العامل عدم حصول المطالبات و لا فرق فيما ذكر بين كون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده لعدم ما يقتضى التفريق و بعبارة واضحه أنّ الميزان فى عدم الضمان كون الطرف المقابل أمينا و

لا يرتفع هذا العنوان بالفسخ و إن شئت فقل إن يد العامل يد امانه مالكيه حتى بعد الفسخ.

الفرع الثالث: أنه لو اقرّ بحصول الربح و بعده قال اشتبهت في كلامي لم يسمع منه

لأنه رجوع عن الاقرار.

الفرع الرابع: أنه لو قال ربحت ثم خسرت يسمع منه

إذ لا تنافي بين الأمرين لكن قبول قوله متوقف على عدم كونه متهما.

[مسألة ٥٣: إذا اختلفا في مقدار حصه العامل و انه نصف الربح مثلاً أو ثلثه]

(١) إذ العامل يدعى ما يخالف الأصل و يتوقف اثبات دعواه على اقامه البيئه.

[مسألة ٥٤: إذا ادعى المالك أنني ضاربتك على كذا مقدار و اعطيتك فانكر اصل المضاربه أو انكر تسليم المال إليه فاقام المالك

بيئته على ذلك فادعى العامل تلفه]

اشاره

(٢) قد تعرض في هذه المسأله لفرعين:

الفرع الأول: أنه لو أنكر المضاربه أو أنكر تسليم المال ثم أقام المالك البيئه على دعواه فادعى العامل التلف

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٣

(مسألة ٥٥): إذا اختلفا في صحه المضاربه الواقعه بينهما و بطلانها قدّم قول مدعى الصحه (١).

(مسألة ٥٦): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الاثاء و أنكر الآخر قدّم قول المنكر و كل من يقدم قوله في المسائل المذكوره لا بد

له من اليمين (٢).

دعواه فادعى العامل التلف لا يسمع قوله بل يؤخذ باقراره حيث أنه يدعى التلف و التلف متوقف على تسلّم ما تلف و لا تكون يده يد امانه بل تكون يده يد العدوان و تكون موجه للضمان بلا فرق بين كونه متهما و عدمه و بعبارته واضح ان العامل بإنكاره التسلم يقرّ بعدم التلف فدعواه التلف بعد التسلم تحتاج الى اقامه البيئه و لا فرق بين كونه متهما أو لم يكن.

الفرع الثاني: أنه لو اجاب العامل في قبال دعواه أنني لست مشغول الذمه بشي ء ثم ادعى التلف

يقبل منه لعدم التنافي بين كلاميه و من ناحيه اخرى يقبل قوله غايه الأمر اذا كان متهما يلزم عليه اقامه البيئه و ألا فلا على ما

[مسألة ٥٥: إذا اختلفا في صحة المضاربه الواقعه بينهما و بطلانها]

(١) إذ كل عمل صادر عن المكلف من العقد أو الايقاع و من غيرهما عباديا كان أو توصليا إذا كان مشكوك الصحة و الفساد يحكم عليه بالصحة و عليه تكون الصحة موافقه للأصل الأولى و قول المدعى يناهض الأصل فعليه اقامه البينه فلا مجال لان يقال مقتضى الاستصحاب عدم الصحة و إن شئت فقل الاستصحاب فى مورد الشك فى الصحة ساقط عن الاعتبار فلاحظ.

[مسألة ٥٦: إذا ادعى أحدهما الفسخ فى الأثناء و أنكر الآخر]

(٢) الأمر كما أفاده إذ مدعى الفسخ يدعى ما يخالف الأصل فيلزم عليه اقامه البينه و على المنكر اليمين.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٤

(مسألة ٥٧): إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك قدّم قول المالك (١).

(مسألة ٥٨): لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه قدّم قول العامل و كذا لو ادعى أنه اشتراه للمضاربه و ادعى المالك انه اشتراه لنفسه لأنه أعرف ببيته و لأنه أمين فيقبل قوله و الظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربه بان ادعى انه اشتراه فى الذمه لنفسه ثم أدى الثمن من مال المضاربه و لو كان عاصيا فى ذلك (٢).

[مسألة ٥٧: إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك]

(١) الأمر كما أفاده فان قول المنكر الرد موافق مع الأصل و مدعى الرد عليه الاثبات بالبينه إن قلت قول العامل معتبر فيكون خلافه متوقفا على البينه قلت لا دليل على هذه الكليه و حيث أنّ دعواه الرد على خلاف الأصل يلزم بالبينه.

[مسألة ٥٨: لو ادعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربه]

إشارة

(٢) فى هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو ادعى فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و المالك يدعى أنه اشتراه للمضاربه فهل يقدم قوله؟

الماتن حكم بان القول قول العامل و يمكن الاستدلال عليه بوجوه: منها أنه اعرف ببيته و يرد عليه أن مجرد الاعرفيه لا يقتضى قبول قوله و ألّا يلزم قول الاعرف فى جميع الموضوعات و لو لم يكن المخبر ثقة و هو كما ترى، و منها قاعده من ملك شيئا

ملك الاقرار به و هذه القاعده مخدوشه و تكلمنا حولها فى بعض محاضراتنا فليراجع ما ذكرناه هناك، و منها أنه أمين و فيه أنّ كونه أميناً لا يقتضى قبول جميع دعاويه بل المقدار المستفاد من النصوص قبول قوله بالنسبه الى التلف و الخساره و أمثالهما على التفصيل الذى تقدم، و منها قاعده اليد فان اليد اماره الملكيه ما دام لا يكون دليل على خلافها و الظاهر أن هذا الوجه تام لا خدش فيه.

الفرع الثانى: لو ادعى أنه اشتراه للمضاربه و ادعى المالك أنه اشتراه لنفسه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٥

(مسأله ٥٩): لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربه و ادعى القابض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان فان حلفاً أو نكلاً للقابض أكثر الأمرين من اجره المثل و الحصه من الربح الا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح (١).

فالقول قول العامل و مما تقدم ظهر ضعف الوجوه التى ذكرت فى الاستدلال على الفرع الأول غير الوجه الأخير و ذلك الوجه لا يمكن الاستدلال به فى المقام إذ المفروض أنه لا يدعى كون المشتري له بل يدعى أنه للمضاربه و لكن يمكن اثبات دعواه بكونه وكيلاً و مفوضاً فى التجاره و من الظاهر أن قول من يكون مأذوناً أو وكيلاً من قبل المالك يقبل عند العقلاء و عليه السيره الجاريه و هذه السيره ممضاه

من قبل الشارع الأقدس و إن شئت فقل لا اشكال فى تماميه قاعده من ملك بهذا المقدار.

الفرع الثالث: أنه لو ادعى أنه اشتراه لنفسه و أدى الثمن من مال المضاربه

يقبل قوله و يمكن الاستدلال على المدعى بقاعده اليد إن قلت اعطاء الثمن من مال المضاربه الذى اعترف به العامل ظاهر فى كون الاشتراء للمضاربه قلت على فرض تماميه الظهور المدعى لا- دليل على اعتباره بل الدليل قائم على عدم اعتباره و لو لاستصحاب عدمه فلاحظ.

[مسألة ٥٩: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربه و ادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان]

(١) الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان المقام من صغريات التداعى إذ المالك يدعى على العامل كون الربح مشتركا بينهما و العامل ينكره و العامل يدعى ان المال ملكه قرضا و الربح بتمامه له و المالك ينكر دعواه و استصحاب عدم تملكه لمال المالك لا يثبت به كون المعامله من جهه المضاربه الا على القول بالاثبات الذى لا نقول به و على ما ذكرنا يلزم ترتب حكم التداعى فاذا فرض التحالف أو النكول لا تصل النوبه الى ملاحظه اجره المثل اذ اجره المثل مقطوعه البطلان باعتراف كليهما و انما

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٦

(مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فأدعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين (١).

مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فأدعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه (مسألة ٦١): لو ادعى المالك الابضاع و العامل المضاربه يتحالفان و مع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الاجره

المقطوع به مقدار الربح الذى يعترف به المالك للعامل فانه له على كل تقدير و أما الباقي فمورد الدعوى.

[مسألة ٦٠: إذا حصل تلف أو خسران فأدعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه]

(١) الظاهر أن ما أفاده من أن القول قول المالك مع اليمين تام لا من جهه ان دعوى المالك يوافق الأصل فان تحقق الفرض خلاف الأصل كما ان تحقق المضاربه كذلك فلكل منهما دعوى على الاخر بل من جهه ان استيلاء العامل على المال مفروغ عنه و مقتضى الاستصحاب عدم جواز وضع يده على المال و بعبارة اخرى العامل يدعى أن وضع يده على مال المالك بالمضاربه و برضا المالك و مقتضى الاستصحاب عدم ما يدعى عليه فيكون

تصرفه فى المال عدوانيا و موجبا للضمان و إن شئت قلت ان اثبات الضمان لا- يتوقف على اثبات القرض كى يقال أنه من الميثب الذى لا- نقول به بل الضمان يترتب على عدم الاذن فى التصرف و عليه يكون ما يدعيه متوقفا على اقامه اليينه فطبعاً يكون ما يدعيه موافقا للأصل و بيان اجلى المدعى للمضاربه يدعى الاستيمان الذى يكون مخالفا للأصل و أما المالك فيدعى الضمان الذى يكون موافقا مع الأصل إذ وضع اليد وجدانى و عدم الاذن مقتضى الأصل و يؤيد المدعى إن لم يكن دليلا عليه ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعه و قال الآخر انما كانت لى عليك قرضا فقال المال لازم له الا أن يقيم اليينه أنها كانت وديعه «(١)».

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الوديعه الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٧

و الحصه من الربح و لو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الاجره و ادعى العامل الابضاع استحق العامل بعد التحالف أجره المثل لعمله (١).

[مسأله ٦٠: لو ادعى المالك الابضاع و العامل المضاربه يتحالفان]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل المضاربه و ادعى المالك الابضاع يلزم التحالف

و قبل تقريب المدعى نقول الفرع مبنى على ان الابضاع يقتضى الاجره و هذا على القاعده إذ المالك يطلب من العامل عملا يكون له اجره و لم تقصد المجانيه و هذا ظاهر و بعد هذا التوضيح نقول: الظاهر أن المقام مقام التحالف لأن العامل يدعى أنه شريك مع المالك فى الربح و المالك يدعى الابضاع و لا يكون للعامل الا أجره عمله فكل منهما يدعى على الآخر أمرا ينكره الطرف المقابل و لا- يمكن ان يقال ان النزاع فى الأقل و الأ-كثر و بعباره واضحه ان النزاع فى مقدار من الربح فان كل واحد منهما يدعى أنه له فاذا تحالفا أو نكلا يترتب عليه ما قرر فى باب القضاء و عليه لا فرق بين كون الحصه أقل أو أكثر أو مساويا للأجره نعم المالك يعترف باشتغال ذمته للعامل أجره عمله و العامل ينكر ما يعترف به و هذا خارج عن محل النزاع فان النزاع الذى ينجر الى التحالف ان المالك و العامل كل منهما يدعى ملكيه مقدار من الربح فيكون المقام مقام الترافع هذا على تقدير ان النزاع فى خصوص الربح و أما لو قلنا بان النزاع فى نتيجة الامر فيكون النزاع بين الطرفين بين الأقل و الأكثر فالنسبه الى الأقل هما متفقان و النزاع و الاختلاف فى الزائد فيدخل المقام فى باب المدعى و المنكر و لا بد من العمل على مقتضاه هذا ما اختلج بهالى القاصر فى هذه العجاله.

الفرع الثاني: أنه لو لم تربح التجاره فادعى المالك المضاربه و ادعى العامل الابضاع

فعلى قول المالك لا يستحق العامل شيئاً و على قول العامل يستحق الاجره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٨

(مسأله ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصه العامل

و اختلفا فى مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل كما أنهما لو اختلفا فى حصوله و عدمه كان القول قوله و لو علم مقدار المال الموجود فعلا بيد العامل و اختلفا فى مقدار نصيب العامل منه فان كان من جهة الاختلاف فى الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعا و إن كان من جهة الاختلاف فى مقدار رأس المال فالقول قوله أيضا لأن المفروض ان تمام هذا الموجود من مال المضاربه اصلا و ربحا و مقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل و أصاله عدم دفع أزيد من مقدار كذا الى العامل لا تثبت كون البقيه ربحا مع أنها معارضة باصاله عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعا للأصل إلا ما خرج (١).

فلا يكون المقام مقام التحالف بل يكون العامل مدعيا و المالك يكون منكرا فيكون القول قول المالك.

[مسألة ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصة العامل و اختلفا فى مقدار الربح الحاصل]

إشارة

(١) فى هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو كان مقدار رأس المال معلوما و مقدار حصة العامل أيضا معلوما و كان الاختلاف فى مقدار الربح

يكون القول قول العامل إذ المالك مدع لأمر ينكره العامل فالبينه على المالك.

الفرع الثانى: ان الاختلاف لو كان فى أصل الربح و عدمه يكون القول قول العامل

بعين التقريب.

الفرع الثالث: أنه لو علم مقدار المال الموجود و كان الاختلاف فى مقدار حصة العامل

يكون القول قول المالك فان مقتضى الأصل عدم ما يدعيه العامل و بعباره أخرى العامل يدعى شيئا و يلزم عليه اقامه البينه.

الفرع الرابع: أنه لو كان الاختلاف من جهة الاختلاف فى مقدار رأس المال

فالقول قول المالك فان مقتضى القاعده الاولى ان جميع المال مع ربحه للمالك فيكون الشك فى مقدار نصيب العامل و الأصل عدم الزائد.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٢٩

[مسائل]

[الأولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات]

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات فان علم بعينه فلا اشكال و ألا فان علم بوجوده في التركة الموجوده من غير تعيين فكذلك و يكون المالك شريكا مع الورثه بالنسبه و يقدم على الغرماء إن كان الميت مديونا لوجود عين ماله في التركة و إن علم بعدم وجوده في تركته و لا- في يده و لم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أوردته على المالك فالظاهر عدم ضمانه و كون جميع تركته للورثه و إن كان لا يخلو عن اشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية و أما اذا علم ببقائه في يده الى ما بعد الموت و لم يعلم أنه موجود في تركته الموجوده أو لا؟ بان كان مدفونا في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر امانه أو نحو ذلك أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حيا أمكنه الإيصال الى المالك أو شك في بقاءه في يده و عدمه أيضا ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث و عدمه خلاف و اشكال على اختلاف مراتبه و كلمات العلماء في المقام و امثاله كالرهن و الوديعة و نحوهما مختلفه و الأقوى الضمان في صورتين الأوليين لعموم قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى، حيث ان الأظهر شموله للأمانات أيضا و دعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه بان غايه ما يكون خروج بعض الصور منها كما اذا تلفت بلا تفريط أو

ادعى تلفها كذلك إذا حلف و أما صورته التفريط و الاتلاف و دعوى الرد في غير

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٠

الوديعة و دعوى التلف و النكول عن الحلف فهي باقيه تحت العموم و دعوى ان الضمان في صورته التفريط و التعدى من جهه الخروج عن كونها امانه أو من جهه الدليل الخارجى كما ترى لا داعى اليها و يمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الامانه بدعوى ان الرد اعم من رد العين و رد البدل و اختصاصه بالأول ممنوع الا ترى أنه يفهم من قوله عليه السلام المغصوب مردود، و وجوب عوضه عند تلفه هذا مضافا الى خبر السكونى عن على عليه السلام «أنه كان يقول من يموت و عنده مال مضاربه قال ان سمّاه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و إن مات و لم يذكر فهو أسوه الغرماء، و أما صورته الثالثه فالضمان فيها أيضا لا يخلو عن قوه لان الأصل بقاء يده عليه الى ما بعد الموت و اشتغال ذمته بالرد عند المطالبه و إذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته و دعوى أن الأصل المذكور معارض بأصله براءه ذمته من العوض و المرجع بعد التعارض قاعده اليد المقتضيه لملكيته مدفوعه بان الأصل الأول حاكم على الثانى هذا مع أنه يمكن الخدشه فى قاعده اليد بانها مقتضيه للملكيه اذا كانت مختصه و فى المقام كانت مشتركه و الأصل بقاؤها على الاشتراك بل فى بعض الصور يمكن أن يقال ان يده يد المالك من حيث كونه عاملا له كما اذا لم يكن له شىء اصلا فأخذ رأس المال و سافر للتجاره

و لم يكن في يده سوى مال المضاربه فاذا مات يكون ما في يده بمنزله ما في يد المالك و إن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال و أنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣١

و في بعض الصور يده مشتركه بينه و بين المالك كما اذا سافر و عنده من مال المضاربه مقدار و من ماله أيضا مقدار نعم في بعض الصور لا تعدّ يده مشتركه أيضا فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور امارات الموت مفردا و الا فلا إشكال في ضمانه (١).

(١) في هذه المسأله جهات من الكلام:

الجهه الأولى: أنه لو كان عنده مال المضاربه فمات

فان علم بعينه فلا اشكال إذ المفروض أن المملوك للغير معلوم و مشخص فلا بد من إيصاله الى مالكة.

الجهه الثانيه: أنه لو علم وجوده في التركه من غير تعيين

فلا- اشكال أيضا أى يلزم إيصاله الى مالكة إذ المفروض أنه لا- يكون من مال الميت فلا مجال لانتقاله الى الوارث و أيضا لا مجال لصرفه في ديونه و لا الى غير ما ذكر و هذا واضح و أفاد الماتن أنه تتحقق الشركه في هذه الصوره و يرد عليه ان الشركه أما حاصله بالعقد و أما بالامتزاج و شىء منهما لم يتحقق في المقام و يؤيد ذلك ما ورد في الودعى و هو ما رواه السكونى عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلا- دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها قال يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين «١» إذ لو كان الاختلاط موجبا للشركه لكان اللازم الحكم بكون الثلثين من الدرهمين لصاحب الدرهمين و الثلث الآخر لصاحب الدرهم.

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الصلح.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٢

...

الجهه الثالثه: أنه لو لم يكن موجودا في تركته و لا في يده و لم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو برده على مالكة

فالظاهر فى هذه الصورة عدم الضمان بمقتضى الأصل و بعبارة واضحة الحكم بالضمان يتوقف على سببه و مقتضى الأصل عدمه إن قلت مقتضى قاعده اليد هو الضمان قلت لا دليل على اعتبار هذه القاعده لعدم اعتبار مدرکہا مضافا الى أن اليد إذا كانت عدوانيه تكون موجه للضمان لا مطلقا.

الوجه الرابعه: أنه لو علم ببقائه فى يده الى ما بعد الموت و لم يعلم أنه موجود فى تركته أم لا

أو علم بعد وجوده فى تركته مع العلم ببقائه تحت تصرفه فهل يكون ضامنا أم لا الماتن قوى الضمان و استدلال بوجوه:

الوجه الأول: قاعده على اليد و قد مرّ الاشكال فى الاستدلال بها و صفوه القول أن الحديث و هو ما رواه الشيخ أبو الفتوح الرازى فى تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه «١».

الدال على القاعده غير تام سندا مضافا الى أن القاعده لا تشمل اليد الامانيه.

الوجه الثانى: قوله تعالى: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** «٢» و فيه أن المستفاد من الآية الشريفه الحكم التكليفى أى وجوب رد الامانه الى أهلها و لا يستفاد منها الحكم الوضعى أى الضمان مضافا الى أن المالك إذا كان راضيا ببقاء الامانه فى يد الأمين لا يجب الرد.

الوجه الثالث: خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام أنه كان يقول من يموت و عنده مال مضاربه قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث ٤.

(٢) النساء: ٥٨.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٣

الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز و أنه لو علقها على أمر متوقع بطلت و كذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله نعم

لو علق التصرف على أمر صحح و إن كان متوقع الحصول و لا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الاجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون

هذا لفلان فهو له و إن مات و لم يذكر فهو أسوه الغرماء « ١ » و الخبر ضعيف سنداً فلا يعتد به.

الجهة الخامسة: ما لو شك في بقاءه في يده أم لا

و عدم الضمان في هذه الصورة أوضح و على فرض القول بالضمان لا نحتاج الى استصحاب بقاء المال في يده الى زمان الموت إذ المفروض أن اليد بحدوثها توجب الضمان.

فالحق أن يقال أن مقتضى القاعده براءه ذمته و قاعده اليد تقتضى أن جميع المال مملوكا له إن قلت في بعض الصور تكون يده يد المالك فلا أثر لقاعده اليد للمدعى كما أفاده في المتن قلت هذا إنما يتم فيما نعلم ان بقى منه عين مال المضاربه أو بدله و إلا فلا مجال للتقريب المذكور و مما ذكر يظهر الاشكال فيما مثل في المتن للاشتراك إذ الاشتراك انما يتم فيما نعلم بكون ما في يده مشتركاً بينهما و أما مجرد كون مال الغير تحت يده لا يقتضى كون المالك مشتركاً معه فيما تركه و بعبارة اخرى اذا فرضنا أنه غصب مقداراً من مال الغير لا يكون الغصب بمجرد موجبا للاشتراك المغضوب منه مع الغاصب في أمواله.

الجهة السادسة: ان العامل لو فرط في تعيين مال الغير و الاعلام به يكون موجبا للضمان

و لا اشكال فيه لكن الكلام في صورته الشك و عدم العلم بتحقيق موجب الضمان.

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب المضاربه.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٤

حاصلاً من حين صدوره و هو أن صحح أنما يتم في التعليق على المتوقع حيث ان الأثر متأخر و اما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير بل في المتوقع أيضا اذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا يكون الأثر متأخراً نعم لو قام الاجماع على اعتبار العلم بتحقيق الأثر حين العقد تم في صورته الجهل لكنه غير معلوم ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف و نفوذه من جهه الأذن

لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله أآ أن يكون الاذن مقيدا بالصحه فلا يجوز التصرف أيضا (١).

[الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز]

اشاره

(١) فى هذه المسأله أمران:

الأمر الأول: أنه يعتبر فى عقد المضاربه التنجيز

و هذا الشرط لا- يختص بالمضاربه بل شرط فى جميع العقود بل يستفاد من بعض الكلمات أنه شرط فى الايقاعات أيضا و الظاهر أنه لا دليل عليه أآ الاجماع فلو كان كاشفا عن رأى المعصوم فهو و أآ يشكل الجزم بالحكم و الحال أن مقتضى القواعد الأوليه عدم الاشتراط و أما الاستدلال عليه لعدم الجزم بالتيه فلا يرجع الى محصل فان كل خبر أو إنشاء معلق على شىء غير معلوم أوله الى عدم العلم لا- الى عدم الجزم فان المولى جازم على جعل الواجب و الفعل فى ذمه المكلف معلقا على أمر بلا فرق بين القضية الخارجيه و الحقيقيه و كذلك المخبر على نحو الجزم يخبر بأن الشمس اذا كانت طالعه فالنهار موجود و الحاصل أن المانع هو الاجماع و حيث ان الاجماع دليل لئى تقتصر فيه على المقدار المتيقن و لذا لا اشكال فى جواز التعليق على ما يتوقف عليه العقد كما لو قال البائع إن كان هذا الكتاب مملوكى فقد بعتهك اياه و أيضا يجوز التعليق على أمر معلوم بلا فرق بين الفعلى و الاستقبالى و لذا يجوز أن يقول البائع بعتهك هذا الكتاب إن كان زيد قادما من السفر مع علمهما بقدمه و أيضا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٥

...

يجوز أن يقول بعتهك هذا الدفتر إذا كان الغد يوم الجمعة و يعلمان بأن الغد الجمعة و قال سيدنا الاستاد هذا الشرط يختص بالعقود اللازمه و أما العقود الجائزه و الايقاعات فلا مانع فيها من التعليق.

الأمر الثاني: أنه لو فرض فساد المضاربه بلحاظ التعليق لكن تصح المعاملات الصادره عن العامل

لأنها باذن المالك فلا تكون فضولييه و يستحق العامل أجره المثل.

أقول: الظاهر أنه لا يمكن المساعده على ما ذكر اذ المفروض أن

تصدى العامل على طبق المضاربه و لا يكون هناك أمران أحدهما المضاربه، ثانيهما الأذن فى التصرف فطبعاً يكون تصدى العامل فضولياً و لا يستحق شيئاً لعدم المقتضى للاستحقاق نعم اذا كان العامل عالماً برضا المالك بالتصرفات و قلنا بكفايه الرضا الباطنى فى الصحه كما قربناه و قويناه تكون تصرفات العامل تامه و لا تكون فضوليه لكن لا وجه أيضاً لاستحقاق اجره المثل لعدم المقتضى إذ لا دليل على الاستحقاق فى هذه الصوره أيضاً و بعبارة واضحه غايه ما يستفاد من بعض النصوص أنه يكفى الرضا الباطنى فى صحه العقد و تماميته لاحظ ما رواه الحميرى «١» فان المستفاد من الحديث صحه العقد إذا كان برضا من بيده الأمر و الظاهر أن السند تام إذ الظاهر من كلام الطبرسى أنه ينقل بالحس المكاتبه فلا وجه للإشكال و العجب من سيدنا الاستاد قدس سرّه حيث أورد على الماتن بان العامل يستحق أقل من الأمرين من الحصه و اجره المثل إذ على فرض تماميه العقد و كونه باذن المالك فمقتضاه استحقاق اجره المثل كبقية موارد الأمر و الطلب من الغير ان يفعل الفعل الفلانى فلاحظ.

(١) قد تقدم فى ص ٢٤.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٦

الثالثه: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس فى المالك و أما العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحقّ الغرماء نعم بعد حصول الربح منع من التصرف إلا بالأذن من الغرماء بناء على تعلق الحجر بالمال الجديد (١).

الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت كما مرّ أو الجنون أو الاغماء كما مرّ فى سائر العقود الجائزه و ظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً و كذا فى الاغماء

بين قصر مدته و طولها فان كان اجماعا و آلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان في الأدوارى و الإغماء القصير المدّة فغايبه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما و أما بعد الافاقه فيجوز من دون حاجه الى تجديد العقد سواء كانا في المالك أو العامل و كذا تبطل بعروض السفه لأحدهما أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضا اذا كان بعد حصول الربح الآ مع اجازة الغرماء (٢).

[الثالثه: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك و أما العامل فلا يشترط فيه ذلك]

(١) الأمر كما أفاده فان المحجور عليه لا يجوز له التصرف في أمواله فالشرط بالنسبه الى المالك ظاهر و أما بالنسبه الى العامل فيتوقف على القول بكونه محجورا في أمواله الجديده و هذا محل الكلام و الاشكال و البحث فيه موكول الى مجال آخر و الظاهر أنه يختص بأمواله السابقه إذ الحجر واقع عليه بالنسبه الى أمواله الفعلية فلا يسرى في أمواله الجديده.

[الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت]

(٢) أما بطلانها بالموت فواضح بلا فرق بين المالك و العامل فان المالك لو مات لا يبقى مجال لأن يتجر العامل له كما أنه لو مات العامل لا يبقى موضوع للعقد و هذا ظاهر واضح و أما بطلانها بالجنون الاطباقي فظاهر إذ لا اعتبار بعقد المجنون بلا فرق بين المالك و العامل و أما المجنون الادوارى فلا وجه لكونه مبطلا فيما اذا كان

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٧

...

تصدى العامل في دور عقله و كذلك بالنسبه الى المالك و أما الاغماء فلا اشكال في عدم الصحه اذا كان التصدى من العامل حين الاغماء إذ لا اعتبار بعمل المغمى عليه و أما اذا كان الاغماء عارضا للمالك و فرض عدم تحقق العقد حين الاغماء فالعقد صحيح.

و يختلف بالبال أن يقال أن الاغماء العارض على المالك لا يضر حتى لو كان التصدى من قبل العامل حينه أي حين اغماء المالك إذ لا وجه لسقوط الوكاله أو الاذن بالاغماء و أي فرق بين النائم و المغمى عليه الا أن يقوم اجماع تعبدى على البطلان أو احرزت سيره من العقلاء عليه و أما السفه فأما بالنسبه الى العامل فلا وجه لكونه مانعا إذ لا دليل على سقوط إنشائه و أما بالنسبه

الى المالك فيدل على مانعته ما رواه أبو الحسين الخادم يبيح اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال: حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ قَالَ: و ما أشدّه قال: احتلامه قال: قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو أكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا «١». و الحديث من حيث دلالته على المدعى تام و أما من حيث السند فقال النجاشى على ما نقل عنه آدم بن المتوكل أبو الحسين يبيح اللؤلؤ كوفى ثقه و يمكن الخدش بان الراوى في هذا الحديث غير من وثقه النجاشى و يمكن الاستدلال على المدعى بالمنع عن دفع ماله اليه أما من الكتاب فقوله تعالى: **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا مَأْوًى لَكُمْ فِيهَا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا** «٢».

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الحجر الحديث ٥

(٢) النساء: ٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٨

الخامسه: اذا ضارب المالك فى مرض الموت صح و ملك العامل الحصه و ان كانت أزيد من اجره المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل بل و كذلك على القول بانها من الثلث لأنه ليس مفوّتا لشىء على الوارث اذ الريح أمر معدوم و ليس مالا موجودا للمالك و انما حصل بسعى العامل (١).

و أما من النصوص فما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو اشده و ان احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفيها أو

ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله «١» فان المستفاد من الآيه و الروايه المنع من دفع ماله اليه و لا وجه له الا عدم انضباطه فيفهم عرفا ان تصرفه في ماله باطل بعين الملاك و بعبارة اخرى حيث أنه لا يكون عاقلا بتمام معنى الكلمه يكون في معرض اتلاف المال فالنتيجه يكون عقده موجبا لوقوعه في المهلكه فيعتبر في تصرفه عدم كونه سفيها و أما الحجر فيالنسبه الى المالك ظاهر إذ المفروض أنه محجور عليه فلا يجوز له التصرف في ماله بعد تحقق الحجر و أما بالنسبه الى العامل فلا بد من التفصيل بين الربح الذى يحصل قبل الحجر و بعده أما فى الأول فظاهر و أما بالنسبه الى الثانى فانما يكون ممنوعا لو قلنا بان الحجر يؤثر حتى بالنسبه الى المال الجديد و هو محل الكلام و الاشكال.

[الخامسه: اذا ضارب المالك فى مرض الموت صح و ملك العامل الحصه]

(١) إن قلنا بأن منجزات المريض تحسب من الاصل كما هو الصحيح فلا- اشكال و لا- كلام و أما ان قلنا بأنه من الثلث فافاد الماتن أيضا بعدم الاشكال بتقريب ان المالك لم يتصرف فى مال موجود كى يكون مفوتا بشىء على الوارث اذ المفروض أن الربح حين العقد أمر معدوم و أورد عليه سيدنا الاستاد بان الربح

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الحجر الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٣٩

السادسه: اذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له فان تلف فى يد العامل أو حصل خسران فلما لكة الرجوع على كل منهم فان رجوع على المضارب لم يرجع على العامل و إن رجع على العامل رجح اذا كان جاهلا على المضارب و إن كان

جاهلا- أيضا لأنه مغرور من قبله و إن حصل ربح كان للمالك اذا أجاز المعاملات الواقعه على ماله و للعامل اجره المثل على المضارب مع جهله و الظاهر عدم استحقاقه الاجره عليه مع عدم حصول الربح لأنه أقدم على عدم شىء له مع عدم حصوله كما أنه لا يرجع عليه اذا كان عالما بانه ليس له لكونه متبرعا بعمله حينئذ (١).

وقت العقد و إن كان معدوما و لكن حين الانتقال من المالك الى العامل أمر موجود فيرد الاشكال بناء على كون المنجزات من الثلث.

أقول: لو قلنا بان الربح بتمامه ينتقل الى المالك ثم منه ينتقل الى العامل كان لما أفاده مجال و لكن الأمر لا يكون كذلك فان مقتضى عقد المضاربه ان مقدارا من الربح يكون للعامل و عليه يكون حصه العامل من الربح ينتقل الى ملك العامل فلا مجال للإشكال.

[السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له]

(١) اذا فرض أن رأس المال كان للغير فلو تلف أو خسر يجوز للمالك الرجوع الى كل من المضارب و العامل اذ فرض أن يد كل منهما على المال يد ضمان و قد حقق في بحث تعاقب الايدي جواز ضمان أيدي متعدده لمال واحد على نحو الوجوب الكفائي فاذا رجع ذلك الغير الى العامل هل يجوز له الرجوع الى المضارب أم لا أم لا بد من التفصيل الحق هو الثالث بان يقال تاره يكون العامل مغرورا من قبل المضارب و اخرى لا يكون مغرورا أمّا على الأول فيجوز الرجوع عليه لقاعده الغرور المسلّمه عند العقلاء و يمكن الاستدلال عليها بما رواه رفاعه بن موسى قال:

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٠

السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم

فيجب على المشروط عليه ايقاع عقدها مع الشرط و لكن لكل منهما فسخه بعده و الظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله الى زمان كذا على أن يكون بينهما نظير شرط كونه وكيلا في كذا في عقد لازم و حينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكاله (١).

سألت أبا عبد الله عليه السلام- الى أن قال: و سألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأه زوجهها وليها و هي برصاء ان لها المهر بما استحلت من فرجها و ان المهر على الذي زوجهها و انما صار عليه المهر لأنه دلّسها و لو ان رجلا تزوج امرأه و زوجته اياها رجل لا- يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها «١» فان المستفاد من التعليل ان التديس و التغرير يوجب الضمان و أما اذا لم يكن مغرورا فلا- نرى وجهها لرجوعه اليه لعدم المقتضى للرجوع و أما اذا رجع ذلك الغير الى المضارب فعلى فرض كونه غارا للعامل لا- مجال لرجوعه عليه كما تقدم وجهه و أما اذا لم يكن غارا فالذي يختلج بالبال جواز رجوعه عليه و مجرد كون بناء العقد على عدم الضمان لا يقتضى عدمه و ان شئت فقل المتبع الحكم الشرعى لا بناء المتعاقدين و إذا فرض ان التجاره ربحت يكون الربح لذلك الغير اذا أجاز العقد الفضولى على ما هو المقرر فى محله من البحث الفضولى.

و هل تكون للعامل اجره المثل أم لا- الظاهر هو التفصيل بين كون المضارب غارا و صوره عدم الغرور أما فى صوره الغرور يكون المضارب ضامنا لأجره المثل

و أما فى صورته عدم الغرر فلا شىء للعامل لعدم المقتضى.

[السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم]

(١) قد ذكر فى هذه المسأله فرعين:

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٢.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤١

الثامنه: يجوز ايقاع المضاربه بعنوان الجعالة كأن يقول إذا اتجرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصفه فيكون جعالة تفيد فائده المضاربه و لا يلزم أن يكون جامعا لشروط المضاربه فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو دينا أو مجهولا جهاله لا توجب الغرر و كذا فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد بنحو شرط النتيجة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (١).

أحدهما: أنه لو اشترط أحد على الآخر فى ضمن عقد المضاربه يجب على المشروط عليه أن يوقع عقدها مع الشارط لكن يجوز اعمال الخيار و فسخ العقد بعد ايقاع المعامله لان المفروض أن المضاربه جائزه فيجوز فسخها نعم اذا كان الشرط من حيث المفاد إحداث المضاربه و ايقاعها لا يجوز للمشروط عليه الفسخ من حيث التكليف و أما من حيث الوضع فلا مقتضى لعدم جواز الفسخ و عدم تأثيره كما لو اشترط عليه البيع و عدم فسخه فانه يحرم عليه الفسخ و لكن اذا فسخ يؤثر.

ثانيهما: أنه يجوز ان يشترط عليه عمل المضاربه بأن يشترط عليه أن يتجر له على أن يكون الربح بينهما ففى هذه الصوره حكم قدس سره بعدم جواز الفسخ و إن الربح يكون بينهما حسب الشرط.

أقول: أما عدم جواز الفسخ فبلحاظ لزوم الشرط و المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز الفسخ و أما اشتراط أن يكون الربح بينهما فلا نرى وجها لصحته إذ يكون اشتراط كون الربح بينهما شرطا

مخالفاً مع الشرع فإن الربح كله للمالك ولا - وجه لانتقال بعض منه إلى المشروط له و بعبارة أخرى لا يكون مورد الشرط المضاربه بل يكون مورد الوكالة في التجاره للمالك فلا وجه لاشتراك العامل مع المالك في الربح.

[الثامنة: يجوز ايقاع المضاربه بعنوان الجعالة]

(١) الظاهر أنه لا يمكن مساعدته الماتن فان ايقاع المضاربه بعنوان الجعالة يرد عليه أولاً ان الجعالة من الايقاعات و المضاربه من العقود و ثانياً أنه ما المراد من هذا

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٢

التاسعه: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بايقاع عقدها بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الأذن منهما و كذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه و بين العامل و كذا يجوز ذلك للوصى في مال الصغير مع ملاحظه الغبطه و المصلحه و الأمن من هلاك المال (١).

الكلام فان العقود و الايقاعات تابعتان للقصد فلا مجال لان يتحقق أحد هذه الأمور بلا قصد.

و صفوه القول أنّ جميع العناوين التي تكون موضوعه للأحكام لا - يتحقق شيء منها إلا مع القصد فاذا فرضنا أن العامل أتجر بالمال و كان المالك راضياً بتلك التجاره و قلنا ان الرضا الباطنى يكفي لصحة العقد تكون التجاره صحيحه و يكون جميع الربح للمالك و لا يستحق العامل شيئاً إلا مع الغرور و التدليس فانه في هذه الصورة يستحق اجره المثل و أما المضاربه المشروطه في ضمن العقد على نحو شرط النتيجة فأيضاً فاسده فان الشرط لا يكون مشرعاً فلا أثر لهذا الاشتراط فلاحظ.

[التاسعه: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بايقاع عقدها]

(١) أما جواز الاتجار بمال المولى عليه على نحو المضاربه بايقاع عقدها فهو على القاعده اذ فرض كونهما وليين فالمقتضى موجود و من ناحيه أخرى لا دليل على المنع و أما جواز ايقاعهما بلا عقد فلا مجال له فانه مثل أن يقال يجوز البيع بلا إنشاء و بعبارة أخرى تحقق كل عقد و ايقاع يتوقف على ارادته و

إنشائه و مما ذكرنا بالنسبه الى الجد و الأب يظهر الحال بالنسبه الى الوصى فانه يجوز أن يعقد عن الصبي المضاربه و أما بلا عقد فلا- و هل يشترط المضاربه من قبل الطفل بالأمن من الهلاك أم لا الذى يختلج بالبال أنه يلزم رعايه غبطه الصبي فر بما يكون الاقدام عقلا ثيا و يصدق عنوان الصلاح مع احتمال الخطر و عدم الأمن من الخساره فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٣

العاشره: يجوز للأب و الجد الايضاء بالمضاربه بمال المولى عليه بايقاع الوصى عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصه من الربح أو ايكاله إليه و كذا يجوز لهما الايضاء بالمضاربه فى حصه القصير من تركتهما باحد الوجهين كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبه الى الثلث المعزول لنفسه بان يتجر الوصى به أو يدفعه الى غيره مضاربه و يصرف حصه الميت فى المصارف المعينه للثلث بل و كذا يجوز الايضاء منهما بالنسبه الى حصه الكبار أيضا و لا يضرّ كونه ضرارا عليهم من حيث تعطيل مالهم الى مده لأنه منجبر بكون الاختيار لهم فى فسح المضاربه و اجازتها كما أن الحال كذلك بالنسبه الى ما بعد البلوغ فى القصير فان له أن يفسخ أو يجيز و كذا يجوز لهما الايضاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربه بان يكون هو الموصى به لا- ايقاع عقد المضاربه لكن الى زمان البلوغ أو أقلّ و أما اذا جعل المده أزيد فيحتاج الى الاجازه بالنسبه الى الزائد و دعوى عدم صحه هذا النحو من الايضاء لأنّ الصغير لا مال له حينه و أنّما ينتقل اليه بعد الموت و لا دليل على صحه الوصيه العقديه فى غير

التمليك فلا يصح أن يكون ايجاب المضاربه على نحو ايجاب التمليك بعد الموت مدفوعه بالمنع مع ان الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل فى قضيه ابن أبى ليلى و موثق محمد بن مسلم المذكورين فى باب الوصيه و اما بالنسبه الى الكبار من الورثه فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصيه و هو الاتجار فيكون ضررا عليهم من حيث تعطيل حقهم من الارث و ان كان

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٤

لهم حصتهم من الربح خصوصا اذا جعل حقهم أقل من المتعارف (١).

[العاشره: يجوز للأب و الجد الإيضاء بالمضاربه بمال المولى عليه بإيقاع الوصى عقدها لنفسه أو لغيره]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه يجوز الإيضاء من الأب و الجد بالنسبه الى مال الصغير المال

الذى يكون له من غير سبب الارث من الموصى بان يوصى بالمضاربه بماله و الكلام فى المسأله تاره يقع على مقتضى القاعده الأوليه و اخرى بالنسبه الى القواعد الثانويه فيقع الكلام فى مقامين.

فنقول أما المقام الأول فمقتضى القاعده عدم الجواز فان نفوذ تصرف شخص فى مال غيره أو فى نفس ذلك الغير تحتاج الى الدليل و مع الشك يكون مقتضى الأصل عدم النفوذ.

و أما المقام الثانى فما يمكن أن يذكر فى تقريب نفوذ الوصيه وجوه:

الوجه الأول: نفوذ الوصيه بتقريب أن مقتضى دليل نفوذها نفوذ الايضاء فى المقام بالنحو المذكور فى المتن و فيه أنه لا اطلاق فى دليل الوصيه فان الاستفادة من دليلها نفوذها فى ثلث مال الموصى و أما الوصيه بالتصرف فى مال الغير فلا دليل على نفوذها.

الوجه الثانى: أن المفروض ولايه الأب و الجد على الصغير فلا فرق من هذه الجهه بين حياتهما و مماتهما و فيه أنه لا دليل على ولايتهما بعد مماتهما فهذا الوجه يلحق بالوجه الأول فى عدم الاعتبار.

الوجه الثالث: الدليل الدال على جواز نصب القيم على اليتيم و ما يمكن أن يستدل به جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم فقال لا بأس به من أجل أن أباهم قد

الغايه القصى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٥

اذن له في ذلك و هو حى «١» و هذه الروايه ضعيفه بحسن بن على و سيدنا الاستاد مصر على أن

الحديث تام سندا بدعوى أن المذكور في السند حسن بن علي بن يوسف و هو ابن بقاح الثقه و يرد عليه أنه كيف يمكن الجزم بهذه المقاله مع أن النسخه مختلفه الا أن يقال أنه يمكن تعدد الحديث و مع هذا الاحتمال لا بد من الاخذ بما يكون تاما سندا لكن كيف يمكن الالتزام بالتعدد مع عدم دليل عليه بل الظاهر خلافه مضافا الى أن المثنى بن وليد الواقع في السند لم يوثق بل قيل في حقه لا بأس به و الحال أن ديدن أهل الرجال في مقام توثيق أحد التعبير بالوثاقه بان يقولوا فلان ثقه و عليه تغيير التعبير أى قوله لا- بأس به يوجب الشك في التوثيق الا أن يقال ان الظاهر من جمله لا بأس به الأخبار عن عدم مانع عن قبول قول من يقال في حقه و بعباره واضحه الظاهر من جمله أن فلانا برئ عن الكذب فالنتيجه هو التوثيق و التغيير في العبارة و الانصاف أنه لا يمكن الاكتفاء في البناء على وثاقه أحد بهذا التعبير و أمثاله و لا أقل من كون الكلام مقرونا بما يصلح للقريته بحيث لا مجال للأخذ بالظاهر فانه تقدم منا قريبا ان ديدنهم التصريح بالتوثيق و منها ما رواه خالد الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاه فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقدمتني أم ولد أبي بعد وفاه أبي الى ابن أبي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدى قال فاقصصت عليه ما أمرني به أبي فقال لي ابن أبي ليلى ان كان أبوك أمرك بالبطل لم أجزه

ثم أشهد عليّ ابن أبي ليلى ان أنا حرّكته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال أما قول ابن أبي ليلى

(١) الوسائل الباب ٩٢ من أبواب الوصايا الحديث ١.

الغاية القصوى في التعليق على العروة الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٦

...

فلا استطيع ردّه و أما فيما بينك و بين الله عزّ و جلّ فليس عليك ضمان «١» و هذه الروايه ضعيفه بخالد، و منها ما رواه سعد بن اسماعيل عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السّلام عن وصى أيتام يدرك أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال: يرّدّ عليهم و يكرههم عليه «٢» و هذه الروايه مضافا الى عدم تماميتها سندا لا يستفاد منها الا كون شخص وصيا في حفظ اموال الايتام و لا يستفاد منها جواز تصرف الوصى في مال اليتيم و منها ما أرسله محمد بن عيسى عن روه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال في رجل مات و أوصى الى رجل و له ابن صغير فأدرك الغلام و ذهب الى الوصى و قال له ردّ عليّ مالي لأتزوج فأبى عليه فذهب حتى زنى فقال يلزم ثلثي إثم زنا هذا الرجل ذلك الوصى الذي منعه المال و لم يعطه فكان يتزوج «٣» و المرسل لا اعتبار به مضافا الى النقاش في الدلاله فلاحظ.

و منها ما رواه العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن اليتيمه متى يدفع اليها مالها قال: إذا علمت أنها لا تفسد و لا تضيع فسألته إن كانت قد تزوّجت فقال: اذا تزوّجت فقد انقطع ملك الوصى عنها «٤»

و هذه الروايه لا بأس بسندها لكن الظاهر أنه لا يستفاد منها المدعى بل المستفاد منها جواز الايصاء بحفظ مال اليتيم الى زمان بلوغه و منها أحاديث اسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيه و ترك أولادا ذكرا و غلمانا صغارا و ترك جواري و ممالك هل يستقيم ان تباع الجواري قال:

(١) الوسائل الباب ٩٢ من أبواب الوصايا الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٧ من الوصايا.

(٣) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب الوصايا الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الوصايا الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٧

...

نعم، و عن الرجل يموت بغير وصيه و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شىء من خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا فقال: اذا كان الأكبر من ولده معه فى البيع فلا بأس اذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك «١» و محمد بن اسماعيل بزيع قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره الى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جواري فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه فيها بأمر القاضى لأنهن فروج، قال: فذكرت ذلك لأبى الحسن عليه السلام و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصى الى أحد و يخلف جواري فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل

منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى في ذلك قال:

فقال إذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «٢» و ابن رئاب قال:

سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولادا صغارا و ترك مماليك غلمانا و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد و ما ترى في بيعهم قال: فقال إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم قلت: فما ترى فمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد فقال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم «٣».

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٨

...

و المستفاد من هذه النصوص جواز المعامله مع ولى الصغار و لا يستفاد منها جواز جعل القيم و لكن الظاهر أنه لا اشكال عندهم في جواز جعل القيم فعن الجواهر جوازه نضا و فتوى بل اجماعا بقسميه و السيره جاربه عليه و اذهان اهل الشرع على الجواز و لكن المستفاد من التقريب المذكور جواز جعل القيم على الصغير و أما الايضاء بالاتجار بماله فلا يستفاد منه الا أن يقال اذا كان جعل القيم جائزا فجواز الايضاء بالاتجار بماله مضاربه بالأولويه فتأمل.

الفرع الثاني: أنه يجوز الايضاء بالمضاربه في حصه الصغير من تركته

و الحكم في هذا الفرع مثل الفرع السابق فان قلنا بتماميه حديث ابن مسلم كما يصر عليه

سيدنا الاستاد قدس سره لا بد من الالتزام بالجواز فان مقتضى الحديث جواز الوصيه بلا فرق بين كون المال ملكا للصغير حين الوصيه و ما يملكه بعد ذلك و أما لو لم نقل بصحة الحديث لا يمكن الالتزام بالصحة لعدم الدليل.

الفرع الثالث: أنه يجوز الوصيه بالنسبه الى الثلث

بأن يتجر به أو يضارب به و يصرف الربح فيما يعين الموصى و هذا على طبق القاعده فان الميت ذو حق بمقدار الثلث و تكون وصيته فيه نافذه.

الفرع الرابع: أنه يجوز الايضاء بحصه الكبار

إن قلت أنهم يتضررون بتعطيل مالهم قلت: يجبر ضررهم بكون الامر بيدهم فى الفسخ و الاجازه أقول إن كانت الوصيه بالنحو المذكور جائزه فلا تصل النوبه الى اجازة الوارث و إن لم تكن نافذه كما لا تكون لعدم الدليل فلا مجال للوصيه المذكوره.

الفرع الخامس: أن الصغير بعد بلوغه له الخيار فى الفسخ و الاجازه

أقول إن لم يكن العقد نافذا بالنسبه الى زمان البلوغ فصحته بالنسبه الى ما قبل البلوغ مورد الاشكال لان المفروض أن العقد واحد و العقد الواحد أما صحيح و أما فاسد

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٤٩

الحادي عشره: إذا تلف المال فى يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه و كذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر (١).

الثانيه عشره: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبه الى حصه الآخر أو تنفسخ

و حيث ان مقتضى القاعده البطلان بالنسبه الى بعد البلوغ يكون باطلا من أصله و إن شئت فقل المركب من الداخل و الخارج خارج فلاحظ.

الفرع السادس: أنه يجوز الايضاء بالتجار بمال الصغير

بأن تكون الوصيه إنشاء للمضاربه الى زمان البلوغ إن قلت لا دليل على صحة الوصيه العقديه فى غير التمليك قلت: مقتضى النص جوازه أقول إذا فرض تماميه الحديث سندا لا يمكن الاستدلال به على المدعى المذكور فان الظاهر من حديث ابن مسلم الوصيه العهديه و أما الوصيه العقديه فلا تستفاد من الحديث مضافا الى الاشكال المتقدم و هو أن العقد الواحد أما صحيح و أما فاسد و أما القول بكونه صحيحا بالنسبه الى مقدار و فاسدا بالنسبه الى مقدار آخر فلا يمكن مساعدته.

الفرع السابع: أنه لا يجوز الوصيه العقديه بالنحو المذكور بالنسبه الى الكبار

إذ يجب العمل بالوصيه و لا مجال للفسخ أقول لا مقتضى للصحه فلا تصل النوبه الى ما أفاده من أنه ضرر عليهم فانا ذكرنا فى محله إن قاعده لا ضرر لا تكون حاكمه على الأحكام الضرريه بل مفادها النهى كما عليه شيخ الشريعه قدس سرّه.

[الحاديه عشره: إذا تلف المال فى يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير]

(١) ما أفاده تام إذ لا مقتضى للضمان فان المفروض أن يده كانت يد امانه فاذا شك فى تبديلها باليد العاديه الضمانيه يحكم ببقائها على ما كانت و بعباره اخرى لا وجه لصيرورتها ضمانيه فلو شك فى عروض سبب كونها ضمانيه يحكم بعدمه مضافا الى أن مقتضى الأصل عدم اشتغال الذمه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥٠

من الاصل وجهان أقربهما الانفساخ نعم لو كان مال كل منهما متميزا و كان العقد واحدا لا يبعد بقاء العقد بالنسبه الى الآخر (١).

الثالثه عشره: إذا أخذ العامل مال المضاربه و ترك التجاره به الى سنه مثلا فان تلف ضمن و لا يستحق المالك عليه غير أصل المال و إن كان آثما فى تعطيل مال الغير (٢).

الرابعه عشره: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابرا للخسران مطلقا فكل ربح حصل يكون بينهما و إن حصل خسران بعده أو قبله أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابرا للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحه و ربما يستشكل بانه خلاف وضع المضاربه و هو كما ترى (٣).

[الثانيه عشره: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين]

(١) الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله أنه لا وجه للسرايه بل يترتب على كل واحد منهما حكمه بلا فرق بين امتياز المالىن و عدمه و يختلج بالبال أيضا إن ما أفاده من التفصيل بين كون المال مميزا و عدمه غير تام إذ مع الامتياز لا موضوع للاشتراك فلاحظ.

[الثالثه عشره: إذا أخذ العامل مال المضاربه و ترك التجاره به الى سنه مثلا]

(٢) الأمر كما أفاده إذ لا يجوز له ترك التجاره و لا يكون مأذونا فى حبس المال فتكون يده يد ضمان لكن لا يضمن أكثر من أصل المال لعدم ما يوجب و بعباره واضح مقتضى الضمان ثبوت التالف فى ذمه الضامن فان كان مثليا يجب المثل و إن كان قيميا تجب قيمه.

[الرابعة عشره: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً فكل ربح حصل يكون بينهما]

(٣) الظاهر أن ما أفاده غير تام و الاشكال المذكور فى كلامه وارد فان المستفاد من النصوص أن وضع المضاربه على كون الخساره على المال و الربح بينهما لاحظ ما رواه اسحاق ابن عمّار عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن مال المضاربه قال:

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥١

الخامسه عشره: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً كما لو قال لا تشتري الجنس الفلانى أو من الشخص الفلانى مثلاً فاشترى جهلاً فالشراء فضولى موقوف على اجازة المالك و كذا لو عمل بما ينصرف اطلاقه الى غيره فانه بمنزله النهى عنه و لعلّ منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعقد على المالك مع جهله بكونه كذلك و كذا الحال اذا كان مخطأً فى طريقه التجاره بان اشترى ما لا مصلحه فى شرائه عند ارباب المعامله فى ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه (١).

الربح بينهما و الوضيعه على المال «١».

فان المستفاد من الحديث ان الربح بينهما و مع الخساره لا يصدق عنوان الربح فيكون الشرط المذكور مخالفاً مع المقرر الشرعى فيكون باطلاً.

[الخامسه عشره: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً]

(١) الأمر كما أفاده فان الصحه متوقفه على اذن المالك و رضاه فمع المخالفه تكون المعامله فضوليه و الميزان فى تحقق الفضولى عدم الاذن بلا فرق بين أن يكون الخلاف عمدياً أو كان ناشياً عن الخطأ هذا بحسب القاعده الأوليه و لكن يستفاد من جملة من النصوص منهما ما رواه محمد بن مسلم «٢» و منها ما رواه الحلبي «٣» و منها ما رواه أبو الصباح الكنانى «٤» و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام قال:

المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب المضاربه الحديث ٥.

(٢) قد تقدم فى ص ١٥.

(٣) قد تقدم فى ص ١٥.

(٤) قد تقدم فى ص ١٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥٢

السادسه عشره: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلا فاما أن يميز حصه كل منهما عن رأس المال كأن يقول على أن يكون لكل منه نصفه و أما لا- يميز فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما فى الربح و الخسران و الجبر الّا مع الشرط لأنه بمنزله تعدد العقد و على الثانى يشتركان فيها و إن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقدارا منه الا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها فلو عمل أحدهما و ربح و عمل الآخر و لم يربح أو خسروا يشتركان فى ذلك الربح و يجبر به خسران الآخر بل لو عمل أحدهما و ربح و لم يشرع الآخر بعد فى العمل فانفسخت المضاربه يكون الآخر شريكا و إن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك

أن يخالف أمر صاحب المال «١» و منها ما رواه الكنانى «٢» و منها ما رواه جميل «٣» و منها ما رواه أبو بصير «٤» و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال فى الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا أن يخالف أمر صاحب المال فان العباس كان كثير المال و كان يعطى الرجال يعملون به مضاربه و يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد و لا يشتروا ذا كبد رطبه

فان خالفت شيئاً مما امرتك به فانت ضامن للمال «٥» أنه لو خالف تكون تجارته صحيحه و يكون الربح بينهما على ما قرر و التلف يكون على العامل.

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٤.

(٢) قد تقدم فى ص ١٥.

(٣) قد تقدم فى ص ١٥.

(٤) قد تقدم فى ص ٣٨.

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربه الحديث ٧.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥٣

فى المعامله و لا- يعدّ هذا من شركه الأعمال كما قد يقال فهو نظير ما اذا آجرا نفسيهما لعمل بالشركه فهو داخل فى عنوان المضاربه لا الشركه كما ان النظير داخل فى عنوان الاجاره (١).

السادسه عشره: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلاً السابعه عشره: إذا أذن المالك للعامل فى البيع و الشراء نسيئته فاشترى نسيئته و باع كذلك فهلك المال فالدين فى ذمه المالك و للديان اذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كل منهما فان رجع على العامل و اخذ منه رجع هو على المالك و دعوى أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته مدفوعه بان مقتضى المعامله ذلك خصوصاً فى المضاربه و لا سيما اذا علم أنه عامل يشتري للغير و لكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو و من أى بلد و لو لم يتبين للديان ان الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل فى الظاهر و يرجع هو على المالك (٢).

[السادسه عشره: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائه مثلاً بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلاً]

(١) لا دليل على صحه المضاربه مع العامل المتعدد بل المستفاد من النصوص بمقتضى الاطلاق المقامى عدم الجواز اذ المولى فى مقام

البيان و ظاهر كلامه كون العامل واحدا فيستفاد عدم صحه تعدد العامل فالمضاربه مع العامل المتعدد باطله و مع فرض البطلان لا تصل النوبه الى ما أفيد في المتن و بعباره واضحه سالبه بانتفاء الموضوع و مع انتفائه لا مجال للفروع المتفرعه عليه فلاحظ.

[السابعه عشره: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسيئته فاشترى نسيئته و باع كذلك فهلك المال]

(٢) المذى يختلج بالبال أن يقال الوجه للرجوع على العامل إذ الضمان أما يحصل باليد و أما بالاتلاف و لا يتحقق شىء منهما بالنسبه الى العامل إذ المفروض أن المال المأخوذ مملوك للمالك المضارب فلم تقع يد العامل على مملوك الغير الذى يكون طرفا للمعامله و بعباره واضحه أن تعاقب الايدى يتصور فى وضع أيدى متعدده على عين مملوكه للغير و فى المقام ليس كذلك و أما الاتلاف فالمفروض أن

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥٤

الثامنه عشره: يكره المضاربه مع الذمى خصوصا اذا كان هو العامل لقوله عليه السّلام لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمى و لا يبضعه بضاعه و لا يودعه وديعه و لا يصابيه المودّه و قوله عليه السّلام أن أمير المؤمنين عليه السّلام كره مشاركه اليهودى و النصرانى و المجوسى إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم و يمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام (١).

التاسعه عشره: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلا كليا فلا يشترط كون مال المضاربه عينا شخصيه فيجوز ايقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد و القول بالمنع لأنّ القدر المتيقن العين

العامل لم يتلفه فلا وجه لرجوع من يكون طرف المعامله على العامل الا فى صوره الجهل بالحال و أما مع العلم بأنه

وكيل من شخص آخر فلا وجه للرجوع عليه نعم له الرجوع على المالك المضارب ليأخذ ما فى ذمته من الثمن هذا فيما يكون المشتري نسيئه و أما لو فرض كون المبيع نسيئه و تلف بعد البيع بالتلف السماوى قبل وصوله الى يد المشتري يكون البيع منفسخا لان كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بايعه فلا موضوع للبحث.

[الثامنه عشره: يكره المضاربه مع الذمى]

(١) لا يبعد أن يكون المستفاد من حديث ابن رثاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

لا- ينبغى للرجل المسلم أن يشارك الذمى و لا يبضعه بضاعه و لا يودّعه وديعه و لا يضافيه المودّه «١» ان المشاركه مع الذمى بسبب عقد الشركه أو الامتزاج مكروه فيكون المقام خارجا عن مورد الروايه موضوعا.

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الشركه الحديث ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب المضاربه، ص: ١٥٥

الخارجى من النقدين ضعيف و اضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين إذ يكفى فى الصحه العمومات (١).

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلا فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر لأنه مضاربه واحده و أما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه و عامل بها و فى اثناء التجاره زاده و دفع خمسمائه اخرى فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما بربح الاخرى لأنهما فى قوه مضاربتين نعم بعد المزج و التجاره بالمجموع يكونان واحده (٢).

[التاسعه عشره: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلا كليا]

(١) الذى يختلج بالبال أن يقال ان قوام المضاربه باعطاء المال فلا يمكن تحققها فى الكلى لا فى الذمه و لا فى المعين و مع الشك فى الصحه يكون مقتضى الأصل هو الفساد.

و قد ذكرنا مرارا أنه لا عموم و لا اطلاق يستدل به.

[متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلا فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر]

(٢) لو ضاربه على ألف و دفع المال تدريجا يكون عقدا واحدا و تجبر خساره البعض بربح البعض الآخر إذ المفروض أنه مضاربه واحده و يمكن الاشكال فى الصحه فى صورته الدفع التدريجى لعدم دليل عليها و أما لو ضاربه على مائه مثلا و بعد ذلك دفع مائه أخرى فان قصد بها مضاربه جديده تصح و لا ترتبط إحداهما بالأخرى و أما اذا قصد كون ما دفع ثانيا جزء من

المضاربه الأولى فلا دليل على صحتها و مقتضى القاعده هو البطلان و الله العالم بحقائق الأمور.

قد فرغنا من كتابه هذا الشرح فى يوم الجمعة التاسع من شهر شعبان المعظم من سنه ١٤٢٢ بعد الهجره النبويه على مهاجرها آلاف التحيه و الثناء و أنا أحقر العباد تقى بن الحسين الطباطبائى القمى عفى عنهما.

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 اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩