١٠٢٠

مِفتاحُ الكرامة

في شرح قواعد العلّامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حققه وعلّق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء العشرون

مؤسسة آل البيت لإحياء التراث
قم المقدسة - ص.ب ٣٦٣ - الرمز البريدي ٣٧١٦٥

١٠٢٠

مفتاح الكرامة

في شرح قواعد العلامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦هـ

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

حققه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء العشرون

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

حسيني عاملي، محمّدجواد بن محمّد، ١١٦٠ـ١٢٢٦ ق.
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة [حسن بن يوسف الحلّي] / تأليف محمّدجواد الحسيني العاملي، حقّقه وعلّق عليه الشيخ محمّدباقر الخالصي. ـ ـ مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة. ١٤١٩ ق. = ١٣٧٧ ش.
ج ٢٠ ـ ـ (مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٠٢٠).
شابك دوره ٠ ـ ٠٦٢ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
عربی.
فهرستنويسی بر اساس اطلاعات فيپا.
ISBN 978 - 964 - 470 - 062 - 0
ج ٢٠ (چاپ اوّل: ١٤٢٩ ق = ١٣٨٦ ش)
کتابنامه:
١. علّامه حلّی، حسن بن يوسف، ٦٤٨ـ٧٢٦ ق. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ـ ـ نقد و تفسير. ٢. فقه جعفری ـ ـ قرن ٨ ق. الف. علّامه حلّی، حسن بن يوسف، ٦٤٨ ـ ٧٢٦ ق، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، شرح. ب. خالصی، محمّدباقر، ١٣٢١ ـ، محقّق. ج. جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميهٔ قم، دفتر انتشارات اسلامی. د. عنوان. هـ. عنوان: قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. شرح.
BP ١٨٢ / ٣ / ٩٠٢١٣ ق ٨ ع ٢٩٧ / ٣٤٢
١٣٧٧
کتابخانهٔ ملّی ايران ٧٨ـ١٨١٥٣م

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مفتاح الكرامة
(ج ٢٠)

■ تأليف: الفقيه المتتبّع السيّد محمّد جواد العاملي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: الشيخ محمّد باقر الخالصي □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٧٤٠ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٢٩ هـ. ق. □
■ شابك ج ٢٠: ٩٧٨ ـ ٩٦٤ ـ ٤٧٠ ـ ٦٦٠ ـ ٨ □
ISBN 978 - 964 - 470 - 660 - 8

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب

المزارعة وتوابعها

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المقصد الثاني
في المزارعة

وفيه فصلان:

الأوّل: في أركانها

وهي أربعة:

(الأوّل) العقد:

المزارعة مفاعلة من الزرع،

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمدلله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله المعصومين الطاهرين، ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين. وبعد، فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلّامة سهّل الله سبحانه إتمامه تصنيف العبد الأقلّ الأذلّ محمّد الجواد الحسني الحسيني العامليّ عامله الله تعالى بلطفه وعفوه وكرمه في الدنيا والآخرة.

﴿المقصد الثاني: في المزارعة﴾

[في عقد المزارعة وتعريفها]

قوله: ﴿وفيه فصلان: الأوّل في أركانها، وهي أربعة، الأوّل:

٨ ـــ

(١) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٢.
(٢) تقدّم في ج ١٥ ص ٢٢٠.
(٣) تقدّم في ج ١٩ ص ٢٢٠.
(٤) قد تقدّم منّا في كتاب الإجارة وما قبلها أنّ عناوين المعاملات كلّها عناوين طبيعية اخترعت بيد أفراد البشر بحسب حاجاتهم الفطريّة الطبيعيّة، ومنها الزراعة والزرع فإنّه من الحقائق الضرورية المحتاج إليها الإنسان في عيشه وحياته ولا يقدر على إدامة حياته بدون وجوده. نعم للزرع حسب قانون الشريعة الألهية حدود وقيود كما ان لغيره من ساير العناوين الطبيعة المخترعة حسب الحاجة والضرورة قيود وشروط تعدّ حسب قانون حفظ حقوق الإنسان وحرمته لازمة بل ضرورية، وذلك لضرورة تماس حقوق أفراد البشر واستكاكها، فحفظاً لسلامة الحقوق ورعايةً لاستيفاء جميعها بلا حيف ولا تضييع قيّدته الشريعة المقدّسة بقيود وشروط، فإذا كان عنوان الزرع ممّا يجب تقييده بحدود وقيود رعايةً لحقوق الباقين فتقييد عنوان المزارعة الّتي قوامه بالعمل من الطرفين ألزم وتحديده أوجب، فمن ذلك يظهر حال القول بكونهما ـ أي الزرع أو المزارعة ـ من الحقائق الشرعية أو المتشرعية، وأنّه إن كان المراد بذلك ما بيّنّاه فهما في الحقيقة عناوين طبيعية إنسانية اخترعتها يد الحاجة والضرورة الفطرية الطبيعيّة، وإنّما الشارع لكونه بصيراً بحقيقة حاجة الإنسان قيّدهما ببعض ما هو لازم الرعاية في مقام العمل وإن كان المراد به أنهما من العناوين الاختراعية بيد الشرع أو المتشرعية فهو كذب ومخالف للواقع، فتأمّل فيما ذكرناه تجد مابيّنّاه.

وهي معاملة على الأرض بالزراعة بحصّةٍ من نمائها.

اللغوية. نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية، وأنّ غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك، وربّما احتاجوا في التمييز إلى شرطٍ واحد أو إلى أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلّتها، فإنّ البيع يشارك الإجارة والهبة والصلح.

قوله: ﴿وهي معاملة على الأرض بالزراعة بحصّةٍ من نمائها﴾ قد طفحت بذلك عباراتهم فقد عرّفت بذلك في «**المبسوط**[١] **والوسيلة**[٢] **والشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **واللمعة**[٧] **والتنقيح**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والكفاية**[١٠] **والمفاتيح**[١١]» وكذا «**السرائر**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **والمهذّب البارع**[١٤] **والروض**» وزاد في «**اللمعة**» إلى أجلٍ معلوم[١٥]، وقد ترك التقييد بالزراعة في «**المبسوط**» وأكثر ما ذكر معه. وفي «**التنقيح**» ينبغي ذكر معلومية الحصّة وإشاعتها وتعيين المدّة[١٦]. وعرّفت في «**المهذّب**[١٧] **وفقه الراوندي**[١٨]» باستئجار الأرض ببعض ما يخرج

---

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣. (٢) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.
(٤) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في ماهية المزارعة ج ٢ ص ٣٣٦ س ٢٩.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧.
(٧ و١٥) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(٨ و١٦) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(٩) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٢.
(١٠) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حقيقه المزارعة ج ٣ ص ٩٤.
(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤١. (١٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(١٤) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٥.
(١٧) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩. (١٨) فقه القرآن (للراوندي): في المزارعة ج ٢ ص ٦٩.

منها، وكأنّهما يذهبان إلى أنّها نوع خاصّ من الإجارة، لكنّ الظاهر بملاحظة كلامهما بعد ذلك أنّ ذلك اصطلاح أو مسامحة في العبارة، والمعروف من الأخبار والأصحاب أنّه عقد آخر مستقلّ برأسه بين المتعاملَين على أن تكون من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، لأنّه الأصل في المزارعة.

وقيد الأجل في اللمعة يفيد توضيح الواقع، أو تخصيص التعريف بالمزارعة الصحيحة، أو يكون استطرد ذِكر بعض الشرائط الّتي يحصل بها الكشف عن الماهية وإن لم يكن ذِكرها من وظائف التعريف، وإلّا فالمزارعة من حيث هي مستغنية عن قيد الأجل، إذ ليست في الشريعة معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها بدون اعتبار الأجل.

ومنه يُعلم حال ما في «التنقيح» فإنّ ما ذكره شروط في الصحّة وليست داخلة في الماهية، إذ قد عرفت أنّهم إنّما يذكرون بعض الشرائط حيث يحتاجون إليها في التمييز.

وخرج بقولهم «بحصّةٍ من حاصلها» إجارة الأرض للزراعة، إذ لا تصحّ بحصّةٍ من حاصلها، وخرج بالمعاملة على الأرض في كلام الأكثر حيث تركوا التقييد بالزراعة المساقاة، فإنّها بالذات على الأصول. هذا بحسب الاصطلاح، وإلّا فقد اُطلقت في الأخبار على ما يشمل المساقاة، وربّما اُطلقت على ما يشملها وإجارة الأرض كما ستسمع.

وهل تجري فيها المعاطاة؟ الظاهر ذلك. وهو الّذي في أيدي الناس في هذه الأزمان فلا يحتاج إلى توقيت المدّة.

والمخابرة والمزارعة اسمان لعقدٍ واحد كما في «المبسوط [1] والمهذّب [2] وفقه الراوندي [3] والوسيلة [4] والغنية [5] والسرائر [6] والتحرير [7]» وغيرها [8] إمّا مأخوذة من

---

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣.
(٢) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٥.
(٣) فقه القرآن (للراوندي): في المزارعة ج ٢ ص ٦٩.
(٤) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٥) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٠.
(٦) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤١.
(٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧.
(٨) كمسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٧.

الخبير وهو الأكّار، أو من الخِبار بكسر الخاء وهي الأرض الليّنة، أو من معاملة النبيّ ﷺ أهل خيبر[١].

وهي مشروعة وجائزة عندنا كما في «**المبسوط**[٢] **والسرائر**[٣]» وبلا خلاف من الإمامية كما فيه أيضاً (وإجماعاً كما فيه أيضاً ـ خ ل) و«**الخلاف**[٤] **وفقه الراوندي**[٥] **والغنية**[٦] **والتذكرة**[٧] **والمهذّب البارع**[٨] **والتنقيح**[٩] **ومجمع البرهان**[١٠] **والمسالك**[١١]» وعليه أكثر علماء الإسلام كما في الأخير و«**التذكرة**» ومنع منها الشافعي[١٢] وأبو حنيفة[١٣] إلّا في مواضع مخصوصة، وهي الأرض بين النخل إذا كان بياض الأرض أقلّ لرواية رافع ابن خديج[١٤]، وقد قال زيد بن ثابت في ردّه: أنّا والله أعلم بالحديث منه[١٥]، وقال أحمد: إنّه ألوان تارة، وضروب أُخرى[١٦]. وأخبارنا بها متضافرة كما ستسمع في مطاوي الباب.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣.
(٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٤.
(٣) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤١ و٤٤٦.
(٤) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٥ مسألة ١.
(٥) فقه القرآن (للراوندي): في المزارعة ج ٢ ص ٦٩.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في ماهية المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٢٤.
(٨) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٦.
(٩) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٤.
(١١) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٧.
(١٢) المجموع: في المزارعة ج ١٤ ص ٤١٦ و٤٢١.
(١٣) الفتاوى الهندية: في المزارعة ج ٥ ص ٢٣٥.
(١٤ و١٥) سنن أبي داود: ح ٣٣٨٩ و٣٣٩٠ ج ٣ ص ٢٥٧.
(١٦) المغني لابن قدامة: في المزارعة ج ٥ ص ٥٨٥.

ولابدّ فيها من إيجاب، كقوله: زارعتك، أو: عاملتك، أو: ازرع هذه الأرض على إشكال،

[في صيغة إيجاب المزارعة وقبولها]

قوله: ﴿ولابدّ فيها من إيجاب، كقوله: زارعتك، أو: عاملتك﴾ أو سلّمتها إليك أو قبلتها. وبالجملة: كلّ لفظ يدلّ على تسليم الأرض للزراعة كما في «**التذكرة**[1]» ونحوه قوله في «**الشرائع**» أو سلّمتها إليك وما يجري مجراه[2]. وما في «**الكتاب والإرشاد**[3] **واللمعة**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» وشبهه وما أشبهه. وهو الظاهر من كلّ[7] مَن قال: إنّها عقد أو معاملة ولم يبيّن إيجابه. وفي «**مجمع البرهان**» الظاهر أنّه لا خلاف في الجواز بكلّ لفظ يدلّ على المطلوب مع كونه ماضياً[8]. وهو كذلك. لكن قد يظهر من «**التحرير**» قصر الإيجاب على: زارعتك وسلمتك وازرع[9]، ولعلّه ليس مراداً.

قوله: ﴿أو ازرع هذه الأرض على إشكال﴾ الجواز بلفظ الأمر خيرة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.

(٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٤) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٥) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ص ٣١٢.

(٦) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٨.

(٧) منهم المحقّق في المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨، وابن حمزة في الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٦.

(٩) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧.

«**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **ومجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦]». وفي «**الروضة**»: أنّه المشهور[٧]. وفي «**الرياض**» أنّه مذهب الأكثر[٨]. وقد عرفت أنّ المصرّح بذلك قبل الشهيد الثاني اثنان لا ثالث لهما فيما أجد، ومن الغريب أنّ المصنّف جزم بالجواز والاكتفاء بذلك في المساقاة. وظاهر «**الشرائع والتحرير والإرشاد**» عدم الاكتفاء به هناك كما يأتي[٩]. وعدم الجواز والصحّة خيرة «**الإيضاح**[١٠] **واللمعة**[١١]» في ظاهرها أو صريحها و«**جامع المقاصد**[١٢] **وتعليق الإرشاد**[١٣] **والروض**[١٤] **والمسالك**[١٥] **والروضة**[١٦] **والرياض**[١٧]».

حجّة الأوّلين ما رواه ثقة الإسلام[١٨] والشيخ[١٩] في الصحيح عن النضر بن

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣١.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٦ و٩٨.
(٦) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.
(٧ و١٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٦.
(٨ و١٧) رياض المسائل: في عقد المزارعة ج ٩ ص ١٠٢ و١٠٣.
(٩) سيأتي في ص ١٧٠.
(١٠) إيضاح الفوائد: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٢٥٨.
(١١) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٢) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٢.
(١٣) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المزارعة ص ٤٦٠.
(١٤) لا يوجد لدينا كتاب الروض ويستفاد من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٢٩.
(١٥) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٨.
(١٨) الكافي: في قبالة الأرضين والمزارعة ... ح ٤ ج ٥ ص ٢٦٧.
(١٩) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ١٨ ج ٧ ص ١٩٧.

سويد عن عبدالله بن سنان أنّه قال: في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض، قال: لا يسمّ شيئاً من الحبّ والبقر ولكن يقول: أزرع كذا وكذا إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً. ومثله في الإتيان بصيغة المضارع ما رواه الشيخ في الصحيح إلى خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام: ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث[1]. وقد رواه الصدوق في «**الفقيه**[2]» معلّقاً عن أبي الربيع. وفي «**المقنع**[3]» مرسلاً عن الصادق عليه السلام.

وفي «**جامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5]» أنّ النضر بن سويد روى ذلك عن أبي عبدالله عليه السلام، وليس كذلك، وإنّما الموجود في «**الوافي**[6] **والوسائل**[7] **والإيضاح**[8] **ومجمع البرهان**[9]» روايته عن عبدالله بن سنان الحديث المتقدّم مضمراً[10]، بل في «**مجمع**

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٣ ج ٧ ص ١٩٤.
(٢) من لايحضره الفقيه: ب ٣٨٦ في المزارعة والإجارة ح ٣٩٠٧ ج ٣ ص ٢٤٩.
(٣) المقنع: في باب المزارعة ... ص ٣٨٩.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٢.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٨.
(٦) الوافي: ب ١٦٥ ح ١٨٧٢٩ ج ١٨ ص ١٠٢١.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٨ من أحكام المزارعة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٠٠.
(٨) إيضاح الفوائد: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٧.
(١٠) رواية عبدالله هذا هنا تلحق بالأعمّ الأغلب، وهو أنّه يروي في الغالب عن الصادق عليه السلام وقد يروي نادراً عن الكاظم عليه السلام ولم يكن هو ممّن يفتي في الأصحاب حتّى يكون ممّن يرجع إليه، وإنما هو راو ينقل عن الحجج لفظاً وتعبيراً، وقد ذكر محقّقوا مجمع الفائدة والبرهان الّذين هم من فضلاء الحوزة في المقام على هامش قوله عليه السلام «وما رواها النضر عن أبي عبدالله عليه السلام بل رواها هو عن عبدالله بن سنان مضمراً على ما رأيت في التهذيب والكافي» مايلي: في النسخة الّتي عندنا من التهذيب هكذا: عن أبي عبدالله عليه السلام، انتهى، في المجمع: ج ١٠ ص ٩٨، والمراد على الظاهر أنّ النضر رواها عن عبدالله وعبدالله رواها عن أبي عبدالله عليه السلام وهذا أصحّ أثبت، فراجع وتدبّر.

البرهان[1]» أنّه تتبّع الكافي والتهذيب فما وجد رواية النضر عن عبدالله بن سنان.

وقال في «**الإيضاح**» في توجيه الاستدلال بهذه الأخبار: إذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز الإيجاب بالأمر أولى[2]. قلت: في الأولوية نظر، على أنّه لا دلالة فيها على أنّ هذا هو العقد، مع أنّه لا تصريح فيه بالقبول، فيمكن أن يكون هذا من جملة القول الّذي يكون بين المتعاقدين ليتقرّر الأمر بينهما. نعم قال في «**تعليق الإرشاد**»: إنّ بالجواز رواية[3]، لكنّا لم نجدها، ولعلّه أراد صحيحة يعقوب ابن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمّان والنخل والفاكهة فيقول: اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج؟ قال: لا بأس[4]. ومثله[5] سؤاله الآخر في هذا الخبر. ويتمّ الاستدلال به بعدم القول بالفصل. وفيه مثل ما سبق من أنّه لا تصريح فيها بالإيجاب، فيمكن أن يكون من جملة أقوال المتعاقدين، لكنّه ظاهره في «**التعليق**» أنّها صريحة الدلالة أو ظاهرتها فيجب عليه إن كان أرادها القول بالجواز لمكان صحّة الخبر وعمل الجماعة به فلم يكن مرفوضاً.

وحجّة القول الآخر أنّ الشارع لم يضع للإنشاء إلّا صيغة الماضي فلا يخرج بهذا العقد اللازم عن نظائره بما هو قاصر الدلالة مع اشتماله على الغرر والجهالة، فيقتصر فيه على موضع اليقين، وصحّة إيجاب الرهن بهذا وثيقة للإجماع وهو هنا مفقود كما عرفت.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٨.

(٢) إيضاح الفوائد: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.

(٣) حاشيه إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المزارعة ص ٤٦٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ١ ج ١٣ ص ٢٠٣.

أو سلّمتها إليك للزرع بحصّة معلومة من حاصلها.

ومن قبول، وهو كلّ لفظ أو فعل دالّ على الرضا.

قوله: ﴿أو سلّمتها إليك للزرع بحصّة معلومة من حاصلها﴾ قد تقدّم الكلام [١] في ذلك.

قوله: ﴿ومن قبول، وهو كلّ لفظ أو فعل دالّ على الرضا﴾ صحّة القبول بالفعل ولزوم العقد به خيرة «**تعليق الإرشاد** [٢] **ومجمع البرهان** [٣] **والكفاية** [٤]» لحصول الدلالة به على الرضا. واختير في «**التذكرة** [٥] **والإرشاد** [٦] **واللمعة** [٧] **وجامع المقاصد** [٨] **والمسالك** [٩] **والروضة** [١٠] **والرياض** [١١]» أنّه لابدّ من القبول اللفظي ولا يكفي الفعلي، لأنّه لم يثبت كونه سبباً ملزماً عند الشارع، لأنّ العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك، ولم يذكر القبول في الشرائع والتحرير، ولعلّ ظاهرهما الاكتفاء بالفعلي كالقولي.

وليعلم أنّ المصنّف في الكتاب في المساقاة ظاهره أو صريحه أنّه لابدّ من

---

(١) تقدّم في ص ٢٩٩.

(٢) لم نجد البحث عن القبول الفعلي في الإرشاد فضلاً عن النظر فيه في تعليقه، فراجع.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.

(٤) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٢.

(٦) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٧) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٨) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٣.

(٩) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٨.

(١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٦.

(١١) رياض المسائل: في عقد المزارعة ج ٩ ص ١٠٣.

وهو عقدٌ لازمٌ من الطرفين،

القبول اللفظي. ويظهر من «**اللمعة**» هناك الاكتفاء بالفعلي. وهو ظاهر «**الإرشاد**» حيث تركه بالكلّية. وقد قال في «**التحرير**» هناك: إنّه لابدّ من القبول كما ستسمع ذلك في باب المساقاة[١]. وقد تقدّم لنا في باب الوديعة[٢] أنّ القبول الفعلي ليس بقبول، وأنّ العقود عبارة عن الصيغة من الطرفين وأنّ تسمية ما اشتمل على القبول الفعلي عقداً مسامحة، وإنّما هو معاطاة، لأنّه إذا جاز التصرّف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقداً، لأنّ ثمرة العقد جواز التصرّف بعده لا به ولا قبله إلى غير ذلك من الوجوه الّتي ذكرناها هناك. فتعيّن أنّه لابدّ هنا في لزوم العقد من اللفظ.

[في أنّ عقد المزارعة لازم من الطرفين]

قوله: ﴿وهو عقدٌ لازمٌ من الطرفين﴾ إجماعاً كما في «**جامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]». وفي «**الكفاية**» أنّه المعروف من مذهب الأصحاب وكأنّه إجماع[٦]، لأنّ الأصل في العقود اللزوم إلّا ما أخرجه الدليل للأمر بالوفاء[٧]

---

(١) سيأتي في ص ١٧٢.
(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٢٠١ ـ ٢٠٤.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٣.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ١٠.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٥.
(٦) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.
(٧) قد اشتهر بين الأعلام والفقهاء رضوان الله عليهم أنّ الأصل في العقود اللزوم تمسّكاً بالآية الشريفة وبالنبوي المعروف المذكورين في المتن، هذا ولكن في دلالتهما على المدّعى إشكال وتأمّل صغرى وكبرى، والصحيح في الاستدلال أن يقال: إنّ العقود في باب المعاملات عامّةً كما بيّناه فيما تقدّم أنها إنّما اخترعت حسب الحاجة ←

لايبطل إلّا بالتقايل، لابموت أحدهما.

بالعقود في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١]، ولقولهﷺ: المؤمنون عند شروطهم[٢].

قوله: ﴿لا يبطل إلّا بالتقايل لا بموت أحدهما﴾ قد وقعت هذه العبارة في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥]» وكذا «**الشرائع**[٦] **والتبصرة**[٧]». وفي «**النافع**[٨]» وغيره[٩] أنّهما لو تقايلا صحّ من دون حصر. وفي «**المفاتيح**» لاتبطل إلّا

← والضرورة الثابتة المستدامة، مثلاً مَن يحتاج إلى البيع أو الشراء إنما يحتاج إليهما في جميع زمان بقاء المبيع، لا في آن الأوّل، وكذا مَن يحتاج إلى الإجارة إنّما يحتاج إليها في جميع زمان بقاء الحاجة لا في أوّل آنها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى سائر العقود بل الايقاعات، فالضرورة والحاجة الثابتة تقتضي دوام العقد إلّا ما أثبته الدليل القاطع الظاهر في دلالته على أنّ العقد الفلاني لايقٌ للفسخ أو تصرّف أحد الطرفين في ماله الّذي أعطى الآخر ملكاً أو تصرّفاً، وهذا الّذي ذكرنا قانون عام جارٍ في جميع المعاملات وفي جميع الملل والنحل وجميع الأزمان المتقدّمة والمتأخّرة، فاللزوم فيها ليس بشيءٍ يحتاج في تثبيته واستقراره إلى حكم حاكم أو جعل جاعل، ولو كان هنا دلالة شرعية فإنما هي تأكيد أو تأييد لا حكم وجعل. وممّا ذكرنا تعرف إشكالاً آخر في دلالة الدليلين المذكورين في الشرح، وذلك لأنهما إذا كانا تأكيدين أو تأييدين فلم يجز التمسّك بعمومهما أو إطلاقهما، فإنّ ذلك من لوازم الحكم المجعول لا من لوازم التأكيد أو التأييد، فتأمّل جيّداً.

(١) المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٩.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.

(٨) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(٩) كرياض المسائل: في المزارعة ج ٩ ص ١٠٣.

بالتقايل أو انقطاع الماء أو فساد منفعة الأرض[١]. وقد وجّه الحصر في عبارة الكتاب صاحب «**جامع المقاصد**» بأنّه في مقابلة قوله «لا بموت أحدهما» قال: فلم يرد أنّها تبطل بغير ذلك كانقطاع الماء وفساد منفعة الإنبات في الأرض[٢].

وقال في «**المسالك**» في توجيهه ـ أي الحصر في عبارة الشرائع ـ: إنّ المراد من البطلان في قوله «لا تبطل إلّا بالتقايل» البطلان المستند إلى اختيار المتعاقدين، لأنّ ذلك هو المفهوم عند إطلاق العقد اللازم والجائز وبقرينة التقايل فإنّه أمرٌ اختياري وينبّه عليه عطفه عدم بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلّة حيث قال: ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين[٣].

وكيف كان، فالظاهر أنّه لا خلاف في البطلان بالتقايل كما في «**الرياض**[٤]». وفي «**مجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦]» كأنّه إجماع. قلت: وأدلّة استحباب الإقالة تشمله بعمومها.

وأمّا عدم بطلانها بموت أحدهما فقد قال في «**جامع المقاصد**»: إنّا لا نعرف خلافاً في أنّ المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين[٧]. وفي «**الكفاية**» أنّها لا تبطل به عندهم[٨]، مؤذناً بدعوى الإجماع أيضاً، ولعلّ دليله الأصل والاستصحاب وأنّ ذلك مقتضى اللزوم. وقد جزم المصنّف هنا وفي المساقاة بأنّهما لا تبطلان بالموت في «**الكتاب**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢]» وبعدم البطلان هنا

---

(١) مفاتيح الشرائع: في حقيقة المزارعة ج ٣ ص ٩٥.
(٢ و٧) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٤.
(٣) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ١٠. (٤) رياض المسائل: في عقد المزارعة ج ٩ ص ١٠٣.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.
(٦ و٨) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٤ و٦٣٥.
(٩) قواعد الأحكام: في المساقاة ج ٢ ص ٣١٧.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٢٧ س ٣٩ وفي المساقاة ص ٣٥١ س ١٠.
(١١) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧ وفي المساقاة ص ١٤٩.
(١٢) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦ وفي المساقاة ص ٤٢٨.

جزم الشهيدان في «**اللمعة**[١] **والروض**[٢] **والروضة**[٣]» والمقدّس الأردبيلي[٤]. وظاهر «**إيضاح النافع وجامع المقاصد**[٥]» الإجماع على أنّها لا تبطل بالموت في المساقاة حيث قال في الأوّل: عليه الفتوى. وفي الثاني: لانعرف فيه خلافاً. وبالحكم المذكور في المساقاة جزم أيضاً في «**مجمع البرهان**[٦] **والروض**[٧]».

وجزم المحقّق في كتابيه[٨] هنا بعدم البطلان بالموت. وقال في باب المساقاة فيهما: إنّه أشبه[٩]. وفي «**الكفاية**» أنّه المشهور[١٠]. ولعلّ ذلك لمكان قول الشيخ في «**المبسوط**» في المساقاة: إنّها تبطل بالموت عندنا كالإجارة[١١]. وقد قال في «**الرياض**»: إنّ قول الشيخ شاذّ. وقال: إنّ القول بعدم البطلان أشهر[١٢]. وكأنّهما لايجتمعان، فتدبّر. وقد أحال الحال في المساقاة كاشف الرموز[١٣] وأبو العبّاس في كتابيه[١٤] والفاضل المقداد[١٥] على الإجارة. وقد استوفينا الكلام[١٦] فيها أكمل استيفاء. ويأتي في باب المساقاة[١٧] ما له نفع في المقام.

(١) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٢) لا يوجد لدينا كتاب الروض ولكن يستفاد من حاشيه الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٢٩.

(٣) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.

(٥) جامع المقاصد: في المساقاة ج ٧ص ٣٤٨.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٣.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ص ١٤٩، والمختصر النافع: في المزارعة ص١٤٨.

(٩) شرائع الإسلام: في المساقاة ج ٢ ص ١٥٤، والمختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.

(١٠) كفاية الأحكام: في المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.

(١١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ص ٢١٦.

(١٢) رياض المسائل: في المساقاة ج ٩ص ١٣٠.

(١٣) كشف الرموز: في المساقاة ج ٢ص ٢٠.

(١٤) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥، والمقتصر: في المزارعة والمساقاة ص ٢٠٢.

(١٥) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٢٣.

(١٦) تقدّم في ج ١٩ ص ٢٣٨ ـ ٢٥٢.

(١٧) سيأتي في ص ١٧٦ ـ ١٧٨.

ولابدّ في العقد من صدوره عن مكلّف جائز التصرّف.
ولو تضمّن العقد شرطاً سائغاً لا يقتضي الجهالة لزم.

وكيف كان، فإذا مات المالك أتمّ العامل، وإن مات العامل قام وارثه مقامه إن شاء، وإلّا استأجر الحاكم من ماله، أو على ما يخرج من حصّته مَن يقوم به، إلّا إذا اشترط على العامل أن يعمل بنفسه ومات قبل الظهور فتبطل بموته. ولا كذلك ما إذا مات بعده لسبق ملكه. وربّما قيل[١] بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقاً ولو بعد ظهور الثمرة. ويشكل[٢] بأنّه قد ملك الحصة بظهورها إلّا أن يقال بأنّ ملكها متزلزل فلا يستقرّ إلّا بتمام العمل، فلو مات قبله انتفى ملكه لها على نحو ما قيل في المضاربة، فليتأمّل وليلحظ كلام «**جامع المقاصد**[٣]» في ذلك فإنّ فيه إجمالاً. وتمام الكلام يأتي بلطف الله وبركة آل الله صلّى الله عليهم عند تعرّض المصنّف له في الركن الثالث من أركان المساقاة[٤].

قوله: ﴿ولابدّ في العقد من صدوره عن مكلّف جائز التصرّف﴾

هذا ممّا لا ريب فيه عندنا في كلّ العقود، فلا يصحّ عقد الصبيّ والمجنون والسفيه والمحجور عليه بالفلس. وقد تقدّم الكلام[٥] في أنّ عبارة الصبيّ ملغاة وإن كان مميّزاً.

[في أنّ الشرط السائغ لازم كالعقد]

قوله: ﴿ولو تضمّن العقد شرطاً سائغاً لا يقتضي الجهالة لزم﴾

---

(١) القائل هو صاحب كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٥.
(٢) كما في رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٣.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٤.
(٤) سيأتي في ص ٢٠٩.
(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٤٦.

الشرط السائغ هو الّذي لا يمنع منه الكتاب والسنّة. وهذا على قسمين:

قسم يقتضي جهالة نصيب كلّ واحد منهما مثل أن يشترط أحدهما نصيباً مجهولاً واشتراط قفزان معلومة من الحاصل، فهذه جهالة زائدة على القدر الّذي امتاز به عقد المزارعة. وهل يخرج بهذا الشرط ما ينافي مقصود المزارعة لأنّه غير سائغ بالنسبة إلى هذا العقد؟ احتمالان ذكرهما في «**جامع المقاصد**[1]». والظاهر أنّ ذلك يقع على نحوين: فإنّه تارةً يراد بالسائغ ما لا ينافي مقتضى العقد، واُخرى ما لا ينافي المشروع. والأوّل يحتاج إلى قيد عدم الجهالة، وهو الغالب في كلامهم، لأنّ الضابط في غير السائغ بالنسبة إلى العقود ما نافى مقتضاها، والضابط فيما نافى مقتضاها ما وضحت منافاته للأثر الّذي جعل الشارع العقد مقتضياً له.

وقسمٌ لا يقتضي ذلك كعمل ربّ الأرض أو غلامه أو عمل العامل في شيءٍ آخر.

وقد اُشير إلى ذلك في «**المبسوط**[2]» وغيره[3] ببيان ما يصحّ منها وما يفسد، بل قد قسّم في «**التحرير**[4]» الشروط على نحو ما قلناه. وقد جزم في «**جامع المقاصد**» هنا بأنّ المراد بالسائغ الجائز[5]. وقال في مساقاة الكتاب: إن أراد بالسائغ مطلق الجائز شرعاً لم يحتج إلى التقييد بقوله «لم يتضمّن جهالة» لأنّ المتضمّن للجهالة غير جائز، وإن أراد به غير المحرّم في نفسه فعليه أن يقيّد بعدم منافاته لمقتضى العقد فإنّه جائز بالنظر إلى نفسه لا إلى العقد[6]، انتهى.

وحاصله: أنّه لابدّ أن يراد بالجائز إمّا الجائز بالنسبة إلى هذا العقد أو الجائز في نفسه مع قطع النظر عن العقد، ونحن نقول: ليس المراد به الثاني ولا الأوّل

(١ و٥) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٤.

(٢) لم نعثر عليه في المزارعة منه ولكنّه موجود في المساقاة، فراجع المبسوط: ج ٣ ص ٢١١.

(٣) كما في المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.

(٦) جامع المقاصد: في المساقاة ج ٧ ص ٣٩٥.

ولو عقد بلفظ الإجارة لم تنعقد وإن قصد الإجارة أو الزراعة.

مطلقاً، بل المراد بالسائغ ما لا ينافي مقتضى العقد كما تقدّم، أعني الأثر الّذي جعل الشارع العقد مقتضياً له، وهو استحقاق الحصّة مثلاً ونحو ذلك. وما اقتضى الجهالة لا ينافي مقتضى العقد بهذا المعنى فلابدّ من ذِكره، فليلحظ جيّداً. وقد اعترض بمثل ذلك على مثل ذلك في باب البيع [١] مع أنّه قد وقع ذلك للمحقّق [٢] والمصنّف [٣] والشهيدين [٤] وأبي العبّاس [٥].

[في عدم انعقاد المزارعة بلفظ الإجارة]

قوله: ﴿ولو عقد بلفظ الإجارة لم تنعقد وإن قصد الإجارة أو الزراعة﴾ يريد أنّه إذا عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم تصحّ، سواء قصد حقيقة الإجارة أو قصد بذلك المزارعة، أمّا إذا قصد الإجارة فلأنّ العوض مجهول، وأنّه مشروط من نماء الأرض والنماء معدوم ومع ذلك مشروط من معيّن قد لا يحصل، ومثله لا يجوز بل يجب أن يكون المشروط منه العوض في موضع الصحّة ممّا يندر عدم حصوله حتّى يكون الغالب صحّة العقد.

وهذا ـ أعني عدم صحّة الإجارة حينئذٍ ـ هو معنى ما في «**الشرائع** [٦] **والتذكرة** [٧]

---

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٢٤ ـ ٧٣٧.
(٢) شرائع الإسلام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٢ ص ٣٣.
(٣) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٢ ص ٣٥٤.
(٤) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩، والروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٥.
(٥) المهذّب البارع: في الشروط المذكورة في البيع ج ٢ ص ٤٠٨.
(٦) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٣.

والتحرير[١] **والكفاية**[٢]» لو كان ـ أي النصف والثلث ـ بلفظ الإجارة لم تصحّ لجهالة العوض، وهو الّذي فهمه صاحب الروض وصاحب مجمع البرهان[٣] من قوله في الإرشاد «ولو آجره بالحصّة بطل»[٤]. ولا تأمّل لأحد في ذلك. وقد مثّله في «**التذكرة**» بما إذا قال: آجرتك هذه الأرض مدّة معيّنة بثلث ما يخرج منها[٥]. وقال في «**المسالك**» في شرح كلام الشرائع: لا إشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الإجارة لاختلاف أحكامهما، فإنّ الإجارة تقتضي عوضاً معلوماً ويكفي في المزارعة الحصّة المجهولة[٦]. وقضية أوّل كلامه هذا أنّها لا تنعقد مزارعة، وقضية آخره أنّها لا تنعقد إجارة، فليلحظ ذلك.

وأمّا عدم انعقادها مزارعة إذا قصد بلفظ الإجارة المزارعة فلأنّ لكلّ عقد لفظاً متلقّى هو سبب شرعيّ توقيفيّ فلا يصحّ استعماله في عقدٍ آخر وإفادته فائدته. ويأتي للمصنّف في المساقاة[٧] في مثل المسألة استشكال، ويأتي في ذلك في كلام جامع المقاصد[٨] خلل واضطراب. وقال في «**مجمع البرهان**»: لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الإجارة مع القصد إلى المزارعة والقرينة والإتيان بجميع شرائطها، فإنّ غايته كونه مجازاً ولا فساد فيه. وقال أيضاً: ويدلّ عليه مثل ما في صحيحة أبي المعزا عن أبي عبدالله عليه السلام: أمّا إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب

---

(١) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.

(٢) كفاية الأحكام: مسائل في المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٣.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٩.

(٧) سيأتي في ص ١٧١ ـ ١٧٤.

(٨) جامع المقاصد: في المساقاة ج ٧ ص ٣٤٦.

نعم، يجوز إجارة الأرض بكلّ ما يصحّ أن يكون عوضاً في الإجارة وإن كان طعاماً إذا لم يشترط أنّه ممّا يخرج من الأرض.

اليتيم منه إلّا أن تؤاجرها بالربع[1] ... وما في حسنة الحلبي عنه عليه السلام: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف[2]، وغيرهما[2]، انتهى.

[في أنّه هل تصحّ إجارة الأرض بالطعام؟]

قوله: ﴿نعم، يجوز إجارة الأرض بكلّ ما يصحّ أن يكون عوضاً في الإجارة وإن كان طعاماً إذا لم يشترط أنّه ممّا يخرج من الأرض﴾ هذا دفعٌ لما قد يتوهّم من قوله «ولو عقد ... إلى آخره» من عدم جواز الإجارة بالطعام، ومعناه أنّ العوض في الإجارة كما يصحّ أن يكون غير طعام كذا يصحّ أن يكون طعاماً، لأنّه لا ريب في أنّه صالح لأن يقابل بالمال، لكن يشترط في صحّة الإجارة أن لا يكون ذلك الطعام الّذي هو الأُجرة مشروطاً كونه ممّا يخرج من الأرض، لأنّه لا يجوز اشتراط كونه ممّا يخرج منها، كما في «**الخلاف**[3] **والمبسوط**[4] **والسرائر**[5] **والمختلف**[6] **والتنقيح**[7] **وجامع المقاصد**[8]» ولا يصحّ كما

(١ و٢) وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح٧ و١ ج١٣ ص ٢١٠ و٢٠٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٢٠.

(٣) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٧ مسألة ٣.

(٤) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٥.

(٥) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.

(٦) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.

(٧) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٣٠.

(٨) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٥.

في «**إيضاح النافع والكتاب**» في آخر الباب[١]. ويكون حراماً كما في «**التذكرة**[٢] **والرياض**[٣]» وممنوعاً منه كما في «**الشرائع**[٤]» وكذا «**المسالك**[٥]» وباطلاً كما في «**التحرير**[٦]» والكلّ بمعنى واحد. وهو ظاهر أبي عليّ[٧]. وفي «**الكفاية**»: أنّه لا يخلو عن قوّة[٨]. وظاهر «**الخلاف**» الإجماع على عدم الجواز[٩]. وهو ـ أي الإجماع ـ ظاهر «**التنقيح**» حيث قال: قطعاً[١٠]. وفي «**المسالك**» أنّه المشهور[١١]. وفي «**مجمع البرهان**[١٢] **والرياض**[١٣]» أنّه مذهب الأكثر.

وفي «**التبصرة**[١٤] **والمختلف**[١٥] **والمفاتيح**[١٦] **والنافع**[١٧]» أنّه مكروه على ما هو موجود في بعض نسخ الأخير، حيث إنّ فيه: يكره إجارتها بالحنطة والشعير ممّا يخرج منها. وهو ظاهره على ما في أكثر النسخ حيث ترك فيها قوله «ممّا يخرج منها» وهو ظاهر «**النهاية**» في أوّل الباب[١٨]. وظاهره في موضع آخر

---

(١) ستأتي في ص ١٤٩ الاشارة الإجمالية إلى ذلك وأنّه يحيل تفصيل البحث إلى هذا المقام كما هو عادته في أكثر المباحث، وقد تقدّمت الإشارة إلى مرامه هذا مراراً.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١ السطر الأوّل.

(٣ و١٣) رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ... ج ٩ ص ١١٨.

(٤) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.

(٥ و١١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٤ و١٣.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.

(٧) حكاه عنه العلّامة في المختلف: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.

(٨) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٠.

(٩) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٧ مسألة ٣.

(١٠) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٣٠.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠.

(١٤) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠١.

(١٥) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.

(١٦) مفاتيح الشرائع: في كراهة إجارة الأرض بالحنطة ... ج ٣ ص ١١٠.

(١٧) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.

(١٨) النهاية: في المزارعة ص ٤٣٩ و٤٤٢.

الجواز مطلقاً. ولعلّه أشار إليه بقوله في «**التحرير**»: وقيل يكره[١]، لأنّه لم تجر له عادة في النقل عن المحقّق ولا أجد أحداً أشار إليها قبله غيره.

قال في «**النهاية**»: يكره أن يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب، وليس ذلك بمحظور، فإن زارع بشيءٍ من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض ممّا يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمّة المزارع. وقال في «**المختلف**» بعد حكايته: إن أراد بقوله «يكره أن يزارع ... إلى آخره» المزارعة فهو ممنوع، وإن قصد به الإجارة فهو حقّ[٢]. وصاحب «**التنقيح**» فهم من عبارة النهاية معنىً آخر، وهو أنّه ليس للمالك أن يزارع العامل بأن يجعل له قدراً معلوماً في ذمّته ولا ينسبه إلى حاصل الأرض[٣]. قلت: هذا المعنى قد يظهر من «**الوسيلة**[٤]». وكيف كان، فعبارة النهاية غير جيّدة بأيّ معنى أردت. وقد سكت كاشف الرموز[٥] وأبو العبّاس[٦] في كتابيه على ما في النافع على النسختين. ولا تصغ إلى قوله في «**الرياض**»: إنّه ظهر له من التتبّع أن لا قائل بما في النافع[٧].

وقد ذهب القاضي[٨] إلى المنع من ذلك ـ كما عليه المعظم ـ وإلى المنع أيضاً فيما إذا وقعت الإجارة مطلقة، أو على حنطة من غيرها إذا كان قد زرعها حنطة كما ستعرف[٩]. فهو قائل بالمنع في الصوَر الثلاث. وفي «**المسالك**» أنّ قوله لا يخلو

---

(١) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.
(٢) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.
(٣) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(٤) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٥) كشف الرموز: في المزارعة ج ٢ ص ١٩.
(٦) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٧، والمقتصر: في المزارعة ص ٢٠٢.
(٧) رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ... ج ٩ ص ١٢١.
(٨) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٠.
(٩) سيأتي في ص ٢٩ ـ ٣٠.

عن قوّة[1]. والمشهور كما في «**المسالك**[2] **والكفاية**[3] **والمفاتيح**[4]» أنّ الإجارة إذا وقعت مطلقة أو على حنطة من غيرها كانت مكروهة. وفي «**المختلف**» أنّه أشهر[5]. وظاهر «**الخلاف**» أو صريحه الإجماع على ذلك[6]. وبالكراهة في الصورتين الأخيرتين صرّح في «**التذكرة**[7] **والتنقيح**[8] **والرياض**[9]» وقد سمعت إطلاق «**النافع**». وقال أبو عليّ: مَن استأجرها بحنطة مضمونة لم نستحبّ له أن يزرعها حنطة[10].

حجّة القائلين بالمنع فيما إذا اشترط كونه منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بردة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة، قال: لا بأس. قال: وسألته عن إجارتها بالطعام، فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه[11] ومثله الخبر المرويّ في «**الكافي**[12] **والتهذيب**[13]» عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام سؤالاً وجواباً حرفاً فحرفاً.

والمناقشة في ذلك بضعف السند والدلالة لم تصادف محزّها، لانجبار الأوّل بالشهرة المعلومة والمنقولة والإجماعين الظاهرين من «**الخلاف والتنقيح**» مع أنّ أبا بردة كان فصيحاً ملازماً لأبان بن تغلب وعنه أخذ. فالإطلاق ينصرف إلى هذا

(١ و ٢) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٤ و ١٣.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٩.
(٤) مفاتيح الشرائع: في كراهة إجارة الأرض بالحنطة ... ج ٣ ص ١١٠.
(٥) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.
(٦) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٧ مسألة ٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١ السطر الأوّل.
(٨) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٣٠.
(٩) رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ... ج ٩ ص ١١٨.
(١٠) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٦.
(١١) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٦٣ ج ٧ ص ٢٠٩.
(١٢) الكافي: فيما يجوز أن يؤاجر به الأرض وما لا يجوز ح ٦ ج ٥ ص ٢٦٥.
(١٣) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ١٠ ج ٧ ص ١٩٥.

الممدوح بهذاالمدح، وهوميمون مولى بني فزارة. وهومتّحدعلى الظاهرمع ابن رجا.

وما في «**الرياض**[١]» وكذا «**الكفاية**[٢]» من أنّها صحيحة إلى صفوان وإذا صحّت إليه لا يضرّها ضعف مَن بعده لكونه ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه فغير جيّد ولا متّجه، لأنّه نشأ من عدم الوصول إلى المراد من هذه الكلمة كما تقدّم التنبيه عليه مراراً.

و«الخير» نكرة في سياق النفي، والّذي لا خير فيه أصلاً هو الحرام. ولا تصغ إلى ما في «**المسالك**» من أنّ عدم الخير لا يبلغ حدّ المنع، فإنّ المباح والمكروه لايوصفان بالخير ولا بضدّه وإنّ بينه وبين الشرّ واسطة[٣]. كما هو مذهب بعض علماء الأُصول[٤]، لأنّهما حسنان لانطباق تعريف الحسن عليهما، وليسا بشرّ عقلاً وشرعاً وعرفاً، فيكونان خيراً.

ويدلّ على أنّ المرادبما «لاخيرفيه» الحرام حسنة الوشّاء، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل أرضاً جريباناً معلومة بمائة كرّ على أن يعطيه من الأرض؟ فقال: حرام. قال: فقلت له: ما تقول جعلت فداك إن أُشتري منه الأرض بكيل معلوم وحنطة من غيرها؟ قال: لا بأس[٥]. فقد صرّح[٦] بالحرمة في البيع في موضع نفي الخير في الإجارة، لأن كان البيع والإجارة متّحدين فيما هو وجه المنع من عدم معلومية حصول العوض وكمّيّته كيلاً أو وزناً، لأنّ ما كان من الأرض غير

---

(١) رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ... ج ٩ ص ١١٩.

(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٩.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الزارعة ج ٥ ص ١٤.

(٤) راجع عدّة الأُصول: في أقسام أفعال المكلّفين ج ١ ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٢٣.

(٦) المصرّح بذلك هو الطباطبائي في رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ... ج ٩ ص ١٢٠.

مضمون ولا ثابت في الذمّة ولا هو معلوم الحصول لا تجوز الإجارة به ولا البيع.

وفيه أيضاً شهادة على الجمع بين الأخبار كما ستسمع. وفيه تقوية لدلالة الأخبار المعتبرة المتضافرة المتضمّنة للنهي الظاهر في الحرمة عن إجارة الأرض بالطعام، ففي صحيحة أبي المعزا قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال: أصلحك الله إنّه كان لي أخ قد هلك وقد ترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام، فأمّا ما يصيبني فقد تنزّهت، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أمّا إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تؤاجرها بالربع والثلث والنصف[1]. فإنّ حمله على الكراهية في غاية البُعد، مضافاً إلى مخالفته لظاهر النهي. وقضيّته المنع مطلقاً بحيث يشمل ما إذا كان الطعام الّذي استؤجرت الأرض به من غيرها لكنّه يجب تقييده بما إذا كان منها لما عرفت، ولأنّه لا قائل به على إطلاقه مع موافقة الاعتبار، لاحتمال أن لا يحصل منها شيء وإن كانت الأرض واسعة، إذ من المعلوم أنّه لا مانع من إجارة الأرض بقدر معيّن من الحنطة أو الشعير لا من جهة العقل ولا من جهة النقل، ولا ينبغي الخلاف ولا التأمّل في ذلك أصلاً، فيجوز إجارتها بحنطة معيّنة من غيرها وإن كانت قد زرعت حنطة.

وأمّا القاضي[2] القائل بحرمة إجارتها بالحنطة والشعير ولو كانا من غيرها فإنّه يشترط اتّحاد الجنس بينهما وبين ما زرع فيها، فلو آجرها بشعير وزرعها حنطة لم يكن حراماً عنده، فلابدّ أيضاً من تقييده عنده. ومثله أخبار أبي بصير الثلاثة وكلّها موثّقة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالتمر

(١) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام المزارعة ح ٧ ج ١٣ ص ٢١٠.

(٢) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٠.

ولابالشعير ولا بالأرباء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضّة، لأنّ الذهب والفضّة مضمون، وهذا ليس بمضمون[١]، لكن في خبر منها قد ترك قوله «ولكن بالذهب ... إلى آخره». ومثله صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثمّ تزرعها حنطة[٢]. وقد رواه الصدوق في «**الفقيه**[٣]» مسنداً، و«**المقنع**[٤]» مرسلاً. ورواه الشيخ[٥] مسنداً.

وعساك تقول: يمكن أن نقيّد هذه الأخبار بما أُشير إليه في هذه الصحيحة بأن يكون المراد لا تستأجر الأرض بالحنطة منها أو من غيرها إذا كنت تريد أن تزرعها حنطة كما هو مذهب القاضي كما عرفت. وذلك يمكن جريانه في خبر أبي بردة والفضيل اللذين هما الأصل في التقييد الأوّل كأن يقال: إنّ المراد من قوله عليه السلام فيهما أي الخبرين «إن كان من طعامها» أي من جنسها ولو كان من غيرها. وبه يحصل الجمع أيضاً بين الأخبار، والشاهد على هذا التقييد والجمع ماروواه في «**العلل**» في الحسن أو القويّ أو الضعيف على اختلاف الأقوال[٦] في إسماعيل بن مرار وفي قول* يونس عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام أنّهما سئلا

---

* ـ كذا في النسخة، والظاهر وقوع خلل في العبارة، والسند في العلل هكذا. حدثنا محمّد بن الحسن قال: حدثنا محمّد بن الحسن الصفّار عن إبراهيم بن هاشم عن إسماعيل بن مرار عن يونس بن عبدالرحمن عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (مصحّحه).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام المزارعة ح ٢ و٦ ج ١٣ ص ٢٠٩ و ٢١٠.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام المزارعة ح ٣ ج ١٣ ص ٢٠٩.
(٣) من لايحضره الفقيه: باب المزارعة ح ٣٩١١ ج ٣ ص ٢٥١.
(٤) المقنع: في المزارعة ص ٣٩٠. (٥) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٩ ج ٧ ص ١٩٥.
(٦) تنقيح المقال: ج ١ ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

ما العلّة الّتي من أجلها لا يجوز أن يؤاجر الأرض بالطعام ويؤاجرها بالذهب والفضّة؟ قالا: العلّة في ذلك أنّ الّذي يخرج منها حنطة وشعير، ولا تجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير [1] لأنّا نقول: يشهد على الجمع الأوّل مع موافقته الاعتبار والقواعد واعتضاده بالشهرات والإجماعات خبر الوشّاء المتقدم آنفاً [2] كما عرفت، وهو حسن كالصحيح. وقد دار خبر العلل في سنده بين اُمور ثلاثة كما عرفت.

وممّا يردّ تعليل العلل تعليل المنع في موثّقتي أبي بصير المرويّتين في الجوامع الكبار اللاتي عليها المدار بأنّهما ليسا بمضمونين دون النقدين، فإنّ ذلك إنّما يتّجه فيما إذا كانت الاُجرة من تلك الأرض، لأنّه يمكن أن لا يخرج منها شيء بخلاف النقدين الثابتين في الذمّة بمجرّد العقد، كما أنّ الطعام من حنطة أو شعير إذا لم يكن مشروطاً بكونه منها، بل كان خارجاً عنها يكون بمجرّد العقد مضموناً، وهذا يقطع عليك القول بأنّ خبر العلل معتضد بصحيحة الحلبي [3]، لأنّ هذا التعليل في الموثّقتين تعليل للمنع عن إجارة الأرض بالطعام على الإطلاق، وهو يقضي بأنّ الإطلاق يراد به المقيّد بذلك القيد، فبالأولى أن يراد هذا القيد في صحيحة الحلبي.

واعترض على ما ظهر من بعض الأخبار واستند إليه بعض الأصحاب في بيان الوجه في المشهور بأنّ خروج ذلك القدر منها غير معلوم وربّما لا يخرج شيء أو يخرج بغير ذلك الوصف. ومن ثمّ لم يجز السلم في حنطة من قراح معيّن لذلك بأنّه يشكل فيما لو كانت الأرض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادةً فلا يتمّ إطلاق المنع [4].

وفيه: أنّ الأخبار تنزّل على الغالب. ومن النادر استئجار أرض الكوفة بمقدار

(١) علل الشرائع: باب ٢٩١ في العلّة الّتي من أجلها لايجوز ... ح ١ ص ٥١٨.
(٢) تقدّم في ص ٢٨.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام المزارعة ح ٣ ج ٥ ص ٢٠٩.
(٤) كما في المسالك: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٣.

يخرج منها. ولذلك اشترطوا في السلف أن لا يكون من قرية معيّنة أو قراح معيّن كما ذكره المستدلّ. فلا ينبغي الاعتراضات على الأُمور الواضحات مع التصريح بها في الأخبار.

بقي شيء وهو أنّ المطلق والمقيّد إذا كانا منفيّين فقد حكى الإجماع في «**المعالم**[1]» وغيرها[2] أنّه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على إطلاقه. ومثّلوه بقولنا: لا تعتق مكاتباً كافراً*. قال في «**المسالك**»: وبملاحظة ذلك يتخرّج على ذلك فساد كثير وقال: إنّ النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتّى يجمع بينهما بحمله عليه[3].

وفيه نظر من وجوه: الأوّل أنّ المقيّد فيما نحن فيه قد اشتمل على شرط، ومفهومه يقضي بجواز إجارة الأرض بحنطة من غيرها، فالإجماع المذكور إن تمّ منزّل على ما إذا لم يكن هناك شرط. الثاني أنّ الإجماع المذكور غير مسلّم إلّا في خصوص المثال بل بعض متأخّري متأخّري الأُصوليّين كسلطان المحقّقين[4] منعه أو تأمّل فيه في خصوص المثال لمكان مفهوم الصفة، ومولانا المقدّس الأردبيلي[5] تأمّل في فقهه في هذا الإجماع وبنى على خلافه، وقال في «**القوانين**»: إنّ الحكم بوجوب العمل بالمطلق والمقيّد هنا لا يتمّ إلّا بفرضهما عامّاً وخاصّاً. والظاهر

---

* ـ وغيّر المثال في المعالم تبعاً لشارح الشرح بـ«لا» تعتق: لا تعتق المكاتب الكافر حيث لا يقصد الاستغراق، وهو غير جيّد كما بيّن في محلّه (منه ﷺ).

---

(١) معالم الدين: في المطلق والمقيّد ص ١٥٢.

(٢) كقوانين الأُصول: في المطلق والمقيّد ج ١ ص ٣٣١.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٣.

(٤) حاشية السلطان على معالم الدين: ص ٥٠ ـ ٥١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٣.

أنّ اتّفاقهم على ذلك مبنيّ على مثالهم المشهور، وإلّا فعلى فرض إرادة الماهية من المطلق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد[1]. قلت: وقد وجدنا الفقهاء في أبواب الفقه لا يختلفون في ذلك ومن ذلك ما نحن فيه إن لم نعتبر الشرط، وما ورد في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[2] مع ورود نصّ بتحريم بيع المكيل والموزون[3] كذلك حيث جمع الأكثر[4] بينهما بحمل المطلق (أعني المكيل والموزون) على المقيّد (أعني الطعام الّذي هو الحنطة خاصّة أو هي والشعير خاصّة) وكم من حكم خالفوا فيه اُصولهم، أو لا تراهم يقولون[5] في اُصولهم: إنّ النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد، واختلفوا فيه في العبادات مع أنّهم في الفقه أطبقوا على اقتضائه الفساد فيهما إلى غير ذلك.

وقد ظهر ممّا حرّرناه في المقام أنّ الأصحاب مطبقون على خلاف ما هو ظاهر «**النهاية**[6] **والنافع**[7]» أو صريحه وصريح «**التبصرة**[8]» من الحكم بالكراهية فيما إذا شرط كونه منها، وأنّهم لا يختلفون في حرمة ذلك، وأنّ الأخبار لا دلالة فيها على الكراهية، وأنّ المراد من قوله «لا خير فيه» أنّه حرام، كما ظهر أن لا خلاف في جواز إجارتها بطعام من غيرها مغاير لما يزرع فيها. وأنّ جماعة قالوا[9]:

ـــــــــــــــ

(١) قوانين الاُصول: في المطلق والمقيّد ج ١ ص ٣٣٢.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٢ ـ ١٥ ج ١٢ ص ٣٩٠.

(٤) منهم المقداد في التنقيح الرائع: البيع في القبض ج ٢ ص ٦٨، والطباطبائي في رياض المسائل: البيع في القبض ج ٨ ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣، والسبزواري في كفاية الأحكام: البيع في التسليم والقبض ج ١ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٠.

(٥) كما في معالم الدين: في النواهي ص ٩٦، وراجع التنقيح الرائع: ج ٢ ص ٦٩.

(٦) النهاية: في المزارعة ص ٤٣٩.

(٧) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.

(٨) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠٠.

(٩) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٣٠، والسبزواري في كفاية ←

ويكره أن يشترط مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة.

بالكراهية في ذلك وفيما إذا اتّحد الجنس، ولعلّهم استندوا إلى إطلاق الأخبار بالنهي عن مؤاجرتها بالطعام مطلقاً، لأن كان يحتمل تناوله لهاتين الصورتين وإن ضعف لوجود ما يدلّ على تقييدها بما إذا كان منها لمكان المسامحة في إثبات الكراهيّة، والاكتفاء في ذلك بالاحتمال وإن ضعف، بل يكتفي فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم وإن علم أنّه مقيّد أو مسوق لغير ذلك ولمكان شبهة الخلاف من القاضي[1] في الثاني.

[في كراهة الاشتراط في الحصّة من النقدين]

قوله: ﴿ويكره أن يشترط مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة﴾ كما في «**جامع الشرائع**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وقد حكى ذلك في «**المختلف**[5]» عن الشيخ. ولعلّه فهمه ممّا ستسمعه[6] عنه في المساقاة. وفي «**الوسيلة**[7] **والشرائع**[8] **والتذكرة**[9] **والمختلف**[10] **والكتاب**» فيما يأتي[11] و«**التحرير**[12]

← الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٩، والطباطبائي في رياض المسائل: في كراهة إجارة الأرض للزراعة ج ٩ ص ١٢١.

(١) تقدّم في ص ٣٠. (٢) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.

(٣ و١٢) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٦.

(٥ و١٠) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٩٣.

(٦) لم نعثر في المساقاة على كلام من الشيخ، نعم ذكره في المزارعة فراجع ص ٣٧٠، وراجع النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.

(٧) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠. (٨) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٦.

(١١) سيأتي في ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

والإرشاد[١] **والإيضاح**[٢] **واللمعة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والروض**[٥] **ومجمع البرهان**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **والكفاية**[٩] **والمفاتيح**[١٠]» أنّه لو شرط شيئاً يضمنه من غير الحاصل صحّ وجاز. وفي الأربعة الأخيرة أنّه المشهور. وحكى في هذا في «**الشرائع**[١١] **والتذكرة**[١٢] **والمختلف**[١٣] **والإيضاح**[١٤]» عن بعض أصحابنا القول بالمنع. وقد اعترف جماعة[١٥] منهم بعدم معرفة القائل به. ويأتي تمام الكلام[١٦] عند تعرّض المصنّف له.

وفي «**المقنعة**[١٧] **والمراسم**[١٨] **والنهاية**[١٩] **والمهذّب**[٢٠] **والسرائر**[٢١]

(١) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(٣) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٦.
(٥) لا يوجد لدينا كتابه.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٢.
(٨) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.
(٩) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(١٠) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ... ج ٣ ص ٩٦.
(١١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٧.
(١٣) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٩٣.
(١٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(١٥) كما في المسالك: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٢.
(١٦) سيأتي في ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.
(١٧) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧ ـ ٦٣٨.
(١٨) المراسم: في أحكام المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.
(١٩) النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.
(٢٠) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.
(٢١) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

والشرائع[١] **والنافع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والتبصرة**[٦] **واللمعة**[٧] **والمهذّب البارع**[٨] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٩] **والروض**[١٠] **والمسالك**[١١] **والروضة**[١٢] **ومجمع البرهان**[١٣] **والرياض**[١٤]» وكذا «**الكفاية**[١٥] **والإيضاح**[١٦]» أنّه يكره أن يشترط ربّ الأرض على المساقي شيئاً من ذهب أو فضّة. وفي «**الكفاية**» أنّه المشهور[١٧]. وفي «**جامع المقاصد**[١٨] **والمسالك**[١٩]» وكذا «**الرياض**[١٩]» نفي العلم بالخلاف في ذلك. قلت: لا تصريح بالكراهيّة في «**الكافي**[٢٠]». وفي «**المهذّب**» أنّ الأحوط تركه[٢١]. ويأتي تمام الكلام[٢٢] في هذا

---

(١) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.
(٢) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٥٣ س ٩.
(٤) تحرير الأحكام: في شروط المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٤٢٩.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٨) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.
(٩ و١٨) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(١٠) لا يوجد لدينا كتابه، فراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٦.
(١١ و١٩) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٥.
(١٢) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٥.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٠.
(١٤) رياض المسائل: المساقاة في كراهة اشتراط شيءٍ من ذهب ... ج ٩ ص ١٣٨.
(١٥ و١٧) كفاية الأحكام: المساقاة في الفائدة ج ١ ص ٦٤٣ ـ ٦٤٤.
(١٦) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٥.
(١٩) رياض المسائل: المساقاة في كراهة اشتراط شيءٍ من ذهب ... ج ٩ ص ١٣٨.
(٢٠) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض ومساقاتها ص ٣٤٨.
(٢١) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.
(٢٢) سيأتي في ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

وفروعه في بابه عند تعرّض المصنّف له.

ومن الغريب أنّهم جميعاً ـ إلّا من شذّ ـ تعرّضوا لهذا الاشتراط في المساقاة مع أنّه لم يرد بذلك خبر. وأنّ الأقدمين لم يتعرّضوا لذلك في المزارعة مع ورود خبر بذلك رواه المحمّدون الثلاثة في الصحيح في «**الفقيه**[١] **والكافي**[٢] **والتهذيب**[٣]» عن محمّد بن سهل بن اليسع عن أبيه قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يزرع له الحرّاث الزعفران ويضمن له أن يعطيه في كلّ جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربّما نقص وغرم وربما زاد واستفضل، قال: لا بأس به إذا تراضيا. والظاهر حسن حال محمّد، لأنّ له كتاباً ومسائل، وروى عنه أحمد في الصحيح ولم يستثن من كتاب نوادر الحكمة، وقد ذكر في جميع الطرق إلى أبيه، فالحديث حسن أو قويّ معتبر ظاهر الدلالة، وإن تمّ ما في «**الروضة**» من دعوى الشهرة كما هو الظاهر، لأن كان ما نحن فيه وما حكيناه عن الوسيلة وما ذكر بعدها من سنخ واحد، لأنّ الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الحنطة والشعير وغيرهما كانت الشهرات الأربع جابرة لسنده إن كان فيه ضعف، بل ولدلالته إن كان فيها قصور، وقد اعترف بدلالته الخراساني[٤] والكاشاني[٥]، وكذا صاحب «**الرياض**[٦]» مضافاً إلى الأصل المستفاد من عمومات الأدلّة بإيجاب الوفاء بالشروط والعقود ولا غرر ولا جهالة. وليس من النماء الّذي يشترط فيه أن يكون مشاعاً. فكان الأصل والعمومات سالمين عن المعارض.

---

(١) من لايحضره الفقيه: في المزارعة ح ٣٩١٢ ج ٣ ص ٢٥١.

(٢) الكافي: فيما يجوز أن يؤاجر به الأرض وما لايجوز ح ٩ ج ٥ ص ٢٦٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ١٥ ج ٧ ص ١٩٦.

(٤) كفاية الأحكام: المساقاة في الفائدة ج ١ ص ٦٤٤.

(٥) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ... ج ٣ ص ٩٦.

(٦) رياض المسائل: المساقاة في كراهة إشتراط شيء من ذهب ... ج ٩ ص ١٣٩ و ١٢١.

وقد يتعذّر عن تعرّض الأصحاب لهذا الفرع في المساقاة لمكان إطباق العامّة على بطلانه[١] لكنّه لا يجدي بالنسبة إلى «**المقنعة**[٢] **والنهاية**[٣] **والمراسم**[٤]» اللاتي هي متون أخبار، والأمر سهل.

هذا، وقد قال الشهيد الثاني: إنّه حيث يصحّ يكون قراره مشروطاً بالسلامة كاستثناء أرطال معلومة من الثمرة في البيع، وإنّه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه، لأنّه كالشريك وإن كانت حصّته معيّنة، واحتمل أن لا يسقط شيء بذلك عملاً بإطلاق الشرط[٥]. إلّا أن يكون هناك عرف يوجب الصرف إلى الأوّل فيتّبع. وبعدم السقوط صرّح في «**الكافي**[٦]» كما يأتي، وهو ظاهر الباقين، وهو الأقوى كما يأتي في المساقاة[٧].

ونحن نقول: لعلّ الوجه في كونه مشروطاً بالسلامة أنّه لولا ذلك للزم الضرر بذهاب تعبه ودفع ما شرط، فيكون أكل مال من دون عوض، فيدخل تحت أكل المال بالباطل. وقد استنهضنا في باب المساقاة انعقاد الإجماع على ذلك.

وقد يكون المراد بالسلامة السلامة العرفية العادية بحيث لا يكون الناقص شيئاً معتدّاً به عرفاً وعادةً، لكن يأتي لجماعة في باب المساقاة أنّ قراره مشروط بعدم التلف أو عدم الخروج، وفرق بينهما وبين اشتراط السلامة العرفية كما يأتي تحريره هناك، فلابدّ أن يراد السلامة في الجملة ليوافق عدم التلف. وإطلاقهم

---

(١) المغني لابن قدامة: في المساقاة ج ٥ ص ٥٧٧.
(٢) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧ ـ ٦٣٨.
(٣) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢.
(٤) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.
(٥) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.
(٦) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(٧) سيأتي في ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

يقضي بعدم الفرق بين كون الذهب أو الفضّة أكثر من الحصّة أو دونه.

وأمّا الكراهية فالظاهر انعقاد الإجماع عليها في المساقاة، ولافرق ولا فارق، وإلّا فالخبر خالٍ عنها إلّا أن يفهم من قوله ﷺ: لا بأس[١]، فإنّه كثيراً ما يستعمل في الكراهية. وقد توجّه بجواز كون الخارج بقدر الشرط أو أقلّ فيكون عمله ضائعاً موجباً للضرر المنفيّ عقلاً وشرعاً. وفيه نظر ظاهر، إذ لو كان الشرط أكثر من الحصّة أو مثلها علماً أو ظنّاً بل واحتمالاً يكون سفيهاً والعقد باطلاً، إلّا أن يفرض له نفعٌ آخر يعتدّ به، فليتأمّل. وتمام الكلام يأتي في باب المساقاة[٢] بعون الله تعالى ولطفه وبركة خير خلقه محمّد وآله ﷺ.

ولو كان الشرط للعامل على المزارع (المالك ـ خ ل) احتمل قويّاً عدم سقوط شيء، لأنّ العوض من قِبل العامل قد حصل وقد قال به أو مال إليه في مساقاة «**جامع المقاصد**[٣] **ومجمع البرهان**[٤]» واحتمل المساواة بينه وبين عكسه، كما أنّه يحتمل كراهية الاشتراط وعدمها. وفي مساقاة «**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» يكره أن يشترط أحدهما لنفسه ذهباً أو فضّة. ويحتمل الفرق في ذلك بين المزارعة والمساقاة لمكان نعمه[٧]* شجر البستان كما يأتي[٨] إن شاء الله تعالى.

* ـ كذا في النسخة، فليراجع (مصحّحه).

(١) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٢٣.
(٢) سيأتي في ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٠.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٠ ـ ١٣١.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٥٣ س ٩.
(٦) تحرير الأحكام: في شروط المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.
(٧) الظاهر أنّ الصحيح في اللفظ: أنّه كان تعمّه، أيّ أرضٍ كانت فيه شجر البستان مضافاً إلى كونها مزروعاً أيضاً أو لارض تستغرق بالشجر البستاني.
(٨) سيأتي في ص ٢٥٠.

(الثاني) تعيين المدّة:

ولابدّ من ضبطها بالشهور والأعوام،

[في أنّه لابدّ من ضبطها بالشهور والأعوام]

قوله: ﴿الثاني: تعيين المدّة. ولابدّ من ضبطها بالشهور والأعوام﴾

كما في «**الشرائع**[١] **والتحرير**[٢] **والتذكرة**[٣]» وغيرها[٤] ممّا تأخّر عنها. وهو معنى ما في «**المقنعة**[٥] **والمراسم**[٦] **والكافي**[٧] **والمبسوط**[٨] **والمهذّب**[٩] **والوسيلة**[١٠] **والغنية**[١١] **والسرائر**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤]» وغيرها[١٥] من أنّه لابدّ من تعيين المدّة. وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي الربيع الشامي: يتقبّل الأرض من أربابها بشيءٍ معلوم إلى سنين مسمّاة[١٦].

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٤.
(٤) كمسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٤.
(٥) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(٦) المراسم: في المزارعة ص ١٩٤.
(٧) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٥.
(٩) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(١٠) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(١١) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٠.
(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٣.
(١٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.
(١٥) كرياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.
(١٦) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ ج ١٣ ص ٢١٤.

ولا يكفي تعيين المزروع عنها،

وفي «**التذكرة**»: الإجماع على أنّها لايجوز مع جهالة المدّة[1]. ونقل في «**مجمع البرهان**» في المساقاة أنّه قد حكى الإجماع على البطلان مع الخلوّ عن المدّة مطلقاً[2]. وهذا الإجماع حكاه في «**المسالك**» في المساقاة قال: واعلم أنّ الاتّفاق على اشتراط تقديرها في الجملة، أمّا تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً[3].

فترك التعرّض للمدّة هنا في «**النهاية**[4] **والخلاف**[5] **واللمعة**[6] **والروضة**[7]» ليس بمخالفة، إذ لعلّهم يكتفون بتعيين المزروع عنها أو يقولون: إنّ الأمر في ذلك واضح. وصريح «**المفاتيح**[8] **والرياض**[9]» أنّ هناك جماعة منّا مصرّحين بعدم اشتراط تعيين المدّة والاكتفاء بتعيين المزروع عنها. ولم نجده لأحدٍ منّا ولا من العامّة، وإنّما ذكر ذلك في «**الشرائع**[10] **والتذكرة**[11]» وغيرها[12] وجهاً واحتمالاً، ولم يقل أحد غيرهما إنّه قول.

قوله: ﴿ولا يكفي تعيين المزروع عنها﴾ هذا هو الأشبه كما في

(١ و١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٤ و٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥.

(٤) بل تعرّض فيها للمدّة حيث قال: لا تصحّ إلّا بأجلٍ معلوم. فراجع النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤١.

(٥) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٥ ـ ٥٢٢.

(٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

(٧) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط تعيين الأجل في المزارعة ج ٣ ص ٩٦ ـ ٩٧.

(٩) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.

(١٠) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.

(١٢) كما في المسالك: في شروط المزارعة ج ٥ ص ١٥.

«**الشرائع**[١]» والأقوى كما في«**التذكرة**[٢]» والأقرب كما في «**التحرير**[٣] **والمسالك**[٤]» وكذا «**الرياض**[٥] **والمفاتيح**[٦]» لأنّ مقتضى العقد اللازم ضبط أجله، لأنّ ما خالف الأصل واحتمل الغرر والجهالة يجب الاقتصار فيه على موضع اليقين. فكان إلحاقها بالإجارة أولى وأشبه من إلحاقها بالقراض. ولا ترجيح في «**الكفاية**[٧]».

وعن أبي عليّ في المساقاة الاكتفاء في التقدير بحصول الثمرة[٨]. وفي «**المسالك**» أنّه لا يخلو من وجه[٩]. وفي «**مجمع البرهان**[١٠] **والكفاية**[١١]» أنّه غير بعيد للضبط عادةً في الجملة كالقراض، وللأصل وعمومات الأدلّة. والأوّل فيهما أشبه بأُصول المذهب وأوفق بالضوابط الشرعية، والتنظير بالقراض غير متّجه لمكان جوازه ولزومهما ولأنّ التوقيت يخلّ به، لأنّه ليس للربح وقت معلوم، فربّما لايحصل في المدّة المقدّرة. ويمكن أن يقال: إنّ التأقيت بالزمان يشترط فيه العلم أو الظنّ بالإدراك، فإذا تعرّض للمقصود كان أولى، فتأمّل.

وقد استدلّ لأبي عليّ في «**المختلف**[١٢]» في المساقاة بصحيحة يعقوب بن

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شروط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٥.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.
(٤) مسالك الأفهام: في شروط المزارعة ج ٥ ص ١٥.
(٥) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.
(٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط تعيين الأجل في المزارعة ج ٣ ص ٩٦ ـ ٩٧.
(٧) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٨) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.
(١١) كفايه الأحكام: المساقاة في المدّة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.

شعيب[1]. وأجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف. وقد أوضحنا ذلك في باب المساقاة[2]، فليلحظ.

وقال في «**الرياض**» ما ملخّصه: إذا لم يعيّن المدّة بطل، خلافاً لبعض متأخّري الأصحاب إذا عيّن المزروع مدّعياً على خلافه الوفاق. وجعله في الشرائع وغيره وجهاً ولم يذكره قولاً. وفيه نوع إشعار بالوفاق كما ادّعاه، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا فمااختاره من عدم اعتبار ذكر المدّة في تلك الصورة لايخلو عن قوّة[3]، انتهى.

وهو فاسد من وجوه، وذلك لأنّ هذا البعض هو صاحب «**المسالك**» قال فيه في باب المساقاة بعد نقل كلام ابن الجنيد وقد سمعته: إنّه لا يخلو من وجه. وقال بعده من دون فاصلة: واعلم أنّ الاتّفاق على اشتراط تقديرها في الجملة، أمّا تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً[4]، انتهى. وكلامه هذا في المساقاة، وصاحب الرياض جعله في المزارعة، والظاهر أنّ بينهما فرقاً عندهم، لأنّ أبا عليّ ما خالف في المزارعة في الصورة المذكورة وخالف فيها في المساقاة، ومال جماعة[5] إلى قوله في المساقاة ولم يمل إليه أحد في المزارعة، وإنّما جعل في «**الشرائع**» وغيرها وجهاً كما عرفت ذلك كلّه، لكنّ الظاهر عندنا عدم الفرق بينهما في ذلك. ثمّ إنّ جعله وجهاً في الشرائع في المزارعة كيف يشعر بالوفاق الّذي ادّعاه في المسالك في المساقاة، ولم يذكر في المساقاة في الشرائع في ذلك شيئاً. ثمّ إنّ

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٢) سيأتي في ص ١٩٩ ـ ٢٠٦.

(٣) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥.

(٥) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: المساقاة في الفائدة ج ١ ص ٦٤٢.

وتجوز على أكثر من عامٍ واحد من غير حصر إذا ضبط القدر.

قضية كلام الرياض أنّ صاحب المسالك ادّعى الإجماع على خلاف تلك الصورة وخالفه، وليس كذلك، وإنّما الإجماع الّذي ادّعاه إنّما هو فيما إذا ترك المدّة رأساً لا بتصريح ولا بإشارةٍ ولا تلويح، وهو تامّ لا ريب فيه لأحد، والصورة المذكورة لم تترك المدّة فيها رأساً بل أُشير إليها ونبّه عليها بتعيين المزروع الّذي من شأنه أن تكون مدّة إدراكه نصف سنة مثلاً، فكيف يقول: إن تمّ كان هو الحجّة ويجعل الصورة المذكورة مخالفة له. ثمّ إنّ صاحب المسالك لم يحكم بذلك، وإنّما قال: لا يخلو من وجه، وما كان صاحب المسالك ليخالف الإجماع الّذي هو حصله وقطع به من دون تقادم عهد، بل من دون فاصلة أصلاً وبالجملة: لا ريب في حصول الغفلة لصاحب الرياض. وإن قلت: إنّه أراد ببعض المتأخّرين مولانا الأردبيلي[1]، قلنا: ما زاد في مجمع البرهان على حكاية ما في المسالك ونفى البُعد عنه.

قوله: ﴿وتجوز على أكثر من عامٍ واحد من غير حصر إذا ضبط القدر﴾ كما في «**جامع المقاصد**[2]» وهو قضية إطلاق كلام الباقين[3]. وبه صرّح جماعة[4] في باب المساقاة. ويدلّ عليه الأصل والعمومات، وقد روى الحلبيّ في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: في القبالة أن يأتي الرجل الأرض الخربة فيتقبّلها من أهلها عشرين سنة، فإن كانت عامرة ... الحديث[5]. وروى الحلبي أيضاً

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.

(٢) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٦.

(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠، والعلّامة في المختلف: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨، والسبزواري في الكفاية: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.

(٤) كالعلّامة في تحرير الأحكام: في المساقاة ج ٣ ص ١٥١، والأردبيلي في المجمع: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨، والطباطبائي في الرياض: في شروط المساقاة ج ٩ ص ١٣٢.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ ج ١٣ ص ٢١٣.

ولو شرط مدّة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظنّاً صحّ، ولو علم القصور فإشكال.

في الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة وأقلّ من ذلك أو أكثر[١]. وقد روى ذلك الحلبي[٢] أيضاً في الحسن كالصحيح في متنٍ آخر. وفي خبر أبي الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل أيّ وجوه القبالة أحلّ؟ قال: يتقبّل الأرض من أربابها بشيءٍ معلوم إلى سنين مسمّاة[٣]. وحينئذٍ فيجوز أن يساوي بين السنين بالحصص وأن يفاوت بينها مع تعيين ما يخصّ كلّ واحدة. ومن الغريب عدم تعرّض المعظم له مع ورود الأخبار به.

قوله: ﴿ولو شرط مدّة يُدرك الزرع فيها قطعاً أو ظنّاً صحّ﴾ كما في «**جامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والكفاية**[٦] **والرياض**[٧]». وفي «**المفاتيح**» نسبته إلى القيل[٨]، وليس في محلّه، ولعلّه بالنسبة إلى مجموع ما ذكر. والوجه في ذلك في صورة القطع ظاهر، وأمّا في صورة الظنّ فلوجود المقتضي وانتفاء المانع، والظنّ مناط الشرعيّات. ويأتي في المساقاة[٩] أنّه لو ظنّ في المدّة حصول الثمرة صحّ العقد مصرّحاً به في أربعة عشر كتاباً.

قوله: ﴿ولو علم القصور فإشكال﴾ أقواه وأصحّه عدم الصحّة كما في

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٤.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٨ ج ١٣ ص ٢١٠.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ ج ١٣ ص ٢١٤.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٦.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٥.
(٦) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٧) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط تعيين الأجل في المزارعة ج ٣ ص ٩٦.
(٩) سيأتي في ص ١٩٤ ـ ١٩٦.

«**الإيضاح**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣] **والرياض**[٤]» لأنّ الأجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت الغرض منها، لأنّ العوض في المزارعة هو الحصّة من النماء ولا يتحقّق في المدّة الناقصة، فيبقى العقد بغير عوض حاصل عند انتهاء المدّة. ويأتي[٥] في المساقاة للمصنّف الجزم بالبطلان مع العلم بالقصور والظنّ والتساوي، وقد حكيناه هناك عن عشرة كتب أو أكثر. ومستند الصحّة عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٦] وأنّه يمكن التراضي على الإبقاء بعد ذلك وأنّه زرع بحقّ فيجب إبقاؤه. والعموم لا يتناول العقد الخالي عن العوض، والتراضي غير لازم فلا يعلّق عليه شرط اللازم. والثالث أوهن شيء، لكن قد يقال: إنّ الصحّة ظاهر إطلاق «**المقنعة**[٧] **والمراسم**[٨] **والمبسوط**[٩] **والكافي**[١٠] **والمهذّب**[١١] **والوسيلة**[١٢] **والغنية**[١٣] **والسرائر**[١٤] **والشرائع**[١٥] **والنافع**[١٦]

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.
(٢) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٦.
(٣) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٥.
(٤) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٦.
(٥) سيأتي في ص ١٩٤.
(٦) المائدة: ١.
(٧) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(٨) المراسم: في المزارعة ص ١٩٤.
(٩) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٧.
(١٠) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض ص ٣٤٨.
(١١) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(١٢) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(١٣) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٢.
(١٤) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٣ و٤٤٨.
(١٥) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(١٦) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.

ولو ذكر مدّةً يظنّ الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أنّ للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قِبل الله تعالى كتغيّر الأهوية وتأخّر المياه.

والتذكرة[١] والتحرير[٢] والإرشاد[٣] وشروحه[٤] والتنقيح[٥]» وغيرها[٦] حيث قيل فيها: لابدّ من تعيين المدّة ونحو ذلك، وهو يتناول ما إذا كانت ناقصة عن الإدراك أو زائدة أو مساوية، بل لا نجد إشكالاً ولا خلافاً إلّا ممّن عرفت، إذ هذا الإطلاق موجود في جميع الكتب إلّا النهاية والخلاف واللمعة والروضة، إلّا أن يقال: إنّ المتبادر من إطلاق المدّة للزرع إنّما هو غير الناقصة، ولعلّه كذلك. ويأتي في المساقاة[٧] الكلام في الأجرة على التقديرين.

[فيما لو لم يدرك الزرع في المدّة المعيّنة]

قوله: ﴿ولو ذكر مدّةً يظنّ الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أنّ للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قِبل الله سبحانه كتغيّر الأهوية وتأخّر

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٤.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٤) منها: شرح إرشاد الأذهان (للنيلي): في المزارعة ص ٦٢ س ٣، ومجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩، وحاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠، وحاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المزارعة والمساقاة ص ٤٦١.
(٥) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(٦) كمسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٥.
(٧) سيأتي في ص ١٩٤ ـ ١٩٦.

المياه» أمّا أنّ للمالك الإزالة فهو خيرة «**الشرائع**[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروض**[٥] **والمقنعة**[٦] **ومجمع البرهان**[٧] **واللمعة**[٨] **والروضة**[٩] **والكفاية**[١٠] **والرياض**[١١]» ولا فرق في ذلك بين كون التأخير من الزارع أو من الله سبحانه كما هو صريح الستّة[١٢] الأُوَل وظاهر الخمسة الأخيرة. وظاهر الجميع أنّ ذلك بدون الأرش بل هو صريح بعضها «**كالمسالك**[١٣]». نعم احتمل في «**مجمع البرهان**» ثبوت الأرش خصوصاً إذا كان من الله سبحانه[١٤]. ولم يحكم بثبوته

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.

(٢) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.

(٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٤ و١٣) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٥ ـ ١٦.

(٥) لا يوجود لدينا كتابه.

(٦) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٣.

(٨) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٩) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨.

(١٠) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.

(١١) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧.

(١٢) لم يذكر في المقنعة المطبوعة الّتي بأيدينا ذِكر هذا الفرع بعينه فضلاً عن ذِكر رأيه فيه، فإنّه حسب العبارة الموجودة فيه قال: وإن انقضت المدّة المذكورة في المزارعة كان على المزارع قلع زرعه منها، فإن لم يفعل ذلك كان لربّ الأرض قلعه، راجع المقنعة: ص ٦٣٦. وهذا الكلام بظاهره إنّما هو بصدد بيان أنّه إذا انقضت المدّة الّتي شرطها في المزارعة وبلغ زمان حصاد محصوله يجوز للمزارع قلع الزرع، وهذا غير الفرع الّذي نحن بصدده وهو ما إذا اشترط مدّة يظنّ إدراك المحصول فيه ولم يدرك ولا شكّ أنّ لكلّ واحدٍ منهما حكم على حدة، فإنّ حكم الأوّل الحصاد أو القلع بلا إشكال بخلاف الثاني فإنّه يحتمل القول بالتبعية مع أُجرة الأرض معيّناً جمعاً بين قاعدة الضرر الجارية بالنسبة إلى كلٍّ منهما ولا يمكن ذلك في الأوّل، فإنّه لاضرر في حصاد المحصول إذا أدرك وبلغ الحصاد حتماً، فتأمّل.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٤.

ولاعدمه في «**الروضة**[1]». وتوهّم في «**الرياض**[2]» فظنّ أنّ القائل بالإزالة قـائل بها مع الأرش وإن لم يصرّح به، وستسمع أنّ أدلّتهم قاضية بأنّ ذلك بدون الأرش.

وفي «**التذكرة**» أنّ الأقرب منعه من الإزالة[3]. وبه جزم في «**جامع الشرائع**[4]» وفصّل في «**جامع المقاصد**» في أوّل كلامه فقال: إن كان التأخير بـتفريط الزارع كان للمالك الإزالة، لأنّه عند الانتهاء كالغاصب، وإن كان بغير تقصير منه يـجب الإبقاء إلى الإدراك[5]. قلت: وبهذا التفصيل جزم المصنّف في «**الكتاب والتذكرة**[6] **والتحرير**[7]» والشيخ في «**المبسوط**[8]» والمحقّق الثاني في «**جامع المقاصد**[9]» في باب الإجارة* كما تقدّم بيانه[10] مسبغاً، لكنّه فـي «**جـامع المـقاصد**» بـعد ذلك جعل الإبقاء إذا كان التأخير بغير تقصير احتمالاً وجزم بوجوب الأرش حينئذٍ إذا قلع، والمصنّف هنا قرّب أنّ له الإزالة مطلقاً مع الأرش مطلقاً. ولم يوافـقه عـلى الحكم الثاني أحـدٌ فيما أجد إلّا ما احتمله فـي «**مجمع البرهان**» وقد سمعت ما في

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

* ـ مستندين في الأوّل إلى أنّه كالغاصب وفي الثاني إلى أنّ ما خرج عـن المدّة وإن لم يتناوله العقد لكنّه يستلزمه حذراً من تكليف ما لا يطاق، واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجّاناً وأنّ له القلع مجّاناً (منه ﷺ).

(١) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨.
(٢) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٧ و٩.
(٤) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٩.
(٥) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٨.
(٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩.
(٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.
(٩) جامع المقاصد: في أركان الإجارة ج ٧ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.
(١٠) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٦٣ ـ ٤٧٠ و٦٩٦ ـ ٦٩٧.

«**جامع المقاصد**» ولا ترجيح في الإزالة وعدمها في «**الإيضاح**[١] **والمفاتيح**[٢]» وفي «**الرياض**» أنّ الأحوط الإزالة مع الأرش وأحوط منه عدم الإزالة مطلقاً[٣]. وهو لا يتمّ فيما إذا كان التقصير من الزارع وورثة مالك الأرض صغاراً والأرض قابلة للزرع ثانياً.

هذا تحرير كلام الأصحاب في الباب، والظاهر اتّفاقهم على صحّة العقد في نفسه لمكان اجتماع الأُمور المعتبرة فيه، وإنّما اختلفوا في غيره كما عرفت. ولا يقال: إنّ قضيّة كلامهم السابق بطلان العقد حيث يكون التأخير من الزارع، لأنّ ذلك فيما إذا علم القصور حال العقد، والحقّ ما فصّله في «**جامع المقاصد**[٤]» كما تقدّم بيانه في باب الإجارة[٥].

وما عساه يقال: إنّ ذاك حكم الإجارة والمزارعة تخالفها في ذلك، لأنّا نقول:

---

(١) المذكور في الإيضاح هو ترجيح وجوب الإجبار على التبقية وعدم الإزالة، فإنّه بعد أن ذكر قول المصنّف وهو «ولو ذكر مدّة يظنّ الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أنّ للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأُجرة ... إلخ» قال: وجه القرب أنّ التصرّف في ملك الغير بغير إذنه قبيحٌ عقلاً، فالإذن الأوّل لا يتناول ما بعد المدّة المشروطة فلا يجبر على التبقية، ويحتمل الوجوب لإذنه في الشروع والقلع ضرر، وقال ﷺ: لا ضرر ولا ضرار، ولأنّه ليس لعرق ظالم حقّ، وهو الأقوىٰ عندي، انتهى. راجع الإيضاح: ج ٢ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

وأنت خبير بأنّ صريح العبارة هو ترجيح جانب التبقية ووجوبها على مالك الأرض. ثمّ إنّ في استدلاله لوجوب التبقية بقوله «لا ضرر ولا ضرار» وبقوله «ليس لعرق ظالم حقّ» تأملاً، فإنّ الضرر يصدق على التبقية بلا أرش، وعلى الإزالة بلا أرش، كما أنّ الظلم أيضاً يصدق عليهما أيضاً. وأمّا مع الأرش من الطرفين فلا ظلم. نعم بعد انقضاء المدّة المشروطة وطلب مالك الأرض تخلية أرضه، فتركها يوجب التصرّف في الملك بغير إذنه حتّى ولو مع الأرش، إلّا أن يرضى المالك به، فتأمّل فيما ذكرناه تأمّلاً كاملاً.

(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط تعيين الأجل في المزارعة ج ٣ ص ٩٧.

(٣) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٧.

(٥) تقدّم في ص ج ١٩ ص ٦٩٧ ـ ٧٠٣.

إذا جرى هذا التفصيل في الإجارة فبالأولى أن يجري في المزارعة، لأنّ البلوغ هو المقصود في المزارعة. ولهذا لا يجوز على الأصحّ المزارعة على مدّة لا يدرك فيها الزرع كما عرفت آنفاً، ويجوز ذلك على الأصحّ في الإجارة، فإذا جازت له الإزالة في الإجارة حيث يكون مفرّطاً وقد جوّزوا فيها الاستئجار مدّة لا يدرك فيها فبالأولى أن تجوز في المزارعة الّتي لا يجوز فيها ذلك، فليتأمّل فيه جيّداً. وإذا وجب الإبقاء بالأُجرة في الإجارة الّتي قد يقصد فيها الإدراك وقد لا يقصد ويكون الزرع فيها مجازاً حيث لا تقصير منه فبالأولى أن يجب في المزارعة الّتي لا يراد منها إلّا الإدراك الملحوظ في أوّل المعاملة. والاعتبار يقضي بأنّه لا ينبغي تضييع مال الزارع بقلعه من غير تقصير صدر منه أصلاً مع إمكان عدمه من غير ضرر على المالك وقد وضع بحقّ، فيدخل تحت مفهوم قولهﷺ: ليس لعرق ظالم حقّ[1]، الّذي ادّعي[2] الإجماع على العمل بمفهومه. إلّا أن تقول: إنّ ذلك يقضي في صورة التأخير بعدم الفرق بين ما إذا كان من قِبل الله سبحانه أو من الزارع، لأنّه من المعلوم أنّه في هذه الصورة لا يدرك في المدّة المذكورة، فإن كان الوضع في ابتدائها بحقٍّ فلا فرق، وكذا إذا كان بغير حقّ. فالتفصيل بملاحظة الخبر لا وجه له، فليلحظ ذلك جيّداً.

وينبغي التفصيل بنوعٍ آخر، وهو الفرق في التأخير بين ما إذا زرع وبين ما إذا لم يزرع، فيفرّق بين ما إذا زرع وكان التأخير من الله سبحانه وبين ما إذا لم يزرع والتأخير منه سبحانه.

حجّة **«الشرائع»** أنّ المدّة الّتي يستحقّ عليه فيها التبقية قد انقضت والمالك متسلّط على ملكه يفعل فيه كيف شاء، والزرع بعد المدّة لا حقّ له، فإبقاؤه بدون

---

(١) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ٢٥٧ ح ٦.

(٢) كما في إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

رضا المالك ظلم، فالجمع بين الحقّين إبقاؤه بالأُجرة إذا رضي المالك[١].

حجّة «**التذكرة**[٢]» أن للزرع أمداً معيّناً غير دائم الثبات وقد حصل في الأرض بحقّ فلم يكن للمالك قلعه، كما إذا استأجرها مدّة للزرع فانقضت قبل إدراكه. وهو تامّ في صورة عدم التقصير وكذلك الحال في النظر، فتأمّل جيّداً، لأنّ قضيّته أنّه وإن علم عدم الإدراك وكان التقصير منه أنّ وضع المزروع (الزرع ـ خ ل) حينئذٍ يكون بحقّ، وفيه تأمّل.

حجّة الكتاب[٣] أنّ المدّة قد انقضت فلا حقّ للزارع، لكنّ الزرع كان بحقّ فلا يجوز تنقيص مال الزارع بغير عوض، فوجب الأرش جمعاً بين الحقّين، وهو لا يتمّ فيما إذا كان التأخير بالتقصير، ومع عدمه ـ أي التقصير ـ يجمع بين الحقّين بالإبقاء والأُجرة مع رضا الزارع فإن لم يرض وجب الأرش جمعاً بين الحقّين فليتأمّل. وطريق معرفة الأرش وتحصيله أن يقوّم الزرع قائماً بالأُجرة إلى أوان حصاده ومقلوعاً كما ذكره جماعة[٤]. ويحتمل أن يضاف إلى الأوّل كونه مستحقّ القلع بالأرش، لأنّ ذلك من جملة أوصافه اللازمة له، إلّا أنّه لا يخلو من دور. وفي «**جامع المقاصد**»: أنّه ليس بذلك البعيد، لأنّ حالته الّتي هو عليها هي هذه[٥]. ويأتي في آخر باب المساقاة[٦] تمام الكلام في الأرش.

ولا وجه للأرش إذا كان البذر كلّه من المالك إذا قلنا: إنّ الزرع ينمو على

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٧.

(٣ و٥) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٧ و٣٢٠.

(٤) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في المزارعة ج ٢١ ص ٣٠٨.

(٦) سيأتي في ص ٣٠١ ـ ٣٠٤.

ملكهما وإنّ المقلوع مشترك بينهما وإنّ (كان ـ خ ل) الزارع يملك الحصّة وإن لم ينعقد الحبّ، كما هو مقتضى إيجاب الشيخ[١] وابن إدريس[٢] والمصنّف في «**المختلف**[٣]» الزكاة على كلّ واحدٍ منهما وإن لم يكن البذر منهما إذا بلغ نصيب كلّ واحدٍ منهما نصاباً، لأنّ ذلك يقضي بكون النماء على ملكهما. ويبعد أن يقال: إنّ ذلك حين انعقاد الحبّ، ويؤيّده حكمهم بأنّ عامل القراض يملك الربح بالظهور. وأبو المكارم ينكر ذلك كلّه ولا يوجب على الزارع زكاة[٤]. وكيف كان، فقضية كلامهم عدا أبي المكارم أنّهما يقتسمان المقلوع على الشرط مع الأرش وعدمه على اختلاف القولين بل والمزروع إذا تساوت أجزاؤه. وبالجملة: تصحّ قسمة الزرع إمّا قسمة إجبار أو تراضٍ.

وظاهر الجماعة أنّه حيث تسوغ له الإزالة يتولّاها بنفسه. وفي «**مجمع البرهان**» ينبغي تكليف العامل بالإزالة أوّلاً، فإن لم يفعل أعلم الحاكم، فإن لم يمكن فله أن يفعل بنفسه. وقال: إنّه إذا كان الزمان قليلاً جدّاً لا تنبغي الإزالة[٥].

ويبقى الكلام في أمرين: الأوّل أنّه هل يثبت للمالك أُجرة الأرض مع القلع؟ الثاني هل للعامل أُجرة أم لا؟ ولعلّ الأولى في الأوّل التفصيل، وفي الثاني العدم مطلقاً. **أمّا الأوّل** فإن كان التأخير بتفريطه وجبت الأُجرة عليه للمالك كما احتمله في «**الروضة**[٦]» لأنّه قد ضيّع عليه منفعة أرضه بتأخيره إن كان المقلوع لانفع له. ولو فرض أنّ له منفعة ناقصة عن المعتاد احتمل وجوب أكثر الأمرين من الحصّة

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٣ والمساقاة ص ٢٢٠.
(٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣.
(٣) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٢ ـ ١٨٣.
(٤) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٤.
(٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨.

وأُجرة المثل، وإلّا تكن بتفريطه فالظاهر أن لا شيء له على الزارع، لأنّ قضية المزارعة قصر الحقّ على الحصّة ولا تقصير منه في فواتها. وأطلق في «**اللمعة**» قال: وإذا مضت المدّة والزرع باقٍ فعلى العامل الأُجرة[1]، لكنّ الظاهر أنّه أراد مع بقاء الزرع لا مع قلعه. **وأمّا** الثاني فإن كان التأخير بتفريطه فواضح، لأنّه عاد لا يستحقّ أُجرة، وإن كان التأخّر من جانب الله سبحانه فالمالك لم يفوّت عليه الحصّة الّتي هي قضية المزارعة.

وفي «**جامع المقاصد**»: أنّ المسألة من المبهمات، ولم أظفر فيها بكلام للأصحاب ولا لغيرهم سوى ما حكيته، والباقي محلّ النظر والتأمّل[2]. وفي «**المسالك**»: أنّ كلام الأصحاب في ذلك غير محرّر[3]. قلت: هلّا حرّراه، ولعلّ فيما ذكرناه بلاغاً في مثل هذا الفرع. ومن الغريب ما في «**المسالك**» قال: إنّا إذا قلنا بوجوب الإبقاء ففي وجوب الأُجرة قولان، والقولان للعلّامة أوّلهما في التذكرة وثانيهما في القواعد[4]. وأنت قد سمعت عبارة التذكرة، وهي ما حكيناه في حجّتها حرفاً فحرفاً، ولا تعرّض فيها لذِكر الأُجرة، فظاهره فيها أن لا أُجرة. وستسمع أنّ مذهبه في الكتاب أنّه يجبر الزارع عليه بالأُجرة إذا رضي به المالك أو بالعكس، فلو عكس النسبة لكان أولى. وقد اقتفاه في ذلك شيخنا صاحب «**الرياض**» لكنّه قال: إنّ ما نسبه إلى القواعد غير صحيح، لأنّه اختار فيه الإزالة[5]. وكيف كان، فالظاهر وجوب الأُجرة إذا قلنا بوجوب الإبقاء وكان التأخير بتقصير الزارع.

ثمّ عُد إلى العبارة فإنّه قد قال في «**جامع المقاصد**»: إنّ التبقية بالأُجرة يجب فيها رضاء الزارع، لأنّ إيجاب عوض في ذمّته لم يقتضه العقد لا يعقل بدون رضاه،

---

(١) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٢) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٠.

(٣ و ٤) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٧.

(٥) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧.

ولو اتّفقا على التبقية بعوضٍ جاز إن كان معلوماً.

وحينئذٍ فيكون مستدركاً، لأنّه سيأتي بعد ذلك. ولا يكون ذِكره في حيّز الأقرب صحيحاً، لأنّه مقطوع به [١].

قلت: ظاهر العبارة أنّ الزارع يجبر على الإبقاء بالاُجرة إذا رضي المالك بذلك، لأنّه خيّره بين القلع بالأرش وإبقائه بأُجرة، فيصحّ دخوله حينئذٍ في حيّز الأقرب ولا استدراك. ولعلّ وجهه حتّى يكون معقولاً أنّ إجباره عليه إحسان إليه بحفظ ماله عن التضييع والذهاب بالكلّية إذا كان المقلوع لا نفع له، أو عن تنقيصه تنقيصاً فاحشاً إذا كان له نفع في الجملة [٢]، ولعلّ الأرش لا يجبر ذلك. وقد ذهب الشيخ إلى أنّ المعير إذا دفع قيمة الغرس للمستعير أجبر المستعير على القبول حيث يعيره أرضه للغرس ولم يعين المدّة [٣]. وتقدّم مثل ذلك [٤] لجماعة في الغاصب، أو يكون المراد أنّ الأقرب أنّه لا يجبر المالك على الإبقاء بالاُجرة إذا بذلها الزارع، بل يتخيّر بينه وبين الإزالة بالأرش. وبه أيضاً يرتفع الاستدراك ويصحّ دخوله في حيّز الأقرب فليتأمّل.

قوله: ﴿ولو اتّفقا على التبقية بعوضٍ جاز إن كان معلوماً﴾ إذا اتّفقا على الإبقاء بأُجرة كانت إجارة للأرض حقيقة لانقضاء مدّة المزارعة فلابدّ من

(١) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٧.

(٢) ولعلّه ناظر إلى بعض الأخبار الظاهر في المنع عن إتلاف الزرع والشجر ووجوب إبقائهما مريداً في ذلك لما في إتلافه الّذي منه الإزالة المبحوث عنها في المقام من الخسارة على الشخص والنوع وفي إبقائهما وأثمارهما الفائدة والإفادة لهما. وقد ذكر هذا الخبر الشارح في أواخر باب الغصب في مسألة «ما لو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع مجّانا» وقد يظهر من عبارة الشارح أنّه قد ذهب جمع من الأصحاب إلى ما ادّعاه، إلّا أنّ الّذي نقله هناك إنّما هو عن أحمد في الغصب وعن الشيخ في المبسوط في مسألة العارية من إجبار المستعير على أخذ قيمة الأرض بالنسبة إلى ما زرعه لو بذلها المعير، فراجع ج ١٨ ص ٣٦٣ ــ ٣٦٦ وقد سبق لنا في معنى الخبر الّذي أشرنا إليه كلاماً نافعاً في الهامش وتأمّل فيما هناك.

(٣) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٥.

(٤) تقدّم في ج ١٨ ص ٣٦٣ ــ ٣٦٥.

ولو شرط في العقد تأخيره عن المدّة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان.

تعيين العوض، ولابدّ من ضبط المدّة الزائدة كالإجارة، وبذلك صرّح في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤]» وقد ترك فيها جميعها اشتراط تعيين العوض كما ترك المصنّف اشتراط تعيين المدّة. ولعلّ التارك يدّعي ظهور ما ترك وخفاء ما ذكر، فتدبّر. وقد ذكرا معاً في «**جامع المقاصد**[٥]» ولا تغفل عمّا سمعته آنفاً عن التذكرة. وفي «**مجمع البرهان**» أنّ لهما التبقية إلى مدّة غير معيّنة أيضاً بعوضٍ وغير عوض، مثل أن يقول: لكلّ يومٍ بقي كذا ونحو ذلك، لأنّ الحقّ لهما لا يعدوهما فلهما أن يفعلا ما أرادا فيما لا تحريم فيه[٦]. وهو كما ترى إذ لا كلام مع دوام الرضا. نعم يصحّ جعالة إن قصداها، ولا يصحّ إجارة، وتثبت أُجرة المثل إن قصداها وكذلك الحال إذا أطلقا العوض الّذي لا يمنع من التسليم ولا يفضي إلى التنازع فإنّها تصحّ جعالة ويتعيّن ذلك العوض، وإن قال لك عوض أو شيء أو مال صحّ جعالةً أيضاً وثبت أُجرة المثل.

قوله: ﴿ولو شرط في العقد تأخيره عن المدّة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان﴾ كما في «**التحرير**[٧] **والإرشاد**[٨]» على القول باشتراط تقدير المدّة كما في «**الشرائع**[٩]» بالأشهر المضبوطة كما في «**التذكرة**[١٠]» لأنّ المدّة تكون حينئذٍ هي المجموع، وهي مجهولة، فيبطل العقد للإخلال. ولو قلنا: إنّ الجملة غير

(١ و٩) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(٢ و١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٩ و١١.
(٣ و٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٩ و١٤٠.
(٤ و٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٥) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٠.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٤.

ولو ترك الزرع حتّى انقضت المدّة لزمه أجرة المثل، ولو كان استأجرها لزمه المسمّى.

مجهولة فلا ريب أنّ المدّة المشروطة مجهولة فإذا شرطت في متن العقد كانت عوضاً، وإذا تجهّل العوض بطل العقد. وربّما احتمل الصحّة على هذا القول، لأنّ المدّة الأصلية مضبوطة والمشروطة بمنزلة التابع وجهالته غير مضرّة. وقد تقدّم[1] غير مرّة تحرير ذلك، وأنّ ذلك في التابع الغير المقصود أصلاً سواء كان تابعاً حسّاً أو ذكر تبعاً غير ملحوظ في النظر أصلاً. وأمّا على القول بعدم اشتراط تقدير المدّة والاكتفاء بتعيين المزروع فالأقرب الصحّة.

[فيما لو ترك العامل الزرع حتّى انقضت المدّة]

قوله: ﴿ولو ترك الزرع حتّى انقضت المدّة لزمه أُجرة المثل، ولو كان استأجرها لزمه المسمّى﴾ أمّا الثاني فقد تقدّم الكلام فيه في باب الإجارة[2] مسبغاً، وبه صرّح هنا في «**الشرائع**[3] **والتحرير**[4] **ومجمع البرهان**[5]». وأمّا الأوّل فقد صرّح به في «**الشرائع**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **والإرشاد**[9] **والمسالك**[10]

---

(١) تقدّم في ج ١٩ ص ٥٥٢ ـ ٥٥٤ و٦٩٧ ـ ٧٠٢.

(٢) تقدّم في ص ٥٤٤ ـ ٥٥٢ و٧٧٣ ـ ٧٧٤.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٤ و٨) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٥.

(٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ١٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٨.

ولا يشترط اتّصال المدّة بالعقد.

والروض[١] **والمفاتيح**[٢] **ومجمع البرهان**[٣]» وفي الأخير أنّه ظاهر. قلت: هو كذلك فيما إذا تركه اختياراً لابدونه، لأنّه حينئذٍ لا تقصير منه. والعقد إنّما اقتضى لزوم الحصّة خاصّة ولم يوجد منه تقصير يوجب الانتقال إلى أُجرة المثل الّتي لم يقتضها العقد. نعم يتمّ ذلك في الإجارة، لأنّ المؤجر لا حقّ له في منفعة العين وإنّما حقّه الأُجرة، فإذا فاتت المنفعة اختياراً أو اضطراراً فإنّما فاتت على مالكها وهو المستأجر، ولا مقتضي لفوات الأُجرة على المؤجر، لكن ظاهر إطلاقهم كما في «**المسالك**[٤]» عدم الفرق في المزارعة أيضاً بين تركه اختياراً أو اضطراراً، كما أنّ تعليلهم بأنّه فوّت على المالك منفعتها قد يقضي بالفرق. وفي عبارة «**الإرشاد**» إشعار أو ظهور بذلك حيث قال: ولو أهمل[٥] ولم يقل ولو ترك، فتأمّل. وهذا كلّه إذا مكّنه المالك، أمّا لو منعه منها حتّى خرجت المدّة فإنّه لا يستحقّ عليه شيئاً كما في «**التذكرة**[٦]» وغيرها[٧]، كما أنّ العامل حينئذٍ لا يستحقّ شيئاً.

[في عدم اشتراط اتّصال المدّة بالعقد]

قوله: ﴿ولا يشترط اتّصال المدّة بالعقد﴾ قد تقدّم[٨] الكلام فيه مسبغاً

---

(١) لا يوجد لدينا كتاب الروض وراجع حاشيه الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠.
(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط تعيين الأجل في المزارعة ج ٣ ص ٩٧.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٥.
(٤) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٨.
(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ١٢.
(٧) كما في المسالك: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٨.
(٨) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٦٣ ـ ٤٧٠ و٦٩٦ ـ ٦٩٧.

(الثالث)

إمكان الانتفاع بالأرض في الزرع،

في باب الإجارة وأن لا خلاف هناك صريحاً إلّا من «**الخلاف**[١]» وصرّح به هنا في «**المبسوط**» فقال: يجب اتّصال المدّة بالعقد[٢].

[في اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض]

قوله: ﴿الثالث: إمكان الانتفاع بالأرض في الزرع﴾ جعله هنا وفي «**التذكرة**[٣]» ركناً، وقد جعل في «**الشرائع**[٤] **والنافع**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروض**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١] **والكفاية**[١٢] **والمفاتيح**[١٣] **والرياض**[١٤]» شرطاً. وهو معنى قوله في «**التحرير**[١٥]» وغيره[١٦]: يجب. وفي

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٦ مسألة ١٣. (٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٤١.

(٤) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٥) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(٦) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦. (٧) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠٠.

(٨) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢١.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٨.

(١٠) لا يوجد لدينا الروض لكن يستفاد من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.

(١٢) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.

(١٣) مفاتيح الشرائع: المزارعة في اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض ج ٣ ص ٩٧.

(١٤) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧.

(١٥) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(١٦) لم نعثر على هذا التعبير، أي «يجب» في غير التحرير، فراجع.

«اللمعة[١] والروضة[٢]» لابدّ منه. وقد نبّه عليه في «المبسوط[٣]». وقد يلوح من «الكفاية» الإجماع عليه حيث قال: قالوا من شرط صحّة المزارعة على الأرض أن يكون لها ماء معتاد يكفيها السقي الزرع غالباً، فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وإن رضي العامل[٤]. وجعل ذلك ضابطاً في «المسالك[٥] والروضة[٦] والرياض[٧]» قالا: الضابط إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادةً، فإن لم يكن بطل وإن رضي العامل. فليتأمّل فيه فإنّه غير جيّد. ولم يعدّ ذلك في الشروط المذكورة في «الوسيلة[٨] والكافي[٩] والغنية[١٠]» فقد يظهر منها الخلاف. ولم يذكر أصلاً في المقنعة والمراسم والنهاية والسرائر وغيرها.

وكيف كان، فظاهر القائلين بالشرطية أنّه شرط في صحّة العقد، فيبطل مع عدمه مطلقاً أي سواء علم بعدم الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها أو في نوعٍ منها أو جهل ذلك، وسواء كان الانتفاع بها معدوماً من أوّل الأمر أو تجدّد عدمه بعد وجوده أو كان نادراً كما هو قضية الركنية أيضاً. ويأتي لهم ما يخالف ذلك. ففي الكتاب وغيره[١١] أنّه شرط في لزوم العقد في صورة الجهل خاصّة، فمع عدمه وعدم العلم بعدمه يتخيّر العامل، ويلزم العقد مع العلم بعدمه، فهو مع العلم بعدمه ليس بشرط. وفي «الإرشاد[١٢]» أنّه شرط مع الجهل به حين العقد فيبطل مع عدمه حينئذٍ ويلزم مع العلم بعدمه. وفيه وفي «الكتاب والشرائع[١٣]» وغيرها[١٤] أنّه شرط في

---

(١) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨. (٢ و٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨.
(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.
(٤ و١٤) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٨.
(٧ و١١) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٧ و١٠٨.
(٨) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠. (٩) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(١٠) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(١٢) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(١٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

بأن يكون لها ماء إمّا من بئر أو نهر أو عين أو مصنع،

الابتداء، فلو عدم في الأثناء لم يبطل العقد بل يتخيّر العامل. وتردّد في الصحّة في «**التذكرة**[١]» فيما إذا كان الانتفاع نادراً. وهذا كلّه على ما يظهر من عباراتهم، وقد يمكن تجشّم التأويل كما ستسمع إن شاء الله تعالى.

هذا والوجه في اشتراط هذا الشرط ظاهر كما في «**مجمع البرهان**[٢]». قلت: لأنّ عدم إمكان الانتفاع بها ينافي مقتضى عقدها والمقصود منها، لأنّ العقد بدون إمكان العوض يكون لغواً، ولأنّ هذا العقد مخالف للأصل لمكان جهالة العوض وإمكان عدم حصوله، فيقتصر فيه على المقطوع به من النصّ والإجماع، وليس هو إلّا مع إمكان الانتفاع، على أنّ الإجماع من المتأخّرين محصّل على أنّه شرط في الجملة، وإنّما اختلفت كلمتهم في محلّه كما عرفت. فليتأمّل فإنّ كلامهم في الباب لا يخلو من شوب الاضطراب.

قوله: ﴿بأن يكون لها ماء إمّا من بئر أو نهر أو عين أو مصنع﴾

كما في «**الشرائع**[٣]» أو غيث معتاد كما في «**التحرير**[٤] **والتذكرة**[٥] **واللمعة**[٦]» وقد اُشير إلى ذلك فيما يأتي[٧] من «**الكتاب والشرائع**» بقولهما: وكذا لو اشترط الزراعة **وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً**[٨]. **أو الزيادة كما في «جامع المقاصد**[٩] **والمسالك**[١٠]

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ السطر الأوّل والأخير.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٥.

(٣ و٨) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(٧) سيأتي في ص ٦٠٦.

(٩) جامع المقاصد: في شروط المزارعة ج ٧ ص ٣٢١.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٤.

وكذا إن آجرها للزرع.

ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها تخيّر العامل مع الجهالة لا مع العلم،

والروضة[1]» فالحصر في المذكورات في الكتاب والشرائع ليس بذلك الحسن.

قوله: ﴿وكذا إن آجرها للزرع﴾ كما تقدّم الكلام[2] في ذلك عند قوله: «ولو استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادةً وقت الحاجة صحّ».

[فيما لو لم يكن للأرض ماء]

قوله: ﴿ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها تخيّر العامل مع الجهالة لا مع العلم﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4]». وفي «**الإرشاد**[5] **والروض**[6]» أنّها تبطل مع الجهل لا مع العلم. قال في «**الإرشاد**»: ولو زارع على ما لا ماء لها بطل إلّا مع علمه. وظاهر «**التحرير**» أو صريحه أنّها تبطل حينئذٍ، قال: ولو تعذّر وصول الماء إليها لم تصحّ المزارعة[7]. وقال في موضعٍ آخر من «**التذكرة**»: ولو كانت الأرض لا ماء لها يعتادها لا من نهر ولا من مطر ولا غيرهما لم تصحّ المزارعة لتعذّر الانتفاع ولا استئجارها للزراعة[8]. فما في

---

(١) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٨.

(٢) تقدّم في ج ١٩ ص ٦٧٧ ـ ٦٨٦.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٢ و٩.

(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٦) لايوجد لدينا كتاب الروض، وراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

«**المسالك**[١]» من نسبة موافقة المصنّف في كتبه للشرائع غير صحيح، ولا تعرّض لذلك في المختلف والتبصرة. وقد يراد بالبطلان في كلام الإرشاد عدم اللزوم فيوافق الشرائع والكتاب، فتأمّل.

وقد علمت آنفاً أنّ ظاهر القائلين بأنّ إمكان الانتفاع شرط في صحّة المزارعة أو ركن فيها البطلان مطلقاً من رأس فيما نحن فيه. وهو الّذي جعله في «**جامع المقاصد**[٢]» مقتضى النظر. وقال في «**المسالك**»: إنّه مخالف للقاعدة المتقدّمة من أنّ من شرط صحّة المزارعة إمكان الانتفاع، وقال: إنّ اللازم من هذه القاعدة بطلان المزارعة سواء علم هنا أم لم يعلم[٣]. ونحوهما في «**مجمع البرهان**[٤]». قلت: وقد تقدّم في باب الإجارة[٥] للمصنّف وغيره في الكتاب وغيره بطلان الإجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها، وهو يخالف ما هنا، إلّا أن تقول: إنّه رجوع، لأنّ عدم الماء لا يستلزم عدم إمكان الانتفاع، أو أنّ إمكان الانتفاع شرط اللزوم فيهما كما تقدّمت الإشارة إليه، وأنّه في صورة العلم والجهل في العقدين مبنيّ على القول بجواز التخطّي أو في صورة العلم خاصة، أو أنّ قول المصنّف والمحقّق: لا مع العلم، لا يريدان به أنّه لم يثبت الخيار، بل أرادا أنّه يبطل العقد، فليتأمّل في ذلك كلّه.

ثمّ إنّه استشكل في «**التذكرة**[٦]» في جواز المزارعة فيما إذا لم يكن للأرض ماء يمكن زرعها به إلّا نادراً، فيمكن أن يكون المراد من قولهم «لا ماء لها» أن لا ماء لها غالباً لا أنّه لا ماء لها أصلاً، فيكون المصنّف هنا والمحقّق رجّحا أحد وجهي الإشكال، وهو الصحّة مع الخيار في صورة الجهل، فليتأمّل.

(١ و٣) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٣.
(٢) جامع المقاصد: في شروط المزارعة ج ٧ ص ٣٢٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٥.
(٥) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٥٥ ـ ٦٥٨ و٦٧٧ ـ ٦٨٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ السطر الأوّل.

وقد تكلّف الفاضل الشيخ عليّ الميسي فيما حكي[١] عنه للجمع بين كلماتهم بحمل هذا التخيير على ما إذا كان للأرض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنّه غير معتاد من جهة المالك، بل يحتاج معه إلى تكلّف بإجراء ساقية ونحوه، وحمل المنع على ما إذا لم يكن لها ماء مطلقاً. ولعلّه هو الّذي ذكرناه أخيراً. وفيه أنّه مخالف لإطلاق كلامهم، لأنّهم اقتصروا في الحكم بالجواز ـ أي جواز المزارعة ـ على إمكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الإمكان، ولم يثبت أنّ الاحتياج إلى كلفة يوجب التخيير، كما لم يثبت أنّ إطلاقهم يقتضي كون الماء معتاداً بلا كلفة، كما أنّ الظاهر أنّ إحداث النهر والساقية ونحو ذلك لازم للمالك، سواء كان معتاداً أم لا.

وقد يجمع[٢] بأنّه سيأتي أنّه تجوز المزارعة مطلقاً من غير تعيين. وذلك يقضي بأنّه يجوز له أن يزرع ما لا يحتاج إلى الماء، فعدم الماء لا يستلزم عدم إمكان الانتفاع الّذي هو شرط في الصحّة. ولعلّه هو بعض ما أشرنا إليه في التأويل أوّلاً.

وقال في «**جامع المقاصد**[٣]»: إنّ قول المصنّف «لا مع العلم» يريد به عدم بطلان المزارعة والإجارة للزرع مع العلم، وهو صحيح على القول بجواز التخطّي. وحينئذٍ فلا شيء للمالك في المزارعة، لعدم إمكان الانتفاع الّذي حصول الحصّة المشترطة متوقّف عليه، أمّا في الإجارة فيجب المسمّى لصحّة الإجارة، وعلى البطلان فلا يجب شيء انتهى. فقوله «فلا شيء للمالك في المزارعة» إن أراد أنّ ذلك على تقدير عدم التخطّي ولم يتخطّ فحقّ، لكنّه خلاف الظاهر ويلزم حينئذٍ أن لا تجب أُجرة المثل في الإجارة ولا المسمّى. وإن أراد على تقدير جواز التخطّي

---

(١) الحاكي عنه هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٣.
(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٦.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٢.

لكن في الأُجرة يثبت المسمّى.

ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ.

كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم أُجرة المثل كالمسمّى في الإجارة، بل قد يقال[1] بلزوم الحصّة فيما زرعه من المساوي أو الأقلّ ضرراً، فتأمّل.

هذا، وفي قوله «زارعها» مسامحة غير حسنة لأنّه لا معنى لمزارعة الأرض. والضمير في قوله «له» يعود إلى الزارع.

قوله: ﴿لكن في الأُجرة يثبت المسمّى﴾ قد تقدّم الكلام فيه آنفاً[2].

[فيما لو استأجر الأرض ولم يشترط الزرع]

قوله: ﴿ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ﴾ كما في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والمسالك**[5]» لأنّه إذا استأجرها مطلقاً لا يقتضي ذلك إنّه يمكن زرعها، لأنّه نوع من أنواع الانتفاع، ولا يشترط في استئجار شيء أن يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه الّتي يصلح لها، بل إمكان الانتفاع به مطلقاً. وهنا يمكن الانتفاع بالأرض المذكورة في وضع حطبه ونزوله فيها وجعلها مراحاً لإبله أو غنمه أو نحو ذلك.

وفي «**جامع المقاصد**»: أنّه يشكل بما إذا كان الغالب على الأرض إرادتها للزراعة فإنّ المنفعة المطلوبة غير حاصلة[6]. قلت: إذا كانت الغلبة بحيث يعدّ غيرها نادراً يحتاج إلى قرينة فكذلك، وإلّا فمحلّ تأمّل. وحكمهم بعدم الفسخ يقضي بأنّ

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٦.

(٢) تقدّم في ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٤.

(٦) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٣.

وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً.

ولو انقطع الماء في الأثناء فللزارع الخيار إن زارع أو استأجر له،

ذلك مفروض في غير المستأجر العالم بحالها، لأنّه لا معنى لتوهّم جواز فسخه، بل إنّما تبطل إجارته أو تصحّ.

قوله: ﴿وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً﴾ أي وكذا ليس له الفسخ لو شرطا (شرط ـ خ ل) الزراعة ... إلى آخره. وهذا ذكره المحقّق[1] أيضاً، لأنّهما لم يذكرا في بيان إمكان الانتفاع ما إذا كانت تسقى بالغيث غالباً فاستدركا ذِكره هنا كما نبّهنا على ذلك هناك[2]. فكلّ مَن ذكر ذلك هناك فهو موافق لهما. فكان الأحسن أن يقول: وتصحّ الإجارة لو شرط الزراعة ... إلى آخره.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[فيما لو انقطع الماء في أثناء المدّة]

قوله: ﴿ولو انقطع الماء في الأثناء فللزارع الخيار إن زارع أو استأجر له﴾ أي إذا انقطع الماء الدائم أو الغالب في أثناء مدّة المزارعة فللزارع الخيار إن كان العقد مزارعة، فهو رجوع إلى أصل الباب. وبما في الكتاب صرّح في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **واللمعة**[7]

(١ و٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٢) تقدّم في ص ٦١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٧.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٦) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٧) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

والروض[١] والروضة[٢]» وكذا «**جامع المقاصد**[٣]» وقد يكون هذا في عبارة الكتاب والشرائع تفريعاً على قولهما: وكذا لو اشترط الزراعة إلى آخره، كما هو صريح «**التذكرة**[٤]» وعلى التقديرين لا تفاوت في الحكم. وقد وجّه ذلك في «**الروضة**[٥]» بطروّ العيب، قال: ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحّته فيستصحب، والضرر يندفع بالخيار، انتهى فتأمّل فيه.

وبناه في «**جامع المقاصد**» على جواز التخطّي، وكأنّه متأمّل في ذلك حيث قال: هذا بناءً على أنّ المزارعة على مثل هذه الأرض جائزة، لإمكان الانتفاع بها بغير ذلك بناءً على جواز التخطّي[٦]. ولا ترجيح في «**الكفاية**[٧] **والمفاتيح**[٨]»، وقد مال صاحب «**الرياض**» إلى البطلان حيث رماه بالضعف تارةً وبالنظر اُخرى[٩]. وقال في «**المفاتيح**»: قيل يبطل وقيل له الخيار[١٠]. قلت: لم نجد قائلاً بالبطلان، ولعلّه استنبطه في كلامهم فيما إذا زارع عليها ولا ماء لها. وقال في «**مجمع البرهان**[١١]»: يجيء البطلان هنا على القول به فيما سلف، فإنّ وجود الماء على تقدير كونه شرطاً شرط ما دام الزرع محتاجاً إليه بل يمكن أن يكون هنا أولى لعدم انتفاع آخر، هنا فتأمّل انتهى. قلت: الوجه في البطلان كما ذكر ظاهر، وحمل كلامهم على جواز التخطّي الّذي لا يقولون به بعيد جدّاً،

---

(١) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣١.

(٢ و٥) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٩.

(٣ و٦) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٧.

(٧) كفاية الأحكام: شروط في المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.

(٨ و١٠) مفاتيح الشرائع: المزارعة في اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض ج ٣ ص ٩٧.

(٩) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٨.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

وعليه أُجرة ما سلف.

ولم يتّضح وجه عدم البطلان على غيره أي التخطّي.

ولا فرق في ذلك بين المزارعة عليها واستئجارها للزرع كما في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣]» لأنّ عباراتها كعبارة الكتاب، وبه صرّح في «**جامع المقاصد**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» وليس كذلك، لأنّه قد تقدّم[٦] للمصنّف وغيره أنّه إذا تعذّر الزرع لانقطاع الماء بالكلّية أنّ الإجارة تنفسخ بنفسها إلّا أن يحمل كلامه هناك على أنّه له الخيار، لأنّه قابل لذلك، لكنّه في «**جامع المقاصد**[٧]» جزم هناك بالانفساخ ومال هنا أو قال بالخيار. وقد نبّهنا هناك على ما هنا.

قوله: ﴿وعليه أُجرة ما سلف﴾ كما في «**الشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **واللمعة**[١٢] **والروض**[١٣] **والروضة**[١٤]» لكنّ الثلاثة الأُول ظاهرة أو صريحة في أنّ ذلك فيما إذا استأجرها أو زارع عليها، بل يتعيّن الأوّل لقولهما فيها «ويرجع بما قابل المدّة المتخلّفة» لأنّ ذلك لا يكون إلّا في الإجارة،

(١ و٨) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٢ و٩) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٧ و٨.

(٣ و١٠) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٨.

(٦) تقدّم في ج ١٩ ص ٦٧٧ ـ ٦٨٦.

(٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٣ وفي أركان المزارعة ص ٣٢٣.

(١١) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.

(١٣) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣١.

(١٤) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٩.

إلّا أن تقول بأنّ هذا وحده ينصرف إلى الإجارة. وفي «**الإرشاد**» وما ذكر بعده أنّ ذلك فيما زارع عليها، إذ لم يتعرّض فيها لما إذا استأجرها. ولا ترجيح في «**الكفاية**[1]» لأنّه ما زاد على قوله «قال الفاضلان».

وقد صرّح في «**التذكرة**[2] **والإرشاد**[3] **واللمعة**[4] **والروض**[5] **والروضة**[6] **ومجمع البرهان**[7]» بأنّ ذلك فيما إذا فسخ. وهو المراد من كلام «**الشرائع**[8] **والتذكرة**».

ووجّهه في «**الروضة**» بأنّه انتفع بأرض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ. ثمّ قال: ويشكل بأنّ فسخه لعدم إمكان الإكمال وعمله الماضي مشروط بالحصّة لا بالأُجرة، فإذا فاتت بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر، نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجّه ذلك[9]. وقد جزم في «**جامع المقاصد**[10]» بالحكمين، أعني اللزوم في الإجارة وعدمه في المزارعة. وقد سمعت ما في «**الشرائع والتذكرة والتحرير**» من أنّه يرجع بما قابل المدّة المتخلّفة. قلت: لزوم ذلك ـ أعني أُجرة ما سلف فيما إذا استأجرها ـ هو الموافق لما تقدّم[11] في الإجارة. وقد تأمّل في لزوم أُجرة ما سلف في المزارعة في «**مجمع البرهان**[12]»

---

(١) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٧.
(٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٤) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(٥) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣١.
(٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٩.
(٧ و١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٨.
(٨) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.
(٩) الروضة البهية: في شروط المزارعة ج ٤ ص ٢٧٩.
(١٠) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٣.
(١١) تقدّم في ص ٦٧٧ ـ ٦٧٨.

(الرابع) الحصّة:

ويشترط فيها أمران: العلم بقدرها، والشياع،

واستظهر عدم الفرق هنا بين المزارعة والإجارة في لزوم الأُجرة وعدمها. وقد خبط بعض المحشّين[1] على الروضة هنا خبطاً.

ولا يخفى أنّه إذا كان انقطاع الماء في المزارعة بعد إمكان الانتفاع بالزرع بالقصل ونحوه وكان البذر من العامل كان القول بوجوب الأُجرة عليه قويّاً، كما أنّه لو كان البذر من المالك في هذه الصورة وأخذ قصيله لا وجه لاحتمال وجوب الأُجرة على العامل. وينبغي التأمّل فيما عدا هاتين الصورتين.

وأمّا إذا لم يفسخ فإن حصل شيء فهو لهما وإلّا فلا شيء لأحدهما على الآخر، فليتدبّر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[في اشتراط العلم بالحصّة معيّناً ومشاعاً]

قوله: ﴿الرابع: الحصّة ويشترط فيها أمران: العلم بقدرها، والشياع﴾ كما هو قضية كلام «**النهاية**[2] **والخلاف**[3] **والمبسوط**[4]» وغيرها[5] من كتب المتقدّمين إذا لوحظ تمام كلامها. وهو ـ أي اشتراط الأمرين ـ صريح «**الوسيلة**[6] **والغنية**[7] **والسرائر**[8]

---

(١) راجع شرح اللمعة: في المزارعة ج ١ ص ٤٥٠ س ١٤ في الهامش.

(٢) النهاية: في المزارعة ص ٤٣٩.

(٣) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٥ مسألة ١.

(٤) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٥) كالمهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩.

(٦) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.

(٧) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٠.

(٨) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤١.

والشرائع[١] **وجامع الشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والتبصرة**[٦] **والتنقيح**[٧] **وإيضاح النافع والروض**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» وغيرها[١٠]، بل لا أجد في ذلك خلافاً ولا تأمّلاً إلّا ما لعلّه قد يلوح من عبارة «**النافع**[١١] **واللمعة**[١٢]» ونحوهما[١٣] ممّا لم يذكر فيه التعيين أصلاً لا في التعريف ولا في سلك الشروط ولا أبطلها بعدمه، لأنّ بعض ما حكينا عنه اشتراط التعيين لم يذكره في الشروط لكنّه ذكره في التعريف، وبعض أبطلها بعدمه، وما لعلّه قد يلوح من «**المقنعة**[١٤] **والمراسم**[١٥]» وغيرهما[١٦] ممّا قيل فيه: إنّ المزارعة جائزة أو تجوز بالربع والثلث والنصف حيث لم يصرّح فيها باشتراط الإشاعة فتأمّل. قال في «**النافع**»: وشروطها ثلاثة: أن يكون النماء مشاعاً تساويا فيه أو تفاضلا[١٧]. ومثله قال في «**اللمعة**[١٨]» ولعلّ ترك التعيين لظهور حاله، لأنّه لا ريب في اشتراطه.

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.
(٢) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٣ و ٣٥.
(٤) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٧ ـ ١٣٨.
(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.
(٧) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(٨) لم نعثر عليه.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.
(١٠) كرياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٤.
(١١ و١٧) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(١٢ و١٨) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٣) كحاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣١.
(١٤) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(١٥) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(١٦) كما في النهاية: في المزارعة ص ٤٣٨.

فلو أُهمل ذِكرها بطلت، وكذا لو جهلا قدرها،

وأمّا اشتراط الشياع[١] ففي «**الغنية**[٢] **والسرائر**[٣] **والتذكرة**[٤]» أنّه لا خلاف ممّن أجاز المزارعة في بطلانها بعدمه. وقد ينطبق عليه إجماع «**الخلاف**[٥]» وأخباره. وفي «**مجمع البرهان**» لعلّ دليله الإجماع وأنّه المفهوم من الأخبار الّتي تدلّ على فعله ﷺ وفعلهم عليهم السلام[٦]. وفي «**الكفاية**» أنّه المعهود من فعلهم عليهم الصلاة والسلام[٧]. وقال في «**الرياض**[٨]»: إنّه لا خلاف فيه بل عليه الإجماع في الغنية وغيرها، وهو الحجّة، انتهى. وقد سمعت ما في الغنية وغيرها. وقد يستدلّ عليه بالأصل، لأن كانت المزارعة على خلاف الأصل لما فيها من جهالة العوض، فيقتصر فيها على المتيقّن من الإجماع والأخبار، ففي الحسن الّذي هو كالصحيح: لا تقبل الأرض بحصّة مسمّاة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس، ولا بأس به[٩]. وقد جعله في «**مجمع البرهان**[١٠]» دليلاً مستقلاً. وفي الصحيح[١١] وغيره[١٢]: لابأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس.

قوله: «فلو أهمل ذكرها بطلت، وكذا لو جهلاقدرها» كما هو قضية

---

(١) لم نجد في الأدلّة دليلاً يدلّ على وجوب تعيين الحصّة بالجزئية والحصص في المزارعة إلّا الإجماع المدّعى في كلمات بعضهم، وأمّا الأخبار فسنذكر في هامش المسألة في المساقاة أنّها غير دالّة ولو بالظهور الغالب، فانتظر.

(٢) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠. (٣) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٢٩.

(٥) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٥ مسألة ١.

(٦ و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩.

(٧) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.

(٨) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٤.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ ج ١٣ ص ٢٠٩.

(١١ و ١٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧ وذيل ح ٣ ج ١٣ ص ٢٠٠ و ١٩٩.

أو شرطا جزءاً غير مشاعٍ بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه له، أو يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل، أو ما يزرع على الجداول والآخر في غيرها.

كلام مشترطي التعيين. وفي «**التذكرة**»: الإجماع على بطلانها إذا لم يعيّن القدر، لما فيه من الغرر[1] كما إذا شرط أحدهما جزءاً أو نصيباً أو شيئاً أو بعضاً. وهو يدلّ على البطلان مع الإهمال بالأولوية العرفية.

قوله: ﴿أو شرطا جزءاً غير مشاعٍ بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه له﴾ أي بطلت، لأنّ المنقول عن النبيّ ﷺ وأهل بيته صلوات الله عليهم إنّما ورد على الاشتراك في الحصّة، والاُمور الشرعية متلقّاة عن النبيّ ﷺ فلا يجوز التجاوز عنها. ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز أن يكون لأحدهما أكثر على حسب ما يتّفقان عليه. ولا نعلم في ذلك خلافاً كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[2]» وهو قضية كلام مشترطي الشياع في الحصّة وصريح «**الشرائع**[3] **والإرشاد**[4] **ومجمع البرهان**[5] **والكفاية**[6] **والمفاتيح**[7]» وغيرها[8].

ثم عُد إلى العبارة، فإن كان المراد بالنماء بأجمعه ما زاد على البذر فلا مسامحة في عدّ ذلك جزءاً، وإن كان المراد مجموع الحاصل بالزراعة كان هناك مسامحة.

قوله: ﴿أو يشترط أحدهما الهرف[9] والآخر الأفل، أو ما يزرع

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٤ و٢٧.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩. (٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.

(٧) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ج ٣ ص ٩٦.

(٨) كمسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١.

(٩) الهرف: ما يعجّل من الثمر وغيره (المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٩٨٢) والمراد منه هنا المتقدّم ←

على الجداول والآخر في غيرها» فهذا باطل بلا خلاف كما في موضعين من «**المبسوط**[١]» وبلا خلاف بين العلماء كما في «**التذكرة**[٢]» وهو معنى ما في «**الغنية**[٣] **والسرائر**[٤]» أنّه لو عامله على وزن معيّن أو على مكان مخصوص من الأرض أو ثمرة نخلات بعينها بطل العقد بلا خلاف بين مَن أجاز المزارعة والمساقاة. ومحلّ الغرض قولهما «على مكان مخصوص». وبالبطلان في المثالين صرّح في «**المهذّب**[٥] **والشرائع**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **وشروحه**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١]» وغيرها[١٢]. وقال في «**التحرير**»: لا فرق بين أن يكون منفرداً أو مع نصيبه[١٣]. وقال في «**التذكرة**»: لو شرط أحدهما النصف وما يزرع على الجداول أو شرط مع نصيبه نوعاً من الزرع أو الأقلّ ففيه عندي نظر، لكنّ المجوّزين من العامّة اتّفقوا على بطلانه[١٤]. قلت: وهو قضية الأصل، بل قد يدّعى[١٥] أنّه يستفاد من الأخبار.

والظاهر أنّ المراد بالجداول الأنهار كما يظهر من عبارة «**التذكرة**» قال: أو

← من الزرع، على زمان الزرع المعمول أي ما زرع عاجلاً. والأقل خلافه، أي ما يتأخّر عن زمان معموله.

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢ و ١٤ و ١٥) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٠ ـ ٣٢.

(٣) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.

(٤) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(٥) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩.

(٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.

(٧ و ١٣) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.

(٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠ وغاية المراد: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠ وشرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المزارعة ص ٦٢.

(١٠) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٤.

(١١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١.

(١٢) كالحدائق الناضرة: المزارعة ج ٢١ ص ٢٨٥.

أو يشترط أحدهما قدراً معلوماً من الحاصل كعشرة أقفزة والباقي للآخر.

يشترط أحدهما ما على الجداول والسواقي[١]. وقد يراد بها الألواح من الأرض الّتي تحفّ بجمع التراب حولها.

وفي «**الوسيلة**[٢]» عبارة ينبغي التنبيه عليها، قال: المزارعة صحيحة، وهي ما اجتمع فيه شرطان ... إلى آخره، ومكروهة، وهي العقد على كذا منّاً أو قفيزاً من غير ما يخرج منها، وفاسدة، وهي ما سوى ما ذكرناه وإذا كانت المزارعة فاسدة لزم اُجرة المثل وسقط المسمّى إن كان بالنصف أو الثلث أو مثل ذلك ولزم إن كان بالأمنان والقفزان، انتهى. وهو غير جيّد، لأنّ ما جعله مكروهاً ليس مزارعة وإنّما هو إجارة، وقوله في الفاسدة «يلزم المسمّى بالأمنان والقفزان» غير صحيح، لأنّه إن كانت مزارعة فاسدة فالواجب اُجرة المثل، وإن كانت إجارة وسمّاها مزارعة فاسدة فكما قال.

قوله: ﴿أو يشترط أحدهما قدراً معلوماً من الحاصل كعشرة أقفزة والباقي للآخر﴾ أي بطلت كما في «**التذكرة**[٣] **والتنقيح**[٤] **والروضة**[٥]» ويتناوله إطلاق لفظ الشيء في «**المبسوط**[٦] **وفقه الراوندي**[٧] **والمهذّب**[٨]» حيث

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٠ و٣٥.

(٢) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.

(٤) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.

(٥) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.

(٦) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣.

(٧) فقه القرآن للراوندي: في المزارعة ج ٢ ص ٧٠.

(٨) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩.

ولو شرطا أن يكون الباقي بعد العشرة بينهما،

قيل فيها: فالضرب الباطل هو أن يشترط لأحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعا وفي الأوّلين نفي الخلاف عن البطلان ويتناوله نفي الخلاف بين مجوّزي المزارعة المحكيّ في «**الغنية والسرائر**» وقد سمعت عبارتيهما. وهو قضية كلام مشترطي الإشاعة. والمصنّف لم يستشكل فيه فكأنّه عنده ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال.

قوله: ﴿ولو شرطا أن يكون الباقي بعد العشرة بينهما﴾ أي بطل على إشكال ونحوه ما في «**التحرير**[١]» حيث قال: فيه نظر، والمشهور البطلان كما في «**المسالك**[٢] **والكفاية**[٣]» والأشهر كما في «**المفاتيح**[٤]» وبه صرّح في «**جامع الشرائع**[٥] **والشرائع**[٦] **والتذكرة**[٧] **والإرشاد**[٨] **والإيضاح**[٩] **والتنقيح**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **والروض**[١٤] **ومجمع البرهان**[١٥]» وهو ظاهر

---

(١) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.
(٢ و١٢) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١ ـ ١٢.
(٣) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ... ج ٣ ص ٩٦.
(٥) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٥.
(٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(١٠) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(١١) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(١٣) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.
(١٤) لم نعثر عليه.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠.

إطلاق «**المبسوط**[1] **وفقه الراوندي**[2] **والمهذّب**[3] **والغنية**[4] **والسرائر**[5]» ونفي الخلاف في الأوّلين والأخيرين كما سمعته آنفاً يتناول ذلك.

وقدنسبه ـ أي المنع ـ في «**جامع المقاصد**[6]» إلى الشيخ والقاضي وابن إدريس على البتّ الصريح أو الظاهر في التصريح، لكنّا لم نجده في شيء من كتبهم، ولو كانوا مصرّحين بذلك لصرّح في «**المختلف**[7]». قال: منع بعض أصحابنا أن يشترط أحدهما شيئاً من الحاصل والباقي يكون بينهما، والوجه عندي الجواز، وقد نصّ الشيخ وجماعة كابن البرّاج وابن إدريس وغيرهما على جواز اشتراط إخراج البذر أوّلاً، انتهى. فتراه كيف استند في هذا ولم يستند في ذلك. وكيف كان، فالمجوّز المصنّف في «**المختلف**» ولا ثاني له فيما أجد، إلّا ما لعلّه يظهر من «**الكفاية**[8]» حيث نفى عنه البُعد.

والبطلان قد يدّعى أنّه قضية كلام «**الوسيلة**[9] **والنافع**[10] **والتبصرة**[11] **واللمعة**[12]» بل و«**الكافي**[13]» بل و«**المقنعة**[14]

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣.
(٢) فقه القرآن للراوندي: في المزارعة ج ٢ ص ٧٠.
(٣) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩.
(٤) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩٠.
(٥) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ص ٣٢٥.
(٧) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٩٢.
(٨) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٩) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(١٠) المختصر النافع: في المزارعة ج ١٤٨.
(١١) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٣) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(١٤) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.

والمراسم[١]» وغيرها[٢] ممّا صريحه أو ظاهره اشتراط الاشتراك في النماء.

ووجه البطلان ظاهر كما في «**مجمع البرهان**[٣]». قلت: لأنّها على خلاف الأصل فيقتصر فيها على اليقين والمنقول المعهود، وأنّ ذلك منافٍ لوضع المزارعة، لإمكان أن لا يخرج من الأرض إلّا ذلك القدر، فيكون الحاصل مختصّاً بأحدهما وقد وضعت على الاشتراك في الحاصل كائناً ما كان. وقد استدلّ عليه في «**جامع المقاصد**» بأنّ العقود بالتلقّي، فما لم تثبت شرعيّته يجب التوقّف في صحّته[٤]. وفيه ما ستسمعه. ولا فرق في ذلك بعد مخالفته وضع المزارعة، بل وإجماع الأصحاب بين كون الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه.

ووجه الجواز أنّه عقدٌ فيجب الوفاء به، والمؤمنون عند شروطهم[٥]. وجوابه أنّ الجماعة ينفون كونه عقد مزارعة بل هو من العقود المخترعة واستند في «**الكفاية**[٦]» إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾[٧]. وفيه: أنّه لا يستفاد منها إلّا الجواز مع المراضاة، وذلك لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها، فتأمّل، مع أنّه مخصّص بما مضى مع ما دلّ على النهي عن التجارة المتضمّنة للغرر والجهالة.

---

(١) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(٢) كتحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٥.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.
(٦) كفايه الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٧) النساء: ٢٩.

أو شرطا إخراج البذر أوّلاً والباقي بينهما بطل على إشكال.

قوله: ﴿أو شرطا إخراج البذر أوّلاً والباقي بينهما بطل على إشكال﴾[١] ونحوه ما في «**التذكرة**[٢]» من عدم الترجيح. والجواز خيرة «**النهاية**[٣] **والمهذّب**[٤] **والسرائر**[٥]» واستحسنه في «**التحرير**[٦]» بعد أن تأمّل فيه، وهو لازم «**للمختلف**[٧] **والكفاية**[٨]» وحكاه في «**المهذّب البارع**[٩]»

---

(١) ولعلّ منشأ الإشكال هو سراية الجهالة إلى الحصّة ومن شرطها تعيينها والعلم بمقدارها، ولكنّه غير وجيه لأنّه ليس من شرطها العلم بها بحيث لا يشوبها الجهل ولو جزئيّاً، وإلّا كان تعيينها بالكسور كالثلث والربع ونحوهما موجباً لجهالته من حيث إنّ الثلث أو الربع وأمثالهما قد يكون مائة منّاً وقد يكون تنّاً. هذا مضافاً إلى أنّ إخراج البذر من حيث هو معلوم غالباً بل دائماً والباقي أيضاً يصير معيّناً معلوماً، فلا وجه للحكم ببطلانها. ولو أبيت فاحكم بصحّته من حيث كونها في الواقع حينئذٍ عقداً مستقلّاً ولومعاطاةً فيجيزه صاحب الحصّة. وأما الاستدلال لبطلانه بخبر إبراهيم الكرخي الآتي من حيث إنه سأل عن المعاهدة بأن على المالك الأرض والبذر والبقر وعلى العلج القيام والسقي والعمل، فأجابه بأنه لا بأس، ثمّ سأله: هل لي عليه أن يردّ البذر فأجابه بقوله: انما شاركته على أن البذر لك، فلا دلالة فيه على المنع والنهي الشرعي وهو الحكم بالمنع، بل غاية ما يدلّ عليه الجواب هوأنّ في ذلك تناقض مع تعهّدك، فإنّك عاهدته على أن يكون البذر منك فكيف يكون لك أخذ البذر، وهذا لا يدلّ على الحكم بالمنع عن أخذ البذر. فالحاصل: أنّه لا دلالة في الخبر على ما ادّعاه من وضوح المنع عن ذلك. فما وقع من الشارح من أنّ تركهم الاستدلال بالخبر لإغفالهم عن ذلك ليس بصحيح، بل إنّما هو لأجل عدم قنوع أنفسهم بدلالته، فافهم.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٧.

(٣) النهاية: في المزارعة ص ٤٤٠.

(٤) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٢.

(٥) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.

(٧) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٣.

(٨) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.

(٩) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٩.

عن المبسوط، ولم نجده فيه، ولا حكاه عنه غيره.

والمشهور البطلان كما في «**المسالك**[١] **والكفاية**[٢]» والأشهر كما في «**المفاتيح**[٣]». ونسبه في «**الإيضاح**» إلى كثير من الأصحاب[٤]. وهو خيرة «**جامع الشرائع**[٥] **والإيضاح**[٦] **والتنقيح**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والرياض**[١١]». وفي «**التنقيح**[١٢]»: أنّ عليه الفتوى. وهو ممّا يتناوله إطلاق الشرائع وما ذكر بعدها آنفاً بل هو مسوق له وتعليله منطبق عليه، بل هما مسألة واحدة، قال في «**الشرائع**»: ولو شرط أحدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصحّ، لجواز أن لا تحصل الزيادة[١٣]. وقال في «**المسالك**» في شرحه: لا فرق في ذلك بين كون القدر المشترط هو البذر وغيره[١٤]، بل ممّا يتناوله إطلاق «**المبسوط**[١٥] **والفقه الراوندي**[١٦]

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١ ـ ١٢.
(٢) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٣) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ... ج ٣ ص ٩٦.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(٥) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(٧) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(٨) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١ ـ ١٢.
(١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.
(١١) رياض المسائل: في شروط المزارعة ج ٩ ص ١٠٤.
(١٢) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(١٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(١٤) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١.
(١٥) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣.
(١٦) فقه القرآن للراوندي: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٧٠.

والغنية[١] **والإرشاد**[٢] **وشروحه**[٣]» فيكون داخلاً تحت معقد نفي الخلاف في «**الفقه والغنية**» بل هو قضية كلام «**الوسيلة**[٤]» وما ذكر بعدها في المسألة السابقة، وأدلّتها هي أدلّة المسألة. وبالجملة: هي من سنخها كما جعلهما جماعة[٥] كذلك.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه المشايخ الثلاثة[٦] في الصحيح عن السرّاد عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أُشارك العلج المشرك فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتّى يصير حنطةً أو شعيراً وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقّه ويبقى ما بقي على أنّ للعلج فيه الثلث ولي الباقي؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: فلي عليه أن يردّ عليّ ممّا أخرجت الأرض من البذر ويقسّم الباقي؟ قال: إنّما شاركته على أنّ البذر من عندك وعليه السقي والقيام. ومعنى قوله عليه السلام «إنّما شاركته ... إلى آخره» أنّه ليس لك، كما هو واضح، لأن كان وضع المزارعة على ذلك، ولو كان له ذلك فلا أقلّ من أن يقول له:

---

(١) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.

(٢) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.

(٣) منها مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠، وحاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠، وشرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المزارعة ص ٦٢.

(٤) راجع هامش ٣ ـ ١٠.

(٥) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٥، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٦ ـ ٣٨.

(٦) الكافي: في مشاركة الذمّي ... ح ١ ج ٥ ص ٢٦٧، ومن لايحضره الفقيه: في المزارعة والإجارة ح ٣٩٠١ ج ٣ ص ٢٤٧، وتهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٨٧٥ ج ٧ ص ١٩٨.

ويجوز التفاضل في الحصّة والتساوي.

لا بأس كما في الجواب الأوّل، أو لا بأس إذا شرطت ذلك، والضعف منجبر بالشهرة، معتضدة بنفي الخلاف المتكرّر المتناول لذلك. ومن الغريب إغفال الجميع الاستدلال به عدا المصنّف في «**التذكرة**[1]». وكيف كان، فلا ينبغي التأمّل في البطلان في المسألة.

وقد وقع في عبارة «**النهاية**[2] **والمهذّب**[3]» ما ينبغي التنبيه عليه، قالا: فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك، وإن لم يكن شرط كان البذر عليه على ما شرط، انتهى. وهو متناقض أو كالمتناقض، ولعلّهما أرادا كان البذر على مقتضى شرط المزارعة ووضعها من الاشتراك في جميع الحاصل.

[في أنّه يجوز التفاضل بينهما في الحصّة]

قوله: ﴿ويجوز التفاضل في الحصّة والتساوي﴾ نصّاً وإجماعاً كما في «**جامع المقاصد**[4]» ولا نعلم فيه خلافاً كما في «**التذكرة**[5]» وبه صرّح في «**الشرائع**[6] **والنافع**[7] **والتحرير**[8] **واللمعة**[9] **والروضة**[10]» وكذا

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٩.
(٢) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٠.
(٣) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٢.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣٢٦.
(٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.
(٧) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٨) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.
(٩) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.

ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصّة صحّ على رأي.

«**المسالك**[١]» وهو قضية كلام «**المقنعة**[٢] **والنهاية**[٣] **والمراسم**[٤] **والخلاف**[٥] **والمبسوط**[٦] **والكافي**[٧] **وفقه الراوندي**[٨] **والمهذّب**[٩] **والسرائر**[١٠]» وغيرها[١١] ممّا ذكر فيه جواز اشتراط الثلث والربع.

[فيما لو شرط أحدهما على الآخر من غير الحاصل]

قوله: ﴿ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصّة صحّ على رأي﴾ هو خيرة «**الشرائع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والإيضاح**[١٤] **واللمعة**[١٥] **وجامع المقاصد**[١٦] **والمسالك**[١٧] **والروضة**[١٨]

(١ و١٧) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١١.
(٢) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(٣) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.
(٤) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(٥) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٥ مسألة ١.
(٦) المبسوط: في المزارعة: ج ٣ ص ٢٥٤.
(٧) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(٨) فقه القرآن للراوندي: في المزارعة ج ٢ ص ٧٠.
(٩) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ٩.
(١٠) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤١.
(١١) كالحدائق الناضرة: في شروط المزارعة ج ٢١ ص ٢٨٤.
(١٢) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٣٦.
(١٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٧.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٦) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٦.
(١٨) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٧.

والكفاية[١] **والمفاتيح**[٢]» وفي الأربعة الأخيرة أنّه المشهور. وهو معنى ما في «**التحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **والروض**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» من أنّه لو شرط أحدهما شيئاً من غير الحاصل جاز، إذ المراد مع الحصّة. وقد يكون ذلك معنى قوله في «**النهاية**»: يكره أن يزارع الإنسان بالحنطة والشعير، وليس ذلك بمحظور فإن زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض ممّا يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمّة المزارع[٧]. ولعلّه أراد بالمزارعة الإجارة كما استظهرناه في أوائل الباب وكما سمعته[٨] عن «**الوسيلة**» فيما سلف.

ولعلّه إلى ما نحن فيه أشار في «**الكافي**[٩]» بقوله: الثاني أن يجعل على مزارعته أو مساقاته أجراً معلوماً عيناً أو ورقاً أو مكيلاً أو موزوناً منفصلاً عن مقدار غلّتها، فيجب له ذلك متى وفى بشرط العقد هلكت الغلّة أو سلمت، انتهى. وقد تقدّم[١٠] عن الشهيد الثاني وبعض مَن تأخّر عنه أنّ قرار ذلك مشروط بالسلامة. وقال في «**جامع المقاصد**» إنّ ذلك مكروه لتصريح الأصحاب[١١]. قلت: المصرّح بذلك هنا الشيخ في «**النهاية**[١٢]» على أحد الاحتمالين. ولعلّه نظر إلى قولهم: يكره أن يشترط مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة، لأنّ ظاهر جماعة وصريح آخرين

---

(١) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٦.
(٢) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة ... ج ٣ ص ٩٦.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٣٨.
(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(٥) لم نعثر عليه.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٠.
(٧ و ١٢) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩ و ٤٤٢.
(٨ و ١٠) تقدّم في ص ٢٦ و ٣٣ ـ ٣٤.
(٩) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(١١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٦.

الفصل الثاني: في الأحكام

إطلاق المزارعة يقتضي تخيّر العامل في زرع أيّ نوع شاء،

أنّهما من سنخ واحد. وقد ذكرنا هذه المسألة هناك[1] واستوفينا الكلام في الأدلّة والأقوال والفروع.

﴿الفصل الثاني: في الأحكام﴾

[فيما يقتضيه إطلاق المزارعة]

قوله: ﴿إطلاق المزارعة يقتضي تخيّر العامل في زرع أيّ نوع شاء﴾ كما في «الغنية[2] والسرائر[3] والشرائع[4] والنافع[5] والتذكرة[6] والتحرير[7] والإرشاد[8] والتبصرة[9] والروض[10] والمسالك[11] والروضة[12] ومجمع البرهان[13] والكفاية[14] والمفاتيح[15]

---

(١) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(٢) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.

(٣) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(٤) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٥) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٤.

(٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٩) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.

(١٠) لم نعثر عليه.

(١١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٩.

(١٢) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٠.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٨.

(١٤) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.

(١٥) مفاتيح الشرائع: في عدم وجوب تعيين الزرع ج ٣ ص ٩٧.

والرياض[١] **والحدائق**[٢]» والظاهر أنّه هو معنى ما في «**المقنعة**[٣] **والمراسم**[٤]» من قولهما فيهما: إن شرط زراعة ما شاء كان له ذلك. وبمثله صرّح الشيخ في «**المبسوط**[٥]» في الإجارة وغيره. وظاهر «**الغنية**[٦]» أو صريحها الإجماع عليه. وفي «**الكفاية**[٧] **والرياض**[٨]»أنّه الأشهر. وزاد في الأخير: أنّ عليه عامّة مَن تأخّر. وقال في «**التذكرة**»: ويحتمل قويّاً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات[٩]. وقال في «**جامع المقاصد**» أنّه الأصحّ[١٠]. ولم يقل به أحد قبله ولابعده، وقد صرّح بأنّ التخيير للعامل في «**الغنية**[١١] **والسرائر**[١٢] **والنافع**[١٣] **والتذكرة**[١٤]» وغيرها[١٥]. وهو ظاهر «**الشرائع**[١٦] **والتحرير**[١٧] **والإرشاد**[١٨]»

---

(١) رياض المسائل: في أنّ للعامل ان يزرع ... ج ٩ ص ١١٠.
(٢) الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣١٢.
(٣) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(٤) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(٥) لم نعثر على هذا الحكم في إجارة المبسوط، أمّا في المزارعة فقد صرّح به، فراجع المبسوط في المزارعة ج ٢ ص ٢٦٢.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(٧) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(٨) رياض المسائل: في أنّ للعامل أن يزرع ... ج ٩ ص ١١٠.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٥.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٧.
(١١) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.
(١٣) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٥.
(١٥) كالروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٠.
(١٦) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.
(١٧) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.
(١٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

وغيرها[١] بل هو صريحها. وظاهر جماعة[٢] كما هو صريح آخرين منهم المصنّف في «**التذكرة**[٣]» وغيره[٤] أنّ ذلك إذا كان البذر منه وزرع العامل. قال في «**التذكرة**»: إذا أطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء إن كان البذر منه، وزرع المالك ما شاء إن كان البذر منه. والمراد بالإطلاق في كلامهم ترك التعيين سواء كان بما يدلّ على العموم وضعاً أو بما يدلّ على الفرد المنتشر وضعاً، فإن كان الأوّل فدلالته على زرع ما شاء ظاهرة مسلّمة مجمع عليها، وإن كان الثاني فقد استدلّ المحقّق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦] على أنّ الإطلاق يقتضي التخيير بأنّ المطلق يدلّ على الماهية من حيث هي، وكلّ فرد من أفراد الزرع يصحّ أن يوجد المطلق في ضمنه. وتبعهما على ذلك جماعة[٧]، وقالوا: وأولى منه لو عمّم الإذن لدلالته على كلّ فرد فرد.

ثمّ إنّه في «**جامع المقاصد**» لم يرتضه، وفرّق بين الإطلاق والتعميم بأنّ الإطلاق إنّما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأشدّ ضرراً من غيره، إذ ليس في اللفظ إشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الإذن فيه والرضا بزيادة ضرره، لأنّ الرضا بالقدر المشترك إنّما

(١) كمجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٨.

(٢) منهم المحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ١٥١، والعلّامة في الإرشاد: ج ١ ص ٤٢٧، والأردبيلي في المجمع: ج ١٠ ص ١٠٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٤.

(٤) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٩، والروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٠، والبحراني في الحدائق: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣١٣.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ص ٣٢٧.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٩ ـ ٢٠.

(٧) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣١٣، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في أنّ للعامل ان يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١١٠ ـ ١١١.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكلّ، ولا شيء يدلّ على الرضا بالزائد، فلا يتناول المتوسّط أو الأشدّ، بخلاف العامّ فإنّه دالّ على الرضا بكلّ فرد، ولمّا لم يكن للّفظ دلالة على الأقلّ ضرراً [أ] والمتوسط تطرّق الغرر.

وردّه في «**المسالك**[1]» بأنّ المطلق لمّا كان هو الدالّ على الماهية بلا قيد صحّ وجوده في ضمن المفرد والمثنّى والمجموع وغيرها على ما حقّق مع أنّ لوازمها مختلفة، ولذلك حكموا بأنّ الأمر بالمطلق كالضرب مثلاً يتحقّق امتثاله بجزئي من جزئيّاته كالضرب بالسوط والعصا ضعيفاً وقويّاً ومتوسطاً حتّى قيل: إنّ الأمر به أمر بكلّ جزئي أو إذن بكلّ جزئي، والمراد بالقدر المشترك على هذه التقديرات، المعنى المصدري أو نفس الحقيقة المشتركة بين الأفراد، لا تلك اللوازم اللاحقة لها، وهي في مسألتنا الزرع الصالح لكلّ فردٍ من أفراد المزروعات، لأنّها مشتركة في هذا وإن لم تشترك في الضرر وغيره، انتهى.

ونحن نقول: في كلاميهما معاً نظر، أمّا كلام «**المسالك**» فإنّه إنّما يتمّ إذا تساوت أفراد الماهية في التبادر والغلبة كما حرّر في فنّه وطفحت به عباراتهم في باب الفقه، فإن غلب فرد باعتبار ذلك الوقت وتلك الأرض تعيّن، وإن تساوت تخيّر، وإلّا فالأولى مراعاة مصلحة المالك أو مصلحتهما كما في إطلاق الوكالة وسائر العقود.

أمّا الثاني[2] ففيه:

أوّلاً: أن ليس المراد بالعموم معناه المتعارف بمعنى أنّه يدلّ على كلّ فرد على وجه الاجتماع، بل المراد منه هنا ما يراد من المطلق، وهو الفرد المنتشر على سبيل البدلية والمشية، فيتحقّق الامتثال وبراءة الذمّة في صورة الإطلاق والعموم بالإتيان بواحد من أفراد الماهية، أيّ واحدٍ كان، بل المتبادر من هذه الإطلاقات

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٠.

(٢) أي كلام جامع المقاصد.

في مثل هذه الأمور العموم بهذا المعنى، فهو من هذه الجهة ليس أولى من المطلق بل من حيث التصريح بما يشمل الأفراد.

وثانياً: أنّه يلزم من كلامه في جامع المقاصد أن لا يجوز التكليف بالأمر الكلّي إلّا مع البيان، إذ لو أراد فرداً معيّناً يلزم الإجمال والتكليف بالمحال، وإن لم يرد الفرد المعيّن ولا الامتثال بأيّ فردٍ كان امتنع الخطاب به من الشارع عقلاً وشرعاً.

وثالثاً: أنّ قضية كلامه أوّلاً أنّه يتعيّن أقلّ الأفراد ضرراً حيث قال: إنّ الإطلاق لا يتناول المتوسّط [أ] والأشدّ، لكن قوله «لمّا لم يكن في اللفظ دلالة عليه تطرّق الغرر» ينافيه، فليتأمّل فيه لأنّه يمكن الجواب عنه.

ورابعاً: أنّه يجوز للمالك أن يزرع في أرضه الآخر بلا ريب، فله أن يعطيها لغيره ليزرعها كذلك بأُجرةٍ وغيرها.

وخامساً: أنّه في ظاهره وافق الأصحاب في أنّه يجوز الإطلاق في إجارة الأرض للزراعة ويتخيّر المستأجر في زرع أيّ نوع شاء.

وسادساً: أنّه خرق للإجماع البسيط، سلّمنا، لكنّه لا ريب في شذوذه.

وسابعاً: أنّ التعيين الّذي أوجبه خوفاً من الغرر حاصل على جميع الاحتمالات، لأنّ كلّاً من العموم والإطلاق في متساوي الأفراد في حكم التعيين من حيث دخول جميع الأفراد فيهما على البدلية والمشية عموماً في الأوّل وإطلاقاً في الثاني، فكان المالك في إطلاقه وتعميمه قادماً على أضرّ الأنواع، وأمّا الإطلاق عند عدم تساوي الأفراد بأن كان الأضرّ أرجح أو بالعكس، فإن قلنا بتعيين الراجح كما قدّمنا كان متعيّناً، وإن قلنا بعدم تعيينه وصرف الحكم إلى الأفراد جميعاً مطلقاً أو في خصوص المقام لمكان الإجماع المعلوم أو المنقول في «**الغنية**[1]» لأنّ

(١) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩١.

ويتعيّن بالتعيين،

الدليل يجري مجرى الرجحان الموجب للتعيين كان التعيين أيضاً حاصلاً، فعلىٰ كلّ تقدير لم نعدم التعيين الموجب فقده للغرر. ولعلّ التخيير في كلام الجماعة مبنيّ على تساوي الأفراد في الزراعة. نعم قد يقال: هناك غرر من وجهٍ آخر، لأنّهم منعوا من قوله بعتك هذا بما أردت وبما أعطيت، فليمنع من قوله: ازرع ما شئت كما نبّه عليه في «**مجمع البرهان**» وقال: قد يفرّق بالنصّ والإجماع[1]. قلت: لعلّ الوجه في ذلك أنّ المزارعة مبنية على الغرر كالإجارة كما تقدّم، فتحملان من الجهالة ما لا يحمله البيع.

وليعلم أنّه قال في «**الرياض**»: إنّ ظاهر الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة[2]. وهو لا يتمّ إلّا عند مَن يقول: إنّ كلّ ظنّ للمجتهد حجّة، وإلّا فالحجّة الإجماع لا ظهوره.

[في عدم جواز التخطّي عن المعيّن]

قوله: ﴿ويتعيّن بالتعيين﴾ ولم تجز له مخالفة ذلك إجماعاً كما في «**الغنية**[3]» وبلا خلاف كما في «**الرياض**[4]» وبه صرّح في «**المقنعة**[5] **والمراسم**[6] والنهاية[7] والمهذّب[8] والوسيلة[9] والغنية[10] والسرائر[11] وجامع الشرائع[12] والشرائع[13]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩.
(٢) رياض المسائل: في أنّ للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١١٠.
(٣) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩١.
(٤) رياض المسائل: في أنّه لا يجوز التعدّي في المزارعة ج ٩ ص ١١٢.
(٥) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.
(٦) المراسم: في المزارعة ص ١٩٤.
(٧) النهاية: في المزارعة ص ٤٣٩.
(٨) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(٩) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(١٠) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(١١) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.
(١٢) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(١٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

والنافع[١] **والتذكرة**[٢] **والتبصرة**[٣] **والإرشاد**[٤] **واللمعة**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والروض**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **ومجمع البرهان**[١٠]» وسائر ما تأخّر[١١] إلى «**الرياض**[١٢]» إذ في «**المقنعة**» وأكثر ما ذكر بعدها: لو عيّن لم يكن له زراعة غيره، لم يجز تعدّيه، لم تجز مخالفته، وبعضها كالكتاب، وبعضها يعطي ذلك بالمفهوم «**كالنافع والتبصرة والإرشاد**» وظاهر إطلاق المعظم كما هو صريح جماعة[١٣] أنّه لا يجوز التعدّي لا إلى المساوي ولا إلى الأقلّ، وقد استشكل المصنّف في جواز التعدي في إجارة الكتاب[١٤] فيما إذا استأجرها لزرعٍ معيّن، وجوّز التعدّي هناك في «**التحرير**[١٥]» خاصّة كما حرّرناه هناك[١٦]. وستسمع ما في «**الشرائع والتذكرة**

(١) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٧.
(٣) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.
(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧. (٥) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٧.
(٧) لم نعثر عليه.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢١.
(٩) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٠.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩.
(١١) كما في مفاتيح الشرائع: في عدم وجوب تعيين الزرع ج ٣ ص ٩٧، وكفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧، والحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.
(١٢) رياض المسائل: في أنّه لايجوز التعدّي في المزارعة ج ٩ ص ١١٢.
(١٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣١٣ ـ ٣١٤، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(١٤ و١٦) تقدّم في ج ١٩ ص ٦٢٦ في مسألة استيجار الدابّة للركوب، وفي ص ٦٣٧ مسألة استيجارها للزاد أو للحمل، وفي ص ٦٧٦ في مسألة استيجار الأرض لأمرٍ معيّن.
(١٥) تحرير الأحكام: الإجارة في مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

فإن زرع الأضرّ فللمالك الخيار بين المسمّى مع الأرش وبين أُجرة المثل.

والتحرير واللمعة» وربما احتملته عبارة «**المبسوط**[١]» وقد بيّنّا[٢] أنّ عدم الجواز هناك أشبه، فبالأولىٰ أن لا يجوز هنا، لأنّ التعدّي في الإجارة إلى الأخفّ نفعٌ محضٌ للمالك، لأنّ المدار على الأُجرة وهي حاصلة، بخلاف ما هنا فإنّ المدار على الحصّة. وربّما تفاوتت الأنواع باعتبار أكثرية الحاصل أو القيمة أو تعلّق غرض للمالك بكونها من النوع المعيّن، فبالتخطّي يفوت نفع المالك وغرضه، والتعيين في كلامهم يشمل الشخص كهذا الحب أو الصنف كالحنطة الفلانية أو النوع أو الجنس أو كون الأرض لا تزرع إلّا حنطة مثلاً.

قوله: ﴿فإن زرع الأضرّ فللمالك الخيار بين المسمّى مع الأرش وبين أُجرة المثل﴾ كما في «**الشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والروض**[٧] **والكفاية**[٨]» وظاهر الشهيد في «**اللمعة**» التوقّف حيث نسبه إلى القيل[٩]. وخالف المحقّق الثاني فأوجب أُجرة المثل[١٠]، ووافقه الشهيد الثاني[١١] في كتابيه

---

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٢.
(٢) تقدّم في ص ٦٧٦ ـ ٦٧٧.
(٣) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٧.
(٥) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.
(٦) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٧) حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٣٣١.
(٨) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(٩) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٩.
(١١) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٢، والروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢.

ولو زرع الأخفّ تخيّر المالك بين الحصّة مجّاناً وأُجرة المثل.

والمقدّس الأردبيلي [1] والكاشاني [2]. وشيخنا صاحب «**الرياض**».

وجه التخيير أنّ مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الآخر، فيتخيّر بين الفسخ لذلك فيأخذ الأُجرة لما زرع لوقوعه أجمع بغير إذنه لأنّه غير المعقود عليه وبين أخذ المسمّى في مقابلة مقدار المنفعة المعيّنة مع أخذ الأرش في مقابلة الزائد الموجب للضرر [3].

وفيه: أنّه لا معنى لأخذ المسمّى، لأنّ الشرط هو نصف الحنطة مثلاً فكيف يأخذه من الذرة. ولم يتّضح لنا وجه التخيير، كما لم يتّضح لنا وجه تعيين أُجرة المثل، إذ المزارعة عقدٌ لازم، وتعدّي العامل لا يقتضي الفسخ حتّى تتعيّن أُجرة المثل، أو يتخيّر بينها وبين المسمّى، بل الواجب أخذ مثل المسمّى بأن يخرص بحسب التخمين. ويقال: لو كانت مزروعة حنطة لكان نصفها قفيزاً، فيأخذ منه قفيزاً من حنطة وإن كان قد زرعها ذرة مع الأرش، ولعلّ المحقّق والمصنّف ومن وافقهم أرادوا ذلك من المسمّى، بأن يكونوا أرادوا أنّه يأخذ حنطة مثل المسمّى وعوضه، وإن أبيت عن ذلك قلنا: يتعيّن أخذ أُجرة المثل ويفسخ العقد المالك، أو ينفسخ بنفسه، فتأمّل، بل يحتمل أنّه يجب له أكثر الأمرين من أُجرة المثل، ومثل المسمّى، وأمّا العامل فله المنفعة الّتي حصلت.

قوله: ﴿ولو زرع الأخفّ تخيّر المالك بين الحصّة مجّاناً وأُجرة

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩.

(٢) مفاتيح الشرائع: في عدم وجوب تعيين الزرع ج ٣ ص ٩٧.

(٣) رياض المسائل: في أنّه لايجوز التعدّي في المزارعة ج ٩ ص ١١٢.

المثل» هذا من متفرّدات الكتاب، إذ في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **واللمعة**[٤]» لو كان أقلّ ضرراً جاز. ومن الغريب ما في «**المسالك**[٥]» حيث نسب ما في الكتاب إلى كتب المصنّف. واختير في «**جامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» ثبوت أُجرة المثل. وظاهر «**الكفاية**[١٠] **والمفاتيح**[١١]» التوقّف.

وقد عرفت وجه التخيير وما فيه، كما عرفت الوجه في أُجرة المثل وما فيه ووجه الجواز أنّ رضا المالك بزرع الآخر يقتضي الرضا بالأقلّ ضرراً بطريق أولى. وفيه: أنّه ربّما كان غرض المالك الانتفاع بالزرع لا مصلحة الأرض، فإنّه المقصود الذاتي، ولا شكّ أنّ الأغراض تختلف في أنواع الزرع، فربّما كان غرضه في الأشدّ ضرراً من جهة نفعه، أو الحاجة إليه وإن تضرّرت الأرض به. نعم يجري ذلك في إجارة الأرض لزرع نوع، فإنّ العدول إلى زرع الأخفّ متّجه، لأنّ الغرض تحصيل الأُجرة خاصّة، وهي حاصلة مع تخفيف الضرر عن أرضه.

وليعلم أنّه قد وقع في «**الشرائع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤] **واللمعة**[١٥]» أنّه إن عيّن الزرع لم يجز التعدّي وأنّه لو كان أقلّ ضرراً جاز، وهاتان العبارتان متنافيتا الظاهر، إلّا أن يقال: إنّ زرع الأقلّ ليس تجاوزاً ولا تعدّياً عند هؤلاء.

(١ و١٢) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.
(٢ و١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٧.
(٣ و١٤) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.
(٤ و١٥) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨ ـ ١٥٩.
(٥ و٧) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٢.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٩.
(٨) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩.
(١٠) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.
(١١) مفاتيح الشرائع: في عدم وجوب تعيين الزرع ج ٣ ص ٩٨.

ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر إلى تعيين كلٍّ منهما،

[فيما لو شرط نوعين متفاوتين في الضرر]

قوله: ﴿ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر إلى تعيين كلٍّ منهما﴾ كما في «**الإرشاد**[1] **وجامع المقاصد**[2] **والروض**[3] **ومجمع البرهان**[4]». وفي «**الشرائع**[5] **والتحرير**[6] **والتذكرة**[7]» أنّه لو شرط الغرس والزرع افتقر إلى تعيين مقدار كلّ واحدٍ لتفاوت ضرريهما. قالا: وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر، غير أنّه في الأخير لم يصرّح بالمقدار لكنّه مراد فيه وفي عبارة الكتاب والإرشاد وإن كان كلّ في باب، لأنّ النوعين معيّنان في أنفسهما فلابدّ أن يراد مقدارهما. وقد عبّر عمّا في الشرائع والتذكرة والتحرير في «**الكفاية**[8]» بقوله «قالوا» وكأنّه في غير محلّه.

وتعيين المقدار في البابين يكون بالكيل أو الوزن وبتعيين الأرض مثل: ازرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيراً. وقد اقتصر في «**الروض**[9]» في تفسير عبارة الإرشاد على الأخير.

ومفهوم قولهم في البابين «متفاوتين في الضرر» «مختلفي الضرر» أنّهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعيين ونفى عنه البُعد في «**جامع المقاصد**[10]»، وقال في

---

(١) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٢ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٩.

(٣ و ٩) لم نعثر عليه.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٠.

(٥) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١ ـ ١٥٢.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٦.

(٨) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧.

وللمزارع أن يشارك غيره،

«**مجمع البرهان**» بوجوبه أيضاً، لأنّ الغرض الأصلي هو الحصّة[١]. وقوّى في «**المسالك**[٢]» الصحّة مع الإطلاق وعدم التعيين في الإجارة وحمل الإطلاق على جعل كلّ واحدٍ منهما في نصف الأرض كما هو الشأن في نظائره من أنواع الشركة، إذ الأصل فيها التنصيف لعدم الترجيح، وتزيد المزارعة على الإجارة بأنّها مبنيّة على المسامحة حيث جوّزوا فيها الحصّة الغير المعلومة، لاحتمال عدم حصول شيء أصلاً والحاصل على تقدير الحصول غير معلوم. وقد احتمله في «**مجمع البرهان**[٣]».

وهناك وجه آخر ما أحسن اعتباره لكنّه بعيدٌ عن العبارة وهو: أنّه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب التعيين إذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما.

[في أنّه يجوز للمزارع أن يشارك غيره]

قوله: ﴿وللمزارع أن يشارك غيره﴾ كما في «النهاية[٤] والمهذّب[٥] والوسيلة[٦] والشرائع[٧] والنافع[٨] والتذكرة[٩] والتحرير[١٠] والإرشاد[١١]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٠.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٠.
(٤) النهاية: في المزارعة ص ٤٣٩.
(٥) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(٦) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٧) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٨) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٨.
(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(١١) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

والتبصرة[١] **واللمعة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والروض**[٤] **والمسالك**[٥] **والروضة**[٦] **ومجمع البرهان**[٧] **والمفاتيح**[٨] **والكفاية**[٩]» ولعلّه معنى ما في «**الغنية**[١٠] **والسرائر**[١١]» إذا كان العقد مطلقاً جاز له أن يولّي العمل لغيره. وظاهر «**الغنية**» الإجماع عليه[١٢]. وفي «**الكفاية**»: أنّه المشهور[١٣]. قلت: لا نجد في ذلك خلافاً، وبعض ما خلى عنه من كتبهم كجامع الشرائع[١٤] يُفهم منه أنّه يجوز للعامل أن يزارع عليها غيره فبالأولى أن يجوز له عنده المشاركة، والتفصيل الآتي لا أثر له فيما نجد. والوجه فيه أنّه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها إلى غيره.

وقد قالوا جميعاً في الكتب المذكورة عدا اللمعة إنّه لا يتوقّف على إذن المالك كما تسمع التصريح بذلك أيضاً في المزارعة عليها، لأنّه لا حقّ له في المنفعة، وقضية إطلاقهم أنّه يجوز له تسليم الأرض بدون إذنه كما رجّحناه في الإجارة[١٥]، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، مؤيّداً بصحيحة عليّ بن جعفر[١٦]. وفي «**جامع**

(١) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠٠. (٢) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٠.
(٤) لا يوجد لدينا كتاب الروض، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٢.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٢.
(٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٢.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٠.
(٨) مفاتيح الشرائع: في المزارعة في حكم التشريك ج ٣ ص ٩٨.
(٩ و١٣) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.
(١٠ و١٢) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(١١) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.
(١٤) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(١٥) تقدّم في ص ٦٧٦ ـ ٦٧٧.
(١٦) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٥.

المقاصد[١] **والمسالك**[٢] **والروضة**[٣]» وكذا «**مجمع البرهان**[٤]» لا يجوز له تسليمها بدون إذنه. وقال في «**الكفاية**»: قالوا لا يجوز تسليمها ... إلى آخره[٥]. وليس في محلّه.

وحكى في «**المسالك**» عن بعضهم: أنّه اشترط في مزارعة غيره ومشاركته كون البذر منه ليكون تمليك الحصّة منوطاً به[٦]. قال في «**المسالك**[٧] **والروضة**[٨]»: وبه يفرّق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقي غيره. وقال في «**الروضة**» وهذا يتمّ في مزارعة غيره لا في مشاركته[٩].

قلت: الظاهر عدم الفرق بين المشاركة والمزارعة في الجواز والعدم، لأنّه كما يجوز له على مذاقه حيث يكون البذر منه تمليك جميع الحصّة في المزارعة أو بعضها نظراً إلى أنّه يناط بالبذر كذلك يجوز له تمليك بعض الحصّة في المشاركة.

فإن قلت: المشاركة لا تكون عنده إلّا بعد ظهور الزرع وصحّة تقويمه فلا يحتاج إلى أن تناط بالبذر، والمزارعة تكون في الابتداء فلابدّ أن تناط بكون البذر منه، قلت: تعليلهم جواز المشاركة بأنّه ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها إلى مَن شاء يقضي بأنّه لا فرق بين أن يكون في ابتداء المزارعة أو في أثنائها عند الظهور، لأنّ المملّك للمنفعة إنّما هو العقد الواقع لا الظهور، وهذا يحتاج إلى بيان الفرق بين الجواز في المزارعة دون المساقاة، وما فرّق به في «**الروضة**» بقوله «ويمكن الفرق بينهما بأنّ عمل الأُصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلّط عليه من لا يسلّطه عليه، بخلاف الأرض في المزارعة فإنّ الغرض فيها ليس إلّا الحصّة، فلمالكها أن ينقلها إلى مَن شاء[١٠]» جيّد، لكنّه أبطله بقوله «لا

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٠.
(٢ و٦ و٧) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٢ و٣٣.
(٣ و٨ و٩ و١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١١.
(٥) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.

يجوز له تسليم الأرض إلّا بإذن مالكها». ثمّ إنّ هذا القول لا يكاد يتمّ في بعض صوَر المزارعة كما هو واضح جدّاً لمن تأمّل. فهذا القول غير تامّ خصوصاً على مختار صاحب «**المسالك**[1]» في الأرض الخراجية لأنّه لا يصحّ عنده المزارعة عليها إلّا أن يكون مالكاً لها، أو يتحيّل عليها بأن يستأجر من الآخر نصف عمله وعوامله بنصف البذر، وإذا كان مبذوراً تحت الأرض لم يخرج لا يصحّ أن يكون اُجرة بل ولا يصحّ الصلح عليه، وقد تبع صاحب المسالك على حكاية هذا القول المقدّس الأردبيلي[2] والكاشاني[3] والخراساني[4] وصاحب «**الرياض**[5]» وكان الأولى بهم حكاية نقله، على أنّا تتبّعنا كتب الأصحاب من المقنع إلى المسالك فلم نجد أحداً حكاه ولا نقل حكايته من الخاصّة والعامّة ولم يذكره في الروضة بعنوان القول، ثمّ إنّ بعضهم حكاه في خصوص المزارعة وبعضهم فيهما.

وكيف كان، ففي «**مجمع البرهان**» أنّ عموم الأدلّة وتسلّط الناس على أموالهم وتملّك الحصّة والمنفعة مع العمل وعدم ظهور مانع يفيد الجواز في المزارعة والمساقاة، إلّا أن يكون إجماع في المساقاة أو نحوه[6]. قلت: الظاهر منهم في المساقاة عدم انعقاد الإجماع، لأنّ المصرّح بعدم الجواز قليل كما ستعرف إن شاء الله تعالى، وليس لهم عليه حجّة واضحة كما ستسمع.

وفي «**التذكرة**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9]» أنّ المراد بالمشاركة أن يبيع

(١ و٩) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٨ ـ ٩ و٣٣.

(٢ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١١.

(٣) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التشريك ج ٣ ص ٩٨.

(٤) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.

(٥) رياض المسائل: في أنّ للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١١٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١ س ٦.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٠.

بعض حصّته له بشيء معلوم من ذهب أو فضّة ونحوهما مستندين في ذلك إلى مقطوعة سماعة[١]. وقالا[٢]: إنّه لابدّ من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه وشراؤه.

وفيه: أنّ تعليلهم السابق يقضي بجواز غير ذلك وأنّ ظاهر العبارات كما في «**مجمع البرهان**» أعمّ من ذلك بل غير ذلك[٣]، مع ما ستسمعه من الخبر. وهو بمرأىً منهم، فإنّانفهم منهم أنّ المراد من مشاركة غيره أن يعمل معه العمل المشترط بعوض وغير عوض، بل هو صريح «**الوسيلة**[٤] **والتبصرة**[٥]». قال في الأوّل: يجوز للعامل أن يأخذ شريكاً يعمل معه، وفي الثاني: يجوز أن يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة. ومثلهما ما في «**النافع**» له أن يزرع بنفسه وبغيره ومع غيره[٦]. وإطلاق كلامهم كما في «**مجمع البرهان**[٧]» يتناول ما إذا كان بعوض وبدونه كما إذا كان وكيلاً متبرّعاً، بل يتناول ما إذا كان العوض جزءاً من حصّته، فيرجع حينئذٍ إلى المزارعة فليتأمّل، ويتناول ما إذا كان عمل الشريك على طريق الإجارة فليلحظ.

وأمّا الخبر الّذي استند إليه فهو موثّق في «**الكافي والفقيه والتهذيب**» كلّ في طريقه ليس بمقطوع، ففي «**الكافي**[٨] **والتهذيب**[٩]» قال: سألته عن المزارعة فقلت:

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ ج ١٣ ص ٢٠٥.

(٢) يمكن أن يعترض معترض على الشارح ﷺ بأنّ تطابق العبارة صدراً وذيلاً يقتضي أن يقول «قالوا» فإنّ المذكور من الكتب ومؤلّفيها هو الثلاثة. ولكنّ القرينة ـ وهي عبارة الأوّل والثاني وعدم تطبيق عبارة الثالث وخلوّها عمّا نقله ـ تدلّ على صحّة تعبيره بالتثنية بعد المراجعة إلى كلامهم، فراجع وتأمّل.

(٣ و٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١١.

(٤) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠. (٥) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠٠.

(٦) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.

(٨) الكافي: باب مشاركة الذمّي وغيره في المزارعة ح ٤ ج ٥ ص ٢٦٨.

(٩) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٨٧٧ ج ٧ ص ١٩٨.

وأن يزارع عليها غيره وإن لم يأذن المالك.

الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقلّ أو أكثر طعاماً أو غيره، فيأتيه رجل فيقول له: خذ منّي ثمن نصف هذا البذر الّذي زرعته في الأرض ونصف نفقتك عليه وأشركني فيه؟ قال: لا بأس. قلت: فإن كان الّذي بذر فيه لم يشتره بثمن وإنّما هو شيء كان عنده؟ قال: فليقوّمه قيمة كما يباع يومئذٍ، ثمّ ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة وليشاركه. وقال في «**الفقيه**»: سأله سماعة عن الرجل يزارع ببذره في الأرض مائة جريب من الطعام أو غيره ثمّ يأتيه رجل آخر فيقول: خذ منّي نصف بذرك ونصف نفقتك في هذه الأرض وأشاركك، قال: لا بأس بذلك[١]. ولا يخفى أنّ هذا أحد أنواع المشاركة ولا نقصرها على ذلك، ثمّ إنّ الخبر مشتمل في ظاهره على ما لا يقولون به.

قوله: ﴿وأن يزارع عليها غيره وإن لم يأذن المالك﴾ كما صرّح به في جميع الكتب[٢] المذكورة في مسألة المشاركة عدا «**النهاية**[٣] **والمهذّب**[٤] **والوسيلة**[٥] **وجامع الشرائع**[٦]» فإنّه قد يُفهم منها ذلك. قال في «**النهاية**»: وإن زارع الأرض على أن يكون المزارع يتولّى زراعتها بنفسه لم يجز أن يعطيها[٧] لغيره. إذ مفهومه أنّه إذا لم يزارعه على ذلك وأطلق جاز له أن يعطيها لغيره. وليس في

---

(١) من لا يحضره الفقيه: باب بيع الكلاء والزرع ... ح ٣٨٧١ ج ٣ ص ٢٣٦.
(٢) تقدّم ذِكرها في ص ٩٥ ـ ٩٦.
(٣) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.
(٤) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(٥) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٦) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.

نعم، لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة،

«**اللمعة**»: وإن لم يأذن المالك، وقد سمعت[١] عبارتي الغنية والسرائر فإنّهما قد تكونان إنّما سيقتا لذلك أولهما معاً، كما قد سمعت[٢] أنّ ظاهر الغنية الإجماع على عبارتها، وقد قال في «**الكفاية**» إنّه المشهور[٣]. وقد سمعت[٤] ما حكاه في المسالك عن بعضهم، وأنّا لم نجده. ودليل المشاركة عليها هو دليل المزارعة عليها، وقضية إطلاقهم هناك هو قضيّته هنا، ومَن لم يجوّز التسليم هناك من دون إذن المالك لم يجوّزه هنا. وقد يكون المراد من عبارة الكتاب وغيرها: وإن لم يأذن المالك في المشاركة والمزارعة والتسليم، كما فهمه بعض المحشّين[٥].

قوله: ﴿نعم، لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة﴾

قال في «**الغنية**»: وإن شرط عليه العمل بنفسه وأن يزرع شيئاً بعينه لم يجز له مخالفة ذلك، بدليل إجماع الطائفة[٦]. ومثله ما في «**المفاتيح**[٧] **والرياض**[٨]» قالا: لو شرط عليه العمل بنفسه لم يجز له التعدّي اتّفاقاً. وبما في الغنية صرّح في «**المهذّب**[٩] **والسرائر**[١٠] **والشرائع**[١١] **والنافع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤]

(١ و٢ و٤) تقدّم في ص ٩٦ ـ ٩٧.

(٣) كفايه الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩١.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم التشريك في المزارعة ج ٣ ص ٩٨.

(٨) رياض المسائل: في أنّ للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١١٠.

(٩) المهذّب: في المزارعة ج ١ ص ١١.

(١٠) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(١١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.

(١٢) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٨.

(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.

وخراج الأرض ومؤنتها على المالك إلّا أن يشترطه على العامل.

والإرشاد[١] واللمعة[٢] وجامع المقاصد[٣] والروض[٤] والمسالك[٥] والروضة[٦] ومجمع البرهان[٧] والكفاية[٨]» ولا يردّ أنّ ذلك يقتضي منع المالك من التصرّف في ماله، لأنّ ذلك حيث لا يعارضه حقّ غيره كما هو الشأن في الراهن والمفلّس والمؤجر ونحو ذلك.

[في أنّ الخراج والمؤنة على المالك]

قوله: ﴿وخراج الأرض ومؤنتها على المالك إلّا أن يشترطه على العامل﴾ كما في «**المهذّب[٩] والشرائع[١٠] والتذكرة[١١] والتحرير[١٢] وجامع المقاصد[١٣] والمسالك[١٤] والمفاتيح[١٥]**» وهو قضية كلام «**النهاية[١٦]**» أو صريحها.

---

(١) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٢) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(٣ و١٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٠ و٣٣١.
(٤) لم نعثر عليه.
(٥ و١٤) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٣ و٣٤.
(٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٢.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١١.
(٨) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.
(٩) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١١.
(١٠) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٨.
(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(١٥) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم خراج الأرض ج ٣ ص ٩٩ ـ ١٠٠.
(١٦) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٠.

وقد ذكر في «**الكافي**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣] **والإرشاد**[٤] **والتبصرة**[٥] **واللمعة**[٦] **والروضة**[٧] **ومجمع البرهان**[٨] **والكفاية**[٩]» أنّ الخراج على المالك إلّا أن يشترطه على الزارع، ولم يتعرّض فيها لذِكر المؤنة. واقتصر في «**الوسيلة**[١٠]» على ذِكر المؤنة ولعلّه أدرج الخراج فيها.

وصرّح في «**المقنعة**[١١] **والنهاية**[١٢] **والمراسم**[١٣] **والمهذّب**[١٤]» في باب المساقاة بأنّ الخراج على صاحب النخل إلّا أن يشترطه على المساقي. ومثله ما في «**الكافي**[١٥]» في المزارعة والمساقاة معاً. وقد ذكر مثل ذلك في المساقاة في «**الغنية**[١٦] **والسرائر**[١٧]» أيضاً من دون ذِكر المؤنة. ويأتي[١٨] في مساقاة «**الكتاب والشرائع**[١٩] **وجامع المقاصد**[٢٠] **والمسالك**[٢١] **والروضة**[٢٢] **ومجمع البرهان**[٢٣]» أنّ

(١ و١٥) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(٢ و١٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.
(٣) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤.
(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٥) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.
(٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩. (٧) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٣.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٣.
(٩) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.
(١٠) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠. (١١) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٨.
(١٢) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢.
(١٣) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.
(١٤) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥. (١٧) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.
(١٨) يأتي في ص ٣٨٥.
(١٩) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٦٠.
(٢٠) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.
(٢١) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٨.
(٢٢) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٩.
(٢٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٢.

الخراج على المالك إلّا أن يشترطه على العامل أو عليهما. وفي مساقاة «**الإرشاد**[١] **واللمعة**[٢]» أنّ الخراج على المالك إلّا مع الشرط. وفي مساقاة «**المبسوط**[٣] **وجامع الشرائع**[٤] **والتبصرة**[٥]» أنّ على المالك الخراج. ولعلّهم أرادوا إلّا مع الشرط، ولعلّهم يتأمّلون في اشتراطه على العامل، إذ قد لا يحصل شيء أصلاً وقد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقدار وهو ضرر عظيم وغرر كثير، إلّا أن يكون ذلك مع ظنّ كون حصّته أكثر على تأمّل أيضاً، لكنّه قد يرد على التبصرة أنّه لا فرق بين المزارعة والمساقاة، وقد قال في المزارعة: إنّ الخراج على المالك إلّا مع الشرط[٦]. نعم لا شبهة في اشتراط كونه من الحاصل، لأنّ مثل هذا الغرر مغتفر. وقد استدلّ على عدم ضرر هذا الغرر في «**مجمع البرهان**» بالنصّ والإجماع وقال: إنّه لا شبهة فيه[٧].

وحيث شرط أو بعضه على العامل يجب أن يكون معلوم القدر كما صرّح به في مساقاة «**جامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩]» ووجهه ظاهر.

وفي «**النهاية**» فإن شرط ذلك ـ يعني الخراج ـ وكان مقدّراً معيّناً وزاد السلطان على الأرض كانت هذه الزيادة على صاحب الأرض دون المزارع[١٠]. وبذلك صرّح في «**المهذّب**[١١] **والسرائر**[١٢]» في مقام آخر

ــــــــــــــــــــ

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.

(٢) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.

(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٢٠.

(٤) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٣٠٠.

(٥ و٦) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٣.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.

(٩) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٨.

(١٠) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٠.

(١١) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٥.

(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٧.

و«**النافع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥]» وبه صرّح في «**الوسيلة**[٦]» في المؤنة، لأنّ الشرط لم يتناولها أي الزيادة، وزاد في «**المسالك**» أنّها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها[٧]. وقال في «**الكفاية**»: إنّ صحيحتي داود بن سرحان[٨] عن أبي عبدالله عليه السلام ويعقوب بن شعيب[٩] عن أبي عبدالله عليه السلام تدلّان على أنّ مثل هذه الجهالة مغتفرة غير ضارّة[١٠]، ففي الأُولى: في الرجل يكون له الأرض عليها خراج معلوم وربّما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها مائتي درهم في السنة؟ قال: لا بأس. ومثله الأُخرى وغيرها. وستسمع[١١] تمام الكلام في ذلك.

وكيف كان، فالإجماع معلوم على أنّ خراج الأرض على مالكها. وفي «**مجمع البرهان**[١٢]» أنّ الحكم معلوم، وهو في معنى الإجماع. وهو المستفاد من أخبار الباب.

ونحوه المؤنة الّتي يتوقّف عليها العمل، ولا تتعلّق بنفس العمل كإصلاح النهر والحائط وإقامة الدولاب، وضابطها ما لا يتكرّر كلّ سنة، لأنّها من متمّمات الأرض دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه ممّا يتكرّر كلّ سنة كالحرث والسقي وآلاتهما وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده، فإنّ ذلك كلّه على العامل، لأنّه من

---

(١) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١ س ٣١.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٥.
(٤ و٧) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٤.
(٥) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٣. (٦) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٨ و٩) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أحكام المزارعة والمساقاة ح ١ وذيله ج ١٣ ص ٢١٢.
(١٠) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩ ـ ٦٤٠.
(١١) سيأتي في ص ٢٩٧ أنّه أحال تمام البحث وإسباغه إلى المقام وأنّه لم يأت هناك إلّا الإشارة إلى ذِكره وكم له من نظيره.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٣.

جملة العمل كما فصّلوه في المساقاة كما يأتي[١] محرّراً، وبذلك صرّح هنا في «**المسالك**[٢]» وكذا «**جامع المقاصد**[٣]» وعليه نبّه في «**النهاية**[٤] **والمهذّب**[٥] **والغنية**[٦] **والسرائر**[٧]» وغيرها[٨]. ووجه كون الخراج والمؤنة كلّاً أو بعضاً مع الاشتراط عليه ظاهر ومجمع عليه أيضاً تحصيلاً.

والدليل على أنّ زيادة السلطان على صاحب الأرض ما رواه الشيخ بسنده عن سعيد الكندي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي أجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم؟ فقال: أعطهم فضل ما بينهما. قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: إنّهم إنّما زادوا على أرضك[٩]. والخبر وإن كان ضعيفاً لمكان جهالة سعيد وضعف غيره إلّا أنّه قد انجبر بعمل مَن عرفت من المتقدّمين والمتأخّرين، وفيهم مَن لا يعمل إلّا بالقطعيّات، ومع ذلك قد اشتمل على علّة مناسبة للحكم وقد توهّم الراوي أنّه مخالف للقواعد، فأجابه الإمام عليه السلام أنّ الزيادة في الواقع على الأرض لا على القوم، والتعليل يقتضي أنّ ما يضرب على الدور والنخل في هذه الأزمان يكون على أرباب الدور والنخيل لا على السكنة المستأجرين ولا على مشتري ثمرة النخيل.

وفي «**الرياض**» أنّه مخالف للقواعد ولا جابر له فيشكل الحكم به[١٠]. وهو في

(١) سيأتي في ص تقدّم ما يتعلّق بذلك في الصفحة المتقدّمة هامش ١١.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٤.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣١.
(٤) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٠.
(٥) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٢.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(٧) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٧.
(٨) كرياض المسائل: المزارعة في أنّ خراج الأرض على صاحبها ج ٩ ص ١١٦.
(٩) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٩١٥ ج ٧ ص ٢٠٨.
(١٠) رياض المسائل: المزارعة في أنّ خراج الأرض على صاحبها ج ٩ ص ١١٣ ـ ١١٤.

غير محلّهما بل هما عجيبان. وأمّا ما ناقش بـه صـاحب «**الكـفاية**[١]» صـاحب المسالك[٢] وتحذلق به صاحب «**الحدائق**[٣]» ففيه أنّ المراد من نفي البأس في الخبرين وغيرهما إنّما هو بيان الجواز المطلق الّذي لا يلزمه اللزوم الّذي هو المـطلوب، ففي الصحيح عن أبي بردة بن رجا قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها وأدّ خراجها، قال: لا بأس إذا شاؤا أن يأخذوها أخذوها[٤] نعم لو دلّت هذه الأخبار على نفي البأس عنها وإن ذكرت في العقد اللازم، كما هو الشأن في الحكم بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة تمّ ما ذكرت.

وعساك تقول: إنّه يكفي إطلاق نفي البأس المتناول لما وقع الشرط في عقد لازم ولما لم يقع، لأنّا نقول: لا ينبغي الخروج عن القواعد المعلومة بـمثل هـذه الإطلاقات الموهومة المحمولة على الإباحة والمعاطاة على المختار، وإلّا فـفي هذه الأخبار ما يدلّ على جواز كون الأُجرة مجهولة في عقد الإجارة، لأنّها تدلّ على جواز إجارة الأرض بما عليها من الخراج قلّ أو كثر، ولا يقول به منّا أحد. وما استند إليه في «**الكفاية**[٥]» دلّ على جواز الشرط المجهول في عقد الإجـارة عنده، ففي خبر إبراهيم بن ميمون قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قرية لأُناس من أهل الذمّة لا أدري أصلها لهم أم لا غير أنّها في أيديهم وعليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إليّ، فأعطوني أرضهم وقريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قلّ أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان بما قبض، قال: لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل[٦]. ومثله خبر أبي الربـيع[٧]، ومـثله صـحيح داود بـن

(١ و٥) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٤.

(٣) الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٣٧.

(٤ و٦ و٧) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ و٢ و٤ ج ١٣ ص ٢١٢.

سرحان المتقدّم[1] آنفاً. وهي ظاهرة في جهالة مال الإجارة، إذ ليس لهذه الأخبار محمل على غير الإجارة فلابدّ من تنزيلها على معاطاتها. ويشهد بذلك خبر داود حيث جعل الخيار لأهلها.

وقد ذكر جماعة منهم أبو الصلاح[2] والقاضي[3] وابن زهرة[4] أنّ خراج الأرض المتقبّلة على المتقبّل.

[في أنّه هل يشترط في صحّة المزارعة ملك الأرض لأحدهما؟]

وبقي هنا شيء يجب التنبيه عليه لمكان الاختلاف فيه ومسيس الحاجة إليه وهو: أنّه قال في «**المسالك**»: إنّه استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها أنّ المعقود عليه هو الأرض المملوكة وأنّه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأرض الخراجية[5]. ثمّ ذكر لصحّة المزارعة على الأرض الخراجية وجوهاً من الحيل، وظاهره أنّه لابدّ من ملك رقبتها، وأوّل من ناقشه في ذلك المقدّس الأردبيلي[6]، وتبعه على ذلك الفاضل الخراساني[7] والمحدّث البحراني[8] وشيخنا صاحب «**الرياض**[9]» فقالوا: يكفي ملك المنفعة والأولوية الحاصلة في الأرض الخراجية من سلطان الجور ومن الإحياء إن لم نقل بكونه مفيداً للملك، مستندين إلى الأخبار الدالّة على جواز تقبيل الأرض الخراجية للزراعة كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن مزارعة أهل الخراج

---

(١) تقدّم في ص ١٠٥.
(٢) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.
(٣) لم نعثر عليه.
(٤) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٨.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٣.
(٧) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥.
(٨) الحدائق الناضرة: المزارعة في عدم اعتبار الأرض ملكاً لأحدهما ج ٢١ ص ٢٨١.
(٩) رياض المسائل: في انّ للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١٠٩.

بالربع والثلث والنصف، قال: لا بأس[١]. ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب[٢] وصحيحة معاوية بن عمّار[٣] وغيرها[٤].

ونحن نقول: كلام الجميع غير محرّر كما ستعرف، وقد صرّحوا جميعاً على كلمة واحدة أنّ خراج الأرض على المالك ومؤنتها على المالك عدا المحقّق في «**الشرائع**[٥] **والنافع**[٦]» والكاشاني[٧] فإنّهما عبّرا بالصاحب، والمصنّف في «**التحرير**[٨]» فإنّه في خصوص المسألة عبّر تارةً بصاحب الأرض وأُخرى بالمالك، لأنّه ذكرها مرّتين. وكذا صاحب «**الوسيلة**[٩]» فإنّه لم يذكر المالك ولا الصاحب، وذلك يشهد لما في «**المسالك**[١٠]» بل في «**الغنية**[١١] **والسرائر**[١٢]» إذا كانت المزارعة على أرض خراجية فخراجها على المالك. وقد يلوح أو يظهر من «**المبسوط**[١٣]» في أوّل الباب ومن «**التنقيح**[١٤]» اشتراط ملك الأرض. وممّا عبّر فيه بالمالك في غير مسألة خراج الأرض «**المهذّب**[١٥]» مكرّراً مراراً و«**الكافي**[١٦] **والغنية**[١٧]

(١ و٣ و٤) وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٨ و١ و١١ ج١٣ ص١٩٩ ـ ٢٠١.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣.
(٥) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٦) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٧) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم خراج الأرض ج ٣ ص ٩٩.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤ وفيه «ربّها» بدل «صاحبها» وص ١٤٥.
(٩) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٤.
(١١ و١٧) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.
(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٣.
(١٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(١٤) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(١٥) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٠ و١١.
(١٦) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض أو مساقاتها ص ٣٤٨.

والسرائر[١] والشرائع[٢] والتذكرة[٣] والكتاب والتحرير[٤] والإرشاد[٥] وشرحه[٦]» لولده و«الإيضاح[٧] واللمعة[٨] وغاية المراد[٩] والتنقيح[١٠] والمهذّب البارع[١١] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[١٢] والروض[١٣] والمفاتيح[١٤]» بل و«مجمع البرهان[١٥] والكفاية[١٦] والرياض[١٧]» وإن خالفت «المسالك» وقد يعبّر في بعض[١٨] هذه الكتب بصاحب الأرض. وهذا أيضاً يشهد لما في المسالك. وممّا عبّر فيه بربّ الأرض «المقنعة[١٩] والخلاف[٢٠] والمبسوط[٢١]» لكنّهم[٢٢] عبّروا بذلك في المساقاة أيضاً

---

(١) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢. (٢) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٤.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المزارعة ص ٦٢ س ٣.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.
(٨) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٨. (٩) غاية المراد: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٢.
(١٠) التنقيح الرائع: في المزارعة ج ٢ ص ٢٢٩.
(١١) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٨.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣١.
(١٣) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٠ و ٣٣٢.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في حقيقة المزارعة ج ٣ ص ٩٥.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٢.
(١٦) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(١٧) رياض المسائل: في أنّ للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره ج ٩ ص ١٠٩ ـ ١١٠.
(١٨) منها مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥، وكفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٤٠، ومفاتيح الشرائع: في حقيقة المزارعة ج ٣ ص ٩٥.
(١٩) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦. (٢٠) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١١.
(٢١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٤.
(٢٢) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٨، والخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ مسألة ١١، والمبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٨.

فلا يرد نقضاً. وممّا عبّر فيه بصاحب الأرض «**النهاية**[١] **والوسيلة**[٢] **والنافع**[٣]» لكن في الأوّلين[٤] التعبير بذلك في المساقاة أيضاً، ولم يعبّر في الأخير[٥] في المساقاة إلّا بالمالك. ولم يظهر من المقنع وفقه الراوندي والمراسم وكشف الرموز والمقتصر شيء في ذلك. فهذه كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض، وليس فيها ما يظهر منه مخالفة المسالك إلّا النافع خاصّة وصريح «**جامع المقاصد**[٦]» فيما يأتي في المساقاة.

إذا عرفت هذا فظاهر المسالك والجماعة الّذين ناقشوه أنّ أرض الخراج لاتكون ملكاً، وهو وهمٌ قطعاً، فإنّ الأرض المفتوحة عنوةً المحياة قبل الفتح إذا أذن الإمام لأحد بأن يبني فيها أو يغرس وأن يكون عليه خراجها ملك رقبتها أصالةً أو تبعاً على الخلاف، فإذا زالت آثاره زال ملكه. نعم إذا بنى أو غرس من غير إذن الإمام فإنّه لا يملكها. وعليه ينزّل كلام مَن قال: إنّها لا تملك، وكذلك إذا ماتت وأحياها محي في زمن الغَيبة فإنّه يملكها وعليه خراجها لسلطان الجور إذا طلبه. ولا ينافيه قولهم: لا يملك معمور بل هو لمالكه وإن اندرست العمارة فإنّها ملك لمعيّن أو للمسلمين كما بيّنّاه في باب إحياء الموات[٧]. وإن أحياها في زمن الحضور بإذن الإمام ملكها وعليه خراجها، لأنّه وليّ المسلمين. وكذلك موات الأرض المفتوحة عنوةً إذا أحياه محي في زمن الحضور بإذنه ملكه، لأنّه ملكه،

---

(١) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.
(٢) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٣) المختصر النافع: في المزارعة ص ١٤٨.
(٤) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢، والوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٥) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.
(٧) تقدّم في ج ١٩ ص ١١ ـ ١٩.

أي الإمام، وفي زمن الغَيبة يملكه أيضاً إذا أحياه. فإذا ضرب عليه السلطان خراجاً وجب أداؤه إليه، لأنّه قائمٌ مقامه جوراً وقهراً. فالخراج لا يمنع الملك، والأرض الخراجية لا يمتنع أن تكون مملوكة.

وإذا باع إمام العدل أو سلطان الجور أرضاً من أرض الخراج لتقوية الجند ونحوها وشرط عليه خراجها المعتاد أو عشره مثلاً فإنّها مملوكة خراجية، وإن أسقط عنه خراجها بالكلّية كانت أرض خراج مملوكة. والأمر في الأرض الّتي صولح أهلها على أن تكون الأرض لهم وعليهم ما يصالحهم عليه الإمام ظاهر كما أوضحنا ذلك كلّه في باب البيع[١] وباب إحياء الموات[٢]. وقد وردت الأخبار[٣] بشراء أرض الخراج وأنّ عليه خراجها. وأنّه لا بأس به إلّا أن يستحي من عيب ذلك، وهو باب واسع. فلا يصحّ حينئذٍ الاستناد في ردّ ما في المسالك إلى الأخبار الدالّة على جواز تقبيل الأرض الخراجيّة للزراعة، إذ الاحتمال في ردّ الاستدلال كافٍ ولو في صورةٍ واحدة إن لم تسلّم جميع ما ذكرناه. ثمّ إنّ الأصل في المزارعة ومشروعيّتها ما فعله رسول الله ﷺ في خيبر كما طفحت[٤] به عباراتهم كما ستسمع، وهي ملك للمسلمين. ولمّا كانت المزارعة على خلاف الأصل وجب الاقتصار على المتيقّن المجمع عليه، وهي ما إذا كانت الأرض مملوكة العين أو المنفعة إن ادّعيت الإجماع على الصحّة فيما إذا استأجرها، وما شكّ فيه يبقى تحت الأصل.

ثمّ إنّ الأرض الخراجية الغير المملوكة إن كان أخذها مَن هي في يده

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٥.

(٢) تقدّم في ص ١١ ـ ١٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ج ١٢ ص ٢٧٤.

(٤) منهم ابن زهرة في غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في حكم التخريص على العامل في المزارعة ج ٣ ص ٩٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٧.

بخراجها نقداً كان أو مقاسمةً ـ أعني شرط عليه حصّة من حاصلها ـ فقد ملك منفعتها، لأنّ الخراج سواء كان نقداً أو حصّةً أجرة أو في معنى الأُجرة كما أفصحت بذلك عباراتهم، فله أن يزارع عليها لأنّه مالك منفعتها، وإن كان السلطان قد أسقط عنه الخراج وجعل خراجها له لم يصحّ له أن يزارعَ عليها مزارعة، بل له أن يضرب عليها كحاكم الجور خراجاً نقداً أو حصّةً من حاصلها، فلا يحتاج إلى عقد المزارعة، ولا إلى تعيين المدّة، ولا إلى شيء من شرائط المزارعة وأحكامها. ولك أن تقول: إنّه حيث يضرب عليها السلطان حصّة من حاصلها، أو مَن أعطاها له وأسقط عنه خراجها تكون مزارعة، ولا مانع من تسميتها مخارجة وحيث لا يذكر أنّ الشرائط تكون من باب المعاطاة.

وكيف كان، فهذا لا ينبغي له الاستبداد بحصّتها وخراجها عند بعض أصحابنا إلّا إذا كان محتاجاً إليه، أو كان غازياً أو قاضياً بالحقّ أو إماماً عالماً لأهل الدين، بل ظاهر «**الكفاية**[1]» أنّه لا يجوز له بدون ذلك. وهو ظاهر اختيار المقدّس الأردبيلي[2]، بل لم يجوّز ذلك إلّا للمضطرّ. ونقل عن السيّد عميدالدين في شرحه على النافع أنّه إنّما يحلّ الخراج والمقاسمة بعد قبض السلطان أو نائبه. قلت: ولعلّهم لذلك يعبّرون بما يأخذه. وأيّده في «**مجمع البرهان**» بأنّ الهبة فرع الملك والقبض فكيف تقع بدونهما[3]؟ وهو كما ترى لا وجه له أصلاً بالنسبة إلى الجائر بل والعادل، إذ لا ملك أصلاً. وأمّا استحباب تفرقته ومساواة الإخوان فيه فكأنّه لا ريب فيه.

وكيف كان، فهذا القسم لمكان ما عرفت هو المحتاج إلى الحيل الّتي في «**المسالك**» فإذا أراد الاشتراك مع العامل في الزرع والخروج عن هذه الإشكالات والشبهات فطريق صحّته أن يشاركه في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرّر في

---

(١) كفاية الأحكام: التجارة في حكم الخراج في زمن الغيبة ج ١ ص ٣٨٥.

(٢ و٣) مجمع الفائدة والبرهان: التجارة في الخراج من الأرض ج ٨ ص ١٠٧.

باب الشركة، ويجعلان باقي الأعمال بينهما على نسبة المال. ولو اتّفقا على زيادة عمل من أحدهما ينوي به التبرّع فلا رجوع له بالزائد. ولو أرادا جعل الحاصل مختلفاً مع التساوي في البذر وبالعكس بنى على ما تقرّر في الشركة من جواز ذلك، إلى غير ذلك ممّا ذكره في «المسالك[1]». ويمكن أن يكون هذا القسم إذا عامل عليه مَن أعطاه له السلطان من باب المعاطاة فيملك منفعتها بالتصرّف فيها والمعاملة عليها، لكنّه لا يخرج بذلك عن تلك الشبهات والإشكالات.

وبقي شيء آخر وهو: أنّه ورد في خبرين[2] أحدهما موثّق والآخر صحيح أنّ رسول‌الله ﷺ ظهر على خيبر وفيها اليهود فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها فيكون النصف الّذي تضمّنته صحيحة الحلبي[3] وغيرها[4] مقاسمةً وخراجاً، ففي الصحيحة أنّ رسول‌الله ﷺ أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها لكن قد ورد في صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: وسألته عن المزارعة، قال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله عزّوجلّ منها من شيء قسّم على الشرط، وكذلك أعطى رسول‌الله ﷺ أهل خيبر حين أتوه فأعطاهم إيّاها أن يعمروها ولهم النصف ممّا أخرجت[5]. ومثله صحيحته[6] الاُخرى. وذلك يقضي بأنّ إعطاءه ﷺ خيبراً لهم كان مزارعةً لا مقاسمة ومخارجة. ويمكن أن يكون مزارعةً ومخارجةً حيث يشترط الحصّة كما تقدّم آنفاً، لكن يبعد أن يكون رسول‌الله ﷺ عقد عقد المزارعة مع كلّ واحدٍ واحدٍ من جميع أهل خيبر، فتدبّر.

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المزارعة ج ٥ ص ٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٧ ج ١٧ ص ٣٢٧.
(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ و ١ ج ١٣ ص ١٩٩.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣.
(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٥ ج ١٣ ص ٢٠.

وتصحّ المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصّة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل.

[في الصوَر الّتي تصحّ فيها المزارعة]

قوله: ﴿وتصحّ المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصّة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل﴾ عندنا كما في «**التذكرة**[1]» وكذا «**جامع المقاصد**[2]» وهذا هو الأصل في المزارعة كما في «**الروضة**[3]» والأصل في المزارعة قصّة خيبر كما في «**التذكرة**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» وفي الأوّلين أنّ ظاهرها أنّ البذر من أهل خيبر. قلت: ولعلّه لذلك قيل في «**الغنية**[7] **والسرائر**[8]»: لو كان البذر من مالك الأرض والعمل والحفظ من المزارعين جاز.

وكيف كان، فالمصرّح بما في الكتاب «**المهذّب**[9] **وجامع الشرائع**[10] **والشرائع**[11] **والتذكرة**[12] **والإرشاد**[13] **واللمعة**[14] **وجامع المقاصد**[15] **والمسالك**[16]

(١ و٤ و١٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٣٠ و٣٤ و٤١.
(٢ و٥ و١٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣١.
(٣) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢.
(٦ و١٦) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٨.
(٧) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩١.
(٨) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.
(٩) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٠ و١٢.
(١٠) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(١١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(١٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.

وكذا إن كان البذر لصاحب الأرض والعمل منه أو كان البذر منهما،

والروض[١] والروضة[٢] ومجمع البرهان[٣]» وقد خلت «المقنعة والنهاية والمراسم والكافي والخلاف والوسيلة وفقه القرآن» عن ذِكر الاحتمالات الممكنة في الأمور الأربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل مع ورود بعضها في الأخبار كما سمعت وكما ستسمع، وستسمع ما في «المقنع».

قوله: ﴿وكذا إن كان البذر لصاحب الأرض والعمل منه أو كان البذر منهما﴾ أشار إلى ثلاث صوَر اُخر غير الاُولى أحدها: أن يكون من مالك الأرض معها البذر ومن الآخر العمل والعوامل، الثانية: أن يكون من مالكها معها العمل ومن الآخر البذر والعوامل. الثالثة: أن يكون من مالك الأرض بعض البذر ومن الآخر البعض الآخر مع العمل أو العوامل أو هما.

أمّا الاُولى ففي «التذكرة[٤] وجامع المقاصد[٥]» أنّها صحيحة عند كلّ من سوّغها. وقدنصّ على صحّتها في«الغنية[٦] والسرائر[٧] وجامع الشرائع[٨] والشرائع[٩]

---

(١) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد حاشيه الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٢٣٣.

(٢) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٢٨.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ص ٣٣١.

(٦) غنية النزوع: في المزارعة ص ٢٩١.

(٧) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(٨) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.

(٩) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

والتحرير[١] **والإرشاد**[٢] **واللمعة**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦] **والكفاية**[٧]». وأمّا الثانية فظاهر «**المقنع**[٨]» الإفتاء بها، لأنّه روى متن روايات سماعة الثلاث. وقد نصّ عليها في «**جامع الشرائع**[٩] **والشرائع**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **واللمعة**[١٤] **والمسالك**[١٥] **والروضة**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧] **والكفاية**[١٨]». وأمّا الثالثة على إجمالها من دون تفصيل صوَرها ففي «**جامع المقاصد**» أنّها صحيحة عندنا[١٩]. قلت: وإذا جاز كون البذر من العامل أو المالك جاز منهما بالأولى. وفي «**المسالك**[٢٠] **والروضة**» تجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الأُمور الأربعة كلّاً أو بعضاً، فمتى كان من أحدهما بعضها ولو جزءاً من الأربعة ومن الآخر الباقي مع ضبط ما على كلّ واحدٍ منهما صحّت. قال في «**الروضة**» وتتشعّب من الأركان الأربعة صوَر كثيرة لاحصر لها[٢١]. ومراده أنّ ذلك إذا كانت بين اثنين لا غير كما صرّح به في «**المسالك**[٢٢]». وفي «**اللمعة**» كلّ واحدة من الصوَر الممكنة جائز[٢٣]. وفي «**مجمع البرهان**[٢٤] **والكفاية**[٢٥]» أنّها كلّها

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١ و١٢) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٢.
(٢ و١٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.
(٣ و١٤ و٢٣) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(٤ و١٥ و٢٠) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٨.
(٥ و١٦) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢.
(٦ و١٧ و٢٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٨.
(٧ و١٨ و٢٥) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.
(٨) المقنع: باب المزارعة ص ٣٨٩.
(٩) الجامع للشرائع: في المزارعة ص ٢٩٨.
(١٠) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ٤٢.
(١٩) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣١.
(٢١) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٨٢ و٣٠٠.
(٢٢) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٨.

سواء اتّفقا في الحصّة أو اختلفا، وسواء تساويا في البذر أو تفاوتا، وفي صحّة كون البذر من ثالث نظرٌ.

جائزة ولو كانت بين ثلاثة أو أربعة كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. وقد نصّ في «**الشرائع**[1]» وغيرها[2] في المقام أنّها لا تصحّ لفظ الإجارة.

قوله: ﴿سواء اتّفقا في الحصّة أو اختلفا، وسواء تساويا في البذر أو تفاوتا﴾ قال في «**جامع المقاصد**»: لا فرق في ذلك بين التساوي في الحصّة والتفاوت، وكذا إذا كان البذر منهما لا فرق بين التساوي والتفاوت[3]. وهو معنى قوله في «**التذكرة**»: لو تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو تساويا في البذر وشرطا التفاضل في الحصّة جاز عندنا[4]. ونحوه قوله في «**التحرير**»: ولو شرطا التفاضل لزم الشرط سواء كان الفاضل للمالك أو العامل، وكذا لو تفاضلا في البذر وتساويا في الحاصل أو تفاضلا فيه[5].

قوله: ﴿وفي صحّة كون البذر من ثالث نظرٌ﴾ وكذا لا ترجيح في «**الإيضاح**[6]». وفي «**التحرير**» تصحّ على إشكال[7]. وظاهر «**التذكرة**[8]» التردّد أوّلاً، وكأنّه مال إلى عدم الصحّة في آخر كلامه على الظاهر، كما هو خيرة «**جامع المقاصد**[9] **والمسالك**[10]» كما أنّ الصحّة خيرة «**مجمع البرهان**[11] **والكفاية**[12]

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

(٢ و٥ و٧) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٢.

(٣ و٩) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣١ و٣٣٢.

(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٤ و١٩.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٨.

(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٩.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٨ ـ ١١٩.

(١٢) كفاية الأحكام: في شرائط المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.

والحدائق[١]» فمحلّ الخلاف ما إذا جعلا معهما ثالثاً وشرطا عليه بعض الأربعة. وهو يوافق ما في الكتاب وغيره، فإنّ مَن شرطا عليه البذر غير صاحب الأرض يكون ثالثاً. ولا فرق في المشروط عليه البذر بين أن يكون له حصّة من النماء أم لا، كما هو قضية إطلاقهم، إلّا أن يدّعى تبادر الأوّل.

وجه الصحّة عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] وعموم أدلّة[٣] المزارعة. وليست المعاملات بأسرها ولا هذه المعاملة موقوفة على النصّ الخاصّ شرعاً، بل يكفي العموم. ولهذا لا تجد في شيء من المعاملات بخصوصه دليلاً شرعيّاً. ولو احتاج إلى ذلك أُشكل الأمر، فإنّه من المعلوم عدم ورود النصوص في كلّ صنف صنف من المعاملة. ولهذا يصحّ كون الزوج قابلاً موجباً مع وجوب الاحتياط في الفروج، ويصحّ أن تكون الزوجة وكيلة في طلاق نفسها مع منع البعض الوكالة فيه بل منع بعضهم وكالة النساء فيه خصوصاً المطلّقة، إلى غير ذلك ممّا قاله المقدّس الأردبيلي[٤].

وفيه: أنّه من المعلوم أن ليس المراد من عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ الإيفاء بكلّ عقدٍ اخترعتم بل العقود المتداولة المعروفة في ذلك العصر الّتي ضبطها الفقهاء في كتبهم، فما علم من إجماع أو نحوه فإن ادّعى مدّعٍ توقّفه على شرطٍ نفيناه بالأصل، وما لم يعلم* فإن كان أكثر الأصحاب قائلين بصحّته كان ذلك قرينة على أنّه كان متداولاً في عصره ﷺ وتناوله العموم، وإلّا فلا. وما نحن فيه لم تقم شهرة عليه

---

* ـ في بعض النسخ: «أو نحوه فذاك وما لم يعلم» بدل من كلمة «أو نحوه» إلى «ما لم يعلم».

---

(١) الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٢٤.
(٢) المائدة: ١.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ٢٠٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٨ ـ ١١٩.

فضلاً عن أن يكون معلوماً، فلا يكون داخلاً تحت عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وليس في أخبار الباب إطلاق يتناول ذلك فضلاً عن العموم، بل ليس في أخبار الباب إلّا ذِكر الاثنين، ففيه شهادة على أنّه هو المتداول في عصره ﷺ فلا يصحّ لك أن تقول: إنّ عقد المزارعة كان في عصره ﷺ ودعوى اشتراط كونه بين اثنين تنفى بالأصل. ولم يظهر من أخبار خيبر أنّ المعاملة مع أكثر من واحد كما في «**المسالك**[1]» ولو دلّت على ذلك ما توقّف أحد في الصحّة فما في «**مجمع البرهان**» من أنّها تدلّ على الأعمّ لأنّ الظاهر أنّهم كانوا كثيرين[2]، ليس في محلّه دعوى ولا دليلاً. فإن قلنا: إنّ الّذي يظهر من أخبار خيبر أنّها مخارجة فلاكلام، وإن قلنا: إنّها مزارعة ومخارجة معاً جمعاً فلابدّ من أن يكون ﷺ وكّل مَن يعقد مع كلّ واحد واحد منهم، كما وكّل مَن يخرّص على كلّ واحدٍ منهم، وإن كان ما فعله معهم ﷺ كان على سبيل المعاطاة، فالأمر واضح.

وكيف كان، فردّ صاحب «**الحدائق**» على قوله في المسالك «إنّه لم يظهر أنّ المعاملة مع أكثر من واحد» بقوله «إنّ ذلك من أعجب العجائب»[3] يقضي بأنّه لم يفهم ما أراد في المسالك.

وممّا ذكرناه من الضابط في العقود والعموم يعلم حال ما استشهد به في «**مجمع البرهان**» من صحّة كون العاقد موجباً قابلاً وتوكيل المرأة في طلاقها.

وقد احتجّ في المسالك بأنّ العقد يتمّ باثنين موجب وقابل، فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج في ثباته إلى دليل[4]. ولعلّه لا يصلح لأن يجعل دليلاً مستقلّاً برأسه. نعم هو مبنيّ على ما ذكرناه من الضابط، فليتأمّل.

(١ و ٤) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٩.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٩.
(٣) الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع.

وكلّ مزارعة فاسدة فإنّ الزرع لصاحب البذر، وعليه أُجرة الأرض والفدان. ولو كان البذر من المالك فعليه أُجرة العامل،

وقد يقال[1]: إنّ خبر «**الإيضاح**» الآتي على احتمال ممّا يدلّ على عدم صحّة كون البذر من ثالث.

قوله: ﴿وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع﴾ معناه: وكذا في الصحّة نظر والأصحّ عدم الصحّة لما عرفت. وهو خيرة «**جامع المقاصد**[2] **والمسالك**[3]» ولا ترجيح في «**الإيضاح**[4]» وصحّحه في «**التحرير**» على إشكال[5].

[فيما لو كانت المزارعة فاسدة]

قوله: ﴿وكلّ مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر، وعليه أُجرة الأرض والفدان. ولو كان البذر من المالك فعليه أُجرة العامل﴾ أمّا الشقّ الأوّل فمعناه أنّه إذا كان البذر من العامل والفدان من صاحب الأرض فإنّ النماء والزرع للعامل وعليه لصاحب الأرض أُجرة الأرض والفدان وبذلك صرّح في «**جامع المقاصد**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **واللمعة**[9] **والروضة**[10] **والمسالك**[11]

---

(١) القائل هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٣.
(٢ و٦) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٢ و٣٣٣.
(٣ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٩ و٣٥.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٨.
(٥ و٨) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣ و١٤٢.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢١.
(٩) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٣.

ومجمع البرهان[1] **والمفاتيح**[2] **والكفاية**[3]» غير أنّه لم يذكر الفدان فيما عدا الأوّل، كما أنّ ظاهر الأخير أنّه إجماع، ويحتمل من العبارة وغيرها كون البذر من ثالث.

وهو معنى قوله في «**الشرائع**» كلّ موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الأرض أُجرة المثل[4]. ومراده كما في الكتاب أنّ البذر من العامل، ومثله ما في «**الإرشاد**[5] **والروض**[6]» وإليه أشار بإطلاق قوله في «**النافع**»: تثبت أُجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه المزارعة[7]. ونحوه ما في «**المهذّب**[8] **والغنية**[9] **والسرائر**[10] **والوسيلة**» غير أنّه قال في الأخير: إذا كانت المزارعة فاسدة لزم أُجرة المثل وسقط المسمّى إن كان بالنصف أو الثلث، ولزم إن كان بالأمنان والقفزان[11]. وفيه: أنّ الواجب في الأخير أيضاً أُجرة المثل كما تقدّم بيانه.

وكيف كان، فوجه ما قالوه: إنّه انتفع بأرض غيره من غير إجارة ولا تبرّع فوجب أن يلزمه العوض، وهو أُجرة المثل، والحاصل له لأنّه نماء ملكه وكذلك الحال في لزوم الأُجرة لو استعملها ولم يحصل له حاصل أو عطّلها.

ومنه يُعلم الوجه في الشقّ الثاني. وبه صرّح في «**التذكرة**[12]» وما ذكر آنفاً[13]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٤.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم المزارعة حين ظهور بطلانها ج ٣ ص ١٠٠.

(٣) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.

(٤) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.

(٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٦) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٣.

(٧) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(٨) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤.

(٩) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.

(١٠) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢.

(١١) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٣٩ س ١٧.

(١٣) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

بعدها و«**جامع المقاصد**[١]» ويتناوله إطلاق «**النافع**[٢]» وما ذكر بعده[٣]. ولو كان النماء منهما فالحاصل بينهما ولكلٍّ منهما على الآخر أُجرة مثل ما يخصّه من الأرض وباقي الأعمال، فإن تساوى الحقّان تقاصّا، وإن اختلفا تقاصّا فيما تساويا فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل. وبهذه الصورة صرّح في «**التذكرة**[٤]» وما ذكر بعدها[٥]. ويمكن استثناء ما إذا كان البطلان بإسقاط الحصّة كما تقدّم في الإجارة[٦]، فتكون أرض المزارعة كالعارية، فليتأمّل وليلحظ باب الإجارة في المسألة وما يأتي في مثلها في المساقاة[٧] والمضاربة[٨]. ولوكان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه أُجرة مثل الأرض وباقي الأعمال وآلاتها.

وفي «**التبصرة**» إذا بطلت المزارعة ولم يزرع العامل ثبتت أُجرة المثل[٩] وهذه الأقسام الثلاثة قد ذكرها في «**المبسوط**[١٠]» في بيان مذهب الشافعي القائل ببطلان المزارعة وأنّ الزرع لصاحب البذر.

والفدان ـ كسحاب وشدّاد ـ: الثوران يقرنان للحرث، ولا يقال

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٣.

(٢) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(٣) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤، وغنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠، والسرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٢، والوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣.

(٥) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

(٦) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٠٨ ـ ٤١٦.

(٧) سيأتي في ص ٢٩٤.

(٨) ستأتي في ص ٦٩٨ الإشارة إلى ذلك، ثمّ أحال البحث إلى ما سبق في القراض نفسه أي ما سبق في الركن الثاني من الفصل الأوّل عند قوله «وإذا فسد القراض بفوات شرط ... إلخ» الّذي سيأتي في ص ٤٥٧، فراجع وتأمّل.

(٩) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.

(١٠) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٤.

والإطلاق يقتضي كون البذر على العامل،

للواحد فدان، أو هو آلة التورين قاله في «**القاموس**[١]».

[في اقتضاء الاطلاق كون البذر على العامل وعدمه]

قوله: ﴿والإطلاق يقتضي كون البذر على العامل﴾ لأنّه الأعمّ الأغلب والإطلاق يحمل عليه، ولأنّه الأصل في المزارعة كما تقدّم[٢] عن جماعة، ولقول أبي عبدالله عليه السلام لمّا سئل عن المزارع: النفقة منك والأرض لصاحبها[٣].

وضعّف الأوّل بأن العادة إنّما يجب حمل الإطلاق عليها إذا كانت مستقرّة مطّردة لا تنخرم، ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك. ويجاب عن الثاني: بأنّ كون الأصل ذلك لا يقضي بحمل الإطلاق عليه إذا لم يكن هناك عرف غالب. وأجاب عن الحديث في «**الإيضاح**» بأنّ المفرد المحلّى باللام لا يفيد العموم[٤].

---

(١) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٥٥ مادّة «الفَدَنُ».

(٢) تقدّم في ص ١١٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣. لايخفى عليك أنّ الاستدلال بقول أبي عبدالله عليه السلام لا يتمّ، أوّلاً لأجل أنّ قوله هذا ليس بحكم معيّن على موضوع كي يؤخذ بعمومه أو إطلاقه وإنّما هو إخبار عن صحّة واقعة وصورة من صوَر المسألة. وثانياً لو صحّ الاستدلال بمثل هذا القول لصحّ أيضاً بقوله في خبر إبراهيم الكرخي المتقدّم في ص ٨٠ حيث سأله عن أنّه يشارك العلج المشرك فيكون من عنده الأرض والبذر والبقر وعلى العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتّى يصير حنطةً أو شعيراً ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ لا بأس بذلك. وقد صرّح في هذا الخبر بأنّ البذر والأرض والبقر من صاحب الأرض، ولو دلّ الأوّل على أنّ البذر على العامل لدلّ الثاني على عكس ذلك، فراجع. والصحيح أن ترك ذِكر البذر في العقد ممّا يوجب الغرر فلابدّ من ذِكره إمّا في العقد على الأحوط وإمّا في خارج العقد لتخرج المعاملة عن الجهالة. فتدبّر.

(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٨.

ويحتمل البطلان.

وقال في «**جامع المقاصد**»: إنّ هذا الجواب لا يجدي نفعاً، لأنّ ذلك وقع تفسيراً للمزارعة المسؤول عنها فوجب أن لا تقع على غيره، وإلّا لم يكن جواباً صحيحاً[1]. فلابدّ أن يجاب بأنّ الخبر متروك الظاهر، لأنّ النفقة إذا كانت من صاحب الأرض كانت المزارعة صحيحةً إجماعاً.

قلت: هو رواه في الإيضاح عن المزارع لا عن المزارعة، فجوابه على مختاره في المفرد المحلّى في محلّه، ولا يصحّ أن يكون السؤال عن حقيقة المزارع وماهيّته بل عمّا يفعله لتصحّ مزارعته، فليلحظ جيّداً. ويكون جوابه عليه السلام جارياً على الغالب، كما أنّه على رواية المزارعة إرشاد إلى مقصود الناس غالباً ليعيّنه في العقد، ولم يكن بياناً لحكم إطلاق العقد من غير تعيين، على أنّا قد نقول: إنّ النفقة ليست نصّة في إرادة البذر. ولا فرق عندنا في ذلك بين المزارع والمزارعة وإن كان الثاني أوضح في الاستدلال في الجملة.

قوله: ﴿ويحتمل البطلان﴾ هو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وهو معنى قوله في «**التذكرة**[4]»: يجب أن يعيّن البذر ممّن هو، لأنّه يجوز أن يكون من المالك ومن العامل ومنهما، انتهى. ووجههما أشار إليه في «**التذكرة**» من أنّ المزارعة صادقة على كلّ واحدٍ منهما، ولا دلالة للعامّ على أحد أفراده بخصوصه فيكون باطلاً للجهالة[5].

(١ و٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٣ و٣٣٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٩.

(٥) ما أشار إليه في التذكرة هو قوله: إذا أطلق وجب أن يعيّن البذر ممّن هو، فإنّه يجوز أن يكون من المالك أو من العامل أو منهما عندنا، انتهى موضع الحاجة، منه راجع التذكرة: ج ٢ ←

ولو تناثر من الحاصل حَبٌّ فنبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر، ولو كان من مال المزارعة فهو لهما.

[فيما لو نبت حَبٌّ من الحاصل في العام الثاني]

قوله: ﴿ولو تناثر من الحاصل حَبٌّ فنبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر، ولو كان من مال المزارعة فهو لهما﴾ قال في «**القاموس**»: الحاصل من كلّ شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه[1]. ولمّا كان البذر ممّا لابدّ أن يسقط منه شيء ويتناثر منه فيقع في غير محلّ الحرث والزرع كما هو مشاهد محسوس سمّاه حاصلاً، لأنّه الثابت الباقي بعد الذاهب. فصار المراد من العبارة أنّه لو تناثر من البذر حين الزرع حبّ فوقع على حافّة الحرث فلم ينبت في العام الأوّل ونبت في العام الثاني فهو للعامل صاحب البذر، لأنّه عين ماله. فكان كما لو بذره قصداً ولم يعلم إعراضه عنه وإسقاط حقّه منه. ثمّ إنّ الإعراض المملّك والمزيل هو كإعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه حين الإعراض عنه كما حرّر في باب القضاء[2] وغيره[3]. ولهذا لو نبتت نواة سقطت من إنسان في أرض مباحة أو أرض مملوكة ثمّ صارت نخلة ولم يستول عليها غيره ففي «**التذكرة**» أنّ النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعاً[4]. وهو منه في معنى الإجماع.

← ص ٣٤٠ س ٩ فإنّه وإن لم يصرّح فيه بما في الشرح، إلّا أنّ المراد هو ما في الشرح قطعاً، وأصرح منه ما في جامع المقاصد حيث قال: وجه الثاني (أي البطلان) صدق المزارعة لكلٍّ منهما، ولا دلالة للعامّ على أحد أفراده بخصوصه، فإذا أطلق العقد كان باطلاً للجهالة وهو الأصحّ، انتهى كلامه. جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٢٤.

(١) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٣٥٧ مادّة «الحاصل».

(٢) سيأتي في ج ١٠ ص ١٣٦ ـ ١٣٧ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٣) تقدّم في ج ١٧ ص ٤١٣ ـ ٤١٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٥.

وقد تقدّم في باب العارية[١] عن «**التذكرة**» أنّه لو حمل السيل نواة أو جوزة أو لوزة أو حَبّاً فنبت في أرض غيره كان ذلك ملكاً لصاحب النواة والجوزة واللوزة والحَبّ لا نعلم به خلافاً[٢]. وبه صرّح في «**المبسوط**[٣]» وأكثر[٤] ما تأخّر عنه. وقد أخذوه في باب العارية مسلّماً وإنّما يتعرّضون لحكمه وأنّ للمالك إجباره على قلعه وتسوية الأرض ونحو ذلك كما تقدّم[٥] في محلّه. ولو كان المتناثر من مال المزارعة فهو لهما.

وهذا المعنى الّذي ذكرناه في تفسير العبارة هو عين ما في «**التذكرة**» ومعنى ما في «**التحرير**[٦]» لأنّه كالكتاب. قال في «**التذكرة**»: إذا زارع رجلاً في أرضه فزرعها فسقط من الحَبّ شيء ونبت في ملك صاحب الأرض عاماً آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا[٧]. وقد أشار بقوله «عند علمائنا» إلى ما ذكروه في العارية، وإلّا فلم أجد أحداً تعرّض له في الباب غيره في كتبه الثلاثة.

وقد نزّل العبارة في «**جامع المقاصد**» على أنّ المراد أنّه لو تناثر حَبّ ممّا حصل لأحد المزارعين بعد القسمة وتمييز كلّ واحدة من الحصّتين فهو لصاحب الحَبّ. وقال: إنّ المراد بالبذر في العبارة الحَبّ، لأنّ الحَبّ بذر فيجوز التعبير عنه بكلّ من العبارتين. قال: ولو كان من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة فهو

---

(١) تقدّم نقله في ج ١٧ ص ٤١٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام العارية ج ٢ ص ٢١٤ س ٢.
(٣) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٦.
(٤) منها السرائر: في العارية ج ٢ ص ٤٣٤، وتحرير الأحكام: في أحكام العارية ج ٣ ص ٢١٧، وإيضاح الفوائد: في العارية ج ٢ ص ١٢٨.
(٥) تقدّم في ج ١٧ ص ٤١٣ ـ ٤١٦.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٠.

ويجوز للمالك الخرص على العامل، ولا يجب القبول، فإن قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة، فإن تلف بآفةٍ سماوية أو أرضية أو نقصٍ لم يكن عليه شيء، ولو زاد فإباحة على إشكال.

لهما على نسبة الاستحقاق. قال: وربّما استصعب تنزيل العبارة على ذلك، فاحتمل حمل قوله «فهو لصاحب البذر» على ما إذا كانت فاسدة وما بعده على ما إذا كانت صحيحة. وردّه بأنّه تكلّف بعيد مفوّت لجزالة العبارة، حيث نزّل القسم الأوّل على فساد المزارعة بغير إشعار من العبارة وما بعده على صحّتها، مع أنّهما قسمان حقّهما أن يكون متعلّقهما واحداً وهو تكلّف كما قال[1]. ولا بأس بتنزيله.

[في جواز خرص المالك على العامل]

قوله: ﴿ويجوز للمالك الخرص على العامل، ولا يجب القبول، فإن قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة، فإن تلف بآفةٍ سماويّة أو أرضيّة أو نقصٍ لم يكن عليه شيء، ولو زاد فإباحة على إشكال﴾ قد تقدّم الكلام في المسألة في باب البيع[2] ولنشفعه هنا بإسباغه وتحريره وتهذيبه، فنقول: إنّه يقع في مقامات:

الأوّل: أنّه لا فرق في هذا الخرص والتقبيل بين النخل والزرع بل والشجر كما أفصحت به في النخل أخبار خيبر وغيرها، منها صحيحة محمّد الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أباه عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبراً بالنصف أرضها

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٢٤.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٥١٣ في بيع العريّة.

ونخلها الخبر[١]، وأخبار[٢] يعقوب بن شعيب، وكلّها صحاح الواردة في خرص خيبر وغيره، وصحيحة الكناني[٣]. وبه طفحت[٤] عباراتهم في باب البيع، وكما أفصح به في الزرع ما روي في «**الكافي**[٥] **والتهذيب**[٦]» في الصحيح عن ابن عيسى عن بعض أصحابه قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ لنا أكرة فنزارعهم فيجيئون ويقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم إن تعطيكم حصّتكم على هذا الحزر، فقال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنّه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إنّ الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص، قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنّه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه. وبه طفحت عباراتهم[٧] في الباب. والظاهر اتّحاد الطريق في النخل والشجر، لأن كان المناط منقّحاً، وبالحكم في الشجر صرّح في «**النهاية**[٨] **والمهذّب**[٩] **وجامع الشرائع**[١٠]» ولك أن تقول: لا قطع بذلك، لأنّ العريّة صحّت في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ١٩٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ و١١ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٢٠١ ـ ٢٠٣.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٣ ج ١٣ ص ١٩.
(٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٧٣.
(٥) الكافي: باب حزر الزرع ح ١ ج ٥ ص ٢٨٧.
(٦) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ٩١٦ ج ٧ ص ٢٠٨.
(٧) منهم ابن ادريس في السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٥٠، والعلّامة في تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.
(٨) النهاية: في المتاجر ص ٤١٨.
(٩) المهذّب: في بيع العريّة ج ١ ص ٣٨٤.
(١٠) الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٥٦.

النخل دون غيره فليكن هذا أيضاً من خواصّ النخل من بين الأشجار.

الثاني: قد قال المصنّف في باب البيع: يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها[١]. ونحوه ما في بيع «**النهاية**[٢] **وجامع الشرائع**[٣] **والشرائع**[٤] **والنافع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **واللمعة**[٩] **والمفاتيح**[١٠] **والكفاية**[١١]» وغيرها[١٢]، فقد تضمّن كلامهم جواز الخرص من الطرفين. وقد يلوح منهم أو يظهر كما قاله في «**الرياض**» عدم لزوم هذه المعاملة[١٣]، إلّا أن تقول: إنّ الغرض بيان رفع الحظر، لكن كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب، لأنّه في «**التذكرة**[١٤]» تردّد في لزوم العقد، وعبارة الكتاب وما كان نحوها لا دلالة فيها على اللزوم نفياً ولا إثباتاً، وفي «**التنقيح**[١٥] **وإيضاح النافع والميسية**» التصريح بأنّها غير لازمة، والشهيد الثاني قال تارةً باللزوم وأُخرى بعدمه وأولويّته. هذا كلامهم في باب البيع.

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٢٣ في بيع العريّة.
(٢) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٦.
(٣) الجامع للشرائع: في بيع الثمار ص ٢٦٥.
(٤) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٥.
(٥) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣١.
(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(٧) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٢.
(٨) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.
(٩) اللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٥.
(١١) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١١.
(١٢) كمجمع الفائدة والبرهان: المتاجر في العوضين ج ٨ ص ٢٢١.
(١٣) رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٧٥.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(١٥) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.

وأمّا كلامهم في الباب ففي «**النهاية**[١]» من زارع أرضاً على ثلث أو ربع وبلغت الغلّة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة ثمرةً كانت أو غيرها، فإن رضي الزارع بما خرص أخذها وكان عليه حصّة صاحب الأرض سواء نقص الخرص أو زاد وكان له الباقي، فإن هلكت الغلّة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء، انتهى. فقد تضمّن أنّ الخارص المالك، وأنّ الزارع لا يجب عليه القبول، وأنّه إن قبل لزم سواء نقص الخرص أو زاد، وأنّ الخرص بعد البلوغ، وأنّ الغلّة إن هلكت بآفة سماوية لم يكن عليه شيء.

وقد صرّح بالأوّل والثاني في «**الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **واللمعة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والروض**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والكفاية**[١١] **والمفاتيح**[١٢]». وفي «**المسالك**» أنّه لا شبهة في ذلك[١٣]. وقد نسبه في «**المهذّب البارع**[١٤]» إلى الأصحاب مرّتين. وفي «**الرياض**» أنّه لاخلاف فيه[١٥]. قلت: وبه

---

(١) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢.
(٢) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٣) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢٦.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.
(٨) لا يوجد لدينا كتابه.
(٩ و ١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥.
(١٠) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.
(١١) كفاية الأحكام: في مسائل المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(١٢) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التخريص على العامل ج ٣ ص ٩٨.
(١٤) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٧ ـ ٥٦٨.
(١٥) رياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٦.

أفصحت[1] أكثر الأخبار. وصريح «**التبصرة**[2] **ومجمع البرهان**[3]» كما هو ظاهر «**الإرشاد**[4]» أنّه يجوز الخرص من الطرفين. قلت: المرسل[5] قد تضمّن خرص العامل.

وأمّا الثالث: وهو أنّه إذا قبل لزم فقد صرّح به في «**المهذّب**[6] **والوسيلة**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والمهذّب البارع**[9] **ومجمع البرهان**[10]» وهو ظاهر «**الكتاب والشرائع**[11] **والنافع**[12] **والتذكرة**[13] **واللمعة**[14]» وغيرها[15]. وفي «**التحرير**» لو قبل صحّ[16]. وفي «**الإيضاح**[17] **وشرح الإرشاد**[18]» للفخر أنّ الأصحّ أنّه إباحة وأنّ الخرص لا يملك ولا يضمن، فلم يبطله رأساً كابن إدريس ولم يقل بلزومه. وفائدته عنده إباحة التصرّف، فلو زاد كان للمالك أن يرجع بالزيادة، وإن نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصّته الأصلية. فالمراد بالصلح في قوله في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ٢٠٦.
(٢) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة ص ١٠٠.
(٣ و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٤.
(٤) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٠٦.
(٦) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤.
(٧) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.
(٩) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٧.
(١١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(١٢) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢٦.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(١٥) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥.
(١٦) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(١٧) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٩.
(١٨) شرح الإرشاد للنيلي: في المزارعة ص ٦٢ س ٧.

«**الإيضاح**» أوّلاً: إنّه ليس ببيع بل هو تقبّل وصلح المراضاة لا الصلح العرفي كما أوضحه في حاشيته، فيندفع عنه تعجّب المحقّق الثاني[1] منه، لأنّ الصلح الصحيح لا يجتمع مع الإشكال كما ستسمع.

ولا فرق عند القائل باللزوم بين أن يزيد الخرص أو ينقص. وبه أفصح صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمّى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك، قال: لا بأس[2] بذلك. وقد صرّح في «**المهذّب**[3] **والوسيلة**[4] **والتحرير**[5] **والمهذّب البارع**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **والروضة**[9] **ومجمع البرهان**[10] **والكفاية**[11]» بأنّه لو زاد كانت الزيادة للعامل. وهو ظاهر «**الشرائع**[12] **والنافع**[13] **والتذكرة**[14] **واللمعة**[15]» وغيرها[16]. والمصنّف هنا استشكل كما ستسمع وجه إشكاله، وستسمع الكلام فيما إذا نقص.

(١ و٧) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٧.
(٢) تهذيب الأحكام: في بيع الثمار ح ٣٢ ج ٧ ص ٩١.
(٣) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤.
(٤) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(٦) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٧.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٦.
(٩) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٥.
(١١) كفاية الأحكام: مسائلُ في المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(١٢) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(١٣) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢٩.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(١٦) كمفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التخريص على العامل ج ٣ ص ٩٨.

وأمّا الرابع: وهو أنّ الخرص بعد البلوغ فهو الموجود في الخبر [1]. وبه صرّح في «**المهذّبين** [2] **ومجمع البرهان** [3]». وقد فسّر في «**المسالك** [4] **والكفاية** [5] **والمفاتيح** [6] **والرياض** [7]» بانعقاد الحَبّ. وقال أبو العبّاس: وإنّما يجوز بعد صيرورته سنبلاً [8]. وفي الأخبار [9] أيضاً في النخل إدراك الثمرة. وقد فسّر [10] في الكتب الأربعة بظهورها. وقد قرّب أبو العبّاس [11] اشتراط الإدراك.

وأمّا الخامس: وهو أنّ الغلّة إن هلكت بآفة سماوية فليس عليه شيء وأنّ استقراره مشروط بالسلامة فقد نسب إلى الأصحاب في «**المهذّب البارع** [12] **وجامع المقاصد** [13]». وفي «**المسالك** [14] **والكفاية** [15] **والمفاتيح** [16] **والرياض** [17]» أنّه المشهور. وفي «**مجمع البرهان**» أنّه المشهور بل كاد يكون إجماعاً، إذ المخالف غير ظاهر مع التتبّع غير ما نقل عن ابن إدريس من منع هذه المعاملة، وجزم بعد ذلك بعدم الخلاف من القائلين بذلك [18].

وقال في «**المسالك**»: إنّه قد ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٠٦.
(٢) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤، والمهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٩.
(٣ و١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٦.
(٤ و١٤) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥.
(٥ و١٥) كفاية الأحكام: مسائلٌ في المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(٦ و١٦) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التخريص على العامل ج ٣ ص ٩٨.
(٧ و١٧) رياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٧ و١١٦.
(٨ و١١ و١٢) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٩ و٥٦٨.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ج ١٣ ص ١٨ ـ ٢٠.
(١٠) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٣، وكفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧، ومفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التخريص على العامل ج ٣ ص ٩٨، ورياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٦.
(١٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦.

معترفين بعدم النصّ[١]. قلت: لم أجد أحداً اعترف قبله بعدم النصّ مع معاودة النظر في جميع ما حضر، بل ظاهر «**السرائر**[٢]» وجود النصّ فيه كما أنّ وجوده في «**النهاية**[٣] **والوسيلة**[٤] **والمهذّب**[٥]» يقضي بذلك. وممّا صرّح فيه بذلك كلّه «**المهذّب**[٦] **والشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١]». وفي «**الوسيلة**[١٢] **والنافع**[١٣] **والتبصرة**[١٤] **والإرشاد**[١٥] **واللمعة**[١٦] **والروضة**[١٧]» الاقتصار على أنّ الاستقرار مشروط بالسلامة من دون التعرّض لآفة سماوية أو أرضية. وبه صرّح[١٨] في بيع الأربعة الأخيرة. وهو خيرة بيع «**الدروس**[١٩]».

وتأمّل فيه أيضاً (هنا ـ خ ل) في «**المسالك**[٢٠]». وأورد عليه في «**جامع المقاصد**»: أنّ الحصّة إن كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصّل، وإلّا

(١ و ٢٠) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥ ـ ٣٦.

(٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٥٠.

(٣) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢.

(٤) الوسيلة: في المزارعة ص ٢٧٠. (٥ و٦) المهذّب: في المزارعة ج ٢ ص ١٤.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢٧.

(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٤ ـ ١١٦.

(١٢) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١. (١٣) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(١٤) تبصرة المتعلّمين: في المزارعة والمساقاة ص ١٠٠.

(١٥) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.

(١٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.

(١٧) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.

(١٨) تبصرة المتعلّمين: في بيع الثمار ص ٩٥، وإرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤، واللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢١ ـ ١٢٢، والروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.

(١٩) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٨.

لم يكن على نهج المعاوضات[١]. وفي «**الرياض**» أنّه لا نصّ فيه ولا قاعدة تقتضيه، فإن كان إجماع وإلّا ففيه كلام[٢]. وتردّد فيه في بيع «**التذكرة**[٣] **وتعليق الإرشاد**[٤]». وفي بيع «**الروضة**[٥] **والرياض**[٦]» أنّ وجهه غير واضح والنصّ خالٍ عنه.

وكلّ ذلك في غير محلّه بعد ظهور دعوى الإجماع من جماعة مع شهادة التتبّع ووجوده في الكتب الّتي هي متون أخبار وعدم إنكار ذلك من مثل المحقّق والمصنّف والشهيد، مع ظهور وجهه، وهو أنّها معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله إلى يد صاحبه الجديد، فإذا تلف لم يكن الشرط موجوداً، فكان كالمبيع إذا تلف قبل قبضه، ومَن أنصف وتأمّل وجد السيرة على ذلك مستمرّة. يقول أحد الشريكين: حصّتي لا تبلغ قفيزاً مثلاً فيقول شريكه: عليَّ بقفيزين مثلاً، وليس الغرض إلّا أنّي ضامن نقصها من جهة خرصها الّتي تزعم قلّته لا من جهة آفة سماوية أو أرضية، فإن أوقعا ذلك بعقد لزمت، وإلّا كانت معاطاة.

وظاهر الأخبار ومَن تعرّض لهذا الفرع أنّ العوض مشروط كونه منهما مشتركاً مشاعاً، بل هو صريح بيع الكتاب، قال: بشيءٍ معلوم منها[٧]. وفي «**جامع المقاصد**»: أنّ العوض مأخوذ من المعوّض كما أشعرت به الرواية[٨]. وصرّح به في كلام الأصحاب[٩].

قلت: ولم نجد أحداً صرّح بجواز كونها من غيرها قبل الشهيد، مع أنّه يرد عليه أنّه

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦.
(٢) رياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(٤) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في بيع الثمار ص ٣٥٢.
(٥) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩.
(٦) رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٧٤.
(٧) قواعد الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ١٨.
(٩) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٨.

لا معنى حينئذٍ لاشتراط السلامة في قرار القبالة حيث يكون الثمن في الذمّة، لأنّ المعوّض إذا قبض بعوض وجب أن يكون مضموناً. وحينئذٍ فيتّجه وجهٌ آخر، وهو أنّ المقبّل لمّا رضي بحصّة معيّنة في العين مشاعة صار شريكاً. وإليه أشار اليهود بقولهم: بهذا قامت السماوات والأرض. ومعناه أنّه ممّا تعمّ به البلوى وتمسّ إليه الضرورة[1]. وقدصرّح في موضعين من«**جامع المقاصد**[2]»أنّ هذهالمعاملة ممّا تدعو إليها الضرورة وتعمّ بها البلوى، فيكون ذلك منصوصاً، وإليه نظر القدماء العارفين بمعاني الأخبار، وإلّا فلا معنى لقيام السماء والأرض بذلك إلّا ذلك على الظاهر.

وعساك تقول: إنّ ذلك من كلام اليهود. قلت: لو لم يكن مطابقاً للواقع ما ذكره مولانا الصادق عليه السلام مكرّراً له في ثلاثة[3] مواضع. وقد نلتزم بعدم اشتراطه بالسلامة إذا كان القدر من غيرها لكنّه لا نجوّزه كما حرّر في محلّه. وإنّما جوّزنا كونه منها، مع أنّه أولى بالمنع لمكان أخبار الباب وفتاوى الأصحاب. وقد وجّه ذلك في «**جامع المقاصد**» بأنّ المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع وإن تلف في يد المشتري بغير تفريط إذا كان الخيار للمشتري، وما هنا لا يزيد على ذلك[4]. فإن أراد ما قلناه وإلّا فهو كما ترى. ومن الغريب أنّه في «**جامع المقاصد**» قال: إنّ اشتراط كون العوض من المعوّض ينافي صحّة المعاوضة، وليس في النصوص

---

(١) لا شكّ أنّ أهل العرف لا يضمنون في الزراعة ما لا يكون وإنما يضمنون ما يكون إمّا حتماً وإمّا حسب القاعدة المعمولة، وعلى هذا الأساس ضمن عبدالله بن رواحة في الخبر المرويّ إليه فيما أمره النبيّ صلى الله عليه وآله لخرص نخل خيبر فإنّه خرصها وضمن لليهود نصف المقدار الّذي عيّنه، فإنّه إنما عيّن ما هو كائن حتماً وما هو المتيقّن من الحاصل لا ما هو يمكن كونه وما هو لا يمكن أو ما هو محتمل الوجود. فمعنى الجملة المذكورة هو: بمثل هذا الضمان الّذي ينبئ عن العدل والإنصاف قامت السماوات والأرض، لا ما فسّره الشارح رحمه الله، فراجع وتأمّل.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧١، وفي أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٨.

(٣) تقدّم ذِكر هذه الموارد الثلاثة في ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦.

ما يدلّ على الجواز هنا[1]. وكأنّه لم يظفر بالمرسل[2] في باب البيع، لأنّه هناك ذكر غيره وما ألمّ به ولا أشار إليه. ثمّ إنّك قد سمعت كلامه آنفاً. وقد قال أيضاً في باب البيع[3] بأنّ صحيحة يعقوب بن شعيب الّتي قد سمعتها[4] قد تدلّ على ذلك. إذا تحرّر هذا فقد عرفت المصرّح بعدم كون شيء عليه إذا تلف بآفة سماوية.

وأمّا إذا تلف بآفة أرضية ففي «**الشرائع[5] والتذكرة[6] والتحرير[7] والكتاب وجامع المقاصد[8]**» وغيرها[9] أنّه أيضاً ليس عليه شيء، والمراد أنّه أتلفه متلف لايعقل تضمينه، وأمّا إذا أتلفه مَن يضمن فإنّ المعاملة لا تتغيّر وطولب بالعوض كما في «**المهذّب البارع[10] وجامع المقاصد[11] والمسالك[12] والروضة[13] والرياض[14]**» وفي الأخير دعوى الإجماع عليه، ولعلّه استنباطي وإلّا فالمصرّح به مَن عرفت، على أنّ المحقّق الثاني والشهيد الثاني احتملا[15] سقوط القبالة بإتلاف المتلف الضامن، وهو جيّد جدّاً كما يقتضيه ما وجّهناه به.

وأمّا إذا لم تتلف الغلّة كلّها بل نقصت بآفة لا من جهة الخرص فقد صرّح في

(١ و٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٩ و١٧٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٤ ج ١٣ ص ١٩ وب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ ص ٢٠٦.

(٤) تقدّمت في ص ٣٣٥ هامش ٥.

(٥) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٢٧.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.

(٨ و١١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥ و٣٣٦.

(٩ و١٢) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥.

(١٠) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٩.

(١٣) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.

(١٤) رياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٦.

(١٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦، والمسالك: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥.

«**المهذّب البارع**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣] **والروضة**[٤] **ومجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦]» أنّه يسقط منه بالنسبة. وفي بيع «**جامع المقاصد**» نسبته إلى الأصحاب[٧]. وفي «**المسالك**» أنّه المشهور[٨]. وهو معنى قوله في «**الكتاب والتحرير**[٩]»وغيرهما[١٠]:أو نقص لم يكن عليه شيء، إذ لابدّ أن يكون معناه لم يكن عليه شيء في مقابلة التالف، وإلّا فإذا نقص من جهة الخرص بحيث لا يطابق الحاصل فإنّه لا يسقط من القبالة شيء كما في «**المهذّب البارع**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣] **والروضة**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤] **والكفاية**[١٥] **والرياض**[١٦]» وفي الأخير:أنّه لاخلاف فيه، وقد سمعت عبارة«**النهاية**»ومثلها عبارة «**المهذّب**» وهو صريح المرسل المتقدّم. وقد ذكر في بعض هذه في الباب[١٧] وباب البيع.

ومن الغريب قوله في باب بيع«**جامع المقاصد**»: إنّه لو هلك بعضها ـ يعني بآفة ـ يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض. وفيه: أنّ سلامة الجميع

(١ و١١) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٣ ص ٥٦٧ و٥٦٨.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.
(٣ و٨ و١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥ و٣٦.
(٤) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٤ ـ ١١٥.
(٦) كفاية الأحكام: مسائلُ في المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(٧) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٧.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(١٠ و١٢) راجع في جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦.
(١٣) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٥.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٥.
(١٥) كفاية الأحكام: في المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.
(١٦) رياض المسائل: المزارعة في أنّه يجوز لصاحب الأرض الخرص ج ٩ ص ١١٦.
(١٧) كما في جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦، ورياض المسائل: في المزارعة ج ٩ ص ١١٧، والمسالك: في المزارعة ج ٥ ص ٣٦.

شرط للصلح في الجميع وسلامة الأبعاض شرط للصلح فيها. وقال: لو نقصت الثمرة بغير آفة بل من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها أن لا يجب الناقص على المتقبّل، مع أنّهم يوجبونه عليه، ومع الزيادة يكون له الإباحة [١]. وفيه: مع عدم ظهور الملازمة تمام الظهور أنّه اجتهاد في مقابلة المرسل المعمول به، على أنّه لا يوافق التوجيه السابق. ومن الغريب أنّه قال: إنّ مقتضى كلام الدروس أنّ ثبوت هذه المعاوضة صلحاً كانت أو غيره مراعى بالسلامة وعدمها [٢]، مع أنّه مقتضى كلام جميع مَن قال بصحّة هذه القبالة، فلا معنى لقصره على الدروس.

المقام الثالث: أنّ ظاهر الأخبار أنّ هذه المعاملة تتأدّى بأيّ لفظ اتّفق، وأيّة عبارة كانت، وفي بيع «**الميسية والمسالك**» أنّ ظاهر الأصحاب أنّه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل، وأنّ لها حكماً خاصّاً زائداً على البيع والصلح، لكون الثمن والمثمن واحداً، وعدم ثبوت الربا لو زاد أو نقص [٣]، وأنّها معاوضة مخصوصة مستثناة من المحاقلة والمزابنة. وفي «**المختلف**» أنّ هذا نوع تقبيل وصلح [٤]. وفي «**الدروس [٥] والمهذّب البارع [٦]**» أنّه نوع من الصلح. وفي بيع «**جامع المقاصد**» أنّه الّذي يقتضيه النظر. وقال قبل ذلك: إنّه صلح بلفظ القبالة [٧]، وأنّه لابدّ من صيغة عقد. وقال في الباب: لابدّ من إيجاب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح أو ما أدّى هذا المعنى [٨]. واستشكل هو في «**تعليق الإرشاد**» في جعله من الصلح [٩].

(١ و٢ و٧) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٨ و١٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.

(٤) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٨.

(٦) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٨.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.

(٩) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في بيع الثمار ص ٣٥٢.

وفي بيع «**المسالك**» أنّه لا دليل على جعله من الصلح[١]. وفي «**الروضة**» أنّه مشكل[٢]. وفي مزارعة «**المسالك**[٣] **والكفاية**[٤]» أنّ الأصحاب على أنّه بلفظ الصلح أو التقبيل، وكأنّه استنباطي، وإلّا فالمتعرّض لذلك مَن قد عرفت. وفي «**الروضة**» أنّها معاملة مستقلّة[٥]. وفي «**المفاتيح**[٦]» وغيره[٧] أنّه لابدّ من عقد. قلت: قد اتّفقوا على أنّه ليس بيعاً، غير أنّه في بيع «**التذكرة**[٨]» تردّد في جواز عقدها بلفظ البيع. والظاهر الاتّفاق من هؤلاء على أنّه عقد، وإنّما خالفهم فخرالإسلام فقال: إنّه إباحة كما عرفت[٩]. والمقطوع أنّه ناقل قاطع للاستصحاب هو ما كان بلفظ القبالة مع ما سمعته عن الميسية، ولا تصغ إلى ما في «**المسالك**» من أنّه لادليل على إيقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به، مع أنّه وافق شيخه في نسبة وقوعه بلفظ القبالة إلى الأصحاب في «**المسالك**[١٠]». وقال في «**الروضة**»: إنّه ظاهر الشهيد والجماعة[١١].

المقام الرابع: قد أنكر هذه المعاوضة في «**السرائر**» وقال ما حاصله: إنّها إن كانت بيعاً فهو مزابنة ومحاقلة، وإن كانت صلحاً بعوض مضمون في الذمّة فهو لازم، سواء سلمت الغلة أم لا، وإن كان بعوض من الغلّة فهو باطل كالبيع. وقال: إنّه هو الّذي تقضيه الأُصول وتشهد به الأدلّة، فلا يرجع عنه بأخبار الآحاد وإن كرّرت في الكتب[١٢]. قلت: إذا تكرّرت تواترت عنده بل المتضافر المستفيض عنده

(١ و ١٠) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧١.

(٢ و ٥ و ١١) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٨ و ٣٦٩.

(٣ و ٧) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٥ و ٣٦.

(٤) كفاية الأحكام: مسائلُ في المزارعة ج ١ ص ٦٤٠.

(٦) مفاتيح الشرائع: المزارعة في حكم التخريص على العامل ج ٣ ص ٩٨.

(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.

(٩) تقدّم في ص ١٣٢.

(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٥٠.

متواتر فكيف يسمّيها آحاداً؟ وقال في «**التحرير**»: إنّ في قول ابن إدريس قوّة[١].

هذا، وهنا فوائد، ففي «**مجمع البرهان**[٢] **والكفاية**[٣]»: أنّه لا يحتاج إلى القبول اللفظي المقارن وسائر شرائط العقود اللازمة، ولعلّه أراد الشروط المتعلّقة بالصيغة، وإلّا فلا أظنّ أنّه ممّا يجوّز جهالة العوض ونحوها. وفي «**المهذّب البارع**» يجوز استقلال الخارص من دون إذن شريكه[٤]. قلت: هو مورد الأخبار[٥]. وفي «**مجمع البرهان**»: أنّه لا تشترط عدالته[٦]. وفي «**الروض**[٧]» فائدة الخرص جواز تصرّف العامل. قلت: والاكتساب كما تقدّم[٨]. ولابدّ من كون العوض معلوماً كما هو ظاهر المصنّف في باب البيع أو صريحه كما سمعته آنفاً[٩].

ثمّ عد إلى قوله «فلو زاد فإباحة على إشكال» فقد قال في «**جامع المقاصد**»: قيل ينشأ من رضا المالك بالحصّة بالقدر المخروص وهو يقتضي إباحة الزائد، ومن أنّ الجميع حقّ له فلا ينتقل إلّا بناقل، وإنّما رضي بذلك بناءً على مطابقة الخرص وقد تبيّن عدمها. وليس بشيء[١٠]، لأنّك قد عرفت أنّه عقد إجماعاً ممّن تعرّض لذلك.

واحتمل هو في «**جامع المقاصد**» أن يكون النظر في الإشكال إلى أنّ الربا يعمّ المعاوضات، فيشكل حينئذٍ الحلّ مع الزيادة نظراً إلى اشتمال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربا فلا يصحّ، ولأنّ المالك لمّا رضي بالحصّة فقد أباح الزائد،

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.

(٢ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٤ و١١٥.

(٣) كفاية الأحكام: في تعريف المزارعة ج ١ ص ٦٣٤.

(٤) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٦٨.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ٢٠٦.

(٧) لا يوجد لدينا كتابه.

(٨) لم نعثر عليه فيما تقدّم.

(٩) تقدّم في ص ١٣٦ ـ ١٣٧.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٧.

وإذا اختلفت أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصّة منها والتساوي.

لكن على هذا يشكل أيضاً مع النقص، فلا وجه للاقتصار على الزائد. ثمّ قال: والعجب أنّ الشارح الفاضل ولد المصنّف اعترف بأن هذا تقبيل وصلح، قال: وجاز مع الجهالة، لأنّ مبنى عقد المزارعة على الجهالة. ثمّ قال: فمنشأ الإشكال الّذي ذكره المصنّف من هذا، فإنّه إذا لم يكن إباحة لم يكن فيه فائدة إن لم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ، فإنّه إذا كان صلحاً صحيحاً فلا وجه للإشكال ولاحاجة إلى كون الزائد إباحة. وأنت قد عرفت مراده بالصلح كما عرفت أنّه لاوجه لهذا الإشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحّة هذه القبالة ولزومها كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر فيها من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها. ولا بُعد في انفراد هذه القبالة بالجواز وإن دخلها الربا على القول بأنّه يعمّ جميع المعاوضات للضرورة فإنّ ذلك ممّا تعمّ به البلوى[1].

[فيما لو اختلفت أنواع الزرع]

قوله: ﴿وإذا اختلفت أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصّة منها والتساوي﴾ أمّا الاختلاف فكأن يقول: ما زرعت من حنطة فلي الربع، وما زرعت من شعير فالثلث، وما زرعت من باقلّاء فلي النصف. ولو قال في الثلاثة: إن زرعت بطل للجهالة، وكذا لو قال: أزرعها حنطة وشعيراً ولي نصف أحدهما وثلث الآخر، فلابدّ من تقييد عبارة الكتاب في صورة الاختلاف بما إذا كانت الحصّة معيّنة في كلّ واحدٍ من الأنواع. ومثال التساوي أن يقول: ما زرعت من حنطة وشعير فلي النصف، وفي الأخبار[2] دلالة واضحة على الأخير. وبذلك

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ١٩٩.

ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز.

كلّه صرّح في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢]» وهو قضية القواعد وكلام «**جامع المقاصد**[٣]».

[في المزارعة على بياض الأرض المشجّرة]

قوله: ﴿ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز﴾ كما في «**التذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وبه صرّح في مساقاة «**المبسوط**[٧] **والتحرير**[٨] **والكتاب**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]». ولا فرق بين أن تكون الأرض الّتي بين تضاعيف النخل قليلة أو كثيرة، كما لا فرق بين أن يكون العقد متّحداً أو متعدّداً. وفي «**المبسوط**[١١]» أنّ التعدّد أولى. ولا فرق بين تقديم المزارعة وتأخيرها كأن يقول: ساقيتك على النخل وزارعتك على الأرض أو بالعكس بالنصف فيقول قبلت في المتّحد. ولوقال: عاملتك على الأرض والنخل على النصف جاز. وبه صرّح في مساقاة «**المبسوط**[١٢] **والكتاب**[١٣] **وجامع المقاصد**[١٤]» لأنّ لفظ المعاملة يشملهما. ويجوز أن يقول: زارعتك على النصف وساقيتك على الثلث. وأمّا التعدّد فواضح كأن

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ و ٣٣٧ س ٤٢.
(٢ و ٥) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٣٩.
(٣ و ٦) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٨.
(٧ و ١١ و ١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.
(٨) تحرير الأحكام: في المساقاة ج ٣ ص ١٥١.
(٩ و ١٣) قواعد الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٢٤.
(١٠ و ١٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٤.

وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي؟ إشكالٌ، ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقي.

يجعل كلّاً منهما في عقد مستقلّ. ولو زارعه على البياض القليل أو الكثير وساقاه على النخل الّذي فيه قلّ أو كثر جاز، سواء فعل ذلك حيلةً على استحقاق الثمرة قبل وجودها أم لا.

قال في «**التذكرة**»: إذا كان البياض بين النخل كثيراً وكان النخل قليلاً جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها[١]. والشافعي لمّا منع من المزارعة لم يجوّزها إلّا تابعة للمساقاة في المعاملة على الأرض المشتملة على شجر بينه بياض، فاشترط اتّحاد الصفقة واتّحاد العامل[٢]. واعتبر بعض الشافعية[٣] في العقد أن يكون مشتملاً على لفظ المساقاة والمزارعة معاً وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة ولم يجوّز إفرادها بعقد على حِدة. وكلّ هذا ساقط عندنا لا عبرة به، لجواز المزارعة مطلقاً كما في «**التذكرة**[٤]» وكذا «**جامع المقاصد**[٥]» لكنّ عبارة الكتاب[٦] في المساقاة تعطي أنّه لابدّ من تقديم المساقاة على المزارعة لمكان الحصر الظاهر من كلامه.

[في جواز المزارعة بلفظ المساقاة وعدمه]

قوله: ﴿وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي؟ إشكالٌ، ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقي﴾ أي والسقي مأخوذ في

(١ و٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٤٩ س ٣٧ ـ ٤٠.
(٢) المجموع: في المزارعة ج ١٤ ص ٤٢٠.
(٣) كما في المجموع: في المزارعة ج ١٤ ص ٤١٧.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٩.
(٦) قواعد الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٢٤.

المساقاة، فحينئذ لا يمتنع قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة، لأنّ ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد بالنسبة إلى كلٍّ منهما صحيحاً، وهو كما ترى، مع ما فيه من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، لكنّه جزم بالجواز في آخر مساقاة الكتاب[١]، ومن أنّ المساقاة حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظاً فيها، وإنّما هو ملحوظ بالنظر إلى الوضع اللغوي، كما أنّ المزارعة معاملة مخصوصة، وقد وضع الشارع لكلٍّ منهما لفظاً، فلا تقع إحداهما عن الأُخرى، والأصحّ أنّه لا يصحّ كما في «**الإيضاح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وبه جزم في «**المبسوط**[٤] **والتذكرة**» قال: لو قال ساقيتك على النخل والأرض بالنصف لم يصحّ في الأرض وصحّ في النخل، فإن أفرد بعد ذلك الأرض بالزراعة صحّ عندنا[٥]. وقال في «**التحرير**[٦]»: لو قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف ففي الجواز إشكال من حيث إنّ المزارعة تستلزم السقي وإنّ شرط المساقاة المعاملة على أصل ثابت، والأقرب الجواز مع إرادة المجاز الشرعي، انتهى فتأمّل.

ومحلّ الإشكال والخلاف في الاكتفاء بلفظ المساقاة عن المزارعة مع قصدهما كما عرفت فيما إذا قصد المزارعة بلفظ المساقاة، كأن قال ساقيتك على هذه الأرض البيضاء بالنصف كما نبّه عليه في «**التحرير**» ولعلّ الجواز هنا أولى، لأنّها تصحّ بكلّ لفظ يدلّ على المزارعة، وأمّا لفظ المزارعة فلا يكفي قطعاً كما في «**جامع المقاصد**[٧]». ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يجز قطعاً

---

(١) قواعد الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٢٤.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٩.
(٣ و٧) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٣٩.
(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٤٩ س ٣٦.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤١.

ولو آجر الأرض بما يخرج منها لم يصحّ، سواء عيّنه بالجزء المشاع أو المعيّن أو الجميع. ويقدّم قول منكر زيادة المدّة مع يمينه،

كما في مساقاة «**جامع المقاصد**[١]» وبه صرّح في مساقاة «**الكتاب**[٢] **والتحرير**[٣]».

قوله: ﴿ولو آجر الأرض بما يخرج منها لم تصحّ، سواء عيّنه بالجزء المشاع أو المعيّن أو الجميع﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك في أوائل الباب[٤]، وهو من متفرّدات الكتاب.

[فيما لو اختلف الطرفان في مدّة المزارعة]

قوله: ﴿ويقدّم قول منكر زيادة المدّة مع يمينه﴾ كما في «**الشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **واللمعة**[٩] **والروض**[١٠] **والمسالك**[١١] **والروضة**[١٢]

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٥.
(٢) قواعد الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٢٤.
(٣) لم نعثر عليه في مساقاة التحرير بل وجدناه في مزارعته، فراجع تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤١.
(٤) تقدّم في ص ٢٤ ـ ٣٤.
(٥) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٦.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٨) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٩) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(١٠) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٢.
(١١) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٢٩.
(١٢) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠٠.

ومجمع البرهان[1] **والكفاية**[2] **وجامع المقاصد**» وفي الأخير تارةً أنّه لا خلاف فيه، وأُخرى أنّه إجماع وأُخرى نسبته إلى الأصحاب[3]. وقد عرفت المصرّح به قبله. وفي «**مجمع البرهان**» أنّه لا شكّ فيه[4]، لأنّ الأصل عدم زيادتها عمّا يتّفقان عليه فيقدّم قول منكر الزيادة، ولأنّ مدّعيها لو ترك ترك. والعقد الناقل عن الأصل إنّما نقل في أصل المدّة وأصل الحصّة كما يأتي، أمّا في القدر المعيّن فيهما فلا نقل أصلاً، فيبقى إنكار الزيادة بحاله لم يخرج به العقد عن الأصل. فلم يتمّ قوله في «**جامع المقاصد**[5]»: لولا الإجماع لأمكن أن يقال إنّ اتّفاقهما على عقد تضمّن تعيين مدّة وحصّة قد نقل عن الأصل المذكور، وكلٌّ منهما مدّعٍ بشيء ومنكر لما يدّعيه الآخر، وليس إذا ترك دعوى الزيادة مطلقاً يترك، فإنّه إذا ترك العمل طالبه به، نعم يجيء هذا إذا وقع الاختلاف عند انتهاء الأمر، فيجب التحالف. وهو قول الشافعي في نظيره من المساقاة، انتهى.

ولا يخفى أنّ المراد من قولهم في تفسير المدّعي «إنّه إذا ترك ترك» أنّه إذا ترك نفس دعواه ترك، لا إذا ترك شيئاً آخر خارجاً عن الدعوى عن عملٍ ونحوه، إذ العمل هنا خارج عن الدعوى، وقد قوّى التحالف في مثله في باب الإجارة[6]، والشافعي لم يلحظ ما لحظ وإنّما قاسه على المتبايعين قبل القبض[7]. والأصل ممنوع عندنا ولم يقل به أحد من طائفتنا حتّى أبي عليّ الّذي خالف الأصل كما بيّن في محلّه[8]. وفي «**مجمع البرهان**» ينبغي أن لا يكون ممّا يكذّبه العرف[9]، وهو في محلّه.

(١ و ٤ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١١.
(٢) كفاية الأحكام: مسائلُ في المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.
(٣ و ٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤٠.
(٦) تقدّم في ج ١٩ ص ٨٥٤ ـ ٨٦٢.
(٧) راجع المجموع: في المساقاة ج ١٤ ص ٤١١.
(٨) الوافية: في القياس ص ٢٣٦.

وقول صاحب البذر في قدر الحصّة.

[فيما لو اختلف الطرفان في قدر الحصّة]

قوله: ﴿**وقول صاحب البذر في قدر الحصّة**﴾ كما في «**المهذّب**[١] **والسرائر**[٢] **والشرائع**[٣]» وجميع ما ذكر[٤] بعدها فيما قبلها مع زيادة «**الخلاف**[٥] **والمبسوط**[٦] **والغنية**[٧]» وغيرها[٨] في نظيرها من المساقاة، بل ظاهر «**التذكرة**[٩]» الإجماع على ذلك في المساقاة. وقد نسب ما نحن فيه في «**جامع المقاصد**» إلى الأصحاب تارةً ونفى عنه الخلاف أُخرى، وادّعى عليه الإجماع أيضاً[١٠]. وقال في «**الكفاية**»: قالوا[١١]. وقد سمعت ما في «**جامع المقاصد**[١٢]» من الميل إلى القول بالقرعة لولا الإجماع، وعرفت حال ما استند إليه.

حجّة الأصحاب على ما نحن فيه أنّ الحصّة نماء ملكه والأصل بقاؤه على ملك مالكه حتّى يتحقّق الانتقال شرعاً. فكان الحاصل في يد صاحب الزرع

---

(١) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ٢٥.
(٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٤.
(٣) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(٤) راجع ص ١٤٧.
(٥) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ مسألة ١١.
(٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.
(٧) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.
(٨) كمختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٥.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٥٢ س ٢٢.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤٠.
(١١) كفاية الأحكام: مسائل في المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.
(١٢) لم يتقدّم من جامع المقاصد الميل إلى القرعة في المقام لولا الإجماع، بل لم يتذكّر المصنّف بحث مجيء القرعة في الفروع المتقدّمة، ومن المحتمل تصحيف القرعة بالتحالف، فإنّه ﷺ ذكر في العبارة المحكية عنه في الشرح ص ٣٣٩: أنّ الأصل عدم الزيادة، وأنّ الأصل في النماء أن يكون لصاحب البذر. ثمّ قال: ولولا الإجماع لأمكن أن يقال: ... إلى آخر ما ذكره في جامع المقاصد المنتهي إلى حكمه بوجوب التحالف من الطرفين صريحاً، فهو في هذه العبارة رجّح المصير إلى التحالف لولا الإجماع، فراجع جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٤٠ وتدبّر فيه وفيما حكىٰ عنه الشارح.

ولو أقاما بيّنةً احتمل تقديم بيّنة الآخر، وقيل: القرعة.

والزارع منازع مدّعٍ عليه، والأصل عدم خروج ما ادّعاه عن ملكه وعدم استحقاق الآخر، وأنّه إذا تركَ ترك، فالقول قول صاحب البذر مع اليمين. فلا وجه لقوله في «**الكفاية**»: إنّ فيه إشكالاً[1]. ولعلّه نزع إلى ما في جامع المقاصد، وقد عرفت حاله. ويجب على المقدّس الأردبيلي[2] أن يقيّده أيضاً بما إذا لم يكذّبه العرف.

[فيما لو أقام كلّ من الطرفين بيّنةً]

قوله: ﴿ولو أقاما بيّنةً احتمل تقديم بيّنة الآخر، وقيل: القرعة﴾ لو اختلف المالك حيث يكون البذر منه والعامل في قدر الحصّة فقال المالك: شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف، وأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنة قدّمت بيّنة العامل كما في «**المهذّب**[3] **والسرائر**[4] **والشرائع**[5] **والتذكرة**[6] **والتحرير**[7] **والمختلف**[8] **واللمعة**[9] **والمسالك**[10] **والروضة**[11] **وجامع المقاصد**[12]» وفي الأخير: أنّه المذهب. وهذا منهم مبنيّ على المشهور عندهم من تقديم بيّنة الخارج، لأنّك قد عرفت أنّ غير صاحب

---

(١) كفاية الأحكام: مسائل في المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٢.
(٣) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ٢٥.
(٤) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٤.
(٥) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٧.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٨) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٩٣.
(٩) اللمعة الدمشقيّة: في المزارعة ص ١٥٩.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٠.
(١١) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٣٠١.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤١.

البذر مدّعٍ وخارج فتكون البيّنة بيّنته، كما أنّ القول قول منكر الزيادة مع يمينه. وقد فرضت المسألة في «**السرائر**[1]» على نحو ما ذكرناه، فلا وصمة فيها ولا غبار عليها.

وقد قيل[2] في غيرها: إنّ القول قول صاحب البذر مع يمينه إذا لم يكن هناك بيّنة، وإنّ مدّعي الزيادة غير صاحب البذر عاملاً كان أو مالكاً. فتكون البيّنة بيّنة مَن لا بذر له، فلا يتمّ لهم إطلاق تقديم بيّنة العامل بل فيما إذا أقاما بيّنة، بل ينبغي أن يقولوا كما في «**الكتاب واللمعة**»: قدّمت بيّنة الآخر، والأمر سهل لوضوح المراد.

ثمّ إنّ المسألة في «**السرائر**» مفروضة فيما إذا تنازعا في الحصّة، ولم يتعرّض لما إذا تنازعا في المدّة. وكلام غيرهما (غيرها ـ خ ل) قابل لتناول ما إذا تنازعا في المدّة أيضاً، فتكون البيّنة بيّنة العامل، لأنّ المالك يدّعي تقليل المدّة فيكون القول قوله والبيّنة بيّنة العامل لأنّه خارج.

ولم يرجّح المصنّف هنا وولده في «**الإيضاح**[3]» ولعلّه لا وجه له بعد الجزم بأنّ المدّعي أحدهما وتقديم قول منكر الزيادة مع يمينه. نعم يتّجه التوقّف والمصير إلى القرعة إذا قلنا إنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومنكر، ولعلّه لأنّ كلّاً منهما داخل وذو يد، لأنّ النماء هنا تابع للعمل والبذر معاً، فكان الأمر مشكلاً، فإمّا التوقّف أو المصير إلى القرعة*.

---

* ـ ويكون تقديم قول صاحب البذر بيمينه حيث لا بيّنة، لأنّ يده أقوى وإن كانا معاً صاحبي يد، ولا يلتفت إلى ذلك عند تعارض البيّنات، لأنّ الأمر في البيّنة على التعبّد لا على الظنّ والقوّة والضعف (منه قدس سره).

---

(١) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٤.

(٢) كما في مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٠.

(٣) الموجود في الإيضاح هو ترجيح بيّنة العامل صريحاً، حيث إنّه ـ بعد أن ذكر احتمال ترجيح بيّنة الآخر أي العامل ثمّ احتمال ترجيح القرعة وحكاه عن الشيخ، قال: والأقوىٰ عندي الأوّل. فراجع الإيضاح: ج ٢ ص ٢٩٠.

وظاهر ما حكي فيه القول بالقرعة «**كالكتاب والشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والمختلف**[٤]» وغيرها[٥] أنّه يقرع بين تقديم إحدى البيّنتين، وحكاه في «**الإيضاح**[٦]» عن الشيخ. وفيه: أنّ الشيخ في «**الخلاف**» إنّما اختار القرعة فيما إذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة أو قدر الأُجرة وفيما إذا اختلف ربّ الأرض والزارع، فقال الزارع: أعرتنيها، وقال المالك: أكريتكها فإنّه قال فيه: إنّ الّذي يليق بمذهبنا أن نستعمل القرعة، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به[٧]. وجعله في «**المبسوط**» أحوط في الثالث وقويّاً في الأوّلين[٨]. ومعناه أنّ معرفة المدّعي والمنكر مشتبهة في المقام فيجب المصير إلى القرعة، وقضية ما في المبسوط أنّ الحاكم لمكان الاشتباه مخيّر في تقديم أيّهما شاء والأحوط له القرعة. وهذا غير الإقراع في تقديم إحدى البيّنتين، لكن في «**المبسوط**» في مثله في المساقاة حكم بالقرعة بين البيّنتين، قال: فمن خرج اسمه قدّمت بيّنته ولا يحلف. قال: ولا يمكن استعمالها[٩]، لأنّ استعمالها يكون بالتوقّف والقسمة والقرعة ولا وقف ولا قسمة، لأنّه عقد فتعيّنت القرعة.

وقد رمى القول بالقرعة في «**السرائر**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والمسالك**[١٢]» بالضعف. وقال في «**المختلف**»: إنّه غير جيّد[١٣]. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا يجيء[١٤].

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

(٢ و١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٧ و٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.

(٤ و١٣) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٩٣.

(٥) كاللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٩٠.

(٧) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١٠ و١١.

(٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.

(٩) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.

(١٠) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٥.

(١٢) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣١.

(١٤) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤١.

ولو ادّعى العامل العارية والمالك الحصّة أو الأُجرة قدّم قول المالك في عدم العارية، وله أُجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدّعى،

وقال بعض [١] متأخّري المتأخّرين: إنّا لا نعرف القائل بها. وهو ـ أي عدم معرفته ـ الظاهر من جماعة، وقد عرفناه ولله الحمد. والظاهر أنّ الشيخ [٢] يقول: إنّ كلّاً منهما داخل، وحكم ذلك إذا تعارضت البيّنات القسمة، ولمّا لم تمكن القسمة التجأنا إلى القرعة، ولو كان أحدهما داخلاً والآخر خارجاً لقال: بتقديم بيّنة الداخل كما هو مختاره. ومن البعيد أن يكونوا أشاروا بالقيل إلى ابن أبي عقيل.

[فيما لو ادّعى أحد الطرفين العارية والآخر المزارعة]

قوله: ﴿ولو ادّعى العامل العارية والمالك الحصّة أو الأُجرة قدّم قول المالك في عدم العارية، وله أُجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدّعى﴾ كما صرّح بذلك كلّه هنا في «**الإرشاد** [٣] **وغاية المراد** [٤] **وجامع المقاصد** [٥] **والروض** [٦] **والمسالك** [٧] **والكفاية** [٨]» لكنّه في الإرشاد لم يذكر ادّعاء المالك الأُجرة وإنّما اقتصر على ادّعائه الحصّة [٩]. وقد صرّح في

---

(١) الظاهر أنّه المحدّث البحراني، راجع الحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٢٩.
(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩. (٣) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٤) غاية المراد: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٢.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤١.
(٦) لا يوجد كتابه لدينا، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٢.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣١.
(٨) كفاية الأحكام: مسائلُ في المزارعة ج ١ ص ٦٣٨.
(٩) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

«**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣]» بجميع ما في الكتاب إلّا قوله «ما لم تزد عن المدّعى». وقد نسب الفخر ما في الكتب الثلاثة إلى الأصحاب[٤]. وقضية ذلك أنّه له اُجرة المثل سواء زادت عن المدّعى أم لم تزد. وقوّى الشيخ في «**المبسوط**» تقديم قول ربّ الأرض في الإجارة دون العامل في العارية وأثبت له اُجرة المثل. ثمّ قال: الأحوط القرعة[٥].

هذا كلامهم في المقام، ومعناه أنّ القول قول صاحب الأرض في عدم الإعارة، لأنّه منكر لها فيقدّم قوله في عدمها لا فيما يدّعيه وكذلك القول قول الزارع في عدم المزارعة والإجارة لأنّه منكر لها، وحينئذٍ فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر، ويبقى على الزارع أنّه انتفع بأرض غيره مع عدم ثبوت التبرّع فيلزمه اُجرة المثل لذلك الزرع إلى أوان أخذه. وذلك إذا لم تزد الاُجرة عمّا يدّعيه المالك من الحصّة والاُجرة المعيّنة، وإلّا ثبت له ما يدّعيه خاصّة، لاعترافه بأنّه لا يستحقّ سواه عند المصنّف في الكتاب ومن وافقه، وقد عرفت قضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير والفخر في شرح الإرشاد.

وقد يقال[٦] في تأييد ذلك: إنّه إذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلّية فكانتا كأنّهما لم تكونا، فالواجب اُجرة المثل زادت أم نقصت، إذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك، فليلحظ ذلك وليتأمّل.

وهذا إذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قولهم بعد ذلك «وللزارع تبقية

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٧ و٣٨.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٤) حاشية الإرشاد للنيلي: في المزارعة ص ٦٢ السطر الأوّل.
(٥) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.
(٦) القائل هو البحراني في الحدائق: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٢٩.

الزرع» كما ستسمع[١] إن شاء الله تعالى. فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والإجارة والمزارعة.

وقد ذكر المصنّف هذه المسألة بعينها في باب العارية، قال: إذا ادّعى العارية والمالك الإجارة احتمل تصديق الراكب بيمينه وتصديق المالك بيمينه فيحلف على نفي العارية ويثبت له الأقل من أُجرة المثل والمدّعى[٢]. ولم يرجّح أحد القولين، وقد يظهر منه الثاني.

وقد اختير تقديم قول الراكب بيمينه في عارية «**الخلاف**[٣] **والمبسوط**[٤] **والغنية**[٥] **واللمعة**[٦] **ومجمع البرهان**[٧] **والكفاية**[٨]» وهو الّذي يقوى في نفس الشيخ في مزارعة «**الخلاف**[٩]» وهو قول أبي حنيفة[١٠]، مستندين إلى أنّهما اتّفقا على أنّ تلف المنافع كان على ملك المستعير، هذا يزعم أنّه ملكها بالإجارة وهذا يزعم بالإعارة، والأصل براءة ذمّته من وجوب العوض. وقد أطلنا الكلام في ردّه وقلنا: إنّه إنّما يصحّ التمسّك بأصل البراءة من خصوص ما يدّعيه المالك لا من مطلق

---

(١) سيأتي في ص ١٥٨.

(٢) تقدّم في ج ١٩ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٩.

(٣) الخلاف: في العارية ج ٣ ص ٣٨٨ مسألة ٣.

(٤) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٠.

(٥) غنية النزوع: في العارية ص ٢٧٦.

(٦) الموجود في اللمعة عكس ما نسبه إليه الشارح، فإنّه رجّح قول المالك صريحاً حيث قال: ولو قال الراكب: أعرتنيها وقال المالك: آجرتكها حلف الراكب وقيل: المالك وهو أقوى، انتهى موضع الحاجة، راجع اللمعة: ص ١٥٧. ولا شكّ أنّ المراد بحلف الراكب أو المالك هو تقديم الحالف في مقام الدعوى، فالعبارة صريحة في الخلاف.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام العارية ج ١٠ ص ٣٩١.

(٨) كفاية الأحكام: في لواحق العارية ج ١ ص ٧١١.

(٩) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١١.

(١٠) المبسوط للسرخسي: في المزارعة ج ٢٣ ص ٨٩.

الحقّ بعد استيفاء المنفعة، وقلنا: إنّ الأصل يقتضي عدم خروج ماله عن ملكه إلّا بقوله، واستنهضنا عليه كلام الأصحاب وصحيح إسحاق بن عمّار الوارد فيمن استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: إنّها وديعة وقال الآخر: إنّها قرض [1]. وقلنا: إنّ هذا القول إنّما يتمّ إذا قدّم الحاكم دعوى المالك بالقرعة أو بالسبق أو بجلوسه عن يمين صاحبه، أو لأنّه إذا ترك ترك، فإذا حلف المستعير على نفي الإجارة سقطت دعوى الأُجرة والإجارة خصوصاً إن ادّعى أنّ الأُجرة وقعت على عينٍ شخصية، وإن قدّم الحاكم دعوى المستعير لا يكاد يتّجه هذا القول.

واختير تقديم قول المالك في عدم العارية وثبوت أُجرة المثل في عارية «**الشرائع** [2] **والتحرير** [3]» وإجارة «**المهذّب** [4]» واحتملناه [5] من عبارة إجارة «**المبسوط والشرائع** [6]» وأوردنا عليه ما إذا كان ما يدّعيه المالك أقلّ من أُجرة المثل ويعترف بنفي الزائد، فينبغي أن يثبت له أقلّ الأمرين. وجعلنا هذا قولاً ثالثاً، وقلنا: إنّه قد يظهر من عبارة «**الإرشاد** [7] **والكتاب** [8]» وأوردنا عليه أنّه لابدّ من التحالف فيما إذا ادّعى المالك مسمّى أزيد من أُجرة المثل، فلابدّ لنفيه من وجهٍ شرعيّ، ولا يندفع إلّا بحلف المستعير على نفي الإجارة. ولهذا اختير في عارية «**التذكرة** [9] **والمختلف** [10]

(١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الوديعة ح ١ ج ١٣ ص ٢٣٢.
(٢) شرائع الإسلام: في أحكام العارية ج ٢ ص ١٧٥.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام العارية ج ٣ ص ٢١٩.
(٤) المهذّب: في الإجارات ج ١ ص ٤٧٤.
(٥) تقدّم في ص ١٥٣ ـ ١٥٥.
(٦) شرائع الإسلام: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ١٨٩.
(٧) إرشاد الأذهان: في العارية ج ١ ص ٤٤٠.
(٨) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: العارية في التنازع ج ٢ ص ٢١٨ س ١٥.
(١٠) مختلف الشيعة: في العارية ج ٦ ص ٧٦.

والحواشي[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣] **والروضة**[٤]» أنّهما يتحالفان. وعليه نزّل الشهيد[٥] عبارة عارية الكتاب. وجعلناه قولاً رابعاً، وقلنا: إنّ من أطلق القول بالتحالف كالمصنّف في «**المختلف**[٦]» وغيره[٧] لابدّ من تقييده بما إذا لم تزد أُجرة المثل عن المدّعى. واعتذرنا عن الشرائع والتحرير بأنّ الغالب في الأُجرة أن تكون بمقدار أُجرة المثل، فلا ينبغي الاعتراض عليهما بما إذا كان ما يدّعيه من الأُجرة أقلّ، واعتذرنا عن ظاهر الكتاب والإرشاد بأنّ ذلك إنّما هو فيما إذا قنع المالك ورضي بذلك، لكنّا أوردنا على القول بالتحالف ـ وإن كان ما يدّعيه المالك من الأُجرة أزيد من أُجرة المثل ـ أنّه إذا قدّم الحاكم دعوى المالك لأمر من الأُمور المتقدّمة وحلف المستعير فلامعنى للتحالف أصلاً، ولايجوز للمالك أخذ شيءٍ منه، لأنّه ادّعى الحصّة أو الأُجرة بل لا يدّعي غيرها، وقد سقطت باليمين، ولا يجوز له أخذ شيءٍ منه بعد اليمين كما هو مقرّر معروف عندهم، من أنّه لايجوز له أخذ الحقّ ولا عوضه في الدنيا بعد الحلف، بل العامل لاغرض له إلّا نفي الحصّة أو الأُجرة وقد انتفت بيمينه، فلا حاجة له في تحليفه على نفي العارية كما نبّه عليه مولانا المقدّس الأردبيلي[٨]، فليتأمّل فيه. فالقول بالقرعة في تقديم حلف أحدهما كما سمعته عن الشيخ[٩] ليس بذلك البعيد.

وظاهر «**السرائر**[١٠]» أنّه بتصادم الدعويين يثبت للمالك أُجرة المثل من دون

---

(١) لم نعثر عليه. (٢ و٧) جامع المقاصد: العارية في التنازع ج ٦ ص ٩١.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام العارية ج ٥ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

(٤) الروضة البهية: في العارية ج ٤ ص ٢٧٢.

(٥) لم نعثر عليه في كتبه لكن نقله عنه المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٦ ص ٩١.

(٦) مختلف الشيعة: في العارية ج ٦ ص ٧٦.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام العارية ج ١٠ ص ٣٩٠.

(٩) تقدّم في ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(١٠) السرائر: في أحكام العارية ج ٢ ص ٤٣١.

وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ.

تحليف، وقد فهم منها في «المسالك[١]» موافقة الشرائع، وليس ببعيد وإن كان ظاهرها خلاف ذلك.

وتمام الكلام في باب العارية[٢]، وقد ذكرنا هناك الحال فيما إذا انعكس الأمر فادّعى المالك الإعارة والمتصرّف الإجارة، وبيّنّا أقسام ذلك. وللمصنّف في المسألة في إجارة الكتاب[٣] عبارة اشتبه فيها الحال على تلامذة المصنّف، وقد أوضحنا فيها الحال وأزلنا بلطف ذي الجلال عنها كلّ إشكال.

ومن الغريب أنّه حكي في «**الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» وغيرها[٧] هنا قولان: القول بأنّ القول قول صاحب الأرض، والقول بالقرعة. مع أنّ المحقّق في «**الشرائع**[٨]» وغيره[٩] إنما ذكروا في باب العارية قولين: القول بتقديم قول المتصرّف، والقول بتقديم قول المالك، ولم يذكروا القرعة.

[حكم ما لو اعترف المالك بالمزارعة أو بغيرها]

قوله: «وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ» لأنّه مأذون فيه كما في

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام العارية ج ٥ ص ١٦٤.
(٢) تقدّمت هذه المباحث بأجمعها في ج ١٧ ص ٤٧١ ـ ٤٨٦.
(٣) تقدّم في ج ١٩ ص ٨٤٥ ـ ٨٥٢.
(٤) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٨.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٧) كالحدائق الناضرة: في أحكام المزارعة ج ٢١ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩.
(٨) شرائع الإسلام: في أحكام العارية ج ٢ ص ١٧٥.
(٩) كالحدائق الناضرة: في العارية ج ٢١ ص ٥٢٩.

أمّا لو قال: غصبتنيها فإنّه يحلف ويأخذ الأُجرة والأرش إن عابت، وطمّ الحفر وإزالة الزرع.

«**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢]» ولاعتراف المالك أنّه زرع بحقّ كما في «**جامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» وهو المراد ممّا في «**التحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **والروض**» من أنّ للزارع التبقية، إذ معناه أنّ أمره إليه إن شاء أبقاه إلى أن يدرك، وإن شاء أخذ قصيلاً. وهو المراد من قولهم «له التبقية إلى وقت الأخذ» لأنّ كلاً منهما وقت أُخذ. وهو أولى من قوله في «**المبسوط**»: للزارع التبقية حتّى يدرك ويستحصد[٨]. والظاهر أنّهم لا يختلفون في أنّه يلزمه أُجرة الأرض من حين زرعه إلى حين أخذه، سواء كان وقت الحصاد أو قبله.

ومنه يُعلم أنّ المراد بأُجرة المثل في قولهم «له أُجرة المثل» الأُجرة إلى حين أخذه إلّا أن تقول: إنّه بعد التحالف زال ما كان من إذنٍ ونحوها، فللمالك رفع الزرع وإزالته، وأُجرة المثل إنّما هي لما مضى من المدّة إلى أن يتّفقا على أمره من إزالةٍ أو إبقاء، لكنّه خلاف ما عليه الأصحاب.

قوله: ﴿أمّا لو قال: غصبتنيها فإنّه يحلف ويأخذ الأُجرة والأرش إن عابت وطمّ الحفر وإزالة الزرع﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الشرائع**[٩]

(١ و٩) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٩.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤٢.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣١.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٢.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٣.
(٧) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.

والتحرير[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والروض والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦]» وصرّح بأنّ القول قول المالك مع يمينه وأنّ له اُجرة المثل في «**المبسوط**[٧]» وعارية «**التذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والمختلف**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» وحكي[١٢] عن السرائر، ولم نجد التصريح به فيها في البابين.

وليعلم أنّه لابدّ من تقدير وحذف في عبارة الكتاب.

وقد استندوا في ذلك إلى أنّه المنكر، فإنّ الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية ولا غيرها، والآخر هو المدّعي فعليه البيّنة، ومع عدمها يحلف المالك لنفي العارية، فيستمرّ استحقاقه منافع أرضه، فيطالب بالاُجرة مدّة ما كانت في يده، وبأرش النقص وطمّ الحفر وإزالة الزرع إن كان، لأنّه قد انتفى الاستحقاق الّذي ادّعاه الزارع بيمين المالك.

والمخالف الشيخ في عارية «**الخلاف**[١٣]» والمصنّف في مزارعة «**التذكرة**[١٤]»

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٤.
(٢) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤٢.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المزارعة ج ٥ ص ٣٢.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٣.
(٦) كفاية الأحكام: مسائلٌ في المزارعة ج ١ ص ٦٣٩.
(٧) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: مسائلٌ في التنازع ج ٢ ص ٢١٧ س ٤٠.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام العارية ج ٣ ص ٢٢٠.
(١٠) مختلف الشيعة: في العارية ج ٦ ص ٧٦.
(١١) جامع المقاصد: في العارية ج ٦ ص ٩١.
(١٢) الحاكي عنه هو العلّامة في المختلف: في العارية ج ٦ ص ٧٦.
(١٣) الخلاف: في العارية ج ٣ ص ٣٨٩ مسألة ٥.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في المزارعة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٩. ولم نجد في عارية التذكرة ما يدلّ على ←

وعاريتها. قال في «**الخلاف**»: القول قول المتصرّف، لأنّ المالك يدّعي عليه عوضاً والأصل براءة ذمّته منه وزاد في عارية «**التذكرة**» أنّ الظاهر من اليد أنّها بحقّ. والظاهر أنّه أراد أنّ الأصل في فعل المسلم الصحّة وأن لا يخلّ بواجب وأن لا يفعل حراماً. وقال في الباب حلف العامل وكان للمالك الأُجرة والمطالبة بإزالة الزرع وأرش الأرض وطمّ الحفر. وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّه سهو قطعاً، وما استندا إليه من الأصلين فيه أنّه إنّما يتمسّك بهما إذا لم يلزم الإضرار بمسلم، فتأمّل.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

← اختيار قول العامل. نعم حكاه عن الشيخ في الخلاف وحكى عبارته فيه بعين ما حكاه عنه الشارح واستدلّ له بقوله «ولأنّ الظاهر من اليد أنّها بحقّ» إلّا أنّه ردّه بقوله: وليس بجيّد، لما بيّنّا من أصالة تبعيّة المنافع للأعيان، ولأصالة عدم الإذن، وكما أنّ الظاهر أنّ اليد بحقٍّ كذا الظاهر التبعيّة، انتهى موضع الحاجة، راجع التذكرة: ج ٢ ص ٢١٧ ـ ٢١٨. والظاهر أنّ الحقّ ما عليه الأصحاب وقوّاه العلّامة هنا.

(١) جامع المقاصد: في أحكام المزارعة ج ٧ ص ٣٤٣.

المقصد الثالث

في المساقاة

وفيه فصلان:

الأوّل: في أركانها

وهي خمسة:

(الأوّل) العقد:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

المساقاةمعاملة على أُصول نابتة(ثابتة ـ خ ل)بحصّة من ثمرتها،

﴿المقصد الثالث: في المساقاة﴾

[في تعريف المساقاة]

قوله: ﴿وفيه فصلان: الأوّل في أركانها، وهي خمسة، الأوّل: العقد. المساقاة معاملة على أُصول نابتة بحصّة من ثمرتها﴾ قد طفحت عبارات الأصحاب[1] من «**المقنعة**» إلى «**الرياض**» بلفظ المساقاة، وإنّما خلت عنه عبارة المقنع والانتصار لا غير، وكم من عقدٍ وحكمٍ خلى عنه هذان الكتابان بل

---

(١) راجع المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧، وجامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٣، ورياض المسائل: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨.

لم يتعرّض للمزارعة أيضاً أصلاً في الانتصار. وقد أُشير إليها في صحيحتي يعقوب ابن شعيب[١] حيث يقول: ويقول: اسقِ هذا من الماء واعمره ولك نصف ممّا خرج، وفي صحيحة الحلبي[٢] وغيرها[٣] أنّ رسول‌الله ﷺ أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها يعني أعطى أرضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة. ولهذا استدلّ عليها جماعة بالأخبار كالشيخ[٤] والراوندي[٥] وأبي العبّاس[٦] وغيرهم[٧]. وقد طفحت كتب أصحابنا بحكاية الإجماع على مشروعيّتها وجوازها «**كالخلاف[٨] والمبسوط[٩] وفقه الراوندي[١٠] والغنية[١١] والتذكرة[١٢] والمهذّب البارع[١٣] وجامع المقاصد[١٤]**» وغيرها[١٥]. وهو ظاهر جماعة، مضافاً إلى الإجماعات الّتي تأتي في مطاوي الباب، بل قد استدلّ عليها جماعة بالكتاب كالراوندي[١٦] وأبي العبّاس[١٧]، بل رواها العامّة كما في «**التذكرة**» عن الباقر عن آبائه عليهم السلام[١٨]، بل إنّما حكي الخلاف[١٩] عن أبي حنيفة وزفر، قالا: لا تجوز هذه المعاملة، لأنّها معاملة بثمرة مجهولة.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٢ وب ١٠ ح ٢ ص ٢٠٣.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ ج ١٣ ص ٢٠١.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ذيل ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣.
(٤ و٨) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٣ مسألة ١.
(٥) فقه القرآن للراوندي: في المساقاة ج ٢ ص ٦٩.
(٦ و١٣ و١٧) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٦٦.
(٧) كالطباطبائي في رياض المسائل: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨ ـ ١٢٩.
(٩) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.
(١٠ و١٦) فقه القرآن للراوندي: في المساقاة ج ٢ ص ٦٩.
(١١) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٠.
(١٢ و١٨) تذكرة الفقهاء: في ماهية المساقاة ج ٢ ص ٣٤١ س ٣٦ و٣٧.
(١٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٤.
(١٥) كرياض المسائل: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨.
(١٩) المغني لابن قدامة: في المساقاة ج ٥ ص ٥٥٦.

وقد طفحت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكر المصنّف هنا من حاجة أهل الحجاز إلى السقي وأنّه أنفعها وأكثرها مؤنةً وتعباً، وأنّه أصرح ألفاظها وأظهرها في أصل الشرعية وهو نخل الحجاز. ومع ذلك كلّه تحذلق صاحب «**الحدائق**» وقال: إنّ ما ادّعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم لم يرد في خبر من الأخبار بالكلّية وإنّما هي شيء اصطلحوا عليه وتبعوا العامّة في التسمية بهذا الاسم[1]. وكأنّه أخذ ذلك من صاحب «**الوافي**[2]» حيث لم يعنون بالمساقاة. ويا ليت شعري ما الباعث له على هذه الخرافات؟ إن هي إلّا نزعة من نزعات الأخباريّين وسوء ظنّ بالعلماء الأجلّاء الأخيار القائمين مقام الأئمّة الأطهار صلوات الله عليهم وعليهم آناء الليل وأطراف النهار مع قصر الباع في التتبّع والاطّلاع وسوء الظنّ بدعوى الإجماع، وكم له من مثل ذلك وأعظم من ذلك، وأين هو عن مثل ذلك؟

وقد جعل المصنّف هنا أركانها خمسة وجعل أركان المزارعة أربعة ولم يصنع غيره ولا هو في غيره مثل ذلك، بل جعل في «**الإرشاد**» أركانها أربعة: العقد، والمحلّ، والمدّة، والفائدة[3]، وجعل شرائطها في «**التبصرة**» ستّة[4]. والأمر في ذلك سهل.

وقد عرّفها بما عرّفها به في «**الشرائع**[5] **والتذكرة**[6] **والتحرير**[7]» وغيرها[8]. وهو

(١) الحدائق الناضرة: في أركان المساقاة ج ٢١ ص ٣٥٣.

(٢) الوافي: ب ١٦٥ ج ١٨ ص ١٠١٩.

(٣) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.

(٤) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٣.

(٧) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٩.

(٨) كمسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٧.

معنى ما في «**المبسوط**[١] **والوسيلة**[٢] **وفقه الراوندي**[٣] **والغنية**[٤] **والسرائر**[٥]» وغيرها[٦]. وعرّفت في «**النافع**[٧]» بأنّها معاملة على الأُصول بحصّةٍ من حاصلها. وفي «**اللمعة**» بحصّةٍ من ثمرها[٨] من دون ذِكر الثابتة أو النابتة في الكتابين مع عدم ذِكر الثمرة في النافع، فخرج بالأُصول المزارعة، وبالثابتة ـ بالثاء المثلّثة ـ غيرها من الأُصول الّتي لا تبقى كالخضراوات والوديّ غير المغروس والمغروس الّذي لم يستقلّ في الأرض والمغارسة، وربّما قرئ النابتة بالنون كما عن الشهيد[٩]، فيخرج به الوديّ والمغارسة. وكيف كان، فالتقييد بالثابتة مبنيّ على جعلها صفة للشجر مخصّصة لموضع البحث لا شرطاً، ومَن تركها قال: إنّها شرط وذِكره في التعريف غير لازم أو معيب، لأنّ شرط الشيء خارج عنه. وبالحصّة الإجارة المتعلّقة بالأُصول، فإنّها لا تقع بالحصّة. والمراد بالثمرة معناه المتعارف فتخرج المساقاة على ما يقصد به ورقه ونَوره، لكنّ المصنّف يجوّزها، فكأنّه أراد التعريف الجاري على رأي الأكثر، أو أراد بالثمرة النماء، وقد قال جماعة[١٠]: إنّ ذلك معناها شرعاً. وقد عرفت في المزارعة وغيرها مرادهم من هذه الكلمة.

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.
(٢) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٣) فقه القرآن للراوندي: في المساقاة ج ٢ ص ٧٠.
(٤) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٠.
(٥) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١.
(٦) كالرياض: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨.
(٧) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.
(٨) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٩) حكاه عنه في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٣.
(١٠) منهم صاحب مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٣، وصاحب رياض المسائل: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨.

وهي مفاعلة من السقي، وسمّيت به لأنّ أكثر حاجة أهل الحجاز إليه، لأنّهم يسقون من الآبار.

وهي عقدٌ لازمٌ من الطرفين،

قوله: ﴿وهي مفاعلة من السقي، وسمّيت به لأنّ أكثر حاجة أهل الحجاز إليه، لأنّهم يسقون من الآبار﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك.

[في أنّ عقد المساقاة لازم من الطرفين]

قوله: ﴿وهي عقدٌ لازمٌ من الطرفين﴾ إجماعاً كما في «**جامع المقاصد**[1] **والمفاتيح**[2]» وبلا خلاف كما في «**المسالك**[3]» ولا نعرف فيه خلافاً كما في «**الكفاية**[4]» وبه صرّح في «**المبسوط**[5] **وفقه القرآن**[6] **والوسيلة**[7] **والغنية**[8] **والسرائر**[9] **وجامع الشرائع**[10] **والشرائع**[11] **والنافع**[12] **وكشف الرموز**[13] **والتذكرة**[14]

---

(١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٤.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حقيقة المساقاة ج ٣ ص ٩٥.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٩.

(٤) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤١.

(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.

(٦) فقه القرآن للراوندي: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٧٠.

(٧) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.

(٨) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.

(٩) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

(١٠) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(١١) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.

(١٢) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.

(١٣) كشف الرموز: في المساقاة ج ٢ ص ٢٠.

(١٤) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ١٢.

ولابدّ فيه من إيجاب دالّ على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه، نحو: عاملتك وصالحتك أو اعمل في بستاني هذا، أو: سلّمت إليك مدّة كذا.

والتحرير[١] **والإرشاد**[٢] **والتبصرة**[٣] **واللمعة**[٤] **والمهذّب البارع**[٥] **والتنقيح**[٦] **وإيضاح (النافع ـ ظ) والروض والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» وهو قضية كلام الباقين في مطاوي الأحكام. وبعض هذه قد صرّح فيه بأنّها لازمة من الطرفين، وبعضها بأنّها لازمة كالإجارة. ومعناه أيضاً من الطرفين، وبعضها بأنّها لا تبطل بالموت، لأنّها عقدٌ لازم، ومعناه من الطرفين. وبالجملة: لاشكّ ولاشبهة في لزومها من الطرفين والوجه فيه ما تقدّم في المزارعة[١٠].

[في صيغة إيجاب المساقاة وقبولها]

قوله: ﴿ولابدّ فيه من إيجاب دالّ على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه، نحو: عاملتك وصالحتك أو اعمل في بستاني هذا، أو:

---

(١) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة ج ٣ ص ١٤٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.
(٣) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠٠.
(٤) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٥) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٠.
(٦) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.
(٧) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ٣٨.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٠.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٢.
(١٠) تقدّم في ص ٢٠ ـ ٢٢.

سلّمت إليك مدّة كذا» ظاهر «**الشرائع**[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **واللمعة**[٤] **والروض**» حيث قيل فيها: إنّ الإيجاب ساقيتك أو عاملتك أو سلّمت إليك أو ما أشبهه، أنّه لابدّ في الإيجاب من الماضوية والعربية، كما هو المشهور بين المتأخّرين في العقود اللازمة، وكما هو قضية كلام كلّ من قال: إنّه عقد[٥] على الظاهر منه، وكما هو صريح «**جامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨]» وأنّه لايصحّ فيها الإيجاب بالأمر كـ: تعهّد نخلي أو اعمل في بستاني، كما جوّزه في «**التذكرة**[٩] **والكتاب**». وقد استظهر في «**جامع المقاصد**[١٠]» أنّه لا يكفي الأمر. واستشكل في كفايته في «**المسالك**[١١] **والروضة**[١٢]». والمصنّف استشكل في ذلك في المزارعة[١٣] وجزم به هنا. وقد اكتفى به هناك في «**الشرائع**[١٤] **والتحرير**[١٥] **والإرشاد**[١٦]» حتّى قال في «**الروضة**[١٧]»: إنّه المشهور. وقد عرفت أنّ ظاهر هذه

(١) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة ج ٣ ص ١٤٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٤) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٥) منهم الراوندي في فقه القرآن: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٧٠، والحلّي في الجامع للشرائع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٩، والحلبي في غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٢.
(٦ و١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.
(٧ و١١) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٨.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٠.
(٩) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ١٤.
(١٢) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٠.
(١٣) تقدّم في ص ١٢ ـ ١٥.
(١٤) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٤٩.
(١٥) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة ج ٣ ص ١٣٧.
(١٦) إرشاد الأذهان: في أركان المزارعة ج ١ ص ٤٢٦.
(١٧) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٦.

وقبول، وهو اللفظ الدالّ على الرضا.

الثلاثة هنا العدم. ولعلّه لما ذكره في «**المسالك**[١] **والروضة**[٢]» من وجود النصّ بذلك في المزارعة وعدمه في المساقاة، وهو وهمٌ قطعاً لوجوده في ظنّهم في صحيحة يعقوب ابن شعيب[٣]، وقد قلنا هناك: إنّه لعلّه أشار إليها المحقّق الثاني في «**تعليق النافع**» وأنّها قاصرة الدلالة كصحيحة عبدالله بن سنان[٤] ولم يختلف في البابين في الإيجاب كلام «**التذكرة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦] **والكفاية**[٧]» فإنّه قد اكتفي فيها بالأمر لكنّه متّجه على أصل المولى الأردبيلي والخراساني في كلّ عقدٍ لازم، والظاهر العدم حيث يراد اللزوم لمثل ما تقدّم[٨] في المزارعة. وهو لازم «**للإيضاح**[٩]» لأنّه لم يكتف به هناك.

وقد منع في «**التذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» من جريان المعاطاة في هذا العقد وجوّز ذلك في «**مجمع البرهان**[١٢]» وهو الحقّ لما حرّرناه في باب البيع[١٣].

قوله: ﴿وقبول، وهو اللفظ الدالّ على الرضا﴾ كما هو خيرة

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ٣٨.
(٢) الروضة البهية: في المزارعة ج ٤ ص ٢٧٦.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٢.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٠٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣١ وص ٣٤٢ س ١٠.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ٩٥ و١٢٢.
(٧) كفاية الأحكام: في تعريف المزارعة ج ١ ص ٦٣٤ وفي تعريف المساقاة ص ٦٤١.
(٨) تقدّم في ص ١٢ ـ ١٥.
(٩) إيضاح الفوائد: في المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٩.
(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٥.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٣.
(١٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٩٨ ـ ٥١٧.

«التذكرة[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤]» وهو ظاهر «التحرير[٥]» حيث قال: لابدّ من قبول، وكذا «التنقيح[٦]» بل هو ظاهر كلّ من قال: إنّه عقد[٧]، فتأمّل. وقال في «اللمعة» القبول الرضا به[٨]. وقد يظهر منها الاكتفاء بالقبول الفعلي كما يظهر ذلك ممّا ترك فيه ذِكره بالكلّية «كالشرائع[٩] والإرشاد[١٠]» مع أنّه صرّح في «الإرشاد» في المزارعة بأنّ القبول: قبلت. وظاهره أنّه لابدّ من اللفظ بل انحصاره في قبلت. وقد اكتفى المصنّف في المزارعة[١١] والمحقّق الثاني فيها في «تعليق الإرشاد[١٢]» بالقبول الفعلي. وهو خيرة المقدّس الأردبيلي[١٣] والمولى الخراساني[١٤]. وهو متّجه على أصلهما. وهو ظاهر «التحرير» هناك[١٥] حيث لم يذكره. وقد ذكره هنا كما سمعت. فانظر إلى اختلاف كلامهم في البابين في الإيجاب والقبول. والأصحّ أنّه لابدّ في اللزوم من القبول اللفظي.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٨ و١٢.

(٢) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٨.

(٤) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٠.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة ج ٣ ص ١٤٩.

(٦) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٧) منهم الراوندي في فقه القرآن: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٧٠، والحلّي في الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩، والحلبي في غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٢.

(٨) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.

(٩) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨ وفي المزارعة ص ٤٢٦.

(١١) قواعد الأحكام: في المزارعة ج ٢ ص ٣١١.

(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المساقاة ص ٤٦٠.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٢.

(١٤) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤١.

(١٥) تحرير الأحكام: في ماهية المزارعة ج ٣ ص ١٣٧.

ولو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدّة كذا بنصف حاصله لم تصحّ على إشكال، ينشأ من اشتراط العلم في الأُجرة إذا قُصدت، أمّا إذا تجوّز بلفظها عن غيرها فلا.

قوله: ﴿ولو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدّة كذا بنصف حاصله لم تصحّ على إشكال، ينشأ من اشتراط العلم في الأُجرة إذا قُصدت، أمّا إذا تجوّز بلفظها عن غيرها فلا﴾ الّذي فهمه ولده[1] من العبارة وابن أُخته[2] أنّه لو عقد المساقاة بلفظ الإجارة فقال: استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدّة كذا بنصف حاصله لم يصحّ، على إشكال ينشأ من أنّ اشتراط العلم في الأُجرة إنّما هو إذا قصدت الإجارة فأمّا إذا تجوّز بلفظها عن غيرها ممّا لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط حينئذٍ له فيصحّ، ومن أنّ لفظ الإجارة صريح في موضعه لا في المساقاة فإذا لم يجد نفوذاً في موضعه كانت إجارة فاسدة ولا تقع به المساقاة لأنّ لكلّ عقدٍ لفظاً يخصّه فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفاً على توقيف الشارع.

وقد اعترضهما المحقّق الثاني[3] بأنّه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوّز بلفظ الإجارة في المساقاة على صحّة المساقاة بلفظ الإجارة.

وفيه: أنّهما لم يجعلا عدم اشتراط العلم دليلاً، وإنّما يقولان: إنّ عدم العلم بالأُجرة مانع من صحّة الإجارة لأنّ العلم بالأُجرة فيها شرط، وهذا المانع مفقود في المساقاة، لأنّ العلم بها فيها ليس شرطاً، ولمّا كان كلّ من هذين العقدين يشابه

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩١.

(٢) كنزالفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٥٠.

(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٦.

الآخر ولفظ كلٍّ منهما يحتمل معنى لفظ الآخر صحّ التجوّز بأحدهما عن الآخر مع عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [1] فهذا هو الدليل.

قال في «**جامع المقاصد**»: والّذي ذكره المصنّف في التذكرة وغيرها في بيان وجه الصحّة أنّ كلّاً من هذين العقدين يشابه الآخر، ولفظ كلٍّ منهما يحتمل معنى لفظ الآخر، ويؤيّده عموم «أوفوا [2]».

قلت: قد جزم في «**التذكرة** [3] **والتحرير** [4]» في المسألة بعدم الصحّة ولم نجد أحداً منّا غيره بعد التتبّع التامّ تعرّض للمسألة غير الشيخ في «**المبسوط**» على احتمال، قال: ومتى استأجره على أنّ له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله، فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل، وإن كانت مخلوقة فإن كان بعد بدوّ صلاحها فاستأجره بكلّ الثمرة أو بسهم منها صحّ، لأنّه لمّا صحّ بيعها أو بيع بعضها كذلك هاهنا، وإن كان قبل بدوّ صلاحها فإن استأجرها بكلّها بشرط القطع صحّ، وإن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصحّ، لأنّه إن أطلق فإطلاقها لا يصحّ بالعقد، وإن كان بشرط القطع لم يصحّ لأنّه لا يمكن أن يسلّم إليه ما وقع عليه العقد إلّا بقطع غيره، وهذا يفسد العقد [5]. فإن كانت من مسألتنا بأن يراد بالسهم من الثمرة في كلامه الجزء المشاع كنصفها فلم يذكر وجه الصحّة فضلاً عن أن يذكر في بيانه ما ذكر في جامع المقاصد. نعم قد ذكر المصنّف في «**الكتاب** [6] **والتذكرة** [7] **والتحرير** [8]

(١) المائدة: ١.
(٢) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ١٤.
(٤) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة ج ٣ ص ١٤٩.
(٥) المبسوط: في شرائط صحّة العقد ج ٣ ص ٢٠٩.
(٦) تقدّم في ص ٢٢ ـ ٢٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٣.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام المزارعة ج ٣ ص ١٤٢.

والإرشاد[١]»والمحقّق في«**الشرائع**[٢]»وغيرهما[٣]ممّن تأخّر عنهما أنّه لو عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم تنعقد إجارة ولا زراعة، جازمين من غير إشكال ولا احتمال، بل بعض مَن تأخّر نفى عن ذلك الإشكال كما تقدّم[٤]. وما نسبه إلى المصنّف في التذكرة وغيرها إنّما ذكره الشافعية. قال في«**التذكرة**[٥]»: لو قال استأجرتك لتتعهّد نخلي بكذا من ثمارها أو بنصف ثمارها لم يصحّ، لأنّ المساقاة والإجارة معنيان مختلفان لا يعبّر بأحدهما عن الآخر، ولو قصد الإجارة بطل لجهالة العوض. وللشافعية قولان جاريان في الإجارة بلفظ المساقاة أحدهما الصحّة، لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كلّ من اللفظين معنى الآخر، وأظهرهما عندهم المنع، لأنّ لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإن أمكن نفوذه في موضعه نفذ وإلّا فهو إجارة فاسدة، والخلاف بينهم راجع إلى أنّ الاعتبار باللفظ أو بالمعنى، انتهى ما في التذكرة.

وقال في«**جامع المقاصد**»: ويحتمل أن يراد بالعبارة معنى آخر، وهو أن يكون قوله «ولو قال استأجرتك» مراداً به الإجارة، ويكون قوله «إذا قصدت» شرطاً للحكم في ذلك بعدم الصحّة على الإشكال (إشكال ـ خ ل). وقوله «ينشأ من اشتراط العلم بالأُجرة»اعتراض لبيان أحد وجهي الإشكال، والوجه الآخر متروك بيانه لظهوره. وقوله «وأمّا إذا تجوّز بلفظها عن غيرها فلا» معناه أنّ الإشكال في الصحّة إذا قصد بالإجارة معناها، فأمّا إذا قصد بلفظها التجوّز عن غيرها فلا إشكال في عدم الصحّة، لأنّ العقود اللازمة لا يجازف فيها عندنا، فلا تقع بالكنايات ولا بالمجازات. قال: وفي هذا الحمل فوائد: الأُولى السلامة من طول العبارة بلا

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام المزارعة ج ١ ص ٤٢٨.

(٢) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

(٣) كجامع المقاصد: في أركان المزارعة ج ٧ ص ٣١٤.

(٤) تقدّم في ص ٢٢ ـ ٢٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤٢ س ١٤ فما بعد.

ولا تبطل بموت أحد المتعاقدَين.

فائدة. الثانية السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها. الثالثة أنّه لا ربط بين الحكم بعدم الصحّة والدليل المذكور على ذلك التقدير، لأنّه حينئذٍ دليل الصحّة والربط وإن لم يكن لازماً لكنّه أحسن. الرابع: حصول مسألة زائدة، وهو بيان حكم ما إذا قصد الإجارة ـ إلى أن قال: ـ وعلى كلّ حال فالعبارة لا تخلو من شيء[1].

ونحن نقول: كيف يصحّ للمصنّف أن يجعل ما هو قطعيّ البطلان الّذي لم يستشكل فيه أحد في الباب ولا باب المزارعة محلّاً للإشكال وما هو محلّ الإشكال كما سمعته عن الشافعية لا إشكال فيه لأنّهم استشكلوا في إرادة المساقاة من لفظ الإجارة لمكان المشابهة كما سمعت؟ فالمصنّف أشار بالإشكال في المسألة إلى ذلك، ثمّ إنّه لا يكاد يظهر لنا الوجه المتروك من وجهي الإشكال الّذي ادّعى ظهوره، على أنّ صاحب البيت ـ وهما ولده وابن اُخته ـ أدرى بمراده، وما ذكره من الفوائد مبنيّ على أصل فاسد، وهو جعل ما هو قطعيّ البطلان مُجمع عليه عند الأصحاب محلّ إشكال. وكيف كان، فالأصحّ عدم الصحّة كما في «**الايضاح**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وقد سمعت ما في «**التذكرة والتحرير**» وكذا «**المبسوط**» كما سمعت كلامهم في مثله في المزارعة[4].

[في أنّ المساقاة لا تبطل بموت أحد الطرفين]

قوله: ﴿ولا تبطل بموت أحد المتعاقدَين﴾ كما في «**جامع الشرائع**[5]

(١ و٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.
(٢) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩١.
(٤) تقدّم في ص ٢٢ ـ ٢٤.
(٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

والشرائع[١] **والنافع**[٢] **وكشف‌الرموز**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والمختلف**[٧] **والمهذّب البارع**[٨] **والتنقيح**[٩] **والروض والمسالك**[١٠]». وفي «**الكفاية**[١١]» أنّه المشهور. وفي «**إيضاح النافع**». أنّ عليه الفتوى، وفي «**جامع المقاصد**» لانعرف فيه خلافاً[١٢].

قلت: الخلاف معروف محكي[١٣] عن الشيخ في المبسوط، قال في «**المبسوط**»: إذا مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة كالإجارة عندنا[١٤]. وظاهره الإجماع. والبطلان ظاهر «**المهذّب**[١٥]» أو صريحه. وقال في «**المهذّب البارع**[١٦] **والمقتصر**[١٧]»: إنّ مَن قال ببطلان العقد في الإجارة قال ببطلانه هنا، ومَن لا فلا. وقد حكينا في باب الإجارة[١٨] القول بالبطلان عن جمٍّ غفير. وقد تقدّم في

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.
(٢) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.
(٣) كشف الرموز: في المساقاة ج ٢ ص ٢٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣٣٧ س ٣٩.
(٥) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة وشرائطها ج ٣ ص ١٤٩.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٧) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ٢٠٠.
(٨) المهذّب البارع: في المزارعة ج ٢ ص ٥٧٠.
(٩) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٣.
(١٠) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.
(١١) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٢) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٨.
(١٣) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ٢٠٠.
(١٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦.
(١٥) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٣ و ٢٥.
(١٦) المهذّب البارع: المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.
(١٧) المقتصر: في المساقاة ص ٢٠٢.
(١٨) تقدّم بحثه ونقل الأقوال فيها في ج ١٩ ص ٢٣٧ ـ ٢٤٨.

(الثاني) متعلّق العقد:

وهو الأشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم.

وضابطه: كلّ ما له أصلٌ ثابتٌ له ثمرة ينتفع بها مع بقائه.

باب المزارعة[١] تمام الكلام فيما نحن فيه. وقد اتّفقت الكلمة على الظاهر أنّه لو كان قد اشترط على العامل أن يعمل بنفسه بطل العقد بموته.

[فيما تتعلّق به المساقاة]

قوله: «الثاني: متعلّق العقد، وهو الأشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم. وضابطه: كلّ ما له أصل ثابتٌ له ثمرة ينتفع بها مع بقائه» قد صرّح بمعقد هذا الضابط في «الشرائع[٢] والنافع[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والتبصرة[٧] واللمعة[٨] والمهذّب البارع[٩] والتنقيح[١٠] وجامع المقاصد[١١] والروض والمسالك[١٢]

---

(١) تقدّم في ص ١٧ ـ ٢٠.

(٢) شرائع الإسلام: فيما يساقى عليه ج ٢ ص ١٥٥.

(٣) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في ماهية المساقاة ج ٢ ص ٣٤١ س ٣٣.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة وشرائطها ج ٣ ص ١٥٠.

(٦) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.

(٧) تبصرة المتعلّمين: المساقاة ص ١٠١.

(٨) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.

(٩) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.

(١٠) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٣.

(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٨.

(١٢) مسالك الأفهام: فيما يساقى عليه ج ٥ ص ٤٢.

والروضة[١] **ومجمع البرهان**[٢] **والكفاية**[٣] **والرياض**[٤]» وكذا «**المبسوط**[٥] **والسرائر**[٦]». وفي «**الغنية**» الإجماع على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر[٧]. وفي «**الرياض**[٨]» أنّه لا خلاف في معقد هذا الضابط، وهو كذلك. وقال في «**التذكرة**»: وكلّ ما لا أصل له ولا يسمّى شجراً عرفاً لا تصحّ المساقاة عليه كالبطّيخ والقثّاء وقصب السكر والباذنجان والبقول الّتي لا تثبت في الأرض ولايجزّ إلّا مرّة فلا تصحّ المساقاة عليه إجماعاً. وأمّا ما يثبت في الأرض ويجزّ مرّة بعد أُخرى فكذلك إذا لم يسمّ شجراً[٩]. وظاهره الإجماع عليه أيضاً، مع أنّ الشيخ في «**الخلاف**[١٠]» جوّز المساقاة على البقل الّذي يجزّ مرّة بعد أُخرى، وقد يظهر منه فيه دعوى الإجماع. وجوّز صاحب «**جامع الشرائع**[١١]» المساقاة على الباذنجان. ولعلّه لذلك قال ولده في «**شرح الإرشاد**[١٢]» في معقد الضابط، وأبو العبّاس في «**المهذّب**[١٣]» والخراساني في «**الكفاية**[١٤]» أنّه المشهور.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

---

(١) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٤.
(٣) كفاية الأحكام: فيما يساقىٰ عليه ج ١ ص ٦٤٢.
(٤) رياض المسائل: فيما تصح فيه المساقاة ج ٩ ص ١٣٠.
(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.
(٦) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١.
(٧) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٠.
(٨) رياض المسائل: فيما تصح فيه المساقاة ج ٩ ص ١٣٠.
(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٣٧.
(١٠) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٦ مسألة ٣.
(١١) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢٤.
(١٣) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٢.
(١٤) كفاية الأحكام: فيما يساقىٰ عليه ج ١ ص ٦٤٢.

وفي المساقاة على ما لا ثمرة له إذا قُصد ورقه كالتوت والحنّاء إشكالٌ، أقربه الجواز، وكذا ما يُقصد زهره كالورد وشبهه.

والحاصل: أنّ جوازها في معقد الضابط مُجمع عليه قطعاً لا خلاف فيه إلّا من الشافعي[1] فإنّه منعها في غير النخل والكرم، لأنّهما زكويّان، وإنّما الكلام في جوازها في غير معقد الضابط، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

[حكم عقد المساقاة على ما لا ثمرة له]

قوله: ﴿وفي المساقاة على ما لا ثمرة له إذا قُصد ورقه كالتوت والحنّاء إشكالٌ، أقربه الجواز، وكذا ما يُقصد زهره كالورد وشبهه﴾ ما قرّبه في الأمرين هو الأقرب كما في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وغاية المراد**[4] **والمهذّب البارع**[5] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[6] **والروض والكفاية**[7]». وفي «**الإيضاح**[8]» أنّه أصحّ. وفي «**الروضة**[9]» أنّه متّجه. وفي «**المسالك**[10]» أنّه لا يخلو من قوّة. وفي «**مجمع البرهان**[11]» أنّه غير بعيد. وهو خيرة فخر

---

(١) الأمّ: في المساقاة ج ٤ ص ١١، وكفاية الاخيار: في المساقاة ج ١ ص ١٨٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٩.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية المساقاة وشرائطها ج ٣ ص ١٥٠.
(٤) غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(٥) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٩.
(٧) كفاية الأحكام: فيما يساقىٰ عليه ج ١ ص ٦٤٢.
(٨) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩١.
(٩) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.
(١٠) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٢ ـ ٤٣.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٥.

الإسلام[١] في خصوص التوت والحنّاء. وقال في «**الخلاف**[٢]»: تجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الأشجار بالإجماع والأصل. وبالجواز في الأشجار غير الكرم والنخل صرّح في «**النهاية**[٣] **والمهذّب**[٤]» وقد يظهر ذلك أو يلوح من «**المقنعة**[٥] **والمراسم**[٦]» وهو لازم ليحيى بن سعيد[٧] حيث جوّزها في الباذنجان.

وقد استدلّ عليه في «**التذكرة**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]» بأنّه قد جاء في لفظ بعض الأخبار[١٠] بأنّ النبيّ ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر. قال في «**جامع المقاصد**»: وما من أدوات العموم فيعمّ المتنازع فيه، فهو دالّ على جواز المساقاة على كلّ ما تناوله اللفظ، ولا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمرة. وقد تبعهما على ذلك صاحب «**المسالك**» وقال: وفي بعض الأخبار ما يقتضي دخوله[١١].

قلت: هذا الخبر بهذا المتن لم نجده في أخبارنا الموجودة في الكتب الأربعة، وإنّما رواه الشيخ في «**الخلاف**[١٢]» عن نافع عن ابن عمر، قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر ... الخبر. إلّا أن تقول إنّه يعضده الأصل بمعنى العموم وإجماع الخلاف والفتوى به في ثمانية عشر كتاباً أو أكثر ما بين تصريح وميل وظهور وتلويح، وفي عشرة بلاغ.

---

(١) حاشية الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢٧.
(٢ و١٢) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٦ و٤٧٧ مسألة ٣ و٤.
(٣) النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.
(٤) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.
(٥) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧.
(٦) المراسم: في أحكام المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.
(٧) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٨) تذكرة الفقهاء: في صيغة المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٥.
(٩) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٩.
(١٠) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في المزارعة ح ١ و٢٢ ج ٧ ص ١٩٣ وفيه تفاوت.
(١١) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٢ ـ ٤٣.

والأولى الاستدلال عليه من جهة الأخبار بالعلّة المومى إليها في موضعين من صحيحة يعقوب بن شعيب[١] وغيرها[٢] حيث قال عليه السلام: فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها ولهم النصف ممّا أخرجت، فإنّ فيه إيماء إلى العلّة، وهو أن يكون ممّا يخرج في كلّ سنة ويتكرّر في كلّ عام ويمكن أخذه. وهذا موجود في التوت والحنّاء والورد والنيلوفر والياسمين بالنسبة إلى ورده، ويخرج به ما لا يوجد فيه ذلك كالصفصاف والحور وشجر الدلب والسرو والبياض والياسمين بالنسبة إلى أغصانه ونحو ذلك كالصنوبر بالنسبة إلى دهنه لا ثمره، مع موافقة الاعتبار وسهولة الشريعة، فإنّ الحاجة قد تدعو إلى ذلك، فالمنع يخالف سهولة الشرع. والظاهر أنّ أرض خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك، بل في «**جامع المقاصد**[٣]» أنّ وجود ذلك في خيبر كاد يكون معلوماً.

واستند في ذلك في «**مجمع البرهان**[٤]» إلى فحولة النخل فإنّ ثمرها كورق التوت لكونه لا يعدّ ثمراً لغةً وعرفاً. ثمّ إنّ المساقاة جائزة إجماعاً في الأشجار الّتي لها ثمار ولم تعلم وجودها في بساتين خيبر أو علم عدمها، فليكن ما نحن فيه مثلها. بل ادّعى صاحب «**إيضاح النافع**» أنّ ذلك ثمرها في الحقيقة، سلّمنا لكنّه لم يعلم كون التعريف مأخوذاً من دليل بحيث لا يجوز غيره، إذ قد تقدّم لنا أنّه قد يكون لكونه محلّ وفاق أو أكثريّاً ثمّ إنّه لا مصرّح بالمنع إلّا الشيخ في «**المبسوط**» فإنّه قال: تارةً ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف لا تجوز مساقاته بلا خلاف، وتارةً الشجر الّذي لا ثمرة له لا تجوز مساقاته[٥]. والمحقّق في

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٣.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ١ ج ١٣ ص ٢٠١.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٤٩.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٥.
(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.

والبقل والبطّيخ والباذنجان وقصب السكّر وشبهه ملحق بالزرع.

«**الشرائع**[١]» والمصنّف في «**الإرشاد**[٢]» والشهيد في «**اللمعة**[٣]» والمقداد[٤] مترددّون. نعم قد يعطي ذلك ظاهر كلام «**الوسيلة**[٥] **والغنية**[٦] **والنافع**[٧] **والتبصرة**[٨]» وحجّتهم على ذلك أنّ المساقاة على خلاف الأصل، لأنّها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع اليقين. وإذا تمّ ما ذكرناه من وجود العلّة اندفع ذلك.

وفي «**المسالك**» أنّ المراد بالتوت المبحوث عنه الذكر، أمّا الأُنثى المقصود منه الثمرة فجائزة المساقاة عليه إجماعاً[٩]. وقد أخذه من قوله في «**التذكرة**[١٠]» تجوز المساقاة عليه عندنا، وإلّا فلم يفرّق بينهما قبله في التذكرة إلّا الشيخ في «**المبسوط**». وفي «**الروضة**[١١]» أنّه لا شبهة فيه. والتوت الّذي له ثمر على قسمين: فرصاد وغيره، وغير الفرصاد ينتفع بورقه أيضاً، وقلّ ما ينتفع بثمره في أطراف الشامات بل لا يقصد إلّا نادراً، نعم هو مقصود في المدن الكبار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[فيما هو متعلّق المساقاة والزرع]

قوله: ﴿والبقل والبطّيخ والباذنجان وقصب السكّر وشبهه ملحق

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٣) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٤) التنقيح الرائع: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٢٣٤.
(٥) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٧) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.
(٨) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(٩) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٨.
(١١) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

ولاتصحّ على ما لا ثمرة له، ولا يُقصد ورقه كالصفصاف.

بالزرع﴾ كما في «**المهذّب البارع**[1] **وجامع المقاصد**[2]» وقد سمعت آنفاً[3] إجماع «**التذكرة**» على عدم صحّتها في ذلك وفي القثّاء والبقول الّتي لا تثبت في الأرض. ومعنى إلحاقها بالزرع أنّه كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة عليها بعد زرعها واستنباتها. نعم تجوز المزارعة عليها بأن يزارعه على الأرض ليزرعها هذه أو بعضها بحصّة منها كما يزارعه على الحنطة ونحوها. وقد سمعت[4] ما في الخلاف وما في جامع الشرائع[5].

قوله: ﴿ولا تصحّ على ما لا ثمرة له، ولا يُقصد ورقه كالصفصاف﴾ قد سمعت[6] نفي الخلاف في المبسوط عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالخلاف، وقد قال في «**القاموس**[7]»: الصفصاف شجر الخلاف. وقد ذكر في موضع آخر منه أنّ الخلاف مخفّف وأنّ تشديده لحن صنف من الصفصاف، لكنّه قد جوّز في «**التذكرة**[8]» المساقاة على الخلاف لأغصانه الّتي تقصد في كلّ سنة أو سنتين. ونصّ في «**التحرير**[9]» على عدم الجواز فيه وفيما له ثمر غير مقصود كالصنوبر. وفيه أنّ ثمر الصنوبر ممّا يطلب ويقصد ويرغب ويتنافس فيه في أطراف الشامات. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ من الخلاف ما له نَور يستخرج ماؤه كالورد، فعلى ما سبق تصحّ المساقاة عليه[10]. وكلام «**الخلاف**» يعطي جواز

---

(١) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.

(٢ و ١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٠.

(٣ ـ ٦) تقدّم في ص ١٧٧.

(٧) القاموس: ج ٣ ص ١٦٣ مادّة «الصف» وص ١٣٨ مادّة «خلف».

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ١٠.

(٩) تحرير الأحكام: في المساقاة وماهيّتها ج ٣ ص ١٥٠.

ولابدّ أن تكون الأشجار معلومةً

المساقاة على الخلاف وغيره من الأشجار حيث صرّح فيه بجوازها فيما عدا النخل والكرم من الأشجار معرّفاً باللام مدّعياً الإجماع[١]. ومثله في ذلك من دون دعوى الإجماع كلام «**المهذّب**» بل كاد يكون أوضح منه حيث قال: تصحّ في النخل والشجر كرماً كان أو غير كرم[٢]. ونحوه كلام «**النهاية**[٣]» والعلّة الموماً إليها تقضي بجوازها في كلّ ما وجدت فيه.

[في اشتراط كون الأشجار معلومة ثابتة]

قوله: ﴿ولابدّ أن تكون الأشجار معلومة﴾ بالرؤية والوصف الرافع للجهالة كما في «**جامع المقاصد**[٤]» وهو أحسن ممّا في «**الغنية**[٥] **والإرشاد**[٦]» من قوله: إنّه لابدّ من أن تكون مشاهدة مرئية. ونحوه ما في «**مجمع البرهان**[٧]» ومن قوله في «**التذكرة**[٨] **والتحرير**[٩]»: لابدّ من أن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد أو قبله أو موصوفة بوصفٍ يرفع الجهالة. ونحوه ما في «**الروض**[١٠]» وتركه الباقون

---

(١) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٦ مسألة ٣.
(٢) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.
(٣) النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٠.
(٥) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٦) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ٣٦.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.
(١٠) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٤.

ثابتة، فلو ساقاه على وديّ غير مغروس ليغرسه بطل.

لظهوره، لأنّها معاملة لازمة فلابدّ فيها من العلم بما يعامل عليه، على أنّها عقد مشتمل على الغرر والجهالة فلا تحتمل غرراً آخر. وقد أمر بالتأمّل في «**مجمع البرهان**[١]» ولعلّه متأمّل في أصل المسألة أو في اقتصاره في الإرشاد على ذكر الرؤية فقط.

قوله: ﴿ثابتة، فلو ساقاه على وديّ غير مغروس ليغرسه بطل﴾

كما في «**المبسوط**[٢] **والسرائر**[٣] **والشرائع**[٤]» وغيرها[٥]. وقال في «**التذكرة**»: بطل عندنا. وصريح مجموع كلامه أنّه لم يخالف في ذلك إلّا أحمد[٦]. فلذلك قيل في «**جامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨]»: بلا خلاف إلّا من أحمد كما في الأوّل، وإلّا من بعض العامّة كما في الثاني. وستسمع كلام الأصحاب في ذلك مفصّلاً إن شاء الله تعالى.

ومن الغريب أنّه قال في «**الكفاية**[٩]» أنّه المشهور. ولعلّه لقوله في «**مجمع البرهان**»: لو لا نقل الإجماع في شرح الشرائع لكان القول بالجواز فيه متّجهاً[١٠]. وإلّا فقد تتبّعنا كتب الأصحاب فلم تجد فيه خلافاً ولا تأمّلاً من أحد، بل هم بين تارك ذِكره وبين مصرّح فيه بعدم الصحّة كالشيخ في «**المبسوط**[١١]» والمحقّق في

(١ و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٦.
(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨ ـ ٢١٩.
(٣) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٥.
(٤) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٥) كحاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٣٤ فما بعد.
(٧) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥١.
(٨) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٣.
(٩) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.

«**الشرائع**[١]» والمصنّف في «**التحرير**[٢] **والإرشاد**[٣]» وغيرهم[٤]. وهو قضية كلام الباقين[٥]. وبه أفصح تعريفهم حيث قالوا نابتة. وإنّما خلت عن ذلك عبارة النافع واللمعة، وقد قلنا[٦] إنّهما قالا إنّها شرط فلا يناسب ذِكرها في التعريف، على أنّ المتبادر من الأُصول معرّفاً هو ما كان نابتاً.

ثمّ إنّ وجهه ظاهر، وهو أنّه قد لا يعلّق، فهو غرر في غرر، فيقتصر على المتيقّن وأنّ الغراس ليس من أعمال المساقاة، وليس لأحمد إلّا القياس على المزارعة فيما إذا كان البذر من صاحب الأرض، والعلّة المومأ إليها إنّما هي في مورد الخبر، وهي الأُصول الثابتة.

وقد يظهر من «**مجمع البحرين**[٧]» أنّ في ذلك خبراً حيث قال: ومنه لو ساقاه على وديّ غير مغروس ففاسد. ولم نجد لذلك أثراً في أخبارنا ولا نقله أحد عن العامّة. ونحوه قوله في «**الحدائق**[٨]»: لو ساقاه على وديّ أو شجر غير نابت لم يصحّ بلاخلاف نصّاً وفتوى. وهذا يمكن توجيهه، لأنّه اعترف قبل ذلك بعدم وجود النصّ.

والوديّ كغنيّ فسيل النخل قبل أن يغرس كما في «**التذكرة**[٩] **والمسالك**[١٠]».

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٢) تحرير الأحكام: في المساقاة وماهيّتها ج ٣ ص ١٥٠ ـ ١٥١.
(٣) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٤) كالحلّي في السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٥.
(٥) منهم ابن فهد في المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٦٦، والفخر في إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩١، والطباطبائي في رياض المسائل: في تعريف المساقاة ج ٩ ص ١٢٨.
(٦) تقدّم في ص ١٦٥.
(٧) مجمع البحرين: ج ١ ص ٤٣٣ مادّة «ودا».
(٨) الحدائق الناضرة: في محلّ المساقاة ج ٢١ ص ٣٥٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٣٠.
(١٠) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٣.

وأن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل، إلّا أن يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وإن قلّ كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة، لا ما لا يزيد كالجداد ونحوه.

وفي «**المصباح**[١] **والقاموس**[٢]» أنّه صغار الفسيل. وفي «**مجمع البحرين**[٣] **والمبسوط**[٤] **والسرائر**[٥] **وإيضاح النافع**» أنّه صغار النخل. وفي «**المصباح**[٦]» أنّ الفسيل ما ينبت مع النخلة ويقلع منها. قال: الفسيل صغار النخل الواحدة فسيلة، وهي الّتي تقطع من الاُمّ أو تقلع من الأرض فتغرس. وهو ظاهر في أنّ إطلاق الفسيلة عليها إنّما هو بعد القلع أو القطع.

[في اشتراط أن لا تكون الثمرة بارزة]

قوله: ﴿وأن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل لا أن يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وإن قلّ كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة، لا ما لايزيد كالجداد ونحوه﴾ صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الّذي ورد به الشرع كما في «**المبسوط**[٧]» وقد حكى على ذلك الإجماع في «**النافع**[٨] **والتحرير**[٩]

---

(١) المصباح المنير: ص ٦٥٤ مادّة «ودي».
(٢) القاموس: ج ٤ ص ٣٩٩ مادّة «الدية».
(٣) مجمع البحرين: ج ١ ص ٤٣٣ مادّة «ودا».
(٤ و٧) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨ و٢١٠.
(٥) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٦) المصباح المنير: ص ٤٧٣ مادّة «الفسيل».
(٨) لم نعثر عليه راجع المختصر ١٤٨.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.

وشرح الإرشاد»للفخر[١] و«**المسالك**[٢]» وكذا «**المهذّب البارع**[٣]». وفي «**الكفاية**[٤]» لا خلاف فيه. وفي «**مجمع البرهان**[٥]» لا شكّ فيه.

وأمّا صحّتها إذا بقي للعامل عمل تستزاد به الثمرة فقد نسب إلى الأصحاب في «**إيضاح النافع**» وقضية كلام فخر الإسلام أنّه مجمع عليه لا خلاف فيه كما ستسمع[٦]. وفي «**المهذّب البارع**[٧]» أنّه المشهور. وبه صرّح في «**المبسوط**[٨] **والوسيلة**[٩] **والشرائع**[١٠] **والنافع**[١١] **والتذكرة**[١٢] **والتحرير**[١٣] **والإرشاد**[١٤] **وشرحه**» لولده[١٥] و«**التبصرة**[١٦] **واللمعة**[١٧] **والروض والمسالك**[١٨] **والروضة**[١٩] **ومجمع البرهان**[٢٠] **والكفاية**[٢١]» بل في «**الخلاف**[٢٢]

(١ و١٥) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢٢.
(٢ و١٨) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٩.
(٣) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٢.
(٤ و٢١) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤١ و٦٤٢.
(٥ و٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٣.
(٦) سيأتي في الصفحة الآتية إلى ص ١٩١.
(٧) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٢.
(٨) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.
(٩) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(١٠) شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤.
(١١) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٨.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ٢٦.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.
(١٤) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(١٦) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(١٩) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١١.
(٢٢) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٨ مسألة ٧.

والغنية[١] **والسرائر**[٢] **والمختلف**[٣] **والمهذّب البارع**[٤] **وإيضاح النافع»** وكذا «**جامع الشرائع**[٥]» أنّها تصحّ إذا بقي للعامل عمل من دون تقييد بكونه فيه زيادة في الثمرة. وقضية ذلك كما هو صريح «**المهذّب البارع**[٦] **وإيضاح النافع**» أنّه يكفي في الصحّة مجرّد العمل ولو لم يكن فيه زيادة في الثمرة، سواء كان جداداً أو حفظاً عن نقص أو تلف. وفي «**الروض**» الاكتفاء بالزيادة الحكمية. وفي «**إيضاح النافع**» أنّ الحفظ عن النقص زيادة حكمية. وفي «**مجمع البرهان**[٧]» كفاية الزيادة في الكيفية. قال في «**المهذّب البارع**»: يكفي في الجواز بقاء عمل تنتفع به الثمرة ولو في إبقائها وحفظها. قال: فلو صارت رطباً تامّاً وهي مفتقرة إلى الجداد والتشميس والكبس في الظروف جازت المساقاة عليها[٨].

وظاهر فخر الإسلام في «**شرح الإرشاد**[٩]» التوقّف في زيادة الصفة حيث نقل قولين في ذلك من دون ترجيح، وجزم بالصحّة في الزيادة في الثمرة. وقد نقل هو كوالده في «**التذكرة**[١٠]» وصاحب «**جامع المقاصد**[١١]» والشهيد الثاني في

---

(١) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.
(٢) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.
(٣) مُختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ٢٠١.
(٤) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٤ ـ ٥٧٥.
(٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.
(٦) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٤ ـ ٥٧٥.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٣.
(٨) المهذّب البارع: في المساقلة ج ٢ ص ٥٧٤.
(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ٢٤.
(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥١.

«**المسالك**[١] **والروضة**[٢]» وصاحب «**الرياض**[٣]» الإجماع على عدم الصحّة إذا لم يبق للعمل فيها مستزاد. وفي «**الكفاية**[٤]» أنّه لا نعرف في ذلك خلافاً. وفي «**مجمع البرهان**[٥]» لعلّه لا خلاف فيه. وكأنّهم يقيّدون العمل في كلام الخلاف وما وافقه بما فيه زيادة. وقضية كلام الفخر أنّ المراد بالزيادة في كلام الأصحاب الزيادة في العين، لكن إطلاق كلامهم يشمل الزيادة في العين والصفة. وبه صرّح في «**التذكرة**[٦]» في أثناء كلامٍ له، وهو الّذي فهمه منهم مولانا المقدّس الأردبيلي على الظاهر من كلامه. وقد فسّرت الزيادة في «**المبسوط**[٧] **والتذكرة**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]» بإصلاح الثمرة والتأبير والسقي، وزاد المتأخّرون[١٠] الحرث ورفع أغصان الكرم. ولعلّ الإصلاح ورفع الأغصان إنّما يزيدان في بعض الأحوال في الصفة.

وقد يقال[١١]: إنّ الزيادة في الصفة والكيفية بما ذكروا زيادة في عين الثمر، لأنّ إصلاح الثمرة ورفع الأغصان عنها وحفظها إلى تناهي إدراكها وكمال بلوغها زيادة في عينها. والّذي حكيناه عن فخر الإسلام هو قوله[١٢]: وإن كانت الزيادة في الصفة كالتشميس ونحوه فيه خلاف، قيل: يصحّ، وقيل: لا، انتهى. فكانت الصفة

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٩.

(٢) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١١.

(٣) رياض المسائل: في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة ج ٩ ص ١٣٠.

(٤) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٣.

(٦ و٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ٢٥ و٢٦.

(٧) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.

(٩ و١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥١ و٣٥٢.

(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٩، والطباطبائي في رياض المسائل: في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة ج ٩ ص ١٣٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.

(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢٣.

على قسمين عنده، قسم يستلزم الزيادة في العين، وهذا لا خلاف فيه عنده، وقسم لا يستلزمها كالتشميس، وفيه خلاف، ولا ترجيح فيه عنده.

وفي «**المسالك**» بعد أن حكى الإجماع على عدم الصحّة عند عدم الزيادة وإن احتاجت إلى الحفظ قال بعد أسطر: إذا كان العمل بحيث لولاه لاختلّ حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه، فمقتضى القاعدة عدم الجواز[1]. فكأنّه متأمّل في ذلك، ولا وجه له مع دعواه الإجماع كما عرفت وقد تبعه في ذلك كلّه صاحب «**الرياض**[2]» وقد أخذ ذلك في المسالك من قوله في «**جامع المقاصد**» ولو كان العمل بحيث لولاه لاختلّ حال الثمرة إلّا أنّه لا يحصل به زيادة ـ إن أمكن تحقّق هذا الفرض ـ فهل تصحّ معه المساقاة؟ ينبغي القول بالصحّة، لأنّه حينئذٍ لم يتحقّق تناهي بلوغ الثمرة فتحقّقت الزيادة، لأنّ كمال البلوغ ونهاية الإدراك زيادة فيها[3]. وهو كلام موجّه سديد في محلّه لا يرد عليه ما في «**المسالك**» وفيه شهادة على ما حرّرناه آنفاً.

وقد وقع في كلام بعض المتأخّرين[4] أنّ لنا قولاً بعدم صحّة المساقاة إذا كان قد بقي عمل فيه زيادة في الثمرة، ولم نجده لنا وإنّما ذكر جماعة[5] أنّ في ذلك وجهين، والقول بالعدم إنّما هو أحد القولين للشافعي[6]

(١) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.
(٢) رياض المسائل: في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة ج ٩ ص ١٢٩.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٢.
(٤) كصاحب الحدائق الناضرة: في أركان المساقاة ج ٢١ ص ٣٥٤.
(٥) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في عقد المساقاة ج ٢ ص ١٥٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٣٩، وابن فهد في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٥٧٣.
(٦) المجموع: في المساقاة ج ١٤ ص ٣٩٩، والمغني المحتاج: في المساقاة ج ٢ ص ٣٢٦.

وإحدى الروايتين عن أحمد[١]. وأغرب من ذلك أنّ صاحب «**الحدائق**[٢]» استظهر أنّ القول بالصحّة مشهور عندنا.

هذا تحرير كلام الأصحاب في المقام وقد تحرّر من ذلك اتّفاق الكلمة على صحّة المساقاة إذا كان للعمل زيادة في الثمرة نقلاً عن ظاهر «**شرح الإرشاد**» لفخر الإسلام و«**إيضاح النافع**» وتحصيلاً، لأنّ الشيخ في الخلاف ومَن وافقه قائلون بذلك وزيادة. وحجّتهم بعد ذلك عموم الأدلّة وظهور الأثر للعمل، مع موافقة الاعتبار وهو انتفاء الغرر، فإذا جازت قبل ظهور الثمرة مع ما فيه من الغرر جازت بعد ظهورها بالأولى، لأنّها صارت موجودة معلومة خالية عن الغرر.

ووجه العدم للشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى الروايتين أنّ الثمرة إذا خرجت حصل المقصود وملك المالك الثمرة. وفيه: أنّا نمنع حصول المقصود، إذ المفروض حصول زيادة بعمل العامل.

وحجّة «**الخلاف**» وما وافقه ما ذكر فيه وفي «**الغنية**» من الأصل وعموم الأدلّة، لأنّ الأخبار عامّة لم يفرّق فيها بين حال ظهور الثمرة وعدمها، فالمنع يحتاج إلى دليل. وقد سمعت ما في «**المبسوط**» من أنّ الشرع والأخبار وردت فيما قبل الظهور. والحقّ عدم جوازها وصحّتها إذا لم يبق للعمل أثر أصلاً لا الجداد والتشميس والكبس في الظروف، وإن بقي للعمل أثر ونفع في زيادة الثمرة وجودة إيناعها ونهاية إدراكها صحّت المساقاة على الأصحّ. وعلى ذلك ينزّل كلام الأصحاب، وكلام المهذّب البارع وما وافقه ممّا لا تقبل التنزيل شاذّ نادر.

---

(١) المغني لابن قدامة: في المساقاة ج ٥ ص ٥٥٨.

(٢) الحدائق الناضرة: في أركان المساقاة ج ٢١ ص ٣٥٤.

ولابدّ أن تكون الثمرة ممّا تحصل في مدّة العمل، فلو ساقاه على وديّ مغروس مدّة لا يثمر فيها قطعاً أو ظنّاً أو متساوياً بطل.

[في اشتراط كون الثمرة ممّا تحصل في مدّة العمل]

قوله: ﴿ولابدّ أن تكون الثمرة ممّا تحصل في مدّة العمل، فلو ساقاه على وديّ مغروس مدّة لا يثمر فيها قطعاً أو ظنّاً أو متساوياً بطل﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والسرائر**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والإرشاد**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروض**[7] **والمسالك**[8] **ومجمع البرهان**[9]» وهو قضيّة كلام «**التحرير**[10]» بل و«**الإيضاح**[11]» لما تقدّم له في المزارعة. وبه جزم في «**المهذّب البارع**[12]» هنا في صورة العلم. وفي «**الكفاية**[13] **والرياض**[14]» قالوا، وظاهرهما التأمّل في ذلك.

وقد خلت عبارة الشرائع وبعض ما ذكر بعدها عن صورة القطع بعدم الثمرة،

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٢) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٣) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ١٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٢.
(٧) حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٥.
(٨) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٣.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٧.
(١٠) تحرير الأحكام: في شروط المساقاة ج ٣ ص ١٥٠.
(١١) إيضاح الفوائد: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٢٨٥.
(١٢) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.
(١٣) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٤) رياض المسائل: فيما تصحّ فيه المساقاة ج ٩ ص ١٣٢.

لظهوره ولدلالةصورتي الظنّ والتساوي عليه بالأولى. وفي «**التذكرة**[١]» الإجماع على البطلان في صورة العلم. وقد تقدّم للمصنّف في مزارعة الكتاب[٢] أنّه لو علم القصور فإشكال، والصحّة هنا قضيّة إطلاق «**الكافي**[٣] **والمراسم**[٤] **والوسيلة**[٥] **والغنية**[٦] **وجامع الشرائع**[٧]» وقد قلنا في المزارعة: إنّ الصحّة قضية خمسة عشر كتاباً أو أكثر، لكنّا قلنا:لعلّ المتبادر من إطلاقهم إنّما هو المدّة الكاملة غير الناقصة، وقد أسبغنا الكلام هناك[٨] في النقض والإبرام.

وقد نفى مولانا المقدّس الأردبيلي[٩] البُعد عن الصحّة إذا حصلت الثمرة في صورتي الظنّ والتساوي، لعموم الأدلّة والأصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف. وقد أرى جماعة قد غفلوا عمّا تقدّم لهم في المزارعة حيث لم يشيروا إلى ذلك أصلاً.

وعلى تقدير البطلان فالظاهر أنّه لا تثبت للعامل أُجرة المثل مع علمه، لأنّه متبرّع فكان كمن زارع على أن لا يكون له شيء أو استؤجر كذلك كما تقدّم[١٠]. والظاهر ثبوتها له في صورة الجهل خصوصاً مع علم المالك بناءً على القاعدة المقرّرة، وهي أنّه إذا بطل العقد ثبت للعامل أُجرة المثل. وهو خيرة «**التذكرة**[١١]

(١ و ١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ و٣٤٨ س ١١ و ٣٩.
(٢) تقدّم في ص ٤٥ ـ ٤٧.
(٣) الكافي في الفقه: في مزارعة الأرض ومساقاتها ص ٣٤٨.
(٤) المراسم: في أحكام المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(٥) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٧) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٨) تقدّم في ص ٤٦ ـ ٤٧.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٧.
(١٠) تقدّم في ص ٥٢ ـ ٥٥.

ولو علم أو ظنّ حصول الثمرة فيها صحّ.

والمسالك[١] **ومجمع البرهان**[٢]» وقضية كلام «**التحرير**[٣]» وصريح «**المهذّب**[٤]» ثبوت الأُجرة من غير تفصيل. ولا ترجيح في «**المبسوط**[٥]».

قوله: **﴿ولو علم أو ظنّ حصول الثمرة فيها صحّ﴾** كما في «**المبسوط**[٦] **والسرائر**[٧] **والشرائع**[٨] **والنافع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢] **والتبصرة**[١٣] **والتنقيح**[١٤] **وجامع المقاصد**[١٥] **وإيضاح النافع والروض والمسالك**[١٦] **والروضة**[١٧] **ومجمع البرهان**[١٨] **والكفاية**[١٩]». وفي موضع آخر من الأخير أنّه المشهور. وفي «**الرياض**[٢٠]» قالوا، وظاهره التأمّل في ذلك، ولا وجه له. وقد ترك في الشرائع وأكثر ما ذكر بعدها صورة العلم للعلم به.

(١ و١٦) مسالك الأفهام: فيما يساقىٰ عليه ج ٥ ص ٤٣ ـ ٤٤.
(٢ و١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٧ ـ ١٢٩.
(٣ و١١) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.
(٤) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.
(٥ و٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٧) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٨) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٩) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في عمل المساقاة ج ٢ ص ٣٤٨ س ٣٤.
(١٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(١٤) التنقيح الرائع: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٢٣٤.
(١٥) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٢.
(١٧) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.
(١٩) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(٢٠) رياض المسائل: فيما تصح فيه المساقاة ج ٩ ص ١٣٢.

وقد أبدل في بعض هذه الكتب[١] ظنّ حصول الثمرة بغلبة حصولها، وهي في معنى الظنّ. نعم في عبارة «**التبصرة**» إمكان حصولها من دون تقييد بغلبة ولا ظنّ كما أطلقت المدّة في جملة من العبارات كما عرفت آنفاً. وظاهر كلام «**المهذّب البارع**[٢]» أو صريحه أنّه لابدّ من القطع بالحصول، ويمكن تأويله.

وليس في كثير من هذه العبارات التعرّض لخصوص الوديّ بل أطلقوا الكلمة بأنّه يشترط في المدّة الظنّ بحصول الثمرة وغلبة حصولها، ووجّهوه بأنّ الظنّ مناط أكثر الشرعيّات، وأنّ غاية ما يستفاد من العادة المستمرّة هو الظنّ الغالب، فإذا احتاط وعمل بالظنّ الغالب فليس عليه أزيد من ذلك.

ويستفاد من كلامهم في المقام كما هو صريح جماعة منهم أنّ عدم الثمرة غير قادح في صحّة المساقاة إذا كان حصولها مظنوناً عادةً حين العقد كما يأتي التنبيه[٣]. وحينئذٍ فيجب عليه إتمام العمل لو علم بالانقطاع قبله ولا أُجرة له. وهو ظاهر «**المبسوط**[٤] **والسرائر**[٥] **والتحرير**[٦]» حيث قيل فيها: وإن لم يحمل فلا شيء له، لأنّها مساقاة صحيحة. فإذا لم تثمر لم يستحقّ شيئاً كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئاً، فليتأمّل في كلامهم. ومثله ما لو تلفت الثمار كلّها أو أكلها الجراد، كما يجب على عامل القراض إنضاض المال وإن ظهر الخسران، بل هنا أولى للزوم العقد ووجوب العمل.

واحتمل في «**التذكرة**[٧]» انفساخ العقد لو تلفت الثمار، واستشكل فيما نحن فيه

---

(١) كالسرائر: ج ٢ ص ٤٥٤ والتحرير: ج ٣ ص ١٥٦ والشرائع: ج ٢ ص ١٥٥.
(٢) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.
(٣) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.
(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٥) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٢٣.

ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقّع إلّا في العاشرة جاز،

فارقاً بين المعاملتين بأنّ المباشر للبيع والشراء العامل في القراض فكان عليه إنضاض المال بخلاف عامل المساقاة.

واعترض بأنّ عقد المساقاة لازم، فإذا وجب على عامل القراض مع جواز عقده فهنا أولى، والظاهر كما في «**مجمع البرهان**[1]» العدم، لأنّها معاوضة أو كالمعاوضة، فمع عدم العوض لا ينبغي في الشريعة السمحاء تكليفه، فكان كتلف المبيع قبل قبضه ولو سلّم ذلك في القراض لدليل قاهر، وإلّا قلنا بالمنع فيه أيضاً مع إمكان الفرق، ولم نجد للقائلين بوجوب إنضاض المال على العامل إذا طلبه المالك حيث لا ربح ـ وهم الشيخ في «**المبسوط**[2]» والمحقّق[3] والمصنّف في «**الكتاب**[4] **والتحرير**[5]» ـ إلّا قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[6]. وقد أخذه نقداً فيجب عليه ردّه إليه، وإنّه قد حدث التغيير في المال بفعله فيجب ردّه. وفيه: أنّ الخبر إنّما دلّ على ردّ المأخوذ، وأمّا ردّه على ما كان عليه فلا دلالة عليه. والتغيير إنّما حدث بإذن المالك وأمره. والأصل براءة الذمّة من عملٍ لا عوض عليه، ولذلك قال: ومال جماعة من المتأخّرين إلى العدم.

قوله: ﴿ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقّع إلّا في

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٩.
(٣) شرائع الاسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.
(٤) قواعد الأحكام: المضاربة في التفاسخ ج ٢ ص ٣٤٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٩.
(٦) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ص ٢٢٤، وح ١٠ ج ٢ ص ٣٤٥، وح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، وسنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٥، وسنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢.

ويكون ذلك في مقابلة كلّ العمل.

العاشرة جاز» كما في «**التذكرة**[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والروض**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» وهو قضية كلام «**المبسوط**[٦]» وغيره[٧]. وحاصله: أنّه لا يشترط في صحّة العقد حصول الثمرة في أثناء جميع هذه المدّة المشترطة بحيث تكون في أوّلها ووسطها، أو بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدّة كثيرة من تلك المدّة، بل يكفي حصولها في آخر تلك المدّة. ودليله عموم الأدلّة، وأنّ المساقاة قد اشتملت على جميع الأُمور المعتبرة فيها من أصل ثابت وعمل وحصّة، وخلوّ بعض السنين عن حصول الثمرة غير قادح فإنّ المعتبر حصولها في مجموع المدّة.

قوله: «ويكون ذلك في مقابلة كلّ العمل» كما هو صريح «**مجمع البرهان**[٨]» وقضية كلام الباقين. وفي «**التذكرة**[٩]» لو أنّه أثمر قبل سنة التوقّع لم يستحقّ العامل منها شيئاً. ولعلّه لأنّه أقدم على أنّه لا حصّة له إلّا في السنة الأخيرة. وقال: ولو ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والأشجار ممّا تثمر كلّ سنة لم يصحّ. قلت: وجهه واضح، لأنّه لم يشترط أن تكون ثمرة تلك السنة بينهما، والأشجار قد لا تثمر تلك السنة فلا يكون له شيء، وقد لا تثمر إلّا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء.

(١ و٩) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٩ السطر الأوّل.
(٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٣.
(٤) ليس موجوداً لدينا.
(٥ و٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.
(٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٧) كتحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.

وتصحّ المساقاة على البعل من الشجر، كما تصحّ على ما يفتقر إلى السقي.

[في صحّة المساقاة على الشجر البعل]

قوله: ﴿وتصحّ المساقاة على البعل من الشجر، كما تصحّ على ما يفتقر إلى السقي﴾ كما هو قضية كلام «**المبسوط**[1]» في عدّة مواضع وكلام غيره[2] كما ذكروه في وجه التسمية وغيره. وبه صرّح في «**التذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والمهذّب البارع**[5] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[6]» بل قال في «**التذكرة**»: لانعرف فيه خلافاً ممّن (مخالفاً عنده من ـ خ ل) جوّز المساقاة، لأنّ الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج إلى السقي[7]. قلت: والمستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب أنّ السقي بخصوصه ليس شرطاً في هذه المعاملة بل المدار على العمل الّذي تحتاج إليه تلك الأشجار، فحيث لا تحتاج إلى السقي مثل بساتين أطراف الشام لا يكون معتبراً، وإلّا بطلت المساقاة فيها عمر الدهر. قال أبو العبّاس[8]: لو قلنا باعتبار السقي فاتت المصلحة الناشئة من المشروعية، والإذن في المساقاة عامّ.

والبعل كلّ شجر ونخل وزرع لايسقى أو ما سقته السماء كما في «**القاموس**[9]».

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٧.
(٢) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ٢٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ٦.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.
(٥ و٨) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٢.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ٧.
(٩) القاموس: ج ٣ ص ٣٣٥ مادّة «البَعْل».

(الثالث) المدّة:

ويشترط تقديرها بزمانٍ معلوم كالسنة والشهر، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان،

[في اشتراط تعيين المدّة في المساقاة]

قوله: ﴿الثالث: المدّة، ويشترط تقديرها بزمانٍ معلوم كالسنة والشهر، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان﴾ أمّا اشتراط تعيين المدّة بهذه العبارة فقد صرّح به في «**المهذّب**[١] **والوسيلة**[٢] **والغنية**[٣] **والسرائر**[٤] **وجامع الشرائع**[٥] **والنافع**[٦] **والتبصرة**[٧] **واللمعة**[٨] **وإيضاح النافع**». وفي «**المختلف**[٩] **والتنقيح**[١٠]» أنّه المشهور. وقد حكى الإجماع في «**التذكرة**[١١]» على اشتراط تعيينها سنة أو أكثر أو أقلّ. وفي معناه إجماع «**المبسوط**[١٢]» لأنّه حكى الإجماع على اشتراط تعيينها كالإجارة. وفي «**المسالك**» الإجماع على اشتراط تقدير المدّة في الجملة. وأشار بالجملة إلى كلام أبي عليّ كما ستسمع، ثمّ قال بلا فاصلة:

---

(١) المهذّب: في المساقاة ج ١ ص ١١ و١٥.
(٢) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٣) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٤) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.
(٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٦) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(٨) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٩) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.
(١٠) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٢.
(١١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٨ س ١٠.
(١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.

وأمّا تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً[١].

قلت: قد ترك ذِكر اشتراط المدّة واعتبارها في «**المقنعة والمراسم**» مع اعتبارهما لها في المزارعة، وقد ترك ذِكرها فيهما في النهاية والخلاف، لكنّ الأمر في هذه الكتب الأربعة سهل ولا سيّما الخلاف، لأنّه مسوق لأمرٍ آخر، فتدبّر. وفي خبر أبي الربيع: يتقبّل الأرض من أربابها بشيءٍ معلوم إلى سنين مسمّاة[٢].

وأمّا تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فهو خيرة «**المبسوط**[٣] **وفقه القرآن**[٤]» لأنّهما جعلا الحال فيها كالإجارة و«**الشرائع**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **والمختلف**[٨] **وشرح الإرشاد**» للفخر[٩] و«**جامع المقاصد**[١٠] **والروض**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤]». وفي «**الايضاح وجامع المقاصد**» فيما يأتي[١٥] لهما و«**المسالك**[١٧] **والكفاية**[١٨]» أنّه المشهور. وفي «**الرياض**[١٩]» أنّه أشهر بل

(١ و١٢ و١٧) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ ج ١٣ ص ٢١٤.
(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧.
(٤) فقه القرآن: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٧٠.
(٥) شرائع الإسلام: فيما يساقىٰ عليه ج ٢ ص ١٥٥.
(٦) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.
(٧) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٨) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.
(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٣٠.
(١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٣.
(١١) لا يوجد لدينا كتابه ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٢٥.
(١٣) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الإجارة ج ١٠ ص ١٢٨.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٢، وجامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٥.
(١٨) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٩) رياض المسائل: في شرائط المساقاة ج ٩ ص ١٣٢.

عليه عامّة من تأخّر، انتهى، فتدبّر. وذلك على الظاهر قضية كلام كلّ مَن اشترط تعيين المدّة. «**كالمهذّب**[١]» وما ذكر بعده، إلّا أن تقول: إنّ تقديرها بالثمرة ـ كما يذهب إليه أبو عليّ[٢] ـ تعيين لها، فتأمّل.

ومع ذلك كلّه نسب ذلك في «**المفاتيح**[٣]» إلى القيل، ثمّ إنّه بعد ذلك مال أو قال بما عليه الأصحاب. وصاحب «**الحدائق**[٤]» قال بعدم اشتراط المدّة، وقال: إنّ ذلك مبنيّ على كون عقد المساقاة لازماً، ولا دليل عليه إلّا الإجماع.

وقد اشترط في «**الشرائع**[٥]» وأكثر ما ذكر بعدها[٦] كون المدّة ممّا يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنّة. وقد صرّح بذلك أيضاً في «**المبسوط**[٧] **والسرائر**[٨]». وفي «**الكفاية**[٩]» أنّه المشهور. وظاهر «**المهذّب البارع**» أو صريحه أنّه لابدّ من القطع بالحصول، ويمكن تأويله. واكتفى في «**التبصرة**» بإمكان الحصول كما تقدّم بيان ذلك كلّه[١٠].

وتصوير التقدير بالشهر يكون فيما إذا ساقاه وقد ظهرت الثمرة وكان للعمل في ذلك زيادة كما تقدّم[١١].

---

(١) تقدّم في ص ١٩٩.
(٢) نقل عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.
(٣) مفاتيح الشرائع: المزارعة في اشتراط تعيين الأجل ج ٣ ص ٩٦.
(٤) الحدائق الناضرة: في أركان المساقاة ج ٢١ ص ٣٦١.
(٥) شرائع الإسلام: في مدّة المساقاة ج ٢ ص ١٥٥.
(٦) كما في تحرير الأحكام: ج ٣ ص ١٥١، وجامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٥٣، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠ ص ١٢٨.
(٧) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٨) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٩) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٠) تقدّم في ص ١٩٢ ـ ١٩٦.
(١١) تقدّم في ص ١٨٦ ـ ١٩١.

وحكي عن أبي عليّ في «**المختلف**[1] **والمهذّب البارع**[2]» أنّه قال: لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة أو أكثر من ذلك إذا حصرت المدّة أو لم تحصر. وحكي عنه في «**المسالك**[3]» الاكتفاء بتقدير المدّة بالثمرة، وهذا أخصّ ممّا حكاه عنه في المختلف، ويمكن الجمع، فتأمّل. وجمع بين الحكايتين فخر الإسلام في «**شرح الإرشاد**[4]» والفاضل المقداد[5]. وفي «**المسالك**» أنّ قوله لا يخلو من وجه[6]. وفي «**مجمع البرهان**[7] **والكفاية**[8]» أنّه غير بعيد. وفي «**المهذّب البارع**[9]» أنّه متروك. وفي «**الرياض**[10]» أنّه شاذّ. وقد استشكل في «**التذكرة**[11]» فيما إذا قدرت المدّة بإدراك الثمرة. واحتمال أنّه ليس من هذا القبيل ضعيف. وسيستشكل فيه المصنّف في الكتاب قريباً[12]. ولا ترجيح في «**التنقيح**[13]» وقد يستشهد[14] له بترك ذِكر المدّة في «**المقنعة**» وما ذكر معها. وقد استوفينا الكلام في كلام أبي عليّ وغيره في المزارعة، وقد جزموا هنا بخلافه، وقالوا هناك: لايكفي تعيين المزروع عن المدّة، فبعض على الأشبه، وبعض على الأقرب، وآخرون على الأقوى، مع أنّ أبا عليّ لم يخالف هناك، فلابدّ من ملاحظة كلامنا وكلامهم هناك[15].

---

(١) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.

(٢) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧١.

(٣ و٦) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٢٩.

(٥ و١٣) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٨.

(٨) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.

(٩) المهذّب البارع: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٥٧١.

(١٠) رياض المسائل: في شرائط المساقاة ج ٩ ص ١٣٣.

(١١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٨ س ١٦.

(١٢) سيأتي في إشكاله في ص ٢٠٥.

(١٤) لم نعثر على من استشهد.

(١٥) تقدّم في ص ٤٠ ـ ٤٧.

ولا تقدير لها كثرةً، فيجوز أكثر من ثلاثين سنة.
أمّا القلّة فتقدّر بمدّة تحصل فيها الثمرة غالباً،

قوله: ﴿ولا تقدير لها كثرةً، فيجوز أكثر من ثلاثين سنة﴾ باتّفاقنا كما في «**جامع المقاصد**[١]» وعندنا كما في «**التذكرة**[٢]» وهو قضية كلام «**المبسوط**[٣] **وفقه القرآن**[٤]» وصريح «**التحرير**[٥] **والمسالك**[٦] **والروضة**[٧]». وفي أخبار الحلبي[٨] الثلاثة وخبر أبي الربيع[٩] ما يدلّ على ذلك كما تقدّم ذِكرها في المزارعة[١٠]، ففي بعض أخبار الحلبي[١١] لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة وأقلّ من ذلك وأكثر.

[في معيار المدّة في طرف القلّة]

قوله: ﴿أمّا القلّة فتقدّر بمدّة تحصل فيها الثمرة غالباً﴾ كما في «**التذكرة**[١٢] **والتحرير**[١٣] **وجامع المقاصد**[١٤] **والمسالك**[١٥]» وقد تقدّم[١٦] أنّه يشترط تعيين المدّة الّتي يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنّة بالنظر إلى العادة. ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فقد تكون المدّة شهراً ودونه وقد تكون سنة وأكثر. ولا يشترط تقدير مدّة تكمل فيها الثمرة كما في «**التذكرة**[١٧]».

(١ و١٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٤.
(٢ و١٢ و١٧) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٨ س ٢٨ و٣١.
(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٧. (٤) فقه القرآن: في المساقاة ج ٢ ص ٧٠.
(٥ و١٣) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.
(٦ و١٥) مسالك الأفهام: في شرائط المساقاة ج ٥ ص ٤٥ ـ ٤٦.
(٧) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب المزارعة ح ٨ ج ١٣ ص ٢١٠ وب ١٨ ح ٣ ص ٢١٣.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المزارعة ح ٥ ج ١٣ ص ٢١٤.
(١٠) تقدّم في ص ٤٤ ـ ٤٥.
(١١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب المزارعة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٤. (١٦) تقدّم في ص ٤٥ ـ ٤٧.

فإن خرجت المدّة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل. ولو ظهرت ولم تكمل فهو شريك. والأقرب عدم وجوب العمل عليه.

قوله: ﴿فإن خرجت المدّة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» لأنّه عقد عقداً صحيحاً على مدّة معيّنة تحصل فيها الثمرة غالباً فخرجت المدّة قبل ظهور الثمرة ووجودها، فلا شيء للعامل وإن اطلعت بعد المدّة، لأنّه لم يظهر فيه النماء الّذي اشترط جزؤه له، فكان كما لو لم تربح المضاربة، والأصل براءة الذمّة من وجوب عوض غير المشترط كما تقدّم آنفاً[٤]. لكن في «**التذكرة**[٥]» أنّ له اُجرة مثله، لأنّه لم يرض بالعمل مجّاناً بل بعوض، وهو جزء من الثمرة وهو موجود غير أنّه لا يمكن تسليمه، فلمّا تعذّر دفع العوض الّذي اتّفقا عليه كان له اُجرة مثله كما في الإجارة الفاسدة، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولو ظهرت ولم تكمل فهو شريك﴾ كما في «**التذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» لأنّ الشرط حصول الثمرة وطلوعها لا إكمالها ونهاية إدراكها، فله نصيبه المشروط له منها.

قوله: ﴿والأقرب عدم وجوب العمل عليه﴾ وهو الأصحّ كما في «**الايضاح**[٩]» وفيه قوّة كما في «**جامع المقاصد**[١٠]» لأنّ فائدة تعيين المدّة هو عدم تعلّق الحكم الثابت بالعقد بعدها، ولأنّه لو وجب لم يشترط تعيين المدّة، ولأنّ العمل الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدّة، وما بعدها يبقى على الأصل. وهو

(١ و ٥ و٦) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٨ س ٣٨ و٣٢ و٣٥.
(٢ و٧) تحرير الأحكام: في شروط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.
(٣ و٨ و١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٥.
(٤) تقدّم في ص ١٩٣ ـ ١٩٦.
(٩) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٢.

ولو قدّر المدّةبالثمرة فإشكال.

جيّد إن لم يكن تقدير المدّة باعتبار الغلبة.

وقد جزم في «**التذكرة**[1]» بالوجوب كما لو انفسخت قبل كمالها. ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه إن سلّم الحكم في الأصل كما هو الظاهر من جماعة[2]. وقد نقول بعدم وضوح الفرق. وقد يحتجّ على ذلك بأنّ الحصّة في مقابلة العمل إلى زمان بلوغ الثمرة، كما هو المعروف المألوف المتبادر المقصود من عقود المساقاة، وهو الدائر على ألسنة أقلامهم حيث يقولون ولو قدّرت المدّة بإدراك الثمرة إلى غير ذلك، وتقدير المدّة إنّما هو باعتبار الغائب، فمع التخلّف لو ملك الحصّة بدون العمل لزم تملّك أحد العوضين لا في مقابلة العوض الآخر، فالقول بالوجوب قويّ جدّاً. ولذلك جزم به في التذكرة ولم يحك فيه خلافاً عن أحد من العامّة ولا تأمّلاً، لكن تنظيره بالفسخ لا يوافق ما تقدّم له.

[حكم ما لو قدّر المدّة بالثمرة]

قوله: ﴿ولو قدّر المدّة بالثمرة فإشكال﴾ وقال في «**التذكرة**»: فإن قدّرت بإدراك الثمار لم يجز على إشكال[3]. وهذا هو الّذي أشرنا إليه آنفاً[4]. وكأنّه عنده في الكتابين ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة والنقصان، وهو كما ترى، إلّا أن تقول: إنّ الباعث على ذلك الخبر[5]. وقد قال في «**الكتاب**» في المزارعة: ولا يكفي

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٨ س ٣٥ و١٦.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٥، ولم نعثر على غيره.

(٤) تقدّم في ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٥) تقدّم في ص ١٧٩.

تعيين المزروع عنها جازماً به، وقوّاه في «**التذكرة**» وقرّبه في «**التحرير**» كما تقدّمت الإشارة إليه آنفاً[١].

وجواز التقدير بإدراك الثمرة هو المحكي[٢] عن أبي عليّ، وقد عرفت[٣] أنّه قد مال إليه أو قال به جماعة في المساقاة ولم يقل به أحد في المزارعة. ولعلّه لأنّه احتجّ له في «**المختلف**[٤]» بصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادقعليه السلام قال: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمّان والنخل والفاكهة فيقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج؟ قال: لا بأس[٥]. وأجاب عن الاستدلال به بجواب ضعيف، وهو أنّ نفي البأس لا يستلزم اللزوم، لأنّه إن سلّم أنّه عقد فلابدّ له من الحكم بلزومه. فالأولى في الجواب أنّه لا دلالة فيها على أنّ هذا هو العقد، مع أنّه لا تصريح فيه بالقبول، فيكون ذلك من جملة الأقوال الّتي تكون بين المتعاقدين ليتقرّر الأمر بينهما، كما تقدّم[٦] لنا ذلك في الجواب عن الاستدلال به على صحّة الإيجاب بلفظ الأمر، إلّا أن تقول: إنّه لا معنى لنفي البأس حينئذٍ، وجوابه ظاهر.

وكيف كان، فمنشأ الإشكال هو ما تقدّم[٧] مثله في باب المزارعة من أنّ المساقاة عقد مبنيّ على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما، وأنّ الثابت عادةً في حكم المعلوم، مضافاً إلى الخبر الصحيح، ومن أنّ تجويز الغرر الخاصّ في هذا لا يقضي بتجويز كلّ غرر، ولا استقرار للعادة، وإلّا لجاز ذلك في الإجارة ونحوها، وقد عرفت الحال في الخبر.

---

(١) تقدّم في ص ٤١.

(٢) حكاه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٥ ص ١٩٨.

(٣) تقدّم في ص ٢٠١.

(٤) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٦) تقدّم في ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٧) تقدّم في ص ١٤٣ و ١٨٤.

ولو مات العامل قبل المدّة لم يجب على الوارث القيام به، فإن قام الوارث به

[فيما لو مات العامل قبل المدّة]

قوله: ﴿ولو مات العامل قبل المدّة لم يجب على الوارث القيام به، فإن قام الوارث به﴾ هذا معنى ما في «**المبسوط**[١] **والتحرير**[٢]» من أنّه لو مات العامل فإن ناب عنه فلا كلام، وإن امتنع لم يجبر عليه. ومعنى ما في «**التذكرة**[٣] **والمسالك**[٤]» من أنّه لوارثه أن يقوم في العمل مكانه، وليس للمالك منعه منه ولا إجباره عليه.

والوجه في أنّه لا يجب عليه ولا يجبر عليه ظاهر، لأنّ المعاملة إنّما تعلّقت بالعامل لا بالوارث، فلا يلزمه الحقوق اللازمة للمورّث إلّا ما أمكنه دفعه من ماله، كما أنّه لا يجب عليه قضاء ديونه من مالٍ بنفسه.

وأمّا أنّه إن قام به نفسه وجدت تركة أو لا أو بأجيره من مال نفسه أو من التركة حيث يكون هناك تركة فلأنّه قد ورث العقد وقام مقام مورّثه. وقد سمعت أنّه قال في «**المبسوط**»: إن ناب عنه فلا كلام. وفي «**جامع المقاصد**[٥]» أنّه لا بحث. وقضية ذلك أنّه يجب على المالك تمكينه من ذلك وتمكين أجيره، وذلك إذا كانا أمينين عارفين بأعمال المساقاة، وإلّا فله المنع ويعود الأمر كما لو لم يبذل. قال في «**التذكرة**»: فإن أتمّ العمل بنفسه أو استأجر من مال نفسه مَن يتمّ العمل وجب على المالك تمكينه إذا كان أميناً عارفاً بأعمال المساقاة[٦].

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.

(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ١٤.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.

(٥) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٦.

وإلّا استأجر الحاكم من تركته مَن يكمل العمل، فإن لم يكن له تركة أو تعذّر الاستئجار فللمالك الفسخ.

قوله: ﴿وإلّا استأجر الحاكم من تركته مَن يكمل العمل﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» وهو قضية كلام «**جامع الشرائع**[٦]» لأنّه إذا امتنع الوارث من القيام بالعمل بنفسه أو أجيره لا يجبر على الاستئجار، وإنّما الواجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة والتخلية بين المستحقّ وحقّه. فيجب على الحاكم أن ينتهض لذلك، لأنّه المعدّ لمثل ذلك. وذلك كلّه إذا لم تظهر الثمرة ولم يكن العامل معيّناً للعمل بنفسه كما هو واضح وكما ستسمع[٧].

قوله: ﴿فإن لم يكن له تركة أو تعذّر الاستئجار فللمالك الفسخ﴾ كما في الكتب[٨] وهو قضية كلام «**جامع الشرائع**[٩]» والوجه في ذلك إذا لم يخلف تركة أنّه موضع ضرورة كما في «**المبسوط**[١٠]» لأنّ التقدير عدم وجود متبرّع في الموضعين ويمتنع الاستئجار بغير أُجرة، فكان له الفسخ. وحكى في «**جامع الشرائع**[١١]» قولاً بأنّه ليس له الفسخ، ولم نجده.

وفي «**المبسوط**[١٢] **والتذكرة**[١٣]» وكذا «**جامع المقاصد**[١٤]» أنّه لا يستقرض الحاكم على الميّت بخلاف الحيّ إذا هرب، لأنّه لا ذمّة للميّت. وفي

(١ و١٠ و١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦.

(٢ و١٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ١٩.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦.

(٤ و١٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٦.

(٥) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.

(٦ و٩ و١١) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(٧) سيأتي في ص ٢١٠.

(٨) راجع الهوامش المتقدّمة ١٣ ـ ١٧.

فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل، أو بيع جميعه.

«**جامع الشرائع**» أنّ للحاكم أن يأذن له في الإقراض[١]. وأمّا إذا تعذّر العمل فكذلك، لأنّه أحد العوضين فيثبت عند تعذّره للمالك الفسخ.

وفي «**المبسوط**[٢] **والتحرير**[٣] **والكتاب**» كما يأتي أنّ عليه الأُجرة للعامل إلى حين الوفاة في الموضعين، لأنّه عمل محترم قد بذل في مقابلة الحصّة الّتي قد فاتت عليه بفسخ المالك فوجبت له أُجرة المثل. ولا كذلك لو كان الموت بعد الظهور فإنّه يباع بعض الثمرة أو جميعها كما يأتي.

قوله: ﴿فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل، أو بيع جميعه﴾ كما في «**جامع المقاصد**[٤]» وكذا «**جامع الشرائع**[٥]» لأنّه إذا ظهرت الثمرة استحقّ العامل الحصّة منها وإن وجب عليه باقي العمل، فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل الواجب، فإن لم يوجد راغب أو لم يف بالعمل باع الجميع ثمّ أنفق قدر الواجب والفاضل للورثة. ويُفهم من قوله «فإذا ظهرت الثمرة» أنّ ما سبق حكم ما إذا لم تظهر كما سبق، وهو كذلك، لأنّ البيع قبل الظهور غير جائز. ويُفهم من قوله «بيع من نصيب العامل» أنّه لم يكن له تركة. وفي «**المبسوط**[٦] **والتحرير**[٧]» إذا ظهرت الثمرة خيّر الحاكم المالك بين البيع والشراء، فإن اختار البيع وكان بعد بدوّ الصلاح بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب الميّت وربّ النخل نصيبه، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلّا على شرط القطع.

(١ و٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(٢ و٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦ و٢١٥.

(٣ و٧) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٦ و١٥٧.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٧.

ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذّر من يكمل العمل عن الميّت وجبت أُجرة المثل عمّا مضى، ولو كان معيّناً بطلت قبل الظهور وله الأُجرة.

قوله: **﴿ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذّر من يكمل العمل عن الميّت وجبت أُجرة المثل عمّا مضى﴾** هذا قد تقدّم بيانه وأعاده لينصّ على حكمه.

قوله: **﴿ولو كان معيّناً بطلت قبل الظهور وله الأُجرة﴾** كما صرّح بذلك كلّه في «**التنقيح**[1]». وأطلق في «**التذكرة**[2] **والمهذّب البارع**[3] **وإيضاح النافع**» أنّه لو عيّن المالك العامل ومات بطلت المساقاة. وليس بجيّد. والوجه فيما ذكره المصنّف، أمّا انفساخ العقد فواضح لتعذّر مقتضاه، وكذلك وجوب الأُجرة، لأنّه عمل محترم مثل ما تقدّم. وهذا يقضي أنّ ما سبق كما سبق أنّما هو إذا لم يكن العامل معيّناً بل كانت المساقاة على الذمّة. ويُفهم من قوله «بطلت قبل الظهور» أنّها لا تبطل لو كان موت العامل المعيّن بعد الظهور. ووجهه أنّه قد سبق ملكه لها فيستصحب ولم يعلم زواله بالموت. نعم ينفسخ العقد فيما بقي لتعذّر المعقود عليه. وظاهر «**التنقيح**[4]» أنّها لا تنفسخ فيما بقي وليس بجيّد.

وقال في «**جامع المقاصد**»: إذا انفسخت فيما بقي ما الّذي يسقط في مقابلة العمل الباقي؟ يحتمل إسقاط قدر أُجرة مثله من الحصّة، ويحتمل

(١ و ٤) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ١٢.

(٣) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.

النظر في قدر الباقي ونسبته إلى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع وإسقاط بعض من الحصّة نسبته إليها كنسبة الفائت من العمل إلى مجموع العمل. قال: ويؤيّد الاحتمال الثاني أنّ انفساخ العقد أخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف تجب أُجرة مثله. وقال: إنّي لم أجد في المسألة تصريحاً يرجع إليه فلينظر ما ذكرته[1].

قلت: الاحتمال الثاني هو الّذي بنوا عليه في عدّة مواضع من باب الإجارة حيث يكون متعلّق العمل شخصيّاً معيّناً* ويفسخ العقد أو ينفسخ من نفسه. وهو الموافق للقواعد والضوابط. فالحكم عندهم معروف فلا حاجة بنا إلى تصريحهم، إذ لا مجال لاحتمال وجوب أُجرة المثل أو إسقاط مقدارها من الحصّة في صورة التعيين، لأنّ ذلك يكون إذا ظهر بطلان العقد لا فيما إذا فسخاه أو انفسخ، ويكون أيضاً فيما إذا كان العمل مضموناً في الذمّة ولم يتعذّر وجوده. ثمّ إنّ إسقاط أُجرة مثله قد يحيط بجميع الحصّة. ولا يخفى ما في قوله «فكيف تجب أُجرة مثله» لأنّ المحتمل إنّما احتمل إسقاط مقدار أُجرة المثل من الحصّة ولم يحتمل وجوب أُجرة المثل على الوارث، وهذا هو الّذي ينافيه الانفساخ، فليتأمّل. ومنه (يُعلم ـ ظ) الوجه في ثبوت الأُجرة به إذا مات قبل الظهور.

واحتمل في «**المسالك**[2]» بطلان العقد من أصله، لأنّ ملكه مشروط بإكماله

---

* ـ في مسألة ما إذا استأجر لحفر بئر فعرضت صخرة أو مرض أو ماتت المرضعة (منه قدس سره).

---

(١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٨.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.

(الرابع) العمل:

ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره،

العمل ولم يحصل. وهو خيرة «**إيضاح النافع**» وهو ضعيف جدّاً. وقال في «**المسالك**»: أطلق جماعة من الأصحاب البطلان إذا شرط عليه العمل بنفسه [1]، ولم نجد هذا الإطلاق إلّا لمن عرفت. نعم أطلق في «**المبسوط** [2]» وغيره [3] عدم البطلان بالموت.

[فيما يجب على العامل القيام به]

قوله: ﴿الرابع: العمل، ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره﴾ هذا الفرع من متفرّدات هذا الكتاب، ووافقه عليه في «**جامع المقاصد** [4]» ومعناه أنّه إن شرط على العامل عملاً مخصوصاً كما إذا قال له في متن العقد: شرطت عليك هذا العمل وأن لا تعمل غيره، أو قال له: شرطت عليك هذا العمل ويسكت عن قوله «ولا تعمل غيره» وجب عليه ذلك العمل فقط دون غيره، سواء كان من أعمال المالك أو أعمال العامل، ولا يجب عليه ما سواه قضية للشرط، وإن كان العقد إذا أطلق وجب عليه جميع الأعمال المتعلّقة به، وإذا شرطت عليه جميعها كان تأكيداً كما في «**المبسوط** [5] **والتذكرة** [6] **والتحرير** [7] **والمسالك** [8]»

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المساقاة ج ٥ ص ٤٠.

(٢ و ٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦ و ٢١٠.

(٣) كالمهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٦ س ٣١.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.

(٨) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٦.

وهو قضية كلام الباقين[١]، بل سيصرّح بذلك المصنّف فيما يأتي لكنّه ليس فيه ما يخالف ما هنا، فليتأمّل.

فصار الحاصل عند المصنّف أنّه إذا شرطا بعض الأعمال دون بعض يكونان قد خرجا عن الإطلاق إلى التقييد فوجب اتّباعه. وهو واضح في الصورة الأُولى بقسميه وموضع نظر في الثانية كذلك، بل الظاهر أنّ المالك إذا شرط عليه عملاً من أعماله مثل أن يقول له: وشرطت عليك بنيان هذا الجدار ويسكت عن قوله «وغيره» أنّه يجب عليه ذلك العمل ولا تسقط عنه أعماله المتعلّقة به عرفاً وعادةً كما يأتي للمصنّف وغيره. وقد يكون المصنّف أراد بهذه العبارة أنّه يجب على العامل القيام بما شرطه عليه المالك من عمله المختصّ به دون غيره من أعمال المالك، فيكون الضمير في «منه» راجعاً إلى المالك على حذف مضاف تقديره «من عمله». ويبعده أنّ فيه حذفاً وتقديراً وأنّ المالك لم يجر له ذِكر وأنّه سيذكر ذلك. والأمر في الأخيرين سهل.

ومتى أخلّ بالعمل المشترط تخيّر المالك بين فسخ العقد وإلزامه بأُجرة مثل العمل كما في «**التحرير**[٢] **والمسالك**[٣]» وكذا «**جامع المقاصد**[٤]» فإن فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له، وإن كان بعده قبل الظهور فالأُجرة، وإن كان بعد ظهور الثمرة فكذلك كما في «**جامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]».

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦، والفخر في إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٣.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.

(٣ و٦) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٨.

(٤ و٥) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٩.

فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر الّتي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق السقي والأجاجين وإزالة الحشيش المضرّ بالأُصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليابس من الأغصان وزيادة الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد وأُجرة الناطور وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها على رءوس النخل وبعده حتّى تقسّم.

وعلى صاحب الأصل بناء الجدار، وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية وإنشاء النهر والكشّ للتلقيح على رأي.

[فيما لو أطلق الطرفان في العقد]

قوله: ﴿فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر الّتي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق السقي والأجاجين وإزالة الحشيش المضرّ بالأُصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليابس من الأغصان وزيادة الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد وأُجرة الناطور وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها على رؤوس النخل وبعده حتّى تقسّم. وعلى صاحب الأصل بناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية وإنشاء النهر والكشّ

للتلقيح على رأي» قال في «**التنقيح**[١]»: ما يجب على العامل له ضابطان: الأوّل ما فيه مستزاد الثمرة، الثاني ما كان متكرّراً كلّ سنة. وما يجب على المالك له ضابطان: الأوّل: ما يفتقر إلى بذل المال، والثاني: ما لا يتكرّر غالباً ويعدّ صلاحاً في الأُصول، انتهى.

قلت: قد صرّح بالضابط الأوّل فيما يجب على العامل في «**المبسوط**[٢] **والوسيلة**[٣] **والسرائر**[٤] **وجامع الشرائع**[٥] **والشرائع**[٦] **والنافع**[٧] **والتبصرة**[٨] **وإيضاح النافع والمسالك**[٩] **والمفاتيح**[١٠] **والمختلف**[١١] **والمهذّب البارع**[١٢]» وفي الأخيرين أنّه الأشهر، وعليه الأكثر، لكنّ الشهرة فيها غير مسوقة لذلك لكنّها تتناوله. وصرّح بالضابط الثاني فيما يجب على العامل في «**الإرشاد**[١٣] **واللمعة**[١٤] **والروض**[١٥] **والروضة**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧] **والكفاية**[١٨] **والرياض**[١٩]» وهما متلازمان، فإنّ

---

(١) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٤ - ٢٣٥.
(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٣٠٩. (٣) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٤) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١. (٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٦) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.
(٧) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩. (٨) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(٩) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٦.
(١٠) مفاتيح الشرائع: المساقاة في حكم خراج الأرض ج ٣ ص ٩٩.
(١١) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٩.
(١٢) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.
(١٣) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(١٥) غاية المراد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٣٦.
(١٦) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.
(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٣.
(١٨) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٢.
(١٩) رياض المسائل: المساقاة فيما يلزم على العامل والمالك ج ٩ ص ١٣٣.

ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرّر كلّ سنة ممّا فيه صلاح الثمرة وتحتاج إليه حصولاً وزيادةً وجودة.

ولم أجد من صرّح بالضابط الأوّل فيما يجب على المالك لكنّه يُفهم من مطاوي كلماتهم. وممّا صرّح فيه بالضابط الثاني ـ أعني ما لا يتكرّر كلّ سنة ـ الإرشاد وما ذكر بعده آنفاً مع زيادة «**المسالك**[1] **والمفاتيح**[2]» وممّا صرّح فيه بما منه حفظ الأصل وصلاحه «**المبسوط**[3] **والوسيلة**[4]» وهو قضية كلام بعضهم[5]. وهذان أيضاً متلازمان. ولا يقدح في قولهم «ما لا يتكرّر كلّ سنة» ما إذا عرض في بعض الأحوال التكرّر فيما يتعلّق نفعه بالاُصول بالذات وفي زيادة الثمرة ونفعها بالعرض، فإنّه على المالك كحفر الآبار والأنهار وبناء الحائط جميعه أو بعضه. نعم يشكل ما إذا كان مثل ذلك يتكرّر كلّ سنة. وأنت خبير بأنّ بناء هذه الأعمال المعدودة في جانب العامل والمالك إنّما هو على العرف والعادة، إذ ليس لذلك تحديد شرعي، فالمدار على العرف والعادة. فلو قضينا بخلاف ذلك في البلدان أو الثمار اتّبعا ولا يضرّ في ذلك الجهل والغرر في الجملة مع ابتناء هذا العقد على المساهلة.

ولو أخلّ العامل بشيء من ذلك أو بجميعه تخيّر المالك بين فسخ العقد في الجميع أو البعض إن أتى بشيء وإلزامه بأُجرة المثل، كذا قال في «**جامع المقاصد**[6]» قال: ولم أظفر بتصريح في ذلك يعتدّ به. قلت: الظاهر أنّ الإطلاق هنا يجري مجرى الاشتراط. وقد تقدّم بيان الحال فيه فيما تقدّم آنفاً. ولم أجد لهم

(١) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٦.
(٢) مفاتيح الشرائع: المساقاة في حكم خراج الأرض ج ٣ ص ٩٩.
(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.
(٤) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٥) كجامع الشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٥٩.

نصّاً فيما إذا أخلّ المالك بشيء من ذلك.

ثمّ عد إلى العبارة فقوله «حتّى تقسّم» قد أشار به إلى خلاف أبي عليّ حيث قال: وكلّ حال تصلح به الثمرة والزرع فعلى المساقي عملها إلى أن تبلغ الثمرة والزرع إلى حالٍ يؤمن عليها من الفساد، فإذا بلغته صار شريكاً ولم يجب عليه من العمل شيء إلّا بقسطه إلّا أن يشترطه عليه[1]. والأصحاب على خلافه على الظاهر. وبه صرّح في «**المبسوط**[2]» وغيره[3]. وفي «**المختلف**[4]» أنّه الأشهر. وفي «**المهذّب البارع**[5]» أنّ عليه الأكثر. قلت: لم نجد موافقاً لأبي عليّ.

وأشار بقوله «والكشّ للتلقيح على رأي» إلى قول الشيخ والمتأخّرين كما في «**جامع المقاصد**[6]» وعليه الأكثر كما في «**المسالك**[7] **والكفاية**[8]» وهو خيرة «**المبسوط**[9] **والتذكرة**[10] **والإرشاد**[11] **والمختلف**[12] **والإيضاح**[13] **وإيضاح النافع والروض**[14] **ومجمع البرهان**[15]» ولعلّه قضية كلام الباقين، لأنّه ليس من العمل

---

(١) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.
(٢ و ٩) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٠.
(٣) كالعلّامة في إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(٤) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٩.
(٥) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.
(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٢.
(٧) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٩.
(٨) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٦ س ٢٧.
(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(١٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٤.
(١٣) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٣.
(١٤) لا يوجد لدينا الروض، ولكن وجدناه في حاشيته الأُخرى المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٧.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٤.

وفي البقر الّتي تدير الدولاب تردّد، ينشأ من أنّها ليست من العمل فأشبهت الكُشّ، ومن أنّها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث.

وإنّما هو عين وإنّه كالمداد والقرطاس والخيوط في الإجارة، والأصل براءة ذمّة العامل. وفي «**السرائر**[1] **وجامع الشرائع**[2]» على العامل، لأنّه ممّا يتمّ به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان عليه وأنّه ممّا يتكرّر. وقد استحسنه في «**الشرائع**[3]». وفي «**المسالك**» الأولى الرجوع إلى العادة، ومع عدم اطّرادها فالأولى التعيين[4]. ولا ترجيح في «**التحرير**[5] **والتنقيح**[6]» فلعلّ النسبة إلى المتأخّرين لم تصادف محلّها.

قوله: ﴿وفي البقر الّتي تدير الدولاب تردّد، ينشأ من أنّها ليست من العمل فأشبهت الكُشّ، ومن أنّها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث﴾ وكذا لا ترجيح في «**التنقيح**[7] **والمسالك**[8] **وجامع المقاصد**[9]» بل في الأخير أنّ كلاًّ محتمل فنحن من المتوقّفين. وفي «**المبسوط**[10] **والغنية**[11] **وجامع الشرائع**[12] **والمختلف**[13]» أنّ البقر على ربّ المال. وفي «**السرائر**[14] **والتحرير**[15]

(١ و١٤) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١.

(٢ و١٢) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٣) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.

(٤ و٨) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٩ و٤٨.

(٥ و١٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٣.

(٦ و٧) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٥.

(٩) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٣.

(١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٦ ص ٢١٠.

(١١) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩١.

(١٣) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٥.

وإن احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه. فإن أطلقا العقد فعلى كلٍّ منهما ما ذكرنا أنّه عليه. وإن شرطاه كان تأكيداً،

والروضة[1]» أنّها ـ أي البقر ـ على العامل وفي «**التذكرة**[2]» أنّه الأولى. وفي «**السرائر**[3]» أنّ الحبال والمحالات أيضاً على العامل. ويكون الدلو والرشا على العامل الجزم في «**المسالك**[4] **والروضة**[5]». وفي «**الكفاية**[6]» الأولى الرجوع إلى العرف والعادة. قلت: لا ريب أنّ استقاء الماء إذا لم يحتج إلى بهيمة كان ذلك على العامل، فكذلك إذا احتاج إليها، فتأمّل.

قوله: ﴿وإن احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه﴾ كما في «**التذكرة**[7] **والتحرير**[8] **وجامع المقاصد**[9]» لأنّه عين تصرف إلى الأرض وليس عملاً فلا يجب على العامل للأصل. وفي الأخير أنّ اشتراط التعيين أحوط. وفي «**التذكرة**[10]» أنّ على المالك أُجرة نقله، والأولى الرجوع إلى العرف والعادة كما في «**الكفاية**[11]» والتسميد جعل السرقين في الأرض.

قوله: ﴿فإن أطلقا العقد فعلى كلٍّ منهما ما ذكرنا أنّه عليه، وإن شرطاه كان تأكيداً﴾ تقدّم الكلام[12] لنا فيه. ويُفهم من كلام المصنّف في أوّل المبحث لكنّه أعاده ليبني عليه ما بعده.

(١ و ٥) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٣.

(٢ و ٧ و ١٠) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٦ س ٢٨ و ٣٠.

(٣) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١. (٤) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٤٨.

(٦ و ١١) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٣.

(٩) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٣.

(١٢) تقدّم في ص ٢١٤ ـ ٢١٧.

وإن شرط أحدهما شيئاً يلزم الآخر صحّ إذا كان معلوماً، إلّا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فتبطل.

ويصحّ اشتراط الأكثر،

[فيما لو شرط أحدهما شيئاً]

قوله: ﴿وإن شرط أحدهما شيئاً يلزم الآخر صحّ إذا كان معلوماً، إلّا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فتبطل. ويصحّ اشتراط الأكثر﴾ إذا اشترط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة كما في «**المبسوط**[1] **والوسيلة**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **واللمعة**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والروض**[9] **والمسالك**[10] **والروضة**[11] **ومجمع البرهان**[12] **والكفاية**[13]» وهو قضية كلام «**الخلاف**[14] **والسرائر**[15] **وجامع الشرائع**[16]» لأنّ الحصّة إنّما يستحقّها

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٠. (٢) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.

(٣) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٦ س ٣٧.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٣.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

(٧) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.

(٨) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٤.

(٩) لا يوجد لدينا الروض، لكنّه يظهر ذلك من حاشيته المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٧.

(١٠) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٠.

(١١) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٤.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٥.

(١٣) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.

(١٤) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٨ مسألة ٦. (١٥) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.

(١٦) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

العامل بالعمل، فإذا رفعه عنه لم يستحقّ شيئاً. وفي «**الغنية**[١]» أنّها تجوز لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على ربّ المال أو بعضه أو شرط على ربّ المال ما يجب على العامل أو بعضه. وقضيته المخالفة.

وأمّا إذا شرط العامل على المالك بعض العمل إذا كان معلوماً قلّ أو كثر وقد بقي منه شيء فيه مستزاد الثمرة ولو قليلاً فقد صرّح بالصحّة فيه في «**الخلاف**[٢] **والغنية**[٣] **والسرائر**[٤] **وجامع الشرائع**[٥] **وشرح الإرشاد**» للفخر[٦] وماذكربعد «**المبسوط**» إلى «**الكفاية**[٧]» وستسمع ما في «**المبسوط**» وظاهر «**المسالك**» الإجماع عليه حيث قال: ولا فرق بين أن يبقى عليه الأقلّ والأكثر عندنا[٨]. وحجّتهم الأصل وعموم قولهم صلّى الله عليهم: المؤمنون عند شروطهم[٩]، لكن قضيّة كلام الشيخ في «**المبسوط**» المخالفة، قال: إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل ربّ المال معه فالمساقاة باطلة، لأنّ موضوع المساقاة على أنّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل[١٠]. ونحوه عد صاحب «**الوسيلة**[١١] **وجامع الشرائع**[١٢]» في شروط الصحّة أن لا يشترط معه عمل صاحب النخل. لكنّه في «**المبسوط**[١٣]» جوّز أن يشترط العامل على المالك أن يعمل معه غلامه وأن يكون على المالك بعض العمل، وهذا هو نفس ذلك

(١ و٣) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩١.
(٢) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٨ مسألة ٦.
(٤) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.
(٥ و١٢) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ٦.
(٧) راجع الصفحة السابقة.
(٨) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٠.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.
(١٠ و١٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.
(١١) الوسيلة: في المساقاة: ص ٢٧١.

أو من قبيله. ويأتي لنا أنّ عمل الغلام لا يرد على الشيخ وأنّ مراده عمل الغلام في بستان المالك الآخر لمكان إعانته للعامل ونحو ذلك كما صرّح هو[1] بذلك. وقال في «**الوسيلة**»: والشرط سائغ ما لم يؤدّ إلى سقوط العمل عن العامل[2]. وهو يخالف ذلك، فتأمّل.

وأمّا إذا شرط المالك على العامل بعض ما عليه من تلك الأعمال أو جميعه فلا أجد خلافاً صريحاً في الصحّة إلّا من أبي عليّ[3]، بل ظاهر «**التذكرة**[4]» أن لاخلاف فيه حتّى من العامّة. وبه صرّح في «**الخلاف**[5] **والمبسوط**[6] **والغنية**[7] **والتذكرة**[8] **والتحرير**[9] **والإرشاد**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والمسالك**[12] **ومجمع البرهان**[13]» وغيرها[14] ممّا تأخّر. وهو قضية كلام «**الوسيلة**[15]» لكنّه لم يتعرّض

(١ و٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١ و٢١٠.

(٢ و١٥) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.

(٣) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٩.

(٤) عبارة التذكرة هنا تعطي الخلاف، فإنّ الموجود فيها هو التصريح بمخالفة الشافعي في الحكم، فإنّه بعد أن صرّح بصحّة اشتراط أكثر ما على المالك، على ما حكاه عنه، قال: وقال الشافعي: إن شرط على ربّ المال شيئاً ممّا يلزم العامل أو شرط على العامل شيئاً ممّا يلزم المالك بطلت المساقاة لأنّه شرط ما يخالف مقتضى العقد فأفسده، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على ربّ المال، انتهى. راجع التذكرة: ج ٢ ص ٣٤٦ س ٣٥ ـ ٣٦.

(٥) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٨ مسألة ٦.

(٧) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩١.

(٨) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٦ س ٣٨.

(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٤.

(١٢) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٠.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٥.

(١٤) كالطباطبائي في رياض المسائل: المساقاة فيما يلزم على العامل والمالك ج ٩ ص ١٣٤.

ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صحّ.

له في السرائر وجامع الشرائع واللمعة والروضة مع تعرّضهم لصورة العكس. وفي «**الشرائع**[١] **والكفاية**[٢]» لو شرط شيئاً من ذلك على العامل صحّ بعد أن يكون معلوماً، ولم يتعرّضا لما إذا شرط الجميع. وقال أبو عليّ: ليس لصاحب الأرض أن يشترط على المساقي إحداث أصل جديد من حفر بئر أو غرس يأتي به لا يكون للمساقي في ثمرته حقّ ولو جعل له في ذلك عوضاً في قسطه، لأنّ ذلك بيع الثمرة قبل خروجها، فإن جعله بعد ما يحلّ بيع الثمرة جاز[٣]. وهو كما ترى ليس ذلك من البيع في شيء. وقد حكاه في «**التنقيح**[٤]» من دون ترجيح.

[فيما لو شرط المالك على العامل أن يعمل غلامه معه]

قوله: ﴿ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صحّ﴾ كما في «**الخلاف**[٥] **والمبسوط**[٦] **والشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **ومجمع**

(١ و٧) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.
(٢) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.
(٣) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٩.
(٤) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٦.
(٥) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٩ مسألة ٨.
(٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.
(٨) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ٦.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.
(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.
(١٢) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٠.

البرهان[1]» وكذا «**المختلف**[2] **وشرح الإرشاد**» للفخر[3] و«**التنقيح**[4]» وظاهر «**التذكرة**» الإجماع عليه حيث قال: عندنا[5]. بل هو ظاهر «**المسالك**» حيث قال فيما يأتي: إنّ المعروف أنّ المخالف الشافعي كما ستسمع، لعدم المانع وعموم الأدلّة. كما يجوز أن يدفع للعامل بهيمة يحمل عليها. وقد احتجّ عليه في «**المبسوط**» بأنّه ضمّ مال إلى مال، وليس بضمّ عمل إلى مال[6]، فليتأمّل.

والمخالف أحمد[7] في إحدى الروايتين وبعض[8] الشافعية محتجّين بأنّ يد العبد كيد سيّده وعمله كعمله، فكان بمنزلة ما إذا شرط أن يعمل معه المالك فإنّه لا يجوز. وأجاب عنه في «**التذكرة**[9]» بمنع الحكم في الأصل وبالفرق بين عمل العبد وعمل المولى، فإنّ عمل العبد يجوز أن يكون تابعاً لعمل العامل ولا يجوز أن يكون عمل ربّ المال تابعاً. وقد تبعه على ذلك في «**المسالك**[10]» وهو كما ترى. ولا فرق عندنا كما في «**التذكرة**» بين أن يكون العبد عاملاً بالتبعية أو بالشركة، والشافعيّة قالوا بالبطلان بلا خلاف بينهم إذا شرط أن يكون التدبير للغلام والعامل يعمل برأيه أو يعملا ما اتّفق عليه رأيهما[11]. وقد قال في «**المبسوط**»: إنّما يجوز إذا كان الغلام تبعاً. وقال أيضاً: يجوز أن يكون من تحت تدبير العامل ويجوز أن لا يكون كذلك ولا يجوز أن يكون أصلاً في نفسه[12]، فليتأمّل.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٥.

(٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٦.

(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ٧.

(٤) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٥ و ٩ و ١١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ٦ و ١٠ و ١٦.

(٦ و ١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.

(٧) المغني لابن قدامة: في المساقاة ج ٥ ص ٥٦٧.

(٨) المجموع: في المساقاة ج ١٤ ص ٤١٠.

(١٠) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٠.

ولو شرط أن يكون عمل الغلام لخاصّ العامل فالأقرب الجواز.

قوله: ﴿**ولو شرط أن يكون عمل الغلام لخاصّ العامل فالأقرب الجواز**﴾ كما هو خيرة «**الشرائع**[1]» بعد تردّده و«**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4] **وشرحه**» لولده[5] و«**الإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والروض**[8] **والمسالك**[9] **ومجمع البرهان**[10]» بلفظ الأقرب والأشبه والأصحّ، بل ظاهر «**جامع المقاصد والمسالك**» الإجماع عليه حيث قصر حكاية الخلاف عن (على ـ ظ) الشافعي في الأوّل[11]، وقال في الثاني: المعروف أنّ المخالف الشافعي، لكنّ المحقّق والعلّامة ذكرا المسألة على وجهٍ يشعر بالخلاف عندنا، وقد تكرّر هذا منهما في مواضع كثيرة.

قلت: المخالف الشيخ في «**المبسوط**[12]» قال بعد أن جوّز اشتراط عمل غلام ربّ المال ما نصّه: ينبغي أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاصّ مال ربّ المال، فأمّا إذا شرط أن يعمل معه في حائط ربّ المال أو في حائط العامل وغيره فلا يجوز، انتهى. وهذا نصّ في المخالفة، إذ معناه أنّه ينبغي أن نفرض المسألة

---

(١) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ٣٠.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ٧.
(٦) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤.
(٧ و ١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٥.
(٨) لا يوجد كتاب الروض، ولكن يظهر ذلك من حاشيته المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٧.
(٩) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥١.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٥.
(١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.

حتّى تصحّ فيما إذا كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان في الماء مثلاً، فساقاه العامل على أحدهما وشرط عليه أن يعمل غلامه في بستانه الآخر الخاصّ بالمالك، لأنّه يعينه في كثير من الأعمال المشتركة ويستريح إليه، لأن كان عاملاً عالماً عدلاً معيناً أميناً، أو تقول إنّه أراد ما سيحكيه صاحب جامع المقاصد عن الإيضاح أو ما سنحكيه عن شرح الإرشاد. أمّا لو فرضنا المسألة أنّه شرط أن يعمل معه في الحائط الّذي ساقاه عليه فإنّها لا تصحّ عنده، لأنّه بمنزلة ما إذا شرط عليه أن يعمل معه المالك، والشيخ يمنع صحّة ذلك كما تقدّم[1]. وحينئذٍ لا يصحّ من «**المختلف**[2]» وما تأخّر عنه[3] النقض على الشيخ في تلك المسألة بهذه المسألة كما تقدّم[4]. ولا يصحّ من «**كنز الفوائد**[5]» النقض بتلك المسألة على الشيخ بهذه المسألة. وحينئذٍ ينتظم التعليل الّذي حكيناه عن المبسوط، فتأمّل، ويكون الوجه في عدم الصحّة في الشقّ الثالث من كلام المبسوط أنّ عمل الغلام في بستان العامل الخاصّ به إذا كان مساوياً لعمل العامل في البستان المساقى عليه أو أكثر يلزم أن تكون الحصّة بلا عوض من جانب العامل.

وعلى كلّ حال فالشيخ مخالف في الشقّ الّذي فهمه المحقّق الثاني[6] والشهيد الثاني[7] والجماعة[8] من عبارة الشرائع والكتاب والإرشاد وغيرها حيث قالوا:

---

(١) تقدّم في ص ٢٢١. (٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.

(٣) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٢، ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٥.

(٤) تقدّم في ص ٢٢١ ـ ٢٢٢.

(٥) كنز الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٥٢.

(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٥.

(٧) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥١.

(٨) منهم البحراني في الحدائق: المساقاة في العمل ج ٢١ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨، والأردبيلي في المجمع: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٦.

المراد بالشرط من هذه العبارات أن يعمل الغلام في الملك المختصّ بالعامل أو العمل المختصّ به الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيّده المساقي عليه. فلا يلتفت إلى ما في «**المسالك**» وكم له من مثل ذلك. وقد احتجّوا على الجواز بالأصل والعمومات وأنّه إذا جاز أن يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختصّ. وهذا لا يرد على الشيخ، لأنّه لا يجوّزه وإن ذكره في «**التذكرة**[1]» بل الّذي يردّه ويرد عليه ما في «**مجمع البرهان**» من أنّه إذا كان عمل الغلام كلّه في مقابلة بعض عمل العامل صحّ إذا شرطاه وتراضيا عليه وإن كان عمل الغلام أضعاف ذلك فتكون الحصّة في مقابلة عمل العامل وإن كان قليلاً جدّاً والحصّة كثيرة جدّاً[2]، فليتأمّل جيّداً.

وقال في «**جامع المقاصد**»: يُفهم من كلام الشارح ولد المصنّف أنّ المراد اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختصّ به، والظاهر أنّه غير المراد، وإلّا لم يحتج إلى قوله «لخاصّ العامل» بل كان يكفي عنه قوله للعامل، على أنّه لا محصّل له، فإن عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل؟ وأيّ فائدة في هذا الشرط[3]؟ قلت: الفائدة في هذا الشرط ظاهرة، وهي مساعدته على أعماله المختصّة به. وفيه تخفيف عنه وأراد بقوله «لخاصّ العامل» التنصيص على ذلك لمكان الاشتباه وبعد الفرض، فكأنّه قال للعامل خاصّة أو خاصّاً به. ولعلّ الّذي دعاه إلى ذلك كلام المبسوط كما سمعت، على أنّه ليس في كلامه ما يُفهم منه ذلك.

قال في «**الإيضاح**»: وجه القرب العموم[4]، لأنّه في الحقيقة شرط للحصّة في مقابلة بعض العمل، وهو جائز ويحتمل عدمه، لأنّه شرط العوض له على عمل

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ٣٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٦.

(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٥.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ و٢ و٥ ج ١٢ ص ٣٥٣.

ويجب تعيينه، ونفقته على مولاه، فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صحّ

غيره، والأصحّ الأوّل[١]. هذا كلامه بتمامه. ولعلّه غير ظاهر ولا نصّ فيما فهمه هو إن لحظت ما وجّهنا به كلام الشيخ آنفاً، فليتأمّل. نعم قال ولده[٢] في شرح قوله في الإرشاد «وإن شرط عمله لخاصّه (لخاصّته ـ خ ل) جاز» ما نصّه: أي يكون عمل العبد للعامل بشرط أن يكون بعض العمل لا كلّه، فلو شرط كلّ العمل بطل، انتهى. فليلحظ وليتأمّل، إذ يرد على الإيضاح أنّه حينئذٍ لا فرق بينه وبين قوله «ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك». ولعلّ ظاهره النزع إلى ما في المبسوط.

قوله: ﴿ويجب تعيينه﴾ أي الغلام المشروط عمله بالمشاهدة أو الوصف كما في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» وهو قضية كلام الباقين[٦]، لأنّ الأعمال تختلف باختلاف الأشخاص. وقد يكون الباقون ممّا يتسامحون في ذلك.

قوله: ﴿ونفقته على مولاه﴾ إذا أطلق العقد كما في «**المبسوط**[٧] **والتذكرة**[٨]» وكذا «**التحرير**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» وإذا شرطت على المالك جاز إجماعاً كما في «**التذكرة**[١١]».

قوله: ﴿فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صحّ﴾ كما صرّح

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤.
(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ٨.
(٣ و٨ و١١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ١٧ و٢١.
(٤ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.
(٥ و١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٦.
(٦) منهم الفخر في إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤، وصاحب الشرائع: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦، والمسالك: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥١.
(٧) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.

بشرط العلم بقدرها وجنسها.

ولو شرط العامل أنّ أُجرة الأُجراء الّذين يحتاج إلى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صحّ.

بالأوّل في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» لأنّه شرطٌ لا يخالف الكتاب ولا السنّة ولا ينافي مقتضى العقد، وبالثاني في «**التذكرة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» لما ذكر.

قوله: ﴿بشرط العلم بقدرها وجنسها﴾ أي حيث تشترط على العامل أو من الثمرة كما هو خيرة «**جامع المقاصد**» فراراً من الغرر[٨]. واختير في «**الخلاف**[٩] **والمبسوط**[١٠] **والتذكرة**[١١]» أنّ الإطلاق يحمل على الوسط المعتاد، لأنّه يتسامح بمثل ذلك. واستدلّ في «**التذكرة**» على عدم وجوب تقديرها بأنّه لو وجب لوجبت ذكر صفاتها، والتالي باطل. ولم يتّضح لنا بطلان التالي.

[فيما لو يشترط أو شرط العامل على المالك]

قوله: ﴿ولو شرط العامل أنّ أُجرة الأُجراء الّذين يحتاج إلى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صحّ﴾ كما هو قضية كلام «**الوسيلة**[١٢]» وهو خيرة «**الشرائع**[١٣] **والتذكرة**[١٤] **والتحرير**[١٥] **والإرشاد**[١٦] **وشرحه**»

(١ و٩) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٩ مسألة ١٠.

(٢ و١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.

(٣ و٦ و١١ و١٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ١٩ و٢٨ و٢٥ و٣٤.

(٤ و١٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.

(٥ و٧ و٨) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٦.

(١٢) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١. (١٣) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٦.

(١٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

لولده [١] و«**المختلف** [٢] **والمهذّب البارع** [٣] **والتنقيح** [٤] **والروض** [٥] **وجامع المقاصد** [٦] **والمسالك** [٧] **ومجمع البرهان** [٨] **والكفاية** [٩]» فبعض هذه صرّح بما في الكتاب وبعضها باشتراط كونها على المالك وبعضها بكونهامن الثمرة. والكلّ متّفقة على خلاف قوله في «**المبسوط** [١٠]» بفساد العقد إذا اشترط كون أجرتهم من الثمرة، قال: إذا ساقاه على أُجرة الأُجراء الّذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل، فإذا شرط أن تكون أُجرة الأُجراء من الثمرة كان على ربّ المال المال والعمل معاً. وهذا لا يجوز، انتهى.

وقد أطبق الأصحاب على خلافه كما سمعت، حيث يكون من العامل عمل في الجملة يحصل به زيادة في الثمرة، لعموم الأدلّة مع عدم المانع، إذ باقي عمله مصحّح للمساقاة. وفي «**شرح الإرشاد**» للفخر الإجماع على ذلك، قال: إذا شرط عليه أُجرة الأُجراء الّذين يعملون بعض العمل صحّ إجماعاً [١١]. ولا يراد من عبارة الشرائع وغيرها إلّا هذا المعنى، لأنّ نظرهم إلى المبسوط. والمتبادر من كلامه ـ كما فهمه جماعة [١٢] ـ أنّ العامل قد لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج إلى مَن يعمل معه ويساعده من حراث وناطور وصاعود ونحو ذلك، فإذا شرط أُجرة نحو هؤلاء على المالك فسد العقد. لكنّه

(١ و ١١) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ٨ و ٩.

(٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.

(٣) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٤.

(٤) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٦.

(٥) لا يوجد كتاب الروض، ولكن يستفاد ذلك من حاشيته المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٢٧.

(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٧.

(٧) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٢.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٦.

(٩) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.

(١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٧ ـ ٢١٨.

(١٢) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: المساقاة ج ٦ ص ١٩٦ و ١٩٨، وابن فهد في المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٤، والسيوري في التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٦.

ولو لم يشرط فهي عليه، ومع الشرط يجب التقدير بالكمّيّة.

أمّا لو شرط العامل أن يستأجر بأُجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل إلّا الاستعمال ففي الجواز إشكالٌ.

قد حكى عنه في «**التذكرة**[1]» أنّه منع من اشتراط أن يستأجر بأُجرة عن المالك في جميع العمل بحيث لم يبق للعامل إلّا الاستعمال، وهو الفرع الّذي يأتي. ويشهد لذلك سكوت ابن إدريس عنه، لكنّ الجماعة قد فهموا منه ما قلنا إنّه المتبادر منه، فليلحظ ذلك وليتأمّل فيه، إذ لعلّ في عبارة «**التذكرة**» سقطاً، فما احتمله في «**المسالك**[2]» من عبارة الشرائع من إرادة ما يأتي في محلّه بناء على ما في التذكرة.

قوله: ﴿ولو لم يشرط فهي عليه﴾ لوجوب العمل كلّه عليه. وهو قضية كلام الجماعة[3]، بل في «**جامع المقاصد**» أنّه لا ريب أنّ العامل إذا كان لا يقوم بالعمل وحده واحتاج إلى مَن يساعده فيه فأُجرة الأُجراء الّذين تدعو الحاجة إليهم على العامل[4].

قوله: ﴿ومع الشرط يجب التقدير بالكمّيّة﴾ في الموضعين، وهما ما إذا شرطت على المالك أو عليهما فتبطل بدونه كما في «**التحرير**[5]» وكذا «**جامع المقاصد**[6]» وقد يكون قضية كلام الباقين حذراً من الغرر، وقد لا يكون، لأنّه ممّا يتسامح فيه.

[فيما لو شرط العامل على المالك جميع الأُجرة]

قوله: ﴿أمّا لو شرط العامل أن يستأجر بأُجرة على المالك في

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٧ س ٣٤ فما بعد.

(٢) مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥١ ـ ٥٢.

(٣) تقدّم ذكره في الصفحة المتقدّمة والّتي قبلها. (٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٧.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤.

(٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٧.

(الخامس) الثمار:

ويجب أن تكون مشتركة بينهما، معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير.

جميع العمل ولم يبق للعامل إلّا الاستعمال ففي الجواز إشكالٌ» ينشأ من أنّ استعمال الأُجراء ومقاولتهم نوع من العمل، إذ المالك قد لا يهتدي إلى ذلك، ومن أنّ هذا القول والاستعمال ليس بعملٍ عرفاً، إذ فرق بين العمل والقول الّذي هو استعمال، والمتبادر من أعمال المساقاة خلاف ذلك. والجواز صريح كلام «**المهذّب البارع**» أو قضيّته كما تقدّم[1]، بل قد يلوح من إطلاق كلام «**المختلف**[2]» وقد يظهر ذلك من «**التذكرة**» وقد نسب فيها هنا احتمال الجواز إلى بعض الشافعية. وقال: وهو الّذي نصّ الشيخ رحمة الله عليه، كما تقدّم[3]. والأصحّ البطلان كما في «**الإيضاح**[4] **وشرح الإرشاد**» للفخر[5] بل في الثاني الإجماع عليه. وهو قضية كلام «**التنقيح**[6]» وقد يلوح ذلك من «**المسالك**[7]». وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا يخلو من قوّة[8]. وهذا الاحتمال هو الّذي احتمله في «**المسالك**» من عبارة الشرائع كما أشرنا إليه آنفاً[9].

[في اشتراط أن تكون حصّة العامل من الثمرة مشاعاً]

قوله: «الخامس: الثمار، ويجب أن تكون مشتركة بينهما» هو

(١ و ٩) تقدّم في الصفحة السابقة. (٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٨.

(٣) تقدّم في ص ٢٣٠.

(٤) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤.

(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ١٠.

(٦) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٦.

(٧) مسالك الأفهام: في المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٢.

(٨) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٧.

هذا الركن الخامس، وهي الثمرة الحاصلة من الأشجار الّتي هي محلّ العقد، والمشهور بينهم في التعبير أنّه يشترط فيها، ويجب فيها كون حصّة العامل منها مشاعة على اختلاف تعبيرهم في ذلك. ففي «**الغنية**» يشترط تعيين حقّ العامل وأن يكون جزءاً مشاعاً[1]. وفي «**السرائر**» ويشترط له حصّة معلومة مشاعة[2]. وفي «**المبسوط**» لاتجوز المساقاة حتّى يشترط العامل جزءاً معلوماً من الثمرة إمّا النصف أو الثلث. وقال: إنّ موضوعها على الاشتراك بلاخلاف[3]. وقال في «**الشرائع**»: الخامس الفائدة، ولابدّ أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً[4]. وهكذا بقية العبارات. وقد عبّر المصنّف هنا بالاشتراك بينهما، لأنّه يفيد الشياع وزيادة، وهي أنّه يشترط أن تكون جميع الثمار مشتركة بينهما. فلو اشترط كون جزء منها وإن قلّ جدّاً لثالث بطلت المساقاة، لعدم المقتضي، لاستحقاقه غير الشرط المخالف لوضع العقد. وكيف، كان فلا شكّ في اعتبار الشيوع كما في «**مجمع البرهان**[5]» لتكون مساقاة.

قوله: ﴿معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير[6]﴾ يحتمل أن تكون

---

(١) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.

(٢) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥١.

(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.

(٤) شرائع الإسلام: المساقاة في مفاد العمل ج ٢ ص ١٥٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩.

(٦) لم نظفر في الأدلّة الاجتهادية على دليل يعتدّ به يدلّ على اعتبار ذلك بتعيين الجزئية غير الإجماع المدّعى في كلمات بعضهم، وأمّا الأخبار فإنّما الّذي في بعضها هو أنّ رسول الله ﷺ لمّا فتح خيبر تركها في أيديهم على النصف وفي بعضها الآخر: أنّه لا بأس بالمزارعة بالثلث أو الربع أو الخمس. وفي دلالتهما على تعيين حصّة العامل بالإشاعة نظرٌ ومنع. نعم في خبر الحلبي احتمال الإشارة إلى ذلك فإنّه روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به (الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٩). إلّا أنّه يمكن أن يُحمل على عدم تعيين الحنطة من الخارج لئلّا ينجرّ إلى الربا بخلاف الثلث والربع فإنّه بمعنى أنّ الحنطة المعيّنة من الأرض. وكيف كان، فلم نظفر على دليل قاطع على ذلك إلّا الإجماع وهوموهون من رأسه، فراجع وتأمّل.

فلو اختصّ بها أحدهما

«معلومة» خبراً بعد خبر لتكون، والأنسب باعتبار المعنى أن تكون صفة لمحذوف أو حالاً منه، فيكون التقدير حال كون الشركة معلومة بالجزئية المعلومة. والجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع. واحترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء والحظّ والنصيب، فإنّ المساقاة لا تصحّ إذا كان التقدير بها إجماعاً كما في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» والتقدير الّذي لا يجدي تحصيل العلم به في صحّتها مثل كذا رطلاً وكذا قفيزاً. وفي «**المبسوط**[٣] **والغنية**[٤]» لا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل وخمسمائة رطل كما يأتي[٥]. وبالجملة: قد طفحت عباراتهم باشتراط العلم بقدر نصيب العامل وحصّته وسهمه. وقد سمعت آنفاً كلام المبسوط والغنية والسرائر وهو معنى ما في «**المقنعة**[٦] **والنهاية**[٧] **والمراسم**[٨]» المساقاة جائزة بالنصف والثلث والربع، إذ معناه أنّها تصحّ إذا قدّرت حصّة العامل بهذه الجزئية المعيّنة من النصف وغيره من الكسور.

قوله: ﴿فلو اختصّ بها أحدهما﴾ أي بطلت، كما طفحت بذلك عباراتهم «**كالمهذّب**[٩] **والشرائع**[١٠] **والنافع**[١١]

(١) تذكرة الفقهاء: شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ١٦.
(٢) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨.
(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.
(٤) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٥) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.
(٦) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧.
(٧) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.
(٨) المراسم: في أحكام المزارعة والمساقاة ص ١٩٤.
(٩) لم نعثر عليه في المهذّب، ولعلّ مراده المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٠.
(١٠) شرائع الإسلام: في فائدة المساقاة ج ٢ ص ١٥٧.
(١١) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.

أو أهملا الحصّة أو شرط أحدهما لنفسه شيئاً معلوماً والزائد بينهما

والتحرير[١] **والإرشاد**[٢] **وشروحه**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وغيرها[٥]. وهي قضية كلام الباقين[٦] حيث اشترطوا الإشاعة والشركة، لأنّهما هما المتيقّنان.

قوله: ﴿أو أهملا الحصّة﴾ أي بطلت كما في «**المهذّب**[٧] **والسرائر**[٨] **والشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١]» وهو قضيّة كلام الباقين[١٢]، لمنافاته لمقتضى العقد.

قوله: ﴿أو شرط أحدهما لنفسه شيئاً معلوماً والزائد بينهما﴾ أي بطلت، كما في «**الشرائع**[١٣] **والتذكرة**[١٤] **والتحرير**[١٥] **وجامع المقاصد**[١٦] **والمسالك**[١٧] **والكفاية**[١٨]» وغيرها[١٩]. وهو قضية كلام الباقين[٢٠] لمخالفته لموضوع المساقاة

(١ و١١ و١٥) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.

(٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩، وشرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٣٠، وحاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٥.

(٤ و١٦) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨.

(٥ و١٩) كإيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤.

(٦) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: المساقاة في العمل ج ٥ ص ٥٣، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣، والطباطبائي في رياض المسائل: المساقاة في أنّه لابدّ أن تكون الفائدة مشاعة ج ٩ ص ١٣٥.

(٧) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.

(٨) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

(٩ و١٣) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.

(١٠ و١٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ٣٤٤ س ١٤ و٢٦.

(١٢) كالسبزواري في كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨.

(١٧) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٣.

(١٨) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.

(٢٠) كالعلّامة في إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩، والأردبيلي في مجمع ←

أو قدّر لنفسه أرطالاً معلومة والباقي للعامل

فإنّها مبنيّة على الاشتراك في الثمرة كما دلّ عليه القول وفعل النبيّ صلى الله عليه وآله [1]، ولأنّه ربّما لا يحصل إلّا ذلك القدر المعيّن فلا يكون للآخر شيء.

قوله: ﴿أو قدّر لنفسه أرطالاً معلومة والباقي للعامل﴾ أي بطلت كما في «**المبسوط**[2] **والغنية**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **وشروحه**[8] **وجامع المقاصد**[9] **والمسالك**[10] **والكفاية**[11]» وهو قضيّة كلام الباقين[12] لما تقدّم. وفي الأوّلين أنّه لا خلاف في ذلك كما تقدّم، لكن في جملة من هذه[13]:

← الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩، والطباطبائي في رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦.

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ و٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ١٩٩ و٢٠١.

(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.

(٣) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.

(٤) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٢٦ ـ ٢٧.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

(٨) كمجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩، وظاهر شرح النيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٣٠ فما بعد، وظاهر شرح الإرشاد في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٥.

(٩) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨.

(١٠) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٣.

(١١) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.

(١٢) كالفخر في إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤، والطباطبائي في رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦، وانظر السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

(١٣) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١، وتذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٢٦، وإرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩، ومجمع الفائدة والبرهان: في المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩.

أو بالعكس أو اختصّ أحدهما بثمرة نخلات معيّنة والآخر بالباقي

أو قدّر أحدهما لنفسه مقداراً معيّناً والباقي للآخر، فيشمل صورة العكس في الكتاب كما يأتي.

قوله: ﴿أو بالعكس﴾ كما في «**الشرائع**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣] **والكفاية**[٤]» وقد سمعت ما في جملة من الكتب المتقدّمة، والوجه في ذلك ما تقدّم.

قوله: ﴿أو اختصّ أحدهما بثمرة نخلات معيّنة والآخر بالباقي﴾ كما في «**المبسوط**[٥] **والغنية**[٦] **والوسيلة**[٧] **وجامع الشرائع**[٨] **والشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢] **وشروحه**[١٣] **وجامع المقاصد**[١٤] **والمسالك**[١٥] **ومجمع البرهان**[١٦] **والكفاية**[١٧]» وهو قضية كلام الباقين[١٨]، لأنّه تفريع على

---

(١) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.
(٢ و١٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨.
(٣ و١٥) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٣ ـ ٥٤.
(٤ و١٧) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.
(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.
(٦) غنية النزوع: في المزارعة والمساقاة ص ٢٩٠.
(٧) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(٨) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(٩) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٢٦.
(١١) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١.
(١٢) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩. وانظر شرح الإرشاد للنيلي: في المساقاة ص ٦٢ س ٣٠ فما بعد، وظاهر حاشية الإرشاد في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٥.
(١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٢٩.
(١٨) كالفخر في إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤، والطباطبائي في رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦. وانظر السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

أو شرط مع الحصّة من الثمرة جزءاً من الأصل على إشكال،

شيوع الفائدة، وفي الأوّلين نفي الخلاف فيه.

قوله: ﴿أو شرط مع الحصّة من الثمرة جزءاً من الأصل على إشكال﴾ أي بطلت على إشكال. وقد تردّد أيضاً في «**الشرائع**[1]» وهو ظاهر «**الكفاية**[2]» وجزم بالبطلان في «**المبسوط**[3] **والسرائر**[4] **والإرشاد**[5] **وتعليقه**[6] **والروض**». وفي «**الإيضاح**[7] **وجامع المقاصد**[8]» أنّه الأصحّ. وفي «**المسالك**[9]» أنّه أوجه. ومال إلى الصحّة في «**مجمع البرهان**[10]».

ومنشأ التردّد من أنّ مقتضى المساقاة أنّ الحصّة من الفائدة، فإذا دخلت الحصّة من الأصل في ملكه لا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصّة واقعاً في ملك المالك ولا واجباً بالعقد، إذ لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، وبه يفرّق بينه وبين اشتراط الذهب أو الفضّة، لأنّهما من غير المال الّذي يعمل به، والحصّة في النماء إنّما هي في مقابلة عمله في جميع المال المعقود عليه، فإذا صار له جزء منه لم يكن له عمل في جميع المال المملوك للمالك، فلم يستحقّ جميع

(١) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.
(٢) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.
(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.
(٤) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(٦) هو ظاهر حاشية الإرشاد حيث لم يعلّق على المتن شيئاً، راجع (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المساقاة ص ٤٦٢.
(٧) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٤.
(٨) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.
(٩) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٤.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٢.

أو ساقاه بالنصف إن سقى ناضحاً وبالثلث إن سقى عذياً أو بالعكس

الحصّة، لأنّه لم يعمل في جميع مال المالك، إلّا أن تقول إنّه إذا اشترط الحصّة من الأصل كان كالاستثناء من العمل في جميع المال المملوك، فيكون بعض الحصّة في مقابلة العمل فيما يختصّ به المالك وبعضها بتبعيّته للملك الحاصل بالشرط في العقد اللازم، فليتأمّل. ومن أنّ ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب أو فضّة، وهو جائز مع عموم الوفاء بالعقود والشروط. قلت: وقد جوّز جماعة[1] أن ترضع الصبيّ المملوك بجزءٍ منه وأن يستأجره على طحن الحنطة بجزء منها، فتأمّل.

وقال في «**مجمع البرهان**»: ما نجد مانعاً من الصحّة ومن كونها مساقاة إلّا أن يقال قد وقع الإجماع على عدم انعقاد مثله مساقاة وبلفظ المساقاة، فتأمّل[2]. ومنه يعلم حجّة القائل بالبطلان، وهو الأشبه بأُصول المذهب، لأنّه لا أقلّ من أن يكون مشكوكاً فيه فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقّن، ولهذا ما نجد قائلاً بالصحّة ولو بلفظ الأقرب ونحوه. ومع ذلك قال في «**الرياض**»: إن في المسألة قولين. وقال أيضاً: إنّه لم يقف على مخالف[3].

قوله: ﴿أو ساقاه بالنصف إن سقى ناضحاً وبالثلث إن سقى عذياً أو بالعكس﴾ أي بطلت، كما في «**المبسوط**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والمسالك**[7]

---

(١) كالكركي في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٠٥، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٤٧، والأعرجي في كنزالفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٢.

(٣) رياض المسائل: في المساقاة ج ٩ ص ١٤٠.

(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٣٧.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.

(٧) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٤.

والمفاتيح[١]». وفي «**الكفاية**[٢] **والرياض**[٣]» أنّه الأشهر. ولعلّه لمكان تردّد المحقّق وإلّا فلا نجد مخالفاً. وجزم بالبطلان أوّلاً في «**الشرائع**» لأنّ الحصّة لم تتعيّن، ثمّ قال: وفيه تردّد[٤].

وقال في «**الإرشاد**»: ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث بطل[٥]. وقدفهم منه في«**مجمع البرهان**»أنّه أراد غير ما في الشرائع والكتاب وغيرهما. وهو الظاهر من «**الروض**[٦]» أو صريحه. قال في «**مجمع البرهان**[٧]»: لأنّ الظاهر من عبارة الإرشاد أنّ المراد إذا كان في البستان ما يسقى بالسماء أي لايحتاج إلى السقي بمثل الناضح بل يحتاج إلى ما يسهل معه دخول الماء تحت الأشجار وغيره من العمل، وفيه ما يسقى بمثل الناضح وهو البعير، وشرط المالك لنفسه نصف الثمرة ممّا يسقى بالسماء والثلث فيما يسقى بالناضح بطل هذا العقد. والبطلان غير واضح، وهذه غير المسألة المذكورة في القواعد والشرائع، لأنّ البطلان هناك للجهالة. ويمكن أن يقال: إنّ عبارة القواعد أجود من هذه، لأنّها غيرها. نعم إن كان المراد منها هو المراد من عبارة القواعد لا شكّ في ذلك، ولكن لا يُفهم ذلك من هذه أصلاً، بل المفهوم ما ذكرنا، مع إمكان المناقشة في عدم صحّة ما ذكر في القواعد، ولذلك تردّد في الشرائع فإنّ الصحّة ممكنة، كما مرّ في الإجارة

(١) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة والمساقاة ج ٣ ص ٩٦.
(٢) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٤.
(٣) رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦.
(٤) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(٦) لايوجدكتاب الروض لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشيته في ذيل غايةالمرادحيث لم يعلّق على المتن شيئاً: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٦.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣١ ـ ١٣٢.

أو ساقاه على أحد الحائطين لابعينه أو شرط حصّة مجهولة كالجزء أو النصيب بطلت المساقاة.

إن خطته فارسيّاً فلك كذا أو روميّاً فلك كذا، إلّا أن يقال: إنّه خرج بدليل خاصّ، انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

ونحن نقول: الظاهر أنّ مراده في الإرشاد هو مراده في القواعد والتذكرة والتحرير، لأنّه لا وجه لجزمه فيه بالبطلان مع عدم ظهور وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدّس الأردبيلي بل وجه الصحّة ظاهر في ذلك مع العلم بكلٍّ منهما في الجملة. وبه صرّح في «**الكفاية**[1]» وقد صحّحوا مثله فيما يأتي إن شاء الله تعالى فيما إذا شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر، بل صحّحوا[2] ما إذا شرط له النصف من هذا الحائط من النوعين وإن لم يعلم قدر كلٍّ منهما. وكيف كان، فالأصحّ فيما نحن فيه عدم الصحّة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصّص لحكمها من إجماع أو رواية كالبيع بثمنين إلى أجلين والإجارة للخياطتين كما تقدّم بيانه[3] مع عدم القائل بالصحّة هنا أصلاً، والمحقّق إنّما تردّد.

وليعلم أنّه لم يذكر في أكثر ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لقلّة فائدتها ووضوح المراد بدونها.

قوله: ﴿أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه﴾ أي بطلت كما في «**التذكرة**[4]» ووجهه ظاهر. ولعلّه لذلك تركه الجماعة.

قوله: ﴿أوشرط حصّةمجهولةكالجزء أو النصيببطلت المساقاة﴾

---

(١) كفايه الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٤.

(٢) سيأتي في ص ٢٤٥.

(٣) تقدّم في ج ١٨ كتاب الإجارة ص ٣٣٤ ـ ٣٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٤.

ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صحّ إذا علم مقدار كلّ منهما.

إجماعاً كما في «التذكرة وجامع المقاصد» كما تقدّم[١]. ولا يحمل على ما ذكر[٢] في الوصية، فلا ينصرف الجزء إلى العشر والسهم إلى الثمن والشيء إلى السدس، لأنّ ذلك خاص بالوصيّة. وقوله «بطلت» جواب «لو» في قوله: فلو اختصّ ... إلى آخره. وقد تقدّم في مثل هذه الاُمور التسعة أو الإحدى عشر في باب المزارعة[٣] فليلحظ.

قوله: ﴿ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صحّ إذا علم مقدار كلّ منهما﴾ كما في «**الخلاف**[٤] **والمبسوط**[٥] **والشرائع**[٦] **والتذكرة**[٧] **والتحرير**[٨] **والإرشاد**[٩] **واللمعة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **وتعليق الإرشاد**[١٢] **والروض**[١٣]

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٤.

(٢) كما في قواعد الأحكام: في الوصايا ج ٣ ص ٤٧٠.

(٣) تقدّم في ص ٧٠ ـ ٨٢.

(٤) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٧٧ مسألة ٥.

(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٢٠.

(٦) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٦.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.

(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٩.

(١٢) ظاهر حاشية الإرشاد حيث لم يعلّق على المتن شيئاً (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المساقاة ص ٤٦٢.

(١٣) لايوجد كتاب الروض لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشيته المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٦ حيث لم يعلّق على المتن شيئاً.

والمسالك[١] **ومجمع البرهان**[٢] **والكفاية**[٣] **والمفاتيح**[٤]» غير أنّه في «**الخلاف**» لم يشترط علمه بكلّ منهما لكنّه مراد له، لأنّه في صدد الردّ على مالك، لأنّه حكى عنه أنّه لا يجوز ذلك حتّى تكون الحصص سواء في الكلّ.

ومثاله ما إذا اشتمل البستان على نوعين من النخل كالبرني والمعقلي وفاوت بينهما في الحصّة، فإنّه يجب على العامل بمقدار ما يحصل من هذين النوعين. ومعرفة ذلك إنّما تكون بالنظر والحرص والتخمين كما صرّح به في «**التذكرة**[٥] **والروض**[٦]» إذ العلم بحصّة الأنواع يستلزم العلم بقدر كلّ نوع. وإليه أشار بقوله في «**اللمعة**[٧]» إذا علماها أي الحصّة. وقال في «**الروضة**[٨]» أي إذا علم الأنواع كما في «**الكتاب**» وغيره، والمراد حصّة الأنواع، لأنّ العلم بالأنواع عندهم يستلزم العلم بالحصّة أيضاً فليتأمّل. والأمر سهل، لوضوح المراد.

ومفهوم هذه العبارات كما هو صريح «**المبسوط**[٩] **والتذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢]» أنّه إذا لم يعلم لم تصحّ المساقاة وأنّه إذا لم يفاوت بينهما وساقاه على النصف من الجميع لم يشترط العلم بقدر كلٍّ منهما، كما يأتي في الكتاب بل لا يشترط العلم بذلك وإن كانت الأجناس مختلفة.

(١ و١٢) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٤.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ٩ ص ١٢٩.
(٣) كفاية الأحكام: في أركان المساقاة ج ١ ص ٦٤٣.
(٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المزارعة والمساقاة ج ٣ ص ٩٦.
(٥ و١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٤٠ و٣٩.
(٦) لا يوجد كتابه لدينا.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٤.
(٩) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٢٠.
(١١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٩.

قال في «**التذكرة**»: إذا اشتمل البستان على أشجار مختلفة كالزيتون والرمّان والتين والكرم فساقاه المالك على أنّ للعامل سهماً واحداً في الجميع كنصف الثمرة أو ثلثها أو غير ذلك صحّ إجماعاً سواء علما قدر كلّ واحد أو جهلاه أو علم أحدهما دون الآخر، وسواء تساوت أو تفاوتت. ولو فاوت المالك بينها لم يصحّ إذا لم يعلم قدر كلّ جنسٍ منها لما فيه من الغرر. والفرق بين الأوّل والثاني أنّ قدر حقّه في الأوّل معلوم بالجزئية وإنّما المجهول الجنس والصفة. فالحصّة معلومة غير مجهولة، والمدار على العلم بها، وفي الثاني القدر أيضاً مجهول، لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين في القدر. وحينئذٍ يكون قدر ماله من ثمرة الكلّ مجهولاً، لأنّ المستحقّ على أحد التقديرين نصف الأكثر وثلث الأقل. وعلى التقدير الآخر ثلث الأكثر ونصف الأقلّ، والأوّل أكثر من الثاني. ومعلوم أنّ الجهل بقدر الحصّة مبطل. وحاصله أنّه حينئذٍ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان، فلا يكون قدر النصف من جميعه معلوماً. وكذلك لو كان الجنس واحداً والنوع مختلفاً[1].

وإلى هذا أشار في «**الروضة**[2] **والمسالك**[3]» بقوله: حذراً من وقوع أقلّ الجزئين لأكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر، لكنّه كما ترى غير وافٍ بتمام المراد.

وبذلك يظهر لك عدم صحّة ما في «**مجمع البرهان**» حيث قال: إنّ في الصحّة إشكالاً إذا لم تكن الحصّة مختلفة لمكان الجهالة، فلو كانت مانعة من الصحّة لمنعت هنا، فلا يبعد عدم الصحّة بناءً على اعتبار العلم وعدم الجهالة[4]، لأنّك قد علمت أن لا جهالة هناك مع حكاية الإجماع على ذلك.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٣٥.

(٢) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٤.

(٣) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٠.

ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كلّ واحدٍ منهما.

ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضّة مع الحصّة كان مكروهاً،

قوله: ﴿**ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كلّ واحدٍ منهما**﴾ كما تقدّم بيانه[1] بحيث يرتفع إشكال مجمع البرهان.

[في كراهة الاشتراط على العامل شيئاً مع الحصّة]

قوله: ﴿**ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضّة[2] مع الحصّة كان مكروهاً**﴾ قد حكينا ذلك في باب المزارعة[3] عن كتب الأصحاب من «**المقنعة**» إلى «**الرياض**» وإنّما خلي عن ذلك «**الخلاف والمبسوط وفقه القرآن والغنية وجامع الشرائع والتنقيح والكافي والتذكرة**» لكنّ في الأخيرين[4] التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكرا الكراهية. وبعض هذه الكتب السنّة لم يسق لبيان ذلك. وفي «**المهذّب**[5]» أنّ الأحوط تركه. وقد استغربنا ذلك منهم حيث أطبقوا هنا إلّا من شذّ على الكراهية مع عدم ورود خبر بذلك، ولم يتعرّض المتقدّمون لذلك في المزارعة مع ورود الخبر، وقلنا: إنّه لا دليل لهم على الكراهية إلّا الإجماع، وأنّه يجوز كون الخارج بقدر الشرط أو أقلّ فيكون عمله وتعبه

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٢) الظاهر أنّ العناية إنّما هي في اشتراط شيء زائد سواء كان من الذهب والفضّة أو من غيرهما.

(٣) تقدّم في ص ٣٤ ـ ٤٠.

(٤) الكافي في الفقه: في المساقاة ص ٣٤٨، وتذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٣٤.

(٥) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.

ووجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط.

ضائعاً، فيكره للمالك أخذه لمكان الضرر، وقد قلنا: فيه نظر، إذ لو كان الشرط أكثر من الحصّة أو مثلها يكون سفهاً موجباً لفساد العقد، والظاهر أنّ حكمهم بذلك مبنيّ على عدم السفه والضرر كما في جميع المعاملات.

وأمّا دليل الجواز واللزوم فعموم أدلّة الوفاء بالعقود والشروط.

[في وجوب وفاء العامل بما تعهّد به]

قوله: ﴿ووجب الوفاء به ما لم[1] تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المهذّب البارع**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4] **والروضة**[5]» واقتصر على اشتراط عدم التلف في «**النهاية**[6] **والسرائر**[7] **والشرائع**[8] **والنافع**[9] **والتذكرة**[10] **والتحرير**[11] **وإيضاح النافع**». وفي «**الإرشاد**[12]

---

(١) العبارة في الإيضاح وجامع المقاصد هكذا: ووجب الوفاء به إلّا أن تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط. راجع إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٢٩٥، وجامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٦٩.

(٢) المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.

(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٠.

(٤) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٥.

(٥) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٥.

(٦) النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.

(٧) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٢.

(٨) شرائع الإسلام: المساقاة في الفائدة ج ٢ ص ١٥٧.

(٩) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.

(١٠) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ١٠ ـ ١١.

(١١) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.

(١٢) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

والتبصرة[١] **واللمعة**[٢] **والروض**[٣] **ومجمع البرهان**[٤]» وجب الوفاء به مع السلامة، فيحتمل السلامة في الجملة ولو تلف أكثرها، كما هو المستفاد من قولهم: ما لم تتلف، إذ المتبادر منه تلف الكلّ كما هو صريح جماعة[٥] منهم المصنّف فيما يأتي، وظاهر آخرين[٦]. قال في «**الروضة**» في شرح قوله في اللمعة «بشرط سلامة الثمرة»: فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم[٧]. ويحتمل مع السلامة عرفاً وعادةً بحيث لا ينقص شيء يعتدّ به عرفاً من الثمرة المعتادة. وعلى التقدير الثاني فرق بينه وبين التلف وعدم الخروج على ما هو المتبادر منهما كما سمعت، إلّا أن يقال: إنّ المراد التلف المعتدّ به فيوافق السلامة عرفاً ويخالف السلامة في الجملة، أو المراد التلف في الجملة فينعكس الأمر لكنّه يخالف ما عرفت. وستسمع الكلام في تلف البعض.

وكيف كان، فالوجه في السقوط عند تلف الجميع أو عدم خروجه أنّه لولاه لكان أكل مال بالباطل، فإنّ العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا أقلّ من خروجه لا عليه ولا له. قلت: الأصل في ذلك الإجماع على الظاهر، إذ لا خلاف إلّا من الكافي[٨] مع موافقة الاعتبار، لمكان حصول ضررين عليه ضرر بذهاب تعبه ضياعاً وضرر بأخذ الشرط منه، فلا يبعد دخوله تحت أكل مال بالباطل، فتأمّل.

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.

(٢) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.

(٣) لا يوجد كتاب الروض لدينا، وهو ظاهر من حاشيته المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٦ حيث لم يعلّق على المتن شيئاً.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣٠.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٦) كالشيخ في النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: المساقاة العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ٩، وابن فهد الحلّي في المهذّب البارع: في المساقاة ج ٢ ص ٥٧٥.

(٧) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٥.

(٨) الكافي في الفقه: في المساقاة ص ٣٤٨.

وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكالٌ،

وأمّا إذاكان الشرط للعامل على المالك فظاهر «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢]» أنّ الأمر كذلك. وفي «**المسالك**[٣]» أنّه ضعيف. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ فيه نظراً، لأنّ العوض من قبل العامل ـ وهو العمل ـ قد حصل، والشرط قد وجب بالعقد، فكيف يسقط بغير مسقط؟ فإنّ تلف بعض أحد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر[٤]. قلت: مع أنّه عمر له أرضه وأصلح شجره ولم يزرع حتّى يقال إنّ الأرض نقصت بالزرع. وحينئذٍ فيمكن الفرق على تأمّل. ولا ترجيح في «**مجمع البرهان**[٥]».

قوله: ﴿وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكالٌ﴾ ونحوه ما في «**الايضاح**[٦]» من عدم الترجيح، وقد عرفت أن الأصل في المسألة الإجماع وحصول الضرر المعتدّ به، وهما منفيّان في الفرضين إلّا أن تقول: إنّ الظاهر ممّن اشترط السلامة مراده السلامة بالكلّية أو العرفية، وكلاهما يقضيان بالسقوط عند تلف البعض مطلقاً أو عدم خروجه أو تلف البعض المعتدّ به وعدم خروجه.

قلت: لا يصحّ لهم إرادة شيء من الأمرين، لأنّ ذلك مبنيّ على مقابلة الأجزاء بالأجزاء في المساقاة بأن يكون كلّ جزء من الشرط والعمل في مقابلة كلّ جزء من الثمرة، وهي منتفية لوجوه، الأوّل: أنّ الفائت على تقدير وقوعه غير معلوم، فلو تحقّقت المقابلة لم يكن ما نريد أن نسقطه في مقابلة الساقط معلوماً. وبالجملة:

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ٩.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥٢.
(٣) مسالك الأفهام: في المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٥.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٠.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المساقاة ج ١٠ ص ١٣١.
(٦) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٥.

ولو قال: ساقيتك على أنّ لك النصف من الثمرة صحّ وإن أضرب عن حصّته،

المجموع غير مضبوط فلا تصحّ مقابلة الأجزاء بالأجزاء. الثاني: أنّه لو تلف بعض الثمرة أو نقص خروجها عن العادة لم يسقط شيء من العمل أصلاً بل قالوا: لو لم تثمر الأشجار أو تلفت الثمار بجائحة أو غصب وجب على العامل تمام العمل وإن تضرّر به، وكيف يجتمع هذا مع المقابلة. الثالث: أنّ العامل يملك حصّته من الثمرة بالظهور فإذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه إيّاه بالمعاوضة، فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر. وسقوط الشرط بتلف الجميع لا يقدح في ذلك، لخروجه بالدليل من الإجماع أو الضرر العظيم. الرابع: وهو خاصّ بالأخير أنّ العوض هو ما يخرج قليلاً كان أو كثيراً لا ما يتوقّع خروجه بحسب العادة، فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلّف العادة مع تأييد ذلك بعموم الإيفاء بالعقود والشروط؟ ولذلك اختير في «**جامع المقاصد**[1] **والمسالك**[2] **والروضة**[3]» عدم السقوط فيهما بل قال الثاني: إنّ ضعف القول بالسقوط ظاهر.

ووجه احتمال السقوط أنّ الأجزاء تقابل بالأجزاء، لأنّه يسقط الشرط بتلف الكلّ ويجب كلّه بحصول الكلّ، فيقابل المجموع بالمجموع فتكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء.

[فيما لو لم يذكر في العقد إلّا حصّة أحدهما]

قوله: ﴿ولو قال: ساقيتك على أنّ لك النصف من الثمرة صحّ وإن

---

(١) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧١.
(٢) مسالك الأفهام: المساقاة في الفائدة ج ٥ ص ٥٥.
(٣) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٥.

وفي العكس إشكالٌ. فإن أبطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل.

أضرب عن حصّته﴾ أي سكت عنها، كما في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» لأنّ استحقاقه الباقي ثابت بالأصل، لأنّه كان مستحقّاً للمجموع فإذا خرجت عنه حصّة العامل بقي الباقي على ما كان. فلا يحتاج إلى النصّ عليه بخصوصه، فكان كما لو قال: بعتك نصف عبدي هذا.

قوله: ﴿وفي العكس إشكالٌ﴾ كما في «**التحرير**[٥]» وقد جزم بعدم الصحّة في «**المبسوط**[٦]» أوّلاً. وفي «**التذكرة**[٧]» أنّه أقوى. وفي «**المبسوط**» أيضاً[٨] و«**الإيضاح**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» أنّه الأصحّ، لأنّ التخصيص بالذِكر لا يدلّ على التخصيص بالحكم، لضعف دلالة المفهوم المخالف، ولأنّ الأُمور المعدودة أركاناً في العقود الأمر فيها أضيق من أن يكفي لذكرها مثل ذلك. وحكى في «**المبسوط**» عن بعض الناس القول بالصحّة، لأنّ قوله ساقيتك يقتضي المشاركة، فإذا قال لي منها النصف علم أنّه ترك الباقي للعامل، لقوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمّه الثلث﴾[١١] حيث علم أنّ للأب الباقي[١٢].

قوله: ﴿فإن أبطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل﴾ كما في «**التذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤]» ومعناه أنّ العامل ادّعى أنّ المالك

(١ و٦ و٨ و١٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٣.

(٢ و٧ و١٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٢٩ و٣٥.

(٣ و٥) تحرير الأحكام: في شرائط المساقاة ج ٣ ص ١٥١ ـ ١٥٢.

(٤ و١٠) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧١ و٣٧٢.

(٩) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٥.

(١١) النساء: ١١.

(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

قال له ساقيتك على أنّ لك النصف فيكون العقد صحيحاً وادّعى المالك أنّه قال ولي النصف فيكون باطلاً. وقد جزم المصنّف هنا بتقديم قول العامل بيمينه، إمّا لأنّه مدّعي الصحّة ـ وقد تقدّم للمصنّف في آخر باب الإجارة[1] أنّ قول مدّعي الصحّة إنّما يقدّم فيما لا يتضمّن دعوى أمر آخر غير الصحّة ـ فلعلّه أراد هنا ما إذا كانت أُجرة المثل بقدر الحصّة وكان ذلك عند انتهاء المدّة، وإمّا لما يظهر من «**التذكرة**» من أنّ تقديم قوله لمساعدة الظاهر له من حيث إنّ الشرط إنّما يراد لأجله، لأنّ المالك يملك حصّته بالتبع للأصل لا بالشرط[2].

وقد نظر في الأمرين في «**جامع المقاصد**[3]» أمّا الأوّل فلما تقدّم له من أنّ قول مدّعي الصحّة إنّما يقدّم فيما إذا اتّفقا على حصول أركان العقد واختلفا في وقوع الشرط المفسد، ومن أنّ الاختلاف الّذي لا يترتّب عليه فائدة أصلاً إلّا محض تجرّع مرارة اليمين لا يكاد يقع ممّن يعقل. وقد تقدّم تحرير الكلام[4] في ذلك مسبغاً وبيّنّا بطلان كلامه بكلامه في عدّة مواضع فليرجع إليه مَن أراد الوقوف عليه. وأمّا الثاني فلأنّ مثل ذلك لا يعدّ ظاهراً، إذ ليس المراد من الظاهر ما دلّت عليه القرينة وإلّا لكان إذا اختلفا في أنّ المعقود عليه البيع هو ما جرت عليه المساومة أو غيره القول قول مدّعيه عملاً بشاهد القرينة، وليس كذلك، بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما إذا جاء المتبايعان مصطحبين واختلفا في التفرّق بعد البيع مع مضيّ زمان طويل جدّاً من حين وقوعه، فإنّ عدم التفرّق في المدّة الطويلة من الأُمور النادرة الوقوع. ثمّ قال: والّذي يقتضيه النظر أنّ القول قول الآخر بيمينه.

قلت: مرادهم بالظاهر المظنون الراجح الوقوع لقرينة أو غيرها، فالمقابل له

(١ و٤) تقدّم بحث ذلك في ج ١٩ ص ٨٨٠ ـ ٩٩١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٣٥.

(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٢.

ولو قال: على أنّ الثمرة بيننا فهو تنصيف.

متساوي الطرفين، وهو المشكوك فيه، والموهوم وهو النادر. وقد عدّوا من تعارض الأصل والظاهر ما إذا أدّى المحال عليه المال المحال بـه، فأراد الرجـوع عـلى المحيل بما أدّى، فقال المحيل: كان ذلك ديناً عليك، إذ الظاهر كون المحال عليه مشغول الذمّة، لأنّ الظاهر أنّه لولا اشتغال ذمّته لما أحيل عليه، والأصل براءة ذمّته، وليست الحوالة على البريء نادرة الوقوع. وعدّوا من الظاهر وقدّموه على الأصل الإخبار بالطهارة والإخبار بانقضاء العدّة وما إذا شكّ بعد الفراغ من الطهارة والصلاة وغَيبة المسلم وما إذا شكّ في عدد الركعات أو فعل من أفعال الصلاة بعد دخوله في آخر، واختلفوا في طين الطريق وغسالة الحمّام وفيما في أيدي المخالفين من جلدٍ أو لحم وفي الجلد المطروح في بلاد الإسلام إذا ظهر عليه قرائن التذكية وغير ذلك ممّا يندر وقوع مقابله، بل الظاهر تقديم الظاهر في هذه أيضاً كما هو المعروف على الظاهر. فالمدار في الظاهر على الظنّ والرجحان وإن كان مقابله متساوي الوقوع وعدمه. والظنّ والرجحان فيما نحن فيه غير ما مثّل به، فإن وجدهناك قرينة تورث ظنّاً ورجحاناً قلنا به. فتقديم قول العامل فيما نحن فيه المتعيّن، لأنّه مسلم مدّعي الصحّة وأقوال المسلم وأفعاله تُحملان على الصحّة مؤيّداً بمساعدة الظاهر.

[فيما لو قال المالك أو العامل: الثمرة بيننا]

قوله: ﴿ولو قال: على أنّ الثمرة بيننا فهو تنصيف﴾ كما في «التذكرة[1] وجامع المقاصد[2]» كما هو الشأن في حمل الإطلاق على ذلك فيما تحقّقت فيه الشركة كالوقف والوصية والإقرار، لأنّ الأصل في الشركة عدم التفاوت.

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٤ س ٣٠.
(٢) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٣.

ولو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر صحّ مع التعيين، وإلّا فلا.

ولو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث صحّ على رأي.

[حكم ما لو ساقاه على بستانين]

قوله: ﴿ولو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر صحّ مع التعيين، وإلّا فلا﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وبالصحّة مع التعيين صرّح في «**المبسوط**[٤]». والمراد بالتعيين تعيين البستان الّذي شرط له فيه النصف والّذي شرط له فيه الثلث، كأن يقول له: من هذا النصف. ولو لم يعيّن لم يصحّ، لأنّه لا يدري الّذي يستحقّ نصفه ولا الّذي يستحقّ ثلثه. وفي «**التذكرة**[٥]» لو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه بالثلث وأبهم بطل كالبستانين سواء. والأصحّ الصحّة كما نصّ عليه في «**التحرير**[٦]».

قوله: ﴿ولو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث صحّ على رأي﴾ هو خيرة «**الشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **وشرحه**» لولده[١١] و«**المختلف**[١٢]

(١ و٥ و٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٢ و٤٢ و٤.

(٢ و٦ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٣) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٣.

(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٢.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.

(١١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المساقاة ص ٦٣ س ١١.

(١٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

والإيضاح[١] واللمعة[٢] والتنقيح[٣] وجامع المقاصد[٤] والروض والمسالك[٥] والروضة[٦] ومجمع البرهان[٧]» وهو قضية كلام «الوسيلة[٨]» وقد تؤذن عبارة التذكرة بدعوى الإجماع عليه حيث قال: صحّ عندنا[٩].

والمراد من هذه العبارات كما هو المتبادر منها كما هو صريح بعضها أنّ للمالك بستانين، فساقاه على هذا بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث. فالضمير المستكن في «يساقيه» راجع إلى المالك. ويحتمل عوده للعامل، فتكون البستان الآخر له، والحكم واحد. والمفروض في كلام «المبسوط[١٠]» الّذي هو الأصل في المسألة هو الأوّل كما هو صريح دليله وإن كان تنظيره صريحاً في الثاني. وقد ذكر صاحب «الروض» عبارة الإرشاد ـ وهي كعبارة الكتاب، قال: لو ساقاه على بستان على أن يساقيه على آخر[١١] ـ ثلاثة معانٍ: أحدها (الثاني من وجوه الروض): ساقيتك على بستاني في شرط أن تساقي آخر على بستانه، الثالث: ساقيتك على حصّتي على أن تساقي شريكي على حصّة منه. وما ألمّ بالأوّل.

وكيف كان، فالوجه في ذلك ظاهر، لأنّ هذا الشرط كسائر الشروط في العقود اللازمة.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان المساقاة ج ٢ ص ٢٩٥.
(٢) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٣) التنقيح الرائع: في المساقاة ج ٢ ص ٢٣٢.
(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٣.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٨.
(٦) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٦.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٨.
(٨) الوسيلة: باب المساقاة ص ٢٧١.
(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٤٢.
(١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١.
(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.

وقال في «**المبسوط**»: إذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أُساقيك على الآخر بالثلث بطلت، لأنّه بيعتان في بيعة، فإنّه ما رضي أن يعطيه من هذا النصف إلّا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر. وهكذا في البيع إذا قال له بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمسمائة، فالكلّ باطل، لأنّ قوله «على أن تبيعني وعد» فإذا لم يف به سقط وعلى هذا ما رضي أن يبيعه بألف إلّا بأن يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لأجله، فإذا بطل ذلك رددنا إلى الثمن ما نقصناه لأجله وذلك المردود مجهول، والمجهول كذلك إذا أضيف إلى معلوم كان الكلّ مجهولاً. ويفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث يصحّ، لأنّها صفقة[1]. وقد وافقه أبو عليّ في بعض وخالف في آخر، قال: ولا أختار إيقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرّقة بعضها أشقّ عملاً من بعض ولا أن يعقد ذلك على واحدة، ويشترط في العقد العقد على الأُخرى. وكذا وجدنا فيما عندنا من نسخ «**المختلف**[2]» وهو صريح صاحب «**الإيضاح**» حيث استظهر منه موافقة الشيخ[3]. وحكى عنه في «**المسالك**» أنّه ذهب إلى عكس الشيخ وقال: إنّه قال إلّا أن يعقد[4]. والّذي وجدناه: ولا أن يعقد.

وكيف كان، فما ادّعاه الشيخ من الجهالة ممنوع، لأنّ هذا الشرط كجزء من العقد فيجب الوفاء به. فلو فرض أنّه لم يف فكذلك، أي لا جهالة أيضاً، لأنّ ذلك لا يقتضي ردّ الناقص من الثمن كما ادّعاه، بل يتسلّط المشروط له على الفسخ كما في الإخلال بغيره من الشروط. ونمنع تفسير البيعتين في بيعة بما ذكر، بل المراد

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١١ ـ ٢١٢.

(٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٧.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٦.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٩.

ولو تعدّد المالك وتفاوتا في الشرط صحّ إن علم حصّة كلٍّ منهما، وإلّا فلا.

البيع بثمنين متفاوتين بالنظر إلى الحلول والأجل أو بقلّة الأجل وكثرته. ومنه يعلم الحال في كلام أبي عليّ على النسختين. ونِعم ما قال في «**المختلف**»: والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة [١].

[فيما لو تعدّد المالك وتفاوتا في الشرط]

قوله: ﴿**ولو تعدّد المالك وتفاوتا في الشرط صحّ إن علم حصّة كلٍّ منهما، وإلّا فلا**﴾ كماصرّح بالأمرين في «**المبسوط** [٢] **والشرائع** [٣] **والتذكرة** [٤] **والتحرير** [٥] **والإرشاد** [٦] **وجامع المقاصد** [٧] **والروض والمسالك** [٨]» كأن وكّل أحد المالكين الآخر، لأنّ المفروض تعدّد المالك واتّحاد العامل، فقال: ساقيناك على أنّ لك النصف من حصّتي والثلث من حصّة شريكي، لأنّ العامل في الفرض عالم بقدر نصيب كلّ واحدٍ منهما في ذلك البستان، فيحصل له العلم بقدر حصّة كلّ واحدٍ منهما. ولا يكفيه العلم بالبستان فقط لئلّا يلزم الجهل بالحصّة المضرّ بالصحّة، لأنّه يدخل حينئذٍ على أنّ مَن بذل له النصف من ماله له نصف البستان مثلاً، وقد

---

(١) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٧.

(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٢.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٤ فما بعد.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.

(٧) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٤.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٩.

ولو اتّفقا صحّ وإن جهلهما.

ولو انعكس الفرض بأنّ تعدّد العامل خاصّة جاز تساويا أو اختلفا.

تبيّن أنّ له السدس. وذلك خلاف ما أقدم عليه، والعقد إذا أفضى إلى ذلك بطل. وفي «**التذكرة**» أنّه لابدّ في ذلك ـ أي جواز التفاضل ـ من شرطين: أحدهما أن يعيّن حصّة كلّ من الشريكين. الثاني أن يعلم قدر نصيب كلّ واحدٍ منهما[1]. والظاهر أنّ أحدهما يغني عن الآخر كما ذكره الجماعة في المسألة وغيرها كما تقدّم.

[فيما لو تعدّد المالك واتّفقا في الشرط]

قوله: ﴿ولو اتّفقا صحّ وإن جهلهما﴾ أي إذا اتّفق المالكان في الشرط كالثلث مثلاً صحّ وإن جهل مقدار حصّة كلٍّ منهما كما في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5] **ومجمع البرهان**[6]» لأنّ الحصّة ـ وهي الثلث ـ من المجموع، والمجموع معلوم. ولا ضرورة إلى العلم بقدر حصّة كلٍّ منهما لمكان عموم الأدلّة. والأصل ينفي احتمال مانعية ما يحتمل أن يكون مانعاً. وصورته أن يقول أحدهما بعد توكيل الآخر له: ساقيناك على أنّ لك النصف من ثمرة الجميع.

[فيما لو تعدّد العامل]

قوله: ﴿ولو انعكس الفرض بأن تعدّد العامل خاصّةً جاز تساويا

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٧ و٥.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٤) جامع المقاصد: في أركان المساقاة ج ٧ ص ٣٧٥.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٩ ـ ٦٠.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٧.

ولو ساقاه على أزيد من سنة وفاوت الحصّة بينهما جاز مع التعيين.

أو اختلفا» كما في «**المبسوط** [١] **والتذكرة** [٢] **والتحرير** [٣] **وجامع المقاصد** [٤]». والمراد التساوي والاختلاف في الحصّة كما إذا قال المالك المتّحد للعاملَين: ساقيتكما على أنّ لهذا النصف ولهذا السدس والباقي لي، لأنّ كلّ واحدٍ منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة، فلا غرر على أحدٍ منهما لكنّه لابدّ من العلم بمقدار ما يتعلّق بكلّ منهما كما مثّلنا، فلا تصحّ لو قال: لأحدكما النصف والآخر السدس. ومنه يُعرف حال صورة التساوي. ولو أطلق حُمل على التساوي كما في «**التحرير وجامع المقاصد**».

[فيما لو ساقاه أزيد من سنة مع تفاوت الحصّة]

قوله: «ولو ساقاه على أزيد من سنة وفاوت الحصّة بينهما جاز مع التعيين» أي تعيين الحصّة كلّ سنة. وثنّي الضمير جرياً بالحكم على أقلّ مراتب الزيادة. وقد صرّح بذلك في «**التذكرة** [٥] **والتحرير** [٦] **وجامع المقاصد** [٧]» وهو أظهر وجهي الشافعية [٨]، ووجهه واضح. ولهم وجه آخر بالمنع [٩] كما لو أسلم في جنس إلى آجال. وهو قياس مع الفارق، نعم لو أخلّ بالتعيين بطلت للغرر والجهالة، لاختلاف الثمرة باختلاف السنين.

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٥ س ١١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٥ س ٢٠.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٥.

(٨ و ٩) المجموع: في المساقاة ج ١٤ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦، وفتح العزيز المطبوع بذيل المجموع: في المساقاة ج ١٢ ص ١٤٠.

ولو ساقى أحد الشريكين صاحبه، فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صحّ، وإلّا فلا، ولا أُجرة له.

[فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه]

قوله: ﴿ولو ساقى أحد الشريكين صاحبه، فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صحّ، وإلّا فلا﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» لأنّه إذا كان شريكاً له في النصف وشرط له الثلثين كان له النصف بحقّ ملكه وثلث ما بقي بالمساقاة، فكأنّه ساقاه مفرداً على نصيبه على أنّ له معه ثلث الثمرة. ولو فعل هذا صحّ، وإن شرط له نصف الثمرة أو ثلثها كأن قد ساقاه بغير عوض، ويكون قد شرط عليه في الثانية العمل وثلث ثمرته، وذلك لا يجوز.

قوله: ﴿ولا أُجرة له﴾ كما في «**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» لأنّه متبرّع بالعمل ولم يشترط له في مقابلة عمله أُجرة فهو متطوّع.

وقال في «**المبسوط**[٨]»: إنّ له أُجرة المثل. وهو قول ابن شريح[٩]، لأنّ لفظ المساقاة يقتضي إثبات العوض فوجب له وإن لم يشترط كما لو قال: تزوّجتك بلا مهر وبعتك بلا ثمن وتلفت السلعة في يده.

وفيه: أنّ النكاح لا يستباح بالبذل، وأيضاً إن وجب المهر بالعقد كان النكاح صحيحاً فلا يصحّ قياس هذا عليه. والبيع بغير عوض يقضي بعدم الملك، فلا يجب تسليمه، ولو سلّمه كان مضموناً، ولم يحصل العمل في يده هنا، وإنّما تلف في يد صاحب العمل فتأمّل.

(١ و٨) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٣ و٢١٤.

(٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٢١ و٢٤.

(٣ و٦) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٥.

(٤ و٧) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٦.

(٩) نقله عنه العلّامة في التذكرة: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٥ س ٢٥.

الفصل الثاني: في أحكامها

يملك العامل الحصّة بظهور الثمرة.

﴿الفصل الثاني: في أحكامها﴾

[في أنّ العامل يملك حصّته بظهور الثمرة]

قوله: ﴿**يملك العامل الحصّة بظهور الثمرة**﴾ إجماعاً كما في «**الروضة**[1] **والرياض**[2]» وموضعين من «**المسالك**[3]» وعند علمائنا كما في «**التذكرة**[4]» وكذا «**مجمع البرهان**[5]» وبلا خلاف عندنا كما في «**جامع المقاصد**[6]» ولا نعرف فيه خلافاً كما في «**المسالك**[7]» أيضاً و«**الكفاية**[8] **والرياض**[9]» أيضاً. وبه صرّح المتأخّرون[10]. وهو قضية كلام بعض[11] المتقدّمين بل هو صريحهم كما ستسمع[12] في وجوب الزكاة، بل لم يحك الخلاف إلّا من الشافعية[13] في أحد القولين من أحد الطريقين، وهو أنّه لا يملك إلّا بعد القسمة كالعامل في القراض. وهو قياس مع الفارق، ومنع الحكم في الأصل. ووجه الفرق أنّ الربح في القراض وقاية لرأس المال، والثمرة ليست وقاية للشجرة. ولهذا لو تلفت الأُصول كلّها كانت الثمرة بينهما.

---

(١) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢٠. (٢ و ٩) رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦.

(٣ و ٧) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٨ و ٦٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٤٩ س ١٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٣.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٦.

(٨) كفاية الأحكام: في مسائل المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.

(١٠) كالمحقّق في المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١، والفخر في إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٦.

(١١) كالعجلي في السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.

(١٢) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها. (١٣) المغني لابن قدامة: في المساقاة ج ٥ ص ٥٧٦.

فلو تلفت جميع الثمرة إلّا واحدة فهي بينهما، فإن بلغ حصّة كلٍّ منهما نصاباً وجبت عليه زكاته، وإلّا فعلى مَن بلغ نصيبه.

[فيما لو تلفت الثمرة إلّا واحداً]

قوله: ﴿فلو تلفت جميع الثمرة إلّا واحدة فهي بينهما﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2]» ومعناه أنّ ملك هذه الواحدة لا يتوقّف على حصولها في يده بعد قسمتها. فلو أتلفها متلف قبل القسمة والحصول ضمنها لهما، وليست هذه الواحدة وقاية للتالف من الثمرة، فتكون للمالك بزعم القائسين لذلك على القراض. قال في المبسوط: بدليل أنّها لو ذهبت إلّا تمرة واحدة كان الباقي بينهما، وليس كذلك الربح في القراض، لأنّه وقاية لمال ربّ المال بدليل أنّه لو ذهب من المال شيء كان من الربح فبان الفصل، فاندفع ما قاله في «**جامع المقاصد**[3]» من أنّ هذا التفريع غير ظاهر، لأنّ ملك العامل الحصّة بالظهور وعدمه لا أثر له في كون الباقي بينهما نفياً وإثباتاً فلا يمتنع على القول بأنّه يملك بالقسمة اشتراكهما فيما بقي بعد تلف البعض إلى زمان القسمة إذ قد علمت الامتناع على ما بيّنّاه من الوجهين، فتأمّل.

[فيما لو بلغت حصّة كلٍّ منهما النصاب]

قوله: ﴿فإن بلغ حصّة كلٍّ منهما نصاباً وجبت عليه زكاته، وإلّا فعلى مَن بلغ نصيبه﴾ تفريع هذا على أنّ العامل يملك الحصّة بالظهور في غاية الظهور. وقد صرّح بذلك في «**الخلاف**[4] **والمبسوط**[5] **والسرائر**[6] **والشرائع**[7]

(١ و ٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٢٠. (٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٤٩ س ١٠.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٦.
(٤) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ مسألة ١٣.
(٦) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣. (٧) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٦٠.

والتذكرة[١] **والتحرير**[٢] **واللمعة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والروضة**[٦] **ومجمع البرهان**[٧] **والرياض**[٨]» وقد حكينا[٩] ذلك في باب الزكـاة عـن جـملة مـن كـتب المتأخّرين. وفي «**السرائر**[١٠]» في المقام أنّ هذا مذهب أصحابنا بلا خلاف بينهم. وهوالمشهور بين الأصحاب كما في«**جامعالمقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **والكفاية**[١٣]».

والمخالف أبو المكارم في «**الغنية**» فإنّه قال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المساقاة والمزارعة، لأنّها كالاُجرة من عمله، قال: ولا خلاف في أنّ الاُجرة لا تجب فيها الزكاة[١٤]. والمصنّف في «**المختلف**» قال: إنّه ليس بذلك البعيد مـن الصواب[١٥]. ولعلّه أراد أنّ ذلك محتمل وغير مقطوع بـبطلانه، إذ لعـلّه يـقول إنّ استحقاقه وتملّكه إنّما يكون بعد بدوّ الصلاح في الثمرة وانعقاد الحبّ في الغـلّة وتعلّق الزكاة بهما، فلا ينبغي التشنيع عليه بما أطال به في «**السرائر**» مكرّراً له. هذا المقنع والمقنعة والمراسم والكافي والنهاية والمهذّب وفـقه الراونـديّ والوسـيلة ليست صريحة ولا ظاهرة في شيء من ذلك أصلاً وإن أمكن تجشّم ظهور ذلك

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٣٤٩ س ١٥.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٩.
(٣) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.
(٤ و١١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٧.
(٥ و١٢) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٨ و٦٩.
(٦) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢٠.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٣.
(٨) رياض المسائل: المساقاة في الفائدة ج ٩ ص ١٣٦.
(٩) تقدّم في ج ١١ في وجوب الزكاة في نصيب عامل المساقاة والمزارعة ص ١٦٩.
(١٠) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.
(١٣) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.
(١٤) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩١.
(١٥) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٣.

لمن أراده. وليس للمساقاة ذكر في الانتصار. هذه كتب أصحابنا الّتي نفى الخلاف عنهم في «**السرائر**» والشهيد في «**البيان**[1]» استبعد أن يكون ابن زهرة ممّن يذهب إلى عدم استحقاق العامل إلّا بعد بدوّ الصلاح وما زاد على الاستبعاد. نعم يشهد للسرائر عبارتا «**الخلاف**[2] **والمبسوط**[3]» لكنّه في الخلاف لم يستدلّ عليه بالإجماع، وإنّما قال: دليلنا أنّه إذا كانت الثمرة ملكاً لهما وجبت الزكاة عليهما، فأتى بـ«إذا»، ولو كان إجماعيّاً ما تركه. فلابن زهرة أن يقول: لا تكون ملكاً لهما إلّا إذا بدا صلاحها، لأنّها في تلك الحال يصحّ أن يعامل عليها وتكون أُجرة ونحوها، على أنّه في السرائر بعد ما قال «إنّه مذهب أصحابنا بلا خلاف» ما استنهض على ذلك إلّا كلام الخلاف، إذ ليس عنده غيره. وأمّا مَن ادّعى الإجماع أو ظهر منه ذلك أو نفى الخلاف فلعلّه عوّل على الظاهر على صاحب السرائر فإنّه أطال وأكثر المقال وسدّ باب التتبّع. وأمّا أخبار الباب فهي خمسة أخبار[4]، ثلاثة منها ليعقوب بن شعيب وفيها: فلمّا بلغت الثمرة، فلمّا أدركت الثمرة

---

(١) البيان: فيما يتعلّق بالزكاة ص ١٧٩.

(٢) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ ـ ٤٨١ مسألة ١٣.

(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٢٠.

(٤) الأخبار الّتي أشار إليها الشارح وقال: أنّ ثلاثة منها ليعقوب بن شعيب:

أوّلها: ماروى الكليني عن صفوان عن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مُسمّى وتعطيني نصف هذا الكيل، إمّا زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك، قال عليه السلام: نعم لا بأس به. انتهى (الكافي: ح ٢ ج ٥ ص ١٩٣).

ثانيها: ماروى الشيخ بإسناده عن صفوان وعليّ بن نعمان عن يعقوب بن شعيب قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المزارعة فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أجزح الله من شيء قسّم على الشرط، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أتوه فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها على أنّ لهم نصف ما أخرجت، فلمّا بلغ الثمر أمر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلمّا فرغ منه خيّرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً فإن شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك وان شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السموات والأرض، انتهى (تهذيب الأحكام: ح ٨٥٦ ج ٧ ص ١٩٣).

ثالثها: ماروى الكليني عن صفوان عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل ←

ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه أُجرة العامل.

بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليهم فخرص عليهم، فليتأمّل في دلالتها وليس هذا منّا اختيار لذلك، وإنّما أردنا بيان الحال، وقد تقدّمت هذه المسألة في باب الزكاة، وقد ذكرنا هناك ما ناقشوه به، فلابدّ من مراجعته.

[فيما لو ظهر فساد عقد المساقاة]

قوله: ﴿ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه أُجرة العامل﴾ كما في «المقنعة[1] والنهاية[2] والمبسوط[3] والمهذّب[4] وجامع الشرائع[5] والشرائع[6]

← تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما، قال: لا بأس ـ إلى أن قال: ـ وسألته عن المزارعة فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسّم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر حين أتوه فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها ولهم النصف ممّا أخرجت (الكافي: ح ٢ ج ٥ ص ٢٦٨).

وليس في هذه الأخبار الثلاثة كما ترى ذِكرٌ من قوله «فلمّا بلغت الثمرة» أو «فلمّا أدركت الثمرة» إلّا الخبر الثاني نعم ذكرت تلك الجملة في خبري الحلبي وأبي الصباح الكناني من هذه الأخبار الخمسة الّتي أشار إليها الشارح رحمه الله فإنّ فيهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف من أرضها ونخلها فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله ابن رواحة فقوّم عليهم قيمة وقال لهم: إمّا أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر وإمّا ان أعطيكم نصف الثمر، فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض (وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٢ و٣ ج ١٣ ص ١٩) ثمّ إنّ من المحتمل جداً أن تكون هذه الأخبار الثلاثة من يعقوب المروية كلّها عن صفوان خبراً واحداً قطعها أصحابنا الرواة ومؤلّفي الكتب، ولي فيها شواهد يطول بذكرها الهامش، فتدبّر.

(١) المقنعة: في المساقاة ص ٦٣٧.

(٢) النهاية: في المساقاة ص ٤٤٢.

(٣) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.

(٤) المهذّب: في المساقاة ج ٢ ص ١٥.

(٥) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(٦) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

والتذكرة[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **والتبصرة**[٤] **واللمعة**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والروض**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **ومجمع البرهان**[١٠] **والمفاتيح**[١١] **والرياض**[١٢]» وكذا «**الكفاية**» لأنّه قال قالوا[١٣]. وفي «**التذكرة**» أنّ عليه أُجرة المثل للعامل وجهاً واحداً[١٤].

وفي «**المسالك**[١٥]» أنّ الأكثر أطلقوا ذلك. وقيّده فيه وفي «**الروضة**[١٦]» بما إذا كان العامل جاهلاً بالفساد وبما إذا لم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك. وقد قيّده بالصورة الأُولى في «**جامع المقاصد**[١٧]» لا غير. وتبع صاحب المسالك على ذلك في الصورتين الكاشاني[١٨] وشيخنا صاحب «**الرياض**» بل قال شيخنا: لا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك[١٩]. وكأنّه لم يلحظ «**مجمع البرهان والكفاية**» فإنّ ظاهرهما التأمّل في ذلك، مع أنّه في «**مجمع البرهان**[٢٠]» هو الّذي قيّد كلامهم في مثل ذلك في باب الإجارة بما إذا كان جاهلاً.

(١ و ١٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٣ س ١٦.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.
(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٢٩.
(٤) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(٥) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦٠.
(٦ و ١٧) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٨.
(٧) حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٧.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٦ ـ ٥٧.
(٩ و ١٦) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٥.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٦ ـ ١٣٧.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم المساقاة حين ظهور بطلانها ج ٣ ص ١٠٠ ـ ١٠١.
(١٢ و ١٩) رياض المسائل: المساقاة في حكم اختلال الشروط ج ٩ ص ١٣٧.
(١٣) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٤.
(١٥) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٧.
(١٨) مفاتيح الشرائع: في حكم المساقاة حين ظهور بطلانها ج ٣ ص ١٠١.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الإجارة ج ١٠ ص ٤٩.

والوجه في كون الثمرة للمالك أنّها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه. وأمّا وجوب اُجرة المثل للعامل فلأنّه لم يتبرع بعمله، ولم يحصل له العوض المشروط له، فيرجع إلى الاُجرة.

والوجه في اشتراط جهله أنّه لو كان عالماً لكان متبرّعاً بالعمل، لأنّه بذل عمله في مقابلة ما يعلم أنّه لا يحصل له. وفي اشتراط عدم كون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على أن لا شيء له وإن كان جاهلاً كما قرّرنا في باب الإجارة[1]. وليس لك أن تقول: إنّ إيقاع الصيغة يقتضي أمر المالك له بالعمل فتلزمه الاُجرة مطلقاً، إذ فيه: أنّ أمر المالك له بالعمل ليس مطلقاً كما هو المفروض في القاعدة المقرّرة وإنّما أمره بعوض مخصوص، وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصولها بسبب الفساد، فكان كما لو أمره بالعمل بغير اُجرة. وهذا لعلّه مستفاد من تقييد الشهيد[2] قولهم في الإجارة: واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب اُجرة المثل، بما إذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاُجرة في العقد أو عدم ذِكرها فيه لدخول العامل على ذلك، فاستفادوا منه في باب الإجارة تقييد القاعدة أيضاً بما إذا كانا جاهلَين، فصنعوا هنا كما صنعوا هناك، لكنّه في «**المسالك**» لم يقيّد قاعدة الإجارة بما إذا كانا جاهلَين وقيّد القاعدة هنا بذلك كما عرفت. وقد حرّرنا كلامهم هناك فلابدّ من ملاحظته. وقد تقدّم لنا في باب المزارعة[3] في مثل المسألة ما له نفعٌ تامٌ في المقام.

وقد احتمل في «**المسالك**[4]» الاكتفاء بالحصّة عن الاُجرة حيث يستحقّ

(١) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٠٨ ـ ٤١٦.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٤.
(٣) تقدّم في ص ١٢١ ـ ١٢٤.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٧.

الأُجرة إذا زادت عن الحصّة. ووافقه على هذا الاحتمال مولانا المقدّس الأردبيلي [1] لقدومه على أن لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتّى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطاً للزائد، فيكون متبرّعاً به كما تبرّع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد.

وفيه: ما ذكره في المسالك من أنّه لم يقدم على التبرّع بعمله أصلاً بل كما يحتمل أن تكون الحصّة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه أضعافاً، فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والنقيصة، فليس متبرّعاً به بالكلّية وإن احتمل قصورها في بعض الأحوال، بخلاف العالم وشرط جميع الحصّة للمالك فإنّه في ابتداء الأمر قادم على التبرّع المحض على أيّ تقدير قلت، لكنّه لا يتمّ له فيما إذا عيّن ثمرة نخلة معيّنة أو عيّن أُجرة معيّنة فإنّه لم يقدم على ما يحتمل الزيادة.

وأورد في «**الرياض**» على هذا الاحتمال أنّ ذلك لو صلح دليلاً للاكتفاء بالحصّة عن الأُجرة الزائدة لصلح دليلاً لنفي الأُجرة بالمرّة حيث لا تحصل فائدة بالكلّية لقدومه على أن لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فائدة، وكان ينبغي أن يستدلّ به، انتهى.

وفيه نظر ظاهر، لقيام الإجماع على ثبوت أُجرة له على عمله في غير ما استثني كما هو المفروض، فلا يمكن الاستدلال بذلك على أن لا أجر له أصلاً.

وأورد أيضاً في «**الرياض**» بأنّ الحصّة إنّما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحّة، وصار الحكم مبنيّاً في المسألة على قاعدة أُخرى من كونه عملاً موجباً للأُجرة وأنّ الداخل فيه إنّما دخل بذلك، ولكن لم يسلم له لظهور فساد المعاملة فلابدّ لعمله من أُجرة،

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٧.

ولو ظهر استحقاق الأُصول فعلى المساقي أُجرة العامل والثمرة للمالك.

ورضا العامل بتلك الحصّة على تقدير صحّة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسألة لمغايرتهما، ورضاه بالأقلّ ثمّة لا يوجب الحكم به هنا إلّا أن يتجدّد رضاً آخر منه بذلك، والمفروض عدمه، وإلّا فلا كلام معه[1].

وفيه: أنّه إذا عيّن له العوض كثمرة نخلة معيّنة وبطلت المساقاة بذلك فلابدّ أن يكون له عند المالك أقلّ الأمرين، لأنّ الأقلّ إن كان ما قد عيّن فلا يعطي غيره، لأنّه كالمتبرّع بالنسبة إلى ما زاد، لأنّه قد أقدم عليه عالماً راضياً به متبرّعاً بالزائد صحّ العقد أو فسد، وإن كانت أُجرة المثل أقلّ فالحكم ظاهر، فهذا الاحتمال قويّ جدّاً في بعض الصوَر كما في نظائره لولا إطلاق الأصحاب. ولعلّه لا يتناول ما ذكرنا، فليتأمّل.

[فيما لو ظهر استحقاق العامل الأُصول]

قوله: ﴿ولو ظهر استحقاق الأُصول فعلى المساقي أُجرة العامل والثمرة للمالك﴾ كما في «المبسوط[2] والشرائع[3] والتذكرة[4] والتحرير[5] والإرشاد[6] وجامع المقاصد[7] والروض[8]

---

(١) رياض المسائل: في المساقاة في حكم اختلال الشروط ج ٩ ص ١٣٨.

(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٤٠.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٩.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٨.

(٨) لا يوجد كتاب الروض لدينا ولكنّه ظاهر من حاشيته على الإرشاد المطبوعة في ذيل غاية ←

والمسالك[١] **ومجمع البرهان**[٢] **والمفاتيح**[٣]» لكنّه في الإرشاد لم يصرّح بكون الثمرة للمالك، لكنّه قطعاً أراد ذلك، لأنّ مرادهم جميعاً أنّ المساقاة تكون باطلة كما هو صريح «**الشرائع**» وغيرها. وإذا بطلت كانت الثمرة للمالك إذا لم يجز عقد الغاصب، لأنّه لا يقصر عقده عن الفضولي، بل قد عدّوا من الفضولي بيع الغاصب. والقول بأنّه لا يتصوّر هنا إجازة المالك مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع الحصّة مع ثبوتها له مجّاناً؟ لا يلتفت إليه، لأنّه مجرّد استبعاد، وأغراض الناس لا تنضبط، على أنّه إنّما يتمّ لو كان الظهور بعد تمام العمل، وكلامهم فيما هو أعمّ، فيمكن أن تفرض فيما بقي عمل يرضى المالك معه بدفع الحصّة في مقابلة الباقي.

ووجه ثبوت الأُجرة للعامل على المساقي لا على المالك أنّه استدعي عمله في مقابلة عوض ولم يسلم له، ولم يدخل متبرّعاً، والمالك لم يأمره بل لم يأذن له. ويحتمل أن يكون له أقلّ الأمرين كما تقدّم فيما سلف. وفرق واضح بين هلاك الثمرة أو غصبها أو سرقتها حيث يكون العقد صحيحاً حيث لا تثبت للعامل أُجرة لأنّ العامل حينئذٍ لا يستحقّ إلّا الحصّة وقد فاتت، وبين ظهور استحقاق الثمرة فتثبت له الأُجرة لأنّ الاستحقاق يوجب الرجوع إلى الأُجرة كما عرفت.

ووجه كون الثمرة للمستحقّ أنّها نماء ملكه ولم تنتقل عنه بوجه. وفي قولهم: «ولو ظهر استحقاق الأُصول» ولو بانت الثمرة مستحقّة ونحو ذلك إشارة إلى أنّ العامل كان جاهلاً بالاستحقاق، فلا حاجة إلى تقييد كلامهم بذلك مع فرضهم المسألة كذلك. ويأتي[٤] بيان حاله إذا كان عالماً.

← المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٨ إذ لم يعلّق على المتن شيئاً.

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤١.

(٣) مفاتيح الشرائع: في حكم المساقاة حين ظهور بطلانها ج ٣ ص ١٠٠.

(٤) سيأتي في ص ٢٧٣.

فإن اقتسماها وتلفت، فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصّته وللعامل الأُجرة عليه،

قوله: ﴿فإن اقتسماها وتلفت، فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصّته وللعامل الأُجرة عليه﴾ إذا كانت الثمرة باقية فلا كلام، كما في «**المبسوط**[١]» وغيره[٢] في أنّه يأخذها وإن كانت تالفة وقد تلفت كلّ حصّة في يد المستولي عليها فقد اختار المصنّف هنا وفي «**التذكرة**[٣]» والشيخ في «**المبسوط**[٤]» والمحقّق في «**الشرائع**[٥]» والمحقّق الثاني[٦] والشهيد الثاني[٧] وكذا المولى الأردبيلي[٨] أنّ للمالك الرجوع على الغاصب بالجميع وأنّ الغاصب يرجع على العامل بحصّته وأنّ للعامل الأُجرة على المالك. وقد وافق على ذلك كلّه في «**التحرير**[٩]» إلّا أنّه قال: في رجوع الغاصب حينئذٍ على العامل بما أتلف نظر. وظاهر «**الإرشاد**[١٠]» أن ليس للمالك الرجوع على أحدٍ منهما إلّا بحصّته، قال: فيرجع المالك على كلٍّ منهما بنصيبه. ووافقه صاحب «**الروض**[١١]».

ووجه ما في الكتاب وما وافقه أنّ الغاصب ضامن لجميع الثمرة بوضع يده

(١ و ٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦.
(٢) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ١٤.
(٥) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٧٩.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٥.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤١ ـ ١٤٢.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.
(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(١١) لا يوجد كتاب الروض لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشية الإرشاد المطبوعة في ذيل غاية المراد: في المساقاة ج ٢ ص ٣٣٨.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والأُجرة.

عليها، فإذا رجع عليه بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة، لأنّه استهلكه ولم يكن مالكه لفساد العقد وقد أخذ المالك عوضه من الغاصب، فكان حقّاً له لخروجه عن ملك المالك بأخذ عوضه من الغاصب. وللعامل على المالك الأُجرة، وهو واضح ومحلّ وفاق من الجماعة الّذين تعرّضوا لذلك.

ولعلّ نظر التحرير إلى أنّ الحال في ذلك كالحال فيما إذا أطعم المالك ماله المغصوب منه، أو إلى أنّ الغاصب يدّعي أنّه مالك فليس له الرجوع على العامل، لأنّ ذلك يقضي بأنّ العامل أخذ الحصّة بحقّ، والمالك ظلمه بأخذ العوض منه، فلا يرجع على غير ظالمه، لكن ذلك يقضي بالجزم بذلك دون التأمّل والنظر، والمفروض في كلامهم على الظاهر أنّه لم يصرّح الغاصب بأنّه مالك لكنّه خلاف الظاهر. وينبغي أيضاً تقييد رجوع العامل بأُجرة المثل بما إذا لم يصرّح العامل بأنّ الملك للمساقي فإنّه يؤاخذ بإقراره، لأنّ المدّعي حينئذٍ بزعمه مبطل والبيّنة غير صادقة إذا أصرّ على ذلك لا إن كان تصريحه بناءً على الظاهر.

ولعلّ وجه ما في «**الإرشاد**» إلى أنّ كلّاً منهما لم يستول على جميع الثمرة كما ستسمع.

قوله: ﴿ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والأُجرة﴾ قضيّته أنّه للمالك الرجوع على العامل بالجميع كما هو صريح «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **والمختلف**[3]

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٨ ـ ٩.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.

(٣) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٧.

ولو رجع على كلٍّ منهما بما صار إليه جاز.

جامع المقاصد[1] **والمسالك**[2]» وكذا «**مجمع البرهان**[3]» وقد حكاه في «**الشرائع**[4]» قولاً ولم نجده لأحدٍ منّا قبل المصنّف، وإنّما هو أحد قولي الشافعية.

وفي «**المبسوط**[5] **والشرائع**[6]» أنّه يرجع عليه بنصف الثمرة. وهو الّذي هلك، لأنّه ما قبض الثمرة كلّها وإنّما كان مراعياً لها حافظاً لها نائباً عن الغاصب فلا ضمان عليه. وقد سمعت ما في الإرشاد. وعلى هذا لو تلفت الثمرة بأسرها بغير فعله قبل القسمة أو غصبت لم يضمن، لأنّ يده لم تثبت عليه.

وحجّة الكتاب وما وافقه أنّ يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة وإن كانت بالنيابة واستدامة يد المساقي لا ترفع يده، فاستحقّ المالك الرجوع عليه بالجميع، فإذا أغرمه لم يكن له الرجوع على الغاصب إلّا بما وصل إليه، لأنّه الّذي استقرّ تلفه بيده، وله عليه الاُجرة لفوات الحصّة بفساد العقد كما عرفت، لكنّه قال في «**التحرير**[7]»: إنّ العامل يرجع بأُجرة مثل نصيبه، ويحتمل بنصيبه على إشكال. وقد عرفت وجهه. وعلى هذا القول لو تلف الجميع بغير فعله كان ضامناً.

قوله: ﴿ولو رجع على كلٍّ منهما بما صار إليه جاز﴾ كما في

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٠.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٥.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٢.
(٤ و٦) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.
(٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.

ولو كان العامل عالماً فلا أُجرة له.

«**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وكذا «**المبسوط**[٤]» لأنّ قرار ضمان ذلك على مَن تلفت في يده، فله الرجوع به من أوّل الأمر. ولو تلف الجميع في يد العامل فضمان حصّته عليه، وأمّا حصّة الغاصب فإنّ يده عليه يد أمانة بزعم الغاصب، لأنّه أمينه، فإذا ظهر كونه ضامناً رجع على الغاصب لغروره كما تقدّم في الغصب[٥]. ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظرت يده هل كانت على حصّة العامل يد أمانة أم يد ضمان؟ فيترتّب على كلٍّ منهما مقتضاه.

[فيما لو كان العامل عالماً بالاستحقاق]

قوله: ﴿ولو كان العامل عالماً فلا أُجرة له﴾ كما هو قضية كلامهم كما عرفت[٦]. وهو صريح «**التذكرة**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والروض**[٩] **والمسالك**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١] **والمفاتيح**[١٢]» لأنّه متبرّع بعمله. ولو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بحصّته بل بحصّة الغاصب خاصّة. فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق إلّا في الأُجرة فلا يرجع بها.

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٣ ـ ٦.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.
(٣ و٨) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٠.
(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٥) تقدّم في ج ١٦ ص ٣٥٥ ـ ٣٦٢.
(٦) تقدّم في ص ٢٦٩.
(٧) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ١٥.
(٩) لا يوجد كتابه لدينا.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٥.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤١ ـ ١٤٢.
(١٢) مفاتيح الشرائع: في حكم المساقاة حين ظهور بطلانها ج ٣ ص ١٠٠.

ولو هرب العامل، فإن تبرّع بالعمل عنه أحدٌ أو بذل الحاكم الأُجرة من بيت المال فلا خيار، وإلّا فللمالك الفسخ.

[فيما لو هرب العامل و ترك العمل]

قوله: ﴿ولو هرب العامل، فإن تبرّع بالعمل عنه أحدٌ أو بذل الحاكم الأُجرة من بيت المال فلا خيار، وإلّا فللمالك الفسخ﴾ قد اتّفقت كلمتهم على أنّ المساقاة لا تبطل بهرب العامل، لأنّ كلامهم ما بين صريح في ذلك وظاهر فيه كالصريح. فممّا صرّح فيه بذلك «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والمسالك**[4] **ومجمع البرهان**[5]» وغيرها[6]. وممّا ظاهره ذلك «**الكتاب**» وما كان على نحوه عملاً بالاستصحاب كالإجارة والبيع، ولأنّه لا يملك فسخها بقوله: ولا امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك أن يطلبه ويجبره، فكيف تنفسخ بنفسها مع هربه؟ واتّفقت كلمتهم أيضاً على أنّه ليس للمالك فسخها بمجرّد هربه، وإنّما يثبت له ذلك إذا كان هربه قبل ظهور الثمرة ولم يوجد متبرّع بالعمل أو المؤنة، والحال أن لا حاكم حتّى يرجع إليه حتّى يطلبه ويجبره أو يأخذ من ماله أو يستأجر من بيت المال ولو قرضاً عليه أو يستقرض عليه من غيره أو يستأجر بأُجرة مؤجّلة إلى وقت إدراك الثمرة، أو كان حاكم ولكن لا يجد مَن يعمل أو كانت يده غير مبسوطة أو تعذّر إثبات الحقّ عنده على اختلاف كلامهم في هذه

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٤.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٨ ـ ٩.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٠ ـ ٦١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٩.

(٦) كجامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨١.

الشروط، لكن هذا هو خلاصة ما في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» وستسمع ما في غيرها.

والمخالف فيما نحن فيه المصنّف في «**التحرير**» والمقدّس الأردبيلي، فقد قال في الأوّل[٤]: إذا هرب العامل فللمالك الفسخ والبقاء، فينفق الحاكم من ماله إن لم يتبرّع بالعمل أحد، فإن لم يجد فمن بيت المال قرضاً، فإن لم يجد استأجر مَن يعمل بأُجرة مؤخّرة إلى الإدراك، فإن تعذّر استأذن الحاكم وأنفق ... إلى آخره. ثمّ قال أيضاً: وهل للمالك الفسخ مع وجود المتبرّع بالعمل؟ فيه نظر، انتهى. فقد أثبت له الفسخ أوّلاً من أوّل الأمر، ثمّ تأمّل في ذلك مع وجود المتبرّع، فيكون جزمه أوّلاً بالنسبة إلى تكليفه رفع أمره إلى الحاكم وما يلزمه.

وقال في الثاني[٥]: إنّه يمكن أن يقال إذا كان العقد يقتضي كون العمل من العامل لا غير أو بحيث لا يوجد المشترط من غيره ينبغي جواز الفسخ من المالك للزوم الحرج والضرر لو لم نجوّز له ذلك، وإن وجد متبرّع وحاكم يعيّن غيره ليعمل بدله، وهو ظاهر بل مع الإطلاق والإتيان بالعمل المشترط أيضاً خصوصاً مع عدم الباذل وتعذّر الحاكم، بل مع الاحتياج إلى إعلامه، لأنّ ذلك تكليف منفيّ بالأصل، ولأنّ حقّه ثابت في ذمّته فله أن لا يقبل من غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وإن أمكنه، ولأنّ الحصّة له بشرط العمل وإذا أبى عنه أسقط هو حقّه، كما قالوه في المتبايعين من أنّ لأحدهما الامتناع من تسليم حقّ الآخر على تقدير امتناع الآخر، وكذلك الحال في الإجارة، ولأنّ شرط العمل ليس بأقلّ من الشروط في

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٦ فما بعد.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨١.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦١.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧ ـ ١٥٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٠.

العقود كلّها، فإنّهم صرّحوا بأنّ فائدة الشرط فيها على تقدير عدم إتيان مَن شرط عليه به جواز الفسخ للآخر، ولأنّهم جوّزوا للبائع الخيار بعد الثلاثة قبل قبض المبيع وإن جاء بعدها بالثمن. ثمّ إنّ ما ذكروه من الشروط للفسخ والقيود فيما نحن فيه يجري في أكثر العقود، مع أنّهم ما ذكروا مثل ذلك في ذلك. وقضية ذلك أنّه يجوز الفسخ في البيع والإجارة وغيرهما من العقود الّتي تقبل الشروط على تقدير امتناع أحدهما، فلو امتنع المشتري مثلاً عن بذل الثمن جاز للبائع الفسخ كما جاز مثل ذلك في الشرط، انتهى ما أردنا نقله من كلامه بلفظه أو معناه.

ونحن نقول: أمّا كلامه الأوّل فمسلّم أعني حيث يكون قد اشترط على العامل بنفسه أو حيث لا يوجد المشترط من غيره، وأمّا ما بعده فنظر الأصحاب فيه في الباب وغيره من العقود إلى أنّه إذا ثبت ملك المالك للمبيع أو الثمن أو الاُجرة أو المنفعة أو الحصّة مثلاً بالدليل القاطع كيف يجوز نقله عنه وفسخ العقد الّذي ملكه من دون دليل قاطع لحكم الدليل الأوّل، ويقولون: إنّ الشروط قد خرجت بدليل خاصّ من إجماعٍ وغيره.

وما عساه يتوهّم[1] من أنّ جواز ذلك في الشروط يقضي بالجواز هنا بطريق أولى فممنوع، لأنّ عمل العامل كالمبيع وثمنه، وليس كالشرط في العقد الّذي قضى بتزلزل العقد من أوّل الأمر وعدم استقراره، بخلاف الركن في العقد الّذي وقع العقد عليه مستقرّاً. وليس كالتسليم في التسليم، لأنّ هذا لا يقضي بزوال الملك الثابت، وإنّما قالوا له أن يمتنع كلّ منهما من التسليم حتّى يتسلّم، لعدم الترجيح، مع اتّفاق الكلمة فيما نحن فيه عدا كلام التحرير، وقد يمكن تأويله وتنزيله فليلحظ ذلك كلّه وليتأمّل فيه.

وقد جعل المصنّف هنا والمحقّق في «**الشرائع**[2]» للمالك الفسخ إن لم يوجد

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في المساقاة ج ١٠ ص ١٤١.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.

متبرّع ولم يبذل الحاكم، وهو معنى قوله في «**الإرشاد**[١]»: ولو هرب ولاباذل جاز له الفسخ. وهو محتاج إلى التقييد بما ستسمع.

وقال في «**المبسوط**»: إنّه إذا هرب رفع المالك أمره إلى الحاكم وأثبت العقد عنده، فإن وجده أجبره، وإن لم يجده أنفق من ماله إن وجد له مال، وإلّا أنفق من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان لكن كان هناك ما هو أهمّ استقرض عليه، فإن لم يجد مَن يقرضه قال لربّ المال تطوّع أنت بالإنفاق، فإن لم يتطوّع قال اقرضه، فإن لم يفعل وكانت الثمرة غير ظاهرة كان له الفسخ[٢]. ولم يذكر ما إذا تبرّع عليه متبرّع غير المالك. وقضية كلامه أنّه ينفق من بيت المال إن كان فيه سعة لا على سبيل القرض.

وفي «**جامع الشرائع**» أنّه إذا هرب أخذ الحاكم من ماله، فإن لم يكن له مال وتطوّع عنه بالعمل جاز، وإلّا فللحاكم أن يأذن في اقتراضه، فإن لم يفعل ولم تكن الثمرة ظاهرة جاز له الفسخ[٣].

وقد سمعت في أوّل الكلام في المسألة[٤] حاصل ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك. وهو الموافق لأُصول المذهب، بل هو المراد من كلام المبسوط بل ومن الجامع وإن ترك فيهما ما ترك ممّا قد سمعت، لأنّه يستفاد ممّا ذكر، فليتأمّل. والمحتاج إلى التحرير كلام التحرير في أوّله وآخره[٥]. وأمّا ما ذكره من القيود مع اختيار المالك البقاء وعدم الفسخ فهو في محلّه والجماعة يقولون به، وقد سمعت كلامه[٦] أيضاً.

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.

(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٤.

(٣) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(٤) تقدّم في ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٥) الظاهر من كلام التحرير أنّه ظاهر المقصود نقيّ المعنى، وذلك لأنّه في أوّل كلامه فرض المسألة فيما لم يجد المتبرّع ولم يفسخ المالك فحكم بإمكان بقاء المعاملة وإنفاق الحاكم لأنّه وليّ الهارب وإن لم يجد مالاً استأجر من يعمل بالأُجرة وإن لم يجد استأذن المالك في الإنفاق، ثمّ فرض المسألة مع عدم فسخه فيما كان هناك متبرّع فتردّد في الفسخ فلا خفاء في معنى كلام التحرير حتّى يحتاج إلى التحرير، فتأمّل جيّداً.

(٦) تقدّم في ص ٢٧٥.

ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرّع، وللعامل الحصّة، إذ ليس له أن يحكم لنفسه.

ولو أذن له الحاكم في العمل رجع بأجرة مثله أو بما أدّاه إن قصر عن الأجرة.

[فيما لو عمل المالك مع العامل اختياراً]

قوله: ﴿ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرّع، وللعامل الحصّة، إذ ليس له أن يحكم لنفسه﴾ هذا إذا كان قادراً على الحاكم وإن نوى الرجوع، إذ لا عبرة بنيّته، لأنّ حاله حينئذٍ كما إذا عمل واستأجر مع حضور المالك، وليس له أن يحكم لنفسه وإن كان حاكماً كما هو قضية كلامهم. ولعلّه لمكان التهمة ولكونه متبرّعاً إذا أنفق من ماله وكان قادراً على الحاكم أو عمل في نصيب العامل كذلك صرّح في «**التذكرة**[1]». وقال في «**التحرير**[2]»: ولو عمل المالك بنفسه كان تبرّعاً ولابدّ من تقييده بما ذكرنا. وفي «**جامع الشرائع**» فإن لم يكن حاكم وأنفق هو لم يرجع لتبرّعه[3]. فليتأمّل فيه.

قوله: ﴿ولو أذن له الحاكم في العمل رجع بأجرة مثله أو بما أدّاه إن قصر عن الأجرة﴾ أي لو أذن له الحاكم في العمل أو الاستئجار عليه ليرجع صحّ، فإذا عمل أو استأجر رجع بأُجرة مثل ذلك العمل أو بما أدّاه إن قصر عن الأُجرة، فإن زاد لم يرجع بالزائد لوجوب مراعاة الغبطة له. والوجه في الحكمين ظاهر وإن لم يصرّح به في كلام الجماعة، لكنّه قد يُفهم من كلام «**المبسوط**[4]

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٥ ـ ١٠.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧.

(٣) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.

ولو تعذّر كان له أن يشهد أنّه يستأجر عليه ويرجع حينئذٍ.

والشرائع[١] **والإرشاد**[٢]» مع إمعان النظر.

وليعلم أنّ عدم رجوعه بالزائد إنّما هو إذا أمكن بدونه، وأمّا إذا تعذّر الاستئجار إلّا بزيادة عن أُجرة المثل فإنّه يرجع بالجميع، لأنّ ذلك هو الأُجرة، لأنّ المرجع فيها إلى الزمان والمكان، فمتى لم يوجد باذل إلّا بالزائد كان هو العوض والأُجرة.

وإلى الحكم الثاني في العبارة أشار في «**التذكرة**» بقوله: يجوز أن يولّي الحاكم المالك الإنفاق عن العامل ويأمره به ليرجع، كما يجوز أن يولّي غيره. وحكى عن بعض الشافعية المنع، لأنّه متّهم في حقّ نفسه[٣]. ولعلّه لذلك جعل في «**التحرير**[٤]» استئذان الحاكم بعد أن تعذّر على الحاكم الاستئجار، قال: فإن تعذّر استأذن الحاكم وأنفق.

ثمّ عد إلى العبارة فإنّ مفهوم قوله «إن قصر» غير مراد بطرفيه، بل المراد نفي ما إذا زاد لا ما إذا ساوى لظهوره ووضوحه مع تقدّم قوله «رجع بأُجرة مثله» وقد ارتكب في «**جامع المقاصد**[٥]» في ذلك شططاً إن لم نقل غلطاً.

قوله: ﴿ولو تعذّر كان له أن يشهد أنّه يستأجر عليه ويرجع حينئذٍ﴾ يريد أنّه لو تعذّر الحاكم ليستأذنه في العمل والإنفاق كما هو حاصل كلام «**التذكرة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» وحاصل كلام «**المبسوط**[٨]» ترتيب ذلك على ما إذا لم يكن هناك قاضٍ ليأمره بالبيع والشراء. ونحوه ما في «**الجامع**[٩]» ورتّبه

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في أركان المساقاة ج ١ ص ٤٢٨.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ و٣٥٠ س ٣ و٣٨.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧.
(٥ و٧) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٢ و٣٨٣.
(٨) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.
(٩) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

في «**الشرائع**[١]» على ما إذا لم يفسخ وتعذّر الحاكم. وفي «**التحرير**[٢] **والإرشاد**[٣]» على ما إذا تعذّر الاستئذان في الاستئجار، إلى غير ذلك من عدم التئام كلمتهم في ذلك، والكلّ صحيح. والمراد بتعذّره حصول المشقّة الكثيرة في الوصول إليه أو عدم إمكان إثبات الحقّ عنده أو نحو ذلك كما هو الظاهر. وبه صرّح جماعة[٤].

وكيف كان، فالمصنّف قال هنا «كان له أن يشهد» كالمحقّق في «**الشرائع**[٥]». وقضيّته أنّه له أن يفسخ من دون إشهاد وهو ظاهر «**الإرشاد**[٦]» وظاهر «**التحرير**[٧]» وغيره[٨] **أنّه يجب عليه الإشهاد حيث قال أشهد في الإنفاق. وقضيّته أنّه لا فسخ له حينئذٍ.**

وقضية كلام المصنّف هنا وفي «**التحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠]» وكلام المحقّق الثاني[١١] والشهيد الثاني[١٢] والمقدّس الأردبيلي[١٣] أنّه إذا أشهد رجع وإن لم يشترط الرجوع. وصريح «**المبسوط**[١٤] **والتذكرة**[١٥]» وظاهر «**الجامع**[١٦]» أنّه إذا أشهد ولم يشترط الرجوع لم يرجع. واختار في «**التذكرة**[١٧]» الرجوع مع اشتراط الرجوع. ولا ترجيح في ذلك في «**المبسوط**[١٨] **والجامع**[١٩]» وتردّد في «**الشرائع**[٢٠]» في الرجوع مع الإشهاد. ويمكن تقييد كلام المصنّف وغيره بما إذا تمكّن من الإشهاد كما ستسمع.

(١ و٥ و٢٠) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ و١ ص ١٥٩ و٤٣٠.
(٢ و٧ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧.
(٣ و١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(٤) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج٧ ص٣٨٣، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٥ ص ٦١.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧.
(٨ و١٥ و١٧) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٠ س ٣٩ و٣٨.
(١١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٤.
(١٢) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٢.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٣٩ و١٤٠.
(١٤ و١٨) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.
(١٦ و١٩) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال.

ووجه ما في الكتاب وما وافقه أنّه لو لا أن يكون له ذلك للزم الضرر، وهو منفيّ بالآية والخبر.

والوجه في تردّد المحقّق ممّا ذكر، ومن أنّ الأصل أن لا يتسلّط على مال الغير وثبوت شيء في ذمّته بغير أمره أو مَن يقوم مقامه. ولعلّهم يقولون: إنّ الضرر يندفع بالفسخ. وفيه: أنّه قد يكون فيه أعظم ضرر، فتدبّر. وكيف كان، فالأقوى الرجوع كما تقدّم في نظائره من الإنفاق على الرهن والوديعة والعارية، بل في «**جامع المقاصد**[1]» أنّ الرجوع مع الإشهاد موضع وفاق.

قوله: ﴿ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال﴾ قد صرّح في «**المبسوط**[2] **والتذكرة**[3]» في أوّل كلامه بأنّه إذا أنفق ولم يشهد لم يرجع. وهو قضية كلام الباقين من غير خلاف ولا تأمّل إلّا ممّن ستعرف، بل في كلامهم ما يزيد على ذلك كما عرفت من أنّ بعضهم تردّد مع الإشهاد وبعضهم اشترط معه اشتراط الرجوع، وقضية كلامهم أنّه لا فرق في ذلك بين أن يتمكّن من الإشهاد أو لم يتمكّن. ووجهه أنّ الأصل عدم التسلّط على شغل ذمّة الغير بحقّ يطالب به، فيقتصر فيه على موضع الوفاق كما في «**جامع المقاصد**[4]» وهذا هو الإجماع الّذي حكيناه عنه آنفاً. ووجّهه في «**الإيضاح**[5]» بأنّ الشارع أمر بالإشهاد ولم يحصل، ولم نجد به أمراً إلّا أن يكون استنهض عليه الإجماع. وأمّا القول بأنّه يرجع مع تعذّر الإشهاد لا مع إمكانه والقول بأنّه يرجع مع نيّته الرجوع مطلقاً أشهد أم

(١ و٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٣.
(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٠ س ٣٨.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٦.

لم يشهد فإنّهما من وجوه الشافعية، والّذي رجّحه جمهورهم كما في «**التذكرة**[1]» أنّه إذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الإمكان وعدم الإمكان، لأنّ عدم إمكان الشهود نادر لا يعتبر. والمصنّف هنا استشكل والّذي اختاره المحقّق الثاني[2] والشهيد الثاني[3] أنّه يرجع إذا نوى الرجوع. وقال في «**التذكرة**[4]» أيضاً: إنّه لو تعذّر الإشهاد نوى الرجوع ورجع. وقال: إنّ الأقرب قبول قوله مع اليمين.

ووجه ما في «**جامع المقاصد والمسالك**» أنّ الشاهدين لا ولاية لهما على العامل، وفائدة الإشهاد هو التمكّن من استحقاق الرجوع، والمقتضي للرجوع هو عدم التبرّع بقصد التطوّع، والأصل يقتضي انتفاء اشتراط ذلك.

وقال في «**الإيضاح**[5]»: التحقيق أنّ الإشهاد هل هو شرط في الرجوع بنفسه كإذن الحاكم مع وجوده وإمكانه أو أنّ السبب هو النية وقت الإنفاق فيقبل قوله لابعده والإشهاد لإثباتها وإظهارها خاصّة؟ وكلام الأصحاب محتمل لهما، وكذا الروايات. فعلى الأوّل لا رجوع وعلى الثاني يرجع، وهو الأصحّ، انتهى.

قلت: ظاهر كلام الأصحاب أنّه شرط لما عرفت. وما ندري أيّ الروايات أراد، إذ لا دلالة في روايات الباب، فإن كان قد عنى بها قولهم عليهم السلام: الأعمال بالنيّات ولكلّ امرئٍ ما نوى[6]، فمع أنّها مسوقة لغير ذلك ليست محتملة كما أراد، فليتأمّل.

ولعلّ الوجه فيما قرّبه في «**التذكرة**» أنّ ذلك لا يعلم إلّا من قبله وأنّ الأصل أنّ الإنسان لا يتبرّع بعمل عن الغير يحصل عليه فيه غرامة. والوجه فيما اختاره فيها عند تعذّر الإشهاد لزوم الضرر.

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٠ س ٤٣ و ٤٠.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٤.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٢.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٧.
(٦) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٣٨٠ ح ٢.

ولو فسخ فعليه أُجرة مثل عمله قبل الهرب، وله مع المتبرّع الفسخ مع التعيين.

وفيه: أنّ القائلين بعدم الرجوع إلّا مع الإشهاد يلزمهم أن يقولوا: إنّه إذا تعذّر الإشهاد أنّه يتسلّط على الفسخ ويكون له العمل بمقتضى ذلك فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ، فإذا جاء العامل وادّعى عليه الحصّة والتبرّع حلف على إنكار العقد موريّاً أو نحو ذلك.

[فيما لو فسخ العامل ثمّ هرب]

قوله: ﴿ولو فسخ فعليه أُجرة مثل عمله قبل الهرب﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» والمراد أنّه هرب قبل ظهور الثمرة وفسخ حيث يصحّ له الفسخ، لأنّه عمل محترم صدر بالإذن في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فتجب قيمته لتعذّر ردّه. ولا توزّع الثمرة على أُجرة مثل جميع العمل، لأنّ الثمرة ليست معلومة عند العقد حتّى يقتضي العقد فيها التوزيع. ولك أن تقول: إنّه ما أذن له بذلك وإنّما أذن له به في ضمن تمام العمل. ثمّ إنّ الإذن الضمني ليس كالأصلي، على أنّه بهربه أعرض عنه. ولعلّه لذلك تركه الأكثر، فتدبّر.

قوله: ﴿وله مع المتبرّع الفسخ مع التعيين﴾ كما في «**التحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» والوجه في الأمرين واضح، أمّا عدم الانفساخ بمجرّد الهرب فلإمكان عود العامل بخلاف الموت فإنّها تنفسخ به معه. وأمّا أنّ له الفسخ إذا كان العامل معيّناً فلتعذّر العمل الحال من العامل الشخصي ففات بعض العوض.

---

(١) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٥ ـ ١٠.
(٢ و٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٧ و١٥٨.
(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٤.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦١.

ولو عمل الأجنبيّ قبل أن يشعر به المالك سلّم للعامل غير المعيّن الحصّة وكان الأجنبيّ متبرّعاً عليه لا على المالك.

[فيما لو عمل الأجنبيّ وعلم العامل به أو لا]

قوله: ﴿ولو عمل الأجنبيّ قبل أن يشعر به المالك سلّم للعامل غير المعيّن الحصّة وكان الأجنبيّ متبرّعاً عليه لا على المالك﴾ كما في «**التحرير**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» لأنّ العمل الواجب في ذمّة العامل قد حصل، والمفروض أنّه لم يشترط حصوله من العامل بخصوصه. ولا فرق في ذلك بين أن يقصد الأجنبيّ التبرّع على العامل أم على المالك، لأنّ العمل ثابت في ذمّة العامل، فلا يتصوّر التبرّع به على غير مَن هو عليه، ولا أثر للقصد.

وقال في «**جامع المقاصد**[٣]»: لا حاجة إلى التقييد بقوله «قبل أن يشعر به المالك» فهو مستدرك بل مضرّ، لأنّه مع وجود المتبرّع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ ويجب عليه تسليم الحصّة للعامل علم المالك أو لم يعلم، انتهى.

قلت: قد حكى في «**التذكرة**[٤]» عن بعض الشافعية أنّه قال: لم يلزم المالك الإجابة، لأنّه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه. نعم لو عمل بالنيابة عن العامل من غير شعور المالك حتّى حصلت الثمار سلّم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبيّ متبرّعاً عليه. ثم قال في ردّه: الوجه أنّه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرّع، لأنّه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل أو وجد مَن يقرض حتّى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك. فلعلّ ما ذكره هنا للخروج من خلاف هذا البعض.

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.

(٢ و٣) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٨.

والوجه في التقيّد بغير المعيّن ظاهر، لأنّ المعيّن إذا تمادى هربه إلى أن انقضت المدّة انفسخ العقد ويقع عمل المتبرّع للمالك.

وقد ذكر في «**التذكرة**[١]» أنّ مرض العامل وحبسه كهربه. وفي «**جامع المقاصد**[٢]» أنّه لو كان مرضه مأيوسا من برئه فليس ببعيد إلحاقه بموته مع احتمال العدم، لأنّ العادة قد تتخلّف.

ولم يذكر المصنّف ما إذا كان هربه بعد ظهور الثمرة، وحكمه أنّه يباع منها مقدار ما يفي بالعمل، ولو لم يوجد راغب أو لم يف البعض بيع الجميع وحفظ ما بقي للعامل إذا بقي له شيء. وفي «**المسالك**» أنّه إذا لم يمكن بيعها ولا بعضها كان له الفسخ[٣]. وفيه تأمّل، بل يرفع أمره إلى الحاكم ليستأجر بأُجرة مؤجّلة إلى إدراك الثمرة أو نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال أو غيره، فإن لم يمكن ذلك بيعت على المالك فإن أبى قلنا له انصرف فلا حكم لك عندنا. وفي «**المبسوط**[٤]» ما حاصله: أنّه إذا هرب بعد ظهورها خيّرنا المالك بين البيع والشراء، فإن اختار البيع وكان بعد بدوّ الصلاح بيعت لهما، وإن كان قبل بدوّ الصلاح فلاتباع إلّا على شرط القطع، وإن قال: لا أبيع ولكنّي أشتري بيعت عليه. وإن قال: لا أبيع ولا أشتري قيل له: انصرف فما بقي لك حكومةً عندنا. ولعلّ مراده أنّ ذلك بعد عدم إمكان ما ذكرنا. ونحو ما في المبسوط ما حكاه في «**التذكرة**[٥]» عن الشافعية ساكتاً عليه. وفي «**جامع الشرائع**[٦]» وإن كانت ظاهرة واختار شراءها جاز وينفق من حصّة العامل ما يجب عليه، انتهى فتأمّل.

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ و ٣٥٠ س ١٠ و ٢٨.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٥.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦١.

(٤) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.

(٦) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.

والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين.

[أنّ العامل أمين لا يضمن]

قوله: **﴿والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين﴾** كما في «**المسالك**[1]» في التفريع والحكم في الثلاثة. وقد جزم في «**التذكرة**[2]» أوّلاً و«**التحرير**[3]» بأنّه يقبل قوله في التلف وعدم الخيانة. وجزم في «**الإرشاد**[4] **والروض**[5] **ومجمع البرهان**[6]» بأنّه يقبل قوله في عدم الخيانة وعدم التفريط. وفي «**اللمعة**[7] **والروضة**[8]» بأنّه يقبل قوله في التلف. وقال في «**التذكرة**[9]» أيضاً: إن ادّعى عليه المالك خيانةً أو سرقةً أو أتلف أو فرّط لم تسمع دعواه حتّى يحرّرها. وهو موافق لقوله في «**المبسوط**[10]»: إذا ادّعى أنّه خان أو سرق لم تسمع هذه الدعوى، لأنّها مجهولة، فإذا حرّرها وذكر قيمة ذلك صحّت الدعوى. وهذا مبنيّ على أنّ الدعوى المجهولة لا تسمع، والأجود سماعها كما فصّلناه في باب القضاء. وهذه قاعدة ببابها أليق، فلا معنى لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى. وفي «**الكافي**[11]» أنّ الشريك المأذون له في التصرّف مؤتمن على مال الشركة لا تجوز تهمته. والقول قوله إلّا أن يرتاب شريكه فيحلف على قوله.

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٢.
(٢ و٩) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٢٥ و٢٦.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(٥) ليس موجوداً عندنا.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤١.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٧.
(١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.
(١١) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.

ولو ثبتت الخيانة فالأقرب أنّ يده لاترفع عن حصّته، وللمالك رفع يده عن نصيبه، فإن ضمّ إليه المالك حافظاً فأُجرته على المالك خاصّة.

وهو وإن كان في غير ما نحن فيه لكنّه نافع فيه. وكيف كان، فالوجه في قبوله في الثلاثة أنّه منكر وأمين نائب عن المالك في حفظ حصّته كعامل القراض.

وقال في «**جامع المقاصد**» إنّ تفريع قبول قوله في الثلاثة على كونه أميناً غير ظاهر، فإنّ الغاصب يقبل قوله في التلف بيمينه، وكذا في عدم الخيانة لإنكاره إيّاها، وكذا القول بعدم التفريط بالنسبة إليه لإنكاره إيّاه، وإن كان ترتّب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرّعاً على كونه أميناً. أمّا تقديم قوله فلا[1]. ونحن نقول: إنّ التفريع في محلّه كما أشار إليه في التذكرة والمسالك، فيقبل قوله في الثلاثة، لأنّه أمين وما عليه إلّا اليمين، ولأنّه منكر أيضاً. وقبول قول الغاصب جاء من مقدّمة أُخرى، وهو لزوم تخليده الحبس، وغير ذلك كما تقدّم ذلك في بابه.

[فيما لو ثبتت خيانة العامل]

قوله: ﴿ولو ثبتت الخيانة فالأقرب أنّ يده لا ترفع عن حصّته، وللمالك رفع يده عن نصيبه، فإن ضمّ إليه المالك حافظاً فأُجرته على المالك خاصّة﴾ كما اختير ذلك كلّه في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» وكذا «**الإيضاح**[7]» لأنّه إنّما صرّح بالأوّل لكنّه

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٦ و٣٨٧.
(٢) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٢٨.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٣.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٧.

ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة وإلزامه بأُجرة عامل.

يلزمه الباقي. وقال في «**المبسوط**»: قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه، وقيل ينتزع من يده ويكتري من يقوم مقامه[1]. ولم يرجّح.

والوجه في عدم رفع يده أنّ الناس مسلّطون على أموالهم[2]، والخيانة إنّما توجب رفع يده عن مال غيره لا عن مال نفسه. ووجه الرفع أنّ إثبات يده على حصّته يستدعي إثباتها على حصّة المالك. وهو كما ترى، إذ يمكن دفع ذلك بضمّ المالك أميناً من جهته مع ما فيه من ترجيح أحد الحقّين بلا مرجّح. وقد استدلّ عليه في «**الايضاح**[3]» بعموم النصّ، ولم نعرفه. والوجه في أنّ أُجرة النائب على المالك خاصّة ظاهر، لأنّه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته. وجعلها المزني على العامل. وقد نزّل أكثر الشافعيّة القولين اللذين حكاهما في المبسوط على حالين، وهما إن أمكن حفظه بضمّ مشرف فالأوّل، وإن لم يمكن أُزيلت يده واستؤجر عليه.

والمراد أنّه ثبتت خيانته في مال المالك كما هو صريح «**التذكرة**[4]» وهو قضية القواعد، لأنّ دعوى ثبوت خيانته في الجملة لا تسمع إلّا أن يدّعي المالك حقّاً له.

[فيما لو عيّن المالك مع العامل حافظاً]

قوله: ﴿ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة وإلزامه بأُجرة عامل﴾ قد خالف في الأمرين في «**التذكرة**[5]» وظاهر

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٥.

(٢) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٧.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٣٢ و ٣٣.

ولو ضعف الأمين عن العمل ضمّ غيره إليه، ولو عجز بالكلّية أُقيم مقامه مَن يعمل عمله، والأُجرة في الموضعين عليه.

«**الإيضاح**[١]» التوقّف كما هو صريح المحقّق الثاني[٢].

ووجه القرب في الأمرين أنّه يجب عليه العمل. ويجب عليه حفظ مال المالك كما في ظاهر الإيضاح. وإن شئت قلت للمالك أن يحفظ ماله قطعاً، ولا يتمّ ذلك إلّا برفع يده كما في «**جامع المقاصد**[٣]» فيقال له لمّا لم يمكن الحفظ الواجب عليك من خيانتك فأقم غيرك يعمل بذلك وارفع يدك، ولا يلزم المالك أن يأتمنك، وقد تعذّر العمل الواجب عليك فوجب عليك أن تستأجر مَن يقوم به كما حكاه في «**التذكرة**[٤]».

ووجه التوقّف والعدم في الأوّل أنّ الحقّ الثابت لشخص إذا كان لا يتمّ إلّا بإسقاط حقّ شخص آخر وإزالة يد من ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحقّ واستحقاق إزالة يده، على أنّ قضية المساقاة وجوب العمل لا الاستئجار. وفي الثاني أنّ تعذّر العمل منه غير واضح، لأنّ مجرّد الخيانة غير كافٍ في ثبوت تعذّر العمل، إذ لو جوّزنا رفع يده عن الجميع بسبب الخيانة أمكن أن يقال إنّ التعذّر بسبب المالك فلا يجب على العامل شيءٌ آخر.

واحتمل في «**الإيضاح**[٥]» تسلّط المالك على فسخ المساقاة إن لم ينب عنه أحد في العمل تبرّعاً أو بأُجرة مع عدم تعيينه ومطلقاً مع تعيّنه لتعذّر العمل حينئذٍ.

[فيما لو ضعف العامل عن العمل]

قوله: ﴿ولو ضعف الأمين عن العمل ضمّ غيره إليه، ولو عجز

(١ و ٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ٢٩٧.

(٢ و ٣) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٨ و ٣٨٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥١ س ٣٣.

ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك مع اليمين.

بالكلّية أُقيم مقامه مَن يعمل عمله، والأُجرة في الموضعين عليه» كما في «**التحرير**[١] **وجامع المقاصد**[٢]».

والمراد بالأمين الأجير حيث يكون أميناً وغير معيّن للعمل، وبالموضعين ما إذا ضعف وما إذا عجز. والوجه في الضمّ والإقامة واضح لتوقّف العمل عليه، وفي كون الأُجرة عليه فيهما أنّ العمل الواجب عليه قد تعذّر من قبله لضعفه أو لعجزه، فيجب عليه أن يستأجر مَن يختاره هو، لأن كان مخيّراً في جهات قضائه. نعم إن أبى استأجر عليه الحاكم أو أجبره عليه. وأمّا إذا كان معيّناً فللمالك الفسخ، فإن اختار البقاء وانقضت المدّة ولم يعمل انفسخت المساقاة بنفسها.

[فيما لو اختلف الطرفان في قدر الحصّة]

قوله: «ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك مع اليمين» عند علمائنا كما في «**التذكرة**[٣]» وهو مذهب الأصحاب كما في «**جامع المقاصد**[٤]» وفي «**التذكرة**[٥]» أيضاً أنّ القول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة أو بعدها. وهو الّذي استقرّ عليه رأيه في «**المبسوط**[٦]» وبه جزم في «**الخلاف**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **والمختلف**[١٢]» وغيرها[١٣].

(١ و ١١) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٢ و ٤ و ١٣) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٨٨ و ٣٨٩.
(٣ و ٥ و ١٠) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ١٧ و ١٩.
(٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.
(٧) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ مسألة ١١.
(٨) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٢.
(٩) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣.
(١٢) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٥.

وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر. ولو كان مع كلٍّ منهما بيّنة قدّم بيّنة الخارج.

لأنّ الأصل كلّه للمالك، فالعامل يدّعي تلك الزيادة والمالك ينكر ذلك، فيكون القول قوله مع يمينه مع عدم البيّنة.

وقال الشيخ في «**المبسوط**[1]» في أوّل كلامه: إنّهما يتحالفان. وفي «**جامع المقاصد**[2]» أنّ له وجهاً، لأنّ أصالة استحقاق المالك الجميع انقطعت بعقد المساقاة المتّفق عليه، إذ ليس وقوعه على وجه دون وجهٍ بأصل، وكلّ واحدٍ منكر لما يدّعيه الآخر، ولأنّ العامل منكر لاستحقاق عمله في مقابلة الأقلّ من الحصّة.

قلت: فيه أنّ الأصل عدم خروج المال عن مالكه إلّا بقوله، وهو أصل أصيل دلّ عليه الخبر كما مرّ، فيكون وقوع العقد على وجهٍ دون وجهٍ أصلاً. وقد تقدّم في باب الجعالة والإجارة ما له نفع في المقام.

[فيما لو اختلف الطرفان في قدر الشجر]

قوله: ﴿وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر﴾ فإنّه يقدّم قول المالك مع يمينه عندنا كما في «**التذكرة**[3]» وبه صرّح في «**التحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» ووجهه يظهر ممّا مرّ.

قوله: ﴿ولو كان مع كلٍّ منهما بيّنة قدّم بيّنة الخارج﴾ أي العامل عندنا كما في «**التذكرة**[6]» وبه صرّح في «**الخلاف**[7] **والغنية**[8] **والشرائع**

---

(١) المبسوط: في المساقاة ج٣ص٢١٩. (٢ و٥) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج٧ص٣٨٩.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٢٢ و٢٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٧) الخلاف: في المساقاة ج ٣ ص ٤٨٠ مسألة ١٢. (٨) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٢.

(**والسرائر**[١] ــ خ ل) **والتحرير**[٢] **والمختلف**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وقال في «**المبسوط**[٥]»: وإن كان مع كلّ واحدٍ منهما بيّنة تعارضتا ورجعنا على مذهبنا إلى القرعة وعند المخالف تسقطان. ومنهم مَن قال تستعملان. وكيف تستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها يوقف، والثاني: يقرع، والثالث: يقسّم. ولا وقف هنا ولاقسمة، لأنّه عقد، فليس فيه إلّا القرعة. وهل يحلف مَن خرج اسمه؟ الصحيح أنّه لايحلف، والأحوط أنّه يحلف. وقد أنكر عليه في «**السرائر**[٦]» وجود التعارض. وقد بيّنّا في باب المزارعة[٧] وجود التعارض عندالشيخ، لأنّ كلّاً منهما داخل وذو يدعنده، لأنّ النماء تابع للعمل والأصل. وقضية التعارض كذلك القسمة. ولمّا لم تمكن التجأنا إلى القرعة. ولو كان أحدهما داخلاً والآخر خارجاً عنده لقال بتقديم بيّنة الداخل على مختاره. وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب المزارعة فلابدّ من مراجعته.

ولم يذكر المصنّف ما إذا أقام أحدهما البيّنة دون الآخر، وقضية المعروف بينهم أنّ المالك إذا أقامها لا تُقبل، لأنّه منكر، لكن سيأتي للمصنّف فيما إذا كان العامل اثنين وشهد أحدهما على صاحبه للمالك أنّه تقبل شهادته، وقضيّته أنّ البيّنة تُسمع من طرف المالك. وبه صرّح في «**المبسوط**[٨] **والتحرير**[٩] **والتذكرة**[١٠]» بل في الأخير أنّه لو أقام أحدهما بيّنة حكم بها إجماعاً، فيكون الإجماع مخرجاً للمسألة عن القاعدة، لكن المصرّح بذلك قبله الشيخ في «**المبسوط**» فقط، وظاهر

(١ و٦) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٥.
(٢ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٣) مختلف الشيعة: في المساقاة ج ٦ ص ١٩٥.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ص ٣٨٩.
(٥ و٨) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.
(٧) تقدّم الكلام فيه في ص ١٥٢ ـ ١٥٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٢٣.

ولو صدّقه أحد المالكَين خاصّةً أخذ من نصيبه ما ادّعاه وقُبلت شهادته على المنكر.

ولو كان العامل اثنين والمالك واحداً فشهد أحدهما على صاحبه قُبلت.

«**الغنية**[1] **والسرائر**[2]» إنكار ذلك بل قد يكون ذلك صريحهما.

[فيما لو كان المالك أو العامل متعدّداً]

قوله: ﴿ولو صدقّه أحد المالكَين خاصّةً أخذ من نصيبه ما ادّعاه﴾ كما في «**المبسوط**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» ومعناه أنّه لو كان المالك اثنين ووقع الاختلاف في قدر الحصّة فصدّق أحد المالكين العامل فيما ادّعاه نفذ في حقّه، فيؤخذ من نصيبه ما ادّعاه العامل.

قوله: ﴿وقُبلت شهادته على المنكر﴾ كما في«**المبسوط**[7]»وما ذكر بعده عدا«**التذكرة**[8]»فإنّ فيها أنّه لا تقبل شهادته، لأنّه شريكه. وفيه نظر ظاهر. ولعلّ في عبارتها سقطاً. ومعنى العبارة أنّ المصدّق للعامل من المالكين إذا شهد له فيما ادّعاه وكان أهلاً للشهادة قبلت شهادته على المنكر، لانتفاء المانع، لانتفاء التهمة، وإن لم يكن عدلاً أو كان ولم يشهد فالحكم فيه كما لو كان المالك واحداً. وكذا لو شهد المصدّق للمكذّب على العامل قبلت شهادته إن قلنا بسماع البيّنة من طرف المالك.

قوله: ﴿ولو كان العامل اثنين والمالك واحداً فشهد أحدهما على

---

(١) غنية النزوع: في المساقاة ص٢٩٢. (٢) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٥.
(٣ و٧) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩.
(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٢٨ و٢٩.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٠.

ولو استأجره على العمل بحصّةٍ منها أو بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز، وإلّا فلا.

صاحبه قُبلت﴾ كما في «التحرير[1]» وهو قضية كلام «المبسوط[2] والتذكرة[3]» حيث قال: لو أقام أحدهما بيّنةً حكم بها كما تقدّم آنفاً. وفي «جامع المقاصد[4]» أنّ في قبولها من طرف المالك نظراً، لكن في التذكرة الإجماع على ذلك، فحيث كانت المسألة إجماعية اندفع الإشكال، انتهى. وأنت قد عرفت الحال في ذلك ووجه قبولها انتفاء التهمة. وقد يقضي قوله في التذكرة بعدم قبول شهادة أحد المالكين للعامل لأنّه شريك، بعدم القبول هنا.

[فيما لو استأجر العامل على العمل بحصّةٍ من الثمرة]

قوله: ﴿**ولو استأجره على العمل بحصّةٍ منها أو بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز، وإلّا فلا**﴾ الأصل في ذلك قوله في «المبسوط[5]»: ومتى استأجره على أنّ له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله، فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل، وإن كانت مخلوقة فإن كان بعد بدوّ صلاحها فاستأجره بكلّ الثمرة أو بسهم منها صحّ لأنّه لما صحّ بيعها أو بيع بعضها كذلك هاهنا، وإن كان قبل بدوّ صلاحها فإن استأجره بكلّها بشرط القطع صحّ، وإن استأجره بسهمٍ غير مشاع لم يصحّ، لأنّه أطلق وإطلاقها لا يصحّ بالعقد، وإن كان بشرط القطع لم

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٥٨.

(٢ و ٥) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٩ و ٢٠٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٢ س ٢٣.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٠.

يصحّ، لأنّه لا يمكن أن يسلّم إليه ما وقع عليه العقد إلّا بقطع غيره وهذا يفسد العقد.

فانتهض الجماعة لتحريره فوافقوه على البطلان وعدم الجواز إذا استأجره بجزءٍ منها قبل ظهورها، بل في «**المسالك**[1]» الإجماع على ذلك: وفي «**الكفاية**[2]» نسبته إلى الأصحاب. ووجّهه في «**التذكرة**[3]» بما حاصله من أنّ عوض الإجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية، وهما منفيّان هنا. وإنّما جاز ذلك في المساقاة على خلاف الأصل للنصّ والإجماع وإمساس الحاجة. وخالفوه فيما إذا كانت موجودة واستأجره بكلّها أو بعضها وقد بدا صلاحها فإنّهم جوّزوه وإن لم يشترط القطع كما صرّح بالأمرين في «**التذكرة**» وكذا الكتاب، لأنّه يلزمه ذلك بالأولوية، وبالأوّل في «**الشرائع**[4]» وبالثاني في «**التحرير**[5]» وبالأولى أن يجوّزه في الأوّل، بل جوّزوا استئجاره بها كلّها أو بعضها بعد ظهورها وقبل بدوّ صلاحها مع اشتراط القطع، صرّح به في «**الشرائع**[6] **والتحرير**[7] **والتذكرة**[8]» وظاهر الأخير الإجماع عليه في البعض بشرط القطع حيث قال: عندنا، بل صريح «**المسالك**[9]» وظاهر الكتاب وقضية كلام «**جامع المقاصد**[10]» أنّه يصحّ بها كلّها أو بعضها حينئذٍ وإن لم يشترط القطع.

وكلامهم هنا مبنيّ على كلامهم في البيع، فمن جوّز هناك بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدوّ صلاحها سواء شرط القطع أم لا جوّزه هنا، وهو خيرة تسعة عشر كتاباً. ومَن منع إلّا بشرط القطع أو الضميمة أو الزيادة عن عامّ أو مع الأصل

(١ و٩) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٨.

(٢) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٤.

(٣ و٨) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٠ س ٢٣ و٢٧.

(٤ و٦) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

(٥ و٧) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.

ـ وهم الأكثر كما قيل [١] وقد حكى عليه الإجماع جماعة [٢] ـ منع هنا.

وقد استند في «**المبسوط** [٣]» هنا في المنع بشرط القطع فيما إذا استأجره بالبعض بعد بدوّ الصلاح إلى ما سمعته من عدم إمكان تسليمه، لأنّها تصير حينئذٍ مشتركة تمنع من شرط القطع، لتوقّفه على إذن الشريك وقد لا يحصل فيتعذّر التسليم. فخلاف الشيخ فيما إذا كان بعد بدوّ الصلاح. وقد حكاه في «**الشرائع** [٤]» فيما إذا كان بعد الظهور وقبل البدوّ. ولعلّه لأنّه يلزمه ذلك بالأولوية.

وأجابوا عن دليل الشيخ بإمكان القطع والتسليم بالإذن كما في كلّ مشترك، فإن امتنع فبإذن الحاكم. فلو كان الاستئجار حينئذٍ بكلّ الثمرة فلا إشكال كما في «**المسالك** [٥]» لانتفاء المانع. ولهذا اتّفقوا عليه ويلزم الأكثر أن يقولوا بالجواز مع الضميمة. ولا تغفل عن قوله في «**المبسوط** [٦]»: غير مشاع.

هذا، وقد خلت عباراتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب وغيرها عدا «**التحرير** [٧]» عن نعت الحصّة بكونها معلومة، والكلّ مراد، لإطباقهم على أنّه لابدّ في الإجارة من العلم بالعوضين.

وبقي هنا شيء وهو أنّه قد يقال [٨]: إنّ هذا من باب ما لو استأجره لطحن الحنطة بجزءٍ منها وإرضاع العبد بجزءٍ منه، وقد تقدّم أنّ في الصحّة خلافاً

---

(١) كما في الحدائق: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٢٤، والرياض: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٤٢.

(٢) كما في كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٣، والمبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣، والغنية: في البيع ص ٢١٢.

(٣ و٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢٠٩.

(٤) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٨.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٥٨.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.

(٨) كما في جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.

والخراج على المالك إلّا أن يشترطه على العامل أو عليهما، وليس للعامل أن يساقي غيره.

وإشكالاً. ويجاب بأنّه ليس من ذلك، لأنّ الأصل في المساقاة ملاحظة الأصل، فقد لا يكون العمل في الثمرة ملحوظاً أصلاً أو يكون تابعاً بخلاف الطحن والإرضاع، على أنّ الأصحّ هناك الصحّة.

قوله: ﴿والخراج على المالك إلّا أن يشترطه على العامل أو عليهما﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك في المزارعة[1] مسبغاً محرّراً.

[في عدم جواز المساقاة للعامل]

قوله: ﴿وليس للعامل أن يساقي غيره﴾ كما في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والإرشاد**[4] **واللمعة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروض والمسالك**[7] **والروضة**[8] **والكفاية**[9]» وقد يُفهم ذلك من «**المبسوط**[10]» ويلوح منه في مسألة ما إذا هرب العامل. وقد وجّهه في «**الشرائع**[11]» بأنّ المساقاة إنّما تصحّ على أصل مملوك.

---

(١) تقدّم في ص ١٠٢ ـ ١٠٨.
(٢ و١١) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٥٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ السطر الأوّل.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(٥) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٦.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣١٧.
(٩) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٤.
(١٠) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٤ ـ ٢١٥.

وهو خلاصة ما في «**جامع المقاصد**[١]» ولعلّه إليه أشار بقوله في «**التذكرة**[٢]»: لأنّه عامل في المال بجزءٍ من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره. وزاد أنّه إنّما أذن له خاصّة واستأمنه دون غيره. وقضية هذا أنّه إذا فهم الإذن من المالك جاز.

وقد يقال[٣]: إنّه يرد على ما في الشرائع ما إذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فإنّ كلامه قد يقضي بجواز المساقاة حينئذٍ، لأنّ المساقاة على الأصل لأجل نمائه، إلّا أن تقول: إنّه يقول إنّ المدار على ملك الاُصول، وهي حينئذٍ ليست مملوكة له فالشرط مفقود، ولا ينفعه ملك النماء.

وفيه: أنّه بناءً على ذلك لا فرق بين المساقاة والمزارعة حيث يكون مالكاً للأرض، بل قد عرفت أنّ ظاهر جماعة وصريح بعضهم أنّ ملك الأرض في المزارعة شرط في صحّتها بل في حقيقتها فكيف جازت هنا مزارعةالغير وامتنعت هناك؟ إلّا أن تفرّق بينهما بأنّ المقصود بالذات في المساقاة الأصل والثمرة معاً، فلا تقع إلّا من المالك، والمقصود في المزارعة بالذات إنّما هو الزرع والأرض لايقصد ـ أي المزارعة ـ فيها عملها بالذات، وحرثها وتسميدها مقصودان فيها تبعاً للزراعة. فقد تحصّل أنّا إن قلنا بأنّ ملك الأرض ليس شرطاً في صحّة المزارعة كان الفرق واضحاً، إلّا حيث تكون الأرض مملوكة فلابدّ من التزام الفرق حينئذٍ بالذات والتبع، وكذا على القول باشتراط كونها مملوكة.

ويبقى الكلام في تسليم هذا الفرق. وفي «**مجمع البرهان**[٤]» أنّه غير مسلّم، قال: نعم لابدّ في المساقاة من اُصول مأذون في العمل بها، فيجوز مع الإذن

(١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩١.
(٢) تذكرة الفقهاء: المساقاة في العمل ج ٢ ص ٣٥٣ س ٢.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٦٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٢.

ولودفع إليه أرضاً ليغرسها على أنّ الغرس بينهما فالمغارسة باطلة،

بالأنقص والمساوي دون الزائد، لعموم الأدلّة وعدم المانع إذا فهم الإذن من المالك. قلت: ولعلّه لذلك ترك ذِكرذلك معظم الأصحاب مع تصريحهم في المزارعة بجواز المشاركة والمزارعة، فلعلّهم أحالوا ما هنا على ما هناك ولم يتعرّض أحد لذِكر المشاركة هنا مع أنّا لا نجد منها مانعاً بمعنييها أصلاً ولاسيّما إن قلنا إنّه لا يجوز له تسليم النخل. وتمام الكلام في المسألة وأدلّتها وأطرافها في باب المزارعة.

[في بطلان اشتراط أن يكون الغرس بينهما]

قوله: ﴿ولو دفع إليه أرضاً ليغرسها على أنّ الغرس بينهما فالمغارسة باطلة﴾ بإجماعنا وموافقة أكثر العامّة كمّا في «**جامع المقاصد**[1]» وبالإجماع كما في «**مجمع البرهان**[2]» وعندنا وعند أكثر العامّة كما في «**التذكرة**[3] **والمسالك**[4]» وعند الأصحاب كما في «**الكفاية**[5]» وبطلان المغارسة قضية كلام «**المبسوط**[6] **والسرائر**[7]» في مسألة الوَدِي. وبه صرّح في «**الشرائع**[8] **والتذكرة**[9]

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٢.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.
(٣ و٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٤٠ و٤١.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧١.
(٥) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.
(٦) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.
(٧) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٤.
(٨) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٦٠.

والتحرير[١] والإرشاد[٢] واللمعة[٣] وجامع المقاصد[٤] والروض والمسالك[٥] **والروضة**[٦]» وقد يستنبط ذلك ويستفاد من أكثر ما بقي «**كالكافي**[٧] **وفقه القرآن**[٨] **والغنية**[٩] والوسيلة[١٠] وجامع الشرائع[١١] والنافع[١٢] والتبصرة[١٣]» من الشروط والتعريف. وليس في البعض الآخر إشارة إلى ذلك ولا تلويح كالمقنعة والنهاية والمراسم وغيرها.

وظاهر «**مجمع البرهان**[١٤]» التوقّف في البطلان لولا الإجماع لمكان العمومات. وكذا «**الكفاية**[١٥] **والمفاتيح**[١٦]» بل في الأخير نسبته إلى القيل.

وحجّة المعظم أنّ عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع، وهي منتفية هنا مع ما سمعته من دعوى الإجماع[١٧].

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.
(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(٣) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٢.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧١.
(٦) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢٠.
(٧) الكافي في الفقه: في المساقاة ص ٣٤٨.
(٨) فقه القرآن: في المساقاة ج ٢ ص ٧٠.
(٩) غنية النزوع: في المساقاة ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.
(١٠) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(١١) الجامع للشرائع: في المساقاة ص ٢٩٩.
(١٢) المختصر النافع: في المساقاة ص ١٤٩.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في المساقاة ص ١٠١.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.
(١٥) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.
(١٦) مفاتيح الشرائع: المساقاة في كيفية المغارسة ج ٣ ص ١٠١.
(١٧) هذا الكلام مبنيّ على أنّ الأصل في المعاملات هل هو البطلان والفساد أو الصحّة والجواز؟ والحقّ هو الثاني كما ذهب إليه غير واحد، وقد استدلّوا على ذلك بعموم قوله: ﴿تجارةً عن تراضٍ﴾ وبقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ويضاف إلى ذلك ما بيّنّاه في الهوامش المتقدّمة من أنّ المعاملات بأسرها اُمور اخترعها العرف والعقلاء بحسب الحاجة والضرورة، وقد قرّرها الشرع. نعم قد أوجبت المصلحة العامّة بنظر الشرع الأقدس تقييد أو تخصيص أو حذف وإلغاء، فما لم تقيّدها الشريعة أو لم تخصّصها فهي على ما هي عليه عرفاً وعقلاً، والمقام من هذا القبيل فإنّه لم يرد في آية أو رواية عموماً أو خصوصاً ما يدلّ على هذا القيد أو التخصيص، وأمّا الإجماع فهو موهون من رأسه خصوصاً بعد ما يظهر مستنده، فتأمّل جيّداً.

سواء شرط للعامل جزءاً من الأرض أو لا، والغرس لصاحبه، ولصاحب الأرض إزالته وأُجرة أرضه، لفوات ما حصل الإذن بسببه، وعليه أرش النقص بالقلع.

قوله: ﴿سواء شرط للعامل جزءاً من الأرض أو لا﴾ كما صرّح به جماعة[1]. وهو قضيّة إطلاق الباقين. وكذلك لا فرق بين أن يكون الغرس من العامل ـ كما طفحت به عباراتهم جميعاً ـ وبين أن يكون من مالك الأرض كما هو الظاهر من كلام «**المبسوط**[2] **والسرائر**[3]» في مسألة أقسام الوَدِي. وبه صرّح في «**التذكرة**[4] **واللمعة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **ومجمع البرهان**[9] **والكفاية**[10] **والمفاتيح**[11]» والوجه في الكلّ ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان إذا شرطت الشركة في الأُصول.

قوله: ﴿والغرس لصاحبه، ولصاحب الأرض إزالته وأُجرة أرضه، لفوات ما حصل الإذن بسببه، وعليه أرش النقص بالقلع﴾ كما صرّح

---

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٩٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٧١، والمحقّق السبزواري في الكفاية: ج ١ ص ٦٤٥.

(٢) المبسوط: في المساقاة ج ٣ ص ٢١٨.

(٣) السرائر: في المساقاة ج ٢ ص ٤٥٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٤١.

(٥) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٢.

(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧١.

(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢١.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.

(١٠) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.

(١١) مفاتيح الشرائع: المساقاة في كيفية المغارسة ج ٣ ص ١٠١.

بالأحكام الأربعة في الكتب التسعة المذكورة في أوّل المسألة مع زيادة «**مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح**». أمّا الأوّل فلمكان البطلان. وأمّا الثاني فلأنّه غير مستحقّ للبقاء. وأمّا الثالث فلأنّه لم تبذل مجّاناً، بل بحصّة لم تسلّم له، كما أشار إليه المصنّف. وأمّا الرابع فلصدوره بالإذن، فليس بعرق ظالم.

وقال في «**المسالك**[١]»: لم يفرّق الأصحاب في إطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل، بل تعليلهم مؤذن بالتعميم. ولا يبعد الفرق بينهما وأن لا أُجرة لصاحب الأرض مع علمه ولا أرش لصاحب الغرس. أمّا الأوّل فللإذن في التصرّف فيها بالحصّة مع علمه بعدم استحقاقها. وأمّا الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه. ويمكن دفعه بأنّ الأمر لمّا كان منحصراً في الحصّة أو الأُجرة لم تكن الإذن من المالك تبرّعاً، فله الأُجرة. وأنّ الغرس لمّا كان بإذن المالك وإن لم يكن بحصّة كان عرقه غير ظالم فيستحقّ الأرش، انتهى. وقد وافقه على أنّ كلامهم مطلق الكاشاني[٢] وحكاه عنه برمّته في «**الكفاية**[٣]» ساكتاً عليه. وفي «**مجمع البرهان**[٤]» نفى البُعد عن الفرق.

ونحن نقول: إنّ المتبادر من كلامهم إنّما هي (هـ و ـ خ ل) صورة الجهل بالبطلان، وتعليلهم ظاهر في ذلك حيث قالوا لفوات ما حصل الإذن بسببه كما في «**الكتاب والتذكرة**[٥]» وفوات ما عمل لأجله كما في «**جامع المقاصد**[٦]» ومن البعيد أن يريد في «**المسالك**» تعليلهم البطلان بأنّ العقود توقيفية، وإن أراده فلا دلالة فيه

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧٢.
(٢) مفاتيح الشرائع: المساقاة في كيفية المغارسة ج ٣ ص ١٠١.
(٣) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٦.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٤٣.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٢٩٣.

على مراده. وستسمع تعليلهم وجوب طمّ الحفر وتسوية الأرض.

وقد يدفع ما دفع به في «**المسالك**» أنّ هذه الإذن لا عبرة بها، لأنّها إنّما صدرت في ضمن المغارسة الباطلة، فيكون العامل قد تبرّع بالعمل، ووضع الغرس بغير حقّ وبه فارق المستعير للغرس، لأنّه موضوع بحقّ وإذن صحيحة شرعاً بخلاف هذا الغرس كما صدّع به في «**الروضة**[1]» ومنه يُعلم حال المالك إلّا أن تقول: إنّه لو تمّ ذلك لقضى بعدم أُجرة المثل في الإجارة الفاسدة ونحوها. وفيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا، فتأمّل. وقد تقدّم الكلام في الإجارة الفاسدة مسبغاً، ويأتي في المضاربة محرّراً. ويحتمل أن يكون لكلٍّ منهما أقلّ الأمرين من أُجرة المثل والحصّة كما مرّ مثله.

ثمّ عد إلى الأرش، ففي «**جامع المقاصد**[2]» أنّه تفاوت ما بين كونه قائماً بالأُجرة ومقلوعاً. وهو خيرة «**الروضة**[3] **ومجمع البرهان**[4]» وقال في «**جامع المقاصد**[5]»: ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائماً بالأُجرة مستحقّاً للقلع بالأرش ومقلوعاً. وقد اختار هذا في «**المسالك**[6]» وقال: إنّه المعقول من أرش النقصان، لأنّ استحقاقه للقلع بالأرش من جملة أوصافه. وفيه: أنّه لا يخلو عن دور، لأنّ معرفة الأرش فيه متوقّفة على معرفته حيث أُخذ في تحديده، والظاهر أنّ القيمة لاتختلف باعتباره، فتأمّل جيّداً. وعن فخرالإسلام[7] أنّه تفاوت ما بين كونه قائماً مستحقّاً للقلع بالأرش ومقلوعاً. وفيه مع ما عرفت ترك وصف القيام بأُجرة. وأوهن شيء احتمال تفاوت ما بين كونه قائماً مطلقاً ومقلوعاً، إذ لا حقّ له في

(١ و٣) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢٢ و٣٢١.

(٢ و٥) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٣.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧١.

(٧) راجع كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٥.

ولو دفع قيمة الغرس ليملكه أو الغارس قيمة الأرض ليملكها لم يجبر الآخر عليه.

القيام كذلك. وقد تقدّم لنا في باب المزارعة عند قوله «ولو ذكر مدّة يظنّ الإدراك فيها في الأرش ما له نفع في المقام».

وقال في «**جامع المقاصد**[1]»: وهل يجب عليه طمّ الحفر وتسوية الأرض وأرش الأرض لو نقصت وقلع العروق؟ لا أعلم بذلك تصريحاً، والّذي يقتضيه النظر وجوب ذلك. وهو خيرة «**المسالك**[2] **ومجمع البرهان**[3] **والكفاية**[4]» لأنّ الإذن إنّما صدر على تقدير تملّك الجزء من الغرس. ولمّا فات وجب ضمان كلّ ما فات بسببه من منفعة الأرض وفوتها. ولمّا لم يكن شغل الأرض به باستحقاق وجب تفريغ الأرض منه وطمّ الحفر الحاصلة بسببه. وهكذا ينبغي أن يكون الحكم في الإجارة الفاسدة للبناء والغرس وما جرى هذا (المجرى ـ ظ). وفي «**جامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6] **والروضة**[7] **ومجمع البرهان**[8] **والكفاية**[9]» لو أنّ مالك الغرس قلعه ابتداءً وجب عليه الطمّ والتسوية، وفي الأوّل أنّه لا بحث فيه، لأنّه أحدث ذلك في ملك الغير لتخليص ملكه.

[في عدم جبر العامل أو المالك على تمليك حقّه]

قوله: ﴿ولو دفع قيمة الغرس ليملكه أو الغارس قيمة

(١ و ٥) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٣.
(٢ و ٦) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧٢.
(٣ و ٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.
(٤ و ٩) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٦.
(٧) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢١.

الأرض ليملكها لم يجبر الآخر عليه» كما صرّح بالأمرين في «**جامع المقاصد**[1]» لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، والمعاوضة مشروطة بالتراضي. وقد صرّح بالأمر الأوّل في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **واللمعة**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **ومجمع البرهان**[9] **والكفاية**[10]» لما ذكرنا.

وقد صرّح في هذه الكتب التسعة أنّه لو دفع الغارس الأُجرة لم يجبر صاحب الأرض على التبقية لما قلناه. وكذا لو رضي صاحب الأرض بالأُجرة لم يجبر الغارس عليها كما في «**جامع المقاصد**[11]» وظاهر كلام المصنّف في المزارعة[12] في مثله أنّ الزارع يجبر على الإبقاء بالأُجرة إذا رضي المالك بذلك، والشيخ ذهب إلى مثل ذلك في المستعير[13] وذهب إلى مثله في الغاصب[14]. ولعلّه لذلك تركه الجماعة، فتأمّل.

(١ و١١) جامع المقاصد: في أحكام المساقاة ج ٧ ص ٣٩٤.
(٢) شرائع الإسلام: في أحكام المساقاة ج ٢ ص ١٦٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط المساقاة ج ٢ ص ٣٤٢ س ٤٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام المساقاة ج ٣ ص ١٦٠.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام المساقاة ج ١ ص ٤٣٠.
(٦) اللمعة الدمشقية: في المساقاة ص ١٦١.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المساقاة ج ٥ ص ٧٣.
(٨) الروضة البهية: في المساقاة ج ٤ ص ٣٢١.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المساقاة ج ١٠ ص ١٤٤.
(١٠) كفاية الأحكام: مسائل في المساقاة ج ١ ص ٦٤٦.
(١٢) مفتاح الكرامة: ج ٧ ص ٣٠٩.
(١٣) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٥.
(١٤) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه في مظانّه.

ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الأرض المتخلّلة بينها في عقدٍ واحد جاز بأن يقول: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض، أو: عاملتك عليهما بالنصف.

ولو قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز، لأنّ الزرع يحتاج إلى السقي.

ولو قال: ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يجز له أن يزرع. وكلّ شرط سائغ لا يتضمّن جهالة فإنّه لازم.

[في جواز المزارعة والمساقاة بعقدٍ واحد]

قوله: ﴿ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الأرض المتخلّلة بينها في عقدٍ واحد جاز بأن يقول: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض، أو: عاملتك عليهما بالنصف. ولو قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز، لأنّ الزرع يحتاج إلى السقي. ولو قال: ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يجز له أن يزرع﴾ قد تقدّم الكلام في هذه المسائل الثلاث في أواخر باب المزارعة[1] مشبعاً محرّراً، وبيّنّا هناك أنّ ظاهر كلامه هنا في الأُولى يعطي بأنّه لابدّ من تقديم المساقاة وأنّ ظاهر «التذكرة» الإجماع على العدم، وبيّنّا أنّه في الثانية رجع عن الإشكال هناك إلى الجزم، واستوفينا الكلام أكمل استيفاء.

قوله: ﴿وكلّ شرط سائغ لا يتضمّن جهالة فإنّه لازم﴾ قد تقدّم له مثل هذه العبارة في أوائل باب المزارعة[2] واستوفينا في ذلك الكلام، وبيّنّا هناك

---

(١) تقدّم في ص ١٤٣ ـ ١٤٧.

(٢) تقدّم في ص ٢٠ ـ ٢٢.

اختلاف كلامي جامع المقاصد وأنّه لا وجه لمناقشته هنا.

وقد وفّق الله بفضله وإنعامه، فله الحمد وله الشكر لإتمامه في ليلة عيد الفطر عند نصفها سنة ألف ومائتين وأربع وعشرين على يد مصنّفه الأقلّ الأذلّ الراجي عفو ربّه الغني محمّد الجواد الحسيني الحسني العاملي، والحمدلله كما هو أهله وصلّى الله على محمّد وآله المعصومين الّذين أذهب عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً عجّل الله ظهورهم.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المقصد الرابع

في الشركة

وفيه فصلان:

الأوّل: الماهية

وهي اجتماع حقوق الملّاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمدلله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين، ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين. وبعد، فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهّل بمنّه وإحسانه إتمامه على يد مؤلّفه الأقلّ الأذلّ الراجي عفو ربّه الغني محمّد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله بلطفه الجليّ والخفيّ.

﴿المقصد الرابع: في الشركة﴾

[في ماهية الشركة وتعريفها]

قوله: ﴿وفيه فصلان، الأوّل: الماهية، وهي اجتماع حقوق

الملّاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع» قد عرّفت بذلك في «**الشرائع**[١] **والنافع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والإيضاح**[٤] **وشرح الإرشاد**[٥]» لولد المصنّف و«**المهذّب البارع**[٦] **والروض**» وخلت بقية كتبهم عنه. فوصفه بأنّه المشهور في «**مجمع البرهان**[٧]» لعلّه لأنّه المتبادر منه لغةً وعرفاً.

فما ذكر فيه أنّها عقد أو عرّفت فيه بأنّها عقد «**الخلاف**[٨] **والمبسوط**[٩] **والكافي**[١٠] **والوسيلة**[١١] **والغنية**[١٢] **والسرائر**[١٣] **وجامع الشرائع**[١٤] **والتذكرة**[١٥] **والتحرير**[١٦] **والإرشاد**[١٧] **والمختلف**[١٨] **وشرح الإرشاد**[١٩]» لولد المصنّف و«**المهذّب البارع**[٢٠] **وجامع المقاصد**[٢١] **والمسالك**[٢٢] **والكفاية**[٢٣] **والرياض**[٢٤]».

---

(١) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٢٩.
(٢) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢١٩ س ١٨.
(٤) إيضاح الفوائد: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٩٨.
(٥ و١٩) شرح الإرشاد: في أقسام الشركة ص ٦٣ س ٢٤ و٣١.
(٦ و٢٠) المهذّب البارع: في محلّ الشركة ج ٢ ص ٥٤٣.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الشركة ج ١٠ ص ١٨٩.
(٨) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٨ مسألة ٤.
(٩) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٤٨.
(١٠) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣.
(١١) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(١٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٣) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٤٠١.
(١٤) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في ماهية الشركة ج ٢ ص ٢١٩ س ١٩.
(١٦) تحرير الأحكام: في أقسام الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.
(١٧) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٢.
(١٨) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣١.
(٢١) جامع المقاصد: في محلّ الشركة ج ٨ ص ٩.
(٢٢) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠١.
(٢٣) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٨.
(٢٤) رياض المسائل: في أقسام الشركة ج ٩ ص ٥٣.

وفي الأربعة الأخيرة أنّ للشركة معنيين: الأوّل ما ذكرناه أوّلاً. والثاني أنّه عقد ثمرته تصرّف الملّاك للشيء الواحد على سبيل الشياع. وهو ـ أي كونه عقداً ـ قضية كلام أبي عليّ [١] وعلم‌الهدى [٢] وأبي الصلاح [٣]. وولد [٤] المصنّف كما يأتي [٥] فيما إذا تفاضل المالان، وقضية كلام «**النهاية** [٦] **والكتاب واللمعة** [٧] **والتنقيح** [٨]» وغيرها [٩] حيث يبحثون عن الإذن في التصرّف والأركان والصحّة والبطلان، بل في «**الغنية** [١٠] **والتحرير** [١١]» وكذا «**التذكرة** [١٢] **والمختلف** [١٣]» الإجماع على أنّه عقد جائز صحيح.

وقد نسب في «**الإيضاح** [١٤]» إلى المبسوط والخلاف أنّه يقول: إنّها ليست عقداً عند الكلام على مسألة ما إذا تفاضل المالان، ولم نجده له أصلاً لا في الخلاف

(١) نقل عنه العلّامة في المختلف: في الشركة ج ٦ ص ٢٣١.
(٢) الانتصار: في الشركة مسألة ٢٦٥ ص ٤٧٠.
(٣) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣.
(٤) إيضاح الفوائد: في الشركة ج ٢ ص ٢٩٨.
(٥) يأتي في ص ٣٥٦ و٣٥٨.
(٦) النهاية: في الشركة ص ٤٢٦.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(٨) التنقيح الرائع: في الشركة ج ٢ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.
(٩) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(١٠) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١١) تحرير الأحكام: في الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٢٨.
(١٣) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.
(١٤) ما نسبه إلى الإيضاح من دعوى الشيخ في كتابيه أنّ الشركة ليست بعقد، غير موجود في الإيضاح، مضافاً إلى ان الّذي نسبه إلى المبسوط هو بطلان الشركة فيما اشترطا التفاضل في الربح مع تساوي المال، أو اشترطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال، ولم يذكر هناك من نسبة كونها عقداً أو ليست بعقد شيئاً. نعم حكى عن الشيخ بعد أسطر الاستدلال على بطلان ذلك بأنّها ليست بعقد إلّا أنّه لم يذكره عن المبسوط والخلاف مضافاً إلى أنّه غير موجود لا في المبسوط ولا في الخلاف، فراجع الإيضاح: ج ٢ ص ٣٠١ تجد كيفية النسبة المذكورة في الشرح.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولا في المبسوط، والموجود في الكتابين ما حكيناه.

وظاهر كلام «**السرائر**[1]» في المسألة المذكورة أنّها ليست عقداً، مع أنّه قد صرّح من قبل بأنّها عقد جائز من الطرفين. وفيها[2] أيضاً وفي «**الغنية**[3]» الإجماع على أنّ من شرط صحّة الشركة الإذن في التصرّف، وهذا نصّ أو كالنصّ في أنّها عقد. ونحو ذلك إجماع «**الخلاف**» كما ستعرف ذلك كلّه. وظاهر «**الإيضاح**[4]» في المسألة المذكورة أنّ تسميتها عقداً مجاز، لأنّها أذن كلّ واحدٍ للآخر. وستعرف الحال.

وقال في «**مجمع البرهان**» بعد أن عرّفها بأنّها اجتماع حقوق الملّاك ... إلى آخره قال: إنّ كون الشركة مطلقاً عقداً محلّ التأمّل، فإنّ سببها قد يكون إرثاً، وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازةً. نعم قد يكون أيضاً عقداً بأن اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر، فصارا كلاهما مشتركين وهما شريكان. وليس في شيءٍ منها الشركة الّتي هي عقد، ففي كونها عقداً مسامحة، فإنّ الشركة هي الاجتماع المتقدّم. فلا معنى لكونها عقداً وجائزاً نعم البقاء على حكمها أمرٌ جائز، بمعنى أنّه لا يجب الصبر على الشركة، بل يجوز رفعها وإبقاؤها. فكأنّهم يريدون بالعقد معنى آخر للشركة غير ما تقدّم، وبالجائز أنّه إذا أذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه وطلب القسمة[5].

وقال: قد ادّعى في التذكرة إجماع علمائنا على أنّها تجري في العروض والأثمان وأنّها لا تصحّ بدون مزج المالين. وهذا لا يحتاج إلى عقدٍ ولا إلى عاقد، ولعلّ مرادهم غير تلك الشركة بل هي باعتبار الأحكام المترتّبة عليها من جواز

(١ و٢) السرائر: في الشركة ج ٢ ص ٤٠٠ و٤٠١.

(٣) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في الشركة ج ٢ ص ٣٠١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٨٩ و١٩٤ ـ ١٩٦.

التصرّف والتجارة وحصول الربح وغيرها. وقال: قال في التذكرة: المقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلّقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة، فيمكن أن يوجد تعريف آخر للشركة وتكون هذه الأركان والأحكام لها دون الّتي عرّفت بالتعريف المشهور. فكأنّ المراد بها عقد ثمرته جواز تصرّف الملّاك في مال نفسه وغيره، وحينئذٍ يحتاج إلى عقد، وهو لفظ بل أمر دالّ على الإذن في ذلك بأيّ وجهٍ كان بحيث لا يحتمل غيره حقيقةً أو مجازاً، ولا يحتاج إلى قبول لفظي والمقارنة كما في سائر العقود، لأنّه توكيل وإذن في التصرّف. ففي عدّه من العقود مسامحة. وقال: قال في التذكرة: فلا يصحّ التصرّف إلّا بإذنهم، وإنّما يعلم الرضا والإذن باللفظ الدالّ عليه، فاشتراط اللفظ الدالّ على الإذن في التصرّف والتجارة. وفيه تأمّل، لأنّ العلم بالإذن والرضا ليس منحصراً في اللفظ، بل يعلم بالإشارة والفعل والكتابة، وهو ظاهر، فكأنّه يريد اللفظ وما يقوم مقامه [1] انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

وقال في «**الرياض** [2]»: لا خلاف في المعنيين، وإنكار بعض المتأخّرين للثاني ـ بناءً على عدم الدليل على كونها عقداً ـ مع مخالفته الإجماع مضعّف بدلالة ثمرته من جواز التصرّف المطلق أو المعيّن المشترط على ذلك بناءً على مخالفتها بقسميها سيّما الثاني الأصل، لحرمة التصرّف في مال الغير بدون إذنه، فيقتصر فيها على القدر المتيقّن، وهو مادلّ عليها صريحاً من الجانبين كما نبّه عليه في التذكرة، وعليه يصحّ إطلاق لفظ العقد عليه. وأمّا الاكتفاء فيها بمجرّد القرائن الدالّة عليها أو الألفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه. وعلى فرض وجوده ـ كما يدّعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه أصلاً ـ فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للأوّل

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٨٩ و١٩٤ ـ ١٩٦.
(٢) رياض المسائل: في تعريف الشركة ج ٩ ص ٥٣ ـ ٥٤.

أيضاً، لحصول الأوّل بامتزاج المالين قهراً من دون رضا المتشاركين، وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرّف في المالين مطلقاً أو مقيّداً على حسب ما يشترطانه. فإنكاره رأساً فاسد جدّاً. ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الأوّل دخول الخاصّ في العامّ وأنّه من أفراده، لتغايرهما في الجملة قطعاً، وهو كافٍ في أفراد الخاصّ عن العام في الإطلاق، انتهى.

وفي بعض كلامه نظر كما سيظهر ذلك. ثمّ إنّه إن أراد ببعض المتأخّرين مولانا المقدّس الأردبيلي فقد عرفت أنّه لم ينكر ذلك رأساً، وإنّما أنكر كون المعنى المشهور بأقسامه عقداً. وأقصى ما في كلامه الثاني أنّ حالها حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدلّ على المراد كالوكالة ونحوها ولم يدّع أنّه مستفاد من النصوص، وقد سمعت كلامه برمّته. وإنّما في كلامه نظر من وجهٍ آخر كما سيظهر.

نعم، قد وقع ذلك كلّه لصاحب «**الحدائق**» لكن لا ينبغي التعرّض لكلامه، لأنّه لم تجر عادة أصحابنا بنقل كلام الأخباريّين، على أنّه خبط في المقام خبطاً، وذلك لأنّه قد أخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من المولى الأردبيليّ وسلك به ما أشار إليه في الرياض، وقال: إنّه لا يشمّ للمعنى الثاني من الأخبار رائحة بالمرّة[1]، مع أنّها ظاهرة في الشركة الاختيارية حيث قيل فيها: اشتركا بأمانة الله عزّ وجلّ، ويشارك في السلعة، ويشارك الذمّي[2]. ويرشد إليه أنّه قال في «**التحرير**»: إنّها عقد صحيح بالنصّ والإجماع[3]. وجعل قوله في التذكرة «الثاني الصيغة» الّتي قد صرّح فيها بأنّها عقد مراراً متعدّدة أنّه ما أراد العقد وإن عبّر عنه

---

(١) الحدائق الناضرة: في الشركة ج ٢١ ص ١٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الشركة ح ١ ج ١٣ ص ١٧٨، وب ١ منها ح ١ ص ١٧٤ وب ٢ منها ح ١ ص ١٧٦.

(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

بلفظ الصيغة الموهمة له. وقال: إنّ مثل كلام التذكرة كلام اللمعة والشرائع. وقال: إنّ المفهوم من كلام الفضلاء ـ يعني المحقّق والمصنّف والشهيد ـ أنّه لا يستفاد من الشركة أزيد من المعنى الأوّل وأنّه يتوقّف التصرّف بعد حصول هذه الشركة على الإذن وإن لم تدخل في باب العقود. فما ندري عن أيّها نغضي؟ أعن الّذي ادّعاه على الأخبار؟ أم ما ادّعاه على التذكرة؟ أم الّذي ادّعاه على الفضلاء؟ مضافاً إلى الّذي حكاه عنه صاحب الرياض.

وتحرير المقام أنّ الشركة بالمعنى المشهور ـ أعني اجتماع حقوق الملّاك ... إلى آخره ـ لا توصف بالصحّة والبطلان لأنّه لا مدخل له في الحكم الوضعي، لأنّه إمّا أن يتحقّق هذا التعريف أو لا، فإن لم يتحقّق لم يثبت، وإن تحقّق ثبت، سواء كان بعقد أو بغير عقد، كما لو تعدّى أحدهما ومزج ماله بمال الآخر قهراً أو تعدّى أجنبيّ كذلك، فلا يمكن وقوعها على وجهين صحيح وباطل، وإنّما توصف بالصحّة والبطلان بالمعنى الثاني باعتبار الإذن في التصرّف لكلّ واحد من الشريكين من الآخر أو لأحدهما دون الآخر. نعم توصف بالصحّة والبطلان باعتبار المعنى الأوّل باعتبار ما يترتّب عليها من الأحكام، فيتعاقدان بعد حصول الامتزاج ولو قهراً، فيقول كلّ منهما للآخر: قد أذنت لك في التصرّف مطلقاً أو في ذلك التصرّف الخاصّ، فيقبل الآخر قولاً أو فعلاً، أو يقول أحدهما للآخر من دون أن يقول له الآخر ذلك، كما هو الشأن فيما إذا مزجا المالين ابتداءً وعقدا على ذلك. وتنعقد بما إذا قالا: تشاركنا على أن نتصرّف أو تتصرّف كذا، أو قال أحدهما: شاركتك على أن تتصرّف تصرّفاً مطلقاً أو معيّناً، فيقبل الآخر. وقد تأمّل فيما يأتي في «**جامع المقاصد**[1]» فيما إذا قال تشاركنا فقال قبلت. فقوله في

(١) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.

«**مجمع البرهان**»: إنّه توكيل وإنّ عدّه عقداً مسامحةً[١]، ليس في محلّه، كقوله في «**الإيضاح**»: إنّها عقد مجاز[٢]. وقد قال في «**المختلف**»: لا خلاف في صحّة عقد الشركة وأنّه قائم بنفسه وليس فرعاً على غيره[٣]. وقد سمعت إجماع «**الغنية والتحرير والتذكرة**»*. وممّا ذكر يُعلم حال ما في «**الرياض**» وكأنّه فيه عوّل فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق، قال: نبّه عليه في التذكرة.

وقال في «**المسالك**» بعد أن ذكر المعنيين الأوّل والثاني: لقد كان على المصنّف ـ يعني المحقّق ـ أن يقدّم التعريف الثاني، لأنّه المقصود بالذات أو ينبّه عليهما على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما وأحكامهما[٤]. وقال في «**جامع المقاصد**[٥]» في قول المصنّف فيما بعد «وأركانها ثلاثة»: إنّ الضمير يعود إلى الشركة الّتي تقدّم تعريفها، وهو يتناول الشركة الّتي ليست بعقد ولا قصد، فإن كان غرضه البحث عن الشركة الّتي هي عقد فحقّه أن يعرّفه، وإن كان غرضه البحث عن أحكام مطلق الشركة فعليه أن يقيّد قوله: وأركانها ثلاثة. ونحو ذلك ما في «**مجمع البرهان**[٦]».

ونحن نقول: إنّ الأمر أوضح من أن يحتاج إلى بيان، لأنّ الشركة الحقيقية هو اجتماع حقوق الملّاك، وأمّا الأحكام فتترتّب على الإذن في التصرّف في المال المشترك كما بيّنّا، وذلك عقد جائز، وله أركان ثلاثة. فكلامهم مبنيّ على أنّ المقصود واضح لمكان عدّهم الشركة في العقود. واجتماع حقوق الملّاك في

---

* ـ ويمكن تأويله كما يأتي بيانه (منه).

(١ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٥ و١٩٣.
(٢) إيضاح الفوائد: في ماهية الشركة ج ٢ ص ٢٩٨.
(٣) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٣.
(٤) مسالك الأفهام: في تعريف الشركة ج ٤ ص ٣٠٢.
(٥) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٤.

تعريف الكتاب وغيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعهما على سبيل التمييز* وغيره. والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية، لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية، لعدم تحقّق الشركة فيها مع تعدّد الشخص، وبالواحد الواحد فيما هو متعلّق الشركة، فلا ينافيه التعدّد، لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كلّ فردٍ من أفراد المتعدّد. وخرج بقوله على سبيل الشياع اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركّب من أجزاء متعدّدة كالبيت مثلاً إذا كان خشبه لواحد وحائطه لآخر وأرضه لثالث.

وللشهيد كلام في المقام** قد ناقشوه فيه وما أنصفوه كما بيّنّاه في الحاشية.

---

* ـ كما لو جمعوا مالهم مع تمييز بعضه ووضعوه في مكانٍ واحد ونحو ذلك (منه).

** ـ قال: إنّ قيد الشياع لإخراج إجماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحقّ الزكاة والخمس والمجتمعين على معدن ونحوه. ثمّ أورد على نفسه بأنّها خرجت بالملّاك. وأجاب بأنّ المراد بالملك الاستحقاق حذراً من المجاز والاشتراك. وقد حاول بذلك إدخال الشركة في مثل القصاص والخيار والشفعة وحدّ القذف، إذ لو حمل المالك على معناه لخرجت هذه إن اُريد بالملك المعنى الخاصّ، ولو جعل مشتركاً بينه وبين الاستحقاق لزم الاشتراك، أو مجازاً في الاستحقاق لزم المجاز، فحمله على معنى الاستحقاق العامّ يدخل الأقسام ويسلم من الاشتراك والمجاز. وليس فيه إلّا أنّ إطلاق الخاصّ وإرادة العامّ مجاز. وفيه: أنّ إطلاق الملك على الاستحقاق مجاز شائع مشهور لا يضرّ في التعريف أو هو حقيقة عرفية كما يقال: فلان يملك عليه الشفعة والخيار والحدّ. فإن كان الثاني فلا بحث، وإن كان الأوّل فلا ضرر أيضاً، فإنّ المدار على ما يجوز في التعريف. وهذا الفرد قد جاز لمكان شيوعه وإن كان نوعه غير شائع، لأن كان إطلاق الخاصّ على العامّ ليس بشائع (منه ﷺ).

والمحلّ إمّا عين أو منفعة أو حقّ.

وسبب الشركة قد يكون إرثاً أو عقداً أو مزجاً أو حيازةً بأن يقلعا شجرةً أو يغترفا ماءاً دفعةً بآنية.

وقد صدع بذلك في آخر كلامه في «**المسالك**[1]».

ولا يشمل التعريف شركة الأبدان والوجوه، ولا ضرر فيه، لأنّه تعريف للشركة الصحيحة عندنا.

والظاهر من كلام الأصحاب كما يأتي عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الأمر بل يكتفون بعدمه ظاهراً وإن حصل التمييز في نفس الأمر، بل قد حكى في «**التذكرة**[2]» الإجماع على حصول الشركة بمزج العروض والأثمان مزجاً لا يتميّز معه المالان، بل هو ضروري كما ستسمع. وهذا ينافي قولهم في التعريف «على سبيل الشياع» إذ المتبادر منه أن لا يفرض جزءاً إلّا وفيه حقّ لهما، فلابدّ أن يراد بالإشاعة في التعريف عدم التمييز المطلق، لأنّ الناس في الأعصار والأمصار لا يزالون يتشاركون في الأثمان. فيكون المراد بالشركة في مثله حكم الشارع بأنّ هذا المال صار شركة لا أنّه في نفس الأمر كذلك.

والشركة بفتح الشين وكسر الراء أو كسر الشين وسكون الراء، حكى ذلك جماعة[3].

[في محلّ الشركة وسببها]

قوله: ﴿والمحلّ إمّا عين أو منفعة أو حقّ. وسبب الشركة قد

---

(١) مسالك الأفهام: في تعريف الشركة ج ٤ ص ٣٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الثالث من أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٤.

(٣) منهم الكركي في جامع المقاصد: ج ٨ ص ٧، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٤ ص ٣٠١، والبحراني في الحدائق: ج ٢١ ص ١٤٧.

يكون إرثاً أو عقداً أو مزجاً أو حيازةً بأن يقلعا شجرةً أو يغترفا ماءاً دفعةً بآنية﴾ في «**المبسوط**[1] **والسرائر**[2]» أنّ الشركة على ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان وشركة في المنافع وشركة في الحقوق. فأمّا الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه: الميراث والعقد والحيازة. فأمّا الميراث فهو إشتراك الورثة في الشركة. وأمّا العقد فهو أن يملك جماعة ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ أو وصيّة. وأمّا الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء بعد خلطه وحيازته. وأمّا قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم، لأنّ الشركة بالأبدان والأعمال باطلة، كذا في «**السرائر**». وأمّا الاشتراك في المنافع فكالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة. وأمّا الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حقّ القصاص وحدّ القذف وحقّ خيار الردّ بالعيب وخيار الشرط وحقّ المرافق من المشي في الطرقات وما أشبه ذلك.

وحرّره المتأخّرون كالمحقّق[3] والمصنّف والشهيدين[4] وأبي العبّاس[5] والمحقّق الثاني[6] وغيرهم[7] فقيّدوا الحيازة بما إذا كانت دفعة فإنّها حينئذٍ تتحقّق الشركة في الجملة، لكن يكون لكلّ واحدٍ من المحاز بنسبة عمله. ويختلف ذلك بالقوّة والضعف. ولو اشتبه مقدار كلّ واحدٍ فالصلح أو تمليك كلّ واحد ما بقي له عند الآخر بناءً على جواز هبة المجهول له.

(١) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٣.
(٢) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٩٨.
(٣) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٢٩.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١، ومسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٤.
(٥) المهذّب البارع: في محلّ الشركة ج ٢ ص ٥٤٤.
(٦) جامع المقاصد: في محلّ الشركة ج ٨ ص ٩.
(٧) التنقيح الرائع: في سبب الشركة ج ٢ ص ٢٠٧.

وفي «**الروضة**» لو حاز كلّ واحدٍ شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختصّ كلّ بما حازه إن لم يكن عمل كلّ واحدٍ بنيّة الوكالة عن صاحبه في تملّك نصف ما يحوزه، وإلّا اشتركا أيضاً على الأقوى. فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب وقد لا توجبه في الدفعة[1]. وغرضه أنّ ذلك ممّا يقبل النيابة، فإذا نوى أن يكون بينه وبين شريكه ملك شريكه نصفه وإن لم يعمل فكيف إذا عمل؟ فإذا عملا كذلك حصل الاشتراك مع التعاقب في كلٍّ من الصيدين.

وفيه: أنّ الشركة في هذا الصيد حصلت دفعة وفي الآخر كذلك لكنّهما معاً دخلا على التعاقب. فكان كلام الأصحاب هو الصحيح. وأمّا أنّ الدفعة لا توجبه فظاهر كما لو حاز كلّ واحدٍ صيداً دفعة من دون نيابة، ولهذا قيّدوه بالتمثيل. نعم يرد ذلك على مَن لم يمثّل كالشهيد في اللمعة، لكنّ الأمر أوضح من ذلك.

وزاد المتأخّرون على ما في المبسوط المزج، وهو واضح، سواء كان اتفاقاً أو اختياراً. واستدركوا عليه التمثيل بالوقف ـ وإنّما وافقه عليه في «**الفقه الراوندي**[2] **والتحرير**[3]» ـ لأنّه إن كان على محصورين فالاشتراك في العين وإلّا فلا اشتراك، فليتأمّل لأنّ الطرقات كذلك.

وقال بعض مَن تأخّر[4]: يمكن الامتزاج في المنفعة بأن يستأجر كلّ منهما دراهم ليتزيّن بها حيث نجوّزه متميّزة، ثمّ امتزجت بحيث لا تتميّز، فليتأمّل. وقد يظهر من «**المبسوط والكتاب**» وغيرها أنّ الجميع يجري في الجميع، وليس كذلك، وقد تركوا بيانه لظهوره. ولا ريب أنّ الاشتراك في العين والمنفعة والحقّ

---

(١) الروضة البهية: في سبب الشركة ج ٤ ص ١٩٧.

(٢) فقه القرآن: في أضرب الشركة ج ٢ ص ٦٦.

(٣) تحرير الأحكام: في أقسام الشركة ج ٣ ص ٢٢٥.

(٤) كما في مسالك الأفهام: في سبب الشركة ج ٤ ص ٣٠٤.

وأقسامها أربعة:

شركة العنان: وهي شركة الأموال.

يجري في الإرث والعقد، وأمّا المزج والحيازة فلا يتحقّقان إلّا في العين إلّا على فرض استئجار الدراهم كما مرّ.

[في أقسام الشركة]

قوله: ﴿وأقسامها أربعة: شركة العنان، وهي شركة الأموال﴾ شركة العنان جائزة بإجماع العلماء في جميع الأمصار كما في «**التذكرة**[1]» وإجماع العلماء كما في «**مجمع البرهان**[2]» كافّة كما في «**إيضاح النافع**» ولا خلاف بين المسلمين في صحّة الشركة في الأموال كما في «**المسالك**[3]» ونحوه ما في «**الغنية**[4] **والسرائر**[5]» وفيهما أيضاً وفي «**كشف الرموز**[6] **والتنقيح**[7]» الإجماع على ذلك.

وفي «**الانتصار**[8]» أنّ ممّا انفردت به الإمامية أنّ الشركة لا تصحّ إلّا في الأموال. ولا تصحّ بالأبدان والنصوص بها مع ذلك مستفيضة. وقد عرّفها المصنّف بالأعمّ. وبذلك طفحت عبارات المتقدّمين. وقد عرّفت في «**التذكرة**[9]» وكذا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أنواع الشركة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٢.
(٣) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٩.
(٤) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.
(٥) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٩٩.
(٦) كشف الرموز: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٩.
(٧) التنقيح الرائع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٠٩.
(٨) الانتصار: ما تصحّ فيه الشركة مسألة ٢٦٦ ص ٤٧٢.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أنواع الشركة ج ٢ ص ٢١٩ س ٣٦.

وشركة الأبدان:

«**التحرير**[١]» بأن يخرج كلّ مالاً ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بأبدانهما. ونحوه ما في «**الغنية**[٢] **والسرائر**[٣]» وكذا «**المبسوط**[٤]» وقد اختلف فيما أخذت منه هذه اللفظة على أقوال ذكرها جماعة كثيرون لا حاجة إلى ذِكرها.

قوله: ﴿وشركة الأبدان﴾ قد سمعت ما في «**الانتصار**[٥]» وهي باطلة عندنا كما في «**الخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **وإيضاح النافع والروضة**[١٠]». وفي «**المفاتيح**[١١]» قالوا. وفي «**الكفاية**[١٢]» أنّه المعروف من مذهب الأصحاب. وفي «**الخلاف**[١٣]» أيضاً أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم. وقد سبق الإجماع أبا عليّ وتأخّرعنه كما في «**المهذّب**[١٤]»، واتّفقت الإمامية على بطلانها بعد ابن الجنيد كما في «**الإيضاح**[١٥]» ولا خلاف في بطلانها من غير أبي عليّ كما في «**المسالك**[١٦]». وفي «**السرائر**[١٧] **وكشف الرموز**[١٨]

(١ و٩) تحرير الأحكام: في أقسام الشركة ج ٣ ص ٢٢٦.
(٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.
(٣ و١٧) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٩٩ و٣٩٨.
(٤ و٧) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٧ و٣٤٨.
(٥) الانتصار: فيما تصحّ فيه الشركة مسألة ٢٦٦ ص ٤٧٢.
(٦ و١٣) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٠ و٣٣١ مسألة ٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أنواع الشركة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٧.
(١٠) الروضة البهية: في أقسام الشركة ج ٤ ص ١٩٨.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم الاشتراك بالأعمال ج ٣ ص ٨٥.
(١٢) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩.
(١٤) المهذّب البارع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٥٤٥.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٩٩.
(١٦) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٧.
(١٨) كشف الرموز: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٩.

والمختلف[١] **وشرح الإرشاد**» للفخر[٢] و«**التنقيح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» الإجماع على بطلانها. فكأنّهم أجمعوا على نقل الإجماع، إذ هو محكي في سبعة عشر كتاباً أو أكثر كما سمعت وهو معلوم محصّل قطعاً، لأنّه قد صرّح ببطلانها وأنّها غير جائزة في «**المقنعة**[٥] **والنهاية**[٦] **والمراسم**[٧] **والوسيلة**[٨]» وسائر ما تأخّر عنها إلى الرياض[٩]. وإنّما خلى عن ذلك المهذّب وفقه الراوندي.

فالحجّة على ذلك الإجماع والأصل وخبر الضرر[١٠] والغرر وأنّه عقد شرعي يتوقّف على الإذن. فلا تصغ إلى ما في «**مجمع البرهان**[١١] **والكفاية**[١٢] **والمفاتيح**[١٣]» من أنّه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع، فإن كان وإلّا فلا مانع، ولا إلى ما حكي[١٤] عن أبي عليّ، لأنّه لا دليل لهم على الصحّة إلّا عموم الأمر بالوفاء والشروط، وهو لا يجري في الباب، لأنّه من العقود الجائزة، ومجرّد التراضي لا يوجب اللزوم والخروج عن الأصل وانتقال مال هذا وفائدة عمله إلى الآخر مع زيادة التفاوت بين العملين. وأقصى ما يفيد التراضي الإباحة بل قد لا يفيدها مع جهلهما بالفساد وندامتهما أو أحدهما، ولهذا قالوا بعدم إفادة العقود

(١) مختلف الشيعة: في أقسام الشركة ج ٦ ص ٢٣٠.
(٢) شرح الإرشاد: في أقسام الشركة ص ٦٣ س ٤.
(٣) التنقيح الرائع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٠٩.
(٤) جامع المقاصد: في أقسام الشركة ج ٨ ص ١٣.
(٥) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٢.
(٦) النهاية: في الشركة ص ٤٢٦.
(٧) المراسم: في الشركة ص ١٨٢.
(٨) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(٩) رياض المسائل: فيما تصحّ فيه الشركة ... ج ٩ ص ٥٨.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ ج ١٧ ص ٣٤١.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٣.
(١٢) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩.
(١٣) مفاتيح الشرائع: في حكم الاشتراك بالأعمال ونظيرها ج ٣ ص ٨٥.
(١٤) حكى عنه العلّامة في المختلف: في أقسام الشركة ج ٦ ص ٢٣٠.

بأن يشترك اثنان فصاعداً فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت.

وشركة المفاوضة:

الفاسدة مع الجهل الإباحة مع حصول الرضا منهما. نعم لو علما بالفساد وتشاركا جاز، لأنّه أكلٌ للمال بالإباحة لا بعقد الشركة. فهو خارج عمّا نحن فيه. ومنه يُعلم الحال في شركة المفاوضة والوجوه كما يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿بأن يشترك اثنان فصاعداً فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت﴾ لا فرق فيها بين أن يتّفق عملهما نوعاً أو قدراً أو يختلفا فيهما أو في أحدهما ولا بين أن يعملا في مملوك أو مباح. وحكمها أنّهما إن عملا فلكلّ أُجرة عمله قلّ أو كثر إن تميّز، ومع الاشتباه فالصلح. وإن عمل أحدهما فلا شيء للآخر في أُجرة عمله.

قوله: ﴿وشركة المفاوضة﴾ باطلة إجماعاً كما في «**السرائر**[١] **والإيضاح**[٢] **وشرح الإرشاد**[٣]» لولد المصنّف و«**المهذّب البارع**[٤] **والتنقيح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وعندنا كما في «**التذكرة**[٧] **والروضة**[٨] **وإيضاح النافع**». وفي «**المبسوط**[٩]» أنّه الّذي

---

(١) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٩٩.
(٢) إيضاح الفوائد: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٩٩.
(٣) شرح الإرشاد: في أقسام الشركة ص ٦٣ س ٤.
(٤) المهذب البارع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٥٤٥.
(٥) التنقيح الرائع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢١٠.
(٦) جامع المقاصد: في أقسام الشركة ج ٨ ص ١٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الشركة المفاوضة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٢٦.
(٨) الروضة البهية: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٢٠٠.
(٩) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٨.

وهي أن يشتركا فيما يكتسبان من مال ويلتزمان من غرمٍ بغصبٍ أو بيعٍ فاسد.

يقتضيه مذهبنا. وفي «**المسالك**[1]» أنّها باطلة إلّا عند أبي حنيفة ومن شذّ. وفي «**الكفاية**[2]» أنّه المعروف بين أصحابنا. وفي «**المفاتيح**[3]» قالوا. وقد نصّ على ذلك في «**الخلاف**[4] **والمبسوط**[5] **والوسيلة**[6]» وسائر ما تأخّر[7] عنها إلى «**الرياض**[8]» وقد خلى عن ذلك المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم وفقه الراونديّ والمهذّب.

والحجّة على ذلك بعد ذلك الأصل والضرر والغرر كما مرّ وأنّه عقد يتوقّف على الإذن. وقد سمعت ما في «**مجمع البرهان**[9] **والكفاية**[10]».

قوله: ﴿وهي أن يشتركا فيما يكتسبان من مال ويلتزمان من غرمٍ بغصبٍ أو بيعٍ فاسد﴾ المراد من هذه الشركة أنّهما يلتزمان ما يكون عليهما من غرم وما يحصل من غنم، فيلزم كلّ منهما للآخر مثل الّذي يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه

---

(١) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٩.
(٢) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩.
(٣) مفاتيح الشرائع: في حكم الاشتراك بالأعمال ونظيرها ج ٣ ص ٨٥.
(٤) الخلاف: في أقسام الشركة ج ٣ ص ٣٢٩ مسألة ٥.
(٥) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٧.
(٦) الوسيلة: في أقسام الشركة ص ٢٦٣.
(٧) كالغنية: ص ٢٦٣ والسرائر: ج ٢ ص ٣٩٩، وكشف الرموز: ج ٢ ص ٩.
(٨) رياض المسائل: ما تصحّ فيه الشركة ج ٩ ص ٥٨.
(٩ و ١٠) تقدّم في ص ٣٢٢.

وشركة الوجوه:

في تجارة ونحو ذلك. ولايستثنيان من ذلك إلّا قوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرّى بها فإنّ الآخر لايشاركه فيها. وكذا يستثنى من هذه الشركة الجناية على الحرّ وبذل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما. وحكمها أنّ لكلٍّ منهما وعليه ما انفرد به. وظاهر العبارة قصر الاشتراك في الغرم على الغصب والبيع الفاسد، وليس كذلك كما عرفت عند القائلين بها. ولا يعجبني قوله «فيتساويان» كما في بعض النسخ.

قوله: ﴿**وشركة الوجوه**﴾ باطلة عندنا كما في «**التنقيح**[1] **وإيضاح النافع والمسالك**[2] **والروضة**[3]» وإجماعاً كما في «**السرائر**[4] **والمختلف**[5] **وشرح الإرشاد**[6]» للفخر و«**المهذّب البارع**[7] **والتنقيح**[8]» أيضاً و«**جامع المقاصد**[9]». وفي «**الكفاية**[10]» أنّه المعروف بين الأصحاب. وفي «**المفاتيح**[11]» قالوا. وقد استثنى جماعة[12] من هؤلاء من إجماعهم أبا عليّ وقد نصّ على بطلانها وعدم جوازها في

(١ و٨) التنقيح الرائع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢١٠.
(٢) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٩.
(٣) الروضة البهية: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٢٠٠.
(٤) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٤٠٠.
(٥) مختلف الشيعة: في أقسام الشركة ج ٦ ص ٢٣٠.
(٦) شرح الإرشاد: في أقسام الشركة ص ٦٣ س ٥.
(٧) المهذّب البارع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٥٤٥.
(٩) جامع المقاصد: في أقسام الشركة ج ٨ ص ١٣.
(١٠) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم الاشتراك بالأعمال ونظيرها ج ٢ ص ٨٥.
(١٢) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٨ ص ١٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٤ ص ٣٠٩، والعلّامة في المختلف: ج ٦ ص ٢٣٠.

«**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والوسيلة**[٣]» وسائر ما تأخّر[٤] عنها إلى الرياض[٥]. وخلا عن ذلك الكتب الستّة المذكورة آنفاً[٦].

والحجّة على بطلانها بعد الإجماع الأصل والغرر والضرر وأنّه عقد يتوقّف على الإذن. وخلاف أبي عليّ[٧] شاذّ حيث جوّز شركة الوجهين اللذين لا مال لهما ليشتريا في الذمّة إلى أجل، فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما. وهذا أشهر معانيها كما في «**التذكرة**[٨] **والمسالك**[٩] **ومجمع البرهان**[١٠] **والكفاية**[١١]» وقد سمعت ما في «**مجمع البرهان والكفاية**».

ومن لحظ كلام «**الرياض**» في نقل الإجماعات عرف أنّه تسامح تسامحاً فاحشاً، قال: وهذه الثلاثة بمعانيها باطلة بإجماعنا كما في الغنية والانتصار والمختلف والتذكرة والتنقيح والمهذّب والمسالك والروضة[١٢]. إذ لم يذكر في «**الانتصار**[١٣]» شركة الوجوه والمفاوضة. ولم ينقل في «**الغنية**[١٤]» فيهما الإجماع، ولا في «**التذكرة**[١٥]» في شركة الوجوه. ثمّ إنّ بعض ما نسب إليه الإجماع قال: عندنا،

---

(١) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣١ مسألة ٧.

(٢) المبسوط: في أقسام الشركة ج٢ص٣٤٨. (٣) الوسيلة: في أقسام الشركة ص٢٦٢.

(٤ و٦) تقدّم في ص ٣٢٤.

(٥) رياض المسائل: في أقسام الشركة ج ٩ ص ٥٨.

(٧) حكى عنه العلّامة في المختلف: في أقسام الشركة ج ٦ ص ٢٣٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٣.

(٩) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٨.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الشركة ج ١٠ ص ١٩٢.

(١١) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩.

(١٢) رياض المسائل: في أقسام الشركة ج ٩ ص ٥٩.

(١٣) الانتصار: في الشركة ص ٤٧٢ ـ ٤٧٤.

(١٤) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٣٩.

وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه.

والكلّ باطل سوى الأوّل.

وأركانها **ثلاثة:**

وقضية كلامه أنّه لم ير المسالك والروضة، مع تقديم المتأخّر وتأخير المتقدم.

قوله: ﴿وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه﴾ هذا أحد معانيها، وقد تعطي العبارة الحصر في ذلك. وقد ذكر لها في «**التذكرة**[1]» وغيرها[2] ثلاثة معانٍ أُخر أشهرها ما نسبناه إلى ابن الجنيد آنفاً، والثالث أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذومال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، وهو في يده لا يسلّمه إلى الوجيه، ويكون الربح بينهما، والرابع أن يبتاع وجيه في الذمّة ويفوّض بيعه إلى خامل، ويشترطا أن يكون الربح بينهما. وحكمها عندنا أنّ أحدهما إذا اشترى من دون توكيل الآخر له أو مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حقّ للآخر في الربح، وإن وكّله فاشترى لهما، فهي شركة العنان.

[في أركان الشركة]

قوله: ﴿والكلّ باطل سوى الأوّل﴾ كما تقدّم بيانه.

قوله: ﴿وأركانها ثلاثة﴾ كما في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وهو مراد الباقين وإن خلت جميع عباراتهم عنه. والمراد أنّ أركان الشركة الّتي هي عقد

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٢٠ س ٤.

(٢) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٢.

(٤) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٤.

ـ وهي الدائرة على ألسنة الفقهاء ـ الّتي يقصد بها التجارة والربح والاستنماء كما تشهد به الأخبار مثل قول أميرالمؤمنين عليه السلام: شاركوا مَن أقبل عليه الرزق فإنّه أجلب للرزق[١]، وغيره[٢]. وقال في «التذكرة[٣]»: المقصود في الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلّقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة. ففي العبارة نوع استخدام، لأنّه قد أراد بالضمير معنىً وهو ما ذكرنا، وبالظاهر معنىً وهو شركة العنان، كقوله: «إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه ...»[٤] البيت، وإلّا فالسياق يقتضي عود الضمير إلى شركة العنان المقصودة بالتعريف في صدر الباب، وهذه لا تتوقّف على الأركان المذكورة، إذ لو اختلط المالان لا بصيغة ولا بقصد أو كانا لصبيّين أو مجنونين تحقّقت تلك الشركة.

وهذا بناءً على ما يأتي[٥] للفخر والشهيد في مسألة ما إذا اشترط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس حيث اختلف الأصحاب في صحّة هذه الشركة وبطلانها، فقال الفخر والشهيد: ليس الموصوف بالصحّة والبطلان نفس الشركة العنانية، إذ لا يمكن وقوعها على وجهين. وقال الأوّل[٦]: إنّ الموصوف بالبطلان إنّما هو الإذن. والثاني[٧]: إنّ الموصوف به إنّما هو شرط التفاوت مع التساوي والّذي يتوقّف عليه وهو الإذن في التصرّف. فهما لا يقولان بأنّ الشركة بمعنى العقد هي الشركة العنانية كما يظهر من «التذكرة» فيما قيل من أنّها مركّبة من مزج المال

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الشركة ح ١ ج ١٣ ص ١٨٠.
(٢) راجع وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب آداب التجارة ج ١٢ ص ٣٠٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الركن الثاني من الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٢٨.
(٤) الصحاح: في مادّة «سما» ج ٦ ص ٢٣٨٢ وعجز البيت «رعيناه ولو كانوا غضابا» والبيت لمعاوية بن مالك.
(٥) يأتي في ص ٣٥٨.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠٢.
(٧) غاية المراد: في الشركة ج ٢ ص ٣٥١.

المتعاقدان: ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكّل.
والصيغة: وهي ما يدلّ على الإذن في التصرّف،

والعقد. وفي «**جامع المقاصد**[١]» أنّ ذلك ليس بشيء وأنّ الموصوف بالصحّة والبطلان إنّما هو عقد الشركة. وهو اللفظ الدالّ على الإذن وأن ليس المراد بالشركة العنانية إلّا نفس العقد، وليس المراد بالعقد في كلام الفقهاء إلّا هي. قلت: وهو الظاهر من «**الشرائع**» فيما يأتي. ويرد على الفخر والشهيد أنّ الشركة بمعنى العقد إذا لم تكن عين شركة العنان فهي قسم من الأقسام الأُخر، لاتّفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات، إلّا أن تقول: إنّ الشركة الصحيحة تطلق على العقد وعلى شركة العنان، لكنّها في الثاني أظهر، فتدبّر.

قوله: ﴿المتعاقدان: ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكّل﴾ كما في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وهو ممّا يشترطه الباقون. قال في «**التذكرة**» لأنّ كلّ واحدٍ منهما متصرّف في جميع المال، أمّا فيما يخصّه فبحقّ الملك، وأمّا في غيره فبحقّ الإذن من ذلك الغير، فهو وكيل عن صاحبه وموكّل لصاحبه في التصرّف في ماله. ونحوه ما في «**التحرير وجامع المقاصد**». وفيه: أنّ ذلك غير معتبر في الشركة، بل يكفي جواز التصرّف من أحدهما.

قوله: ﴿والصيغة: وهي ما يدلّ على الإذن في التصرّف﴾ كما في

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٣.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.
(٤) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٥.

«**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» وكذا «**التحرير**[٤]» غير أنّه قال: ويكفي في الصيغة ما يدلّ على الرضا بالمزج، وهو نوع من التصرّف. وستعرف الحال في ذلك. وعلّله في «**التذكرة**» بما حاصله من أنّ الأصل عصمة الأموال على أربابها فلا يصحّ التصرّف فيها إلّا بإذنهم، وإنّما يعلم الرضا والإذن باللفظ الدالّ عليه لأنّ الأفعال لا دلالة لها.

وهذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدلّ على الرضا به وبالتصرّف للاستنماء والاسترباح، وقد تكون بعد المزج فتدلّ على التصرّف المذكور، إذ لا يشترط تقدّمه عندنا كما في «**جامع المقاصد**[٥]» ولا كونه في مجلس العقد.

وقد خلت بقية الكتب عن اشتراط الصيغة، ولعلّه لأنّها من العقود الجائزة، فيكفي فيها ما يدلّ على الإذن، ولا يحتاج إلى قبول لفظي ولا إلى المقارنة ولاكون اللفظ منهما معاً في مجلس واحد، خلافاً لبعض العامّة. فلا يحتاج فيها إلى بيان الصيغة. وقد ظنّ بعضهم أنّ المراد بها اختلاط المالين وامتزاجهما فلا تحتاج إلى عقد ولا إلى عاقد كما تقدّم، وقد عرفت المراد منها.

وفي «**مجمع البرهان**[٦]» أنّ العلم بالإذن والرضا ليس منحصراً في اللفظ بل يُعلم بالإشارة والفعل والكتابة. وهو ظاهر فكأنّه يريد في التذكرة اللفظ وما يقوم مقامه، ولهذا اكتفى بـ«اشتركنا» مع أنّه أعمّ، إذ الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولاتستلزم بمجرّدها الإذن في التصرّف، فقد اكتفى في هذا بالقرائن وإن لم يكن اللفظ صريحاً في ذلك، فعلم أنّ المدار على العلم بالرضا والإذن كما في الوكالة،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٢١.

(٢ و٥) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٥ و١٦.

(٣) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٣.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الشركة ج ١٠ ص ١٩٦.

ويكفي قولهما: اشتركنا.

انتهى. قلت: ستعرف أنّ «اشتركنا» صريح في الشركة الاختيارية.

قوله: ﴿ويكفي قولهما: اشتركنا﴾ بأن يقول كلّ منهما: اشتركنا، وقد قرّبه في «**التذكرة**[١]» وقوّاه في «**جامع المقاصد**[٢]» وهو ظاهر (وقد يظهر من ـ خ ل) «**التحرير**[٣]» وقد سمعت كلامه آنفاً حيث قال: ويكفي ... إلى آخره، لأنّه يُفهم منه المقصود عرفاً. وهو أظهر وجهي الشافعية. وبه قال أبوحنيفة[٤]. والوجه الثاني للشافعية أنّه لا يكفي لقصور اللفظ عن الإذن واحتمال قصد الإخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار. ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرّف كما لو ورثا مالاً أو اشتريا صفقة واحدة فإنّهما يملكانه وليس لأحدهما التصرّف إلّا بإذن صاحبه.

وفيه: أنّ المقصود الأصلي من هذه الشركة الاسترباح والاستنماء ولا يكون ذلك إلّا بالتصرّف خصوصاً ما لا ينمو بنفسه. وتخلّف الحكم في الإرث والشراء ليس بقادح، لأنّ الكلام في الشركة الاختيارية الّتي يتحقّق القصد فيها إلى مزج المالين، ولأنّ الكلام في «اشتركنا» حيث يكون إنشاءً، وحينئذٍ لا يحتمل قصد الإخبار. ويتعيّن أن يكون المراد منه جواز التصرّف وإلّا فلا معنى له، لأنّ المزج لا يكون به، فليلحظ.

وهل يكفي أن يقول أحدهما اشتركنا فيقول الآخر قبلت أو نعم؟ قال في «**جامع المقاصد**[٥]»: لم أجد في ذلك تصريحاً، وينبغي أن يكون قبلت غير كافٍ،

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٢٣ و ٢٤.

(٢ و ٥) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.

(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

والمال: وهو كلّما يرتفع الامتياز مع مزجه، سواء كان أثماناً أو عُروضاً أو فلوساً.

لأنّه وكيل وموكّل فلا يكفي ذلك في الإيجاب. قلت: قد تقدّم أنّه يكفي التصرّف من أحدهما، فيكون ذلك كافياً إذا أراد أن يتصرّف أحدهما، وأمّا نعم فيحتمل كفايته من حيث إنّ الجملة تحذف بعدها.

[في شرائط مال الشركة]

قوله: ﴿والمال: وهو كلّ ما يرتفع الامتياز مع مزجه، سواء كان أثماناً أو عُروضاً أو فلوساً﴾ لاريب أنّه من أركان الشركة وجود المال فلابدّ من مال من الجانبين كما طفحت به عباراتهم وقد نطقت به الإجماعات الآتية بل هو ضروري.

وفي «**الكافي**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣] **والتذكرة**[٤]» في موضع منهما، وكذا «**الإرشاد**[٥]» أنّه لابدّ من اتّحادهما في الجنس. وفي «**الغنية**[٦]» الإجماع على اشتراطه. وفي «**المبسوط**[٧] **والوسيلة**[٨] **والسرائر**[٩]» أيضاً و«**جامع الشرائع**[١٠] **والشرائع**[١١] **والتذكرة**[١٢]» أيضاً و«**جامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤] **والكفاية**[١٥]»

---

(١) الكافي: في الشركة ص ٣٤٣.
(٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.
(٣) السرائر: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٩٨.
(٤ و١٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٣٥.
(٥) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٦) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.
(٧) المبسوط: في شروط الشركة ج ٢ ص ٣٤٥.
(٨) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(٩) السرائر: في شروط الشركة ج ٢ ص ٣٩٩.
(١٠) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(١١) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٢٩.
(١٣) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.
(١٤) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٥.
(١٥) كفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٨.

أنّه لابدّ من اتّحاد الجنس والصفة بحيث لو مزجا لارتفع الامتياز. وفي «**السرائر**[١]» الإجماع على اشتراط الاتّحاد فيهما. وفي «**الخلاف**[٢]» أنّ ذلك مجمع على انعقاد الشركة به. ولم يحك في التذكرة على ذلك إجماع. وقد حكى في «**الرياض**[٣]» الإجماع على عدم صحّة الشركة في الأموال إلّا مع الاتّحاد في الجنس والصفة عن الغنية والخلاف والسرائر والتذكرة. ومن لحظ ما حكيناه عرف أنّه خلط وأنّ قلمه جرى في الغلط. وقد خلت بقية العبارات عن ذلك كلّه.

وقد طفحت عباراتهم «**كالمبسوط**[٤] **والخلاف**[٥] **والكافي**[٦] **والوسيلة**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩]» وغيرها[١٠] بأنّها لا تصحّ بدون المزج وأنّها إنّما تصحّ مع المزج. وادّعى في «**الغنية**[١١] **والسرائر**[١٢]» الإجماع على أنّ من شرطها خلط المالين حتّى يصيرا مالاً واحداً. وفي «**التذكرة**[١٣]» وظاهر «**جامع المقاصد**[١٤]» الإجماع على أنّها لا تصحّ بدون مزج المالين. وفي «**الخلاف**[١٥]» أنّ ذلك مجمع عليه. قال في «**النافع**[١٦]»: تصحّ مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر، انتهى فليتأمّل.

(١ و٩ و١٢) السرائر: في شركة العنان ج ٢ ص ٣٩٩.
(٢ و٥ و١٥) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٢٧ و٣٢٨ مسألة ٢.
(٣) رياض المسائل: فيما تصح فيه الشركة ج ٩ ص ٥٥.
(٤) المبسوط: في شروط الشركة ج ٢ ص ٣٤٥ و٣٤٧.
(٦) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣.
(٧) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(٨ و١١) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٣.
(١٠) رياض المسائل: ما تصحّ فيه الشركة ... ج ٩ ص ٥٥.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٣٧.
(١٤) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.
(١٦) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٥.

والحاصل: أنّ كلمتهم متّفقة على أنّ المزج شرط في الصحّة، ومتى لم يخلطاه لم تصحّ. وما خالف في ذلك إلّا أبو حنيفة[1] وصاحب «**الحدائق**[2]». قال الأوّل: إذا قالا قد اشتركنا انعقدت الشركة وإن لم يمزجاه كالوكالة. وفيه: أنّ الشركة ليس من شرطها أن يكون من جهة الوكيل مال. وقال الثاني: إنّا لم نظفر لهم بدليل على ما ذكروه من اشتراط التجانس والامتزاج، بل ظاهر الأخبار العموم. ومع ذلك قال: إنّ الأصحاب جروا على أبحاث مخالفيهم.

وفي «**مجمع البرهان**» أنّ في اشتراط التساوي في الجنس تأمّلاً، لأنّه يجري في غير المتجانسين حيث يرتفع المائز. قال: ويؤيّده أن ليس إلّا الاشتباه وهو حاصل (مشترك ـ خ ل). وأيضاً قد يحصل التفاوت قيمةً ووصفاً في المتجانسين. وحكى عن التذكرة أنّه قال فيها: تذنيب، إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحقّقت الشركة. وقال: إنّه يعلم من ذلك أنّ عقد الشركة يتحقّق في غير المتجانسين من العروض[3].

قلت: كأنّه لم يلحظ الكتاب ولا التحرير ولا المبسوط ولا الشرائع. قال في «**التحرير**[4] **والتذكرة**[5]»: الشركة جائزة في النقدين إجماعاً، وكذا في العروض عندنا سواء كانت من ذوات الأمثال ومن غيرها على وجهٍ لا يمكن التمييز معه. ومثله بما إذا مزجهما مزجاً يحصل معه الاختلاط. وظاهرهما وظاهر «**جامع المقاصد**[6]»

---

(١) بداية المجتهد: في الشركة ج ٢ ص ٢٧٤ والمجموع: في الشركة ج ١٤ ص ٦٩.

(٢) الحدائق الناضرة: في المراد من الشركة ج ٢١ ص ١٥٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٧ وراجع تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٨ وفيه «مسألة» بدلّ «تذنيب».

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٣٤ وما بعده.

(٦) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.

الإجماع على جريانها في العُروض المثلية المتّحدة بالجنس والصفة والقيمية. وهو خيرة «**المسالك**[١]» وظاهر إطلاق الكتاب. وجزم في «**جامع الشرائع**[٢] **والشرائع**[٣]» بجريانها في المثليّة المتّحدة في الجنس والصفة. وفي «**المبسوط**[٤] **والخلاف**[٥]» إذا كانت مكيلة أو موزونة. ورجّح في آخر كلامه في المبسوط عدم جريانها فيها ـ أي في العُروض ذوات الأمثال ـ من دون تفصيل. وجزم فيه وفي «**جامع الشرائع**[٦] **والشرائع**[٧] **والكفاية**[٨]» بعدم جريانها في غير ذوات الأمثال. وهو قضية كلام «**الخلاف**» بل في «**المبسوط**[٩]» أنّه لا خلاف في ذلك. وفيه أنّ مالكاً خالف في ذلك.

ويلزم من ذلك أن لا تجوز الشركة في الصوف والغزل والوبر والشعر والثياب فإنّها غير مثليّة، مع أنّ حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على الظاهر في الباب، ولا خصوصيّة للقيمي والمثلي في ذلك. وبه صرّح في «**المسالك**[١٠]» وكذا «**جامع المقاصد**[١١]».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقد استند[١٢] في عدم جريانها في القيميّات إلى ما ذكره جمهور العامّة[١٣] من أنّ الشركة إمّا أن تقع على أعيانها أو أثمانها أو قيمتها. لا يجوز الأوّل لأنّ الأعيان لا تختلط، ولا الثاني لأنّ الأثمان معدومة حالة العقد، فلا يصحّ أن يراد ثمنها الّذي

(١ و ١٠) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٥ و٣٠٦.
(٢) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(٣ و٧) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٢٩.
(٤ و٩) المبسوط: الشركة في العروض ج ٢ ص ٣٤٤ و٣٤٦.
(٥) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٢٨ مسألة ٣.
(٦) الجامع للشرائع: في أقسام الشركة ص ٣١١.
(٨) كفاية الأحكام: في الشركة ج ١ ص ٦١٨.
(١١) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٦.
(١٢) كما في التذكرة: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢١ س ٤٣.
(١٣) راجع المجموع: في الشركة ج ١٤ ص ٦٥.

فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسم بالكتّان ولا عند اختلاف السكّة.

اشتراها به لأنّه معدوم خرج عن ملكه، ولا الّذي يبيعها به لأنّه معدوم مجهول لم يملكه، ولا الثالث لأنّ القيمة مجهولة. وقد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين الّتي هي ملكه. وقالوا مثل ذلك في عدم جوازها في العروض ذوات الأمثال.

وقال في «**التذكرة**[1]»: إنّه غلط وإنّا نقول إنّ الشركة تقع في غير ذوات الأمثال في الأعيان إذا حصل الاشتباه عند الاختلاط كما هو الشأن في الامتزاج بغير الاختيار. ثمّ قال في التذكرة: إنّها تجوز في العروض ذوات الأمثال عند علمائنا، لأنّه يؤمن فيه المعاني السابقة المانعة من الشركة فيما لا مثل له. ويستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التميز في نفس الأمر بل يكتفي بعدمه في الظاهر وإن وجد في نفس الأمر والواقع، فيكون المراد من الشركة في مثل ذلك أنّ الشارع حكم بها لا أنّه في نفس الأمر كذلك كما نبّهنا على ذلك في الكلام على التعريف.

قوله: ﴿فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسم بالكتّان ولاعند اختلاف السكّة﴾ لفقد ركن من أركان العقد، وهو المزج الرافع للامتياز.

وقد صرّح بعدم الكفاية في الثلاثة في «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وبالأوّلين صرّح في «**التحرير**[4]». وفي «**التذكرة**[5]» أيضاً و«**المسالك**[6]» أنّه لايكفي مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء وإن اتّحد الجنس لإمكان التخليص وإن عسر.

(١ و٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ و٢٢٣ س ٣ و٢٢ و٢٥.

(٣) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٧.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

(٦) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

وتحصل الشركة بالمزج، سواء كان اختياراً أو اتّفاقاً. والمختلف إنّما يتحقّق فيه الشركة بالعقد الناقل كأن يبيع أحدهما حصّة ممّا في يده بحصّة ممّا في يد الآخر.

والمراد بالقراضة ـ بالضمّ ـ ما سقط بالقرض وبالكتان بزره.

قوله: ﴿وتحصل الشركة بالمزج، سواء كان اختياراً أو اتّفاقاً﴾ كما في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والتنقيح**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» وهو قضية كلام الباقين. وحاصله: أنّه لا يشترط لصحّة الشركة المزج بالاختيار، فلو امتزج المالان اتّفاقاً ـ أي من غير اختيار ـ كما لو سقط أحدهما على الآخر أو ورثا معاً مالاً ونحو ذلك ثمّ عقدا الشركة بينهما صحّ.

قوله: ﴿والمختلف إنّما يتحقّق فيه الشركة بالعقد الناقل كأن يبيع أحدهما حصّة ممّا في يده بحصّة ممّا في يد الآخر﴾ كما هو معنى ما في «**المبسوط**[٧] **وجامع الشرائع**[٨] **والشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣]» ليتحقّق المزج الرافع للاشتراك (للامتياز ـ ظ) بناءً على أنّ الشركة فيه لا تتحقّق بالامتزاج. ومثله المثلي مع اختلاف الجنس أو الوصف.

(١ و٩) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٢٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في ماهية الشركة ج ٢ ص ٢١٩ س ٢٤.
(٣ و١١) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.
(٤) التنقيح الرائع: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٢٠٨.
(٥ و١٢) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٧.
(٦ و١٣) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٥ و٣٠٧.
(٧) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٥.
(٨) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في الشركة في الأعيان ج ٢ ص ٢٢٢ س ٣٢.

ولـو بـاعـا بثمنٍ واحد أو عملا بأُجرة واحدة ثبتت الشركة، سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا، ولكلٍّ منهما بقدر النسبة من القيمة.

وما ذكروه من الحيلة أحد الأمثلة، إذ مثل البيع الهبة وسائر العقود الناقلة. ولا يتعيّن لذلك بيع الحصّة من أحدهما بالحصّة من الآخر، بل لو باع الحصّة من أحدهما بثمن واشترى الحصّة من الآخر به صحّ.

والمراد بالشركة في هذه الموارد الشركة بالمعنى الأعمّ لا بمعنى العقد، لأنّ هذه إنّما تتحقّق باللفظ الدالّ على الإذن في التصرّف بعد ذلك.

ثمّ عد إلى العبارة، ففي بعض النسخ على ما حكى في «**جامع المقاصد**[1]»: بأن يبيع، وهذه كعبارة الشرائع ونحوها قد يستفاد منها التخصيص، فنسخة «كأن» أولى وأحسن. وكان الأولى به على مختاره في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب ترك «إنّما» كما تركت في الكتابين، قال في «**التحرير**[2]» قد تقع الشركة في الأعيان المتميّزة بأن يبيع ... إلى آخره. وقال في موضع آخر[3] في بيان الشركة في العروض المثلية والقيمية: مثل أن يبيع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه أو يمزجها مزجاً يحصل معه الاختلاط. وقال في «**التذكرة**[4]»: إذا أراد الشريكان الشركة في الأعيان المختلفة بالجنس باع كلّ منهما ... إلى آخره.

قوله: ﴿ولو باعا بثمنٍ واحد أو عملا بأُجرة واحدة ثبتت الشركة، تساوت القيمتان أو اختلفتا، ولكلٍّ منهما بقدر النسبة من القيمة﴾ أمّا ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا فلتحقّق المزج المعتبر

---

(١) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٧.

(٢ و ٣) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: الشركة في الأعيان ... ج ٢ ص ٢٢٢ س ٣١.

وإذا تميّز عمل الصانع من صاحبه اختصّ بأُجرته، ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح.

الناشئ عن البيع والإجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الّذي هو شرط وقد حصل. وقد صرّح بثبوتها فيما إذا عملا بأُجرة واحدة في «**الشرائع**[1] **والمسالك**[2]». وهذه وإن أشبهت شركة الأبدان بحسب الصورة لكنّها في الواقع راجعة إلى شركة الأموال، أمّا إذا آجر كلّ واحدٍ منهما نفسه منفرداً واستحقّ أُجرة منفردة ثمّ أدّى إليهما مالاً مشتركاً فالشركة في المال خاصّة صورةً ومعنىً.

والوجه في أنّ لكلّ منهما بقدر النسبة من القيمة واضح، لأنّه يجب إعطاء كلّ ذي حقّ حقّه، وطريقه أن تنسب قيمة مال أحدهما أو عمله إلى مجموع القيمتين ونأخذ بتلك النسبة من الثمن والأُجرة.

قوله: ﴿وإذا تميّز عمل الصانع من صاحبه اختصّ بأُجرته، ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح﴾ كما في «**التذكرة**[3]» لكنّه قال فيها قبل ذلك: تذنيبٌ: إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب، وحصل المزج الرافع للامتياز تحقّقت الشركة وكان المال بينهما. فإن علمت قيمة كلّ واحدٍ منهما كان الرجوع إلى نسبة تلك القيمة، وإلّا تساويا عملاً بأصالة التساوي[4]. وقضية هذا الأصل أن يحكم هنا بالتساوي أيضاً بل هنا أولى، لأنّهما إذا اشتركا في قلع هذه الشجرة ولم يعلم مقدار قوّتهما فإنّه قد يقال: إنّ الأصل عدم زيادة أحدهما على الآخر وإن

---

(١) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: الشركة في الأعيان ... ج ٢ ص ٢٢٣ س ٢٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٨ وفيه «مسألة» بدل «تذنيب».

ولابدّ وأن يكون رأس المال معلوماً جنساً وقدراً معيّناً.

كان استواؤهما وتفاوتهما محتملين على حدٍّ سواء عند الإنصاف. ولا كذلك العُروض المختلفة في الجنس فإنّ تساويها (تساويهما ـ خ ل) في القيمة نادر جدّاً، فلا أصل فيها، إذ لا رجحان ولا غلبة لا بحسب العادة ولا نفس الأمر. نعم يتحقّق فيما إذا اشتركا في السبب المملّك كما إذا أقرّ لهما أو أوصى أو وقف عليهما، لأنّ نسبة ذلك إليهما على حدٍّ سواء، ولأنّ زيادة أحدهما على الآخر تتوقّف على زيادة في الإقرار والوصية والوقف والأصل عدمها. ولا كذلك ما نحن فيه ولاالّذي ذكره في التذكرة. فالصلح في الموضعين هو الأصحّ كما في «**المسالك**[1] **ومجمع البرهان**[2]» في تذنيب التذكرة و«**جامع المقاصد**[3]» فيما نحن فيه. ويحتمل القرعة كما في «**مجمع البرهان**[4]» في تذنيب التذكرة.

[في اشتراط كون رأس المال معلوماً]

قوله: ﴿ولابدّ أن يكون رأس المال معلوماً جنساً وقدراً معيّناً﴾

اشتراط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لكلّ من الشريكين من متفرّدات هذا الكتاب، إذ في «**التذكرة**[5] **والتحرير**[6]» لا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين بأن يعرف هل ماله مساوٍ لمال الآخر أو أقلّ أو أكثر، وهل هو نصفه أو ثلثه، ولا مقداره كم هو إذا أمكن معرفته من بعد، لأنّ الحقّ لا يعدوهما. فالأثمان

(١) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣٠٦.
(٢ و٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٧ و١٩٨.
(٣) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ١٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: الشركة في الأعيان ... ج ٢ ص ٢٢٣ السطر الأوّل.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

فلا تصحّ في المجهول ولا الجزاف،

مشتركة مجهولة كالمثمنات. وبذلك صرّح في «**المفاتيح**[١]» وهو أظهر وجهي الشافعية[٢]. ولقد لحظت كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض ممّا حضرني منها فلم أجد أحداً صرّح بما في الكتاب ولا بما في التذكرة والتحرير بل ظاهر أكثرها عدم اشتراط شيء من ذلك حيث يعدّون الشرط ولا يشيرون إلى ذلك، بل في «**جامع المقاصد**[٣]» أنّه لا يجد لاشتراط ما في التذكرة وجهاً. وكأنّه لم يلحظ جميع كلامه في التحرير، فإنّه قال في موضع آخر منه مثل ما قاله في التذكرة كما سمعت. ويشهد على ذلك أنّه قال: إنّ كلام التحرير يقرب ممّا اختاره هو.

وكيف كان، فالوجه فيما اختاره المصنّف أنّ الآذن لا يدري في أيّ شيء أذن والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالإذن.

ووجه العدم أنّ الشركة ليست من عقود المعاوضات وإنّما هي في معنى التوكيل، فلا تقدح في صحّتها الجهالة. فإذا كان هناك مال مشترك بين اثنين وكان كلّ واحدٍ منهما جاهلاً بقدر حصّته فلا مانع من أن يأذن كلّ واحدٍ منهما لصاحبه في التصرّف في جميع المال، لأنّ الحقّ لهما وقد تراضيا على ذلك، ويكون حال الربح كحال الأصل.

قوله: ﴿فلا تصحّ في المجهول ولا الجزاف﴾ كما وقع مثل ذلك في كلام العامّة[٤] و«**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» وقد قيّده في الكتابين بما إذا لم يمكن العلم به بعد المزج.

---

(١) مفاتيح الشرائع: عدم اشتراط تساوي المالين في الشركة ج ٣ ص ٨٣.
(٢) كما في تذكرة الفقهاء: في شركة الأعيان ج ٢ ص ٢٢٣ س ٢.
(٣) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ٢٠.
(٤) راجع مغني المحتاج: ج ٢ ص ٢١٤، وروضة الطالبين: ج ٣ ص ٥٠٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شركة الأعيان ... ج ٢ ص ٢٢٣ س ٤.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩.

ولا الغائب ولا الدَين.

وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّ المجهول مغن عن الجزاف. قلت: قد فرّعوا عدم الصحّة في المجهول على اشتراط العلم بالجنس كما إذا لم يعلم أنّه ذهب أو فضّة وإن علما قدره. وفي الجزاف على اشتراط العلم بالقدر كما إذا مزجا المالين جزافاً وإن علما جنسه.

قوله: ﴿ولا الغائب ولا الدَين﴾ كما في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3]» ولعلّه يريد هنا أنّه لما اشترط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لما عرفت من التوجيه قضى ذلك عنده بلحن الخطاب أو فحواه أنّه لابدّ من التعيين بذكر الأوصاف الرافعة للجهالة إن لم يكن مشاهداً. فلو تعاقدا على المال الغائب الغير الموصوف لم يصحّ. وكذا الحال في الدَين، فصحّ التفريع. لكنّه وجّه المنع فيهما في «**التذكرة**» بانتفاء المزج فيهما لتوقّفه على الحضور عند المالكين أو وكيلهما، فليتأمّل.

وفي «**جامع المقاصد**[4]» أنّ عطف الغائب والدَين على المجهول والجزاف يؤذن بأنّهما متفرّعان على اشتراط كون رأس المال معيّناً، وهو غير مستقيم كما لايخفى، انتهى. قلت: فيصير التقدير في العبارة: لابدّ من كون رأس المال معلوم الجنس والمقدار ومن كونه معيّناً إذا لم يكن مشاهداً. ولمّا لم يكن فيها التصريح بذلك لم يستقم التفريع، وقد عرفت التوجيه.

وكيف كان، فلا نجد مانعاً من صحّة الشركة في الدَين لقبوله لتعلّق الوكالة به وكون أحد المالين غير مميّز عن الآخر.

(١ و ٤) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ٢٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شركة الأعيان ... ج ٢ ص ٢٢٣ س ٢١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩.

ولا يشترط التساوي قدراً، ويشترط امتزاجهما.

الفصل الثاني: في الأحكام

لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف في المال الممتزج إلّا بإذن صاحبه،

قوله: ﴿ولا يشترط التساوي قدراً﴾ كما في «الخلاف[١] والمبسوط[٢] وجامع الشرائع[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥]» وغيرها[٦]. وفي «جامع المقاصد[٧]» الإجماع عليه. وبه ـ أي الحكم ـ طفحت عباراتهم من المقنعة إلى الرياض فيما إذا تفاضلا في الربح كما يأتي إن شاء الله تعالى. والمخالف إنّما هو الشافعية[٨] في أحد القولين. فالإجماع عليه محصّل معلوم.

قوله: ﴿ويشترط امتزاجهما﴾ لعلّه يريد أنّه يشترط امتزاج المتفاضلين كما يشترط امتزاج المتساويين، وإلّا فهو مستغنى عنه بما تقدّم.

﴿الفصل الثاني: في الأحكام﴾

[في عدم جواز تصرّف الشريك بدون إذنه]

قوله: ﴿لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف في المال الممتزج إلّا

---

(١) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٢ مسألة ٨. (٢) المبسوط: في أقسام الشركة ج ٢ ص ٣٤٧.
(٣) الجامع للشرائع: في شركة الأعيان ... ص ٣١٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٣٧.
(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠٠.
(٧) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ٢٠.
(٨) كما في التذكرة: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٣٩.

فإن اختصّ أحدهما بالإذن اختصّ بالتصرّف،

بإذن صاحبه» كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم، غير أنّه قال في «**المبسوط**[١]»: إذا عقدا الشركة على المالين وخلطاهما كان لكلٍّ منهما أن يتصرّف في نصيبه، وليس له أن يتصرّف في نصيب شريكه والتأويل ممكن.

والوجه ظاهر، لقبح التصرّف في مال الغير بغير إذنه. ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج أو غيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما أو غيره. فوصف المال بالممتزج في العبارة و«**جامع الشرائع**[٢] **والنافع**[٣]» لبيان أنّ مجرّد الامتزاج غير كافٍ في جواز التصرّف، ولهذا علّق الحكم بمنع التصرّف على وصف المزج، فاندفع اعتراض «**الرياض**[٤]» على النافع.

قوله: «فإن اختصّ أحدهما بالإذن اختصّ بالتصرّف» كما في «**التذكرة**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وهو معنى ما في «**النهاية**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩] **وجامع الشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١]» من قولهم: إنّه إن اشترطا أن يكون المتصرّف فيه أحدهما لم يجز للآخر التصرّف فيه إلّا بإذنه. وفي «**الغنية**[١٢]» الإجماع عليه.

---

(١) المبسوط: حكم التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٨.
(٢ و ١٠) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(٣) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(٤) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٣٩.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢١.
(٧) النهاية: في الشركة ص ٤٢٦.
(٨ و ١٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٤ و ٢٦٥.
(٩) السرائر: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠١.
(١١) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٠.

وإن اشترك اشترك.

ويقتصر المأذون على ما أُذن له.

قوله: ﴿**وإن اشترك اشترك**﴾ أي إن اشترك كلٌّ منهما في الإذن اشترك في التصرّف، كما في «**التذكرة**[1] **وجامع الشرائع**[2] **وجامع المقاصد**[3]» ومعنى ما في «**التحرير**[4]».

قوله: ﴿**ويقتصر المأذون على ما أُذن له**﴾ كما في «**الوسيلة**[5] **والشرائع**[6] **والنافع**[7] **والتذكرة**[8] **والتبصرة**[9] **واللمعة**[10] **والروضة**[11]» وهو معنى ما في «**المبسوط**[12] **والغنية**[13] **والسرائر**[14] **والإرشاد**[15] **والروض ومجمع البرهان**[16]». وفي «**الغنية**[17]» الإجماع عليه.

(١ و٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٣٩ و٤١.
(٢) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢١.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩.
(٥) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(٦) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(٧) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(٩) تبصرة المتعلّمين: في أحكام الشركة ص ١٠٣.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(١١) الروضة البهية: في عدم جواز تصرّف الشركاء إلّا بإذنهم ج ٤ ص ٢٠٢.
(١٢) المبسوط: في حكم التصرّف في مال المشترك ج ٢ ص ٣٤٨.
(١٣ و١٧) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٤) السرائر: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠١.
(١٥) إرشاد الأذهان: التصرّف في مال الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠١.

فلوعيّن له جهة السفر أو بيع على وجه أو شراء جنس لم يجز التجاوز.

ولو شرطا الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد. ولو أطلق الإذن تصرّف كيف شاء،

قوله: ﴿فلو عيّن له جهة السفر أو بيع على وجه أو شراء جنس لم يجز التجاوز﴾ كما في «الشرائع[١] والتذكرة[٢] والمسالك[٣]» وهو معنى ما في «النهاية[٤] والمبسوط[٥] والغنية[٦] والسرائر[٧] وجامع الشرائع[٨] والتحرير[٩]». وفي «الغنية[١٠]» الإجماع عليه. ولا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين أن ينهاه عن غيرهما ويسكت عنه، لبقاء المتروك على أصل المنع.

قوله: ﴿ولو شرطا الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد﴾ كما في «النهاية[١١] والغنية[١٢] والسرائر[١٣] والشرائع[١٤] والنافع[١٥] والتذكرة[١٦] والتحرير[١٧]». وفي «الغنية» الإجماع عليه.

قوله: ﴿ولو أطلق الإذن تصرف كيف شاء﴾ كما في «المبسوط[١٨]

(١ و١٤) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(٢ و١٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٤١ و٤٢.

(٣) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣١٥.

(٤ و١١) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧ و٤٢٦.

(٥ و١٨) المبسوط: التصرّف في مال المشترك ج ٢ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٦ و١٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥ و٢٦٤.

(٧ و١٣) السرائر: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠١.

(٨) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.

(٩ و١٧) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩ و٢٣٠.

(١٠) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(١٥) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.

ويضمن لو تجاوز المحدود.

والشرائع[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والمسالك**[٤]» وكذا «**جامع الشرائع**[٥] **والنافع**[٦]». وهو معنى ما في «**النهاية**[٧]» لأنّه وكيل مطلق أو كالوكيل المطلق. وهل يتناول إطلاق اللفظ السفر حيث شاء أم يمنع منه مطلقاً إلّا بإذن خاصّة؟ وجهان: أجودهما الثاني، كما هو خيرة «**جامع المقاصد**[٨]» إذ الإطلاق ينزّل على الأُمور الغالبة بشرط مراعاة المصلحة كالوكيل، وهو مظنّة الخطر فلا يكفي فيه الإطلاق. ولا يجوز له الإقراض ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه، لأنّها ليست من توابع التجارة إلّا أن تقضي المصلحة بشيء من ذلك ولم يتيسّر استئذان المالك، فتأمّل.

قوله: ﴿ويضمن لو تجاوز المحدود﴾ وهو معنى ما في «**النهاية**[٩] **والمبسوط**[١٠] **والكافي**[١١] **والوسيلة**[١٢] **والغنية**[١٣] **والسرائر**[١٤] **وجامع الشرائع**[١٥] **والشرائع**[١٦] **والنافع**[١٧] **والتذكرة**[١٨] **والتحرير**[١٩] **والإرشاد**[٢٠]

(١ و١٦) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠ و١٣١.
(٢ و١٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٤٢.
(٣ و١٩) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩ و٢٣٠.
(٤) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣١٤.
(٥ و١٥) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(٦ و١٧) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٥ و١٤٦.
(٧ و٩) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٢.
(١٠) المبسوط: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.
(١١) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣.
(١٢) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(١٣) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٤) السرائر: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠١.
(٢٠) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.

ويجوز الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة،

واللمعة[١] **والمسالك**[٢] **والروض والروضة**[٣] **ومجمع البرهان**[٤]» وغيرها[٥]. وفي «**الغنية**» الإجماع عليه. ولا فرق في التحديد بين أن يدلّ عليه عموم اللفظ أو خصوصه. فلو سافر اعتماداً على إطلاق الإذن وقلنا إنّه يتناوله كما هو الظاهر ضمن.

[في جواز رجوع الشريك في الإذن]

قوله: ﴿ويجوز الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة﴾ كما في «**الشرائع**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والروض والمسالك**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١]» وهو معنى ما في «**المقنعة**[١٢] **والكافي**[١٣] **والمبسوط**[١٤] **والنافع**[١٥] **وجامع الشرائع**[١٦] **والتذكرة**[١٧] **واللمعة**[١٨] **والروضة**[١٩]» وقد طفحت

(١ و١٨) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(٢) مسالك الأفهام: في أقسام الشركة ج ٤ ص ٣١٥.
(٣ و١٩) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٢.
(٤ و١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠١.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.
(٦) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٠.
(٨) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٢.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٥ ـ ٣١٦.
(١٢) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٣.
(١٣) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.
(١٤) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.
(١٥) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(١٦) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(١٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ السطر الأوّل.

إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين.

عباراتهم بأنّها عقد جائز كما ستسمع، لأنّها في المعنى توكيل وتوكّل فيصحّ العزل والرجوع بقوله: لا تتصرّف وعزلتك. وفي «**المبسوط**[1] **والتذكرة ومجمع البرهان**» ما حاصله: لو قال أحدهما لصاحبه عزلتك عن التصرّف انعزل المخاطب، ولا ينعزل العازل إلّا بعزل صاحبه. وقال في «**التذكرة**[2]»: إنّه لو قال أحدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعاً عن التصرّف لارتفاع العقد، انتهى.

وفي «**مجمع البرهان**[3]» أنّه لو عزل نفسه انعزل. والظاهر أنّه لا يحتاج حينئذٍ للتصرّف إلى إذن جديد. قلت: هذا مبنيّ على أنّ الوكيل ينعزل بعزله نفسه وأنّه إذا بدا له وأراد التصرّف جاز له ذلك إلّا أن يعلم الموكّل ويرضى بعزله.

وكيف كان، هل ينفسخ بالمطالبة؟ فيه وجهان.

قوله: ﴿إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين[4]**﴾** إجماعاً كما في «**الغنية**[5] **والتذكرة**[6]» وحكاه في «**مجمع البرهان**[7]» عن التذكرة مستدلّاً به ومستنداً إليه. وقد طفحت بالحكم جملة من عباراتهم «**كالسرائر**[8] **وجامع الشرائع**[9] **والشرائع**[10] **والنافع**[11] **والتحرير**[12] **والإرشاد**[13] **وشرحه**[14]

---

(١) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.

(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٢٩ و٢٨.

(٣ و٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٢ و٢٠١.

(٤) قد تقدّم ما هو القاعدة الحقّة في جميع العقود إلّا ما قد يخرج بالدليل الواضح وممّا تشمله القاعدة المذكورة عقد الشركة فإنها ممّا أسّسته الحاجة الثابتة المستدامة غالباً، فلا يصحّ أن يفسخه أو يتركه أحد الشريكين من دون موافقة الشريك الآخر مضافاً إلى شمول العمومات المتقدّمة إيّاه حتماً، فتدبّر جيّداً.

(٥) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٨) السرائر: في جواز عقد الشركة ج ٢ ص ٤٠١.

(٩) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.

(١٠) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(١١) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٥.

(١٢) تحرير الأحكام: في ماهية الشركة ج ٣ ص ٢٢٧.

(١٣) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٢.

(١٤) شرح الإرشاد: في الشركة ص ٦٣ س ١١.

وليس لأحدهما مطالبة الشريك بإقامة رأس المال، بل يقتسمان الأعراض إذا لم يتّفقا على البيع.

وتنفسخ بالجنون والموت.

وجامع المقاصد[1] والمسالك[2]» وغيرها[3]. وهو قضية أكثر كلماتهم كما سمعت آنفاً.

قوله: ﴿وليس لأحدهما مطالبة الشريك بإقامة رأس المال، بل يقتسمان الأعراض إذا لم يتّفقا على البيع﴾ كما في «الشرائع[4]» وهو معنى ما في «المبسوط[5] والوسيلة[6] وجامع الشرائع[7] والتذكرة[8] والتحرير[9] والإرشاد[10] وجامع المقاصد[11] والروض ومجمع البرهان[12] والكفاية[13]» وهو قضية كلام غيرها[14]، للأصل السالم عن المعارض، ولأنّه تكليف فيحتاج إلى دليل.

[في أنّ الشركة تنفسخ بالموت والجنون]

قوله: ﴿وتنفسخ بالجنون والموت﴾ قد صرّح بانفساخها بالموت[15] في

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٢.

(٢) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٦.

(٣) كابن حمزة في الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.

(٤) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(٥) المبسوط: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.

(٦) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٣.

(٧) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٢.

(٩) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣١.

(١٠) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.

(١١) جامع المقاصد: في أركان الشركة ج ٨ ص ٢٣.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢١١.

(١٣) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.

(١٤) كما في المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.

(١٥) إذا قلنا إنّها من العقود اللازمة الثابتة فتشمله القاعدة الحاكمة عليها، وأمّا إذا قلنا بجوازها فقد ذهب إلى انفساخها بالموت وبغيره من قد عرفت في حكاية الشارح، إلّا أنّ الحقّ عدم ←

ولا يصحّ التأجيل فيها.

«المقنعة[١] والنهاية[٢] والمبسوط[٣] والمراسم[٤] والكافي[٥] والغنية[٦] والنافع[٧]». وفي «الغنية» الإجماع عليه. ومعناه وإن عرض لأحدهما. وقد صرّح بانفساخها به وبالجنون في «الشرائع[٨] والتذكرة[٩] والتحرير[١٠] والإرشاد[١١] وجامع المقاصد[١٢] والمسالك[١٣] ومجمع البرهان[١٤] والكفاية[١٥]». وزيد في «التذكرة» انفساخها بالإغماء والحجر والسفه. وزيد في «التحرير وجامع المقاصد والمسالك» على الثلاثة المذكورة انفساخها بالفلس. والوجه في الجميع أنّها عبارة عن توكيل وتوكّل. والمراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرّف.

[في أنّ شرط الأجل لا يلزم الشركة]

قوله: «ولا يصحّ التأجيل فيها» كما في «الشرائع[١٦] والتذكرة[١٧]

← ملازمة جوازها لفسخها بالموت وغيره وذلك لأنّ الجواز لا يخرجه عن كونه من الحقوق فيرثه الوارث كسائر الحقوق الّتي تقبل التوريث، فتدبّر جيّداً.

(١) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٣. (٢) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧.

(٣) المبسوط: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.

(٤) المراسم: في الشركة ص ١٨٢. (٥) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.

(٦) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥. (٧) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٥.

(٨ و١٦) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ السطر الأوّل.

(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣١.

(١١) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣. (١٢) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٣.

(١٣) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٧.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٢.

(١٥) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.

(١٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٣.

والمختلف[١] **والتنقيح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والكفاية**[٥] **والمفاتيح**[٦]» والمراد بعدم صحّته عدم ترتّب أثره ولزومها إلى الأجل، لأنّها عقد جائز فلا يؤثّر شرط التأجيل فيها، بل لكلّ فسخها قبل الأجل. وهو معنى قوله في «**السرائر**[٧]»: لا يلزم فيها شرط الأجل، وقوله في «**الغنية**»: لا تلزم مؤجّلة إجماعاً[٨]، وقوله في «**الكافي**[٩]»: لا تأثير للتأجيل في عقد الشركة.

وعليه ينزّل ما في «**المقنعة**[١٠] **والنهاية**[١١]» حيث قالا فيهما: الشركة بالتأجيل باطلة، وقوله في «**النافع**[١٢]»: لا تصحّ مؤجّلة، بأن يكون المراد من العبارات الثلاث بطلان التأجيل بمعنى عدم لزومها إلى الأجل، لا أنّ عقد الشركة باطل. ولذا قال في المقنعة عقيب ذلك: ولكلّ واحدٍ من الشريكين فراق صاحبه أيّ وقت شاء. ومن الاحتمالات الواهية حمل العبارات الثلاث على ما إذا اشترطا لزومها إلى الأجل فتفسد هي أيضاً، لأنّ الإذن منهما في التصرّف مبنيّ على اشتراطهما اللزوم وتوهّمهما صحّة الشرط، وحيث فسد فسد المشروط.

وقوله في «**الكافي**[١٣]»: لا تأثير للتأجيل، معناه لا تأثير له في اللزوم، وإلّا فله أثر آخر، وهو عدم جواز تصرّفهما بعده إلّا بإذنٍ مستأنف، لعدم تناول الإذن له.

---

(١) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٧.

(٢) التنقيح الرائع: في الشركة ج ٢ ص ٢١٢.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٣.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٦.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.

(٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الإذن في التصرّف من الشريك ج ٣ ص ٨٣.

(٧) السرائر: في شرط التأجيل في الشركة ج ٢ ص ٤٠١.

(٨) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٩ و١٣) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.

(١٠) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٣.

(١١) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧.

(١٢) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.

ويقسّط الربح والخسران على الأموال بالنسبة.

[في أنّ الربح والخسران يقسّط بنسبة المال]

قوله: ﴿ويقسّط الربح والخسران على الأموال بالنسبة﴾ يعني أنّ إطلاق عقد الشركة يقتضي التقسيط المذكور. وهذا هو المراد من عبارة «**المقنعة**[١] **والانتصار**[٢] **والكافي**[٣] **والمراسم**[٤] **والنهاية**[٥] **والخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧] **والوسيلة**[٨] **والغنية**[٩] **والسرائر**[١٠] **وجامع الشرائع**[١١] **والشرائع**[١٢] **والنافع**[١٣] **والتذكرة**[١٤] **والتحرير**[١٥] **والإرشاد**[١٦] **وشرحه**[١٧]» لولده و«**التبصرة**[١٨] **والمختلف**[١٩] **والإيضاح**[٢٠] **واللمعة**[٢١]

---

(١) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٢. (٢) الانتصار: في الشركة ص ٤٧٠ ـ ٤٧١ مسألة ٢٦٥.
(٣) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣. (٤) المراسم: في الشركة ص ١٨٢.
(٥) النهاية: في الشركة ص ٤٢٦.
(٦) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٢٢ مسألة ٩.
(٧) المبسوط: التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.
(٨) الوسيلة: في بيان عقد الشركة ص ٢٦٢.
(٩) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٤.
(١٠) السرائر: في ربح الشركة ج ٢ ص ٤٠٠.
(١١) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(١٢) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(١٣) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٥.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٦.
(١٥) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٨.
(١٦) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(١٧) شرح الإرشاد: في تقسيم ربح الشركة ص ٦٣ س ٥.
(١٨) تبصرة المتعلّمين: في الشركة ص ١٠٣.
(١٩) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣١.
(٢٠) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠١.
(٢١) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.

وغاية المراد[١] **والمهذّب البارع**[٢] **والمقتصر**[٣] **والتنقيح**[٤] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٥] **وتعليق الإرشاد**[٦] **والروض والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩] **والكفاية**[١٠] **والمفاتيح**[١١] **والرياض**[١٢]» وإن اختلفت في التعبير عن ذلك في الصراحة والظهور والقصور، إذ في «**اللمعة**[١٣]» ولو اختلف المالان اختلف الربح. ومن المعلوم أنّ ذلك لا يستلزم كونه على النسبة. وهكذا غيرها[١٤]. وكيف كان، فلا خلاف في ذلك أصلاً إلّا من بعض العامّة كما ستسمع. وفي «**الخلاف**[١٥] **والغنية**[١٦] **وشرح الإرشاد**[١٧]» للفخر الإجماع على الأمرين. وفي «**التحرير**[١٨]» الإجماع على أنّ الربح تابع لأصل المال.

---

(١) غاية المراد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٠.
(٢) المهذّب البارع: في تقسيم ربح مال الشركة ج ٢ ص ٥٤٧.
(٣) المقتصر: في الشركة ص ١٩٩.
(٤) التنقيح الرائع: في تقسيم ربح مال الشركة ج ٢ ص ٢١١.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٤.
(٦) ظاهر حاشية الإرشاد: في الشركة (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤٦٧.
(٧) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١١.
(٨) الروضة البهية: في تقسيم ربح مال الشركة ج ٤ ص ٢٠٠.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٨.
(١٠) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.
(١١) مفاتيح الشرائع: الشركة في أنّ الربح والخسارة تابعان للمال ج ٣ ص ٨٤.
(١٢) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦٠.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(١٤) كالمختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(١٥) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٢ مسألة ٩.
(١٦) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٤.
(١٧) شرح الإرشاد: في تقسيم ربح مال الشركة ص ٦٣ س ٥ ـ ٦.
(١٨) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٨.

وقضية إطلاق العبارات أنّه لا فرق في تقسيط الربح والخسران على رأس المال بالنسبة بين أن يتساويا في العمل أو يتفاوتا أو يعمل أحدهما دون الآخر ولا يعملا بل ينمو المال بنفسه، لأنّ الربح نماء المال والعمل تابع. فيقسّم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوي العملين ومع تفاوتهما بل مع عدم عمل أحدهما، ويكون صاحب العمل وصاحب الزيادة فيه متبرّعاً بالعمل أو الزيادة. وكذلك الحال إذا تساوى المالان. واحتمال ثبوت أُجرة المثل منفيّ بالأصل.

والمخالف في ذلك أبوالقاسم الأنماطيّ من الشافعية[1]، قال: لا تجوز الشركة حتّى يتساوى المالان في القدر والعمل، لأنّ الربح يحصل بالمال والعمل، ولا يجوز أن يختلفا في الربح مع تساويهما في المال. فكذا لا يجوز أن يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل.

وردّه في التذكرة[2] بأنّ الأصل في هذه الشركة المال والعمل تابع، فلا يضرّ اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال أن يقسّم الربح بينهما على السواء وإن عمل أحدهما أكثر عند الكلّ.

ويبقى الكلام فيما إذا نما المال بنفسه من دون عمل أصلاً، فإنّي لم أجد أحداً تعرّض له إلّا صاحب «**جامع المقاصد**» فيما يأتي إن شاء الله تعالى في مقامٍ آخر. وقضية القواعد أنّ النماء لهما على نسبة الأموال أيضاً وإنّما تركوه لظهوره.

---

(١) المجموع: في الشركة ج ١٤ ص ٦٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في مال الشركة ج ٢ ص ٢٢٢ السطر الأخير.

ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما، سواء شرطت الزيادة له أو للآخر.

[فيما لو شرط تفاوت الربح أو تساويه]

قوله: ﴿ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما، سواء شرطت الزيادة له أو للآخر﴾ إذا شرطا تساوي الربح مع تفاوت المالين أو تفاوتهما في الربح مع تساويهما فالأصحاب في ذلك على أنحاء:

الأوّل: الصحّة. وبها صرّح في «**الانتصار**[1]» في الشقّ الثاني. ولعلّه يلزمه القول بها في الأوّل كما نسبوه[2] إليه. ولا يعجبني ذلك وإن لزمه ذلك. وهو ـ أي القول بالصحّة في الأمرين ـ خيرة أبي علي فيما حكي عن ظاهره[3] ولم تحك لنا عبارته، ووالد[4] المصنّف فيما حكى هو وولده[5] عنه و«**التذكرة**[6] **والتحرير**[7] **والتبصرة**[8] **والكتاب والمختلف**[9] **والإيضاح**[10] **والمقتصر**[11] **وإيضاح النافع ومجمع**

---

(١) الانتصار: في تراضي الشريكين بتفاوت الربح ص ٤٧١ مسألة ٢٦٥.

(٢) كما في مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١١، وكفاية الأحكام: في أقسام الشركة ج ١ ص ٦١٩ والحدائق الناضرة: في الشركة ج ٢١ ص ١٦٣.

(٣) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣١.

(٤) مختلف الشيعة: الشركة في تساوي المالين ج ٦ ص ٢٣١.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٩ ـ ١٠.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٢٩.

(٨) تبصرة المتعلّمين: في الشركة ص ١٠٣.

(٩) مختلف الشيعة: الشركة في تساوي المالين ج ٦ ص ٢٣١.

(١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠١.

(١١) المقتصر: في الشركة ص ١٩٩.

البرهان[١] **والكفاية**[٢]» وهو ظاهر «**الإرشاد**[٣]» وكأنّه قال به أو مال إليه في «**المفاتيح**[٤]» ويأتي لجماعة في باب المضاربة عند قوله: ولو قارض اثنان واحداً، ما يلزم منه القول بالصحّة هنا. وفي «**الانتصار**[٥]» الإجماع على ما حكيناه عنه. وظاهر «**التذكرة**[٦]» في مقام آخر الإجماع على ما حكيناه عنها. وقد تظهر دعوى الإجماع من «**إيضاح النافع**» حيث قال: يصحّ الشرط جزماً. ولهم في باب الصلح عبارات قد تدلّ على ذلك منها عبارة «**الشرائع**[٧] **والنافع**[٨]» ومن الغريب أنّه في صلح «**الروضة**[٩]» حكاه عن الشيخ.

الثاني: ما في «**الخلاف**[١٠] **والمبسوط**[١١] **والسرائر**[١٢] **والشرائع**[١٣] **وشرح الإرشاد**[١٤]» للفخر و«**اللمعة**[١٥] **والتنقيح**[١٦] **وجامع المقاصد**[١٧] **وتعليق الإرشاد**[١٨]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.
(٢) كفاية الأحكام: في ربح الشركة أو خسرانها ج ١ ص ٦٢٠.
(٣) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٤) مفاتيح الشرائع: في أنّ الربح والخسارة تابعان لمال الشركة ج ٣ ص ٨٤.
(٥) الانتصار: في تراضي الشريكين بتفاوت الربح ... ص ٤٧١ مسألة ٢٦٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٢٨.
(٧) شرائع الإسلام: في الصلح ج ٢ ص ١٢١.
(٨) المختصر النافع: في الصلح ص ١٤٤.
(٩) الروضة البهية: في الصلح ج ٤ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.
(١٠) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٢ مسألة ٩.
(١١) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.
(١٢) السرائر: التفاضل في ربح الشركة ج ٢ ص ٤٠٠.
(١٣) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(١٤) شرح الإرشاد: التفاضل في ربح مال الشركة ص ٦٣ س ٨.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(١٦) التنقيح الرائع: في الشركة ج ٢ ص ٢١١.
(١٧) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٥.
(١٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الشركة ص ٤٦٧.

والروضة[١]» من أنّ الشركة تكون باطلة. وفي «**السرائر**[٢]» نسبته إلى الأكثر، ولم نجده لأحد غير الشيخ. ولعلّه يدّعي أنّ أبا الصلاح وأبا المكارم موافقان له.

وقد فسر في «**الشرائع**[٣]» بطلان الشركة ببطلان الشرط والتصرّف، وفي «**الإيضاح**[٤]» ببطلان الإذن لكلّ واحد منهما في التصرّف في كلّ المال مجازاً، وفي «**غاية المراد**[٥]» ببطلان نفس الشرط وما يتوقّف عليه كالإذن في التصرّف. وقالا في «**الإيضاح وغاية المراد**» ليس الموصوف بالصحّة والبطلان نفس الشركة العنانية، إذ لا يمكن وقوعها على وجهين. وقال في «**جامع المقاصد**[٦]» إنّ ذلك ليس بشيء، بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة. قلت: قد تقدّم بيان ذلك كلّه عند قوله: وأركانها ثلاثة. هذا وقد فسّر البطلان في «**الروضة**[٧]» ببطلان الشرط، قال: ويتبعه بطلان الشركة. وهو معنى ما في «**جامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩]» من أنّ الموصوف بذلك نفس العقد، إذ المراد به اللفظ الدالّ على الإذن في التصرّف.

ومرجع ذلك كلّه إلى بطلان الإذن وأنّ الشركة العنانية هي الإذن في التصرّف لا أنّها أمر آخر غير الإذن في التصرّف حتّى تبطل الإذن وتبقى الشركة العنانية كما ذكره الفخر[١٠] والشهيد[١١]. فكانت كلمة الجميع متّفقة حتّى الشرائع على بطلان

(١) الروضة البهية: في التفاضل في ربح مال الشركة ج ٤ ص ٢٠١.
(٢) السرائر: في التفاضل في ربح مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٠.
(٣) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠٢.
(٥) غاية المراد: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٥١.
(٦ و٨) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٧.
(٧) الروضة البهية: في ربح مال الشركة ج ٤ ص ٢٠١.
(٩) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٣.
(١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠٢.
(١١) غاية المراد: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٥١.

الإذن. وفيه: أنّه إذا بطل الإذن يلزم أنّه لا يستحقّ أُجرة لعمله الزائد على رأس ماله إلّا أن يقولوا إنّ الشركة في المسألة مركّبة من الإذن والشرط الفاسد. وفساد الشرط الّذي هو أحد جزئيها يكفي في فسادها. وهو غير مناف لبقاء الإذن. وهو يوافق ما تقدّم في مثله في باب الإجارة. لكنّه فيه نظر من وجهين: الأوّل: أنّه غير صريح كلامهم، إذ هو صريح في رفع الإذن وبطلانها. والثاني: إنّه هو قول أبي الصلاح، لأنّه يرجع إلى القول بفساد الشرط خاصّة، فكان الأولى أن يعبّروا به. فلعلّهم أرادوا أنّ هنا إذنين: خاصاً وعامّاً، فالخاصّ الإذن المقيّد بالربح الخاصّ، والعامّ مطلق الإذن في التصرّف والرضا به، ورفع الخاصّ لا يستلزم رفع العامّ، إذ عدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ. فتعيّن أن يكون هذا هو مرادهم. وتمام الكلام وتحريره في باب المضاربة والإجارة.

الثالث: ما يفهم من «**الكافي**[١] **والغنية**[٢] **وجامع الشرائع**[٣] **والنافع**[٤]» من صحّة الشركة وعدم لزوم الشرط حيث قالوا: لم يلزم الشرط. وهو المحكي[٥] عن القاضي. وفي «**الغنية**» الإجماع عليه. ولا تغفل عمّا تقدّم آنفاً.

الرابع: ما في «**الوسيلة**[٦] **وغاية المراد**[٧] **والروض والمسالك**[٨] **والمهذّب البارع**[٩]» من عدم الترجيح، لكن ذلك عادة الأخير. وعن «**الواسطة**» أنّه لو كان

---

(١) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٣.
(٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٤.
(٣) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٠.
(٤) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.
(٥) حكى عنه السيّد الطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٦٠. وراجع وجواهر الفقه: ص ٧٣ مسألة ٢٧٤.
(٦) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٢.
(٧) غاية المراد: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.
(٨) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١١ ـ ٣١٣.
(٩) المهذّب البارع: في زيادة الربح في الشركة ج ٢ ص ٥٤٧.

التصرّف من أحدهما أو منهما مع كون أحدهما أعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى. وقد استحسنه «**كاشف الرموز**[١]» بعد أن حكاه عنه. ولا يخفى ما في مفهومه. ونحوه ما في «**التنقيح**[٢]» حيث صحّح اشتراط الزيادة لصاحب الخبرة وقال: إنّه يستفاد من كلام صاحب الوسيلة، ولعلّه أراد في «**الواسطة**» ولعلّه نحو خامس، وهو قول أبي حنيفة[٣]، لأنّه قضيّة دليله.

وقد جعل المصنّف محلّ النزاع في المسألة ما إذا عملا أو أحدهما، وفي «**الشرائع**[٤]» ما إذا عملا، وفي «**غاية المراد**[٥]» ما إذا عملا معاً سواء، قال: أمّا لو عمل أحدهما وشرطت له الزيادة فالجواز ظاهر. قلت: وبه صرّح في «**المبسوط**[٦]» وظاهر «**التذكرة**[٧]» الإجماع عليه، وفي «**الكفاية**[٨]» الظاهر أنّه لا خلاف فيه. وفي «**الرياض**[٩]» نفيه على البتّ مع أنّه صرّح في «**الغنية**[١٠]» بعدم لزوم هذا الشرط أيضاً بل قد يدّعى أنّه داخل في معقد إجماعه. وقد قال في «**الرياض**[١١]» إنّ صاحب الغنية قائل بالبطلان في أصل المسألة حيث قال: لا يلزم، فكيف ينفيه على البتّ. وفي «**الشرائع**[١٢]» وكذا «**الإيضاح**[١٣]» أنّه بالقراض أشبه. قلت: لكون الربح في

---

(١) كشف الرموز: في زيادة الربح في مال الشركة ج ٢ ص ٩.

(٢) التنقيح الرائع: في الشركة ج ٢ ص ٢١١.

(٣) راجع الفتاوى الهندية: في الشركة ج ٢ ص ٣١٩، والمبسوط للسرخسي: ج ١١ ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

(٤ و ١٢) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.

(٥) غاية المراد: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٥١.

(٦) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ١٦.

(٨) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.

(٩ و ١١) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦٠ و ٦٢.

(١٠) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٤.

(١٣) إيضاح الفوائد: في الشركة ج ٢ ص ٣٠٢.

مقابلة عمل، فيكون العقد شركة وقراضاً. ويلزم مثله فيما إذا عملا معاً وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل. أمّا مع تساوي المالين وزيادة عمله أو مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل أو زيادته بطريق أولى. وفي «**شرح الإرشاد**[١]» الإجماع على الصحّة فيما إذا كان لمن شرط له الفضل زيادة عمل، وهو يتناول الأقسام الثلاثة.

والوجه في ذلك اشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل. فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر إلى أنّ العمل متقوّم بالمال.

وظاهر «**التذكرة**[٢]» الإجماع على صحّة اشتراط زيادة الربح لقاصر العمل وقد أطلق المنع من الصحّة في «**الشرائع**[٣]» فيما إذا عملا، وليس في محلّه لكنّه قضيّة إطلاق «**المبسوط**» ومنه يعلم حال ما في «**غاية المراد**» وظاهر «**الكفاية**[٤] **والرياض**[٥]» أنّه لا خلاف في الصحّة إذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل. ولعلّهم استنبطوا هذه الإجماعات ممّا وجّه به ابن إدريس والمتأخّرون كلام الشيخ ومن وافقه كما ستسمع إن شاء الله تعالى، وإلّا فكلامهم مطلق. قال في «**الخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧]» لايجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال، ومتى شرطا خلاف ذلك بطلت الشركة. دليلنا أنّ ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جواز ما ذكروه دليل انتهى. ولاتغفل عمّا حكينا عن «**المبسوط**» آنفاً فيما إذا شرطت الزيادة لصاحب العمل.

---

(١) شرح الإرشاد: في الربح والخسران في مال الشركة ص ٦٣ س ٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ١٨.
(٣) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.
(٥) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦٢.
(٦) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٢ مسألة ٩.
(٧) المبسوط: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٤٩.

ونحوه كلام غيره من القدماء، بل اقتصر في «**الغنية**» على دعوى الإجماع. وقضيّة مفهوم كلام الشرائع بإطلاقه أنّهما لو لم يعملا أصلاً أو عمل أحدهما لم يحلّ تناول الزيادة. وهو ظاهر إطلاق المبسوط، أو يقال: إنّ مفهوم كلام الشرائع لأن كان قائلاً بالبطلان، أنّه إذا عمل أحدهما تحلّ الزيادة. والنظر في المفهوم إليه لا إلى إذا لم يعملا فتأمّل. وقضيّة كلام غاية المراد أنّهما لو تفاوتا في العمل فضلاً عن أن لا يعملا أو يعمل أحدهما لم تحلّ الزيادة، أو تقول إنّ النظر في المفهوم ليس إلى إذا لم يعملا، فتحلّ الزيادة فيما إذا تفاوتا في العمل أو عمل أحدهما. وقضيّة كلام الكتاب أنّه لو لم يعمل واحد منهما لم يحلّ تناولها وأنّه لو عمل واحد منهما حلّ تناولها للعامل وغيره. وهو يخالف كلام المبسوط والجماعة. وقد سمعت إجماع التذكرة وإجماع فخر الإسلام.

هذا وفي «**جامع المقاصد**»[1] أنّه لم يجد التصريح بعدم حلّ تناولها لو لم يعمل واحد منهما. قلت: قد سمعت مفهومي الشرائع وغاية المراد. وقال: ولعلّه نظر إلى أنّ مقتضى الشركة أنّما يتحقّق بالعمل فحينئذ يثبت الشرط، أمّا إذا نما المال المشترك بنفسه فإنّه (فلانه خ ل) لهما على نسبة الاستحقاق. وفيه: أنّ مقتضى عقد الشركة هو إباحة التصرّف لا نفس التصرّف فإن اقتضى العقد استحقاق المشروط للحكم بصحّته لم يتوقّف على أمر آخر. وإلّا لم يستحقّ بالعمل، إذ ليس في مقابله ولا اقتضاه العقد. قلت: لم ينظر المصنّف إلى ما ذكر حتّى يوجّه عليه النظر. والظاهر أنّه نظر إلى ما ستسمع. هذا تحرير محلّ النزاع وما يتعلّق به في كلام الأصحاب، وأنت إذا لحظت كلام من تأخّر وجدته قاصراً والنزاع فيه غير محرّر.

وأمّا حجّتهم فأقوى ما يستدلّ به للقائلين بالصحّة ـ بعد صريح إجماع

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٦.

«**الانتصار**» وظاهر «**التذكرة وإيضاح النافع**» وقولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم[1]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿أوفوا بالعقود﴾[2] ـ أنّ المدار في الشركة على المال، وأنّه لا ريب في زيادة النماء باجتماع الأموال وتكثّرها، وأنّ ذلك أمر مطلوب، لأنّ من شرط له الأقلّ قد يحصل له بالاجتماع أكثر ممّا يحصل له بالانفراد، وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلط والإذن في التصرّف ليكون ربح شريكه حال اجتماعه وإن شرط له الأقلّ أكثر منه حال انفراده. فهذه زيادة في مقابلة زيادة جاء بها الشرط في عقد الشركة. ولا يشترط في المقابلة أن تكون واقعيّة بل يكفي المقابلة التقديريّة، كما إذا آجره داره بمنفعة داره المساوية لداره وألف درهم ونحو ذلك وهذا يتناول ما إذا شرطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو خيرة الكتاب، فكانت تجارة وتكسّباً عن تراض جاء بها الخلط، إذ معنى التجارة التكسّب، وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنّة في عقد الشركة، فكان كسائر الشروط في سائر العقود، وليس هناك منع واضح منه.

أو نقول: إنّ هذا قال لا أعمل معك إلّا أن يكون لي ثلثا الربح مثلاً وإن كان عملك مساوياً لعملي وخبرتك أحسن من خبرتي. فتكون الزيادة في مقابلة عمله الّذي لم يبذله إلّا بها، فتكون شركة تشبه المضاربة كما ستسمعه عن «**المختلف**» ولهذا جعل المحقّق والمصنّف والشهيد محلّ النزاع ما إذا عملا. وهو شرط لا يخالف كتاباً ولا سنّة بالتقريب المتقدّم. ومنه يعرف حال ما سمعته عن «**جامع المقاصد**» آنفاً حيث قال: ولعلّه نظر إلى آخره.

أو نقول: إنّ المال هنا بمنزلة العمل في المضاربة، فكما يجوز التفاوت في المضاربة بأن يجعل للعامل الأقلّ والأكثر يجوز هنا. والقياس على الخسران

---

(١) الكافي: ح ٨ ج ٥ ص ٤٠٤، والتهذيب: ح ١٥٠٣ ج ٧ ص ٣٧١.

(٢) المائدة: ١.

قياس ومع الفارق، لأنّه بمنزلة أن يشترط أن ما تلف من ماله الخاصّ به يكون من مال غيره، على أنّه في «**الانتصار**[١]» جوّز اشتراط التفاوت في الوضيعة مع التساوي في المال وادّعى عليه الإجماع. وفي الأخبار ما يدلّ عليه، إذ هذا كلّه مع قطع النظر عن أخبار الباب وإلّا ففي صحيحة الحلبي[٢] أو حسنته بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً وكان من المال دين وعليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى؟ فقال: لا بأس إذا اشترطا. فإذا كان شرطاً يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله تعالى. وقد روي بعدّة طرق أيضاً مع اختلاف يسير في متنه. وقد فهم منه فخرالإسلام[٣] والمقدّس الأردبيلي[٤] في باب الصلح أنّ المراد إذا اشترطا ذلك في عقد الشركة. وحكى في «**الروضة**[٥]» عن الشيخ وجماعة أنّ الخبر بإطلاقه دالّ على ذلك، لكنّه سها في نسبته إلى الشيخ. وقد تأوّله الأكثر في الباب المشار إليه أنّ المراد إذا تراضيا رضاً يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه، وهو كما ترى، وبأنّ السرّ فيه خلوّ السؤال عن بيان رضا الآخر وإنّما اشتمل على صدور القول من أحدهما. فنبّه عليه السلام بذلك على أنّه لابدّ من رضا الطرفين.

واستدلّوا به على صحّة الصلح فيما إذا اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة على أنّ لأحدهما رأس المال على الكمال وللآخر الربح والخسران.

والّذي دعاهم إلى صرفه عن ظاهره والاستدلال به على ما سمعت أمران:

---

(١) الانتصار: تراضي الشريكين بتفاوت الربح ص ٤٧٠ مسألة ٢٦٥.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الصلح ح ١ ج ١٣ ص ١٦٥.
(٣) شرح الإرشاد: في اصطلاح الشريكين على اختصاص أحدهما بالربح ص ٥٧ س ٢٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في اصطلاح الشريكين ... ج ٩ ص ٣٤١.
(٥) الروضة البهية: في اصطلاح الشريكين على اختصاص أحدهما ... ج ٤ ص ١٧٧.

الأوّل: أنّه لو أُبقي على ظاهره لكان منافياً لمقتضى عقد الشركة، إذ مقتضاها أنّ الربح والخسران تابعان لرأس المال. وفيه: أنّ ذلك إنّما هو عند الإطلاق لا عند الاشتراط، وإلّا لما اتّفقوا على صحّة الشرط إذا كان العمل من أحدهما أو كان أزيد عملاً. الثاني: أنّه لو بقي على ظاهره لدلّ بمفهومه على ثبوت البأس لو وقع في غير عقد الشركة، ومنه لو وقع بعقد الصلح عند إرادة القسمة. وفيه: أنّ المفهوم تابع للمنطوق، والنظر في المنطوق إلى عقد الشركة. فمعناه أنّهما إذا لم يشترطا ذلك في خصوص عقد الشركة كان فيه بأس.

فقد تمّ الاستدلال واندفع الإشكال، مضافاً إلى ما في الاستدلال به على ما ذكروه من الإشكالات، منها أن لا عوض في هذا الصلح، ومنها أنّ الزيادة تكون بمنزلة الهبة وأنّ الخسران بمنزلة الإبراء.

وليس للقائلين بالمنع أن يقولوا إنّه شرط مخالف للكتاب والسنة من وجه آخر. وهو أنّ النماء إذا كان تابعاً لرأس المال في الملك فيكون قد شرط عليه أنّ ما لا يملك إلّا بالتبعية أن يكون ملكاً لصاحب الزيادة فنقول: متى يملكها صاحب الزيادة أقبل الدخول في ملك صاحب الأصل أم بعده؟ فإن كان الأوّل كان مخالفاً لما شرّع الشارع، لأنّه جعل ملك النماء تابعاً لملك الأصل، وإن كان الثاني احتاج إلى ناقل جديد. لأنّا نقول: إنّه يملكه بالشرط بالظهور قبل الدخول كنماء الشجرة إذا صالح عليه قبل بروزه مثلاً. ويدلّك على ذلك إجماعهم على الصحّة فيما إذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الآخر أو كان عمله أكثر، بل ذلك منقوض بما يشترط للعامل في المضاربة فإنّه يملكه العامل وإن كان تابعاً لرأس المال. وظاهرهم بل صريحهم أنّ المسائل الثلاث جارية على الأصل لا خارجة بالإجماع كما ستعرف. وأوهن شيء ما في «**الرياض**[1]» من أنّ عموم الإيفاء

---

(١) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦١.

بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره، لأنّ الشركة من العقود الجائزة، وهو ينافي اللزوم، لأنّه منقوض بما إذا كان العامل أحدهما وشرطا له الزيادة وبما يشترط للعامل في المضاربة. ولهذا عبّر جماعة[١] فيما نحن فيه بعدم لزوم الشرط، وآخرون كالمصنّف في «**المختلف**[٢]» بلزوم الشروط. فيكون معناه أنّهما إن اختار البقاء على الشركة لزم الشرط. وهذا لا ينافي جوازها كما هو الشأن في شرط المضاربة والوديعة والوكالة.

واستدلّ في «**المختلف**» على الصحّة بأنّ الشركة بنيت على الإرفاق، ولو لم يشرّع الجواز لفاتت هذه المصلحة بغير موجب ولا سبب.

وتحذلق صاحب «**الحدائق**[٣]» فاستدلّ على الصحّة بأنّها وعد فيجب الوفاء به. وهو كما ترى.

وأمّا حجّة القائلين بالبطلان فقد سمعت أنّ الشيخ[٤] استدلّ بأنّ التقسيط على قدر رأس المال مجمع عليه، وليس على جواز خلافه دليل. واستدلّ له في «**الإيضاح**[٥]» بأنّ الشركة ليست عقداً في الحقيقة لوقوعها بدونه، والتجارة عقد، فلا تندرج تحت الآية. وفساده ظاهر إلّا أن يكون أراد ما في «**السرائر**[٦]» من أنّ هذا ليس بإجارة فيلزمه الأُجرة ولا مضاربة فيلزمه إعطاء ما شرط، لأنّ حقيقة المضاربة أنّ المال من ربّ المال ومن العامل العمل. وهذا ما عمل فلا وجه

---

(١) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٩، والحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٤٠٠، وابن زهرة في الغنية: ص ٢٦٤.

(٢) مختلف الشيعة: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٦ ص ٢٣٢.

(٣) الحدائق الناضرة: الشركة في اشتراط الزيادة ج ٢١ ص ١٦٥.

(٤) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٣ ذيل مسألة ٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٠١.

(٦) السرائر: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٠.

لاستحقاقه الفاضل رأس ماله انتهى. وغرضه أنّها ليست عقد معاوضة كالإجارة والمضاربة حتّى تضمّ الزيادة إلى أحد العوضين. وحاصله أنّ الزيادة ليس في مقابلها عوض، وإلّا فلا خلاف في أنّها عقد كما عرفت في أوّل الباب. فلم يتوجّه عليه قوله في «**المختلف**[1]» إنّه لا ينحصر العقد الصحيح في هذين على ما أدّى إليه نظره الفاسد، لأنّه لا خلاف في صحّة عقد الشركة وأنّه قائم بنفسه انتهى. فنظره في «**السرائر**» جيّد جدّاً، وبه تمسّك من قال بالبطلان من المتأخّرين كالمحقّق[2] والشهيد[3] في «**غاية المراد**» والمحقّق الثاني[4] والشهيد الثاني[5]. ولهذا أطبقوا على الصحّة فيما إذا كان صاحب الزيادة العامل، لوجود المعاوضة حينئذٍ. وقد أشار إلى ذلك في «**الشرائع**[6]» بقوله: إنّه بالقراض أشبه. نعم قوله في «**المختلف**[7]» في ردّ ابن إدريس إنّها حينئذٍ شركة الإجارة والمضاربة، متوجّه، لأنّه حاول فيه إدخال الشركة في عقد فيه معاوضة كما ذكرناه في الاستدلال للقول بالصحّة.

واستدلّ عليه في «**الرياض**[8]» بإجماع الغنية المعتضد بشهرة السرائر حيث نسبه فيها إلى الأكثر.

وفيه نظر من وجوه: الأوّل أنّهما موهونان بشهادة التتبّع إلّا أن يكونا استنبطا ذلك من الإطلاقات، وهو بتلك المكانة من الوهن. الثاني أنّ الإجماع محكيّ على عدم لزوم الشرط كما عرفت، والشهرة محكية على بطلان الشرط والشركة، لكنّك قد سمعت أنّه نسبه إلى الأكثر، وفي استفادتها من ذلك نظر. الثالث أنّ كلام الغنية

(١ و٧) مختلف الشيعة: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٦ ص ٢٣٣.
(٢ و٦) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٠.
(٣) غاية المراد: في الربح والخسران في مال الشركة ج ٢ ص ٣٥١.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٥.
(٥) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٢.
(٨) رياض المسائل: في أحكام الشركة ج ٩ ص ٦١.

وقيل: تبطل إلّا أن يشترط الزيادة للعامل.

والسرائر مضطرب أشدّ اضطراب يظهر ذلك لمن لحظ كلامهما وكلام الانتصار في الردّ على المخالف حيث إنّ ذلك يقضي بالصحّة والجواز. الرابع أنّ في كلام «**الغنية**» اضطراباً لا يرجى زواله، وذلك أنّ ظاهره الإجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من أحدهما، وقد عرفت أنّ الناس متسالمون على الصحّة واللزوم لمكان وجود المعاوضة. وبه قضى دليل القائلين بالبطلان، إذ عمدة أدلّتهم كما عرفت أنّ الزيادة لا عوض لها، وهنا قد تحقّق العوض. فقد ادّعى الإجماع على خلاف معقد (محل ـ خ ل) الإجماع.

ومنه يُعلم أنّه لم يحرّر محلّ النزاع والإجماع. والظاهر أنّه حصل له هذا الاشتباه من كلام المبسوط حيث منع فيه، حيث يكون العمل من أحدهما، كونه من باب القراض، وقال: إنّه قراض باطل لمكان الإشاعة، فتوهّم أنّ الشركة أيضاً باطلة، مع أنّه في المبسوط قبل ذلك صرّح بصحّة الشركة في الفرض المذكور.

وكيف كان، فالأقرب هو الأقرب والأشبه بأُصول المذهب. ولابدّ من مراجعة المسألة في باب الصلح.

قوله: «وقيل: تبطل إلّا أن يشترط الزيادة للعامل» قد تقدّم الكلام [1] فيه مسبغاً محرّراً وأنّه قول الشيخ في «**المبسوط**» والمحقّق في «**الشرائع**» ولم يتعرّض للاستثناء في الخلاف والسرائر.

وعلى القول بالبطلان في الفرض المذكور يقسّم الربح بينهما على نسبة المالين، ثمّ يرجع العامل بنسبة مثل عمله من مال صاحبه سواء عملا أو أحدهما،

---

(١) تقدّم في ص ٣٥٨.

والشريك أمين،

ويتقاصّان حيث يعملان، كذا ذكره جماعة من المتأخّرين[١]. وفي «**جامع المقاصد**[٢]» نسبته إلى الشيخ، ولم نجده تعرّض له في واحدٍ من كتبه. لكن فيما ذكره الجماعة إشكالاً، وهو أنّه إذا عمل أحدهما وشرط للآخر الزيادة فإنّ العامل يكون متبرّعاً بعمله فلا أُجرة له. وكذا إذا عملا معاً وشرطت الزيادة للآخر سواء ساوى عمله عمل صاحبه أو نقص عنه، فإنّ مَن شرطت له الزيادة يستحقّ الأُجرة مع البطلان بسبب الشرط. وأمّا الآخر فالظاهر أنّه متبرّع بعمله، لأنّه دخل على أن يفعله بغير عوض. فليلحظ ما تقدّم في باب المساقاة[٣] فيما إذا ساقى شريكه.

ولو اصطلحا بعد ظهور الربح على ما اشترطاه أوّلاً أو على غيره صحّ الصلح كما تقدّم في بابه[٤]. وقد أسبغنا الكلام فيه في المسألة محرّراً.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[في أنّ الشريك أمين]

قوله: ﴿والشريك أمين﴾ كما في «**المقنعة**[٥] **والمبسوط**[٦] **والكافي**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١]

---

(١) التذكرة: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٢١، وجامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٦، والمسالك: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٣.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٦.

(٣) تقدّم في ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٤) تقدّم في ج ١٧ ص ٥١ ـ ٥٨.

(٥) المقنعة: في الشركة ص ٦٣٣.

(٦) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٢.

(٧) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.

(٨) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٩) السرائر: في التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٤٠.

(١١) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢.

لا يضمن ما تلف في يده إلّا بتعدٍّ أو تفريط،

والتبصرة[١] **واللمعة**[٢] **والروضة**[٣]» وغيرها[٤]. وهو معنى ما في «**الشرائع**[٥] **والنافع**[٦] **والإرشاد**[٧]» وغيرها[٨] من قولهم: ولايضمن الشريك ما يتلف في يده لأنّه أمانة. والوجه فيه أنّه وكيل فيكون أميناً من قِبل المالك، وفي «**الكافي**[٩]» لا تجوز تهمته.

قوله: ﴿لا يضمن ما تلف في يده إلّا بتعدٍّ أو تفريط﴾ كما في «**الشرائع**[١٠] **والنافع**[١١] **والتذكرة**[١٢] **والتحرير**[١٣] **واللمعة**[١٤] **والمسالك**[١٥] **والروضة**[١٦] **والكفاية**[١٧]». وفي «**الرياض**[١٨]» أنّ عليه الإجماع في الغنية والروضة، ولم أجد له ذِكراً في الكتابين.

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في الشركة ص ١٠٣.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.

(٣) الروضة البهية: في كون الشريك أميناً ج ٤ ص ٢٠٢.

(٤ و١٥) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٦.

(٥) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(٦) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٢.

(٩) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.

(١٠) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.

(١١) المختصر النافع: في الشركة ص ١٤٦.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٤١.

(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢.

(١٤) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.

(١٦) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.

(١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.

(١٨) رياض المسائل: في عدم الضمان في مال الشركة ج ٩ ص ٦٥.

ويُقبل قوله في التلف

[في أنّه يقبل قول الشريك]

قوله: ﴿ويُقبل قوله في التلف﴾ كما في «**المبسوط**[١] **وجامع الشرائع**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **وشرحيه**[٧] **واللمعة**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والمسالك**[١٠] **والروضة**[١١] **والكفاية**[١٢] **ومجمع البرهان**[١٣]» وهو معنى ما في «**الكافي**[١٤] **والغنية**[١٥] **والسرائر**[١٦]» من أنّ القول قوله، ووجهه أنّه أمين كالمستودع. وفي «**الرياض**[١٧]» أنّ عليه الإجماع في الغنية والروضة، وليس في الروضة له ذِكر، وإجماع «**الغنية**» قد يتناوله على بُعد شديد.

وقد صرّح في «**التذكرة**[١٨]» بأنّه يقبل قوله في الخسران، وهو قضية إطلاق

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٣. (٢) الجامع للشرائع: في أحكام الشركة ص ٣١٢.
(٣) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.
(٤ و١٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٤٠.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢.
(٦) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٧) هو ظاهر شرح الإرشاد للنيلي: في الشركة ص ٦٣، وغاية المراد: في الشركة ج ٢ ص ٣٥١.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٧.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٦.
(١١) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.
(١٢) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٣.
(١٤) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.
(١٥) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٦) السرائر: في كون الشريك مأذوناً في التصرّف ج ٢ ص ٤٠٢.
(١٧) رياض المسائل: في عدم الضمان في مال الشركة ج ٩ ص ٦٥.

وإن ادّعى سبباً ظاهراً كالغرق

هذه الكتب الثلاثة بل وقضية كلام «**المبسوط**[١]» وما ذكرناه بعده، لأنّه إذا قبل قوله في التلف قبل في الخسران.

قوله: ﴿وإن ادّعى سبباً ظاهراً كالغرق﴾ كما في «**الشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **واللمعة**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» وهو قضية إطلاق الباقين، لأنّ الحكم بأمانته يقتضي قبول قوله في ذلك وأنّه قد يكون صادقاً في نفس الأمر، فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وأدّى إلى تخليده في الحبس، فليتأمّل. وقد نبّهوا بذلك على خلاف الشافعي حيث قال: لا يقبل قوله في السبب الظاهر إلّا بالبيّنة[١٠]. وأمّا أنّه يقبل قوله في التلف بالأمر الخفيّ كالسرق ففي «**الروضة**[١١]» الإجماع عليه. وقد نصّ عليه في «**الشرائع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤]» وغيرها[١٥]. وهو قضية كلام الباقين ولا سيّما من نصّ على قبول قوله في السبب الظاهر.

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٣.
(٢ و١٢) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣١.
(٣ و١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٤١.
(٤ و١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٧.
(٧) مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١٦.
(٨ و١١) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٢.
(١٠) المجموع: في الشركة ج ١٤ ص ٨١.
(١٥) الحدائق الناضرة: في كون الشريك أميناً ج ٢١ ص ١٦٩.

مع اليمين وعدم البيّنة. وكذا لو ادّعي عليه الخيانة أو التفريط.

قوله: ﴿مع اليمين وعدم البيّنة﴾ الوجه فيهما ظاهر. وقضية أنّه لا تقبل منه اليمين مع تمكّنه من البيّنة، وهو كذلك، لأنّه مدّعٍ.

قوله: ﴿وكذا لو ادُّعي عليه الخيانة﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والسرائر**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **والروض**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» لأنّه أمين. والأصل فيه أنّه لم يخن وأنّه على أمانته. والمراد أنّه ادّعى عليه أنّه خانه بقدر معلوم حتّى تكون دعواه محرّرة لتسمع، فإذا عدم البيّنة كان القول قول المدّعى عليه الخيانة مع اليمين.

وهل يقبل قوله في الردّ مع اليمين؟ لم أجد به تصريحاً. وقضية إطلاق كلام «**الكافي والغنية والسرائر**»[٧] ـ وقد سمعته ـ قبوله. ولم يرجّح في «**التذكرة**[٨]» والظاهر العدم، لأنّه قبض لمصلحته فلم يكن كالمستودع من هذه الجهة. وقال في مضاربة «**المبسوط**»: إنّ الصحيح أنّ المضارب يقبل قوله في الردّ. وقال: إنّ مَن قبض الشيء لمنفعة مالكه قبِل قوله فيه قولاً واحداً، ومَن قبضه ومعظم المنفعة له كالمرتهن والمكتري لم يقبل قوله فيه قولاً واحداً. وكلّ من قبضه ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين[٩].

قوله: ﴿أو التفريط﴾ يعني أنّ القول قوله في إنكاره التفريط

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٢.
(٢) السرائر: في كون الشريك مأذوناً ... ج ٢ ص ٤٠٢.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢.
(٤) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٥) ليس موجوداً لدينا.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٣.
(٧) كما تقدّم كلامهم في ص ٤٠٧ هوامش ٤٢ و٤٣ و٤٤.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٥ السطر الأخير.
(٩) المبسوط: في كون عامل المضاربة أميناً ج ٣ ص ١٧٥.

ويُقبل قوله في قصد ما اشتراه أنّه لنفسه أو للشركة،

كما في «**جامع الشرائع**[١] **والتحرير**[٢] **والكفاية**[٣]».

[في أنّه يقبل قول الشريك فيما ادّعاه]

قوله: ﴿ويُقبل قوله في قصد ما اشتراه أنّه لنفسه أو للشركة﴾ كما في «**المبسوط**[٤] **والسرائر**[٥] **وجامع الشرائع**[٦] **والشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **واللمعة**[١١] **والروض**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤] **والروضة**[١٥] **ومجمع البرهان**[١٦] **والكفاية**[١٧]» لأنّ مرجع ذلك إلى قصده وهو أعلم به، والاشتراك لا يعيّن التصرّف بدون القصد وإنّما تتوجّه دعواه عليه حتّى يجب عليه الحلف إذا ادّعى إقراره بذلك، إذ لا يمكن الاطّلاع على نيّته، والأوّل يقع عند ظهور الربح والثاني عند ظهور الخسران.

(١ و٦) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٢ و٣١١.
(٢ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٢ و٢٣٧.
(٣ و١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠.
(٤) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٢.
(٥) السرائر: في بيع مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٥.
(٧) شرائع الإسلام: في أقسام الشركة ج ٢ ص ١٣٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ س ٣.
(١٠) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(١١) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(١٢) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٨.
(١٤) مسالك الأفهام: في لواحق الشركة ج ٤ ص ٣٢٨.
(١٥) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٧.
(١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٣.

فإن قال: كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في إنكار القسمة. فلو (ولو ـ خ ل) أقرّ الآذن في قبض البائع به دونه برئ المشتري من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله. ثمّ القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقرّ.

وتُقبل شهادة المقرّ عليه في حقّه إن كان عدلاً، وإلّا حلف البائع وأخذ من المشتري ولا يشاركه المقرّ. ثمّ يحلف للمقرّ ولا تُقبل شهادة المشتري له.

قوله: ﴿فإن قال: كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في إنكار القسمة﴾ للأصل بمعنييه، أعني أصل بقاء الشركة وأصل عدم القسمة، فعلى مدّعيها البيّنة. ولو كان في أيديهما مال أو في يد أحدهما فقال كلّ واحدٍ منهما هذا نصيبي من مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كلّ منهما لصاحبه وكان المال بينهما. ولا يخفى أنّ يد أحدهما يدٌ لهما.

[في أنّه تقبل شهادة المقرّ عليه في حقّه]

قوله: ﴿ولو أقرّ الآذن في قبض البائع به دونه برئ المشتري من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله. ثمّ القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقرّ. وتُقبل شهادة المقرّ عليه في حقّه إن كان عدلاً، وإلّا حلف البائع وأخذ من المشتري ولايشاركه المقرّ. ثمّ يحلف للمقرّ ولا تُقبل شهادة المشتري له﴾ كما ذكر جميع ذلك في «التذكرة»[1] وجامع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ س ٩ وما بعده.

المقاصد[١] **والمسالك**[٢]» مع زيادة إيضاح. واقتصر في «**الشرائع**[٣]» على ذِكر الخصومة بين المشتري والبائع. ونحوه ما في «**جامع الشرائع**[٤]» وكذا «**التحرير**[٥]».

والأصل في ذلك كلام «**المبسوط**[٦]» قال: إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصّته من العبد مع حصّة نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صحّ البيع. ثمّ إنّ شريك البائع أقرّ بأنّ شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري وادّعى ذلك المشتري فإنّ المشتري يبرأ من نصف الثمن، وهو حصّة المقرّ. وإنّما كان كذلك لأمرين: أحدهما أنّ البائع وكيله في قبض ثمن حصّته، والموكّل إذا أقرّ بقبض الوكيل فهو كما لو أقرّ بقبض نفسه. والثاني إقراره يتضمّن إبراءه عن حصّته، وهو لو أبرأه برأ، وكذلك إذا تلفّظ بما يتضمّن الإبراء. فإذا ثبت هذا فإن بدأ بمخاصمة المشتري أوّلاً فأنكر القبض وادّعاه المشتري كان القول قول البائع مع يمينه، لأنّ الأصل أنّه ما قبض شيئاً. وعلى المشتري إقامة البيّنة، فإن أقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري قبل ذلك ويثبت أنّ البائع قد قبض منه الثمن. فإن شهد له بذلك شريك البائع المقرّ فهل تقبل شهادته أم لا؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما لا تقبل لأنّه شهد بقبض ألف درهم نصفها له فهو متّهم، والشهادة إذا ردّ بعضها ردّ جميعها، والآخر أنّها تقبل لأنّ التهمة في أحد النصفين دون الآخر، فتسقط في موضع التهمة وتثبت في غيرها. فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك. فأمّا إذا لم يكن بيّنة كان القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن، وسلّم له ذلك

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣.

(٤) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٢.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٧.

(٦) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٢.

ولم يرجع عليه شريكه بشيءٍ منه، لأنّه مقرّ بأنّه أخذه من المشتري ظلماً. وإن نكل ردّت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك. فإذا فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه، وشريكه يدّعي عليه القبض وهو ينكر، فيكون القول قوله مع يمينه لما ذكرناه، وعلى شريكه البيّنة، فإن أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض ورجع بحقّه، وإن لم يكن بيّنة حلف البائع، فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه، فإن نكل حلف شريكه وثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقّه. هذا إذا بدأ بمخاصمة المشتري ثمّ ثنّى بمخاصمة شريكه، فأمّا إذا بدأ أوّلاً بمخاصمة شريكه ثمّ ثنّى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه. وإذا ثبت هذا فمتى أقام المشتري أو الشريك شاهدين على القبض ثبت القبض في حقّ من أقامها وفي حقّ صاحبه، وإن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقّه ولم يثبت في حقّ الآخر، وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريك أو المشتري[1]، انتهى.

فحرّره في «**الشرائع**» فقال: لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، وهو وكيل في القبض وادّعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع وصدّقه الشريك برئ المشتري من حقّه وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر، وهو حصّة البائع[2]. ونحوه كلام ابن عمّه[3]. ومثله ما في «**التحرير**[4]» وهو تحرير في غير محلّه حيث اقتصروا على ذِكر الاختلاف بين البائع والمشتري كما صدر المسألة بذلك في الكتاب وتركوا ذِكر الاختلاف بين الشريكين، مع أنّه المناسب للباب وهو غير مناسب وإن لم يتفاوت الحكم. ولم يتعرّض المحقّق ولا ابن عمّه لحلف البائع وأنّ القول

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣. (٣) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٢.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٧.

قوله، كما أنّهما لم يتعرّضا لحلفه مع شهادة المقرّ، كما أنّهما لم يتعرّضا لعدم مشاركة المقرّ البائع حيث يحلف ويأخذ من المشتري.

وظاهر إطلاق «**الشرائع والكتاب**» أنّ شهادة المقرّ مقبولة وإن شهد بالجميع وإن ردّت في البعض. ويزيد الكتاب أنّه لافرق في قبول شهادته بين تقدّم خصومته مع البائع وتأخّرها، مع أنّه ينبغي أنّها لو تقدّمت خصومته أن لا تقبل شهادته عليه في الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما. نعم عدم قبول شهادة المشتري جارٍ على إطلاقه، إذ لا فرق فيه بين تقدّم إحداهما وتأخّرها. وهذا لوضوحه لم يتعرّض له في المبسوط. ثمّ إنّه في «**الشرائع**[1]» قال: إنّ الأشبه المنع من قبول شهادة المقرّ، وظاهره الإطلاق ثمّ إنّه في الكتاب لم يتعرّض للفرق بين الصورتين في تقدّم إحدى الخصومتين وتأخّرها، ولعلّه لأنّه ليس هناك فرق كثير. وفي قوله «ثمّ يحلف للمقرّ» إيهام إرادة الترتيب، وليس بمراد، لأنّه ذكر قبله الحكم في الخصومتين من دون ترتيب، ولم يتعرّض لحال قيام البيّنة في حال، ولا للفرق بينها وبين الشاهد واليمين، ولا للفرق بينها وبين اليمين المردودة وغيرها.

وكان الواجب أن يتعرّضوا لما إذا عدم المشتري البيّنة فطلب الحاكم يمين البائع فردّها على المشتري فنكل فإنّه يلزم بحصّة البائع. وبعض الشافعية[2] قال: لايلزم لأنّه لا يحكم بالنكول. وهو غلط، لأنّه ليس حكماً بالنكول وإنّما هو حكم بأصالة بقاء الثمن في ذمّته حيث لم يأت بحجّة على الأداء. ولم يتعرّضوا جميعاً لما إذا عدم الآذن البيّنة فطلب الحاكم يمين البائع فردّها على الآذن فحلف فأخذ منه سهمه، فإنّ البائع لا يرجع على المشتري بما أخذه منه باليمين المردودة، وليس له مخاصمته في ذلك لاعترافه بأنّ ما أخذه الآذن منه ظلم، ولأنّ اعتراف

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣.

(٢) نقل عنه صاحب التذكرة: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ س ١٦.

ولو ادّعى المشتري على شريك البائع بالقبض، فإن كان البائع أذن فيه فالحكم كما تقدّم، وإن لم يأذن لم يبرأ المشتري من حصّة البائع، لأنّه لم يدفعها إليه ولا إلى وكيله، ولا من حصّة الشريك لإنكاره، والقول قوله مع يمينه.

ولا يُقبل قول المشتري على الشريك. وللبائع المطالبة بقدر حقّه خاصّة، لاعترافه بقبض الشريك حقّه. وعلى المشتري دفع نصيبه إليه من غير يمين. فإذا قبض حقّه فللشريك مشاركته فيما قبض، وله أن لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقّه، فإن شارك في المقبوض فعليه اليمين أنّه لم يستوف حقّه من المشتري، ويأخذ من القابض نصف نصيبه، ويطالب المشتري بالباقي إذا حلف أنّه لم يقبض منه شيئاً. وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمّة المشتري.

الآذن بقبض البائع عزل له عن الوكالة لأنّه فعل ما وكّل عليه وقد برئ المشتري من سهم الآذن بإقراره، فليلحظ ذلك.

وما زيد في «**الغنية**[1] **والسرائر**[2]» في المسألة على قولهما: ولو أقرّ الّذي لم يبع ولا أذن له في التصرّف أنّ البائع قبض الثمن برأ المشتري من نصيب المقرّ بلا خلاف.

[في دعوى المشتري قبض شريك البائع الثمن]

قوله: ﴿ولو ادّعى المشتري على شريك البائع بالقبض، فإن كان

---

(١) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٢) السرائر: في بيع مَن له التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢.

البائع أذن فيه فالحكم كما تقدّم، وإن لم يأذن لم يبرأ المشتري من حصّة البائع، لأنّه لم يدفعها إليه ولا إلى وكيله، ولا من حصّة الشريك لإنكاره، والقول قوله مع يمينه. ولا يُقبل قول المشتري على الشريك. وللبائع المطالبة بقدر حقّه خاصّة، لاعترافه بقبض الشريك حقّه. وعلى المشتري دفع نصيبه إليه من غير يمين. فإذا قبض حقّه فللشريك مشاركته فيما قبض، وله أن لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقّه، فإن شارك في المقبوض فعليه اليمين أنّه لم يستوف حقّه من المشتري، ويأخذ من القابض نصف نصيبه، ويطالب المشتري بالباقي إذا حلف أنّه لم يقبض منه شيئاً. وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمّة المشتري» هذه المسألة عكس الّتي قبلها، والأصل فيها أيضاً كلام «**المبسوط**[1]» وقد فرضت المسألة فيه وفي «**الخلاف**[2] **والغنية**[3] والسرائر[4] **وجامع الشرائع**[5] **والشرائع**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **كالكتاب وجامع المقاصد**[9]» حيث قالوا: لا يبرأ المشتري من حصّة البائع والشريك، لأنّه هو الّذي تعرّضوا له لا غير في صورة ما إذا لم يوكّل البائع شريكه الآخر في قبض حقّه. وقد توافقت الكتب

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٤.
(٢) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٣ مسألة ١١.
(٣) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(٤) السرائر: في بيع مَن له التصرّف في مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢.
(٥) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٢.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ س ٢٨.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٧.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٣.

المذكورة على أنّ النزاع بين المشتري والشريك وأنّ المشتري لا يبرأ من حصّة البائع ولا من حصّة الشريك، وجعل في «**التذكرة**» النزاع بين الشريكين، والأمر في هذا سهل. وقد صرّح في«**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» بما في الكتاب من أنّ للبائع المطالبة بقدر حقّه خاصّة. وفي «**المبسوط وجامع المقاصد**» كما في الكتاب أنّ على المشتري دفع نصيبه إليه من غير يمين. وفي «**المبسوط**» أنّ البائع إن قبض حقّه لم يشاركه صاحبه فيه. وستسمع أنّ المشهور في مثله أنّه يشاركه، ويترتّب على ذلك قبول شهادة البائع للمشتري كما يأتي.

ثمّ عد إلى العبارة، فقوله «فإن كان البائع أذن فيه فالحكم كما تقدّم» معناه أنّ الشريك إذا كان مأذوناً في القبض من شريكه البائع ـ والمفروض قد صدّق المشتري في دعواه إقباض الشريك ـ فإنّ المشتري يبرأ من حصّة البائع لاعترافه بقبض وكيله كما تقدّم في المسألة الأُولى. فلابدّ من زيادة قيدٍ آخر في عبارة الكتاب بأن يقال: فإن كان البائع أذن فيه وصدّق المشتري في دعواه قبض الشريك. ولا فرق في ذلك وما ذكر بعده بين أن يكون الشريك قد أذن للبائع في القبض أو لم يأذن، لأنّ الحكم لا يتفاوت عندنا، ولذلك أطلق المصنّف. ولا وجه لقوله «ولا يقبل قول المشتري على الشريك» لأنّه من قبيل بيان البديهيّات.

والظاهر من قوله «فعليه اليمين أنّه لم يستوف حقّه» وقوله «إذا حلف أنّه لم يقبض منه شيئاً» أنّه يجب عليه الحلف مرّتين. وهو متّجه إذا طالب البائع قبل مطالبة المشتري وحلف للبائع، ويشكل فيما إذا حلف للمشتري قبل ذلك أنّه

---

(١) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ س ٣٢.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٨.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٤.

ولو خاصم المشتري شريك البائع فادّعى عليه القبض لم تُقبل شهادة البائع، لأنّه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشتري، فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن، فإن نكل أخذ المشتري منه النصف.

لم يقبض شيئاً فإنّه يستحقّ مشاركة البائع من دون حلف لمكان اتّحاد الصفقة والاشتراك في كلّ جزء من الثمن، مع احتمال الحلف له أيضاً احتمالاً قويّاً جرياً على ظاهر قوانين الشرع.

قوله: ﴿ولو خاصم المشتري شريك البائع فادّعى عليه القبض لم تُقبل شهادة البائع، لأنّه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشتري، فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن، فإن نكل أخذ المشتري منه النصف﴾ هذه العبارة لا تخلو عن حزازة في التكرير وسماجة في التعبير، لأنّ كلامه هذا من تتمّة المسألة السابقة، فإنّ الخصومة بين المشتري وشريك البائع قدسبق ذِكرها، وهذه من تتمّتها، ولكن عبارة المصنّف توهم أنّها مسألة مستأنفة بالاستقلال. وقد جزم المصنّف هنا والمحقّق في «**الشرائع**[1]» والمحقّق الثاني[2] والشهيد الثاني[3] بعدم قبول شهادة البائع للمشتري بإقباضه الشريك، لأنّ الشهادة تجرّ نفعاً إليه باعتبار أنّه إذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه. وقال في «**المبسوط**[4] **والخلاف**[5]»: وإن شهد له بذلك البائع قبلت شهادته. قال

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٦.
(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الشركة ج ٤ ص ٣٣١.
(٤) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٥.
(٥) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٤ مسألة ١١.

ولو باع الشريكان سلعةً صفقةً ثمّ استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وإن تعدّد المشتري، أمّا لو تعدّدت الصفقة فلا مشاركة وإن اتّحد المشتري.

في «**المبسوط**»: لأنّه لم يجرّ بها لنفسه منفعة ولا يدفع بها مضرّة، لأنّه يقول: إنّه لا يرجع إليَّ من حقّ شريكي شيء بحال. وقد سمعت أنّه صرّح بأنّ البائع إذا قبض منه لا يشاركه الشريك في شيء. ولا ترجيح في «**التذكرة**[1]» مع أنّه حكم فيها فيما يأتي بالمشاركة. وينبغي التوقّف للمحقّق الثاني أو عدم الجزم، لأنّه قال فيما يأتي: إنّ القول بعدم المشاركة قويّ متين.

وكيف كان، فإذا عدم المشتري البيّنة بالإقباض لشريك البائع حلف وأخذ منه نصف الثمن إن شاء، وإن شاء أخذ من البائع نصف ما أخذه والباقي من المشتري. وإن نكل حلف المشتري أنّه أقبضه الجميع وطالبه بالنصف الّذي هو للبائع ليدفعه له على أنّه لا ولاية عليه.

[فيما لو باع الشريكان سلعة واستوفى أحدهما من الثمن]

قوله: ﴿**ولو باع الشريكان سلعةً صفقةً ثمّ استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وإن تعدّد المشتري، أمّا لو تعدّدت الصفقة فلا مشاركة وإن اتّحد المشتري**﴾ موضع البحث ما إذا كان بين شريكين فصاعداً دَين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة أو ميراث أو إتلاف كما نبّه على ذلك في «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ و٢٢٨ س ٣٢ و٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٧.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٤.

ومجمع البرهان[1] **والكفاية**[2]» وغيرها[3]. وهو كلّ ما فرضت المسألة فيه في الدّين وأنّه لا يقسّم «**كجامع الشرائع**[4]» وغيره[5]، بل في «**جامع المقاصد**[6]» أنّ ذلك هو المشهور بين الأصحاب، قال: المشهور بين الأصحاب أنّه إذا كان بين اثنين فصاعداً دين بسبب واحد إمّا عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره ... إلى آخره. وقد فرضت المسألة في «**النهاية**[7] **والخلاف**[8] **والمبسوط**[9] **والوسيلة**[10] **والغنية**[11] **والسرائر**[12] **والشرائع**[13] **والتحرير**[14] **والإرشاد**[15] **وشرحه**» لولده[16] و«**اللمعة**[17] **والروض**[18] **والروضة**[19]» فيما إذا باع الشريكان ... إلى آخر ما في الكتاب لتناسب باب الشركة، لأنّه عقد يقتضي التصرّف فيما يستثمر الربح.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٥.
(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.
(٣) السرائر: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢.
(٤) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(٥) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٧.
(٧) النهاية: في أحكام الشركة ص ٤٢٧.
(٨) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٦ مسألة ١٥.
(٩) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٨.
(١٠) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٣.
(١١) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٢) السرائر: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢.
(١٣) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٤.
(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٩.
(١٥) الإرشاد: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(١٦) شرح الإرشاد: في بيع الشريكين مال الشركة ص ٦٣ س ١٣.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(١٨) لا يوجد لدينا.
(١٩) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.

وكيف كان، فلكلٍّ من الشريكين في المال مطالبة المديون بحقّه من الدَين، فإذا استوفاه شاركه الآخر فيه كما حكينا ذلك في باب الدَين[١] عن عشرين كتاباً أو أكثر من جملتها «**السرائر**[٢]» وحكينا عليه الإجماع عن «**الغنية**[٣]» وعن ظاهر «**الكفاية**[٤]» حيث قال: إنّه المعروف من مذهب الأصحاب، وحكينا هناك عليه الشهرة عن «**الروضة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» وعن «**التنقيح**[٧]» نسبته إلى الشيخ وأتباعه. وقد تتبّعنا كتب الأصحاب في الباب فوجدنا ذلك خيرة أبي عليّ والقاضي فيما حكي عنهما[٨] و«**الكافي**[٩] **والنهاية**[١٠] **والخلاف**[١١] **والمبسوط**[١٢] **والوسيلة**[١٣] **والغنية**[١٤] **وجامع الشرائع**[١٥] **والشرائع**[١٦] **والتذكرة**[١٧] **والتحرير**[١٨]

---

(١) تقدّم في ج ١٥ ص ٧٨ وما بعده.
(٢) السرائر: في قسمة الدَين ج ٢ ص ٤٥.
(٣) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الدَين ج ١ ص ٥٣٤.
(٥) الروضة البهية: في قسمة الدَين ج ٤ ص ١٨ ـ ١٩.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدَين ج ٩ ص ٩٣.
(٧) التنقيح الرائع: في قسمة الدَين ج ٢ ص ١٥٩.
(٨) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في قسمة الدَين في مال الشركة ج ٦ ص ٢٣٥.
(٩) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.
(١٠) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧.
(١١) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٦ مسألة ١٥.
(١٢) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٨.
(١٣) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٣.
(١٤) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(١٥) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
(١٦) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٤.
(١٧) تذكرة الفقهاء: في الدين ج ٢ ص ٤ س ٧.
(١٨) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٩.

والإرشاد[١] وشرحه» لولده[٢] و«المختلف[٣] واللمعة[٤] وجامع المقاصد[٥] والروض والمسالك[٦] والروضة[٧] والكفاية[٨] والمفاتيح[٩]» وهو المشهور كما في «جامع المقاصد[١٠] والمسالك[١١] والروضة[١٢] ومجمع البرهان[١٣] والمفاتيح[١٤]» وخيرة أكثر الأصحاب كما في «المسالك[١٥]» أيضاً و«الكفاية[١٦]» وقد سمعت أنّه في دَين «الكفاية[١٧]» قال: إنّه المعروف من مذهب الأصحاب. وعليه إجماع الفرقة، ورواياتهم واردة به كما في «الخلاف[١٨]» وعليه الإجماع كما في «الغنية[١٩]» وكأنّه لا خلاف فيه إلّا من ابن إدريس كما في «مجمع البرهان[٢٠]».

ومن الغريب أنّه قال في «السرائر[٢١]»: إنّه لم يذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبي

---

(١) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٢) شرح الإرشاد: في بيع الشريكين مال الشركة ص ٦٣ س ١٣.
(٣) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٤.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الشركة ص ١٥١.
(٥ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٧.
(٦ و ١١ و ١٥) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٥ و ٣٣٧.
(٧) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.
(٨) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.
(٩) مفاتيح الشرائع: في حكم المشترك إذا كان دَيناً ج ٣ ص ٨٥.
(١٢) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٣.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في حكم المشترك إذا كان ديناً ج ٣ ص ٨٥.
(١٦) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.
(١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الدَين ج ١ ص ٥٣٤.
(١٨) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٧ مسألة ١٥.
(١٩) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٥.
(٢١) السرائر: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٣.

جعفر الطوسي في نهايته ومَن قلّده وتابعه، بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف، وكذلك السيّد المرتضى، ولا تعرّضا للمسألة، ولا وضعها أحد من أصحابنا المتقدّمين، ولا ذكرها أحد من القمّيّين، وإنّما ذكر ذلك شيخنا في نهايته ... إلى آخر ما قال.

وفيه: أنّ الشيخ ذكر ذلك في «**الخلاف**[1] **والمبسوط**[2]» كما ذكر ذلك في «**نهايته**[3]» وذكرها هو في دَين «**سرائره**[4]» ولم يذكر فيها خلافاً. وقد عرفت أنّه ذكر ذلك أبوعليّ وأبو الصلاح والقاضي في دَين «**الجواهر**» وابن حمزة وابن زهرة، وكلّهم متقدّمون عليه لكنّه أراد بمن قلّده القاضي وابن حمزة. وقد روى خبر غياث الصدوق[5] فيكون عاملاً به. ورواه أيضاً محمّد بن عليّ بن محبوب، وهما قمّيّان. وقد روى خبر أبي حمزة شيخ القمّيّين ورئيسهم أحمد بن عيسى. ثمّ إنّ طريق الصدوق إلى عبدالله بن مسكان فيه أبوه ومحمّد بن الحسن بن الوليد، وإلى غياث فيه أبوه وسعد وأحمد. فقد ذكر ذلك ستّة من القمّيّين.

هذا، وفي «**المختلف**[6] **وإيضاح النافع والمسالك**[7]» أنّ قول ابن إدريس لايخلو عن قوّة. وفي «**جامع المقاصد**[8]» أنّه قويّ متين. وكأنّه ميل إليه في دَين

---

(١) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٦ مسألة ١٥.
(٢) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٨.
(٣) النهاية: في الشركة ص ٤٢٧.
(٤) السرائر: في قسمة الدَين ج ٢ ص ٤٥.
(٥) من لايحضره الفقيه: باب الحوالة ح ١ ج ٣ ص ٩٧، ووسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الضمان ح ١ ج ١٣ ص ١٥٩، وب ٦ من أبواب أحكام الشركة ح ١ ج ١٣ ص ١٧٩.
(٦) مختلف الشيعة: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٦ ص ٢٣٥.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٨.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٩.

«مجمع البرهان[1] والمفاتيح[2]» كما أنّه في دَين «الكفاية[3]» مستشكل. وفي شركة «مجمع البرهان[4]» أنّ القولين مشكلان.

وقد قال في «السرائر[5]»: الوارد في ذلك ثلاثة أخبار أحدها مرسل. وفيه: أنّ الوارد في ذلك ستّة أخبار، وإن لحظنا طرق الفقيه زادت على ذلك. وهي صحيحة سليمان بن خالد في «الفقيه والتهذيب»[6] عن أبي‌عبدالله عليه السلام، وموثّقة عبدالله بن سنان في «التهذيب[7]» عن أبي‌عبدالله عليه السلام، ومتنهما واحد. قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دَين ومنه عين فاقتسما الدَين والعين، فتوى[8] الّذي كان لأحدهما [من الدَين] أو بعضه وخرج الّذي للآخر، أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم، ما يذهب بماله. و«ما» محتملة لأن تكون استفهامية أو نافية. ومثلهما خبر محمّد بن مسلم[9] عن أحدهما عليهما السلام، ومعاوية بن عمّار[10] عن أبي‌عبدالله عليه السلام، وخبر أبي حمزة[11] عن أبي جعفر عليه السلام، مع زيادة في الثلاثة، وهي قولهما: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله. ومثله من دون تفاوت أصلاً قول أميرالمؤمنين عليّ عليه السلام في خبر غياث[12]. فهذه أربعة أخبار تضمّنت أنّ ما اقتضى أحدهما فهو بينهما.

وكأنّه في دَين «مجمع البرهان» لم يظفر إلّا بخبر غياث، كما أنّه وصاحب

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدَين ج ٩ ص ٩٣.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم المشترك إذا كان دَيناً ج ٣ ص ٨٥.

(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الدَين ج ١ ص ٥٣٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٧.

(٥) السرائر: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٣.

(٦) تهذيب الأحكام: ح ٤٧٧ ج ٦ ص ٢٠٧، ومن لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٥ ح ٣٢٧٨، ووسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الدَين والقرض ح ١ ج ١٣ ص ١١٦.

(٧و٩ و١٠ و١١) تهذيب الأحكام: في الشركة ح ٨٢١و٨١٩و٨٢٠و٨١٨ ج ٧ ص ١٨٦و١٨٥.

(٨) أي هلك.

(١٢) من لايحضره الفقيه: باب الحوالة ح ١ ج ٣ ص ٩٧، ووسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الضمان ح ١ ج ١٣ ص ١٥٩.

«**المسالك**» في كتاب الشركة لم يظفرا بصحيحة سليمان بن خالد حيث رميا الأخبار بالإرسال والضعف. وكيف كان، فالضعيف منها منجبر بالشهرات معتضد بالإجماعات والصحيح منها بل الموثّق، على أنّ في الصحيح وحده بل الموثّق بلاغاً مع موافقتها للقواعد وأُصول المذهب، لأنّ المال في ذمم الغرماء مشترك ـ كما هو التقدير ـ غير مقسوم، لأنّ ما في الذمم غير مقبوض ولا متعيّن حتّى تصحّ قسمته، ولا دليل على لزوم قسمته كذلك، مع أنّ الأصل عدمه، مضافاً إلى الأصل بمعنى الاستصحاب.

وقد حملها في «**السرائر**[1]» على أنّ المال الّذي هو الدَين كان على رجلين، فأخذ أحد الشريكين جميع ما على أحد الغريمين، فالواجب عليه أن يقاسم شريكه، لأنّه أخذ ما يستحقّه هو وشريكه. وحاصله: أنّ قوله عليه السلام «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما» لا صراحة فيه، لأنّ المقتضى لم يصرّح فيه بكونه مجموع الدَين أو حصّة المقتضي فقط. ودلالتها على المطلوب متوقّفة على إرادة الأمر الثاني، واللفظ يحتمل الأمرين.

وفيه: أنّ «ما» الواقعة في الجواب للعموم، وقضيّته عدم الفرق بين ما إذا قبض البعض أو الجميع وبين ما إذا تعدّد الغريم أو اتّحد. ثمّ إنّ المفروض أنّهما اقتسما ذلك، وهو يخالف ما أراد. وترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة تقتضيه أيضاً. ثمّ إنّ ذلك كلّه منافٍ لكلامه واستدلاله في باب الدَين، وما إذا يقول فيما إذا كان لهما على شخص واحد قفيز حنطة وعشرون درهماً واقتسما ذلك الحنطة لواحد والدراهم للآخر.

وقد استدلّ في شركة «**السرائر**[2]» على مختاره بدليلين، الأوّل: أنّ لكلٍّ منهما أن يبرئ الغريم من حقّه ويهبه ويصالح على شيءٍ منه دون الآخر. فكما لا يشاركه الآخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه إن استوفى. وقد رمى هذه

(١ و٢) السرائر: في بيع الشريكين مال الشركة ج ٢ ص ٤٠٢ و٤٠٣.

الملازمة جماعة بالضعف. وقال في «**المختلف**[١]»: إنّه غلط. وبيّنه بأنّا نفرّق بين إسقاط الحقّ وقبضه، لأنّ المدفوع والمقبوض إنّما هو المال المشترك. ولا كذلك الإسقاط. وقد ردّوا عليه باللازم، وإلّا فكلامه مسوق لأنّ الشريك الواهب لايشارك من لم يهب ولم يبرأ. الثاني: أنّ متعلّق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت، ولم يبق عوضها إلّا دَين في ذمّته. فإذا أخذ أحدها منه لم يكن قد أخذه عيناً من أعيان الشركة بل من أمرٍ كلّي في الذمّة لا يتعيّن إلّا بقبض المالك أو وكيله. ولا وكالة هنا، لأنّه إنّما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة.

وقد أيّد هذا المحقّق الثاني[٢] والشهيد الثاني[٣] بوجوه سبعة كلّها غير وجيهة وإن قال في «**جامع المقاصد**»: إنّ بعضها في غاية المتانة والقوّة وإنّ الروايات لاتقاومها. وذلك لأنّه لم يحقّق المقام، مع غرابة وقوع ذلك منه، إذ الروايات متعاضدة معتضدة بالإجماع المنقول بل المحصّل قبل ابن إدريس وبعده منجبرة بالشهرات، فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه لو كانت وجيهة؟ إذ خمسة منها قد اعترف في «**المسالك**» بضعفها وأنّها مبنية على عدم تحقيق المقام كما أوضحناه في باب الدَين، والاثنان الباقيان هما اللذان بعثا صاحب المسالك على أن يقول: إنّ قول ابن إدريس لا يخلو عن قوّة. وهما أنّه إذا ضمن ضامن حصّة أحد الشريكين صحّ فيختصّ بأخذ المال المضمون من الضامن، وأنّه لو أجّل أحد الشريكين حصّته باشتراط ذلك بعقدٍ لازم ونحوه جاز. فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه بشيء. وهذا يقضي بجواز قبض حصّته منفرداً لاستلزامه تمييز حصّته عن حصّة الآخر. وهما ليسا بشيء، لأنّ ضمان الغير وتأجيل أحدهما

(١) مختلف الشيعة: في بيع الشريكين في مال الشركة ج ٦ ص ٢٣٤.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٣٩ ـ ٤٠.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٥.

حصّته والإبراء والهبة والبيع على المديون ومصالحته عنه وتصالحهما على ما في الذمم ونحو ذلك خارجة عمّا نحن فيه، إذ التمييز الذهني كافٍ في صحّتها، إذ لايمكن غيره. وعموم أدلّة الصلح والضمان والتأجيل والهبة والإبراء تتناوله فوجب العمل بها كذلك، إذ لا يمكن غير ذلك. وليست كالقبض، لأنّ الغريم في صورة القبض إنّما دفع عمّا في ذمّته مالاً مشتركاً لا يقبل القسمة قبل الدفع، لأنّه حينئذٍ غير مقبوض ولا متعيّن ولم يقسّم بعده فلا يختصّ به القابض، لأنّه يمكن حينئذٍ تمييزه وقسمته فلا يكفي فيه التمييز الذهني، إذ لا دليل عليه حينئذٍ من أدلّة القسمة، بل أدلّتها قاضية بخلافه، والأصل عدم لزوم قسمته كما أشرنا إليه آنفاً.

وقال مولانا المقدّس الأردبيلي[1]: لايخفى ما في حكم المشهور من الإشكال، لأنّ ما قبضه الشريك إن تعيّن كونه من الدَين المشترك فليس لشريكه الرجوع إلى الغريم في حصّته منه، ويلزم أنّه لو تلف في يده يكون التالف منهما، ولا يجوز للشريك التصرّف فيه بوجهٍ إلّا بإذن شريكه، ولا يجب الأداء على المديون بل لايجوز، وقد ادّعى على ذلك في شرح الشرائع الإجماع، وأنّ هذا التعيين بغير إذنه مشكل، وإن لم يتعيّن كونه من الدَين أصلاً كان ملك الغريم. وإن تعيّن كون ما قبضه حقّ القابض ـ كما يدلّ عليه حكمهم بأنّه لو تلف في يده تعيّن حقّه فيه ـ فلا معنى لرجوع الشريك إليه، ولا معنى حينئذٍ لقولهم: إنّ الدَين غير قابل للقسمة وإن تعيّنت حصّته فيه، فلا معنى لكون التالف كلّه من ماله. ثمّ أخذ يناقش التذكرة في بعض الكلمات الّتي لا فائدة في ذِكرها. ثمّ قال: إنّ قول ابن إدريس أيضاً مشكل، لأنّه كيف يختصّ القابض بما قبض ولم يأخذ إلّا الثمن المشترك وليس له حينئذٍ شيء مخصوص؟

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٦.

وكلامه هذا مع الوجوه الخمسة مبنيّ على عدم تحرير المقام، لأنّ أوّل كلامه والوجوه الخمسة مبنيّة على أنّ حقّ الشريك الآخر يتعيّن في المقبوض على جهة الشركة، والأمر عند المشهور ليس كذلك.

وتحرير المقام أنّهم أجمعوا على أنّ لصاحب الدين أن يطالب به منفرداً من غير خلاف، لأنّ الأصل في مستحقّ الدين أن يتسلّط على تحصيله. وأجمعوا على أنّ الشريك إذا لم يختر مشاركته يختصّ بما قبض. وهذا واضح، لأنّ ابن إدريس يوافق على ذلك قطعاً وأنّه يجب على الغريم الدفع إليه إذا طالبه بقدر حقّه، لأنّ أمره يؤول إلى انحصاره فيه أو مشاركة شريكه له، وكلاهما يجب الدفع إليه.

وعساك تقول: شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع. لأنّا نقول: هذا الدفع لم يجب لأجله بل لأجل شريكه المطالب، والحال أنّ المقبوض ليس جميع ما في الذمّة حتّى يحكم ببطلانه لمكان تعلّق حقّ الشريك به، وإنّما هو بقدر حقّه. فإذا لم يختر الشريك مشاركته انحصر حقّه فيه لقدومه على ذلك، وإنّما توقّف على أمر وقد حصل، فبقي القدر الآخر في ذمّة المديون للشريك. وحينئذٍ فإذا أقبضه المديون شيئاً معيّناً من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض الكلّي الثابت في الذمّة في هذا الفرد المقبوض، والحال أنّ ما في الذمّة مشترك. فلا ريب حينئذٍ أنّ للشريك الآخر إجازة هذا التخصيص في الفرد المعيّن فيشاركه فيه وأن لا يجيزه فيطالب المديون بحقّه، لأنّ حقّ التعيين لا يتمّ إلّا برضاه. وحينئذٍ فيتعيّن المعيّن أوّلاً لقابضه، لأنّ الممتنع إنّما هو قسمة ما لم يتميّز ولم يقبض، أمّا إذا قبض الشريك ولم يختر شريكه مشاركته فإنّه يصير من قبيل ما إذا خلف دَيناً وعيناً واقتسم الوارثان فأخذ أحدهما العين والآخر الدَّين، فإنّ القسمة حينئذٍ صحيحة، إذ لم يوجد فيها المانع المذكور. وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون. فلو اشترى بما قبضه شيئاً وقف على إجازة شريكه بمقدار حقّه.

وعساك تقول: إذا كان تعيين الكلّي متوقّفاً على رضا الشريك وجب أن يبطل حقّ الشريك القابض من المقبوض، لأنّ الكلّي لا يصحّ حصره في المعيّن بدون رضا الشريك. لأنّا نقول: إنّه لم يحصر جميع الكلّ في المعيّن وإنّما حصر بعضه فيه، وقد رضي القابض بتعيين حقّه أجمع في المعيّن والغريم مسلّط على ماله غير أنّه كان موقوفاً على عدم اختيار الشريك مشاركته وقد حصل كما عرفته آنفاً. فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك نصفه ملك للقابض والنصف الآخر مقبوض بيده لنفسه قبضاً متزلزلاً مراعى باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقرّ لقابضه بالمعنى الّذي ذكرناه أو على شريكه، فينتقل ملكه إليه من حين قبض شريكه، لأنّه بمنزلة عقد فضولي. وتلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين، لقدومه على ضمانه وعموم قوله ﷺ: على اليد ما أخذت[1]. فقد اتّضح الحال واندفع عن المسألة كلّ إشكال.

وقد حاول في «**التنقيح**[2]» هذا التحرير ولم ينقّحه. ونحوه ما في «**التذكرة**[3]» وتمام الكلام قد تقدّم في باب الدين[4] مسبغاً محرّراً. ثمّ إنّا لم نجد في المسالك هذا الإجماع الّذي حكاه في مجمع البرهان عنها.

ثمّ عد إلى العبارة، فالتقييد بالصفقة في الكتاب وغيره للاحتراز عمّا لو باع كلّ واحدٍ نصيبه بعقدٍ على حِدة وإن كان العقدان لواحد، فإنّهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما عن حقّه. وإليه أشار المصنّف بقوله «أمّا لو تعدّدت الصفقة ... إلى آخره». وقد قيّده في «**جامع المقاصد**[5]» بما إذا كان كلّ واحدٍ من المبيعين غير مشترك، أمّا مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك. وفيه: أنّه وهمٌ على الظاهر، لأنّه إذا باع أحد

---

(١) السنن الكبرى: ج٦ص ٩٠و٩٥. (٢) التنقيح الرائع: في قسمة الدين ج ٢ص١٥٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في فروع الشركة ج ٢ ص ٢٢٨.
(٤) مفتاح الكرامة: في صحّة قسمة الدين ج ١٥ ص ٧٨ وما بعده.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٠.

ولو تساوى المالان وأذن أحدهما في العمل للآخر على أن يتساويا في الربح فهو بضاعة.

الشريكين حصّته لم يشتركا فيما يقبضه عنها إجماعاً. وليعلم أنّ بيع غير الشريكين صفقة موجب للشركة، فذِكر الشريكين فيما نحن فيه كأنّه مستغنى عنه. وأشار بقوله «وإن تعدّد المشتري» إلى أنّه لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً ومتعدّداً، لأنّ الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع، ولأنّ الملّاك متساوون بالنسبة إلى الأبعاض.

[فيما لو تساوى المال وعمل أحدهما على تساوي الربح]

قوله: ﴿ولو تساوى المالان وأذن أحدهما في العمل للآخر على أن يتساويا في الربح فهو بضاعة﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والسرائر**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» لأنّ مَن دفع مالاً إلى غيره ليتّجر به، فإن شرطا كون الربح بينهما فهو قراض، وإن شرطاه للعامل فهو قرض، وإن شرطاه للمالك فهو بضاعة. فمال الآذن هنا في يد الآخر بضاعة، لأنّ الفرض تساوي المالين والشرط تساوي الربحين، فلم يكن قد شرط للآخر فيه شيء، فانتفى الأوّل والثاني كما هو واضح، وليس بشركة، لأنّه لم يعمل معه، لأنّ بناءها على عمل المشتركين، فيكون عمل الآخر معونة وتبرّعاً، لأنّه لم يشترط لنفسه في

---

(١) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥١.
(٢) السرائر: في بيع الشريكين عيناً من الشركة ج ٢ ص ٤٠٥.
(٣) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٣٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: في فروع الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٣٦.
(٥) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٤١.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٢٨.

فـروع

الأوّل: لو دفع إلى آخر دابّه ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة، فإن كان العامل قد آجر الدابّة فالأُجرة لمالكها، وعليه أُجرة مثل العامل.

مقابلته عوضاً. وقد تقدّم لنا ولهم ما يخالف ذلك. فالمدار هنا على القرينة أو يكون المراد أنّ بناءها غالباً على عمل المشتركين.

[في بطلان ما لو دفع دابّةً للحمل والحاصل بينهما]

قوله: ﴿فروع، الأوّل: لو دفع إلى آخر دابّة ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة﴾ كما في «**جامع المقاصد**[1]» وهو معنى قوله في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3]»: لم يصحّ، بل في الأوّل أنّه لا يصحّ عند علمائنا أجمع. وهو ظاهر «**جامع المقاصد**» أيضاً، لأنّه ليس من أقسام الشركة. والمضاربة بالأعراض غير صحيحة.

والمراد أنّه دفعها إليه ليحمل عليها مال غيره بالأُجرة، فما رزق الله سبحانه وتعالى بينهما على ما اتّفقا عليه بالسوية أو التفاوت. وليس المراد أنّه دفعها للآخر ليحمل ماله عليها، لأنّ ذلك إجارة لا يمكن فيها معنى الشركة، فلا يستحقّ العامل حينئذٍ أُجرة.

قوله: ﴿فإن كان العامل قد آجر الدابّة فالأُجرة لمالكها، وعليه أُجرة مثل العامل﴾ هذا تفريع على بطلان الشركة. وهو خيرة «**التذكرة**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وفي الأخير أنّه قضية كلام الأصحاب. ولعلّه أراد في غير الباب، لأنّه

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤١ و٤٢.

(٢ و٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٣ س ٢٦ و٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.

فإن قصر الحاصل عنهما تحاصّا إن كان بسؤال العامل، وإلّا فالجميع.

قضية قواعدهم، وإلّا فلم يتعرّض له أحد غير المصنّف في التذكرة والتحرير والكتاب، والوجه فيهما. أمّا الأوّل فلأنّه عوض منفعة ماله، وأمّا الثاني فلأنّه بذل عمله في مقابلة الحصّة من الحاصل الّذي كان يعتقد حصولها، وقد فاتت بفساد الشركة، فوجبت له اُجرة مثله، لأنّه لم يتبرّع بعمله. وهذا هو الموافق للضوابط. ولا أثر لسؤال المالك ولا العامل. فلا وجه لما ستسمعه في كلام المصنّف ولا لقوله في «**التحرير**[1]»: وللعامل اُجرة مثله إن رضي المالك بالاُجرة، وإلّا اقتسما الحاصل على قدر اُجرة المثل لهما لا على ما اشترطاه.

بقي شيء وهو: أنّ المصنّف في كتبه الثلاثة وأكثر العامّة أطلقوا أنّ أجر الدابّة لمالكها اعتماداً على أنّ إجارتها بإذن المالك ضمناً كما تقدّم لنا بيان ذلك في باب الإجارة[2] من أنّ فساد عقدها إنّما هو بالنسبة إلى غير الآذن من وجوب العمل واستحقاق المسمّى. ونظر فيه في «**جامع المقاصد**[3]» بأنّ العقد الفاسد كيف يعتبر ما تضمّنه من الإذن؟ فحقّه أن يكون فضوليّاً يتوقّف على الإجازة. هذا والمفروض فيما نحن فيه أنّه آجر عين الدابّة، إذ لو لم تكن الإجارة على عينها كان الاُجرة للعامل كما يأتي.

قوله: ﴿فإن قصر الحاصل عنهما تحاصّا إن كان بسؤال العامل، وإلّا فالجميع﴾ يريد أنّه إذا كانت الشركة باطلة وقد آجر عين الدابّة فاُجرتها لمالكها وعليه للعامل اُجرة مثله إن وفى الحاصل من اُجرة الدابّة بأُجرة مثله

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.

(٢) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٠٨ ـ ٤١٦.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٣.

وأُجرة مثلها أو زاد، فإنّه يدفع حينئذٍ إليه أُجرة مثله، ويختصّ هو بالباقي. والصورتان تدخلان في صورة عدم القصور، لكنّهما نادرتا الوقوع.

وإن قصر الحاصل عن الأُجرتين تحاصّا، بمعنى أنّ الحاصل إذا قسّط على أُجرة مثل الدابّة وأُجرة مثل العامل قصر عن ذلك*، فإنّ العامل يأخذ حصّة من الحاصل بنسبة أُجرة مثله إن كان دفع المالك الدابّة على هذا الوجه بسؤال العامل، لأنّه قد رضي بأن يكون له حصّة من الحاصل وإن نقصت عن أُجرة المثل. ويندرج في ذلك ما إذا كان الدفع بسؤالهما، لأنّه بسؤال العامل أيضاً. وإن لم يكن ذلك بسؤال العامل بل بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع أُجرة مثله وإن زادت على الحاصل.

وهذا التفصيل من متفرّدات هذا الكتاب، لأنّه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير، ولا حكاه عن أحدٍ من العامّة، على أنّا لا نجد فرقاً، فإمّا أن نقول: إنّ المسألتين تستويان في التحاصّ، لأنّ المفروض حصول رضاهما بذلك سواء كان بسؤالهما أو سؤال أحدهما، أو نقول: إنّه يجب للعامل أُجرة المثل كائنة ماكانت لمكان فوات ما عيّن له، ولا أثر في ذلك لسؤال أحدهما كما تقدّم. وهو الأشبه بأُصول المذهب.

وعن الشهيد[1] أنّه احتمل وجوب أقلّ الأمرين من الحصّة المشروطة والحاصلة بالتحاصّ. أمّا الأوّل فلأنّه رضي بها، وأمّا الثاني فلمعارضة حقّ المالك ولا ترجيح. واحتمل وجوب الأقلّ إن كان الدفع بسؤال العامل، لأنّه ألزم نفسه بذلك بسؤاله،

---

* ـ كما إذا كان الحاصل اثني عشر وأُجرة مثله ثمانية وأُجرة مثل الدابّة اثني عشر فإنّا نقسّم الحاصل ـ أعني الاثني عشر ـ عشرين جزءاً، فيأخذ هو ثمانية أجزاء والدابّة اثني عشر (منه ﷺ).

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٣.

وإن تقبّل حمل شيء فحمله عليها أو حمل عليها شيئاً مباحاً فباعه فالأُجرة والثمن له، وعليه أُجرة مثل الدابّة لمالكها.

ووجوب الأكثر إن كان بسؤال المالك، لأنّ المشروط إن كان أكثر فقد رضي به المالك، وإن كان الحاصل بالتحاصّ أكثر فلفساد المشروط. والحقّ أنّ هذا كلّه بعيد عن التحقيق كما في «**جامع المقاصد**[1]».

قوله: ﴿وإن تقبّل حمل شيء فحمله عليها أو حمل عليها شيئاً مباحاً فباعه فالأُجرة والثمن له، وعليه أُجرة مثل الدابّة لمالكها﴾ كما صرّح. بذلك كلّه في موضع من «**التذكرة**[2]» وفي موضع آخر[3] منها و«**التحرير**[4]» الاقتصار على صورة التقبيل.

والمراد أنّ العامل لم يؤاجر عين الدابّة كما في الأُولى فكانت عكسها، وإنّما تقبّل حمل شيء في ذمّته، ولم يعيّن لحمله دابّة مخصوصة، فحمله عليها، فإنّ الأُجرة المسمّاة تكون له، لأنّها في مقابلة عمل في ذمّته وعليه لمالك الدابّة أُجرة مثلها كائنة ما كانت. وكذا لو حمل عليها شيئاً مباح الأصل كالحطب إذا حازه بنيّة أنّه له أو قلنا بأنّ المباحات تملك بالحيازة ولا يحتاج إلى النية، فإنّ ثمن هذا له إن باعه، لأنّ العين ملكه. وعليه لمالك الدابّة أُجرة المثل، لاستيفاء منفعتها الّتي لم يبذلها المالك مجّاناً ولم يتعيّن لها عوض، فوجب أُجرة المثل.

واعلم أنّ الاحتياج في تملّك المباحات إلى النية هو المختار والّذي دلّت عليه الأخبار كما تقدّم ويأتي. فلو نوى في حيازة المباح نفسه وشريكه كان لهما.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٣ س ٢٨.

(٣) لم نعثر عليه فيها.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.

الثاني: لو دفع دابّةً إلى سقّاء وآخر راوية على الشركة في الحاصل لم تنعقد، وكان الحاصل للسقّاء، وعليه أُجرة الدابّة والراوية.

وعلى العامل نصف أُجرة مثل الدابّة لذلك العمل، وللعامل على المالك نصف أُجرة مثله لذلك العمل. فإطلاق المصنّف هنا مع تردّده في أنّ المباح يفتقر تملّكه إلى النية غير جيّد. والمحقّق الثاني يذهب إلى أنّ التوكيل في تملّك المباح لا يتوقّف صحّته على اشتراط النية في تملّكه مع الحيازة كما تقدّم بيان ذلك في عدّة مواضع منها باب اللقطة[1] ويأتي في آخر الباب[2].

هذا ولو حمل عليها ما لا أجر له أو حمل عليها لغيره مجّاناً أو بعوض فاسد فعليه أُجرة المثل كما تقدّم.

[فيما لو دفع دابّةً للسقاء وأُخرى للشركة والحاصل بينهما]

قوله: ﴿الثاني: لو دفع دابّةً إلى سقّاء وآخر راوية على الشركة في الحاصل لم تنعقد، وكان الحاصل للسقّاء، وعليه أُجرة الدابّة والراوية﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[3] **والسرائر**[4] **والشرائع**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **والمختلف**[8] **والروض**[9]

---

(١) مفتاح الكرامة: في أحكام اللقطة ج ٦ ص ١٦٩.
(٢) يأتي في ص ٤١٠ ـ ٤١٣.
(٣) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٤٦.
(٤) السرائر: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٤٠٤.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٢.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.
(٧) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٨) مختلف الشيعة: في أحكام الشركة ج ٦ ص ٢٣٨.
(٩) لم نعثر عليه إلى الآن.

ومجمع البرهان[١]» وكذا «**جامع الشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والكفاية**[٦]» وظاهر «**التذكرة**[٧]» الإجماع على عدم انعقادها شركة، لفقد أركانها، لأنّ هذه مركّبة من شركة الأبدان وشركة الأموال مع عدم المزج. وصرّح في «**المبسوط**[٨]» وغيره[٩] بعدم كونها مضاربة ولا إجارة. فالحاصل للسقّاء. وعليه للآخرين اُجرة مثل ما لهما لذلك العمل. وقد حكى في «**المبسوط**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **وشروحه**[١٤] **والمختلف**[١٥] **والروض**[١٦] **والمسالك**[١٧]» القول بأنّ الحاصل يقسّم بينهم أثلاثاً. ويرجع كلّ منهم على صاحبيهما بثلث اُجرته. قال في «**المبسوط**[١٨]»: وقيل إنّهم يقسّمونه بينهم أثلاثاً، وفي الناس مَن حمل الوجه الأوّل على أنّه إذا كان السقّاء يأخذ الماء من ملكه، والثاني على أنّه إذا أخذ من ماء مباح. وهذا ليس بشيء، لأنّه إذا أخذه من موضع مباح فقد ملكه. والوجهان جميعاً قريبان. ويكون الأوّل على وجه الصلح والثاني مرّ الحكم فيه، انتهى.

وصريح كلامه وقضية كلام ما ذكر بعده ـ عدا جامع الشرائع والتذكرة وما ذكر

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٣.
(٢) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٣.
(٣ و٧ و٩ و١١) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٣ و٢٢٤ س ٤٠ و٤١ و٢.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٥.
(٥ و١٧) مسالك الأفهام: في لواحق الشركة ج ٤ ص ٣٢٢.
(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢٠ ـ ٦٢١.
(٨ و١٠ و١٨) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٤٦ و٣٥٩.
(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.
(١٣) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٣، وغاية المراد: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٣.
(١٥) مختلف الشيعة: في أحكام الشركة ج ٦ ص ٢٣٨.
(١٦) لم نعثر على الكتاب.

بعدهما ـ أنّ محلّ القولين موضع واحد وأنّه لا فرق بين أخذه من ملكه أو من مباح. وهوالّذي فهمه منهمالشهيد في«**غاية المراد**[1]» وصريح «**التذكرة والمسالك**» وكذا «**جامع الشرائع وجامع المقاصد والكفاية**» أنّ كلّاً من القولين مبنيّ على غير مابنى عليه الآخر كما أشار إليه في «**المبسوط**[2]» بقوله «وفي الناس ... إلى آخره» فقد جعلا القول الأوّل مبنيّاً على كون الماء ملكاً للسقّاء أو مباحاً ونوى الملك لنفسه أو نوى الشركة وقلنا إنّ النيابة لا تجري في تملّك المباحات، وجعلا القول الثاني مبنيّاً على ما إذا أخذه من مباح ونوى الشركة وقلنا بجواز النيابة فإنّهم يشتركون فيه، فيقسّم على نسبة أُجور أمثالهم أو بالسوية اتّباعاً لقصده، فتكون أُجرته وأُجرة الراوية والدابّة عليهم أثلاثاً، لدخول كلّ منهم على أن يكون له ثلث الحاصل، والمسلمون عند شروطهم، غاية الأمر أنّه لم يتولّ عمل ذلك الثلث بانفراده، فيسقط عن كلّ واحدٍ ثلث الأُجرة المنسوبة إليه ويرجع على كلّ واحدٍ بثلث، ويكون في سقيه بمنزلة الوكيل، لإذنهم له في التصرّف إن قلنا ببقاء الإذن الضمني مع فساد المطابقي، وإلّا توقّفت المعاوضة علىالماء على إجازتهما. فكلام المبسوط وما وافقه مبنيّ على أنّه لا يحتاج في تملّك المباحات إلى النية ـ كما صرّح به فيه كما سمعت ـ وعلى عدم جواز التوكيل في تملّك المباحات.

قال الشهيد في «**غاية المراد**[3]»: كلام المحقّق في المسألة يفيد أنّ الحائز إن نوى لنفسه ملك قطعاً، وإن نوى أنّه له ولغيره لم يملك الغير قطعاً. وإن أهمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستئجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستأجر ما يحصل. وكأنّه أراد بالأوّل المتبرّع، انتهى. وهو اعتذار جيّد. ومعناه أنّه إذا نوى

(١ و٣) غاية المراد: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥٣.

(٢) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٤٦.

الغير متبرّعاً من دون توكيل ولا استئجار لم يملك الغير وإلّا ملك. وعلى التبرّع يحمل قوله في «**الشرائع**»: لو حاش صيداً أو احتطب أو احتش بنيّة أنّه له ولغيره لم تؤثّر تلك النية في ملك الغير وكان بأجمعه له خاصّة[١]. وبمثل ذلك صرّح في «**المبسوط**[٢]». ولهذا قال في «**المسالك**»: هذا يتمّ لو لم يكن وكيلاً للغير في ذلك[٣]. ولمّا لم يفهم صاحب «**الحدائق**» كلام صاحب المسالك في مسألتنا ومسألة احتياش الصيد والاحتطاب قال: إنّه متدافع[٤]. فليلحظه من أراد أن يقضي العجب منه.

وقد يعتذر عن الشرائع وغيرها ممّا وقع فيه مثل ذلك بأنّ مسألة جواز الاستئجار مبنية على القول بأنّه يعتبر أن لا ينوي ما ينافي الملك، وهو لا ينافي القول بعدم اعتبار النية، فإذا نوى بذلك المستأجر صحّ ويملك المستأجر وإن قلنا إنّ تملّك المباحات لا يتوقّف على النية، لكنّه لا يتمّ في كلامه الأخير، أو يكون ذلك منهم عدولاً، لأنّ كلامهم في المسألة مختلف جدّاً. هذا الشيخ في المبسوط قد سمعت كلامه في المسألة ومسألة احتياش الصيد. وقد حكم فيه أيضاً بجواز الاستئجار للاحتشاش والاحتطاب كالشرائع وفي باب إحياء الموات اعتبر النية.

وكيف كان، فلم يظهر لنا وجهٌ وجيه لقوله في «**المبسوط**[٥]» في مسألتنا إنّ الأوّل على وجه الصلح والثاني من الحكم أو من الحاكم على اختلاف النسخ. وكأنّه أراد من جهة الأدلّة والقواعد. ثمّ إنّ القول الثاني ليس لنا، إذ لم نجده لأحد منّا إلّا أن تقول إنّه يرجع إلى تحقيق أُجرة

---

(١) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٣٣.
(٢ و٥) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٤٦.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٢٤.
(٤) الحدائق الناضرة: في أحكام الشركة ج ٢١ ص ١٩٠.

المثل. وسيعتمدون عليه في المسألة الآتية. والقول الأوّل هو الموافق للقواعد إذا كان الماء من ملكه. والّذي يقتضيه النظر والاعتبار أن يكون لصاحب الدابّة وصاحب الراوية أقلّ الأمرين من الأُجرة والحصّة، أي ثلث الحاصل كما مرّ مثله مراراً، فتأمّل.

وإيضاح هذا القول وبيانه أنّه يقسّم الحاصل بينهم أثلاثاً، فإن كانت أُجرة مثلهم متساوية فلا بحث، وإن كانت متفاضلة رجع كلّ واحدٍ منهم بثلث أُجرة مثله على الآخرين، مضافاً إلى الثلث الّذي حصل له. فلو فرض أنّ الحاصل اثنا عشر درهماً فإنّها تقسّم على ثلاثة لكلّ منهم أربعة. فلو فرضنا أنّ أُجرة المثل للسقّاء ستّة دراهم وللدابّة ثلاثة وللراوية ثلاثة رجع السقّاء بثلث أُجرته ـ وهو اثنان ـ على كلّ واحدٍ من صاحب الدابّة وصاحب الراوية، فيأخذ من كلّ منهما درهمين، فيحصل عنده ثمانية، ويبقى عند كلّ منهما درهمان. ورجع صاحب الدابّة على كلّ من السقّاء وصاحب الراوية بثلث أُجرته، وهو درهم. فيحصل له أربعة. ويبقى عند صاحب الراوية درهم واحد وعند السقّاء سبعة. ويرجع صاحب الراوية على كلّ من السقّاء وصاحب الدابّة بثلث أُجرته، وهو درهم، فيحصل له ثلاثة ولصاحب الدابّة ثلاثة وللسقّاء ستّة. وإن فرضت التفاوت في الجميع فافرض أنّ الحاصل ستّة وأُجرة المثل للسقّاء ثلاثة ولصاحب الدابّة درهمان ولصاحب الراوية درهم، فإنّهم يقتسمون الستّة أثلاثاً، ويرجع صاحب الراوية الّذي قد حصل في يده درهمان وأُجرة مثله درهم على السقّاء بثلث درهم وعلى صاحب الدابّة بثلث درهم فيصير عنده درهمان وثلثان. فإذا أخذ منه السقّاء درهماً لأنّه ثلث أُجرته وأخذ منه صاحب الدابّة ثلثي درهم لأنّهما ثلث أُجرته بقي عنده درهم واحد. ومنه يُعرف حال السقّاء وصاحب الدابّة.

ولو كان من واحدٍ دكّان ومن آخر رحى ومن ثالثٍ بغل ومن رابعٍ عمل فلا شركة. ثمّ إن كان عقد أُجرة الطحن من واحدٍ منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم فله الأجر أجمع، وعليه لأصحابه أُجرة المثل.

[في الشركة بين الطحّان وصاحب الدكّان والرحى والبغل]

قوله: ﴿ولو كان من واحدٍ دكّان ومن آخر رحي ومن ثالث بغل ومن رابعٍ عمل فلا شركة﴾ يريد أنّهم اشتركوا على أنّ الحاصل بينهم على نهج مخصوص، فالشركة فاسدة كما في «**جامع الشرائع**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» لما تقدّم في المسألة السابقة[5].

قوله: ﴿ثمّ إن كان عقد أُجرة الطحن من واحدٍ منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم فله الأجر أجمع، وعليه لأصحابه أُجرة المثل﴾ قد ذكر المصنّف في المسألة أربع صور، لأنّ عقد الإجارة الصادر من صاحب الطعام على طحنه إمّا أن يكون مع واحد من الأربعة، وقد ذكر أصحابه في عقد الإجارة أو قصدهم بقلبه، أو لم يذكرهم ولم ينوهم، فهاتان صورتان. وإمّا أن يكون مع الجميع بأن يكون قد استأجرهم صاحب الطعام جميعاً لطحنه بحيث يلزمهم في ذممهم طحنه أرباعاً، أو يكون قد أجرى عقد الإجارة على الأعيان المذكورة لطحن الطعام المعيّن وجمع بين إجارة عدّة أشياء في عقدٍ واحدٍ بعوضٍ

---

(١) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الركن الثالث من الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ١١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٣.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٥.

(٥) تقدّم في ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦

وإن نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كلّ واحدٍ منهم منفرداً.

واحدٍ لعملٍ معيّن، ولم يقبل كلّ واحد منهم طحن ربع الطعام في ذمّته بربع المسمّى، ويكون قد استعان على طحنه بالمنافع المملوكة لأصحابه كما في الصورة الثالثة، فهاتان أيضاً صورتان. ولنجر في بيانها على ترتيب الكتاب:

فالأُولى وهي ما إذا كان العقد مع واحد، ولم يذكر أصحابه في اللسان ولا الجنان، بل ألزم ذمّته طحن الطعام بكذا ففي «**جامع الشرائع**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» كما في الكتاب من أنّ له الأجر المسمّى أجمع، لأنّه عوض العمل الّذي ألزم ذمّته به، وعليه أُجرة المثل للّذي استوفى منفعته من الأعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور. و«من واحد» في العبارة صلة عقد.

قوله: ﴿وإن نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كلّ واحدٍ منفرداً﴾ لأنّه إمّا أن يكون ألزم ذممهم طحن الطعام بحيث يلزمهم طحنه أرباعاً. فيكون حكمها حكم الصورة الثالثة. وعلى ذلك اقتصر في «**التحرير**» في تفسير ذلك. واكتفى في «**التذكرة**» بهذه الصورة عن الثالثة، وهي ما إذا استأجر من الجميع، كما اكتفى في «**جامع الشرائع**» بالرابعة عن هذه. وإمّا أن يكون قد آجره الأعيان المذكورة فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة، وهذه هي الصورة الثانية.

وظاهر المصنّف في كتبه الثلاثة الاكتفاء بالإذن الصادر في عقد الشركة وإن كان فاسداً كما مرّ غير مرّة، وأنّه لا يحتاج إلى إجازتهم بعد ذلك ولا أن

---

(١) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ١٢.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٤.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٦.

ولو استأجر من الجميع فقال:استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأجر بينهم أرباعاً، لأنّ كلّ واحدٍ لزمه طحن ربعه بربع الأُجـرة، ويرجع كلّ واحدٍ منهم على كلّ واحدٍ من أصحابه بربع أُجرة مثله.

يكونوا قد وكّلوه ثانياً غير التوكيل الّذي في عقد الإجارة. فينبغي أن يكون مراده في هذه الصورة أنّهم وكّلوه بأن يتصرّف ولو كان بشغل ذمـمهم بشـرط تـعلّقها بالأعيان المذكورة.

قوله: ﴿ولو استأجر من الجميع فقال: استأجرتكم لطحن هـذا الطعام بكذا فالأجر بينهم أرباعاً، لأنّ كلّ واحدٍ منهم لزمه طحن ربعه بربع الأُجرة، ويرجع كلّ واحدٍ منهم على كلّ واحدٍ من أصحابه بربع أُجرة مثله﴾ كما في «جامع الشرائع[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] وجامع المقاصد[4]» لأنّه قد لزم كلّ واحدٍ طحن ربع الطعام بربع الأجرة، فإذا طحن الطعام بـالآلات المذكورة وتولّى العمل من غير تبرّع كان لكلّ واحدٍ أن يرجع على كلّ واحدٍ بربع أُجرة مثل العمل الصادر إمّا عنه أو عن دابّته والانتفاع بملكه من الرحى والدكّان. فيرجع العامل بثلاثة أرباع أُجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام، لأنّ ربع عمله صرف في طحن الربع الّذي لزمه طحنه وثلاثة أرباعه في طحن الثلاثة الأربـاع الباقية الّتي لزم أصحابه طحنها. ولم يسمّ لعمله في ذلك شيئاً معيّناً، فوجبت أُجرة المثل. ويرجع صاحب البغل بثلاثة أربـاع مثل طحن الطعام المذكور بالنسبة إلـى

---

(١) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ١٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٤.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٧.

ولو قال: قد استأجرت هذا الدكّان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أُجرة مثلهم لكلّ واحدٍ من المسمّى بقدر حصّته.

عمل البغل. وكذلك الحال في الدكّان والرحى.

وقضية إطلاق كلامهم أنّه لا فرق بين أن تكون أُجرة المثل لكلٍّ من هذه الأشياء بقدر ربع المسمّى أو أزيد أو أنقص. فلو كان المسمّى عشرين مثلاً كان لكلّ واحدٍ خمسة. ثمّ إنّ أُجرة مثل العامل لو كانت أربعة رجع بثلاثة دراهم على كلّ واحدٍ بدرهم. وكذا القول في أُجرة مثل البغل لو كانت ستّة رجع على كلّ واحدٍ بدرهم ونصف، وعلى هذا القياس. وهذه هي الصورة الثالثة.

وليس المراد من قوله في العبارة «فقال استأجرتكم» أنّ هذه صيغة عقد الإجارة ليكون ممّن يجوّز تقديم القبول على الإيجاب، وإنّما هو تصوير للمسألة.

قوله: ﴿ولو قال: قد استأجرت هذا الدكّان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أُجرة مثلهم لكلّ واحدٍ من المسمّى بقدر حصّته﴾ كما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» غير أنّه قال في «**التذكرة**» في حكاية ذلك عن الشافعيّ في أحد قوليه: إنّه يوزّع المسمّى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق. وظاهره لمكان سكوته عليه اختياره.

وفيه: أنّ الإجارة إذا وقعت على أعيان تلك الأشياء لا وجه للتراجع أصلاً،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ١٢.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٥.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٨.

الثالث: لو صاد أو احتطب أو احتشّ أو حاز بنيّة أنّه له ولغيره لم تؤثّر تلك النية وكان بأجمعه له.

لأنّه هنا يقسّط المسمّى على أُجرة المثل لتلك الأشياء باعتبار ذلك العمل، كما لو جمع في عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحدٍ ورضي الغير فإنّا نقسّط الثمن على قيمة المالين، وقيمة العمل هنا أُجرة مثله، فلا يعقل التراجع. وحينئذٍ فلو كانت أُجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من أُجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمّى، وهو أربعة ونصف من ثمانية عشر. ولو كانت أُجرة مثل البغل ثلث أُجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمّى، وهو ستّة من ثمانية عشر. وكذلك أُجرة مثل الرحى لو كانت ثلاثة أرباع سدس مثل الجميع كان لمالكها ثلاثة أرباع سدس المسمّى، وهي اثنان وربع من ثمانية عشر. ولمالك الدكّان الباقي، وهو سدس وثلاثة أرباع، وهو خمسة وربع من ثمانية عشر، والمخرج للجميع أربعة وعشرون. فلو كان هو أُجرة مثل الجميع والمسمّى ثمانية عشر مثلاً كان للعامل أربعة ونصف، ولمالك البغل ستّة، ولمالك الرحى اثنان وربع، ولمالك الدكّان خمسة وربع. ومجموع ذلك ثمانية عشر. وهذه هي الصورة الرابعة. وقد عرفت الفرق بينها وبين الثالثة آنفاً.

[فيما لو جمع بين أُمور بنيّة أنها له ولغيره]

قوله: ﴿لو صاد أو احتطب أو احتشّ أو حاز بنيّة أنّه له ولغيره لم تؤثّر تلك النية وكان بأجمعه له﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والتحرير**[2]» وكذا

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الشركة ج ٢ ص ١٣٣.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٥.

«**المبسوط**[١]». وفي «**جامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» ينبغي أن ينزّل على ما إذا لم يكن وكيلاً للغير وإلّا أتى الإشكال الّذي ذكراه في الشرائع والكتاب في توقّف تملّك المباح على النية. قال في «**جامع المقاصد**[٤]»: فلا يستقيم الجزم بعدم تملّك الغير إلّا إذا لم يكن وكيلاً، ثمّ جزمه بكون المجموع له، مع النية المذكورة لا يستقيم إلّا على القول بأنّ المباح يملك بمجرّد الحيازة ولا عبرة بالنية، انتهى.

ومعناه أنّا لو قلنا بتوقّفه على النية وكان وكيلاً ثبت الملك لهما، ولو قلنا بعدم توقّفه فلا يلزم من القول بعدم توقّف تملّك المباح على النية عدم توقّفه على عدم النية الصارفة عن الملك، وإلّا لكان الملك قهريّاً وإن لم يرده كالإرث، وهو بعيد عند صاحب جامع المقاصد، فكان حكم الشيخ في المبسوط والمصنّف والمحقّق بملك الحائز بنيّة أنّه له ولغيره المحاز أجمع، محلّ نظر على القولين أعني توقّف تملّك المباح على النية وعدمه. ونحن نقول: ظاهر كلام الأصحاب حيث يتعرّضون للمسألة أن ليس هناك إلّا قولان، وظاهرهم أنّه يملك قهراً وإن نوى عدم الملك، ولم نجد الثالث إلّا للمحقّق الثاني، وهو أنّه لا يتوقّف على النية، لكن يتوقّف على عدم النية الصارفة عن الملك. فكان حكم الشيخ في المبسوط والمحقّق في الشرائع والمصنّف في كتابيه بكون المجموع له وإن نوى غيره معه مستقيماً على القول بأنّه لا يتوقّف على النية. وصاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول بأنّه كالإرث كما أفصح به جزمهم بكون المجموع له في المسألة. بل في «**المبسوط**[٥] **والتحرير**[٦]» أنّه لو أخذه بنيّة أنّه لغيره فقط كان بأجمعه له. وليس لهم

(١ و٥) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٤٦.

(٢ و٤) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٤٩.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٢٤.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٥.

وهل يفتقر المحيز في تملّك المباح إلى نية التملّك؟ إشكالٌ.

في ردّه إلّا أنّه بعيد، وهو كما ترى. ويأتي [1] للشيخ والقاضي وابن سعيد والمصنّف في مضاربة الكتاب أنّه لو دفع شبكة للصائد فالصيد للصائد وعليه أُجرة الشبكة. وستسمع تمام الكلام في المسألةالآتية. وقدسمعت الجمع بين جزمهم هنا وجزمهم بصحّة الاستئجار للصيد والاحتشاش والاحتطاب.

[هل يفتقر تملّك المباح إلى نيّة التملّك؟]

قوله: ﴿وهل يفتقر المحيز في تملّك المباح إلى نية التملّك؟ إشكالٌ﴾

أقربه أنّه يفتقر إليها كما بيّنّاه في باب اللقطة [2] واستدللنا عليه بالأخبار المستفيضة الواردة فيما يوجدفي جوف السمكة ممّا يكون في البحر المشتملة على المعجزة والإجماعَين الظاهرَين من «التذكرة والمختلف» وعضدناهما بالشهرات والأصل.

وللمحقّق الثاني [3] على ذلك إيرادات وشبهات واهيات كما ستعرف. قال في بيان وجه الإشكال: ينشأ من أنّ اليد سبب في الملك، ولهذا تجوز الشهادة بمجرّد اليد، وأنّ الحيازة سبب لحصول الملك في المباح في الجملة قطعاً بالاتّفاق، إلّا أنّ أقصى ما يقول المشترطون إنّها سبب ناقص، فحصول الملك لها في الجملة أمرٌ محقّق، واشتراط النية لا دليل عليه فينفي بالأصل. فإن قيل: الأصل عدم الملك إلّا بالنية لأنّ الأصل في المباح عدم الملك فيستصحب إلى أن يحصل الناقل، قلنا: أصلان تعارضا فتساقطا، وتبقى سببيّة اليد بغير معارض، ومن أنّه قد تكرّر في فتوى الأصحاب أنّ ما يوجد في جوف السمكة ممّا يكون في البحر يملكه المشتري، ولا يجب دفعه إلى الصائد ولا تعريفه إيّاه. ولو كانت الحيازة كافية في التملّك

---

(١) يأتي في القراض ص ٤٧٢.

(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٨٢٩ ـ ٨٣٢.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الشركة ج ٨ ص ٥٠ ـ ٥١.

لوجب دفعه إليه. قال: وفيه نظر، لأنّا لا نسلّم أنّ ما في بطن السمكة ممّا لا يعدّ جزءاً لها ولا كالجزء مثل غذائها يعدّ محوزاً بحيازتها. ولو سلّم فأقصى ما يلزم اشتراطه إمّا القصد إلى المحوز بالحيازة أو الشعور به ولو تبعاً، أمّا نية التملّك فلا. ويؤيّد الأوّل أنّه لو شرطت النية في حصول الملك لم يصحّ البيع قبلها، لانتفاء الملك، والتالي معلوم البطلان، لإطباق الناس على فعله في كلّ عصر من غير توقّف على العلم بحصول النية حتّى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما أهو بيع أو استنقاذ لعدم نيةالتملّك، لا يلتفت إلى قول مَن يدّعي الاستنقاذ. قال: وقال الشارح الفاضل: إنّه أورد ذلك على والده، فأجاب عنه بأنّ إرادة البيع تلزم نية الملك. وهذا الجواب إنّما يتمّ فيمن حاز وتولّى البيع، فلو تولّاه وارثه الّذي لا يعلم بالحال أو وكيله المفوّض إليه في جميع اُموره بحيث يتصرّف في بيع ما حاز من المباحات بالوكالة العامّة لم يدفع السؤال. ويردّ عليه أيضاً أنّ حيازة الصبيّ والمجنون على ما ذكروه يجب أن لا تثمر الملك جزماً لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد بأخبارهما خصوصاً المجنون. ولو خلّف ميّت تركة فيها ما علم كونه مباح الأصل ولم يعلم نية تملّكه لا يجب على الوارث تسليمه في الدَين والوصيّة، انتهى كلامه برمّته.

ونحن نقول: قوله «لا دليل عليه» قلنا: قد عرفت أنّ دليله بعد الأصل الأخبار والإجماعات المعتضدةبالشهرات. والأصل بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده بأصل الإباحة. وأصل البراءةمن وجوب الاجتناب مانع من التمسّك بأصل عدم الاشتراط، لأنّا إذا استصحبنا عدم الملك إلى أن يعلم الناقل بيقين ولم يعلم بمجرّد اليد والحيازة لا يصحّ التمسّك بأصل عدم الاشتراط حينئذٍ. وهذا على تقدير تسليم كونه أصلاً أصيلاً، وإلّا فهو مبنيّ على تقدير وجود عموم أو إجماع يدلّ على أنّ الحيازة وحدها سبب مملّك، والإجماع ممنوع، ولم يوجد هذا اللفظ في خبر من الأخبار. فالقول بأنّهما متعارضان غفلة قطعاً، وعلى تقدير التسليم فالأصل الأوّل

أصيل معتضد بعد أصلي الإباحة والبراءة بما عرفت من الأخبار والإجماعات.

قوله «إنّ ما في بطن السمكة ممّا لا يعدّ جزءاً لها ولا كالجزء مثل غذائها لا يعدّ محوزاً بحيازتها» فيه نظر واضح، إذ لا ريب في حصول معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده، فكيف يقول: إنّ ما في بطنها لا يعدّ محوزاً؟ إذ معنى الحيازة لغةً وعرفاً هو الاستيلاء ووضع اليد، وهما حاصلان، وإنّما تخلّفت النية. ففوات الملك لفوات النية. ثمّ إنّ ذلك فرع وجود لفظ الحيازة في خبر أو إجماع، وكلاهما مفقودان.

قوله «أقصى ما يلزم اشتراطه إمّا القصد إلى المحوز بالحيازة أو الشعور به ولو تبعاً، أمّا نية التملّك فلا» إن كان معناه أنّه يعتبر في تحقّق الحيازة إمّا القصد إلى المحوز أو الشعور به وما في بطنها لا قصد إليه ولا شعور به ففساده واضح، لأنّك قد عرفت أنّ معنى الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وأنّهما حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور في تحقّقها مضافاً إلى مفاسد اُخر كثيرة، وإن كان معناه أنّه يعتبر في تحقّق الملك القصد إلى المحوز كما في أجزاء السمكة فإنّ القصد إلى الأجزاء حاصل إجمالاً ولا أقلّ من الشعور به، وما في بطنها لا شعور به أصلاً فضلاً عن قصده، ففيه: أنّ النية ليست إلّا قصد الحيازة لنفسه فكيف يقول لا النية؟ إلّا أن تقول: إنّ نية التملّك بالحيازة غير قصد الشيء بها وتوجّه النظر إليه لا غافلاً ولا ساهياً، ففيه مع أنّه خلاف مذهبه أنّ القصد الإجمالي بهذا المعنى إن سلّم إلى ما في جوفها حاصل في الجملة، ولا حاجة إلى العلم والشعور، فلم يكن تخلّف الملك إلّا لتخلّف النية، سلّمنا لكن أصل عدم الملك يقضي بتوقّفه على النية، لأنّه محلّ اليقين وما عداه مشكوك فيه.

قوله «ويؤيّد الأوّل ... إلى آخره» فيه: أنّ الّذي أطبق الناس على فعله البناء في اليد على ظاهر الملك لا على الحكم بالملك في نفس الأمر، والكلام في تحقّق الملك للمحيز في نفس الأمر وفيما بينه وبين الله عزّ وجلّ لا بحسب الظاهر،

والفرق بين الأمرين ظاهر. وبالجملة: لا يلزم من جعل اليد علامة عند اشتباه الحال كونها دليلاً في نفس الأمر. واستوضح ذلك فيما إذا وضع يده غير ناوٍ للملك أو قال لم أنو الملك.

ومنه يعلم حال ما أورده على جواب المصنّف لولده بأن يقال إنّ تصرّف الوارث والوكيل مبنيّ على الظاهر وإن كان لم يتحقّق الملك في نفس الأمر. ولعلّ الأولى أن يقول في المثال: لو تنازعا في المعاملة بدل العقد.

وأمّا الإيراد بحيازة الصبيّ والمجنون فجوابه أنّه إن بني الحكم في المسألة على الحكم في نفس الأمر فمتى لم يحصل القصد إلى الاختصاص بالمباح فالأصل يقتضي عدم الملك وذلك بالنسبة إلى المحيز نفسه، وأمّا بالنظر إلى غيره فإذا رأى تحت يده شيئاً من ذلك نحكم له به ظاهراً. ولا يجوز تناوله بغير إذنه، لأنّ الشارع جعل اليد دليلاً ظاهراً على الملك. فالصبيّ المميّز معتبر القصد والحيازة، وكذا المجنون في بعض حالاته، فليتأمّل جيّداً.

المقصد الخامس

في القراض

﴿المقصد الخامس: في القراض﴾

[في تعريفه]

هو والمضاربة لفظان مترادفان على معنى واحد كما في «**المبسوط**[1] **وفقه القرآن**[2] **والغنية**[3] **والسرائر**[4] **وشرح الفخر**[5] **والمهذّب البارع**[6]» وهو معنى ما في «**الوسيلة**[7]» وغيرها[8] من أنّ القراض هو المضاربة. وقد صرّح في أكثر هذه أنّ القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق.

وقد تعرّض جماعة[9] للوجه في الاشتقاق. وقد صرّح في «**المبسوط**[10] **وفقه**

(١ و١٠) المبسوط: في القراض والمضاربة ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) فقه القرآن: في القراض ج ٢ ص ٦٧.

(٣) غنية النزوع: في المضاربة ص٢٦٦. (٤) السرائر: في المضاربة ج٢ ص٤٠٧.

(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ١٤.

(٦) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٣. (٧) الوسيلة: في القراض ص ٢٦٣.

(٨) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.

(٩) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في ماهية القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في تعريف المضاربة ج ٤ ص ٣٤٣، وصاحب رياض المسائل: في تعريف المضاربة ج ٩ ص ٧٠.

القرآن[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وإيضاح النافع والمسالك**[٤]» أن ليس لربّ المال اشتقاق من المضاربة، فلا يقال له مضارب اسم فاعل ولا مفعول، وإنّما يقال للعامل مضارب اسم فاعل. وصرّح جماعة[٥] بأنّه يقال لربّ المال مقارض بكسر الراء وللعامل بفتح الراء، قالوا: ولمّا كان صاحب المال طالباً والعامل مضارباً صار الضرب كأنّه صادر عنهما.

وهذه المعاملة جائزة بإجماع الأُمّة والكتاب كما في«**المبسوط**[٦] **والسرائر**[٧]» وبإجماع الأُمّة ولا خلاف فيه بين الأُمّة كما في «**المهذّب البارع**[٨]» ونحوه ما في «**الغنية**[٩]» من نفي الخلاف، وظاهره بين المسلمين. وفي «**مجمع البرهان**» أنّ الظاهر أنّه لا خلاف فيها بين المسلمين[١٠]. وفي «**الروضة**» في ردّ كلام المفيد والشيخ في النهاية وأبي الصلاح أنّ إجماع المسلمين يدفعه[١١]. قلت: وهذه الإجماعات أيضاً تدفعه. وفي «**فقه القرآن**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والمهذّب البارع**[١٤]» أيضاً و«**التنقيح**[١٥] **والكفاية**[١٦]»

(١ و١٢) فقه القرآن: في المضاربة ج ٢ ص ٦٧.

(٢ و١٣) تذكرة الفقهاء: في ماهية القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ٢٠ و٢١.

(٣) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٤.

(٤) مسالك الأفهام: في تعريف المضاربة ج ٤ ص ٣٤٣.

(٥) كما في المسالك: في تعريف المضاربة ج ٤ ص ٣٤٣، والتذكرة: في ماهية القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١٩، والرياض: في تعريف المضاربة ج ٩ ص ٦٩، والحدائق الناضرة: في عقد المضاربة ج ٢١ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٦) المبسوط: في القراض والمضاربة ج ٣ ص ١٦٧.

(٧) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٨ و١٤) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٥ و٥٥٤.

(٩) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٧.

(١١) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.

(١٥) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٥.

(١٦) كفاية الأحكام: في تعريف المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

وفصوله ثلاثة:

الأوّل: في أركانه

وهي خمسة:

(الأوّل) العقد:

فالإيجاب: قارضتك، أو: ضاربتك، أو: عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتاً.

وغيرها[١] أنّها جائزة بالنصّ والإجماع. وفي «المسالك[٢] والكفاية[٣]» أنّه لا خلاف في أنّها عقد جائز من الطرفين. وبذلك قد طفحت عباراتهم، لكن في «جامع الشرائع[٤]» أنّها عقد لازم من الطرفين، فلعلّ في النسخة غلطاً وإلّا لما أغفلوه.

[في صيغة عقد القراض]

قوله: ﴿وفصوله ثلاثة، الأوّل: في أركانه، وهي خمسة، الأوّل: العقد، فالإيجاب: قارضتك، أو ضاربتك، أو: عاملتك على أنّ الربح بيننا نصفين أو متفاوتاً﴾ ظاهر العبارة حصر ألفاظ الإيجاب في الثلاثة، وليس بمراد، لأنّه عبّر بمثل ذلك في «التذكرة» ثمّ قال بعد ذلك: ولا يختصّ الإيجاب لفظاً[٥]. وبذلك صرّح في «المهذّب

---

(١) كما في مفاتيح الشرائع: في شرعية المضاربة ج ٣ ص ٩٠.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٤.

(٣) كفاية الأحكام: في تعريف المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

(٤) المذكور في النسخة الموجودة لدينا من الجامع للشرائع هو مطابقة المشهور للأصحاب وهو قوله «المضاربة عقد جائز من الطرفين» ومن المحتمل أنّ لفظ «جائز» صحّف أو حرّف إلى «اللازم» فراجع الجامع للشرائع: ص ٣١٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في ماهية القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ٣٨.

البارع[١]» وهو معنى ما في «التحرير[٢] والتنقيح[٣]» حيث قيل فيهما: وما أدّى معنى ذلك. وقضية كلّ ما قيل فيه إنّها عقد «كالسرائر[٤] وجامع الشرائع[٥] وشرح الفخر[٦]» ولم يبيّن فيها ألفاظه، إذ العقد ظاهر أو صريح في اللفظ كما تقدّم بيانه في باب العارية والوديعة[٧]. ومعنى ما في «المبسوط[٨] وفقه الراوندي[٩] والوسيلة[١٠] والغنية[١١] والنافع[١٢] والتبصرة[١٣] واللمعة[١٤] والروض[١٥] والروضة[١٦] والمفاتيح[١٧]» وكذا «النهاية[١٨]» من قولهم: إنّ القراض والمضاربة أن يدفع مالاً إلى غيره ... إلى آخره، فإنّ فيه تنبيهاً على أنّه لا يختصّ لفظاً بل قد يقضي ذلك بأنّه لا يحتاج إلى اللفظ ويكفي فيها المعاطاة، ولا ريب عندنا في جريانها فيها كما بيّنّاه[١٩] في باب

(١) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٨.
(٢) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٤.
(٣) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٥.
(٤) السرائر: في المضاربة وهي القراض ج ٢ ص ٤٠٩.
(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة وهي القراض ص ٣١٤.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ؟؟؟.
(٧) تقدّم في ج ١٧ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.
(٨) المبسوط: في القراض والمضاربة ج ٣ ص ١٦٧.
(٩) فقه القرآن: في القراض ج ٢ ص ٦٧.
(١٠) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٣.
(١١) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(١٢) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(١٥) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٦) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١١.
(١٧) مفاتيح الشرائع: في تعريف المضاربة ج ٣ ص ٨٩.
(١٨) النهاية: في المضاربة ص ٤٢٨.
(١٩) تقدّم في ج ٦ ص ٥ و٥٢ ـ ٥٣.

والقبول: قبلت، وشبهه من الألفاظ الدالّة على الرضا.

العارية والوديعة. وفي «**مجمع البرهان**[١] **والكفاية**[٢]» أنّ الدليل لا يقتضي سوى اعتبار ما دلّ على التراضي، أمّا كون الدالّ لفظاً فوجهه غير ظاهر. وفيه ما ستسمع.

قوله: ﴿والقبول: قبلت، وشبهه من الألفاظ الدالّة على الرضا﴾

قضيّته أنّه لابدّ فيه من اللفظ. وهو قضية كلّ مَن قال إنّه عقد، كما أنّه قضية الضوابط، لأنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل الدالّ على أنّ الربح تابع لأصل المال على المتيقّن. وقال في «**التذكرة**»: الأقرب أنّه لا يعتبر فيه اللفظ[٣]. وفي «**الروضة**» أنّه لا يخلو من قوّة[٤]. وقد يشهد له ما في «**المبسوط**» وما ذكر بعده[٥] من أنّ القراض أن يدفع ... إلى آخره، فتأمّل وأنّه وكيل في المعنى، ويكفي في الوكالة القبول الفعلي، لكنّه قد اعتبر في «**التذكرة**[٦]» في العقد التواصل بين الإيجاب والقبول، إذ اعتبار التواصل منافٍ لعدم اعتبار القول في القبول، إلّا أن يقال: إنّه لابدّ من التواصل في القبول الفعلي بأن يأخذ المال بعد صيغة الإيجاب بلا فصل، وهو بعيد جدّاً، لأنّهم لم يشترطوا ذلك في القبول الفعلي في الوكالة. ولابدّ من ملاحظة ما تقدّم في باب العارية والوديعة. وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية.

هذا، وقال في «**التذكرة**»: إذا دفع الإنسان إلى غيره مالاً ليتّجر به فلا يخلو إمّا أن يشترطا قدر الربح بينهما أو لا، فإن لم يشترطا شيئاً فالربح بأجمعه لصاحب المال وعليه أُجرة المثل للعامل. وإن شرطا، فإن جعلا جميع الربح للعامل كان

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٩.

(٢) كفاية الأحكام: في الإيجاب والقبول في المضاربة ج ١ ص ٦٢٥.

(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في أركان القرض ج ٢ ص ٢٢٩ س ٣٩.

(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢.

(٥) تقدّم في ص ٤١٧.

المال قرضاً ودَيناً عليه والربح والخسارة عليه، وإن جعلا الربح بأجمعه للمالك كان بضاعة، وإن جعلا الربح بينهما فهو القراض الّذي عقد الباب لأجله، انتهى[١]. وقد حكاه عنه فيها جماعة[٢] ساكتين عليه. وقد نبّه على ذلك على نحو ذلك في «**المبسوط**[٣] **والغنية**[٤] **والسرائر**[٥] **وجامع الشرائع**[٦]» وغيرها[٧]. وزيد في «**الوسيلة**[٨]» السفتجة والوديعة.

وقال في «**الكفاية**»: إنّ قوله «وعليه أُجرة المثل» لا يخلو عن تأمّل، وكذا قوله «كان المال قرضاً ودَيناً عليه»[٩]. وقد أخذ ذلك من «**مجمع البرهان**» حيث تأمّل في هذين الأمرين حيث قال: إن قوله «وعليه أُجرة المثل للعامل» محلّ تأمّل، لأنّ الأصل عدم لزوم الأُجرة لقيام احتمال التبرّع إلّا أن يكون هناك ما يفيد ذلك. ويدلّ عليه بحيث يكون نصّاً ومفيداً لذلك عرفاً غالباً، فيلزم أُجرة المثل، وإلّا فهو تبرّع[١٠].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في ماهية القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١٨ فما بعد.

(٢) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٦ والبحراني في الحدائق الناضرة: في تعريف المضاربة ج ٢١ ص ٢٠٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: في تعريف المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

(٣) المبسوط: في القراض والمضاربة ج ٣ ص ١٦٧.

(٤) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.

(٥) السرائر: في المضاربة وهي القراض ج ٢ ص ٤٠٧.

(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة وهي القراض ص ٣١٥.

(٧) كفقه القرآن: في المضاربة ج ٢ ص ٦٧.

(٨) قال في الوسيلة: فإن دفع أحد إلى غيره ليحتفظ به كان وديعة، وإن دفع إليه ليردّ عليه مثله يكون قرضاً، وإن دفع إليه ليتّجر به له من غير أُجرة كان بضاعة، وإن دفع ليردّ عليه مثله ببلد آخر يكون سفتجة، وإن دفع إليه ليتّجر به وكان للعامل في التجارة به منفعة يكون قراضاً ومضاربة. راجع الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٣.

(٩) كفاية الأحكام: في تعريف المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

وأجاب عنه في «**الرياض**» بأنّه مخصوص بصورة جريان عقد القراض. وحينئذٍ فصدور العقد منهما حينئذٍ إقدام منهما على عدم خلوّ عمل العامل عن اُجرة وعلى عدم التبرّع، وحيث انتفى احتماله وجبت اُجرة المثل مع أنّ العدم يستلزم الضرر على العامل [١].

وفيه على بُعده جدّاً: أنّه حمل للقسم على معنى قسيمه ومقابله، على أنّ العلاوة لا وجه لها، لأنّه يقال في جوابها: إنّه هو أدخله على نفسه بإقدامه أو إغفاله وتركه لذلك، ولعلّ الأقعد في الجواب هو ما اتفق عليه الأصحاب [٢] من أنّه من أمر غيره بعمل له اُجرة عادة والعامل من عادته ذلك فعمل استحقّ عليه اُجرة المثل. وقد قال في إجارة «**مجمع البرهان** [٣]»: إنّه مشهور بل احتمل أنّه مجمع عليه. وقد قلنا هناك [٤]: إنّه ليس من قبيل: أدّ عني دَيني وأعطني ما في يدك، ولم يقل: وعليّ عوضه، وأنّ وجه الفرق استمرار الطريقة على ذلك في ذلك وأنّ الأصل فيه أنّه من باب معاطاة الإجارة. وقد أشار في «**مجمع البرهان** [٥]» هنا إلى ذلك ولكنّه تأمّل في كونه من ذلك. ولعلّه لأنّ كلامهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئاً أو سلعةً ليعمل فيها عملاً كالغسّال والقصّار، وقد بيّنّا هناك أنّه لا فرق في ذلك كما أفصحت به هنالك عبارة «**الإرشاد** [٦]» وغيرها [٧].

---

(١) رياض المسائل: في أنّ المضاربة من العقود الجائزة ج ٩ ص ٧١.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الجعالة ج ١١ ص ١٦٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الإجارة ج ٢١ ص ٦٣٣، والسبزواري في كفاية الأحكام: في الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٣.

(٤) تقدّم في ص ٨٢٨ ـ ٨٣٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٦.

(٦ و ٧) لم تتقدّم عن الإرشاد عبارة في مسألة دفع شي إلى الغسّال والقصّار الّتي ورد في ج ١٩ ص ٨٢٠. وانما الّذي حكي هناك كلام من التحرير وجامع المقاصد يدلّ على عدم ضمان القصّار في المسألة، فراجع كلامه هناك تجد ما بيّنّاه. نعم عبارة الإرشاد على ضمان القصّار ونحوه من الضّاع فراجع الإرشاد ج ١ ص ٤٢٥.

وقال في «**مجمع البرهان**» في التأمّل في قوله في التذكرة «كان المال قرضاً ودَيناً»: إنّ القرض يحتاج إلى صيغة والفرض عدم وجودها، وما وجد منه إلّا مثل قوله: اتّجر فيه ويكون الربح لك، وخروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك آخر بمثل ذلك مشكل، فيحتمل أنّه أراد في التذكرة بكونه قرضاً ودَيناً أنّه إذا تصرّف فيه كان دَيناً في ذمّته[1].

وأجاب في «**الرياض**» بأنّه لعلّ المراد أنّ اشتراط الربح لهما معاً إنّما يكون في القراض، واشتراطه للعامل خاصّة إنّما يكون في القرض وللمالك خاصّة إنّما يكون في البضاعة. وهذا لا يدلّ على حصول القراض والقرض بمجرّد ذلك كما يوهمه ظاهر كلام التذكرة[2].

قلت: كلام التذكرة مسوق لبيان ذلك، وذلك يكون إمّا على سبيل بيان المقاولة الّتي تكون قبل إيقاع الصيغة في العقدين ولعلّه أراده بقوله لعلّ أو على سبيل المعاطاة فيهما، لأنّها تكون بدون لفظ، فكيف إذا كانت بمثل قوله: اتّجر به وعليك ضمانه أو ولك ربحه، أو: اتّجر به وأعطني عوضه، ونحو ذلك. وهذا هو المراد من الأخبار الّتي ذكرها في «**الرياض**[3]» حيث قال: ويحتمل الاكتفاء بمجرّد هذا الاشتراط في القرض للمعتبرة[4] المستفيضة وفيها الصحيح والموثّق وغيرهما: مَن ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، وليس له من الربح شيء لظهورها في أنّه بمجرّد تضمين التاجر يصير المال قرضاً. وهو في معنى اشتراط الربح، فإنّ الأمرين من لوازم القرض، انتهى. ولم يتعرّض للوجه في كونه بالتضمين يصير قرضاً حتّى يحمل اشتراط الربح عليه. والوجه في ذلك ما قلناه من أنّه من باب المعاطاة في القرض.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٧.

(٢ و٣) رياض المسائل: في تعريف المضاربة ج ٩ ص ٧٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب المضاربة ح ١ و٢ ج ١٣ ص ١٨٦.

وهو عقدٌ قابلٌ للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال، أو لايشتري إلّا من رجلٍ بعينه أو قماشاً معيّناً وإن عزّ وجوده كالياقوت الأحمر، أو لا يبيع إلّا على رجلٍ معيّن.

وظاهر التذكرة وغيرها ممّا تأخّر عنها عدا ما ستسمع عدم لزوم الأُجرة للعامل في البضاعة.

وقال في «**التنقيح**»: إن اشترط الربح لنفسه خاصّة دون العامل فذاك بضاعة، فإن قال مع ذلك ولا أُجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه، وإن قال ولك أُجرة كذا، فإن عيّن عملاً مضبوطاً بالمدّة أو العمل فذاك إجارة، وإن لم يعيّن فجعالة. وإن سكت، فإن تبرّع فلا أُجرة، وإن لم يتبرّع وكان ذلك الفعل له أُجرة فله أُجرة مثله[1]. وهو جيّد جدّاً. ويقرب منه ما في «**المهذّب**[2]» وعليه ينزّل كلام التذكرة وما وافقها لما تقدّم في الإجارة كما نبّهنا عليه آنفاً.

[في جواز الشروط الصحيحة في عقد المضاربة]

قوله: ﴿وهو عقدٌ قابلٌ للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال، أو لا يشتري إلّا من رجلٍ بعينه أو قماشاً معيّناً وإن عزّ وجوده كالياقوت الأحمر، أو لا يبيع إلّا على رجلٍ معيّن﴾ قد صرّح في «**المبسوط**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والكتاب**» فيما يأتي و«**جامع المقاصد**[6]

---

(١) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٣ ـ ٢١٤. (٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.
(٣) المبسوط: فيما يجوز أن يكون رأس المال في القراض ج ٣ ص ١٧٠.
(٤) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: القراض فيما لو أطلق المالك ... ج ٢ ص ٢٣٤ س ٤.
(٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٤.

والكفاية[١]» بصحّة هذه الشروط عدا الأوّل فإنّه لم يصرّح به فيها هنا لكنّه قضية كلامهم. ويأتي التصريح به في محلّه[٢]. وفي «**التذكرة**[٣]» أنّ هذه الشروط الثلاثة مخصّصة للإطلاق. وذلك جائز بالإجماع. ونسب فيها أيضاً جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها ولو قلّ وجود ما عيّنه وعزّ تحصيله وكان نادراً إلى علمائنا. ونسب الخلاف في ذاك إلى الشافعي ومالك، قالا: إنّ ذلك تضييق يخلّ بمقصود المضاربة. وفي «**جامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والمفاتيح**[٦]» أنّه لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها وإن ضاقت بسببها التجارة. وإطلاق النصوص دالّ عليه. وفي «**الغنية**[٧] **والسرائر**[٨]» أنّ تصرّف المضارب موقوف على إذن صاحب المال إن أذن له في السفر به أو في البيع نسيةً جاز له ذلك ولا ضمان عليه لما يهلك أو يحصل من خسران، وإذا لم يأذن في البيع نسيةً أو في السفر أو أذن فيه إلى بلد معيّن أو شرط أن لا يتّجر إلّا في شيء معيّن، أو لا يعامل إلّا إنساناً معيّناً فخالف لزمه الضمان. وهذا صريح في صحّة هذه الشروط. وقال في «**السرائر**» بعد ذلك بلا فصل: بدليل إجماع أصحابنا على جميع ذلك. وهو ـ أي الإجماع على جميع ذلك ـ ظاهر «**الغنية**» أيضاً. وقد فسّرت عبارتا «**النافع**[٩] **واللمعة**[١٠]» حيث قيل فيهما: يقتصر على ما أذن له المالك، بنوعها ومكانها وزمانها

---

(١) كفاية الأحكام: في عقد المضاربة ج ١ ص ٦٢٥.
(٢) يأتي في ص ٥٧٩ وما بعدها.
(٣) تذكرة الفقهاء: القراض فيما لو أطلق المالك ... ج ٢ ص ٢٣٤ س ٧ ـ ١٦.
(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٤.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٥.
(٦) مفاتيح الشرائع: في أحكام المضاربة ج ٣ ص ٩١.
(٧) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٨) السرائر: في المضاربة وهي القراض ج ٢ ص ٤٠٧.
(٩) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال، أو سهماً من الخسران، أو لزوم المضاربة أو أن لا يبيع إلّا برأس المال أو أقلّ.

ومَن يشتري منه ويبيع عليه[1]. والأمر في ذلك واضح لمكان إطلاقات الأدلّة، إذ لا مانع غير التضييق، وهو غير مانع كالوكالة، كما أنّه لا مزيّة لهذا العقد في قبوله الشروط الصحيحة، إذ كلّ عقد قابل لذلك. ولعلّهم إنّما نصّوا عليه لمكان خلاف الشافعي ومالك[2]، فليتأمّل جيّداً.

[فيما لو اشترط في المضاربة ما ينافيه]

قوله: ﴿ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال، أو سهماً من الخسران، أو لزوم المضاربة أو أن لا يبيع إلّا برأس المال أو أقلّ﴾ قد صرّح ببطلان العقد فيما إذا اشترط لزوم المضاربة إلى أجلٍ أو مطلقاً في «**المبسوط[3] وجامع الشرائع[4] والشرائع[5] والتذكرة[6] والإيضاح[7] وجامع**

---

(١) كما في رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٤، والروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٣.

(٢) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٩، والمدوّنة الكبرى: في المقارضة ج ٥ ص ١١٩ ـ ١٢٠، ومغني المحتاج: ج ٢ ص ٣١١.

(٣) المبسوط: فيما يجوز أن يكون رأس المال في القراض ج ٣ ص ١٧٠.

(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة وهي القراض ص ٣١٧.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد القراض ج ٢ ص ١٣٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بعض فروع القراض ج ٢ ص ٢٥٠ س ٣٠.

(٧) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٤.

المقاصد[١] **والمسالك**[٢]». وفي «**الروضة**[٣]» أنّه المشهور. وتصويره أن يقول: قارضتك سنة على أن لا أملك منعك فيها أو لا أملك الفسخ فيها. وفي «**التحرير**[٤] **واللمعة**[٥]» أنّه لا يصحّ اشتراط اللزوم. ولعلّهما أرادا أنّه لا يجب الوفاء بالشرط. وحاصله: أنّه يفسد الشرط ويصحّ العقد، وعبارة اللمعة كادت تكون صريحة في ذلك. وقد يكونان موافقَين للجماعة كما احتمله في الروضة من عبارة اللمعة.

وقد أشار المصنّف إلى وجه بطلان العقد بأنّ هذا الشرط منافٍ لمقتضاه، وإليه استند الشيخ والمحقّق ومَن وافقهما. ومعناه أنّ التراضي في العقد لم يقع إلّا على وجهٍ فاسد فيكون باطلاً. ووجه فساده أنّ مقتضى العقد أنّ لكلّ منهما فسخه، لأنّه جائز، فإذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط.

ووجه صحّة العقد أنّ بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد كما ذهب جماعة[٦] إلى مثله في البيع. وأجاب في «**جامع المقاصد**» بأنّ التراضي في العقد شرط ولم يحصل إلّا على الوجه الفاسد، فيكون غير معتبر، فيفوت شرط الصحّة[٧]. ومعناه أنّه لا يمكن الاستناد في الصحّة إلى عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٨] لأنّ العموم مقيّد قطعاً بما وقعت عليه وما حصل به التراضي. والعقد هنا قد وقع على الشرط المقارن وبذلك حصل التراضي، فإذا انتفى انتفى التراضي، وهو شرط في الصحّة

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٥.
(٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٥.
(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٣.
(٤) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٤.
(٥) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(٦) منهم الشيخ في المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩، والحلّي في الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٧٢، والآبي في كشف الرموز: في القبض وأحكامه ج ١ ص ٤٧٥.
(٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٥.
(٨) المائدة: ١.

ولو شرط على العامل توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح،

إجماعاً. ولولا اتّفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لأمكن القول بصحّته، ولانسلّم منافاته لمقتضى العقد، فليتأمّل.

وممّا ذُكر يُعلم الحال في الشروط الباقية. والبطلان فيها صريح «**التذكرة**[١]» في آخر الباب و«**الايضاح**[٢]» وقضية كلام الباقين[٣]، لأنّ الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد، وهو الاسترباح، والأوّلان ليسا من مقتضاه ولا هما مصلحة له، فتأمّل فيهما.

[فيما لو اشترط في المضاربة توقيتها]

قوله: ﴿ولو شرط على العامل توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح﴾ توقيت المضاربة يقع مع الإطلاق والتقييد، فالإطلاق أن يقول: قارضتك على هذا المال سنة، والتقييد أن يقول قارضتك سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر، أو: فبع ولا تشتر، أو بالعكس.

ومعنى عدم لزوم الشرط عدم صحّته بمعنى عدم ترتّب أثره عليه وهو لزومها إلى الأجل، فيكون لكلٍّ منهما الفسخ متى شاء. وقد أطلق المصنّف كما سمعت هنا، وفي «**الإرشاد**[٤]» وما يأتي أيضاً في الكتاب[٥] حيث قال: ولا يلزم الأجل. ومثله

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بعض فروع القراض ج ٢ ص ٢٥٠ س ٣٣ فما بعد.

(٢) إيضاح الفوائد: في القراض ج ٢ ص ٣٠٤.

(٣) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان القرض ج ٨ ص ٥٥، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢.

(٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٥) سيأتي في ص ٤٩٨.

ما في «**جامع المقاصد**[١] **والروض**[٢] **ومجمع البرهان**[٣]» ومثله قوله في «**النافع**[٤]»: لا يلزم فيها اشتراط الأجل، وكذا «**إيضاحه**» وهو معنى قوله في «**اللمعة**[٥]» لا يصحّ فيها اشتراط الأجل. ومثله ما في «**الروضة**[٦]». وقد قيل فيها كلّها عدا النافع: إنّه يثمر المنع من التصرّف. وفيه دلالة على صحّة العقد.

وقيّد في «**التذكرة**[٧]» عدم لزوم الشرط وصحّة العقد بصورة الإطلاق، وستسمع كلامه في صورة التقييد. وعكس في «**التحرير**[٨]» قال: لا يلزم التأجيل بأن يقول: قارضتك إلى سنة فإذا مضت فلا تبع ولا تشتر، قاله الشيخ. ولو قيل بالجواز كان حسناً، انتهى. وفي «**جامع الشرائع**[٩]» أنّه لو قارضه سنة بشرط أن لا يبيع ولا يشتري صحّ القراض وفسد الشرط، وإن شرط أن لا يشتري بعد السنة صحّ القراض والشرط، انتهى. وقال في «**الشرائع**[١٠]»: لو اشترط الأجل لم يلزم، لكن إن قال إن مرّت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صحّ. فقد صرّح بالصحّة في بعض صور التقييد، وقد وافقه على الأخير في «**التحرير**[١١]» وقد سمعت ما في جامع الشرائع. ومرادهما قصر الصحّة على خصوص المثال لا كما فهمه من الشرائع في «**المسالك**» من

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٥.

(٢) لا يوجد لدينا كتابه. نعم يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٥٩.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤١.

(٤) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

(٥) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(٦) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في فروع عمل القراض ج ٢ ص ٢٣٤ س ٣٨.

(٨ و ١١) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٤.

(٩) الجامع للشرائع: في القراض ص ٣١٦.

(١٠) شرائع الإسلام: في عقد القراض ج ٢ ص ١٣٧.

العموم كما ستسمع[1]. فيكون قائلاً في الشرائع بصحّة الشرط في جميع صوَر التقييد كما هو خيرة «**التذكرة**[2]» وما يأتي في «**الكتاب**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5] **والروضة**[6] **والكفاية**[7] **والرياض**[8]». وصرّح في «**المبسوط**[9] **والمهذّب**[10]» فيما إذا قال: قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلاتبع ولا تشتر ببطلان القراض، وبالصحّة فيما إذا قال: قارضتك سنة على أنّك تمتنع من الشراء دون البيع إذا انقضت السنة.

فقد تحصّل من ظاهر كلامهم أنّ بعضاً يقول ببطلان الشرط في صورة التقييد والإطلاق، وبعضاً يقول به في بعض صوَر التقييد، وبعضاً يقول به في صورة الإطلاق فقط، وبعضاً يقول ببطلان العقد والشرط في بعض التقييدات وصحّتهما معاً في بعض التقييدات.

وكيف كان، فحجّة القائلين ببطلان الشرط وعدم لزومه وصحّة العقد حيث يقول قارضتك سنة أنّ الشرط غير منافٍ لمقتضى العقد ولا موجب لفساده، لأنّ مرجعه إلى تقييد التصرّف بوقتٍ خاصّ، وهو غير منافٍ لمقتضاه، إذ ليس مقتضى عقد المضاربة الإطلاق بخلاف اشتراط لزومها إلى أجل.

قلت: قد فسّروا قولهم «لا يلزم التأجيل فيها، لايصحّ اشتراط التأجيل فيها، لو

---

(١) سيأتي في ص ٤٣٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في العمل ج ٢ ص ٢٣٤ س ٤٠.
(٣) سيأتي في ص ٤٩٨.
(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٥.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٤.
(٦) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢ ـ ٢١٣.
(٧) كفاية الأحكام: في عقد المضاربة ج ١ ص ٦٢٥.
(٨) رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٣.
(٩) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩.
(١٠) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.

شرط توقيتها لم يلزم الشرط» بأنّه لا يترتّب أثره عليه، وهو لزومها إلى الأجل. وهذا يقضي بأنّ ذلك يفيد اشتراط لزومها، فيكون كاشتراط لزومها إلى أجل. ولو كان مرجعه إلى تقييد التصرّف بوقتٍ خاصّ ما صحّ لهم أن يقولوا فسد الشرط ولا أن يقولوا لا يصحّ اشتراط الأجل، بل الواجب أن يقولوا كما في «**المسالك**[1]» صحّ العقد والشرط. أمّا الشرط ففائدته المنع من التصرّف بعده لأنّ التصرّف تابع للإذن ولا إذن بعده، وأمّا العقد فلأنّ الشرط المذكور لم يناف مقتضاه إذ ليس مقتضاه الإطلاق. ثمّ إنّ الشافعي قال: إنّ مقتضى عقد المضاربة الإطلاق[2]. وقد سلّم له ذلك المصنّف في «**التذكرة**[3]» وهو كذلك كما هو واضح لمن تأمّل. وبعد ذلك كلّه فلا ريب أنّ معنى قوله «قارضتك سنة» غير معنى قوله: قارضتك سنة على أن لا أملك الفسخ فيها، لكن عباراتهم غير جيّدة جدّاً.

وفسّر في «**الرياض**[4]» قوله في النافع «ولا يلزم اشتراط الأجل فيها» بأنّ الأجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل كان جائزاً لكلٍّ منهما الرجوع فيه، لجواز أصله ـ وهو القراض ـ بلا خلاف، فيكون الشرط المثبت فيه جائزاً بطريق أولى، انتهى. وهو كما ترى مصادرة محضة بل ياليتها كانت مصادرة. ثمّ إنّه قد تقدّم له آنفاً[5] أنّه لو شرط على العامل في المضاربة نوعاً أو زماناً أو مكاناً أو نحو ذلك لزم الشرط إلى غير ذلك ممّا يأتي ممّا يلزم إذا اشترط فيها. وأطرف منه أنّه احتمل في العبارة المذكورة أن يكون معناها أنّه لا يجب أن يشترط فيها الأجل

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٤.

(٢) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: القراض في العمل ج ٢ ص ٢٣٤ س ٤١.

(٤) رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٣.

(٥) تقدّم في ص ٤٢٤ وهو لم يرد ذلك عن الرياض صريحاً بل نقله عنه بقوله: وقد فسّرت عبارتا النافع واللمعة حيث قيل فيهما ... إلى آخر ما حكاه عنه.

بل تجوز مطلقاً للأصل والعمومات [١]، مع أنّه أردف في مثلها بقولهم: لكنّه يثمر المنع من التصرّف بعد الأجل كما سمعت. ثمّ إنّا في اضطراب من ذِكر التوقيت حتّى قيل إنّه منافٍ مقتضاها، وعلى تقدير عدم منافاته فلا معنى له بالنسبة إلى المقصود منها، وهو تنمية المال وليس لها مدّة مضبوطة، فكيف يتوهّم متوهّم أنّه يجب اشتراطه حتّى يقال لا يجب اشتراطه.

وقد احتجّ في «**المبسوط** [٢] **والمهذّب** [٣]» على بطلان القراض فيما ذكرا بأنّ مقتضى العقد أن يتصرّف في المال إلى أن يؤخذ منه المال ناضّاً. ومن الغريب إغفالهم جميعاً خلافه عدا «**التحرير**» فإنّه حكاه فيه عنه بقوله فيه: ولا يلزم التأجيل ... إلى آخر ما حكيناه [٤] عن التحرير. وهو خلاف ما في المبسوط، إلّا أن تقول: إنّ معنى قوله في «**التحرير**» لا يلزم التأجيل أنّه لا يجوز وأنّه يفسد العقد والشرط، لأنّه حكاية كلام المبسوط ولأنّه قال بعده: ولو قيل بالجواز كان حسناً، مضافاً إلى ما ستسمع، وينقدح من ذلك أنّ مَن قال «لا يلزم التأجيل» ولم يردفه بقوله «إنّه يثمر المنع من التصرّف» كالمحقّق في «**الشرائع** [٥] **والنافع** [٦]» يكون مراده أنّه لا يصحّ العقد والشرط. وعبارة الشرائع ظاهرة في ذلك جدّاً حيث قال فيها بعده: ولكن إن قال إن مرّت بك سنة فلا تشتر بعدها صحّ، إذ قضيّته أنّ ما قبله غير صحيح. وهذا شاهدٌ ثالث على ما فهمناه من عبارة التحرير، لأنّه أتى بعين هذه

---

(١) رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٣.
(٢) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩.
(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(٤) تقدّم في ص ٤٢٧.
(٥) شرائع الإسلام: في عقد القراض ج ٢ ص ١٣٧.
(٦) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

العبارة. وحينئذٍ يقلّ الاضطراب ويهون الخطب في الباب، لكن يكون شارحو[١] كلامه لم يصلوا إلى مرامه. ولا مانع من ذلك لعدم العصمة فيهم شكر الله سبحانه جميع مساعيهم. ومَن أردف ذلك بقوله بعد ذلك: إنّه يثمر المنع «**كالإرشاد**[٢] **واللمعة**[٣]» فمراده أنّ ذلك فيما إذا قال قارضتك سنة، ولا يشمل ما إذا قال فإذا انتهت السنة فلا تبع ولا تشتر لوجوه ظاهرة. ومنه يُعلم حال ما في «**الروضة**[٤]» حيث اقتضى كلامها إرادة ذلك من كلام اللمعة. وستسمع ما في «**المسالك**».

وقد يحتجّ[٥] لما في المبسوط بما احتجّ به الشافعي[٦] من أنّ هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، لأنّ مقتضاه الإطلاق وردّ رأس المال تامّاً ومع المنع لا يحصل ذلك، ولأنّ فيه إبطال عرض العامل والإضرار به، لأنّ الربح قد يكون في بيعه بعد السنة.

واحتجّ في «**التذكرة**[٧]» على الجواز بأنّه شرط جائز فيجب العمل به. وأجاب بأنّ مقتضاه الإطلاق، إذا لم يقطع بالشرط كسائر الشروط في العقود وأنّ مقتضاه ردّ المال لو لم يمنعه المالك. وإضرار العامل يندفع بالأُجرة. وقد يكون المالك محتاجاً إلى رأس ماله فيقدّم دفع ضرره ومصلحته على مصلحة العامل.

واحتجّ في «**المبسوط**[٨]» على الصحّة فيما إذا قال: قارضتك سنة، فإذا انتهت

---

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٥، وصاحب رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٣.

(٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٣) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢.

(٥) كما في تذكرة الفقهاء: القراض في العمل ج ٢ ص ٢٣٤ س ٤٢.

(٦) تقدّم في ص ٤٢٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: القراض في العمل ج ٢ ص ٢٣٥ السطر الأوّل.

(٨) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٧٠.

فامتنع من الشراء دون البيع بأنّه شرط ما هو من موجب العقد ومقتضاه لأنّ لربّ المال أن يمنع العامل أيّ وقت شاء، فإذا عقد على هذا كان شرطاً من مقتضى العقد وموجبه فلم يقدح فيه، انتهى. وقضية كلامه أنّه إذا قال فإذا انتهت السنة فلا تبع بعدها أنّه يبطل القراض وهذا هو السرّ في الاقتصار في «**الشرائع والتحرير**» على قولهما[1]: لكن لو قال إن مرّت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صحّ، لأنّ ذلك من مقتضى العقد.

وتوهّم صاحب «**المسالك**[2]» في ذلك وهماً فاحشاً، فقال في شرح كلام الشرائع: لأنّ أمر البيع والشراء منوط بأمر المالك فله المنع منهما بعد السنة فمن أحدهما أولى. ومثله ما لو عكس بأن قال: لا تبع واشتر، وإنّما لم يذكره لأنّ البيع هو المقصود في هذا المال بجلب الربح وتحصيل الإنضاض، انتهى. ونحوه ما في «**الروضة**[3] **والرياض**[4]» وهو وإن كان في نفسه سديداً موافقاً لما في التذكرة لكن حملُ عبارة الشرائع عليه وهمٌ شديد.

والحقّ أنّ التأجيل في صورتي الإطلاق والتقييد لا يلزم ولا يصحّ بمعنى أنّ لكلٍّ منهما عدم الجري على مقتضاه والعقد يكون صحيحاً، لأنّه تحديد للمضاربة وتوقيت لها لا اشتراط للزومها حتّى يبطل عقدها للفرق الظاهر بين الصيغتين كما عرفت آنفاً[5]، لكن في صورة التقييد إذا قال فإذا انقضت السنة فلا تشتر ولا تبع يكون قد فسخ عقدها، وكذلك: لا تبع، وكذلك: بع ولا تشتر، ومع ذلك هي قيود وشروط صحيحة ويمكن تنزيل كلماتهم على ذلك.

(١ و٥) تقدّم في ص ٤٢٧ و٤٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٥.

(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٤.

(٤) رياض المسائل: في اشتراط الأجل في المضاربة ج ٩ ص ٧٣.

لكن ليس للعامل التصرّف بعده.

ولو شرط على العامل المضاربة في مالٍ آخر أو يأخذ منه بضاعةً أو قرضاً أو يخدمه في شيءٍ بعينه فالوجه صحّة الشرط.

قوله: ﴿لكن ليس للعامل التصرّف بعده﴾ قد عرفت[1] أنّه قد صرّح بذلك في «**التذكرة والإرشاد واللمعة وإيضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح**».

[فيما لو اشترط بعض الشروط على العامل]

قوله: ﴿ولو شرط على العامل المضاربة في مالٍ آخر أو يأخذ منه بضاعةً أو قرضاً أو يخدمه في شيءٍ بعينه فالوجه صحّة الشرط﴾ قد قسّم العامّة[2] الشروط الفاسدة إلى ما تنافي مقتضى العقد وإلى ما تعود إلى جهالة الربح وإلى ما ليس مصلحة فيه ولا هي من مقتضياته، وقد عدّوا هذه الشروط المذكورة في الكتاب من الشروط الفاسدة، لأنّها ليست مصلحة في العقد ولا من مقتضياته. ومثلها اشتراط أن يرتفق بالسلعة كأن يلبس الثوب ويستخدم العبد. ولعلّهم يستندون إلى أنّ هذا العقد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن.

ونصّ في «**التحرير**[3]» على بطلانها وإفسادها العقد إن اقتضت جهالة. وفي موضع من «**التذكرة**[4]» أنّه لا بأس بها. ونصّ في موضع آخر منها في تذنيب ذكره

---

(١) تقدّم في ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

(٢) المغني لابن قدامة: في الشروط الفاسدة في المضاربة ج ٥ ص ١٨٦، والشرح الكبير: ص ١٢٦ و١٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٦٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بعض فروع القراض ج ٢ ص ٢٥٠ س ٣٣ وفي الربح ص ٢٣٦ س ٢١.

أنّه يصحّ العقد والشرط معاً فيما إذا اشترط أن يأخذ منه بضاعة. وهو خيرته في «**المختلف**[١]» وولده في «**الإيضاح**[٢]» وقد مال إليه أو قال به في «**الشرائع**» حيث قال: ولو قيل بصحّتهما كان حسناً[٣]. وقد فهم منه في «**المسالك**» الحكم بذلك وقال: إنّه الأقوى[٤].

وقد حكى في «**الشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦]» القول ببطلانهما والقول ببطلان الشرط فقط وصحّة العقد. وهما محتملان من قول العامّة: إنّ هذه الشروط فاسدة، إذ يحتمل فسادها وحدها وفساد العقد أيضاً. وبالأوّل جزم القاضي في «**المهذّب**[٧]» وقد صرّح به في «**المبسوط**» في أوّل كلامه. وقال في آخر كلامه: ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به، لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها لكان قويّاً[٨]. ولعلّ المحقّق والمصنّف فهما من قوله «والشرط جائز ... إلى آخره» أنّه باطل، وإلّا فلا تصريح لأحدٍ منّا عدا القاضي ولا من العامّة ببطلان الشرط فقط. ومع ذلك قد نسب ذلك في «**المسالك**[٩]» إلى الشيخ في المبسوط ووجّهه بأنّه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفسد اشتراطها بل تكون لاغية لمنافاتها العقد ويصحّ العقد، انتهى، فتأمّل في النسبة والتوجيه، وستسمع ما فيه. وقال في «**جامع الشرائع**[١٠]»: ولو أعطاه ألفاً قراضاً على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة جاز ولم يلزم الوفاء به. فقد عبّر بجواز الشرط «**كالمبسوط**» وأوضح منه قوله في

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥١.
(٢) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٤.
(٣ و٥) شرائع الإسلام: في (اللواحق) المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.
(٤ و٩) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: القراض في الربح ج ٢ ص ٢٣٦ س ٢٢.
(٧) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٦.
(٨) المبسوط: فيما إذا دفع إليه قراضاً و... ج ٣ ص ١٩٧.
(١٠) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٨.

«**التحرير**» صحّ القراض والشرط لكنّه لا يلزم الوفاء به[1] وهو تحرير «**المبسوط**». ولكن قد قال في «**جامع المقاصد**»: إنّ المصنّف وجماعة صرّحوا بصحّة القراض والشرط. وصرّح في «**التحرير**» بأنّه لا يلزم الوفاء به. وهو حقّ لأنّ العقد جائز من الطرفين[2]. قلت: قد سمعت أنّه في «**التحرير**» صرّح أيضاً بصحّة الشرط ونحوه ما في المسالك في آخر كلامه. وقالا فيهما[3]: إنّ الّذي يقتضيه النظر أنّ للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي، فيكون للعامل أُجرة المثل وللمالك الربح كلّه، لكنّ الشهيد الثاني تأمّل في كون الربح كلّه للمالك إذا كان الفسخ بعد ظهور الربح وملك العامل له، انتهى.

ونحن نقول: إنّ الأقوى والأشبه بأُصول المذهب صحّة العقد والشرط وفاقاً للكتاب وما وافقه إلّا فيما يقتضي جهالة كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك. وفي كلام الكلّ نظر واضح كلّ من وجه.

أمّا الشيخ[4] فإنّه استدلّ على بطلانهما بما نصّه وهو: أنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحقّ في مقابلته عوضاً فبطل الشرط، وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً فيه. وذلك أنّ ربّ المال ما قارض بالنصف حتّى اشترط على العامل عملاً بغير جعل. وقد بطل الشرط، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل ـ وهو النصف ـ قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة، وذلك القدر مجهول، وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً، ولهذا بطل القراض. وإن قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزمه الوفاء به لأنّ

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.

(٢) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٦.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٢٦١، ومسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

(٤) المبسوط: فيما إذا دفع إليه قراضاً ج ٣ ص ١٩٧.

البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويّاً، انتهى.

فقد تضمّن كلامه أنّه إن أتى بهذا الشرط أفسد وإن تركه أفسد. وذلك لأنّه إن وفى به نافى مقتضى العقد، لأنّ مقتضاه أنّ العامل لا يعمل عملاً بلا اُجرة، وأنّه إن أخلّ به اقتضى الجهالة في قسط العامل. فيكون قد دقّق النظر. واستند في بطلانهما إلى غير ما استند إليه العامّة كما سمعت كلامهم[1]. ثمّ إنّه استدرك على نفسه في الأوّل بأنّ مقتضى عقد المضاربة أن يكون عمله في مال القراض بحصّة من الربح وهي حاصلة، فلا يكون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد، وأيّ منافاة بين أن يعمل في مال بعوض وفي آخر بغير عوض. واستدرك على نفسه في الثاني ـ وهو لزوم الجهالة ـ بأنّ هذا الشرط أمر خارج عن الحصّة اللازمة المعلومة في مال القراض وإنّما هو شرط فيها، إذ ليس هو في الحقيقة جزءاً منها. فكان شرطاً في عقد جائز فكان غير لازم، إذ شرط الشيء لا يزيد عليه ولا مقتضياً لجهالة الحصّة، فكان شرطاً صحيحاً لا يلزم الوفاء به، لأنّ ذكره وعدمه سواء، فإن فعله لم يخالف مقتضاها وصحّ وصفه بالصحّة، وإن تركه لم يقتض جهالة في الحصّة. فيكون ما نسب إليه في «**المسالك**[2]» من أنّه قائل ببطلان الشرط وحده وفساده لأنّه منافٍ لمقتضى العقد غير صحيح.

وكذلك ما في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4]» من نسبة ذلك إليه إن كانا أراداه، لأنّ ذلك يقضي بأنّهما كصاحب المسالك لم يحرّرا كلامه، وإن أرادا غيره فقد عرفت أن لا مصرّح به أصلاً إلّا القاضي، وهذا وجه النظر في كلام الشرائع والتذكرة. ويشهد على أنّ مراده في المبسوط ما فهمنا منه تصريح «**التحرير**[5] **وجامع**

---

(١) تقدّم في ص ٤٢٨ هامش ١٠.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٥.

(٣ و ٤) تقدّما في ص ٤٢٨ هامش ١٧ و١٨.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.

الشرائع[١]» بصحّة الشرط والعقد وجوازهما وأنّه لا يجب الوفاء به.

ووجه النظر في كلام «**المبسوط**» أنّه شرط جائز في عقد جائز فيجب الوفاء به ما داما على العقد ولم يفسخاه كسائر الشروط الّتي قد صرّحوا بلزومها في هذا العقد كما مرّ ويأتي عملاً بعموم الأمر بالوفاء بالعقود والشروط. وقد أجمعوا على أنّه لو شرط له نفقة الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج فيه إليه من المأكول والمشروب والمركوب والملبوس. حكاه في «**التذكرة**[٢]». وإلى هذا نظر المحقّق[٣] والمصنّف في الكتاب وموضعين من «**التذكرة**[٤]» وولده في «**الإيضاح**[٥]». وهذا هو وجه النظر في كلام «**جامع الشرائع**[٦] **والتحرير**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩]» حيث قالوا: لا يلزم الوفاء به. ويزيد الأخيران بقولهما: إنّه إن فسخ بعد ظهور الربح كان كلّه للمالك لأنّه لا يوافق مختار المبسوط والجامع والتحرير ولا مختار الشرائع والكتاب والتذكرة والإيضاح، فيكون خرقاً لما اتّفق عليه المتعرّضون لهذا الفرع وإن تأمّل الشهيد الثاني[١٠] فيه. ويزيد جامع المقاصد بأنّ ظاهره أنّه فهم من التحرير القول ببطلان الشرط وفساده مع أنّه صرّح بصحّته، وأنّه فهم منه مخالفة المبسوط مع أنّه نقل كلامه الأخير الّذي هو عين ما في التحرير وإن اختلفا في بعض التعبير. وممّا ذُكر يُعرف حال كلام القاضي.

(١ و٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في نفقة العامل ... ج ٢ ص ٢٤٢ س ٩.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: القراض في العمل ج ٢ ص٢٣٦ س٢١ وفي فروع القراض ص ٢٥٠ س٣٣.

(٥) إيضاح الفوائد: في القراض ج ٢ ص ٣٠٤.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.

(٨) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٦.

(٩ و١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٥ـ٣٩٦.

(الثاني) المتعاقدان:

ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرّف.

ويجوز تعدّدهما واتّحادهما وتعدّد أحدهما خاصّة.

هذا وكلامهم جميعاً وكلام العامّة ظاهر أو صريح بل صريح في أنّ هذه الشروط من المالك على العامل. ولو كانت من طرف العامل على المالك فالحكم كذلك، وإذا لم يأت المالك بما شرطه عليه العامل كان له الفسخ كما هو واضح، لأنّه ما رضي بالحصّة القليلة إلّا بهذا الشرط، على أنّه قد كان له ذلك من قبل.

[فيما يشترط في المتعاقدين]

قوله: ﴿الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرّف﴾ لا ريب في اشتراط ذلك فيهما، ولذلك تركوه عدا المصنّف هنا وفي «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢]» والمحقّق الثاني[٣]. واحترز بجواز التصرّف عن السفيه والمفلّس والمملوك. والأصل فيه أنّ القراض توكيل وتوكّل في شيء خاصّ. وهو التصرّف في التجارة. قال في «**التذكرة**»: يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكّل لا نعرف فيه خلافاً[٤].

قوله: ﴿ويجوز تعدّدهما واتّحادهما وتعدّد أحدهما خاصّة﴾ كما في «**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» وببعض ذلك صرّح في مطاوي الباب

(١ و٤ و٥) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ٧ و٩.

(٢ و٦) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٤.

(٣ و٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٧.

والوجه في ذلك ظاهر، لأنّه يجوز للمالكين أن يضاربا عاملين في عقدين وللمالكين أن يضاربا عاملاً واحداً في عقدين وبالعكس. فيجوز ذلك كلّه في عقدٍ واحد، لأنّ عقد الواحد مع اثنين كعقدين. فإذا تعدّد العامل اشترط تعيين الحصّة لكلٍّ منهما. ولا يجب تفضيلهما بل يجوز أن يجعل لهما فيحكم بالنصف لهم معاً بالسوية للأصل* وقضاء الإطلاق. وبه صرّح في «**التذكرة**[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والروض**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]». ولو شرط التفاوت بينهما فجعل لأحدهما الربع وللآخر الثلث وأبهم ولم يعيّن بطل. وإن عيّن الربع لزيد والثلث لعمرو مثلاً صحّ عندنا كما في «**جامع المقاصد**[٦]» وعند الشافعي[٧]، لأنّ ذلك بمنزلة عقدين. ولو ضارب اثنين في عقدين جاز أن يفاضل بينهما، فكذا إذا جمعهما في عقدٍ واحد. والمخالف في ذلك مالك[٨].

ويبقى الكلام في أمرٍ آخر وهو: ما إذا ضارب المالك عاملين على مالٍ معلوم مشاع فقال ضاربتكما على هذه الألف فأخذ أحدهما بعضها وعمل به منفرداً فربح ربحاً كثيراً، والعامل الآخر عمل بالبعض الآخر ولم يربح أو خسر أو ربح قليلاً، فهل يتشاركان في جميع الربح أو يختصّ كلّ منهما بربحه ولا يشاركه الآخر؟

---

* ـ أصل عدم التفضيل (منه).

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ١٥.
(٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٣ و٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٧.
(٤) لايوجد كتابه.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٣.
(٧) فتح العزيز: في القراض ج ١٢ ص ٢٧.
(٨) المدوّنة الكبرىٰ: في القراض ج ٥ ص ٩٠.

وأن يكون الدافع ربّ المال أو مَن أذن له. فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك صحّ،

احتمالان أظهرهما بحسب الإطلاقات المشاركة والأشبه بأُصول المذهب والقواعد العدم، والمسألة محلّ تأمّل ونظر.

قوله: ﴿وأن يكون الدافع ربّ المال أو مَن أذن له﴾ لأنّ غيرهما أجنبيّ لا يجوز له التصرّف في مال الغير بغير إذنه. وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز أن يوقعه المالك بوكيله. ويشترط في هذا الوكيل ما يشترط في سائر الوكلاء. ويجوز لوليّ الطفل أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أمينه أن يقارض على مال الطفل والمجنون مع المصلحة.

قوله: ﴿فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك صحّ﴾ كما في «**الإرشاد**[1] **وجامع المقاصد**[2] **والروض**[3]». وفي «**التذكرة**[4]» أنّه لا يعلم فيه خلافاً. ومرادهم أنّه إن كان قد شرط الربح بين العامل الثاني والمالك كما صرّح بذلك في «**المبسوط**[5] **والمهذّب**[6] **وجامع الشرائع**[7] **والشرائع**[8] **والتذكرة**[9]» في موضع منها

---

(١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٢) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٨.

(٣) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٤١.

(٥) المبسوط: في أنّ القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٨٠.

(٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.

(٧) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.

(٨) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.

(٩) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٣٩ س ٣٧.

وكان الأوّل وكيلاً. فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يجز، لأنّه لامال له ولا عمل.

و«**التحرير**[١] **والمسالك**[٢] **ومجمع البرهان**[٣]» والوجه ظاهر، لأنّه يكون حينئذٍ وكيلاً محضاً بل يكون بذلك فاسخاً لعقد نفسه وعاقداً بوكالته عن المالك لغيره. فإن كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور استحقّ نصيبه من الربح، وإن قلنا يملك بالقسمة أو لم يظهر ربح فله أُجرة المثل. كذا قال في موضعين من التذكرة[٤]. وينبغي التأمّل في تصوير ذلك، إذ المضاربة لا تكون إلّا بالنقدين، فيمكن تصويره بأن يكون عمل في بعض وضارب بالباقي. وحينئذٍ يجوز أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه. فيكون كما لو قارض ابتداء شخصين وعليه نصّ في «**التذكرة**[٥]» وحكى فيه عن أحد وجهي الشافعية المنع.

وهل يحصل الإذن في مضاربة الغير بقوله له اعمل في المال برأيك؟ وجهان، لأنّه يحتمل العمل برأيه في أنواع التجارة، ولعلّ الأقوى الجواز كما هو خيرة «**التذكرة**[٦]».

قوله: ﴿وكان الأوّل وكيلاً﴾ كما صرّح به في «**المهذّب**[٧]» وموضعين من «**التذكرة**[٨]» وهو قضية كلام «**المبسوط**[٩]» وما ذكر بعده آنفاً.

قوله: ﴿فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يجز، لأنّه لا مال له

---

(١) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٥٨.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٤ ـ ٦) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ و٢٣٩ س ٣ و٤٠ و٤١ و٤٣.

(٧) المهذّب: في القراض ج ١ ص ٤٦٢.

(٨) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٣٩ س ٢٩ وص ٢٤٠ س ٤١.

(٩) المبسوط: في أن القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٨٠.

وإن ضارب بغير إذنه بطل الثاني،

ولا عمل» كما في «**المبسوط**[١] **والمهذّب**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» وغيرها[٦]. ومضاربته للآخر ليست عملاً من أعمال التجارة الّتي يستحقّ بها الحصّة، فكان القراض فاسداً باطلاً والربح كلّه للمالك وللعامل الثاني أُجرة مثله كما في «**المبسوط**[٧] **والمهذّب**[٨] **وجامع الشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠]» في موضع منها و«**التحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢]».

ومحلّ الفرض ما إذا كان الشراء بعين المال لأنّ وضع المضاربة على ذلك. وبه يفرّق بينه وبين ما احتمله أخيراً فيما يأتي[١٣] من أنّ الربح يقسّم بين المالك وبين العامل الأوّل والثاني إن كان الأوّل شرط على الثاني أنّ للمالك النصف والآخر بينهما، لأنّه ذكر ذلك فيما إذا كان الشراء في الذمّة فلا تنافي.

قوله: «وإن ضارب بغير إذنه بطل الثاني» كما في «**المهذّب**[١٤] **والشرائع**[١٥] **والتذكرة**[١٦] **والإرشاد**[١٧] **والروض**[١٨] **ومجمع البرهان**[١٩]» وقيّده ـ أي

(١ و٧) المبسوط: في أن القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٨٠ و١٨١.
(٢ و٨ و١٤) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.
(٣ و١٥) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.
(٤ و١٠ و١٦) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٢ و٣.
(٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٨.
(٦) كمسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٦.
(٩) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(١١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.
(١٢ و١٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١٣) سيأتي في ص ٥٠١ ـ ٥٠٢.
(١٨) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٦.
(١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٩.

البطلان ـ في «**التحرير**» بما إذا شرط الربح بينه وبين الثاني[١]. واحتمله قويّاً في «**المختلف**» فيما إذا كان الثاني عالماً[٢].

وقال في «**جامع المقاصد**»: لم أجد التصريح بكون العقد هنا فضوليّاً يتوقّف على الإجازة فيصحّ معها إلّا أنّه يتّجه، لأنّ العقد اللازم إذا لم يقع باطلاً لكونه فضوليّاً فالجائز أولى[٣]. قلت: قد صرّح به في «**التذكرة**[٤]» في مطاوي حكاية أقوال العامّة ساكتاً عليه. وظاهره أنّه راضٍ به. وقال فخر الإسلام في «**شرح الإرشاد**»: إنّ الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارةً في رفع اللزوم[٥]. قلت: فالمراد هنا أنّه لم يترتّب عليه أثره بالفعل وكان موقوفاً على قول مَن يقول بصحّة بيع الفضولي. ثمّ إنّ الإجازة إنّما تتمّ في بعض الصيغ كما ستسمع[٦].

ثمّ إنّهم لم يصرّحوا أيضاً بكون شراء العامل الثاني فضوليّاً يتوقّف على الإجازة لكنّ قضية كلامهم ذلك، لأنّ هؤلاء المصرّحين بالبطلان منّا عدا القاضي بين قائل[٧] بأنّ الربح للمالك وقائل[٨] بأنّه بينه وبين العامل الأوّل. والمفروض في كلام هؤلاء المصرّحين أنّ الشراء كان بعين مال المالك جرياً على وضع المضاربة

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.
(٢) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٩.
(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٣ فما بعد.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في القراض ص ٦٤ س ٣٠.
(٦) سيأتي في ص ٤٥١.
(٧) منهم الشهيد الثاني في حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٦، والعلّامة في التذكرة: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٤، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٩.
(٨) منهم العلّامة في إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦، والتحرير: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.

فإن لم يربح ولا تلف منه شيء ردّه على المالك ولا شيء له ولا عليه.

وقاعدتها. وأمّا القول بأنّ الربح للثاني خاصّة فإنّه مفروض فيما إذا اشترى في الذمّة كما ستعرف[1]. ولا قائل منّا ولا من العامّة بل ولا محتمل بأنّ الربح لصاحب القماش مثلاً، لأنّ البيع فاسد فيكون باقياً على ملكه فيكون الربح له. والسرّ في ذلك أنّ الغالب أنّ المالك إذا رأى الربح أجاز. فيكونون كالمصرّحين بأنّه فضولي أجازه صاحب المال. نعم اقتصر القاضي[2] على قوله «بطل» ولم يتعقّبه بشيء. ولعلّه لأنّه لا يصحّ بيع الفضولي كما نبّه عليه في باب البيع[3]. ثمّ إنّ الشيخ في «**المبسوط**[4]» ويحيى بن سعيد في «**الجامع**[5]» لم يذكرا البطلان أصلاً كما ستسمع[6] ذلك كلّه إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿فإن لم يربح ولا تلف منه شيء ردّه على المالك ولا شيء له ولا عليه﴾ كما نبّه على ذلك في «**المبسوط**[7]». وفي «**التذكرة**[8] **وجامع المقاصد**[9] **والمسالك**[10]» ومرادهم إن لم يجز المالك تصرّف العامل الثاني. وكما يجب عليه ردّه إلى المالك يجب على العامل الأوّل لقوله ﷺ: على اليد ما أخذت

---

(١) سيأتي في ص ٤٤٧ ـ ٤٥١.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.
(٣) المهذّب: في البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٠.
(٤) المبسوط: في أنّ القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٨١.
(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٦) سيأتي في ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.
(٧) المبسوط: فيما إذا قارض العامل عاملاً ... ج ٣ ص ١٨٢ ـ ١٨٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٣١.
(٩) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٨.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

وإن تلف في يده طالب المالك مَن شاء منهما. فإن طالب الأوّل رجع على الثاني مع علمه، لاستقرار التلف في يده، وكذا مع عدم علمه على إشكال، ينشأ من الغرور.

حتّى تؤدّي[1]. ولأنّه عاد بالتسليم. ويتخيّر المالك في مطالبة كلٍّ منهما بالردّ.

قوله: ﴿وإن تلف في يده طالب المالك مَن شاء منهما، فإن طالب الأوّل رجع على الثاني مع علمه، لاستقرار التلف في يده﴾ بلا خلاف في ذلك كلّه ممّن تعرّض له كما ستعرف. والوجه في مطالبته العامل ظاهر. وأمّا الثاني فلأنّه إن كان عالماً كان بمنزلة الغاصب في الإثم والضمان، وإن كان جاهلاً كان بمنزلته في الضمان بمعنى أنّ للمالك أن يطالبه. وقد تقدّم لنا في باب الغصب[2] أنّ الجهل ليس مسقطاً للضمان إجماعاً، وإنّما يفترقان في استقرار الضمان وعدمه. فالجاهل إذا كانت يده يد أمانة لا يضمن العين إذا تلفت في يده كالمستودع والمرتهن والوكيل والمضارب والمستعير غير المشروط عليه الضمان، وأمّا إذا كانت يده يد ضمان كالقابض بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه الضمان فإنّه يضمن. ولم نجد هناك في ذلك خلافاً، وإنّما تأمّل في ذلك هناك مولانا المقدّس الأردبيلي[3]. وليس لك أن تقول: إنّ العامل الأوّل إنّما تعدّى بالتسليم فليس بغاصب وليست يده يد عدوان، لأنّ الأصحاب لا يختلفون في عدم الفرق بينهما، لأن كان دليلهما واحداً. وأمّا رجوع الأوّل على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده فلأنّه كما عرفت غاصب أو كالغاصب.

قوله: ﴿وكذا مع عدم علمه على إشكال، ينشأ من الغرور﴾ وأنّ

---

(١) سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٥.

(٢) تقدّم في ج ١٨ ص ٩٢ ـ ١١٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: الغصب في أسباب الضمان ج ١٠ ص ٥١٧ ـ ٥٢٠.

وإن طالب الثاني رجع على الأوّل مع جهله على إشكال، لا مع علمه،

يده يد أمانة كالمستودع والمرتهن والوكيل، فلا يضمن كما تقدّم[١]، وهو خيرة «**المبسوط**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإيضاح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧]» ومن أنّه قد استقرّ التلف في يده وهذا الوجه ضعيف جدّاً لما عرفت فكان الإشكال كذلك. واستوضح ذلك فيما إذا ظهر استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون تعدٍّ فإنّه لا ضمان عليه. ومن الغريب ما في «**الإيضاح**[٨]» حيث قال في وجه الرجوع: ومن أنّ القراض لا يستعقب الضمان للمالك من غير تفريط ولا تعدّ بالنسبة إلى الدافع، انتهى فتأمّل.

قوله: ﴿وإن طالب الثاني رجع على الأوّل مع جهله على إشكال﴾ أصحّه الرجوع كما في «**الإيضاح**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» لما عرفت. ومن الغريب عدم الترجيح هنا في «**المبسوط**[١١] **والتذكرة**[١٢] **والتحرير**[١٣]» مع اختيار الرجوع فيها في الإشكال الأوّل وهما من وادٍ واحد.

قوله: ﴿لا مع علمه﴾ لأنّه حينئذٍ غاصب وقد استقرّ التلف في يده فيستقرّ عليه الضمان.

---

(١) تقدّم في ج ١٨ ص ٩٢ ـ ١١٢.
(٢ و ١١) المبسوط: فيما إذا قارض العامل عاملاً ... ج ٣ ص ١٨٢ و١٨٣.
(٣ و ١٢) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٣٣ و٣٦.
(٤ و١٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.
(٥ و٨ و٩) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٥.
(٦ و ١٠) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٥٩.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٧.

وإن ربح فللمالك خاصّة.

قوله: ﴿وإن ربح فللمالك خاصّة﴾ كما في «**التذكرة**[١]» وإليه مال في «**مجمع البرهان**[٢]». وفي «**الشرائع**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والروض**[٦]» أنّ الربح بين المالك والعامل الأوّل.

وجه ما في الكتاب أنّ العامل الأوّل لم يعمل شيئاً والثاني عقده فاسد. وعلى تقدير جواز الفضولي وإجازة المالك فالربح له خاصّة إن اشترى بعين ماله. وقضية إطلاق العبارة ـ مضافاً إلى تفصيله في الاحتمال الأخير المقابل لهذا ـ أنّ الربح للمالك سواء وقع الشراء بالعين أو في الذمّة، وسواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل الأوّل، عالماً كان الثاني أو جاهلاً.

وفيه: أنّ الّذي تقضي به أُصولنا أنّه إن اشترى في الذمّة ونوى نفسه أو أطلق وقع له ـ أي العامل الثاني ـ ولا يستقيم هذا إلّا على القول القديم للشافعي، وهو أنّ ما يربحه الغاصب إن اشترى في الذمّة يكون للمالك. قال: لأنّا لو جعلناه للغاصب لاتّخذ الناس ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودائع والبضاعات[٧].

وقد يجاب[٨] عن ذلك بأنّ المفروض في عبارة الكتاب أنّه اشترى بالعين

---

(١) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٤.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٩.
(٣) شرائع الإسلام: في القراض ج ٢ ص ١٤٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.
(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٦) لا يوجد كتابه لدينا لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٦.
(٧) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٠، ومغني المحتاج: في القراض ج ٢ ص ٣١٤.
(٨) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحناه، فراجع.

جرياً على وضع المضاربة جاهلاً بالحال فلا إطلاق في العبارة كما توهّمه في «جامع المقاصد[١]» من قوله أخيراً: ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين ... إلى آخره[٢]، فإنّه لا مقابل له إلّا قوله هنا «وإن ربح فللمالك خاصّة» فإنّ ذلك لا يقضي على هذا بالإطلاق كما ستسمع[٣].

ووجه ما في «**الشرائع**» أنّ العقد قد وقع معه صحيحاً فيستحقّ ما شرط، وعقده مع الثاني فاسد فلا يتّبع شرطه.

وفيه مضافاً إلى ما سبق من قضاء الاُصول بأنّه إن اشترى بعين مال المالك وأجازه كان له ـ أي المالك ـ وإن كان في الذمّة ونوى نفسه كان للعامل الثاني، أنّه يقضي بأنّه يصحّ أن يكون الحصّة للعامل الأوّل بشرط كون عقد المضاربة مشتملاً على تجويز المعاملة بالوكالة أيضاً، لأنّ الثاني وكيل الأوّل. وهو مبنيّ على أنّ ذلك يعدّ عملاً من أعمال التجارة، لأنّ يد الوكيل كيد الموكّل، وهو في محلّ المنع أو التأمّل، مضافاً إلى ما ستسمعه[٤] فيما رتّبوا عليه من رجوع الثاني على الأوّل باُجرة المثل مطلقين غير فارقين بين الجاهل والعالم، فإنّه لا يتمّ إلّا مع جهل الثاني كما ستعرف. ولك أن تقول: إنّ الشراء في الذمّة غير وارد كما عرفته في توجيه عبارة الكتاب، بل قد يتأمّل في ورود الأوّل، فتأمّل.

وهناك قول ثالث حكاه في «**الشرائع**[٥]» وظاهره أنّه لأصحابنا، وهو أنّ النصف بين العاملين ويرجع الثاني على الأوّل بنصف الاُجرة. وقد ذكره احتمالاً في «**التذكرة**[٦] **والتحرير**[٧]» وقد ذكر في التحرير أنّ الربح كلّه بين العاملين. ثمّ إنّ

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦١.
(٢) سيأتي في ص ٤٥٣
(٣) سيأتي في ص ٤٥١ ـ ٤٥٣.
(٤) سيأتي في ص ٤٥١.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٢٧.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.

للعامّة[١] اختلافاً في الصيغ وقد رتّبوا عليه ما رتّبوا. وفي «**المسالك**» أنّ هذه الأقوال ليست لأصحابنا ولا نقلها أحد عنهم ممّن نقل الخلاف سوى ما أشعرت به عبارة الشرائع، وإنّما هي وجوه الشافعية[٢]. قلت: كأنّه لم يلحظ جامع الشرائع وستسمع عبارته.

ولهم وجه رابع وهو أنّ جميع النصف للعامل الثاني عملاً بالشرط، ولا شيء للأوّل، إذ لا مال له ولا عمل. وقال في «**جامع الشرائع**[٣]»: إن قارض بغير إذنه مَن علم بالحال أثم وهما ضامنان، وإن ربح فعلى الشرط، وإن قارضه على أنّ النصف لربّ المال والنصف الآخر بينهما نصفين قسّم على ذلك، انتهى فتأمّل فيه، لأنّه لايكاد ينطبق على أُصولنا ولا على أُصول العامّة، وستسمع تحرير المقام.

وفصّل في «**المبسوط**» تفصيلاً أوضحه كمال الإيضاح فطال. وحاصله: أنّه إذا قارض العامل آخر على أنّه مهما رزق الله سبحانه وتعالى كان بينهما نصفين، فالحكم في ذلك مبنيّ على مسألة الغاصب. فمن قال ربح الغاصب لربّ المال كما تشهد به رواياتنا كان لربّ المال هنا النصف، لأنّه لا يستحقّ أكثر ممّا شرط له والنصف الآخر بين العاملين نصفين، ويفارق ربح الغاصب، لأنّ ربّ المال ما شرط لنفسه هناك شيئاً من الربح، وهل يرجع الثاني على الأوّل بنصف الأُجرة؟ فيه وجهان. ومَن قال إنّ ربح الغاصب كلّه لنفسه كما هو الأقوى فقد اختلفوا في الربح فقال بعضهم: الربح كلّه للأوّل وللثاني على الأوّل أُجرة المثل، وقال بعضهم: الربح كلّه للعامل الثاني لأنّه هو المتعدّي في التصرّف فهو كالغاصب. والأوّل أقوى، لأنّ

---

(١) كالمغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٩ ـ ١٦١، والمجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٠، والوجيز: في القراض ص ١٨٢.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٧.

(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.

العامل الثاني وإن كان متعدّياً لكنّه لمّا اشترى في ذمّته بنيّة أنّه للأوّل وقع الشراء للأوّل وحده وكان الربح له وحده، ويفارق الغاصب، لأنّ الغاصب اشترى لنفسه. وللثاني الأُجرة على الأوّل، لأنّه لم يسلم له ما شرط. فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً واحداً[1].

وهو تفصيل على أُصول العامّة ولا يترتّب على أُصولنا، لأنّ الحكم بأنّ ربح ما اشتراه الغاصب في ذمّته للمالك لم يقل به أحد منّا. والحكم بأنّ العامل الأوّل يستحقّ كلّ الربح أو بعضه لا يتأتّى على قواعد الباب، إذ لا مال له ولا عمل. وسيبني المصنّف عليه في الاحتمال الأخير. والاعتذار عن الأوّل بأنّ المراد أنّ الغاصب اشترى بعين المال لا يتمّ، لأنّه ينافي قوله «ومَن قال إنّ ربح الغاصب كلّه لنفسه ... إلى آخره» بل في آخره التصريح بأنّه اشترى في ذمّته، ولا معنى أصلاً لتفرقة الموضوع. ثمّ ماذا يقول إذا قال العامل الأوّل: ربح هذا بيننا نصفين، فإنّ هذه الصيغة عند العامل غير الصيغة المفروضة في كلامه. والّذي تقتضيه أُصول المذهب في الباب وفي باب البيع والغصب وغيرها أنّ المالك إن أجاز عقد مضاربة العامل الأوّل فالربح بينه وبين الثاني على الشرط، وإن لم يجزه فلا ريب في بطلانه، لكنّه إن كان قد اشترى بالعين فأجاز فالربح كلّه له وللعامل الثاني على الأوّل الأُجرة مع جهله. وإن كان قد اشترى في الذمّة، فإن لم ينو أحداً وقع الشراء له وضمان المال عليه لتعدّيه لمخالفته مقتضى المضاربة، وإن صرّح بالمالك وقف على إجازته كالشراء بالعين. وكذا لو نواه على الأقرب، لأنّ العقود تابعة للقصود، وإن صرّح بالعامل الأوّل وقع له بالإذن سابقاً أو بالإجازة مع عدمه. وكذا لو نواه على ما تقدّم فيقع الربح له وعليه الأُجرة للثاني مع جهله إن لم يتعدّ مقتضى

(١) المبسوط: فيما إذا مات أحد المتقارضين ج ٣ ص ١٨١ ـ ١٨٢.

وفي رجوع الثاني على الأوّل بأُجرة المثل احتمال. ولو قيل: إن كان الثاني عالماً بالحال لم يستحقّ شيئاً، وإن جهل فله أُجرة المثل على الأوّل كان وجهاً.

المضاربة، وإن تعدّى كان المال مضموناً وقرار الضمان مع التلف عليه. ولم يفصّل هذا التفصيل فيما اعتمده في «**المختلف**[1]» على أنّه غير محرّر. وهذا كلّه إذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الأوّل: ضاربتك على هذا المال على أنّ لك نصفه وسكت، ويبقى الكلام فيما إذا قال بعد ذلك: ولي نصفه، أو: الربح بيننا، فإنّه لا يتصوّر في هذين إجازة المالك.

قوله: ﴿وفي رجوع الثاني على الأوّل بأُجرة المثل احتمال. ولو قيل: إن كان الثاني عالماً بالحال لم يستحقّ شيئاً، وإن جهل فله أُجرة المثل على الأوّل كان وجهاً﴾ قال في «**التذكرة**» ـ وقد عرفت[2] أنّ خيرتها خيرة الكتاب في أنّ الربح للمالك ـ: لو كان عالماً بالحال لم يكن له شيء، لأنّه تصرّف في مال الغير بغير إذنه مع علمه بأنّه ممنوع منه. وذلك لا يستعقب استحقاق شيء، وإن لم يكن عالماً رجع على الأوّل بأُجرة المثل[3]. وفي «**الإيضاح**[4]» أنّه الأصحّ.

وقضية الإطلاق في الاحتمال الأوّل والتفصيل في الثاني أنّ الأوّل جارٍ على تقدير علمه وجهله. ولا شكّ كما في «**جامع المقاصد**[5]» أنّه إذا كان عالماً لا يستحقّ أُجرةً، فلابدّ أن يكون إنّما احتمله في صورة الجهل، لكن ذلك يقضي بأن

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٥.

(٣) تقدّم في ص ٤٤٦.

(٤) إيضاح الفوائد: في أركان القرض ج ٢ ص ٣٠٦.

(٥) راجع جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٠.

لا يذكر العالم في الاحتمال الثاني كما قاله المحقّق الثاني، إلّا أن تقول إنّه إن لم يذكره لأوهم أنّه يستحقّ مطلقاً فلمّا قيّده لدفع الوهم حصل وهمٌ آخر، فتدبّر إذ الأولى على هذا أن لا يذكر الاحتمال الثاني بالكلّية.

وكيف كان، فوجه استحقاقه الاُجرة في صورة الجهل واضح. وأمّا وجه العدم في هذه الصورة فقد قال في «**الايضاح**[1]»: يحتمل عدمه لقول الأصحاب ولأنّ القراض موضوع على أنّه إن لم يحصل الربح فلا تأثير له، وهذا الربح في حكم المعدوم، انتهى. ولم ندر ماذا أراد بقول الأصحاب، فإنّ أحداً منهم لم يقل إنّ الربح للمالك ولا اُجرة للعامل الثاني على الأوّل إذا كان جاهلاً. وقد سمعت كلام الشيخ ويحيى بن سعيد[2].

وفي «**الشرائع**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5]» أنّ نصف الربح للمالك ونصفه الآخر للعامل الأوّل وعليه اُجرة الثاني. وقد قلنا: إنّ ذلك إنّما يتمّ مع جهل الثاني، والموضوع مختلف. ومع ذلك حكموا فيها بالاُجرة. وقد يقال[6] على «**الايضاح**» في الوجه الثاني: إنّ ذلك إنّما هو مع عدم حصول الربح بالكلّية لا مع وجوده وأخذ غيره له. فاحتمال عدم الاُجرة مع الجهل ضعيف جدّاً بل ما احتمله أحد من العامّة، كما أنّه لا اُجرة له مع العلم قطعاً.

ويخطر بالبال أنّ المراد بالاحتمال الأوّل غير ما في الإيضاح وجامع المقاصد، وهو أنّ المراد أنّه يحتمل أنّ العامل الثاني يرجع على المالك بأُجرة

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٥.

(٢) تقدّم كلامهما في ص ٤٤٩.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٨.

(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٦) كما في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٠.

ويحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين، وإن كان في الذمّة احتمل اختصاص الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الأوّل في النصف، واختصاص المالك بالآخر إن كان الأوّل شرط على الثاني أنّ للمالك النصف والآخر بينهما.

مثله، لأنّ نفع عمله عاد إليه. فالمستوفى لعمله هو المالك، وليس عالماً حتّى يكون غاصباً لا أجر له. ويحتمل أن يرجع به على الأوّل، لأنّه استعمله وغرّه كما ذكر العامّة هذين الوجهين فيما نحن فيه. ثمّ إنّه استدرك فقال: ولو قيل ... إلى آخره، فسلمت العبارة من احتمال الإيضاح الضعيف وممّا في جامع المقاصد.

قوله: ﴿ويحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين، وإن كان في الذمّةاحتمل اختصاص الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الأوّل في النصف، واختصاص المالك بالآخر إن كان الأوّل شرط على الثاني أنّ للمالك النصف والآخر بينهما﴾ قد عرفت[1] أن هذا الاحتمال في مقابلة إطلاق قوله «وإن ربح فللمالك خاصّة» وقد عرفت قضية إطلاقه والاعتذار عنه.

ووجه عدم اللزوم إن كان الشراء بالعين ظاهر، لأنّه كشراء الفضولي، لأنّ المالك لم يأذن له فيه. وهذا غير الاستنابة في البيع والشراء، إذ تلك مجرّدة عن عقد مضاربة أُخرى. وقد استدلّ عليه في «**الإيضاح**» بالنصّ على أنّ مَن اشترى بعين مال غيره بغير إذنه لم يلزم الشراء[2]، وهنا كذلك. ولعلّه أراد بالنصّ معقد الإجماع أو إطلاق الأصحاب كما يأتي له مثله قريباً[3] أو استنبطه من موارد النصوص.

---

(١) تقدّم في ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٢) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٦.

(٣) سيأتي في ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

وكيف كان، فهذا الاحتمال لا ريب فيه على أُصولنا عند معظم الأصحاب فكيف يجعله احتمالاً؟ ولعلّه أورده كذلك على مذهب الشيخ [1] والشافعي [2] في الجديد حيث قالا: إنّ الشراء بعين مال الغير يقع فاسداً لا موقوفاً. فكأنّه قال: إن ربح كان للمالك خاصّة لأنّه اشترى بالعين جرياً على قاعدة المضاربة ويحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين كما هو مذهب الشيخ وغيره ممّن منع من عقد الفضولي. فتسلم عبارات الكتاب عن جميع ما أورده عليها في «**جامع المقاصد**» ولو حرّرها ما أورد تلك الإيرادات ولا ذكرها.

ووجه اختصاص الثاني به إن كان الشراء في الذمّة أنّه إذا اشترى كذلك ولم يذكر أحداً لفظاً ولا نية يقع له فيستحقّ الربح كلّه. وهذا لا يتّضح إلّا إذا كان الثاني عالماً بالحال ونوى بالشراء نفسه أو أطلق ولم ينو أحداً. والعبارة مطلقة ولابدّ من تنزيلها على ذلك ليتّجه هذا الاحتمال ويفارق الثاني من الاحتمالين فيما إذا كان الشراء في الذمّة، لكنّه حينئذٍ يجب الجزم به. ولا يكون متعلّق الاحتمالين واحداً كما هو ظاهر العبارة، إذ متعلّق هذا الاحتمال ما إذا علم بالحال ومتعلّق الثاني ما إذا جهل. ولعلّه أراد بيان ذلك بذِكره الاحتمالين فكأنّه قال: إنّ الشراء في الذمّة يقع على وجهين.

هذا، ووجه الاحتمال الثاني أنّه اشترى للمضاربة ونوى المالك فيجب أن يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف والنصف الآخر بينه وبين العامل الأوّل إذا شرط الأوّل على الثاني ذلك، ولكنّه لا يتمّ على أُصولنا، لأنّه إذا اشترى في الذمّة ونوى المالك أو صرّح به لفظاً فلابدّ من إجازته كالشراء بالعين، وإنّما يتمّ

---

(١) المبسوط: فيما إذا مات أحد المتقارضين ج ٣ ص ١٨١.

(٢) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٠.

ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أُجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث، إذ المقيّد بالثلث التفويت وليس حاصلاً هنا، لانتفاء الربح حينئذٍ.

على مذهب الشافعي[1] في القديم من أنّ ربح الغاصب كلّه لربّ المال. وقضيّته أن يكون الربح كلّه للمالك لكنّ المالك لمّا شرط أنّ له النصف فلم يكن ليستحقّ أكثر ممّا شرط لنفسه، بخلاف الغاصب فإنّ ربّ المال لم يشترط لنفسه أخذ النصف فقط فكان الكلّ له. وكذلك استحقاق العامل الأوّل شيئاً من الربح، مع أنّه لا مال له ولا عمل إنّما يتمّ على مذهب الشافعي. وأمّا ما سلف[2] للمصنّف من الجزم بأنّ العامل الأوّل إذا شرط لنفسه شيئاً من الربح لا يستحقّ شيئاً أصلاً لأنّه لا مال له ولا عمل فقد بيّنّا هناك أنّه لا يخالف ما هنا، إذ المفروض هنا أنّ الشراء في الذمّة من دون إذن في القراض، وهناك أنّ الشراء بالعين مع إذن المالك بذلك، على أنّ الجزم بالحكم للفقيه في ظنّه لا ينافي الاحتمال، إلّا أن تقول: إنّ الحكم في ذاك قطعيّ فيتعيّن الأوّل، فتأمّل.

[فيما لو شرط المريض للعامل ما يزيد عن الثلث]

قوله: ﴿ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أُجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث، إذ المقيّد بالثلث التفويت وليس حاصلاً هاهنا، لانتفاء الربح حينئذٍ﴾ قد صرّح بعدم احتسابه من الثلث وأنّه يخرج من صلب المال في «**المبسوط**[3] **والتذكرة**[4] **وجامع**

---

(١) المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

(٣) المبسوط: في فروع قراض الفاسد وأحكامه ج ٣ ص ١٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ٩ فما بعد.

وهل المساقاة كذلك؟ إشكالٌ، ينشأ من كون النخلة تثمر بنفسها فهي كالحاصل.

المقاصد[١] والمسالك[٢] ومجمع البرهان[٣]» وظاهر الأخير أو صريحه أنّه لا خلاف. وهو قضية إطلاق «الشرائع[٤] والإرشاد[٥] والروض[٦]» حيث قيل فيها: ولو شرط المريض للعامل ربحاً صحّ وملك الحصّة. ووجههما أشار إليه المصنّف أنّه لا تفويت في ذلك على الوارث، لأنّ الربح أمرٌ معدوم متوقّع الحصول وليس مالاً للمريض، وعلى تقدير حصوله فهو أمرٌ جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه، فلم يكن للوارث فيه اعتراض. وهذه المسألة من مهمّات المسائل ومشكلاتها، وقد أسبغنا فيها الكلام في باب الوصايا[٧] واستوفيناه استيفاءً بلغنا فيه أبعد الغايات.

قوله: ﴿وهل المساقاة كذلك؟ إشكالٌ، ينشأ من كون النخلة تثمر بنفسها فهي كالحاصل﴾ أي ولا كذلك الدراهم فإنّها لا تربح بنفسها فيحتسب الزائد من الثلث، وهو خيرة «التذكرة[٨] والإيضاح[٩]» وأظهر وجهي الشافعية[١٠]، ومن أنّه لم يتلف من تركته شيء، لأنّ الثمرة ليست مالاً حال المعاملة وإذا حدثت حدثت على ملك العامل والمريض فلم يكن المشروط مالاً للمريض.

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٤.

(٢) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤١.

(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٦) لا يوجد كتابه لدينا.

(٧) يأتي في ج ٩ ص ٥٦٩ ـ ٥٧٨ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس والعشرين.

(٨) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ١١.

(٩) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٧.

(١٠) راجع فتح العزيز (ضمن المجموع): في القراض ج ١٢ ص ٢٦ ـ ٢٧.

وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرّفات وكان الربح بأجمعه للمالك، وعليه للعامل أُجرة المثل،

وهو الّذي قوّاه في «**جامع المقاصد**[1]» قال: والفرق بأنّ النخلة تثمر بنفسها، ضعيف. أمّا أوّلاً فلأنّ لسقي العامل أثراً بيّناً، وثانياً فلأنّ المتوقّع حصوله لا يعدّ مالاً. فإنّ المريض لو وهب نخلةً أو أتلفها لم يحسب عليه الثمرة قطعاً وإن كان قد قرب زمان ظهورها جدّاً. وكذا الغاصب. وليس المتنازع فيه بزائد على ذلك فإنّه أحدث ما منع من حدوث الثمرة بتمامها على ملكه، انتهى.

وفيه: أنّ الأوّل لا يجدي نفعاً، والثاني غير مسلّم عند الخصم. ولعلّ الأولى أن يستدلّ بأنّ الأصل عدم الحجر على المالك وأنّ تصرّفه ماضٍ إلّا ما ثبت منعه عنه بيقين، ولم يثبت إلّا في المال الموجود على تقدير تسليم ذلك، لأنّه مبنيّ على أنّ منجّزات المريض من الثلث والمختار خلافه.

وقد أيّد مولانا المقدّس الأردبيلي[2] خيرة التذكرة بأنّه تصرّف في الموجود في الجملة وبأنّ فتح الباب قد ينجرّ إلى حرمان الورثة، إذ قد يجعلها مساقاة لازمة بحصّة كثيرة جدّاً بحيث تكون حصّة الورثة قليلة جدّاً ويكون المال دائماً تحت يد الغير. وقال: إنّ هذا يجري في المضاربة مع أنّه لاخلاف فيها كماعرفت. ثمّ استظهر أنّهما تبطلان بالموت وإن شرطتا في عقدٍ لازم كما هو قضية كلامه أو صريحه.

[فيما لو فسد القراض بفوات شرطه]

قوله: ﴿وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرّفات وكان

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٠ ـ ٢٣٢.

الربح بأجمعه للمالك، وعليه للعامل أُجرة المثل﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢]» في موضعين منهما و«**الوسيلة**[٣] **والتحرير**[٤] **والكتاب**» فيما يأتي[٥] و«**جامع المقاصد**[٦] **ومجمع البرهان**[٧]» ولعلّ نفوذ التصرّف قضية ما في «**الإرشاد**[٨] **والروض**[٩] **والمسالك**[١٠]» أنّه إذا فسد العقد كان الربح للمالك وللعامل أُجرة المثل. وهذا الأخير يستفاد من «**الخلاف**[١١] **والمهذّب**[١٢] **والسرائر**[١٣] **والجامع**[١٤]» وغيرها[١٥]، إذ قد طفحت به عباراتهم في مطاوي الباب، بل قال فيما يأتي في «**جامع المقاصد**»: إنّه لا خلاف في نفوذ التصرّف[١٦]. بل قال في «**مجمع البرهان**[١٧]»: إنّ كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة، بناءً على كون وقوع العقد على العين والعمل بالإذن المفهوم ضمناً في المعاملة الفاسدة، الظاهر أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين، انتهى. ولم يصرّح في الشرائع بشيءٍ من ذلك.

وكلامهم هذا يقضي بأنّه يصحّ التصرّف بالإذن الواقعة في هذا العقد الفاسد

---

(١) المبسوط: في أحكام قراض الفاسد ج ٣ ص ١٧١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في قراض العامل ج ٢ ص ٢٤٠ س ٢، وفي التفاسخ ولواحقه ص ٢٤٨ س ٣١.
(٣) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٤.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٥.
(٥) سيأتي في ص ٦٩٨.
(٦ و١٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٥ و١٦٣.
(٧ و١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٧٠ و٢٧١.
(٨) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٧.
(٩) لا يوجد كتابه.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٦.
(١١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٠ مسألة ٤.
(١٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(١٣) السرائر: في حكم الشرط في المضاربة ج ٢ ص ٤١٠ ـ ٤١١.
(١٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(١٥) كإيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٧.

كما صرّح بذلك في الكتب الستّة المتقدّمة، فلا مجال لتجشّم حمل كلامهم على الرضا بعد العقد. ومثل المضاربة الفاسدة في اعتبار الإذن الضمني المزارعة والمساقاة الفاسدتين والإجارة الفاسدة والوكالة الفاسدة، بل وجدناهم في الباب يأخذون اعتباره في الوكالة الفاسدة مسلّماً ويستندون في الباب إليه ويشبّهونه به، كما أنّهم في باب الوكالة يستندون إلى اعتبار الإذن في المضاربة ويأخذونه مسلّماً عدا المحقّق الثاني فإنّه قال: إن كان الحكم في المضاربة اتّفاقياً فلا بحث، وإلّا توجّه إليه الكلام[1].

وكيف كان، فلا وجه لقوله في وكالة «**الروضة**[2] **والرياض**[3]»: وفي صحّة التصرّف بالإذن الضمني قولان. فإنّا لا نعلم قائلاً منّا بالعدم في الوكالة. نعم كأنّه مال إليه في «**جامع المقاصد**[4]» بل إنّما استقرّ رأيه على التوقّف، نعم هما وجهان للشافعية[5] لا قولان. وهذا وإن كان خارجاً عمّا نحن فيه إلّا أنّ له تعلّقاً تامّاً به مع الحرص على بيان الحقّ وعدم إيقاع الناس في الشبه. وستسمع الكلام في الوكالة[6] مسبغاً.

وقد تقدّم[7] أنّه حيث تبطل الإجارة والمزارعة والمساقاة يثبت للأجير والمزارع والمساقي أُجرة المثل من غير خلاف، وقد بيّنّا هناك أنّ الوجه فيه اعتبار الإذن الضمني، ولا يرد على ذلك شيء يعتدّ به إلّا عدم اعتباره في البيع قولاً واحداً. والفرق بين البيع وبين العقود الجائزة كالمضاربة والوكالة والوديعة والعارية ظاهر، لأنّ فساد الإذن وعدم اعتبار الإذن الضمني إنّما يكون فيما يكون معاوضة أو

(١ و٤) جامع المقاصد: في أركان الوكالة ج ٨ ص ١٨٣.

(٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.

(٣) رياض المسائل: في أنّ من شروط الوكالة أن تكون منجّزة ج ٩ ص ٢٣٨.

(٥) راجع مغني المحتاج: في الوكالة ج ٢ ص ٢٢٣، وفتح العزيز: في القراض ج ١١ ص ٢٢ ـ ٢٣.

(٦) سيأتي في ص ٥٢٧ ـ ٥٣٠.

(٧) أما الإجارة فقد تقدّم في ج ١٩ ص ٤٠٨ ـ ٤١٦ وأمّا المزارعة فقد تقدّم في هذا الجزء ص ١٢١ ـ ١٢٤، وأمّا المساقاة فقد تقدّم في هذا الجزء أيضاً في ص ٢٦٤ ـ ٢٦٨.

كالمعاوضة. فالإذن في تصرّف المشتري في المبيع لنفسه فإنّما هو في مقابلة ملك البائع الثمن، فإذا فسد البيع لفساد الشرط لم يكن المشتري مأذوناً في التصرّف. ومن ثمّ حكمنا هنا وفي المزارعة والمساقاة بفساد اشتراط الحصّة، لأنّها في مقابلة العمل المخصوص، ولم نحكم بفساد الإذن في تصرف العامل للمالك، لأنّه لم يقابل بشيء، لأنّ الشرط الفاسد لم يكن مقابلاً للإذن ولا في معنى المعاوضة عنه. والحاصل: أنّ الفساد إنّما يكون فيما فيه معنى المعاوضة.

واستوضح ذلك فيما إذا قال له إذا حضر الطعام أو إذا جاء زيد فكل، فإنّهم أطبقوا على أنّ هذا التعليق ليس مخلاًّ بجواز الأكل عند حضور الطعام. وما ذاك إلّا لعدم المعاوضة، وهذا هو الّذي أراده في «التذكرة»[1] في ردّ نقض الشافعي علينا بالبيع الفاسد حيث قال: إنّ الإذن في تصرّف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والمبيع إلى المشتري، وشيء منهما ليس بحاصل، وهنا إنّما أذن له في التصرّف عن الآذن لا لنفسه، انتهى.

وتنقيحه أنّ العقد في العقود الجائزة حيث يكون لفظيّاً في الإيجاب والقبول فالإجماع قائم على أنّ التعليق مثلاً يفسده، والإجماع قائم أيضاً أنّه يكفي في صحّة التصرّف وجوازه في العقود الجائزة العلم بالرضا من المالك. فلو علّق عقد القراض مثلاً أو قارض بالدَين فإنّ العقد يبطل لمكان الإجماع على اشتراط العين وعدم التعليق وتبطل متعلّقات العقد ببطلانه من حصّة. وشرطه في عقدٍ لازم وكونه منذوراً ونحو ذلك لا يمنع من الإذن في التصرّف لمكان العلم بالرضا، لأنّه يكفي ذلك إجماعاً في العقود الجائزة ولو كان حاصلاً من الكتابة أو الإشارة، ويكون ذلك ـ أي جواز التصرّف ـ من معاطاة القراض، لأنّهما لو تركا الصيغة وقارضه

(١) تذكرة الفقهاء: في اشتراط القبول في الوكالة ج ٢ ص ١١٤ س ٣٦.

بالدين معاطاةً أو علّق القراض على شرط من دون صيغة كذلك كان قراض معاطاة وتثبت له الحصّة المسمّاة. فحيث يقع ما عدا البيع من عقد لازم كالإجارة والمساقاة والمزارعة أو جائز كالوكالة والقراض ونحوهما بصيغة لفظية ويعرض له المبطل من تعليق ونحوه فإنّه يبطل العقد وما اشتمل عليه من أُجرة مسمّاة وحصّة وشرط ونحو ذلك، ولا يبطل جميع ما يُفهم منه حتّى الرضا الضمني الّذي علمنا أنّ المدار في هذه العقود عليه، كما بيّنا[1] ذلك في باب الإجارة حيث قلنا إنّها غير البيع وإنّ المدار فيها على تحصيل الأُجرة ولا كذلك البيع. نعم لو علمنا منه ـ أي البيع ـ أنّ الغرض تحصيل الثمن أو القيمة وأنّ مدار هذين المتبايعين على ذلك وبطل هذا البيع بأحد المبطلات قلنا جاز لكلّ منهما التصرّف في الثمن والمثمن وكان من معاطاة البيع. وقد أوضحنا ذلك وبيّنّاه في باب الوكالة[2] مسبغاً محرّراً بما لا مزيد عليه.

وقال المقدّس الأردبيلي[3] في الفرق: إنّ المدار على العلم بالإذن وإنّا نفهم من هذه العقود إذناً ضمناً، وهو غير الإذن الّذي كان العقد مقتضياً له وصريحاً فيه. ولهذا عبّر عنه في التذكرة وغيرها بالضمني، انتهى. قلت: كلام «**المبسوط**[4]» صريح في أنّه الإذن الّذي جاء مع العقد، وكذا «**الوسيلة**[5]» ولا منافاة.

وأمّا ثبوت الأُجرة للعامل فلأنّه لم يتبرّع ولم يقع في مقابلة عوض معيّن، ولأنّ الفساد يوجب ردّ كلّ من العوضين إلى صاحبه، والعمل يتعذّر ردّه لتلفه فتجب قيمته وهو أُجرة مثله.

---

(١) تقدّم في ص ١٢١ ـ ١٢٤.

(٢) سيأتي في ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس والعشرين.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكالة ج ٩ ص ٥٣٧.

(٤) المبسوط: في أحكام قراض الفاسد ج ٣ ص ١٧١.

(٥) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٤.

إلّا إذا فسد بأن شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الأُجرة إشكالٌ، ينشأ من رضاه بالسعي مجّاناً.

فإن قلت: قد وقعت الحصّة في مقابلة العمل على تقدير ظهور الربح، ففي صورة عدم الربح يجب أن لا يستحقّ أُجرة مع الفساد. قلت: انحصار عوض العمل في الربح إنّما هو على تقدير صحّة العقد، أمّا على تقدير الفساد فتجب أُجرة المثل لأنّ كلّ عمل غير متبرّع به تجب له أُجرة المثل، فلا فرق في ذلك بين أن يكون في المال ربح أو لا.

وربّما قيل[1]: إنّه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الأُجرة والحصّة، وإلّا فلا أُجرة له لأنّه حينئذٍ متبرّع. ويرشد إليه ما يأتي بعده، لكن عباراتهم مطلقة في استحقاق الأُجرة من دون تفصيل كما سمعت[2]. نعم قال في «**جامع المقاصد**» فيما يأتي: إنّه موضع تأمّل، وكذا في الإجارة الفاسدة، قال: ولم أذكر الآن تصريحاً في كلامهم بالنصّ على ذلك نفياً ولا إثباتاً[3]. قلت: وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الإجارة[4]، ويأتي في أواخر الباب[5] إعادة هذه المسألة.

قوله: ﴿إلّا إذا فسد بأن شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الأُجرة إشكالٌ، ينشأ من رضاه بالسعي مجّاناً﴾ فلا يستحقّ أُجرة على الأصحّ كما في «**جامع المقاصد**[6]» وكذا «**مجمع البرهان**[7]» على تأمّل. وقوّاه

---

(١) لم نعثر على قائله.
(٢) تقدّم في ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٦٤.
(٤) تقدّم في ص ٤٠٨ ـ ٤١٦.
(٥) سيأتي في ص ٦٩٨ أنّه هنا ومرّ هناك عنه مرّ الكرام ويأت بشيءٍ إلّا الإشارة إلى تقدّمه فيما سبق، وكم من نظير في هذا الكتاب.
(٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٦.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٧١.

في «**المختلف**[١]» ولا ترجيح في «**التحرير**[٢]» ومن إطلاقهم أنّه إذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل أُجرة المثل. وقد عبّر عن هذا الإطلاق في «**الإيضاح**» بعموم النصّ[٣]. وهو صريح «**الكتاب**[٤]» في الفصل الخامس في التنازع و«**الإيضاح**[٥] **وإيضاح النافع**» وظاهر «**الخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧] **والمهذّب**[٨] **والوسيلة**[٩] **والتذكرة**[١٠]» لمكان الإطلاق المذكور. وأجاب في «**جامع المقاصد**[١١]» بأنّ الإطلاق محمول على تقدير أن لا يدخل بشرط أن لا عوض لعمله، فإذا دخل على ذلك كان متبرّعاً. وذلك لأنّه إذا دخل على أنّ العقد صحيح ولا حصّة له فقد دخل على أن لا عوض لعمله، انتهى. والملازمة ممنوعة. وفي «**مجمع البرهان**[١٢]» أنّ هذا موجّه على تقدير علمه بالحكم بأنّه لا حصّة له ولا أُجرة فيكون متبرّعاً، بخلاف ما إذا اعتقد أنّه له أُجرة وإن لم يكن له حصّة فيمكن الرجوع إلى قبول قوله فيما قال. وقد تقدّم الكلام في مثل هذه الصورة في الإجارة والمزارعة والمساقاة[١٣] مسبغاً.

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٥.
(٣) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٧.
(٤) قواعد الأحكام: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٢ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.
(٥) إيضاح الفوائد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٢ ص ٣٣٠.
(٦) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٥ مسألة ١٢.
(٧) المبسوط: في أحكام الفاسد ج ٣ ص ١٧١.
(٨) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.
(٩) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٤.
(١٠) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٨ س ٢٦.
(١١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٥ ـ ٦٦.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٧١.
(١٣) تقدّمت في ص ٤٥٩ الإشارة إلى ذِكر هذه المواضع، فراجع.

(الثالث) رأس المال:

وشروطه أربعة، الأوّل: أن يكون نقداً،

[في اشتراط كون رأس المال نقداً]

قوله: ﴿الثالث: رأس المال، وشروطه أربعة، الأوّل: أن يكون نقداً﴾ أي دراهم أو دنانير، كما صرّحت به عباراتهم من غير نقل خلاف ولا إشكال إلّا من مولانا الأردبيلي كما ستسمع. وقد يظهر ذلك من الكاشاني [1]. نعم خلت عنه المقنعة والمراسم والنهاية والكافي. ولعلّهم ليسوا مخالفين كما خلي المقنع والانتصار عن الباب بالكلّية. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ ما عدا الدراهم والدنانير المسكوكة لا تصحّ المضاربة عليه بإجماعنا واتّفاق أكثر العامّة [2]. وفي «**الروضة** [3] **والمفاتيح** [4]» إنّما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير إجماعاً مع زيادة وصفهما بالمسكوكين في الأخير. وهو ظاهر «**التذكرة**» حيث قال: الشرط أن يكون من النقدين دراهم أو دنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا [5]. وقد فهم منها في «**المسالك** [6]» الإجماع وحكاه عنها أوّلاً وثانياً وقال: إنّه العمدة، ثمّ أخذ بعد ذلك يدّعيه. وقال في «**مجمع البرهان**» بعد حكاية ما في التذكرة: إن كان هذا صحيحاً فلا إشكال في النقرة، وإلّا فإشكال، بل ينبغي عدم الإشكال في الجواز لعموم أدلّة القراض [7]. ومثل ذلك قال في المضاربة بالفلوس والمغشوش.

(١ و ٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المضاربة ج ٣ ص ٩٠.

(٢) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٦.

(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في مال القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ٣٧.

(٦) مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ ص ٣٥٥.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٩.

فلا يصحّ القراض بالعروض،

ونحن نقول: لا ريب في صحّة ما في التذكرة، لأنّه محصل معلوم. ولا يقدح فيه عدم ادّعائه في «**الخلاف**[1] **والغنية**[2]» حيث قالا فيهما: إنّ المضاربة بالأثمان مجمع على جوازها ولم يدّعياه على اشتراطه، كما أنّه لا ريب في مخالفة المضاربة الأصل من وجوه، فيقتصر فيما خالفه على المتيقّن المجمع عليه. وليس في أخبار الباب على كثرتها ـ لأن كادت تبلغ ثلاثين خبراً ـ عموم يتناول ما نحن فيه ونحوه، وإنّما اشتملت على إطلاقات مسوّقات لبيان أُمور أُخر لا لبيان جواز المضاربة على الإطلاق. فكان شرط الاستدلال بالإطلاقات مفقوداً، لأنّه يشترط فيه عدم سوقها لأُمور أُخر غير محلّ الإطلاق كما تقدّم غير مرّة. وأمّا عمومات الإيفاء بالعقود والشروط فقد تقدّم غير مرّة أنّ المراد بها ما تداول منها في عصره ﷺ. وهو الّذي ضبطه الفقهاء في كتبهم، فلو كانت شهرة هناك تخالف ذلك العموم قلنا إنّها قرينة على عدم تداول ذلك في عصره ﷺ، فلا يتناوله العموم ويكون ذلك من العقود المخترعة. فما ظنّك بإطباق الأصحاب وأكثر العامّة على اشتراط كون مال المضاربة من النقدين.

وقد أجاب عن ذلك في «**الرياض**» بأنّها من العقود الجائزة فلا يصحّ الاستدلال بهذه العمومات فيها[3]. وقد تقدّم لنا بيان فساده آنفاً[4].

قوله: ﴿فلا يصحّ القراض بالعروض﴾ هذا يعرف ممّا تقدّم من الفتاوى

---

(١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٥٩ مسألة ١.

(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.

(٣) رياض المسائل: فيما يشترط في مال المضاربة ج ٩ ص ٨٤ ـ ٨٥.

(٤) تقدّم في ص ٤٥٨ ـ ٤٦٢.

ومن الإجماعات خصوصاً إجماع «**جامع المقاصد**[١]». ومع ذلك قد نصّ على عدم جواز القراض بها في «**السرائر**[٢] **والشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» وغيرها[٧]. وهو معنى ما في «**المبسوط**[٨] **والمهذّب**[٩]» من أنّه لا يصحّ بالثياب والحيوان. وهو قضية كلّ ما[١٠] اشترط فيه كون رأس المال دراهم أو دنانير.

وفي «**مجمع البرهان**[١١]» كان دليله الإجماع المفهوم من عبارة التذكرة. قلت: هو الأصل في ذلك وقد استدلّ عليه في «**التذكرة**» بأنّها لو جعلت رأس مال لزم إمّا أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال، لأنّه إمّا أن يشترط ردّ ثوب بتلك الصفات أو قيمته[١٢]. وفيه نظر ظاهر، لأنّ للأوزاعي وابن أبي ليلى[١٣] أن يختارا الأوّل ويقولا إن ارتفعت قيمته فهو كالخسران في مال القراض وإن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها.

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٦.

(٢) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٣) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.

(٤) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في مال القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ٤٠.

(٦) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٥.

(٧) كمسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ ص ٣٥٥.

(٨) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.

(٩) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.

(١٠) منهم الشهيد الأوّل في اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢، والسبزواري في الكفاية: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٩، والكاشاني في المفاتيح: في المضاربة ج ٣ ص ٩٠.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٧.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في مال القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ٤٠.

(١٣) المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

ولا بالنقرة،

قوله: ﴿ولا بالنقرة﴾ كما نصّ عليه في «**المبسوط**[١] **والمهذّب**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤]» وهو قضية كلام «**الخلاف**[٥] **وفقه الراوندي**[٦] **والوسيلة**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩]» وغيرهما[١٠] ممّا عبّر فيه بالدراهم والدنانير بالاستقلال أو في تفسير الأثمان، مضافاً إلى الإجماعات المتقدّمة. وفي «**غاية المراد**» نصّ الشيخ وأتباعه والمتأخّرون من أصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة[١١].

وتردّد في «**الشرائع**[١٢]» واستشكل في «**الإرشاد**[١٣]» وهو ظاهر ولده في شرحه[١٤] حيث لم يرجّح. وقد يظهر من «**مجمع البرهان**[١٥]» الميل أو القول بالجواز. وكذا الكاشاني[١٦]. وفي «**المسالك**» لا نعلم قائلاً بجوازها بها وإنّما ذكرها

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ١١.
(٤) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٥.
(٥) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٥٩ مسألة ١.
(٦) فقه القرآن: في المضاربة ج ١ ص ٦٧.
(٧) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٤.
(٨) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٩) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤٠٧.
(١٠) كرياض المسائل: فيما يشترط في مال المضاربة ج ٩ ص ٨٥.
(١١) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.
(١٢) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(١٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٤) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٣٠.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.
(١٦) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المضاربة ج ٣ ص ٩٠.

ولا بالفلوس،

المصنّف متردّداً في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافاً[١]. قلت: قد عرفت أنّ غيره متردّد أيضاً. ثمّ إنّ الخلاف ظاهر كلّ من اشترط كون رأس المال من الأثمان ووصفها بكونها خالصة من الغشّ «**كجامع الشرائع**[٢]» أو اقتصر على الأثمان خاصّة «**كالتبصرة**[٣]» لأنّ الأثمان تشمل المسكوكة وغيرها كما تقدّم في باب الصرف[٤]. ثمّ إنّه لو استند في المسالك في ردّ تردّد الشرائع إلى إجماع التذكرة الّذي هو العمدة عنده لكان فيه بلاغ، لكنّه لم ينقله على وجهه كما نقلناه، على أنّ فيما نقله منه أيضاً بلاغاً.

قوله: ﴿ولا بالفلوس﴾ عند علمائنا كما في «**التذكرة**[٥]» وبعدم الصحّة بها صرّح في «**الخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧] **والغنية**[٨] **والسرائر**[٩] **والشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢] **والروض**[١٣] **والمسالك**[١٤]» وغيرها[١٥]، مضافاً إلى ما سبق، لأنّها عروض.

(١ و ١٤) مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ ص ٣٥٥ و٣٥٦.
(٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤. (٣) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٣٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣١ س ١٢.
(٦) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٥٩ مسألة ٢.
(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.
(٨) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٩) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤٠٧.
(١٠) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(١١) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(١٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٣) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٥) كجامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٦.

ولا بالدراهم المغشوشة.

والمخالف محمّد بن الحسن الشيباني[١] حيث جوّزها بها استحساناً، لأنّها يتعامل بها في بعض البلاد وإن كان القياس يقضي بالعدم.

قوله: ﴿ولا بالدراهم المغشوشة﴾ كما في «**الخلاف**[٢] **والمبسوط**[٣] **والوسيلة**[٤] **والغنية**[٥] **والسرائر**[٦] **وجامع الشرائع**[٧] **والشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **والروض**[١٢] **والمسالك**[١٣]» ولا فرق بين كون الغشّ أقلّ أو أكثر كما صرّح به في بعض[١٤] هذه. وهو قضية إطلاق الباقية. وأطلق في «**فقه الراوندي**[١٥] **والنافع**[١٦]

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي: في المضاربة ج ٢٢ ص ٢١.
(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٠ مسألة ٣.
(٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.
(٤) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٤.
(٥) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٦) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤٠٧.
(٧) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(٨) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ١٤.
(١٠) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(١١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٢) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٣) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٦.
(١٤) كالخلاف: في المضاربة ج ٣ ص ٤٦٠ مسألة ٣، والمبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨، وشرائع الإسلام: في المضاربة ج ٢ ص ١٣٩، وتذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ١٤، وتحرير الأحكام: في القراض ج ٣ ص ٢٤٦، ومسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٦.
(١٥) فقه القرآن: في المضاربة ج ١ ص ٦٧.
(١٦) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

ولو مات المالك وبالمال متاع فأقرّه الوارث لم يصحّ.

واللمعة[1] **والتبصرة**[2] **والروضة**[3] **والكفاية**[4]» اشتراط كون رأس المال دراهم أو دنانير أو أثماناً من دون وصفها بكونها سالمة عن الغشّ، وقضيّته أنّه يجوز بها وإن كانت مغشوشة مع تسميتها دراهم، لكن في «**التذكرة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **وتعليق الإرشاد**[7] **والمسالك**[8] **ومجمع البرهان**[9]» أنّ عدم الصحّة بالمغشوش إذا لم يكن متعاملاً به، فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصحّ جعله مالاً للقراض. قلت: ولعلّه حينئذٍ لم يبق للممنوع موضوع فضلاً عن عدم الجدوى والفائدة، فتأمّل*. وكلام القدماء خالٍ عن هذا القيد.

[حكم ما لو مات مالك المضاربة]

قوله: ﴿ولو مات المالك وبالمال متاع فأقرّه الوارث لم يصحّ﴾

هذا قوّاه في «**المبسوط**[10]» وجزم به في «**الشرائع**[11] **والتحرير**[12] **وجامع**

---

* ـ إذ قد يسقط السلطان المعاملة الأُولى (منه).

---

(١) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(٢) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.

(٤) كفاية الأحكام: في مال المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣١ س ١٤.

(٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٦.

(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المضاربة ص ٤٦٨.

(٨) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٩.

(١٠) المبسوط: في أنّ القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٨٠.

(١١) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٤٠.

(١٢) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٦.

المقاصد[١] **والمسالك**[٢] **والتذكرة**[٣]» وظاهر الأخير الإجماع عليه. وهو يستفاد من قولهم «إنّها تبطل بالموت» ومن قولهم «إذا مات المالك انفسخ القراض» كما في «**المبسوط**[٤] **والتحرير**[٥]» أيضاً.

وخالف صاحب«**جامع الشرائع**» قال: فإن طلب العامل إقراره على المضاربة جاز، لأنّ رأس المال ثمن وحكمه باقٍ[٦]. وهو أحد الوجهين للشافعية[٧] وإحدى الروايتين عن أحمد[٨]. وهو غلط، لأنّ العقد الأوّل بطل بالموت حيث إنّه من العقود الجائزة، والمالك الآن غير العاقد فلابدّ من عقدٍ مستأنف، ولا يصحّ تجديده لكون المال عروضاً. نعم يصحّ إقراره وتجديده على سبيل المعاطاة.

والتقييد بكون المال متاعاً ليخرج ما إذا كان نقداً فإنّه يصحّ تجديده قطعاً وكان ابتداء قراض إجماعاً حتّى من العامّة، ذكره في «**التذكرة**[٩]» وهو ممّا يدفع به أحد الوجهين وإحدى الروايتين وقول يحيى بن سعيد. وما ذاك إلّا لمكان البطلان بالموت. ويرد عليهم أيضاً اتّفاقهم كما في «**المبسوط**[١٠]» على أنّه لو مات العامل وبالمال متاع لايجوز تقرير الوارث على القراض، لأنّه لا يصحّ على العروض والأوّل قد بطل، إلّا أن يفرّقوا بأنّ ركن القراض من العامل العمل وقد فات بوفاته والركن الآخر المال من المالك وهو باقٍ بعينه بعد موته وإنّما انتقل إلى الوارث، وأنّ وارث العامل قد لا يقدر على بيع العروض لوجوه.

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٧.
(٢) مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ ص ٣٦١.
(٣ و٩) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ولواحقه ج ٢ ص ٢٤٧ س ٤١ و٢٧.
(٤ و١٠) المبسوط: في أنّ القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٧٩ و١٨٠.
(٥) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٥.
(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٧ و٨) راجع المجموع: في انفساخ المضاربة ج ١٤ ص ٣٨٥ وفتح العزيز: ج ١٢ ص ٨٢.

ولو دفع شبكةً للصائد بحصّة فالصيد للصائد، وعليه أُجرة الشبكة.

الثاني: أن يكون معيّناً، فلا يصحّ (يجوز ـ خ ل) على دَينٍ في الذمّة.

قوله: **﴿ولو دفع شبكةً للصائد بحصّة فالصيد للصائد، وعليه أُجرة الشبكة﴾** كما في «**المبسوط**[1] **والمهذّب**[2] **والجامع**[3] **والشرائع**[4]» لبطلان المضاربة بمخالفة مقتضاها. وليس بإجارة قطعاً ولا بشركة، لأنّه مركّب من شركة الأبدان وغيرها. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ هذا مبنيّ على أنّ التوكيل في تملّك المباح لايتصوّر أو أنّ العامل لم ينو بالتملّك إلّا لنفسه. قلت: هذا بعيد جدّاً. قال: فلو نوى بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة وقلنا بحصول الملك بذلك كان لكلٍّ منهما الحصّة المنوية له، وعلى كلٍّ منهما للآخر من أُجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما أصابه من الملك[5]. وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الشركة[6] مسبغاً والأصل في ذكر هذا الفرع ذكر «**المبسوط**» له في الباب.

[في اشتراط كون رأس المال معيّناً]

قوله: **﴿الثاني: أن يكون معيّناً فلا يجوز على دَينٍ في الذمّة﴾** كما

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٤) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٧.
(٦) تقدّم في ص ٤٠٨ ـ ٤١٠.

في «**النهاية**[١] **والمبسوط**[٢] **والشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **والمختلف**[١٠]» وستسمع كلامه[١١] فيما بعدها. وفي «**التذكرة**[١٢] **والتنقيح**[١٣]» لا نعلم فيه خلافاً. بل في «**الرياض**[١٤]» نفي الخلاف فيه على البتّ. وقال في موضع من «**مجمع البرهان**[١٥]» دليله كأنّه الإجماع. وقد حكى في «**المسالك**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧] **والكفاية**[١٨] **والرياض**[١٩]» عن التذكرة أنّه حكى عليه الإجماع، وقد سمعت ما فيها. وقال في «**الكفاية**[٢٠]» قالوا، وظاهره التأمّل فيه والإجماع عليه، كما تأمّل فيه في «**مجمع البرهان**[٢١]».

وترك التعرّض له في المقنعة والمراسم والكافي والمهذّب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والمفاتيح، وقد ورد به خبر رواه المشايخ الثلاثة. رواه في «**الكافي**[٢٢]» عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني، وفي

---

(١) النهاية: في المضاربة ص ٤٣٠.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٢.
(٣) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٤) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٧.
(٥ و١٢) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٥ و٢٩.
(٦) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٨ و١٦) مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ ص ٣٥٥ و٣٦٠.
(٩) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.
(١٠) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠.
(١١) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.
(١٣) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٧.
(١٤ و١٩) رياض المسائل: في المضاربة بالدين ج ٩ ص ٩٦.
(١٥ و١٧ و٢١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٩ و٢٤٤ ـ ٢٤٥.
(١٨ و٢٠) كفاية الأحكام: في مال المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.
(٢٢) الكافي: في ضمان المضاربة ح ٤ ج ٥ ص ٢٤٠.

ولو قال له: اعزل المال الّذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له، وكذا إن اشترى في الذمّة.

«**التهذيب**[1]» عن أحمد بن محمّد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني، وفي «**الفقيه**[2]» عن السكوني عن أبي‌عبدالله‌ عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة، قال: لا يصلح حتّى يقبضه منه. فالخبر موثّق أو قويّ معتبر. وقد اعتضد وانجبر بما سمعت. فلا ينبغي ترك التعرّض لهذا الفرع من غير أبي‌الصلاح وابن زهرة وابن إدريس.

وكيف كان، فلا فرق في ذلك بين كون الدَين في ذمّة العامل أو غيره. ومنه يُعلم عدم الجواز بثمن المبيع بل هو أولى كما يأتي في كلام المصنّف وغيره.

قوله: ﴿ولو قال له: اعزل المال الّذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له، وكذا إن اشترى في الذمّة﴾ كما في «**التذكرة**[3]». وحاصله: أنّ القراض باطل. وهو معنى ما في «**المبسوط**[4] **وجامع الشرائع**[5]» مع اختلاف في التعبير الّذي يختلف به الحكم في موضوع آخر. قال في «**المبسوط**»: لو قال له: اقبض لي الدَين من نفسك وأفرده من مالك فإذا فعلت فقد قارضتك عليه، فإن قبض العامل من نفسه وغيره لم يصحّ القبض ولم يقع (ينفع ـ خ ل) التمييز وتكون ذمّته مشغولة كما كانت، والألف المفردة ملك لمن عليه الدَين. ومراده أنّ المال المميّز باقٍ على ملك المديون.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الديون ح ٥٣ ج ٦ ص ١٩٥.

(٢) من لايحضره الفقيه: ب ٣٨٣ في المضاربة ح ٤ ج ٣ ص ٢٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٦.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٢.

(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.

ولو أقرضه ألفاً شهراً ثمّ هو بعده مضاربة لم تصحّ.

وصرّح بعد ذلك أنّه إن اشترى بالمال كان الشراء له. ونحوه ما في «**جامع الشرائع**». وقال في «**المختلف**» بعد نقل كلام المبسوط: الوجه عندي صحّة التوكيل وصحّة الإفراد (الافراز ـ خ ل) وأمّا القراض فلا شكّ في بطلانه[1]. وفي «**التنقيح**» أنّما يبطل القراض إذا لم يكن وكيلاً، وأمّا إذا وكّله في عقد القراض مع نفسه وعيّن له المقدار صحّ[2]. قلت: ليس في كلام المبسوط ما يدلّ على التوكيل فيه كالأوّلين. وقد صرّح في مثل ما في الكتاب بالبطلان في «**الشرائع**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5]».

وكيف كان، فالوجه فيما قالوه من بطلان القراض هو وقوعه على الدَين قبل العزل. ووجه كون الشراء له أنّه إن اشترى للمضاربة بعين المال كان المال ملكه، لأنّ العزل لا يعيّنه للمديون بدون قبض الغريم أو وكيله له، ونية المضاربة لا أثر لها في الشراء بملكه وإن اشترى في الذمّة للقراض ودفع المال وقع الشراء له، لأنّ المأذون فيه هو الشراء للقراض لينفد فيه مال القراض، والمفروض أنّ المال الّذي في يده له، كذا قرّره في «**التذكرة**[6]». واعترضه في «**جامع المقاصد**[7]» بأنّه لم لا يكون الشراء فضوليّاً يتوقّف على الإجازة؟ لأنّه قد نواه والعقود بالقصود، انتهى، وهو في محلّه.

[فيما لو أقرضه مالاً مدّةً ثمّ جعله قراضاً]

قوله: ﴿ولو أقرضه ألفاً شهراً ثمّ هو بعده مضاربة لم تصحّ﴾ كما

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠.
(٢) التنقيح الرائع: في القراض ج ٢ ص ٢٢٧.
(٣) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٤) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٩.
(٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٨.

ولو قال: ضارب به شهراً ثمّ هو قرض صحّ.

ولو قال: خذ المال الّذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصحّ

في «**التحرير**[١] **والتذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وفي الأخيرين أنّه لابدّ في صحّة القراض من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض، لأنّ القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصحّ بهذه الصيغة إذ ليس بحقّ الآن، وإنّما هو آيل إلى الّذي يصير حقّاً ودَيناً. هذا حال القراض. وأمّا القرض فالظاهر صحّته، وضميمة المضاربة الفاسدة إليه لم تقع على وجه الشرط حتّى تبطله. ولم يتعرّض المصنّف في كتبه الثلاثة لحكم القرض في هذه ولا الّتي بعدها.

قوله: ﴿ولو قال: ضارب به شهراً ثمّ هو قرض صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]». وفي «**التحرير**[٦]» أنّ القراض يبطل إن قلنا ببطلان القراض المؤجّل. قلت: قد تقدّم[٧] له الميل إلى صحّة القراض المؤجّل أو القول به. وحينئذٍ فوجه صحّة القراض أنّه عقد جامع لجميع الشرائط. والظاهر صحّة القرض، فيكون كما لو آجره مدّة غير متّصلة بالعقد. وتردّد فيه في «**جامع المقاصد**[٨]» وليس في محلّه، إذ هو حينئذٍ من المعاطاة في القرض.

قوله: ﴿ولو قال: خذ المال الّذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصحّ﴾ كما في «**المبسوط**[٩] **والشرائع**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والإرشاد**[١٣]

(١ و٦ و١٢) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.

(٢ و٤ و١١) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٣١ ـ ٣٢ و١٣.

(٣ و٥ و٨) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٨.

(٧) تقدّم في ص ٤٢٧ و٤٣٠.

(٩) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٢.

(١٠) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.

(١٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

مالم يجدّد العقد، وكذلك إن قال: بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض.

وجامع المقاصد[١] **والمسالك**[٢]» وهو قضية كلام «**النهاية**[٣]» لأنّه لم يخرج بالإذن عن كونه دَيناً، فشرط الصحّة عند العقد مفقود.

قوله: ﴿ما لم يجدّد العقد﴾ أي بعد القبض، لأنّه يقع صحيحاً وإن كان قد رتّب عليه عقداً فاسداً. وقد صرّح بصحّة القراض حينئذٍ جماعة[٤] وهو ظاهر.

[فيما لو جعل ثمن السلعة بعد النضّ قراضاً]

قوله: ﴿وكذلك إن قال: بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض﴾ يعني يكون القراض فاسداً ولا يصحّ كما في «**المبسوط**[٥] **والمهذّب**[٦] **والسرائر**[٧] **والجامع**[٨] **والشرائع**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **والروض**[١٢] **والمسالك**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤]». وقال في «**التذكرة**»: لا يصحّ عند علمائنا[١٥]، لأنّ ثمن الثوب غير مملوك عند العقد، ومع ذلك هو مجهول، ثمّ إنّ العقد معلّق على شرط فلا يصحّ

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٩.
(٢) مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ص ٣٦٠. (٣) النهاية: في المضاربة ص ٤٣٠.
(٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في مال القراض ج ٤ص ٣٦٠، والشيخ في المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٣، والعلّامة في تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ص ١٩٢. (٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ص ٤٦٠و٤٦٨.
(٧) السرائر: فيما لو قال خذه قراضاً ... ج ٢ ص ٤١٦.
(٨) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤. (٩) شرائع الإسلام: في فروع القراض ج ٢ ص ١٤٠.
(١٠) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(١١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥. (١٢) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٣) مسالك الأفهام: في فروع المضاربة ج ٤ ص ٣٦٠.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٩.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٣٥.

ولو كان وديعة أو غصباً عند فلان صحّ.
ولو كان قد تلف لم يصحّ.

كالبيع، وإن لم نجد الخلاف إلّا من أبي حنيفة حيث قال: يصحّ القراض وإن كان معلّقاً كالإمارة[1]. ولعلّه أشار إلى ماروي أنّ النبيّ ﷺ قال: الأمير زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبدالله بن رواحة[2]. وفيه: أنّ الإمارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق والجهالة وتكون شورى بين جماعة، ولا يجوز شيء من ذلك في العقود جائزة كانت أو لازمة.

[فيما لو جعل المال الّذي عند الغير قراضاً]

قوله: ﴿ولو كان وديعةً أو غصباً عند فلان صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وزاد في «**التذكرة**[5]» العارية. وصرّح في «**مجمع البرهان**[6]» بالغصب. ومعناه أنّه لو كان المال الّذي قارض عليه عند زيد مثلاً وديعة أو غصباً صحّ إذا كان المال نقداً، لأنّ كونه في يد الغير لا يمنع الصحّة، وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحّة القراض، لأنّ الضمان قد يجامع القراض كما إذا تعدّى العامل في مال المضاربة، وكونه في الأصل أمانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر. وحكى في «**جامع المقاصد**[7]» عن بعض العامّة الخلاف في ذلك لكنّه لم يحك في التذكرة.

قوله: ﴿ولو كان قد تلف لم يصحّ﴾ وجهه ظاهر إن كان وقت العقد تالفاً، وإنّما الكلام فيما إذا تلف بعد العقد، وفيه احتمالان يأتيان[8] عند قوله

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي: في المضاربة ج ٢٢ ص ٣٦ ـ ٣٧.
(٢) بحار الأنوار: في غزوة موتة ح ١٠ ج ٢١ ص ٥٨، والسنن الكبرىٰ للبيهقي: ج ٨ ص ١٥٤.
(٣ و ٥) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٤١ ـ ٤٢.
(٤ و ٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٦٩.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٩.
(٨) سيأتي الكلام فيه في المطلب الرابع من الفصل الثاني من الأحكام في ص ٦٣٣ ـ ٦٣٨.

وكذا يصحّ لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به،

«ولو تلف المال قبل دورانه في التجارة» ويأتي هناك تصويره.

وقضية إطلاق العبارات بقاء المضاربة فيأخذ البدل، كما أنّ قضية الإطلاق المذكور صحّة القراض وعدم الاحتياج إلى تجديد عقد فيما إذا كان المال المغصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد.

قوله: ﴿وكذا يصحّ لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به﴾ كما في «**المبسوط**[1] **وجامع الشرائع**[2] **والتحرير**[3]» وكذا «**الإيضاح**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وصرّح به في الغصب في «**المهذّب**[6] **والشرائع**[7] **والتذكرة**[8] **والإرشاد**[9] **وشرحه**» لولده[10] و«**الروض**[11] **والمسالك**[12] **ومجمع البرهان**[13]» وظاهر «**التذكرة**[14]» في موضعين الإجماع عليه في صورة الغصب، وبالأولى أن يجوز في صورة الوديعة.

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ص ١٩١ ـ ١٩٢. (٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(٣) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.
(٤) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٨.
(٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٠.
(٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤، وفيه التصريح بالوديعة أيضاً فراجع.
(٧) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٨ و ١٤) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلوميّة مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ السطر الأخير.
(٩) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٠) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٣٢. (١١) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٢) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٩.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٩.

والأقرب زوال الضمان بالعقد،

[فيما لو عقد المالك بالقراض على المغصوب]

قوله: «والأقرب زوال الضمان بالعقد» كما في «**جامع الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢]» وكأنّه مال إليه في «**الإيضاح**[٣]» لزوال العدوان بالإذن في إثبات اليد عليه، وهو يقتضي زوال الضمان. فالحكم المستصحب قد زال سببه ـ وهو الغصب ـ بالإذن، ولا نسلّم أنّ الأخذ ظلماً سبب للضمان دائماً وإن أذن له ورضي بكونه عنده. وأيضاً عموم كلّ قراض لا ضمان فيه ما لم يتعدّ فيه وارد على استصحاب الضمان وقاطع له.

فإن قلتم: بتحقّق القراض لزمكم القول بعدم الضمان، إذ تحقّق الملزوم بدون لازمه غير معقول، كما أنّ الشكّ في جريان العموم هنا غير مسموع، لأنّ* كلّ استصحاب لابدّ وأن يعارض عموماً. فهذا العموم ونحوه لا يعارض الاستصحاب إلّا أن تقول: إنّ هذا ليس من ذاك كما هو ظاهر، ولأنّ العامل وكيل عن المالك في التصرّف فيده يده.

وقد يجاب[٤] عن الأوّل بأنّا لا نسلّم أنّ انتفاء علّة الحكم علّة لزوال الحكم، لأنّ علل الشرع معرّفات. وفيه نظر، لأنّه يقضي بكون منصوص العلّة ليس بحجّة، فتأمّل. وعن الثالث بأنّ العامل ليس وكيلاً وإنّما فيه معنى الوكيل. وفيه: أنّه مخالف

* ـ في نسخة الأصل: إلّا أنّ.

(١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٦.
(٣) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٨.
(٤) كما في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٠.

ويحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمناً عمّا يشتريه.

لكلماتهم. وقد قيل فيما إذا رهن المغصوب عند الغاصب بزوال الضمان عنه في رهن «**الكتاب**[١] **وجامع الشرائع**[٢] **ومجمع البرهان**[٣]» ولا ترجيح هنا في الأخير.

قوله: ﴿ويحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمناً عمّا يشتريه﴾ كما في «**المبسوط**[٤] **والمهذّب**[٥] **والشرائع**[٦] **والإرشاد**[٧] **وشرحه**»لولده[٨] و«**جامع المقاصد**[٩] **والروض**[١٠] **والمسالك**[١١]» فبعضهم صرّح بذلك، وبعضهم قال: ويزول الضمان بتسليمه إلى البائع. وهو يقضي بأنّه لا يزول بالعقد للاستصحاب إلى أن يعلم الناقل ولقوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[١٢]. فيستمرّ الضمان إلى أداء المال إلى البائع ثمناً، لأنّه إذا أدّاه له ثمناً زال بإجماع المسلمين كما في «**الإيضاح**[١٣]» وبالإجماع كما في «**المسالك**[١٤]» وبلا خلاف كما في «**جامع المقاصد**[١٥]».

---

(١) قواعد الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ١١٦.
(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٨.
(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٢.
(٥) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤.
(٦) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ السطر الأخير.
(٩ و١٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٠ و٧١.
(١٠) لا يوجد لدينا كتابه.
(١١ و١٤) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٩ و٣٦٠.
(١٢) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦ وح ٣ ص ٢٥١، وسنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦ ج ٣٥٦١.
(١٣) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٨.

وممّا قيل فيه ببقاء الضمان فيما إذا رهن المغصوب عند الغاصب «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والشرائع**[٣] **والإرشاد**[٤] **والدروس**[٥] **والحواشي**[٦] **وغاية المرام**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠]» وهو المحكي[١١] عن ابن المتوّج. وفي «**المختلف**[١٢]» أنّ فيه قوّة. وكأنّه مال إليه أو قال به في «**التذكرة**[١٣]» وتردّد في «**التحرير**[١٤]» ولا ترجيح في «**الإيضاح**[١٥]». وقد استندوا في بقائه في باب الرهن أيضاً إلى الاستصحاب والخبر، وقد عرفت الجواب[١٦] عن الاستصحاب. وأُجيب[١٧] عن الخبر بأنّه ليس بنصّ، على أنّه عامّ اعتوره التخصيص فيخصّص هنا بما إذا لم توجد الإذن ولم يحصل الرضا.

وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الرهن[١٨] مسبغاً بما لم يوجد في كتاب

(١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.
(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.
(٣) شرائع الإسلام: في أحكام متعلّقة بالرهن ج ٢ ص ٨٢.
(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.
(٦) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٧) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٩٠.
(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٧ ـ ٩٨.
(٩) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٥٧ ـ ٥٨.
(١٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤.
(١١) لم نعثر عليه.
(١٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٧.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥ س ٣٦.
(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.
(١٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٦.
(١٦) تقدّم في ص ٤٤٣.
(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٧٠.
(١٨) تقدّم في ج ١٥ ص ٤٥٣.

ولو دفع إليه كيسين وقال: قارضتك على أحدهما والآخر وديعة ولم يعيّن، أو قال: قارضتك على أيّهما شئت لم يصحّ.

وقلنا: إنّ القول بزوال الضمان لا يخلو عن قوّة، كما هو الشأن فيما لو أودعه عند الغاصب، لأنّه كأنّه ليس محلّ خلاف عندهم، والفرق بينهما بأنّ الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه أنّ لازم الذات كالمقصود بالذات. وكذلك الحال فيما إذا آجره له أو أعاره له. وقد استشكل جماعة[1] فيما إذا أبرأه من ضمانه أو وكّله بالبيع أو الإعتاق. وقد تقدّم تمام الكلام في ذلك كلّه في باب الرهن، وقد ذكرنا هناك أقوالهم هنا.

[فيما لو دفع مالين بالقراض على أحدهما ولم يعيّن]

قوله: ﴿ولو دفع إليه كيسين وقال: قارضتك على أحدهما والآخر وديعة ولم يعيّن، أو قال: قارضتك على أيّهما شئت لم يصحّ﴾ قد صرّح بعدم الصحة في الأوّل في «**التحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وكذا «**التذكرة**[4] **والإرشاد**[5] **والروض**[6] **ومجمع البرهان**[7]» وفي الثاني في الأوّلين[8]

---

(١) منهم العلّامة في قواعد الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ١١٦، وفخر الإسلام: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٧ ـ ٢٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٢) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٦.

(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلوميّة مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٥.

(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٦) لا يوجد لدينا كتابه.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٨.

(٨) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٦، وجامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ٧١.

و«**المبسوط**[١] **والمهذّب**[٢] **والشرائع**[٣] **والمسالك**[٤]» لعدم التعيين فكان كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.

وقال في موضع من «**مجمع البرهان**[٥]»: كأنّ دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور إجماعنا. وقال في موضع آخر منه: إنّ كون عدم التعيين بالمعنى المذكور مضرّاً غير ظاهر. قلت: وقد ترك اشتراط ذلك في جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة. وقالت الشافعية في أحد الوجهين: إذا تساوى ما في الكيسين قدراً وجنساً صحّت المضاربة[٦]. وفيه قوّة، لأنّها تحمل من الجهالة ما لا تحمله العقود اللازمة، مضافاً إلى الأصل المستفاد من الإطلاقات، وترك الأكثر له يقضي بأنّه لا إجماع، على أنّه لم يدّعه في «**التذكرة**[٧]»، وقد جوّزوا[٨] القراض بالمال المشاع، لأنّه معيّن ويجوز بيعه، وقد يقال[٩]: إنّ ما نحن فيه قريب منه، فتأمّل. وفي «**التذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» أنّه يصحّ القراض على الغائب عنهما وقت العقد، وقال في الثاني: ولو أفرط في البُعد. وأنّ ظاهر إطلاقهم يقضي بعدم منافاة ذلك للصحّة، وقد سبق في المضاربة على المغصوب، ويأتي في اشتراط كونه معلوماً ما له نفعٌ هنا.

---

(١) المبسوط: فيما إذا كان رأس المال جزافاً ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٩. (٣) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.

(٤) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٤ و٢٤٨.

(٦) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٥٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلوميّة مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٥.

(٨) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٦ ـ ٢٧ وص ٢٣٣ س ١٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧١.

(٩) لم نعثر على قائله.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٧.

(١١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧١.

الثالث: أن يكون معلوماً، فلا تصحّ على المجهول قدره،

[في اشتراط كون رأس المال مقدّراً]

قوله: ﴿الثالث: أن يكون معلوماً، فلا تصحّ على المجهول قدره﴾

بلا خلاف إلّا من المبسوط وجامع الشرائع والمختلف واللمعة وكذا مجمع البرهان. أمّا «**المبسوط**[١]» فإنّه صرّح فيه في آخر كلامه بصحّة القراض بالمال المجهول. واستجوده في «**المختلف**[٢]». وصرّح في «**الجامع**[٣]» بجوازه بالجزاف. وقال في «**اللمعة**»: ينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد[٤]. وقد نفى عنه البُعد في موضع من «**مجمع البرهان**[٥]». وقد يظهر ذلك ممّا ترك فيه ذكر اشتراط ذلك «**كالمهذّب**[٦] **والغنية**[٧] **والسرائر**[٨]» وغيرها[٩]. وقد صرّح في «**الخلاف**[١٠]» بعدم الاكتفاء بالجزاف. واضطراب النقل عن المبسوط فحكى عنه في

---

(١) المبسوط: فيما إذا كان رأس المال جزافاً ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٣.

(٣) الجامع للشرائع: في القراض ص ٣١٤.

(٤) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٦ و٧ و٨) الموجود في هذه الكتب الثلاثة هو عكس ما نسبه إليهم الشارح من عدم الاشتراط الظاهر من تركهم ذكر الاشتراط. قال في المهذّب بعد ذكر عنوان المسألة: لأنّ القراض لايصحّ بمال مجهول، انتهىٰ موضع الحاجة. راجع المهذّب: ج ١ ص ٤٦١. وقال في غنية النزوع: ومن شرط صحّة ذلك أن يكون رأس المال فيه دراهم أو دنانير معلومة، انتهى. راجع الغنية ص ٢٦٦. وفي السرائر: عين هذه العبارة بألفاظها. راجع السرائر: ج ٢ ص ٤٠٧. اللهم إلّا أن يكون مرادهم الجهل المطلق بحيث لا يعلم من رأس المال شيئاً، وأمّا إن كان شاهده أو رآه فهذا يكفي في العلم به كما حكاه الشارح عن جماعة منهم القطيفي والكركي والشهيد الثاني والطباطبائي كما تراه.

(٩) لم نعثر عليه.

(١٠) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٩ مسألة ١٧.

وفي المشاهدة إشكالٌ،

«**المختلف**[١] **والمهذّب البارع**[٢] **والمقتصر**[٣]» ما حكيناه، وحكى عنه في «**الإيضاح**[٤] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **والروضة**[٧] **والرياض**[٨]» أنّه اكتفى بالمشاهدة. وقضية حكايتهم عنه أنّه لا يجوّزه بالمجهول الغير المشاهد، بل في «**الرياض**» أنّ القول بالاكتفاء بالجزاف قول لغير الشيخ في المبسوط. ونحوه ما في «**المسالك**[٩]» لكنّه عبّر بعبارة أحسن من عبارة الرياض، كما يظهر ذلك لمن تأمّل.

وكيف كان، فقد قال في موضع من «**مجمع البرهان**[١٠]» كأنّه لا خلاف في عدم صحّة القراض بالجزاف. وفي موضع آخر منه أنّه لا إجماع في ذلك لما حكي عن الشيخ ولما في المختلف. وستسمع أدلّة كلّ من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة.

[حكم المشاهدة في مال القراض]

قوله: ﴿وفي المشاهدة إشكالٌ﴾ وقد عرفت ما حكي فيه عن «**المبسوط**» الاكتفاء بالمشاهدة. وفي «**مجمع البرهان**[١١] **والكفاية**[١٢]» أنّ المشهور أنّه لا تكفي المشاهدة. وفي «**الرياض**» أنّه الأشهر وعليه عامّة مَن تأخّر[١٣]. وقد

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٣.
(٢) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٩.
(٣) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠٠.
(٤) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.
(٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٢.
(٦ و ٩) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٧.
(٧) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢١.
(٨) رياض المسائل: فيما يشترط في مال المضاربة ج ٩ ص ٨٦.
(١٠ و ١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٤ و ٢٤٩.
(١٢) كفاية الأحكام: في مال المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.
(١٣) رياض المسائل: فيما يشترط في مال المضاربة ج ٩ ص ٨٥.

سمعت ما في «**اللمعة**». وفي «**كشف الرموز**[١]» عليه العمل. وفي «**التنقيح**» أنّه قول الشيخ وأتباعه[٢]. ولعلّه أراد في الخلاف، وفي نسبته إلى الأتباع نظر، لأنّ ظاهر القاضي[٣] موافقة المبسوط كما هو صريح «**الجامع**[٤]». نعم يظهر من «**الوسيلة**[٥]» موافقة الخلاف. وهو ـ أي عدم الإكتفاء بالمشاهدة ـ خيرة «**الشرائع**[٦] **والنافع**[٧] **وكشف الرموز**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **والإيضاح**[١٢] **والمقتصر**[١٣] **والتنقيح**[١٤] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[١٥] **والروض**[١٦] **والمسالك**[١٧] **والروضة**[١٨] **والمفاتيح**[١٩]»وكذا«**الكفاية**[٢٠]» وموضع من «**مجمع البرهان**[٢١]» وهو

---

(١) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٥.
(٢ و١٤) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٢.
(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(٥) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٣.
(٦) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٧) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(٨) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٥.
(٩) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ١٧.
(١٠) تحرير الأحكام: في مال القراض ج ٣ ص ٢٤٦.
(١١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٢) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٨.
(١٣) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠٠.
(١٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٢.
(١٦) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٧) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٧.
(١٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢١.
(١٩) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المضاربة ج ٣ ص ٩٠.
(٢٠) كفاية الأحكام: في مال المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.
(٢١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٨.

فإن جوّزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره.

ظاهر «**التبصرة**[١]» ولا ترجيح في «**غاية المراد**[٢]». وفي «**كشف الرموز**» نقلاً عن المحقّق في الدرس أنّ الاكتفاء بالمشاهدة للسيّد المرتضى[٣] وهو يدفع الوصمة عن «**الشرائع**[٤] **والنافع**[٥]» وغيرهما[٦] ممّا حكي فيه هذا القول ولم يعيّن قائله، لأنّ جعله قولاً للمبسوط ـ كما صنعه جماعة كما عرفت ـ يخالف الموجود فيه، مع ما فيه من الاختلاف في الحكم، إلّا أن يكونوا قد أرادوا أنّه يلزمه القول بذلك.

وكيف كان، فمنشأ الإشكال من الأصل المستفاد من العموم وزوال معظم الغرر. واستدلّ عليه في «**المختلف**[٧]» بعموم: المؤمنون عند شروطهم[٨]. وفيه: أنّ الكلام في أصل العقد لا الشرط فيه، فتأمّل، وينحصر دليل المبسوط في الأوّل والثالث، ومن بقاء الجهالة والاقتصار فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق، مضافاً إلى ما ستسمع.

قوله: ﴿فإن جوّزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره﴾ هذا قاله الشيخ، لأنّه لمّا ذكر في حجّة المانع أنّ ربّ المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس المال ويكون الربح بينهما فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفراده لربّه[٩]، أشار إلى الجواب عنه بأنّه يمكن إفراده بأن تقول إنّ القول قول العامل مع يمينه

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(٢) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦١.
(٣) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٥.
(٤) شرائع الإسلام: في مال القراض ج ٢ ص ١٣٩.
(٥) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٥.
(٦) كما في كفاية الأحكام: في مال المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.
(٧) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٣.
(٨) تهذيب الأحكام: ب ٣١ في المهور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١.
(٩) المبسوط: فيما إذا كان رأس المال جزافاً ج ٣ ص ١٩٨ ـ ١٩٩.

الرابع: أن يكون مسلّماً في يد العامل،

وقد وافقه على ذلك المصنّف والجماعة[١] على تقدير الجواز، لأنّه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة المقدار. فلا معنى لقوله في «**جامع المقاصد**[٢]»: لا يخفى أنّ القول قول العامل مع يمينه لو اختلف هو ورب المال في قدره، لأنّه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة أم لا، فقول المصنّف «فإن جوّزناه ... إلى آخره» لا يخلو من شيء، انتهى.

[في وجوب كون رأس المال في يد العامل]

قوله: ﴿الرابع: أن يكون مسلّماً في يد العامل﴾ هذا شرطه المصنّف في «**التحرير**[٣]» أيضاً والشافعية[٤]. وقد يلوح من «**الإيضاح**[٥]» اختياره. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه أولى وأبعد عن الريب[٦]. وقرّب في «**التذكرة**[٧]» عدم اشتراطه وقد خلت عنه كتب الأصحاب قاطبة من المقنع والمقنعة إلى الرياض، بل ظاهر أكثرها عدمه حيث يذكرون سائر الشرائط ويتركونه. وما تضمّنته عباراتهم[٨] وأكثر أخبار الباب من أنّ المالك يدفع المال إلى العامل فلم يكن مسوقاً لبيان ذلك وإنّما

---

(١) منهم الحلّي في الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص٨٦.

(٢ و٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٢ و٧٣.

(٣) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٦.

(٤) راجع المجموع: في القراض ج ١٢ ص ٢.

(٥) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٣٢.

(٨) منهم المحقّق في المختصر النافع: في المضاربة ص١٤٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٦٩، والسيوري في التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٣.

جروا به على الغالب مع السؤال عن الواقع في الأخبار، وإلّا ففي الصحيح[١]: مَن اتّجر مالاً واشترط نصف الربح ... الحديث، وفي الموثّق[٢] في تاجر اتّجر بمال، إلى غير ذلك كقول أميرالمؤمنين عليه السلام[٣]: مَن ضمن تاجراً ... فهي بإطلاقها وعمومها تقضي بعدم هذا الشرط.

وكيف كان، فحجّة المصنّف في الكتاب والشافعية أنّ ذلك ـ أي كونه في يد المالك ـ خلاف وضع المضاربة وإن توثّق الإنسان على ماله بحفظه في يده وإن كان أمراً مطلوباً، وقد تدعو الضرورة إلى الاستعانة بالخائن لحذقه لكنّه ربّما لم يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوّت عليه التصرّف الرابح، والقراض موضوع تمهيداً وتوسيعاً لطريق التجارة. ولهذا الغرض احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان عمّا يخلّ به.

وأُجيب عن الأوّل بأنّه إن أُريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلّم أنّ العقد يقتضي ذلك، لأنّه معاملة على المال بحصّة من ربحه، وهذا يتحقّق مع كون المال في يد المالك والعامل يتردّد في المال في الشراء والبيع وتوابعهما، وإن أُريد بالوضع أنّ الغالب في العادات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة[٤]. وقد يقال[٥]: إنّ المراد غير هذين، وهو أنّها إذا شرّعت على هذا الوجه، إذ لم يعهد ولم ينقل أنّ المضاربة في عصره صلى الله عليه وآله أن يكون المال في يد المالك وأنّما المعروف من لدن عصره صلى الله عليه وآله إلى اليوم أنّ المال يسلّم إلى العامل. ويرشد إليه معنى القراض في لغة أهل الحجاز، مضافاً إلى ما قالوه في تعريف القراض والمضاربة.

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ٣ من أحكام المضاربة ح ٢ و ٤ ج ١٣ ص ١٨٥ وب ٤ ح ١ ص ١٨٦.
(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٣.
(٥) لم نعثر على قائله حسبما تفحّصناه فيما بأيدينا.

فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصحّ، أمّا لو شرط أن يكون مشاركاً في اليد أو يراجعه في التصرّف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز.

وعن الثاني[1] بأنّه ينتقض بما إذا عيّن له المالك نوعاً من التصرّف فإنّه يجوز مع وجود المحذور.

قوله: ﴿فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصحّ﴾ كما هو قضية كلام «**التحرير**[2]» خلافاً لما في «**التذكرة**[3]» فإنّه قال فيها: فلو شرط المالك أن يكون الكيس في يده يوفّي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً جاز. وهو أوفق بأُصول المذهب، لأنّه شرط سائغ لا يخالف كتاباً ولا سنّة، وأنّه لو لم يشرع لزم تضرّر صاحب المال إمّا بترك التجارة أو تسليم ماله إلى الخائن، وكلاهما ضرر. والتحقيق أن يقال: إنّ وضع المضاربة ومشروعيّتها على أن يكون المال في يد العامل كما أنّ وضع الشركة على أنّ الربح تابع لرأس المال، وليس ذلك شرطاً فيهما، لكن إذا اشترط في المضاربة أن يكون في يد المالك جاز كما إذا اشترط التفاوت في الشركة فإنّه يجوز كما تقدّم بيانه[4].

قوله: ﴿أمّا لو شرط أن يكون مشاركاً في اليد أو يراجعه في التصرّف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز﴾ وهو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[5]». وقال في «**التحرير**»: في الفساد نظر[6]. وقضيّته أنّه لا تأمّل له في الصحّة. وقد تقدّمت الإشارة إلى وجه احتمال الفساد من أنّه ربّما لم يجده عند

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٤.

(٢ و٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في اشتراط معلومية مال القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٣٣.

(٤) تقدّم في ص ٣٥٦ ـ ٣٦٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في أركان القراض ج ٢ ص ٣٠٩.

ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز.

الحاجة أو لم يساعده على رأيه، وهو ضعيف جدّاً.

[فيما لو شرط أن يعمل مع العامل غيره]

قوله: ﴿ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وهو خيرة أكثر الشافعية[5] لأنّه إذا دفعه إلى العامل فقد جعله معيناً وخادماً للعامل، فيقع تصرّفه له تبعاً لتصرّفه كما إذا ضمّ إليه حماره أو بغله ليستعين به على نقل المتاع أو الركوب، إذ المراد بالغلام المملوك، ولأنّه عقد على أصل يتشاركان في فائدته فجاز أن يشترط فيه على ربّ المال عمل غلامه كالمساقاة. والقول الثاني لبعض الشافعية[6] أنّه لا يجوز كما إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه. وفيه: أنّ غلامه وعمله مال فصحّ ضمّه إليه كالبهيمة، ولا كذلك ضمّ نفسه، على أنّا قد نقول بصحّته على تأمّل، وظاهر «**المبسوط**[7] **والتذكرة**[8]» أنّه لا يصحّ. ولا فرق في ذلك عندنا بين أن يقول بشرط أن لا تتصرّف بالمال دونه أو يكون بعض المال في يده أو لم يشترط ذلك، كما لا فرق بين أن يشترط له حصّة من الربح فيكون عاملاً أيضاً أم لا فيكون كما لو دفع إليه بغلاً أو حماراً. وأمّا إذا شرط أن يعمل معه غلامه الحرّ فإنّه يكون عاملاً.

(١ و٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٩.

(٢ و٨) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ٤٢ و٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٦.

(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٤.

(٥) كما في الحاوي الكبير: في مختصر القراض ج ٧ ص ٣١١، والوجيز في فقه الشافعي: في القراض ص ١٨٠، والسراج الوهّاج: في القراض ص ٢١١.

(٦) كما في الحاوي الكبير: في مختصر القراض ج ٧ ص ٣١١.

(الرابع) العمل:

وهو عوض الربح، وشرطه أن يكون تجارة، فلا يصحّ على الطبخ والخبز والحِرَف.

[في اشتراط كون العمل على نحو تجارة]

قوله: ﴿**الرابع: العمل، وهو عوض الربح، وشرطه أن يكون تجارة، فلا يصحّ على الطبخ والخبز والحِرَف**﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وهو صريح «**المبسوط**[4]» في الأخير وقضية كلامه في الأوّلين، لأنّه إنّما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة الّتي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض، والحاجة داعية إليها، فشرّعت للضرورة مع جهالة العوضين. والطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلا ضرورة فيها إلى ارتكاب مخالفة الأُصول وتجويز القراض فيها.

ومعنى القراض على هذه الأشياء أن يقارضه على أن يشتري الحنطة ويطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليصبغه أو يقصره ونحو ذلك من الحرف والصنائع الّتي ليست تجارة ولا من توابعها. نعم لو فعل هذه الأشياء من دون شرط صحّ ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج أو المصبوغ أو المقصور عن كونه رأس مال القراض والقراض بحاله كما لو سمن عبد القراض

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٣ س ١٤.

(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٤.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٦٨.

أمّا النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فإنّها تبع للتجارة. والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحِرَف والصنائع.

وإذا أذن في التصرّف وأطلق اقتضى الإطلاق ما يتولّاه المالك من عرض القماش ونشره وطيّه وإحرازه وبيعه وقبض ثمنه وإيداعه الصندوق واستئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلّال والوزان والحمّال.

أو كبر أو تعلّم صنعةً كما صرّح به في «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]» وهو أحد قولي الشافعية[3]، والقول الثاني للشافعية[4] إنّ هذه الأعيان تخرج عن كونها مال قراض، فلو لم يكن في يده غيرها انفسخ القراض، لأنّ الربح حينئذٍ لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله، وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول.

قوله: ﴿أمّا النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فإنّها تبع للتجارة. والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحِرَف والصنائع﴾ يريد أنّ هذه الأشياء ونحوها كالنقد ونشر القماش وطيّه وغير ذلك ليست مقصودة بالذات في التجارة كالقراض على الطبخ والخبز بل هي تابعة لاحقة للتجارة.

قوله: ﴿وإذا أذن في التصرّف وأطلق اقتضى الإطلاق ما يتولّاه المالك من عرض القماش ونشره وطيّه وإحرازه وبيعه وقبض ثمنه وإيداعه الصندوق واستئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلّال والوزّان والحمّال﴾ قد صرّح بأنّ عليه فعل ما يتولّاه المالك وأنّ له الاستئجار على

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٣ س ٢١.

(٢) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٥.

(٣ و ٤) راجع فتح العزيز (ضمن المجموع): في القراض ج ١٢ ص ١٢.

ما يعتاد الاستئجار له في «**المبسوط**[١] **والسرائر**[٢] **وجامع الشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والروض**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١] **والكفاية**[١٢] **والمفاتيح**[١٣] **والرياض**[١٤]».

والوجه فيهما أنّ المضاربة بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بما يقضي به العرف والعادة. ويكون إطلاق العقد منصرفاً إلى ذلك، بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة في البيع، لأنّ الوكيل فيه ليس وكيلاً في القبض من دون قرينة، ولا كذلك هنا فإنّ العقد صريح في ذلك، لأنّ المضاربة من دون قبض وتسليم غير ممكنة عادةً كما هو ظاهر. وما في «**المبسوط**[١٥] **والسرائر**[١٦]» من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافاً كما هو ظاهر لمن تدبّر.

وقد رتّب اقتضاء الإطلاق ذلك في العبارة و«**الشرائع**[١٧] **والتذكرة**[١٨]

(١ و١٥) المبسوط: في القراض الفاسد ج ٣ ص ١٧١ و١٧٢.
(٢ و١٦) السرائر: فيما لو اشترى العبد للقراض ... ج ٢ ص ٤١٣ ـ ٤١٤.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٤ و١٨) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٤ س ٢.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٧.
(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٥.
(٨) لايوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في القراض ج ٢ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠.
(٩) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٧.
(١٠) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٤.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٢.
(١٢) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٥ ـ ٦٢٦.
(١٣) مفاتيح الشرائع: في لزوم تولّي العامل ما يتولّاه المالك في التجارة ... ج ٣ ص ٩١.
(١٤) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٧٤ ـ ٧٥.
(١٧) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٧.

ولو استأجر لما تجب عليه مباشرته فالأُجرة عليه خاصّة.

والتحرير[1]» على الإذن في التصرّف. ومن المعلوم أنّ العامل لا يفتقر بعد العقد في جواز التصرّف إلى إذنٍ آخر. فالمراد بالإذن في الكتب الأربعة الإذن الّذي تضمّنه إطلاق عقد المضاربة. وكان الأولى أن يقولا فيهاكما قيل في غيرها: ولو أُطلق العقد تولّى العامل بالإطلاق ما يتولّاه المالك. ولا يخفى ما في قوله «واستئجار ما يعتاد الاستئجار له» من المسامحة الظاهرة، وقد وقع مثل ذلك في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4]» وكان الأولى أن يقولا فيها: والاستئجار لما يعتاد الاستئجار له.

وبقي هنا شيء وهو أنّه إذا قضى الإطلاق فعل ما يتولّاه المالك من عرض القماش ونشره فلم لم يقتض الشراء في الذمّة لأنّ المالك يتولّاه كما هو الغالب في التجارة فيحكم به للمالك ظاهراً وباطناً مطلقاً وإن لم يأذن للعامل مع أنّهم حكموا بوجوب الشراء بالعين معلّلين بأنّه من مقتضيات العقد فهم مطالبون بالفرق مع أنّه مشارك للأوّل في قضاء العرف؟ إلّا أن تقول: إنّ العرف في الشراء في الذمّة مختلف فلا سبيل إلى جعله من مقتضيات العقد وقاعدة كلّية. ولعلّه لمكان عدم اطمئنان المالك بقضاء الدّين عنه، ولا كذلك عرض القماش ونشره، فالمدار على العرف. ويأتي تمام الكلام[5] إن شاء الله تعالى، وقد تقدّم[6] ما له نفعٌ هنا.

قوله: ﴿ولو استأجر لما تجب عليه مباشرته فالأُجرة عليه

(١ و ٤) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٧.
(٢) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٤ س ٣.
(٥) سيأتي في ص ٥٢٣ ـ ٥٣٠.
(٦) تقدّم ما يتعلّق به في ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

ولو عمل بنفسه ما يستأجر له عادةً لم يستحقّ أُجرةً.

ولو شرط عليه ما تتضيّق التجارة بسببه لزم، فإن تعدّى ضمن، كما لو شرط أن لا يشتري إلّا ثوباً معيّناً أو ثمرة بستان معيّن أو لا يشتري إلّا من زيد أو لا يبيع إلّا عليه، وسواء كان وجود ما عيّنه عامّاً أو نادراً.

خاصّة﴾ كما في جميع الكتب المتقدّمة[1] عدا الروضة والمفاتيح، للأصل والعمل على المتعارف المعتاد، لأنّه قضى بأنّه عليه، فعليه تحصيله بأيّ وجهٍ كان.

قوله: ﴿ولو عمل بنفسه ما يستأجر له عادةً لم يستحقّ أُجرةً﴾ كما صرّح بذلك أيضاً في جميع ما تقدّم[2] عدا الكتابين المذكورين، لكن في «**جامع المقاصد والمسالك والكفاية**» التأمّل في ذلك على إطلاقه. قال في «**جامع المقاصد**[3]» ولو عمل على قصد الأُجرة ففي الاستحقاق نظر. وينبغي إن قلنا إنّ الوكيل في البيع يجوز أن يبيع لنفسه والوكيل في الشراء أن يشتري من نفسه أن نقول بجواز استئجاره نفسه لذلك العمل هنا، انتهى. ونحوه ما في «**المسالك**[4] **والكفاية**[5]» وهو غير جيّد لمكان إطلاقهم من غير توقّف، والإطلاق حجّة، بل لم يحك عن العامّة في ذلك خلاف، ولأنّه خلاف العادة والعرف فهو المخصّص المانع. نعم لو أذن له المالك في ذلك كان له ذلك. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لابحث فيه[6].

قوله: ﴿ولو شرط عليه ما تتضيّق التجارة بسببه لزم، فإن تعدّى

(١ و٢) تقدّم في ص ٤٤٨ هامش ١ ـ ١٤ عدا هامش ١٠ و١٣.

(٣ و٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٦.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٧.

(٥) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.

ولو شرط الأجل لم يلزم. ولو قال: إن مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صحّ، وكذا العكس.

ولو قال: على أنّي لا أملك فيها منعك لم يصحّ.

ضمن، كما لو شرط أن لا يشتري إلّا ثوباً معيّناً أو ثمرة بستان معيّن أو لا يشتري إلّا من زيد أو لا يبيع إلّا عليه، وسواء كان وجود ما عيّنه عامّاً أو نادراً﴾ قد تقدّم الكلام[1] في ذلك عند قوله «وهو عقد قابل للشروط الصحيحة» وأنّه مقتضى الأخبار الصحيحة وحكاية الفتاوى والإجماعات عليه. وأمّا أنّه إن تعدّى ضمن فقد تقدّم[2] حكاية الإجماع عليه عن «**الغنية والسرائر**» وقد قالوا[3]: إنّ الربح يكون بينهما على ما شرطاه، وهو أيضاً لا خلاف فيه لمكان الأخبار[4]. ويأتي الكلام[5] فيه إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿ولو شرط الأجل لم يلزم﴾ هذا قد تقدّم الكلام[6] فيه بما لا مزيد عليه مسبغاً محرّراً وقد أعاده المصنّف ليرتّب عليه ما بعده، لكنّا نحن أسبغنا الكلام هناك فيما رتّب عليه هنا.

قوله: ﴿ولو قال: إن مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صحّ، وكذا العكس. ولو قال: على أنّي لا أملك فيها منعك لم يصحّ﴾

(١ و ٢) تقدّم في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٤.

(٣) منهم المحقّق في المختصر النافع: في القراض ص١٤٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٨١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ج ١٣ ص ١٨٠ ـ ١٨٣.

(٥) سيأتي في ص ٦٤٨ ـ ٦٥٢.

(٦) تقدّم في ص ٤٢٦ ـ ٤٣٨.

ولو شرطا أن يشتري أصلاً ويشتركان في نمائه كالشجر أو النعم فالأقرب الفساد، لأنّ مقتضى القراض التصرّف في رأس المال.

هذا ما رتّبه عليه وقد تقدّم الكلام[1] فيه مفصّلاً.

قوله: ﴿ولو شرطا أن يشتري أصلاً ويشتركان في نمائه كالشجر أو النعم (والغنم ـ خ ل) فالأقرب الفساد، لأنّ مقتضى القراض التصرّف في رأس المال﴾ كما هو خيرة «**المبسوط**[2] **والسرائر**[3] **وجامع الشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإيضاح**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9]» ولم ينقل فيه في المبسوط والتذكرة عن العامّة قول بالصحّة ولا احتمال لما أشار إليه المصنّف وغيره من أنّ مقتضى القراض التصرّف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة، ولاكذلك هنا، لأنّ فوائده تحصل من عين المال بغير تصرّف، ولأنّ المضاربة عبارة عن معاوضتين: معاوضة الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح، ومعاوضة البيع وبها يحصل الإنضاض. والمضاربة تدلّ على ملك العامل لهما معاً مطابقة وعلى كلّ واحد بالتضمّن.

---

(١) تقدّم في ص ٤٢٦ ـ ٤٣٨.
(٢) المبسوط: في القراض الفاسد ج ٣ ص ١٧١.
(٣) السرائر: فيما لو اشترى العبد للقراض ... ج ٢ ص ٤١٣.
(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٣ س ٢٦.
(٦) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٧.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٠.
(٨) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٨.
(٩) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٦.

قلت: إطلاق الأخبار يأتي على ذلك كلّه ويدفعه، ففي الصحيح[١] والموثّق[٢]: من اتّجر مالاً واشترط نصف الربح، مضافاً إلى إطلاقات اُخر وإلى إطلاقات أكثر عبارات القدماء[٣] وبعض المتأخّرين[٤]، فليلحظ. وقد تردّد في «**الشرائع**[٥]» في الفساد، لأنّ النماء حصل بسعي العامل، إذ لولا شراؤه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ ضعفه ظاهر، لأنّ الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لا نماؤها. وعلى القول بالفساد يصحّ الشراء لمكان الإذن ويكون الحاصل بأجمعه للمالك، لأنّه نماء عينه وعليه اُجرة المثل للعامل[٦].

ومحلّ البحث إنّما هو إذا حصرا الربح في النماء المذكور، وإلّا فلا مانع من كون النماء بينهما، ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما إذا اشترى شيئاً له غلّة فظهرت غلّته قبل أن يبيعه. فعبارة الكتاب و«**الشرائع**[٧] **والتحرير**[٨]» لعلّها غير جيّدة إلّا أن تقول إنّ الشرط يفيد الحصر. والأولى ما في «**المبسوط**» من قوله: ولو قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة ليستبقي الأصل ويطلب فائدته[٩]. ونحوه ما في «**السرائر**[١٠] **والجامع**[١١] **والتذكرة**[١٢]».

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ٣ في أحكام المضاربة ح ٢ و ٤ ج ١٣ ص ١٨٥.
(٣) منهم المحقّق في مختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٥، وابن زهرة في غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦، وابن البراج في المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.
(٤) كالطباطبائي في رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٦٩.
(٥ و ٧) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٧.
(٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٨.
(٨) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٤٧.
(٩) المبسوط: في القراض الفاسد ج ٣ ص ١٧١.
(١٠) السرائر: فيما لو اشترى العبد للقراض ... ج ٢ ص ٤١٣.
(١١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٣ س ٢٦.

مركز تحقيقات كامپيوتری علوم اسلامی

(الخامس) الربح:

وشروطه أربعة، الأوّل: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين، فلو شرط جزءاً منه لأجنبيّ، فإن كان عاملاً صحّ، وإلّا بطل.

[فيما لو شرط جزءاً من الربح لغير المتضاربين]

قوله: ﴿**الخامس: الربح، وشروطه أربعة، الأوّل: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين**﴾ هذا الشرط مستفاد من الأخبار[١] وكلام الأصحاب[٢] وإن لم يذكر بعنوان الشرطيّة إلّا في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والكتاب**».

قوله: ﴿**فلو شرط جزءاً منه لأجنبيّ، فإن كان عاملاً صحّ، وإلّا بطل**﴾ قولاً واحداً في الحكمين معاً كما في «**المبسوط**[٥]» وبهما صرّح في «**المهذّب**[٦] **والشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **والتنقيح**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والروض**[١٣] **والمسالك**[١٤] **ومجمع البرهان**[١٥]».

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب المضاربة ج ١٣ ص ١٨٥ ـ ١٨٦.
(٢) كما في المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩، والمراسم: في الشركة والمضاربة ص ١٨٢، والسرائر: في حكم الشرط في القراض ج ٢ ص ٤٠٩.
(٣ و٨) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ١٥ و١٦.
(٤ و٩) تحرير الأحكام: في القراض وأركانه ج ٣ ص ٢٥٠ و٢٥١.
(٥) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩. (٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(٧) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(١٠) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦. (١١) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٥.
(١٢) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٨.
(١٣) لا يوجد كتابه لدينا، بل يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.
(١٤) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٧.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٢.

والمراد بالأجنبيّ مَن كان غير المتعاقدين. وإنّما لم يصحّ إذا لم يكن عاملاً، لأنّه خلاف وضع القراض، لأنّ وضعه على أنّ الربح للمالك بماله وللعامل بعمله. ووصفه بالأجنبية مع كونه عاملاً، لأنّ العامل هنا مَن يكون إليه التصرّف في جميع ما يقتضيه العقد، وهذا المشروط له ليس كذلك بل إنّما شرط عليه عمل مخصوص كأن يحمل لهم المتاع إلى السوق مثلاً أو يدلّل عليه ونحو ذلك من الأعمال الجزئية المضبوطة. فلو جعل عاملاً في جميع الأعمال لكان العامل الّذي هو أحد أركان العقد متعدّداً، وهو غير محلّ الفرض، فلا فرق فيه عندنا بين كونه قريباً كالولد والوالد أو بعيداً. فلابدّ حينئذٍ من ضبط العمل الخاصّ الّذي يشترط عليه وكونه من أعمال التجارة. هذا هو المستفاد من كلام «**جامع المقاصد**[1]» وبه صرّح في «**المسالك**[2]» في تفسير عبارة الشرائع، وهي كعبارة الكتاب. وهو خلاف ظاهر المبسوط والمهذّب، وكذا التذكرة والتحرير، قال في «**المبسوط**» بعد أن ذكر ما إذا شرط لغلامه: هذا إذا شرط الربح لغلامه، فإن شرط ثلث الربح لأجنبيّ مثل أن يقول: ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي، فإن لم يشترطا على الأجنبيّ العمل بطل القراض، وإن شرطا أن يكون من الأجنبيّ العمل مع العامل صحّ ويكون كأنّه قارض عاملين فخرج من هذه الجملة[3]. ونحوه ما في «**المهذّب**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6]» وظاهرها المراد بالأجنبيّ غيرالمملوك.

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٨.
(٢) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٧.
(٣) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩.
(٤) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الربح وشروطه ج ٢ ص ٢٣٥ س ١٥.
(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥١.

ولو شرط لغلامه حصّةً معهما صحّ، سواء عمل الغلام أم لا.

هذا، وقد قال في «**الشرائع**»: وإن لم يكن عاملاً فسد، وفيه وجه آخر[١]. وفي «**المسالك**[٢]» وغيره[٣] أنّ الوجه الآخر أنّه إذا شرط للأجنبيّ يصحّ الشرط وإن لم يعمل، لعمومات الإيفاء بالشروط والعقود. وقيل: إنّ المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعاً إلى أصله لئلّا يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على أنّ له ما عيّن له خاصّة. وقال في المسالك: وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف، ولهذا اختلف فيه، انتهى. قلت: قد قال في «**التحرير**»: ولو قال للعامل لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه ففي اللزوم نظر[٤]. وقال في «**التذكرة**»: لم يلزم الشرط فإن أوجبه فالأقوى البطلان[٥]. وحكى فيه عن بعض الشافعية ما حكى، فقد ذكره غيره وكان معروفاً. وقال في «**التنقيح**»: وفيه وجه آخر بالصحّة لا عمل عليه[٦]. وقد احتمل هذين الاحتمالين في «**مجمع البرهان**[٧]».

قوله: ﴿ولو شرط لغلامه حصّةً معهما صحّ، سواء عمل الغلام أم لا﴾

كما في «**المبسوط**[٨] **والمهذّب**[٩] **والتحرير**[١٠] **والشرائع**[١١] **والتذكرة**[١٢] **والإرشاد**[١٣]

(١ و١١) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(٢) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٨.
(٣) كالحدائق الناضرة: في المضاربة ج ٢١ ص ٢٣٥.
(٤ و١٠) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥١.
(٥ و١٢) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ١٩ و١٦ و١٧.
(٦) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٥.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(٨) المبسوط: في رأس مال القراض ج ٣ ص ١٦٩.
(٩) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.
(١٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

الثاني: أن يكون مشتركاً.

وجامع المقاصد[1] والروض[2] والمسالك[3] ومجمع البرهان[4]» وفي المبسوط الإجماع على الصحّة فيما إذا لم يعمل الغلام. وصريح الثلاثة الأوّل أنّ الغلام المشروط له مملوك المالك. وهو الّذي فهمه مولانا الأردبيلي[5] من عبارة الإرشاد. وعبارة الكتاب والشرائع وغيرها[6] قابلة لكونه غلام المالك وغلام العامل. وبهما صرّح في التحرير أيضاً وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما في الحكم.

والأصل في ذلك الأصل المستفاد من عموم أدلّة هذا العقد وغيرها مثل: المؤمنون عند شروطهم[7]، مع عدم المانع إذ ليس هو إلّا أخذ حصّة من غير مال ولا عمل في صورة عدمه، وهو لا يصلح هنا للمانعية، لأنّه يرجع بالأخرة إلى أنّ للمالك حصّتين والباقي للعامل. وهو على المعروف بين الأصحاب من أنّه لايملك أصلاً ظاهر، وكذا على القول بأنّه لا يملك إلّا مع التمليك أو فاضل الضريبة، وأمّا مع العمل فالأمر أظهر.

[في اشتراط أن يكون الربح مشتركاً]

قوله: ﴿الثاني: أن يكون مشتركاً﴾ كما في «**النافع[8] والتذكرة[9]**

---

(١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٢) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.

(٣ و٦) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٧.

(٤ و٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٨) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ٢٠.

فلو قال: خذه قراضاً على أنّ الربح لك أو لي بطل.

والتحرير[١] **والتنقيح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وعبّر عنه في «**الشرائع**» بأنّه لابدّ من أن يكون الربح مشاعاً[٤]. وقد نبّه عليه في «**المبسوط**[٥]» وغيره[٦] بأنّ عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما فإنّه يقتضي الاشتراك في الربح. واستغنى عنه جماعة[٧] بقولهم في تعريف القراض: بحصّة من ربحه. ومَن صرّح به بعد ذلك فقد أراد التنبيه على أنّ المراد بالحصّة القدر المشاع وأنّه لا يصحّ القدر المعيّن من الربح.

وكيف كان، فالإجماع معلوم على اشتراط الاشتراك في الربح. وفي «**مجمع البرهان**» كأنّه لا خلاف في هذا الشرط وفي كونه داخلاً في مفهوم المضاربة[٨]. قلت: والنصوص[٩] مستفيضة بأنّ الربح بينهما والوضيعة على المال. وفي «**المسالك**[١٠]» وكذا «**الكفاية**[١١]» الإجماع على البطلان فيما إذا جعل لأحدهما شيئاً معيّناً والباقي للآخر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قوله: ﴿فلو قال: خذه قراضاً على أنّ الربح لك أو لي بطل﴾ كما

---

(١) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٢) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.
(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٩.
(٤) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٠.
(٥) المبسوط: فيما إذا قارض العامل ... ج ٣ ص ١٨٤.
(٦) كفاية المرام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ٢٥٢.
(٧) منهم المحقّق في المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١١، والسبزواري في كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥١.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب المضاربة ح ٥ ج ١٣ ص ١٨٦.
(١٠) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٤.
(١١) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.

صرّح به في الصورتين في«**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» وظاهر «**التذكرة**» الإجماع على أنّه قراض فاسد في الصورة الاُولى، قال: فسد القراض أيضاً عندنا[٦]. ولا تصغ إلى قوله في «**المهذّب البارع**» فيه قولان[٧]، فإنّه وهمٌ جزماً كما ستعرف. ونصّ على البطلان في الصورة الأخيرة في «**السرائر**[٨] **والخلاف**» على ما حكي عنه في «**المختلف**[٩] **والتنقيح**[١٠]» ولم أجده فيه. وهو ظاهر المختلف بل صريحه كما ستعرف.

وفي«**المسالك**[١١] **والكفاية**[١٢]» أنّه ـ أي بطلان القراض في الصورة الأخيرة ـ المشهور. وفيه: أنّا لم نجد خلافاً ولا ناقلاً له إلّا قوله في المهذّب البارع: فيه قولان وقوله في «**الشرائع**[١٣]» ويمكن أن يجعل بضاعة نظراً إلى المعنى، وفيه تردّد. وكذا التردّد لو قال: الربح لك، انتهى. فهو ليس بمخالف وإنّما هو متردّد في جعله بضاعة، ويأتي تحريره. بل قد يلوح من «**التذكرة**[١٤]» الإجماع عليه لمن لحظ كلامه في الصورة الاُولى. وأمّا أبوالعبّاس فقد بنى ما حكاه على ما فهمه من المختلف، قال:

---

(١) المبسوط: فيما إذا قارض العامل ... ج ٣ ص ١٨٤.

(٢ و٦ و١٤) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ٢٠ و٢٤.

(٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.

(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٩.

(٥ و١١) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٤.

(٧) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٨.

(٨) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٢.

(٩) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠.

(١٠) لم نجد في التنقيح نسبة هذا الحكم إلى الخلاف، ولكن وجدناه في الخلاف: ج ٣ ص ٤٦٥ مسألة ١٢، فراجع.

(١٢) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.

(١٣) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٠.

وقال العلّامة بصحّة العقد ولا أُجرة للعامل[١]. وهو وهمٌ فاسد، لأنّه في «**المختلف**[٢]» حكى عن المبسوط والخلاف بطلان القراض، ولمّا كان قضية ذلك ثبوت الأُجرة للعامل بناءً على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك: والوجه عندي أنّه لا أُجرة للعامل، لأنّه دخل على ذلك فكان متبرّعاً بالعمل فلا أُجرة له حينئذٍ، انتهى. ولم يتكلّم بشيء آخر قبله ولا بعده، فهو موافق للشيخ بأنّه قراض فاسد لكنّه قال: هذا القراض الفاسد لا أُجرة له لأنّه دخل على ذلك. وقد تقدّم[٣] مثل ذلك فيما إذا بطلت الإجارة والمزارعة والمساقاة بل المضاربة بمثل ذلك.

وبذلك ظهر لك ما في «**المسالك**» من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة. ووجه تردّد المحقّق النظر إلى المعنى فإنّه دالّ على البضاعة وإن كان بلفظ القراض، لأنّها لا تختصّ لفظاً، وما ذكر دالّ عليها. ولأنّه لا يحكم بإلغاء اللفظ ما أمكن حمله على الصحيح[٤]. وفيه: أنّ قوله خذه قراضاً يأتي على ذلك ويبطله. وكذلك نصّ في «**الخلاف**[٥]» إن تمّ ما حكي عنه و«**المبسوط**[٦] **والتحرير**[٧]» على أنّه ليس بضاعة. وإنّما هو قول أبي حنيفة[٨] لا غير وأحد وجهي الشافعية[٩] لا الشافعي، إذ محلّ الإشكال ما إذا لم يقصد القراض ولا البضاعة إمّا بأن لم يقصد شيئاً وأطلق اللفظ أو لم يعلم ما قصد، أمّا إذا قصد الأوّل فلا إشكال في أنّه قراض فاسد كما أنّه لا إشكال في أنّه بضاعة إذا قصدها. ولابدّ من تنزيل كلامهم على

---

(١) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٩.
(٢) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.
(٣) تقدّم في ص ٤٥٩ ما يتعلّق بذلك، فراجع.
(٤) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ح ٤ ص ٣٦٥.
(٥) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٥ مسألة ١٢.
(٦) المبسوط: فيما إذا قارض العامل ... ج ٣ ص ١٨٤.
(٧) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.
(٨ و ٩) راجع فتح العزيز: ج ١٢ ص ١٩، وروضة الطالبين: ج ٤ ص ٢٠٣.

أمّا لو قال: خذه واتّجر به على أنّ الربح لك كان قرضاً. ولو قـال: على أنّ الربح لي كان بضاعةً.

ذلك. ووجه تردّده في الصورة الأُولى احتمال كونه قرضاً لدلالته عليه معنى على نحو ما تقدّم. ومحلّ التردّد والإشكال ما إذا لم يقصد القراض ولا القراض على نحو ما تقدّم، وإلّا كان قرضاً في الأوّل وقراضاً فاسداً وفي الثاني بلا خلاف. وعدم التعرّض في «**السرائر**» لهذه الصورة والخلاف إن صحّ ما حكي عنه ليس خلافاً. ولمّا لم يتتبّع صاحب «**الرياض**[1]» قال: ولو اختصّ الربح بأحدهما كان بضاعة أو قرضاً إذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة وإلّا فيحتملهما وعدمهما، فجعل الاحتمالين على حدٍّ سواء.

[فيما لو شرط الربح له أو للآخر]

قوله: ﴿أمّا لو قال: خذه واتّجر به على أنّ الربح لك كان قرضاً، ولو قال: على أنّ الربح لي كان بضاعةً﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[2] **والسرائر**[3] **وجامع الشرائع**[4] **والشرائع**[5] **والتذكرة**[6] **والتحرير**[7] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9] **والمفاتيح**[10]» لأنّ اللفظ في هاتين

---

(١) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٧٥.

(٢) المبسوط: في ما إذا قارض العامل ج ٣ ص ١٨٤.

(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٢.

(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٥) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١٢ و ١٣.

(٧) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٤.

(٨) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٠.

(٩) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٥.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في تعريف المضاربة ج ٣ ص ٨٩.

لم يشتمل على ضميمة منافية للقرض والبضاعة، وهي التصريح بالقراض كما في الصورة الأُولى. وهذا إذا أطلق اللفظ ولم يقصد شيئاً غير مقتضي اللفظ أو قصد القرض والبضاعة.

واعترض في «**مجمع البرهان**» على قولهم «كان المال قرضاً ودَيناً» بأنّ القرض يحتاج إلى صيغة خاصّة وله أحكام خاصّة، والفرض عدم وجودها، وقصدها من المالك والعامل فكيف يحكم بوجوده وترتّب أحكامه عليه؟ ولا يخرج المال عن ملكه بمجرّد قوله اتّجر ويكون الربح لك ولم يوجد غير ذلك ولم يعلم كون ذلك مملّكاً، على أنّه قد يكون العامل أو القابل جاهلاً لا يعلم أنّه لا يمكن كون المال باقياً على ملكه وكون الربح للعامل، إذ قد يكون مقصوده إعطاء الربح للعامل بعد كونه له[1].

ونحن نقول: قد تقدّم[2] أنّ إيجاب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كلّ لفظ دالّ عليه، بل حكينا عن السلف الاكتفاء بمجرّد الطلب والقرينة. وفي أخبار الباب: من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله وليس له من الربح شيء[3]. فهي ظاهرة في أنّه بمجرّد تضمين المالك المضارب يصير قرضاً وإن لم يتقدّم عقد القرض، وهو في معنى اشتراط الربح للعامل لأن كانا معاً من لوازم القرض، فتأمّل. ثمّ إنّه إذا تصرّف به يكون المال دَيناً في ذمّته لكنّه يبعد إرادة ذلك من قولهم «قرضاً». وربّما يجاب بأنّ المراد أنّ اشتراط الربح للعامل خاصّة إنّما يكون في القرض وللمالك خاصّة إنّما يكون في البضاعة، وهذا لا يدلّ على حصول القرض بمجرّد هذا الاشتراط.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٢٧.

(٢) تقدّم في ج ١٥ ص ١٠٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب المضاربة ج ١٣ ص ١٨٦.

الثالث: أن يكون معلوماً.

وقال في «الرياض [١]» في البضاعة: إنّ ظاهر التذكرة والمسالك وغيرهما عدم لزوم الاُجرة فيها للعامل إلّا أنّه لابدّ من تنزيل كلامهم على ما في التنقيح حيث قال فيها ـ أي البضاعة ـ: فإن قال مع ذلك ـ أي مع قوله: والربح لي ـ «ولا اُجرة لك» فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه بأُجرة، وإن قال «لك اُجرة كذا» فإن كان عيّن عملاً مضبوطاً بالمدّة أو العمل فذاك إجارة، وإن لم يعيّن فجعالة، وإن سكت وكان ذلك الفعل له اُجرة عرفاً فله اُجرة مثله [٢].

قلت: لعلّ غرضهم هنا تمييز الأقسام لا بيان ما يتعلّق بها من الأحكام، بل قد نقول: إنّهم يقولون إنّه لا يلزمه للعامل شيء في البضاعة إن لم يكن هناك عرف أو عادة باللزوم، لأنّ البضاعة عندهم لا اُجرة لها كما فسّرها بذلك في «الكفاية [٣]» وكما هو صريح كلامهم [٤] فيما إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف وشرط أن يأخذ منه ألفاً بضاعة. وقال في «الوسيلة» حيث قسّم المال المدفوع إلى الغير إلى الوديعة والقراض والقرض مانصّه: وإن دفع إليه ليتّجر به له من دون اُجرة كان بضاعة، وإن دفع إليه ليردّ عليه مثله في بلد آخر فسفتجة [٥].

[في اشتراط كون ربح العامل معلوماً]

قوله: ﴿الثالث: أن يكون معلوماً﴾ قال في «التذكرة»: لا خلاف في

(١) رياض المسائل: في المضاربة من العقود الجائزة ج ٩ ص ٧١.

(٢) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤. (٣) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط: فيما إذا دفع إليه قراضاً ... ج ٣ ص ١٩٧، وابن البرّاج في المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٦، وابن سعيد في الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٨.

(٥) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٣.

فلوقال:على أنّ لك مثلما شرطه فلانلعامله ولميعلمه أحدهما بطل. ولو قال: إنّ الربح بيننا فهو تنصيف،

بطلان القراض مع الجهل بالربح[1]. وستسمع كلامهم فيما رتّبوا على ذلك.

قوله: ﴿فلو قال على أنّ لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل﴾ كما في «**المبسوط**[2] **والمهذّب**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وهو قضية كلام غيرها[6]، لأنّ شرط فلان لا يوثق باستعلامه لإمكان تعذّر الوصول إليه بموت أو غَيبة أو نسيانهما. وبه يفرّق بينه وبين جهلهما بالحساب فيما يأتي للقطع فيه بإمكان الاستعلام.

قوله: ﴿ولو قال: على أنّ الربح بيننا فهو تنصيف﴾ كما في «**المبسوط**[7] **والمهذّب**[8] **والسرائر**[9] **وجامع الشرائع**[10] **والشرائع**[11] **والتذكرة**[12] **والتحرير**[13] **والإرشاد**[14] **والتنقيح**[15] **وجامع المقاصد**[16] **والروض**[17] **والمسالك**[18]

(١ و١٢) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ٣٨ و٣٩.
(٢ و٧) المبسوط: في فروع القراض الفاسد ج ٣ ص ١٨٥ و١٨٤.
(٣ و٨) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.
(٤) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.
(٥ و١٦) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٠.
(٦) كما في تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٥ س ٢٨ و٢٩.
(٩) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٥. (١٠) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(١١) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(١٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.
(١٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١٥) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.
(١٧) لا يوجد كتابه لدينا.
(١٨) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٦.

وكذا: خذه على النصف، أو: على أنّ لك النصف وإن سكت عن حصّته.

ومجمع البرهان» وفي الأخير كأنّه لا خلاف فيه، لأنّ الظاهر أنّ معناه أنّ جميع ما ربح يكون بيننا، فإذا كان كلّ جزءٍ بينهما تلزم المناصفة كما قالوه فيما إذا قال الموصي هذا لهما [1] أو أقرّ بأنّ هذا المال بين هذين، لأصل عدم التفاضل لاستواء نسبتهما إلى السبب المقتضي للاستحقاق كما مرّ [2] مثله مراراً. وبه يبطل احتمال البطلان كما هو أحد وجهي الشافعية [3]، لأنّ البيّنة تصدق مع التفاوت.

قوله: ﴿وكذا: خذه على النصف﴾ كما في «**الشرائع** [4] **والتحرير** [5] **والتنقيح** [6]» وكذا «**المسالك** [7]» لأنّ المتبادر من هذه الصيغة أنّ الربح بينهما نصفين كما مرّ [8] مراراً، لأنّ المراد أنّ النصف للعامل، لأنّه المحتاج إلى الاشتراط. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ الأصحّ البطلان [9]، لأنّ اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون النصف للمالك والآخر لا يحتاج إلى ذِكره لتبعيّته للمال فيفسد. وافتقار العقد إلى تعيين حصّة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولاً عليه. قلت: التبادر المذكور غير منكور، فالأصحّ الصحّة.

قوله: ﴿أو: على أنّ لك النصف وإن سكت عن حصّته﴾ كما في

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٢.
(٢) تقدّم في ص ٥٠٧.
(٣) راجع المجموع: في المضاربة ج ١٤ ص ٣٦٥.
(٤) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.
(٦) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.
(٧) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٧.
(٨) تقدّم في ص ٢٥٢ و٤١٦ ـ ٤١٨.
(٩) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨١.

أمّا لو قال: على أنّ لي النصف وسكت عن حصّة العامل بطل على إشكال.

«**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **والتنقيح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» وكذا «**التذكرة**[٦]» لأنّ الربح كلّه حقّ للمالك فإذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الأصل، فلا حاجة إلى تعيين حصّته وإنّما هو تأكيد، ونحوه قوله جلّ شأنه: ﴿وورثه أبواه فلأُمّه الثلث﴾[٧].

قوله: ﴿أمّا لو قال: على أنّ لي النصف وسكت عن حصّة العامل بطل على إشكال﴾ البطلان خيرة «**المبسوط**[٨] **وجامع الشرائع**[٩] **والشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١] **والتنقيح**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤]» وهو لازم «**للإيضاح**[١٥]» ولمن قال[١٦] به في مثله في المساقاة. ويحتمل الصحّة وهو قويّ جدّاً، لأنّ المتبادر عرفاً أنّ المسكوت عنه للعامل لمكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر.

(١ و٨) المبسوط: في فروع القراض الفاسد ج ٣ ص ١٨٩.
(٢ و١٠) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(٣) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.
(٤ و١٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨١.
(٥ و١٤) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ١ و٢.
(٧) النساء: ١١.
(٩) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.
(١١) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(١٢) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.
(١٥) إيضاح الفوائد: في المساقاة ج ٢ ص ٢٩٥.
(١٦) كما في جامع المقاصد: في المساقاة ج ٧ ص ٣٧٢.

ولو قال: على أنّ لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صحّ، وكان للمالك.

ولو قال: خذه مضاربةً على الربع أو الثلث صحّ، وكان تقدير النصيب للعامل.

ومفهوم اللقب هنا معتبر، لأنّه كالقيد، لكنّا لم نجد بها قائلاً، فليتأمّل جيّداً*.

ووجه العدم أنّ دلالة المفهوم ضعيفة وأنّ العرف غير مستقرّ.

قوله: **﴿ولو قال: على أنّ لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صحّ، وكان للمالك﴾** كما في «**المبسوط**[1] **والتحرير**[2] **وجامع الشرائع**[3] **وجامع المقاصد**[4]» لتعارض المفهومين فيبقى أصل الاستحقاق بغير معارض.

قوله: **﴿ولو قال: خذه مضاربةً على الربع أو الثلث صحّ، وكان تقدير النصيب للعامل﴾** هذه هي معنى قوله «خذه على النصف» مع زيادة البيان بقوله «وكان تقدير النصيب للعامل» إذ معناه أنّ النصيب المقدّر منزّل على أنّه للعامل، لأنّه المحتاج إلى تقدير نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالأصل.

---

* ـ لعدم تحقّق الإجماع، وعلى تقديره وما كان ليكون فلعلّه لا يضرّ الخلاف إلّا على القول بوجوب الظهور (منه).

---

(١) المبسوط: في فروع القراض الفاسد ج ٣ ص ١٨٩.

(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.

(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.

(٤) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٢.

ولو قال: لك ثلث الربح وثلث ما بقي صحّ، وكان له خمسة أتساع لأنّه معناه.

قوله: ﴿ولو قال: لك ثلث الربح وثلث ما بقي صحّ، وكان له خمسة أتساع لأنّه معناه﴾ كما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمبسوط**[4]» لكنّه مثل فيه بما إذا قال له: لك ثلث الربح وثلثا ما بقي. وقال إنّه يصحّ ويكون له سبعة أتساع.

ووجه قوله في الكتاب «إنّه بمعناه» إنّا نطلب أقلّ عدد له ثلث ولما يبقى منه بعد الثلث ثلث وذلك تسعة مضروب ثلاثة في ثلاثة، فثلثه ثلاثة وثلث الباقي اثنان. ونسبة ذلك إلى الجموع خمسة أتساع.

وقال في «**التذكرة**»: هذا إذا علما عند العقد أنّ المشروط كم هو، فإن جهلاه أو أحدهما فللشافعية وجهان: أحدهما الصحّة، وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمّنه[5]. وهو معنى ما في «**التحرير**[6]» وما يأتي في الكتاب من قوله «سواء عرفا الحساب أو جهلاه، لأنّه أجزاء معلومة» يعني محقّقة الوجود، وليست مثل قوله: مثل ما شرط فلان.

وقد اختلف كلامهم في باب البيع، فتارةً اكتفوا بالعلم بالقوّة القريبة وإن كان مجهولاً بالفعل حال العقد. وأخرجوا بالقوّة القريبة ما إذا كانا جاهلَين بالحساب حال العقد أو أحدهما ثمّ ذهبا فتعلّماه فإنّ بعضهم قال لا يصحّ كما هو قضية

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٣ و٤.
(٢ و٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.
(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٢.
(٤) المبسوط: في فروع القراض الفاسد ج ٣ ص ١٨٥.

«**الكتاب**[١]» في البيع. وذكر في «**التذكرة**[٢] **ونهاية الإحكام**[٣]» أمثلة كثيرة صحّح فيها البيع مع كون البيع مجهولاً في الحال، لأن كان معلوماً بالقوّة القريبة. واستشكل فيه جماعة[٤] للاشتراك في الغرر وانتفاء العلم واختلاف الأغراض باختلاف حاصل الحساب، ولأنّه بمنزلة مَن لقّن لغة لا يعلمها. وقد سبق للمصنّف في «**الكتاب**[٥] **والتذكرة**[٦] **ونهاية الإحكام**[٧]» أنّه لو قال: بعتك بأربعة إلّا ما يخصّ واحداً منها إذا وزّع الباقي بعد الاستثناء بطل لثبوت الدور المفضي للجهالة. وقال في الكتاب: فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صحّ في أربعة أخماسها بجميع الثمن. وقد أوضحنا ذلك وبيّنّاه في باب البيع[٨]، فقد أبطله مع أنّ العلم به القوّة القريبة محقّق.

وعن الشهيد[٩] أنّه استشكل في صحّة العقد فيما نحن فيه لما ذكرناه من الغرر بانتفاء العلم في الحال لكنّه صحّح في «**الدروس**[١٠]» ما إذا قال: إلّا ما يخصّ واحداً في المثال المذكور من غير فرق بين التوزيع بعد الاستثناء وقبله.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا العقد لكونه جائزاً يحمل من الجهالة ما لا يحمله اللازم. ويظهر من «**جامع المقاصد**[١١]» التأمّل في الصحّة هنا. وقد يقال[١٢]: إنّهم جوّزوا من غير إشكال أن يبيع مال شخصين صفقة وإن لم يعلم في الحال حصّة كلّ منهما من الثمن إلّا بعد الرجوع إلى الحساب واستفراغ الوسع فيه من أُولي الألباب

(١ و٥) قواعد الأحكام: في البيع ج ٢ ص ٢٧.
(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: البيع في العوضين ج ١٠ ص ٨٧.
(٣ و٧) نهاية الإحكام: البيع في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨٨.
(٤) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ١٢٠.
(٨) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٥٩.
(٩) نقله عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٣.
(١٠) الدروس الشرعية: البيع في شروط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.
(١١) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٣.
(١٢) لم نعثر على قائله.

ولو قال: لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف.

ولو قال: لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثُمن،

وأن يبيع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصّة ومن أُمّه حصّة أقلّ أو أكثر وجعل لكلّ واحدٍ أحد النصيبين والآخر الباقي فالغرر المجمع على نفيه هو ما بيّنّاه في باب البيع. وحاصله ما كان على غير عهدة ولا ثقة من معرفته وقدرته على تسليمه ومنه تلقين اللغة، فتأمّل.

قوله: ﴿ولو قال: لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف﴾ كما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» لأنّ أقلّ عدد له ثلث ولما يبقى منه ربع هو ستة. فثلثها اثنان وربع الباقي وهو أربعة واحد، فإذا انضمّ إلى الاثنين صارا ثلاثة وهي نصف الستّة.

قوله: ﴿ولو قال: لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثُمن﴾ كما في الكتب الثلاث، لأنّا نفرض الربح ثمانية، فربعها اثنان، والباقي ستّة وربعها واحد ونصف. فالمجموع ثلاثة أثمان ونصف ثُمن، وإن شئت قلت: الربح أربعة وربعها واحد، والباقي ثلاثة ولا ربع لها فتنكسر في مخرج الربع وهو أربعة فنضربها في أصل الفريضة وهي أربعة أيضاً. فالمرتفع ستّة عشر ربعها أربعة والباقي اثنا عشر وربعها ثلاثة، وهي مع الأربعة سبعة. والسبعة في الحقيقة ثلاثة أثمان ونصف ثُمن، لأنّ الاثنين عبارة عن ثُمن والواحد عبارة عن نصف ثُمن.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٧.

(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.

(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨١.

سواء عرفا الحساب أو جهلاه، لأنّه أجزاء معلومة.

الرابع: أن يكون الربح مقدّراً بالجزئية لا بالتقدير كالنصف أو الثلث. فلو قال: على أنّ لك من الربح مائة والباقي لي أو بالعكس،

قوله: ﴿سواء عرفا الحساب أو جهلاه، لأنّه أجزاء معلومة﴾ قد تقدّم الكلام فيه.

[في اشتراط كون الربح مقدّراً بالجزئية]

قوله: ﴿الرابع: أن يكون الربح مقدّراً بالجزئية لا بالتقدير كالنصف أو الثلث﴾ كما صرّح به جماعة[1] واقتضاه كلام آخرين كما ستسمع. والمراد بالجزئية الجزئية المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء والحظّ والنصيب. والتقدير مثل، لك من الربح مائة، ونحو ذلك[2].

قوله: ﴿فلو قال: على أنّ لك من الربح مائة والباقي لي أو بالعكس﴾ أي بطل كما في «المبسوط[3]

---

(١) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٣، والمقداد في التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) تقدّم منّا ما يتعلّق بذلك في هامش ص ٢٣٣ في المساقاة، فراجع.

(٣) لم نجد في المبسوط ما يشابه هذا الفرع إلّا قوله: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أنّ لك النصف ولم يزد عليه كان صحيحاً لأنّ الربح لربّ المال وإنّما يستحق العامل قسطاً بالشرط فإذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لربّ المال ـ إلى أن قال: ـ فإن قال خذه قراضاً على أنّ لك النصف ولي السدس صحّ وكان النصف لربّ المال، لأنّ قوله «على أن لك النصف» يفيد أنّ الباقي لربّ المال، وإذا ذكر ربّ المال من الباقي بعضه لنفسه لم يضرّه، انتهى. راجع المبسوط: ج ٣ ص ١٨٩. فمفاد هذين الفرعين هو مفاد الفرع المبحوث عنه في الشرح والمتن، ومع ذلك أنّه حكم بالصحّة على خلاف ما فيهما. نعم قال بعد ذلك في الفرع الأوّل: ←

أو: على أنّ لك ربح هذه الألف ولي ربح الأُخرى،

والمهذّب[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمفاتيح**[٤]» في صورة الأصل. وهو قضيّة كلام[٥] الباقين فيه وفي العكس، لأنّه خلاف وضع القراض، لأنّه ربّما لا يربح إلّا ذلك القدر، فيختصّ به أحدهما، وهو خلاف مقتضى العقد.

قوله: ﴿أو على أنّ لك ربح هذه الألف ولي ربح الأُخرى﴾ أي بطل كما في «**المبسوط**[٦] **والمهذّب**[٧] **والسرائر**[٨] **والتحرير**[٩] **والتنقيح**[١٠] **والتذكرة**[١١]» لكنّه فرض المسألة في الأخير فيما إذا قال على أن يكون لك ربح ألف ولي ربح الأُخرى. قال: فإن كانا متميّزين أو شرطا تمييزهما لم يصحّ القراض، وإن كانا ممتزجين فالأقرب الصحّة وفرضت في «**المبسوط**» وما ذكر بعده كما في الكتاب بأداة الإشارة، وقالوا: وإذا خلط الألفين وقال لي ربح ألف ولك ربح ألف صحّ، لأنّ الألف الّذي شرط ربحها ليست متميّزة، وإنّما كانت تبطل لو كانت متميّزة.

← من الناس من قال إنّه يكون فاسداً، وفي الناس من قال يصحّ، والأوّل أصحّ، انتهى. وكيف كان فمفاد ما في المبسوط في المقام هو الحكم بالصحّة لا البطلان، فراجع.

(١) لم نعثر في المهذّب على ما يدلّ على ذلك، فراجع.

(٢ و٩) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥١ و٢٥٢.

(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٤.

(٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المضاربة ج ٣ ص ٩٠.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٤، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام المضاربة ج ٢١ ص ٢٣٠.

(٦) المبسوط: فيما يجب على العامل ... ج ٣ ص ١٧٣.

(٧) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦١.

(٨) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٤.

(١٠) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.

(١١) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٩.

أو: لك نصف الربح إلّا عشرة دراهم أو وعشرة، أو: على أنّ لي ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين، أو: ربح تجارة شهر كذا بطل.

والظاهر أنّه لا فرق بين الصورتين في البطلان إذا كانتا متميّزتين والصحّة إذا كانتا ممتزجتين، وأنّ الحكمين واضحان، لأنّه عند الامتزاج يرتفع التشخيص كما سمعته فيما صوّروه. فلم يتّجه عليهم ما قاله في «**جامع المقاصد**[1]» من أنّ هذا الحكم على ما فرضه المصنّف واضح لا إشكال فيه، لأنّه خلاف وضع القراض، لأنّ كلّاً منهما مال قراض ولا اشتراك في ربحه، ولأنّه ربّما اختصّ أحد الألفين بالربح فيختصّ أحدهما، أمّا إذا قال: لك ربح ألف ولي ربح ألف فإن كانا ممتزجين أو قصدا المزج فإنّه يصحّ، لأنّ معناه تنصيف الربح، وإن اشترطا تمييزهما فالبطلان، وكذا لو أراداه بعقد الشرط، انتهى. إذ الحكم على التقديرين واضح، فتأمّل. وقد جزم في «**الخلاف**[2]» بالجواز في فرض التذكرة. ويمكن حمله على ما إذا كانتا ممتزجتين. ولعلّهم لذلك أهملوا ذِكر خلافه. وفيما عندنا من نسخه سقط في المسألة قطعاً.

قوله: ﴿أو: لك نصف الربح إلّا عشرة دراهم أو وعشرة﴾ كما صرّح بالبطلان في الأوّل في «**التذكرة**[3] **والتحرير**[4]» وفيه وفي الثاني في «**جامع المقاصد**» لعدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعيّن سواء كان مستثنىً أو مضموناً[5].

قوله: ﴿أو: على أنّ لي ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين، أو: ربح تجارة شهر كذا بطل﴾ كما صرّح به في «**التذكرة**[6]»

(١ و٥) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٤.

(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٢ مسألة ٧.

(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٧ و١٥.

(٤) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٤.

وكذا لو قال: على أنّ لك مائة والباقي بيننا.

ويصحّ لو قال: على أنّ لك ربح نصفه أو نصف ربحه.

وبالأخيرين في «**التحرير**[1]» والوجه في الجميع عدم التعيين وعدم الوثوق في حصول الربح فيما عيّن.

قوله: ﴿وكذا لو قال: على أنّ لك مائة والباقي بيننا﴾ أي يبطل كما في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» لعدم الوثوق بحصول المعيّن.

قوله: ﴿ويصحّ لوقال:على أنّ لك ربح نصفه أو نصف ربحه﴾ أمّا الصحّة في الصورة الثانية فلا خلاف فيها كما في «**الخلاف**[5] **والمبسوط**[6]».

وأمّا في الأُولى فهو المشهور كما في «**المسالك**[7]» وبها صرّح في «**المبسوط**[8] **وجامع الشرائع**[9] **والشرائع**[10] **والتذكرة**[11] **والتحرير**[12] **والحواشي**[13] **والتنقيح**[14] **والمسالك**[15]» وكذا «**المختلف**[16] **وجامع المقاصد**[17]» واختار في «**الخلاف**[18]» أوّلاً عدم الصحّة. ثمّ قال: ولو قلنا بقول أبي ثور كان قويّاً، لأنّه لا فرق بين اللفظين، انتهى، فكان متردّداً.

(١ و٣ و١٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥١ ـ ٢٥٣.

(٢ و١١) تذكرة الفقهاء: في أركان القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٨ و١٦.

(٤ و١٧) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٤ و٨٥.

(٥ و١٨) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٩ مسألة ١٨.

(٦ و٨) المبسوط: فيما إذا دفع إلى عاملين قراضاً ... ج ٣ ص ٢٠٣.

(٧ و١٥) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٨.

(٩) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(١٠) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.

(١٣) لم نعثر عليه، ونقله المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ٨٥.

(١٤) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤.

(١٦) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٧.

والبطلان خيرة الشافعي[١] وأصحابه، لإمكان أن لا يربح إلّا نصف المال فيختصّ به العامل، وربّما ربح أكثر من النصف فلا تكون الحصّة معلومة وردّه الشهيد في «**حواشيه**» بأنّ الإشارة ليست إلى نصف معيّن بل إلى مبهم، فإذا ربح أحد النصفين فذلك الّذي ربح هو المال والّذي لم يربح لا اعتداد به[٢]. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ هذا حقّ إن لم يرد بربح نصفه ربح مجموع النصف أيّ نصف كان، أمّا إذا اُريد هذا فحقّه أن يبطل للمحذور السابق[٣].

قلت: إذا كان النصف الرابح المفروض أنّه المال مشاعاً وأنّ الّذي لم يربح لااعتداد به كان كلّ جزء منه له ربح نصفه فلا محذور، فتأمّل. ثمّ إنّه لا يجدي فيما إذا ربح أكثر من النصف، لأنّا إذا فرضنا رأس المال مائة دينار وربح منه خمسة وعشرون عشرة وربحت خمسة وعشرون خمسة وربحت خمسة وعشرون عشرين ولم يربح الخمسة والعشرون الباقية، فليلحظ وليتأمّل فيه فإنّه ربّما دقّ. والحقّ أنّ المراد بهذه الكلمة خلاف ما قالاه، لأنّه من المعلوم أنّه لو ربح عشر المال فضلاً عن نصفه فإنّ الربح عرفاً إنّما ينسب إلى المال فيقال: ربحت المائة إذا كانت رأس مال عشرة مثلاً فيكون نصفها ربح خمسة وعشرها ربح واحداً وإن كان الربح إنّما حصل منه فمعنى ربح نصفها نصف ربحها، ولهذا استند الجماعة إلى أنّه لا فرق بين اللفظين، وهو واضح* لمن تأمّل.

وفي «**التنقيح**» أنّه إن لم يعيّن النصف فصحيحة، وإن عيّنه فذاك المعيّن له

---

* ـ الّذي في نسخة الأصل واقع أو نافع.

---

(١) المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٤٩.

(٢) لم نعثر عليه، ونقله عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ٨٥.

(٣) جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٨٥.

الفصل الثاني: في الأحكام

ومطالبه أربعة:

الأوّل:

العامل كالوكيل في تنفيذ تصرّفه بالغبطة،

ربحه ويكون قرضاً والآخر بضاعة[١]. وفيه: أنّ المفروض أنّه قال له: قارضتك على هذه الألف على أن يكون لك ربح نصفها، وقد تقدّم[٢] عن الجماعة بطلان مثله. وفي «**إيضاح النافع**» أنّه إذا قال: ضاربتك على أنّ لك نصف ربحها وعليك ضمانها كان عقداً فاسداً، ولعلّه لاشتراطه الضمان.

[في حكم العامل والوكيل في التصرّف]

قوله: ﴿الفصل الثاني: في الأحكام، ومطالبه أربعة: الأوّل: العامل كالوكيل في تنفيذ تصرّفه بالغبطة﴾ كما في «**التذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» وبه أفصحت[٦] كلماتهم في مطاوي عباراتهم، لأنّ المضاربة في الحقيقة نوع وكالة، ولكنّهما يفترقان في أُمور، لأنّ تصرّف العامل دائر مع الربح فله أن يشتري المعيب مع حصول الغرض به، وليس

---

(١) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٤ ـ ٢١٥.

(٢) تقدّم في ص ٥٢٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٢٧.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٥.

(٥) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٦) منهم الشيخ في المبسوط: فيما يجب على العامل ... ج ٣ ص ١٧٤، والمحقّق في شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨، والمقداد في التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.

فليس له التصرّف بالغبن ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراءً إلّا مع عموم الإذن كـ«بإفعل ما شئت» أو خصوصه،

للـوكيل ذلك، إذ لعلّ مراد الموكّل القنية والعيب لا يناسبها، وله أن يبيع بالعرض كذلك وبغير نقد البلد مع الغبطة على الأصحّ، ولا يسوغان للوكيل، وللوكيل أن يشتري نسيئة، وليس للعامل ذلك كما يأتي بيان ذلك[1] كلّه. فليس المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقاً.

قوله: ﴿فليس له التصرّف بالغبن ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراءً إلّا مع عموم الإذن كـ«بإفعل ما شئت» أو مع خصوصه﴾ أمّا أنّه ليس له التصرّف بالغبن بيعاً ولا شراء فقد صرّح به في «**الوسيلة**[2] **والتذكرة**[3] **واللمعة**[4] **والتحرير**[5] **والكتاب**» فيما يأتي[6] و«**جامع المقاصد**[7] **والروضة**[8]» وغيرها[9]. وممّا اقتصر فيه على البيع خاصّة أو الشراء خاصّة، لعدم القول بالفصل مع اتّحاد الطريق لأنّ كان المناط منقّحا «**الخلاف**» فيما حكي[10] عنه و«**المبسوط**[11] **والجامع**[12]

---

(١) سيأتي في هذه الصفحة وما بعدها وأيضاً في ص ٥٤٢ وما بعدها.
(٢) الوسيلة: في القراض ص ٢٦٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٣٦.
(٤) اللمعة الدمشقيّة: في المضاربة ص ١٥٢.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٦) سيأتي في ص ٥٣٥.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٥.
(٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٩) كالحدائق الناضرة: في المضاربة ج ٢١ ص ٢١٣ ـ ٢١٤.
(١٠) الحاكي عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٧.
(١١) المبسوط: فيما يجب على العامل ج ٣ ص ١٧٤.
(١٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.

والشرائع[١] **والإرشاد**[٢] **والتبصرة**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» إذ قد قيل في بعضها «وليبع نقداً بثمن المثل أو ليشتر كذلك» إذ المراد بثمن المثل غير الغبن الّذي لايتغابن به الناس غالباً. ولم يتعرّض للغبن في المقنعة والنهاية والمهذّب والغنية والسرائر والنافع بتصريحٍ ولا ظهورٍ ولا تلويح، وستسمع كلامهم في الإطلاق. وممّا ذكر فيه أنّه لا يجوز له التصرّف بالنسيئة تصريحاً أو بما يدلّ عليه بقوله: فليبع نقداً بنقد البلد أو ليشتر كذلك «**المقنعة**[٦] **والمبسوط**[٧] **والجامع**[٨] **والوسيلة**[٩] **والغنية**[١٠] **والسرائر**[١١] **والشرائع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤] **والإرشاد**[١٥] **والتبصرة**[١٦] **واللمعة**[١٧] **وجامع المقاصد**[١٨] **والمسالك**[١٩] **والروضة**[٢٠] **ومجمع البرهان**[٢١]» بل قد يظهر من «**التذكرة**[٢٢]» الإجماع على ذلك. ولم يظهر من النهاية في النسيئة شيء، لأنّ مفاهيمها مختلفة.

(١ و١٢) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٢٨ و١٣٨.
(٢ و١٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٣ و١٦) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(٤ و١٩) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.
(٥ و٢١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.
(٦) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٤.
(٧) المبسوط: فيما يجب على العامل ... ج ٣ ص ١٧٤.
(٨) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٩) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(١٠) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(١١) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٧.
(١٣ و٢٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٣٩.
(١٤) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.
(١٨) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٦.
(٢٠) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٦.

وليعلم أنّ جملة من كتب الأصحاب لم يتعرّض فيها إلّا للقليل جدّاً من أحكام المضاربة كالمراسم [١] والكافي [٢] وفقه القرآن [٣].

وممّا قيل فيه الإطلاق يقتضي البيع نقداً بثمن المثل «**المبسوط** [٤] **والوسيلة** [٥] **والشرائع** [٦] **والتذكرة** [٧] **والكتاب**» فيما يأتي [٨] و«**الإرشاد** [٩] **والتبصرة** [١٠] **والروض** [١١] **والمسالك** [١٢] **ومجمع البرهان** [١٣]». وقال في «**الكفاية**»: قالوا إنّ الإطلاق يقتضي الإذن في البيع نقداً لا نسيئة بثمن المثل، وبناؤه على الحمل على المتعارف [١٤]. وظاهره أنّ القائل بذلك جميع الأصحاب، مع أنّه قال في «**النافع**»: إنّه لو أطلق تصرّف في الاستنماء كيف شاء [١٥]. وقيّده صاحب إيضاحه والفاضل المقداد [١٦] كالمختلف بمراعاة المصلحة. قال في «**المختلف**»: يجوز بثمن المثل وبدونه بنقد

---

(١) المراسم: في الشركة والمضاربة ص ١٨٢.

(٢) الكافي في الفقه: في المضاربة ص ٣٤٧.

(٣) فقه القرآن للراوندي: في الشركة والمضاربة ج ٢ ص ٦٧.

(٤) المبسوط: فيما يجب على العامل ج ٣ ص ١٧٤.

(٥) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٣.

(٦) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٠.

(٨) سيأتي في ص ٥٤٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(١٠) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(١١) لا يوجد كتابه لدينا، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٠.

(١٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٠.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٤.

(١٤) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٧.

(١٥) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

(١٦) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.

البلد وبغيره حالاً ومؤجّلاً. نعم هو منوط بالمصلحة[١]. وكأنّه قضية كلام «**المهذّب**[٢]» حيث لم يشر إلى شيء من ذلك. وفي «**اللمعة**» ولو أطلق تصرّف بالاسترباح. لكنّه قال بعد ذلك: وليشتر نقداً بنقد البلد بثمن المثل فما دون وليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه[٣]. فيكون مراده بالإطلاق غير ما في النافع والمختلف، وهو أنّه يتولّى ما يتولّاه المالك من عرض القماش ونحوه كما تقدّم[٤].

وكيف كان، فقد استندوا في عدم البيع بالنسيئة إلى التغرير بمال المالك وفي عدم الشراء بها إلى احتمال الضرر بتلف رأس المال، فتبقى عهدة الثمن متعلّقة بالمالك وقد لا يقدر عليه أو لا يكون له غرض في غير ما دفع، واستندوا إلى المتعارف المعهود الّذي فيه الغبطة للمالك وتحصيل الأرباح في عدم البيع والشراء بغير نقد البلد وفي عدم البيع بدون ثمن المثل فما فوقه وفي عدم الشراء إلّا بثمن المثل فما دونه.

وقد تأمّل جماعة[٥] من متأخّري المتأخّرين في ذلك كلّه، لأنّ المصلحة قد تقتضي غير ذلك فإنّ البيع بغير ثمن المثل أو الشراء كذلك قد يكون وسيلة إلى رغبة المشتري في شراء ماله الباقي بزيادة كما يعتاده التجّار في بعض الأحيان. وفيه: أن هذا نادر فلا يتناوله الإطلاق. وقالوا: قد تكون المعاملة بالنسيئة شائعة حتّى يكون النقد نادراً، فالإطلاق يشمله، بل لو لم تشع المعاملة بالنسيئة لكنّه احتاط بأخذ رهن أو شراء شيء من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٧.

(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.

(٣) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(٤) تقدّم في ص ٤٨٩ ـ ٤٩٣.

(٥) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٥ ـ ٨٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٧٤، والسبزواري في كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٧.

مؤجّل إلى أجله جاء احتمال الجواز. فجوّزت المضاربة أو مـيل إلى جـوازهـا مع الغبطة مطلقاً* أو تردّد فيه في «**النـافع وشـرحـه والمـختلف**» كـما سـمعت و«**الكتاب**» فيما يأتـي[١] و«**جـامع المـقاصد**[٢] **والمسـالك**[٣] **والروضـة**[٤] **ومـجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦] **والمفاتيح**[٧]» وقد سمعت ما حكيناه عن «**المـقنعة والنـهاية والمهذّب والغنية والسرائر**».

وقد جوّز في«**جامع المقاصد**[٨]»البيع بغير نقد البلد. وإليه مال في «**التذكرة**[٩]» وجوّزفيها وفي«**الكـتاب**» فـيما يأتـي[١٠] و«**الإيـضاح**[١١] **وجـامع المـقاصد**[١٢]» وغيرها[١٣] البيع بالعروض. وقد نصّ على ذلك في «**التذكرة**[١٤]» في ثلاثة مواضع في ورقة واحدة. وقال في تلك الورقة: إذا أطلق اقتضى أن يبيعه بنقد البلد بثمن المثل فإن خالف ضمن[١٥]. وقال أيضاً: لو باع بغير نقد البلد مع الإطلاق لم يصحّ[١٦]. ولعلّ هذين الموضعين ينافيان المواضع الثلاثة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

* ـ أي بالعين وبالنسيئة وبغير نقد البلد وبالعروض (منه).

(١) سيأتي في ص ٥٣٥.
(٢ و٨ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٥ ـ ٨٦ و٩٣.
(٣) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥١.
(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٧ ـ ٢١٨.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٤.
(٦) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨.
(٧) مفاتيح الشرائع: في لزوم تولّي العامل ... ج ٣ ص ٩١.
(٩ و١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٢ و٢٥ و٢٦.
(١٠) سيأتي في ص ٥٤٢.
(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٢.
(١٣) كمجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٤.
(١٥ و١٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٠ وص ٢٣٧ السطر الأوّل.

وقد تقدّم[١] لنا الفرق بين الشراء نسيئة وبين تولّي ما يتولّاه المالك حيث جعلوا الثاني من مقتضيات العقد دون الأوّل بأنّ الشراء نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات إطلاق العقد بمجرّده دون تولّي ما يتولّاه المالك لعدم الاطمئنان بقضائه في الأوّل أعني الشراء وللتغرير في الثاني أعني البيع كما تقدّم آنفاً، أو أنّ ذلك لاختلاف العرف وعدم استقراره. فلو استقرّ العرف واستمرّت العادة على ذلك فلا كلام في ذلك، وهو أمرٌ آخر، فليلحظ وليتدبّر.

وبقي هنا شيء آخر وهو: أنّه كيف كان الشراء نسيئة في الوكيل غبطة دون العامل؟ وجوابه أنّ تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء.

وهذا كلّه إنّما هو مع إطلاق الإذن الّذي تضمّنه عقد القراض. أمّا لو عمّم له الإذن كما لو قال: اعمل كيف شئت أو برأيك فإنّ له أن يعمل ذلك وكلّ ما تناوله العموم عند المصنّف في ظاهر «**الكتاب والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والمختلف**» وقد سمعت كلامه[٤] فيه والمقداد في «**التنقيح**[٥]» والقطيفي في «**إيضاح النافع**» والمحقّق الثاني في «**جامع المقاصد**[٦]».

وقال في «**المبسوط والخلاف**» على ما حكي[٧] عنه: إنّه لو قال ربّ المال: تصرّف كيف شئت لم يكن له أن يشتري إلّا بنقد البلد بثمن المثل. وهو قول

---

(١) تقدّم في ص ٤٩٣ ـ ٥٠١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) تقدّم في ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

(٥) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٦.

(٧) الحاكي عنه هو المقداد في التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.

فإن فعل لا معه وقف على الإجازة،

الشافعي [١]. وقال في «**المسالك** [٢] **والروضة** [٣]»: إنّه يجوز له التصرّف بالعرض قطعاً، أمّا النقد وثمن المثل فلا يخالفهما إلّا مع التصريح. نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح به عادةً، انتهى. وقد يظهر ذلك من الكتاب فيما يأتي [٤]. ويأتي «**لجامع المقاصد** [٥]» أنّه لا يكاد أن يكون بين البيع بالعرض وبغير نقد البلد فرق. وهو كذلك.

وأمّا إذا خصّ الإذن بشيءٍ من ذلك جاز قولاً واحداً كما في «**الكفاية** [٦]».

قلت: إلّا أن يكون منافياً للاسترباح كما في «**التنقيح** [٧]» أو يكون سفهاً.

قوله: ﴿فإن فعل لا معه وقف على الإجازة﴾ أي إن فعل العامل شيئاً ممّا ذكر من التصرّف بالغبن أو بالنسيئة لا مع الإذن وقف على الإجازة، ولا يقع باطلاً عند القائلين بجواز عقد الفضولي، فإن أجازه المالك نفذ، وإلّا بطل. وحكى في «**التذكرة**» عن بعض علمائنا وعن أحمد في أحد الروايتين أنّ البيع صحيح فيما إذا باع بدون ثمن المثل وإن لم يجزه المالك وأنّ العامل يضمن النقص وأنّ ضرر المالك ينجبر بضمان النقص. وقال فيها: إنّه إذا أطلق ليس له أن يبيع نسيئة، وأنّه إن خالف ضمن. وحكاه عن مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين. وحكى عنه في الرواية الاُخرى وعن أبي حنيفة أنّه يجوز له

---

(١) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٦.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥١.

(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٧ ـ ٢١٨.

(٤) سيأتي في ص ٥٤٢.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٣.

(٦) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٧.

(٧) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.

والأقرب أنّه يضمن القيمة، لأنّه لم يفت بالبيع بأكثر منها، ولا يتحفّظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها.

البيع نسيئة[1]. فليحفظ هذا فإنّه ينفع في دفع ما توهّمه ولده والمحقّق الثاني من كلامه في التذكرة فيما يأتي[2]، لكنّ هذا البعض من علمائنا لم نجده. والشيخ في «**المبسوط**[3]» صرّح فيما نحن فيه بالبطلان، ولم يقل إنّه يقف على الإجازة كما هو المعلوم من مذهبه في بيع الفضولي[4].

قوله: ﴿والأقرب أنّه يضمن القيمة، لأنّه لم يفت بالبيع بأكثر منها، ولا يتحفّظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها﴾ قال في «**جامع المقاصد**»: هذه المسألة لم يذكر المصنّف موضوعها هل هو تلف العين أو تلف الثمن؟ بعد الإجارة أو قبلها؟ ولا يخفى أنّه بعد التأمّل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كلّ واحدٍ من التقديرات. أمّا إذا قدّرنا تلف العين فلأنّ التلف إمّا أن يكون قبل قبض المشتري أو بعده، والأوّل غير مراد لأنّه لاضمان فيه مع عدم التفريط لأنّ مجرّد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان، والثاني إمّا أن يكون التلف مع الإجازة أو بدونها، فمع الإجازة يصحّ البيع ويدخل الثمن في ملك المالك وتخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري، فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حقّ للمالك فيها؟ ولا فرق بين وقوع الإجازة قبل التلف أو بعده إن قلنا إنّ الإجازة كاشفة، بخلاف ما إذا قلنا إنّها جزء سبب فإنّ البيع يبطل حينئذٍ، فيكون الحكم كما في عدم الإجازة، ولا مع الإجازة يبطل البيع وينحصر حقّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ السطر الأخير وص ٢٣٧ س ١ ـ ٧.
(٢) سيأتي في هذه الصفحة إلى ٥٣٤.
(٣ و ٤) المبسوط: القراض ما يجب على العامل ج ٣ ص ١٧٤ وفي أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.

المالك في العين فكيف يجيء احتمال ضمان الزيادة الّتي اشتمل عليها الثمن؟ وإن قدّرنا تلف الثمن مع الإجازة فلا بحث في أنّه غير مضمون وبدونها لا بحث في ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره في حال.

والمقدّمات الّتي ذكرها في استدلاله مدخولة. أمّا قوله «لأنّه لم يفت بالبيع أكثر منها» فلا ملازمة بينه وبين المدّعى، لأنّ المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الإجازة فإنّه قد صار حقّاً وملكاً للمالك فلا يضمن سواه. وقريب منه قوله «ولا يتحفّظ بتركه سواها» فإنّه لا أثر لفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحّته. وقوله «وزيادة الثمن حصلت بتفريطه» أبعد من الجميع فإنّه بعد دخولها في الملك لا التفات إلى السبب الّذي اقتضى تملّكها من تفريطه وغيره. وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك. والتحقيق ما ذكرنا.

ثمّ إنّه قال: والّذي ذكره المصنّف في التذكرة وأرشد إليه تعليله أنّ موضوع المسألة ما إذا تلفت العين أو تعذّر ردّها وتعذّر حصول الثمن وأجاز المالك البيع بناءً على عدم بطلانه، واختار أنّه يضمن الثمن معلّلاً بأنّه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد تلف بتفريط البائع. قال: وهذه القيود الّتي ذكرناها وإن لم يصرّح بجميعها في كلامه إلّا أنّ تعليله دالّ عليها، لأنّ قوله «وملكه صاحب السلعة» يدلّ على الإجازة، لامتناع حصول الملك مع عدمها. وقوله «وقد فات بتفريطه» يدلّ على تعذّر حصوله. وأمّا تلف العين أو تعذّر حصولها فذكره في أوّل كلامه. وقال: وقال في التذكرة أيضاً: ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه أكثر منه، لأنّ الوجوب انتقل إليه بدليل أنّه لو حصل الثمن لم يضمن شيئاً. قال: وهو صحيح وشاهد على ما ذكرناه أيضاً. ثمّ قال: وما أفتى به في التذكرة وإن كان صحيحاً إلّا أنّ مقابل الأقرب في كلامه غير محتمل أصلاً[1]، انتهى كلامه في المسألة برمّته.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٧ ـ ٨٨.

وقد توهّم وهماً شديداً فيما حقّقه وحرّره وفيما فهمه من عبارة التذكرة. وقد سبقه إلى الوهم الثاني فخرالإسلام في «**الإيضاح**[١]» وذلك لأنّ موضوع المسألة في الكتاب كما أشار إليه في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣]» هو ما إذا لم يجز المالك وقد تلفت العين بعد قبض المشتري لها. ولمّا كان قد توهّم أو يقال[٤] إنّه لمّا باعها نسيئة بثمن أزيد من قيمتها وقد تلفت بعد قبضها إنّه يحتمل أنّه يضمن زيادة الثمن المؤجّل حالّاً لوقوع البيع به، مضافاً إلى أنّه قد ذهب جماعة من العامّة[٥] إلى أنّه يجوز له البيع نسيئة، أجاب بأنّ هذه الزيادة غير مستحقّة، لأنّها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة، لأنّ هذا (فهذا ـ خ ل) البيع وجوده وعدمه على السواء لمكان فساده، فلم يفت بوجوده أكثر من القيمة، لأنّه لا مقتضي لاستحقاق الزيادة ولم يتحفّظ بعدمه سواها[٦]. وبضمان القيمة في ذلك صرّح في «**المسالك**[٧] **والكفاية**[٨]» قالا في صورة النسيئة: إن لم يجز المالك وجب الاسترداد مع إمكانه. ولو تعذّر ضمن قيمة المبيع أو مثله لا الثمن المؤجّل وإن كان أزيد ولا التفاوت في صورة النقيصة، انتهى. وهو معنى ما في «**التذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠]» فقد علم الموضوع واستقام الكلام وكانت الأدلّة مقبولة غير مدخولة. وقد اختار في «**الإيضاح**[١١]» خيرة الكتاب لكنّه لم يتّضح منه موضوع المسألة لمكان ما توهّمه على التذكرة.

(١ و ١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١١.
(٢ و ٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ١٧ و ٥.
(٣ و ١٠) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٤) لم نعثر عليه حسبما تفحصناه فراجع.
(٥) المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٠ والشرح الكبير: في المضاربة ج ٥ ص ١٤٤ والفتاوىٰ الهندية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٩٢.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٧.
(٧) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥١.
(٨) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨.

واستوضح ذلك فيما إذا باع العامل ومات المالك قبل أن يبطل البيع أو يجيزه فإنّه قد يقوى احتمال غير الأقرب. وأوضح منه ما إذا بلغه الخبر ووقع منه أحد الأمرين ثمّ اشتبه الحال ومات فإنّ الأقرب في الصوَر الثلاث أنّه يضمن القيمة لما ذكر.

واعلم أنّه قال في «**التذكرة**» قبل ما حكاه عنها صاحب جامع المقاصد: إنّه لو خالف ولم يجز المالك بطل البيع وضمن. وحكاه عن الشافعي ومالك وابن أبي ليلى وعن أحمد في إحدى الروايتين. وحكى عن أبي حنيفة وأحمد في رواية اُخرى أنّ البيع صحيح، لأنّه لا يجوز له البيع نسيئة وإن أطلق كما تقدّم ذِكر ذلك[1]. ثمّ قال: كلّ موضع قلنا يلزم العامل الضمان إمّا لمخالفة في البيع بالنسيئة من غير إذن أو بالتفريط بأن يبيع على غير الموثوق به أو على مَن لا يعرفه فإنّ الضمان عليه، فإن قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته إن لم يكن مثليّاً أو كان وتعذّر إذا لم يتمكّن من استرجاعه إمّا لتلف المبيع أو لامتناع المشتري من ردّه إليه، وإن قلنا بصحّة البيع يحتمل أن يضمنه بقيمته أيضاً لأنّه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا يتحفّظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها. والأقرب أنّه يضمن الثمن، لأنّه تلف بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة ... إلى آخر ما تقدّم، هذا كلامه[2] بتمامه. فقوله «فإن قلنا بفساد البيع» تفريع على ما تقدّم له من نقل القولين فكأنّه قال: فإن قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي ومالك وابن أبي ليلى وأحمد في إحدى الروايتين وجب عليه قيمته ... إلى آخره. وكذا قوله «وإن قلنا بصحّة البيع» معناه وإن قلنا بصحّة البيع وإن لم يجز المالك كما يقوله أبو حنيفة وأحمد في الرواية الاُخرى يحتمل أن يضمنه. والأقرب على هذا القول أنّه يضمن الثمن، لأنّه تلف بالبيع الصحيح عند

(١) تقدّم في ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ١٤.

وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر منه ممّا لايتغابن الناس به، فإن خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص،

القائلين بهذا القول كما هو ظاهر واضح. فلا ريب أنّ ما فهمه من التذكرة في الإيضاح وجامع المقاصد وهمٌ فاسد. ويرد على التذكرة أنّ احتمال ضمانه بقيمته على تقدير صحّة البيع بعيد جدّاً. ويرد عليه ما أورده في «**جامع المقاصد**[1]» على عبارة الكتاب. وهو الّذي حمله على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت وأورد عليها ما سمعت، إلّا أن تقول: إنّ البيع وإن كان صحيحاً لكنّه لمّا لم يرض به المالك لم يكن له إلّا القيمة لما ذكر، فتأمّل وتدبّر.

[في أنّه يجب بيع المقارض بما لا يتغابن]

قوله: ﴿وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر منه ممّا لا يتغابن الناس به﴾ لأنّه تصرّف غير مأذون فيه مع إطلاق الإذن كما قد تقدّم الكلام[2] فيه ولعلّه أعاده ليرتّب عليه ما بعده.

قوله ﴿فإن خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص﴾ قد ذكر هذان الاحتمالان في «**التذكرة**[3] **والإيضاح**[4] **وجامع المقاصد**[5]» واختير فيها كلّها و«**التحرير**[6]» الأوّل إن لم يجز المالك. وكذا «**المبسوط**[7]» وهو قضية كلام

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٨٨ ـ ٨٩ و٩٠ ـ ٩١.
(٢) تقدّم في ص ٥٢٣ ـ ٥٣٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٠.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٢.
(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٧) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.

«الشرائع [١]» وغيرها. قال في التذكرة: فلو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه بطل إن لم يجز المالك. وبه قال الشافعيّ وأحمد في إحدى الروايتين وعن أحمد رواية اُخرى أنّ البيع صحيح ويضمن العامل النقص. وهو قول بعض علمائنا. والمعتمد الأوّل، انتهى.

فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع، لأنّ العامل مأذون في التصرّف مطلقاً، لأنّ المفروض أنّه أطلق له الإذن. والمنع إنّما كان لضرر النقص، وهو يندفع بضمان النقص، فيصحّ العقد بالإذن السابق ويكون إيقاعه التزاماً للنقص. وهو ضعيف جدّاً كما في «**جامع المقاصد**» قال: ولضعفه حمل السيّدعميدالدين العبارة على أنّ البطلان وضمان النقص حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشيء، فالبطلان مع عدم الإجازة يجب معه استرداد العين وضمان النقص على تقدير التعذّر. وليس بشيء، لأنّ ضمان النقص وقع مقابلاً للبطلان في العبارة فوجب أن ينتفي البطلان معه. وأيضاً فإنّ استرداد السلعة لم يجر له ذِكر في العبارة. ومع ذلك فيكون قوله بعد «وعلى البطلان لو تعذّر الردّ» مستدركاً [٢]. وكيف كان فوجه البطلان إن لم يجز المالك ظاهر. ويجب تقييد العبارة به، لأنّه حينئذٍ تصرّف لم يؤذن فيه من قبل ولا من بعد فيقع باطلاً. ولا كذلك إذا أجاز، لأنّه لا ينقص حينئذٍ عن تصرّف الأجنبيّ. ويأتي الكلام [٣] فيما إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل.

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٠.
(٣) يأتي في ص ٥٣٩.

وعلى البطلان لو تعذّر الردّ ضمن النقص. ولو أمكن الردّ وجب ردّه إن كان باقياً وردّ قيمته إن كان تالفاً. وللمالك إلزام مَن شاء،

قوله ﴿**وعلى البطلان لو تعذّر الردّ ضمن النقص. ولو أمكن الردّ وجب ردّه إن كان باقياً وردّ قيمته إن كان تالفاً**﴾ حاصل الحكم في المسألة على القول بالبطلان أنّه يجب الردّ. فإن تلفت العين أو تعذّر ردّها وجب المثل إن كانت مثلية، وإن لم تكن مثلية أو كانت ولكن تعذّر المثل وجبت القيمة كما أفصحت بذلك كلّه عبارة «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]». والوجه في ذلك كلّه ظاهر واضح. فإن كان الثمن من جنس القيمة ضمن معه النقص في الصورتين، لأن كان محصّلاً للقيمة. فضمان النقص مع الثمن لا يختصّ بصورة تعذّر الردّ كما توهمه العبارة. بل لا فرق بين التلف وتعذّر الردّ في ضمان النقص مع الثمن إن كان محصّلاً للقيمة فيهما وإلّا تعيّن ضمان القيمة فيهما. وفي «**الإيضاح**» أنّه يضمن النقص وللمالك مطالبته به أو بقيمته[3]. وكيف كان، فالعبارة خالية عن ذِكر المثلي غير خالية عن الإيهام مع طول خالٍ عن الفائدة.

قوله: ﴿**وللمالك إلزام مَن شاء**﴾ كما في «**المبسوط**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **وجامع المقاصد**[7]» وغيرها[8]، لأنّ كلّاً منهما عادٍ غاصب ضامن للقيمة كما هو واضح. وقضية إطلاقهم أنّه لا فرق في المشتري بين كونه عالماً أو جاهلاً

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٢.
(٢ و٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩١.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٢.
(٤) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.
(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٨) كظاهر إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٢.

فإن رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن، وإن رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري.

وأن لا فرق في العين بين أن تكون تالفة فيلزمه بالقيمة أو باقية فيلزمه بردّها.

قوله: ﴿فإن رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن﴾ كما في «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]» وهذا لا يخالف ما في «**المبسوط**[3] **والتحرير**[4]» من أنّه إن رجع على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل، لأنّ حكم المسألة أنّه إن رجع على المشتري فإنّما يرجع عليه بالقيمة. فالمشتري فإمّا أن يكون قد دفع الثمن إلى العامل أو لا، والثمن إمّا أن يوافق القيمة أو يزيد عليها أو ينقص عنها. فإن لم يكن دفع الثمن وكان مساوياً للقيمة فلا رجوع للمشتري على العامل بشيء أصلاً، وهو معنى ما في المبسوط والتحرير. وإن كان قد دفع الثمن رجع به مطلقاً إذا كان جاهلاً كما هو ظاهر، وهو معنى ما في الكتاب وما وافقه. وأمّا إذا كان عالماً وقد أتلفه فلا رجوع له به. وكذا إذا كان باقياً على الأصحّ كما تقدّم بيانه في باب البيع[5]. ولم يتعرّضوا هنا لما إذا كانت القيمة أزيد من الثمن، وحكمها أنّه يرجع بالزيادة مع جهله على الأصحّ كما سبق في باب الغصب[6] والبيع[7] أيضاً، بل قد يظهر من الكتاب هنا وما وافقه أنّه لا يرجع بها.

قوله: ﴿وإن رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٢.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩١.

(٣) المبسوط: في ما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.

(٤) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.

(٥ و٧) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٠٩ ـ ٦٢١.

(٦) تقدّم في ج ١٨ ص ٩٧ ـ ١٠٠.

ولو ظهر ربحٌ فللمالك المطالبة بحصّته دون العامل.

فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو كالبيع.

قيمته على المشتري﴾ هذا إذا كان المشتري عالماً بالحال لاستقرار التلف في يده، وأمّا إذا كان جاهلاً فإنّه لا يلزمه إلّا ما بذله ثمناً في مقابلة العين، فلم يتلف عليه سواه، لأنّه مغرور لم يدخل إلّا على ذلك. وقد استشكل المصنّف في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغترمها، ومنه يُعلم حال ما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2]» من أنّه إذا رجع على العامل رجع العامل على المشتري. وزاد في التذكرة بالقيمة، وقال: إنّه يرد ما أخذه منه ثمناً. وقال في «**التحرير**»: إنّه إن رجع على العامل فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوفاً عنه ما يتغابن الناس به وبين المسمّى[3]. وهو تنبيهٌ حسَن، ولم يذكر بماذا يرجع على المشتري العالم والجاهل.

قوله: ﴿ولو ظهر ربحٌ فللمالك المطالبة بحصّته دون العامل﴾ أي لو ظهر ربحٌ في العين الّتي باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك فإنّه يستحقّ المطالبة بالثمن وبحصّته من الربح الزائد على أصل الثمن دون العامل، لأنّه بذل حقّه مجّاناً. وقد يقال[4] إنّه إذا كان المفروض تلف العين دخل الربح في القيمة، فليتأمّل.

[فيما لو اشترى العامل بأكثر من ثمن المثل]

قوله: ﴿فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو

---

(١) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٢ و٤٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.

(٤) لم نعثر على قائله حسبما تفحّصناه، فراجع.

وإن اشترى في الذمّة لزم العامل إن أطلق الشراء ولم يجز المالك،

كالبيع» كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]». ومعنى العبارة كما هو صريح الكتب الثلاثة أنّه يقف على الإجازة، فإن لم يجز بطل. ويحتمل الصحّة وضمان التفاوت كما دلّ عليه كلام الكتاب السابق واقتضته عبارة التذكرة، لأنّ قوله في الكتاب «فإن خالف» يشمل البيع والشراء، وقوله «احتمل بطلان البيع» شامل للمطلوب، لأنّ بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء، لأنّ البيع والشراء يتضمّنهما عقدٌ واحدٌ فليتأمّل جيّداً لأنّه يمنع من إرادة ذلك لفظ النقص والتفريع وغير ذلك. ولم يتعرّض لذلك في غير ما ذكر، وإنّما تعرّض في «**المبسوط**» وغيره لما إذا اشترى في الذمّة كما ستسمع.

[فيما لو اشترى العامل بما في الذمّة]

قوله: «وإن اشترى في الذمّة لزم العامل إن أطلق الشراء ولم يجز المالك» قد تقدّم لنا الكلام[٤] في هذا وما بعده. والمراد بإطلاق الشراء عدم ذِكر المالك، لأنّ البيع ظاهراً يقع له. وبه صرّح الشيخ[٥] وجماعة كما ستسمع. ويُفهم من قوله «ولم يجز المالك» أنّه لو أجاز المالك صحّ*، وهو كذلك لأنّ العقود بالقصود. وبه صرّح في «**جامع المقاصد**[٦]» وكذا «**المسالك**[٧]

---

* ـ لأنّ قضية المضاربة الشراء للمالك (منه ﴿رحمه الله﴾).

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٦ س ٤٠.
(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٢ و٩٣.
(٤) تقدّم في ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.
(٥) المبسوط: في أنّ العامل أمين في القراض ج ٣ ص ١٧٥.
(٧) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٢.

وإن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة.

ومجمع البرهان[١]» وهو خلاف ما يُفهم من «**الشرائع**[٢] **والتحرير**[٣]». قال في الأخير: وإن كان في الذمّة وقع الشراء له إن لم يسمّ المالك وإلّا وقف على الإجازة، انتهى فتأمّل. وأبلغ من ذلك في المخالفة لما هنا قوله فيما يأتي[٤] في الكتاب «فإن اشترى في الذمّة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك وإلّا بطل» إذ مفهوم كلامه أوّلاً أنّ الشراء له وإن نوى المالك إذا لم يذكره، وقضية قوله «وإلّا بطل» أنّه يبطل إن ذكر المالك في الشراء وإن أجاز، إلّا أن تقول إنّ مراده إذا لم يجز، وإنّما تركه لوضوحه وسبق ذِكره هنا. وقال فيما يأتي[٥] أيضاً «وإن اشترى في ذمّته صحّ إن لم يذكر المالك وإلّا وقف على الإجازة» وينبغي بناءً على ما هنا أنّه إذا نوى المالك ولم يذكره وأجاز أنّه يصحّ فيقوم حينئذٍ احتمال كون الربح للمالك إذا كان قد نقد مال القراض ثمناً، لأنّه حينئذٍ كالغاصب. واقتصر في «**المبسوط**[٦]» لمّا لم يقل فيه بصحّة الفضولي، على أنّه إن لم يذكر العامل تعلّق العقد به وكان المبيع له وتعلق الثمن بذمّته، وإن ذكره ففيه وجهان الصحّة والبطلان، ثمّ قال: والثاني أولى.

قوله: ﴿وإن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة﴾ لأنّه عقد فضولي يبطل مع عدم الإجازة كما هو ظاهر. وبه صرّح جماعة[٧]، لكنّه قال في

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٥.
(٢) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٤) سيأتي في ص ٥٤٣.
(٥) سيأتي في ص في ص ٥٤٤.
(٦) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.
(٧) منهم المحقّق في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٣، والشهيد الثاني في ←

وليس له أن يبيع إلّا نقداً بنقد البلد، والأقرب أنّ له أن يبيع بالعرض مع الغبطة.

وليس له المزارعة،

«**الشرائع**[١]»: ولو اشترى في الذمّة لم يصحّ إلّا مع إذن المالك. وظاهره بقرينة ما بعده أنّه سمّى المالك، فإن أراد بـ«بإذن» المالك إجازته كان ممّا نحن فيه وكان قوله «لا يصحّ» على حقيقته، وإن أراد بالإذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله «لا يصحّ» أنّه لا يلزم.

وينبغي تنزيل كلام المصنّف في هاتين المسألتين على ما إذا كان شراؤه في الذمّة بأزيد من ثمن المثل ليفرّق بينه وبين ما سيأتي، كما سمعته آنفاً مع موافقة السياق بحمله على بيان حكم الشراء في الذمّة مطلقاً، لكنّا نحن سقنا هنا كلام مَن حكينا عنه من الأصحاب على إطلاقه لعدم الفرق أصلاً قطعاً.

قوله: ﴿وليس له أن يبيع إلّا نقداً بنقد البلد، والأقرب أنّ له أن يبيع بالعرض مع الغبطة﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك كلّه في أوّل الفصل[٢] مسبغاً مشبعاً. وقد سكت المصنّف عن البيع بغير نقد البلد كما تعرّض للعرض، ولا يكاد يكون بينهما فرق كما في «**جامع المقاصد**[٣]».

قوله: ﴿وليس لـه المزارعة﴾ كما فـي «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» لأنّ

← مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٢، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٥.

(١) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.

(٢) تقدّم في ص ٥٢٣ ـ ٥٣٩.

(٣ و٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٣ و٩٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٤.

وليس له أن يشتري إلّا بعين المال، فإن اشترى في الذمّة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك، وإلّا بطل.

وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال،

وضع المضاربة على الاسترباح بالتجارة وليس من المزارعة. ولم يحك الخلاف إلّا عن أحمد في إحدى الروايتين[1]. فإن زارع المالك وكان البذر منه أي المالك من مال القراض أو غيره والعمل والعوامل من العامل لكنّها من مال القراض فلا أُجرة للعامل ويضمن المال ولا أُجرة للعوامل أيضاً إن كانت له والبذر من مال القراض، وإن كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض ولم يجز المالك فعليه أُجرة الأرض والعوامل وإصلاحها وأرش النقص والنماء له، وإن زارع غيره وكان البذر والعوامل من مال القراض فالنماء للمالك ولا أُجرة للعامل. وعليه أُجرة الأرض وضمان ما يتلف من مال القراض. هذا إذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض، وإن أجاز صحّت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك الأرض ولاشيء للعامل، لأنّه كالغاصب. هذا على ما تقتضيه قواعد البابين.

قوله: ﴿وليس له أن يشتري إلّا بعين المال، فإن اشترى في الذمّة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك، وإلّا بطل﴾ قد تقدّم الكلام[2] في ذلك كله من جهة منطوقه ومفهومه وإعادته.

قوله: ﴿وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال﴾ لأنّ الشراء إنّما هو بالعين فقط لا في الذمّة ولأنّ العقد إنّما تضمّن الشراء برأس المال فلا يتسلّط على الشراء بما زاد، ولأنّ المالك إنّما رضي من العامل أن يشغل ذمّته بما دفع إليه

---

(١) حكاه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٤.

(٢) تقدّم في ص ٥٤٠.

فلو اشترى عبداً بألف ـ هي رأس المال ـ ثمّ اشترى بعينها آخر بطل الثاني، وإن اشترى في ذمّته صحّ له إذا لم يذكر المالك، وإلّا وقف على الإجازة.

لا بغيره. وبذلك صرّح في «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]». وفي «**المقنعة**[3] **والنهاية**[4] **والسرائر**[5]» ما يدلّ على ذلك. وهو قضية كلام الباقين[6] في عدّة مواضع حيث يقولون في التعريف: أن يدفع مالاً لغيره ليعمل فيه، وحيث يشترطون في مال القراض أن يكون عيناً وأن يكون معيّناً وأن يكون معلوماً، وقد شرط جماعة[7] أن يكون مسلّماً في يد العامل، إلى غير ذلك.

وقضية إطلاق الكتب الثلاثة أنّه لا فرق في ذلك بين أن يأذن له في ذلك أو لا ولا بين أن يجيز أو لا. وقد يقال[8]: إنّه يُفهم من كلماتهم أنّه يجوز ذلك حيث يقولون: ولو اشترى في الذمّة لم يصحّ إلّا مع إذن المالك، فليتأمّل جيّداً.

قوله: ﴿فلو اشترى عبداً بألف ـ هي رأس المال ـ ثمّ اشترى بعينها آخر بطل الثاني، فإن اشترى في ذمّته صحّ له إذا لم يذكر

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٤١.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٥.

(٣) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٣.

(٤) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨.

(٥) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.

(٦) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ١١، والمحقّق في المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦، والسبزواري في كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

(٧) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في القراض ج ٢ ص ٣٠٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان القراض ج ٨ ص ٧٢، والعلّامة في تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٥.

(٨) لم نعثر على قائله حسبما تفحّصنا فراجع.

وله أن يشتري المعيب ويردّ بالعيب ويأخذ الأرش، كلّ ذلك مع الغبطة.

المالك، وإلّا وقف على الإجازة» قد تقدّم الكلام في كلامه الأخير، وأمّا كلامه الأوّل فظاهر قوله «هي رأس المال» وقوله «وإن اشترى في ذمّته» أنّ شراء الأوّل كان بعين الألف أيضاً كما فرضه في «**التذكرة**[1]» وقال: إنّه يبطل الثاني، لأنّه اشترى بعين مال غيره لغيره. وكذا إن اشترى الأوّل في الذمّة والثاني بعين المال لأنّه قد اشترى الثاني بعد أن صارت الألف مستحقّة للدفع إلى البائع الأوّل. وإن اشترى الأوّل بالعين والثاني في الذمّة لم يبطل الثاني لكن ينصرف الشراء إلى العامل إن لم يسمّ المالك في العقد أو لم ينوه، فأمّا إن سمّاه أو نواه فإنّه يقف على الإجازة، لكنّه إن دفع الألف في ثمنه وأتلفها الثاني بطل العقد الأوّل، لأنّه قد تلف الثمن المعيّن قبل القبض، وكذا إذا تعذّر ردّها لأنّه كالتلف على الظاهر.

[في أنّ للعامل اشتراء المعيب مع الغبطة]

قوله: «وله أن يشتري المعيب ويردّ بالعيب ويأخذ الأرش، كلّ ذلك مع الغبطة» كما في «**المبسوط**[2] **وجامع الشرائع**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والروض**[9]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ السطر الأخير وص ٢٣٨ س ١ ـ ٦.
(٢) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٤.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٤) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٢٦.
(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥. (٨) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٥.
(٩) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٠.

ولو اختلفافي الردّوالأرش قدّمجانب الغبطة،فإن انتفت قدّم المالك.

والمسالك[1] **ومجمع البرهان**[2] **والكفاية**[3]» وكذا «**المفاتيح**[4]» لأنّ الغرض الذاتي هو الاسترباح، وهو يحصل بالصحيح والمعيب، ولا يتقيّد بالصحيح، وعلى تقدير شرائه جاهلاً يأخذ بما فيه الغبطة من الردّ أو الإمساك بالأرش، إذ قد يكون أحدهما أغبط بالنسبة إلى التجارة. ولا كذلك الوكيل فإنّ الإطلاق فيه يحمل على الصحيح، لأنّ شراءه ربّما كان للقنية والعيب لا يناسبها غالباً.

[فيما لو اختلف الطرفان في الردّ والأرش]

قوله: ﴿ولو اختلفا في الردّ والأرش قدّم جانب الغبطة﴾ سواء كانت في جانب العامل أم المالك، لأنّ للعامل حقّاً باعتبار أنّ له حظّاً من الربح، فليس للمالك إبطال حقّه من الغبطة، ولا كذلك الوكيل وبذلك صرّح في «**المبسوط**[5] **وجامع الشرائع**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **وجامع المقاصد**[9]».

قوله: ﴿فإن انتفت قدّم المالك﴾ كما في «**جامع المقاصد**[10]» لأنّه إذا انتفت الغبطة في كلّ من الجانبين بالكلّية فلا حقّ للعامل والمالك مسلّط على ماله.

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٣.
(٣) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.
(٤) مفاتيح الشرائع: في لزوم تولّي العامل ... ج ٣ ص ٩١.
(٥) المبسوط: فيما يجب على عامل القراض ج ٣ ص ١٧٣.
(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٢٩.
(٨) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(٩ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٦.

وليس له أن يشتري مَن ينعتق على المالك إلّا بإذنه،

ويتصوّر صحّة البيع حينئذٍ بأن تكون الغبطة عند الشراء ثمّ تزول. ويتصوّر جواز الردّ حينئذٍ فيما إذا لم يكن عالماً بالعيب ثمّ تجدّد علمه كما هو المفروض. وفي بعض النسخ «فإن اتّفقت» ومعناه أنّه إذا اتّفقت الغبطة من الجانبين قدّم قول المالك، وهو صحيح إذ ليس حينئذٍ للعامل حقّ يفوت.

[في عدم جواز شراء مَن ينعتق على المالك]

قوله: ﴿وليس له أن يشتري مَن ينعتق على المالك إلّا بإذنه﴾ كما هو صريح «**التذكرة**[1] **واللمعة**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والروضة**[4]» لأنّه تصرّف منهي عنه، لأنّه غير داخل تحت الإذن، لأنّه تخسير صرف إن وقع صحيحاً، فيكون العقد باطلاً إن كان الشراء بعين المال كما هو صريح كلام «**المبسوط**[5] **والغنية**[6] **والسرائر**[7] **وجامع الشرائع**[8] **والشرائع**[9] **والإرشاد**[10] **والروض**[11]» وكذا

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٧.
(٢) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٦.
(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢١.
(٥) المبسوط: في أنّ عامل القراض أمين ج ٣ ص ١٧٥.
(٦) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.
(٧) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(٨) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٩) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(١٠) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١١) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.

فإن فعل صحّ وعتق،

«**المختلف**[١]». وفي «**التحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥]» أنّه يكون موقوفاً على الإجازة. واحتمل في «**شرح الإرشاد**[٦] **والتنقيح**[٧] **ومجمع البرهان**[٨]» البطلان والتوقّف على الإجازة كما يأتي[٩] بيان ذلك كلّه. وقضية كلام «**المبسوط**» وما ذكر بعده أنّه ليس له ذلك وأنّه فعل حراماً كالكتاب وما ذكر معه.

قوله: ﴿فإن فعل صحّ وعتق﴾ أي فإن أذن المالك فاشترى صحّ الشراء وعتق على المالك كما صرّح بذلك في «**المبسوط**[١٠]» وما ذكر بعده[١١] في المسألة المتقدّمة مع زيادة «**التذكرة**» لأنّ الحال فيه كالحال فيما إذا باشر العتق بنفسه أو وكّل فيه. وهذا إذا لم يكن في العبد ربح، وأمّا إذا كان فيه ربح فقد قال في «**جامع الشرائع**»: إنّه قد قيل إنّه لا يعتق قدر نصيب العامل[١٢]. ولم نجد هذا القائل منّا ولا من العامّة ولا حكى هذا القول أحدٌ غيره.

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٨.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٤.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٧.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٨.
(٥) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢١.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٢.
(٧) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٤.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.
(٩) سيأتي في ص ٥٥٣.
(١٠) المبسوط: في أنّ عامل القراض أمين ج ٣ ص ١٧٥.
(١١) راجع الصفحة المتقدّمة هامش ٦ ـ ١١.
(١٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

وبطلت المضاربة في ثمنه، فإن كان كلّ المال بطلت المضاربة،

قوله: ﴿وبطلت المضاربة في ثمنه، فإن كان كلّ المال بطلت المضاربة﴾ وإن كان بعضه انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣] **وجامع الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨]» وهو قضية كلام «**الشرائع**[٩]» وغيرها[١٠]، لأنّ ثمنه بمنزلة التالف، فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال المضاربة، ولو كان بعض المال كان كتلف بعضه وتستمرّ المضاربة في الباقي. وهذا إذا لم يكن في العبد ربح كما عرفت آنفاً.

وهل للعامل حينئذٍ أُجرة أم لا؟ قولان خيرة «**المبسوط**[١١]» الثاني، وقد مال إليه المحقّق الثاني[١٢] وقد يظهر من المولى الأردبيلي[١٣]، ولا ترجيح في «**التحرير**[١٤]» واختير الأوّل في «**الإرشاد**[١٥] **والمختلف**[١٦] **واللمعة**[١٧] **والتنقيح**[١٨]

(١ و١١) المبسوط: في أنّ عامل القراض أمين ج ٣ ص ١٧٥.
(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧. (٣) السرائر: في القراض ج ٢ص ٤٠٨.
(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ١٢.
(٦ و١٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٧ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٧ ـ ٩٨.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٦.
(٩) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(١٠) كالحدائق الناضرة: في أحكام المضاربة ج ٢١ ص ٢٤٣.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٧.
(١٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٢٣٦.
(١٦) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٨.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.
(١٨) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٤.

والروض[١] والمسالك[٢] والروضة[٣] وشرح الإرشاد[٤]» لفخر الإسلام. وفي الأخير الإجماع عليه، لأنّه قد انفسخ باختيار المالك الّذي هو في قوّة فسخه، قال في شرح الإرشاد: وكلّما أبطل المالك المضاربة لزمه اُجرة العامل إجماعاً، فيلزم المالك اُجرة العامل إجماعاً. ويؤيّده أنّ استحقاق الاُجرة ليس مقصوراً على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدّمه من الحركات من حين العقد إلى حين هذا الشراء. فالشأن فيه كالشأن فيما إذا فسخ بعد أن سعى العامل وباشر المقدّمات وسافر لكنّه لم يشترِ. وعلى تقدير انحصار العمل في هذا الشراء فلأنّه عمل مأمور به وله اُجرة صدر من فاعل معدّ نفسه للعمل بالعوض. وبه يفرّق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل، لأنّ الاُجرة ليست من مقتضيات عمله، لأنّ الأصل فيه التبرّع، ومبنى القراض على العوض من حصّةٍ أو اُجرة.

وممّا ذكر يُعلم الوجه في القول الأوّل[٥] لأنّه بإقدامه على شراء هذا العبد الّذي ينعتق على المالك بعد الشراء بلا فاصلة صار كأنّه متبرّع كالوكيل الّذي لم يشترط اُجرة، فتأمّل. ومن الغريب أنّ مولانا المقدّس الأردبيلي[٦] لم يتنبّه لفهم ذلك من كلام الإرشاد[٧].

---

(١) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٢٦٤.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٦.
(٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٢.
(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٩ و ١٠.
(٥) ظاهراً هو بيان الوجه للقول الثاني الّذي هو عدم الاُجرة للعامل.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٧.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولو كان فيه ربحٌ فللعامل المطالبة بثمن حصّته، والوجه الأُجرة،

قوله: ﴿**ولو كان فيه ربحٌ فللعامل المطالبة بثمن حصّته، والوجه الأُجرة**﴾ القول الأوّل خيرة «**المبسوط**[١] **وجامع الشرائع**[٢]» ولا ثالث لهما فيما أجد. والثاني خيرة «**الشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والمختلف**[٧] **والإيضاح**[٨] **وشرح الإرشاد**[٩]» لولده و«**اللمعة**[١٠] **والتنقيح**[١١] **والروض**[١٢] **والمسالك**[١٣] **والروضة**[١٤]» ولا ترجيح في «**مجمع البرهان**[١٥]».

وفي «**جامع المقاصد**» أنّ الّذي ينساق إليه النظر عدم استحقاق العامل شيئاً، إن لم يكن إحداثاً لقول ثالث[١٦]. قلت: الظاهر اتّفاق الخاصّة والعامّة على عدم

---

(١) المبسوط: في أن عامل القراض أمين ج ٣ ص ١٧٥.
(٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ١٠.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٧) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٨.
(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٣.
(٩) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ١٠.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.
(١١) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٤.
(١٢) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.
(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.
(١٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٢.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٧.
(١٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٨.

الثالث. وقد سمعت إجماع فخر الإسلام.

والقولان مبنيّان على المشهور من أنّ العامل يملك الحصّة بالظهور، وإلّا فالكلمة متّفقة على أنّ له الأُجرة كما في «**جامع المقاصد**[1]» على القول بأنّه إنّما يملك بالإنضاض والقسمة لانتفائهما حينئذٍ، لكن هذا الإجماع في محلّ الشكّ عند المصنّف في «**التذكرة**» لأنّه لم يجزم بالأجرة، لأنّه أوّل ما أفتى بالحصّة ثمّ قوّى ثبوت الأُجرة، فليلحظ.

وعلى الأوّل فوجه كلام الشيخ أنّ العامل ملك حصّته من الربح بالظهور، وأنّ المالك بإذنه في الشراء الموجب للعتق كان كأنّه استردّ طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفها، وأنّ العامل شريك فيسري العتق في نصيبه، فيضمن المالك النصيب مع يساره، وإلّا استسعى العبد فيه. وقد روى محمّد بن قيس في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع لرجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال: يقوّم فإن زاد درهماً واحداً أعتق واستسعي في مال الرجل[2]. وهي دالّة على صحّة البيع ونفوذ العتق، فتدلّ على صحّة البيع فيما نحن فيه وأنّ ذلك غير منافٍ لمقصود القراض. ويكون اشتراط الإذن لما يلزم من الضرر، فتثبت الحصّة كما قاله الشيخ لا الأُجرة.

وحجّة المحقّق أنّ المضاربة بطلت بهذا الشراء لعدم كونه من متعلّق الإذن، فإنّ شراء المضاربة ما اقتضى التقليب والبيع وطلب الربح مرّة بعد أُخرى، وهو منفيّ هنا لكونه مستعقباً للعتق إذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل أُجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه، لأنّ العامل قد عمل ما حصل للمالك به نفعٌ مطلوبٌ له.

وقد اعترض في «**جامع المقاصد**» على الأمور الثلاثة. أمّا الأوّل ـ أعني استحقاقه الأُجرة قولاً واحداً على القول بأنّه إنّما يملك بالقسمة ـ فبأنّ استحقاق

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٨٨.

وإن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو في الذمّة وذكر المالك،

العامل الأُجرة إنّما هو في العمل المحسوب للمضاربة إذا فاتت الحصّة، وقد تقرّر أنّ هذا ليس من أعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها، وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الأُجرة للوكيل على عمل مقتضى الوكالة، انتهى. وبذلك أورد على الثالث. وفيه: أنّه لا وجه لذلك في الأوّل بعد قوله «إنّه يستحقّ الأُجرة قولاً واحداً» مضافاً إلى إجماع فخر الإسلام، وقد سمعت معقده. وقد عرفت الفرق بينه وبين الوكيل على تقدير انحصار العمل في هذا الشراء وعدمه. وبالفرق وإجماع الفخر يندفع الإيراد عن الثالث أيضاً. وأمّا الثاني ـ أعني خيرة الشيخ ـ فبأنّه إنّما يتمّ إن قلنا إنّ السراية تتحقّق بالعتق القهري أو باختيار سبب العتق بناءً على أنّ اختيار السبب اختيار للمسبّب[1]. قلت: هذا منه بناءً على مختار «**الخلاف**[2]» وعلى ما يلزمه في أحد قوليه في «**المبسوط**» فإنّ بين كلاميه فيه منافاة في مثل ذلك على ما حكاه عنه في «**المختلف**[3]».

قوله: ﴿وإن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو في الذمّة وذكر المالك﴾ قد تقدّم نقل الأقوال[4] في ذلك. وتفصيل الحال أن يقال: إذا وقع الشراء المذكور فإمّا أن يكون الشراء بعين المال أو في الذمّة، وعلى التقديرين فإمّا أن يكون عالماً بالنسب وحكم الشراء المذكور أو جاهلاً بهما أو بأحدهما خاصّة، وعلى تقدير الشراء في الذمّة إمّا أن يذكر المالك للبائع لفظاً أو ينوي الشراء

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٧ و٩٨.
(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٣ مسألة ٩.
(٣) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٨.
(٤) تقدّم في ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨ و ٥٤٠ ـ ٥٤٥.

له خاصّة مع علم المالك بالنية وعدمه أو يطلق. ونية نفسه خارجة عن المقام.

وقد أطلق في «**المبسوط**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣] **وجامع الشرائع**[٤] **والشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والإرشاد**[٧] **وشرحه**» لولده[٨] و«**التنقيح**[٩] **والروض**[١٠]» وغيرها[١١] أنّ الشراء يقع باطلاً إن كان بالعين من غير فرق بين العالم بالنسب والحكم والجاهل كما أطلق في «**التحرير**[١٢]» وغيره[١٣] أنّه يقف على الإجازة كما تقدّم[١٤] ذلك كلّه. ولعلّ مراد المبسوط وما وافقه من التصريح بالبطلان أنّه يقف على الإجازة، وهو الّذي فهمه في «**جامع المقاصد**[١٥]» من عبارة الكتاب. ويحتمل أن يريدوا بالبطلان حقيقته، لأنّه في «**المبسوط**[١٦]» لا يقول بصحّة الفضولي، وبعض[١٧] مَن وافقه يقول

(١) المبسوط: في أنّ عامل القراض أمين ج ٣ ص ١٧٥.

(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.

(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.

(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٥) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ١٤.

(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٣.

(٩) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٠.

(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.

(١١) كاللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.

(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.

(١٣) كإيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٤.

(١٤) تقدّم في ص ٥٤٣ ـ ٥٤٥.

(١٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٩.

(١٦) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.

(١٧) كالمحقّق في شرائع الإسلام: البيع في شروط المتعاقدين ج ٢ ص ١٤، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: البيع في العوضين ج ١٠ ص ٢١٥.

بصحّته. فتعبيره بالبطلان دون التوقّف على الإجازة يقضي بإرادة الحقيقة، وهو الّذي فهمه منهم المصنّف في «**التحرير**[١]» وولده في «**الإيضاح**[٢] **وشرح الإرشاد**[٣]» والمقداد في «**التنقيح**[٤]» ووجهه كما تقدّم أنّه منهيّ عن الشراء المذكور، لأنّه تخسير محض منافٍ لفرض القراض. وفيه: أنّه لا يزيد عن الغاصب، سلّمنا لكن غايته التصرّف من دون إذن، وهو الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ به الفساد.

وبالبطلان فيما ذكر ـ أعني ما إذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما إذا اشترى بالعين أو في الذمّة وذكر المالك ـ صرّح في «**الإيضاح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» لأنّ الإذن في القراض إنّما ينصرف إلى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك، فلا يكون ما سوى ذلك مأذوناً فيه، والتباس الأمر ظاهراً لا يقتضي الإذن، غاية ما في الباب أنّه غير آثم في تصرّفه، أمّا كونه هو التصرّف المأذون فيه فلا وتكليف ما لا يطاق وتوجيهه إلى الغافل إنّما يلزم على تقدير ثبوت الإثم لا على تقدير عدم الإذن في ذلك التصرّف، إذ لا امتناع في أن يظنّ المكلّف لأمارة ما ليس مأذوناً فيه أنّه مأذون فيه. نعم لا يكون مؤاخذاً به، فإذا انكشف الحال تبيّن عدم نفوذ التصرّف، لوقوعه في غير محلّ الإذن، فيضمن فيما نحن فيه بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال، فإنّ العلم مقدور لنا كما تحقّق في علم الكلام. والبطلان في جاهل الحكم أقوى، لأنّه غير معذور، وجاهل النسب وإن كان معذوراً لكنّ حكمه البطلان أيضاً لما عرفت. وفرق بينه وبين الوكيل إذا عزل ولم يعلم في نفاذ تصرّفه وفسخ الجاعل ولم يعلم المجعول له أنّ التصرّف

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٢ و٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٤.
(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٧.
(٤) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٠.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٩ ـ ١٠١.

المأتيّ به في الوكالة والجعالة قد ثبت بأصل العقد فيستصحب، بخلاف ما هنا فإنّ التصرّف الواقع غير مأذون فيه قطعاً وإنّما ظنّ العامل شمول الإذن له نظراً إلى ظاهر الحال، فإذا انكشف الأمر تبيّن عدم الشمول. والفرق واضح بينه وبين شراء المعيب إذا تلف بالعيب، لأنّ شراء المعيب صحيحٌ نافذ، لأنّه يجوز شراؤه مع العلم بالعيب. وإنّما يدقّ الفرق فيما إذا اشترى المعيب غير عالم بالعيب وكان مع العيب خالياً عن الغبطة وإنّما ظنّها العامل بظنّ السلامة. وكذا كلّ موضع ظنّ الغبطة فظهر خلافها، فقد قال في «**جامع المقاصد**»: لا أعلم الآن تصريحاً في حكم ذلك، والمتّجه عدم صحّة المبيع [1].

هذا كلّه مضافاً إلى إطلاق الأكثر كما عرفت [2]، ولم يعرف التأمّل إلّا من «**الكتاب والمسالك [3] والروضة [4]**» وكأنّه مال إلى الصحّة في آخر كلامه في «**التذكرة**» أو قال بها كما ستسمع.

ووجه عدم البطلان والحكم بصحّة البيع والعتق على المالك وأن لا ضمان على العامل أنّ العقد المذكور إنّما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الأمر، لاستحالة توجّه الخطاب إلى الغافل، لاستلزامه تكليف ما لا يطاق. وحاصله أنّه اذن في القراض وهو من أفراده بزعمه والتلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به.

قولك «إنّ تكليف ما لا يطاق وتوجيهه إلى الغافل إنّما يقتضيان عدم الإثم لا صحّة العقد» يدفعه حكمهم بصحّة العقود الّتي يظنّ فيها الربح وإن ظهرت على خلاف ذلك بل على ضدّه. كذا قال في «**المسالك [5]**» وياليته دلّنا على موضع من

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠١.

(٢) تقدّم في ص ٥٥٤.

(٣ و ٥) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٨.

(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

ذلك. ولعلّه أشار إلى ما لو اشترى من نذر المالك عتقه فإنّه يصحّ الشراء إن لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله، كما نصّ عليه في تذنيبٍ ذكره في «**التذكرة**[1] **والكتاب**» فيما يأتي[2]. وقد حكى في «**الإيضاح**» عن لفظ المصنّف أنّه قال: انعتق على المالك وتبطل المضاربة ويضمن العامل، لأنّه سبب الإتلاف[3]، وهو خلاف ما في الكتابين. وكيف كان، فلعلّه ليس ممّا لا يعلمه المحقّق الثاني.

وردّ في «**المسالك**[4]» أيضاً فرقه في جامع المقاصد بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختياراً، بأنّه لم يصادف محلّه، لأنّ كلامنا في حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الّذي يأتي على النفس والحال أنّه جاهل به، وافتراقه عنه في حالة أُخرى لا دخل له في المطلوب. قلت: قد عرفت أنّه في جامع المقاصد كالمتأمّل في ذلك حيث قال: لا أعلم الآن تصريحاً في حكم ذلك.

هذا وإن نوى المالك خاصّة وقع للعامل ظاهراً وبطل باطناً فلا يعتق ويجب عليه التخلّص منه على وجه شرعي، لأنّه ليس ملكاً له في نفس الأمر للنية الصارفة عنه، وطريق التخلّص بأن يعتمد التقاصّ فيبيع العبد ويستوفي ماله لبقائه على ملك البائع. وكذلك الحال في المالك إذا علم أنّ الشراء للقراض بالبيّنة أو إقرار البائع فإنّه يبطل البيع ويردّ كلّ مال إلى مالكه، فإن لم يمكن فإنّه يبيع العبد ويستوفي ماله، وليس له تغريم العامل، لأنّ غايته أنّ المال تلف لكنّه بغير تقصير ولا تفريط، فليتأمّل جيّداً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٢٣.

(٢) سيأتي في ص ٥٥٩.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٤.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٨.

وإلّا وقع للعامل

هذا، ولم يتعرّض في «**المبسوط**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣]» لما إذا ذكر العامل المالك للبائع لفظاً ولا لما إذا ذكره نيةً، وإنّما ذكر فيها أنّه إن اشترى بغير إذنه بالعين بطل وإن اشترى في الذمّة وقع للعامل، وقد تعرّض لذكر المالك في «**الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإيضاح**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩]».

ثمّ عد إلى العبارة، فعند ولد المصنّف أنّ مراده فيها بغير الأقرب أنّه يقف على الإجازة كما صرّح به في شرح قوله «وفي جاهل النسب أو الحكم إشكال». وعند المحقّق الثاني أنّ مراده به الصحّة، لأنّه مال متقوّم قابل للعقود في نفسه فصحّ شراؤه كما لو اشترى بإذن ربّ المال[١٠]. وبه صرّح في الإيضاح في شرح قوله «الأقرب» والجمع ممكن. والأولى تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقي أو توقّفه على الإجازة؟ فعلى الأوّل يحتمل الأمرين، وعلى الثاني يحتمل الصحّة بمعنى اللزوم والبطلان من رأس، إلّا أنّ احتمال الصحّة بمعنى اللزوم مع علمه بالنسب والحكم بعيد جدّاً.

قوله: ﴿وإلّا وقع للعامل﴾ أي وإن لم يكن الشراء بالعين ولا ذكر المالك

---

(١) المبسوط: في القراض الفاسد ج ٣ ص ١٧٥.
(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.
(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ١٤.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٤.
(٨ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ٩٩ ـ ١٠٠.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٩.

مع علمه، وفي جاهل النسب أو الحكم إشكالٌ.

ولو اشترى مَن نَذَرَ المالك عتقه صحّ الشراء، وعتق على المالك إن لم يعلم العامل بالنذر، ولا ضمان.

لفظاً ولا نواه بحيث يعلم به البائع وقع الشراء للعامل وأُلزم به ظاهراً.

قوله: ﴿مع علمه﴾ أي بالنسب والحكم. وهو قيد في كلّ من البطلان على تقدير الشراء بالعين أو في الذمّة مع ذِكر المالك ووقوعه للعامل على تقدير عدمهما.

قوله: ﴿وفي جاهل النسب أو الحكم إشكالٌ﴾ قد علم منشأ وجهي الإشكال ممّا تقدّم[1].

[فيما لو نذر المالك عتق مَن ينعتق عليه]

قوله: ﴿ولو اشترى مَن نَذَرَ المالك عتقه صحّ الشراء، وعتق على المالك إن لم يعلم العامل بالنذر، ولا ضمان﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**» كما سمعت[2]، وسمعت[3] ما حكاه في «**الإيضاح**» عن لفظ المصنّف. وقال في «**جامع المقاصد**»: إنّ الفرق بينه وبين مَن ينعتق على المالك غير واضح، فإنّ كلّاً منهما لم يتناوله الإذن الواقع في عقد القراض، غاية ما في الباب أنّ المنذور عتقه إنّما يُعلم من قِبل المالك، وربّما لم يعلم به أحد سواه بخلاف مَن ينعتق عليه بالأُبوّة ونحوها، لكن لا أثر لهذا الفرق[4].

قلت: لعلّ الفرق بينهما أنّ المنذور عتقه لا ينعتق بمجرّد دخوله في ملكه كأبيه مثلاً بل هو متوقّف على صيغة العتق وموسّع عليه في إيقاعه، فللعامل أن يلتمسه أن يؤخّر عتقه حتّى يبيعه من زيد مثلاً ويربح فيه ويشترط على زيد أن يعتقه إن

---

(١) تقدّم في ص ٥٥٣ ـ ٥٥٨.

(٢ و٣) تقدما في ص ٥٥٧.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٢.

ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحّة والبطلان.

كان الغرض تحصيل عتقه، وإن كان الغرض مباشرة عتقه باعه من زيد وشرط عليه أن يهبه لعمرو الّذي هو أبو المالك أو ابنه مثلاً أو يبيعه منه لتمكّن المالك حينئذٍ من تملّكه وعتقه. وعلى هذا لا يدخل تحت الدور والخبر المانع من اشتراط بيعه على البائع، فتدبّر.

ويفرّق بينهما بأنّ العامل ينكر عليه النذر، وأقصاه أن يقبل قوله، لأنّه له فسخ القراض لكنّ ذلك إذا كان بعد ظهور الربح استحقّ العامل حصّته من الربح، فكان الإذن الواقع في عقد القراض متناولاً له ولم يكن منهيّاً عنه، إذ لا تخيير فيه، بل هو مال صالح للاكتساب قد يظهر فيه الربح بمجرّد شرائه كما هو المفروض فلا مانع إلّا مجرّد نذر عتقه، وهو غير مخلّ، فوجب أن يكون العقد صحيحاً، إلّا أن تقول: إنّ هذا إنّما يتمّ إذا كان قد قال: لله عليَّ إن ملكته أن أعتقه، والظاهر أنّ المراد بقرينة قوله عتق على المالك أنّه قال: لله عليَّ إن ملكته أن يكون حرّاً. وفيه أنّه يشترط في صيغة العتق عدم التعليق على الشرط والصفة، على أنّ هذا ونحوه ليس من صيغ العتق في شيء. ومثله قوله: لله عليَّ إن ملكت سالماً فهو حرّ لمكان التعليق إن سلّمنا صحّة النذر بهذه الصيغة أو أنّها حينئذٍ صيغة عتق، فليلحظ ذلك.

[فيما لو اشترى زوجة المالك]

قوله: ﴿ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحّة والبطلان﴾ كما احتملهما كذلك من دون ترجيح في «**التحرير**[1]» والبطلان خيرة «**التذكرة**[2] **والإيضاح**[3] **وجامع المقاصد**[4]» لاشتماله على ضرر المالك بانفساخ عقد عقده

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٣٠.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٥.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

باختياره ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده. وبه قال الشافعي[١]. وهو كما ترى، على أنّه لا يلزم ذلك فيما إذا كان قد اشتراها بمائة درهم وهي تساوي ألفاً. هذا على تقدير الشراء بالعين أو إضافة الشراء إلى المالك في نفس العقد أو في نيّته. ووجه الصحّة أنّه مال صالح للاكتساب به. وقد اشترى بثمن المثل أو دون مع ظنّ المصلحة أو العلم بها لمكان زيادة الربح جدّاً، فوجب أن يقع صحيحاً، إذ لا مانع إلّا انفساخ النكاح وهو غير مخلّ بمقصوده، لأنّ حصول المطلوب الآن آكد وتمكين الزوج أكثر. وبه قال بعض الحنابلة[٢].

وعلى الصحّة فقد قال في «**التحرير**»: لو كان الشراء بعد الدخول استحقّ المولى المهر، وإن كان قبله فإشكال[٣]. وقال في «**التذكرة**»: فيما إذا كان قبل الدخول في لزوم نصف المهر للزوج وجهان. فإن قلنا باللزوم رجع به على العامل، لأنّه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو أفسدت امرأة النكاح بالرضاع[٤]. ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكأنّه يرى عدم الرجوع به، لأنّه قد تقرّر بالدخول أو يرى الرجوع به كما ذكرناه في بيان الضرر. وقال في «**الإيضاح**»: قال المصنّف: وعلى الصحّة يحتمل أن يقال: ليس له بيعها إلّا بإذنه، لما فيه من إبطال استباحة المالك الوطئ وقد اختار المالك حصوله. ويحتمل جواز البيع، لأنّه لمّا صحّ البيع بطل النكاح وبقي حكمها كسائر المملوكات[٥]. ولعلّه سمع ذلك منه شفاهاً إذ لم نجده فيما حضر من كتبه. والحال في المراد بالبطلان على نحو ما تقدّم[٦] من احتمال إرادة حقيقته أوكونه موقوفاً على الإجازة.

---

(١) الوجيز: في القراض ص ١٨١، وروضة الطالبين: في القراض ج ٤ ص ٢٠٩.
(٢) راجع المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٦، وفتح العزيز: في القراض ج ١٢ ص ٣٧.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٣١.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٥.
(٦) تقدّم في ص ٥٥٣.

ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح، وبدونه قيل: يبطل الشراء لتضرّرها به، وقيل: يصحّ موقوفاً.

ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة، وقيل: يصحّ مطلقاً فيضمن المهر مع العلم،

[فيما لو اشترى زوج المالكة]

قوله: **﴿ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح﴾** وصحّ الشراء قطعاً كما في «**التذكرة**[1]» لامتناع اجتماع الملك والنكاح إجماعاً كما في «**شرح الإرشاد**[2]» للفخر وقطعاً كما في «**جامع المقاصد**[3]» ولا شبهة في صحّة الشراء كما في «**المسالك**[4]» وبهما ـ أي صحّة الشراء وبطلان النكاح ـ صرّح في «**المبسوط**» وغيره كما ستعرف، لعموم الأدلّة مع عدم المانع، لأنّ لها أن تشتريه بنفسها ووكيلها، فالضرر جاء من قبلها.

قوله: **﴿وبدونه قيل: يبطل الشراء لتضرّرها به، وقيل: يصحّ موقوفاً ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة، وقيل: يصحّ مطلقاً فيضمن المهر مع العلم﴾** قد حكيت الأقوال الثلاثة في «**الإيضاح**[5] **وجامع المقاصد**[6]» وكذا «**المسالك**[7] **ومجمع البرهان**[8]» واقتصر ولده في «**شرح الإرشاد**[9]» على حكاية الأوّلين وترك الثالث. واقتصر في «**التذكرة**»

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٢٦.

(٢ و٩) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ١١ و١٢ و١٣.

(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٣ و١٠٤.

(٤ و٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٥ ـ ٣٢٦.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٨.

على الحكم بالثاني، قال: فسد الشراء[١]، بمعنى أنّه يكون موقوفاً. واقتصر في «**التحرير**[٢] **والإرشاد**[٣]» على الحكم بالأوّل، لكن قيّده في التحرير بما إذا كان الشراء بالعين، قال: وإن كان في الذمّة وذكر المالك بطل مع عدم الإجازة[٤]. ويحتمل على بُعدٍ لمكان المقابلة أن يكون مراده بالبطلان فيهما ما ذكره في التذكرة. وفي عبارة «**الإرشاد**» بطل البيع فلا تغفل.

واقتصر في «**المبسوط**[٥] **والشرائع**[٦]» على نقل القول بالصحّة والقول بالبطلان، لكنّه في المبسوط أراد بالبطلان معناه الحقيقي وأراد بالصحّة معناها الحقيقي لا التوقّف على الإجازة. وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله «مطلقاً» حيث قال: وقيل: تصحّ مطلقاً. وقد حكي في «**جامع المقاصد**[٧]» عن السيّد العميد أنّه قال: إنّ هذا القول لم نقف عليه في كتب أصحابنا وإنّما نقله المصنّف وابن سعيد ساكتاً عليه. ونحو ذلك ما في «**المسالك**[٨]». ومع أنّه قد حكاه الشيخ في «**المبسوط**[٩]» إلّا أن تقول: إنّه يحكي فيه أقوال العامّة، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي[١٠]. وهو بعيد جدّاً، لأنّ الشراء لها فلابدّ من رضاها قبل أو بعد. ولعلّ من قال بالصحّة إن كان منّا أراد مع الإجازة لا مطلقاً.

وكيف كان، فالقول بالبطلان من دون تقييد خيرة «**المبسوط**[١١] **والشرائع**[١٢]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨س ٢٧ و٢٨.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٥ و٩ و١١) المبسوط: فيما إذا اشترى عامل القراض من يعتق عليه ج ٣ ص ١٧٦.
(٦ و١٢) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٤.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٩.
(١٠) راجع فتح العزيز: في القراض ج ١٢ ص ٣٧، والمغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٦.

والتحرير[١] **والإرشاد**[٢] **والروض**[٣]» لتضرّرها بفسخ نكاحها وسقوط نفقتها. وذلك دليل عدم رضاها وتقييد لما أطلقته من الإذن بدليل عقلي، فيقع العقد باطلاً لما ذكرناه من القرينة المقيّدة له.

والقول بكونه موقوفاً خيرة «**التذكرة**[٤] **والإيضاح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧]» وكذا «**مجمع البرهان**[٨]» لأنّه شراء غير مأذون فيه فيكون موقوفاً. قال في «**الإيضاح**»: وهو قول كلّ من قال بصحّة عقد الفضولي ووقوفه على إجازة المالك[٩]. وفيه: أنّ المحقّق ووالده يقولان في «**الشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢]» بصحّة عقد الفضولي موقوفاً وقد صرّحا فيها بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه في دليله من الدليل العقلي وإن كان ضعيفاً.

فعلى القول بالبطلان وعلى وقوفه إن لم تجز الحكم ظاهر، وإن أجازت بطل النكاح ولم يضمن لها مهراً ولا نفقة، وعلى القول بالصحّة يضمن المهر مع علمه. وبه صرّح المصنّف وغيره[١٣]. ولم يتعرّضوا لضمانه النفقة. ولعلّه لأنّها غير مقدّرة بالنسبة إلى الزمان ولا وثوق باجتماع شرائطها، بل لا تمكين منها في الزمان المستقبل، لأنّه غير واقع منها الآن، ومن البعيد احتمال ضمانه لها على التدريج.

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٣) لا يوجد كتابه لدينا.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٢٨.

(٥ و ٩) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٦.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٤.

(٧ و ١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٩ و ٣٨٠.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(١٠) شرائع الإسلام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٦.

(١١) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٧٧.

(١٢) إرشاد الأذهان: البيع في شروط المتعاقدين ج ١ ص ٣٦٠.

وكذا لو اشترى مَن له عليه مال.

والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكّل احتمل الصحّة وعدمها.

قوله: ﴿وكذا لو اشترى مَن له عليه مال﴾ أي يحتمل بطلان الشراء من رأس، ويحتمل وقوعه موقوفاً، ويحتمل صحّته ونفوذه. واقتصر في «**التذكرة**[1]» على احتمال الصحّة والبطلان. وجه البطلان أنّ المالك يتضرّر بدخوله في ملكه، لامتناع أن يثبت له على ماله مال. ولا فرق في المال بين أن يكون مستحقّاً في الحال كدية الجناية خطأ أو في ذمّته يتبع به بعد العتق. ووجه الوقوف على الإجازة أنّه لا يقصر عن الفضولي. وهو الأوفق بالضوابط. ووجه الصحّة أنّ العقد متناول له، لأنّه مال صالح للاسترباح، ففي تضمين العامل حينئذٍ إشكال، ينشأ من أنّ سقوط دَين المالك بسبب فعله فكان ضامناً، لأنّه سبب الإتلاف. كذا قال في «**التذكرة**» وعلى ما سبق للمصنّف في المسألة السابقة ينبغي الجزم بالضمان.

[فيما لو اشترى الوكيل في شراء عبدمّا أبا الموكّل]

قوله: ﴿والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكّل احتمل الصحّة وعدمها﴾ قال في «**التحرير**[2]»: الأقرب أنّه يقف على الإجازة. وفي «**الإيضاح**[3] **وجامع المقاصد**[4]» أنّه الأصحّ. ووجه الصحّة من دون توقّف عموم الإذن مع احتمال إرادة الثواب، لأنّ شراء الأب أنفع في الآخرة، وهو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٣٨.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٦.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٥.

والمأذون له في شراء عبد كالوكيل، وفي التجارة كالعامل.

مقصود للعقلاء، بخلاف القراض فإنّ الغرض منه الاسترباح فلا يكون مأذوناً في نحو شراء أبيه. ووجه البطلان من رأس أنّ المتبادر أنّ الغرض من شراء الوكيل شراء عبد قنية أو عبد تجارة لا من ينعتق عليه مع ما فيه من الضرر بتلف الثمن. وفيه: أنّه يكون حينئذٍ فضوليّاً فيقف على الإجازة. ويأتي [١] للمصنّف وغيره في باب الوكالة أنّه لو وكّله في شراء عبد مطلق أنّ الأقرب الجواز، والشيخ في «**المبسوط** [٢]» منع منه، لأنّ فيه غرراً، وقد أخذوه هنا مسلّماً.

قوله: ﴿والمأذون له في شراء عبد كالوكيل، وفي التجارة كالعامل﴾

قال في «**التذكرة**»: إذا دفع السيّد إلى عبده المأذون له في التجارة مالاً وقال له اشتر به عبداً فهو كالوكيل، وإن قال اتّجر به فهو كالعامل [٣]. ونحوه ما في «**جامع المقاصد** [٤]» ومعناه أنّه كالوكيل في احتمال الصحّة وعدمها وكالعامل في التفصيل السابق. وجزم في «**التحرير** [٥]» بأنّه إن اشترى بغير إذنه بطل سواء شراه بالعين أو في الذمّة. وهو قضية إطلاق «**جامع الشرائع** [٦]» وصريح «**المبسوط** [٧] **والتذكرة** [٨]» بعد تحرير وتفصيل وكلام فيهما طويل، وحاصله: أنّه إمّا أن يكون اشترى أبا سيّده بإذنه أو بدونه، فإن كان الأوّل ولم يكن على أبيه دَين عتق عليه، وإلّا فقولان عند العامّة [٩]، كما إذا أعتق

---

(١) سيأتي في الشرط الثالث من شروط الركن الرابع في متعلّق الوكالة.

(٢) المبسوط: في حكم تخلّف الوكيل في البيع ج ٢ ص ٣٩١.

(٣ و٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٤١ و٤٢.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٥.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٥.

(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٩) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٩٧، والمغني لابن قدامة: في القراض ج ٥ ص ١٥٧.

ولو اشترى العامل مَن ينعتق عليه ولا ربح في المال صحّ،

الراهن العبد المرهون، وعندنا أنّه يعتق أيضاً كما في «**التذكرة**[١]» ولعلّه يقول: إنّ الديون تكون في ذمّة ولده أو يتبع هو بها، سواء كانت مستحقّة في الحال كدية الخطأ أو يتبع بها، فليتأمّل فيه، وإن كان بدون إذنه، فإن لم يكن عليه دَين فقولان للعامّة[٢]، وإن كان عليه دَين فقولان لهم أيضاً. وعلى القول بالصحّة فيهما فهل يعتق على ولده؟ قولان أيضاً لهم. وقد عرفت أنّ الأصحّ في هذا ونحوه أن يقع موقوفاً.

وقد يقال[٤] على العبارة في إطلاق التشبيه أنّ العبد إذا اشتري للتجارة في الذمّة يقع للمالك وإن لم يذكره لفظاً ولا نيةً، لأنّ الشراء في الذمّة لا ينصرف إليه بحال، ولا كذلك العامل فإنّه حرّ يصحّ أن يشتري لنفسه في الذمّة. ولعلّه لا يرد عليه لوضوح أنّ المراد غير ذلك.

[فيما لو اشترى العامل مَن ينعتق عليه]

قوله: ﴿ولو اشترى العامل مَن ينعتق عليه ولا ربح في المال صحّ﴾ أي الشراء للقراض قطعاً كما في «**جامع المقاصد**[٥]» لأنّه لا ضرر فيه على أحد ولا عتق وبقي على الرقّية كما في «**النهاية**[٦] **والغنية**[٧] **والسرائر**[٨]» وغيرها[٩]. وفي الأخيرين الإجماع عليه كما ستسمع. وجاز بيعه كما في «**المبسوط**[١٠]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٨ س ٤٢.

(٢) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ص ٣٩٧، والمغني لابن قدامة: في القراض ج ٥ص ١٥٧.

(٤ و ١٠) راجع المبسوط: القراض فيما إذا اشترى العامل يعتق مَن عليه ج ٣ ص ١٧٧.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٦.

(٦) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠. (٧) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.

(٨) السرائر: في شراء عامل القراض من يعتق على المالك ج ٢ ص ٤٠٨.

(٩) كمسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٠.

فإن ارتفع السوق فظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصّته،

والتذكرة[١] **والتحرير**[٢] **والإيضاح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» فإن بيع قبل ظهور الربح فلا كلام كما في «**المبسوط**[٦]» ولا بحث كما في «**التحرير**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]».

قوله: ﴿فإن ارتفع السوق فظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصّته﴾

أي فإن بقي في يده وارتفع وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور لا القسمة عتقت حصّته منه قطعاً كما في «**المسالك**[٩]» وبه صرّح في «**المبسوط**[١٠] **وجامع الشرائع**[١١] **والشرائع**[١٢] **والتذكرة**[١٣] **والتحرير**[١٤] **والإيضاح**[١٥] **وجامع المقاصد**[١٦]». ووجهه واضح لمكان حصول المقتضي. وادّعى «**كاشف الرموز**» الإجماع على ذلك فيما يأتي[١٧] من أنّ العامل يستحقّ الربح لا الأجرة. وادّعى في «**السرائر**» تواتر الأخبار بذلك في المسألة المذكورة، وستسمع[١٨] ما في الرواية و«**النهاية والغنية والسرائر**» وغيرها من الإطلاقات والإجماعات.

---

(١) لا يخفى عليك أنّ ما في التذكرة ليس بصريح في جواز البيع في مفروض المسألة وإنّما ذلك ممّا يستلزم ما في كلامه، فإنّ حكمه بجواز الشراء وصحّته صريحاً في عبارته يستلزم ذلك جواز بيعه أيضاً، بخلاف ما لو حكم بعدم جواز الشراء وصحّته فإنّه لا يستلزم جواز بيعه أيضاً لاسيّما إذا لم يظهر له ربح بشراء مَن ينعتق أو ظهر ولكن قلنا إنّه لم يملك الربح إلّا بالقسمة، فراجع تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ٢ ص ٢٣٩.

(٢ و٧ و١٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.

(٣ و١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٤ و٨ و١٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٦.

(٥ و٩) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٠ و٣٨١.

(٦ و١٠) المبسوط: القراض فيما إذا اشترى العامل ... ج ٣ ص ١٧٧.

(١١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥. (١٢) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٩ س ١٤.

(١٧ و١٨) سيأتي في ص ٦٢٢ ـ ٦٢٣ إلّا أنّه لم يذكر «الغنية» هناك.

ولم يسرِ على إشكال، إذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره السبب.

قوله: ﴿ولم يسرِ على إشكال، إذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره السبب﴾ يريد أنّه إذا بقي في يده حتّى ظهر الربح وقلنا يملكه به وعتقت عليه حصّته هل يسري العتق إلى الباقي؟ إشكال، ينشأ من أنّ حصول المال له لم يكن باختياره، لأنّه إنّما حصل بارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه كالإرث فكان قهريّاً فلا يسري. وهو الّذي قرّبه في «**التحرير**[1]» وقال: إنّه يستسعى في الباقي. وهو قضية إطلاق الصحيحة[2] على ما فهمه الشيخ[3] وجماعة[4] منها والإجماعات وأكثر العبارات كما ستسمع، ومن أنّه اختار السبب وهو الشراء، إذ لولاه لم يملك شيئاً بارتفاع السوق، واختيار السبب اختيار للمسبّب. وهو الظاهر من إطلاق الصحيحة عند إمعان النظر كما فهمه منها جماعة[5]. فقوله «إذ لا اختيار في ارتفاع السوق» إشارة إلى وجه عدم السراية. وقوله «واختياره السبب» إشارة إلى الوجه الثاني. وهو مبتدأ خبره محذوف تقديره ثابت أو نحوه.

واعترضه في «**جامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7]» بعين ما وجّه به في

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٨٨.

(٣) المبسوط: فيما إذا اشترىٰ عامل القراض أباه ج ٣ ص ١٧٧.

(٤) منهم الشهيدالثاني في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ص ٣٨١، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج٨ص ١٠٧، والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل: فيما لو اشترى عامل القراض أباه ج ٨ ص ٩١.

(٥) كما في تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٩ س ٢٠، وإيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٧.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٦.

(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٢.

وإن كان فيه ربح وقلنا: لا يملك العامل بالظهور صحّ ولا عتق،

«**الإيضاح**[١]» وجه عدم السراية من أنّ الشراء ليس هو مجموع السبب وإنّما هو سبب بعيد، والسبب القريب إنّما هو ارتفاع السوق الّذي لا دخل للاختيار فيه، فلا يكون الملك بالاختيار، لأنّ جزء سببه غير مقدور. وفيه: أنّه قد يقال: إنّ السبب اختياره الشراء واختياره إمساكه حتّى ارتفع السوق كما نبّه عليه في «**الإيضاح**[٢]» نصّاً، مضافاً إلى إطلاق الصحيحة كما ستسمع ولا تغفل عن أنّ الرواية واردة في الجاهل.

والسراية في هذا التفصيل إذا كان موسراً خيرة «**المبسوط**[٣] **وجامع الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والإيضاح**[٦]». وفي «**المسالك**» أنّه أقوى لولا معارضة إطلاق النصّ[٧]، وقد عرفت الحال فيه وستسمعه. وصرّح بالتوقف في «**جامع المقاصد**[٨]» وفي «**المبسوط**[٩] **وجامع الشرائع**[١٠]» أنّه إن كان معسراً عتق نصيبه واستقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال.

قوله: ﴿وإن كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صحّ ولا عتق﴾

يريد أنّه إن كان فيه ربح وقت الشراء وقبل الشراء بأن اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين وقلنا إنّه لا يملك بالظهور صحّ الشراء من غير إشكال، إذ لا مانع منه إذ لا عتق كما هو ظاهر. وبه صرّح في «**التذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤]» وعليه نبّه في «**المبسوط**[١٥]» وهذا قسيم قوله: ولا ربح في المال.

(١ و٢ و٦) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٧ و٣١٨.

(٣ و٩ و١٥) المبسوط: فيما إذا اشترىٰ عامل القراض أباه ... ج ٣ ص ١٧٨ و١٧٧.

(٤ و١٠) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٥ و١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٩ س ٢٦ و٢٢.

(٧ و١٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨٢.

(٨ و١٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٩ و١٠٧.

(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وإن قلنا: يملك فالأقرب الصحّة، فيعتق نصيبه،

قوله: ﴿وإن قلنا: يملك العامل فالأقرب الصحّة، فيعتق نصيبه﴾

أي صحّة البيع وظاهر «**التذكرة**» أنّه إجماعي[1]. وهو كذلك على الظاهر لما ستسمعه من العبارات وحكاية الإجماعات وورود الخبر الصحيح، لأن كان مورده صورة الجهل وعدم إذن المالك، وهو يدلّ على الصحّة في صورة العلم والإذن بالأولوية كما ستسمعه[2] مع وجود المقتضي وارتفاع المانع، إذ ليس هو إلّا حصول الضرر على المالك، وهو منتفٍ هنا، لأنّ العتق على العامل دون المالك.

وأوّل مَن احتمل البطلان منّا المصنّف في الكتاب كما ستسمع. ووجهه أنّه يلزم منه تعريض مال المالك للتلف بموته وتعطيله زمناً طويلاً بغير انتفاع لأمرٍ موهوم، إذ قد يعجز عن السعي، وعلى تقدير قدرته عليه قد لا يحصل شيئاً، وعلى تقدير تحصيله تمام قيمته أوبعضها قد لا يصل إليه، وذلك خلاف مقتضى القراض وخلاف رضا المالك، مع ما في ذلك من تنجيز حقّ العامل، وذلك يضرّ بربّ المالك، إلّا أن تقول: إنّا نقول بصحّة البيع ولا نحكم بعتقه، وفيه إعراض عن القواعد القطعية، وهو أنّ كلّ مَن ملك أباه عتق عليه. فلابدّ من تقييد صحّة البيع بما إذا أذن له المالك وعلم العامل بالنسب والحكم بالبطلان فيما عدا ذلك، لكنّ فيه إعراضاً عن الصحيحة وعن إطلاقات الفتاوى والإجماعات الآتية، لكنّ الأمر في الأخير سهل، إذ جعل هذا الإطلاق مخصّصاً للعموم المقطوع به الدالّ على الصحّة، وهو أنّه لا يجوز التصرّف في مال الغير بغير رضاً منه، مع أنّه يشترط في المخصّص أن يكون صريحاً أو كالصريح، ممّا لا ينبغي. وبالجملة: إن كان هنا إجماع كما هو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٩ س ١٩.

(٢) سيأتي في ص ٥٧٤.

ويسري إلى نصيب المالك، ويغرم له حصّته لاختياره الشراء.

الظاهر إذ لم نجد مخالفاً وإلّا فالأمر مشكل.

قوله: ﴿ويسري إلى نصيب المالك، ويغرم له حصّته لاختياره الشراء﴾ أي الّذي هو السبب واختيار السبب اختيار للمسبّب. وقد عرفت[١] المصرّح بالسراية فيما إذا لم يكن فيه ربح وقت الشراء لكنّه حصل بارتفاع السوق ومن صريحه التوقّف ومَن ظاهره ذلك ومن قرّب عدمها. وقد صرّح بالسراية هنا إذا كان موسراً في «**المبسوط**[٢] **والتذكرة**[٣] **والإيضاح**[٤]» وهو قضية «**جامع الشرائع**[٥]» بل «**التحرير**[٦]» وإن قرّب عدمها هناك على تأمّل لنا في ذلك، بل قد يدّعى ظهور العدم منه، فليلحظ. وقد صرّح بالتوقّف هنا أيضاً في «**جامع المقاصد**[٧]» وقد يلوح ذلك من «**الروضة**[٨] **والمسالك**[٩]». وقد عرفت أنّ الصحيحة عند صدق التأمّل تدلّ على السراية. ومن لحظ «**الرياض**[١٠]» عرف أنّه لم يلحظ المبسوط وجامع الشرائع والقواعد والتذكرة والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد.

---

(١) تقدّم في ص ٥٧٠.
(٢) المبسوط: فيما إذا اشترىٰ عامل القراض أباه ... ج ٣ ص ١٧٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٩ س ٢٦.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.
(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٨ ـ ١٠٩.
(٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٤.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.
(١٠) رياض المسائل: المضاربة فيما لو اشترى العامل أباه ج ٩ ص ٩١ ـ ٩٢.

ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للعتق وإن كان العامل موسراً،

قوله: ﴿ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للعتق وإن كان العامل موسراً﴾ هذا خيرة «**النهاية**[1] **والغنية**[2] **والسرائر**[3] **والشرائع**[4] **والنافع**[5] **والإرشاد**[6] **والتبصرة**[7] **واللمعة**[8] **والتنقيح**[9] **وإيضاح النافع**» وكذا «**مجمع البرهان**[10]» بل وكذا «**المسالك**[11] **والروضة**[12]» وحكاه في «**الإيضاح**» عن أبي الصلاح[13]، ولم نجده في «**الكافي**». وفي «**الغنية**[14] **والسرائر**[15]» الإجماع عليه. ونسبه في «**مجمع البرهان**» إلى فتوى العلماء تارةً ونفى عنه الخلاف أُخرى[16]. والعبارة الّتي حكيت عليها الإجماعات ووافقتها عبارات هذه الكتب المذكورة عبارة «**النهاية**[17]» وهي هذه: ومتى اشترى المضارب مملوكاً وكان أباه أو ولده فإنّه يقوّم هو عليه، فإن زاد ثمنه على ما اشتراه انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح ويستسعي فيما يبقى من المال لصاحب المال، وإن نقص عنه أوكان على

(١ و١٧) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.
(٢ و١٤) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.
(٣ و١٥) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.
(٥) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٧.
(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(٨) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٣.
(٩) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٤.
(١٠ و١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٩.
(١١) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٠.
(١٢) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٤.
(١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٨.

رأس المال بقي رقّاً كما كان، انتهى. نعم قد خلت عبارة الشرائع وما تأخّر عنها عن قوله «وإن نقص ... إلى آخره» وزيد فيها وفي بعض ما تأخّر عنها: أنّه لا فرق في العامل بين أن يكون موسراً ومعسراً. وهو المحكى [١] عن التقيّ وقضية إطلاق الباقين كما أنّ قضية إطلاق الجميع أنّه لا فرق بين أن يكون ظهور الربح قبل الشراء أو عنده أو بعده. وأنت خبير بأنّ القول هنا بعدم السراية على العامل وإن كان موسراً منافٍ لما يأتي إن شاء الله تعالى في بابه إلّا أن يقولوا: إنّه غير مختار في العتق، لكنّ كلامهم عامّ ومطلق بحيث يتناول العالم المختار والجاهل، أو يقولوا: إنّ الشراء مع العلم بالنسب وظهور الربح وقت الشراء ليس مجموع السبب، وهو في هذا القسم بعيد جدّاً.

والأصل في ذلك مارواه الشيخ [٢] عن محمّد بن قيس في الصحيح، والصدوق [٣] عن محمّد بن قيس قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام، والكليني [٤] في الحسن عن محمّد بن ميسر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال: يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل. وكأنّهم فهموا منها أنّه ينعتق نصيب العامل ويستسعي العبد في باقي قيمته. فالضمير في «انعتق» يعود إلى ما زاد. والظاهر أنّه كضمير «يقوّم» وضمير «زاد» عائد إلى الأب، لأنّ هذه الضمائر على نسقٍ واحد. فتكون دالّة على انعتاق جميعه، وأنّ المستسعى هو العامل، بمعنى أنّه يسري عليه فيجب عليه بذلك السعي في تحصيل مال صاحب المال، فيكون المراد بالاستسعاء المعنى العرفي بين الناس، وهو

(١) حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٨.
(٢) تهذيب الأحكام: في الشركة والمضاربة ح ٨٤١ ج ٧ ص ١٩٠.
(٣) من لايحضره الفقيه: في المضاربة ح ٣٨٤٧ ج ٣ ص ٢٢٨.
(٤) الكافي: باب ضمان المضاربة ... ح ٨ ج ٥ ص ٢٤١.

السعي والطلب، أو يحمل على إعسار العامل فإنّه لاخلاف ولابحث في الاستسعاء إن كان معسراً، أو على تجدّد الربح بعد الشراء فإنّها صالحة للتنزيل على ذلك. وعلى ما فهم الشيخ والمعظم من الرواية تكون دالّة بإطلاقها على الاستسعاء موسراً كان أو معسراً لمكان ترك الاستفصال، ولأنّ التقويم عليه على خلاف الأصل وعلى عدم الفرق في ظهور الربح بين كونه قبل الشراء وعنده وبعده.

وأمّا صحّة البيع[1] فلوجود المقتضي وعدم المانع، إذ لا ضرر على المالك إذ العتق إنّما هو على العامل، وقد عرفت ما فيه مع الجهل بالنسب وعدم الإذن وللقاعدة القطعية، وأمّا حمله على إعسار العامل وإلّا لوجبت السراية. وأمّا عتق نصيب العامل فلاختياره الشراء المفضي إليه وفيه: أنّ مورد الخبر أنّه لا يعلم أنّه أبوه فكيف يتمّ اختياره السبب إلّا أن تقول: إنّ مورده أنّه غير عالم بأنّه ينعتق عليه، والأوّل بعيد من حيث الفرض والثاني من حيث اللفظ، لأنّ المتبادر من الخبر هو أنّه لا يعلم أنّه أبوه، وهو الّذي فهموه.

وممّا ذكر يظهر حال قوله في «**جامع المقاصد**»: فإن قام دليل على أنّ العتق

---

(١) عبارة الشرح هنا حسب ما يظهر من هذه النسخة والنسخ الخطيّة الأُخرى مختلفة، ففي هذه النسخة يظهر أنّ قوله «وللقاعدة القطعية» تعليل لقوله: إذ العتق إنّما هو على العامل، والمراد من القاعدة القطعية إنّما هي ما ورد من أنّ الإنسان لا يملك أحد عموديه، فالعتق إنّما يقع على العامل لأنّه الّذي لا يملك أباه فيجب أن يعتق عليه. وفي بعض النسخ الآخر تكون العبارة هكذا: وأمّا صحّة البيع فلوجود المقتضي ـ إلى أن قال: ـ وأمّا عتق نصيب العامل فللقاعدة القطعية، وأمّا حمله على إعسار العامل ـ وإلّا لوجبت السراية ـ فلاختياره الشراء المفضي إليه. فقوله: «فللقاعدة القطعية» على كلتي العبارتين تعليل لقوله «وأمّا عتق نصيب العامل». ويحتمل أن يراد من «القاعدة القطعية» ما ورد من أنّه لا عتق إلّا عن ملك. وأراد بذلك أنّ الشراء حيث وقع بمال المالك فهو واقع عن المالك، فإذا زاد درهماً أوجب ذلك شركة العامل مع المالك وأوجب ذلك عتق حصّة العامل لا حصّة المالك، لأنّ العتق إنّما يقع عن ملكه فيجب عليه الاستسعاء في قيمة حصّة المالك. وكيف كان، فالصحيح على الظاهر من هذه النسخ ما أثبته الشارح ﷺ في المقام لا سائر النسخ الموجودة، فراجع وتأمّل.

والبطلان لأنّه مخالف للتجارة.

بالشراء موجب للسراية نزّلت الرواية على إعسار العامل[١]. وإليه أُشير في «**المسالك**[٢] **والروضة**[٣] **والرياض**[٤]» بقولهما: وحمّلت الرواية على إعسار العامل جمعاً بين الأدلّة، إذ فيه: أنّ دليل السراية هو أنّه اختار السبب، وهو يقضي بأنّه عالم والرواية واردة في صورة الجهل، فالمورد مختلف فلا حاجة إلى الجمع. وأغرب منه ما في «**الرياض**[٥]» فإنّه قال: حمّلت الرواية على إعسار العامل جمعاً بين الأدلّة، وقال: إنّ الحكم بالاستسعاء مع الإعسار وبالسراية مع اليسار، والفرق بين ظهور الربح وتجدّده مبنيّان على القول بالسراية في العتق القهري، والأشهر خلافه، انتهى. وأغرب منه ما في «**الروضة**[٦]» حيث رواها عن محمّد بن عمير.

ثمّ إنّ كلام الشيخ ومَن وافقه عدا صاحب إيضاح النافع غير مورد الرواية، فإنّ كلام النهاية وغيرها عامّ أو مطلق شامل لصورة العلم والجهل بالنسب والعتق كما عرفت[٧] ولا كذلك مورد الرواية. نعم إيضاح النافع قيّد عبارة النافع بما إذا اشتراه غير عالم أنّه أبوه، وقد قدّمنا أنّ هذه الصحيحة تدلّ على صحّة الشراء فيما إذا كان العبد يعتق على المالك وأذن في شرائه فتثبت الحصّة ـ كما هو خيرة الشيخ[٨] هناك ـ لا الأُجرة.

قوله: ﴿**والبطلان لأنّه مخالف للتجارة**﴾ قد تقدّم الكلام[٩] فيه آنفاً.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٨.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨١.

(٣ و٦) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٤.

(٤ و ٥) رياض المسائل: فيما لو اشترىٰ عامل القراض أباه ج ٩ ص ٩١.

(٧) تقدّم في ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤.

(٨) المبسوط: فيما إذا اشترىٰ العامل من يعتق على المالك ج ٣ ص ١٧٥. (٩) تقدّم في ص ٥٧١ ـ ٥٧٢.

المطلب الثاني:
ليس للعامل أن يسافر إلّا بإذن المالك،

وأنت إذا لحظت ما حرّرناه في الباب عرفت ما في كلامهم رضوان الله عليهم من القصور والاضطراب.

[في عدم جواز السفر للعامل إلّا بإذن المالك]

قوله: ﴿المطلب الثاني: ليس للعامل أن يسافر إلّا بإذن المالك﴾

إجماعاً كما في «**الخلاف**[١] **والغنية**[٢] **والسرائر**[٣]» وظاهر «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **والمفاتيح**[٧]» مؤيّداً بالأصل وما يُفهم من أخبار الباب[٨] وقوله ﷺ: المسافر وماله لَعلى قَلَتٍ إلّا ما وقى الله[٩]، أي هلاك. ولا فرق بين أن يكون الطريق آمناً أو مخوفاً، وإنّه لا يتبادر من إطلاق العقد ولا يُفهم منه الشمول له. وقد استدلّ عليه في «**جامع المقاصد**[١٠]» بصحيحة الحلبي[١١] عن الصادق ﷺ وصحيحة محمّد بن مسلم[١٢] عن أحدهما ﷺ، مع أنّ الأُولى واردة فيما إذا أمره

---

(١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦١ مسألة ٥.
(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ١٦.
(٥ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٩.
(٦) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٣.
(٧) مفاتيح الشرائع: في لزوم تولّي العامل ما يتولّاه المالك في التجارة ج ٣ ص ٩١.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ج ١٣ ص ١٨٠ ـ ١٨٣.
(٩) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٥ ص ١٥١.
(١١ و ١٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ح ٢ و ١ ج ١٣ ص ١٨١ يأتي ذِكرهما في ص ٥٨١.

فإن فعل بدون إذنه ضمن، وتنفذ تصرّفاته ويستحقّ الربح.

بإتيان أرض ونهاه عن مجاوزتها، والثانية واردة فيما إذا نهاه عن الخروج كما ستسمعهما، وفيها نوع دلالة، وتركه في كلام أكثر الأصحاب لمكان ظهوره، مع أنّه يستفاد من حكمهم بالضمان قولاً واحداً. ولم يخالف في ذلك أحد من علماء الإسلام إلّا أبو حنيفة ومالك قياساً على الوديعة، والحكم في المقيس عليه ممنوع أيضاً عندنا كما في «**الخلاف**[1]» وقد تقدّم بيانه[2] في بابه.

قوله: ﴿فإن فعل بدون إذنه ضمن، وتنفذ تصرّفاته ويستحقّ الربح﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وكذا «**الغنية**[6] **والسرائر**[7]» وفي الأخيرين الإجماع على الضمان وهو كالظاهر مع ما بعده في تناوله استحقاقه الربح، لأنّهما قالا بعد حكايتهما الإجماع على ذلك بعبارة واحدة: ويحتجّ على المخالف في صحّة هذا القراض بهذه الشروط بقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم[8]. وقد ترك الباقون هذا الفرع، فلعلّهم اكتفوا عنه بتعرّضهم لحكم ما إذا أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها لمكان اتّحاد الطريق وتنقيح المناط، على أنّك عرفت أنّ الأكثر لم يتعرّضوا لبيان أنّه لا يجوز له السفر فلم يتعرّض لفرعه. ومن الغريب أنّ مَن تعرّض لذلك كالشيخين في «**المقنعة**[9]

---

(١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦١ مسألة ٥.
(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ٢٩ ـ ٣١.
(٤) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٨.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٩.
(٦) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٧) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٧.
(٨) عوالي اللآلي: ح ٨٤ ج ١ ص ٢١٨.
(٩) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٤.

ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياع شيءٍ معيّن فابتاع غيره ضمن. ولو ربح حينئذٍ فالربح على الشرط.

والنهاية[١] **والمبسوط**[٢] **والخلاف**[٣]» لم يتعرّضوا لهذا الفرع. وكيف كان، فالأولى عدم إغفاله، لأنّه يمكن استفادته من الأخبار بل خبر محمّد عن أحدهما عليهما السلام كالظاهر فيه، قال: سألته عن رجل يعطي رجلاً المال مضاربةً وينهى أن يخرج، قال: يضمن المال والربح بينهما[٤]. ومَن نهاه المالك عن السفر فسافر يصدق عليه أنّه سافر بغير إذنه. فكان هذا العنوان بأحد شقّيه مشمولاً لمورد الصحيح.

[فيما لو أمره بالسفر إلى جهةٍ فخالف إلى غيرها]

قوله: ﴿ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياع شيءٍ معيّن فابتاع غيره ضمن. ولو ربح حينئذٍ فالربح على الشرط﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**النهاية**[٥] **وجامع الشرائع**[٦] **والشرائع**[٧] **والنافع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢]

(١ و٥) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨.
(٢) المبسوط: في القراض الفاسد ج ٣ ص ١٧٢.
(٣) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦١ مسألة ٥.
(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨١ ح ١.
(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٧) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٨) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ١٧.
(١٠) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٨.
(١١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٩ ـ ١١٠.
(١٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٢.

والروضة[١] **والكفاية**[٢] **والمفاتيح**[٣]» وهو قضية إطلاق «**الوسيلة**[٤] **والتحرير**[٥]» أيضاً و«**الإرشاد**[٦] **واللمعة**[٧] **والروض**[٨]» وكذا «**مجمع البرهان**[٩]» بل هو قضية كلام «**الغنية**[١٠] **والسرائر**[١١]» حيث قالا: ويحتجّ إلى آخر ما تقدّم. وقد صرّح بذلك كلّه في «**المقنع**[١٢]» في خصوص مخالفة أمره في جهة السفر.

وقد حكى الإجماع في «**الغنية**[١٣] **والسرائر**[١٤]» على أنّه يضمن فيما إذا خالف في الأمرين، أعني السفر وابتياع المعيّن. وفي «**جامع المقاصد**» نسبته إلى الأصحاب، وفيه أيضاً أنّه لا بحث فيه[١٥]. وفي «**الرياض**» أنّه لا خلاف فيه[١٦]. وهو ـ أي الضمان ـ قضية كلام «**المقنعة**[١٧] **والنهاية**[١٨]». وفي ظاهر «**جامع المقاصد**[١٩]»

---

(١) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٣.
(٢) كفاية الأحكام: في مقتضى إطلاق عقد المضاربة ج ١ ص ٦٢٨.
(٣) مفاتيح الشرائع: في أحكام المضاربة ج ٣ ص ٩١.
(٤) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٨.
(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(٨) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٥٩.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤١.
(١٠ و١٣) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(١١) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(١٢) المقنع: باب الرهن والوديعة والعارية وغير ذلك ص ٣٨٧.
(١٤) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٧.
(١٥ و١٩) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٠٩.
(١٦) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٨١.
(١٧) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٤.
(١٨) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨.

وموضعين من «**المسالك**» الإجماع[١] على أنّ الربح على الشرط فيما إذا خالف في هذين الأمرين. وفي «**إيضاح النافع**» أنّ عليه الفتوى. وفي موضع من «**مجمع البرهان**» كأنّه لا خلاف فيه، وفي آخر أنّ الخلاف فيه غير معلوم[٢].

والأصل في ذلك أخبار الباب وهي على أنحاء:

فمنها ما دلّ على حكم المخالفة في السفر، كالصحيحين[٣] اللذين في أحدهما عن الرجل يعطي المال المضاربة وينهى أن يخرج به فخرج؟ قال: يضمن المال والربح بينهما. ومن البعيد جدّاً أن يراد منها ومن غيرها أنّ الربح الّذي بينهما إنّما هو ربح غير المنهيّ عنه، بل لا يكاد يتصوّر في غيرها كما ستسمع. ومثله الصحيح الآخر للحلبي[٤] وحسنة الكناني[٥] وخبر أبي بصير[٦] وخبر الشحّام[٧].

ومنها ما دلّ على أنّه إذا أمره بابتياع شيء معيّن فخالفه فابتاع غيره ضمن وأنّ الربح بينهما، كموثّق جميل أو صحيحته عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً فذهب فاشترى غير الّذي أمره؟ قال: هو ضامن والربح بينهما على ما شرط[٨]. وفي «**مجمع البرهان**[٩]» أنّها أصحّ الروايات الّتي في الباب مع أنّ في طريقها معاوية بن حكيم، وهو وإن قال النجاشي[١٠] إنّه ثقة جليل إلّا أنّ الكشّي[١١] قال: إنّه فطحي. ولعلّ لفظ «أصحّ» في كلامه تصحيف أوضح، لأنّها لا تحتمل أنّ الربح الّذي بينهما ربح المأمور به لا المنهيّ عليه. ومثله صحيحة الحلبي في الرجل يعطي المال مضاربةً فيخالف

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٣ وفي ربح المضاربة ص ٣٧١.

(٢ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٠ ـ ٢٤٢ و ٢٣٧.

(٣ ـ ٨) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ح ١ وذيله و ٥ و ٣ و ١٠ و ١١ و ٩ ج ١٣ ص ١٨١ ـ ١٨٣.

(١٠) رجال النجاشي: ص ٤١٢ رقم ١٠٩٨.

(١١) اختيار معرفة الرجال: ص ٣٤٥ رقم ٦٣٩.

ما شرط عليه؟ قال: هو ضامن والربح بينهما[١].

ومنها ما دلّ على أنّ الربح له وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء ممّا أمر صاحب المال، ففي حسنة الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة؟ قال: له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء ممّا أمره صاحب المال[٢]. وفي صحيحة الحلبي: إلّا أن يخالف أمر صاحب المال[٣].

وإذا جرينا في هذه الأخبار الأخيرة على الراجح في القاعدة الاُصولية من رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة خاصّة كان مفادها أنّ الربح على الشرط. وهل يتعدّى لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وغيرها من وجوه التصرّف حيث يتعيّن؟ قولان، إذ قد صرّح في «**الوسيلة**» بالتعدّي في المثل والنقد[٤]، وظاهر «**التحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **واللمعة**[٧]» التعدّي في الجميع، وصريح «**الروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» عدمه.

ونحن نقول: هذه الأخبار تدلّ على التعدّي إمّا صريحاً أو بالأولوية. وذلك لأنّ هذه الأمثلة الثلاثة إن صرّح باشتراطها في ضمن العقد كانت داخلة تحت عموم قول الحلبي: فيخالف ما شرط، وقد قال الصادق عليه السلام في جوابه على عمومه من دون استفصال: هو ضامن والربح بينهما. ونحوه غيره، وإن لم يصرّح باشتراطها. قلنا الحكم بصحّة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحاً يستلزم الحكم بصحّتها مع المخالفة لما دلّ عليه عقد المضاربة التزاماً كالأمثلة المذكورة بطريق

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ح ٥ و٣ و٧ ج ١٣ ص ١٨١ ـ ١٨٢.
(٤) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٧) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٦.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤١.

ولو سوّغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف، فإن فعل ضمن.

أولى. وليس مقتضى العقد عدمها حتّى لو أتى بها كان قد خالف مقتضى العقد، لأنّه لو صرّح بخلافها كان العقد صحيحاً قطعاً. وندرة المصلحة فيما إذا باع بدون ثمن المثل لا تضرّ أصلاً وليس للمانع إلّا أن يدّعي أخصّية المورد، وهي ممنوعة في الجميع.

وبقي شيء وهو أنّه كيف يستحقّ ربح عمل لم يكن مأذوناً فيه ولم يعامل عليه ويكون آثماً فيه ظالماً ضامناً وقد قالوا: إنّ المضارب بمنزلة الوكيل وقالوا: إنّ الوكيل لا يصحّ له ذلك؟ لكنّ الأخبار كما عرفت قد تكثّرت وتضافرت مع اشتمالها على الصحيح المستفيض وتعاضدت واعتضدت بالفتاوى والإجماعات وأنّ في بعض ذلك لبلاغاً في جواز الخروج عن تلك القاعدة. فلا حاجة إلى ما تكلّفه مولانا المقدّس الأردبيلي في تأويلها من أنّ المراد أنّ ذلك إذا رضي المالك أو ما إذا علم أنّ ما شرطه عليه أولى في نظره. فكأنّه قال له هذا أولى في نظري، فإن خالفت فأنت ضامن والقراض على حاله كما إذا استأجره لحجّ الإفراد باعتقاده أنّه أفضل، فإنّه يجوز له العدول إلى التمتّع[1]. وربّما أُوّلت بأنّ المقصود أوّلاً وبالذات إنّما هو الربح وأنّ تلك التخصيصات عرضية لا تؤثّر في فساد المعاملة.

[فيما لو أمره بالسفر وأطلق]

قوله: ﴿ولو سوّغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف، فإن فعل ضمن﴾ كما في «**التحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» لما فيه من التغرير، بل لو

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٠.

وإذا أذن في السفر فأجرة النقل على مال القراض. ونفقته في الحضر على نفسه،

سوّغ له سلوك المخوف فعدم الجواز بحاله للتغرير بنفسه ولا ضمان عليه.

قوله: ﴿وإذا أذن له في السفر فأجرة النقل على مال القراض﴾ إذا جرت العادة بالاستئجار على نقله كما في «**جامع المقاصد**» ولو جرت العادة بحمله فلا يبعد عدم جواز الاستئجار [1].

[في نفقة سفر العامل وحضره]

قوله: ﴿ونفقته في الحضر على نفسه﴾ إجماعاً كما في «**جامع المقاصد** [2] **والمسالك** [3]» وعند علمائنا كما في «**التذكرة** [4]» وبه صرّح في «**المبسوط** [5] **والمهذّب** [6] **والوسيلة** [7] **والغنية** [8] **والسرائر** [9] **وجامع الشرائع** [10] **والتحرير** [11] **والتذكرة** [14]» لأنّ الأصل حفظ مال الغير وعدم وجوب الإنفاق. ويدلّ عليه صحيح عليّ بن جعفر وغيره كما يأتي. وقال مالك [12]: له أن ينفق منه على العادة كالغداء وكسرة السقاء.

(١ و٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١١.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٨.

(٤ و١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ و٢٤٢ السطر الأخير والسطر الأوّل.

(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٢.

(٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٦.

(٧) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.

(٨) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.

(٩) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.

(١٠) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.

(١١) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.

(١٢) بداية المجتهد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٦١.

وفي السفر من أصل (مال خ ل) القراض كمال النفقة على رأي،

قوله: ﴿وفي السفر من أصل القراض كمال النفقة على رأي﴾ هو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة. وهو خيرة «**النهاية**[١] **والخلاف**[٢] **والمهذّب**[٣] **والوسيلة**[٤] **والغنية**[٥] **والسرائر**[٦] **وجامع الشرائع**[٧] **والشرائع**[٨] **والنافع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢] **والتبصرة**[١٣] **والمختلف**[١٤] **والإيضاح**[١٥] **واللمعة**[١٦] **والتنقيح**[١٧] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[١٨] **والروض**[١٩] **والمسالك**[٢٠] **والروضة**[٢١] **ومجمع**

---

(١) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.
(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦١ مسألة ٦.
(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٦.
(٤) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٥) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٦) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(٧) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٨) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(٩) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٢.
(١١) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(١٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(١٤) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٢.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٨ ـ ٣١٩.
(١٦) اللمعة الدمشقيّة: في المضاربة ص ١٥٢.
(١٧) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٧ ـ ٢١٨.
(١٨) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١١.
(١٩) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٠.
(٢٠) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٨.
(٢١) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٤.

البرهان[١] **والمفاتيح**[٢]» وقد حكاه[٣] المصنّف عن والده وأبي عليّ.

وهو المشهور كما في «**التذكرة**[٤] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]». وفي «**المسالك**[٧] **والكفاية**[٨] **والمفاتيح**[٩]» أنّه الأشهر، ولا يعجبني ذلك لندرة المخالف جدّاً. وفي «**السرائر**» أنّه الأظهر الصحيح بين أصحابنا المحصّلين[١٠]. وفي «**إيضاح النافع**» أيضاً أنّه الأظهر بين فقهائنا. وفي «**جامع المقاصد**» أيضاً أنّه مذهب أكثر أصحابنا[١١]. وفي «**الخلاف**» أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم[١٢]. وفي «**السرائر**» أيضاً أنّ الشيخ رجع في النهاية والخلاف إلى أهل نحلته وإجماع عصابته عن أحد أقوال الشافعي[١٣]. وفيه: أنّ النهاية والخلاف متقدّمان على المبسوط. وفي «**التذكرة**» أيضاً نسبته إلى علمائنا[١٤]، لأنّه عمل للمالك وقد انقطع بسفره إلى عمله، فكان كالأجير له. وقد قال أبوالحسن موسى عليه السلام في صحيح أخيه في المضارب: ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه[١٥]. وقد رواه في «**الكافي**» في القويّ عن السكوني[١٦]. ورواه في «**الفقيه**[١٧]» مرسلاً عن أميرالمؤمنين عليه السلام. وما للعموم.

(١ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٦.
(٢ و٩) مفاتيح الشرائع: المضاربة في أنّ مخارج السفر من أصل المال ج ٣ ص ٩٢.
(٣) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٢.
(٤ و١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٢ و٣.
(٥ و١١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١١.
(٧) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٨.
(٨) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.
(١٠ و١٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٨.
(١٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٢ مسألة ٦.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٨٧.
(١٦) الكافي: في ضمان المضاربة ... ح ٩ ج ٥ ص ٢٤١.
(١٧) من لايحضره الفقيه: باب المضاربة ح ٣٨٤٩ ج ٣ ص ٢٢٩.

وذلك إذا أطلقا عقد القراض كما هو قضية إطلاق الفتاوى وعموم النصوص، بل يتناولان ما إذا اشترطا، خرج ما إذا اشترط كونها على العامل، وبقي ما إذا أطلقا أو اشترط كونها على المالك بل الثاني تأكيد كما نصّ عليه جماعة[١]. قلت: ولا يجب حينئذٍ تعيّنها كما توهّمه في «**الروضة**[٢]» لثبوتها بدون الشرط. وفيه فائدة أُخرى وهي الخروج عن الخلاف. لكن في «**إيضاح النافع**» أنّ النفقة تلزمه من دون إشكال إذا كانا قد علما أنّ ذلك حكم الشارع، وإلّا ففي لزومها نظر لعدم التراضي عليها، إلّا أن يقال إنّ مثلها مستثنى لعدم الخسران على العامل، وفيه تأمّل، انتهى فتأمّل فيه.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى أنّه ينفق من أصل المال ولو مع حصول الربح. وفي «**المهذّب**[٣]» أنّه ينفق من أصل المال وإن لم يبع. وفي «**المسالك**[٤] **والروضة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» وإن لم يربح. وفي الأوّلين أنّه إن ربح كانت من الربح. ومعناه أنّه تقدّم على حقّ العامل. وفي «**إيضاح النافع**» أنّ النفقة تجبر من الربح. وهو قضية كلام بعض الباقين.

والمراد بالنفقة وكمال النفقة النفقة الكاملة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، وهو جميع ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومشروب كما في «**الغنية**[٧] **والتحرير**[٨]»

---

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٤، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٧٨.

(٢ و ٥) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٥.

(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٦.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٦.

(٧) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.

(٨) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٨.

فلو كان معه غيره قسّط.

ومركوب كما في «**المبسوط**[١] **والتنقيح**[٢]» وآلات ذلك كالقربة ونحوها وأُجرة المسكن مقتصداً كمافي «**المسالك**[٣] **والروضة**[٤] **والكفاية**[٥]» والاقتصاد هو المراد من الإنفاق بالمعروف في عبارة «**المهذّب**[٦] **والوسيلة**[٧] **والتذكرة**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]».

ويجب ردّ الأعيان الباقية إلى القراض. ومن الغريب احتماله في «**التنقيح**» من عبارة النافع، وهي كعبارة الكتاب أنّ المراد أنّه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون من ماله[١٠].

والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي كما في «**التنقيح**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤] **والكفاية**[١٥]» وغيرها[١٦]. فينفق وإن كان قصيراً أو أتمّ الصلاة إلّا أن يخرج عن اسم المسافر.

[فيما لو كان مع العامل غيره]

قوله: ﴿فلو كان معه غيره قسّط﴾ كما في «**المبسوط**[١٧] **والشرائع**[١٨]

(١ و١٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٢ و١٧٣.
(٢) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٨.
(٣ و١٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٨.
(٤ و١٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٤ و٢١٥.
(٥ و١٥) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.
(٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٥.
(٧) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٣٧.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٤.
(١٠ و١١) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٩.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٦.
(١٦) كرياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٧٨.
(١٨) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.

والتذكرة[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **والتنقيح**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والروض**[٦] **والمسالك**[٧] **ومجمع البرهان**[٨] **والمفاتيح**[٩]» غير أنّه قال في «**الشرائع**»: ولو كان لنفسه مال غير مال القراض.

ووجه التقسيط[١٠] ظاهر، لأنّ السفر لأجلهما فالنفقة عليهما من دون فرق بين أن يكون قد شرطها على كلّ واحدٍ منهما أو أطلق مع جهل كلّ واحدٍ منهما بالآخر. أمّا لو علم صاحب القراض الأوّل بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصّت به ولا شيء على الثاني.

ولو شرط المالك على العامل أن لا نفقة عليه وأنّ النفقة على العامل أو على المضارب الآخر صحّ الشرط. ولا كذلك لو شرطها العامل على أحد المضار بين ثمّ عنّ له التقسيط.

وهل التقسيط على نسبة المالين أو نسبة العملين؟ وجهان، وقد جزم في «**المبسوط**» بالأوّل[١١]. وهو الظاهر من «**مجمع البرهان**[١٢]». وفي «**جامع المقاصد**» أنّه أوجه[١٣]. وفي «**المسالك**» أنّه أجود، لأنّ الاستحقاق

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٢٠.
(٢) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٤) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٩.
(٥ و١٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٢.
(٦) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٠.
(٧) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٩.
(٨ و١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٧ و٢٤٦.
(٩) مفاتيح الشرائع: المضاربة في أنّ مخارج السفر من أصل المال ج ٣ ص ٩٢.
(١٠) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.
(١١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٣.

منوط بالمال، لأنّه الباعث على السفر ولا نظر إلى العمل[١]. إلّا أنّه يرد عليه أنّه لو أخذ مضاربة في حال السفر فإنّه يقتضي أن لا يستحقّ نفقة أصلاً، فتأمّل. والأولى أن يكون النظر إلى ظاهر الخبر[٢]* ولا ترجيح في «**الكفاية**[٣]». وفصّل في «**التذكرة**[٤]» فجعل التقسيط على نسبة المالين إذا كان معه مال لنفسه، وقرّب تقسيطها على نسبة العملين إذا كان المال لغيره، ولم يتّضح لنا وجهه. ومن المعلوم أنّ التقسيط إنّما هو إذا كان ذلك المال ممّا يقصد له السفر، فتدبّر.

وهذا كلّه على القول بوجوب كمال النفقة على مال القراض، وأمّا على القول بأنّ الواجب هو النفقة الزائدة فالتقسيط لتلك الزيادة خاصّة عليهما والباقي على ماله. وقال في «**الإيضاح**» ما حاصله: إنّ التقسيط إنّما يتفرّع على القول بوجوب كمال النفقة، قال: وأمّا على القول بأنّه إنّما يستحقّ الزيادة خاصّة فإنّ نفقته على نفسه[٥]. وهو ضعيف جدّاً لوجود المقتضي في الموضعين، بل الظاهر أنّه سهو أوقعه فيه إيقاع المصنّف له بعد القول الأوّل، ولا دلالة في ذلك على ذلك، وكلامه في «**التذكرة**[٦] **والتحرير**[٧]» مطلق يجري على القولين.

---

* ـ كذا وجد، ولعلّ صوابه: الخبر أو الخبرين، فليراجع (مصحّحه).

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب المضاربة ج ١٣ ص ١٨٧.
(٣) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.
(٤ و٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٢٣ و٣٤.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٩.
(٧) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.

ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض.

قوله: ﴿ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض﴾

الظاهر أنّه أراد بالاحتمال التنبيه على قولي الشيخ في «**المبسوط**» حيث قال: إنّ الأقوى أنّه ليس له أن ينفق مَن مال القراض حضراً ولا سفراً. ثمّ قال: من قال ينفق ففي قدرها وجهان: أحدهما ينفق كمال النفقة، والثاني ـ وهو الأصحّ ـ أنّه ينفق القدر الّذي يزيد على نفقه الحضر، لأجل السفر[1]. فقد جعل هذا القول مبنيّاً على القول بالإنفاق الّذي لا يقول به، وكلّ مَن قال منّا بالإنفاق قال بأنّه ينفق كمال النفقة، وما قال أحدٌ منّا بأنّه ينفق وأنّه إنّما ينفق الزائد سوى «**كاشف الرموز**[2]» ولم يقل به أحدٌ قبله ولا بعده، وإنّما هي ثلاثة أقوال للشافعي[3]. فما في «**إيضاح النافع والمسالك**[4] **ومجمع البرهان**[5] **والكفاية**[6] **والرياض**[7]» من أنّ في المسألة ثلاثة أقوال ليس في محلّه، إذ الظاهر أن ليس نظرهم إلى كشف الرموز كما لحظناه نحن، بل شيخنا صاحب الرياض ما رآه. وأغرب من ذلك ما في «**الروضة**[8]» حيث اقتصر على حكايته ولم يحك خلاف المبسوط. ويشهد على ذلك أنّه في المختلف ما حكاه ولا أشار إليه. ونِعم ما صنع في «**التحرير**[9] **والإيضاح**[10] **وجامع المقاصد**»

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٢. (٢) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٤.
(٣) راجع المجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٤٨.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٦.
(٦) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٦.
(٧) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٧٧ ـ ٧٨.
(٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٦.
(٩) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.
(١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٨ ـ ٣١٩.

ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاصّ العامل.

حيث حكى فيه كلام المبسوط بالمعنى [١]. ومن الغريب ما عن «**كنزالفوائد**» حيث جعل قوله «ويحتمل» احتمالين. هما من تتمّة أحكام ما إذا كان معه مال آخر في مقابل التقسيط، أحدهما: كون النفقة كلّها في مال العامل كالحضر، لأنّه إنّما سافر في تجارته وأراد أن يزداد في الربح فأخذ مال القراض مستصحباً له. والثاني: استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض في الفرض المذكور، لأنّه مشغول بمصلحته كما كان حاضراً، وإنّما لزمه بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر [٢]. ومن البعيد جدّاً ما احتمله في «**جامع المقاصد**» من العبارة وقدّمه فقال: يمكن أن يكون قوله «ويحتمل مساواة الحضر ... إلى آخره» إشارة إلى القول الّذي اختاره في المبسوط تفريعاً على القول باستحقاق النفقة. فيكون معناه استواء السفر والحضر في أنّ مقدار نفقة الحضر من ماله والزائد محسوب من القراض، ويكون أحد المتساويين. ووجه المساواة محذوفين في العبارة تقديره: ويحتمل مساواة الحضر السفر في كون مقدار نفقة الحضر من العامل والزائد من القراض [٣].

[فيما لو أخذ المالك المال في السفر من العامل]

قوله : ﴿**ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاصّ العامل**﴾ كما في «**المبسوط** [٤] **والشرائع** [٥] **والتذكرة** [٦] **والتحرير** [٧]

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٣.

(٢) كنزالفوائد: أحكام القراض ج ٢ ص ٧٤.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٣ ـ ١١٤.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ص ٢٠٠. (٥) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ص ١٣٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ١٥ ـ ٢٠.

(٧) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.

ولو مات لم يجب تكفينه.

المطلب الثالث:

ليس للعامل وطء أمة القراض وإن ظهر الربح،

وجامع المقاصد[١] والمسالك[٢] «**لأنّها إنّما استحقّت سفراً للمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ**، ولا غرر لعلمه بجواز فسخ العقد. وخالف في ذلك الشافعي[٣] في أحد الوجهين.

قوله: ﴿ولو مات لم يجب تكفينه﴾ من مال القراض كما في «**المبسوط**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» لأنّه استحقّ النفقة في حال الحياة. وكذا لو مرض فاحتاج إلى دواء ونحوه فإنّه من ماله.

[في عدم جواز وطء العامل جارية القراض]

قوله: ﴿المطلب الثالث: ليس للعامل وطء أمة القراض وإن ظهر الربح﴾ الأصل في المسألة ما قاله الشيخ في «**النهاية**» قال: ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها إلّا أن يأذن له صاحب المال في ذلك[٨]. ومثله على احتمال قوله في «**التبصرة**»: لا يطأ جارية القراض من دون إذن المالك[٩]. وقضية إطلاق الكتابين أنّه لو أذن له المالك قبل الشراء أوبعده جاز له وطؤها بمجرّد

(١ و٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٤ و١١٥.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٠.

(٣) راجع المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٣.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٣٦.

(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٤٩.

(٨) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.

(٩) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

الإذن سواء ظهر فيها ربح أم لا. وقد وافقهما في الشقّ الثاني «**الإرشاد**» قال: لو اشترى جارية جاز له وطؤها مع إذن المالك بعده لا قبله على رأي[1]، إذ ظاهره كما هو ظاهر «**الكتاب والإيضاح**[2]» فيما بعد و«**غاية المراد**[3] **والروض**[4]» لمن أجاد التأمّل فيها أنّه يجوز له وطؤها بمجرّد الإذن بعد الشراء، سواء كان بلفظ التحليل وبدونه، ظهر ربح أم لا. وهو المستفاد من كلام «**التنقيح**[5]» على طوله و«**المقتصر**[6] **وإيضاح النافع**» وقد اشترطوا في الثلاثة أن لا يكون قد ظهر فيها ربح، فقد وافقوهم في بعض ما ذكروا، بل قد يلوح من «**المقتصر**» نسبة ذلك إلى الأكثر لمن أمعن النظر فيه وتدبّر، وهو في محلّه إن كان الإذن بلفظ التحليل. وقد يفرّق بين عبارة التبصرة وعبارة النهاية.

ويمكن أن يكون المراد من عبارة النهاية أنّه لا يجوز للمضارب أن يشتري للقراض جارية يطؤها إلّا أن يأذن له المالك في وطئها بعد الشراء. وهو قريب ظاهر تشهد به عبارة النافع فلا يكون مخالفاً تلك المخالفة، لكنّ المحقّق[7] والمصنّف هنا وغيرهما[8] فهموا منه أنّ المراد إلّا أن يأذن له المالك في شرائها.

ووجه شهادة عبارة «**النافع**[9]» أنّه قال: ولا يطأ المضارب جارية القراض ولو

---

(١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٩.

(٣) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.

(٤) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.

(٥) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٥.

(٦) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠١.

(٧) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.

(٨) كمسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٧.

(٩) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٧.

كان المالك أذن له. وفيه رواية بالجواز متروكة، انتهى، إذ ظاهرها أنّه بعد شرائها للقراض لا يجوز وطؤها وإن أذن له المالك، وأنّ الرواية[١] واردة في جواز ذلك، لكنّها حينئذٍ متناقضة، إذ الرواية ليست واردة في ذلك، إلّا أن تقول لفظ «كان» يدفع ذلك فتوافق عبارة «**الشرائع**» قال: ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها، وقيل: يجوز مع الإذن[٢]. وقد نسب في «**غاية المراد**[٣] **والروض**[٤]» ما في الإرشاد إلى نجم‌الدين، وقد سمعت العبارات الثلاث، إلّا أن تقول: لعلّه أشار إلى قوله في «**الشرائع**» بعد ذلك: ولو أحلّها بعد شرائها صحّ[٥]. وفيه: أنّه غير ما في «**الإرشاد**[٦]» ولكن يمكن الجمع مع تكلّف.

وقضية ما في «**الشرائع والنافع**» أخذاً بالظاهر أنّه ليس له وطؤها مع إذن المالك له من قبل أو من بعد ظهور ربح أم لا، وأنّه لو أحلّها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح أم لا. وهو حاصل كلام «**التحرير**[٧]» بعد تحريره وضمّ بعضه إلى بعض. وما هو قضية كلام الشرائع من أنّه ليس له وطؤها مع الإذن سابقاً ولاحقاً ظهر ربح أم لا هو قضية كلام «**المبسوط**[٨] **والمهذّب**[٩] **وكشف الرموز**[١٠] **والتذكرة**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣]». وفي

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٩٠.
(٢ و٥) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.
(٣) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٤.
(٤) لا يوجد لدينا كتابه. (٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٣.
(٨) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٢. (٩) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٩.
(١٠) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٦.
(١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢٤.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٥.
(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٧.

«**مجمع البرهان**» أنّ المسألة من المشكلات[١].

ويأتي[٢] للمصنّف أنّه لو أذن له المالك في شراء أمة يطؤها قيل جاز، والأقرب المنع. وقد قيل في «**الإيضاح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» إنّه أشار بالقيل إلى قول الشيخ في النهاية[٥]. فيكون قول المصنّف هنا «ليس للعامل ... إلى آخره» مسوقاً لغير ما إذا أذن المالك له في شراء أمة يطأها، كأن يكون قد اشتراها للقراض من أوّل الأمر. فيكون معناه بقرينة قوله «من دون إذن» أنّه إذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطؤها إذا أذن له المالك فيه، ولم يبيّن حال ما إذا أذن له قبل الشراء فنبّه عليه بالعبارة الثانية.

وكيف كان، فقد احتجّوا[٦] للشيخ بما رواه هو في «**التهذيب**» عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد بن زياد عن عبدالله بن يحيى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: رجل سألني أن أسألك أنّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري له ما يرى من شيء، فقال: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنّما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة فعليه وإن كان فيها ربح فله، للمضارب أن يطأها؟ قال: نعم[٧]. والحسن ثقة فقيه. ومحمّد هو ابن[٨] عمير. وعن صاحب «**البلغة**[٩]» أنّه قال: ظفرت بما يقرب من مائة موضع قد عدّ فيه حديث الكاهلي

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦١.

(٢) سيأتي في ص ٦٠٢.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣١٩.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٧.

(٥) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.

(٦) كما في رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٩٥، وكشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٦.

(٧) تهذيب الأحكام: في الشركة والمضاربة ح ٨٤٥ ج ٧ ص ١٩١.

(٨) الظاهر أنّه سقطت كلمة «أبي» بعد «ابن» فهو محمّد بن أبي عمير، ويدلّ عليه أنّا لم نجد في الرواة محمّد بن عمير، ويدلّ عليه أيضاً أنّ الراوي عنه هو هذا المذكور أي الحسن بن محمّد ابن سماعة ولم يرو هو عمّن سمّي بمحمّد بن عمير، حسب ما بيّنه اصحاب الفنّ فراجع وتأمّل.

(٩) البلغة في الرجال للشيخ أبي الحسن سليمان بن عبدالله الماحوزي الأوالي البحراني، ولا يوجد الكتاب لدينا.

صحيحاً، وقد رماها جماعة[١] بالضعف. وأغرب منه ما في «**كشف الرموز**[٢] **وغاية المراد**[٣] **والمهذّب البارع**[٤] **والمقتصر**[٥] **والتنقيح**[٦] **والروض**[٧]» في بيان الضعف أنّ في طريقها سماعة، وهو واقفي، إذ فيه غلط من ثلاثة وجوه: أحدها: إنّه من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام، بل قيل[٨]: إنّه مات في عصر الصادق عليه السلام، فكيف يروي عنه حميد بن زياد؟ وثانيها: أنّ الموجود في الأُصول الحسن بن محمّد بن سماعة. وثالثها: أنّ سماعة إمّا ثقة أو موثّق.

ووجه دلالتها أنّ قوله «تكون معك» إذن له في وطئها وتحليل كما فهمه المضارب والسائل على الظاهر مع تقرير المعصوم عليه السلام. فتكون دلّت على أنّ الإذن قبل الشراء كافٍ في جواز الوطء سواء كان الشراء لخصوص المالك أو للقراض. فتكون دليلاً للنهاية على ما فهموه منها. فما ذكر في «**التنقيح**[٩] **والرياض**[١٠]» في ردّ دلالتها من أنّها ليست مال مضاربة غير متّجه ولا صحيح، لأنّ كونها ليست مال مضاربة لا تعلّق له في ذلك، فليُفهم فإنّه ربّما دقّ. وكذا قولهما إنّها تضمّنت جواز الوطء بمجرّد إذن المالك في شرائها وكونها معه، وهو أعمّ من تحليله الوطء،

---

(١) منهم الشهيد الأوّل في غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٧، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٢.

(٢) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٦.

(٣) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥.

(٤) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٦٢.

(٥) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠١.

(٦) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٧) لا يوجد كتابه لدينا.

(٨) رجال النجاشي: ص ١٩٣.

(٩) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٦.

(١٠) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٩٥.

فإن فعل من غير إذنٍ حدّ وعليه المهر، وولده رقيق إن لم يظهر ربح ولا تصير أمّ ولد.

ولا دلالة للعامّ على الخاصّ، إذ فيه أنّ أحداً قبل المقداد لم يتأمّل في دلالتها، مضافاً إلى ما عرفته من فهم المضارب والسائل والتقرير. نعم يرد [1] عليه أنّ الآذن إنّما يأذن في وقتٍ يكون له ذلك، والإذن قبل البيع والشراء إذن في المعدوم. وفيه: أنّهم قد جوّزوا أن يأذن له في شراء عبد وعتقه وشراء طعام ونحوه وأكله وهبته وبيعه والتصدّق به كما يأتي [2] في الوكالة إن شاء الله تعالى، إلّا أن تقول إنّ حلّ الفرج منحصر في العقد والملك، والإذن المتقدّم لم يصادف أحدهما، ولا عامل بالرواية غير الشيخ في النهاية إن كان عاملاً بها، فلا تنهض على تخصيص القاعدة، إلّا أن تقول: إنّ الإذن كناية عن التحليل والتوكيل فيه، هذا ما يتعلق بالرواية وكلام النهاية.

وأمّا وجه عدم جواز وطئها إذا كان اشتراها للقراض إن لم يأذن له فلأنّها ملك لربّ المال إن لم يظهر ربح، وإن ظهر فهي مشتركة على أصحّ القولين، وليس لأحد الشريكين وطء الأمة المشتركة. ووجه عدم جوازه بالإذن بعد الشراء إن لم يظهر ربح أنّ سبب الحلّ منحصر في العقد والملك، وقد أرجعوا التحليل إلى أحدهما، ولابدّ للتحليل من إيجاب بلفظه وقبول، والمفروض أن لا شيء من ذلك كلّه إلّا أن يحمل كلام من أجاز على وقوع ذلك. فيكون مرادهم بقولهم «إذا أذن المالك» أنّه أوقع ذلك، فليلحظ فإنّه قريب جدّاً. وأمّا إذا ظهر ربح فوجهه أنّ الجواز حينئذٍ بالتحليل يستلزم التبعيض، وهو غير جائز.

قوله: ﴿فإن فعل من غير إذنٍ حدّ وعليه المهر، وولده رقيق إن

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦١.

(٢) سيأتي في الجزء الحادي والعشرين في الركن الثالث من الفصل الأوّل من المقصد السادس في الوكالة.

ولو ظهر ربح انعقد حرّاً، وهي أُمّ ولد وعليه قيمتها.

لم يظهر ربح، ولا تصير أُمّ ولد» قد تقدّم في باب الغصب[1] أنّ الواطئ إذا وطأ جارية الغير من دون إذن مالكها أنّ المعروف الّذي عليه المعظم وبه أفصحت الأخبار أنّه يلزمه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيّباً، وأنّ القول بأنّ عليه مهر أمثالها خلاف التحقيق. نعم هو متّجه فيما إذا كان وطأها بعقد معتقداً كلّ منهما صحّة النكاح، لأنّه قد دخل على لزوم المسمّى بالوطء وقد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل. وتقدّم أنّ أرش الجناية بإزالة البكارة يدخل في مهر المثل على القول به وفي العشر على القول به، وأنّ القول بعدم دخوله وأنّه يجب لإزالتها شيء زائد هو إمّا العشر فيجتمع عليه عشران أو الأرش أو أكثر الأمرين من الأرش والعشر ضعيف.

وهذا كلّه إذا كانا جاهلَين بالتحريم. وأمّا إذا كانا عالمَين وأكرهها فعليه العشر أو نصفه والحدّ والولد رقيق للمالك وله أرش النقص والأُجرة. ولو طاوعته حدّا. وفي عوض الوطء إشكال أصحّه أنّه لا عوض له، لأنّها بغي، أمّا لو كانت بكراً فعليه أرش البكارة. وعلى هذه التقادير لا تصير أُمّ ولد قطعاً.

قوله: «ولو ظهر ربح انعقد حرّاً، وهي أُمّ ولد وعليه قيمتها» لأنّه إذا ظهر ربح صار شريكاً، فإن كان يعتقد حلّ الوطء لكلٍّ منهما لمكان ملكه بعضاً منها فلا حدّ عليه إجماعاً وأخباراً لمكان الشبهة، وإلّا حدّ ولكن يسقط عنه بقدر نصيبه، إلّا أن يكون المالك ابنه فإنه لا يحدّ أصلاً.

والمراد بالحدّ هنا الجلد، لأنّ الرجم لا يقبل التبعيض وأنّ الرجم إنّما هو في الزنا المحض. ولذلك يلحق به الولد وإن كان عالماً بالتحريم، والزاني العالم لا يلحق به الولد. والوجه في ذلك أنّ الشبهة في إلحاق النسب أحد أمرين: الشبهة المسقطة

---

(١) تقدّم في ج ١٨ ص ٣٢١ ـ ٣٣٨.

وليس للمالك وطء الأمة أيضاً.

للحدّ، والثانية مسيس الملك، لأنّ مسيس الملك يثبت لحوق الولد ويجعلها أُمّ ولد كما صرّحوا[1] به في عدّة مواضع، منها ما يأتي للمصنّف قريباً[2] فيما إذا وطأها المالك. وبذلك يندفع عنه إشكال «**جامع المقاصد**» كما ستسمع[3].

وأمّا أنّ الولد ينعقد حرّاً فلمكان مسيس الملك ولا يشترط فيه جهالته بالتحريم، بل لو علم بالتحريم حينئذٍ لحق به الولد، لأنّ اعتبار الملك يخرجه عن كونه زانياً كما عرفت، والنسب وحرّية الولد لا يتبعّضان.

وأمّا أنّ عليه قيمتها فلأنّها صارت أمّ ولد. ومعناه أنّه تقوّم عليه حصّة الشريك حين الحمل لا بنفس الوطء والمعتبر قيمتها عند الوطء أو يوم التقويم أو الأكثر أقوال، أقواها الأوّل. والتقويم والبيع قهريّان. وعليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً على تقدير كونه عبداً. ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما بيّنّا ذلك كلّه في باب البيع[4] والغصب[5] مسبغاً.

[في عدم جواز وطء المالك أمة القرض]

قوله: ﴿وليس للمالك وطء الأمة أيضاً﴾ كما في «**المبسوط[6] والمهذّب[7] والتذكرة[8] والتحرير[9] وجامع المقاصد[10]**» وفي الأوّل كما هو قضية

---

(١) كما في شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٩ س ٢، وجامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٨، وإيضاح الفوائد: في أحكام المكاتبة ج ٣ ص ٦٠٩.

(٢ و٣) سيأتي في هذه الصفحة وما بعدها.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١٤ ـ ٣٢٦.

(٥) تقدّم في ٣٠٠.

(٦) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٢.

(٧) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٩.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢٨.

(٩) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٣.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٦.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

فإن فعل فهي أمّ ولد إن علقت، ولا حدّ،

إطلاق الأخيرين أنّه لا يفرّق بين أن يكون هناك ربح أم لا، لأنّ حقّ العامل قد تعلّق بها والوطء ينقصها إن كانت بكراً ويعرضها للخروج عن المضاربة وللتلف، ولأنّه ربّما يؤدّي إلى إحبالها، بل قال في «**التذكرة**»: إنّ انتفاء الربح في المتقوّمات غير معلوم وإنّما يتيقّن الحال بتنضيض المال. وأمّا لو تيقّن عدم الربح فالأقرب أنّه يجوز له الوطء. وقال: إذا قلنا بالتحريم ووطئ فالأقرب أنّه لا يكون فسخاً[1]. وفيه: أنّه ينبغي حينئذٍ أن لا يجوز له الوطء حتّى يفسخ وإن لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها. ثمّ إنّهم قد عدّوا الوطء من البائع ذي الخيار فسخاً فينبغي أن يكون هنا كذلك. ثمّ إنّ قوله «أمّا لو تيقّن ... إلى آخره» ينافي إطلاق قوله «ليس له أن يكاتب عبد القراض إلّا برضا العامل».

قوله: ﴿فإن فعل فهي أمّ ولد، إن علقت، ولا حدّ﴾ كما في «**التذكرة**[2]». وفي «**جامع المقاصد**» أمّا صيرورتها أمّ ولد فلا بحث فيه، وأمّا أنّه لا حدّ فلأنّها إذا لم يظهر ربح ملك له خاصّة[3]. وأمّا مع الظهور فقد قال في «**التذكرة**»: فلأنّ الشبهة حاصلة، إذ جماعة يقولون بأنّه ليس للعامل فيها شيء إلّا بعد البيع وظهور الربح والقسمة[4]. وقد عرفت آنفاً[5] أنّ من الشبهة مسيس الملك وحصوله ولو بجزء فيها كما صرّحوا به في باب البيع[6]، ولا حاجة إلى تحصيلها من وقوع الخلاف، مع أنّه يلزم أنّ كلّ ما وقع فيه الخلاف يعدّ شبهة. ثمّ إنّ المالك قد يكون مجتهداً قائلاً باستحقاق العامل الربح بظهوره فكيف يعدّ ذلك شبهة بالنسبة إليه؟ ثمّ

(١ و٢ و٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٣٠ و٣٢ و٣٣.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٦.

(٥) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١٥.

وتحتسب قيمتها وتضاف إليها بقية المال، وإن كان فيه ربح فللعامل حصّته.
ولو أذن له المالك في شراء أمةٍ يطؤها قيل: جاز، والأقرب المنع.
نعم لو أحلّه بعد الشراء صحّ.

إنّا لم نجد القائل منّا بأنّه ليس للعامل فيها شيء إلّا بعد البيع وظهور الربح والقسمة كما ستسمع[1]. وقد أشكل الأمر في ذلك على المحقّق الثاني[2] لمّا رأى عدم صحّة تعليل التذكرة، ولم يكن عنده غيره، مع أنّه جزم بما قلناه في باب البيع فيما إذا وطأ أحد الشريكين حيث قال: لأنّ له فيها حقّاً، فاعتباره يخرجه عن كونه زانياً[3].

قوله: ﴿وتحتسب قيمتها وتضاف إليها بقية المال، وإن كان فيه ربح فللعامل حصّته﴾ قال في «**التذكرة**»: إنّها تصير أمّ ولد وتخرج من المضاربة ولا تحسب قيمتها ويضاف إليها بقية المال، فإن كان ربح فللعامل أخذ نصيبه منه[4]. وهو الصحيح. ولم يتّضح لنا وجه ما في الكتاب، إذ معناه أنّها تحتسب قيمتها وتدفع إلى العامل ويضاف إليها بقية المال ليكون الجميع رأس مال القراض، لأنّ العقد لا يبطل بذلك وأنّه إذا كان في المأخوذ قيمة ربح فللعامل أخذ حصّته منه، لأنّه قد نضّ. وفيه ما قاله في «**جامع المقاصد**» من أنّه إن كان ذلك فسخاً للقراض لم يكن لإضافة بقية المال إليها معنىً بل لابدّ من عقدٍ جديد، وإن لم يكن فسخاً فملك العامل لا يستقرّ على الحصّة من الربح بذلك[5].

[فيما لو أذن المالك في شراء أمة يطؤها]

قوله: ﴿ولو أذن له المالك في شراء أمةٍ يطؤها قيل: جاز، والأقرب

---

(١) سيأتي في ص٦١٨ ـ ٦٢٢.
(٢ و٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج٨ ص١١٧.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٣٤.

وليس لأحدهما تزويج الأمة ولا مكاتبة العبد، فإن اتّفقا عليهما جاز.

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله إلّا مع إذنه، فيضمن بدونه.

المنع. نعم لو أحلّه بعد الشراء صحّ﴾ قد تقدّم الكلام فيه آنفاً[1] مسبغاً.

قوله: ﴿وليس لأحدهما تزويج الأمة ولا مكاتبة العبد﴾ كما في «**المبسوط**[2] **والمهذّب**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» ووجهه في العامل فيهما ظاهر، وأمّا في المالك في التزويج فلأنّ القراض لا يرتفع بالتزويج، وهو ينقص قيمتها فيتضرّران به. وأمّا في الكتابة فلأنّ وضع القراض على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معناهما، والكتابة اكتساب آخر.

قوله: ﴿فإن اتّفقا عليهما جاز﴾ كما في الكتب الخمسة المتقدّمة[7]، لأنّ الحقّ لهما لا يعدوهما. وفي «**جامع المقاصد**[8]» أنّه لا بحث فيه.

[في عدم جواز تخليط العامل مال المضاربة بماله]

قوله: ﴿وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله إلّا مع إذنه

---

(١) تقدّم في ص ٦١٨ ـ ٦١٩.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٢.

(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٣٥.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٣.

(٦ و٨) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٨.

(٧) تقدّم ذِكرها في ص ٦٠٠.

ولو قال: اعمل برأيك فالأقرب الجواز.

فيضمن بدونه» كما في «**المبسوط**[١] **والمهذّب**[٢] **والسرائر**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وكذا «**الإيضاح**[٧]» لأنّ الشركة عيب لم يأذن له فيه، ولأنّه صيّره كالتالف، لأنّه لا يقدر على ردّ المال بعينه، فكان كالمودع والوكيل فإذا فعل كذلك فقد تعدّى فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطاه كما في «**التحرير**[٨]» كما تقدّم[٩] مثله.

قوله: «ولو قال: اعمل برأيك فالأقرب الجواز» كما هو خيرة «**التذكرة**[١٠] **والإيضاح**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢]» وبه قال أكثر العامّة[١٣]. لأنّه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولاً إليه، وربّما رأى الحظّ للمضاربة في المزج، لأنّه أصلح، فيدخل تحت عموم: اعمل برأيك، لأنّه مصدر مضاف إلى معرفة، فكأنّه قال: له اعمل بكلّ ما تراه في كلّ موضع، على أنّ أهل العرف لا يفهمون منه العمل برأيه وقتاً ما، فلا يلتفت إلى ما قيل[١٤]: إنّ الرأي مصدر لا عموم فيه. وقال الشافعي: ليس له ذلك، لأنّ ذلك ليس من التجارة[١٥]. وفيه: أنّه إذا كان فيه غبطة كان من توابعها.

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٩.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٧.
(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٦.
(٤ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ٢ و ٣.
(٥ و ٨) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.
(٦ و ١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٨.
(٧ و ١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٠.
(٩) تقدّم في ص ٥٧٧ ـ ٥٧٩.
(١٣) كما في المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٦٢، والشرح الكبير: في المضاربة ج ٥ ص ١٥٤.
(١٤) كما في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٩.
(١٥) راجع المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٦٢.

وليس له أن يشتري خمراً ولا خنزيراً إذا كان أحدهما مسلماً.

وقد حكى الشارحان[١] ذلك قولاً، وظاهرهما أنّه لنا، ولم نجده إلّا للشافعي.

[في عدم جواز اشتراء ما يحرم بمال المضاربة]

قوله: ﴿وليس له أن يشتري خمراً ولا خنزيراً إذا كان أحدهما مسلماً﴾ كما في «**الخلاف**[٢] **والمبسوط**[٣] **والسرائر**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» بل قد نصّ على عدم الجواز إذا كان العامل ذمّيّاً فيما ذكر لمكان قول أبي حنيفة[٨] إنّه إذا كان العامل ذمّيّاً جاز له بيعهما وشراؤهما، وقول أبي يوسف[٩] إنّه يصحّ منه الشراء ولا يصحّ منه البيع، لأنّه وكيل والوكيل يدخل ما يشتريه أوّلاً في ملكه. ولو كانا ذمّيّين جاز كما في «**التذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» وهو قضية البقية. ومثلهما أُمّ الولد وكلّ ما لا يجوز للمسلم شراؤه، فإن فعل ضمن كما في «**المبسوط**[١٢]» عالماً كان أو جاهلاً كما في «**التذكرة**[١٣]» والوجه في الجميع واضح حتّى ضمانه مع الجهل.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ١ ص ١١، وجامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٩.

(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٥ مسألة ١٣.

(٣ و١٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٨.

(٤) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٢.

(٥ و١٠ و١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٨ و٢٤٩ س ٤٠ و٤١ والسطر الأوّل.

(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٠.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٩.

(٨ و٩) المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٦٢.

(١١) لم نعثر عليه صريحاً، فراجع جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٩.

وليس له أن يأخذ من آخر مضاربةً إن تضرّر الأوّل إلّا بإذنه.

[حكم مضاربة العامل بمالين]

قوله: ﴿وليس له أن يأخذ من آخر مضاربةً إن تضرّر الأوّل إلّا بإذنه﴾ كما هو خيرة «**جامع المقاصد**[١]» والحنابلة[٢]. وأطلق في «**التحرير**» قال: يجوز للعامل أن يعامل آخر ويسعى بالمالين[٣]. وظاهر «**التذكرة**[٤]» التوقّف حيث حكى القولين عن العامّة من دون ترجيح لأحدهما، حكى الجواز عن أكثر الفقهاء والمنع عن الحنابلة. وحكى في حجّة المجوّزين أنّه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك، وفي حجّة المانعين بأنّ المضاربة مبنيّة على الحظّ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو أراد التصرّف في العين. وزاد في «**جامع المقاصد**[٥]» في ردّ حجّة المجوّزين أنّه وإن لم يكن ملك منافعه بأسرها لكنّه تعيّن عليه صرفها في العمل للقراض الأوّل بمقتضى العقد. ولهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل ولا التقصير عن العمل الّتي جرت به العادة، انتهى. وفيه: أنّه إذا كان العقد جائزاً لم يكن يقتضي العقد وجوب صرفها في ذلك كما هو ظاهر، على أنّ وجوب صرفها في ذلك هو معنى ملكه لمنافعه بأسرها وما استند إليه في محلّ المنع. ولعلّه لذلك أطلق في «**التحرير**[٦]» وأطبق العامّة[٧] عدا الحنابلة الظاهرية على الجواز.

وقد مثّلوا التضرّر بأن يكون المال الثاني كثيراً يشغله عن السعي في الأوّل، أو يكون المال الأوّل كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرّفاته فيه وفات

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١١٩.
(٢ و٧) راجع المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٦٣.
(٣ و٦) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ٥.

فإن فعل وربح في الثانية لم يشاركه الأوّل.

ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعةً فالأقوى صحّتهما.

بعض مصالحه. وقال في «**التذكرة**»: إذا لم يتضرّر الأوّل بمعاملة الثاني جاز أذن له الأوّل أم لم يأذن قولاً واحداً[1].

قوله: ﴿فإن فعل وربح في الثانية لم يشاركه الأوّل﴾ أي فإن أخذ مضاربة بدون إذن الأوّل مع تضرّره وعمل فيها وربح كان للعامل حصّته من الربح ولم يشاركه فيه الأوّل. وهو خيرة «**التذكرة**[2]» على تقدير القول بالمنع و«**جامع المقاصد**[3] **والتحرير**[4]» وقالت الحنابلة[5] بأن يشاركه الأوّل، فيأخذ العامل نصيبه من ربح الثانية ويضمّه إلى ربح المضاربة الأُولى ويقاسمه ربّ الأُولى. وهو ليس من مواضع أنظار العلماء، لأنّ الربح إنّما يستحقّ بمالٍ أو عمل، وليس لربّ الأُولى في الثانية عمل ولا مال، وتعدّي المضارب بترك العمل لا يوجب عوضاً كما لو ترك التجارة واشتغل بالعلم أو غير ذلك، ولو أوجب عوضاً لم ينحصر بقدر ربحه في الثانية بل كان شيئاً مقدّراً لا يختلف.

قوله: ﴿ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعةً فالأقوى صحّتهما﴾ أي القراض والشرط وقد أسبغنا فيه الكلام في الباب[6] وذكرنا خلاف «**المبسوط والمهذّب**».

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤١ س ٥ و٩.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٠.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٢.

(٥) راجع المغني لابن قدامة: في المضاربة ج ٥ ص ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٦) تقدّم في ص ٤٣٣ ـ ٤٣٨.

ولو قارض اثنان واحداً وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين أو بالعكس فالأقوى الصحّة.

[فيما لو قارض اثنان واحداً]

قوله: ﴿ولو قارض اثنان واحداً وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين أو بالعكس فالأقوى الصحّة﴾ كما هو خيرة «**التذكرة**[1] **والمختلف**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» وقيّد في الأخيرين بما إذا أطلقا شرط النصف له من غير تعيين لما يستحقّ على كلّ واحد. قلت: هو المفروض في مثالهم وكلامهم. وقد جزم في «**المبسوط**[5] **والمهذّب**[6]» بفساد هذه الصورة. وتردّد في ذلك في «**الشرائع**[7]» بعد أن جزم أوّلاً بالفساد، والتوقّف ظاهر «**الإيضاح**[8]». وجزم في «**الخلاف**[9] **والتذكرة**[10]» بالصحّة فيما إذا قالا: لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر، والنصف الآخر بينهما نصفين. واختير في «**المبسوط**[11] **وجامع الشرائع**[12]» خلاف ما في الخلاف. ولا ترجيح في ذلك في «**التحرير**[13]».

وتنقيح البحث في المسألة أن يقال: إنّه إذا تساوى المالان ففيه ستّ مسائل يجب بيانها ومنها يُعرف ما عداها.

(١ و ١٠) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ٢٢ و ٢٥.

(٢) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٠.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٠.

(٥ و ١١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩١. (٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.

(٧) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢١.

(٩) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧ مسألة ١٤.

(١٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.

(١٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٤.

الأُولى: أن يدفعا إليه ألفاً مثلاً بأن يكون له النصف متساوياً بمعنى أنّه يأخذ من أحدهما نصفه ومن الآخر نصفه والنصف الباقي يقسّم بينهما أيضاً.

والثانية: أن يكون له النصف متفاوتاً والنصف الباقي يقسّم بينهما متفاوتاً. ومعنى أخذ العامل نصفه متفاوتاً وأنّ النصف الآخر يقسّم بينهما متفاوتاً أنّ العامل يأخذ من ربح أحدهما ثلثه مثلاً ومن الآخر ثلثيه، كأن يكون الربح ثمانية عشر فيأخذ العامل نصفه ـ وهو التسعة ـ من زيد ثلثه، لأنّه شرط له الثلث ومن عمرو ستة، لأنّه شرط له الثلثين. ويقسّمان النصف الباقي بالتفاوت، فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث والثلث من شرط له الثلثين.

الثالثة: أن يقولا: لك النصف متفاوتاً ثلثه من مال شريكي وثلثاه من مالي ونقسّم النصف الباقي بيننا نصفين.

الرابعة: أن يقولا: أنّ لك النصف متساوياً منّي نصفه ومن شريكي نصفه والنصف الآخر نقسّمه بيننا أثلاثاً.

الخامسة: أن يقولا: لك النصف، ويسكتا بأن لم يبيّنا أنّه على التساوي أو على التفاوت، ويقولا: إنّ النصف الآخر نقسّمه أثلاثاً.

السادسة: عكسها، وهي أن يقولا: لك النصف متفاوتاً والنصف الآخر بيننا، ولم يبيّنا أنّهما يقسّمانه على التفاوت أو على السوية.

إذا عرفت هذا فالصحّة في المسألتين الأُوليين ممّا لا نزاع ولا خلاف فيها.

وأمّا الثالثة فالصحّة فيها خيرة «**الخلاف**[1] **والتذكرة**[2]» بل في الأوّل أنّه الّذي يقتضيه مذهبنا، والفساد خيرة «**المبسوط**[3] **وجامع الشرائع**[4]» ولا ترجيح في

---

(١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٧ مسألة ١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ٢٥.

(٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩١.

(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.

«**التحرير**[١]» فمستند الصحّة العمل بالشرط وعمومات الإيفاء بالعقود[٢] وأنّ القراض كما في «**المختلف**» عقدٌ مستقلٌ بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح[٣]. ولا يضرّه وجوب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين، على أنّ عدم الوجوب مذهب جماعة[٤]. وهو الّذي قضت به الأدلّة، وقد جوّز جماعة كثيرون[٥] في باب الشركة اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وإن لم يكن هناك عمل لهما ولا لأحدهما، فليلحظ. ووجه البطلان الربح تابع للمال، فإذا شرطا له النصف متفاوتاً كان النصف الآخر بينهما متفاوتاً لا متساوياً، فإنّ مَن شرط له ثلثي ربحه يجب أن يأخذ من الباقي ثلثه لا نصفه.

وأمّا الرابعة: فقضية كلام «**المبسوط**[٦] **والمهذّب**[٧]» الجزم فيها بالفساد، لأنّهما جزما به في الخامسة فيلزمهما ذلك في هذه بالأولى، ولا يلزم القائلين بالصحّة في الخامسة القول بها في الرابعة. نعم يلزم من القول بالصحّة في الثالثة القول بها هنا.

وأمّا الخامسة: فهي المفروضة في عبارة الكتاب، وقد عرفت[٨] القائلين فيها بالصحّة والقائلين بالفساد ومَن تردّد أو ظاهره ذلك، ويلزم القائل بالصحّة في الثالثة

---

(١) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٤.
(٢) المائدة: ١.
(٣) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٠.
(٤) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٢٥، وتحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢١٥، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في القراض ج ٢ ص ٣٠١، والبحراني في الحدائق الناضرة: في المضاربة ج ٢١ ص ٢٦٧.
(٥) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٢٤ ـ ٢٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط الشركة ج ٤ ص ٣١١ ـ ٣١٣، والعلّامة في مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣١.
(٦) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩١.
(٧) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.
(٨) تقدّم ذِكرهم في ص ٦٠٨.

القول بها هنا. ومستند الصحّة هنا هو عين ما تقدّم في الثالثة، مع زيادة أنّ مرجع ذلك إلى أنّ أخذ الفضل يكون من حصّة العامل لا من حصّة الشريك، لأنّ الأصل لمّا اقتضى التساوي في الربح مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفاً إلى حصّة العامل، بمعنى أنّ مشترط الزيادة يكون قد جعل للعامل أقلّ ممّا جعله له آخذ النقيصة، وهو جائز. فينزّل إطلاق العقد على هذا الفرد تغليباً لجانب الصحّة وعملاً بالعمومات. فيكون نصف الشريك متفاوتاً كنصف المالكين، فترجع إلى المسألة الثانية الّتي هي محلّ وفاق. قولك إنّ إطلاق النصف يتبادر منه كونه أخذ من كلّ نصفه لا أنّه أخذ من أحدهما ثلثه ومن الآخر ثلثيه، فحمله على الثاني دون الأوّل ترجيح بلا مرجّح أو عدول عن الراجح. وإليه نظر المبسوط وما وافقه. وفيه: أنّ المرجّح ما قد عرفت من التغليب والعموم. والإنصاف أنّه لا يفهم ولا يتبادر من شرط النصف له ولو ذكر معه ما بعده إلّا أنّه يأخذه من كلٍّ منهما متساوياً.

وأمّا السادسة: فالحال فيها كالحال في الخامسة، لأنّها عكسها بل قد ندّعي أنّ الصحّة فيها أظهر.

ثمّ عد إلى العبارة إذ مقتضى إطلاقها أنّه لا فرق بين كون المالين ممتزجين وعدمه وأنّه لا فرق بين كون حصّة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين أو من ربح كلٍّ منهما وحده. ومحلّ النزاع الأوّل، وأمّا إذا شرطت حصّة العامل من نصيب كلٍّ منهما بخصوصه فإنّ صحّة العقد والشرط تبنى على ما سبق في الشركة إذا كان المالان ممتزجين، وقد سبق للمصنّف أنّ الصحّة مشروطة بما إذا عملا أو أحدهما، وذلك لا يجري هنا، لأنّ العامل غيرهما. وعلى ما اخترناه من صحّة اشتراط التفاوت مع التساوي وبالعكس كانت المسائل الستّ صحيحة عندنا. وأمّا صورة العكس في العبارة فتعرف ممّا سلف.

وقال في «**جامع المقاصد**»: إذا عرفت ما قرّرناه ولحظت كلام الشارح

الفاضل عرفت أنّه غير وافٍ بحلّ العبارة[١]. ونحن نقول: إذا عرفت ما قرّرناه ولحظت كلامه وكلام غيره عرفت أنّه غير وافٍ في تحرير المسألة واستيفاء أطرافها ونقل خلافها. ومن الغريب أنّه وصاحب المسالك لم ينقلا في المسألة خلافاً من أحد فلا أقلّ من ملاحظة المختلف إن لم يتيسّر لهما ملاحظة الخلاف والمبسوط والمهذّب وجامع الشرائع، بل كأنّ المحقّق الثاني لم يراجع الشرائع.

[فيما لو كان العامل اثنين]

قوله: «ولو كان العامل اثنين وساواهما في الربح صحّ» كما إذا قال لكما نصف الربح فإنّه يصحّ ويكونان فيه سواء كما في «**المبسوط**[٢] **والمهذّب**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروض**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١]» أمّا الصحّة مع التعدّد فلا شكّ فيها كتساويهما مع التصريح به كما هو ظاهر العبارة. وأمّا التساوي مع الإطلاق كما هو المفروض في

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢١.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠.
(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.
(٤) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(٥) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ١٤.
(٦) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢١.
(٩) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٩.
(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٣.

وإن اختلفا في العمل.

«**المبسوط**[١] **والمهذّب**[٢] **والشرائع**[٣]» فلأنّ الأصل عدم التفضيل كما هو الشأن في غيره من الوصايا والوقوف والنذور والهبات وغيرها.

قوله: ﴿وإن اختلفا في العمل﴾ كما في «**التحرير**[٤]» وهو قضية إطلاق[٥] الباقين، لأنّ عقد الواحد مع اثنين كعقدين، ويصحّ في العقدين أن يجعل لكلّ واحدٍ منهما نصف الربح وإن اختلفا عملاً، على أنّ مالكاً لم يخالف في ذلك وإنّما منع من المفاوتة بين العاملين إذا قارضهما في عقدٍ واحد قياساً على شركة الأبدان كما حكاه عنه جماعة[٦]. وحكى عنه في «**المسالك**[٧]» على الظاهر أنّه اشترط مع ذلك التساوي في العمل. وقد نصّ في «**الشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والمسالك**[١١]» على أنّه يصحّ تفضيل أحدهما وإن تساويا في العمل، لأنّ أمر الحصّة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها، ولأنّ العقد مع اثنين بمنزلة عقدين.

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.
(٣ و٨) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١.
(٤ و١٠) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٣.
(٥) كالمبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠، والمهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣، وشرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤١، وتذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ١٦، وإرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦، وجامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢١.
(٦) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢١، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣٠ س ١٧.
(٧ و١١) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ١٦.

ولو أخذ من واحدٍ مالاً كثيراً يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك.

[فيما لو أخذ العامل ما يعجز عن العمل فيه]

قوله: ﴿ولو أخذ من واحدٍ مالاً كثيراً يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك﴾ كما في «المبسوط[1] والمهذّب[2] والشرائع[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] والروض[6] والمسالك[7] ومجمع البرهان[8]» غير أنّه لا تقييد في الثلاثة الأُول بجهل المالك بل أطلق فيها الضمان لكنّه مراد جزماً، لأنّه مع عجزه يكون واضعاً يده عليه على غير الوجه المأذون فيه، لأنّ تسليمه إليه إنّما كان ليعمل فيه، فكان ضامناً. وهذا مع جهله، وأمّا مع علمه فلا ضمان إمّا لقدومه على التفويت أو لأنّه يكون كالإذن له في التوكيل.

والمراد بالعجز العجز عن التصرّف في المال وتقليبه في التجارة، وهذا يحصل حال العقد، فمن ثمّ فرّقوا بين علمه وجهله. وظاهر عباراتهم أنّه يضمن الجميع، لأنّ وضع يده عليه غير مشروع. وقد يمنع[9] عدم مشروعية وضع اليد على الجميع للأصل وأنّ عدم القدرة إنّما هو على تلك الزيادة فلا يتعدّى المنع إلى غيرها، فلا

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠١.
(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٨.
(٣) شرائع الإسلام: في مال المضاربة ج ٢ ص ١٣٩.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٦) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٥٩.
(٧) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٨.
(٨ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤١.

ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكلّ مائة عبداً فاختلطا اصطلحا أو أُقرع.

يضمن إلّا الزائد الّذي لا يقدر على التصرّف فيه وحفظه. وقال في «**المسالك**[1]»: وهل يكون ضامناً للجميع أو للقدر الزائد على مقدوره؟ قولان، ثمّ قوّى ضمان الجميع لعدم التمييز والنهي عن أخذه على هذا الوجه. ثمّ قال: وربّما قيل إنّه إن أخذ الجميع دفعةً ضمن الجميع، وإن أخذ مقدوره ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصّة. ثمّ قال: ويشكل بأنّه بعد وضعه يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع، ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه، إذ لو ترك الأوّل وأخذ الزيادة لم يعجز انتهى.

وفيه: أوّلاً أنّا لم نجد هذين القولين ولا القول بالتفصيل للخاصّة ولا العامّة ولا حكاها غيره. وثانياً أنّه إن كان أخذ الجميع بعقدٍ واحد فلا فرق بين الأخذ بالتدريج وعدمه، لأنّ وضع اليد على الكلّ ممنوع فيكون ضامناً للجميع. وعليه ينزّل إطلاق العبارات. وإن كان قد أخذه بعقدين فصاعداً بطل العقد المشتمل على الزيادة. ومجرّد وضع اليد على الكلّ مع تعدّد العقد لا يوجب ضمان الكلّ، فلم يتّجه القول ولا الإشكال.

ومثل العجز عن المال لكثرته العجز عنه لضعفه مع قلّته كما في «**المبسوط**[2] **والمهذّب**[3] **والتحرير**[4]». ولو تجدّد وجب عليه ردّ الزائد عن مقدوره.

[فيما لو اختلط أموال المضاربات]

قوله: ﴿ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكلّ

---

(١) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٥٨.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠١.

(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٨.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٢.

مائة عبداً فاختلطا اصطلحا أو أُقرع﴾ أمّا إذا اصطلحا وتراضيا فلا بحث كما في «**جامع المقاصد**[١]» وإن تشاحّا أُقرع، لأنّ كلّ أمرٍ مشكل فيه القرعة[٢]. وقال في «**التذكرة**[٣]»: للشافعية قول غريب أنّ العبدين يبقيان على الإشكال إلى أن يصطلحا، انتهى فتأمّل. وفي «**المبسوط**[٤] **والمهذّب**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧]» أنّهما يباعان ويدفع إلى كلّ واحدٍ منهما نصف الثمن، فإن كان هناك فضل أخذ كلّ منهما رأس ماله واقتسما الربح على الشرط. وقال في «**المبسوط**»: إنّه المنصوص لأصحابنا. وقال: فإن كان فيه خسران فالضمان على العامل، لأنّه فرّط في الخلط[٨]. ومعناه كما هو صريح «**التذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠]» أنّه لو كان الخسران لانخفاض السوق لم يضمن، لأنّه لا يزيد على الغاصب ثمّ إنّه قوّى في «**المبسوط**» القرعة[١١]. وردّه في «**المهذّب**[١٢]» بأنّه منصوص فلا وجه للقرعة. ولعلّهما أشارا إلى خبر إسحاق بن عمّار كما ستسمعه[١٣]. وفي «**المختلف**[١٤]» أنّ كلا القولين جائز، لأنّ النصّ ورد في الثوبين ولم يذكر فيه المضاربة بل الإبضاع، وفي طريق الرواية قول، والقول بالقرعة ليس بعيداً من الصواب، انتهى وقد تقدّم لنا في باب الصلح[١٥] أنّه يمكن عدّ الرواية من الحسان ومن الصحاح.

وظاهر كلام الكتب المذكورة عدا المهذّب والتذكرة أنّهما مخيّران بين بيعهما

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٢.

(٢) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٥١٢ رقم ٦٩.

(٣ و٦ و٩) تذكرة الفقهاء: في بعض فروع القراض ج ٢ ص ٢٥٠ و٢٤٩ س ٣ و٤١ و٤٢.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

(٥ و١٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٨.

(٧ و١٠) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٢.

(٨ و١١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

(١٣) سيأتي ذكره في الصفحة الآتية.

(١٤) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٤.

(١٥) تقدّم في ج ١٧ ص ١٤٤ ـ ١٤٩.

منفردين أو مجتمعين إن أمكن كلّ منهما، وأنّ الربح يقسّم عليهما وإن بيعا منفردين وكان الربح في أحدهما، وأنّ ذلك على سبيل القهر إن تعاسر، إلّا أن تقول: إنّ مرادهم في الكتب الأربعة أنّهما يباعان معاً قهراً كما في كلّ مالٍ ممتزج غير متميّز، كما نبّه عليه في «**المهذّب**[1] **والتذكرة**[2]» حيث استدلّا على ذلك فيهما بالخبر الآتي، لأنّه قد تقدّم في باب الصلح[3] للمصنّف أنّه لو اشترى لرجلين ثوبين واشتبها أنّهما يباعان معاً إن لم يمكن الانفراد ويقسّط الثمن على القيمتين مع التعاسر، فإن بيعا منفردين، فإن تساويا في الثمن فلكلّ مثل صاحبه، وإن تفاوتا فالأقلّ لصاحبه. ومعناه أنّهما يباعان مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد لعدم الراغب والحال أنّهما تعاسرا أي لم يخبر أحدهما صاحبه صارا كالمال المشترك شركة إجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسّم الثمن على رأس المال. وعليه تنزّل الرواية كما ستسمعها. وإن أمكن بيعهما منفردين وجب، فإن تساويا فلكلّ واحدٍ ثمن ثوب، وإن اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر والأقلّ لصاحب الأقلّ بناءً على الغالب من عدم الغبن وإن أمكن خلافه إلّا أنّه نادر لا أثر له شرعاً.

وقد روى إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام أنّه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين في ثوب فبعث الثوبين، فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن والآخر خمسي الثمن. قال: قلت: فإنّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيّهما شئت؟ قال: قد أنصفه[4]. وقد عمل بها الأصحاب في باب الصلح على أنّ ذلك قهري.

---

(١) المهذّب: في القراض ج ١ ص ٤٦٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بعض فروع القراض ج ٢ ص ٢٤٩ السطر الأخير.

(٣) تقدّم في ج ١٧ ص ١٤٤ ـ ١٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الصلح ح ١ ج ١٣ ص ١٧٠.

المطلب الرابع:

العامل يملك الحصّة من الربح بالشرط

وقد قال جماعة: إنّه لا يتعدّى بها إلى غير موردها من الثياب المتعدّدة والأثمان والأمتعة. واحتمل آخرون التعدية لاتّحاد الطريق وتمام الكلام في باب الصلح[1].

وممّا يشبه مسألة الثوبين ما لو أودعه رجل درهمين وآخر درهماً وامتزجا لا بتفريط وتلف أحدهما*.

[في أنّ العامل إنّما يستحقّ الحصّة المشروطة فقط]

قوله: ﴿المطلب الرابع: العامل يملك الحصّة من الربح بالشرط﴾

كما صرّح به في «**الاستبصار**[2]» لأنّه جعله عنوان الباب و«**النهاية**[3]» فيما إذا اشترى العامل أباه أو ولده، وفيما إذا ضارب بمال اليتيم، وفيما إذا خالف أمر المالك، وغير ذلك من كلامه فيها. وبه طفحت عبارة «**الخلاف**[4] **والمبسوط**[5]» في الباب وباب الزكاة و«**المهذّب**[6]» فيما يقرب من عشرين موضعاً منه و«**فقه الراوندي**[7]

---

* ـ قالوا: يختصّ ذوالدرهمين بواحد ويقسّم الآخر بينهما (حاشية منه).

---

(١) تقدّم في ج ١٧ ص ١٤٤ ـ ١٤٩.

(٢) الاستبصار: في أنّ المضارب يكون له الربح ... ج ٣ ص ١٢٦.

(٣) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨ و٤٣٠.

(٤) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٦ مسألة ١٤ وفي الزكاة ج ٢ ص ١٠٥ مسألة ١٢٣.

(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٨ ـ ١٨٩ وفي الزكاة ج ١ ص ٢٢٣.

(٦) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠ و٤٦٢ و٤٦٧.

(٧) فقه القرآن للراوندي: في الشركة والمضاربة ج ٢ ص ٦٧.

والوسيلة[١] والغنية[٢] والسرائر[٣] وجامع الشرائع[٤] والشرائع[٥] والنافع[٦] وكشف الرموز[٧] والتذكرة[٨] والتحرير[٩] والإرشاد[١٠] وشرحه[١١]» لولده و«التبصرة[١٢] والمختلف[١٣] والإيضاح[١٤] واللمعة[١٥] وغاية المراد[١٦] والمهذّب البارع[١٧] والمقتصر[١٨] والتنقيح[١٩] وجامع المقاصد[٢٠] والروض[٢١] والمسالك[٢٢] والروضة[٢٣] ومجمع البرهان[٢٤]

---

(١) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٦.
(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٩ و٤١٦.
(٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٧.
(٥) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٠.
(٦) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٥.
(٧) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٣٩.
(٩) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.
(١٠) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١١) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤.
(١٢) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(١٣) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٠.
(١٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢١.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(١٦) غاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.
(١٧) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٧.
(١٨) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠٠.
(١٩) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٢٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٣.
(٢١) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.
(٢٢) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٣.
(٢٣) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.
(٢٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٤.

والكفاية[١] **والمفاتيح**[٢] **والرياض**[٣]» وهو المحكي[٤] عن أبي عليّ. وهو قول جميع المسلمين كما في «**الروضة**[٥]» وقول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم إلّا قليلاً من أصحابنا كما في «**المسالك**[٦] **والكفاية**[٧]» وإلّا شواذ من أصحابنا كما في «**المفاتيح**[٨]» وعليه الإجماع كما في «**السرائر**[٩]» وهو المشهور كما في «**المهذّب البارع**[١٠] **والمقتصر**[١١]» والمشهور المفتى به كما في «**التنقيح**[١٢]» وعليه الأكثر كما في «**جامع المقاصد**[١٣]» وعامّة من تأخّر كما في «**الرياض**[١٤]» والقول بالخلاف نادر كما في «**الروضة**[١٥]» بل فيها أنّ إجماع المسلمين يدفعه.

والمخالف المفيد في «**المقنعة**» قال: وللمضارب أجر مثله والربح كلّه لصاحب المال. وقال أيضاً: إنّه إن شاء أعطاه ما شرطه له في الربح وإن شاء منعه وكان عليه أُجرة مثله[١٦]. وقال في موضع من «**النهاية**» للمضارب أُجرة المثل والربح لصاحب المال. وقد روي أنّه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف أو ربع[١٧]. وقال في «**المراسم**»: المضاربة أن يسافر رجل

(١ و٧) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٢٩.
(٢ و٨) مفاتيح الشرائع: في شرعية المضاربة ج ٣ ص ٩٠.
(٣ و١٤) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٧٦.
(٤) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٠.
(٥ و١٥) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.
(٦) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٦٣.
(٩) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٩.
(١٠) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٧.
(١١) المقتصر: في المضاربة ص ٢٠٠.
(١٢) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٦.
(١٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٣.
(١٦) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٢ ـ ٦٣٣.
(١٧) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨.

بمال رجل فله أُجرة المثل ولا ضمان عليه[١]. وقال في «**الكافي**»: إذا دفع المرء لغيره مالاً ليتّجر به أو متاعاً ليبيعه وجعل له قسطاً من الربح لم ينعقد بينهما شركة وإنّما له في الحكم أُجرة مثله دون ما شرطه، والأولى الوفاء به[٢]. وهذا صريح في الخلاف، وقد حكاه في «**المختلف**[٣]» عن ظاهره. وقد حكاه[٤] عن القاضي ولم نجد له أثراً في المهذّب بل سمعت[٥] ما وجدناه. وقد حكى[٦] الجماعة كلام المختلف حرفاً فحرفاً مستريحين إليه كما أنّه في «**السرائر**» لم يحك الخلاف إلّا عن النهاية، مع أنّه موافق فيها للأصحاب في عدّة مواضع[٧].

وقد ردّ في «**السرائر**» كلام النهاية بإجماعنا وتواتر أخبارنا في أنّ المضارب إذا اشترى أباه أو ولده وكان فيه ربح انعتق عليه[٨]. وهو دليل متين، لكن ليس في ذلك في الجوامع العظام إلّا خبران[٩]، لكنّ الأخبار الدالّة على ذلك غير هذين الخبرين كثيرة مصرّحة في الربح بالشركة وأنّ الربح بينهما على حسب ما شرط. ولو كان مستحقّاً للأُجرة لكان ذلك على المالك لا على الربح.

وقد استدلّ المصنّف[١٠] وولده[١١] والكركي[١٢] على المشهور بعمومات الإيفاء

---

(١) المراسم: في الشركة والمضاربة ص ١٨٢. (٢) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.
(٣ و ٤) حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٠.
(٥) تقدّم ذكره في ص ٦١٦ ـ ٦١٧.
(٦) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٣، وأبو العباس في المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٧، والآبي في كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٢.
(٧) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٨ و ٤٢٩ و ٤٣٠.
(٨) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٩.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المضاربة ح ١ وذيله ج ١٣ ص ١٨٨.
(١٠) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٠.
(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢١.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٣.

دون الأُجرة على الأصحّ،

بالعقود والشروط. وفيه: أنّها تفيد الوجوب من حين إيقاعهما، وهو كما ترى، إلّا أن تقول: إنّها تفيده من حين ظهور الربح فيتمّ الاستدلال.

وقد انتهض الجماعة لتأويل كلام المخالفين، قال في «**كشف الرموز**»: قال صاحب الواسطة: يحمل قول المفيد على الوجوب وقول المعظم على الاستحباب. قال: وحمل بعض الأصحاب كلام المفيد على ما إذا كانت فاسدة[1]. قلت: كلام أبي الصلاح صالح للأمرين، لأنّه جعل دفع المال للمضاربة ودفع المتاع ليبيعه سواء، وقال: الأولى الوفاء به. وقد احتجّ المصنّف[2] وولده[3] لهم بأنّ المضاربة معاملة فاسدة والنماء تابع للأصل. وحكى في «**إيضاح النافع**» عن المحقّق أنّه قال: لا أعرف لهم مستنداً يصحّ الاعتماد عليه، فإن تمسّكوا بأنّ الحصّة مجهولة فليس بشيء، لأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ والشهرة. ويرد مثله في المزارعة. وفي كلام «**النهاية**[4]» حيث لم يجوّز المضاربة بالدَين ما يدلّ على أنّ هناك مضاربتين صحيحة وفاسدة. فكلامها شديد الاضطراب غير ملتئم الأطراف. وكلام «**المراسم**» فيه اختصار مخلّ جدّاً، وكلام «**الكافي**» في الباب غير كافٍ. ونحوه كلام «**المقنعة**».

قوله: ﴿دون الأُجرة على الأصحّ﴾ لعلّ الأصحّ عدم التعبير بالأصحّ وإن عبّر به في «**الشرائع**[5]» أيضاً، لأنّ الحكم من القطعيّات الّتي لا يحوم حولها الشكّ.

---

(١) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٣.

(٢) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤١.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢١.

(٤) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.

(٥) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٠ و١٤١.

ويملك بالظهور لا بالإنضاض على رأي،

[في أنّ العامل يملك الحصّة بالظهور]

قوله: ﴿ويملك بالظهور لا بالإنضاض على رأي﴾ هو الأظهر في روايات أصحابنا كما في «**المبسوط**[١]» وبه صرّح في «**الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **والإيضاح**[٨] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٩] **والروض**[١٠] **والمسالك**[١١] **ومجمع البرهان**[١٢] **والكفاية**[١٣] **والمفاتيح**[١٤]» وكذا «**اللمعة**[١٥] **والروضة**[١٦]» وفي «**مجمع البرهان**[١٧] **والكفاية**[١٨]» أنّه المشهور. وفي «**المسالك**» أنّه المشهور بل لا يكاد يتحقّق مخالف منّا، ولا نقل في كتب الخلاف أحد من أصحابنا ما يخالفه[١٩]. ونحوه ما في «**المفاتيح**[٢٠]».

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٧.

(٢) شرائع الإسلام: في ربح المضاربة ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٢ س ٣٩.

(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.

(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٢.

(٩) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٤.

(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.

(١١ و١٩) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧١.

(١٢ و١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٤.

(١٣ و١٨) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.

(١٤ و٢٠) مفاتيح الشرائع: في تملّك العامل حصّته بظهور الربح ج ٣ ص ٩٣.

(١٥) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(١٦) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

وهو غريب منهما، إذ قد قال في «**المسالك**» بعد ذلك: ونقل الإمام فخرالدين عن والده في هذه المسألة أربعة أقوال [١]. فتأمّل جيّداً. وقد قال في «**جامع المقاصد**»: اختلفت الفقهاء في وقت ملكه إيّاه على أقوال أصحّها أنّه يملكه حين الظهور ... إلى آخره [٢]. وفي «**التذكرة** [٣] **وجامع المقاصد** [٤]» فيما إذا وطأ المالك أمة القراض أنّ جماعة يقولون: إنّه ليس للعامل فيها شيء إلّا بعد البيع وظهور الربح والقسمة. وقال في «**التذكرة**» فيما إذا وطأ العامل: وإن كان ربح فهي مشتركة على أحد القولين [٥]. وقال في «**التنقيح**»: وقيل يملك بالإنضاض [٦]. ومثله «**إيضاح النافع**» بل ظاهر «**التنقيح**» التوقّف في المسألة ومسألة ما إذا اشترى مَن ينعتق عليه [٧]. وفي عدّة مواضع من «**التحرير** [٨]» إن قلنا إنّه يملك بالظهور وإن قلنا إنّه لا يملك به، إلى غير ذلك.

فالخلاف محكيّ في كتب أصحابنا وأنّهم على قولين. ولم يحك في «**المبسوط والتذكرة**» إلّا قولان، لكن اختلفت الحكاية في القولين، فبعض أنّه المشهور وأنّه يملك بالإنضاض، وآخرون أنّه المشهور وأنّه يملك بالقسمة. نعم طفحت عباراتهم وأفصحت إجماعاتهم بأنّ العامل إذا اشترى مَن ينعتق عليه وظهر ربح أنّه ينعتق عليه كما تقدّم بيانه آنفاً [٩]. وبه نطق صحيح محمّد بن قيس، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال: يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل [١٠]. وقد تقدّم الكلام [١١]

(١) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢.
(٢ و٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٤ و١١٧.
(٣ و٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٣٣ و٣٤.
(٦ و٧) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٣ و٢٢٤.
(٨) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٦ و٢٥٩ و٢٦٣.
(٩ و١١) تقدّم في ص ٥٥٢ و٥٦١.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٨٨.

فيه وأنّه دليل واضح، بل قد ادّعى في «**السرائر**» تواتر الأخبار في ذلك كما عرفت[1]، مضافاً إلى إطلاق الأخبار بكون الربح بين المالك والعامل، وهي كما تتناول ما بعد القسمة كذلك تتناول حال الظهور، وأنّ سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد، وأنّ الظاهر أنّ له مالكاً وليس غير العامل، لأنّ ربّ المال لا يملكه اتّفاقاً كما في «**المسالك**» ولا مالك غيرهما اتّفاقاً[2].

وقال في الإيضاح[3]: الّذي سمعناه من والدي المصنّف أنّ في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأوّل أنّه يملك بمجرّد الظهور. الثاني: أنّه يملك بالإنضاض لأنّه قبله غير موجود خارجاً بل مقدّر موهوم، نعم يثبت له بالظهور حقّ مؤكّد فيورث عنه ويضمنه المتلف له، لأنّ الإتلاف كالقسمة. الثالث: أنّه يملك بالقسمة لأنّه لو ملك قبلها لكان شريكاً في المال فيكون النقصان الحادث شائعاً في المال، فلمّا انحصر في الربح دلّ على عدم الملك، ولأنّه لو ملكه لاختصّ بربحه. الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن ملك العامل، لأنّها ليست بعمل حتّى يملك بها، انتهى ما أردنا نقله من كلامه، وقد جعل الأقوال ثلاثة وذكر أربعة.

وكيف كان، فهي اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة، بل في «**الإيضاح**» أنّها متواترة[4]. وتمنع عدم وجود الربح قبل الإنضاض، لعدم انحصار المال في النقد، فإذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال، والزائد ربح وهو محقّق الوجود، ثمّ إنّ الدَين مملوك وهو غير موجود في الخارج وتمنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع، لأنّ استقراره مشروط بالسلامة، فلا منافاة حينئذٍ بين ملك الحصّة وعدم ملك ربحها

---

(١) تقدّم في ص ٥٦٨.

(٢) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧١.

(٣ و ٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

ملكاً غير مستقرّ، وإنّما يستقرّ بالقسمة،

بسبب تزلزل الملك. ولو اختصّ بملك نصيبه لاستحقّ أكثر ممّا شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه، كذا قالوا[١]. والأجود أن يقال: إنّه شريك في المال بقدر حصّته، وبالجملة شريك في الربح، فالنقصان الحادث شائع في المال بقدر حصّته، وانحصاره في الربح دليل على ذلك، ومنع الملازمة ممنوع، كما أنّا نمنع المنافاة، فإنّ نماء المبيع في زمن الخيار للمشتري. قالوا[٢]: وبعض هذه وإن كان لا يخلو عن نظر لكنّ الأمر سهل، إذ المدار في المسألة على الأخبار والإجماعات في مسألة ما إذا اشترى أباه.

قوله: ﴿ملكاً غير مستقرّ، وإنّما يستقرّ بالقسمة﴾ كما في «**التحرير**[٣]» وقضية مقابلة القسمة في الكتابين بالإنضاض ـ كما يأتي ـ أنّه يستقرّ بها وإن كان بعض المال أو كلّه عروضاً. والمراد قسمة الربح إذ ليس له في رأس المال شركة. وفيه: أنّ قسمة الربح وحدها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض ولا تخرجه عن كونه وقاية لرأس المال كما يأتي[٤] للمصنّف التصريح بذلك في الكتاب. فالمدار على الفسخ. قال في «**الإيضاح**» يستقر بارتفاع العقد وإنضاض المال والقسمة عند الكلّ[٥]. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا بحث فيه[٦]. وستسمع ما في «**المسالك**».

(١) كما في مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢، ورياض المسائل: في أنّه متىٰ يملك العامل ... ج ٩ ص ٨٨ ـ ٨٩، والحدائق الناضرة: في تحقّق ملك العامل ج ٢١ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٢) كما في رياض المسائل: في أنّه متىٰ يملك العامل ... ج ٩ ص ٨٩.

(٣) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.

(٤) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٦.

أو بالإنضاض، والفسخ قبل القسمة.

قوله: ﴿أو بالإنضاض والفسخ قبل القسمة﴾ هذا هو الأقرب كما في «**التذكرة**[١]». وفي «**المسالك**» أنّه قويّ[٢]. وبه جزم في «**جامع المقاصد**[٣]» واستشكل فيه في «**التحرير**[٤]» من جهة أنّ العقد قد ارتفع والمال قد نضّ، غاية الأمر أنّه لم يقسّم الربح فيخرج بالإنضاض والفسخ عن كونه وقاية، ومن أنّ القسمة من تتمّة عمل العامل. وفي «**التذكرة**» أنّه ليس شيئاً[٥]. قلت: لخروجه عن كونه مال قراض بتميز رأس المال وارتفاع العقد. ومنه يعلم أنّه لا يصحّ التمسّك باستصحاب أنّه كان بحيث لو تلف جبر بالربح وإلّا لورد مثله فيما إذا قسّم ولم يقبض لكنّه لا يخرج عن ضمانه حتّى يؤدّيه. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا ريب في ضعف التردّد[٦].

وظاهر عبارة الكتاب و«**التذكرة**[٧] **والتحرير**[٨]» يقتضي اعتبار إنضاض جميع المال. وظاهر «**الإيضاح**» أنّه يكفي إنضاض قدر رأس المال[٩]. وبه صرّح في «**جامع المقاصد**[١٠]» وكذا «**المسالك**[١١] **والكفاية**[١٢]» وأمّا إذا قسّم حينئذٍ فظاهر الأوّل أنّه يستقرّ عند الكلّ، وصرّح في الثاني بأنّه لا بحث فيه. وهو كذلك لأنّه نهاية الحال وظاهر العبارات الثلاث أنّ إنضاض قدر الربح لا أثر له وأنّه لا يستقرّ إذا حصل الفسخ والمال عروض كلّه أو بعضه بحيث لم ينضّ رأس المال على القول بوجوب الإنضاض على العامل. نعم إن حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض.

(١ و٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ١٨ و١٩.
(٢ و١١) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧٣.
(٣ و٦ و١٠) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٦.
(٤ و٨) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.
(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣.
(١٢) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.

ولو أتلف المالك أو الأجنبيّ ضمن له حصّته، ويورث عنه.

هذا، وفي «**المسالك**[1]» أنّه على تقدير الملك بالظهور فلابدّ لاستقراره من أمرٍ آخر، وهو إمّا إنضاض جميع المال أو إنضاض قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة أو لا معها على قول قويّ، وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران. وهومحلّ وفاق، انتهى. وقد تبعه على ذلك صاحب «**الكفاية**[2]» وصاحب «**الرياض**[3]» وكأنّهم جميعاً لم يلحظوا الكتاب و«**التحرير**» فإنّ فيهما كما عرفت أنّه يستقرّ بالقسمة، مع أنّه يقدح في دعوى الإجماع عندهما التردّد والاستشكال.

قوله: ﴿ولو أتلف المالك أو الأجنبيّ ضمن له حصّته﴾ كما في «**التذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8]» وهذا والإرث عنه غير مختصّ بأنّ العامل يملك الحصّة بالظهور، بل لو قلنا إنّه إنّما يملك بالإنضاض أو القسمة فالحكم كذلك، لأنّ له حقّاً مؤكّداً إذ قد ملك أن يملك فيطالب المتلف، سواء كان هو المالك أو غيره، لأنّ الإتلاف يجري مجرى استرداد المالك جميع المال فيغرم حصّة العامل، وحيث يتلفه الأجنبيّ يبقى القراض في بدله كما كان.

قوله: ﴿ويورث عنه﴾ باتّفاق أهل القولين كما في «**التنقيح**[9]» وقد عرفت

(١ و٨) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧٢ و٣٧٣.
(٢) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٠.
(٣) رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٨٩.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢٣.
(٥) تحرير الأحكام: في أركان القراض ج ٣ ص ٢٥٢.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٢.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٨.
(٩) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٣.

والربح وقاية لرأس المال، فإن خسر وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الربح والخسران في مرّة واحدة أو مرّتين، أو في صفقة واحدة أو اثنتين.

آنفاً أنّ الحكم غير مخصوص بأنّ العامل يملك بالظهور. وبه ـ أي الحكم المذكور ـ صرّح في الكتب الخمسة المتقدّمة آنفاً[1]، فيقدّم على الغرماء لتعلّق حقّه بالعين. وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في إنضاض المال ليأخذ حقّه منه.

[في أنّه لو خسر و ربح جبرت الخسارة من الربح]

قوله: ﴿والربح وقاية لرأس المال، فإن خسر وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الربح والخسران في مرّة واحدة أو مرّتين، أو في صفقة أو اثنتين﴾ أو الربح في سفرة والخسران في أُخرى لانعلم في هذا خلافاً كما في «**التذكرة**[2]» وإجماعاً كما في «**المسالك**[3]». وقد أجمع أهل الإسلام على أنّه إن ربح وخسر جبرت الوضيعة بالربح كما في «**جامع المقاصد**[4]» لأنّ الربح هو الفاضل عن رأس المال، وقد روى إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام أنّه سأله عن مال المضاربة، فقال: الربح بينهما والوضيعة على المال[5]. والمال يتناول الأصل والربح، ويقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة، فيستمرّ مادامت المعاملة باقية.

---

(١) يعني التذكرة والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ١١.

(٣) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧٣.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب المضاربة ح ٥ ج ١٣ ص ١٨٦.

فلو دفع ألفين فاشترى بإحداهما سلعة وبالأُخرى مثلها فخسرت الأُولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح، ولا شيء للعامل إلّا بعد كمال الألفين.

ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح.

قوله: **«فلو دفع ألفين فاشترى بإحداهما سلعة وبالأُخرى مثلها فخسرت الأُولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل إلّا بعد كمال الألفين»** هذا مثال لما إذا حصل الربح والخسران في صفقتين في مرّة واحدة.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

[فيما لو تلف مال القراض بعد التجارة]

قوله: **«ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح»** تلف بعض المال بعد الدوران في التجارة واضح. وأمّا تلف جميعه كذلك فيكون بأن يشتري برأس المال متاعاً تزيد قيمته على أصل المال بأن يكون فيه الربح فتلف منه مقدار رأس المال.

والمراد بالدوران التصرّف فيه بالبيع والشراء كما في «**جامع المقاصد**[1] **والمسالك**[2]» وعليه نبّه في «**التذكرة**[3]» وليس المراد به مجرّد السفر بقصده.

والتلف في البعض بعض أفراد نقص مال التجارة، لأنّه يكون بانخفاض السوق

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٥.

وبالمرض الحادث والعيب المتجدّد. ولا تأمّل لأحدٍ في أنّ النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره. وأمّا الحاصل بالعيب والمرض فلم ينقل في التذكرة فيه عن أحد تأمّلاً ولا خلافاً في أنّه كذلك. وأمّا النقص بالتلف بالآفة السماوية كالاحتراق ونحوه ممّا لا ضمان فيه على أحدٍ وبالغصب والسرقة ونحوهما ممّا يكون الضمان فيه على المتلف فقد قال بعض الشافعية[١] في أحد الوجهين: إنّ ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة إلى جبره بمال القراض، لأنّ الضمان فيه على الغاصب والسارق مثلاً وهو يجبر النقص. فأطلق المصنّف التلف بحيث يتناول الأمرين معاً كما في «**الشرائع**[٢]» تنبيهاً على عدم الفرق في وجوب الجبر كما سيصرّح به هنا، وهو صريح «**التحرير**[٣]».

وعن السيّد العميد دعوى الإجماع على جبر التالف من الربح بعد دورانه في التجارة[٤]. ولم يستجوده في «**جامع المقاصد**[٥]» لمكان قوله في التلف في «**التذكرة**[٦]»: الأقرب أنّه يجبر، وليس في محلّه وإنّما هو لمكان أحد وجهي بعض الشافعية في الغصب والسرقة كما عرفت وجهه وستسمع ضعفه وضعف الوجه والاحتمال في غيرهما، فدعوى الإجماع في محلّها.

وكيف كان، فممّا صرّح فيه بأنّ تلف مال القراض بعد دورانه في التجارة يحتسب من الربح «**المبسوط**[٧] **والشرائع**[٨] **والإرشاد**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإيضاح**[١١]

---

(١) راجع فتح العزيز (ضمن المجموع): في القراض ج ١٢ ص ٦٤.
(٢ و٨) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.
(٣ و١٠) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٩.
(٤) كنز الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٧٨.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٠.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٤٤ س ٥ ـ ١١.
(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠. (٩) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣.

وجامع المقاصد[١] **والمسالك**[٢]» وغيرها[٣]. وفي «**التذكرة**[٤]» أنّه أقرب. وفي «**مجمع البرهان**» تارةً الظاهر أنّه لا خلاف في أنّ التالف مأخوذ من الربح بعد دوران رأس المال في التجارة، وأُخرى أنّه إجماع[٥]. وهو يوافق ما حكي[٦] عن «**كنز الفوائد**» وممّا صرّح فيه بأنّ تلف بعضه كذلك «**المبسوط**[٧] **والشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣] **والكتاب**» فيما يأتي[١٤] و«**الإيضاح**[١٥]» وكأنّهم يستندون في الصورتين إلى أنّ الغرض من القراض هو استعمال المال وسلامته وبقاؤه والانتفاع بربحه مشتركاً بينه وبين العامل، فما دام رأس المال غير موجود بتمامه على وجهٍ يأخذه المالك فلا ربح، فلابدّ من إبقاء أصل المال وقسمة الربح بعد إخراج رأس المال. فيلزم كون التالف من الربح، على أنّه قد يستفاد من الروايات الدالّة على كون الربح بينهما كقول أحدهما عليهما السلام في صحيحة محمّد بن مسلم عن الرجل يعطي المال مضاربةً وينهى عن أن يخرج به فيخرج يضمن المال

(١ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٢٩ ـ ١٣٠.
(٢ و١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.
(٣) كما في كفاية الأحكام: في مسائل المضاربة ج ١ ص ٦٣١ ـ ٦٣٢.
(٤ و٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٥.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٢ و٢٦٤.
(٦) الحاكي عنه هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٠.
(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠.
(٨) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.
(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٩.
(١١) الموجود في الإرشاد هو الحكم بكون التالف من الربح مطلقاً سواء كان جميع المال أو بعضه، أمّا التصريح بأنّ تلف البعض كتلف الجميع فلم نجده فيه فراجع إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(١٤) تقدّم في ص ٦٣٠ التصريح به وسيأتي في ص ٦٤٠ ذِكر أمثلة تلف البعض.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣.

وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال،

والربح بينهما[١]. إذ لاريب أنّ المتبادر من الربح هنا هو مازاد على أصل مال التجارة، فلابدّ من إخراج رأس المال كلّه، لأنّه لا يعقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصاً.

وأمّا وجه العدم ففي الغصب والسرقة قد تقدّم[٢]، وفي غيرهما فلأنّه نقصان لاتعلّق له بتصرّف العامل وتجارته، ولاعبرة بمجرّد الشراء فإنّه تهيئة محلّ التصرّف، والركن الأعظم في التجارة البيع، لأنّه به يحصل الربح. فكان العبد التالف فيما إذا اشترى عبدين بألفين ومات أحد العبدين بمنزله تلف الألف، فكأنّها تلفت بنفسها وليس بناشٍ من نفس المال الّذي اشتراه، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق والمرض والعيب، فلايجب على العامل جبره. وفيه بعد ما عرفت أنّ ما دلّ على أنّ الربح وقايةٌ لرأس المال من خبرٍ وإجماع لادلالة فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق أو من نفس المال، على أنّ هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعيّة، والأصحّ عندهم كما في «**التذكرة**» أنّه مجبور بالربح[٣]. ومنه يُعلم صحّة دعوى إجماع السيّد العميد[٤]. ووهن ما في «**جامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» حيث أثبت فيهما وجود الخلاف. وأوهن من ذلك قوله في الأخير: إنّ الاحتساب هو المشهور.

[فيما لو تلف مال القراض قبل التجارة]

قوله: ﴿وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال﴾ ونحوه ما في «**الشرائع**[٧]

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٨١.
(٢ و ٤) تقدّما في ص ٦٣٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٩.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٠.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٠.
(٧) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.

ومجمع البرهان[١]» من التردّد والتأمّل. وفي «**التحرير**» أنّ في الاحتساب نظراً ضعيفاً[٢]. وستسمع[٣] ما في «**الإيضاح ومجمع البرهان**».

ومعناه أنّه كذلك يحتسب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع أو البعض. فهنا صورتان أيضاً على إشكال في الاحتساب ينشأ من أنّ وضع المضاربة على أنّ الربح وقاية لرأس المال، فلا يستحقّه العامل إلّا بعد أن يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك، ولا دخل لعدم دورانه في الحكم بخلافه، لأنّ المقتضي لكونه مال قراض هو العقد لا الدوران، ومن أنّ التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض. والأوّل خيرة «**المبسوط**[٤] **والمهذّب**[٥] **والسرائر**[٦]» في موضع آخر و«**التذكرة**[٧] **والإرشاد**[٨] **وشرحه**» لولده[٩] و«**المختلف**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والروض**[١٢] **والمسالك**[١٣] **والكفاية**[١٤] **والمفاتيح**[١٥]».

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٩.

(٣) سيأتي في ص ٦٣٦ ـ ٦٣٧.

(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠.

(٥) المهذّب: في القراض ج ١ ص ٤٦٤.

(٦) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ١٢.

(٨) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٢٠ ـ ٢٦.

(١٠) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٥.

(١١) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٠.

(١٢) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥.

(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.

(١٤) الموجود في الكفاية هو قوله: إذا تلف شيء من مال القراض بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح، ولو تلف قبل ذلك ففيه وجهان. فهو كما ترىٰ لم يرجّح شيئاً من القولين، فراجع كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣٢.

(١٥) مفاتيح الشرائع: في أنّه يجبر التلف والخسران من أصل المال ج ٣ ص ٩٣.

وتصوير تلف جميع المال قبل دورانه في التجارة يكون فيما إذا أذن المالك للعامل في القراض بأن يشتري في الذمّة، فاشترى متاعاً للقراض في الذمّة بقدر مال القراض، وتلف المال بغير تفريط قبل الدفع، فإنّ البيع لا ينفسخ بذلك ولا يقع الشراء للعامل. ويجب أن ينزّل كلام المبسوط وما وافقه على أنّه إذن له في الشراء في الذمّة وأنّ الشراء كان قبل تلف مال القراض، أمّا لو كان بعده فإنّ المضاربة تبطل وينفسخ عقدها. وقد حكى في «**المختلف**[1]» وغيره[2] الخلاف في المسألة والمثال عن الخلاف، وهو كذلك فإنّه قال في المثال: البيع للعامل والثمن عليه ولاشيء على ربّ المال[3]. وهو صريح «**المقنعة**[4] **وجامع الشرائع**[5]» وإن حملنا كلام هؤلاء على أنّه لم يأذن له في الشراء في الذمّة ارتفع الخلاف ونعم ما قال في «**المختلف**»: إن كان أذن له في الشراء في الذمّة فالقول ما قاله في المبسوط، وإن لم يكن أذن له فالقول ما قاله في الخلاف[6]. ونحوه ما في «**التذكرة**[7] **والإرشاد**[8] **والروض**[9] **ومجمع البرهان**[10]». لكن يرد عليهم أنّ العقود تابعة للقصود فإذا كان قد سمّى ذلك للقراض ونواه كيف يقع للعامل، إلّا أن تقول: إنّه لم يذكر أنّه للقراض لفظاً وإنّما نواه نية. وفيه: أنّ هذا لا يدفع الإيراد في نفس الأمر وإن كان يلزم به في

---

(١) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٤.
(٢) كجامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣١.
(٣) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ مسألة ١٥.
(٤) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٢ ـ ٦٣٤.
(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٦) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣٢.
(٨) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٩) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥.

ظاهر الشرع. وقدبيّنّا ذلك في باب الوكالة[١]. وليعلم أنّ في «**المهذّب**[٢] **والسرائر**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦]» وشروحه[٧]. أنّه إن اشترى في الذمّة بالإذن أُلزم صاحب المال العوض، وهكذا ويكون الجميع رأس المال.

وليعلم أنّ المصنّف سيذكر هذه المسألة[٨] في التنازع، وسنتعرّض لما وقع هناك في الشرائع والسرائر والمختلف والمسالك من الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الإطناب الموهم خلاف المراد.

وهذا كلّه فيما إذا تلف جميع المال قبل الدوران. ومنه يعلم حال ما إذا تلف بعضه كذلك. ولم يفرّق بينهما في الحكم في «**المبسوط**» ولا ترجيح في الصورتين في «**الإيضاح**» لاختلافهم في تفسير الخسران الّذي جعلوا الربح له وقاية هل هو كلّ نقص حصل في مال القراض بيد العامل لا من فعله ولا تفريطه أو يقيّد بعد تصرّف العامل بالتجارة أو له تعلّق بتصرّف العامل بتجارته أو نشأ من نفس المال الّذي اشتراه العامل كالعيب؟ قال: وقد ذهب إلى كلّ تفسير من هذه الثلاثة قوم. وقد عدّ شقّي الثاني تفسيراً واحداً. قال[٩]: فعلى التفسير الأوّل يجبر من الربح وعلى الأخيرين لا يجبر. قال: ولأنّ العقد لم يتأكّد بالعمل، فليس مال قراض بالفعل حقيقة، انتهى.

(١) سيأتي في المجلد الحادي والعشرين في البحث الثاني من صوَر النزاع من الوكالة.

(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤.

(٣) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٣ و٤١٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣٧.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.

(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥، وغاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥، وشرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٢٦.

(٨) سيأتي في ص ٦٩٢ ـ ٦٩٧.

(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣.

وكأنّه تأمّل أيضاً في «**مجمع البرهان**[1]» في احتساب ذلك من الربح أوّلاً ثمّ مال بل قال بعدم الاحتساب للأصل وعدم الدليل، ولأنّ الربح هو ما حصل من المال الّذي عمل فيه. فرأس المال حقيقة هو المال المستعمل في التجارة الدائر فيها، وليس قبل الدوران برأس مال، مع عموم الأخبار، لأنّه لو كان مطلق التالف داخلاً في رأس المال ومأخوذاً من الربح لكان ينبغي أن يقول عليه السلام في صحيحة محمّد[2] وغيرها[3]: والربح بينهما بعد أن يخرج ما تلف قبل المعاملة، لأنّ الربح صادق على جميع ما زاد على رأس مال المعاملة الّتي استعملت بالفعل بل على الزائد في كلّ معاملة معاملة. ولولا انعقاد الإجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح إلى المجموع لأمكن إخراج رأس مال كلّ معاملة معاملة وقسمة ربحها. فلا شكّ حينئذٍ أنّ الربح يصدق على الزائد على ما قبضه على أنّه رأس مال وإن تلف أضعافه قبل استعماله ودورانه. فلو كان مطلق التالف داخلاً لوجب بيانه في الروايات، فالظاهر أنّ جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح وأنّ التالف حينئذٍ مثل التالف في بيته قبل ذلك. ثمّ إنّ العامل ملك الربح بالظهور والأصل براءة ذمّته وعدم خروج ماله عن ملكه، انتهى ملخّصاً، فليلحظ وليتأمّل فيه، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالمال ما وقع عليه العقد، فلا دليل في الروايات على عدم الاحتساب. وسيتعرّض المصنّف للمسألة في موضعين: أحدهما في فصل التفاسخ[4]، والآخر يأتي قريباً[5].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب المضاربة ح ١ و٢ ج ١٣ ص ١٨١.

(٤) سيأتي في ص ٦٩٥.

(٥) سيأتي في ص ٦٤٠.

سواء كان التلف للمال أو للعوض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب. والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح، وكذا بدل منافع الدوابّ ومهر وطء الجواري، حتّى لو وطأ السيّد كان مستردّاً مقدار العقر.

قوله: ﴿سواء كان التلف للمال أو للعوض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب﴾ المراد بتلف المال تلف عين مال القراض قبل دورانه في التجارة وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة، وهو تعميم للتلف بحيث يستوفي جميع أفراده في هذا الحكم كما عرفت آنفاً[1].

[في أنّ الزيادات العينية والنتاج من الربح]

قوله: ﴿والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح، وكذا بدل منافع الدوابّ ومهر وطء الجواري، حتّى لو وطأ السيّد كان مستردّاً مقدار العقر﴾ قد جعل في «التحرير» السمن مثل الثمرة[2]. وفرّق بينهما في «التذكرة» كما ستسمع. ومن النتاج ولد الأمة. ومثل منافع الدوابّ منافع الأرض وكسب العبد. ولا فرق في هذه المنافع بين أن تجب بتعدّي المتعدّي باستعمالها أو تجب بإجارة صدرت من العامل، فإنّ للعامل إجارتها إذا قضت بها

---

(١) تقدّم في ص ٦٣٣ وما بعدها.

(٢) الظاهر أنّ المراد من فتوى التحرير ما تقدّم من كلامه في باب الغصب في الفرع الحادي عشر من فروع المقصد الثاني في أحكام الغصب، حيث جعل السمن وتعلّم الصنعة كالمتجدّد مثل اللبن والولد والثمر من زوائد المغصوب وفوائده، فحكم بالضمان فيما لو نقص عنه بعد ذلك، فراجع التحرير: ج ٤ ص ٥٤٠.

المصلحة. وقد عدّ في «**التذكرة**» من ذلك مهر الجارية إذا وطئت بشبهة[١]. فقيّده بالشبهة لأنّه قد تقدّم[٢] أنّه لا يجوز لأحد منهما وطؤها، وقد خلى عنه التحرير كالكتاب. وقد حسب هذه كلّها في «**التحرير**[٣]» من الربح حتّى وطء العامل، واستشكل في وطء المالك.

وقال في «**التذكرة**»: إنّ الزيادة المتّصلة كالسمن تعدّ من مال القراض قطعاً، وأمّا المنفصلة كالثمرة والنتاج فإنّها من مال القراض. وقال: إنّه المشهور عن الشافعية، لأنّها من فوائده. وحكى عن بعضهم أنّه قال: إن كان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن وإلّا فهي للمالك خاصّة، لأنّها ليست من فوائد التجارة. وقال: إنّه مذهب أكثر هذا البعض، ونفى عنه البأس[٤]. وهو خيرة «**جامع المقاصد**» وقال: إنّه الّذي يقتضيه النظر، وقد حكى فيه عن التذكرة أنّه حكاه عن أكثر الشافعية[٥]. وليس كذلك كما عرفت. وحكى[٦] عن القائلين بأنّها للمالك أنّهم اختلفوا، فبعض على أنّها محسوبة من الربح، وآخرون على أنّها لا تعدّ من الربح خاصّة ولا من رأس المال بل هي شايعة.

ومعنى قوله في التذكرة «إنّها من مال القراض» أنّها تعدّ من الربح، ووجه كونها للمالك أنّ المشروط في عقد القراض إنّما هو الحاصل بالاسترباح بالبيع والشراء، وهذه الزيادات نماء ملك المالك، فانتقالها يتوقّف على سبب مملّك. نعم لو كانت بعد ظهور الربح اتّجه ذلك. وفيه: أنّها إذا حصلت ظهر بها الربح.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٤٠.
(٢) تقدّم في ص ٥٩٣ ـ ٦٠٠.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٤٠ ـ ٤٤ وص ٢٤٤ السطر الأوّل.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ السطر الأوّل وص ٢٤٣ س ٣٩.

ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثمّ أخذ المالك عشرة ثمّ عمل الساعي فربح فرأس المال ثمانية وثمانون وثمانية أتساع لأنّ المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود، فالمال في تقدير تسعين، فإذا بسط الخسران ـ وهو عشرة ـ على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال.

واستوضح ذلك في السمن، فإنّ ظاهر «**التذكرة**» أنّ عدّه من الربح محلّ وفاق من الخاصّة والعامّة حيث قال: قطعاً. ولا نجد في خصوص هذا الباب فرقاً بينه وبين الثمرة، إذ بهما ظهر الربح وحصل للعامل الملك. ولهذا أفتى به المصنّف في كتبه الثلاثة، إلّا أنّه أخيراً نفى البأس عن القول الآخر في «**التذكرة**» كما عرفت وقال: إنّه المشهور بين الشافعية. ولم يحك عن أحد أنّه قال إنّه من رأس المال خاصّة كما عرفت. ولقد أطال في جامع المقاصد في غير ما طائل.

وقول المصنّف «حتّى لو وطأ السيّد كان مستردّاً مقدار العقر» معناه أنّه مستردّ مقداره من المال فيستقرّ نصيب العامل، كما صرّح به في «**التذكرة**[١]» فيكون العقر محسوباً من الربح ورأس المال. واعترضه في «**جامع المقاصد**[٢]» بأنّ رأس المال غير شائع في هذا ليكون محسوباً منهما، انتهى فتأمّل فيه. وكأنّ العبارة غير نقية، وقد عرفت أنّ جماعة يقولون: إنّ العقر ونحوه شائع في الربح ورأس المال، فتأمّل ولا تغفل.

[فيما لو استردّ المالك بعض المال من العامل]

قوله: ﴿ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثمّ أخذ المالك

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٣٩.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٣.

عشرة ثمّ عمل الساعي فربح فرأس المال ثمانية وثمانون وثمانية أتساع، لأنّ المأخوذمحسوب من رأس المال فهوكالموجود، فالمال في تقدير تسعين، فإذا بسط الخسران ـ وهو عشرة ـ على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع، فيوضع ذلك من رأس المال»

قد صرّح بذلك كلّه في خصوص المثال في «**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والروض**[٧] **والمسالك**[٨] **ومجمع البرهان**[٩] **والمفاتيح**[١٠]» ونحوه ما في «**جامع الشرائع**[١١]». وغرضهم بيان أنّه لا يجبر من الربح في الفرض المذكور مجموع الخسران وهو العشرة التالفة، وإنّما يجبر منها ثمانية وثمانية أتساع، لأنّ العشرة المأخوذة محسوبة من رأس المال. فهي كالموجود في أنّ لها حظّاً من الخسران، لأنّ الخسران من المجموع. فالمال الموجود في تقدير تسعين باعتبار العشرة المأخوذة، فإذا بسط الخسران عليها ـ وهو عشرة على تسعين ـ أصاب كلّ عشرةدينار وتسع. فيصيبالعشرة المأخوذة دينار وتسع، فيوضع ذلك ـ أعني الدينار وتسعاً ـ الّذي أصاب العشرة من الخسران ممّا بقي من

---

(١) المبسوط: في أنّ الخسران في القراض كالموجود ج ٣ ص ٢٠١.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٨ س ١٨.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٣.
(٥) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٤.
(٧) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٦.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٤.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في أنّه يجبر التلف والخسران من أصل المال ج ٣ ص ٩٣.
(١١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٨.

وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين، لأنّه قد أخذ نصف المال فيسقط نصف الخسران.

رأس المال بعد العشرة وهو تسعون، لأنّه لمّا استردّ العشرة فكأنّه استردّ نصيبها من الخسران، لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها. والضابط أن ينسب المأخوذ إلى الباقي ويؤخذ للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة. ففي المثال نسبة العشرة المأخوذة إلى التسعين تسع فيصيبها من الخسران تسع الخسران وهو دينار وتسع دينار.

وقد أراد المصنّف في هذه المسألة وما بعدها من المسائل أن يبيّن ما يترتّب على الاسترداد في صورتي الخسران والربح من الأحكام، فبدأ أوّلاً بما يترتّب عليه في طرف الخسران، لأنّه لمّا ذكر أنّ المالك إذا وطأ كان مستردّاً من المال قدر العقر أراد أن يبيّن ذلك. وأكثر الكتب المتقدّمة قد اقتصر فيها على المسألة المذكورة خاصّة مفرغة من دون تقدّم استرداد وعقر ولا غيره.

وتحرير المقام أن يقال: إذا استردّ المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة، فإن لم يكن هناك ربح ولا خسران رجع المال إلى القدر الباقي وارتفع القراض في المقدار الّذي أخذه المالك، وإن كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزّعاً على المستردّ وعلى الباقي، ولا يلزم جبر حصّة المستردّ من الخسران كما عرفت، وإن كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمستردّ تابع ربحاً وخسراناً على النسبة الحاصلة من جملتي الربح ورأس المال، ويستقرّ ملك العامل على ما يخصّه بحسب الشرط ممّا هو ربح منه، فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده، كما سيتّضح لديك ذلك في عنوان المثال فيما يأتي.

قوله: ﴿وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين،

وإن أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع. وكذا في طرف الربح يحسب المأخوذ من رأس المال والربح، فلو كان رأس المال مائة وربح عشرين فأخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً، لأنّ المأخوذ سدس المال، فينقص سدس رأس المال ـ وهو ستّة عشر وثلثان ـ وحظّها من الربح ثلاثة وثلث. فيستقرّ ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان.

لأنّه قد أخذ نصف التسعين فيسقط نصف الخسران» وجهه واضح وقد ذكره أيضاً في «**التذكرة**[1]» ومعناه أنّه إن أخذ المالك في الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقي المال خمسين منها خمسة وأربعون موجودة ويتبعها نصف الخسران وهو خمسة، فيصير المجموع خمسين، فتجبر هذه الخمسة من الربح، ويتبع النصف المأخوذ نصف الخسران أيضاً فيسقط جبره.

قوله: «وإن أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع» كما هو واضح أيضاً. وقد ذكر أيضاً في «**التذكرة**[2]» لأنّ أربعين منها موجودة ويتبع كلّ عشرة منها من الخسران دينار وتسع دينار ومجموع ذلك أربعة وأربعة أتساع، فتجبر هذه من الربح ويقسط جبران خمسة وخمسة أتساع، لأنّها تبعت الخمسين المأخوذة.

قوله: «وكذا في طرف الربح يحسب المأخوذ من رأس المال والربح، فلو كان رأس المال مائة وربح عشرين فأخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً، لأنّ المأخوذ سدس المال، فينقص سدس رأس المال ـ وهو ستّة عشر وثلثان ـ وحظّها من الربح ثلاثة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٢٢.

(٢) منها تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٢٢.

ولو انخفضت السوق وعاد ما في يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذه ليتمّ له المائة، بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان.

وثلث فيستقرّ ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان» كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1]» وهو بيان لحكم ما يترتّب على الاسترداد في طرف الربح. وضابطه أن تنسب المأخوذ إلى المجموع وتأخذ بتلك النسبة من رأس المال ومن الربح. ففي المثال إذا نسبنا العشرين المأخوذة إلى المائة والعشرين الّتي هي مجموع الربح ورأس المال كانت سدسها، وهي محسوبة من المجموع لمكان الشيوع. فنأخذ من العشرين رأس المال ومن الربح بتلك النسبة. فسدس رأس المال حينئذٍ من العشرين ستة عشر وثلثان وسدس الربح منها ثلاثة وثلث. فيبقى رأس المال بعد إخراج الستّة عشر والثلثين ثلاثة وثمانين وثلثاً. ويبطل العقد في العشرين المأخوذة من رأس المال. فيستقرّ ملك العامل على نصف ربح المأخوذ، وهو درهم وثلثا درهم، لخروجه عن كونه وقاية ببطلان القراض فيه إذا كان شرط الربح على النصف. فله على كلّ حال درهم وثلثان. ولا يسقط ذلك بالنقصان الحادث بعده من تلف أو انخفاض سوق كما سينبّه عليه المصنّف.

قوله: «ولو انخفضت السوق وعاد ما في يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذه ليتمّ له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان» هذا ما أشرنا إليه آنفاً أنّه لو انخفض بعد أخذ المالك العشرين وصار جميع ما في يد العامل إلى ثمانين لم يكن للمالك أخذ الباقي وهو الثمانون ويقول كان رأس مالي مائة وقد أخذت عشرين فأضمّ إليها هذه الثمانين لتتمّ لي المائة، بل يأخذ العامل من الثمانين درهماً وثلثي درهم ويردّ عليه ثمانية وسبعين وثلث

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٨ س ١٣.

ولو كان قد أخذ ستّين بقي رأس المال خمسين، لأنّه قد أخذ نصف المال فبقي نصفه. وإن أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثاً لأنّه أخذ ربع المال وسدسه، فبقي ثلثه وربعه.

درهم، لأنّ نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقرّ ملكه عليه وقد أخذه المالك فيأخذ بدله.

قوله: ﴿ولو كان قد أخذ ستّين بقي رأس المال خمسين، لأنّه قد أخذ نصف المال فبقي نصفه﴾ كما ذكر ذلك أيضاً في «**التذكرة**[1]» وبيانه أنّه إذا أخذ من مجموع مائة وعشرين ستّين فقد أخذ نصف المال ونصف الربح، فيستقرّ ملك العامل على نصف ربح المأخوذ، وهو خمسة، والباقي نصف رأس المال وهو خمسون يتعلّق بخسرانه الجبران من الربح.

قوله: ﴿وإن أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثاً، لأنّه قد أخذ ربع المال وسدسه، فبقي ثلثه وربعه﴾ قد ذكر ذلك أيضاً في «**التذكرة**[2]». والمراد أنّه إذا كان قد أخذ خمسين من المائة والعشرين فهي ربع المجموع وسدسه فإنّ ربعه ثلاثون وسدسه عشرون، فيكون قد أخذ من كلّ من رأس المال والربح ربعه وسدسه. فربع رأس المال خمسة وعشرون، وسدسه ستة عشر وثلثان، والمجموع أحد وأربعون وثلثان. وربع الربح خمسة، وسدسه ثلاثة وثلث، فالمجموع خمسون. ويبقى من أصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث أصل المال وربعه، لأنّ ثلثه ثلاثة وثلاثون وثلث، وربعه خمسة وعشرون، فهي رأس المال بعد أخذ الخمسين.

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٨ س ٢٣.

فإن أخذ منه ستّين ثمّ خسر فصار معه أربعون فردّها كان له على المالك خمسة.لأنّ الّذي أخذهالمالك انفسخت فيهالمضاربة فلايجبر ربحه خسران الباقيلمفارقتهإيّاه وقد أخذمن الربحعشرة، لأنّ سدس ما أخذهربح. ولو ردّ منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين.

قوله: ﴿فإن أخذ منه ستّين ثمّ خسر فصار معه أربعون فـردّها كان له على المالك خمسة، لأنّ الّذي أخذه المالك انـفسخت فـيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقته إيّاه وقد أخذ من الربح عشرة، لأنّ سدس ما أخذه ربح﴾ قد ذكره أيضاً في «التـذكرة[1]». ومعناه أنّه إذا أخذ المالك ستّين ثمّ خسر عشرين فصار الباقي أربعين فردّ العامل الأربعين إلى المالك انفسخ القراض. فليس للمالك أن يأخذ الأربعين ويضمّ إليها الستّين ليتمّ له رأس ماله الّذي هو المائة، بل يأخذ العامل من الأربعين خمسة هي نصف ربح العشرة المأخوذة، لاستقرار ملك العامل على الخمسين باسترداد نصف المال وانفساخ العقد فيه. فإذا خسر النصف الآخر لم يجبر من ربح المأخوذ.

قوله: ﴿ولو ردّ منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين﴾ كما ذكر ذلك أيضاً في «التذكرة[2]». والمراد أنّه لو ردّ العامل من الأربعين الباقية بعد الخسران عشرين سقط نصف الخسران وهو خمسة، لأنّ خسـران الخـمسين عشرة فيبقى رأس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة الّتي يجب جبرانها من الربح. وإيضاحه أنّ رأس المال كان خمسين فلمّا خسر ورجع إلى أربعين كـان خسرانه عشرة، فلمّا أخذ المالك عشرين تبعه من الخسران خمسة فبقي عشرون، وقد لحقها من الخسران خمسة فإذا ربح جبرها بخمسة والباقي ربح.

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٨ س ٢٤.

ولو دفع إليه ألفاً مضاربةً فاشترى متاعاً يساوي ألفين فباعه بهما ثمّ اشترى به جاريةً وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف وخمسمائة، ودفع من ماله خمسمائة على إشكال.

[فيما لو اشترى ما يساوي ضعفي المال]

قوله: ﴿**ولو دفع إليه ألفاً مضاربةً فاشترى متاعاً يساوي ألفين فباعه بهما ثمّ اشترى به جاريةً وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف وخمسمائة، ودفع من ماله خمسمائة على إشكال**﴾ كما في «**التذكرة**[1]» وكذا لا ترجيح في «**الإيضاح**[2]» وقد جزم بالرجوع بذلك في «**المهذّب**[3]» من دون تردّد ولا إشكال. وهو خيرة «**جامع المقاصد**» مع تضعيف الإشكال[4].

وقضية كلامهم أنّ المالك قد أذن له بأن يشتري لتلك المضاربة بقدر مالها في الذمّة، إذ بدون ذلك لا يتمّ لهم ذلك. فحينئذ لو ضاع مال المضاربة الّذي يريد دفعه ثمناً والّذي كان من قصده ذلك به حين الشراء كان الشراء صحيحاً ووقع للمالك والعامل معاً. أمّا الصحّة فلأنّه عقد صدر من أهله في محلّه ولا يبطل بذلك، لأنّه لم يقع البيع على عينه وإنّما قصده قصداً. وأمّا وقوعه للمالك فلأنّه أذن له في ذلك، وليس الثمن زائداً على قدر مال المضاربة، فوجب أن يقع للمالك بقدر ما تناوله إذنه، لامتناع اعتبار إذنه في مال غيره، فإذا تلف وجب عليه بدله وهو ألف وخمسمائة. وأمّا وقوعه للعامل فلأنّه قد ملك نصف الربح، وهو خمسمائة من

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٥٠ س ٢٤.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٥.
(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة وكان الباقي ربحاً بينهما على ماشرطاه.

الألفين اللذين هما ثمن المتاع، وقد قصد أن يؤدّي عند الشراء ثمن الجارية من هذا المال الّذي هو الألفان. فيكون الشراء لمالك هذا المال وقد ملك ربعه، فيكون ربع المبيع له فيجب عليه ربع الثمن. ولم يقصد العامل شراء جميع الجارية لنفسه في ذمّته ولا الشراء لنفسه بالثلاثة الأرباع الأُخر. كما أنّ هذا الربع الزائد لم يأذن المالك في الشراء به لنفسه، بل قد تقدّم أنّ الشيخ في «**الخلاف**[1]» يذهب إلى أنّ الجارية جميعها تكون للعامل كما تقدّم بيانه[2] في مثله.

ووجه كون جميع الثمن من المالك أنّه لا يستقرّ ملك العامل إلّا بعدم الخسران، ولا يتحقّق ذلك إلّا بالفسخ أو القسمة، ولا يتحقّق بمجرّد الإنضاض كما هو المفروض. وقد اشتري للمضاربة فيكون جميع الثمن لازماً للمالك، لأنّ الشراء وقع بإذنه.

وفيه: أنّ عدم الاستقرار لا ينافي أصل الملك بالظهور على المختار فضلاً عن الإنضاض كما هو المفروض، ولا يرتفع بتلف الملك من أصله. وإنّما يقع الشراء للمالك بما يملك، وإذنه لا يؤثّر في ملك غيره. وبعد ذلك كلّه فالمسألة لا تخلو من شائبة إشكال.

قوله: ﴿فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة وكان الباقي ربحاً بينهما على ماشرطاه﴾ كما تبيّن وجهه ممّا تقدّم. وبه صرّح في «**المهذّب**[3] **والتذكرة**[4]

---

(١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ مسألة ١٥.

(٢) تقدّم في ص ٦٣٥.

(٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٥٠ س ٢٦.

ولو دفع إليه ألفاً مضاربةً ثمّ دفع إليه ألفاً أُخرى مضاربةً وأذن في ضمّ أحدهما إلى الآخر قبل التصرّف في الأوّل جاز وصار مضاربةً واحدة، فإن(وإن ـ خ‌ل)كان بعد التصرّف في الأوّل في شراء المتاع لم يجز لاستقرار حكم الأوّل. فربحه وخسرانه مختصّ به.

وجامع المقاصد[1]» بناءً على وجوب دفع الخمسمائة من مال العامل. فيستحقّ ربع الربح حينئذٍ، وهو سبعمائة وخمسون خارجاً عن المضاربة، لأنّه دفع ثمنه من خاصّة ماله. والثلاثة الأرباع الباقية هي الّتي يجبر فيها التالف، لأنّها محلّ المضاربة. ومن المعلوم أنّه قد تلف منه ألف بعد دورانه في التجارة. وقد دفع في قيمة الجارية ألفاً وخمسمائة. فيكون رأس المال ألفين وخمسمائة. والفاضل بعد ذلك كلّه ربح، وهو ألف ومائتان وخمسون يقسّم بينهما على الشرط.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[فيما لو دفع المالك مضاربةً بعد أُخرى]

قوله: «**ولو دفع إليه ألفاً مضاربةً ثمّ دفع إليه ألفاً أُخرى مضاربةً وأذن في ضمّ أحدهما إلى الآخر قبل التصرّف في الأوّل جاز وصار مضاربةً واحدة، وإن كان بعد التصرّف في الأوّل في شراء المتاع لم يجز لاستقرار حكم الأوّل، فربحه وخسرانه مختصّ به**» قد صرّح بجواز الضمّ مع الإذن وصحّته قبل التصرّف وعدم جواز الضمّ وعدم صحّة القراض الثاني بعد التصرّف في «**التذكرة**[2] **والمختلف**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وظاهر

(١ و٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٠ و١٤١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٩ س ١٤.

(٣) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٢.

«التحرير[1]» التوقّف في الحكم الثاني حيث قال فيه: قال الشيخ يبطل القراض الثاني. والأصل في ذلك قوله في «المبسوط»: فإن كان القراض الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة صحّ وكانا معاً قراضاً بالنصف، وإن كان بعد الدوران لم يصحّ الثاني[2]. ولم يقيّد الصحّة قبل الدوران بالإذن بالضمّ، وقضيّته أنّه يجوز الضمّ وإن لم يأذن، لكنّه حكاه عنه في «التحرير» فيما إذا أذن له في الضمّ.

وكيف كان، فوجه الأوّل ـ أعني جواز الضمّ مع الإذن قبل التصرّف ـ أنّ القراض عقد جائز يجوز له رفعه من أصله فبالأولى أن يجوز له رفع بعض الخصوصيّات أعني اقتضاء كلّ من العقدين أن يكون ربحه وخسرانه وضمانه مختصّاً به إذا تراضيا على ذلك.

ووجه الثاني أنّه إذا كان عروضاً كان المانع من صحّة الضمّ موجوداً. ومن ثمّ لو نضّ وأذن جاز كما يأتي[3]. وقد علّله الشيخ في «المبسوط[4]» والمصنّف هنا وفي «التذكرة[5]» باستقرار حكم الأوّل وثبوته، فربحه وخسرانه مختصّ به. واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّه منقوض بما إذا نضّ وأذن وضمّ فإنّ مقتضى التعليل أنّه لا يجوز[6]. وفيه: أنّ المراد ما لم ينض، وإلّا فإذا نضّ وأخذ العامل ربحه عاد كما كان وصار كأنّه لم يتصرّف فيه كما ستسمع.

وقضية قوله «إنّ ربحه وخسرانه مختصّ به» أنّ المقصود من الضمّ اشتراكهما في الحكم بحيث يجبر ربح أحدهما خسران الآخر. وبه صرّح في «المبسوط[7]

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.
(٢ و ٤ و ٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٧ و ١٩٨.
(٣) سيأتي في الصفحة الآتية.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٩ س ١٧.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤١.

فإن نضّ الأوّل جاز ضمّ الثاني إليه،

والتذكرة[1]» وقد يقال[2]: إنّه لو ضارب بهما معاً مع الخلط أوبدونه فربح أحدهما وخسر الآخر وفسخ المالك في ذي الربح، فإنّه لا فائدة للعامل في جبران خسران الآخر بربحه ليستحقّ الحصّة من الربح المتجدّد خصوصاً مع اختلاف الحصّة فيهما، ولا للمالك ذلك لأنّ في ذلك حرمان العامل من هذا الربح. فليس المقصود من جواز الضمّ وعدمه إلّا الضمان وعدمه خاصّة، فليتأمّل.

قوله: ﴿فإن نضّ الأوّل جاز ضمّ الثاني إليه﴾ كما في «**التذكرة**[3] **والمختلف**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وكذا «**الإيضاح**[6]» لكن قد يلوح من عبارة الكتاب أنّه يعتدّ بالإذن والعقد الصادر قبل النضّ في تصيير العقدين عقداً واحداً. ولا يخلو عن تأمّل ولا تلويح ولا إشارة إلى ذلك في كلام التذكرة والمختلف، قال في «**التذكرة**»: ولو كان المال قد نضّ وقال له المالك ضمّ الثانية إليه جاز وكان قراضاً واحداً[7]. ووجهه حيث يكون قد أذن له في الضمّ عند النضّ أنّه قد صار كأنّه لم يتصرّف فيه وأنّه قد روى محمّد بن عذافر عن أبيه قال: أعطى الصادق عليه السلام أبي ألفاً وتسعمائة دينار فقال له اتّجر بها، ثمّ قال: أمّا أنّه ليس بي رغبة في ربحها وإن كان الربح مرغوباً ولكن أحببت أن يراني الله متعرّضاً لفوائده. قال: فربحت فيها مائة دينار. ثمّ لقيته فقلت: قد ربحت لك فيها مائة دينار قال: ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحاً شديداً ثمّ قال: أثبتها لي في رأس مالي[8] فهذا ضمّ بعد النضّ، فليتأمّل جيّداً.

(١ و٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٩ س ١٧ و١٩.
(٢ و٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٢ و١٤١.
(٤) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٥٢.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٦.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب مقدّمات التجارة ج ١٢ ح ١ ص ٢٦.

وإن لم يأذن في الضمّ فالأقرب أنّه ليس له ضمّه.

ولو خسر العامل فدفع الباقي ناضّاً ثمّ أعاده المالك إليه بعقدٍ مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الأوّل لاختلاف العقدين.

قوله: ﴿وإن لم يأذن في الضمّ فالأقرب أنّه ليس له ضمّه﴾ كما في «**الإيضاح**[1]» وبه جزم في «**التذكرة**[2]». وفي «**جامع المقاصد**» أنّه الأصحّ، لأنّه تصرّف غير مأذون فيه، وربّما تعلّق غرض المالك بعدم الخلط فيضمن به[3]. وقد سمعت آنفاً[4] قضية كلام المبسوط.

ووجه الجواز اتّحاد المالك وأنّه يجوز ملزوم الخلط، إذ يجوز شراء نصف سلعة مشاعاً بأحدهما والآخر بالآخر، وهو يستلزم الضمّ. وفيه: أنّه ينتقض بمضاربة الغير فإنّه يجوز أن يشتري نصف سلعة بمال أحدهما والآخر بالآخر.

قوله: ﴿ولو خسر العامل فدفع الباقي ناضّاً ثمّ أعاده المالك إليه بعقدٍ مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الأوّل، لاختلاف العقدين﴾ لأنّ المفروض أنّه دفع له الباقي ناضّاً بنيّة فسخ القراض فينفسخ به، إذ هذا القدر كافٍ في الفسخ كما صرّح بكفاية هذا القدر في «**التذكرة**[5]» فإذا أعاده فلابدّ من العقد ثانياً. فهذا عقدٌ آخر له حكمٌ آخر، فلا يجبر بربحه خسران الأوّل. وبه صرّح في «**التحرير**[6] **وجامع المقاصد**[7]» وهو واضح. ولعلّه لذلك تركه الأكثر.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٦.

(٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٩ س ٢٣ و ٢٤.

(٣ و ٧) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٢.

(٤) تقدّم في ص ٦٥٠.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٦.

وهل يقوم الحساب مقام القبض؟ الأقرب أنّه ليس كذلك.

[في أنّه هل يوجب الحساب فسخ المضاربة؟]

قوله: ﴿وهل يقوم الحساب مقام القبض؟ الأقرب أنّه ليس كذلك﴾

هذا هو الصحيح كما في «**الإيضاح**[1]» ولا يحتمل سواه إن لم يكن معه قرينة كما في «**جامع المقاصد**[2]» ولعلّه إليه أشار في «**التحرير**» بقوله بعد ما حكيناه عنه آنفاً: أمّا لو لم يقبضه بل أذن له في العمل بعد إنضاضه فالأقرب أنّه ليس عقد ثانياً بل يجبر من الربح الثاني ما خسره أوّلاً[3].

ووجه القرب انتفاء حقيقة القبض واستصحاب حكم العقد ولا دلالة للحساب على رفعه بشيءٍ من الدلالات.

ووجه الاحتمال الآخر أنّ فائدة الحساب تمييز حقّ العامل من حقّ المالك، وقد وقع على قصد الفسخ فيفيده، فكان مساوياً للقبض كذلك في ذلك.

وقال في «**جامع المقاصد**[4]»: إنّ التحقيق أنّ الحساب بمجرّده لا يفيد الفسخ ما لم ينضمّ إليه ما يقتضيه، إلّا أنّ هذا لا يكاد يفرّق بينه وبين غيره، فإنّ القسمة لاتقتضي الفسخ بمجرّدها من دون إرادة ذلك، كما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى أنّ قسمة الربح لا تخرجه عن كونه وقاية، ولا يعقل من القسمة هنا إلّا تمييز الربح عن رأس المال. وكذا استرجاع المال، أي لا يقتضي الفسخ بمجرّده. وهو صريح التذكرة ومن المعلوم أنّ العامل لو جعل المال في يد المالك لم يقتض الفسخ، لإمكان كونه لغرض الحفظ إلى أن يقضي عرضاً ونحوه. فحينئذٍ لا محصّل

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٦.

(٢ و٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٢ و١٤٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٦.

وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيءٍ منه بغير إذن المالك،

لقول المصنّف الأقرب إلى آخره، لأنّه إن أراد به مع الضميمة فهو باطل أو بدونها فلا يتطرّق إليه الاحتمال، لأنّ الاسترجاع والقسمة إذا لم يقتضيا الفسخ بمجرّدهما فالحساب أولى، انتهى.

قلت: غرض المصنّف أنّ الحساب على قصد الفسخ وإرادته هل يقوم في الفسخ مقام الدفع والقبض والاسترجاع على قصد الفسخ فيفيد الفسخ كما أفاده القبض على ذلك القصد كما عرفته فيما قبله؟ وبه صرّح في «**التذكرة**» قال: يرتفع القراض بقول المالك: فسخت القراض ورفعته، وما أدّى هذا المعنى ـ إلى أن قال: ـ وباسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض[1]. فكان حاصل كلام المصنّف أنّ الحساب بمجرّده لا بقصد الفسخ لا يحتمل إفادته الفسخ، وبقصده من دون ضميمة أخرى فيه احتمالان أقربهما أنّه لا يفيده، فلم يتّجه عليه الإيراد أصلاً.

[في أنّ العامل يأخذ من الربح بإذن المالك]

قوله: ﴿**وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيءٍ منه بغير إذن المالك**﴾ أي ما دامت المعاملة باقية كما هو قضية الأُصول والقواعد. وبه صرّح في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» لأنّ فيه حقّاً للمالك، وربّما حدث

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٧ س ١٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢٦.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٦.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٣.

فإن نضّ قدر الربح واقتسماه وبقي رأس المال فخسر ردّ العامل أقلّ الأمرين واحتسب المالك،

الخسران فاحتيج إلى الجبران، بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى البيان، بل ينبغي أن يكون الحكم في المالك كذلك، لأنّ للعامل حقّاً في الربح ولا يتميّز إلّا بالقسمة بل له تعلّق برأس المال مع دوام المعاملة. وقد تقدّم[١] في الاستدلال على أنّه ليس له وطء أمة القراض ما له نفعٌ في المقام.

قوله: ﴿فإن نضّ قدر الربح واقتسماه وبقي رأس المال فخسر ردّ العامل أقلّ الأمرين واحتسب المالك﴾ كما في «**المبسوط**[٢] **والشرائع**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والكفاية**[٦]» وقد صرّح بجميع ذلك عدا احتساب المالك في «**جامع الشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩]» لأنّه لا عبرة بهذه القسمة، لأنّه لا يستقرّ ملك أحدهما على الربح ما دامت المعاملة باقية. فلو خسر رأس المال جبر خسرانه من الربح المأخوذ. فيردّ العامل أقلّ الأمرين ممّا أخذه ونصف الخسارة كما في «**المبسوط**[١٠]». وقال في «**التحرير**»: أقلّ الأمرين من نصف الخسارة وجميع ما أخذه[١١]. ومثله ما في «**جامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣]». وفي

---

(١) تقدّم في ص ٥٩٦ ـ ٥٩٨.
(٢ و١٠) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٦.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.
(٤ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٤.
(٥ و١٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٢.
(٦) كفاية الأحكام: في مسائل المضاربة ج ١ ص ٦٣٢.
(٧) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥ ـ ٣١٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢٠.
(٩ و١١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

«**جامع الشرائع**» من حصّته في الخسارة وممّا أخذه[١]. ونحوه ما في «**الروض**[٢] **ومجمع البرهان**[٣]». وفي «**التذكرة**» جبر بما أخذه[٤]. فكلامهم ما بين صريح وظاهر في أنّه يجبره بجميع ما أخذه من ربح ورأس مال.

قال في «**المبسوط**[٥]»: فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران، فإن كان مائة فعلى العامل نصف الخسران لأنّه أقلّ ممّا قبضه، وإن كان الخسران مائتين ردّ العامل كلّ ما قبضه لأنّه وفق نصف الخسران، وإن كان الخسران ثلاثمائة ردّ العامل ما أخذه وليس عليه أكثر من ذلك. وقال: إنّ ربّ المال لا حاجة به إلى ردّ شيء، بل العامل يردّ وربّ المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته، انتهى.

فيكون معنى «احتسب المالك» في عبارة الكتاب والشرائع ماذكره في المبسوط من أنّه لا حاجة به إلى إخراج ما أخذه وردّه ووضعه فوق رأس المال، بل يكفيه أن يحتسبه أو يحسب عليه أنّه من رأس المال سواء أراد بقاء المعاملة أم لا. أمّا الثاني فظاهر، وأمّا الأوّل فلأنّه قد يريد الاقتصار على ما بقي في يد العامل فلا يجب عليه ردّ أصلاً. وقد فسّر عبارة الكتاب في «**جامع المقاصد**[٦]» بما نصّه: واحتسب المالك بأقلّ الأمرين بمعنى أنّه يحتسب رجوع ذلك الأقلّ إليه من رأس المال، فيكون رأس المال ما أخذه العامل وما بقي، انتهى. ولعلّه أراد ما في المبسوط مع ما تراه في العبارة. ومثله كلام «**المسالك**[٧]» وكأنّه أقرب من ذلك إلى ما في المبسوط.

---

(١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٢) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٧٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ٢١.
(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٦.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٤.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٢.

وكيف كان، فتوجيه الشهيد للعبارة فيما حكي غير سديد مخالف لما سمعته عن الجميع، قال ما حاصله: المردود أقلّ الأمرين ممّا أخذه العامل من رأس المال لا من الربح. فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون الّتي هي ربح مشاعة هي سدس الجميع، فخمسة أسداسها من رأس المال وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح وهو درهم وثلثان، ويبقى معه من رأس المال ثمانية وثلث، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين ممّا خسر ومن ثمانية وثلث. قال: ولا يجوز أن يجعل المردود من العامل على تقدير خسران عشرين عشرة كما يفهمه كثير، لأنّه يناقض ما سلف[1]. وهذا تفصيل ما أراد، والحامل له على هذا ما تقدّم[2] من أنّ المالك إذا أخذ شيئاً وقد ظهر ربح حسب ما أخذه من الربح ورأس المال على تلك النسبة.

وهذا التوجيه فاسد من وجوه، الأوّل: أنّهما إذا اتّفقا على أنّ المأخوذ محسوب من الربح كان كذلك لأنّ التمييز إليهما والمال منحصر فيهما، والإذن إذا وقع على تقدير تمييز منوط بتراضيهما لم يكن لعدم تأثيره وجه. الثاني: أنّه لو كان يدخل في ذلك شيء من رأس المال ما جاز للعامل التصرّف فيه، لأنّ المالك لم يأذن إلّا في التصرّف في الربح، ولم يقع التراضي والاتّفاق إلّا عليه. الثالث: كيف يستقرّ ملك العامل على ما في يده من الربح مع اتّفاقهما على كونه وقاية وعلى بقاء المعاملة. الرابع: أنّ العامل لا يملك شيئاً من رأس المال فكيف يتوقّف ردّه على ظهور الخسران؟ الخامس: أنّه مخالف لما سمعته[3] عن جميع مَن تعرّض لهذا الفرع. وأمّا حمله وقياسه على أخذ المالك فلم يصادف محلّه، لأنّ المالك

---

(١) الحاكي هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٤ وراجع الحاشية النجّارية: في القراض ص ١٠٧ س ١٢.

(٢ و٣) تقدّم في ص ٦٤٠ ـ ٦٤١.

وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها.

لم يأخذ ذلك على وجه القسمة وإنّما أخذ ما يعدّه ملكاً له، لكن لمّا كان فيه ربح وكان شائعاً دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ كما تقدّم بيانه[1]. ولا كذلك العامل فإنّه لا يأخذ إلّا من الربح ولا يقاسم إلّا عليه فلا يناقض ما سلف.

[فيما لو امتنع أحد الطرفين من قسمة الربح]

قوله: «وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها» كما في «**المبسوط**[2] **وجامع الشرائع**[3]». وفي «**الشرائع**[4] **والمسالك**[5] **والكفاية**[6]» أنّه إن امتنع المالك لم يجبر عليها. وفي «**التذكرة**[7] **والتحرير**[8] **وجامع المقاصد**[9]» أنّه إذا أراد أحدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة فامتنع الآخر لم يجبر عليها. والقيد ببقاء المضاربة مراد للمبسوط، وما ذكر بعده جزماً، بل كلام المبسوط صريح في ذلك عند بيان الوجه في عدم إجبار أحدهما، قال: لأنّه إن كان المطالب هو العامل لم يجبر المالك لأنّه يقول: الربح وقاية لرأس المال فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي، وإن كان ربّ المال لم يجبر العامل لأنّه يقول: متى قبضت شيئاً

---

(١) تقدّم في ص ٦٤٠ ـ ٦٤٤.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٥.

(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٦) كفاية الأحكام: في مسائل المضاربة ج ١ ص ٦٣٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٤٣ س ١٤.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

(٩) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٥.

ولا يصحّ أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض، ولا أن يأخذ منه بالشفعة، ولا من عبده القنّ، ويصحّ من المكاتب

من الربح لم يستقرّ مالي، لأنّ المال قد يخسر فيلزمني ردّ ما أخذت[1]. قلت: ولعلّه أخرج وصرف ما وصل إليه فيحتاج إلى غرم ما حصل له بالقسمة وذلك ضرر بل توجّه المطالبة ضرر.

هذا، وإذا اتّفقا على فسخ المضاربة وطالب أحدهما بالقسمة وامتنع الآخر جاءت أحكام القسمة.

[في عدم صحّة اشتراء المالك من مال القراض]

قوله: ﴿ولا يصحّ أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض، ولا أن يأخذ منه بالشفعة، ولا من عبده القنّ، ويصحّ من المكاتب﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7]» وذكر العبد والمكاتب استطراداً، لكن لمّا ذكرهما في المبسوط ذكرهما الجماعة.

والوجه في أنّه لايشتري منهمن مال القراض واضح، لأنّه لا يصحّ أن يشتري الإنسان ماله. ومثله القول في الأخذ بالشفعة. وقد يقال: إنّه

(١ و٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٥.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القراض ج ٢ ص ٢٣٧ س ٣٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٦.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

والشريك، فيصحّ في نصيب شريكه.

إذا ظهر الربح يجوز شراؤه منه حقّه. فلو ظهرت الحاجة إلى الجبر به احتملت الصحّة. ويحتمل العدم، لأنّ الملك غير تامّ مراعىً بعدم الحاجة إلى الجبر به[1]. وعلى الجواز والصحّة لو ظهرت الحاجة إلى الجبر به يلزم العامل ردّ قيمة ما أخذ كما لو كان باعها لغير المالك أو أتلفها. ويجيء مثل ذلك في الأخذ بالشفعة إذا ظهر الربح.

وأمّا عدم صحّة شرائه من عبده القنّ فلأنّ ما بيده مال سيّده. وحكى في «**المبسوط**[2]» قولاً هو لبعض الشافعية[3] أنّ المأذون إذا ركبته الديون جاز للسيّد الشراء منه، لأنّه لا حقّ للسيّد فيه وإنّما هو حقّ الغرماء. وفساده ظاهر، إذ ذلك لا يخرجه عن ملك السيّد كتعلّق حقّ الغرماء بمال المفلّس. نعم للسيّد أخذ ذلك بقيمته، لأنّه أحقّ بماله مع بذل العوض إلّا أنّ ذلك لا يعدّ بيعاً كما يأخذ العبد الجاني ويبذل قيمته.

وأمّا أنّه له أن يشتري من المكاتب فلأنّ سلطانه قد انقطع عنه، فما بيده ملك له. ولذلك لو انعتق لم يكن للمولى ممّا في يده. ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وإن كان الحكم في المشروط أضعف، لأنّه قد يردّ في الرقّ. ويجوز أن يأخذ منه بالشفعة كما صرّح به في «**المبسوط**[4] **وجامع المقاصد**[5]».

قوله: ﴿والشريك، فيصحّ في نصيب شريكه﴾ كما في

---

(١) القائل هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢ و ٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

(٣) راجع المغني لابن قدامة: ج ٥ ص ١٧٢.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٧.

وللعامل أن يشتري لنفسه من مال المضاربة وإن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه.

«**جامع المقاصد**[1]». ومعناه أنّه يجوز الشراء من العامل الشريك لكن يصحّ في نصيب شريكه لا في نصيب المالك. وكذا يأخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقصاً بشركة المالك ولو كان الّذي للمالك من مال القراض.

[في أنّه يجوز اشتراء العامل من مال المضاربة]

قوله: «وللعامل أن يشتري لنفسه من مال المضاربة. وإن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه» معناه أنّه يجوز للعامل أن يشتري لنفسه من مال المضاربة حيث لا ربح كما قرّبه في «**التحرير**[2]». وفي «**جامع المقاصد**[3]» أمّا لو لم يكن ثمّ ربح فإنّ المال لغيره ويجوز شراؤه قطعاً، وما يتجدّد من الربح فهو له، انتهى. ولقد اختلفا في الحكم اختلافاً شديداً. ولعلّ عدم الجزم في «**التحرير**» لأنّ شراء العامل من دون إذن المالك كشراء الوكيل كما يأتي[4] أو لأنّ له تعلّقاً به أو لأنّه لا يقطع بعدم الربح في القيميّات. ولا يخفى أنّ شراءه من المالك أو من نفسه بإذنه مع القطع بعدم الربح ممّا لا ريب فيه. وأمّا إذا كان الربح ظاهراً في وقت الشراء بناءً على أنّه يملك بالظهور فالبطلان في نصيبه في غاية الظهور لأنّه لا يعقل شراء ملك نفسه وإن كان متزلزلاً.

(١ و٣) جامع المقاصد: في أحكام القراض ج ٨ ص ١٤٧.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.
(٤) سيأتي في ص ٦٩٨.

الفصل الثالث: في التفاسخ والتنازع

القراض عقدٌ جائزٌ من الطرفين لكلٍّ منهما فسخه، سواء نضّ المال أو كان به عروض،

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله الطاهرين.

[في أنّ القراض عقدٌ جائزٌ من الطرفين]

قوله: **﴿الفصل الثالث: في التفاسخ والتنازع. القراض عقدٌ جائزٌ من الطرفين[١] لكلٍّ منهما فسخه، سواء نضّ المال أو كان به عروض﴾** إجماعاً كما في «**مجمع البرهان**[٢]» وبلا خلاف كما فيه أيضاً وفي «**الكفاية**[٣] **والرياض**[٤]». وفي «**الغنية**[٥]» الإجماع على جوازه وأنّ لكلٍّ منهما فسخه متى شاء. وبذلك صرّح في «**السرائر**[٦] **والتذكرة**[٧]» مراراً. وبجميع ما في الكتاب صرّح في «**المبسوط**[٨] **والشرائع**[٩] **والنافع**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢]

---

(١) قد تقدّم منّا الكلام في ذلك غير مرّة في ص ١٧ و١٦٦ و٢٤٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٣٠ و٢٤٠.

(٣) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٢٤.

(٤) رياض المسائل: المضاربة في أنّه من العقود الجائزة ج ٩ ص ٧٢.

(٥) غنية النزوع: في المضاربة ص٢٦٧.

(٥) السرائر: في المضاربة ج٢ ص٤٠٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ٢١.

(٨) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٨.

(٩) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٧.

(١٠) المختصر النافع: في المضاربة ص١٤٦.

(١١) تحرير الأحكام: في القراض ج ٣ص ٢٤٤.

(١٢) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

وينفسخ بموت أحدهما

وشروحه[١] **والروضة**[٢]» وصرّح بأنّها جائزة من الطرفين في «**الوسيلة**[٣]» وغيرها[٤]. وهو المستفاد من مطاوي كلمات كتب القدماء[٥]. وبه أفصحت عباراتهم عند قولهم: لا يلزم اشتراط الأجل. وهو قضية كلام كلّ مَن قال إنّها تبطل بالموت[٦]. ومع ذلك قال في «**جامع الشرائع**[٧]»: إنّها عقد لازم من الطرفين ولم يحضرني نسخة أُخرى، إذ لعلّه غلط من قلم الناسخ لأنّه قد صرّح بأنّها تنفسخ بالموت، إلّا أن تقول إنّه يقول إنّها كالإجارة عند جماعة كثيرين.

[في أنّه ينفسخ بموت أحد الطرفين أو جنونه]

قوله: «وينفسخ بموت أحدهما» كما في «المبسوط[٨] **والجامع**[٩]

---

(١) منها مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٠، وغاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٥٩، وشرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٢٩ و ٣٠.

(٢) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٢.

(٣) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.

(٤) كالتنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢١٥.

(٥) كالشيخ في المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٣، والقاضي في المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٠.

(٦) منهم الشيخ في المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩، والمحقّق في شرائع الإسلام: في المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.

(٧) الموجود في الجامع للشرائع المطبوع في مؤسّسة سيّد الشهداء التصريح بجواز عقد القراض مع ما نقله عنه الشارح من بطلانها بموت أحد الطرفين، فلا تهافت في كلامه في البين، أمّا بناءً على اختيار نقل اللزوم فلا مفرّ من التهافت إلّا بما أشار إليه الشارح، فلا تغفل، وراجع الجامع للشرائع: ص ٣١٤.

(٨) المبسوط: في أنّ القراض من العقود الجائزة ج ٣ ص ١٧٩.

(٩) الجامع للشرائع: في القراض ص ٣١٦.

والشرائع[١] **والنافع**[٢] **وشروحه**[٣] **والإرشاد**[٤] **وشروحه**[٥] **والتبصرة**[٦]» وغيرها[٧] معلّلين بأنّها وكالة في المعنى. ولعلّ مَن تركه اكتفى عنه بقوله إنّها جائزة من الطرفين.

وحيث يموت المالك والوارث عالم بأنّ المال عند العامل كان كالوديعة لايجب ردّها وإلّا كان أمانة شرعية يجب ردّها فوراً أو إعلام الوارث بها كما تقدّم بيانه مسبغاً في باب الوديعة[٨]. وظاهر كلامهم على ما قيل[٩] عدم جواز الدفع إلى الوارث مع عدم العلم بالانحصار، ولا يبعد جواز دفعه للوارث المعلوم وإن لم يعلم الانحصار فيه، لأنّ الأصل عدم الوارث الآخر مع العلم باستحقاق الموجود. ولايعارضه أصل عدم استحقاق هذا لكلّ المال، لأنّ الاستحقاق حاصل ووجود مانع آخر غير ظاهر. وهذا نافع جدّاً في تقسيم تركة الميّت على الديّان المعلومين مع عدم العلم بانحصار الغرماء فيهم. نعم لا يجوز مع الشكّ في وجود وارث أو غريم آخر. وتمام الكلام في محلّه. وتأتي[١٠] بقية أحكام المال عند تعرّض المصنّف لها.

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٣٨.

(٢) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.

(٣) كالتنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١، ورياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٨٣، والمهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٥٧، وكشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٤.

(٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٤٥، وغاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٠، وشرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ س ٢٨.

(٦) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(٧) كجامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٤٨.

(٨) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٥.

(٩) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوديعة ج ١٠ ص ٢٧٨.

(١٠) سيأتي في ص ٦٨٠ ـ ٦٨٩.

أو جنونه.

وإذا فسخ القراض والمال ناضّ لا ربح فيه أخذه المالك،

قوله: ﴿**أو جنونه**﴾ كما في «**الإرشاد**[١] **والتذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» وزيد في الأربعة الأخيرة الإغماء والحجر عليه لسفه. وزيد في «**التذكرة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» **الحجر على المالك للفلس، لأنّ الحجر على العامل** للفلس لا يخرجه عن أهلية التصرّف في مال غيره بالنيابة، لأنّ المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة والعامل عن أهلية النيابة، لأنّها وكالة في المعنى. وقال في «**التذكرة**[٨]» يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكّل لا نعلم فيه خلافاً.

[فيما إذا فسخ العامل القراض]

قوله: ﴿**وإذا فسخ القراض والمال ناضّ لا ربح فيه أخذه المالك**﴾ كما هو واضح. وبه صرّح في «**المبسوط**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣]» وفسخ القراض قد يكون بفسخهما أو بفسخ أحدهما أو بعروض فاسخ من موت ونحوه. ويجب تقييد العبارة بما إذا لم يكن الفاسخ المالك حتّى يستقيم له الجزم بأن لا شيء للعامل، لأنّه سيأتي[١٤] له أنّه لو

---

(١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٢ و ١٠) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ و٢٤٦ س ١٧ و٢٧.

(٣ و٧ و١٢) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٤٨.

(٤ و١٣) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٣ و٣٥٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوديعة ج ١٠ ص ٢٧٨.

(٦ و٨) تذكرة الفقهاء: القراض في المتعاقدين ج ٢ ص ٢٣٠ س ٨ و٩.

(٩) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٨.

(١١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.

(١٤) سيأتي في ص ٦٧٦.

ولا شيء للعامل، وإن كان فيه ربح قسّم على الشرط. وإن انفسخ وبالمال عروض، فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه

كان هو الفاسخ النظر في استحقاق العامل الأُجرة.

قوله: ﴿ولا شيء للعامل﴾ قد عرفت الحال فيه ويأتي[1] تمامه. وقد يكون المراد أن لا شيء له ممّا ضرب له.

قوله: ﴿وإن كان فيه ربح قسّم على الشرط﴾ هذا أيضاً ظاهر إذا حصل الفسخ ونضّ المال. وبه صرّح في الكتب[2] الأربعة و«**المسالك**[3]» وفيه الإجماع عليه.

قوله: ﴿وإن انفسخ وبالمال عروض، فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه﴾ أي ففي إجبار المالك على بيعه إشكال كما ستسمع[4]. قد جزم في «**المبسوط**[5]» بأنّه إذا فسخ المالك أو العامل والمال كلّه أو بعضه عروض كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لا. ونحوه ما في «**جامع الشرائع**[6]» وموضع آخر من «**المبسوط**[7]» وقالا: إلّا أن يأخذه ربّ المال بقيمته. وقضية كلامهما أنّ المالك يجبر على إجابته. وقال في «**التذكرة**[8]»: إنّ للعامل الامتناع وعدم قبول قول المالك إذا قال له: أنا آخذه بقيمته، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضّاً، فإنّه قد

(١) سيأتي في ص ٦٧٦.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٨، وتذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٤٧ س ١٨، وتحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦، وجامع المقاصد: في القراض ج ٧ ص ١٤٩.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد المضاربة ج ٤ ص ٣٥٣ وفي أحكام مضاربة ص ٣٨٣.

(٤) سيأتي في ص ٦٧٠ ـ ٦٧٣.

(٥ و ٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩ و ١٨٦.

(٦) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٨) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧ السطر الأخير.

يجد من يشتريه بأكثر من قيمته. وهو قضية إطلاق قوله في «**الإيضاح**[١]»: الأصحّ إجبار المالك على إجابته. وقد جعل في «**جامع المقاصد**[٢]» وجوب تمكينه من البيع مقتضى النظر إذا توقّف حصول الفائدة للعامل عليه. وإليه مال في «**المسالك**[٣]».

وفي «**الروضة**[٤]» إن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقّه، وإلّا لم يجز إلّا بإذن المالك وإن رجي الربح حيث لا يكون بالفعل. وقال في «**التحرير**[٥]»: والوجه أنّه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمانه إن كان فيه ربح. وهو خيرة «**الشرائع**[٦]». قلت: وهو قويّ جدّاً. وهو قضية كلام «**المبسوط**[٧]» وغيره[٨] فيما إذا مات المالك كما يأتي، لأنّ الموت من جملة أسباب الفسخ، فالمسألتان من وادٍ واحد. والوجه في ذلك أنّ وصول العامل إلى حقّه حاصل بالقسمة فلا يجبر المالك على بيع ماله، ولا يزيد حاله على حال الشريك فإنّه لا يكلّف البيع لأجل شريكه.

ووجه الإجبار أنّه يجب تمكينه من الوصول إلى حقّه وعوض عمله. وربّما لا يوجد راغب في شراء البعض ولا سيّما إذا كان العروض سلفاً أو لا يباع إلّا بنقصان. وللعامل مزيّة على الشريك، لأنّه يستحقّ التمكين من الوصول إلى عوض عمله. وشيء من ذلك لا يقضي بوجوب مخالفة القاعدة القطعية، وهو أنّه لا يجبر الإنسان على بيع ماله لتوقّف حصول فائدة للغير عليه، على أنّ الخصم

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٧.
(٢) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٠.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٤.
(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٠.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق القراض ج ٢ ص ١٤٣.
(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩.
(٨) كتذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ٢٠.

أو وجد زبوناً يحصل له ربح ببيعه عليه أُجبر المالك على إجابته على إشكال.

يدّعي إمكان وصول حقّه إليه بالقسمة هذا على القول بأنّه يملك بالظهور، وأمّا على القول بأنّه إنّما يملك بالإنضاض أو القسمة فمنشأ الإشكال من أنّه لا حقّ له الآن فلا يستحقّ التسلّط على بيعها وإنّما له الاُجرة، ومن أنّه ملك أن يملك بظهور الربح فله المطالبة بما يتوقّف عليه حقّ الملك. كذا قال في «**جامع المقاصد**[1]» في توجيه هذا الشقّ، وهو كما ترى. ووجّهه في «**الإيضاح**[2]» بأنّه لا يكون أقلّ من الجعالة وقد تمّ العمل بظهور الربح وفسخ المالك، فاستحقّ الجعل وهو جزء من الربح وإنّما يتمّ بالبيع. وهو أيضاً كما ترى، على أنّك قد عرفت أنّه لا قائل به منّا فلا معنى للتعرّض له والتفريع عليه وتجشّم هذه التكلّفات.

وقال في «**جامع المقاصد**[3]»: إنّ موضع الإشكال ما إذا طلب العامل البيع في الحال، أمّا إذا طلب تأخيره إلى موسم رواج المتاع فليس له ذلك قطعاً، انتهى وهو كما ترى.

قوله: ﴿أو وجد زبوناً يحصل له ربح ببيعه عليه أُجبر المالك على إجابته على إشكال﴾ قال في «**الإيضاح**[4]»: الأصحّ أنّه يجبر. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه الّذي ينساق إليه النظر كما مرّ[5]. وقد سمعت ما في «**الروضة**».

ومنشأ الإشكال من أنّه يمكن حصول عوض عمله إليه بالبيع فيجب تمكينه منه، ولأنّ ذلك يعدّ ربحاً، لأنّ الربح هو الزيادة، وقد يكون حصولها بسبب

(١ و٣) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٠.
(٢ و٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٧.
(٥) تقدّم في الصفحة السابقة.

وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك.

خصوص العين لوجود راغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب أن يستحقّ فيه الحصّة لوجودها بالقوّة القريبة، وأن يمكّن من البيع الّذي يتوقّف حصولها بالفعل عليه، ومن أنّ هذه الزيادة لا تعدّ ربحاً وإنّما هو رزق يساق إلى مالك العروض، لأنّ حصول الربح إمّا بزيادة القيمة السوقية أو بحصول الشراء بذلك، أمّا نفس البذل فلا. ولو عدّ ربحاً لم يستحقّه، لأنّه إنّما يستحقّ الربح إلى حين الفسخ لا ما يتجدّد بعده، إلّا أن تقول إنّ هذه الزيادة الّتي هي الربح موجودة بالقوّة القريبة فلا تكون كغيرها، فليتأمّل.

وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّ الزبون ـ بفتح أوّله ـ هو الراغب في الشراء، كأنّه مولد وليس من كلام العرب. وهو كذلك، لأنّا لم نجده في «تكملة الصغاني».

قوله: ﴿وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك﴾ كما هو خيرة «**الشرائع**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وكذا «**المسالك**[5]» وقد سمعت[6] ما في المبسوط وجامع الشرائع، واضطرب كلام «**التذكرة**[7]» فقال في موضع منها: فإن لم يكن ربح فعلى العامل بيعه إذا طلبه المالك، وللعامل أيضاً بيعه وإن كره المالك. وقال بعد ذلك: ولو لم يكن في المال ربح ورضي المالك بإمساك المتاع فهل للعامل البيع؟ إشكال ينشأ من أنّه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة فيحصل له ربح،

(١ و٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٠ و١٥١.
(٢) شرائع الإسلام: القراض في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام القراض ج ٤ ص ٣٨٣ و٣٨٤.
(٦) تقدّم في ص ٦٦٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ٨.

ولو طلب المالك بيعه، فإن لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقّه منه فالأقرب إجباره على البيع ليردّ المال كما أخذه،

ومن أنّ المالك قد كفاه مؤنة البيع. وهو شغل لا فائدة فيه. وهو الأقوى، لأنّ المضارب إنّما يستحقّ الربح إلى حين الفسخ وحصول راغب يزيد إنّما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقّها العامل، انتهى ولا تغفل عن توجيه الشقّ الثاني.

[فيما لو طلب المالك بيع مال القراض]

قوله: ﴿ولو طلب المالك بيعه، فإن لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقّه منه فالأقرب إجباره على البيع ليردّ المال كما أخذه﴾ إذا طلب المالك بيعه من العامل. ففي «**جامع الشرائع**» أنّ له جبره على بيعه ليأخذ ماله ناضّاً[1]. فقد جزم بأنّه يجبر غير فارق بين ظهور الربح وعدمه ولا بين إسقاط حقّه وعدمه. ونحوه ما في موضع من «**المبسوط**[2]». وقد جزم في «**الشرائع**[3]» بأنّه لا يجب عليه البيع غير فارق أيضاً بين ظهور الربح وعدمه وإسقاط حقّه وعدمه. واستجوده في «**الروضة**[4]». وقال في «**المسالك**[5]»: لعلّه أقوى في صورة عدم الربح. وجزم في موضع من «**التذكرة**» بوجوب بيعه عليه حيث لا ربح كما سمعته آنفاً[6]. واستشكل في موضع آخر في ذلك حيث لا ربح. ونظر في «**التحرير**[7]» في وجوبه عليه غير فارق بين ظهور الربح وعدمه، فهو متوقّف على التقديرين كما هو

---

(١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩.

(٣) شرائع الإسلام: القراض في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣.

(٤) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٠.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٣.

(٦) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

ـ أي التوقّف ـ ظاهر «**الإيضاح**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» في صورة عدم الربح.

والأظهر أنّه كما في «**مجمع البرهان**[٣]» أنّه لا يجبر لأصالة براءة ذمّته من وجوب عمل عليه لا عوض عليه بعد الفسخ. وأمّا قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[٤]، ففي الاستدلال به نظر. إذ الأداء يحصل بالمثل والعوض مع قيام احتمالات في تقدير المحذوف أهو الضمان أو الحفظ أو الأداء؟ إلى غير ذلك كالاستدلال بأنّ التغيير قد حصل بفعله فيجب ردّه إلى مثله، لأنّه* إنّما صدر بإذنه فلا يستعقب مشقّةً ولا ضرراً على العامل. والقول بأنّ الإذن إنّما وقع في التصرّف فيه بالبيع والشراء وأنّه إذا اشترى كان عليه أن يبيع أوّل ممنوع، وإلّا لوجب عليه إنضاض ما زاد على رأس المال إذا كان رأس المال ناضّاً ولا قائل به، سلّمنا لكن ذلك مع البقاء على العقد لا مع الفسخ، فتأمّل. لكن سيأتي[٥] فيما إذا كان المال دَيناً أنّه يجبر على جبايته من غير خلاف، وهو يقضي بقوّة إجباره على بيعه إلّا أن يدّعي وضوح الفرق.

وأمّا أنّه يجبر على البيع إذا أسقط العامل حقّه منه فقد جزم به في موضعين من «**المبسوط**[٦]». وفي «**التذكرة**[٧] **والإيضاح**[٨]» أنّه أقرب. وقد سمعت ما في «**جامع الشرائع**» ولا ترجيح في «**جامع المقاصد**[٩]» وقد سمعت ما في «**الشرائع والتحرير**»

---

* ـ هذا توجيه عدم صحّة الاستدلال (منه ﷺ).

(١ و٨) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٧ و٣٢٨.
(٢ و٩) جامع المقاصد: في التفاسخ والتنازع القراض ج ٨ ص ١٥١.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٧ و٢٦٨.
(٤) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢٤٦ ح ٢ وص ٢٥١ ح ٣.
(٥) سيأتي في ص ٦٧٨.
(٦) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩ و١٨٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٧.

ووجه القرب يستفاد ممّا سبق. ويردّ عليه مثل ما سبق.

هذا ومقتضى قوله هنا «وأسقط العامل حقّه» وقوله في «**التذكرة**[1]» وقوله في «**المبسوط**[2]»: تركت حقّي لك أنّه يسقط حقّ العامل من الربح بالإسقاط والترك مع أنّ الملك الحقيقي لا يزول بالإعراض إلّا في مثل الشيء اليسير كاللقمة أو التالف كمتاع البحر والحيوان المتروك من جهد وكلال والّذي يملك بغابة لو حصلت مثل حطب المسافر، ولا يسقط غير ذلك بالإسقاط عند جماعة[3]. ولا فرق في الملك بين أن يكون مستقرّاً أو متزلزلاً. ويمكن حمل هذه العبارات على إرادة المقسط الشرعي من بيع أو هبة أو صلح، فلا تنافي بينها وبين القاعدة، لكنّه قال في «**المبسوط**» ـ فيما إذا قال خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك ـ: إنّ فيه وجهين مبنيّين على القولين في ملك العامل حصّته، فمن قال يملكها بالظهور قال لم يجب على ربّ المال القبول، ومن قال يملكها بالقسمة قال كان عليه القبول[4]. وقد حكى ذلك كلّه في «**التذكرة**[5]» أيضاً عن بعض الشافعية. وقضية ذلك أنّه لا يسقط ربح العامل بالإعراض. واحتمل في «**الإيضاح**[6]» سقوطه به. وفي «**جامع المقاصد**[7]» أنّ هذا الاحتمال ليس بشيء. قلت: قد بيّنّا في باب القضاء[8] أنّ جماعة يقولون بأنّ الإعراض يفيد إباحة التصرّف وآخرين أنّه يفيد الملك إذا نواه ويدّعون استمرار

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ واللواحق ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٧ و ٣٨.

(٢ و ٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٦.

(٣) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في القضاء ج ٤ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في اللقطة ج ١٠ ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القضاء في التوصّل إلى الحقّ ج ١٤ ص ٧٧.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المضاربة ج ٢ ص ٣٢٨.

(٧) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٢.

(٨) سيأتي في القضاء ج ١٠ ص ١٣٥ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

وكذا يجبر مع الربح.

الطريقة على ذلك في الحيوانات الكالة وما يخرجه الغائص من البحر من السفينة المنكسرة والدرر والأحجار القديمة، وإلّا لوجب الفحص في الأخير عن الوارث أو التصدّق به فوراً ثمّ إنّ عندهم في ذلك خبر الشغيري[1]*.

قوله: ﴿وكذا يجبر مع الربح﴾ كما في «**التذكرة**[2] **والإيضاح**[3] **والمسالك**[4]» وقد سمعت[5] ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع كما سمعت[6] ما في الشرائع والتحرير واستظهر في «**مجمع البرهان**[7]» أنّه لا يجبر. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ المسألة موضع تأمّل وأنّ في الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة. ويمكن أن يفرّق بأنّه إنّما استحقّ الربح في مقابل العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به، ولأنّ الإنضاض مشقّة ومؤنة فلا يناسب أخذ العامل الحصّة وجعل تلك المشقّة على المالك[8]. وقد يقال[9] على الأوّل: إنّه إنّما يتمّ قبل الفسخ، وأمّا إذا صار أجنبيّاً فلا، فتأمّل. نعم إن طلب هو الربح فلابدّ له من الجباية.

---

* ـ واقفي اسمه أُمية بن عمر (بخطّه ﷺ).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب اللقطة ح ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٧.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٤.
(٥ و٦) تقدّم في ص ٦٧٠ ـ ٦٧٢ ولكنّه لم يتقدّم له ذِكر ولا نقل عن الوسيلة، فراجع.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٧.
(٨) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٢.
(٩) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٧.

ولو نضّ قدر رأس المال فردّه العامل لم يجبر على إنضاض الباقي، وكان مشتركاً بينهما.

[في إجبار العامل على إنضاض مال المضاربة فقط]

قوله: ﴿ولو نضّ قدر رأس المال فردّه العامل لم يجبر على إنضاض الباقي وكان مشتركاً بينهما﴾ قد صرّح بعدم إجباره حينئذٍ على إنضاض الباقي في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» لأنّ المأخوذ هو رأس المال، وهو الّذي يجب ردّه كما أخذه دون الباقي فيقسّمانه عروضاً. وأولى منه لو كان أزيد، ولو كان أقلّ توجّه جواز اقتصاره على إنضاض قدره لو قلنا بإجباره على الإنضاض ولو كان الفسخ في جميع هذه الصور من العامل فالحكم كذلك. وبه صرّح في «**المبسوط**[5] **والتحرير**[6] **والمسالك**[7]» وهو قضية كلام الباقين[8] إلّا في الأجرة كما يأتي[9] إن شاء الله تعالى. نعم قد يستبعد كثيراً وجوب إجابة المالك له إلى بيعه مع أنّ الفسخ منه.

وقال في «**الكفاية**[10]»: إذا انفسخ عقد القراض فلايخلو إمّا أن يكون فسخه

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٧.

(٢ و٦) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

(٣) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٣.

(٤ و٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٤.

(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٨) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ١٤٨ ـ ١٥١، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٩، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: المضاربة، في تملّك العامل حصّته بظهور الربح ج ٣ ص ٩٣.

(٩) سيأتي في ص ٦٧٦ و٦٩٧ و٦٩٨.

(١٠) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

ولو ردّه ذهباً ورأس المال فضّة وجب الردّ إلى الجنس.

من المالك أو من العامل أو منهما أو من غير جهتهما كالموت أو الجنون ونحوهما، وعلى كلّ تقدير إمّا أن يكون المال كلّه ناضّاً أو قدر رأس المال أو بجميعه عروض أو بعضه بحيث لا يكون الناضّ قدر رأس المال، وعلى التقادير المذكورة إمّا أن يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوّة. فهذه صوَر المسألة والنصوص خالية عن أحكامها. وقد ذكر فيها أشياء لا أعرف عليها دليلاً صالحاً على التعويل انتهى. وهي عين عبارة «**المسالك**» وقد رقاها فيه إلى اثنين وثلاثين. وقد تركنا ما إذا كان المال دَيناً أو بعضه. وقد عرفت[1] أدلّة الصوَر المذكورة في الكتاب من الأُصول والقواعد المستفادة من الأخبار، ولم يكن عندنا فيها إشكال يوجب التوقّف بحيث لا يكون أحد طرفيه أقوى أوأقرب أوأظهر أوأشبه.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

[فيما لو كان رأس المال فضّة وردّه ذهباً]

قوله: ﴿ولو ردّه ذهباً ورأس المال فضّة وجب الردّ إلى الجنس﴾

كما في «**المبسوط**[2] **والتذكرة**[3]» إذا طلب المالك ذلك. وهو مبنيّ على وجوب البيع على العامل إذا طلبه المالك. فكلّ مَن قال بالوجوب هناك يلزمه القول به هنا، وهكذامَن منع أو توقّف، ولهذا مال إلى العدم أو قال به في «**مجمع البرهان**[4]» ومثله ما لوكان الحاصل دراهم ورأس المال صحاحاً أو كان نقداً مخالفاًلنقد رأس المال.

---

(١) تقدّم في ص ٦٦٦ ـ ٦٦٨.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٨.

وإذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل أُجرة المثل إلى ذلك الوقت نظرٌ.

[حكم العامل فيما لو فسخ المالك القراض]

قوله: ﴿وإذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل أُجرة المثل إلى ذلك الوقت نظر﴾ كما في «**التحرير**[1] **والمسالك**[2] **ومجمع البرهان**[3] **والكفاية**[4] **والمفاتيح**[5]» ومحلّ النظر والإشكال في الكتب الستّة ما إذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده وقبل ظهور الربح كما هو صريح بعضها. وينبغي أن يكون ذلك محلّ النزاع، وإلّا فلو اشترى وباع المال ولم يربح شيئاً فالظاهر أنّه لا يجب له شيء، إذ لم يفوّت المالك عليه حينئذٍ شيئاً أصلاً، ولا يجب على المالك إبقاء ماله دائماً في يده حتّى يربح، إذ قد لا يربح وقد يتلف وفيه من الضرر ما لا يخفى.

وجزم بالاستحقاق في عنوان العبارة في «**الشرائع**[6] **والنافع**[7] **والإرشاد**[8] **واللمعة**[9] **والروض**[10]». وفي «**الإيضاح**[11]» أنّه الأصحّ. وأطلق في «**التذكرة**» الحكم

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٦.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٧.

(٤) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

(٥) مفاتيح الشرائع: في القراض في تملّك العامل حصّته بظهور الربح ج ٣ ص ٩٣.

(٦) شرائع الإسلام: في لواحق القراض ج ٢ ص ١٤٣.

(٧) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٧.

(٨) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٩) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(١٠) لا يوجد لدينا كتابه، راجع حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥.

(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٨.

باستحقاق الأُجرة بحيث يتناول ما إذا كان الفاسخ العامل أيضاً، قال: فإن فسخا العقد أو أحدهما فإن كان قد عمل فإن كان المال ناضّاً ولا ربح فيه كان للعامل أُجرة عمله إلى ذلك الوقت[١]. وكأنّه قال بالاستحقاق في «**جامع المقاصد**[٢]» فيما جعلناه محلّ النظر والنزاع، أعني ما إذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده قبل ظهور الربح. وقد قال في «**الرياض**[٣]» بأنّ استحقاقه الأُجرة في هذا الفرض لا خلاف فيه إلّا من الشهيد الثاني وتبعه المحقّق الأردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم بالأُجرة على تقدير عدم الربح، انتهى. ثمّ إنّه يظهر منه بعد ذلك انعقاد الإجماع على ذلك بل هو صريحه أو كاد يكون صريحه. وفيه: أنّك قد عرفت قلّة المصرّح بالاستحقاق مع أنّ ظاهر الباقين[٤] العدم حيث يذكرون أقسام الفسوخ على كثرتها وأحكامها ولم يتعرّضوا لذكر الأُجرة بالكلّية، مضافاً إلى ما في الكتاب وما سمعته[٥] عن التحرير وجامع المقاصد ممّن تقدّم على الشهيد الثاني.

وقد وجّهوا الاستحقاق بأنّه عمل محترم في مقابلة الحصّة على تقدير استمراره إلى أن تحصل. وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها، فإذا خالف فقد فوّتها عليه فيجب عليه أُجرته، كما إذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل. هذا حاصل ما في «**جامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧]» على طوله.

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٢٦.

(٢ و٦) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٣.

(٣) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٩٢.

(٤) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥ ـ ٣١٦ وابن حمزة في الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤، والحلّي في السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤٠٩ و٤١٢.

(٥) في هذه الصفحة والصفحة السابقة.

(٧) مسالك الأفهام: في أحكام القراض ج ٤ ص ٣٨٢.

وإذا انفسخ والمال دَين وجب على العامل تقاضيه وإن لم يظهر ربح.

وفيه: أنّ مقتضى العقد استحقاق الحصّة خاصّة إن حصلت لا غيرها كما هو ظاهر، وتسلّط المالك على الفسخ من مقتضياته أيضاً. فالعامل عالم قادم على ذلك فلاشيء له، وإلّا لنافى كون المضاربة جائزة، لأنّ معنى الجواز كما تقدّم في الجعالة[1] أنّ له إبطال العقد من أصله ورفع حكمه، وإثبات الأُجرة واقتضاؤه عدم عزله قبل حصول الحصّة يقضي بكونه لازماً. ولمّا كانت الجعالة بعد التلبّس بالعمل جائزة بالنسبة إلى ما بقي لازمة بالنسبة إلى ما مضى بمعنى أنّه يلزمه أُجرة ما مضى مع الفسخ بالنسبة إلى المجموع من العوض المبذول لا أُجرة المثل عند جماعة، فهي عندهم بالنسبة إلى ما مضى لازمة لزوماً حقيقيّاً كان عليه أُجرة المجعول له، وإلّا لزم أن لا يقدر أحد على إتمام عمل شيء يجعل أصلاً ولزم أن يكمّل الإنسان أكثر عمله بغير عوض، ولم يثبت مثل ذلك في المضاربة. نعم قد يتصوّر أنّ له الأُجرة إذا كان العقد مؤجّلاً بأجل وفسخ المالك قبله وكان ممّا يتوقّع فيه الربح في آخر تلك المدّة. وممّا ذكر يعلم حال إطلاق كلام «التذكرة»، أنّ المسألة في كلامهم غير محرّرة، فليلحظ.

[فيما لو فسخ المالك ومال المضاربة دَين]

قوله: ﴿وإذا انفسخ والمال دَين وجب على العامل تقاضيه وإن لم يظهر ربح﴾ كما هو صريح «**المبسوط**[2] **وجامع الشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5]»

(١) تقدّم في ج ١٧ ص ٨٧٧ ـ ٨٨٣.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٢٨.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

وكذا «**جامع المقاصد**[١]» وهو قضية إطلاق «**الوسيلة**[٢]» بالنسبة إلى عدم الربح. وكذا «**المسالك**». وفي «**الشرائع**[٣] **والإرشاد**[٤] **والروض**[٥]» أنّ عليه جباية السلف. وحاصل كلام الجميع أنّه إذا أذن له في البيع نسيئة أو في الإسلاف وجب عليه جبايته. وظاهرهم أنّه لا مجال هنا لاحتمال العدم، لكن قد حكي[٦] عن حواشي الشهيد احتماله. وقد قال المولى الأردبيلي[٧]: إنّه الظاهر.

وجه الوجوب أنّ مقتضى المضاربة ردّ رأس المال على صفته، والديون لاتجري مجرى المال وأنّ الدَين ملكٌ ناقصٌ والّذي أخذه كان ملكاً تامّاً فليؤدّ كما أخذ لظاهر الخبر.

ووجه العدم منع كون مقتضى المضاربة كما ذكر والحال أنّ الإدانة بإذن المالك مع أصل براءة الذمّة من وجوبه عليه. وضعّف[٨] بأنّ إذن المالك فيه إنّما كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك، انتهى، فتدبّر في اقتضاء الخبر.

وممّا ذكر يظهر قوّة القول بإجباره على بيع العروض، ومَن قال به ثمّة فبالأولى أن يقول به هنا. وإذا ادّعى العامل بعد الفسخ أنّ فيه ربحاً أو قطعنا بوجوده فهل له أن يجبر المالك على تسليطه على جبايته؟ احتمالان، والجواز

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.
(٢) الوسيلة: في حكم القراض ص ٢٦٤.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق القراض ج ٢ ص ١٤٣.
(٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٥) لا يوجد كتابه لدينا، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.
(٦) حكاه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٤.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٧.
(٨) كما في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٥.

ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض،

غير بعيد، بل قد يقال[1]: إنّه يتعيّن عليه إجابته في الفرض الثاني، لأنّ الربح المشترك يجوز قبضه بدون إذنه إلّا أنّ للمالك أن يعيّن معه ناظراً أو مشرفاً.

[في مطالبة ورثة مالك مال القراض لو مات]

قوله: ﴿ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض﴾ قضية كلامه أنّه تجب عليه إجابتهم. وبه صرّح في «**جامع الشرائع**[2]» قال: للوارث إلزامه بالبيع.

وفي «**المبسوط**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5]» كان للعامل بيعه، لكن قال في «**الشرائع**»: إلّا أن يمنعه الوارث. وهذا الاستثناء ظاهر المبسوط أو صريحه، وقضية كلامهم أنّه لا يجب على الوارث إجابته. وقد فهم صاحب «**جامع المقاصد**[6]» من عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها الاستثناء أنّه تجب على الوارث إجابته. وفي «**التحرير**[7]» هل للعامل إجباره على البيع؟ فيه ما تقدّم. ومن الغرائب أنّ نسخة المبسوط في المسألة غير نقية عن السقط كما أنّ بقية ما عندنا من نسخ التحرير قد سقط ذلك منها.

وقال في «**الشرائع**[8]» بعد قوله «كان للعامل بيعه إلّا أن يمنعه الوارث»: وفيه

(١) الظاهر أنّه قول للعامّة كما في تذكرة الفقهاء: في القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ٢٨.
(٢) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩.
(٤ و٨) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ٢٠.
(٦) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٥.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٧.

وتجديد عقد القراض إن كان المال ناضّاً، وإلّا فلا.

قول. وهذا القول ـ وهو أن ليس للعامل بيعه وإن لم يمنعه الوارث لأنّه حقّ الغير ـ لم نجده لأحدٍ منّا وإنّما حكاه في «**التذكرة**[1]» وجهاً للشافعية ونفى عنه البأس في التذكرة. وفي «**المسالك**[2]» أنّه متوجّه. وهذا من التذكرة يقضي بالتردّد في وجوب إجابة الوارث العامل إلى البيع لا كما فهمه آنفاً منه في جامع المقاصد.

وقد سمعت[3] كلامهم فيما إذا انفسخ العقد والمال عروض وقد ظهر ربح وطلب العامل بيعه، فإنّ في «**المبسوط والجامع والإيضاح**» وكذا «**التذكرة**» أنّه يجبر المالك على إجابته. وفي «**الشرائع والتحرير**» أنّه لا يجبر. وهذه من سنخ تلك، لأنّ الموت من جملة أسباب الفسخ كما نبهنا عليه هناك. وكلام «**المبسوط**» هناك يخالف ما يفهم منه هنا. وقد سمعت[4] كلامهم فيما إذا طلب المالك بيعه ولاربح حيث اختلفوا في أنّ له إجبار العامل على بيعه حينئذٍ أشدّ اختلاف، كما عرفت أنّ الأكثر على أنّه له ذلك إذا كان فيه ربح، والمسألتان من سنخٍ واحد. ولهذا قيل في «**التذكرة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7]»: إنّ الحكم هنا كالحكم فيما إذا حصل الفسخ في حال الحياة. قلت: والدليل الدليل والتفصيل التفصيل، ولعلّه لذلك لم يتعرّض الأكثر لذلك ولم يتعرض المصنّف للتفصيل.

قوله: ﴿وتجديد عقد القراض إن كان المال ناضّاً، وإلّا فلا﴾ كما

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ٢٢ و ٢٠.

(٢ و ٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٥.

(٣) تقدّم في ص ٦٦٦ ـ ٦٦٨.

(٤) تقدّم في ص ٦٦٩ ـ ٦٨٣.

(٦) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٥.

صرّح بالحكمين في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]». أمّا الأوّل فظاهر، وأمّا الثاني فلأنّ إنشاء عقد القراض إنّما يصحّ إذا كان المال دراهم أو دنانير.

وقال في «**التذكرة**»: إذا أراد الوارث والعامل الاستمرار على العقد لم يكن لهما ذلك نقداً كان المال حين موت المالك أو عروضاً. وظاهره أنّه لا خلاف في الأوّل منّا ولا من العامّة، وظاهره في الثاني الإجماع منّا حيث قال: عندنا، وقال: إنّه أظهر وجهي الشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد، وفي الوجه الآخر والرواية الاُخرى أنّه يجوز تقرير الوارث عليه، لأنّه استصحاب قراض قد ظهر فيه جنس المال وقدره فيجريان على موجبه[٤]. وصريح صاحب «**جامع الشرائع**» جواز الاستمرار إذا كان عروضاً، قال: وإن طلب العامل إقراره على المضاربة جاز، لأنّ رأس المال ثمن وحكمه باقٍ، لأنّ للعامل بيع السلع لإيفاء رأس المال. ومعناه أنّ المنع في العروض إنّما كان لأنّه يحتاج عند انقضاء القراض إلى ردّ مثلها أو قيمتها، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وهذا المانع غير موجود هنا، لأنّ رأس المال غير عروض وحكمه باقٍ فإنّ للعامل أن يبيعه ليسلم رأس المال[٥]. وهو جيّد لولا مخالفته الإجماع، ولا يضرّه ما إذا كان في العروض ربح أو خسران.

وعساك تقول: لا إجماع وإلّا لما قال في «**المبسوط**»: القول بعدم جواز الاستمرار أقوى[٦]. إذ لو كان هناك إجماع لجزم به، لأنّا نقول: إنّ الإجماع معلوم، لأنّ الانفساخ بالموت إجماعي فلابدّ من تجديد عقد، وعدم جوازه على العروض إجماعي، فلا معنى لقوله في المبسوط: إنّه الأقوى، فتأمّل.

(١ و٦) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٩ و١٨٠.

(٢ و٤) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ٢٣ ـ ٢٤ و٢٣ ـ ٣٤.

(٣) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٥.

(٥) الجامع للشرائع: في القراض ص ٣١٦.

ولو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان المال نقداً، وإلّا فلا. وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير؟ إشكالٌ.

هذا وتجديد العقد عليه إذا كان ناضّاً لا يفرّق فيه بين كونه بعد القسمة أو قبلها والحال أنّ هناك ربح، لأنّه يجوز القراض على المشاع، فيكون رأس المال وحصّته من الربح رأس المال.

[حكم مال القراض لو مات العامل]

قوله: ﴿ولو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان المال نقداً﴾ المراد من تقريره إنشاؤه وتجديده، لأنّه من المعلوم بطلانه بموت أحدهما كما أنّه من المعلوم أنّه إذا كان المال نقداً تجوز مقارضة الوارث وغيره.

قوله: ﴿وإلّا فلا﴾ أي وإن كان عروضاً لا يجوز إنشاء العقد وتجديده مع وارثه. وفي «**المبسوط**[1]» أنّه لا يجوز قولاً واحداً. قلت: وقد عرفت[2] في فرض موت المالك أنّه يجوز للوارث تقرير العامل في أحد الوجهين وإحدى الروايتين. ولعلّ الفرق أنّ الركن في القراض من جانب العامل العمل وهو يفوت بموته، ومن جانب المالك المال وهو باقٍ بعينه غير أنّه انتقل إلى الوارث، وأنّ العامل ما اشترى إلّا ما يسهل عليه بيعه، ولا كذلك وارثه.

قوله: ﴿وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير؟ إشكالٌ﴾ أصحّه أنّه لا ينعقد. وبه جزم في «**التذكرة**[3]» لأنّ العقد الأوّل قد ارتفع فلابدّ من لفظ صالح للابتداء، والتقرير بقوله منشئاً تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه يشعر بالاستدامة، فتكون هذه كنايات ومجازات والعقود لا تنعقد بها. ووجه الانعقاد أنّ القراض من

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٠.
(٢) تقدّم في ص ٦٨١ ـ ٦٨٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٨ س ٤.

وإذا مات المالك قدّمت حصّة العامل على غرمائه.

ولو مات العامل ولم يُعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمّته، وصار صاحبه أُسوة الغرماء على إشكال.

العقود الجائزة ينعقد بكلّ لفظ يدلّ على المراد، وهو الاستنابة في التصرّف على النحو المعروف. وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّ فيه قوّة. ويشهد له أنّ الوكالة تنعقد بكلّ لفظ مع أنّها تنجرّ إلى لزوم التصرّف كبيع الوكيل ونحوه. فلا يبعد بناء استحقاق الحصّة هنا ولزومها على الانعقاد بكلّ لفظ ثمّ إنّه ممّن يذهب إلى أنّ المجازات القريبة تنعقد بها العقود اللازمة. وقد تقدّم لنا في باب الوديعة[2] ما يظهر منه الحال في المقام.

[في تقديم حصّة العامل على الغرماء]

قوله: ﴿وإذا مات المالك قدّمت حصّة العامل على غرمائه﴾ كما في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]» وفي الأخير أنّ الظاهر أنّه لا خلاف فيه. قلت: وإن قلّ المصرّح به، لأنّا إن قلنا إنّه إنّما يملك بالقسمة فلأنّه حقّ يتعلّق بعين المال لا بالذمّة، لأنّه ملك أن يملك، فتعلّق حقّه بالعين فكان مقدّماً كحقّ الجناية، ولأنّه متعلّق بالمال قبل الموت فكان أسبق كحقّ المرتهن. وإن قلنا إنّه يملك بالظهور فالوجه في غاية الظهور، لأنّه شريك ليس للمالك من نصيبه شيء.

[في أنّ المالك أُسوة الغرماء لو مات العامل]

قوله: ﴿ولو مات العامل ولم يُعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار

(١ و ٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٦.
(٢) تقدّم في الوديعة ج ١٧ ص ١٩٩ ـ ٢٠٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٧ س ١٨.

ثابتاً في ذمّته، وصار صاحبه أُسوة الغرماء على إشكال» قد فهم ولده[1] وابن أُخته[2] أنّ الإشكال في أصل الضمان وثبوته في ذمّته، ويشهد له قوله في «**التحرير**[3]» ففي أخذه من التركة إشكال. وفي «**جامع المقاصد**[4]» أنّ المتبادر من العبارة أنّ الإشكال في كون صاحبه أُسوة الغرماء أو يقدّم بقدر المال. وفيه: أنّه بعد قوله «صار ثابتاً في ذمّته» لا يتبادر منه ما ذكروه. هذا هو الّذي دعا الفاضلَين إلى جعل الإشكال في أصل الضمان. نعم لو قال صار ثابتاً في الجملة اتّجه ما قال. ولو وجّهوا الإشكال إليها كان أولى، فليتأمّل.

وقد بيّنوا منشأه على الأوّل بأنّه ينشأ من أصالة بقاء المال إلى أن يعلم تلفه من غير تفريط. والغرض أنّه لم يعلم ولعموم: على اليد ما أخذت، ومن أنّه أمانة والأصل عدم التفريط فلا يكون مضموناً، والأصل براءة الذمّة أيضاً، ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في التركة والأصل عدمه، وأصالة بقائه لا تقتضي كونه من جملتها فلا يستحقّ صاحبه شيئاً منها. وأنت خبير بأنّ الوجه الأوّل إن تمّ قضى بتقديم صاحب مال المضاربة على الغرماء، لأنّه ليس بدَين حتّى يكون محلّه الذمّة بل هو في جملة ماله لكنّه لم يعلم عينه، فيكون مالكه كالشريك، إلّا أن تقول: إنّ الضمان وجعله أُسوة الغرماء لتقصيره بعدم الإيصاء به وعدم البيان، فصار حكمه حكم التالف كما ستعرف[5].

وبيّن في «**جامع المقاصد**» منشأه على الوجه الثاني بأنّه ينشأ من أصالة بقائه، فإذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك، ومن أنّ العامل يصير ضامناً بترك الوصية،

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٩.
(٢) كنز الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٨٢.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٧.
(٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٧.
(٥) سيأتي في ص ٦٨٩ ـ ٦٩٠.

فإذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التالف، إذ لا أقلّ من أن يكون الضمان للحيلولة، فيصير صاحبه من جملة الغرماء.

وكيف كان، فالضمان هنا وصيرورة مال المضاربة ثابتاً في ذمّته وصيرورة صاحبه أُسوة الغرماء ظاهر «**النافع**[1] **والتذكرة**[2]» وكذا «**جامع الشرائع**[3]» حيث قال فيه: وكان ﷺ يقول: مَن مات وعنده مال مضاربة إن سمّاه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له، وإن لم يذكره فهو أُسوة الغرماء، وهو متن خبر السكوني المرويّ في «**التهذيب**[4] **والفقيه**[5]» وقد روى بهذا المتن عنهما في «**الوافي**[6] **والوسائل**[7]» وقد ذكر في الأوّلين معنى الخبر من دون زيادة ولا نقصان. وعدم الضمان ظاهر «**الشرائع**[8]» وقد قوّاه في «**المسالك**[9]». وإليه مال أو قال به في «**الكفاية**[10]». وقال في «**النهاية**[11]» ومن كان عنده أموال للناس مضاربة فمات، فإن عيّن ما عنده أنّه لبعضهم كان على ما عيّن في وصيّته، وإن لم يعيّن كان بينهم بالسوية على ما تقتضيه رؤوس أموالهم.

وقال في «**السرائر**[12]»: وقد روي أنّ من عنده أموال الناس ... وساق كلام

(١) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٨ س ٨.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٦.
(٤) تهذيب الأحكام: في الشركة والمضاربة ج ٧ ص ١٩٢ ح ٨٥١.
(٥) من لايحضره الفقيه: في المضاربة ج ٣ ص ٢٢٩ ح ٣٨٥٠.
(٦) الوافي: في المضاربة ج ١٨ ص ٨٨٨ ح ١٨٥٠٨ ـ ٢٩.
(٧) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٣ ص ١٩١.
(٨) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٨.
(١٠) كفاية الأحكام: في ربح المضاربة ج ١ ص ٦٣٢.
(١١) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٣٠.
(١٢) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤١١ ـ ٤١٢.

النهاية حرفاً فحرفاً. وقال: أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته. وهذا إذا حقّق وقامت البيّنة برؤوس الأموال أوتصادق أصحاب الأموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الأموال مختلطة غير متميّز مال كلّ واحد من غيره، فإن كان خسران وكان الخلط بغير إذن أرباب الأموال فإنّ الخسران على الخالط لها، لأنّه فرّط في الخلط. هذا تحرير الرواية، انتهى. وهو كما ترى وقد دقّق النظر، فتدبّر.

وأوردفي «**الشرائع**»معنى الرواية على ما في النهاية مع مخالفة من جهة أُخرى، قال: إذا مات وفي يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحقّ به، وإن جهل كانوا فيه سواء، وإن جهل كونه مضاربة قضى به ميراثاً. وقال في «**المسالك**[1]» في بيانها: إنّ معنى استوائهم في ذلك المال أنّه يقسّم بينهم على نسبة أموالهم لا أن يقسّم بالسوية. هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حدة، وأمّا إذا كان المال ممتزجاً مع جملة ماله مع العلم بكونه موجوداً فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك، إن وسعت التركة أموالهم أخذوها وإن قصرت تحاصّوا، انتهى. وبذلك فسّر في «**الرياض**[2]» عبارة النافع. وهو غريب، والأظهر أنّ كلام النهاية وما وافقها غير المتبادر من الخبر مع ما في آخر كلام «**المسالك**» من النظر، إذ حرمان الورثة مع قصور التركة عن أموالهم أو مساواتها لها مع فرض وجود مال للمورث موقوف على أنّه تعدّى أو فرّط، لأنّه أمين لا يضمن التالف إلّا مع التعدّي أو التفريط.

وقد تقدّم في باب الوديعة[3] أنّه لو قال عندي ثوب ومات ولم يوجد في التركة ثوب أنّه يضمن الثوب في تركته كما هو صريح «**المبسوط**[4]» وقد حكى في

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩٧.

(٢) رياض المسائل: فيما لو مات المضارب ... ج ٩ ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٣) تقدّم في الوديعة ج ١٧ ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠.

(٤) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٤٧.

«**التذكرة**[١] **والإيضاح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» عن أكثر علمائنا. ونسبه فخر الإسلام[٤] إلى نصّ الأصحاب. وفي «**المسالك**[٥] **والكفاية**[٦]» أنّه المشهور. وقد استدلّ[٧] لهم بالخبر المذكور أو احتمل أنّه دليلهم، إذ لا فرق بين الوديعة والمضاربة في ذلك، والشهرة المحكية هناك تجبر سنده. وقد استشكلوا[٨] في الضمان فيما إذا كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها، وهي من سنخ مسألتنا. وقال في «**الشرائع**[٩]»: إذا اعترف بالوديعة ثمّ مات وجهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته. ولو كان له غرماء وضاقت التركة عليهم حاصّهم المستودع، وفيه تردّد. وتردّده يحتمل أن يكون في أصل الضمان وأن يكون في كيفيّته بمعنى هل يضرب مع الغرماء أو يقدّم عليهم؟ كما تقدّم بيان ذلك مسبغاً في باب الوديعة. وقد نقلنا هناك بعض كلماتهم هنا.

وقال في «**جامع المقاصد**»: إنّه إن علم بقاء المال في جملة التركة ولم تعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك، وإن علم تلفه بتفريطه أونقله إلى مكان آخر بغير إذن المالك حيث يتوقّف على الإذن أو علم بقاؤه إلى زمان الموت

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الوديعة ج ٢ ص ٢٠١ س ٢٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في الوديعة ج ٢ ص ١١٦.

(٣) جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٢٤.

(٤) شرح الإرشاد: في الوديعة ص ٦٥ س ١٠.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوديعة ج ٥ ص ١٢٣.

(٦) كفاية الأحكام: في موجبات ضمان الوديعة ج ١ ص ٧٠١.

(٧) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الوديعة ج ١٠ ص ٣٣٨.

(٨) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في الوديعة ج ٢ ص ١٢٣ ـ ١٢٤، ومنهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٥١، ومنهم السيّد العميد في كنزالفوائد: في أحكام الوديعة ج ١ ص ٦١٢ ـ ٦١٣.

(٩) شرائع الإسلام: في الوديعة ج ٢ ص ١٦٨.

وإن عُرف قدّم وإن جهلت عينه.

وإذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة،

ولم يعلم الحال بعد ذلك وقصّر العامل بترك الوصية فصاحبه أُسوة الغرماء لثبوت العوض حينئذٍ في ذمّته، وعليه تنزّل الرواية. وإن لم يعلم كون المال في جملة التركة ولاوجد سبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك[1]. وقد جعل ذلك في باب الوديعة مقتضى النظر[2]، وجعله هنا تحقيقاً. وهو جيّد موافق للضوابط لولا الخبر المنجبر سنداً ودلالةً بالشهرة هناك، فتدبّر. فلك أن تقول: إنّ الخبر دلّنا على أنّ سبب الضمان إخلاله بالواجب، وهو ترك التعيين والإيصاء به، إلّا أن تقول: إنّ الأصل في فعل المسلم والظاهر من حاله أن لا يخلّ بواجب، ولذلك تردّدوا أو استشكلوا هناك. وقال في «**التذكرة**[3]» هناك: إنّ الّذي يقتضيه النظر عدم الضمان، والّذي عليه فتوى أكثر العلماء منّا ومن الشافعيّة الضمان، انتهى.

قوله: ﴿وإن عرف قدّم وإن جهلت عينه﴾ أي وإن عُرف بقاء مال المضاربة قدّم صاحبه على الغرماء وصار كالشريك وإن جهلت عين المال بخصوصها. والوجه في الجميع واضح.

[في فسخ القراض لو تلف مال القراض قبل التجارة]

قوله: ﴿وإذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة﴾ كما في

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٨.

(٢) جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٥٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الوديعة ج ٢ ص ٢٠١ س ٢٧.

فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له، سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله.

«**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢]» في أثناء كلام له فيهما و«**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» لأنّه إذا تلف المال قبل الشراء لم يبق للمضاربة موضوع ولا متعلّق. والتقييد بقبل الشراء لابدّ منه، لأنّ تلفه إذا كان بعده وكان قد أذن له في الشراء لها في الذمّة لم تنفسخ به ووجب على المالك الثمن كما مرّ[٧] ويأتي[٨].

قوله: ﴿فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازمٌ له، سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» وكذا «**الخلاف**[١١] **والمبسوط**[١٢] **والتذكرة**» وقد احتمل ذلك في «**التحرير**» احتمالاً قال: احتمل القول بوقوع الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض[١٣]. ولعلّه أشار بالاحتمال إلى احتمال البطلان إذا لم يجز ربّ المال، لأنّ الظاهر أنّه اشترى للمضاربة خصوصاً إذا جهل التلف، فيكون كما إذا صرّح في العقد بأنّ الشراء للمضاربة فإنّه يجب أن يكون باطلاً إذا لم يجزه المالك.

وينبغي تقييد العبارة كما في «**الإرشاد**[١٤]» بما إذا لم يصرّح بذلك في العقد.

(١ و١١) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٨ مسألة ١٥.

(٢ و١٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٤.

(٣ و٩) تذكرة الفقهاء: القراض في الزيادة والنقصان ج ٢ ص ٢٤٤ س ١٢.

(٤ و١٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦١.

(٥ و١٠) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.

(٧) تقدّم في ص ٤٥٣ ـ ٤٥٥.

(٨) سيأتي في ص ٦٩٦.

(١٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

ولو أجاز ربّ المال احتمل صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة،

والوجه في ذلك حينئذٍ أنّ انفساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها والجهل بالحال لا يقدح في المنع.

قوله: ﴿ولو أجاز ربّ المال احتمل صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة﴾ ونحوه ما في «**التذكرة**[1]» قال: ولو أجاز احتمل أن يكون قراضاً كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئاً من المال.

وقال في «**الإيضاح**[2]» في توجيه صيرورة الثمن على ربّ المال أنّه اشتري للمضاربة، والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك، لأنّها وكالة في الابتداء ثمّ تصير وكالةً وشركةً في الأثناء وشركة في الانتهاء. وقد أجازه المالك لكن لا تكون مضاربة. وقال في توجيه عدم صيرورته عليه: إنّ المال ثبت ابتداءً على العامل والمثمن له فلا ينتقل إلّا بعقدٍ مستأنف، وإنّ المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل قبض شيء للمضاربة وأجاز المالك. ونحوه ما عن «**كنزالفوائد**[3]».

وفي «**جامع المقاصد**» أنّ فيه نظراً، لأنّه لو تمّ لوجب أن يبطل الشراء أصلاً ورأساً، لأنّه إنّما وقع للمضاربة إذ هو المفروض، فإن لم يصحّ لها لم يصحّ أصلاً، غاية ما في الباب أنّه إذا لم يصرّح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع. ولا ريب أنّ الحكم بلزوم الثمن له منافٍ لبطلان البيع وقد جزم به المصنّف فينتفي البطلان. ويلزم حينئذٍ صيرورة الثمن على المالك بالإجازة، لأنّ الشراء إنّما وقع له، لامتناع وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك. وامتناع المضاربة

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في الزيادة والنقصان ج ٢ ص ٢٤٤ س ١٣ ـ ١٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٩.

(٣) حكاه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ١٦٠. وراجع كنزالفوائد: في القراض ج ٢ ص ٧٧ ـ ٧٨.

فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة، وعقدها باقٍ وعلى المالك الثمن.

لا يقدح في صحّة الشراء، وإلّا لم يقع للعامل مع عدم إجازة المالك[1]. قلت: فيكون التوقّف والاحتمال في بقاء المضاربة، ولا شكّ في ضعفه، لأنّ ذلك لا يعدّ استئناف عقد، ولا تتحقّق المضاربة بدون العقد.

[فيما لو اشترى العامل للقراض بعد تلف ماله]

قوله: ﴿**فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة، وعقدها باقٍ وعلى المالك الثمن**﴾ هذا هو الأقوى كما في «**المبسوط**[2] **والتحرير**[3] **والمسالك**[4]» وبه جزم في «**المهذّب**[5] **والسرائر**[6] **والتذكرة**[7] **والإرشاد**[8] **وجامع المقاصد**[9] **والروض**[10] **ومجمع البرهان**[11]» وكذا «**الإيضاح**[12]». وفي «**المبسوط**[13] **والمهذّب**[14] **والسرائر**[15] **والتحرير**[16] **والإرشاد**[17]» أنّه يلزم صاحب المال عوض التالف دائماً. وهو قضية كلام الباقين[18]. وفي «**التذكرة**[19] **والتحرير**[20] **والكتاب والإرشاد**[21]» وما تأخّر

(١ و ٩) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٠ و ١٦١.
(٢ و ١٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٤.
(٣ و ١٦ و ٢٠) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٠ و ٢٦١.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩١.
(٥ و ١٤) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤. (٦ و ١٥) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.
(٧ و ١٩) تذكرة الفقهاء: القراض في الزيادة والنقصان ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣٢ و ٣٥.
(٨ و ١٧ و ٢١) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦. (١٠) لا يوجد لدينا كتابه.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥.
(١٢) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٩.
(١٨) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦١ ـ ١٦٢، ومسالك الأفهام: في ←

عنها[1] تقييد ذلك بما إذا كان أذن له في الشراء في الذمّة. وعليه ينزّل كلام «**المبسوط**» وما تأخّر عنه.

وقال في «**الشرائع**»: قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائماً ويكون الجميع رأس ماله. وقيل إن كان أذن له في الشراء في الذمّة فكذلك، وإلّا كان باطلاً، ولا يلزم الثمن أحدهما[2]، ولم يرجّح.

وقوّى في «**الخلاف**[3]» أنّ المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال. وبه جزم في «**المقنعة**[4] **وجامع الشرائع**[5]» وهو أحد الأقوال للشافعية[6]. ومثّلوه بما إذا قصد الحجّ عن غيره فإنّه يصحّ الإحرام عنه، فإذا أفسده الأجير صار عنه. وقال في «**المختلف**[7]»: إن كان أذن له في الشراء في الذمّة فالقول ما قاله في المبسوط، وإن لم يكن أذن فالقول ما قاله في الخلاف كما تقدّم فيما سلف. وقال مالك[8]: إنّ المالك يتخيّر بين أن يدفع ألفاً أُخرى وتكون رأس المال دون الأُولى وبين أن لا يدفع ويكون الشراء للعامل. وهذه الأقوال الثلاثة للعامّة. وقد رتّب خلافهم في ذلك في «**التذكرة**[9]» على ما إذا كان قد أذن له في الشراء في

← أحكام المضاربة ج ٤ص ٣٩١، ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥، وإيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(١) كجامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٢، ومسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩١، ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥.

(٢) شرائع الإسلام: في عقد المضاربة ج ٢ ص ١٤٤.

(٣) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ مسألة ١٥.

(٤) المقنعة: في الشركة والمضاربة ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٨.

(٦) فتح العزيز: في القراض ج ١٢ ص ٦٩، والمجموع: في القراض ج ١٤ ص ٣٨٨.

(٧) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٦.

(٨) راجع المدوّنة الكبرى: في القراض ج ٥ ص ١٠٢، وفتح العزيز: ج ١٢ ص ٧٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣٨.

الذمّة. وملاحظة كلامهم تقضي بذلك.

فالتفصيل الّذي في الشرائع ليس لأحدٍ منّا ولا من العامّة، لأنّ أقوال المسألة إمّا منزّلة على أنّه إذن له في الشراء في الذمّة أو لا. فجعل الشراء في الذمّة في مقابلة القول بأنّه يلزم صاحب المال الثمن دائماً من متفرّداته.

وقال في «**المسالك**»: إنّ القول الثاني الّذي حكاه في الشرائع لابن إدريس [1]. وكأنّه عوّل على ما ستسمعه عن المختلف، وإلّا فقد سمعت [2] ما حكيناه عن السرائر، قال [3]: لا فصل بين أن يهلك المال قبل التصرّف أو بعده وقبل الربح. فالكلّ هالك من مال ربّ المال فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال انتهى. وكلامه هذا لم يظفر به في المختلف وإلّا لنقله، والّذي نقله من كلامه في مقابلة كلام الشيخ وغيره لا يدلّ على مذهب له في المسألة وإنّما دلّ على أنّه لم يرتض كلام الشيخ في الخلاف. قال في «**السرائر** [4]» بعد أن حكى كلام الخلاف: لا يخلو إمّا أن يكون المضارب اشترى العبد بثمن في الذمّة لا معيّناً أو بثمن معيّن، فإن كان الأوّل فالعبد للمضارب دون مال المضاربة ويجب على العامل أن يدفع ثمن العبد من ماله والبيع لا ينفسخ، وإن كان الثاني فإنّ البيع ينفسخ ويكون العبد ملكاً لبائعه على ما كان دون العامل ودون ربّ المال. فهذا تحرير المسألة، وما ذكره شيخنا اختيار أبي العباس ابن شريح، انتهى، لكنّه ينبغي أن تقول إنّه يلزمه أنّه إن كان أذن له في الشراء في الذمّة أنّ الثمن يلزم ربّ المال. وعلى كلّ حال فلا يعجبني ردّه على الشيخ بذلك، بل الواجب أن يفصّل بين ما إذا كان أذن له في الشراء في الذمّة وعدمه كما تقدّم [5] نقله عن المختلف وغيره.

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٩١.

(٢) تقدّم نقل فتواه اشارةً وتقدّم كلام له في ص ٦٨٦ و ٦٨٧.

(٣ و ٤) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٦ و ٤١٣.

(٥) تقدّم في الصفحة السابقة، فراجع.

وهل يحسب التالف من رأس المال؟ نظرٌ.

ولو اعتذر عن المحقّق بأنّ القولين بالنسبة إلى كون المجموع رأس المال فمع وضوح فساده لا يتمّ لصاحب المسالك أيضاً، لأنّ ابن إدريس ممّن يجزم بأنّ الجميع من رأس المال.

ثمّ اعلم إنّ كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش وزيادة إيضاح مع إطناب، لأنّه ذكر المسألة مرّتين من دون فاصلة فلا يتوهّم أنّ هناك مسألتين وأنّ الموضوع مختلف، قال: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه بثمنه، قال قوم: إنّ المبيع للعامل ... ـ إلى أن قال: ـ وقال قوم: المبيع لربّ المال على ربّ المال وهما معاً رأس المال، وهو الأقوى. وقال قوم: ربّ المال بالخيار ـ إلى أن قال: ـ إذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع قال قوم: يكون المبيع للعامل والثمن عليه. وفي الناس مَن قال: إذا تلف المال فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يتلف قبل الشراء أو بعده، فإن تلف قبل الشراء مثل أن اشترى السلعة والثمن في بيته فسرق قبل الشراء فالمبيع للمشتري، وإن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لربّ المال. وأطال في بيانه ـ إلى أن قال: ـ وقال قوم: إنّ المبيع للعامل[1]. وأطال في بيانه.

وكيف كان، فالوجه فيما في الكتاب وما وافقه أنّ هذا الشراء حين صدوره كان للمضاربة وكانت متحقّقة فلا يبطل عقدها بتلف المال من بعد وقد تعلّق بالمبيع وانتقل إلى المالك، فوجب عليه ثمنه. وقد تقدّم الكلام في ذلك مسبغاً في المطلب الرابع[2] في موضعين منه.

قوله: ﴿وهل يحسب التالف من رأس المال؟ نظرٌ﴾ قد تقدّم له في

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٤.

(٢) تقدّم في ص ٦٣٠ ـ ٦٣٧.

هذا إذا كان المالك أذن في الشراء في الذمّة، وإلّا كان الثمن لازماً للعامل، والشراء له إن لم يذكر المالك، وإلّا بطل البيع، ولا يلزم الثمن أحدهما.

المطلب الرابع أنّ فيه إشكالاً كما تقدّم[1] لولده في الإيضاح عدم الترجيح أيضاً، وقد حكينا احتسابه من رأس المال هناك عن اثني عشر كتاباً أوّلها المبسوط وآخرها المفاتيح، وحكينا عن المقدّس الأردبيلي القول بعدم الاحتساب أو الميل إليه، وذكرنا الأدلّة للطرفين، وأسبغنا الكلام في المسألة وأطرافها.

قوله: «هذا إذا كان المالك أذن في الشراء في الذمّة، وإلّا كان الثمن لازماً للعامل، والشراء له إن لم يذكر المالك، وإلّا بطل البيع، ولا يلزم الثمن أحدهما» ونحوه ما في «التذكرة[2] والإرشاد[3] وشرحه[4]» ولعلّ البطلان مبنيّ على القول ببطلان الفضولي أو يراد به عدم ترتّب أثره عليه في الحال بل يقع موقوفاً على الإجازة. قال فخر الإسلام[5]: الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارةً في رفع اللزوم. وكيف كان، فإن ذكر المالك لفظاً في العقد ولم يجز بطل البيع ولم يلزم الثمن أحدهما. وكذا لو نواه من دون لفظ وصدّقه البائع ولم يجز المالك، وإن كذّبه وقع للعامل ظاهراً، وينبغي أن يفعل ما يخلصه عندالله تعالى، وإن نوى المضاربة وكانت الإجازة قبل تلف المال وقع للمضاربة، وإلّا فلا فتأمّل. وقد تقدّم

---

(١) تقدّم في ص ٦٣٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في الزيادة والنقصان ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣٥.

(٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٦٥.

(٥) شرح الإرشاد: في المضاربة ص ٦٤ س ٣٠ ـ ٣١.

ولو اشترى بالثمن عبدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح، ولو ماتا معاً انفسخت المضاربة لزوال مالها أجمع. فإن دفع إليه المالك شيئاً آخر كان الثاني رأس المال ولم يضمّ إلى المضاربة الأولى.

الكلام[1] في ذلك مراراً وأشرنا هناك إلى ما هنا.

قوله: ﴿ولو اشترى بالثمن عبدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح﴾ كما تقدّم حكاية ذلك عن «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8]» وقد بيّنّا وجهه بل ادّعينا أنّه يستفاد من الأخبار، وبيّنّا وجه العدم وهو أنّ العبد التالف بدل الألف فكأنّها قد تلفت بنفسها ... إلى آخر ما تقدّم[9] عند قوله: ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة.

قوله: ﴿ولو ماتا معاً انفسخت المضاربة لزوال مالها أجمع، فإن دفع إليه المالك شيئاً آخر كان الثاني رأس المال ولم يضمّ إلى المضاربة الأولى﴾ أمّا الأوّل فظاهر، وأمّا الثاني فلأنّه قراض مستأنف بعد انفساخ الأوّل فلا يضمّ إليه.

---

(١) تقدّم في ص ٥٤٠ ـ ٥٤٥.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٠.
(٣) شرائع الإسلام: القراض في اللواحق ج ٢ ص ١٤٤.
(٤) تذكرة الفقهاء: القراض في الزيادة والنقصان ج ٢ ص ٢٤٤ س ١٦.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٩.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٢٣ و٣٣٠.
(٧) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٢.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.
(٩) تقدّم في ص ٦٣٠ ـ ٦٣٣.

وينفذ تصرّف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرّد الإذن كالوكيل، والربح بأجمعه للمالك، وعليه أُجرة المثل للعامل، سواء ظهر ربح أو لا، إلّا أن يرضى العامل بالسعي (بالبيع ـ خ ل) مجّاناً كأن يقول له: قارضتك والربح كلّه لي، فلا أُجرة له حينئذٍ.

والعامل أمين

قوله: **﴿وينفذ تصرّف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرّد الإذن كالوكيل، والربح بأجمعه للمالك، وعليه أُجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح أو لا، إلّا أن يرضى العامل بالسعي مجّاناً كأن يقول له: قارضتك والربح كلّه لي فلا أُجرة له حينئذٍ﴾** قد تقدّم الكلام[1] في ذلك كلّه. وقد استشكل هناك في استحقاق الأُجرة إذا رضي بالسعي مجّاناً وجزم هنا بالعدم.

[في أنّ العامل أمين]

قوله: **﴿والعامل أمين﴾** إجماعاً كما في «**الغنية**[2]» وبلا خلاف كما يظهر من قوّة كلامهم، كما في «**جامع المقاصد**[3]» وبه صرّح في «**المبسوط**[4] **والجامع**[5] **والشرائع**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **والإرشاد**[9]

---

(١) تقدّم في ص ٤٥٨ ـ ٤٦٤.
(٢) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.
(٣) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٥.
(٤) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٤.
(٥) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢.
(٧) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ١١.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٤.
(٩) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

لا يضمن ما يتلف إلّا بتعدٍّ أو تفريط، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً،

وشروحه[١] **واللمعة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥]» وفي بعض الأخبار دلالة عليه كما ستسمع.

قوله: «لا يضمن ما يتلف إلّا بتعدٍّ أو تفريط، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً» أمّا أنّه لا يضمن إلّا بتعدٍّ أو تفريط فهو قضية قولهم: إنّه أمين. وفي «**الغنية**[٦]» الإجماع عليه. وبه صرّح في أكثر[٧] ما تقدّم. وقد أفصحت به ثلاثة أخبار: حسنة محمّد بن قيس بن إبراهيم[٨] وموثّقته[٩] وخبر إسحاق بن عمّار[١٠]، ففي الأوّل: مَن اتّجر مالاً واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان، وفي الثاني: ليس على المضاربة ضمان، وفي الثالث: الوضيعة على المال. وفي خبرين[١١] أحدهما صحيح: فيمن استبضع ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠، وغاية المراد: في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.

(٢) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.

(٣) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٥.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٤.

(٥) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢١٩.

(٦) غنية النزوع: في المضاربة ص ٢٦٧.

(٧) منها شرائع الإسلام: في لواحق المضاربة ج ٢ ص ١٤٢، والجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥، واللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢، وتحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٤.

(٨ و٩ و١٠) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب المضاربة ح ٢ و٤ و٥ ج ١٣ ص ١٨٥ و١٨٦.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب المضاربة ح ٣ ج ١٣ ص ١٨٥، وب ٤ من أبواب الوديعة ح ٥ ص ٢٢٨.

والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال،

أميناً فلا تغفل. وأمّا أنّه لا فرق بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً فللقاعدة المقرّرة الّتي تقدّم بيانها[1] غير مرّة من أنّ كلّ عقدٍ لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، وذلك لمكان الاستئمان.

[في المواضع الّتي يقدّم فيها قول العامل]

قوله: ﴿والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال﴾ كما في «**المبسوط**[2] **وجامع الشرائع**[3] **والشرائع**[4] **والنافع**[5] **والتذكرة**[6] **والتبصرة**[7] **والتحرير**[8] **واللمعة**[9] **وإيضاح النافع والروضة**[10] **والكفاية**[11]» وغيرهما[12].

وفي «**الرياض**[13]» أنّه لا خلاف فيه، وكأنّه لم يظفر بما في «**الإيضاح**[14]»

(١) تقدّم في ج ١٩ ص ٤٠٦ ـ ٤١٦ وج ١٨ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٩.
(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٣.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٤) شرائع الإسلام: المضاربة في اللواحق ج ٢ ص ١٤٠.
(٥) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ السطر الأخير.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٦٨.
(٩) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢.
(١٠) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٠.
(١١) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(١٢) كمسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٦١.
(١٣) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٨٩.
(١٤) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٣١.

حيث قال: الأصحّ أنّ القول قول المالك إلّا أن يكون هناك تفريط وتلف فالقول قول العامل، بل قد يظهر الخلاف من «**السرائر**» حيث قال: ومتى اختلف الشريكان أو المضارب والعامل في شيء من الأشياء كانت البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه مثل الدعاوي في سائر الأحكام[١]. وستسمع[٢] ما نحكيه عن المصنّف.

وفي «**التذكرة**» عن ابن المنذر أنّه إجماع كلّ مَن يحفظ عنه العلم. وقال في «**التذكرة**»: لا فرق عندنا بين أن يختلفا وهناك ربح أو لم يكن. وهو أصحّ وجهي الشافعية[٣]. وظاهره الإجماع على ذلك، لكن سيأتي له في الكتاب[٤] قريباً أنّهما «لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال» وهو ينافي ما هنا إلّا أن يريد أنّه يقدّم هنا فيما عدا صورة الإشكال وهي ما إذا كان هناك ربح. ولذلك اختير في «**جامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» تقييد ذلك بصورة عدم ظهور الربح وأنّ القول حينئذٍ قول المالك، لأنّه يكون الاختلاف حينئذٍ في قوّة الاختلاف في مقدار حصّة العامل أو يشبهه، والقول فيه قول المالك كما ستعرف، لتبعية النماء للملك، فجميعه له إلّا ما أقرّ به للعامل، انتهى.

وهذا له صورتان لاغير: الأُولى أن يختلفا في رأس المال وفي الحصّة، والثانية أن يختلفا في رأس المال ويتّفقا في الحصّة. فإن أرادا الأُولى كان قولهما «يكون الاختلاف حينئذٍ في قوّة الاختلاف في مقدار حصّة العامل» معناه أنّ الاختلاف فيهما في قوّة الاختلاف في أحدهما خاصّة وهو الاختلاف في الحصّة، وإن أرادا

---

(١) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١١.
(٢) سيأتي في ص ٧١٩ ـ ٧٢٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: القراض في التفاسخ ج ٢ ص ٢٤٦ س ١ ـ ٣.
(٤) سيأتي في ص ٧١٤.
(٥) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٨.
(٦) مسالك الأفهام: في مال المضاربة ج ٤ ص ٣٦١.

الثانية كان معنى قولهما المشار إليه أنّه إذا كان ربح كان الاختلاف في رأس المال في قوّة الاختلاف في الحصّة وإن اتّفقا فيها، لأنّ الاختلاف في الربح لازم لا ينفكّ عن الاختلاف في رأس المال، فيكونان كأنّهما اختلفا في الحصّة، لأنّه لا تلازم بين الاختلاف في رأس المال والاختلاف في الحصّة وإنّما التلازم ـ ظاهراً ـ بين الاختلاف في رأس المال والربح. ولعلّهما أرادا الصورتين كما هو ظاهر الإطلاق.

وقال في «**الرياض**» بعد أن نقل كلامهما: هو حسن إلّا أنّ في إطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظراً لعدم التلازم بين الاختلافين، إذ قد يختلفان في قدر رأس المال ويتّفقان مع ذلك على كون الحصّة من الربح مقداراً معيّناً. ولعلّهما أرادا ما إذا اختلفا في مجموع ما في يد العامل، فادّعى المالك أنّ ثلثيه رأس المال والباقي ربح، والعامل أنّ نصفه رأس المال والباقي ربح فإنّه يتّجه ما ذكراه[1]. وأنت قد عرفت أنّه لا ريب في التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح كما أنّه لاريب في عدمه بين الاختلاف في رأس المال والحصّة. وأمّا إشكال المصنّف فإنّهما لم يدّعيا التلازم بين الأخيرين كما ادّعاه عليهما في آخر كلامه، بل فرض المسألة في «**المبسوط**[2]» في ذلك ـ أعني الاختلاف في رأس المال والاتّفاق في الحصّة ـ قال: فإن دفع إليه مالاً قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف، فاتّفقا على نصيب العامل وأنّه النصف من الربح واختلفا في رأس المال، فقال العامل: رأس المال ألف والربح ألفان، وقال ربّ المال: رأس المال ألفان والربح ألف كان القول قول العامل، لأنّ الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من ربّ المال، فكان القول قول العامل، لأنّ الأصل أن لا قبض، انتهى. فهو صريح في أنّ الاختلاف في رأس المال مع الاتّفاق على مقدار حصّة العامل، والأصل في المسألة كلام المبسوط،

---

(١) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٨٦.

(٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٣.

والظاهر أنّ المحقّق الثاني والشهيد الثاني يذهبان في صورة المبسوط إلى أنّ القول قول المالك لمكان التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح وإن اتّفقا في الحصّة. فهما يخالفان في الصورتين وإن كانت عبارتهما غير منقّحة.

ثمّ إنّ إشكال المصنّف الآتي ليس في محلّه، كما أنّ كلام الإيضاح وجامع المقاصد والمسالك غير محرّر.

أمّا إشكال المصنّف فإنّما هو في صورة ما إذا كان هناك ربح، مدّعياً أنّ قدر الربح يتفاوت به فأشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح. وفيه: أنّك قد عرفت الحال في الصورتين، ثمّ إنّه لا وجه له بعد ظهور دعواه الإجماع في التذكرة على عدم الفرق مع شهادة التتبّع لها وقضاء القواعد بذلك مع ظهور الفرق بين الاختلافين، فإنّ الاختلاف في القدر المشروط اختلاف في كيفية العقد، والاختلاف هنا اختلاف في القبض، فيقدّم فيه قول نافيه، كما لو اختلف المتبائعان في القبض فالقول قول البائع. وهذا معنى قضاء القواعد، على أنّ ما كان في قوّة الشيء أو مشابهاً له لا يعطى حكمه إلّا بالدليل.

ومنه يعلم حال قوله في «**الإيضاح**[1]» من تقديم قول المالك إلّا مع التلف بتفريط فالقول قول العامل، مضافاً إلى أنّه لا وجه لتقديم قول المالك أصلاً مع عدم الربح.

وأمّا «**جامع المقاصد**[2]» فإنّه قال في رفع التنافي بين كلامي المصنّف: إنّ كلامه هنا فيما عدا صورة الإشكال وهي ما إذا كان ربح. وقال عند الكلام على الإشكال: إنّه إذا كان هناك ربح لا إشكال في أنّ القول قول المالك، لأنّه ينكر الزائد سواء كان المال باقياً بعينه أو تالفاً بتفريط. وقال: أمّا مع عدم الربح إذا كان المال باقياً أو تلف بتفريط ففي تقديم قول أيّهما إشكال. فجعل الإشكال في

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٣١.

(٢) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٨.

وتلفه،

صورة عدم الربح، وجعل منشأه من أنّ العامل منكر للزيادة، ومن أنّ إنكاره لزيادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على الربح فتزيد حصّته. فيكون ذلك في قوّة الاختلاف في قدر حصّة العامل، وهذا يقضي بأنّ هناك ربحاً إلّا أن يحمل على الربح المترقّب. لكنّه لا يتمّ عند إرادة التفاسخ. ثمّ قال: والّذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح مع بقاء العين ومع تلفها وإن كان حينئذٍ غارماً، لأنّ المالك استحقّ الجميع قبل التلف إلّا ما أقرّ للعامل به، والضمان تابع للاستحقاق، فقد جعل ذلك مقتضى النظر والتدبّر وقد نفى عنه أوّلاً الإشكال وجعله واضحاً.

وأمّا «**المسالك**» فإنّه وإن جعل محلّ الإشكال ما إذا كان هناك ربح لكنّه خلط بين أدلّة جامع المقاصد لأنّه في جامع المقاصد جعل الوجه في تقديم قول المالك كذا وفي تقديم قوله مع بقاء العين كذا ومع تلفها كذا، وقد سمعت بعض ذلك، وقد جعل في المسالك الجميع في توجيه تقديم قول المالك. والأمر في ذلك سهل لكنّه يوهم خلاف المراد مع عدم انتظام الأدلّة.

هذا، ولا يخفى عليك الوجه في فرضه المسألة في المبسوط فيما إذا نضّ المال، لأنّه إذا كان عروضاً ولم ينضّ ولا ربح لا يتصوّر في المسألة نزاع.

وكيف كان، فالوجه فيما ذكره المعظم أنّ المالك يدّعي عليه قبضاً بمعنى أنّه أقبضه الزائد وهو ينكره، والأصل عدمه والأصل براءة ذمّته منه وأنّ المال في يد العامل والقول قول صاحب اليد.

قوله: «وتلفه» كما في «**المبسوط**[1] **والمهذّب**[2] **والجامع**[3] **والشرائع**[4]

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٤. (٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.
(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق القراض ج ٢ ص ١٤٢.

وعدم التفريط، وحصول الخسران،

والنافع[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والتبصرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **والكفاية**[٧]».

وفي «**الرياض**[٨]» أنّه لا خلاف فيه. ولا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بأمر خفيّ أو ظاهر ولا بين إمكان إقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في «**المسالك**[٩]» والوجه في ذلك أنّه أمين كما تقدّم[١٠] مثله غير مرّة بل قد تقدّم[١١] أنّه يقبل من الغاصب.

قوله: ﴿وعدم التفريط﴾ كما في «**التحرير**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **وشرحيه**[١٤] **والتبصرة**[١٥] **وجامع المقاصد**[١٦] **والكفاية**[١٧]» وهو قضية قواعد الباقين، لأنّه منكر ولهذا قال في «**الرياض**[١٨]» أنّه لا خلاف فيه.

قوله: ﴿وحصول الخسران﴾ كما في «**المهذّب**[١٩] **والشرائع**[٢٠] **والتذكرة**[٢١] **والتبصرة**[٢٢] **والتحرير**[٢٣] **والإرشاد**[٢٤] **وشرحيه أي الروض ومجمع البرهان**[٢٥]

---

(١) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٥.

(٢ و٢١) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢١ ـ ٢٣.

(٣ و١٢ و٢٣) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨.

(٤ و١٥ و٢٢) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(٥ و١٦) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٥.

(٦ و٩) مسالك الأفهام: المضاربة في اللواحق ج ٤ ص ٣٧٤.

(٧ و١٧) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

(٨ و١٨) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٨٩.

(١٠) تقدّم في ص ٦٩٨ ـ ٧٠٠.

(١١) تقدّم في ج ١٨ ص ٣٨١ ـ ٣٨٣.

(١٣ و٢٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠، وفي أحكام الشركة ص ٢٠٢ ولا يوجد لدينا كتاب الروض، لكن صرّح به في حاشية الإرشاد (غاية المراد): ج ٢ ص ٣٦٢.

(١٩) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.

(٢٠) شرائع الإسلام: في أحكام المضاربة ج ٢ ص ١٤١.

(٢٥) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠، وفي أحكام الشركة ص ٢٠٢ ←

وإيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة.

وجامع المقاصد[١] **والمسالك**[٢] **والكفاية**[٣]» وهو في الحقيقة في معنى التلف فيكون مشمولاً لكلام المبسوط وما ذكر بعده آنفاً. وفي «**التذكرة**[٤]» أنّ هذا إذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بأن عرض في الأسواق الكساد، ولو لم يحتمل لم يقبل. وقد استحسنه في «**جامع المقاصد**[٥]» واعتمده في «**المسالك**[٦]». قلت: هو حقّ إذا تحقّق عدم احتمال الخسران بالكلّية. ولو احتمل ولو بعيداً جدّاً فالقول قوله، لأنّه حينئذٍ كدعوى التلف بالأمر الخفيّ، فتأمّل.

قوله: ﴿وإيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة﴾ كما في «**المبسوط**[٧] **والمهذّب**[٨] **والسرائر**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢]» لأنّ الاختلاف في نيّته وهو أبصر بها ولا يعلم إلّا من قبله. ويتصوّر ذلك فيما إذا ظهر ربح أو خسران فيدّعي في الأوّل الشراء لنفسه وفي الثاني للمضاربة والمالك ينكر. ولا تغفل في هذا وما قبله وما بعده عمّا حكيناه[١٣] عن السرائر.

← ولا يوجد لدينا كتاب الروض، وراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.

(١ و٥ و١٢) جامع المقاصد: في التفاسخ والتنازع القراض ج ٨ ص ١٦٥ و١٦٦.

(٢ و٦) مسالك الأفهام: المضاربة في الربح ج ٤ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٣) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

(٤ و١٠) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٧ ـ ٢٨.

(٧) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٧.

(٨) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٢.

(٩) السرائر: في القراض ج ٢ ص ٤١٥ ـ ٤١٦.

(١١) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨.

(١٣) تقدّم في ص ٧٠١.

وقدر الربح،

قوله: ﴿وقدر الربح﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **واللمعة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والروض**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» وفي «**الرياض**[١٠]» أنّه لا خلاف فيه، وكأنّه لم يظفر بقوله في «**الجامع**[١١]» فإن اختلفا في الربح قدّم صاحب البيّنة وإلّا تحالفا، ولا بما سمعته[١٢] عن «**السرائر**».

والاختلاف في الربح يكون في أصله وحصوله كأن يقول: ما ربحت شيئاً، وسينصّ عليه المصنّف فيما يأتي[١٣]. ويكون في قدره (مقداره ـ خ ل) وبه عبّر الجماعة عدا التذكرة كأن يقول المالك إنّه ربح ألفاً والعامل مائة. وقال في «**التذكرة**»: لو اختلفا في الربح فيشمل الأمرين، وذلك لأنّه أمين وينكر الزيادة. ولو قال: ربحت ثمّ خسرت أو ذهب الربح فإنّه يرجع إلى دعوى التلف، وقد قدّم قوله في أصل المال فيقدّم في ربحه. ولو قال: ربحت ألفاً ثمّ قال: غلطت وإنّما ربحت مائة

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٠.
(٢) تحرير الأحكام: المضاربة في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٤) اللمعة الدمشقية: في المضاربة ص ١٥٢ ـ ١٥٣.
(٥) جامع المقاصد: في التفاسخ والتنازع القراض ج ٨ ص ١٦٦.
(٦) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.
(٧) مسالك الأفهام: في المضاربة في الربح ج ٤ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(٨) الروضة البهية: في المضاربة ج ٤ ص ٢٢٠.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠ وفي الشركة ص ٢٠٢.
(١٠) رياض المسائل: في المضاربة ج ٩ ص ٨٦.
(١١) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.
(١٢) تقدّم في ص ٧٠١.
(١٣) سيأتي في ص ٧١٣.

وعدم النهي عن شراء العبد مثلاً لو ادّعاه المالك.

والأقرب تقديم قول المالك في الردّ.

أو تبيّنت أنّه لا ربح هنا أو قال: كذبت في الإخبار خوفاً من انتزاع المال لم يقبل رجوعه، لأنّه أقرّ بحقّ عليه ثمّ رجع فلم يقبل كسائر الأقارير[١]. كما يأتي بيانه[٢].

قوله: ﴿وعدم النهي عن شراء العبد مثلاً لو ادّعاه المالك﴾ كما في «**المبسوط**[٣] **وجامع الشرائع**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» لأنّه أمين ومنكر. والضمير في قوله «لو ادّعاه» يعود إلى النهي.

[في المواضع الّتي يقدّم فيها قول المالك]

قوله: ﴿والأقرب تقديم قول المالك في الردّ﴾ كما هو خيرة «**التذكرة**[٧] **والتحرير**[٨] **والإرشاد**[٩] **والتبصرة**[١٠] **والإيضاح**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والروض**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤]» ولا يقبل قول العامل كما في «**المهذّب**[١٥]

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٠ ـ ٢٤.

(٢) سيأتي في ص ٧١٣.

(٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٧. (٤) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٥.

(٥ و ٨) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨ و ٢٦٩.

(٦ و ١٢) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ١٦.

(٩) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(١٠) تبصرة المتعلّمين: في المضاربة ص ١٠٤.

(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٣٠.

(١٣) لا يوجد لدينا كتابه، راجع حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠.

(١٥) لم نعثر عليه في المهذّب ولا على ناقلٍ نقله عنه، فراجع.

والشرائع[١] **والنافع**[٢] **وكشف الرموز**[٣] **والمختلف**[٤] **والتنقيح**[٥] **والمهذّب البارع**[٦] **وإيضاح النافع والمسالك**[٧] **ومجمع البرهان**[٨] **والرياض**[٩]» ونفى عنه البُعد في «**الكفاية**[١٠]» وقال: إنّه الأشهر. وفي «**الرياض**[١١]» إنّ عليه عامّة مَن تأخّر. وقال في «**المبسوط**[١٢]»: إنّ الصحيح قبول قول العامل. ثمّ إنّه قسّم الأُمناء إلى ثلاثة أقسام: قابض لمنفعة نفسه، وقابض لمنفعة مالكه، وقابض ليشتركا في النفع. وقال: إنّ الأوّل لا يقبل قوله قولاً واحداً، والثاني يقبل قوله كذلك، والثالث على وجهين. فهو في آخر كلامه متوقّف. ولا ترجيح في «**التحرير**[١٣]» في موضع منه. وقد سمعت[١٤] ما في «**السرائر**».

حجّة المعظم أنّ الأصل العدم وأنّ المالك منكر والعامل مدّعٍ. وما حكوه[١٥] عن الشيخ من أنّه استدلّ بأنّه كالمستودع وأنّ في عدم تقديم قوله ضرراً عليه، فلا

---

(١) شرائع الإسلام: في القراض في اللواحق ج ٢ ص ١٤٢.
(٢) المختصر النافع: في المضاربة ص ١٤٦.
(٣) كشف الرموز: في المضاربة ج ٢ ص ١٥.
(٤) مختلف الشيعة: في القراض ج ٦ ص ٢٤٨.
(٥) التنقيح الرائع: في المضاربة ج ٢ ص ٢٢٣.
(٦) المهذّب البارع: في المضاربة ج ٢ ص ٥٦٠.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠.
(٩ و ١١) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٩٠.
(١٠) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(١٢) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٧٤ ـ ١٧٥.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام القراض ج ٣ ص ٢٥٤.
(١٤) تقدّم في ص ٧١٣.
(١٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٦، والسيّد علي في رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٩٠.

أثر له في كلام الشيخ، وهو أجلّ من أن يستدلّ بهذين، إذ الأوّل قياس والثاني جارٍ في عدم تقديم قول المالك. نعم هو عنده ذو وجهين، ففي أوّل كلامه لحظ قوّة أمانة العامل ثمّ توقّف كما في «**التحرير**».

وفي «**جامع المقاصد**[1] **والمسالك**[2]» أنّه إذا لم يقبل قول العامل في الردّ يلزم تخليده الحبس، لأنّه إن كان صادقاً امتنع أخذ المال منه، لأنّه ليس عنده، وإن كان كاذباً فظاهر حاله أنّه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصوَر إلّا أن يحمل كلامهم على أنّ الواجب حبسه إلى أن يحصل اليأس من ظهور العين ثمّ يؤخذ منه البدل. وقالا: إنّه ليس في كلامهم تنقيح ذلك، انتهى.

قلت: ما كانوا لينقّحوا الفاسد الّذي لا وجه له أصلاً، إذ المفروض أنّه ادّعى ردّ مثل العين الّذي أخذها من المالك، ولا كذلك الحال في العين الّتي يدّعي الغاصب تلفها، فإنّه إن كان صادقاً تعذّر ردّها، وأمّا هنا فلا يتعذّر ردّ مثل أحد النقدين، سلّمنا تصوير ذلك فيما إذا كان عرضاً وادّعى ردّه ففيه على ما فيه إنّا بعد كثرة التتبّع لم نجد لأحد من الناس خاصّة وعامّة كلاماً في أنّه يحبس حتّى نحمل كلامه على حصول اليأس. فهذا الحبس الّذي ذكراه لا وجه له أصلاً لا من جهة الضوابط ولا من جهة الأخبار. أمّا من جهة القواعد فإنّ ما نحن فيه من أفراد مسألة المدّعي والمنكر عندهم واحتمال الصدق جارٍ في كلّ دعوى. وأمّا من جهة الأخبار فقد تقدّم في باب الدَين[3] أخبار تواردت على معنى واحد، وهو أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر فيقسّم ماله، كما في خبر عمّار[4].

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٦ ـ ١٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٧٥.

(٣) تقدّم في الدَين ج ١٥ ص ٢٥ وقد أحال هناك استيفاء الكلام وتنقيح البحث إلى باب القضاء وقال: إنّه جمع بين الأخبار الواردة في المقام. ونقل جميع الأقوال في المسألة.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الحجر ح ١ ج ١٣ ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

وفي عدم إذن النسيئة، وعدم الإذن في الشراء بعشرة، وفي قدر نصيب العامل من الربح.

وبمعناه الأخبار[١] الأُخر. نعم في صحيح زرارة[٢]: كان عليّ عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة: الغاصب، ومَن أكل مال اليتيم ظلماً، ومَن ائتمن على أمانة فذهب بها. لكنّه غير معمول به على ظاهره. وقد حمله الشيخ[٣] على الحبس على سبيل العقوبة أو الحبس الطويل. ثمّ إنّهما لم ينسبا ذلك إلى الأخبار وإنّما نسباه إلى كلام الأصحاب الّذي لم نجده.

قوله: ﴿وفي عدم إذن النسيئة﴾ كما في «**التحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» لأنّ العامل مدّعٍ والمالك منكر.

قوله: ﴿وعدم الإذن في الشراء بعشرة﴾ كما في الكتابين[٦] المتقدّمين لما ذكر. وكذا لو ادّعى عموم الإذن والمالك تخصيصه، أو ادّعى الإذن في شراء شيء معيّن وأنكر المالك.

قوله: ﴿وفي قدر نصيب العامل من الربح﴾ عند علمائنا كما في «**التذكرة**[٧]» وهو المشهور كما في «**الكفاية**[٨]». وفي «**الرياض**[٩]» أنّه الأشهر، وليس

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الحجر ح ١ و٣ ج ١٣ ص ١٤٨.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ ج ١٨ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٣) الاستبصار: في باب مَن يجوز حبسه في السجن ج ٣ ص ٤٨ ذيل ح ١٥٦.
(٤) تحرير الأحكام: في القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨.
(٥) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٧.
(٦) تحرير الأحكام: في القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨، وجامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٧.
(٧) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٤٥ س ٣٧.
(٨) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(٩) رياض المسائل: في أحكام المضاربة ج ٩ ص ٩٠.

في محلّه، إذ لا خلاف فيما نجد. وقد صرّح به في «**المبسوط**[١]» في آخر كلامه و«**الشرائع**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **والروض**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» لأنّ المالك منكر للزائد، ولأنّ الاختلاف في فعله وهو أبصر به، ولأنّ الأصل تبعية الربح للمال. وفي «**الكفاية**[٧]» أنّ في الكلّ نظراً، وليس في محلّه. وفي «**جامع المقاصد**[٨]» هذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح، لأنّ المالك متمكّن من منع الربح بفسخ العقد، أمّا بعد حصوله فإنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، فإنّ المالك يدّعي استحقاق العمل بالحصّة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف إن كانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدّعيه المالك. ولا أعلم الآن لأصحابنا قولاً بالتحالف وإنّما هو للشافعي مع الاختلاف في الربح مطلقاً، انتهى. قلت: إعراض أصحابنا عنه لظهور ضعفه، لأنّ النزاع إنّما هو في المال الّذي أصله للمالك فتحكم فيه الأُصول المتقدّمة. وأمّا العمل بعد انقضائه فلا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله، لأنّ العقد الجائز لا يستحقّ به العمل. وقد حكى عنه في «**المسالك**[٩]» القول بالتحالف مطلقاً. وقد عرفت أنّه قيّده بما إذا كانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدّعيه المالك، لأنّها إن كانت أنقص أو مساوية فلا فائدة في حلف

---

(١) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٣.
(٢) شرائع الإسلام: المضاربة في الربح ج ٢ ص ١٤١.
(٣) تحرير الأحكام: في القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.
(٤) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.
(٥) لا يوجد لدينا كتابه، لكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٠.
(٧) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(٨) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٧.
(٩) مسالك الأفهام: في المضاربة في الربح ج ٤ ص ٣٦٩.

ولو قال العامل: ما ربحت شيئاً أو ربحت ألفاً ثمّ خسرت أو تلف الربح قِبل، بخلاف ما لو قال: غلطت،

العامل، فتأمّل. ولا تغفل عمّا في «**السرائر**[1]».

[في المواضع الّتي قد يقدّم قول أحدهما]

قوله: ﴿ولو قال: العامل ما ربحت شيئاً﴾ قد تقدّم[2] أنّ قول العامل مقدّم.

قوله: ﴿أو ربحت ألفاً ثمّ خسرت أو تلف الربح قِبل، بخلاف ما لو قال: غلطت﴾ قد صرّح بقبول قوله في دعواه الخسران أو التلف بعد إقراره بالربح وبعدم قبول قوله في دعوى الغلط بعد ذلك في «**المبسوط**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والروض**[9] **والمسالك**[10] **ومجمع البرهان**[11] **والكفاية**[12]» وقد صرّح في «**المهذّب**[13]» بعدم قبوله في دعوى الغلط. أمّا قبول قوله في الأُوليين فلأنّه أمين كما تقدّم[14]، وقد تقدّم[15] أنّ ذلك إذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل ككساد السوق، ولو لم يحتمل لم يقبل.

---

(١) السرائر: في المضاربة ج ٢ ص ٤١١.
(٢) تقدّم في ص ٧٠٧.
(٣) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٨٧.
(٤) شرائع الإسلام: المضاربة في الربح ج ٢ ص ١٤١.
(٥) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢١ وما بعده.
(٦) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.
(٧) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.
(٨) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٨.
(٩) لا يوجد لدينا كتابه، فراجع حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٢.
(١٠) مسالك الأفهام: في ربح المضاربة ج ٤ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٦.
(١٢) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(١٣) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.
(١٤ و ١٥) تقدّم في ص ٦٩٨ و ٧٠٥ ـ ٧٠٦.

أو نسيت.

ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال.

فلو ادّعى المالك أنّ رأس المال ثُلُثا الحاصل فصدّقه أحد العاملين بالنصف وادّعى الآخر الثلث قدّم قول المنكر مع يمينه، فيأخذ خمسمائة من ثلاثة آلاف، ويأخذ المالك ألفين رأس ماله بتصديق الآخر، وللآخر ثلث المتخلّف ـ وهو خمسمائة ـ وللمالك ثلثاه، لأنّ نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع، فيقسّم الباقي على النسبة. وما أخذه الحالف زائداً على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف من المضاربة يحسب من الربح.

وأمّا الثالث فلأنّ إنكاره مكذّب لإقراره كما تقدّم [1] بيانه أيضاً. وظاهر إطلاقهم أنّه لا فرق بين أن يظهر لدعواه أوّلاً وجهاً كما لو قال: كذبت ليترك المال في يدي. وبه صرّح جماعة منهم القاضي في «**المهذّب** [2]» وهو في مثل ذلك مسلّم. وأمّا لو أخبر ظانّاً بأنّه يباع بأزيد ممّا اشتراه لقول الناس العارفين أوكان الواقع كذلك ثمّ تغيّر السوق فإنّ سماع قوله ليس بذلك البعيد.

قوله: ﴿أو نسيت﴾ كما في «**التحرير** [3] **وجامع المقاصد** [4]».

قوله: ﴿ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال﴾ قد تقدّم الكلام [5] فيه مستوفى.

قوله: ﴿ولو ادّعى المالك أنّ رأس المال ثُلُثا الحاصل فصدّقه

---

(١) تقدّم في ص ٧٠٧.

(٢) المهذّب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٣.

(٣) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.

(٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٦٨.

(٥) تقدّم في ص ٧٠٠ ـ ٧٠٤.

أحد العاملين بالنصف وادّعى الآخر الثلث قدّم قول المنكر مع يمينه، فيأخذ خمسمائة من ثلاثة آلاف، ويأخذ المالك ألفين رأس ماله بتصديق الآخر، وللآخر ثلث المتخلّف ـ وهو خمسمائة ـ وللمالك ثلثاه، لأنّ نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع، فيقسّم الباقي على النسبة. وما أخذه الحالف زائداً على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف من المضاربة يحسب من الربح» كما ذكر ذلك كلّه في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]».

وقال في «**المبسوط**»: إنّ هذه تبتني على أُصول ثلاثة: أحدها أنّه إذا اختلف العامل وربّ المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل. الثاني أنّه لا يستحقّ العامل حصّة من الربح حتّى يسلّم لربّ المال رأس ماله. الثالث أنّ العاملين كالعامل الواحد[5]. ووجّه الثالث بقوله: لئلّا يقول الّذي صدّق المالك: غصب من حقّك دون حقّي.

قلت: الأصل الأوّل لا يعمل به إذا كان المصدّق ثقة فإنّه شاهد ولا مانع من قبول شهادته فيقوّى جانب المالك فيحلف معه.

وتصوير الفرض أنّ المالك ضارب اثنين وشرط لهما نصف الربح بينهما بالسوية والنصف له فتصرّفا واتّجرا فنضّ المال ثلاثة آلاف ثمّ اختلفوا فقال ربّ المال إنّ رأس المال ألفان فصدّقه أحد العاملين وكذّبه الآخر، وقال العامل بل دفعت إلينا ألفاً واحدة لزم المقرّ ما أقرّ به، ثمّ يحلف المنكر لما بيّنّا من تقديم قول العامل في قدر رأس المال. ويقضى للمنكر بموجب قوله، والربح بزعم المنكر

(١ و٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ٢٠٢ و٢٠٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ٦ وما بعده.

(٣) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.

(٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٠.

ولو ادّعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك، فيثبت له مع اليمين ما ادّعاه من الحصّة.

ألفان وقد استحقّ بيمينه منهما خمسمائة فتسلّم إليه. ويأخذ المالك من الباقي ألفين عن رأس المال لاتّفاق المالك والمقرّ عليه، يبقى خمسمائة تقسّم بين المالك والمصدّق أثلاثاً، لأنّ ما أخذه المنكر كالتالف منهما، فيأخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدّق ثلثها، لأنّ نصيب ربّ المال من الربح نصفه ونصيب المصدّق الربع فيقسّم بينهما على ثلاثة أسهم. وما أخذه الحالف كالتالف والتالف من المضاربة يحسب من الربح.

[فيما لو ادّعى المالك القراض والعامل القرض]

قوله: ﴿ولو ادّعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك، فيثبت له مع اليمين ما ادّعاه من الحصّة﴾ كما هو خيرة «التذكرة[1]» لأنّ المال ملكه والأصل تبعية الربح له، فمدّعي خلافه يحتاج إلى بيّنة. وقد تقدّم في باب العارية[2] أنّ الأصل عدم خروج مال المالك عنه إلّا بقوله، وأنّ الأصل قبول قوله، وأنّ النصّ الصحيح[3] ـ الوارد فيمن استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر كانت عليك قرضاً، قال: المال لازم إلّا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة ـ دالّ عليه، فليتأمّل.

ويجب أن تفرض المسألة فيما إذا عمل العامل في المال وحصل ربح، إذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك بيمينه قطعاً، لأنّ الأصل

---

(١) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ١٤.

(٢) تقدّم في العارية ج ١٧ ص ٤٧١ ـ ٤٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الوديعة ح ١ ج ١٣ ص ٢٣٢.

ويحتمل التحالف، فللعامل أكثر الأمرين من الأُجرة والمشترط.

بقاء الملك له ولا معارض هنا، كذا قال في «**جامع المقاصد**[1]». ولعلّ القطع ليس في محلّه، إذا كان قد تصرّف في المال، لأنّ كلّاً منهما يدّعي على الآخر عقداً ويقول: إنّ هذه الأعراض مالي، فليتأمّل.

قوله: ﴿ويحتمل التحالف﴾ جعله في «**التحرير**[2]» أقرب، وفي «**الإيضاح**[3]» أصحّ. وقال في «**جامع المقاصد**[4]»: لا ريب أنّه أصحّ، لأنّ كلّ واحدٍ منهما مدّعٍ ومنكر، فإنّ العامل يدّعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره، والمالك يدّعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصّة بالقراض والعامل ينكره، فإذا حلف كلّ منهما لنفي ما يدّعيه الآخر وجب أكثر الأمرين من أُجرة المثل والحصّة الّتي يدّعيها. وفيه: أنّه قد تقدّم أنّ العمل لا يستحقّ لا بعد انقضائه كما هو واضح ولا قبله، لأنّ العقد الجائز لا يستحقّ به العمل، فتأمّل. ولعلّ الأوضح ما في «**الإيضاح**» من أنّ كلّاً منهما يدّعي عقداً ينكره الآخر والأصل عدمه.

قوله: ﴿فللعامل أكثر الأمرين من الأُجرة والمشترط﴾ كما هو خيرة «**التحرير**[5] **والإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7]» مع التقييد في الأوّل بما إذا لم تزد الأُجرة عمّا يدّعيه العامل. وقد وجّهه المصنّف في «**التذكرة**[8]» وولده في «**الإيضاح**[9]» بأنّه إن كان الأكثر نصيبه من الربح فربّ المال يعترف له به وهو يدّعي كلّه، وإن كانت أُجرة مثله أكثر فالقول قوله بيمينه في عمله كما أنّ القول قول ربّ المال في ماله، فإذا حلف ثبت أنّه ما عمل بهذا الشرط، ولمّا لم يكن عمله مجّاناً باتّفاقهما

(١ و ٤ و ٧) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧١.
(٢ و ٥) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.
(٣ و ٦ و ٩) إيضاح الفوائد: في أحكام القراض ج ٢ ص ٣٣٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ١٦ وما بعده.

ولو أقاما بيّنةً فعلى الأوّل تقدّم بيّنة العامل.

استحقّ أُجرة المثل لانتفاء العوض في مقابلته.

وفي «**جامع المقاصد**[١]» إذا كانت الحصّة بقدر أُجرة المثل أو أدون فلا فائدة ليمين العامل أصلاً، لاستحقاقه ذلك بدونها، لأنّ أقصى غاية اليمين أن يقرّ أو ينكل ولا يجب معهما سوى ذلك، انتهى. وحاصله أنّه يجب تقييد الحصّة بما إذا كانت أزيد من أُجرة المثل. قلت: لا فائدة للمالك في يمين العامل إذا كانت الحصّة بقدر أُجرة المثل أو أزيد، وأمّا إذا كانت أنقص فالفائدة ظاهرة، إذ لعلّه يقرّ فلا يأخذ إلّا الحصّة. ويجب تقييد الأُجرة أيضاً بما إذا لم تزد عمّا يدّعيه العامل كما في «**التحرير**» كما عرفت، وليلحظ فربّما دقّ.

قوله: ﴿ولو أقاما بيّنةً فعلى الأوّل تقدّم بيّنة العامل﴾ هذا هو الأقوى كما في «**التذكرة**[٢]». قلت: لأنّ القول قول المالك بيمينه فتكون البيّنة بيّنة العامل، لأنّه المدّعي فينبغي الجزم به على هذا القول. وأمّا على الثاني فإنّهما متعارضان فيقسّم الربح بينهما نصفين، حكاه في «**التذكرة**[٣]» عن أحمد وفي «**التحرير**[٤]» عن بعض الجمهور، ولعلّه أراده. وحكى في «**جامع المقاصد**» عن الفاضل الشارح أنّهما يتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكره المصنّف. وقال في ردّه: إنّ المعروف في التعارض بين البيّنتين هو ما سيأتي في بابه، وهو الترجيح للأعدل ثمّ للأكثر عدداً ثمّ يقرع ويقضي للخارج بيمينه[٥]. قلت: هذا فيما إذا كان المتنازع فيه في يد ثالث، وأمّا إذا كان في يد أحدهما ـ كما فيما نحن فيه

(١ و٥) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٢.
(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ١٨.
(٤) تحرير الأحكام: القراض في أحكام التنازع ج ٣ ص ٢٧٠.

ولو ادّعى العامل القراض والمالك الإيضاع قدّم قول العامل، لأنّ عمله له فيكون قوله مقدّماً فيه،

فإنّه في يد العامل ـ فإنّه يقضي للخارج. وجماعة[1] على أنّه يقضى لأكثرهما بيّنة مع يمينه للصحيح[2]، ومع التساوي للخارج لتقدّم بيّنته. فكلامهما معاً غير منقّح، ثمّ إنّا لم نجد ذلك فيما عندنا من نسخ الإيضاح[3].

ويأتي الكلام فيما إذا انعكس الأمر فادّعى المالك القرض والعامل القراض كما إذا خسر المال أو تلف.

[فيما لو ادّعى العامل القراض والمالك الإيضاع]

قوله: ﴿ولو ادّعى العامل القراض والمالك الإيضاع قدّم قول العامل، لأنّ عمله له فيكون قوله مقدّماً فيه﴾ هذا جعله في «**التذكرة**[4]» احتمالاً وقرّب التحالف كما يأتي. ولا ترجيح في «**التحرير**[5]».

ولا ريب أنّ ذلك إنّما يتمّ إذا كان بعد الشروع في العمل، فلو كان قبله كفى الإنكار في اندفاع كلّ من الدعويين. وهل يتمّ فيما إذا كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح أم لابدّ من فرض ذلك بعد ظهوره؟ ظاهر الكتب الثلاثة الإطلاق حكماً وتوقّفاً. ونحن نقول: لعلّه لا يتمّ في بعض الصوَر، وذلك لأنّه إذا حلف

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في الاختلاف في دعوى الأملاك ج ٤ ص ١١١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الاختلاف في دعوى الأملاك ج ١٤ ص ٨٥، والشيخ المفيد في المقنعة: في القضاء في الاستحلاف ص ٧٣٠ ـ ٧٣١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ ص ١٨١.

(٣) بل وجدناه فيه: في القراض ج ٢ ص ٣٣٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ١٩.

(٥) تحرير الأحكام: القراض في أحكام التنازع ج ٣ ص ٢٧٠.

ويحتمل التحالف وللعامل أقلّ الأمرين من الأُجرة والمدّعى.

العامل ورضي المالك ببقاء القراض فذاك، وإن فسخ، فإن قلنا إنّ المالك إذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه أُجرة المثل للعامل وجبت له وتمّ فرض النزاع، وهذا أيضاً يقضي بتقديم قوله بيمينه، لأنّ المالك يدّعي كون عمله في ماله مجّاناً والأصل عدمه، وإن قلنا بالعدم فلا شيء له أصلاً ولا معنى لنزاع العامل حينئذٍ، لأنّ للمالك أن يقول له: هب أنّه قراض لكنّي فسخت ولا شيء لك. ولا تغفل عن الأصل والنصّ الصحيح اللذين تقدّما آنفاً[1].

قوله: ﴿ويحتمل التحالف وللعامل أقلّ الأمرين من الأُجرة والمدّعى﴾ هو الأقرب كما في «**التذكرة**[2]» والأصحّ كما في «**الإيضاح**[3]» والوجه فيما عدا ما إذا كانت الأُجرة بقدر الحصّة أو أزيد كما في «**جامع المقاصد**[4]» لأنّه في هاتين لو أقرّ* أو ردّ اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الأُجرة. ووجهه أنّ كلّاً من العامل والمالك مدّعٍ ومدّعى عليه، لأنّ المالك يدّعي كون عمل العامل له مجّاناً والعامل يدّعي استحقاق الحصّة من الربح، والأصل أنّهما للمالك، فيتحالفان ويثبت للعامل أقلّ الأمرين من أُجرة المثل وما يدّعيه، لأنّه إن كان ما يدّعيه أقلّ فواضح عدم استحقاق الزائد، وإن كانت الأُجرة أقلّ فلأنّ الزائد على الأُجرة قد اندفع بيمين المالك.

* ـ أي المالك (حاشية منه).

(١) تقدّم في ص ٧١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ١٩.

(٣) إيضاح الفوائد: في القراض ج ٢ ص ٣٣٢.

(٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٣.

ولو ادّعى العامل القرض والمالك الإبضاع تحالفا وللعامل الأُجرة.
ولو تلف المال أو خسر فادّعى المالك القرض والعامل القراض أو الإبضاع قدّم قول المالك مع اليمين.

[فيما لو ادّعى العامل القرض والمالك الإبضاع]

قوله: ﴿**ولو ادّعى العامل القرض والمالك الإبضاع تحالفا وللعامل الأُجرة**﴾ كما في «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]». وفي «**التحرير**[3]» أمكن الإحلاف ما لم تزد الأُجرة ولم يجزم به. وفيه: أنّه لا يتصوّر هنا غيره، لأنّه لا يمكن الإكتفاء بيمين أحدهما، لأنّ المالك يدّعي على العامل أنّ عمله الّذي صدر منه بلا عوض فلابدّ من يمينه له، والعامل يدّعي على المالك استحقاق جميع الربح فلابدّ من يمين المالك له، إلّا أن تقول: إنّه في التحرير يستند إلى الأصل الّذي دلّ عليه الخبر ويعضده بأُصول أُخر.

[فيما لو ادّعى المالك القرض والعامل القراض أو الإبضاع]

قوله: ﴿**ولو تلف المال أو خسر فادّعى المالك القرض والعامل القراض أو الإبضاع قدّم قول المالك مع اليمين**﴾ كما في «**التذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» لأنّ الأصل في وضع اليد على مال الغير ترتّب وجوب الردّ عليه لعموم قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[7]، ولأنّ العامل يدّعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك

(١ و٤) تذكرة الفقهاء: القراض في التنازع ج ٢ ص ٢٤٦ س ٢١ و٢٢.
(٢ و٦) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.
(٣ و٥) تحرير الأحكام: القراض في أحكام التنازع ج ٣ ص ٢٧٠.
(٧) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦ وص ٣٨٩ ح ٢٢.

ولو شرط العامل النفقة له أو أوجبناها وادّعى أنّه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، سواء كان المال في يده أو ردّه إلى المالك.

ينكره. وقد سمعت فيما مرّ الأصل الّذي دلّ عليه الخبر. وليس لك أن تقول: إنّ المالك أيضاً يدّعي على العامل شغل ذمّته بماله والأصل عدمه، لأنّ هذا الأصل قد زال بتحقّق إثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة، والأمر الزائد المقتضي لانتفاء العهدة وهو القراض والإبضاع لم يتحقّق والأصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه ويطالبه بالعوض.

[فيما لو ادّعى العامل الإنفاق من ماله وطلب الرجوع]

قوله: ﴿ولو شرط العامل النفقة له أو أوجبناها وادّعى أنّه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، سواء كان المال في يده أو ردّه إلى المالك﴾ كما في «**جامع المقاصد**[1]» لأنّ المقتضي للاستحقاق في الصورتين معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب، والمسقط غير معلوم. وفصّل في «**التحرير**[2]» فقال: إذا أوجبنا النفقة في السفر لو أنفق من غير المال إمّا من ماله أو قرضاً ليرجع به، ففي الرجوع إشكال. ولو شرط النفقة ثمّ ادّعى الإنفاق من مال نفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع اليمين سواء كان المال في يده أو ردّه إلى المالك، انتهى. ولعلّه نظر في الأوّل إلى أنّها كنفقة الأقارب لمكان الإعانة وسدّ الخلّة فلا تستقرّ في الذمّة. وفيه أنّها في مقابلة سفره، إذ العمل في مقابلة المال والنفقة في مقابلة السفر. ولعلّ الاعتبار يقضي بأن يتأمّل في صورة الشرط كأن يقال: إنّه لمّا ترك

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٤.
(٢) تحرير الأحكام: القراض أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٧٠.

ولو شرطا لأحدهما جزءاً معلوماً واختلفا لمن هو فهو للعامل.

الأخذ فقد أعرض عن الشرط فكان متبرّعاً بالإنفاق على نفسه لمكان تعارض الأصل والظاهر، فليتأمّل جيّداً.

[فيما لو شرطا جزءاً معلوماً واختلفا أنّه لمن]

قوله: ﴿ولو شرطا لأحدهما جزءاً معلوماً واختلفا لمن هو فهو للعامل﴾ قال في «**جامع المقاصد**[1]»: كذا ذكره في التذكرة، وعلّله بأنّ الشرط إذا أطلق انصرف إلى نصيب العامل، لأنّ ربّ المال يستحقّ الربح بالمال ولا يحتاج في شركة العنان إلى شرط الربح، فإذا شرطا كان الظاهر أنّه شرط ذلك للعامل. قال: وفيه نظر، لأنّه مع كونه مستحقّاً بالمال فاشتراطه بالعقد أكثريّ الوقوع. ولو لم يكن كذلك فالمذكور من غير تعيين يحتمل صرفه إلى كلٍّ منهما. وتوقّف صحّة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الإطلاق إليه. ودعوى الظهور الّذي ذكره إن أراد كون الغالب في العادات الاقتصار على ذِكر النصيب للعامل فليس بمعلوم، وإن أراد أنّ توقّف صحّة العقد عليه تقتضي كون الظاهر إرادته من الإطلاق، فهو محلّ تأمّل أيضاً. وقد سبق أنّ التنازع في شيء من أركان العقد لا يقدّم فيه قول مدّعي الصحّة وإن كان هذا القدر من الظهور المدّعى حاصلاً معه. وقد سبقت هذه المسألة في القراض والمساقاة، وللتوقّف مجال، انتهى.

ونحن نقول: قد تقدّم[2] له في مواضع أنّ الظاهر من حال المتعاقدين إرادة العقد الصحيح، وأنّ الأصل في العقود الصحّة، والأصل في فعل المسلم الصحّة منها باب

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٥.

(٢) تقدّم في ج ١٥ ص ٦٥٦ ـ ٦٦٤.

ولو أنكر القراض ثمّ ادّعى التلف لم يقبل قوله،

الضمان، وتقدّم له في باب البيع وباب الرهن وباب الإجارة[١] التأمّل في تقديم قول مدّعي الصحّة ولم نذكر أنّه تقدّم له مثل ذلك في المساقاة. ولم يتعرّض لذلك في القراض. وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الإجارة وبيّنّا الحال وأزلنا عنه الإشكال.

[فيما لو أنكر العامل القراض ثمّ ادّعى التلف]

قوله: ﴿ولو أنكر القراض ثمّ ادّعى التلف لم يقبل قوله﴾ كما في «**التحرير**[٢]» وكذا «**التذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]». وفي «**الشرائع**[٥] **والإرشاد**[٦] **والروض**[٧] **والمسالك**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» ضمن وقضى عليه بالضمان. وقال في «**الكفاية**[١٠]»: قالوا، وساق كلام الشرائع. وقد قيل[١١] إنّه أجود ممّا في الكتاب وغيره من أنّه لا يقبل قوله لاستلزام عدم القبول حبسه وتخليده فيه إلى أن يدفع العين، وقد تكون تالفة فيقبل منه البدل. وفيه رجوع إلى قوله «إلّا أن يراد حبسه مدّة يظهر فيها اليأس من وجود العين». وحاصله أنّه يحبس طويلاً لرجاء أن يقرّ إذا

---

(١) تقدّم في البيع ج ١٤ ص ٨٢١ ـ ٨٢٢، وفي الرهن ج ١٥ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٩، وفي الإجارة ج ١٩ ص ٨٨٠.

(٢) تحرير الأحكام: أحكام النزاع في القراض ج ٣ ص ٢٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: أحكام النزاع في القراض ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٦.

(٤) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٥) شرائع الإسلام: في لواحق القراض ج ٢ ص ١٤٣.

(٦) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٦.

(٧) لا يوجد لدينا كتابه، وراجع حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المضاربة ج ٢ ص ٣٦٣.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٨.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(١٠) كفاية الأحكام: في المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

(١١) القائل الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.

وكذا الوديعة وشبهها. أمّا لو كان الجواب أنّه لا تستحقّ عندي شيئاً وشبهه لم يضمن.

كانت العين باقية. وهذا مجموع ما في «**جامع المقاصد**[١] **والمسالك**[٢]». وفيه نظر ظاهر، إذ مراد الجميع أنّه يضمن ولا يقبل قوله في أنّه تلف بلا تعدٍّ ولا تفريط ليدفع عنه الضمان، لأنّه بإنكاره أصل القراض متعدٍّ في المال مكذّب لدعواه التلف لتضمّن إنكاره الاعتراف بكونه كذباً. ولاحاجة هنا إلى الحبس، لأنّ القراض غير الوديعة. وليعلم أنّ المفروض أنّه أنكر فأقام المالك البيّنة أو أنّه أقرّ ثمّ ادّعى التلف.

قوله: ﴿وكذا الوديعة وشبهها﴾ يريد أنّه لا فرق في هذا الحكم بين الوديعة وغيرها من الأمانات لوجود المقتضي في الجميع. وقد قال في وديعة الكتاب: إنّه إذا أنكر الوديعة لم يقبل قوله بغير بيّنة ولا معها على الأقوى، ثمّ إنّه بعد ذلك استشكل مع قيام البيّنة. وقدحكيناه هناك عن جماعة، وحكيناعن الشهيدين[٣] أنّه إن أظهر لإنكاره تأويلاً قبل. وحكى في «**المبسوط**[٤]» عن قوم تفصيلاً بقيام بيّنة بأنّها تلفت بعد إنكاره فلا تسمع وقبله فتسمع وقال: إنّه قريب، وحكينا عن «**التذكرة**[٥]» اختياره، وقلنا: إنّ فيه نظراً واضحاً. وقد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء ونقلنا كلامهم في المقام[٦].

قوله: ﴿أمّا لو كان الجواب أنّه لا تستحقّ عندي شيئاً وشبهه

---

(١) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٨ و٣٨٩.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: في الوديعة ص ١٥٥، والروضة البهية: في الوديعة ج ٤ ص ٢٤٩.

(٤) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في البحث السابع من الوديعة ج ٢ ص ٢٠٥ س ٣٧.

(٦) تقدّم في الوديعة ج ٦ ص ٣٧ ـ ٣٨ (رحلي).

لم يضمن[١]﴾ كما في «الشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦]» وقال في «الكفاية[٧]»: قالوا. وقد تقدّم الكلام فيه أيضاً في باب الوديعة[٨]. وقد وجّهوه في البابين بأنّه ليس في ذلك تكذيب للبيّنة ولا للدعوى الثانية.

والحمد لله كما هو أهله، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطيّبين الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا أجمعين. وقد وقع الفراغ من هذا المجلّد في شهر ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنّفه العبد الأقلّ الأذلّ محمّدالجواد الحسيني الحسني العاملي، عامله الله سبحانه بلطفه ورحمته وإحسانه وتعطّفه في الدنيا والآخرة بمحمّد وآله ﷺ، والحمد لله أوّلاً وآخراً.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

(١) ظاهر العبارة أنّه يدّعي عدم استحقاقه شيئاً بعد الإقرار بوجود مالٍ بينهما، والمفروض أنّه أنكر القراض أيضاً، ففي مثل ذلك قاعدة اليد وقاعدة عدم الطل حاكم بالضمان إلّا أن يثبت أنّه كان عنده على نحو عدم الضمان كما إذا كان في ضمن العقود غير المضمونة، فتأمّل في ذلك جيّداً. والحمد لله ربّ العالمين والصلاة على محمّد وآل أجمعين. انتهت التعليقة على يد العبد الحقير محمّدباقر الخالصي القائني الخراساني في التاسع من شهر رمضان من سنة ثمانية وعشرين بعد الألف وأربعمائة الهجرية.

(٢) شرائع الإسلام: القراض في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: التنازع في القراض ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٦ ـ ٢٧.

(٤) تحرير الأحكام: القراض في أحكام النزاع ج ٣ ص ٢٦٩.

(٥) جامع المقاصد: القراض في التفاسخ والتنازع ج ٨ ص ١٧٦.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٩.

(٧) كفاية الأحكام: في مسائل المضاربة ج ١ ص ٦٣١.

(٨) تقدّم في ج ١٧ ص ٣١٦ ـ ٣١٨.

فهرس الموضوعات

كتاب المزارعة وتوابعها

المقصد الثاني: في المزارعة ٧
الفصل الأوّل: في أركانها ٧
الركن الأوّل: في العقد ٧
في عقد المزارعة وتعريفها ٧
في صيغة إيجاب المزارعة وقبولها ١٢
في أنّ عقد المزارعة لازم من الطرفين ١٧
في أنّ الشرط السائغ لازم كالعقد ٢١
في عدم انعقاد المزارعة بلفظ الإجارة ٢٣
في أنّه هل تصحّ إجارة الأرض بالطعام؟ ٢٥
في كراهة الاشتراط في الحصة من النقدين ٣٥
الركن الثاني: في تعيين المدّة ٤١

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

في أنّه لابدّ من ضبطها بالشهور والأعوام ٤١
فيما لو لم يدرك الزرع في المدّة المعيّنة ٤٨
فيما لو ترك العامل الزرع حتّى انقضت المدّة ٥٨
في عدم اشتراط اتّصال المدّة بالعقد ٥٩
الركن الثالث: في اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض ٦٠
فيما لو لم يكن للأرض ماء ٦٣
فيما لو استأجر الأرض ولم يشترط الزرع ٦٦
فيما لو انقطع الماء في أثناء المدّة ٦٧
الركن الرابع: في الحصّة ٧١
في اشتراط العلم بالحصّة معيّناً ومشاعاً ٧١
في أنّه يجوز التفاضل بينهما في الحصّة ٨٣
فيما لو شرط أحدهما على الآخر من غير الحاصل ٨٤
الفصل الثاني: في الأحكام ٨٦
فيما يقتضيه إطلاق المزارعة ٨٦
في عدم جواز التخطّي عن المعين ٩١
في أنّه يجوز للمزارع أن يشارك غيره ٩٧
في أنّ الخراج والمؤنة على المالك ١٠٤
في أنّه هل يشترط في صحّة المزارعة ملك الأرض لأحدهما؟ ١١٠
في الصوَر الّتي تصحّ فيها المزارعة ١١٧
فيما لو كانت المزارعة فاسدة ١٢٣

في اقتضاء كون البزر على العامل وعدمه ١٢٦
فيما لو نبت من الحاصل حبّ في العام الثاني ١٢٨
في جواز خرص المالك على العامل ١٣٠
فيما لو اختلف أنواع الزرع ١٤٥
في المزارعة على بياض الأرض المشجّرة ١٤٦
في المزارعة بلفظ المساقاة وعدمها ١٤٧
فيما لو اختلف الطرفان في مدّة المزارعة ١٤٩
فيما لو أقام كلّ من الطرفين بيّنة ١٥٢
فيما لو ادّعى أحد الطرفين العارية والآخر المزارعة ١٥٥
حكم ما لو اعترف المالك بالمزارعة أو بغيرها ١٦٠
المقصد الثالث: في المساقاة ١٦٤
الفصل الأوّل: في أركانها ١٦٦
الركن الأوّل: في العقد ١٦٦
في تعريف المساقاة ١٦٦
في أنّ عقد المساقاة لازم من الطرفين ١٦٨
في صيغة إيجاب المساقاة وقبولها ١٦٩
في أنّ المساقاة لا تبطل بموت أحدالطرفين ١٧٦
فيما تتعلّق به المساقاة ١٧٨
الركن الثاني: في متعلّق العقد ١٧٨
حكم عقد المساقاة على ما لا ثمرة له ١٨٠

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فيما هو متعلّق المساقاة والزرع ١٨٣
في اشتراط كون الاشجار معلومة ثابتة ١٨٥
في اشتراط أن تكون الثمرة بارزة ١٨٨
في اشتراط كون الثمرة ممّا تحصل في مدّة العمل ١٩٤
في صحّة المساقاة على الشجر البعل ٢٠٠
الركن الثالث: في المدّة ٢٠١
في اشتراط تعيين المدّة في المساقاة ٢٠١
في معيار المدّة في طرف القلّة ٢٠٥
حكم ما لو قدّر المدّة بالثمرة ٢٠٧
فيما لو مات العامل قبل المدّة ٢٠٩
الركن الرابع: في العمل ٢١٤
فيما يجب على العامل القيام به ٢١٤
فيما لو أطلق الطرفان في العقد ٢١٤
فيما لو شرط أحدهما شيئاً ٢٢٢
فيما لو شرط المالك على العامل أن يعمل غلامه معه ٢٢٥
فيما لو لم يشترط أو شرط العامل على المالك ٢٣١
فيما لو شرط العامل على المالك جميع الأُجرة ٢٣٣
الركن الخامس: في الثمار ٢٣٤
في اشتراط ان تكون حصّة العامل من الثمرة مشاعاً ٢٣٤
في كراهة الاشتراط على العامل شيئاً مع الحصّة ٢٤٧

في وجوب وفاء العامل بما تعهد به ٢٤٨
فيما لو لم يذكر في العقد إلّا حصّة أحدهما ٢٥١
فيما لو قال المالك أو العامل: الثمرة بيننا ٢٥٤
حكم ما لو ساقاه على بستانين ٢٥٥
فيما لو تعدّد المالك وتفاوتاً في الشرط ٢٥٨
فيما لو تعدّد المالك واتّفقا في الشرط ٢٥٩
فيما لو تعدّد العامل ٢٥٩
فيما لو ساقاه أزيد من سنة مع تفاوت الحصّة ٢٦٠
فيما لو ساقا أحد الشريكين شريكه ٢٦١
الفصل الثاني: في أحكام المساقاة ٢٦٢
في أنّ العامل يملك حصّته بظهور الثمرة ٢٦٢
فيما لو تلفت الثمرة إلّا واحدة ٢٦٣
فيما لو بلغت حصّة كلّ منهما النصاب ٢٦٣
فيما لو ظهر فساد عقد المساقاة ٢٦٦
فيما لو ظهر استحقاق العامل الأُصول ٢٧٠
فيما لو كان العامل عالماً بالاستحقاق ٢٧٥
فيما لو هرب العامل وترك العمل ٢٧٦
فيما لو عمل المالك مع العامل اختياراً ٢٨٣
فيما لو فسخ العامل ثمّ هرب ٢٨٥
فيما لو عمل الأجنبيّ وعلم العامل به أو لا ٢٨٦

في أنّ العامل أمين لا يضمن ٢٨٨
فيما لو ثبتت خيانة العامل ٢٨٩
فيما لو عيّن المالك مع العامل حافظاً ٢٩٠
فيما لو ضعف العامل عن العمل ٢٩١
فيما لو اختلف الطرفان في قدر الحصّة ٢٩٢
فيما لو اختلف الطرفان في قدر الشجر ٢٩٣
فيما لو كان المالك أو العامل متعدّداً ٢٩٥
فيما لو استأجر العامل على العمل بحصّة من الثمر ٢٩٦
في عدم جواز المساقاة للعامل ٢٩٩
في بطلان اشتراط أن يكون الغرس بينهما ٣٠١
في عدم جبر العامل أو المالك على تمليك حقّه ٣٠٦
في جواز المزارعة والمساقاة بعقدٍ واحد ٣٠٨
المقصد الرابع: في الشركة ٣١٠
الفصل الأوّل: في ماهية الشركة وتعريفها ٣١٠
في محلّ الشركة وسببها ٣١٩
في أقسام الشركة ٣٢٢
في أركان الشركة ٣٢٩
في المتعاقدين ٣٣١
في صيغة الشركة ٣٣١
في شرائط مال الشركة ٣٣٥

في اشتراط كون رأس المال معلوماً ٣٤٢
الفصل الثاني: في الأحكام ٣٤٥
في عدم جواز تصرّف الشريك بدون إذنه ٣٤٥
في جواز رجوع الشريك في الإذن ٣٥١
في أنّ الشركة تنفسخ بالموت والجنون ٣٥٢
في أن شرط الاجل لا يلزم الشركة ٣٥٣
في أنّ الربح والخسران يقسّط بنسبة المال ٣٥٥
فيما لو شرط تفاوت الربح أو تساويه ٣٥٨
في أنّ الشريك امين ٣٧١
في أنّه يُقبل قول الشريك ٣٧٣
في أنّه يُقبل قول الشريك فيما ادّعاه ٣٧٦
في أنّه يُقبل شهادة المقرّ عليه في حقّه ٣٧٧
في دعوى المشتري قبض شريك البائع الثمن ٣٨١
فيما لو باع الشريكان سلعةً واستوفى أحدهما من الثمن ٣٨٥
فيما لو تساوى المال وعمل أحدهما على تساوي الربح ٣٩٦
فروع ٣٩٧
الأوّل: فيا لو دفع دابّةً للحمل والحاصل بينهما ٣٩٧
الثاني: فيما لو دفع دابّةً للسقاء وأُخرى للشركة والحاصل بينهما ٤٠١
في الشركة بين الطحّان وصاحبي الدكّان والرحى والبغل ٤٠٦
الثالث: فيما لو جمع بين أُمور بنيّة أنها له ولغيره ٤١٠

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

هل يفتقر تملّك المباح إلى نيّة التملك؟ ٤١٣

المقصد الخامس: في القراض ٤١٦

الفصل الأوّل: في أركان القراض ٤١٨

الركن الأوّل: في صيغة عقد القراض ٤١٨

في جواز الشروط الصحيحة في المضاربة ٤٢٤

فيما لو اشترط في المضاربة ما ينافيه ٤٢٦

فيما لو اشترط في المضاربة توقيتها ٤٢٨

الركن الثاني: في المتعاقدين ٤٤٠

فيما يشترط في المتعاقدين ٤٤٠

فيما لو فسد القراض بفوات شرطه ٤٦٠

الركن الثالث: في رأس المال، وشروطه أربعة ٤٦٦

الأوّل: في اشتراط أن يكون رأس المال نقداً ٤٦٦

الثاني: في أن يكون رأس المال معيّناً ٤٧٤

فيما لو أقرضه مالاً مدّةً ثمّ جعله قراضاً ٤٧٧

فيما لو جعل ثمن السلعة بعد النضّ قراضاً ٤٧٩

فيما لو جعل المال الّذي عند الغير قراضاً ٤٨٠

فيما لو عقد المالك بالقراض على المغصوب ٤٨٢

فيما لو دفع مالين بالقراض على أحدهما ولم يعيّن ٤٨٥

الثالث: في أن يكون رأس المال مقدّراً ٤٨٧

حكم المشاهدة في مال القراض ٤٨٨

الرابع: في أن يكون رأس المال في يد العامل ٤٩١
فيما لو شرط أن يعمل مع العامل غيره ٤٩٤
الركن الرابع: في أن يكون العمل على نحو التجارة ٤٩٥
الركن الخامس: في الربح، وشروطه أربعة ٥٠٣
الأوّل: أن يكون الربح مخصوصاً بالمتضاربين ٥٠٣
فيما لو شرط جزءاً من الربح لغير المتضاربين ٥٠٣
الثاني: في أن يكون الربح مشتركاً ٥٠٦
فيما لو شرط الربح له أو للآخر ٥١٠
الثالث: في أن يكون ربح العامل معلوماً ٥١٢
الرابع: في أن يكون الربح مقدّراً بالجزئية ٥٢٠
الفصل الثاني: في الأحكام ٥٢٥
المطلب الأوّل: في حكم العامل والوكيل في التصرّف ٥٢٥
في أنّه يجب بيع المقارض بما لا يتغابن ٥٣٧
فيما لو اشترى العامل بأكثر من ثمن المثل ٥٤١
فيما لو اشترى العامل بما في الذمّة ٥٤٢
في أنّ للعامل اشتراء المعيب مع الغبطة ٥٤٧
فيما لو اختلف الطرفان في الردّ والأرش ٥٤٨
في عدم جواز شراء مَن ينعتق على المالك ٥٤٩
فيما لو نذر المالك عتق مَن ينعتق عليه ٥٦١
فيما لو اشترى زوجة المالك ٥٦٢

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فيما لو اشترى زوج المالكة	٥٦٤
فيما لو اشترى الوكيل في شراء عبدمًا أبا الموكّل	٥٦٧
فيما لو اشترى العامل مَن ينعتق عليه	٥٦٩
المطلب الثاني: في عدم جواز سفر العامل إلّا بإذن المالك	٥٧٩
فيما لو أمره بالسفر إلى جهةٍ فخالف إلى غيرها	٥٨١
فيما لو أمره بالسفر واطلق	٥٨٥
فيما لو كان مع العامل غيره	٥٩٠
فيما لو أخذ المالك في السفر عن العامل	٥٩٤
المطلب الثالث: في عدم جواز وطء العامل جارية القراض	٥٩٥
في عدم جواز وطء المالك أمة القراض	٦٠٢
فيما لو أذن المالك في شراء أمة يطؤها	٦٠٤
في عدم جواز تخليط العامل مال المضاربة بماله	٦٠٥
في عدم جواز اشتراء ما يحرم بمال المضاربة	٦٠٧
حكم مضاربة العامل بمالين	٦٠٨
فيما لو قارض اثنان واحداً	٦١٠
فيما لو كان العامل اثنين	٦١٤
فيما لو أخذ العامل ما يعجز عن العمل فيه	٦١٦
فيما لو اختلط أموال المضاربات	٦١٧
المطلب الرابع: في أنّ العامل إنّما يستحقّ الحصّة المشروطة فقط	٦٢٠
في أنّ العامل يملك الحصّة بالظهور	٦٢٥

في أنّه لو خسر وربح جبرت الخساره في الربح ٦٣١
فيما لو تلف مال القراض بعد التجارة ٦٣٢
حكم الربح فيما لو تلف مال القراض قبل التجارة ٦٣٥
في أنّ الزيادات العينية والنتاج من الربح ٦٤٠
فيما لو استردّ المالك بعض المال من العامل ٦٤٢
فيما لو اشترى ما يساوي ضعفي المال ٦٤٩
فيما لو دفع المالك مضاربةً بعد أُخرى ٦٥١
في أنّه هل يوجب الحساب فسخ المضاربة؟ ٦٥٥
في أنّ العامل يأخذ من الربح بإذن المالك ٦٥٦
فيما لو امتنع أحد الطرفين من قسمة الربح ٦٦٠
في عدم صحّة اشتراء المالك من مال القراض ٦٦١
في أنّه يجوز اشتراء العامل من مال المضاربة ٦٦٣
الفصل الثالث: في التفاسخ والتنازع ٦٦٤
في أنّ القراض عقدٌ جائزٌ من الطرفين ٦٦٤
في أنّه ينفسخ بموت أحد الطرفين أو جنونه ٦٦٥
فيما إذا فسخ العامل القراض ٦٦٧
فيما لو طلب المالك بيع مال القراض ٦٧٢
في إجبار العامل على إنضاض مال المضاربة فقط ٦٧٦
فيما لو كان رأس المال فضّة ورده ذهباً ٦٧٧
حكم العامل فيما لو فسخ المالك القراض ٦٧٨

فيما لو فسخ المالك ومال المضاربة دَين ٦٨٠
في مطالبة ورثة مالك مال القراض لو مات ٦٨٢
حكم مال القراض لو مات العامل ٦٨٥
في تقديم حصّة العامل على الغرماء ٦٨٦
في ان المالك أُسوة الغرماء لو مات العامل ٦٨٦
في فسخ القراض لو تلف مال القراض قبل التجارة ٦٩١
فيما لو اشترى العامل للقراض بعد تلف ماله ٦٩٣
فيما لو اشترى عبدين للقراض فمات أحدهما ٦٩٩
في أنّ العامل أمين ٧٠٠
في المواضع الّتي يقدّم فيها قول العامل ٧٠٢
في المواضع الّتي يقدّم فيها قول المالك ٧١٠
في المواضع الّتي قد يقدّم قول أحدهما ٧١٥
فيما لو ادّعى مالك القراض والعامل القرض ٧١٨
فيما لو ادّعى العامل القراض والمالك الإيضاع ٧٢١
فيما لو ادّعى العامل القرض والمالك الإيضاع ٧٢٣
فيما لو ادّعى المالك القرض والعامل القراض أو الإيضاع ٧٢٣
فيما لو ادّعى العامل الإنفاق من ماله وطلب الرجوع ٧٢٤
فيما لو شرطا جزءاً معلوماً واختلفا أنّه لمن ٧٢٥
فيما لو أنكر العامل القراض ثمّ ادّعى التلف ٧٢٦
فهرس الموضوعات ٧٢٩