

كتاب المضاربة ، الأول

السيد الخوئي

الكتاب: كتاب المضاربة ، الأول
المؤلف: السيد الخوئي
الجزء:
الوفاة: ١٤١١
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ١٤٠٨
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٧	المقدمة
١١	(كتاب المضاربة) تعريفها
١٢	الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة
١٥	شروط عقد المضاربة
١٦	اشتراط كون رأس المال عينا
٢٠	اشتراط كونه ذهبا أو فضة
٢٣	اشتراط معلومية رأس المال
٢٤	اشتراط كونه معيناً
٢٥	اعتبار كون الربح مشاعاً بينهما
٢٦	اعتبار تعيين الحصص
٢٧	ان يكون الربح بينهما
٢٨	ان يكون الاسترباح بالتجارة
٢٩	ان لا يكون رأس المال بمقدار يعجز عنه العامل
٣٧	المضاربة مع من بيده المال
٣٨	المضاربة جائزة من الطرفين
(٤٠)ش	معنى الشرط وأنحاءه
(٤٢)ش	الشرط في العقود الجائزة
٤٧	إذا دفع إليه مالا وقال اشتر به كذا
٤٩	إذا اشترط الاشتراك في الخسارة
٥٢	إذا اشترط المالك على العامل شرطاً
٥٩	عدم جواز خلط رأس المال بغيره
٦٠	حكم بيع العامل نسيئة
٦٣	حكم الشراء في الذمة
٦٤	صور الشراء في الذمة
٦٨	ما يجب على العامل بالمضاربة
٧٠	جواز اخذ نفقة السفر من رأس المال
٧٥	فروع راجعة إلى نفقة السفر
٧٧	حكم المضاربة الفاسدة
٨١	إذا اختلفا في أنها مضاربة فاسدة أو قرض أو بضاعة
٨٥	إذا قال خذه قراضاً والربح بيننا
٨٧	جواز اتحاد المالك وتعدد العامل
٨٨	قراض الشريكين واحداً
٩١	بطلان المضاربة بموت أحدهما

٩٣	حكم توكيل العامل غيره في عمله
٩٤	إذا اذن في مضاربة الغير
٩٦	إذا ضارب غيره من دون اذن
٩٩	إذا شرط ضمن العقد مالا أو عملا
١٠٣	ما به يملك العامل حصته من الربح
١٠٦	الربح وقاية لرأس المال
١٠٩	إذا نض الربح فطلب أحدهما القسمة
١١٢	بيع العامل حصته بعد الظهور
١١٤	جبر الخسارة والتلف بالربح
١١٦	ضمان العامل بالخيانة
١١٨	شراء كل من المالك والعامل من الاخر
١٢٠	اخذ العامل بالشفعة دون المالك
١٢٢	وطء العامل الجارية المشتراة بالمضاربة
١٢٧	شراء العامل زوج المالكة
١٢٩	شراء العامل من ينعق على المالك
١٣٥	شراء العامل من ينعق عليه
١٤٢	صور فسخ المضاربة أو انفساخها واحكامها
١٤٩	الفسخ وفي المال ديون على الناس
١٥٠	إذا مات المالك أو العامل:
١٥١	لا يجب على العامل أزيد من التخلية
١٥٣	يجبر الخسران بربح البعض وبالعكس
١٥٤	جريان الجبر حتى بعد استرداد المالك بعضا
١٥٨	حكم المضاربة الفاسدة
١٦٤	التنازع في اعطاء مال مضاربة
١٦٤	التنازع في مقدار رأس المال
١٦٥	التنازع في اشتراط امر في العقد
١٦٩	التنازع في التلف
١٧٨	التنازع في مقدمة الحصص
١٧٨	التنازع في أصل المضاربة أو تسليم المال
١٨٠	التنازع في صحة المضاربة أو الفسخ في الأثناء
١٨١	التنازع في الرد
١٨١	التنازع في أنه اشتراه للمضاربة أو لنفسه
١٨٢	التنازع في أنه ضاربه أو اقرضه
١٨٤	التنازع في أنه ضاربه أو أبضعه
١٨٦	التنازع في مقدار الربح
١٨٧	إذا مات وعنده مال المضاربة
١٩٩	اعتبار التنجيز في المضاربة

٢٠٣	لا يعتبر عدم الحجر في العامل
٢٠٤	موارد عروض البطلان على المضاربة
٢٠٥	المضاربة في مرض الموت
٢٠٦	إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب
٢٠٨	اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم
٢١٠	ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة
٢١٢	الاتجار بمال المولى عليه والايصاء به
٢١٩	فسخ أحد الشريكين العقد
٢٢٠	إذا اشترط عدم جبر الربح بالخسران
٢٢١	لو خالف العامل ما عينه المالك
٢٢٢	إذا تعدد العامل المضارب
٢٢٥	إذا اذن في المعاملة نسيئة فهلك المال
٢٢٦	المضاربة مع الذمي
٢٢٧	المضاربة بالمال الكلي
٢٢٨	التبويض في تسليم المال إلى العامل
٢٣٣	(كتاب الشركة) أقسامها
٢٣٨	كيفيةها
٢٤٢	اختصاص الشركة بالأعيان
٢٤٤	لا تصح شركة الأعمال والوجوه
٢٤٦	لو استأجر اثنين لعمل واحد
٢٥١	الاشتراك في حيازة شئ
٢٥٣	اعتبار الامتراج في الشركة العقدية
٢٥٦	كيفية تقسيم الربح والخسران بين الشريكين
٢٦٣	حكم التصرف في المال المشترك،
٢٦٦	الشركة عقد جائز
٢٦٨	لو ذكر في عقد الشركة أجلا
٢٦٨	لو ادعى على شريكه الخيانة أو التفريط
٢٦٩	تبطل الشركة بأمر
٢٧٠	حكم المعاملات الواقعة مع بطلان الشركة:
٢٧٤	التنازع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركة
٢٧٩	(كتاب المزارعة) مشروعيته واستحبابها
٢٨٣	شرائط عقد المزارعة
٢٨٧	اعتبار كون النماء بينهما
٢٨٩	اعتبار كونه مشاعا بينهما
٢٩٠	اعتبار تعيين الحصص والمدة
٢٩٣	اعتبار قابلية الأرض وتعيين المزروع
٢٩٤	اعتبار تعيين الأرض

٢٩٧	اشترط تعيين من يدفع البذر والمصارف
٣٠٠	كفاية سلطنة المزارع على الأرض
٣٠٢	حكم الاذن في زرع ارضه
٣٠٥	المزارعة عقد لازم
٣١٢	إذا استعار أرضا للمزارعة
٣١٦	إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً
٣٢٠	إذا عين مدة فمضت والزرع لم يبلغ
٣٢٤	إذا ترك الزرع حتى انقضت المدة
٣٢٨	إذا غصب الأرض غاصب
٣٣٠	إذا تعدى الزارع عما عين من الزرع
٣٣٥	إذا زارعه على أرض لا ماء لها فعلا
٣٣٧	لا فرق في المزارعة بين كون البذر من أيهما
٣٤١	المزارعة بين أزيد من اثنين
٣٤٣	مزارعة العامل غيره
٣٤٧	إذا تبين بطلان العقد
٣٥٠	تحديد زمان الاشتراك في الحاصل
٣٥٣	إذا حصل موجب الانفساخ في الأثناء
٣٥٤	إذا حصل الفسخ في الأثناء
٣٥٩	حكم ترك العمل في الأثناء
٣٦٠	إذا تبين بعد المزارعة مغصوبية الأرض
٣٦٦	إذا تبين مغصوبية البذر
٣٧٠	حكم خراج الأرض المزارع عليها
٣٧٢	من عليه المؤن
٣٧٣	جواز الخرص بمقدار من الحاصل
٣٧٤	الخرص معاملة مستقلة
٣٧٦	الأمر المعتمدة في الخرص
٣٧٩	وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب
٣٨٠	إذا بقي أصل الزرع فنبت
٣٨٢	لو اختلفا في المدة
٣٨٣	لو اختلفا في كون البذر ونحوه على أيهما
٣٨٣	لو اختلفا في الإعارة والمزارعة
٣٨٩	لو ادعى المالك الغصب والزرع المزارعة
٣٩٠	إذا قصر في تربية الزرع عقل الحاصل
٣٩١	إذا ادعى على العامل التقصير في العمل
٣٩٣	مزارعة الأرض الموقوفة
٣٩٥	جواز مزارعة الكافر
٣٩٦	جواز المصالحة عن الحصاة بمقدار معين

منشورات
مدرسة دار العلم

(١١)

مباني

العروة الوثقى

تقريراً لبحث آية الله العظمى

السيد أبو القاسم الخوئي

دام ظلّه العالی

كتاب المضاربة

الجزء الثالث

محمد تقي الخوئي

(١)

هوية الكتاب
الكتاب: مباني العروة الوثقى (كتاب المضاربة)
تقريراً لبحث آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي
دام ظله

المؤلف: محمد تقي الخوئي
عدد الطبع: الطبعة الأولى
عام الطبع: ١٤٠٨ هـ ق
عدد المطبوع: ٣٥٠٠
الناشر: لطفي
المطبعة: العلمية قم

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على
سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين

(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم
المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين
الطاهرين واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين إلى قيام الدين.
وبعد: فمن دواعي سروري واعتزازي أن ألتقي بالقارئ
الكريم مرة أخرى في محاولة أخرى لشرح جانب آخر من الجوانب
المهمة للفقهاء الاسلامي الشامل.

وإذا كانت الدراسة الأولى - كتاب النكاح - ذات أهمية كبيرة
بالنظر لاشتمالها على نظام تكون المجتمع وتنظيم نسب أفراد
وانتمائاتهم، فالدراسة الثانية - الكتاب الذي بين يديك - لا تقل أهمية
عنها لأنها المكمل الأساسي في نظام المجتمع السعيد.
فإن كلا من نظام ارتباط الأفراد بعضهم ببعض والنظام
الاقتصادي يعتبر مقوما أساسيا للمجتمع في حياته وكيانه بعد نظام
العبادات الذي يقوم بربط العبد بمولاه ويكون الطريق المفتوح بين
المخلوق وخالقه فإن المجتمع إذا كان لا يستقيم إلا بنظام يتحكم في
انتساب الأفراد وشخصيتهم، فهو لا يستقيم أيضا إلا بقواعد تتحكم
في معاملاتهم وإدارة شؤون أموالهم.

وعلى أي حال فالكتاب الذي بين يديك دراسة اقتصادية فقهية مهمة تشتمل على كتاب المضاربة الذي يعتبر أحد الأركان الأساسية لنظام الاقتصاد الإسلامي وما يعرف بالمصطلح الحديث بنظام المصرف اللاربوي.

وهي تقرير للمحاضرات التي ألقاها سماحة آية الله العظمى الإمام السيد الوالد - دام ظله - وقد حظي هذا الجزء - كسابقه - بفائق لطفه وعنايته - حفظه الله - حيث أولاه اهتماما خاصا فطالعه بتمامه.

حفظ الله سيدنا - دام ظله - منارا للإسلام والمسلمين وأسئله التوفيق لنشر ما بقي من المحاضرات التي كان لي شرف حضورها وتدوينها والله ولي التوفيق.

النجف الأشرف ٢٠ / ذق / ١٤٠٦ هـ محمد تقي الخوئي

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب المضاربة)

وتسمى قراضا عند أهل الحجاز. والأول من
الضرب، لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح،
والمفاعلة باعتبار كون المالك مسيبا له والعامل مباشرا (١)

(١١)

والثاني من القرض بمعنى: القطع لقطع المالك حصة من ماله ودفعه إلى العامل ليتجر به. وعليه العامل مقارض بالبناء للمفعول وعلى الأول مضارب بالبناء للفاعل. وكيف كان: عبارة عن دفع (١) الانسان مالا إلى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالك، ولا أن يكون تمامه للعامل، وتوضيح ذلك: أن من دفع مالا إلى غيره للتجارة (تارة): على أن يكون الربح بينهما، وهي مضاربة. (وتارة): على أن يكون تمامه للعامل،

والمقابلة والمحاذاة والمشاركة وغيرها حيث إنها لا تتحقق إلا بطرفين غير أن ذلك أجنبي عن الهيئة وإنما هو من خصوصيات المادة. والذي يدلنا على ما ندعيه قوله تعالى: " يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون " (١) فإنها تدلنا على عدم اتحاد مفهوم خادع مع مفهوم خدع حيث إن الثاني ظاهر في تحقق المادة في الخارج في حين أن الأول لا يدل إلا على تصدي الفاعل وإرادته لذلك من غير اعتبار لتحقيقه في الخارج. وعلى هذا الأساس فلا حاجة لتحمل عناء ما ذكر من التأويلات لتصحيح صدق المفاعلة على المضاربة، فإنها صادقة عليها حقيقة ومن غير حاجة إلى التأويل لقيام المالك مقام الضرب وتصديه للقرض. (١) بل هو عقد بين المالك والعامل.

(١) سورة البقرة آية ٩.

وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده (١)
(وتارة): على أن يكون تمامه للمالك ويسمى عندهم
باسم البضاعة (وتارة): لا يشترطان شيئا وعلى هذا أيضا
يكون تمام الربح للمالك (٢) فهو داخل في عنوان البضاعة
وعليهما يستحق العامل أجره المثل لعمله (٣) إلا أن يشترط
عدمه، أو يكون العامل قاصدا للتبرع، ومع عدم الشرط
وعدم قصد التبرع أيضا له أن يطلب الأجرة، إلا أن
يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة وإلا فعمل
المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

(١) وإلا فيبقى المال في ملك المالك ومقتضى قانون تبعية الربح
لرأس المال كونه بأكمله للمالك.

وبعبارة أخرى: إن القرض يتوقف على القصد، فإن قصدا ذلك
كان المال ملكا للعامل وحينئذ فتكون الأرباح وبمقتضى القاعدة
ملكاً له أيضا، وإلا بأن قصد المالك ابقاء المال على ملكه كانت
المعاملة من المضاربة الفاسدة، فتجري عليها أحكامها، وذلك لأن
كون تمام الربح للعامل غير ممضى شرعا لعدم الدليل عليه، ومقتضى
القاعدة تبعية الربح للمال.

(٢) بموجب القاعدة، حيث إن كون بعضه أو كله للعامل يحتاج
إلى جعل من المالك وامضاء من الشارع، وهما معا مفقودان.

(٣) ما أفاده (قده) بالنسبة إلى القسم الثالث البضاعة

ويشترط في المضاربة الايجاب والقبول (١) ويكفي فيهما كل دال قولاً أو فعلاً (٢) والايجاب القولي كأن يقول، ضاربتك على كذا، وما يفيد هذا المعنى، فيقول: قبلت. ويشترط فيها أيضاً - بعد البلوغ والعقل والاختيار (٣) وعدم الحجر لفلس (٤) أو جنون (٥) - أمور: -

للعامل بالتجارة ظاهراً في المجانية كما هو الغالب في أكثر الأوامر المتعلقة بالأعمال فللعامل المطالبة بأجرة مثل عمله فيما لم يقصد التبرع سواء أتحقق الربح أم لم يتحقق، على ما تقتضيه القاعدة. (١) ليتحقق بها مفهوم العقد والمعاملة، كما هو الحال في سائر العقود.

(٢) لما عرفت غير مرة من أنه مقتضى القاعدة في العقود حيث لا يعتبر فيها إلا الاعتبار النفساني وبراظه بمبرز في الخارج وهو متحقق في المقام.

نعم لا بد من رفع اليد عن القاعدة فيما دل الدليل على اعتبار لفظ خاص فيه كالطلاق أو مطلق اللفظ كالنكاح.

(٣) بلا خلاف فيها، فإنها من الشرائط العامة المعتبرة في كل عقد.

(٤) مقتضى اطلاق العبارة أن المفلس لا تصح منه المضاربة سواء أكان مالكا أم عاملاً، إلا أن الاطلاق غير مراد جزماً فإنه لا محذور

في كونه عاملاً وسيجىء منه (قده) التصريح بصحتها حينئذ

(٥) لا يبعد أن يكون مراده (قده) منه السفه لأن حملة على

الأول: أن يكون رأس المال عينا (١) فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه. ولو أذن للعامل في قبضه، ما لم يحدد العقد بعد القبض، نعم لو وكله على القبض والايجاب من طرف المالك والقبول منه، بأن يكون موجبا قابلا، صح.

معناه الحقيقي أي ما يقابل العقل يوجب كونه مستدركا لأنه (قده) قد اعتبر فيها العقل صريحا.

ثم بناء على الأول، مقتضى اطلاق كلامه (قده) اعتبار عدمه في كلا طرفي المضاربة وقد صرح بذلك بعضهم غير أن أكثر الفقهاء لم يتعرضوا لذلك في كتاب المضاربة وإنما اقتصروا على ما ذكروه في باب الحجر من أن السفية محجور عليه في ماله. وكيف كان: فاعتباره بالنسبة إلى المالك لا خلاف فيه فإنه ليس للسفيه أن يعقد المضاربة مع العامل لكونه محجورا عن التصرف في أمواله وأما اعتباره بالنسبة إلى العامل فلا وجه له إذ لا يعتبر قبول ذلك منه تصرفا في أمواله كما هو واضح بل ولا عمله الذي هو بحكم المال، وذلك لأن العامل لا يملك المالك عمله، وإنما المضاربة عقد شبيه بالوكالة كما عن المحقق (قده) أو الجعالة. وعليه فلا وجه لاعتباره عدم السفه فيه فإنه ممنوع منهما بل ذكر غير واحد منهم أن له أخذ عوض الخلع لكونه من تحصيل المال لا التصرف في أمواله.

(١) اعتبره غير واحد من الفقهاء، نظرا لاختصاص أدلتها الخاصة

المال حصة العامل بتمامه والعمل فيه من العامل فلا وجه لأن يكون للمالك نصف ربحه.

ومن هنا فلو كنا نحن والقاعدة ولم يكن هناك دليل على الصحة لالتزمنا بفساد عقد المضاربة بقول مطلق، وإنما قلنا بالصحة فيها النصوص الخاصة وعليه فلا بد من تحديد ما يعتبر في الحكم بالصحة من اتباع دلالتها فبمقدار تلك الدلالة يحكم بالصحة، والباقي بما في ذلك المشكوك يبقى على أصل الفساد.

وعليه فنقول: أما بالنسبة إلى الدين فيكفي في الحكم بفساد المضاربة به معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده فيقول: هو عندك مضاربة، قال: لا يصلح حتى تقبضه منه) (١) على أن المذكور في أدلة المضاربة عنوان "اعطاء المال" وهو ظاهر في دفع العين فلا تشمل الأدلة الدين ويكفيها في ذلك الشك حيث عرفت أن مقتضى الأصل البطلان.

وأما بالنسبة إلى المنفعة فالمعروف والمشهور بينهم هو عدم الجواز لكن يمكن أن يقال: إن التعبير في أدلة المضاربة بالمال لا سيما ما ورد في الوصية بالمضاربة بمال أولاده، شامل للمنفعة أيضا حيث لا دليل على بطلان المضاربة بها خلافا للدين.

إلا أنه مردود: بأن الظاهر من نصوص المضاربة أن موضوعها اعطاء المال ماله للعامل كي يعمل به على أن يكون رأس المال محفوظا والربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه، وهو لا ينطبق على المنفعة

(١) الوسائل: ج ١٣ ب ٥ من أبواب أحكام المضاربة ح ١

وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضا (١) إلا أن يوكله في تعيينه ثم ايقاع العقد عليه بالايجاب والقبول بتولي الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهما أو ديناراً، فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض، بلا خلاف بينهم، وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الاجماع. نعم تأمل فيه بعضهم، وهو في محله، لشمول العمومات، إلا أن يتحقق الاجماع، وليس ببعيد (٢) فلا يترك الاحتياط.

حيث إنها غير قابلة للبقاء نظراً إلى أنها تتلف بنفسها ومن هنا فكل ما يكون في قبالتها يكون بأجمعه ربحاً، ولذا قالوا في باب الخمس أن كل ما يقع بإزاء المنافع سواء الأعيان وغيرها يكون متعلقاً للخمس وليس ذلك إلا لكونه بأجمعه ربحاً لا أن الأصل محفوظ والباقي هو الربح.

إذن: فما ذكره المشهور من عدم صحة المضاربة بالمنفعة إن لم يكن أقوى فهو أحوط.

هذا بناء على جواز المضاربة بمطلق المال وإن لم يكن من الأثمان وأما بناء على عدم جوازه فلا ينبغي الأشكال في عدم جواز المضاربة بالمنفعة.

(١) للقاعدة ومعتبرة السكوني على ما تقدم.

(٢) الظاهر أن الاجماع المدعى من الاجماع المنقول فلا يمكن

ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به (١) مثل الشاميات والقمري ونحوها.

الاعتماد عليه لا سيما بعد خلو كلمات غير واحد من الأصحاب من التعرض إليه.

وكيف كان: فالأصل في هذه الدعوى كلام القاضي في الجواهر إلا أن عبارته صريحة في دعوى الاجماع على صحة المضاربة بالدرهم والدنانير، وأين هذا من دعوى الاجماع على بطلانها في غيرهما؟ فإن بينهما بونا بعيدا.

ومنه يظهر أن الاجماع بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأي المعصوم (عليه السلام) غير متحقق في المقام، ومعه فلا موجب لرفع اليد عن اطلاقات الأدلة المعتمدة للمال في المضاربة، حيث لم يثبت تقييد بكونه من الدراهم أو الدنانير، فإن هذا العنوان كما يصدق عليهما يصدق على غيرهما من الأثمان والأموال المتمحضة في المالية. نعم الحكم لا يعم العروض باعتبار أن الربح والخسران إنما يلاحظان بالنسبة إلى ما هو متمحض في المالية وهو الأثمان التي يتحفظ بها أولا ثم يلاحظ ربحها وخسارتها.

إذن: فما اختاره صاحب الحدائق (قده) من عدم اعتبار هذا الشرط هو الصحيح.

(١) إذ العبرة ببناء على اعتبار كونه من الذهب والفضة والمسكوكين بصدق الدرهم والدينار وهو صادق على المغشوش على حد صدقه على الخالص بل الخالص منهما إما لا يكون أو يكون نادرا جدا، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في باب الزكاة.

نعم لو كان مغشوشا يجب كسره، بأن كان قلبا لم يصح (١) وإن كان له قيمة، فهو مثل الفلوس. ولو قال للعامل: بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضا لم يصح (٢).

نعم لو كان الغش بحد يمنع صدق الاسم عليه منع من صحة المضاربة به، بناء على القول باعتبار كون مال المضاربة درهما ودينارا.

(١) بأن كان الغش في الهيئة لا المادة، بأن صب الذهب والفضة بشكل الدراهم والدنانير فإنه لا يكون حينئذ من الأثمان وتقدم اعتبار كون مال المضاربة منها. وبذلك يظهر الفرق بينه وبين الفلوس.

(٢) وكأنه لأن الذي يعطيه المالك للعامل ليس بالفعل درهما أو دينارا وقد اعتبر كون مال المضاربة منهما، وثمرته وإن كان منهما إلا أنه حين اعطاه له لم يكن مالكا لذلك، وإنما يملكه بعد البيع وفيه ما لا يخفى، فإننا وإن سلمنا عدم صحة المضاربة بالعروض، إلا أنه إذا قصد المعطي المضاربة بالبدل والثلث كما هو صريح عبارته كان ذلك في الحقيقة توكيلا للعامل في جعل الثمن قراضا كما هو الحال في سائر موارد الأمر بالأمر المترتبة كأن يقول بع داري وأصرف ثمنه على الفقراء فإنه توكيل في الصرف عليهم لا محالة. ومن هنا فإذا نفذ العامل ذلك فباع المتاع ثم تصدى للتجارة بالثلث كأنه فعله هذا ايجابا للمضاربة بالوكالة من المالك وقبولا منه هو.

إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نض الثمن
الثالث: ان يكون معلوما قدرا ووصفا (١).

ومحذور كونها مضاربة معاطاتية، مدفوع بأنه لا اشكال فيها
حيث عرفت أن مقتضى العمومات عدم اعتبار اللفظ في صحة العقد
إلا ما خرج بالدليل.

(١) ذكر صاحب الجواهر (قده) في وجهه: أن الجهالة
تمنع من تحقق الربح الذي ينبغي أن يكون مشتركا بين المالك والعامل
وحيث إن روح هذه المعاملة فيحكم بطلانها.
وفيه: إنا لو سلمنا عموم النهي عن الغرر للمضاربة أيضا، فالمقام
خارج عنه تخصصا إذ لا غرر في هذه المعاملة من ناحية المضاربة،
فإنه لو أعطى المالك العامل كيسا مملوءا بالدنانير وأمره بالمضاربة بها
من دون أن يعلم مقدارها أو وصفها، لم يكن ذلك غرريا من
جهة تمكن العامل من عدها بعد ذلك وأخبار المالك به فيرتفع جهلها
لكونه أمينا عنده.

على أن لو لم يتمكن من عدها، فيكفي في رفع الغرر أن المعاملة
بذلك المال يستلزم علمه ولو تدريجا بمقداره، فإنه كلما يشتري شيئا
ليتجر به يعرف ما أخرج بإزاءه من الكيس إلى أن ينتهي كلما فيه
وحيث يرتفع غرره ويعلم بما كان في الكيس حين قبضه.
ثم لو فرضنا عدم ذلك أيضا فالربح يكون مشتركا بين العامل
والمالك وحيث فيمكن حل المشكلة بالرجوع إلى التصالح إن أمكن
وإلا فيحلها الحاكم ولو بالقرعة.
وليس في شيء من ذلك أي غرر حيث إنه عبارة عن الخطر

ولا تكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر (١).
الرابع: أن يكون معيناً (٢) فلو أحضر مالين وقال:
قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، لم ينعقد إلا أن يعين
ثم يوقعان العقد عليه.

المالي أو العرضي أو النفسي، وكلها مفقود في المقام فإن الربح لكل
منهما مضمون.

إذن: فالظاهر عدم اعتبار هذا الشرط في عقد المضاربة،
نظراً لعدم الدليل عليه.

(١) خلافاً لما حكى عن الشيخ (قده) من الاكتفاء بها لما
ذكره وقد ظهر الحال فيه مما تقدم.

(٢) لم يظهر لنا وجهه، فإن دعوى: أن أحدهما والفرد المبهم
لا وجود له في الخارج، إذ الموجود في الخارج إنما هو الفرد
المعين المشخص فلا تصح المضاربة به.

مدفوعة: بما ذكرناه في مبحث الواجب التخييري من المباحث
الأصولية، من أن الفرد المردد وإن لم يكن له وجود في الخارج
إلا أن الجامع الذي هو عبارة عن عنوان أحدهما موجود في الخارج
لا محالة، فإنه موجود بوجود الفردين ولذا يقال: إنه يعلم بنجاسة
أحد الإنائين والحال أن الذي لا وجود له كيف يعلم بنجاسته؟.

إذن: فلا مانع من ايقاع المضاربة على أحدهما، فإنه مشمول
للعنوان الوارد في النصوص أعني دفع المال للتجارة وحينئذ فيكون
التخيير للعامل أو المالك على حسب ما يتفقان عليه.

نعم لا فرق بين أن يكون مشاعا أو مفروزا (١) بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان المال مشتركا بين شخصين فقال أحدهما للعامل: قارضتك بحصتي في هذا المال صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع. وكذا لو كان للمالك مائة دينار - مثلا - فقال: قارضتك بنصف هذا المال صح.

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

(١) لصدق المال المذكور في النصوص عليهما على حد سواء.
(٢) لتقوم المضاربة به وإلا فيكون داخلا في مفهوم الإجارة أو الجعالة وعلى كلا التقديرين يحكم ببطلان العقد لأن غير المملوك بالفعل لا يصلح أن يكون أجرة أو جعلاً بإزاء عمل العامل.
(٣) ما أفاده (قده) إنما يتم فيما إذا لم يكن وثوق بزيادة الربح عن المقدار الذي جعل لأحدهما تعييناً. فإنه حينئذ تخرج المعاملة عن المضاربة حيث إن معه لا يبقى للآخر شيء من الربح. وأما إذا كان هناك وثوق بزيادة الربح عن المقدار المعين، فقد استدلل للبطلان فيه، بأن ظاهر كون الربح مشتركا بين المالك والعامل على ما دلت عليه النصوص هو اشتراكهما في كل جزء منه على نحو الإشاعة. ومن هنا فاختصاص أحدهما بجزء منه دون الآخر يكون على خلاف

السادس: تعيين حصة كل منهما (١) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه

مفهوم المضاربة فلا يشملها دليلها والقاعدة تقتضي البطلان. وفيه: أنه لا يستفاد من أدلة المضاربة كون كل جزء من الربح مشتركا بينهما كما قيل وإنما المستفاد منها أن مجموع الربح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به، وهو صادق في المقام أيضا فإنه إذا استثنى المالك لنفسه عشرة دنانير مثلا على أن يكون باقي الربح بينهما مناصفة كان مرجع ذلك إلى المضاربة بالمال على أن يكون للعامل نصف الربح إلا خمسة دنانير وهو لا محذور فيه مع الوثوق بزيادة الربح على عشرة دنانير لصدق كون الربح بينهما مشتركا ومشاعا وقد التزم الماتن (قده) بجواز ذلك في المساقاة مع أن المضاربة والمزارعة والمساقاة من هذه الجهة من واد واحد ولا فرق بينهما. إذن: فالحكم بالبطلان في هذه الصورة لا يخلو عن اشكال بل منع.

(١) فإن الملك لا بد وأن يتعلق بأمر معين، فإن الشيء الذي لا واقع له لا يصلح أن يكون مملوكا لأحدهما. وحيث إن النسبة المجهولة لا واقع لها فلا يصلح تملكها للعامل. هذا إذا كانت النسبة مجهولة ومرددة في الواقع، وأما إذا كان لها واقع لكنهما لم يكونا يعلمان بها، كما لو ضاربه بالنسبة التي اتفقا عليها في السنة الماضية مع نسيانها لها، فهل يحكم بصحتها أم لا؟ قيل بالثاني من جهة استلزامه للغرر. إلا أنك قد عرفت ما فيه حيث لا خطر على العامل في الربح

الاطلاق (١).

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطا جزءا منه للأجنبي عنهما لم يصح (٢) إلا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة (٣) نعم ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صح، ولا بأس به خصوصا على القول بأن العبد لا يملك لأنه يرجع إلى مولاه، وعلى القول الآخر يشكل، إلا أنه لما كان مقتضى القاعدة صحة

وإنما الشك في زيادته ونقصانه، على أنه لم يثبت نهيه صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر.

إذن فلا مانع من الالتزام بصحتها، إذ يصدق معه أن المالك أعطى ماله للعامل ليتجر به على أن يكون الربح مشتركا بينهما بنحو الإشاعة على النسبة المعينة في الواقع.

لكن لا يخفى أن ظاهر عبارة الماتن (قده) هو القسم الأول فإنه (قده) غير ناظر إلى فرض كون النسبة معلومة في الواقع. (١) حيث به يحصل العلم بالمقدار.

(٢) وذلك لأن مقتضى القاعدة وكما عرفت هو تبعية المنافع بأكملها لرأس المال في الملكية. وإنما خرجنا عنها في المضاربة حيث يكون بعض الربح للعامل بالدليل الخاص. وحيث لا دليل على جواز جعل للأجنبي يكون باطلا لا محالة بعد أن لم يكن له شيء من رأس المال أو العمل.

(٣) لأنها في الحقيقة ترجع إلى المضاربة مع اثنين.

الشرط حتى للأجنبي (١). والقدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاما لأحدهما، فالأقوى الصحة مطلقا، بل لا يبعد القول به في الأجنبي أيضا وإن لم يكن عاملا لعموم الأدلة (٢).

الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصح لكن لا دليل عليه (٣) فلا مانع أن يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك كما عن التذكرة.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة، وأما إذا كان بغيرها - كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلا ويكون

(١) مراده (قده) من القاعدة هي العمومات والاطلاقات، غير أنك قد عرفت منا غير مرة إنكار ذلك حيث ليس لدينا أي عموم أو اطلاق يشمل تمليك ما يملك، ولذا لو اشترط شيئا من الربح للأجنبي في غير عقد المضاربة لم يصح جزما لأنه من تمليك المعدوم.

إذن: فالصحيح أن يجعل للأجنبي غير جائز سواء أكان الأجنبي عبدا لأحدهما بناء على ملكية العبد كما هو الصحيح أم لم يكن. (٢) ظهر الحال فيه مما تقدم.

(٣) إذ المضاربة إنما تكون باعتبار صدور العمل من العامل ورجوع الربح إليه وإلى المالك مشتركا على النسبة المتفق عليها، وأما كون المال بيد العامل فلم يدل عليه دليل بل ربما لا يكون في العامل وثوق

الربح بينهما يشكل صحته (١) إذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة. ولو فرض صحة غيرها للعمومات كما لا يبعد (٢) لا يكون داخلا في عنوان المضاربة. العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل

فيبقى المالك ماله في يده تحفظا عليه.

نعم بعض النصوص تضمن التعبير ب " يعطى مالا " وهو ظاهر في الدفع إليه وجعله في يده، إلا أن التقييد وارد في كلام السائل دون جوابه (ع) فلا يدل على اعتبار كونه في يد العامل وعدم صحتها عند الخلاف.

على أن بعض النصوص مطلقة ففي بعضها. (الرجل يقول للرجل: ابتاع لك متاعا والربح بيني وبينك) (١) وفي بعضها. (الرجل يعمل بالمال مضاربة) (٢) وغيرها، فإن هذه التعابير إن لم تكن ظاهرة في كون المال في يد المالك فلا أقل من كونها عامة لكلا الطرفين.

(١) لاختصاص المضاربة على ما يستفاد من نصوصها بالاسترباح بالتجارة.

(٢) بل هو بعيد، لما عرفت من عدم تمامية العمومات واحتياج الحكم بالصحة في هذه المعاملات إلى الدليل الخاص وحيث إنه مفقود فالقاعدة تقتضي البطلان.

(١) الوسائل: ج ١٣ ب ٣ من أبواب أحكام المضاربة ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ب ١ من أبواب أحكام المضاربة ح ٣.

عن التجارة به، مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير. أو كان عاجزا حتى مع الاستعانة بالغير، وإلا فلا يصح (١) لاشتراط كون العامل قادرا على العمل. كما أن الأمر كذلك في الإجارة للعمل، فإنه إذا كان عاجزا تكون باطلة وحينئذ فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره عمله

(١) فيه اشكال بل منع فإن المضاربة كغيرها من العقود تنحل إلى عقود متعددة على أجزاء رأس المال وإن كانت بحسب الانشاء واحدة حالها في ذلك حال سائر العقود، ومن هنا فحيث إن المفروض أن العامل ليس بعاجز عن التجارة بجميع أجزاء ذلك المال وإن كان عاجزا عن الاتجار بمجموعه، فلا موجب للحكم بالبطلان من رأس وفي جميع المال، بل يتعين الحكم بالصحة فيما يقدر عليه والبطلان فيما يعجز عنه، فإنه لا محذور فيه سوى توهم أن الجهالة بالمقدار المقذور يستتبع الغرر الموجب لبطلان العقد، إلا أنك قد عرفت ما في هذا التوهم حيث لا غرر فلا موجب للحكم بالفساد. نعم لو كانت أجره المثل في الخارج أقل من الربح المجعول للعامل وكان المالك حين العقد جاهلا بعجز العامل عن الاتجار ببعض المال كان له الخيار في فسخ العقد من رأس لتخلف الشرط وهو انضمام المضاربة بكل جزء بالمضاربة بالجزء الآخر كما هو الحال في سائر الموارد تبعض الصفقة، فيثبت للعامل أجره مثل عمله حينئذ، أو امضاء العقد في ذلك الجزء فيكون له ما اتفقا عليه من النسبة، وأما الحكم بالبطلان

التمليك من الابتداء، ولا مجال لقياسها بالإجارة التي هي من العقود اللازمة المتضمنة للتمليك من الطرفين بل المتعين هو الحكم بثبوت النسبة المعينة من الربح للعامل فيما إذا لم يكن المالك جاهلا بعجزه عن المضاربة بالجميع من أول الأمر وإلا فهو بالخيار إن شاء أبقى المعاملة كما كانت فيأخذ العامل نصيبه من الربح أو فسخ لتبعض الصفقة فيكون للعامل لأجرة مثل عمله.

(١) ما أفاده (قده) متفرع على اختياره لبطلان المضاربة في المقام فلا تثبت له الحصة المعينة من الربح وأما بناء على ما اخترناه من صحتها بالنسبة إلى المقدور فلا موضوع لهذا الكلام كما عرفت.

وكيف كان: فكأن الوجه فيما أفاده (قده) من استحقاق العامل لأجرة مثل عمله عند جهله بالبطلان خاصة، هو عدم اقدم العامل حينئذ على التبرع بعمله والمجانبة بخلاف ما لو كان عالما بالفساد وعدم استحقاقه للنصيب المعين فإنه وباقدامه بعد ذلك على العمل يكون مقدا على التبرع بالعمل والمجانبة. إلا أنك عرفت في مبحث الإجارة أن العلم بالفساد لا يعني اقدم العامل على العمل مجانا بل غاية ما يقتضيه هو العلم بعدم امضاء الشارع المقدس للعقد وعدم استحقاقه للنصيب المعين، وهو لا يعني التبرع بعمله والاقدم على المجانية، ولذا يضمن كل من المتبايعين ما قبضاه بالعقد الفاسد حتى مع علمهما بالفساد. وعليه: فلا وجه للقول بعدم استحقاق العامل لأجرة مثل عمله

لتلف المال (١) إلا مع علم المالك بالحال (٢) وهل يضمن

على تقدير علمه بفساد العقد بل هو مستحق لها على كلا التقديرين نظرا لعدم اقدمه على المجانية.

نعم استحقاقه لأجرة المثل إنما هو في فرض عدم زيادتها عن الحصص المعينة في المضاربة الفاسدة وإلا فليس له إلا ذلك المقدار لاقدمه على العمل بذلك المقدار والغاء احترامه بالنسبة إلى الزائد. (١) فيه اشكال بل منع فإن الضمان إنما يثبت ببناء العقلاء أو ضم الدليل الشرعي إليه أو التعبد المحض في موارد خاصة من تعد أو تفريط أو أخذ مال الغير بغير رضاه أو الاتلاف أو اقدم الآخذ على الضمان كما هو الحال في العقود الضمانية أو عارية الذهب والفضة، ولا شيء من هذه العناوين متحققة في المقام فإن المفروض عدم التعدي أو التفريط وكلمة الآخذ ظاهرة في القهر والغصب فلا تشمل ما إذا كان برضاه أو اختياره، والاتلاف العمدي مفروض العدم وليس الآخذ مقوما على الضمان بل ولم يسلمه المالك المال في المقام على أن يكون دركه عليه ولا نص خاص يقتضي الضمان في المقام.

ومن هنا فمقتضى كون اليد أمانة مالكية عدم الضمان في المقام ويقتضيه مضافا إلى ذلك تسالمهم على ما ذكره الشيخ الأعظم (قده) على أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس، فإن مقتضاه عدم ثبوت الضمان فيما نحن فيه لأن المضاربة الصحيحة غير مضمونة فتكون فاسدتها كذلك. (٢) ظهر مما تقدم أنه لا وجه لتقييد عدم الضمان بفرض علم

حينئذ جميعه، لعدم التمييز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد لأن العجز إنما يكون بسببه فيختص به، أو الأول إذا أخذ الجميع دفعة والثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أو لا؟ أقوال: أقواها الأخير. (ودعوى): أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع، وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع، ولا ترجيح الآن لأحد أجزاءه إذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لا يكون عاجزاً (١) (كما ترى) إذ الأول وقع صحيحاً والبطلان مستند إلى الثاني وبسببه (٢).

المالك بالحال، فإن أدلة الضمان قاصرة عن شمول المقام سواء علم المالك بالحال أم جهل.

(١) وبعبارة أخرى: إن الدفعين الأول والثاني لما كانا مبنيين على المضاربة الواقعة على الجميع والمحكوم عليها بالفساد بالنسبة إلى جميع المال أيضاً المقذور وغير المقذور كما هو المفروض لم يكن للتفصيل وترجيح الأول على الثاني وجه، فإن العقد واحد ونسبة كل واحد من الدفعين إليه واحدة أيضاً.

(٢) وتوضيحه أن يقال: إن عقد المضاربة لما كان جائزاً من الطرفين وكان المالك غير ملزم بدفع المال إلى العامل بعد العقد حيث إنه ليس له مطالبته به كما أنه ليس للمالك الزام العامل بالعمل، فلا وجه لأن يقال أن تسليم المالك للعامل من الجري على المعاملة الفاسدة

والمفروض عدم المزج (١) هذا ولكن ذكر بعضهم أن مع العجز المعاملة صحيحة فالربح مشترك ومع ذلك يكون العامل ضامنا مع جهل المالك. ولا وجه له لما ذكرنا مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان. ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه رد الزائد (٢) وإلا ضمن.

صحيحة، وإلا فالجري على العقد السابق فعل خارجي لا معنى لوصفه بالصحة والفساد.

وبالجملة: فالمتعين بناء على القول ببطلان تمام المضاربة عند عدم القدرة على بعضها، والحكم بضمان العامل لتلف المال مع جهل المالك بالحال كما بنى عليها الماتن (قده) هو ما أفاده (قده) من التفصيل بين قبض المال جملة وتدريجا.

(١) لم يظهر لنا وجه تقييد عدم الضمان في المقدار المقدور المقبوض أولا بما إذا لم يمزج الثاني به بحيث لو مزجه لكان ضامنا للجميع فإن المزج وعدم التمييز لا يقتضي ثبوت الضمان فيما لم يكن مضمونا من قبل، فإنه لا موجب للضمان فيه لا سيما وأن المالين ملك لمالك واحد.

(٢) يظهر وجهه مما تقدم، فإن هذا المال بعد العجز عن المضاربة به يكون أمانة شرعية في يد العامل وعليه رده إلى مالكة في أقرب أزمئة الامكان.

(مسألة ١): لو كان له مال موجود في يد غيره
أمانة أو غيرها. فضاربه عليها صح (١) وإن كان في يده
غصبا أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع
الضمان بذلك، لانقلاب اليد حينئذ فينقلب الحكم (٢)
ودعوى: أن الضمان مغيب بالتأدية (٣) ولم تحصل، كما
ترى (٤) ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلا إذا اشترى به
شيئا ودفعه إلى البائع، فإنه يرتفع الضمان به، لأنه قد قضى

(١) إذ لا يعتبر في المضاربة أن يكون المال عند المالك كي يقبضه
إلى العامل.

(٢) فإن موضوع الحكم بالضمان إنما هو اليد الضمانية كيد الغاصب
أو العارية المضمونة وحيث إن هذا الموضوع تبدل بيد الأمانة والمضاربة
ينتفي الضمان قهرا ويكون من السالبة بانتفاء الموضوع.

(٣) لقوله " ص " (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)

(١) حيث إن مقتضاه ثبوت الضمان إلى حين الأداء والتسليم.

(٤) فإن هذه الرواية نبوية لم تثبت، والعبرة في الضمان إنما هي

بناء العقلاء أو المتشعبة عليه، ولا شيء منهما متحقق في المقام.

على أن موضوع هذا النص هو الاستيلاء على مال الغير على نحو
يوجب الضمان كالغصب والعارية المضمونة، والمفروض عدم بقاءه
لأنه تبدل إلى الأمانة ومعه فلا مجال لبقاء الحكم الأول نظير ما لو
تبدل عنوان الغصب أو العارية المضمونة بالإجارة ونحوها، فإن

(١) مستدرک الوسائل: باب ١ من كتاب الوديعة ح ١٢.

(٣٧)

دينه بإذنه (١) وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضا، وأن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهنا عنده أنها تبقى على الضمان، والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا. (مسألة ٢): المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها (٢) سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده

معه أفيحتمل الحكم ببقاء الضمان من دون موضوع؟. بل لو تنزلنا عن هذا أيضا فاطلاق هذا النص معارض باطلاق ما دل على عدم ضمان الأمين، حيث إن المال وبعد إجازة المالك أمانة بيد العامل ومقتضى اطلاق أن الأمين لا يضمن عدم ضمانه بلا فرق فيه بين ما إذا كان مضمونا قبل ذلك وعدمه، وحينئذ فيتعارض الاطلاقان ومن ثم يتساقطان والنتيجة هو الحكم بعدم الضمان. إذن: فالصحيح هو الحكم بعدم الضمان تبعا للماتن (قده)، ولكن لا بد من تقييد ذلك بما إذا قامت القرينة على رضاه ببقاء المال عند العامل. وإلا فمجرد عقد المضاربة لا يقتضي سقوط الضمان ورضاه ببقائه عنده، إذ قد عرفت فيما تقدم أنه لا يعتبر في عقد المضاربة كون المال بيد العامل. نعم الظاهر أن اجراء المالك لعقد المضاربة مع الغاصب مع عدم مطالبته به قرينة عرفية على رضاه ببقاء ذلك المال في يده وتصرفه فيه فينتفي الضمان. (١) فيكون في فعله هذا كالوكيل، فيسقط الضمان عنه لأنه أداء لحقه حقيقة. (٢) وليس الوجه فيه هو الاجماع كي يناقش بأنه غير معلوم،

قبل حصول الربح أو بعده (١) نض المال أو كان به عروض، مطلقا كانت أو مع اشتراط الأجل وإن كان قبل انقضائه (٢) نعم لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان

وإنما هو قصور أدلة اللزوم عن شمول العقود الإذنية التي لا يكون فيها أي التزام من أحدهما بشئ كي يشمله أوفوا بالعقود، وأن من التزم بشئ فعليه أن ينهيه، وإنما هي مجرد إباحة وإذن في التصرف من أحدهما وقبول من الآخر كالعارية، وعليه فمتى ما رجع الآذن في إذنه لكونه مسلطا على ماله يتصرف فيه كيف يشاء، ارتفع الموضوع ومعه ينتفي الحكم لا محالة.

(١) يريد بذلك جواز الفسخ بالنسبة إلى المعاملات المتأخرة عن المعاملة الواقعة التي ظهر فيها الربح وأما بالنسبة إليها فلا خلاف ولا اشكال في اللزوم وأن الربح وبطبيعة الحال يكون مشتركا بينهما وليس للمالك أن يفسخ العقد ليأخذ تمام الربح ويدفع للعامل أجره المثل. والوجه فيه واضح فإن العقد لما كان محكوما بالصحة وممضى من الشارع، كان مقتضاه اشتراك المالك والعامل في الربح الحاصل على النسبة المتفق عليها وبمجرد ظهوره، وليس للمالك أن يفسخ العقد لينزعه منه من غير رضاه.

نعم قد يثبت له ذلك من جهة أخرى كتخلف العامل عن شرط اشترط عليه إلا أنه خارج عن محل كلامهم.

(٢) حيث إن التأجيل لا يعني إلا تحديد الإذن بالأجل وتقييد جواز التصرف بالمال به بحيث لا يكون العامل مأذونا فيه بعد ذلك،

كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى لوجوب الوفاء بالشرط ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور بل العقد أيضا، لأنه مناف لمقتضى العقد، وفيه منع، بل هو مناف لإطلاقه (١). ودعوى: أن الشرط في العقود الغير اللازمة

وليس معناه اشتراط عدم الفسخ في تلك الفترة كما توهمه بعض فإن لكل منهما فسخ العقد متى شاء ومن هنا يندفع ما قيل من أنه إذا لم يصح اشتراط عدم الفسخ لم يصح اشتراط التأجيل أيضا. (١) وفيه ما لا يخفى وذلك أما إذا كان الشرط هو عدم مالكيته للفسخ أو عدم الفسخ خارجا بعد ظهور الربح فقد ظهر لك مما تقدم عدم منافاته للعقد أو إطلاقه بل كونه تأكيدا محضا لمقتضاه لكونه ثابتا قبل الاشتراط.

وأما إن كان الشرط هو عدم مالكيته للفسخ أو عدم الفسخ خارجا في محل الكلام أعني قبل ظهور الربح فهو خارج عن مقتضى العقد أصلا وإطلاقا إذ الجواز واللزوم حكمان شرعيان خارجان عن العقد وليس من مقتضياته.

إذن: فلا مجال للحكم بفساد العقد من هذه الناحية.

وأما من سائر النواحي فقد ذكرنا في طبي أبحاثنا الفقهية غير مرة أن الشرط في العقد ليس مجرد مقارنة التزام بالتزام أو أمر آخر وإنما هو نحو ارتباط بين الشرط والمشروط، وهو يكون على نحوين على سبيل القضية مانعة الخلو إذ قد يجتمعان معا. فقد يكون الشرط بمعنى تعليق المنشأ ونفس العقد على التزام المشروط عليه بشئ بحيث لو لم يلتزم به لما كان الأول منشأ لذلك العقد

غير لازم الوفاء. ممنوعة (١) نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط وإلا فما دام العقد باقيا يجب الوفاة بالشرط فيه، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ،

ففي الأول فبما أن المعلق عليه غير حاصل في الخارج، باعتبار أن عقد المضاربة عقد جائز حيث إن كلا من المالك والعامل مالك للفسخ بحكم الشارع ولا ينقلب إلى اللازم بالاشتراط يكون هذا العقد تبعا للشرط محكوما بالبطلان، لأن المالك لم يقدم على التجارة بماله على الإطلاق وإنما أذن فيها على تقدير عدم ثبوت ملك الفسخ للآخر وحيث إنه ثابت فالمالك لم يأذن فيها.

وفي الثاني فحيث إن الفسخ فعل سائغ وجودا وعدما، فليس فيه أي محذور إذ الالتزام بعدمه كالالتزام بسائر الأمور المباحة من الخياطة والكتابة وغيرهما.

فحيث لم يكن يجب على المالك أو العامل الفسخ أو عدمه وكان كل منهما سائغا وجائزا في حقه، لم يكن في الالتزام به محذور بل يصح الشرط والعقد معا.

إذن: فالصحيح في المقام هو التفصيل بين اشتراط عدم ملك الفسخ فيحكم فيه بفساد الشرط والعقد وبين اشتراط عدم الفسخ خارجا فيحكم بصحتهما.

(١) لعموم قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند شروطهم " فإنه غير مختص بالشروط في ضمن العقود اللازمة، بل يعم كل ما يصدق عليه الشرط سواء أكان في ضمن عقد لازم أم جائز، بل لو لم يكن الشرط ظاهرا في نحو ارتباط شئ بشئ، لقلنا بوجوب الوفاء

مثل المقام فإنه يوجب لزوم ذلك العقد (١) هذا ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا اشكال في صحة

العقد باقيا، فإذا ارتفع العقد انتفى الموضوع.
ثم إن لزوم الشرط هذا إنما هو لزوم تكليفي محض ولا يترتب عليه أي أثر وضعي، باعتبار أن دليله أعني قوله صلى الله عليه وآله "المؤمنون عند شروطهم" لا يقتضي مزيد من ذلك. ومن هنا فإذا تخلف المشروط عليه نفذ فعله وإن فعل حراما.
(١) قد عرفت أن العمل بالشرط وإن كان لازما إلا أنه لا يوجب لزوم العقد فإن اللزوم محض تكليف ولا يترتب عليه أي أثر وضعي ثم إنه ذكر بعضهم: أن وجود العقد إذا كان شرطا في لزوم العمل بالشرط امتنع أن يكون لزوم العمل بالشرط مقتضيا لوجود العقد ومانعا من فسخه.

وبعبارة أخرى: إن وجوب العمل بالشرط لما كان منوطا ببقاء العقد كان لا بد من التفصيل في اشتراط عدم فسخ المضاربة بين ما يكون في نفس العقد وما يكون في عقد جائز آخر ففي الثاني يصح الشرط ويجب الوفاء به ما دام العقد الثاني باقيا، وأما إذا فسخ انتفى الشرط لانتفاء موضوعه. وأما في الأول فينبغي الحكم بعدم صحة الشرط وذلك لأنه لما كان فرع بقاء العقد لم يعقل أن يكون بقاء العقد معلولا له.

وفيه ما لا يخفى: إذ أن توقف وجوب العمل بالشرط على بقاء العقد ليس مستندا إلى دليل خاص من اجماع أو نص أو غيرهما وإنما هو من جهة قصور الشرط بنفسه عن اثبات الأزيد من ذلك، فإن

الشرط (١) ولزومه، وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد، إذ لو كان

المتفاهم العرفي من اشتراط شئ على الغير في المعاملة هو العمل بالشرط ما دام العقد باقيا ولذا لو فسخ العقد بخيار المجلس أو غيره لم يجب على المشروط عليه العمل بالشرط بدعوى أنه يجب الوفاء به، وكذا لو اشترطت المرأة على الرجل النفقة في النكاح المنقطع فإن المتفاهم العرفي في جميع ذلك هو العمل بالشرط ما دام العقد باقيا، بلا فرق في ذلك بين عقد المضاربة وغيره.

هذا كله إذا كان الشرط عملا خارجيا وأما إذا كان الشرط هو عدم الفسخ فحيث إنه لا معنى لأن يكون متوقفا على بقاء العقد إذ لا معنى للقول بأن عدم الفسخ متوقف على بقاء العقد، وجب العمل على وفق ذلك الشرط والوفاء به مباشرة.

وملخص الكلام: أن المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله "المؤمنون عند شروطهم" هو وجوب العمل بكل شرط سائغ وممكن بقول مطلق. نعم قد يكون وجوب العمل ببعض الشروط مشروطا ببقاء الموضوع من جهة المتفاهم العرفي، إلا أن ذلك لا يعني توقف وجوب الوفاء على بقاء العقد دائما.

إذن: فما ذكر من التفصيل لا يمكن المساعدة عليه والصحيح هو القول بصحة الشرط على التقديرين.

(١) في اطلاقه اشكال بل منع إذ يجري فيه ما ذكرناه من التفصيل في الشرط فإن كان الشرط هو عدم الفسخ خارجا، تم ما أفاده (قده) نظرا لكون فعله سائغا فيجب بالشرط لقوله صلى الله عليه وآله "المؤمنون

منافيا لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضا. ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صح (١) ووجب الوفاء به، إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، كما أنه لو اشترط في مضاربة أخرى في مال آخر، أو أخذ بضاعة منه، أو قرض، أو خدمة أو نحو ذلك، وجب الوفاء به ما دامت المضاربة باقية، وأن فسخها سقط الوجوب، ولا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى وإلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله، كما اختاره صاحب الجواهر (قده).

عند شروطهم " لكن يبقى هذا الوجوب تكليفا محضا ولذا لو عصى وفسخ لكان فسخه نافذا، وإن ثبت بذلك للشارط الخيار في العقد اللازم الآخر لتخلف الشرط.

وإن كان الشرط هو لزوم المضاربة وعدم مالكيته للفسخ، فهو باطل لكونه مخالفا للسنة، حيث إن عقد المضاربة جائز فلا ينقلب بالشرط إلى اللزوم فإن الحكم الشرعي لا يتغير به، وحينئذ فهل يسري فساده إلى العقد أم لا؟ فيه خلاف والصحيح عندنا هو الثاني فيبقى العقد ويطل الشرط.

(١) على التفصيل المتقدم حرفا بحرف بالقياس إلى صحة الشرط وفساده وأما العقد المشروط فيه فيختلف الحال فيه في المقام عن الحال في العقد اللازم، فإن بطلان الشرط هناك لم يكن يوجب فساد

بدعوى: أنها تابعة للعقد لزوماً وجوازا، بل مع جوازه هي أولى بالجواز وأنها معه شبه الوعد. والمراد من قوله تعالى (أوفوا بالعقود) اللازمة منها لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق والمراد من قوله (ع): "المؤمنون عند شروطهم" بيان صحة أصل الشرط لا اللزوم والجواز، إذ لا يخفى ما فيه (١).

(مسألة ٣): إذا دفع إليه مالا وقال: اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صح مضاربة وإن كان المراد الانتفاع بنمائهما

العقد وهذا بخلاف المقام فإن بطلانه يوجب بطلان العقد لا محالة لأن الإذن في التصرف إنما كان معلقا على الشرط فإذا انتفى ينتفي هو أيضا ومعه فلا يجوز للمشروط عليه التصرف فيه.

هذا فيما إذا كان الشرط لزوم العقد وعدم مالكية المشروط عليه الفسخ وأما إذا كان الشرط هو عدم الفسخ خارجا وتخلف المشروط عليه عن شرطه وفسخ العقد، فإذا كان ذلك قبل ظهور الربح في المعاملة الثانية المشروطة فلا أثر لتخلف الشرط فإن العقد جائز في نفسه وأما إذا كان بعد ظهور الربح في المعاملة الثانية فللمشروط له أن يفسخ العقد من جهة تخلف الشرط فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره المثل.

(١) أما الأول فيرده ما ذكرناه في مباحث المكاسب عند التعرض لما يقتضيه الأصل عند الشك في لزوم عقد أو جوازه، من أن

بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان: من أن الانتفاع
بالنماء ليس من التجارة فلا يصح، ومن أن حصوله يكون
بسبب الشراء فيكون بالتجارة. والأقوى البطلان مع
إرادة عنوان المضاربة إذ هي ما يكون الاسترباح فيه
بالمعاملات وزيادة القيمة لا مثل هذه الفوائد (١) نعم
لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة (٢) وإن لم يكن المراد

الوفاء إنما هو بمعنى الإتمام والانتهاء فالوفاء بالشئ عبارة عن انهاء
وعدم فسخه وحيث إنه يقطع بعدم حرمة الفسخ تكليفا فلا بد من
حمل الأمر بالوفاء على الارشاد إلى اللزوم وعدم نفوذ الفسخ والرجوع
إذن: فالآية الكريمة دليل للزوم كل عقد نشك في لزومه
وجوازه ولم يرق دليل على جوازه، لا أن موضوعها العقد اللازم.
وأما الثاني فلما عرفت من أنه إنما يتضمن حكما تكليفا صرفا نظير
قولهم (ع) " المؤمن عند عدته " لا الصحة وإنما هي تستفاد
بالملازمة من الحكم التكليفي، وليس هذا موضوعا للجواز أو اللزوم
بل مقتضاه وجوب الوفاء بكل شرط سائغ في ضمن أي عقد من
العقود كان الجائزة أو اللازمة ولا مانع من الالتزام بذلك.
(١) وبعبارة أخرى: إن هذا العقد غير مشمول لأدلة المضاربة
حيث إن المستفاد من أدلتها اعتبار كون الاسترباح وما ينتفع به كل
من مالك والعامل كل حسب حصته، حاصلا بالتجارة بحيث يعد
ربح التجارة، وهو غير صادق على النماء فإنه ليس بربح التجارة.
(٢) بلا خلاف فيه بينهم، فإن الإذن في التجارة ببيع وشراء

خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته للعمومات (١)
(مسألة ٤): إذا اشترط المالك على العامل أن يكون
الخسارة عليهما كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال،

ما له نماء إذن في بيع النماء أيضا، فيشتركان في ربحه، ولا ينافيه
عنوان المضاربة لأنه اشتركا في الربح الحاصل من التجارة وإن كان
مال التجارة يزيد أيضا.

(١) كأوفوا بالعقود والتجارة عن تراض، بدعوى أنها وبمقتضى
عمومها تقتضي الحكم بصحة كل معاملة تنشأ بين طرفين سواء أكانت
من المعاملات المتعارفة المعهودة أم لم تكن.

غير أنك قد عرفت غير مرة أن هذه العمومات لا تصلح لأن
تشمل مثل هذه المعاملات فإن التملك لا بد وأن يتعلق إما بشئ
خارجي مملوك له بالفعل وإما بشئ في ذمته، باعتبار أنه مسلط
عليهما وهما تحت سلطانه فإذا أنشأ المالك تملك شئ من هذين شملته
العمومات لا محالة.

وأما إذا تعلق انشاء التملك بأمر معدوم ليس بمملوك له فعلا
فلا يصح بأي مملك كان، ولذا لم يلتزموا بصحته فيما إذا كان ذلك
في ضمن عقد آخر، واشترط أن يكون ملكا له في ظرفه غير صحيح
أيضا إذ الملكية لا تكون بغير سبب مملك.

إذن: فهذا النحو من المعاملة الذي يتضمن تملك أمر معدوم
غير صحيح وإنما قلنا بصحته في المزارعة والمضاربة والمساقاة والوصية
لأجل الدليل الخاص، وإلا فمقتضى القاعدة فيه هو البطلان.

ففي صحته وجهان: أقواهما الأول (١)، لأنه ليس شرطا منافيا لمقتضى العقد - كما قد يتخيل - بل إنما هو مناف لاطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط.

(١) بل الأقوى هو التفصيل بين ما إذا كان الشرط هو الضمان وكون الخسارة في عهدة العامل فيبطل وبين ما إذا كان هو التدارك الخارجي فيصح.

أما الأول: فلس ما ذكرناه من جهة كونه منافيا لمقتضى العقد إذ الضمان وعدمه كالجواز واللزوم خارجان عن مقتضى العقد أصلا واطلاقا، فإن مقتضاه ليس إلا عمل العامل بالمال وتصرفه فيه على أن يكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه وإنما ذلك من جهة ملاحظة أن العامل أمين، ومقتضى ما دل على أن الأمين لا يضمن ولا سيما بعض النصوص الواردة في خصوص المضاربة هو عدم الضمان.

وعليه: فيكون اشتراط الضمان من الشرط المخالف للسنة حيث إن مقتضاه عدم ضمان الأمين سواء اشترط ذلك عليه أم لم يشترط فيبطل لا محالة.

وأما الثاني: فحيث إن تدارك العامل للخسارة والتلف من ماله الخاص لا على نحو الضمان أمر سائغ وفعل جائز قبل الاشتراط، فلا مانع من اشتراطه عليه، وعنده فيجب الوفاء به.

ومن الغريب في هذا المقام ما صدر من بعضهم من القول بانقلاب عقد المضاربة عند اشتراط الضمان على العامل قرضا، فيكون جميع

الربح للعامل ولا يكون للمالك إلا رأس ماله وذلك للنص المعمول به لذي الأصحاب.

وكأنه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (في حديث) أن عليا (ع) قال: (من ضمن تاجرا فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء) (١) لكنها وإن كانت صحيحة بحسب السند إلا أنها أجنبية بحسب الدلالة عن محل الكلام، فإنها واردة في التضمين من أول الأمر لا اشتراط الضمان عند التلف الذي هو محل كلامنا. فإننا ذكرنا في مبحث الفرق بين البيع والدين من مباحث المكاسب أن البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال بحيث إن كلا من المتبايعين يعطي شيئا بإزاء أخذ شيء من صاحبه، في حين أن القرض لا يتضمن أي مبادلة بين المالكين، وإنما هو تمليك للمال مع الضمان بمعنى اثباته في عهدة الآخر ونقله إلى ذمته كما هو الحال في الغاصب مع التلف.

فليس القرض تبديل مال بمال غيره وإنما هو جعل المال المعين بعينه في ذمة الآخر، وهذا ما يعبر عنه بالضمان المطلق. إذن: فهذه الصحيحة لما كانت ناظرة إلى الضمان المطلق أعني دفع ماله إلى غيره ليكون في عهده من أول الأمر، كانت الرواية أجنبية عن محل الكلام، فإنها واردة في القرض ابتداء لا في انقلاب المضاربة إلى القرض بالاشتراط. فالصحيحة بناء على ما ذكرناه واختاره صاحبنا الوافي والحدائق غير واردة في المضاربة، وإنما هي واردة في التضمين الفعلي وأين ذلك من اشتراط الضمان عند التلف؟.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٤ من أبواب أحكام المضاربة ح ١.

(مسألة ٥): إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلاني أو إلا إلى البلد الفلاني، أو لا يشتري الجنس الفلاني، أو إلا الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلاً، أو إلا من زيد، أو لا يشتري من شخص، أو إلا من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط، فلا يجوز له المخالفة (١) وإلا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلا، وضمن الخسارة مع فرضها. ومقتضى القاعدة (٢) وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية (٣) إذا أجاز المعاملة، وثبت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام في الالتزام، وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ إلا أن الأقوى

فما ذكره هذا القائل من كون الصحيحة معمولاً بها. غير تام بالقياس إلى المعنى الذي ذكره.

(١) عملاً بشرط المالك واقتصاراً على مورد إذنه.
(٢) باعتبار أن العامل حينئذ فضولي فإن أجاز المالك ما صدر من المعاملة منه صح العقد وكان تمام الربح له وإلا حكم ببطان المعاملة الصادرة منه.

(٣) يمتاز القيد من الشرط في العقود الالتزامية التمليكية كالبيع بأن الشرط فيها قد يكون أمراً خارجياً أجنبياً عن المبيع والتمن كالخياطة ففي مثله لا يمكن أن يكون قيداً لمتعلق العقد إذ المبيع وجود والشرط وجود آخر والنسبة بين الوجودين هي التباين فلا معنى لأن

اشتراكهما في الربح على ما قرر، لجملة من الأخبار الدالة على ذلك (١) ولا داعي إلى حملها على بعض

(١) كصحيحة جميل عن أبي عبد الله (ع) (في الرجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال: هو ضامن والربح بينهما على ما شرط) وصحيحة الحلبي عنه (ع) أيضاً: (في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه، قال هو ضامن والربح بينهما) (٢) وغيرهما من النصوص.

ثم إن أغلب هذه الروايات وإن كانت واردة في مخالفة العامل للمالك في الخروج من البلد والمكان الذي حدده له في التجارة، وصحيحة جميل واردة في مخالفته للمالك في جنس ما عينه له، إلا أنه يمكن اثبات الحكم بشكل عام والتعدي عن المورد بدعوى الأولوية القطعية حيث إنه إذا ثبت اشتراك العامل والمالك في الربح على النسبة المعينة مع مخالفة العامل للمالك في جنس المتاع والمخالفة ذاتية، كان ثبوته في مورد مخالفته للشرائط الأخر العائدة إلى الاختلاف في الأوصاف أو الأزمان، بطريق أولى.

وإن أبيت عن قبول ذلك، يكفي في إثبات الحكم في سائر الموارد إطلاق صحيحة الحلبي المتقدمة حيث إن مقتضى إطلاق قوله (فيخالف ما شرط عليه) عدم الفرق بين كون المخالفة من حيث الجنس أو الزمان أو الوصف.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١ من أبواب أحكام المضاربة ح ٩.

(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ١ من أبواب أحكام المضاربة ح ٥.

المحامل (١) ولا إلى الاقتصار على مواردها، لاستفادة

(١) حمل بعضهم المخالفة في هذه النصوص على المخالفة الصورية بدعوى أن قصد المالك حين إعطائه لرأس المال للعامل إنما هو الاسترباح، غاية الأمر أنه كان يتخيل أنه إنما يكون بشراء الأطعمة مثلا لكن العامل لما يعلم أنفعية شراء الحيوان مثلا فيشتره، فلا يمكن أن يقال إنه كان من غير إذن المالك لأنه لما كان قصده الاسترباح كان راضيا بكل معاملة فيها ربح. ومن هنا تكون المعاملة صحيحة والربح بينهما بالنسبة لا محالة باعتبار أن المخالفة صورية لا حقيقة. وعليه فالمتحصل أن هذه النصوص لا تتضمن حكما تعديا مخالفة للقاعدة، وإنما تتضمن حكما تقتضيه القواعد بنفسها. وفيه: أنه لو تم فهو إنما يتم في صورة وجود الربح في المعاملة التي أتى بها العامل وأما مع الخسارة فمقتضى القاعدة كون المعاملة فضولية إن أجازها المالك كانت الخسارة عليه وإلا استحق نفس ماله وعينه، لا الحكم بصحتها مطلقا مع تحمل العامل للخسارة فإنه لا ينطبق على أي قاعدة من القواعد. على أنه إنما يختص بما إذا كان ربح المعاملة التي قام بها العامل أزيد أو لا أقل مساويا لربح المعاملة التي أمر بها المالك، وأما مع قلته بالنسبة إليه فكيف يمكن أن يقال: إن المالك راض بها وأن المخالفة صورية؟ والحال أن هذه النصوص مطلقة وغير مقيدة بفرض تساوي الربحين أو زيادة ربح الثانية عما أمر به المالك. هذا كله مضافا إلى أن العبرة في صحة التصرف في مال الغير إنما

العموم من بعضها الآخر (١).

هي بكون العقد الصادر منسوباً إلى المالك وهو لا يكون إلا بإذنه السابق أو إجازته اللاحقة، ولا يكفي مجرد الرضا الباطني التقديري فإن كل إنسان يرضى باطناً بالربح لكن أفهل يصحح ذلك أخذ ماله والتصرف من غير إذنه؟.

إذن: فهذه المخالفة حقيقية واقعية وليست بصورية، ومقتضى القاعدة الحكم ببطلان ما صدر من العامل، غير أن النصوص تضمنت صحته تعبداً وكون الربح بينهما والخسارة على العامل. (١) على ما تقدم بيانه.

نعم الظاهر أنها إنما تختص بمخالفة العامل للشرط الراجع إلى الجهة الأولى في المضاربة أعني الإذن في التصرف في المال، ولا تشمل مخالفته لما يرجع إلى الجهة الثانية وكون الربح بالنسبة المعينة بينهما.

وذلك لانصراف هذه النصوص عن مثل هذه المخالفات، إذ الظاهر أنها ناظرة إلى عمل العامل عملاً لم يأذن فيه المالك وصدور العمل على خلاف الشرط، لا ما إذا كان العمل مأذوناً فيه غاية الأمر أنه لم يف بشرط خارجي اشترط عليه بلحاظ جعل الربح له، على ما يشهد له ملاحظة سائر النصوص الواردة في مخالفة العمل، فإنها تقيدها ما ظهره الاطلاق لا محالة.

بل الظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك أيضاً إذ الظاهر من صحيحة الحلبي المتقدمة ترتب الأثر على العمل بخلاف ما شرط عليه، ولو بملاحظة مناسبة الحكم والموضوع حيث إن مجرد عدم العمل بالشرط لا يقتضي

(مسألة ٦): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره (١) إلا مع إذن المالك عموماً كأن يقول: اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة أو خصوصاً. فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف إلا أن المضاربة باقية والربح بين المالكين على النسبة (٢).

(مسألة ٧): مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس

الضمان وإنما يقتضيه العمل والتصرف على خلاف ما أذن فيه المالك وشرط على العامل، وهذا غير متحقق في الشرط الخارجي لأن الأثر غير مترتب على العمل بخلاف ما شرط وإنما هو مترتب على عدم العمل بالشرط.

فالأثر هناك مترتب على الفعل وهنا على الترك والبون بينهما بعيد ولما لم يكن الثاني مورداً للروايات فلا بد فيه من الرجوع إلى القواعد وهي تقتضي الحكم بصحة المضاربة مع ثبوت الخيار للمالك فإن أجاز كان الربح بينهما وإن فسخ أخذ تمام الربح ودفع للعامل أجره مثل عمله.

(١) لكونه على خلاف ما أذن فيه المالك، حيث إن ظاهر كلامه عند تجرده عن القرينة هو الاتجار بالمال بشخصه لا مع خلطه بغيره.

(٢) كل ذلك للنصوص المتقدمة حيث إنها غير قاصرة الشمول لمثل المقام.

المشتري، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك (١)
إلا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق، وإن
خالف فسافر فعلى ما مر في المسألة المتقدمة (٢).
(مسألة ٨): مع اطلاق العقد وعدم الإذن في البيع
نسيئة لا يجوز له ذلك (٣) إلا أن يكون متعارفا ينصرف
إليه الاطلاق، ولو خالف في غير مورد الانصراف، فإن
استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو (٤) وإن اطلع المالك

(١) يظهر الوجه فيه مما تقدم في المسألة السابقة فإنه على خلاف
ظاهر كلامه حيث إنه منصرف إلى الاتجار في البلد فيما إذا لم يكن
الاتجار في خارج البلد أمرا متعارفا كما كان الحال في الأزمنة
السابقة.
(٢) من كون الربح بينهما والخسران على العامل، للنصوص
المطلقة الشاملة للمقام بل وجملة من النصوص الواردة في خصوصه.
(٣) لأنه على خلاف ظاهر إذنه.
(٤) حيث يحكم بصحة المضاربة والعقد الذي صدر من العامل
بلا خلاف فيه ولا اشكال.
وعليه فإن كان هناك ربح فهو بينهما على النسبة التي اتفقا عليها
وإن كانت وضیعة فهي على العامل، على ما تضمنته النصوص حيث
إن المقام من مصاديق مخالفة العامل للمالك فيما شرط عليه، إذ
أنه قد أتجر تجارة لم يأذن المالك فيها، فيكون مشمولاً لها لا محالة.

قبل الاستيفاء، فإن أمضى فهو (١) وإلا فالبيع باطل (٢) وله الرجوع على كل من العامل والمشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه (٣) فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل (٤) إلا أن يكون مغرورا من قبله وكانت القيمة أزيد من الثمن،

(١) حيث يحكم بصحة المعاملة لانتسابها بالإجازة إليه.
(٢) لأنها معاملة غير مأذون فيها ولا تشملها النصوص السابقة لظهورها في كون المال عند العامل بالفعل بحيث لو طلب المالك برأس ماله لأخذه مع الربح أو مع تدارك العامل للخسران، وهذا غير متحقق في المقام حيث إن المال عند المشتري ولا يلزمه الوفاء قبل الأجل.

وعليه: فيحكم بطلانها عند عدم إجازة المالك لها.
(٣) وبعبارة أخرى: أنه إن كانت العين موجودة كان للمالك مطالبتها من كل من وضع يده عليها، وإن كانت تالفة كان له تغريم أي منهم شاء بالمثل أو القيمة، على ما هو الميزان في باب الضمانات.

وقد ذكرنا في مبحث تعاقب الأيدي من مباحث المكاسب أنه لا مانع من اعتبار المال الواحد في ذمم أشخاص متعددين بمعنى أن يكون لمالكه مطالبة أيهم شاء، وإن استقر الضمان على من تلف المال بيده.

(٤) لأن المال قد تلف بيده أو يد من أعطى المال له، ومن هنا فلو رجع على العامل رجع هو عليه لأن المفروض أنه قد أخذ منه.

فإنه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه (١) وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم (٢) إلا أن يكون مغرورا منه وكان الثمن أقل فإنه حينئذ يرجع بمقدار الثمن.

(مسألة ٩): في صورة اطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل (٣) وإلا بطل. نعم إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به (٤).
(مسألة ١٠): لا يجب في صورة الاطلاق أن يبيع

(١) كما هو الحال في غير المضاربة من العقود أو التمليكات المجانية نظرا لكون السبب أقوى من المباشر.

(٢) فإن ماله لا يذهب هدرًا، بل وبالمعاوضة القهرية ببناء العقلاء يملك المال التالف بمجرد دفع عوضه، وحينئذ فله مطالبة كل من ترتبت يده لاحقًا عليه ببدله وهكذا يرجع كل من السابق على اللاحق.

(٣) والوجه في ذلك كله هو أن عقد المضاربة مبني على كون التجارة بالبيع والشراء بالقيمة المتعارفة وفي معرض تحصيل الربح، فلا يشمل صورة علم العامل بالخسارة بأن يشتري بأزيد من ثمن المثل أو يبيع بالأقل منه.

(٤) فإن العبرة إنما هي بالمصلحة، كما لو خاف تلف المال أو سرقة عند بقاءه فباعه بأقل من ثمنه، فإنه يحكم بصحته بلا اشكال.

بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر (١) وقيل بعدم جواز البيع إلا بالنقد المتعارف، ولا وجه له إلا إذا كان جنسا لا رغبة للناس فيه غالبا (٢).
(مسألة ١١): لا يجوز شراء المعيب، إلا إذا اقتضت المصلحة (٣) ولو اتفق فله الرد أو الأرش، على ما تقتضيه المصلحة.

(مسألة ١٢): المشهور - على ما قيل - إن في صورة الاطلاق يجب أن يشتري بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة وبعبارة أخرى: يجب أن يكون الثمن شخصا من مال المالك لا كليا في الذمة، والظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضا، وعلل ذلك: بأنه القدر المتيقن وأيضا الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره - كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء - ولعل المالك غير راض بذلك. وأيضا إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة ولا يخفى ما في هذه

(١) لعدم الدليل على اعتبار النقد فضلا عن النقد المتعارف، واقتضاء الاطلاق جواز كل عقد يكون في معرض الربح وفي مصلحة المالك.

(٢) فلا يجوز لكونه على خلاف مبنى عقد المضاربة.

(٣) ظهر وجهه مما تقدم فإن العبرة في الصحة إنما هي بوجود

العلل (١). والأقوى - كما هو المتعارف - جواز الشراء في الذمة والدفع من رأس المال، ثم إنهم لم يتعرضوا لبيعه ومقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضا شخصا لا كليا ثم الدفع من الأجناس التي عنده والأقوى فيه أيضا جواز كونه كليا وإن لم يكن في التعارف مثل الشراء. ثم إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه: أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك في ذمته من حيث المضاربة (٢).

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل ووكيل عن المالك ويرجع إلى الأول، وحكهما الصحة وكون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرناه (٣) وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة

المصلحة وكون التجارة في معرض الربح.
(١) فإنها مخالفة لاطلاقات أدلة المضاربة المقتضية للصحة ولا موجب لرفع اليد عنها.
(٢) بمعنى قصده لأداء الثمن من مال المضاربة.
(٣) لما تقدم من عدم اعتبار كون الشراء أو البيع شخصا وجواز كونهما في الذمة.

المالك يؤدي من ماله الآخر (١).
الثالث: أن يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه
ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة، ثم دفع
منه وعلى هذا الشراء صحيح (٢) ويكون غاصبا في دفع

(١) اعتبره في المسالك من المسلمات، واستدل عليه في الجواهر
بأنه مقتضى اطلاق إذن المالك.
وفيه: أما التسالم فلم يثبت وعلى تقديره فلا يمكن المساعدة
عليه إذ كيف يمكن الزام المالك بالدفع من ماله الخاص والحال أنه
لم يأذن فيه، فإن الزامه بذلك تعسف محض وبلا موجب، فإن
المالك إنما أذن بالشراء من ماله إما شخصا أو كليا على أن يدفع
بدله من المال المعين للمضاربة ولم يأذن في غيره.
وأما دعوى الاطلاق فهو واضح الاندفاع حيث إن المالك إنما
أذن في التصرف بالمال المعين ولم يجز في الزائد منه، كي يكون مضمونا
في ماله الخاص.
وعليه فالصحيح هو الحكم ببطلان هذه المعاملة فإن الثمن وإن
كان كليا في الذمة لكنه لما كان مقيدا بالدفع من المال الخارجي المعين،
وتعذر ذلك كان من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم
بانفساخ العقد ورجوع مقابله إلى مالكة الأصلي، ولا موجب للحكم
بالصحة مع تحمل العامل أو المالك للضرر بدفع عوضه من ماله
الخاص.
(٢) بلا اشكال فيه، فإن البيع أو الشراء أمر والأداء الخارجي

مال المضاربة من غير إذن المالك، إلا إذا كان مأذونا في الاستقراض وقصد القرض.
الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه وعليه يمكن الحكم بصحة الشراء (١) وإن كان عاصيا في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك وضامنا له بل ضامنا للبايع أيضا، حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح، ويحتمل القول ببطالان الشراء (٢) لأن رضى البايح

أمر آخر، فيصح الشراء لكونه في الذمة، ويطل الأداء لكونه تصرفا في مال الغير بغير إذنه، ومن هنا فلا تبرا ذمته من الثمن بالنسبة إلى البائع في حين أنه ضامن للعين بالنسبة إلى المالك لتصرفه فيها من غير إذنه.

وبالجملة: حال الدفع من مال المضاربة في هذه الصورة حال الأداء من غير مال المضاربة من أموال الغير كمال الوديعة أو الغصب فإن الحال فيهما واحد.

(١) لأنه قد اشتراه لنفسه، ونيته لأداء ثمنه من مال القراض أمر خارج عن حقيقة البيع فإنه عبارة عن مبادلة مال بمال، فلا تكون موجبة لفساده.

(٢) وفيه: أن التقيد لم يثبت بدليل، فإن معنى البيع على ما عرفت إنما هو المبادلة بين المالكين والمنشأ إنما هو ملكية كل منهما لمال الآخر، وأما الزائد عنه فلم يثبت بدليل. ودفع الثمن

مقيد بدفع الثمن والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح، فهو بمنزلة السرقة (١)، كما ورد في بعض الأخبار أن من استقرض ولم يكن قاصدا للأداء فهو سارق (٢) ويحتمل صحة الشراء وكون قصده لنفسه لغوا، بعد أن كان بنائه الدفع من مال المضاربة، فإن البيع وإن كان بقصد نفسه وكليا في ذمته، إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكان البيع وقع عليه (٣) والأوفق بالقواعد الوجه

شرط ضمنى يوجب تخلفه الخيار لا غير وليس هو مقوما للبيع وإلا لوجب القول بالبطلان في الصورة السابقة أيضا، إذ لا فرق بينهما من هذه الجهة حيث إن القيد متخلف فيهما، فلا مبرر للفرق. (١) لأنه ناو لعدم دفع الثمن.

(٢) النص ضعيف ولا أقل من كونه مرسلا، ولعله محمول على عدم قصده للدين من أول الأمر حيث يكون اختلاسا وسرقة. ثم إن نصوص المقام غير منحصر فيما أشار إليه الماتن (قده) إلا أن جميعها لا يخلو من ضعف في السند أو قصور في الدلالة. (٣) وفيه: أن مجرد قصده للأداء من مال الآخر كيف يجعله منصبا عليه، ويجعل البيع له مع عدم قصد العامل للشراء له بالمرّة فإن العقد لا ينقلب عما وقع عليه والأداء وفاء للمعاملة وخارج عنها ولذا لو قصد المشتري الأداء من مال غير مال المضاربة غصبا كان أم وديعة أم غيرهما لم يحكم بكون العقد لصاحب المال.

الأول، وبالاحتياط الثاني (١) وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستعبده الآقا البهبهاني.
الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره. وعليه أيضا يكون المبيع له (٢) وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصيا ولو اختلف البائع والعامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب، يقدم قول البائع لظاهر الحال (٣) فيلزم بالثمن من ماله وليس له ارجاع البائع إلى المالك المضارب.
(مسألة ١٣): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان

ومن هنا يظهر الحال فيما أفاده شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقه من أنه ليس ببعيد، فإنه بعيد جدا بل لم نعرف له وجهها.
(١) ووجهه غير واضح فإنه كلا من الأمرين على حد سواء وليس أحدهما أحوط من الآخر إذ الأمر دائر بين ملكية المبيع للمشتري أو البائع أو مالك المال، ومع احتمال كل منها لا وجه للقول بأن الثاني موافق للاحتياط.
(٢) فإن كونه للغير يحتاج إلى مؤنة زائدة، فما لم يقصده المنشئ يحكم بكون العقد لنفسه كما هو الحال في سائر الوكلاء.
(٣) فإن ظاهر الانشاء انتسابه إلى نفسه وكونه هو المسؤول عن بدله، بحيث يكون هو طرف العقد والمطالب به كما يقتضيه بناء العقلاء والسيرة الجارية.

والزمان من العمل وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطي وقبض الثمن وايداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللايق والمتعارف، ويجوز له استئجار من يكون المتعارف استيجاره مثل الدلال والحمال والوزان والكيال وغير ذلك ويعطي الأجرة من الوسط، ولو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه فالأجرة من ماله (١) ولو تولى بنفسه ما يعتاد الاستيجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرع، وربما يقال بعدم الجواز، وفيه: أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (٢).

(١) لكونه على خلاف مقتضى عقد المضاربة، حيث إنه يقتضي كون تلك الأفعال على العامل نفسه.

(٢) تقدم غير مرة أن هذا المقدار من التعليل لا يكفي في جواز أخذ العامل للأجرة بل لا بد من اثباته من إضافة أن العمل صادر بإذنه ومستند إليه، وإلا فلو لم يكن العمل صادرا بأمره لم يكن وجه لاثبات الأجرة عليه.

فصدور العمل عن أمر المالك مقوم لثبوت الأجرة عليه، وهو متحقق في المقام فإن العمل لما كان الاستيجار عليه أمرا متعارفا كان مقتضى إذن المالك في المضاربة الإذن في الاستيجار ودفع الأجرة بإذنه ومقتضى اطلاق هذا الإذن عدم الفرق بين كون الأجير هو العامل أو غيره، فإنه وكما يجوز للعامل استيجار عبده للقيام بذلك

(مسألة ١٤): قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك، ومعه فنفقته في السفر من رأس المال (١) إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه (٢) وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً، والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل. وربما يقال: له تفاوت ما بين السفر والحضر. والأقوى ما ذكرنا (٣) من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقة ففي صحيح علي ابن جعفر عن أخيه أبي الحسن (عليه السلام): (في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه) هذا وأما في الحضر فليس له

الفعل فتكون الأجرة له قهراً كذلك يجوز له القيام به مباشرة ليأخذ الأجرة بلا واسطة.

(١) لأنها من لوازم السفر والإذن بالشئ وبالذلالة الالتزامية إذن في لوازمه.

ويقتضيه مضافاً إلى ذلك السيرة القطعية الجارية.

(٢) فيتبع الشرط بلا كلام ويقتضيه قولهم (ع) (المؤمنون عند شروطهم) بعد أن كان الفعل في حد نفسه سائغاً.

(٣) إذ أن القولين الآخرين مضافاً إلى منافاتهما لا إطلاق الإذن، والسيرة القطعية الجارية بالتزام الأمر لجميع نفقات المأمور في سفره منافيان لصحيفة علي بن جعفر المذكورة في المتن.

أن يأخذ من رأس المال شيئاً (١) إلا إذا اشترط على المالك ذلك.

(مسألة ١٥): المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب وآلات يحتاج إليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك. وأما جوائزه وعطاياه وضيافته ومصانعاته فعلى نفسه (٢) إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليه.

(مسألة ١٦): اللازم الاقتصار على القدر اللايق فلو أسرف حسب عليه (٣) نعم لو قتر على نفسه أو صار ضيفاً عند شخص لا يحسب له (٤).

(مسألة ١٧): المراد من السفر العرفي لا الشرعي (٥) فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة. كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه في السفر

(١) للسيرة وصحيحة علي بن جعفر المتقدمة.

(٢) لعدم صدق النفقة عليه.

(٣) لخروجه عن المأذون من قبل المالك.

(٤) إذ العامل لا يملك على المالك مقدار نفقته كي يأخذه على

كل تقدير وإنما يجوز له التصرف من رأس المال بمقدار نفقته،

فإذا لم يصرف لم يبق موضوع للحكم. (٥) فإن المراد به ما يقابل كونه في بلده.

عرفا. نعم إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر - مثل التفرج، أو لتحصيل مال له، لو لغيره مما ليس متعلقا بالتجارة - فنفقته في تلك المدة على نفسه (١) وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة ولأمر آخر بحيث يكون كل منهما علة مستقلة لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضا في البين فالظاهر جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة (٢) وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه (٣) ثالثها التوزيع وهو الأحوط في الجملة (٤) وأحوط منه كون التمام على نفسه وإن كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزء من الداعي فالظاهر التوزيع (٥).

-
- (١) لأن نفقته حينئذ ليست بما أنه عامل مضارب، فلا يشملها دليل خروجها من أصل المال.
- (٢) لاطلاق الدليل بعد صدق كون مقامه للتجارة.
- (٣) أقواها جواز الانفاق حيث لا قصور في شمول الأدلة للمقام بل يقتضيه السيرة القطعية الجارية حيث يتحمل المرسل نفقات الرسول من غير فرق بين أن يكون للعامل في البلد المرسل إليه شغل غيره وعدمه.
- (٤) أي بالنسبة إلى العامل.
- (٥) ويقتضيه الارتكاز العرفي فإنه إذا كان تمام المقام مستندا إلى المالك ولأجله كان تمام نفقة العامل عليه، فإذا لم يكن غير بعضه له كان عليه من النفقات بحساب ذلك البعض إلى المجموع

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

وبحسب هذا الارتكاز يمكن استفادة الحكم من صحيحة علي بن جعفر المتقدمة أيضا، إذ العامل في سفره هذا يجمع بين صفتين فهو عامل مضاربة وغيره حيث إن سفره أو مقامه مستند إليهما معا فله أن يطالب المالك من النفقات بمقدار ما هو عامل مضارب. (١) علي ما يقتضيه الارتكاز العرفي، فإن ثبوت النفقة كان بملاك أن الإذن في الشيء إذن وبالذلة الالتزامية في لوازمه، ومع انتفاء أصل الإذن لا تبقى دلالة التزامية، ومن هنا وبحسب الارتكاز أيضا يكون مورد صحيحة علي بن جعفر المتقدمة مختصا بفرض الإذن فلا تعم صورة الغصب فإن معه كيف يمكن للعامل الصرف من مال المالك.

علي أنا لو سلمنا إطلاقها فمقتضى ما دل على ضمان العامل عند مخالفته لأمر المالك هو ضمان العامل لما ينفقه عند مخالفته لإذنه ومن هنا فإن قلنا بتقدم القاعدة عليها ولو من جهة الفهم العرفي فهو المطلوب، وإن قلنا بمعارضتها بالعموم من وجه وتساقطهما، فالمرجع هو عمومات ما دل على أن من أتلف مال غيره فهو له ضامن، فإنها شاملة للمقام بلا اشكال ومقتضاها ضمان العامل لما يتلفه بالانفاق، وهو يعني عدم جواز صرفه من مال المالك.

(مسألة ١٩): لو تعدد أرباب المال - كأن يكون عاملا لاثنتين أو أزيد أو عاملا لنفسه وغيره - توزع النفقة (١) وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العاملين؟ قولان (٢).

(١) على ما يقتضيه الارتكاز العرفي والقاعدة وصحيحة علي بن جعفر على ما تقدم بيانه.

(٢) ذهب المشهور إلى الأول، بل وكأن المتسالم عليه بينهم ونسب إلى بعض القول الثاني، إلا أنه لم يعرف قائله. وكيف كان فهو الحق وذلك لعدم ملاحظة القيمة والمالية في المضاربة عند اخراج نفقات العامل فإنه يأخذ نفقات سفره بتمامها وكمالها بإزاء عمله من غير فرق بين قلة مال المضاربة وكثرتها، كما لو أرسل كل من تاجرين رسولا إلى بلد لقيامه بعمل معين، وكان رأس مال أحدهما أضعاف رأس مال الآخر، فإن كلا منهما سيخسر من النفقات بمقدار ما يخسره الآخر منها إذا تساوت نفقتهما والحال أن رأس مال أحدهما أضعاف رأس مال صاحبه. وليس ذلك إلا لكون العبرة في اخراج نفقته من رأس المال بالعمل والسفر لأجله دون كثرة مال المضاربة أو قلتها. وإذا كان الأمر كذلك في أصل المطلب، يكون الأمر كذلك عند التوزيع أيضا فيلحظ العاملين دون المالكين. والحاصل: إن سبب استحقاق النفقة إنما هو العمل دون المال فإنه أجنبي بالمرّة عنه، ولعل هذا هو المرتكز في الأذهان.

(مسألة ٢٠): لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح (١) بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً نعم لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح، ويعطي المالك تمام رأس ماله، ثم يقسم بينهما (٢).
(مسألة ٢١): لو مرض في أثناء السفر، فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة (٣) وإن منعه ليس

(١) للسيرة القطعية فإن العامل يؤدي أجرة ذهابه إلى تلك البلدة من رأس المال والحال أنه لا ربح عند ذلك، بل وكذا نفقاته من المأكل والمشرب في الطريق بل وفي البلدة عند بدو الوصول إليها، بل وبعد وصوله إلى قبل اشتغاله بالتجارة بل وفي بعض مراحلها أيضاً، فإنه وفي كل تلك المراحل يصرف من رأس المال وقبل ظهور الربح.

(٢) على ما يقتضيه النص، فإن " جميع المال " المذكور فيه ليس الأكل ما تحت يد العامل من الأصل والربح، فتخرج النفقات منه ثم يستثنى رأس المال والباقي يكون بينهما بمقتضى ما دل على أن الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

نعم حكى عن الرياض القول بخروجها من أصل المال من غير تدارك من الربح بعد ذلك ناسباً له إلى الأصحاب.

إلا أنه غير قابل للتصديق، فإنه خلاف خروجها من جميع المال وظاهر النص والارتكاز العرفي استثناءها من الربح على تقدير ظهوره (٣) بلا اشكال فيه، لشمول الأدلة له.

له (١) وعلى الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض (٢).

(١) فإن الصرف من مال التجارة في مورد يكون القصور من قبله لا لوجود مانع ليس مشمولاً للنص ولا يدخل في الارتكاز العرفي.

(٢) قد يقال أن الحكم في هذه المسألة مبني على الخلاف في شمول النفقات الواجبة كنفقة الزوجة لمثل نفقات العلاج، وعدمه بدعوى اختصاصها بالمسكن والملبس والمأكل والمشرب. إلا أنه في غير محله ولا يمكن المساعدة عليه، فإن كلا من الأمرين تابع لدليله، وقد اخترنا في مسألة نفقات الزوجة وجوب نفقة العلاج بكل ما يكون دخيلاً في قوام حياتها كالحمام للتنظيف على الزوج، باعتبار أن الوارد في النصوص عنوان " يقيم ظهرها " وهو شامل لكل ما تحتاج إليه في حياتها المتعارفة.

وأما فيما نحن فيه فلا دليل على وجوب نفقة العلاج على المالك فإن الارتكاز العرفي مختص بما هو المتعارف وما يعد نفقة للمسافر في سفره فلا يعم ما يحتاج إليه من غير جهة السفر كالدية لو وجبت عليه فإنها غير مشمولة للارتكاز العرفي جزماً.

وكذا الحال بالنسبة إلى صحيحة علي بن جعفر حيث إن المذكور فيها: " ما أنفق في سفره " وهو ظاهر فيما ينفقه لأجل سفره فلا تشمل ما كان أجنياً عنه.

ومن هنا فالصحيح هو القول بتحمل العامل بنفسه لها إذ لا موجب لإخراجها من أصل المال أو الربح.

(مسألة ٢٢): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه (١) بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ فإنها من مال المضاربة
(مسألة ٢٣): قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة، وأن في الأول الربح مشترك وفي الثاني للعامل وفي الثالث للمالك، فإذا قال: خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي، كان مضاربة فاسدة (٢) إلا إذا علم أنه

(١) فيما إذا انفسخ العقد بموت أو غيره أو جاء الفسخ من قبل العامل، وأما إذا كان بفعل المالك فالالتزام بكون مصرف الرجوع على العامل نفسه مشكل جدا، فإن صحيحة علي بن جعفر وإن لم تكن شاملة لها باعتبار أن موضوعها هو العامل المضارب وهو غير متحقق في المقام، إلا أنه لا موجب لرفع اليد عن الارتكاز العرفي والتزام المالك بكون نفقاته في سفره عليه.
وبعبارة أخرى: إن أساس المضاربة قائم على أن لا يتوجه خسارة عليه العامل بوجه من الوجوه، فهو إما أن يأخذ شيئا وذلك على تقدير ظهور الربح وأما أن لا يكون له شيء، وأما تحمله للخسارة من كيسه الخاص فهو خارج عن عنوان المضاربة.
نعم لو كان الفسخ من قبله تحمل هو نفقات رجوعه، حيث إنه جاء من قبله والمالك لم يلتزم بنفقاته حتى على تقدير فسخه هو للعقد.
(٢) لفساد الشرط، حيث إنه مخالف لمقتضى العقد ولا يجتمع معه، وليس هو كاشتراط أمر خارجي حتى لا يكون فساده ساريا

قصد الابضاع (١) فيصير بضاعة، ولا يستحق العامل
أجرة (٢) إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع (٣)
ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة أيضا،
لقاعدة احترام عمل المسلم (٤) وإذا قال: خذه قراضا

إلى العقد، فإن بينهما بونا بعيدا، فإن في المقام لما لم يكن
المنشئ قد أنشأ العقد مطلقا وإنما أنشأه مع شرط مناف كان ذلك
من انشاء أمر لا يتحقق في الخارج فهو في انشاءه فرض عدمه حيث
اعتبر عنوان المضاربة وكون الربح مشتركا بينهما على أن لا يتحقق
ذلك في الخارج، فيحكم ببطلانه حيث لا يقبل الامضاء.
ومن هنا يظهر أن البحث الكلي في سراية الفساد من الشرط إلى
العقد وعدمه غير شامل للشرط المخالف لمقتضى العقد فإنه محكوم
بالبطلان جزما نظرا لاعتبار المالك عدمه في ضمن وجوده لأنه أنشأه
على أن لا يتحقق في الخارج.

(١) فيحكم بصحته لأنه حينئذ ليس بمضاربة وإنما أتى المنشئ
بلفظها غلطا أو مجازا أو جهلا بمفاهيم الألفاظ.

(٢) باعتبار أن العمل لم يصدر عن أمره الضماني، فإنه لم يأمر
به بضمن وإنما أمره به مجانا، فلا وجه لاستحقاق العامل الأجرة
عليه.

(٣) فتثبت أجرة المثل لصدور العمل عن الأمر مع الضمان.

(٤) وفيه أن مجرد ذلك لا يقتضي ثبوت الأجرة عليه، بعد ما
كان الابضاع ظاهرا في العمل مجانا، كما يظهر ذلك من اشتراط كون

وتمام الربح لك، فكذلك مضاربة فاسدة (١) إلا إذا علم أنه أراد القرض (٢). ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال: خذه واتجر به والربح بتمامه لي، كان بضاعة (٣) إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتكون فاسدة (٤). ولو قال: خذه واتجر به والربح لك بتمامه، فهو قرض، إلا مع العلم بإرادة المضاربة، ففاسدة، ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك (٥) وللعامل أجره عمله (٦)

تمام الربح له، وقصد العامل لعدم التبرع لا أثر له بعد أن لم يكن الأمر قد بضمان.

(١) لمنافاته لمقتضى العقد على ما عرفت.

(٢) ظهر وجهه مما تقدم.

(٣) لظهوره فيه.

(٤) لما تقدم.

(٥) لتبعية النماءات والأرباح للأصل فهي لمالك المال.

(٦) قد يفرض فساد المضاربة لسبب غير اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كما لو كان رأس المال ديناً، وقد يفرض فساده من جهة اشتراط ما يخالف مقتضاه.

والحكم في الأول كما أفاده (قده) فإن الربح بتمامه يكون للمالك ولا يعطي للعامل منه شيء باعتبار أنه لا أثر لجعل النسبة المعينة منه له، فإنه قد بطل بعد امضاء الشارع للعقد، لكن لما كان العمل بأمر من المالك لا على نحو المجانية، واستيفاء العمل المحترم بضمان

إلا مع علمه بالفساد (١).
(مسألة ٢٤): لو اختلف العامل والمالك في أنها
مضاربة فاسدة أو قرض أو مضاربة فاسدة أو بضاعة،
ولم يكن هناك ظهور لفظي ولا قرينة معينة، فمقتضى
القاعدة التحالف (٢).

دفعها بتمامها، بل لا ينبغي الشك والريب في عدم وجوب دفع ما
زاد على الربح إليه، لأنه الذي ألغى احترامه فيه.
والحاصل: إن اطلاق لزوم دفع أجره مثل عمل العامل في فرض
فساد المضاربة إنما يتم فيما إذا كانت الأجرة أنقص أو مساوية لما
اتفقا عليه من الربح وأما إذا كانت أزيد منه فلم يثبت بناء منهم على
استحقاقه للزائد.

(١) تقدم نظيره في عدة من أبواب المعاملات وقد تكلمنا حوله
في مبحث الإجارة مفصلا حيث قد عرفت أن العلم بالفساد وعدمه
سيان من هذه الجهة، فإن علمه بالفساد ليس إلا العلم بعدم امضاء الشارع
لهذا العقد وهو لا يلازم قصده التبرع والمجانية، بل هو قاصد للربح
ولو بغير استحقاق شرعا، فإذا كان قصده كذلك ولم يكن أمر
الآمر ظاهرا في المجانية فلا وجه للحكم بعدم استحقاقه للأجرة.
والحاصل: إن العلم بالفساد لا يلازم قصد التبرع والمجانية في
العمل، وإنما هو من هذه الناحية مع عدمه سيان.
(٢) ذكرنا في محله من كتاب القضاء أن النصوص الواردة في

وقد يقال: بتقديم قول من يدعي الصحة. وهو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة (١) ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائرا بين معاملتين على إحداهما صحيح وعلى الأخرى باطل نظير ما إذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلا، وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف. وأصالة الصحة لا تثبت كونه بيعا مثلا لا إجارة، أو بضاعة صحيحة مثلا لا مضاربة فاسدة.

إلى التداعي.

(١) على ما تقدم بيانه منا غير مرة، فإن أصالة الصحة تجري

في موردين:

الأول حمل فعل المؤمن على الصحة وأنه لا يرتكب فعلا على خلاف وظيفته والأصل في هذا المورد ثابت بدليل لفظي وأنه لا ينبغي أن يتهم بل ينبغي حمل فعله على أحسنه.

ومن هنا فلا يختلف الحال فيه بين احراز عنوان العمل وعدمه فلا فرق في وجوب الحمل على الصحة بهذا المعنى بين أن يرى مفطرا في شهر رمضان مع احتمال كونه مسافرا أو مريضا، فيحمل عمله على الصحة ولا يتهم بالافطار في شهر رمضان عمدا، وبين ما لو صدر منه كلام مردد بين الشتم والسلام، فيحمل على الصحيح ولا يظن به السوء.

(مسألة ٢٥): إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال
قراضا والربح بيننا صح ولكل منهما النصف (١) وإذا قال:

لا أن أصالة الصحة بهذا المعنى لا تثبت لوازمها وأنه قد سلم،
ومن هنا فلا يجب الجواب عليه.

الثاني: الحمل على الصحة بمعنى ترتيب آثارها على الفعل، فإذا
صدر منه بيع أو طلاق أو غيرهما من العقود وشككنا في اشتماله
على شرائط الصحة وعدمه، كان مقتضى أصالة الصحة الحكم بالصحة
وترتيب آثارها عليه. فهي كقاعدة الفراغ في العبادات.
وهذا الأصل لا دليل عليه سوى السيرة القطعية والتسالم عليه بين
المسلمين ومورده ما إذا كان العنوان معلوما وكان الشك في الصحة
والفساد فقط.

وأما إذا كان العمل مجهولا كما لو دار الأمر بين طلاق زوجته
طلاقا صحيحا أو إجارة داره إجارة فاسدة فلم تثبت السيرة منهم على
البناء على الصحة وترتيب آثار الطلاق الصحيح عليه، إذ لم يحرز
عنوان الطلاق كي يحكم بصحته.

(١) لأنه ظاهر الكلام، حيث إن مثل هذا التعبير ظاهر عرفا
في التساوي. وخلافه هو الذي يحتاج إلى الإثبات، كما هو الحال في
سائر الموارد كالوصية بشئ واحد لاثنين فإنها ظاهرة في تساويهما
فيه، ولأجل هذا الظهور يحكم بصحة المعاملة وإن كانت قد تبدو
لأول وهلة مجملة.

ونصف الربح لك فكذلك (١) بل وكذا لو قال: ونصف الربح لي، فإن الظاهر أن النصف الآخر للعامل ولكن فرق بعضهم بين العبارتين، وحكم بالصحة في الأولى، لأنه صرح فيها بكون النصف للعامل والنصف الآخر يبقى له. على قاعدة التبعية، بخلاف العبارة الثانية، فإن كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضا، على قاعدة التبعية، فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل وأنت خبير بأن المفهوم من العبارة عرفا كون النصف الآخر للعامل (٢).

(مسألة ٢٦): لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضا ولك نصف ربحه، أو قال: خذه قراضا ولك ربح نصفه، في الصحة والاشتراك في الربح بالمنصفة، وربما يقال: بالبطلان في الثاني، بدعوى: أن مقتضاه

(١) حيث إن ظاهره كون تمام النصف الآخر للمالك، باعتبار أن النماء بتمامه تابع للعين فما لم يجعله المالك لغيره يكون بطبيعة الحال له لأنه نماء ملكه.

(٢) باعتبار أن ظاهر الكلام هو كون النصف تمام ماله من الربح وتحديد ما يستحقه بذلك، وهو يقتضي كون الباقي للعامل وإلا لما كان تمام ما للمالك هو النصف.

كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختص به أحدهما أو يربح أكثر من النصف، فلا يكون الحصة معلومة، وأيضا قد لا يعامل إلا في النصف. وفيه: أن المراد ربح نصف ما عومل به وربح (١) فلا اشكال (مسألة ٢٧): يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل (٢) مع اتحاد المال، أو تميز مال كل من العاملين، فلو قال: ضاربتكما ولكما نصف الربح صح، وكانا فيه سواء. ولو فضل أحدهما على الآخر صح أيضا وإن كانا في العمل سواء. فإن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهذا لا بأس به ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين، ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح، ولا مانع منه، وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل بأن

-
- (١) فالمراد ربح نصف المقدار الذي وقع موردا للتجارة فهو نصف الربح فيما أتجر به لا ما لم يتجر كما يشهد له الفهم العرفي، كما هو الحال في التعبير الأول أيضا.
- (٢) لاطلاق الأدلة وانحلال المضاربة في الحقيقة والواقع إلى مضاربتين أو أكثر، فهو كما لو ضارب المالك كلا منهما بنصف المال رأسا، فإن الاتحاد في مقام الانشاء لا ينافي التعدد في الواقع واللب.

كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً (١) بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما أو بالاختلاف: بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي الآخر بالثلث أو الربع مثلاً. وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازاً وقارضا واحداً مع الإذن في الخلط مع التساوي في حصة العامل بينهما أو الاختلاف: بأن يكون في مال أحدهما بالنصف وفي مال الآخر بالثلث أو الربع. (مسألة ٢٨): إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً، واشترط له نصف الربح، وتفاضلاً في النصف الآخر: بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال. أو تساويهما فيه مع تفاوتهما فيه، فإن كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة: بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بما له أقل مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته - مثلاً - مع تساويهما في المال، فهو صحيح لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل (٢)

-
- (١) لما تقدم من الإطلاق وانحلال المضاربة بعدد الملاك.
(٢) والوجه فيه واضح بعد ما عرفت من انحلال المضاربة الواحدة

وإن لم يكن النقص راجعا إلى العامل بل على الشريك الآخر: بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء لكن اختلفا في حصتهما، بأن لا يكون على حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطلان، لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين أو تساويهما مع التفاوت في المالين بلا عمل من صاحب الزيادة، لأن المفروض كون العامل غيرهما ولا يجوز ذلك في الشركة والأقوى الصحة (١)

في الواقع إلى مضاربتين مستقلتين بنصفي المال، على أن يكون للعامل في إحداهما ثلثا الربح وللمالك الثالث وفي الأخرى بالعكس. (١) بل الأقوى هو القول الأول وهو البطلان لعدم نفوذ مثل هذه الشروط على ما تقدم بيانه غير مرة فإن أدلة نفوذ الشروط كقولهم (ع) "المؤمنون عند شروطهم" غير شاملة له، لأن هذا الشرط وإن لم يكن مخالفا لمقتضى العقد إلا أنه مخالف للسنة. والوجه فيه ما عرفت من أن أدلة نفوذ الشروط غير مشرعة وإنما هي دالة على لزوم العمل بكل شرط سائغ في نفسه، فما لم يكن سائغا بنفسه قبل الاشتراط لا يكون سائغا بالشرط. فإن الاشتراط لا يوجب انقلاب الحكم الشرعي، ولا يقتضي تحليل الحرام أو تحريم الحلال. ومن هنا فحيث إن مقتضى تبعية النماء للعين في الملك، كون ربح مال كل أحد له، يكون اشتراطه لغيره محتاجا إلى الدليل الخاص

لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإن الأقوى جواز ذلك الشرط ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة، بل هو مخالف لمقتضى اطلاقها مع أنه يمكن أن يدعي الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمنة للشركة (١)

ولذا لم يلتزموا بصحة هذا الشرط في غير عقد الشركة والمضاربة كما لو باع متاعه لشخص على أن يكون ربحه من تجارته الأخرى له على نحو شرط النتيجة كما هو المفروض في المقام فإنه يكون باطلا جزما. إذن: فهذا الشرط مخالف للسنة، وأدلة نفوذ الشرط لا تشملها لأنها غير مشرعة.

(١) ما أفاده (قده) مبني على ثبوت اطلاق في أدلة المضاربة يقتضي جواز جعل بعض الربح للأجنبي كما اختاره (قده) في أول الكتاب فإن المقام من صغريات تلك الكبرى حيث إن كلا من الشريكين أجنبي بالنسبة إلى حصة شريكه الآخر. لكنك قد عرفت منا عدم ثبوت مثل هذا الاطلاق، ومن هنا فالظاهر عدم جواز هذا الاضطرار بلا فرق في ذلك بين الشركة والمضاربة. نعم لو كان هذا الاضطرار على نحو شرط الفعل لا شرط النتيجة لصح ووجب الوفاء به لأنه فعل سائغ في نفسه، إلا أنه خارج عن محل الكلام حيث إن المفروض في المقام ملكية أحد الشريكين لبعض حصة شريكه بمجرد الشرط.

(مسألة ٢٩): تبطل المضاربة بموت كل من العامل والمالك، أما الأول: فلاختصاص الإذن به (١) وأما الثاني: فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فابقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه (٢) فإن كان المال نقدا صح، وإن كان عروضاً فلا (٣) لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين، وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز، لعدم علاقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه.

وهذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من حياته، فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة، لأن له حقا بحسب جعل الواقف. وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلا، وإنما ينتقل إليه المال حال موته وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية وفي المنجز حال المرض - على القول بالثلث

-
- (١) فيرتفع بموته وورثته أناس أجنب عنه، فليس لهم التصرف في المال من دون إذن مالكه.
- (٢) لما تقدم من بطلان العقود الإذنية الجائزة بموت أحد الطرفين.
- (٣) على خلاف تقدم في محله، وقد عرفت أن الأقوى جواز المضاربة بغير النقدين فراجع.

فيه - فإن له حقا فيما زاد، فلذا يصح إجازته ونظير المقام
إجارة الشخص ماله مدة مات في أثنائها - على القول
بالبطلان بموته - فإنه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن
أن يقال: يكفي في صحة الإجارة كون المال في معرض
الانتقال إليه وإن لم يكن له علاقة به حال العقد (١) فكونه
سيصير له كاف ومرجع إجازته حينئذ إلى ابقاء ما فعله
المورث (٢) لا قبوله ولا تنفيذه فإن الإجازة أقسام قد
تكون قبولا لما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فضولا
وقد تكون راجعا إلى اسقاط حق، كما في إجازة المرتهن

(١) وفيه: أن الكلام في إجازة الوارث للمضاربة بعد موت
المالك لا في حال حياته ومن هنا فكونه في معرض الانتقال إليه أجنبي
عن الموضوع بالمرّة. لأنه إذا ثبت له حق الإجازة كان له ذلك
سواء أكان في معرض الانتقال إليه أم لم يكن، إذ لا فرق في المجيز
بين كونه وارثا وكونه أجنبيا كما لو انتقل إليه المال بالشراء أو الصداق
فإن الكلام في ثبوت حق الإجازة له هو الكلام في ثبوته للوارث.
(٢) لم يتحصل لما أفاده (قده) وجه محصل، فإن
الموت يوجب بطلان المضاربة ومعه كيف يمكن الحكم ببقاءها؟ بل
إن كانت هناك مضاربة فهي مضاربة جديدة غير التي كانت بين المالك
الأول والعامل.
على أن لازم بقاء المضاربة الأولى وعدم كون هذه المضاربة

لبيع الراهن، وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون ابقاءً لما فعله المالك كما في المقام.
(مسألة ٣٠): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً إلا بإذن المالك (١) نعم لا بأس بالتوكيل أو الاستيجار في بعض المقدمات على ما هو المتعارف (٢) وأما الأيكال إلى الغير وكالة أو استيجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك ومعه لا مانع منه، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا بإذن المالك.

- الثانية مضاربة جديدة، هو تدارك الخسران الواقع في زمن المالك الأول من الربح في عهد المالك الجديد وبالعكس وهو يعني حرمان العامل في إحدى المضاربتين عن بعض الربح وتحميله لبعض الخسارة، وهذا مما لا يمكن الالتزام به لمنافاته لما دل على عدم تحمل العامل لشيء من الخسران.

إذن: فما أفاده قدس سره لا يمكن المساعدة عليه والصحيح هو الحكم بالبطلان.

(١) لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، وخروجه عن عنوان المضاربة.

(٢) كاستئجار الحمال على نقل البضائع أو الصانع لمساعدته في بعض العمل، والوجه فيه أن التعارف قرينة على رضا المالك بذلك التصرف.

(مسألة ٣١): إذا أذن في مضاربة الغير، فإما أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصة: وأما بجعله عاملاً لنفسه. أما الأول فلا مانع منه وتفسخ مضاربة نفسه على الأقوى (١) واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى. ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني وليس للأول شيء (٢)

(١) بل الأقوى البقاء، بل لم يظهر للانفساخ وجه صحيح، فإن المضاربة من العقود الإذنية الجائزة ولا تتضمن أي تمليك أو تملك وإنما هي عبارة عن الإذن في التصرف بالمال ونتيجتها كون الربح مشتركاً بينهما. ومعه فما هو المانع من مضاربة اثنين من بادئ الأمر؟ فيكون نكل منها الاتجار بذلك المال، فإن سبق أحدهما واتجر به انتفى موضوع المضاربة الثانية. فإن ظهر ربح كان بين المالك والعامل.

ولا تقاس هذه بالإجارة أو المزارعة حيث إنهما يتضمنان التمليك ولا يصح أن يكون العمل الواحد مملوكاً لشخصين أو يصدر العمل الواحد من اثنين على نحو الاستقلال كي يكونا مالكين للأجرة، بل المقام من قبيل التوكيل حيث لا مانع من توكيل المتعديين في العمل الواحد. والحاصل: أنه لا وجه لما أفاده قدس سره بعد إمكان اجتماع المضاربتين على المال الواحد.

(٢) لخروجه عن حدود المضاربة لأنه ليس بمالك لرأس المال

إلا إذا كان بعد أن عمل عملا وحصل ربح، فيستحق حصته من ذلك (١) وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئا من الربح (٢) بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط

ولا عامل فيه.

(١) عملا بالمضاربة التي اتفقا عليه هو والمالك.

(٢) ما أفاده (قده) إنما يتم بناء على ما اخترناه من

عدم جواز جعل شيء من الربح للأجنبي، نظرا إلى كون الحكم في المضاربة على خلاف القاعدة باعتبار أن مقتضى تبعية النماء لأصل المال هو كون الربح بأكمله للمالك، فكون بعضه لغيره على خلاف القاعدة، ومن هنا يحتاج نفوذه إلى الدليل وهو مختص بما إذا اشترط البعض للعامل.

وأما أدلة الوفاء بالشروط فقد عرفت أنها ليست بمشرعة فلا تشمل مثل هذا الشرط المخالف للسنة.

وأما بناء على ما أفاده (قده) من جواز اشتراط بعض

الربح للأجنبي تمسكا بما ادعاه من عموم "المؤمنون عند شروطهم" فلا وجه للقول بعدم نفوذ الشرط في المقام. إذ العامل الأول أجنبي

بالنسبة إلى المضاربة الثانية فلا مانع من أن يستحق شيئا من الربح بالاشتراط.

ومنه يظهر الحال فيما أفاده (قده) فيما لو جعل الحصة

للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى، فإنه من

مصاديق اشتراط بعض الربح لنفسه أيضا.

له في الأولى، كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثا في الثانية لا يستحق تلك الزيادة، بل ترجع إلى المالك. وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح، أو كون الزيادة له. بدعوى أن هذا المقدار - وهو ايقاع عقد مضاربة ثم جعلها للغير نوع من العمل، يكفي في جواز جعل حصة من الربح له. وفيه: أنه وكالة لا مضاربة (١) والثاني أيضا لا مانع منه (٢) وتكون الحصة المجعلولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني، على حسب قرارهما. وأما الثالث فلا يصح (٣) من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، ومعه يرجع إلى التشريك. (مسألة ٣٢): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن

(١) وبعبارة أخرى: إن مطلق العمل لا يوجب استحقاقه شيئا من الربح، وإنما الذي يقتضيه هو العمل تجارة مع ظهور الربح فيه وليس هذا منه.

(٢) فإن العقد الثاني لما كان وبحسب الفرض بإذن المالك ورضاه كان مرجعه إلى تعدد العامل المضارب في المضاربة الأولى بعد أن كان متحدا حدثا.

(٣) فإن العامل أجنبي عن مال المضاربة فلا يحق له تسليط الغير عليه بإنشاء العقد عليه معه فإن ذلك من مختصات المالك أو من يقوم مقامه.

من المالك، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق في الصور المتقدمة فيلحق كلا حكمه (١) وإن لم يجر بطلت المضاربة الثانية، وحينئذ فإن كان العامل الثاني الثاني عمل وحصل الربح فما قرر للمالك في المضاربة الأولى فله، وأما ما قرر للعامل فهل هو أيضا له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين؟ وجوه وأقوال، أقواها الأول لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق للعامل الثاني شيئا، وأن العامل الأول لم يعمل حتى يستحق، فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله ويستحق العامل الثاني أجره عمله مع جهله بالبطلان (٢)

(١) لانتساب العقد الصادر فضولة بالإجازة إلى المجيز، فيكون العقد عقده ومن ثم يترتب عليه الآثار.
(٢) وأما إذا كان عالما بالحال فالأظهر أنه لا ضمان لا على المالك ولا على العامل، ولا ينافيه ما تقدم منا في غير مورد أنه لا فرق في الضمان بين علم العامل بفساد العقد وعدمه، فإن بينه وبين المقام من الفرق ما لا يكاد يخفى فإن المفروض في غير المقام صدور العمل من العامل بأمر الأمر لا على نحو المجانية، فهو بأمره قد التزم للعامل بالأجرة، فلا يضر علم العامل بالفساد، وهذا بخلاف المقام حيث لم يلتزم العامل الأول للثاني بشيء، وإنما أخبره عن ضمان المالك له، وحيث إن العامل يعلم كذبه وأنه ليس بوكيل عنه، فلا وجه للحكم بضمانه، بل يكون حاله حال من استأجر غيره للعمل في ملك الغير

على العامل الأول لأنه مغرور من قبله. وقيل: يستحق على المالك (١) ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل. هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملا للمالك، وأما إذا ضاربه على أن يكون عاملا له، وقصد العامل في عمله العامل الأول، فيمكن أن يقال: إن الربح للعامل الأول، بل هو مختار المحقق في الشرايع، وذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية، والمفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول، فيكون كأنه هو العامل فيستحق الربح، وعليه أجرة عمل العامل إذا كان جاهلا بالبطلان، وبطلان المعاملة لا يضر بالإذن الحاصل منه للعامل له لكن هذا إنما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى (٢) وأما مع اعتبارها فلا يتم ويتعين

على أن تكون أجرته على المالك، مع علم الأجير بعدم كونه وكيلا عنه. (١) وكأنه لأن المالك قد استفاد من فعله وهو قد عمل على طبق نفعه، وعمل المسلم محترم.

إلا أن فساده أوضح من أن يخفى، فإن احترام عمل المسلم لا يقتضي أن يكون لغيره ضمان بالنسبة إليه ما لم يكن العمل بأمره وإذنه. (٢) فإنه حينئذ تصح المضاربة الأولى ويكون للعامل الأول ما قرراه من الربح، ولثاني أجرة مثل عمله على الأول مع جهله بالفساد بل مع علمه به أيضا على ما تقدم، لأن العمل قد استوفاه العامل

كون تمام الربح للمالك (١) إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية.

(مسألة ٣٣): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا كأن اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوبا أو يعطيه درهما أو نحو ذلك، أو بالعكس فالظاهر صحته. وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعا أو قرضا أو قراضا أو بضاعة أو نحو ذلك. ودعوى: أن العقد المتيقن ما إذا لم يكن من المالك لا رأس المال ومن العامل إلا التجارة. مدفوعة: بأن ذلك من حيث متعلق القدر فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه، ويكفي في صحته عموم أدلة الشروط وعن الشيخ الطوسي فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة، بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه، وبطلانهما في قوله الآخر قال: لأن العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح، وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط

الأول. والتزم بعوضه للثاني، فيضمنه عند ظهور فساد العقد معه. (١) لأن الأول لم يعمل شيئا، والثاني وإن عمل إلا أن عمله لم يكن بأمر المالك فلا يستحق شيئا، وتوهم استحقاق العامل الأول لما قرر في المضاربة الأولى باعتبار أن المقام من مصاديق تخلف الشرط، وقد دلت النصوص

العامل يكون مجهولا (١). ثم قال: " وإن قلنا أن القراض صحيح والشرط جائز، لكنه لا يلزم الوفاء به، لأن البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا " وحاصل كلامه في وجه بطلانهما: إن الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلا، وبطلانه يبطل العقد، لاستلزامه جهالة حصة العامل من حيث إن للشرط قسطا من الربح وبطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار وفيه: منع كونه منافيا لمقتضى العقد، فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، والعمل

على استحقاقه للحصة المعينة من الربح عند ظهوره. مدفوع: بأن النصوص إنما وردت في عمل العامل على خلاف شرط المالك كما لو اشترط التجارة في البلد، فتاجر في غيره، وأين هذا من صدور العمل من أجنبي عن حدود المضاربة بالكلية؟. وبعبارة أخرى: إن المفروض في هذه النصوص صدور التجارة من العامل فاقتدا لشرط المالك، فلا تشمل صورة صدور الفعل من غيره كما هو الحال في المقام.

(١) وذلك لأن المالك إنما رضي بجعل النسبة المعينة من الربح للعامل لاشتراطه عليه عملا آخر مجانا فهو إنما أعطاه النصف مثلا لاشتراطه عليه خياطة ثوبه مجانا، ولولاها لما كان يجعل للعامل النصف وهذا يعني مقابلة بعض الحصة المجعولة للشرط. ومن هنا فإذا فسد الشرط فسد ما يقابله قهرا وحيث إنه مجهول

(١٠٠)

الخارجي ليس عملاً في مال القراض (١) هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد، وإنما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتى تصير مجهولاً. وأما ما ذكره في قوله: " وإن قلنا.. " فإلعل غرضه أنه إذا لم يكن الوفاة بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه، فكأن لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصة. وفيه: أنه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله. هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور: إن هذا الشرط لا أثر له أصلاً، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلفه أثر التسليط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه

يكون بإزاء عمل المضاربة مجهولاً أيضاً، وحينئذ فيبطل العقد إذ يعتبر في عقد المضاربة تحديد حصة العامل من الربح. (١) وبعبارة أخرى: إن مقتضى عقد المضاربة أن لا يكون عمل العامل في مال المضاربة مجاناً وبلا عوض، بل لا بد من جعل شيء من الربح بإزائه، وأما كون عمله في مال آخر غيره بعوض أيضاً، فلا يقتضيه عقد المضاربة ولا دليل عليه بل مقتضى عمومات الوفاء بالشرط صحة هذا الشرط.

ولو مع عدم التخلف. وفيه أولا: ما عرفت سابقا من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية ولم تفسخ وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به وثانيا: لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جازيا إنما يكون بالنسبة إلى الاستمرار بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط فإنه يوجب فسخ المعاملة من الأصل (١) فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح، فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك، ويستحق العامل أجره المثل لعمله وهي قد تكون أزيد من الربح (٢) وقد تكون أقل فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

-
- (١) والفرق بينهما أن الجواز الآتي من قبل الشرط جواز وضعي حقي قابل للاسقاط من قبل المتعاقدين، في حين أن الجواز المضاف إلى العقد مباشرة جواز حكمي لا يقبل الاسقاط.
- (٢) إنما يستحق العامل زيادة الأجرة عن الحصة المعينة من الربح على تقدير الفسخ فيما إذا لم يكن التخلف من نفسه، كما لو جاء الفسخ نتيجة لتخلف المالك عما شرط عليه، وأما إذا كان الفسخ نتيجة لتخلف العامل عن الشرط فهو إنما يستحق أقل الأمرين من

(مسألة ٣٤): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الانضاض أو القسمة لا نقلا ولا كشفاً، على المشهور، بل الظاهر الاجماع عليه لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما (١) ولأنه مملوك وليس

أجرة المثل وما اتفقا عليه من الحصص، ولا يستحق الزيادة لاقدامه على العمل في المضاربة بأقل من ذلك المقدار، فهو قد ألغى احترام ماله فيه.

(١) فإن مقتضاه مع ملاحظة اطلاقات أدلة المضاربة ملكية العامل للربح بمجرد ظهوره ومن غير توقف على أمر آخر غيره. وقد ذكرنا في مبحث الخمس تبعا للماتن (قده) أن ارتفاع القيمة السوقية قد يفرض في الأموال التي لم تعد للتجارة والاكتساب كالمعدات المتخذة للانتفاع الشخصي وقد يفرض فيما يتخذ للانتفاع بماليته. ففي الأول لا يعد ترقى القيمة ربحا عند العقلاء نظرا إلى أن الغاية من ملكيته لها ليست هي التجارة كي تكون موردا لصدق الربح والاستفادة فمن يشتري دار سكناه بألف ثم ترتفع القيمة السوقية بمرور الزمان فتصبح خمسة آلاف لا يعد لدى العقلاء أنه قد ربح أربعة آلاف ما دام هو يحتفظ بداره ولم يبيعها، وإنما هو يملك دار سكناه فقط نعم لو باعها صدق الربح عند ذلك، وهذا بخلاف الثاني حيث إن زيادة القيمة فيه تعتبر ربحا لدى العقلاء سواء أباعه أم لم يبعه، فإنه رابح ومالك للزيادة بالفعل، ودعوى: أنه أمر موهوم واضح الفساد، فإنه أمر اعتباري ثابت ببناء العقلاء على حد ثبوت أصل المالية وإلا فلا نعرف أي فرق

للمالك، فيكون للعامل. للصحيح (١): " رجل دفع إلى رجل ألف درهم للمضاربة، فاشترى أباه وهو لا يعلم. قال: يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق، واستسعى في مال الرجل " إذ لو لم يكن مالكا لحصته لم ينعتق أبوه. نعم عن الفخر عن والده: أن في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعله من العامة (أحدها) ما ذكرنا (الثاني): إنه يملك بالانضاض، لأنه قبله ليس موجودا خارجيا بل هو مقدر موهوم (الثالث): إنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه ولم يكن وقاية لرأس المال (الرابع): إن القسمة كاشفة عن الملك سابقا لأنها توجب استقراره. والأقوى ما ذكرنا، لما ذكرنا. ودعوى:

بين الذهب والحديد، فتاجر الحنطة وإن لم تزد حنطته عينا إلا أنها لما كانت تباع في آخر السنة بأكثر مما كانت تباع به في أولها يصدق عليه أنه ربح كذا مقدارا.

وعليه ففيما نحن فيه العبرة في صدق الربح عرفا إنما هو بصدق الربح لدى العقلاء وحيث إنك قد عرفت صدقه عند ظهوره في الأموال التجارية حقيقة وبالاختبار العقلائي، يكون العامل مالكا لحصته. ولولا ذلك لما كان له مطالبة المالك بالقسمة وكان للمالك أن يفسخ العقد من دون أن يعطيه شيئا.

(١) رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير

إنه ليس موجود كما ترى (١) وكون القيمة أمرا وهميا ممنوع. مع أنا نقول: إنه يصير شريكا في العين الموجودة بالنسبة، ولذا يصح له مطالبة القسمة، مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجودا خارجيا. فإن الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج ومن الغريب (٢) اصرار صاحب الجواهر على الاشكال في ملكيته. بدعوى: أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل، وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمة ولا خارجا، فلا يصدق عليه الربح نعم لا بأس أن يقال: إنه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أن له الانضاض فيملك. وأغرب منه أنه قال: " بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضا، بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية " إذ لا يخفى ما فيه (٣)

عن محمد بن ميسر (قيس) قال: قلت لأبي عبد الله (ع) (١).

(١) ظهر وجهه ووجه ما يليه مما تقدم منا بيانه.

(٢) استغرابه (قده) في محله بعد ما عرفت صدق الربح عند العقلاء حقيقة.

(٣) لوضوح دلالة الصحيحة، بعد توقف العتق وبحسب الارتكاز العرفي على الملك، فلو لم يكن العامل لجزء من أبيه بالشراء فلا وجه لانتقائ مال الغير على العامل، على أن قوله (ع):

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب المضاربة ح ١.

مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكا للمالك حتى مقدار الربح مع أنه ادعي الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور. نعم أن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكية العامل (١) لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيته من الأول، وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضى المالك، ومن صحة تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما، ومن الإرث، وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة للحج، وتعلق حق الغرماء به، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.
(مسألة ٣٥): الربح وقاية لرأس المال، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته (٢) والاستقرار يحصل

واستسعى في مال الرجل " دليل على أن العتق إنما بدأ من حصة العامل وملكه، حيث يعلم من هذا التعبير أن مال الرجل غير المقدار الذي اعتق. ولو كان الجميع للمالك لوجب الاستدعاء في جميع قيمته لا في خصوص مال الرجل.
(١) على ما سيأتي بيانه في المسألة القادمة.
(٢) بلا خلاف فيه بينهم، بل وعليه التسالم، مضافا إلى كونه

بعد الانضاض والفسخ والقسمة (١) فبعدها إذا تلف شيء
لا يحسب من الربح (٢) بل تلف كل على صاحبه،

مقتضى عقد المضاربة من أول الأمر، فإن ارجاع رأس المال بتمامه
عند عدم الخسران أمر مفروغ عنه في أصل عقد المضاربة.
ومعنى هذا أخذ المالك لرأس ماله بعد الانتهاء من التجارة،
على أن يكون الزائد على تقدير وجوده مشتركا بينه وبين العامل
ومن هنا فإذا خسرت التجارة أولا ثم ربحت لم يكن للعامل المطالبة
بحصة من الربح إذا لم يكن زائدا عما خسرتة أولا، وعلى هذا
الارتكاز العرفي.

وبعبارة أخرى: إن المجمعول في عقد المضاربة للعامل ليس هي
الحصة من الربح في كل معاملة بعينها. وإنما هي الحصة من الربح
من حيث مجموع التجارات، وعليه فما دامت التجارة باقية ومستمرة
يكون الخسران بأجمعه واردا على الربح السابق عليه، ومنجبرا بالذي
يحصل بعده. نظرا لعدم صدق ربح مجموع التجارة من حيث إنه
مجموع على الزائد قبل ذلك كما هو واضح.
ومن هنا فلا حاجة في الحكم إلى الدليل الخاص. إذ يكفي فيه
كونه مقتضى عقد المضاربة بحد ذاته.

(١) بلا خلاف فيه، بل يظهر من بعض الكلمات دعوى الاجماع
عليه، ويقتضيه انهاء العقد وتسلط كل على ما يختص به.
(٢) لانتهاء العقد، ووقوع التلف على أمر غير متعلق للعقد
بالفعل، فيختص الخسران بمالكه،

ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ (١)
بل ولا قسمة الكل كذلك (٢) ولا بالفسخ مع عدم
القسمة (٣) فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما
سبق، فيكون الربح مشتركا والتلف والخسران عليهما،
ويتم رأس المال بالربح، نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل
الانضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل
تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الانضاض على

-
- (١) لعدم ارتفاع عقد المضاربة فيبقى حكمه أعني جبر الخسارة
بالربح سواء تحققت قسمة الربح أم لم تتحقق.
(٢) بأن يرجع الأصل إلى المالك ويكون الربح بينهما على ما اتفقا
عليه. إلا أن الالتزام بذلك مشكل جدا، حيث إن الفسخ لا يتوقف
على اللفظ، بل يحقق بالفعل أيضا، ومن أظهر مصاديقه اعطاء
العامل للمالك رأس ماله مع حصته من الربح، وأخذه هو حصته منه
أيضا، فإنه فسخ فعلي وانتهاء لعقد المضاربة ومعه فلا وجه لجبران
الخسارة بالربح السابق.
(٣) لعدم وصول رأس المال معه إلى مالكة، فيكون الخسران
محسوبا من الربح لا محالة.
وبعبارة أخرى: إن العبرة إنما هي بوصول ما أعطاه المالك رأس
المال إليه فما لم يتحقق ذلك يكون الخسران منجبرا بالربح خاصة
ولا وجه لجعله في مال المالك أو المجموع منه ومن الربح.

العامل فالظاهر عدم الاستقرار (١)، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار (٢). والحاصل: أن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك، ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما، فكل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، وتماमितها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة.

(مسألة ٣٦): إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة إلى جبره به (٣).

-
- (١) لعدم انتهاء العقد. نظراً لبقاء المتمم له. إلا أن هذا القول لا وجه له، إذ القول بوجوب الانضاض على العامل بعد رضى المالك بقسمة العروض ومن ثم الغاء حقه في المطالبة بالانضاض كما هو مفروض المسألة بعيد جداً ولا موجب له نظراً لعدم كونه من الواجبات التعبدية.
- (٢) لانتهاء عقد المضاربة بالقسمة، وعدم كون الانضاض متمماً له، فإن معه لا يبقى وجه للقول بعدم الاستقرار.
- (٣) الظاهر أنه (قده) لا يريد بهذا التعليل دعوى كونها ضرورية عليه، كي يورد عليه بأنه لا ضرر عليه في القسمة لا مكان أخذ الكفيل ونحوه على المال مما يطمئن معه بعدم الضرر وإنما يريد به ما ذكره (قده) في المسألة السابقة من كون الربح وقاية لرأس المال. فإنه وإن كان

قيل: وإن لم يرض العامل فكذلك أيضا، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه رد ما أخذه، ولعله لا يقدر عليه لفواته في يده، وهو ضرر عليه وفيه: أن هذا لا يعد ضررا (١)، فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك. وكيف كان: إذا اقتسماه ثم حصل الخسران، فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلا رد العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره، والزائد له، وإن كان هو الربح

يملك بمجرد ظهوره إلا أن ذلك لا يعني أن للعامل أخذ حصته من الربح في كل معاملة شخصية، فإنه غير جائز لما عرفت من أن العبرة في الربح إنما هي بالنتيجة.

وبعبارة أخرى: إن الملكية وإن كانت حاصلة من الأول ومن حين حصول الربح. إلا أنها متزلزلة، نظرا لكونه وبمقتضى العقد وقاية لرأس المال، ومعه فكيف يكون للعامل المطالبة به وأخذه واتلافه وإن كنا على ثقة بعدم تضرر المالك؟ فإن الربح وبحكم الاشتراط متعلق لحق المالك فلا يجوز التصرف فيه بغير إذنه. إذن: فلا بد للعامل حينئذ من كسب رضى المالك أو انتظار انتهاء الأمد أو انفساخ المضاربة.

(١) لا مكان تحفظه على المال وعدم التصرف فيه حتى يتبين الأمر وعلى تقدير تعديه بالتصرف فيه فدفع بدله لا يعد ضررا. على أننا لو سلمنا كونه ضررا في بعض الأحوال فهو لا يوجب سقوط سلطنة المالك عن ماله، لأنه ضررا عليه أيضا.

فليس عليه إلا مقدار ما أخذ (١) ويظهر من الشهيد أن
قسمة الربح موجبة لاستقراره وعدم جبره للخسارة الحاصلة
بعدها، لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنه
مشاع في جميع المال، فأخذ مقدار منه ليس أخذا له فقط
حيث قال على ما نقل عنه: " إن المردود أقل الأمرين مما
أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس
المال مائة والربح عشرين فاقسما العشرين، فالعشرون
التي هي الربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلى رأس المال
نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها
من رأس المال وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقر
ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس
العشرين، وذلك درهم وثلثان، يبقى معه ثمانية وثلث من
رأس المال، فإذا خسر المال الباقي رد أقل الأمرين مما
خسر ومن ثمانية وثلث "

وفيه: مضافا إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب
جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه
ربح وأن عليه غرامة ما أخذه منه، أنظار آخر.
منها: أن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب رده

(١) على ما يقتضيه عقد المضاربة كما ظهر مما تقدم.

لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك.
ومنها: أنه ليس مأذونا في أخذ رأس المال، فلا وجه
للقسمة المفروضة.

ومنها: أن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح
بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال.
ودعوى: أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما
مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعة: بأن المال بعد
حصول الربح يصير مشتركا بين المالك والعامل، فمقدار
رأس المال مع صحة من الربح للمالك ومقدار حصة الربح
المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيين بعد تعيينهما مقدار
مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع
المال، ولا مانع منها.

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

(١) أما إذا كان البيع بإذن المالك فلا ينبغي الشك في صحته لكونه
بمنزلة التقسيم وعدم ما يقتضي منعه منه فإن الناس مسلطون على
أموالهم وللمالك التصرف فيما يملكه كيف ما يشاء. فإن ظهرت هناك

(مسألة ٣٨): لا اشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح (١)، سواء كان سابقا عليها أو لاحقا، ما دامت المضاربة باقية ولم يتم عملها. نعم قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيته، وأما التلف فإما أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها، أو قبله، ثم إما أن يكون التالف البعض أو الكل، وأيضا إما أن يكون بأفة من الله سماوية أو أرضية، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان. فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح (٢) ولو كان لاحقا مطلقا سواء كان التالف البعض أو الكل (٣)، كان التلف بأفة أو باتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي ودعوى: أن مع الضمان كأنه

-
- (١) على ما يقتضيه عقد المضاربة بنفسه.
 - (٢) لاقتضاء أصل المضاربة بذلك، حيث إنها مبنية على بقاء رأس المال وعوده إلى المالك وعدم تضرره فيه.
 - (٣) حيث يقوم الباقي مقام رأس المال إن كان مساويا له فيختص به المالك لما تقدم وكذا الحال إذا كان أنقص منه، حيث يأخذه المالك ولا شيء للعامل.

لم يتلف، لأنه في ذمة الضامن كما ترى (١). نعم لو أخذ العوض يكون من جملة المال (٢) بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة وإن كان التالف الكل (٣) كما إذا اشترى في الذمة وتلف المال قبل دفعه إلى الباع فأداه المالك، أو باع العامل المبيع وربح فأدى. كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضا (٤) كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة أو في البلد أيضا قبل أن يسافر، وأما تلف الكل قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال للتجارة حتى يجبر أو لا يجبر، نعم إذا أتلّفه أجنبي وأدى عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلّفه العامل.

-
- (١) إذ العبرة إنما هي بأخذ المالك وتسليطه على ما أعطاه للعامل من رأس المال وهو غير متحقق في المقام، ومجرد وجوده في ذمة ضامن لا يوجب عدم صدق التلف عليه، فإن التلف صادق وجدانا وإن كان الملكية محفوظة.
- (٢) فيكون مشتركا بينهما على ما اتفقا عليه.
- (٣) لما تقدم من اقتضاء العقد له.
- (٤) لما عرفت من كون أساس المضاربة على عدم ورود النقص على مال المضاربة وأخذ المالك لتمام رأس المال. وكون الاشتراك في الزائد خاصة،

(مسألة ٣٩): العامل أمين (١) فلا يضمن إلا بالخيانة (٢) كما لو أكل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك، أو وطأ الجارية المشتراة أو نحو ذلك - أو التفريط بترك الحفظ أو التعدي، بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم إذنه في السفر أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بأفة سماوية وإن بقيت المضاربة، كما مر. والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً (٣) وإذا رجع عن تعديه أو خيانته

-
- (١) بلا خلاف فيه ولا إشكال بل وعليه الاجماع.
(٢) على ما يستفاد من جملة من النصوص الواردة في الضمان بل والنصوص الواردة في خصوص المضاربة حيث علق الضمان على المخالفة والتعدي فيكون مفهومها عدم ضمان العامل عند تلف مال المضاربة من غير تعد أو تفريط.
نعم عند التلف بالتعدي أو التفريط يكون ضامناً له بلا خلاف لقاعدة اليد حيث خرج منها عنوان الأمين ويد العامل هذا ليست منه، مضافاً إلى النصوص الكثيرة الدالة على ضمان العامل عند مخالفته لما اشترط عليه. وقد تقدمت في المسألة الخامسة فراجع.
(٣) لاطلاق النصوص حيث إن مقتضاه كون الوضعية على العامل حينئذ ما لم يصل مال المالك بتمامه إليه، بلا فرق في ذلك بين كونها حال المعاملة أو بعدها.

فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان: مقتضى الاستصحاب بقاءه، كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقي الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه. ولكن لا يخلو عن اشكال، لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان (١) ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ضمن الوضعية إن حصلت بعد ذلك (٢) وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها وجهان (٣) من عدم كون مجرد النية خيانة، ومن صيرورة يده حال النية بمنزلة

-
- (١) وبذلك ينتفي موضوع الاستصحاب أعني التعدي أو التفريط ومعه فلا مقتضى للحكم بالضمان، هذا مضافا إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية على ما بيناه في محله. ومنه يظهر الحال فيما ذكروه في باب اخراج الودعي للوديعة من الحرز،
- (٢) وتقتضيه الأخبار الواردة في مخالفة العامل لما شرط عليه، فإن ابقاء المال عنده على خلاف المصلحة على خلاف ما شرط عليه ومبنى عقد المضاربة من كون المال متخذاً للاسترباح.
- (٣) أقربهما عدم الضمان، نظرا لكون المستفاد من النصوص الواردة في المقام دوران الضمان مدار المخالفة الفعلية والخيانة الخارجية فيكون مقتضى مفهومها عدمه عند عدمها. ودعوى: أن النية توجب انقلاب اليد من الأمانة إلى الغصب، أول الكلام وعهدتها على مدعيها، فإن النية المحضة لا أثر لها.

يد الغاصب، ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلا وبين العزم على أن يخون بعد ذلك (١).

(مسألة ٤٠): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئا من مال المضاربة لأنه ماله (٢). نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصة العامل منه مع معلومية قدرها (٣) ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك، فإنه بمنزلة التلف (٤) ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخسارة (٥) كما لو باعها من غير المالك. وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح (٦)، بل وبعده، لكن يبطل

(١) بالالتزام بالضمان في الأول باعتبار كون يده في ذلك الحين يدا غصبية، وعدمه في الثاني لبقاء يده حين النية على وصف الأمانية. لكن ضعفه يظهر مما تقدم.

(٢) ومعه فلا تتحقق المعاوضة ولا يصدق كونه مبادلة مال بمال كما هو واضح.

(٣) لما عرفت فيما سبق من ملكية العامل لحصته من الربح بمجرد ظهوره.

(٤) على ما تقدم بيانه في المسألة السابعة والثلاثين مفصلا فراجع.

(٥) لأن مجرد الإذن في البيع وجواز الاتلاف لا يقتضي عدم ضمانه ووجوب تداركه عند ظهور الخسارة.

(٦) لعدم اتحاد مالك العوض والمعوض، فتصدق المعاوضة حقيقة، حيث ينتقل المال المشتري من المالك إلى العامل في حين ينتقل

الشراء بمقدار حصته من المبيع، لأنه ماله. نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الاشكال فيه، حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحا فيلزم من نقله إلى البايع عدم نقله من حيث عودته إلى نفسه. ويمكن دفعه: بأن كونه ربحا متأخر عن صيرورته للبايع، فيصير أولا للبايع الذي هو المالك من جهة كونه ثمنا، وبعد أن تمت المعاملة وصار ملكا للبايع وصدق كونه ربحا يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة، فملكية البايع متقدمة طبعًا. وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته، فإن المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركًا بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأول يصير ملكًا للمالك ثم يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة. لكن هذا على ما هو المشهور (١)

الثمن من العامل إلى المالك.

(١) بل هو المتعين، لما ذكرناه في مباحث المكاسب من أن حقيقة البيع مبادلة بين المالين وتبديل للمال والغاء للخصوصية في العوضين، فمن يشتري الكتاب مثلاً بدينار أو يبيعه به بيدل ماله بشئ آخر يقوم مقامه في المالية وإن لم يكن مشتملاً على ما اشتمل

من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وأنه لا يعقل غيره. وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره، وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة، فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة، فلا يكون هذه الصورة مثالا للمقام ونظيرا له.

(مسألة ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة (١)

عليه ماله من الخصوصيات، وعلى هذا، فحقيقة البيع متقومة بالأخذ والعطاء في قبالة بحسب المرتكز العرفي، وحيث إن هذا المعنى غير متحقق في المقام فقد يشكل الحكم بصحته.

إلا أنه مندفع بما في المتن من أن حصة العامل من الربح في المضاربة لا تدخل في ملكه ابتداءً بل تدخل في ملك البائع المالك أنا ما ثم تنتقل وبموجب عقد المضاربة إليه.

وهذا مما لا محيص عن الالتزام به، إذ به يتحقق الجمع بين مقتضى العقدين، البيع المقتضى لدخول العوض في ملك من خرج منه العوض والمضاربة المقتضية لملكية العامل للحصة المعينة من الربح.

(١) لوجود المقتضى وانتفاء المانع، فإن المالك لما أصبح شريكا للعامل في المال بشراءه حصة شريكه، شملته أدلة الشفعة

ولا يجوز العكس (١). مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي، فاشترى العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة (٢) لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة، لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

من غير معارض، فإنه شريك وله الأخذ بالشفعة في حصة شريكه المبيعة لغيره،

(١) لانتفاء موضوعها فيه، فإن المال وبشراء العامل حصة شريك المالك له يصبح وبتمامه مملوكاً للمالك، ومعه فلا مجال لأخذه بالشفعة، لأنها إنما تثبت لأحد الشريكين في الحصة المبيعة لشريكه الآخر من غيره وهو منتف في المقام.

(٢) مقتضى مفهوم هذه القضية، عدم ثبوت الشفعة للعامل إذا كان بعد ظهور الربح، ولم يظهر لنا وجه ذلك، فإن أدلة الشفعة شاملة للمقام من غير معارض حيث إن الحصة المبيعة حصة شريك العامل فله أن يأخذ بالشفعة حتى بعد ظهور الربح.

نعم إنه يملك بعض تلك الحصة من جهة ظهور الربح بمقتضى عقد المضاربة لكنه لا يمنع من الأخذ بالشفعة في غيره ولعله (قده) نظر إلى عدم جواز أخذ الجميع بالشفعة وإلا فلا وجه لما ذكره.

(مسألة ٤٢): لا اشكال في عدم جواز وطئ العامل
للجارية التي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك،
سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها مال الغير أو
مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك فإن فعل كان زانيا
يحد - مع عدم الشبهة - كاملا إن كان قبل حصول الربح (١)
وبقدر نصيب المالك إن كان بعده (٢). كما لا اشكال في
جواز وطئها إذا أذن له المالك بعد الشراء وكان قبل حصول
الربح (٣) بل يجوز بعده على الأقوى (٤)

-
- (١) لتمحض الجارية في الرقية لمولاها وانفراده في ملكها.
(٢) لا اشتراكهما في ملكيتها.
(٣) حيث يكون محللة من قبل المالك.
(٤) تقدم الكلام في هذا الفرع في المسألة الحادية والعشرين من
فصل نكاح العبيد والإماء، وقد عرفت أن مقتضى القاعدة في المقام
وإن كان هو المنع والحرمة باعتبار أن الملفقة من التحليل والملك
لا يشملها شيء من أسباب الحل المذكورة في الآية الكريمة والنصوص
إلا أنه لا محيص عن رفع اليد عنها والالتزام بالجواز وذلك لصحاحة
محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (سألته عن جارية بين
رجلين دبراها جميعا ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه، قال: هو
حلال، وأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي
مات ونصفها مدبرا.، الحديث) (١).

(١) الوسائل: ج ١٤ باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١

من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه ووطئ الجارية المشتركة بينهما. وهل يجوز له وطئها بالإذن السابق في حال ايقاع عقد المضاربة، أو بعده قبل الشراء، أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأن التحليل إما تملك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء (١) والأقوى - كما عن الشيخ في النهاية - الجواز، لمنع كونه أحد الأمرين، بل هو إباحة (٢)، ولا مانع من انشائها قبل الشراء إذا

فإنها صريحة في جواز وطئ الجارية المشتركة بإذن الشريك. وهذه الصحيحة وإن لم تكن واردة في المضاربة، إلا أن الحكم ثابت فيما نحن فيه أيضا للقطع بعدم وجود خصوصية للتدبير، فإن الحكم ثابت للأمة المشتركة بما هي مشتركة.

(١) لعدم ملكيته لها، ومن هنا أثر لتمليكه وطئها لغيره أو العقد عليها له.

(٢) وفيه أن الوطئ وإن كان من منافع الأمة، فيمكن تمليكه للغير بإباحتها له ويدخل ذلك في قوله تعالى (أو ما ملكت أيماهم) إلا أنه لا دليل على جوازه، على أن الظاهر من الآية الكريمة كون المجوز للوطئ هو ملكية عين الأمة فلا تشمل ملكية منفعتها. وبعبارة أخرى. إنه لو كنا نحن والآية الكريمة لقلنا بعدم جواز وطئ الأمة المحللة حيث إنها ظاهرة في حصر سبب الحل في الزوجية وملك اليمين، والتحليل خارج عنهما. غير أننا التزمنا بجوازه به للنصوص الخاصة الدالة عليه، فإنها

لم يرجع عن إذنه بعد ذلك كما إذا قال: اشتر بمالي طعاما
ثم كل منه (١) هذا مضافا إلى خبر الكاهلي (٢) عن
أبي الحسن (ع): (قلت: رجل

تكون مخصصة لعموم الآية الكريمة.
لكن هذا لا يعني الموافقة على ما أفاده الماتن (قده) في مقام
التعليل، فإن هذه النصوص وإن كانت دالة على حلية الجارية بالتحليل
إلا أنها ظاهرة في حليتها بالتحليل الصادر من المالك بالفعل، فلا
تشمل المقام حيث لا يكون الأذن مالكا لها حين إذنه وإنما سيملكها
بعد ذلك.

(١) قياسه (قده) للمقام على ما ذكره من المثال، قياس مع
الفارق، فإن جواز الأكل في المثال على القاعدة حيث لا يعتبر في
أكل مال الغير والتصرف فيه إلا تحصيل رضاه وطيب نفسه ولو باطنا
فيجوز التصرف فيه حتى مع عدم الإذن الانشائي بالمرّة فضلا عن
وجوده في مرحلة سابقة على ملكيته له.
وأين هذا من المقام أعني باب التحليل حيث يعتبر فيه الانشاء
ولا يكفي مجرد احراز رضا المالك.
والحاصل: إن المؤثر في حلية الجارية إنما هو انشاء المالك
لحليتها له، ومن هنا فلا أثر لانشاء غيره وإن كان سيملكها فيما
بعد لعدم الدليل عليه
(٢) رواه الشيخ (قده) باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة
عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن أبي الحسن (ع) (١).

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١١ من أبواب المضاربة ح ١.

سألني أن أسألك أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشتري ما يرى من شيء، وقال له: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضیعة فعليه وإن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال: (ع) نعم". ولا يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه.

وهذه الرواية هي العمدة في الاستدلال، فإنها إن تمت أمكن الالتزام بالجواز في المقام، وإلا فمقتضى القاعدة هو المنع، وما ذكره الماتن (قده) أولا لا يصلح دليلا. وكيف كان: قد أورد على هذه الرواية تارة بضعف السند وأخرى بضعف الدلالة.

أما الأول: فلأن المذكورين في السند وإن كانوا بأجمعهم ثقات، إلا أن طريق الشيخ (قده) إلى الحسن بن محمد بن سماعة، على ما في الفهرست ضعيف بأبي طالب الأنباري وعلي بن محمد بن الزبير. وفيه: أن الأمر وإن كان كذلك فإن طريق الشيخ (قده) في الفهرست إلى الحسن بن محمد بن سماعة ضعيف، خلافا لما ادعاه الأردبيلي (قده) من حصته، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بصحة الرواية بعد وجود طريق آخر صحيح للشيخ (قده) إلى الحسن بن محمد بن سماعة وهو ما ذكره (قده) في المشيخة. والحاصل: إن صحة طريقه (قده) في المشيخة إلى الحسن بن

محمد بن سماعة، تكفي في الحكم بصحة هذه الرواية، وإن كان طريقه (قده) في الفهرست إليه ضعيفا.

إذن: فالرواية صحيحة من حيث السند.

وأما الثاني: فقد أورد على دلالتها بايرادين:

الأول: ما ذكره (قده) في المتن من كونها أجنبية عن محل الكلام نظرا لتضمنها الحكم بكون الربح بأجمعه للمالك.

وفيه: ما أفاده (قده) من عدم وجود فرق بين المضاربة

وغيرها من هذه الناحية فإذا كان التحليل قبل الملكية مجوزا لو طئ

الجارية في غير مال المضاربة لكان مجوزا له في مال المضاربة أيضا.

الثاني: ما ذكره غير واحد من كونها مضطربة من حيث

المفهوم والدلالة، ومتروكة أو مهجورة من قبل الأصحاب، وذلك

لظهورها في كون الجارية وديعة عنده حيث لم يرد فيها ما دل على

تحليله إياها له. وهذا المعنى مما يقطع ببطلانه ولم يلتزم أحد بجوازه

ومن هنا فلا بد من رد علمها إلى أهلها.

وفيه: منع عدم دلالتها على التحليل. فإن كلمة: " تكون

معك " ظاهرة فيه فإنها بمعنى المصاحبة وهي في المقام كناية واضحة

عن جواز وطئها باتخاذها زوجة أو أمة محللة له، على ما يشهد

استعمالها في القرآن الكريم فيه قال تعالى " يود المجرم لو يفتدي

بؤمئذ ببنيه وصاحبتة وأخيه " (١) وقال تعالى " يوم يفر المرء من

أخيه وأمه وأبيه وصاحبتة وبنيه " (٢).

والحاصل: إن الرواية واردة في المقام أعني تحليل الرجل الأمة

(١) سورة المعارج الآية ١٣.

(٢) سورة عبس الآية ٣٤ - ٣٦.

وأما وطئ المالك لتلك الجارية فلا بأس به قبل حصول
الربح (١)، بل مع الشك فيه، لأصالة عدمه. وأما
بعده فيتوقف على إذن العامل، فيجوز معه على الأقوى
من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه.

(مسألة ٤٣): لو كان المالك في المضاربة امرأة
فاشترى العامل زوجها، فإن كان بإذنها فلا اشكال في
صحته (٢)، وبطلان نكاحها (٣) ولا ضمان عليه (٤) وإن
استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط المهر ونفقتها (٥).

لغيره قبل إن يملكها. وأما دعوى اعراض المشهور عنها، فقد
عرفت منا غير مرة أنه لا يوجب رفع اليد عن الرواية وطرحها
بعد تمامية سندها.

إذن: فما ذهب إليه الماتن (قده) من الجواز هو الصحيح
حيث لا موجب لرفع اليد عن صحيحة الكاهلي، وإن كان ما استند
إليه (قده) أولاً قابلاً للمناقشة.

- (١) لاستقلاله حينئذ في ملكيتها.
- (٢) بلا خلاف فيها، كما لو باشرت هي ذلك بنفسها.
- (٣) ويدل عليه مضافاً إلى النصوص العديدة. الاجماع وتسالم
الأصحاب عليه. وقد تقدم بيان ذلك مفصلاً في المسألة السابعة من
فصل نكاح العبيد والإماء من كتاب النكاح فراجع.
- (٤) لصدور الفعل عن إذنها.
- (٥) أما الأخير فلارتفاع موضوعها أعني الزوجية.

وإلا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقا، للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها. والصحة كذلك، لأنه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا اشترى غير زوجها. والصحة إذا أجازت بعد ذلك. وهذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة (١) فلا وجه للقول الأول. مع أن قائله غير معلوم. ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص. مع أن الاستلزام المذكور ممنوع، لأنها لا تستحق النفقة إلا تدريجا، فليست هي مالا لها فوته عليها، وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج. وأما المهر فإن كان ذلك

وأما الأول: فإن كان ذلك بعد دخوله بها فلا إشكال في عدم سقوطه، واستقراره به. وإن كان قبله ففيه أقوال: السقوط مطلقا، وعدمه كذلك، والتنصيف الحاقا له بالطلاق. وقد عرفت في المسألة السابعة من فصل نكاح العبيد والإماء. أن القاعدة تقتضي الثاني، إذ السقوط ينحصر بالفسخ الكاشف عن عدم ثبوت العقد من حينه، فالحاق غيره من موجبات البطلان كالرضاع ونحوه به، يحتاج إلى الدليل وهو مفقود. كما لا وجه لقياسه على الطلاق حيث ثبت فيه التنصيف بالدليل التعبدي الخاص. (١) بناء على ما هو الصحيح من كون صحة العقد بالإجازة اللاحقة على القاعدة وأما لو قلنا بأن صحته على خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار في الحكم بصحة العقد الفضولي على القدر المتيقن منه،

بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضا بمطلق المبطل، وإنما يسقط بالطلاق فقط (١) مع أن المهر كان لسيدها (٢) لا لها. وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور (٣) بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخرى، والإذن الذي تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا. ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك، فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة، ولا يكفي الإذن الضمني في العقد للانصراف.

(مسألة ٤٤): إذا اشترى العامل من ينعق على المالك فيما أن يكون بإذنه، أو لا. فعلى الأول ولم يكن فيه ربح

-
- حيث ليس في المقام دليل خاص يقتضي صحته.
- (١) ما أفاده (قده) من سهو القلم جزماً إذ لا قائل بسقوط المهر بالطلاق، وإنما به ينتصف المهر. وحق العبارة أن يبدل كلمة "الطلاق" بـ "الفسخ".
- (٢) وهو من سهو القلم أيضاً، فإن الكلام في الحرة التي يكون زوجها عبداً.
- (٣) لما عرفت من عدم ثبوته فإن ارتفاع النفقة بعد ارتفاع موضوعها وكونها تدريجياً لا يعد ضرراً. وسقوط المهر لا نقول به.

صح وانعتق عليه (١)، وبطلت المضاربة بالنسبة إليه، لأنه خلاف وضعها وخارج عن عنوانها، حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضه فيكون صحة الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربة. وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه (٢) وإلا بطلت من الأصل (٣) وللعامل أجره عمله إذا لم يقصد التبرع (٤) وإن كان فيه ربح فلا اشكال في صحته، لكن في كونه قراضا فيملك العامل بمقدار حصته من العبد (٥) أو يستحق عوضه على المالك للسراية (٦) أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجره المثل لعمله (٧) كما إذا لم يكن ربح، أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير،

-
- (١) جزما وبلا خلاف فيه، فإنه كما يصح للمالك مباشرته لشراءهم يصح له شرائهم بالواسطة.
 - (٢) لعدم المقتضي للبطلان بالقياس إليه.
 - (٣) لانتفاء موضوعها بذهاب رأس المال بأجمعه.
 - (٤) لاستيفاء المالك عمله المحترم الصادر عن أمره من غير قصد للمجانبة والتبرع.
 - (٥) وكأن الوجه فيه عموم أدلة المضاربة مع عدم القول بالسراية.
 - (٦) لكون الانعتاق عليه، فيكون وكأنه هو المعتق له بالمباشرة.
 - (٧) لصدوره عن أمره من غير قصد للتبرع.

لا لكونه خلاف وضع المضاربة، للفرق بينه وبين صورة عدم الربح (١) بل لأنه فرع ملكية العامل المفروض عدمها (٢). ودعوى: أنه لا بد أن يقال: إنه يملكه أنا ما ثم يعتق، أو تقدر ملكيته حفظا لحقيقة البيع، على القولين في تلك المسألة، وأي منهما كان يكفي في ملكية الربح. مدفوعة: بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضا متفرع على ملكية المالك، فإن لها أثرين في عرض واحد - ملكية العامل للربح، والانعتاق - ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد ولم يفوت المالك عليه أيضا، بل فعل ما يمنع عن ملكيته مع أنه يمكن أن يقال: إن التفويت من الشارع لا منه. لكن الانصاف أن المسألة مشكلة، بناء على لزوم تقدم ملكية المالك وصورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعتاق

(١) إذ مع وجود الربح لا يمكن أن يقال إنه خلاف كونه في مقام الاسترباح.

(٢) بل الصحيح في التعليل أن يقال: إن عدم استحقاق العامل للحصة من الربح ناش عن عدم تحققه واقعا في المقام، وذلك لتوقف ملكية العامل لها على كون المعاملة رابحة بالنسبة إلى المالك، وهو غير متصور فيما نحن فيه، إذ الملكية آنا ما قبل الانعتاق القهري لا يعد ربحا، كي يقال باستحقاق العامل منه شيئا.

على ملكية العامل عند المعارضة في محل المنع (١).

وبعبارة أخرى: إن أدلة المضاربة لما كانت صريحة في تقسيم الربح بين المالك والعامل على ما اتفقا عليه وكان ذلك متوقفا على صدق الربح وتحققه في الخارج وهو مفقود في المقام حيث لا أثر للربح التقديري وإنما العبرة بالربح الفعلي، فلا مجال لشمولها له. إذن: فالصحيح في التعليل هو نفي تحقق الربح في المقام. لا نفي تحقق ملكية المالك.

(١) وكأنه من جهة أن دليل صحة المضاربة لا يبقى مجالا لدليل الانعتاق، إذ الأخير ظاهر في عدم استقرار ملكه للعمودين. فلا يشمل ما إذا لم يكن ملكه مستقرا حتى مع عدم دليل الانعتاق. وبعبارة أخرى: إن ظاهر دليل الانعتاق هو عدم استقرار ملكه للعمودين على نحو بحيث لولاه لكان مستقرا، فلا يشمل المقام الذي لا يكون الملك مستقرا حتى ولو فرض عدم الدليل على الانعتاق القهري، حيث إن الحصة المعينة تنتقل إلى ملك العامل بمقتضى قانون المضاربة، ولا تكون مستقرة في ملك المالك. وفيه. أنه إنما يتم فيما إذا لم نلتزم بكون ملكية العامل مترتبة على ربح المالك في المعاملة، وإلا فلا وجه للمنع من تقدم الانعتاق عليها، نظرا لما عرفت من عدم صدق الربح بالملك التقديري عرفا مع كافيته في الانعتاق.

ومن هنا تكون أدلة الانعتاق شاملة للمقام من غير مزاحم، لعدم شمول أدلة المضاربة له باعتبار أن أساسها مبني على الاسترباح وهذه المعاملة خاسرة بالقياس إلى المالك من بادئ الأمر.

نعم لو قلنا: إن العامل يملك الربح أولاً بلا توسط ملكية المالك بالجعل الأولى حين العقد، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة، لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركا بينه وبين العامل - كما هو الأقوى - (١) لا يبقى اشكال، فيمكن أن يقال بصحته مضاربة، وملكية العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السراية، وملكيته عوضها إن قلنا بها - وعلى الثاني - أي إذا كان من غير إذن المالك - فإن أجاز فكما في صورة الإذن (٢)، وإن لم يجز بطل الشراء. ودعوى: البطلان ولو مع الإجازة لأنه تصرف منهى عنه، كما ترى، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي، بل لأمر خارج (٣) فلا مانع من صحتها مع الإجازة. ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون

(١) بل الأقوى خلافه، على ما تقدم بيانه غير مرة باعتبار أن حقيقة المعاوضة والمبادلة بدخول العوض في كيس من خرج منه المعوض وبالعكس، وإلا لما كانت معاوضة.

(٢) حيث ينتسب العقد بالإجازة إليه وحاله في ذلك حال سائر العقود الفضولية وبذلك يكون كالعقد الصادر عن إذنه السابق فيلحقه حكمه حرفاً بحرف.

(٣) الصحيح في الجواب أن يقال: إن المعاملة الخارجية المفروضة قد تقع على شخص مال المضاربة بأن يشتري العامل أبا المالك بعين مال المضاربة وقد تقع على الذمة بأن يشتري العامل أبا المالك في

العامل عالما بأنه ممن ينعق على المالك حين الشراء أو جاهلا والقول بالصحة مع الجهل، لأن بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلا بالحال ضعيف والفرق بين المقامين واضح (١).

ذمته قاصدا الأداء من مال المضاربة.
أما في الثاني فالحكم واضح حيث لا نهى مولوي في البين ولا حرمة شرعية مطلقا، بل غاية ما هناك عدم نفوذ المعاملة قهرا على المالك وتوقفها على إذنه.
وأما في الأول: فالأمر كذلك إذ المعاملة بما هي ليست بمحرمة شرعا، وإنما المحرم التصرف في مال الغير بتسليمه إلى البائع بغير إذن المالك.
فالحكم في هذه المعاملة هو الحكم في بيع الغاصب لنفسه، حيث يتعلق التحريم بتصرفه فيه ولو ببقاء المال عنده.
إذن: فالحرمة في المقام لم تتعلق لا بالمعاملة نفسها ولا لأمر خارج عنها
هذا مضافا إلى ما تقدم غير مرة من أن النهي حتى ولو كان متعلقا بعنوان المعاملة لا يوجب الفساد.
(١) إذ أن أمر الشراء منوط بنظر العامل، ولما كان شراء المعيب أمرا متعارفا حيث يتحقق فيه الاسترباح أيضا، كان داخلا تحت عقد المضاربة ومشمولا لإذن المالك. غاية ما هناك أنه إذا جهل العيب كان له الخيار في فسخ المضاربة أو أخذ الأرش، وهذا بخلاف المقام حيث إن شراء من ينعق على المالك ليس أمرا متعارفا

ثم لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة، أو في الذمة بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً. نعم لو تنازع هو والبايع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدم قول البايع، ويلزم العامل به ظاهراً (١) وإن وجب عليه التخلص منه (٢) ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً كان له ظاهراً وواقعاً (٣).

(مسألة ٤٥): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن

كي يشمل الإذن بعد كون مبنى عقد المضاربة على الاسترباح وكون هذه المعاملة متمحضة في الخسارة.

(١) لاقتضاء الظهور الحالي ذلك، حيث إن الظاهر من إقدام كل إنسان على عقد كونه له ما لم ينصب القرينة على الخلاف. (٢) لبقاءه على ملك مالكه، إلا أنه قد يقال: بجواز أخذه له مقاصة، باعتبار أنه قد أخذ منه الثمن قهراً. لكنه مدفوع: بأن أدلة التقاص مختصة بما إذا كان المقتص منه ظالماً أو مماطلاً، فلا تشمل المقام حيث يكون أخذ البايع للثمن منه بمقتضى الموازين الشرعية.

نعم لا بأس بالالتزام بذلك من جهة أنه ليس للبايع الجمع بين الثمن والمثمن معاً، وعلى هذا يكون أخذه للثمن مبرراً لرضاه بتملك العامل للمثمن بإزاءه. فيجوز للعامل التصرف فيه من هذه الجهة. (٣) لما تقدم من الظهور الحالي، حيث يكفي في كونه لنفسه واقعاً إقدامه على الشراء من دون إضافته إلى الغير، فإن إضافته إلى غيره تحتاج إلى مؤنة زائدة وبيان.

ينعتق عليه، فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضا (١) صح الشراء وكان من مال القراض (٢)، وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح، فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه (٣) لكونه خلاف وضع المضاربة، فإنها موضوعة

(١) الفرق بين الفرضين يكمن في أن الأول ناظر إلى الربح السابق على هذا الشراء والمشارك بين المالك والعامل بمقتضى قانون المضاربة بحيث يكون العامل قد اشترى من ينعق عليه من ربح التجارات السابقة في حين أن الثاني ناظر إلى وجود الربح في نفس هذا الشراء، بحيث تكون هذه المعاملة بنفسها رابحة.

والحاصل: أن مراده (قده) من هذه المقابلة بيان اعتبار عدم كون شراء من ينعق على العامل من أرباح التجارات السابقة عليه وعدم كونه بنفسه تجارة رابحة، في الحكم بصحة هذا الشراء.

(٢) لاستقلال المالك في ملكية العبد، إذ لا موجب لاشتراك العامل معه في ذلك ومن ثم الحكم بعقده.

(٣) وفيه: أن البطلان مبني على القول بالسراية وتغليب جانب العتق مطلقا ومن دون فرق بين صورتى العلم والجهل، إلا أن الأمر ليس كذلك فإن صحيحة محمد بن قيس مختصة بصورة الجهل ولا تشمل صورة العلم، ومعه فلا يبقى وجه للقول بالسراية مع علم العامل بالحال. نعم ورد في بعض النصوص أن عتق أحد الشريكين لحصته من العبد المشترك موجب لانعتاق الباقي وسراية العتق فيه.

إلا أنه أجنبي عن محل الكلام، حيث إنه يختص بالعتق الاختياري الناشئ من انشاء أحد الشريكين له بالنسبة إلى حصته من العبد المشترك

- كما مر - للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك، إلا أن المشهور، بل ادعي عليه الاجماع صحته، وهو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممن ينعق عليه، فينعق مقدار حصته من الربح منه، ويسري في البقية، وعليه عوضها للمالك

فلا مجال للتعدي عنه إلى موارد الانعتاق القهري مطلقا سواء أكان بمقدمات اختيارية كالشراء أو غيرها كالإرث.

والحاصل: إن النص إنما يختص بالعتق الاختياري بالمباشرة، فلا يشمل موارد الانعتاق القهري حتى ولو كان بمقدمات اختيارية. ومن هنا يكون مقتضى القاعدة في المقام هو الالتزام بصحة الشراء مع التبويض في العتق بالقول بانعتاق حصة العامل مع بقاء حصة المالك على صفته أعني كونه مال المضاربة.

على أنا لو التزمنا بالسراية حتى في مورد الانعتاق القهري، لا سيما بناء على ما ذكره (قده) من كفاية حصول الربح في البعض الآخر من أموال المضاربة، كان لازمه بطلان الشراء مضاربة حتى في الفرض الأول. وذلك فإن بناء المضاربة كما عرفت إنما هو على الاسترباح ولا يتصور ذلك في شراء العبد في مفروض الكلام فإنه إما أن لا يكون بعد ذلك زيادة في قيمة العبد ولا في غيره من أموال المضاربة وأما أن يكون ذلك وعلى التقديرين لا يكون ربح في هذه المعاملة إما على الأول فواضح وكذا على الثاني فإن حصة العامل من الربح في العبد ينعق عليه ويسري العتق إلى الباقي فيكون خسارة على المالك، ومعه كيف يمكن أن يقال إنه يصح الشراء ويكون من مال القراض؟.

مع يساره، ويستسعى العبد فيه مع اعساره (١) لصحيحة ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق (ع): " في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى أباه وهو لا يعلم قال (ع): يقوم، فإن زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل " (١) وهي مختصة بصورة الجهل المنزل عليها اطلاق كلمات العلماء أيضا.

وبالجملة: إن القول ببطلان الشراء مضاربة بحسب القاعدة في مفروض كلامه (قده) إنما يتم بناء على القول بالسراية مطلقا حيث يكون الشراء حينئذ متمحضا في الخسارة، وأساس المضاربة على الاسترباح. وأما بناء على ما هو الصحيح من اختصاص السراية بالعتق الاختياري بالمباشرة، فلا وجه للحكم بالبطلان فيما نحن فيه حيث يكون الانعتاق قهريا.

ثم إن مما ذكرنا يظهر أن أساس المضاربة وإن كان على الاسترباح إلا أنه يكفي فيها إمكان استرباح المالك وإن حصل الجزم بعدم حصول الربح للعامل.

هذا كله بالنسبة إلى ما تقتضيه القاعدة في المقام، إلا أنه لا بد من الخروج عنها في خصوص فرض الجهل من المقام حيث دلت صحيحة محمد بن قيس على السراية فيه.

(١) لا دليل على ما أفاده (قده) من التفصيل فإن صحيحة محمد بن قيس مطلقة ومقتضاها سعاية العبد في عوض حصة المالك سواء أكان العامل موسرا أم معسرا وسيأتي مزيد بيان عند تعرضه (قده)

(١) الوسائل ج ١٣ باب ٨ من أبواب المضاربة ح ١.

واختصاصها بشراء الأب لا يضر، بعد كون المناط كونه ممن ينعقد عليه (١). كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضا، بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق (٢) وإطلاقها من حيث اليسار والاعسار في الاستسعاء أيضا منزل على الثاني، جمعا بين الأدلة (٣) هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضا، لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضا الانعتاق والسراية بمقتضى القاعدة (٤) مع إمكان دعوى شمول اطلاق

له ثانيا في هذه المسألة.

(١) إذ العبرة إنما هي بمالكية العامل ومن حيث إنه لا يمكن أن يكون مالكا له ملكية مستقرة.

(٢) ظهر وجهه مما تقدم في التعليقة السابقة، فإن العبرة إنما هي بمالكية المالك حيث إن الموجب للانعتاق هو دخول العبد في ملكه ولا فرق في ذلك بين حصول الربح في نفس الشراء أو شراءه من الربح الحاصل سابقا.

(٣) وفيه أنه لا تعارض بين الأدلة كي يحتاج إلى الجمع بينهما بما ذكر، فإن أدلة التفصيل المختصة بعتق الشريك حصته من العبد المشترك اختيارا، فلا تشمل موارد الانعتاق القهري، ومن هنا فيتعين العمل في هذه الموارد باطلاق صحيحة محمد بن قيس الدال على استسعاء العبد في عوض حصة المالك في الفرضين، حيث لا موجب لرفع اليد عنه. (٤) لكنك قد عرفت أن القاعدة لا تقتضي السراية في المقام، وأنها إنما تقتضي السراية في خصوص موارد العتق بالمباشرة.

الصحيحة أيضا للربح المتجدد فيه. فيلحق به الربح الحاصل من غيره، لعدم الفرق (١).

نعم دعوى شمول صحيحة محمد بن قيس له غير بعيدة. فإن مقتضى اطلاق قوله (ع) فيها: "يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل" عدم اختصاص التقويم بزمان البيع، متى ما قوم وكانت قيمته زائدة ولو بدرهم عن قيمة شراؤه بحيث كان العامل شريكا فيه انعتق وسرى العتق.

والحاصل: إن العبرة على ما يستفاد من الصحيحة إنما هي بشركة العامل للمالك في العبد في أي زمان تحققت.

(١) ما أفاده (قده) مبني على اشتراك العامل مع المالك في جميع أموال المضاربة، لا في خصوص ما يكون فيه ربح. إلا أنه لم يثبت بدليل، بل ينافيه اطلاق مفهوم صحيحة محمد بن قيس المتقدمة حيث إن مقتضاه عدم انعتاق الأب إذا لم تزد قيمته حتى ولو زادت قيمة سائر أموال المضاربة.

ثم إنه لو انعكس الأمر بأن حصلت النقيصة في سائر أموال المضاربة. فهل يمنع ذلك من انعتاق الأب عند ظهور الربح فيه بخصوصه أم لا؟

الصحيح في المقام هو التفصيل: فإن الخسارة إما أن تكون سابقة على الربح أو مقارنة له أو متأخرة عنه.

ففي الأوليين لا ينبغي الشك في عدم الانعتاق إذا لم يكن الربح الحاصل فيه زائدا عن الخسارة الحاصلة، فإن الصحيحة منصرفه عن هذا جزما إذ الانعتاق إنما هو بملاك ملكية العامل لجزء من أبيه.

(مسألة ٤٦): قد عرفت أن المضاربة من العقود
الجائزة، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ (١) إذا لم يشترط
لزومها (٢) في ضمن عقد لازم، ثم قد يحصل الفسخ

ومن الواضح أنه مع فرض الخسران السابق يكون الربح وبمقتضى
قانون المضاربة بإزاءه ولا شئ للعامل كي ينعق عليه.
نعم لو زاد الربح عن الخسران السابق، كان للعامل حصته من
الزيادة وينعق الأب عليه، على ما تقدم تفصيله.
وأما في الفرض الثالث فلا اشكال في كون الربح السابق جابرا
للخسران اللاحق لما عرفت من كون الملاك في صدق الربح وعدمه
مجموع المعاملات لا خصوص كل معاملة على حده.
إلا أن هذا لا يكشف عن عدم تحقق العتق من الأول، فإنه
متحقق غايته أنه يجب على العامل تدارك الخسارة اللاحقة من سائر
أمواله. فيكون المقام من قبيل طرو الخسارة بعد اتلاف العامل لما
ملكه من الربح.

ومما يدل على ما ذكرناه اطلاق صحيحة محمد بن قيس المتقدمة،
حيث إن مقتضاه تحقق الانعقاد عند ظهور الربح فيه، سواء طرأت
الخسارة بعد ذلك على المضاربة أم لم تطرأ.

(١) تقدم الكلام فيه في المسألة الثانية، وقد عرفت أن جواز
الفسخ إنما هو بالنسبة إلى ما يأتي من المعاملات، لا بالنسبة إلى ما سبق
منها، فإنها بالنسبة إليها لازمة ولا بد لها من العمل على وفق ما اتفقا
عليه. فليس للمالك فسخ العقد وأخذ الربح كله في قبال اعطاء
أجرة المثل.

(٢) قد عرفت في المسألة الثانية أن اشتراط اللزوم إنما ينفذ فيما

من أحدهما، وقد يحصل البطلان والانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه، ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض، ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه، وكون الأجرة عليه أو لا،

فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، وأيضا إما أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد تمام التجارة، بعد انضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمة أو بعدها، وبيان أحكامها في طي مسائل.

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدماته فلا اشكال ولا شئ له ولا عليه (١) وإن كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك، إذ مع حصول

إذا كان على نحو شرط الفعل أعني اشتراط عدم اعمال سلطنته على الفسخ، وأما إذا كان على نحو شرط النتيجة بأن يكون العقد لازما ولا يكون له حق الفسخ بمعنى أن لا يملك الفسخ: فهو فاسد ومفسد للعقد أيضا.
(١) لعدم المقتضي له.

الربح يقتسمانه، ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه أن حصلت خسارة، إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط (١)، أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح (٢). وربما يظهر من اطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح. ولا وجه له أصلاً، لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله (٣)، كما في الجعالة. الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجر له لما مضى من عمله. واحتمال استحقاقه

-
- (١) بل الأقوى هو التفصيل بين شرط النتيجة وشرط الفعل. ففي الأول كما لو شرط عليه كون بعض الخسارة في عهده يبطل لأنه ليس بمشروع ومضمونه مخالف للسنة الدالة على عدم ضمان الأمين. وفي الثاني - كما لو اشترط عليه أن يعطيه شيئاً من أمواله يصح حيث لا محذور فيه، لأنه وبحد نفسه فعل سائغ. فإذا وقع متعلقاً للشرط وجب الوفاء به. ومجرد كونه في ضمن عقد جائز لا يمنع من وجوب العمل به. لما عرفت من كونه لازماً بالنسبة إلى ما مضى من المعاملات، نعم له رفع اليد عن العقد بالقياس إلى ما يأتي فيرتفع معه موضوع وجوب الوفاء، وقد تقدم تفصيل الكلام في المسألة الرابعة فراجع.
- (٢) على التفصيل المتقدم.
- (٣) ومعه فلا تشمله قاعدة احترام عمل المسلم، لأنه الذي فوت على نفسه ذلك حيث أقدم على العمل مجاناً عند عدم الربح.

لقاعدة الاحترام، لا وجه له أصلاً (١)، وإن كان من المالك، أو حصل الانفساخ القهري، ففيه قولان (١)، أقواهما عدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون اقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

(١) فإن القاعدة لا تقتضي الضمان، فإن معنى احترام عمل المسلم إنما هو عدم جواز جبره على شيء بلا مقابل ومجاناً، فلا تشمل المقام حيث يكون العمل صادراً منه باختيار رجاء للربح، على أن القاعدة لو اقتضت الضمان في حد نفسها فلا تقتضيه في المقام باعتبار أن العامل هو الذي فوت على نفسه الربح بفسخه لعقد المضاربة. ودعوى: اقتضاء الأمر له، حيث إن العمل قد صدر عن أمره واستوفى هو منفعتة.

مدفوعة: بأنها إنما تتم لو كان الأمر قد التزم على نفسه بشيء غير الحصة من الربح، فلا تعم المقام حيث لم يلتزم الأمر بدفع شيء بإزاء العمل سوى الحصة من الربح على تقدير ظهوره. ومن هنا فيكون العامل في فرض عدمه ومن غير هذه الجهة متبرعاً ومقدماً على العمل مجاناً.

(١) ظاهر كلامه (قده) اختيار بعض الأصحاب للضمان حتى في فرض الانفساخ القهري إلا أننا لم نعثر على قائل به حيث لم ينسب إلى أحد من الأصحاب.

وكيف كان فالحكم فيه واضح لعين ما تقدم في فسخ العامل، حيث لا موجب للضمان وتوهم اقتضاء قاعدة الاحترام أو صدوره عن أمره له، مدفوع بما تقدم.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك
وصرف جملة من رأس المال في نفقته، فهل للمالك
تضمينه مطلقا أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان أقواهما
العدم (١) لما ذكر من جواز المعاملة وجواز الفسخ في كل
وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

نعم في فرض الفسخ من قبل المالك، ذهب جماعة من الأصحاب
إلى الضمان من أجل التفويت، حيث فوت المالك بفسخه للعقد الربح
على العامل، فيجب عليه أداء أقل الأمرين من أجره المثل والربح
المتربح من التجارات الآتية.

وفيه: أنه لا دليل على الضمان عند التفويت والمنع عن الاسترباح
فإنه إنما يترتب على اتلاف المال الموجود بالفعل أو الاستيلاء عليه،
فلا يعم ما ليس بمال بالفعل، وإنما يترقب أن يكون كذلك في
المستقبل.

على أنه من التفويت بحق لبناء عقد المضاربة عليه، لأنه عقد
جائز، فيكون من قبيل الشرط في ضمن العقد ومعه فلا موجب للضمان
بعد اقدم العامل عليه.

(١) فيه اشكال بل منع، وذلك لأن اعطاء المالك للمال إلى
العامل والإذن له في صرفه خارج عن العقد بينهما، وإنما العامل
يصرف ذلك المال بإذن المالك في مقدمات العقد الذي يقصد به
الاسترباح، إلا أن الظاهر كون اعطاء المالك للمال والإذن في التصرف
فيه مشروطا بشرط متأخر وهو تحقق التجارة الخارجية.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك (١) ببيع ونحوه وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل وإن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح (٢) نعم لو كان هناك زبون بأن على الشراء بأزيد

وبعبارة أخرى: إن دفع المالك للمال إليه والإذن في التصرف له لم يكن مطلقاً وإنما هو مقيد بحصول التجارة بعد ذلك، ومن هنا فإذا لم يحصل الشرط لم يكن صرفه مأذوناً فيه، وبذلك فيكون ضامناً لاتلافه مال غيره بغير إذنه.

ولا يبعد أن يكون هذا من المرتكزات الأولية في باب المضاربة وغيرها كارسال الرسل والمبعوثين، فإنه هل يمكن أن يقال بعدم ضمانهم لما صرفوه في سفرهم مع عدم قيامهم بما كلفوا به من مهام بدعوى أنه كان بإذنه؟ كلا، فإن الإذن في ذلك مقيد بانتهاء السفر إلى العمل المعين، فعدمه يكشف عن عدم الإذن لا محالة. نعم ما أفاده (قده) إنما يتم لو كان الفسخ من قبل المالك أو حصل الانفساخ القهري حيث لا موجب للقول بضمان العامل باعتبار أنه لم يلتزم بشيء في صرفه للمال، ولم يقصر في شيء مما هو عليه بعد إن كان الصرف بإذن المالك.

(١) لكونه بأكمله ملكاً للمالك، وقد ارتفع إذنه في التصرف بالفسخ أو الانفساخ.

(٢) لما تقدم من كونه تصرفاً في مال الغير فلا يجوز إلا بإذنه.

من قيمته لا يبعد جواز اجبار المالك على بيعه منه، لأنه في قوة وجود الربح فعلا. ولكنه مشكل مع ذلك، لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة (١) والمفروض عدمه وهل يجب عليه البيع والانضاض إذا طلبه المالك أولا؟ قولان أقواهما عدمه (٢) ودعوى: أن مقتضى قوله (ع) " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " (١) وجوب رد المال إلى المالك كما كان، كما ترى (٣).

(١) وبعبارة أخرى: إن الملاك في اشتراك العامل للمالك إنما هي الزيادة في المال والعبرة فيها إنما هي بارتفاع القيمة السوقية، ولا يكفي فيها وجود مشتر يشتري المال بأكثر من قيمته السوقية، فإنه لا يوجب زيادة في مال المضاربة كما لا يخفى. على أنه سيأتي في المسألة القادمة من هذه المسائل أنه لو حصل الفسخ أو الانفساخ وكان في المال عروض تزيد قيمته على رأس المال فليس للعامل اجبار المالك على بيع العروض وإن كان شريكا له في ذلك، وإنما له اجباره على القسمة خاصة، نظرا إلى أن جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه يحتاج إلى الدليل وهو مفقود. فإذا كان الحال هذا في فرض وجود الربح بالفعل، فعدم الجواز في فرض عدمه يكون بطريق أولى. (٢) لعدم الدليل عليه. (٣) إذ مع الاغماض عن سندها، والمناقشة في صدق الأخذ على

(١) مستدرک الوسائل باب ١ من کتاب الوديعة ح ١٢

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده، وبالمال عروض، فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا اشكال (١)، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته (٢) وإن احتمل ربح فيه، خصوصا إذا كان هو الفاسخ. وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقدا فلا يجب وبين عدمه فيجب لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملا بقوله (عليه السلام): "على اليد...". والأقوى عدم الوجوب مطلقا (٣)، وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفا على الانضاض ولعله يحصل الخسارة بالبيع،

مثل المقام بدعوى انصرافه إلى ما يكون بالقهر، فهو غير شامل لما نحن فيه، لأنه إنما يجب على العامل رد ما أخذه بعينه ما دام هو باقيا في ملكه، وأما إذا خرج عنه بإذن المالك فلا يجب عليه رده بعينه جزما، بل غاية ما يجب عليه هو رد بدله. فهو كمن غصب الدار ثم باعها بإذن المالك حيث لا يجب عليه إلا رد الثمن خاصة (١) لا اشتراكهما في المال، فالحق لا يعدو هما.

(٢) فإن المالك مسلط على ماله، غاية الأمر أن للعامل مطالبته بحصته من الربح فيعطيه المالك من أمواله، أو يطالبه بالقسمة فيأخذ من العروض.

(٣) نظرا لانتفاء عقد المضاربة، وعدم الدليل على الوجوب،

إذ لا منافاة (١) فنقول: لا يجب عليه الانضاض بعد
الفسخ لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخسارة بعده
قبل القسمة، أو بعدها يجب جبرها (٢) بالربح، حتى أنه لو أخذه يسترد منه.
السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب
على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟

وقاعدة اليد مضافا إلى قصور سندها، لا دلالة لها على الوجوب في
المقام، فإن الواجب إنما هو رد مال الغير إليه سواء أكان عروضاً
أم غيره.

وبعبارة أخرى: إن المعاملات الصادرة من العامل لما كانت بإذن
المالك، كانت موجبة لتبدل مال المالك لدى العامل من النقد إلى
العروض، فهي التي تكون مال المالك بالفعل، ومن هنا فالزامه
بتبديله إلى النقد ثانياً يحتاج إلى الدليل وهو مفقود.

(١) لما عرفت من أن مقتضى عقد المضاربة وصول رأس المال
إلى المالك، على أن يكون الزائد عنه مشتركاً بينه وبين العامل.
ومن هنا فلو حصل تلف في المال كان محسوباً على العامل والمالك حتى
بعد تمامية المضاربة ما لم يصل رأس المال إلى المالك، وهذا لا يستلزم
بالطبع لزوم إجابة العامل له في طلب البيع كما هو واضح.

(٢) تقدم فيما مضى أن جبر الخسارة بالربح إنما يكون قبل الفسخ
أو الانفساخ، وأما بعدها فلا لا سيما بعد تحقق القسمة لانتهاء عقد
المضاربة ووصول رأس المال إلى المالك، فيكون إثباته محتاجاً إلى

وجهان، أقواهما العدم (١) من غير فرق بين أن يكون
الفسخ من العامل أو المالك.
السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه
فيما مر من الأحكام (٢).

الدليل وهو مفقود.
وبعبارة أخرى: إنه لا وجه لجبر الخسارة بعد الفسخ أو الانفساخ
فضلا عن القسمة بالربح السابق بعد وصول كل من الحصتين إلى
مالكها وتملكه لها مستقلا وبعينه.
(١) بل الوجوب على ما هو المشهور وذلك لابتناء عقد
المضاربة من الأول على تسليم العامل لما أخذه من المالك إليه، فإنه
أمر مفروغ عنه في عقدها.
ومن هنا فيكون من الشرط في ضمن العقد، فيجب عليه الوفاء
به وليس له إرجاع المالك إلى المدينين.
وبالجملة: فتسليم العامل للمال إلى المالك أمر مفروغ عنه في
عقد المضاربة فيجب عليه الوفاء به، ورد ما أخذه منه، ثم إن
كان ربح فهو مشترك معه فيه.
(٢) في إطلاقه اشكال بل منع، إذ لا دليل على قيام الوارث
مقام الميت في جميع الأمور: وبقول مطلق، وإنما المنتقل إليه
خصوص ما تركه من الأموال والحقوق القابلة للانتقال بحيث لا تكون
متقومة بشخص خاص وهو مما لا خلاف فيه.
ومن هنا فلا بد من ملاحظة الأحكام المتقدمة، لتشخيص ما تنطبق

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله، فلا يجب عليه الايصال إليه. نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد

عليه هذه الضابطة فنقول:

أما الزام المالك للعامل بتحصيل الديون بعد حصول الفسخ أو الانفساخ، فالظاهر عدم كونه من الحقوق. وإنما هو حكم مترتب على الملك من باب تسلط المالك على ماله ووجوب رد الأمانة إلى أهلها.

ومن هنا: إذا مات المالك وانتقل المال إلى ورثته، كان لكل منهم مطالبة العامل برد حصته منه إليه، حتى مع فرض رضي غيره ببقاء حصته دينا في ذمة المديون ولو كان هذا حقا لما وجب على العامل في الفرض شيء، إذ الحق أمر واحد بسيط ثابت لمجموع الورثة من حيث المجموع، فلا يقبل التجزئة لعدم ثبوته للبعض بخصوصه.

نعم لو قلنا بأن المالك له اجبار العامل على بيع العروض بعد الفسخ، بلا اشتراط كان لهم جميعا اجباره على ذلك، لأن حق الشرط قابل للانتقال. فلا مانع من الالتزام به بالنسبة إلى الوارث أيضا. وأما حق العامل في بيع المتاع بعد الفسخ بناء على القول به فهو حكم تكليفي محض يختص به، فلا يقبل الانتقال إلى ورثته. والحاصل: إن ما أفاده الماتن (قده) لا يمكن المساعدة عليه لأن المنتقل إلى الوارث ينحصر في المال والحقوق القابلة للانتقال وهي

المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده (١) لكنه مع ذلك مشكل. وقوله (ع): "على اليد ما أخذت... " أيضا لا يدل على أزيد من التخلية، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك (٢) كما في سائر الأموال. نعم لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب

لجميعهم لا لكل فرد فرد. وأما الحكم فهو يختص به ولا ينتقل إلى الوارث.

(١) وهذا القول هو الصحيح، والاشكال عليه في غير محله. وذلك: لأن الإذن في الإرسال لم يكن مطلقا، فإنه إنما أذن فيه للاتجار على ما يقتضيه عقد المضاربة وهذا يعني لزوم رده إلى المالك نقدا أو عروضاً بعد الاتجار به أولا معه، فهو مفروض في عقد المضاربة.

ومن هنا فسخ العقد كان مقتضى كون المال أمانة عنده، واقتضاء عقد المضاربة للرد، لزوم الرد إليه. نعم لو رضي المالك ببقاء ماله في ذلك البلد، فليس للعامل ارجاعه لكونه مسلطا على ماله فلا يجوز التصرف فيه بغير إذنه، كما هو ظاهر.

(٢) لعدم الموجب لالزام العامل بشئ من الأجرة بعد فسخ المضاربة وكون المال أمانة في يده.

في وجوب الرد والأجرة (١) وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه. (مسألة ٤٧): قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا، فالخسارة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس (٢) ولا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو أتجر بجميع رأس المال فخسر ثم أتجر ببعض الباقي فربح، يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا أتجر ببعض فخسر ثم أتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها، فالربح مطلقا جابر للخسارة والتلف مطلقا (٣) ما دام لم يتم عمل المضاربة. ثم إنه

(١) على ما تقتضيه قاعدة اليد والضمان.

(٢) على ما يقتضيه عقد المضاربة، حيث قد عرفت أن مقتضاه كون رأس المال محفوظا بمعنى ارجاعه إلى المالك والاشتراك في الربح خاصة.

(٣) قد عرفت فيما تقدم أن جبر الخسران بالربح إنما يختص بفرض بقاء عقد المضاربة وأما بعد ارتفاعه واستقرار ملكية كل من المالك والعامل على ماله وحصته فلا وجه للتدارك بالمرة.

يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء (١)،

(١) فإنه ماله وملكه والعقد جائز، فله التصرف فيه كيف ما يشاء.

والاشكال عليه: بأن العقد الواحد كيف يجوز فسخه في بعضه دون بعض، والحال أنه لم يلتزم الفقهاء به في باب الخيارات. مدفوع: بالفرع بين المقامين، إذ الجواز قيد يكون حقياً كالخيارات حيث يكون العقد بطبعه الأولي لازماً، لكن الشارع يجعل الخيار لهما أو لأحدهما ابتداءً كخيار المجلس أو إمضاء لجعل الباعين كخيار الشرط.

وقد يكون حكماً حيث يكون العقد بطبعه الأولي جائزاً، كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة إلى غيرها من العقود الجائزة. ففي الأول حيث إن ظاهر الدليل تعلق الخيار بالعقد على ما وقع عليه لا أبعاضه بما هي، فليس لمن له الخيار التبعيض، بل إما أن يفسخ في الجميع أو يلتزم به، فإن الانشاء واحد وإن كان البيع منحلاً إلى بيوع متعددة وظاهر دليل الخيار ثبوت الحق له في فسخ ما أنشأ. ومن هنا فلا يجوز له التبعيض.

وبالجملة: فدليل الخيار قاصر الشمول للفسخ في البعض خاصة. وهذا بخلاف الثاني، فإن العقد لما كان منحلاً إلى عقود متعددة كان جواز الفسخ في البعض على القاعدة، فإن كل عقد من هذه العقود جائز في حد نفسه وله الفسخ بأي مقدار شاء لاطلاق الدليل.

والحاصل: إن قياس ما نحن فيه على باب الخيارات قياس مع

ولكن تبطل بالنسبة إليه، وتبقى بالنسبة إلى البقية (١) وتكون رأس المال، وحينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقية، ثم أتعرج العامل بالبقية أو ببعضها، فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه (٢). مثلاً إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشرة وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا أتعرج بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحت تجبر تلك العشرة، ولا يبقى للعامل شيء. وكذا إذا أخذ المالك

الفارق، فإن العقد في المقام جائز في حد نفسه والمالك مسلط على ماله غاية الأمر أنه أذن للغير في التصرف فيه، فله رفع إذنه في أي مقدار منه شاء، كما هو الحال في الوكالة.

(١) قد عرفت وجهه مما تقدم.

(٢) لأن عقد المضاربة من الأول مبني على وصول رأس المال المدفوع إلى العامل بتمامه إلى المالك ومن دون ورود أي نقص عليه مع فرض ما يمكنه جبره سواء أكانت التجارة بجميع رأس المال أم بعضه.

وبعبارة أخرى: إن مقتضى أصل عقد المضاربة رجوع ما يدفعه المالك بعنوان رأس المال إليه من غير نقص فيه، حتى ولو لم تكن التجارة بكل ذلك المال، بل ومع الفسخ في بعضه وانحصار المضاربة

بعد ما حصل الربح مقداراً من المال (١)، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال، أو هو مع الربح، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم أتجر العامل بالباقي أو ببعضه، فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه، حتى المقدار الشايع منه في الذي أخذه المالك ولا يختص الجبر بما عداه، حتى يكون مقدار حصة العامل منه باقياً له. مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم أتجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشايع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء. وعلي ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق وتبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة، لبطلان المضاربة بالنسبة إليها، فمقدار الخسران الشايع فيها لا يجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في

في الباقي، لأنه لا يعني عدم كون المضاربة الأصلية مبنية على رجوع رأس المال بتمامه إليه حتى على تقدير استرداده للبعض. (١) وفيه ما لا يخفى، فإنه لا وجه للجبران في المقام، نظراً إلى أن ما يأخذه المالك إن كان بعنوان استرداد بعض المال، فهو فسخ للمعاملة بالنسبة إلى ذلك المقدار، فينحصر رأس المال بالباقي

المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصة
خسارة العشرة المأخوذة، وهو واحد وتسع، فيكون
رأس المال الباقي تسعين إلا واحد وتسع، وهي تسعة
وثمانون إلا تسع، وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في
الفرض الثاني أن مقدار الربح الشايح في العشرة التي
أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وأن حصة العامل
منه يبقى له ويجب على المالك رده إليه (١) فاللازم في

لا محالة. وحينئذ يكون العامل مالكا لحصته من الربح في ذلك
المقدار، ومعه لا وجه لجبران ما يطرق من الخسارة على رأس المال
الجديد. فإن الفسخ موجب لاستقرار ملكه فيه كما هو الحال في
فسخ العقد في الجميع.

وإن كان بعنوان كونه من مجموع رأس المال والربح، فالأمر
كذلك، إذ الربح الحاصل عند الفسخ في البعض ينقسم على ذلك
والباقي بالنسبة، ومعه يكون للعامل حصة فيما أخذه المالك لا محالة
ويعتبر ذلك دينا في ذمته.

وعليه: فإذا خسرت المعاملة في الباقي بعد ذلك لم يكن وجه
لارجاع ما ملكه العامل وأقرضه للمالك إلى رأس المال وجبر
الخسارة به.

والحاصل: أنه لا وجه لجبران الخسران اللاحق بالربح السابق على
الفسخ، بلا فرق فيه بين كون الفسخ في الكل أو البعض.
(١) لكنك قد عرفت أنه الصحيح ولا مناص من الالتزام به.

المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قل عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران، إنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ (١) قبل القسمة، بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجود الانضاض على العامل (٢) وأنه من تتمات المضاربة.

(مسألة ٤٨): إذا كانت المضاربة فاسدة، فإما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها، أو علم أحدهما دون الآخر. فعلى كل التقادير الربح بتمامه للمالك، لإذنه في التجارات (٣) وإن كانت مضاربتة باطلة. نعم لو كان

(١) إلا أنك قد عرفت فيما مضى أنه لا وجه للجبران، لا سيما إذا كانت الخسارة بعد القسمة حيث يستقر ملك كل منهما على ما في يده.

(٢) ظاهر كلامه (قده) في المقام إناطة تدارك الخسران بوجود الانضاض على العامل بحيث لو لم نقل به لما وجب التدارك، وهو ينافي ما تقدم منه (قده) في الفرع الخامس من المسألة السادسة والأربعين من عدم كونه منوطاً به حيث اختار (قده) عدم وجوب الانضاض على العامل ومع ذلك قال بوجود التدارك عليه.

(٣) وهو يكفي في صحتها، حيث إنها لا تتوقف على صحة عقد

الإذن مقيدا بالمضاربة توقف ذلك على إجازته (١)، وإلا فالمعاملات الواقعة باطلة (٢). وعلى عدم التقيد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما لأجرة عمله (٣). وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه، لتبين عدم استحقاقه النفقة، أولا، لأن المالك سلطه على الانفاق مجانا؟ وجهان، أقواهما الأول (٤) ولا يضمن التلف والنقص (٥)

المضاربة، إذ الذي يتوقف عليها إنما هو استحقاق العامل للحصة المعينة من الربح.

- (١) على ما تقتضيه القاعدة في العقد الفضولي.
- (٢) لفقدانها الإذن والإجازة معا.
- (٣) لاستيفاء المالك عمل الغير الصادر عن أمره لا على نحو المجانية فإنه موجب لضمانه له بدفع بدله أعني أجرة المثل على ما تقتضيه السيرة القطعية على تفصيل في المقام يأتي.
- (٤) بل الثاني، فإن أذن المالك له بالسفر والصرف من ماله لما لم يكن مقيدا بصحة عقد المضاربة، كان مقتضى القاعدة عدم الضمان، إذ الضمان إنما يختص بفرض التصرف فيه بالتعدي أو التفريط وهو مفقود. وفي المقام تفصيل ستعرفه.
- (٥) ظاهر عبارته (قده) ترتب الأحكام الثلاثة استحقاق أجرة المثل وعدم ضمانه لما أنفقه في السفر على نفسه وعدم ضمانه للتلف والنقص على فرضي عدم كون الإذن في المعاملات مقيدا بصحة عقد المضاربة. والتقيد مع إجازته للمعاملات بعد ذلك معا

وكذا الحال إذا كان المالك عالما دون العامل (١) فإنه يستحق الأجرة، ولا يضمن التلف والنقص وإن كانا عالمين أو كان العامل عالما دون المالك، فلا أجرة له، لاقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة (٢) وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة. وفيه: أن المفروض عدم قصدتها (٣) كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها

على المالك بعد أن لم يكن كل ذلك بإذن منه. ومنه يظهر الحال فيما يتلف في يد العامل، فإنه ضامن له لا محالة بعد أن لم تكن يده يد أمانة، حيث إن المالك لم يأذن له في التصرف مطلقا، وإنما أذن له فيه مقيدا بصحة عقد المضاربة، فإذا انتفى القيد كان المقيد مثله.

(١) يظهر الحال فيه مما تقدم، فإن الكلام في هذا الفرض هو الكلام في الفرض السابق من حيث الأدلة والتفصيل حرفا بحرف. (٢) لكنك قد عرفت غير مرة أن العلم بالفساد شرعا لا يلازم الاتيان بالعمل مجانا وبغير عوض، فإن العامل قاصد للعوض وإن كان يعلم بأن الشارع لم يمضه. ومقتضى السيرة العقلائية القطعية. اقتضاء استيفاء عمل الغير الصادر عن أمره للضمان مطلقا علم العامل بالفساد أو جهل، فإن العبرة في عدم الضمان إنما هو بالتبرع به وهو غير متحقق. (٣) ظاهر هذا التعليل أن عدم الاستحقاق ناش من عدم القصد

مع الفساد، وله وجه (١) وإن كان الأقوى خلافه. هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلا، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل (٢)، لاقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح.

إلى الجعالة وفيه: أنه لا أثر للقصد وعدمه، وذلك لما تقدم مرارا من عدم صحة تمليك الانسان ما لا يملكه بالفعل إلا ما خرج بالدليل إذ ليس له بالفعل مال وملك كي ينقله إلى غيره ويجعله هو المالك.

وعليه: فحيث لا دليل على صحته في الجعالة، فلا بد في الجعل من كونه مالا مملوكا للجاعل في الخارج أو في الذمة بالفعل، ولما لم يكن الربح من هذا القبيل حيث لا وجود له حين الجعل، فلا يصلح للجعل سواء تحقق القصد إلى الجعالة أم لم يتحقق. فالبطلان غير ناش من جهة عدم قصده لها في عقد المضاربة، فإنه باطل حتى مع القصد.

على أنه قد تقدم أن المضاربة عين الجعالة وليست شيئا في قبالتها نعم تمتاز هي عن سائر أفراد الجعالة بالصحة مع مجهولية الجعل. (١) عرفته فيما تقدم.

(٢) الظاهر أنه لا ينبغي الاشكال في عدم استحقاق العامل للأجرة في الفرض، وذلك لأن الضمان في هذه الموارد لم يثبت بدليل لفظي كي يتمسك باطلاقه في اثبات أجرة المثل في مثل المورد أيضا، وإنما هو قد ثبت بالسيرة العقلانية القائمة على اقتضاء الأمر بعمل ذي أجرة

وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل (١) لكن الأقوى خلافه، لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة (٢) ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى.

لا مجانا لثبوتها في ذمة الأمر.

ومن هنا يكون المتبع في الحكم هي السيرة القطعية، وحيث إنه لا ينبغي الشك في عدم ثبوت شيء على الأمر غيره بعمل مجانا ومن غير أجرة مطلقا أو على تقدير دون تقدير، سواء أقصد العامل التبرع أيضا أم لم يقصده، إذ لا أثر لقصده، فلا ينبغي الاشكال في عدم ثبوت الأجرة للعامل في المقام، فإن المالك إنما جعل له الحصة من الربح على تقدير تحققه ولم يجعل له شيئا من ماله الخاص، وهو إنما يعني أن المالك إنما أمره بالعمل على تقدير عدم الربح مجانا وبغير عوض ومعه فلا يكون وجه للضمان.

والحاصل: أن الضمان إنما يثبت عند الأمر بالعمل لا مجانا، وأما مع كون الأمر به مقيدا بالمجانة ولو على تقدير على فرض تحققه فلا موجب للضمان.

(١) ظهر وجهه مما تقدم، فإن الأمر إنما يقتضي الضمان بالمقدار الذي التزم به الأمر وأما الزائد عنه فلا دليل عليه، وأما مع زيادة الأجرة عن الحصة فلاقدام العامل على العمل على أن لا يستحق الزائد عن هذا المقدار.

(٢) إلا أنك قد عرفت أن العبرة إنما هي بما التزم به الأمر على نفسه، لا برضا العامل وعدمه على أننا لو التزمنا بكون رضا العامل

(مسألة ٤٩): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربة وأنكر ولم يكن للمدعي بينة، فالقول قول المنكر مع اليمين (١).

(مسألة ٥٠): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قدم قول العامل بيمينه مع عدم البينة (٢)، من غير فرق بين كون المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل، لأصالة عدم اعطائه أزيد مما يقوله وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفا بالأزيد. هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما

مقيدا بصحة المضاربة لكان لازمه القول بعدم استحقاق العامل شيئا بالمرّة، لأن كون رضا العامل مقيدا بها يستلزم كون رضا المالك وأمره له مقيدا بها أيضا، وهذا يعني فساد جميع العقود الصادرة منه لكونه فضوليا وتوقف صحتها على الإجازة، فإذا أجاز صحت المعاملات بها ومعه فلا يستحق العامل شيئا من الربح أو أجره المثل على ما تقدم.

(١) على ما تقتضيه قواعد القضاء، فإن أقام المدعي البينة فهو وإلا فله احلاف المنكر، فإن حلف فهو، وإن نكل عن اليمين ولم يردّها على المالك أيضا ألزم بدفع المال إن كانت عيننا معينة وإلا فبدله.

(٢) لما تقدم.

إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذ النزاع في قلة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، وعلى تقدير كثرته بالعكس، ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلا بمقدار ما أقر به للعامل (١) وعلى هذا أيضا لا فرق بين كون المال باقيا أو تالفا بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا مقدارا منه، فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذي للمالك.
(مسألة ٥١): لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس

(١) ولا يرد عليه: أن العامل ذو اليد حيث إن المال بأجمعه في يده بالفعل ومقتضى القاعدة كونه بأجمعه له إلا ما أقر به للمالك. فإنه إنما يتم فيما إذا لم يكن ذو اليد معترفا بانتقاله إليه من المالك، وأما معه فلا أثر لليد، حيث ينقلب المدعي منكرًا والمنكر مدعيًا، فيلزم بالاثبات وإلا فالمال للمالك بمقتضى اعترافه، ولا يستحق إلا ما يقر به المالك.
نعم للعامل احلاف المالك في الفرض على ما تقتضيه قواعد القضاء.

الفلاني، أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك، فالقول قول
العامل في عدم الخيانة والتفريط، وعدم شرط المالك
عليه الشرط الكذائي (١) والمفروض أن مع عدم الشرط
يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أي شخص أراد.
نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك - كما
لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك فالقول

(١) فيه اشكال بل منع، وذلك لما ذكرناه في مبحث الاطلاق
والتقييد من المباحث الأصولية من أن النسبة بين الاطلاق والتقييد بحسب
مقام الثبوت هو التضاد حيث إن الاهمال أمر غير معقول، فإن
المنشئ إذا التفت إلى انقسام متعلق حكمه أو موضوعه، فإما أن
يكون لإحدى تلك الخصوصيات الموجبة للانقسام دخل في ثبوت ذلك
الحكم المنشأ أو لا يكون، ولا ثالث لهما لامتناع ارتفاع النقيضين.
والأول هو المقيد ويسمى بالطبيعة بشرط شيء إن كان القيد وجودياً،
والطبيعة بشرط لا إن كان عدمياً، والثاني هو المطلق ويسمى بالطبيعة
لا بشرط القسمي. والاهمال غير معقول لاستحالة ارتفاع النقيضين.
وبعبارة أخرى: إن حال الأمر لا يخلو بحسب الواقع إما من
لحاظ الطبيعة السارية أو لحاظ الطبيعة المقيدة ببعض الخصوصيات
الوجودية أو العدمية، ومن هنا فتكون النسبة بينهما هي نسبة التضاد
حيث إن كلا منهما لحاظ الدخول ولحاظ عدمه أمر وجودي.
وأما بحسب مقام الاثبات فالنسبة بينهما إنما هي نسبة العدم والملكية
فإن المتكلم إن لم يكن في مقام البيان فالقضية مجملة مهملة، لا مطلقة

قول المالك في عدم الإذن (١).
والحاصل: أن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا
بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع
فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل النكر له.

يدعي الاطلاق والمالك يدعي التقييد، وفي مثله لا يمكن تقديم قول
العامل لأنه مدع أيضا لأن أصالة عدم التقييد، إن أريد بها استصحاب
العدم الأزلي لو قلنا به كما هو الصحيح فلا أثر له في المقام حيث
لا يثبت الاطلاق. وإن أريد بها أصالة الاطلاق الثابتة ببناء العقلاء
فلا مورد لها في المقام، فإنها إنما تجري فيما إذا أحرز الاطلاق
في مقام الاثبات وكان الشك في مطابقة مقام الثبوت له، فلا تجري
في فرض الشك في أصل ثبوت الاطلاق.
والحاصل: إنه بعد الشك في الاطلاق والتقييد في المقام لا وجه
لاثبات الإذن من المالك ما لم يثبت هو التقييد، لما عرفت من أنهما
من المتضادين، بل لا بد على العامل من اثبات ذلك وإلا فهو له
ضامن.

ثم إن هذا الكلام لا يختص بالمقام بل يجري في موارد كثيرة
منها الوقف إذا شك في عمومته وخصوصه، فإنه لا بد من الاقتصار
على القدر المتيقن ما لم يعلم أن الصادر من المنشأ هو المطلق.
(١) حيث إن العامل مدع والمالك منكر، والقول قول المنكر
ما لم يثبت المدعي دعواه بالبينة أو حلف اليمين المردودة.

(مسألة ٥٢): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك
قدم قول العامل لأنه أمين (١) سواء كان بأمر ظاهر أو

(١) تقدم التعرض لهذه المسألة في مسائل تنازع المالك والمستأجر
من كتاب الإجارة، وحيث إنها لا تخلو عن غموض فلا بأس بإعادة
التعرض لها ثانياً لبيان ما هو الحق في المقام ويقتضيه التحقيق جلياً.
فنقول:

لهذه المسألة صور أربع:

الأولى: ما إذا كان العامل غير مأمون وادعى تلف المال بغير
تفريط حتى ينفي عن نفسه الضمان للمالك، وادعى المالك في قبالة
اتلافه للمال عمداً أو تفريطه في تلفه أو عدم تلفه أصلاً، فطالبه
بالعين أو بدلها.

والمشهور في هذه الصورة بل ادعى عليه الاجماع، أنه ليس
على العامل إلا اليمين وعلى المالك المدعي للضمان إقامة البينة على خلاف
ما يدعيه العامل.

غير أن الشهيد الثاني (قده) نسب في المسالك إلى المشهور مطالبة
العامل بالبينة.

أقول: لا يخفى أن الموافق لقواعد القضاء وعمومات كون البينة على
المدعي واليمين على من ادعى عليه، هو ما ادعى عليه الاجماع نظراً
لكون المالك هو المدعي للضمان على العامل.

إلا أن المستفاد من النصوص الخاصة كون المطالب بالبينة في محل
الكلام هو العامل.

وعليه فيتعين رفع اليد عن العمومات والحكم بالزام العامل بالبينة

بيان ذلك: إن الروايات الواردة في المقام على ثلاث طوائف:
الطائفة الأولى: ما دل على ضمان العامل وأنه لا بد له في دفع
الضمان عن نفسه من اثبات مدعاه. وهي عدة روايات:
منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): (قال: في
الغسل والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين
أنه سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء وإن لم يقم
البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه إن لم يكن له
بينة على قوله) (١).

ومنها: صحيحة ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع)
قال: (سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فزعم أنه سرق من بين
متاعه. قال: فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس
عليه شيء، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء) (٢).
ومنها: معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان
أمير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على
أمتعة الناس) (٣).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سئل عن
رجل جمال استكري منه إبلا وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن
بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: إن شاء أخذ

-
- (١) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢
(٢) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٥
(٣) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٦

الزيت وقال إنه انخرق ولكنه لا يصدق إلا بينة عادلة (١).
ومنها: صحيحته عنه (ع) أيضا: (في رجل حمل مع رجل
في سفينته طعاما فنقص. قال هو ضامن.. الحديث) (٢)
ونحوها غيرها.

فإن هذه الروايات المعتبرة تدل وبوضوح على ضمان العامل في
فرض دعواه التلف ما لم يقيم بينة عادلة على صدق ما يقوله.
الطائفة الثانية: ما دل على عدم ضمان العامل عند دعواه التلف
وهي عدة روايات:

منه: معتبرة يونس قال: (سألت الرضا (ع) عن القصار
والصائغ أئضمنون؟ قال: لا يصلح إلا أن يضمنا) (٣).
وهذه الرواية معتبرة سنداً وإن كان في طريقها إسماعيل بن مزار
فإنه ثقة على الأصح لوروده في اسناد تفسير علي بن إبراهيم، وقد
دلت على عدم تضمين العامل مطلقاً إلا أن يشترط عليه الضمان في ضمن
العقد.

ومنها: صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال:
(سألت عن الصباغ والقصار، فقال: ليس يضمنا) (٤).
الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين المتهم وغيره حيث
يضمن الأول دون الثاني. وهي عدة روايات أيضا:

- (١) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١
- (٢) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢
- (٣) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٩
- (٤) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٤

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان أمير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كانا مأمونا) (١).

حيث دلت علي تضمينه (ع) لمن لم يكن مأمونا. ومنها: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان علي (ع) يضمن القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر (ع) يتفضل عليه إذا كان مأمونا) (٢). وهي في الدلالة كسابقتهما.

ومنها: صحيحة جعفر بن عثمان الرواسي الثقة قال: (حمل أبي متاعا إلى الشام مع جمال فذكر أن حملا منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله (ع)، فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه) (٣).

وهي تدلنا بمنطوقها ومفهومها على أن التضمين إنما يختص بصورة الاتهام ولا يثبت في غيرها.

ومنها: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): (في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، قال: إن كان مأمونا فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن) (٤). ولا اشكال في أن السؤال في هذه المعتبرة إنما هو عن حكم التلف

(١) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤

(٢) الوسائل: ج ١٢ باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٢

(٣) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٦

(٤) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٧

وإلا فلا فرق في ضمان المتلف بين المأمون وغيره جزماً.
ومما يؤيد هذه الطائفة رواية خالد بن الحجاج كما في الكافي
أو الحجال كما في التهذيب قال: (سألت أبا عبد الله (ع)
عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: إن كان مأمونا
فلا تضمنه) (١).

فإنها وإن كانت صريحة في المدعي إلا أنها قاصرة من حيث
السند، فإن خالد بن الحجال لا وجود له على الإطلاق لا في كتب
الرجال ولا في كتب الحديث ما عدا نسخة التهذيب من هذه الرواية.
والمظنون قويا وقوع التحريف فيها والصحيح ما في الكافي فإن الكليني
أضبط في النقل، وخالد بن الحجاج لم يوثق.
ومن هنا: فلا تصلح هذه الرواية إلا لتأييد هذه الطائفة.

ثم إن الطائفتين الأوليين وإن كانتا متعارضتين بالتباين حيث دلت
الأولى على الضمان في حين صرحت الثانية بعدمه، إلا أن الطائفة الثالثة تقيد
كلا منهما وبذلك يرتفع التعارض بينهما وتكون النتيجة عدم ضمان
العامل فيما إذا كان مأمونا من غير أن يطلب منه الاثبات بإقامة
البينة على دعواه، بخلاف ما إذا كان متهما حيث يطالب باثبات ما
ادعاه وإلا تعين الضمان عليه.
بقي الكلام في أنه هل للمالك في فرض كون العامل متهما مطالبته
بالحلف بدلا عن مطالبته بالبينة؟

وبعبارة أخرى: هل المالك في صورة اتهام العامل مخير بين
مطالبته بإقامة البينة على التلف وبين مطالبته بالحلف عليه، أم أنه

(١) الوسائل. ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣

ليس للمالك إلا مطالبة العامل بالاثبات؟
الظاهر هو الأول وذلك لوجوه:
الأول: إن جواز مطالبة المالك العامل بالبينة حق له وله أن يرفع اليد عنه ويرضى بحلفه بدلا عنه.
نعم لا يترتب على هذا الوجه الزامه العامل بالحلف، فإن للعامل الامتناع عنه وإقامة البينة على ما يدعيه.
الثاني: عمومات ما دل على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فإنها غير قاصرة عن شمول محل الكلام، لأنها وإن خصصت فيه بالنسبة إلى مطالبة المدعى بالبينة، حيث دلت النصوص الخاصة على مطالبتها من المدعى عليه، إلا أنها لم تدل على عدم جواز مطالبة الحلف منه، فتبقى العمومات على حالها وسليمة عن المخصص من هذه الناحية، وبذلك فيثبت للمالك مطالبة العامل باليمين.
نعم يختص هذا الوجه بما إذا كان المالك مدعيا لخلاف ما يدعيه العامل جزما وإلا فليس له حق الدعوى عليه بمقتضى العمومات.
الثالث: صحيحة أبي بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوفون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا.
الحديث (١).
وجه الدلالة: أن جملة " ويستحلف " معطوفة على جملة " فيخوف " فتدل الصحيحة أنه كما يخوف العامل بالبينة يطلب منه اليمين.

(١) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١١

بل لو كنا نحن وهذه الصحيحة لحكمنا بأن وظيفة العامل هو الحلف فقط، لكننا وبلحاظ الروايات السابقة نحكم بتخيير المالك بين مطالبة البينة والحلف.

وأما ما تقدم منا في كتاب الإجارة من المناقشة في دلالة الصحيحة على جواز الاستحلاف، فلم يكن في محله والظاهر هو التخيير كما عرفت.

ومما يؤيد ذلك ما رواه الشيخ باسناده عن بكر بن حبيب قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): أعطيت جبة إلى القصار فذهب بزعمه قال: إن تهمه فاستحلفه، وإن لم تهمه فليس عليه شيء) (١). وما رواه أيضا عنه عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتهمته أحلفته) (٢).

الصورة الثانية: ما إذا كان العامل غير مأمون وادعى التلف بغير تفريط ولم يدع المالك عليه شيئا لعدم جزمه بكذب العامل في دعواه واحتمال صدقه.

وفيها لو كنا نحن ولم تكن الروايات الخاصة المتقدمة لحكمنا بعدم ضمان العامل حيث لا يدعي المالك عليه الضمان. غير أن الروايات الخاصة المتقدمة والدالة على ضمان العامل إذا كان متهما في نفسه وغير مأمون غير قاصرة الشمول عن هذه الصورة. وعليه فيكون حكمها حكم سابقتها في تخيير المالك بين مطالبة العامل بالبينة أو اليمين وإلا فالعامل ضامن للمال.

(١) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٦

(٢) الوسائل: ج ١٢ باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٧

خفي، وكذا لو ادعى الخسارة، أو ادعى عدم الربح (١)
أو ادعى حصول المطالبات في النسبة مع فرض كونه

الصورة الثالثة: ما إذا كان العامل مأمونا وادعى التلف بغير تفريط
ولم يدع المالك عليه شيئا.

وفيها لا اشكال في عدم ضمان العامل وأنه لا يلزم بشئ من الحلف
أو إقامة البينة إذ لا مقتضى لشئ منهما بعد عدم توجه دعوى إليه
من قبل المالك، بل الروايات المتقدمة واضحة الدلالة على عدم
التضمن في هذه الصورة.

الصورة الرابعة: ما إذا كان العامل مأمونا في نفسه وادعى
التلف بغير تفريط إلا أن المالك اتهمه وادعى عليه الاتلاف أو التلف
بتعد أو تفريط.

وفيها يكون المالك هو المطالب بالبينة، إلا أن له احلاف العامل
على ما تقتضيه موازين القضاء.

وما تقدم من الروايات الدالة على التضمن قاصرة الشمول لمثل
هذه الصورة، مضافا إلى أن صحيحة جعفر بن عثمان المتقدمة دلت
على جواز التضمن في فرض الاتهام.

(١) في خصوص الفرض حيث يكون التنازع في أمر زائد عن
رأس المال، فللمالك إقامة الدعوى إن كان جازما بما يدعيه، إذ
بدونه ليس له حق الدعوى.

وعليه فإن أقام البينة فهو وإلا فله احلاف العامل فإن حلف فهو
وإلا فله رده على المالك وإلا ألزم به على ما تقتضيه موازين
القضاء.

مأذونا في البيع بالدين ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده (١). نعم لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً، وجهان (٢) ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة، وقال إنني اشتبهت في حصوله، لم يسمع منه، لأنه رجوع عن اقراره الأول (٣) ولكن لو قال: ربحت ثم تلف، أو

(١) لاطلاق الأدلة.

(٢) أظهرهما الأول، إذ لم يظهر وجه خروج يده عن الأمانة فإن المالك هو الذي سلمه المال وسلطه عليه ليكون أمانة عنده حتى يرده إليه، ومقتضاه كونه كذلك حتى بعد الفسخ وقبل الرد. نعم لو طالبه المالك به وامتنع خرجت يده عن الأمانة واتصفت بالعدوان لا محالة، إلا أنه خلاف المفروض في المقام. (٣) في كون هذا رجوعاً عن الاقرار السابق اشكال بل منع، فإنه ليس من الإنكار بعد الاقرار حيث لا يتحد مورده مع ما ورد عليه الإنكار، وإنما هو من الدعوى على خلاف ظاهر الكلام فإن ظاهر كل كلام صادر من عاقل شاعر ملتفت هو صدوره عن جد ومن غير غلط فيه.

وبعبارة أخرى: إن دعوى الاشتباه في المقام إنما يصطدم مع ظهور كلامه في الجد وعدم الغلط، ولا يصطدم مع اقراره السابق إلا أن هذا لا يعني سماع دعواه في ذلك، بل لا بد له من الإثبات

ثم حصلت الخسارة، قبل منه (١).
(مسألة ٥٣): إذا اختلفا في مقدار حصة العامل وأنه
نصف الربح مثلا أو ثلثه قدم قول المالك (٢).
(مسألة ٥٤): إذا ادعى المالك أني ضاربتك على كذا
مقدار وأعطيتك، فأنكر أصل المضاربة، أو أنكر تسليم

نظرا لحجية ظهور الكلام لدى العقلاء، فإن أثبت سمعت دعواه
وإلا فلا.

(١) إذ لم يكن متهما على ما تقدم.
(٢) وعلى العامل الاثبات على ما تقتضيه موازين الدعوى.
وقد يتوهم كون المقام من التداعي، باعتبار أن المتيقن في استحقاق
كل منهما من المال هو ما يعترف الآخر له. فالمتيقن من حصة المالك
هو ما يعترف به العامل، ومن حصة العامل هو ما يعترف به المالك
ويكون الباقي هو محل الخلاف بينهما فكل منهما يدعيه، وبذلك فيكون
من التداعي.

إلا أنه في غاية الضعف، وذلك لما ذكرناه في باب القضاء من
أن الروايات الواردة فيه على كثرتها لم تتعرض لتحديد المدعي والمنكر
حيث لم يرد في ذلك ولا نص ضعيف.

ومن هنا فلا بد من الرجوع إلى العرف، ومقتضاه كون المطالب
بالاثبات هو المدعي وصاحبه المنكر.

وعلى ضوء هذا ففيما نحن فيه، تكون الأرباح بأكملها وبمقتضى
قانون تبعية النماء للعين للمالك إلا ما أخرجته عنه باختياره. وحيث

المال إليه، فأقام المالك بينة على ذلك، فادعى العامل تلفه لم يسمع منه، وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل (١) نعم لو أجاب المالك بأني لست مشغول الذمة لك بشيء، ثم بعد الاثبات ادعى التلف، قبل منه، لعدم المنافاة بين

أن المتيقن فيه هو ما يعترف به المالك، فعلى العامل الاثبات في الزائد عنه. وعليه فلا مجال للتحالف.

(١) حيث إن انكار المضاربة أو تسلّم المال، تكذيب لدعواه التلف لأنه فرع تسلمه منه إذ لا يمكن اتلاف المعدوم.

وعليه فللمالك مطالبته بأداء نفس العين لخروج يده عن وصف الأمانة، ما لم يثبت تلفه بالبينة، وإلا فينتقل الأمر إلى مطالبة البدل لا محالة لامتناع ردها بنفسها.

هذا وقد يقال: أنه لا أثر للبينة في المقام، نظرا لاعتراف العامل بعدم التلف، فإنه بانكاره تسلّم المال معترف بعدمه لتوقفه عليه، فلا تسمع بينته لأنها لا تكون حجة في مقابل الاقرار، وعليه فيلزم العامل برد العين وإلا فيحبس على ما هو مقتضى القضاء، وفيه: أن تكذيبه لنفسه في دعوى التلف ليس تكذيبا على الاطلاق فإن العامل إنما اعترف بعدم التلف من باب القضية السالبة بانتفاء الموضوع خاصة، وأما التلف على نحو القضية السالبة بانتفاء المحمول فلم يعترف به ولم ينكره أيضا. فإن كلامه ساكت عن هذه الناحية أعني التلف أو عدمه على تقدير ثبوت أخذه للمال. وعليه: فاللازم على العامل أولا هو أداء العين بنفسها،

الانكار من الأول وبين دعوى التلف (١).
(مسألة ٥٥): إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة
بينهما وبطلانها قدم قول مدعي الصحة (٢).
(مسألة ٥٦): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء
وأنكر الآخر، قدم قول المنكر (٣) وكل من يقدم قوله

لاستصحاب بقاءها عنده، إلا أنه إذا أثبت تلفها بالبينة طولب
بالبديل.

والحاصل: أنه ليس معنى عدم سماع قوله مطالبته بالعين مطلقاً
وعلى كل تقدير كما يظهر ذلك من عبارة الماتن (قده) وإنما
معناه أنه ليس كسائر العملاء في القول بعدم ضمانه مطلقاً على ما
اختاره الماتن (قده) أو مع عدم التهمة على ما اخترناه لأن
يده قد خرجت عن الأمانة واتصفت بالخيانة والعدوان، فلا يقبل
قوله إلا مع إقامة البينة على التلف فيطالب ببديلها.
(١) وحينئذ فيكون الحكم ما تقدم في المسألة الثانية والخمسين،
من سماع قوله مطلقاً على ما اختاره الماتن (قده) أو في خصوص
فرض عدم التهمة على ما اخترناه.
(٢) لأصالة الصحة الثابتة عند المتشركة بلا خلاف والمقتضية لحمل
العقد على الصحة وترتيب آثارها عليه، ما لم يثبت الطرف الآخر
مدعاه.

(٣) أما بالنسبة إلى الحالة الفعلية، فنفس دعوى الفسخ يكفي في
انفساخ العقد، نظير دعوى الزوج الرجوع في أثناء العدة الرجعية،

في المسائل المذكورة لا بد له من اليمين (١).
(مسألة ٥٧): إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك
قدم قول المالك (٢).

(مسألة ٥٨): لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه
اشتراه لنفسه، وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة، قدم
قول العامل. وكذا لو ادعى أنه اشتراه للمضاربة، وادعى
المالك أنه اشتراه لنفسه، لأنه أعرف بنيته (٣)، ولأنه

حيث تكون بنفسها رجوعاً، وأما بالنسبة إلى المعاملات السابقة،
فلا يسمع قول مدعي الفسخ ما لم يثبته بالبينة، وذلك لاستصحاب
بقائه.

نعم لو ادعى مدعي الفسخ علم الطرف الآخر به كان له احلافه
عليه.

(١) على ما تقتضيه قواعد القضاء، فإن على المدعي البينة واليمين
على من أنكر.

(٢) بيمينه لكونه منكرًا.

وقد يقال: بتقديم قول العامل نظراً لكونه أميناً.

إلا أنه في غير محله جداً، فإن الدليل على قبول قوله يختص
بمورد ادعائه التلف ومن هنا فيكون باقي الموارد مشمولاً لعموم:
البينة على المدعي واليمين على من أنكر. وبما أن العامل هو المدعي
حيث يعترف بالأخذ ويدعي الرد، فيلزم بالبينة لا محالة.
(٣) للسيرة العقلانية القطعية. المعبر عنها في الكلمات بأن من ملك

أمين فيقبل قوله. والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربة (١)، بأن ادعى أنه اشتراه في الذمة لنفسه ثم أدى الثمن من مال المضاربة، ولو كان عاصيا في ذلك.

(مسألة ٥٩): لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة وادعى القابض أنه أعطاه قرضا، يتحالفان (٢)، فإن

شيئا ملك الاقرار به، باعتبار أن الأمر بيده فله أن يشتري لنفسه وله أن يشتري للمضاربة فالقول قوله وليس لدعوى المالك أثر ما لم يثبتته بالبينة.

(١) لكونه أمرا خارجا عن العقد الصادر عنهما. فلا ينافي قبول قوله في مدعاه.

(٢) وفيه: أن المقام ليس من موارد التداعي كي يثبت التحالف فإنه إنما يكون فيما إذا كان كل منهما ملزما للآخر بشئ وهو ينكره فلا يعم المقام حيث يختص الالتزام بطرف واحد خاصة. فإن المالك لا يلزم العامل بشئ وإنما يطلب منه المال وربحه، وإنما العامل يلزمه بأنه ملكه المال بالقرض، فلا بد له من الاثبات، وإلا فله احلافه وإلا فمقتضى الأصل وهو كون المال مال المالك. والربح تابعا له كونه بجميعة له.

نعم يخرج منه ما يعترف به هو من الحصاة.

والحاصل: أن المقام من قبيل سائر موارد الدعاوي، حيث يدعي العامل انتقال مال الغير إليه وهو ينكره، فعلى العامل الاثبات وإلا فله مطالبة المالك باليمين، وأين هذا من التداعي والتحالف؟.

حلفا أو نكلا للقباض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصة من الربح (١) إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح. (مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران، فادعى المالك أنه أقرضه، وادعى العامل أنه ضاربه، قدم قول المالك مع اليمين (٢).

(١) وفيه: أنه لا موجب لملاحظة أجره المثل في المقام بالمرّة زادت عن الربح أم نقصت بعد اتفاقهما على عدم استحقاق العامل لها في هذه المعاملة، لأن المالك يعدي المضاربة وأن العامل إنما يستحق الحصة من الربح خاصة، والعامل يدعي القرض وكون الربح بتمامه له، فملاحظة أجره المثل مما لا وجه له أصلا. (٢) لأن التصرف في مال الغير والتجارة به متوقف على ثبوت إذنه في الإبقاء أو التجارة فما لم يثبت الإذن يكون الاستيلاء عليه موجبا للضمان.

وبعبارة أخرى: إن القرض وإن كان أمرا وجوديا والأصل عدمه إلا أن هذا الاستصحاب لا أثر له حيث لا يثبت كون العقد مضاربة، وهذا بخلاف استصحاب عدم المضاربة. فإنه يثبت عدم إذن المالك في إبقاءه عنده والتصرف فيه، وهو كاف في إثبات الضمان. والحاصل: أنه لا حاجة في إثبات الضمان إلى إثبات ما يدعيه المالك من القرض كي يقال بعدم تكفل استصحاب عدم المضاربة لإثباته، وإنما يكفي فيه مجرد نفي الإذن في التصرف، وهو حاصل بنفي المضاربة بخلاف إثبات عدم الضمان حيث يحتاج إلى إثبات

(مسألة ٦١): لو ادعى المالك الابطضاع والعامل المضاربة يتحالفان (١) ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الأجرة والحصة من الربح (٢) ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع الأجرة، وادعى

المضاربة وهو لا يتحقق باستصحاب عدم القرض. ومما يؤكد ذلك صحيحة إسحاق بن عمار قال: " سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت لي عليك قرضا، فقال: المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة (١). فإنه إذا ثبت الحكم في الوديعة التي هي لمصلحة المالك فقط. فثبوته في المضاربة على ما يدعي العامل التي تكون لمصلحتهما معا لعله يكون بالأولوية.

وكيف كان: فيكفينا الأصل في المقام.

(١) لأن العامل يلزم المالك بالحصة المعينة من المال المعين، والمالك يلزمه بقبول ما يدعيه من الأجرة من أي مال شاء أن يدفعه. ثم إن هذا كله بناء على مختار الماتن (قده) من ثبوت أجرة المثل في الابطضاع، وأما بناء على ما هو الصحيح من عدم ثبوتها فيه فالمقام من موارد المدعي والمنكر لا التداعي. إذ المالك حينئذ لا يلزم العامل بشئ وإنما العامل يلزمه بدفع الحصة، فيكون هو المدعي والمالك منكرا.

(٢) مقتضى ظهور كلامه (قده) بل صريحه أن أجرة المثل

(١) الوسائل ج ١٣ باب ٧ من أبواب أحكام الوديعة ح ١

العامل الابطضاع استحق العامل بعد التحالف أجرة المثل لعمله (١).

قد تكون أقل من الحصة التي يدعيها العامل وقد تكون أكثر منها والحال أنه لا يتصور معنى للترافع والتنازع ووصول الأمر إلى التحالف فيما إذا كانت أجرة المثل أكثر مما يدعيه العامل من الحصة بعد أن لم يكن للمالك والعامل نظر في خصوصية المال كما هو الغالب وذلك لعدم وجود الالتزام من الطرفين حينئذ، فإن المالك يعترف باستحقاق العامل أكثر مما يدعيه هو، والعامل يعترف بعدم استحقاقه سوى الأقل مما يدعيه المالك، فكل منهما يعترف للآخر شيئاً وهو ينكره، ومعه فلا وجه للتحالف، إذ لا يدعي أحدهما على الآخر شيئاً كي يقيم البينة عليه أو يطلب منه اليمين. بل يجب حينئذ أن يعمل كل منهما على حسب تكليفه واعتقاده، فعلى المالك إيصال الزائد إلى العامل كيف حصل، وعلى العامل أن لا يأخذه.

ولا يبعد أن يكون هذا سهواً من قلمه (قده) فإن النزاع إنما يختص بفرض نقصان أجرة المثل عن الحصة المدعاة من قبل العامل. (١) وفيه: أنه كيف يمكن فرض المقام من التداعي بعد أن لم يكن المالك ملزماً للعامل بشيء حيث إنه لا يطالبه إلا بما بقي من رأس ماله، وإنما العامل هو الذي يدعي عليه استحقاق أجرة المثل. بل الظاهر أن المقام من المدعي والمنكر، حيث يدعي العامل على المالك أجرة المثل وهو ينكره.

هذا كله بناء على ثبوت أجرة المثل في الابطضاع، وأما بناء على عدمه على ما عرفت أنه الصحيح فالأمر واضح، فإنه ليس

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل (١)، كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله: ولو علم مقدار المال الموجود فعلا بيد العامل، واختلفا في مقدار نصيب العامل منه، فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعا (٢)، وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضا، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلا وربحا، ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك، إلا ما علم جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحا (٣) مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعا للأصل إلا ما خرج.

للعامل شيء على كلا التقديرين.

- (١) لأصالة عدمه، فالمالك هو المدعي والعامل هو المنكر، فعلى المالك الإثبات وإلا فالعامل أمين ويقبل قوله بيمينه.
- (٢) لكون المال بأجمعه أصلا ونماء له، فلا يخرج عنه إلا فيما يعترف به هو أو يثبتته العامل بالبينة، وقد تقدم بيانه مفصلا في المسألة الثالثة والخمسين.
- (٣) إذ لا نقول بحجية الأصل المثبت.

(مسائل: الأولى): إذا كان عنده مال المضاربة فمات
فإن علم بعينه فلا اشكال (١) وإلا فإن علم بوجوده في
التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك ويكون المالك
شريكا مع الورثة بالنسبة (٢)

(١) ولا خلاف في وجوب رده إلى مالكه، وليس للورثة
فيه حق.

(٢) على ما هو المشهور بين الأصحاب، إلا أنه لا يمكن المساعدة
عليه وذلك لما سيأتي في باب الشركة من أنها إنما تكون بأحد أمرين:
الأول: العقد، فإنهما إذا تعاقدتا عليها وحصل الامتزاج الخارجي
كانا شريكين في أبعاض كل مال من تلك الأموال، وبذلك يكون
تلف بعضه محسوبا عليهما معا، وتسمى هذه الشركة العقدية.
الثاني: الامتزاج، فإنه لو اختلط المالان على نحو بحيث أصبحا
شيئا واحدا كان صاحبهما شريكين في الممتزج، سواء أكان المالان
من جنس واحد كالمائين، أم من جنسين كالماء والسكر، وتسمى
هذه الشركة بالشركة القهرية.

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذلك، كما فيما نحن فيه حيث
لا عقد ولا امتزاج فإن كلا من المالين متميز عن الآخر، غاية الأمر
أنه لا يمكن تعيين ما للمالك منهما وما للورثة، فلا موجب للقول
بالاشتراك، فإن مجرد الاختلاط الخارجي وعدم إمكان التشخيص
لا يحقق الشركة ولا يوجب انتقال مقدار من مال كل منهما إلى الآخر
بإزاء انتقال مقدار من مال الآخر إليه، فإنه لا دليل عليه. بل
المتعين هو التصالح وإلا فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل.

ومما يؤيد ذلك ما ورد في الودعي الذي لا يكون لأحد عنده درهمان
ولآخر درهم واحد ثم تتلف أحد تلك الدراهم. حيث حكم (ع)
بكون درهم ونصف لصاحب الدرهمين ونصف درهم لصاحب الدرهم.
فإن عدم التشخيص لو كان موجبا للاشتراك لكان المتعين هو
الحكم بكون ثلثي الدرهمين لصاحب الدرهمين وثلثا منهما لصاحب الدرهم.
والحاصل: أن الجهل في مقام التعيين لا يوجب قلب الواقع
واخراج مقدار من ملك كل منهما إلى الآخر في قبال خروج مقدار
من ملك الآخر إليه.

ثم لو تنزلنا وقلنا بحصول الشركة بالاختلاط، فغايتها الالتزام بها
فيما إذا اتحدت الأموال جنسا بأن اختلطت شياه مال المضاربة بشياه
مال العامل، وأما إذا اختلفت فلا موجب للقول بها في فرض الجهل
مع تمييز الأجناس وجودا وجنسا، إذ لا موجب لاشتراك المالك مع
الورثة في مختصات الميت مما لا يتحد مع جنس مال المضاربة كداره
وثيابه وكتبه، فإنها مما يقطع باستقلال الورثة فيها.

ثم إنه قد يستدل على تحقق الشركة في المقام بمعتبرة السكوني
عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي (ع) أنه كان يقول: (من)
يموت وعنده مال المضاربة، قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال:
هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء) (١).
بدعوى: أن المستفاد منها كون حال المالك حال الغرماء في
ذلك، فكما أنهم يشتركون مع الوارث، فكذلك هو يشترك
معهم أيضا.

إلا أنه ضعيف جدا، فإن الغرماء لا يشتركون مع الوارث جزما

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٣ من أبواب أحكام المضاربة ح ١.

ويقدم على الغرماء إن كان الميت مديونا لوجود عين ماله في التركة، وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أورد على المالك، فالظاهر عدم ضمانه، وكون جميع تركته للورثة، وإن كان لا يخلو عن اشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية (١) وأما إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أولا - بأن كان مدفونا في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك - أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده - بحيث لو كان حيا أمكنه الايصال إلى المالك - أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضا، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف واشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله - كالرهن والوديعة ونحوهما - مختلفة. والأقوى الضمان في الصورتين الأوليين (٢) لعموم قوله (ع)

مرارا من أن الأظهر وثيقة كل من النوفلي والسكوني، إلا أنها أجنبية عن محل الكلام بالمرّة.

(١) مراده (قده) منه هي قاعدة اليد، حيث يراها (قده) مثبتة للضمان بقول مطلق إلا في صورتى التلف القهري أو دعوى التلف مع الحلف.

وسياتي الحديث في شمول القاعدة للمقام وعدمه. (٢) بل الأقوى عدم الضمان فيهما إلا مع ثبوت التفريط، وذلك

" على اليد ما أخذت حتى تؤدي "، حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضا ودعوى: خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعة: بأن غاية ما يكون خروج

فلأن رواية على اليد نبوية لم تثبت من طرقنا فلا تصلح للاعتماد عليها في اثبات الضمان على ما تقدم غير مرة. ودعوى انجبارها بالشهرة، ممنوعة صغرى وكبرى. بل الدليل على الضمان إنما هي السيرة العقلائية القطعية، وهي غير شاملة لموارد يد الأمين جزما. إذن: فليس هناك عموم يصح التمسك به لاثبات الضمان في المقام. على أننا لو تنزلنا وقلنا بصحة قاعدة اليد من حيث السند، فهي غير شاملة للمقام جزما، فإن يد الأمين خارجة عنها قطعاً، إذ لا معنى لأن يقال بأن أخذه موجب للضمان، غاية أنه يرتفع بالتلف من غير تعد أو تفريط. فإن الضمان غير ثابت من حين أخذه، وإنما هو يثبت بتعديه أو تفريطه. وحيث إنه لم يثبت فلا مجال للقول بضمانه. والحاصل: أنه حيث لا دليل على الضمان في المقام، فأصالة البراءة عنه محكمة.

هذا وقد يقال بالتفصيل بين الصورتين باختيار الضمان فيما إذا احتتمل وجود مال المضاربة في ضمن التركة، وعدمه فيما إذا علم بعدم وجوده في ضمنها.

بدعوى: أن الضمان وإن لم يكن يثبت بقاعدة على اليد، باعتبار أن يد العامل يد أمانة، إلا أن ذلك لا يعني جواز تصرف الورثة في التركة مع احتمال وجود مال المضاربة فيها، إذ أن يد

بعض الصور منها (١)، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها كذلك إذا حلف (٢). وأما صورة التفريط والاتلاف ودعوى الرد في غير الوديعة (٣) ودعوى التلف والنكول

بلا ضمان ويجوز لهم التصرف فيها.

والذي يتحصل من جميع ما تقدم أن الصحيح في المقام هو الحكم بعدم الضمان مطلقا ما لم يعلم تعديه أو تفريطه، سواء في ذلك العلم بعدمهما أو الشك فيهما أما مع الأول فواضح وأما مع الثاني فلأن الشبهة مصداقية ولا يصح التمسك بالعالم فيها، ومقتضى أصالة البراءة عدمه. نعم مع احراز التعدي أو التفريط يحكم بضمانه لكن لا من جهة قاعدة اليد وإنما من جهة التعدي أو التفريط ولو بعدم اخباره للورثة بمكان مال المضاربة وايصاءه به مع علمه بجهلهم به، فإنه أمانة في يده ولا بد له من ايصاله إلى مالكه ولو بتعيين مكانه. فإذا قصر فيه كان مفرطا فيضمن لا محالة.

وبالجملة: فحكمنا بعدم الضمان إنما يختص بما إذا لم يحرز تعديه أو تفريطه ولو من ناحية عدم ايصاءه به، بأن كان موته فجأة أو نحوها، وإلا فهو ضامن لا محالة.

(١) قد عرفت ما فيه مما تقدم، فإن يد الأمين غير مشمولة لها من الأول، وإنما الضمان يثبت بتفريطه أو تعديه.

(٢) تقدم أن الأقوى في هذه الصورة قبول قوله بغير يمين ما لم يكن متهما،

(٣) الظاهر عدم الفرق بين الوديعة وغيرها، فإنه لا دليل على استثناءها إلا الاجماع المدعى، وهو غير ثابت.

عن الحلف (١) فهي باقية تحت العموم. ودعوى: أن الضمان في صورة التفريط والتعدي من جهة الخروج عن كونها أمانة، أو من جهة الدليل الخارجي كما ترى لا داعي إليها. ويمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانة (٢) بدعوى: أن الرد أعم من رد العين ورد البدل (٣)، واختصاصه بالأول ممنوع ألا ترى أنه يفهم

(١) قد عرفت أن مقتضى النصوص قبول دعواه بغير يمين ما لم يكن متهما.

(٢) كقوله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها " (١) وقوله تعالى: " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوّتمن أمانته وليتق الله ربه " (٢).

(٣) وفيها: إن الرد إنما تعلق بنفس العين لا ببدلها، فإن الأمانة اسم للعين الخارجية التي تودع عند الغير، ومن هنا فلا دلالة لهذه الأدلة على رد البدل، وإنما هي تتضمن حكما تكليفيا محضا متعلقا بنفس العين.

ولو تنزلنا عن ذلك فحال هذه الأدلة حال قاعدة الضمان باليد، حيث يحتاج اثباته بها إلى احراز التعدي أو التفريط، وإلا فالحكم هو عدم الضمان حتى مع الشك حيث إن الشبهة مصداقية ولا يصح التمسك بالعام فيها.

(١) سورة النساء آية ٥٨.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣.

من قوله (ع): " المغصوب مردود " (١) وجوب
عوضه عند تلفه (١) هذا مضافا إلى خبر السكوني عن
علي (ع) أنه كان يقول: " من يموت وعنده مال مضاربة
قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له،
وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء " (٢).
وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها لا يخلو عن قوة (٣)
لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت (٤) واشتغال

(١) وفيه: أنه مستفاد من الخارج وإلا فاللفظ لا يقتضي إلا رد العين خاصة.

(٢) تقدم أن الرواية وإن كانت معتبرة إلا أنها أجنبية عن محل الكلام. باعتبار أن موردها فرض العلم بوجود مال المضاربة في التركة، ومحل كلامنا هو فرض العلم بعدمه أو احتمال وجوده فيها (٣) بل الأقوى فيها عدم الضمان أيضا لعدم تمامية شيء مما ذكره (قده) على ما ستعرف فتكون أصالة البراءة سالمة عن المعارض.
(٤) وفيه: أنه وإن كان أنه تاما في حد نفسه إلا أنه لا أثر لاجراءه حيث لا يثبت به الضمان لما عرفت من أنه غير مترتب في باب الأمانات على اليد كي يثبت باستصحاب بقاء يده عليه، وإنما هو ثابت من جهة التعدي والتفريط، واستصحاب بقاء يده عليه لا يثبتهما.

(١) الوسائل: ج ١٧ باب ١ من أبواب كتاب الغصب ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ١٣ من أبواب أحكام المضاربة ح ١.

ذمته بالرد عند المطالبة (١) وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته. ودعوى: أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض، والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكه. مدفوعة. بأن الأصل الأول حاكم على الثاني (٢). هذا مع أنه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة، وفي المقام كانت مشتركة (٣)

(٢) وفيه: أنه من الاستصحاب التعليقي، حيث إن وجوب الرد مشروط بالمطالبة، ولا نقول بحجته. على أن وجوب الرد في الأمانات وجوب تكليفي محض كما عرفت فلا يحتمل بقاءه بعد الموت لسقوط التكاليف بالموت، ومن هنا فلا مجال لاستصحابه، لأن المتيقن مرتفع قطعاً، والمحتمل وجوب الرد على الوارث لم يكن متيقناً سابقاً. هذا كله مضافاً إلى ما قد عرفت من أن وجوب الرد لا يقتضي وجوب دفع البديل عند امتناع رد العين نفسها. إذن: فأصالة البراءة من الضمان محكمة من غير معارض. (٢) لكنك قد عرفت أن الأول غير جار في المقام، فجريان الثاني يكون من غير معارض. (٣) الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد في شيء أنه إنما يكون في موارد ثبوت يدين على مال واحد كالصندوق المشترك ما فيه بين اثنين فإنه حينئذ لا يمكن الحكم بملكية صاحبه لما فيه على ما دل عليه النص وأما إذا كان يدان لشخص واحد.

والأصل بقاءها على الاشتراك بل في بعض الصور يمكن أن يقال: أن يده يد المالك من حيث كونه عاملا له، كما إذا لم يكن له شيء أصلا فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة، فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك (١) وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال، وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده. وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة

بأن كان له يد على أمواله الخاصة ويد على أموال غيره، فلا مجال للحكم بالاشتراك، بل مقتضى القواعد الحكم بملكته لجميع ما تحت يده، إلا ما عرف كونه للغير بعينه.

ولعل ما نذكره من الأمور الواضحة لدى الجميع، وإلا فقل من يخلو من وجود الأمانة أو الوديعة أو مال الغير بشتى العناوين، تحت يده. أفهل يحتمل أن يكون ذلك موجبا للاشتراك في اليد ومانعا عن انتقال تركته عند موته؟.

(٢) ما أفاده (قده) إنما يتم فيما إذا كان مال المضاربة بعينه ولو بدلا موجودا ومعروفا في الخارج فإنه حينئذ يكون يد العامل هي يد المالك بعينها. وأما إذا شك في وجوده بحيث كان احتمال تلفه معتدا به، فإنه لا مجال لأن يقال بأن يد العامل على المال الموجود تحت يده حين الموت هي بعينها يد المالك، فإنه متى كان ملكا لهذا المال كي تكون يد العامل عليه هي بعينها يده. بل الصحيح هو الحكم بملكية العامل لذلك المال بمقتضى قاعدة اليد السالمة عن المعارض.

مقدار ومن ماله أيضا مقدار (١) نعم في بعض الصور لا يعد يده مشتركة أيضا، فالتمسك بقاعدة اليد بقول مطلق مشكل، ثم إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطا، وإلا فلا اشكال في ضمانه (٢).

(الثانية): ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله (٣)

(١) قد عرفت الحال فيه مما تقدم فلا نعيد.

(٢) على ما تقدم بيانه مفصلا.

(٣) وتفصيل الكلام في المقام: إن القضية الخارجية إما أن تكون جملة انشائية وإما أن تكون جملة خبرية، وفي كليهما لا يعقل أن يكون الانشاء أو الأخبار معلقا على شيء، بل هما منجزان دائما وذلك لما عرفت في المباحث الأصولية من أن الأول عبارة عن ابراز أمر نفساني غير قصد الحكاية، في حين أن الثاني عبارة عن ابراز قصد الحكاية واظهاره. وحيث إن من الواضح أن الاظهار والابراز من الأمور الخارجية فلا معنى لتعليقه، فإنها إما أن تتحقق خارجا أو لا تتحقق.

ومن هنا فلا مجال للبحث في صحة التعليق في العقود والايقاعات أو فساده، فإنه بحث لا موضوع له، حيث لا مجال للتعليق في نفس الانشاء والاخبار، بل التعليق إما أن يكون في المنشأ أو المخبر به. فإنه قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا على تقدير بحيث يكون الانشاء

والاخبار متعلقا بالحصة على ذلك التقدير.
وقد ذكر العلماء أن صدق الجملة الشرطية الخبرية وكذبها تابع
لصدق الملازمة وعدمه، من دون أن يكون لصدق الطرفين أو كذبهما
تأثير في ذلك، فإذا صدقت الملازمة كانت الجملة صادقة حتى مع
فرض كذب الطرفين كقوله تعالى: " لو كان فيهما آلهة إلا الله
لفسدتا " (١)، فإن الجملة صادقة مع كذب الطرفين، وإلا
فهي كاذبة.

ثم إن التعليق في العقود والايقاعات قد لا يكون راجعا إلى الانشاء
أو المنشأ، بل يكون راجعا إلى أمر خارج عن مدلول العقد بالكلية
كما لو ضارب المالك عاملا على حصة معينة من الربح ثم نهاه عن
تصرف على تقدير معين كسواء الشئ المعين في اليوم المعين أو الفصل
المعين، وفيه لا ينبغي الاشكال في صحته. فإنه مالك وله أن يأذن
أو يمنع العامل من التصرف في ماله مطلقا كما له ذلك على تقدير
دون تقدير.

ومن هذا القبيل ما ذكروه في باب الوكالة، فإن للموكل أن
يقيد تصرفات الوكيل بما يشاء، حتى ولو كانت وكالته حين
صدورها مطلقة.

وكذا الحال من حيث الحكم بالصحة بلا اشكال فيما إذا كان
التعليق في مدلول العقد، لكن كان المعلق عليه أمرا يتوقف العقد
بحسب طبعه عند العقلاء أو الشارع عليه كتعليق الطلاق على الزوجية
أو البيع على المالك أو بلوغ المشتري. فإنه خارج عن محل كلامهم
في التعليق من حيث النفي والاثبات جزما، باعتبار أن هذا التعليق

(١) سورة الأنبياء آية ٢٢.

نعم لو علق التصرف على أمر صح وإن كان متوقع الحصول ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الاجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلًا من حين صدوره وهو إن صح إنما يتم في التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضا إذا أخذ على نحو الكشف - بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي - لا يكون الأثر متأخرا. نعم لو قام الاجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تم في صورة الجهل. لكنه غير معلوم. ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهة الإذن (١)

وتوهم: صحة التعليق في الإجارة وتعارفه لدى الناس، فيؤجر داره لمدة سنة من بعد شهر أو بعد انتهاء إجارة المستأجر الأول. واضح البطلان، فإنه أجنبي عن محل الكلام، إذ لا تعليق فيها بالمرة، فإن الملكية منجزة وفعلية غاية الأمر أنها متعلقة بالمنفعة المتأخرة، فالمستأجر ومن حين العقد يملك تلك المنفعة المتأخرة. وأين هذا من التعليق في الملكية الموجب للبطلان. وبعبارة أخرى: لا بد من التفريق بين التعليق في الملكية، وبين كون الملكية المنجزة متعلقة بأمر متأخر فإن الذي يقتضي البطلان إنما هو الأول، وأما الثاني فلا موجب للحكم فيه بالبطلان، بل لا ينبغي الاشكال في صحته.

(١) لما عرفت من عدم الملازمة بين بطلانها وبطلان المعاملات

لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله (١)، إلا أن يكون الإذن مقيدا بالصحة، فلا يجوز التصرف أيضا. (الثالثة): قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك (٢)، وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك، لعدم منافاته لحق الغرماء (٣) نعم بعد حصول الربح منع من التصرف إلا بإذن من الغرماء، بناء على تعلق الحجر

الصادرة من العامل فإنها صحيحة حتى على فرض بطلان المضاربة، ما لم يكن إذن المالك فيها مقيدا بصحة المضاربة وإلا فهي كسائر العقود الفضولية متوقفة على إجازته.

(١) لأن عمل المسلم الصادر عن أمر الغير لا على وجه المجانية لا يذهب هدرا وحيث لم تسلم له الحصة المعينة، تثبت له أجره المثل لا محالة. لكنك قد عرفت فيما مضى أنه إنما يتم فيما إذا لم تزد أجره المثل عن الحصة المعينة من الربح وإلا فله الأقل خاصة لاقدام العامل على اهدار الزائد.

هذا كله فيما إذا لم يكن إذن المالك مقيدا بصحة المضاربة، وإلا فلا شيء له، لعدم صدور شيء من المعاملات عن أمر المالك، وكون استيفاء المالك للربح مستندا إلى إجازته. (٢) وهو واضح، لكونه ممنوعا من التصرف في أمواله مطلقا سواء بالمباشرة أو الاستنابة. (٣) نظرا لعدم كونه تصرفا في أمواله.

بالمال الجديد (١).

(الرابعة): تبطل المضاربة بعروض الموت (٢) - كما
مر - أو الجنون أو الاغماء (٣) - كما في سائر العقود
الجائزة - وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً
أو أدوارياً وكذا الاغماء بين قصر مدته وطولها، فإن كان
اجماعاً وإلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان (٤) في الأدوارى
والاغماء القصير المدة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف

-
- (١) لكنك قد عرفت في محله أن الصحيح اختصاص الحجر بالمال
الموجود حين الحكم، وعدم تعلقه بما يتجدد بعد ذلك.
(٢) لكونها عقداً جائزاً إذنياً، فلا معنى لقيام الوارث مقام
الميت منهما، لأنه إن كان المالك بإذنه قد انتفى بموته وانتقل المال
إلى غيره، وإذا كان العامل بإذن المالك كان له لا لورثته فلا يجوز
لهم التصرف فيه من غير إذن مالكه.
(٣) بلا اشكال فيهما، فإن الحكم بصحة المعاملات الصادرة من
العامل إنما يكون فيما إذا كان المباشر أهلاً لذلك وكان المالك قابلاً
لاستنادها إليه، وحيث لا مجال لذلك مع فرض الجنون أو الاغماء
في أحدهما فلا ينبغي الاشكال في بطلانها.
(٤) بل هو الصحيح، لعدم الدليل على البطلان، فإن المستفاد
من الأدلة عدم صحة العقد الصادر من المجنون أو المغمى عليه أو
المنتسب إليهما في ذلك الحال خاصة. وأما إذا كان المنشأ في حال
الصحة هي الوكالة الدائمة والمستمرة في جميع الأزمنة، فارتفاعها في
بعض الأزمنة لا يستلزم ارتفاعها فيما بعد ذلك من الأزمنة الآتية

حال حصولهما، وأما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد، سواء كانا في المالك أو العامل. وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما (١) أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضا إذا كان بعد حصول الربح (٢) إلا مع إجازة الغرماء.

(الخامسة): إذا ضارب المالك في مرض الموت صح وملك العامل الحصبة وإن كانت أزيد من أجره المثل، على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل بل وكذلك على القول بأنها من الثلث، لأنه ليس مفوتا لشيء على الوارث (٣) إذ الربح أمر معدوم وليس مالا موجودا للمالك، وإنما حصل بسعي العامل.

أيضا، بعد امضاء الشارع لها والحكم بصحتها حين صدورها. (١) أما في جانب المالك فالأمر كما أفاده (قده) فإن السفه يوجب الحجر عليه وهو يمنع من التصرف في أمواله، وأما في جانب العامل فقد تقدم الكلام فيه في أول هذا الكتاب وقد عرفت أنه لا دليل على اعتبار عدمه فيه ابتداءً فضلا عن عروضه له في الأثناء نعم لو حصل له شيء من الربح لم يكن له التصرف فيه لكونه محجورا عليه.

(٢) لكونه كسائر أمواله يتعلق به حق الغرماء، وكذلك الحال بالنسبة إلى الربح المتأخر بناء على عموم الحجر للمال الجديد أيضا. (٣) وفيه: أن الحصبة المعينة التي ستوجد فيما بعد وإن لم تكن

(السادسة): إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب - سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له - فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران (١) فلمالكه الرجوع على كل منهما (٢)، فإن رجع على المضارب لم يرجع على

مملوكة للعامل وللمالك إذ لا معنى لملكية المعدوم، إلا أنها وفي ظرف وجودها تكون مملوكة للعامل نتيجة لجعل المالك ذلك له، إذ لولاه لكان الربح بتمامه مملوكا للمالك بمقتضى قانون المعاوضة المقتضى لانتقال تمام الثمن إلى مالك المثلث على ما تقدم بيانه غير مرة، ومن هنا فانتقال الحصة من المالك إلى العامل يكون في ظرفه انتقالا للمال الموجود بالفعل وإن لم يكن كذلك حين القعد، وعليه فإذا جعلنا منجزات المريض من الثلث كان حال هذا النقل كحال سائر ما يصدر منه من التصرفات المنجزة فيمنع منه إذا زاد عن ثلث تركته لا محالة والذي يهون الخطب أن منجزات المريض تخرج من الأصل لا الثلث. (١) لا مجال لفرض الرجوع في الخسران في المقام، فإن العقود الصادرة من العامل لما لم تكن عن إذن المالك كانت فضولية لا محالة ومن ثم فإن لم يجرها المالك كان له الرجوع بتمام ماله على من يجدها في يده، وإن أجازها فقد رضي بها ومعه فلا موجب للضمان. (٢) بلا اشكال فيه، لوقوع ماله في يد كل منهما ومقتضى ضمان اليد لزوم خروج كل منهما عن عهده فيكون كل منهما ضامنا له على نحو تعاقب الأيدي، ولا مانع من ضمان شخصين أو أكثر لمال واحد، بحيث يكون كل منهما مطالباً به والمال ثابت في ذمته على نحو الواجب الكفائي وكون يد العامل أمانة لا ينفع في سقوط الضمان عنه في المقام، بعد أن لم يكن المال أمانة عنده من قبل المالك، وإنما هو أمانة من قبل المضارب ولا أثر لذلك.

العامل (١)، وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلا
على المضارب وإن كان جاهلا أيضا لأنه مغرور من
قبله (٢). وإن حصل ربح

(١) لأنه قد دفع إليه المال على أن لا يكون له حق الرجوع
عليه عند تلفه بغير تعد أو تفريط، فالعامل غير مسؤول في قبال
الدافع على التلف في غير هاتين الحالتين.
(٢) في تعليل الحكم بالغرور اشكال بل منع، فإنه مضافا إلى
عدم ثبوت القاعدة يتوقف صدقه على علم المضارب وجهل العامل،
إذ بدونه يكون كل منهما معذورا ولا يصدق الغرور عرفا.
إلا أن هذا لا يعني عدم موافقتنا للماتن (قده) في الحكم،
فإن للعامل أن يرجع على المضارب وإن كان جاهلا، فيما لو رجع
المالك عليه.

وذلك لما ذكرناه في مباحث تعاقب الأيدي من المكاسب،
من أن الضمان فيها إنما هو على نحو الواجب الكفائي، حيث يضمن
كل منهم المال التالف ويكون للمالك الرجوع على أي منهم شاء،
فإذا أدى أحدهم لعوضه كان وباعتبار العقلاء مالكا لذلك التالف
بقاءا بحيث يكن التلف بقاءا من ماله، ومن هنا فله مطالبة كل
من الأيدي المتأخرة عنه بملكه وماله إن وجد بعينه وبدله عند
تلفه، وليس له مطالبة الأيدي المتقدمة عنه لأدائهم المال إليه.
وهذا الكلام يجري بعينه في المقام، فإن العامل وبأداءه للعوض
إلى المالك يصبح مالكا للعين التالف بقاءا، ومن هنا فله الرجوع
على المضارب ومطالبته بأداء ماله إليه.

كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله (١)، وللعامل
أجرة المثل على المضارب مع جهله (٢). والظاهر عدم
استحقاقه الأجرة عليه مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم
على عدم شيء له مع عدم حصوله (٣). كما أنه لا يرجع
عليه إذا كان عالما بأنه ليس له، لكونه متبرعا بعمله
حينئذ (٤).

(السابعة): يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد

ولا يقدح في ذلك أن المفروض أداء المضارب للمال إلى العامل
وتسليمه له، فإنه إنما كان على نحو عدم ضمانه للتلف فهو نظير
ما ذكره فيما إذا غصب شخص طعاما وقدمه إلى غيره فأكله،
فرجع المالك على الآكل فضمنه، فإنه يرجع إلى الغاصب بلا اشكال
لأنه قد وقع في يده، وليس له الاعتذار بأنه قد سلمه إليه. لأنه
إنما أباحه وسلمه إليه مجانا، فلا يكون موجبا لسقوط الضمان.
(١) حالها في ذلك حال سائر العقود الفضولية الصادرة بغير
رضا المالك.

(٢) لصدوره عن أمره لا مجانا.

(٣) فيكون من مصاديق القاعدة المعروفة: " ما لا يضمن بصحيحه
لا يضمن بفساده "

ولا يخفى أن ما أفاده (قده) في المقام مناف لما أفاده في المسألة
الثامنة والأربعين، حيث استشكل في الحكم ولم يجزم به.
وكيف كان: فالصحيح ما أفاده (قده) في المقام.

(٤) تقدم غير مرة أنه لا ملازمة بين العلم بالفساد وعدم استحقاقه

لازم، فيجب على المشروط عليه ايقاع عقدها مع الشارط
ولكن لكل منهما فسخه بعده (١). والظاهر أنه يجوز

للمجوعول شرعا وبين قصد التبرع والمجانية، فهو مقدم على العمل
بعوض معين، وحيث لم يسلم ذلك له، يكون له أجرة المثل،
للسيرة العقلائية، فإن العمل المباح فإن المحرم إنما هو التصرف في
مال الغير لا إجراء العقد عليه الصادر عن أمر الغير موجب للضمان.
(١) ما أفاده (قده) وإن كان مما لا بأس به في حد نفسه،
إلا أن الظاهر وبحسب المنصرف العرفي من هذا الشرط هو الجريان
عليه والاستمرار على مقتضاه، لا ايقاع مجرد العقد وصرف التلفظ به.
فيكون هذا الاشتراط نظير اشتراط الهبة في عقد لازم، حيث
إن المتفاهم العرفي منه هو الالتزام بها واتمامها، دون مجرد انشائها
بحيث يكون له حق الرجوع بعد اجراء العقد ولو بلحظة.
وعليه: فإذا فسخ المشروط عليه العقد صح فسخه، إلا أنه
موجب لثبوت الخيار للطرف الآخر نظرا لتخلف الشرط.
ثم إن هذا الاشتراط يمكن أن يتصور على نحو آخر هو اشتراط الفعل
الخارجي أعني الاتجار على أن يكون الربح بينهما على ما يتفقان
عليه، نظير اشتراط الخياطة أو الزيارة أو نحوهما من الأفعال الخارجية
في ضمن العقد.
وهو أيضا صحيح ولا بأس به، لأنه أمر سائغ في حد نفسه فلا
مانع من أخذه شرطا في ضمن العقد، ويجب على المشروط عليه
الوفاء به.
إلا أنه لا معنى للبحث عن جواز فسخه وعدمه، فإنه فعل من
الأفعال الخارجية وليس بعقد كي يبحث عن جواز فسخه وعدمه.

اشتراط عمل المضاربة على العامل، بأن يشترط عليه (١) أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما، نظير شرط كونه وكيلا في كذا في عقد لازم، وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها (٢)، كما في الوكالة.
(الثامنة): يجوز ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة (٣)

والظاهر أنه خارج عن موضوع كلام الماتن (قده) حيث إن المفروض فيه كون المضاربة شرطا، فيكون شرطية الاتجار خارجة عنه. وكيف كان: ففيه لا ينبغي الاشكال في وجوب الوفاء به على المشروط عليه ويكون تخلفه عنه موجبا لثبوت الخيار للشارط، كما لا ينبغي الاشكال في جواز اسقاطه من قبل الشارط، فإنه حق من حقوقه.

(١) على نحو شرط النتيجة.

(٢) لتحققها بتحقق نفس العقد اللازم وفي ضمنه وكأنه جزء منها فلا يجوز رفع اليد عنها وفسخا.

(٣) وهو إنما يتم بناء على الالتزام بكون صحة المضاربة على القاعدة وأما بناء على ما ذكرناه من كون مقتضى القاعدة هو الحكم بالبطلان فيها حتى ولو كانت مستكملة لجميع الشرائط باعتبار أنه ليس للانسان أن يملك غيره ما لا يملكه هو بالفعل على ما تقدم بيانه غير مرة ولذا قلنا في الإجارة أنه لا يجوز إجارة الأرض بحاصلها أو حاصل غيرها إذا لم يكن موجودا بالفعل، فلا مجال للمساعدة على ما اختاره الماتن (قده) في المقام، لأننا إنما خرجنا عن القاعدة في المضاربة والمزارعة والمساقاة. والتزمنا بصحتها للدليل الخاص، وحيث إنه

كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه، فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ولا يلزم أن يكون جامعا لشروط المضاربة (١)، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو دينا أو مجهولا جهالة لا توجب الغرر. وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة (٢) فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

مفقود في المقام إذ لم يقد دليل على الصحة في الجعالة الفاقدة لشروط المضاربة. فلا يمكن القول بصحتها بل مقتضى القاعدة هو الحكم بالبطلان. والحاصل: أنه لا وجه للحكم بصحة مثل هذه الجعالة، فإن الربح لا يمكن أن يكون ملكا للعامل بعد أن لم يكن مملوكا للمالك. (١) وكأنه لخروج المقام عن عقد المضاربة، فإنه ايقاع مجرد يفيد فائدة المضاربة وأدلة الشروط إنما دلت على اعتبارها في المضاربة لا في غيرها.

لكنك قد عرفت ما فيه حيث إن القاعدة تقتضي البطلان في الجميع وإنما خرجنا عنها في المضاربة للنص وحينئذ فلا بد من مراعاة الشروط المعتمدة. ومن هنا فيشكل الحكم بصحتها مع كون رأس المال من غير النقدين بناء على اعتبار ذلك في المضاربة. (٢) يظهر الحال فيه مما تقدم، فإن الحال فيه هو الحال في ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة، فإن مثل هذا الشرط محكوم بالفساد إذ لا يصح تمليك ما لا يملكه بالفعل.

(التاسعة): يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة بايقاع عقدها، بل مع عدمه أيضا (١) بأن يكون بمجرد الإذن منهما (٢) وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير (٣) على أن يكون الربح مشتركا بينه وبين العامل. وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من الهلاك.
(العاشرة): يجوز للأب والجد الايصاء بالمضاربة بمال المولى عليه (٤)

(١) بأن يتجر به ناويا المضاربة وكون الربح بينهما، وذلك لعموم ولايته ما دام أن الفعل في مصلحة المولى عليه.
(٢) لا يخفى ما في العبارة من المسامحة فإنه لا معنى لإذن الانسان لنفسه في الفعل الصادر منه كما هو المفروض، ومن هنا فيما أن يحمل الإذن على القصد والنية، بأن يقال أن مراده (قده) إنما هو جواز ذلك إذا كان الولي أبا كان أو جدا قاصدا بتصرفه هذا المضاربة، وإلا فهو من سهو القلم لا محالة.
(٣) لعموم ولايتهما، وعدم الفرق بين صدور الفعل عنهما بالمباشرة أو التسبيب ما دام أنه في مصلحة الصغير.
(٤) والذي يمكن أن يستدل به على هذا المدعى مع قطع النظر عن النص الخاص أحد أمرين:
الأول: شمول دليل الولاية له بدعوى أنه غير مختص بتصرفاته في حياته وعمومه لما يكون متأخرا عن وفاته أيضا.
الثاني: اطلاقات أدلة نفوذ الوصية ودعوى شمولها لوصيتهما بالاتجار

بايقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصة من الربح أو ايكاله إليه، وكذا يجوز لهما الايضاء بالمضاربة في حصة القصير من تركتهما بأحد الوجهين (١). كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه (٢) بأن يتجر الوصي به أو يدفعه إلى غيره مضاربة ويصرف حصة الميت في المصارف المعينة للثلث. بل وكذا يجوز الايضاء منهما بالنسبة إلى حصة الكبار أيضا (٣) ولا يضر كونه ضررا عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدة، لأنه منجبر (٤) بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وأجازتها كما أن الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصير،

(١) الفرق بين هذه الصورة وسابقتها يكمن في أن متعلق الوصية في الأولى هي أموال الصبي الموجودة حال الوصية في حين أن متعلقها في الثانية هو خصوص ما ينتقل إليه من الأب أو الجد بالإرث، وكيف كان: فالحكم في الصورتين واحد.

(٢) بلا خلاف فيه، ويقتضيه ما عرفت من شمول أدلة نفوذ الوصية له.

(٣) فيه اشكال بل منع، ينشأ مما تقدم من كونه خلاف القواعد الأولية، وعدم شمول الأدلة الخاصة له على ما سيأتي بيانه.

(٤) في التعبير بالانجبار مسامحة واضحة، والصحيح منع دعوى الضرر، لكون العقد جائزا وأمره بيد الوارث إن شاء أبقاه وإن شاء فسخه، فلا يكون ضررا عليه. لا أنه ثابت غاية الأمر أنه

فإن له أن يفسخ أو يجيز (١) وكذا يجوز لهما الايضاء
بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربة (٢)، بأن يكون
هو الموصى به، لا ايقاع عقد المضاربة، لكن إلى زمان
البلوغ أو أقل، وأما إذا جعل المدة أزيد فيحتاج إلى الإجازة
بالنسبة إلى الزائد (٣).

ودعوى: عدم صحة هذا النحو من الايضاء، لأن
الصغير لا مال له حينه وإنما ينتقل إليه بعد الموت، ولا
دليل على صحة الوصية العقدية في غير التملك، فلا يصح
أن يكون ايجاب المضاربة على نحو ايجاب التملك بعد الموت
مدفوعة: بالمنع (٤)

منجبر بالخيار، وإلا لكان مقتضاه هو الحكم بالبطلان لا ثبوت الخيار
فإن الحكم الضروري مرفوع، والانجبار لا يوجب الحكم بالصحة.
(١) فإن ما صدر منهما إنما يصح ويلزم الصغير ما دامت الوصية
نافذة والولاية ثابتة عليه، وحيث إنهما يرتفعان ببلوغه إذ لا وصاية
حينئذ عليه ولا ولاية، والعقد إذني محض، فلا مجال لالزامه به
بل لا بد من إذنه فيه، فإن أجاز فهو وإلا فلا يجوز التصرف في ماله.
(٢) لشمول التعليل المذكور في الرواية له.
(٣) لانتفاء الولاية عليه بعد البلوغ، والعقد إذني فيحتاج إلى إذنه
لا محالة كما تقدم.
(٤) لعموم النص له.

مع أن الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل (١) في قضية ابن أبي ليلى، وموثق محمد بن مسلم (١) المذكورين في باب

(١) رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن أبي عمير، عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن خالد ابن بكير (بكر نسخة) الطويل قال: (دعاني أبي حين حضرته الوفاة، فقال: يا بني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف، وليس عليك ضمان، فقدمتني أم ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقصصت عليه ما أمرني به أبي فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم أشهد علي ابن أبي ليلى إن أنا حررته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله (ع) فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان) (١). وهو مضافا إلى ضعف سنده بخالد بن بكير (بكر) وارد في الصغار، فالتعدي عنهم إلى الكبار يحتاج إلى دليل وهو مفقود. (١) رواه محمد بن يعقوب عن أحمد بن محمد عن علي بن الحسن عن الحسن بن علي بن يوسف عن مثنى بن الوليد، عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع): (أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال. وأن يكون الربح بينه وبينهم فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢.

(٢١٦)

ذلك وهو حي) (١).

ثم إن في الفقيه علي بن الحسين الميثمي بدلا من علي بن الحسن علي ما في الكافي والتهذيب والوسائل وهو ابن فضال الذي يروي عنه أحمد بن محمد وهو من سهو قلمه الشريف أو غلط النساخ جزما إذ لا وجود لعلي بن الحسين الميثمي لا في الروايات ولا في كتب الرجال. نعم روى (قده) في بعض الموارد عن علي بن الحسن الميثمي إلا أنه غلط أيضا والصحيح علي بن الحسن التيمي. وكيف كان فهو غير علي بن الحسين الميثمي. ثم إن صاحب الوسائل قد جعل المروي عنه لعلي بن الحسن هو الحسن بن علي بن يونس وجعل كلمة "يوسف" نسخة بدل ليونس. وهو من الغلط جزما، فإن الحسن بن علي بن يونس لا وجود له في الروايات وكتب الرجال أيضا، فالصحيح هو الحسن بن علي ابن يوسف علي ما في الكافي والفقيه والتهذيب وهو ابن بقاح الثقة. وكيف كان: فالرواية معتبرة من حيث السند، وأما من حيث الدلالة فهي واضحة الدلالة ومقتضى اطلاق كلمة المال فيها عدم الفرق بين ما كان يملكه الصغير حين الوصية وما يملكه بعد ذلك، كما أن مقتضى التعليل عدم الفرق بين الوصية بالمضاربة والوصية بالاتجار فإنه على جميع هذه التقادير تنفذ الوصية وتلزم الصبي ما دام هو كذلك وأما إذا بلغ فهو بالخيار بين ابقائه ورفع. هذا كله بالنسبة إلى الصغير، وأما بالنسبة إلى الكبير فحيث لم يرد نص فيه، فلا موجب للالتزام بصحة الوصية بالنسبة إليه. نعم قد عرفت أن الماتن (قده) إنما يستند في ذلك إلى أدلة

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

الوصية وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو (١) لوجوب العمل بالوصية - وهو الاتجار - فيكون ضررا عليهم (٢) من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان لهم حصتهم من الربح، خصوصا إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف.

(الحادية عشرة): إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه (٣)،

نفوذ الوصية، لكنك قد عرفت ما في العبارة والمطلب معا. (١) ما أفاده (قده) في جانب الكبار من التفصيل بين كون متعلق الوصية هو عقد المضاربة وبين كونه الاتجار تام ومتين على تقدير شمول أدلة الوصية للمقام، فإنه حينئذ لا محيص عن الالتزام بهذا التفصيل، إلا أنك قد عرفت منع أصل المبني، فإن أدلة نفوذ الوصية قاصرة الشمول لمثله.

(٢) حيث لا يكون لهم حق الفسخ، نظرا لعدم وجود عقد في البين، فإن الوصية إنما تعلق بالعمل وهو الاتجار، فإذا قلنا بوجوبه عليهم كان ضرريا لا محالة.

ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وصورة تعلق الوصية بالمضاربة فإن الثانية عقد المضاربة قابلة للرفع حتى بناء على القول بنفوذ الوصية بخلاف الأولى.

(٣) لكون يده على المال يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والمفروض عدمهما.

وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر (١).
(الثانية عشرة): إذا كان رأس المال مشتركاً بين
اثنين فضارباً واحداً ثم فسخ أحد الشريكين، هل تبقى
بالنسبة إلى حصة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان:
أقربهما الانفساخ (٢) نعم لو كان مال منهما متميزاً

(١) لما تقدم.

(٢) بل أقربهما عدمه، إذ لا وجه لاعتبار هذا العقد عقداً واحداً
فإن تعدد المالك يستلزم تعدد المضاربة لا محالة فيكون العامل عاملاً
للأول في نصف المال وللآخر في النصف الثاني كما هو واضح
وإن اتحد الانشاء، فإنه لا يستلزم اتحاد المضاربة بوجه.
وهذا الكلام غير مختص بالمضاربة. بل يجري في جميع العقود
فإنه لو وهب الشريكان مالهما المشترك بإنشاء واحد لشخص واحد،
ثم رجع أحدهما في ذلك. لم يكن ذلك إلا رجوعاً وفسخاً للهبه في
حصته دون حصة صاحبه.

هذا على أن الماتن (قده) قد التزم في المسألة السابعة والأربعين
بجواز فسخ المالك للمضاربة ببعض المال واسترداده له من دون أن
يكون ذلك محلاً لبقاءها في الباقي.

فإن هذا الفسخ بالنسبة إلى بعض المال إذا كان جائزاً مع
اتحاد المالك، فجوازه مع تعدده يكون أوضح وبطريق أولى.
والحاصل: أن الصحيح هو عدم السراية مطلقاً سواء أكان
المالك واحداً أم متعدداً كان المال متميزاً أم لم يكن كذلك.

وكان العقد واحدا لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر (١).
(الثالثة عشرة): إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك
التجارة به إلى سنة مثلا، فإن تلف ضمن (٢)، ولا
يستحق المالك عليه غير أصل المال (٣)، وإن كان آثما في
تعطيل مال الغير.

(الرابعة عشرة): إذا اشترط العامل على المالك عدم
كون الربح جابرا للخسران مطلقا فكل ربح حصل يكون
بينهما، وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن
لا يكون الربح اللاحق جابرا للخسران السابق أو بالعكس
فالظاهر الصحة. وربما يستشكل بأنه خلاف وضع
المضاربة وهو كما ترى (٤).

-
- (١) لما عرفت من تعدد المضاربة حقيقة وإن اتحدت انشاء.
(٢) لتعديده وتفريطه باهماله للمال وابقائه كذلك عنده من غير
إذن المالك حيث إن الإذن مختص بابقائه عنده للاتجار خاصة لا مطلقا.
(٣) باعتبار أن الربح لم يكن موجودا خارجا كي يكون العامل
باهماله للمال متلفا ومن ثم ضامنا له، غاية الأمر أنه بفعله حرم
المالك من الربح بحيث لم يدعه يربح وهو لا يوجب الضمان.
(٤) وذلك لأن عنوان المضاربة متقوم بجعل مقدار من الربح
للعامل، وهو متحقق في المقام.
نعم قد يلحظ بالقياس إلى مجموع المعاملات كما هو الغالب
في باب المضاربة وقد يلحظ بالقياس إلى كل معاملة، إلا أنه

(الخامسة عشرة): لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلا أو نسيانا أو اشتباها - كما لو قال: لا تشتري الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني، فاشتره جهلا - فالشراء فضولي (١) موقوف على إجازة المالك.

أمر خارج عن مفهوم المضاربة فإنه أعم من هذا وذاك، وعليه فلا مانع من شمول الاطلاقات له. ودعوى: منافاته لقوله (ع): "الربح بينهما والوضيعة على المال" (١).

مدفوعة: بأن كون الربح بينهما أعم من كونه من مجموع التجارات أو كل تجارة، فإنه أمر تابع للجعل وخارج عن مفهوم المضاربة. (١) أرسله غير واحد من الأصحاب ارسال المسلمات، وعلله بعضهم بعدم إذن المالك، لكن الظاهر أنه لا يخلو من اشكال، وذلك لأن ما أفاده (قده) وإن كان مقتضى القاعدة إلا أنه لا مجال للاستناد إليها بعد دلالة جملة كثيرة من النصوص (١) وأكثرها صحاح. على صحة المعاملة عند مخالفة العامل لما عين له شرطا أو قيادا على كل تقدير مع الربح بينهما على ما اتفقا عليه والخسران على العامل فقط لتعديده ومخالفته، فإن هذه النصوص غير قاصرة للشمول للمقام وقد عمل بها الماتن (قده) وغيره في صورة علم العامل بالحال، ومن الواضح أنه لا خصوصية لفرض العلم إذ لا قصور في هذه النصوص عن شمول فرض الجهل أيضا، فإن المفروض فيها مخالفة العامل للمالك فيما إذا اشترط عليه أو أخذه قيادا في المعاملة، وأما كون

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١ من أبواب أحكام المضاربة.

وكذا لو عمل بما ينصرف اطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزلة النهي عنه. ولعل منه ما ذكرنا سابقا من شراء من ينعق على المالك (١) مع جهله بكونه كذلك. وكذا الحال إذا كان مخطئا في طريقة التجارة، بأن اشترى ما لا مصلحة في شراءه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطائه.

(السادسة عشرة): إذا تعدد العامل - كأن ضارب اثنين بمائة مثلا بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلا - فإما أن يميز حصة كل منهما من رأس المال (٢) كأن

ذلك عن عمد أو جهل فلا تعرض لها إليه ومقتضى الاطلاق ثبوت الحكم في الصورتين.

نعم ورد في بعض تلك النصوص أخذ عنوان العصيان وهو لا يشمل فرض الجهل، إلا أنه ضعيف من حيث السند فلا مجال للاعتماد عليه. إذن: فالصحيح هو الحكم بصحة هذه المعاملات في المقام مع الالتزام بكون الربح بينهما والخسران على العامل.

ولعل غفلة المعلقين عن التعليقة على هذا الحكم في المقام ناشئة عن غفلتهم عن هذه النصوص والله العالم.

(١) في خصوص هذا الفرض الأمر كما أفاده (قده) لخروجه عن عنوان المضاربة فإنها مبنية على الاسترباح وهذه المعاملة لا يمكن فيها الاسترباح، فلا تصح مضاربة مع إذن المالك فضلا عن عدمه وقد تقدم بيانه مفصلا.

(٢) بحيث تكون المضاربة متعددة حقيقة بأن تكون مع كل منهما

يقول: على أن يكون لكل منه نصفه، وأما لا يميز (١)
فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران
والجبر (٢) إلا مع الشرط (٣)، لأنه بمنزلة تعدد العقد.
وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما
مقدارا منه (٤).

مضاربة مستقلة عن المضاربة مع الآخر وإن اتحدتا انشاء.
(١) بأن تكون المضاربة مضاربة واحدة معهما معا، بحيث يكونان
بمنزلة العامل الواحد ويكون كل منهما عاملا مضاربا في جميع المال.
(٢) لعدم الموجب له، بعد تعدد المضاربة واستقلال كل منهما
عن الآخر.

(٣) بل ومعه أيضا إذا كان على نحو شرط النتيجة كما هو
المفروض وذلك لما عرفت غير مرة من أن الشروط ليست مشرعة،
ومن هنا فصحتها تكون محتاجة إلى الدليل، وإلا فمقتضى عقد
المضاربة كون الربح بين العامل والمالك خاصة.
وبعبارة أخرى: إن جبر ربح مضاربة شخص لخسران شخص
آخر يحتاج إلى الدليل، ولا يكفي في اثباته أدلة الشروط لأنها ليست
مشرعة. ومن هنا فيكون حال هذا الفرع حال اشتراط الربح
للأجنبي، بل هذا من مصاديقه حيث إن العامل الآخر أجنبي عن
هذه المعاملة.

(٤) لأن التقسيم خارجا لا يجعل المضاربة الواحدة مضاربتين
مستقلتين. وهذا مما لا كلام فيه، وإنما الكلام ينبغي أن يقع في
صحة مثل هذه المضاربة حيث تتحد المضاربة ويتعدد العامل.

إلا أن يشترط عدم الاشتراك فيها (١) فلو عمل أحدهما

والذي يظهر من كلمات الأصحاب أن صحتها أمر مفروغ عنه ومتسالم عليه. إلا أننا لو كنا والروايات الواردة في المضاربة للزم الحكم ببطلان هذه المعاملة إذ لا يوجد فيها ما يدل على صحة المضاربة مع اثنين، وإنما الوارد فيها عنوان الرجل وهو ظاهر في العامل المتحد. نعم ذكر صاحب الجواهر (قده) أن المراد بالرجل والعامل في لسان النصوص إنما هو الجنس ومن هنا فيصدق على الواحد والمتعدد. وهذه الدعوى وإن كانت قابلة للتصديق إمكاناً، إلا أنها خلاف الظاهر جداً فتحتاج في مقام الإثبات إلى الدليل وهو مفقود. والذي يمكن أن يقال في هذا المقام، إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة، بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً وإنما هي معاملة عقلائية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع. وقد أمضاها الشارع المقدس، وأقر العقلاء على فعلهم ذلك. ومن هنا: فحيث إن هذه المعاملة غير مقيدة لدى العقلاء باتحاد العامل فإنها كما تتحقق مع العامل الواحد تتحقق مع تعدد العملاء، حاله في ذلك حال الأجير فإن المالك قد يجعل أجيروا واحداً وقد يجعل اجراء متعددين، كفى دليل الامضاء في الحكم بصحة هذه المعاملة، حيث لم يدل دليل على اعتبار وحدة العامل. وبعبارة أخرى: إن عدم ورود الردع عن تعدد العامل في شيء من أدلة امضاء عقد المضاربة بعد قيام السيرة العقلائية عليه، يكفي في الحكم بصحة هذه المعاملة وحمل عنوان الأجير في لسان الأدلة على الجنس. (١) الظاهر أنه لا أثر لهذا الاشتراط. فإن الشرط لا يكون مشرعاً

وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر. بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعد في العمل، فانفسخت المضاربة، يكون الآخر شريكا (١) وإن لم يصدر منه عمل، لأنه مقتضى الاشتراك في المعاملة، ولا يعد هذا من شركة الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسها لعمل بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة، كما أن النظر داخل في عنوان الإجارة.

(السابعة عشرة): إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة، فاشترى نسيئة وباع كذلك، فهلك المال، فالدين في ذمة المالك (٢). وللدیان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كل منهما (٣)

ولا بد من دليل يقتضي ذلك وهو مفقود.

(١) لاتحاد المضاربة وكونهما بمنزلة العامل الواحد.

(٢) بلا اشكال فيه، فإن المعاملة الصادرة من العامل بأذنه معاملة له، فيكون مطالبا بعوضها لا محالة.

(٣) أما المالك فلما عرفت، وأما العامل فلكونه مسؤولا عن المعاملة وطرفا لها، فإنه ليس كالوكيل في اجراء الصيغة خاصة حيث لا يتحمل شيئا من مسؤولية العقد، بل هو طرف له حقيقة لا سيما إذا كان المالك جاهلا بما يقوم به كما هو الحال في وكالات التجار بيعا وشراء، فإن الوكيل يقوم بتلك المعاملات على وفق ما يراه

فإن رجوع على العامل وأخذ منه رجوع هو على المالك (١) ودعوى: أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل، لعلمه بعدم اشتغال ذمته. مدفوعة: بأن مقتضى المعاملة ذلك (٢)، خصوصا في المضاربة (٣)، وسيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أي بلد. ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر (٤) ويرجع هو على المالك.

(الثامنة عشرة): يكره المضاربة مع الذمي خصوصا إذا كان هو العامل، لقوله (ع): " لا ينبغي للرجل

صالحا من دون اخبار الموكل بجزئيات كل منهما قبل ايقاعها. ومن هنا فيحتمل العامل مسؤوليته في المعاملة باعتبار أن اقدامه على البيع والشراء اقدام على الضمان وكونه مسؤولا عنه، على ما تقتضيه السيرة القطعية فإن المشتري يرجع على الذي باشر العقد وكان طرفا له ومسؤولا عنه من غير التفات إلى كونه وكيلا أو مالكا. (١) لاستقرار الضمان عليه، باعتبار أن المعاملة له وهو الطرف الحقيقي فيها.

(٢) لاقدامه على الضمان وكونه مسؤولا عنها كما عرفت مضافا إلى السيرة العقلانية القطعية.

(٣) حيث يكون العامل شريكا للمالك في الربح.

(٤) لظهور كونه له، وإن كان في الواقع لغيره.

المسلم أن يشارك الذمي، ولا يبضعه بضاعة، ولا يودعه وديعة، ولا يصفاه المودة " (١). وقوله (ع): " إن أمير المؤمنين (ع) كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي، إلا أن تكون تجارة لا يغيب عنها المسلم " (٢) ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر (٣) كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام. (التاسعة عشرة): الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار كلياً، فلا يشترط كون مال المضاربة عيناً شخصية

(١) رواه محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابن رثاب قال: قال أبو عبد الله (ع) ... المتن (١). والرواية معتبرة.

(٢) رواه محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) ... المتن (٢). وهي كسابقتها معتبرة من حيث السند. فإن النوفلي والسكوني ثقتان على ما تقدم غير مرة.

(٣) حيث لا يبعد دعوى كون النهي نهياً إرشادياً إلى عدم وثاقتهم كما يشهد له استثناء التجارة الحاضرة. فمن هنا يمكن تعدية الحكم إلى كل من لا يكون محلاً للوثوق، فتكون المضاربة معه مكروهة تنزيهاً أو منهيها عنها إرشاداً.

(١) الوسائل ج ١٣ باب ٢ من أبواب أحكام الشركة ح ١.
(٢) الوسائل ج ١٣ باب ٢ من أبواب أحكام الشركة ح ٢.

فيجوز ايقاعهما العقد على كلي ثم تعيينه في فرد. والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجي من النقدين ضعيف (١) وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلي في المعين (٢)، إذ يكفي في الصحة العمومات.

(متمم العشرين): لو ضاربه على ألف مثلا فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر، لأنه مضاربة واحدة (٣) وأما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها، وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أخرى، فالظاهر عدم جبر

(١) لا وجه لتضعيف هذا القول بل هو المتعين، بعد عدم شمول الروايات الواردة في المضاربة له حيث لا يصدق عنوان اعطاء المال له عليه، بل يقتضيه ما دل على عدم جواز المضاربة بالدين ما لم يقبض فإنه يقتضي عدم جواز المضاربة بالكلي في الذمة ما لم يتشخص في الخارج.

إذن: فالظاهر في المقام هو عدم صحة مثل هذه المضاربة، ويكفي في ذلك الشك نظرا لاحتياج صحة المضاربة إلى الدليل الخاص وعدم كفاية العمومات في اثبات صحتها.

(٢) بلا اشكال فيه، لصدق عنوان اعطاء المالك عليه ومن ثم شمول النصوص له.

(٣) وهو واضح، إذ لا عبرة بتعدد التسليم والقبض وإنما العبرة بوحدة المضاربة وتعددتها.

خسارة إحداهما بربح الأخرى (١) لأنهما في قوة مضاربتين
نعم بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة.

(١) وفيه: أن الخمسمائة الثانية إذا كانت متممة للمضاربة الأولى
وتوسعة لها، فحالها حال الصورة الأولى حيث تكون المضاربة واحدة
غاية الأمر أنها كانت عند بدئها ضيقة النطاق، فاتسعت بعد ذلك
كما يتفق ذلك كثيرا في التجارات حيث تبدأ برأس مال بسيط
لاعتبارات قد تكون منها اختبار قدرة العامل أو قلة المال ثم تتسع
مع احساس المالك بالربح وحينئذ يكون الربح جابرا للخسران
لا محالة بلا فرق بين مزج المالين وعدمه، نظرا لاتحاد المضاربة وعدم
تعددتها حيث لم تلحظ الثانية مستقلة عن الأولى وفي قبالتها.
وأما إذا كانت الخمسمائة الثانية مضاربة مستقلة ومنحازة عن
المضاربة الأولى كما لو اختلفت نسبة الربح فيهما بأن كان للعامل في
الأولى النصف وفي الثانية الثلث أو بالعكس كان الربح في الثانية
غير جابر للخسران في الأولى لا محالة بلا فرق في ذلك بين فرض مزج
المالين وعدمه، فإن الامتزاج لا يوجب اتحاد المضاربتين كما لو كان
عاملا لشخصين واختلط مالهما في يده، فإنه لا يوجب اتحادهما وجبر
خسران إحداهما بربح الأخرى.
والحمد لله أولا وآخرا

كتاب الشركة
فصل في أحكام الشركة
وهي عبارة عن كون الشيء الواحد لاثنين أو أزيد
ملكاً أو حقاً (١).
وهي (إما واقعية قهرية) كما في المال أو الحق الموروث.

(١) لا يخفى أن لفظ الشركة في كلمات الفقهاء مستعمل في معناه اللغوي وهو ما يقابل الاختصاص، وليس لديهم هناك اصطلاح خاص فيه.

نعم كلامهم (قدهم) في المقام يختص بحصة خاصة منها. فإنها قد تفرض في الأمور التكوينية الخارجية كالحفرة والقتل، وبهذا المعنى جاء في الكتاب العزيز " ولم يكن له شريك في الملك " (١) حيث دلت على انحصار السلطة الحقيقية والاستيلاء الخارجي به تعالى. وقد تفرض في الأمور الاعتبارية من ملكية أو حق، فإنهما قد يختصان بواحد وقد يكونان للمتعددين فيكونون شركاء فيهما. وهذا القسم هو محل الكلام بين الفقهاء (قده).

(١) الفرقان: ٢.

(وأما واقعية اختيارية) من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك، أو حفراً بئراً أو اغترفاً ماءً، أو اقتلعا شجراً.
(وأما ظاهرية قهرية) (١)، كما إذا امتزج مالهما من

(١) وفيه: أنه لا معنى للشركة الظاهرية قهرية كانت أم اختيارية بعد العلم بعدم الاشتراك واقعا، فإن الأحكام الظاهرية إنما هي مجعولة في فرض الشك والجهل بالحكم الواقعي، فلا معنى لثبوتها مع العلم به.

ودعوى: أن المراد من الشركة الظاهرية، هو ترتيب آثارها في مقام العمل وإن لم تكن هناك شركة في الواقع. مدفوعة: بأنه لا موجب لأجراء أحكام الشركة بعد العلم بعدمها واقعا واستقلال كل منهما في ماله.

إذن فالصحيح أن يقال: إن الامتزاج إذا كان على نحو يعد الممتزجان شيئا واحدا عرفا وأمرا ثالثا مغايرا للموجودين السابقين، كما في مزج السكر بالخل حيث يوجب ذلك انعدامهما معا وتولد شيء جديد مغاير لهما يسمى بالسكنجبين، ففيه تكون الشركة واقعية حقيقة، فإن الموجود بالفعل مال واحد نشأ عن المالين فيكون ملكا لهما معا، إذ لا موجب لاختصاص أحدهما به. وهذا الكلام يجري في كل مزيج يعد موجودا واحدا لدى العرف فإنه يكون مشتركا واقعا.

ولا ينافي ذلك أنه لو اتفق تفكيكهما بوجه من الوجوه، لكان كل منهما مختصا بمالكه الأول، إذ الشركة الواقعية في المقام مشروطة

(دون اختيارهما - ولو بفعل أجنبي - بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، سواء كانا من جنس واحد، كمزج حنطة بحنطة، أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو دهن اللوز بدهن الجوز، أو الخل بالدبس (وأما ظاهرية اختيارية) كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة فإن مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله وأما الاختلاط

يبقاء الامتزاج وكونه موجودا واحد بنظر العرف، فإذا امتازا انفسخت الشركة لا محالة.

وأما إذا كان الامتزاج بنحو يكون الموجود بالفعل عبارة عن موجودات متعددة غير قابلة للتمييز خارجا، كما في مزج الدراهم بمثلها، فلا موجب للقول بالشركة أصلا، فإن كل درهم موجود مستقل عن الآخر ومحفوظ في الواقع.

ولا يبعد أن يكون مزج الحنطة بالحنطة والحنطة بالشعير من هذا القبيل حيث تكون كل حبة من الخليط مملوكة لصاحبها، ولا موجب للقول بالشركة، بعد أن لم يكن العرف يراه موجودا واحدا في قبال الموجودين السابقين.

نعم في دقيقتها لا يبعد حكم العرف بوحدة الموجود بالفعل. والحاصل، ففي فرض عدم اعتبار العرف للموجود الخارجي بالفعل موجودا واحدا يبقى كل من المالكين على ملك مالكه، وحينئذ فلا بد من مقام التمييز من الرجوع إلى الصلح القهري أو القرعة على ما سيأتي.

مع التمييز فلا يوجب الشركة ولو ظاهرا (١)، إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري (٢) أو القرعة.

(١) كما هو واضح، لعدم الموجب لها.
(٢) والمراد به اجبار الحاكم لهما على الصلح بالتراضي، وإلا فالصلح لا يكون قهرا، فإن تعاندا ينتهي الأمر إلى القرعة حيث إنها لكل أمر مشكل ومع امكان التصالح لا اشكال، وأما احتمال اشتراكهما فيه فبعيد جدا ولا موجب له.
وتفصيل الكلام في المقام أن يقال: أنه إذا امتزج المالان فإن أمكن الفرز والتمييز فلا خلاف ولا اشكال، حيث يجب ذلك ولا تصل النوبة إلى الشركة أو الصلح أو القرعة.
وإن لم يمكن التخليص إلا بكلفة بالغة كما إذا امتزج طن من الحنطة بطن من الشعير، حيث قد تزيد أجرة الفرز عن قيمة المالين معا، وحينئذ فإن تصالح المالكان فهو وإلا أجبرهما الحاكم عليه ويكون ذلك صلحا قهريا، فإن امتنعا باشر الحاكم ذلك بنفسه، حفظا لمال المسلم عن التلف حيث يريد كل منهما اتلاف مال الآخر بمنعه من التصرف فيه وأخذه لنفسه.
وأما القرعة في المقام فلا موضوع لها، لأنها لرفع الاشتباه ولا اشتباه في المقام بعد فرض امتياز كل من المالين عن الآخر، فإن كل حبة من الحنطة مملوك لمالك الحنطة وكل حبة من الشعير مملوك لمالك الشعير.
هذا كله فيما إذا كان المالك معلوما وأما إذا كان هو مجهولا كاشتباه الشاتين والعبائتين والكتابين وما شاكلها حيث لا يعرف مالك

(وإما واقعية) مستندة إلى عقد غير عقد الشركة،
كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها.
(وأما واقعية) منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله
كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه ويسمى
عندهم بالتشريك. وهو صحيح لجمله من الأخبار (١).
(وأما واقعية) منشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله (٢)

كل منهما بعينه، ففيه لا مجال للشركة أيضاً حيث يكون المالان ممتازين
في الخارج، بل إن تصالحا بالاختيار فهو وإلا فالقرعة لأنها لكل
أمر مشكل، ولا مجال للصلح القهري نظراً لعدم الموجب له، بعد
جهالة المالكين وعدم معرفتهما.

إذن: فموضوع كل من الصلح القهري والقرعة مغاير للآخر،
إلا أنهما قد يجتمعان في فرض واحد، كما لو امتزج أحد المالكين بالآخر
على نحو لا يمكن تخليصهما مع جهالة المالك بحيث لا يعلم من هو مالك
الأول ومن هو مالك الثاني. وحينئذ: فإن تصالحها فهو، وإلا
فالقرعة أولاً ثم المصالحة القهرية.

(١) ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال:
(سألته عن الرجل يشارك في السلعة، قال: إن ربح فله، وإن
وضع فعليه) (١).

وغيرها، مضافاً إلى السيرة العقلانية.

(٢) وهذا القسم هو المعروف والشائع من الشركة العقدية، وهو
محل الكلام في المقام.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١ من أبواب أحكام الشركة ح ٥١.

ويسمى هذا بالشركة العقدية ومعدود من العقود، ثم إن الشركة قد تكون في عين وقد تكون في منفعة وقد تكون في حق، وبحسب الكيفية إما بنحو الإشاعة وإما بنحو الكلي في المعين (١) وقد تكون على وجه يكون كل

(١) كما لو باع منا من الصبرة المعينة لزيد، فإن المن الكلي يكون لزيد والباقي للمالك البائع، وبذلك يكونان شريكين في الصبرة المعينة. وقد ذكر صاحب الجواهر (قده) أنه، لا اشكال في صدق الشركة معه ولا إشاعة. اللهم إلا أن يراد منها عدم التعيين، لا خصوص الثلث والربع ونحوها.

وقد أورد عليه في بعض الكلمات، بأن الفرض خارج عن موضوع الشركة، فإنها إنما تتحقق فيما إذا كان المال الواحد مملوكا لشخصين أو أكثر على نحو الإشاعة بأن يكون لكل منهما حصة في كل جزء من ذلك المال، لا ما إذا كان مال كل منهما مستقلا عن مال الآخر وإن كانا بحسب الوجود واحدا كما في البيت الواحد إذا كان طابوقه لشخص وجصه لآخر وخشبه لثالث، فإنه لا تتحقق الشركة فيه لاستقلال كل واحد منهم بجزء منه.

وما نحن فيه من هذا القبيل فإن المالك يملك شيئا والمشتري يملك شيئا آخر حيث يملك الأول الصبرة الخارجية في حين يملك الثاني الكلي فقط ومعه فلا معنى للشركة.

لكن الصحيح هو ما ذهب إليه صاحب الجواهر (قده)، فإن قياس المقام على مثال الدار من القياس مع الفارق، إذ العبرة في تحقق الشركة إنما هي بوحدة الوجود في الخارج بنظر العرف،

من الشريكين أو الشركاء مستقلا في التصرف، كما في شركة الفقراء في الزكاة (١).

وهي غير متحققة في مثال الدار بخلاف ما نحن فيه حيث لا يكون وجود الكلي منحازا في الخارج عن وجود الفرد الخارجي. بل الكلي موجود بوجود الفرد، ومن هنا فالموجود الواحد في الخارج بالفعل مضاف إلى مالكين ولكن بنحوين من الإضافة، فإنه وبلحاظ الأفراد مملوك بتمامه للمالك، وبلحاظ الكلي الذي هو الثاني موجود بوجود الأفراد مضاف ومملوك للمشتري.

والحاصل: إن الوجود الواحد لما كان مضافا إلى شخصين.

تحققت الشركة بينهما فيه، وإن اختلفت نحو الإضافة إليهما.

(١) ورد التعبير بذلك في بعض النصوص ففي معتبرة أبي المعز عن أبي عبد الله (ع) قال " إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال، فليس لهم أن يصرفوا إلى غير شركائهم " (١). إلا أن التعبير بالشركة في هذه الموارد مبني على نوع من المسامحة ومن باب الاستعارة، وإلا فلا شركة في الواقع على ما تقدم بيانه في محله من كتاب الزكاة مفصلا فإن الموارد المذكورة في باب مستحقي الزكاة إنما هي من باب المصرف لا الملكية، فالفقير مثلا مصرف للزكاة وإلا فهو لا يملك شيئا منها، ومن هنا كان التزام الأصحاب بعدم وجوب البسط والاستيعاب، إذ لو كانت ملكا لهم لوجب ذلك، ايصالا للمال إلى مالكة.

ثم على فرض الالتزام بالملكية تحفظا على ظهور اللام في قوله تعالى

(١) الوسائل: ج ٦ باب ٢ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٤.

" إنما الصدقات للفقراء والمساكين... " (١) فيها، فلا مجال للالتزام بها في المقام أيضا، إذ الملكية على تقديرها إنما تكون للكلي الجامع والطبيعي الشامل للأفراد، لا للأفراد بما هي، ومن هنا فلا يملك الفرد بما هو وكل واحد منهم بشخصه شيئا، وإلا لوجب البسط على جميع أفراد الصنف الواحد، وهو غير واجب جزما بل غير ممكن في الخارج حتى بناء على وجوب البسط بين الأصناف. إذن: فلا معنى لأن يقال أن لبعض الشركاء في الزكاة التصرف في المال المشترك مستقلا، إذ لا شركة حقيقة وفي الواقع، وإنما عبر عما فرضه الله لهم في مال الأغنياء بها مسامحة ومن باب ضيق التعبير. ثم إن بعضهم (قده) قد علق على كلام الماتن (قده) في المقام بأن ما أفاده من كون كل من الفقراء مستقلا بالتصرف في الزكاة غريب، إذ لا يجوز لفقير التصرف في الزكاة بدون إذن الولي وهو المالك أو الحاكم الشرعي فضلا عن أن يكون مستقلا بالتصرف. وما ذكره (قده) ناش من التخييل بأن مراد الماتن (قده) مما أفاده هو شركة الفقراء للمالك في المال وجواز تصرفهم فيه مستقلا. إلا أنه غير صحيح، فإنه (قده) لا يقصد بما أفاده شركة الفقراء للمالك، وإنما يعني به شركة الفقراء بعضهم لبعض في الزكاة وعبارته (قده) واضحة في ذلك، فإنه إنما عبر بشركة الفقراء في الزكاة ولم يعبر بشركتهم في المال الزكوي المال المشتمل على الزكاة. والحاصل: أن الشركة إنما هي بين الفقراء أنفسهم لا بينهم وبين المالك وموردها هي الزكاة بنفسها لا المال الزكوي، ومن هنا فلا

(١) التوبة: ٦.

والسادة في الخمس (١). والموقوف عليهم في الأوقاف
العامة (٢)

وجه للايراد عليه بأنه لا يجوز لهم التصرف إلا بإذن المالك.
وعليه: فكلام الماتن (قده) سالم عن الاشكال من هذه الناحية
وإن كان هو بحد ذاته مبنيا على المسامحة كما عرفت.
(١) التعبير بالشركة في الخمس لم يرد في شئ من النصوص،
إلا أنه وكما ذكرنا في محله، لما كان بدلا عن الزكاة على ما ورد
في النصوص حيث جعله الله بدلا للهاشمين عنها، كان الكلام فيه
هو الكلام في الزكاة، فإنهم لا يملكونه وإنما هم مصرف له خاصة
ولذا لا يجب بسطه عليهم واستيعابهم في القسمة.
وعلى تقدير الالتزام بملكيتهم لظاهر اللام في قوله تعالى " واعلموا
أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى.. الآية " (١)
فالملكية إنما هي للجامع الكلي دون الانفراد.
(٢) الوقف قد يكون على نحو الانتفاع فقط كوقف المدارس
والمساكن ونحوهما.
وقد يكون على نحو الصرف دون التملك كوقف البستان على
أن يصرف وارداته على الفقراء.
وقد يكون على نحو التملك كما لو أوقف البستان على أن يكون
منافعه ملكا للفقراء.
ففي الأولين لا موضوع للشركة كما هو واضح، إذ لا ملك لأحد
كي يكون شريكا لغيره، غاية الأمر أن له حق الانتفاع في الأول

(١) سورة الأنفال آية ٤١.

ونحوها (١).

(مسألة ١): لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال (٢)
بل الأعيان فلا تصح في الديون (٣)، فلو كان لكل منهما

ويكون مصرفاً للوقف في الثاني.

وأما الثالث فالملكية وإن كانت متحققة إلا أن طرفها هو الكلي والجهة العامة، وأما الفرد بما هو فلا يملك شيئاً كي يكون شريكاً لصاحبه. والحاصل: أن ما أفاده الماتن (قده) من شركة الأفراد في الزكاة والخمس والوقف مبني على المسامحة، وإلا فشركة الأفراد غير متحققة بالمرّة، وإن تحققت شركة الكلي والجهة العامة في بعض الموارد وعلى بعض التقادير.

(١) كالوصية، والحال فيها هو الحال في الأوقاف حرفاً بحرف.

(٢) وهي القدر المتيقن من الشركة العقدية الصحيحة.

(٣) أما بناء على اعتبار الامتزاج في عقد الشركة، فالأمر واضح نظراً لعدم إمكانه إذ لا معنى لامتزاج دين كل منهما بدين الآخر، فإن كلا منهما مستقل في الوجود ومنحاز عن الآخر.

وأما بناء على عدم اعتباره كما لم يستبعده الماتن (قده) نظراً لعدم الدليل عليه غير الإجماع المدعى في كلمات بعض، على ما سيأتي في المسألة الرابعة انشاء الله فلا أن حقيقة الشركة هذه ترجع إلى تمليك كل من المتعاقدين حصة مما له في ذمة مدينه للآخر بإزاء تمليكه له حصة مما له في ذمة مدينه، فهي في الحقيقة معاوضة بلفظ الشركة، وهي ممنوعة لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الدين بالدين، فإن المنصرف منه هو النهي عن المعاوضة بالدين مطلقاً ومن غير

دين على شخص فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم
يصح وكذا لا تصح في المنافع (١)،

اختصاص بعنوان البيع، كما يشهد له ما ورد في جملة من النصوص
من النهي عن قسمة الدين، بأن يجعل تمام ما في ذمة المدين الأول
لأحد الورثة في قبال كون تمام ما في ذمة المدين الثاني للوارث الآخر
فإنها تؤكد منع الشارع المقدس عن تعويض الدين بالدين ومبادلته
بمثله تحت أي عنوان من العناوين كان.

(١) أما بناء على اعتبار الامتزاج، فالأمر واضح، لعدم امكان
تحققه فيما نحن فيه.

وأما بناء على عدمه فقد تفرض الشركة في المنفعة بمعنى كون
كل منهما شريكا في الأجرة الحاصلة من استيفاء منفعة عين الآخر،
وهي محكومة بالبطلان جزما، لأنه من تمليك المعدوم حيث لا يملك
كل منهما الأجرة بالفعل، وقد تقدم غير مرة أنه يحتاج إلى الدليل
وهو مفقود.

وقد تفرض الشركة في نفس المنفعة، أعني قابلية الدار للسكنى
التي هي موجودة بالفعل.

وفيه إن لم يكن الزمان محدودا ومعينا، بأن ملك كل منهما
صاحبه نصف منفعة داره مطلقا ومن غير تحديد بحد معين، حكم
ببطلانها لا محالة، لعدم صحة تمليك المنفعة بقول مطلق، مطلقا
وبكافة أنواع المملكات، وذلك للجهالة والغرر وعدم معلومية مقدار
المنفعة المملوكة إذ قد يتفق تلف إحدى العينين قبل الأخرى بزمن طويل.
وأما إذا كان زمان التمليك محدودا ومعلوما، فإن تم اجماع على
البطلان فيه فهو، وإلا فلا نرى محذورا في الحكم بصحتها، فإنها

بأن يكون لكل منهما دار - مثلا - وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف مثلا. ولو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر (١) أو صالح نصف منفعة داره بدينار - مثلا - وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار وكذا

لا تصح شركة الأعمال (٢) وتسمى شركة الأبدان أيضا وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجره عمل كل منهما مشتركا بينهما، سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلا، أو كان عمل أحدهما الخياطة والآخر النساجة، وسواء كان ذلك

وفي الحقيقة ترجع إلى تملك كل منهما الحصة من منفعة داره لصاحبه بإزاء تملك صاحبه الحصة من منفعة داره له، وهي بمنزلة الإجارة. ويظهر من المحقق الأردبيلي (قده) الميل إلى الصحة في هذه الموارد، فإنه (قده) وإن لم يذكر هذا الفرض بخصوصه، إلا أنه (قده) ذكر أنه لم يظهر دليل على عدم الجواز إلا الاجماع، فإن كان فهو، وإلا فلا مانع منه. ومن هنا يظهر أن ما ارتكبه الماتن (قده) من الحكم بالبطلان في المقام، مع عدم اعتباره للامتزاج في غير محله. ولعله لهذه الجهة لم يتعرض المحقق وصاحب الجواهر (قدهما) إلى اعتبار كونه من الأعيان، فإنهما لم يعتبروا إلا كونه من الأموال ومقتضاه صحة الشركة في المنافع أيضا، لكونها منها جزما (١) قد عرفت الحال فيه مما تقدم. (٢) إن أرادوا بذلك عقد الشركة في الأجرتين اللتين تحصل لهما

في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما. ولو أراد
الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة المعينة
أو منافعه إلى مدة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر،
أو صالحه نصف منفعة بعوض معين وصالحه الآخر أيضا
نصف منفعة بذلك العوض. ولا تصح أيضا شركة
الوجوه (١)، وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما
بعقد الشركة على أن يتناع كل منهما في ذمته إلى أجل،
ويكون ما يتناعه بينهما، فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون

من عملهما - كما هو غير بعيد من ظاهر كلماتهم فلا ينبغي الاشكال
في بطلانها.

وذلك: لما تقدم غير مرة من عدم الدليل على صحة تمليك
المعدوم، فإنه ليس للانسان أن يملك غيره ما لا يملكه بالفعل.
وإن أرادوا بها الشركة في نفس المنفعة بأن يملك كل منهما نصف
خياطته مثلا في ذلك اليوم لصاحبه في قبال تمليك صاحبه نصف
خياطته في ذلك اليوم له، فلا نعلم وجها لبطلانها. فإنها من شركة
المنافع، وقد عرفت صحتها بناء على عدم اعتبار الامتزاج.
وقد ذكر صاحب الجواهر (قده) أن المحكي عن الأردبيلي (قده)
صحة شركة الأعمال، ما لم يتم اجماع على البطلان.
(١) والوجه فيه واضح، إذ لا معنى لأن يشترك الانسان في
ثمن ما يختص بغيره، ومثل هذا العقد داخل في تمليك المعدوم وهو
غير جائز.

ما حصل من الربح بينهما. وإذا أراد ذلك على الوجه الصحيح وكل كل منهما الآخر في الشراء، فاشترى لهما في ذمتهم. وشركة المفاوضة أيضا باطلة (١) وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركا بينهما، وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما. فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلا (٢) وتسمى شركة العنان. (مسألة ٢): لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صح (٣).

-
- (١) والوجه فيه أوضح من سابقه، فإنه من تملك ما قد يملكه في المستقبل، وهو باطل جزما.
- (٢) بل والمنافع إن لم يتم اجماع على اعتبار الامتزاج.
- (٣) بل الأظهر البطلان، لجهل المستأجر بمقدار العمل الذي يملكه في ذمة كل من الأجيرين، وجهلها بما يخص كلا منهما من الأجرة في ذمة المستأجر فإنه قادح في الصحة لا محالة. والعلم بمجموع الأجرتين والعملين لا ينفع في الصحة، بعد الجهالة بما لكل واحد منهما وما عليه، ولا يقاس المقام ببيع الصفقة حيث يحكم فيه بالصحة للعلم بمجموع المبيع ومجموع الثمن، ولا يقدر فيه الجهل بما يقابل كل جزء من الثمن. فإنه من القياس مع الفارق فإن البيع فعل واحد صادر من بايع

وكانت الأجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما. ولا يضر الجهل بمقدار حصة كل منهما حين العقد، لكفاية معلومية المجموع. ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطلة بل من شركة الأموال، فهو كما لو استأجر كلا منهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما ولو اشتبه مقدار عمل كل منهما فإن احتمل التساوي حمل عليه، لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر (١) وإن علم زيادة أحدهما على الآخر.

القهري حيث يدور أمر المكلف بين كونه مشغول الذمة للغير وكون الغير مشغول الذمة له، وفي مثله لم يدع أحدهما على الآخر شيئاً فهو وإلا فإن ادعى أحدهما الزيادة خاصة كان المورد من قبيل المدعي والمنكر وإن ادعى معاً كان من التداعي وعلى كلا التقديرين لا بد من الرجوع إلى القواعد المذكورة في باب القضاء. هذا وما ذكرناه من ظهور استئجار اثنين لعمل واحد في المناصفة غير مختص بالمقام بل يجري في سائر الأبواب أيضاً، وقد تعرض له الفقهاء (قدم) في بعضها كأبواب الهبة والوصية والبيع ونحوها فإنه لو أوصى بداره لاثنتين كان بينهما بالتنصيف وليس ذلك إلا لفهم العرف من تشريك اثنين في الهبة كون المال بينما نصفين. (١) لا يخفى أنه لا مجال للتمسك بهذا الأصل في المقام بناء على ما أفاده الماتن (قدم) من الصحة واستحقاق كل من العاملين من الأجرة بمقدار ما يقع بإزاء عمله بالنسبة فإنه حينئذ لا أثر شرعي

فيحتمل القرعة في المقدار الزائد (١) ويحتمل الصلح القهري.
(مسألة ٣): لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماء بآنية
واحدة أو نصبا معا شبكة للصيد أو أحيا أرضا معا، فإن
ملك كل منهما نصف منفعتيه بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه
بالتساوي، وإلا فلكل منهما بنسبة عمله ولو بحسب القوة
والضعف. ولو اشتهب الحال فكالسألة السابقة (٢) وربما
يحتمل التساوي مطلقا (٣)، لصدق اتحاد فعلهما في السببية.

يترتب على الزيادة وعدمها، إذ الأثر إنما يترتب على مقدار نسبة
عمل كل منهما إلى المجموع وهي لا تثبت بأصالة عدم الزيادة، على
أنها معارضة بأصالة عدم التساوي حيث إن كلا منها أمر حادث.
وعليه فلا بد من الرجوع إلى القرعة أو الصلح القهري.
(١) قد عرفت أنه لا مجال للرجوع إلى القرعة أو الصلح القهري
عند الشك في مقدار الزيادة إذا كان استحقاق الآتي بالزيادة من
جهة الجعالة لا بأصل الإجارة وأما إذا كان بأصل الإجارة كما ذهب
إليه الماتن (قده) فالرجوع إلى القرعة إنما يكون فيما إذا كانت
أطرافها معلومة، وأما مع جهالتها كما لو كثرت جدا بأن دار أمر
الزيادة بين جزء من ألف جزء إلى مائة جزء من ألف جزء، فحيث
لا يمكن تعيين المحتمل بالقرعة فلا محيص عن الرجوع إلى الصلح
القهري إن لم يمكن الاختياري منه.
(٢) من الحمل على التساوي عند احتمالها، والقرعة أو الصلح
القهري عند العلم بالزيادة. وقد تقدم الكلام فيه آنفا.
(٣) ذكره صاحب الجواهر (قده) لاستناد الفعل إليهما معا

واندراجهما في قوله " من حاز ملك " (١) وهو كما ترى.
(مسألة ٤): يشترط - على ما هو ظاهر كلماتهم -
في الشركة العقدية، مضافا إلى الإيجاب والقبول، والبلوغ
والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لفلس أو سفه، امتزاج
المالين (٢) سابقا على العقد أو لاحقا، بحيث لا يتميز

وليس ذلك إلا لكون الاتلاف والقتل فعلا بسيطا مستندا إليهما
على حد سواء فكلامهم (قده) هذا في أبواب الضمانات والقصاص
والديات يشهد لما اخترناه من الحكم بالتنصيف مع بساطة الفعل فيما
نحن فيه من موارد سببية الفعل للتملك، لوحدة المناط في المقامين
وهو كون الفعل الصادر سببا لأثر يرتبط بفاعله.
(١) هذه الجملة وإن لم ترد في النصوص، إلا أن أصل الحكم
متسالم عليه بينهم ويدل عليه قولهم (٤) " للعين ما رأت ولليد
ما أخذت ".

(٢) والكلام فيه ينبغي أن يقع في مقامين:
الأول: في مقام الثبوت وامكان أخذ الامتزاج شرطا في
الشركة العقدية.

الثاني: في مقام الاثبات والدليل على اعتبار هذا الشرط.
أما المقام الأول: فإن كان مرادهم (قدهم) من الامتزاج في
كلماتهم هو الامتزاج المتقدم في أول هذا الفصل، والذي يكون
سببا للشركة القهرية سواء أحصل عن الاختيار والقصد أم لا، كمزج
الدهن بالدهن، فلا يعقل كونه شرطا في الشركة العقدية، لأنه إن
تقدم على العقد كان هو تمام السبب في تحققها ولا يكون العقد من

أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض.
بل اشترط جماعة اتحادهما في الجنس والوصف. والأظهر

اجتماعي ولا اجماع على صحتها مع عدمه.
وعبارته (قده) كما تراها قاصرة عن اثبات الاجماع على اعتبار
الامتزاج في صحة الشركة العقدية، إذ غاية ما تدل عليه هو انعقاد
الاجماع على صحة الشركة مع الامتزاج لا بطلانها مع عدمه، وبينهما
بون بعيد.

ومثله المحكي عن الشيخ (قده).
واعتبر ابن زهرة (قده) في الغنية الامتزاج، إلا أنه لم يتعرض
لدعوى الاجماع على اعتباره.
نعم تعرض ابن حمزة (قده) في الوسيلة إلى هذا الشرط واعتبره
وادعى عليه الاجماع.

إلا أن الشهيد (قده) في اللمعة والمحقق (قده) في الشرايع لم
يتعرضا له بالمرّة، وإنما ذكرا أن المزج سبب قهري للشركة سواء
أحصل بالاختيار أم لا به، وهو كما تراه أجنبي عن محل الكلام.
هذا وقد صرح صاحب الحقائق (قده) بعدم الدليل على اعتبار
اتحاد الجنس والوصف والامتزاج، واعتبره منافيا لاطلاقات الآيات
الكريمة والنصوص الشريفة.
والذي يتحصل مما تقدم أنه لا طريق لاحراز الاجماع التعبدي
على اعتبار الامتزاج، وحينئذ فمقتضى القاعدة كما مال إليه الماتن (قده)
هو القول بعدم اعتباره في الشركة بقول مطلق.

عدم اعتباره (١)، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه، أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر. بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير وذلك للعمومات العامة، كقوله تعالى "أوفوا بالعقود" " ١ ".
وقوله (ع): "المؤمنون عند شروطهم" " ٢ " وغيرهما بل لولا ظهور الاجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً، عملاً بالعمومات. ودعوى عدم كفايتها لاثبات ذلك، كما ترى. لكن الأحوط مع ذلك أن يبيع كل منهما حصة مما هو له بحصة مما للآخر، أو يهبها كل منهما للآخر أو نحو ذلك، في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن. هذا ويكفي في الايجاب والقبول كل ما دل على الشركة من قول أو فعل.
(مسألة ٥): يتساوى الشريكان في الربح والخسران

(١) لأنه وإن ذكر في كلمات بعضهم، إلا أن جملة منهم كالشيخ (قده) لم يعتبره صريحاً ومن هنا فإثباته بالدليل مشكل جداً، لفقدان الدليل اللفظي وعدم تمامية الاجماع، بل ومخالفته للعمومات.

(١) سورة المائدة، آية ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ باب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

مع تساوي المالين، ومع زيادة فبنسبة الزيادة ربحا أو خسرانا (١) سواء كان العمل من أحدهما أو منهما، مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو من أجير هذا مع الاطلاق، ولو شرطا في العقد زيادة لأحدهما، فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد، فلا اشكال ولا خلاف عندهم في صحته (٢) أما لو شرطا لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط والعقد، وبطلانهما، وفي صحة العقد وبطلان الشرط - فيكون كصورة الاطلاق -

(١) وهو واضح لقاعدة تبعية النماء والربح في الملك للأصل، نظرا لكون نسبتها إلى المالين على حد واحد.

(٢) بل ادعي عليه الاجماع في بعض الكلمات صريحا، والوجه فيه رجوعه إلى اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد الشركة وهو لا محذور فيه حتى ولو كان رأس المال من غير النقدين، إذ أن اعتباره فيها إنما كان للاجماع الذي ادعي عليه، وهو في المقام مفقود، بل الاجماع قائم على عدم اعتباره في المقام حيث لم ينسب الخلاف في صحته إلى أحد من الأصحاب.

والحاصل: أنه لا ينبغي الاشكال في صحة هذا العقد مع الشرط، لأنه شرط سائغ ومشروع في حد ذاته، واعتبار كون رأس المال من النقدين إن تم فهو إنما يعتبر في المضاربة المستقلة دون ما كان في ضمن عقد الشركة.

أقوال، أقواها الأول (١) وكذا لو شرطا كون الخسارة على أحدهما أزيد (٢) وذلك لعموم "المؤمنون عند شروطهم" ودعوى: أنه مخالف لمقتضى العقد، كما ترى. نعم هو مخالف لمقتضى اطلاقه (٣) والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة،

-
- (١) بل الأخير لمخالفة الشرط لمقتضى السنة على ما سيأتي بيانه.
(٢) الحال فيه كالحال في سابقه حرفا بحرف.
(٣) الصحيح في الجواب أن يقال: أن عقد الشركة أجنبي عن الربح بالمرّة، فإن مقتضاه الاشتراك في المالين بنسبتهما إلى المجموع فقط، فلو اشترطا خلاف ذلك بأن يكون لأحدهما ثلثا المجموع وللآخر الثلث مع تساويهما في المالين، حكم بطلانها، لمخالفة الشرط لمقتضى عقدها، وأما الربح فعقد الشركة أجنبي عنه تماما، وتساويهما فيه بالنسبة إنما ثبت بدليل خارجي هو ما دل على تبعية النماء لأصل المال في الملكية، لا بعقد الشركة.
ومن هنا. فإن كانت هناك مخالفة في الشرط فهي مخالفته للسنة لا لمقتضى العقد كي يقال أنه ليس مخالفا له وإنما هو مخالف لاطلاقه. وعلى ضوء هذا يتضح وجه عدولنا عما اختاره الماتن (قده) من أقوائية القول الأول إلى أقوائية القول الأخير.
فإن هذا الشرط المخالف للسنة حيث إن مقتضاها تبعية الربح للمال في الملك وكونه لصاحبه، فاشترط كونه كلا أو بعضا لغيره يكون من الشرط المخالف لها.
وبعبارة أخرى: إن الربح المشترط كونه للغير إذا كان موجودا

يملك من الربح بنسبة ماله إلى المجموع، ثم ينتقل ما اشترط من الزيادة من المشروط عليه إلى المشروط له. إلا أن فسادَه يظهر مما تقدم، فإنه مخالف للكتاب والسنة أيضا حيث إنه يتضمن تمليك المعدوم بالفعل وهو غير جائز، فإنه ليس للإنسان أن يملك غيره ما لا يملكه بالفعل وبذلك يكون اشتراطه من اشتراط أمر غير جائز فيحكم بفساده لا محالة لأن أدلته ليست بمشرعة. والحاصل: أنه لا فرق في الحكم ببطلان هذا الاشتراط بين كون الشرط هو انتقال الزيادة إلى الشريك مباشرة وانتقالها إليه بواسطة مالكها وبعد انتقالها إليه، فإن ما لا يكون مشروعاً في حد نفسه لا يكون كذلك بالشرط، لأن الاشتراط لا يغير الأحكام الإلهية، لكن ذلك لا يوجب فساد العقد أيضا، فإنه محكوم بالصحة. ويقتضيه مضافاً إلى ما بيناه في محله، صحيحة رفاعة قال: " سألت أبا الحسن موسى (ع) عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال: إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح، وإن كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية " (١).

فإنها دالة على صحة العقد في ظرف فساد الشرط المأخوذة فيه وإن لم أر من تعرض لها في المقام وذلك لأن المشار إليه بقوله (ع): " لا أرى بهذا بأساً " لا يمكن أن يكون هو نفس عقد الشركة، لاستلزامه المنافاة مع قوله (ع): " إذا طابت نفس صاحب الجارية " فإنه يكون لغوا محضاً، لأن المفروض أنه هو الذي طلب

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١ من أبواب أحكام الشركة، ح ٨.

بل هو أكل بالباطل، كما ترى باطل (١). ودعوى:
أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جايز. مدفوعة
أولا: بأنه مشترك الورود إذ لازمه عدم وجوب الوفاء

من الآخر ذلك.
بل المشار إليه بأداة الإشارة إنما هو نتيجة الشرط أعني احتساب
تمام الوضعية على نفسه وعدم تحميل صاحبه شيئا منها.
ومن هنا تكون الرواية دالة على فساد الشرط إذ لولاه لكان
مجبورا على ذلك سواء أطابت نفسه به أم لا.
وبعبارة أخرى: إن إناطة الحكم بطيب النفس وعدمه كاشف عن
عدم لزوم الشرط ونفوذه عليه، بمعنى كونه غير مجبور على الوفاء
به بل الأمر بيده، فإن طابت نفسه به فله ذلك وإلا فله الامتناع
عنه، وهذه عبارة أخرى عن فساد الشرط وإلا فلا وجه لاعتبار
طيب النفس في الحكم.
إذن: تكون الرواية دالة على أن فساد الشرط وعدم نفوذه،
لا يتنافى مع كون أصل العقد صحيحا.
(١) لأن التمليك برضا كل من المتعاملين، والأكل المستند إليه
لا يكون من الأكل بالباطل جزما، فإن التمليك بالرضا ينافيه.
ولذا لو كان متعلق الشرط في المقام غير الزيادة في الربح، بأن
اشترط أحدهما على الآخر عملا أو مالا معيناً لم يكن من الأكل
بالباطل جزما.
والحاصل: إن الأكل المستند إلى التمليك بالرضا في ضمن عقد
سائغ مع وجوب الوفاء به لا يكون من الأكل بالباطل.

به في صورة العمل أو زيادته (١). وثانيا: بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط (٢) والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حل العقد من الأول، بل من حينه (٣)، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين، هذا ولو شرط تمام الربح لأحدهما بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه (٤). نعم لو شرطا كون تمام الخسارة

ومن هنا فلو كان عموم: "المؤمنون عند شروطهم" شاملا له، لكان الشرط محكوما بالصحة بلا اشكال.

(١) والحال أنك قد عرفت أنه لم ينسب الخلاف في صحته إلى أحد من الأصحاب.

(٢) على ما عرفت بيانه مفصلا في كتاب المضاربة.

(٣) ولذا ذكرنا في كتاب المضاربة أن الفسخ لا يؤثر بالنسبة إلى الأرباح السابقة عليه شيئا، بل يوزع الربح بينهما بالنسبة التي اتفقا عليه في العقد.

(٤) لم يظهر لنا وجه التفصيل بين اشتراط تمام الربح لأحدهما واشتراط بعضه، فإنه فيه ما قيل في اشتراط البعض من أنه ليس منافيا لمقتضى العقد وإنما هو مناف لمقتضى اطلاقه خاصة، فلا فرق بينهما من هذه الجهة.

على أنك قد عرفت أنه ليس منهما معا فإن العقد أجنبى عن الربح تماما، لا يقتضي إلا اشتراكهما في المالين في قبال اختصاص كل منهما بأحدهما.

على أحدهما، فالظاهر صحته (١) لعدم كونه منافيا.
(مسألة ٦): إذا اشترطا في ضمن العقد كون العمل
من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما

نعم يبقى فيه ما ذكرناه في اشتراط البعض من كونه منافيا للسنة
حيث يقتضي المنع من تملك المعدوم بالفعل، فإنه لولا هذه الجهة
لوجب الالتزام بصحة الشرط والعقد معا كما التزم به الماتن (قده) في
اشتراط البعض.

ثم إنه لو قلنا بفساد الشرط لمخالفته لمقتضى العقد كما أفاده
الماتن (قده) لم يكن محيص عن الالتزام بفساد العقد أيضا، إذ
لا يجري فيه أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد، فإنه إنما يتم في
الشروط الخارجية عن مفاد العقد، وأما الشروط المنافية لمقتضاه
ففسادها يستدعي فساد العقد لا محالة، لرجوعه إلى انشاء أمرين
متناقضين، كما لو باعه الدار على أن لا يملك، وهو يرجع في الحقيقة
إلى عدم البيع.

(١) بل الظاهر بطلانه، وذلك لا لكونه منافيا لمقتضى العقد،
إذ قد عرفت أن مفهوم الشركة أجنبي عنها وعن الربح بالمرّة، فإنه
ليس إلا تبديل عنوان الاختصاص بعنوان الاشتراك فقط، وأما كون
الربح أو الخسارة بينهما فهو أمر خارج عنه ولا علاقة له به.
بل لكونه منافيا للكتاب والسنة، فإن كون خسارة مال أحد
وتلفه على غيره من غير ما يوجب الضمان من تلف أو اتلاف يحتاج
إلى الدليل وهو مفقود.
ولذا لا يلتزمون بصحته في غير هذا العقد.

فهو المتبع، ولا يجوز التعدي، وإن أطلق لم يجرز لو احد منهما التصرف إلا بإذن الآخر. ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيدا بنوع خاص من التجارة لم يجرز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصة (١) وإن كان مطلقا فاللازم الاقتصار على المتعارف (٢) من حيث النوع والكيفية. ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز البيع بالنسيئة، بل ولا الشراء بها، ولا يجوز السفر بالمال، وإن تعدى عما عين له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف (٣)، ولكن يبقى الإذن بعد

إذن: فالظاهر في جميع هذه الموارد اشتراط الربح تماما أو بعضا والخسارة كذلك لأحدهما أو عليه بطلان الشرط خاصة ومن دون سراية إلى العقد نفسه، وبذلك يكون حال هذه الصور حال صورة الاطلاق حيث يتقاسم الشريكان الربح والخسران بنسبة ماليهما إلى المجموع. (١) لاختصاص الإذن بها وانتفائه عن غيرها.

(٢) للانصراف إليه عند عدم التعيين.

(٣) أما مع التلف فلا ينبغي الاشكال في ضمانه. فإنه وبتصرفه تصرفا غير مأذون فيه يكون متعديا ومتلفا لمال الغير فيضمنه لا محالة. إلا أن معه لا مجال لبقاء الإذن على حاله، لارتفاعه بارتفاع موضوعه أعني تلف المال.

وأما مع الخسارة فما أفاده (قده) لا يمكن المساعدة عليه. إذ لا وجه لضمانه لها بالمرّة، فإن العقد الصادر على خلاف ما عين له أو

التعدي (١) أيضا، إذ لا ينافي الضمان بقاءه، والأحوط مع اطلاق الإذن ملاحظة المصلحة، وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة (٢).

المتعارف، لما لم يكن عقدا مأذونا فيه، كان عقدا فضوليا لا محالة ومعه فيتخير المالك الشريك بين إجازته وقبضه الثمن المسمى خاصة وبين رده والمطالبة بماله على تقدير كونه موجودا وبدله على تقدير تلفه. وعلى كلا التقديرين فلا يضمن الشريك البايع الخسارة. نعم ضمان العامل للخسارة في فرض التعدي حكم ثابت في المضاربة على خلاف القاعدة، للنصوص الخاصة حيث دلت على صحة المعاملة عند مخالفة العامل المضارب لصاحب المال فيما اشترط عليه مع كون الربح على تقديره بينهما والخسارة عليه خاصة. إلا أن التعدي عنها إلى كل مورد يتصرف فيه أحد في مال غيره بغير إذنه يحتاج إلى الدليل وهو مفقود. (١) في غير التلف. حيث عرفت أنه لا مجال لبقاءه معه، نظرا لانتفاء موضوعه.

(٢) اختاره صاحب الجواهر (قده) ووجهه ظاهر فإن مقتضى اطلاق الإذن فيه عدم تقييده بما يقترن بالمصلحة للمالك، بل يكفي فيه ما يخلو عن المفسدة له. فإنه الخارج عن الإذن خاصة، ويكون الأمر في الباقي بما في ذلك ما لا مصلحة فيه، بيد العامل المأذون له بالتصرف.

وأوضح من ذلك في الجواز ما إذا كان أصل البيع مقرونا بالمصلحة وكان الفرد المختار من بين سائر الأفراد فاقتدا لها بحيث لم يكن فيه

(مسألة ٧): العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يلف أو يتعدى (١).
(مسألة ٨): عقد الشركة من العقود الجائزة (٢)،

مصلحة زائدة على مصلحة أصل البيع، فإنه لا ينبغي فيه الاشكال في الجواز. فإن تطبيق الكلي على الأفراد الخارجية بيد العامل المأذون جزماً ولا يحتاج فيه إلى وجود المصلحة قطعاً.

(١) وهو واضح، فإن الضمان إنما يثبت بالاتلاف أو اليد إذا كانت عدوانية، فلا يثبت مع كونها يد أمانة وعدم استناد التلف إليه.
(٢) توضيح الحال في المقام: إن الشركة إن لوحظت بالقياس إلى أصل المال وكونه غير مختص بأحدهما سواء في ذلك الشركة الاختيارية أو غير الاختيارية مع القصد أو لا معه فهي لا تنفسخ ما لم تتحقق القسمة في الخارج، ولا تتبدل الملكية الاشتراكية بالملكية الاختصاصية إلا بها.
ولكل منهما المطالبة بذلك في جميع موارد بلا اشكال فيه ولا خلاف.

وتدل عليه السيرة القطعية العقلائية والمتشرعية المتصلة بعهد المعصوم (عليه السلام)، فإنه ليس لبعض الورثة الامتناع من التقسيم والمطالبة بالبقاء التركة على حالها بعد مطالبة غيره به، بل لا بد من استجابته إليه. ومن هنا يظهر أنه ليس معنى الجواز في المقام هو ارتفاع الشركة وزوالها بالفسخ فإنها موجودة ما لم تتحقق القسمة في الخارج، وإنما هو بمعنى جواز مطالبة كل منهما بالقسمة وعدم جواز امتناع صاحبه منهما.

فيجوز لكل من الشريكين فسخه، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجبا للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل الشركة، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة، أو بمعنى مطالبة القسمة. وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر - فيما لو كان كل منهما مأذونا - لم يجز التصرف للآخر، ويبقى الجواز بالنسبة إلى الأول وإذا رجع كل منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما. وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر، وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة يمكن الفسخ (١)،

وإن لوحظت بالقياس إلى الربح الحاصل من التجارة، فيحث أن استحقاق الربح لم يكن من جهة عقد الشركة ومقتضاها، وإنما كان من جهة الإذن في التصرف في ماله على ما تقدم بيانه وليس في المقام ملزم للآذن بابقاء إذنه، كان له رفع اليد عنه متى شاء كما هو الحال في سائر موارد الإذن. وليس للعامل التصرف في المال بعد ذلك، لأنه من التصرف في مال الغير بغير إذنه. وعليه فمعنى الجواز هنا عدم كون الآذن ملزما بابقاء إذنه، وجواز رفعه له متى شاء ذلك. (١) وذلك باسقاط من له الشرط الشرط، فإنه من الحقوق ولصاحبه

بمعنى ابطال هذا القرار، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى اطلاق الشركة. (مسألة ٩): لو ذكر في عقد الشركة أجلا لا يلزم فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه (١). إلا أن يكون مشروطا في عقد لازم فيكون لازما (٢). (مسألة ١٠): لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه الحلف مع عدم البينة (٣).

اسقاطه أو رفع من عليه الشرط يده عن الإذن في التصرف، إذ به يرتفع موضوع كون الزيادة للشارط، نظرا لكونها تابعة لجواز التصرف في المال وصحة المعاملة.

لكنك قد عرفت في المسألة السادسة بطلان هذا الاشتراط من أساسه نظرا لكونه مخالفا للسنة، ومن هنا فيكون الربح أو الخسران بينهما على نسبة المالكين من غير حاجة إلى الطريقتين السابقتين.

(١) والوجه فيه ظاهر، فإن الشركة من العقود الإذنية، ولا ملزم للشريك للبقاء على إذنه، بل له رفع اليد عنه متى شاء كما هو الحال في الوكالة، وتعيين الأجل في العقد الإذني يرجع إلى تعيين الأجل للإذن ولا ريب في عدم لزومه فيجوز الرجوع قبل انقضاءه.

(٢) لكونه حينئذ من توابع العقد وشئونه فيلزم بلزومه، ومعه فلا أثر لرجوع المالك عن إذنه.

(٣) على ما تقتضيه قواعد الدعوى، فإن المدعي يلزم بالبينة وإلا فليس على المنكر إلا اليمين.

(مسألة ١١): إذا ادعى العامل التلف، قبل قوله
مع اليمين لأنه أمين (١).
(مسألة ١٢): تبطل الشركة بالموت (٢). والجنون (٣)

(١) على ما هو المشهور بين الأصحاب، لكنك قد عرفت في
كتاب الإجارة عند التعرض لدعوى الأجير تلف مال الإجارة، إن
مقتضى النصوص الواردة في دعوى الأمين التلف هو التفصيل بين
كونه متهما وعدمه ففي الأول يلزم بالبدل ما لم يقيم البينة على العدم
في حين يقبل قوله في الثاني مع يمينه ما لم يقيم المدعي البينة.
(٢) بلا اشكال فيه ولا خلاف، فإن جواز تصرف العامل في
المال مستند إلى إذن المالك، وحيث إن المال قد انتقل من الأذن إلى
ورثته، وبذلك بطل إذنه، فلا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن
شريكة الجديد الورثة.

وكذا الحال فيما لو كان العقد مع ولي شريكه، فإن موته يمنعه
من جواز التصرف في المال المشترك، ما لم يأذن الولي الجديد في ذلك
فإن أذن الأول إنما يختص بدور ولايته، فإذا انتفت بموته وانتقلت
إلى غيره، بطل إذنه واحتاج جواز التصرف فيه إلى إذن من له
الولاية على الشريك بالفعل.

(٣) فإن حكم المجنون حكم الحيوانات من حيث فقدانه للأهلية،
وحيث إن جواز التصرف متوقف على الإذن بقاء وهو منتف في
المقام نظرا لانعدام أهليته، فلا محيص عن الالتزام ببطلان الشركة
وعدم جواز تصرف الآخر في المال المشترك.
والحاصل: أنه إنما يحكم على الإذن الصادر من أحد بالبقاء،

والاغماء (١)، والحجر بالفلس أو السفه (٢) بمعنى:
أنه لا يجوز للآخر التصرف، وأما أصل الشركة فهي باقية (٣)
نعم يبطل أيضا ما قرراه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة
إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك (٤)

وإذا تبين بطلان
الشركة فالمعاملات الواقعة قبله محكمة بالصحة، ويكون
الربح على نسبة المالكين، لكفاية الإذن المفروض

فيما إذا صح منه الإذن فعلا، وحيث إن المجنون ليس كذلك
فيبطل إذنه السابق ولو كان صادرا حال عقله وأمانته.

(١) فإنه ملحق بالمجنون، فإنه لا يقاس بالنائم، على ما هو
المتسالم عليه بينهم فإن الإذن السابق لا أثر له واللاحق ساقط عن
الاعتبار لانتفاء أهلية المجيز.

(٢) يظهر وجهه مما تقدم، فإن جواز الإذن متوقف على صلاحية
الآذن وأهليته للقيام بذلك التصرف مباشرة، وحيث إنه مفقود في
المقام: فلا اعتبار بإذنه.

وبعبارة أخرى: إن العقود الجائزة متقومة بالإذن حدوثا وبقاءا
فتنتفي بمجرد انتفائه، وحيث إن المحجور عليه ليس له التصرف في
ماله فليس له حق الإذن في ذلك فعلا بقاءا أيضا، ومعه فلا
يجوز للمأذون سابقا التصرف فيه لانتفاء الإذن الفعلي وعدم تأثير
الإذن السابق.

(٣) غاية الأمر أنها في فرض الموت تكون بينه وبين الورثة
لانتقال المال إليهم.

(٤) لاختصاصه على تقدير صحته بالإذن السابق والمفروض انتفائه إلا

حصوله (١)، نعم لو كان مقيدا بالصحة، تكون كلها

أنك قد عرفت أن هذا الشرط باطل على كل تقدير.
(١) وقد تقدم نظيره في المضاربة، حيث ذكرنا أن بطلانها
لسبب من الأسباب لا ينافي صحة المعاملات الواقعة على مال المالك بعد
أن كانت صادرة عن إذنه.

نعم لا يستحق العامل في الفرض الحصة المعينة له في العقد،
فإنه فرع صحته والمفروض بطلانه، إلا أن ذلك لا يعني ذهاب عمله
هدرا، فإنه عمل مسلم محترم صدر عن أمر الغير لا على وجه المجانية
فيكون ضامنا له لا محالة، وبذلك فيستحق العامل أجره المثل.

وهذا الكلام بعينه يجري في المقام، فإن صحة العقد الصادر من
الشريك العامل غير متوقفة على صحة عقد الشركة بالمرّة، وإنما هي
متوقفة على تحقق الإذن من الشريك الثاني في التصرف، المفروض
وجوده، فيحكم بصحته لا محالة، وبذلك يستحق العامل أجره المثل
على عمله نظرا لصدوره عن أمر الغير لا على وجه التبرع كما إذا

اشترط الزيادة للعامل وأما مع عدمه فلا يستحق شيئا لأنه متبرع بعمله.
بقي أن نعرف في المقام أن فساد عقد الشركة قد يفرض من
جهة فقدان العاقد لبعض الشروط المعتبرة في صحته كالبلوغ والعقل،
وقد يفرض من جهة فقدان العقد لبعض الشروط المعتبرة فيه كالمزج
بناء على القول باعتباره.

والظاهر أن موضوع كلام الماتن (قده) في المقام هو الثاني
وإن كان ذلك لا يلتئم مع سياق عبارته إذ فيه يأتي ما ذكره (قده)
من فساد عقد الشركة مع صحة المعاملات الصادرة من العامل واستحقاقه
أجره المثل.

فضوليا بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيدا (١).

إلا أنه يرد عليه أنه لا وجه لتقيد الحكم بالمعاملات الواقعة قبل تبين بطلان الشركة والعلم به، بل ينبغي الحكم بالصحة مطلقا كانت المعاملة صادرة قبل العلم بالبطلان أو بعده، فإنه لا أثر لذلك بعد أن كان المعيار فيه هو صدورهما عن إذن المالك، فإنه موجود في كلا الفرضين على حد سواء، إذ لا منافاة بين العلم بالفساد وبقاء الإذن. نعم لو كان موضوع كلامه (قده) هو الأول على ما يشهد له سياق عبارته (قده) حيث ذكر ذلك بعد تعرضه للبطلان بفقد شيء من الشرائط المعتبرة في التعاقد فما أفاده (قده) من بطلان المعاملات الواقعة بعد العلم بالفساد، وإن كان صحيحا، إلا أنه يستلزم انعكاس الأشكال السابق، حيث إن لازم ذلك الحكم بفساد المعاملات الصادرة منه قبل العلم بالفساد أيضا، إذ لا عبرة بإذن المجنون أو الصغير أو المحجور عليه، فإنه من هؤلاء مساوق للعدم. والحاصل: أنه لا وجه لما أفاده (قده) من التفصيل بين المعاملات الصادرة من العامل قبل العلم بفساد عقد الشركة، والصادرة بعد العلم به، فإن الحكم على كلا التقديرين واحد، فإن الفساد إذا كان ناشئا من جهة فقدان التعاقد لبعض الشروط المعتبرة فيه، تعين الحكم ببطلان المعاملات الصادرة من العامل سواء في ذلك الصادرة منه قبل علمه بالفساد أم بعده. وإن كان ذلك ناشئا من جهة فقدان العقد لبعض الشروط المعتبرة فيه، تعين الحكم بصحتها مطلقا، صدرت منه قبل علمه بالفساد أم بعده.

(١) لفقدانه لإذن المالك. ومن هنا فإن أجاز العقد بعد ذلك

ولكل منهما أجرة مثل عمله (١) بالنسبة إلى حصة الآخر إذا كان العمل منهما وإن كان من أحدهما فله أجرة مثل عمله.

فهو وإلا حكم بطلانها.

(١) الظاهر رجوع هذه الفقرة إلى فرض عدم بطلان المعاملات أعني عدم كون الإذن مقيدا بصحة الشركة، فإن الشريك العامل حينئذ يستحق أجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصة صاحبه مضافا إلى ما يأخذه من ربح حصته كما عرفت، وعليه فيكون قوله (قده) (نعم لو كان مقيدا.. إلى قوله يكون إذنه مقيدا) جملة معترضة وإلا فلا وجه لاثبات أجرة المثل في فرض عدم الإذن في المعاملة وكونها فضولية محضة إذ لا موجب لضمان المالك حتى على تقدير إجازته لتلك المعاملات والربح فيها على ما عرفته مفصلا في كتاب المضاربة.

ومما يشهد لما ذكرناه أنه (قده) لم يفرض الفضولية من الطرفين فقد يكون أحدهما كذلك والآخر مأذونا، ومعه فلا وجه لاستحقاق كل منهما الأجرة بالنسبة إلى حصة صاحبه، فإنه إنما ينسجم مع كون الإذن من كل منهما غير مقيد بصحة الشركة.

على أن اطلاق استحقاق كل منهما أجرة مثل عمله، يعم فرض إجازة المالك للعقد الفضولي وعدمها، وهو مما لا يمكن الالتزام به في فرض الرد جزما وإن التزم (قده) به في فرض الإجازة في كتاب المضاربة، وقد عرفت منا منعه نظرا لعدم صدور المعاملات عن أمره وكون ما يصل إليه من الربح حاصلا من فعله أعني الإجازة. والحاصل: إن في المقام يستحق كل من العاملين على صاحبه أجرة

(مسألة ١٣): إذا اشترى أحدهما متاعا وادعى أنه اشتراه لنفسه وادعى الآخر أنه اشتراه بالشركة، فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين، لأنه أعرف بنيته (١). كما أنه كذلك لو ادعى أنه اشتراه بالشركة وقال الآخر أنه اشتراه لنفسه، فإنه يقدم قوله أيضا، لأنه أعرف، ولأنه أمين (٢).

مثل عمله في حصته إذا كان العمل منهما معا وإلا فالعامل منهما خاصة لصدوره عن أمره به لا على سبيل التبرع والمجانبة، إذ لا يذهب عمل المسلم هدرا حيث لم يسلم له شرط الزيادة في الربح نظرا لفساده بفساد العقد.

إلا أن هذا إنما يتم فيما إذا كانت الزيادة مشروطة للعامل منهما وأما لو اشترطت لمن لا عمل له وقلنا بصحة هذا الشرط في نفسه فلا يستحق العامل في فرض الفساد شيئا زائدا عن ربح حصته، وذلك لاقدامه على التبرع بعمله والآتيان به مجانا. ثم إنه وفي فرض اشتراط الزيادة له فهو إنما يستحق أجره المثل فيما إذا لم تزد عن الزيادة التي كانت له على تقدير الصحة، وإلا فلا يستحق الزائد عنها لاقدامه على عدم استحقاقه والتبرع بهذا المقدار فهو في الحقيقة إنما يستحق أقل الأمرين من الزيادة وأجره المثل. (١) بل لظهور اطلاق البيع والعقد وبطبعه الأولي في كونه للعائد نفسه، وكونه للغير تقييد يحتاج إلى مؤنة زائدة، ومن هنا فعلى مدعيه الاثبات وإلا فالأصل عدمه. (٢) بل للسيرة العقلائية والمتشرعية القطعية على قبول قول الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المزارعة

وهي المعاملة على الأرض بالزراعة بحصة من حاصلها وتسمى مخابرة أيضا، ولعلها من الخبرة بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين. ولا اشكال في مشروعيتها، بل يمكن دعوى استحبابها، لما دل على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعم من المباشرة والتسبب (١)، ففي خبر الواسطي قال: " سألت جعفر بن محمد (ع) عن الفلاحين؟ قال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شئ أحب إلى الله من الزراعة، وما بعث الله نبيا إلا زارعا إلا إدريس (ع) فإنه كان خياطا " " ١ " وفي آخر عن أبي عبد الله (ع): " الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيبا أخرجه الله وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاما وأقربهم منزلة يدعون المباركين " " ٢ " وفي خبر

(١) هذه الدعوى عهدتها على مدعيها، فإن الظاهر من كلمة

(١) الوسائل: ج ١٢ باب ١٠ من أبواب مقدمات التجارة. ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٧.

عنه (ع) قال: " سأل النبي صلى الله عليه وآله أي الأعمال خير؟
قال: زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وادعى حقه يوم حصاده
قال: فأأي الأعمال بعد الزرع؟ قال: رجل في غنم له
قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة. قال:
فأأي المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يغدو بخير ويروح
بخير. قال: فأأي المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات
في الوحل المطعمات في المحل: نعم المال النخل، من باعها
فإنما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدت به الرياح
في يوم عاصف، إلا أن يخلف مكانها. قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله فأأي
المال بعد النخل خير؟ فسكت فقام إليه رجل فقال له: فأين
الإبل؟ قال: فيها الشقاء والعناء وبعد الدار، تغدو مدبرة وتروح
مدبرة، لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأشأم أما أنها لا تعدم

" الزراعة " إنما هو الفعل الخارجي بنفسه، بحيث يباشر المكلف
الاتيان به، ومن هنا فاثبات كون الاتيان بسببه محبوبا أيضا يحتاج
إلى الدليل وهو مفقود.

نعم لا يبعد دعوى استحبابه من باب كونه مقدمة لأمر مستحب
في نفسه، وإعانة عليه فيدخل في قوله تعالى " وتعاونوا على البر
والتقوى "، إلا أنه خارج عن محل الكلام، فإن الكلام إنما هو
في استحبابه بعنوان المعاملة والمزارعة، لا استحبابه مطلقا وتحت أي
عنوان كان ولو كان ذلك هو عنوان الإعانة على أمر محبوب ومرغوب
عند الشارع المقدس.

الأشقياء الفجرة " " ١ " وعنه (ع) " الكيمياء الأكبر
الزراعة " " ٢ " وعنه (ع): " إن الله جعل أرزاق أنبيائه
في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء " " ٣ "
وعنه (ع): " أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك
أسمع قوما يقولون: إن المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا
فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيّب منه " " ٤ ". (١)

(١) هذه الرواية قد رواها المشايخ الثلاثة. غير أن الصدوق (قده)
قد رواها عن ابن سيابة، والكليني والشيخ (قدهما) قد رواها
عن سيابة، وكذا في الوافي والوسائل.
والظاهر أن نسخة الصدوق (قده) خطأ، إذ لا وجود لابن سيابة
بهذا العنوان في غير هذا الموضع من كلامه (قده) فضلاً
عن غيره.

نعم لسيابة ولدان عبد الرحمن وصباح والأول أكثر رواية من
أخيه إلا أنه لم يرد في شيء من النصوص ذكرهما بعنوان ابن سيابة
بقول مطلق، وإنما هما يذكران باسمهما الخاص (عبد الرحمن بن سيابة
وصباح بن سيابة).

إذن فالصحيح هو سيابة صاحب الكتاب وفاقاً للكليني (قده)
الذي هو أضبط نقلاً من الصدوق (قده) لا سيما بعد موافقة الشيخ (قده)

(١) الوسائل: ج ٨ باب ٤٨ من أبواب أحكام الدواب، ح ١.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٦١.

(٣) الوسائل: ج ١٣ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٣ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من
المباشرة والتسبيب (١) وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً عن
النبي صلى الله عليه وآله: " أنه نهى عن المخابرة. قال: وهي
المزارة بالنصف أو الثلث أو الربع " " ١ " فلا بد من حمله
على بعض المحامل، لعدم مقاومته لما ذكر (٢) وفي مجمع
البحرين: " وما روي من أنه صلى الله عليه وآله نهى عن المخابرة
كان ذلك حين تنازعوا، فنهاهم عنها " .

له في موضعين من التهذيب.
وعليه فتكون الرواية ضعيفة السند نظراً لعدم وثاقة سيابة.
وكيف كان: فالموجود في الكتب الثلاثة: " سمع قوما يقولون:
أن الزراعة مكروهة " بدلاً عن " اسمع قوما يقولون: إن المزراعة
مكروهة " ، ولا أدري أن الماتن (قده) من أين أتى بهذه النسخة.
ومن هنا فيكون حال سائر النصوص الواردة في المقام من حيث
الدلالة على استحباب الزراعة بمعنى مباشرة الإنسان للفعل بنفسه وقد
عرفت أنها أجنبية عن محل الكلام.
(١) قد عرفت منع ذلك وأن هذه الرواية ليست رواية مستقلة
بإزاء تلك النصوص السابقة وإنما هي مثلها.
(٢) إلا أنك قد عرفت عدم تمامية شيء مما تقدم في الدلالة على
استحباب المزراعة بعنوانها المستقل، ومن هنا فلا تكون معارضة
لهذه الرواية.
إلا أن هذا لا يعني التزامنا بالحكم بالكراهة، فإن هذه الرواية

(١) معاني الأخبار: الجزء ٢ الباب ١٣٣ الصفحة ٨٠.

ويشترط فيها أمور: - أحدها - الإيجاب والقبول (١) ويكفي فيهما كل لفظ دال (٢)، سواء كان حقيقة أو مجازا مع القرينة،

ساقطة من حيث السند نظرا لكونها مرفوعة، ومعه فلا تصلح للاستدلال بها على شيء.

إذن: فالصحيح أن عقد المزارعة في نفسه وكمعاملة مستقلة، غير متصف بشيء من الاستحباب أو الكراهة، حاله في ذلك حال سائر العقود كالبيع والإجارة ونحوها، وإنما يتصف بالأحكام الخمسة بلحاظ ما يقترن به ويعرض عليه من الأوصاف والعناوين الخاصة فإنه وبهذا اللحاظ قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا وقد يكون حراما وقد يكون مكروها وقد يكون مباحا أيضا.

(١) بلا خلاف فيه. فإن عقد المزارعة لما كان موجبا لاستحقاق كل من مالك الأرض والعامل على الآخر شيئا، كان لا بد فيه من اعتبار كل منهما ذلك لصاحبه ورضاه به مع إبرازه في الخارج، على ما تقتضيه قضية كونه من العقود.

(٢) وذلك لما ذكرناه في المباحث الأصولية وغير مورد من المباحث الفقهية من أن حقيقة الانشاء في قبالة الاخبار ليست إلا إبراز أمر نفسي غير قصد الحكاية عن وقوع شيء في الخارج أو عدمه. فإن هذا الاعتبار إذا صدر ممن له الأهلية، كان موضوعا لترتب الآثار عليه.

ومن هنا: فيصح الانشاء بكل ما يكون مبرزا ومظهرا لذلك الاعتبار عرفا، سواء في ذلك عقد المزارعة وغيره، فيصح الانشاء

بصيغة الماضي والمضارع والأمر بالعربية وغيرها، ولذا يصح انشاء الملكية في الهبة بصيغة الأمر حيث يكتفي فيها بقول الواهب للموهوب له " خذ هذا " ونحوه.

والحاصل: إن العبرة إنما هي بدلالة اللفظ على الأمر الاعتباري الكامن في النفس فإنه لو تمت دلالاته صدق العقد عليه وشملته أدلة امضاء ذلك العقد من قبل الشارع.

هذا مضافا إلى كفاية اطلاقات أدلة صحة المزارعة في المقام، فإنها وبمقتضى عدم تحديدها بلفظ خاص شاملة لكل ما يصدق عليه عنوان المزارعة، أعني اتفاق مالك الأرض والعامل على أن يعمل الثاني في أرض الأول بشرط أن يكون الربح بينهما، سواء أكان ذلك بالجملة الفعلية أو الماضية أو العربية أم لم يكن.

كما ورد ذلك في المساقاة حيث دلت صحيحة يعقوب بن شعيب على جواز انشاءها بصيغة الأمر فقد روي عن أبي عبد الله (ع) (في حديث) قال: " سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج الله عز وجل منه، قال: لا بأس " (١).

والذي يتحصل مما تقدم: إنه ما لم يدل دليل خاص على اعتبار لفظ معين في وقوع معاملة فمقتضى مطلقات المزارعة في خصوص المقام وقوع المعاملة بكل لفظ يكون كاشفا عن ذلك الاعتبار النفساني، ولو كان ذلك الكاشف جملة اسمية فضلا عن كونها فعلية بصيغة المضارع أو الأمر.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة
ح ٢٠.

ك " زارعتك أو سلمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا ". ولا يعتبر فيهما العربية (١) ولا الماضوية (٢) فيكفي بالفارسي وغيره، والأمر كقوله: " ازرع هذه الأرض على كذا " أو المستقبل أو الجملة الاسمية مع قصد الانشاء بها.

وكذا لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول، ويصح الايجاب من كل من المالك والزارع (٣). بل يكفي القبول

(١) لعدم اختصاص عقد المزارعة بالعرب خاصة، فهو عقد عقلائي يصدر من العرب ومن غيرهم على حد سواء، وحيث إن من الواضح أن ما يصدر من غيرهم لا يكون بالعربية، يكون مقتضى أدلة امضاء عقد المزارعة من قبيل الشارع من غير تقييد، صحة العقد المنشأ بغير العربية.

(٢) لاطلاق دليل الامضاء بعد كون العقد بحد نفسه عقدا عقلائيا يقع كثيرا ويتعارف فيه الانشاء بغير الماضوية، فإن عدم التعرض إلى اعتبارها في مقام البيان، دليل على عدم الاعتبار. هذا كله مضافا إلى اطلاقات أدلة المزارعة، حيث لا قصور فيها عن شمول العقد الفاقد لها.

وتوهم: دلالة عمومات التجارة والوفاء بالعقود على عدم اعتبارها أيضا.

مدفوع: بما تقدم غير مرة من عدم شمولها للعقود التي تتضمن تمليك أمر معدوم بالفعل، حيث تحتاج صحتها إلى دليل خاص. (٣) بهذا يمتاز عقد المزارعة عن سائر العقود، والوجه فيه أن

الفعلي بعد الايجاب القولي على الأقوى (١). وتجري فيها المعاطاة، وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع في العمل (٢).

المزارعة عقد يملك كل من طرفيه الآخر شيئاً ويلتزم به فالعامل يملك رب الأرض العمل فيها وهو يملكه الحصة المعينة من حاصلها ومن هنا فيصح أن يقول المالك للعامل زارعتك، كما يصح أن يقول العامل له ذلك، لاتحاد نسبة كل منهما إليه، فإنهما بالقياس إليه على حد سواء وليس هو كسائر العقود من البيع والإجارة وغيرهما حيث تختلف نسبة طرفيها إليها، وإنما هو نظير ما ذكرناه في مسألة تمييز البايع عن المشتري في المكاسب، من فرض عقد يتضمن مبادلة الكتاب بالعباءة حيث يتساوى نسبة مالكيهما إلى ذلك العقد من دون أن يتصف أحدهما بعنوان البايع والآخر بعنوان المشتري.

(١) لصدق العقد عليه بعد ابراز الفعل لاعتباره النفساني.
(٢) على ما هو المعروف والمشهور بينهم، حيث ذكروا أن العقد المعاطاتي يكون جائزاً ما لم يتصرف أحدهما فيما يتعلق به، وأن اللزوم إنما يختص بالعقد اللفظي.

إلا أننا قد ذكرنا في مباحث المكاسب، أنه لا دليل على هذا الحكم سوى الشهرة، بل مقتضى العمومات وما دل على لزوم العقود في غير المقام وأدلة الامضاء في المقام أعني السيرة القطعية المتصلة بعهد المعصومين (ع) من دون ردع عنها هو اللزوم مطلقاً من غير فرق بين ما كان باللفظ وما كان بالمعاطاة.
إذن: فالمعاملة هذه محكومة بالصحة واللزوم، حالها في ذلك حال المعاملة المنشأة باللفظ.

- الثاني - البلوغ، والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو فلس، ومالكية التصرف (١) في كل من المالك والزارع. نعم لا يقدر حينئذ فلس الزارع إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً (٢).
- الثالث - أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعة (٣).

(١) والمراد به تمكن كل من المالك والزارع من التصرف زائداً على اعتبار البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر، بل ومالكته للعين فإن كل ذلك لا ينفع فيما إذا لم يكن متمكناً من التصرف بالفعل، كما لو كان عمل العامل في تلك الفترة مملوكاً لغيره بالإجارة أو غيرها أو كانت منفعة الأرض كذلك أو كانت مرهونة لدى الغير. فإن هذه الأمور وغيرها مما يسلب مالكية أحد الطرفين للتصرف تمنع من صحة المزارعة.
(٢) والحجر عليه مختص بالتصرفات المالية في أمواله خاصة، وإلا فله التصرف في مال الغير بإذنه بل وفيما يعود إلى نفسه فيما لا يكون تصرفاً مالياً كالاستدانة وإنشاء عقد الإجارة والمزارعة وغيرهما.
(٣) وتدل عليه جملة من النصوص المعتبرة كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): (قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسماة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به، وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس) (١).

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٣.

وصحيحة عبد الله الحلبي عن أبي عبد الله (ع) (قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس). وغيرهما. حيث يستفاد منها تقوم المزارعة بكون الحاصل وما يخرجه الله من الأرض مشتركا بينهما بالنصف والثلث ونحوهما. ومع قطع النظر عن دلالة هذه النصوص، يكفيها في اثبات الحكم في المقام ما ذكرناه غير مرة من عدم شمول عمومات واطلاقات الوفاء بالعقد للمزارعة ونحوها من المعاملات التي تتضمن تمليك المعدوم بالفعل، فإن عدم الدليل دليل على الفساد في مثله. وعليه فالحاصل وبحكم قانون تبعية النتاج للبذر يكون لمالك البذر منهما.

ومن هنا فإن كان البذر لمالك الأرض وكان الشرط كون النماء بأكمله له، كان مقتضى فساد العقد كون النتاج له، لكن لا للشرط لما عرفت فساده وإنما لقانون التبعية، ولا يستحق العامل شيئاً أما من النتاج فواضح وأما أجره المثل فلا قدمه على التبرع بعمله على ما كان يقتضيه عقد المزارعة بينهما.

وإن كان الشرط كون النماء للعامل، فهو وبحكم فساد العقد يكون كالعدم، وبذلك يكون النتاج كله للمالك، إلا أن عمل العامل في هذا الفرض لا يذهب هدراً، لأنه لم يقدم على التبرع به والمجانية وإنما أقدم على أن يكون النتاج له، وحيث إنه لم يسلم له فله أجره مثل عمله ما لم تزد على تمام النتاج وإلا فله الأقل منهما. وإن كان البذر للعامل، فإن كان الشرط كون النماء له، أخذ

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٧.

- الرابع - أن يكون مشاعا بينهما، فلو شرطا
اختصاص أحدهما بنوع - كالذي حصل أولا - والآخر
بنوع آخر، أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة
من الأرض لأحدهما، وما حصل من القطعة الأخرى
للآخر، لم يصح (١).

تمام النماء من جهة تبعية النتاج للبذر لا الشرط لفساده. ولا يستحق
المالك عليه شيئا لاقدامه على اعطاء الأرض له للزرع مجانا وبلا عوض.
وإن كان الشرط كون النماء لمالك الأرض، كان النتاج للعامل
لما عرفت من فساد الشرط بفساد العقد وتبعية النتاج للبذر في الملك
إلا أن للمالك أجره مثل أرضه على العامل إذا لم تزد على تمام النتاج،
لأنه لم يقدم على المجانية.

والحاصل: أنه على جميع التقادير المذكورة، يكون العقد باطلا
لفقدانه شرط اعتبار كون النماء مشتركا بينهما، وعندئذ يكون النتاج
بأكمله لمالك البذر لقانون التبعية. ويستحق صاحبه عليه أجره المثل
في بعض الفروض على التفصيل المتقدم.

ثم إن مما ذكرناه كله يظهر الحال فيما يأتي من المسائل مما حكم
فيها الماتن (قده) بالبطلان.

(١) ويقتضيه كل ما تقدم في وجه اشتراط الاشتراك في النماء،
فإن الظاهر من الصحيحتين المتقدمتين تقوم المزارعة بالإشاعة في النماء
بالنصف أو الثلث ونحوهما.

ومع الاغماض عنها يكفي في الحكم بالفساد عدم شمول العمومات
والمطلقات الأولية لمثل هذه المعاملات، فإن عدم الدليل على الصحة

- الخامس - : تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك، فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيء من حاصلها بطل (١).
- السادس - : تعيين المدة بالأشهر والسنين (٢)، فلو

يكفي في الحكم ببطلانها.

وعليه: فيجري فيه ما تقدم في الفرع السابق من التفصيل في استحقاق أجرة المثل على العمل أو الأرض.

(١) لظهور الأدلة في معلومية الحصة بالنصف أو الثلث ونحوهما. على أنه يكفي في الحكم بالبطلان عند عدم التعيين عدم الدليل على الصحة، نظرا لما عرفت من عدم شمول عمومات واطلاقات الوفاء بالعقد له.

هذا مضافا إلى قصور العقد عن قابلية الحكم بالصحة، فإن ما لا تعين له في الواقع وعلم الله غير قابل للتملك في نفسه، فإنه أمر تابع للاعتبار وجعل المملك، فإذا لم يكن معلوما ولو في علم الله فلا معنى لتعلق الاعتبار به وتمليكه لغيره.

إذن: فمثل هذا العقد باطل في حد نفسه لقصوره في مقام الثبوت فضلا عن عدم الدليل عليه في مقام الإثبات.

(٢) أما اعتباره فيما يقابل دورانه بين الأقل والأكثر من حيث نوع الزرع ومدته، فهو واضح ولا خلاف فيه، إذ لا يمكن الحكم بصحة عقد يكون متعلقه فاقدًا للتعين في الواقع، فإن الالتزام بمجهول لا واقع له حتى في علم الله باطل بطبعه ولا تشمله أدلة المزارعة، والعمومات والمطلقات بناء على شمولها لمثل هذا العقد في حد نفسه.

أطلق بطل، نعم لو عين المزروع، أو (١) مبدأ الشروع في الزرع لا يبعد صحته (٢) إذا لم يستلزم غررا. بل مع

وأما اعتباره بمعنى تحديد سنة الزراعة بعد معلومية نوع الزرع في مقابل ايقاعهما العقد على الزراعة المعينة في الأعم من هذه السنة والسنة الآتية مثلا، بحيث يكون العمل معلوما والمدة مجهولة في الجملة لوقوع العقد على الجامع، فهو كذلك، فإن متعلق الحق والمملوك إذا كان كليا، كان تعيينه بيد من عليه الحق كما هو واضح، ومن هنا فقد يختلف الطرفان من حيث المدة فيختار المالك السنة الأولى مثلا والزارع السنة الثانية، وحيث لا يمكن في مثله الحكم بالوفاء به على أحد الطرفين على الإطلاق، فإنه كيف يمكن أن يقال بلزوم الوفاء بما عينه صاحبه مع أن له الامتناع عنه؟ فلا محالة يحكم ببطلانه.

وبعبارة أخرى نقول: يعتبر في صحة العقد أن يكون على نحو يمكن الزام كلا طرفيه بالوفاء به والالتزام بمضمونه، وحيث إن هذا مفقود في المقام، فإن الواجب على العامل القيام بالزراعة في إحدى تينك السنتين مع كون الخيار له في التعيين، والواجب على المالك تسليم أرضه للزراعة في إحدى السنتين مع كون الخيار في التعيين له أيضا، فلا يجب على أحدهما إطاعة الآخر فيما عينه، ويحكم بفساده لا محالة.

(١) كلمة "أو" غلط جزما والصحيح "الواو"، ويشهد له قوله (قده) بعد هذا "بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضا".
(٢) إذ بانتهاء الزرع وحصول النتائج، يقسم الحاصل بينهما على

عدم تعيين ابتداء الشروع أيضا إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنة إلا مرة، لكن مع تعيين السنة (١) لعدم الغرر فيه. ولا دليل على اعتبار التعيين تعبدا، والقدر المسلم من الاجماع على تعيينها غير هذه الصورة (٢). وفي صورة تعيين المدة لا بد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع (٣) فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن ادراك النماء.

ما اتفقا عليه من النسبة، وتلغي الفترة الزائدة قهرا، ومعه فلا يبقى للعامل حق في التصرف في الأرض بعد ذلك، لانتهاؤ المزارعة به. (١) بلا اشكال فيه، فإن المزارعة لما كانت زراعة واحدة، وقد أعطى المالك العامل الحق فيها مرة واحد متى شاء. حكم بصحتها لعدم فوات شئ على المالك. (٢) ظاهر كلامه (قده) أن الدليل على اعتبار تعيين المدة بالأشهر والسنين، إنما هو الاجماع ودليل نفي الغرر ومن هنا: فقد يورد عليه بعدم الدليل على المنع من الغرر مطلقا، إذ الثابت إنما هو النهي عن البيع الغرري خاصة، وعليه فإن تم اجماع محصل فهو وإلا فلا عبرة بالاجماع المنقول. إلا أنك قد عرفت أننا في غنى عن اثبات الاجماع أو الدليل على نفي الغرر مطلقا، وإن كان الظاهر تحقق الاجماع فإن نفس أدلة المزارعة قاصرة عن شمول ما لا تعيين فيه بالمعنيين السابقين. (٣) بلا خلاف فيه، فإن فرضها أقل من فترة بلوغ الحاصل خلاف جعل المزارعة والمقصود منها، فيكون مثل هذا الاقدام لغوا لكونه اقداما على أمر لا يتحقق في الخارج، فإن النتائج لا يحصل في

- السابع - : أن تكون الأرض قابلة للزراع ولو بالعلاج فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولي عليها الماء قبل أو ان ادراك الحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر بئر أو نحو ذلك ولم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل (١).
- الثامن - : تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما (٢) مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل، إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم (٣) وحينئذ فيتخير الزارع بين أنواعه.

المدة المعينة في حين لم يلتزم المالك باعطاء شيء له إزاء ما يحصل خارج تلك الفترة.

(١) كما هو ظاهر، فإن مفهوم المزارعة متقوم بإمكان تحقق الزرع وقابلية الأرض له، وخروج شيء منها يكون بينهما على ما اتفقا عليه من النسبة.

(٢) في قبال قصد كل منهما نوعا غير ما قصده الآخر، إذ معه لا يتحقق مفهوم العقد، وإلا فلا دليل على اعتبار تعيين النوع في حد ذاته، كما يشهد له قوله (قده) بعد هذا: " أو كان مرادهما التعميم " فإنه لولا ما ذكرناه لكان منافيا لما ذكره (قده) من اعتبار تعيين المزروع.

(٣) فإنه نوع من التعيين بالمعنى الذي ذكرناه.

- التاسع - : تعيين الأرض (١)

(١) وتفصيل الكلام في المقام: أنه لا ينبغي الاشكال في صحة المزارعة فيما إذا كانت الأرض معلومة معينة. وكذا الحال فيما لو كانت كلياً في معين، فإنه لا قصور في أدلة المزارعة عن شموله، فقد ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): (لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس) (١) فإن مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين العقد الواقع على العين الخارجية والواقع على الكلي في معين، بل الاطلاقات شاملة للعقد الواقع على الكلي في الذمة، إذ يصح فيه أن يقال: إن المالك زارع العامل على أن يكون ما يخرج الله بينهما. نعم لو زارعه على إحدى القطعتين المختلفتين في الصفات بحيث تكون المزارعة في إحداهما أيسر وأسهل من الأخرى. فقد يقال: كما ذهب إليه الماتن (قده) بالبطلان، نظراً للزوم الغرر. إلا أن للمناقشة فيه مجالاً واسعاً، فإنه لا وجه للحكم بالبطلان فيه بعد البناء على صحة المزارعة في الكلي في المعين، فإنه من مصاديقه، فإن عنوان إحدى هاتين القطعتين كلي قابل للانطباق على كل منهما. ودعوى لزوم الغرر، مدفوعة: بأنه إنما يكون فيما إذا كان العوض أمراً معلوماً ومعيناً، كما لو باعه أحد الثوبين المختلفين من حيث الجنس والوصف بخمسة دنانير. حيث لا يعلم المشتري ما يملكه بإزاء ما يدفعه ثمناً، فلا يتم في مثل المقام حيث يكون العوض هي النسبة المعينة من الحاصل من الأرض التي يعمل فيها، فإنه لا غرر فيه على الإطلاق ولا يكون إقدام العامل عليه إقداماً غريباً، فإنه

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٧.

ومقدارها (١) فلو لم يعينها بأنها هذه القطعة أو تلك

أي الفردين شاء منوط بنظره فلا يكون فيما يختاره خطر عليه. نعم لو أقدم العامل على العقد بأكثر الحصتين للمالك، احتتمل الخطر عليه، لأنه قد يختار الأرض التي تعطى بالأقل، فيكون ضررا عليه.

إلا أن هذا لا يقتضي البطلان، إذ لا دليل على المنع من الغرر مطلقا، وإنما الدليل يختص بالبيع وما يلحق به كالإجارة للاجماع ومن هنا فمقتضى الاطلاقات هو الحكم بالصحة.

ومعه فيكون الخيار في التعيين بيد المالك لأن الحق عليه، لأنه الذي ملك العامل الكلي في المعين، وأما العامل فهو وإن كان قد ملك كلي العمل في إحدى القطعتين، إلا أنه لا خيار له لأنه إنما ملك كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينهما بيد المالك، فهو في الحقيقة قد ملك المالك عمله فيما يختار المالك من القطعتين.

ومن هنا يظهر عدم صحة قياس مسألتنا على مسألة تعيين المدة بالأشهر والسنين حيث حكمنا بالبطلان نظرا لعدم شمول أدلة اللزوم لها، حيث يملك المالك العامل كلي حق التصرف في الأرض في قبال تمليك العامل له كلي العمل في إحدى السنتين.

(١) بلا ريب فيه، فإن المردد بين الأقل والأكثر غير قابل للتمليك، لعدم التعيين له في الواقع ونفس الأمر، فلو قال المالك زارعتك على مقدار من الأرض من غير تحديد لم تصح، فإن المزارعة تشتمل على حقين حق المالك وحق العامل، فلا بد فيها من التعيين في الواقع بحيث يتعلق التزام كل منهما بأمر له واقع، وإلا فلا يقبل

القطعة، أو من هذه المزرعة أو تلك، أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر (١). نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحة، كأن يقول: "مقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها، أو أي مقدار شئت منها" (٢) ولا يعتبر كونها شخصية فلو عين كليا موصوفا على وجه يرتفع الغرر فالظاهر صحته (٣) وحينئذ يتخير المالك في تعيينه.

- العاشر - : تعيين كون البذر على أي منهما (٤)، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ولو بسبب التعارف.

التملك والتملك كما تقدم غير مرة.

(١) قد عرفت أن الغرر غير متحقق، وعلى فرضه فلا دليل على اقتضائه للبطلان. وأن الصحيح عدم اعتبار التعيين بالنسبة إلى أصل الأرض، واعتبارها بالنسبة إلى المقدار.

(٢) ما أفاده (قده) من الصحة في المثال الأخير ينافي اعتباره (قده) لتعيين مقدار الأرض والالتزام ببطلانها عند عدمه.

اللهم إلا أن يكون المراد به الإشارة الإجمالية إلى ما سيعين من قبله أو قبل العامل بعد ذلك، بحيث يكون الاختيار بيده فإنه معه يرتفع محذور الإبهام وعدم التعيين الواقعي لكونه معلوما في علم الله.

(٣) لاطلاق أدلة المزارعة، على ما تقدم بيانه مفصلا.

(٤) فإذا لم يعين بطل العقد لانتفاء موضوع المزارعة بانتفاء البذر

نظرا لعدم وجوب بذله على كل منهما. وذهب بعض إلى كونه على العامل حينئذ لأنه المأمور بالعمل فتكون مقدماته عليه نظير ما يذكر في باب الإجارة من كون الخيط عند عدم التعيين على الخياط. بل ربما يستشكل في جعله ولو بالتعيين على المالك لولا الاجماع على صحته وذلك لصحيفة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (ع) قال: " سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما، قال: لا بأس " إلى أن قال " : وسألته عن المزارعة، فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شئ قسم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خير حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت " (١). حيث إن المستفاد منها تقوم المزارعة بكون البذر وغيره من النفقة على العامل في قبال كون الأرض من صاحبه. ومن هنا فقد ذكر بعضهم أنه لو اشترط كون البذر على المالك خرج العقد عن حقيقة المزارعة، ومن ثم حكم بطلانه. لكن الظاهر عدم تمامية شئ من الأمرين كون البذر عند الاطلاق على العامل وبطلان العقد عند جعله على المالك. وذلك لأن الواجب على العامل بمقتضى عقد المزارعة هو العمل خاصة وأما مقدماته فاثبات كونها عليه أيضا يحتاج إلى الدليل وهو مفقود. فالمقام نظير ما ذكرناه في تكفين الميت، من أن الواجب على

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.

المسلمين القيام بالعمل خاصة، وأما إيجاد الموضوع وتحصيل الكفن فلا دليل على وجوبه عليهم
ومن هنا فلا يجب على أحد منهم بذله، بل إن كان للميت مال فممنه وإلا فمن الزكاة ونحوها، فإن لم يوجد دفن عاريا إذا لم يحصل من يتبرع به عن طوع رغبتة وإرادته.
ومن هنا فما نحن فيه أشبه شئ بالبناء حيث لا يجب على العامل إلا العمل بالمواد دون تحصيلها.
وصحيحة يعقوب بن شعيب وإن كانت دالة على كون البذر من العامل وتقوم المزارعة بذلك، إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها هذا وحملها على بعض المحامل ككون ذلك هو المعهود في ذلك الزمان ونحوه، وذلك لجملة من النصوص الدالة على عدم اعتباره من حيث فرض فيها كون البذر من غير العامل.
ففي معتبرة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: " سألته عن رجل استأجر أرضا بألف درهم ثم آجر بعضها بمأتي درهم ثم قال له صاحب الأرض الذي آجره: أنا أدخل معك بما استأجرت فننفق جميعا فما كان من فضل بيني وبينك، قال: لا بأس بذلك " (١).
فإنه (ع) حكم بصحة العقد مع كون المفروض فيها مشاركة المالك للعامل في الانفاق عليها.
وفي صحيحة سماعة قال: " سألته عن مزارعة المسلم المشترك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٥ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.

(مسألة ١): لا يشترط في المزارعة كون الأرض ملكا للمزارع، بل يكفي كونه مسلطا عليها بوجه من الوجوه كأن يكون مالكا لمنفعتها بالإجارة أو الوصية أو الوقف عليه أو مسلطا عليها بالتولية كمتولي الوقف العام أو الخاص والوصي أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير والسبق ونحو ذلك، أو كان مالكا للانتفاع بها،

العلاج قال: لا بأس به " (١).

حيث فرض فيها كون البذر على غير العامل صريحا. وأصرح من الكل خبر إبراهيم الكرخي قال: " قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أشرك العلاج فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون على القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيرا، وتكون القسمة، فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على أن للعلاج منه الثلث ولي الباقي، قال: لا بأس بذلك، قلت: في عليه أن يرد علي مما أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقي؟ قال: إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام " (٢). إلا أنه ضعيف السند فلا يصلح إلا شاهدا لما ذكرناه. على أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلا عن سيرة

-
- (١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٢ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ١.

كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعة (١) نعم لو لم يكن له فيها حق أصلا لم يصح مزارعتها، فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإن المزارع والعامل فيها سواء، نعم يصح الشركة في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك. لكنه ليس حينئذ من المزارعة المصطلحة. ولعل هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجية التي هي للمسلمين قاطبة إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص (٢)، وإلا فلا اشكال في جوازها بعد الإجارة من السلطان كما يدل عليه جملة من الأخبار.

المتشعبة المتصلة بعهد المعصوم (ع) ومن هنا فلو كان اعتبار كون البذر من العامل شرطاً فيها لوجب أن يكون من الواضحات، فكيف وقد قام الاجماع على خلافه.

(١) كل ذلك لعدم الدليل على اعتبار الملك، بل وقيام الدليل على ما ستعرف على خلافه.

(٢) ذكره صاحب الجواهر (قده) أيضا، إلا أنه بعيدا جدا إذ الشهيد (قده) قد رتب حكمه هذا على اعتبار الملكية صريحا. إذن: فالصحيح أن يقال إن ما أفاده الشهيد (قده) في المسالك

(مسألة ٢): إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر صحته وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة (١).

من سهو قلمه الشريف.
إذ لا دليل على اعتبار الملكية في المزارعة، بل الدليل قائم على عدمه، ففي صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الحكم بصحة المزارعة على الأرض المستأجرة.
بل وفي نصوص المزارعة في الأرض الخراجية ما فيه الكفاية لاثبات المدعى.
والحاصل: أن المتعين في جميع الموارد المذكورة في المتن هو الحكم بالصحة، ولا وجه لما أفاده الشهيد (قده) من الحكم بالبطلان.
(٢) إلا أنك قد عرفت غير مرة عدم إمكان التمسك بالعمومات والمطلقات لاثبات الصحة لمثل هذه المعاملة تحت أي عنوان كانت الجعالة أو غيرها، وأن صحتها تحتاج إلى دليل خاص.
والوجه فيه: أن التزام مالك البذر إذا كان متعلقا بكون الحاصل مشتركا ومن حين حدوثه وحصوله بينه وبين صاحبه كما هو مقتضى الأدلة في الزكاة فهو باطل ولا أثر له، فإنه غير مشروع في نفسه لمخالفته للكتاب والسنة، فإن الناتج تابع للبذر في الملكية، فلا يمكن أن يكون ولو بعضا ملكا للغير حين حدوثه.
فهو نظير ما لو التزم أحد في عقد بكون ما يتركه أبوه عند وفاته كلا أو بعضا لغيره، فإن هذا الالتزام لا يكون نافذا ولا يشمل قوله تعالى: "أوفوا بالعقود".

بل لا يبعد كونه منها أيضا (١). وكذا لو أذن لكل من

وإن كان التزامه متعلقا بتمليك ما سيملكه بعد ذلك، بأن يلتزم بانتقال نصف الحاصل مثلا إلى صاحبه بعد انتقاله بتمامه إليه أولا، بحيث يملك صاحبه من الآن الأمر المتأخر، فهو وإن لم يكن مخالفا للكتاب والسنة، إلا أنه القدر المتيقن من اجتماعهم على بطلان التعليق في العقود، بل لم يقع مثله إلا في الوصية حيث إنها ولاطلاقات أدلتها تعم ما يملكه الموصي بعدها إلى حين الوفاة، وأما في غيرها فلم يقع بتاتا حتى في التعبير إذ لا يصح أن يقول: " العبد الذي سأملكه غدا حر بعد وفاتي " .

وهذا الكلام غير مختص بباب المزارعة، فإنه كما لا يجوز فيها لا يجوز في غيرها من أنواع المعاملات أيضا حتى ولو كان ذلك بعنوان الجعالة، فلا يصح أن يجعل لمن يرجع عبده إليه ثلث ما سيملكه في المستقبل أو ثلث ما سيخرجه أرضه.

ومن هنا تكون صحتها محتاجة إلى دليل خاص، ولا يكفي فيها التمسك بالعمومات والاطلاقات فإنها غير شاملة له، وحيث لا دليل على الصحة إلا في المضاربة والمزارعة والمساقاة، فلا بد من الحكم بالبطلان لعدم المخرج له عن عموم المنع. ولذا لم يلتزم أحد من الأصحاب فيما نعلم بصحة مثل ذلك في غير المزارعة من العقود.

والحاصل: أن الصحيح في المقام هو الحكم بالبطلان، لعدم الدليل على الصحة ومن هنا فلا يستحق العامل إلا أجره مثل عمله.

(١) بل هو في غاية البعد، فإن المزارعة من العقود اللازمة على ما سيأتي ويتضمن التزاما من الطرفين مع وجوب الوفاء عليهما

يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصا. وكذا لو قال:
" كل من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية
فلي نصف حاصله أو ثلثه " - مثلاً - فأقدم واحد على
ذلك، فيكون نظير الجعالة (١)، فهو كما لو قال: " كل
من بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم " أو
" كل من دخل حمامي فعليه في كل مرة ورقة " (٢) فإن
الظاهر صحته للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلية
ولا نسلم انحصارها في المعهودات، ولا حاجة إلى الدليل

بحيث لا يكون لكل منهما رفع اليد عنه، وهذا كله مفقود في المقام
فإنه من موارد الإذن والإباحة بالتصرف الخارجي وليس من العقد
الذي يجب الوفاء به في شيء.
والحاصل: أن الإذن المجرد مغاير للعقد اللازم بالضرورة،
فلا وجه لجعله منها.

(١) التنظير إنما يتم فيما إذا كان البذر من المالك، إذ المالك
حينئذ يجعل على نفسه شيئاً للغير عند قيامه بالعمل المعين، وأما إذا
كان البذر من العامل فلا وجه لتنظيره بالجعالة حيث إن المالك حينئذ
يجعل لنفسه شيئاً على الغير أعني الحصة من النتاج الذي يكون تابعا
للبذر في الملكية ولا يلتزم على نفسه شيئاً للغير.

(٢) وهو من القياس مع الفارق، فإنه أجنبي عن المزارعة بالمرة
إذ المال الذي يجب دفعه على الداخل أمر معلوم معين، فيدخل في
عنوان الإباحة بالعوض وهي أجنبية عن باب المعاملات كلية

الخاص لمشروعيتها، بل كل معاملة عقلائية صحيحة إلا ما خرج بالدليل الخاص، كما هو مقتضى العمومات (١).
(مسألة ٣): المزارعة من العقود اللازمة (٢) لا تبطل

(١) قد عرفت أنها لا تعم المعاملات التي تتضمن تمليك المعدوم بالفعل.
(٢) بلا خلاف فيه، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد لأصالة اللزوم في العقود التي استدل عليها الشيخ الأعظم (قده) بوجوه عديدة.

منها: ما يختص بالبيع وتمليك الأعيان كقوله تعالى: " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض " (١) فإن أخذ المال ثانيا بعد تمليكه للغير منه قهرا عليه تجارة من غير تراض وأكل للمال بالباطل، وقولهم (ع): " البيعان بالخيار ما لم يفترقا " (٢).
ومنها: ما هو عام لجميع العقود كاستصحاب بقاء الملكية وقوله تعالى: " أوفوا بالعقود " (٣).

وفي الأول مما يعم محل الكلام بحث طويل وعريض من حيث كونه استصحابا كليا أو شخصا وأنه من قبيل الشك في المقتضي أو الشك في الرفع.

فقد أورد عليه المحقق الخراساني والسيد اليزدي (قدهما) بأنه من الأول، لكننا قد أوضحنا في محله أنه ليس منه وأنه من الشك في الرفع.

(١) سورة النساء آية ٣٤.
(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب الخيار.
(٣) سورة المائدة آية ٢.

لكنك قد عرفت هناك أيضا، أنه لا أثر لهذا الاستصحاب لأنه من استصحاب الأحكام الكلية الإلهية، وهو غير تام على ما بيناه في محله.

نعم الاستدلال الثاني تام ومتين ومقتضاه لزوم العقد في المقام وغيره. وذلك لأن الأمر بالوفاء ليس أمرا تكليفيا محضا إذ لا يحتمل كون الفسخ على تقديري ثبوته وعدمه من المحرمات الإلهية، وإنما هو أمر ارشادي إلى عدم ثبوت حق رفع اليد عنه له فإن معنى الوفاء بالعقد انهاءه واتمامه والالتزام بمقتضاه.

ومن هنا فتدل الآية الكريمة على لزوم العقد وعدم تأثير الفسخ فيه، وبما أن المزارعة من العقود المتعارفة المعهودة من قبل التشريع وإلى الآن، وممضاة من قبل الشارع المقدس بالسيرة القطعية، فتشملها الآية الكريمة لا محالة.

هذا مضافا إلى امكان التمسك بأدلة امضاء العقود كقوله تعالى: "أحل الله البيع" (١) وما دل على جواز الصلح بين المسلمين.

وذلك: لأن الالتزام والالتزام الصادر من المتعاقدين لا يخلو حاله من كونه مطلقا من حيث الزمان كالبيع أو مقيدا بزمان معين كالنكاح المنقطع، إذ الاهمال غير معقول في الأمور الواقعية على ما تقدم بيانه غير مرة.

ومن هنا فإذا أنشأ المكلف الملكية الدائمة بالبيع ونحوه أو المقيدة بزمان الإجارة ونحوها كان معنى امضاء الشارع لما أنشأه الحكم بتحقق الملكية المطلقة في الفرض الأول والمقيدة بذلك الزمان في الثاني للطرف الآخر، ومقتضى اطلاق دليل الامضاء عدم ارتفاعها بالفسخ، فإنه

(١) سورة البقرة آية ٢٧٧.

إلا بالتقابل (١) أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط (٢)

مناف له ولا يصار إليه إلا بدليل خاص.
والحاصل: إن دليل الامضاء يكفي في اثبات اللزوم، لأنه إنما يكون على طبق ما أنشأه المنشأ، وبذلك فيكون رفعه محتاجا إلى دليل خاص مقيد للاطلاق وإلا فمقتضاه عدم الارتفاع.
ولعل هذا الوجه خير الوجوه التي يمكن بها اثبات أصالة اللزوم فلاحظ.
(١) على ما هو الحال في جميع العقود التي يكون مدلولها من قبيل الحق للطرفين كالبيع ونحوه، فإن الحق لا يعدوهما، فلهما رفع اليد عنه برضاهما، ويكون ذلك من قبيل البيع الثاني.
نعم لا مجال لذلك فيما يكون مدلوله من قبيل الحكم الشرعي كالنكاح، فإنه لا مجال لرفعه بالتقابل من الطرفين.
(٢) لا يبعد أن يكون ذكره (قده) لهذين الخيارين من باب المثال وإلا فموجبات الفسخ في المقام لا ينحصر فيها، إذ يمكن تصوره في الغبن ونحوه.
وقد ذكرنا في بحث الخيارات أن خيار الغبن ليس خيارا مستقلا في قبال سائر الخيارات، وإنما هو راجع في الحقيقة إلى خيار تخلف الشرط، نظرا لما هو المرتكز في المعاملات من تبادل الشخص والعين مع التحفظ على المالية والقيمة السوقية، فإنه أمر مفروغ عنه لدى العقلاء في جميع العقود التي منها النقل مع غبن بوضيعة من أحد الطرفين. ومن هنا فإذا ثبت خلاف ذلك، كان للآخر الخيار نظرا لتخلف الشرط الضمني في العقد.
وعليه: فيكون الحكم بثبوت الخيار عند ظهور الغبن حكما على القاعدة، ولا حاجة للتمسك في اثباته بالاجماع أو دليل نفي الضرر.

أي: تخلف بعض الشروط المشتركة على أحدهما وتبطل أيضا بخروج الأرض عن قابلية الانتفاع (١) لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك. ولا تبطل بموت أحدهما (٢) فيقوم

هذا ويمكن الفسخ بخيار تعذر تسليم العوض عند موت العامل مع عدم قيام الوارث مقامه، على ما سيأتي بيانه.
(١) بلا خلاف فيه، إذ لا معنى للعقد على أمر غير ممكن التحقق في الخارج، والاتفاق على حصة من زرع لا يحصل، فإنه لا يعدو اللغو المحض.

(٢) أما مع موت المالك فلأن الأرض وإن كانت تنتقل إلى الورثة، إلا أنها إنما تنتقل إليهم متعلقة لحق الغير ومسلوبة المنفعة في الفترة المعينة بإزاء الحصة المعينة لهم، نظير موت المالك المؤجر بعد انشاء عقد الإجارة فإن العين المستأجرة وإن انتقلت إلى الورثة إلا أنها تنتقل مسلوقة المنفعة حيث إنها تكون للمستأجر. وأما مع موت العامل، فلقيام وارثه مقامه.

إلا أن هذا ليس بمعنى الزامه بالعمل على طبق ما جعل، فإنه لم يكن طرفا في العقد والمعاهدة، وإنما هو بمعنى لا بدية استئجاره أحدا من مال الميت إن كان مال لقيامه بالعمل الثابت في ذمة الميت، مقدمة لإرثه لما ترك حيث إنه إنما يكون بعد اخراج الديون. وبعبارة أخرى: إن الوارث لا يرث شيئا إلا بعد أداء ديون الميت، لأنه إنما يرث ما تركه الميت، وما يقابل الديون ليس منه.

ومن هنا

فحيث إن العمل في الأرض دين ثابت في ذمة الميت يكون مانعا من إرث الوارث، فلا بد مقدمة للإرث من قيامه بالعمل

وارث الميت منها مقامه.

نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل (١) سواء كان قبل خروج الزرع أو بعده. وأما المزارعة المعاطاتية فلا تلزم إلا بعد التصرف (٢) وأما الإذنية فيجوز

مباشرة أو باستتجاره لغيره من مال الميت. وعليه: فلو لم يكن للميت مال بالمرّة لم يجب على الوارث التبرع به من ماله الخاص بل يبقى العمل دينا في ذمة الميت. وحينئذ: فحيث يتعذر تسليم العمل، يثبت للمالك خيار الفسخ ويسمى هذا بخيار تعذر تسليم العوض، الذي مرت الإشارة إليه. (١) سواء أكان ذلك بعنوان التقيد أو الاشتراط، حيث ذكرنا في المباحث الأصولية أن تقييد الكلي الطبيعي بشرط يوجب تخصصه لا محالة، فيكون المطلوب هو الحصة الخاصة المتصفة بكذا. ومن هنا: فالشرط في الكليات الوضعية منها والتكليفية يرجع إلى التقييد لا محالة فتكون المزارعة واقعة على الحصة الخاصة من العمل وهي في المقام ما يصدر من العامل مباشرة. وعليه: فلو مات العامل كشف ذلك عن بطلانها من الأول لانكشاف تعلقها بأمر ممتنع الوجود في الخارج. (٢) ما أفاده (قده) مبني على ما اشتهر بينهم من جواز العقد المعاطاتي قبل التصرف بل يظهر من كلمات بعضهم أنه لا يفيد الملكية أصلا، وإنما يفيد الإباحة خاصة، وقد حملها بعض على الملكية المتزلزلة. وكيف كان: فقد تعرضنا لهذا البحث في مباحثنا الفقهية التي ألقيت تعليقا على كتاب المكاسب لشيخنا الأعظم الأنصاري (قده)

فيها الرجوع دائما (١)، لكن إذا كان بعد الزرع وكان
البذر من العامل يمكن دعوى لزوم ابقائه إلى حصول

وقد عرفت أن جميع ما استدل به على لزوم العقود وما ذكرناه أخيرا
من اطلاق دليل الامضاء، غير مختص بالعقد اللفظي وشامل للعقد
المعاطاتي على حد سواء.
ومن هنا: فإن تم اجماع على جواز المعاملة المعاطاتية فهو وإلا
كما هو الظاهر ويكفي فيه الشك فمقتضى القاعدة هو اللزوم.
(١) تقدم الكلام فيها في المسألة الثانية مفصلا، وقد عرفت أن
هذه المعاملة خارجة عن العقد فضلا عن كونها من المزارعة المصطلحة
فإنها لا تتجاوز الوعد المجرد ومن هنا فيحكم بفسادها لا محالة،
لاشتمالها على تمليك المعدوم وهو غير جائز ما لم يدل عليه دليل خاص
حيث لا تكفي العمومات والاطلاقات في الحكم بصحة مثل هذه المعاملات.
إلا أن الماتن (قده) قد التزم في تلك المسألة بصحتها وإن لم
تكن من المزارعة المصطلحة، بل لم يستبعد (قده) كونها منها أيضا.
وعلى ضوء هذا المبني يقع الكلام في لزوم هذه المعاملة وجوازها.
فنقول: أما إذا كان الرجوع قبل الزرع والعمل فلا ينبغي
الاشكال في جوازه. إذ ليس هناك إلا الإذن في التصرف وهو غير
ملزم به فله الرجوع عنه متى يشاء.
وإن كان بعد عمل المقدمات وقبل الزرع ككري الأنهار ونحوه
ففي جوازه وعدمه وجهان.
اختار الماتن (قده) الأول حيث خص المنع بما إذا كان
بعد الزرع.

الحاصل، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه. وفائدة الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ ويكون الحاصل كله للعامل (١).

إلا أن الصحيح هو الثاني، وذلك لتضرر العامل حيث يذهب عمله هدرًا ويفوت حقه من دون عوض، فيشمله التعليل المذكور في معتبرة محمد بن الحسين قال: " كتبت إلى أبي محمد (ع): رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، وأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قرية الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحي أله ذلك أم لا؟ فوق (ع) يتقي الله ويعمل ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن (١).

حيث إن الاستفادة منه أنه ليس للمالك رفع اليد عن إذنه للغير في التصرف إذا كان ذلك موجبًا لتضرره. فالتصرف الواقع في ملك الغير بإذنه لا يذهب هدرًا. وليس للمالك منعه منه ومطالبته برفعه.

وعليه: ففي المقام حيث لم يكن العمل الصادر من العامل مجانيًا ومتبرعًا به فليس للمالك رفع اليد عن إذنه، لاستلزامه لتفويت حق العامل وهدار عمله.

وأوضح من ذلك ما لو كان الرجوع بعد الزرع والعمل، فإنه ليس للمالك ذلك جزماً، لكونه أوضح مصاديق التعليل في الصحيحة المتقدمة، فيلزم بإذنه إلى حين بلوغ الزرع. (١) الكلام في هذا الفرع بناءً على القول بصحة المعاملة وجواز

(١) الوسائل: ج ١٧ باب ١٥ من أبواب احياء الموات. ح ١.

(مسألة ٤): إذا استعار أرضاً للمزارعة (١) ثم أجرى

الرجوع للمالك ينبغي أن يقع في صورتين:
الأولى: فيما يكون على المالك عند رفع يده عن الإذن بعد
اتيان العامل بالمقدمات خاصة.
الثانية: فيما يكون عليه عند رفع يده عن الإذن بعد قيام
العامل بالزرع.
أما في الصورة الأولى: فيجب على المالك دفع أجره مثل عمل
العامل له نظراً لصدوره عن أمره لا بقصد التبرع والمجانبة.
وأما في الصورة الثانية: فعليه مضافاً إلى أجره مثل العمل عوض
البذر مثلاً أو قيمة حيث يكون تالفاً بسببه.
نعم لو كان البذر للمالك لم يكن عليه للعامل إلا أجره مثل عمله.
ومن هنا يظهر أنه لا وجه لما ذكره (قده) من الزام المالك
للعامل بأجره مثل أرضه فترة بقاء الزرع بعد الرجوع.
بل العامل بالخيار بين قبول ذلك وبين الاعراض عن زرعه
ومطالبته المالك بأجره مثل عمله وعوض بذره حيث تلف نتيجة للزرع
في الأرض المعينة.
فالمتحصل: أنه بناءً على جواز الرجوع في هاتين الصورتين،
فإن كان الصادر من العامل شيئاً غير الزرع، فليس له على المالك
إلا أجره مثل عمله وإن كان المأتي به هو الزرع فله مضافاً إلى أجره
مثل عمله المطالبة بعوض البذر.
هذا لکنک قد عرفت أن الصحيح بناءً على صحة هذه المعاملة
هو لزومها وعدم جواز الرجوع للمالك وبذلك فيترتب عليه آثاره.
(١) لا ينبغي الأشكال في صحة الإعارة هذه، فإن الانتفاع بالأرض

عقدها لزمتم، لكن للمعير الرجوع في إعارته (١). فيستحق
أجرة المثل لأرضه على المستعير، كما إذا استعارها للإجارة (٢)
فآجرها، بناء على ما هو الأقوى من جواز كون العوض
لغير مالك المعوض.

قد يكون بالمباشرة كزراعتها من قبله وقد يكون بالتسبيب والواسطة
بالاتفاق مع الغير.

(١) الكلام في هذا الفرع من هذه المسألة هو الكلام في المسألة
السابقة حرفاً بحرف فإن التعليل المذكور في صحيحة محمد بن الحسين
المتقدمة شامل له أيضاً، فإنه ليس للمالك الرجوع عن الإذن وفسخ
العارية فيما إذا استلزم تضرر العامل.

نعم بناء على جواز الرجوع للمالك، فلا بأس بما ذكره (قده)
من استحقاقه لأجرة مثل أرضه فترة بقاء الزرع على المستعير.
ولا يقاس هذا بالمزارعة الإذنية فإن المالك في المقام أجنبي عن
الزرع بالمرة، فإنه لم يصدر عن أمره كي يكون ضامناً له، وإنما
أتى العامل مجاناً وتبرعاً ليستفيد هو بنفسه.

فإذا رجع فإن تصالحاً على شيء فهو. وإلا فله المطالبة بأجرة
مثل أرضه في الفترة الباقية لرجوع منفعة تلك المدة إليه، ومعه فلا
يجوز للعامل التصرف فيها واستيفائها، بل لا بد له إما من رفع يده
عن زرعه ورضاه بتلفه، أو استجابته في دفع أجرة مثل أرضه إليه.
وهذا بخلاف الفرض السابق كان عمله بأمر من المالك
لا بقصد التبرع والمجانية.

(٢) وقد استشكل في صحة هذه الإجارة بوجهين:

(مسألة ٥): إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج - من ذهب أو فضة أو غيرهما - مضافاً إلى حصته من الحاصل صح (١) وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل (٢)، بل الأقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما (٣) مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون

وعلى ضوء هذا يتضح أن الإجارة في المقام محكمة بالصحة فيما إذا كانت صادرة عن رضا المالك المعير، فإن المنفعة لما كانت للمستعير بحكم العارية كان العوض الأجرة داخلاً في كيس من خرج منه المعوض لا محالة. وبهذا فلا يبقى محذور يمكن أن يستند إليه في مقام المنع عن صحة هذا العقد فإنه مستكمل لجميع شرائط الصحة بما في ذلك اعتبار كون العوض داخلاً في ملك من يخرج منه المعوض.

(١) بلا كلام فيه. فإن الشرط لا يتضمن مخالفة للعقد، لأنه لا يتقوم إلا بكون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر على أن يكون الناتج بينهما، ومن هنا فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالشرط.

(٢) نظراً لعدم ارتباط كل من الأمرين بالآخر، فإن دليل وجوب الوفاء بالشرط أجنبي عن دليل العقد الذي اقتضى كون الناتج بينهما التالف عليهما، ومن هنا فحيث كان التزام المشروط له بالعقد معلقاً على التزام صاحبه بالشرط، وقد تحقق منه ذلك، وجب عليه الوفاء به لأدلة لزوم الوفاء بالشرط، وإن لم يتم الحاصل.

(٣) فيه نظر بل منع، يظهر وجه مما تقدم، فإن العمومات والاطلاقات غير شاملة لمثل هذا العقل الذي يتضمن تملك المعدوم

مشاعا بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى. كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه (١)

بالفعل، ومن هنا فلا بد في الحكم بصحتها من الدليل الخاص، وحيث إن المورد خارج عن مورد النصوص الواردة في المزارعة باعتبار أنها إنما تضمنت الصحة فيما إذا كان الحاصل مشاعا بينهما، وهذا مفقود في المقام فإن أحدهما يختص بمقدار منه ويكون الباقي مشاعا بينهما، يحكم ببطلانه بمقتضى القاعدة لا محالة. ثم لا بأس بما أفاده (قده) بناء على مختاره من شمول العمومات والاطلاقات لمثل هذه المعاملات.

(١) ظاهر تشبيهه (قده) لاستثناء الأرتال المعلومة باستثناء مقدار البذر هو كون الحكم بالصحة في الثاني مفروغا عنه. إلا أن الأمر ليس كذلك، فإن الحال في البذر هو الحال في الأرتال المعلومة من حيث القاعدة، فينبغي الحكم فيه بالبطلان أيضا. نعم ادعى بعضهم الصحة في المقام حتى مع القول بالبطلان في استثناء الأرتال المعلومة، خروجها عن القاعدة لأجل النص الخاص. واستدل عليها بصحيفة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (ع): "قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما. قال: لا بأس" (١). وخبر إبراهيم الكرخي: "قال: قلت لأبي عبد الله (ع)

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.

أشارك العالج فيكون من عندي الأرض والبذور والبقر ويكون على العالج القيام والسقي (السعي) والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه، ويبقى ما بقي على أن للعالج منه الثلث ولي الباقي. قال: لا بأس بذلك. قلت: فلي عليه أن يرد علي مما أخرجت الأرض والبذر ويقسم ما بقي؟ قال: إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام " (١).

إلا أن الاستدلال بهما محل نظر بل منع:

أما الصحيحة فهي أجنبية عن محل الكلام بالمرّة، إذ ليس فيها أية دلالة أو شعار على اخراج البذر من الحاصل، بل هي كسائر نصوص الباب دالة على إشاعة الحاصل بينهما كما يقتضيه قوله (ع): " وما كان من فضل فهو بينهما " .

فما أفيد من دلالتها على المدعى غير واضح.

على أننا لو سلمنا دلالتها على اخراج البذر من الحاصل كان مقتضاه خروج البذر من الحاصل مطلقا سواء اشترط ذلك ضمن العقد أم لم يشترط، وهو مقطوع البطلان حيث لا قول به بل لا وجه له فإنه لا يستثنى منه من غير الشرط جزما، وإنما الكلام في استثناءه على تقدير الاشتراط.

وأما الخبر فهو مضافا إلى ضعف سنده بإبراهيم الكرخي حيث لم يرد فيه مدح فضلا عن التوثيق، قاصر الدلالة أيضا، فإن ظاهر قوله (ع): " إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ١.

أو استثناء مقدار خراج السلطان (١) أو ما يصرف في
تعمير الأرض (٢) ثم القسمة. وهل يكون قراره في هذه
الصورة مشروطا بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار
أولا؟ وجهان (٣).

والقيام " إن النتاج الحاصل إنما هو وليدة أمرين معا البذر من جهة
والعمل من جهة أخرى ومن هنا يكون الحاصل لهما معا على حد سواء
من غير اختصاص لأحدهما به كلاً أو بعضاً.
إذن: فالاستدلال بهذا الخبر على بطلان الاشتراط أولى من
الاستدلال به على صحته فلاحظ.

(١) على ما دلت عليه صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وغيرها.
(٢) فيدخل في عنوان الأعمار والإصلاح المذكورين في الصحيحة المتقدمة.
(٣) كونها محمولة على الإشاعة فيحسب التالف على الشارط
والمشروط عليه بالنسبة، وكونها من قبيل الكلّي في المعين فلا ينقص
من الشرط شيء.

والأول هو الأقوى، فإن نسبة المستثنى الحصّة المعينة والمستثنى
منه إلى المجموع واحدة، فلا يختص أحدهما بملك الشخص والآخر
بملك الكلّي بل ملكهما معا على نحو واحد، والموجود بالفعل مضاف
في الملك إليهما على حد سواء.

ومما يدلنا على ذلك أنه لو تلف جميع الحاصل ولم يبق منه إلا مقدار
البذر أو الشرط، لم يمكن أن يقال بكونه للمشروط له، فإنه مخالف
لوضع المزارعة وقانونها حيث إن مقتضاها لزوم بقاء مقدار من
النتاج لكل منهما بعد اخراج الشرط بحيث لا يبقى أحد منهما فاقدًا

(مسألة ٦): إذا شرط مدة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً فمضت والزرع باق لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أرش أو ابقاءه ومطالبة الأجرة إن رضي العامل بأعطائها، ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة، لعدم حق للزرع بعد المدة، والناس مسلطون على أموالهم (١) ولا فرق بين أن يكون

للنصيب مع وجود الحاصل حتى مع الاشتراط وهو إنما ينسجم مع القول بكون الحصة على نحو الإشاعة لا الكلي في المعين. وعليه: فيتعين القول بهما.

(١) إلا أنه قد يقال بأن قاعدة السلطنة محكومة لدليل لا ضرر، فإن في قلع المالك للزرع من دون دفع الأرش إلى العامل ضرراً عليه حيث يوجب ذهاب عمله أو هو مع البذر على تقدير كونه منه هدرًا فيشمله دليل لا ضرر، وهو حاكم على جميع الأدلة بما في ذلك قاعدة السلطنة.

ومن هنا: فليس للمالك الزام العامل بقلع الزرع، لكنه حيث لا يذهب مال المسلم هدرًا لم يجب على المالك ابقاءه في أرضه مجاناً، بل له مطالبة العامل بأجرة الأرض في الفترة الباقية. وبهذا فيكون العامل في الحقيقة بالخيار بين دفع أجرة مثل الأرض في الفترة الباقية للمالك وبين تنازله عن زرعه وقبوله لقلعه من غير أرش.

لكنك قد عرفت منا عند التعرض لقاعدة لا ضرر، إن نفي الضرر في الإسلام كنفي الحرج وسائر المنفيات والمرفوعات، وارد

ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله (١) كتأخير المياه أو
تغيير الهواء. وقيل بتخثيره بين القلع مع الأرش والبقاء
مع الأجرة وفيه: ما عرفت (٢)، خصوصا إذا كان
بتفريط الزارع. مع أنه لا وجه لالزامه العامل بالأجرة
بلا رضاه. نعم لو شرط الزارع على المالك ابقاءه إلى البلوغ
- بلا أجرة أو معها - إن مضت المدة قبله لا يبعد صحته (٣)
ووجوب الإبقاء عليه.

له تصديه لذلك، فإنه اتلاف لمال الغير بلا موجب.
ولذا لو دخل حيوان الغير إلى داره، كان للمالك الزامه باخراجه
ولو بذبحه عند تعذر اخراجه حيا، وليس له مباشرة ذلك بنفسه
ولو فعل كان ضامنا له، لأنه تصرف في مال الغير واتلاف له من
غير رضاه.

نعم لو امتنع العامل من القلع كان له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي
لاجباره عليه. وعند تعذره يتولاه عدول المؤمنين وعند تعذرهم
يصل الدور إلى نفسه، على ما تقتضيه قواعد المرافعات ومطالبة الحقوق.
(١) إذ لا أثر لذلك في قاعدة سلطنة الناس على أموالهم.

(٢) من كونه منافيا لسلطنة المالك على ماله.
(٣) خلافا لجملة من الأصحاب حيث حكموا بفساد الشرط،
وآخرون بسرأيته للعقد أيضا.
واستدل للأول بأن ابقاء الزرع بعد المدة إذا كان معلقا على عدم
بلوغه فيها، حكم ببطلانه لمكان التعليق.
في حين استدلل للثاني بأنه لا بد في المزارعة من تعيين المدة، فإذا

(مسألة ٧): لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدة، ففي ضمانه أجره المثل للأرض - كما أنه يستقر عليه المسمى في الإجارة - أو عدم ضمانه أصلاً غاية الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً فلا، أو ضمانه ما يعادل الحصة المسماة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة، أو ضمانه بمقدار تلك الحصة من منفعة الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمة عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه

ترددت بين الفترة المعينة وما بعدها إلى حين بلوغ الزرع، حكم بطلانها لجهالة المدة.

إلا أن في كليهما نظراً، وما ذهب إليه الماتن (قده) هو الصحيح فإن مرجع هذا الشرط إنما هو إلى جعل مدة المزارعة هي فترة بلوغ الحاصل وادراك الزرع تحقق في المدة المعينة فهو وإلا فإلى حين حصوله ولا ريب في صحة العقد مع تعيين المدة بالبلوغ وادراك الحاصل، إذ لا يعتبر في عقد المزارعة تعيين المدة الزمانية. ولا تضر مثل هذه الجهالة فإنها إنما تبطل بلحاظ الغرر وهو منتف في المقام. ومن هنا يظهر الحال في دعوى البطلان من جهة التعليق، فإنه لا تعليق حقيقة وفي الواقع، مضافاً إلى أنه لا دليل على البطلان عند التعليق في التوابع والشروط.

فلا يضمن وبين صورة عدم اطلاعه إلى أن فات وقت
الزرع فيضمن، وجوه وبعضها أقوال (١) فظاهر بل
صريح جماعة الأول بل قال بعضهم يضمن النقص الحاصل
بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص واستظهر بعضهم الثاني
وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول بالرابع والأوجه
الخامس، وأضعفها السادس - ثم هذا كله إذا لم يكن

(١) وقد ذكر بعضهم وجها سابعاً هو ضمان العامل للمالك قيمة
العمل لأنه قد ملكه عليه بعقد المزارعة فإذا أتلفه بتركه ضمنه بقيمته.
والتحقيق أن يقال: إن الأصل في المقام يقتضي القول الثاني
أعني عدم الضمان مطلقاً فإن اثبات الضمان يحتاج إلى الدليل وإلا
فمقتضى الأصل العدم.
ومن هنا فلا بد من ملاحظة الوجوه المذكورة وما يمكن أن يقال
في توجيهها.

فنقول: أما ضمان العامل لقيمة العمل كلا كما هو الوجه
الأخير أو بعضاً على ما هو مختار المصنف (قده) فلا وجه
له بالمرّة، فإن عقد المزارعة على ما يستفاد من نصوصها ليس
إلا معاملة بين طرفين على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل
واشتراكهما في الحاصل، ومن دون أن يكون كل منهما مالكا على
الآخر شيئاً فليس صاحب الأرض مالكا للعمل على المزارع كما لا يملك
هو منفعة الأرض على صاحبها بل كل منهما يبذل الذي عليه من الأرض
أو العمل مجاناً وبإزاء لا شئ إلا الشركة في النتيجة والحاصل.
وما ذكرناه فيما لو كان البذر من العامل أوضح مما لو كان من

الترك بسبب عذر عام، وإلا فيكشف عن بطلان المعاملة (١) ولو انعكس المطلب، بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد، فللعامل الفسخ (٢)، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعة الأرض، أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه، أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في

ومقتضاها اختصاص الضمان بفرض جهل المالك بالحال حتى فوات أوان الزراعة، فإنه حينئذ يستند تلف المنفعة إلى ترك الزارع للزراعة فيها، إذ لو كان عالما بالحال لأستند الفوات إلى تركه المالك الانتفاع بأرضه بعد علمه بترك العامل للعمل في أرضه. إذن فالصحيح في المقام هو التفصيل على النحو الذي ذكرناه من الفرق بين ما لو كانت الأرض تحت يد العامل فيضمن منفعتها مطلقا وبين ما لو كانت تحت يد المالك فالتفصيل بين علمه بالحال وجهله به فيضمن في الأول دون الثاني.

ثم إن مما ذكرنا يظهر الحال في الآثار المترتبة على ترك الزرع، كما لو فرضنا تضرر الأرض بذلك، فإن العامل يضمنه مضافا إلى ضمان المنفعة على التفصيل المتقدم حرفا بحرف.

(١) لما تقدم من اعتبار امكان الزراعة، إذ مع عدمه لا معنى لايقاع عقد تكون نتيجة الاشتراك في الحاصل.

وعليه: فلا ضمان في المقام، فإن العين أمانة في يده وفوات المنافع غير مستند إليه.

(٢) بموجب خيار عدم التسليم، ومعه يفرض العقد كأن لم يكن.

الفرض الأول، بدعوى الفرق بينهما، وجوه (١).
(المسألة ٨): إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة
غاصب ولم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم
الأرض إلى العامل تخيير بين الفسخ وعدمه (٢)، وإن
كان بعده لم يكن له الفسخ (٣)، وهل يضمن الغاصب

(١) أقواها الأخير، ويظهر وجهه مما تقدم، فإن ضمان العامل
لمنفعة الأجرة إنما كان بملاك قاعدة اليد عند استيلاءه على الأرض
أو قاعدة الاتلاف عند جهل المالك بالحال مع عدم استيلاء العامل عليها.
وحيث إنه لا شيء منهما متحقق في المقام، إذ المالك لم يفوت
على العامل شيئاً لأنه لم يكن يملك حصة من منفعة الأرض على
ما عرفت بيانه مما تقدم، باعتبار أن عقد المزارعة مبني على بذل كل
من الطرفين ما يجب عليه مجاناً بإزاء اشتراكهما في النتيجة خاصة
فلا وجه للحكم بضمانه لحصته من منفعة الأرض.
وأوضح من ذلك في الفساد القول بضمانه للحصة من الحاصل تخميناً
فإنها ليست مملوكة للعامل بالفعل، كي يضمنها المالك له، نعم إنه
كان سيملكها على تقدير ظهورها، وقد منع المالك من تحققها برفع
موضوعها، إلا أنه غير موجب للضمان جزماً.
ومما تقدم يظهر الحال في التفصيل بين العذر وغيره، فإنه لا موجب
له بالمرّة، بعد عدم شمول دليل الضمان للمقام.
نعم المالك آثم بتركه التسليم، لامتناعه عما هو واجب عليه.
(٢) لما تقدم من ثبوت الخيار عند عدم التسليم.
(٣) لتامة العقد به.

تمام منفعة الأرض في تلك المدة للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصته - من النصف أو الثلث - من منفعة الأرض ويضمن له أيضا قيمة حصته من عمل العامل، حيث فوته عليه، ويضمن للعامل أيضا مقدار حصته من منفعة الأرض؟ وجهان (١)، ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين.

(مسألة ٩): إذا عين المالك نوعا من الزرع - من حنطة أو شعير أو غيرهما - تعين ولم يجز للزارع التعدي عنه (٢)

(١) ظهر مما تقدم في المسألة السابقة أن الأقوى في المقام هو القول الأول، فإن العامل لا يملك شيئا من منفعة الأرض كي يضمن له نتيجة لفواته بالغصب بموجب قاعدة الاتلاف، كما أن المالك لا يملك شيئا من عمل العامل كي يضمن له بالاتلاف أيضا، فإن كلا منهما متبرع بالذي عليه للاشتراك في النتيجة. ومن هنا يظهر الحال في الوجه الأخير أيضا، فإنه لا معنى لضمان الغاصب ما لم يكن بمملوك بالفعل، فإن الضمان إنما يختص بما بعد مالا بالفعل، وأما ما سيكون كذلك في المستقبل فلا يثبت الضمان برفع موضوعه والمنع من تحققه كما هو واضح. إذن: فالصحيح هو ضمان الغاصب للمالك خاصة منفعة أرضه الفائتة بالغصب، لعموم قاعدة الضمان للمنافع كالأعيان. (٢) لوجوب الوفاء بالعقد عليه، وانتفاء الإذن في التصرف في غيره.

ولو تعدى إلى غيره ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع
أضر مما عينه المالك كان المالك مخيرا بين الفسخ وأخذ
أجرة المثل للأرض، والامضاء وأخذ الحصة من المزروع
مع أرش النقص الحاصل من الأضر، وإن كان أقل ضررا
لزم وأخذ الحصة منه. وقال بعضهم: يتعين أخذ أجرة
المثل للأرض مطلقا، لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد
فلا يجوز أخذ الحصة منه مطلقا، والأقوى (١) أنه إن
علم أن المقصود مطلق الزرع.

(١) بل الأقوى هو أن يقال: إنه قد يفرض انكشاف الحال
للمالك بعد تمامية الزرع الذي تعدى الزارع به، وبلوغ الحاصل،
وقد يفرض انكشافه في أثناء العمل وقبل بلوغ النتائج.
ثم وعلى كلا التقديرين إما أن يكون ما عينه المالك على نحو التقييد
وأما أن يكون على نحو الشرطية، فإنه أمر ممكن وإن كان على خلاف
المرتكزات العرفية، حيث إنها قائمة على كون التعيين على نحو التقييد
وإن كان ظاهره هو الاشتراط.
فإن كان على نحو التقييد فحيث إن ما وقع عليه العقد لم يتحقق
في الخارج وما تحقق لم يتعلق به العقد، كان الزارع بتصرفه هذا
متعديا ومتصرفا في مال الغير بغير إذنه، وبذلك يضمن ما يستوفيه
من منفعة الأرض.
وليس هناك ضمان آخر لهذه المنفعة غير الضمان، فإن المنفعة
الواحدة لا يكون لها إلا ضمان واحد، وسيأتي مزيد توضيح له انشاء الله.

وإن الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال أن الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزرع أضر وتعيين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً. لكن التحقيق مع ذلك خلافه، وإن كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لأجل قلة الضرر وكثرته، فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية، أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطية (١)، فعلى الأول إذا خالف ما عينه بالنسبة

فللمالك بالخيار بين إسقاط شرطه ورضاه بالمزرع بالفعل، فيكون الحاصل على ما قرراه في العقد، وبين فسخ العقد من جهة تخلف الشرط وحينئذ فيكون حاله حال التقييد حيث يفرض العقد كأن لم يكن وبذلك فيضمن العامل أجره مثل الأرض لتصرفه فيها بغير إذن مالكيها.

وحكم البذر ما تقدم من التفصيل بين كونه للمالك أو العامل تماماً فراجع.

(١) تقدم منا غير مرة أن ذلك وإن كان ممكناً في حد ذاته إلا أنه على خلاف المرتكزات العرفية جداً. فإن الاشتراط في الكلي بملاحظتها تقييد لها لا محالة، وإن كان ظاهر التعبير هو الشرطية، فإن معناه كون مورد العقد خصوص الحصاة المعينة من الزرع دون الطبيعي أينما سرى. نعم ما يؤخذ في الأعيان الخارجية كالكتابة في العبد يكون شرطاً

إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلا حتى انقضت المدة،
فيجري فيه الوجوه الستة المتقدمة في تلك المسألة (١)،
وأما بالنسبة إلى الزرع الموجود فإن كان البذر من المالك
فهو له، ويستحق العامل أجره عمله (٢) على اشكال في
صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف لاقدامه حينئذ على
هتك حرمة عمله، وإن كان البذر للعامل كان الزرع له

لا محالة وإن ذكر بنحو القيدية، إذ لا مجال لتصور الاطلاق فيها كي
يتصور التقييد.

(١) وقد عرفت أن أقواها هو ضمان العامل لمنفعة الأرض فيما
إذا كان قد استلمها من المالك بحيث أصبحت تحت سلطانه، أو كان
المالك جاهلا بالحال.

(٢) والذي أظنه والله العالم أنه (قده) قد غفل عما أفاده
في غير مورد من عدم استحقاق العامل للأجرة عند علمه بفساد العقد.
فإن ما أفاده (قده) في تلك الموارد وإن لم يكن تاما في نفسه
لما عرفته من عدم مدخلية العلم بالفساد في ارتفاع الضمان لعدم ملازمته
للتبرع وقصد المجانية، إلا أنه وعلى تقدير تماميته إنما يختص بما إذا
كان صادرا عن أمر الغير كالإجارة الفاسدة ونحوها. وأما إذا
لم يكن العمل واقعا عن أمر الغير، فلا وجه لأن يقال بأن للعامل
أجرة مثل عمله على الغير فيما إذا كان جاهلا بالحال، فإنه لم يكن
قد صدر عن أمره كي يكون ضامنا له.
فالصحيح: هو الحكم بعدم الضمان مطلقا سواء أكان العامل
عالما أم جاهلا.

ويستحق المالك عليه أجره الأرض مضافا (١) إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة، ولا يضر استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيناه في محله، لأنه من جهتين، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضا.

(١) وفيه: أن الضمان من جهة الترك لم يكن ضمانا من جهة الحاصل أو عمل العامل في الأرض، وإنما كان ضمانا من جهة تفويته لمنفعة الأرض تمسكا بقاعدة اليد أو الاتلاف. وحيث إن في المقام لا شيء وراء الاستيفاء حيث لم يفت من المالك إلا منفعة أرضه سواء استوفاهما العامل بزرع بذره أم لا فلا وجه للضمان الثاني، فإن من يغصب الدار أو غيرها لا يضمن منفعتها إلا بضمان واحد سواء أسكنها أم لا، وليس عليه مضافا إلى ذلك على تقدير سكنه فيها أجره المثل لتلك المدة. ومن هنا يظهر أن قياسه (قده) للمقام على الإجارة فيما إذا استأجر العين لاستيفاء منفعة معينة كالداية للركوب عليها إلى كربلاء مثلا فترك ذلك وركبها إلى الكوفة حيث يضمن المنفعتين معا، قياس مع الفارق.

فإن المنفعتين في باب الإجارة لما كانتا متضادتين وجب ضمانهما معا فإنه يضمن الأجرة المسماة بإزاء ملكيته لمنفعة ركوب الدابة إلى كربلاء، والتي فوتها على نفسه بتركه لها اختيارا، كما يضمن منفعة ركوبها إلى الكوفة لاستيفاء منفعة لم يكن يملكها. وأين هذا من المقام حيث تنحصر الفائدة بالتي فوتها العامل على المالك تارة بالاستيفاء وأخرى مع عدمه؟

وعلى الثاني يكون المالك مخيرا (١) بين أن يفسخ المعاملة لتخلف الشرط، فيأخذ أجرة المثل للأرض (٢) وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود باسقاط حق شرطه، وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حق شرطه أيضا (٣) بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه لمالك البذر. (مسألة ١٠): لو زارع على أرض لا ماء لها فعلا لكن أمكن تحصيله بعلاج - من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك - فإن كان الزارع عالما بالحال صح ولزم (٤) وإن كان جاهلا كان له خيار الفسخ (٥) وكذا لو كان الماء

(١) لتعليقه التزامه بالعقد على التزام الآخر بالزرع المعين، فمع عدمه ثبت له الخيار.

وقد تقدم الكلام غير مرة في حقيقة الشرط وبيانها.

(٢) حيث يفرض العقد حينئذ كالعدم، ومن هنا فيترتب عليه ما ذكر في فرض التقييد.

(٣) هذا الاحتمال لا وجه له بالمرّة، بعد ما عرفت مرارا من أن الاشتراط لا يؤثر إلا في ثبوت الخيار عند تخلفه، فهو إما أن يفسخ وإما أن يبقى العقد على حاله.

(٤) لتمامية أركان العقد وانتفاء المانع.

(٥) لانتفاء شرط ضمنى هو امكان زرع الأرض بلا مؤنة خارجة

مستوليا عليها وأمكن قطعه عنها. وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الثانية كان باطلا (١) سواء كان الزارع عالما أو جاهلا (٢) وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله أو استولى عليها ولم يمكن قطعه. وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال (٣) ولا وجه له (٤) وإن

عن فعل الزرع، فإنه أمر مفروغ عنه، فبتخلفه يثبت للزارع الخيار إذا كان جاهلا بالحال.

(١) لما تقدم في الشرط السابع من اعتبار امكان الزرع في صحة المزارعة، إذ بدونه لا معنى للاتفاق على كون الحاصل بينهما بالنسبة المعينة، فإنه لغو محض.

(٢) وذلك لأن اعتبار امكان الزرع شرط واقعي في صحة العقد ومن هنا فلا يختلف الحال فيه بين صورتى العلم والجهل. (٢) نسب ذلك إلى المحقق والعلامة (قدهما).

(٤) لما عرفت من كون شرطية امكان الزراعة، واقعية لا تتأثر بالعلم والجهل.

نعم لا يبعد حمل كلاهما (قدهما) على الصورة الأولى أعني امكان ايصال الماء إلى الأرض أو قطعه عنها، فيلتزم فيها بالتفصيل بين علم العامل بالحال فتصح وجهه به فتبطل.

إلا أنه يشكل أيضا من جهة أن الجهل إنما يقتضي ثبوت الخيار فلا موجب للحكم بالبطلان كما عن الارشاد.

والحاصل: أن ما أفاده (قدهما) لا يمكن المساعدة عليه على كلا التقديرين عمومهما لصورة امكان تحصيل الماء وعدمها، واختصاصه

أمكن الانتفاع بها بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع (١). نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلا أن يكون على وجه التقييد (٢) فيكون باطلاً أيضاً.

(مسألة ١١): لا فرق في صحة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما (٣)

بصورة الامكان.

- (١) على ما تقتضيه حقيقة المزارعة، ويتقوم به مفهومها.
 - (٢) بأن استأجر أرضاً للزراعة خاصة، فإنه حينئذ إن أمكن الانتفاع بها في الزراعة بالعلاج بالتفصيل المتقدم من حيث علم المستأجر بالحال وجهله به، وإن لم يمكن فالحكم بالبطلان رأساً لانكشاف عدم تملك صاحبها للمنفعة التي ملكها بالعقد للمستأجر.
 - (٣) بلا خلاف فيه وفيما يليه من الأركان بين الأصحاب ويستفاد من ضم بعض النصوص إلى بعضها الآخر.
- ففي صحيحة سماعة قال: " سألته عن مزارعة المسلم المشترك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العليج، قال: لا بأس به " (١).
- حيث فرض فيها كون البذر والبقر خاصة على المزارع، ومع

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٢ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ١،

ذلك حكم (ع) بالصحة.

وحمل هذه المعاملة على معاملة مستقلة عن المزارعة وفي قبالتها، فلا تدل على الجواز فيما نحن فيه.

حمل لا موجب له، ولا سيما بعد أخذ عنوان المزارعة فيها صريحا.

والحاصل: أن المستفاد منها، أنه لا يعتبر في المزارعة كون

العمل على المزارع، فيجوز أن يكون على صاحب الأرض.

وفي صحيحته الأخرى قال: " سألته عن المزارعة، قلت:

الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاما أو غيره

فيأتيه رجل فيقول: خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في

الأرض ونصف نفقتك علي وأشركني فيه. قال: لا بأس " (١).

حيث دلت على جواز كون نصف البذر من مالك الأرض.

وهي وإن كانت واردة في جواز ذلك بعد الزرع، إلا أنها تكفي

لاثبات الجواز قبله أيضا، فإنه إذا جاز ذلك بعد الزرع، جاز

قبله بطريق أولى.

ويؤيدهما رواية إبراهيم الكرخي قال: " قلت لأبي عبد الله (ع):

أشارك العليج " المشرك " فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر

ويكون على العليج القيام والسقي " والسعي " والعمل في الزرع حتى يصير حنطة

أو شعيرا، وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه " حظه " ويبقى ما بقي

على أن للعليج منه الثلث ولي الباقي، قال: لا بأس بذلك. قلت:

فلي عليه أن يرد علي مما أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقي؟ قال:

(١) الوسائل: ج ١٢ باب ١٣ من أبواب أحكام المزارعة

والمساقاة، ح ١.

إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام " القيام والسعي " (١). وهي وإن كانت صريحة في كون البذر والبقر على صاحب الأرض إلا أنها ضعيفة السند بإبراهيم الكرخي حيث لم يرد فيه مدح فضلا عن التوثيق، فلا مجال للاعتماد عليها.

والحاصل: أن المستفاد من ضم النصوص بعضها إلى بعض، أنه لا يعتبر في مفهوم عقد المزارعة إلا اشتراك الطرفين في الأركان الأربعة لهذه المعاملة في الجملة من غير اختصاص لأحدهما بشئ معين من حيث النوع والكمية.

هذا ولكن المستفاد من صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (ع) (في حديث): قال: (سألته عن المزارعة، فقال: النفقة منك والأرض لصحابها، فما أخرج الله من شئ قسم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خبير حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت) (٢).

اعتبار كون النفقة على العامل، لأنه (ع) إنما ذكر ذلك في جواب السؤال عن حقيقة المزارعة فيكون ظاهرا في الحصر. ومن هنا فتصطدم مع الصحيحتين المتقدمتين. إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها هذا، وحملها على بيان المزارعة الخارجية التي صدرت من النبي صلى الله عليه وآله لا مطلق العقد، بأن يقال إن العقد الذي أوقعه النبي صلى الله عليه وآله مع يهود خيبر كان

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.

ولا بد من تعيين ذلك (١) إلا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الاطلاق (٢) وكذا لا فرق بين أن يكون الأرض

على هذا النحو وإلا فمفهوم المزارعة غير متقوم به، كما يشهد له قوله (ع) في ذيلها " وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خبير ". وذلك لصراحة الصحيحين المتقدمين في عدم اعتباره وجواز كونها على صاحب الأرض.

هذا مضافا إلى تسالم الأصحاب حيث لم ينقل الخلاف في جوازه من أحد من الأصحاب مطلقا.

أضف إلى ذلك كله اطلاقات أدلة المزارعة فإنها شاملة للمقام حيث إن مفهومها لا يتقوم إلا بالاشتراك في الزرع وتحصيل النماء من غير تخصيص لأحدهما بشئ وصاحبه بآخر كما هو الحال في المزارعات الخارجية فإنها تختلف باختلاف البلاد والمناطق، فقد يكون المتعارف في مكان كون البذر على العامل في حين يكون المتعارف في مكان آخر هو العكس فيتبع في كل منطقة ما هو المتعارف فيها عند الاطلاق وإلا فما اتفقا عليه.

وهذا ديدن المزارعين فعلا وعليه سيرتهم متصلا بزمان المعصوم (عليه السلام)، فيكشف ذلك كله عن عدم تقوم مفهوم المزارعة بكون شئ بخصوصه على أحدهما بعينه.

إذن: فلا بد من حمل صحيحة يعقوب على المزارعة الخارجية التي وقعت بين النبي صلى الله عليه وآله واليهود، بأن يقال إنها كانت على الوصف المذكور في الصحيحة وإلا فظاهرها لا يمكن الالتزام به.

(١) على ما تقدم بيانه في الشرط العاشر.

(٢) فإن الايكال إليه وعدم التعيين نوع من التعيين.

مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز كونه عليهما. وكذا الحال في سائر المصارف. وبالجملة: هنا أمور أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل، فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقية، ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك في الكل فهي على حسب ما يشترطان. ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلا مع الشرط. (مسألة ١٢): الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين (١) بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر

(١) الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين.
الأول: في تعدد العامل أو المالك أو هما معا.
الثاني: في اشتراكهما مع غيرهما.
أما المقام الأول: فلا ينبغي الاشكال في صحته، إذ لا يعتبر في العقد انحصار أطرافه بين اثنين خاصة، فيجوز كون الشيء الواحد مشتركا بين أكثر من اثنين من حيث ملك العين أو المنفعة أو الانتفاع وهو أمر طبيعي جدا يقع في الخارج كثيرا.
ومن هنا فيحكم بصحة عقد المزارعة عليها حاله في ذلك حال

والعمل من ثالث والعوامل من رابع. بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل. لصدق المزارعة وشمول الاطلاقات، بل يكفي العمومات العامة (١). فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة (٢) بدعوى أنها على خلاف الأصل، فتتوقف على التوقيف من الشارع، ولم يثبت عنه ذلك. ودعوى: أن العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب وقابل، فلا يجوز تركه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركانها له. مدفوعة بالمنع، فإنه أول الدعوى.

(مسألة ١٣): يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته (٣)

فلا بأس بالحكم بالصحة هنا. إلا أنك قد عرفت ما فيه، وأنها لا تشمل العقود التي تتضمن تمليك المعدوم بالفعل، ولذا لم نعهد فقيها التزم بصحة ذلك في غير هذه الموارد.

إذن: فالصحيح في المقام هو ما ذهب إليه الشهيد (قده) في المسالك، حيث لا اطلاق للأدلة الواردة في المقام يشمل هذا العقد والعمومات قاصرة في نفسها.

- (١) ظهر لك الحال مما تقدم.
- (٢) بل قد عرفت أنه هو الصحيح والمتعين في المقام.
- (٣) والمراد به إن كان نقل ما له من الحصص إلى غيره على نحو

ما سيحجى منه (قده) بعد هذا فهو في حيز المنع على ما ستعرف فإنه ليس لأحد نقل الزرع قبل ظهوره وتحققه. على أنه لا دليل على ملكية العامل لشيء قبل ظهور الحاصل، فإنه إنما يملك الحصة المعينة له منها، فلا شيء له قبل ظهور الزرع. نعم فيما لو كان البذر له، لم يجز هذا الاشكال بخصوصه. وإن كان المراد به هي المزارعة في حصته فهو عين الشق الثاني في كلامه (قده) وليس قسيما له. إذن: فالصحيح أنه ليس في المقام إلا قسم واحد هو مزارعة العامل لغيره في حصته.

(١) بلا خلاف فيه، بل كاد أن يكون اجماعا، وذلك لما عرفته منا من أن عقد المزارعة يجعل كل من الطرفين حقا في الزام صاحبه بما عليه فللعامل الزام المالك بتسليم الأرض وللمالك الزام العامل بالعمل، ولذا صح أن يقوم ورثتها مقامهما عند موتهما من دون حق الاعتراض للطرف الآخر فليس لورثة المالك منع العامل عن العمل عند انتقالها إليهم، لأنها إنما انتقلت إليهم بهذا الوصف، أعني ثبوت حق التصرف له فيها. ومن هنا: فإذا كان هذا الحق قابلا للانتقال بالإرث كان قابلا للانتقال بالمعاملة أيضا.

على أن أدلة المزارعة غير قاصرة الشمول لمثلها، فإنك قد عرفت في المسألة الأولى من هذه المسائل، أنه لا يعتبر في صحة المزارعة مالكية المزارع للأرض، بل يكفي كونه مالكا للتصرف فيها، وحيث إنه متحقق في المقام فإن المزارع يملك هذا الحق وله الولاية على ذلك، فله أن يزارع غيره فيجعله في مقامه من غير توقف على اعتبار

من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك (١) ولا يشترط فيه إذنه نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه (٢) وإلا كان ضامنا، كما هو كذلك في الإجارة أيضا. والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير (٣) بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك بصلح ونحوه بعوض

ملكته للمنفعة.

(١) فإن للمزارع العامل حق التصرف في هذا البذر مطلقا بالمباشرة أو بغيرها.

ولا يختص ذلك بصورة الاطلاق بل له ذلك حتى مع اشتراط المباشرة عليه، لعدم المنافاة بين اشتراط المباشرة عليه وكون المزارعة لغيره فينقل حصته إلى الغير بحيث يصبح ذلك الغير هو المزارع لكنه يبقى هو العامل في الأرض والبذر مجانا أو بعوض يتقاضاه من المشتري.

(٢) تقدم الكلام في ذلك في كتاب الإجارة، وقد عرفت أنه لا وجه له، فإن يد العامل على الأرض يد أمانة، فلا تضمن إذا سلمها إلى أمين مثله إذ الاستئمان لا يقتضي بوجه مباشرة الأمين للسلطنة على المال ووضع اليد عليه فإن تسليمه إلى أمين مثله يعد من شؤون الأمانة ومن أنحاء المحافظة على المال.

وبعبارة أخرى: إن تسليم الأرض إلى العامل الثاني الأمين لا يعد تعديا أو تفريطا في مال الغير بعد فرض كون المزارعة مطلقة من حيث المباشرة والتسبيب وعليه: فلا مجال للحكم بالضمان في فرض التلف. (٣) لما تقدم من ملكية العامل لحق التصرف في الأرض وولايته على ذلك، فيكون له نقله إلى الغير وجعله في مقامه.

ولو من خارج أو بلا عوض، كما يجوز نقل حصته إلى الغير (١) سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو بعده، كل ذلك لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل (٢) فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا إذ لا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم في صحة المزارعة مباشرة العمل فيصح أن يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

(١) فتكون نتيجته نتيجة المزارعة، حيث يكون المزارع الثاني شريكاً للمالك في الحاصل بالنسبة المجمعولة للعامل الأول. لكن الظاهر عدم جوازه فيما إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل، إذ لا يجوز نقل الزرع أو الثمر قبل ظهورهما، على ما يذكر مفصلاً في كتاب البيع.

نعم يجوز ذلك في موردين:

الأول: بيع الثمر لأكثر من سنة.

والثاني: بيعه مع الضميمة على تفصيل يذكر في محله.

(٢) قد عرفت غير مرة أن المزارعة لا تتضمن تملك العامل منفعة الأرض، كما لا يتضمن تملك المالك حصة عمل العامل، وإنما هي عقد لا تتضمن إلا تبرع كل من الطرفين بما عليه في قبالة الحصة المعينة من الحاصل أن تحقق.

(مسألة ١٤): إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل الزرع بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده وقبل حصول الحاصل، أو بعده فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا اشكال (١) وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك، فكذلك (٢)

ومنه هنا، فما ذكره (قده) لا يمكن المساعدة عليه. والصحيح في توجيه الحكم هو ما أشرنا إليه سابقا من تضمن العقد حقا للعامل قابلا للنقل يجعل له نوعا من التولية والسلطنة في التصرف والزام المالك بتسليم أرضه له، فإذا قام العامل بنقل هذا الحق إلى غيره، حكمنا بصحته لكونه تصرفا فيما هو ملك له.

(١) إذا لم يفت من أحد شيء ولم يرد ضرر على أحدهما بسببه.
(٢) فيه اشكال بل منع، والأقوى ثبوت أجره مثل عمله له على المالك، لقاعدة احترام عمل المسلم، فإنه وبعد صدوره عن أمر الغير بتبع أمره بأصل العمل لا بقصد التبرع مجانية، لا يذهب هدرا سواء استفاد المالك من العمل أم لا.

وبعبارة أخرى: لا تأثير لاستفادة المالك وعدمها في ضمانه للعمل الصادر من غيره عن أمره لا بقصد المجانية، فإن الأمر مع هذا القصد موجب للضمان على كلا التقديرين.

هذا كله فيما إذا كان البذر للمالك، فإنه وحيث كان عمل العامل في ماله صادرا عن إذنه لا مجانا وقد تبين فساد العقد، يثبت عليه الضمان بأجرة المثل كما هو الحال في سائر العقود الفاسدة.

نعم لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف (١) وإن لم يكن كذلك وكان العمل

وأما إذا كان البذر للعامل فحيث إن المالك لم يلتزم له على نفسه بشئ مطلقا عدا تسليمه للأرض وتسليطه عليها، بل العامل هو الذي قد التزم للمالك بالحصصة المعينة من ماله الناتج بإزاء زرعه في أرضه فلا وجه لضمائه لشئ، فإن العمل لم يصدر عن أمره بإزاء شئ والالتزام بحصصة من ماله.

(١) وفيه: أن الأوصاف على ما ذكرناه مفصلا في المكاسب لا تقابل بالقيمة مطلقا ولا استقلالية لها في المالية فليست هي مالا في قبال مالية الموصوف، وإنما المالية لنفس الموصوف بلحاظ وجود الوصف وعدمه.

وعليه: فليس الحال في الأوصاف هو الحال في المنافع حيث تعتبر أموالا في قبال مالية العين تبذل بإزائها المال مستقلا، وإنما هي أمور تؤثر في زيادة قيمة الموصوف ونقصانها من دون أن تقابل هي بشئ منها.

ومن هنا: فليس الوصف مملوكا للعامل كي يصح رجوعه على المالك بقيمته، فإنه على ضوء ما بيناه لم يأت إلا بعمل يوجب زيادة قيمة مال المالك، ومن دون أن يكون له شئ منه. نعم حيث يكون عمله صادرا عن أمره بقصد المجانية فلا يذهب هدرا، فيستحق عليه أجره مثل ما ساوت الزيادة الحاصلة في الأرض بسبب العمل أم زادت عليها أم نقصت

لغوا فلا شئ له (١) كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها،
وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر (٢) فإن
كان للمالك كان الزرع له وعليه للعامل أجره عمله وعوامله
وإن كان للعامل كان له، وعليه أجره الأرض للمالك،
وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً ولكل منهما على الآخر
أجره مثل ما يخصه من تلك النسبة وإن كان من ثالث (٣)
فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وللعامل أجره عمله
وعوامله. ولا يجب على المالك ابقاء الزرع إلى بلوغ
الحاصل (٤) إن كان التبين قبله، بل له أن يأمر بقلعه وله
أن يبقى بالأجره إذا رضي صاحبه، وإلا فليس له الزامه
بدفع الأجره. هذا كله مع الجهل بالبطلان، وأما مع العلم
فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله
لأنه هو الهاتك لأنه لحرمة ماله أو عمله فكأنه متبرع به (٥)
وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان.

-
- (١) وقد عرفت الاشكال فيه.
(٢) على ما تقتضيه القاعدة فإن النماء تابع للبذر.
(٣) بناء على ما ذهب إليه في المسألة الثانية عشرة من جواز عقد
المزارعة بين أكثر من اثنين.
(٤) على ما تقدم بيانه مفصلاً في المسألة السادسة فراجع.
(٥) تقدم مراراً أنه لا أثر للعلم بالفساد والجهل به في استحقاق
أجره المثل، لأنه لا يلزم هتك حرمة المال أو العمل والتبرع به، بل
العامل مقدم على العمل بإزاء العوض لا مجاناً وإن علم أن الشارع لم

ولو كان العامل بعد ما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع
فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات
منفعتها تحت يده (١) إلا في صورة علم المالك بالبطلان
لما مر (٢).

(مسألة ١٥): الظاهر (٣) من مقتضى وضع المزارعة
ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصة المقررة له،
وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته واشتراك البذر
بينهما على النسبة، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث،
فإذا خرج الزرع صار مشتركا بينهما على النسبة، لا أن يكون
لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل، فيصير الحاصل
مشتركا من ذلك الحين، كما ربما يستفاد من بعض الكلمات
أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وادراكه
فيصير مشتركا في ذلك الوقت، كما يستفاد من بعض آخر
نعم الظاهر جواز ايقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع
التصريح والاشتراط به من حين العقد، ويترتب على هذه
الوجوه ثمرات: - (منها): كون التبن أيضا مشتركا

يمضيه، فعلمه بذلك شيء وكون اقدمه بإزاء العوض شيء آخر.
(١) على تفصيل مر في المسألة السابعة فراجع.
(٢) وقد عرفت الحال فيه.
(٣) قد عرفت فيما تقدم مرارا أن عقد المزارعة لا يقتضي إلا

بينهما على النسبة على الأول، دون الأخيرين (١) فإنه لصاحب
البذر. (ومنها): في مسألة الزكاة (٢)، (ومنها): في

بذل كل من الطرفين ما عليه مجاناً في قبال الاشتراك في الناتج، فليس
المالك يملك شيئاً من منفعة الأرض للعامل، ولا العامل يملك شيئاً من عمله
للمالك، بل المالك يبذل أرضه مجاناً كما يعمل العامل فيها كذلك
ليشتركا في الحاصل ويكون بينهما على النسبة التي اتفقا عليها، على
ما يساعد عليه الفهم العرفي ويفهمه المزارعون من المزارعة.
نعم من غير البعيد دعوى مساعدة الارتكاز العرفي على اشتراك
الطرفين من أول خروج الزرع وإن لم يدرك، فإنه وعندئذ يرى
كل منهما أنه مالك لبعضه وشريك لصاحبه فيه.
هذا ويمكن التمسك في اثبات المدعى باطلاقات النصوص فإن عنوان
ما أخرجته الأرض صادق على الزرع بمجرد خروجه.
ثم إن هذا كله بالقياس إلى صورة اطلاق العقد وعدم التصريح
بنحو معين، وأما معه فلا ريب في إمكان الصور الثلاث جميعاً، نظراً
لاطلاقات أدلة المزارعة حيث لم يؤخذ في شئ منها كون الشركة
بينهما من زمان معين من حين نثر البذر أو خروج الزرع أو ادراكه
فيكون الأمر بيد الطرفين يتفقان عليه كيفما شاء، فلهما تحديد ذلك
بالنثر بحيث يكون البذر مشتركاً بينهما كما أن لهما التحديد بخروج الزرع
أو بلوغه، حيث يصدق على الجميع عنوان المزارعة.
(١) لأنه يكون قبل ظهور الحاصل ولا اشتراك على الأخيرين حينئذ
فيختص به مالك البذر.
(٢) فإنها على الأولين لا تجب على كل منهما إذا لم يبلغ نصيب

مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل (١)
(ومنها): في مسألة مشاركة الزارع مع غيره (٢)
ومزارعته معه (٣)، ومنها في مسألة ترك الزرع إلى

كل منهما النصاب وإن بلغ المجموع ذلك فإن الحاصل لم يدرك بأكمله
على ملك أحدهما خاصة وإنما أدرك على ملكهما معاً، فلم يحصل شرط
الزكاة أعني بلوغ النصاب وإدراكه على ملك واحد.

وهذا بخلاف الالتزام بالوجه الثالث حيث تجب على ملك البذر
إذا بلغ المجموع النصاب، إذ الحاصل وعند الإدراك وصدق عنوان
الحنطة أو الشعير أو غيرهما عليه، ملك له لو حده وقد بلغ النصاب
فتجب عليه دون صاحبه.

وسياتي التعرض لهذا الفرع ثانياً في المسألة الحادية والعشرين.
(١) حيث يكون العامل شريكاً فيه على الأولين، دون الأخير
حيث يختص به صاحب البذر ولا شيء للآخر.
وسياتي التعرض إليه في المسألة السابعة عشرة، وستعرف عدم
تمامية هذه الثمرة.

(٢) فعلى الأول يكون للعامل اشراك غيره في حصته ونقل مقدار
منها إليه بصلح أو بغيره، وعليه الأخيرين فلا يجوز لاختصاص مالك
البذر به قبل ظهور الحاصل أو بلوغه، فلا شيء للعامل عندئذ كي
ينقله إلى شريكه.

إلا أنك قد عرفت في المسألة الثالثة عشرة أنه لا يجوز نقل الزرع
مطلقاً إلا في موردين تقدم ذكرهما.
(٣) لم يظهر وجه الثمرة في المقام، فإن مزارعته مع الغير

انقضت المدة (١) إلى غير ذلك.
(مسألة ١٦): إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء
قبل ظهور الثمر أو بلوغه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن
تحصيله، أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع

لا تتوقف على كون العامل مالكا للأرض أو البذر كما عرفت فإن
عقد المزارعة يحدث للعامل حقا في التصرف في الأرض بالزرع سواء
أكان البذر منه أم من المالك على أن يكون الحاصل مشتركا بينهما
بالنسبة، وبذلك فله نقله إلى الغير على ما تقدم وجهه على
جميع التقادير،

والحاصل: أنه لا فرق في جواز نقله لحقه في مزارعة الأرض
بين الالتزام بكون مشاركته لمالك الأرض من حيث نثر البذر أو
ظهور الحاصل أو بلوغه وادراكه، فإنه وعلى جميع هذه التقادير
يجوز له ذلك.

ومن هنا: فلم يظهر وجه جعل الماتن قدس سره لهذا الفرد
من مصاديق ثمرات هذه الأقوال.

(١) فإنه على الأول يكون العامل شريكا لصاحب البذر فيه بناء
على ما اختاره (قده) من اقتضاء عقد المزارعة تمليك كل منهما
الحصة مما عليه للآخر، فإن العامل يكون شريكا للمالك في البذر
بأصل العقد فيبقى كذلك رغم تركه للعمل في الأرض، بخلاف
الأخيرين حيث لا تكون الشركة إلا بعد ظهور الحاصل أو ادراكه،
إذ يختص به صاحب البذر قبل ذلك.

آخر عام، فالظاهر لحقوق حكم تبين البطلان من الأول (١) لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع فالصحة كانت ظاهرية فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر (٢) ويحتمل بعيدا كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي فيكون مشتركا بينهما على النسبة (٣).
(مسألة ١٧): إذا كان العقد واجدا لجميع الشرائط وحصل الفسخ في الأثناء إما بالتقاييل أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى المزارعة - وهو الوجه الأول من الوجوه المتقدمة - فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة (٤)

-
- (١) لتقوم حقيقة عقد المزارعة بالاشتراك في الحاصل، وحيث إنه متوقف على قابلية الأرض له وامكان حصوله، يكون العقد عند انكشاف عدم قابليتها له من المعاقدة على أمر ممتنع التحقق في الخارج فيحكم بفساده لا محالة.
 - (٢) لقانون تبعية النماء للبذر.
 - (٣) وستعرف في المسألة الآتية أنه لا وجه لاشتراكهما في الزرع حتى بناء على القول بالانفساخ من حينه.
 - (٤) وفيه: أن تأثير الفسخ وإن كان من حينه، إلا أن معناه لما كان رفع العقد وفرضه كأن لم يقع بالمرة، كان مقتضاه ارجاع كل من الطرفين ما وصله صاحبه إليه عينا أو بدلا، وحيث كان المختار في مبدأ الاشتراك هو حين خروج الزرع كان مقتضى الفسخ

وليس لصاحب الأرض على العامل أجره أرضه (١) ولا للعامل أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض صحة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ. وأما بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها، ولهما التراضي على القطع قصيلاً، وليس للمزارع الإبقاء

بالفسخ إلى مالك البذر فإنه لم يملكه إياه، وإنما أعطاه البذر خاصة ومالك الطرف الثاني الزرع بقانون تبعية النماء للبذر، وعليه فإذا حصل الفسخ لم يجب على الطرف الآخر إلا إرجاع ما أخذه من البذر وحيث إنه ممتنع بعينه ينتقل الأمر إلى البذر.

نعم بناءً على ما ذكرناه من كون مبدء الاشتراك بينهما هو خروج الزرع، فلا يمكن المساعدة على ما أفاده (قده) لما عرفت من أن المنقول من صاحب البذر إلى صاحبه إنما هو الزرع وهو قابل للرجوع إليه بالفسخ. وهذه ثمرة واضحة بين المسلكين.

(١) فيه منع واضح يظهر وجهه مما تقدم، فإنه لما كان الفسخ موجبا لرجوع كل مال إلى صاحبه وكان العقد لم يكن، كانت منافع الأرض للمالك لا محالة وحيث إن العامل قد استوفاهما بزرع بذره فيها على تقدير كون البذر منه فعليه ضمانها بأجرة المثل.

نعم لو كان البذر للمالك لم يكن على العامل شيء من جهة الأرض، إلا أنه لما لم يكن أقدم على العامل مجاناً وإنما أقدم عليه ليكون بإزاء ذلك الحصة المعينة من الحاصل، وكان عمله صادراً عن أمر المالك، وقد استوفى منافعه، فعليه - المالك - أن يرجع

إلى البلوغ بدون رضی المالك (١) ولو بدفع أجرة الأرض ولا مطالبة الأرض إذا أمره المالك بالقلع (٢) وللمالك مطالبة القسمة وابقاء حصته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً (٣).

هذا وأما على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر (٤) والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجرة الأرض أو العمل (٥)، لأن المفروض صحة المعاملة إلى هذا الحين وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما

إليه - العامل - ما يعادل بدل عمله أعني أجرة مثله في تلك المدة. والحاصل: إن تأثير الفسخ وإن كان من حينه، إلا أن مدلوله إنما هو فرض العقد كأن لم يكن، وعليه فيرجع كل شيء إلى صاحبه. لكن هذا لا يعني ذهاب حق الطرف الثاني هدرًا، فإن البذر إن كان للمالك أخذ تمام الزرع وضمن للعامل أجرة مثل عمله، لأنه قد استوفاه بأمر منه لا مجانًا وإن كان من العامل ضمن للمالك أجرة أرضه. (١) وقد ظهر الوجه فيه في المسألة السادسة فراجع.

(٢) لأنه قلع بحق.

(٣) ظهر الحال فيما تقدم.

(٤) حالهما في ذلك حال الوجه الأول لعين ما مر فإن الفسخ يوجب ارتفاع العقد وفرضه كأن لم يكن ومن هنا فيعود كل شيء إلى محله الأول.

(٥) وقد عرفت ما فيه فلا نعيد.

لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية (١). ويحتمل ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ (٢).
(فذلكة): قد تبين مما ذكرنا في طي المسائل المذكورة أن وهنا صوراً: -
الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أم لم يحصل لآفة سماوية أو أرضية (٣).

(١) قياس ما نحن فيه بصورة عدم حصول شيء نتيجة لآفة سماوية أو أرضية قياس مع الفارق، فإن كان من المتعاقدين لم يلتزم لصاحبه في العقد بشيء، زائداً على الاشتراك إن كان، ومن هنا فليس لأحدهما مطالبة صاحبه بشيء عند انتهاء أمر الزرع وعدم تحقق شيء نتيجة لآفة سماوية أو أرضية، على ما يستفاد ذلك من النصوص الواردة في المقام مضافاً إلى الاتفاق، فإن المستفاد منها قسمة ما يخرج من الأرض بينهما خاصة، ومن دون أن يكون لأحدهما على الآخر شيء على تقدير العدم، وأين هذا من الفسخ بالاختيار وفرض العقد كأن لم يكن.
(٢) لاستيفاء المنفعة العائدة إلى غيره إما بالزرع في أرضه أو عمل الغير له، فيضمنه لا محالة.
(٣) وقد ظهر حكمها مما تقدم في صور الكتاب من أن عقد المزارعة عقد لازم يوجب اشتراك العامل وصاحب الأرض في الحاصل إن كان وإلا فلا شيء لأحدهما على الآخر

الثانية: وقوعه صحيحا مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت
المدة (١)، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلا.
الثالثة: تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع اختيارا
أو لعذر خاص به (٢).

-
- (١) وقد تقدم حكمها في المسألة السابعة والتاسعة فراجع.
(٢) لم يظهر حكم هذه الصورة مما تقدم منه (قده) فإنه
رحمه الله لم يتعرض إليها فيما تقدم.
ودعوى: كون حكمها حكم ما لو ترك العامل العمل بالمرة.
مما لا وجه لها، فإن الأمر ليس كذلك، والمسألتان مختلفتان.
وكيف كان: فالحكم في هذه الصورة هو ثبوت الخيار للمالك
بين اجبار العامل على اتمام العمل، لما عرفت من اقتضاء عقد المزارعة
جواز الزام كل منهما للآخر بأداء ما عليه، ولو بالرجوع إلى الحاكم
الشرعي وإلا فالعدول من المؤمنين وإلا فبنفسه.
وبين فسخه للعقد، وحينئذ فإن كان البذر للعامل، كان للمالك
مطالبته بأجرة الأرض للفترة الماضية، ويأمره بالقلع بلا ضمان أو
إبقاءه مجانا أو بأجرة مع التراضي بالنسبة إلى الآتي.
وإن كان للمالك، رجع بتمامه إليه، وفي مثله لا يبعد الالتزام
بعدم وجوب شيء عليه للعامل، فيقال بذهاب عمله هدرًا، لأنه
الذي فوته على نفسه بترك الإكمال.
والوجه فيه: أن الضمان في هذه الموارد إنما كان بملاك صدور
العمل عن أمر الغير لا مجانا وأن هذا الملاك غير متوفر فيما نحن فيه
فإن عمل العامل هذا لم يصدر عن أمر صاحب البذر. فإنه إنما

الرابعة: تبين البطلان من الأول (١).
الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء، لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامة (٢).
السادسة: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الأثناء (٣). وقد ظهر حكم الجميع في طي المسائل المذكورة كما لا يخفى.
(مسألة ١٨): إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة فمالكها مخير بين الإجازة فتكون الحصاة له سواء كان بعد المدة أو قبلها في الأثناء أو قبل الشروع في الزرع بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة (٤)، وبين الرد، وحينئذ فإن كان

أمره بالعمل مستمرا إلى الآخر، وأما العمل الناقص فلم يكن مأمورا به من قبله فلاحظ.
وسياتي مزيد توضيح لذلك عند التعرض لنظير هذه المسألة في المساقاة.

- (١) وقد عرفت حكمها في المسألة الرابعة عشرة.
- (٢) وقد تقدم حكمها في المسألة السادسة عشرة.
- (٣) وقد عرفت حكمها في المسألة السابعة عشرة.
- (٤) كما لو غصبت المرأة أرضا وزارعت رجلا اشترط عليها في ضمن العقد التزوج منه، أو غصب الطبيب أرضا وزارع غيره واشترط عليه مباشرته لعلاج مريض، إلى غير ذلك من الشروط،

قبل الشروع في الزرع فلا اشكال (١)، وإن كان بعد التمام فله
أجرة المثل لذلك الزرع (٢) وهو لصاحب البذر. وكذا

التي لا يبقى معها مجال لإجازة المالك ومن ثم لا يمكن الحكم بالصحة
لأنها مع الإجازة إما أن تكون مع الشرط أو لا معه.
والأول ممتنع لفرض عدم قابليته للإجازة، والثاني لا مجال للمصير
إليه لأن العقد إنما أنشأ مقيدا به فلا يمكن تصحيحه من دونه، فإن
المطلق لم ينشأ.

والحاصل: أن هناك من الشروط ما لا يمكن الوفاء به بالقياس
إلى المالك الحقيقي، وحينئذ فلا محيص عن الحكم بالبطلان وعدم
قابلية العقد للحقوق الإجازة.

(١) فإنه يحكم ببطلان العقد ولا شيء لأحدهما على الآخر، لعدم
تحقق ما يوجبه.

(٢) وتفصيل الكلام في المقام:

أن الأرض قد يفرض كونها بيد الغاصب وتحت سلطنته، بحيث
يكون هو الأمر لغيره بزرعها، وقد يفرض كونها بيده غير جهلا
بالحكم أو مع العلم بالحال فيكون هو المزارع لغيره دون الغاصب.
وعلى التقديرين فقد يكون البذر من العامل وقد يكون من الأمر.
أما إذا كانت الأرض بيد الغاصب وتحت سلطانه، كان للمالك
تضمين كل من الأمر، والعامل، لتعاقب يديهما على ملكه، فله الرجوع
على أيهما شاء.

ثم لو كان البذر للعامل كان النتاج بعد الحكم بفساد العقد
بتمامه له لقانون تبعية النماء للبذر، وحينئذ فلو رجع عليه المالك

إذا كان في الأثناء (١) ويكون بالنسبة إلى بقية المدة الأمر

ومن هنا فلا معنى لأن يرجع به على غيره.
وإن كان البذر للأمر، فلا يذهب عمل العامل فيه هدرا، لأنه
عمل مسلم محترم صدر عن أمر الغير بإزاء الحصة المعينة من الحاصل
فلم يكن مجانيا وقد استوفاه الأمر، فلا بد من ضمانه.
إلا أن مقدار الضمان يختلف باختلاف الفرض.
فقد يفرض أنه ليس للعامل إلا العمل المجرد، بأن يكون المالك
قد رجع عليه بأجرة مثلها أو يكون قد رجع على العامل لكنه قد
رجع عليه وأخذها منه.

وحيث فلا يكون له إلا قيمة العمل المجرد فقط، يرجع بها
على الأمر الذي استوفى المنافع بأكملها بما في ذلك الحصة المجعولة
للعامل نظرا لفساد العقد.

وقد يفرض أن للعامل العمل في الأرض المضمونة عليه، بأن
يكون المورد من الموارد التي لا يكون له حق الرجوع بأجرة مثل
الأرض التي غرمها للمالك على الأمر، نظرا لعدم كونها تحت يده.
وحيث فلا الرجوع على الأمر بقيمة العمل الواقع في أرض
مضمونة عليه وتكون مسؤوليتها عليه.

وهذه القيمة تزيد على قيمة العمل المجرد طبعاً، وبهذه الزيادة
تتدارك خسارة العامل التي خسرها للمالك أعني أجرة مثل الأرض
وإن لم يكن له الرجوع بها بعنوانها على الأمر.
والحاصل: أن قيمة العمل في هذا الفرض تتدارك خسارة العامل
من جهة أجرة الأرض لا محالة وإن لم يكن ذلك بهذا العنوان مباشرة.
(١) الكلام في هذه الصورة هو الكلام في صورة تبين الفساد بعد

بيده، فأما يأمر بالإزالة، وأما يرضى بأخذ الأجرة، بشرط رضا صاحب البذر. ثم المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسره على غاره (١) مع عدم الغرور فلا رجوع.

التمامية، فإن للمالك مطالبة من له الزرع بأجرة مثل أرضه عن الفترة السابقة وله الخيار بالنسبة إلى الفترة الباقية بين أمره بالقلع وتفريغه أرضه من غير ضمان لأنه الزام بحق حيث لم يكن الزرع بإذنه، وبين ابقاءه في ملكه مجاناً أو بأجرة مع التراضي وليس له الزام صاحبه بابقائه مع الأجرة كما ليس لصاحبه الزامه بذلك. وأما الزرع فهو تابع في الملكية للبذر، على ما تقدم بيانه. وكذا الحال في أجرة العمل، فإن الكلام فيه هو الكلام في الفرض السابق.

نعم لو طالب مالك الأرض مالك البذر بالقلع وتضرر بذلك، كان له في فرض الغرور الرجوع إلى الغار، بناءً على تمامية قاعدة الغرور، وإلا بأن لم يكن غرور أو لم تتم قاعدة الغرور فلا رجوع له على أحد لعدم الموجب له. (١) لقاعدة الغرور.

لكننا قد ذكرنا في مبحث المكاسب أن هذه القاعدة وإن اشتهرت في السنن الأصحاب في كلماتهم، إلا أنها مما لا أساس لها بالمرّة، فإن أسباب الضمان معدودة محدودة وليس منها الغرور. وكلمة "المغرور يرجع على من غر" لم ترد حتى في رواية ضعيفة فضلاً عن المعتمدة. نعم قد يستند إلى رواية محمد بن سنان عن إسماعيل بن جابر

وإذا تبين كون البذر مغصوبا، فالزرع لصاحبه (١)
وليس عليه أجره الأرض ولا أجره العمل (٢)، نعم إذا
كان التبين في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة (٣)

قال: " سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته
فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوجتي ابنتك
فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنها أمة،
قال: ترد الوليدة على مواليتها والولد للرجل، وعلى الذي زوجه
قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه " (١).
حيث إن ظاهر التعليل كون التدليس موجبا للضمان.
إلا أن هذه الرواية وإن عبر عنها بالصحيحة في كلمات بعضهم
ضعيفة السند بمحمد بن سنان حيث لم يثبت توثيق الرجل.
إذن: فهي ساقطة عن الاعتبار ولا يمكن الاعتماد عليها في شيء
وحيث لا دليل غيرها على القاعدة، فلا مجال للاستدلال بها.

(١) على ما تقتضيه قاعدة تبعية الحاصل للبذر.
إلا أنه من غير الخفي أنه إنما يتم فيما إذا لم يطالب صاحب البذر
الغاصب ببذل بذره التالف نتيجة للزرع، فإنه له ذلك على ما تقتضيه
قاعدة الضمان وإلا فالذي يغرم للمالك قيمة البذر يملك وبالسيرة
القطعية البذر التالف قهرا على ما تقدم بيانه غير مرة وحينئذ
فيكون الزرع له دون صاحبه.

(٢) لعدم صدور العمل عن أمره كما هو واضح.

(٣) على ما تقتضيه قاعدة السلطنة بعد وقوع الفعل من دون إذنه.

(١) الوسائل: ج ١٤ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

هذا إذا لم يكن محل للإجازة - كما إذا وقعت المعاملة على
البذر الكلي لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك - أو كان
ولم يجز، ولو كان له محل وأجاز يكون هو الطرف
للمزارعة (١) يأخذ الحصة التي كانت للغاصب، وإذا تبين

(١) هذا فيما إذا كان البذر مذكورا في عقد المزارعة مستقلا
بحيث يكون صاحبه طرفا للعامل كما إذا كان البذر على العامل وقد
زارع غيره في حصته على أن يكون البذر على الغير، أو للمالك كما
لو بذل أحد البذر وزارع غيره على أن يكون الأرض والعمل والعوامل
من الغير، ثم بان كون البذر المبذول من الطرف الأول مغضوبا فإن
مالكه يكون طرفا لصاحب الأرض في المعاملة، أولهما معا بأن يكون
من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل والعوامل ومن الثالث البذر
خاصة بناء على ما اختاره الماتن (قده) من صحة عقد المزارعة
بين أكثر من اثنين.
فإنه وعلى تقدير تبين الفساد بانكشاف غصبية البذر يصبح ملكه
بالإجازة للمعاملة.

وأما في غير هذه الصورة كما لو زارع المالك غيره على أن يكون
البذر من الثاني فغصب البذر من غيره وزرع، فلا مجال لإجازة مالك
البذر المعاملة، لأنه ليست بطرف للعقد، ويعتبر في صحة العقد الفضولي
بالإجازة أن يكون المجيز طرفا له.

والحاصل: أنه لا مجال للمساعدة على اطلاق كلام الماتن (قده)
من صحة العقد بالإجازة إذا كان البذر شخصا، فإنه قد يكون موردا
للإجازة كما في الصور الأولى المتقدمة، وقد لا يكون موردا لها كما

كون العامل عبدا غير مأذون فالأمر إلى مولاه (١). وإذا تبين كون العوامل أو ساير المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة (٢)، ولصاحبها أجره المثل أو قيمة الأعيان التالفة (٣) وفي بعض الصور (٤) يحتمل جريان الفضولية وامكان الإجازة كما لا يخفى.

في الصور الأخيرة.

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان باذل البذر طرفا للمعاملة فيصح العقد بالإجازة وعدمه فلا يصح.

(١) إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، فإن فسخ بطلت المعاملة وإن أجاز كانت المزارعة له، وعلى الأول يستحق على المستفيد أجره مثل العمل لكونه قد استوفى منفعة ملك الغير.

(٢) يظهر الحال فيه مما تقدم فإن الغصب في جميعها لا يضر بصحة المعاملة، فإنها إنما تتحقق بإباحة البذر والأرض، وأما غيرهما فهو يرجع إلى المقدمات ولا أثر لها في الحكم بالصحة.

والحاصل: أن الغصبية في هذه الأمور لا تضر بالصحة، فإن جعل إنما عين على الزرع وهو إنما يتحقق بالأرض والبذر، وما عداهما يرجع إلى مقدمات التحصيل ولا أثر لها.

(٣) على ما تقتضيه قاعدة الضمان.

(٤) كما لو فرض وقوع العقد مع باذل هذه الأمور بحيث يكون طرفا فيه، حيث تقدم جواز كون أحد الأركان الأربعة خاصة على أحدهما والباقي على الآخر.

فللمالك هذه الأمور حينئذ أن يمضي المعاملة ويكون طرفا لها،

(مسألة ١٩): خراج الأرض على صاحبها (١)، وكذا مال الإجارة إذا كانت مستأجرة (٢) وكذا ما يصرف في اثبات اليد عند أخذها من السلطان (٣): وما يؤخذ لتركها في يده (٤) ولو شرط كونها على العامل - بعضا أو كلا - صح (٥)، وإن كانت ربما تزداد وربما تنقص على الأقوى فلا يضر مثل هذه الجهالة، للأخبار (٦).

عليه لا محالة.

- (١) بلا خلاف فيه، لأنه موضوع على الأرض. وجواز التصرف فيها وامكانه خارجا متوقف على أداءه.
- وبالجملة: فالمسألة اجماعية، وتدل عليه النصوص صريحا على ما سيأتي.
- (٢) فإن العامل أجنبي عنه بالمرة، وعلى باذنها تسليم الأرض للعامل خالية عن جميع ما يترتب عليها ويمنع العامل من مزاوله العمل.
- (٣) لعين ما تقدم.
- (٤) إذ لا فرق فيما ذكرناه من لزوم تسليمها خالية عن جميع ما يترتب عليها، بين الحدوث والبقاء.
- (٥) لما عرفته في صدر الكتاب من صحة الاشتراط في عقد المزارعة حتى ولو كان ذلك مقدارا من الذهب أو الفضة.
- وهذا كله مضافا إلى دلالة النصوص على ما ستعرفها في التعليقة الآتية.
- (٦) ففي صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع):
" في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص

فيدفعها إلى الرجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة
قال: لا بأس (١).

ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب (٢).

ومورد هاتين الصحيحتين وإن كان الإجارة، إلا أن ثبوت الحكم
فيها مع كونها مبنية على تعيين العوضين الأجرة والمنفعة يقتضي
ثبوته في المزارعة المبنية على الجهالة في الجملة.

وأوضح منها صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى عن أبي عبد الله (ع)
قال: " سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها
إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من
فضل فهو بينهما، قال: لا بأس " (٣).

فإن مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الخراج الذي اشترط
عليه أداء معلوما مضبوطا، وكونه ربما يزيد أو ينقص، ولعله
يكون هو المتعارف خارجا على ما يستفاد من الصحيحتين الأولتين.
هذا ومع قطع النظر عن النصوص، يدلنا عليه اختصاص اعتبار
عدم الغرر بالبيع فقط، إذ لا دليل على اعتباره في سواه لا سيما في
الشروط إذا لم يسر الغرر منه إلى المشروط.

بل حتى ولو قلنا باعتبار عدمه فيها أيضا، فإن الجهالة في مثل
هذه الأمور التي لها ضابط خارجي معين، لا يعد غررا عرفا، فإن
استتجار الدار بشرط أن تكون الضريبة على المستأجر، لا يعد معاملة
غررية لمضبوطة مقدارها وإن لم يعلمه المتعاملان بالفعل، فإن الزيادة

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

وأما سائر المؤن - كشق الأنهار، وحفر الآبار، وآلات السقي، واصلاح النهر وتنقيته، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب، ونحو ذلك مما يتكرر كل سنة أو لا يتكرر - فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل (١) إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الاطلاق إليها (٢). وأما

والنقيصة في هذه الموارد مغتفرة ولا تبلغ عادة حد الغرر. (١) خلافا للشرايع حيث جعلها على العامل مع عدم الاشتراط، وتبعه عليه غيره. بدعوى أنه لما كان العمل واجبا عليه وجب عليه تحصيلها مقدما لأداء الواجب عليه.

وفيه: ما عرفته في كتاب الإجارة من أن كيفية وجوب العمل ونحوه من حيث الاطلاق والاشتراط تابع للجعل والقرار، فليس هناك وجوب مطلق ابتداء وبحسب جعل الشارع المقدس في المقام خارجا عن اتفاق المتعاملين، بل الأمر بيدهما من هذه الجهة تماما، فقد يجعل وجوب العمل على الزارع على نحو يقتضي قيامه بمقدماته أيضا فيكون من قبيل الواجب المطلق، وقد يجعل على نحو لا يقتضي إلا قيامه بالعمل في المواد المستحضرة من قبل المالك، كما هو المتعارف في البناء، حيث لا يجب على العامل إلا العمل في المواد التي يحضرها المالك، فيكون من قبيل الواجب المشروط.

ومن هنا فلا يمكن اعطاء ضابط كلي لمن يكون عليه تهيئة المقدمات خارجا عن قرار المتعاقدين واتفاقهما، فيجب عليهما التعيين وإلا بطل العقد.

(٢) حيث يكون الاعتماد عليها في مقام الاتفاق والعقد نوعا من

ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلما من غير الخراج فليس على المالك (١). وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض. (مسألة ٢٠): يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الآخر (٢) بعد ادراك الحاصل بمقدار (٣) منه، بشرط القبول والرضا من الآخر (٤) لجملة من الأخبار (٥) هنا

التعيين. فيغني عن الذكر صريحا.

(١) إذ لا يجب عليه تدارك ما ورد على العامل من ظلم وضرر، فإنه أجنبي عنه بالمرّة.

نعم لو أخذ الغاصب من عين الحاصل، حسب عليهما معا، لأنه ضرر توجه عليهما ومن غير اختصاص لأحدهما به دون صاحبه.

(٢) بلا خلاف فيه بين الأصحاب إلا من ابن إدريس حيث منع منه لبعض الوجوه الآتية.

(٣) لكونه من العقود.

(٤) على ما سيأتي بيان الوجه فيه.

(٥) كصحيحة يعقوب بن شعيب " في حديث " قال: سألت

أبا عبد الله (ع) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل إما زاد أو نقص وإما أن آخذ أنا بذلك، قال: نعم لا بأس به " (١).

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار، ح ١. ولمزيد من الروايات راجع الوسائل: ج ١٣ باب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة.

وفي الثمار. فلا يختص ذلك بالمزراعة والمساقاة (١). بل مقتضى الأخبار جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك (٢) والأقوى لزومه بعد القبول (٣) وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الأخبار. مضافا إلى العمومات العامة خلافا لجماعة والظاهر أنه معاملة مستقلة (٤) وليست بيعا (٥)

-
- (١) على ما يظهر ذلك من صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة حيث لم يفرض فيها كون ذلك في المزارعة أو المساقاة، أو حصل الاشتراك نتيجة لإرث أو شراء أو غيرهما. هذا ولو تنزلنا عن دلالة النصوص، فيكفي في الإثبات كون الحكم على القاعدة فإن أمر المال المشترك بينهما لأي سبب كان لا يعدو هما بل هو بيدهما فلهما أن يقسماه بالتراضي كيف شاءا.
- (٢) لما تقدم.
- (٣) كما هو الحال في سائر موارد القسمة، كتقسيم الإرث بالتراضي فإنه يمنع من الرجوع ومطالبة الشركة، فإن المال وبالتقسيم قد خرج من الاشتراك إلى الاختصاص، ومعه فلا يجوز لهما الرجوع، لأصالة اللزوم في كل عقد بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد، ودليل صحته، فإن إطلاقه على ما عرفته غير مرة يقتضي اللزوم وعدم جواز الفسخ لكل من المتعاقدين.
- (٤) لأنها إنما تتضمن اخراج المال من الإشاعة والاشتراك إلى الافراز والاختصاص.
- (٥) كما يشهد له الفهم العرفي.

ولا صلحا معاوضيا (١)، فلا يجري فيها إشكال اتحاد
العوض والمعوض (٢)، ولا اشكال النهي عن المحاقلة
والمزابنة (٣)، ولا اشكال الربا (٤) ولو بناء على ما هو
الأقوى من عدم اختصاص حرمة بالبيع وجريانه في مطلق
المعاوضات مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد
والجذاذ ليس من المكيل والموزون (٥). ومع الاغماض
عن ذلك كله يكفي في صحتها الأخبار الخاصة. فهو نوع
من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص، ولتسم بالتقبل.

-
- (١) نعم الصلح بمعناه اللغوي صادق عليه، فإنه أيضا متضمن
للتسالم والاتفاق، إلا أنه غير مختص به فإنه وبهذا المعنى صادق
على جميع المعاملات.
- (٢) فإنه لا بيع في المقام كي يستلزم اتحاد العوض والمعوض.
وعلى تقدير تحقق البيع فلا استلزام إذ العوض إنما هو حصة
أحدهما والمعوض من حصة الآخر، فكل منهما يتنازل لصاحبه عن
حصته المشاعة في جزء معين من المال بإزاء تنازل صاحبه له عن حصته
المشاعة في الجزء الآخر.
- (٣) فإنهما من بيع الثمر من النخيل أو السنبل من الحنطة بالحاصل
من ذلك النخل والزرع. وأين هما مما نحن فيه من اخراج المال
المشترك بينهما من الاشتراك إلى الافراز والاختصاص؟.
- (٤) لاختصاصه بالمعاوضات والمقام ليس منها كما عرفت.
- (٥) وحرمة الربا مختصة بهما.

وحصر المعاملات في المعهودات ممنوع (١)، نعم يمكن أن يقال: إنها في المعنى راجعة إلى الصلح الغير المعاوضي فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر، شبه القسمة أو نوع منها. وعلى ذلك يصح ايقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً، على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبل.

ثم

إن المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة، بل يكفي كل لفظ دال على التقبل بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً، فيكفي فيها مجرد التراضي (٢)، كما هو ظاهر الأخبار. والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وادراكه (٣) فلا يجوز قبل ذلك، والقدر

(١) على ما تقدم منا بيانه في مباحث المكاسب، كالمبادلات المالية، فإن تبديل العباءة بالكتاب مثلاً معاملة عقلائية وليست هي من البيع، حيث لا يختص فيها نظر أحدهما إلى المالية والآخر إلى الخصوصية كي يعتر الأول بائعاً والآخر مشترياً، فإن نسبتها إليهما على حد سواء.

(٢) مع وجود مبرز له في الخارج كي يتم معنى الانشاء والعقد على ما بيناه في محله من الأصول.

(٣) لا لكونه مورد النصوص، إذ قد عرفت أن الحكم على القاعدة

المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع (١) فلا يصح الخرص وجعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل. نعم لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا لا مانع من ذلك فيه (٢) لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة. ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل، فلو

ولا حاجة فيه إلى النص، وإنما لاقتضاء القاعدة ذلك، فإن صحة تقسيم المعدوم تحتاج إلى الدليل، لأنه إنما يتعلق بأمر موجود بالفعل فلا أثر للتقسيم قبل تحقق العنوان وصدق كونه حنطة أو شعيرا أو غيرهما بلحاظ حال التحقق.

نعم لو فرضنا إرادتهما تقسيم الزرع الموجود بالفعل بناء على ما اخترناه من كون مبدأ الشركة بينهما هو زمان تحقق الزرع فلهما ذلك، وتكون صحة القسمة على القاعدة، إلا أنه ليس من قسمة الحنطة والشعير على ما هو محل الكلام.

(١) لأن التقسيم على ما ذكرنا اخراج للمال عن الإشاعة والاشتراك إلى الافراز والاختصاص، وهو غير صادق مع كون البديل أمر ثابتا في الذمة، فإنه من المبادلة لا محالة فيدخل في عنوان البيع أو الصلح.

(٢) إذ ليس هناك ما يوجب البطلان إلا محذور الربا، ويدفعه عدم كون الحنطة والشعير قبل الجذاذ من المكيل أو الموزون، والربا مختص بهما.

نعم لو كانت هذه المعاملة بعد الجذاذ والحصاد لم تصح لاستلزامها

تلف بأفة سماوية أو أرضية كان عليهما. ولعله لأن تعيين الحصّة في المقدار المعين ليس من باب الكلّي في المعين، بل هي باقية على إشاعتها (١) غاية الأمر تعيينها في مقدار معين.

الربا على تقدير عدم التساوي، إلا أن هذا الفرض خارج عن محل كلامه (قده).

(١) وفيه: أنه لا مجال لتصوير الإشاعة مع فرض التعيين، فإنهما لا يجتمعان إطلاقاً إذ الإشاعة تعني اشتراكهما في كل جزء، وهو يناهض التعيين الذي يعني اختصاص كل منهما بشئ خاص. إذن: فليس المقام إلا من قبيل الكلّي في المعين، فإن شخص المال بأجمعه لمالك البذر ولصاحبه المقدار المعين على نحو الكلّي في ضمنه. إلا أن هذا لا يعني مخالفتنا للمشهور فيما ذهبوا إليه، فإنه هو الصحيح في المقام حتى بناء على ما اخترناه. وذلك لأن الملحوظ في تعيين المقدار إنما هو نسبه إلى المجموع فحينما يخرص الناتج بمائة رطل ويجعل لأحد الطرفين خمسين رطلاً فإنما يعني ذلك جعل النصف له وهكذا في باقي المقادير، فإنه إنما يدفع له المقدار المعين بلحاظ كون المجموع كذا مقداراً وبالقياس إليه، فالمقدار إنما يلحظ كمشير للنسبة لا غير. ومن هنا يكون التالف محسوباً عليهما، حيث إنه يؤثر على المقدار العائد إليه لا محالة نتيجة لنقصان ما تخرج منه النسبة. ولعل مراده (قده) من الإشاعة من المقام هذا المعنى، وإلا فالتعيين لا يتلام معها. ثم إن مما ذكرنا يظهر أنه لا فرق في التلف بين كونه بأفة سماوية

مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما.
والظاهر أن المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان
ولا يبعد (١) لحوق اتلاف متلف من الإنسان أيضا به،
وهل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليهما في مقدار؟
وجهان أقواهما العدم (٢).

(مسألة ٢١): بناء على ما ذكرنا من الاشتراك أول
الأمر في الزرع يجب على كل منهما الزكاة (٣) إذا كان
نصيب كل منهما بحد النصاب وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ
نصيب أحدهما. وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور

أو أرضية، فإن الحكم في الجميع واحد، لو حدة الملاك. أعني
كون الملحوظ في الحقيقة هي النسبة، فإنه يوجب اشتراكهما في
تحمل التالف.

(١) ظهر وجهه مما تقدم.

(٢) لم يظهر لنا وجهه بعد ما تقدم منه (قده) ومنا من كون
صحة هذه المعاملة على القاعدة لكونها معاملة عقلائية، فلا يحتاج إلى
الدليل الخاص وإن لم تكن من المعاملات المعهودة.

فإنه وبناء على هذا لا وجه لتخصيص الجواز بما إذا كان الخارص
أحد الشريكين، فإنه ثابت حتى ولو كان الخارص شخصا ثالثا كما
لو كان من أهل الخبرة والوثوق.

ومجرد كون مورد الروايات هو الأول لا يدل على اختصاص
الحكم به، فالظاهر هو الجواز مطلقا.

(٣) وكذا بناء على ما اخترناه من كون الاشتراك من أول
حصول الزرع، لتحقق ملاك وجوب الزكاة فيه أيضا.

الثمرة، لأن تعلق الزكاة بعد صدق الاسم، وبمجرد الظهور لا يصدق. وإن اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم وحين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر فيهما لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت، فتتعلق الزكاة في ملكه.

(مسألة ٢٢): إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعد ذلك في العام الآتي، فإن كان البذر لهما فهو لهما (١)، وإن كان لأحدهما فله (٢) إلا مع الاعراض وحينئذ فهو لمن سبق (٣) ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الاعراض مطلقاً، لأن المفروض شركتهما في الزرع وأصله (٤) وإن كان البذر لأحدهما أو لثالث

(١) على ما تقتضيه قاعدة تبعية النماء للبذر في الملكية، فإن النماء الحاصل لما كان نماء لملكهما معا كان كذلك أيضاً.
(٢) لما تقدم.

(٣) ما أفاده (قده) مبني على اقتضاء الاعراض لسقوط ملكية المعرض بالكسر عن المعرض عنه وزوالها.
إلا أنك قد عرفت غير مرة، أنه لا دليل على زوال الملكية وسقوطها بالاعراض، فإنه يحتاج إلى الدليل وهو مفقود، بل مقتضى دليل الملك بقاءه وعدم زواله بالاعراض، ما لم يكن تصرف الغير فيه متوقفاً على الملك.

(٤) وهو مبني على ما أفاده (قده) من كون مبدأ الاشتراك

وهو الأقوى. وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحب
فنبت، فإنه مشترك بينهما (١)، مع عدم الاعراض (٢)
نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما أختص به (٣) ثم
لا يستحق صاحب الأرض أجره لذلك الزرع النابت على
الزراع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع
بها، إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة
بينهما (٤).

بين العامل والمالك هو من حين نثر البذر بحيث يكون الحب مشتركا
بينهما، أو يكون ذلك بالاشتراط حيث تقدم جواز تعيينه كيف ما يشاء!.
وأما على غير هذين الوجهين كالوجهين الأخيرين اللذين ذكرهما (قده)
أو الوجه الذي ذكرناه من كون مبدأ الاشتراك أول أزمنا حصول
الزرع، فحيث إن عقد المزارعة لا يقتضي إلا الاشتراك في الحاصل
فلا وجه للاشتراك في المقام، حيث إن البذر حينئذ يختص بباذله
سواء أكان هو الزارع أو مالك الأرض؟
والحاصل: أن حال هذه الصورة أعني كون النماء نماء
للأصول الباقية مع اختصاص البذر بأحدهما حال صورة كون النماء
نماء للحب المختص بأحدهما الآتية من غير فرق.
(١) لتبعية الحاصل للبذر في الملك، فإنه لما كان مشتركا كان
النماء مشتركا لا محالة أيضا.
(٢) بل معه أيضا على ما تقدم،
(٣) لما تقدم.
(٤) فلا موجب للضمان، لأنه إنما يكون فيما إذا صدر الفعل

(مسألة ٢٣): لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان - مثلا - فالقول قول منكر الزيادة (١)، وكذا لو قال أحدهما أنها ستة أشهر والآخر قال إنها ثمانية أشهر، نعم لو ادعى المالك مدة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادرا ففي تقديم قوله اشكال (٢). ولو اختلفا في الحصاة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة (٣). هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصاة وعدمها، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنه وقع على كذا أو كذا فالظاهر التحالف (٤) وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم، فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة.

عن أمره أو مباشرته له، فلا يثبت في مورد يكون ذلك خارجا عن اختياره وإرادته حتى مع استيفاءه للمنفعة، فإنه رزق ساقه الله إليه من حيث لم يحتسب.

(١) لأن جواز تصرف الزارع في أرض المالك وملكه في الزائد أو الزام المالك له بالعمل فيه يحتاج إلى الدليل والأصل عدمه.
(٢) من جهة أن دعواه حينئذ يرجع إلى ادعاء فساد العقد، لأنه يدعي المزارعة في فترة غير قابلة لتحقيق الحاصل، فيتقدم قول صاحبه لأصالة صحة العقد.

(٣) ظهر وجهه مما تقدم.

(٤) بل الظاهر أن القول قول من يدعي القلة حتى في هذه الصورة وذلك لما عرفته منا غير مرة، أن نصوص القضاء والدعوى على

(مسألة ٢٤): لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف (١) ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة (٢)
(مسألة ٢٥): لو اختلفا في الإعارة والمزارعة فادعى

كثرتها لم تعرض لتحديد المدعي والمنكر، بل النصوص تعرضت لذكرهما تاركة تفسيرهما للفهم العرفي.
ومن هنا فلا بد من الرجوع إليه في تحديدهما، ومقتضاه اعتبار من يلزم باثبات ما يقوله مدعيا وصاحبه الذي لا يطالب به منكر من غير نظر لمصعب الدعوى.
فمن يلزم بالاثبات هو المدعي وعليه البينة بأي صيغة كان التعبير واظهار الدعوى.

وعليه: ففي المقام حيث يكون مدعي الزيادة ملزما بالاثبات لدى العرف، لأنه يدعي على صاحبه جواز تصرفه في المدة الزائدة في مال المالك أو استحقاقه للعمل على العامل فيها أو ملكيته لبعض أمواله، فهو المدعي ويلزم بالاثبات عرفا من دون أن يكون على صاحبه شيء فإنه لا يلزم عرفا باثبات العدم ومن هنا يتضح أنه لا وجه لاعتبار المقام من موارد التداعي والقول بالتحالف فيه.
(١) لأن كلا منهما يدعي على صاحبه شيئا ويلزمه به وهو ينكره فيكون كل منهما ملزما بالاثبات لدى العرف، وهو ضابط التداعي.
(٢) لعدم امكان تحقق المزارعة بدون ذلك، وعدم امكان الزام كل منهما به ظاهرا، وعليه فيكون العقد كأن لم يكن، نظرا لما تقدم في البيع من أن اختلاف المتعاقدين في المبيع يوجب الحكم بفساده ظاهرا.

الزارع أن المالك أعطاه الأرض عارية والمالك ادعى المزارعة فالمرجع التحالف أيضا، ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للأرض. فإن كان بعد البلوغ فلا اشكال (١) وإن

(١) الظاهر أنه لا وجه لعد هذه الصورة من باب التداعي ومن ثم القول بالتحالف فيها، وذلك لما تقدم منا غير مرة من أن الملاك في اعتبار مورد من التداعي إنما هو بالزام كل من طرفي النزاع لصاحبه بشئ وانكاره لما يدعيه الآخر، فإن هذا الملاك إذا تحقق في مورد كان ذلك المورد من التداعي وثبت فيه التحالف وإلا فهو أجنبي عنه. وعليه ففيما نحن فيه، فحيث إن الإلزام يختص بطرف واحد خاصة وهو المالك حيث يلزم العامل وبحسب دعواه للمزارعة بدفع الحصة من التناج له، دون العكس فإن العامل وبحسب دعواه للعارية، لا يلزم المالك بشئ اطلاقا، غاية الأمر أنه ينكر عليه ما يدعيه خاصة فالمورد خارج عن باب التداعي وداخل في باب المدعي والمنكري فعلى المدعي الاثبات وعلى المنكر اليمين. ومجرد كون كل منهما يدعي أمرا وجوديا، لا يجعل المقام من التداعي. والحاصل: أن الإلزام في المقام لما كان يختص بطرف واحد فقط لم يكن وجه لجعله من مصاديق التداعي ومن ثم اثبات اليمين على الطرفين فيه، فإنه من مصاديق المدعي والمنكر، ولا بد فيه من الرجوع إلى القواعد المذكورة له في باب القضاء، ومقتضاها أن المدعي إذا تمكن من اثبات دعواه بالبينة أو اليمين المردودة فهو، وإلا فالنتاج بأجمعه للمنكر. وأما مسألة ثبوت أجره مثل الأرض على العامل للمالك، لكونه

كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك (١)، وفي وجوب ابقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إذا أراد

والحاصل: إن سبب الضمان منحصر في أمرين العقد والتصرف وكلاهما مفقود في المقام فإن التصرف إنما كان عن إذن المالك قطعاً والعقد لم يثبت وإن ادعاه المالك.

إذن: فالصحيح في هذه الصورة هو الحكم باختصاص الزارع بالحاصل ومن دون أن يكون عليه شيء لمالك الأرض مطلقاً ما لم يثبت المالك مدعاه بالبينة أو اليمين المردودة.

(١) لأن المقام من التداعي حيث إن كلا منهما يلزم صاحبه بشيء وهو ينكره، فالمالك بدعواه المزارعة يلزم العامل بالعمل في البذور والأرض كي يحصل الناتج ويكون مشتركاً بينهما. فيما يلزمه العامل بدعواه العارية بابقاء زرع في أرضه وعدم مزاحمته في هذه الجهة حتى تحقق الحاصل، باعتبار أنه ليس للمالك الرجوع في عاريتة في أثناء العمل لاستلزامه تضرر العامل.

وبذلك يتحقق ضابط باب التداعي ومن ثم فيثبت التحالف فإن حلفاً أو نكلاً معاً انفسخ العقد وكان كأن لم يكن، هذا كله بناء على ما اخترناه من لزوم العارية في المقام على ما أوضحناه في المسألة الرابعة وأما بناء على ما ذهب إليه الماتن (قده) من جواز رجوع المالك في الأرض المستعارة للمزارعة، فلا وجه لاعتبار هذه الصورة من التداعي، فإن الادعاء والالزام حينئذ إنما يختص بطرف واحد هو المالك، حيث يلزم العامل بالحصّة من الحاصل، وأما العامل فلا يلزمه بشيء على الإطلاق، ومن هنا

الزراع وعدمه وجواز أمره بالإزالة وجهان (١) وإن كان

فيكون المقام من المدعي والمنكر.

نعم بناء على وجوب ابقاء المالك للزرع في هذه الصورة حتى البلوغ عند طلب الزارع ذلك على ما سيأتي التعرض إليه في الفرع القادم فالمقام من التداعي أيضا حيث إن الالتزام لا يختص بالمالك بل العامل أيضا يلزمه بالابقاء بالأجرة.

والحاصل: إن اعتبار المقام من التداعي ومن ثم اثبات التحالف فيه، يتوقف إما على القول بلزوم العارية هنا أو القول بلزوم ابقاء الزرع مع الأجرة عند طلب الزارع، وإلا فالمقام من موارد المدعي والمنكر حيث يختص الالتزام بطرف واحد هو المالك فقط.

(١) من سلطنة الناس على أموالهم بعد عدم ثبوت دعوى العامل فلا يجب عليه الصبر إلى البلوغ حتى مع الأجرة، ومن دليل لا ضرر حيث يستلزم قلعه الضرر على العامل باعتبار أن الزرع حينئذ إنما يباع بقيمة العلف خاص،

والصحيح هو الأول، والوجه فيه ما ذكرناه في غير مورد عن أن دليل لا ضرر لما كان واردا مورد الامتنان على العباد والرأفة على الأمة، لا يعم موارد استلزام رفع الحكم عن أحد تضرر غيره كما فيما نحن فيه فإن شموله للمقام يستلزم تضرر المالك بقطع سلطنته على ماله، وهو خلاف الامتنان. نظير ذلك ما وقع مقدار من الحب المملوك لأحد في أرض غيره بفعل الريح أو الصبي أو المجنون، أفهل يحتمل فيه أن يقال بأن لمالك البذر الزام مالك الأرض بابقاء الزرع في أرضه بالأجرة باعتبار أن قلعه مستلزم لتضرره؟ فإنه مما لا نظن أن يقول به فقيه.

النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما (١).

والحاصل: أن العقد لما فرض في حكم العدم نتيجة للتحالف، لم يكن وجهه لالزام مالك الأرض بابقاء الزرع في أرضه بإزاء الأجرة فإنه مناف لسלטنته ودليل لا ضرر لا يشمل مثله. هذا كله بالنسبة إلى أجرة الأرض بالقياس إلى زمن ما بعد التحالف. وأما بالقياس إلى الفترة الماضية قبل النزاع، فلم يتعرض لها (قده) والظاهر أن حكمها حكم صورة النزاع بعد البلوغ وادراك الحصول، فبناءً على ما اختاره (قده) لا بد في المقام من القول بثبوتها أيضاً، وبناءً على ما اخترناه فلا.

(١) يظهر حكم هذه الصورة مما ذكرناه في الصورة الأولى أعني النزاع بعد بلوغ الحصول وادراكه فإن الحكم هنا أوضح منه هناك، إذ لا وجه لعد المقام من باب التداعي، فإن العامل لا يلزم المالك بشئ مطلقاً وإنما هو يدعي العارية ولما كانت دعواه هذه قبل الشروع في العمل فهو معترف بجواز العقد وصلاحيته المالك لفسخه، وحيث إن المالك منكر له، كفى ذلك في انفساخ ما يدعيه العامل على تقدير ثبوته واقعا.

ومن هنا: فليس للعامل التصرف في الأرض من حيث دعواه العارية حتى بناءً على صدقه واقعا.

وعليه: فيبقى دعوى المالك عليه المزارعة حيث يلزمه بالعمل في الأرض خالية عن المعارض، وبذلك فيكون من مصاديق المدعي والمنكر، ولا بد من اجراء أحكامه، فإن أثبت مدعاه بالبينة أو اليمين

(مسألة ٢٦): لو ادعى المالك الغصب والزراع ادعى المزارعة فالقول قول المالك (١) مع يمينه على نفي المزارعة (٢).
(مسألة ٢٧): في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصتها للفقراء لأنه ضرر عليهم

المردودة فهو وإلا فليس على العامل شيء.
(١) لأن وضع اليد على مال الغير والتصرف فيه بغير إذنه محرم شرعا وموجب للضمان، ومن هنا فعلى العامل في اسقاط الضمان على نفسه من اثبات مدعاه، وإلا فعليه أجره المثل لتصرفه في أرض الغير الذي لم يثبت كونه عن إذن المالك، والأصل عدمه.
(٢) على ما تقتضيه قواعد القضاء.
ثم إن تقييده (قده) لسماع قوله بنفي المزارعة إنما هو من جهة انحلال ادعاء المالك في الحقيقة إلى دعويين:
الأولى: دعوى عدم المزارعة وكون تصرف الزارع في أرضه تصرفا بغير إذنه. الثانية: دعوى كونه غاصبا وكون تصرفه محرما وعلى خلاف الموازين الشرعية.
فدعوى المالك للغصب إنما تسمع فيما يعود إلى الشق الأول خاصة حيث إن التصرف في مال الغير يتوقف على إذنه وهو غير ثابت بل الأصل عدمه، فيضمن العامل لأجرة المثل لا محالة.
وأما فيما يعود إلى الشق الثاني، فلا تسمع دعواه، ومن هنا فلا يعامل الزارع معاملة الغاصب، فلا يحكم بفسقه كما لا يثبت عليه التعزير للغصب.

والأقوى الجواز، وحق الفقراء يتعلق بذلك الموجود (١) وإن لم يكن بالغا.

(مسألة ٢٨): يستفاد من جملة من الأخبار (٢) أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجية أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه ولا بأس به. مسائل متفرقة:

الأولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقل الحاصل فالظاهر ضمانه التفاوت (٣) بحسب تخمين أهل الخبرة، كما

(١) بمعنى أن حق الفقراء إنما تعلق بالمال بما هو هو وبما عليه من الحال أعني المال الذي لمالك الأرض حق قلعه، ومن هنا فلا يكون حقهم مانعا من استعمال المالك لحقه، وهو ظاهر.

(٢) ففي صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (ع) قال: " سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما، قال: لا بأس " (١).

ونحوها غيرها، على أن الحكم على القاعدة ولا حاجة في إثباته إلى النص، فإن حق الزراعة والعمارة ثابت لمن الأرض بيده فعلا، فله أن ينقله إلى غيره مجانا أو بعوض معلوم أو الحصة من الحاصل. (٣) وقد استشكل فيه بعضهم بدعوى أنه لا دليل على ضمان النقص

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.

صرح به المحقق القمي (قده) في أجوبة مسأله.
الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في
ضمان عقد المزارعة من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره
في العمل على وجه يضر بالزرع، وأنكر الزارع عدم العمل
بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنه مؤتمن في

إلا قاعدة الاتلاف وهي تختص بالنقص الطارئ على المال الموجود
بالفعل، فلا تشمل صورة عمل العامل شيئاً يوجب قلة الحاصل
ووجوده ناقصاً،

نعم في هذه الصورة يكون للمالك الخيار فإن فسخ رجوع بأجرة
مثل أرضه وبدل بذره على تقدير كونه منه.

وفيه: إن ظاهر كلامه (قده) وجود الزرع بالفعل وكون
التقصير في تربيته خاصة، وهو موجب للضمان، لأن الزارع بتقصيره
في التريية قد أوجب نقصاً وعبياً في المال الموجود بالفعل، وتلف
الوصف كتلف العين موجب للضمان إلا أن حقه لا ينحصر في ذلك
فله فسخ العقد لتخلف العامل عن تربية الزرع.

والحاصل: أن المالك في هذه الصورة بالخيار بين فسخه للعقد
وبين ابقاءه على حاله وتضمين العامل للوصف الفأئت.
نعم لو كان التقصير قبل وجود الزرع وتحققه، فالاشكال وارد
فإنه ليس بمال بالفعل ومعه فلا موجب للضمان.

إذن: فالصحيح في المقام هو التفصيل بين كون التقصير بعد
خروج الزرع وتحققه فيضمن وبين كونه قبله فلا يضمن.

عمله (١) وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل
بعد ظهوره وأنكر (٢)
الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع
وأنكر أصل الاشتراط، فالقول قول المنكر (٣).
الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة
فعليه اثباته (٤) وبعده له الفسخ (٥).

(١) خلافاً للقاعدة حيث تقتضي كون الإثبات على العامل، إلا
أننا قد خرجنا عنها لوجود الدليل على تقديم قول العامل وهو مضافاً
إلى ما يستفاد من جملة من النصوص من قبول قول الأمين وعدم مطالبته
بالإثبات ما لم يثبت خلافه، السيرة العملية القطعية المتصلة بعهد
المعصومين (ع)، حيث جرى بناء العقلاء من المتشعبة وغيرهم
على قبول قول الوكيل فيما هو وكيل فيه، فتراهم يعتمدون على
قوله في اجراء العقد إذا كان وكيلاً فيه ويرتبون عليه الأثر من غير أن يلزم بالإثبات.
وإلى هذا الدليل الكلمة المعروفة في ألسنتهم " من ملك شيئاً
ملك الإقرار به " .

(٢) لما تقدم.

(٣) لكون الشرط أمراً زائداً على ما يقتضيه عقد المزارعة والأصل
عدمه، كما هو الحال في سائر العقود.

(٤) إذ العقد بطبيعته الأولوية يقتضي اللزوم وعدم جواز رفع اليد
لكل منهما عنه ومن هنا فعلى مدعي الغبن الإثبات لرجوع دعواه إلى
ثبوت حق رفع اليد عما التزم به وفرض العقد كأن لم يكن.

الخامسة: إذا زارع المتولي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدة لزم ولا تبطل بالموت (١) وأما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليه الأرض الموقوفة ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين، لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق (٢) كما أن الأمر كذلك في إجارته لها (٣). لكن استشكل فيه المحقق القمي (قده) بأن عقد المزارعة لازمة لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التي ذكروها. ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة مع أنهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدم ثم مات في أثناء المدة ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة، فالتجأ إلى أن الإجارة أيضا لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدة وإن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، وأن ملكية السابق كانت إلى حين موته، بدعوى: أنه إذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي ومقتضى الاستصحاب بقاءه

(١) على ما يقتضيه خيار الغبن.

(٢) فإن عقده نافذ عليهم، لكونه مالكا لذلك التصرف بحسب توليته.

(٣) فيكون العقد بالنسبة إليهم فضوليا إن شاءوا أجازوا وإلا حكم ببطلانه.

(٤) على ما مر بيانه مفصلا في كتاب الإجارة.

بمقداره، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع فموت السابق ينتقل ما قرره من الأجرة إلى اللاحق، لا الأرض بمنفعتها... إلى آخر ما ذكره من النقض والابرام، وفيه ما لا يخفي (١). ولا ينبغي الاشكال في البطلان بموته في المقامين.

(١) فإن الاستصحاب حكم ظاهري صرف لا يوجب أي تبديل في الواقع، ومن هنا فلا مجال للتمسك به بعد انكشاف الخلاف وكون العقد واقعا على ملك الغير ومتعلقا به، بل لا محيص عن الحكم ببطلانه.

ولذا لا يلتزم أحد بصحة العقد فيما لو باع المالك داره مستندا إلى استصحاب بقاءه على ملكه ثم تبين بيع وكيله له قبل ذلك، فإنه لا يحتمل أن يقال بنفوذ عقد المالك على المشتري من الوكيل بحيث يكون الثمن المسمى في العقد له لمجرد أنه استند إلى الاستصحاب، فإن بطلانه من أوضح الواضحات.

وأوضح منها في البطلان قياس المقام على موت المالك في أثناء مدة الإجارة، فإن الذي ينتقل من المورث إلى الوارث إنما هو تركته ومن هنا فإذا كان المورث قد استوفى المنفعة في حياته، حيث يكون له ذلك لأنه لأنه مالك للمنافع إلى الأبد لا المنفعة ما دام حيا كما هو الحال في ملكية البطن الموجود لمنفعة العين الموقوفة بإجارته للعين فترة تزيد على حياته، فلم تبقى تلك المنفعة على ملكه كي تنتقل إلى الورثة فإن الانتقال إليهم فرع كونها مما تركه الميت، وهو منتف مع استيفاءه لها في حياته.

السادسة: يجوز مزارعة الكافر، مزارعا كان أو زارعا (١).
السابعة: في جملة من الأخبار (٢) النهي عن جعل

وكيف كان: فما أفاده المحقق القمي (قده) يعد غريبا منه رحمه الله.

(١) بلا اشكال فيه، وتدل عليه مضافا إلى اطلاقات الأدلة كما هو الحال في سائر المعاملات من البيع والإجارة وغيرها، موثقة سماعة قال: " سألته عن مزارعة المسلم المشترك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العلج، قال: لا بأس به " (١).

فيستفاد من فرض كون الأرض من الكافر صحة كونه مزارعا للمسلم، ومن فرض كون العمل عليه صحة كونه زارعا.
(٢) ففي صحيحة عبد الله بن سنان أنه قال: " في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر، وثلث للبذر، وثلث للأرض قال: لا يسمى شيئا من الحب والبقر ولكن يقول: ازرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفًا، وإن شئت ثلثا " (٢).

وفي صحيحة سليمان بن خالد قال: " سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يزارع فيزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ١٢ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة
ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة،
ح ٥.

ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض، وأنه لا ينبغي أن يسمى بذرا ولا بقرا، فإنما يحرم الكلام، والظاهر كراهته (١) وعن ابن الجنيد وابن البراج حرمة (٢) فالأحوط الترك.

الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي، يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصلح عن حصته (٣) بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف بل لا بأس به قبل ظهوره أيضا (٤). كما أن الظاهر جواز

قال: لا ينبغي أن يسمى بذرا ولا بقرا فإنما يحرم الكلام " (١). ونحوهما غيرهما.

(١) لا وجه لهذا الظهور بعد صحة اسناد الروايات ووضوح دلالتها على المنع إلا دعوى اعراض الأصحاب عنها، لكنك خبير بعدم تمامية هذه الدعوى، فإنه لا يوجب وهنا في الرواية ما لم يتم الاجماع القطعي على الخلاف.

(٢) ومال إليها صاحب الجواهر (قده) وهو الصحيح لما عرفت.

(٣) فإنه مالك لها بالفعل، وله التصرف فيها ونقلها إلى الغير كيف شاء.

(٤) وفيه ما لا يخفى، فإن الزرع قبل ظهوره أمر معدوم لا وجود له، فلا يصلح للمصالحة عليه، فإنها إنما تقع على المملوك دون غيره.

(١) الوسائل: ج ١٣ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح ٦.

مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأخرى (١)، بل الظاهر جواز تقسيمهما يجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصة مشاعة من أول الأمر وفي أصل العقد (٢).

التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض امكان زرعها من أول الأمر، وفي السنة الأولى، بل يجوز المزارعة على

وبعبارة أخرى: إن مصالحة الموجود بالمعدوم محكومة بالفساد نظرا لاختصاصها بما يعد مالا ويكون مملوكا بالفعل.

نعم في خصوص بيع الزرع قبل ظهوره ثبت جوازه مع الضميمة بالنص الخاص فيكون تخصيصا لحكم القاعدة كما هو الحال في بيع الأبق مع الضميمة، فيمكن اثبات الحكم في المقام والتزام جواز المصالحة على الزرع المعدوم بالفعل مع الضميمة بالأولوية القطعية، فإنه إذا جاز بيعه كذلك جاز الصلح عليه بطريق أولى.

إذن: فالصحيح هو التفصيل بين خلو العقد عن الضميمة فيحكم ببطلانه واقتترانه بها فيحكم بصحته.

(١) فإنه وإن كان يعتبر في عقد المزارعة كون الحاصل مشتركا ومشاعا بينهما، إلا أنه وبعد الحكم بصحة العقد وملكية كل منهما مقدارا من الناتج، لا بأس بنقل حصته إلى غيره وتقسيم المال المشترك بينهما بالصلح أو غيره ما لم يمكن ذلك قبل ظهور الزرع.

(٢) على ما تقدم توضيحه.

أرض بائرة لا يمكن زرعها إلا بعد اصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد (١) وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفة (٢) - وقفا عاما أو خاصا - وصارت بائرة يجوز للمتولي أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد - حسب ما تقتضيه المصلحة - على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين - مثلا - لنفسه ثم يكون الحاصل مشتركا بالإشاعة بحصة معينة.

العاشرة: يستحب للزارع - كما في الأخبار - الدعاء

(١) فإن ذلك يرجع في الحقيقة إلى جعل العقد بعد الفترة المستثناة للاصلاح والتعمير أو غيرهما وكأنه لا عقد قبلها، مع تسليم الأرض للزارع من الآن لينتفع بها وحده كشرط مأخوذ في العقد، فإنه لا بأس به ما دام سائغا حيث قد عرفت جواز الاشتراط فيها. ومما ذكرناه يظهر أنه لا وجه للايراد عليه، بأن اختصاص الزرع في الفترة المستثناة بالعامل ينافي وضع المزارعة ومبناها. فإن عقد المزارعة إنما هو واقع في الحقيقة على الأرض بعد تلك المدة، وأما قبلها فلا مزارعة، وكون الأرض في يد المزارع أمر خارج عن المزارعة ثبت بالاشتراط.

(٢) لا وجه لتخصيص ذلك بالوقف كما يظهر من عبارته (قده) فإنه يجوز في الملك الخاص أيضا كما لو زارع المالك غيره على أن يكون الزرع بعد فترة محددة لاصلاح الأرض وتعميرها تكون الأرض فيها بيد الزارع بالاشتراط.

عند نثر الحب، بأن يقول: " اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حبا متراكما (١)، وفي بعض الأخبار: " إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل: أفرأيتم ما تحرثون، أنتم تزرعون أم نحن الزارعون ثلاث مرات ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرات، ثم قل: اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا فيه السلامة، ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح " (٢). وفي خبر آخر (٣) " لما هبط آدم (ع): إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب فشكى ذلك إلى جبرئيل فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثا فقال (ع): فعلمني دعاء، قال: قل: اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة وألبسني العافية حتى تهتني المعيشة " .

-
- (١) ورد ذلك في رواية شعيب العرقوفي عن أبي عبد الله (ع) (١).
(٢) كما ورد في رواية ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) (٢).
(٣) رواه مسمع عن أبي عبد الله (ع) (٣).
تم كتاب المزارعة وله الحمد والمنة والحمد لله رب العالمين
هذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الجزء
وسيتلوه كتاب المساقاة إن شاء الله تعالى

-
- (١) الوسائل: ج ١٣ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة. ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٣ باب ٥ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٣ باب ٥ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ١.