

الْحِجَابُ الْقَصِيُّ

فِي التَّحْقِيقِ

عَلَى أَلْفِ مِائَةِ أَلْفٍ

كُتَابُ الْإِيمَانِ وَالْإِيمَانِ

تأليف

أَبِي الْقَاسِمِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي الْقَاسِمِ

الغاية القصوى

فِي التَّعَلُّقِ
عَلَى الْعُرْوَةِ الْوُثْقَى

كِتَابُ الْمَضَائِبِ

تأليف

أَفَلِ الْعِبَادِ الْحَاجِّ السَّيِّدِ تَقَى الطَّبِاطِبَائِيِّ الْفَيْي



مرکز تحقیقات کلامی و علوم اسلامی

فصل

في معنى المضاربة وشرائطها وتسمى قراضاً عند أهل الحجاز والأول من الضرب لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح والمفاعلة باعتبار كون المالك سبباً له والعامل مباشراً.

والثاني من القرض بمعنى القطع لقطع المالك حصة من ماله ودفعه الى العامل ليتجربه وعليه العامل مقارض بالبناء للمفعول وعلى الأول مضارب بالبناء للفاعل.

وكيف كان عبارة عن دفع المال الى غيره ليتجربه على أن يكون الربح بينهما لا أن يكون تمام الربح للمالك ولا يكون تمامه للعامل.

وتوضيح ذلك ان من دفع مالاً الى غيره للتجارة تارة على أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة وتارة على أن يكون تمامه للعامل وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده وتارة على أن يكون تمامه للمالك ويسمى عندهم باسم البضاعة وتارة لا يشترطان شيئاً وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة وعليهما يستحق العامل أجره المثل لعمله الا أن يشترطاً عدمه أو يكون العامل قاصداً للتبرع ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضاً

له أن يطالب الاجرة الآن يكون الظاهر منهما في مثله عدم اخذ الاجرة
والأفعل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

ويشترط في المضاربة الايجاب والقبول ويكفي فيهما كل دال
قولاً أو فعلاً والايجاب القولي كأن يقول: ضاربتك على كذا وما يفيد
هذا المعنى فيقول: قبلت، ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ والعقل
والاختيار وعدم الحجر لقلس أو جنون أمور:

الأول: أن يكون رأس المال عيناً فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين فلو
كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه ولو أذن
للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض نعم لو وكّله على القبض
والايجاب من طرف المالك والقبول منه بان يكون موجباً قابلاً صح
وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضاً إلا أن يوكله في
تعيينه ثم ايقاع العقد عليه بالايجاب والقبول بتولي الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة
بان يكون درهماً أو ديناراً فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف
بينهم وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الاجماع نعم تأمل فيه
بعضهم وهو في محله لشمول العمومات الا أن يتحقق الاجماع وليس
ببعيد فلا يترك الاحتياط ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به
مثل الشاميات والقمري ونحوها نعم لو كان مغشوشاً يجب كسره بأن
كان قلباً لم يصح وإن كان له قيمة فهو مثل الفلوس ولو قال للعامل بع
هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً لم يصح الا أن يوكله في تجديد العقد

عليه بعد أن نضّ الثمن.

الثالث: أن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً ولا تكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر.

الرابع: أن يكون معيّنأً فلو أحضر مالين وقال قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت لم ينعقد إلا أن يعيّن ثم يوقعان العقد عليه نعم لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي في هذا المال صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال قارضتك بنصف من هذا المال صح.

الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما فلو جعل لأحدهما مقدراً معيناً والبقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم يصح.

السادس: تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق.

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبي عنهما لم يصح إلا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة.

نعم ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صح ولا بأس به خصوصاً على القول بأن العبد لا يملك لأن يرجع إلى مولاه وعلى القول الآخر يشكّل إلا أنه لما كان مقتضى القاعدة صحة الشرط حتى للأجنبي والقدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى الصحة مطلقاً بل لا يبعد القول به في الأجنبي أيضاً

وإن لم يكن عاملاً لعموم الأدلة.

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

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة وأما اذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحته اذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة ولو فرض صحة غيرها للعمومات كما لا يبعد لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة.

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير أو كان عاجزاً حتى مع الاستعانة بالغير والأفلا يصح لإشتراط كون العامل قادراً على العمل كما ان الأمر كذلك في الاجارة للعمل فانه اذا كان عاجزاً تكون باطلة وحينئذ فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجرة عمله مع جهله بالبطلان ويكون ضامناً لتلف المال الا مع علم المالك بحال وهل يضمن حينئذ جميعه لعدم التميز مع عدم الاذن في أخذه على هذا الوجه أو القدر الزائد لأن العجز انما يكون بسببه فيختص به أو الأول إذا أخذ الجميع دفعة والثاني اذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولاً أقوال، أقواها الأخير ودعوى انه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه اذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لا يكون

عاجزاً كماترى إذا الأول وقع صحيحاً والبطلان مستند الى الثاني وبسببه والمفروض عدم المزج هذا ولكن ذكر بعضهم أن مع العجز المعاملة صحيحة فالربح مشترك ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك ولا وجه له لما ذكرنا مع أنه اذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه رد الزائد والأضمن (١).

(١) قد تعرض الماتن في المقام لجهات:

الجهة الأولى: في ان عنوان المفاعلة قائم بطرفين واطلاق المضاربة في المقام باعتبار أن المالك يدفع المال والعامل يعمل فيكون الأمر قائماً بالطرفين. أقول: يمكن أن يكون الماتن ناظراً الى أن مقام المفاعلة صدور الفعل والمادة من اثنين كالمفاخرة مثلاً فان المفاخرة عبارة عن افتخار كل واحد من نفرين على الآخر وهكذا ولكن الامر ليس كذلك ولا كلية ولذا نرى في كثير من الموارد انه تستعمل صيغة باب المفاعلة ويكون الفعل صادراً من طرف واحد كالمطالعة والمعالجة والمعاينة الى غيرها من الموارد التي تظهر عند التأمل والذي يوضح المدعى ان الفعل الصادر من المالك يغير ما يصدر عن العامل وكيف كان الامر سهل بعد وضوح المقصود.

ثم ان الماتن أفاد بان المضاربة عبارة عن دفع الانسان مالاً الى غيره الى آخر كلامه وقال سيدنا الاستاد في الهامش: بل هو عقد بين المالك والعامل والحال انه صرح في كتاب المنهاج ان المضاربة هي أن يدفع الانسان مالاً الى غيره الى آخر كلامه.

وصفة القول أنه تارة يكون دفع المال الى الغير للتجارة بعنوان كون الربح بينهما واخرى بعنوان كون الربح كله للعامل وثالثة أن يكون تمام الربح للمالك

ورابعة لا يقصد شيئاً والقسم الأول عبارة عن المضاربة والقسم الثاني داخل في القرض أن قصده والقسم الثالث داخل في البضاعة وكذلك القسم الرابع وهل يستحق العامل اجرة المثل في القسمين الآخرين بتقريب أن عمل المسلم محترم الا أن يقصد التبرع أو لا يستحق شيئاً؟ اختار الماتن استحقاقه بالتقريب المذكور.

والحق ان يقال أنه لا دليل على الاستحقاق بالتقريب المتقدم فان مقتضى الاصل الاولي عدم استحقاقه شيئاً فان الاستحقاق يحتاج الى الدليل والدليل انما قائم في صورة طلب فعل وعمل محترم من الغير وأما مجرد عمل المسلم فلا دليل على كونه موجباً للضمان وبعبارة واضحة الضمان يتوقف على سبب وأما عدم الضمان فهو على طبق القاعدة الأولية فلاحظ.

الجهة الثانية: انه يشترط في المضاربة الايجاب والقبول والوجه في الاشتراط المذكور أنها من العقود وكل عقد مركب من الايجاب والقبول.

إن قلت: ما المانع من القول بأنها عبارة عن دفع المالك المال للغير بالعنوان المذكور ويكون الدفع بهذا العنوان داخلاً في الايقاع فلا يكون عقداً فلا يحتاج الى القبول.

قلت: لا محذور فيه ثبوتاً لكن مجرد الامكان الثبوتي لا يفيد بل يتوقف الالتزام به على الدليل الشرعي ولا دليل على تحقق المضاربة بالايجاب وحده بل الدليل قائم على عدمه إذ لو شك في الكفاية وعدمها يكون مقتضى الأصل عدمها كما هو كذلك في جميع الموارد التي يكون الشك في الأمر الوضعي.

وإن شئت فقل ان المضاربة التي تكون واقعة في الخارج والسيرة العقلانية جارية عليها تكون من العقود فلا مجال لأن يقال أنها من أقسام الايقاع وقال في المستمسك في تقريب الاستدلال على كونها من العقود بان المضاربة اخراج مقدار

من المال عن ملك المالك ودخوله في ملك العامل هذا من ناحية ومن ناحية أخرى كل شخص مسلط على نفسه وماله فيتوقف الدخول في ملك العامل على رضاه وكذلك الخروج عن ملك المالك فتقوم النتيجة على إيجاب من طرف وقبول من الطرف الآخر.

ويرد عليه أنه لاشبهة في أن العقد يتوقف على الإيجاب والقبول إنما الكلام في أن المضاربة من مقولة العقود أو من الإيقاعات وبعبارة أخرى لو دل الدليل الشرعي على كونها من الإيقاعات لاتصل النوبة إلى التقريب المذكور فلا بد في إتمام الاستدلال التوصل بما تقدم متناً مضافاً إلى أنه يستفاد من كلام الأصحاب أن كونها من العقود مورد الإجماع والتسالم ويتحقق الإيجاب والقبول بكل مبرز قولاً كان أو فعلاً أو مركباً منها فإنه قد ثبت في محله اعتبار المعاطاة نعم لو دل الدليل في مورد على لزوم اللفظ كما هو كذلك في باب الطلاق لا بد من الأخذ به ورفع اليد عن القاعدة الأولية فتحصل أن المضاربة عقد متقوم بالإيجاب والقبول ويترتب عليه الدفع الخارجي لا أن المضاربة عبارة عن الدفع من قبل المالك والأخذ من قبل العامل اللهم إلا أن يكون المراد أن المالك بالدفع يقصد الإيجاب والعامل بالأخذ يقصد القبول والله العالم.

الجهة الثالثة: أنه يعتبر في المتعاقدين البلوغ والعقل والاختيار وهذه الأمور شرائط عامة تعتبر في العقد والإيقاع وبعبارة واضحة لا إشكال ولا كلام في اعتبارها فإن البلوغ شرط إذ لا اعتبار بفعل غير البالغ وإن عمده خطأ كما أن الفعل الصادر عن المجنون لا يعتد به وأما الاختيار فإن كان المراد به ما يقابل الإجماع فاعتباره واضح إذ الصادر عن الملجأ لا يكون مستنداً إلى الشخص ويكون كحركة نبضه وقلبه وإن كان المراد به ما يقابل الإكراه فإن الفعل الإكراهي لا يترتب عليه

الأثر لقاعدة نفي الاكراه.

الجهة الرابعة: انه يشترط فيها عدم الحجر لفلس أو جنون أقول لاوجه
لاعتبار عدم الحجر في العامل اذ الحجر مانع عن التصرف في المال والعامل
لا يتصرف في المال بل يتصرف في بدنه ولا دليل على المنع نعم المجنون لا يترتب على
انشائه أثر وهذا من الواضحات الأولية.

وفي المقام اشكال وهو أن اشتراط العقل قد ذكر قبلاً في كلامه فلاوجه للاعادة
ولذا احتمل سيدنا الاستاد أن المراد عدم السفاهة بتقريب أن السفه ممنوع عن
التصرف المالي على الاطلاق وما يمكن أن يذكر في وجهه ما رواه أبو الحسين
الخدام بيتاع اللؤلؤ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم
متى يجوز أمره قال: حتى يبلغ أشده قال: وما أشده قال: احتلامه قال: قلت:
قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم قال: اذا بلغ
وكتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً^(١).

فان المستفاد من الحديث أنه لايجوز امر السفه وللنقاش في السند مجال وهو
النقاش في هذا الحديث بالخدام فان النجاشي وثق آدم قال آدم بن المتوكل أبو
الحسين بياع اللؤلؤ كوفي ثقة ولا دليل على كون من وثقه منطبقاً على الراوي في
هذه الرواية والذي يؤكد الاشكال ان الشيخ عليه السلام تارة ذكر آدم بن المتوكل واخرى
آدم بياع اللؤلؤ فيكون المستفاد من كلامه التعدد وعليه لايمكن الجزم بكون
الحديث تاماً من حيث السند.

الجهة الخامسة: أنه يشترط فيها أن يكون رأس المال عيناً.

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

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

دراهم ودنانير مضروبة منقولة عند علمائنا اضيف الى ذلك ان الاشتراط المذكور مقتضى القاعدة الأولية إذ صحة كل عقد تتوقف على دليل يقتضي صحته والآن يكون مقتضى الأصل عدمها وما يمكن أن يذكر في وجه الصحة أمور:

منها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقد ذكرنا مراراً ان المستفاد من الآية الشريفة اللزوم وهو فرع الصحة والمفروض ان الصحة أول الكلام والاشكال فالاستدلال بها في غير محله وملخص الكلام ان الآية الشريفة اما ناظرة الى العقود الخارجية وبعبارة اخرى تكون القضية خارجية وأما تكون القضية حقيقية أما على الأول فيمكن أن يقال ان الحكم باللزوم يستلزم الحكم بالصحة بدليل الاقتضاء وأما على الثاني فلا طريق الى الاستدلال إذ مرجع القضية الى ان كل عقد فرض تحققه في الخارج إذا كان صحيحاً يكون لازماً فإذا شك في الصحة يكون مقتضى الأصل عدمها فلا تصل النوبة الى اللزوم كما هو واضح إذا عرفت ما تقدم تعرف فساد الاستدلال إذ لا اشكال في أن مفاد الآية قضية حقيقية.

ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) بتقريب ان المضاربة قسم من أقسام التجارة فتكون مشمولة للآية الشريفة.

وفيه ان المستفاد من اللغة ان التجارة عبارة عن البيع فلا تشملها الآية الشريفة ولو فرض الشك في الصحة لا يمكن الأخذ بالآية إذ قد ثبت في محله عدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصدقية بل لنا أن نقول يمكن احراز عدم كونها تجارة

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

بالاستصحاب فان ما يقع في الخارج قبل وجوده لم يكن مصداقاً لها والأصل بقائه على تلك الحال.

ومنها السيرة العقلائية ومن الواضح أنه لا مجال للاستدلال بها إذ لا سيرة منهم في غير العين.

ومنها الارتكاز ولا مجال للاستدلال به أيضاً إذ الارتكاز إن لم يكن دليلاً على الاشتراط فلا أقل من عدم تحققه بالنسبة الى غير العين.

ومنها اطلاقات نصوص أبواب المضاربة وفيه أن الظاهر عدم اطلاق في النصوص المشار إليها ويتضح المدعى بمراجعة الروايات وستمر عدة منها في الابحاث الآتية فالنتيجة انه لا تجوز المضاربة بالمنفعة ولا بالدين ويؤيد المدعى حديث السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال: لا يصلح حتى يقبضه منه^(١) فما أفاده في المتن من عدم الجواز بالنسبة الى الدين الآ بعد القبض تام لا غبار عليه ومما ذكر يظهر وجه فساد المضاربة إذا كانت واقعة على الدين ولو فرض تعيينه في العين الخارجية بعد العقد إذ المفروض ان العقد وقع في زمان لا يكون عيناً خارجية فلا أثر له وأيضاً المفروض عدم تحقق العقد بعد التعيين.

الجهة السادسة: أن يكون المال من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهماً أو ديناراً وأدعى عليه عدم الخلاف وعن الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه وعن التذكرة نسبته الى علمائنا وأفاد سيد المستمسك عليه السلام في تقريب الاستدلال بالأصل بتقريب أنه يكفي في الالتزام بالاشتراط الشك في

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

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

أقول: الظاهر أنه لا مانع عن الأخذ باطلاق بعض النصوص الواردة في المقام منها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال: يضمن المال والربح بينهما ^(١).

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له أنت أرض كذا وكذا ولا تتجاوزها واشتر منها قال: فإن جاوزها وهلك فهو ضامن وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما ^(٢).

ومنها مارواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال ^(٣) ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال: هو ضامن والربح بينهما ^(٤) ومنها مارواه الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض وينهى أن يخرج به إلى غيرها فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال فقال: هو ضامن فإن سلم فربح فالربح بينهما ^(٥) ومنها مارواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره قال: هو

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

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

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

ضامن والربح بينهما على ما شرط^(١) فإن الانصاف أنه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق ومن الظاهر أن المال بماله من المفهوم يشمل غير المسكوك من الذهب والفضة فالقاعدة تقتضي العموم إلا أن يقوم دليل على الخلاف والاجماع المدعى في المقام اجماع منقول وقد ثبت في 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 وما أفاده سيدنا الاستاذ عليه السلام من أن الربح والخسران انما يلاحظان الى ما هو يتمحض في المالية وهي الاثمان لا يرجع الى البرهان فالحق أن مقتضى الصناعة جوازها فيما يكون المورد عروضاً نعم مقتضى الاحتياط عدم الاقدام.

ثم أنه لو كان مورد العقد سكة مغشوشة ولكن لا يصدق عليها عنوان القلب وبعبارة أخرى يصدق عليه عنوان الدينار أو الدرهم بلا مسامحة فلا محذور فيه وأما أن كانت بحيث لا يصدق عليها العنوان فلا يجوز على تقدير اشتراط كون موردها عنوان الدينار أو الدرهم هذا على تقدير الاشتراط المذكور وأما على ما بنينا عليه من عدم الاشتراط فلا مانع من جعلها مورداً لها وأما اذا كانت قلباً بحيث لا يكون مصداقاً للعنوان فلا يجوز على تقدير الاشتراط وأما على القول بعدم الاشتراط فلا مانع من جعلها مورداً للعقد وهل يجب كسره الظاهر أنه لا دليل عليه وحديث المفضل بن عمر الجعفي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقى بين يديه دراهم فألقى اليّ درهماً منها فقال: أيش هذا فقلت ستوق فقال: وما الستوق فقلت: طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال: اكسرها فانه

لا يحل بيع هذا ولا انفاقه^(١) ضعيف سنداً فلا يعتد به بل يظهر من بعض النصوص جواز بيعه بشرط الاعلام لاحظ مارواه محمد بن مسلم قال: سأله عن الدراهم المحمول عليها فقال: لا بأس بانفاقها^(٢).

ثم ان الماتن تعرض لفرع وهو أنه لو قال للقابل بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً لم يصح إلا أن يوكله في تجديد العقد بعد ان نض الثمن وأورد عليه سيدنا الاستاد رحمه الله بأنه لا اشكال في أنه توكيل فاذا باع العامل السلعة وتصدى للتجارة يكون هذا التصدي ايجاباً للمضاربة بالوكالة وقبولاً بالاصالة والظاهر أن ايراده في غير محله اذ يرد عليه أولاً أنه نقاش في الموضوع فان المستفاد من كلام الماتن ان مجرد هذا القول بلا توكيل في العقد الجديد لا أثر له والحق معه إذ قبل بيع السلعة لاجمال لعقد المضاربة لانتفاء الشرط وهو كون العين من النقدين المسكوكين وبعد البيع لا يكون عقداً فلاجمال لا يراده فإنه ايراد على الصغرى وبعبارة اخرى الماتن فرض عدم التوكيل وثانياً أن ما أفاده من أن التصدي يكون ايجاباً وقبولاً غير تام إذ عمل العامل وتجارته مبني على العقد وان شئت فقل التجارة مترتبة على العقد ترتيباً زمانياً والحال أن ما أفاده مرجعه الى اتحاد زمانى بين انشاء عقد المضاربة والتجارة المترتبة عليه وثالثاً أنه كيف يمكن أن تكون التجارة والتصدي لها ايجاباً وقبولاً والحال أن القبول متأخر عن الايجاب رتبة وزماناً فلا تغفل.

الجهة السابعة: أن يكون المال معلوماً قدرأً ووصفاً استدل عليه بالشهرة وبعدم الخلاف وفيه أن الشهرة لا تكون من الادلة والاجماع لا يكون حجة فكيف بعدم الخلاف مضافاً الى أن الخلاف بين الاصحاب في المسألة موجود وأما

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

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

الاستدلال على المدعى بالنهي عن الفرر فيرد عليه أولاً أن الفرر عبارة عن الخطر ولا خطر في المضاربة في صورة الجهل لان نصيب كل من الطرفين معلوم وعلى فرض كون بعض افراده غريباً لا يمكن الحكم بعدم الجواز على الاطلاق وثانياً ان النهي عن الفرر على نحو الاطلاق منقول عن التذكرة في المسألة الثانية من الركن الثالث من الفصل الثاني من كتاب الاجارة الطبع المجري ومن الظاهر أن المرسل لا اعتبار به وفي المقام حديث نقله في الوسائل عن الصدوق في عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام نحوه وزاد وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وعن بيع الفرر^(١).

ومفاد الحديث النهي عن بيع الفرر وفيه أولاً أن الحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به وثانياً أن مفاده لا يشمل المقام لاختصاص الدليل بالبيع وثالثاً أنه مع الاغماض يكون الدليل أخص من المدعى إذ ربما لا يكون غرر.

الجهة الثامنة: أن يكون المال معيناً والذي يختلج بالبال أن يفصل بان يقال تارة يقع العقد على الكلي في الذمة واخرى يقع على العين الخارجية وعلى الثاني تارة يقع على الفرد المردد واخرى على الفرد الذي يختاره العامل بحيث يكون اختياره مقوماً للموضوع وثالثة يقع على ما يختاره بالعنوان المشير ورابعة يقع على الكلي في المعين وخامسة يقع على العين الشخصية الخارجية.

أما على تقدير وقوعه على الكلي في الذمة فلا يصح إذ يشترط أن يقع على العين الخارجية وأما اذا وقع على الفرد المردد فأيضاً يكون باطلاً إذ لا مصداق للمردد وأما في الصورة الثالثة فأيضاً يكون باطلاً لاستلزامه الدور المحال إذ يتوقف القبول على الايجاب والحال أن الايجاب متعلق بما يختاره وأما الصورة الرابعة

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

فالظاهر أنه لا مانع منه لشمول الدليل باطلاقه آياه وأما الصورة الخامسة فأيضاً يكون مقتضى اطلاق الدليل جوازها وأما الصورة السادسة فهي المتيقن من موارد الصحة فلاحظ ومما ذكرنا يظهر جواز ما اذا تعلق بالمشاع أو بما يكون سهماً للمالك في المال المشترك.

الجهة التاسعة: انه يشترط فيها أن يكون الربح مشاعاً بينها فلا يجوز جعل مقدار معين لاحدهما والعمدة في وجه الشرط المذكور ظواهر النصوص الواردة في المقام فان المذكور في النصوص أن الربح بينهما وعليه يكون تخصيص أحدهما بمقدار مخالفاً مع المقرر الشرعي وهذا المقدار لا اشكال فيه ولا فيما ذكرنا بين الوثوق بزيادة الربح وعدمه فان مقتضى ظواهر الروايات أن الربح بتمامه بين الطرفين انما الاشكال في أمر آخر وهو أن المعروف بينهم عدم لزوم التساوي بين الطرفين بل يجوز جعل جزء مشاع وكسر شائع بلا فرق بين التساوي أو التفاضل والحال أن المستفاد من نصوص الباب أن الربح بينهما بالتساوي منها مارواه محمد بن مسلم ^(١) ومنها مارواه الحلبي ^(٢) ومنها مارواه الحلبي ^(٣) ومنها مارواه الكناني ^(٤) وهذا العرف بيباك ويمكن دفع الاشكال والاستدلال على القول المشهور بما رواه جميل عن أبي عبدالله ^(٥) فان المستفاد من الحديث ان مقدار النصيب تابع للشرط ويؤيد المدعى مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر ^(٦) 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.

قضى عليّ ﷺ في تاجر اتجر بالمال واشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان... الحديث^(١) ويؤيد المدعى أيضاً ما رواه الكاهلي عن أبي الحسن موسى ﷺ في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئاً من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعاً فوضع فيه قال عليّ المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح^(٢) لكن يتوجه اشكال آخر وهو انه أي دليل دل على لزوم كون الربح بينهما على نحو الكسر وبعبارة واضحة تارة تلاحظ النصوص بلا ملاحظة حديث جميل^(٣) واخرى نلاحظها معه أما على الأول فقتضاها أن يكون الربح بينهما على نحو التساوي وأما على الثاني فقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين أن يكون التقسيم على نحو الكسر المشاع أو على نحو المعين فان قوله ﷺ والربح بينهما على ما شرط مطلق ومقتضاه عدم الفرق فبأي نحو اتفقا واشترطا يكون صحيحاً ويمكن أن يقال ان حديث الاشتراط ناظر الى مورد الاشتراط وتلك الطائفة لا تنظر الى هذه الخصوصية فلا تنافي بين الدليلين.

الجهة العاشرة: يلزم أن يكون نصيب كل منها معيناً والوجه فيه ظاهر إذ لو لم يكن معيناً فلا مجال لان يتعلق به الملك فان الملكية من الامور الاضافية وتتوقف على الطرفين وإن شئت فقل لا بد من تعلقها أما بالثلث أو الربح وهكذا وصفوة القول أن المردد والمجهول لا واقع له هذا اذا كان المراد المردد الواقعي وأما اذا كان المراد المجهول عندهما المعلوم في الواقع فوجه البطلان الفرر وتقدم الكلام حول هذا إذا صدق عليه عنوان المضاربة وأما على تقدير عدم الصدق أو الشك فيه فوجه

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب المضاربة الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

الاشكال واضح أما على الأول فلانه فرض أنه لا يكون مضاربة وأما على الثاني فلعدم جواز التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية وأما ما أفاده سيد المستمسك من جواز الأخذ بغير دليل المضاربة فعهدا اثبات دعواه عليه وتقدم منا أنه لا مجال للأخذ بالأدلة العامة فلاحظ.

الجهة الحادية عشرة: أن يكون الربح بين المالك والعامل فلو جعل شيء لغيرهما من الأجانب لا يصح والوجه فيه أن صيرورة شيء لشخص يتوقف على سبب شرعي وبمجرد الاشتراط المذكور لا يكون كافياً لأن دليل الشرط لا يكون مشرعاً بل مقتضى الصناعة فساد الشرط المذكور فإن جواز الشرط متوقف على عدم كونه مخالفاً للشرع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان الاستصحاب يقتضي عدم الجواز ومما ذكر يظهر الاشكال فيما أفاده في ذيل كلامه وصفوة القول ان الأدلة العامة من وجوب الوفاء بالعقود وصحة التجارة وأمثالها لا تنفي بالمقصود كما أن دليل الشرط أيضاً قاصر عن الدلالة فلا فرق في عدم الجواز بين الغلام وغيره نعم لا بأس بجعل مقدار لثالث إذا كان عاملاً في تجارة وهذا مبني على جواز كون العامل متعدداً في باب المضاربة فلاحظ.

الجهة الثانية عشرة: أنه هل يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال بيد العامل قد وقع الخلاف بينهم واختار الماتن جواز كونه بيد المالك وتبعه سيدنا الاستاذ رحمه الله والحق تمامية الشرط المذكور فإن الالتزام بالجواز يتوقف على صدق عنوان المضاربة مع كون المال في يد المالك مضافاً إلى وجود اطلاق يقتضي الصحة والحال أن الأمر ليس كذلك قال الطريحي في مادة ضرب والمضاربة مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة وهي أن يدفع إلى غيره مالاً من أحد النقيدين الخ فالمستفاد من اللغة هو الاشتراط كما أن المتعارف الخارجي كذلك

ومن الظاهر أنه لا مجال للأخذ بالدليل مع فرض انتفاء الموضوع وأيضاً لا مجال له مع الشك في الصدق بل مقتضى الأصل عدم الصدق كما مر منا مراراً.
 إن قلت المستفاد من حديث المرادي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل ابتاع لك متاعاً والربح بيني وبينك قال: لا بأس ^(١) عدم الاشتراط إذ لم يفرض فيه كون المال بيد العامل.

قلت: مقتضى التقريب المذكور صحة المضاربة بالكلي في الذمة وتقدم الكلام حوله وقلنا يلزم أن يكون المال عيناً خارجية مضافاً إلى أنه لم يذكر في الحديث عنوان المضاربة فلا بد من التحفظ على القيود المحتملة وبعبارة أخرى إن لم يكن الحديث ناظراً إلى المضاربة فلا مجال للاستدلال به على المدعى وإن كان ناظراً إلى المضاربة فلا بد من احراز كون المورد مصداقاً لها وهو أول الكلام والاشكال بل قلنا إن مقتضى الأصل عدم الصدق الأمع التحفظ على الشرط المذكور وأما حديث الكنافي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف عن شيء متاً أمر صاحب المال ^(٢) فقد فرض فيه عنوان المضاربة فلا بد من احراز العنوان وكيف يحرز مع احتمال الاشتراط.

الجهة الثالثة عشرة: أنه يشترط فيها أن يكون الاسترباح بالتجارة وأما إذا كان بالزراعة مثلاً لا يصح العقد والوجه فيه أن المستفاد من اللغة والسيرة الخارجية والنصوص أن المضاربة تختص بالتجارة مضافاً إلى أنه يكفي الشك في الصدق وأما الحكم بالصحة بالعمومات بأن نقول فرضنا عدم كونه مضاربة لكن

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

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

.....
 يكفي للجواز والصحة العمومات ففيه ما تقدم منا آنفاً وفي كثير من الأبحاث من أنه
 لا مجال للتمسك بالعمومات للصحة فالحق أن يقال أنه في غاية البعد.

الجهة الرابعة عشرة: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة
 به إذا كان العقد مشروطاً بالمباشرة أو كان عاجزاً حق مع الاستعانة بالغير وفي
 الفرض المذكور تكون المضاربة باطلة لاشتراط تمامية المضاربة بقدرة العامل على
 التجارة والا تكون باطلة كما أن الأمر كذلك في الاجارة وأورد عليه السيد
 الحكيم رحمته بأن العجز عن المجموع لا يقتضي البطلان بالنسبة الى كل جزء فتكون
 النتيجة فساد العقد بالنسبة الى المجموع والصحة بالنسبة الى المورد الذي لا يكون
 عاجزاً ويكون من قبيل تبعض الصفقة.

أقول: إذا فرضنا أن العقد متعلق بالمجموع بما هو كذلك لا يكون وجه للصحة
 بالنسبة الى بقية الأجزاء لعدم تحقق العقد والآن يلزم أن يكون البيع المتعلق بالدار
 مثلاً ببيعاً متعدد ويتحقق فيه خيارات عديدة وهل يمكن الالتزام به.

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

قلت: يرد عليه أولاً أنه لو كان الأمر كذلك يلزم الالتزام بتعدد الخيار وهل
 يمكن الالتزام به؟

وثانياً: إن مجرد الرضا الباطني لا أثر له بل يلزم أن يكون متعلق الانشاء
 وبعبارة واضحة ما دام لم تتحقق الاجازة أو الوكالة لا يخرج العقد عن الفضولية
 فكيف يصح.

إن قلت: إذا كان راضياً يكون آذناً وموكلاً وإن شئت فقل ان المقدر كالمذكور
 كما هو كذلك في الشروط الضمنية.

قلت: يرد عليه أولاً النقص بجميع الموارد التي تحتاج الى الاذن فيلزم أن يكون رضا الأب كافياً لزواج البكر وهل يمكن الالتزام به وثانياً أنه يلزم لغوية الدليل الدال على اشتراط الاذن إذ لو كان مجرد الرضا كافياً لاتبى موضوعية للاجازة والتوكيل وهل يمكن الالتزام به إلا أن يقال أن الرضا انما يؤثر فيما يكون موجوداً وأما مع عدمه فلا يتم الأمر إلا بالاذن والاجازة.

إن قلت: كيف يلتزمون بكفاية الشروط في ضمن العقود.

قلت: الأحكام الاعتبارية لا تكون كالأحكام العقلية التي لا تكون قابلة للتخصيص وحيث نرى أن العقلاء يرون الشروط الارتكازية معتبرة ويكون المقدر عندهم كالمذكور والشارع الأقدس لم يردع عنها ومن ناحية أخرى لا يكون للشارع تأسيس في الأمور العقلائية نفهم أن ما تداول عند العقلاء مورد امضائه كاعتبار الظهورات ومما يدل على تمامية 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 عبدالله بن جعفر الحميري أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام أن بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجانب ضيعة خراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما زرعوا تنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعته وليس لها قيمة لخرابها وانما هي باثرة منذ عشرين سنة وهو يتخرج من شرائها لأنه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاً له وعمارة لضييعته وأنه يزرع هذه الحصه من القرية البائرة بفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع أولياء السلطان وإن لم يجز ذلك عمل بما تأمره به إن شاء الله

فأجابه عليه السلام: الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضاً منه ^(١).
 ان الرضا الباطني يكفي للصحة وهذه الرواية مرسلة فلا اعتبار بها لكن
 الصناعة تقتضي اعتبارها إذ المفروض أن الطبرسي ثقة وكلامه ظاهر في أنه ينقل
 أمراً حسياً أي من كتاب الحميري فالسند تام فان قلنا بجواز العقد أو الايقاع على
 الاطلاق والعموم ببركة الحديث الدال على كفاية الرضا يتم الامر بالنسبة الى
 خصوص البيع ولا مجال لاسراء الحكم الى مورد آخر ولا يخفى أن ما ذكرنا انما يتم
 فيما يكون متعلق العقد المجموع بما هو مجموع وأما اذا لم يكن الامر كذلك بل متعلق
 العقد كان مطلقاً وانما اشترط المالك على العامل أن يتجر بالمجموع والعامل تخلف
 عن الشرط لانرى وجهاً للفساد بل انما يترتب على عمله الاثم حيث انه عصي
 بالعمل المخالف للشرط.

ثم ان الماتن تعرض في المقام لجملة من الأمور:
 منها أنه مع فرض البطلان يكون تمام الربح للمالك وفيه أنه مع فرض البطلان
 تكون التجارة فضولية فكيف يكون الربح للمالك.

ومنها أن للعامل اجرة عمله ويرد عليه أنه لا مقتضى لاستحقاقه الاجرة حتى
 مع جهله بالحال إذا وقع في الخارج لا يكون باقتضاء العقد وأيضاً لا يكون بأمر
 المالك فلا مقتضى للاستحقاق خصوصاً إذا كان عمل العامل غير مرضي له وبمجرد
 الرضا الباطني لا يقتضي الاستحقاق والأى يلزم أنه لو كنس أحد دار زيد في صورة
 كون زيد راضياً به يوجب استحقاق الكناس للاجرة وهو كما ترى.

ومنها: ان العامل يضمن اذا تلف المال اذا كان المالك جاهلاً بالحال وأما مع
 علمه فلا والوجه في التفصيل أنه مع جهل المالك يكون العامل متعدياً ولا تكون

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

يده يد امانة فمقتضى حديث على اليد يكون ضامناً وأورد عليه سيدنا الاستاد ﷺ بأنه لا مقتضى للضمان بتقريب أن حديث على اليد ظاهر في الأخذ الغصبي وأيضاً لا بناء من العقلاء على الضمان وأيضاً لا تعبد شرعي عليه وأيضاً لا يكون العامل مقدماً على الضمان فلا وجه ولا مقتضى للضمان بل مقتضى لعدمه موجود وهي قاعدة ما لا يضمن وحيث ان صحيح المضاربة لا يقتضي الضمان فلا ضمان في فرض الفساد.

أقول: إذا ثبت بالاجماع أو بغيره عدم ضمان فاسد ما لا يضمن بصحيحه يتم الامر بلا كلام كما هو ظاهر والأشكال المجزم بعدم الضمان اذ أي فرق بين المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان بيعاً وبين المقام فإن المقامين من واد واحد وبعبارة اخرى وضع اليد على مال الغير اذا لم يكن شرعياً يوجب الضمان والمقام كذلك فان رضى المالك بتصرف العامل مبني على العقد الفاسد فيكون المقام كالمقبوض بالعقد الفاسد في باب البيع وقد التزموا هناك بالضمان اللهم الا أن يقال ان الضمان يحتاج الى دليل شرعي وقاعدة على اليد غير تامة سنداً ولا تتم الا مع اضافة بناء العقلاء اليها وهل يمكن الالتزام ببناء العقلاء في أمثال المقام الذي لا ضمان في صحيحه الانصاف انه مشكل وعلى كلا التقديرين لا وجه للتفصيل بين علم المالك بالحال وجهله بها فان العمدة ان أذنه في التصرف مبني على العقد وإن شئت فقل يكون المقام في حد نفسه مثل وضع المقامر يده على الرهان الذي عين بينهما الى غيره من الموارد المشابهة له وما أفاده سيدنا الاستاد من أن ظاهر قوله على اليد ما أخذت كون الأخذ عدوانياً، إن كان مراده من العدوان الأخذ غير الشرعي فجميع هذه الموارد يكون الأخذ غير شرعي وإن كان مراده كون الأخذ بالغلبة والقهر فما أفاده غير تام وليست الجملة ظاهرة فيه.

(مسألة ١): لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليها صح وإن كان في يده غصباً أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك لانقلاب اليد حينئذ فينقلب الحكم ودعوى أن الضمان مغيب بالتأدية ولم تحصل كماترى ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلا إذا اشترى به شيئاً ودفعه الى البائع فإنه يرتفع الضمان به لانه قد قضى دينه باذنه وذكرنا نحو ذلك في الرهان أيضاً وإن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنها تبقى على الضمان والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا (١).

ومنها أنه على تقدير القول بالضمان هل يكون ضامناً للجميع أو القدر الزائد أو فيه تفصيل والذي يختلج بالبال أن يقال لا مجال للتفصيل على مبنى الماتن فإنه يرى بطلان العقد ومع البطلان يتحقق الضمان فاللازم على مسلكه الضمان على الإطلاق. وأما إن قلنا بعدم الضمان فيما لا يضمن بصحته فاللازم عدم الضمان على الإطلاق. ومنها أنه لو تجدد العجز في الاثناء وجب عليه رد الزائد والا ضمن والذي يختلج بالبال أن يقال لا فرق بين تجدد العجز وكونه من أول الامر إذ لو فرض كون العجز موجباً للبطلان كما هو المفروض يكون العقد بتمامه باطلاً ولا يمكن القول بالصحة والفساد بالنسبة الى افراد التجارة والالتزام بالصحة في مورد القدرة والفساد في مورد العجز ولا يبعد أن يكون صدر كلامه مناقضاً مع ذيله. ثم ان الظاهر عدم الفرق بين رد الزائد فوراً وعدمه إذ المفروض أن يده يد ضمان فالضمان على القاعدة بلاوجه للتفصيل.

(١) يظهر من بعض الكلمات ان الصحة مورد الاجماع ويمكن أن يقال بأن المستفاد من نصوص الباب هي الصحة فان المذكور في الروايات وإن كان عنوان الإعطاء لكن يفهم عرفاً أن قوام المضاربة يكون المال في يد العامل والمفروض في

المسألة كذلك وقال سيد المستمسك رحمته الله أن مقتضى الإطلاق المقامي هو الجواز والصحة ولم أفهم مراده إذ لو كان قوام المضاربة بالاعطاء لغة وخارجاً في ما لم يكن كذلك لا يكون عنوان الموضوع متحققاً فلا مجال لترتب الحكم عليه وبعبارة واضحة الإطلاق المقامي انما يتصور فيما يكون المولى في مقام بيان حدود مركب كما أن الأمر كذلك في حديث حماد الذي بين فيه حدود الصلاة فلو ذكر الامام عليه السلام عدة امور ولم يذكر شيئاً آخر نفهم عدم دخله في المركب وأما اذا لم يكن كذلك بان كان في مقام البيان ورتب الحكم على موضوع معين كما لو قال أكرم العادل فلا مجال لترتيب الحكم على غير الموضوع المذكور ومقامنا كذلك إذ قد رتب الحكم على عنوان اعطاء المالك المال للعامل وهذا العنوان لا يصدق فيما يكون المال بيد العامل ولا يتم الأمر إلا بالتقريب الذي ذكرنا.

إن قلت: مقتضى إطلاق حديث محمد بن قيس ^(١) عدم الفرق بين كون المال بيد المالك أو العامل قلت: مقتضى إطلاق الحديث عدم الفرق بين كون المال في يد أحد المتعاقدين أو في يد ثالث كما أن مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين كون المعاملة على العين الخارجية أو كون مورد العقد الكلي في الذمة وهل يمكن الالتزام به مضافاً إلى أنه قد ذكر في الحديث عنوان المضاربة فلا بد من تسلم ما يكون شرطاً فيها فلاحظ.

ثم انه لو قلنا بجواز كون المال في يد الغير كما لا يبعد القول به لا فرق فيه بين كون اليد أمانية أو عدوانية ويترتب على الجواز أنه لو كانت عدوانية تصير أمانية بعد تمامية المضاربة إذ المفروض أن يد العامل على المال أمانية.

إن قلت: مقتضى قاعدة اليد بقاء الضمان فان الاستفادة منها بقاء الضمان الى أن

(١) قد تقدم في ص ١٩ و ٢٠.

(مسألة ٢): المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده قبل حصول الربح أو بعده نض المال أو كان به عروض مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل وإن 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 ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور بل العقد أيضاً لأنه مناف لمقتضى العقد وفيه منع بل هو مناف لاطلاقه ودعوى أن الشرط في العقود غير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط والآ فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام فانه يوجب لزوم ذلك العقد هذا ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا اشكال في صحة الشرط ولزومه وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد إذ لو كان منافياً لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضاً ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى في مال

يتحقق الاداء والمفروض عدم تحققه قلت: مضافاً الى أن الحديث غير معتد به أن بقاء الحكم تابع لبقاء موضوعه والمفروض تغير الموضوع كما تقدم والمقام نظير ما لو كان مال في يد الغير غصباً ثم جعله المالك رهناً عند الفاصب فان اليد العدوانية تصير بالرهن امانية ولا غرو.

آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك وجب الوفاء به ما دامت المضاربة باقية وإن فسخها سقط الوجوب ولا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى والأفلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله كما اختاره صاحب الجواهر رحمته الله بدعوى أنها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً بل مع جوازه هي أولى بالجواز وأنها معه شبه الوعد والمراد من قوله تعالى (أوفوا بالعقود) اللازمة منها لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق والمراد من قوله رحمته الله «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحة أصل الشرط لا اللزوم والجواز إذ لا يخفى ما فيه (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أن المضاربة عقد جائز من الطرفين أقول لا اشكال في أن القاعدة الأولية تقتضي اللزوم بمقتضى الآية الشريفة الدالة على وجوب الوفاء بكل عقد فرفع اليد عن عموم الآية والالتزام بالجواز في المقام يحتاج إلى قيام دليل عليه والذي يمكن أن يذكر في تقريب التخصيص عدم الخلاف والاجماع فإنه نقل عن الجواهر أنه ادعى الاجماع بقسميه عليه وهذا هو العمدة فإذا تمّ الاجماع التعبدى الكاشف عن رأي المعصوم رحمته الله فهو والآ يشكّل الجزم بالجواز.

وأفاد سيدنا الاستاد رحمته الله في هذا المقام بأن دليل وجوب الوفاء لا يشمل العقود الاذنية كما هو كذلك في المقام فإن قوام المضاربة بالأذن من ناحية الموجب والقبول من ناحية القابل وعليه فتى رفع اليد عن أذنه لا يبقى موضوع ومع انتفاء الموضوع لا مجال لترتب الحكم عليه.

ويرد عليه أولاً أنه كيف نلتزم بأن المضاربة عقد ومع ذلك لا يشمل دليل وجوب الوفاء أو ليس هذا جمعاً بين المتنافيين وثانياً أنه أي منافاة بين كونها اذنًا

من ناحية ولزومه من ناحية أخرى مثلاً إذا فرضنا أن الزوج وكّل زوجته في الطلاق وكان توكيله في ضمن عقد بنحو الاشتراط هل يجوز للزوج رفع اليد عن توكيله أو نقول بأن الوكالة مع أنها جائزة تصير لازمة بالشرط وهذا هو المتعارف سيما في زماننا.

وصفوة القول أن الآذن في حد نفسه يجوز له أن يرفع يده عن أذنه ولكن إذا فرضنا تحقق عنوان العقد كما هو المفروض يشمله الدليل ولا يمكن الرجوع أي لا أثر لرجوعه وعليه نلتزم بأنه لو أعار شيئاً ووقعت العارية بالشرط في ضمن العقد تصير العارية لازمة ولا يبعد أن يعد كلامه من غرائب ما صدر عنه ﷺ فالنتيجة أن القاعدة تقتضي لزومها إن لم يتم الحكم بالجواز بالاجماع التعبدية والله العالم.

الفرع الثاني: ان الفسخ جائز في عقد المضاربة على الإطلاق أي قبل الشروع في العمل أو بعده مطلقة كانت أو مع اشتراط الأجل وإن كان قبل انقضائه وعن الجواهر انه استدلل على الإطلاق بالأصل.

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

وإن كان المراد بالأصل القاعدة فانها تقتضي أيضاً عدم الجواز إذ قد ظهر مما تقدم أنه لا دليل على الخيار وإنما الدليل منحصر في الاجماع وحيث أن الاجماع دليل لبي لا إطلاق فيه يلزم الاقتصار فيه على المقدار المعلوم والالتزام بعدم الجواز في مورد الشك ثم انه لم افهم المراد من اشتراط الاجل إذ كيف يمكن عدم الاشتراط مع أنه قد مر عدم جواز الجهل مستنداً الى اشتراط عدم الغرر فيها.

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

أفاد الماتن أنه يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله والحق هو الجواز إذ المراد بالجواز الوضعي وبعبارة أخرى تارة يشترط أحد الطرفين على الآخر عدم الفسخ على نحو شرط النتيجة بأن لا يكون له حق الفسخ وأخرى يشترط عليه عدمه على نحو شرط الفعل أما على الأول فيكون الشرط باطلاً لأنه خلاف المقرر الشرعي وأما على الثاني فلا يجوز تكليفاً وأما وضعاً فيجوز ويؤثر إذ لا تلازم بين كون شيء حراماً وكونه مؤثراً مثلاً إذا طهر لباسه النجس في الماء الغصبي يكون حراماً تكليفاً ويصير اللباس طاهراً وضعاً وهل يكون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد أو اطلاقه؟ الحق أنه لا ينافي مقتضى العقد ولا ينافي اطلاقه فان مقتضى العقد جواز التجارة وعدم الفسخ لا ينافيها بل يكون مؤيداً لها والأمر ظاهر واضح بمقدار لا يكون قابلاً للخدش ولا يحتاج الى تطويل البحث.

الفرع الرابع: أنه هل يكون الشرط في ضمن العقود المجازية جازياً ونافاً أم لا ربما يقال بعدم لزومه إذ المفروض أنه من توابع العقد وقد فرض أن العقد غير لازم فكيف بتابعه وهذا كلام شعري لا واقع له فان الشرط اذا صدق يحجب الوفاء به بلا فرق بين كونه في ضمن عقد لازم أو عقد جازي أو فاسد أو لم يكن في ضمن عقد بل يصدق عليه الشرط وبعبارة واضحة الحكم تابع لموضوعه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط هو الاطلاق وعدم الفرق بين مصاديقه.

الفرع الخامس: أنه لو فسخ العقد فهل يسقط اعتبار الشرط الذي في ضمنه أم لا؟ الحق هو الثاني إذ دليل وجوب العمل بالشرط قوله ﷺ المؤمنين عند شروطهم وقد فرض تحقق الشرط وحدوثه والشئ لا ينقلب عما هو عليه وبعبارة أخرى الموضوع لوجوب الوفاء تحقق الشرط وقد تحقق فيترتب عليه حكمه من

.....

وجوب الوفاء بلا فرق بين بقاء العقد بحاله وانحلاله بالفسخ وبما ذكرنا ظهر فساد ما يمكن أن يقال أو قيل أن دليل وجوب الوفاء بالعقد يختص بما يكون الشرط في ضمن عقد لازم بدعوى أن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يكون شرطاً بل شبه وعد ولا يجب العمل به وإن دليل وجوب الوفاء بالعقود ظاهر في الوجوب المطلق فلا يشمل الشرط الواقع في ضمن العقد الجائز فإنه تابع للعقد ودليل وجوب الوفاء بالشرط دال على صحة أصل الشرط ولا تعرض فيه للزومه وجوازه وهذه التقريبات كلها على خلاف الواقع إذ وجوب الوفاء بالعقد لا يكون وجوباً تكليفاً بل وجوبه وضعي وارشاد إلى اللزوم فلا تلازم بين انهدام العقد بالفسخ أو التقايل وبقاء الشرط على ما كان كما أن دليل وجوب الوفاء بالشرط أيضاً كذلك ولا نفهم ما المراد من أنه لا تعرض فيه للزومه وجوازه فإن صحة الشرط لا تنفك عن لزومه أو مرجع قوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» أن المؤمن في وعاء الشرط لا ينفك عن شرطه ومن الظاهر أن المتلزم بفعل إذا لم ينفك عن التزامه يقوم بالمهمة ويفعل ما عليه والأيلزم الخلف وأما كون الشرط في ضمن العقد الجائز يكون وعداً فلا يرجع إلى محصل أيضاً ولا فرق في صدق الشرط بين كونه في ضمن عقد لازم أو جائز.

الفرع السادس: ان اشتراط عدم الفسخ في العقود الجائزة يوجب لزومها وعدم جواز فسخها ويرد عليه أنه ليس الأمر كذلك فان اشتراط عدم الفسخ معناه أن لا يستفيد من له الخيار من حقه ولا يعمل به بل الحق أن اشتراط عدم الفسخ يدل على بقاء الجواز وكون العقد غير لازم إذ لو لم يكن كذلك لم يكن مجال للشرط المذكور فان جواز الاشتراط يتوقف على كون متعلق الشرط تحت قدرة 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 لو حدة الملاك والدليل.

(مسألة ٣): إذا دفع اليه مالاً وقال: اشتر به بستاناً مثلاً أو قطيعاً من الغنم فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صح مضاربة وإن كان المراد الانتفاع بنماتهما بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصح ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة والاقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة لا مثل هذه الفوائد نعم لا بأس بضمها الى زيادة القيمة وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته للعمومات (١).

(مسألة ٤): إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان أقواهما الأول لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخيل بل انما هو مناف لاطلاقه إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم

(١) إذا فرضنا أنه قصد المضاربة في الفرض المزبور يكون من مصاديقها ويصح كما أفاده الماتن رحم وأما في الصورة الثانية المذكورة فكما أفاد الماتن يكون مقتضى القاعدة البطلان فإن المستفاد من ادلتها اشتراك المتعاقدين في الربح الحاصل بالتجارة أي زيادة القيمة ولا يصدق هذا العنوان على النماء وأما ما أفاده من عدم البأس بضمها الى زيادة القيمة فيشكل الجزم به اذ النماء الحاصل بحسب الطبع الاولي للمالك ولا وجه لاشتراك العامل معه فيه وأما اذا كان المقصود جعله مع الربح بالمضاربة فيرد عليه اذ قد تقدم ان النصوص لا تشمل مثل هذه الارباح فكيف يمكن القول بالجواز وأما ما أفاده من جواز الأخذ بالعمومات إذا لم يقصد المضاربة فيرد عليه انه قد تقدم من عدم عموم يدل على الصحة فلاحظ.

ضمان العامل الآمع التعدي أو التفريط (١).

(١) الحق أن كلا الشرطين باطلان توضيح المدعى ان المستفاد من النصوص الواردة في الباب أن الشارع الأقدس جعل الخسارة على المالك وأيضاً جعل ضمان رأس المال عليه فاشتراط خلاف ما قرره الشارع لا يجوز بالشرط بل لنا أن نقول مجرد الشك في الجواز يكفي للحكم بعدمه كما مرّ منا كراراً ومراراً وقلنا القاعدة الجارية في موارد الشك في الأمور الوضعية على عكس موارد الشك في الأمور التكليفية وتكون النتيجة في الوضعيات هي الضيق وفي التكاليفيات السعة فلو شك في أن الاشتراط الكذائي هل يجوز وضعاً أم لا يكون مقتضى الأصل عدم جوازه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن دليل الشرط لا يكون مشرعاً بل نقول مجرد الشك في الجواز يكفي لعدم جواز الأخذ بدليل الشرط ولو مع قطع النظر عن الأصل الذي ذكرناه والوجه فيه أنه حقق في محله عدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية فتكون النتيجة ما تقدم من عدم الجواز نعم إذا كان المراد من الاشتراط شرط الفعل بان يشترط عليه جبران الخسارة يجوز ويجب بالشرط لدليل وجوب الوفاء به ولكن ظاهر العبارة لا يساعده فان الظاهر من العبارة اشتراط النتيجة والله العالم.

إن قلت: مقتضى حديث محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن علياً عليه السلام قال: من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء (١).

ان اشتراط الضمان على العامل صحيح غاية الأمر يصير العقد الذي كان مضاربة قرضاً، قلت: يمكن أن يكون المراد من الحديث ان العقد من أول الأمر كان قرضاً فإن المقرض يضمن الطرف المقابل بما أقرضه وبعبارة أخرى يملك المقرض

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

(مسألة ٥): إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو الى البلد الفلاني أو الآلى البلد الفلاني أو لا يشتري الجنس الفلاني أو الآ الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد مثلاً أو الآ من زيد أو لا يشتري من شخص أو الآ من شخص معين أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة والآ ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلاً وضمن الخسارة مع فرضها ومقتضى القاعدة وان كان كون تمام الربح للمالك على فرض ارادة القيدية اذا أجاز المعاملة وثبت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام في الالتزام وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ الا أن الاقوى اشتراكهما في الربح على ما قرّر لجملة من الأخبار الدالة على ذلك ولا داعي الى حملها على بعض المحامل ولا الى الاقتصار على مواردّها لاستفادة العموم من بعضها الآخر (١).

المال ويضمنه الكلي وبعبارة اخرى مفاد الحديث التضمنين من أول الأمر لا اشتراط الضمان في ضمن عقد المضاربة فالحديث أجنبني عن المقام نعم روى الشيخ رحمته الله في التهذيب حديثاً يستفاد منه أن تضمين العامل يوجب أن لا يكون للمالك الآ رأس ماله وهو ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر رحمته الله قال: قضى علي رحمته الله في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان وقال أيضاً من ضمن مضاربه فليس له الآ رأس المال وليس له من الربح شيء (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

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

الفلافي الى غير ذلك من الشرائط لا يجوز للعامل التخلف فلو خالف يكون عاصياً والوجه فيه ان مقتضى دليل الشرط وجوب الوفاء به وهذا واضح ظاهر.

الفرع الثاني: أنه لو خالف يكون ضامناً للمال لو تلف وفي المقام تارة يقع البحث على طبق القاعدة الأولية واخرى على ما يستفاد من النصوص فيكون البحث في موضعين.

أما الموضع الأول: فنقول مقتضى القاعدة ان لا يكون العامل ضامناً اذ المفروض أن العامل في المضاربة لا يكون ضامناً الا مع التعدي.

إن قلت: المفروض انه تعدي فيكون ضمانه على القاعدة، قلت لو فرض ان المالك اشترط على العامل أن يصلي صلاة الليل والعامل لم يصل ولم يعمل بالشرط فهل يكون ضامناً كلاثم كلام مع أنه تعدي بالعصيان.

والحل أن المراد بالتعدي الخروج عن حدود عقد المضاربة والمفروض ان عقد المضاربة لم يتعلق بالتجارة المقيدة بشيء فيكون متعلقه على اطلاقه وسريانه وارساله.

ولسيدنا الاستاد رحمته كلام في المقام وهو أن المضاربة من العقود الاذنية فما دام لم يأذن المالك في شيء لا يجوز للعامل التصدي له ويكون باطلاً وضعاً وحراماً تكليفاً ومعنى الاشتراط أنه غير آذن في التجارة الكذائية هذا ملخص كلامه.

ويرد عليه أولاً بالنقض وهو أنه لو وكل زيد بكرة في بيع داره على نحو الاطلاق والسريان وفي عقد اشترط عليه لا يبيع داره من زيد هل يكون بيع داره من زيد فضولياً أو عصياناً الحق أنه عصيان لافضولي ولتوضيح الحال نقول تارة يكون متعلق الوكالة مقيداً بقيد وهو التوكيل في بيع الدار من العلماء أو من الكوفيين مثلاً واخرى يكون مطلقاً غاية الأمر يشترط عليه أن لا يبيعه من الرجل الفلافي وكم

فرق بين الأمرين وبعبارة واضحة أن الشرط في ضمن العقد معناه أنه يتصور العقد على استقلاله ثم يجعله ظرفاً للشرط فلا يرتبط الشرط باصل العقد بل العقد مرتبط به وببيان اجلي أن المضاربة عبارة عن عقد المالك مع العامل أن يتجر العامل مع جملة من الخصوصيات ويترتب عليه أحكام ذلك العقد الى المضاربة والشرط الواقع فيه أمر خارجي أضيف اليه ولا يؤثر في حقيقته ولعمري ما افدته دقيق وبالتأمل حقيق ولكن الأسف كل الأسف الخ هذا تمام الكلام في الموضوع الأول.

وأما الموضوع الثاني: فان الاستفادة من جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم ^(١) ومنها مارواه الحلبي ^(٢) ومنها مارواه الحلبي ^(٣) أيضاً ومنها مارواه الكنافي ^(٤) ومنها مارواه رفاعه بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في مضارب يقول لصاحبه ان أنت أدتته أو أكلته فأنت له ضامن قال فهو له ضامن اذا خالف شرطه ^(٥) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة وينهاه ان يخرج الى أرض أخرى فعصاه فقال هو له ضامن والريح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه ^(٦).

ومنها مارواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام في المضاربة إذا أعطى الرجل المال ونهى أن يخرج بالمال الى أرض أخرى 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 المضاربة الحديث ٨

(٦) نفس المصدر الحديث ١٠.

ضامن والربح بينهما^(١) ومنها مارواه أحمد بن محمد بن عيسى في (نواذره) عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان للعباس مال مضاربة فكان يشترط أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً فان فعلتم فأنتم ضامنون فابلغ ذلك رسول الله ﷺ فأجاز شرطه عليهم^(٢) ان العامل لو خالف الشرط يضمن العين وأيضاً يضمن الخسارة بل يمكن أن يقال أنه يوجب الضمان على العامل بمجرد عصيانه للمالك ولو لم يشترط عليه بل أمره بشيء أو نهاه عنه لاحظ مارواه محمد بن مسلم^(٣) فان مقتضى هذه الرواية ان العامل لو خالف نهي المالك يكون ضامناً للمال ولاحظ مارواه الكتافي^(٤) فان المستفاد من هذه الرواية أنه لو خالف العامل أمر المالك يكون ضامناً للخسارة ومثله في الدلالة حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء الا أن يخالف أمر صاحب المال^(٥) ولاحظ مارواه زيد الشحام^(٦) أيضاً فان المستفاد من الحديث ان العامل لو خالف ما نهى عنه يكون ضامناً على الاطلاق أي يكون ضامناً للمال وللخسارة.

الفرع الثالث: أنه لو خالف العامل ما كان مجعولاً في نفس العقد كما لو ضاربه على اشتراء التمر أو اشتراء الملابس فاشتري الحانوت تكون المعاملة فضولية فان

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

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

(٤) قد تقدم في ص ١٥.

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

(٦) قد تقدم في ص ٣٨.

أجاز المالك يكون الربح له بتمامه لكن لا بد من الخروج عن القاعدة والالتزام بالصحة وكون الربح بينهما والخسارة على العامل لاحظ مارواه المحلبي^(١) فان المستفاد من الحديث أن عقد المضاربة وقع على المقيد والعامل خالف وعامل معاملة فضولية والامام عليه السلام حكم بكون الربح بينهما ويكون الضمان على العامل على الاطلاق.

الفرع الرابع: أنه لو خالف الشرط يكون بحسب القاعدة للمالك خيار الفسخ ويكون الربح بتمامه للمالك على تقدير الفسخ لكن ترفع اليد عن القاعدة الأولية بالنص.

أقول فيما أفاده جهات من الاشكال.
الجهة الأولى: أن الأخذ بالخيار لا وجه له إذ الظاهر من المتن أن المالك يمكنه فسخ المعاملة التي وقعت من قبل العامل والظاهر أنه لا مقتضي للخيار وبعبارة أخرى اشتراط المالك على العامل بأن لا يتصدي للتجارة الفلانية لا يقتضي ثبوت الخيار له فان الخيار يحتاج الى قيام دليل عليه وبمجرد مخالفة العامل للشرط لا يقتضي ثبوت الخيار للمالك في فسخ العقد.

الجهة الثانية: أنه لو فرض أنه فسخ العقد الصادر عن العامل وفرضنا أن له هذا الحق لكن لا وجه لكون الربح للمالك فان العقد لو انفسخ لا يبقى شيء وبعبارة أخرى ينتفى الموضوع فلا مجال لما أفاده.

الجهة الثانية: أنه لو كان المراد من العبارة أن للمالك فسخ عقد المضاربة فيرد عليه أولاً أن فسخ عقد المضاربة لا يحتاج الى تخلف الشرط إذ قد تقدم أن عقدها جائز وثانياً أنه لا دليل على جواز جعل الخيار بتخلف الشرط على نحو الاطلاق فان جعل الخيار على خلاف الاصل الاولي وخلاف القاعدة ودليل الشرط لا يكون مشرعاً بل يلزم أن يكون متعلقه في الرتبة السابقة موافقاً للشرع والحال

(مسألة ٦): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموماً كأن يقول أعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة أو خصوصاً فلو خلط بدون الأذن ضمن التلف إلا أن المضاربة باقية والربح بين المالين على النسبة (١).

أن مقتضى الأصل أنه خلاف الشرع وثالثاً أن فسخ عقد المضاربة لا يوجب انفساخ ما عقد عليه العامل ولا وجه لانفساخه بل هو باق على حاله وكيف كان أن مقتضى النص الخاص الوارد في المقام أنه لو خالف الشرط يكون ضامناً والربح بينهما لاحظ مارواه الحلبي (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر إلا مع إذن المالك أقول هذا إنما يتم بالنسبة إلى مفاد المعاقدة أي إنما يتم إذا كان مفاد المضاربة التوسعة أو التضييق وأما لو فرضنا أن مفاد العقد التوسعة وبعد العقد قال بأني غير راض بأن تخلط فيمكن أن يقال بعدم تأثير عدم رضاه.

الفرع الثاني: أنه لو خلط بدون الأذن ضمن التلف ربما يقال إن الضمان من باب قاعدة على اليد ولكن كما تقدم منا أنه لو كان مفاد العقد التوسعة لا أثر للنهي المتأخر نعم مقتضى النصوص الخاصة هو الضمان ولكن الانصاف أن استفادة حكم المقام من النصوص مشكل فإن الاستفادة منها ثبوت الضمان فيما خالف العامل الشرط الذي اشترط عليه أو خالف أمره في رواحه إلى غير بلد غير ما أمره أو عصيانه فيما أمره بالتجارة الخاصة وأما عنوان الخلط الذي هو محل الكلام فلم

(مسألة ٧): مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس المشتري لكن لا يجوز له أن يسافر من دون اذن المالك الا اذا كان هناك متعارف ينصرف اليه الاطلاق وان خالف فسافر فعلى ما مر في المسألة المتقدمة (١).

(مسألة ٨): مع اطلاق العقد وعدم الاذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك الا أن يكون متعارفاً ينصرف إليه الاطلاق ولو خالف فسي غير مورد الانصراف فان استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو وان اطلع المالك قبل الاستيفاء فان أمضى فهو والا فالبيع باطل وله الرجوع على كل من العامل والمشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند

يذكر فيها فلاحظ.

الفرع الثالث: أنه لو خالف وعصى وخلط تكون المضاربة باقية بحالها كما هو المستفاد من النصوص على ما تقدم لكن يبقى الاشكال الذي تعرضنا له آنفاً من عدم شمول النصوص المورد فلا بد من العمل على طبق القواعد المقررة ومقتضى القاعدة جواز المعاملة مع سعة دائرة العقد وكون العقد فضولياً مع كون العقد في اطار خاص ودائرة مخصوصة والله العالم.

(١) أما جواز التصرف مع الاطلاق فهو على طبق القاعدة الاولى. وأما عدم الجواز مع عدم الاذن فهو على طبق القاعدة أيضاً فانه تصرف في مال الغير ولا يجوز الا باذن المالك الا مع دليل دال على الجواز وأما كونه ضامناً في صورة المخالفة فلدلالة بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبي (١).

مشتري آخر منه فان رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل الا أن يكون مغروراً من قبله وكانت القيمة أزيد من الثمن فانه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه وان رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم الا أن يكون مغروراً منه وكان الثمن اقل فانه حينئذ يرجع بمقدار الثمن (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لا يجوز التصرف الاعتباري مع عدم الاذن بالصراحة أو بالقرينة فان التصرف الاعتباري في ملك الغير لا يصح وأما مع الاذن فلا اشكال في جوازه وهذا الذي أفاده من عدم الجواز ما المراد منه فان كان المراد من عدم الجواز الحرمة التكليفية فيرد عليه أن مجرد الانشاء لا يكون حراماً وهل يلتزم به هو أو غيره وبعبارة واضحة في بعض الموارد قد ثبت الحرمة بمجرد الانشاء كما في بيع الخمر فانه ثبت بالدليل الخاص وأما في غير المورد الخاص هل يمكن الالتزام بالحرمة التكليفية؟ وإن كان المراد من الحرمة عدم الصحة فكيف يحكم بها في صورة استيفاء الثمن والحال أن الموجبة الجزئية نقيض السالبة الكلية.

الفرع الثاني: أنه لو خالف وعامل نسيئة فان استوفى الثمن يكون العقد تاماً وفي هذا الفرع تارة يتكلم فيه على طبق القاعدة الأولية واخرى على طبق النص الخاص.

أما مقتضى القاعدة الأولية فيكون العقد فضولياً يحتاج الى اجازة المالك وأما بلحاظ النص الخاص فيمكن أن يقال أنه يستفاد من حديث الحلبي (١) أنه لو خالف يصح العقد والعامل يضمن والربح بينهما.

إن قلت: ان المفروض في الحديث مخالفة الشرط وكلامنا في المقام مطلق.
قلت: لا يستفاد من الحديث الاشتراط بل المستفاد منه أن المضاربة في دائرة خاصة فينطبق على المقام.

الفرع الثالث: أنه لو اطلع المالك قبل استيفاء الثمن فان اجاز فهو والأ يكون العقد باطلاً ويرد عليه أولاً أن مقتضى حديث الحلبي من حيث اطلاقه عدم الفرق بين استيفاء الثمن وعدمه وإن شئت فقل ان عمل بالحديث فلا بد من عدم التفريق وإن لم يعمل به فايضاً لا وجه للتفصيل وثانياً أنه لو اغمض عن الاشكال الأول وقلنا يحتاج العقد الى الاجازة نقول لا وجه لكون الربح بينهما اذ المفروض أن العقد فضولي والمالك اجاز العقد الفضولي ويترتب عليه ان الربح بتمامه للمالك إذ المفروض أنه لم يعمل على طبق عقد المضاربة فلاحظ.

الفرع الرابع: انه لو تلفت العين ولم تكن موجودة يكون للمالك الرجوع الى كل من العامل والمشتري بتقريب أن الضمان يتحقق بالنسبة الى كل من وضع يده على المال وقد ثبت في محله ان تعاقب الايدي يوجب ضمان الكل ويرد عليه أن جواز الرجوع على كل من وضع يده عليه لا يختص بصورة تلف العين بل العين لو لم تتلف يجوز له الرجوع إن قلت هذا شرط للرجوع الى البدل ولا يكون شرطاً لأصل الرجوع قلت: يكفي للرجوع الى البدل تعذر الوصول الى البدل ولا يلزم تلف العين.
الفرع الخامس: ان المالك لو رجع الى المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع المشتري على العامل إذ المفروض أنه اتلف ماله فلا وجه لرجوعه عليه نعم اذا كان مغروراً من قبله وكانت القيمة المأخوذة أزيد من الثمن فانه يجوز له الرجوع بتلك الزيادة.

أقول: ما الوجه في عدم جواز الرجوع في صورة عدم الغرور والحال أنه قد

.....
 حقق في محله تحقق الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد ومن الظاهر أن المشتري لم يدفع الثمن الى العامل مجاناً وبلا عوض بل دفعه بعنوان الوفاء بالعقد ومبنياً عليه فما الوجه في عدم ضمان العامل فلاحظ.

الفرع السادس: أنه لو رجع المالك على العامل يرجع العامل على المشتري إن لم يكن غاراً له وكان الثمن أقل وأما إذا كان غاراً له فلا يجوز له الرجوع عليه إذ المغرور يرجع الى الغار لا العكس ويشترط في جواز الرجوع ان يكون الثمن أقل وأما إذا كان أكثر فلا يجوز له الرجوع الا بمقدار الثمن.

أقول: يرد عليه أن مقتضى القاعدة الرجوع عليه بتمام ما غرمه والوجه فيه ان العامل بعدما دفع الى المالك بدل العين يصير مالكا لها فيكون المشتري ضامناً للعامل فيجب عليه دفع البدل والمفروض أنه أزيد من الثمن ومن ناحية اخرى قد فرض عدم كونه مغروراً اللهم الا أن يقال حيث ان العامل الفسى البدلية التامة لا يكون مستحقاً الا بالمقدار الذي توافقا عليه كما لو وهب الغاصب العين المغصوبة من أحد والمغصوب منه رجع الى الغاصب وأخذ بدل العين فهل يجوز للغاصب الرجوع الى الموهوب له لكن يلزم أن المغصوب منه لو رجع الى الموهوب له وأخذ البدل يكون للموهوب له الرجوع الى الغاصب ويأخذ منه ما دفعه للمالك وهل يمكن القول به إن قلت السيرة العقلانية جارية على امضاء مقدار التزام الشخص والمفروض ان المشتري من العامل مثلاً أقدم والتزم بالمقدار الذي دفعه فلا مجال لرجوعه عليه بالنسبة الى ذلك المقدار الذي أقدم عليه قلت على فرض ان السيرة العقلانية كذلك نقول يلزم القول بعدم الضمان حتى المأخوذ بالقمار فان المقامر أقدم على كون المقدار الكذائي في عهده وهل يمكن القول بعدم الضمان فيه مضافاً الى أن السيرة المشار إليها مردوعة بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ^(١) فَإِنْ الْمُسْتَفَادُ مِنَ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ أَنَّ طَرِيقَ تَمْلِكِ مَالِ الْغَيْرِ مَنْحَصَرٌ فِي التِّجَارَةِ عَنْ تَرَاضٍ وَكُلِّ سَبَبٍ آخَرَ يَكُونُ بَاطِلًا فِي وَعَاءِ الشَّرْعِ وَمِنْ الظَّاهِرِ أَنَّ الْبَيْعَ الصَّادِرَ عَنِ الْقُضُولِيِّ بَاطِلٌ شَرْعًا فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَثَرٌ فَلَا حَظَّ.

إِنْ قُلْتُ: مَا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ اتِّلَافَ مَالِ الْغَيْرِ يُوجِبُ الضَّمَانَ فَإِنَّ الدَّلِيلَ إِذَا كَانَ هِيَ السَّيْرَةُ فَلَا أَطْلَاقَ لَهَا فَلَا بَدَّ مِنَ الْاِقْتِصَارِ فِيهَا عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ قُلْتُ: يَسْتَفَادُ مِنْ جُمْلَةٍ مِنَ الرِّوَايَاتِ عَمُومِ الْحُكْمِ وَسَرِيَانِهِ لَاحِظٌ مَارَوَاهُ الْحُلَيْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيَعْتَقُ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ فَقَالَ: إِنْ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ بَيْعَهُ وَلَا مُوَاجَرَتَهُ فَقَالَ: يَقُومُ قِيَمَةٌ فَيَجْعَلُ عَلَى الَّذِي اعْتَقَهُ عَقُوبَةً وَأَتَمَّا جَعَلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمَّا أَفْسَدَهُ^(٢) وَلَاحِظٌ مَارَوَاهُ سَمَاعَةٌ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيَعْتَقُ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ فَقَالَ: هَذَا فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ يَقُومُ قِيَمَةٌ وَيُضْمَنُ الثَّمَنُ الَّذِي أَعْتَقَهُ لِأَنَّهُ أَفْسَدَهُ عَلَى أَصْحَابِهِ^(٣) وَلَاحِظٌ مَارَوَاهُ سَلِيمَانُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيَعْتَقُ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ فَقَالَ: إِنْ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ بَيْعَهُ وَلَا مُوَاجَرَتَهُ قَالَ: يَقُومُ قِيَمَةٌ فَيَجْعَلُ عَلَى الَّذِي اعْتَقَهُ عَقُوبَةً وَأَتَمَّا جَعَلَ ذَلِكَ لَمَّا أَفْسَدَهُ^(٤). وَلَاحِظٌ مَارَوَاهُ حَمْرَانٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً بِكَرٍّ لَمْ تَدْرِكْ فَلَمَّا دَخَلَ بِهَا اقْتَضَاهَا فَأَفْضَاهَا فَقَالَ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا حِينَ دَخَلَ بِهَا وَلَهَا تِسْعُ سَنِينَ فَلَا شَيْءَ

(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.

(مسألة ٩): في صورة اطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل كما أنه لا يجوز أن يبيع باقل من قيمة المثل والآن بطل نعم اذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به (١).

عليه وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضاها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتهما وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (١)، ولاحظ مارواه رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام إلى أن قال: وسألت عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليتها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها وأن المهر على الذي زوجها وأنها صار عليه المهر لأنه دلّسها ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه أياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها (٢)، ولاحظ مارواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال: يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه أفسدها عليه وتذبح وتحرق إن كانت مما يؤكل لحمه وإن كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها (٣)، ولا يخفى ان هذه النصوص تختص بصورة الاتلاف فلاحظ.

(١) هذا ظاهر واضح إذ الاشتراء بأزيد أو البيع باقل ينافي الغرض من العقد فان المقصود الاسترباح وزيادة المال فلا يجوز ما يخالفه كما هو المفروض نعم مع اقتضاء المصلحة يجوز ولا يلزم فيه التعارف الخارجي إن قلت سلمنا ان عقد

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

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٢.

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

(مسألة ١٠): لا يجب في صورة الاطلاق أن يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر وقيل بعدم جواز البيع إلا بالنقد المتعارف ولا وجه له إلا إذا كان جنساً لا رغبة للناس فيه غالباً (١).

(مسألة ١١): لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة ولو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة (٢).

(مسألة ١٢): المشهور على ما قيل أن في صورة الاطلاق يجب أن يشتري بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة وبعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلياً في الذمة والظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضاً وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن وأيضاً الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء ولعل المالك غير راض بذلك وأيضاً إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة ولا يخفى ما في هذه العلل والأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء في الذمة والدفع من رأس المال ثم أنهم لم يتعرضوا لبيعه ومقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً لا كلياً ثم الدفع من الأجناس التي عنده

المضاربة لا يشمل هذه الصورة لكن المانع عن الحكم بالصحة حديث الحلبي وأمثاله من النصوص قلت: حديث الحلبي ناظر إلى صورة اشتراء غير ما جعل بينهما وأما البيع بأقل القيمة أو الاشتراء بالأكثر فلا يشمل الحديث.

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

(٢) فانه خلاف الأغراض العقلانية نعم مع وجود المصلحة يجوز وعلى فرض الاتفاق وانكشاف العيب يكون مختاراً فيما يكون موافقاً مع المصلحة كما في المتن.

والأقوى فيه أيضاً جواز كونه كلياً وإن لم يكن في المتعارف مثل
الشراء ثم ان الشراء في الذمة يتصور على وجوه:
أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمته من حيث
المضاربة.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث أنه عامل ووكيل عن
المالك ويرجع الى الأول وحكمهما الصحة وكون الربح مشتركاً بينهما
على ما ذكرنا وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة
المالك يؤدي من ماله الآخر.

الثالث: أن يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه ولم يقصد
الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثم دفع منه وعلى هذا الشراء
صحيح ويكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير اذن المالك إلا إذا
كان مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض.

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين
الشراء حتى يكون الربح له فقصد نفسه حيلة منه وعليه يمكن الحكم
بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربة من غير
إذن المالك وضامناً له بل ضامناً للبائع أيضاً حيث ان الوفاء بمال الغير
غير صحيح ويحتمل القول ببطلان الشراء لأن رضا البائع مقيد بدفع
الثمن والمفروض ان الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة
كما ورد في بعض الأخبار ان من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو
سارق ويحتمل صحة الشراء وكون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه

الدفع من مال المضاربة فإن البيع وإن كان بقصد نفسه وكلياً في ذمته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه والأوفق بالقواعد الوجه الأول وبالاحتياط واضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعد الآقا البهبهاني رحمته الله.

الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره وعليه أيضاً يكون المبيع له وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً ولو اختلف البائع والعامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب يقدم قول البائع لظاهر الحال فيلزم بالثمن من ماله وليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب (١).

(١) العمدة ملاحظة النصوص الواردة في المقام كي نرى هل تشمل كون المعاملة بالكلّي في الذمة ثنائياً أو مثنائاً والانصاف أن استفادة الاطلاق والشمول منها مشكل وإذا وصلت النوبة إلى الشك في الجواز وعدمه يكون مقتضى الأصل عدمه وأما النصوص فمنها ما رواه جميل (١).

والظاهر من الحديث أن المعاملة يلزم أن تقع بعين المال الذي أعطاه المالك فلا يجوز التعدي والتجاوز حتى مع الإذن وبعبارة واضحة إذا كانت المضاربة عبارة عن التجارة بعين المال الذي أعطاه لا أثر للإذن المنفصل اللهم إلا أن يكون إذناً في العقد الذي لا يرتبط بالمضاربة وهو خارج عن محل الكلام.

إن قلت الاستفادة من جملة من النصوص هو الاطلاق فاي محذور من الأخذ به منها ما رواه محمد بن مسلم (٢)، ومنها ما رواه أبو الصباح الكناني (٣)، ومنها

(١) قد تقدم في ص ١٥.

(٢) قد تقدم في ص ١٥.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

.....
 مارواه الحلبي^(١)، قلت: قد فرض في هذه النصوص عنوان المضاربة فاذا شككنا في أن المضاربة هل تختص بالتجارة بالعين شخصية أو الأعم لا يمكن الأخذ بالاطلاق وفي الحقيقة الاطلاق غير محرز بل محرز عدمه بالأصل نعم لو علمنا بأن عنوان المضاربة لا يختص بخصوص هذا النوع يمكن الأخذ بالاطلاق أنى لنا بذلك وكيف كان يمكن أن يقال ان الكلي في المعين في حكم المعين فلاحظ.

ثم ان الماتن صور للشراء في الذمة صوراً:

الصورة الأولى: أن يشتري العامل بقصد المالك بعنوان المضاربة وعلى حسب ما رامه يكون اشتراؤه تاماً ويكون موافقاً مع مقتضى المضاربة وتقدم الاشكال فيه.

الصورة الثانية: أن يقصد كون المشتري في ذمته من حيث كونه وكيلاً عن البائع وفي هذه الصورة تارة يقصد ذمة المالك وإنما يذكر نفسه ادعاءً فيكون عين القسم الأول وإنما الاختلاف في الصورة فقط واخرى يقصد نفسه فلا يكون مربوطاً بالمالك والظاهر ان الماتن قصد الشق الأول كما هو مقتضى قوله حيث يقول (يرجع الى الأول) ثم ان الماتن أفاد بانه لو تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك يؤدي من ماله الآخر.

ويرد عليه انه لا مقتضى لما ذكر إذ المفروض أن دائرة اذن المالك تختص بالمعاملة مع مال المضاربة غاية الأمر اذا كان الاشتراء بما في الذمة يكون ادائه من مال المضاربة ومع تلفه ينكشف فساد العقد وكونه فضولياً وبعبارة اخرى تارة يكون اذنه للاشتراء بما في الذمة مخصوصاً بما يكون ادائه من مال المضاربة واخرى

(١) قد تقدم في ص ١٥.

يكون اعم أما على الأول فكما تقدم يكون العقد فضولياً وبلا اجازة المالك يكون باطلاً وأما على الثاني فيكون خارجاً عن عقد المضاربة ومرجعه الى كون العامل له شأنان أحدهما كونه مضارباً مع المالك في عقد المضاربة، ثانيهما كونه وكيلاً له في اشتراء شيء له في الذمة بلا ارتباط بينه وبين عقد المضاربة.

الصورة الثالثة: أن يقصد ذمة نفسه ولم يكن قصده الأداء من مال المضاربة ولكن بعد ذلك أدى ما في ذمته من مال المضاربة يكون اشتراؤه صحيحاً وواقعاً على طبق القاعدة الشرعية لكن كان عاصياً بالنسبة الى التصرف في مال الغير بلا اذنه الا أن يكون مأذوناً في الاستقراض من ماله ويكون قاصداً للقرض فلا اشكال وهذا ظاهر واضح ولا يخفى أنه في صورة العصيان وكون تصرفه في مال المضاربة حراماً يترتب عليه حكم وضعي أيضاً وهو عدم فراغ ذمته من دين من اشترى منه.

الصورة الرابعة: عين الصورة الثالثة والفارق بينهما أنه في الرابعة يكون قاصداً من أول الأمر الاداء من مال المضاربة ويكون تصرفه حراماً وموجباً للضمان بالنسبة الى المالك وأيضاً يكون ضامناً للبائع بالنسبة الى الثمن أي يكون الثمن تاماً في ذمته بعد اذ المفروض ان الأداء من الغصب لا يوجب الفراغ وربما يقال بأن العقد في الصورة المفروضة باطل وما ذكر في وجهه أمران:

الأمر الأول: ان البائع إنما يكون راضياً بالبيع بشرط دفع الثمن والمشروط والمقيد ينتفيان بانتفاء الشرط والقيد وفيه ان التقريب المذكور فاسد فان البيع عبارة عن العقد بل بين الثمن والمثمن ولا دخل له بدفع الثمن وعدمه نعم بمقتضى اشتراط الخيار ولو ضمناً لو لم يدفع المشتري الثمن يكون للبائع خيار فسخ العقد اضيف الى ذلك أنه يختلج بالبال أن التقييد المدعى غير معقول إذ من الظاهر أن دفع

التمن يتوقف على تحقق العقد وضرورة التمن مملوكاً للبائع فلو توقف البيع على دفعه يكون مرجعه الى الدور المحال.

الأمر الثاني: جملة من النصوص: منها مارواه عبدالغفار الجازي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وعليه دين قال: إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذ الله إذا علم من نيته ألا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكاة أيضاً وكذلك من استحل أن يذهب بمهور النساء^(١)، ومنها مارواه ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق^(٢)، ومنها مارواه الحسن بن علي بن رباط قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من كان عليه دين ينوي قضاؤه كان معه من الله حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته^(٣)، ومنها مارواه عمر بن يزيد قال: أتى رجل أبا عبدالله عليه السلام يقتضيه وأنا عنده فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكنه يأتينا خطر ووسمة فتباع إن شاء الله فقال له الرجل عدني فقال: كيف أعدك وأنا لما لا أرجو أرجى مني لما أرجو^(٤)، ومنها مارواه أبو خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادي^(٥)، بتقريب أن

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين والقرض الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ٥ من أبواب الدين والقرض الحديث ٥.

(مسألة ١٣): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة اليه وإلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطّي وقبض الثمن وايداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللائق والمتعارف ويجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره مثل الدلال والحمّال والوزان والكتّال وغير ذلك ويعطي الاجرة من الوسط ولو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه فالاجرة من ماله ولو تولى

الذي يكون مديوناً ولا يقصد الاداء يكون لصاً وحيث ان المشتري يقصد الاداء من مال المضاربة يكون لصاً ويرد فيه أولاً ان النصوص المشار إليها كلها ضعيفة سنداً فلا يعتد بها وثانياً أنها واردة في باب الاستقراض ولا ترتبط بالمقام ولا مجال للقياس كما هو المقرر وثالثاً: انه من الممكن أن مثل الشخص الذي فرض في النصوص لا يقصد الدين والقرض بل يقصد نهب أموال الغير بهذه الحيلة والوسيلة فالنتيجة عدم دليل معتبر على المدعى واحتمال أنه يكون للمالك مع كونه قاصداً لنفسه لا وجه له أصلاً فلاحظ.

الصورة الخامسة: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه وغيره وبعد ذلك دفع الثمن من مال المضاربة يكون المبيع له وتصرفه في مال المضاربة يكون حراماً وضعاً وتكليفاً ويكون ضامناً للمالك وللبايع كما تقدم في نظير المقام ويختلج بالبال أنه مع الغفلة وعدم قصد امر معين كيف يمكن الحكم بالصحة.

فرع: لو اختلف العامل والبايع بان قال البايع أن الشراء كان لنفسه أي لنفس العامل وادعى العامل أنه اشترى للمالك يكون مقتضى الظاهر تمامية كلام البايع صدق ادّعائه فان مدعاه موافق لظاهر الحال الا أن تكون هناك قرينة تدل على أنه لا لنفسه.

بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرع وربما يقال بعدم الجواز وفيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (١).

(مسألة ١٤): قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك ومعه فتفقته في السفر من رأس المال إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل وربما يقال له تفاوت ما بين السفر والحضر والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك ممّا يصدق عليه النفقة ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه هذا وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً إلا إذا اشترط على المالك ذلك (٢).

(١) الملاك والميزان في الجواز وعدمه كذلك في الوجوب وعدمه معقد عقد المضاربة سعة وضيقاً فكل أمر يشمل مركز الجعل لا بد من العمل على طبقه وأما ما أفاده من تقريب جواز الأجرة لنفسه من كون عمل المسلم محترماً فيرد عليه أولاً أنه يمكن أن يكون العامل غير مسلم فالدليل أخص من المدعى.

وثانياً: أنه لا دليل على المدعى المذكور على نحو الإطلاق والسريان بل لا بد من أن يقال بأن مقتضى عقد المضاربة إن كان جواز الاستئجار بلا فرق بين كون الأجير غير العامل أو هو بنفسه يجوز له القيام بالمهمة وأخذ الأجرة إن لم يقصد المجانية وإلا فلا.

(٢) مقتضى القاعدة الأولية تامة ما أفاده في المتن من أن السفر إذا كان باذن

(مسألة ١٥): المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكل وملبس ومركوب وآلات يحتاج اليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك وأما جوائزه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها (١).

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

المالك تكون نفقة السفر عليه ويدل على المدعى مارواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال وإذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصيبه (١) هذا في صورة عدم اشتراط كونها على العامل وأما إذا اشترط المالك كونها على العامل فهذا يتصور على نحوين النحو الأول أن يشترط عليه على نحو الشرط النتيجة بأن تكون عليه وضعاً، النحو الثاني أن يشترط عليه على نحو اشتراط الفعل أما على الأول فالظاهر بطلان الشرط لأنه خلاف المقرر الشرعي وأما على الثاني فيجوز وتكون النتيجة أنه بحسب الوضع يكون له حق الاستفادة من رأس المال وأما من حيث التكليف فيجب عليه أن يصرف من مال نفسه.

(١) ما أفاده تام فإن هذه الأمور راجعة الى العرف والتعارف فيكون المقام مثل موضوع الخمس فإنه بعد المؤنة والمراد منها هناك كما في المقام وأما الأمور غير المربوط بالمضاربة كجوائزه فلا تكون من رأس المال إلا أن تكون دخيلة في التجارة المقصودة وهذا ظاهر واضح.

(٢) في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: أنه لا يجوز الاسراف والمخروج عن الحد المتعارف وهذا ظاهر

(مسألة ١٧): المراد من السفر العرفي لا الشرعي فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه في السفر عرفاً نعم إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقاً بالتجارة فنفقته في تلك المدة على نفسه وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة ولأمر آخر بحيث يكون كل منهما علة مستقلة لولا الآخر فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فالظاهر جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه ثالثها التوزيع وهو الأحوط في الجملة وأحوط منه كون التمام على نفسه وإن كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع (١).

مركز تحقيق كتب التراث

فان الزائد لادليل عليه.

الفرع الثاني: أنه لو قدر لا يجوز له الأخذ من رأس المال والوجه فيه أنه لادليل على كونه مالاً لهذا المقدار أوله حق الأخذ بهذا المقدار بل الدليل قائم على أنه يأخذ بالمقدار الذي انفق في السفر لاحظ حديث ابن جعفر المتقدم ذكره آنفاً فإدام لم يتحقق الاتفاق وفرض التقدير لا يتحقق موضوع جواز الأخذ فلاحظ.

(١) في هذه المسألة جهتان من البحث:

الجهة الأولى: أن المراد من السفر السفر العرفي لا الشرعي وهذا أوضح من أن يخفى فإدام يكون السفر راجعاً إلى المضاربة تكون النفقة على رأس المال.
الجهة الثانية: أنه لو كان السفر أصله أو بقاءه للتجارة ولسبب آخر مع فرض استقلال كل واحد منهما فتارة يكون السبب الآخر عارضاً في الاثناء وأخرى

(مسألة ١٨): استحقاق النفقة مختصّ بالسفر المأذون فيه فلو سافر من غير إذن أو في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدي عمّا أذن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجارة (١).

يكون كل واحد مستقلاً في العلية أما في الصورة الأولى فلا اشكال في أن النفقة من رأس المال على ما هو المقرر، وأما في الصورة الثانية فربما يقال لا بد من التوزيع والذي يختلج بالبال أن يقال مقتضى القاعدة أن تكون من رأس المال إذ يصدق أنه سافر لاجل التجارة وعمل بمقتضى عقد المضاربة وأما أن كان كل واحد من الأمرين جزءاً من السبب والعلة التامة مجموع الأمرين فربما يقال بالتوزيع بالنسبة والذي يختلج بالبال أن يقال لا يجوز له الاحتساب من رأس المال إذ العقد من أول الأمر إما يشمل السفر إذا كان العلة التجارة ناقصة وأما لا يشمل أما على الأول فيجوز الاحتساب تاماً ولا يلزم التوزيع وأما على الثاني فلا يجوز الاحتساب حتى بالنسبة فلاحظ.

(١) وهذا ظاهر واضح إذ لو لم يكن السفر مأذوناً فيه يكون العامل خارجاً عن اطار المضاربة فلا يترتب عليه حكم من يكون على الجادة وفي المقام يتوجه السؤال من ناحيتين:

الناحية الأولى: أنه لو تمّ العقد ولم يشمل السفر أصلاً أو السفر الكذافي ولكن المالك اذن في السفر بعد العقد فهل يترتب على التجارة الواقعة في السفر ما يترتب على عقد المضاربة أو لا يترتب؟ الذي يختلج بالبال أن يقال لا يترتب عليه الحكم المترتب على عقد المضاربة من كون الربح بينهما إذ كون الربح بينهما أمر يتحقق بحكم الشارع الأقدس الذي يكون ذا اختيار من جميع النواحي وأما في غير ما ثبت بالعقد فترتيب الأثر على خلاف الأصل.

الناحية الثانية: أنه لو فرض شمول العقد جواز السفر وكان دائرة موضوع

(مسألة ١٩): لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره توزّع النفقة وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العاملين قولان (١).

(مسألة ٢): لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً نعم لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح ويعطى المالك رأس ماله ثم يقسم بينهما (٢).

التجارة غير مختصة بالحضر لكن المالك منع عن السفر فهل يكون منعه ونهيه مؤثراً أم لا؟ الذي يختلج بالبال هو الثاني إذ بعد تحقق المضاربة يكون للعامل العمل على طبق العقد ما دام لم يأخذ المالك بالفسخ إذ بعد فسخه لا يبقى مجال للعمل كما هو ظاهر.

(١) يختلج بالبال أن يقال تارة يكون إطار العقد شاملاً لصورة كون العامل عاملاً للمتعدد وأخرى لا أما على الثاني فيكون العقد باطلاً كما هو ظاهر لكونه فضولياً وأما على الأول فالظاهر أن التوزيع بلحاظ العمل الخارجي ولا خصوصية للبال وبعبارة أخرى ما ذكرنا مقتضى القاعدة الأولية مؤيداً بما اشتهر بينهم من قاعدة العدل والانصاف هذا فيما يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد وأما لو كان عاملاً لنفسه ولغيره فما يرجع الى نفسه من ماله وما يكون متعلقاً بعقد المضاربة يؤخذ من رأس المال.

(٢) ما أفاده تام فإن العامل وجود تنزيلي للمالك فكما أن المالك إذا تجر بنفسه يأخذ نفقاته من رأس المال كذلك يكون وكيله أعنى العامل في المضاربة فإذا لم يربح أو ربح وكان أقل مما صرف في النفقة أو مساوياً معها لا يكون للعامل شيء وأما إذا صار أزيد يؤخذ المقدار المصروف كي يتم رأس المال ويقسم الباقي بين المالك والعامل على مقتضى ما عقدا عليه والوجه فيه ان الانقسام بينهما مترتب على تحقق الربح ومع عدمه لا موضوع له كما أنه لو ربح أقل أو المساوي لا يصدق

(مسألة ٢١): لو مرض في أثناء السفر فان كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة وان منعه ليس له وعلى الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض (١).

(مسألة ٢٢): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه بخلاف ما اذا بقيت ولم تنفسخ فانها من مال المضاربة (٢).

عليه الربح إذ الربح انما يصدق على تقدير بقاء رأس المال بحاله وصيرورته أزيد من الأول وعلى هذا الأساس نقول لو استقرض شخص من أول السنة لمصارفه وفي آخر السنة اذا حسب وكان له زيادة بعد أخذ المقدار الذي استقرض يكون فيه الخمس والأفلا.

(١) أما في صورة عدم منع المرض عن الاشتغال بما يمه فلا اشكال في أخذ النفقة إذ لا فرق بين النفقات ما دام العامل مشغلاً وأما اذا منعه من الشغل فحكم بعدم جواز أخذ النفقة من رأس المال وتقريب المدعى أنه ما دام لا يكون مشغلاً بالعمل لا يكون السفر للتجارة وهو كما ترى فالحق أن يقال ان الميزان في الجواز وعدمه سعة دائرة العقد وضيقها وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يقال بأن نفقة السير لا تكون من رأس المال فان هذه الأمور كلها منوطة بما ذكرنا وتابعة للتعارف الخارجي فلاحظ.

(٢) إذ مع الفسخ أو الانفساخ لاموضوع للعقد ومع انعدام الموضوع لا مجال لتحقيق الحكم المترتب عليه كما أنه لو بقيت المضاربة بحالها تكون نفقة الرجوع على مال المضاربة كما هو مقتضى القاعدة الأولية.

(مسألة ٢٣): قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة وأن في الأول الربح مشترك وفي الثاني للعامل وفي الثالث للمالك فإذا قال خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة إلا إذا علم أنه قصد الإبضاع فيصير بضاعة ولا يستحق العامل أجره إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضاً لقاعدة احترام عمل المسلم وإذا قال خذ قراضاً وتمام الربح لك فذلك مضاربة فاسدة إلا إذا علم أنه أراد القرض ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال خذ واتجر به والربح بتمامه لي كان بضاعة إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتكون فاسدة ولو قال خذ واتجر به والربح لك بتمامه فهو قرض إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففساد ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره عمله إلا مع علمه بالفساد (١).

(١) قد تعرض الماتن في هذه المسألة لجهات:

الجهة الأولى: أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة لأن المضاربة متقومة بكون الربح بينهما نعم إذا علم من أنه قصد الإبضاع يكون صحيحاً ويكون بضاعة ولا يستحق العامل أجره إذ استحقاق الأجرة يتوقف على سبب والمفروض عدمه ألا فيما تدل القرائن على كون العمل مع العوض ففي هذه الصورة يستحق أجره المثل وهذا ظاهر إذ مرجعه إلى الموافقة على الأجرة فيما يكون المالك آمراً وطالبا من العامل العمل ويتم الأمر بالسيرة العقلانية الجارية الممضاة من قبل الشارع وأما إذا كان مرجعه إلى الإجارة فلا يتم الأمر ببناء الأصحاب على اشتراط معلومية العوضين في العقود والمعاوضات وأما إذا اشترط

الاجرة فالماتن حكم بالاستحقاق وصحة الشرط.
 أقول: إن كان مرجع الاشتراط الى اشتراط الفعل لا اشكال في صحته
 ووجوب دفع الاجرة من قبل المالك وأما اذا كان المراد من الاشتراط شرط
 النتيجة أي صيرورة المالك مديوناً للعامل مقدار اجرة المثل فيشكل الجزم بالصحة
 إذ المفروض أن دليل الشرط لا يكون مشروعاً والمفروض أيضاً أنه لا مقتضي
 للاستحقاق اللهم الا أن يرجع الاشتراط الى الجعل الاولي فترجع هذه الصورة الى
 الصورة الثانية ولا وجه للتعدد ومع الشك في الجعل وعدمه حكم الماتن
 بالاستحقاق لقاعدة احترام عمل المسلم.

ويرد عليه أولاً أن الدليل أخص من المدعى إذ يمكن أن لا يكون العامل مسلماً
 وثانياً أنه لا دليل على هذه القاعدة إن قلت الأصل عدم قصد التبرع قلت: يرد أولاً
 أن هذا الأصل لا يثبت الاستحقاق إلا على القول بالثبت الذي لا نقول به وثانياً أنه
 يعارضه أصالة عدم قصد العوض وبعد تعارض الأصلين تصل النوبة الى
 استصحاب عدم الاستحقاق واستصحاب عدم ضمان المالك.

الجهة الثانية: أنه إذا قال خذ هذا المال قراضاً وتماز الربح لك تكون مضاربة
 فاسدة إذ قوام المضاربة باشتراك المالك والعامل في الربح نعم اذا قام دليل على كون
 المقصود القرض لا مانع عن الصحة ولو لم يذكر لفظ المضاربة بان قال خذه واتجر به
 وتماز الربح لي يكون بضاعة نعم اذا علم أنه قصد المضاربة يكون العقد فاسداً ولو
 قال خذه واتجر به ويكون تمام الربح لك يكون قرضاً ويكون صحيحاً إلا مع العلم
 بآرادة المضاربة فيكون فاسداً.

الجهة الثالثة: أنه مع فرض الفساد يكون تمام الربح للمالك وللعامل اجرة
 عمله إلا مع علمه بالفساد أقول: اذا فرض فساد العقد تكون المعاملة من قبل

(مسألة ٢٤): لو اختلف العامل والمالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض أو مضاربة فاسدة أو بضاعة ولم يكن هناك ظهور لفظي ولا قرينة معينة فمقتضى القاعدة التحالف وقد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة وهو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة ما اذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائر بين معاملتين على أحدهما صحيح وعلى الأخرى باطل نظير ما اذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الاجارة الفاسدة مثلاً وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف واصالة الصحة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا اجارة أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة (١).

العامل فضولية ويحتاج العقد الى الاجازة الآ في صورة كون المالك راضياً واقعاً وقلنا بخروج العقد مع رضا المالك عن الفضولية كما هو ليس ببعيد وأما بالنسبة الى العامل ففي صورة كونه مغروراً من قبل المالك يكون له الرجوع اليه وأخذ اجرة مثل عمله منه لقاعدة أن المغرور يرجع الى من غره وأما في غير صورة الضرور وعلمه بفساد العقد فلا يستحق شيئاً لعدم المقتضي له فلاحظ.

(١) قد تعرض الماتن في هذه المسألة لبعض صور التنازع الواقع بين المالك والعامل وحكم بحكم في كل من هذه الصور على ما رامه وقبل التعرض لهذه الأمور ينبغي تقديم أمرين ثم التعرض للصور وبيان ما يختلج بالبال.

الأمر الأول: أن اصالة الصحة تستعمل في موردين المورد الأول عبارة عن حمل فعل الغير على الصحة وعدم اسناد أمر خلاف اليه فإدام شك في صدور عمل خلاف الشرع من أحد يلزم اسناده اليه ويكفي لهذا الأمر الاستصحاب إذ مع الشك في ارتكاب زيد العمل الفلاني يجري فيه استصحاب عدم ارتكابه ولذا لو واجه أحد غيره وتكلم بجملة شك في أنه سلم أو شتم يكون مقتضى القاعدة

الحكم بعدم الشتم إن قلت: على هذا يلزم مع الشك في حق الغير الحكم بعدالته إذ مقتضى الوظيفة عدم اسناد منكر اليه وهو كما ترى، قلت: يرد على الايراد المذكور أولاً أن استصحاب عدم الفسق لا يثبت العدالة الأعلى القول بالاثبات الذي لانقول به فان العدالة أما ملكة راسخة في النفس وأما كون المكلف على الجادة وكلا الأمرين وجوديان ولا مجال لاثبات الوجود باستصحاب عدم ضده وثانياً أنه لو شك في اتيانه بالواجبات يكون مقتضى الاستصحاب عدمه فكيف يثبت العدالة وهل يمكن الحكم والأخبار بعدم اتيانه والقول بانه تارك للصلاة والصوم وبقية الواجبات، الظاهر عدم جوازه فان الوظيفة أن لا يسند الى أحد خلاف الوظيفة، وصفوة القول ان الثابت بالأصل وبالإجماع والنصوص أنه لا مجال لاسناد العصيان والفسق الى أحد الأمع الدليل وهذا لا يقتضي العدالة فالنتيجة ان اصالة الصحة بهذا المعنى لا يترتب عليها شيء، ولا يكون لها أثر اثباتي هذا تمام الكلام في المورد الأول.

المورد الثاني: أصالة الصحة الجارية في فعل الغير وهي عبارة عن تصحيح عمل الغير وترتيب أثره الشرعي عليه وبعبارة اخرى أصالة الصحة عبارة عن قاعدة الفراغ الجارية في فعل الغير فلو باع زيد داره وشككنا أن بيعه وقع على نحو صحيح أو الباطل نحمل فعله وبيعه على الصحيح ونرتب على بيعه آثاره الشرعية وجريان الأصل المذكور يختص بمورد نعلم أنه تصدى لأمر وشككنا في صحته وفساده كما في مثال البيع المتقدم ذكره آنفاً وأما لو لم يكن كذلك كما لو علمنا بأن زيدا تصدى لأمر لكن شككنا في أنه هل طلق زوجته بطلاق صحيح أو باع داره ببيع باطل لا تجري أصالة الصحة ولا يمكننا الحكم بأنه طلق زوجته وبعد مضي العدة تنكح زوجته والوجه في هذه الدعوى أنه لا دليل على هذا الأصل من آية

أور واية أو معقد اجماع نأخذ باطلاقه أو عمومه بل الدليل عليه السيرة العقلائية الممضاة من قبل الشارع والقدر المعلوم من هذه السيرة هذا المقدار الذي ذكرنا وغيره لادليل عليه بل مقتضى الأصل عدم اعتبار الأصل كما هو المقرر في كل شك يرجع الى المحكم الوضعي.

الأمر الثاني: أنه ليس لمفهوم المدعي والمنكر حقيقة شرعية أو متشرعية بل هذان المفهومان عرفيان وعليه نقول المدعي بحسب العرف واللغة من يدعي على غيره شيئاً والمنكر من ينكر هذه الدعوى فلو ادعى أحد أن الكتاب الذي بيد غيره له يكون مدعياً ويلزم عليه اقامة البينة على دعواه ومن بيده الكتاب يكون منكراً والأصل معه ولا يحتاج الى البينة وأما اذا كان كل واحد يدعي على الآخر أمراً والطرف الآخر ينكره ويدعي هو على الطرف الآخر شيئاً يكون المورد من موارد التخاصم والتداعي ويكون كل واحد مدعياً ومنكراً ويترتب عليه حكم التداعي بخلاف الصورة الأولى التي تكون مورد المدعى والمنكر.

إذا عرفت ما تلوناه عليك فاعلم أنه لو اختلفا العامل والمالك بأن ادعى العامل كونها مضاربة فاسدة والمالك ادعى أنها كانت قرضاً فتارة يدعي العامل أنه كان مغروراً من قبل المالك فله اجرة عمله واخرى لا يدعى ذلك أما على الأول فالظاهر أن العامل يكون مدعياً للضمان بالنسبة الى المالك والمالك يكون منكراً له فالبينة على العامل واليمين على المالك وأما على الثاني فعلى مسلكنا لا أرى أثراً لهذه الدعوى إذ على كل تقدير يكون العامل ضامناً للمالك أما من باب أن المقبوض بالعقد الفاسد يوجب الضمان وأما من باب القرض فكلاهما معترفان بالضمان ولا مجال للدعوى كي نرى هل يدخل في باب التحالف أم لا وأما لو ادعى العامل أنها مضاربة فاسدة والمالك ادعى أنها بضاعة وفي هذا القرض اذا كان المالك ممضياً

(مسألة ٢٥): إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضاً والربح بيننا صحّ ولكل منهما النصف وإذا قال ونصف الربح لك فكذلك وكذا لو قال ونصف الربح لي فإن الظاهر أن النصف الآخر للعامل ولكن فُرق بعضهم بين العبارتين وحكم بالصحة في الأولى لأنه صرّح فيها بكون النصف للعامل والنصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية بخلاف العبارة الثانية فإن كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً على قاعدة التبعية فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل وأنت خير بان المفهوم من العبارة عرفاً يكون النصف الآخر للعامل (١).

(مسألة ٢٦): لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه أو قال خذه قراضاً ولك ربح نصفه في الصحة والاشتراك في الربح بالمناصفة وربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى أن مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك وقد يربح النصف فيختص به أحدهما أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة وأيضاً قد

للعقد الواقع عن قبل العامل أو كان راضياً بالمعاملة قلباً وقلنا إن رضا المالك كاف في صحة العقد لا يكون هنا خلاف في البين إذ على كل تقدير يكون بدل المال للمالك كما هو ظاهر وأما إذا لم يكن العقد صحيحاً يكون المالك مدعياً بكون الربح له والعامل منكر ويكون اليمين عليه والبيّنة على المالك وأما إذا كان وجه دعوى العامل استحقاقه لاجرة المثل من حيث كونه مغروراً من قبل المالك فالكلام فيه هو الكلام المتقدم فلاحظ.

(١) الأمر كما أفاده فإن الظواهر حجة وهذا العرف ببالك وإن شئت فقل إن التقسيم قاطع للشركة والمفروض أنه قال ونصف الربح لي فلا مجال لكون النصف الآخر له أيضاً.

لا يتعامل الآ في النصف وفيه أن المراد ربح نصف ما عومل به وربح فلا اشكال (١).

(١) لا اشكال في أن مقتضى عقد المضاربة اشتراك العامل والمالك في كل ربح بلا اختصاص بأحدهما وعليه ربما يقال بان في الصورة الثانية يتوجه الاشكال من جهات منها أن لازمه اختصاص النصف الآخر بتمامه للمالك وقد يربح النصف فيختص به وهذا خلاف مقتضى عقد المضاربة ومنها أنه ربما يربح النصف فيلزم الاختصاص بأحدهما وهذا مخالف لمقتضى عقد المضاربة ومنها أنه ربما يربح أكثر من النصف فالنسبة مجهولة ومنها أنه ربما لا يعامل الآ في النصف فيشكل وأجاب أن المراد من العبارة التنصيف في ربح ما يباع وهذا ميزان منضبط ولا يجري فيه الاشكال وبعبارة واضحة المقصود من العبارة أن كل جزء يبيع من هذا المال وربح التقسيم بين المالك والعامل يكون بالمناصفة فلا يبقى اشكال في البين والعبارة ظاهرة في هذا المعنى هذا ما يرجع الى بيان عبارة المتن.

أقول: إن كان المراد من قوله وقد يربح النصف أو يربح أكثر في فرض وقوع العقد على جميع المال فكيف يتصور اختصاص الربح بالنصف وإن كان المراد عدم وقوع العقد الأعلى هذا المقدار فيكون تكراراً ولا وجه له ويمكن أني لم أفهم المراد من كلامه وتصدي بعض الحضار وفسر العبارة بشكل لا يبقى فيه اشكال وهو أنه نفرض أن العامل أولاً يبيع نصف العين وثانياً النصف الباقي وثالثاً بعض النصف الباقي ورابعاً يبيع النصف فقط فاذا فرضنا أن البيع في الصورة الاولى كان راجعاً لأحد العقدين فايّ الربحين للمالك وأيهما للعامل وفي الصورة الثانية يربح كلا العقدين ولا يعلم أن الأكثر لمن وكذلك الأقل وفي الصورة الرابعة الربح يكون للمالك أو العامل وعلى كل لا اشكال في أصل المطلب والمستفاد من الجملة المناصفة في كل جزء يباع والعرف ببابك.

(مسألة ٢٧): يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين فلو قال ضاربتكما ولكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل أحدهما على الآخر صح أيضاً وإن كانا في العمل سواء فإن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهذا لا بأس به ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح ولا مانع منه وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضاً واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما أو بالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازاً وقارضاً واحداً مع الاذن في الخلط مع التساوي في حصة العامل بينهما أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف وفي مال الآخر بالثلث أو الربع (١).

(مسألة ٢٨): إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضاً واحداً واشترط له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه

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

الوجه الأول: اطلاق نصوص الباب.

الوجه الثاني: أنه لو لم يسلم الظهور والاطلاق يمكن أن يقال أن العرف يفهم منها عدم الفرق بين الاشتراك والانفراد والعرف ببابك.

مع تفاوتهما فيه فان كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبة الى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله اقل من ما شرطه الآخر له كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته مثلاً مع تساويهما في المال فهو صحيح لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل وإن لم يكن النقص راجعاً الى العامل بل على الشريك الآخر بان يكون المجعل للعامل بالنسبة اليهما سواء كان مختلفاً في حصتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطلان لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالكين أو تساويهما مع التفاوت في المالكين بلا عمل من صاحب الزيادة لأن المفروض كون العامل غيرهما ولا يجوز ذلك في الشركة والأقوى الصحة لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه فان الأقوى جواز ذلك بالشرط ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة بل هو مخالف لمقتضى اطلاقها مع أنه يمكن أن يدعى الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمنة للشركة (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه يجوز تعدد المالك واتحاد العامل كما لو كان مال مشتركاً بين شخصين فقارضا واحداً والظاهر أنه لا مانع عنه فان النصوص الواردة في المقام يستفاد منها عدم الفرق بين كون المالك واحداً أو متعدداً.

الفرع الثاني: أنه يجوز الاختلاف بين المالكين بالنسبة الى حصة العامل فيجوز التفاضل بينهما بالنسبة الى حصة العامل.

والوجه في الجواز أن المفروض تحقق عقدين فكل واحد منهما اجنبي عن

(مسألة ٢٩): تبطل المضاربة بموت كل من العامل والمالك أما الأول فلاختصاص الاذن به وأما الثاني فلانتقال المال بموته الى وارثه فابقاؤها يحتاج الى عقد جديد بشرائطه فان كان المال نقداً صح وإن كان عروضاً فلا لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النكدين (١).

وهل يجوز لو ارث المالك اجازة العقد بعد موته قد يقال بعدم الجواز لعدم علاقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلق حقه وهذا بخلاف اجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته فإن البطن اللاحق يجوز له الاجازة لأن له حقاً

الآخر ويترتب على كل حكمه بحسب المجعل.

الفرع الثالث: أنه هل يجوز التفاضل في الربح بين المالكين مع تساويهما في المال أو التساوي بينهما مع تفاضلها في أصل المال الماتن حكم بالصحة واستدل بدليل الشرط.

ويرد عليه أن دليل الشرط لا يكون مشرعاً وحيث ان الربح تابع للمال يكون ربح كل منهما تابع لمقدار ماله فالتعدي عنه شرط مخالف لما هو المقرر فلا يجوز مضافاً الى أننا لا نتصور الشرط في المقام فان العقد واقع بين المالكين والعامل والشرط المذكور لا يرتبط بالعامل بل يكون من أحدهما على الآخر والمفروض عدم عقد بينهما فالاشتراط المذكور يشبه باشتراط زيد في ضمن بيعه داره من بكر إن يكون له نصف دار خالد وهو كما ترى.

(١) الأمر كما أفاده فانه لا مقتضي للبقاء فلا بد من عقد جديد فان كان المال نقداً فما أفاده من الصحة تاماً لتامة المقتضي وعدم المانع وأما إن كان عروضاً فقد تقدم منا جواز كون مال المضاربة عروضاً فراجع.

بحسب جعل الواقف وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلاً وإنما ينتقل إليه المال حال موته وبخلاف اجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقاً فيما زاد فلذا يصح اجازته ونظير المقام اجارة الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته فإنه لا يجوز للوارث اجازتها لكن يمكن أن يقال يكفي في صحة الاجازة كون المال في معرض الانتقال إليه وإن لم يكن له علاقة به حال العقد فكونه سيصير له كاف ومرجع اجازته حينئذ الى ابقاء ما فعله المورث لا قبوله ولا تنفيذه فإن الاجازة أقسام قد تكون قبولاً لما فعله الغير.

كما في اجازة بيع ماله فضولاً وقد تكون راجعاً الى إسقاط حق كما في اجازة المرتهن لبيع الراهن واجازة الوارث لما زاد عن الثلث وقد تكون ابقاء لما فعله المالك كما في المقام (١).

(١) الذي يحتلج بالبال أن يقال لا تصح الاجازة في المقام لأن المفروض بطلان المضاربة بالموت وبعبارة واضحة المضاربة التي تحققت من قبل المورث محدودة بحال الحياة ومن ناحية اخرى لامضاربة جديدة كي تمضي بالاجازة اللاحقة وإن شئت فقل المتحقق من المضاربة من قبل المورث عقد واحد لا عقود متعددة والمفروض أن ذلك العقد قد حكم عليه من قبل الشارع بلاصحة الى زمان الموت فلا موضوع للاجازة وبيان اجلي أن حديث زرارة الذي يكون مدركاً وحيداً لصحة العقد بالاجازة لا يشمل المقام وأمثاله وعلى هذا الاساس نقول لا مجال لما أفاده من الابقاء فإن المفروض عدم العقد وانهدامه وبطلانه فكيف يكون قابلاً للإبقاء ولمزيد من التوضيح نقول المفروض أن ظرف المضاربة من قبل المورث

(مسألة ٣٠): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً إلا باذن المالك نعم لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار في بعض المقدمات على ما هو المتعارف وأما الايكال الى الغير وكالة أو استئجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون اذن المالك ومعه لامانع منه كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا باذن المالك (١).

والمفروض موته فما صدر عنه غير قابل للبقاء وما يكون قابلاً بالفعل اجنبي عن المضاربة المتحققة هذا بالنسبة الى ما نحن فيه وأما صحة الاجازة مع اجازة البطن اللاحق فتارة البطن السابق يوجر العين الموقوفة مدة ويكون مورد الاجارة الزمان الواقع بعد وفاته واخرى يوجر العين مدة أزيد من زمان حياته أما الصورة الأولى فهي داخلية في الفضولي وتصح الاجارة باجازة البطن اللاحق على مقتضى صحة الفضولي باجازة من بيده الامر ولكن هذه الصورة خارجة عن مفروض كلام الماتن نعم يشكل الجزم بالصحة لخروج المورد عن مورد حديث زرارة الذي يكون مدركاً لصحة الفضولي بالأجازة لعدم بقاء كلا الطرفين.

وأما الصورة الثانية فع قيام الدليل الخاص على تماميتها بالاجازة يتم الامر وأما لو لم يكن كذلك يشكل الالتزام بالصحة إذ المفروض أن ما صدر من البطن السابق عقد واحد والمفروض أنه محكوم بالبطلان فيكون مثل المقام وأما صحة الوصية بالزائد على الثلث فمقتضى القاعدة الأولية هو البطلان إذ المفروض عدم مشروعية الوصية بالزائد وانما نلتزم بالصحة لاجل قيام الدليل الخاص على صحتها بالاجازة فلا ترتبط بباب الاجارة فلاحظ.

(١) أما عدم الجواز في غير ما تعارف فيه فهو على مقتضى القاعدة الأولية لأن المفروض أن اختيار العين بيد مالكيها ولا ينفذ تصرف الاجنبي في مملوك المالك إلا باذنه والمفروض عدمه وأما الجواز في صورة التعارف فهو أيضاً على القاعدة إذ

(مسألة ٣١): إذا أذن في مضاربة الغير فأمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصة وأما بجعله عاملاً لنفسه أما الأول فلامانع منه وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المناقاة كما ترى ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني وليس للأول إلا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحق حصة من ذلك وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئاً من الربح بعد أن لم يكن له عامل بعد المضاربة الثانية بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثاً في الثانية لا يستحق تلك الزيادة بل ترجع إلى المالك وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أن هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثم جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصة من الربح له وفيه أنه وكالة لامضاربة والثاني أيضاً لا مانع منه وتكون الحصة المجعلولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما وأما الثالث فلا يصح من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني ومعه يرجع إلى الشريك (١).

المفروض أنه من اللوازم العادية والاذن في الشيء اذن في لوازمه ومما ذكرنا يظهر أن الإيكال إلى الغير غير جائز إلا مع الإذن كما أن المضاربة مع الغير كذلك والظاهر أن المقصود من العبارة المضاربة مع الغير من قبل المالك لا من قبل نفسه.

(١) في هذه المسألة فروع:

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

(مسألة ٣٢): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الاذن من المالك فان أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الاذن السابق في الصور المتقدمة فيلحق كلاً حكمه وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية وحينئذ فان كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرّر للمالك في

وتنفسخ المضاربة الأولى ويمكن أن يقال أنه لاوجه للانفساخ إذ مال المالك لا ينتقل الى المضارب الأول بل أنه مأذون في التصرف فلا مانع من أن يكون كلاهما مأذونين من قبل المالك فأيها سبق في المعاملة تكون معاملته تامة ويكون الربح الحاصل بين العامل والمالك ولو تقارن عقدهما وتصادم أحدهما مع الآخر لا يصح إذ لاوجه للترجيح ومع المعارضة يسقط عمل كليهما عن الاعتبار.

الفرع الثاني: أنه ليس للعامل الأول شيء من الربح إذ المفروض أن المضاربة الثانية بين المالك والعامل الثاني فلا مقتضى لأن يحصل شيء للعامل الأول.

الفرع الثالث: أنه لايجوز اشتراط شيء من الربح للعامل الأول في المضاربة الثانية والوجه فيه أن دليل الشرط لا يكون مشروعاً وحيث أنه لا مقتضى لصيرورة شيء للعامل الأول يكون اشتراطه شرطاً مخالفاً للشرع فلا يجوز.

الفرع الرابع: أن يجعل العامل الثاني شريكاً مع العامل الأول وهذا لا مانع منه إذ المفروض أنه يجوز المضاربة مع العامل المتعدد بلا فرق بين أن يكون العنوان المذكور حدوثاً أو بقاءً.

الفرع الخامس: أن يجعل العامل الثاني عاملاً لنفسه أي عاملاً للعامل الأول والظاهر أنه لايجوز إذ المضاربة يلزم أن يكون بين مالك العين والعامل وبعبارة أخرى المقوم لعقد المضاربة أن يكون المالك طرفاً مع العامل فلا مجال لتحقيقها بالنسبة الى غير المالك فلاحظ.

المضاربة الأولى فله وأما ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين وجوه وأقوال أقواها الأول لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثاني شيئاً وإن العامل الأول لم يعمل حتى يستحق فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله ويستحق العامل الثاني أجره عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأول لأنه مغرور من قبله وقيل يستحق على المالك ولا وجه له مع فرض عدم الأذن منه له في العمل هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك وأما إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأول فيمكن أن يقال أن الربح للعامل الأول بل هو مختار المحقق في الشرائع وذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية والمفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كأنه هو العامل فيستحق الربح وعليه أجره عمل العامل إذا كان جاهلاً بالبطلان وبطلان المعاملة لا يضر بالأذن الحاصل منه للعمل له لكن هذا إنما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى وأما مع اعتبارها فلا يتم ويتعين كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الأول: أنه لو ضارب العامل غيره مع عدم الأذن يكون العقد فضولياً فان أجاز المالك يصح العقد ويترتب عليه حكمه حسب ما تقدم إذ قد ثبت في محله أن العقد الفضولي يصح باجازه من بيده الأمر لاحظ مارواه وزارة عن

أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذاك الى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وأنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز^(١).

الجهة الثانية: أنه لو لم يجز المالك المضاربة الثانية ولكن أجاز المعاملة التي أوقعها العامل الثاني يكون الربح كله للمالك والوجه فيه أن العقد الصادر منه فضولي ومن ناحية أخرى قد فرض أن المالك أجاز العقد ولا يكون من الربح شيء لا للعامل الأول ولا للعامل الثاني لعدم المقتضي أما العامل الأول فلم يعمل عملاً ولم يتجر وأما العامل الثاني فعمله فضولي ولا مقتضي لكون بعض الربح له.

الجهة الثالثة: أنه هل يصح العقود المتعددة الصادرة من العامل الثاني بالاجازة أم تختص الصحة بالعقد الأول الواقع على مملوك المالك الحق هو الثاني فإن حديث زرارة الذي يكون مدركاً لتامة الفضولي بالاجازة لا يشمل إلا العقد الواقع على مملوك المالك وبعبارة واضحة لا مجال للتجاوز عن مورد الحديث.

لا يقال أن العلة تعم فلا يصح أن يقال أن الحكم يختص بمورد الحديث فإنه يقال لا اشكال في التعميم لكن لا بد من التحفظ على ما يكون مورداً للحكم بالصحة مع الاجازة والمفروض أنه لا مجال للتجاوز عن موضوع تعلق اجازة من بيده الأمر فلاحظ.

الجهة الرابعة: أنه هل يستحق العامل الثاني اجرة المثل أفاد في المتن أنه

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

يستحق مع الجهل وعدم علمه بالحال إذ يصدق أنه مغرور من قبل العامل الأول ومقتضى قاعدة أن المغرور يرجع على من غره أن يرجع عليه وأما إذا لم يكن مغروراً فلا والظاهر أن ما أفاده من التفصيل متين إذ في صورة الجهل يصدق عنوان الغرور بأن كان العامل الأول في مقام الخدعة فيجوز الرجوع بمقتضى القاعدة وأما مع عدم صدق الغرور فلا وجه لاستحقاقه شيئاً على العامل الأول وإن شئت فقل العمل الفضولي لا قيمة له ولا مالية له في وعاء الشرع فلا مقتضى للاستحقاق إلا أن يقال أن التصرف الاعتباري لا يكون حراماً فإذا فرض أن العامل الأول استوفى من الثاني العمل المباح يستحق عليه الأجرة بلافرق بين إجازة المالك وعدمها نعم بالنسبة إلى التصرفات التي تصرف في مملوك المالك تصرفاً خارجياً لا يستحق شيئاً لأن المفروض أن تلك التصرفات تكون محرمة.

الجهة الخامسة: أنه لو ضاربه على أن يكون عاملاً له لا للمالك فالذي يختلج بالبال أن يقال أن العامل الثاني تارة يقصد في المعاملات العامل الأول بأن يشتري له أو يبيع من قبله بحيث يدخل العوض في كيسه وأخرى يقصد ما قصده العامل الأول أي يكون آلة وواسطة في فعله فكأن العامل الأول يبيع ويشتري للمالك أما في الصورة الأولى فيكون العقد مضافاً إلى كونه فضولياً يحتاج في اعتباره إلى القول بأنه لا يلزم في البيع دخول العوض في كيس من خرج عنه المعوض والظاهر أنه يلزم فيه أن يفصل بين اشتراء شيء وبين بيعه بأن نقول يجوز للمالك أن يشتري شيئاً للغير كما لو قال أحد للخباز اعط فلاناً مقداراً من الخبز فانه جائز ومتداول بين الناس وأما بيع عين لشخص آخر بحيث يخرج المبيع عن كيس أحد ويدخل الثمن في كيس شخص آخر فالجزم بتأميته مشكل، وأما الصورة الثانية فالظاهر صحة المعاملات التي صدرت من العامل الثاني ويكون الربح للعامل الأول على

(مسألة ٣٣): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كأن اشترط المالك على العامل أن يخطط له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس فالظاهر صحته وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعة أو نحو ذلك ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك الرأس المال ومن العامل الآ التجارة مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه ويكفي في صحته عموم أدلة الشروط وعن الشيخ الطوسي رحمته الله فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه وبطلانها

حسب ما قرر في أول الأمر إذ المفروض أن المضاربة الثانية باطلة ومن ناحية أخرى نفرض أن المباشرة لا تكون معتبرة في عمل العامل الأول بلافق بين كونه مباشراً أو لم يكن وفي هذه الصورة يكون العامل الثاني مستحقاً لاجرة المثل بلافق بين كونه جاهلاً أو عالماً أما في الصورة الأولى فكونه مغروراً من قبل العامل الأول ومقتضى قاعدة الغرور رجوع المغرور الى الغار وأما في الصورة الثانية فلان المفروض أن العامل الأول استوفى المنافع من العامل الثاني وكان اقدم الثاني بامر الأول ودعوته وأما اذا كانت المباشرة معتبرة تكون العقود الواقعة والصادرة عن العامل الثاني فضولية ويترتب عليها ما تقدم منا.

ولقائل ان يقول تكون المعاملات كلها فاسدة فضولية إذ المفروض أن العامل الأول لم يأمر الثاني أن يعامل للمالك بل أمره أن يبيع ويشترى له الى العامل الأول فما أمره به لم يصدر عنه وما صدر عنه يكون فضولياً فيكون الصادر عنه باطلاً ولا يستحق شيئاً.

في القول الآخر قال لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً يسغير جعل ولا قسط من الربح وإذا بطل الشرط بطل القراض لأن قسط العامل يكون مجهولاً ثم قال وإن قلنا أن القراض صحيح والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به لأن البضاعة لا يلزم القيام بها كان قوياً وحاصل كلامه في وجه بطلانهما أن الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً وبطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهالة حصة العامل من حيث أن للشرط قسطاً من الربح وبطلانه يسقط ذلك القسط وهو غير معلوم المقدار وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد فان مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح والعمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد وإنما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتى تصير مجهولة وأما ما ذكره في قوله وإن قلنا الخ فلعل غرضه أنه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه فكأنه لم يشترط فلا يلزم الجهالة في الحصة وفيه أنه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث أنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجل هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلاً لأنه ليس يلزم الوفاء حيث أنه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ حيث أنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف وفيه أولاً ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية ولم تفسخ وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به وثانياً لأنسلم

ان تخلّفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبة الى الاستمرار بخلاف الفسخ الآتي من تخلّف الشرط فانه يوجب فسخ المعاملة من الأصل فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فان كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ويستحق العامل اجرة المثل لعمله وهي قد تكون أزيد من الربح وقد تكون أقلّ فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلّف الشرط (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الأولى: أنه هل يجوز اشتراط مال أو عمل من أحدهما على الآخر أم لا الظاهر أنه جائز فان كل شيء يكون جائزاً في حد نفسه يلزم اذا وقع تلو الشرط بلحاظ دليل وجوب الوفاء بالشرط وربما يقال ان الشرط المذكور مخالف مع مقتضى العقد فيكون باطلاً وإذا كان باطلاً يوجب بطلان العقد ويرد عليه أولاً أن الشرط المذكور لا يكون منافياً لمقتضى العقد فان مقتضى العقد اشتراك العامل والمالك في الربح حسب ما عقدا عليه وهذا باق بحاله ولا يوجب الاشتراط تغييراً في مقتضى العقد وثانياً أن الحق ان الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد ولو كان منافياً لمقتضى العقد مثلاً لو قال البائع للمشتري أبيعك هذا الكتاب بدرهم بشرط أن لا يصير الكتاب ملكاً لك يكون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد إذ العقد يقتضي صيرورة المبيع ملكاً للمشتري فاشتراط عدم تملكه يناهض مقتضى عقد البيع ويكون الشرط المذكور باطلاً لكن لا وجه لكونه موجباً لفساد العقد وأما ما ربما يقال بأن الشرط في المقام يوجب قسماً من الربح للمشروط له ويبطلانه يسقط

ذلك القسط فتكون الحصة مجهولة فيكون العقد باطلاً للجهالة المقدار فردود بان الشرط في ضمن العقد لا يرتبط بما جعل لكل من الطرفين ولا تصير الحصة أزيد بالاشتراط مضافاً الى أن الشرط الذي فرض فساداً لا يوجب سقوطه الجهل بالمقدار المقرر بين الطرفين من الربح اذ لا دليل على بطلان العقد بالجهل بالعوض.

الجهة الثانية: أنه هل يجب الوفاء بالشرط في ضمن العقد المجاز أم لا ربما يقال بأنه لا أثر للشرط في مفروض الكلام إذ أصل العقد غير لازم الوفاء فكيف بالشرط الواقع في ضمنه وفيه أنه لا يرتبط أحد الأمرين بالآخر فان الاستفادة من دليل الشرط نفوذه ووجوب العمل به بلا فرق بين كونه في ضمن العقد اللازم أو في ضمن العقد المجاز بل الحق أن يقال ان الشرط الواقع في ضمن العقد الفاسد يجب الوفاء به بمقتضى اطلاق دليل الشرط وصفوة القول ان الميزان صدق عنوان الشرط ففي كل مورد صدق هذا العنوان ولم يكن متعلقه مخالفاً للشرع يجب الوفاء به وبما ذكرنا علم أنه لو اشترط شيء في ضمن العقد المجاز يجب الوفاء به بلا فرق بين بقاء العقد أو انفساخه بأعمال الخيار وبعبارة أخرى العمل بالشرط ووجوبه لا يدور مدار بقاء العقد وانعدامه الا أن الاشتراط الواقع بين الطرفين يكون دائراً مدار العقد وهذا أمر آخر.

الجهة الثالثة: أن الماتن حكم بان الفسخ الذي يكون من قبيل جواز العقد يوجب انحلاله من حين الفسخ وأما الفسخ الذي يكون من قبل الشرط يوجب انحلال العقد من الاصل ولا تعرف وجه التفريق المذكور والذي يختلج بالبال أن يقال ان الفسخ وزانه وزان الطلاق فكما ان الطلاق يوجب ارتفاع الزوجية من زمانه كذلك الفسخ يوجب انفساخ العقد من زمانه بلا فرق بين الفسخ الناشئ من

(مسألة ٣٤): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقّف على الانضاض أو القسمة لانقلاً ولا كشفاً على المشهور بل الظاهر الاجماع عليه لانه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما ولأنه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل وللصحيح «رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهماً واحداً أنعتق واستسعى في مال الرجل» اذ لو لم يكن مالاً لحصته لم

كون العقد جازياً والفسخ الناشيء من قبل الاشتراط وعليه لا فرق بين القسمين من حيث الاحكام المترتبة عليه ولا مجال لوصول التوبة الى استحقاق اجرة المثل فلاحظ وتوضيح المقام نقول جعل الخيار وفسخ العقد لا يكون بيد المكلف واختياره بل يحتاج الى دليل ومقتضى القاعدة الأولية عدم جواز جعل الخيار اذ جعل الخيار أما في العقد اللازم كالبيع ونحوه وأما في العقد الجائز أما في العقود اللازمة فجعل الخيار غير جائز لانه خلاف وجوب الوفاء بالعقد نعم قد دل الدليل على جواز جعل الخيار في بعض العقود كالبيع والاجارة والصلح وأما في العقود الجائزة فأيضاً يحتاج الى الدليل ولا دليل على جواز جعل الخيار بالفسخ من الأصل واذا وصلت التوبة الى الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم الجواز اذ مقتضى الأصل عدم جعل الشارع هذا الحق للمكلف ومن ناحية أخرى الشرط لا يكون مشرعاً بل لنا أن نقول لا دليل على جواز جعل الخيار في مورد تخلف الشرط وبعبارة أخرى تخلف الشرط لا يقتضي الخيار بطبعه بل مرجعه الى جعل الخيار ولا دليل على جواز جعل الخيار عند التخلف الا فيما يجوز جعل الخيار كما في البيع وعليه لا موضوع لما أفاده الماتن من التفريق بين الفسخ من ناحية جواز العقد والفسخ من ناحية تخلف الشرط وأن الحق عدم الدليل على جواز القسم الثاني.

ينعتق أبوه نعم عن الفخر عن والده ﷺ أن في المسألة أربعة أقوال ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامة أحدها ما ذكرنا الثاني أنه يملك بالانضاض لانه قبله ليس موجوداً خارجياً بل هو مقدّر موهوم الثالث انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبله لأختص بربحه ولم يكن وقاية لرأس المال الرابع أن القسمة كاشفة عن الملك سابقاً لانتها توجب استقراره والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا ودعوى أنه ليس موجوداً كما ترى وكون القيمة أمراً وهمياً ممنوع مع إنا نقول أنه يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة ولذا يصح له مطالبة القسمة مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً فان الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج ومن الغريب اصرار صاحب الجواهر رحمته الله على الاشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لازمة ولا خارجاً فلا يصدق عليه الربح نعم لا بأس أن يقال أنه بالظهور ملك أن يملك بمعنى أن له الانضاض فيملك واغرب منه أنه قال بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية إذ لا يخفى ما فيه مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقدار الربح مع أنه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور نعم ان حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكية العامل لأن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز

المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضا المالك ومن صحة تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما ومن الارث وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة للحج وتعلق حق الغرماء به ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة الى غير ذلك (١)

(١) أفاد رحمه الله أن العامل في باب المضاربة يملك حصته بمجرد ظهور الربح ولا يتوقف على الانضاض أي تحويل المتاع الى النقد أو القسمة لا نقلاً ولا كشفاً أي الملكية لا تتوقف على الانضاض أو القسمة ولا تكون مثل الاجازة في باب الفضولي حيث ان الملكية في ذلك الباب تتوقف على اجازة من بيده الامر غاية الأمر وقع الكلام هناك في أن الاجازة ناقلة أو كاشفة ولا يخفى أن المراد بالكشف هناك ليس كشفاً بمعنى الامارة والعلامة فانه على ذلك المعنى معناه عدم تأثير الاجازة بل المراد أن الاجازة تكشف كشفاً حقيقياً أو حكماً أو انقلابياً عن تحقق الملكية غاية الأمر الكشف الحقيقي معناه تأثير المعدوم في الموجود وهو غير معقول وبالنحو الشرط المتأخر الذي أوله الى الشرط المقارن معقول وتكلمنا حوله في الأصول والفقه لكن الدليل لا يساعده والتفصيل موكول الى محله وأما الكشف الحكمي أو الانقلابي ففي الحقيقة يرجع الى النقل وانما الفرق بين النقل البحت والكشف في الأثر إذا عرفت ما تقدم فاعلم أن الربح في المقام بمجرد تحققه يكون العامل مشتركاً فيه مع المالك ولا يتوقف على الانضاض أو القسمة وهذا على طبق القاعدة الأولية إذ مقتضى عقد المضاربة شركة العامل مع المالك في الربح على ما هو المقرر بينهما فالمقتضي للانتقال موجود والمانع مفقود أضف الى ذلك النص الخاص وهو ما رواه محمد بن ميسر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم فقال يقوم فاذا زاد درهماً

.....
 واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل^(١) والحديث تام من حيث أسانيده
 والمستفاد من الحديث بوضوح أن العبد المشتري يعتق فيعلم أن العامل في
 المضاربة الذي اشترى أباه جهلاً يشترك مع الرجل المالك بمجرد الاشتراء
 ولا يتوقف اشتراكه على الانضاض أو القسمة.

وما قيل في قبال هذا القول ان القيمة والمالية أمر موهوم فلا يكون قابلاً
 للمملوكية وعليه لابد من الانضاض وبعبارة أخرى ما دام لم يكن شيء في الخارج
 لا يكون قابلاً لصيرورته مملوكاً يرد عليه أولاً انا نلتزم بكون العامل شريكاً في
 نفس العين كما هو مقتضى القاعدة الأولية مضافاً الى النص وثانياً أن المالية والقيمة
 أمر موهوم غير قابل لكونه مملوكاً، كلام شعري خيالي لا برهاني إذ البحث في المقام
 بحث فقهي لا بحث فلسفي ولذا نقول يرد عليه أولاً بالنقض وهو أن زيدا لو باع
 مقدار ألف طن من الحنطة من بكر نستل هل يكون المشتري مالكا لهذا المقدار من
 الحنطة في ذمة البائع أم لا لسبيل الى الثاني وعلى الأول هل يكون مملوكه موجوداً
 خارجياً فليكن المقام مثله وثانياً نجيب بالحل وهو أنه لا اشكال في أن المالية
 مملوكة ولذا قلنا في باب ارباح المكاسب في كتاب الخمس أن مال التجارة لو ترقى
 يجب الخمس في ما زاد والحال أنه غير موجود في الخارج وإن شئت فقل إذا فرضنا
 أن العامل اشترى بمال المضاربة عيناً وكان في الاشتراء ربح وزيادة في القيمة هل
 تكون هذه الزيادة مملوكة لاحد أم لا، إن قلت انها مملوكة قلت: مملوكة لمن هل
 للمالك أو للعامل أو للاجنبي أما على الأول فلا وجه له فانه خلاف عقد المضاربة
 وأما على الثاني فيثبت المدعى وأما على الثالث فيرجع الى ما لا يحصل له وإن قلت
 لا تكون مملوكة لاحد قلت يلزم أن اتلافها لا يوجب الضمان وهل يلتزم

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المضاربة.

(مسألة ٣٥): الربح وقاية لرأس المال فملكية العامل له بالظهور متزلزلة فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به الى أن تستقر ملكيته والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمة فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح بل تلف كل على صاحبه ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ بل ولا قسمة الكل كذلك ولا بالفسخ مع عدم القسمة فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما ويتم رأس المال بالربح نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الانضاض ولو بالنسبة الى البعض وحصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا، إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار والحاصل ان اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما. على حسب حصتهما فكل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح وتماमितها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة (١).

الخصم به مضافاً الى أنه يقرع الاسماع والحاصل أن الالتزام بعدم كونها مملوكة وكونها كالعديم كلام باطل بتمام معنى الكلمة إن قلت الربح وقاية لرأس المال ويمكن أن يحصل خسران بعد الربح فكيف يملكه العامل قبل القسمة قلت الملكية متزلزلة واستقرارها بالقسمة فلا يكون مانعاً مضافاً الى أن مثل هذه الوجوه لا تقاوم الدليل الشرعي فلاحظ.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: ان الربح وقاية لرأس المال فملكية العامل بظهور الربح متزلزلة ويجبر به التلف والخسارة الى ان تستقر الملكية وادعي عليه عدم الخلاف والتسالم

ويمكن أن يقال إن هذا المعنى مقتضى عقد المضاربة فإن بناء المضاربة على كون الربح بعد تمامية التجارة وانتهاء العقد يقسم بينهما فما دامت التجارة باقية ولم يتم الأمر لا يكون ما قرر للعامل مملوكاً له بالملكية المستقرة وربما يقال أن تعبير التزلزل في المقام على خلاف القاعدة فإن الملكية المتزلزلة إنما تطلق في مورد تحقق الملكية وارتفاعها كملكية المبيع للمشتري في البيع الخياري وأما في المقام فلا تتحقق الملكية كي تكون متزلزلة أو مستقرة إذ المفروض أن ما قرر له بعد بقاء شيء في ظرف انتهاء العقد والحق في العبارة أن يقال الملكية ظاهرة والأمر سهل ويرد عليه أن الأمر ليس كما توهم فإن مقتضى عقد المضاربة اشتراك المتعاقدين في كل ربح يحصل غاية الأمر استقرار الملكية بالنسبة إلى العامل يتوقف على انتهاء العقد فلا حظ.

الفرع الثاني: أن الاستقرار يحصل بعد الانقضاء والفسخ والقسمة أقول لو تم إجماع تعبدني على المدعى فهو والآ يمكن أن يقال أن الاستقرار يحصل بالفسخ أو بانتهاء العقد إذ الموضوع عقد المضاربة وإذا فرض انتهائه وانعدامه بالفسخ أو بانتهاء المدة المجعولة لوجه لترتيب حكم المضاربة وإبقائه فإن كل حكم تابع لموضوعه فمقتضى القاعدة الأولية ما ذكر ومع فرض الشك لا مجال لاستصحاب الحكم أما أولاً فلأن قوام الاستصحاب ببقاء الموضوع وثانياً فلأن الاستصحاب المجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الفرع الثالث: أنه لو حصل الفسخ ولم يحصل الانقضاء فعن الجواهر وجامع المقاصد أنه يحصل الاستقرار وقد فصل الماتن بين وجوب الانقضاء على العامل وعدمه فعلى الأول لا يستقر وعلى الثاني يستقر وأفاد سيدنا الاستاد رحمته في المقام بأنه مع فرض وجوب الانقضاء على العامل لم يتم العقد لبقاء متممه فالحق هو

(مسألة ٣٦): إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه فمطلب أحدهما قسمته فإن رضي الآخر فلامانع منها وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة الى جبره به قيل وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه وفيه أن هذا لا يعدّ ضرراً فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك وكيف كان إذا اقتسماه ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو والآخر العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح لأن الأقلّ أن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره والزائد له وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ ويظهر من الشهيد عليه السلام أن قسمة الربح موجبة لاستقراره وعدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث أنه مشاع في جميع المال فأخذ مقدار منه ليس أخذاً 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 مائة

التفصيل ويرد عليه أنه جمع بين المتنافيين إذ المفروض أن العقد تم ونعم ما أفاده السيد الحكيم عليه السلام في المقام بما مضمون كلامه أنه لاتنافي بين الاستقرار وبين وجوب الانضاض على العامل والحق ما أفاده إلا أن يقوم اجماع تعبدى على التفصيل وأنّى لنا بذلك.

الفرع الرابع: أنه لو استقر ملك العامل يكون التلف متوجّهاً الى كليهما على حسب مملوكهما ولا يحسب التلف من الربح إذ لاوجه له فإن المفروض الاستقرار وانتهاء العقد ولازمه ما ذكر.

والربح عشرين فاقسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبة السدس فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال وسدسها من الربح فإذا اقسماها استقرَّ ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال فإذا خسر المال الباقي ردَّ أقلَّ الأمرين من ما خسر ومن ثمانية وثلث وفيه مضافاً الى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح وإن عليه غرامة ما أخذه منه انظار آخر منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك ومنها أنه ليس مأذوناً في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمة المفروضة ومنها إن المفروض أنهما اقسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال ودعوى أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض اشاعته في تمام المال مدفوعة بان المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل فمقدار رأس المال مع حصة من الربح للمالك ومقدار حصة الربح المشروط للعامل له فلا وجه لعدم التعيين بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال ولا مانع منها (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعضه فإذا طلب القسمة أحدهما ورضي الآخر جاز وهذا واضح ظاهر إذ الحق بينهما فإذا رضي كلاهما بالقسمة

(مسألة ٣٧): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صحّ مع تحقق الشرائط من معلومية المقدار وغيره وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران (١).

لا وجه لعدم الجواز.

الفرع الثاني: أنه لو طلب العامل القسمة ولم يرض بها المالك فهل يجبر عليها أم لا؟ الظاهر أنه لا يجبر والوجه فيه أن ملكية العامل لجزء من الربح غير مستقرة. وبعبارة أخرى بناء عقد المضاربة على اتمام الأمر بينها بانتهاء عقد المضاربة وبعبارة واضحة عقد المضاربة بهذا النحو صار مجعولاً من قبل الشارع فلامقتضي لاجبار المالك فلا تصل النوبة إلى أن يستدل على المدعى بأن الربح وقاية للمال فيمكن أن العامل إذا أخذ قسمته بصرفها ولا يبقى ما يكون جابراً للخسران ويحجب بأنه يمكن أن يؤخذ عليه كفيل حتى لا يصرفه هذا بالنسبة إلى المالك وأما إذا عكس بأن طلب المالك القسمة ولم يرض العامل بها فهل يجبر فصل الماتن بين المالك والعامل وحكم بوجوب القسمة على العامل وجواز إجباره عليها إذ لا ضرر عليه والذي يختلج بالبال أنه لا فرق بين المالك والعامل من هذه الجهة والملاك واحد وهو أن بناء عقد المضاربة على اتمام الأمر بعد الانتهاء فلاحظ.

الفرع الثالث: ما نقل عن الشهيد من التفصيل بين قسمة تمام الربح وبعضه بأن يقال أن قسمة تمام الربح توجب الاستقرار وأما قسمة بعض منه فلا يوجب ويرد عليه أولاً: أنه لا وجه لكون القسمة موجبة للاستقرار مع فرض بقاء العقد بحاله وعدم انتهائه وثانياً: أنه لا نرى فرقاً بين قسمة تمام الربح وجزئه وعلى كل تقدير يكون العامل شريكاً مع المالك على نحو الاشاعة ويمكن تقسيم المشاع مع رضئ الطرفين.

(١) الظاهر أن ما أفاده تام إذ العامل مالك لمقدار من الربح وكل شخص مسلط على مملوكه فإن كان بيعه لنصيبه باذن المالك فلا اشكال فيه بلاكلام ويكون اذنه

(مسألة ٣٨): لا اشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربة باقية ولم يتم عملها نعم قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه وإن مقدار الربح

بمنزلة الاذن في القسمة وأما إن كان بغير اذنه فربما يقال أن بيعه باطل لأن العامل إن لم يكن مالكاً لشيء قبل تمامية عقد المضاربة يكون بيعه واقعاً على ملك الغير وإن كان بيعه واقعاً على مملوكه فأيضاً يشكل الحكم بالصحة لأن الربح وقاية لرأس المال فيكون متعلقاً لحق المالك ولا يجوز للعامل أن يتصرف فيه بلا اذن منه. ويرد عليه إنا لا نرى وجهاً للمنع إلا الاشتراط الضمني من قبل المالك على العامل بان لا يتصرف فيه ويبقيه على حاله والاشتراط المذكور لا يكون مانعاً عن الصحة بل أثره حرمة التصرف تكليفاً لأفساده وضعاً فغاية ما في الباب أن تخلفه يوجب الخيار إن قلنا بان جعل الخيار على وفق القاعدة وقد تكلمنا حول هذه الجهة واستشكلنا فيه فعلى هذا يكون بيعه جائزاً ونافذاً غاية الأمر إذا توجهت خسارة يجب على العامل جبرانها بدفع البديل فإن كان مثلياً فبדله المثل وإن كان قيمياً فببدله القيمة ولما انجر الكلام الى هنا نقول لو فرض أن البيع خيارى ويمكن للعامل الأخذ بالخيار ورد المبيع أو لم يكن خيارياً ولكن يمكنه أن يرجع المبيع بالأقالة والحاصل أنه اذا كان ممكناً أرجاع المبيع بعينه ودفعه للمالك، يمكن القول بوجوبه والوجه فيه أن المستفاد من دليل ضمان الاتلاف ثبوت التالف بعينه في ذمة المتلف وإنما تصل النوبة الى المثل أو القيمة من باب كونها أقرب الى التالف وبعبارة اخرى يكونان بدلاً اضطرارياً وما دام القيام بالوظيفة الاختيارية ممكناً لاتصل النوبة الى الاضطرارية فلاحظ.

من الممسوم تستقر ملكيته وأما التلف فأمّا أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله ثم أما أن يكون التالف البعض أو الكل وأيضاً إما أن يكون بآفة من الله سماوية أو أرضية أو باتلاف المالك أو العامل أو الاجنبي على وجه الضمان فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح ولو كان لاحقاً مطلقاً سواء كان التالف البعض أو الكل كان التلف بآفة أو باتلاف ضامن من العامل أو الاجنبي ودعوى أن مع الضمان كأنه لم يتلف لأنه في ذمة الضامن كما ترى نعم لو أخذ العوض يكون من جملة المال بسل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى في الذمة وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فادّاه المالك أو باع العامل المبيع وربح فأدّى كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضاً كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر وأما تلف الكل قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد إذ لا يبقى معه مال التجارة حتى يجبر أو لا يجبر نعم إذا اتلفه أجنبي وادّى عوضه تكون المضاربة باقية وكذا إذا اتلفه العامل (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لا اشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح بلا فرق بين كونه سابقاً عليها أو لاحقاً ما دام بقاء عقد المضاربة والوجه فيه أن بناء عقد المضاربة على الجبران.

الفرع الثاني: أنه لا فرق في الجبران بين كون التالف البعض أو الكل أي يكون التالف مطابقاً ومساوياً مع الرأس المال أو أقل وبلا فرق بين كونه قبل الشروع أو

(مسألة ٣٩): العامل أمين فلا يضمن إلا بالخيانة وكما لو أكل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك أو وطئ الجارية المشتراة أو نحو ذلك أو التفريط بترك الحفظ أو التعدي 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 وبلا فرق بين كون التالف بأفة سماوية أو باتلاف العامل أو الاجنبي بالضمان فان الملاك واحد.

لا يقال إذا كان باتلاف العامل أو الاجنبي بالضمان لا يصدق التلف إذ التالف ثابت في ذمة الضامن فانه يقال لا اشكال في التلف إذ لو لم يصدق التلف لا يشمل دليل ضمان الاتلاف نعم إذا أخذ العامل العوض يكون من جملة مال التجارة. وصفوة القول ان جبران الخسارة بالربح لا فرق فيه بين جميع اقسام الخسارة نعم إذا فرض تلف مال التجارة كله قبل الشروع في التجارة يصير العقد منفسخاً لانتهاء موضوع التجارة هكذا في كلام الماتن والذي يختلج بالبال أن يقال أن التلف بهذا النحو يكشف عن بطلان العقد لا أن العقد ينفسخ.

الفرع الثالث: أنه لو اتلف المال متلف مع الضمان قبل الشروع ثم اذاه تكون المضاربة باقية والظاهر أن الأمر كذلك إذ المفروض بقاء الموضوع بتأدية بدله فلا وجه لبطلان العقد فلاحظ.

بقي شيء وهو أنه لو كان المتلف للمال نفس المالك أعم من أن يتلف بعضه أو كله فان لم يجبره بعوضه فلا كلام في بطلان العقد وأما لو خلى مكانه ما يعادله فهل تكون المضاربة باقية أم لا الذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال يشكل الحكم بالجواز إذ المفروض أن العقد لم يقع على الكلي كي يقال الكلي باق ببقاء فرد منه بل العقد واقع على الشخص ومال خاص فكيف يمكن الالتزام ببقاء العقد مع فرض انعدام ما كان مورداً له والله العالم.

فانه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بأفة سماوية وإن بقيت المضاربة كما مرّ والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً وإذا رجع عن تعديده أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان مقتضى الاستصحاب بقاءه كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقي الضمان وإن ردّها بعد ذلك إليه ولكن لا يخلو عن اشكال لأنّ المفروض بقاء الاذن وارتفاع سبب الضمان ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها وجهان من عدم كون مجرد النية خيانة ومن صيرورة يده حال النية بمنزلة يد الغاصب ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك (١).

(١) في هذه المسألة فروع: *تحقيقاً كميّاً*

الفرع الأول: أن العامل أمين ولا تكون يده يد ضمان ادعي عليه عدم الخلاف والاجماع وتشمله السيرة الخارجية وارتكاز أهل الشرع.

الفرع الثاني: أنه يضمن بالخيانة كما هو مقتضى القاعدة الاولى وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي (١) ولا فرق في الخسارة الناشئة من الخيانة بين تحققها حين المعاملة أو بعدها للاطلاق المستفاد من النص.

الفرع الثالث: أنه لو رجع عن الخيانة وتاب فهل يبقى الضمان أم لا ربما يقال ببقائه للاستصحاب ويرد عليه أولاً أن الضمان مترتب على الخيانة وكون العامل خائناً وبعد رجوعه يتغير الموضوع ولا مجال لاستصحاب الحكم مع الشك في

(مسألة ٤٠): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة لأنه ماله نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصة العامل منه مع معلومية قدرها ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك فإنه بمنزلة التلف ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخسارة كما لو باعها من غير المالك وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح بل وبعده 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 الشمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك، من جهة كونه ثمنًا وبعد أن تمت المعاملة وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة

الموضوع فكيف بصورة القطع بعدمه وثانياً أن الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد وثالثاً أن الضمان مترتب على الخيانة الخارجية لا على القصد والنية فلو فرض أنه لم يتب ولم يرجع فهل يكون خائناً لاجل مجرد القصد أو يلزم أن تصدر منه الخيانة خارجاً أما على الأول فيلزم التنافي بين المقام وبين ما أفاده في ذيل المسألة من عدم الضمان بمجرد القصد والنية وأما على الثاني فيلزم كون الضمان دائراً مدار الخيانة الخارجية الفعلية.

الفرع الرابع: أنه هل يتحقق الضمان بمجرد القصد والنية أم لا؟ الحق هو الثاني

لأن كل حكم تابع لموضوعه فلاحظ.

فملكية البائع متقدمة طبعاً وهذا مثل ما اذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من اجنبي بأزيد من قيمته فان المبيع ينتقل من المالك والتمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل ولا بأس به فأنه من الأول يصير ملكاً للمالك ثم يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وأنه لا يعقل غيره وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة فيمكن أن يقال من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة فلا تكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له (١).

(١) في هذه المسألة فروع: *تحقيق كميته* *معلوم* *سوى*

الفرع الأول: أنه لا يجوز للمالك أن يشتري شيئاً من مال المضاربة وهذا واضح ظاهر فان قوام البيع بالمبادلة بين العوضين من حيث الملكية فلامعنى لان يكون المالك مشترياً لمال نفسه نعم لو تحقق ربح يجوز للمالك أن يشتري حصة العامل منه واذا صارت الخسارة متوجهة لا يحكم ببطلان البيع بل مرجعه الى اتلاف العامل ولا بد من تدارك ما فات كما لو باع حصته من اجنبي.

الفرع الثاني: أنه يجوز أن يشتري العامل من المالك من مال التجارة قبل ظهور الربح لتامة أركان البيع وأما بعد ظهور الربح فأفاد الماتن يصح الاشتراء غاية الامر يبطل بمقدار حصته.

ولقائل أن يقول يمكن أن يشتري من المالك بعد ظهور الربح بلا توجه ما أفاده وبعبارة أخرى لا يلزم التبعيض بان يشتري حصة المالك.

(مسألة ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ولا يجوز العكس مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي فاشتري العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة لأنّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه وأما

الفرع الثالث: أنه لو اشترى قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته فربما يقال بعدم الجواز من جهة أن المشتري شريك في الربح فيلزم من نقل الثمن إلى المالك عدم نقله إذ يعود إلى نفسه فما الحيلة والجواب عن هذه الشبهة أن الربح متفرع على النقل إلى المالك وبعد نقله إليه ينتقل مقدار من الربح إلى المشتري وبعبارة أخرى نقل مقدار من الربح إلى المشتري متأخر عن النقل إلى المالك ولا بد من الالتزام بالتأخر الزماني ولو بمقدار آن فضلاً عن التأخر الرتبي وذلك لأن المفروض أن التجارة للمالك بواسطة العامل فاذا اشترى المشتري شيئاً أو باعه ينتقل العوض إلى المالك فإن كان فيه ربح يشترك العامل معه في ذلك الربح وهذا لا من جهة لزوم دخول كل من العوضين في كيس من خرج عنه العوض الآخر بدعوى أن قوام المعاوضة به فإن هذه الدعوى غير تامة وقد ذكرنا في مباحث البيع أنه لا مانع من خروج العوض من كيس أحد ودخول المعوض في كيس آخر كما لو اشترى أحد رغيفاً من الخبز للفقير فإن الثمن خارج عن كيس المشتري والرغيف داخل في كيس الفقير نعم الظاهر عدم جواز خروج المبيع من كيس أحد ودخول الثمن في كيس شخص ثالث لعدم معهوديته بل انما نقول بالتأخر من جهة أن الربح أثر للتجارة والتجارة للمالك فيلزم أولاً انتقال المال إلى كيسه ثم انتقال مقدار من الربح إلى كيس العامل فلاحظ.

إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له (١).

(مسألة ٤٢): لا اشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده لأنها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك فان

(١) تعرض للفرعين:

الفرع الأول: أنه يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك مثلاً لو كان العامل شريكاً مع شخص في دار واشترى حصة شريكه بمال التجارة يجوز للعامل أن يأخذ بالشفعة لوجود المقتضي وعدم المانع ولا فرق في الجواز المذكور بين ظهور الربح وعدمه أما في صورة عدمه فواضح وأما في صورة ظهور الربح فأيضاً لا مانع من الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى ما يكون مملوكاً للمالك.

اللهم إلا أن يقال أن مقتضى دليل الشفعة أخذ ما اشتراه الأجنبي بتمامه وأما لو فرض أن المشتري بعد اشترائه من الشريك باع مقداراً من العين المشتراة فهل يمكن للشريك الآخر الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى ما بقي من العين فيه تأمل ويحتاج إلى البحث وبعبارة أخرى هل يجوز الأخذ بالشفعة في جزء من المال المشتري أم لا؟ ولعل الماتن إنما فصل بين عدم ظهور الربح وظهوره لاجل هذه النكتة والله العالم.

الفرع الثاني: أن المالك لا يجوز له الأخذ بالشفعة كما لو كان شريكاً مع ثالث في دار فاشترى العامل حصة الشريك بمال المضاربة ليس للمالك الأخذ بالشفعة إذ المفروض أن ما اشتراه العامل يدخل بالاشتراء في ملك المالك فلا موضوع للأخذ بالشفعة.

فعل كان زانياً يحدّ مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح
وبقدر نصيب المالك إن كان بعده كما لا اشكال في جواز وطئها إذا أذن
له المالك بعد الشراء وكان قبل حصول الربح بل يجوز بعده على
الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطء الجارية
المشتركة بينهما وهل يجوز له وطؤها بالاذن السابق في حال إسقاع
عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز
لان التحليل أما تمليك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء والأقوى
كما عن الشيخ في النهاية الجواز لمنع كونه أحد الأمرين بل هو اباحة
ولا مانع من انشائها قبل الشراء إذ لم يرجع عن اذنه بعد ذلك كما اذا
قال اشتر بمالي طعاماً ثم كل منه هذا مضافاً الى خبر الكاهلي عن أبي
الحسن عليه السلام قلت: «رجل سألتني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربة
يشترى ما يرى من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية
انما هي لصاحب المال إن كان فيها وضيعة فعليه وإن كان ربح فله
فللمضارب أن يطأها قال عليه السلام نعم» ولا يضرّ ظهورها في كون الشراء من
غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك لأن الظاهر عدم الفرق
بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه وأما وطئ
المالك لتلك الجارية فلا بأس به قبل حصول الربح بل مع الشك فيه
لأصالة عدمه وأما بعده فيتوقف على اذن العامل فيجوز معه على
الأقوى من جواز اذن أحد الشريكين صاحبه.

(مسألة ٤٣): لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشتري العامل زوجها فان كان باذنها فلا اشكال في صحته وبطلان نكاحها ولا ضمان عليه وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها ونفقتها والآ ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها والصحة كذلك لأنه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد كما إذا اشترى غير زوجها والصحة إذا أجازت بعد ذلك وهذا هو الأقوى إذ لا فرق بين الإذن السابق والاجازة اللاحقة فلا وجه للقول الأول مع أن قائله غير معلوم ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي الآ فيما ورد دليل خاص مع أن الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا تستحق النفقة الآ تدريجاً فليست هي مالاً لها فوّته عليها والآ لزم غرامتها على من قتل الزوج وأما المهر فان كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل وإنما يسقط بالطلاق فقط مع أن المهر كان لسيدها لا لها وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها لا من حيث استلزام الضرر المذكور بل لأنها تريد زوجها لا غرض آخر والاذن الذي تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك فانه صحيح مع الاذن السابق أو الاجازة اللاحقة ولا يكفي الاذن الضمني في العقد للإنصراف.

(مسألة ٤٤): إذا اشترى العامل من ينعق على المالك فامّا أن يكون بإذنه أو لا فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صحّ وانعق عليه وبطلت المضاربة بالنسبة إليه لأنه خلاف وضعها أو خارج عن عنوانها حيث أنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه بل كونه خسارة محضة فيكون صحة الشراء من حيث الاذن من المالك لا من حيث المضاربة وحينئذ فان بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه والأبطلت من الأصل وللعامل أجره عمله اذا لم يقصد التبرع وإن كان فيه ربح فلا اشكال في صحته لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصته من العبد أو يستحق عوضه على المالك للسراية أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجره المثل لعمله كما إذا لم يكن ربح أقوال لا يبعد ترجيح الأخير لا لكونه خلاف وضع المضاربة للفرق بينه وبين صورة عدم الربح بل لانه فرع ملكية المالك المفروض عدمها ودعوى أنه لا بدّ أن يقال إنه يملكه أنا ما ثمّ ينعق أو تقدر ملكيته حفظاً لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة وأيّ منهما كان يكفي في ملكية الربح مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرّع على ملكية المالك فان لها أثرين في عرض واحد ملكية العامل للربح والانعتاق ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً بل فعل ما يمنع عن ملكيته مع أنه يمكن أن يقال انّ التفويت من الشارع لا منه لكن

الانصاف أن المسألة مشكلة بناء على لزوم تقدم ملكية المالك وصورته للعامل بعده إذ تقدم الانعتاق على ملكية العامل عند المعارضة في محل المنع نعم لو قلنا ان العامل يملك الربح أولاً بلا توسط ملكية المالك بالجعل الاولي حين العقد وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى لا يبقى اشكال فيمكن أن يقال بصحته مضاربة وملكية العامل حصة من نفس العبد على القول بعدم السراية وملكيته عوضها ان قلنا بها وعلى الثاني أي اذا كان من غير إذن المالك فان أجاز فكما في صورة الاذن وإن لم يجز بطل الشراء ودعوى البطلان ولو مع الاجازة لانه تصرف منهى عنه كما ترى اذ النهي ليس عن المعاملة بما هي بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الاجازة ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعتق على المالك حين الشراء أو جاهلاً والقول بالصحة مع الجهل لأن بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما اذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف والفرق بين المقامين واضح ثم لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في الذمة بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً نعم لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدّم قول البائع ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه التخلّص منه ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً كان له ظاهراً وواقعاً.

(مسألة ٤٥): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صحّ الشراء وكان من مال القراض وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربة فإنها موضوعة كما مرّ للاسترباح بالتقليب في التجارة والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك الآن المشهور بل ادعى عليه الاجماع صحته وهو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممن ينعق عليه فينعق مقدار حصته من الربح منه ويسري في البقية وعليه عوضها للمالك مع يساره ويستسعى العبد فيه مع إعساره لصحيحة ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم قال عليه السلام: يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل وهي مختصة بصورة الجهل المنزل عليها اطلاق كلمات العلماء أيضاً واختصاصها بشراء الأب لا يضّر بعد كون المناط كونه ممن ينعق عليه كما ان اختصاصها بما اذا كان فيه ربح لا يضّر أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق واطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني جمعاً بين الأدلة هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضاً لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أن حكمه أيضاً الانعتاق والسراية بمقتضى القاعدة مع إمكان دعوى شمول اطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق.

(مسألة ٤٦): قد عرفت ان المضاربة من العقود الجائزة وانه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم بل أوفي ضمن عقدها أيضاً ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان والانسفاخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها أو لعدم امكان التجارة لمانع أو نحو ذلك فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه وكون الأجرة عليه أو لا فنقول إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل وأيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدماتها أو بعده قبل ظهور الربح أو بعده في الاثناء أو بعد تمام التجارة بعد انضاض الجميع أو البعض أو قبله قبل القسمة أو بعدها وبيان أحكامها في طي مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانسفاخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدماته فلا اشكال ولا شيء له ولا عليه وإن كان بعد تمام العمل والانضاض فكذا ذلك إذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح وربما يظهر من اطلاق بعضهم ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح ولا وجه له أصلاً لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق

العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.
 الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الاثناء قبل حصول الربح فلا
 أجر له لما مضى من عمله واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه
 له أصلاً وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهري ففيه قولان
 أقواهما عدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي
 مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح ولا ينفعه بعد ذلك كون اقدامه
 من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك وصرف
 جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا
 لعذر منه وجهان أقواهما عدم لما ذكر من جواز المعاملة وجواز
 الفسخ في كل وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال
 عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه وإن
 احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل وإن وجد زبون يمكن أن يزيد في
 الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من
 قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه في قوة وجود الربح
 فعلاً ولكنه مشكل مع ذلك لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد
 القيمة والمفروض عدمه وهل يجب عليه البيع والانضاض إذا طلبه
 المالك أولاً قولان أقواهما عدمه ودعوى أن مقتضى قوله ﷺ «على
 اليد ما أخذت حتى تؤدي» وجوب رد المال إلى المالك كما كان

كماترى.

الخامسة: إذا حصل الفسخ والانفساخ بعد حصول الربح قبل اتمام العمل أو بعده وبالمال عروض فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا اشكال وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب اجابته وإن احتمل ربح فيه خصوصاً إذا كان هو الفاسخ وإن طلبه المالك ففي وجوب اجابته وعدمه وجوه ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب وبين عدمه فيجب لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان عملاً بقوله ﷺ على اليد والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفاً على الانضاض ولعله يحصل الخسارة بالبيع إذ لا منافاة فنقول لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه يستردّ منه.

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

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

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله فلا يجب عليه الايصال إليه نعم لو ارسله الى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان باذنه يمكن دعوى وجوب الردّ

إلى بلده لكنه مع ذلك مشكل وقوله ﷺ على اليد ما أخذت» أيضاً لا يدل على أزيد من التخلية وإذا احتاج الرد إليه الى الاجرة فالأجرة على المالك كما في سائر الأموال نعم لو سافر به بدون اذن المالك الى بلد آخر وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد والأجرة وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون اذنه (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الأولى: أن المضاربة من العقود الجائزة وأنه يجوز لكل من المتعاقدين الفسخ وهل يمكن صيرورة العقد أي عقد المضاربة لازماً بالشرط في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد آخر أعم من كونه لازماً أو جازماً أم لا؟ يظهر من الماتن جوازه أقول إن كان مراده باللزوم بالاشتراط اشتراط عدم الفسخ أي يشترط أحدهما على الآخر إن لا يفسخ فهو جازل لكن لا يترتب على الاشتراط المذكور لزوم وضعي بل أثره وجوب الوفاء وحرمة الفسخ تكليفاً وإن كان مراده اشتراط اللزوم بحيث ينقلب العقد من الجواز الى اللزوم فلا يجوز الاشتراط المذكور إذ اللزوم في العقود اللازمة مستفاد من وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والمفروض أن عقد المضاربة علم من الشرع جوازه وعدم لزومه نعم لنا أن نقول إذا لم يقم دليل على جواز العقد وشك في جوازه ولزومه يكون مقتضى الأصل العملي هو اللزوم بتقريب أن مرجع الشك الى أن الفسخ هل يكون رافعاً أم لا ومقتضى الاستصحاب عدم كونه رافعاً مثلاً إذا أجر زيد داره من عمرو مدة سنة بأجرة معينة لا اشكال في أن المستأجر يملك منفعة الدار الى آخر السنة فاذا فسخ الموجر أثناء السنة لا يكون فسخه مؤثراً إذ نشك أن

الملكية الثابتة لزيد الى آخر السنة هل ترتفع بفسخ الموجد أم لا مقتضى الاستصحاب عدم كون الفسخ رافعاً.

وصفة القول أنه تارة يكون الشك في مقدار الحكم كما لو شك في اختصاص وجوب صلاة الجمعة بزمان الحضور أو أعم منه ومن زمان الغيبة يكون استصحاب الوجوب معارضاً باستصحاب عدم الجعل الزائد وأما لو كان مدة المجهول معلومة ويكون الشك في ارتفاعها وعدمه فلا مجال للمعارضة إذ الشك في البقاء والارتفاع مسبب من أنه هل جعل الشارع الأمر الفلاني رافعاً أم لا ومقتضى الاستصحاب الحكم بالبقاء فان اصاله عدم جعل الراجع حاكمة على ما شك في بقاءه.

إذا عرفت ما تقدم نقول دليل الشرط لا يكون بنفسه مشرعاً لا بالنسبة الى الحكم التكليفي ولا بالنسبة الى الحكم الوضعي بل لابد أن يكون ما شرط أمراً جازياً في الشريعة كي يلزم بالشرط وعليه لا يمكن صيرورة العقد الجائز لازماً بالاشتراط بلا فرق بين كون الشرط واقعاً في نفس عقد المضاربة أو في عقد آخر جائزاً كان أو لازماً.

الجهة الثانية: انه إذا تحقق الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدماته فلا اشكال ولا شيء له ولا عليه والأمر كما أفاده وبعبارة واضحة لا مقتضى لترتب أثر لا له ولا عليه ولكن لا أدري ما المراد من الانفساخ والذي اعرفه أنه يمكن الفسخ ويمكن فساد العقد وأما تحقق العقد وانفساخه من قبل نفسه فلا أدري أين يتحقق ومتى يتفق.

الجهة الثالثة: أنه إذا كان الفسخ بعد تمام العمل والانضاض فأيضاً لا شيء عليه ولا له لعدم المقتضي كما تقدم وهل يجوز اشتراط كون الخسارة عليها أم لا؟

الحق هو الثاني كما تقدم في المسألة الرابعة وقلنا إن الشرط المذكور باطل لكونه مخالفاً مع المقرر الشرعي نعم اشتراط فعل من أحدهما على الآخر ومن كل واحد منهما على الآخر جائز وبالشرط يصير لازماً وهل يستحق اجرة المثل مع عدم الربح الظاهر أنه لا وجه له فان بناء العقد على أنه لو ربح يكون بينهما والأفلاشيء له كما أن الامر كذلك في الجعالة فلو قال من جاء بعبيدي الآبق فله كذا لا يستحق المجهول له الجعل ما دام لم يأت بالعبد وإن كان مجّداً في الأمر وتحمل المشقات الكثيرة.

الجهة الرابعة: أنه لو فسخ العامل العقد أثناء العمل قبل حصول الربح هل يستحق اجرة المثل أم لا؟ الحق هو الثاني لعدم ما يقتضي استحقاقه وبعبارة أخرى هو بنفسه أقدم على عمل أجرة له إن قلت عمل العامل محترم لقاعدة الاحترام قلت لا يكون دليل يدل على احترام عمل الغير على الإطلاق نعم اذا طلب شخص من غيره عملاً ولم تقم قرينة على المجانية يكون مقتضى السيرة العقلانية ضمان الطالب اجرة مثل العمل للعامل.

الجهة الخامسة: انه لو فسخ المالك قبل ظهور الربح فهل يكون ضامناً للعامل الحق أنه لا يضمن لعدم المقتضي للضمان فان العامل أقدم على العمل بمقتضى العقد الذي رضي به فلا ضمان على المالك.

الجهة السادسة: أنه لو كان الفسخ من العامل بعد السفر وصرف مقدار من المال فهل يكون ضامناً للمالك أم لا؟ اختار الماتن عدم بتقريب أن المالك هو الذي أقدم على عدم الضمان إذ المفروض أن المضاربة عقد جائز ويجوز لكل واحد منهما الفسخ فلا موجب للضمان.

والذي يختلج بالبال أن يفصل بان يقال تارة يكون بناء العقد على السفر وصرف النفقة وأخرى لا يكون كذلك وانما يجوز له السفر باذن خاص من

المالك بعد العقد أما على الأول فلا وجه للضمان لعدم المقتضي وبعبارة واضحة مقتضى العقد بحسب الجعل جواز السفر وصرف المؤنة ولا يتوقف الجواز على الاذن من المالك وأما على الثاني فالظاهر لزوم الضمان إذ المفروض أن السفر متوقف على الاذن الخاص من المالك ومن ناحية أخرى أن المالك إنما يأذن برجاء حصول الربح ولا يكون راضياً بأن يسافر العامل على حسب اختياره وقبل العمل والتجارة يرجع عن القرار.

الجهة السابعة: أنه لو حصل الفسخ قبل حصول الربح لا يجوز للعامل التصرف فيه إذ المفروض أنه مال الغير ولا يجوز التصرف في مال الغير بلا اذن منه ولا فرق من هذه الجهة من احتمال تحقق الربح وعدمه بل لا يجوز حتى مع وجود زبون وشخص 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 القسمة وأما البيع فلا وهل يكون للمالك اجبار العامل على البيع الحق أنه ليس له لعدم الدليل عليه ومقتضى الأصل الاولي هو العدم فان تسلط احد على الآخر يخالف مع الاصل ويتوقف على قيام الدليل.

إن قلت: مقتضى قاعدة على اليد وجوب رد مال الغير بعينه اليه فيجب قلت أولاً هذه الرواية مخدوشة سنداً، وثانياً أنه يمكن لقائل أن يقول أن الاستفادة من الجملة الأخذ بالعدوان لا الأخذ مع رضا المالك وثالثاً أن رد المال الى صاحبه ومالكة في فرض بقاء ذلك المال في ملكه وأما مع فرض انتقاله الى الغير فلاموضوع لهذه القضية وعلى الجملة الاستدلال على المدعى بهذه الرواية في كمال السقوط.

الجهة الثامنة: أنه لو تحقق الفسخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض لاحق لاحدهما على الآخر في اجباره بالبيع لعدم الدليل على الحق

(سألة ٤٧): قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلاً من مجموع رأس المال وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع فلو أتجر بجميع رأس المال فخسر ثم أتجر ببعض

المذكور ومقتضى الأصل الاولي عدمه كما تقدم آنفاً ولا يخفى أن الاستقرار بالنسبة الى العامل يتحقق بتمامية العقد أما بانتهاء المدة وإما بالفسخ كما تقدم منا.

الجهة التاسعة: أنه اذا مات المالك أو العامل هل يقوم الوارث مقامه اختار الماتن قيامه مقامه والحق خلافه إذ لا دليل عليه والذي يختلج بالبال أن يقال ينهدم العقد بموت أحدهما والمال ينتقل الى الوارث.

الجهة العاشرة: أنه لا يجب على العامل بعد الفسخ ايصال المال الى المالك بل يكفي التخلية بين المال والمالك لعدم الدليل على وجوب الايصال وإن شئت فقل إن عقد المضاربة بالفسخ ينهدم وينقضي أمره فلا مقتضي لا يجاب الايصال على العامل نعم لو ارسل المال الى غير بلده بدون اذنه يلزم عليه ايصاله إذ المفروض أنه غاصب ويجب على الغاصب رد المال الى مالكه وأما إذا كان الارسال باذن المالك فتارة يكون اذنه بالارسال مقيداً بصورة الارجاع واخرى لا يكون كذلك أما على الاول فيجب الرد لأن اذنه في الاطار الخاص والدائرة المخصوصة فاذا تخلف يكون غاصباً وأما اذا لم يكن مقيداً فلا وجه لوجوب الايصال.

والرد أن توقف على صرف الاجرة فان كان باذنه بأن اذن له في الارسال والارجاع تكون الاجرة على المالك وإن لم يكن كذلك تكون الاجرة على العامل كما هو الميزان في باب الغصب ولا فرق في هذه الجهة بين أن يكون عالماً بالحكم أو جاهلاً إذ الأحكام الوضعية لا تدور مدار العلم والجهل فلاحظ.

الباقى فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح وكذا اذا أتجر بالبعض
فخسر ثم أتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح ولا يلزم فى الربح
أو الخسران إن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها فالربح مطلقاً
جائز للخسارة والتلف مطلقاً ما دام لم يتم عمل المضاربة ثم أنه يجوز
للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة فى الاثناء ولكن تبطل بالنسبة
إليه وتبقى بالنسبة الى البقية وتكون رأس المال وحينئذ فإذا فرضنا أنه
أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة الى رأس المال مقداراً من
البقية ثم أتجر العامل بالبقية أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح
جائزاً للخسران أو التلف السابق بتمامه مثلاً إذا كان رأس المال مائة
فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون ثم أخذ المالك من
التسعين عشرة وبقيت ثمانون فرأس المال تسعون وإذا أتجر بالثمانين
فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة ولا يبقى
للعامل شيء وكذا 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
الذي أخذه المالك ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصة
العامل منه باقياً له مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثم أخذ
المالك عشرة ثم أتجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة
يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشرة
المأخوذة فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء وعلى ما ذكرنا
فلا وجه لما ذكره المحقق وتبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار

الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة لبطلان المضاربة بالنسبة اليها فمقدار الخسران الشائع فيها لا يجبر بهذا الربح فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين بل أقل منه بمقدار حصة خسارة العشرة المأخوذة وهو واحد وتسع فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحد أو تسع وهي تسعة وثمانون إلا تسع وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أن مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق وأن حصة العامل منه يبقى له ويجب على المالك ردّه إليه فاللزام في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الاثناء وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ بل ولو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الانضاض على العامل وأنه من تنمات المضاربة (١).

(١) في هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: أنه لا فرق بين كون الربح سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً لهما والوجه فيه أن المضاربة ما دامت باقية يكون مقتضاها وقاية رأس المال ولا تصل النوبة إلى تقسيم الربح إلا بعد انتهاء المضاربة والتحفظ على أصل المال فلا فرق بين السبق واللاحق.

الجهة الثانية: أنه لا فرق بين الربح الحاصل من مجموع رأس المال أو من بعض وكذلك لا فرق بين الخسارة الواردة على المجموع أو على البعض وصفوة القول أن الميزان ملاحظة رأس المال فما دام لم تتم المضاربة يتدارك الضرر بأي نحو من الربح

فان بقي شيء يقسم بينهما وهذا أثر عقد المضاربة.

الجهة الثالثة: أنه أفاد الماتن أن جبر الخسران أو التلف بالربح لا يتوقف على بقاء المضاربة بل الأمر كذلك ولو بعد انتهاء المضاربة ولا يمكن مساعدته فيما أفاده إذ مع فرض انتهاء أمد عقد المضاربة أو فسخها لاموضوع للتدارك والجبران وبعبارة واضحة كل حكم تابع لموضوعه ومع عدمه لا يمكن بقاء ذلك الحكم.

الجهة الرابعة: أنه أفاد أنه يجوز للمالك استرداد جزء من رأس المال وتبطل المضاربة بالنسبة الى ذلك المقدار ولكن المضاربة باقية بالنسبة الى الباقي ولا يمكن مساعدته فيما أفاده إذ المفروض أن العقد واحد ولا مجال لأعمال الخيار بالنسبة الى بعض متعلقه وسيدنا الاستاد أمضى كلام الماتن وأفاد بأنه فرق بين الجواز الحقي والجواز الحكمي فان الجواز الحقي لا يمكن فيه التبعيض من حيث اعمال الخيار وأما الخيار الحكمي فيجوز حيث أن العقود متعددة فكل عقد له حكمه ويجوز التبعيض. ويختلج ببالي القاصر أن ما أفاده كان بعيداً عن مقامه الشاخص إذ أي ربط بين المدعى ودليله فان العقد اذا كان متعدداً يترتب على كل فرد من افراده حكمه ولكن الكلام والاشكال في العقد الواحد والذي يدل عليه أنه لو وقع عقد المضاربة بين شخصين وكان رأس المال مثلاً مائة ألف تومان هل يمكن أن يقال انها أوقعا عقد المضاربة متعددة وما وقع بينهما مقداره آلاف عقد فالحق أنه لا يجوز وتكون النتيجة أن فسخ البعض باطل ولا أثر له فما أفاده الماتن لا يمكن مساعدته وأوضح اشكالاً ما أفاده من جبران الخسران اللاحق بالربح السابق أو بالعكس إذ مع فرض بطلان ما أخذه المالك لا يبقى مجال لما أفاده وإن شئت فقل إذا فرض تعدد العقد كيف يمكن جبران خسران عقد بعقد آخر أو العكس فلاحظ.

(مسألة ٤٨): إذا كانت المضاربة فاسدة فأما أن يكون مع جهلهما بالفساد أو مع علمهما أو علم أحدهما دون الآخر فعلى التقدير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربه باطلة نعم لو كان الاذن مقيداً بالمضاربة توقف ذلك على اجازته والأفالمعاملات الواقعة باطلة وعلى عدم التقيد أو الاجازة يستحق العامل مع جهلهما لأجرة عمله وهل يضمن عوض ما انفق في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقة أولاً لأن المالك سلطه الاتفاق مجاناً وجهان أقواهما الأول ولا يضمن التلف والنقص وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل فإنه يستحق الأجرة ولا يضمن التلف والنقص وإن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجره له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة وفيه أن المفروض عدم قصدها كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد وله وجه وإن كان الأقوى خلافه هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل لكن الأقوى خلافه لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربة ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصورة المتقدمة أولى (١).

(١) في هذه المسألة، فروع:

الفرع الأول: أن المضاربة إذا كانت فاسدة وفرض جهل كليهما أو أحدهما

.....
بالفساد يكون الربح كله للمالك بتقريب ان تجارة العامل كانت باذن المالك فتكون صحيحة ومن ناحية أخرى لا مقتضي لاشتراك العامل مع المالك في الربح إذ فرض فساد المضاربة.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال كيف يمكن الالتزام بالصحة مستنداً الى الاذن والحال أنهم التزموا في المقبوض بالعقد الفاسد بضمان الآخذ بتقريب أن رضا المالك من ناحية صحة العقد وحيث أن العقد باطل لا أثر لرضاه فيكون يد الآخذ يد ضمان فاذا كان الأمر هناك كذلك فكيف يكون الاذن في المقام كافياً والحال أن كلا المقامين من واد واحد مضافاً الى أن جواز التصرف من قبل العامل في مال التجارة مترتب على عقد المضاربة لا أنه هناك اذن سوى العقد وبعبارة أخرى لا يكون هنا أمران ويترتب على كلامهم في المقام ان التصرف في مال الغير بالتصرف الاعتباري مع رضا المالك يجوز إذ مدرك الجواز في المقام في نظرهم كون المالك آذناً والحال أنه لم يأذن بل غايته كونه راضياً.

الفرع الثاني: أنه لو كان اذن المالك مقيداً بالتجارة الناشئة عن المضاربة يكون عقد العامل فضولياً متوقفاً على الاجازة.

الفرع الثالث: أنه في فرض عدم اختصاص الاجازة بخصوص ما يكون ناشئاً عن المضاربة أو أجاز العقد الفضولي يستحق العامل لأجرة عمله اذا كانا جاهلين بالفساد بتقريب أن عمل العامل محترم ولم يقصد المجانية.

أقول: أما في صورة الاذن فيمكن أن يقال بتامة المدعى بدعوى أن اذنه للعامل ظاهر في أنه يعمل عملاً بشرط الاجرة لا مجاناً وأما في صورة الاجازة للعقد الفضولي فلا دليل واضح على الاستحقاق وأما قاعدة كل ما يضمن بصحيحه

.....
 يضمن بفاسده فليس تحتها شيء فان ما يمكن أن يذكر في تقريرها أو ذكر وجوه:
 الوجه الأول: قاعدة الاقدام وفيه أن المالك في مقامنا أقدم على مفاد عقد
 المضاربة والمفروض بطلانه.

الوجه الثاني: قاعدة الاحترام وهذه القاعدة لا تكون مفاد آية أو رواية وإنما
 نلتزم بها في مورد يطلب أحد من الآخر عملاً إذا اجرة لابعنوان المجانية وأما الزائد
 على ذلك فلا دليل عليه.

الوجه الثالث: قاعدة اليد ولا مجال للأخذ بها فان المالك لم يضع يده على مال
 العامل.

الوجه الرابع: الاجماع وفيه أن المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض
 حصوله محتمل المدرك إن لم يكن مقطوعه.

الوجه الخامس: السيرة العقلانية الممضاة عند الشارع وفيه ان الجزم بتحقيق
 هذه السيرة مشكل وإذا وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى الأصل العملي عدم
 الضمان.

الفرع الرابع: أنه هل يضمن عوض ما انفق في السفر على نفسه ربما يقال بان
 مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده عدم الضمان وفيه أنه قد تقدم
 قريباً أن هذه القاعدة لا ترجع الى محصل صحيح.

والذي يختلج بالبال أن يقال أنه يضمن ما انفق على نفسه لقاعدة من أتلف مال
 الغير فهو له ضامن ويؤيد المدعى أن الاصحاب يرون الضمان في المقبوض بالعقد
 الفاسد.

الفرع الخامس: أنه هل يضمن التلف والنقص أم لا اختار الماتن الثاني ووجهه
 غير ظاهر عندي ولا أدري بأي ملاك فرق بين ما انفق على نفسه ومورد التلف

(مسألة ٤٩): إذا ادّعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدراً مضاربة وأنكر ولم يكن للمدعى بينة فالقول قول المنكر مع اليمين (١).

(مسألة ٥٠): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قدم قول العامل بيمينه مع عدم البينة من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفاً بالأزيد هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح كما إذا كان

والنقص حيث حكم بالضمان في الأول وبعدمه في الثاني والحال أن الملاك واحد غاية الأمر أن مدرك الحكم في الأول قاعدة الائتلاف وفي الثاني قاعدة على اليد وعلى ما ذكرنا لافرق بين علم العامل بالفساد وعدم علمه به فإنه على كل تقدير لا يمكن الحكم باستحقاقه للأجرة وكذلك لا يمكن الجزم بعدم ضمانه.

الفرع السادس: أنه هل يمكن القول بأنه في صورة علمهما بالفساد يستحق حصة من الربح من باب الجعالة الحق عدم إمكان القول به لعدم قصدهما الجعالة وما دام لم يتعلق القصد بعقد أو إيقاع لا مجال لترتيب آثاره كما هو ظاهر.

الفرع السابع: أنه هل يمكن القول باستحقاقه إذا اعتقد استحقاقه ولو مع كون العقد فاسداً أم لا الحق هو الثاني إذ ما يمكن أن يقال في وجه الاستحقاق أنه لم يقدم على المجانية لكن يرد عليه أن مجرد عدم الإقدام عليها لا يوجب الاستحقاق والآ يلزم أن العمل للغير بقصد أخذ الأجرة يوجب الضمان والاستحقاق وهل يمكن القول به كلا.

الفرع الثامن: أنه لو لم يحصل الربح لا يكون مستحقاً للأجرة بلا كلام ولا اشكال.

(١) الأمر كما أفاده فإن البينة على المدعى واليمين على المنكر فلاحظ.

نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة إذ حينئذ النزاع في قلة رأس المال وكثرته يرجع الى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد وعلى تقدير كثرته بالعكس ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلا بمقدار ما اقتر به للعامل وعلى هذا أيضاً لافرق أيضاً بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل إذ بعد الحكم بكونه للمالك الأكذا مقدار منه فاذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذي للمالك (١).

(مسألة ٥١): لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أي شخص أراد نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا باذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك فالقول قول المالك في عدم الإذن والحاصل أن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل

(١) ما أفاده على طبق قانون القضاء فإن المدعى يجب عليه إقامة البينة فالمالك موظف بأقامتها ومع عدم الإقامة تصل النوبة الى يمين العامل هذا اذا كان النزاع في مقدار رأس المال وأما اذا كان النزاع في مقدار الربح فينعكس الأمر أي يكون العامل مدعياً والمالك منكراً فلاحظ.

المنكر له (١).

(مسألة ٥٢): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدّم قول العامل لأنه أمين سواء كان بأمر ظاهر أو خفي وكذا لو ادعى الخسارة أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده نعم لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان ولو اقرّ بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة وقال إنني اشتبهت في حصوله لم يسمع منه لأنه رجوع عن اقراره الأول ولكن لو قال ربحت ثم تلف أو ثم حصلت الخسارة قبل منه (٢).

(١) الأمر كما أفاده ولا يحتاج إلى تطويل البحث وصفوة القول أن مقتضى القاعدة الكلية الاستفادة من الدليل أن وظيفة المدعي إقامة البينة ووظيفة المنكر اليمين وما أفاده في المتن تنطبق عليه القاعدة فلاحظ.

(٢) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل التلف أو الخسارة وأنكر المالك وادعى خيانتة فالمشهور أن العامل لا شيء عليه ولا يكون ضامناً لأنه أمين وليس على الأمين إلا اليمين وقال سيدنا الاستاد في المقام أن الموافق للقواعد والعمومات تمامية ما عليه المشهور إذ دعوى المالك الضمان على العامل مصداق لقوله ﷺ البينة على المدعى فيلزم عليه إقامة البينة.

أقول: يمكن أن يقال أن قول العامل ودعواه أن المال تلف مخالف مع الأصل ولا بد عليه من إقامة البينة لاثبات مدعاه لكن العمدة النصوص الواردة في المقام

وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل على عدم الضمان لاحظ ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصباغ والقصار فقال: ليس يضمنان ^(١).

الطائفة الثانية: ما يدل على الضمان لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء وإن لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعي عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيينة على قوله ^(٢).

الطائفة الثالثة: ما يدل على التفصيل وهو عدم الضمان إذا لم يكن متّهما والضمان إذا كان متّهما لاحظ ما رواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا.

وفي رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذي يحمل أو يهرقه فقال: على نحو من العامل أن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن ^(٣) والنسبة بين الطائفة الأولى والثانية التباين ولكن يجمع بين الطرفين بالطائفة الثالثة وبعبارة أخرى الطائفة الثالثة تخصص الطائفة الأولى والثانية والنتيجة التفصيل.

ثم إن الظاهر أن المراد من الاتهام كون الطرف متّهماً عند الناس ولا يكون المراد

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

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

(٣) نفس المصدر الحديث ١١.

(مسألة ٥٣): إذا اختلفا في مقدار حصة العامل وأنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه قدم قول المالك (١).

(مسألة ٥٤): إذا ادّعى المالك أنني ضاربتك على كذا مقدار واعطيتك فانكر اصل المضاربة أو انكر تسليم المال إليه فاقام المالك بيّنة على ذلك فادّعى العامل تلفه لم يسمع منه وأخذ باقراره المستفاد من انكاره الأصل نعم لو أجاب المالك أنني لست مشغول الذمة لك بشيء ثم بعد الاثبات ادّعى التلف قبل منه لعدم المناقاة بين الانكار من الأول وبين دعوى التلف (٢).

الاتهام عند من سلطه على ماله إذ دعوى الخيانة لا تنفك عن كون الطرف متهماً عند المدعي فلاحظ.

الفرع الثاني: أنه لو ادّعى العامل عدم الربح والمالك ادّعى حصوله فالقول قول العامل إذ قوله موافق مع الأصل وقول المالك على خلافه فيكون مدعياً وعليه البينة ومثله ما لو ادّعى العامل عدم حصول المطالبات ولا فرق فيما ذكر بين كون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده لعدم ما يقتضي التفريق وبعبارة واضحة إن الميزان في عدم الضمان كون الطرف المقابل أميناً ولا يرتفع هذا العنوان بالفسخ وإن شئت فقل إن يد العامل يد امانة مالكية حتى بعد الفسخ.

الفرع الثالث: أنه لو اقرّ بحصول الربح وبعده قال اشتبهت في كلامي لم يسمع منه لانه رجوع عن الاقرار.

الفرع الرابع: أنه لو قال رجحت ثم خسرت يسمع منه إذ لا تنافي بين الأمرين لكن قبول قوله متوقف على عدم كونه متهماً.

(١) إذ العامل يدعى ما يخالف الأصل ويتوقف اثبات دعواه على اقامة البينة.

(٢) قد تعرض في هذه المسألة لفرعين:

الفرع الأول: أنه لو أنكر المضاربة أو أنكر تسلم المال ثم أقام المالك البينة على

(مسألة ٥٥): إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قدم قول مدعى الصحة (١).

(مسألة ٥٦): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الاثناء وأنكر الآخر قدم قول المنكر وكل من يقدم قوله في المسائل المذكورة لا بد له من اليمين (٢).

دعواه فادعى العامل التلف لا يسمع قوله بل يؤخذ باقراره حيث أنه يدعى التلف والتلف متوقف على تسلّم ما تلف ولا تكون يده يد امانة بل تكون يده يد العدوان وتكون موجبة للضمان بلا فرق بين كونه متهماً وعدمه وبعبارة واضحة ان العامل بأنكاره التسلم يقرّ بعدم التلف فدعواه التلف بعد التسلم تحتاج الى اقامة البينة ولا فرق بين كونه متهماً أو لم يكن.

الفرع الثاني: أنه لو اجاب العامل في قبال دعواه أني لست مشغول الذمة بشيء ثم ادعى التلف يقبل منه لعدم التنافي بين كلاميه ومن ناحية اخرى يقبل قوله غاية الأمر اذا كان متهماً يلزم عليه اقامة البينة والأفلا على ما تقدم.

(١) إذ كل عمل صادر عن المكلف من العقد أو الايقاع ومن غيرها عبادياً كان أو توصلياً إذا كان مشكوك الصحة والفساد يحكم عليه بالصحة وعليه تكون الصحة موافقة للأصل الأولي وقول المدعي ينافي الأصل فعليه اقامة البينة فلا مجال لان يقال مقتضى الاستصحاب عدم الصحة وإن شئت فقل الاستصحاب في مورد الشك في الصحة ساقط عن الاعتبار فلاحظ.

(٢) الأمر كما أفاده إذ مدعى الفسخ يدعي ما يخالف الأصل فيلزم عليه اقامة البينة وعلى المنكر اليمين.

(مسألة ٥٧): إذا ادّعى العامل الرد وأنكره المالك قدّم قول المالك (١).

(مسألة ٥٨): لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه وادّعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل وكذا لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنه اشتراه لنفسه لأنه أعرف بنيته ولأنه أمين فيقبل قوله والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدّى الثمن من مال المضاربة بأن ادّعى أنه اشتراه في الذمة لنفسه ثم أدّى الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصياً في ذلك (٢).

(١) الأمر كما أفاده فإن قول المنكر الرد موافق مع الأصل ومدعي الرد عليه الاثبات بالبينة إن قلت قول العامل معتبر فيكون خلافه متوقفاً على البينة قلت لا دليل على هذه الكلية وحيث أن دعواه الرد على خلاف الأصل يلزم بالبينة.

(٢) في هذه المسألة فروع: *بقيت كذا*

الفرع الأول: أنه لو ادّعى في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه والمالك يدّعي أنه اشتراه للمضاربة فهل يقدم قوله؟ الماتن حكم بأن القول قول العامل ويمكن الاستدلال عليه بوجوه: منها أنه أعرف بنيته ويرد عليه أن مجرد الاعرفية لا يقتضي قبول قوله والآن يلزم قول الاعرف في جميع الموضوعات ولو لم يكن المخبر ثقة وهو كما ترى، ومنها قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به وهذه القاعدة مخدوشة وتكلمنا حولها في بعض محاضراتنا فليراجع ما ذكرناه هناك، ومنها أنه أمين وفيه أن كونه أميناً لا يقتضي قبول جميع دعاويه بل المقدار المستفاد من النصوص قبول قوله بالنسبة إلى التلف والخسارة وأمثالها على التفصيل الذي تقدم، ومنها قاعدة اليد فان اليد اماراة الملكية ما دام لا يكون دليل على خلافها والظاهر أن هذا الوجه تام لا خدش فيه.

الفرع الثاني: لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنه اشتراه لنفسه

(مسألة ٥٩): لو ادّعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة وادعى القابض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصة من الربح إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها لإعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح (١).

فالقول قول العامل ومما تقدم ظهر ضعف الوجوه التي ذكرت في الاستدلال على الفرع الأول غير الوجه الأخير وذلك الوجه لا يمكن الاستدلال به في المقام إذ المفروض أنه لا يدعي كون المشتري له بل يدعي أنه للمضاربة ولكن يمكن اثبات دعواه بكونه وكيلاً ومفوضاً في التجارة ومن الظاهر أن قول من يكون مأذوناً أو وكيلاً من قبل المالك يقبل عند العقلاء وعليه السيرة الجارية وهذه السيرة ممضاة من قبل الشارع الأقدس وإن شئت فقل لا إشكال في تمامية قاعدة من ملك بهذا المقدار.

الفرع الثالث: أنه لو ادعى أنه اشتراه لنفسه وأدى الثمن من مال المضاربة يقبل قوله ويمكن الاستدلال على المدعى بقاعدة اليد إن قلت اعطاء الثمن من مال المضاربة الذي اعترف به العامل ظاهر في كون الاشتراء للمضاربة قلت على فرض تمامية الظهور المدعى لا دليل على اعتباره بل الدليل قائم على عدم اعتباره ولو لاستصحاب عدمه فلاحظ.

(١) الذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن المقام من صغريات التداعي إذ المالك يدعي على العامل كون الربح مشتركاً بينهما والعامل ينكره والعامل يدعي أن المال ملكه قرضاً والربح بتمامه له والمالك ينكر دعواه واستصحاب عدم تملكه لمال المالك لا يثبت به كون المعاملة من جهة المضاربة الآ على القول بالاثبات الذي لا نقول به وعلى ما ذكرنا يلزم ترتب حكم التداعي فإذا فرض التحالف أو النكول لا تصل النوبة إلى ملاحظة أجره المثل إذ أجره المثل مقطوعة البطلان باعتراف كليهما وإنما

(مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فأدعى المالك أنه أقرضه وادعى العامل أنه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين (١).

(مسألة ٦١): لو ادعى المالك الالبضاع والعامل المضاربة يتحالفان ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الاجرة

المقطوع به مقدار الربح الذي يعترف به المالك للعامل فانه له على كل تقدير وأما الباقي فورد الدعوى.

(١) الظاهر أن ما أفاده من أن القول قول المالك مع اليمين تام لا من جهة أن دعوى المالك يوافق الأصل فان تحقق الفرض خلاف الأصل كما ان تحقق المضاربة كذلك فلكل منها دعوى على الآخر بل من جهة ان استيلاء العامل على المال مفروغ عنه ومقتضى الاستصحاب عدم جواز وضع يده على المال وبعبارة اخرى العامل يدعي أن وضع يده على مال المالك بالمضاربة وبرضا المالك ومقتضى الاستصحاب عدم ما يدعى عليه فيكون تصرفه في المال عدوانياً وموجباً للضمان وإن شئت قلت ان اثبات الضمان لا يتوقف على اثبات القرض كي يقال أنه من المثبت الذي لا نقول به بل الضمان يترتب على عدم الاذن في التصرف وعليه يكون ما يدعيه متوقفاً على اقامة البيئة فطبعاً يكون ما يدعيه موافقاً للأصل وبيان اجلي المدعي للمضاربة يدعى الاستيمان الذي يكون مخالفاً للأصل وأما المالك فيدعي الضمان الذي يكون موافقاً مع الأصل إذ وضع اليد وجداني وعدم الاذن مقتضى الأصل ويؤيد المدعى إن لم يكن دليلاً عليه مارواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر إنما كانت لي عليك قرضاً فقال المال لازم له إلا أن يقيم البيئة أنها كانت وديعة (١).

والحصة من الربح ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع
الاجرة وادعى العامل الابضاع استحق العامل بعد التحالف أجره المثل
لعمله (١).

(١) في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: أنه لو ادعى العامل المضاربة وادعى المالك الابضاع يلزم
التحالف وقبل تقريب المدعى نقول الفرع مبني على أن الابضاع يقتضي الاجرة
وهذا على القاعدة إذ المالك يطلب من العامل عملاً يكون له اجرة ولم تقصد المجانية
وهذا ظاهر وبعد هذا التوضيح نقول: الظاهر أن المقام مقام التحالف لأن العامل
يدعي أنه شريك مع المالك في الربح والمالك يدعي الابضاع ولا يكون للعامل الآ
اجرة عمله فكل منهما يدعى على الآخر أمراً ينكره الطرف المقابل ولا يمكن أن
يقال أن النزاع في الأقل والأكثر وبعبارة واضحة أن النزاع في مقدار من الربح فإن
كل واحد منهما يدعي أنه له فإذا تحالفاً أو نكلاً يترتب عليه ما قرر في باب القضاء
وعليه لافرق بين كون الحصة أقل أو أكثر أو مساوياً للاجرة نعم المالك يعترف
باشتغال ذمته للعامل اجرة عمله والعامل ينكر ما يعترف به وهذا خارج عن محل
النزاع فإن النزاع الذي ينجر الى التحالف أن المالك والعامل كل منهما يدعي ملكية
مقدار من الربح فيكون المقام مقام الترافع هذا على تقدير أن النزاع في خصوص
الربح وأما لو قلنا بأن النزاع في نتيجة الامر فيكون النزاع بين الطرفين بين الأقل
والأكثر فبالنسبة الى الأقل هما متفقان والنزاع والاختلاف في الزائد فيدخل المقام
في باب المدعي والمنكر ولا بد من العمل على مقتضاه هذا ما اختلج ببالي القاصر في
هذه العجالة.

الفرع الثاني: أنه لو لم تربح التجارة فادعى المالك المضاربة وادعى العامل
الابضاع فعلى قول المالك لا يستحق العامل شيئاً وعلى قول العامل يستحق الاجرة

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضاً لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً وربحاً ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحاً مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج (١).

فلا يكون المقام مقام التحالف بل يكون العامل مدعياً والمالك يكون منكراً فيكون القول قول المالك.

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو كان مقدار رأس المال معلوماً ومقدار حصة العامل أيضاً معلوماً وكان الاختلاف في مقدار الربح يكون القول قول العامل إذ المالك مدع لأمر ينكره العامل فالبيّنة على المالك.

الفرع الثاني: أن الاختلاف لو كان في أصل الربح وعدمه يكون القول قول العامل بعين التقريب.

الفرع الثالث: أنه لو علم مقدار المال الموجود وكان الاختلاف في مقدار حصة العامل يكون القول قول المالك فإن مقتضى الأصل عدم ما يدعيه العامل وبعبارة أخرى العامل يدعي شيئاً ويلزم عليه إقامة البيّنة.

الفرع الرابع: أنه لو كان الاختلاف من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قول المالك فإن مقتضى القاعدة الأولية أن جميع المال مع ربحه للمالك فيكون الشك في مقدار نصيب العامل والأصل عدم الزائد.

مسائل

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات فان علم بعينه فلا اشكال
والأفان علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك
ويكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة ويقدم على الغرماء إن كان
الميت مديوناً لوجود عين ماله في التركة وإن علم بعدم وجوده في
تركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أوردته على المالك
فالظاهر عدم ضمانه وكون جميع تركته للورثة وإن كان لا يخلو عن
اشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية وأما إذا علم ببقائه في يده الى ما
بعد الموت ولم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أو لا؟ بان كان
مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر امانة أو نحو ذلك أو
علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حياً
أمكنه الإيصال الى المالك أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضاً ففي
ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف واشكال على اختلاف
مراتبه وكلمات العلماء في المقام وامثاله كالرهن والوديعة ونحوهما
مختلفة والأقوى الضمان في الصورتين الأوليين لعموم قوله ﷺ على
اليدين ما أخذت حتى تؤدّي، حيث ان الأظهر شموله للأمانات أيضاً
ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعة بان غاية
ما يكون خروج بعض الصور منها كما اذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها
كذلك إذا حلف وأما صورة التفريط والاتلاف ودعوى الرد في غير

الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهي باقية تحت العموم ودعوى انّ الضمان في صورة التفريط والتعدي من جهة الخروج عن كونها امانة أو من جهة الدليل الخارجي كما ترى لا داعي اليها ويمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب ردّ الامانة بدعوى انّ الردّ أعم من ردّ العين وردّ البدل واختصاصه بالأول ممنوع الا ترى أنه يفهم من قوله عليه السلام المغصوب مردود، وجوب عوضه عند تلفه هذا مضافاً الى خبر السكوني عن علي عليه السلام «أنه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سمّاه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء، وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوة لان الأصل بقاء يده عليه الى ما بعد الموت واشتغال ذمته بالردّ عند المطالبة وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته ودعوى أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيته مدفوعة بان الأصل الأول حاكم على الثاني هذا مع أنه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بانها مقتضية للملكية اذا كانت مختصة وفي المقام كانت مشتركة والأصل بقاؤها على الاشتراك بل في بعض الصور يمكن أن يقال ان يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له كما اذا لم يكن له شيء أصلاً فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة فاذا مات يكون مافي يده بمنزلة مافي يد المالك وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده

وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك كما اذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار ومن ماله أيضاً مقدار نعم في بعض الصور لا تعدّ يده مشتركة أيضاً فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور امارات الموت مفرطاً والأفلا إشكال في ضمانه (١).

(١) في هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: أنه لو كان عنده مال المضاربة فمات فان علم بعينه فلا اشكال إذ المفروض أن المملوك للغير معلوم ومشخص فلا بد من إيصاله الى مالكة.

الجهة الثانية: أنه لو علم وجوده في الشركة من غير تعيين فلا اشكال أيضاً أي يلزم إيصاله الى مالكة إذ المفروض أنه لا يكون من مال الميت فلا مجال لانتقاله الى الوارث وأيضاً لا مجال لصرفه في ديونه ولا الى غير ما ذكر وهذا واضح وأفاد الماتن أنه تتحقق الشركة في هذه الصورة ويرد عليه ان الشركة أما حاصلة بالعقد وأما بالامتزاج وشيء منهما لم يتحقق في المقام ويؤيد ذلك ما ورد في الودعي وهو مارواه السكوني عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها قال يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين^(١) إذ لو كان الاختلاط موجباً للشركة لكان اللازم الحكم بكون الثلثين من الدرهمين لصاحب الدرهمين والثلث الآخر لصاحب الدرهم.

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الصلح.

الجهة الثالثة: أنه لو لم يكن موجوداً في تركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو برده على مالكه فالظاهر في هذه الصورة عدم الضمان بمقتضى الأصل وبعبارة واضحة الحكم بالضمان يتوقف على سببه ومقتضى الأصل عدمه إن قلت مقتضى قاعدة اليد هو الضمان قلت لادليل على اعتبار هذه القاعدة لعدم اعتبار مدركها مضافاً إلى أن اليد إذا كانت عدوانية تكون موجبة للضمان لا مطلقاً.

الجهة الرابعة: أنه لو علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنه موجود في تركته أم لا أو علم بعد وجوده في تركته مع العلم ببقائه تحت تصرفه فهل يكون ضامناً أم لا الماتن قوى الضمان واستدل بوجوه:

الوجه الأول: قاعدة على اليد وقد مرّ الاشكال في الاستدلال بها وصفوة القول أن الحديث وهو ما رواه الشيخ أبو الفتوح الرازي في تفسيره عن رسول الله ﷺ أنه قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه^(١).

الدال على القاعدة غير تام سنداً مضافاً إلى أن القاعدة لا تشمل اليد الامانية.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢) وفيه أن المستفاد من الآية الشريفة الحكم التكليفي أي وجوب رد الامانة إلى أهلها ولا يستفاد منها الحكم الوضعي أي الضمان مضافاً إلى أن المالك إذا كان راضياً ببقاء الامانة في يد الأمين لا يجب الرد.

الوجه الثالث: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام أنه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث ٤.

(٢) النساء: ٥٨.

الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله نعم لو علق التصرف على أمر صرح وإن كان متوقع الحصول ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الاجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون هذا لفلان فهو له وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء^(١) والخبر ضعيف سنداً فلا يعتد به.

الجهة الخامسة: ما لو شك في بقاءه في يده أم لا وعدم الضمان في هذه الصورة أوضح وعلى فرض القول بالضمان لا يحتاج الى استصحاب بقاء المال في يده الى زمان الموت إذ المفروض أن اليد بحدوثها توجب الضمان.

فالحق أن يقال أن مقتضى القاعدة براءة ذمته وقاعدة اليد تقتضي أن جميع المال مملوكاً له إن قلت في بعض الصور تكون يده يد المالك فلا أثر لقاعدة اليد للمدعي كما أفاده في المتن قلت هذا إنما يتم فيما نعلم أن بقي منه عين مال المضاربة أو بدله والآن فلا مجال للتقريب المذكور ومما ذكر يظهر الاشكال فيما مثل في المتن للاشتراك إذ الاشتراك إنما يتم فيما نعلم بكون ما في يده مشتركاً بينها وأما مجرد كون مال الغير تحت يده لا يقتضي كون المالك مشتركاً معه فيما تركه وبعبارة اخرى اذا فرضنا أنه غصب مقداراً من مال الغير لا يكون الغصب بمجرد موجباً لاشتراك المغصوب منه مع الغاصب في أمواله.

الجهة السادسة: ان العامل لو فرط في تعيين مال الغير والاعلام به يكون موجباً للضمان ولا اشكال فيه لكن الكلام في صورة الشك وعدم العلم بتحقيق موجب الضمان.

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب المضاربة.

حاصلاً من حين صدوره وهو أن صح أنما يتم في التعليق على المتوقع حيث أن الأثر متأخر وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير بل في المتوقع أيضاً إذا 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 صورة الجهل لكنه غير معلوم ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهة الأذن لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله إلا أن يكون الاذن مقيداً بالصحة فلا يجوز التصرف أيضاً (١).

(١) في هذه المسألة أمران:

الأمر الأول: أنه يعتبر في عقد المضاربة التنجيز وهذا الشرط لا يختص بالمضاربة بل شرط في جميع العقود بل يستفاد من بعض الكلمات أنه شرط في الايقاعات أيضاً والظاهر أنه لا دليل عليه إلا الاجماع فلو كان كاشفاً عن رأي المعصوم فهو والآ يشكل الجزم بالحكم والحال أن مقتضى القواعد الأولية عدم الاشتراط وأما الاستدلال عليه لعدم الجزم بالنية فلا يرجع الى محصل فان كل خبر أو انشاء معلق على شيء غير معلوم أوله الى عدم العلم لا الى عدم الجزم فان المولى جازم على جعل الواجب والفعل في ذمة المكلف معلقاً على أمر بلا فرق بين القضية الخارجية والحقيقية وكذلك المخبر على نحو الجزم يخبر بأن الشمس اذا كانت طالعة فالنهار موجود والحاصل أن المانع هو الاجماع وحيث أن الاجماع دليل لبي يقتصر فيه على المقدار المتيقن ولذا لا اشكال في جواز التعليق على ما يتوقف عليه العقد كما لو قال البائع إن كان هذا الكتاب مملوكي فقد بعتهك ايّاه وأيضاً يجوز التعليق على أمر معلوم بلا فرق بين الفعلي والاستقبالي ولذا يجوز أن يقول البائع بعتهك هذا الكتاب إن كان زيد قادماً من السفر مع علمهما بقدومه وأيضاً

يجوز أن يقول بعثك هذا الدفتر إذا كان الغد يوم الجمعة ويعلمان بأن الغد الجمعة وقال سيدنا الاستاد هذا الشرط يختص بالعقود اللازمة وأما العقود الجائزة والايقاعات فلا مانع فيها من التعليق.

الأمر الثاني: أنه لو فرض فساد المضاربة بلحاظ التعليق لكن تصح المعاملات الصادرة عن العامل لأنها باذن المالك فلا تكون فضولية ويستحق العامل اجرة المثل.

أقول: الظاهر أنه لا يمكن المساعدة على ما ذكر اذ المفروض أن تصدي العامل على طبق المضاربة ولا يكون هناك أمران أحدهما المضاربة، ثانيها الأذن في التصرف فطبعاً يكون تصدي العامل فضولياً ولا يستحق شيئاً لعدم مقتضي للاستحقاق نعم اذا كان العامل عالماً برضا المالك بالتصرفات وقلنا بكفاية الرضا الباطني في الصحة كما قربناه وقويناه تكون تصرفات العامل تامة ولا تكون فضولية لكن لا وجه أيضاً لاستحقاق اجرة المثل لعدم مقتضي إذ لا دليل على الاستحقاق في هذه الصورة أيضاً وبعبارة واضحة غاية ما يستفاد من بعض النصوص أنه يكفي الرضا الباطني في صحة العقد وتمايمته لاحظ مارواه الحميري^(١) فان المستفاد من الحديث صحة العقد إذا كان برضا من بيده الأمر والظاهر أن السند تام إذ الظاهر من كلام الطبرسي أنه ينقل بالحس المكاتبية فلا وجه للاشكال والعجب من سيدنا الاستاد رحمته حيث أورد على الماتن بان العامل يستحق أقل من الأمرين من المحصة واجرة المثل إذ على فرض تمامية العقد وكونه باذن المالك فمقتضاه استحقاق اجرة المثل كبقية موارد الأمر والطلب من الغير ان يفعل الفعل الفلاني فلاحظ.

(١) قد تقدم في ص ٢٤.

الثالثة: قد مرَّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحقَّ الغرماء نعم بعد حصول الربح منع من التصرف إلا بالأذن من الغرماء بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد (١).

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت كما مرَّ أو الجنون أو الإغماء كما مرَّ في سائر العقود الجائزة وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً وكذا في الإغماء بين قصر مدته وطولها فان كان اجماعاً وإلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان في الأدوارى والإغماء القصير المدة فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما وأما بعد الاتفاقية فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد سواء كانا في المالك أو العامل وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضاً إذا كان بعد حصول الربح إلا مع اجازة الغرماء (٢).

(١) الأمر كما أفاده فان المحجور عليه لا يجوز له التصرف في أمواله فالشرط بالنسبة إلى المالك ظاهر وأما بالنسبة إلى العامل فيتوقف على القول بكونه محجوراً في أمواله الجديدة وهذا محل الكلام والاشكال والبحث فيه موكول إلى مجال آخر والظاهر أنه يختص بأمواله السابقة إذ الحجر واقع عليه بالنسبة إلى أمواله الفعلية فلا يسري في أمواله الجديدة.

(٢) أما بطلانها بالموت فواضح بلافرق بين المالك والعامل فان المالك لو مات لا يبقى مجال لأن يتجر العامل له كما أنه لو مات العامل لا يبقى موضوع للعقد وهذا ظاهر واضح وأما بطلانها بالجنون الاطباقي فظاهر إذ لا اعتبار بعقد المجنون بلا فرق بين المالك والعامل وأما المجنون الادوارى فلا وجه لكونه مبطلاً فيما إذا كان

تصدي العامل في دور عقله وكذلك بالنسبة الى المالك وأما الاغناء فلا اشكال في عدم الصحة اذا كان التصدي من العامل حين الاغناء إذ لا اعتبار بعمل المغمى عليه وأما اذا كان الاغناء عارضاً للمالك وفرض عدم تحقق العقد حين الاغناء فالعقد صحيح.

ويختلف بالبال أن يقال أن الاغناء العارض على المالك لا يضر حتى لو كان التصدي من قبل العامل حينه أي حين اغناء المالك إذ لا وجه لسقوط الوكالة أو الاذن بالاغناء وأي فرق بين النائم والمغمى عليه إلا أن يقوم اجماع تعبدى على البطلان أو احرزت سيرة من العقلاء عليه وأما السفه فأما بالنسبة الى العامل فلا وجه لكونه مانعاً إذ لا دليل على سقوط انشاءاته وأما بالنسبة الى المالك فيدل على مانعيته ما رواه أبو الحسين الخادم ببيع اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال: حتى يبلغ أشده قال: وما أشده قال: احتلامه قال: قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم قال: اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً^(١). والحديث من حيث دلالاته على المدعى تام وأما من حيث السند فقال النجاشي على ما نقل عنه آدم بن المتوكل أبو الحسين ببيع اللؤلؤ كوفي ثقة ويمكن الخدش بان الراوي في هذا الحديث غير من وثقه النجاشي ويمكن الاستدلال على المدعى بالمنع عن دفع ماله اليه أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٢).

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الحجر الحديث ٥

(٢) النساء: ٥.

الخامسة: اذا ضارب المالك في مرض الموت صح وملك العامل الحصة وان كانت أزيد من اجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل بل وكذلك على القول بانها من الثلث لأنه ليس مفوتاً لشيء على الوارث اذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك وانما حصل بسعي العامل (١).

وأما من النصوص فما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشدّه وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله (١) فان المستفاد من الآية والرواية المنع من دفع ماله اليه ولا وجه له الاّ عدم انضباطه فيفهم عرفاً ان تصرفه في ماله باطل بعين الملاك وبعبارة اخرى حيث أنه لا يكون عاقلاً بتمام معنى الكلمة يكون في معرض اتلاف المال فالنتيجة يكون عقده موجباً لوقوعه في المهلكة فيعتبر في تصرفه عدم كونه سفيهاً وأما الحجر فبالنسبة الى المالك ظاهر اذ المفروض أنه محجور عليه فلا يجوز له التصرف في ماله بعد تحقق الحجر وأما بالنسبة الى العامل فلا بد من التفصيل بين الربح الذي يحصل قبل الحجر وبعده أما في الأول فظاهر وأما بالنسبة الى الثاني فانما يكون ممنوعاً لو قلنا بان الحجر يؤثر حتى بالنسبة الى المال الجديد وهو محل الكلام والاشكال.

(١) إن قلنا بأن منجزات المريض تحسب من الاصل كما هو الصحيح فلا اشكال ولا كلام وأما ان قلنا بأنه من الثلث فافاد الماتن أيضاً بعدم الاشكال بتقريب ان المالك لم يتصرف في مال موجود كي يكون مفوتاً بشيء على الوارث اذ المفروض أن الربح حين العقد أمر معدوم وأورد عليه سيدنا الاستاد بان الربح

السادسة: اذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له فان تلف في يد العامل أو حصل خسران فللمالك الرجوع على كل منهم فان رجع على المضارب لم يرجع على العامل وإن رجع على العامل رجع اذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً لأنه مغرور من قبله وإن حصل ربح كان للمالك اذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله وللعامل اجرة المثل على المضارب مع جهله والظاهر عدم استحقاقه الاجرة عليه مع عدم حصول الربح لانه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله كما أنه لا يرجع عليه اذا كان عالماً بانه ليس له لكونه متبرعاً بعمله حينئذ (١).

وقت العقد وإن كان معدوماً ولكن حين الانتقال من المالك الى العامل أمر موجود فيرد الاشكال بناءً على كون المنجزات من الثلث.

أقول: لو قلنا بان الربح يتماثل ينتقل الى المالك ثم منه ينتقل الى العامل كان لما أفاده مجال ولكن الأمر لا يكون كذلك فان مقتضى عقد المضاربة ان مقداراً من الربح يكون للعامل وعليه يكون حصة العامل من الربح ينتقل الى ملك العامل فلا مجال للاشكال.

(١) اذا فرض أن رأس المال كان للغير فلو تلف أو خسر يجوز للمالك الرجوع الى كل من المضارب والعامل اذا فرض أن يد كل منهما على المال يضمنان وقد حقق في بحث تعاقب الايدي جواز ضمان أيدي متعددة 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 تارة يكون العامل مغروراً من قبل المضارب واخرى لا يكون مغروراً أمّا على الأول فيجوز الرجوع عليه لقاعدة الغرور المسلمة عند العقلاء ويمكن الاستدلال عليها بما رواه رفاعة بن موسى قال:

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم فيجب على المشروط عليه ايقاع عقدها مع الشرط ولكن لكل منهما فسخه بعده والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله الى زمان كذا على أن يكون بينهما نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم وحينئذ لايجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة (١).

سألت أبا عبدالله عليه السلام - الى أن قال: وسألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها وإن المهر على الذي زوّجها وإنما صار عليه المهر لأنّه دأسها ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه أياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها (١) فإن المستفاد من التعليل ان التدليس والتغيير يوجب الضمان وأما اذا لم يكن مغروراً فلا تری وجهاً لرجوعه اليه لعدم المقتضي للرجوع وأما اذا رجع ذلك الغير الى المضارب فعلى فرض كونه غاراً للعامل لا بحال لرجوعه عليه كما تقدم وجهه وأما اذا لم يكن غاراً فالذي يحتلج بالبال جواز رجوعه عليه ومجرد كون بناء العقد على عدم الضمان لا يقتضي عدمه وإن شئت فقل المتبع الحكم الشرعي لآبناء المتعاقدين وإذا فرض ان التجارة ربحت يكون الربح لذلك الغير اذا أجاز العقد الفضولي على ما هو المقرر في محله من البحث الفضولي. وهل تكون للعامل اجرة المثل أم لا الظاهر هو التفصيل بين كون المضارب غاراً وصورة عدم الغرور أما في صورة الغرور يكون المضارب ضامناً لاجرة المثل وأما في صورة عدم الغرور فلا شيء للعامل لعدم المقتضي.

(١) قد ذكر في هذه المسألة فرعين:

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٢.

الثامنة: يجوز ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة كأن يقول إذا أتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو ديناً أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (١).

أحدهما: أنه لو اشترط أحد على الآخر في ضمن عقد المضاربة يجب على المشروط عليه أن يوقع عقدها مع الشارط لكن يجوز أعمال الخيار وفسخ العقد بعد ايقاع المعاملة لأن المفروض أن المضاربة جائزة فيجوز فسخها نعم إذا كان الشرط من حيث المفاد إحداث المضاربة وإيقاعها لا يجوز للمشروط عليه الفسخ من حيث التكليف وأما من حيث الوضع فلا مقتضي لعدم جواز الفسخ وعدم تأثيره كما لو اشترط عليه البيع وعدم فسخه فإنه يحرم عليه الفسخ ولكن إذا فسخ يؤثر.

ثانيهما: أنه يجوز أن يشترط عليه عمل المضاربة بأن يشترط عليه أن يتجر له على أن يكون الربح بينهما ففي هذه الصورة حكمه بعدم جواز الفسخ وإن الربح يكون بينهما حسب الشرط.

أقول: أما عدم جواز الفسخ فبلحاظ لزوم الشرط والمؤمنون عند شروطهم فلا يجوز الفسخ وأما اشتراط أن يكون الربح بينهما فلا ترى وجهاً لصحته إذ يكون اشتراط كون الربح بينهما شرطاً مخالفاً مع الشرع فإن الربح كله للمالك ولا وجه لانتقال بعض منه إلى المشروط له وبعبارة أخرى لا يكون مورد الشرط المضاربة بل يكون مورد الوكالة في التجارة للمالك فلا وجه لاشتراك العامل مع المالك في الربح.

(١) الظاهر أنه لا يمكن مساعدة الماتن فإن ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة يرد عليه أولاً أن الجعالة من الايقاعات والمضاربة من العقود وثانياً أنه ما المراد من هذا

التاسعة: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة بايقاع عقدها بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الأذن منهما وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال (١).

الكلام فان العقود والايقاعات تابعتان للقصد فلا مجال لان يتحقق أحد هذه الأمور بلا قصد.

وصفة القول أن جميع العناوين التي تكون موضوعة للأحكام لا يتحقق شيء منها إلا مع القصد فإذا فرضنا أن العامل اتجر بمال وكان المالك راضياً بتلك التجارة وقلنا ان الرضا الباطني يكفي لصحة العقد تكون التجارة صحيحة ويكون جميع الربح للمالك ولا يستحق العامل شيئاً إلا مع الغرور والتدليس فانه في هذه الصورة يستحق اجرة المثل وأما المضاربة المشروطة في ضمن العقد على نحو شرط النتيجة فأيضاً فاسدة فان الشرط لا يكون مشرعاً فلا أثر لهذا الاشتراط فلاحظ.

(١) أما جواز الاتجار بمال المولى عليه على نحو المضاربة بايقاع عقدها فهو على القاعدة اذ فرض كونها وليين فالمقتضي موجود ومن ناحية اخرى لا دليل على المنع وأما جواز ايقاعها بلا عقد فلا مجال له فانه مثل أن يقال يجوز البيع بلا انشاء وبعبارة اخرى تحقق كل عقد وايقاع يتوقف على ارادته وانشائه ومما ذكرنا بالنسبة الى الجد والأب يظهر الحال بالنسبة الى الوصي فانه يجوز أن يعقد عن الصبي المضاربة وأما بلا عقد فلا وهل يشترط المضاربة من قبل الطفل بالأمن من الهلاك أم لا الذي يحتلج بالبال أنه يلزم رعاية غبطة الصبي فرمما يكون الاقدام عقلاً ثانياً ويصدق عنوان الصلاح مع احتمال الخطر وعدم الأمن من الخسارة فلاحظ.

العاشرة: يجوز للأب والجد الايضاء بالمضاربة بمال المولى عليه بايقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصة من الربح أو ايكاله إليه وكذا يجوز لهما الايضاء بالمضاربة في حصة القصير من تركتهما باحد الوجهين كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة الى الثلث المعزول لنفسه بان يتجر الوصي به أو يدفعه الى غيره مضاربة ويصرف حصة الميت في المصارف المعينة للثلث بل وكذا يجوز الايضاء منهما بالنسبة الى حصة الكبار أيضاً ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم الى مدة لانه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة واجازتها كما أن الحال كذلك بالنسبة الى ما بعد البلوغ في القصير فان له أن يفسخ أو يجيز وكذا يجوز لهما الايضاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربة بان يكون هو الموصى به لا ايقاع عقد المضاربة لكن الى زمان البلوغ أو أقل وأما اذا جعل المدة أزيد فيحتاج الى الاجازة بالنسبة الى الزائد ودعوى عدم صحة هذا النحو من الايضاء لأن الصغير لا مال له حينه وإنما ينتقل اليه بعد الموت ولا دليل على صحة الوصية العقدية في غير التملك فلا يصح أن يكون ايجاب المضاربة على نحو ايجاب التملك بعد الموت مدفوعة بالمنع مع ان الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلى وموثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصية واما بالنسبة الى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصية وهو الاتجار فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقهم من الارث وان كان

لهم حصتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حقهم أقل من المتعارف (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه يجوز الايصاء من الأب والجد بالنسبة الى مال الصغير المال الذي يكون له من غير سبب الارث من الموصي بان يوصي بالمضاربة بماله والكلام في المسألة تارة يقع على مقتضى القاعدة الأولية واخرى بالنسبة الى القواعد الثانوية فيقع الكلام في مقامين.

فنقول أما المقام الأول فمقتضى القاعدة عدم الجواز فان نفوذ تصرف شخص في مال غيره أو في نفس ذلك الغير تحتاج الى الدليل ومع الشك يكون مقتضى الأصل عدم النفوذ.

وأما المقام الثاني فما يمكن أن يذكر في تقريب نفوذ الوصية وجوه:

الوجه الأول: نفوذ الوصية بتقريب أن مقتضى دليل نفوذها نفوذ الايصاء في المقام بالنحو المذكور في المتن وفيه أنه لا إطلاق في دليل الوصية فان الاستفادة من دليلها نفوذها في ثلث مال الموصي وأما الوصية بالتصرف في مال الغير فلا دليل على نفوذها.

الوجه الثاني: أن المفروض ولاية الأب والجد على الصغير فلا فرق من هذه الجهة بين حياتها ومماتها وفيه أنه لا دليل على ولايتها بعد مماتها فهذا الوجه يلحق بالوجه الأول في عدم الاعتبار.

الوجه الثالث: الدليل الدال على جواز نصب القيم على اليتيم وما يمكن أن يستدل به جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من أجل أن أباهم قد

اذن له في ذلك وهو حي^(١) وهذه الرواية ضعيفة بحسن بن علي وسيدنا الاستاد مصر على أن الحديث تام سنداً بدعوى أن المذكور في السند حسن بن علي بن يوسف وهو ابن بقاح الثقة ويرد عليه أنه كيف يمكن الجزم بهذه المقالة مع أن النسخة مختلفة إلا أن يقال أنه يمكن تعدد الحديث ومع هذا الاحتمال لا بد من الأخذ بما يكون تاماً سنداً لكن كيف يمكن الالتزام بالتعدد مع عدم دليل عليه بل الظاهر خلافه مضافاً إلى أن المثني بن وليد الواقع في السند لم يوثق بل قيل في حقه لا بأس به والحال أن ديدن أهل الرجال في مقام توثيق أحد التعبير بالوثاقة بان يقولوا فلان ثقة وعليه تغيير التعبير أي قوله لا بأس به يوجب الشك في التوثيق إلا أن يقال إن الظاهر من جملة لا بأس به الأخبار عن عدم مانع عن قبول قول من يقال في حقه وبعبارة واضحة الظاهر من الجملة أن فلاناً بريئ عن الكذب فالنتيجة هو التوثيق والتغيير في العبارة والانصاف أنه لا يمكن الاكتفاء في البناء على وثاقة أحد بهذا التعبير وأمثاله ولا أقل من كون الكلام مقروناً بما يصلح للقرينة بحيث لا مجال للأخذ بالظاهر فانه تقدم من قريباً أن ديدنهم التصريح بالتوثيق ومنها ما رواه خالد الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبط مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني أم ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت إن هذا يأكل أموال ولدي قال فاقصصت عليه ما أمرني به أبي فقال لي ابن أبي ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ثم أشهد علي ابن أبي ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ماترى فقال أما قول ابن أبي ليلى

(١) الوسائل الباب ٩٢ من أبواب الوصايا الحديث ١.

فلا يستطيع رده وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان^(١) وهذه الرواية ضعيفة بخالد، ومنها ما رواه سعد بن اسماعيل عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن وصي أيتام يدرك أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال: يرد عليهم ويكرههم عليه^(٢) وهذه الرواية مضافاً إلى عدم تماميتها سنداً لا يستفاد منها إلا كون شخص وصياً في حفظ أموال الأيتام ولا يستفاد منها جواز تصرف الوصي في مال اليتيم ومنها ما أرسله محمد بن عيسى عن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل مات وأوصى إلى رجل وله ابن صغير فأدرك الغلام وذهب إلى الوصي وقال له رد علي مالي لأتزوج فأبى عليه فذهب حتى زنى فقال يلزم ثلثي إثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج^(٣) والمرسل لا اعتبار به مضافاً إلى النقاش في الدلالة فلاحظ.

ومنها ما رواه العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها قال: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع فسألت إن كانت قد تزوجت فقال: إذا تزوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها^(٤) وهذه الرواية لا بأس بسندها لكن الظاهر أنه لا يستفاد منها المدعى بل المستفاد منها جواز الإيصاء بحفظ مال اليتيم إلى زمان بلوغه ومنها أحاديث اسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراً وغلماناً صغاراً وترك جوارى وممالك هل يستقيم أن تباع الجوارى 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.

نعم، وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك فإن تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا فقال: إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك^(١) ومحمد بن اسماعيل بزيغ قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبدالحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن فروج، قال: فذكرت ذلك لأبي الحسن عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فماترى في ذلك قال: فقال إذا كان القيم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس^(٢) وابن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالك غلماناً وجواري ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد وماترى في بيعهم قال: فقال إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم قلت: فماترى فمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد فقال: لا بأس بذلك إذا 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 وشروطه الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

والمستفاد من هذه النصوص جواز المعاملة مع ولي الصغير ولا يستفاد منها جواز جعل القيم ولكن الظاهر أنه لا اشكال عندهم في جواز جعل القيم فعن الجواهر جوازه نصاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه والسيرة جارية عليه واذهان اهل الشرع على الجواز ولكن المستفاد من التقريب المذكور جواز جعل القيم على الصغير وأما الايضاء بالاتجار بماله فلا يستفاد منه الا أن يقال اذا كان جعل القيم جازياً فجواز الايضاء بالاتجار بماله مضاربة بالأولوية فتأمل.

الفرع الثاني: أنه يجوز الايضاء بالمضاربة في حصة الصغير من تركته والمحكم في هذا الفرع مثل الفرع السابق فان قلنا بتمامية حديث ابن مسلم كما يصر عليه سيدنا الاستاذ رحمته الله لا بد من الالتزام بالجواز فان مقتضى الحديث جواز الوصية بلا فرق بين كون المال ملكاً للصغير حين الوصية وما يملكه بعد ذلك وأما لو لم نقل بصحة الحديث لا يمكن الالتزام بالصحة لعدم الدليل.

الفرع الثالث: أنه يجوز الوصية بالنسبة الى الثلث بأن يتجر به أو يضارب به ويصرف الربح فيما يعين الموصي وهذا على طبق القاعدة فان الميت ذو حق بمقدار الثلث وتكون وصيته فيه نافذة.

الفرع الرابع: أنه يجوز الايضاء بحصة الكبار إن قلت أنهم يتضررون بتعطيل ما لهم قلت: يجبر ضررهم بكون الامر بيدهم في الفسخ والاجازة أقول إن كانت الوصية بالنحو المذكور جائزة فلا تصل النوبة الى اجازة الوارث وإن لم تكن نافذة كما لا تكون لعدم الدليل فلا مجال للوصية المذكورة.

الفرع الخامس: أن الصغير بعد بلوغه له الخيار في الفسخ والاجازة أقول إن لم يكن العقد نافذاً بالنسبة الى زمان البلوغ فصحته بالنسبة الى ما قبل البلوغ مورد الاشكال لان المفروض أن العقد واحد والعقد الواحد إما صحيح وأما فاسد

الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه وكذا إذا تلف بعد انفاسخها بوجه آخر (١).

الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضارباً واحداً ثم فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبة إلى حصة الآخر أو تنفسخ

وحيث أن مقتضى القاعدة البطلان بالنسبة إلى بعد البلوغ يكون باطلاً من أصله وإن شئت فقل المركب من الداخل والخارج خارج فلاحظ.

الفرع السادس: أنه يجوز الإيصاء بالتجار بما لا الصغير بأن تكون الوصية انشاء للمضاربة إلى زمان البلوغ إن قلت لا دليل على صحة الوصية العقدية في غير التملك قلت: مقتضى النص جوازه أقول إذا فرض تمامية الحديث سنداً لا يمكن الاستدلال به على المدعى المذكور فإن الظاهر من حديث ابن مسلم الوصية العهدية وأما الوصية العقدية فلا تستفاد من الحديث مضافاً إلى الأشكال المتقدم وهو أن العقد الواحد إما صحيح وإما فاسد وأما القول بكونه صحيحاً بالنسبة إلى مقدار وفاسداً بالنسبة إلى مقدار آخر فلا يمكن مساعدته.

الفرع السابع: أنه لا يجوز الوصية العقدية بالنحو المذكور بالنسبة إلى الكبار إذ يجب العمل بالوصية ولا مجال للفسخ أقول لا مقتضى للصحة فلا تصل النوبة إلى ما أفاده من أنه ضرر عليهم فإنا ذكرنا في محله إن قاعدة لا ضرر لا تكون حاكمة على الأحكام الضرورية بل مفادها النهي كما عليه شيخ الشريعة رحمته.

(١) ما أفاده تام إذ لا مقتضى للضمان فإن المفروض أن يده كانت يد أمانة فإذا شك في تبديلها باليد العادية الضمانية يحكم ببقائها على ما كانت وبعبارة أخرى لا وجه لصيرورتها ضمانية فلو شك في عروض سبب كونها ضمانية يحكم بعدمه مضافاً إلى أن مقتضى الأصل عدم اشتغال الذمة.

من الاصل وجهان أقربهما الانفساخ نعم لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة الى الآخر (١).

الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به الى سنة مثلاً فان تلف ضمن ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير (٢).

الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً فكل ربح حصل يكون بينهما وإن حصل خسران بعده أو قبله أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحة وربما يستشكل بانه خلاف وضع المضاربة وهو كما ترى (٣).

(١) الذي يختلج بالبال في هذه العجالة أنه لا وجه للسراية بل يترتب على كل واحد منها حكمه بلا فرق بين امتياز المالكين وعدمه ويختلج بالبال أيضاً إن ما أفاده من التفصيل بين كون المال مميزاً وعدمه غير تام إذ مع الامتياز لا موضوع للاشتراك فلاحظ.

(٢) الأمر كما أفاده إذ لا يجوز له ترك التجارة ولا يكون مأذوناً في حبس المال فتكون يده يد ضمان لكن لا يضمن أكثر من أصل المال لعدم ما يوجب به وبعبارة واضحة مقتضى الضمان ثبوت التالف في ذمة الضامن فان كان مثلياً يجب المثل وإن كان قيمياً تجب القيمة.

(٣) الظاهر أن ما أفاده غير تام والاشكال المذكور في كلامه وارد فان الاستفادة من النصوص أن وضع المضاربة على كون الخسارة على المال والربح بينهما لاحظ مارواه اسحاق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة قال:

الخامشة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً كما لو قال لا تشتري الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني مثلاً فاشترى جهلاً فالشراء فضولي موقوف على اجازة المالك وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره فإنه بمنزلة النهي عنه ولعلّ منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقة التجارة بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه (١).

الربح بينهما والوضيعة على المال (١).

فإن المستفاد من الحديث أن الربح بينهما ومع الخسارة لا يصدق عنوان الربح فيكون الشرط المذكور مخالفاً مع المقرر الشرعي فيكون باطلاً.

(١) الأمر كما أفاده فإن الصحة متوقفة على إذن المالك ورضاه فع المخالفة تكون المعاملة فضولية والميزان في تحقق الفضولي عدم الاذن بلا فرق بين أن يكون الخلاف عمدياً أو كان ناشئاً عن الخطأ هذا بحسب القاعدة الأولية ولكن يستفاد من جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم (٢) ومنها ما رواه الحلبي (٣) ومنها ما رواه أبو الصباح الكناني (٤) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب المضاربة الحديث ٥.

(٢) قد تقدم في ص ١٥.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

(٤) قد تقدم في ص ١٥.

السادسة عشرة: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً فاما أن يميّز حصة كل منهما عن رأس المال كأن يقول على أن يكون لكل منه نصفه وأما لا يميّز فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر الآخر مع الشرط لأنه بمنزلة تعدّد العقد وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه إلا أن يشترطاً عدم الاشتراك فيها فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعد في العمل فأنفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك

أن يخالف أمر صاحب المال ^(١) ومنها ما رواه الكتاني ^(٢) ومنها ما رواه جميل ^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير ^(٤) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال فإن العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فإن خالفت شيئاً مما امرتك به فانت ضامن للمال ^(٥) أنه لو خالف تكون تجارته صحيحة ويكون الربح بينهما على ما قرر والتلف يكون على العامل.

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

(٢) قد تقدم في ص ١٥.

(٣) قد تقدم في ص ١٥.

(٤) قد تقدم في ص ٣٨.

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب المضاربة الحديث ٧.

في المعاملة ولا يعدّ هذا من شركة الأعمال كما قد يقال فهو نظير ما اذا أجرا نفسيهما لعمل بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة كما ان النظر داخل في عنوان الاجارة (١).

السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة فاشتري نسيئة وباع كذلك فهلك المال فالدين في ذمة المالك ولليان اذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كل منهما فان رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك ودعوى أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته مدفوعة بان مقتضى المعاملة ذلك خصوصاً في المضاربة ولا سيما اذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أي بلد ولو لم يتبين لليان ان الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر ويرجع هو على المالك (٢).

(١) لادليل على صحة المضاربة مع العامل المتعدد بل المستفاد من النصوص بمقتضى الاطلاق المقامي عدم الجواز اذ المولى في مقام البيان وظاهر كلامه كون العامل واحداً فيستفاد عدم صحة تعدد العامل فالمضاربة مع العامل المتعدد باطلّة ومع فرض البطلان لا تصل النوبة الى ما أفيد في المتن وبعبارة واضحة سألته بانتفاء الموضوع ومع انتفائه لاجمال للفروع المتفرعة عليه فلاحظ.

(٢) الذي يختلج بالبال أن يقال الوجه للرجوع على العامل إذ الضمان أما يحصل باليد وأما بالاتلاف ولا يتحقق شيء منهما بالنسبة الى العامل إذ المفروض أن المال المأخوذ مملوك للمالك المضارب فلم تقع يد العامل على مملوك الغير الذي يكون طرفاً للمعاملة وبعبارة واضحة أن تعاقب الايدي يتصور في وضع أيدي متعددة على عين مملوكة للغير وفي المقام ليس كذلك وأما الاتلاف فالمفروض أن

الثامنة عشرة : يكره المضاربة مع الذمّي خصوصاً إذا كان هو العامل لقوله ﷺ لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يضافيه المودة وقوله ﷺ أن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام (١).

التاسعة عشرة : الظاهر صحة المضاربة على مئة دينار مثلاً كلياً فلا يشترط كون مال المضاربة عيناً شخصية فيجوز ايقاعهما العقد على كلي ثم تعيينه في فرد والقول بالمنع لأنّ القدر المتيقن العين

العامل لم يتلفه فلا وجه لرجوع من يكون طرف المعاملة على العامل إلا في صورة الجهل بالحال وأما مع العلم بأنه وكيل من شخص آخر فلا وجه للرجوع عليه نعم له الرجوع على المالك المضارب ليأخذ ما في ذمته من الثمن هذا فيما يكون المشتري نسيئة وأما لو فرض كون المبيع نسيئة وتلف بعد البيع بالتلف السماوي قبل وصوله إلى يد المشتري يكون البيع منفسخاً لأن كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بايعه فلا موضوع للبحث.

(١) لا يبعد أن يكون المستفاد من حديث ابن رثاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يضافيه المودة (١) أن المشاركة مع الذمّي بسبب عقد الشركة أو الاستزاج مكروه فيكون المقام خارجاً عن مورد الرواية موضوعاً.

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الشركة الحديث ١.

الخارجي من النقدين ضعيف واضعف منه احتمال المنع حتى في الكلي في المعين إذ يكفي في الصحة العمومات (١).

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما ببربح الآخر لانه مضاربة واحدة وأما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها وفي اثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أخرى فالظاهر عدم جبر خسارة أحدهما ببربح الأخرى لأنهما في قوة مضاربتين نعم بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة (٢).

(١) الذي يختلج بالبال أن يقال ان قوام المضاربة باعطاء المال فلا يمكن تحققها في الكلي لا في الذمة ولا في المعين ومع الشك في الصحة يكون مقتضى الأصل هو الفساد.

وقد ذكرنا مراراً أنه لا عموم ولا إطلاق يستدل به.

(٢) لو ضاربه على ألف ودفع المال تدريجاً يكون عقداً واحداً وتجبر خسارة البعض ببربح البعض الآخر إذ المفروض أنه مضاربة واحدة ويمكن الاشكال في الصحة في صورة الدفع التدريجي لعدم دليل عليها وأما لو ضاربه على مائة مثلاً وبعد ذلك دفع مائة أخرى فان قصد بها مضاربة جديدة تصح ولا ترتبط أحدهما بالآخرى وأما اذا قصد كون ما دفع ثانياً جزءاً من المضاربة الأولى فلا دليل على صحتها ومقتضى القاعدة هو البطلان والله العالم بحقائق الأمور.

قد فرغنا من كتابة هذا الشرح في يوم الجمعة التاسع من شهر شعبان المعظم من سنة ١٤٢٢ بعد الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف التحية والثناء وأنا أحقر العباد تقى بن الحسين الطباطبائي القمي عفي عنهما.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(١)

محتويات كتاب الاجارة

٥	تعريف الاجارة
٥	الايرادات على التعريف
٥	الايراد الأول
٥	الايراد الثاني
٦	الايراد الثالث
٨	فصل في أركانها
١٨	في حلية المنفعة وما يرد على سيدنا الاستاد
٢٠	في الاجارة المكروه عليها وما يرد على سيدنا الاستاد
٢٣	في اجارة المحجور عليه والسفيه
٢٥	في تزويج السفينة نفسها من غير إذن
٢٦	لا بد من تعيين العين المستأجرة
٢٦	في المقام صور
٢٧	في معلومية المنفعة
٢٨	التعليق على ما يتوقف عليه شرعاً لا يفسد
٣٦	دليل الشرط لا يكون مشرعاً وما يرد على سيدنا الاستاد
٤٢	فصل في ان الاجارة من العقود اللازمة
٤٣	لا شك في مقدار الملكية
٤٤	الاشارة الى أخبار (من بلغ)
٤٤	الاجارة المعاطاتية لازمة
٤٥	يجوز بيع العين المستأجرة

٥١	عدم بطلان الاجارة بالموت
٦٠	في عيب الاجرة
٦٢	خلوها عن بعض الخيارات
٦٤	فصل في ملكية المنفعة بالعقد
٧٢	خيار تبعض الصفقة
٧٥	امتناع المؤجر من تسليم العين
٧٦	في منع الظالم بالانتفاع بالعين
٨٠	التلف السماوي للعين يوجب البطلان
٨١	اجارة الزوجة بلا اذن الزوج مع المنافاة لحق الاستمتاع
٨٨	في جواز اجارة المشاع
٩١	لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد
٩٣	فصل في ان العين امانة في يد المستأجر
٩٩	الميزان في الضمان قيمة يوم الاداء
١٠٣	لا يضمن الطبيب مع التبري
١١٢	صاحب الحمام لا يضمن الثياب
١١٤	فصل في كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً
١١٨	في الاجارة الثانية
١٤٧	كلام لسيدنا الاستاد والرد عليه
١٥١	لو آجر نفسه لصوم معين لاثنين والمناقشة مع السيد الاستاد
١٥٣	فصل في عدم جواز اجارة الارض لزراع الحنطة والشعير بما يحصل منها
١٥٩	في جواز اجارة الارض لجعلها مسجداً
١٦٠	في جواز اجارة الدنانير والدراهم للزينة

١٦١	في جواز اجارة البستان للتنزه
١٦٦	في استيجار المرأة للارضاع
١٧٠	في الاجارة لأتيان الواجبات العينية
١٧٤	في جواز استيجار اثنين عن واحد في الصلاة وغيرها
١٧٨	لا يشترط في صحة المعاملة وجود الغرض العقلائي
١٨١	الجمع بين الاجارة والبيع بانشاء واحد
١٨٥	في عدم بلوغ النتاج في المدة المعينة للارض
١٨٨	فصل في التنازع وفيه صور
١٩٥	الاختلاف في الصحة والفساد
١٩٩	خاتمة فيها مسائل الاولى خراج الارض المستأجرة على مالکها
٢٠٠	الثانية: أخذ الاجرة على تعزية سيد الشهداء أرواحنا فداه
٢٠٠	الثالثة: استيجار الصبي المميز من وليه لقراءة القرآن وغيرها
٢٠١	ذبح الحيوان على غير الوجه الشرعي
٢٠٢	الخطأ في التطبيق
٢٠٥	في حصول المانع عن اتمام العمل
٢١٤	في حصول الملكية بعد الاجارة وقبل انتهاء الاجارة
٢١٦	لو حصلت آفة سماوية في الارض المستأجرة
٢١٧	أخذ الاجرة على الطباة
٢١٩	يشترط الترتيب في قراءة القرآن
٢٢٠	لو علم بانه وقع منه الغلط والنقصان بالمقدار المتعارف
٢٢١	في تصوير استيجار شخص للركعة الاولى واخر للثانية
٢٢٢	في نقصان بعض الواجبات غير الركنية سهوا
٢٢٣	خاتمة: في مسألة السرقة وبيان فسادها

(٢)

محتويات كتاب المضاربة

٥	تعريف المضاربة
٦	في شرائطها
٢١	لا يجوز جعل الربح للاجنبي
٢٢	يشترط الاسترباح بالتجارة
٢٥	هل الرضا الباطني يكفي للصحة
٢٩	المضاربة جائزة
٣٠	بيان لسيدنا الاستاد والرد عليه
٣٢	هل ينفذ الشرط في العقود المجازية
٣٤	في اشتراط المالك على العامل بتحملة الخسارة
٣٦	في اشتراط المالك على العامل عدم السفر مطلقاً أو مقيداً
٤١	لا يجوز للعامل خلط ماله وغيره مع مال التجارة
٤٢	في اطلاق العقد
٤٧	في عدم جواز الشراء باكثر من قيمة المثل
٤٨	المشهور في صورة الاطلاق ان يشتري بعين المال لازمة
٥١	الصور المتصورة في الشراء في الذمة
٥٤	يجب على العامل الفعل المتعارف واللائق به
٥٦	لا يجوز له الاسراف
٥٨	استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون لامطلقاً

٥٩	 في تعدد أرباب المال
٦١	 الفرق بين المضاربة وغيرها
٦٣	 في التنازع
٦٨	 في اتحاد المالك وتعدد العامل
٧٠	 في بطلانها بالموت مطلقاً
٧٢	 لا يجوز للعامل أن يوكل الا باذن المالك
٧٣	 في تعدد العامل
٧٦	 هل يستحق العامل الثاني اجرة المثل
٧٨	 الاشتراط في المضاربة
٨١	 يجب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائز
٨٢	 متى يملك العامل الربح
٨٦	 الربح وقاية لرأس المال
٨٨	 القسمة وفيها فروع
٩٠	 في بيع العامل حصته من الربح بعد ظهوره وما يرد على الشهيد
٩١	 في جبران الخسارة
٩٣	 العامل أمين
٩٧	 للعامل حق الشفعة
١٠٠	 صور من المضاربة
١١١	 في صور الجبران
١١٥	 في صور فساد المضاربة
١١٧	 الاشارة الى قاعدة الاحترام
١١٨	 في التنازع
١٢٣	 الاختلاف في الصحة والفساد

- مسائل: اذا كان عنده مال المضاربة ومات وفيه صور ١٢٩
- يشترط فيها التنجيز ١٣٣
- تبطل المضاربة بالموت وغيره ١٣٦
- اذا ضارب المالك في مرض الموت صح ١٣٨
- اذا علم بان المال لغير المضارب ١٣٩
- يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم ١٤٠
- لا يجوز ايقاع المضاربة بعنوان الجمالة ١٤١
- يجوز للولي الاتجار بمال المولى عليه ١٤٢
- لو خالف العامل المالك فيما عينه فالشراء فضولي ١٥١
- يكره المضاربة مع الذمي ١٥٤
- في اشتراط كون العين شخصية ١٥٤ - ١٥٥
- لو ضاربه على مال معين ودفعه بالتدريج ١٥٥



مركز بحوث الدراسات الإسلامية