

فقه الطهارة

تأليف المحقق
سماحة آية الله العظمى
السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي دام ظله

عنوان کتاب: فقه المضاربة

پدیدآور[ان]: موسوی اردبیلی، عبد الکریم

نام ناشر: جامعة المفید. مؤسسة النشر

جلد[ها]: 1

نام و نام خانوادگی کاربر: پژوهشگاه مطالعات فقه معاصر

منبع: noorlib.ir کتابخانه دیجیتالی نور

تاریخ دانلود: 1404/7/22

تعداد صفحات دانلود شده: 488

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



فِقْهُ المُضَارَبَة

لِمُؤَلِّفِهِ المُحَقِّق

سَمَاحَةُ آيَةِ اللهِ العُظْمَى

السَّيِّدِ عَبْدِ الكَرِيمِ المُوسَوِيِّ الأَرْدِبِيلِيِّ «دَامَ ظِلُّهُ»

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴ - شارح. فقه المضاربة/ عبدالکریم موسوی اردبیلی- قم: جامعة المفید، موسسه النشر، ۱۳۷۹.
۴۸۸ ص.
ISBN 964-92879
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
عربی
کتاب حاضر شرحی بر برگزیده «العروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
کتابنامه: ص. [۴۶۵] - ۴۷۶؛ همچنین به صورت زیر نویس
۱. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ق. العروة الوثقی - نقد و تفسیر.
۲. فقه جعفری - قرن ۱۴.
۳. مضاربه (فقه).
الف. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروة الوثقی. شرح.
ب. دانشگاه علوم انسانی مفید. مؤسسه انتشارات. ج. عنوان. د. عنوان: عروة الوثقی.
RP ۱۸۳/۵/ ۴۰۲۳۸ع /های
۲۹۷/۳۴۲
م ش / ۵۲۴ی
۷۹ - ۷۵۲۶م
کتابخانه ملی ایران

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

▣ اسم الكتاب: ..... فقه المضاربة
▣ المؤلف: ..... آية الله العظمىٰ السيد عبدالكريم الموسوي الأردبيلي
▣ الناشر: ..... مؤسسة النشر لجامعة المفيد ﷺ
▣ الطبعة: ..... الأولى (١٤٢١ هـ ق)
▣ المطبعة: ..... اعتماد
▣ الكميّة: ..... ٢٠٠٠ نسخة

العنوان: ايران، قم، جامعة المفيد، ص. ب: ٣٦١١ ـ ٣٧١٨٥

ـ جميع الحقوق محفوظة للناشر ـ

بسم اللّه الرّحمٰن الرّحيم

مقدمة المؤلف

الحمد للّه ربّ العالمين، وصلّى اللّه على نبيه الأمين محمد وآله الطّيّبين الطّاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم ومخالفيهم أجمعين إلى يوم الدين.

وبعد، فمن منن الله تعالى عليّ أن وفّقني فيما بقي من عمري أن أُدارس فقه آل محمدﷺ وأختم ساعات حياتي في هذا السبيل، وأجتهد في معرفة آثارهم و أبحث عنها و أُمارسها فهماً وتحقيقاً واستنباطاً. ولعمري هذا من أعظم نعم اللّه تعالىٰ عليّ، وما أحسن من أن أستهدي أقوالهم وأستنير بعلمهم حتى آخر لحظة من عمري.

وكنت أُفكّر مدّة من أين أبدأ و أسعى في هذا الطريق؟ فوجدت أبحاث القضا والشهادات والحدود والتعزيرات والدّيات والقصاص أقلّ نصيباً من البحث والتنقيب بالنسبة إلى سائر أبحاث فقه الإمامية؛ لأنّ بعض الفقهاء المصنفين لم يتعرّضوا لها في كتبهم وبعضهم تعرّضوا لها اختصاراً من دون البسط والتفصيل، فشرعت عملي و اجتهادي فيها بعد الاتّكال على اللّه تعالىٰ، حتى أملأ فراغها وأتمم نواقصها. وكنت مشتغلاً بها طيلة سنين إلى أن فرغت منها بحثاً وتحقيقاً وكتابة وطبعاً إلّا أبحاث الشهادات؛ حيث لم يتمّ طبعها بعد، وأرجو من اللّه تعالى أن يوفّقني لطبعها.

فلما فرغت منها، عنيت دوام عملي بالبحث والتحقيق حول أبحاث أُخرى من فقه آل محمدﷺ فوجدت الأولويّة والتّقدم في الدراسة و البحث عن الأمور الحقوقيّة والماليّة في الإسلام؛ وهي أبحاث العقود والإيقاعات مثل كتب «الشركة» و «الربا» و «المضاربة» و «التأمين» و «البيع» وغيرها مما يتعلق بالحياة الاجتماعية المعاصرة

والمعيشة في الجوامع الراقية؛ لما فيها من التّحوّل والتّجديد تبعاً لتحوّل الحياة البشرية وتشعبها ومختلف متطلباتها. وهناك بعض هذه المسائل مطروحة على الساحة العمليّة وبعضها لم يطرح بعد، بل ظهر ذلك في المبادئ الفكرية والاتجاهات العصرية، وفقه الشيعة على الرغم من غنائه والجهد البالغ الّذي جعله متميزاً بالاستدلال وعمق الاجتهاد و إتقان الاستدلال والاستنباط أن ناحيته التنظميّة كانت مطروحة على الطّريقة السّالفة، ولمّا تدخل ساحة الحياة الجديدة لتستجيب لمتطلّبات العصر على نحو أكمل، ولم تنظّم وفق حاجات العصر ومقتضياتها؛ فلذا كان من الأصلح أن يدخل في الفقه الإسلامي هذا النهج الجديد الّذي ينطبق على الحياة الجديدة، لتزيل عنها الجمود ولتتبلور فيها الروح العصريّة.

ولهذا وطّنت نفسي على هذا القسم من الأبحاث الفقهية، راجياً من اللّه التوفيق أن أطرح مسائل الشركة والتأمين والرباوالمضاربة على طراز جديد من البحث تتمثل في كتاب المضاربة.

وبفضل اللّه ساعدني التوفيق أن أعددت هذا البحث بالتدريس متكاملاً، والآن أقدّمها إلى طلاب الفقه والقانون ومحقّقيهم، تحت عنوان «*فقه المضاربة*».

و أرجو من الله أن أُوفق ـ أكثر فأكثر ـ للاستيزاد من هذه الأبحاث الاجتهادية بفضله وعنايته.

ويلزمني أن أقول: إنّ هذا الكتاب على نهج «*العروة الوثقىٰ*» للفقيه الأعظم السيّد الطباطبائي اليزدي﵀ مع استعراض الأقوال والآراء من متقدمي الفقهاء من الإماميّة وغيرهم ومتأخريهم والنظر فيها.

أسأل الله أن يشملني و جميع المؤمنين التوفيق والتسديد

المؤلف

عبدالكريم الموسوي الأردبيلي

الفصل الأول

في

المضاربة لغة واصطلاحا

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المضاربة

وتسمّى قراضاً عند أهل الحجاز. والأوّل من الضرب؛[1] لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح، والمفاعلة باعتبار كون المالك مسبباً (سبباً)له والعامل مباشراً.

---

(١) ـ للضرب معان مختلفة حقيقةً ومجازاً، وقد استعمل في القرآن الكريم في معناه الحقيقي في قوله تعالى: ﴿واضربوهنّ﴾[1] وفي معناه المجازي في قوله تعالى: ﴿ضربتم في سبيل اللّه﴾[2] و ﴿فضربنا على آذانهم﴾[3] و ﴿كذلك يضرب اللّه الحقّ والباطل﴾[4] و ﴿وليَضْرِبْنَ بخُمُرهنّ على جيوبهنّ﴾[5] و ﴿فاضرب لهم طريقاً في البحر يَبَساً﴾[6] و ﴿فضُرِبَ بينهم بسور له باب باطنه فيه الرحمة﴾[7] و ﴿وضربت عليهم الذِلّة والمسكنة﴾[8] ﴿إن أنتم ضربتم في الأرض﴾[9] و ﴿كيف ضرب اللّه مثلاً﴾[10] و....

---

١ ـ النساء(٤):٣٤.
٢ ـ النساء(٤):٩٤.
٣ ـ الكهف(١٨):١١.
٤ ـ الرعد(١٣):١٧.
٥ ـ النور(٢٤):٣١.
٦ ـ طه(٢٠):٧٧.
٧ ـ الحديد(٥٧):١٣.
٨ ـ البقرة(٢):٦١.
٩ ـ المائدة(٥):١٠٦.
١٠ ـ إبراهيم(١٤):٢٤.

والثاني من القرض بمعنى؛ القطع؛[١] لقطع المالك حصة من ماله و دفعه إلى العامل ليتّجر به[٢].

واستعمل هنا في معناه المجازي بمعنى: «الضرب في الأرض» أو بمعنى: «ضرب كل منهما فى الربح بسهمه»، كما عن التذكرة[١] والمسالك[٢] و قداستعمل بصيغة المفاعلة وهي كما قيل للمشاركة، فيقع التساؤل عن صدق الشركة؛ لأنّه لو كان بمعنى الضرب في الأرض، فهو يصدق بالنسبة إلى العامل دون المالك. اللّهم إلّا أن يقال: العامل ضارب في الأرض مباشرة والمالك ضارب سبباً أو يقال: كلّ منهما يضرب الربح بسهمه. ولكن الحق كما قيل: إنّه لا أساس لما اشتهر من أن هيئة المفاعلة وضعت للدلالة ـ خاصة ـ على صدور المادة من اثنين؛ لصدق طالعت وتابعت وباركت وناولت وسافرت وغيرها مما لا شركة فيها أصلاً بل، الهيئة فى هذا الباب تستعمل في السعي في العمل الذي قد يقع وقد لا يقع نحو قوله تعالى: ﴿*إنّ المنافقين يخادعون اللّه وهو خادعهم*﴾[٣].

(١) ـ القرض ورد في كتب اللغة لمعان متعددة يجمعها القطع؛ قال الفيومي في مادة قرض: «قرضتُ الشيء، قرضاً، من باب ضَرَبَ؛ قطعتُه... قَرَضَ الفأرُ الثوب، قَرْضاً؛ أكَلَه، وقرضتُ المكانَ؛ عدلت عنه... وقرضتُ الواديَ؛ جُزْتُه، وقرض فلانٌ؛ مات، وقرضتُ الشِعْرَ؛ نظمته...»[٤]

(٢) ـ بل لعله بعناية قطع المالك حصة من الربح ودفعه إلى العامل كما ذكره العلامة﵀[٥]؛ لأنّه لايقطع قطعة من ماله للعامل بل، يقطع قطعة من الربح له و إنّما يدفع قطعة من ماله إلى العامل أمانة لا تمليكاً.

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٢٩.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٣.

٣ ـ النساء(٤): ١٤٢.

٤ ـ المصباح المنير، مادة قرض، ص ٤٩٧.

٥ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٢٩.

وعليه؛ العامل مقارض بالبناء للمفعول،[١] وعلى الأوّل مضارب بالبناء للفاعل.

و كيف كان، عبارة عن: دفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتّجر به على أن يكون

وقد يستشعر من كلام ابن الأثير عناية أُخرى؛ لأنه نقل عن الزمخشري في توضيح حديث الزهري: «لاتصلُح مُقارَضَةُ مَنْ طُعمته الحرام»؛ أنّه قال: «أصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها، وكذلك هي المضاربة أيضاً من الضرب في الأرض.»[١]

(١) ـ يكون على المعنى الأوّل للقراض وهو قطع حصة من الربح، المقارِض ـ بصيغة الفاعل ـ هو المالك والمقارَض ـ بصيغة المفعول ـ هو العامل، ولو استعمل بالعناية الثانية، وهو قطع الأرض كما نقل عن الزمخشري، فيكون المقارِض والمضارِب نفس العامل، فيصح أن يعبرّ عن المالك بالمقارض بصيغة الفاعل والمفعول كالمضارَب، ولكن العبرة بالاستعمال في العرف واللغة ولذا قال الشيخ الطوسي﵀: «والمضارِب بكسر الراء، العامل؛ لأنه هو الذي يضرب فيه ويقلبه وليس لرب المال اشتقاق منه»[٢]، وقال صاحب الجواهر﵀ أيضاً: «ولم نعثر على اشتقاق أهل اللغة إسماً لربّ المال من المضاربة.»[٣]

وأمّا كون المضاربة لغة عراقية كما انّ القراض لغة حجازية، فقد جاء في كلمات كثير من العلماء، منهم الشهيد الثاني﵀[٤] ولكنّ الواقع في الأحاديث المرويّة في كتاب «وسائل الشيعة» هو لغة المضاربة وما وردت في تلك الروايات لغة القِراض حتّى في واحد منها، مع كون الإمام﵇ والسائلين في الحجاز وظرف المكالمة أيضاً هو الحجاز، نعم، قد وجدنا موردين وردت فيهما كلمة «القراض» أحدهما في كتاب «مستدرك الوسائل» عن أبي عبدالله﵇، أنّه قال: «ومن كان له عند رجل مالُ قِراض

---

١ ـ النهاية، ج٤، ص٤١.

٢ ـ المبسوط، ج٣، ص١٦٧.

٣ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٣٦.

٤ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٤٣.

الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالك ولا أن يكون تمامه للعامل[١].
وتوضيح ذلك: إنّ من دفع مالاً إلى غيره للتجارة، تارة: على أن يكون الربح بينهما، وهي مضاربة، وتارةً: على أن يكون تمامه للعامل، وهذا داخل في عنوان

فاحتضر وعليه دين فإن سمّى المال ووجد بعينه، فهو للذي سمى وإن لم يوجد بعينه، فما ترك فهو أسوة الغرماء»[١]، وثانيهما عن رسول الله ﷺ: «ثلاث فيهنّ البركة: البيع إلى أجل والمقارَضة وإخلاط البُرّ بالشعير للبيت لا للبيع».[٢]

(١) ـ عرّفها العلّامة ﷺ في التذكرة بقوله: «عقد شرع لتجارة الإنسان بمال غيره بحصّة من الربح.»[٣]

فقد توهّم بعض بأنّ قوله: «بحصّة من الربح» يخرج القرض والبضاعة؛ لأنّهما والمضاربة تجارة بالمال المأخوذ من الغير، غير أنّه إذا كان الربح للعامل فهو القرض، وإن كان لصاحب المال، فهي البضاعة، وإن كان الربح مشتركاً بينهما، فهي المضاربة.

وهذا كلام غير صحيح؛ لأنّهما لم يدخلا في التعريف حتى يخرجا بهذا القيد؛ لأنّ البضاعة وإن كانت تجارة بمال الغير إلّا أنّها ليست عقداً شرعاً على الصحيح، والقرض وإن كان عقداً شرعاً إلّا أنّه لم يُشرع لتجارة الإنسان؛ لأنّ الاقتراض يمكن أن يكون لغرض آخر غير التجارة ومنشأ هذا التوهم ما جاء في المتن من قوله: «من دفع مالاً إلى غيره للتجارة» ثم تقسيمه إلى الأقسام المذكورة تبعاً لما ورد في كلام السابقين كالعلامة ﷺ[٤] والشهيد الثاني ﷺ[٥] وغيرهما، وإن كان كلامهم ﷺ أيضاً غير خال عن الخدشة إلّا أنّه سالم عمّا يرد على قول المتوهّم، فلا تغفل.

---

١ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب المضاربة، ج ١٢، ص ٤٥٧، الرقم ١٥٨٨٧.
٢ ـ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٦٩، الباب ٦٣ من كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، الرقم ٢٢٨٩.
٣ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٢٩.
٤ ـ نفس المصدر.
٥ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٣.

القرض إن كان بقصده،[١] وتارة: على أن يكون تمامه للمالك، ويسمّى عندهم باسم البضاعة،[٢] وتارةً: لايشترطان شيئاً[٣]. وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك[٤]، فهو داخل في عنوان البضاعة.

---

(١) ـ قيّده بقوله: «بقصده» لئلا يرد عليه ما ورد على كلام غيره، وهو أنّ كون الربح للعامل لا يستلزم أن يكون قرضاً ما لم يقصده المالك والعامل؛ لأنّ القرض عبارة عن إنشاء تمليك المال بعوضٍ في الذمة مثلاً أو قيمة، وهو من العناوين الإنشائية ولا يتحقّق إلّا بالقصد.

قال صاحب الجواهر﵀: «وفيه منع تحقق القرض... وقصد كون الربح للعامل أعمّ من ذلك، وإن كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال. ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه؛ لفحوى الصحيح عن أبي جعفر﵇ عن أمير المؤمنين﵇: «من ضمن تاجراً، فليس له إلّا رأس ماله وليس له من الربح شيء»،[١] والموثّق عن أبي جعفر﵇: «من ضمن مضاربه فليس له إلّا رأس المال وليس له من الربح شيء»[٢] إذ كما أنّ التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح، يدفعها أنّ المتجه بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما، الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية.»[٣]

أقول: فالحقّ أنّ اشتراط اختصاص الربح للعامل أعمّ من القرض إلّا أن تكون هناك قرينة أُخرى سوى اشتراط اختصاص الربح للعامل.

(٢) ـ هذا أحد القسمين من البضاعة.

(٣) ـ وهذا قسمها الآخر، فالبضاعة على قسمين؛ أحدهما ما اشترط فيه كون الربح للمالك فقط والآخر ما لم يشترط فيه شيء؛ لاكون الربح لواحد منهما ولاكونه لكليهما.

(٤) ـ وهذا بمقتضى قاعدة معروفة عند الفقهاء﵃ وهي: تبعية الربح لرأس المال الذي

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٢٢، الباب ٤ من أبواب المضاربة،ح١.

٢ ـ نفس المصدر،ح٢.

٣ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٢٣٧.

يعبر عنه بالأصل. ولنا أن نسأل عن مدرك هذه القاعدة، هل هو النص أو العام المتلقى والمستفاد من الموارد الخاصة، أو هي قاعدة عقليّة أو عقلائيّة مرتكزة في الأذهان، بحيث يساعدها الاعتبار والوجدان؟ فلو أجيب بالأوّل أو بالثاني، فنحتاج إلى أن نلاحظ النص الدال عليها أو الموارد الخاصة التي اقتنصت هذه القاعدة منها، ومن المؤسف عليه أنه ليس عندنا ما يدل عليها من النص والعام المستفاد من موارد خاصة.

ولو أجيب بالثالث كما هو الظاهر من كلامهم، فهو محل التأمل والإشكال ولايسع لنا بنحو الإطلاق قبوله وتصديقه بدواً و عمياءً.

توضيح ذلك: انّه لو كان المراد من الربح معناه الخاص ـ أعني النماءات المتصلة والمنفصلة ـ فالقاعدة المذكورة ظاهرة وواضحة وكلام جيد من دون أن يحتاج إلى أدنى استدلال وبيان؛ لوضوح أنّ الثمرة ملك لمالك الشجرة، ونتاج البقر والغنم ملك لمالك البقر والغنم كما هو كذلك في شعرهما ووبرهما ولبنهما و...

ولكن هذا ليس محل الكلام بل، المبحوث عنه هنا هو جري القاعدة المذكورة في الأرباح التجارية والتوليدات الصناعية وغيرها، التي تحصل من رأس المال؛ فنقول: إنه لا كلام في أنّ الاسترباح وتحصيل الزيادات في هذه الموارد كما يتوقّف على رأس المال، يحتاج إلى العمل أيضاً. نعم، قديكون تأثير العمل ومدخليته إلى جنب مدخلية رأس المال في مستوى ضعيف بحيث يُعدّ في هذا المجال رأس المال أصلاً واحداً، و قديكون الأمر بالعكس، ولأجل ذلك فإن كثيراً من المحطات التجارية تحتاج في كيانها وحياتها الاقتصادية إلى رجالات فعّالة، مبتكرة، متخصّصة، مديرة، متحملة سعة دائرة المسئولية لعملية الشركات والمصانع ـ والعمليات كلّها ليست على حدّ سواء بل تختلف وتتفاوت من جهات عديدة من حيث الأولوية والحساسيّة ـ ومَنِ الذي لايعرف أنّه يصعب لكثير من الناس والأشخاص الولوج والخروج بمحطات اقتصادية، لأنّها محفوفة بالمخاطر

وعليهما[١] يستحقّ العامل أجرة المثل لعمله، إلّا أن يشترطا عدمه أو يكون

وتشبه بالأمواج المتلاطمة التي تغرق من وقع فيها بلا مهارة. وعلى هذا فإذا صمّم وقصد شخص، ليس له رأس مال، أن يبني مصنعاً حساساً ذا فوائد كثيرة وأرباح متزايدة ويتحمل مشاقه من تحصيل الجواز وموافقة المسئولين ومديرية المصنع وتهيئة المقدمات وتسوية الأمور التي يحتاج المصنع إليها، ولكن يأخذ من شخص آخر بعنوان رأس المال مبلغاً ويحدث مصنعاً يقوّم بأضعاف رأس المال، فإن شاءوا أن يقسّموا حصصهم من الربح، فهل يصح أن يقال: إنّ المصنع ملكٌ لمن له رأس المال وللعامل المتخصّص المدير الذي أوجد المصنع بسعيه وهمّته وشخصيته الفذة، سهم بقدر أجرة المثل فقط ولابدّ من أن يقتصر عليه لأنّ جميع ما حصل من المصنع وما يحتويه، ربح تابع للأصل وملك لمن له رأس المال؟ حاشا وكلّا! ولا يتفوه بذلك إلّا من كان غافلاً عن واقع الأمر وغير مأنوس للأمور المألوفة عند الناس. أضف إلى ذلك: أنّه كيف يحاسب مقدار أجرة المثل مع أنّ كثيراً من تلك الأعمال لا مثل له في الخارج؟ إذ تلك الأعمال ليست من الأفعال البسيطة التي يقدر عليها كل شخص بل هي مولودةُ شخصيات الأفراد وروابطهم الشخصية والاجتماعية وتفكرهم وتدبيرهم ونفوذ كلامهم وهذه الأمور ليست لها مثيل حتّى يعيّن لها أجرة المثل فقط.

وبالجدير أن يعلم أنّ هنا بعض الناس معتقدون بأنّ الأرباح تابعة لعمل العمال، كما في مسألة الصيد والشبكة والسيارة لحمل المسافرين، وأمّا صاحب رأس المال ليس له إلّا رأس ماله وهو أجنبي عن الأرباح، فالزيادات كلّها حصلت نتيجة العمل لا رأس المال. ويقولون: إنّ النقود والفلوس لا تبيض ولا تَلِدُ. وهذا تفريط وكلام باطل في مقابل تلك الإفراط.

(١) ـ أي على القسمين من البضاعة، لأنه قد وقع الخلاف بين الفقهاء في أنه هل أنّ أجرة المثل للعامل ثابت في قسمي البضاعة أو في القسم الثاني منه فقط، وهو ما

العامل قاصداً للتبرع. ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضاً؛ له أن يطلب الأجرة، إلّا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة، وإلّا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

لم يشترط فيه شيء، و أنّه في القسم الأوّل ـ أي ما يشترط فيه كون الربح للمالك فقط ـ يقع العمل بلا أجرة أصلاً؟

قال صاحب الجواهر﵀ في هذا المجال بعد نقل كلام العلامة﵀ في التذكرة «وإن شرطاه للمالك، فهو بضاعة. وإن لم يشترطا شيئاً، فكذلك، إلّا أن للعامل أجرة المثل» ما هذا لفظه: «إنّ ظاهر العبارة المزبورة، الفرق بين فردي البضاعة باستحقاق الأجر في الثاني دون الأول الذي نَسَبَ عدم الأجر فيه إلى ظاهر الأصحاب في الرياض بل، قال: «هو حسن، إن لم يكن هناك قرينة من عرف أوعادة بلزومه وإلّا، فالمتجه لزومه.» قلت: لايخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما إذ التصريح في الأوّل منهما، بكون الربح بأجمعه للمالك، أعمّ من التبرع بالعمل وعدم إرادة الأجر عليه. فالتحقيق حينئذ عدم الفرق بينهما وأن العامل يستحق الأجر فيهما.»[1]

والحقّ هو ما قاله صاحب الجواهر﵀ وكلامه متين، وعلى هذا فعدم استحقاق العامل أجرة المثل لعمله مشروط بأحد شروط ثلاثة:

أوّلها: أن يشترط المالك أن يعمل العامل من دون أجرة المثل.

ثانيها: أن يقصد العامل التبرع في عمله.

ثالثها: أن يكون الظاهر من العمل في مثله عدم أخذ الأجرة.

وفيما سوى ذلك، فبمقتضى احترام عمل المسلم يستحق العامل أجرة المثل خصوصاً فيما إذا كان إتيانه بطلب من المالك.

---

١ ـ جواهرالكلام، ج٢٦، ص٣٣٧.

الفصل الثاني

في

شرائط المضاربة



ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول ويكفي فيهما كلّ دال قولاً أو فعلاً[1]. والإيجاب القولي كأن يقول: ضاربتك على كذا وما يفيد هذا المعنى؛

الشرائط العامة في المضاربة

(١) ـ كان من الجدير أن يقول الماتن﵀ بدل ما قاله في المتن:

إنّ المضاربة عقد كالعقود الأُخَر، ولابدّ في كلّ عقد من إرادة مفاده ومعناه قلباً و إبراز ذلك الأمر المقصود بالقول أو الفعل و إنشائه بذلك المبرز؛ لأنّ اللازم في كلّ عقد هو هذا المعنى، وإن لم يسمّ من جانب إيجاباً ومن جانب آخر قبولاً؛ إذ في بعض العقود لا يكون إلّا كذلك و لا يعرف ولا يميز الموجب من القابل؛ كما إذا كان العوضان معاً من الأمتعة ويرغب كل واحد من المتبايعين أن يعطي سلعته ويتصاحب سلعة الطرف الآخر من دون أن يكون أحد العوضين سلعة والآخر نقداً ثمناً لذلك، ومن دون أن يكون أحدهما أصليّاً والآخر فرعيّاً، حتّى يقال: صاحب السلعة أو الشيء الأصلي موجب وصاحب النقود أو الشيء الفرعي قابل، أو ما أشبه ذلك كالقول بأنّ القائل الأول موجب والثاني قابل. وبما قلناه يرتفع إشكال تعيين الموجب من القابل في بعض الموارد، كعقد التأمين؛ فإنهم قد بحثوا في أنّه هل الموجب هو المؤمّن أو المؤمّن له؟ فقال بعض كالمحقّق الخمينى﵀: «يمكن أن يكون الموجب، المؤمّن والقابل المستأمن... وبالعكس»[1] وقال بعض آخر كالمحقّق الشيخ حسين الحلي﵀ في بحوثه الفقهية غير ذلك،[2] فعلى ما بيناه لا مجال

---

١ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٦٠٨،مسألة ٢.

٢ ـ راجع: بحوث فقهية،ص ١٥.

فيقول: قبلت. ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ والعقل والاختيار[١] وعدم الحجر لفلس[٢] أو جنون[٣]، أمور:

لهذا البحث أصلاً.

(١) ـ حيث إنّها من الشرائط العامة المعتبرة في كل عقدٍ، وقد بحث الفقهاء عن هذه الشرائط في مبحث شرائط المتعاقدين من كتاب البيع.[١] وقد قال النبي ﷺ: «رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...»[٢] وعن عليّ ﷺ: «إنّ القلم رفع عن ثلاثة، عن الصبي حتّى يحتلم وعن المجنون حتّى يفيق...»[٣]

(٢) ـ هذا شرط في المالك؛ لأنّه هو المحجور عن التصرّف في أمواله دون العامل لصحّة العمل منه في حال كونه محجوراً.

(٣) ـ المراد منه السفه؛ وذلك بملاحظة اشتراط العقل قُبيل ذلك، والسفيه لا ينبغي أن يكون مضارباً ولا عاملاً ويدل عليه قوله تعالى: ﴿***ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً***﴾[٤] فلا وجه للتفصيل الذي ذكره المحقّق الخوئي ﷺ[٥] من عدم جواز كون السفيه مالكاً وأمّا العامل، فلا إشكال فيه.

---

١ ـ راجع مثلاً: مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٢٦٣ لتعرف أدلتها.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١ و ٢، ج ٦، ص ٤٢٣.

٣ ـ الخصال، ج ١، ص ٩٤ الرقم ٤٠ وكذا ص ١٧٥ الرقم ٢٣٣ باب الثلاثة ـ وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١١، ج ١، ص ٤٥.

٤ ـ النساء (٤): ٥.

٥ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، كتاب المضاربة، ص ١٦.

الأوّل: أن يكون رأس المال عيناً؛ فلا تصحّ بالمنفعة ولا بالدين،[1] فلو كان له دين على أحد، لم يجز أن يجعله مضاربة إلّا بعد قبضه، ولو أذن للعامل في قبضه، ما لم يجدد العقد بعد القبض. نعم، لو وكّله على القبض والإيجاب من طرف المالك والقبول منه؛ بأن يكون موجباً قابلاً، صحّ. وكذا لو كان له على العامل دين، لم يصحّ جعله قراضاً إلّا أن يوكله في تعيينه ثمّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتولّي الطرفين.

الشّرائط الخاصّة في المضاربة

وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يشترط في رأس المال

(١) ـ قبل الورود في البحث عن المسألة ننقل كلام بعض من تعرّض للمسألة:

أمّا المنفعة، فقلّ من تعرض لها، وعمدة دليلهم للمنع فيها؛ أنّه لايجوز جعل العروض رأس المال، فالمنافع أولى بالمنع. وقد يأتي الكلام فيما استدلوا به في المسألة الآتية.[1]

وأمّا الدين:

١ ـ قال الشيخ الطّوسي رحمه الله: «متى كان له على غيره مال دَيناً، لم يجز له أن يجعله شركة

---

١ ـ راجع: التذكرة، ج ٢، ص ٢٣١.

أو مضاربة إلّا بعد أن يقبضه ثمّ يعطيه إيّاه إن شاء.»[١]

ونظيره كلام ابن إدريس﵀.[٢]

٢ ـ وقال العلامة﵀: «ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كلّ من يحفظ عنه من أهل العلم أنّه لا يجوز أن يجعل الرّجل ديناً له، مضاربة... وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق﵇ ...»[٣]

٣ ـ وقال الشهيد الثاني﵀ ذيل كلام المحقق﵀ «ومن شرطه أن يكون عيناً»: «اشتراط ذلك في المال موضع وفاق، نقله في التذكرة وهو العمدة وعلّل مع ذلك بأن ما في الذمة لابد من تحصيله أولاً، ولا يجوز ضمّ عمل إلى التجارة... ولا يخفى أن إثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيدٌ، والعمدة على نقل الإجماع.»[٤]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ بعد نقل كلام المذكور عن العلامة﵀: «وهي مروية في التهذيب عن النوفلي عن السكوني، وهما ليسا بموثقين، قيل في الأول: إنّه غلا في آخر عمره، والثاني عاميّ، وفي السند إبراهيم بن هاشم أيضاً، فتامل. فلولا الإجماع في اشتراط كونه غير دين لأمكن القول بعدمه.»[٥]

٥ ـ وقال المحقّق الخوئي﵀ في بيان وجه عدم جواز المضاربة على الدين والمنفعة ما محصله: إنّ دليل صحّتها إمّا أدلة خاصة؛ وهي الروايات الواردة في باب المضاربة، وإمّا العمومات الواردة؛ كقوله تعالى ﴿*تجارة عن تراض*﴾ وقوله: ﴿*أوفوا بالعقود*﴾. أمّا الأدلة

---

١ ـ النهاية،ص ٤٣٠،باب الشركة والمضاربة.

٢ ـ السرائر،ج ٢،ص ٤١١.

٣ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٣١.

٤ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٥٥.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٣٥، وراجع في هذا المجال: جامع المقاصد في شرح القواعد،ج ٨،ص ٦٧، كتاب القراض وأيضاً،ج ٥،ص ١٧، كتاب الدين ـ إيضاح الفوائد، ج ٢،ص ٣٠٧ ـ المختصر النافع،ص ١٤٦ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٤١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦،ص ٣٥٦ ـ المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير،ج ٥،ص ١٩٠.

الخاصة، فهي مخصوصة بالأعيان فلا تشمل الدين والمنفعة، فيكون الدين والمنفعة موردين لأصالة الفساد. وأمّا العمومات، فلا تشمل المضاربة؛ لأن المضاربة على خلاف القاعدة. ثم ذكر في وجه كونها خلاف القاعدة، الوجوه الثلاثة التالية:

الوجه الأوّل: إنّ في المضاربة، كالمزارعة والمساقاة، لايكون تمليك عن أحد الطرفين ماله للآخر؛ حيث لا يُملِّك المالكُ العاملَ إلّا حصة من الربح، وهي غير متحققة بالفعل؛ لأنّ المالك لا يَمْلكُ إلّا أصل ماله، فكيف يصح تمليكها لغيره؟ فالقاعدة تقتضي بطلان تمليك الحصة ولا عموم يقتضي صحته.

وفيه: إنّ ذلك صحيح في التمليك الشخصي؛ حيث يمكن أن يقال فيه: إنّه لابدّ من أن يكون المملوك في ملك المُمَلِّك وإلّا يكون التمليك باطلاً؛ لأنّه كيف يعقل أن يُملِّك الإنسان شيئاً لم يَملكه بعدُ. فلو كان مراده ﷺ ذلك، فيرد عليه: أنّ التمليك في المضاربة ليس في أمر شخصي بل بالنسبة إلى أمر كلي، وهو نصف الربح مثلاً. وإن كان مراده التمليك المطلق، سواء أكان تمليكاً بأمر شخصي أو كلّي، فهو مع كونه في غاية البُعد، ضعفه وبطلانه واضح من أن يخفى على أحد ولايحتاج إلى شيء من الاستدلال أصلاً؛ لأنّه يوجب أن يكون تمليك الكلّي ـ الذي ليس عند المملّك شيء منه فعلاً ولكن يحصّله فيما سيأتي ـ باطلاً، وليست قاعدة عقلية ولا شرعية ناطقة بذلك.

أللهم إلا أن يقال: إن هذا المطلب قد تكرّر بهذه العبارة منه ﷺ في المضاربة والإجارة وغيرها، والمراد منه أنّ العوض والمعوض لابد من أن يكونا موجودين؛ إمّا في الخارج كالجزئي أو في الذمة كالكلي حتى يكونا قابلين للتمليك والتمَلُّك، وربح المضاربة قبل الاشتغال بالتجارة ليس في الخارج ولا في الذمة موجوداً؛ إذ يمكن أن لايوجد أصلاً فكيف يكون موجوداً في الذمة؟ فلا يصح أن يجعل موضوعاً للعقد، وعلى هذا فمراده أمر صحيح ولكن في العبارة مسامحة واضحة. فنقول: لو كان مراده ﷺ هذا، فهو في البطلان

ليس بهذا الوضوح، لكنه باطل أيضاً؛ لان المراد من الموجود في الذمة ليس إلّا التعهد من صاحب الذمة لا أنّه شيء موجود حقيقة في ذمته. ومن المعلوم صحة تعهد شخص بأمر قطعي الحُصول و أمر غير قطعي الحصول على تقدير حصوله، فكما يصحّ أن يتعهد الإنسان أن يعطي مالاً حاصلاً في المستقبل قطعاً، يصحّ أن يتعهد الإنسان إعطاء مال على فرض وجوده في المستقبل، والشاهد عليه الوجدان والعرف والشرع، فالقول بأنّ تعهد أمثال هذه الأمور ليس من قبيل ما يكون في الذمة، كلام غير صحيح وقول بلا برهان.

الوجه الثاني: إنّ الربح بتمامه يتبع رأس المال فلابدّ من أن ينتقل كلّه إلى المالك لا أن ينتقل سهم منه إلى المالك وسهم آخر منه إلى العامل؛ لأنّه لابدّ في المعاوضة أن يدخل الثمن في محل يخرج منه المثمن، وكذا الربح يدخل في الموضع الذي يخرج منه رأس المال، فدخول بعض الربح في ملك العامل مخالف لهذه القاعدة. نعم، يمكن أن يقال: إنّ الربح كلّه يدخل في ملك المالك أوّلاً ثمّ ينتقل سهم منه إلى ملك العامل قبال عمله، إلّا أنّه خلاف قانون المضاربة.

وفيه: إنّ تلك القاعدة وإن كانت مشهورة في كلمات الفقهاء ـ ولذا قد يقال: إنّ قول القائل: «بع مالك عنّي» أو «أعتق عبدك عنّي» أو «اشتر بمالي لباساً أو غذاء لك»، معناه الوكالة في تمليك المال أو العبد عن نفسه أصالة وقبوله عن القائل وكالة ثمّ بيع المال أوعتق العبد عنه أو الوكالة في تمليك مال غيره لنفسه، ثمّ قبوله عن نفسه ثمّ الشراء بهلنفسه ـ ولكن هذا كله غير صحيح؛ لكونه مخالفا لما هو المرتكز في أذهان العامة والعرف. والقول بأنّ ذلك مقتضى المعاوضة والمبادلة، ليس بسديد؛ لأنّ العرف لايرى بعداً في أن يشتري الإنسان لنفسه شيئاً في مقابل ثمن الغير، أو أن يشتري للغير بمال نفسه؛ كما يتّضح ذلك بأدنى تأمل في أمثال تلك الموارد، نعم يمكن أن يقال: حيث إنّ ذلك اللباس أو الغذاء إحسان وهدية من قبل صاحب الثمن إلى من يشتريهما لنفسه، فهو

نحلة جائزة وليست بلازمة، وله أن يستردّه منه، وفرق بين هذا وبين قولنا: إنّ المثمن يدخل أوّلاً في ملك صاحب الثمن الذي هو المحسن ثمّ يخرج منه ويدخل في ملك المحسن إليه ـ بصيغة المفعول ـ أو الثمن يخرج أوّلاً من ملكه ويدخل في ملك الآخر ثمّ يخرج منه ويدخل في ملك صاحب السلعة.

والحاصل أنّ تصوّر معنى البدلية في المعاوضة لايجبرنا أن نفرض أنّ الثمن يدخل محل المثمن وبالعكس، بل مفهوم المعاوضة والمبادلة هنا نفس مفهومها في موارد أُخر؛ مثل الضيافة والاستقبال والقصاص وغيرها في نظر أهل العرف، فكما أنّ العبد يذهب إلى الضيافة أو يقيم الضيافة بدلاً عن صاحبه وكذا الولد بدلاً عن أبيه وأن شخصاً آخر يقتل بدلاً عن القاتل كما كان متعارفاً في عصر الجاهلية ومنعه الإسلام، فبهذه العناية أيضاً تستعمل البدلية في موارد التملك والتمليك.

الوجه الثالث: إنّ المضاربة تزيد على غيرها في الإشكال؛ بأنّها لاتنحصر غالباً في التجارة مرّة واحدة بل، تكون فيها التجارات المستمرة المتعددة. وعلى هذا فلو فرض أنّ رأس المال مأة دينار وكان للعامل نصف الربح فاتّجر العامل به واشترى سلعة بمأة دينار ثمّ باعها بمأتي دينار، كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمأة وخمسين ديناراً واختصاص العامل بخمسين ديناراً فقط. فلو اشترى بعد ذلك شيئاً بمأتي دينار ثمّ باعه باربعمأة دينار، فمقتضى العقد أن يكون مأة وخمسون ديناراً للعامل وللمالك مأتان وخمسون ديناراً. وهذا مخالف للقاعدة من حيث إنّ المأتين ديناراً الحاصلة من التجارة الثانية إنّما هي ربحٌ لمجموع خمسين ديناراً ـ حصة العامل ـ ومأة وخمسين ديناراً ـ حصة المالك ـ ومقتضى القاعدة أن يكون ربع هذا المبلغ له والثلاثة الأرباع الباقية بينه وبين المالك، فيصير سهم العامل مأة وخمسة وسبعون ديناراً وسهم المالك مأتان وخمسة وعشرون. فالقول بأنّ سهم العامل مأة وخمسون وسهم المالك مأتان وخمسون ناش عن

تقسيم ربح مال العامل أيضاً بينهما كثلاثة الأرباع الأخر وهو خلاف القاعدة، ومن هنا فلو كنا نحن والقاعدة ولم يكن هناك دليل على الصحة، لالتزمنا بفساد عقد المضاربة بقول مطلق.[١]

وهذا تدقيق منه﵀ ولكنّه في غير محلّه؛ لأنّ المرتكز في المضاربة كون رأس المال في المرتبة الأولى من المالك. وأمّا في سائر المراحل، مادامت المضاربة قائمة على ساقيها، يكون رأس المال جميع ما يحصل من الربح في تلك الدفعات مع رأس المال الأصلي من دون أن يستثنى سهم العامل ويكون رأس المال للتجارة الآتية سهم المالك من الربح مع رأس المال الأصلي، وفي مقام التصفية يأخذ المالك أوّلاً رأس المال الأصلي ثمّ يُقسم ربح التجارات المتعددة حسب قرارهم. ولعمري أنّ ذلك معلوم لكلّ أحد وليس مخالفاً للقاعدة، هذا.

ثمّ، لو نسلم جميع ما أفاده﵀ وفرضناه صحيحاً، فلِمَ لاتكفي العمومات في صحة المضاربة على الدين والمنفعة؟ ولِمَ لايكون شمول العمومات مثل شمول الأدلّة الخاصة؟ نعم، يمكن أن يقال إنّ تلك القواعد المذكورة في كلامه﵀ لو كانت مستفادة من الأدلّة الشرعية والنصوص المروية، تعارض العمومات وتخصصها. لكنها مع الأسف ليست كذلك، فلا بأس بالأخذ بعمومها.

٦ ـ وقال المحقق الحكيم﵀ في بيان عدم جريان الأدلّة العامة في المقام مع قوله بأنه تختص الأدلة الخاصة بالعين دون الدين ما هذا ملخصه: «واستدل في الرياض بأنّه لا مجال للتمسك بعموم الوفاء بالعقود في المقام لاختصاصه بالعقود اللازمة، واستشكل عليه في الجواهر؛ بأنّه يكفي في الصحة قوله تعالى: ﴿*إلا أن تكون تجارة عن تراض*﴾. وفيه: أنّ ذلك إنّما يقتضي الصحّة ولايقتضي كونها مضاربة، ومنه يظهر أنّه لو سلم جواز

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ج٣، صص١٧ ـ ١٩.

التمسك بعموم ﴿*أوفوا بالعقود*﴾، فهو أيضاً كذلك، أي يقتضي الصحة ولا يقتضي كونها مضاربة، ولاتجدي الإطلاقات المقامية أيضاً؛ لتوقّفها على صحّة المضاربة عند العرف، ولم يثبت أنّ المعاملة على الدين والمنفعة مضاربة عند العرف، والأصل عدم ترتب أحكام المضاربة عليها.»[١]

والذي نقوله في هذا المجال هو صحة المضاربة مطلقاً وذلك لأمرين:

الأوّل: إطلاق روايات باب المضاربة؛ كصحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به، فخرج؟ قال: يضمن المال والربح بينهما.»[٢] وكذلك سائر الروايات الواردة عقيبها[٣]؛ مثل: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام وصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام وصحيحتين أُخريين للحلبي ورواية أخرى للكناني وصحيحة رابعة للحلبي وصحيحة جميل وموثقة أبي بصير ورواية زيد الشحام ورواية أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام.

وكلمة «المال» الموجودة في هذه الروايات أعم من العين والدين والمنفعة. ودعوى أنها مخصوصة بالعين بقرينة كلمة الإعطاء، فإنّه لايتحقق إلّا في العين، مدفوعة بأن المراد من الإعطاء جعل المال تحت اختيار العامل سواء أكان بالإعطاء والدفع أو بالإذن والإجازة، مضافاً إلى أنه ليست كلمة «الإعطاء» في الرواية الأخيرة.

والقول بأن هذه الروايات ليست في مقام بيان هذه الجهة، أي صحة المضاربة بالمال مطلقاً وإنّما هي في بيان صحة الاشتراط، لايسمع بعد شمول إطلاق المال على الدين

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٢٤٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب المضاربة،ح ١،ج ١٩،ص ١٥ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص ٢٩٢ ـ ملاذالاخيار،ج ١١،ص ٣٤٢ ـ الوافي،ج ١٨،ص ٨٧٩.

٣ ـ المصدر السابق،ح ٢، إلى آخر أحاديث الباب.

والمنفعة فيها.

ولتوضيح البحث نقول: إنّ دعوى شرطية عينية رأس المال إمّا عرفية أو شرعية: فإن كانت عرفية ـ بدعوى أنّه لو لم يكن رأس المال عيناً، سواء كان منفعة أو ديناً، لما صدق عليه المضاربة عرفاً ـ فهي مدفوعة بأنّ الأمر ليس كذلك في عرفنا الراهن؛ لأنّ الناس لايفرقون أبداً في إطلاق المضاربة بين العين والدين والمنفعة، والظاهر أن عرف الناس في عصر النبي ﷺ وقبله وبعده أيضاً كان كذلك. ولو شككنا، فهو مقتضى أصالة عدم النقل كما في موارد أخرى. وإن كانت شرعية بدعوى أن الشرع الذي حكم بصحة المضاربة و أمضاها، نهى عن كون رأس المال ديناً أو منفعة، ففيها: أن الامر لو كان كذلك لكان اللازم على الشارع التصريح به؛ لأنه تقييد في نظر العرف وتصحيح له، لئلايشتبه الأمر على الناس ولايقعوا في غفلة ولا التباس، ولايحسن أن يُكتفى في ذلك بذكر كلمة مبهمة كالإعطاء والدفع الذي يحملان بسهولة على الأعمّ منهما ومن الإذن والإجازة، خصوصاً مع ذكر كلمة «المال» في جنبهما الذي هو أعمّ من العين والدين والمنفعة.

الثاني: العمومات مثل ﴿*إلّا أن تكون تجارة عن تراض*﴾[1] و ﴿*يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود*﴾[2] و «المؤمنون عند شروطهم»[3] وفي بعض الروايات «المسلمون»[4]. والقول بأنّ أوفوا بالعقود مختصة بالعقود اللازمة، مردودةٌ؛ لأنّ عهود الناس مختلفة من حيث الإطلاق والتقييد واللزوم وغيره، والعقد إما مطلق العهد، ولو كان من طرف واحد، أو العهد من الطرفين أي العهد قبال العهد، فمعنى الآية الشريفة: إذا تعاهدتم بينكم،

---

١ ـ النساء(٤):٢٩.

٢ ـ المائدة(٥):١.

٣ ـ التهذيب،ج٧،ص٣٧١،ح٦٦ و الاستبصار،ج٣،ص٢٣٢ باب من تزوج المرأة على حكمها في المهر،ح٤ ـ مستدرك الوسائل، المصدر الآتي،ح٧.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٦ من أبواب الخيار، ح١ و ٢ و ٥،ج١٨،ص١٦ ـ مستدرك الوسائل، كتاب التجارة الباب ٥ من أبواب الخيار،ح١ و ٣،ج١٣،ص٣٠٠.

فاعملوا بما تعاهدتم. وليس المراد أنّكم إذا تعاهدتم بنحو الإيجاب والإلزام، فاعملوا به وإذا كان تعاهدكم بشكل آخر، لاتعملوا به.

فإذا تعهد شخص بتمليك شيء لشخص، فيجب العمل بتعهده، وإذا تعهد أن يجعل شيئاً وثيقة عند الدائن، فيجب العمل بتعهده. وأمّا الدائن، فلا عهد عليه ولذا يجوز له أخذ الوثيقة ويجوز رده ابتداء أو بقاء. وإذا تعهد أن يعطي رأس المال للآخر للتجارة أو أن يستنيب عن المالك في حفظ ماله أو أن يأذن أن يستفاد أحدٌ عن ماله تبرعاً، فيجب الوفاء به فما كان جائزاً ذاتاً بنفسه فلا يجب الوفاء به قهراً؛ لانه لم يتعهد بشيء وما لم يكن كذلك، فيخصص العموم بالدليل الدال على جوازه لو كان جائزاً.

وأمّا حديث «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم»، فقد ذكرنا في «فقه الشركة»[1] مفصلاً أنّه يشمل الشروط الابتدائية أيضاً ولايختص بالشروط الضمنية، ويشمل جميع العقود حتّى العقود المستحدثة. وادعاء انصرافها بالعقود المتعارفة في عهد الرسول ﷺ أو الأئمة عليهم السلام أو العقود المتعارفة عند الفقهاء، لا وجه له و يخالفه الاعتبار أيضاً. فالأدلّة الشرعية، العامة والخاصة، شاملة للمضاربة على الديون والمنافع أيضاً.

وقد يستدل لبطلانها بأمور كلّها مخدوش وهي:

الأوّل: الإجماع، أو عدم الخلاف على اشتراط كون رأس المال عيناً، أو أنّه لايجوز القراض على الديون، وقد مرّ في كلام جماعة كالعلامة والمحقق والشهيد الثاني رحمهم الله.

وفيه: أنّه لم يذكر المسألة جمع غفير من القدماء، وقد خالف فيه جمع من المتأخرين، ولو فرضنا وجود الإجماع فحجيته مشروطة بكشف قول المعصوم عنه ودون إثباته خرط القتاد.

الثاني: ما مرّ عن المحقّق الخوئي رحمه الله والسيد الحكيم رحمه الله، وقد عرفت ما فيه.

---

١ ـ فقه الشركة على نهج الفقه والقانون، ص٥٥.

الثالث: ما قد قيل: إنّ المضاربة علاقة بين العمل والمال وحيث إنّ الدين والمنفعة ليسا بمالين، فلا يتصوّر العلاقة بينهما وبين العمل. وهو أضعف الوجوه التي ذكرت في المقام.

نعم، بقي هنا أمران؛ أحدهما مخصوص بالدين والثاني بالمنافع:

أمّا الأمر الأول الذي يختص بالدين، فهو الحديث الذي رواه محمّد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول هو عندك مضاربة قال: «لا يصلح حتّى تقبضه منه».[1]

حيث قيل: إن الخبر مانع من أن يكون الدين في المضاربة بعنوان رأس المال. ولكن الحق؛ أنّ الخبر أخصّ من المدعى؛ حيث إنّه لا يدلّ على عدم جواز كون الدين رأس المال إلّا ممّن لا يكون عنده مال. وهذا أمر واضح عقلائي، فإنّ من لم يكن عنده مال يقضي دينه كيف يجوز أن يكون عنده مضاربةً؟ والمبحوث عنه هنا في من كان عليه دين وأراد أن يقضيه، ولكن لا يأخذه الدائن بل يقول هو باقٍ عندك مضاربة، والرواية لا تدلّ على عدم جواز ذلك بل، وكذلك لا تشمل الرواية من كان عليه دين ولم يكن عنده الآن مال حتّى يقضيه، ولكن قال له الدائن: هو عندك دين حتّى الميسرة وإذا وصل زمان اليسر كان عندك مضاربة. وهذا واضح.

وأمّا الأمر الثاني في كيفية تصوير جعل المنافع بعنوان رأس المال والاتجار بها، حيث قد يقال: إنه لا يتصور انتقال المنافع في التجارات الواقعة بيد العامل، فلا يجوز جعلها بعنوان رأس المال. نعم، يمكن الاتجار بالأثمان والأجرات الحاصلة من المنافع بأن يعطي المالك للعامل داراً مثلاً فيؤجرها العامل ويجعل الأجرة رأس المال فيكون رأس المال أجرة الدار وهي عين لا منفعة.

---

١ ـ وسائل الشيعة، كتاب المضاربة، الباب ٥، ح ١، ج ١٩، ص ٢٣ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٩٢ ـ ملاذ الأخيار، ج ٩، ص ٥١٨.

الثاني[١]: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة؛ بأن يكون درهماً أو ديناراً؛ فلا تصحّ بالفلوس ولا بالعروض، بلا خلاف بينهم، وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع. نعم، تأمّل فيه بعضهم، وهو في محله؛ لشمول العمومات إلّا أن يتحقّق الإجماع وليس ببعيد، فلا يترك الاحتياط.

فنقول: يمكن تصويره فيما إذا اتجر العامل بنفس المنفعة بأن يشتري المثمن ويجعل الثمن سكنى الدار سنة مثلاً ولا إشكال فيه، نعم، هذا يتصوّر بسهولة في غير التجارة؛ كالصيد في البحر والهواء وسيجيء القول فيه في الشرط الآتي إن شاء اللّه تعالى.

(١) ـ نذكر قبل الورود في البحث جملة من كلمات الفقهاء حول المسألة:

١ ـ قال المفيد﵀: «إن أعطى إنسان غيره ثوباً ليبيعه له وشرط له فيه نصف الربح أو ثلثه، فهو بالخيار؛ إن شاء أمضى شرطه، وإن شاء رجع فيه، وكان عليه لبيع الثوب أجرة مثله في البيع دون ما سواه.»[١]

وقال نحوه الشيخ الطوسي﵀ في نهايته.[٢]

٢ ـ وقال الشيخ الطوسي﵀:

«مسألة ١: لايجوز القراض إلّا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير وبه قال أبوحنيفة ومالك والشافعي. وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يجوز بكلّ شيء يتمول، فإن كان ممّا له مثل، كالحبوب والأدهان، يرجع إلى مثله حين المفاصلة والربح بعده بينهما نصفين، وإن كان ممّا لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان، كان رأس المال قيمته والربح بعدُ بينهما. دليلنا: أنّ ما اخترناه مجمع على جواز القراض به وليس على جواز ما قالوه دليل.

مسألة ٢: القراض بالفلوس لايجوز، وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف والشافعي. وقال محمد: هو القياس إلّا أني أُجيزه استحساناً؛ لأنّها ثمن الأشياء في بعض البلاد. دليلنا: أنّ ما

---

١ ـ المقنعة، ص٦٣٣.

٢ ـ النهاية، ص٤٢٨.

قلناه مجمع على جواز القراض به وما ذكروه ليس عليه دليل، والاستحسان عندنا باطل.

مسألة ٣: لا يجوز القراض بالورق المغشوش، سواء أكان الغش أقل أو أكثر أو سواء وبه قال الشافعي. وقال أبوحنيفة: إن كان سواء أو كان الغش أقل، جاز وإن كان الغش أكثر لم يجز؛ بناه على أصله في الزكاة، وقد مضى الكلام عليه. دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء.»[١]

٣ ـ وقال أيضاً ﷺ: «إنّ القراض لا يجوز إلّا بالأثمان من الدراهم والدنانير. وأما غيرهما، فلا يجوز وفيه خلاف. وأمّا القراض بالنقرة، فلا يصحّ؛ لأنّها معتبرة فيما له قيمة فهي كالثياب والحيوان، والقراض بالفلوس لا يجوز، والقراض بالورق المغشوش لا يجوز سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء، وفيه خلاف.»[٢]

٤ ـ وقال ابن البراج ﷺ: «إذا دفع إنسان إلى حائك غزلاً وقال له: انسج ثوباً أو إزاراً على أن يكون الفضل بيننا، هل يكون ذلك مضاربة صحيحة أم لا؟

الجواب: لا يكون ذلك مضاربة صحيحة لأنّ المضاربة لا تكون إلّا بالأثمان التي هي الدنانير والدراهم ويختلط المالان وإنّما قلنا هذا؛ لأنّه لا خلاف في أنّ ما ذكرناه مضاربة صحيحة وليس كذلك ما يخالفه...»[٣]

٥ ـ وقال أيضاً: «وليس يجوز القراض إلّا بالأثمان من الدنانير والدراهم ولا يجوز بغيرهما و لا يصح بالنقرة؛ لأنّها معتبرة بالقيمة كالحيوان والثياب.»[٤]

٦ ـ وقال ابن زهرة ﷺ: «ومن شرط صحة ذلك أن يكون رأس المال فيه دراهم أو دنانير معلومة مسلمة إلى العامل ولا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش؛ لأنّه لا

---

١ ـ الخلاف، ج ٣، صص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٦٨.

٣ ـ جواهر الفقه، ص ١٢٤، مسألة ٤٤٣.

٤ ـ المهذب، ج ١، ص ٤٦٠.

خلاف في جواز القراض مع حصول ما ذكرناه وليس على صحته إذا لم يحصل دليل.»[١]

٧ ـ وقال ابن حمزة﵀: «فالصحيح ما اجتمع فيه شروط ثلاثة، العقد على الأثمان من الدراهم والدنانير غير المغشوشة.»[٢]

٨ ـ وقال ابن إدريس﵀: «من شروط صحّة ذلك، أن يكون رأس المال معلومة، مسلمة إلى العامل، ولا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم من سائر العروض، فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش.»[٣]

٩ ـ قال المحقّق﵀: « ويشترط في مال المضاربة أن يكون عيناً، دنانير أو دراهم، ولا تصلح بالعروض.»[٤]

١٠ ـ وقال العلامة﵀: «وإنّما تصحّ بالأثمان الموجودة.»[٥]

١١ ـ وقال الشهيد الأوّل﵀: «وإنّما تجوز بالدراهم والدنانير».

وشرحه الشهيد الثاني﵀ بقوله: «إجماعاً، وليس ثمّة علة مقنعة غيره، فلا تصح بالعروض ولا الفلوس ولا الدين ولا غيرها.»[٦]

١٢ ـ وقال الشهيد الثاني﵀ في شرح قول المحقق﵀ في الشرائع «ومن شرطه أن يكون عيناً وأن يكون دراهم أو دنانير» ما هذا لفظه: «اشتراط ذلك في المال موضع وفاق، نقله في التذكرة وهو العمدة.»[٧]

١٣ ـ وقال المحقّق الثاني﵀ ذيل قول العلامة في القواعد: «الأوّل أن يكون نقداً

---

١ ـ غنية النزوع،ص٢٦٦.

٢ ـ الوسيلة،ص٢٦٦.

٣ ـ السرائر،ج ٢،ص٤٠٧.

٤ ـ المختصر النافع،ص١٤٦.

٥ ـ تبصرة المتعلمين،ص١٠٤.

٦ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،ج ٤،ص٢١٩.

٧ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص٣٥٥.

فلا يصحّ القراض بالعروض ولا النقرة ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة»:

«والمراد بالنقد الدراهم والدنانير المضروبة المسكوكة،... وما عدا ذلك لاتصحّ المضاربة عليه بإجماعنا واتفاق أكثر العامة.»[١]

١٤ ـ قال الفيض الكاشاني﵀: «قيل يشترط في المال أن يكون دراهم أو دنانير مسكوكة إجماعاً ولم نجد له نصاً.»[٢]

١٥ ـ وفي الفقه على المذاهب الأربعة: «قالت الحنفية:... وأما شروط صحتها، فهي أمور، منها: أن يكون رأس المال من النقدين؛ الذهب أو الفضة المسكوكين باتفاق أهل المذهب وتصحّ بالفلوس الرائجة على المفتى به... وكذلك لايصحّ المضاربة بعروض التجارة فإذا أعطى رجل للآخر قطناً... وقال له: بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا، فهي مضاربة فاسدة.

المالكية: رابعها كون رأس المال عيناً يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة.

الحنابلة: ومنها أن يكون رأس المال ذهباً أو فضة مضروبين مختومين بختم الملك، فلا تصحّ إذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب، كما لاتصحّ إذا كان فلوساً كالنحاس ونحوه... وكذلك لايصحّ أن يكون رأس المال عرض تجارة. فإنه إذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب... وبعها مضاربة بجزء معين من الربح، فإنّه لا تصحّ؛ إذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملاً، فيأخذ نصيباً من ذلك الربح بدون عمل، وذلك غبن لصاحب السلعة.

الشافعية: أما المال، فإنّه يشترط له شروط، أحدها أن يكون نقداً مضروباً (ذهباً أو

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص٦٦.

٢ ـ مفاتيح الشرائع،ج٣،ص٩٠، مفتاح ٩٤٧.

فضة مختومين بختم الحاكم ليتعامل بهما) فلا تصح بالتبر... وكذلك لايصح بعرض التجارة كالنحاس والقطن و... ومن عروض التجارة الفلوس، فلا تصح المضاربة بها؛ لأنّها مأخوذ من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول: إنّ الفلوس يتعامل بها كالنقدين فهي من النقد لا من عروض التجارة، فيصح جعلها رأس مال المضاربة.»[1]

هذه نبذة من كلمات القوم من الخاصة والعامة، وقد يستفاد منها أنّ في المسألة أربعة أقوال:

الأوّل: إنّه يشترط في المضاربة أن يكون مال المضاربة من الذهب والفضة المسكوكين، سالمين من القلب والغش. وهذا مجمع عليه، بمعنى أنّ كل العلماء قائلون بصحة المضاربة إذا كان رأس المال كذلك.

الثاني: هو نفس الأوّل من دون شرط السلامة من الخليط، إذا كان الخليط قليلاً أو مساوياً دون أن يكون الخليط كثيراً بحيث لا يصدق كونه ذهباً.

الثالث: أن يكون رأس المال من الأثمان دون الأمتعة، سواء كان درهماً أو ديناراً أو فلوساً أو غيرها كالنقود القرطاسية المعمولة فعلاً من التومين والريالات والدولارات وغيرها، بشرط صحتها من القلب.

الرابع: لايشترط فيه أزيد من كونه مالاً، فكلما يصدق أنّه مال يصحّ أن يكون رأس المال في المضاربة، سواء كان من النقود أو الأمتعة.

هذه هي الأقوال، وأمّا الأدلّة التي استدلوا بها في المقام للمنع:

فقد تمسّك القائلون بالأول والثاني بأنّهما متيقنان من الأدلّة والأقوال، وأمّا غيرهما فمشكوك، فيتمسّك فيه بالأصل ومقتضاه الفساد.

وأمّا القائلون بالقول الثالث، فقد استندوا فيه بأمرين:

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، صص٣٦ إلى ٤٧.

الأوّل: الإجماع على أنّه يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال من النقود.

وفيه: أنّه غير موجود أوّلاً وعلى فرض وجوده فلا يمكن منه كشف قول المعصوم عليه السلام؛ فإنّ الإجماع بنفسه ليس بحجّة بل، لابدّ أن يكون بحيث أن نطمئن منه بوجود دليل معتبر في أيدي المجمعين ولم يصل بأيدينا وكان بحيث لو كان وصل إلينا لنقول به، وذلك فيما إذا أفتى فقهاؤنا رضي الله عنهم أجمع بشيء ولم يكن في البين دليل عقلي ولا نقلي يحتمل أن يكون هو مستندهم، مع علمنا بأنّهم قوم متشرعون ومتعبدون ولا يقولون بشيء من الشرع بلا حجّة ودليل؛ فلابد من أن كان في أيديهم دليل معتبر لو كان واصلاً لنا لقلنا به أيضاً. وهذه المسألة ليست كذلك؛ لأنّه يحتمل أن يكون مبنى فتوى العلماء الخاصة الاستدلالات العقلية، كما أنّ العامة أيضاً أفتوا في المقام بهذه الاستدلات، فلا يكون الإجماع حجّة مستقلاً.

والثاني: الاستدلال الذي جاء في كلمات بعض؛ كابن قدامة[1] من علماء السنّة وبعض كلمات العلامة رضي الله عنه[2]، وخلاصته: أنّ رأس المال إذا لم يكن من النقود وكان متاعاً من الأمتعة؛ إمّا يكون مثلياً أو قيمياً. فإن كان مثلياً، فلا يخلو إمّا أن يكون رأس المال نفس الشيء أو قيمته. فإن كان رأس المال نفس الشيء بحيث يلزم عند المحاسبة النهائية دفع مثل العين؛ لأنّ نفس العين تكون تالفة في ذلك الحين، كما إذا دفع إلى العامل مأة مَنّ سكراً وجعل نفسه رأس المال وباعه العامل واشترى شيئاً آخر، فيلزم أن يأخذ عند المفاصاة وتمامية عمليات المضاربة مأة مَنّ من السكر بعنوان أصل المال وتكون البقيّة ربحاً بينهما، فقد يكون قيمة السكر مرتفعة في ذلك الحين فيكون مأة مَنّ من السكر أغلى بمراتب ممّا دفعه إلى العامل بعنوان رأس المال، فيذهب كثير من الربح بعنوان أصل المال.

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٢٤.

٢ ـ التذكرة، ج ٢، ص ٢٣٠.

ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميات[١] والقمري ونحوها. نعم، لو كان مغشوشاً يجب كسره ـ بأن كان قلباً ـ لم يصح، وإن كان له قيمة، فهو مثل الفلوس. ولو قال للعامل: بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضا،

فلو كان مثلاً قيمته يوم الدفع ألف تومان ويوم المفاصاة ألف وخمسمأة تومان وكان الربح في تلك المدّة خمسمأة تومان، فلا يبقى شيء بعنوان الربح بعد ردّ أصل المال بعنوان الربح فيبقى العامل صفر اليد. ولو كان الأمر بالعكس بأن كان السكر يوم المحاسبة وانتهاء أمد المضاربة أرخص من يوم الدفع فيبقى مبلغ من أصل المال مخلوطاً بالربح فيشترك فيه العامل مع المالك، مع انّه شريك في الربح لا في قيمة رأس المال. هذا إذا كان السكر رأس المال بنفسه، وأمّا إن كان بقيمته، فوقع الاختلاف في تحديدها، فيمكن أن يقوّمه المالك أغلى ممّا يقوّمه العامل.

وأمّا إذا كان المتاع الذي جُعل بعنوان رأس المال قيمياً، فنفسه لايكون رأس المال؛ لأنّه يتلف في أثناء التجارة وليس له مثيل في السوق لفرضنا إيّاه قيمياً، فقيمته يكون رأس المال، فيقع التشاجر بينهما كما ذكرناه في المثلي، فلا يجوز أن تجعل السلعة رأس المال.

وفيه: أنّه لايلزم شيء مما ذكره؛ أمّا كونه مثلياً وكون نفسه أو مثله رأس المال، فلا إشكال فيه؛ إذ يؤخذ المثل بعنوان رأس المال، سواء أكانت قيمته مساوية مع ما يؤخذ حين المحاسبة أو أرخص أو أغلى. وأمّا إذا كان قيميّاً، فلا يلزم الإشكال أيضاً؛ إذ في صورة الاختلاف بينهما يُرجع إلى الخبرة في تعيين القيمة. وعلى هذا فلا إشكال في جواز كون رأس المال من الأمتعة والسلع. وهذا الإشكال لو كان وارداً، فلا يختص بالسلعة بل، يرد حتّى فيما كان رأس المال من النقود؛ لأنّها أيضاً كالسلعة قدترتفع وقد ترخص، إذا قيست بالنسبة إلى أسعار الأشياء، كما هو معلوم في عهدنا الراهن؛ فقد يرتفع قيمة الريال وقد ينقص بالنسبة إلى الدولار والنقود الأخر بل إلى أسعار الأجناس.

(١) ـ قد جاء ذكر «الدراهم الشامية» في حديث رواه الصدوق ﷺ ولكن الموجود في

لم يصحّ، إلّا أن يوكّله في تجديد العقد عليه بعد أن نض ثمنه[١].

نقل الشيخ الطوسي وصاحب الوسائل﵀ «الدراهم الشاهية»، و إليك نص الخبر: محمّد بن مسلم عن أبي جعفر﵇ قال: «جاء رجل من أهل سجستان فقال له: إنّ عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدرهم دانقين؟ فقال: لا بأس به إذا كان يجوز.»[١]

(١) ـ لأنّه إن لم يوكّله في تجديد العقد يكون هذا القول منه عقداً وتكون السلعة نفسها رأس المال، فلم يصح. هذا بناء على أنّ رأس المال لابد من أن يكون نقداً، وأمّا إن قلنا بجواز كون السلعة رأس المال، فيصح. نعم، لو كان مراد القائل كون ثمنها رأس المال وكان مقدار الثمن مجهولاً، فيشكل الأمر؛ من جهة عدم تعيين مقدار رأس المال، بناء على لزوم تعيينه كما سيجيء الكلام فيه في الأمر الثالث.

وقد استشكل المحقق الخوئي﵀ على كلام الماتن: «إلا أن يوكّله...» بقوله: «وكأنه لأنّ الذي يعطيه المالك للعامل ليس بالفعل درهماً أو ديناراً وقد اعتبر كون مال المضاربة منهما، وثمنه وإن كان منهما إلّا أنّه حين إعطاءه لم يكن مالكاً لذلك وإنما يملكه بعد البيع. وفيه ما لايخفى، فإنّا وإن سلّمنا عدم صحة المضاربة بالعروض إلا أنه إذا قصد المعطي المضاربة بالبدل والثمن ـ كما هو صريح عبارته ـ كان ذلك في الحقيقة توكيلاً للعامل في جعل الثمن قراضاً، كما هو الحال في سائر موارد الأمر بالأمور المترتبة ـ كأن يقول: بع داري واصرف ثمنه على الفقراء ـ فإنه توكيل في الصرف عليهم لا محالة.

ومن هنا فاذا نفّذ العامل ذلك؛ فباع المتاع ثم تصدى للتجارة بالثمن، كان فعله هذا إيجاباً للمضاربة بالوكالة من المالك وقبولاً منه.»[٢]

وفيه: أنّ قوله﵀ «إلّا أنّه إذا قصد المعطي المضاربة بالبدل والثمن ... كان ذلك في الحقيقة توكيلاً للعامل» وإن كان كلاماً جيّداً حسنا، إلّا أنّ تعليله عدم الصحة في كلام

---

١ ـ من لايحضره الفقيه،ج ٣،ص ١٨٤،ح ٨٣١ ـ التهذيب،ج ٧،ص ١٠٨،ح ٤٦٥ ـ وسائل الشيعة،ج ١٨،ص ١٨٧، الباب ١٠ من أبواب الصرف،ح ٦.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٢٢.

الثالث: أن يكون معلوماً قدراً و وصفاً،[١] ولاتكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر.

الماتن بقوله: «كأنه لأنّ الذي يعطيه المالك للعامل ليس بالفعل درهما أو ديناراً» ليس بصحيح؛ لأنّ الماتن﵀ قال قبل ذلك: «وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع. نعم، تأمل فيه بعضهم وهو في محله لشمول العمومات» فهو﵀ لايعتبر كون مال المضاربة ذهباً أو فضة بشكل الدرهم والدينار وإن احتاط بعد ذلك، فلا يصح من الماتن﵀ القول بعدم الصحة بالصراحة من جهة عدم كون مال المضاربة درهما أو ديناراً، فالمانع في نظره شيء آخر كما أن المانع عند غيره شيء آخر. ولذا قال القاضي ابن البراج﵀: «وإذا دفع انسان إلى غيره ثوباً وقال له بعه، فإذا حصل ثمنه فقد قارضتك عليه، كان باطلاً؛ لأنّ القراض لايصح بمال مجهول وهذا قراض بمال مجهول لاتعرف قيمته وقت العقد وللعامل أجرة مثله.»[١]

(١) ـ على المشهور و إليك نص بعض عباراتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: «لايصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً، وبه قال الشافعي. وقال أبوحنيفة: يصح القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وإن كان مع كل واحد منهما بيّنة قدّمت بينة رب المال. دليلنا: أنّ القراض عقد شرعي يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدلّ على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه.»[٢]

٢ ـ ولكن قال في المبسوط: «إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار؛ بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً، فالقراض فاسد؛ لأنّ رب المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس ماله ويكون الربح بينهما. فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفرازه لربه، فبطل القراض... وقال قوم: يصح القراض بمال مجهول، فإذا كان حين المفاصلة

---

١ ـ المهذب، ج١،ص ٤٦٠. ـ جواهر الفقه،ص١٢٤، مسألة ٤٤٤ ـ التذكرة،ج٢،ص٢٣١.

٢ ـ الخلاف،ج٣،ص٤٦٩،مسألة١٧.

يكون القول قول العامل في قدره، فإن كان مع واحد منهما بيّنة فالبينة بينة رب المال؛ لأنّها بينة الخارج وإن كان في السلم لا يصحّ، وهذا هو الأقوى عندي.»[١]

٣ ـ وقال العلامة﵀: «ما قوّاه الشيخ هو الأجود، لنا: الأصل الصحة، وقولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وقد وجد شرط سائغ فيحكم به.»[٢]

٤ ـ ولكن قال في التذكرة: «الشرط الثاني: أن يكون معلوماً؛ فلا يصح القراض على الجزاف وإن كان شاهداً، مثل قبضة من ذهب أو فضة مجهول المقدار أو كيس من الدراهم مجهول المقدار أو صبرة مجهولة المقدار، سواء شاهدها العامل والمالك أو لا، وبه قال الشافعي...»[٣]

٥ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ في شرح قول المحقق﵀ «لابد أن يكون معلوم المقدار»[٤]:

«بعد معرفة الجنس، للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من رأس المال. إلا أن ذلك كله في المجهول الذي لا يؤول إلى العلم، أمّا ما يؤول إليه ولو بالعدّ بعد وقوع العقد ونحوه، فقد يشكل؛ بناء على تحقق عموم أو إطلاق في الباب يشمل الفرض ولو قوله تعالى: ﴿*إلّا أن تكون تجارة عن تراض*﴾ لعدم ما يدل على اعتبار العلم هنا، أو البطلان مع مثل هذه الجهالة، والنهي عن الغرر إنّما هو في البيع.

أللهم إلّا أن يقال: بأنّ في بعض النصوص، النهي عن الغرر، فيشمل المقام بل لو سلم تحقق إطلاق في المضاربة يشمل محل الفرض، كان التعارض من وجه والترجيح للأوّل

---

١ ـ المبسوط، ج٣،صص ١٩٨ ـ ١٩٩.

٢ ـ مختلف الشيعة،ج٦،ص٢١٧، مسألة ١٧٤.

٣ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٣١.

٤ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١٣٩.

بفتوى المشهور بذلك.»[١]

أقول: وفيه إشكال ظاهر، فإنّ النصّ لم يثبت بنحو يعتمد عليه.[٢] ولو سلّم، فلا يمكن الأخذ بظاهره؛ لكثرة التخصيص. ولو سلّم، فالفتوى لا تصلح للترجيح. وكأنّه لذلك قال﵀ بعد ذلك: «والتحقيق ـ إن لم يكن ثمّ إجماع ـ عدم قدح الجهالة التي تؤول إلى علم، نحو أن يقع العقد على ما في الكيس مثلاً ثم يعدّانه بعد ذلك؛ لإطلاق الأدلّة أو عمومها. نعم، بناء على عدم عموم أو إطلاق مستند إليه في مثل ذلك، فلا ريب أنّ الأصل الفساد. أمّا الجهالة التي لا تؤول إلى علم، فالظاهر عدم جوازها؛ لعدم إمكان تحقّق الربح معها، وهو روح هذه المعاملة، فتأمّل جيّداً.»[٣]

٦ ـ وقال المحقّق الحكيم﵀ بعد نقل عبارت الجواهر:

«ما ذكر من أنّ الربح روح المعاملة المذكورة مسلم، لكن يمكن الرجوع في تعيين مقداره إلى القرعة، ولو بأن يجعل ذلك شرطاً فيها أو إلى الحاكم مع التنازع أو غير ذلك، ولا يقتضي البطلان. ولو أنه استدلّ على بطلان المضاربة بقصور الإطلاق عن إثبات الصحّة، فالمرجع الأصل المقتضي للبطلان، كان متيناً.»[٤]

والحاصل أنّه استدلّ لبطلان المضاربة فيما إذا جهل مقدار رأس المال بأمور:

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،صص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

٢ ـ روي ذلك بنحوين: أحدهما: ما دل على النهي عن الغرر بقول مطلق، كما عن العلامة في التذكرة قائلاً: «والنبي ﷺ نهى عن الغرر» (المسألة ٢ من الركن الثالث من الفصل الثاني من كتاب الإجارة،ج ٢،ص ٢٩١ ويمكن استفادته مما رواه في وسائل الشيعة، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢. والباب ١٢ منها، ح ١٣،ج ١٧،صص ٣٥٢ و ٣٥٨). والآخر: ما دل على النهي عن بيع الغرر (كما في وسائل الشيعة، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة،ح ٣،ج ١٧،ص ٤٤٨. ورواه في مستدرك الوسائل، الباب ٣٣ من أبواب آداب التجارة، ح ١،ج ١٣،ص ٢٨٣. وراجع: سنن أبي داود،ج ٣،ص ٢٥٤، الأرقام ٣٣٧٦ و ٣٣٨٢ ـ النسائي،ج ٧،ص ٢٦٢ في باب بيع الحصاة ـ ابن ماجه،ج ٢،ص ٧٣٩، الرقم ٢١٩٤ و ٢١٩٥ ـ صحيح مسلم،ج ١٠،ص ١٥٦ ـ وراجع: عوائد الأيام، العائدة ٨،ص ٨٤ فانه بحث مفصلاً حوله).

٣ ـ جواهر الكلام،المصدر السابق.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٢٤٧.

الأوّل: أنّه غرري.

وفيه: أوّلاً أنّه مخصوص بالبيع، وأمّا غيره، فليس عليه دليل معتبر يعتمد عليه كما ذكر. وثانياً لو سلّم وجود النص عليه، فهو معارض للعموم أو الإطلاق الدالّ على صحّة المضاربة، والنسبة بينهما عموم وخصوص من وجه إلّا أن يقال: يقدم دليل الغرر على دليل صحّة المضاربة بفتوى المشهور، أو لأنّه لو لم يقدم لم يبق لدليل الغرر مورد إلا نادراً؛ لكثرة ورود التخصيص عليه.

الثاني: إنّ الجهل بالقدر والوصف موجب لعدم معرفة الربح من رأس المال مع أن تحقّق الربح روح هذه المعاملة، وقد مرّ جواب المحقّق الحكيم﵀ عنه؛ بأنه يمكن الرجوع في تعيين مقداره إلى القرعة أو إلى الحاكم أو غير ذلك. وقال المحقّق الخوئي﵀ في مقام تصحيح المضاربة مع الجهل: «لم يكن ذلك غرريّاً من جهة تمكن العامل من عدّها بعد ذلك وإخبار المالك به، فيرتفع جهلهما لكونه أميناً عنده، على أنّه لو لم يتمكن من عدّها، فيكفي في رفع الغرر أنّ المعاملة بذلك المال يستلزم علمه ولو تدريجاً بمقداره، فانّه كلّما يشتري شيئاً ليتّجر به يعرف ما أخرج بإزائه من الكيس إلى أن ينتهي كلّ ما فيه... ثم لو فرضنا عدم ذلك أيضاً، فالربح يكون مشتركاً بين المالك والعامل وحينئذ فيمكن حلّ المشكلة بالرجوع إلى التصالح إن أمكن، وإلّا، فيحلها الحاكم ولو بالقرعة.»[1]

ولا يخفى أنّ هذه الحيل التي قالها هذان العلمان لاتفيد في رفع الجهل المضرّ؛ لأنّ من قال بلزوم العلم وكون الجهل مانعاً يريد أن لايحتاج بأمثال هذه الحيل التي فيها التكلف والمشقة غير المتعارفين؛ إذ تعيين مقدار الربح بالقرعة أو بالتصالح أو بحكم الحاكم ليس بأمر معروف عادي وهو واضح.

الثالث: إنكار العموم والإطلاق في أدلة المضاربة حتى يشمل المقام ويدلّ على صحته.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣،ص٢٣.

الرابع: أن يكون معيّنا[١]، فلو أحضر مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت، لم ينعقد إلّا أن يعيّن ثمّ يوقعان العقد عليه. نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً

وفيه ما لا يخفى.

هذه هي جميع الأدلّة التي استندت إليها في المسألة.

والإنصاف أنّ ما قاله الماتن﴿ من اعتبار العلم بمقدار رأس المال ووصفه هو الحق، لكن لا لما ذُكر في الوجه الثالث من عدم الاطلاق والعموم حتّى نتمسّك به لإثبات صحّة المضاربة، بل لأن المألوف المتعارف في العقود والعهود والشروط بين أبناء العرف والعقلاء هو التعاقد بما هو معلوم ومعروف. والتعاقد بالمجهول المبهم ليس متعارفاً ومعهوداً؛ سواء أكان العاقد مضارباً أم غيره؛ لأنّ المضارب العامل له أعضاء وجوارح فعّالة وليس له من المال والثروة نصيب، وهو يسعى أن يحصل مالاً ولو كان بنحو الأمانة حتّى يقدر به على الكسب، وبعيد في الغاية أن يكتفي في تعاقده بالمال المبهم المجهول قدراً، مع أنّ تناسب الربح ورأس المال أمر بديهي، فكلما كثر رأس المال يكون رجاء استحصال الربح أقوى وأكثر، وإذا كان المعهود المتعارف هو ذلك، فيحمل عليه العمومات والإطلاقات ويبقى سائر الموارد بلا دليل خاصاً أو عاماً ومطلقا، ومقتضى الأصل هو الفساد.

(١) ـ و إليك نص عبارات بعض الأعلام﴿ حول المسألة:

١ ـ قال العلامة﴿: «الشرط الثالث: أن يكون معيناً، فلو أحضر المالك ألفين، وقال للعامل: قارضتك على إحدى هاتين الألفين أو على أيّهما شئت، لم يصحّ؛ لعدم التعيين وصار كما لو قال: قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه الدنانير، أو قال: بعتك أحد هذين العبدين. وهو أصحّ وجهي الشافعية. والثاني أنه يصحّ لتساويهما وينتقض بما تقدم. نعم، يصح القراض بالمال المشاع؛ فلو كان له نصف ألف مشاعاً فقارض غيره على ذلك،

أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه؛ فلو كان المال مشتركاً بين شخصين، فقال

صحّ؛ لأنّه معيّن...»[١]

٢ ـ و أورد الشهيد الثاني﵀ في توضيح كلام المحقق في الشرائع: «ولو أحضر مالين وقال: قارضتك بأيهما شئت، لم ينعقد بذلك قراض» ما هذه عبارته:

«لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد. ولا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنساً وقدراً أو مختلفين، خلافاً لبعض العامة حيث جوّزه مع التساوي.»[٢]

٣ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ ذيل كلام العلامة في إرشاد الأذهان: «فلو قارضه بأحد الألفين... لم يصح» ما هذا لفظه:

«ودليل عدم الجواز بأحد الألفين مثلاً، كأنه الإجماع والجهالة في الجملة. ولكن كونه مضرّاً غير ظاهر، وعموم الأدلة يفيد الجواز.»[٣]

٤ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ في وجه بطلان المضاربة إذا قال المالك للعامل: «وقد قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت»:

«للإبهام في الأول المانع من تعلق العقد، فإنّ المبهم لا وجود له في الخارج، وموقوفية العقد مع التخيير إلى حال وقوعه، وليس في الأدلة حتى الإطلاقات ما يدل على مشروعية ذلك، بل لعلّ الأدلة قاضية بخلافه؛ ضرورة ظهورها في سببية العقود وعدم تأخر آثارها عنها... ومن هنا لم يحك خلافٌ في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة.»[٤]

٥ ـ وقال المحقق الحكيم﵀ في ذيل كلام الماتن: «أن يكون معيّناً»:

---

١ ـ التذكرة، ج ٢، ص ٢٣١.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٥٨.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٤٨. وراجع في هذا المجال: المهذب، ج ١، ص ٤٦٩ ـ وأيضاً جواهر الفقه، مسألة ٤٥٤ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩٠، مفتاح ٩٤٧.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٩.

أحدهما للعامل: قارضتك بحصتي في هذا المال، صحّ مع العلم بحصّته من ثلث

«وعليه الإجماع، فإنّ المبهم المردد لا وجود له في الخارج، فلا يكون موضوعاً للأحكام.»[١]

٦ ـ وقال المحقّق الخوئي﵀ رداً على صاحبي الجواهر والمستمسك: «إنّ الفرد المردد وإن لم يكن له وجود في الخارج إلّا أنّ الجامع، الذي هو عبارة عن عنوان أحدهما، موجود في الخارج لا محالة؛ فإنّه موجود بوجود الفردين ولذا يقال: إنّه يعلم بنجاسة أحد الإنائين، والحال أنّ الذي لا وجود له كيف يعلم بنجاسته؟ إذن فلا مانع من إيقاع المضاربة على أحدهما، فإنّه مشمول للعنوان الوارد في النصوص؛ أعني دفع المال للتجارة.»[٢]

نقول: هذا واضح في الغاية ولا ينبغي أن ينسب هذا إلى السيّد اليزدي﵀ لوضوح بطلانه. ولعلّ مراده﵀ أنّه إذا أحضر مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت؛ فلا يخلو إما أن يكونا متفاوتين في الوصف والمقدار أو متحدين، فإن كانا متفاوتين، فلا يعلم العامل بمقدار رأس المال بل، هو غير معين في الواقع أيضاً حين العقد؛ لأن تعيينه متوقف على اختيار المالك أو العامل، فلو قال: بأيّهما شئت، فلا تعيين ولا واقع لرأس المال والمنع فيه أشدّ وأوضح من الجهالة الموجودة في المسألة السابقة؛ حيث إنّ لرأس المال فيها واقعاً معلوماً ولكن كان مجهولاً للعامل والمالك أو أحدهما، وفيما نحن فيه ليس كذلك بل، يعيّن رأس المال بعد اختيار العامل. وإن كانا متحدين، فلا يكون الإشكال من هذه الجهة بل، يكون الإشكال من جهة عدم معرفة رأس المال بشخصه؛ لأنّ تشخصه وتعينه يتوقف على اختيار أحدهما، وهذا غير ما قاله صاحبا المستمسك والمباني. نعم، يبقى الكلام في لزوم المعرفة والعلم بهذا المستوى وليس له دليل ظاهر؛ كما مرّ في كلام

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٢٤٨.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ٣، ص ٢٤.

أو ربع. وكذا لو كان للمالك مأة دينار مثلاً فقال: قارضتك بنصف هذا المال، صحّ[١].

المحقق الأردبيلي ﷺ أيضاً، ولو قلنا بعدم جواز المضاربة بأمر مبهم ومجهول كما قلناه في الأمر الثالث بالبيان الذي قد مرّ، ولكن عدم جواز العقد بأمر مبهم ومجهول لايستلزم البطلان فيما إذا كان المقدار والوصف معلومين، وإن كان من حيث الشخص مردداً بين أمرين، فتأمّل؛ فإنّه دقيق.

(١) ـ وهذا أيضاً يدلّ على ماذكرناه؛ من صحة المضاربة عند تردد رأس المال بين شخصين إذا كان المقدار معلوماً، إذ المقدار والوصف في هذا الفرض معلوم معروف ولكن من حيث التعيّن والتشخّص غير معيّن، ولايضرّ ذلك في صحّة المضاربة. نعم، فرق بينهما، وهو الذي ذكرناه، فتدبر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما؛ فلو جعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر، أو البقية مشتركة بينهما، لم يصحّ[1].

الطائفة الثانية: ما يشترط في الربح

(١) ـ والكلام هنا في أمور:

الأمر الأوّل: في نقل جملة من الأقوال حول المسألة:

١ ـ قال العلامة﵀: «الشرط الرابع، أن يكون العلم به من حيث الجزئية المشاعة؛ كالنصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك من الأجزاء الشايعة، لا بالتقدير، فلو قال قارضتك على أنّ لك من الربح مأة والباقي بيننا بالسوية، فسد القراض؛ لأنّه ربما لا يربح إلا ذلك القدر، فيلزم أن يختص به أحدهما. وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم أو لك نصف الربح ودرهم.»[1]

٢ ـ وقال المحقّق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة في القواعد «... فلو قال: على أنّ لك من الربح مأة والباقي لي أو بالعكس،... بطل» ما هذا نصه:

«إنّما لم يصحّ هنا، لأنّه ربما لا يربح إلّا ذلك القدر، فيلزم أن يختص به أحدهما وهو خلاف مقتضى العقد.»[2]

٣ ـ وقال الشهيد الثاني﵀ في توضيح كلام المحقق﵀ في الشّرائع: «ولابدّ أن يكون

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٦.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٨٤.

الربح مشاعاً»:

«المراد بالمشاع أن يكون بأجمعه مشتركاً بينهما ويخرج به أمورٌ: الأول، أن يجعل لأحدهما شيءٌ معين والباقي للآخر، ولم يذكره المصنف، وهو باطل اتفاقاً، ولأنّه ربما لا يربح إلا ذلك القدر، فيلزم أن يختص به أحدهما وهو غير جائز....»[١]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ ذيل كلام العلامة﵀ في إرشاد الأذهان: «ويشترط في الربح الشياع»:

«أي كون كل جزء جزء مشتركاً وقد مرّ دليله؛ وهو أن غير الشياع خارج عن مقتضى المضاربة، وكأنه لا خلاف في هذا الشرط وكونه داخلاً في مفهوم المضاربة.»[٢]

الأمر الثاني: قال المحقق الحكيم﵀ هنا: «وأمّا ما في الحدائق، فمبني على ظهور النصوص في كون الربح بينهما على وجه الاشتراك على الإشاعة لا بمجرد الاشتراك و إلّا، فهو حاصل في الصورة المذكورة أيضاً»[٣]، وظاهر هذا الكلام أنّ الاشتراك على قسمين: قسم بنحو الاشاعة وقسم آخر بنحو غير الإشاعة، وظهور النصوص في الاشتراك بنحو الإشاعة، فلو جعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر أو البقية لهما، فلا يكون الربح مشتركاً مشاعاً بل، يكون مشتركاً فقط بلا إشاعة، وهو مخالف لما يفهم من ظهور النصوص.

ولا أساس لهذا الكلام لأن الإشاعة في مقابل الإفراز، فإذا كان المالان مفروزين، فليس في البين اشتراك وإشاعة، وإذا لم يكونا مفروزين فالمال مشاع ومشترك،

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٦٤.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠ص٢٥٠، وراجع في هذا المجال: مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٥٥ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،صص٣٦٥ و ٣٦٧ ـ مفاتيح الشرائع، ج٣،ص٩٠، مفتاح٩٤٧.

٣ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٢٤٩.

فالإشاعة والاشتراك توأمان يرتضعان من ثدي واحدة، فجعل مقدار معين لأحدهما والبقية للآخر لايخرج الربح عن الإشاعة ما لم يفرزا في الخارج، وعلى هذا فعبارة الماتن﵀ أيضاً لايخلو عن إشكال.

الأمر الثالث: هل يعتبر في المضاربة أن يكون كلّ جزء من أجزاء الربح، ولو مفهوماً، مشتركاً بينهما حتّى يكون تخصيص مقدار معيّن لأحدهما منافياً لذلك أو لا؟ الظاهر أنّ ذلك غير معتبر في المضاربة والمعتبر فيها أن يكون الربح الحاصل منها للطرفين؛ أعني المالك والعامل، سواء أكان بلفظ الثلث والنصف والثلثين أم بلفظ آخر يخصص مقداراً لواحد والبقية للآخر كالعشرة والعشرين وأمثال ذلك، ففي الفرضين كليهما يكون الربح بينهما مشتركاً ومشاعاً خارجياً، وفي المضاربة لايلزم أكثر من ذلك؛ لأنّ المفهوم من كون الربح بينهما، الوارد في النصوص ليس بأكثر من ذلك. نعم، يمكن أن يستشكل في الفرض الثاني بأنّ الربح قد لايكون أكثر من المقدار الذي خصّص بواحد منهما، فلا يبقى منه نصيب للآخر وهذا ينافي مع ما في النصوص من كون الربح بينهما.

قلنا: إن هذا الفرض ـ أي جعل المقدار المعين لأحدهما والباقي للاخر ـ يتصور على نحوين: فتارة يعلم باليقين أنّ الربح يزيد عن المقدار وأخرى لم يكن كذلك، ولا يرد الإشكال في الفرض الأول وهو أكثر الموارد. وأمّا الفرض الثاني، فقد يكون الشرط بنحو الإطلاق؛ أي سواء أكانت عملية التجارة مربحة أم لا، وسواء أكان الربح أقل من المقدار المذكور أم المساوي معه أم أكثر منه، وأخرى يكون مشروطاً بصورة كون الربح أكثر منه وإلّا، فيكون العمل بما يقتضيه المضاربة حسب التوافق، ففي هذه الصورة تصحّ المضاربة بلا إشكال؛ لأن المستفاد من الأدلة الواردة من المعصومين﵈ ليس بأكثر من كون الربح بينهما، سواء أكان بهذا النحو أم بشكل آخر.

السادس: تعيين حصة كلّ منهما[١] من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق.

نعم، لو كان الشرط بالشكل السابق؛ بمعنى أخذ مقدار معين من الربح في كل شهر أو سنة أو بعد أجل المضاربة، وان لم تكن عملية التجارة الواقعة من العامل مربحة، أو كانت مربحة ولكن كان الربح الحاصل أقلّ من المقدار المعين؛ بحيث إنّه لابد من أن يعطي العامل مقداراًمن ماله الآخر إلى المالك، أو كان الربح مساوياً للمقدار فيعطي جميعه إلى المالك ولايأخذ العامل سهماً لنفسه، فيكون رأس المال في الحقيقة كالقرض في يد العامل، وأكثر الربح بل كلّه في بعض الموارد يدخل في ملك المالك. وعلى هذا فتكون المضاربة فاسدة وتصير كالقرض والربح كالربا؛ كما جاء في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفرعليه السلام، قال: «سألته عن رجل أعطى رجلاً مأة درهم يعمل بها على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر، هل يحلّ ذلك؟ قال لا، هذا الربا محضاً»[١] وفي المرسل عن الصادقعليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالاً ليعمل به على أن يعطيه ربحاً مقطوعاً؟ قال: «هذا رباً محضا».[٢]

ولا طريق إلى إصلاح هذه الصورة إلّا بشرط زائد على المضاربة، بأن كانت المضاربة بالطريق المعهود؛ يعني أن يكون الربح بينهما على حسب التوافق من الثلث والربع مثلاً ثم يشترط المالك على العامل إن يكن سهمه من ربح المضاربة على قدر معين، فهو. وإلا، فعلى العامل أن يتمه من سهمه أو من ماله الآخر إلى أن يبلغ المقدار المعين، فيكون تعاقدهما مضاربة وشرطاً.

(١) ـ لأنّ الملك لابدّ من أن يتعلّق بأمر معيّن، ولا تعيّن هنا حتّى في الواقع إلّا

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٧ من أبواب الربا،ح٧، ج ١٨، ص ١٣٦.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب كتاب المضاربة،ح ٢،ج ١٣،ص٤٥٦.

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل[١] فلو شرطا جزءاً منه لأجنبي

بتعيينهما، هذا إذا كانت النسبة مرددة في الواقع. وأمّا إذا كان لها واقع معيّن من غير أن تكون معلومة لهما؛ كما إذا قال المالك للعامل: ولك الربح مثل ما لزيد في مضاربته مع عمرو، وإن كان ما لزيد مجهولاً للعامل أو للمالك أيضاً، فلا يجيء التعليل المذكور في هذه الصورة. فإن قلنا ببطلان المضاربة في هذه الصورة أيضاً، فلابدّ من أن يعلّل البطلان بوجه آخر وليس هنا وجه آخر، إلّا أن يعلّل بوجود الغرر فيها، وفيه ما لا يخفى وقد تعرّضنا له سابقاً.

ولكن قال المحقّق الخوئي﵀: «إن ظاهر عبارة الماتن﵀ هو القسم الأوّل وليس ناظراً إلى فرض كون النسبة معلومة في الواقع.»[١]

وقد حكم العلامة﵀ ببطلان المضاربة في الفرضين المذكورين؛ إذ قال: «الشرط الثالث، أن تكون الحصة لكل منهما معلومة، فلو قارضه على أن يكون له في الربح شركة أو نصيب أو حصة أو شيء أو سهم أو حظّ أو جزء، ولم يبين، بطل القراض، ولم يحمل الشيء ولا السهم ولا الجزء على الوصية؛ اقتصاراً بالنقل على مورده. ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح. ولو قال: خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرطه فلان لعامله؛ فإن علما معاً ما شرطه فلانٌ، صحّ؛ لأنهما أشارا إلى معلوم عندهما، ولو جهلاه معاً أو أحدهما، بطل القراض؛ لأنه مجهولٌ.»[٢]

(١) ـ وهنا نتعرض لبعض كلمات الفقهاء الذين قد بحثوا عن المسألة في كتبهم الفقهية:

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٢٧.

٢ ـ التذكرة، ج ٢، ص ٢٣٥.

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«إن شرط ثلث الربح لأجنبي؛ مثل أن يقول: ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فلان، نظرت؛ فإن لم يشترط بأنّ على الأجنبي العمل، بطل القراض؛ لأنّ الربح يستفاد في القراض بالمال أو العمل وليس هذا واحد منهما. وإن شرط أن يكون من الأجنبي العمل مع العامل، صحّ، ويكون كأنّه قارض عاملين.»[١]

٢ ـ وقال المحقق﵀: «ولو شرط لأجنبي وكان عاملاً صحّ، وإن لم يكن عاملاً، فسد، وفيه وجه آخر.»[٢]

٣ ـ وقال الشهيد الثاني في توضيح قول المحقق﵀: «وفيه وجه آخر»:

«والوجه الآخر الذي أشار إليه المصنف في الأجنبي، قيل: إنه إذا شرط للأجنبي يصحّ الشرط وإن لم يعمل؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود»...».[٣]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ ذيل كلام العلامة في الإرشاد: «ويشترط في الأجنبي العمل» ما هذا لفظه:

«فلو لم يشترط عليه العمل مع اشتراط الحصة له، يكون قراضاً باطلاً، ويحتمل الصحة وعدم اشتراط العمل بعموم الأدلة ولا مانع في الشرع والعقل من أخذ حصة من الربح بلا عمل ولا مال، كما في أخذ الغلام مع القول بتملكه، فإنّ عمله للمالك ويأخذ الحصة لنفسه...»[٤]

---

١ ـ المبسوط،ج ٣،ص ١٦٩ ـ وراجع في هذا المجال: المهذب لابن البراج،ج ١،ص ٤٦١ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٣٥.

٢ و ٣ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٦٨ ـ وراجع: جامع المقاصد،ج ٨،ص ٧٨ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٦٨ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٥٠.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٥٣.

عنهما لم يصح[١]، إلّا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة[٢]. نعم، ذكروا أنّه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما، صحّ. ولا بأس به خصوصاً على القول بأنّ العبد لا يملك؛ لأنّه يرجع إلى مولاه.

---

(١) ـ وعلل بأنّ النصوص ظاهرة في كون الربح بينهما لا غير، فلا تكون مضاربة إذا كان بينهما وبين غيرهما، والأصل عدم كونها مضاربة. وقال المحقّق الخوئيﷺ في وجه البطلان: «لأنّ مقتضى القاعدة تبعية المنافع والأرباح بأكملها لرأس المال في الملكية وإنّما خرجنا عنها في المضاربة ـ حيث يكون بعض الربح للعامل ـ بالدليل الخاص، وحيث لا دليل على جواز الجعل للأجنبي يكون باطلاً لا محالة بعد أن لم يكن له شيء من رأس المال والعمل.»[١]

وفيه: أنّا قد ناقشنا في هذه القاعدة ـ أي تبعية الربح لرأس المال ـ سابقاً بما لا مزيد عليه، فراجع. وكذا ناقشنا في ما يقال من عدم جواز التمسك بالعمومات، صغرى وكبرى. وأمّا ما ذكر من ظهور النصوص في كون الربح بينهما دون غيرهما، فلا نسلّم هذا الظهور؛ لأنّ المستفاد منها أنّ الربح ليس مختصاً بالعامل كالقرض ولا بالمالك كالبضاعة بل، الربح يقسم بينهما على حسب توافقهما. وأمّا نفي كونه للثالث، فليست النصوص في مقام بيانه، وهذا ظاهر واضح. ولو شككنا في أنّها هل كانت في مقام بيان هذه الجهة أم لا؟ لا يجوز التمسك بها، بل على فرض كون الروايات في مقام بيان هذه الجهة وعدم صحة العقد مضاربةً، لِمَ لايكون صحيحاً بعنوان عقدٍ مستقل بمقتضى العمومات إلّا أن نقول بما قاله المحقّق الخوئيﷺ من عدم جواز التمسك بالعمومات في موارد خلاف القاعدة، وقد سبق منّا ما فيه من الخدشة والنقاش، والحاصل أنّ هذا الشرط ليس له وجه ولا أساس.

(٢) ـ لأنه بهذا الاشتراط يكون عاملاً ويخرج عن كونه أجنبياً.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٢٧.

وعلى القول الآخر يشكل[١]، إلّا أنّه لما كان مقتضى القاعدة صحّة الشرط حتى للأجنبي،[٢] والقدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما، فالأقوى الصحّة مطلقاً، بل، لا يبعد القول به في الأجنبي أيضاً وإن لم يكن عاملاً، لعموم الأدلّة.

---

(١) ـ لعدم الفرق بينه وبين الأجنبي.

(٢) ـ المراد من القاعدة، العمومات الأولية؛ مثل ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ و ﴿*تجارة عن تراض*﴾ و «المؤمنون عند شروطهم» بناء على أنّها قابلة للاستناد إليها، كما ذكرناه سابقاً، خلافاً للمحقّق الخوئي والمحقّق الحكيم‌ﷺ.

وأمّا قوله: «القدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما» الظاهر أنّ مراده‌ﷺ منه أنّ الإجماع يدلّ على عدم جواز جعل الربح للأجنبي والمتيقن منه الأجنبي الذي لم يكن غلاماً لأحدهما. ولكن فيه أنّ الإجماع الدال بذلك مفقود من أساسه وعلى فرض وجوده فهو إجماع منقول غير لبي وهو ليس بحجة. فالأقوى ما قاله الماتن‌ﷺ من صحّة المضاربة وإن عُيِّن فيها سهم للأجنبي.

إن قيل: إنّ العمومات بشمولها تدلّ على صحّة العقد الواقع لا على كونه مضاربة، فإذا شككنا في كونه مضاربة فالأصل العدم.

قلنا: إنّ الثابت لنا من الأدلّة أنّ حقيقة المضاربة ليست إلّا كون رأس المال من شخص والعمل من الآخر والربح بينهما؛ بمعنى أنه ليس لهذا فقط ولا لذاك فقط وهذه تتحقّق مع وجود الأجنبي كما تتحقّق بدونه، فأدلّة المضاربة شاملة له كالعمومات الأخر، فيثبت كونه مضاربة كما أنه عقد.

الثامن: ذكر بعضهم أنّه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده، لم يصح. لكن لا دليل عليه، فلا مانع أن يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك كما عن التذكرة[1].

الطائفة الثالثة: الشرائط المتفرقة

(١) ـ وإليك نص كلامه، قال: «الأقرب عندي أنّه لا يشترط في القراض أن يكون رأس المال مسلّماً إلى العامل، بحيث يستقل يده عليه وينفرد بالتصرف فيه عن المالك وغيره. فلو شرط المالك أن يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً...، جاز ذلك ولم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحاً؛ لأنه شرط سائغ لا يخالف الكتاب والسنة؛ إذ للإنسان التوثق على ماله بحفظه في يده أو يد من يثق به وقد يستعان بالخائن لحذقه بها، فلو لم يشرع هذا الشرط، لزم تضرر المالك... وقالت الشافعية: يشترط في القراض أن يكون رأس المال مسلّماً إلى العامل وهذا ضعيف.... وقد وافقنا بعض الشافعية على ما قلناه.»[1]

ولكن قال في القواعد:

«الرابع: أن يكون مسلّماً في يد العامل، فلو شرط المالك أن تكون يده عليه، لم يصح.»

وقال المحقق الثاني﵀ في شرحه:

«لأن ذلك خلاف وضع المضاربة». ثم تأمل﵀ في هذا التعليل بقوله: «إن أريد بوضع

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٢.

المضاربة مقتضى العقد، فلا نسلم أنّ العقد يقتضي ذلك؛ لأنه معاملة على المال بحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك، والعامل يتردّد في الشراء والبيع وتوابعهما. وإن أريد بالوضع أنّ الغالب في العادات ذلك، لم يقدح ذلك في جواز المخالفة؛ لأن جريان العادة بذلك لكون الغالب أمانة العامل، فإذا تحقق كونه خائناً، لم يمنع المالك من التوثق لماله. ومع هذا فأوّل عبارة التذكرة يلوح من مفهومه أن العامل لابد له من يد في الجملة، ولا ريب أن مراعاة كونه ذا يدٍ على المال أولى وأبعد من الريب.»[١]

وفي الفقه الإسلامي وأدلته:

«رابعاً، أن يكون رأس المال مسلّماً إلى العامل... ولا تصح المضاربة مع بقاء يد ربّ المال على المال.... وهذا الشرط محلّ اتفاق بين الجمهور (أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي وابن ثور وابن المنذر) وأما الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال.»[٢]

والجدير أن يقال في وجه ذكر هذا الشرط من شروط المضاربة ككثير من الشرائط مع عدم دليل معتبر عليها: هو أنّ الشارع المقدّس لم يؤسس في العقود والإيقاعات طريقة تعبدية حديثة من جانبه، بل اكتفى في هذا المجال بما كان موجوداً بين الناس ومعمولاً لديهم فسجّله وأمضاه. نعم، في بعض الموارد، على رغم كونه معمولا ومتعارفاً عند الناس حيث كان فيه الفساد والضرر وخلاف مصالح المجتمع، نهى عنه ومنعه؛ كالربا والغرر والتدليس وبيع المنابذة والملامسة وأشباهها، وفي سائر الموارد ممّا كان عقداً وعهداً أو شرطاً أو تجارةً عند الناس أمضاه بقوله المبارك: ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ و «المؤمنون عند شروطهم» و ﴿*لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض*﴾

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، صص ٧٢ و٧٣ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٤٦.

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٤٦.

وأحال الناس في سُوقهم ومعاملاتهم إلى أنفسهم، فباب المعاملات مفتوح على مصراعيه، وكان ذلك على خلاف باب العبادات وهي توقيفية محضة وتعبدية صرفه. ويكفيك في هذا المقام خبر عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: ستصيبكم شبهة فتبقون بلا عَلَمٍ يُرى ولا إمام هدى، لاينجو منها إلّا مَنْ دعا بدعاء الغريق، قلت: وكيف دعاء الغريق؟ قال: تقول: يااللّه! يارحمن! يارحيم! يا مقلب القلوب! ثبّت قلبي على دينك فقلت: يا مقلب القلوب والأبصار! ثبّت قلبي على دينك، فقال: إنّ اللّه عزوجل مقلب القلوب والأبصار لكن قل كما أقول: يا مقلب القلوب! ثبّت قلبي على دينك».[1] وإذا قيس ذلك مع قصة عروة بن أبي الجعد البارقي ـ الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وآله ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع أحدهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا النبي صلى الله عليه وآله له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه ـ[2] يعرف الفرق بين البابين، فباب المعاملات والعقود والإيقاعات باب واسع ولم يكن كباب العبادات توقيفياً. هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى أن المجتمعات والجوامع في تحوّل وتغيير دائميين فلكلّ مجتمع في كلّ موقف من المواقف آداب وسنن خاصّة، في المعارس والمغازي والعقود والإيقاعات وغيرها من شؤون الحياة الاجتماعية، وهي تتغير بمضيّ الزمان وتغير الشرائط، فالعقد المتعارف في هذا اليوم يترك في اليوم الآتي ويختلف عنه من حيث الكيفية والشرائط ومن حيث الإطلاق والتقييد ونحوها، وفي كلّ زمان علينا تحقيق ما هو المتعارف بين الناس في ذاك اليوم وتمييز ما هو المشروع من غير المشروع والدقة فيه و ردّه إلى ما هو المشروع المجاز.

ولكن لابدّ من أن يلاحظ أنّ المسألة ليست بهذه السهولة، فقد يقع الإنسان في موقف

---

١ ـ بحار الأنوار، ج ٩٥، ص ٣٢٦، الباب ١١٥، ح ١.

٢ ـ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٦، باب في المضارب يخالف، الرقم ٣٣٨٤.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة، وأما إذا كان بغيرها ـ كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة، مثلاً، ويكون الربح بينهما ـ يشكل صحته؛ إذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة. ولو فرض صحّة غيرها للعمومات كما لا يبعد، لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة[1].

صعب حيث لا يدري أنّ المتعارف في الزمن الذي هو فيه بأيّ مورد من الموارد الشرعية ينطبق؟ فإرجاع الفروع إلى الأصول صعب مستصعب، لا يتيسرُ لأحدٍ إلّا الأوحدي من الفقهاء؛ إذ هو من المواقف التي تزلّ فيها أقدام كثير من العلماء. ومن ناحية أُخرى إنّا نعلم أنّ الاحتياط طريق النجاة، فالتقوى والورع يقتضي عدم الاجتراء على اللّه وعلى أحكام الله، وقد قال اللّه تعالى في حقّ رسوله الكريم: ﴿*ولو تقوّل علينا بعض الأقاويل لأخذنا منه باليمين ثم لقطعنا منه الوتين*﴾[1]، فمن تصدّى للبحث في هذه المجالات وفي نفسه شيء من خشية الله، يجفّ قلمه ويقف يده عمّا يحتمل فيه عدم رضا اللّه، فيتردد في كلّ شيء ويشكّ فيما لا يشكّ فيه ولا ينبغي أن يشكّ فيه أحد، فيبحث في البيع ونحوه من أنّه هل اللّفظ لازم فيه أو يتحقق بالمعاطاة أيضاً؟ وهل اللفظ المخصوص معتبر فيه أو يُنشأ بكلّ لفظ يدلّ عليه؟ وهل الماضوية وتقدّم الإيجاب على القبول والتوالي بينهما معتبرة فيه؟ وكذا يبحث في المضاربة عن الشرائط المحتملة، ومن جملتها الشرط المذكور فيما نحن فيه، وليس لهذه الأبحاث وجه غير ما ذكرناه، وإلى اللّه الملتجى وهو الكفيل والوكيل.

(١) ـ ولنذكر هنا جملة من كلمات الفقهاء حول المسألة:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«إن دفع إلى حائك غزلاً وقال: انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا، فهو قراض فاسد؛ لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبة المال ويقلّبها ويتّجر فيها.

---

١ ـ الحاقة (٦٩): ٤٤ ـ ٤٦.

فإذا كان غزلاً فهو نفس المال وعينه، فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه ويكون الفضل بينهما، فيكون الكلّ لربّ المال وللعامل أجرة مثله. وإن أعطاه شبكة وقال: تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا، كان قراضاً فاسداً؛ لما مضى، فإذا اصطاد، كان له دون صاحب الشبكة؛ لأنّه صيّده...»[1]

٢ ـ قال العلامة﵀:

«المبحث الرابع: العمل... وشرطه أن يكون تجارة، فلا يصح على الأعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنايع؛ لأنّ هذه أعمال مضبوطة، يمكن الاستيجار عليها، فاستغني به عن القراض فيها. وإنّما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض، والحاجة داعية إليها ولا يمكن الاستيجار عليها. فللضرورة مع جهالة العوضين شُرّع عقد المضاربة... والتجارة إنّما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحِرَف والصنايع.»[2]

٣ ـ وقال المحقق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة في القواعد: «الرابع العمل... وشرطه أن يكون تجارة فلا يصحّ على الطبخ والخبز والحِرف....» ما هذه عبارته:

«فلو قارضه على أن يشتري الحنطة ويطبخها ويخبزها، والطعام ليطبخه، والغزل لينسجه، والثوب ليقصره أو يصبغه، ونحو ذلك من الحِرف والصنائع التي ليست تجارة ولا من توابعها، لم يصح؛ لأن وضع القراض على الاسترباح بالتجارة لا بالصنعة والحِرفة.»[3]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ بعد نقل كلام الذي نقلناه عن العلامة في التذكرة:

«وليس الحكم باشتراط اختصاص الاسترباح بالتجارة فقط ظاهراً، إلّا أن يكون إجماعيّاً، كما يفهم من كلامه وليس بواضح. نعم الذي واضح أنه لابدّ من التجارة، فشرط

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٦٨.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٣.

٣ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٧٤ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٤٧.

أمثال ذلك ليحصل به الاسترباح بالتجارة لايخرجه عن التجارة، فكما أنه يصحّ بغير اشتراط فيصحّ معه أيضاً، فهو بمنزلة أن يشترط نوع خاص للاسترباح، فتأمل.»[1]

أقول: التحقيق في المقام هو أنّ النقود والأموال التي يسلّم المالك للعامل أن يعمل به قد يؤخذ للتجارة والبيع والشراء والكسب كلّياً أو جزئيّاً وقد يؤخذ للصرف في التوليد بأن يحدث به المصانع ويوجد به الأجناس والأمتعة الصناعية والزراعية وغيرها وقد يؤخذ للصرف في التعمير وإصلاح الأشياء وفي الأمور التي يعبر عنها بالخدمات وقد يؤخذ في غير تلك الأمور كالسيارة التي يسلمها مالكها للسائق ليعمل بها بناءً على أن الأجرات التي يحصلها في كل يوم تقسم بينهما على النصف أو الثلث والثلثين أو غيرهما بحسب التوافق، والشبكة التي يسلّمها مالكها للصياد ليصيد بها الحيتان من البحر أو الطائرات من السماء ويقسم الصيد بين الصياد وصاحب الشبكة بنسبة ما توافقوا عليه، وأمثال ذلك، فهل كلّ ذلك مضاربة أو تختص المضاربة بالقسم الأول فقط والبقية ليست مضاربة بل، هي إمّا عقد مستقل صحيح أو باطل من رأسها؟

قال في الجواهر في شرح كلام المحقق: «ولو دفع إليه آلة الصيد كالشبكة بحصّة فاصطاد، كان للصائد وعليه أجرة للآلة» ما هذا كلامه:

«لم يكن مضاربة قطعاً لانتفاء الشرط، ولا شركةً لعدم الامتزاج، ولا إجارة لعدم معلومية الأجرة فليس هي إلّا معاملة باطلة.»[2]

وقبل بيان وجه كلامه ﷺ وما فيه، ينبغي أن يعلم أنّ العقود المذكورة ليست من قبيل توكيل المالك العاملَ للصيد والسياقة له ومن قبله؛ لأن التوكيل يحتاج إلى قصده وليس فيما ذكر قصد للتوكيل، هذا أولاً، وثانياً لما ذكر في محلّه من عدم جواز توكيل الشخص

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٣٦.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٨.

لتملك المباحات ولذا قال المحقق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة في القواعد: «ولو دفع شبكة للصائد بحصّة، فالصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة»:

«هذا بناءً على أن التوكيل في تملك المباح لا يتصور، أو إن العامل لم ينو بالتملك إلّا نفسه...»[1]

وأمّا وجه كلامه﵀ وعدم كونها مضاربة فلوجهين: أحدهما أنّ رأس المال في المضاربة لابدّ وأن يكون قابلاً للانتقال بالبيع والشراء وغيرهما حتّى يحصل الربح بسبب الاتجار به، والسيارة والشبكة وأمثالهما لم تكونوا بتلك المثابة؛ إذ هي الآلات ووسائل لحمل المسافر والأمتعة وللصيد وغيرها، وليست هذه الأعمال أعني الاصطياد والسياقة وغيرها داخلة في التجارة والبيع والشراء فليس العقد مضاربة. وثانيهما لما ذكر في الشرط الثاني من شروط المضاربة من لزوم كون رأس المال في المضاربة ذهباً أو فضة مسكوكة.

وفيه: أنّه لا يمكن المساعدة لما ذكره﵀، أمّا الوجه الأول، فلعدم الدليل له أصلاً، اللهم إلّا أن يقال: إنّ ذلك هو القدر المتيقن من الأدلة الخاصة في المضاربة؛ لأنّ المذكورات من الأمور المتجددة وليست معروفة في عهد الرسولﷺ والأئمة﵈، فشمول تلك الأدلة لها مشكوك بل ممنوع.

ويشكل عليه بأنّ ذلك لا يوجب انصراف الأدلة عنها بعد كون العمل برأس المال عاماً شاملاً لها أيضاً.

وأمّا الوجه الثاني، فقد مرّ منا ذيل الشرط الثاني من الشروط الخاصة للمضاربة الإشكال فيه مفصلاً وقلنا: إنّه غير صحيح بل يجوز أن يكون رأس المال ديناً أو منفعة أيضاً فراجع.

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص٦٧.

العاشر: أن لايكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة بـه[١] مـع

---

(١) ـ هذا الشرط لم يذكره الفقهاء ﷺ في كتبهم الفقهية على النحو المذكور هنا ونحن نذكر جملة من كلماتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«إذا دفع اليه مالاً قراضاً وهو يعلم أنه لا يقدر أن يتّجر بمثله لكثرته، أو لضعفه عن ذلك مع قلّته، فعليه الضمان؛ لأنه مفرّط في قبضه.»[١]

٢ ـ وقال القاضي ابن البراج ﷺ:

«إذا دفع إلى غيره مالاً قراضاً فأخذه وهو يعلم من نفسه أنّه لا يقدر على أن يتّجر بمثله لكثرته أو لضعفه عن ذلك مع قلّته، كان عليه الضمان؛ لأنّه يكون مفرطاً بقبضه له مع علمه من نفسه بما ذكرناه.»[٢]

٣ ـ وقال الشهيد الثاني ﷺ في شرح كلام المحقق ﷺ «وإذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه، ضمن» ما هذا لفظه:

«هذا مع جهل المالك بعجزه؛ لأنه مع عجزه يكون واضعاً يده على المال على غير الوجه المأذون فيه، لأن تسليمه إليه إنّما كان ليعمل فيه، فكان ضامناً.... ولو كان المالك عالماً بعجزه لم يضمن؛ إمّا لقدومه على الخطر أو لأن علمه بذلك يقتضي الإذن له في التوكيل... والمراد العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة، وهذا يحصل حال العقد، فمن ثم فُرّق بين علم المالك وجهله.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي ﷺ:

«وكذا (يضمن) لو أخذ بالمضاربة مالاً كثيراً يعجز عن إعماله ومضاربته وحفظه على ما هو مقتضى الشرع والعرف مع جهل المالك. وأمّا مع علمه، فكان مجوّزاً له التفويت،

---

١ ـ المبسوط، ج٣، ص٢٠١.

٢ ـ المهذب، ج١، ص٤٦٨.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٥٨.

اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير أو كان عاجزاً حتّى مع الاستعانة بالغير[١] وإلّا، فلا يصح[٢] لاشتراط كون العامل قادراً على العمل ـ كما أنّ الأمر كذلك في الإجارة للعمل فإنّه إذا كان عاجزاً تكون باطلة،[٣] ـ و حينئذٍ فيكون تمام الربح للمالك، وللعامل أجرة عمله مع جهله بالبطلان ويكون ضامناً لتلف

فلا يكون القابض متعدياً وضامناً.»[١]

(١) ـ على فرض عدم اشتراط المباشرة وعدم كون التعاقد ظاهراً فيه.

(٢) ـ قال المحقق الخوئي﵀: «إن المقدار المقدور تارة يكون متميزاً عن غير المقدور، وأخرى لا يكون كذلك. ففي الأول لا ينبغي الشك في صحة المعاملة بالنسبة إلى المقدار المقدور، فإنه من ضمّ المعاملة الصحيحة إلى المعاملة الفاسدة نظير بيع الخنزير والشاة جملة أو بيع ماله ومال غيره كذلك، فإنها تتبعض لا محالة فتبطل في الخنزير ومال الغير وتصحّ في الشاة وماله.»[٢]

ويرد عليه: أن مانحن فيه وإن كان كتبعض الصفقة في البيع، الذي يوجب الخيار فيه لا البطلان ولكن، حيث كان العقد هنا جائزاً على مبناه ومبنى المشهور لا لازماً، فلا يحتاج إلى الخيار، مضافاً إلى أن الحكم بالصحة في موارد تبعض الصفقة أيضاً مخالف للقاعدة؛ إذ مقتضى القاعدة فيها البطلان، فالقول بالصحة هناك لوجود الإجماع المفقود هنا وليس دليل آخر للصحة. أللهم إلا أن يقال: إنّ تبعض الصفقة هو مقتضى القاعدة، ودون إثباته خرط القتاد..

(٣) ـ للزوم اللغوية في التعاقد مع العاجز عن العمل، الذي هو روح هذه المعاملة، وهي كافية في البطلان كما عليه صاحب الجواهر[٣] والسيد الحكيم[٤] وغيرهما.

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٤١ ـ وراجع في هذا المقام: جامع المقاصد،ج ٨،ص ١٢٢ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٨٥ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٦٠.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٣١.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٦٠.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٢٥٣.

المال إلّا مع علم المالك بالحال [١].

---

(١) ـ أمّا كون تمام الربح للمالك، فلأنّه مقتضى البطلان وكون الربح تابعاً لرأس المال، كما عليه الأكثر بل الجميع، وقد مرّ منا مفصلاً المناقشة في صحة هذا الكلام ذيل المسألة الأولى، فراجع. هذا إذا كان العامل جاهلاً بالبطلان، فيكون مستحقاً لأُجرة مثل عمله بناء على ما ذكره القوم، أو على ما يقابل عمله من الربح بناء على ما ذكرناه من أن الربح يحصل من رأس المال وعمل العامل معاً، فيقسم بينهما بحسب ما استحقّه كلّ واحد منهما بالنسبة إلى العمل ورأس المال.

وأمّا لو كان عالماً بالفساد؛ فإن قلنا، إنّه متبرع في عمله ويقصد المجانية في إقدامه لعلمه بالفساد، فلا يستحقّ شيئاً. وأمّا لو قلنا بأنّ العلم بالفساد لا يلازم إقدام العامل على العمل مجّاناً ومتبرّعاً بل غايته هو العلم بعدم إمضاء الشارع للعقد وعدم استحقاقه للنصيب المعيّن كما عليه بعض المحققين، فلا وجه للقول بعدم استحقاق العامل شيئاً من أجرة المثل أو ممّا يقابل عمله من الربح، على البناءين المذكورين، فعلى فرض الحكم بفساد العقد هو مستحقّ للأجرة لعدم إقدامه على التبرّع والمجّانية.

أمّا كونه ضامناً لتلف المال، فبحكم قاعدة «التلف في اليد» المأخوذة من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]. والقول بأنّ الأخذ ظهوره في القهر والغلبة، غير معلوم بل معلوم العدم كالقول بأنّ هذا أمانة مالكية و مقتضاها عدم الضمان؛ إذ الإذن كان بعنوان المضاربة وهي لم تحصل. ولذا قال المحقق الحكيم ﷺ في هذا المجال: «والوجه في الضمان ـ على ما ذكره الجماعة ـ أنّ وضع العامل يده على المال لم يكن بإذن من مالكه، لأنّ الإذن كان بعنوان المضاربة وهو مفقود، فأخذ العامل للمال ووضع يده عليه كان بلا إذن من مالكه، فيكون موجباً للضمان.»[٢]

---

١ ـ قد تأتي مصادره مفصلاً ذيل الفرع الرابع من فروع مسألة ٤٦.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٢٥٥.

وهل يضمن حينئذٍ جميعه؛ لعدم التمييز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد؛ لأنّ العجز إنمّا يكون بسببه فيختص به، أو الأوّل إذا أخذ الجميع دفعة، والثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أوّلاً؟ أقوال[١]، أقواها الأخير.

وأمّا التمسك بقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لنفي الضمان بتقريب أن مال المضاربة غير مضمون على العامل في المضاربة الصحيحة فلا يكون مضموناً عليه في الباطلة، كما جاء في كلام المحقق الحكيم﵀[١] والسيد الخوئي﵀[٢]، ففيه: أنّ القاعدة المذكورة ليس لها مدرك صحيح، فالقول بثبوت الضمان لا يخلو عن قوة.

نعم، لو كان المالك عالماً بالفساد ومع ذلك يسلّط العامل على المال فيعلم منه أنّ المال أمانة مالكية عنده، فإذا تلف لا يكون العامل ضامناً لأن الأمين لا يضمن. وما قاله المحقق الخوئي﵀: «من أنه لا وجه لتقييد عدم الضمان بفرض علم المالك بالحال فإنّ أدلّة الضمان قاصرة عن شمول المقام سواء علم المالك بالحال أو جهل»[٣] ليس بشيء؛ لأنّ المقام مشمول لقاعدة اليد فيثبت الضمان على العامل إذا كان المالك جاهلاً بالفساد، كما قاله الماتن﵀ وجماعة أُخر.

(١) ـ نذكر هنا بعض هذه الأقوال:

١ ـ قال الشهيد الثاني﵀:

«وهل يكون ضامناً للجميع أو للقدر الزائد على مقدوره؟ قولان، من عدم التميّز والنهي عن أخذه على هذا الوجه، ومن أن التقصير بسبب الزائد فيختص به، والأول أقوى. وربما قيل: إنه إن أخذ الجميع دفعةً، فالحكم كالأول. وإن أخذ مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه به، ضمن الزائد خاصة. ويشكل بأنه بعد وضع يده على الجميع عاجز

---

١ ـ المصدر السابق.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٣٣.

٣ ـ المصدر السابق.

ودعوى: أنّه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه؛ إذ لو تركَ الأوّل وأخذ الزيادة لايكون عاجزاً كما ترى؛ إذ الأوّل وقع صحيحاً والبطلان مستند إلى الثاني وبسببه

عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه؛ إذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لم يعجز.»[1]

٢ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀:

«وعلى تقدير الضمان يحتمل أن يكون ضامناً للجميع، كما هو ظاهر العبارات؛ لأن وضع يده حينئذٍ على الجميع غير مشروع، وقدر الزيادة التي لم يقدر على حفظه فقط. والأصل يقتضي ذلك مع منع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع، وإنّ عدم القدرة إنّما هو على تلك فقط، فلا يتعدى المنع إلى غيرها. ويمكن أن يقال: إن كان الكل بعقد واحد فلا فرق؛ لأن وضع اليد حينئذٍ على الكل ممنوع، فيكون ضامناً له. وإن كان بعقدين فصاعداً، فيبطل العقد الآخر المشتمل على الزيادة، إلّا أن يمزج فيضمن الكل من جهة المزج وعدم القدرة. ولا فرق بين الأخذ بالتدريج وعدمه بعد اتحاد العقد، ومجرد وضع اليد على الكل مع التعدد لايوجب ضمان الكل والترجيح لضمان الثاني ظاهر. فقول الشهيد الثاني في شرح الشرائع محل التأمل.»[2]

٣ ـ وقال السيد العاملي﵀ اعتراضاً على ما مرّ من كلام الشهيد الثاني﵀:

«وفيه أولاً إنا لم نجد هذين القولين ولا القول بالتفصيل للخاصة ولا العامة ولا حكاه غيره وثانياً...» ثم ساق الكلام في الإشكال الثاني بنحو ما مرّ عن المحقق الأردبيلي﵀ بعنوان «ويمكن أن يقال».[3]

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٥٨.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، صص ٢٤١ و ٢٤٢.

٣ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٨٥.

والمفروض عدم المزج، هذا[١].

---

(١) ـ وفيه: أنّه لابدّ من التفصيل في المقام بنحو ما مرّ عن المحقق الأردبيلي﵀ وصاحب مفتاح الكرامة﵀ بأنّ أخذ المال دفعة أو دفعتين، إن كان مبنياً على العقد اللفظي السابق وجرياً عليه؛ فلا وجه للتفصيل بين الدفعة والدفعات؛ لأنّ العقد الواقع على الجميع ـ المقدور وغير المقدور ـ واحد وهو محكوم بالفساد بالنسبة إلى الجميع؛ لأنّ نسبة كلّ واحد من الدفع إلى العقد نسبة واحدة، فلا موجب لترجيح الدفع الأوّل على الثاني بأنّ الأوّل غير موجب للضمان دون الثاني. وإن كان كلّ دفع بعنوان مضاربة مستقلة عن العقد السابق وكان العامل قادراً على الأولى وعاجزاً عن الثانية، فلا تكون الأولى موجبةً للضمان، لصحّتها بخلاف الثانية؛ حيث إنّها موجبة للضمان لبطلانها.

وقد تنبّه بذلك المحقّق الخوئي﵀ أيضاً ولكنّه جعله متفرعاً على كون عقد المضاربة جائزاً فسرد الكلام بما هو محصله: إذا كان العقد لازماً فالإعطاء والأخذ بعده مبنيان عليه؛ لأنّ الإعطاء والأخذ بعده واجب ولازم. وأمّا إن كان العقد جائزاً، فحيث إنّ الإعطاء والأخذ بعده غير واجب بل الطرفان بالخيار، فلهما المنع والإعطاء والقبول فيكون الدفع والقبول بعده معاطاة ومعاملة مستقلة غير مبنيّة على العقد السابق، وهذا هو وجه تفصيل الماتن﵀ انتهى كلامه.[١]

وفيه: أن كون الإعطاء والأخذ مبنيّاً على العقد السابق أو كونه معاطاة ومعاملة مستقلة لا يرتبط على جواز العقد السابق أو لزومه بل، هو تابع لقصد الطرفين، كما لا يخفى. أما استشهاد المحقق الخوئي﵀ بقول الماتن﵀: «وقع صحيحاً» تائيداً لما قاله، بتقريب أنه لو كان جريا على العقد السابق، لا معنى لقوله «وقع صحيحاً»؛ لأنّ الفعل الخارجي لا معنى لصحته وفساده، ففيه أن كلام الماتن هذا، ليس قرينة على ما ذكره﵀ بل، بالعكس قوله: «والمفروض عدم المزج» قرينة على خلاف ما ذكره المحقق الخوئي﵀؛ إذ لو كان مراده

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، صص ٣٤ و ٣٥.

ولكن، ذكر بعضهم أنّ مع العجز، المعاملة صحيحة، فالربح مشترك ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك. ولا وجه له، لما ذكرنا، مع أنّه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان،[1] ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب

من الدفع مرّتين، كون كلّ دفع مضاربة مستقلة لما كان وجه لهذا التقييد، ولذا ذكر المحقق المذكور﵀ ذيل كلام الماتن﵀ «والمفروض عدم المزج»: «لم يظهر لنا وجه تقييد عدم الضمان في المقدار المقدور المقبوض أوّلاً بما إذا لم يمزج الثاني به بحيث لو مزجه لكان ضامناً للجميع.»[1]

فالتقييد دليل على أنّ مراد الماتن﵀ أنّ الدفعين مبنيان على العقد السابق وجاريان عليه، فإذا مزجهما يكون الجميع في حكم واحد لعدم الفرق بين الأجزاء وإذا لم يمزجه كان الأوّل محكوماً بالصحة وغير موجب للضمان دون الثاني. لكن المحقق الخوئي﵀ حيث حمل كلام الماتن على خلاف ما قصده خفي عليه وجه تقييد الضمان بعدم المزج. هذا مضافاً إلى أنّ المضاربة عقد لازم كما بيّناه سابقاً.

(١) ـ القائل بذلك الشهيد الثاني﵀ لأنه قال: «وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به؛ إذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد.»[2] واستشكل عليه صاحب الجواهر﵀ بقوله: «لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة، نحو ما ذكروه في الإجارة، ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة... على أنّه لو اكتفي بذلك في الصحة لم يكن للضمان حينئذٍ وجه، ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان إلا ما خرج.»[3] وإشكال صاحب الجواهر والماتن﵀ وارد على مبناهما، ومبنى جميع الفقهاء﵃ من أن الربح تابع للأصل وهو راس المال، و أما على ما بيّناه مراراً من أنّ الأصل

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص٣٦.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٥٨.

٣ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٦١.

عليه رد الزائد وإلّا، ضمن[١].

ليس هو راس المال فقط بل هو مع عمل العامل، فإذا كانت المعاملة باطلة، فيقسم الربح عليهما بحسبهما من دون أن يكون الربح لصاحب المال وأجرة المثل لصاحب العمل وقد ذكرنا وجهه سابقاً بما لا مزيد عليه، فراجع.

(١) ـ قال الشهيد الثاني﵀: «ولو كان قادراً فتجدد العجز وجب عليه ردّ الزائد عن مقدوره، لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وإمكان التخلص منه بالفسخ، فلو لم يفسخ، ضمن وبقي العقد كما مرّ.»[١]

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٥٨.



الفصل الثالث

في

مسائل المضاربة

وهي: اثنتان وستون مسألة



مسألة ١: لو كان له مال موجود في يد غيره، أمانة أو غيرها، فضاربه عليها، صحّ، وإن كان في يده غصبا أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان، فالأقوى أنّه يرتفع الضمان بذلك؛ لانقلاب اليد حينئذٍ فينقلب الحكم[1]. ودعوى أنّ الضمان مغيّى بالتأدية ولم تحصل كما ترى؛[2] ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلّا إذا اشترى به شيئاً ودفعه إلى البائع، فإنّه يرتفع الضمان به؛ لأنّه قد قضى دينه بإذنه، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً وأنّ العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده، أنّها تبقى على الضمان، والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا.

---

(١) ـ هذا وما ذكرناه سابقاً في مسألة دين العامل للمالك يرتضعان من ثدي واحدة، وقد ذكرنا هناك أنّه إذا كان العامل مديوناً للمالك وكان الدين موجوداً في يد العامل وهو غير ممنوع عن تأديته إلى المالك فلم يأخذ المالك عنه بل، جعله بعنوان المضاربة بينه وبين العامل، يصحّ ذلك. وأمّا ما كان في المرويّة عن السّكوني؛ من أنّه لا يجوز ذلك بل، لابدّ من أدائه أولاً ثمّ جعله مضاربة، فهو ناظر إلى ما لم يكن عند العامل ما يؤدي دينه.

(٢) ـ إن كان نظر المدّعي إلى قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، ففيه مضافاً إلى كونه نبويّاً غير ثابت، أنّ الرواية مفادها نفس ما عليه بناء العقلاء من الضمان لا شيء آخر، فالمراد من الأداء وقوع المأخوذ تحت سلطة المالك لا الأداء الخارجي، وهو في محلّ الكلام كذلك؛ بدليل إجراء المالك عقد المضاربة عليه فالغاية حاصلة.

قال الشّيخ الطّوسي ﷺ في هذا المجال:

«إذا كان له في يد غيره ألف وديعة، فقال: «قارضتك على الألف الّذي في يدك»، صحّ:

---

١ ـ تأتي مصادر الحديث مفصلاً في مسألة ٤٦ من هذه المسائل، الصورة الرابعة.

لأنّ يد المودَع كيد المودِع... فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقارض ربُّ المال عليه، قيل: فيه وجهان؛ أحدهما أنّه قراض فاسد؛ لأنّ الغصب مضمون ومال القراض أمانة، فلا يصحّ أن يكون الألف في يده مضمونة، أمانة. والوجه الثاني وهو الصحيح، أنّه يكون قراضاً صحيحاً ويكون أمانة من حيث القراض، وإن كان مضموناً من حيث الغصب... فمن قال القراض فاسد، فالحكم في القراض الفاسد مضى، وإذا قلنا صحيح، لايزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض، بل يكون الضمان على ما كان، فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال مضموناً في يده، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه، زال عنه الضمان؛ لأنّه قضى به دين رب المال بإذنه، فلهذا برئت ذمته وسقط الضمان.»[١]

وقال العلامة ﷺ في القواعد:

«وكذا يصحّ لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به، والأقرب زوال الضمان بالعقد، ويحتمل بقاءه إلى الأداء ثمناً عما يشتريه.»

وقال المحقّق الثّاني ﷺ في شرح عبارة القواعد:

«والأقرب بقاء الضمان؛ للاستصحاب حتى يحصل الناقل ولقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، حكم باستمرار الضمان إلى زمان الأداء، أداء المال إلى البائع ثمناً....»[٢]

وقال في التذكرة:

«.. وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه أو بدفعه إلى بائع السلعة للقراض؟ أبو حنيفة ومالك على الأوّل؛ لأنّه ماسك له بإذن صاحبه. والشّافعي على الثّاني؛ لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب، كما لو تعدى فيه. والوجه عندي

---

١ ـ المبسوط، ج٣، ص١٩١.

٢ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص٧١ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٤٣.

مسألة ٢: المضاربة جائزة من الطرفين، يجوز لكلّ منهما فسخها[١]، سواء

الأوّل؛ لأنّ ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه.»[١]

(١) ـ قبل الورود في البحث نذكر كلام جماعة من الفقهاء ﷺ:

١ ـ قال الشّيخ الطّوسي ﷺ:

«القراض من العقود الجائزة كالوكالة، فإذا ثبت ذلك، ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يقول... الثانية أن يقول: قارضتك سنة على أنّ لك البيع والشراء، لا أملك منعك منهما، فالقراض باطل؛ لأنّه من العقود الجائزة، فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة.»[٢]

٢ ـ وقال أيضاً:

«وصاحب المال متى أراد أن يأخذ ماله من مضاربه، كان له ذلك، ولم يكن للمضارب الامتناع عليه من ذلك، وكان له أجرة المثل إلى ذلك الوقت.»[٣]

٣ ـ وقال ابن زهرة ﷺ:

«والمضاربة عقد جائز من كلا الطرفين، لكلّ واحد منهما فسخه متى شاء، وإذا بدا لصاحب المال من ذلك بعد ما اشترى المضاربُ المتاعَ لم يكن له غيره ويكون للمضارب أجر مثله.»[٤]

٤ ـ ونحوه عن ابن إدريس ﷺ إلى قوله «لم يكن له غيره» ثم زاد: «ويجب على المضارب بيعه؛ فإن كان فيه ربح كان بينهما على ما شرطا، و إن كان خسران، فلا يلزمه شيءٌ بحال.»[٥]

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٢.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٠.

٣ ـ النهاية، ص ٤٢٩ ـ النهاية ونكتها، ج ٢، ص ٢٤٠.

٤ ـ غنية النزوع، ص ٢٦٧.

٥ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٩ ـ وراجع: المختصر النافع، ص ١٤٦ ـ تبصرة المتعلمين، ص ١٠٤ ـ الروضة البهية، ج ٤، ص ٢١٢ ـ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٣٥ ـ جامع المقاصد، ج ٨، صص ٧٧ و ١٤٨ ـ جامع المدارك، ج ٣، ص ٤٠٧ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٤.

٥ ـ وقال القاضي ابن البرّاج ﷺ:

«القراض من العقود الجائزه في الشّريعة بغير خلاف.»[١]

٦ ـ وقال الشّهيد الثّاني ﷺ:

«لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولأنّه وكالة في الابتداء، ثمّ قد يصير شركة وهما جائزان أيضاً».[٢]

٧ ـ وقال المحقّق الأردبيليّ ﷺ:

«الظاهر أن لا خلاف في عدم لزومها، فهي مختصة من بين العقود بالجواز فيخصّص دليل لزومها بدليل جوازها، فلكل منهما فسخ العقد.»[٣]

٨ ـ وقال المحقّق العامليّ ﷺ:

«... ومع ذلك قال في جامع الشّرائع: إنّها عقد لازم من الطرفين، ولم يحضرني نسخة أخرى إذ لعلّه غلط من قلم النّاسخ؛ لأنّه قد صرّح بأنّها تنفسخ بالموت، إلّا أن تقول: إنّه يقول إنّها كالإجارة عند جماعة كثيرين.»[٤]

أقول: في نسخة جامع الشّرائع التي بأيدينا هكذا: «المضاربة عقد جائز من الطّرفين».[٥]

٩ ـ وقال الشّيخ محمد حسن النّجفيّ ﷺ:

«فهو جائز من الطرفين... بلا خلاف فيه بل، الإجماع بقسميه عليه، وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللّزوم.»[٦]

---

١ ـ المهذّب، ج١، ص ٤٦٠.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٤.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٤٠.

٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٠٢.

٥ ـ جامع الشّرائع، ص ٣١٤.

٦ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٤٠.

١٠ ـ وفي كتاب الفقه الإسلاميّ من كتب العامّة:

«اتّفق العلماء على أنّ عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم وأنّه لكلّ من المتعاقدين فسخه، واختلفوا فيما إذا شرع العامل في المضاربة؛ فقال الإمام مالك: هو عقد لازم بالشروع وهو عقد يورث... وإن شرع العامل لا يفسخ العقد حتى ينض المال أي يتحول نقوداً لا عروضاً. وقال أبو حنيفة والشّافعي وأحمد: العقد غير لازم ولكلّ من العاقدين الفسخ إذا شاء، وليس هو عقداً يورث. ومرجع الخلاف بين الفريقين أنّ الإمام مالك جعل العقد لازماً بعد الشروع في العمل؛ لما يترتب على الفسخ من ضرر فكان من العقود الموروثة. وأمّا الفريق الثّاني، فقد شبهوا الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل؛ لأنّ المضاربة تصرفٌ في مال الغير بإذنه، فيملك كلّ واحد من العاقدين فسخ العقد كما في الوديعة والوكالة.»[1]

أقول: هذه المسألة من المسائل الرئيسة الّتي لابدّ فيها من التحقيق والتدقيق حتّى ينجلي الحقّ ويتحرّز عن التقليد فيها، والمراد من الجواز هو جواز فسخ المالك من حين الرجوع عن إذنه أو فسخ العامل من حين امتناعه عن العمل. أمّا بالنسبة إلى السابق، فهي باقية على حالها على ما توافقا عليه من تسهيم الربح، فلا يجوز فسخها والرجوع إلى أجرة المثل، والحاصل انّ الجواز بالنسبة إلى المستقبل لا في الماضي.

قال السّيد الحكيم﵀ في بيان جملة «وإن كان قبل انقضائه»:

«فإنّه يصحّ الفسخ قبل الأجل بلا خلاف أجده فيه للأصل وغيره، كذا في الجواهر، وكون الأصل مقتضياً للجواز حينئذٍ غير ظاهر، سواء كان الأصل العملي، إذ الأصل عدم ترتّب الأثر على الفسخ، أم عموم ما دلّ على الجواز، لما تقدّم من عدم العموم اللفظي،

---

١ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٤٠ ـ وراجع: بداية المجتهد لابن رشد القرطبي، ج٢، ص٢٤٠ ـ المغني مع الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص١٧٨.

والدليل منحصر بالإجماع، والاقتصار على المتيقن في المخصّص اللبّي لازم، ويتعيّن الرجوع إلى عموم اللزوم، فالدليل حينئذٍ عموم الإجماع على الجواز، لا الأصل»[1] وهو صريح على أنّ الدليل فيه الإجماع فقط ليس إلّا.

ولكن قال المحقّق الخوئي﵀: «وليس الوجه فيه هو الإجماع كي يناقش بأنّه غير معلوم، وإنّما هو قصور أدلّة اللزوم عن شمول العقود الإذنية التي لا يكون فيها أيّ التزام من أحدهما بشيء كي يشمله ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ وأنّ من التزم بشيء فعليه أن يُنْهِيَه، وإنّما هي مجرد إباحة وإذن في التصرف من أحدهما وقبول من الآخر كالعارية. وعليه فمتى ما رجع الآذن في إذنه، لكونه مسلّطاً على ماله يتصرّف فيه كيف يشاء، ارتفع الموضوع ومعه ينتفي الحكم لا محالة.»[2]

أقول: صريح الوجدان شاهد على خلافه خصوصاً إذا كانت المضاربة مؤجلة بأجل معين، ولعمري ما أدري ما هو المراد من الالتزام المنفي هنا؟! فإذا قال المالك: أعطيكَ هذا المال لكي تعمل فيه ويكون الربح لي ولكَ إلى أجل كذا وقال الآخر: قبلتُ، أي قبلت أن يكون هذا المال بيدي وأن أعمل فيه فيكون كذا وكذا، أليس فيها تعهد والتزام من المعطي والقابل؟ فإذا أخذ القابل المال ولم يعمل فيه بشيء وعطّله مدة مديدة و ردّه بعدها إلى صاحبه أليس هذا نقضاً لما التزمه وعهده؟ وسيجيء في المسائل التي ذكرها الماتن﵀ في الخاتمة كون العامل ضامناً حينئذٍ؛ إذ المالك لم يأذن له أن يأخذه ويجعله معطّلة، فإن لم يكن التزام من العامل فما معنى الضمان؟ ومن ناحية أخرى ربما يمكن أن يترك العامل حرفته الأُخرى من جهة قول المالك ويتضرر بذلك ويشتغل بمقدمات العمل، كلّ ذلك من جهة أن يشتغل بشغل رابح، فإذا هَيَّأَ المقدّمات، فقبل أن يشتغل بالتجارة فإن فسخ المالك

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٢٦١.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٣٨.

المضاربة وقال: ما عهدت وما التزمت بشيء وإنّما كان منّي مجرد إذن وإجازة، هل هذا الكلام يسمع منه؟! حاشا وكلّا. فهذا الكلام ليس له أساس مشيد، وما مرّ من المحقّق الحكيم﵀ كلام جيّد حسن وهو: أنه ليس فيما نحن فيه دليل على عدم اللزوم إلّا الإجماع الذي هو محل للإشكال والنقاش، فقاعدة اللزوم محكمة ويشمله قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» بلا تأمّل وتردّد.

وملخّص الكلام أنّ دليل الجواز إمّا الإجماع، وإمّا ما ذكره المحقّق الخوئي﵀ من أنّ المضاربة من العقود الإذنية فلا يعمّها أدلة اللزوم، وإمّا الأصل كما في كلمات صاحب الجواهر﵀.

أمّا الإجماع، فهو غير معلوم وجوده أوّلاً؛ إذ لم يتعرض للمسألة جمع من القدماء في كتبهم، وإن وجدت في كلمات المتأخرين، ولا يكشف عن وجود دليل خاص بيد المجمعين ولو كان واصلاً إلينا لقلنا به، ثانياً، وهو دليل لبّي لابدّ من أن نأخذ به في القدر المتيقن وهو المضاربة المطلقة بلا اشتراط لأجل كما سيأتي ثالثاً.

وأمّا الأصل، فلو كان المراد منه الأصل العملي، فهو لا يثبت الجواز؛ لأنّ الشكّ في تأثير الفسخ والأصل عدمه، ولو كان المراد الأدلّة الخاصة المثبتة للجواز، ففيه أنّه ليس لنا دليل يدل على الجواز لا دليل اجتهادي ولا فقاهتي، لا الأمارة ولا الأصل.

مضافاً إلى أن المزارعة والمساقاة، مع كونهما مع المضاربة من واد واحد، عقدان لازمان، فاللزوم في المضاربة مسلم، خصوصاً فيما ذكر فيه الأجل واشترط به، نعم، فيما كان مطلقاً ولم يشترط فيه الأجل يمكن أن يقال: إنّ المفهوم منه عرفاً هو الالتزام والتعهد في المدّة القليلة التي يحتاج إليها لتحقق مسمّى العمل وأمّا الزائد عليها، فلا. فإن أراد أحدهما أو كلاهما أن يفسخها لا يكون مخالفاً لما عهده والتزمه فينتج اللزوم في هذه المدة والجواز في المدة الزائدة، وليس في هذا إشكال، إلّا انّه ليس له قائل ولهذا يقرع

كان قبل الشروع في العمل أو بعده، قبل حصول الربح أو بعده، نض المال أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل، وإن كان قبل انقضائه. نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله[1]، بل هو

السمع ويبعد في الذهن الالتزام به.

ولو لم نقل به لعدم وجود القائل به، فيمكن لنا القول بأنّ المؤجل لازم إلى انقضاء الأجل وأمّا المطلق، فهو جائز من أصله، ويحمل الإجماع على فرض وجوده على هذا المورد.

ويبعد لزوم المضاربة إذا كانت مطلقة؛ لأنّه يوجب أن لا تكون المضاربة المطلقة قابلة للفسخ إلّا بالتفاسخ والإقالة، فيبقى مال المالك بيد العامل بل وارثه من دون أن يكون للمالك السلطة عليه، ونفس ذلك من مبعدات القول بذلك.

(١) ـ وهنا نذكر بعض أقوال الفقهاء ﷺ حول مسألة اشتراط اللزوم في المضاربة:

١ ـ قد مضى عن الشّيخ الطّوسي ﷺ قوله:

«... أنّه من العقود الجائزة، فإذا شرط فيه اللزوم، بطل (يعني القراض) كالشركة والوكالة.»[1]

٢ ـ وقال المحقّق ﷺ في الشّرائع:

«لو قال: إن مرّت بك سنة مثلاً فلا تشتر بعدها وبع، صحّ؛ لأنّ ذلك من مقتضى العقد، وليس كذلك لو قال: على أنّي لا أملك فيها منعك؛ لأنّ ذلك مناف لمقتضى العقد.»

وذيله الشهيد الثاني ﷺ بقوله:

«لأنّ مقتضاه أنّ لكل من المتعاقدين فسخه، كما هو شأن العقود الجائزه، فإذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط.»[2]

---

١ ـ المبسوط، ج٣، ص١٧٠.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٤٥ ـ وراجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٤١.

الأقوى؛ لوجوب الوفاء بالشرط[١]. ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور

---

٣ ـ قال العلامة ﷺ:

«الشروط تنقسم إلى صحيحة وفاسدة... والفاسد ينقسم عند العامّة إلى ما ينافي مقتضى العقد أو يعود إلى جهالة الربح أو يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه؛ فالأوّل مثل أن يشترط لزوم المضاربة .... وعندي لا بأس بذلك...»[١]

٤ ـ ولكن قال ﷺ في القواعد:

«ولو شرط ما ينافيه، فالوجه بطلان العقد، مثل أن يشترط ضمان المال أو سهماً من الربح أو لزوم المضاربة.»

وقال المحقّق الثاني ﷺ في شرحه:

«لأنّ التّراضي المعتبر فيه حينئذ لم يقع إلّا على وجه فاسد فيكون باطلاً.»[٢]

٥ ـ وقال المحقّق السّيد أحمد الخوانساري ﷺ فيما إذا اشترط في عقد المضاربة الأجل:

«... ويمكن القول بالصحة واللزوم، لأنّه بعد ما لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد ولم يعلم مخالفته للكتاب والسنة فهو محكوم بالصحة، أمّا عدم المنافاة مع مقتضى العقد، فمعلوم، بل لولا الإجماع كان مقتضى القاعدة اللزوم، و أمّا الحكم بالصحة...»[٣]

(١) ـ هذا مبني على جواز المضاربة من أصله، وعلى هذا فهل يمكن جعلها لازمة عرضاً بالشرط أم لا؟ قال الماتن: «نعم لو اشترط فيها عدم الفسخ» وهذا يتصوّر على نحوين: أحدهما ان يشترط عدم فسخ الطرف الآخر؛ بأن لايقول: فسخت المضاربة. وثانيهما، أن يشترط عدم كونه مالكاً للفسخ. والحقّ انّه جائز بنحويه، فيجب العمل به بمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» وليس له الفسخ، ولو فسخ لم يكن له تأثير ونفوذ.

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٩.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، صص ٥٤ و ٥٥.

٣ ـ جامع المدارك، ج ٣، ص ٤٠٨.

بل العقد أيضاً؛ لأنّه مناف لمقتضى العقد. وفيه منع، بل هو مناف لإطلاقه[١].

ودعوى: أنّ الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء، ممنوعة. نعم، يجوز فسخ العقد، فيسقط الشرط وإلا، فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط.

---

(١) ـ هذا الشرط ليس مخالفاً لا لمقتضى العقد ولا للكتاب والسنة، ومعنى قول الماتن: «انّه مخالف لإطلاق العقد»؛ أنه لو لم يشترط المالك أو العامل، ليكون العقد مطلقاً وجائزاً إجماعاً وهذا هو المفهوم عن العقد المطلق عرفاً كما ذكرنا.

وقال بعض: إنّ اشتراط عدم كونه مالكاً للفسخ يوجب البطلان، ولم يعين أنّه موجب لبطلان الشرط أو بطلان العقد أيضاً، وقال بعض آخر: يبطل الشرط، وقال جماعة أخرى: يبطل العقد أيضاً. وعلّلوا البطلان بأنّه مخالف لمقتضى العقد. وفيه: أنّ اللزوم والجواز ليسا من مقتضيات العقد بل هما من أحكامه، نعم لو اشترط عدم كون الربح لهما وعدم كون رأس المال للمالك وعدم كون العمل من العامل يكون مخالفاً لمقتضاها، كما أنّ اشتراط كون البيع بلا ثمن أو مثمن وكون الإجارة بلا أجرة وكون النكاح بدون تمتّع من المرأة أبداً يكون مخالفاً لمقتضى عقودها، والجواز واللزوم ليسا كذلك بل، هما من أحكام العقد كما قاله بعض أو هذا الشرط مخالف لإطلاق عقد المضاربة كما قاله الماتن.

وقال بعض آخر كالمحقّق الخوئي﵀: إنّ اشتراط عدم الفسخ وإن لم يكن منافياً لمقتضى المضاربة لكنه مناف للكتاب والسنّة؛ حيث إنّ كلاً من المالك والعامل مالك للفسخ بحكم الشارع واشتراط عدم كونهما مالكين للفسخ مخالف للشرع.[١] ولكن هذا أيضاً ليس له بنيان مرصوص؛ لأنّ المراد من عدم مالكيتهما للفسخ ليس عدم المالكية في أصل التشريع بل المراد عدم مالكيتهما له بعد هذا الشرط، فيكون مثل اشتراط أن لا يفسخ وأن لا يكون فسخه مؤثراً في هدم العقد وهذا لا يخالف الشرع بمقتضى «المؤمنون عند شروطهم»، فالحقّ ما ذكرناه من صحّة جميع ذلك ولا يوجب الاشتراط البطلان، لا بطلان

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٤٢.

فيه، وهذا انّما يتمّ في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ، مثل المقام، فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد[١]. هذا، ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر

العقد ولا بطلان الشرط وليس هذا الاشتراط مخالفاً للشرع ولا لمقتضى العقد، فكما أنّه يمكن جعل العقد اللازم جائزاً بالشرط كشرط الخيار، يمكن أن يجعل العقد الجائز لازماً بالشرط كما صرّح بذلك صاحب الجواهر﵀.[١]

وقال المحقّق الخوئي﵀ بعد بيان مقدمة مفصلة، ما حاصله: إن كان المراد من الشرط هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً، فهو صحيح ويجب عليه الوفاء به ولكن، لا يوجب لزوم العقد وضعاً ومن هنا إذا فسخ كان فسخه نافذاً وإن كان غير جائز وكذا الحال إذا اشترط في ضمن عقد آخر.[٢]

وفيه: أنّ الشرط هو عدم جواز الفسخ وضعاً وكونه غير مؤثر، والقول بأنّه حرام تكليفاً لا وضعاً ليس هو العمل بالشرط بل، يجعل الشرط لغواً وهذا مخالف لقولهﷺ :«المؤمنون عند شروطهم»، لأنّ المفهوم منه هو صحة الشرط بمعنى كونه نافذاً لا وجوب العمل تكليفاً فقط.

ومما يدلّ على أنّ شرط عدم فسخ المضاربة ليس منافياً لمقتضى العقد ولا الكتاب والسنة، جواز شرطه في عقد لازم آخر؛ لأنّه لا أظن أن يقول أحد: إنّ هذا شرط باطل ولو ذكر في عقد خارج لازم، بل لا ريب ولا شكّ في صحّته ونفوذه والحال أنّه لو كان منافياً لمقتضى العقد أو مخالفاً للكتاب والسنة للزم بطلانه ولو كان في عقد لازم آخر.

(١) ـ هذا إشكال آخر في المطلب وهو دعوى: أنّ الشرط في العقود الجائزة غير لازم العمل فلا يفيد ذلك الشرط في لزوم العقد؛ لعدم وجوب العمل به.

فيقع البحث في موارد: **الأوّل**: من القائل بذلك؟ **الثّاني**: ما الدليل على هذا القول؟

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٤١.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،صص٤٥ و ٤٦.

فلا إشكال في صحّة الشرط ولزومه، وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد؛ إذ لو كان منافياً، لزم عدم صحّته في ضمن عقد آخر أيضاً.

الثالث: ما هو المعنى الصحيح لعدم وجوب الوفاء بالشرط في العقود الجائزة؟ **الرابع:** ما الفرق بين شرط اللزوم مع سائر الشروط؟

أمّا الأوّل: فقد ذكر السيّد الحكيم‌ﷺ نماذج من أقوال علمائنا‌ﷺ من موارد مختلفة في عدم وجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقود الجائزة[1] ولكن، ليس لها دلالة على أنّ مرادهم‌ﷺ هذا المعنى بل عباراتهم مختلفة ولها محامل كثيرة، منها: ما ذكر في المتن ومنها: أنّ الشرط في العقود الجائزة باطل، لأنّه في الواقع كالشروط الابتدائية وليس بشرط كما قال في القاموس: «الشرط هو الالتزام في البيع ونحوه»، والمراد من نحوه العقود اللازمة.

وأمّا الثاني: فقد يقال في مدركه وجوه كثيرة:

الوجه الأوّل: الأولوية المشار إليها في عبارتي الرياض والجواهر، وفيه: أنّه مجمل، لا يعلم ما هو المراد من الأولوية وما وجهه، فلا يصلح لإثبات المطلب، اَللّٰهُمَّ إلّا أن يكون المراد منه ما قاله المحقّق الخوئي‌ﷺ وهو: «ودعوى أنّ الشرط لا يزيد على المشروط فإذا لم يكن لازماً، فلا يكون الشرط لازماً أيضاً بالأولوية» فإن كان المراد من الأولوية ذلك، فجوابه أيضاً ما قاله‌ﷺ: «مدفوعة بأنّها صدى محض لا واقع لها، إذ لا مانع من كون وجوب الوفاء بالشرط مشروطاً بأمر جائز كما هو الحال في أكثر الواجبات المشروطة كالسفر بالنسبة إلى القصر في الصلاة، أو قصد الإقامة بالنسبة إلى التمام فإنّه في حين أنّه لا يجب السفر يجب القصر على تقديره».[2]

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، صص ٢٦٤ و ٢٦٥.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٤٣.

ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة، صحّ ووجب الوفاء به، إلّا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب. كما أنّه لو اشترط في مضاربة، مضاربة أخرى في مال آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو

الوجه الثاني: أنّ دليل الجواز يدلّ على جواز العقد. وجواز توابعه، والشروط فيه من توابعه.

وفيه: أنّ دليل الجواز ليس إلّا الإجماع وهو يدلّ على جواز العقد وأمّا جواز الشرط، فلا؛ لعدم الدليل على هذه الملازمة.

الوجه الثالث: انّه لو لزم الالتزام بالشرط مع عدم الالتزام بالعقد للزم الالتزام به ولو مع فسخ العقد، ولا قائل به.

وفيه: أنّه لو لزم الالتزام بالشرط مادام العقد باقياً، لما يلزم الالتزام به مع فسخ العقد.

الوجه الرابع: أنّ جواز الشرط مقتضى الأصل وهو عدم الوجوب.

وفيه: أنّ وجوب الوفاء بالعقد أو الشرط ليس بمعنى الوجوب التكليفي حتّى ينفى بأصالة عدم الوجوب بل، المراد منه نفوذ العقود والشروط. وعلى هذا، فإذا شككنا في تأثير الفسخ لإعدام الشروط والعقود، فتجري أصالة عدم التأثير.

وأما الثالث: أنّ الشروط سواء أكانت في ضمن عقد لازم أم كانت في ضمن عقد جائز يجب الوفاء بها مادام العقد باقياً، وإذا انتفى العقد بالفسخ، فينتفي الشرط أيضاً. وهذا معنى عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقود الجائزة كما ذكره الماتن.

و أما الرابع: أنّه بواسطة هذا الشرط ـ أي شرط عدم الفسخ ـ يصير العقد الجائز لازماً فلا يجوز فسخه ولا يؤثر الفسخ في انهدام العقد، حتّى ينتفي الشرط بانتفاء العقد بخلاف سائر الشروط. أللهم إلّا أن يقال: معنى ما ذكر أنّ صحة الشرط ولزوم العمل به مشروط ببقاء العقد وعدم تأثير الفسخ في انتفائه وانهدامه، وبقاء العقد وعدم تأثير الفسخ مشروط

ذلك، وجب الوفاء به مادامت المضاربة باقية وإن فسخها، سقط الوجوب. ولابدّ أن يحمل ما اشتهر من أنّ الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى وإلّا، فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله[1]، كما اختاره

بصحّة الشرط ولزوم العمل به، فلا يتصوّر ذلك إلّا على وجه دائر وهذا يكفي في بطلانه.

(١) ـ حاصل كلامه﵀: أنّ شرط عدم الفسخ أو عدم مالكيّة الفسخ قد يكون في نفس العقد، فحكمه ما ذكرناه سابقاً، وقد يكون ضمن عقد آخر وذلك العقد الآخر قد يكون عقداً لازماً وقد يكون جائزاً.

فإن كان جائزاً ـ كأن يشترط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة ـ ففيه ثلاثة أقوال، **الأوّل**: ما عن بعض؛ أنّه منافٍ لمقتضى العقد، **الثاني**: ما عن بعض آخر؛ أنّه مخالف للكتاب والسنة، **الثالث**: ليس الشرط منافياً لمقتضى العقد ولا الشرع. فعلى القول بأنّه مخالفٌ لمقتضى العقد فيبطل العقد والشرط لامتناع قصده مع قصد العقد ولذلك يبطل العقد أيضاً، بخلاف كونه منافياً للسنّة فإنّ مخالفته للسنّة أو الكتاب يوجب بطلان الشرط فقط دون العقد.

وإن كان ذلك العقد الآخر لازماً كالبيع مثلاً، فشرط اللزوم فيه للمضاربة السابقة بناء على كونه مخالفاً لمقتضى العقد، باطل؛ لأنّ تصور عقد مع شرط عدم مقتضاه لايتصور، ولا فرق في هذا بين أن يكون الشرط ضمن ذلك العقد أو ضمن عقد آخر لازم أو جائز. أما إنّ هذا الشرط يغيّر بالعقد اللازم أم لا، فكلام آخر مبني على إفساد الشرط الفاسد وعدمه. وعلى هذا فما قاله المحقق الحكيم﵀ في هذا المقام بقوله: «إنّ المنافي فإنّما ينافي مقتضى العقد الجائز، ولاينافي مقتضى العقد اللازم فلا مانع من صحته إذا كان في عقد لازم»[1] لا يخلو من اشكال.

والحاصل أنّ كلّ ذلك صحيح لما ذكرناه، خصوصاً على ما بيّناه من لزوم المضاربة

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٢٧٠.

صاحب الجواهر﵀[١] بدعوى أنّها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً بل، مع جوازه هي أولى بالجواز وأنّها معه شبه الوعد والمراد من قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»، اللازمة منها؛ لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، والمراد من قولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحّة أصل الشرط لا اللزوم والجواز؛ إذ لا يخفى ما فيه.

المؤجّلة بنفسها، ولا يحتاج إلى شيء ممّا ذكر. وكذلك إذا اشترط مضاربة في مضاربة أخرى أو اشترط بضاعة فيها ـ كما إذا قال المالك: ضاربتك بهذا المال على أن يكون الربح بيننا بشرط أن تعمل بمال آخر بضاعة على أن يكون ربحه لي، أو قال العامل: أضارب معك بهذا المال على أن يكون الربح بيننا بشرط أن تعطيني مبلغاً قرضاً حتّى أصرفه في أداء ديني ـ كلّ ذلك لازم العمل لو لم تفسخ المضاربة التي اشترط فيها هذه الشروط، فإذا فسخت تنتفي الشروط أيضاً. والحاصل أنّ معنى عدم وجوب العمل بالشرط في عقد جائز ما ذكره﵀ من أنه يجب العمل به مادام العقد قائماً غير مفسوخ وإذا فسخ العقد ينتفي موضوع وجوب الشرط.

(١) ـ قال صاحب الجواهر﵀ في بيان وجوب العمل بالشرط وعدمه ما هذا لفظه: «إنّما الكلام في حكمه بالنسبة إلى وجوب الوفاء به وعدمه؛ فيحتمل الأوّل لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم إنشاء فسخه؛ لكونه حينئذ كنفس مقتضى العقد إذ هو من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى: ﴿*أوفوا بالعقود*﴾؛ بناء على كون المراد منه الأمر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ، جائز ولازم، وفي قوله «المؤمنون عند شروطهم». و يحتمل الثاني لا بمعنى تسلّطه على فسخ العقد بل، على معنى عدم وجوب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد؛ للأصل السالم عن معارضة الآية المراد منها العقود اللازمة؛ لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله: «المؤمنون عند شروطهم» المراد منه بيان صحة أصل الاشتراط، وأمّا اللزوم وعدمه، فيتبع العقد الذي

مسألة ٣: إذا دفع إليه مالاً وقال: اشتر به بستاناً مثلاً، أو قطيعاً من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة، صح مضاربة. وإن كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك، ففي صحته مضاربة وجهان[1]: من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة، فلا يصح، ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء، فيكون بالتجارة.

تضمن الشرط، فإن كان لازماً، وجب الوفاء بالشرط؛ لكونه حينئذ من توابع العقد وإلّا، لم يجب بل يكون حينئذٍ شبيه الوعد... ومنه يعلم حينئذ أنّه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخلو من قوة والله العالم.»[1]

ويرد عليه: ما ذكره المحقّق الحكيم﵀ بقوله الجيّد: «وفيه ما أشرنا إليه آنفاً من أنّ قوله تعالى: ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ وقولهﷺ «المؤمنون عند شروطهم» ونحوهما ليس في مقام جعل الحكم التكليفي، وإلّا لزم ترتب عقابين على البائع إذا امتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري عقاب الغصب والعدوان على مال الغير وعقاب مخالفة وجوب الوفاء، ولا يمكن الالتزام بذلك، فيتعين أن يكون المقصود منها الإرشاد إلى صحّة العقد والشرط والنذر، ومقتضى العموم الأزماني عموم الصحّة بحسب الأزمان، فيدلّ على اللزوم وعدم ترتّب أثر على الفسخ لو وقع، وقد خرج من ذلك نفس العقد الجائز؛ لما دل على الجواز وترتب أثر الفسخ وبقي الشرط الواقع في ضمنه على حاله، فلا يحتاج في إثبات اللزوم إلى الوجوب التكليفي، ولو فرض الاحتياج إليه، فالخارج عن عموم الآية نفس العقد، دون الشرط في ضمنه.»[2]

(١) ـ أما الأقوال في المسألة:

١ ـ قال الشّيخ الطّوسيّ﵀:

«إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقي الأصل ويطلب فائدته كالشجر

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٤٣.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ص٢٧٢.

يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقاراً يستغلّه أو غنماً يرجو نسلها ودرّها أو عبيداً يأخذ كسبها فالكلّ قراض فاسد؛ لأنّ موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبة المال وهذا خروج عن بابه.»[١]

٢ ـ وقال المحقّق ﷺ:

«ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم، قيل يفسد؛ لأنّ مقتضاه التصرف في رأس المال وفيه تردّدٌ.»[٢]

وقال الشّهيد الثّاني في بيان التردّد:

«وجه الصحة أنّه حصل بسعي العامل؛ إذ لولا شراءه لم يحصل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة، ويضعف بأنّ الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماء الحاصل مع بقاء عين المال...»[٣]

٣ ـ قال العلّامة ﷺ في التّذكرة:

«لو دفع إليه دراهم قراضاً على أن يشتري بها نخيلاً أو دواب أو مزارع ويمسك رقابها لثمارها أو نتاجها أو غلّاتها وتكون الفوائد بينهما، بطل القراض وبه قال الشافعي؛ لأنّه ليس استرباحاً بالتجارة؛ لأنّ التجارة قد بيّنا أنّها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولأنّ عقد المضاربة يقتضي التصرّف في رقبة المال؛ لأنّه مضاربة بالمال... فحينئذٍ يصح الشراء بالإذن ويكون الحاصل بأجمعه للمالك؛ لأنّه نماء عينه وعليه أجرة المثل للعامل...»[٤]

٤ ـ وقال ﷺ في القواعد:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧١.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٠.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٦.

٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٣.

«ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر والغنم، فالأقرب الفساد؛ لأنّ مقتضى القراض التصرف في رأس المال.»

وشرحه المحقّق الثاني﵀ بقوله:

«ولأنّ مقتضى القراض الاسترباح بالتجارة وليس موضع النزاع كذلك، فلا يصحّ القراض عليه وهو الأصح، ويحتمل ضعيفاً الصحة؛ لأنّ ذلك حصل بسعي العامل وهو شراؤه الشجر والغنم وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وضعفه ظاهر؛ لأنّ الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال...»[١]

٥ ـ وقد مرّ عن المحقّق الأردبيليّ﵀ قوله:

«وليس الحكم باشتراط اختصاص الاسترباح بالتجارة فقط ظاهراً إلّا أن يكون إجماعياً.»[٢]

٦ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ في توضيح تردّد الشّرائع بعد بيان وجه البطلان وأنّه لم يجد من جزم بالصحة من الأصحاب:

«ومن إمكان منع اعتبار ذلك في القراض الّذي هو دفع المال من ربّه والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك، سواء كان نماء فعل أو مال؛ إذ هو أيضاً مسبّب من فعل العامل الذي هو شراء ذى النماء، لكن يقوى في النظر الاول (يعني الفساد)....»[٣]

٧ ـ وقال المحقّق الحكيم﵀: «والعمدة عدم الدليل على صحة المضاربة في المقام ومفهومها العرفي يأباه ولذا لم يعرف القول بالصحة لأحد من أصحابنا كما في الجواهر، والأصل عدم ترتب الأثر.»[٤]

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص٧٨.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٣٥.

٣ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٤٤.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٢٧٣.

والأقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة؛ إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة[١]، لا مثل هذه الفوائد. نعم، لا بأس بضمّها إلى زيادة القيمة. وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة، فيمكن دعوى صحته للعمومات[٢].

والحاصل أنّ البطلان ليس مسلماً في كلمات القوم والعمدة إطلاق المضاربة عليه في لسان العرف وعدم إطلاقها.

(١) ـ قد مرّ منا أنّ الموجود في أدلة المضاربة العمل برأس المال؛ فكلّ ما يصدق به العمل برأس المال سواء أكان العمل تجارة أم غيرها، تكون مضاربة. وأمّا الربح، فهو كما يصدق على ارتفاع القيمة الحاصل من البيع والشراء يصدق على النماءات المتصلة والمنفصلة، فليس في الأدلة ما يدلّ على اختصاصها بالاسترباح بالمعاملات وزيادة القيمة السوقية، فعلى هذا فلا اشكال حتّى مع إرادة عنوان المضاربة.

وعلى فرض تسليم أنّه لا يصدق عليه عنوان المضاربة، فلا إشكال في كونه عقداً مستقلاً كما اعترف به الماتن في آخر كلامه في المسألة وعلى هذا فيترتّب عليه أحكام العقود، ولا ضير في عدم ترتب أحكام المضاربة الخاصة له؛ لأنّ هذه الأحكام في غاية الندرة.

ومما ذكرنا يظهر الحقّ فيما أفاده بقوله: «نعم لا بأس بضمّها إلخ» فإنّ ما ذكرنا جار فيه بطريق أولى.

(٢) ـ وهذا كلام متين، وأمّا ما ذكره المحقّق الخوئي﵀ بقوله: «إنّ هذه العمومات لا تصلح لأن تشمل هذه المعاملات؛ فإنّ التمليك لابدّ وأن يتعلق إمّا بشيء خارجي مملوك له بالفعل وإمّا بشيء في ذمته، باعتبار أنّه مسلّط عليهما وهما تحت سلطانه. فإذا أنشأ المالك تمليك شيء من هذين شملته العمومات لا محالة. وأمّا إذا تعلق إنشاء التمليك بأمر معدوم ليس بمملوك له فعلاً، فلا يصح بأيّ مملّك كان، ولذا لم يلتزموا

بصحته فيما إذا كان ذلك في ضمن عقد آخر. واشتراط أن يكون ملكاً له في ظرفه غير صحيح أيضاً؛ إذ الملكيّة لا تكون بغير سبب مملّك.

إذن؛ فهذا النحو من المعاملة الذي يتضمن تمليك أمر معدوم غير صحيح، وإنّما قلنا بصحته في المزارعة والمضاربة والمساقاة والوصية لأجل الدليل الخاص، وإلّا، فمقتضى القاعدة فيه البطلان.»[1]

وقد ذكرنا كلامه بطوله، لأنّ ما ذكره هنا أتمّ مما ذكره في موارد أخرى من كتابه.

ويرد عليه أولاً: أنّ ما ذكره﵀ من الاستدلال هل ينتج أنّ تمليك الربح قبل الاستحصال لا يصح بل، يمتنع عقلاً؟ فيقع السؤال بأنّه كيف يصحّ وقوعه في المزارعة والمضاربة والمساقاة لوجود دليل شرعي؟ فهل الدليل الشرعي جعل الممتنع ممكناً؟ أو ينتج أنّه خلاف ما التزمه العرف؟ فإن كان مراده أنّه أمر غير عرفي، فالعرف ببابك فاسأله فهل يحكم بوفاقه أو بخلافه؟

وثانياً: سلّمنا أنّ ما ذكره﵀ قاعدة عقلية أو عقلائية، فلماذا يقدم عليها الأدلة الخاصة ولا يقدم عليها عمومات الكتاب والسنة؟ نعم، لو كان ما ذكره﵀ في كلامه بعنوان قاعدة مستفادة من النصوص الشرعية وكانت أخصّ من العمومات المذكورة، فتقدم عليها قهراً، وأمّا لو كانت القاعدة مبنيةً على الاستدلالات العقلية، فكما يقدم عليها الأدلة الخاصة فكذلك الأدلة العامّة الشرعية.

وثالثاً: أنّ ما ذكره من أنّ العوضين لابدّ من أن يكونا إما أمرين خارجيّين أو ذميّين في ذمة المتعاملين، فعلى فرض تسليمه، أنّ تعهد المالك بإعطاء حصة من الربح للعامل على فرض وجوده في المقام أيضاً أمر ذميّ؛ لأنّه ربح رأس المال يوجد فيما يأتي ويكون ملكاً لصاحب رأس المال على مبنى المشهور ومبنى المحقّق المذكور والمالك يتعهّد في ذمته

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٤٩.

مسألة ٤: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففي صحّته وجهان[١]: أقواهما الأوّل؛ لأنّه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد ـ كما قد يتخيّل ـ بل، إنّما هو مناف لإطلاقه؛ إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم ضمان العامل إلّا مع التعدّي أو التفريط.

أن يعطيه للعامل على تقدير وجوده. فإن قلت: فلعلّه لايوجد الربح، فكيف يتعهد به ويجعله على عهدته؟ قلنا: يتعهّد به على تقدير وجوده ويجعله على ذمّته على هذا التقدير وهو بمكان من الإمكان توجد نظائره في كثير من الموارد، منها تعهّد امرأةِ عمران كما جاء في الكتاب المجيد: ﴿*إذ قالت امرأة عمران ربّ إنّي نذرت لك ما في بطني محرّراً فتقبّل منّي*﴾[١] ومعلوم أنّها تعهّده على تقدير كونه ذكراً كما قال اللّه تعالى: ﴿*فلمّا وضعتها قالت ربّ إنّي وضعتها أنثى*﴾.[٢]

(١) ـ بل قولان، أحدهما عدم الصحة وهو لجمع من الفقهاء﵀ من الخاصة والعامة، وقد نذكر هنا كلام بعضهم:

١ ـ قال ابن حمزة﵀:

«إذا عقد المضاربة، لم يخل إمّا ضمّن المضارب أو لم يضمّن؛ فإن ضمّنه، كان الربح له والخسران عليه...»[٣]

٢ ـ قال العلامة﵀ في آخر مبحث المضاربة:

«أمّا لو شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة...، فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط، الأقرب عندي ذلك.»[٤]

٣ ـ وقال﵀ في القواعد:

---

١ ـ آل عمران(٣):٣٥.

٢ ـ المصدر:٣٦.

٣ ـ الوسيلة،ص٢٦٤.

٤ ـ تذكرة الفقهاء،ج٢،ص٢٥٠.

«ولو شرط ما ينافيه، فالوجه بطلان العقد؛ مثل أن يشترط ضمان المال أو سهماً من الخسران أو...».

وذيله المحقّق الثّاني﵀ بعد بيان وجه البطلان وأنّ هذه الشروط منافية لمقتضى العقد شرعاً بقوله: «ويحتمل ضعيفاً صحة العقد وبطلان الشرط؛ لأنّ بطلان أحد المقارنين لايقتضي بطلان الآخر. وجوابه: أنّ التراضي في العقد شرط، ولم يحصل إلّا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر، فيفوت شرط الصحّة.»[١]

٤ ـ وقال﵀ في التّحرير:

«إذا شرط على العامل ضمان المال وسهماً من الوضيعة، بطل الشّرط وفي صحّة القراض حينئذٍ إشكال.»[٢]

٥ ـ وقال ابن رشد القرطبي في بيان جملة ما لايجوز من الشروط:

«ومنها إذا شرط ربّ المال الضمان على العامل، فقال مالك: لايجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل. وعمدة مالك أنّ اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد. وأمّا أبوحنيفة، فشبّهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه؛ أنّ البيع جائز والشرط باطل؛ اعتماداً على حديث بريرة المتقدم.»[٣]

والثاني: الصحّة وهو لجمع آخر كصاحب الجواهر والماتن والمحقّق الخوئي والمحقّق الحكيم﵀ وغيرهم.

قال في الجواهر: «وكذا الكلام في اشتراط إلزام العامل حصة من الخسارة، فإنّ جميع

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،صص٥٤ و ٥٥.

٢ ـ تحرير الأحكام،ج١،ص ٢٨٠، نقلناه عن كتاب مرآة العقول للمجلسي﵀،ج١٩،ص ٢٩٢.

٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،ص٢٣٨ ـ وراجع: الفقه الإسلامي وأدلته،ج٤،ص٨٥٤ ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة،ج٥،ص١٨٤.

هذه الأمور من الأحكام أو مما هو مقتضى إطلاق العقد لا أنّها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض، فتأمل جيداً.»[١]

والذي يمكن أن يقال في وجه بطلان الشرط أمور:

الأوّل: أنّه مناف لمقتضى العقد كما مرّ عن التذكرة وجامع المقاصد.

وفيه: أنّ كون الوضيعة على المالك فقط ليس من مقتضيات عقد المضاربة حتّى يكون شرط خلافه منافياً لمقتضاه بل، على قول المحقّق الخوئي﵀ ليس من مقتضيات إطلاق العقد أيضاً؛ حيث إنّ العقد وكذا إطلاقه لا يقتضيان كون الوضيعة على المالك كما لا يقتضيان كونه عليهما[٢]، والشرط المخالف لمقتضى العقد كما قاله المحقّق الحكيم[٣] تارة يكون مخالفاً لمضمونه وأخرى يكون مخالفاً للوازمه العرفية وثالثة يكون مخالفاً لأحكامه الشرعية الاقتضائيّة، وكون شرط الضمان أو شرط تحمّل الخسارة من أحد الأقسام المذكورة غير ظاهر بل، من الواضح أنّهما غير مخالفين لمضمون المضاربة ولا للوازمها العرفية. نعم، قد يتوهّم مخالفتهما لما دلّ على عدم ضمان الأمين وهو غير صحيح كما يأتي.

الثاني: إنّ العامل أمين لرأس المال والأمين لا يضمن.

ويجاب عنه أوّلاً بالنقض بالعارية المضمونة؛ لأنّ المستعير أمين وإذا ضمّنه المعير يكون ضامناً لها، وثانياً بالحلّ بأنّ الأحكام على نحوين: الأوّل الأحكام الاقتضائيّة وهي الأحكام التّي تكون بحسب مقتضيات المقتضي، وثانيهما الأحكام غير الاقتضائيّة، وعدم كون الأمين ضامناً من الأحكام غير الاقتضائيّة؛ بمعنى أنّه ليس في الأمانة اقتضاء للضمان، فلا يضمن الأمين وعلى هذا ففي مثال العارية إذا ضمّن المعير المُستعيرَ يوجد

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٤٢.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣، ص٥٠.

٣ ـ مستمسك العروة، ج١٢، ص٢٧٦.

اقتضاء للضمان كما لايخفى. والأحكام التي لايجوز مخالفتها ولو بسبب الشرط هي الأحكام الاقتضائية، كما إذا شرط عدم إتيان الصلاة الواجبة، وأمّا الأحكام غير الاقتضائيّة، فيجوز مخالفتها إذا وجد المقتضي ولو بالشرط واليمين والنذر وغيرها.

الثالث: الأخبار الخاصّة الواردة في المقام وهي:

١ ـ محمّد بن يعقوب الكلينيّ عن أبي علي الأشعري، عن محمّد بن عبد الجبار، عن محمّد بن إسماعيل، عن علي بن النعمان، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال: «له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء ممّا أمره صاحب المال.»[١]

والحديث صحيح سنداً، وأبو الصباح الكناني هو إبراهيم بن نعيم العبدي.

٢ ـ محمّد بن الحسن الطّوسي بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن أبان ويحيى، عن أبي المعزا عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المال الذي يعمل به مضاربة، له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء، إلّا أن يخالف أمر صاحب المال.»[٢]

والحديث صحيح، وأبو المعزا هو حميد بن المثنى الصيرفي.

٣ ـ الشّيخ الطّوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في المال الذي يعمل به مضاربة: «له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف أمر صاحب المال؛ فإنّ العبّاس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لاينزلوا بطن واد ولايشتروا ذا كبد رطبة، فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتك به، فأنت ضامن للمال.»[٣]

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٦، الباب ١ من أبواب المضاربة، ح٣ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٤ ـ الوافي، ج١٨، ص٨٨٢.

٢ ـ نفس المصدر، ح٤ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣٣٨ ـ الوافي، ج١٨، ص٨٨٣.

٣ ـ نفس المصدر، ح٧ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣٤٦ ـ الوافي، ج١٨، ص٨٨٦.

الحديث صحيحٌ. والمراد بـ: «ذا كبد رطبة» هو الحيوان؛ لأنّه في معرض الآفات وتلزم نفقته أيضاً، ذكره المجلسي والمحدّث الفيض الكاشاني. وزاد المجلسي﵀: كأن استشهاد الإمامعليه السلام بفعل العباس للرّد على العامّة أو لتقرير النبيّصلى الله عليه وآله. وفي رواية أخرى ذكرها صاحب الوسائل عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى جاء: «فكان يشترط أن لايركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً... فأبلغ ذلك رسول اللّهصلى الله عليه وآله فأجاز شرطه عليهم.»[١]

٤ ـ الشّيخ الطّوسيّ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن عبداللّه بن جبلة، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسنعليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: «الربح بينهما والوضيعة على المال.»[٢]

والحديث موثّق بالحسن بن محمد وعبداللّه بن جبلة؛ حيث إنّهما واقفيان ثقتان و إسحاق بن عمّار فطحي ثقة.

هذه وغيرها من الروايات الخاصّة التي يمكن الاستدلال بها، ولكن إثبات الإطلاق ـ أي بلا شرط ومع الشّرط ـ فيها مشكل وهذه الروايات و إن تدلّ على أنّ الوضيعة على المال وليس على العامل شيء منها ولكن إثبات كون هذا الحكم من الأحكام الاقتضائيّة في غاية الإشكال ومن الممكن أن يكون ذلك من الأحكام غير الاقتضائيّة.

وأما ما رواه محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفرعليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنينعليه السلام: من اتجر مالاً واشترط نصف الربح، فليس عليه ضمانٌ وقال: من ضمّن تاجراً، فليس له إلّا رأس ماله (المال) وليس له من الربح شيء.»[٣] وقد رواه الشّيخ الصّدوق والشّيخ الطّوسيّ

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص١٨،ح١٢.

٢ ـ نفس المصدر،ص٢١، الباب ٣، من ابواب المضاربة ح٥ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٣٣٨.

٣ ـ نفس المصدر،ص٢٢، الباب ٤ من أبواب المضاربة،ح١ وقد قطّعه صاحب الوسائل ـ وراجع تمام الحديث: الكافي،ج٥،ص٢٤٠،ح٣.

أيضاً، ففيه: أنّه وإن كان من حيث السند لا إشكال فيها؛ لأنّه حسنٌ في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وصحيح في نقل التهذيب لكن، اختلف في دلالته، فقال جمعٌ، كالعلامة المجلسي﵀ والمحدث الفيض الكاشاني: إنّ الحديث يدلّ على أنّ في المضاربة لا ضمان على العامل؛ فإن اشترط فيها الضمان عليه، تصير قرضاً فلا ربح حينئذٍ لصاحب المال.[١] ولكن قال سيّدنا الأستاذ الخوئي﵀: «إنّ الرواية واردة في التضمين من أوّل الأمر لا اشتراط الضمان عند التلف الذي هو محلّ كلامنا، وعلى هذا فالرواية واردة في القرض ابتداءً لا في انقلاب المضاربة إلى القرض بالاشتراط.»[٢] ولكن الّذي يجعل المسألة مشكلاً ويردّ ما قاله المحقق الخوئي﵀ ما رواه الشّيخ الطوسي بإسناده الصّحيح عن محمّد بن قيس في نقل آخر عن أبي جعفر﵇ قال: «قضى علي﵇ في تاجر... وقال أيضاً: من ضمّن مضاربه، فليس له إلّا رأس المال وليس له من الربح شيءٌ.»[٣]؛ حيث إنّ كلمة «مضاربه» تدلّ على كون العقد الواقع بينهما المضاربة دون القرض.

أللّهم إلّا أن يقال: إنّ الرواية تدلّ على صحّة الشّرط وعدم صحّة المضاربة وهذا شيءٌ غير معروف بين العلماء فإنّ الأقوال بين صحّة الشرط والعقد وبين بطلان الشّرط والعقد، أو الشّرط وحده، وأما بطلان العقد وصحّة الشرط، فليس مشهوراً بين الفقهاء﵃، بل الرواية مخالفة للقواعد؛ حيث إنّه إن حكمنا بكونه قرضاً، فهو خلاف نيّة المالك والعامل، وإن أفتى جمع كالمجلسيّ والفيض﵃ وغيرهما بأنّه ينقلب قرضاً، وإن قلنا مضاربة، فهو خلاف وضع المضاربة؛ إذ الربح في المضاربة كان بينهما لا لأحدهما فقط.

---

١ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،صص٣٣٩ و ٣٤٣ ـ الوافي،ج١٨،ص ٨٨٠ ـ مفاتيح الشّرايع،ج٣،ص٩٤، مفتاح ٩٥٣.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص٥١.

٣ ـ تهذيب الأحكام،ج٧،ص١٨٨،ح١٦ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٣٣٩.

مسألة ٥: إذا اشترط المالك على العامل أن لايسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلانيّ أو إلّا إلى البلد الفلاني، أو لايشتري الجنس الفلاني أو إلّا الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد أو إلّا من زيد، أو لايشتري من شخص أو إلّا من شخص معيّن، أو نحو ذلك من الشّروط، فلا يجوز له المخالفة؛ وإلّا، ضمن المال بعضاً أو كلّاً وضمن الخسارة مع فرضها. و مقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية، إذا أجاز المعاملة، وثبوت خيار تخلّف الشرط على فرض كون المراد من الشّرط الالتزام في الالتزام، وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ إلّا أنّ الأقوى اشتراكهما في الربح على ما قرّر، لجملة من الأخبار الدالّة على ذلك[1] ولا داعي إلى حملها على بعض المحامل، ولا إلى الاقتصار على مواردها، لاستفادة العموم من بعضها الآخر.

---

(١) ـ يعلم ممّا ذكره، للمالك أن يشترط على العامل كلّ ما شاء إذا لم يكن شيئاً محرّماً ويترتّب على هذا الاشتراط أحكام وأمور:

الأوّل، أنّه لايجوز للعامل مخالفته تكليفاً؛ لأنّه غير مأذون بذلك.

الثاني، لو خالفه وتلف المال كلّه أو بعضه أو وردت الخسارة على المالك، ضمن المال والخسارة بقاعدة الضمان والروايات الواردة، سواء أكان التلف بسبب المخالفة أم بسبب آخر؛ لأنّ اليد يد عدوان ولإطلاق الروايات.

الثالث، بمقتضى القاعدة يكون تمام الربح للمالك لو أراد من الشّروط القيدية ومع ذلك أجاز المعاملة الواقعة من العامل؛ لفضولية هذا البيع والشراء، و يثبت له خيار تخلّف الشّرط، لو أراد من الشرط الالتزام في الالتزام ومع ذلك فإن فسخ المضاربة، فيكون تمام الربح له ولو لم يفسخ المضاربة، فيكون الربح لهما؛ لأن عقد المضاربة باقية، هذا بمقتضى القاعدة.

الرابع، الأقوى أنّ الربح مشترك بينهما؛ للأخبار الواردة في الباب.

ويأتي هنا بحثان:

الأوّل: في بيان الفرق بين القيد والشرط؛ حيث إنّ صاحبي المستمسك والمباني ﷺ قد بحثوا مفصّلاً حول الفرق بينهما وتبيّن موارد كلّ منهما، وإن كان في كلامهما موارد للخدشة والنقاش.

الثاني: في بيان الأخبار الواردة في الباب وتوضيح عدم كون الأخبار مخالفة للقاعدة المذكورة.

أمّا الأوّل، فتحقيقه أنّ ما يؤخذ في المعاملة بعنوان الشرط إن كان ظاهراً في كونه وصفاً ونعتاً في المبيع أو في الثمن أو في الطرفين، فظاهره أنّه قيد في المعاملة؛ ككون المبيع عبداً أو أمة، أو العبد كاتباً، والجارية مغنّية، والموجب زيداً أو عالماً، والقابل عادلاً ونحوها، وإن كان ظاهراً في «الالتزام في الالتزام» كخياطة الثوب والسفر إلى مكان كذا أو عدم السفر إلى مكان كذا، فظاهره أنّه شرط لا قيد؛ فما كان قيداً، فتبطل المعاملة عند عدمه؛ لأنّ المالك لم يأذن من الابتداء إلّا لبيع خاصّ. وما كان شرطاً، فيوجب عدمه خيار تخلّف الشرط لا البُطلان. ففي المضاربة إن شرط أحد الطرفين على طرفه الآخر شيئاً، فإن كان ظاهراً في القيد، فعند عدمه يبطل المضاربة ويكون العمل فضولياً؛ فإن أجازه المالك، كان البيع الواقع من ناحية العامل للمالك والربح له؛ وإن لم يُجِزه يكون باطلاً. وأمّا لو كان ظاهراً في الشرط أي الالتزام في الالتزام، فيكون موجباً لخيار تخلف الشرط؛ فإن فسخ المالك المضاربة، كان الربح له؛ وإن لم يفسخها، فيكون الربح لهما، هذا على ما بيّناه وحقّقناه من لزوم المضاربة صحيح، وأمّا على ما هو مبنى المشهور من جواز المضاربة، فليس له معنى إلّا أن يكون الخيار في فسخ المضاربة بالنسبة إلى البيع أو الشراء الّذي وقع على خلاف الشرط.

والحاصل أنّ ظاهر كلام الماتن ﷺ في قوله: «وثبوت خيار تخلّف الشرط على فرض

كون المراد من الشّرط الالتزام في الالتزام وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ»، ثبوت خيار تخلّف الشرط في نفس المضاربة؛ لأنّ الشرط وقع فيها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن فرض كون تمام الربح للمالك على تقدير الفسخ كما كان في كلامه يناسب مع إعمال الخيار في نفس المضاربة؛ لأنّه لو كان المراد خيار تخلّف الشرط في البيع الواقع، فعلى فرض فسخه لم يبق ربح حتّى يكون للمالك فقط. وإذاً يرد عليه أنّ المضاربة نفسها جائزة، فليس معنى لجعل الخيار فيها. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ جواز العقد حكم من الأحكام والخيار حقّ، فيمكن أن يكون العقد جائزاً في نفسه ويكون فيه حق الخيار للمالك أيضاً كما لايخفى، أو يقال: إنّ الخيار ثابت في المضاربة حتى بالنسبة إلى البيع والشراء الواقع سابقاً ولو لم يكن مخالفاً للشرط، إذا وقع الخلاف في التجارات الآتية، فيفسخ المالك المضاربة وكانت العقود الواقعة إلى زمان الفسخ فضولية منوطة بإجازة المالك، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما المضاربة لكونه عقداً جائزاً؛ حيث إنّ الفسخ بالنسبة إلى التجارات الآتية وأمّا التجارات الواقعة، فهي صحيحة ولكل منهما ربحه المشروط.

وأمّا الأخبار الواردة الدالّة على أنّ الربح لهما، فهي:

١ ـ ما رواه محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن عليّ بن الحكم، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج فخرج؟ قال: يضمن المال والربح بينهما»[1] ورواه الشّيخ مثله.

والحديث صحيح في الكافي والتهذيب. والشرط في هذه الرواية عدم الخروج بالمال.

٢ ـ ما رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص١٥، الباب ١ من أبواب المضاربة،ح١ ـ وراجع لهذا وما بعده: مرآة العقول،ج١٩،ص٢٩٢ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٣٤٢ ـ الوافي،ج١٨،ص٨٧٩.

الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انّه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له: ايت أرض كذا و كذا ولا تجاوزها واشتر منها قال: «فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن. و إن اشترى متاعاً (شيئاً) فوضع فيه فهو عليه. وان ربح فهو بينهما.»[١] ورواه الشيخ بسند آخر عن الحلبي مثله.

والسند حسنٌ في الكافي، صحيح في التهذيب.

والشرط في هذه الرواية، الخروج الى مكان معين وعدم التجاوز عنه.

٣ ـ ما رواه ايضاً عن أبي علي الأشعري، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن محمّد بن إسماعيل، عن علي بن النعمان، عن أبي الصلاح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال: «له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء مما امره صاحب المال.»[٢]

والحديث صحيحٌ سنداً.

وليس المراد من قوله: «له الربح» أنّ الربح كلّه للعامل بل كون الربح للمالك ليس مورداً للشك اذ الشك في أنّ العامل هل له سهم منه أو لا وهذا التعبير يكفي في إثباته. ثم ان الموضوع في هذه الرواية مطلق مخالفة امر رب المال وليس فيها ذكر مورد خاص حتى يكتفى به فقط.

قال المجلسي رحمه الله في شرح الحديث: «وظاهره ان الخسران ايضاً عليه في صورة المخالفة كما ان التلف عليه كما هو ظاهر بعض الاصحاب ويظهر من كلام بعضهم اختصاصه بالتلف.»[٣]

٤ ـ ما رواه محمّد بن الحسن الطوسي عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن عيسى، عن

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٢.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٣.

٣ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٩٤.

ابن أبي عمير، عن أبان ويحيى، عن أبي المغرا، عن الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «المال الذي يعمل به مضاربة، له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف أمر صاحب المال.»[١]

سند الحديث صحيح، وهذه الرواية أيضاً كسابقتها في الاطلاق وعدم ذكر مورد خاص للمخالفة.

ولا يخفى أنّ قوله: «إلّا أن يخالف الخ» استثناء عن جملة «ليس عليه من الوضيعة شيء» فالرواية تدلّ على المطلوب.

٥ ـ ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة فيخالف ما شرط عليه؟ قال: «هو ضامن والربح بينهما.»[٢]

والسند صحيحٌ ودلالتها كسابقتيها.

٦ ـ ما رواه الشيخ الطوسي عن الحسين بن سعيد، عن محمّد بن الفضيل، عن الكناني قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض (أرض) وينهى أن يخرج به إلى أرض غيرها، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال؟ فقال: هو ضامن. وإن سلم فربح (وربح)، فالربح بينهما.»[٣]

والحديث صحيحٌ بناءً على كون محمد بن الفضيل الذي يروي عن أبي الصباح الكناني هو محمد بن القاسم بن الفضيل وهو رجل ثقة، كما اختار كونه ذاك صاحب جامع الرواة، والّا فضعيف بـ: «محمد بن الفضيل الأزدي» والمجلسي عبر هنا عن الحديث بالمجهول ولكن في بعض الموارد الذي يشبه المورد يعبّر عن الحديث بالصحيح.

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٤.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٥.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٦ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٣٤٣.

ومورد الرواية الخروج إلى الأرض المنهيّة.

٧ ـ ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن معاوية بن حكيم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال: «هو ضامن والربح بينهما على ما شرط.»[١]

والحديث موثق بـ: «معاوية بن حكيم» حيث قيل: إنّه فطحي ولكنّه ثقة.

ومورد الرواية اشتراط شراء ضرب من المتاع.

٨ ـ ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن وهيب، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة وينهاه أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه، فقال: «هو له ضامن والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه.»[٢]

والحديث موثقٌ بـ: «وهيب» حيث إنّه وهيب بن حفص وهو واقفي ثقة.

٩ ـ ما رواه الشيخ الطوسي أيضاً عن جعفر وأبي شعيب، عن أبي جميلة، عن زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه السلام في المضاربة إذا أعطى الرجل المال ونهى أن يخرج بالمال إلى أرض أخرى فعصاه فخرج به، فقال: «هو ضامن والربح بينهما.»[٣]

هذه جملة من الأخبار ونحوها غيرها.[٤] ويقع الكلام في أنّه هل هذه الأخبار مخالفة للقاعدة المذكورة أو لا؟ وعلى فرض مخالفتها هل تعالج هذه المخالفة أو يعمل بالأخبار من دون توجّه إلى القاعدة؟

فنقول: ليس بينها وبين القاعدة مخالفة أصلاً بتقريب أنّ الأخبار صدرت في مورد

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٩، ص ١٨ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٣٥١.

٢ ـ المصدر السابق، ح ١٠.

٣ ـ نفس المصدر، ح ١١ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٣٤٧ ـ الوافي، ج ١٨، ص ٨٨٧.

٤ ـ فراجع: الباب ١ من أبواب المضاربة، ح ٧ و ٨ و ١٢.

الشروط ـ أي الالتزام في الالتزام ـ وعدم فسخ المضاربة وحكمها في الفرض أن يكون الربح بينهما كما نطقت به الأخبار. وأمّا موارد التقييد التي يكون فيها الربح للمالك فقط كموارد فسخ المضاربة بحسب خيار تخلف الشرط أجنبي عن مورد الأخبار. وأمّا رفع اليد عن القاعدة لوجود الأخبار كما ذهب إليه صاحب العروة ولو كانت القاعدة مستفادة من الأدلّة الشرعية وكانت آبية عن التخصيص، فلا يخفى ضعفه. نعم، لو كانت قاعدة استدلالية قطعية تقدّم النصوص عليها.

وقد يجمع بين القاعدة والأخبار بأمور منها:

١ ـ أنّ الروايات تحمل على إرادة بقاء الإذن في المضاربة بأن يكون الغرض من الاشتراط كون العامل ضامنا للتلف والخسارة في صورة تخلفه من الشرط لا غير كما انه قد صرّح بذلك في بعض الروايات كرواية الحلبي[١] ورواية رفاعة بن موسى[٢] ورواية احمد بن محمّد بن عيسى في نوادره[٣].

ولا يخفى ما في هذا الحمل لأنّه مخالف لظاهر سائر الأحاديث.

٢ ـ أنّ مخالفة الشرط في الروايات صوري لا حقيقي لأنّ العامل يعلم أنّ المالك بصدد الاسترباح وهو يعلم أنّ شراء الحنطة مثلاً يوجب زيادة الربح وإنْ شرَطَ المالك شراء غيرها لأنّه يتخيل أنّه أربح، فإن كان يعلم أن شراء الحنطة أربح لا يشترط شراء غيرها.

وفيه: أنّه لو كان علم العامل بوجود الربح موجباً للمخالفة مع المالك فهو يختص ببعض الصور لأن المعاملة يمكن أن لاتكون مربحة او تكون مربحة ولكن اقل مما أُمِرَ أو مساوياً له، فلابد لهذا القائل ان يقول في الموارد التي كان فيها الربح أزيد إذا خالف شرط المالك فالشرط صوري والا فهو شرط حقيقي، أضف الى ذلك ان مجرد رضا المالك لا يوجب

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٧، الباب١ من أبواب المضاربة، ح٧.

٢ ـ نفس المصدر، ح٨.

٣ ـ نفس المصدر، ح١٢.

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

جواز تصرف العامل بل لابد من اذن سابق او اجازة لاحقة.

٣ ـ انه يعمل بالاخبار في موردها لا في كل مورد وشرط.

وفيه: ان مفاد بعض الروايات[١] مطلق كرواية ابي الصباح لأن فيها: «الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال» ورواية الحلبي وفيها: «الا ان يخالف أمر صاحب المال» ورواية اخرى له وفيها: «فيخالف ما شرط عليه».

(١) ـ وإليك نص كلمات بعض الفقهاء في هذا المجال:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«اذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لايتميز، فعليه الضمان كالمودع والوكيل، لانه صيره كالتلف بدلالة انه لا يقدر على ردّ المال الى ربه بعينه.»[٢]

وقد ذكر ابن إدريس﵀[٣] مثله بتمامه والقاضي ابن البراج﵀ نحوه.[٤]

٢ ـ وقال العلامة﵀ في القواعد:

«وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله، الّا مع اذنه، فيضمن بدونه، ولو قال: اعمل برأيك فالأقرب الجواز.»

وقال المحقق الثاني في مقام التعليل لكلام المصنف:

«لان الشركة عيب، ولا دلالة لعقد القراض على الاذن فيه، فاذا فعل بغير اذن فقد تعدّى فيضمن.»[٥]

---

١ ـ قد مرت فيما نقلناه من الروايات في ارقام ٣و٤و٥.

٢ ـ المبسوط في فقه الامامية،ج٣،ص١٩٩

٣ ـ السرائر،ج٢،ص٤١٦.

٤ ـ المهذب،ج١،ص٤٦٧.

٥ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١١٨.

هناك مصلحة، أو خصوصاً، فلو خلط بدون الإذن، ضمن التلف، إلا أن المضاربة باقية والربح بين المالين على النسبة[١].

وعبارته في التذكرة قريب لما ذكره في القواعد.[١]

٣ ـ وقال السيد العاملي﵀:

«فاذا فعل كذلك، فقد تعدى فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطاه كما في التحرير.»[٢]

٤ ـ وفي الفقه الإسلامي:

«ليس للمضارب... أن يخلطه بمال نفسه او بمال غيره... فلأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره فلا يجوز الا باذنه.»[٣]

اقول: وحاصله أن العامل لا يجوز له العمل بما شاء كأن يخلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلّا أن يتوافق عليه المالك والعامل، لان المضاربة عقد يشترك فيها الطرفان فلا يجوز لواحد منهما التصرف في مورد العقد إلّا باذن الآخر ورضاه، فلو تخلف العامل وعمل بما لا ينبغي ولا يجوز له فهو ضامن للخسارة الحاصلة، واما الربح لو حصل فهو للطرفين على حسب التوافق.

(١) ـ وهذا يستفاد من النصوص الواردة في مخالفة العامل لما اشترط المالك وقد مرت في المسألة السابقة فإنها بإطلاقها شاملة لكل مخالفة. لو لم تكن هنا نصوص فهل مقتضى القاعدة ان الربح للمالك، لأن الربح تابع للاصل وهو للمالك والعمل وقع بدون إذنه فيكون فضولياً. فلو اجاز تقع المعاملة من قبله. ولو لم يأذن فيبطل العمل ويرجع كل مال الى مالكه وللعامل اجرة المثل؛ لأن عمله محترم (وهذا هو الوجه الاول) او لا اجرة له ايضاً كما انه لا سهم له من الربح لأن عمله غير مستند الى امر المالك فلا يستحق شيئاً

---

١ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤١.

٢ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٨٢.

٣ ـ الفقه الإسلامي وادلته،ج ٤،ص ٨٥٨.

(وهذا هو الوجه الثاني) او ان الربح للعامل لانه نتيجة عمله، ورأس المال ولو كان مغصوباً والتصرف فيه بلا اذن مالكه الا انه ضامن له فقط مضافاً الى العقوبة الدنيوية لو ثبت فعله شرعاً من الحد والتعزير واخذ المال منه، (وهذا هو الوجه الثالث)، او لا له ولا للمالك لأن العمل غير مشروع فيجب ان يرد كل عوض الى مالكه لو كان ممكناً والا فيعمل بما هو متصور شرعاً في امثال هذه الموارد (وهذا هو الوجه الرابع)؟ وجوه، اقربها الى الصناعة الفقهية هو الاول، والى الثالث مال رأي بعض علماء الاقتصاد، واردء الوجوه هو الوجه الاخير.

وفي هذا المقام سؤال وهو: ان الوجه الاول كما كان اقرب للقواعد والصناعة الفقهية هل كان مطابقاً لعمل العقلاء والسيرة العقلائية ايضاً او مخالف لمرتكزات العقلاء وعملهم وسيرتهم المستمرة مضافاً الى مخالفته لمفاد النصوص.

فنقول في مقام الجواب: ما هو الانصاف واقرب الى الارتكاز بالنسبة الى شخص سعى سعياً موفوراً بليغاً بعمران اراضٍ لا ماء فيها ولا نبات، خربة معطلة بايجاد حدائق وشق الانهار واجراء المياه واحداث القنوات وغرس الاشجار المثمرة وايجاد الابنية الرفيعة الجميلة وصرف جميع امكاناته العملية والعلمية، المادية والاقتصادية، في عمران هذه المناطق بحيث يقوّم الآن بمبلغ وافر كثير وكانت تلك الاراضي الخربة المعطلة ملكاً لشخص آخر ولم تكن هذه الاعمال في تلك الاراضي بإذن منه سابقاً ولا اجازة منه لاحقاً بل كان خاطئاً ومشتبهاً وتخيل ان الاراضي له وثبت في المحاكم الشرعية انّها لم تكن له بل كان خاطئاً وجاهلاً فان لم يرض المالك الا بأخذ ارضه بصورتها السابقة، هل من الحق والعدل المطابق للشرع ان نقول: لابد من انهدام الابنية وقلع الاشجار واعدام الحدائق والقنوات وتخريب كلما كان عمراناً وتسوية الاراضي كما كانت في البدء اذ المالك غير راض بهذه المستحدثات او له طريق آخر غير هذا؟ فان كان، فما هو؟

مسألة ٧: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه، من حيث البائع، والمشتري، ونوع الجنس المشترىٰ. 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.

هذا إذا لم يرض الا بالهدم والتخريب، واما اذا رضي بأن يأخذ الارض المعمورة ولكن بلا تأدية شيء إلى العامل أصلاً، فكيف الحال؟

فإن قلنا: إن كان له سهم في هذه المستحدثات وسهم للعامل إما بالتوافق أو بتعيين الخبراء والعدول، فهل هو غير جائز وغير مشروع...؟

(١) ـ لو لم يكن السفر متعارفاً، فلابد من ان يتوافقا فيه. والا، فنفقة السفر على العامل واما لو كان متعارفاً او ضرورياً لعمل التجارة بحيث ينصرف اليه اطلاق عقدهما فيجوز كما في بعض الامكنة والازمنة.

قال المحقق الثاني في شرح عبارة العلامة ﷺ في القواعد «ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك، فان فعل بدون اذنٍ، ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح» ما هذا لفظه:

«اما عدم جواز السفر بدون الاذن فهو مذهب علمائنا، لان فيه تغريراً بالمال ولانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يتفاهم منه ليكون شاملاً له، وللروايات الصريحة في ذلك عن اهل البيت عليهم السلام، مثل رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام وقد تضمنت نفوذ التصرفات واستحقاق الحصة من الربح مع الضمان لو خالف، وايضاً فإنه لا منافاة بين المنع من السفر ونفوذ البيع، فانه مأذون في التجارة من حيث هي تجارة وان منع من السفر باعتبار التغرير، فان المنع من احد المقارنين لا يقتضي بمجرده المنع من الآخر ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق مخوفاً أو لا.»[١]

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٠٩.

مسألة ٨: مع إطلاق العقد وعدم الاذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك، إلا أن يكون متعارفاً ينصرف إليه الاطلاق[١]. ولو خالف في غير مورد الانصراف، فان

والمسألة موجودة في كثير من الكتب الفقهية فقد تعرض لها الشيخ المفيد[١] والشيخ الطوسي في الخلاف[٢] وابن زهره[٣] وابن إدريس[٤] والعلامة في التذكرة[٥] والشهيد الثاني[٦] والفيض الكاشاني ﷺ[٧] وقد تعرض العامة[٨] ايضاً للمسألة فراجع وتركه الباقون لمكان ظهوره.

(١) ـ ننقل هنا كلام بعض الفقهاء حول المسألة:

١ ـ قال المفيد ﷺ:

«اذا باع المضارب المتاع بنسيئة فهو ضامن ثمنه، الا ان يكون صاحب المال قد اذن له في ذلك.»[٩]

٢ ـ وقال الشيخ الطوسي ﷺ:

«ومتى تعدى المضارب ما رسمه صاحب المال مثل ان يكون امره ان يصير الى بلد بعينه فمضى الى غيره من البلاد.... او امره ان يبيع نقداً فباع نسيئة، كان ضامناً للمال، ان خسر كان عليه وان ربح كان بينهما على ما وقع الشرط عليه.»[١٠]

٣ ـ وقال المحقق ﷺ في شرح عبارة النهاية:

---

١ ـ المقنعة، ص ٦٣٤.

٢ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦١، مسألة ٥.

٣ ـ غنية النزوع، ص ٢٦٦.

٤ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٧.

٥ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤١.

٦ ـ الروضة البهية، ج ٤، ص ٢١٣.

٧ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩١، مفتاح ٩٤٩.

٨ ـ المغني والشرح الكبير لابن قدامة، ج ٥، ص ١٥١ ـ بداية المجتهد لابن رشد، ج ٢، ص ٢٣٨.

٩ ـ المقنعة، ص ٦٣٤.

١٠ ـ النهاية، ص ٤٢٨ ـ وراجع: الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٨، مسألة ١٦.

استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو[١]، وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن

«وهل يضمن مع التعدّي أم مع التعدّي والخسران؟ فإن كان مع التعدي، لِمَ يكون الربح بينهما؟ الجواب: يضمن بنفس العدوان ويستقر الضمان بحصول الخسران، و إنّما كان الربح بينهما مع التعدّي، لأنّ مقتضى المضاربة الاشتراك في الربح بحسب الشرط، والعدوان لا ينافيه، فيبقى الشرط بحاله.»[١]

٤ ـ وقال ابن إدريس﵀:

«و إذا لم يأذن في البيع بالنسيئة أو في السفر أو أذن فيه إلى بلد معيّن أو شرط أن لا يتّجر إلّا في شيء معين ولا يعامل إلّا إنساناً معيناً فخالف، لزمه الضمان؛ بدليل إجماع أصحابنا على جميع ذلك.»[٢]

٥ ـ وقال المحقّق الثاني﵀:

«وكذا ليس له أن يبيع نسيئة، وإن كان فيه ربح بل هو مظنة الربح لم يجز؛ لما فيه من التغرير بمال المالك. ولو احتاط بأخذ رهن أو شراء شيءٍ من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع مؤجل إلى أجله، ففي الجواز احتمال.»[٣]

(١) ـ علّل المحقّق الخوئي﵀ الصحة فيما إذا استوفى الثمن قبل اطلاع المالك بقوله: «حيث يحكم بصحة المضاربة والعقد الذي صدر من العامل، بلا خلاف فيه ولا إشكال.»[٤] لكن يبقى هنا سؤال أنّه ما الفرق بين استيفاء الثمن قبل اطلاع المالك عليه وعدم استيفائه قبله؟ فإن كان البيع نسيئة على خلاف ظاهر إذنه، فهو في اختيار المالك إن شاء أجازه وإن شاء رده، سواء أكان قبل الاستيفاء أم بعده؛ فالقول في أحدهما بالصحة بلا

---

١ ـ نكت النهاية،ج ٢،ص ٢٣٧.

٢ ـ السرائر،ج ٢،ص ٤٠٧.

٣ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ٨٦ ـ وراجع: غنية النزوع،ص ٢٦٦ ـ ومسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٥٠ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٥٧ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٣٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،صص ٢٤٣ و ٢٤٤ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٠٥ ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة،ج ٥،صص ١٤٩ و ١٥٠.

٤ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٦٠.

أمضى فهو، وإلا، فالبيع باطل، وله الرجوع على كلّ من العامل والمشتري[١]، مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه؛ فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، لايرجع هو على العامل[٢]، إلّا أن يكون مغروراً من قبله وكانت القيمة أزيد من الثمن، فإنّه حينئذٍ يرجع بتلك الزيادة عليه. وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم[٣]، إلّا أن يكون مغروراً منه وكان الثمن أقلّ، فإنّه حينئذ يرجع بمقدار الثمن.

مسألة ٩: في صورة إطلاق العقد لايجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل كما أنه لايجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل[٤]، وإلا بطل. نعم، إذا اقتضت

خلاف ولا إشكال وفي الاخر إرجاع الصحة إلى اختياره لا وجه له، فالتفصيل غير صحيح.

(١) ـ لوضع كل واحد منهما يده عليه فيشمله «على اليد ما أخذت...». ولا إشكال في اعتبار المال في ذمة أشخاص متعددين كما يأتي نظيره في مبحث تعاقب الأيادي.

(٢) ـ لأنّ المال قد تلف عنده فالضمان عليه.

(٣) ـ لنفس ما ذكر آنفاً.

(٤) ـ لأنّ إلاطلاق يحمل على المتعارف في الموضعين، فيكون غير المتعارف خارجاً عن مورد التوافق.

وفي هذا المقام نكتفي بذكر كلام الشيخ﵀ في المبسوط؛ حيث إنّه جامع من جهات عديدة قال﵀:

«ليس للعامل أن يشتري ولا يبيع إلّا بثمن مثله، أو بما يتغابن الناس بمثله؛ لأنّه كالوكيل، فإذا ثبت هذا فإن خالف نظرت، فإن خالف في الشراء، بأن اشترى بعين المال بطل؛ وإن اشترى في الذمة، لزمه في نفسه دون رب المال؛ وإن كان الخلاف في البيع، فباع ما يساوي مأة بخمسين، وما يتغابن به عشرة، كان التفريط ما بين الخمسين والتسعين

المصلحة أحد الأمرين لا بأس به[١].

مسألة ١٠: لايجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر. وقيل بعدم جواز البيع إلّا بالنقد المتعارف[٢]. ولا وجه له إلّا

وهو أربعون، وليس له أن يسلّم؛ فإن سلّم المبيع، ردّ إن كان قائماً، وكان له قيمته إن كان تالفاً، ولرب المال أن يضمن من شاء منهما؛ يضمن العامل لأنّه تعدى بالتسليم، ويضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنة؛ فإن ضمن المشتري، ضمنه كمال القيمة لأن الشيء تلف كلّه في يده؛ وإن ضمن العامل، فكم يضمنه؟ قيل فيه قولان: أحدهما ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله وهو أربعون لأنّه هو الذي تعدّى فيه، والثاني يضمنه الكل وهو الصحيح؛ لأنّه تعدّى بتسليم كلّه وكان عليه ضمان كلّه.»[١]

(١) ـ كما لو خاف تلف المال أو سرقته عند بقائه، فباعه بأقلّ من ثمنه فإنّه محكوم بالصحة في الفرض وأمثاله.

(٢) ـ القائل بذلك الشّيخ الطّوسي﵀ وجماعة أخرى وهنا نذكر كلام الشيخ الطوسي﵀ وإن كان فرض كلامه في الخلاف في صورة الاشتراء دون البيع. قال﵀ في الخلاف:

«إذا دفع عليه مالاً قراضاً وقال له: اتّجر به، أو قال: اصنع ماترى، أو تصرّف كيف شئت، فإنّه يقتضي أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد؛ وبه قال الشافعي. وخالفه أبوحنيفة في الثلاثة، وقال: له أن يشتري بثمن مثله وبأقل وبأكثر، ونقداً ونسية وبغير نقد البلد. دليلنا: أنّ ما ذكرناه مجمع على جوازه، وما ذكروه ليس على جوازه دليل، والأصل

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج٣، ص١٨٨ ـ وراجع: جامع المقاصد، صص٨٩ و ٩٠ و ٩١ ـ الوسيلة لابن حمزة، ص٢٦٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٣٦ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٥ ـ الروضة البهية، ج٤، ص٢١٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٤٤ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٥٦ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٥٠ ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص١٥٣.

إذا كان جنساً لا رغبة للناس فيه غالباً[١].

مسألة ١١: لايجوز شراء المعيب، إلا إذا اقتضت المصلحة[٢]، ولو اتفق، فله الردّ أو الأرش، على ما تقتضيه المصلحة.

المنع منه، لأنّه تصرف في ملك الغير.»[١]

قال في المبسوط: «والمطلق يقتضي ثلاثة أشياء؛ أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد... فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أو دون ثمن المثل أو بغير نقد البلد، فالبيع باطل...»[٢]

وردّه العلامة الحلي﵀ بقوله:

«والوجه عندي: أنّ له البيع كيف شاء، سواء كان بثمن المثل أو لا، وبنقد البلد أو لا، وحالاً أو لا، لأنّه جعل المشية إليه، نعم، أنه منوط بالمصلحة.»[٣]

(١) ـ في جميع تلك الموارد حيث لم يقيدها المالك بشكل خاص لابدّ للعامل من العمل بما هو المتعارف ولا يخرج منه، فلو كان تعارف المحل بيع الجنس بالجنس لا إشكال في صحّته، وإن كان التعارف بيع الجنس بالنقد، فلا يجوز للعامل تبادله بالجنس، ولو كان كلّ واحد من القسمين متعارفاً، فلابدّ أن يرجع إلى المصلحة في نظره، وهذا يختلف زماناً ومكاناً وبحسب الجنس المبيع والمشتري.

(٢) ـ فهي كالمسائل السابقة فربما يكون الجنس المعيب أربح من الجنس الصحيح والعتيق أربح من الجنس الجديد.

قال المحقّق﵀ في هذا المقام:

---

١ ـ الخلاف، ج٣، ص٤٦٢، مسألة٨.

٢ ـ المبسوط، ج٣، ص١٧٤.

٣ ـ مختلف الشيعة، ج٦، ص٢١١، مسألة١٦٣ ـ وراجع لإيضاح المسألة: تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٣٧ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٥٠ ـ إرشاد الأذهان، ج١، ص٤٣٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٤٤ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص٩٣ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٥٠ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، صص ٤٥٧ و ٤٦٢ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج٥، ص١٥٤.

مسألة ١٢: المشهور[١] ـ على ما قيل ـ أنّ في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال؛ فلا يجوز الشراء في الذمّة وبعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلّياً في الذمّة. والظاهر أنّه يلحق به الكلي في

«وللعامل ابتياع المعيب، والرّد بالعيب، والأخذ بالأرش، كل ذلك مع الغبطة.»[١]

وشرحه الشهيد الثاني بقوله:

«الفرق بينه وبين الوكيل ـ حيث لا يسوغ له شراء المعيب ـ أن الغرض الذاتي هنا الاسترباح، وهو يحصل بالصحيح والمعيب، فلا يتقيد بالصحيح، وعلى تقدير شرائه جاهلاً بالعيب يتخير بين الأمرين ـ بين الرد والامساك بالأرش ـ ما فيه الغبطة بالنظر إلى التجارة، فقد يكون الردّ أغبط وقد يكون أخذ الأرش، فلذلك يتخير بينهما بخلاف الوكيل...»[٢]

(١) ـ لم يتعرض القدماء للمسألة بهذه الصورة في كتبهم الفقهية، بل بحث بعض منهم[٣] في مسألة ما إذا اشترى العامل عبداً للقراض فهلك رأس المال قبل الدفع إلى البائع؛ أنه لا يخلو من أن يكون اشتراء العبد بثمن في الذمّة أو ثمن معين. ثم بحثوا عن حكم الاشتراء بثمن في الذمّة وأنّه يقع عن العامل أو المالك. ونحن ننقل هنا ما اطلعنا عليه من الأقوال موافقاً للمتن في كيفية البحث:

١ ـ قال ابن زهرة:

«وإذا اشترى بثمن في الذمّة، صحّ ووقع الملك للعامل ولا يجوز له أن يدفع الثمن من مال القراض. فإن فعل، لزمه الضمان؛ لأنّه تعدى بدفع مال غيره في ثمنٍ لزمه في ذمّته.»[٤]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١١.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٥٠ ـ وراجع: المبسوط، ج ٣، ص ١٧٤ ـ التذكرة، ج ٢ ص ٢٣٦ ـ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٣٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٤٣ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٦ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٩٥ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٦٣ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٠ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٥٤.

٣ ـ راجع: الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٧، مسألة ١٥ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٤ ـ السرائر، ج ٢، صص ٤١٢ و ٤١٣.

٤ ـ غنية النزوع، ص ٢٦٧.

المعين أيضاً. وعلّل ذلك: بأنّه القدر المتيقن وأيضاً الشراء في الذمّة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره ـ كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء ـ ولعل المالك غير راض بذلك وأيضاً إذا اشترى بكلّي في الذمّة لايصدق على الربح أنّه ربح مال

---

٢ ـ وقال المحقق رحمه الله:

«وكذا يجب أن يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمّة لم يصحّ إلّا مع الإذن، ولو اشترى في الذمّة لا معه ولم يذكر المالكَ، تعلّق الثمن بذمته ظاهراً.»[١]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني رحمه الله في مقام شرح عبارة الشرائع:

«لما في شرائه في الذمّة من احتمال الضرر؛ إذ ربّما يتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك، وقد لايقدر عليه، أو لايكون له غرض في غير ما دفع، ولأنّ المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما، ولايكون ذلك إلّا إذا اشترى بالعين؛ لأنّ الحاصل بالشراء في الذمّة ليس ربح هذا المال.»[٢]

٤ ـ وقال في الجواهر مستشكلاً على كلام الشرائع:

«لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفاً الشراء بالذمة على وجه الحلول و إرادة الدفع من مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الملّاك والعمال والوكلاء وغيرهم. نعم، ليس له الشراء في الذمّة على إرادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة؛ فإنّه ليس في الإطلاق ما يشعر بالإذن بذلك، ويمكن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص، لا ما يشمل الأوّل الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين، فإذا اتفق عروض ذلك من العامل، وفرض تلف مال المضاربة، أدّى المالك من غيرها حينئذٍ، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن على الوجه المزبور المفروض وقوعه...»[٣]

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١١.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٥٢.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٥٢ ـ وراجع لزيادة التعرف للمسألة: جامع المقاصد،ج ٨،صص ٩٤ و ٩٥ ـ إرشاد الأذهان،ج ١،ص ٤٣٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،صص ٢٤٤ و ٢٤٥ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،صص ٤٦٢ و ٤٦٣ ـ التنقيح الرائع،صص ٢١٩ و ٢٢٠ ـ تبصرة المتعلمين،ص ١٠٤ ـ المختصر النافع،ص ١٤٦ ـ غاية المراد،ص ٣٦٠.

المضاربة. ولا يخفى ما في هذه العلل[١].

---

(١) ـ المستفاد من هذه العبارة أنّ البيع أو الشراء قد يكون بنحو الكّلي في الذمّة وقد يكون شخصياً، لا إشكال فيهما إذا كان كلّ واحد من البائع والمشتري مستقلاً ويتجر لنفسه. وأمّا إذا كان عاملاً للمضاربة، فلا يجوز إلّا أن يكون الشراء عينياً شخصياً ولا يجوز أن يكون كلّياً ذمّياً للوجوه المذكورة في المتن، وهي: أوّلاً الأخذ بالقدر المتيقن وثانياً بأنّ الشراء كلّياً قد يؤدي إلى وجوب دفع غير رأس المال ولعلّ المالك لا يرضى بذلك وثالثاً بأنّ ربح الشراء الكّلي لا يكون ربحاً لرأس المال. ولا يخفى أنّ البحث عن المسألة بهذه الكيفية لا يلائم بما هو الحقّ في المسألة بل الجدير أن يسوق الكلام بنحو آخر وهو:

أنّ المضاربة المتعارفة عند الناس قد تتحقق بأن يعطي المالك قدراً معيناً من المال للعامل ويقول: خُذ هذا المال منّي واتجر به و الربح بيننا على حسب التوافق ويأخذ العامل المال من المالك ويشتغل بالتجارة ويشتري المثمن بالشراء الشخصيّ أو الكّلي في المعين أو في الذمّة ويريد الدفع من مال المضاربة، بلا فرق بينها، فما دام رأس المال باق تقوم المضاربة على ساقيها. وإذا تلف رأس المال، يبطل عقد المضاربة أيضاً وعلى هذا الفرض لا وجه لجواز اشتراءِ العامل مبيعاً بكلّي في الذمّة، فلو كان رأس المال باقياً، فيؤدي ما في ذمته منه وإذا تلف رأس المال، فيجب أن يؤدي غيره من مال المالك أو من مال نفسه؛ إذ المالك ما التزم وما تعهّد بذلك بل، ما أذن له أكثر ممّا ذكر فتبطل المعاملة ويرجع المبيع إلى صاحبه. هذا إذا علم البائع أنّ العامل يشتريه لا لنفسه بل، من جهة المضاربة. ولو قال المالك: لو تلف رأس المال فأتعهدُ أن أعطيك الثمن من سائر أموالي، لا يكون ذلك مضاربة على مبنى القوم؛ لأنهم يقولون: إنّ رأس المال لابدّ من أن يكون أمراً عينياً خارجياً في قبض العامل كما صرّحوا به في مبحث الشرائط. وأمّا على ما بيّناه من عدم اشتراط ذلك في المضاربة و إمكان أن يكون رأس المال أمراً كلّياً في ذمة المالك، فليس فيه إشكال. والحاصل أنّ الإشكال في هذه المسألة ليس من ناحية كون البيع أو

الشراء كلّياً أو شخصياً ولا يضرّ ذلك في المقام بعد كون كلّ منهما متعارفاً عند الناس، إنّما الأساس ما ذكرناه من ابتناء المسألة على كون رأس المال أمراً خارجياً أو كلّياً في عهدة المالك. وأمّا ما ذكره الماتن﵀ من الأخذ بالقدر المتيقن أو لزوم أداء الثمن من غير رأس المال مع عدم إذن المالك أو عدم صدق الربح للمضاربة، فليس التعليل بهذه الأمور في محله.

و أشكل من جميع ما ذكرنا مسألة مستحدثة عويصة تتولد مما ذكرناه وإن كانت حقيقتها أمراً آخر ولابدّ أن تنحل من طريقها الحقوقي الخاص؛ وهو أنّه لا إشكال في أنّ الإنسان إذا كانت له نقود وفلوس بشكل الدولارات أو الريالات ونحوها وصمّم أن يشتغل بعملية تجارية والبيع والشراء بهذه النقود وكانت له أموال كثيرة أخرى من الأراضي والأبنية والقصور وسهام المصانع و لكن لا يريد أن ينقد جميعها ويصرفها في طريق التجارة. ثم وقعت الخسارة والتلف في جميع أمواله النقدية بحيث إنّه حصلت له ديون كثيرة أضعاف نقوده، ففي هذه الصورة يجب عليه أداء ديونه من أمواله الأخر. وعدم كونه قاصداً بذلك من حين الشروع في التجارات لا يفيده ولا يوجب تخلصه بل يأخذ الديان من سائر أمواله ديونهم. هذا في الأمور الشخصية النفسية.

فهل الأمر كذلك في الأمور غير الشخصية؟ مثاله؛ فيما إذا كان شخص أو أشخاص متعددون تعاقدوا بعقد المضاربة مع عامل أو تشاركوا شركة مالية وتجارية وأعطى كلّ واحد منهم مقداراً معيناً أو تعهدوا به وصرحوا بأنهم لا يتعاهدون بأكثر مما أدوه أو تعهدوا به، ثم أعطوا ما التزموه إلى صندوق الشركة أو عامل المضاربة واشتغل المدير أو العامل بأعمال الشركة أو المضاربة، فخسر أو تلف جميع مال الشركة بالخرق والنهب والغرق ونحو ذلك وحصل أيضاً ديون على الشركة، فهل يرجع الديان إلى كلّ واحد من الملّاك ويسألون دينهم منهم وعليهم أن يؤدّوا الدين الحاصل بحسب سهمهم؟ وإن كان العامل أو المدير شركاءهم في الربح، هل عليهما أداء سهم من الخسارة من أموالهم الأخرى، أو

ثمّ إنّ الشراء في الذمّة يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمّته من حيث المضاربة[١].

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمّته من حيث إنّه عامل ووكيل عن المالك،

ليس ذلك لأنهم لم يتعهدوا بأكثر مما أدوا؟ فما هو مقتضى الأدلة والعمومات مثل: «الناس مسلّطون على أموالهم» و ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ و «المؤمنون عند شروطهم» و «لايحل مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه» و ﴿*لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض*﴾ وما هو مقتضى الأصول الحقوقية الشرعية والعلمية؟

والذي ينبغي أن يتوجه إليه الباحث الناقد ويلفت إليه نظره: أنه جاء في موثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن مال المضاربة، قال: الربح بينهما والوضيعة على المال.»[١]، فالرواية دالة على أنّ الخسارة والوضيعة على المال لا على المالك، فاحفظ هذا لعله يفيدك في تحقيقك.

وقد عولج في الحقوق و القانون في العالم الحاضر حلّ هذه المشكلة بترسيم الشخصيات الحقوقية في قبال الشخصيات الحقيقية وجعل الحقوق المالكية والدائنية والمديونية لها وكونها رابحاً وخاسراً وغيرها من الحقوق، فجعلوا الدائن والخاسر في تلك الموارد نفس الشركة. فيقع السؤال في أنه هل لهذه المقالة مجال في الشرع أو لا؟

ومما ذكر يعلم أنّ السرّ في المسألة المبحوث عنها ليس في الإذن وعدمه حتى يدور الكلام مداره؛ لأنه يمكن أن يأذن بأداء الدين من مال المضاربة ولكن كان مال المضاربة تالفاً من أصله، ففي هذه الصورة يقع الإشكال ويحتاج إلى الحلّ.

(١) ـ بمعنى أن يكون المبيع للمضاربة والثمن من مال المضاربة سواء أكان في عهدة المالك، أم تعلق بيد العامل بعد أداء المالك ما تعهده من رأس المال إلى العامل.

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص٢١، الباب ٣ من أبواب المضاربة، ح٥.

ويرجع إلى الأوّل. وحكمهما الصحّة وكون الربح مشتركاً بينهما على ما ذكرنا. وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمّة المالك يؤدّي من ماله الآخر[١].

---

(١) ـ قد مرّ عن المسالك قوله: «إذ ربما يتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقةً بالمالك، وقد لا يقدر عليه»، وحيث إنّ ظاهر كلامه المفروغية عن وجوب الأداء من ماله الآخر وأنّه من المسلمات، فاستشكل عليه المحقق الخوئي﵀ بقوله: «أمّا التسالم فلم يثبت وعلى تقديره فلا يمكن المساعدة عليه؛ إذ كيف يمكن إلزام المالك بالدفع من ماله الخاص والحال أنّه لم يأذن فيه، فإن إلزامه بذلك تعسف محض وبلا موجب، فإنّ المالك إنما أذن بالشراء من ماله إمّا شخصياً، أو كلّياً على أن يدفع بدله من المال المعين للمضاربة ولم يأذن في غيره.»[١] هذا. وقد نقل المحقق الحكيم والمحقق الخوئي﵅ عن صاحب الجواهر ﵀ أنه استدل لوجوب الاداء من مال الآخر للمالك بأنّه مقتضى الإطلاق، ثم استشكلا عليه بأنّ الإطلاق من حيث كون الشراء في الذمّة أو في العين لا يلازم الإطلاق من حيث كون الأداء من مال المضاربة وغيره، وقد نقلنا كلام صاحب الجواهر وتفصيله في المسألة.[٢]

وزاد المحقّق الحكيم في مقام الإشكال بقوله: «وأشكل من ذلك ما ذكره في الجواهر[٣] من أنّه إذا دفع من ماله الآخر يكون من مال القراض للإطلاق المذكور، وأنّه حكى عن المبسوط[٤] التصريح به؛ إذ من الواضح أنّ مال المضاربة هو التالف لا غير وأنّ الإذن في الشراء في الذمّة كان بقيد الوفاء من ذلك المال لا غير، فلم يقصد المضاربة بما

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٦٥.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٢٩١ ـ مباني العروة الوثقى، المصدر السابق.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٢.

٤ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٤.

الثالث: أن يقصد ذمّة نفسه، وكان قصده الشراء لنفسه، ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمّ دفع منه، وعلى هذا، الشراء صحيح ويكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلّا إذا كان مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض[١].

في الذمّة مطلقاً. ولذلك ذكر في الخلاف[١] أنّ الذي يقوى في نفسه أنّ المبيع للعامل ولا شيء على ربّ المال واستدل عليه بأنّ ربّ المال إنّما فسح للعامل في التصرف في ألف، إمّا أن يشتري به بعينه أو في الذمّة وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه. وما ذكره من الوجه متين، لكن إنما يقتضي عدم الصحة للمالك، لا التحول إلى العامل لعدم قصد العامل ذلك فكيف يدخل في ملكه من دون قصد، ويكلف بدفع البدل من دون اختيار.»[٢]

ولا يخفى عليك أنّ كلّ ذلك إنّما نشأ من اشتراط كون رأس المال عيناً خارجياً معيناً بل في قبض العامل، كما ذكر في شروط المضاربة، وأمّا لو قلنا بأنّ رأس المال قد يكون كلّياً في الذمّة معلوم المقدار، كما إذا قال رب المال للعامل: أنا أعطى لك مبلغاً معيناً على أن تشتغل به بالتجارة والربح بيننا كذا وكذا. وربما يصرح بأن ما أعطاه أداءً لتعهده إن تلف بتلف سماوي من دون تعدّ وتفريط فيبدله بمال آخر وقال العامل: قبلت، فيمكن أن يعطيه المالك دفعة أو تدريجاً إذا احتاج، فإذا أعطاه شيئاً من المال وخرج مستحقاً للغير لاتبطل المضاربة بل له أن يبدله بمال آخر، وإذ أعطاه شيئاً فتلف بتلف سماوي قبل أن يشتغل به فيعطيه المالك المال الآخر فلِمَ تبطل المضاربة؟، كما أنه يمكن أن يقول المالك: أضاربك بهذا المال الخارجي ولا ألتزم بأكثر من ذلك ولا أبدله بمال آخر وإن تلف.

(١) ـ ولا إشكال فيه؛ لأنّ المعاملة وقعت صحيحة واشتغلت ذمّته بالثمن، فإذا دفع

---

١ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٧، مسألة ١٥.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، المصدر السابق.

الرابع: كذلك، لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء، حتّى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، وعليه يمكن الحكم بصحّة الشراء[١] وإن كان عاصياً في التصرّف في مال المضاربة من غير إذن المالك، وضامناً له بل، ضامناً للبائع أيضاً، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح، ويحتمل القول ببطلان الشراء[٢]؛ لأنّ رضا البائع مقيّد بدفع الثمن، والمفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح، فهو بمنزلة السرقة، كما ورد في بعض الأخبار: أنّ من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق[١]، ويحتمل صحّة الشراء وكون قصده لنفسه لغواً، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإنّ البيع وإن كان بقصد نفسه وكلّياً في ذمته إلّا أنّه ينصبّ على هذا الذي يدفعه، فكأنّ البيع وقع عليه. والأوفق بالقواعد الوجه الأوّل، وبالاحتياط الوجه الثاني[٣]، وأضعف الوجوه الثالث[٤] وإن

الثمن من مال الغير يكون ضامناً للبائع بالثمن كما أنه ضامن لربّ المال بماله، وكون الأداء من مال المضاربة لاتبطل المعاملة كما أنه لايوجب كون المعاملة لمالك المال وهذا واضح.

(١) ـ لأنّ أركان البيع صحيحة، ونيته أداء الثمن ممّا لايجوز تصرّفه، لا يوجب بطلانه كما هو واضح.

(٢) ـ لا وجه له؛ لأنّ التقييد غير ثابت، نعم، لزوم كون الثمن من مال المشتري لازم وأمّا لزوم كون أداء ما في الذمّة من ماله فهو غير ثابت. وأمّا الرواية فلا تدلّ على ما ذكر.

(٣) ـ وفيه إشكال وذلك لما أشرنا إليه في الحاشية السابقة من وجه البطلان وعلى هذا فكيف يكون مطابقاً للاحتياط.

(٤) ـ لأنّ لغوية القصد لنفسه لجهة بنائه الدفع من مال المضاربة أمر بلا دليل وانعقاد

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٨، ص٣٢٨، كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، ح ١ و ٢ و ٤ ـ وإليك نص الحديث الرابع عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيّما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيّته أن لا يؤدّيه، فذلك اللص العادي.»

لم يستبعده الآقا البهبهاني.

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

مسألة ١٣: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك التجارة، في مثل ذلك المكان والزمان، من العمل، وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه، من عرض القماش، والنشر والطّي، وقبض الثمن، وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللايق والمتعارف، ويجوز له استيجار من يكون المتعارف استيجاره[1]، مثل الدلّال، والحمّال، والوزّان، والكيّال، وغير ذلك، ويعطي الأجرة من الوسط. ولو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه، فالأجرة من ماله، 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[2].

العقد من قبل ربّ المال مع عدم قصده أمر غير معقول.

(١) ـ قال الشّهيد الثاني﵀ مستشكلاً على قول المحقق﵀ «واستئجار من جرت العادة باستئجاره» ما هذا بيانه: «... لانّ من موضوعه لمن يعقل ولو قال: «الاستئجار لما جرت العادة بالاستئجار له» كان أشمل ليشمل مثل استئجار الدابة، إذ لا يدخل في عموم «من» ويدخل فيما ذكرناه واطلاق الاستئجار على مالكها مجاز بعيدٌ.»[1]

(٢) ـ لا يخفى أنه﵀ قد حذف بعض مقدمات الاستدلال؛ إذ ما ذكره ليس بكاف لجواز أخذ الأجرة ما لم يستند الفعل إلى إذن المالك.

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٧.

مسألة ١٤: قد مر أنه لايجوز للعامل السفر من دون إذن المالك[١]. ومعه فنفقته في السفر من رأس المال، إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه. وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً[٢]. والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل. وربما يقال[٣]: له تفاوت ما بين السفر والحضر[٤]. والأقوى ماذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها، من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن، ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقة. ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام:

فالصحيح أن يقال: إذا تعاقدا على المضاربة بما هو المتعارف عند الناس والمفروض أن المتعارف في بعض الأعمال الاستئجار وإعطاء الأجرة فصدور العمل عن أمر المالك متحقق في المقام؛ إذ مقتضى إذن المالك في المضاربة الإذن في الاستيجار. ولا فرق في هذا بين أن يعمل أجير آخر ويأخذ الأجرة أو يعمل نفس العامل به وحيث إنّ عمله محترم ولم يقصد التبرع فيجوز له أخذ الأجرة لنفسه في قبال عمله.

(١) ـ إذا لم يكن السفر من ملازمات عمل المضاربة ولم يكن مألوفاً ومتعارفاً بين الناس وإلّا فيكون جائزاً ونفقته من رأس المال.

(٢) ـ قد أفتى به ابن قدامة الكبير من العامة[١] وهو أيضاً قول الشافعي في أحد وجوهه الآتية وقد قال به الشيخ الطوسي رحمه الله من الخاصة في مبسوطه كما يأتي.

(٣) ـ القائل به الشافعي من العامة كما يأتي في نقل الشيخ من الخاصة والفاضل الآبي رحمه الله[٢] وذكره العلامة بنحو الاحتمال في القواعد.

(٤) ـ وقد نقل هذه الأقوال الثلاثة الشيخ الطوسي رحمه الله عن الشافعي في كلامه فقال في الخلاف:

«إذا سافر بإذن ربّ المال كان نفقة السفر من المأكول والمشروب والملبوس من مال

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٥٢.

٢ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ١٤.

«في المضارب؛ ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن

القراض. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا ينفق كالحضر. والثاني: ينفق كمال نفقته كما قلناه. الثالث: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.»[١]

ولكن اختار في المبسوط، خلاف ما اختاره في الخلاف فقال في ضمن كلام طويل نذكر بعضه ما هذا لفظه:

«... ومن الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً ولا سفراً، ومنهم من قال له النفقة، لأنّ السفر إنما أنشأه وتلبّس به لمال القراض فوجبَ أن يكون الإنفاق عليه. والأوّل أقوى لما مضى. فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان: أحدهما ينفق كمال النفقة من المأكول والمشروب والملبوس والمركوب، لأنّه يسافر لأجله، والثاني وهو الأصحّ أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر، لأجل السفر، مثل زيادة مأكول وملبوس وتفاوت سعر من ثمن ماءٍ وغيره...»[٢]

وقد يلوح من ابن إدريس﵀ أنّ ما اختاره الشيخ في الخلاف والنهاية هو مورد إجماع العصابة فقال بعد اختياره ما اختاره الشيخ في كتاب نهايته وبعد نقل كلام الشيخ في المبسوط:

«وقال في مسائل خلافه بمقالته في نهايته، ورجع إلى قول أهل نحلته وإجماع عصابته... فهو في مبسوطه محجوج بقوله في مسائل خلافه.»[٣]

واختار العلامة﵀ في المختلف ما اختاره الشيخ في غير مبسوطه وذكر أنه مختار والده وابن جنيد وابن البراج[٤] وابن حمزة[٥] وابن إدريس[٦] ثم استدل لمختاره بقوله:

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٢ ـ وراجع: النهاية، ص ٤٣٠ ـ النهاية ونكتها، ج ٢، ص ٢٤٢.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٢.

٣ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٨ ـ وراجع: غنية النزوع، ص ٢٦٦.

٤ ـ المهذب، ج ١، صص ٤٦٤ و ٤٦٥.

٥ ـ الوسيلة، ص ٢٦٤.

٦ ـ مرّ مصدره.

نصيبه»[١] هذا، وأما في الحضر، فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً 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[٢]، وأما جوائزه وعطاياه

«لنا: ان العامل مشغول بالعمل في مال القراض، فكانت النفقة على المال، كالعبد المستغرق وقته في خدمة مولاه، على أنه قد روى علي بن جعفر في الصحيح عن أخيه موسى بن جعفر...»[١]

وأيضاً اختار جمع من المتأخرين رأي الشيخ في غير مبسوطه بتعبيرات مختلفة مثل الأظهر والأقوى والأصح كالمحقق[٢]، والعلامة في التذكرة[٣] والقواعد والتحرير، وابن سعيد[٤]، والشّهيد الثاني[٥] والمحقق الثاني[٦] وغيرهم.

(١) ـ قد رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام. وهذا السند صحيحٌ كما قاله الماتن رحمه الله والعمركي هو: ابن علي بن محمد البوفكي وهو ثقة ورواه الشيخ الطوسي مثله. وقد نقل الكليني أيضاً الحديث عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام...»[٧]

(٢) ـ من مخارج إجازة السفر من قبل الحكومة ومخارج المكاتبات والارتباطات كالبرقيات والتلفونات وغيرها.

---

١ ـ المختلف، ج٦، ص٢٠٦، مسألة ١٥٩.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج٢، ص١١١.

٣ ـ التذكرة، ج٢، ص٢٤٢.

٤ ـ الجامع للشرائع، ص٣١٦.

٥ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٤٨.

٦ ـ جامع المقاصد، ج٨، صص ١١١ و ١١٢.

٧ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص٢٤، الباب ٦ من أبواب المضاربة، ح١ ـ مرآة العقول، ج١٩، صص ٢٩٣ و ٢٩٤ ـ ملاذالأخيار، ج١١، ص٣٤٨.

وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها[١].

مسألة ١٦: اللازم الاقتصار على القدر اللايق، فلو أسرف حسب عليه[٢].

نعم، لو قتر على نفسه أو صار ضيفاً عند شخص، لا يحسب له[٣].

مسألة ١٧: المراد من السفر؛ العرفي لا الشرعي[٤] فيشمل السفر فرسخين أو

---

(١) ـ أو كانت متعارفة بين أهل الحرف والتجار.

(٢) ـ وقد صرح بما جاء في المتن جمع من الفقهاء من الخاصة[١] وكذا العامة. قال العلامة ﷺ:

«كل موضع تثبت له النفقة، فإن المالك إن عيّن له قدراً لم يجز التجاوز ولو احتاج إلى أزيد منه، ولو نهاه عن الإنفاق من مال القراض في السفر، لم يجز له الإنفاق، سواء أحتاج أو لا، بل ينفق من خاص ماله، وإذا أطلق القراض كان له الإنفاق في السفر بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير.»[٢]

وقال في الفقه الإسلامي وأدلته:

«أما قدر النفقه، فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز المعروف ضمن، لأنّ الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد.»[٣]

(٣) ـ يعني لا يجوز أن يأخذ بمقداره عن مال المضاربة لأنه إذا كان ضيفاً أو قتر على نفسه لا يكون بمقداره مالكاً على مال المضاربة بل، يجوز له التصرف في رأس المال بمقدار ما أنفقه، وبذلك يظهر لك أن معنى قوله ﷺ «ما أنفق» في رواية الحلبي الماضية ما يذهب منه نفقة له، لا أن جميع ما يتلفه وهو الموافق للأصل كما قاله صاحب الجواهر.[٤]

(٤) ـ وهو ظاهر لا إشكال فيه، وقد جاء في كلام الشّهيد الثاني ﷺ[٥]

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٤٨ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٤٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٢.

٣ ـ الفقه الإسلامي و أدلته،ج ٤،ص ٨٦٦.

٤ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٤٦.

٥ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٤٨.

ثلاثة. كما أنّه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال، لأنه في السفر عرفاً. نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر ـ مثل التفرج، أو لتحصيل مال له، أو لغيره مما ليس متعلقاً بالتجارة ـ فنفقته في تلك المدة على نفسه[١]. وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة ولأمر آخر[٢]، بحيث يكون كلّ منهما علة مستقلة لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين، فالظاهر جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة، وإن كانا في عرض واحد، ففيه وجوه؛ ثالثها التوزيع[٣]. وهو الأحوط في الجملة وأحوط منه كون التمام على نفسه، وإن كانت العلة مجموعهما، بحث يكون كل واحد جزء من الداعي، فالظاهر التوزيع.

والمحقّق الأردبيلي﵀[١] وصاحب الجواهر﵀[٢] وغيرهم أيضاً.

(١) ـ وهو أيضاً ظاهر لا إشكال فيه؛ لعدم الوجه لحمله على المضاربة.

(٢) ـ قال في الجواهر في هذا المقام:

«أمّا لو أقام للراحة أو للتفرج أو لتحصيل مال له أو لغير مال القراض، فإنّه لا يستحق عن تلك المدة شيئاً من مال القراض للنفقة. أما لو أقام للتجارة أو لأمر آخر بحيث يكون كل منهما علة تامة في المكث، ففي اختصاص النفقة في مال القراض للإطلاق، وعدمه للأصل، والتوزيع أوجهٌ؛ أقواها الأوّل، كما أن أقواها الأخير، لو تركب الداعي منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة.»[٣]

(٣) ـ لا وجه للتفصيل بين العروض في البين وبين كونهما في عرض واحد إلّا أن يكون ما عرض في البين بحيث لا يعدّ مهمّاً في قبال عمل المضاربة وإلّا، فالحق ثالث الاحتمالات، وهو التوزيع في صورة العروض في البين أيضاً والشاهد هو الارتكاز من العرف والعقلاء. ودعوى الارتكاز العرفي والسيرة القطعية الجارية في غيره ـ وهو كونها

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٤٦.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٤٥.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٤٦.

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[٢].

مسألة ١٩: لو تعدد أرباب المال ـ كأن يكون عاملاً لاثنين أو أزيد، أو عاملاً لنفسه وغيره ـ توزع النفقة، وهل هو على نسبة المالين، أو على نسبة العملين؟ قولان[٣].

بحساب المضاربة ـ في غير محله، كما أن دعوى دلالة صحيحة عليّ بن جعفر بإطلاقها عليه غير صحيحة، لأن الصحيحة أيضاً ترشد إلى ما هو مرتكز عند العرف والسيرة قائمة عليه وليس فيها دلالة أخرى حتى يؤخذ بإطلاقها عند الشك.

(١) ـ بالإذن الصريح من المالك إلّا إذا كان السفر كما مرّ سابقاً ضرورياً للعمل أو متعارفاً ومألوفاً عند الناس؛ إذ الإذن في المضاربة حينئذٍ إذن ورضىً له بحسب الارتكاز والتفاهم العرفي. والأخذ في ذلك بإطلاق رواية عليّ بن جعفر ليس بصحيح لما قلنا إنّها اشارة إلى ما هو المتعارف بين الناس لا أمر تعبدي آخر. والقول بأن الرواية يمكن أن تكون متعارضة مع القاعدة المعمول بها عند العقلاء وتساقطهما والرجوع إلى العمومات الدالة على أن من أتلف مال الغير فهو له ضامن ليس في محله.

(٢) ـ ولكن المضاربة ثابتة وعلى تقدير الربح، للعامل حصته المشروطة، قال الشّهيد الثاني رحمه الله:

«و إنما ينفق في سفر مأذون فيه، فلو سافر إلى غيره، إما بتجاوز المأذون إلى غير جهته، فلا نفقة له و إن كانت المضاربة ثابتة.»[١]

(٣) ـ إن كان الكلام فيما إذا كان المالك متعدداً والعامل واحداً وعقد المضاربة واحدة دون ما إذا كان العقد متعدداً بأن يعقد العامل تارة مع هذا المالك وأخرى مع غيره، فعلى

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٩ ـ وراجع: جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٤٧.

هذا جميع النفقات تكون من مال المضاربة لأن المضاربة؛ تحتاج إلى هذه النفقات سواء أكان المالك واحداً أم متعدداً وسواء أكان سهم كل واحد من المالكين مساوياً لسهم الاخر أم أزيد منه أو أنقص؛ لأنّ هذه المصارف من تبعات العملية التجارية، والحاصل أن النفقات في هذه الصورة تكون على مال المضاربة وبالنتيجة تقسم و توزع على كل مالك بنسبة ما يملكه من رأس المال.

وإن كان المراد فيما إذا كان العامل واحداً وعقد المضاربة متعدداً، كما هو الظاهر من كلام الماتن وبقرينة قوله: «أو عاملاً لنفسه وغيره» وهذا هو المبحوث عنه أيضاً في كلام الاعلام، ففي المسألة أقوال:

الأوّل: التقسيط على نسبة المالين وقد قال به جمع من الفقهاء بل، قيل هو المشهور بين الباحثين في المسألة.

١ ـ قال الشيخ الطوسي:

«فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض، كانت النفقة بقسطه على قدر المالين بالحصص، على قول من قال له كمال النفقة، وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصة.»[1]

٢ ـ وقال الشّهيد الثاني في شرح كلام المحقق «ولو كان لنفسه مال غير مال القراض، فالوجه التقسيط» ما هذا لفظه:

«وجه التقسيط ظاهر؛ لأن السفر لأجلهما، فنفقته عليهما. وهل التقسيط على نسبة المالين أو نسبة العملين؟ وجهان، أجودهما الأوّل، لأن استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا نظر إلى العمل... ولو كان معه قراض آخر بغير صاحب الأوّل، وزّعت النفقة عليهما أيضاً على قدر المالين أو العملين كما مرّ. هذا مع جهل كل واحد

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٣.

منهما بالاخر، أما لو علم صاحب القراض الأوّل بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة، جاز واختصّت به ولا شيء على الثاني.»[١]

٣ ـ وقال المحقق الثاني﵀:

«فإن كان معه مال آخر قسطت النفقة عليهما على قدر المالين ويحتمل التقسيط على قدر العمل في المالين. والأوّل أوجه؛ لأن استحقاق النفقة في مال القراض منوط بكونه الباعث على السفر، ولا نظر إلى العمل في ذلك، ويرد عليه ما لو اخذ مضاربةً في حال السفر فإنه يقتضي أن لا يستحق نفقة اصلاً.»[٢]

الثاني: التقسيط على نسبة العملين: وهو مختار المحقق الخوئي﵀، فإنه بعد أن ذكر أنه لم يعرف قائلاً به وإن نسب إلى بعض، قال في مقام بيان مختاره: «وذلك لعدم ملاحظة القيمة والمالية في المضاربة عند إخراج نفقات العامل، فإنه يأخذ نفقات سفره بتمامها وكمالها بازاء عمله من غير فرق بين قلة مال المضاربة وكثرتها... والحال أن سبب استحقاق النفقة إنما هو العمل دون المال فإنه أجنبي بالمرّة عنه، ولعل هذا هو المرتكز في الأذهان.»[٣]

الثالث: الفرق بين ما كان المال المستصحب لنفسه وبين مال كان لغيره؛ وهو مختار العلامة﵀، قال:

«لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين؛ لأن السفر إنما كان لماله ومال القراض، فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية. ويحتمل النظر إلى

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٤٩.

٢ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١١٢ ـ وراجع: إيضاح الفوائد، ج٢،ص٣١٩ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٤٧ ـ مفتاح الكرامة، ج٧،ص٤٧٧ ـ جواهر الكلام،ج٢٦، ص٣٤٨ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤،ص٨٦٦.

٣ ـ مباني العروة الوثقى،ص٧٤.

مسألة ٢٠: لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح، بل ينفق من أصل المال

مقدار العمل على المالين وتوزيع النفقة على أجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية. وقال بعضهم إنما يوزع إذا كان ماله قدراً يقصد له، فإن كان لا يقصد، فهو كما لو لم يكن معه مال سوى مال القراض. أما لو كان معه قراض لغير صاحب الأوّل، فإن النفقة يقسط عليهما على قدر رأس المالين أو قدر العمل فيهما والأخير أقرب.»[١]

هذه هي الأقوال المذكورة في المسألة، وليعلم أن جمعاً من الفقهاء[٢] ذكروا المسألة في كتبهم واكتفوا بمجرد ذكر التقسيط، ولم يبحثوا عن كيفية التقسيط و هل هو على العملين أو المالين. أما الباحثون عن الكيفية، فمحطّ البحث في كلامهم هو ما إذا كانت المضاربة مطلقة ولم يكن بينهما اشتراط غير ذلك و إلّا، فيجب العمل بما هو المقرر بينهم عند التعاقد. وبملاحظة الأقوال يتضح أنه لا يمكن لنا اختيار قول ثابت في المسألة بل، الأمر يختلف باختلاف الموضوعات والمتعارف بين الناس في كل صقع وزمان، ففي بعض الموارد يحسب أبناء العرف النفقة بنسبة المالين وفي بعضها الآخر بنسبة العملين. ولا يجدي في البحث وجود الشهرة أو رأى كثير من الفقهاء بالنسبة إلى أحد الأقوال؛ لأن محطّ نظرهم في المسألة يرجع إلى تشخيص ما هو المتعارف المألوف. فعلينا في هذا الزمان أن نراجع إلى عمل أبناء العرف العام والخاص في كل مورد. و أما التمسك بصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام التي مرت في مسألة الرابع عشرة حيث كان فيها: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال...» لإثبات كون النفقات على المالين دون العملين غير صحيح لأنّ الرواية كانت في مقام بيان ما هو المتعارف المعهود من كون المالك واحداً و تبيّن أن النفقات من تمام رأس المال دون حصة كل واحد منهما.

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٢.

٢ ـ فمثلاً راجع: إرشاد الأذهان، ج ١ ص ٤٣٥ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩٢، مفتاح ٩٥٠.

وإن لم يحصل ربح أصلاً[١]. نعم، لو حصل الربح بعد هذا، تحسب من الربح،

---

(١) ـ في المسألة أقوال:

١ ـ قال ابن البراج رحمه الله:

«إذا أنفق المضارب في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى إلى البلد الذي قصد إليه لم يتمكن من ابتياع شيء ثم عاد بالباقي من المال، كان لصاحب المال أخذه ولم يكن على المضارب ضمان ما أنفقه.»[١]

٢ ـ وقال العلامة رحمه الله:

«والقدر المأخوذ من النفقة يحسب من الربح، فإن لم يكن هناك ربح فهو خسران لَحِقَ المال.»[٢]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني رحمه الله:

«ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح، بل ينفق ولو من أصل المال إن لم يكن ربحٌ، وإن قصر المال. نعم لو كان ربح، فهي منه مقدمة على حق العامل.»[٣]

٤ ـ ولكن نقل في الجواهر عن الرياض أنه قال:

«ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح، بل ينفق ولو من الأصل؛ لإطلاق الفتوى والنص، ومقتضاهما الإنفاق من الأصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة أنّها منه دون الأصل وعليه فلتقدم على حصة العامل.»[٤]

والظاهر من كلامه أنه قائل أيضاً بما قال به العلامة والشّهيد الثاني من أنه: إذا لم يكن ربح في البين فتحسب النفقة من أصل المال ولا يضرّ عدم حصول الربح وأنه نقل عن جماعة من أنه يحتاج في جبران النفقة إلى وجود الربح والّا فلا تجبر النفقة بالأصل.

---

١ ـ المهذب، ج١، ص٤٦٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٢.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٤٨ ـ وراجع أيضاً: الروضة البهية، ج٤، ص٢١٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٤٦.

٤ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٤٧.

ويعطى المالك تمام رأس ماله، ثم يقسم بينهما[١].

وحينئذ لايتوجه الإشكال على كلامه. وإن كان مراده أن النفقة تخرج من الأصل حتى لو تجدّد بعد ذلك ربح، فهذا غير مقبول منه بل، هو من غرائب الكلام كما ذكره صاحب الجواهر، ويلوح هذا الاحتمال الثاني من كلام صاحب مفتاح الكرامة أيضاً حيث قال: «ومقتضى إطلاق النص والفتوى، أنه ينفق من أصل المال ولو مع حصول الربح...»[١]

٥ ـ وقال في الجواهر:

«نعم إن لم يكن ثمّ إجماع، أمكن القول بأن النفقة إنما تكون للعامل، حيث يكون ربح في المال يحتملها أو بعضها، فتخرج حينئذٍ منه على المالك والمضارب، وإلّا فلا نفقة له، كما أن نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة، ولعله أوفق بالأصل والنص، إلّا أنا لم نجده قولاً لأحدٍ. وإن أراد ذلك في الرياض بما حكاه عن جماعة كان مطالباً لتعيينهم كما لايخفى على من لاحظ وتأمّل.»[٢]

٦ ـ في الفقه الإسلامي:

«فالنفقة تحسب من الربح إن حدث ربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال؛ لأنّ النفقة جزء هالك من المال، والأصل ان الهلاك ينصرف إلى الربح.»[٣]

(١) ـ ولايخفى أن جميع ما ذكره الماتن في هذه المسألة حق لا ريب فيه، إذ هو المتعارف بين أهل المعاملات والتجارات بل ادعي عليه الإجماع كما مرّ من الجواهر. وقد اتضح بملاحظة كلام الفقهاء حول المسألة أن فيها ثلاثة أقوال:

الأوّل: ماذكره الماتن وهو الحق. **الثاني:** ما احتمل من ظاهر كلام صاحب الرياض والسيد العاملي في مفتاح الكرامة من أن النفقة ترد على رأس المال ولا تجبر بالربح أصلاً. **الثالث:** ما مرّ بنحو الإمكان في كلام صاحب الجواهر من أن النفقة

---

١ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٣ ـ الفقه الإسلامي وأدلته،ج٤،ص٨٦٦.

مسألة ٢١: لو مرض في أثناء السفر، فإن كان لم يمنعه من شغله، فله أخذ النفقة، وإن منعه ليس له، وعلى الأول لايكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض(١).

تجبر بالربح فقط فإذا لم يكن ربح في المضاربة فالنفقة على العامل دون رأس المال.

(١) ـ قد ذكر الفقهاء ﷺ مضافاً إلى مسألة دخول الدواء في النفقة لو مرض العامل في أثناء السفر وعدم دخوله، مسألة مؤونة الموت في السفر ونحن أيضاً ننقل الأقوال حول البابين.

١ ـ قال العلامة ﷺ:

«ولو احتاج في السفر إلى زيادة نفقة فهي من مال القراض أيضاً. ولو مرض فافتقر إلى الدواء، فإنه محسوب عليه وكذا لو مات كفّن من ماله خاصة؛ لأن النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته، فلا يكفن من مال القراض.»(١)

٢ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ في شرح عبارة العلامة في القواعد «ولو مات لم يجب تكفينه»:

«... لأنّه استحق النفقة في حال الحياة لا مطلقاً. وكذا لو مرض فاحتاج إلى دواء ونحوه فإنه من ماله.»(٢)

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ:

«ومؤونة المرض والموت في السفر محسوبتان على العامل خاصة؛ لأنهما لم يتعلقا بالتجارة.»(٣)

٤ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي ﷺ:

«وفي المسالك وغيرها أن مؤونة المرض والموت في السفر محسوبتان على العامل

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٢.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١١٥ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٧٨.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٤٩.

خاصة؛ لأنهما لم يتعلقا بالتجارة، وهو كذلك بالنسبة إلى الموت، بل والمرض إذا كان على وجه لا عمل له في المال معه، أمّا إذا كان مرضا لايمنعه من العمل بالمال، فلا ريب في استحقاقه النفقة في تلك الحال، نعم قد يشكل دخول مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح.»[١]

٥ ـ ولكن قال الشيخ الطوسي﵀ في مسألة التكفين:

«فإذا مات العامل هل على ربّ المال تكفينه؟ مبني على هذين القولين: فمن قال يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه، ومن قال لا يلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه وهو الصحيح؛ لأنّه لا دليل على لزومه والأصل براءة الذمّة. وأصل المسألة على ما مضى من أن نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض، مضى أنه على وجهين...»[٢]

٦ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ في المسألتين:

«ولكن مؤونة مرضه وموته تكون من نفس ماله؛ إذ لا دخل للسفر فيه، إلّا أن يكون معلوماً أنه لو كان في بلده لم يكن يمرض أو مؤونة مرضه يكون في الحضر وبلده أوخص، فيمكن حينئذٍ احتساب الزيادة من مال المضاربة.»[٣]

٧ ـ وفي الفقه الإسلامي وأدلته:

«أما ثمن الدواء، ففي مال المضارب خاصة في ظاهر الرواية، لأن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، و إلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءُها في مالها. وعن أبي حنيفة: أن الدواء يدخل في نفقة المضارب، لأنّه لإصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة إلّا به، فصار كالنفقة.»[٤]

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٤٨.

٢ ـ المبسوط،ج٣،ص٢٠٠.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٤٦.

٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤،ص٨٦٦.

مسألة ٢٢: لو حصل الفسخ أو الانفساخ[١] في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ، فإنّها من مال المضاربة[٢].

---

٨ ـ وقال ابن رشد القرطبي:

«وروى الشافعي أن له نفقته في المرض والمشهور عنه مثل قول الجمهور: أن لا نفقة له في المرض.»[١]

فظهر أن في المسألة أقوال، والذي ينبغي أن يقال؛ هو أنه لو كان العامل مشغولاً بالتجارة في السفر فمرض بواسطة العمل أو السفر فالمتعارف كون نفقته ـ ومن جملتها ما يحتاج إلى مداوائه ـ على المضاربة، وأمّا إن عارضه مرض آخر غير مرتبطة بالمسافرة والتجارة كعود مرضه السابق وقد كان يعود في بعض الفصول، فليس له أن يحاسب ما يحتاج إليه للبرء من المرض من مال المضاربة. نعم لو توافقا حين المضاربة لشيء آخر فيعمل به.

ومسألة نفقة الزوجة أو الأولاد والآباء أجنبية عما نحن بصدده، كما أن التمسك بصحيحة علي بن جعفر ليس في محله؛ لعدم كون المسألة تعبدية تتوقف على النص حتى يستفاد من إطلاقها لو لم تكن صريحة في ذلك، لما ذكرنا سابقاً أنّها ليس إلّا في مقام الإرشاد لما هو المتعارف.

(١) ـ الفسخ يتحقق مثلاً باقالة المضاربة من الطرفين والانفساخ بجنون العامل أو سفاهته، ويأتي حكم كل واحدٍ منهما.

(٢) ـ وقبل البحث عن حكم المسألة ننقل كلمات الفقهاء في هذا المقام:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط بناءً على ما قاله في النفقات:

«إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فأذن له في السفر إلى مكة، فسافر فاتفق ربُّ المال معه بمكّة وقد نضّ المال، فأخذه من العامل، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده، فهل له مطالبة رب

---

١ ـ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٤٠.

المال بنفقة رجوعه إلى بلده؟ قال قوم: له ذلك، وقال آخرون: ليس له ذلك وهو الأقوى دليلاً... فمن قال لا نفقة لذهابه، فكذلك لرجوعه، ومن قال له النفقة لذهابه، فعليه النفقة لرجوعه.»[١]

أقول: وقد مضى أنه رجع عن مبناه في المبسوط واختار أن النفقة على مال المضاربة دون العامل.

٢ ـ وقال العلامة ﷺ:

«لو أبطل القراض وفسخه هو أو المالك، فلا نفقة له كما لو أخذ المالك ماله، لأنّه إنما استحق النفقة ماداما في القراض وقد زالت فزالت النفقة.»[٢]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ في شرح قول المحقق ﷺ «ولو اتفق صاحب المال مسافراً، فانتزع المال منه فنفقة عوده من خاصته»:

«لأنّ النفقة سفراً إنما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ، ولا غرر عليه؛ لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت. ونبّه بذلك على خلاف بعض العامّة حيث أثبت له نفقة الرجوع، لأنّه استحقها حين السفر وهو ممنوع.»[٣]

٤ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«ولو أذن له في السفر إلى موضع معين أو غير معين ثم لقيه رب المال في السفر، إما بذلك الموضع أو في غيره وقد نضّ المال، فأخذ ماله فطالبه العامل بنفقة الرجوع إلى بلده، لم يكن له؛ لأنّه إنما يستحق النفقة ماداما في القراض وقد زال فزالت النفقة، ولذلك لو مات لم يجب تكفينه. وقد قيل: له ذلك لأنّه كان شرط له نفقة ذهابه ورجوعه وغيره

---

١ ـ المبسوط، ج٣، ص٢٠٠.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٢.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٥٠ ـ وراجع لنحوه: جامع المقاصد، ج٨، ص١١٤ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٧٨ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، صص٣٤٩ و ٣٥٠.

مسألة ٢٣: قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة، وأن في الأول الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال: خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي، كان مضاربة فاسدة، إلا إذا علم أنه قصد الإبضاع، فيصير بضاعة[1].

بتفسيره إلى الموضع الذي أذن له فيه معتقداً أنه مستحق للنفقة ذاهباً وراجعاً، فإذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك.»[1]

وأما حكم المسألة: فقد مرّ منا أن عقد المضاربة من العقود اللازمة فلا يجوز فسخ العقد لأحدهما. وأما بناءً على المشهور، فإن كان الفسخ من ناحية العامل، فعدم استحقاقه لمؤونة العود واضح؛ حيث إنّه يستحق النفقة ما دام عقد القراض باقياً وقد فسخه باختياره. وأما إن كان الفسخ من جانب المالك، فقد يقال: يكون حكمه كالسابق لدخول العامل في عقد يجوز فسخه كل وقت.

وفيه: أنه مخالف لما هو مرتكز عند العرف والعقلاء ولا يقبله الوجدان وأن العامل قد أخذ في السفر؛ لأنّه قد كان يرى أن نفقة عوده على مال المضاربة ولأنّه يلزم منه ضرر عظيم في بعض الموارد على العامل وكذا الحكم فيما إذا انفسخت المضاربة بلا تقصير من ناحية العامل قهراً كما إذا جنّ العامل. وأما إذا توافقا على فسخ المضاربة في السفر بلا اشتراط شيء منهما بالنسبة إلى نفقة العود بل أطلقا الإقالة، فحيث كان زوال المضاربة بيدهما واختيارهما، كانت النفقة على العامل نفسه ولا يلزم منه شيء من الإشكالات المذكورة.

(١) ـ حيث كانت هذه العبارة مناقضة صدرها مع ذيلها لأن قوله: «مضاربة» معناه أن الربح بيني وبينك، وقوله: «الربح بتمامه لي» مخالف له، فاما يكون صدرها قرينة على ذيلها وإما ذيلها قرينة على صدرها؛ فإن كان الثاني، فالمضاربة بمعنى البضاعة إذا كان

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٥٣.

قصده البضاعة، فيحكم بصحة العقد الواقع؛ لأنه حينئذ ليس بمضاربة وإنّما أنشأه بلفظها غلطاً أو مجازاً. وإن كان الأوّل، فلابد من أن يكون معناه: الربح بيني وبينك لكن الشرط أن تهبني سهمك من الربح، فبالنتيجة يكون جميع الربح للمالك لكن لا بالمضاربة، بل بالشرط في ضمنها. وإن لم يكن أحدهما قرينة للآخر؛ بأن لم يقصد شيئاً أو لم يعلم ما قصد فيكون مضاربة فاسدة؛ لأنّ كون الربح بينهما من أركان المضاربة ومن مقتضياتها ولا يمكن إنشاؤها مع هذا التناقض بمعنى كون الربح بينهما مع عدم كون الربح بينهما بل للمالك فقط، وهذا الإشكال أعني لزوم التناقض لا يرتبط بمبحث كون الشرط مفسداً للعقد وعدم كونه مفسداً.

و إلى ما قلناه يشير كلام جمع من الأصحاب:

١ ـ قال الشيخ ﷺ في المبسوط:

«إن هٰهنا ثلاثة عقود: عقد يقتضي أنّ الربح كلّه لمن أخذ المال وهو القرض، وعقد يقتضي أن الربح كلّه لرب المال وهو البضاعة... وعقد يقتضي أنّ الربح بينهما وهو القراض. فإذا قال خذه واتّجر به، صلح هذا لثلاثة عقود: قرض وقراض وبضاعة، فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدّل القرينة عليه... وإن كانت اللفظة خالصة للعقد الواحد فقرن به قرينة، فإن لم يخالف مقتضاه، لم يقدح فيه، و إن خالفت مقتضاه، فسد العقد. بيانه: إذا قال خذه قراضاً، هذا خاص للقراض... وإن قال: على أن الربح لك، كان قراضاً فاسداً؛ لأنها قرينة تخالف مقتضاه. فإن قال على أن الربح كلّه لي، فهو قراض فاسد أيضاً ولا يكون بضاعة... لأنّ لفظ القراض يقتضي الاشتراك في الربح، فإذا شرط لأحدهما، كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كلّه للعامل.»[1]

٢ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ في شرح كلام العلامة في القواعد «فلو قال: خذه قراضاً

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٨٤ ـ وراجع: الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٥، مسألة ١٢.

ولا يستحق العامل أجرة[١]، إلّا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع،

على أن الربح لك أو لي، بطل»:

«لأنّ مقتضى القراض الاشتراك في الربح، فإذا شرط خلاف مقتضاه، بطل العقد فيكون قراضاً فاسداً تجري عليه أحكامه. وفي وجهٍ للشافعية أنه يصحّ قرضاً في الصورة الأولى وبضاعة في الثانية، نظراً إلى المعنى. فعلى الأوّل الربح كلّه للمالك وعليه أجرة المثل في الصورة الأولى إجماعاً دون الثانية على الأصحّ كما تقدم والمال أمانة في يده. وعلى الثاني يكون الربح للعامل والمال مضمون عليه في الصورة الأولى خاصة.»[١]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني في بيان هذا الكلام من المحقق في الشرائع: «فلو قال خذه قراضاً والربح لي، فسد، ويمكن أن يجعل بضاعة، نظراً إلى المعنى وفيه تردّد. وكذا التردد لو قال: والربح لك» ما هذا نص كلامه:

«محل الإشكال إذا لم يقصد القرض ولا القراض، إمّا بأن لم يقصد شيئاً أو لم يعلم ما قصد، و الّا كان قرضاً في الأوّل وقراضاً فاسداً في الثاني بغير إشكال.»[٢]

(١) ـ حيث إنّ المالك أمر بالعمل مجاناً فلم يأمر بعمله بضمان، هذا بناءً على عدم استحقاق العامل أجرة المثل في البضاعة. نعم، لو شرط أو كان هناك قرينة دالة على عدم قصده التبرع فيثبت أجرة المثل لصدور العمل مع الأمر بالضمان.

وينبغي هنا تحقيق معنى البضاعة وماهيتها؛ فنقول: إنّه لا شبهة في كون الربح في البضاعة بتمامه لربّ المال، كما مرّ في كلام الشيخ والماتن﵀ وإنّما الكلام في لزوم الأجرة وعدمه بمعنى أنّه إذا قال زيدٌ لعمرو: خذ هذا المال بضاعة و اتجر به، فإذا اتّجر عمرو فهل ليس له أجرة قبال عمله كما كان الأمر كذلك بالنسبة إلى الربح؟ فنقدّم كلام جماعة من الأصحاب﵃ لإيضاح البحث:

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص٧٩.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج٤، صص٣٦٤ و ٣٦٥ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج٧، صص٤٥١ و ٤٥٢.

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: «إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة، والبضاعة أن يتّجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح...»[١]

٢ ـ قال القاضي ابن البرّاج﵀:

«وإذا دفع إلى غيره ألفاً مضاربة بالنصف، بأن يأخذ منه ألفا بضاعة وأن يتجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح، لم يصح ذلك وكان الشرط فاسداً؛ لأنّ العامل في المضاربة لا يعمل عملاً لا يستحق في مقابله عوضاً...»[٢]

وظاهر كلامه؛ أن قوله: «وأن يتجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح» تفسير للبضاعة والقيد توضيحي لا احترازي.

٣ ـ وقال ابن حمزة﵀:

«وإن دفع إليه (مالاً) ليتجر به له من غير أجرة، كان بضاعة.»[٣]

٤ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀:

«الثاني، أن يقول المالك: خذه قراضاً والربح لي... وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة بمعنى أن العامل لا يستحق على عمله أجرة...»[٤]

٥ ـ وقال السيد العاملي﵀:

«... لأنّ البضاعة عندهم لا أجرة لها، كما فسّرها بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيما إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف وشرط أن يأخذ منه ألفاً بضاعة...»[٥]

٦ ـ وقال صاحب الجواهر في بيان معنى البضاعة:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٧.

٢ ـ المهذب، ج ١، ص ٤٦٦.

٣ ـ الوسيلة، ص ٢٦٣.

٤ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٤.

٥ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥٢.

ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضاً، لقاعدة احترام عمل

«إنّها المال المدفوع ليعمل به، على أن الربح لمالكه بلا أجرة للعامل.»[١]

٧ ـ ولكن قال مقداد بن عبدالله السيوري﵀:

«إذا دفع الإنسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بالاسترباح؛ فإمّا أن يشترط... أو يشترط الربح لنفسه خاصة دون العامل، فذاك بضاعة. فإن قال مع ذلك: ولا أجرة لك، فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه بأجرة. وإن قال: ولك أجرة كذا،... وإن سكت، فإن تبرع العامل بالعمل، فلا أجرة له، وإن لم يتبرع وكان ذلك العمل له أجرة عرفاً، فله أجرة مثله...»[٢]

حيث يظهر منه أن البضاعة ليست ملازمة لعدم الأجرة مضافاً إلى عدم الربح، بل يحتاج لنفي الأجرة أيضاً إلى قوله: ولا أجرة لك. ولذا قال المحقق الحكيم﵀ مستشكلاً على عبارة الماتن «فيصير بضاعة ولا يستحق العامل أجرة إلّا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع» ما هذا لفظه: «وكان الأولىٰ التعبير بقوله: ويستحق العامل الأجرة إلّا أن تكون قرينة على التبرع، بدل ما ذكر في العبارة.»[٣]

ويظهر من الماتن﵀ في المواضع الأخر؛ إنه قائل بثبوت الأجرة في البضاعة حيث قال في ذيل مسألة ٦١ الآتية:

«ولو لم يحصل ربحٌ فادعى المضاربة لدفع الأجرة وادعى العامل الإبضاع، استحق العامل بعد التحالف أجرة المثل لعمله.»

حيث يظهر منه أن ادعاء العامل الإبضاع كان لجلب أجرة المثل إلى نفسه، ولذا قال المحقق الخوئي﵀ ذيل تلك المسألة: «هذا كله بناءً على ثبوت أجرة المثل في الإبضاع، وأما بناء على عدمه ـ على ما عرفت أنه الصحيح ـ فالأمر واضح، فإنه ليس للعامل شيءٌ

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٦٥.

٢ ـ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ٢، ص ٢١٤.

٣ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٠٧.

المسلم[١]. وإذا قال خذه قراضاً وتمام الربح لك، فكذلك مضاربة فاسدة، إلّا إذا علم أنه أراد القرض[٢]. ولو لم يذكر لفظ المضاربة، بأن قال: خذه واتجر به والربح بتمامه لي، كان بضاعة، إلّا مع العلم بإرادة المضاربة، فتكون فاسدة.

ولو قال: خذه واتجر به والربح لك بتمامه، فهو قرض[٣]، إلّا مع العلم بإرادة المضاربة، ففاسدة. ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك، وللعامل أجرة عمله، إلّا مع علمه بالفساد[٤].

على كلا التقديرين.»[١]

وكيف كان، فالبضاعة عقد في قبال المضاربة والقرض و أنّها تقتضي كون الربح للمالك فقط بخلاف قسيميه. وأمّا اقتضاؤها لعدم الأجرة أيضاً يحتاج إلى الدليل، فكلام المحقق الحكيم﵀ متين في هذا المقام.

(١) ـ إنّما الكلام في أنه هل إقدام العامل كاف لإثبات الأجرة بعد أن كان الأمر ظاهراً في العمل مجاناً؟ الحقّ أنّه ليس بكاف في إثبات أجرة المثل؛ لعلم العامل بأنّ الأمر هنا يقتضي العمل مجاناً لا بالضمان ومع ذلك يقدم على العمل. هذا بناءً على أن البضاعة عقد لا يقتضي ربحاً ولا أجرة. مضافاً إلى شبهة التهافت في كلام الماتن﵀ فتامل، تجده.

(٢) ـ الكلام فيه يأتي بمثل ما قلناه في الهامشة الأولى في صدر المسألة.

(٣) ـ إن قصد التمليك بالضمان أو كان كلامه ظاهراً في ذلك، وان لم يقصد التمليك بل قصد إباحة التصرفات مع كون الربح للعامل فقط، فلا يكون قرضاً، أللهم إلّا أن يقال: إنّه لو لم يقصد التمليك، فلا يكون الربح للعامل؛ لأن الربح تابع للأصل، فمن يكون مالكاً للأصل فهو مالك الربح، وقد ذكرنا ما فيه مفصلاً ذيل الشرط الأوّل من الشرائط الخاصة في المضاربة بعنوان «الوجه الثاني» فراجع.

(٤) ـ قال العلامة﵀ في الصورة الأولى وهو ما إذا قال: خذ هذا المال مضاربة والربح

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٨٥.

مسألة ٢٤: لو اختلف العامل والمالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض[١]، أو

كله لي: «والوجه عندي، أنه لا أجرة للعامل؛ لأنّه دخل على ذلك فكان متبرعاً بالعمل فلا أجرة له حينئذٍ.»[١]

وليس لكلامهما وجه إلّا قولهم: إن الربح تابع للاصل، وقد عرفت ما فيه. و الحق أن العامل لو كان جاهلاً بالفساد مع علمه بأن المالك قصد المضاربة غفلة عن أن المضاربة لايقع بهذه الصورة، فيقسم الربح بين المالك والعامل بحسب تأثير رأس المال وعمل العامل في حصول الربح، فقد يكون سهمه الحاصل مساوياً لأجرة المثل وقد لايكون. أللهم إلا أن يقال: مرادهم من أجرة المثل أيضاً ذلك. نعم، لو علم العامل أنه ليس مجازاً في هذا العمل ومع ذلك أقدم عليه فيمكن أن يقال: أن ليس له حق في الربح إلّا أن يقال: إن علمه بالحرمة وعدم الجواز ليس ملازماً لقصد التبرع في العمل مع كون عمله محترماً ومستنداً إلى أمر المالك، فلا يفرق بين العلم والجهل.

(١) ـ توضيحه: لو أوقع شخصان عقداً بينهما وأعطى المالك مالاً للعامل واشتغل هو بعملية التجارة فخسر مقداراً من المال فقال المالك: أنا أعطيتك المال قرضاً، فالخسران من مالك واللازم لك أن تعطيني مالي بتمامه. وقال العامل: كان العقد بيننا قراضاً فاسداً، فالخسران من مالك ولايجب لي أن أجبره بل اللازم عليك أجرة المثل في مقابل عملي؛ لأن المضاربة كانت فاسدة و أني ما قصدت التبرع في عملي و أنت أمرتني وطلبت مني العمل ولم يكن طلبك بغير ضمان، فيلزم عليك أن تعطيني أجرة المثل. فالمالك يدّعي كلّ المال و لايقبل أن يكون الخسران على حسابه، والعامل يدعي أجرة المثل، وينكر وجوب جبر الخسارة، فعلى هذا يكون المورد من موارد التداعي والتحالف، إن لم يكن لأحدهما بينة ودليل، فيعمل طبق قاعدة التحالف.

ولو كانت المعاملة مربحة ويدعي العامل القرض وكون جميع الربح له وللمالك رأس

---

١ ـ مختلف الشيعة،ج٦،ص٢١٥، مسألة ١٧٠.

المال فقط دون الربح، فهل المورد أيضاً من موارد التحالف؟ المستفاد من ظاهر كلمات الماتن﵀ الأوّل؛ لأنّه لم يفصل بينهما وقال بالتحالف مطلقاً، و الحقّ معه لأنّ كل واحد منهما يدعي جميع الربح من دون أن يكون للآخر سهم منه.

ولكن المحقق الخوئي﵀ استشكل في هذا بما ملخصه: لا إشكال في أن الربح لصاحب رأس المال؛ لأنّه اما قرض و إما مضاربة فاسدة، والربح تابع للأصل فمن كان صاحب المال، فالربح له دون الآخر، والعامل يدعي القرض و أنه صاحب المال فالربح له والمالك ينكره فيكون العامل مدعياً والمالك منكراً فأين التحالف.[1]

وفيه: إنا لو قلنا إنّ الربح تابع للأصل وهو رأس المال كما هو مبناه فيمكن المساعدة عليه، ولكن قد عرفت منا كراراً الإشكال فيه، وقلنا: إن الربح وان كان تابعاً للأصل ولكن الأصل ليس هو رأس المال مطلقاً وللعامل أجرة المثل بل، الأصل هو الذي له الأثر الأولي والأصلي وهو كما يمكن أن يكون رأس المال، يمكن أن يكون العمل، أو كليهما والربح أمر حادث وعلى هذا، فالعامل بادعائه القرض يدعي أنه حدث في ملكه، والمالك يقول: إن العقد كان مضاربة فاسدة ليكون الربح بينهما على ما بنيناه ولا يجب هنا التقسيم بحسب التوافق؛ لأنّ المضاربة فاسدة بل، يجب التقسيم بحسب تأثير كلّ من رأس المال والعمل، فلابد لكلّ واحد اثبات مدعاه وإلّا فيكون مورد التحالف. والنكتة الأصلية في هذه المسألة هو قبول كون الربح تابعاً لرأس المال وعدم قبوله فتامل؛ فإنه لايخلو عن دقة.

ثم إن نتيجة البحث وإن كان موافقاً لما ذكره الماتن﵀، ولكن كون نظره بما ذكرنا في غاية البعد، بل يمكن أن يكون وجه كلامه﵀ هو أن المالك أيضاً مدع لا أنّه منكر فقط، لأنه يدعي أن العقد الواقع بيننا كانت مضاربة فاسدة ونتيجة إثبات دعواه هو كون تمام الربح له في مقابل أجرة المثل ولذا لو كان له البينة لإثبات دعواه تقدم البينة لإثباتها، وما

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٨٣.

مضاربة فاسدة أو بضاعة[١]، ولم يكن هناك ظهور لفظي ولا قرينة معينة، فمقتضى القاعدة التحالف. وقد يقال: بتقديم قول من يدّعي الصحة[٢]. وهو

ذكره المحقق الخوئي﵀ لجعل المقام من موارد المدعي والمنكر لايكفي في نفي كون العامل مدعياً لأن إثبات عدم الاقتراض لاينتج كون تمام الربح للمالك إلّا بضم مقدمات أخرى نفرضها موجودة، ولو كان هذا كافياً لكان اكثر موارد التحالف مورداً لوحدة الدعوى كما لا يخفى.

(١) ـ فإن قلنا: إنّه في البضاعة ليس للعامل أجرة المثل بخلاف المضاربة الفاسدة، فيدعي المالك أن العقد الواقع كان بضاعة وليس للعامل شيء، سواء أكانت البضاعة رابحة أم خاسرة، ويدعي العامل أنه كان مضاربة فاسدة بناءً على أن في المضاربة الفاسدة أجرة المثل، فيكون هذا مورداً للنزاع والتداعي بحسب مصبّ الدعوى؛ إذ يدعي كل واحد منهما شيئاً وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر، يقيم بينته ويثبت مدعاه. وهو كذلك بحسب العرف. وأما ما ذكره المحقق الخوئي﵀ ضابطاً للمدّعي والمنكر؛ من أن المدعي من ألزم شخصاً آخر شيئاً وصاحبه المنكر وعليه بنى عدم التدافع والتداعي في المقام؛ لأن العامل يلزم صاحبه بأجرة المثل والمالك لايلزم صاحبه شيئاً، فهو مخالف لمرتكز العرف، مع أنه﵀ اعترف بانه ليس للمدعي والمنكر حقيقة شرعية ولا المتشرعة بل يحال الأمر في معرفتهما إلى العرف.

(٢) ـ ذكر المحقق الحكيم﵀[١] أن القائل بتقديم قول مدعي الصحة هو الشّهيد الثاني﵀. وإليك كلامه في المسالك:

«ولو اختلفا في القصد المبطل احتمل تقديم المالك؛ لأنّه أعرف به، والعامل نظراً إلى ظاهر اللفظ وترجيحاً لجانب الصحة. ولو اختلفا في ضميمة اللفظ قدّم قول مدّعي ما

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،صص ٣٠٩ و ٣١١.

مشكل؛ إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها[١]، لا مثل المقام، الذي يكون الأمر دائراً بين معاملتين على إحداهما صحيح وعلى الأخرى باطل، نظير ما إذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً. وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف وأصالة الصحة لاتثبت كونه بيعاً مثلاً لا إجارة، أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة.

يصحّ معه العقد؛ لأصالة الصحة وعدم الضميمة.»[١]

واستشكل عليه صاحب الجواهر بمثل ما في المتن، من أن المقام ليس من موارد الصحة والفساد، ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في الصحة والفساد بل لعل الوجه في مثل هذا المقام التحالف.[٢]

(١) ـ قد بحث الأعلام﵀ حول مسألة أصالة الصحة في العقود والإيقاعات في كتب القواعد الفقهية وغيرها مفصلاً، وقالوا: إن الشك في الصحة والفساد فيهما تارة يكون في نفس الحكم الشرعي كالشك في صحة الصَرف من دون قبض والوقف بدون قصد القربة، وتارة أخرى يكون في الموضوع الصِرف كما إذا وقعت معاملة في الخارج، ونحن نعلم أنّها لو وقعت على الطريق الفلاني لكان صحيحاً شرعاً ولو وقعت على طريق آخر مثلاً كانت فاسدة، ولكن لا ندري أنّها وقعت بأي نحو من الطريقين، ثم اختلفوا في اجراء هذا الأصل في الشق الثاني، ثمّ تمسكوا لتصحيح العقد أو الإيقاع في هذه الصورة على تقدير عدم إجراء أصالة الصحة، بأصل آخر هو حمل فعل المسلم وقوله على الصحة، فلو صدر منه عقد أو إيقاع وشككنا في أنه هل وقع على وجه صحيح أو فاسد؟ فالأصل يقتضي الصحة وإن لم نقل بأصل الصحة في مطلق الموضوع الصرف، وهذه هي أصالة الصحة التي ينبّهون عليها في مقام الدعوى وغيره أنه يقدم قول مدعي الصحة، وهذا المضمون نقل

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٦٥.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٦٦.

مسألة ٢٥: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً والربح بيننا، صحّ. ولكل منهما النصف[١]. وإذا قال: ونصف الربح لك، فكذلك[٢]، بل وكذا لو قال: ونصف الربح لي، فإنّ الظاهر أنّ النصف الآخر للعامل.

عليه الإجماع حدّ الاستفاضة بل قيل: صار من الضروريات واستدل عليه بالآيات والروايات الكثيرة منها؛ ما في المرسل عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام في كلام له: ضع أمر أخيك على أحسنه حتّى يأتيك ما يغلبك منه، ولا تظنن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد له في الخير محملاً.»[١]

ومن هذا الباب أيضاً، أنه إذا رأيت أحداً يأكل في نهار شهر رمضان فاحمله على كونه مسافراً أو يخاف على نفسه من ضرر أو كونه مكرهاً وغيرها. وتفصيل البحث موكول إلى المطوّلات.[٢]

(١) ـ قد يقال: لأنّه ظاهر الكلام؛ حيث إن هذا التعبير ظاهر عرفاً في التساوي وخلافه هو الذي يحتاج إلى الإثبات كما هو الحال في سائر الموارد، كالوصية بشيء واحد لاثنين، فإنها ظاهرة في تساويهما فيه.[٣]

وفيه: أنه أول الكلام، نعم لو كان المتعارف بين الناس شيئاً فيحمل على المتعارف، سواء أكان تساوياً أم تفاضلاً، وإن لم يكن أمراً متعارفاً بين الناس فيكون مجملاً لابد من بيانه، وكذا في سائر الموارد، من الوصية وغيرها وإلى هذا يرجع ما نقله الشّهيد الثاني رحمه الله عن بعض الشافعية، حيث حكموا ببطلان العقد وقالوا: إنّ البينة تصدق مع التفاوت أيضاً فحيث لم يبينها، يتجهّل استخقاق الربح. وقد استدل في المسالك لصحتها باستواء المالك والعامل في السبب المقتضي للاستحقاق والأصل عدم التفاضل.[٤]

(٢) ـ حيث إن ظاهره كون تمام النصف الآخر للمالك، لا من جهة أن النماء بتمامه

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٠٢، الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة، ح ٣.

٢ ـ راجع: العناوين، العنوان ٢٨ و ٢٩، ج ٢، صص ٢٨ إلى ٤٥ وكذا العنوان ٩٤، صص ٧٤٤ إلى ٧٥٢.

٣ ـ مباني العروة الوثقى، ص ٨٥.

٤ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٧.

ولكن فرّق بعضهم[١] بين العبارتين، وحكم بالصحة في الأولى؛ لأنه صرّح فيها بكون النصف للعامل والنصف الآخر يبقى له، على قاعدة التبعية، بخلاف العبارة الثانية[٢]، فإن كون النصف للمالك لاينافي كون الآخر له أيضاً، على قاعدة التبعية، فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل. وأنت خبير بأن المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

تابع للعين فما لم يجعله المالك لغيره يكون بطبيعة الحال له، بل من جهة أن الظاهر في المضاربة أن الربح بينهما كما نطقت به الأخبار حتى أفتى بعضهم أن تشريك شخص ثالث لايجوز، فإذا كان النصف لأحدهما فيكون للآخر النصف الآخر.

(١) ـ القائل به الشيخ الطوسي قائلاً بأنّه الأصح[١]، والمحقق[٢] في الشرائع، والشّهيد الثاني[٣]، والعلّامة في القواعد وإن كان له إشكال في هذا الأمر[٤]، والمحقق الثاني ﷺ[٥]، وغيرهم.

واحتمل الشّهيد الثاني صحة العبارة الثانية أيضاً بقوله: «نظراً إلى عدم الفرق بين الصيغتين عرفاً وعملاً بمفهوم التخصيص. ويضعّف بعدم استقرار العرف على ذلك وضعف دلالة المفهوم.»[٦] وقوّى المحقق العاملي هذا الاحتمال واستدل بما كان في المسالك.[٧]

(٢) ـ ومما ذكرنا في الحاشية السابقة يظهر أن مفهوم العبارتين واحد والوجه ما ذكرناه كما تمسك صاحب الجواهر ﷺ في تصحيح هذه الصورة بانسياق إرادة كون الربح

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٨٩.
٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٣.
٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٧.
٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥٣.
٥ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٨١.
٦ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق.
٧ ـ مفتاح الكرامة، المصدر السابق.

مسألة ٢٦: لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه، أو قال: خذه قراضاً ولك ربح نصفه، في الصحة والاشتراك في الربح بالمناصفة. وربما يقال بالبطلان في الثاني[١]؛ بدعوى أن مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختص به أحدهما، أو يربح أكثر من النصف، فلا يكون الحصة معلومة وأيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف. وفيه: أن المراد ربح نصف ما عومل به وربح، فلا إشكال.

بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفاً.[١]

(١) ـ القائل بذلك الشافعي وأصحابه وأبوحنيفة على قول و ابن قدامة الكبير من العامة، وأما الشيخ الطوسي رحمه الله وإن اختار أوّلا البطلان، ولكن قوى في آخر كلامه الصحّة، و إليك نص كلامه: «إذا قال: خذ ألفاً قراضاً على أن لك نصف ربحها صحّ بلا خلاف. وإن قال: على أن لك ربح نصفها، كان باطلاً. وبه قال الشافعي وأصحابه وقال أبوثور: هو جائز، وحكى ذلك أبو العباس عن أبي حنيفة. دليلنا: أن ما قلنا مجمع على جوازه، ولا دليل على جواز ما قالوه. وإن قلنا بقول أبي ثور كان قويّاً؛ لأنّه لا فرق بين اللفظين.»[٢]

وجزم في مسألة أخرى مشابهة لما نحن فيه بالجواز والصحة، فقال:

«إذا أعطاه ألفين، وقال: ما رزق اللّه تعالى من الربح كان لي ربح ألف ولك ربح ألف، كان جائزاً وبه قال أبوحنيفة وأبوثور، قال أبوالعباس بن سريج: هذا غلط؛ لأنّه شرط لنفسه ربح ألف ولا يشاركه العامل فيه وكذلك العامل، فكان باطلاً، كما لو تميز الألفان. دليلنا: أنه لا مانع من ذلك والأصل جوازه وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» يدل عليه. وأيضاً فلا فرق بين أن يقول: ربح الألفين بيننا وبين أن يقول: ربح ألف لي وربح ألف لك؛ لأنهما غير متميزين، ومن حمل ذلك على المتميّزين كان قايساً، وذلك لا يجوز عندنا.»[٣]

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٦٨.

٢ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٩، مسأله ١٨ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٤٩.

٣ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٢، مسألة ٧.

وحكم في المبسوط بالصحّة فيما نحن فيه فقال:

«فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أن لك نصف ربحها، صحّ بلا خلاف. وإن قال على أن لك ربح نصفها كان باطلاً عند قوم، والصحيح أنه جائز ولا فرق بينهما ومن قال يبطل، قال:.... وهذا ليس بشيء؛ لأنّ النصف الذي جعل له ربحه، مشاع غير مقسوم، فلا درهم منها إلّا وله ربح نصفه إنّما كان يؤدّي إلى ذلك لو كانت الخمس مأة معينة.»[١]

وقد حكم بالصحة جمع كثير، بل هو المشهور على ما في المسالك[٢]، كالمحقق[٣] والعلامة في التذكرة[٤] والقواعد[٥] والمختلف[٦] والمحقق الثاني[٧] ويحيى بن سعيد الحلي[٨] وغيرهم.

قال الشّهيد الثاني في بيان وجه الصحة:

«إنّه لا فرق بينهما من حيث المعنى؛ لأنّ النصف لما كان مشاعاً فكل جزء من المال إذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك بمقتضى الشرط... الإشارة ليست إلى نصف معيّن بل مبهم، فإذا ربح أحد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وحيث كان النصف مشاعاً فكل جزء منه له ربح نصفه.»[٩]

وقال المحقق الثاني بعد ذكر كلام يشبه كلام الشّهيد الثاني:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، صص ٢٠٣ و ٢٠٤.
٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٨.
٣ ـ شرايع الإسلام، ج ٢، ص ١١٤.
٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٦.
٥ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥٥ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣١١.
٦ ـ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢١١.
٧ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٨٤.
٨ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٥.
٩ ـ مسالك الأفهام، نفس المصدر.

مسألة ٢٧: يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل[١]، مع اتحاد المال، أو تميز مال كل من العاملين؛ فلو قال: ضاربتكما ولكما نصف الربح، صحّ، وكانا فيه سواء. ولو فضل أحدهما على الآخر صحّ أيضاً، وإن كانا في العمل سواء، فإن

«وهذا حق إن لم يُرد بربح نصفه، ربح مجموع النصف أيّ نصف كان، أما إذا كان أريد هذا، فحقّه أن يبطل، للمحذور السابق.»[١]

وعلى هذا فلو كان البحث في ربح النصف المشاع، فالحق مع هولاء الأعلام﵀ ولا يرد شيءٌ من الإشكالات المذكورة في كلام القائلين بالبطلان.

وفي الختام نذكر كلام صاحب الجواهر في هذا المجال؛ حيث كان أتم وأكمل. قال﵀:

«وكذا لو قال: لك ربح نصفه بناءً على إرادة نصف ما يربح من المال قلّ أو كثر؛ إذ هو حينئذٍ كالأول في المراد، وإن تغيّرت العبارة وذلك؛ لأنّ الفرض إشاعة النصف، فكل جزء من المال إذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك، ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو رأس المال والذي لم يربح لا اعتداد به وكل جزء من النصف الذي ربح بين المالك والعامل، لما عرفت من الإشاعة المزبورة.»[٢]

(١) ـ أقول: الفروض التي ذكرها الماتن﵀ في هذه المسألة والمسألة التي تأتي، كلها صحيحة لا إشكال فيها ويأتي بعض الكلام في فرض ما إذا تعدد العامل واتحد المالك، في المسألة السادسة عشرة من المسائل الآتية.

والمسألة موجودة في كثير من الكتب الفقهية[٣] متفرقة وقد جمعها الماتن﵀ في مسألة واحدة.

---

١ ـ جامع المقاصد،المصدر السابق.

٢ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،صص٣٦٩ و ٣٧٠.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام،ج٢،ص١١٤ ـ تذكرة الفقهاء،ج٢،ص٢٣٠ ـ إرشاد الأذهان،ج١،ص٤٣٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٥٣.

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[١]. وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل؛ بأن كان المال مشتركاً بين اثنين، فقارضا واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما، أو بالاختلاف؛ بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً. وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال؛ بأن يكون مال كل منهما ممتازاً، 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.

---

(١) ـ قال الشيخ﵀: «... فقال: لهما إن لكما نصف الربح؛ الثلثان منه لهذا وثلثه لهذا، صحّ أيضاً، فيكون كأنّ أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمس مأة على أن له ثلث الربح والآخر عقد على الانفراد على أن له سدس الربح.»[١]

ولكن ينسب إلى «مالك» من العامة المخالفة فيها. قال الشّهيد﵀:

«أما مع التفضيل، فهو صحيح عندنا وان اختلف عملهما؛ لأنّ غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير، و أمر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها، ولأنّ عقد الواحد مع اثنين كعقدين فيصح، كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح، فإنه جائز اتفاقاً، خلافاً لبعض العامة، حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل، قياساً على اقتضاء شركة الأبدان ذلك، والأصل والفرع عندنا باطلان.»[٢]

وقد حمل المحقق السيد العاملي﵀ بعد بيان وجه صحة تسوية العاملين في الربح مع

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٠.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٩.

مسألة ٢٨: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين، فقارضا واحداً واشترطا له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر؛ بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال، أو تساويا 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 بماله، أقل مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته، مثلا، مع تساويهما في المال، فهو صحيح؛ لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل. وإن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل، بل على الشريك الآخر؛ بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصتهما، بأن لايكون على حسب

الاختلاف في العمل و أن العقد الواحد مع اثنين كعقدين، مخالفة مالك من العامة على صورة أخرى فقال:

«... على أن مالكاً لم يخالف في ذلك و إنّما منع من المفاوتة بين العاملين إذا قارضهما في عقد واحد قياساً على شركة الأبدان.»[1]

وقال ابن قدامة الكبير:

«فصل، يجوز أن يدفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد... وإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وجعل الباقي له جاز، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك لايجوز؛ لأنهما شريكان في العمل بأبدانهما، فلا يجوز تفاضلهما في الربح كشريكي الأبدان. ولنا: أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر كما لو انفرد... ولانسلّم وجوب التساوي في شركة الأبدان، بل هي كمسئلتنا في جواز تفاضلهما ثم الفرق بينهما أن ذلك عقد واحد وهذان عقدان.»[2]

---

١ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٨٥.

٢ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج٥،ص١٤٥.

شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان[١]، لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين أو تساويهما مع التفاوت في المالين، بلا عمل من صاحب

---

(١) ـ القائل بذلك من الإمامية الشيخ الطوسي في المبسوط والقاضي ابن البراج والمحقق ﷺ مع تردد له في ذلك.[١]

قال الشيخ الطوسي ﷺ في المبسوط: «... قالا: على أن لك النصف ولنا النصف؛ الثلث من النصف الباقي لي والثلثان منه لشريكي، فالقراض فاسد؛ لأنهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فلهذا فسد القراض.»[٢]

وقال القاضي ﷺ: «فإن قالا له: على أن لك النصف ولنا النصف، والثلث من النصف لي والثلثين لشريكي كان فاسداً؛ لأنهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال وذلك لا يجوز.»[٣]

واستشكل العلامة ﷺ على كلام الشيخ ﷺ بقوله:

«والوجه عندي الصحة، عملاً بالشرط، سواء قلنا: يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين أو لا؛ لأنّ القراض عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح، فكأنهما شرطا له من حصة أحدهما الثلثين ومن حصة الآخر الثلث.»[٤]

وقال ابن قدامة:

«و إن قارض اثنان واحداً بألف جاز، وإذا شرطا له ربحاً متساوياً منهما جاز. و إن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث، جاز ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه. و إن شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين، لم يجز، وهذا مذهب الشافعي. وكلام القاضي يقتضي جوازه، وحكي ذلك عن أبي حنيفة وابن ثور. ولنا: أن أحدهما يبقى

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٦ ـ وراجع في هذا المجال: مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٩٠ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٩٧.

٢ ـ المبسوط،ج ٣،ص ١٩١.

٣ ـ المهذب،ج ١،صص ٤٦٣ و ٤٦٤.

٤ ـ مختلف الشيعة،ج ٦،ص ٢١٤، مسألة ١٦٨.

الزيادة؛ لأن المفروض كون العامل غيرهما، ولايجوز ذلك في الشركة[١] والأقوى الصحة؛ لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإن الأقوى جواز ذلك بالشرط، ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة، بل هو خلاف مقتضى إطلاقها. مع أنه يمكن أن يدعى الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمنة للشركة.

له من ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان؛ فإذا اشترطا التساوي فقد شرط أحدهما للآخر جزءً من ربح ماله بغير عمل فلم يجز، كما لو شرط ربح ماله المنفرد.»[١]

(١) ـ لا وقع لهذا القول وإن استدلوا له بما في المتن، لأنّ الاستلزام المذكور وإن كان مسلّماً ولكن لا إشكال فيه لا شرعاً ولا عقلاً، لا في الشركة ولا في المضاربة ولذا قال الماتن﵀: الأقوى الصحة. ولكن قوّى المحقق الخوئي﵀ البطلان بقوله: «بل الأقوى هو القول الأوّل وهو البطلان؛ لعدم نفوذ مثل هذه الشروط ـ على ما تقدم بيانه غير مرة ـ فإن أدلة نفوذ الشروط كقولهم: «المؤمنون عند شروطهم» غير شاملة له، لأنّ هذا الشرط وإن لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد إلّا أنه مخالف للسنّة. والوجه فيه ما عرفت من أن أدلة نفوذ الشروط غير مشرعة وإنّما هي دالة على لزوم العمل بكل شرط سائغ في نفسه، فما لم يكن سائغاً في نفسه قبل الاشتراط، لايكون سائغاً بالشرط، فإن الاشتراط لايوجب انقلاب الحكم الشرعي ولايقتضي تحليل الحرام أو تحريم الحلال. ومن هنا فحيث إن مقتضى تبعية النماء للعين في الملك، كون ربح مال كل أحد له، يكون اشتراطه لغيره محتاجاً إلى الدليل الخاص.»[٢]

ويظهر من كلامه﵀ ـ وقد نقلناه بطوله؛ لأن يعرف الناظر مفهوم كلامه بلا إبهام وإجمال ـ أن هذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد، ولكنه مخالف للسنة وقال﵀ في

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٤٦.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٨٩.

تأييد كلامه: إن الشرط ليس بمشرع، وكان له ﷺ أن يقول: إن شرط الله قبل شرطكم، ويمثل له بأن حرمة الخمر لايكون حلالاً بالشرط. واستند في وجه مخالفة الشرط للسنة بما قاله المشهور من أن الربح تابع للأصل وهو رأس المال. ويرد عليه أن هذا ليس نصاً شرعياً بل، هو من أصول رأس المالية وهي نظام اقتصادي وليست من السنّة، وما منع الشارع عن مخالفة ذلك لا في الكتاب ولا في السنة.

وفي هذا المجال لنا أن نقول: لو سلمنا أن النماء تابع بالطبع للأصل بحكم العرف والارتكاز، وسلمنا أن الربح كالنماء في كونه تابعاً للأصل، وسلمنا أن الأصل هو رأس المال، فهل تنتج هذه المقدمات أن كون الربح كله أو بعضه ملكاً للغير أمر غير سائغ شرعاً ومخالف للكتاب والسنة، ولو كان بإعطاء صاحب الربح وبإذنه ورضاه وتمليكه قبل وجوده أو بعد وجوده؟ وهل هذا تحليل للحرام؟ وهل فرق في ذلك بين الربح والنماء وبين سائر منافع الأعيان كسكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة التي هي تابعة للأعيان ويجوز إعطاؤها للغير في مقابل العوض أو مجاناً بإذن المالك ورضاه وتمليكها له بأسباب مختلفة شرعية من العقود والإيقاعات والشروط وغيرها؟

إن قلت: إنّ معنى كون الربح أو بعضه أو النماء لغير مالك العين بالشرط؛ أن لايكون النماء والربح تابعاً للأصل، بخلاف تحليل خدمة العبد وإجارة سكنى الدار وهبة ركوب الدابة، فإنها في ملك المالك وهو يحلل ويؤجر ويهب.

قلنا: في ما نحن أيضاً كذلك فإن الربح أو النماء وإن يوجد في ملك الطرف، لكنه بإعطاء المالك وتمليكه قبل وجوده، كما أن سكنى الدار وخدمة العبد يوجد في ملك المستأجر ومن له التحليل. وعلى هذا ليس معنى كون العامل مالكاً للربح الزائد كونه مالكاً له بغير إذن المالك حتى يكون غير سائغ شرعاً وتحليلاً للحرام، بل ليس هو إلّا كشرط سكنى الدار وخدمة العبد. هذا لو سلمنا المقدمات المذكورة آنفاً، لكنها مع الأسف

غير خال عن النقاش؛ لأن بين الربح والنماء فرق أساسي، كما أن بينهما وبين المنفعة فرق جوهري ولايقاس أحدها بالاخر؛ حيث إن ما كان جزءً أو عضواً للأصل أو متولداً منه يسمى نماء متصلة أو منفصلة، كثمرة الشجرة ولبن الشاة وشعرها ووبرها وولدها ونحوها، وما كان مستفاداً من العين ولم يكن عيناً يسمى منفعة لها، كسكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة. وأمّا إن كان ارتفاع القيمة وزيادتها، لجهة من الجهات كوجود تغييرات حصلت في العين بنفسها أو بسبب إعمال صناعة ظريفة أو غير ظريفة فيها أو لأجل تحولات خارجية حصلت يسمى ربحا لها. ونحن وإن قبلنا هذه التبعية في النماء والمنفعة ولكن لا نقبلها في الربح. والشاهد على ذلك هو العرف والارتكاز. ولعلّ السر في ذلك كون الربح كثيراً ما معلولا للصناعة والعمل ولايكون نتيجة نفس العين، ولذا نرى أن مهارة الصانع وظرافة الصنع وغرابته دخيل في مقدار الربح بحيث كانت مدخلية المواد الأولية في حصول الربح في غاية القلة. فهل يصحّ أن يقال: الربح الحاصل من صناعة سرير جميل كان لمالك الخشبة دون الصانع الحاذق الذي قد عمل فيه طيلة زمن كثير وقد أودع فيه الجهات الفنية الكثيرة؟

ومما يجب أن نعلم، أنه ليست في الشرع طريقة خاصة في المعاملات من العقود والإيقاعات بل أحال أمرها إلى ما عليه العرف. نعم، لو كان في شيء منهما ما يخالف طريقة الشارع قد منع منه كحرمة الربا والنهي عن الضرر وبيع المنابذة والملامسة وبيع ما لا ملكية ولا مالية له. وعلى هذا وبهذا البيان يظهر أنّ ما كان متعارفاً عند الناس ولم يمنعه الشارع المقدس، فهو صحيح شرعي وتشمله العمومات كأوفوا بالعقود، والمؤمنون عند شروطهم، وغير ذلك. وعلى هذا فالقواعد التي ليست لها أساس من الشرع والكتاب والسنة فهي قابلة للنقاش وإن كانت مشهورة عند علمائنا﵀ لأنا لسنا عبيد غير الشرع من الناس ولو كانوا علماء وعقلاء وسعوا في الإسلام. نعم، يجب علينا احترامهم وتجليلهم،

مسألة ٢٩: تبطل المضاربة بموت كلّ من العامل والمالك[١]؛ أمّا الأوّل، فلاختصاص الإذن به، وأمّا الثاني، فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فإبقائها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه؛ فإن كان المال نقداً، صحّ وإن كان عروضاً، فلا؛ لما

ومن اللّه الهداية والاعتصام.

(١) ـ قد قال بانفساخ المضاربة بموت أحدهما جمع كثير؛ كالشيخ الطوسي[١] والمحقق[٢] ويحيى بن سعيد الحلي[٣] والعلامة[٤] والمحقق الثاني[٥] والمحقق الأردبيلي[٦] والشّهيد الثاني[٧] وغيرهم.[٨] وقد يعلّل بعضهم البطلان؛ بأنّها وكالة في المعنى، فيبطل بموت كل منهما، كالوكالة، ولأنّ بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة، فلا يجوز التصرف بالإذن الذي كان من المورّث بل، لابد من إذن الوارث، ولأنّ المأذون له كان المضارب لا وارثه، فلا يجوز التصرف لغيره إلّا بإذن جديد وهو معنى بطلان القراض.

ولكن قال المحقق الخونساري في بيان قول المحقق في المختصر النافع «وموت كل واحد يبطل المضاربة» ما هذا نصه:

«وأمّا إبطال موت كلّ واحد للمضاربة، فهو المعروف. وقد علّل بأنها في معنى الوكالة الّتي هي كغيرها من العقود الجائزة ونحو الوديعة والعارية، تنفسخ بالموت والجنون والإغماء. فإن تمّ الإجماع، وإلاّ، فللإشكال فيه مجال، لمنع بطلان الإذن من المالك

---

١ ـ المبسوط،ج ٣،ص ١٧٩.

٢ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١١ ـ المختصر النافع،ص ١٤٦.

٣ ـ الجامع للشرائع،ص ٣١٦.

٤ ـ إرشاد الأذهان،ج ١،ص ٤٣٥ ـ قواعد الأحكام في ضمن مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٥٠٢ ـ تبصرة المتعلمين،ص ١٠٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢،ص ٢٤٧.

٥ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ١٤٨.

٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٤٥.

٧ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٥٣.

٨ ـ راجع: التنقيح الرائع،ج ٢،ص ٢٢٠ ـ غاية المراد،ج ٢،ص ٣٦٠.

غرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين.

بالموت. نعم، مع خروج المال عن المالك لا إشكال، وأمّا مع بقاء المال على ملكه كما لو عيّن ثلث ماله للمضاربة، فيشكل. ألا ترى أنَّ الوصية استنابة للوصي في العمل بعد الموت ولاتبطل بالجنون والإغماء والموت. نعم، في طرف العامل إذا كان العامل بشخصه مأذوناً في العمل ترتفع المضاربة بموته.»[١]

هذا كلام علماء الإمامية، أما العامة، فقد نقل بطلان المضاربة بموت المضارب أو رب المال عن جمهورهم إلّا المالكية، فإنهم قالوا، لا تنفسخ المضاربة بموت أحد العاقدين ولورثة العامل القيام بالمضاربة إن كانوا أمناء، أو يأتوا بأمين.[٢]

أقول: إن كان علّة البطلان في صورة فرض موت العامل عدم الإذن من قبل المالك، فلو فرض وجود إذنه، فينتفي البطلان؛ بأن صرّح بعدم لزوم المباشرة أوكانت عبارته عامة تشمل الوارث وغيره، فيكون ما نحن فيه كالإجارة التي قال فيها الماتنﷺ لاتبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على الأقوى[٣]، وكذا يكون كالمزارعة والمساقاة؛ إذ الماتن أفتى فيهما بأنه لايبطل العقد بموت أحد طرفي العقد. وعلى هذا فإطلاق كلام الماتن هنا لايخلو من إشكال، مضافاً إلى أنه ما هو الدليل على لزوم الإذن بعدما أجريا عقد المضاربة وذكرا الأجل المعيّن، لِمَ لايكفي ذلك؟ إن قلت: إنّ ذلك هو الفرق بين العقود الإذنية والعقود الإلزامية، فإذا مات العامل في المضاربة وهي أحد العقود الإذنية فينتفي العقد فنقول: أوّلاً لا نقبل أن تكون المضاربة من العقود الإذنية الصرفة كما صرّح بذلك نفس المحقّق الخوئيﷺ، حيث قال: بأنّ في المضاربة جهتين؛ الإذن في التصرّف في رأس المال وكون الربح بينهما بحسب توافقهما، فبالجهة الأولى هي من

---

١ ـ جامع المدارك،ج٣، ص٤١٢.

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته،ج٤،ص٨٧٢ ـ وراجع في المسألة: المغني مع الشرح الكبير، ج٥،ص١٨١، وإن لم يذكر كلام المالكية.

٣ ـ العروة الوثقى، كتاب الإجارة، أحكام عقد الإجارة، مسألة ٣.

العقود الإذنية، وبالجهة الثانية من العقود الإلزامية[1]، فهي عقد لا إذنية فقط ولا إلزامية فقط، بل هي عقد إذني والتزامي. وعلى هذا، فالمضاربة كالمزارعة والمساقاة، فما هو الفرق بين التصرّف في الأرض والشجر والماء والتصرّف في النقد والعروض؟ اللهم إلّا أن يقال: إنّ في الإجارة والمزارعة والمساقاة أصل المال يبقى ويتصرّف في الأمور اللاحقة له من المنافع وغيرها، بخلاف المضاربة فإنّ أصل المال مورد للتصرّف والتقلب بالبيع والشراء. وفيه: أن هذا المقدار ليس فارقاً فيما نحن بصدد تحقيقه. والحاصل أنّه لا دليل على كون موت العامل موجباً للفسخ إلّا الإجماع، لو ثبت وكان كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام. أضف إلى هذا؛ أنه قد لا يكون العامل إنساناً حقيقياً بل يكون شخصية حقوقية كالمؤسسات والشركات التجارية وغير التجارية ولها نظامات وقوانين معلومة معيّنة؛ فيقبلون المضاربة بحسب قوانينهم ونظاماتهم المدوّنة الرسمية وغير الرسميّة وليس للشخص الخاص فيها موضوعية بل، هو موظف من قبل المؤسسة لخدمة معيّنة عيّنت من قبلها له، فليس للموت الطبيعي في تلك الموارد مفهوم صحيحٌ إلّا أن يكون المراد انحلال المؤسسة. وما ذكره الماتن رحمه الله وغيره في هذا المقام ناشٍ مما كان متعارفاً في عصرهم وعهدهم؛ حيث إن المضاربة كانت تنعقد كسائر المعاملات بين الأشخاص الحقيقيين في الأمور البسيطة من حيث الموضوع والزمان والمكان والأعمال التجارية التي لا دوام لها، ولم يكن بين المالك والعامل إلّا إذن في التصرّف وكانت المضاربة تنتهي بالتجارة الواحدة أو بدفعات معدودة قليلة، لكن، هذا النحو من القراض في عهدنا الراهن نسخ وتحوّل إلى ما ترونه.

وممّا ذكرنا يعلم حال ما ذكره رحمه الله في موت المالك، فإنّه علّل البطلان بموته بانتقال المال إلى الوارث، هذا مسلَّم ولكن لا يثبت المطلوب إلّا بمقدمة ثانية وهي: أن جواز

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٥٥.

وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز[١]، لعدم علقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه. وهذا بخلاف إجارة البطن السابق في الوقف أزيد من مدّة حياته؛ فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة؛ لأنّ له حقّاً بحسب جعل الواقف. وأمّا في المقام، فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً وإنّما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصيّة وفي المنجز حال المرض ـ على القول بالثلث فيه ـ فإنّ له حقّاً فيما زاد، فلذا يصحّ إجازته. ونظير المقام إجارة الشخص ماله مدّة مات في أثنائها ـ على القول بالبطلان بموته ـ فإنّه لايجوز للوارث إجازتها لكن يمكن أن يقال: يكفي في صحة الإجارة كون المال في معرض

تصرّف المالك في أمواله ومنافعه محدود بمدّة حياته، وهي منقوضة بنقوض كثيرة، كالمزارعة والمساقاة، مع كونهما من العقود اللازمة ولاتبطلان بموت أحد الطرفين على رأيهم، والوصية في مقدار الثلث بل، مطلقاً إلّا أنّها في مقدار الأكثر من الثلث موقوف بإجازة الوارث، والإجارة على قول من يعتقد أنّها لاتبطل بموت أحدهما؛ حيث إن فيها أقوالاً ثلاثة: **أوّلها**؛ البطلان بموت أحدهما، **ثانيها**؛ البطلان بموت المستأجر فقط، **ثالثهما**؛ وهو أشهر الوجوه وأقواها؛ عدم البطلان مطلقاً.

وأمّا قوله﵀ في آخر بيانه في الفرق بين النقدين والعروض، فقد عرفت ممّا ذكرنا سابقاً أنّه لا فرق بينهما أصلاً، فهما بحكم واحد ولا بنيان لهذا الفرق.

(١) ـ القائل به جمع من الفقهاء وقد نتعرض هنا لكلام بعضهم.

١ ـ قال الشّهيد الثاني﵀:

«وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت و أريد تجديدها مع وارث أحدهما، اشترط في الثانية شروط الأولى؛ من إنضاض المال والصيغة وغيرهما.»[١]

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٥٤.

٢ ـ وقال مقداد بن عبدالله السيوري﵀:

«هنا مسائل؛ الأولى: هل يصحّ تقرير الوارث للعامل أم لا؟ الحق إن كان المال نقداً، صح، وإن كان عروضاً، فلا. الثانية: فهل في صورة الجواز يصحّ بلفظ التقرير؟ الأولى لا.»[١]

٣ ـ قال صاحب الجواهر﵀:

«بل ظاهر الأصحاب في المقام وغيره عدم تأثير اجازة الوارث، أو ولي المالك في حال الجنون والإغماء، لتصريحهم بالانفساخ بعروض أحد هذه العوارض، وحينئذٍ فإذا أريد تجديدها مع وارث أحدهما اشترط في الثانية شروط الأولى؛ من إنضاض المال، دراهم ودنانير، وغير ذلك كما هو واضحٌ.»[٢]

وقال أيضاً:

«لأنّ العقد الأولى بطل بالموت وليس هو فضولياً بالنسبة إلى الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه. وبذلك افترق عن إجارة البطن الأولى العين الموقوفة مدة زادت على حياتهم... فالمدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير، ولكن الفضولي أجرى العقد عليه، بخلاف المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه إلى وارثه، فليس هو في عقده على ماله فضولاً عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد...»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الحكيم﵀:

«والتحقيق أن المالك ركن في عقد المضاربة كالعامل، فإذا مات أحدهما، بطل العقد ضرورة، كما في موت أحد الزوجين، فلا يمكن جعل إبقائه أبداً... لا بالإجازة ولا بالإبقاء ولا بغير ذلك، نعم، يمكن إيقاع عقد المضاربة بين الوارث والعامل إذا اجتمعت

---

١ ـ التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٢١.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٥.

٣ ـ المصدر، صص ٣٦٢ و ٣٦٣.

الانتقال إليه، وإن لم يكن له علقة به حال العقد، فكونه سيصير إليه كاف[١].

الشرائط.»[١]

(١) ـ هل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موت المالك أو لا، بل يبطل العقد بالموت فإن أراد الوارث المضاربة، فلابد له من عقد جديد؟ قد يقال لا؛ لأنه إن أريد إجازة العقد بلحاظ الحدوث كما في إجازة البيع الفضولي، فالعقد لا قصور فيه من هذه الجهة كي يحتاج إلى الإجازة؛ لأنّ العقد صدر ممّن له ولاية على العقد ـ أي من المالك ـ فلا يحتاج إلى الإجازة من غيره، هذا أوّلاً ولأنّ المجيز ـ أي الوارث ـ ليس له علقة بالمال حال العقد وليس المال متعلق حقّه فليس له ولاية على العقد حتّى يحتاج إلى إجازته، وهذا ثانياً.

وإن أريد إجازته بلحاظ البقاء، فالبقاء ليس ممّا يقبل الجعل؛ لأنّ العقد يبقى بحدوثه من دون أن يحتاج إلى الجعل ثانياً، هذا أولاً وثانياً أنّ البقاء متعذّر هنا لفرض بطلان العقد بمحض موت المورث والإجازة تقع بعد الموت، فلا يمكن إبقاؤه.

وأورد عليه نقوض:

الأوّل، إجارة البطن السابق مال الوقف أزيد من مدّة حياته، فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة بعد موت العامل. وأجيب بأنه فرق بينهما؛ لأنّ البطن اللاحق له حقّ في الوقف بجعل الواقف، فالبطن السابق أوقع العقد في متعلّق حقّه بخلاف المقام، فإجازة بطن اللاحق تقع في موردها وهي إجازة بلحاظ الحدوث.

الثاني، إجازة الوارث فيما زاد من الثلث في الوصيّة بعد موت الموصي، والقول بأنّ للوارث حقّاً فيما زاد عن الثلث كالوقف ليس بصحيح؛ لأنه ليس للوارث حقّ في زمان حياة المورث، نعم له ذلك في حين انتقال المال إليه وهو بعد الموت، وهذا المعنى موجود في ما نحن فيه بنحو أتمّ وأولى؛ لأنّ أصل المال في ما نحن فيه انتقل فعلاً إلى الوارث ولكن في الوصيّة أصل الانتقال متوقّف بعدم الإجازة. ومسألتنا نظير إجارة الشخص ماله مدّة مات في أثنائها، فإن قلنا ببطلانها وعدم صحّتها حتى بالإجازة، أو صحة الإجارة بقاءً

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، صص ٣٢١ و ٣٢٢.

يحتاج إلى إجازة الوارث، فما نحن فيه أيضاً كذلك، فيمكن أن يقال بصحة الإجازه في المسألتين، ويكون المراد من بطلان العقد بالموت، بطلانه فيما إذا لم يجز الوارث العقد فيكون المراد من الإجازة، إجازته بقاء كما قال به المحقق الأردبيلي﵀ و إليك نص كلامه: «ولأنّ المأذون له كان المضارب لا وارثه، فلا يجوز التصرف لغيره إلّا بإذن جديد وهو معنى بطلان القراض...»[1]، والقول بأنّ البقاء غير محتاج إلى الجعل صحيح فيما لم يكن في معرض البطلان، وأما معه، فيحتاج إلى الجعل. وبهذا يرتفع الإشكال في المسألتين. ولقائل أن يقول في وجه البطلان: إنّ بقاء العقد بإجازة الوارث يحتاج إلى دليل شرعي أو عقلي أمضاه الشارع وحيث لا دليل عليه فلا نقول به. وأمّا في الموارد التي نقول بتأثير الإجازة، فذلك لوجود الدليل.

فتلخّص مما قلناه في المقام: أن المضاربة عقد صحيح لازم من العقود العهدية الالتزامية وليست من العقود الجائزة ولا من العقود الإذنية، ولا مانع من شمول ﴿*أوفوا بالعقود*﴾ بل ﴿*تجارة عن تراض*﴾ لها أيضاً، كما احتمله السيد المحقق الخونساري﵀ في جامعه وقد مرّ، ولاتبطل بموت أحدهما ولا بموت كليهما، فإن كنا في مقام قياسها بالغير فهي كالإجارة والمزارعة والمساقاة وليس كالوكالة والعارية والوديعة؛ لوجود الفرق الجوهري بينها وبين المضاربة وهو أن في هذه الثلاثة استدعاء من أحد الطرفين وهو الموكِل و المستعير والمودِع وقبول الآخر وإذن منه وهو الوكيل والمعير والمستودع، ووجود الأجرة في بعضها لايضرّنا حيث إنّها أمر تبعيّ ولا دخل لها في تحقق معنى هذه الأمور، بخلاف المقام فإنها عقد عهدية والتزامية من الطرفين ومفادها إقباض راس المال والإذن في التصرف من طرف إلى أجل معين وتعهد عمل التجارة وغيرها من طرف آخر والتوافق في تملك الربح لهما، فهو لايتحقق إلّا بالتعهد من الطرفين والتوافق في الربح

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٤٥.

ومرجع إجازته حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث لا قبوله ولا تنفيذه، فإنّ الإجازة أقسام؛ قد تكون قبولاً لما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حقّ كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاء لما فعله المالك كما في المقام[1].

والأجل ومقدار رأس المال ونوع العمل بينهما، ولجميع ذلك دخل في تحقق حقيقة المضاربة. أما الإجارة والمزارعة والمساقاة فإن وجه الاشتراك بين المضاربة وبينها خصوصاً الأخيرين منها كثير بحيث يمكننا أن نقول: إن كلها من واد واحد والفرق بينها يكون بمقدار يفرق و يميز كل واحد من الآخر لا أكثر من ذلك. هذا بحسب الأدلة الاجتهادية. وأما مقتضى الأصول؛ فقد قلنا سابقاً بالنسبة إلى لزوم المضاربة وجوازها ان مقتضى الأصل اللفظي والعملي هو اللزوم، لعموم ما دل على اللزوم وأصالة عدم تأثير الفسخ.

وأما البطلان بموجب الموت فمقتضى الأصل عدم البطلان، والمراد منه ليس استصحاب بقاء العقد بما بعد الموت؛ لأنه أصل مسببي ومحكوم للأصل السببي وهو أصالة عدم كون الموت سبباً للبطلان؛ لأن الشك في بقاء العقد وعدمه ناش من الشك في كون الموت سبباً للبطلان أم لا، ومع إجراء الأصل في ناحية السبب لا مجال لجريان الأصل في جانب المسبّب، سواء أكانا موافقين أم مخالفين، إلّا أن يقال بعدم جريان الأصل في العدم الأزلي، فتصل النوبة إلى الأصل المسببي. وأما مسألة إبقاء الوارث العقد بإجازته فهو أيضاً كذلك لأصالة عدم كونها سبباً للإبقاء ومرجعه إلى اصالة عدم الحادث؛ لأن سببية الإجازة لبقاء العقد أمر حادث والأصل عدمه.

(١) ـ لايخفى ما في المثال الثاني للقسم الثاني؛ لأن إجازة الوارث لما زاد عن الثلث لاترجع إلى إسقاط الحق بل إلى المنع عن الحق؛ لعدم وجود الحق للوارث في مال المورث فيما زاد عن الثلث حتى تكون الإجازة مسقطاً لها. نعم، لو لم يجزه الوارث،

مسألة ٣٠ : لايجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله، أو يستاجر أجيراً إلّا بإذن المالك. نعم، لا بأس بالتوكيل أو الاستيجار في بعض المقدمات، على ما هو المتعارف[١]. وأما الإيكال إلى الغير وكالة أو استيجاراً في أصل التجارة، فلا يجوز من دون إذن المالك، ومعه لا مانع منه[٢]. كما أنه لايجوز له أن

يحدث ملك له، اللهم إلّا أن يقال: إن الوارث شأنيته قريبة لا فعلية أن يكون مالكاً. وأما مثال القسم الثالث، فلا يناسب أن يمثل له بالمقام؛ لأنّه موضع خلاف، فالمناسب أن يمثل له بغيره.

(١) ـ قد مرّ الكلام في قوله: «نعم...» في المسألة الثالثة عشرة فراجع.

(٢) ـ لا يخفى أنه يجوز للعامل استخدام الخَدَمَة وتوكيل الوكلاء واستيجار الأجراء إذا كان ذلك متعارفاً عند الناس ورائجاً في عرف التجار في مثل ذلك العمل؛ فربما يشتغل الإنسان بعمل كبير ذو أبعاد واسعة وجهات متعددة كإيجاد الشركات التجارية لاستيراد الأمتعة المتنوعة الخارجية من النواحي المتشتتة، ومثل هذا العمل يحتاج إلى مقدمات كثيرة لإدارة التنظيمات كانتخاب المحل المناسب وتأمينه وانتخاب نوع من الأمتعة وتحصيلها وجلب المشتري ورفع المشكلات الحقوقية والإدارية ورفع الخصومات وتحصيل الإجازات الحكومية ولا يتيسر للعامل وحده فعل كل هذه الأمور ويحتاج إلى أشخاص متعددة كالمحاسب والسائق والطباخ والمستخدم وغيرهم، وربما يشتغل بأمر بسيط قليل كالبيع والشراء في قرية من القرى أو مدينة من المدن وهذا العمل لايحتاج طبعاً إلى المعين والوكيل إلّا بأقل قليل.

فما كان متعارفاً ومعروفاً عند الناس في مثل ذلك العمل، لايحتاج إلى إذن جديد من المالك؛ إذ كونه متعارفاً قرينة على إذنه وإرادته نعم في موارد الشك في كونه متعارفاً لابد من الاستيذان منه.

والحاصل أن المتعارف المفترض تارة يكون متعارف القرى وأخرى يكون متعارف

يضارب غيره إلّا بإذن المالك[١].

مسألة ٣١ : إذا أذن في مضاربة الغير[٢] فإما أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصة، وإما بجعله عاملاً لنفسه.

العواصم وثالثة يكون متعارفاً بين الملل. ومن المؤسف عليه أن تنظيم الأبحاث في كتبنا الفقهية تناسب المجتمعات البسيطة مع أن المجتمعات المدنية أحوج إليها من القرى، فلابد من تنظيم الفقه بنظم جديد مناسب لعهدنا الراهن.

(١) ـ قد قيل في وجه عدم جواز المضاربة مع الغير أن المضاربة الثانية مثل المضاربة الأولى والشيء لا يستتبع مثله، فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله، كما لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد[١]، وأن هذا يوجب في المال حقاً لغيره ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه[٢]، وإن المالك لم يأتمن على المال غيره.[٣]

(٢) ـ كلمات الفقهاء في المسألة:

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله:

«إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين، فقارض العامل عاملاً آخر، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بإذن رب المال أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه مثل أن قال: اعمل أنت فيه وإن اخترت ان تقارض عنّي من يقوم مقامك فافعل، أو أطلق القراض، ثم عجز العامل عن النظر له، فقال له رب المال: فأقم غيرك فيه عنّي فإنه يصح لأنّه يكون وكيلاً لرب المال في عقد القراض عنه، فإذا ثبت أنه جائز فقارض العامل عاملاً آخر نظرت، فإن قال على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينك وبين رب المال نصفين ولا شيء لي فيه، صحّ القراض وكان العامل الثاني عامل رب المال ولا شيء للعامل الأوّل، وإن قال: على أن الربح بيننا أثلاثاً، ثلث لي وثلث لك وثلث لرب المال، فإن

---

١ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٥٨.

٢ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٦٠.

٣ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٠.

القراض فاسد؛ لأنّ العامل الأوّل شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل، والربح في القراض لايستحق إلّا بمال أو عمل وليس للعامل الأوّل أحدهما، فيكون الربح كله لرب المال وللعامل الثاني أجرة مثله؛ لأنّه عمل في قراض فاسد، ولا شيء للعامل الأوّل، لأنّه لا عمل له فيه.»[١]

٢ ـ وقال المحقق﵀:

«إذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك، صحّ. ولو شرط لنفسه، لم يصح، لأنّه لا عمل له.»[٢]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في شرح عبارة الشرائع:

«إذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني، والعامل الأوّل إذا أراد ذلك بمنزلة وكيل المالك، وقد يكون بمعنى إدخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالأعم منهما. ومراد المصنف هنا الأوّل. ومن ثم لم يصحّ أن يجعل له شيئاً من الربح؛ لأنّه ليس بعامل... ولو كانت الإذن بالمعنى الثاني أو بالأعم وجعل الثاني شريكاً له في العمل والحصة بينهما صحّ، لانتفاء المانع في الأوّل، وهو عدم العمل.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة في القواعد «فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك (أو وكيله) صحّ وكان الأوّل وكيلاً، فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح، لم يجز، لأنّه لا مال له ولا عمل» ما هذا نصه:

«إن قيل: مضاربة آخر بأقلّ من الحصة المشروطة له عمل فيستحق الزائد، قلنا: ليس هو من إعمال المضاربة، لأنّ إعمالها التجارة بالمال لا المعاملة عليه.»[٤]

---

١ ـ المبسوط،ج ٣،صص ١٨٠ و ١٨١ ـ وذكر مثله القاضي ابن البراج في المهذب،ج ١،ص ٤٦٢.

٢ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٥.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٨٦ ـ وراجع: الجامع للشرائع،ص ٣١٧.

٤ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ٥٨.

٥ ـ وقال المحقق الأردبيلي ﷺ في شرح كلام العلامة في الإرشاد «ولو ضارب العاملُ بإذنه صحّ والربح بين الثاني والمالك»:

«... وجهه أنه يصير وكيلاً للمالك بإيقاع عقد المضاربة، فبالحقيقة يكون نسخاً لعقد نفسه وعقد بوكالة المالك لغيره....»[١]

٦ ـ وقال العلامة في التذكرة بعد بيان جواز دفع العامل المال مضاربةً وأنه لانعلم فيه خلافاً وبيان احكامه:

«ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برأيك أو بما أريك الله تعالى، فالأقرب أنه يجوز له دفعه مضاربة؛ لأنّه قد يرى أنه يدفعه إلى من هو أبصر منه في التجارة وأقوى منه جلداً، وبه قال أحمد، ويحتمل أن لايجوز ذلك؛ لأنّ قوله اعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله إذنه.»[٢]

٧ ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ ذيل كلام المحقق ﷺ:

«لأنّه يكون حينئذٍ بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك، وسبق عقد القراض معه لاينافي ذلك، بل لايقتضي فساده، لعدم ما يدلّ على اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني، وإن كان هو لايستحق شيئاً من الربح بعدم العمل منه، أما لو فرض عمل كل منهما صحّ وأخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرطه له.»[٣]

٨ ـ وقال ابن قدامة:

«وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً ويكون العامل الأوّل وكيلاً لرب المال في ذلك، فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، كان صحيحاً. وإن اشترط لنفسه شيئاً من الربح، لم يصحّ؛ لأنّه ليس

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٦٩.

٢ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،صص ٢٤٠ و ٢٤١ ـ وراجع: مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٣١.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٩٢.

أما الأوّل، فلا مانع منه وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى[١]، واحتمال بقائها مع ذلك، لعدم المنافاة، كماترى، ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني وليس للأول شيء، إلّا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحق

من جهته مالٌ ولا عمل والربح إنّما يستحق بواحد منهما...» ثم ساق الكلام بما مرّ في عبارة التذكرة.[١]

٩ ـ وفي الفقه الإسلامي:

«وقال الشافعية في الأصح: لايجوز للعامل أن يقارض آخر ليشاركه في العمل والربح ولو كان ذلك بإذن رب المال، وحينئذٍ يظل القراض مع العامل الأوّل صحيحاً، ويستحق العامل الثاني من الأوّل أجر المثل إذا عمل؛ لأنّ القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له والآخر عاملاً ولو متعدداً، فلا يعدل عما ذكر إلى أن يعقده عاملان مع نفسيهما، فيصير القراض بين عاملين فلا يصحّ.»[٢]

(١) ـ فهذه ثلاثة أقسام رسمها المصنف ﷺ. أما القسم الأوّل: فقد قال الماتن ﷺ: لا مانع منه، وهذا مبني على ما اتفقت عليه كلمات الاصحاب من كون المضاربة عقداً جائزاً وليست حقيقته إلّا إذن المالك وقبول المضارب كالوكالة. وأما على ما ذكرنا؛ من كونها عقداً لازماً والتزامياً وحقيقتها التعهد والالتزام من الطرفين، ففيه منع واضح؛ لأنه لايجوز للمالك أن يضارب شخصاً ثانياً برأس المال الذي ضارب به أولاً لشخص آخر إلّا بفسخ المضاربة الأولى، ولايجوز ذلك إلّا بالإقالة أو بإخلال العامل في شرائط المالك فيفسخ المالك العقد حينئذٍ بخيار تخلف الشرط، كما كان الأمر كذلك أيضاً في المزارعة والمساقاة والإجارة. والقول بأنه فرق بين الإجارة و ما نحن فيه؛ لأن حقيقة الإجارة

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،صص ١٦١ و ١٦٢.

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته،ج ٤،ص ٨٦٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٣،ص ٥٩.

عبارة عن تمليك المنفعة، وعدم صحة الإجارة بعد الاجارة من جهة أن منفعة العين في المدة المعينة لا يمكن أن يكون لها مالكان مستقلان كما في العين. وأما حقيقة المضاربة ليست تمليك المنفعة حتى يمتنع تعلقها بشخصين في آن واحد، يرد عليه أن حقيقتها وإن لم تكن تمليك المنافع ولكنّ حقيقتها ليست أيضاً صرف الإذن من قبل المالك حتى يكون كالوكالة، بل حقيقتها عبارة عن تعهد المالك والتزامه بأن يجعل رأس المال تحت سلطة المضارب حتى يتصرف فيه في التجارة أو غيرها أنّى شاء، ولا يجتمع هذا الأمر بتعهده والتزامه بهذا النحو مع شخص آخر أيضاً، فإذا لم يجز ذلك لنفس المالك، فلا يجوز له أن يأذن للمضارب بذلك بأن يوكّله أن يتعهد من جانبه للغير. ولقد تنبه بذلك الماتن﵀ مع قبوله مبنى القوم في حقيقة المضاربة حيث قال: «وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى»، ومن الممكن أن يكون وجه ما قاله﵀ غير ما ذكرناه؛ وهو إخلال عمل كل واحد منهما بعمل الآخر لأن كل واحد منهما إذا أراد أن يعمل عملاً يجب أن يكون مطّلعاً على فعل المضارب الآخر من أنه اشتغل قبله بعمل مزاحم له أو لا، فمثلاً إذا اشترى أحد منهما متاعاً يحتاج مضي مدة عليه حتى يكون صالحاً للبيع من حيث وصوله كماله أو من حيث وصول قيمته إلى مثابة مطلوبة، فلابد من أن ينتظر المضارب الثاني طيلة هذه المدة، فربما تضيع عليه فرصة التجارة والعمل، وهذا مخالف لما تعهده للمالك والتزم به فيختل بذلك عمله وتشلّ تجارته. وهذا علة أخرى غير ما ذكرناه أولاً ولكن ما ذكرناه أولاً هو العلة الرئيسي للبطلان.

ولكن صاحب الجواهر﵀ استشكل في البطلان؛ بأنه لا منافاة بينهما إذ ليس من شروط المضاربة أن لا يضارب المالك مع شخص آخر وتبع صاحبَ الجواهر﵀ في ذلك المحققُ الخوئي﵀ فقال: «بل الأقوى البقاء، بل لم يظهر للانفساخ وجه صحيح، فإن

حصته من ذلك. وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئاً من الربح بعد أن

المضاربة من العقود الإذنية الجائزة ولاتتضمن أيّ تمليك أو تملك، وإنّما هي عبارة عن الإذن في التصرف بالمال ونتيجتها كون الربح مشتركاً بينهما. ومعه فما هو المانع من مضاربة اثنين من بادئ الأمر؟ فيكون لكل منهما 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...»[١]

والعجب انه ﷺ كيف غفل عن أن عمل السقاية والزراعة في المساقاة والمزارعة يكون كعمل التجارة في المضاربة والعوض فيها جميعاً عبارة عن بعض الربح أو النماء، فكيف يكون أحدهما تمليكاً والآخر إذناً فقط ولِمَ يكون الفرق بينهما؟ نعم في الإجارة الأمر كذلك وكان مفادها التمليك وقد مرّ الكلام فيه.

وأما السيد الحكيم ﷺ فقد لاحت رائحة التحقيق من كلامه حيث ذكر كلاماً يقرب بعضه لما قلناه، إذ قال: «لكن الظاهر عرفاً من المضاربة أنها استعمال للعامل وهو لا يقبل التعدد، نظير الاستيجار على العمل. لكن لو سلم فذلك يمنع من تعدد العامل بالنسبة إلى العمل الواحد لا بالنسبة إلى العملين، فإذا عمل الأوّل وربح كان له سهم من الربح، وإذا عمل الثاني أيضاً فربح، كان له سهم كما صرّح بذلك في الجواهر والأولى أن يقال: إنه إذا كان العامل قد انتزع نفسه من المضاربة انفسخت بالنسبة إليه واختص بها الثاني، وإن كان لم ينتزع نفسه كان كل منهما عاملاً واختص كل واحد منهما بحصته من الربح.»[٢]

أضف إلى ذلك؛ أن من شرائط صحة المضاربة على مبنى القوم أن يكون رأس المال

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٩٤.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٢٣.

لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية[١]. بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى كأن يكون في الأولىٰ بالنصف، و جعله ثلثاً في الثانية لايستحق تلك الزيادة، بل ترجع إلى المالك. وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح، أو كون الزيادة له، بدعوى أن هذا المقدار ـ وهو إيقاع

تحت سلطة العامل، فكيف يمكن ذلك مع كون شخص آخر مسلطاً عليه يتصرف فيه ما يشاء؟ أفلا يخرج بتصرفه رأس المال عن سلطة الآخر، ولعمري إن ذلك غير خفي لمن تأمل.

(١) ـ هذا مبني على عدم جواز اشتراط كون شيء من الربح للشخص الثالث بتقريب أن ربح المضاربة لابدّ من أن يكون بين المالك والعامل. وقد مرّ منا سابقاً أن ذلك مقتضى إطلاق المضاربة؛ لأنّ الربح تابع للأصل وهو إما رأس المال، كما قاله الفقهاء، وإما هو مع عمل العامل كما قلناه. فإن لم يشترط أحدهما على الآخر شيئاً، فيكون الربح بينهما بحسب التوافق، وإن اشترط، فلابد من العمل على الشرط. ولو كان الشرط جعل حصة من الربح للأجنبي، ولا يصغى إلى ما يقال: من أن العقد بذلك الشرط يخرج عن حقيقة المضاربة ويكون عقداً آخر. والماتن وإن ذكر في الشرط السابع صحة جعل جزء من الربح على الأقوى للأجنبي عنهما ولكن قال هنا بعدم جواز الاشتراط، مع أن العامل الأوّل هنا ليس بأبعد من الأجنبي بل غاية الأمر هو أيضاً كالأجنبي.

والمحقق الخوئي استشكل على الماتن بمثل ما قلناه وذكر أنّ ما في المتن يتمّ بناءً على ما اخترناه؛ من عدم جواز جعل شيء من الربح للأجنبي. ثم قال: «وأما أدلة الوفاء بالشروط، فقد عرفت أنّها ليست بمشرعة، فلا تشمل مثل هذا الشرط المخالف للسنة».

وقد مرّ منا سابقاً في الشرط السابع من شروط المضاربة؛ أن هذا الشرط ليس مخالفاً للسنّة أصلا وبيّنا وجهه، فراجع. ثم قال المحقق المذكور في آخر كلامه: «ومنه يظهر

عقد المضاربة ثم جعلها للغير ـ نوع من العمل، يكفي في جواز جعل حصة من الربح له[١]. وفيه: أنه وكالة، لا مضاربة.

والثاني أيضاً لا مانع منه، وتكون الحصة المجعولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه و بين العامل الثاني، على حسب قرارهما[٢]. وأما الثالث، فلايصحّ

الحال فيما أفاده﵀ فيما لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى فإنه من مصاديق اشتراط بعض الربح لنفسه أيضاً»[١]، ولم يظهر لنا وجه هذا القول منه﵀ وأنه كيف يصير هذا من مصاديق اشتراط بعض الربح لنفسه والظاهر أنه من سهو القلم.

(١) ـ كأنّ المانع من الاشتراط في نظر هذا القائل: إن جعل الحصة له بلا عوض كان أكلاً للمال بالباطل ولو لم يصرح بذلك في كلامه، لكنه يستفاد ذلك من ظاهر كلامه، لأنه جعل إيقاع العامل الأوّل عقد المضاربة للغير نوعاً من العمل وجعله عوضاً عن حصته من الربح، فكأنه بذلك يخرج عن كونه أكلاً للمال بالباطل ولذا أجاب عنه الماتن﵀ بقوله: «إن هذا وكالة، لا مضاربة»، بمعنى أنه لو كان له عوض فهو بعنوان أجرة المثل لا الحصة من الربح. ولكن الإشكال شيءٌ آخر غير ما يستفاد من ظاهر كلامه وهو أن الربح في المضاربة لابد وأن يكون بين المالك والعامل وتسهيمه بينهما وبين الأجنبي منهما مناف لمفهوم المضاربة.

(٢) ـ بل تكون كيفية تقسيم السهام على حسب ما توافقوا عليه، فإن توافقوا على أن يكون لكل منهم الثلث أو كان للمالك النصف ويقسم النصف الباقي بين العاملين أو غير ذلك فهو المتبع، هذا بحسب مقام الثبوت وأما بحسب مقام الإثبات فلعله يكون على حسب ما قاله الماتن﵀ بأن يقال: إن كلام المالك لايدل على أكثر من ذلك.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٩٥.

من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، ومعه يرجع إلى التشريك[١].

---

(١) ـ وأما الثالث ـ وهو أن يجعل العاملُ الاولُ العامل الثاني عاملاً لنفسه ـ فقد قال المحقق الحكيم﵀ في بيان عدم الصحة ما هذا نصّه: «من المعلوم أن العامل في المضاربة من يكون عاملاً للمالك في ماله، والعامل لغير المالك خارج عنه، سواء كان له عمل أم لم يكن. إلّا أن يكون المراد منه ما لايتنافى مع كونه عاملاً للمالك ويكون الاختلاف بمجرد التعبير.»[١]

وفيه: أولاً أنّ ما قاله أخيراً بقوله «إلّا أن يكون المراد الخ»، فاحتماله منتف قطعاً؛ لأنّه مخالف لصراحة كلام الماتن، وثانياً أن ما ذكره في صدر كلامه من أن العامل لابدّ من أن يكون عاملاً للمالك في ماله، فهو من غرائب الكلام وإن يستشم هذا من ظاهر عبارات بعض القدماء أيضاً؛ لأنه يلزم منه فيما إذا لم يكن الطرف الأوّل مالكاً ـ ولو كان مأذوناً منه وكان تصرفه جائزاً مباحاً شرعاً ـ أن لا تتحقق المضاربة، فمثلاً لو أعطى شخص لابنه مالاً وأجاز له جميع التصرفات من الأكل والصرف في الأمور الخيرية وغيرها والاتجار والهبة حتى الوقف، يجوز له كل هذه التصرفات إلّا المضاربة مع غيره؛ لأنه ليس مالكاً لرأس المال، فلابد له من تملك المال أولاً بالوكالة المفهومة من كلام المالك ثم المضاربة مع الغير. نعم تجوز مضاربة الوصي والولي والمأذون والوكيل من جانب المالك لا من عند أنفسهم. فهل يقبل ذلك من أحد؟ وأغرب من ذلك المنع عن الصحة فيما صرح المالك بذلك وقال: أعطيك هذا المال، خذه، وأعطه مضاربة عن نفسك والربح بينك وبين العامل.

فإن قيل: إن هذا ليس من غرائب الكلام كما قلتم، لأن بعض التصرفات شرعاً يتوقف على الملكية كالوقف والعتق والبيع لأن المستفاد من الشرع أنه «لا بيع إلّا في ملك» و «لا عتق إلّا في ملك» و «لا وقف إلّا في ملك» فإذا أراد شخص أن

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٢٥.

مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك؛ فإن أجاز المالك ذلك، كان الحكم كما في الإذن السابق في الصور المتقدمة،

يعتق عبداً ليس في ملكه أو وقف أرضاً أو باع متاعاً، فلابد من أن يكون مالكاً له أولاً ثم يتصرف فيه بهذه التصرفات، ولهذا قال الفقهاء ﷺ في «بع مالك عني» أو «أعتق عبدك عني» أو «اشتر بمالي ثوباً لك» أن معناه الوكالة في تمليك المال أو العبد عن نفسه أصالة وقبوله عن القائل وكالة ثم بيع المال أو عتق العبد عنه، أو الوكالة في تمليك مال غيره لنفسه ثم قبوله عن نفسه ثم الشراء به لنفسه، فيمكن أن تكون المضاربة أيضاً كذلك.

قلنا: إن ذلك في تلك الموارد أيضاً خلاف العرف والارتكاز، وقد مرّ منا مفصلاً البحث عنه ذيل الشرط الأوّل من الشرائط الخاصة للمضاربة، فإن اضطررنا أن نقول به في تلك الموارد، فهل يجوز أن نقول به في كلّ مورد؟ ولكن الإنصاف أن النصوص المجوزة للمضاربة مختصة بما إذا كان أحد الطرفين مالكاً والآخر عاملاً، وأما العقد الذي انعقد بين العامل وغير المالك، فلا دليل على كونه مضاربة لكن الحق أن المراد من المالك من كان له الولاية على العقد سواء أكان مالكاً أم مأذوناً أم ولياً أم وصياً أم وكيلاً.

وأما المحقق الخوئي ﷺ قال: «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»[1] ولعل مراده ممن يقوم مقامه، الوكيل أو الوصي أو الولي ولست أدري لِمَ لا يجوز ذلك لمن هو مأذون ومجاز من قِبَله؟ فهل يجوز للمالك أن يبيح له سائر التصرفات ولا يجوز له أن يبيحه هذا التصرف فقط؟ أللهم إلّا أن يقال: إن ذلك ليس في حيطة تصرفات المالك؛ لأنه مسلط على أمواله لا على الأحكام.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٩٦.

قيلحق كلاً حكمه[١]. وإن لم يجز، بطلت المضاربة الثانية.[٢] وحينئذ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح، فما قرر للمالك في المضاربة الأولى فله.[٣] وأمّا ما قرر للعامل، فهل هو أيضاً له[٤] أو للعامل الأوّل[٥] أو مشترك بين

---

(١) ـ وملخّصه على ما ذكره الماتن﵀ أنه يتصور على ثلاث صور؛ الأولى: أن يكون العامل الثاني عاملاً للمالك. الثانية: أن يكون شريكاً مع العامل الأوّل في العمل والحصة. والثالثة: أن يكون العامل الثاني عاملاً للعامل الأوّل. وقال﵀: إن الشق الأوّل لا مانع منه وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى، والثاني أيضاً لا مانع منه وتكون الحصة مشتركة بينهما، وأما الثالث، فلا يصح. وأمّا على ما قررناه؛ ففي القسم الأوّل المضاربة الأولى صحيحة ولازمة والمضاربة الثانية باطلة بعينها، وفي القسم الثاني يمكن القول بصحّتها، وأمّا القسم الثالث، فالأولى فيه الصحة، ولم يكن هناك وجه صحيح لبطلانه ولا إشكال في صدق المضاربة عليه لما ذكرناه بما لا مزيد عليه.

(٢) ـ لصدورها من غير ولي العقد بلا إذن ولا إجازة.

(٣) ـ بمقتضى المضاربة الأولى.

(٤) ـ اختاره العلامة في القواعد[١] والتذكرة[٢] والمحقق الأردبيلي﵀[٣] وابن قدامة الكبير.[٤]

(٥) ـ كما قال به المحقق﵀ ونسب الاحتمالين الآخرين إلى قيل، و إليك نص كلامه، قال:

«وإن كان بغير إذنه، لم يصح القراض الثاني، فإن ربح، كان نصف الربح للمالك والنصف

---

١ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، صص ٤٣٣ و ٤٣٤.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص ٢٤٠.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٦٩.

٤ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج٥، ص ١٦٠.

العاملين[١]؟ وجوه وأقوال[٢]، أقواها الأوّل؛ لأنّ المفروض بطلان المضاربة

الآخر للعامل الأوّل وعليه أجرة الثاني، وقيل للمالك أيضاً، لأنّ الأوّل لم يعمل. وقيل: بين العاملين ويرجع الثاني على الأوّل بنصف الأجرة، والأوّل حسنٌ.»[١]

وبه قال العلامة ﷺ في الإرشاد[٢] واختاره صاحب الجواهر ﷺ[٣] وهذا رأي الحنفيّة[٤].

(١) ـ القائل به يحيى بن سعيد الحلي فيما إذا شرط العامل الأوّل على العامل الثاني أن نصف الربح لرب المال والباقي بينهما نصفين[٥].

وقال الشّهيد الثاني في بيان هذا القول:

«وثالثها: أن النصف بين العاملين بالسوية اتباعاً للشرط، خرج منه النصف الذي أخذه المالك، فكانه تالف، وانحصر الربح في الباقي، وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الأوّل بنصف أجرته؛ لأنّه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم له إلّا نصفه، ويحتمل هنا عدم الرجوع، لأنّ الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل، ولم يحصل إلّا النصف.»[٦]

(٢) ـ قال الشّهيد الثاني ﷺ:

«وهذه الأقوال ليست لأصحابنا ولا نقلها عنهم أحدٌ ممن نقل الخلاف، وإن كان ظاهر العبارة (يعني عبارة الشرائع) بـ«قيل و قيل» يشعر به، وإنّما هي وجوه للشافعية موجّهة، ذكرها المصنف والعلامة في كتبه.»[٧]

ولكن الشيخ الطوسي ﷺ ذكر هنا كلاماً ذا أهمية وقد جعله أصلاً في المسألة ثم فصّل في المسألة طبقاً له ونحن نذكره بتمامه، فقال:

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٥.
٢ ـ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٣٦.
٣ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، صص ٣٩٣ و ٣٩٤.
٤ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٥٩.
٥ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٧.
٦ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٨٧.
٧ ـ نفس المصدر، ص ٣٨٨.

الثانية، فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً وإن العامل الأوّل لم يعمل حتّى يستحقّ،

«فهذه المسألة مبنيّة على أصل نذكره أولاً ثمّ نبيّن كيفية بناء هذه المسألة عليها، وذلك الأصل: إذا غصب رجل مالاً فاتّجر به فربح، أو كان في يده مال أمانةٍ وديعةً أو نحوها فتعدّى فيه فاتّجر به فربح، فلمن الربح؟ قيل فيه قولان: أحدهما أنّ الربح كلّه لربّ المال ولا شيء للغاصب؛ لأنا لو جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودايع، فجعلنا الربح لرب المال صيانة للأموال.

والقول الثاني أنّ الربح كلّه للغاصب لا حقّ لربّ المال في الربح، لأنه إن كان قد اشترى بعين المال، فالشراء باطل، وإن كان الشراء في الذّمة ملك المشتري المبيع، وكان الثمن في ذمّته فإذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره، وكان عليه ضمان المال فقط، والمبيع ملكه، حلال له طلق، وإذا اتّجر فيه وربح كان متصرّفاً في مال نفسه، فلهذا كان الربح له دون غيره، ولايكون ذريعة إلى أخذ الأموال؛ لأنّ حسم ذلك بالخوف من اللّه والحذر فيما يرتكبه من المعصية ويحذره من الإثم. وهذا القول أقوى، والأوّل تشهد به رواياتنا.

فإذا ثبت ذلك، عدنا إلى مسألتنا: فإذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرّف العامل الثاني، كان متعدّياً بذلك؛ لأنه تصرّف في مال غيره بغير حق، فإن كان عالماً، فهو آثم؛ وإن كان جاهلاً، فالإثم ساقط؛ فإذا ربح، بنى على القولين؛ فمن قال ربح الغاصب كلّه لرب المال، فعلى هذا يكون لربّ المال النصف؛ لأنه دخل على أنّ له نصفه منه، ولا يستحق أكثر ممّا شرط لنفسه.

ويفارق ربح الغاصب، لأنّ رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح، ولهذا كان كلّه له، والنصف الباقي فهو بين العامل الأوّل والثاني نصفين، لأنّ الأوّل قال للثاني على أنّ مارزق اللّه من ربح كان بيننا نصفين، فهذا النصف هو القدر الّذي رزق اللّه وكان بيننا.

وهل يرجع العامل الثاني على الأوّل أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لايرجع عليه

بشيء؛ لأنه يسلم له ما شرط من الربح ولا أجر له مع حصول المسمّى، والوجه الثاني يرجع الثاني على الأوّل بنصف أجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له إلّا نصف ما شرط له، فكان له أن يرجع بنصف أجرة مثله.

فخرج من هذا أنّ لربّ المال نصف الربح، والنصف الباقي بين العامل الاوّل والثاني نصفين، فهل للثاني على العامل الأوّل نصف أجرة مثله على وجهين، و من قال ربح الغاصب لنفسه ولا حقّ لربّ المال فيه، فعلى هذا ما حكم الربح؟ منهم من قال: إنّ الربح كلّه للعامل الأوّل وللثاني على الاوّل أجرة مثله، ومنهم من قال الربح كلّه للعامل الثاني لا حقّ للأوّل فيه، لأنه هو المتعدي في التصرّف فهو كالغاصب، وربح الغاصب كلّه لنفسه. والأوّل أقوى؛ لأنّ العامل الثاني وإن كان متعدّياً فإنّه لما اشترى في ذمّته بنية أنه للأوّل وقع الشراء للأول وحده، وملك المبيع دون كلّ أحد، وكان الربح كلّه له، لأنه ربح ملكه. ويفارق الغصب؛ لأنّ الغاصب اشتراه لنفسه، فكان الملك له وحده، فلهذا كان الربح له. وللعامل أجرة مثله على الأوّل؛ لأنه دخل على أن يسلم له المسمّى من الربح، فإذا لم يسلم، كان له أجرة مثله، فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً واحداً، ولمن يكون الربح على وجهين: أحدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه، والثاني للأوّل وعليه للثاني أجرة مثله.»[1]

وقد ذكر العلامة ﷺ هنا تفصيلاً آخر قد أخذه من كلام الشيخ في المبسوط، فقال:

«إذا قارض غيره على النصف، فقارض العامل آخر بغير إذن المالك على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين، فسد القراض، ومن يستحق الربح؟... والمعتمد أن نقول: لا يخلو المشتري (العامل) الثاني إما أن يشتري بالعين أو في الذمّة، فإن كان الأوّل، احتمل قوياً البطلان؛ لأنّه تصرف غير مأذون فيه، فإن تعددت التجارات أو قلنا بالصحة؛ فإن كان

---

١ ـ المبسوط، ج٣، صص ١٨١ و ١٨٢.

عالماً، فالربح كلّه للمالك ولا شيء له، لأنّه دخل عالماً بأنه مال الغير، فلم يكن مغروراً، وإن كان جاهلاً، احتمل أن يكون له نصف الربح والنصف الآخر للمالك، وان اشترى في الذمّة، فالربح بأجمعه له؛ لأنّه ربح فيما اشتراه في ذمّته، فلم يصح الشراء فيه لغيره، أللهم إلّا أن يشتريه للمضاربة، فيكون للمالك نصف الربح وله النصف.»[1]

وقد عدّ الشّهيد الثاني﵀ وجهاً آخر للمسألة فقال:

«ولهم وجه رابع: أن جميع النصف للعامل الثاني؛ عملاً بالشرط ولا شيء للاول، إذ لا ملك له ولا عمل.»

وهو مختار المالكية في المسألة.[2]

أقول: وهذا هو الذي يقرب عندنا فيما إذا كان العامل الثاني عاملاً للأول كما يأتي.

ثم أخذ الشّهيد الثاني في بيان مختاره في المسألة بطريق يشبه ما سلكه العلامة﵀ فقال:

«والتحقيق.... أن المالك إن أجاز العقد (يعني المضاربة)، فالربح بينه وبين الثاني على الشرط، وإن لم يجز بطل. ثم الشراء إن كان بالعين، وقف على اجازة المالك فإن أجاز فالملك له خاصة، ولا شيء لهما في الربح؛ أما الأوّل، فلعدم العمل وأما الثاني، فلعدم الإذن له وعدم وقوع العقد له، وللثاني أجرة مثل عمله على الأوّل مع جهله لا مع علمه. وإن كان الشراء في الذمّة ونوى صاحب المال، فكذلك. وإن نوى من عامله وقع الشراء له،لأنّه وكيله، وإن لم ينو شيئاً أو نوى نفسه فالعقد له، وضمان المال عليه، لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة. وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني، فله الأجرة على الأوّل مع جهله إن

---

١ ـ مختلف الشيعة،صص ٢١٢ و ٢١٣ ـ مسألة ١٦٧.

٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٣،ص ٦٠.

فيكون تمام الربح للمالك[١] إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله. ويستحقّ العامل الثاني أجرة عمله[٢] مع جهله بالبطلان[٣] على العامل الأوّل؛ لأنّه مغرور من قبله. وقيل يستحق على المالك. ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل، هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك.

وأمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأوّل،

لم يتعدّ مقتضى المضاربة عمداً.»[١]

وبمثله قال قبل ذلك المحقق الثاني﵀[٢] ونحوه جاء في كلام الشافعية.[٣]

(١) ـ بمقتضى القاعدة المشهورة في ألسنتهم؛ من أن الربح تابع للأصل وهو هنا رأس المال.

(٢) ـ إن كان المراد من أجرة عمله هو أجرة المثل، فيكون معناه أنّ الربح كله لمالك رأس المال، هذا على مبنى الأصحاب، وأما على مبنانا، فالربح كما هو ناش عن رأس المال ناش عن العمل أيضاً؛ فتارة يكون تأثير رأس المال في حصول الربح أكثر وأزيد من العمل، وأخرى يكون الأمر بالعكس، وثالثة يكون دخالتهما على حدّ سواء. فعلى الأوّل الربح للمالك، وعلى الثاني للعامل، وعلى الثالث لهما. وحينئذٍ لايجب توافقهما في المضاربة؛ لأن الربح حينئذٍ محصول العمل ورأس المال، فلا وجه للقول بأنّ الربح ملك لصاحب رأس المال.

(٣) ـ لأنه لو علم أنّ المالك ما أجاز تصرّفاته ومع ذلك اشتغل بأعماله فلا وجه للضمان لعدم الغرور. نعم لقائل أن يقول: إن الربح الحاصل كان نتيجة عمل العامل الثاني ورأس المال معاً، فاستيفاء المالك نتيجة عمله يوجب الضمان عليه.

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٨٨.

٢ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ٦٣.

٣ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٣،ص ٦٠.

فيمكن أن يقال: إنّ الربح للعامل الأوّل بل هو مختار المحقّق في الشرائع[١] وذلك بدعوى أنّ المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية، والمفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأوّل، فيكون كأنّه هو العامل فيستحقّ الربح، وعليه أجرة عمل العامل إذا كان جاهلاً بالبطلان. وبطلان المعاملة لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعمل له. لكن هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى، وأمّا مع اعتبارها فلا يتمّ، ويتعيّن كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية[٢].

---

(١) ـ قد مرّ كلام المحقق ﷺ في بيان الأقوال.

(٢) ـ لإيضاح البحث نتكلم هنا في أربعة مطالب: **الأوّل**: في بيان صحّة المضاربة وبطلانها. **الثاني**: في بيان صحّة المعاملات الواقعة بيد العامل الثاني بقصد كونها من جانب العامل الأوّل. **الثالث**: في استحقاق الربح وأنه هل المستحقّ له هو المالك أو يقسم بينه وبين العامل الأوّل أو بينه وبين العاملين أو بين المالك وبين العامل الثاني؟ **الرابع**: في أجرة العامل الثاني وموجبها على فرض عدم الربح له.

أمّا الأوّل: لا إشكال في بطلان المضاربة الثانية في نظرنا وفي نظر القوم، لعدم إذن المالك وإجازته لها، فالعامل الأوّل أقدم بها بلا مجوّز سابقاً ولاحقاً، بل الفقهاء ﷺ قالوا بالبطلان حتّى مع إذن المالك إذا عقد مع العامل الثاني من قبل المالك؛ لأنهم جعلوها خارجاً من دائرة المضاربة، للزوم كون المضاربة بين المالك والعامل، وفي ما نحن فيه أنّها تقع بين العامل الأوّل والعامل الثاني. وقد أجبنا عن هذا فيما سبق فلا نعيد.

وأمّا الثاني: فهي صحيحة قطعاً، لا من جهة كون العامل الثاني مضارباً بل من جهة كون المعاملات الواقعة فضولية قد أجازها المالك، ولا إشكال فيها إلّا من جهة قصد العامل الثاني في مقام إيقاع المعاملات والتجارات، فإنّه عقدها للعامل الأوّل لا للمالك وهذا لا يضرّ في الصحّة؛ لأنّ العقد يقع من جانب المالك سواء أقصده العاقد أم لم يقصده

إلّا أن تكون المعاملة بنحو الكلّي في الذمّة لا شخصيّة.

وأمّا الثالث: فقد قال الماتن﵀ أنه يقسم بين المالك والعامل الأوّل، أمّا المالك، فلأنّه صاحب رأس المال والمضاربة الأولى باقية، فيملك الربح بحسبها، وأما العامل الأوّل حيث إنّ المالك لم يقيدها بقيد المباشرة وإن لم يأذن بالمضاربة أيضاً، فهو عامل بالتسبيب فيملك الربح بحسب المضاربة الأولى. فلا يقال: إنه ما عمل، لأنّه لم يعمل مباشرة ولكن عمل تسبيباً.

لكن الذي يختلج في البال؛ أنّ اختصاص الربح للمالك والعامل الأوّل دون العامل الثاني خلاف الوجدان وما هو المرتكز عند الأذهان إلا أن يكون هناك دليل قوي شرعي تعبدي ولعلّ تعبير الماتن﵀: «فيمكن القول بأنّ الربح للعامل الأوّل» حيث لم يجزم به ناش عن ذلك.

وتوضيح ذلك كما مرّ مراراً: أنّ الربح كما هو ناش عن رأس المال ناش عن العمل أيضاً فهما معاً سببان لحصوله، بل قد يكون العمل في حصول الربح أكثر تأثيراً من رأس المال. فأيّ شيء يقتضي أن يكون الربح تابعاً لرأس المال في الملكيّة دون العمل؟ وأي شيءٍ يوجب أن يكون سهم العامل من الربح للعامل الأوّل دون الثاني؟ فهل هو من جهة اشتباه العامل الثاني وتخيّله أن المالك هو العامل الأوّل، أم لشيء آخر؟ فلو كان دليل شرعي عليه، فهو حجّة لا كلام فيه وإلّا، فيجب أن نقف عند ذلك ونتأمّل. وعلى هذا فلا أساس لما هو المعروف من أنّ الربح تابع للأصل وليس الأصل إلّا رأس المال.

نعم، هذا الأمر صحيح في النماءات المتصلة والمنفصلة، فمثلاً الثمرة تابعة للشجرة وابن اللبون تابع لأمّها وهذا الأمر واضح عند العرف، ولكن قد يختلط حكم الربح والنماء في الكلمات، والذي كنا بصدد تبيينه مصرّاً عليه في هذا الكتاب؛ تفريق أمرهما وبيان بطلان جري القاعده بالنسبة إلى الأرباح بل هي جارية في النماءات فقط، إذ الأرباح

تحصل بسعي العامل ولعمله مدخلية تامة في حصولها في بعض الموارد، كما مرّ توضيحه في مسألة التاسعة والعشرين.

ولذلك نرى أنّ الطيور والحيتان إذا صادها الصياد تصير ملكاً له، وإن كانت أجهزة الصيد وشبكته ملكاً لشخص آخر. لا يقال: فرق بين الصيد والربح؛ فإنّ الصيد من حيازة المباحات فيملكها متصدي الحيازة والربح ليس كذلك؛ لأنه يقال: نعم، لو لم يقصد الصياد التملك لنفسه أو قصد الغير فكذلك ولكن أمره بيده وأمّا غيره، فلا أثر لقصده وليس هذا إلّا أثر العمل.

وكذلك الأمر في الزراعة؛ فإنّ الزرع للزارع ولو كان غاصباً للأرض لا لصاحب الأرض، وأمّا ما يقولون: من أنّ الزرع لصاحب البذر لا للعامل، فهو أيضاً من جهة كون الزرع نماء للبذر لا من جهة أخرى وإن كان لنا النقاش فيه أيضاً؛ لأن عدّ الزرع نماء للبذر ليس بهذا الوضوح عند العرف وأنه كقولهم: الربح تابع للأصل، مثلاً بمثل.

والسرّ في جميع ذلك؛ انّ الإنسان مالك لأعماله وأفعاله وبالنتيجة مالك لنتاج أعماله كما قال تعالى: ﴿*ليس للإنسان إلّا ما سعى*﴾[1]، فمن صاد صيداً أو حفر بئراً أو أحيا أرضاً أو عمر بستاناً أو غرس شجراً أو أخرج معدناً أو كنزاً أو غاص في البحر وأخرج لؤلوءً ومرجاناً فذلك كلّه له؛ لأنه نتاج عمله. فهل يقبل الطبع أن نقول: إذا كان الأصل هو العمل وحده فيتبعه الثمرة والنتاج، وإذا كان هو مع رأس المال، فيتبع النتيجة ـ وهو الربح ـ لرأس المال وللعامل الأجرة فقط؟ كلّا وحاشا.

ويؤيّد ما قلناه؛ ما جاء في الروايات المتعدّدة ـ فيما إذا خالف العاملُ المالكَ فيما شرطه ـ من قولهم عليهم السلام «الربح بينهما»، كرواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به، فخرج. قال: يضمن المال

---

١ ـ النجم (٥٣): ٣٩.

والربح بينهما»[١]؛ إذ هذا القول منهم عليهم السلام إشارة إلى أنّ الربح حاصلٌ من العمل ورأس المال فيكون بينهما، مع أنّ المفروض أنّ العامل خالف في عمله شرط المالك ولذلك صار ضامناً للمال في صورة التلف. وكان له عليه السلام أن يقول: حيث انّ العامل خالف شرط المالك، فله أن يفسخ المضاربة وتملّك كلّ الربح.

وأمّا ما قاله المحقّق الخوئي رحمه الله بما ملخصه؛ من أنّه فرق بين مورد الروايات وما نحن فيه؛ إذ النصوص إنّما 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 العامل في مسألتنا لم يعمل بشيء مباشرة وإنّما ينسب إليه العمل بالتسبيب وإنّما العمل للعامل الثاني وهو غير طرف المضاربة الأولى[٢]، ففيه: إنّ هذا الفرق حقّ لكنّه ليس بفارق؛ لأنّا نقول قوله عليه السلام: «الربح بينهما» من جهة كون الطرف عاملاً لا عاقداً فقط.

والحاصل: إنّ الحقّ مع القول الذي نقله الشّهيد الثاني بقوله: «أنّ جميع النصف للعامل الثاني عملاً بالشرط ولا شيء للأوّل؛ إذ لا ملك له ولا عمل.»

وأمّا الرابع: وهو استحقاق العامل الثاني أجرة المثل، فمنشأه احترام عمل العامل؛ حيث إنه عمل ولم يقصد التبرّع بل غُرِّر من جانب الآخر بوعد حصة من الربح على عمله فلا يكون عمله بلا أجرة بل يكون الغار ضامناً لها. ويمكن أن يكون الضمان من جهة استيفاء المالك والعامل الأوّل من نتاج عمله وهو الربح، بناء على أن الاستيفاء يوجب الضمان. فعلى الأوّل يختص الضمان بصورة جهل العامل الثاني بأن المالك لم يأذن بالمضاربة مع الغير؛ لعدم صدق الغرور في فرض العلم والضامن هو العامل الأوّل فقط؛

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص١٥، باب ١ من أبواب المضاربة،ح١ ـ وراجع سائر أحاديث هذا الباب أيضاً.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،صص٩٩ و ١٠٠.

مسألة ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً، كأن اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس، فالظاهر صحّته، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعة أو نحو ذلك[1].

لأنه غرّه. وعلى الثاني يعم الضمان بصورة العلم والجهل والضامن يعم العامل الأوّل والمالك، هذا بحسب ما ذكره الفقهاء ﷺ.

(١) ـ إن الأقوال في المسألة على ثلاث طوائف؛

الطائفة الأولى: فساد العقد والشرط معاً.

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة، والبضاعة أن يتجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح، فلا يصحّ هذا والشرط فاسد؛ لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحقّ في مقابلته عوضاً فبطل الشرط وإذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً فيه. وذلك أنّ ربّ المال ما قارض بالنصف حتّى يشترط العامل له عملاً بغير جعل وقد بطل الشرط وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً ولهذا بطل القراض. وإن قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزمه الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً. إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف وقال له: أحبّ أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاونني فيه، صحّ لأنّ البضاعة ما أخذت بالشرط...»[1]

٢ ـ ومثله بعينه كلام القاضي ابن البراج ﷺ.[2]

٣ ـ وقال ابن قدامة:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٧.

٢ ـ المهذب، ج ١، ص ٤٦٦.

«والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدها، ما ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة... والقسم الثاني؛ ما يعود بجهالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءٌ من الربح مجهولاً... القسم الثالث؛ اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضاً أو أن يخدمه في شيءٍ بعينه... ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح، فسدت المضاربة... وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيحٌ... وذكر القاضي وأبو الخطّاب رواية أخرى أنّها تفسد العقد، لأنّه شرط فاسد، فأفسد العقد كشرط دراهم معلومة أو شرط أن يأخذ له بضاعة...»[١]

الطائفة الثانية: صحة العقد والشرط معاً.

١ ـ قال المحقق﵀:

«إذا دفع مالاً قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة، قيل: لا يصح؛ لأنّ العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه أجراً، وقيل: يصح القراض ويبطل الشرط. ولو قيل بصحتهما كان حسناً.»[٢]

٢ ـ واختاره الشّهيد الثاني﵀ وقال في تقريبه:

«لعموم الأمر بالوفاء بالعقود وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». ويمنع من منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، فإن مقتضاه أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، أما غيره، فلا؛ فإذا تناوله دليل مجوّز لزم القول بجوازه.»[٣]

٣ ـ وقال به العلامة﵀ في خاتمة كتاب القراض من التذكرة.[٤] وهو مذهبه﵀ في

---

١ ـ المغني والشرح الكبير، ج ٥، صص ١٨٧ و ١٨٨.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٧.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٩٥.

٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٥٠.

موضعين من القواعد، قال:

«ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضاً أو يخدمه في شيء بعينه، فالوجه صحة الشروط.... ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى صحتهما.»[١]

وقال في المختلف بعد نقل كلام الشيخ الطوسي﵀:

«والحق صحة الشرط والعقد، وأيّ منافاة بين أن يعمل العامل عملاً في مال بعوض وفي غيره بغير عوض؟ لنا: وجود المقتضي وهو العقد، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». والمانع منتف، لما بيّنا، فيثبت القراض والشرط، ويجب عليه القيام به...»[٢]

٤ ـ وقال فخرالمحققين﵀ بعد نقل كلام المختلف:

«وهو الصحيح عندي، لوجود المقتضي وهو العقد وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، والمانع منتف فيثبت القراض والشرط.»[٣]

٥ ـ وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر﵀، قال بعد قول المحقق «كان حسناً»:

«لإطلاق الأدلة وعمومها التي منها: «المؤمنون عند شروطهم» و ﴿تجارة عن تراض﴾ وغيرهما، والقراض إنّما يعتبر عدم خلوّ عمله نفسه عن جزء من الربح، لا مطلق العمل وإن لم يكن من القراض ولكنّه قد اشترط في عقد القراض.»[٤]

٦ ـ وقال السيد العاملي﵀:

«إن الأقوى والأشبه بأصول المذهب صحة العقد والشرط... إلّا فيما يقتضي جهالة

---

١ ـ جامع المقاصد في شرح القواعد،ج٨،صص ٥٥ و ١٢٠.

٢ ـ مختلف الشيعة،ج٦،ص ٢١٥.

٣ ـ إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٢٠.

٤ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص ٤٠٢.

ودعوى انّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن من المالك إلّا رأس المال ومن العامل إلّا التجارة، مدفوعة بأنّ ذلك من حيث متعلّق العقد فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه ويكفي في صحّته عموم أدلّة الشروط[١]. وعن الشيخ الطوسي فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه، وبطلانهما في قوله الآخر. قال: «لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح، وإذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً» ثمّ قال: «وإن قلنا أنّ القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزم

كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك.»[١]

الطائفة الثالثة: يصحّ الشرط ولكنه لا يلزم الوفاء به.

وهو القول الذي قوّاه الشيخ﵀ في المبسوط وقد مرّ. واختاره يحيى بن سعيد الحلي[٢].

وقال المحقق الثاني﵀:

«وصرّح في التحرير بأنه لا يلزمه الوفاء به وهو حق، فإن العقد جائز من الطرفين.»[٣]

هذه هي الأقوال المذكورة في المسألة، وبملاحظتها يظهر أنه ليس في أصحابنا قائل بصحة العقد وفساد الشرط في هذه المسألة وإن ذكره المحقق﵀ بعنوان «قيل». نعم هو مذهب بعض العامة وقد مرّ في كلام ابن قدامة.

(١) ـ قال المحقق الحكيم﵀: «هذا العموم إنّما ينفع بعد إحراز عنوان المضاربة عرفاً، لتشمله الإطلاقات المقاميّة. أمّا إذا شك في العنوان فالأصل يقتضي بطلان المضاربة. وعموم صحّة العقود إنّما يقتضي صحّة العقد لا صحّة المضاربة، كما هو محلّ الكلام وإن

---

١ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٢٩.

٢ ـ الجامع للشرائع،ص٣١٨.

٣ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص٥٦.

الوفاء به لأنّ البضاعة لايلزم القيام بها، كان قوياً»، وحاصل كلامه في وجه بطلانهما أن الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد، فيكون باطلاً وببطلانه يبطل العقد؛ لاستلزامه جهالة حصة العامل من حيث انّ للشرط قسطاً من الربح، وببطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار. وفيه: منع كونه منافياً لمقتضى العقد فإنّ مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح والعمل 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[٢]، وإنّما يوجب زيادة العوض، فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتّى تصير مجهولة.

كان الظاهر صدق العنوان عرفاً.»[١]

(١) ـ قال المحقّق الخوئي ﷺ في هذا المقام: «وبعبارة أخرى أنّ مقتضى عقد المضاربة أن لايكون عمل العامل في مال المضاربة مجاناً وبلا عوض بل، لابدّ من جعل شيء من الربح بإزائه، وأمّا كون عمله في مال آخر غيره بعوض أيضاً، فلا يقتضيه عقد المضاربة ولا دليل عليه بل، مقتضى عمومات الوفاء بالشرط صحّة هذا الشرط.»[٢]

(٢) ـ قال السيد الحكيم ﷺ: «كان الأولى في الإشكال عليه أن يقال: إذا كان الشرط ملحوظاً عوضاً عن العمل، فبطلانه يوجب بطلان المعاوضة وحصول الجهالة، لانتفاء المعاوضة بانتفاء أحد طرفيها، وإذا لم يكن ملحوظاً عوضاً، فلا جهالة في العوض. ولو سلم، فالجهالة على هذا النهج غير قادحة في البيع، كما إذا باع ما يملك وما لم يملك، فضلاً عن المقام، الذي لاتقدح فيه جهالة وجود الربح ولا جهالة مقداره التعييني، وإن كان معلوماً بالحصة المشاعة. كما يشكل أيضاً بأن ما ذكره أخيراً من أنّ العمل في البضاعة

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٣٠.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٠١.

وأمّا ما ذكره في قوله: «وإن قلنا...» فلعلّ غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه[١]، فكأنّه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصّة. وفيه: أنّه على فرض إيجابه للجهالة لايتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه؛ حيث إنّه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله. هذا، وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور[٢]: إنّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً؛ لأنّه ليس بلازم الوفاء، حيث انّه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلّفه أثر التسلّط على الفسخ؛ حيث إنّه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلّف. وفيه أوّلاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة مادامت باقية ولم تفسخ، وإن كان له أن يفسخ حتّى يسقط وجوب العمل به. وثانياً: لانسلّم أن تخلّفه لايؤثر في التسلّط على الفسخ؛ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزاً إنّما يكون بالنسبة إلى الاستمرار بخلاف الفسخ الآتي من تخلّف الشرط، فإنّه يوجب فسخ المعاملة من الأصل،

لوحظ عوضاً عن جزء من النصف، فالعمل لم يكن مجاناً، مناف لما ذكره أوّلاً من بطلان الشرط، لأنه يقتضي كون العمل مجاناً.»[١]

(١) ـ قال المحقق الحكيم﵀: «إذا كان غرضه ذلك كان الأولى تقريره بناءً على البطلان؛ لأنّ الباطل أولى أن يكون وجوده كعدمه، فكأنه لم يشترط. بل غرضه تضعيف ما ذكره أولا واختيار صحّة الشرط وعدم وجوب الوفاء به لخصوصية في مضمونه، وهو البضاعة التي هي من العقود الجائزة، لا لقصور فيه، وإن كان يشكل بأن كون البضاعة من العقود الجائزة في نفسها لا ينافي وجوبها بالشرط.»[٢]

(٢) ـ المقرر صاحب الجواهر﵀ في ذيل شرح مسألة عدم صحّة اشتراط الأجل في المضاربة[٣] وأشار إليه أيضاً ذيل المسألة الثالثة عشرة من كتاب الشرائع، فقال:

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٣٣٢.

٢ ـ نفس المصدر،ص ٣٣٣.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٤٣.

فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح، فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ويستحقّ العامل أجرة المثل لعمله[١]، وهي قد تكون

«نعم، يبقى الكلام في معنى صحة الشرط، في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقاً.»[١]

وحاصله كما قاله المحقق الحكيم﵀: «أنّ الشرط في العقود يترتب عليه أثران، تكليفي وهو وجوب الوفاء، الراجع إلى وجوب إيصال الحقوق إلى أهلها، ووضعي وهو جواز الفسخ مع التخلف، وهما في المقام لايترتبان.»[٢]

وقبله قال الشّهيد الثاني﵀:

«لكن يبقى في المسألة بحث؛ وهو أن البضاعة لايجب القيام بها؛ لأنّ مبناها على ذلك. والقراض من العقود الجائزة لايلزم الوفاء، فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقده؛ لأنّ الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه، والحال أن المالك ما جعل الحصة المعيّنة للعامل إلّا بسبب الشرط.»[٣]

(١) ـ هذا ما ذكره في جامع المقاصد وجعله مقتضى النظر فقال: «...لم يذكروا حكم ما إذا عمل العامل ولم يف بالشرط وظهر ربح، والذي يقتضيه النظر أن للمالك الفسخ، لفوات ما جرى عليه التراضي، فيكون للعامل أجرة المثل وللمالك الربح كله.»[٤]

وقال الشّهيد الثاني﵀:

«فمتى أخلّ به تسلط المالك على فسخ العقد وان كان ذلك له بدون الشرط؛ إذ لايمكن هنا سوىٰ ذلك، فإن فسخ قبل ظهور الربح؛ فللعامل عليه الأجرة كما مرّ، وإن

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٤٠٢.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٣٣٣.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٩٥.

٤ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص٥٦.

أزيد من الربح[١]، وقد تكون أقل، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلّف الشرط.

فسخ بعد ظهوره، ففي كون جميع الربح للمالك نظر، من أنه لم يبذله للعامل إلّا بالشرط وقد فات، ومن ملك العامل له قبل الفسخ والأصل بقاءه، والمالك قد قدم على ذلك، حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد لايلزم الوفاء فيه بالشرط، وربما قيل هنا بان للمالك الربح كله وعليه الأجرة لما ذكرناه ولايخلو من إشكال.»[١]

وقال صاحب الجواهر﵀:

«لكن قد يقال... إنه لو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح كلّه وللعامل أجرة المثل في وجه ولا شيء له في آخر، الّا أنّه كما ترى لاينطبق على القواعد وعلى ما اشتهر فيما بينهم؛ من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة وأنّ حالها كحال الوعد، وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلّط على الفسخ مع عدم الوفاء به... فتامل جيداً خصوصاً فيما في جامع المقاصد والمسالك هنا، فإنه لايخلو من شيءٍ.»[٢]

وقال أيضاً في مبحث اشتراط الأجل في المضاربة بعد نقل كلام المحقق الثاني﵀: «لايخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر، فإن التزام تسلط المالك والعامل بعد العمل على الفسخ بفوات الشرط، وأخذ المالك تمام الربح والعامل أجرة المثل مما لايمكن التزام فقيه له، فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك...»[٣]

(١) ـ قال المحقق الخوئي﵀: «إنّما يستحقّ العامل زيادة الأجرة عن الحصّة المعيّنة من الربح على تقدير الفسخ فيما إذا لم يكن التخلّف من نفسه كما لو جاء الفسخ نتيجة لتخلّف المالك عمّا شرط عليه، وأمّا إذا كان الفسخ نتيجة لتخلّف العامل عن الشرط، فهو

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،صص ٣٩٥ و ٣٩٦.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٤٠٢.

٣ ـ نفس المصدر،ص ٣٤٣.

إنّما يستحقّ أقل الأمرين من أجرة المثل وما اتّفقا عليه من الحصّة ولا يستحقّ الزيادة لإقدامه على العمل في المضاربة بأقلّ من ذلك المقدار، فهو قد ألغى احترام ماله فيه.»[1]

أقول: يفرض في المسألة ثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل، بطلان الشرط؛ واستدلّ عليه بامور ثلاثة:

الأمر الأوّل: إنّ المتيقّن من المضاربة دفع المالك رأس المال وعمل العامل في مقابل حصّته من الربح، وما كان شاملاً بأكثر من ذلك فكونه مضاربة مشكوك ومقتضى الأصل عدمها.

وفيه: إنّا لا نشكّ في كون ذاك مضاربة، نعم، لا يشترط في صدقها بأكثر من ذلك والنصوص الواردة يؤيّد ذلك؛ لأنها صريحة في صدق المضاربة فيما كان فيها شرط من الشروط.

الأمر الثاني: إنّ مقتضى المضاربة أن يكون العمل في مقابل حصّة من الربح وأن لا يكون فيها العمل بلا أجرة، وشرط البضاعة يخالف ذلك؛ لأنّه شرط العمل بلا أجرة.

وفيه: إنّها يقتضي أن يكون عمل العامل الذي هو متعلّق المضاربة في قبال حصّة من الربح، دون كلّ عمل يصدر من العامل ولو لم يكن من عمل المضاربة.

الأمر الثالث: أنّ المضاربة عقد جائز والشرط في العقود الجائزة جائز، فيجوز تركه، فلا أثر له، فوجوده كعدمه؛ لأنّه لا يوجب شيئاً حتّى ثبوت خيار تخلّف الشرط، لأنّ هذا الخيار يوجب أن يكون العقد اللازم جائزاً، وأمّا العقد الجائز كما فيما نحن فيه فهو جائز بنفسه فلا أثر لهذا الشرط.

وفيه: أوّلاً أنه يجب العمل بالشرط حتى في العقود الجائزة مادام العقد موجوداً، نعم لو فسخ العقد لم يبق موضوع للشرط؛ وثانياً إنّ الشرط يوجب خيار تخلّف الشرط وهو

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٠٢.

مسألة ٣٤: يملك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره من غير توقّف على الإنضاض أو القسمة، لا نقلاً ولا كشفاً، على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه؛ لأنّه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما[١]، ولأنّه مملوك وليس للمالك فيكون

يوجب فسخ العقد من حينه، بخلاف جواز نفس العقد فإنّه يوجب انفساخ العقد من حين الفسخ وفرق واضح بينهما، فإن عمل التجارة من بدء المضاربة إلى زمان الفسخ لو كان رابحاً يكون الربح كلّه للمالك لو فسخه بالخيار، وأمّا لو فسخه بالجواز فكلٌ يملك حصّته من ذاك الربح.

وينبغي هنا التنبيه على أمر، وإن مرّ بعد نقل الأقوال إجمالاً؛ وهو أنه لم يوجد في كلام أصحابنا ﷺ ما يشير إلى بطلان الشرط فقط، وإن نسبه الماتن إلى الشيخ، لكن قد عرفت ما فيه، وهذه الأمور التي ذكرناه لبيان بطلان الشرط مذكورة في كلمات من قال بفساد العقد والشرط معاً.

الوجه الثاني، بطلان العقد والشرط؛ أمّا الشرط فلما ذكر، وأمّا العقد، فلأن الشرط إذا صار باطلاً، فجزء من الربح أيضاً يبطل لكونه في قبال الشرط وتكون البقيّة في مقابل العمل. والربح الذي كان بازاء الشرط مجهول فيبطل العقد أيضاً لجهالة ما في مقابله.

وفيه: أنّ الثمن لا يوزع بعضه على الشرط وهذا واضح كما ذكره الماتن ﷺ، غاية الأمر أن الشرط يوجب الرغبة للناس في قبول المشروط؛ فمثلاً إذا شرط المشتري على البائع أن يكون الدار عند الشارع الأصلي وابتاعه بثمن معلوم لا يجعل قسط من الثمن في قبال الدار وقسط منه في مقابل كونه عند الشارع الأصلي، بل وجود الشرط كان موجباً لرغبة المشتري لاشتراء تلك الدار فقط.

الوجه الثالث، صحّة الشرط والعقد معاً وهو قول صاحب العروة وجماعة قد مرّت عبارتهم وهو الحق.

(١) ـ فإنّ مقتضاه مع ملاحظة إطلاقات أدلّة المضاربة ملكيّة العامل للربح بمجرّد

للعامل[١]، وللصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى أباه وهو لا يعلم. قال: يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق، واستسعي في مال الرجل»[٢]؛ إذ لو لم يكن مالكاً لحصّته لم ينعتق أبوه. نعم، عن الفخر عن والده: أنّ في المسألة

ظهوره من دون توقّف على أمر آخر غيره.

(١) ـ هذا أول الكلام؛ لأنّ من قال: إنّ العامل يملك بالإنضاض أو القسمة، يقول: إن قبلهما، يملك المالك كلّ ما حصل في الخارج.

(٢) ـ رواه الكليني﵀ عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن محمّد بن ميسر، عن أبي عبدالله﵇. ورواه الصدوق﵀ بإسناده عن محمد بن قيس. وفيهما: «أعتق» بدل «انعتق».

والسند حسن فيهما بإبراهيم بن هاشم. ومحمد بن ميسّر في سند الكافي ثقة، له كتاب روى عنه ابن أبي عمير. وكذا محمد بن قيس في نقل الصدوق﵀.

وروى الشيخ الطوسي﵀ أيضاً بسند صحيح عن محمد بن قيس مثله، وبسند آخر صحيح عن محمد بن ميسر نحوه[١]؛ إذ فيه: «واستسعى الرجل» بدل ما في المتن.

قال المحدث الفيض الكاشاني﵀ في توضيح قوله﵇: «يقوّم فإن زاد...» ما هذا لفظه: «يعني إن زاد قيمته على رأس المال درهماً انعتق وذلك لأنّ للعامل حقاً فيه حينئذٍ، فإذا انعتق بعضه سرى العتق في الباقي»[٢]، وقال المجلسي﵀: «إن الحديث يدل على أن العامل يملك الربح بمجرد الظهور»[٣] وقال: «إن المشهور بين الأصحاب أنه يجوز له أن يشتري أباه؛ فإن ظهر فيه ربح حال الشراء أو بعده انعتق نصيبه؛ لاختياره السبب ويسعى المعتَق في الباقي، وإن كان الولد موسراً؛ لإطلاق هذه الرواية.»[٤]

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص٢٥، الباب٨ من أبواب المضاربة، ح١.

٢ ـ الوافي، ج١٨، ص٨٨٣.

٣ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، صص٣٤٤ و ٤٨٢.

٤ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٤.

أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعلّها من العامّة[١]. أحدها: ما ذكرنا. الثاني: أنّه يملك بالإنضاض؛ لأنّه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدّر موهوم. الثالث: أنّه يملك بالقسمة؛ لأنّه لو ملك قبله لاختصّ بربحه، ولم يكن وقاية لرأس المال.

وأما قوله: «وهو لايعلم»، يمكن أن يكون المراد به: لايعلم أنه أبوه؛ ويمكن أن يكون المراد به: لا علم له بأنّ الإنسان لايملك عموديه. وعلى كلّ حال الرواية تدلّ على ملكيته بظهور الربح من جهتين: الأولى؛ من حيث دلالته على أنّ العامل بظهور الربح والتقويم يملك أباه وينعتق ولايحتاج إلى الانضاض والقسمة، والثاني؛ من حيث قوله عليه السلام: «استسعي في مال الرجل»، فإنّه يدلّ على أنّ مال الرجل ـ أي صاحب رأس المال ـ هو البقيّة بعد كسر حصة العامل.

(١) ـ يجب هنا ذكر كلمات الفقهاء حول المسألة حتّى يتضح أن أصحابنا وبعض العامة ذهبوا إلى القول الأوّل والقائل بالقول الثاني هو بعض آخر من العامة وليس للثالث والرابع قائل، بل هما وجهان ذُكِرا في كلام بعض الاصحاب رحمهم الله.

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله في مسألة اشتراء العامل أباه:

«... متى يملك العامل حصته من الربح؟ فإنه على قولين؛ أحدهما؛ يملكها بالظهور، وهو الأظهر في روايات أصحابنا. والثاني؛ بالقسم...»[١]

٢ ـ وقال المحقق رحمه الله:

«والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولايتوقف على وجوده ناضّاً.»[٢]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني رحمه الله في شرح عبارة الشرائع:

«هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل لايكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما يخالفه... ونقل الإمام فخرالدين عن والده أن في هذه

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٧.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٤ ـ ومثله في المختصر النافع، ص ١٤٦.

الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً؛ لأنّها توجب استقراره. والأقوى ما ذكرنا، لما ذكرنا. ودعوى: أنّه ليس موجوداً كماترى، وكون القيمة أمراً وهميّاً

المسألة أربعة أقوال ولكن لم يذكر القائل بأحد منها... وفي التذكرة لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الأولين... فلاندري لمن ينسب هذه الأقوال وهي مع ذلك ضعيفة المأخذ...»[١]

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ في شرح كلام العلامة في الإرشاد «ويملك العامل حصته بالظهور» ما هذا بيانه:

«كأنه إشارة إلى ردّ من قال: يملك بعد القسمة أو النضّ. والأوّل أولى؛ لعموم أدلة القراض... ويؤيده الشهرة... ويؤيده أيضاً أنه يورث لو مات العامل بعد الظهور قبل الانضاض ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس...»[٢]

٥ ـ وقال العلامة﵀ في التذكرة:

«العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة، وبه قال أبوحنيفة والشافعي في أحد القولين وأحمد في إحدى الروايتين، لأنّ الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا حصل، وجب أن يملكه بحكم الشرط... وقال مالك: إنّما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة. وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن أحمد...»[٣]

٦ ـ وقال فخرالمحققين﵀ في شرح كلام والده في القواعد «ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي ملكاً غير مستقر» ما هذا نصّ كلامه:

«الذي سمعناه من والدي المصنف «أدام اللّه أيامه» أن في هذا المسألة ثلاثة أقوال:

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٠ ـ وراجع: الروضة البهية،ج ٤،ص ٢٢٣.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٥٤.

٣ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٢ ـ راجع: تبصرة المتعلمين،ص ١٠٤ فإنه﵀ اختار هذا القول فيها ـ وكذا التحرير،ج ١،ص ٢٧٨.

ممنوع. مع أنّا نقول: إنّه يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة، ولذا يصحّ له مطالبة القسمة، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإنّ الدين

(الف) أنه يملك بمجرد الظهور، وهو الأصح؛ لأنّ سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فإذا حصل الربح، فليثبت مقتضى الشرط.... (ب) أنه يملك بالإنضاض؛ لأنّه قبله غير موجود خارجاً بل، هو مقدّر موهوم،... (ج) أنه يملك مستقراً بالقسمة... (د) أن القسمة كاشفة عن ملك العامل...»[١]

وهو ﷺ جعل الأقوال ثلاثة ولكن ذكر في ضمن البحث أربعة أقوال، مضافاً إلى أنه ذكر في القول الثالث أن بالقسمة يحصل الملك مستقراً وهو ليس قولاً فيما نحن فيه، بل يأتي في المسألة الآتية ما يستقر به ملكية الربح.

٧ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ في شرح عبارة القواعد:

«قد اختلف الفقهاء في وقت ملكه إياها على أقوال: أصحّها أنه يملكها من حين الظهور...»[٢]

٨ ـ وقال الفيض الكاشاني ﷺ:

«العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور بل، لا مخالف منّا...»[٣]

٩ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت، هذا الذي ذكره القاضي مذهباً وبه قال أبو حنيفة، وحكى أبوالخطاب رواية أخرى: أنه لا يملكه إلّا بالقسمة، وهو مذهب مالك. وللشافعي قولان كالمذهبين... ولنا: أن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه

---

١ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٢٢.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٢٤.

٣ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩٣، مفتاح ٩٥٢ ـ وراجع في هذا المجال: التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٢٣ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، صص ٤٨٧ و ٤٨٨ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٧٣.

مملوك مع أنّه ليس في الخارج[١].

بحكم الشرط...»[١]

١٠ ـ وقال في الفقه الإسلامي:

«ويتفق الحنفية مع المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، في أنه لا يملك حصته من الربح الحاصل بعمله إلّا بقسمة المال لا بظهور الربح. وقال الحنابلة والزيدية: إن العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولو لم يقسم المال.»[٢]

(١) ـ قد أجاب الماتن﴿ عن أدلة القائلين بالقول الثاني بأربعة أجوبة: الأوّل؛ بقوله: كما ترى والثاني؛ بقوله: كون القيمة أمراً وهميّاً ممنوع، والثالث؛ بقوله: إنّه يصير شريكاً في العين الموجودة، والرابع؛ بقوله: لا يلزم أن يكون المملوك موجوداً خارجياً. و حيث إن الأوّل والثاني من هذه الأجوبة يحتاجان إلى بيان، أخذ سيّدنا الخوئي﴿ في مقام إثباتهما بطريق علمي، فقال: «وقد ذكرنا في مبحث الخمس تبعاً للماتن﴿ أنّ ارتفاع القيمة السوقية قد يفرض في الأموال التي لم تعد للتجارة والاكتساب كالمعدات المتخذة للانتفاع الشخصي، وقد يفرض فيما يتخذ للانتفاع بماليّته. ففي الأوّل لا يعدّ ترقّي القيمة ربحاً عند العقلاء؛ نظراً إلى أنّ الغاية من ملكيّته لها ليست هي التجارة كي تكون مورداً لصدق الربح والاستفادة. فمن يشتري داراً لسكناه بألف ثمّ ترتفع القيمة السوقية بمرور الزمان فتصبح خمسة آلاف لا يعدّ لدى العقلاء أنّه قد ربح أربعة آلاف، مادام هو يحتفظ بداره ولم يبعها، وإنّما هو يملك دار سكناه فقط. نعم، لو باعها صدق الربح عند ذلك. وهذا بخلاف الثاني؛ حيث إن زيادة القيمة فيه تعتبر ربحاً لدى العقلاء سواء أباعه أم لم يبعه، فإنّه رابح ومالك للزيادة بالفعل. ودعوى أنه أمر موهوم واضح الفساد، فإنّه أمر اعتباري ثابت ببناء العقلاء على حد ثبوت أصل الماليّة وإلّا، فلا نعرف أيّ فرق بين الذهب

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٦٩.

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٦٨.

والحديد، فتاجر الحنطة وإن لم تزد حنطته عيناً إلّا أنها لما كانت تباع في آخر السنة بأكثر ممّا كانت تباع به في أوّلها يصدق عليه أنه ربح كذا مقداراً. وعليه ففيما نحن فيه العبرة في صدق الربح عرفاً إنّما هو بصدق الربح لدى العقلاء، وحيث إنّك قد عرفت صدقه عند ظهوره في الأموال التجارية حقيقة وبالاعتبار العقلائي يكون العامل مالكاً لحصّته، ولولا ذلك لما كان له مطالبة المالك بالقسمة وكان للمالك أن يفسخ العقد من دون أن يعطيه شيئاً.»[1]

وأما ما قاله سيّدنا الحكيم﵀ ذيل قول الماتن: «كما ترى» وهذا نصه:

«إذا كان الربح حقيقة ما زاد على عين رأس المال ـ كما ادعاه في الجواهر ويقتضيه العرف واللغة في الجملة ـ فالدعوى المذكورة في محلّها. ولذلك كان المعروف بينهم عدم وجوب الخمس في ارتفاع القيمة وأفتى به المصنف﵀ في كتاب الخمس.»

وكذا ما قاله ذيل قوله: «هو ممنوع» بهذه العبارة:

«هذا المنع غير ظاهر، إذ القيمة عبارة عن الماليّة التي تكون في العين ولا شك في أنها أمر اعتباري ناش عن حدوث الرغبة في العين المصحح للتنافس عليها عند العقلاء وبذل المال بإزائها، وليس لها وجود عيني في الخارج.»[2]

فيمكن أن يستشكل عليه بوجوه:

الأوّل، في ما ذكره في حقيقة الربح ونسبه إلى صاحب الجواهر وإلى العرف واللغة، وننقل هنا كلام صاحب الجواهر﵀؛ حيث إنه بعد أن ذكر الأقوال المذكورة في كلام فخرالمحققين قال: «إلّا أن الإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال إن لم يكن إجماعاً وذلك لأنّ الربح حقيقة ما زاد على عين الأصل الذي هو رأس المال وقيمة الشيء أمر

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، صص ١٠٣ و ١٠٤.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٣٧.

وهمي لا وجود له ذمة ولا خارجاً وإنّما هو من فروض الذهن.»[١]

ولازمه أنّ من باع مناً من الحنطة بمنّ من الذهب ما ربح في المعاملة شيئاً؛ لأن منّاً من الذهب لايزيد على منٍّ من الحنطة كماً ولا عدداً. نعم يزيده قيمةً وهو أمر وهمي لا وجود له ذمةً ولا خارجاً وإنّما هو من فروض الذهن، وهذا الغلط إنّما نشأ من الغلط في التعريف.

والصحيح أن يقال: الربح هو المقدار الزائد في المالية على مقدار مالية رأس المال، الموجود في التجارات والمعاملات، وقولنا: «المقدار الزائد»، يُخرج ما لم يكن زائداً بل، كان مساوياً أو ناقصاً. وقولنا: «في المالية»، يخصص موضوع المقايسة بالمالية والقيمة ويُخرج ما كان زائداً كماً أو عدداً، فمن بدل أرضاً ذا قيمة مرتفعة بأرض أوسع منها ولكن أرخص قيمةً، ما ربح في معاملته؛ لأنّ البدل وإن كان زائداً على المبدل منه كمّاً ولكن لم يكن زائداً عليه من حيث المالية والقيمة.وبقولنا: «رأس المال»، خرج كل فائدة ومنفعة لم يكن فيه رأس المال ولم يكن محصول التجارات والمعاملات، سواءاً كان حاصلاً بالإرث أم الهدية أم اللقطة أم ارتفاع القيمة السوقية في المتملكات وكذا النماءات المنفصلة أو المتصلة أو غير ذلك؛ حيث لم يصدق في شيء من هذه الموارد مفهوم الربح لغة وعرفاً.

الثاني، أن عدم وجوب الخمس فيما ذكره﵀ ليس من جهة عدم صدق الربح؛ إذ لايصدق الربح في كثير من الموارد وهو مورد وجوب الخمس كالنماءات المتصلة والمنفصلة والإرث والهبة والأجرات في الأعيان المستأجرة وغيرها من الموارد الكثيرة مع أنّ بعض الفقهاء أفتى فيها بوجوب الخمس.

الثالث، أن قوله: «القيمة عبارة عن المالية التي يكون في العين الخ»، يرد عليه أوّلاً: أنّ القيمة ليست بمعنى المالية بل، هو مقدار المالية، وقد يختلط في كلام بعض الباحثين

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧٥.

ومن الغريب[١]: إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيته، بدعوى أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له، لا ذمةً ولا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح. نعم لا بأس أن يقال: إنّه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أنّ له الإنضاض، فيملك. وأغرب منه؛ أنّه قال: بل، لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايـة. إذ لايخفى مافيه[٢]، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقدار

أحدهما بالآخر. ويوضح هذا الأمر؛ أنه قد يوجد بعض مصاديق المال ولا قيمة له لكونه في اختيار جميع الناس كالماء عند الشط، وعلى هذا عدم كونه مورداً للتنافس والتشاح ليس ناشئاً عن عدم المالية بل، لكثرته وكونه في اختيار الكل. فما كان كـثيراً وجـوداً بحيث يصل إليه يد كلّ طالب وراغب يكون رخيصـاً بل، قد يصل إلى حدّ لم يبذل أحد شيئاً في مقابلته، وقد يكون قليلا بحيث لاتصل إليه يد جميع طالبيه كالفلزات النادرة؛ مثل الذهب ولذا يبذلون قيمة أعلى لتحصيله. وأمّـا المـالية، فـهي ليست مـن الأمـور الاعتبارية بل هي من الأمور الحقيقية وإن جاء هذا التعبير في كلمات بعض كـالمحقق الخوئي﵀ وغيره؛ لأن المالية عبارة عن المرغوبية والمطلوبية، وهي أمر واقعي طبيعي، لا أنها شيء آخر ناش عن المرغوبية والمطلوبية بخلاف القيمة؛ حيث إنّها أمـر اعـتباري ولكن ليست اعتبارية صرفة بل، هي تابعة لكثرة وجـود شـيء وقـلته وكـثرة طـالبيه وتنافسهم فيه، أو قلّتهم وعدم تنافسهم فيه. ولو قيل: إنّها أمر انتزاعي لا اعتباري صرفة كان أولى. ومنه يظهر خطأ ما قيل: من أن المال ما يبذل بإزائه المال أو شيء، لأنّ البذل في مقابله ليس بدليل كونه مالاً بل، من جهة كونه تحت سلطة بعض دون بعض، ولو كان كثيراً بحيث تسعه يد كلّ راغب، لما يبذل بإزائه شيء.

(١) ـ لا يخفى كون استغرابه في محله بعد ما ذكرناه.

(٢) ـ وقد مرّ منا أن الصحيحة دالة على كون حصّة العامل ملكاً له من جهتين، فراجع.

الربح مع أنه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك. فلا ينبغي التأمّل في أنّ الأقوى ما هو المشهور[١]. نعم، إن حصل الخسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكية العامل، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأوّل[٢]. 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 حقّ الغرماء به، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.

---

(١) ـ قال المحقق الحكيم﵀ في هذا المقام: «لا ينبغي التأمّل في أنه هو الأقوى. لكن العمدة فيه أنّ المراد من الربح في باب المضاربة الذي يشترك فيه المالك والعامل الحصة من العين الزائدة على مقدار رأس المال مالية، لا الربح بالمعنى اللغوي والعرفي كما يقوله في الجواهر، كي يتوجه عليه من الإشكال. هذا ما تقتضيه الارتكازات العرفية. والشاهد على ذلك أنه لا يجوز للمالك عندهم أن يفسخ المضاربة عند ظهور الربح، ويستقل بالعين، ويطرد العامل محتجاً بعدم حصول الربح، بل يرون أن العامل شريك في العين على حسب حصته من المالية. وظني انّ ذلك واضح.»[١]

أقول: إنّ هذه الحاشية منه﵀ رجوع عن جميع ما ذكره سابقاً. لكن قوله: «إنّ المراد من الربح في باب المضاربة...»، ليس تعبيراً صحيحاً؛ إذ مفاده أنّ للربح معنيان؛ أحدها في باب المضاربة والثاني؛ هو الذي ورد في اللغة والعرف. وقد عرفت فيما مرّ أنه ليس له إلا معنى واحداً وما ذكره﵀ شاهد آخر على ما قلناه.

(٢) ـ قال السيد الحكيم﵀: «فالملكية ثابتة حين الظهور، لكنها غير مستقرة. وقد استفاض التعبير بذلك في كتبهم وكأنه عملاً بالصحيح المتقدم الدال على حصول الملكية بمجرّد الظهور. ولولاه كان اللازم البناء على عدم الملكية واقعاً إذا كان هناك نقص مالي

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٣٨.

مسألة ٣٥: الربح وقاية لرأس المال[١]، فملكية العامل له بالظهور

لاحِق، إمّا لتنزل السعر، أو لتلف المال، أو نحو ذلك؛ لأن الربح المجعول للعامل ما زاد على ذلك، لا مطلق الربح.»[١]

أقول: تفصيل الكلام وتحقيق الحقّ فيه يأتي في المسألة الآتية إن شاء اللّه تعالى.

(١) ـ قد ورد ذلك في كلمات جمع كثير من الفقهاء واليك نص بعضها:

١ ـ قال العلامة ﷺ:

«ليس لأحد من العامل ولا المالك استحقاق شيء من الربح استحقاقاً تامّاً حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله، وإن كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو الخسران في سفرة والربح في سفرة أخرى؛ لأنّ معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وإذا لم يفضل شيءٌ، فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافاً.»[٢]

٢ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ:

«على تقدير الملك بالظهور فهو ليس بملك تام ولا مستقر؛ لأنّ الربح وقاية لرأس المال، فلابد لاستقراره من أمر آخر وهو إما إنضاض جميع المال، أو إنضاض قدر رأس المال مع الفسخ أو (و ـ ظ) القسمة، أو لا معها على قول قوي، وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران، سواء كان الربح والخسران في مرّة واحدة ام مرّتين وصفقةٍ أو اثنتين، وفي سفرةٍ أو سفرات، لأنّ معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد، فإذا لم يفضل شيءٌ فلا ربح. وهو محل وفاق.»[٣]

أقول: الصحيح كون العطف في العبارة بالواو كما ذكرناه في المعقودتين، واخيراً

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، المصدر السابق.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٣ ـ وراجع: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة، ج ٥، ص ١٦٩.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٧٣.

متزلزلة[١]، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى ان تستقر ملكيته،

وجدنا أن صاحب الجواهر﵀ أيضاً حكم بفساد كونه بـ«أو».[١]

٣ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في شرح عبارة القواعد «والربح وقاية لرأس المال، فإن خسر وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين وفي صفقة واحدة أو اثنتين...» ما هذا بيانه:

«روى إسحاق بن عمار عن الكاظم﵇ أنه سأله عن مال المضاربة، قال: «الربح بينهما والوضيعة على المال»[٢]، وهو دال على المدعى، لأنّ المال يتناول الأصل مع الربح، ويقتضي ثبوت هذا الحكم مادام مال مضاربة، فيستمر مادامت المعاملة باقية. وقد أجمع أهل الإسلام على ذلك. قال في التذكرة لانعلم في ذلك خلافاً. ولأنّ الربح هو الفاضل عن رأس المال.»[٣]

٤ ـ وفي الفقه الإسلامي:

«والدليل على أن رب المال يأخذ رأس ماله قبل قسمة الربح؛ هو ما روي عن الرسولﷺ أنه قال: «مثل المؤمن مثل التاجر لايسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله، كذلك المؤمن لاتسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه»[٤]، فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لاتصح، لأنّ الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون إلّا بعد سلامة الأصل.»[٥]

(١) ـ كما لاحظت في الكلمات المذكورة آنفاً وقد مرّ أيضاً عن العلامة﵀ في القواعد

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧٨.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣ من أبواب المضاربة،ح٥،ج١٩،ص٢١.

٣ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٢٨ ـ وراجع في هذا المقام: مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٩٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،صص٢٦٢ و ٢٦٣.

٤ ـ جاء في هامش الكتاب: «ذكره الكاشاني في البدايع،ج٦،ص١٠٧» ولم يوجد في كتب الحديث المشهورة.

٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته،ج٤،ص٨٦٨.

والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمة[١]، فبعدها إذا تلف شيء لايحسب من الربح، بل تلف كلٍ على صاحبه، ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة الكل كذلك، ولا بالفسخ مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً والتلف

ضمن الأقوال المنقولة في المسألة السابقة، وهو مختاره في التذكرة.[١]

قال صاحب الجواهر﵀: «فقد صرّح غير واحد من الأصحاب ـ القائلين بالملك بالظهور ـ إن المراد به ملك متزلزل، بل لعله إجماع بينهم.»[٢]

(١) ـ إن مبحث الاستقرار في كلمات الفقهاء يقع على طوائف:

الأولى: استقراره بالإنضاض والفسخ والقسمة.

١ ـ قال العلامة﵀: «إذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد منهما ما حصل له بالقسمة ملكاً مستقراً عليه، وكذا لو كان قدر رأس المال ناضاً فأخذه المالك واقتسما الباقي.»[٣]

٢ ـ قال المحقق الثاني﵀ في بيان صور المسألة:

«أ ـ أن ينضم إلى الظهور الإنضاض لجميع المال، أو لقدر رأس المال مع الفسخ والقسمة، فلا بحث في الاستقرار...»[٤]

٣ ـ وقال فخرالمحققين﵀:

«الأصح عندي أنه يستقر ملك العامل بارتفاع العقد مع نضوض المال والقسمة بإجماع الكل وهو نهاية الحال، وكذا لو كان قدر رأس المال ناضاً واقتسماه وارتفع

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٧٦.

٣ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٢.

٤ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٢٦.

العقد.»[١]

وهو مقتضى كلام الشّهيد الثاني﵀[٢] وقد مرّ قوله في صدر المسألة.

٤ ـ وقال المحقق العاملي﵀:

«وهو كذلك، لأنّه نهاية الحال.»[٣]

ومثله في الجواهر.[٤]

الثانية: استقراره بالفسخ والإنضاض من دون قسمة.

١ ـ قال العلامة﵀: «الأقرب عندي ذلك؛ لأنّ العقد قد ارتفع والوثوق بحصول رأس المال قد حصل، وهو أصح وجهي الشافعية وفي الثانية لا يستقر إلّا بالقسمة؛ لأنّ القسمة الباقية من تتمة عمل العامل، وليس شيئاً.»[٥]

٢ ـ وقال﵀ في القواعد:

«وإنّما يستقر بالقسمة، أو بالإنضاض والفسخ قبل القسمة»[٦]

٣ ـ وقد مرّ عن الشّهيد الثاني﵀ أنه يحصل بهما على قول قوي.

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في شرح عبارة القواعد:

«فيه وجهان، أصحهما ـ وهو مقرب التذكرة وظاهر اختياره هنا ـ حصول الاستقرار أيضاً؛ لأنّ العقد قد ارتفع ورأس المال ناض، فيخرج عن كونه وقاية، لارتفاع القراض بارتفاع العقد ولوجوب صرف الربح إلى ما شرطاه حيث ارتفع العقد. والثاني العدم؛ لأنّ

---

١ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٢٣.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٧٣.

٣ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٨٩.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٧٦.

٥ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٣.

٦ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٨٩.

القسمة من تتمة عمل العامل...»[١]

٥ ـ وقال فخرالمحققين بعنوان ضابطة كلية في المسألة:

«والضابط أنه كلما ارتفع العقد والربح حاصل ولم يجب على العامل عمل ولاجبران خسران، استقر ملكه.»[٢]

٦ ـ ولكن قوّى صاحب الجواهر﵀ عدم حصول الاستقرار بذلك بهذا البيان:

«وفيه: منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وإن ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضاً، والأدلة مطلقةٌ في أن الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي هو بينهما مع عدمها، فالمتجه حينئذٍ بقاء حكم المضاربة على حالها...»[٣]

الثالثة: استقراره بالفسخ وإن لم ينض المال.

قال العلامة﵀: «إن قلنا إن العامل يجبر على البيع والإنضاض، فلا استقرار؛ لأنّ العمل لم يتمّ، وهو أظهر وجهي الشافعية، وإن قلنا بعدم الإجبار، فلهم وجهان كما لو كان المال ناضاً.»[٤]

وقال المحقق الثاني﵀:

«فإن حصلت القسمة بعد ذلك حصل استقرار الملك للعامل لانقطاع حكم القراض و إلّا بني على أن العامل هل يجبر على البيع والانضاض؟ فإن قلنا بـه، فـحكم القـراض باق؛لبقاء العمل، وإن قلنا بالعدم، فوجهان كالوجهين السابقين في الثانية.»[٥]

وبمثل كلام المحقق الثاني﵀ قال في الجواهر.[٦]

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٢٦.

٢ ـ إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٢٣.

٣ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧٧.

٤ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٣.

٥ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٢٧.

٦ ـ جواهر الكلام،المصدر السابق.

والخسران عليهما ويتم رأس المال بالربح[١]. نعم، لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل، فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه، ففيه وجهان؛ أقواهما الاستقرار. 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، وتماميتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة.

الرابع: استقراره بالقسمة فقط.

وهو ظاهر كلام العلامة ﷺ في القواعد وقد مرّ في الطائفة الثانية، وفي التحرير كما نقله السيد العاملي ﷺ.[١]

وأورد عليه المحقق الثاني ﷺ بقوله:

«إن القسمة بمجردها لاتوجب الاستقرار من دون فسخ القراض، لأنّه لا معنى للقسمة إلا قسمة الربح، إذ ليس في رأس المال شركة إلّا باعتباره، وقسمة الربح وحدها لاتخرجه عن كونه وقاية لرأس المال.»[٢]

ونظير هذا الإشكال قد ذكر السيد العاملي ﷺ.[٣]

(١) ـ كلامنا في المقام يدور حول ثلاثة مطالب: **الأوّل**، ما هو المراد من كون الربح وقاية لرأس المال؟ وما الدليل عليها؟ **الثاني**، كيف نجمع بين ذاك وبين القول بأن الربح بينهما؟ **الثالث**، بماذا يستقر ملكية العامل للربح؟

أمّا المطلب الأوّل، فهو من الأحكام المسلمة بينهم كما ظهر من الكلمات المذكورة في صدر المسألة. والمراد منه؛ أنه لو حصل الربح في المعاملات والتجارات أولاً ثم حدث التلف أو الخسران، يرد التلف والخسارة على الربح دون رأس المال، وهكذا بالعكس؛

---

١ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٨٩.

٢ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٢٧ ـ وراجع: جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧٨.

٣ ـ مفتاح الكرامة،المصدرالسابق.

بمعنى أنه إذا حدث أولاً التلف والخسران على رأس المال ثم ربحت المعاملات الآتية فيتدارك النقص المالي بالربح حتى يتم رأس المال، ثم لو زاد شيء، فيحسبُ ربحاً ويكون مشتركاً بين المالك والعامل، وإن لم يزد، فلا ربح. فالربح المجعول للعامل ما زاد على تدارك النقص المالي الحادث من خسران أو تلف. والدليل عليه؛ هو كونه مقتضى عقد المضاربه من أول الأمر، فإن إرجاع رأس المال بتمامه عند عدم الخسران أمر مفروغ عنه في عقد المضاربة، ومعنى هذا؛ أخذ المالك رأس ماله بعد فسخ المضاربة على أن يكون الزائد ـ إن كان ـ مشتركاً بينه و بين العامل. فعلى هذا فإذا خسرت التجارة ثم ربحت، تتدارك الخسارة بالربح، فإن بقي شيء، يكون مشتركاً بينهما، وليس الارتكاز العرفي والمسلم عند المضاربين إلّا ذاك.

المطلب الثاني، في الوفاق بين ما ذكر وبين قولنا: «الربح بينهما»، حيث قد يقال: كيف يجمع بين هذين مع أن بينهما التنافي؟ إذ الربح قد يكون بعد الخسران، وقد يكون بعده الخسران، وقد يكون و لا خسران لا قبله ولا بعده، فعلى ما ذكر يكون الربح بينهما بلا قيد في الصورة الثالثة فقط. وأما في الصورة الأولى والثانية، يتدراك الربح الخسارة؛ فإن بقي شيء فيكون بينهما، وإن لم يبق فلا، وهذا يخالف ويتنافى ما كان في النصوص من أنّ الربح بينهما مطلقاً، سواء أكانت الخسارة قبله أم بعده أو لم تكن. فنقول: معنى المضاربة ليس إلّا هذا الذي قلناه؛ لأنهم عليهم السلام وإن قالوا: «إن الربح بينهما»، ولكن ليس معناه أن الربح في كل معاملة بينهما مشتركاً، بل المراد أن الربح من مجموع التجارات بينهما، فما دامت المضاربة باقية ومستمرة يكون الخسران بأجمعه وارداً على الربح السابق عليه أو يتدارك بالربح اللاحق. والحاصل أن المراد من الربح، الربح الحاصل من مجموع التجارات لا الربح الحاصل في كل معاملةٍ. وهكذا يحتسب الأرباح والخسائر في التجارات والمعاملات عند أهلهم، فتأمل ولا تغفل.

فإن قلت: سلمنا ذلك، ولكن ما تقول إذا ربحت التجارة ولم تكن خسارة وتلفٌ قبله حتى يتدارك بهذا الربح؛ فهل العامل مالك لحصته من هذا الربح أو كله للمالك أو ليس له مالك؟ قلنا: إن العامل يملك الربح بظهوره كما مرّ سابقاً، لكن ملكيته متزلزلة وليست مستقرة؛ فإن حدث تلف أو خسارة بعده، فيخرج عن ملكيته ويتدارك التلف والخسارة به. وأما بماذا يستقر ملكيته، فسيأتي إن شاء اللّه تعالى.

ولإيضاح البحث نقول: إنّه إذا وقعت التجارات والمعاملات في المضاربة المستمرة مرّة بعد مرّة، بعضها رابحة و بعضها خاسرة، فلمحاسبة الأرباح والخسائر يتصور طريقان:

الأوّل، أن يحاسب ربح كل واحد من التجارات ويجمع بينها فيحصل مجموع الأرباح، ويحاسب خسران كلّ معاملة خاسرة ويجمع بينها فيحصل مجموع الخسائر، ثم يقسم مجموع الأرباح بين المالك والعامل ويخرج مجموع الخسائر من رأس المال وهذا طريق غير صحيح وغير معمول به.

الثاني، ما ذكرناه وعليه بناء التجار وهو إخراج مجموع الخسائر من الأرباح، فإن بقي شيء منها، يقسم بينهما، ورأس المال يدفع إلى المالك تماماً.

المطلب الثالث، إنه تستقر ملكية العامل للربح بانتهاء أمَد المضاربة أو فسخهما إياها بالإقالة وتقسيم المال وأخذ المالك رأس ماله وحصته من الربح و أخذ العامل حصته من الربح، وعلى هذا فلو انقضى أجل المضاربة المؤجلة وقسّم الأموال إمّا ناضاً وإمّا متاعاً وأخذ كلٌّ نصيبه فتستقر الملكية، وبعدها إذا تلف شيء، لايحسب من الربح بل تلف كلٌّ على صاحبه. وأما إذا قسما الربح فقط قبل إتمام أجل المضاربة أو فسخها من ناحية الطرفين، ثم حدث تلف أو وردت خسارة، لا تستقر الملكية بمعنى أنه يتدارك التلف أو الخسارة بالربح ولو كان مقسوماً؛ لأن تقسيم الربح وحده لايوجب استقرار الملكية. فمثلاً إذا توقفت المعاملات وبطلت المضاربة بانقضاء الأجل لو كانت مؤجلة، أو بالإقالة،

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[١]، لاحتمال

أو قلنا: إنّها من العقود الجائزة وفسخها أحدهما، ولكن لم يقسم الربح بعد وفي ذلك الحين حدث تلف أو نقص قيمةٍ في المتاع بحيث لو لم يتدارك بالربح ورد النقص في رأس المال، تتدارك الخسارة أو التلف بالربح. نعم، لو حصل الفسخ وحصلت القسمة ولكن لم يحصل الإنضاض، فالحق أن الاستقرار يحصل ولا يجب التدارك بالربح. أللهم إلّا أن يكون المورد بحيث لاتتحقق القسمة فيه إلّا بالإنضاض.

والحاصل أنه يدور استقرار الملكية في المضاربة المستمرة حول ثلاثة أمور: الإنضاض والفسخ بمعنى الإقالة من الطرفين أو انتهاء أمد المضاربة ـ حيث إنه على مبنانا المضاربة من العقود اللازمة ولا يجوز الفسخ لأحد الطرفين فقط ـ والقسمة.

وحينئذٍ فتارة يحصل أحد هذه الأمور وهو لا يوجب الاستقرار بلا كلام، وأخرى يحصل جميعها وهو يوجب الاستقرار بلا كلام ولا إشكال، وثالثة يحصل الأوّل مع الثاني وفيه وجهان: فإن كانت القسمة داخلة في عملية المضاربة فبدونها لا يحصل الاستقرار، وإن لم تكن داخلة بل كانت أمراً خارجياً فبهما يحصل الاستقرار، ورابعة يحصل الثاني مع الثالث، وفيه أيضاً وجهان والأقوى فيه القول بالاستقرار بناء على عدم وجوب الإنضاض كما ذكرنا سابقاً، وخامسة يحصل الأوّل مع الثالث فقد مرّ عن العلامة ﷺ في القواعد أنه أيضاً يوجب الاستقرار ولكن استشكل عليه المحقق الثاني ﷺ وصاحب مفتاح الكرامة ﷺ وقد مضى كلامهما.

(١) ـ قد ورد البحث عن هذا الفرض في كثير من الكتب الفقهية ونذكر بعض العبارات هنا:

١ ـ قال العلامة ﷺ في التذكرة:

«... ليس لأحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ القراض قسمة إجبارٍ بل يتوقف على

رضاهما معاً، فلا يجبر أحدهما لو امتنع؛ أما العامل، فإنه لا يجبر لو طلب المالك القسمة، لأنّه لا يأمن أن يخسر المال بعد ذلك ويكون قد أخرجه فيحتاج إلى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الإجابة إلى ما فيه ضرر عليه. وأما المالك، فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل؛ لأنّ الربح وقاية لرأس ماله...»[١]

وقد قال مثله قبل ذلك الشيخ الطوسي﵀.[٢]

٢ ـ وقال﵀ في القواعد:

«وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير إذن المالك... وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر الآخر عليها.»

وذيّله المحقق الثاني﵀ بقوله:

«وينبغي أن يكون الحكم في المالك أيضاً كذلك، لأنّ للعامل حق في الربح ولا يتميز إلّا بالقسمة ولتعلق حقه برأس المال مادام حكم العقد باقياً والربح وقاية له.»[٣]

٣ ـ وقد عدّ المحقق العاملي﵀ ذلك الحكم مقتضى الأصول والقواعد مادامت المعاملة باقية.[٤]

وينبغي الرجوع إلى كلمات الفقهاء في مسألة «عدم جواز وطئ العامل أمة القراض» فإنها تنفع في المقام.

٤ ـ ولكن قال صاحب الجواهر ذيل كلام المحقق﵀ «فإن اتّفقا، صحّ وإن امتنع المالك، لم يجبر»:

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٣ ـ وراجع: شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٦، المسألة العاشرة ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٩٢ ـ الجامع للشرائع، صص ٣١٥ و ٣١٦ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٧٨.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٥.

٣ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٤٣.

٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٩٩.

الخسران بعد ذلك والحاجة إلى جبره به[١]. قيل: وإن لم يرض العامل، فكذلك أيضاً؛ لأنه لو حصل الخسران، وجب عليه ردّ ما أخذه، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه

«أما العامل، فقد يظهر من العبارة أنه ليس له الامتناع» ثم نقل بعد ذكر كلام العلامة ﷺ في القواعد كلام المحقق الثاني ﷺ ثم قال مستشكلاً عليه بقوله: «وفيه: منع كون ذلك ضرراً، ضرورة إمكان المحافظة عليه بعدم التصرف، بل لو أغرمه لم يكن عليه ضرر؛ لأنّه في مقابل ما تصرّف، والله العالم.»[١]

(١) ـ استشكل عليه المحقق الحكيم ﷺ[٢] بوجوه: الأوّل: أن احتمال الضرر باحتمال الخسران غير مطرد؛ لأنّه قد يتصور مورد ينتفي فيه احتمال الخسران، فيلزم جبر المالك على القسمة. الثاني: على فرض صحته أنه لا يمنع عن التقسيم، بل يَمنع من وجوب تمكين العامل من حصته. الثالث: أن احتمال الضرر ينتفي بأخذ الكفيل. الرابع: أنّ الضرر المحتمل المالي غير منفي في الشريعة، وهو ليس كالضرر النفسي الذي نفي محتمله بأمثال: «الصائم إذا خاف على عينيه من الرمد، أفطر.»[٣]

ويجاب عن الأوّل: بأن العلم بعدم الضرر والخسران نادر في الغاية، وفي تلك الموارد النادرة يمكن القول بجواز جبر المالك على القسمة. وعن الثاني: بأن المنع من تمكينه منع عن التقسيم؛ لأن طلبَ القسمة طلب التمكين غالباً، وإلا، فليس في صرف القسمة مع عدم التمكين فائدة. وعن الثالث: بأن الرجوع إلى الكفيل والأخذ منه ما يتدارك به الخسران غير خال عن الكلفة والمشقة، وهو ضرر نفسه. وعن الرابع: بأن دفع الضرر المحتمل سواء أكان مالياً أم نفسياً مما يستقل به العقل ولا يحتاج إلى التعبد، إلّا أن يكون مورداً في تحمله غرض عقلائي. والنصوص وردت لبيان المصداق للقاعدة لا للتعبد المستقل.

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٩٨.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ص٣٤٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج١٠، ص٢١٨، باب١٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح١.

لفواته في يده، وهو ضرر عليه. وفيه: أن هذا لا يعدّ ضرراً[١]. فالأقوى: أنه يجبر إذا طلب المالك. وكيف كان إذا اقتسماه ثم حصل الخسران، فإن حصل بعده ربح يجبره، فهو، وإلّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح[٢]، لأنّ الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره، والزائد له، وإن كان

ويمكن تعليل منع الإجبار بنحو آخر وهو أن تقسيم الربح وأخذ كل منهما نصيبه يوجب قلة الربح؛ لأنه من المعلوم أن ربح ألف درهم أقل من ربح خمس مأة وألف درهم، فإذا كان رأس المال مثلاً ألف درهم وكان الربح الحاصل منه في التجارة السابقة خمسمأة درهم وطلب العامل تقسيم الربح الحاصل بينهما، فيبقى في المعاملة الآتية بعنوان رأس المال ألف درهم، فإذا لم يرض المالك به فإن أجبر بأن يقنع بربح ألف درهم بدل ربح خمسمأة وألف درهم، فقد أجبر على أن يكتفي بالأقل وهو ظلم وتعد على حقه المشروع، لا سيما إذا لوحظ أن مقتضى المضاربة جعل كل من رأس المال والأرباح الحاصلة منها في معرض التجارة وربما كان ذلك داعياً له في إقدامه على المضاربة. ويأتي الكلام بعينه في منع إجبار العامل إذا كان الطالب للقسمة المالك ومنعه العامل.

(١) ـ أجاب عنه في الجواهر بما في المتن وهو قوله: «إن هذا لا يعد ضرراً» وقد مرّ كلامه في نقل الأقوال، واختاره المحقق الحكيم[١] والسيد الأستاذ الخوئي[٢] فلو كان التعليل ما ذكر فجوابه ما ذكروه ولكن الجدير في التعليل هو ما ذكرناه في طلب العامل القسمة ومنع المالك عنها بعينه.

(٢) ـ كما قال به الشيخ الطوسي في المبسوط إلّا أنه صرّح بعد ذلك بما هذا نصه: «و ربّ المال لا حاجة به إلى ردّ شيء، بل العامل يردّ ورب المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته.»[٣] ولا يخفى أن مقتضى كلامه من احتساب المالك يوجب تقليل

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٤٣.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١١٠.

٣ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج ٣، ص ١٩٦.

رأس المال وهو يؤثر في تقليل الأرباح الآتية، فافهم.

وقال به يحيى بن سعيد الحلي﵀[١] والعلامة في التذكرة[٢] من دون إشارة إلى حكم المالك كالماتن السيد المحقق اليزدي﵀.

وأما المحقق[٣] والعلامة في القواعد[٤] والشّهيد والمحقق الثانيين﵀[٥] قد تعرضوا بما تعرض به الشيخ الطوسي﵀ من حكم المالك وهنا نكتفي بكلام المحقق الثاني﵀؛ فإنه قال:

«واحتسب المالك بأقل الأمرين أيضاً، بمعنى أنه يحتسب رجوع ذلك الأقل إليه من رأس المال، فيكون رأس المال ما أخذه العامل وما بقي.»[٦]

وقال ابن قدامة:

«ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله، لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق. وقال أبوحنيفة لاتجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله. قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون بردّ العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله. ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين، أو نقول إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان.»[٧]

---

١ ـ الجامع للشرائع،صص ٣١٥ و ٣١٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٣.

٣ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٦.

٤ ـ راجع للعبارة وشرحها: مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٩٩.

٥ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٩٢.

٦ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ١٤٤ ـ وراجع: جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٩٧.

٧ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،ص ١٧٩ ـ وراجع: الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٣،صص ٦١ و ٦٢، مبحث قسمة الربح في المضاربة.

هو الربح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذ(١).

ويظهر من الشّهيد﵀ 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 أخذاً 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 مأة والربح عشرين، فاقتسما 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 تصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى

---

(١) ـ ذكر المسألة بالبيان المذكور في المتن وإن كان مناسباً للأزمنة السابقة ولكنه لايناسب بالمألوف من المضاربة في العهد الراهن؛ لأنّ المعهود منها في العصر الحاضر هو أنّ صاحب المال إذا تعاقد مع شخص أو شركة من الشركات التجارية مضاربة ودفع إليه مالاً ليتجر به، يعين الأجل للمضاربة، فتكون المضاربة مؤجلة إلى أجل معين ولاتكون مطلقة، وفي آخر السنة المالية بعد دفع الضرائب وأخذ المطالبات وتأدية الديون وتعيين الأرباح السنوية يؤدون مقداراً معيناً من الأرباح إلى صاحب رأس المال و إلى العمّال ويبقون مقداراً للحوادث الطارئة من التلف والوضيعة وغيرها، أو يؤدون مقداراً في كل شهر بحسب القرار بين المُضارِب والمُضارَب، وهذا أمر مسلم وثابت عندهم. ولو لم يكن تعهد وقرار لإعطاء شيء في البين، فليس لصاحب المال أخذ شيء من الأموال. فكل من يقدم بالمضاربة يقدم عليها بهذا النحو فلا يبقى مجال للبحث المذكور في أمثال هذه الموارد؛ من أنه هل للمالك أو العامل مطالبة قسمة بعض الربح أو تمامه أم لا؟ بل يعملون بحسب التوافق عند التعاقد.

معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي، ردّ أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانية وثلث.»[١]

وفيه: ـ مضافاً 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 ـ أنظار أخر؛

منها: أن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لايتوقف على حصول الخسران بعد ذلك.

ومنها: أنه ليس مأذوناً 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 لايتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعة: بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصة من الربح للمالك ومقدار حصة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال، ولا مانع منها.

---

(١) ـ قد نقل كلامه المحقق[١] والشّهيد[٢] الثانيين والمحقق العاملي[٣] وقد استشكلوا عليه جميعاً بما ذكر بعضه الماتن.

ولكن قال صاحب الجواهر في مقام تقوية الكلام المذكور من الشّهيد:

«قد يكون منشأ كلام الشّهيد، عدم تشخص الربح عن رأس المال باتفاقهما على أنه ربح، لعدم دليل على ذلك، والأصل بقاء إشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك رأس ماله وحينئذٍ يتجه كلامه. لكن يشكل بأنه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة من

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٤٤.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٩٢.

٣ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥٠٠.

الربح بذلك، مادامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بأن يكون الباقي رأس ماله، فإنه لايُلتزم بذلك، بل له الرجوع عنه، لعدم استقرار كون ذلك ربحاً إلى أن ينتهي عمر المضاربة والفسخ أو الانفساخ... أللهم إلّا أن يقال: إن ذلك من المالك فسخ للمضاربة فيما يخصه من رأس المال؛ لأنّه برضاه قد أخرجه عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل فيستقر حينئذ ملكهما على ما خصّ ذلك من الربح، لانفساخ المضاربة... وبه حينئذٍ يتم كلام الشّهيد، فتأمل جيّداً...»[1]

ولا يخفى عليك ما في كلام صاحب الجواهر﵀ لأن أمر القسمة وتشخيص الحصص وتعيينها في جميع موارد الشركة بيد الشريكين ولايتوقف على شيءٍ غير رضاهما. وعلى هذا فما جاء في صدر كلامه﵀ من عدم تشخص الربح عن رأس المال باتفاقهما على أنه ربح؛ لعدم دليل على ذلك والأصل بقاء إشاعته حتى تنفسخ المضاربة، قول بلا وجه لكونه خلاف تسالم العقلاء والمرتكزات العرفية.

بيان النظم المنطقي في موضوعات هذه المسائل

لما فرغ الماتن﵀ من بيان كون الربح وقاية لرأس المال ومعناها وبيان أدلتها، وعن تصوير الملكية المتزلزلة والمستقرة وبيان آثارهما وعمّا يوجب صيرورة الملكية المتزلزلة مستقرة، أخذ في تبيين الآثار التي تترتب على الملكية غير المستقرة ضمن مسائل:

منها: ما ذكره في المسألة السادسة والثلاثين من أنه هل يجوز تقسيم الربح بينهما أثناء المضاربة أو لا؟ وهل يجوز إجبار أحدهما إذا كان مانعاً والآخر طالباً له؟

ومنها: في جواز بيع العامل حصته وعدمه، وأنه على فرض الجواز إذا ورد خسران بعد

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٤٠٠.

مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح[١] مع تحقق الشرائط؛ من معلومية المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لايبطل البيع، بل يكون بمنزلة التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقل الأمرين من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران[٢].

البيع هل يكون البيع باطلاً أم لا؟

ومنها: هل يجوز للمالك أو العامل شراء مال المضاربة أو لا؟ وعلى فرض عدم جوازه، هل يجوز له شراء حصة الآخر من الربح أو لا؟

ومنها: غيرها مما سيأتي في المسائل الآتية.

(١) ـ لم يتعرض الفقهاء ﷺ لهذا الفرض ولعلّه من إفادات الماتن ﷺ. نعم، قد تعرضوا لمثل هذه المسألة وهو أنّه هل يجوز بيع العامل حصته من الربح إلى المالك أم لا؟ والأدلة في المسألتين واحدة وقد تأتي في مسألة ٤٠، وأما ظاهر كلمات المحشين على العروة بل صريحها صحة البيع بلا كلام ولا إشكال. وإنّما الإشكال في نظرهم في صورة حصول الخسران بعده هل هو يوجب البطلان ـ كما قاله بعض؛ منهم سيدنا الأستاذ البروجردي ﷺ في تحشيته على العروة ـ أو يكون بمنزلة التلف كما قال به الماتن ﷺ وغيره؟

(٢) ـ التحقيق في المسألة يحتاج إلى توضيح وتفصيل وهو: أنه هل يكون البحث في المضاربة المستمرة قبل انقضاء أمدها وأثناء العمليات التجارية، أو بعد انقضاء أمدها وإتمام عملية المضاربة ولكن قبل القسمة أو فيها غير مستمرة كالمضاربة في عمل واحد وعلى أي وجه قد يكون بيع حصته بثمن مساوٍ للقيمة السوقية وقد يكون أغلى منها وقد يكون أرخص.

فإن كان البحث في الفرض الأوّل، فهو مطلقاً أي سواء أكان البيع بثمن مساوٍ للقيمة السوقية أم أغلى أم أرخص منها غير خال عن النقاش؛ لأن ملكية العامل بحصته ليست ملكية مستقرة بل، هي متزلزلة بالمعنى المذكور في السابق، فتنعدم بحدوث الخسران فيما

بعد. وبعبارة أخرى و أصحّ حدوث الخسران فيما بعد يكشف عن عدم الربح في الواقع؛ لما ذكر من أن الربح أو الخسران لا يحتسب في كل معاملة معاملة، بل يحتسب في مجموع المعاملات. فإذا كان الباقي بعد مجموع المعاملات بمقدار رأس المال بلا زيادة ولا نقيصة، فيعلم أن عمليات المضاربة لم تكن خاسرة ولا رابحة؛ بلا فرق بين ما لم تكن كل واحد منها رابحة ولا خاسرة، وبين ما كان بعضها رابحة وبعضها خاسرة ولكن كان مجموع الأرباح ومجموع الخسائر مساويين. فملكية الربح اثناء علميات المضاربة أشبه شيء بملكية الحمل في بطن والدته تركة مورثه، حيث لم يُعْلم أنه واحد أو اثنان، ولم يعلم أولج فيه الروح أو لم يولج، ولم يعلم أنه يولد حياً أو ميتاً.

أللهم إلّا أن يقال: إن الملكية المتزلزلة ليست بهذا المعنى، بل هي بمعنى أن الربح بمجرد ظهوره وحصوله ولو في معاملة واحدة وفي أثناء المعاملات يكون ملكاً لهما بحسب قرارهما وبحدوث الخسارة فيما بعد يخرج مقدار الخسارة عن ملكية العامل بغير اختياره ويدخل في ملكية المالك ويحسب جزءً من رأس المال. ولكن هذا مضافاً إلى أنه مناف لما ذكرناه وذكره المحقق الخوئي﵀، مخالف للارتكاز ولا يقبله وجدان العقلاء، ومنهم الطرفان في المضاربة. وبعبارة أصرح أن قاعدة «لا بيع إلّا في ملك» لا تشمل الملكية المتزلزلة؛ لأنها ملكية صورية لا حقيقية وإلّا ليلزم أن يكون ملكية المشتري أيضاً متزلزلة. أضف إلى ذلك أنه حيث لم يكن للعامل مطالبة حصته وإجبار المالك بالقسمة فلم يكن ذلك للمشتري أيضاً لأنّ ما لم يكن للبائع لا يكون للمشتري، لوحدة الدليل، فلابد من أن يبقى المبيع بحاله إلى أن ينقضي أمد المضاربة، وفي هذا البقاء يمكن أن ينعدم بتمامه بسبب حدوث الخسران وكشف عدمه واقعاً، ويمكن أن لا ينعدم لعدم حدوث الخسران ولكن يبقى بلا ربح حيث إن أرباح التجارات تبقى مع رأس المال وتصير جزءً من الثمن في المعاملات اللاحقة. وحينئذٍ فإما أن لا يحاسب مستقلاً بل يبقى

هذا المقدار من المبيع على حساب المضاربة إلى زمن انقضاء أمد المضاربة فيدفع اصل رأس المال إلى المالك وما زاد عليه يقسم بين المالك والعامل إلّا هذا المقدار من المبيع من حصة العامل وهو للمشتري فيصير مسلوب المنفعة، وإما يحاسب الربح له فتكون الأرباح الآتية منقسمة بين ثلاث أشخاص، المالك والعامل والمشتري الذي اشترى سهم العامل في الأثناء، فيكون شريكاً مع المالك قهراً في المعاملات اللاحقة، فيدخل شخص ثالث في المضاربة، وهو يحتاج إلى إذن المالك، وما كان هذا حاله فصحة بيعه غير معلوم بل معلوم العدم؛ لقاعدة بطلان كل عقد يتعذر الوفاء بمضمونه.

نعم، لو كان البيع في آخر أمد المضاربة ولا يكون بعده معاملة ولا تجارة ويكون البيع بعد ظهور الربح وقبل القسمة، أو كانت المضاربة من الأوّل غير مستمرة، بل في معاملة واحدة مثلاً فيمكن تصور ذلك، وحينئذٍ يفرض الخسران بحدوث التلف أو تنزل القيمة السوقية لا الخسران في المعاملات الآتية. فلا يرد عليه الإشكال الثاني والثالث، وأما الأوّل، فيبقى على حاله وهو كاف في عدم صحة البيع.

وفي هذا المقام ننقل كلام المحقق الخوئي﵀ متبعضاً ونذكر ما فيه؛ فقال﵀: «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 خسارة بعد ذلك، فلابد من تداركها بالبدل لا محالة لتلف العين المملوكة بالملك المتزلزل».

فينظر فيه: بأنه إن كان المراد من إذنه إعطائه مقدار حصته من الربح، فهو ليس بمنزلة التقسيم بل، هو عين تقسيم الربح إن لم نقل أنه فسخ عملي، وإلّا، فيكون فسخاً وتقسيماً فتنقلب الملكية المتزلزلة بالملكية المستقرة ولا يجب التدارك بعده. وإن كان المراد إذنه لفظاً دون إعطائه المال، فما هو الدليل على أنه بمنزلة التقسيم؛ لأن التقسيم أمر خارجي

وهو تفكيك مورد الحقوق، والإذن بالبيع ليس تقسيماً ولا بمنزلة التقسيم فيبقى جميع الإشكالات المذكورة بحالها سوى الإيراد الأخير.

ثم قال﵀: «وأما إذا كان البيع بغير إذن المالك، فقد يقال ببطلانه نظراً لكون الربح متعلقاً لحق المالك، ومن هنا فالخسارة إما أن تكشف عن عدم ملكية العامل للحصة المبيعة من أول الأمر، وإما تكشف من تعلق حق المالك بها، فلا يصح التصرف فيها بغير إذنه».

والظاهر أن مراده من حق المالك؛ حق تدارك الخسارة الواردة على أصل المال به. وأما كونه جزءً من رأس المال، فهو مغفول عنه. مع أن الربح قد يكون بعد المعاملات المتكررة أزيد من رأس المال بكثير، وربح المجموع لايقاس بربح أصل المال، بل قد يكون الإقدام على المضاربة بذلك الداعي فقط. فإذا باع العامل حصته من الربح أثناء المعاملات والعمليات التجارية فهل اشتراها المشتري مسلوبة المنفعة أو نفعها عائد عليه؟ فإن كان الأوّل فيسأل ما جعلها مسلوبة المنفعة؟ وإن كان الثاني، فهو على خلاف مبنى المضاربة؛ لأنّ مبناها بعد كسر أصل رأس المال هو أن يقسم الزائد بين العامل والمالك.

ثم قال﵀: «لكن الظاهر أن هذه المسألة لاتقاس بمسألة عدم إلزام المالك بالقسمة عند طلب العامل ذلك. والوجه فيه: أن مطالبة العامل بالقسمة مطالبة لتمييز حقه ليستقل به وهو أمر على خلاف أساس المضاربة؛ حيث إنها عقد قائم على أساس كون الربح وقاية لرأس المال وتداركاً للخسارة المحتملة. وهذا بخلاف تصرف العامل فيما يستقل به ويملكه».

وفيه: أن البيع أيضاً على خلاف أساس المضاربة ولكن من جهة أخرى؛ لأن اساس المضاربة على بقاء الربح في جانب رأس المال حتى يكون له ربح، ولايحاسب مستقلاً بل، يكون جميع الربح بين العامل والمالك؛ سواء كان ربحا لأصل رأس المال أو يكون

مسألة ٣٨: لا إشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح، سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً، ما دامت المضاربة باقية ولم يتم عملها[١]. نعم، قد عرفت ما عن الشّهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه، وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيته[٢]. وأما التلف فإما أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثم إما أن يكون التالف البعض أو الكل، وأيضاً إما أن يكون بآفة من الله سماوية أو أرضية، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان[٣]. فإن كان بعد

ربحاً للربح الحاصل في المعاملة السابقة. وبيعه لشخص آخر يوجب أن يكون ربحه أيضاً يدفع إلى المشتري، وهذا خلاف أساس المضاربة.

ثم قال﵀: «فإنه وإن كان على خلاف ما شرط عليه، إلّا أنه لا يوجب بطلان التصرف الصادر منه وإنّما غايته ثبوت الخيار للمالك في فسخ عقد المضاربة نظراً لتخلف الشرط، فإن فسخ، فهو، وإلا ألزم العامل أن يتدارك الخسارة من ماله بدلاً عما أتلفه من الربح بالبيع، بدفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه ومقدار الخسران.»[١]

وفيه: أن التصرف بالبيع ليس على خلاف الشرط حتى يوجب خيار تخلف الشرط، بل مخالف لأساس المضاربة كما ذكرناه مكرراً. ولو سلّمنا كلامه، فيجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه ومقدار الخسران لو لم يكن بيعه من قبيل المواضعة؛ وأما لو باعه مواضعةً لما يجبر بدفع ما باعه بل، يجب عليه دفع ما يساوي قيمته السوقية فتأمل.

(١) ـ كما ذكر في المسألة السادسة والثلاثين.

(٢) ـ ويظهر من قول الشّهيد﵀ هذا، أنه يقول بالاستقرار بمجرد الإنضاض والقسمة ولا يعتبر الفسخ مع الإنضاض والقسمة.

(٣) ـ وإليك نص كلمات الفقهاء في المسألة:

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، صص ١١٢ و ١١٣.

الدوران في التجارة، فالظاهر جبره بالربح، ولو كان لاحقاً مطلقاً، سواء كان التالف

---

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«إن دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال، نظرت؛ فإن تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة، كان محتسباً من رأس المال؛ لأنّ التالف عين مال رب المال. وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة، كان من الربح؛ لأنّ الربح وقاية لرب المال، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه... وقيل: إنه متى تلف من المال شيءٌ بعد أن قبضه العامل، كان من الربح بكل حال؛ سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك، وهو الصحيح. فإذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثم عمل فربح، فأراد أن يجعل البقية رأس المال بعد الذي هلك، فلا يقبل قوله، ويوفي رأس المال من ربحه، حتى إذا وفّاه، اقتسما الربح على شرطهما، لأنّ المال إنّما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض، فلا فصل بين أن يهلك قبل التصرف، أو بعده وقبل الربح، فالكل هالك من مال رب المال، فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال.»[1]

فهو﵀ تصور المسألة فيما إذا تلف بعض المال دون جميعه.

٢ ـ وذكر ابن إدريس﵀ مثله من قوله: «متى تلف» إلى آخره.[2]

٣ ـ وقال العلامة﵀ في القواعد:

«ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح، وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال، سواء كان التلف للمال أو للعوض، باحتراق، أو سرقة، أو نهب، أو فوات عين، أو بانخفاض سوق، أو طريان عيب... وإذا تلف المال قبل الشراء، انفسخت المضاربة...»[3]

وذيّله المحقق الثاني﵀ بقوله:

---

١ ـ المبسوط، ج٣، ص١٩٠.

٢ ـ السرائر، ج٢، ص٤١٦.

٣ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، صص٤٩٠ و ٤٩١ و ٥١٠.

البعض أو الكل، كان التلف بآفة، أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي.

«إنه قد يسأل هنا: أنه إذا تلف جميع مال القراض قبل دورانه في التجارة لم يبق هناك قراض ليحتسب المال من ربحه، لبطلان القراض حينئذٍ؟ وجوابه أن ذلك يتصور فيما إذا أذن المالك للعامل في القراض بأن يشتري في الذمّة، فاشترى متاعاً للقراض في الذمّة بقدر مال القراض، وتلف المال بغير تفريط قبل الدفع، فإن البيع لاينفسخ بذلك، لعدم تعيين الثمن، ولا يقع الشراء للعامل على أصحّ القولين...»[1]

٤ ـ وقال ﷺ في التذكرة:

«لو تلف المال بأسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة، إما بآفة سماوية أو بإتلاف المالك، انفسخت المضاربة؛ لزوال المال الذي تعلق العقد به. فإن اشتراه بعد ذلك للمضاربة، كان لازماً له والثمن عليه... أما لو أتلف أجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه، فإن العامل يأخذ بدله ويكون القراض باقياً فيه؛ لأنّ القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله... ولو تعذر أخذ البدل من الأجنبي فالأقرب أنه يجبر وهو أحد قولي الشافعية...»

وقال ﷺ قبيل ذلك في مسألة أخرى:

«وإن حصل نقص في العين، بأن يتلف بعضه، فإن حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء، فالأقرب أنه كذلك (يعني مجبور بالربح) وأكثر الشافعية أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً. وأما التلف بالسرقة والغصب، ففيه لهم وجهان، وفرقوا بينهما بأن في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص، فلا حاجة إلى جبره بمال القراض، وأكثرهم لم يفرقوا بينهما و سوّوا بين التلف بالآفة السماوية وغيرها، فجعلوا النوعين في الوجهين: أحدهما: المنع لأنّه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٣٠.

بناش من نفس المال الذي اشتراه العامل، بخلاف المرض والعيب، فلا يجب على العامل جبره. وكيف ما كان، فالأصح عندهم أنه مجبور بالربح. وإن حصل نقص بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء، كما لو دفع إليه مأة قراضاً فتلف منها قبل الاشتغال خمسون، فالأقرب أنه من الربح أيضاً ويجبر به التالف، لأنّه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل له فحينئذٍ يكون رأس المال مأة كما كان، وهو أحد قولي الشافعي وبه قال المزني. والأظهر عندهم أنه يتلف من رأس المال ويكون رأس المال الخمسين الباقية؛ لأنّ العقد لم يتأكد بالعمل، وليس بجيد إذ العمل فرع كون المال مال القراض.»[١]

٥ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في توضيح كلام المحقق﵀ «الثانية: إذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التالف من الربح، وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا تردد» ما هذا بيانه:

«وجه التردد... من أن وضع المضاربة على أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يستحق العامل ربحاً إلّا بعد أن يبقى رأس المال بكماله، لدخوله على ذلك، وعدم دورانه لا دخل له في الحكم بخلافه، ومن أن التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض. والأقوى عدم الفرق؛ لأنّ المقتضي لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه في التجارة، فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقاً...»[٢]

٦ ـ وقد تأمل المحقق الأردبيلي﵀ في احتساب التلف قبل الدوران في التجارة من الربح وبين وجهه فراجع.[٣]

٧ ـ وقال ابن قدامة الصغير في شرح كلام المقنع «وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة» ما هذا لفظه:

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٤ ـ وراجع: تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، صص ٣٨٩ و ٣٩٠ ـ وراجع: جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٩٦.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٦٣.

ودعوى: أن مع الضمان كأنه لم يتلف؛ لأنه في ذمة الضامن، كما ترى[١]. نعم، لو أخذ العوض يكون من جملة المال، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة وإن كان التالف الكل، كما إذا اشترى في الذمّة وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأدّاه المالك، أو باع العامل المبيع وربح فأدى. كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضاً كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر. وأما تلف الكل قبل الشروع في التجارة، فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد؛ إذ لا يبقى معه مال التجارة حتى يجبر أو لا يجبر. نعم، إذا أتلفه أجنبي وأدّى عوضه تكون المضاربة باقية. وكذا إذا أتلفه العامل[٢].

«وكان رأس المال، الباقي خاصة. وقال بعض أصحاب الشافعي: مذهب الشافعي أن التالف من الربح؛ لأنّ المال إنّما يصير قراضاً بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف أو بعده.

ولنا: أنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال، الباقي، كما لو تلف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف لأنّه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح.»[١]

(١) ـ إذ العبرة في عدم التلف تسلط المالك على ما أعطاه للعامل من رأس المال، وهو غير متحقق في المقام؛ لأن مجرد وجوده في الذمّة لا يكفي في ذلك.

(٢) ـ أقول: إن التلف بعد الدوران يجبر بالربح قطعاً، سواء أكان تلف الكل أم تلف البعض، وسواء أكان بآفة سماوي أم أرضي، أم بإتلاف العامل أو الأجنبي، وإن كان المتلف ضامناً له؛ لأنه حينما أدى الضمان فيجعل في المال. وقد يشكل؛ بأن التلف لو كان بآفة سماوي أو أرضي لم يجبر؛ لأن وجوب الجبر فيما لو كان التلف من جهة عمل العامل.

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٦٨.

ولكن التفصيل بين أقسام التلف لا وجه له. وكذا يجبر التلف لو كان بعد الشروع في المضاربة. والفرق الفريد بين هذا وسابقه إنّما هو في تصوير بقاء المضاربة مع تلف رأس المال بعد الشروع، ووجود الربح في المعاملة. ويمكن تصويره فيما إذا اشترى العامل شيئاً في ذمته و أراد أن يفرغ ذمته بمال المضاربة فتلف رأس المال قبل الأداء ثم أدىٰ ما في ذمته بمال آخر للمالك وهذه المعاملة كانت مربحة، فيجبر التلف بالربح المفروض. ويمكن أن يكون أداء ما في ذمته بنوع آخر وهو أن يبيع ما اشتراه بثمن زائد ويؤدي ما في ذمته بالثمن المأخوذ ويجبر مال المضاربة بالربح الحاصل من هذا الشراء.

ولكن الإنصاف أنه يرد على التصوير الأوّل ما قاله سيدنا الأستاذ البروجردي ﷺ ـ ذيل قول الماتن ﷺ: «أداه المالك» ـ وهذا لفظه:

«هذا لو كان بقصد المضاربة مع العامل، عليه وعلى المال الذي تلف، ومع ذلك فصيرورته بذلك جزء من القراض السابق حتى يجبر بربح هذا محل إشكال.»[1]

حيث إنه إن كان مضاربة، فمضاربة أخرى لا أنه جزء من المضاربة السابقة وقد بطلت بتلف مال المضاربة. فيبقى التصوير الثاني فقط. إلّا أن يقال: إن بطلان المضاربة مع تحقق هذه المبايعة محل إشكال؛ لأنه يمكن أن يؤدي العامل ما في ذمته بمال نفسه أو مال المالك أو مال الأجنبي بشرط أن يكون ذلك المال قرضاً للمضاربة لا المالك ولا العامل، وهذا على فرض تصوير الشخصية الحقوقية في المضاربة بمكان من الإمكان.

وأما إذا كان التلف قبل الشروع في عملية المضاربة، فتبطل المضاربة بالتلف؛ لعدم بقاء المال حتى يجبر بربحه، إلّا أن يتلف بإتلاف العامل أو الأجنبي؛ لأنه عندئذٍ تكون المضاربة باقية، لأنّ عوض المال يؤخذ منهما لكونهما ضامناً له. هذا إذا كان التالف جميع مال المضاربة. وإن كان التالف بعض رأس المال، يجبر التالف بربح الباقي إن كان له ربح،

---

١ ـ العروة الوثقى المحشاة، كتاب المضاربة.

مسألة ٣٩: العامل أمين؛ فلا يضمن إلا بالخيانة[١]، كما لو أكل بعض مال

ولكن قد يقال: إن وجوب جبره هنا محل إشكال؛ لأن دليل الجبر إما الإجماع، فشموله لهذا المورد محل إشكال، وإما من جهة كونه مقتضى المضاربة، لبناء المتضاربين بذلك، وهو أيضاً محل إشكال، بل محل منع. ولكن الماتن﵀ لايتردد في وجوب الجبر في هذه الصورة وقد تبعه في هذا المحقق الخوئي والسيد الحكيم وهو ظاهر المحقق النائيني والسيد البروجردي والسيد جمال الگلپايگاني والسيد عبدالهادي الشيرازي والاصطهباناتي﵀. والإنصاف أنه غير خال عن القوة.

(١) ـ وعليك نبذة من كلمات القوم﵀ في المسألة:

١ ـ قال الشيخ المفيد﵀:

«وليس على المضارب ضمان، إلّا أن يتعدّى في المال أو يخالف شرط صاحبه في البيع والابتياع.»[١]

٢ ـ وقال أبو الصلاح الحلبي﵀:

«ولا ضمان عليه فيما هلك أو نقص إلّا أن يتعدّى مرسوماً فيضمن.»[٢]

٣ ـ وقال حمزة بن عبد العزيز الديلمي المعروف بالسلار﵀:

«ولا ضمان عليه إذا لم يتعدّ ما رسم له صاحب المال.»[٣]

٤ ـ وقال الشيخ الطوسي﵀:

«العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل؛ لأنه يتصرّف في مال المالك بإذنه كالوكيل.»[٤]

٥ ـ وقال ابن زهرة﵀:

---

١ ـ المقنعة، ص ٦٣٣.

٢ ـ الكافي، ص ٣٤٤.

٣ ـ المراسم، ص ١٨٣.

٤ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٤.

المضاربة، أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك، أو وطأ الجارية المشتراة،

«وإن لم يأذن له... أو أذن له فيه إلى بلد معين أو... فخالف، لزمه الضمان بدليل إجماع الطائفة... والمضارب مؤتمن، لا ضمان عليه إلّا بالتعدي... بدليل الإجماع المشار إليه.»[١]

٦ ـ وقال ابن حمزة رحمه الله:

«وإن عيّن له جهة التصرّف لم يكن له خلافه. فإن خالف وربح، كان الربح على ما شرط. وإن خسر أو تلف، غرم.»[٢]

٧ ـ وقال ابن إدريس رحمه الله:

«وتصرّف المضارب موقوف على إذن صاحب المال، إن أذن له في السفر به أو في البيع نسية جاز له ذلك ولا ضمان عليه لما يهلك أو يحصل من خسران، وإذا لم يأذن في البيع بالنسية أو في السفر، أو أذن فيه إلى بلد معيّن، أو شرط أن لا يتّجر إلّا في شيء معيّن، ولا يعامل إلّا إنساناً معيّناً فخالف، لزمه الضمان بدليل إجماع أصحابنا على جميع ذلك.»[٣]

وأيضاً قال رحمه الله: «والمضارب مؤتمن لا ضمان عليه إلّا بالتعدي.»[٤]

٨ ـ وقال المحقّق رحمه الله:

«ولا خسران على العامل إلّا عن تعدّ أو تفريط.»[٥]

٩ ـ وقال العلّامة رحمه الله في القواعد:

«والعامل أمين لا يضمن ما يتلف إلّا بتعد أو تفريط؛ سواء كان العقد صحيحاً أو

---

١ ـ غنية النزوع، صص ٢٦٧ و ٢٦٨.

٢ ـ الوسيلة، ص ٢٦٤.

٣ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٧.

٤ ـ نفس المصدر، ص ٤٠٩.

٥ ـ المختصر النافع، ص ١٤٦ ـ وراجع في شرحه: رياض المسائل، ج ٩، ص ٨٩ ـ جامع المدارك، ج ٣، ص ٤١٥.

أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدي؛ بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه في السفر، أو اشترى ما نهي عن شرائه أو

فاسداً.»[١]

وذيله المحقّق الثاني﵀ بقوله:

«أمّا أنّ عامل القراض أمين، فلا خلاف فيه كما يظهر من قوّة كلامهم، وفي بعض الأخبار دلالة عليه. وأمّا انّه لا فرق في ذلك بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً، فلما عرف غير مرّة من أنّ كلّ عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده.»[٢]

١٠ ـ وقال العلاّمة﵀ في الإرشاد:

«ولا يتعدّى العامل المأذون فيضمن لو خالف ... والعامل أمين... ولايضمن إلّا مع التفريط.»[٣]

وقال المحقّق الأردبيلي﵀ ذيل كلام الماتن: «ولا يتعدّى العامل» ما هذا لفظه: «يعني أنّ المضاربة بمنزلة الوكالة فلا يجوز التعدّي عمّا عيّن المالك وأذن فيه، فيضمن لو خالف؛ لأنه خرج عن الأمانة، بل صار غاصباً ويده يد عادٍ.»[٤]

١١ ـ وقال﵀ أيضاً:

«ويقتصر على المأذون ... و يضمن لو خالف... ولا خسران عليه بدون التفريط.»[٥]

١٢ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في شرح كلام الشّهيد﵀ «والعامل أمين لايضمن إلّا بتعدٍ أو تفريط» ما هذا كلامه:

«ومعهما يبقى العقد ويستحقّ ما شرط له، وإن ضمن المال.»[٦]

---

١ ـ إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٣٠.

٢ ـ جامع المقاصد،ج ٨،صص ١٦٤ و ١٦٥ ـ وراجع: مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٥١٣.

٣ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ٤٣٥.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،صص ٢٤١ و ٢٥٠.

٥ ـ تبصرة المتعلمين،ص ١٠٤ ـ وراجع: التذكرة،ج ٢،ص ٢٤٩.

٦ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،ج ٤،ص ٢١٩ ـ وراجع: الجامع للشرائع،ص ٣١٥ ـ التنقيح الرائع،ج ٢،ص ٢٢٣ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٣،ص ٩٤، مفتاح ٩٥٣ ـ تحرير المجلة،ج ٢،ص ٢٨٧.

ترك شراء ما أمره به، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بآفة سماوية، وإن

---

١٣ ـ وقال العلّامة المجلسي﵀ في شرح رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله﵇ في الرجل يعمل بالمال مضاربة، قال: «له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا يخالف عن شيء ممّا أمره صاحب المال» ما هذا لفظه:

«وظاهره أنّ الخسران أيضاً عليه في صورة المخالفة كما أنّ التلف عليه كما هو ظاهر بعض الأصحاب ويظهر من كلام بعضهم اختصاصه بالتلف.»[١]

١٤ ـ وقد ادعى صاحب الجواهر﵀ الإجماع على كون العامل أميناً.[٢]

١٥ ـ وقال ابن قدامة:

«إذا تعدّى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم... و عن علي [﵇] لا ضمان على من شورك في الربح.

لنا: أنّه متصرّف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب ولا نقول بمشاركته في الربح فلا يتناوله قول علي [﵇]. ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه، فالربح لربّ المال... وقال أياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، لأنه نوع تعدّ فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه.»[٣]

١٦ ـ وفي الفقه على المذاهب الأربعة نقلاً عن المالكيّة:

«وأمّا الحقوق التي للمالك: فمنها أنّ له الحقّ إن يشترط على العامل أن لا يسافر بالبحر وأن لا ينزل منخفضاً كترعة، وأن لا يسافر ليلاً، فإذا خالف العامل واحداً من هذه الأمور الثلاثة، فانّ عليه ضمان المال بشروط ثلاثة:

الأوّل، أن يكون قادراً على التنفيذ، فإذا كان في جهة وتعيّن عليه النزول إلى المنخفض أو السفر في البحر أو ليلاً مع الركب، فإنّه لا ضمان عليه في هذه الحالة.

---

١ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٩٤.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٧٨.

٣ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٦٥ ـ وراجع: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٥٤.

بقيت المضاربة، كما مر. والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً[١].

الشرط الثاني، أنّه يضمن إذا تلف المال بسبب غير النهب والغرق، فإذا نهب منه أو غرق في البحر فإنّه لايضمن وكذلك إذا اجتاحته جائحة سماويّة، أمّا إذا تلف بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من المنخفض فتلف أو اصطدم بشجرة لم يرَها ليلاً فكسره، فإنّ عليه ضمانه في هذه الحالة.

الشرط الثالث، أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة، فإذا أتلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل إذا منع من السفر فيه، فإنّه لايضمن.»[١]

(١) ـ ظاهر عبارة الماتن أن الخيانة والتفريط والتعدي ثلاثة عناوين متقابلة؛ لأنه ذكر كل واحد منها في مقابل الآخر ومثّل لكل واحد مثالاً. ولكن ظاهر الاستعمالات العرفية أن الخيانة عنوان عام يشمل التفريط والتعدي، وهما عنوانان متقابلان؛ لأن التفريط عبارة عن ترك ما لاينبغي تركه والتعدي عبارة عن فعل ما لاينبغي فعله والخيانة أعمّ منهما ومقابلها الأمانة. ولكن الظاهر من المحقق﵀ في الشرائع غير ذلك حيث قال: «الأولى: العامل أمين لايضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة»[٢]، فهو﵀ ذكر التفريط في مقابل الخيانة ولم يذكر التعدي وشرحه الشّهيد الثاني﵀ بقوله:

«المراد بالخيانة ما يعبّر عنه في نظائره بالتعدي، فإن استعمال شيءٍ من أموال القراض وأكله على غير وجهه وإنفاقه كذلك، يقال له: خيانة للمالك وتعدٍّ للحد الذي قرره الشارع. والفرق بينهما وبين التفريط، أن التفريط عدمي وهو ترك ما يجب فعله، وهما وجوديان لاشتراكهما في فعل ما يجب تركه.»[٣] وكيفما كان، الأمر سهل في هذا.

وإنّما الكلام في أمور:

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٥٦.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٤.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٧٤.

وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانته، فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان؛ مقتضى الاستصحاب بقاؤه، كما ذكروا في باب الوديعة: أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز

الأمر الأوّل: هل العامل بالخيانة يصير ضامناً لتلف المال فقط أو للخسارة والوضيعة أيضاً؟ أما ضمانه لتلف المال ولو كان التلف سماوياً، فهو مسلم؛ للنصوص الواردة عامة وخاصة في باب المضاربة، وأما ضمان الخسران والوضيعة الواردة بعد الخيانة، فلو كان سببها الخيانة، فهو أيضاً مسلم؛ لشمول النصوص عليها. وأما الوضيعة الواردة لا من جهة الخيانة، كما لو أمره أن لا يسافر إلى البلد الفلاني أو لا يشتري إلّا الشيء الفلاني، فهو خالف وسافر أو اشترى شيئاً آخر ووضعت القيمة السوقية في كل شيء، في الذي أمر به وفي الذي نهي عنه، وكذلك في البلد الذي كان فيه والذي نهي عنه، فهل يضمن أيضاً أو لا؟ توقّف بعضٌ، وبعض لم يفرق بينهما، وبعض فرق بين مخالفة صاحب رأس المال وبين التفريط والخيانة؛ فقالوا: بالضمان في الأوّل مطلقاً سواء أكان ضمان نفس المال أم الخسران والوضيعة، وبضمان التلف فقط في الثاني وهو لا يخلو عن قوة.

قال العلامة ﷺ في هذا المجال:

«لو سافر مع انتفاء الإذن أو مع النهي عن السفر أو أمره بالسفر في جهة بعينها فسافر في غيرها، أو إلى بلد فسافر إلى غيرها، فقد ضمن المال لمخالفته. ثم ننظر فإن كان المتاع بالبلدة التي سافر إليها أكثر قيمةً من الحضر أو من البلدة التي أمره بالسفر إليها، أو تساوت القيمتان، صحّ البيع واستحق الربح بالشرط؛ ولما رواه الكناني قال... وإن كان المتاع أقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة إلّا أن يكون النقصان بقدر ما يتغابن به، وإذا قلنا بصحة البيع فإن الثمن الذي يقبضه يكون مضموناً عليه، ولو اشترى به متاعاً ضمن المتاع، بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون الثمن مضموناً عليه وإن كان ضامناً للأصل؛ لأنّ العدوان هنا لم يوجد في الثمن، وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه به؛ لأنّ سبب العدوان هو السفر وهو

بقي الضمان وإن ردّها بعد ذلك إليه. ولكن لا يخلو عن إشكال، لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان[١]. ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان

شامل للمال والثمن ولاتعود الأمانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي.»[١]

وقال صاحب الجواهر﵀:

«ظاهر الأدلة كونه ضامناً للوضيعة التي تكون في ذلك، بل صريح بعضهم أو ظاهره ضمانه بالثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها. بل قد يقال: أو يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد التعدي وبالسفر مثلاً، وإن تساوى السعر في البلدين على وجه لو بقي في البلد التي سافر عنها لحصلت تلك الوضيعة أيضاً؛ لإطلاق كونها على العامل مع مخالفته. نعم، لو فرض كون الوضيعة سابقاً على سفره فتعدى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة، أمكن حينئذٍ عدم الضمان، فتامل.»[٢]

الأمر الثاني: تبقى المضاربة مع المخالفة ولاتبطل وذلك لدلالة عدة من الروايات الواردة في الباب حيث إنّها مصرحة بأن الربح بينهما لو ربحت التجارة. وقد مرّ منا سابقاً بأن بقاء المضاربة ليس على خلاف القاعدة؛ لأن أمر المولى أو نهيه شرط لا قيد، والشرط التزام في التزام، ومخالفته توجب خيار تخلف الشرط لا البطلان، وإذا لم تفسخ بالخيار فتكون باقية والربح يكون بينهما.

(١) ـ هذا هو الأمر الثالث الذي تعرض له الماتن﵀، فإذا بقي الإذن، فقد بقي الاستيمان و إذاً يشمله عموم لا ضمان على الأمين، فبذلك ينتفي موضوع الاستصحاب؛ أعني الخيانة، فلا مقتضى للضمان. ولكن قال سيدنا الأستاذ البروجردي﵀: «أقواهما الأوّل» ـ يعني الضمان ـ وقال به المحقق الإصطهباناتي﵀ أيضاً. والحكم في الودعي أيضاً كذلك.

---

١ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤١.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٧٩.

ولم يبع ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك[١]. وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان[٢]؛ من عدم كون مجرد النية خيانة، ومن صيرورة يده حال النية بمنزلة يد الغاصب. ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

مسألة ٤٠: لايجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة؛ لأنه ماله. نعم، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصة العامل منه مع معلومية قدرها. ولايبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك، فإنه بمنزلة التلف، ويجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة، كما لو باعها من غير المالك[٣].

---

(١) ـ هذا رابع الأمور. وفيه تفصيل: وهو أنه إن كان عدم بيعه لتوهم ارتفاع القيمة، فهو لايكون خائناً بذلك ولايكون ضامناً لا لأصل المال ولا للوضيعة، وإن كان عدم بيعه بسبب التفريط في عمله وتساهله في عملية المعاملة وعدم اهتمامه بالاسترباح، فهو خيانة منه ومخالفة للمالك؛ لأن نظر المالك وقصده الاسترباح وعليه بنى العقد ولو لم يشترطه لفظاً.

(٢) ـ هذا الأمر الخامس، وهو آخر الأمور في المسألة. وأقرب الوجهين عدم الضمان، كما قال به أيضاً الأستاذ المحقق البروجردي والمحقق الاصطهباناتي والسيد الحكيم والمحقق الخوئي؛ نظراً إلى أن أدلة الضمان ناظرة إلى المخالفة الفعلية والخيانة الخارجية، لا القصدية فقط. واختار المحقق الشيرازي والسيد عبدالهادي الكلام الأخير؛ وهو الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

(٣) ـ وينبغي أن نذكر أولاً بعض كلمات الفقهاء من الخاصة والعامة ثم نشرع في البحث:

١ ـ قال الشيخ الطوسي:

«إذا أراد ربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز، لأن المال

ملكه، فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله.»[١]

٢ ـ وقال العلامة ﷺ:

«لايجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بأن يشتري من مال القراض شيئاً؛ لأنّه ملكه، فلا تصح المعاملة عليه؛ إذ لايفيد انتقالاً آخر إليه، كما أن السيد لايصح أن يشتري من عبده المأذون له في التجارة شيئاً، بخلاف السيد مع مكاتبه فإنه يجوز أن يشتري منه؛ لأن ما في يد المكاتب قد انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكاً للمكاتب ولهذا لو انعتق، لم يملك السيد منه شيئاً. وقد خالف بعض الشافعية في العبد المأذون فقال: إذا ركبته الديون، جاز للسيد أن يشتري شيئاً مما في يده؛ لأنّه لا حقّ له فيه وإنّما هو حق الغرماء وهو غلط...»[٢]

٣ ـ وقال ﷺ في القواعد:

«ولايصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة... وللعامل أن يشتري من مال المضاربة، وإن ظهر ربح، بطل البيع في نصيبه منه.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ في وجه عدم صحة اشتراء المالك ما هذا لفظه:

«لأنّه ماله فلا يعقل شراؤه، ولو ظهر ربح لم يبعد شراء حق العامل وإن كان متزلزلاً، فإن المانع إنّما هو حق المالك، فلو تجدد خسران أمكن القول بالبطلان ولم أجد تصريحاً بذلك فينبغي التوقف.»

ثم أخذ في بيان كلام الماتن ﷺ «وإن ظهر ربح، بطل البيع في نصيبه منه» بقوله:

«المراد أنه إذا كان الربح ظاهراً في وقت الشراء بناء على أنه يملك بالظهور، لامتناع

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٧.

٣ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٢٦ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج ٧، صص ٥٠٠ و ٥٠١.

شراء ملك نفسه وإن كان متزلزلاً. أما إذا لم يكن ثمَّ ربح، فإن المال لغيره، فيجوز شراؤه قطعاً وما يتجدد من الربح، فهو له. ولا يخفى أن شراءه من المالك أو من نفسه بالإذن جائز، وبدونه ينبغي أن يجعل في ذلك كالوكيل.»[١]

٥ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ ذيل كلام المحقق﵀ «الثانية عشرة: لا يصحّ أن يشتري ربّ المال من العامل شيئاً من مال القراض»، ما هذا لفظه:

«لأنّ مال العامل ماله ولا يعقل أن يشتري الإنسان ماله. وهذا يتم مع عدم ظهور الربح، وأما معه وقلنا بملكه به، اتّجه جواز شرائه حق العامل وإن كان متزلزلاً، فلو ظهرت الحاجة إليه احتمل صحة البيع، ولكن يلزم العامل ردّ قيمة ما أخذ كما لو كان قد باعها لغير المالك أو أتلفها. ويحتمل بطلان البيع؛ لأن الملك غير تام بل مراعى بعدم الحاجة إلى الجبر به.»[٢]

٦ ـ وقال في الجواهر في شرح العبارة التي مرّت عن المحقق﵀ في الشرائع:

«بلا خلاف ولا إشكال لأنّه ماله... بخلاف العكس، فإن للعامل الشراء من المالك وله الأخذ بالشفعة منه، كما هو واضح. لكن في القواعد: «إن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه»، ولعل المراد إذا كان الربح ظاهراً وقت الشراء، لعدم جواز شراء ملكه، لا ما إذا تجدّد، فإنه حينئذٍ له والثمن صار من مال المضاربة كما هو واضح. وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخصّ العامل، بناءً على ملكه بالظهور وان كان متزلزلاً، فإن تزلزله لا يمنع من بيعه، بل يقوى في النظر وقوعه لازماً، وان تجدد الخسران بعد ذلك واحتاج إلى الجبر فيجبر حينئذ بقيمته كما لو أتلفه، وربما احتمل انفساخ البيع لكنّه في غير محله.»[٣]

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،صص١٤٦ و ١٤٧.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٩٣.

٣ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،صص٤٠٠ و ٤٠١.

٧ ـ وقال ابن قدامة:

«فصلٌ: إذا اشترى ربّ المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي، ويصح في الأخرى وبه قال مالك والأوزاعي وأبوحنيفة؛ لأنّه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه وكما لو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون الذي عليه دين. ولنا: أنه ملكه فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه... فصلٌ: وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ولم يظهر في المال ربح، صح، نص عليه أحمد و به قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وحكي ذلك عن أبي حنيفة. وقال أبوثور: البيع باطل؛ لأنّه شريك. ولنا: أنّه ملك لغيره فصح شراؤه له، كما لو اشترى الوكيل من موكله وإنّما يكون شريكاً إذا ظهر ربح؛ لأنّه إنّما يشارك رب المال في الربح لا في أصل المال، ومتى ظهر في المال ربح كان شراؤه كشراء أحد الشريكين.»[١]

٨ ـ وفي الفقه على المذاهب الأربعة في بيان حقوق العامل والمالك:

«الحنفية: فمنها (أي من تصرفات العامل): أن يبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن، رب المال في هذه الحالة يكون مخيراً بين أن يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لايدفعه ويحسبه من رأس المال وتنقطع المضاربة. أما إذا اشترى عرض تجارة من رب المال بمال المضاربة، فإنها تفسد.

المالكية: أن له (اي للمالك) الحق في أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض بشرط أن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة، أما إذا أخذ منه بسعر أقل، فإنه لايصح؛ لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حقّاً فيه.»[٢]

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٧٢.

٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، صص ٥٢ و ٥٧.

وقد ظهر من كلام الحنفية مسألة أخرى في المضاربة وهي أنّها هل يصح أن يشتري العامل من المالك أمتعة بمال القراض أم لا؟ ولم يتعرض الأصحاب﵃ لحكمها ويأتي في كلامنا إن شاء اللّه.

ولم تكن المسألة موجودة في كثير من الكتب كالمقنعة للمفيد والكافي لأبي الصلاح والمراسم العلوية والوسيلة لابن حمزة والسرائر وغنية النزوع لابن زهرة الحلبي والمهذب لابن البراج والمختصر النافع وتبصرة المتعلمين والإرشاد للعلامة واللمعة الدمشقة وشرحها الروضة البهية ومجمع الفائدة والبرهان وعدة كتب أخرى.

أقول: إذا رأيت هذه الكلمات فهنا أمران:

الأمر الأوّل، في عدم جواز شراء المالك شيئاً من مال المضاربة من العامل وتعليله بأنه ماله فلا تتحقق المعاوضة ولا يصدق كونه مبادلة مال بمال، وأنت تعرف أنّ لازم ذلك أنّه لو دفع شخص مالاً لشخص مضاربة واشترى العامل أمتعة وأوجد دكاناً لبيع الأمتعة، فإن اشترى المالك كسائر الناس من هذه الأمتعة لم يصدق عليه عرفاً عنوان الشراء لعمله؛ لكونه مالكاً للأمتعة، ولا يصدق عليه عنوان المشتري وهو المراد من عدم جواز الاشتراء لا عدم جواز الشرعي والتكليفي. والعرف والوجدان شاهدان على خلاف ذلك. نعم فرق بين مورد البحث وبين ما لو كان صاحب الدكان والأمتعة نفس المالك وكان البائع وكيلاً عنه مجاناً أو مع الأجرة لعمله، فإنّ الكلام أعني عدم صدق المعاوضة صادق في الثاني دون الأوّل. فعدّ الأوّل كالثاني كما مرّ في كلام الشيخ الطوسي﵀ ليس بجيد. ولعلّ السر في ذلك؛ أنّ المالك إذا دفع ماله مضاربة إلى العامل واشتغل العامل بعملية التجارة على حسب عقد المضاربة يخرج المال عن الملك الطلق للمالك ويصدق عليه عنوان آخر وهو مال المضاربة وحينئذٍ يوجد الفرق بينه وبين سائر أموال المالك ويصير متعلقاً لطرفي المضاربة اعني المالك والعامل، ولذا لو خسر ثمّ ربح يكون الربح وقاية لرأس المال، ولو لم يكن كذلك، لما كان وجه لكون الربح اللاحق وقاية للخسران اللاحق؛ لأنّ الخسران

وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده[١]، لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله[٢]. نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه؛

ورد على مال المالك والربح يكون لهما ولا معنى لكون ربح مال زيد مثلاً وقاية لخسران مال عمرو. وليس هذا منافياً لما قلناه سابقاً من أن رأس المال باق على ملك صاحبه؛ لأن المراد منه أنه إذا تم أمد المضاربة أو فسخا العقد يدفع مقدار رأس المال من مال المضاربة إلى المالك فإن بقي شيء يقتسم بين المالك والعامل. وبعبارة أخرى أصرح وأصح أنّ المالك والعامل إذا كانا منفردين فهما شخصان حقيقيان، والأوّل مالك لرأس المال والثاني مالك للعمل، وليسا كذلك إذا اجتمعا وعقدا عقد المضاربة بل يصيران هما معاً طرفين للمضاربة وركنين لها ويصير المال مال المضاربة ويتعلق لهما، هذا نظير ما قاله صاحب المعالم﵀: هذا وحده وهذا وحده وهما معاً والثالث غير الأولين. وبهذا يتبين وجه ما عليه الوجدان والعرف من صدق البيع والشراء وجواز اشتراء المالك من مال المضاربة.

وإن شئت، فقل: إنّ رأس المال شيء ومال المضاربة شيء آخر، والأوّل ما أعطاه المالك في أوّل الأمر للعامل من نقد أو عروض ـ على ما بيناه من عدم لزوم كونه نقداً ـ والثاني ما يشتغل به العامل ويتجر به طيلة المضاربة. والثاني قد يكون متساوياً للأوّل وقد يكون أكثر لإضافة الربح عليه أو أقلّ منه لخسرانه ووضيعته. وعلى هذا فالمالك فيما نحن فيه اشترى شيئاً من مال المضاربة من العامل وليس هو ملكه الطلق فيصدق عنوان المعاوضة والمبادلة ولا ضير فيه.

وبهذا يظهر أنه لا إشكال في صحة اشتراء العامل عروضاً وأمتعة من المالك بمال القراض وكلام الحنفية بفساد الشراء باطلٌ.

أما الأمر الثاني، فسيأتي الكلام فيه.

(١) ـ كما قلنا إنه يجوز للمالك أيضاً مطلقاً.

(٢) ـ وقد عرفت عدم بطلان الشراء لأن حصة العامل والبائع من الربح تكون من مال

حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه[١]. ويمكن دفعه: بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمناً، وبعد أن تمت المعاملة وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة، فملكية البائع متقدمة طبعاً. وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته، فإن المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل ولا بأس به فإنّه من الأول يصير ملكاً للمالك ثم يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة. لكن هذا على ما هو المشهور[٢] من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض (العوض ظ) في ملك من خرج عنه العوض (المعوض ظ) وأنه لايعقل غيره. وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره، وأنه لاينافي حقيقة المعاوضة، فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة، فلا تكون هذه الصورة مثالاً للمقام ونظيراً له.

المضاربة لا من مالهما الطلق ولا يبطل شراء شيء من مال المضاربة.

(١) ـ لو فرضنا أن المالك أعطى ألف درهم لعامل واشترى هو متاعاً بهذه الدراهم ثم اشتراه لنفسه من نفسه من جهة أنه عامل بألف ومأتين درهماً فحصل بهذه المعاملة مأتا درهم للمضاربة ثم ملك مأة درهم من المأتين من جهة أنه عامل المضاربة، فما هو الإشكال في هذا؟ اللهم إلّا أن نقول: إن تعدد الجهة من حيث الاعتبار لايكفي في ذلك وعليه، فيرد عليه قبل هذا الإشكال إشكال وحدة البائع والمشتري.

(٢) ـ هذا هو الأمر الثاني وهو في بيان حقيقة البيع ومحصله، أنه هل يلزم في تحقق معنى البيع أن ينتقل المثمن من البائع إلى المشتري والثمن من المشتري إلى البائع، لأنه

عبارة عن الإعطاء والأخذ يعني: إعطاء البائع المثمن إلى المشتري وأخذه الثمن منه وإعطاء المشتري الثمن إلى البائع وأخذه المثمن منه، كما أنه لازم المعاوضة التي ذكرت في معنى البيع في كلمات بعض وعليه المحقق الخوئي﵀[1] تبعاً لمن سبقه؟

أو يكفي في تحقق معنى البيع دخول الثمن في ملك البائع وخروج المثمن عنه من دون أن يدخل المثمن في ملك من خرج عنه الثمن، بحيث يمكن أن يدخل المثمن في ملك الأجنبي عنهما كمن يشتري العباء لأحد من العلماء فإن الثمن يخرج عن ملك مشتري العباء ويدخل في ملك البائع والمثمن يخرج عن ملك بائع العباء ولايدخل في ملك المشتري بل، يدخل في ملك ذاك العالم. والحال أن القائلين بالمقالة الأولى يعتقدون أن العباء في هذا المثال يدخل أولاً في ملك المشتري آناًما؛ لأن الثمن خرج عنه ثم ينتقل عنه ويدخل في ملك العالم؟

أو لايلزم شيء من هذين الأمرين لتحقق معناه أي لايلزم أن يدخل المثمن في ملك المشتري ولا الثمن في ملك البائع بل، يتحقق معنى البيع من دون تحقق هذين الأمرين أيضاً كمن يشتري العباء من بائع العباء لأحد من العلماء في مقابل ما يعطي أو أعطاه للأيتام أو المساجد أو سائر الأمور الخيرية، بأن يقول المشتري للبائع: أشتري منك العباء لزيد العالم في مقابل مأة درهم أعطي هذا الصغير. فهل يصدق البيع لهذا العمل عرفاً أو هو هبتان مثلاً؟ فعلى هذا الاحتمال الأخير يصدق عليه البيع، كما يظهر تقوية هذا الاحتمال من الماتن﵀، فهذه ثلاثة أقوال في المسألة. وذكر المحقق الحكيم﵀ بعد نقل هذه الاحتمالات أن الاحتمال الأوّل هو المشهور والثاني هو الأقوى والثالث ضعيف.[2]

فمن قال بالمقالة الأولى أو الثانية، يسلك في رفع الإشكال فيما نحن فيه ما سلكه

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، صص ١١٩ و ١٢٠.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٥٤.

مسأله ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ولايجوز العكس[١]. مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي، فاشترى

الماتن﵀ أولاً بقوله: «ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً...»، بخلاف القائلين بالاحتمال الثالث حيث إنه لايصح لهم القول: بأن رد حصة الربح إلى العامل في مرتبة متأخرة عن صحة البيع وتحقق الربح وانتقاله إلى المالك.

والأقوى من هذه الوجوه الثلاثة عندنا هو الوجه الثاني وإن لم يكن الوجه الثالث أيضاً خالياً عن وجه. وأما الوجه الأوّل، فلا أساس له؛ لعدم مساعدة العرف والارتكاز عليه. وأما الإشكال في المقام، فطريق حله ما ذكرناه من تعدد الجهات اعتباراً وهي كون العامل مشترياً لمال المضاربة وعاملاً لها؛ فمن حيث الأوّل، يجب عليه رد ما زاد ومن حيث الثاني، يجب أخذ حصته من الربح وهو كاف في رفع الإشكال.

(١) ـ قد ذكرت هذه المسألة في الكتب الفقهية متصلة بالمسألة السابقة بحيث كانت كالذيل لها والماتن﵀ أفردها، وإليك بعض كلماتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«... إذا اشترى العامل شقصاً في شفعة رب المال، فلا شفعة لرب المال، لأنّ المبيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه.»[١]

٢ ـ وقال العلامة﵀:

«وكذا ليس للمالك أن يأخذ من العامل من مال القراض بالشفعة؛ لأنّه في الحقيقة يكون أخذاً من نفسه بل يملكه بعقد البيع.»[٢]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في شرح كلام المحقق﵀ «ولا أن يأخذ منه بالشفعة»:

«لأنّه مع عدم ظهور الربح لايعقل أخذ ماله بالشفعة، ومعه يصير شريكاً فيمكن أخذه على الوجه المذكور وليس في كلامهم تنقيح للمحل.»[٣]

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٧.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، صص ٣٩٣ و ٣٩٤.

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة﵀ في القواعد «ولا أن يأخذ منه بالشفعة»:

«وذلك حيث يكون شريكاً بالشقص المشتري للقراض؛ لأنّه ملكه فكيف يأخذ من نفسه؟ ولو ظهر ربح حال الشراء، فقد سبق أن أثر الشفعة يظهر في منع العامل من الحصة من العين.»[١]

٥ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي﵀:

«أما الأخذ بالشفعة، ففي المسالك «هو ممكن» أي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه، لكن قد يناقش بمنع ذلك فيما لو كان الربح مقارناً للشراء، فضلاً عما لو تجدد، لعدم ملك العامل حينئذٍ بعض الشقص بالشراء، بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة، فلا شفعة حينئذٍ فيما ملكه بذلك. وإن صار شريكاً مع المالك، لم يقاسم إلّا أنه ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة، والله العالم.»[٢]

أقول: البحث في هذه المسألة كالبحث في المسألة السابقة ويأتي ما قلناه هناك في هذا الموضع أيضاً، وملخصه أن لمال المضاربة حيثية غير ما كان لرأس المال، فإنه وإن كان رأس المال أولاً ملكاً لرب المال ولكن بعد أن جعل المال في المضاربة وشرع العامل في العمليات التجارية به يخرج عن عنوانه الأولي ويصير شيئاً آخر؛ حيث إنه كان في البدء ملكاً طلقاً للمالك والان تعلق به حق العامل أيضاً. ويدل على هذا طرح هذه المسألة بهذه الصورة في كلماتهم﵈ وإلّا، لم يكن وجه لذكرها؛ حيث إنه لا يشك أحد في أنه ليس لشخص الأخذ بالشفعة في مال كان فيه شريك مع الغير ثم اشترى لنفسه حصة الشريك الآخر؛ لأنّه ملكه بالبيع فلا معنى لأن يملكه ثانياً بالشفعة، وهذا أوضح من أن يخفى على أحد. فهذه المسألة تدل على أن المرتكز عندهم أن مال المضاربة ليس ملكاً

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٤٦ ـ وراجع: مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥٠٠.

٢ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٤٠١.

العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح[١] يأخذها بالشفعة[٢]؛ لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك[٣]، فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه. وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي، فاشترى العامل حصة الأجنبي، ليس للمالك الأخذ بالشفعة؛ لأنّ الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

طلقاً لرب المال، وفرق بينه وبين سائر أموال المالك فلذا يتسائلون هل له أخذه بالشفعة أم لا؟ فافهم؛ فإنه يليق به. وبهذه الحيثية يجوز لكل من المالك والعامل الأخذ بالشفعة قبل ظهور الربح أو بعده. وعلى هذا فما يأتي منا في المسألة فهو على مبنى القوم دون ما بنيناه.

(١) ـ إن كان المزاد من قوله: «قبل ظهور الربح»، فعلية الربح كما عبر عنه ثانياً بالحصول في قوله: «قبل حصول الربح»، فهو يحصل بنفس المعاملة لا بعدها ومنفكّاً عنها ـ بعدية زمانية ـ لأن التجارة إما مربحة من البدء أو غير مربحة أولاً ثم تصير مربحة. فهذا المعنى غير صحيح لعبارة الماتن﵀. وإن كان المراد منه العلم بالربح وكشفه، فهو قد يكون متأخراً عن التجارة وقد يكون مقارناً لها بل قد يكون مقدماً عليها كما لايخفى.

(٢) ـ قال المحقق الخوئي﵀ في هذا المقام: «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، أنه يملك بعض تلك الحصة من جهة ظهور الربح بمقتضى عقد المضاربة. لكنه لايمنع من الأخذ بالشفعة في غيره، ولعله﵀ نظر إلى عدم جواز أخذ الجميع بالشفعة وإلا فلا وجه لما ذكره.»[١]

(٣) ـ هذا القول منه﵀ مبتنٍ على ما هو المشهور؛ من أن العوض والمعوض يتبدلان مكاناً في المعاوضة بمعنى أنه يدخل العوض في ملك من خرج عنه المعوض وبالعكس،

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٢١.

فالبيع أو الشراء يقع أولاً للمالك ثم تخرج حصة العامل من الربح من ملك المالك وتدخل في ملك العامل. وقد عرفت ما فيه بما لا مزيد عليه. فالحق أن الأمر قبل ظهور الربح وبعده واحد.

نعم، لو كان المراد من قوله: «قبل ظهور الربح» قبل كون المعاملة مربحة، فهو مع كونه خلاف ظاهر العبارة يرد عليه ما أورده المحقق الخوئي﵀ آنفاً فتأمل، فإنه بزعمي لا يخلو عن دقة.

تنبيه: قد تركنا البحث حول المسائل الأربعة الآتية لأنها مربوطة بالإماء والعبيد وقد انتفى الموضوع في هذه الأزمنة. وليس لنا مجال للبحث عنها مع وجود الأبحاث الهامة المبتلى بها في العصر الحاضر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٤٢: لا إشكال 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 زانياً، يحد مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح، وبقدر نصيب المالك إن كان بعده. كما لا إشكال في جواز وطئها إذا أذن له المالك بعد الشراء، وكان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطئ الجارية المشتركة بينهما. وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة، أو بعده قبل الشراء، أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأن التحليل إما تمليك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء. والأقوى ـ كما عن الشيخ في النهاية ـ الجواز، لمنع كونه أحد الأمرين، بل هو إباحة، ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشتر بمالي طعاماً ثم كل منه، هذا مضافاً إلى خبر الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام «قلت: رجل سألني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري ما يرى من شيء، وقال له: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة، فعليه، وإن كان ربح، فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: 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. وأما وطئ المالك لتلك الجارية، فلا بأس به قبل حصول الربح، 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 إشكال في صحته، وبطلان نكاحها، ولا ضمان عليه، وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها ونفقتها. وإلا، ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً، للاستلزم 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، فلا وجه للقول الأوّل. مع أن قائله غير معلوم. ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص. مع أن الاستلزام المذكور ممنوع، لأنها لايستحق النفقة إلا تدريجاً، فليست هي مالاً لها فوته عليها وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج. وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل، وإنما يسقط بالطلاق فقط مع أن المهر كان لسيدها لا لها. وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور بل لأنها تريد زوجها لأغراض أُخر، 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 يكفيه الإذن الضمني في العقد، للانصراف.

مسألة ٤٤: إذا اشترى العامل من ينعتق على المالك فإما أن يكون بإذنه، أو لا. فعلى الأوّل ولم يكن فيه ربح صح وانعتق عليه، وبطلت المضاربة بالنسبة إليه، لأنّه خلاف وضعها وخارج عن عنوانها، حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضة، فيكون صحة الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربة وحينئذ، فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه، وإلا، بطلت من الأصل. وللعامل أجرة عمله إذا لم يقصد التبرع. وإن كان فيه ربح، فلا إشكال في صحته، لكن في كونه قراضاً ـ فيملك العامل بمقدار حصته من العبد، أو يستحق عوضه على المالك للسراية ـ أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجرة المثل لعمله ـ كما إذا لم يكن ربح ـ أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربة، للفرق بينه وبين صورة عدم الربح، بل لأنه فرع ملكية المالك المفروض عدمها. ودعوى: أنه لابد أن يقال: إنه يملكه آناًمّا ثم

ينعتق، أو تقدر ملكيته، حفظاً لحقيقة البيع، على القولين في تلك المسألة وأي منهما كان يكفي في ملكية الربح؛ مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً 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 أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيته. مع أنه يمكن أن يقال: إن التفويت من الشارع لا منه. لكن الإنصاف أن المسألة مشكلة، بناء على لزوم تقدم ملكية المالك وصيرورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعتاق على ملكية العامل عند المعاوضة في محل المنع. نعم لو قلنا: إن العامل يملك الربح أولا بلا توسط ملكية المالك بالجعل الأولي حين العقد، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة، لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل ـ كما هو الأقوى ـ لا يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحته مضاربة، وملكية العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السراية، وملكيته عوضها إن قلنا بها. وعلى الثاني ـ أي إذا كان من غير إذن المالك ـ فإن أجاز، فكما في صورة الإذن، وإن لم يجز، بطل الشراء. ودعوى البطلان ولو مع الإجازة ـ لأنه تصرف منهي عنه ـ كما ترى، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي، بل لأمر خارج، فلا مانع من صحتها مع الاجازة. ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعتق على المالك حين الشراء أو جاهلاً، والقول بالصحة مع الجهل، لأن بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح. ثم لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة، أو في الذمّة بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً. نعم، لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربة، قدم قول البائع، ويلزم العامل به ظاهراً، وإن وجب عليه التخلص منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً كان له ظاهراً وواقعاً.

مسألة ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعتق عليه، فإن كان قبل

ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صح الشراء وكان من مال القراض، وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح، فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربة، فإنها موضوعة ـ كما مر ـ للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك إلا أن المشهور ـ بل ادعي عليه الإجماع ـ صحته، وهو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممن ينعتق عليه، فينعتق مقدار حصته من الربح منه، ويسري في البقية، وعليه عوضها للمالك مع يساره، ويستسعي العبد فيه مع إعساره. لصحيحة ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى أباه وهو لا يعلم قال عليه السلام: «يقوم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعي في مال الرجل». وهي مختصة بصورة الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً. واختصاصها بشراء الأب لا يضر، بعد كون المناط كونه ممن ينعتق عليه كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضاً، بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني، جمعاً بين الأدلة. هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضاً، لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضاً الانعتاق والسراية، بمقتضى القاعدة. مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره، لعدم الفرق.

مسأله ٤٦: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، بل أو في ضمن عقدها أيضاً[١]. ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما، وقد يحصل البطلان والانفساخ لموت، أو جنون، أو تلف مال التجارة بتمامها، أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك[٢].

فلابد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض 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[٣]، وأيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد تمام التجارة، بعد إنضاض 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 إشكال ولا شيء له ولا عليه. وإن كان بعد تمام العمل والإنضاض، فكذلك؛ إذ مع حصول الربح يقتسمانه، ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة،

---

(١) ـ قد عرفت في المسألة الثانية أن المضاربة المؤجلة إلى أجل معين عقد لازم ولا يجوز فسخها لواحد منهما، سواء اشترطا لزومها في ضمنها أو في ضمن عقد لازم أو لم يشترطا، فلا يجوز فسخها إلّا بالإقالة.

(٢) ـ ولا تبطل بموت المالك ولا بجنونه. نعم، تبطل و تنفسخ بتلف مال المضاربة، كما أنّها تبطل لعدم إمكان التجارة وغيره مما يمنع الاسترباح فيها. وكذا تنفسخ بموت العامل وجنونه؛ لأن ظاهر العقد لزوم مباشرته كما أنه كذلك في استيجار الشخص.

(٣) ـ فقد ذكرنا أن الفسخ لا يجوز إلّا بالإقالة من الطرفين.

إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط[١]، أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح. وربما يظهر من إطلاق بعضهم[٢] ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح. ولا وجه له أصلاً، لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله، كما في الجعالة.

---

(١) ـ على ما هو مقتضى التحقيق كما ذكرناه في المسألة الرابعة وما بعده.

(٢) ـ وإليك بعض هذه الإطلاقات بل التصريحات في كلمات بعض الفقهاء ﷺ:

١ ـ قال المحقق ﷺ:

«الخامسة: إذا فسخ المالك، صحّ وكان للعامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت.»[١]

وحيث كانت لهذه العبارة إطلاق قد تصدى الشرّاح للبحث عنها وبيان إشكالاتها. فقال الشّهيد الثاني ﷺ:

«إن المال لو كان ناضاً ولا ربح، أخذه المالك ولا شيء للعامل الّا أن يكون الفسخ من قِبَله، فعليه أجرة العامل لمثل ما عمل على ما يقتضيه إطلاق المصنف؛ لأنّ عمله محترم صدر بإذن المالك لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة، وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح، فيستحق أجرة المثل إلى حين الفسخ. ويشكل؛ بأنه لم يقدم إلّا على الحصة على تقدير وجودها، ولم توجد فلا شيء له، والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء. ويمكن دفعه بأنه إنّما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره إلى أن يحصل، وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها. فإذا خالف، فقد فوتها عليه، فيجب عليه أجرته، كما إذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل. وفيه نظر؛ لأنّ رضاهما بهذا العقد قدوم على مقتضياته، ومنها جواز فسخه في كل وقت، والأجرة لا دليل عليها. وهذا البحث آتٍ فيما لو فسخ المالك قبل الإنضاض أيضاً.»[٢]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٥.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، صص ٣٨٢ و ٣٨٣.

وقال الشيخ محمد حسن النجفي﵀:

«ويشكل بأنه لم يقدم إلّا على الحصة على تقدير وجودها... واحتمال دفعه، بأنه إنّما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره إلى أن يحصل... كماترى، لاينبغي صدوره من فقيه؛ ضرورة اقتضائه ضمان المالك الأجرة لو فسخ. وإن قلّبه العامل مراراً متعددة ولم يحصل ربح، بل وإن خسر، وهو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح إن حصل، وإلا، فلا شيء له، وأغرب منه ما يحكى عن إطلاق التذكرة من أن له الأجرة في القرض، حتى لو كان الفسخ من العامل.»[١]

٢ ـ وقال العلامة﵀:

«فإن فسخا العقد أو أحدهما، فإن كان قبل العمل عاد المالك في رأس المال ولم يكن للعامل أن يشتري بعده، وإن كان قد عمل، فإن كان المال ناضاً ولا ربح فيه أخذه المالك أيضاً وكان للعامل أجرة عمله إلى ذلك الوقت.»[٢]

والعبارة صريحة في استحقاق العامل الأجرة في القرض المبحوث عنه.

٣ ـ وقال﵀ في القواعد:

«وإذا فسخ المالك القراض، ففي استحقاق العامل أجرة المثل و إلى ذلك الوقت نظر.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في شرح العبارة بعد ذكر الإشكال في المسألة بمثل ما مرّ في المسالك:

«وينبغي أن يكون محل هذا ما إذا وقع العزل بعد الشروع في العمل قبل الشراء، أو بعده وقبل ظهور الربح. فلو اشترى وباع ونضّ المال ولم يربح شيئاً، فإن إيجاب شيء الان

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٨٨ و ٣٨٩.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص٢٤٦.

٣ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص٣٢٨.

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح[١]، فلا أجرة له

بعيد؛ إذ لم يفوّت المالك بالعزل شيئاً حينئذٍ. وهل يفرّق ما إذا كانت المضاربة مؤجلة بأجل فعزله قبل الأجل حتى تجب أجرة المثل هنا حيث لا ربح على كل تقدير أم لا؟ يحتمل الفرق؛ لأنّه ربما كان الربح مطموعاً فيه في آخر المدة، فإذا عزله المالك قبل الأجل فقد فوّت عليه ما عمل لرجاء حصوله فائدة.»[١]

(١) ـ أما كلمات الفقهاء في هذا الفرض، فتقع في مقامين:

الأوّل: فيما إذا فسخ العامل

١ ـ قال الشّهيد الثاني ﷺ:

«ولو انفسخ العقد من غير المالك إما بعارض يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل، فلا أجرة له، بل الحصة إن ظهر ربح. وقيل: له الأجرة أيضاً.»[٢]

٢ ـ وقال المحدث البحراني ﷺ:

«أمّا لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل، فإنه لا شيء له، كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر؛ لقدومه على ذلك، وعدم صبره إلى أن يحصل الربح، وأجرة المثل إنّما أوجبوها على المالك في الصورة الأولى حيث إنه كان سبباً في تفويت الأجرة، وحينئذٍ فلا شيء له.»[٣]

٣ ـ وقال العلامة السيد علي الطباطبائي ﷺ في شرح المختصر النافع: «ومتى فسخ المالك المضاربة، صحّ وكان للعامل أجرته إلى ذلك الوقت»:

«وظاهر العبارة وغيرها، وصريح جماعة اختصاص ثبوت الأجرة لصورة فسخ

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٥٤ ـ وراجع لتحرير المسألة: مفتاح الكرامة،ج٧،صص٥٠٥ و٥٠٦ ـ إرشادالأذهان،ج١،ص٤٣٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٦٧ ـ مفاتيح الشرائع،ج٣،ص٩٣، مفتاح ٩٥٢ ـ المختصرالنافع،ص١٤٧ ـ رياض المسائل،ج٩،صص٩٢ و٩٣ ـ جامع المدارك،ج٣،ص٤١٥ ـ غاية المراد،ج٢،ص٣٦٥ ـ الحدائق الناضرة،ج٢١،ص٢٥٢ ـ الروضة البهية،ج٤،صص٢١٩ و٢٢٠ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج٥،ص١٧٩.

٢ ـ الروضة البهية،ج٤،ص٢٢٠.

٣ ـ الحدائق الناضرة،ج٢١،ص٢٥٢.

لما مضى من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام، لا وجه له اصلاً[١]. وإن

المالك خاصة، فلو فسخ العامل خاصة أو مع المالك، أو حصل الفسخ لعارض من موت أو جنون أو غيرهما لم يكن له أجرة. وهو كذلك، للأصل، وعدم جريان تعليل ثبوتها في الصورة الأولى؛ من تفويت المالك على العامل ما شرط له، فيستحق الأجرة على تقدير تمامه هنا. سيّما في صورة استناد الفسخ إلى العامل خاصة أو في الجملة؛ لحصول التفويت من جهته. خلافاً للتذكرة، فأثبت الأجرة كالصورة السابقة. ولا وجه له بالكلية.»[١]

الثاني: فيما إذا فسخ المالك

ويشمل هذا المقام، إطلاق العبارات التي مرّت في الصورة السابقة وهي كون الفسخ بعد تمام العمل والإنضاض، وقد مرّ تصريح الشّهيد الثاني﵀ بعد بيان الأدلة في تلك الصورة بأن هذا البحث آت فيما لو فسخ المالك قبل الإنضاض أيضاً. وحيث كانت كلماتهم﵈ فيما نحن فيه وأدلتهم مثل ما مرّ في تلك الصورة، نكتفي بذكر كلام صاحب الجواهر﵀ ونُرجعكم إلى المصادر المذكورة هناك. قال﵀:

«نعم، قد يقال بالأجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل إتمام عمله المحتمل حصول الربح به، باعتبار احترام عمله، وإقدامهما على الربح المترتب عليه، والفرض احتماله، فبالفسخ تفوت الحصة، ولكن العمل على احترامه، ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الأوقات لاينافي ثبوت الأجرة له من جهة أخرى، ويمكن حمل مثل عبارة المصنف على ذلك، كما انّ منه يظهر لك ما في المسالك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الإنضاض وعدمه.»[٢]

(١) ـ لأنّ معنى القاعدة عدم جواز استيفاء عمله مجاناً من دون رضاه، وفيما نحن فيه أتلف العامل عمله على نفسه برضائه.

---

١ ـ رياض المسائل،ج ٢،ص ٩٣.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٨٩.

كان من المالك، أو حصل الانفساخ القهري، ففيه قولان[١]؛ أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان؛ أقواهما العدم، لما ذكر من جواز المعاملة وجواز الفسخ في كل وقت، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه[٢].

---

(١) ـ فقد قلنا مراراً: أن الفسخ من المالك والعامل لايجوز، أما الانفساخ القهري بتلف مال المضاربة أو بعدم إمكان الاسترباح به، فعدم الضمان فيه واضح؛ لعدم وجه للضمان. أما قاعدة احترام عمل المسلم، فلما قلناه آنفاً، وأما غيرها من الإتلاف واليد وغيره، فلكونه معدوماً هنا. ولو سلمنا جواز الفسخ من المالك، فيمكن أن يقال بالضمان؛ لتفويت المالك على العامل عمله و إسقاطه عن كونه قابلاً للاسترباح والمنع عنه. والقول بأن قاعدة الإتلاف مخصوص بمال فعلي و لايعم ما ليس مالاً كذلك ولو كان قابلاً له حتى بالقوة القريبة بالفعل، ففيه منع واضح لعدم مساعدة العرف بذلك. اللهم إلّا أن يقال: إن العامل نفسه هو المقدم حيث قد أقدم على العقد الجائز.

(٢) ـ هذا الفرض ساقط من أصله على مبنانا؛ لأن المضاربة عقد لازم ولايجوز فسخه. وقد مرّ سابقاً في بيان نفقة رجوع العامل عن السفر فيما إذا فسخ المالك القراض ما يفيد في هذا المقام، فراجع المسألة الثانية والعشرين.

وعلى فرض كونها جائزة، ففيه وجهان؛ ذكر أحدهما الماتن﵀ بتقريب: أن نفس المالك اتلف على نفسه؛ لأنّه أذن صرف ماله في طريق متزلزل للاسترباح لكونها جائزة. والوجه الثاني ضمان العامل بتقريب يشبه ما قلناه في المسألة الثانية والعشرين في ذلك الفرض. وقد بيّن المحقق الخوئي﵀ الضمان بقوله:

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض، لايجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل وإن وجد زَبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح[١].

«إن دفع المالك المال إليه والإذن في التصرف له، لم يكن مطلقاً وإنّما هو مقيد بحصول التجارة بعد ذلك، ومن هنا فإذا لم يحصل الشرط، لم يكن صرفه مأذوناً فيه وبذلك فيكون ضامناً؛ لإتلافه مال غيره بغير إذنه. ولا يبعد أن يكون هذا من المرتكزات الأولية في باب المضاربة وغيرها كإرسال الرسل والمبعوثين.... نعم، ما أفاده﵀ إنّما 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 أن كان الصرف بإذن المالك.»[١]

(١) ـ خلافاً للشيخ الطوسي﵀ حيث قال:

«القراض من العقود الجائزة... فلكل واحد منهما فسخ القراض... و إذا وقع الفسخ، منع العامل من الشراء دون البيع. فإذا ثبت هذا، لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون الفاسخ رب المال أو العامل؛ فإن كان رب المال، نظرت، فإن كان المال ناضاً... وإن كان المال عرضاً، كان للعامل بيعه؛ سواء لاح فيه ربح أم لم يلُح، لأنّه يطمع أن يرغب راغب فيشتريه بما يحصل فيه ربح، فلهذا كان له بيعه إلّا أن يقول له رب المال: أنا أعطيك قيمة العروض بقول مقومين، فله ذلك وليس للعامل البيع؛ لأنّه قد حصل له غرضه.»[٢]

وتبعه في ذلك يحيى بن سعيد﵀ فقال:

«وإن فسخ القراض بعد العمل، والمال سِلَعٌ، باعها العامل إلّا أن يأخذها رب المال بقيمتها.»[٣]

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٤٦.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، صص ١٧٨ و ١٧٩ وراجع: ص ١٨٦، سطر ٢، فإن فيه كلاماً يرتبط بالبحث.

٣ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٥.

وقال المحقق ﷺ:

«ولو كان بالمال عروض، قيل كان له أن يبيع والوجه المنع.»[١]

وقد شرحه الشّهيد الثاني ﷺ بقوله:

«وهل للعامل أن يبيعه لو أراد من دون رضا المالك؟ قولان، مبناهما كونه ملك المالك فلا يجبر على بيعه، والفرض عدم تعلق حق العامل به حيث لا ربح، ومن تعلق حق العامل به، واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح، وضعف الأخير ظاهر.»[٢]

وذيّله أيضاً صاحب الجواهر ﷺ في مقام ردّ جواز التصرف بالبيع بقوله:

«وفيه: أنه لا حق له مع فرض عدم الربح، والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في دعوى تعلق الحق كما هو واضح.»[٣]

وقال ابن قدامة:

«وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال وقد ظهر في المال ربح.... وإن لم يظهر ربح لم يجبر؛ لأنّه لا حقّ له فيه وقد رضيه مالكه كذلك فلم يجبر على بيعه. وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وقال بعضهم فيه وجه آخر: إنه يجبر على البيع؛ لأنّه ربما زاد فيه زائد أو رغب فيه راغب فزاد على ثمن المثل فيكون للعامل في البيع حظّ. ولنا: أن المضارب إنّما استحق الربح إلى حين الفسخ...»[٤]

تنبيه: إنّ كلمة الزَّبُون جاء في عدة من الكتب اللغوية بمعنى المشتري. وقال المحقق الثاني ﷺ: «هو الراغب في الشراء وكأنه مولد وليس من كلام العرب.»[٥] وقال المحقق

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٢ص ١١٥.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٨٣.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٨٩.

٤ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،صص ١٧٩ و ١٨٠.

٥ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ١٥٠.

نعم، لو كان هناك زَبون بانٍ على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه؛ لأنه في قوة وجود الربح فعلاً. ولكنه مشكل مع ذلك؛ لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة، والمفروض عدمه[1].

العاملي﵀ بعد نقل هذا الكلام من المحقق الثاني﵀: «وهو كذلك لأنا لم نجده في تكملة الصفاني.»[1]

(١) ـ وإليك بعض الكلمات المذكورة حول هذا الفرض:

١ ـ قال العلامة﵀:

«وهل للعامل البيع لو رضي المالك بإمساك المتاع؟ إشكال ينشأ من أنه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة، فيحصل له ربح مّا، ومن أن المالك قد كفاه مؤونة البيع وهو شغل لا فائدة فيه. وللشافعية وجهان، والثاني عندي أقوى؛ لأنّ المضارب إنّما يستحق الربح إلى حين الفسخ وحصول راغب يزيد إنّما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل. وقال بعضهم: إن العامل ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ قطعاً وله أن يبيع بأكثر مما يساويه عند الظفر بزبون، وتردد بعضهم في ذلك؛ لأنّ هذه الزيادة ليست ربحاً في الحقيقة وإنّما هو رزق يُساق إلى مالك العروض.»[2]

ولكن قال في المسألة السابقة عليها ما هذا نصه: «لو فسخ المالك القراض... ولو كان رأس المال دنانير والحاصل دراهم أو بالعكس أو كان رأس المال أحد النقدين والحاصل متاع، فإن لم يكن هناك ربح، فعلى العامل بيعه إن طلبه المالك، وللعامل أيضاً بيعه و إن كره المالك وبه قال النوري و...»[3]

٢ ـ وقال﵀ في القواعد:

«و إن انفسخ وبالمال عروض؛ فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه، أو وجد زبوناً

---

١ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٥٠٣.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٧.

٣ ـ المصدر السابق، ص٢٤٦.

وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك أو لا؟ قولان[١]، أقواهما

يحصل له ربح ببيعه عليه أجبر المالك على إجابته على إشكال، وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك.»[١]

٣ ـ وذيله المحقق الثاني﵀ بعد بيان وجه الإشكال بقوله:

«والذي يساق إليه النظر وجوب التمكين من البيع، مع توقف حصول الفائدة للعامل عليه... إذا عرفت ذلك، فاعلم أن موضع الإشكال ما إذا طلب العامل البيع في الحال، أما إذا طلب تأخيره إلى موسم رواج المتاع، فليس له ذلك قطعاً، للضرر الحاصل على المالك.»[٢]

٤ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀:

«نعم، لو كان الزبون المذكور موجوداً بالفعل توجه الجواز؛ لأنّه في قوة ظهور الربح.»[٣]

٥ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي﵀ مستشكلاً على الشّهيد الثاني﵀:

«مع إمكان المناقشة فيه أيضاً أولاً: بمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفاً على زيادة قيمة المال في نفسه، أو فعلية الثمن من الراغب، لا وجوده وإن لم يكن قد وقع منه ذلك، وخصوصاً إذا حصل الراغب بعد الفسخ. وثانياً: نمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكاً، ومن المعلوم عدم سلطنة له على بيع مال الشركة بغير إذن الشريك.»[٤]

(١) ـ أما القائلون بوجوب البيع:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«وإن قال العامل لرب المال: لست أبيعه، بل خذه بحاله، بارك اللّه لك فيه، نظرت، فإن

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج٢، صص٣٢٦ و ٣٢٧.

٢ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٥٠ ـ وراجع في هذا المجال: مفتاح الكرامة، ج٧، صص٥٠٢ و ٥٠٣.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٨٣.

٤ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، صص٣٨٩ و ٣٩٠.

عدمه.

رضي رب المال بذلك، فلا كلام. وإن قال: لا أقبله بل، بعه أنت حتى ينض المال، فهل على العامل البيع أم لا؟ على وجهين: أحدهما ليس عليه ذلك؛ لأنّه إذا دفع المال بحاله إلى ربه، فلا فائدة له في بيعه. والثاني وهو الأصح أن عليه البيع ليردّ إلى رب المال ماله ناضاً، كما تسلّمه منه، ولو لم يبعه تكلف رب المال البيع، وعليه فيه مشقة.»[١]

٢ ـ وبه قال يحيى بن سعيد الحلي﵀ ونسب عدم الوجوب إلى قيل.[٢]

٣ ـ وقال العلامة﵀ في القواعد:

«ولو طلب المالك بيعه، فإن لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقّه منه، فالأقرب إجباره على البيع ليردّ المال كما أخذه.»[٣]

ولكن أنه﵀ اكتفى في موضع من التذكرة بذكر الوجهين في المسألة من دون اختياره[٤] وفي موضع آخر قبله قال بوجوب البيع[٥].

٤ ـ وقال ابن قدامة:

«وإن طلب رب المال البيع وأبى العامل، ففيه وجهان: أحدهما، يجبر العامل على البيع وهو قول الشافعي؛ لأنّ عليه رد المال ناضاً كما أخذه والثاني، لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح؛ لأنّه بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبياً من المال...»[٦]

وأما القائلون بعدم الوجوب:

١ ـ قال المحقق﵀:

«ولو ألزمه المالك، قيل: يجب عليه أن ينضّ المال، والوجه أنه لا يجب.»[٧]

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٩.

٢ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٥.

٣ ـ إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، صص ٣٢٥ و ٣٢٦.

٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٧.

٥ ـ المصدر، ص ٢٤٦.

٦ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٨٠.

٧ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٥، المسألة الخامسة.

ودعوى: أن مقتضى قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١] وجوب رد

---

٢ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ في شرح العبارة:

«ففي إجبار العامل عليه قولان، من ظاهر قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقد أخذه نقداً فيجب ردّه إليه، ولحدوث التغير في المال بفعله فيجب ردّه، ومن حدوث التغيّر بإذن المالك، و أصالة البراءة من عمل لا عوض عليه بعد ارتفاع العقد. ولعلّه أقوى.»[٢]

٣ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ مستشكلاً على عبارة القواعد:

«وفيه نظر؛ لأنّ الحديث إن دل، فإنما يدل على رد المأخوذ، أما رده على ما كان عليه، فلا دلالة له عليه، والتغيير إنّما حدث بإذن المالك وأمره، والأصل براءة الذمّة من وجوب العمل بعد ارتفاع العقد. وقد يقال: العقد اقتضى الإذن في التقليب في التجارة بالشراء والبيع ليحصل الربح، فإذا اشترى، كان عليه أن يبيع، لأنّ الإذن إنّما وقع على هذا الوجه، وهو محل تأمل.»[٣]

وهذا رأي العلامة في الإرشاد[٤] وبه قال صاحب الجواهر[٥] وقد تمسّك المحقق الأردبيلي[٦] والمحقق العاملي[٧] والمحدث البحراني ﷺ[٨] لعدم الوجوب

---

١ ـ مستدرك الوسائل، ج١٧، ص٨٨، الباب١ من أبواب كتاب الغصب، ح٤، رقم ٢٠٨١٩ و أيضاً ج١٤،ص٨، الباب ١ من أبواب الوديعة، ح١٢، رقم ١٠٩٤٤ ـ العوائد، للنراقي، العائدة ٣٣ ـ الخلاف، للشيخ الطوسي ج٣،ص٤٠٨ ـ سنن ابن ماجه،ج٢،ص٨٠٢،ح٢٤٠٠ ـ الترمذي،ج٣،ص٥٦٦،ح١٢٦٦ ـ سنن أبي داود،ج٣،ص٢٩٦،ح٣٥٦١ ـ سنن أحمد، ج٥،ص٨ ـ البيهقي، ج٦،ص٩٥، كلهم رووه عن سمرة عن النبي ﷺ ولفظ الحديث في بعضها: «حتى تؤديه». وظاهر الحديث في المتن و إن كان عن الإمام ﷺ ولكن الصحيح عن النبي ﷺ كما في المصادر.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج٤،ص٣٨٣ ـ واختار عدم الوجوب أيضاً في الروضة البهية،ج٤،ص٢٢٠.

٣ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٥١.

٤ ـ إرشاد الأذهان،ج١،ص٤٣٦.

٥ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٩٠.

٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٦٧ و ٢٦٨.

٧ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥٠٤.

٨ ـ الحدائق الناضرة،ج٢١،ص٢٥٣.

المال إلى المالك كما كان، كما ترى(١).

بالأصل بل عدّه المحدث المذكور أقوى مستمسك.

(١) ـ أقول: أما الفسخ، فقد عرفت أنه لايجوز؛ لكون المضاربة لازمة لا جائزة. وأما الانفساخ سواء أكان قبل حصول الربح أم بعده، فإن كان تعيين حق كل من المالك والعامل، ووصوله إليهما، واستقراره تحت يديهما، وكذا تمييز الحصص من الأرباح من رأس المال الذي هو ملك للمالك فقط دون العمال، وتعيين مقدار المصارف من حقوق الموظفين وأُجَر المساكن ومصارف الأسفار والهواتف والبرقيات والرسائل والمكاتبات متوقفاً على بيع العروض من الأموال وإنضاضها وجباية الديون التي على الناس وتادية مطالبات الناس والضرائب الحكومية والمؤسسات وغيرها، يجب على العامل أو العمال تصدي جميع ذلك؛ لأن كل هذه الأعمال من تبعات المباشرة على التجارة والتصدي لها، فمن يقبل عمل المضاربة يقبل جميع ذلك بالشرط الضمني حتى ينتظم أمر التجارة ويصل حق كل ذي حق إلى صاحبه ويستقر تحت يده.

نعم، لو لم يكن إيصال هذه الحقوق إلى أصحابها متوقفاً على هذه الأشياء ـ كما إذا كانت عمل المضاربة أمرا بسيطاً كبيع مقدار من الحنطة وشرائه مرة واحدة، بمبلغ معين معلوم، الذي هو ملك للمالك الواحد ـ فإذا انفسخ العقد بعد شرائه وقبل بيعه ولم يعلم أنه حصل بالشراء ربح أم لا، لايجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك؛ إذ الانفساخ يعدم عقد المضاربة وبانفساخه يعدم إذن المالك أيضاً. ولكن في هذا الفرض أيضاً لو وجد زَبون يشتري بأعلى القيم السوقية بحيث يحصل الربح، لايبعد القول بجواز البيع حتى يستفيد العامل حصته من الربح. والاستشكال فيه، بأن المناط في جواز التصرف أو إجبار المالك بالبيع كون المتاع في حد نفسه ذا قيمة مرتفعة وليس الأمر كذلك إذا وجد الزبون، في غير محله، بل لاتفهم منه معنى محصلاً.

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده، وبالمال عروض، فإن رضيا بالقسمة كذلك، فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها، فالظاهر عدم وجوب إجابته وإن احتمل ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ. وان طلبه المالك، ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه[١]، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً، فلا يجب وبين عدمه فيجب؛ لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملاً بقوله ﷺ: «على اليد....». والأقوى عدم

ولو طالب المالك بيعه و إنضاضه، فله ذلك؛ لأنّه دفع مال المضاربة إلى العامل نقداً فله أن يطلبه منه. ولايجوز للعامل أن يقول: قد انفسخت المضاربة وهذه الأمتعة بدل مالك فخذها وأنا لا أبيعه؛ لأنّ الذي دفعه المالك مثلي ـ بناءً على كون رأس المال من النقود ـ لا قيمي فيجب عليه رده بمثله بمقتضى: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».

(١) ـ أما الأقوال الواردة في المسألة:

١ ـ فقال المحقق الثاني ﷺ ذيل كلام العلامة في القواعد «وكذا يجبر مع الربح»:

«وبه صرّح في التذكرة[١] وفي الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة، ويمكن أن يقال: الفرق أنه إنّما استحق الربح في مقابل العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به، ولأنّ في الإنضاض مشقة ومؤونة، فلا يناسبه أخذ العامل الحصة وجعل تلك المشقة على المالك، والمسألة موضع تأمل، فيتوقف إلى أن يظهر الوجه، وأطلق صاحب الشرائع القول بعدم وجوب الإنضاض لو طلبه المالك وكذا المصنف في التحرير[٢]».[٣]

٢ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ:

«وإن كان قد ظهر ربح والحال أنه قبل الإنضاض وقلنا بملكه بالظهور، فإن اتفقا على

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٦.

٢ ـ التحرير، ج ١، ص ٢٧٨.

٣ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٥٢ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٠٥ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، صص ٣٢٧ و ٣٢٨.

الوجوب مطلقاً، وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفاً على الإنضاض ولعله يحصل الخسارة بالبيع؛ إذ لا منافاة، فنقول: لايجب عليه الإنضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة، أو بعدها يجب جبرها بالربح، حتى أنه لو أخذه يسترد منه[1].

أخذ حقه منه بغير الإنضاض، فلا بحث، وإلّا فإن طلب المالك إنضاضه، وجب على العامل إجابته، لأنّ استحقاق الربح وإن كان ثابتاً بظهوره إلّا أن استقراره مشروط بالإنضاض، فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه. وإن طلب العامل البيع خاصة، ففي وجوب إجابة المالك له وجهان، مأخذهما إمكان وصول العامل إلى حقه بقسمة العروض، وإسقاط باقي العمل عنه تخفيف من المالك؛ لأنّه حقه، فلا يكلف الإجابة إلى بيع ماله بعد فسخ المعاملة... ومن وجوب تمكين العامل من الوصول إلى غرضه الحاصل بالإذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض أو وُجد لكن بنقصان أو رُجي وجود زبون يشتري بأزيد فيزيد الربح... ولو كان الفسخ في هذه الصورة من العامل، فالحكم كذلك...»[1]

أضف إلى هذه الكلمات، الأقوال التي مرت في الصور السابقة وقد دلت على وجوب الإنضاض مطلقاً، فراجع مصادرها.

(١) ـ مما ذكرنا في الحاشية السابقة يعلم أنه إذا حصل الربح ثم انفسخ العقد قبل تمام العمل أو بعده؛ فإن كان مقدار حصة كل واحد منهما معلوماً و رضيا بالقسمة من دون بيع الأمتعة و إنضاضها، فلا إشكال فيه ولا يجب الإنضاض فيما كان به عروض من الأموال، وإن لم يكن كذلك بل، كان تعيين مقدار حصة كل واحد منهما متوقفاً على الإنضاض وطلب واحد منهما أو كليهما البيع والإنضاض، فالظاهر وجوبه؛ لتوقف أداء الحق إلى صاحبه عليه، ولا وجه للفرق بين المالك والعامل بوجوب الإنضاض إذا طلبه المالك دون ما إذا طلبه العامل؛ لأنه كما أن تسليم مقدار رأس المال إلى المالك واجب، كذلك يجب

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٨٤ ـ وراجع: جواهر الكلام، ج ٢٦، صص ٣٩٠ و ٣٩١.

السادسة: لو كان في المال ديون على الناس، فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك[١].

تسليم حصة المالك والعامل من الربح. والذي يؤيد وجوب الإنضاض مطلقاً هو لزوم جبران الخسارة في جنب تسهيم الربح وهذا أيضاً يحتاج إلى الإنضاض حتى يتبين وجود الخسارة ومقدارها أو عدمها.

(١) ـ قد علم تحقيقه مما ذكرناه في الحاشية السابقة. أما الوجوه التي ذكرها الفقهاء ﷺ في كلماتهم:

أما القائلون بالوجوب:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن رب المال، فعلى العامل أن يجبيه ممن هو عليه، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه.»[١]

وهو صريح كلام ابن حمزة ﷺ[٢] ويحيى بن سعيد الحلي ﷺ[٣] وقال به العلامة ﷺ في كتبه[٤] إلّا أنه قال في الإرشاد: «إن عليه جباية السلف».

قال ﷺ في التذكرة:

«فإن كان في المال ربح، كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وأبوحنيفة. وإن لم يكن هناك ربح قال الشيخ ﷺ: يجب على العامل جبايته أيضاً، وبه قال الشافعي؛ لأنّ المضاربة يقتضي ردّ رأس المال على صفته والديون لاتجري مجرى المال الناض

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٩.

٢ ـ الوسيلة، ص ٢٦٤.

٣ ـ جامع الشرائع، ص ٣١٥.

٤ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٧٨ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٤٣٦ ـ وراجع لعبارة القواعد: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٢٨.

فوجب عليه أن ينضه إذا أمكنه، كما لو كانت عروضاً فأنه يجب عليه بيعها. والأصل فيه أن الدين ملك ناقص والذي أخذه كان ملكاً تاماً فليرد كما أخذ. وقال أبوحنيفة: إن كان في المال ربح، كان عليه أن يجبيه. وإن لم يكن فيه ربح، لم يجب عليه أن يقتضيه؛ لأنّه إذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل، فصار كالوكيل. والفرق أن الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه.»[١]

واختاره المحقق الثاني[٢] بعد أن أورد إشكالاً على كلام التذكرة وبه قال الشّهيد الثاني[٣] والمحقق العاملي﵀[٤] وابن قدامة من العامة[٥] وقد عبّر المحقق﵀[٦] عن المسألة بأنه لو كان سلفاً كان عليه جبايته.

وأما القائلون بعدم الوجوب:

١ ـ الشّهيد الأوّل﵀ في الحواشي المنسوبة إليه، كما نقله عنه المحقق الثاني﵀.[٧]

٢ ـ قال المحقق الأردبيلي﵀ بعد نقل كلام العلامة﵀ في التذكرة:

«وأما وجوب الجباية على تقدير بيعه نسيئة بإذنه، فما نجد فرقاً بين وجود الربح وعدمه. نعم، يمكن أن يقال: لو طلب هو الربح حينئذٍ كلّف بالجباية، إذ قد لا يحصل جميع ما في أيدي الناس، فلا يتمّ له الربح، فإن أراد الربح، فلابد له من الجباية، كالإنضاض في صورة كونه عروضاً مع ظهور الربح، فالظاهر أن ليس له جبره على ذلك. وكذا ليس للعامل جبره على جبايته و إنضاضه بعد الفسخ إلّا أن يدّعي حصول الربح، فجواز ذلك حينئذٍ

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٦.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٥٤.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٨٥.

٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٠٧.

٥ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٨٠.

٦ ـ شرايع الإسلام، ج ٢، ص ١١٥، المسألة الخامسة.

٧ ـ جامع المقاصد، المصدر السابق.

السابعة: إذا مات المالك أو العامل، قام وارثه مقامه[١] فيما مرّ من

غير بعيد.»[١]

٣ ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ بعد ذكر أدلة الوجوب:

«ولكن فيه ما عرفت؛ من أن الأصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك، مع فرض وقوع الدين بإذن المالك وانفساخ المضاربة، فالمتجه حينئذٍ أيضاً عدم الوجوب.»[٢]

(١) ـ لإيضاح المسألة ننقل كلام بعض الفقهاء ﷺ في هذا المقام:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«إذا مات أحد المتقارضين، انفسخ القراض؛ فإن كان الميت رب المال، فإن كان المال ناضاً قبل التصرف فيه، أخذه وارث رب المال. وإن كان ناضاً بعد التصرف، نظرت؛ فإن لم يكن فيه ربح، أخذه أيضاً. وإن كان فيه فضل، قاسمه على الربح، وإن كان المال عروضاً كان للعامل بيعه؛ لأنّ رب المال خلّفه في يديه وقد رضي اجتهاده، فإن باع، فلا كلام، وإن قال وارث المال: أنا أعطيك القيمة، لم يكن للبائع البيع، وإن قال العامل للوارث: خذ العروض بارك الله لك فيها، فإن قبل، فلا كلام، وإن أبىٰ أن يأخذه إلّا ناضاً، فهل للعامل البيع؟ على وجهين على ما مضى، وإن كان المال ديناً، فعلى العامل أن يقتضيه... فأما إذا مات العامل، نظرت؛ فإن كان المال ناضاً لا ربح فيه، أخذه ربه؛ فإن كان فيه فضل، كان بينهما على ما شرطاه. وإن كان المال عروضاً، فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له؛ لأنّ رب المال إنّما رضي باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل، فإذا ثبت هذا، دفع المال إلى الحاكم ليباع ويأخذ كل واحد منهما حقه إن كان فيه ربح، وإن لم يكن فيه ربح، أخذ رب المال ماله ناضاً.»[٣]

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٦٧.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٩١.

٣ ـ المبسوط، ج ٣، صص ١٧٩ و ١٨٠.

الأحكام[١].

---

٢ ـ وقال يحيى بن سعيد الحلي﵀:

«وموت كل منهما يبطلها، فإن مات رب المال وهو عروض، فللعامل طلب البيع أو التقويم، وللوارث إلزامه بيعها، ويعطي من الربح حصته إن كان ربح. وإن طلب العامل إقراره على المضاربة، جاز... فإن مات العامل والمال ناض، انفسخ، وإن كان سلعة، لم يبعه وارثه وتولاه الحاكم ولم يكن لرب المال معارضته عليها.»[١]

٣ ـ وقال المحقق﵀:

«وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع إلّا أن يمنعه الوارث وفيه قول آخر.»[٢]

٤ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في تشريح كلام المحقق «وفيه قول آخر»:

«والقول الآخر هنا: إنه ليس للعامل البيع وإن لم يمنعه الوارث؛ لأنّ المال حق لغير من أذن فيه أولاً، فلا يجوز التصرف فيه إلّا بإذنه، لبطلان العقد، وهو متجهٌ.»[٣]

٥ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي﵀ في بيان كلام المحقق «وفيه قول آخر»:

«وهو ما ذكرناه من عدم جواز البيع إلّا بالإذن؛ لبطلان العقد وقد استوجهه في المسالك وهو في محله والله العالم.»[٤]

(١) ـ لأنها عقد لازم وتنتقل الملكية بعد المالك إلى وارثه فيكون هو طرف المضاربة. وأما العامل، فإن كان طرفاً للمضاربة بنفسه وبمباشرته، فبموته ينفسخ العقد؛ كالإجارة المقيده بمباشرة المستأجر والأجير.

---

١ ـ الجامع للشرائع،ص٣١٦.

٢ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٥، المسألة الخامسة.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٨٥.

٤ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص ٣٩١ ـ وراجع لزيادة اتضاح المسألة: إيضاح الفوائد،ج ٢،ص٣٢٨ و لتعرّف عبارة القواعد ـ جامع المقاصد،ج٨،ص ١٥٥ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥٠٧ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٧ ـ تحرير الأحكام،ج ١،ص٢٧٨ ـ الحدائق الناضرة،ج ٢١،ص٢٥٦ ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة،ج ٥،ص ١٨٢.

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه. نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده. لكنه مع ذلك مشكل. وقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت....» أيضاً لايدل على أزيد من التخلية، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة، فالأجرة على المالك، كما في سائر الأموال. نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد والأجرة وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه(١).

---

(١) ـ إذا انفسخت المضاربة أثناء مدّتها بأحد أسباب الانفساخ، أو انتهى أمدها وجاء أجلها ولزم أن يستقر ملك كل واحد منهما تحت تصرفه، هل تكفي التخلية بين المالك وبين أمواله ولو كانت الأموال في بلد آخر غير ما كانت المضاربة فيه أو يجب على العامل انتقال رأس المال والحصة التي تعلقت بالمالك وجمعها في مركز التجارة وإيصالها إليه؟ فقد يقال بكفاية التخلية بينهما ولو كان في بلد آخر غير بلد المالك سواء أكان انتقاله إلى البلد الآخر بإذن المالك أم بدون إذنه؛ لأن قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت ...» لايدل بأزيد من ذلك، ولو احتاج الانتقال إلى بلد المالك إلى أجرة فالأجرة على المالك. وهذا رأي عجيب لايستأنس به أذهاننا ولايساعد عليه وجداننا؛ لأن المتعارف بين أبناء زماننا أن من يدفع مقداراً من المال لشخص أو أشخاص أو مؤسسة للتجارة أو غيرها بعنوان رأس المال في المضاربة ويشتغل العامل أو العُمال برهة من الزمان به، فإذا أرادوا أن يفسخوا المضاربة بالإقالة أو فسخت المضاربة بسبب من الأسباب، فلابد لهم من أن يقسّموا الأموال ويؤدوا تلك الأموال التي كانت في هذه المدة امانة لديهم إلى ملاكها كما قال الله تعالى: ﴿*إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا*﴾[1] ولا يكتفون بالتخلية

---

١ ـ النساء (٤): ٥٨.

مسألة ٤٧: قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس. ثم لايلزم أن يكون الربح حاصلاً من مجموع رأس المال، وكذا لايلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو اتجر بجميع رأس المال فخسر ثم اتجر ببعض الباقي فربح، يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتجر بالبعض فخسر ثم، اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح[١]. ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخسارة والتلف مطلقاً مادام لم يتم عمل المضاربة[٢]. ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد

الصرفة بين الأموال وملاكها. ولا سيما إذا كان المال عروضاً و لم يكن المالك قادراً على نقله إلى بلدته. والسر في ذلك أن المفهوم من أداء الأمانة وأداء ما في اليد هو الأداء بنحو المتعارف والمعمول، وهذا لايخفى على أحد. ويعلم أن جميع ما ورد في هذه المسألة مطابق لما كان معمولاً في الزمن السابق من إهمالهم لهذه الجهات بين الطرفين عند العقد ولكن حيث كان المتعارف في عصرنا هذا تعيين هذه الجهات والكتابة عليها فيعرف كل واحد وظيفته ومسئوليته وإن كان يمكن أن يغفل عن بعض الجهات في هذه الأزمنة أيضاً.

(١) ـ كل ذلك لإطلاق ما يدل على أن الربح بينهما ورأس المال للمالك والخسران يكون متوجهاً إلى المالك؛ لأن الربح يكون ربحاً فيما إذا كان رأس المال محفوظاً بتمامه، وإذا لم يكن محفوظاً، لايتحقق الربح حتى يكون بينهما. وهذا صادق في جميع الصور المفروضة.

(٢) ـ لما ذكرنا في المسألة الخامسة والثلاثين، من أنه إذا لم تنفسخ المضاربة ولم تقسم الأموال بينهما؛ لاتكون ملكية الربح مستقراً لهما بل هي متزلزلة. وإذا انفسخت المضاربة وقسمت الأموال بينهما، تستقر الملكية ولا تُجبر الخسارة الواردة بالربح ولو لم يحصل الإنضاض بعدُ؛ لأن الإنضاض لايتوقف عليه استقرار ملكية الربح كما ذكرناه

بعض مال المضاربة في الأثناء[١]، ولكن تبطل بالنسبة إليه، وتبقى بالنسبة إلى البقية وتكون رأس المال، وحينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقية، ثم اتجر العامل بالبقية أو ببعضها، فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه.

مثلاً إذا كان رأس المال مأة، فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين، عشرة وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة، ولايبقى للعامل شيء. وكذا إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقداراً من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال، أو هو مع الربح، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم اتجر العامل بالباقي أو ببعضه، فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه، حتى المقدار الشايع منه في الذي أخذه المالك ولايختص الجبر بما عداه، حتى يكون مقدار حصة العامل منه باقياً له. مثلاً إذا كان رأس المال مأة فربح عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم اتجر 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.

سابقاً.

(١) ـ لايجوز له ذلك؛ لأن المضاربة عقد لازم فيجب العمل به ولا معنى على فرض كون المضاربة لازمة لجواز استرداد بعض مال المضاربة مع بقاء المضاربة بعده على حالها صحيحةً، وعلى فرض جواز الاسترداد أيضاً يمكن الاستشكال في بقاء المضاربة بالنسبة إلى ما بقي كما استشكله المحقق الحكيم﵀ أيضاً، وإن قال: إنه يظهر من كلماتهم في المقام التسالم على الصحة[١]. ولا دليل على ما قاله المحقق الخوئي﵀ في مقام الفرق

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٨٥.

وعلى ما ذكرنا، فلا وجه لما ذكره المحقق وتبعه غيره[١]؛ من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة؛ لبطلان المضاربة بالنسبة إليها، فمقدار الخسران الشايع فيها لاينجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لايكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصة خسارة العشرة المأخوذة، وهو واحد وتسع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحد وتُسع، وهي تسعة وثمانون إلّا تُسع.

بين ما نحن فيه وموارد الخيارات ومحصله: أن العقد في موارد الخيارات لازم بطبعه الأولي والجواز جواز حقوقي لوجود الخيارات وهو ثابت في تمام العقد فليس لمن له الخيار التبعيض، بل إما أن يفسخ في الجميع أو يلتزم به؛ إذ الإنشاء واحد وإن كان البيع منحلاً إلى بيوع متعددة وظاهر دليل الخيار أيضاً ثبوت الحق له في فسخ ما أنشأ.

ولكن في ما نحن فيه، الجواز جواز حكمي حيث يكون العقد بطبعه الأولي جائزاً كالهبة والوديعة وغيرهما، وحيث إن العقد كان منحلاً إلى عقود متعددة بتعدد الموضوعات، كان جواز الفسخ في البعض على القاعدة، فإن كل واحد من هذه العقود جائز في حد نفسه وله الفسخ بأي مقدار شاء؛ لإطلاق الدليل حيث إنّ ماهية العقود الجائزة هي الإذن وللمالك تضييق دائرة إذنه أو توسعته، ولايلزم من البطلان في البعض البطلان في البعض الآخر.[١]

(١) ـ ما قاله المحقق﵀ هو ما اختاره الشيخ الطوسي قبله. قال﵀:

«إذا كان المال في القراض مأة فخسر عشرة فاخذ رب المال بعد الخسران عشرة ثم اتجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة، أفرد رأس المال تسعين إلّا درهماً وتُسع درهم، وما فضل فهو بينهما على الشرط؛ لأنّ المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أن المال متى ربح بعد الخسران ردّ إليه من الربح حتّى يتم ما ذهب من رأس ماله، فإذا لم ينتقص القراض من الخسران، كان الخسران كالموجود في يد العامل فإذا أخذ رب

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ١٥٤.

المال عشرة انتقض القراض في المال المأخوذ بدليل أنه لو أخذ الكل انتقض القراض فيه، فإذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران ما يخصّه من العشرة فيقسط العشرة المأخوذة على تسعين، يكون لكلٍ عشرة درهم وتُسع درهمٍ فكأنه أخذ أحد عشرة درهماً وتُسعاً، فيكون رأس المال ما بقي بعد هذا. بيان هذا: إذا خسر عشرة وأخذ رب المال خمسة واربعين، انتقض القراض في المأخوذ وهو خمسة وأربعون وفي نصف الخسران وهو خمسة، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين...»[١]

وهذا مختار المحقق[٢] ـ كما ذكره الماتن ـ ويحيى بن سعيد الحلي[٣] والعلامة في التحرير[٤] والإرشاد[٥] والتذكرة[٦] والقواعد[٧] والمحقق[٨] والشّهيد[٩] الثانيين والمحقق الأردبيلي[١٠] والفيض الكاشاني[١١] والمحقق العاملي[١٢] وابن قدامة[١٣].

لكن ذكر صاحب الجواهر أن المسألة لاتخلو عن إشكال، ثم بيّن الإشكال بما هذا لفظه: «باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كلّه، على وجه لو أخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة، وإنما المنساق احتساب ما يأخذه المالك من

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج ٣، ص ٢٠١.
٢ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٧، مسألة ١٤.
٣ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٨.
٤ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠.
٥ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٤٣٦.
٦ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٨.
٧ ـ إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٢٤.
٨ ـ جامع المقاصد، ج ٨، صص ١٣٤ و ١٣٥.
٩ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٩٦.
١٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٦٤.
١١ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩٣، مفتاح ٩٥١.
١٢ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٩٣.
١٣ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٧٠.

وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أن مقدار الربح الشايع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وان حصة العامل منه يبقى له

رأس المال، وأمّا الخسارة السابقة على ذلك، فتجبر بما بقي من مال المضاربة، إذ المالك قد أخذ العشرة مثلاً مستحقة للجبر، ودعوى أنّ الذي يجبر هو المال الذي ربح، واضحة الفساد؛ ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح أيّ جزء من مالها، من غير فرق بين ما ربح منه وما لا يربح، بل قد يعمل العامل ببعض دون بعض، كما أنه قد يربح بعض دون آخر، وأخذ المالك لا يزيد على دفع العامل له بعنوان ردّ رأس المال له شيئاً فشيئاً، وربما يشهد لبعض ما ذكرنا من السيرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة، ثم الحساب بعد ذلك من دون أن يلحق ما عند المالك أو العامل من الخسارة أو غيرها، ولكن يحتسب ما عنده من رأس ماله عليه، ثم يقسّم الباقي إن كان، فتامل جيّداً والله العالم.»[1]

أقول: كلام صاحب الجواهر والماتن﵉ متين. ولا وجه لما ذكره الشيخ الطوسي﵀ ومن تبعه، حيث إنه تكون في الفرض المضاربة عقداً واحداً ذا مالين في حالتين، رأس مالها قبل الأخذ مثلاً مأة وبعد الأخذ تسعون، فلابد من أن يكون الربح وقاية لمأة مادام هو رأس المال، سواء أكان الربح حاصلاً من الاتجار بمأة كما هو الربح الحاصل قبل الأخذ والخسران أم ببعض منه كما هو الحاصل بعد الأخذ والخسران، ووقاية لتسعين مادام هو رأس المال سواء أكان حاصلاً من الاتجار بتسعين أم بعض منه. فافهم، فإنه لا يخلو عن دقة.

وقد فصّل المحقق الحكيم﵀ بين ما إذا كان المالك قد أخذ بعض مال المضاربة بعنوان الفسخ فاختار أنه يتمّ في هذه الصورة ما ذكره المحقق﵀ ومن وافقه، وبين ما إذا كان الأخذ لا بعنوان الفسخ فقال﵀: «لم يبعد الحكم بالجبران حينئذٍ فيتمّ ما ذكره في الجواهر

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، صص ٤٠٣ و ٤٠٤.

ويجب على المالك رده إليه[١]. فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران، أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة، بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الإنضاض على العامل وأنه من تتمات المضاربة.

ومن وافقه.»[١]

(١) ـ البعض هو العلامة ﷺ في التذكرة[٢] والقواعد[٣] وبين المسألة مفصلة مع ذكر أمثلة متعددة. والظاهر من كلام المحقق الثاني والمحقق العاملي ﷺ[٤] أيضاً أنهما اختارا ما ذكره العلامة ﷺ. ونحن نكتفي بذكر عبارة المحقق الثاني ﷺ توضيحاً للمسألة، فقال:

«إنه إذا كان رأس المال مأة فربح عشرين صار المجموع مأة وعشرين، فإذا أخذ المالك عشرين، كان ما أخذه محسوباً من المجموع؛ للشيوع، فيبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً؛ لأن المأخوذ سدس المجموع، فيكون سدس كل من رأس المال والربح، وسدس رأس المال ستة عشر وثلثان، وسدس الربح ثلاثة وثلث، فيبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا، وبطل العقد في المأخوذ فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ ـ وهو درهم وثلثان ـ لخروجه عن كونه وقاية حينئذٍ ببطلان القراض فيه. وضابطه: أن يُنسب المأخوذ إلى المجموع، ويأخذ بتلك النسبة من رأس المال ومن الربح.»[٥]

وهذا هو رأي ابن قدامة في المسألة[٦].

والمحقق الخوئي ﷺ وإن وافق الماتن ﷺ في الفرض السابق إلّا أنه خالفه في هذا

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٨٩.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٨.

٣ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، صص ٣٢٤ و ٣٢٥.

٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، صص ٤٩٤ و ٤٩٥.

٥ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٣٦.

٦ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٧١.

مسألة ٤٨: إذا كانت المضاربة فاسدة، فإما أن يكون مع جهلهما بالفساد أو مع علمهما، أو علم أحدهما دون الآخر[١].

الفرض[١] وقال بمثل كلام العلامة ﷺ.

(١) ـ أما الكلمات المذكورة حول المسألة في الكتب الفقهية:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول في التصرّف والربح والأجرة:

أمّا التصرّف، فإنّه جائز صحيح؛ لأنّ القراض الفاسد يشتمل على الإذن بالتصرّف وعلى شرط فاسد، فإذا فسد الشرط، كان الإذن بالتصرّف قائماً فهو كالوكالة الفاسدة تصرّف الوكيل صحيح لحصول الإذن فيه.

وأمّا الربح، فكلّه لربّ المال لا حقّ للعامل فيه؛ لأنّ العامل اشترى لربّ المال فيكون الملك له، وإذا كان الملك له كان الربح له.

وأمّا الأجرة، فللعامل أجرة مثله سواء كان في المال ربح أو لم يكن فيه ربح. وفيه خلاف. فإذا ثبت هذا فإنّ له أجرة المثل، فإنّ الأجرة يستحقها في مقابلة عمله على كلّ المال؛ لأن عمله وجد في كله واستحق الأجرة على جميعه.»[٢]

٢ ـ وقال ابن حمزة ﷺ:

«والقراض الفاسد يجوز للعامل التصرف فيه من جهة الإذن، ولزم له أجرة المثل دون المسمى.»[٣]

٣ ـ وقال يحيى بن سعيد الحلي ﷺ:

«ويجب في القراض الفاسد للعامل أجرة المثل، ربح المال أو خسر. وقيل: إن خسر

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٥٧.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧١.

٣ ـ الوسيلة، ص ٢٦٤.

فلا شيء له. ويكون تصرفه صحيحاً بالإذن. وكذا في الوكالة الفاسدة.»[١]

٤ ـ وقال العلامة﵀ في القواعد:

«وإذا فسد القراض بفوات شرط، نفذت التصرفات وكان الربح بأجمعه للمالك، وعليه للعامل أجرة المثل إلّا إذا فسد؛ بان شرط جميع الربح للمالك، ففي استحقاق الأجرة إشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجاناً.»[٢]

ومثله في موضع آخر من الكتاب إلّا أنه قد حكم هناك بعدم استحقاقه للأجرة إذا شرط أن يكون جميع الربح للمالك، فراجع.[٣]

ومثله ما في التحرير[٤] والتذكرة[٥].

٥ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في بيان وجه استحقاقه الأجرة، ذيل عبارة العلامة في الموضع الثاني من القواعد ما هذا لفظه:

«وأمّا استحقاق أجرة المثل، فلأنّ العمل الصادر لم يكن تبرعاً، ولم يقع في مقابله استحقاق عوض معيّن فتجب أجرة المثل. ولأن الفساد في العقد يوجب ردّ كل من العوضين إلى صاحبه، والعمل يتعذر ردّه لتلفه فتجب قيمته وهي أجرة المثل.

قيل: المشروط في مقابل ذلك العمل الحصة من الربح على تقدير ظهوره، ففي صورة انتفاء الربح يجب أن لا يستحق أجرة مع الفساد؛ لأنه حينئذ لا شيء في مقابله.

قلنا: لا ريب أنّ العمل مع الفساد مقابل بالربح في العقد، والربح مرجو الحصول في الجملة، فلم يقع تبرعاً في حال من الأحوال. غاية ما يقال: إن عوضه يجب أن يكون

---

١ ـ الجامع للشرائع، ص٣١٦.

٢ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج٢، ص٣٣٠.

٣ ـ المصدر السابق، ص٣٠٧.

٤ ـ تحرير الأحكام، ج١، ص٢٨٠.

٥ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٨.

منحصراً في الربح، لكن ذلك إنّما هو على تقدير صحة العقد، أمّا على تقدير الفساد، فتجب أجرة المثل، لأنّ كل ما وقع لا على وجه التبرع وجبت له أجرة المثل.

وقد بقي هنا شيء، وهو أن لا فرق في نفوذ التصرف واستحقاق أجرة المثل بين كون العامل عالماً بالفساد أولا، وهذا يتمشى في نفوذ التصرف نظراً إلى حصول الإذن. أمّا استحقاق الأجرة مع علمه بالفساد حين العمل، فموضع تأمل، وكذا في الإجارة الفاسدة. ولم أذكر الآن تصريحاً في كلامهم بالنص على ذلك نفياً ولا إثباتاً، لكن عباراتهم مطلقة باستحقاق الأجرة فيجب التثبت في ذلك.»[1]

٦ ـ وقال العلامة ﷺ في الإرشاد:

«وكل موضع تفسد فيه المضاربة يكون الربح للمالك وعليه الأجرة.»[2]

٧ ـ وقال المحقق الأردبيلي ﷺ في شرح عبارة الإرشاد:

«كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة، بناء على كون وقوع العقد على العين والعمل بالإذن المفهوم ضمناً في المعاملة الفاسدة. والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين المسلمين في المضاربة... وأيضاً الظاهر أن حصول أجرة المثل للعامل موقوف على عدم علمه بالفساد والحكم بعدم الأجرة والحصة، و إلّا، فلا أجرة له؛ لأنّه متبرع...»[3]

٨ ـ وقال المحقق العاملي ﷺ:

«انحصار عوض العمل في الربح إنّما هو على تقدير صحة العقد، أما على تقدير الفساد فتجب أجرة المثل؛ لأنّ كل عمل غير متبرع به تجب له أجرة المثل، فلا فرق في ذلك بين أن يكون في المال ربح أو لا. وربما قيل إنه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الأجرة والحصة، وإلّا فلا أجرة له؛ لأنّه حينئذٍ متبرع... لكن عباراتهم مطلقة في

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٦٤.

٢ ـ إرشاد الأذهان، ج١، ص٤٣٧.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٧١.

فعلى كل التقادير، الربح بتمامه للمالك، لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربته باطلة[١]. نعم، لو كان الإذن مقيداً بالمضاربة توقف ذلك على إجازته، وإلا، فالمعاملات الواقعة باطلة. وعلى عدم التقيد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما لأجرة عمله. وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه، لتبين عدم استحقاقه النفقة أو لا، لأن المالك سلطه على الانفاق مجاناً؟ وجهان، أقواهما

استحقاق الأجرة من دون تفصيل كما سمعت.»[١]

٩ ـ وقال ابن قدامة في بيان أحكام المضاربة الفاسدة:

«إن الربح جميعه لرب المال؛ لأنّه نماء ماله إنّما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة، فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجر مثله. نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي، واختار الشريف أبوجعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه... قال: ولا أجر له، وجعل أحكامها كلّها كأحكام الصحيحة... وحكي عن أحمد أنه يرجع إلى قراض المثل، وحكي عنه إن لم يربح، فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه إن ربح، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا؛ لأنّه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به فلا يستحق أكثر منه، كما لو تبرع بالعمل الزائد. ولنا: أن تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها فإذا فسدت، فسدت أركانها وتوابعها... وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر المثل؛ لأنّه إنّما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى، وجب رد عمله إليه وذلك متعذر فتجب قيمته وهو أجر مثله... فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر...»[٢]

(١) ـ اعلم أن البحث يقع في مقامين حيث إن إذن المالك للتجارة إما مقيد بالمضاربة أو لا؛ ففي المقام الأوّل ـ وهو ما لم يكن الإذن مقيداً كما هو المفروض ـ كانت المعاملات

---

١ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٣٨.

٢ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج٥، صص١٨٨ و ١٨٩.

الأول. ولا يضمن التلف والنقص. وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون

الواقعة كلها صحيحة، والربح بتمامه للمالك، وليس للعامل سهم منه. نعم، له أجرة المثل لأعماله التجارية؛ لأنه عمل المسلم، قد عمله العامل بأمر المالك ولم يقصد التبرع فيه والمالك يستفيد منه، ونفس ذلك موجب للضمان على ما تقتضيه السيرة القطعية العقلائية. ولا يضمن العامل تلف ما تلف؛ لأن التصرف وقع بإذن المالك، فهو أمين لا يضمن، ولا تشمله قاعدة اليد. وأما ما أتلفه بإنفاقه على نفسه في سفره، فإن كان السفر مقدمة للاعمال التجارية فإذن المالك له إذن للسفر أيضاً فلا يضمن. وإن كان عملاً مستقلاً غير مرتبط بالتجارة والمضاربة، فإن قلنا: إذنه بالإنفاق أيضاً غير مقيد بالمضاربة بل، هو الذي سلطه على الإنفاق مجاناً، فالأقوى عدم الضمان، و إلّا فهو ضامن له.

هذا هو المشهور ودليله قولهم: «إن الربح تابع للأصل». وهذا الكلام و إن كان معروفاً مقبولاً بين أصحابنا بل، بين فقهاء الإسلام أجمعين، إلّا أنه ليس منصوصاً من صاحب الشرع بهذا اللفظ. نعم، يمكن أن يكون كلاماً مستخرجاً من كلماتهم عليهم السلام في الأبواب المختلفة، فتكون قاعدة متلقاة من أبواب مختلفة بحسب فهمهم و إدراكهم. ولكن قد مرّ منا سابقاً أن حصول الربح في المضاربة يتوقف على شيئين؛ رأس المال وعمل العامل، وقد يكون أثر العمل في الانتاج أكثر بمراتب من أثر رأس المال. وليس عمل العامل فيها شيئاً بسيطاً بل للعامل المديرية السامية والتخصص وغيرهما من الأمور التي لا بديل لها؛ لأنّ لهذه الأمور دخالة كاملة في تحصيل الأرباح واكتساب الثروات. ولذا قد يتوافقان في كون حصة العامل من الربح الثلثين أو أكثر منه وحصة المالك الثلث أو أقل منه، وهذا أدلّ دليل على كون العمل أكثر دخالة في الربح من رأس المال في بعض الحالات. فبأي دليل يقال: إن الربح بتمامه للمالك وأما العامل، فله أجرة عمله فقط إن كان إذن المالك مطلقاً غير مقيد بالمضاربة وإلا، فيكون الربح كلّه للمالك مع إجازته اللاحقة ولا يستحق العامل شيئاً حتى أجرة المثل؟

العامل[١]، فإنه يستحق الأجرة، ولايضمن التلف والنقص. وإن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك[٢]، فلا أجرة له، لإقدامه على العمل مع علمه بعدم

وأمّا في المقام الثاني وهو ما كان الإذن مقيداً بها؛ فيعكس الأمر، يعني أن العامل لايستحق الأجرة؛ لأن العمل لم يقع بأمر وطلب من المالك، بل كان عمله من قبل نفسه وإن لم يقصد المجانية، و استفادة المالك من عمله ليس إلّا كسائر الموارد الفضولية، ويضمن التلف والنقص أيضاً لقاعدة اليد وعدم إذن المالك. وأما ما أنفقه على نفسه في السفر، فالحكم فيه ما ذكرناه. والإستدلال بأن السفر والإنفاق فيه كان بلا ضمان لو كانت المضاربة صحيحة، فكذلك أيضاً إذا كانت فاسدة؛ لأن ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، فيرد عليه ـ مضافاً إلى انه ليس دليل لهذا القول المشتهر بين الأصحاب ـ أن الظاهر من قولهم: «كلما يضمن الخ» هو أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، والسفر والإنفاق فيه ليسا من العقود، فلا تشملهما هذه القاعدة. هذا كله إذا كانا جاهلين أو كان المالك عالماً والعامل جاهلاً وأما لو كانا عالمين أو المالك جاهلاً والعامل عالماً، فسيأتي حكمهما.

(١) ـ لعين ما ذكرناه آنفاً.

(٢) ـ ويرد عليه ما أورده المحقق الحكيم﵀ والمحقق الخوئي﵀؛ بأن العلم بعدم صحة المعاملة شرعاً لايقتضي الإقدام على التبرع الموجب لعدم الاستحقاق، كما أن الغاصب إذا اشترى شيئاً بمال مغصوب إنّما يقصد الشراء لا أخذ المال مجاناً، وإن كان عالماً أن الشارع لم يمض هذا الشراء. والبائع للغاصب أيضاً إذا كان عالماً بالغصب إنّما يقصد البيع ولايقصد التمليك المجاني، ولذلك يصح البيع بالإجازة من المالك. ولو لم يكونا قد قصدا البيع والشراء، لم يصح بالإجازة اللاحقة. فالعامل عمل عملاً لم يقصد التبرع به، بل طلب منه المالك العمل وأمر به واستفاد منه. وهذا كاف في ثبوت أجرة المثل بالسيرة القطعية العقلائية.

صحة المعاملة. وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة. وفيه: أن المفروض عدم قصدها[١]. كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد. وله وجه، وان كان الأقوى خلافه. هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله، فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل[٢]، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح.

---

(١) ـ والقول بأن المضاربة عين الجعالة فإذا لم يكن العمل صحيحاً بعنوان المضاربة فيكون صحيحاً بعنوان الجعالة، ففيه: أنه من الواضحات كونهما حقيقتين عرفيتين متمايزتين أحدهما عن الآخر فلا يقوم أحدهما مقام الآخر.

وقال المحقق الخوئي﵀ مستشكلا على الماتن﵀:

«وفيه: أنه لا اثر للقصد و عدمه، وذلك لما تقدم مراراً من عدم صحة تمليك الإنسان ما لا يملكه بالفعل إلّا ما خرج بالدليل، إذ ليس له بالفعل مالٌ وملك كي ينقله إلى غيره ويجعله هو المالك. وعليه فحيث لا دليل على صحته في الجعالة، فلابد في الجعل من كونه مالاً مملوكاً للجاعل في الخارج أو في الذمّة 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.»[١]

وهذا المقال قد تكرر منه﵀ في مواطن كثيرة، منها: في الشرط الأوّل من الشرائط الخاصة في المضاربة[٢] وقد مرّ. وقد أجبنا عن كلامه هذا هناك مفصلاً في بيان الوجه الأوّل من وجوه عدم جواز المضاربة على الدين والمنفعة، فراجع.

ومنها: ما يأتي في المسألة الثامنة من المسائل التي ذكرها الماتن﵀ في الخاتمة.[٣]

(٢) ـ يمكن أن يكون عدم استحقاقه الأجرة لوجهين:

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص١٦٢.

٢ ـ نفس المصدر،ص١٧.

٣ ـ نفس المصدر،ص٢١٠.

وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل. لكن الأقوى خلافه، لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربة ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى.

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

الأوّل: للقاعدة المشهورة بين الأصحاب وهي: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

الثاني: لأن نفس العامل أقدم على العمل تبرعاً في هذا الفرض أي فرض عدم حصول الربح فلا يستحق الأجرة ولو كان عمله بأمر المالك وطلبه بل، مع استيفائه أيضاً.

أما الأوّل، ففيه: أنه مخدوش دلالة وسنداً، فلا يمكن التمسك به.

وأما الثاني، فهو الحق؛ لأن العامل رضي بالعمل مجاناً لو لم تكن التجارة مربحة.

وأما لو كان العمل مربحاً، فهل العامل يستحق الأجرة أو أقل الأمرين منها ومن حصته المتوافقه عليها من الربح على فرض الصحة؟ يمكن أن يقال بالثاني وأنه لا يستحق الزائد عن الأجرة؛ لأنّه نفسه رضي بالأقل وتبرع عن الزائد.

أللهم إلّا أن يقال: إن رضا العامل بالحصة من الربح ولو كان أقل من الأجرة إذا كان المضاربة مربحة وكونه متبرعاً إذا لم يكن المعاملة مربحة كان مقيداً بصحة المضاربة دون ما إذا كانت باطلة، فهو يستحق الأجرة سواء أكانت المعاملة مربحة أم غير مربحة وسواء أكانت الأجرة أقل من الحصة أم أكثر؛ لتمامية أركان الضمان وهي احترام عمل المسلم وعدم قصده التبرع وأمر المالك به وطلبه منه.

وفيه: أن هذا لا يلائم مع علمه بالفساد من الأوّل.

(١) ـ كما هو مقتضى قواعد باب القضاء حيث إن المالك هو المدعي وعليه إقامة البينة فإن أقام، فهو، وإلّا فله إحلاف العامل. فإن حلف فهو، وإن ردّ اليمين على المالك،

مسألة ٥٠: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل، قدم قول العامل بيمينه مع عدم البينة، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله، وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفاً، بالأزيد[١].

لزمه الحلف فإن لم يحلف، فلا حق له على العامل. وعليك لتفصيل هذه المطالب بالمراجعة إلى أبحاثنا القضائية المطبوعة.[١]

والمحقق الخوئي﵀ قد أفتى هنا في صورة نكول العامل عن اليمين وعدم ردّه على المالك أيضاً بأنه ألزم بدفع المال إن كانت عيناً معينة وإلّا، فبدله ولكن قد قال﵀ في مباحثه القضائية بما هذا نصه:

«لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ الحلف، فالحاكم يردّ الحلف على المدّعي فإن حلف حكم له.»[٢]

وقد قال﵀ في بيان ما اختاره:

«ذهب جماعة إلى أن الحاكم يلزم المدعى عليه حينئذ بالحلف أو ردّه، وإلّا اعتبره ناكلاً وحكم عليه. ونسب إلى المشهور أن الحاكم يردّ الحلف على المدعي بل ادعي عليه الإجماع في كلام بعضهم... لكن الظاهر لزوم الردّ إلى المدعي من قبل الحاكم... على أن الأصل يقتضي عدم جواز الحكم بمجرد النكول.»[٣]

(١) ـ قد اختلفت عبارات الأصحاب في المسألة، ومقتضى كلام جمع منهم تقديم قول العامل مطلقاً وجمع آخر منهم قد ذهبوا إلى تقديم قول المالك في الصورة الخاصة التي ذكرها الماتن﵀. وإليك كلماتهم الواردة في المسألة:

---

١ ـ فقه القضاء، المقصد الثالث في كيفية الحكم.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص١٧، مسألة ١٢.

٣ ـ نفس المصدر، صص١٥ و ١٦.

أمّا القائلون بالقول الأوّل:

قال الشيخ الطوسي﵀:

«إذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال، فالقول قول العامل، لأنّ المال في يده أمانة ورب المال مدّع.»[١]

وهذا رأي يحيى بن سعيد[٢] والمحقق في كتابيه[٣] والعلامة في بعض كتبه[٤] والشّهيدين[٥] والمحقق العاملي﵀[٦] وهو قول ابن قدامة[٧] بل عليه اتفاق علماء العامة[٨].

وهذا نص كلام العلامة﵀ في التذكرة:

«لو اختلفا في قدر رأس المال، فقال المالك: دفعت إليك ألفين هي رأس المال، وقال العامل: بل دفعت إليّ ألفاً واحدة هي رأس المال، قدم قول العامل مع اليمين. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، أن القول قول العامل في قدر رأس المال، كذلك قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنّ المالك يدعي عليه قبضاً وهو ينكره، والقول قول المنكر والأصل عدم القبض إلّا فيما يُقرّ به، ولأنّ المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه ربحاً ورب المال يدعيه لنفسه، فالقول قول صاحب اليد. ولا فرق عندنا بين أن يختلفا وهناك ربح أو لم يكن، وهو أصح وجهي الشافعية. ولهم وجه آخر؛ أن الأمر كذلك إن لم يكن هناك ربح، وإن كان تحالفا؛ لأنّ قدر الربح يتفاوت به، فأشبه الاختلاف

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ٢٠٣.

٢ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٥.

٣ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٣ ـ المختصر النافع، ص ١٤٦.

٤ ـ تبصرة المتعلمين، ص ١٠٤ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٨١.

٥ ـ الروضة البهية، ج ٤، ص ٢٢٠.

٦ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، صص ٥١٤ و ٥١٥.

٧ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٩٢.

٨ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٧٠.

في القدر المشروط من الربح. والحكم في الأصل ممنوع على ما تقدم، مع أن الفرق ظاهر؛ فإن الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد، والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي...»[1]

وقد صرّح قبل ذلك الشيخ الطوسي﵀ أيضاً بتقديم قول العامل حتّى مع وجود الربح فقال﵀:

«فإن دفع إليه مالاً قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف فاتفقا على نصيب العامل، وأنه النصف من الربح واختلفا في رأس المال، فقال العامل: رأس المال ألف والربح ألفان، وقال رب المال: رأس المال ألفان والربح ألف، كان القول قول العامل؛ لأنّ الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال، فكان القول قول العامل؛ لأنّ الأصل ان لا قبض.»[2]

وأما القائلون بالقول الثاني:

١ ـ قال المحقق الثاني﵀ في شرح كلام العلامة﵀ في القواعد «ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال» ما هذا بيانه:

«المراد بقوله: «مطلقاً» عدم الفرق بين أن يكون هناك ربح أو لا، وعدم الفرق مع الربح بين أن يكون التلف بتفريط أو لا، فالإشكال في إطلاق الحكم في الصور كلها، فإنّه إذا لم يكن هناك ربح لا إشكال في أنّ القول قول العامل؛ لأنه ينكر الزائد، سواء كان المال بعينه باقياً أو تلف بتفريط. أمّا مع الربح إذا كان باقياً أو تلف بتفريط، ففي تقديم قول أيّهما إشكال، ينشأ من أنّ العامل منكر للزيادة خصوصاً إذا كان المال قد تلف بتفريطه فإنّه غارم حينئذ، فيقدّم قوله في عدم وجوب الزيادة. ومن أنّ إنكاره لزيادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على الربح فتزيد حصة العامل، فيكون ذلك في قوة الاختلاف في

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٦.

٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٣.

قدر حصة العامل من الربح، والقول قول المالك فيه بيمينه على ما سبق. والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح، أمّا مع بقاء العين، فلأن الاختلاف في الحقيقة راجع إلى الاختلاف في قدر نصيب العامل، والأصل عدم الزائد؛ لأنّ الأصل كون جميع المال للمالك إلى أن يدل دليل على استحقاق الزائد. وأمّا مع التلف بالتفريط؛ فلأنّ المضمون هو قدر مال المالك، وقد بينا أنّ الأصل استحقاق المالك الجميع؛ لأنّ الربح تابع لرأس المال إلّا القدر الذي خرج بدليل ولم يثبت في الزائد، ولا يضر كونه غارماً، لأنّ الأصل وإن كان عدم وجوب الزائد لكن، قد تحقق الناقل عنه، وهو استحقاق المالك الجميع قبل التلف، إلّا ما أقر باستحقاق العامل إياه بالشرط، والضمان تابع للاستحقاق. فما ذهب إليه الشارح الفاضل ـ من تقديم قول المالك إلّا مع التلف بتفريطه، فالقول قول العامل ـ ضعيف، بل فاسد؛ فإنّه مع عدم الربح لا وجه لتقديم قول المالك أصلاً، والأصح تقديم قول العامل إلّا مع الربح.

فإن قيل: الربح متفرع على تحقيق قدر رأس المال، فإذا اختلفا في المدفوع مع اتفاقهما على قدر المشروط كان القول قول العامل؛ لأنه منكر للزائد، ولأنّ النزاع يتعلق بزمان لم يكن الربح موجوداً؛ لأنه يتعلق بوقت تسلم المال.

قلنا: لمّا كان النزاع بعد وجود الربح كان قول العامل: إنّ هذا المقدار هو الذي قبضه رأس المال والزائد ربح متضمناً إخراج حصة من الزائد عن المالك، مع أنّ الأصل ثبوتها له متوقفاً على البينة، فلا يكون هناك حكم للربح منفصلاً عن حكم الأصل ليتفرع عليه بعد تحقيقه.»[1]

وقد نقلناه بطوله حتى يتضح وجه كلام المحقق اليزدي﵀ هنا.

٢ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في المسالك بعد بيان وجه تقديم قول العامل:

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٧، صص١٦٨ و ١٦٩.

«هذا كلّه إذا لم يكن قد ظهر ربح، وإلّا ففي قبول قوله إشكال، من جـريان التـعليل المذكور، وهو الظاهر من إطلاق المصنّف، ومن اقتضاء إنكاره لزيادة رأس المال توفير الربح، فتزيد حصّته منه، فيكون ذلك في قوّة اختلافهما في قدر حصّته منه، مع أنّ القول قول المالك فيه بيمينه، ولأنه مع بقاء المال الأصل يقتضي كون جميعه للمالك إلى أن يدلّ دليل على استحقاق الزائد، ومع تلفه بتفريطٍ فالمضمون قدر مال المالك، وإذا كان الأصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف إلّا ما أقرّ به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق. وهذا هو الأقوى.»[١]

٣ـ وقال فخرالمحققين ﷺ بعد ذكر احتمال الفرق في المسألة بين ما كان هناك ربح وما لم يكن بما مرّ مثله في العبارتين السابقتين:

«والأصح أن القول قول المالك إلّا أن يكون هنا تفريط وتلف، فالقول قول العامل.»[٢]

٤ـ وقال السيد الطباطبائي ﷺ بعد نقل كلام المحقق والشّهيد الثانيين ﷺ:

«وهو حسن، إلّا أن في إطلاق الحكم بذلك مع ظهور الربح إشكالاً؛ لعدم التلازم بين الاختلافين، فقد يختلفان في قدر رأس لمال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقداراً معيناً. نعم، لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك أن ثلاثة أرباعه مثلاً رأس المال والباقي ربح، والعامل أن نصفه رأس المال والباقي ربح اتّجه ما ذكـراه. ولعلّ هذا هو محطّ نظرهما وإن ادعيا التلازم بين الاختلافين مطلقاً.»[٣]

٥ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ مستشكلاً على المحقق ﷺ:

«لكن قد يشكل حينئذٍ بأنّ ذلك يؤول من العامل إلى دعوى زيادة استحقاق العامل في المال المشخص، بل ذلك في الحقيقة اختلاف في قدر استحقاق العامل فـي المـال

١ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦١.

٢ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٣١.

٣ـ رياض المسائل، ج ٩، صص ٨٦ و ٨٧.

هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذٍ 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 أقرّ به للعامل[١]. وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا مقداراً منه، فإذا تلف مع ضمانه، لابد أن يغرم المقدار الذي للمالك.

المشخص، ولا ريب في أن القول قول المالك فيه؛ لأصالة عدم استحقاق الزائد وأصالة عدم ربح للمال وعدم زيادته ولأنّ الأصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك، بل هو كذلك حتّى في صورة التلف بتفريط؛ إذ المضمون قدر مال المالك، وإذا كان الأصل يقتضي كون الجميع له إلّا ما أقرّ به للعامل، فهو ضامن له حينئذ؛ إذ الضمان تابع للاستحقاق. ومن هنا جزم في جامع المقاصد والمسالك بأنّ القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض، ولعلّه أقوى...»[١]

(١) ـ وفيه منع واضح؛ بتقريب أنه إذا كان بيد العامل ألف درهم وأقرّ أن جميعه مال المضاربة وليس فيه غير مال المضاربة شيء آخر، وقال في تشريحه: إن مأة درهم منه رأس المال الذي أخذه من المالك والبقية أرباح جُمعت على ضوء المعاملات الواقعة مضاربة وله نصفها طبقاً للشرط، وقال المالك: إن مأة درهم منها ربح فقط والبقية رأس المال المأخوذ منه، فيرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، حيث إنهما يتفقان على كون خمسين درهماً منها للعامل واختلفا في الباقي، فقال العامل: إن أربعمأة درهم منها أيضاً لي وقال المالك: ليس لك بل هي من رأس المال. فكيف يكون مقتضى الأصل كون جميعه للمالك إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل مع أن الأصول متعارضة؛

---

١ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٦٤.

مسألة ٥١: لو ادعى المالك على العامل انه خان أو فرّط في الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك[١]،

لأنّ أصالة عدم كونه ربحاً معارض باصالة عدم كونه رأس المال، مضافاً إلى أن العامل ذواليد كما مرّ في عبارة التذكرة؛ لأن جميع المال في يده بالفعل ومقتضى القاعدة كونه بأجمعه له إلّا ما أقرّ به للمالك وهو لم يقر إلّا بمقدار رأس المال ونصف الربح لا أكثر فيكون البقية له.

وقد يقال: إن الإقرار بكون جميعه مال المضاربة إقرار بكون جميعه للمالك؛ سواء كان أصلاً أو ربحاً إلّا ما استثني وهو مقدار سهم العامل، فالأقل متيقن والزائد مشكوك. فلو لم تكن بينة له يقدم قول المالك مع يمينه.

وفيه: مالا يخفى؛ لأن اعترافه قد وقع على كون جميعه مال المضاربة لا مال المالك، والفرق بينهما واضح. نعم، لو قلنا بأن الأرباح في المعاملات تدخل في ملك المالك أولاً ثم يخرج مقدار سهم العامل منها ويدخل في ملك العامل، فالإقرار بكون جميعها مال المضاربة إقرار بكونه ملكاً للمالك، وخروجه عن ملكه ودخوله في ملك العامل مشكوك، والأصل عدمه إلّا المقدار المتيقن. ولكن أصل الدعوى مورد منع وإشكال.

ومما ذكرنا يظهر ما في قول المحقق الخوئي﵀ في مقام رد الاستدلال بكون العامل ذااليد في المقام فراجع.[١]

(١) ـ قال العلامة﵀ في القواعد:

«والعامل أمين... والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال وتلفه وعدم التفريط... وعدم النهي عن شراء العبد مثلاً لو ادعاه المالك.»[٢]

وقال المحقق العاملي﵀ في شرح قوله «وعدم التفريط»:

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٦٥.

٢ ـ إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٣٠.

فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط، وعدم شرط المالك عليه الشرط

«كما في التحرير[١] والإرشاد[٢] وشرحيه[٣] والتبصرة[٤] وجامع المقاصد[٥] والكفاية وهو قضية قواعد الباقين؛ لأنّه منكر ولهذا قال في الرياض[٦] أنه لا خلاف فيه.»[٧]

أقول: وكما قال به يحيى بن سعيد الحلي﵀[٨] وقال﵀ في بيان قوله «وعدم النهي عن شراء العبد...»:

«كما في المبسوط وجامع الشرائع[٩] والتحرير[١٠] وجامع المقاصد[١١]؛ لأنه امين ومنكر. والضمير في قوله «لو ادعاه» يعود إلى النهي.»[١٢]

و إليك كلام الشيخ الطوسي﵀:

«إذا اشترى العامل سلعة للقراض، فقال رب المال: كنت نهيتك عن ابتياعها، فاشتريت بعد النهي فليس للقراض، وقال العامل: ما نهيتني عن هذا قطّ، كان القول قول العامل؛ لأنها أمين، ورب المال يدّعي الخيانة.»[١٣]

ومثله سائر العبارات.

وقال الشيخ المفيد﵀: «فإن اختلف صاحب المال والمضارب أو الشريكان في شيء،

---

١ ـ تحرير الأحكام،ج١،ص٢٨١، الفرع «أ».
٢ ـ إرشاد الأذهان،ج١،ص٤٣٥.
٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٥٠.
٤ ـ تبصرة المتعلمين،ص١٠٤.
٥ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٦٥.
٦ ـ رياض المسائل،ج٩،ص٨٩.
٧ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥١٥.
٨ ـ الجامع للشرائع،ص٣١٥.
٩ ـ المصدر السابق.
١٠ ـ تحرير الأحكام،ج١،ص٢١٨، الفرع «ج».
١١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٦٦.
١٢ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥١٦.
١٣ ـ المبسوط،ج٣،ص١٩٩.

الكذائي[١] والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أي شخص أراد. نعم، لو فعل العامل ما لايجوز له إلا بإذن من المالك ـ كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك ـ فالقول قول المالك في عدم الإذن. والحاصل: أن العامل لو ادعى الإذن فيما لايجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع، قدم قول العامل المنكر له.

ولم يكن لواحد منهما بينة، كان اليمين على المنكر دون المدعي، لما لا بينة له.»[١]

وقد نفى ابن قدامة الخلاف في تقديم قول العامل في الفرضين المذكورين.[٢]

(١) ـ وذلك فيما إذا ادعى المالك أنه شرط ذلك منفصلاً ـ أي بعد أن عقد المضاربة ـ إذ يعترف بذلك أنه عقد المضاربة مطلقة، فتنعقد المضاربة كذلك بحكم أصالة الإطلاق الثابتة ببناء العقلاء، أي مطابقة إطلاق اللفظ مع إطلاق مقام الثبوت، فدعواه ذلك الشرط مخالف للأصل ولا يسمع. وأما لو ادعى أنه شرط ذلك متصلاً حين إيجاب عقد المضاربة، فيرجع دعواه بأنه لم يأذن من الأوّل بالتصرف على خلاف الشرط والأصل عدم الإذن فيقدم قول المالك، ولا وجه حينئذٍ لقول الماتن﵀: «فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي».

بيان ذلك: أن المالك في مقام انعقاد المضاربة إما يقصد المضاربة مع شرط كذا وكذا أو يقصدها مطلقة، أي سواء أكان مع الشرط الوجودي أم العدمي أم لم يكن، ولا يخلو عن قصد أحدهما؛ لأن الإهمال في مقام الثبوت غير معقول. فإن كان قاصداً المضاربة مع الشرط، فلابد أن ينعكس ذلك في قوله، إن كان في مقام بيان تمام غرضه، وإن كان قاصداً المضاربة المطلقة، فلابد أن ينعكس أيضاً في قوله. وانعكاسه قد يكون بالنص والصراحة كما إذا صرح بعدم الشرط، وقد يكون بالظهور كما إذا صرح بأصل المضاربة ولم ينطق

---

١ ـ المقنعة، ص ٦٣٣ ـ ومثله في النهاية ص ٤٢٩.

٢ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٩٣.

مسألة ٥٢: لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدم قول العامل؛ لأنه أمين، سواء كان بأمر ظاهر أو خفي. وكذا لو ادعى الخسارة، أو ادعى عدم الربح، أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين(١).

بوجود الشرط فبأصالة الإطلاق أي أصالة كون اللفظ مطابقاً لمقام الثبوت، يظهر أنه أراد ذلك. فإذا ادعى المالك أنه شرط ذلك من أول الأمر ويدعي العامل أنه لم ينطق إلّا بأصل المضاربة، فلا دليل على تقديم قول العامل؛ لأنه لو كان أصالة عدم ذكره ـ وكان المراد من الأصل، العدم الأزلي ـ فهو لاتثبت الإطلاق إلّا بطريق الإثبات وهو غير حجة.

اللهم إلّا أن يقال: إن ذلك من موارد ضم الوجدان مع الأصل؛ لأن الإطلاق الملحوظ في مقام الثبوت يثبت بذكر أصل الموضوع وعدم ذكر الشرط، فذكر أصله متيقن بالوجدان وعدم ذكر الشرط يثبت بالأصل، فضم أحدهما مع الآخر يثبت أنه نطق بأصل المضاربة ولم يذكر الشرط الكذائي. نعم، يمكن أن يقال: إن إطلاق كلامه الذي هو كاشف عن عدم التقييد في مقام الثبوت وكون مراده هي الطبيعة السارية، ليس أمراً مركباً من ذكر المضاربة وعدم الشرط بل، هو أمر بسيط وعلى هذا فهو لايثبت بضم الوجدان مع الأصل. فنقول: ولكن دون إثباته خرط القتاط.

(١) ـ والمناسب في هذا المجال أن يُشار إلى جملة من كلمات الفقهاء الموجودة في كتبهم الفقهية في مقامين:

المقام الأوّل: عباراتهم حول مسألة اختلاف المالك والعامل في المضاربة.

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«فإن ادعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنّه أمين.»(١)

٢ ـ وقال ابن البراج﵀:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٧٤.

«فإن قال خسرتُ وتلف الربح كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه لم يكذب نفسه ولا رجع فيما اقرّ به وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده.»[١]

٣ ـ وقال المحقق ﷺ:

«العامل أمين، لا يضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة وقوله مقبول في التلف.»[٢]

٤ ـ وذيّله الشّهيد الثاني ﷺ بقوله:

«لا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بأمر خفيّ؛ كالسرق أو ظاهر؛ كالحرق. ولا بين إمكان إقامة البينة عليه وعدمه عندنا؛ لكونه أميناً فيقبل قوله فيه كسائر الأمناء، بل يقبل من الغاصب كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فمنه أولى.»[٣]

٥ ـ وقال ﷺ أيضاً في شرح قول المحقق ﷺ «أما لو قال: ثم خسرتُ، أو قال: ثم تلف الربح، قُبل» ما هذا نص كلامه:

«فلأنه أمين. هذا إذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل، بأن عرض في السوق كساد، ولو لم يحتمل لم يقبل، نبّه عليه في التذكرة.»[٤]

٦ ـ وقال العلامة ﷺ:

«ولا خسران عليه بدون التفريط والقول قوله في عدمه وفي قدر رأس المال والتلف والخسران.»[٥]

٧ ـ وقال ﷺ أيضاً في القواعد:

---

١ ـ المهذب، ج١، ص٤٦٣ ـ وراجع: الجامع للشرائع، ص٣١٥.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج٢، ص١١٤، المسألة الأولى. ومثله في المختصر النافع، ص١٤٦ ـ وراجع لشرحه: المقتصر، ص٢٠١ ـ رياض المسائل، ج٩، ص٨٩.

٣ ـ مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام، ج٤، ص٣٧٤ ـ وراجع: جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٧٩.

٤ ـ المصدر السابق، ص٣٧٠ ـ وراجع: جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٧٣.

٥ ـ تبصرة المتعلمين، ص١٠٤ ـ وذكر نحوه في التحرير، ج١، ص٢٨١، الفرع «أ» والتذكرة، ج٢، ص٢٤٥ والارشاد، ج١، ص٤٣٥ ـ وراجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٥٠.

«والعامل أمين ... والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال وتلفه وعدم التفريط وحصول الخسران.»[١]

٨ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في توضيح كلامه:

«أما تقديم قوله في التلف، فلأنه أمين فيقدّم قوله فيه كغيره من الأمناء ولأنّ الحكم في الغاصب كذلك، فالعامل أولى. ولا فرق بين أن يدّعي سبباً خفيّاً أو ظاهراً يمكن إقامة البينة عليه أو لا يذكر سبباً أصلاً خلافاً للشافعي... وكذا يقدّم قوله في حصول الخسران؛ لأنه في الحقيقة في معنى التلف. هذا إذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بأن عرض في الأسواق كساد، ولو لم يحتمل لم يقبل، ذكر ذلك في التذكرة وهو حسن.»[٢]

٩ ـ وقال المحدث الفقيه مولىٰ محمد محسن الفيض الكاشاني﵀:

«العامل أمين لايضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو تعدٍّ وقوله مقبول في التلف لأمانته.»[٣]

المقام الثاني: كلماتهم في اختلاف المالك والأجير أو غيره مثل الملّاح والصناع والمكاري.

١ ـ قال الشيخ المفيد﵀:

«و إذا ادّعى صاحب المتاع على الملّاح التفريط والجناية و أشكل الأمر في ذلك، فعلى المدعي البيّنة وإن لم تكن له بيّنة كان على المنكر اليمين وكذلك القول في المكاري وساكن الدار إذا اختلفا فيما ذكرناه ... والقصّار والخياط والصبّاغ وأشباههم من الصنّاع ضامنون لما جنته أيديهم على السلع ويضمنون ما تسلّموه من المتاع إلّا أن يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لايمكن دفاعه أو تقوم لهم البينة بذلك ... والملّاح والمكاري والحمّال

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٣٠ ومفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٥١٥.

٢ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ١٦٥.

٣ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٣،ص ٩٤.

ضامنون للأمتعة إلّا أن يقوم لهم البينة بأنه هلك من غير تفريط منهم ولا تعدّ فيه.»[١]

٢ ـ قال أبو الصلاح الحلبي﵀:

«فإن اختلفا في هلاك ما استؤجر لصلاحه كالقصارة والصياغة والنساجة وفقدت البينة فعليه اليمين بصحة دعواه.»[٢]

٣ ـ وقال السيد المرتضى﵀:

«ضمان الصناع: ومما انفردت به الإمامية القول بأن الصناع كالقصّار والخياط ومن أشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم إليهم، إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم بيّنة بذلك ... دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد وأيضا فإن من خالفنا في هذه المسألة على تباين أقوالهم يرجعون فيها إلى ما يقتضي الظن من قياس أو خبر واحد ونحن نرجع إلى ما يقتضي العلم، فقولنا أولى على كل حال. ومما يمكن أن يعارضوا به؛ لأنّه موجود في رواياتهم وكتبهم ما يروونه عن النبيﷺ من قوله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤديه» وهذا يقتضي ضمان الصنّاع على كل حال وإذا خصصوه احتاجوا إلى دليل ولا دليل لهم على ذلك.»[٣]

٤ ـ وقال الشيخ الطوسي﵀:

«ولا ينبغي لأحد أن يضمّن صانعاً شيئاً إلّا إذا اتهمه في قوله، فإذا كان مأموناً ثقة وجب أن يصدّقه ولا يغرّمه شيئاً. ومتى اختلف المكتري والمكاري في هلاك شيء وهل وقع فيه تفريط أم لا، كانت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وإذا اختلف صاحب المتاع والصانع في التفريط، كان على صاحب المتاع البينة؛ فإن لم يكن معه بينة

---

١ ـ المقنعة، ص٦٤١، باب الإجارات.

٢ ـ الكافي لأبي الصلاح، ص٣٤٧، كتاب الإجارة.

٣ ـ الانتصار، ص٤٦٦، كتاب الإجارات، مسألة ٢٦٣.

فعلى الصانع اليمين.»[١]

٥ ـ وقال ابن إدريس ﷺ:

«واختلف أصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين بتخفيف الياء فقال بعضهم: هم ضامنون لجميع الأمتعة وعليهم البيّنة إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك، فأما ما تجنيه أيديهم على السلع، فلا خلاف بين أصحابنا أنهم ضامنون له. وقال الفريق الآخر من أصحابنا وهم الأكثرون المحصّلون: إن الصناع لا يضمنون إلّا ما جنته أيديهم على الأمتعة أو فرّطوا في حفاظه. وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة. وهو الأظهر من المذهب والعمل عليه؛ لأنهم أمناء.»[٢]

٦ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ ذيل كلام العلامة ﷺ في القواعد «ولو اختلفا في التعدي، فالقول قول المستأجر وكذا لو ادعى الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين» ما هذا لفظه:

«لأنهم أمناء، ولأنهم ربما كانوا صادقين، فلو لم يقبل قولهم باليمين، لخلد حبسهم، وقد سبق في الغصب قبول قول الغاصب بيمينه في التلف فمولاء أولى.»[٣]

وستأتي عبارة المحقق في الشرائع والشّهيد الثاني في المسالك. والمسألة محل البحث في كتب أخر فراجع.[٤]

أقول: بعد ملاحظة كلمات الفقهاء ﷺ يتصور البحث في المسألة بثلاثة صور:

الأولى: ما إذا كان العامل ثقة مأموناً ومدعياً للتلف بلا تعد و تفريط وأنكره المالك، أو

---

١ ـ النهاية، ص٤٤٧ ـ نكت النهاية، ج٢، ص٢٨٢.

٢ ـ السرائر، ج٢، ص٤٧٠.

٣ ـ جامع المقاصد، ج٧، ص٢٩٨.

٤ ـ مختلف الشيعة، ج٦، ص١١٨، مسألة ١٧ ـ الخلاف، ج٣، ص٥٠١ ـ المبسوط، ج٣، ص٢٤١ ـ المراسم العلوية، ص١٩٩.

مدعياً للخسارة وأنكره المالك، أو منكراً لوجود الربح ووصول المطالبات وكان المالك مدعياً لهما.

الثانية: أن يكون العامل والمالك بحالهما في الصورة الأولى إلّا في كون العامل ثقة ومأموناً.

الثالثة: أن يكون العامل بحاله في الصورة الأولى أو الثانية والمالك ساكتاً في مقابله لا مصدقاً ولا مكذباً له؛ لعدم علمه بالواقع.

وليعلم أنّ ما ذُكر من الصور وما يقال فيما يلي، لايختص بالعامل في المضاربة فقط بل، يعم عامل كل عمل كان مثلها كالمزارعة والمساقات والإجارات والأعمال المختلفة، فيشمل البحث مثل الغسال والصباغ والقصار والجمال وصاحب السفينة والخياط وغيرها.

ثم إن ما ذكرناه من أقوال العلماء فظاهرها ناظرة إلى الصورة الأولى وفيها قولان:

الأوّل: أن البينة على المالك واليمين على العامل ونسب هذا القول إلى الشهرة بل إلى الإجماع نظراً إلى أن المالك مدعي الضمان على العامل والعامل منكره.

والثاني: عكس ذلك ونسب الشّهيد الثاني هذا القول في المسالك إلى الشهرة بل، نقل فيه ادعاء الإجماع. قال المحقق في الشرائع:

«إذا ادّعى الصانع أو الملّاح أو المُكاري هلاك المتاع وأنكر المالك، كلّفوا بالبينة ومع فقدها يلزمهم الضمان. وقيل: القول قولهم مع اليمين؛ لأنهم أمناء وهو أشهر الروايتين وكذا لو ادّعى المالك التفريط فأنكروا.»[1]

وذيّله الشّهيد الثاني بقوله:

«القول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور بل، ادّعي عليه الإجماع والروايات

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٠، المسألة الثانية.

مخلتفة، والأقوى أن القول قولهم مطلقاً؛ لأنهم أمناء، وللأخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينهما وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرّطوا أو أخّروا المتاع عن الوقت المشترط كما دلّ عليه بعضها.»[1]

فقد يقال: إن القول الأوّل موافق لقواعد القضاء وعمومات كون البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه؛ لأن المالك هو مدعي الضمان على العامل والعامل منكره.

وفيه: أنه يمكن أن يقال إن العامل مدعي التلف بلا تعدٍ وتفريط ومدعي الخسارة ومدعي عدم وصول المطالبات ومدعي عدم الربح، سلمنا أنه منكر بالنسبة إلىٰ وصول المطالبات وحصول الربح وليس بمدع وإنّما المدعي المالك ولكنه مدعي التلف ومدعي الخسارة. فكيف يقال إن المالك هو المدعي والعامل هو المنكر؟

أللهم إلّا أن يقال: إن المدعي عبارة عمن إن تَرك الدعوى تُرك، وهذا التعريف يصدق على المالك دون العامل، فيكون العامل من ادعي عليه. ولكنك تعرف أن هذا التعريف لا يصدق في جميع الموارد.

وكيف كان، فاللازم تحقيق الروايات الواردة في أمثال المقام حتى يتبين الحق في جميع الصور الثلاثة وهي:

١ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ: «ما سرق منهم من شيء، فلم يخرج منه على أمر بيّن أنه قد سُرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل، فليس عليه شيءٌ، وإن لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعى عليه، فقد ضمنه، إن لم يكن له بيّنة على قوله.»[2]

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن أبي المغرا، عن

---

١ ـ مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام،ج٥،ص٢٣٣، كتاب الإجارة، احكام التنازع.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص١٤١، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة،ح٢ ـ التهذيب،ج٧،ص٢١٨،ح ٩٥٢ ـ مرآة العقول،ج١٩،ص٢٩٥ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٤١٥.

الحلبي، إلّا أنه حيث يختلف نقله مع نقل الكليني﵀ في موارد متعددة فننقل الحديث من التهذيب أيضاً لإيضاح متنه:

عن أبي عبداللّه﵇ قال: «الصائغ والقصار ما سُرق منهم من شيءٍ فلم يخرج منه على أمر بيّن أنه قد سرق فكل قليل أو كثير، فهو ضامن، وإن فعل، ليس عليه شيء وإن لم يفعل ولم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعي عليه، فقد ضمنه، إلّا أن يكون له على قوله البينة.»

قال المجلسي﵀ في توضيح قوله﵇ «فلم يخرج منه»:

«كأنه ليس المراد به شهادة البينة على أنه سرق المتاع بعينه بل، المراد أنه إذا شهدت البيّنة أنه سرق منه أشياء كثيرة بحيث يكون الظاهر أن المسروق فيها.»

والسند صحيح في التهذيب، حسنٌ بإبراهيم بن هاشم في الكافي.

والقصّار: مُحَوّر الثياب ومُبَيّضُها.

٢ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عمن ذكره، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبداللّه﵇ قال: سألته عن قصار دَفعتُ إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه قال: «فعليه أن يقيم البينة أنه سُرق من بين متاعه وليس عليه شيءٌ، وإن سرُق متاعه كلّه، فليس عليه شيءٌ.»[1]

ورواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان مثله إلّا أنه قال: «وإن سُرق مع متاعه، فليس عليه شيءٌ.»

ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد عن علي بن النعمان عن ابن مسكان مثله إلّا أنه نقله بنحو الإضمار فقال: عن أبي بصير قال: سألته...

والسند في الكافي مرسلٌ وفي التهذيب والفقيه صحيحٌ.

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ص١٤٢، ح ٥ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٤١٦ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٦.

٣ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب.»[١]

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم مثل ما في الكافي.

ورواه الصدوق مرسلاً فقال: وكان أمير المؤمنين عليه السلام ... .

والسند ضعيف على المشهور بإسماعيل بن أبي زياد السكوني، معتبر عند جماعة، مثل المحقق الخوئي رحمه الله.[٢]

٤ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل جمّال اُستُكرِيَ منه إبلٌ وبُعِثَ معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زِقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: «إن شاء، أخذ الزيت وقال: إنه انخرق، ولكنّه لا يُصَدّق إلّا ببيّنة عادلة.»

ورواه الصدوق مرسلاً كما يلوح عن كتاب «من لا يحضره الفقيه» حيث قال: «وروي عن رجل جمّال». ويحتمل أن يكون بإسناده عن حماد عن الحلبي كما ذكره صاحب الوسائل رحمه الله.

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن صالح بن خالد، عن أبي جميلة، عن زيد الشحام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل جمّال اكتري منه بعثتُ معه بزيت إلى نصيبين فزعم أن بعض أزقاق الزيت انخرق فاهراق، فقال: «له إن شاء، أخذ الزيت وإن زعم أنه انخرق، فلا يقبل إلّا ببينة عادلة.»[٣]

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٦ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٧ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٤١٨.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ج٣، ص١٧٠.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٤٨، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح١ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٩ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، صص١٧٩ و ٤١٤.

ورواه الشيخ أيضاً بإسناده عن علي ابن إبراهيم مثل ما في الكافي.

قال المحدث الفقيه مولى محسن الكاشاني:

«بيان: لعل المراد أنه إن شاء سرق الزيت وتعلل بأنه انخرق الزقّ فلا يصدّق إلّا ببينة عادلة، فإنها كلمة هو قائلها.»[١]

والسند حسنٌ في الكافي والموضع الثاني من التهذيب وضعيفٌ في الموضع الأوّل من التهذيب بابي جميلة وهو مفضل بن صالح الاسدي.

والزِقّ: جمعه أزْقاق وزِقاقٌ وزُقّاق وزُقّان وأزُقّ:جِلدٌ يستعمل لحمل الماء.

٥ ـ محمد بن يعقوب بالإسناد السابق عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص قال: «هو ضامن».[٢]

ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم ورواه الصدوق باسناده عن حماد.

والسند حسنٌ في الكافي والتهذيب، صحيح في الفقيه.

وفي المصادر كلّها «في سفينة» ولكن في الوسائل «في سفينته».

٦ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرّار، عن يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أيُضَمّنون؟ قال: «لا يُصلح الناس إلّا أن يُضَمَّنوا.» قال: وكان يونس يعمل به ويأخذ.

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم. وفي التهذيبين: «ويأخذه».[٣]

والسند مجهولٌ بإسماعيل بن مرّار. ولكن المحقق الخوئي رحمه الله عبر عنه بمعتبرة بناءً

---

١ ـ الوافي،ج١٨،ص٩١٦.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ص١٤٩،ح ٢ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص٢٩٩ ـ ملاذ الأخيار،ج ١١،ص٤١٣.

٣ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص١٤٤، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الاجارة،ح٩ ـ مرآة العقول،ج١٩،ص٢٩٨ ـ ملاذ الأخيار،ج ١١،ص٤١٩.

على قاعدته؛ من أن من وقع في أسناد تفسير على بن إبراهيم فهو ثقة.[١]

٧ ـ الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، وابن أبي عمير، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الصبّاغ والقصّار؟ فقال: «ليس يُضَمَّنان.»[٢]

قال الشيخ رحمه الله في الاستبصار:

«فالوجه في هذا الخبر، أن نحمله على أن الصانع إذا كان مأموناً يستحب لصاحبه ألّا يضمن وإن كان ذلك ليس بواجب.»[٣]

والسند صحيحٌ.

٨ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي قال: «قال أبوعبدالله عليه السلام: وكان أميرالمؤمنين يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً.»[٤]

ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله إلّا أنه ليس في التهذيبين كلمة «للناس».

ورواه الشيخ بسند آخر صحيح عن الحسين بن سعيد عن فضالة، عن أبي المغرا، عن أبي بصير إلّا أن فيه بدل «احتياطاً للناس»: «يحتاط به على أموال الناس وكان أبوجعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً.»

قال المجلسي رحمه الله:

«لعل الفرق أن الولاية الظاهرة كان مع علي عليه السلام وكان عليه تأديب الناس أو كان الناس

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص١٧١.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ص١٤٥، ح١٤ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٤٢٠.

٣ ـ الاستبصار، ج٣، ص١٣٢، ح٤٧٧.

٤ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٤٢، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة، ح٤.

يتمسّكون بفعله ويحسبونه لازماً بخلاف الباقرعليه السلام ولذا كانوا يتركون في وقت الإمامة بعض التطوّعات كصوم عرفة.»[١]

والسند حسن بإبراهيم بن هاشم. و حماد هو حماد بن عثمان، والحلبي المطلق هو عبيدالله بن علي بن أبي شعبة.

٩ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن أميرالمؤمنين عليه السلام أُتي بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمّنه وقال: إنّما هو أمين.»[٢]

ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله إلّا أنه قال: عن جعفر عن أبيه عليهما السلام.

ورواه الصدوق مرسلاً بقوله: وأُتي عليّ عليه السلام ....

والحديث موثق بغياث بن إبراهيم حيث أنه بتري ثقة. والبترية وقيل التبرية فرقة من الزيدية، لهم عقائد خاصة.[٣]

١٠ ـ محمد بن يعقوب عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبان، [عن محمد] عن أبي جعفرعليه السلام ... قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعَلىٰ صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً.»[٤]

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن أبان، عن محمد بن مسلم.

السند في الكافي ضعيف على المشهور بمعلى بن محمد البصري، وفي التهذيب موثق بأبان بن عثمان على المشهور حيث قيل: إنه كان من فرقة الناووسية. ولكن الحق أن

---

١ ـ مرآة العقول،ج١٩،ص٢٩٦ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،صص٤١٩ و ٤٢٠.

٢ ـ الكافي،ج٥،ص٢٤٢،ح٨ ـ التهذيب،ج٧،ص٢١٨،ح٣٦ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٤١٦ ـ مرآة العقول،ج١٩،ص٢٩٨.

٣ ـ راجع: جامع الرواة،ج٢،ص٥٤٤، الفائدة التاسعة.

٤ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٢١، الباب ٢ من أبواب كتاب المضاربة،ح٣ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص٢٨٩ ـ ملاذالأخيار،ج١١،ص٣٣١.

السند صحيحٌ؛ لأنّ صاحب الجواهر نقل عن المحقق الأردبيلي أن الموجود في نسخة الكشي التي كانت عنده: «أنه كان من القادسية». وعلى هذا فكونه من الناووسية مصحف القادسية وهو قرية معلومة.[١]

١١ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبدالله بن المغيرة، عن عبدالله بن سنان قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العارية؟ فقال: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً.»[٢]

والسند حسنٌ بإبراهيم بن هاشم.

١٢ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي عمير، عن جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر أن حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال: «أتتهمه؟: قلت: لا، قال: فلا تُضَمِّنه.»[٣]

ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله.

ورواه الصدوق بإسناده عن جعفر بن عثمان إلّا أن فيه: «جملاً منه ضاع» بدل «حَملاً».

والسند مجهولٌ في المصادر بجعفر بن عثمان؛ حيث إنه مشترك بين جعفر بن عثمان بن زياد الرواسي الثقة وجعفر بن عثمان بن شريك المجهول. نعم، لو قيل باتحاد الرجلين كما لايبعد، فالسند صحيح، والمجلسي رحمه الله حكم بمجهولية السند في شرحيه.[٤] ويؤيّد كون الرجل هو جعفر بن عثمان بن شريك: أن النجاشي ذكر أن له كتاباً روى عنه جماعة منهم ابن أبي عمير وفي الحديث المبحوث عنه أن محمد بن أبي عمير يروي عن جعفر بن عثمان. ولكن حكم المحقق الخوئي رحمه الله بصحة السند اعتقاداً منه أن الرجل هو الرواسي

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣٤٢، السطر ٥.

٢ ـ الكافي، ج ٥، ص ٢٣٩، ح ٥ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٨٩.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٥٠، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٦.

٤ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٣٠٠ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤١٢.

الثقة.[١]

١٣ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن العباس بن موسى، عن يونس، عن ابن مسكان، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الجمّال يكسر الذي يحمل أو يهريقه قال: «إن كان مأموناً، فليس عليه شيءٌ وإن كان غير مأمون، فهو ضامن.»[٢]

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد في موضعين من التهذيب مثله إلّا أنه لم يذكر أبابصير في السند في أحد الموضعين، بل السند هكذا: عن ابن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام. وفي الموضعين بدل «الجمّال»: «الحمّال».

السند صحيحٌ في المصادر. وعباس بن موسى هو الورّاق نزل بغداد وكان من أصحاب يونس بن عبدالرحمن.

١٤ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الملّاح أحمل معه الطعام ثم أقبضه منه فنقص؟ قال: «إن كان مأموناً، فلا تضمّنه.»[٣]

ورواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن أحمد بن محمد. إلّا أن في السند: «خالد بن الحجّال» بدل «خالد بن الحجاج» وفيه بدل «أحمل معه الطعام»: «أحمله الطعام».

والسند مجهولٌ بخالد بن الحجاج. و مافي التهذيب من قوله خالد بن الحجّال مصحف خالد بن الحجّاج. وقال المجلسي رحمه الله في ملاذ: «الحديث صحيحٌ» وفي المرآة: «مجهولٌ

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص ١٧٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٥٠، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٧، وراجع أيضاً: ج ١١، ص ١٤٤، الباب ٢٩ من هذه الأبواب ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٣٠١ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، صص ٤١١ و ٤١٤.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٤٩، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة، ح ٣.

ويحتمل أن يكون موثقاً.»[١]

ويمكن أن يكون وجه كلام المجلسي في وثاقة الرجل؛ كلام النجاشي في ترجمة أخيه حيث قال: «يحيى بن الحجّاج الكوفي، بغدادي ثقة وأخوه خالد روى عن أبي عبداله عليه السلام»؛[٢] إذ له ظهور مّا في كون الوثاقة لخالد أيضاً وإن كان الأظهر خلافه.

١٥ ـ الشيخ الطوسي باسناده عن أحمد بن محمد، عن العباس بن موسى، عن يونس مولى علي بن يقطين، عن ابن مسكان عن أبي بصير ـ يعني المرادي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يُضَمَّن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متهمين فيُخَوَّف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً.»[٣]

ورواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان عن أبي بصير إلّا أنه قال: «فيجيئون بالبينة» بدل «فيخوف بالبينة».

والسند صحيحٌ في التهذيب والفقيه.

١٦ ـ الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط، عن منصور بن حازم، عن بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار فذُهبت بزعمه؟ قال: «إن اتهمته، فاستحلفه وإن لم تتهمه، فليس عليه شيءٌ.»[٤]

والسند مجهول بـ: «بكر بن حبيب».

١٧ ـ الشيخ الطوسي بإسناد الحديث السابق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمّن القصّار إلّا ما جنت يداه؛ وإن اتّهمته، أحلفته.»[٥]

---

١ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٩٩ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤١٣.

٢ ـ رجال النجاشي، رقم ١٢٠٤.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٤٤، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة، ح ١١ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤١٤.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ص ١٤٦، ح ١٦ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤٢١.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٧ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤٢١.

ورواه الشيخ﵀ أيضاً في الاستبصار بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن ابن رباط مثله.

والسند مجهولٌ بـ: «بكر بن حبيب.»

١٨ ـ محمد بن علي بن الحسين الصدوق بإسناده عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبداللّه﵇ في حمّال يحمل معه الزيت، فيقول: قد ذهب أو أُهْرِقَ أو قُطِعَ عليه الطريق؟ «فإن جاء عليه ببيّنة عادلة أنه قطع عليه أو ذهب، فليس عليه شيءٌ وإلّا، ضمن.»[1]

والسند صحيحٌ.

١٩ ـ محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبداللّه، عن الحسن بن الحسين اللؤلؤي، عن ابن سنان، عن حذيفة بن منصور قال: سألت أباعبداللّه﵇ عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فَيضيع المتاعُ فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه؟ قال: «فقال لي: أمين هو؟» قال: «قلت نعم. قال: فلا يأخذون منه شيئاً.»[2]

والسند ضعيفٌ بمحمد بن سنان. والمراد بأبي عبدالله في السند هو أحمد بن محمد بن سيار ضعيف استثني من رجال نوادر الحكمة.

٢٠ ـ محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن صفوان، عن محمد بن سنان، عن حذيفة بن منصور قال: قلت لأبي عبداللّه﵇ إن معاذ بن كثير وقيساً أمراني أن اسألك عن جمّال حمل لهم متاعاً بأجر وأنه ضاع منه جمل قيمته ستمأة درهم وهو طيّب النفس لغرمه؛ لأنها صناعته (ضياعته) قال: «يتهمونه؟» قلت: لا. قال:

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح١٦ ـ الوافي، ج١٨، ص٩١٦، الرقم ١٨٥٨٣ ـ روضة المتقين، ج٧، ص٢١٧.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٢ ـ الوافي، ج١٨، ص٩١٤، الرقم ١٨٥٧٩ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣٢٤.

«لا يغرّمونه.»[1]

والسند ضعيف على المشهور بمحمد بن سنان.

وفي المتن وإن جاء: «وأنه ضاع منه جَمَل قيمته ...» ولكنه مصحف «حَمَلٌ» كما جاء في الوافي أيضاً.

هذه هي الروايات الواردة وهي كما لاحظت لاتدل على حكم واحد ومثلها كلمات الفقهاء. والجمع بينهما يقتضي أن نقول: لو كان العامل والصناع؛ كالغسال والصائغ والجمال والمكاري ونحوها مأمونين عند الناس بحيث لم يتهموا من قبلهم ومن قِبَل صاحب المال، فليسوا بضامنين من دون احتياج إلى بينة ولا حلف، سواء أكان التلف بسبب خفي أم ظاهر، إن لم يكن التلف بأيديهم بالإفراط أو التفريط. ويقبل قولهم في عدم الإفراط أو التفريط، كما يقبل قولهم في التلف والسرقة وعدم وصول المطالبات وعدم الربح والخسارة وغيرها.

وهذا الحكم مقتضى الأدلة العامة مثل: «الأمين لايضمن». وبها يخصص قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقولهم: «البينة على المدعي». وتدل على ما قلناه الأدلة الخاصة أيضاً كالرواية الثالثة مما ذكرناها؛ لأن تضمين أميرالمؤمنين عليه السلام الصباغ والقصار والصائغ دليل على عدم كونهم ضامنين على تقدير عدم التضمين. وكذلك الرواية السادسة بعين هذا البيان إلى العشرين إلّا الثامنة عشر. وأما الرواية الأولى والثانية والرابعة والخامسة والثامنة عشر وإن تدل على لزوم البينة مطلقاً ولكن يحمل على غير هذه الصورة بقرينة الطائفة الأولى من الأخبار.

وكذلك لايكون هؤلاء الصنّاع ضامنين إذا لم تكن دعوى التلف منهم مختصة بمال خاص، بل تلف أو سرق جميع أموالهم الموجودة في الدكان مثلاً أو كان التلف بسبب

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ١٢ ولكن بسند آخر ذيل الحديث السابق ـ الوافي،ج ١٨،ص ٩١٤، الرقم ١٨٥٨٠ ـ ملاذ الأخيار،ج ١١،ص ١٨٠.

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 حكم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً، وجهان[٢]. ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة، وقال: إني اشتبهت في حصوله، لم يسمع منه، لأنه رجوع عن إقراره الأول. ولكن لو قال: ربحت ثم تلف، أو ثم حصلت الخسارة، قبل منه[٣].

ظاهر كما يدل عليه الروايات الثانية والثالثة. وإن لم يكونوا معروفين بالأمانة ولم يضمنوا من جانب صاحب الأموال وكانوا متهمين عنده، فعليهم الحلف كما في الرواية السادسة عشر والسابعة عشر. وإن كانوا مُضَمَّنين من جانب صاحب الأموال، فعليهم الضمان إلّا أن يقيموا البينة. وهذا هو الجمع بين الروايات والله الهادي إلى الصواب.

(١) ـ لإطلاق الأدلة ولأن المناط في سماع دعوى الأمين التلف هو التلف، لا زمان التلف.

(٢) ـ أظهرهما الأوّل؛ لأن اليد لاتخرج عن الأمانة بالفسخ حتى يرد المال إلى المالك. نعم، لو تساهل العامل أو امتنع مع طلب المالك، لَتخرج اليد عن الأمانة وتكون يد عدوان. ولايخفى أن ذلك لايحتاج إلى الاستصحاب حتى يقال بأنه تعليقي وليس بحجة، بل هو مقتضى الدليل؛ حيث إن الأمانة أمانة مالكية وهي باقية حتى يرد المال إلى المالك. والفسخ يوجب التوقف في التصرف ولا يوجب انتهاء الأمانة كما لايخفى.

(٣) ـ ولنتعرض قبل البحث لكلمات الفقهاء حول هذا الفرع:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف، فذكر العامل أنه ربح ألفاً ثم قال بعد هذا: غلطت لأني رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً، أو قال: خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح، لزمه إقراره، ولم ينفعه رجوعه؛ لأنّه إذا اعترف بربح ألف، فقد اعترف بخمسمأة. فإذا ثبت حق الآدمي بالإقرار، لم يسقط برجوعه كسائر الإقرارات. فإن كانت بحالها،

فقال: قد خسرت وتلف الربح، كان القول قوله؛ لأنه ما أكذب نفسه ولا رجع في إقراره وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده، فكان القول قوله.»[١]

وبمثله قال القاضي ابن البراج[٢] والمحقق[٣] والعلامة في كتبه[٤] والمحقق[٥] والشّهيد الثانيان[٦] وهذا رأي ابن قدامة الكبير[٧] والصغير[٨].

٢ ـ وقال المحقق الأردبيلي:

«وكذا يضمن الربح بل الأصل أيضاً، لأنه خائن لو أخبر بالرّبح مجملاً أو عيّن قدره أم لا، ثم قال: غلطت وما ربحت شيئاً، أو غلطت في تعيين المقدار فإنّه كان أقلّ من ذلك، فيؤخذ بإقراره، ولا يسمع الرجوع لأدائه إلى بطلان الأقارير، وعدم سماع الرجوع كسائر الأقارير، فلا فرق في ذلك بين إظهار وجه يمكن أم لا بحسب الظاهر. ويمكن اعتباره؛ إذ قد يظن أنّ متاعه يباع بكذا وكذا، وهو اشترى بكذا و كذا، فظهر خلاف ظنّه ومثله كثير، سواء بنى في ذلك على سماعه من بعض الناس وكان غلطاً، أو ظنّ ذلك وغلط، أو كان كذلك وتغيّر السوق، ويكون إخباره بالربح ومقداره باعتبار أنه إن باعه يحصل ذلك، فيكون من المجاز بالمشارفة. فقول شرح الشرائع: ولا فرق بين أن يظهر لدعواه الكذب وجهاً، كما لو قال: كذبت لتترك المال في يدي أم لا، خلافاً لبعض العامّة، حيث قبل قوله في الاوّل، لأنّ ذلك واقع من بعض العاملين فتأمل (فيه تأمل ـ ظ).»[٩]

---

١ ـ المبسوط،ج ٣،ص ١٨٧.

٢ ـ المهذب،ج ١،ص ٤٦٣ ـ جواهر الفقه، ص ١٢٦، مسألة ٤٥٠.

٣ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٤.

٤ ـ إرشاد الأذهان،ج ١،ص ٤٣٦ ـ تحرير الأحكام،ج ١،ص ٢٨١، الفرع «ز» ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤٥ ـ وراجع لعبارة قواعد الأحكام: إيضاح الفوائد،ج ٢،صص ٣٣٠ و ٣٣١.

٥ ـ جامع المقاصد،ج ٣،ص ١٦٨.

٦ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٠.

٧ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥،ص ١٩٤.

٨ ـ المصدر السابق،ص ١٧٦.

٩ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٥٦.

٣ ـ وقال المحقق العاملي﵀:

«وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يظهر لدعواه أوّلا وجهاً، كما لو قال: كذبت بترك المال في يدي وبه صرح جماعة منهم القاضي في المهذب وهو في مثل ذلك مسلم. وأما لو أخبر ظاناً بأنه يباع بأزيد مما اشتراه لقول الناس العارفين أو كان الواقع كذلك ثم تغير السوق، فإن سماع قوله ليس بذلك البعيد.»[١]

٤ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ في شرح قول المحقق﵀ «ولو قال العامل ربحت كذا ورجع، لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط» ما هذا كلامه:

«لسبق إقراره الماضي عليه، لقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وقاعدة «عدم سماع الإنكار بعد الإقرار» السالمتين عن معارضة قاعدة «سماع الأمين في كل ما يدعيه» بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها وإنّما الثابت المسلّم منها ما لم يسبق بإقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة «الإقرار» عليها، فتخص بها حينئذٍ.»[٢]

٥ ـ وقال المحقق الحكيم﵀:

«ولا يخفى أن قاعدة «عدم سماع الإنكار بعد الإقرار» تختص بما إذا كان الإنكار وارداً على ما ورد عليه الإقرار بحيث يكون معارضاً له، كما إذا قال: لك عليّ درهم، ثم قال: ليس لك عليّ درهم. وأما إذا كان الإنكار وارداً على أمر آخر غير الواقع الذي ورد عليه الاقرار كما في المقام لم يكن وجه للرد، فإن قوله: اشتبهت أو غلطت أو ما قصدت الواقع وإنّما كان إخباري تورية أو... ونحو ذلك مما لا يكون القول الثاني وارداً على ما ورد عليه الأوّل ولا معارضاً له، فلا يكون من الإنكار بعد الإقرار.»[٣]

ووافقه المحقق الخوئي﵀ وأنكر كون ذلك إنكاراً بعد الإقرار؛ لعين ما ذكر. ثم ذكر في

---

١ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٥١٨.

٢ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٧٣.

٣ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ص٣٩٨.

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

وجه ضمان العامل: أن هذا الإدعاء منه يكون من الدعوى على خلاف ظاهر الكلام؛ حيث إن ظاهر كل كلام صادر من عاقل شاعر ملتفت كونه من جد ومن غير غلط فيه، فدعوى الغلط والاشتباه إنّما يصطدم مع ظهور كلامه في الجد وعدم الغلط؛ فلابد من إثباته بالبينة[١].

والحق مع هذين المحققين لو كان معنى الإنكار بعد الإقرار كون الكلام الثاني بمعناه المطابقي منافياً لما أثبته كلام الأوّل بمعناه المطابقي، ولكن هذا ليس بصحيح بل، المراد كون الكلام بمقتضى معناه المطابقي أو التضمني أو الالتزامي منافياً لما أقره أولاً بمعناه الأعم من المطابقي. وعلى هذا يكون كلام العامل فيما نحن فيه إنكاراً بعد الإقرار حيث إن مفاد ادعاءه التلف أو الخسارة والاشتباه في حصول الربح، هو عدم حصول الربح بالدلالة الالتزامية. ولذا قد أفتى كثير من الفقهاء كما لاحظت كلماتهم بعدم سماع كلامه الثاني.

(١) ـ أي لو كان لأحدهما بينة دون الآخر فيعمل بالبينة وإن لم تكن بينة في البين، فيقدم قول المالك مع يمينه لو استحلفه العامل. هذا صحيح لو قلنا إن بينة المنكر يعمل بها فيما لو كانت له بينة ولم تكن بينة للمدعي. وأما لو قلنا إن بينة المنكر لا يعمل بها أصلاً و إقامة البينة حق للمدعي فقط وإن لم تكن، فيعمل بقول المنكر مع حلفه إن استحلفه المدعي، فلا وجه لقبول بينة المالك. وتفصيل هذا البحث موكول إلى المباحث القضائية.

أما الأقوال في المسألة:

في المسألة قولان، الأوّل: أنه يقدم قول المالك وعليه جمع من الفقهاء و إليك كلماتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص١٧٧.

«فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنضّ ألفين فاختلفا في نصيب العامل، فقال له رب المال: شرطت لك النصف وقال العامل: شرطت لي الثلثين، تحالفا، كما لو اختلفا في البيع. فإذا تحالفا، انفسخ القراض وكان فاسداً؛ لأنه ما ثبت فيه شرط صحيح وقد مضى حكم القراض الفاسد. ويقوى في نفسي أن القول قول رب المال مع يمينه؛ لأن المال والربح له، و إنّما يثبت للعامل بالشرط فعليه البينة في ما يدّعيه.»[١]

وما قواه الشيخ هو رأي المحقق[٢] والعلامة في كتبه[٣] بل قد صرّح في التحرير بأنهما لا يتحالفان، والمحقق الأردبيلي[٤] وفخر المحققين[٥] والشّهيد الثاني[٦] والسيد الطباطبائي﵀ في مسألة الاختلاف في قدر رأس المال حيث قال: «لرجوع الاختلاف حينئذٍ إلى الاختلاف في مقدار حصة العامل، والقول فيه قول المالك على الأظهر الأشهر لتبعية النماء للملك....»[٧]

بل عدّ هذا القول مشهوراً كما نقل[٨] عن صاحب الكفاية بل ادعى العلامة﵀ في التذكرة أنه عند علمائنا، وهذا نص كلامه:

«لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح...، فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا. وبه قال الثوري و إسحاق وأبو ثور و أصحاب الرأي وابن المنذر و أحمد في إحدى الروايتين؛ لأن المالك منكر لما ادعاه العامل... وقال الشافعي: يتحالفان؛ لأنهما

---

١ ـ المبسوط،ج ٣،ص ١٩٣.

٢ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٤.

٣ ـ إرشاد الأذهان،ج ١،ص ٤٣٥ ـ تحرير الأحكام،ج ١،ص ٢٨١، الفرع «ه» ـ وراجع لعبارة القواعد: إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٣٠.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٥٠.

٥ ـ إيضاح الفوائد، المصدر السابق.

٦ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٠.

٧ ـ رياض المسائل،ج ٩،صص ٨٦ و ٩٠.

٨ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٥١٧.

اختلفا في عوض العقد وصفته فأشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن، وكالإجارة، فإذا حلفا، فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك. وللعامل أجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسداً... ولو حلف أحدهما ونكل الآخر حكم للحالف بما ادعاه. وعن أحمد رواية ثانية؛ أن العامل إذا ادعى أجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها، فالقول قوله فيما وافق أجرة المثل. والمعتمد ما قلناه؛ لأن المالك منكر ولأنّه اختلاف في فعله وهو أبصر به وأعرف ولأنّ الأصل تبعية الربح للمال، فالقول قول من يدعيه وعلى من يدّعي خلافه البينة.»[١]

وهذا رأي المحقق الثاني﵀ فيما إذا كان الاختلاف قبل حصول الربح[٢] وقد قال بتقديم قول المالك المحقق العاملي﵀[٣] وصاحب الجواهر﵀[٤] أيضاً سواء كان قبل حصول الربح أم بعده، وبه قال ابن قدامة.[٥]

الثاني: أنهما يتحالفان فيما إذا كان الاختلاف بعد حصول الربح وهذا رأي المحقق الثاني﵀، فإنه بعد بيان وجه قبول قول المالك قبل حصول الربح قال:

«هذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح؛ لأن المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد. وأما بعد حصوله فإن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، فإن المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك. فيجيء القول بالتحالف إن كانت أجرة المثل أزيد مما يدعيه المالك. ولا أعلم الآن لأصحابنا قولاً بالتحالف وإنّما القول بالتحالف مع الاختلاف في الربح مطلقاً قول الشافعي.»[٦]

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٥.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٦٧.

٣ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥١٧.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٧١.

٥ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٩٣.

٦ ـ جامع المقاصد، نفس المصدر.

أقول: وفيه أن قوله: «لأنّ المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد» مبني على كون عقد المضاربة جائزاً، وحيث قلنا: إنه لازم لا جائز، فليس للمالك ذلك. هذا، مع أن كون الاختلاف قبل حصول الربح أو بعده لا يفرق في الحكم.

وقد ردّ الشّهيد الثاني﵀ كلام المحقق المذكور بقوله:

«وهو ضعيف؛ لأنّ نفس العمل لاتتناوله الدعوى، لأنه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله، لأنّ العقد الجائز لايستحق به العمل، و إنّما المستحق المال الذي أصله لمالك، وحقيقة النزاع فيه، فيجيء فيه ما تقدّم من الأصول.»[1]

واستشكل عليه أيضاً صاحب الجواهر﵀ بهذا البيان:

«أولاً: قد يتصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وحينئذ يتجه دعوى المالك. وثانياً: أنه لا ريب في أن كلاً منهما مدع ومنكر إذا كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة؛ ضرورة اقتضاء الأصل عدم كل من الشخصين. نعم، بعد تعارض الأصول في ذلك يرجع إلى أصل آخر، ولا ريب في كونه مع المالك؛ لأنّ الأصل عدم استحقاق العامل الزائد...»[2]

وفيه: أن هذا الأصل أيضاً متعارض مثل الأصول الأخر للنقاش في قاعدة: «الربح تابع لرأس المال».

وقال المحقق الخوئي﵀ في مقام ردّ التحالف:

«إنه 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 فلابد من الرجوع إلى العرف، ومقتضاه كون المطالب بالإثبات هو المدعي

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٠.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٢٦،ص ٣٧٢.

وصاحبه المنكر. وعلى ضوء هذا ففيما نحن فيه، تكون الأرباح بأكملها ـ وبمقتضى قانون تبعية النماء للعين ـ للمالك إلا ما أخرجه عنه باختياره. وحيث إن المتيقن فيه هو ما يعترف به المالك، فعلى العامل الإثبات في الزائد عنه. وعليه فلا مجال للتحالف.»[1]

أقول: قد عرفت مراراً ما في قوله: «تكون الأرباح بأكملها بمقتضى قانون تبعية النماء للعين، للمالك» فلا نعيد.

وقال المحقق الحكيم﵀ في ردّ مقالة المحقق الثاني﵀ بما هذا محصلّه: لو كان المعيار في تشخيص المدعي والمنكر مصب الدعوى فكلام المحقق الثاني﵀ في التحالف صحيحٌ؛ حيث إن دعوى المالك أن المجعول في العقد الحصة الدنيا دعوى ايجابية، كما أن دعوى العامل أن المجعول في العقد الحصة العليا أيضاً دعوى إيجابية، ولكنه ليس بحق؛ لأن المعيار فيه ليس هو مصب الكلام بل، المعيار في تشخيص ذلك الغرض المقصود من الدعوى، وهو في المقام متعلق بالزائد على الأقل وهو مورد النفي من أحد الخصمين، وهو المالك، فهو منكر والإثبات من الآخر، وهو العامل، فهو مدع. وأما المالك، فهو مالك لجميع الأرباح إلّا ما خرج من ملكه بمقتضى إقراره للعامل[2].

وما بينه﵀ هو الذي مر عن المحقق الخوئي﵀ بنفسه ولكن بعبارة أخرى.

وكيف كان، فما قاله المحقق الثاني﵀ في جامع المقاصد غير خال عن القوة، وبعد التحالف فعلى رأي المحقق المذكور يستحق العامل أجرة المثل، فيما إذا كانت أزيد مما يدعيه المالك. ولكن على ما قلناه سابقاً من أنه قد تكون مدخلية العمل ومديرية العامل وسعيه في حصول الربح أكثر بمراتب من دخالة رأس المال فيه، فحينئذٍ يستحق العامل من الربح مقداراً يقابل عمله، وهذا المقدار قد يكون أزيد من مقدار أجرة المثل بل

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، صص ١٧٨ و ١٧٩.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٤٠١.

مسألة ٥٤: إذا ادعى المالك أني ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك، فأنكر أصل المضاربة، أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بينة على ذلك، فادعى العامل تلفه لم يسمع منه، وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل. نعم، لو أجاب المالكَ بأني لست مشغول الذمّة لك بشيء، ثم بعد الإثبات ادَّعى التلف، قبل منه؛ لعدم المنافاة بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف[1].

أضعافها. نعم، لو كان المقدار المذكور أكثر من الحصة التي يدّعيها العامل نفسه، فلا يستحق المقدار الزائد على الحصة بمقتضى إقراره بعدم استحقاقه أكثر من الحصة. وهذا الإشكال يرد على المحقق الثاني حيث أطلق القول باستحقاق العامل أجرة المثل؛ لأن أجرة المثل أيضاً قد تكون أزيد من مقدار الحصة المدعاة من ناحية العامل. وهذه المسألة تأتي في كلام الماتن﵀ في المسألة الثانية والستين أيضاً.

(١) ـ هذه المسألة قد تقررت في كلمات الفقهاء بأنحاء مختلفة قديتخيل أن الحكم في بعضها يخالف مع الآخر و إليك بعض هذه الكلمات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ تشبيهاً للمسألة مع ما في الوكالة بما هذا لفظه:

«ومثله، ما مضىٰ في الوكالة: إذا دفع إليه وديعة فطالبه بها فجحده فأقام البينة أنه أودعه، كان عليه الضمان. وإن لم يجحد لكنه قال: لا حق لك قِبَلي، فأقام البينة أنه أودعه، فلا ضمان عليه؛ لأنّه ما أكذب البينة في الثانية و أكذبها في الأولى؛ لأنّه قال: لاحق له قبلي وقد يكون صادقاً؛ لأنها حين الجواب كانت تالفة، فلهذا لم يكن عليه الضمان.»[1]

٢ ـ وقال المحقق﵀:

«السابعة: إذا قال دفعت إليه مالاً قراضاً فأنكر وأقام المدعي بينة فادعى العامل التلف، قضي عليه بالضمان، وكذا لو ادعى وديعة أو غيرها من الأمانات. أما لو كان جوابه

---

١ ـ المبسوط،ج٣،ص١٨٧.

لا يستحق قبلي شيئاً أو ما أشبهه، لم يضمن.»[١]

٣ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في شرح عبارة المحقق﵀ «قضي عليه بالضمان»:

«معناه الحكم عليه بالبدل مثلاً أو قيمة، لا ضمان نفس الأصل؛ لئلا يلزم تخليده الحبس. وهذه العبارة أجود من قول العلامة﵀: «لم تقبل دعواه»؛ لاستلزام عدم القبول حبسه إلى أن يدفع العين وقد تكون تالفة. إلّا أن يتكلف نحو ما تقدم؛ من حبسه مدّة يظهر فيها اليأس من وجود العين.»

وقال﵀ في توضيح عبارة «أما لو كان جوابه...»:

«إذ ليس في ذلك تكذيب للبيّنة ولا للدعوى الثانية، فإن المال إذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئاً، وحينئذٍ فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه.»[٢]

٤ ـ وقال الفاضل﵀ في القواعد:

«ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله وكذا الوديعة وشبهها. أما لو كان الجواب: لا تستحق عندي شيئاً وشبهه، لم يضمن.»[٣]

٥ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في شرحه:

«لأنّه بإنكار أصل القراض مكذب لدعواه التلف، فلا تكون مسموعة لتضمن إنكاره الاعتراف بكونها كذباً ومثله القول في الوديعة والعارية، إلا أن الذي يلزمه في ذلك ليس إلا الحبس، فيلزم تخليد حبسه، أو قبول البدل وفيه رجوع إلى قوله، إلّا أن يقال: فائدة عدم قبوله في التلف تطويل حبسه لرجاء أن يقرّ إذا كانت العين باقية أو وجوب البدل

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٥.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٨٨ و ٣٨٩.

٣ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد،ج ٢،ص ٣٣٢ ـ ومثله عبارة تحرير الأحكام،ج ١،ص ٢٨١. الفرع «ح» ـ والتذكرة،ج ٢،ص ٢٤٥.

عليه و إن ادعى التلف بغير تفريط.»[١]

٦ ـ وقال العلامة ﷺ أيضاً:

«ولو أنكر القراض وادّعى التلف بعد البينة...، ضمن.»[٢]

٧ ـ وقال المحقق الأردبيلي ﷺ في شرحه:

«ويمكن أن يقبل قوله ولم يضمن إذا أظهر لإنكاره وجهاً وقد مرّ مثله.»[٣]

٨ ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ مستشكلاً على الشّهيد الثاني ﷺ حيث ذكر أن كلام المحقق ﷺ أجود من كلام العلامة ﷺ بما هذا نصه:

«وفيه: أن المقصود عدم قبول دعوى التلف التي كانت تقبل منه سابقاً بيمينه في إسقاط الضمان عنه، وأما التكليف بالعين نفسها وعدمه، فهو غير مقصود لهما، فليس تعبير المصنف بالضمان تحرزاً عن ذلك؛ ضرورة عدم تصديق مجرّد قوله بالنسبة إلى ذلك من دون استظهار بيمين أو بيّنة أو حبس أو نحو ذلك. وعلى أي حال فهو مقام آخر غير ما نحن فيه، يجري في الغاصب ونحوه.»[٤]

وبملاحظة الأقوال ظهر لك أنه قد اختلفت تعابير الفقهاء في حكم المسألة؛ حيث إن بعضهم عبّروا عن حكم المسألة بأن عليه الضمان، مثل الشيخ الطوسي والمحقق والعلامة ﷺ في الإرشاد، وجمع آخر قالوا: «لم يقبل أو لم يسمع قوله»، مثل العلامة ﷺ في القواعد والتحرير والماتن ﷺ. وظاهر كلامهم أنه لا يسمع منه دعوى التلف ولا يطالب منه ولا من صاحبه إقامة البينة ولا الحلف. وهذه الجماعة لم يذكروا الضمان في كلامهم، فيمكن أن يقال: غاية ما يستفاد من كلامهم أنه يكلف بأداء العين ولو أدى ذلك إلى تخليد

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٧٦.

٢ ـ إرشاد الأذهان، ج١، ص٤٣٦.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٠، ص٢٥٦.

٤ ـ الجواهر، ج٢٦، ص٣٩٥ ـ ومثله في مفتاح الكرامة، ج٧، ص٥٢٢.

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

مسألة ٥٦: إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر، قدم قول

الحبس، ولذلك قال في المسالك أن عبارة الشرائع أحسن من عبارة القواعد فيكون طبعاً أحسن من عبارة المتن.

ولكن بزعمي أن الحق مع صاحب الجواهر؛ لأن المراد من الجميع شيء واحد والاختلاف بينهما ليس إلّا تفنناً في التعبير، فالمقصود من عدم السماع وعدم القبول ليس إلا الحكم بالضمان الذي صرح به المحقق وغيره، فإن ثبت التلف، فالضمان بالبدل و إلا فالضمان بالعين. وبعبارة أخرى كما جاء في كلام المحقق الخوئي: أن تكذيبه لنفسه في دعوى التلف ليس تكذيباً على الإطلاق؛ فإن العامل إنّما اعترف بعدم التلف من باب القضية السالبة بانتفاء الموضوع خاصة، وأما التلف على نحو القضية بانتفاء المحمول، فلم يعترف به ولم ينكره، بل كلامه ساكت عن هذه الناحية، أعني التلف أو عدمه على تقدير ثبوت أخذه المال. فإذا ثبت الأخذ فإن كان موجوداً، فيؤخذ أصله وإلّا، فإن ثبت تلفها بالبينة، طولب بالبدل.(١)

والحاصل: أن دعواه التلف لم يسمع، لأنه أنكر أصل المضاربة وتسليم المال إليه أولاً وهذا اعتراف منه بأنه لم يكن المال عنده حتى يتلف عنده. وادعائه التلف ثانياً إبطال لاعترافه الأوّل وتكذيب لنفسه، فلا يسمع ويؤخذ باعترافه الأوّل وهو عدم التلف عنده.

(١) ـ لأصالة الصحة المعول عليها عند العقلاء والمتشرعة. وقد مرّ البحث حول هذا الأصل مفصلاً ذيل المسألة الرابعة والعشرين في اختلاف العامل والمالك في أنّها مضاربة فاسدة أو قرض، فراجع.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ج ٣، ص ١٧٩.

المنكر.[١] وكل من يقدم قوله في المسائل المذكورة لابد له من اليمين.[٢]

مسألةُ ٥٧: إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك، قدم قول المالك.[٣]

---

(١) ـ هذا بناء على جواز عقد المضاربة كما عليه المشهور. و أما بناء على لزومه، فلا يسمع منه دعوى الفسخ إلّا أن يدعي الإقالة و أنكر الآخر، فيقدم قول المنكر لو لم يكن للمدعي دليل ولا بينة.

(٢) ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«ومتى اختلف الشريكان أو المضارب وصاحب المال في شيء من الأشياء، كانت البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، مثل الدعاوي في سائر الأحكام.»[١]

(٣) ـ لأصالة عدم الرد. ودعوى أنه أمين ويلزم قبول قوله ولا يجوز العمل في مقابله بالأصل المخالف، مندفعة بأنه لا عموم كذلك بل، يعمل بقوله فيما يكون الضمان مرتبطاً بعمله، كدعوى السرقة والتلف وعدم التفريط. وأما في الأعمال التي تكون مشتركة بينه وبين غيره كما نحن فيه، لا تقبل دعواه؛ لأن الرد عمل بينه وبين المالك والعامل يدعي أنه أعطى المال و أخذه رب المال ولذلك كان عدم القبول هنا هو المشهور خلافاً للشيخ الطوسي﵀. حيث إنه قال: يقبل قوله.

والمناسب في هذا المقام نقل كلمات الفقهاء﵃:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل... و إن ادّعى ردّه إلى مالكه، فهل يقبل قوله؟ فيه قولان، أحدهما وهو الصحيح أنه يقبل قوله، وفي الناس من قال: لا يقبل قوله. وجملته أن الأمناء على ثلاثة أضرب؛ من يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، ومن لا يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، ومختلف فيه. و الأصل فيه أن من قبض الشيء لمنفعة مالكه قبل قوله في ردّه وهو المودَع والوكيل، وكل من قبض الشيء ومعظم المنفعة له

---

١ ـ النهاية في مجرد الفقة والفتاوى، ص٤٢٩ ـ وراجع لمثله: المقنعة،ص٦٣٣ ـ والسرائر،ج٢،ص٤١١.

لم يقبل قوله في الرد قولاً واحداً كالمرتهن والمكتري، وكل من قبض العين ليشتركا في الانتفاع، فعلى وجهين كالعامل في القراض والوكيل بجُعل والأجيرِ المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانةٍ.»[١]

٢ ـ وقال المحقق﵀:

«وقوله مقبول في التلف ولا يقبل في الرد إلّا ببينة، على الأشبه.»[٢]

٣ ـ وقال ابن فهد الحلي﵀ ذيل عبارة المحقق﵀:

«مختار المصنف هو المعتمد وهو مذهب العلامة﵀. وقال في المبسوط: القول قول العامل.»[٣]

٤ ـ وقال السيد الطباطبائي﵀ في شرح الكلام المذكور عن المحقق:

«على الأشبه الأشهر بل، عليه عامة من تأخر؛ لأصالة العدم ولأنّ المالك منكر، فيكون القول قوله بيمينه والعامل مدع فعليه البينة، كما هو القاعدة المطردة فتوىً ورواية.»[٤]

٥ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ في شرح كلام المحقق﵀ في الشرائع «وقوله مقبول في التلف وهل يقبل في الردّ، فيه تردد، أظهره أنه لا يقبل» بما هذا نصه:

«وجه عدم القبول ظاهرٌ؛ لأصالة عدمه ولأنّ المالك منكر، فيكون القول قوله، كما أن العامل في ذلك مدع فعليه البينة، وثبوت التخصيص في مثل دعوى التلف لأمر خارج لا يقتضي ثبوته مطلقاً. والقول الآخر للشيخ﵀: أن القول قول العامل؛ لأنّه أمين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز كونه صادقاً، فتكليفه بالرد ثانياً،

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج٣، ص١٧٤.

٢ ـ المختصر النافع، ص١٤٦ ـ وراجع أيضاً: كشف الرموز، ج٢، ص١٥ ـ والتنقيح الرائع، ج٢، ص٢٢٣، في شرح عبارة المختصر النافع.

٣ ـ المقتصر من شرح المختصر، ص٢٠١.

٤ ـ رياض المسائل، ج٩، ص٩٠.

تكليف بما لايطاق. وأجيب بمنع كلية قبول قول كل أمين، وبالفرق بينه وبين المستودع؛ فإنه قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض، فلا يناسب إثبات السبيل عليه بعدم قبول قوله؛ لما فيه من الضرر، والضرر اللاحق للعامل من عدم قبول قوله مستند إلى حكم شرعي فلا يقدح، والتكليف بما لايطاق ممنوع بما سيأتي.»[١]

أقول: قد مرّ كلام الشيخ الطوسي﵀ وليس فيه شيء من هذه الأدلة بل، هي مما قامت للمسألة في كلام الباحثين ولا سيما فقهاء العامة. ولذا قال المحقق العاملي﵀:

«وهو أجلّ من أن يستدل بهذين؛ إذ الأوّل قياس والثاني جاء في عدم تقديم قول المالك.»[٢]

٦ـ وقال العلامة﵀ في التحرير:

«ولو ادعى العامل ردّ المال فأنكر المالك، فالأقرب أن القول قول المالك لا قول العامل.»[٣]

ومثله في سائر كتبه.[٤]

٧ـ وقال فخرالمحققين﵀ في شرح كلام القواعد:

«ذهب الشيخ في المبسوط إلى تقديم قول العامل كالودعي؛ لأنه أمين ولأنّ عدمه ملزوم للضرر، وقالﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم. ووجه اختيار المصنف؛ أنه مدّع فيدخل تحت عموم الخبر، وهو قولهﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وهو الأصح.»[٥]

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٤.

٢ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٥١٦.

٣ ـ تحرير الأحكام،ج ١،ص ٢٨١، الفرع «و».

٤ ـ إرشاد الأذهان،ج ١،ص ٤٣٥ ـ مختلف الشيعة،ج ٦،ص ٢١٢، مسألة ١٦٥ ـ تبصرة المتعلمين،ص ١٠٤ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢،ص ٢٤٥ ـ وراجع لعبارة القواعد: إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٣٠.

٥ ـ إيضاح الفوائد،المصدر السابق.

٨ ـ وقال المحقق الثاني﵀ ذيل كلام العلامة﵀ في القواعد «الأقرب تقديم قول المالك في الرد» ما هذا بيانه:

«إن للأصحاب في تقديم قول أيهما قولان، أقربهما عند المصنف ـ وهو الأصح ـ تقديم قول المالك بيمينه والقول الثاني للشيخ﵀ في المبسوط...»[١]

٩ ـ وقال المحقق الخوانساري﵀:

«ومن جهة الأمانة ادعي عدم الخلاف في قبول قول العامل في التلف، لكن وقع التردد في قبول قوله في الردّ إلى المالك ولم يتضح الفرق. فإن كان الوجه في عدم قبول قوله في الردّ عموم «البينة على المدعي» فهذا الوجه متحقق في دعوى التلف مع إمكان إقامة البينة، إلّا أن يكون إجماع على القبول في دعوى التلف.»[٢]

١٠ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«وإن ادعى العامل رد المال فأنكر رب المال، فالقول قول رب المال مع يمينه، نص عليه أحمد. ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما كقولنا والآخر يقبل قوله: لأنّه أمين ولأنّ معظم النفع لرب المال فالعامل كالمودَع. ولنا: أنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير ولأنّ رب المال منكر والقول قول المنكر، وفارق المودَع فإنه لا نفع له في الوديعة. وقولهم: أن معظم النفع لرب المال نمنعه وإن سُلّم إلّا أن المضارب لم يقبضه إلّا لنفع نفسه ولم يأخذه لنفع رب المال.»[٣]

والمسألة محل البحث في كتب أخرى.[٤]

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٦٦.

٢ ـ جامع المدارك،ج٣،ص٤١٥.

٣ ـ المغني،ج٥،ص١٩٣.

٤ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٥٠ ـ الحدائق الناضرة،ج٢١،ص٢٤٠ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧٩.

و أما ما جاء في جامع المقاصد والمسالك[١] من أن عدم قبول قول العامل قد ينجر إلى تخليده الحبس؛ لأنه إن كان صادقاً، امتنع أخذ المال منه لأنه ليس عنده، وإن كان كاذباً، فظاهر حاله أنه لايُظهر تكذيب نفسه، فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصور، إلّا أن يحمل كلامهم على أن الواجب حبسه إلى أن يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل. ثم قالا: إنه ليس في كلام الفقهاء تنقيح ذلك، ففيه: ما جاء في كلام المحقق العاملي﵀ ونحن ننقل كلامه و إن كان مفصلاً؛ حيث إنه لا يخلو عن فائدة. فقال:

«ما كانوا لينقحوا الفاسد الذي لا وجه له أصلا؛ إذ المفروض أنه ادّعى رد مثل العين الذي أخذها من المالك ولا كذلك الحال في العين التي يدعي الغاصب تلفها؛ فإنه إن كان صادقاً تعذر ردها، وأما هنا، فلا يتعذر رد مثل أحد النقدين. سلمنا تصوير ذلك فيما إذا كان عرضاً و ادعى رده ففيه على ما فيه: أنّا بعد كثرة التتبع لم نجد لأحد من الناس خاصة وعامة كلاماً في أنه يحبس حتى نحمل كلامه الأوّل على حصول اليأس، فهذا الحبس الذي ذكراه لا وجه له أصلا لا من جهة الضوابط ولا من جهة الأخبار. أما من جهة القواعد، فإن ما نحن فيه من أفراد مسألة المدعي والمنكر عندهم و احتمال الصدق جاز في كل دعوى. وأما من جهة الأخبار، فقد تقدم في باب الدين أخبار تواردت على معنى واحد؛ وهو أن أميرالمؤمنين﵇ كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله كما في خبر عمار، وبمعناه الأخبار الأُخر. نعم في صحيح زرارة: كان علي﵇ لايحبس في السجن إلّا ثلاثة؛ الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، لكنه غير معمول به على ظاهره وقد حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة أو الحبس الطويل. ثم إنهما لم ينسبا ذلك إلى الأخبار و إنّما نسباه إلى كلام الأصحاب الذي لم نجده.»[٢]

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ٤،ص ٣٧٥ ـ جامع المقاصد،ج ٨،صص ١٦٦ و ١٦٧.

٢ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،صص ٥١٦ و ٥١٧ ـ وذكر مثله في الحدائق،ج ٢١،صص ٢٤١ و ٢٤٢ فراجع.

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، و ادعى المالك أنه اشتراه لنفسه[١]؛ لأنه أعرف بنيته، ولأنّه أمين فيقبل

نعم، لو شرط المالك إيصال حقه أعني أصل المال وسهمه من الربح إلى مكان معين أو يصرفه في شيء معين وادعى العامل العمل بالقرار و أنكره المالك، يقبل قول العامل كما في سائر الموارد.

(١) ـ وهنا نشير إلى بعض كلمات الفقهاء رحمهم الله الواردة في المقام وإن لم يتعرض الأكثر للمسألة:

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله:

«إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال فقال العامل: اشتريته لنفسي وقال رب المال: بل للقراض، والعادة أن هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان في العبد رغبة وفيه ربح، فالقول قول العامل؛ لأنّ العبد في يده وظاهر ما في يده أنه ملكه، فلا يقبل قول غيره في إزالة ملكه عنه. و إن اختلفا فقال ربّ المال: اشتريته لنفسك، وقال العامل: للقراض، والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة، فالقول أيضاً قول العامل؛ لأنّه امين.»[١]

وبمثله قال القاضي ابن البراج وابن إدريس رحمهما الله.[٢]

٢ ـ وقال العلامة رحمه الله:

«لو اختلفا في ما اشتراه، فقال المالك: للقراض و ادعاه العامل لنفسه، فالقول قول العامل؛ لأنه أبصر بنيته. وكذا لو قال اشتريت للقراض وقال المالك لنفسك.»[٣]

٣ ـ قال المحقق الثاني ذيل كلام العلامة رحمه الله في القواعد «العامل أمين... والقول قوله

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٨٦.

٢ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤١٥ ـ المهذب، ج ١، ص ٤٦٢.

٣ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٨١، الفرع «ب» ـ وراجع لتفصيل قوله: تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٤.

قوله[١]. والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربة، بـأن

مع اليمين في قدر رأس المال... و إيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة»[١] ما هذا لفظه:

«وكذا يقدم قوله في إيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة؛ لأنّ الاختلاف في نيته وهـو أبصر بها ولاتعلم إلّا من قِبلَه، وتقع دعواه الشراء لنفسه في صورة حصول الربح ودعواه الشراء للمضاربة في صورة حصول الخسران ونحو ذلك.»[٢]

٤ ـ ولكن الظاهر من المحقق العاملي﵀ العمل في المسألة بقاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» حيث بعد بيان الأدلة المذكورة للمسألة قال: «ولاتغفل في هذا وما قبله وما بعد عما حكيناه عن السرائر.»[٣]

ومراده من عبارة السرائر هو ما نقلناه ذيل المسألة السادسة والخمسين بـعينه عـن المفيد في المقنعة والشيخ الطوسي في النهاية. وهذا نص كلام ابن إدريس﵀:

«ومتى اختلف الشريكان أو المضارب وصاحب المال في شيء من الأشياء كـانت البينة على المدّعي واليمين على المدعى عليه، مثل الدعاوي في سائر الأحكام.»[٤]

٥ ـ وقال ابن قدامة:

«وكذلك القول قوله... فيما يدعي أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة؛ لأن الاختلاف هٰهنا في نيته وهو أعلم بما نواه، لايطلع على ذلك أحد سواه فكان القول قوله فيما نواه، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق، ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قـوله كالوكيل.»[٥]

(١) ـ لأن قاعدة «قبول قول من لايعرف الشيء إلّا من قبله في الشيء الذي كذلك»

---

١ ـ راجع لعبارة القواعد: إيضاح الفوائد،ج٢،ص٣٣٠.

٢ ـ جامع المقاصد،ج٨،صص١٦٥ و ١٦٦.

٣ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥١٦.

٤ ـ السرائر،ج٢،ص٤١١ ـ المقنعة،ص٦٣٣ ـ النهاية،ص٤٢٨.

٥ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج٥،ص١٩٢.

ادعى أنه اشتراه في الذمّة لنفسه ثم أدى الثمن من مال المضاربة، ولو كان عاصياً في ذلك[١].

مسألة ٥٩: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة وادعى القابض أنه أعطاه قرضاً، يتحالفان[٢]. فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين من أجرة المثل

قاعدة عقلائية مقبولة لديهم و إلا، يلزم اختلال الأمور بينهم. والفقهاء﵀ يستندون بها في بعض المسائل؛ مثل سماع قول النساء في الحيض والطهر وفي العدة ووجود البعل وعدمه، ودعوى الصغير الاحتلام، و الأسير استعجال الشعر على العانة بالدواء حتى يسلم من القتل، ودعوى أداء الزكاة والخمس ونحوهما، ودعوى اختلال شرائط الوجوب، وسماع دعوى مجيز النكاح بعد موت الطرف الآخر في صغيرين أو كبيرين أو ملفّقين و إنه ما دعاه إلى الإجازة الطمع في الميراث كما ورد في النص[١]. وبالاستقراء والتتبع في أغلب هذه الموارد ونظائرها يبيّن أنه مورد نص أو إجماع غالباً. وهذه القاعدة ومدى شمولها مبحوثة في كتب المعدة لبيان القواعد الفقيهة[٢]. بل قد يستدل في المسألة بقاعدة «من ملك الشيء ملك الإقرار به» فمقتضاها أيضاً ليس إلّا ذلك.

(١) ـ ولكن يمكن أن يقال فيه: إن الدعوى في هذه الصورة مخالفة لظاهر الفعل، فإنه ظاهر في أنّ الشراء وقع من قِبَل من أدى الثمن من ماله وهو هنا عنوان الشركة الحاصلة بالمضاربة، فدعواه أنه اشتراه في الذمّة لنفسه ثم أدى الثمن من مال المضاربة مخالف لهذا الظاهر. ولكن دلالة ظاهر الفعل ليس بحيث ينافي صراحة القول ويقدم عليه، فلا تبعد المساعدة لما قاله المصنف﵀ أيضاً.

(٢) ـ في المسألة قولان، قد ذهب بعض إلى تقديم قول المالك وبعض آخر إلى التحالف. و إليك نص أقوالهم:

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج٢٦،ص٢٢٠، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج،ح١و٤.

٢ ـ راجع: العناوين،ج ٢،ص٦١٨، عنوان ٧٩.

١ ـ قال العلامة ﷺ:

«لو اختلفا؛ فقال المالك: دفعته قراضاً وقال العامل: قرضاً، فالأقرب أنهما يتحالفان ويثبت للعامل أكثر الأمرين من أجرة المثل إذا لم تزد على ما ادعاه ومما ادعاه المالك من النصيب وقال بعض الجمهور: القول قول المالك وفيه نظر، ولو أقام كل منهما بينة قال بعض الجمهور: يتعارضان ويقسم الربح نصفين.»[١]

٢ ـ ولكن قال ﷺ في التذكرة:

«ولو اختلفا في أصل القراض مثل أن يدفع إلى رجل مالاً يتجر به فربح فقال المالك: إن المال الذي في يدك كان قراضاً والربح بيننا، وقال التاجر: بل كان قرضاً عليّ، ربحه كله لي، فالقول قول المالك مع يمينه لأنّه ملكه والأصل تبعية الربح له... وقال بعض العامة: يتحالفان ثم يكون للعامل أكثر الأمرين مما شرط له أو أجرة مثله.... ولو أقام كل منهما بينة بدعواه، فالأقوى أنه يحكم ببينة العامل؛ لأنّ القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل. وقال أحمد: إنهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين.»[٢]

أقول: قد يكون العمل بالتنصيف عملاً بمقتضى بينة المالك كما إذا ادعى القراض على النصف وقد لايكون. وكيف كان، فالظاهر أن قوله بالتنصيف بمقتضى قاعدة العدل والإنصاف وهذا ليس مقتضاها؛ لأنّ سببية العمل للربح قد يكون أكثر من سببية مال رب المال وقد يكون الأمر بالعكس، فالتنصيف يكون ظلماً لا عدلاً، فإذا كان الأمر كذلك، فالعدل تقويم كل منهما والتقسيم بحسبه إلّا إذا كانا متساويين في الدخالة أو عدم إمكان تقويمهما مستقلاً.

٣ ـ وقال ﷺ في القواعد:

---

١ ـ تحرير الأحكام، ج١، ص٢٨١، الفرع «ى».

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٦.

«ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض، فالقول قول المالك، فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصة. ويحتمل التحالف، فللعامل أكثر الأمرين من الأجرة والمشترط، ولو أقاما بينةً، فعلى الأوّل تقدم بينة العامل.»

أقول: والوجه في تقديم بينة العامل أنه مدع والأقوى تقديم بينة المدعي على بينة المنكر.

٤ ـ وقال ابنه فخرالمحققين في شرح كلام أبيه ﷺ:

«وجه الأوّل: أن العامل يدعي انتقال المال عن مالكه والأصل عدمه، ووجه الثاني أنهما مدعيان؛ لأنّ كلاً منهما يدعي عقداً ينكره الآخر والأصل عدمه. و إنّما كان له أكثر الأمرين؛ لأنّه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال يعترف له به وهو يدعي الربح كله. وإن كان أجرة مثله أكثر، فالقول قوله في عمله مع يمينه؛ كما أن القول قول رب المال في ماله، فإذا حلف، قُبل قوله في أنه ما عمل بهذا الشرط و إنّما عمل لغرض لم يسلم له، فيكون له أجرة مثله وهو الأصح.»[1]

ولا يخفى ضعفه؛ لأنّه يقول: إنه أخذه قرضاً وتمام الربح له، ولم يُثبته، وكان في قوله مدعياً، فلا وجه لقبوله بالحلف و إعطاء الاعتبار له ثانياً، و أصل هذا الوجه من العامة وضعفه واضح.

٥ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ:

«يجب أن تفرض المسألة فيما إذا عمل من بيده المال وحصل ربح، إذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح، لكان القول قول المالك بيمينه قطعاً، لأن الأصل بقاء الملك له ولا معارض هنا، فأما مع الربح، ففيه وجهان: أحدهما أن القول قول المالك ـ اختاره المصنف هنا وفي التذكرة ـ لأنّ المال ملكه والأصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يحتاج

---

١ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٣١.

إلى البينة. الثاني وهو الذي احتمله المصنف هنا واختاره في التحرير أنهما يتحالفان؛ لأنّ كل واحد منهما مدع ومنكر، فإن العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره والمالك يدّعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصة بالقراض والعامل ينكره، فإذا حلف كل منهما لنفي ما يدعيه الآخر؛ وجب أكثر الأمرين من أجرة المثل والحصة التي يدعيها المالك.»[1]

أقول: فقد عرفت ما في الأخير وأما أصل المسألة، فسيأتي تفصيلها.

٦ـ واستشكل المحقق العاملي﵀ في ما قاله المحقق الثاني من تقديم قول المالك فيما إذا لم يحصل الربح بقوله:

«ولعل القطع ليس في محله إذا كان قد تصرف في المال؛ لأن كلاً منهما يدّعي على الآخر عقداً ويقول إن هذه الأعراض مالي، فليتأمل.»[2]

٧ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«و إن دفع إلى رجل ألفاً يتّجر فيه، فربح فقال العامل: كان قرضاً، لي ربحه كلّه وقال رب المال: كان قراضاً فربحه بيننا، فالقول قول رب المال؛ لأنّه ملكه فالقول قوله في صفة خروجه عن يده؛ فإذا حلف قسمتا الربح بينهما. ويحتمل أن يتحالفا ويكون للعامل أكثر الأمرين مما شرطه له من الربح أو أجر مثله؛ لأنّه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال معترف له به وهو يدعي الربح كله. وإن كان أجر مثله أكثر، فالقول قوله في عمله مع يمينه، كما أن القول قول رب المال في ربح ماله، فإذا حلف قُبل قوله في أنه ما عمل بهذا الشرط و إنّما عمل لغرض لم يسلم له فيكون له أجر المثل. وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، فنصّ أحمد في رواية «مُهَنَّأ» أنهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين.»[3]

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٧١.

٢ ـ مفتاح الكرامة، ج٧، ص٥١٩.

٣ ـ المغني مع الشرح الكبير، ج٥، ص١٩٥.

وأما قول أحمد فقد مضى ما فيه. وأما قوله: «إن كان أجر مثله أكثر»، فقد مرّ ما فيه مفصلاً. والظاهر أن مقصوده هو بعينه ما قلناه في ضعف قول أحمد، ولكن عبارته قاصرة، و إن المراد منه ومما قال أصحابنا في هذا المقام هو ما قلناه، فهو حق لكن يلزم تصحيح العبارة.

أقول: يقع الكلام في المسألة في مقامين:

المقام الأوّل، في تفصيل المسألة وذكر صورها الخمسة وهي:

الصورة الأولى: أن يقع التنازع بينهما بعد حلول الأجل الذي عيّن للمضاربة أو القرض وبعد ظهور الربح وتسوية مقداره.

الصورة الثانية: الصورة بحالها ولكن مع عدم الربح والخسارة.

الصورة الثالثة: الصورة بحالها أيضاً ولكن مع حدوث الخسارة بدل الربح.

الصورة الرابعة: أن يقع التنازع في أثناء المدة قبل محاسبة الربح والخسارة وقبل إنضاض الأمتعة.

الصورة الخامسة: أن يقع التنازع قبل الاشتغال بالأعمال التجارية بعد المعاقدة بينهما فحسب.

تنبيه: لا فرق فيما نذكر من الفروع والأحكام بين أن يكون تمام الربح أو بعضه أقل من أجرة المثل أو أكثر أو مساوياً معها. والعلماء﵃ كما رأيت، اختلفوا في المسألة على قولين؛ الأوّل: التحالف (التداعي)، الثاني: كون العامل مدعياً والمالك منكراً. ونحن نذكر ما هو مقتضى التحقيق في كل واحد من الصور، فنقول:

أما الصورة الأولى، فهي مورد للتداعي والتحالف وليست من موارد المدعي والمنكر؛ لأن العامل يدعي أن العقد الذي وقع بينهما وأخذ المال منه بحسبه هو القرض وينكره المالك؛ فلو ثبت قول العامل، فتكون نتيجته خروج المال عن ملك المالك ودخوله في

ملكه أولاً وكون جميع الربح للعامل ثانياً والخسران على فرض تحققه عليه ثالثاً. هذا من جهة، و من جهة أخرى أن المالك يدعي أن العقد كان عقد المضاربة وينكره العامل؛ فعلى قول المالك، كان المال متعلقاً لعقد المضاربة، وفرق بينه وبين المال الطلق كما بيناه سابقاً؛ لأنّ هذا المال موضوع للأحكام المتعددة بخلاف سائر أمواله الطلق. هذا على قولنا وأما على مذاق القوم، هو مال مأذون أن يتصرف العامل فيه بحسب المضاربة، هذا أولاً. وثانياً أن ربحه ليس ملكاً للمالك فقط بل، يقسم بينه وبين العامل. وثالثاً أن خسارته تجبر بالربح الحاصل؛ حيث إن الربح وقاية لرأس المال. فعلى هذا يكون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً فلا وجه للقول بأن المالك ليس بمدع بل هو منكر فقط؛ لأنه أيضاً يدعي موضوعاً له آثار متعددة ومنها ما ذكرناه.

والقول بأن المالك ليس مدعياً لشيء؛ لأن دعواه ترجع إلى أن الربح الزائد عن سهم العامل له لا للعامل، وهو ليس شيئاً زائداً؛ إذ الربح تابع للأصل أي لرأس المال وهو ماله، ليس له أساس مرصوص. وكل من قال بتقديم قول المالك على قول العامل بنى على هذه القاعدة وقد مرّ مراراً عدم صحة هذه القاعدة، هذا أولاً، و أما ثانياً أن هذا الذي ذُكر، بعض من آثاره لا كلها، أضف إلى ذلك أنه مرّ فيما إذا ادعى المالك المضاربة والعامل ينكرها؛ أن المالك مدع والعامل منكر ولو انعكس الأمر، تنعكس النتيجة؛ بمعنى أنه لو ادعى العامل المضاربة وينكرها المالك، فيكون العامل مدعياً والمالك منكراً. فكيف الوفاق بين هذين القولين في المسألتين؟ فهل يمكن أن نقول: إن مدعي المضاربة مدع لو لم يكن في مقابله ادعاء القرض ولو ادعي، فيكون منكراً لا مدعياً؟ ولعمري ليس هذا إلّا شيء عجاب. أللهم إلا أن يقال: إن أصل إعطاء المال و أخذه مشكوك في تلك الصورة بخلافه في هذه ـ فإنه مسلم ـ والاختلاف في أنه هل كان بنحو المضاربة أو القرض. قلنا: الفرق موجود ولكنه ليس بفارق ولعلك تعرفه بالتأمل.

وعلى هذا فحيث كانت الصورة من موارد التداعي فلو كان لأحدهما بينة دون الآخر يعمل بها ويحكم على طبقها. ولو كانت البينة لكليهما، فتتساقطان ويرجع إلى الحلف، وكذا لو لم تكن بينة أصلاً. فإن حلف أحدهما دون الآخر، فيحكم على طبقه. ولو نكلا أو حلفا، فيتساقطان وتصل النوبة إلى الأصول؛ ففي المرتبة الأولى تجري أصالة عدم عقد القرض وأصالة عدم المضاربة؛ لكونهما يجريان في الشك السببي وتتعارضان. وفي المرتبة الثانية تجري أصالة عدم خروج الملك عن ملك المالك و أصالة عدم إذن المالك في التصرف على ملكه بحسب المضاربة في مقابل بعض الربح وهذان الأصلان أيضاً يتعارضان. وفي المرتبة الثالثة تجري أصالة عدم ملكية العامل بأزيد من سهمه من الربح. وأما مقدار السهم، فهو مسلم عندهما وهذا الأصل أيضاً يتعارض بأصالة عدم مالكية المالك السهم الباقي. لا يقال: هذا الأصل لايجري؛ لأنّ البقية من الحصة ربح وتابع للأصل وحيث إن الأصل للمالك فالربح أيضاً كذلك؛ لأنّه يقال في الجواب: نعم، لو لم تسقط أصالة عدم خروجه عن ملك المالك، لكان من الممكن أن يقال ذلك ولكنه في المرتبة السابقة سقطت بالتعارض، فحينئذٍ مالك أصل المال مجهول مردد بينهما وليس بمعروف ومعلوم لا وجداناً ولا بالأصل. هذا؛ مضافاً إلى أنّ التمسك بـ«قاعدة تبعية الربح للأصل» لايثبت كونه للمالك؛ لأن الأصل ليس منحصراً في المال بل، يشمل العمل أيضاً كما مرّ منا مراراً وحينئذٍ يقسم ما بقي من الربح بينهما بحسب قاعدة العدل والإنصاف بالمعنى الذي قلناه في ضعف قول أحمد، لا بالمعنى الذي زعمه بعض. هذا مقتضى التدقيق في هذه المسألة وبما ذكرناه ظهر أنه ليس المورد من موارد المدعي والمنكر.

وأما الصورة الثانية: فهي ليس للاختلاف فيها ثمرة؛ لأنه على الفرض ليس ربح حتى يتنازع في تقسيمه ولا خسارة حتى يتنازع في متحملها و أصل المال يرجع إلى المالك على القولين.

وأما الصورة الثالثة: فلو كان قرضاً، فيجب على العامل جبر الخسارة. وإن كانت مضاربة، فترد الخسارة على المال ولايجب على العامل جبرها فيكون بحساب المالك قهراً، إلّا أنه يبعد أن يقع النزاع في هذا الفرض بهذه الصورة. نعم، يمكن أن يعكس الأمر بأن يدعي المالك القرض حتى تكون الخسارة على العامل ويدعي العامل المضاربة حتى تكون الخسارة على المالك كما يأتي في المسألة الآتية، فيكون الكلام فيه كالصورة الأولى إلا في المرتبة الأخيرة؛ لأن الشك في هذه المرتبة كان في وجوب جبر الخسارة وعدمه. والأصل عدمه ولا معارض له؛ لأن هذا الشك لايتصور في ناحية المالك بل، الخسارة واردة على المال فيكون طبعاً وارداً عليه لو كان مالكاً لأصل المال. ولكن في الحقيقة ترد الخسارة عليهما معاً لأن الخسارة المنظورة يرد على المالك والخسارة الأخرى ترد علىالعامل وهي عدم جواز أخذه الأجرة في مقابل عمله فيكون عمله بلاأجرة.

وأما الصورة الرابعة: فلو قلنا: إن المضاربة كالقرض المؤجل عقد لازم وقلنا لايجوز للمالك أن يطلب من العامل التصفية قبل حلول الأجل، كما هو الأصح بمقتضى ما قلناه في محله، فلا تبقى فائدة للاختلاف. ولو قلنا: إن المضاربة عقد جائز وتجب التصفية على العامل لو طلبها المالك، فترجع دعوى المضاربة إلى جواز الفسخ ووجوب التصفية والأصل عدمهما ولا معارض لهما.

وأما الصورة الخامسة: فليس فيها غرض مالي في الاختلاف؛ لأنّه على القرض كان قبل الاشتغال بالعملية التجارية وقبل التصرف فتنحصر الفائدة في جواز الفسخ وعدمه لو قلنا: إن المضاربة عقد جائز، والأصل عدمه ولايعارض بأصالة عدم الإذن من قبل المالك؛ لعدم العلم بعدم إذنه لنقضه إمّا بالقرض أو بالقراض ولا بعدم وجوب العقد. لعدم الحالة السابقة له. نعم، لقائل ان يقول: إنه تجري هنا إصالة عدم القرض ولا تعارض

والحصة من الربح إلّا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح، فليس له أخذها؛ لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح[١].

باصالة عدم القراض؛ إذ ليس للقراض هنا أثر حتى تجري أصالة عدمه، حيث إنه على الفرض ليس في البين ربح ولا خسارة ولا اشتغال. ولعل كلمات الفقهاء ـ بأن المسألة في فرض عدم حصول الربح من موارد المدعي والمنكر دون التحالف ـ تشير إلى هذا. أللهم إلّا أن يقال: إن أصل التعاقد لو لم يكن محرزاً، لكان لهذا الكلام مجال، ولكن اصل التعاقد ووجود العقد في الفرض المذكور محرز عند الطرفين، فيدعي المالك جواز فسخه لكونه قراضاً والعامل عدم جوازه لكونه قرضاً، والأصل عدم صحة الفسخ وعدم انحلاله بالفسخ فتنعكس النتيجة. ولو قلنا: إن المضاربة عقد لازم فيبقى التعارض بحاله فيلزم أن يبقى المال بيد العامل إلى انقضاء الأجل.

ثم لايخفى أن بعض هذه الصور ليست لها ثمرة عملية إلّا نادرة وإن كانت له ثمرة علمية؛ لأن التنازع والتخاصم كثيراً ما لايقع إلّا فيما كان فيه جلب منفعة أو دفع خسارة وضرر، فما لم يكن كذلك، لم يقع التخاصم والتشاجر فيه. وعلى هذا، فالصور المفيدة منها الصورة الأولى والشق الثاني من الثالثة والرابعة والخامسة بناء على جواز المضاربة، والأحكام فيها مختلفة كما ذكرناه.

(١) ـ المقام الثاني: في بيان حكم التداعي على ما في كلمات أصحابنا﵃ وغيرهم. وقد علم مما ذكرناه بعض ما فيه ولكن لأن تقتفي إثر المصنف﵀ قد ذكرناه مكرراً، وهذه كلماتهم:

١ ـ قد مرّ في عبارة العلامة﵀ وابن قدامة عن أحمد أنه قال في صورة إقامة كل واحد منهما البيّنة أنهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين.

٢ ـ وقال فخر المحققين: «يتعارض البينتان فيتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما

ذكر المصنف فيما تقدم».[١] وما ذكره المصنف ـ أي العلامة ﷺ ـ هو أنه للعامل أكثر الأمرين من الأجرة والمشترط.

٣ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ: «المعروف في التعارض بين البينتين هو الترجيح للأعدل ثم للأكثر عدداً ثم يقرع ويقضى للخارج بيمينه.»[٢]

هذا حكم إقامتهما البينة وأما حكم التحالف، فقد قال جمع، منهم المصنف ﷺ والعلامة ﷺ وابن قدامة، كان للقابض أكثر الأمرين من أجرة المثل والحصة من الربح.

ولكن المحقق الخوئي ﷺ بعد بيان أن المسألة من موارد المدعي والمنكر وأنه يقدم قول المالك؛ لأنّه المنكر وكان للعامل الحصة، استشكل في استحقاق القابض أكثر الأمرين بهذا البيان: «وفيه أنه لا موجب لملاحظة أجرة المثل في المقام بالمرة، زادت عن الربح أم نقصت بعد اتفاقهما على عدم استحقاق العامل لها في هذه المعاملة؛ لأنّ المالك يدعي المضاربة وأن العامل يستحق الحصة من الربح خاصة والعامل يدعي القرض وكون الربح بتمامه له فملاحظة أجرة المثل مما لا وجه له أصلاً.»[٣]

والذي يمكننا أن نقول على ما بيناه آنفاً، هو أنه: لا شك في رجوع رأس المال إلى المالك من غير فرق بين أن يكون العقد قرضاً أو مضاربة. ولا شك أيضاً في أنه يبقى في يد العامل من الربح الحصة التي اعترف به المالك للعامل؛ لاتفاقهما في ذلك سواءً أكان مضاربة أم قرضاً. وأما بقية الربح، فيدعي رب المال أنها له بمقتضى المضاربة ويدعي العامل أنها له لكونها ربحاً له بمقتضى القرض. وحيث لم تثبت المضاربة ولا القرض فمقتضى قاعدة العدل والإنصاف، التقسيم بينهما على النصفين فيكون نصف البقية مع الحصة للعامل، سواء أكان مجموعها أكثر من أجرة المثل أم أقل أم مساوياً معها ونصف

---

١ ـ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٣٢.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٧٢.

٣ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ج ٣، ص ١٨٣.

مسألة ٦٠: إذا حصل تلفٌ أو خسران، فادعى المالك أنه أقرضه وادعى العامل أنه ضاربه، قدم قول المالك مع اليمين[١].

البقية للمالك وهذا هو مقتضى العدل والإنصاف.

هذا لو تنزلنا عما ذكرناه سابقاً ولكن الحق هو ما ذكرناه سابقاً.

والقول بأن هذه القاعدة ليست منصوصة ولم تثبت حجيتها مردود؛ بأنها قاعدة عقلائية يعمل بها العقلاء وممضاة شرعاً بحكم النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة ولا سيما في أبواب التنازع من كتاب القضاء، فراجع.

ولم يبق شيء هنا يقتضي خلاف ذلك إلّا أن يقال: إن جميع الربح بيد العامل وهو يدعي الملكية فلِمَ لا يحكم له بمقتضى اليد وقاعدة اليد قاعدة فقهية مقبولة عند الكل؟

وفيه: أن شمول قاعدة اليد لأمثال المقام، مما كان فيه إقرار نفس العامل بكون المال سابقاً لشخص آخر ويدعي انتقاله إليه بانتقال شرعي وينكره الطرف الآخر، من أول الأمر مخدوش، كما نسب عدم شمول القاعدة للمقام إلى المحققين النائيني والعراقي﵉ وإن كان وجه عدم الشمول في نظرهما غير ما ذكرناه.

(١) ـ فقد ذكرنا ما هو الحق في نظرنا في الصورة الثالثة من الصور المفروضة في المسألة السابقة. والمناسب هنا أن ننقل ما جاء في كلمات الفقهاء﵃:

١ ـ قال العلامة﵀ في القواعد:

«ولو تلف المال أو خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الإبضاع، قدم قول المالك مع اليمين.»[١]

وبمثله قال في التذكرة والتحرير.[٢]

٢ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في شرح كلام القواعد:

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٣٢.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٦، سطر ٢٢ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٨١، الفرع «ى»، سطر ٢١.

«وذلك لأنّ الأصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه؛ لعموم قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ولأنّ العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك منكره، فإن قيل: المالك أيضاً يدعي على العامل شغل ذمته بماله والأصل البراءة، قلنا: زال هذا الأصل بتحقق إثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة، والأمر الزائد المقتضي لانتفاء العهدة لم يتحقق والأصل عدمه، فيحلف المالك لنفي دعواه ويطالبه بالعوض.»[١]

٣ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«و إن خسر المال أو تلف، فقال رب المال: كان قرضاً وقال العامل: كان قراضاً أو بضاعة، فالقول قول رب المال.»[٢]

٤ ـ وقال المحقق الخوئي ﷺ في توجيه تقديم قول المالك:

«وبعبارة أخرى إن القرض وإن كان أمراً وجودياً والأصل عدمه إلّا أن هذا الاستصحاب لا أثر له؛ حيث لايثبت كون العقد مضاربة، وهذا بخلاف استصحاب عدم المضاربة، فإنه يثبت عدم إذن المالك في إبقائه 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، وإنّما يكفي فيه مجرد نفي الإذن في التصرف وهو حاصل بنفي المضاربة، بخلاف إثبات عدم الضمان حيث يحتاج إلى إثبات المضاربة وهو لايتحقق باستصحاب عدم القرض.»[٣]

وفيه: أنه وإن كان استصحاب عدم كون العقد قرضاً لايثبت كون العقد مضاربة كما أن استصحاب عدم كون العقد مضاربة لايثبت كون العقد قرضاً؛ لأن كليهما مثبتان ولكن

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٧٤ ـ وراجع: مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥٢٠.

٢ ـ المغني،ج٥،ص١٩٥.

٣ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص١٨٣.

استصحاب عدم كون العقد قرضاً ينفي ضمان القرض وهو غير أصل الضمان؛ لأنه نظير ضمان المعاوضة ضمان خاص، كما أن ضمان اليد الذي هو نفس ضمان التلف ضمان خاص. وأيضاً أن استصحاب عدم المضاربة لا يثبت عدم إذن المالك مطلقاً؛ لأن المضاربة ليست مرادفة ومساوية مع مطلق الإذن فعدم الإذن اعم من عدم المضاربة فلا يثبت باستصحاب عدم المضاربة عدم مطلق الإذن وإنّما يثبت به عدم الإذن الخاص وهو الإذن ضمن المضاربة، وبالنتيجة يجري كلا الاستصحابين ويتساقطان بالتعارض. فالقول بعدم جريان استصحاب عدم القرض لا وجه له.

وقد يُستَشهد لتقدم قول المالك في المسألة بما جاء في بعض الأخبار في مسألة تنازع المالك مع غيره في كون المال بيده قرضاً أو وديعة، فإنه إذا ثبت الحكم في الوديعة التي هي لمصلحة المالك فقط، فثبوته في المضاربة ـ على ما يدّعي العامل ـ التي تكون لمصلحتهما معاً، لعله يكون بالأولوية[1] و إن استشكل المحقق الحكيم﵀ في استفادة الكلية منها.[2]

وكيف كان، فإليك نص بعض هذه الأخبار:

١ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد جميعاً، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن حماد بن عثمان، عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن﵇ عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل: كانت عندي وديعة وقال الآخر: إنّما كانت عليك قرضاً؟ فقال: «المال لازم له إلّا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة.»[3]

ورواه الصدوق فقال: و سأل إسحاق بن عمار أباعبدالله﵇ عن رجلٍ...

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ١٨٤.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٤١١.

٣ ـ وسائل الشيعة،ج ١٩،ص ٨٥، الباب ٧ من أبواب الوديعة،ح ١.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد جميعاً... عن إسحاق بن عمار قال سألت أبا الحسن عليه السلام.

قال المولى محمد تقي المجلسي رحمه الله:

«يدل الخبر على أن القول قول المالك في دعوى القرض؛ لأنّه أعرف بنيّته. ويشكل: بأن الأمانة والقرض متعارضان؛ لأنّ المستودع يدعي ذكر الوديعة مع أنّ الأصل براءة الذمّة، كما قاله المشايخ... ويمكن الحمل على ما إذا كان صاحب المال ثقة والذي يدّعي الوديعة متهماً بأنه يذهب حقوق الناس، بل كان ظاهراً كما تقدم أمثاله وسيجيء أيضاً في الرهن.»[١]

والحديث صحيحٌ ـ كما عبر به المحقق الخوئي رحمه الله أيضاً ـ[٢] لو كان المراد بإسحاق بن عمار ـ كما هو الحق بقرينة نقله عن أبي الحسن في سند الكافي والتهذيب ـ إسحاق بن عمار بن حيان الصيرفي وهو كما قال النجاشي: «شيخ من أصحابنا، ثقةٌ و إخوته يونس ويوسف و قيس و إسماعيل، وهو في بيت كبير من الشيعة»[٣]، أما إسحاق بن عمار الساباطي، فهو فطحيٌ كما ذكره الشيخ الطوسي رحمه الله[٤] وقال: «له أصل معتمد عليه». وهو لم يعتقد بإمامة أبي الحسن عليه السلام وقد أخبره أبوالحسن عليه السلام بأنه قد بقي من عمره سنتان وأن أهله وعياله يفلسون ويتشتتون كما ذكره الكشي.[٥]

٢ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي عمير، عن الحسين بن عثمان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي

---

١ ـ روضة المتقين، ج٧، ص٣٦١ ـ وراجع لشرح الرواية ايضا: مرآة العقول، ج١٩، ص٢٩٠ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣١٧.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣، ص١٨٤.

٣ ـ رجال النجاشي، رقم ١٦٩.

٤ ـ الفهرست، ص١٥، رقم ٥٢.

٥ ـ اختيار معرفة الرجال، رقم ٧٦٨.

عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنّها وديعة، فقال أبوعبدالله عليه السلام: «القول قول صاحب المال مع يمينه.»[١]

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله.

ومن المحتمل جداً كون الحديثين واحداً نقل بطريقين، وإن كان المروي عنه في الحديث السابق في سند الكافي والتهذيب الإمام أبوالحسن عليه السلام ولكن، مرّ نقل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام، وعلى هذا فالحديث موثق بل، صحيح بإسحاق بن عمار. والحسين بن عثمان هو الحسين بن عثمان بن شريك العامري بقرينة نقل محمد بن أبي عمير عنه في السند؛ حيث إن للرجل كتاباً يروي عنه ابن أبي عمير.

قال المولى محمد باقر المجلسي في شرحيه ما محصّله: اختار العلامة في التذكرة ما في الحديث وقال: لأنّ المتشبث يريد بدعواه ردّ ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير، فكان القول قول المالك. وذكر في المختلف أنه قول الشيخ رحمه الله في النهاية وابن الجنيد. ولكن ابن إدريس فصل بأن المدعى عليه إن وافق المدّعي على صيرورة المال إليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى أنه وديعة، فلا يقبل قوله. وأما إذا لم يقرّ بقبض المال أولاً بل ما صدّق المدّعي على دعواه، بل قال: لك عندي وديعة، فليس الإقرار بالوديعة، إقراراً بالتزام الشيء في الذمّة، وفرق ابن ادريس ضعيفٌ.[٢]

والحاصل فإن قلنا: إن الرواية تعم المضاربة أيضاً بالأولوية، كما هو الحق، فيكون تمسكاً بالرواية. وأما ما ذكره المحقق الخوئي رحمه الله في وجه ذلك، ففيه ما ذكرناه. و أما ما ذكره المحقق المذكور من التمسك بالحديث المشهور: «على اليد...» ففيه: مضافاً إلى ما ذكروا في أصل الحديث، فهو تمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص. و أما الوجه

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٨، ص٤٠٤، الباب ١٨ من أبواب الرهن، ح١.

٢ ـ مرآة العقول، ج١٩، ص٢٨٧ ـ ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣٠٧.

مسألة ٦١: لو ادعى المالك الإيضاع والعامل المضاربه، يتحالفان.[١] ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الأجرة والحصة من الربح.

الثاني في كلامه، فضعفه واضح. فالأولى في القاعدة ما ذكرناه في المسألة السابقة.

(١) ـ في المسألة قولان؛ أحدهما ما ذكره الماتن﵀ والثاني تقديم قول العامل. و إليك كلمات الفقهاء في الفرض المذكور:

١ ـ قال العلامة﵀:

«ولو ادعى المالك الإيضاع و ادعى العامل القراض، ففي تقديم قول العامل من حيث إن العمل له، نظر ويحتمل أنهما يتحالفان، فحينئذٍ يأخذ العامل أقل الأمرين من أجرة المثل وما ادعاه نصيباً.»[١]

٢ ـ وقال فخرالمحققين في شرح قول العلامة﵀ في القواعد «ولو ادعى العامل القراض والمالك الإيضاع، قدّم قول العامل؛ لأنّ عمله له فيكون قوله مقدماً فيه، ويحتمل التحالف فللعامل أقل الأمرين من الأجرة والمدّعى» ما هذا لفظه:

«وجه الأوّل ما ذكره المصنف، ووجه الثاني: أن كلاً منهما يدّعي عقداً ينكره الآخر فيكون القول قول المنكر. و إنّما كان له أقل الأمرين على الاحتمالين؛ لأنّ الأجرة إن كانت أزيد، فهو يقرّ بعدم استحقاق الزائد و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. و إن كانت أنقص، فعلى الأوّل لم يثبت للعامل بيمينه ما ادعاه بل أثبت بها عدم التبرع بعمله لا المضاربة، وعلى الثاني فلأن الزائد انتفى بيمين المالك والأصح احتمال الثاني.»[٢]

٣ ـ ولكن قال﵀ في التذكرة:

«ولو قال رب المال: كان بضاعة فالربح كله لي، وقال العامل: كان قراضاً، فالأقرب أنهما يتحالفان ويكون للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح أو أجرة مثله؛ لأنّه لا يدعي

---

١ ـ تحرير الأحكام،ج ١،ص ٢٨١، الفرع «ى»، سطر ٣٢.

٢ ـ إيضاح الفوائد في شرح القواعد،ج ٢،ص ٣٣٢.

أكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه. و إن كان الأقل أجرة مثله فلم يثبت كونه قراضاً فيكون له أجرة مثله ويحتمل أن يكون القول قول العامل؛ لأنّ عمله له فيكون القول قوله فيه.»[1]

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ أيضاً في بيان ما جاء في القواعد:

«لا يخفى أن ذلك إنّما هو بعد العمل وحصول الربح و إلا لم يتجه القول بالتحالف، فلو كان قبل الشروع في العمل، كفى الإنكار في اندفاع كل من الدعويين. ولو كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح، فالذي يختلج بخاطري أنّا إذا قلنا بأن المالك إذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح تجب عليه أجرة المثل للعامل، يقدّم قول العامل بيمينه؛ لأنّ المالك يدعي كون عمله في ماله مجاناً، والأصل عدمه؛ لأنّ العمل حق للعامل وقد صدر بالإذن. و إن قلنا بالعدم، فلا شيء أصلاً. إذا عرفت ذلك، فوجه القول بالتحالف أن كلاً من المالك والعامل مدع ومدعى عليه؛ لأنّ المالك يدعي كون عمل العامل له مجاناً، والعامل يدعي استحقاق الحصة من الربح، والأصل أنها للمالك، فيتحالفان ويثبت للعامل أقل الأمرين من أجرة المثل وما يدّعيه؛ لأنّه إن كان ما يدعيه أقل، فواضح عدم استحقاق الزائد، و إن كانت الأجرة أقل، فلأن الزيادة على الأجرة قد اندفعت بيمين المالك. ولكن يرد عليه: أن يمين المالك لا فائدة فيها إذا كانت الأجرة بقدر الحصة؛ لأنّه لو اقر أو ردّ اليمين على العامل فحلف لم يجب شيءٌ زائد على الأجرة، وكذا لو كانت الحصة أقل، وفيما عدا ذلك فالقول بالتحالف هو الوجه.»[2]

٥ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«و إن قال رب المال: كان بضاعة وقال العامل: بل كان قراضاً، احتمل أن يكون القول

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٦، سطر ١٩.

٢ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٧٣ ـ وراجع: مفتاح الكرامة في شرح القواعد، ج ٧، ص ٥٢٠.

قول العامل؛ لأنّ عمله له فيكون القول قوله فيه، ويحتمل أن يتحالفا ويكون للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح أو أجر مثله؛ لأنه لا يدعي أكثر من نصيبه فلا يستحق زيادة عليه و إن كان الأقل أجر مثله، فلم يثبت كونه قراضاً فيكون له أجر عمله.»[1]

وبعد نقل الأقوال يجدر لنا أن نبحث في ضمن مطالب:

المطلب الأوّل: في قوله﵀ يتحالفان، ما هو المعيار في كون شيءٍ مورداً للتحالف أو من موارد المدّعي والمنكر؟ قد يستفاد من كلام المحقق الخوئي﵀ هنا وفي سائر الموارد أنه يجيء التحالف في كل مورد يُلزم شخص الآخرَ بشيء من الأموال ويُلزمه الآخر أيضاً كذلك، وإلا، فلا يكون من موارد التحالف. قال﵀ في بيان وجه كلام الماتن﵀ بالتحالف في المسألة و الإشكال عليه بما هذا لفظه:

«لأنّ العامل يُلزِم المالك بالحصة المعينة من المال المعين، والمالك يُلزِمه بقبول ما يدعيه من الأجرة من أي مال شاء أن يدفعه. ثم إن هذا كله بناء على مختار الماتن﵀ في ثبوت أجرة المثل في الإيضاع. وأما بناءً على ما هو الصحيح من عدم ثبوتها فيه، فالمقام من موارد المدعي والمنكر لا التداعي؛ إذ المالك حينئذٍ لا يُلزِم العامل بشيء، و إنّما العامل يلزمه بدفع الحصة، فيكون هو المدعي والمالك منكراً.»[2]

والظاهر أن هذا الشرط غير لازم في صدق التداعي والتحالف، بل هما يتحققان بدون ذلك أيضاً كما إذا كانت الدعوى تخالفاً بين الشخصين ويدعي أحد الشخصين شيئاً والآخر شيئاً آخر وكل واحد ينكر ما يدعيه صاحبه وهذا يكون من موارد التداعي والتحالف. نعم، لابد أن تكون الدعوى لغرض عقلائي و إن كان لإثبات حق أو كشف مجهول أو غير ذلك من الأغراض العقلائية بين الناس.

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج٥،ص١٩٥.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص١٨٤.

ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع الأجرة و ادعى العامل الإبضاع، استحق العامل بعد التحالف أجرة المثل لعمله(١).

وعلى هذا، يصحّ أن يوجّه التحالف في المقام؛ بأن العامل يدعي توافقهما بالعمل في مقابل الحصة المعينة وينكره المالك ويدعي توافقهما بالعمل بعنوان البضاعة؛ سواء أكانت البضاعة العمل في مقابل أجرة المثل أم العمل مجاناً وينكره العامل، فيلتئم أركان التداعي والتحالف كما قال به الماتن﵀ في صدر المسألة وذيلها.

ولذا نقول إنه لو لم تثبت الأجرة في البضاعة يكون المورد أيضاً من موارد التداعي مع أن المالك لم يُلزِم العامل بقبول شيء، وكذلك إذا لم يكن ربح في البين، بل حصلت خسارة و ادعى العامل البضاعة والمالك المضاربة كما يأتي هذا الفرض في كلام الماتن ذيل المسألة.

المطلب الثاني: إن المستفاد من ظاهر ما جاء في المتن أنه يمكن أن تكون الحصة أقل من الأجرة ويمكن أن تكون أكثر، فإذا كانت أكثر، فلا كلام فيه؛ لأنَّ العامل بناء على البضاعة يستحق القليل وبناء على المضاربة يستحق الكثير فيمكن أن يدعي المضاربة ويثبتها بالبينة حتى يتملك الكثير. وأما لو كانت الحصة أقل من الأجرة أو مساوياً لها، فكيف يمكن التنازع والتخاصم، لأن الأقل مورد للوفاق بينهما؟ سواء كان التوافق على سبيل المضاربة أو البضاعة. وبعبارة أخرى، المالك المدعي للبضاعة لاينكر مقدار الحصة التي يدعيها العامل فأين التنازع؟ وهذا هو الذي تنبّه عليه المحقق الثاني﵀ في عبارته المذكورة في الأقوال.

المطلب الثالث: يستحق العامل أقل الأمرين من الأجرة والحصة؛ لأنّ الأقل مورد للتوافق بين الطرفين والزائد مورد لأصالة العدم.

(١) ـ لم يكن هذا الفرض موجوداً في كتب الفقهاء من الخاصة والعامة، بل هذا من تفريعات الماتن﵀. ولعل وجه عدم ذكره في الكلمات عدم ثبوت أجرة المثل في البضاعة

مسألة ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصة العامل، و اختلفا في مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل[١] كما أنهما لو اختلفا في حصوله

عندهم فلا يتأتى النزاع على مبناهم، وهذا بخلاف مبنى الماتنﷺ؛ حيث إنه قائل بأن العامل يستحق الأجرة في البضاعة فيتصور النزاع في الفرض المذكور على رأيه. وقد مضى هذا الفرض وحكمه فيما ذكرناه سابقاً، وقد قلنا: إن العامل لايستحق شيئاً أصلاً، لأصالة عدم الوجوب. و أما وجه ما قاله السيد الماتنﷺ من ثبوت أجرة المثل للعامل، فالظاهر هو: أن البضاعة والمضاربة و إن لم تثبتا للتحالف ولكن لا شك في أن العامل المسلم عمل عملاً محترماً ولم يثبت أنه قصد التبرع بل، كان عمله بطلب المالك وابتغائه، فالأصل يقتضي الأجرة.

لكن للإشكال فيه مجال؛ لأنه لايُعلم أنه قَصد التبرع أم لم يقصد إذ لو كان التوافق على المضاربة فقصد التبرع في فرض عدم الربح، ولو كان على البضاعة، فلم يقصد التبرع. وحيث لانعلم أنه قصد المجانية والتبرع أو لم يقصد، وليس لنا أصل موضوعي يُثبت قصده فتصل النوبة إلى الأصل الحكمي وهو أصالة عدم الوجوب. أللهم إلّا أن يقال: إن قصد التبرع وعدمه من الأشياء التي لاتُعلم إلّا من قِبَله؛ لأنه أمر قلبي قصدي فقوله حجة، ولا مجال للأصل لأنه ثابت ببناء العقلاء، فتدبر جيداً.

(١) ـ قال العلامةﷺ في التذكرة:

«لو اختلفا في الربح، فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة، سواء اختلفا في أصله وحصوله بأن ادعى المالك الربح و أنكر العامل وقال: ما ربحت شيئاً، أو في مقداره بأن ادعى المالك أنه ربح ألفاً وادعى العامل أنه ربح مأة؛ لأنّه أمين.»[١]

٢ ـ وقال المحقق الثانيﷺ في شرح قول العلامة في القواعد «والقول قوله (أي العامل) في قدر رأس المال... وقدر الربح» ما هذا لفظه:

---

١ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٥.

وعدمه كان القول قوله[١]. ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل، و اختلفا في مقدار نصيب العامل منه، فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث، فالقول قول المالك قطعاً[٢]، و إن كان من جهة الاختلاف في

«يقدم قوله في قدر الربح لو اختلفا في زيادته و نقصانه؛ لأنّه منكر للزائد.»[١]

٣ ـ ونفى السيد الطباطبائي﵀ الخلاف في تقديم قول العامل.[٢]

وبملاحظة ما نقلناه عن التذكرة وجامع المقاصد يظهر لك ما في مفتاح الكرامة من السهو؛ إذ قال﵀: «وفي الرياض أنه لا خلاف فيه، وكأنه لم يظفر بقوله في الجامع: فإن اختلفا في الربح قدم صاحب البينة و إلّا تحالفا، و لا بما سمعته عن السرائر، والاختلاف في الربح يكون في أصله وحصوله؛ كأن يقول ما ربحت شيئاً وينص عليه المصنف فيما يأتي ويكون في قدره و به عبر الجماعة عدا التذكرة»[٣]؛ حيث إن المحقق الثاني﵀ قال بالتحالف في مسألة اختلاف العامل والمالك في قدر الحصة دون الإختلاف في قدر الربح و أيضاً قد مرّ تصريح العلامة في التذكرة بأن الاختلاف قد يكون في أصل الربح وقد يكون في مقداره.

(١) ـ قد مرّ البحث عن هذا الفرض في كلام الماتن﵀ في المسألة الاثنتين و الخمسين. ووجهه أن المالك مدع والعامل منكر، فإذا لم تكن للمالك بينة، يقبل قول العامل بيمينه؛ لأنّ الأصل عدم الربح وأن العامل أمين.

(٢) ـ هذا الفرض بعينه قد مرّ في المسألة الثلاثة والخمسين وقد بحثنا عنه مفصلاً. ونشير إليه هنا ملخصاً فنقول: قد يوجّه تقديم قول المالك بأن المال بأجمعه، أصلاً و ربحاً له فلا يخرج عنه إلّا فيما يعترف به هو أو يثبته العامل بالبينة. ولكن الحق أن المقدمة

---

١ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١٦٦ ـ وراجع في هذا المجال: إرشاد الأذهان،ج١،ص٤٣٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٠،ص٢٥٠ ـ اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية،ج٤،ص٢٢٠.

٢ ـ رياض المسائل،ج٩،ص٨٦.

٣ ـ مفتاح الكرامة،ج٧،ص٥١٦.

مقدار رأس المال فالقول قوله أيضاً[١]؛ لأنّ المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً و ربحاً، ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك، إلّا ما علم جعله للعامل. وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لاتثبت كون البقية ربحاً مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج.

الأولى لاتخلو من نقاش؛ لما بيناه سابقاً ونؤيده الآن من كونه مورداً للتداعي؛ لأن العامل يدعي أن حصته نصف الربح والمالك يدعي أن حصة العامل ثلث الربح فيتحالفان. و إذا تحالفا وتساقطا، فتجري أصالة عدم كون العامل مالكاً للزائد وهي معارض بأصالة عدم كون المالك مالكاً له. وحينئذٍ فيستحق العامل من الربح ما يقابل عمله إلّا إذا كان مقداره أكثر من الحصة التي يدّعيها العامل فلا يستحقه أخذاً بإقراره. لايقال: إن مقدار الثلث مثلاً مورد للتوافق بينهما وكان الشك في أنه هل يجب على المالك تأدية الزائد عنه إلى العامل أم لا. والأصل عدمه، لأنّه يقال: كان الشك في أنه هل ملك المالك هذا المقدار من البدء أو العامل؟ نعم، لو كان المالك مالكاً له من البدء وكان الشك في وجوب أدائه، لكان لما ذكر وجه صحيح، لكنه ليس كذلك. وبعبارة أخرى لو كنا قائلين بأن الربح يدخل في ملك المالك أولاً حتى يتحقق معنى المبادلة والمعاوضة ثم يخرج من ملكة ويدخل في ملك العامل، لكان لما ذكر وجه. ولكن لانقول به، كما مرّ منا غير مرّة سابقاً، فراجع. وكذلك الكلام في الفرض الآتي وهو قوله: «و إن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال، فالقول قوله أيضاً.»

(١) ـ قد مرّ هذا الفرض في المسألة الخمسين فيما إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل، وقال الماتن﵀ هناك: إن لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، فالقول قول العامل بيمينه. و إلّا، فمقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل. وعلى هذا فحكمه في ما نحن فيه

بأن القول قول المالك يقتضي أن يكون مرجع النزاع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الرابع

في

المسائل المتممة

(وهي : عشرون مسألة)



مسائل:

الأولى: [1] إذا كان عنده مال المضاربة، فمات؛ فإن علم بعينه،

---

(١) ـ هذه المسألة موجودةٌ في كثير من الكتب الفقهية لأصحابنا ﷺ ونحن نذكر كلام بعض منهم ونكتفي بذكر مصادر كلام بعض آخر منهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«ومن كان عنده أموال للناس مضاربة، فمات؛ فإن عيّن ما عنده أنه لبعضهم، كان على ما عيّن في وصيته، وإن لم يعيّن، كان بينهم بالسوية على ما تقتضيه رؤوس الأموال.»[1]

٢ ـ وقال ابن إدريس ﷺ بعد نقل مفاد رواية السكوني بعنوان «وقد روي»:

«أورد ذلك شيخنا في نهايته. وهذا إذا حقّق وقامت البينة برؤوس الأموال أو تصادق أصحاب الأموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الأموال مختلطة، غير متميّز مال كل واحد من غيره، فإن كان خسران وكان الخلط بغير إذن أرباب الأموال، فإن الخسران على الخالط لها؛ لأنّه فرّط في الخلط. فهذا تحرير الرواية المذكورة.»[2]

٣ ـ وقال المحقق في شرح كلام الشيخ ﷺ:

«هذه رواية النوفلي عن السكوني وهما عاميان لا يعمل بما ينفردان به. والتحقيق أن يفرض فروضاً ثلاثة، أحدها: أن يعلم أن في يده أموالاً مضاربة ويترك أموالاً لا يعلم حالها، فالوجه أن يقضي بالمال تركة؛ لأنّ الظاهر أن ما في يده ملك له والمضارب

---

١ ـ النهاية، ص ٤٣٠.

٢ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤١١.

لايضمن إلّا بالتفريط والأصل عدمه. الثاني:أن يعلم أن بعض هذه الأموال مضاربة ويجهل البعض؛ فالمجهول تركة على الظاهر حتى يثبت أنها من أموال المضاربة؛ لما قلناه. الثالث: أن يعلم أن الجميع من أموال المضاربة إما بالبينة أو بإقراره مع انتفاء التهمة إن أقر مريضاً. فإن تعيّن مال كل واحد أو بعضهم إما بالاقرار أو البينة أو بتصديق الورثة، دفع إليهم أو إليه. وإن جهل، قسّم بينهم على رؤوس الأموال ولو زاد.»[١]

٤ ـ وقال﵀ في المختصر النافع:

«ولو كان في يده مضاربة فمات، فإن عيّنها لواحد بعينه أو عرفت منفردة، وإلّا، تحاصَّ فيها الغرماء.»[٢]

٥ ـ وقال﵀ أيضاً في الشرائع في آخر مبحث المضاربة:

«السادسة عشرة: إذا مات وفي يده أموال مضاربة، فإن عُلم مال أحدهم بعينه، كان أحق به وإن جهل كانوا فيه سواء، فإن جهل كونه مضاربة، قضي به ميراثاً.»[٣]

٦ ـ وقال الشّهيد الثاني﵀ ذيل كلام المحقق﵀ في الشرائع «فإن جهل كونه مضاربة»:

«المراد أن العامل كان بيده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاءها ولا تلفها، وبواسطة ذلك جهل كون المال الذي بيده مضاربة... والأقوى ما اختاره المصنّف من عدم ثبوت شيءٍ للمالك؛ حيث لايعلم بقاؤه يقيناً في يده إلى حين موته؛ لأصالة البراءة، و استحقاق شيءٍ من التركة موقوف على وجود سببه ومجرّد المضاربة لاتصلح للسببية؛ لأن ثبوته في الذمّة موقوف على ثبوت التقصير، وفي عين التركة موقوف على العلم بكونه

---

١ ـ النهاية ونكتها،ج ٢،ص ٢٤٣ ـ وراجع في هذا المجال: جامع الشرائع،ص ٣١٦.

٢ ـ المختصر النافع،ص ١٤٧ ـ وراجع لشرحه: رياض المسائل،ج ٩،صص ٩٦ و ٩٧ وجامع المدارك،ج ٣،ص ٤١٨.

٣ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١١٧ ـ وراجع لشرحها: جواهرالكلام،ج ٢٦،ص ٤٠٥ والحدائق الناظرة،ج ٢١،صص ٢٧٤ و ٢٧٥.

من جملتها و الأصل عدمهما...»[١]

٧ ـ وقال العلامة ﷺ:

«إذا مات وفي يده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أولى به. وإن جهل، لتساووا فيه. وإن جهل كونه مضاربة، قضي به ميراثاً. ولو مات وعلم أن بيده مضاربة ولم يوجد، ففي أخذها من التركة إشكالٌ.»[٢]

٨ ـ وقال ﷺ في التذكرة:

«إذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين؛ فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به، وإن جهل، كانوا فيه سواء، وإن جهل كونه مضاربة، قضي به ميراثاً، ولو سمى الميت واحداً بعينه، قضي له به، وإن لم يذكر، كان أسوة الغرماء لما رواه السكوني...»[٣]

٩ ـ قال ﷺ في القواعد:

«لو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه، صار ثابتاً في ذمته، وصاحبه أسوة الغرماء على إشكال وإن عرف، قدّم، وإن جهلت عينه.»[٤]

١٠ ـ أمّا المحقق الثاني ﷺ بعد أن بيّن وجهين لقول العلامة ﷺ: «على إشكال»، بأنه يحتمل أن يكون الإشكال في أصل الضمان ويحتمل أن يكون في كون صاحبه أسوة الغرماء أو يقدّم بقدر المال، وذكر أن الاحتمال الأوّل هو الذي فهمه الشارحان للقواعد والاحتمال الثاني هو المتبادر إلى الفهم من عبارة الكتاب، قال في بيان مختاره في المسألة ما هذا لفظه:

«والتحقيق أنه إن علم بقاء المال في جملة التركة ولم يعلم عينه بخصوصها، فصاحبه

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٩٨.

٢ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠.

٣ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٨.

٤ ـ راجع للعبارة وشرحها: إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٢٩ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٠٩.

فلا إشكال[١]، وإلا، فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين، فكذلك، ويكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة. ويقدم على الغرماء إن كان

كالشريك كما سيأتي في كلام المصنف. وإن علم تلفه بتفريط، أو نقله إلى مكان آخر بغير إذن المالك حيث يتوقف على الإذن، أو علم بقاؤه إلى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك، وقصّر العامل بترك الوصية، فصاحبه أسوة الغرماء؛ لثبوت العوض حينئذٍ في ذمة العامل وعليه تنزّل رواية السكوني. وإن لم يعلم كون المال من جملة التركة، ولا وجد سبب يقتضي الضمان، فلا شيء للمالك؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة واستحقاقه لشيءٍ من التركة موقوف على وجود سببه ومجرد حصول المضاربة في الجملة لا يصلح للسببية؛ لأنّ ذلك إما باعتبار ثبوته في الذمّة ـ وهو فرع التقصير والأصل عدمه ـ أو كونه من جملة أعيان التركة والأصل عدمه أيضاً.»[١]

١١ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«فصل، وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه، صار ديناً في ذمته ولصاحبه اسوة الغرماء. وقال الشافعي: ليس على المضارب شيءٌ؛ لأنّه لم يكن له في ذمته ـ وهو حيٌّ ـ شيءٌ ولم يعلم حدوث ذلك بالموت؛ فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك. ولنا: أن الأصل بقاء المال في يده واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان ديناً، كالوديعة إذا لم تعرف عينها، ولأنّه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال؛ لأنّ الأصل بقاؤه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه. ولا سبيل إلى إعطائه عيناً من هذا المال؛ لأنّه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة، فلم يبق إلّا تعلقه بالذمة.»[٢]

إذا لاحظت كلمات الفقهاء عليهم السلام فالمسألة ذات صور وأشكال يأتي تفصيلها:

(١) ـ هذه، هي الصورة الأولى للمسألة ولا خلاف ولا إشكال في وجوب رده إلى

---

١ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص١٥٧.

٢ ـ المغني لابن قدامة، ج٥، ص١٧٧.

الميت مديوناً، لوجود عين ماله في التركة[1]. وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا

المالك وليس للورثة فيه حق. وبحكم العلم بعينه، إقرار العامل قبل موته بأن هذا مال المضاربة كما جاء في الحديث وإليك نصه:

محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن شعيب، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين و أوصى أن هذا الذي ترك، لأهل المضاربة، أيجوز ذلك؟ قال: «نعم، إذا كان مُصَدَّقاً.»[1]

والحديث صحيح السند و المراد بـ«شعيب»، هو شعيب العقرقوفى ابن اخت أبي بصير يحيى بن القاسم الأسدي، وهو ثقة، عين.

(١) ـ هذه هي الصورة الثانية، فربما يقال: إن المالك في هذا الفرض يكون شريكاً مع الورثة بالنسبة، كما عليه الماتن رحمه الله وهو ما نسب إلى المشهور. ولكن قد رأيت بملاحظة الأقوال، أنه لا شهرة في المقام.

واستشكل المحقق الخوئي رحمه الله في حصول الشركة بما ملخصه: أن الشركة إنّما تكون بأحد أمرين؛ الأوّل: العقد فإنهما إذا تعاقدا عليها وحصل الامتزاج الخارجي، كانا شريكين في أبعاض كل مال من تلك الأموال، وبذلك يكون تلف بعضه محسوباً عليهما معاً وتسمى هذه، «الشركة العقدية». الثاني: الامتزاج بلا عقد فإنه لو اختلط المالان على نحو بحيث أصبحا شيئاً واحداً، كان صاحباهما شريكين في الممتزج، سواء كان المالان من جنس واحد كالمائين أم من جنسين كالماء والسكر، وتسمى هذه الشركة بالشركة القهرية. وإذا لم يكن لا هذا ولا ذاك، فلا شركة، لأن غاية ما يتحقق هنا هو الاختلاط الخارجي وعدم إمكان التشخيص بينهما، وهذا لا يُحقّق الشركة؛ لأن فيها لابد من أن ينتقل مقدار من مال كل منهما إلى الآخر بإزاء انتقال مقدار من مال الآخر إليه، فلا دليل

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٩٦، الباب ١٦ من ابواب الوصايا، ح ١٤.

للقول بالاشتراك في هذه الصورة بل المتعين التصالح أو القرعة، انتهى كلامه.[١]

أقول: إن ما قاله، وإن كان حقاً في مورد الإشكال إلّا أنه في نظرنا لايحتاج في تحقق الشركة العقدية امتزاج المالين بل تتحقق الشركة بالإيجاب والقبول وإن لم يكن امتزاج في البين خلافاً لما ذكره الأصحاب، وقد حققناه في مبحث الشركة بما لا مزيد عليه.[٢] مضافاً إلى ان الشركة قد يتحقق بغير أحد الأمرين المذكورين في كلماته، مثل ما إذا مات شخص وبقي منه التركة، فإن الوراث بعده يكونون شركاء في التركة من غير تحقق أحد الأمرين. وكما إذا باع أحد نصف داره فإن المشتري يكون شريكاً للبائع ولايكون بأحد من الأمرين المذكورين في كلامه.

ويؤيد عدم شراكة المالك مع الورثة فيما نحن فيه، ما ورد عن علي في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، فقضى أن لصاحب الدينارين، ديناراً ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين.[٣] ولو كان عدم التشخيص موجباً للشركة، لكان المتعيّن الحكم بكون الثلث من كل دينار لصاحب الدرهم وثلثان لصاحب الدينارين فيكون لصاحب الدينار ثلثان من الدينارين.

وقد يستدل للشركة في المقام برواية السكوني وهي ما رواها محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد عن البرقي، عن النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي إنه كان يقول: «من يموت وعنده مال مضاربة، إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان، فهو له. وإن مات ولم يذكر، فهو أسوة

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ج ٣، ص ١٨٧.

٢ ـ راجع: فقه الشركة، ص ٤٤، الجهة الثالثة في أسباب الشركة.

٣ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨١، ح ١٠، بسند ذكره عن النوفلي عن السكوني ـ من لايحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٣، ح ٦٣.

الغرماء.»[١]

ورواه الصدوق مرسلاً بقوله: وكان علي عليه السلام يقول....

ورواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام إنه قال: «ومن كان له عند رجل مال قراض، فاحتضر وعليه دين، فإن سمى المال ووجد بعينه، فهو للذي سمّى وإن لم يوجد بعينه، فما ترك فهو أسوة الغرماء.»[٢]

والمراد بالنوفلي هو الحسين بن يزيد. قال النجاشي في حقه: «كان شاعراً، أديباً وسكن الري ومات بها وقال قوم من القميين، أنه غلا في آخر عمره والله أعلم، وما روينا له رواية تدل على هذا، له كتاب التقية.»[٣] وذكره الشيخ في أصحاب الرضا عليه السلام[٤] وليس في ترجمته ما يدل على كون الرجل من العامة. ولكن قد مرّ في كلام المحقق رحمه الله في نكت النهاية: «هذه رواية النوفلي عن السكوني وهما عاميان.»

قال المحقق الخوانساري رحمه الله في بيان الرواية:

«والمراد من استوائهم كما ذكره الأصحاب؛ أن يقسّم بينهم على نسبة أموالهم لا بمعنى أن يقسّم بالسوية. هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حدة، وأما إن كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونها موجودة، فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك؛ إن وسعت التركة أموالهم، أخذوها وإن قصرت تحاصّوا.»[٥]

بتقريب: أن المستفاد منها كون حال المالك حال الغرماء في ذلك؛ فكما أنهم يشتركون مع الوراث فكذلك هو يشترك معهم أيضاً.

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص٢٩، الباب ١٣ من أبواب المضاربة، ح١ ـ راجع لشرح الرواية: ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣٥٠ وروضة المتقين، ج٧، ص١٣٣.

٢ ـ مستدرك الوسائل، ج١٣، ص٤٥٧، الباب ٤ من أبواب المضاربة.

٣ ـ رجال النجاشي، ص٣٨، الرقم ٧٧.

٤ ـ رجال الطوسي، ص٣٧٣، الرقم ٢٥.

٥ ـ جامع المدارك، ج٨، ص٤١٨ ـ ومثله في مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٩٧.

وفيه: أن الغرماء لايشتركون في التركة مع الوراث بل، لهم حق في التركة كحق الرهانة. فلا يجوز للوراث التصرف في التركة حتى يؤدوا أموال الغرماء، وهذا أعم من أن نقول: إنه لاينتقل التركة من الميت إليهم أصلا حتى يؤدّوا أموال الغرماء، أو نقول بالانتقال: ولكن يتعلق حق الغرماء به ولايجوز لهم التصرف فيه من غير تأدية حق الغرماء ولذلك يجوز لهم الأداء من مال آخر غير التركة، بل للأجنبي التبرع به من عند نفسه من دون أن يكون الأداء من التركة. فلو كانت الغرماء شركاء للوارث لما يجوز ذلك. فليس معنى قوله عليه السلام: «فهو أسوة الغرماء» كونه شريكاً مع الورثة كالغرماء، بل لايجوز لهم التصرف في التركة حتى يؤدّوا أموال مالك رأس المال كما يؤدّون أموال الغرماء. والأسوة في اللغة بمعنى القدوة، كما في المجمع البحرين وأقرب الموارد. فمعنى أنه أسوة الغرماء هو أنه يقدم عليهم؛ لأن أمواله موجودة في التركة، هذا مجمل القولين في هذا الفرض. وتفصيله؛ أنه إن كان مال المضاربة الباقي في يده والموجود من تركته من قبيل النقود والريالات المودعة في صندوق البنك وكان باسمه في ذلك الحساب النقود لنفسه وللمضاربة، فذلك ليس من الاختلاط والامتزاج بشيء بل، هي من أقسام الصورة الأولى المذكورة سابقاً.

وإن كان مال المضاربة متاعاً، كالدقيق والسكر ونحوهما، وكانت تركة الميت أيضاً من هذه الأجناس واختلط وامتزج أحدهما بالاخر، فتتحقق الشركة بين المالكين في هذا المال لا في جميع التركة حتى في دار الميت وفرسه. ولعل مراد الماتن رحمه الله والمشهور الذين نسب إليهم القول بالشركة هذا المورد الذي يترتب عليه حكم الشركة، وأما لو لم يكن امتزاج واختلاط كما إذا كان مال المضاربة دقيقاً أو سكراً والتركة أيضاً كذلك بلا امتزاج ولكن لا يعلم أيهما مال المضاربة وأيهما تركة الميت، فلم يكن وجه للشركة كما مرّ منا. وبحكمه ما إذا كانا جنسين مختلفين، أحدهما حنطة والآخر أرز ولم يعلم أيهما مال المضاربة وأيهما تركة الميت. وحينئذٍ لابد في تعيينه من المصالحة أو القرعة. هذا إذا كان

في يده، ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو ردَّه على المالك، فالظاهر عدم ضمانه، وكون جميع تركته للورثة[١]، وإن كان لايخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية.

وأما إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أولا[٢] ـ بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك، ـ أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده ـ بحيث لو كان

مقدار مال المضاربة معلوماً ولو كان مجهولاً، فيؤخذ بالقدر المتيقن، وهو الأقل، بالطريق الذي ذكر، إلّا أن يثبت الأكثر بالبينة.

(١) ـ هذه، هي الصورة الثالثة. والظاهر عدم ضمانه كما قاله الماتن؛ لأصالة البرائة من الضمان. ومراده من الوجوه الآتية: عموم على اليد لجميع الصور والفروض إلّا في صورة التلف من غير تفريط أو دعوى التلف مع الحلف ويأتي ما فيه إن شاء الله.

(٢) ـ هذه هي الصورة الرابعة، وقد يقال فيها بالضمان بالأدلة الثلاثة:

الأولى: عموم قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي (تؤديه)»[١] حتى للأمانات ولا يخرج عنها إلّا بعض الصور؛ كما إذا تلف المال بغير تفريط أو ادعى تلفه بغير تفريط مع حلفه، وكذلك دعوى رد الوديعة أو غيرها مع الحلف. وأما بقية الصور كالتلف مع التفريط ودعوى الرد في غير الوديعة ودعوى التلف مع النكول عن الحلف، فجميعها باقية تحت العموم، ولا داعي في إثبات الضمان في تلك الصور إلى دليل خارجي كخروجها عن الأمانة وغيره.

الثانية: عموم ما دل على وجوب رد الأمانات إلى أهلها؛ بناءً على شمولها لردّ نفسها وبدلها، كما أن من قوله ﷺ «المغصوب مردود»[٢] يفهم رد بدل المغصوب إذا تلفت عينه.

---

١ ـ قد مرّت مصادر الحديث النبوي ذيل الصورة الرابعة من مسألة ٤٦ مفصلاً عن كتب الخاصة والعامة.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج ٢٥،ص ٣٨٦، الباب ١ من أبواب كتاب الغصب،ح ٣ ـ و أيضاً المصدر،ج ٩،ص ٥٢٤، الباب ١ من أبواب الأنفال،ح ٤ ولفظ الحديث عن العبد الصالح عليه السلام هكذا: «وللإمام عليه السلام صفو المال... وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب؛ لأنّ الغصب كلّه مردود...».

الثالثة: رواية السكوني المذكورة سابقاً.

وأُورِد على هذه الأدلة الثلاثة بما يلي:

أما رواية «على اليد...» فهي ضعيفة السند. ودعوى انجبارها بالشهرة مخدوشة صغرى وكبرى. مضافاً إلى أنه لا عموم فيها دلالة حتى للأمانات. والقول بعمومها وشمولها حتى للأمانات وخروج التلف بغير تعد وتفريط وأمثال ذلك بالدليل في غاية البعد، بل الأمانات خارجة من الأوّل والضمان غير ثابت من حين أخذ الأمين، بل الضمان يتحقق بالتلف عن تفريط أو تعدٍ لا بأخذ اليد. فالدليل على الضمان، السيرة العقلائية وهي غير شاملة لليد الأمانية ولا عموم لها لأنها ليست بدليل لفظي حتى يؤخذ بعمومها.

وأما التمسك بالأدلة الدالة على ردّ الأمانات كقوله تعالى: ﴿*إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها*﴾[1] وكذا قوله: ﴿*فإن أمِنَ بعضُكم بعضاً فَلْيؤدِ الذي اؤتُمِنَ أمانته وليتق الله ربه*﴾[2] والقول بأن الرد أعم من رد نفس الأمانة وبدلها، فيرد عليه أنه خلاف الظاهر؛ لأنّ لفظ الأمانة لا يصدق على بدل الأمانة وكذا وجوب العوض عند التلف على الغاصب يعلم من دليل خارجي لا من قوله ﷺ: «المغصوب مردودٌ».

وأما التمسك برواية السكوني، ففيه: أن مورد الرواية يكون فيما إذا كان مال المضاربة داخلاً في التركة علماً لا احتمالاً فلا تشمل المقام.

وربما يقال بعدم جواز تصرف الوراث في تركة الميت قبل أداء مال المضاربة، لا من طريق ضمان الميت لما أخذه، بل من جهة أخرى؛ وهي أنه إذا فرضنا أن مال المضاربة كان بيد العامل حين الموت ولكن لا نعلم أنه داخل في التركة الموجودة عند الوراث أو مدفون في محل أو موجود عند شخص آخر مثلاً، فيده كما كانت على مال نفسه كانت على مال

---

١ ـ سورة النساء (٤): ٥٨.

٢ ـ سورة البقرة (٢): ٢٨٣.

غيره، فلا تكشف يده على التركة الموجودة عن ملكيته لها؛ للعلم الاجمالي بأن أحد يديه لا يتعلق بملكه، فعلى هذا تكون يده مرددة بين ما يتعلق بماله وبين ما يتعلق بغير ماله. فالعلم الإجمالي بكون مال المضاربة في ضمن التركة أو في غيرها يُسقط اليد عن الكشف عن الملكية، ومعه يكون المال مردداً من حيث المالك بين الميت وصاحب مال المضاربة فلا يجوز للوراث التصرف فيه.

ولكن يمكن أن يقال: إن بعض ما كانت يده متعلقة عليه وهو مال الغير، يحتمل أن يكون خارجاً عن محل الابتلاء، وعلى هذا لا مانع من إجراء قاعدة اليد الكاشفة عن الملكية في التركة الموجودة التي يحتمل أن تكون جميعها له حيث لاتعارضها قاعدة اليد في المال الآخر الذي هو خارج عن محل الابتلاء كما قد بحث عن ذلك في الأصول.

ولو قيل: إن العلم الإجمالى إذا كان بعض أطرافه خارجاً عن محل الابتلاء تجري فيه الأمارات كما تجري في موارد الابتلاء ويتعارضان بخلاف الأصول. قلنا: إن الأمارات على قسمين؛ فقسم منها إخبارية وهي ما تكون دلالته بالدلالة اللفظية كالبينة والخبر الواحد وقسم منها ليس كذلك كاليد والسوق وغيرهما. والقسم الأوّل منها تجري في الخارج عن محل الابتلاء؛ لأنها تخالف بالدلالة الالتزامية مع الأخرى وتتعارضان. وأما ما لم يكن كذلك، كاليد والسوق وغيرهما، فلا تجري إلّا في مورد الابتلاء.

أقول: هذه هي الإيرادات التي أوردها بعض على الأدلة الثلاثة المذكورة ولكن يرد عليه أولاً: أن رواية «على اليد...» وإن كانت عامية سندها، إلّا أن الأصحاب اعتمدوا عليها ونقلوها في كتبهم؛ كابن أبي الجمهور﵀ في كتابه «غوالي اللآلي» في موارد متعددة والمحقق النوري﵀ نقلها في «المستدرك» و أبي الفتوح الرازي في تفسيره، بل هي مشهورة بين الفريقين شهرة عظيمة، فينجبر ضعف سندها بهذه الشهرة ولا مجال للاستشكال فيه صغرى كما لا مجال للاستشكال فيه كبرى.

وثانياً: ليس هناك دليل موجه على نفي دلالة الرواية على العموم غير محض الاستبعاد وصرف الغرابة، والقول فيها بالعموم وخروج ما خرج كالتلف السماوي عند الأمين بلا تعد وتفريط، وقبول دعوى الودعي في الرد، وقبول دعوى التلف من الأمين بلا حلف أو معه، ليس بعيداً ولا مستنكراً في أنظار العرف. كما أن كثرة الأمناء وشمولها للمرتهن والمستعير والمستودع والأجير على عمل معين والمستأجر للعين لاستيفاء منافعها والملتقط والوصي والولي والشريك وعامل المضاربة والمزارعة والمساقاة والجعالة لايوجب تخصيص الأكثر المستهجن كما أورده السيد المحقق الحكيم﵀.[1] فليس لنا إشكال على من يدعي أن الظاهر من قولهﷺ: «على اليد ما أخذت...»؛ أن كل من يجعل مال غيره تحت يده فذمته مأخوذة به ولابد أن يخلص عهدته منه، إما برده أو رد بدله إلّا الأمين الشرعي أو المالكي إذا تلف عنده من غير تقصير منه فحينئذٍ لايجب عليه أن يرد بدله.

ولكن مع جميع ذلك نحن نتوقف في عموم مفادها ولانصرّ بوجود العموم ولا بنفيه بانصرافها إلى غير الأمين، فبالنتيجة لايمكننا الأخذ بالعموم.

وثالثا: أن رد بدل الأمانة فيما لايمكن رد عينه شيء يفهمه كل الناس، فإذا قيل: ردّ الأمانة إلى أهله، يفهم منه كل نفس وجوب رد بدله إذا لم يمكن رد عينه، إلّا أن يكون الأمين محسناً ولاينتفع لنفسه بأخذ الأمانة بل يكون إقدامه لمصلحة رب المال فقط كالودعي والوصي والولي فيما إذا لم يكن لهما نفع لا مادي ولا عنواني أو اعتباري.

ورابعاً: أن حمل رواية السكوني على ما يكون مال المضاربة داخلاً في التركة علماً لا احتمالاً مما لا وجه له؛ لأنه كان فيها «وعنده مال المضاربة» وهو أعم من أن يكون في التركة أو خارجاً عنها.

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٤٢١.

حياً أمكنه الإيصال إلى المالك[١] ـ أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضاً، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاثة وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله ـ كالرهن والوديعة ونحوهما ـ مختلفة. والأقوى الضمان في الصورتين الأُوليين لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»؛ حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً. ودعوى خروجها، لأن المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأن غاية ما يكون، خروج بعض الصور

وخامساً: إنا لا نقول في الأمارات بالفرق المذكور في كلامه ﷺ بل نحن نجري الأمارات مطلقاً في جميع الأطراف ولو كان بعضها خارجاً عن محل الابتلاء فتتعارض اليدان وتسقطان. وعلى هذا فلا يجوز للوراث التصرف في التركة قبل أداء حق المالك لبقاء العلم الاجمالي. ولا فرق في ذلك بين كون الأمارة اخبارية أو غيرها، والسر في ذلك؛ أن معنى حجية الأصول وجوب ترتيب الآثار عليها فإذا كان الموضوع ومجرى الأصل خارجاً عن محل الابتلاء، فلا اثر له حتى يجب ترتيب آثاره. وأما في الأمارات، فمعنى حجيتها هو أن الشارع جعل كاشفيتها الناقصة تامة. وحيث إنها ناظرة إلى الواقع يجعل الشارع مؤدّاها بمنزلة الواقع، فالحجية بهذا المعنى تتعارض في أطراف العلم الإجمالي، سواء أكان جميع اطرافه داخلاً في محل الابتلاء أم بعضها خارجاً عنه.

هذا كلّه إذا لم يمكن للعامل الوصية بتعيين المال كأن تكون موته فجأة، وإلّا، فيجب عليه الإيصاء وتعيين مال المضاربة صوناً للتلف والضياع. وإذا لم يوص بلا عذر منه، فيخرج حينئذٍ عن كونه أميناً ويضمن مال المضاربة لرواية السكوني المذكورة والآيات الدالة على رد الأمانات، بل تؤيد الضمان قاعدة «ضمان اليد».

(١) ـ هذه هي الصورة الخامسة والكلام فيها نفس الكلام في الصورة الرابعة إلّا قولنا: «وربما يقال بعدم جواز تصرف الوراث... للعلم الاجمالي» فإنه يختص بالرابعة ولا يأتي في الخامسة.

منها، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها كذلك إذا حلف. وأما صورة التفريط والإتلاف ودعوى الرد في غير الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف، فهي باقية تحت العموم. ودعوى أن الضمان في صورة التفريط والتعدي من جهة الخروج عن كونها أمانة، أو من جهة الدليل الخارجي ـ كما ترى ـ لا داعي إليها[١]. ويمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانة بدعوى أن الرد أعم من رد العين ورد البدل، واختصاصه بالأول ممنوع، ألا ترى أنه يفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه، هذا مضافاً إلى خبر السكوني[٢] عن عليّ عليه السلام 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».

وأما الصورة الثالثة: فالضمان فيها أيضاً لايخلو عن قوة[٣]، لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت واشتغال ذمته بالرد عند المطالبة. وإذا لم يمكنه ذلك لموته، يؤخذ من تركته بقيمته. ودعوى أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض، والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيته، مدفوعة بأن الأصل الأول حاكم على الثاني. هذا مع أنه يمكن الخدشة في قاعدة اليد

---

(١) و (٢) ـ قد مرّ الكلام فيهما عن المحقق الخوئي رحمه الله، ولكن في نظرنا أن الذي قاله السيد الماتن رحمه الله صحيح ومطابق للظاهر ولا إشكال فيه لما مر.

(٣) ـ هذه هي الصورة السادسة من الصور الستة، وهي ما إذا علم أن مال المضاربة كان بيد العامل ويشك في بقائه في يده وعدمه؛ قال السيد رحمه الله: فالضمان فيها لايخلو عن قوة واستدل عليه بأصلين: الأوّل: أصالة بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت. والثاني: أصالة اشتغال ذمته بالرد عند المطالبة.

واستشكل سيدنا الأستاذ الخوئي رحمه الله في الأصل الأوّل بقوله:

«وفيه: أنه وإن كان تاماً في حد نفسه إلّا أنه لا أثر لإجرائه؛ حيث لا يثبت به الضمان لما عرفت من أنه غير مترتب في باب الأمانات على اليد كي يثبت باستصحاب بقاء يده عليه، وإنّما هو ثابت من جهة التعدي والتفريط، واستصحاب بقاء يده عليه لا يثبتهما.»[1]

أقول: على فرض شمول «على اليد...» للأمانات لا يثبت به الضمان بمعنى أداء بدل الأمانة إلّا أن يكون أداء نفس الأمانة غير ممكن وكان سبب ذلك تفريط الأمين وتعدّيه، وهذا لا يثبت بالاستصحاب إلّا أن يكون الأمين بعدم إيصائه مفرّطاً، فيكون من موارد ضم الوجدان مع الأصل فيكون بقاء اليد بالاصل وعدم إيصائه بالوجدان، فيثبت الضمان. ولا يخفى ما فيه؛ لأنه يمكن أن يكون عدم إيصائه مسببا من أمر غير اختياري لا تفريطه وتعديه. وبتعبير أوضح أن المستصحب أحد الوجوه الأربعة: الأوّل؛ استصحاب ضمان الأمين، والثاني؛ استصحاب يد الميت إلى ما بعد الموت، والثالث؛ استصحاب وجوب رد الأمانة، والرابع؛ استصحاب وجود مال الغير عند أمواله. والأوّل ليس له حالة سابقة؛ لأنّ إثبات وجوب رد البدل يحتاج إلى إثبات التعدي والتفريط وهو لا يثبت بالاستصحاب. والثاني مردود بما مرّ منا. والثالث لا معنى له بعد الموت، لو أغمضنا عن كونه تعليقياً كما يأتي. والرابع صحيح ويترتب عليه وجوب رده إلى صاحبه إن كان معيناً، ووجوب رد بدله من أمواله إن كان غير معين إلّا أنه يحتاج إلى إثبات التعدي والتفريط.

واستشكل﵀ في الأصل الثاني أيضاً بقوله: «إنه من الاستصحاب التعليقي؛ حيث إن وجوب الرد مشروط بالمطالبه ولانقول بحجيته. على أن وجوب الرد في الأمانات وجوب تكليفي محض ـ كما عرفت ـ فلا يحتمل بقاؤه بعد الموت لسقوط التكاليف بالموت...»[2]

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص١٩٦.

٢ ـ المصدر السابق.

بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة، وفي المقام كانت مشتركة[١]، والأصل بقاؤها على الاشتراك. بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إن يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شيء أصلاً فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة، فإذا مات، يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك، وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال، وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده. وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك، كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار ومن ماله أيضاً مقدار. نعم، في بعض الصور لا يعد يده مشتركة أيضاً؛ فالتمسك بقاعدة اليد بقول مطلق مشكل. ثم إن جميع ما ذكر إنّما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرّطاً، و إلا، فلا إشكال في ضمانه.

ولكن يمكن أن يقال: إنه يفهم من وجوب الرد وجوب دفع البدل عند امتناع العين نفسها، فإذا قيل: يجب عليك أن ترد هذا الشيء إلى صاحبه، يفهم منه: يجب ردّ بدله مثلاً أو قيمته، إذا كان قد تلف أو امتنع ردّ عينه. نعم، لو لم يجر الاستصحاب، فتجري أصالة البراءة.

(١) ـ والظاهر من اليد المختصة في كلام الماتن ﷺ: هي يد واحدة تحتها مال لشخص واحد ومن اليد المشتركة، هي يد واحدة تحتها مالان لشخصين، كما يشير إليها قوله فيما بعد: «وفي بعض الصور يده مشتركة الخ». وأما ما قاله بعض من أن اليد المشتركة عبارة عن يدين لشخصين متعلقين لمال واحد مشترك لهما كالصندوق المشترك، فهو أجنبي عن المقام.

فملخص مقالة الماتن ﷺ: أنه إذا كانت لشخص يد تحتها مال لنفسه ولغيره، مشترك أو غير مشترك بأن يكونا من جنس واحد ممتزجين أو غير ممتزجين أو من أجناس مختلفة وجهلنا مقدار كل واحد منهما فلا تكون اليد أمارة، لا بالنص ولا بسيرة العقلاء، على كون

الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز[١]، وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، وكذا لو علقها على أمر حاصل، إذا لم يعلم بحصوله. نعم، لو علق التصرف على أمر، صح وإن كان متوقع الحصول. ولا دليل لهم على ذلك إلّا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لابد أن يكون حاصلاً من حين صدوره. وهو إن صح، إنما يتم في

المقدار المشكوك له أو لصاحبه. وهذا كلام سديد غير خال عن الدقة والمتانة. وعلى هذا فقول المحقق الخوئي﵀ بأن مقتضى القواعد الحكم بملكيته لجميع ما تحت يده إلّا ما عرف للغير بعينه، لايمكن المساعدة عليه وإن ذكر﵀ أنه من الأمور الواضحة لدى الجميع.[١]

نعم، ما ذكره الماتن﵀ أخيراً بقوله: «فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده الخ»، يرد عليه ما أورده المحقق المذكور﵀ بقوله: «ما أفاده إنّما يتم فيما إذا كان مال المضاربة بعينه ولو بدلاً، موجوداً ومعروفاً في الخارج، فإنه حينئذٍ يكون يد العامل هي يد المالك بعينها. وأما إذا شك في وجوده بحيث كان احتمال تلفه معتداً به، فإنه لا مجال لأن يقال: بأن يد العامل على المال الموجود تحت يده حين الموت هي بعينها يد المالك.... بل الصحيح هو الحكم بملكية العامل لذلك المال بمقتضى قاعدة اليد السالمة عن المعارض.»[٢]

(١) ـ هنا نتعرض لجملة من كلمات الفقهاء﵃، الواردة في عدة من أبواب المعاملات بالمعنى الأعم من الوقف والوكالة وغيرهما، حول التعليق والتنجيز، والذي يستفاد من ملاحظة كلماتهم في أبواب العقود والإيقاعات؛ أن إهمال ذكر شرط التنجيز في بعض تلك الأبواب مبني على ما ذكروه في باب آخر من عموم شرطية التنجيز للعقود والإيقاعات، ولذا لم يُذكر هذا البحث في كتاب المضاربة في أكثر الكتب الفقهية.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ١٩٨.

٢ ـ المصدر السابق.

التعليق على المتوقع، حيث ان الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل، فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف ـ بأن يكون

---

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«ان علّق الوكالة بصفة، مثل أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في البيع، فإن ذلك لا يصحّ؛ لأنه لا دليل عليه.»[١]

٢ ـ وقال أيضاً:

«إذا قال: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في البيع، فإن ذلك لا يصحّ، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصحّ. دليلنا: إنه لا دليل على صحة هذا العقد وعقد الوكالة يحتاج إلى دليل.»[٢]

٣ ـ قال العلامة﵀:

«يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة، مثل: إذا دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر، فقد قارضتك. وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه؛ لأنّ الأصل عصمة مال الغير.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀:

«واعلم أنه يشترط لصحة العقد التنجيز، فلو علّقه بشرط كدخول الدار أو صفة كطلوع الشمس، لم يصحّ، وبه صرّح في التذكرة؛ لانتفاء الجزم المعتبر في العقود.»[٤]

٥ ـ و أيضاً قال﵀:

«إن الوكالة تسليط على التصرف ولا يمتنع فيه التعليق، فإن القائل لو قال لغيره: إذا حضر الطعام، فكل، لم يكن هذا التعليق مخلاً بجواز الأكل عند حضور الطعام و إنّما يمتنع

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج ٢، ص ٣٩٩.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٢، ص ٣٥٤، مسألة ٢٣.

٣ ـ التذكرة، ج ٢، ص ٢٢٩.

٤ ـ جامع المقاصد، كتاب المضاربة، ج ٨، ص ٥٤.

المعلق عليه وجوده الاستقبالي ـ لايكون الأثر متأخراً. نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد، تم في صورة الجهل، لكنه غير معلوم. ثم على

التعليق فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة.»[١]

٦ ـ وقال المحقق الأردبيلي ﷺ ذيل كلام العلامة ﷺ في الإرشاد «ويشترط التنجيز، فلو علّقه بشرط بطل»[٢] ما هذا لفظه:

«وما أجد فرقاً بين التعليق بمجيء شهر مثلاً، والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه إلّا بعد شهر مثلاً بحسب المآل، بل ما نجد لوجود التوكيل منجزاً الان مع المنع عن التصرف فائدة، إلّا أنه ادعي فيه الإجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا.»[٣]

٧ ـ وقال الشّهيد الثاني في شرح كلام المحقق ﷺ «ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر، أو إن قدم زيدٌ، لم يصحّ»:

«ونبه بالمثالين على أنه لا فرق بين تعليقه بوصف لابد من وقوعه، كمجيء رأس الشهر، وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه، كقدوم زيد، وهو المعبر عنه بالشرط. واشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه.»[٤]

٨ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ أيضاً:

«التكاليف الشرعية بالنسبة إلى قبول الشرط والتعليق على الشرط أربعة أقسام، الأوّل؛ ما لايقبل شرطاً ولا تعليقاً كالإيمان بالله ورسوله والأئمة ﷺ... الثاني؛ ما يقبل الشرط و التعليق على الشرط كالعتق... الثالث؛ ما يقبل الشرط ولايقبل التعليق عليه؛ كالبيع والرهن... وعلّل عدم صحة تعليق هذه العقود على الشرط مع الاتفاق عليه، بأن

---

١ ـ جامع المقاصد، كتاب الوكالة، ج٨، ص١٨٠.

٢ ـ إرشاد الأذهان، ج١، ص٤١٧.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج٩، ص٥٣٢، كتاب الوكالة.

٤ ـ مسالك الأفهام، ج٥، ص٣٥٧، كتاب الوقف.

فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهة الإذن. لكن يستحق حينئذ أجرة المثل لعمله، إلّا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة، فلا يجوز التصرف أيضاً.

الانتقال مشروط بالرضا، ولا رضا إلّا مع الجزم، ولا جزم مع التعليق؛ لأنّه بعرضة عدم الحصول... الرابع؛ ما يقبل التعليق ولايقبل الشرط، كالنذر واليمين المتعلق بالصلاة والصوم...»[١]

٩ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي﵀ في أول مبحث المضاربة:

«أما التنجيز، فلا ريب في اعتباره، لاتحاد الطريق فيها (أي في المضاربة) و في العقد اللازم كما حققناه في محله.»[٢]

١٠ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«ولايجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقفٌ... ولانعلم في هذا خلافاً؛ لأنه نقل للملك فيما لم يُبْنَ على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة.»[٣]

١١ ـ وقال أيضاً، في كتاب الوكالة:

«ويجوز تعليقها على شرط نحو قوله: إذا قدم الحاج، فبع هذا الطعام... وبهذا قال أبوحنيفه. وقال الشافعي: لايصحّ، لكن إن تصرف، صحّ تصرفه؛ لوجود الإذن، وإن كان وكيلاً بجعل، فسد المسمىٰ وله أجر المثل...»[٤]

وقد بحث السيد مير عبدالفتاح الحسيني المراغي﵀ حول إبطال التعليق العقودَ والإيقاعات وشرطية التنجيز فيهما مفصلاً، فراجع.[٥]

---

١ ـ تمهيد القواعد،ص ٥٣٢، القاعدة ١٩٨.

٢ ـ جواهر الكلام، كتاب المضاربة،ج ٢٦،ص ٣٤٠.

٣ ـ المغني مع الشرح الكبير،كتاب الوقف،ج ٦،ص ٢٢١.

٤ ـ نفس المصدر،ج ٥،ص ٢١٠.

٥ ـ العناوين،ج ٢،صص ١٩١ و ٣٣٠، العنوان ٤٠ و ٤٨.

أقول: ومثال التعليق الذي قام الإجماع على بطلانه هو أن يقول المالك للعامل: لو لم تعقد عقد مضاربة مع شخص آخر إلى آخر الشهر مثلاً ضاربتك على كذا، أو قال: لو لم يشتر أحد مني البستان الفلاني إلى السنة الآتية بعتك الدار الفلاني بكذا، أو قال: إن لم تكن عندك دار بعتك الدار الفلاني، أو قال: بعتك تلك الأرض أو السيارة إن كنت فاقداً للارض أو السيارة.

ولا فرق بين أن يسمى هذا تعليقاً في الإنشاء أو تعليقاً في المنشأ، وعلى هذا فلا فائدة لما جاء مفصلاً في عبارة بعض الشراح وقد أتعب نفسه الشريفة في إثبات أن هذا تعليق في المنشأ لا في الإنشاء، وذكر أنه لا مجال للبحث في صحة التعليق في العقود والإيقاعات أو فساده[1]؛ فإنه بحث لا موضوع له.

والكلام حول المسألة يقع في مقامين:

المقام الأوّل؛ في أدلة بطلان التعليق، فنقول: لا دليل في المسألة إلّا الإجماع والتسالم بين الفقهاء من القدماء والمتأخرين لو كان دليلاً، أما التعليل بأن التعليق لم يكن أمراً متعارفاً بين المسلمين، كما في كلمات بعض، كالقول بأن أثر العقد لابد وأن يكون حاصلاً من حين صدوره وفي العقد المعلق لا يكون كذلك، ليس كلاماً علمياً؛ لأن عدم كون عقد متعارفاً في عصر لا يدل على بطلانه في الشرع بعد شمول الإطلاقات والعمومات له. وكذلك القول بأن أثر العقد لابد من أن يكون حاصلا من حين صدوره لا دليل له؛ أما ترى أن التدبير والوصية يكون أثرهما بعد فوت المدبِّر والموصي. هذا مضافاً إلى أن أثر هذا العقد وجوده التعليقي وهو نحو وجود في عالم الاعتبار وهو موجود بعد العقد بلا تأخير، وإن كانت فعليته متوقفة على وجود المعلق عليه، والوجود الذي لا يتأصل في العين إلّا بنحو الحقيقة دون التعليق هو الوجود الخارجي لأن الشيء في

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣، صص ١٩٩ و ٢٠٠.

الخارج إما موجود وإما معدوم، وأما في عالم الاعتبار، فليس كذلك.

المقام الثاني؛ في بيان موارده من حيث الخصوص والعموم فتفصيله ما يلي:

فنقول: قد ظهر أنه ليس دليل في المقام إلّا الإجماع وهو دليل لبي لا إطلاق له ولا عموم. فمن الجدير أن يلفت النظر إلى جهات المسألة وتفصيلها حتى يميز معقد الإجماع عن غيره ويعرف محل الإجماع عما سواه؛ حيث إن المعلق عليه في العقد التعليقي قديكون أمراً متوقعاً استقبالياً وقد يكون أمراً مقارناً حالياً، كما أنه قد يكون أمراً ماضوياً. وكل واحد منها قد يكون معلوماً وقوعه وقد يكون مجهولاً فهي ستة أقسام.

أما حكمها: فقسم منها متيقن من الإجماعات والفتاوى وهو التعليق بما كان استقبالياً مجهولاً، كما إذا قال العاقد: أنكحتك فاطمة إن جاء أبوها من السفر في هذه السنة، أو قال المطلق: زوجتي زينب طالق إن لم تر دم الحيض إلى آخر السنة. هذا إذا كان المعلق عليه أمراً غير اختياري. وأما الأمور الاختيارية إذا وقعت بعنوان الشرط فيمكن أن لايكون تعليقاً بهذا المعنى بل يمكن أن يكون التزاماً في الالتزام، فلو كان كذلك، فلا إشكال في صحته أيضاً. وأما بقية الصور الخمسة، فكونها محل الإجماع غير معلوم، فيجوز فيها التعليق.

ومن الموارد التي لايضر التعليق بصحة العقد التعليق في متعلقات العقد و في أمر خارج عنه لا في نفسه وإنشائه، كما لو ضارب المالك عاملاً على حصة معينة من الربح بتنجز، ثم علق تصرفه على أن يكون المبيع شيئاً معيناً أو لايكون شيئاً كذا أو يشتري و يبيع من شخص خاص، فلا ينبغي الإشكال في صحته.

وبهذا يظهر لك، أنه يمكن في الإجارة أن يؤجر الإنسان الان داره لشخص للسنة الآتية بمعنى أن تكون منافع الدار للمستأجر في السنة الآتية دون هذه السنة وعلى هذا فالمستأجر يملك الآن سكنى الدار في السنة الآتية. وهذا ليس تعليقاً في الإجارة؛

لوضوح الفرق بين التعليق في الملكية وبين كون الملكية المنجزة متعلقة بأمر متأخر، ومحل كلامنا هو الأوّل دون الثاني الذي لا موجب للبطلان فيه، فتأمل.

ومن الموارد التي لا يضر التعليق فيها ما كان المعلق عليه من الأمور التي يتوقف العقد بحسب طبعه عليه كتعليق الطلاق على الزوجية والبيع على الملكية كأن يقول: أنت طالق إن كنت زوجتي؛ لأن هذا ليس أمراً زائداً عما هو معلق عليه في الواقع فوجوده وعدمه سيان.

ومن هذه الموارد أيضاً التعليق في العقود الجائزة كالوكالة والمضاربة على مبنى القوم، وإن ادعى غير واحد أن التنجيز كما أنه شرط في العقود اللازمة شرط في العقود الجائزة ولكن أنكره الآخرون كما لاحظته في الأقوال المذكورة من الفقهاء.

قال المحقق الخوئي في هذا المجال: «لكن الذي ينبغي أن يقال: إنه مختص بالعقود اللازمة، وأما العقود الجائزة الإذنية كالوكالة والمضاربة ونحوهما، فلم يثبت إجماع على اعتبار التنجيز فيها، بل صرح المحقق القمي في موضعين من كتابه «جامع الشتات» بصحة التعليق في الوكالة وهو الصحيح حيث لا مانع فيها من التعليق بكلا معنييه، بعد ان لم يكن فيها الزام أو التزام.»[1]

بقي هنا شيء وهو: أنه قد تعارف في عهدنا الراهن بيع الدار مثلاً والبستان بحسب الفصول، فيبيعون الدار مثلاً ربيعه لشخص وصيفه لشخص آخر وخريفه للثالث وشتاؤه للرابع، فيكون للعين الواحدة ملّاك اربعة كل يملكها فصلاً من فصول السنة وكل واحد مالك لها بلا شريك في فصل من الفصول، فهل يجوز ذلك أو لايجوز؟ فلو كان عدم التعارف بين المسلمين مانعاً من شمول الأدلة العامة فيما نحن فيه، ففي هذا المثال أولى. ولكن الأقرب في نظرنا أنه لا مانع منه حيث تشمله العمومات والاطلاقات وأنه لا مدخل

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص٢٠١.

الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك[١]، وأما العامل،

للتعارف وعدمه في صحة المعاوضة وعدمها.

(١) ـ لأنه ممنوع التصرف في أمواله، و إجراء عقد المضاربة ودفع رأس المال إلى العامل تصرف. نعم، لو وقعت المضاربة قبل الحكم بالحجر، فيدوم عمل المضاربة إلى أن ينقضي أجلها وبعد انتهاء الأجل وتقسيم الأموال فإن لم تكن المضاربة رابحة ولا خاسرة، فيدفع رأس المال إلى الديان، وإن كانت خاسرة، فالمضاربة صحيحة وتجعل بقية رأس المال في جملة الأموال وتدفع إلى الغرماء. وإن كانت المضاربة رابحة، فيجعل الربح ورأس المال في جملة أموال المحجور ثم يقسم بين الغرماء؛ سواء أكان حصول الربح قبل الحكم بالحجر أم بعده؛ لأنه نتيجة المضاربة السابقة على الحكم وربح لرأس المال الذي متعلق لحق الغرماء وإن قلنا بعدم كون الأموال المتجددة في حكم الأموال الموجودة حين الحكم بالحجر للفرق بين الربح وسائر الأموال المتجددة، كما هو مبنى المحقق الخوئي﵀ حيث قال: «لكنك قد عرفت أن الصحيح اختصاص الحجر بالمال الموجود حين الحكم وعدم تعلقه بما يتجدد بعد ذلك»،[١] بل هو رأي المحقق الحكيم﵀ أيضاً؛ حيث إنه وإن قال أولاً بشمول الحكم لها؛ لاتحاد المناط الموجب للحجر بالمال السابق على الحجر، ولكن قال﵀ في آخر كلامه: «لكن المناط غير ظاهر والمال الجديد ـ كالدين الجديد ـ لم يثبت أن له حكم المال القديم في الحجر عليه فحينئذٍ فعموم السلطنة بحاله.»[٢]

ولكن في نظرنا اتحاد المناط صحيح محرز، فكانت الأموال المتجددة بحكم الأموال الموجودة حين الحكم بالحجر، والقياس بالدين قياس مع الفارق وباطل. نعم، ليس كل مال جديد بحكم واحد بل، فيه تفصيل مذكور في محله.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٣٠٤.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٤٣٥.

فلا يشترط فيه ذلك؛ لعدم منافاته لحق الغرماء[١]. نعم بعد حصول الربح منع من التصرف إلا بإذن من الغرماء، بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت ـ كما مر ـ أو الجنون أو الإغماء ـ كما مرّ في سائر العقود الجائزة ـ[٢] وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون، مطبقاً أو أدوارياً وكذا في الإغماء بين قصر مدته وطولها، فإن كان إجماعاً وإلا، فيمكن أن يقال: بعدم البطلان في الأدواري والإغماء القصير المدة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما. وأما بعد الإفاقة، فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد، سواء كانا في المالك أو العامل. وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما أو الحجر للفلس في المالك أو العامل أيضاً إذا كان بعد حصول الربح، إلّا مع إجازة الغرماء.

---

(١) ـ قال المحقق العاملي رحمه الله في شرح كلام العلامة في القواعد «المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف»[١] ماهذا لفظه:

«لا ريب في اشتراط ذلك فيهما ولذلك تركوه عدا المصنف هنا وفي التذكرة[٢] والتحرير[٣] والمحقق الثاني[٤]. واحترز بجواز التصرف عن السفيه والمفلس والمملوك. والأصل فيه أن القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التصرف في التجارة.»[٥]

(٢) ـ وحيث قلنا: إن المضاربة عقد لازم فلا تبطل بعروض هذه الأعراض للمالك سواء أكان الجنون إطباقياً أم أدوارياً، وكذا في الإغماء سواء أكانت مدته قصيرة أم طويلة. وأما في جانب العامل، فلا يبعد البطلان بعروض الموت والجنون إذا كان إطباقياً، والإغماء إذا كان بشكل مدمن ومرض مفلج، ولا يضر في الصحة الإغماء في الزمن

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٠٥.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٠.

٣ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٧٥، الفرع «أ».

٤ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ٥٧.

٥ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٣٠.

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت، صحّ وملك العامل الحصة[١] وإن كانت أزيد من أجرة المثل، على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل. بل، وكذلك على القول بأنها من الثلث؛ لأنه ليس مفوتاً لشيء على

القصير إذا لم يضر بأعماله التجارية. ولا فرق فيما ذكرناه بين عروض هذه الأعراض قبل حصول الربح وبعده. وما ورد في ثبوت الحجر عن التصرف في المال في الصغير والمجنون والسفيه كصحيحة هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفاً، فليمسك عنه وليه ماله»[١] إرشاد إلى ما هو مسلم عند العقلاء وليس بأمر تعبدي.

هذا إذا لم يكن العامل بصورة الشخصية الحقوقية كما في المؤسسات المتداولة في يومنا هذا، حيث لا يضر حدوث شيء مما ذكر في أحد من العمال؛ لأنّه يعزل عن العمل وينصب موضعه شخص آخر، بخلاف ما إذا كان العامل شخصاً معيناً حقيقاً؛ إذ لا يبعد القول بالبطلان بعروض الموت والجنون الإطباقي و نحوهما؛ لأن التعاقد والتراضي قد وقع بينه وبين المالك؛ فلا وجه لقيام الوراث مقامه. والفرق بينها وبين الإجارة، إن قلنا فيها بعدم البطلان بعروض الموت أو الأعراض الأخر للمستأجر هو التعارف بين الناس؛ فإن الناس لا يفرقون في الإجارة بين الشخص وبين وراثه غالباً، فإذا آجروا الدار لزيد فسكن فيها مع أهله ثم مات زيد وبقي فيها أهله بعد موته، لا يقولون: إنا آجرنا الدار ليسكن زيد مع أهله والآن هو غير ساكن.

(١) ـ والمناسب في هذا الموضع أن يشار إلى كلمات الفقهاء رحمهم الله حول المسألة:

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله:

«إذا دفع في مرضه مالاً قراضاً، صح؛ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل، كالشراء والبيع، فإذا ثبت أنه يصحّ، فتصرّف العامل وربح كان له من الربح ما شرط له؛ لأنّه يستحقه بالشرط

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٨، ص٤٠٩، الباب ١ من أبواب الحجر، ح١.

ويكون من صلب ماله، سواء كان بقدر أجرة مثله أو أقلّ أو أكثر.»[١]

٢ ـ قال المحقق﵀ في الشرائع:

«ولو دفع قراضاً في مرض الموت، وشرط ربحاً، صحّ، وملك العامل الحصة.»[٢]

٣ ـ قال العلامة﵀ في القواعد:

«ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث؛ إذ المقيّد بالثلث التفويت وليس حاصلاً، لانتفاء الربح حينئذٍ.»[٣]

٤ ـ وقال المحقق الثاني﵀ في توضيحه:

«وذلك لأنّ المحسوب من الثلث من المتبرعات، والمقيّد جوازه بكونه ثلثاً فما دون من التصرفات إنّما هو التصرف المتضمن لتفويت شيء من مال المريض، وذلك منتف هنا؛ لأنّ الربح أمر معدوم متوهم الحصول وليس مالاً للمريض، وإذا حصل بسعي العامل بعد المعاملة، حدث القدر المشروط منه على ملكه، فلم يكن للمريض ولا للورثة في ذلك استحقاق ليعتبر كونه من الثلث.»[٤]

٥ ـ وقال العلامة﵀ في الإرشاد:

«ولو شرط المريض للعامل ربحاً، صحّ.»[٥]

٦ ـ وقال المحقق الأردبيلي﵀ في شرحه:

«قد مر أنه يصحّ القراض عن المريض في مرض موته وإن كان الربح أكثر من أجرة

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج٣، ص١٨٦.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج٢، ص١١٤ ـ وراجع لشرح كلام المحقق﵀: مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٧٠ ـ جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٧٢.

٣ ـ راجع: إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ج٢، ص٣٠٧ ـ ومثله عبارته في التذكرة، ج٢، ص٢٣٠.

٤ ـ جامع المقاصد، ج٨، ص٦٤ ـ وراجع: مفتاح الكرامة، ج٧، ص٤٣٦.

٥ ـ إرشاد الأذهان، ج١، ص٤٣٦.

الوارث[١]، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك، وإنّما حصل بسعي العامل.

المثل وفي المساقاة والمزارعة بحث وفي الفرق تأمل.»[١]

٧ ـ وقال المحدث البحراني﵀:

«السادسة: الظاهر أنه لا إشكال فيما لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من الربح للعامل ونحوه؛ لوجود المقتضي وهو دخوله تحت الأدلة الدالة على مشروعية القراض وصحته، وعدم المانع...»[٢]

٨ ـ وقال ابن قدامة:

«إذا قارض في مرضه صحّ؛ لأنّه عقد يبتغي به الفضل فأشبه البيع والشراء. وللعامل ما شرط له من الربح وإن زاد على شرط مثله، ولا يحتسب به من ثلثه؛ لأنّ ذلك غير مستحق من مال رب المال وإنّما حصل بعمل المضارب في المال، فما يوجد من الربح المشروط يحدث على ملك العامل بخلاف ما لو حابى الأجيرَ في الأجر فإنه يحتسب بما حاباه من ثلثه؛ لأنّ الأجر يؤخذ من ماله.»[٣]

(١) ـ الحق كما أفاده الماتن﵀ ولقد أجاد فيما أفاد. ولكن أورد عليه المحقق الخوئي﵀ بقوله: «وفيه :أن الحصة المعينة التي ستوجد فيما بعد وإن لم تكن مملوكة للعامل وللمالك؛ إذ لا معنى لملكيته المعدوم، إلّا أنها وفي ظرف وجودها تكون مملوكة للعامل نتيجة لجعل المالك ذلك له؛ إذ لولاه، لكان الربح بتمامه مملوكاً للمالك بمقتضى قانون المعاوضة المقتضي لانتقال تمام الثمن إلى مالك المثمن... فانتقال الحصة من المالك إلى العامل يكون في ظرف وجوده انتقالاً للمال الموجود بالفعل، وإن لم يكن كذلك حين

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٠،ص ٢٥٥ ـ وقد بحث أيضاً في ص ٢٣٠ عن المسألة مفصلاً بعد نقل كلام العلامة﵀ في التذكرة فراجع.

٢ ـ الحدائق الناضرة،ج ٢١،ص ٢٣٧.

٣ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،ص ١٧٧.

السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب ـ سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له[١] ـ فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران، فلمالكه

العقد، 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 يهوّن الخطب أن منجزات المريض تخرج من الأصل لا الثلث.»[١]

ويرد عليه أولاً: ما ذكرناه مراراً من أن انتقال المال أولاً إلى المالك ثم انتقاله منه إلى العامل بمقتضى المعاوضة والمبادلة ليس له أساس مرصوص؛ لكونه خلاف مرتكزات الناس ويؤيد كلامنا ظاهر قول المحقق الثاني والمحقق العاملي﵉ وابن قدامة، حيث كان ملخص كلامهم في المسألة وقد مرت عباراتهم؛ أن ما يوجد من الربح المشروط يحدث على ملك العامل، ومثله كلام الماتن﵀ في المسائل السابقة من المضاربة وكلام السيد الحكيم﵀ في شرحها في جانب المثمن ودخوله في ملك مالك الثمن وإن سلمه في جانب الثمن ودخوله في ملك مالك المثمن. وثانياً، أن في قوله: «إذ لولاه لكان الربح بتمامه مملوكاً للمالك» سهواً واضحاً، والصحيح أن يقال: ولولاه لما كان ربح أصلاً؛ إذ الربح نتيجة المضاربة ولولاها لما كان عقد وربح، ولعمري هذا واضح.

(١) ـ قال العلامة﵀ في القواعد في مسألة مضاربة العامل مع عامل آخر بغير إذن المالك:

«وإن تلف في يده طالب المالك من شاء منهما، فإن طالب الأوّل رجع على الثاني مع علمه؛ لاستقرار التلف في يده، وكذا مع عدم علمه على إشكال ينشأ من الغرور. وإن طالب الثاني رجع على الأوّل مع جهله على إشكال لا مع علمه.»[٢]

ولم توجد هذه المسألة التي ذكرها الماتن﵀ هنا في كلمات الفقهاء بعنوان مستقل، بل

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣، صص ٢٠٥ و ٢٠٦.

٢ ـ راجع للعبارة وشرحها: جامع المقاصد، ج٨، ص٥٨.

الرجوع[١] على كل منهما[٢]، فإن رجع على المضارب[٣] لم يرجع على العامل، وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً، على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً،

كان كلامهم في الفرض الذي ذكرناه عن القواعد. وعلى هذا فلابد من المراجعة إلى كلماتهم في تلك المسألة وكذا مسألة فساد المضاربة ذيل كلام الماتن﵀.[١]

(١) ـ لا إشكال فيما أفاده﵀، ولا يرد عليه ما أورده المحقق الخوئي﵀ وكأنه﵀ تخيل أن مراد السيد من الرجوع؛ الرجوع إلى تمام المال لو تلف، و إلى مقدار الخسارة لو حصلت الخسارة ولذا قال﵀: «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 يُجزها المالك، كان له الرجوع بتمام ماله على من يجده في يده، وإن أجازها، فقد رضي بها، ومعه فلا موجب للضمان»،[٢] وليس في كلام الماتن﵀ تصريح بأنه يرجع بمقدار الخسارة فقط، بل قوله هذا كان في مقابل قوله الآتي «وإن حصل الربح»؛ لأن الرجوع لايكون إلّا مع عدم الإجازه وهو غالباً يكون في صورة التلف والخسارة فكأنه قال: فإن تلف أو حصلت الخسارة ولأجله لم يجز المالك المعاملة، فله الرجوع إلى كل منهما بتمام ماله، فلا يحسن أن نفسر كلامه بالرجوع إلى مقدار الخسارة ثم نورد عليه بما ذكره.

(٢) ـ بمقتضى قاعدة «اليد» على نحو التعاقب.

(٣) ـ أقول: في المسألة فروض وأشكال:

الأوّل؛ أن يكون المالك والعامل عالمين بالغصب.

الثاني؛ أن يكونا جاهلين.

الثالث؛ أن يكون المضارب عالماً والعامل جاهلاً.

الرابع؛ عكس الثالث.

---

١ ـ راجع؛ المسألة ٣٢ و ٣٦.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٢٠٦.

وعلى هذا فيقع البحث في مقامين؛ إذ في كل واحد من الصور، تارة يرجع صاحب المال إلى المضارب وأخرى إلى العامل.

المقام الأوّل: في رجوع المالك على المضارب؛ ففي هذه الصورة لايجوز للمضارب الرجوع على العامل كما قاله السيد اليزدي، ووجّهه المحقق الخوئي؛ بأن العامل قد أخذ المال منه على أن لايكون له حق الرجوع عليه عند تلفه عنده بغير تفريط وتعدية، فالعامل غير مسئول في قبال الدافع في غير هاتين الحالتين وهما التفريط والتعدية.[1]

ولايخفى عليك ضعف هذا الوجه؛ لأن العامل في الفرض الأوّل والرابع أخذه من المضارب مع علمه بأنه مال الغير ولايجوز أخذه منه، فلا يبقى اعتبار بنيته وقصده بأنه يأخذه بلا ضمان، خصوصاً في الفرض الرابع؛ لأنّ الفرض فيه جهل المضارب وعلم العامل.

ولو تأملنا في الرجوع فيما إذا كان المضارب والعامل جاهلين، فلا تأمل ولا إشكال في أنه يجوز للمقارض المراجعة إلى العامل في الفرض الرابع؛ لجهل المضارب وعلم العامل بأن المال ليس للمالك، وأخذه منه لايكون إلّا غصباً، فتلفه عنده موجب لاستقرار الضمان عليه، بل يمكن أن يقال: إن المضارب مغرور من قبل العامل؛ لأنّ المضارب لو كان عالما لعلّه لايقدم بذلك والعامل مع علمه لم ينبّهه بذلك. أللهم إلّا أن يقال: إن العامل ما غَرّ المالكَ، بل جهله من نفسه ولايجب على العامل تنبيهه و إرشاده؛ لأنّه موضوع من الموضوعات ويجب إرشاد الجاهل في الشبهة الحكمية لا الموضوعية.

المقام الثاني: في رجوع المالك على العامل؛ ففي هذه الصورة يرجع العامل على المضارب في الفرض الثاني والثالث دون الفرض الأوّل والرابع؛ لأنّه أخذه فيهما مع علمه بغصبيته وضمانه. و إنّما الكلام في وجه رجوعه على المالك من أنه هل هو التغرير من قبل

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج ٣، ص ٢٠٧.

المضارب أو شيء آخر؟ والمحقق الخوئي﵀ استشكل في الغرور ونحن نتعرض لكلامه فيما بعد، وذكر وجهاً آخر لرجوع العامل على المضارب بما هذا نص عبارته:

«وذلك لما ذكرناه في مباحث تعاقب الأيدي من المكاسب، من أن الضمان فيها إنّما هو على نحو الواجب الكفائي، حيث يضمن كل منهم المال التالف ويكون للمالك الرجوع إلى أي منهم شاء، فإذا أدى أحدهم لعوضه كان باعتبار العقلاء مالكاً لذلك التالف بقاء بحيث يكون التلف بقاء من ماله، ومن هنا فله مطالبة كل من الأيادي المتأخرة عنه بملكه وماله إن وجد بعينه وبدله عند تلفه، وليس له مطالبة الأيادي المتقدمة عنه؛ لأدائهم المال إليه. وهذا الكلام يجري بعينه في المقام فإن العامل بأدائه العوض إلى المالك يصبح مالكاً لعين التالف بقاءً، ومن هنا فله الرجوع على المضارب ومطالبته بأداء ماله إليه.»[1]

ففيه: أولاً؛ أنه على فرض تسليم كلامه لا ينتج هذه النتيجة المطلوبة، لأن المضارب من الأيادي المتقدمة لا المتاخرة؛ إذ هو قد دفع المال إلى العامل وتلف في يد نفس العامل وهو﵀ قد اعترف أنه لا ترجع الأيادي المتأخرة إلى الأيادي المتقدمة. وهذا التعليل لو كان صحيحاً، ينتج العكس؛ بمعنى أنه لو رجع المالك على المضارب وأخذ منه البدل، لكان المضارب مالكاً في نظر العرف، فيجوز له الرجوع إلى العامل؛ لأن مال المضارب تلف في يده، وهذا عكس ما قلناه. إلّا أن يقال: إن العامل قد أخذ المال منه ليكون عنده بلا ضمان فلا وجه لرجوعه إليه.

وثانياً؛ إن الذي ادعاه من أنه إذا أدى أحدهم لعوضه كان باعتبار العقلاء مالكاً لذلك التالف بقاء، ليس له أساس ولا يكون موافقاً للارتكاز وبناء العقلاء، وإن قاله صاحب الجواهر في كتاب الغصب في مبحث قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده.[2] فلا يبقى وجه صحيح لرجوع العامل إلى المضارب إلّا التغرير الذي يأتي في

---

١ ـ المصدر السابق.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٤.

لأنه مغرور من قبله[١]. وإن حصل ربح؛ كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة

الحاشية الآتية.

(١) ـ و أورد عليه المحقق الخوئي﵀[١] بأنه لو كان دليل مراجعة العامل على المضارب قاعدة «المغرور يرجع على من غره» فأولاً القاعدة لم تثبت، وثانياً يتوقف صدق الغرور على علم المضارب وجهل العامل؛ لأنّه بدون علم المضارب يكون كل منهما معذوراً ولا يصدق الغرور عرفاً.

وفيه: أما الإشكال الثاني، فغير وارد مسلماً؛ لأنّ غرور العامل بالمالك مسلم وكون المالك جاهلاً ومعذوراً لا يوجب عدم صدق غرور العامل به، لأنّه أخذ منه بما أنه ملكه، وهو دفعه إلى العامل بما أنه ملكه. نعم، في جانب المالك لم يصدق التغرير العمدي؛ لأنّه كان معتقداً بأنه ماله. ولا يتوقف صدق الغرور على صدق التغرير العمدي؛ لأنّه ليس من العناوين القصدية ومن الممكن صدق غرور العامل دون تغرير المالك. وأما الإشكال الأوّل وهو عدم ثبوت القاعدة وقد قاله جمع آخر أيضاً. وعمدة مدركها النبوي المشهور[٢] وقد استند إليها في موارد أخرى[٣] أيضاً؛ مثل رجوع المشتري من الفضولي فيما اغترمه للمالك إذا كان المشتري جاهلاً، فلا يبعد أن يقال: إن مستندها و إن كان ضعيفاً ولكن يساعده اعتبار العقلاء، والدليل عليه استناد كثير من الفقهاء بها في موارد كثيرة.

وقد يوجد في الأخبار عن أئمة أهل البيت﵈ ما يؤيد هذه القاعدة بل لعل القاعدة

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، ج٣، ص٢٠٧.

٢ ـ قد ذكر في الهامش ١، من كتاب مستمسك العروة الوثقى،ج١٠،ص١٤٤، أن هذا الحديث وإن وجد في بعض الكتب الفقهية إلا أنه لم نعثر عليه بعد الفحص في كتب الحديث للعامة والخاصة. وقال السيد مير عبدالفتاح المراغي في عناوينه ج٢،ص٤٤٣، العنوان ٥٩: «لم نقف على ذلك في كتب الأخبار»، لكن الظاهر من سياق كلامهم أنه مروي، وحيث إن مضمونه مجمع عليه فلا يحتاج إلى ملاحظة سند ونحوه. وفي الهامش ١ من جواهر الكلام،ج٣٧،ص١٤٥، جاء: «لم نعثر على هذا النص من أحد المعصومين﵈، و إن حكي عن المحقق الثاني﵀ في حاشية الإرشاد أنه نسب ذلك إلى النبي الأكرم ﷺ. والظاهر أنه قاعدة فقهية مستفادة من عدة روايات». ثم ذكر موارد من الروايات، فراجع.

٣ ـ راجع للتعرف على موارد الاستناد بالقاعده في أبواب الفقه: العناوين، ج٢،ص٤٤٠، العنوان ٥٩، قاعدة الضمان بالغرور.

على ماله، وللعامل[١] أجرة المثل على المضارب مع جهله. والظاهر عدم استحقاقه الأجرة عليه مع عدم حصول الربح؛ لأنّه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله. كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً بأنه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله حينئذٍ.

مقتنصةٌ من أمثال هذه الروايات، منها:

١ ـ محمد بن سنان، عن إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنها أمة، قال: «تردّ الوليدة على مواليها والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه.»[١]

٢ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها.»[٢]

٣ ـ عن علي عليه السلام أنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها، فعليه المهر، وإن شاء، أمسك، وإن شاء، فارق ويرجع بالمهر على من غرّه بها. وإن كانت هي التي غرّته، رجع به عليها...»[٣]

والقَرْن بسكون الراء والعَفَل بالتحريك، لحم أو ورم كالغدة الغليظة يخرج في فرج المرأة يمنع من وطئها، كما هو المستفاد مما قاله الطريحي في مجمع البحرين.

(١) ـ قد تقدم تفصيله في المسألة الثامنة والأربعين، وخلاصته: أنه إذا كانا جاهلين أو المضارب عالماً والعامل جاهلاً يرجع العامل على المضارب؛ لما مر آنفاً من التغرير.

وأما إذا كانا عالمين، أو المضارب جاهلاً والعامل عالماً فوجه الرجوع ما ذكرناه؛ من

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج٢١، ص٢٢٠، الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، ح١.

٢ ـ المصدر السابق، ج٢١، ص٢١٣، الباب ٢، ح٥.

٣ ـ مستدرك الوسائل، ج١٥، ص٤٦، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، ح٥.

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم، فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط ولكن لكل منهما فسخه[١] بعده. والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل؛ بأن يشترط[٢] عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما، نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم، وحينئذٍ لايجوز للمشروط عليه فسخها، كما في الوكالة.

أن العلم بكون المال مال الغير لايلازم قصد التبرع، فالعمل عمل المسلم صدر بلا قصد التبرع وفاقاً لطلب المضارب. لايقال: إن عمل العامل العالم بأنه حرام ليس محترماً فلا قيمة له ولا يحتاج عدم الضمان فيه بقصد التبرع فيه؛ لأنّه يقال: الحرام هو التصرف في مال الغير بلا رضا ولا إذن، و أما إجراء العقد، فحيث إنه ليس تصرفاً، فليس حراماً. وأجرة المثل كان في قباله فيضمن المضارب عمله، وحيث إن المضاربة باطلة، فلا يستحق العامل الحصة، ولكن يستحق أجرة المثل. نعم، لو كان المضارب جاهلاً والعامل عالماً بكون رأس المال للغير وعالماً بأن المضارب جاهل، فلا يبعد القول بعدم قصده العوض، وأخذه من المضارب مع علمه بأن المضاربة باطلة ورأس المال ليس له ولا يتعلق له الربح غير خال من الإشكال.

(١) ـ بناء على كون المضاربة عقداً جائزاً، كما عليه الأصحاب؛ لأن الشرط هو إجراء العقد وقد عمل به. وأما بقاؤه وعدم فسخه، فهو أمر خارج عن الشرط. ولكن يمكن أن يقال: إن المفهوم المتعارف من هذا الشرط هو بقاؤه وعدم فسخه لا إجراء عقدها وفسخه بعد الإجراء بلا فصل أو معه، فلا يجوز فسخه بل يجب إبقاؤه عملاً بالشرط.

وأما بناء على ما بنيناه وأثبتناه من كونها عقداً لازماً، فلا يجوز فسخها قبل حلول أجلها، سواء أشرط في ضمن عقد لازم أم لم يشترط، وسواء أكان معنى الشرط إجراء عقد المضاربة أم هو مع عدم فسخها.

(٢) ـ بنحو شرط النتيجة بدون أن يكون بينهما عقد المضاربة، بل يكون المشروط

الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة، كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه، فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة[1]. ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو ديناً أو مجهولاً جهالة لاتوجب الغرر. وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

عليه عاملاً للمشروط له بالشرط، وهذا الذي يستفاد من قوله: «نظير شرط كونه وكيلاً».

وبهذا يظهر ضعف كلام المحقق الحكيم﵀ حيث قال:

«الذي هو نظير شرط الوكالة هو شرط المضاربة لا شرط عمل المضاربة؛ فإن شرط الوكالة من قبيل شرط النتيجة، وشرط العمل من قبيل شرط الفعل، وهما متغايران. والثاني لا إشكال في صحته إذا لم يخالف الكتاب والسنة. و الأوّل في صحته إشكال من وجوه... هذا، ولا يبعد أن يكون غرض المصنف من قوله: «عمل المضاربة» نفس المضاربة بقرينة تنظير ذلك بشرط الوكالة، وبقرينة قوله بعد ذلك: «فلا يجوز له فسخها». وإنّما لم يجز فسخها؛ لأنّ التوقيت إلى زمان معين يقتضي اشتراط عدم فسخها مضافاً إلى اشتراط وجودها، وحينئذٍ يكون فسخها قبل الغاية مخالفة للشرط، فلا يكون تحت قدرة المشروط عليه.»[1]

(١) ـ قال المحقق الخوئي﵀ في هذا المقام: «وهو إنّما يتم بناء على الالتزام بكون صحة المضاربة على القاعدة. وأما بناء على ما ذكرناه ـ من كون مقتضى القاعدة هو الحكم بالبطلان فيها حتى ولو كانت مستكملة لجميع الشرائط؛ باعتبار أنه ليس للإنسان أن يملّك غيره ما لا يملكه هو بالفعل... ولذا قلنا في الإجارة أنه لا يجوز إجارة الأرض بحاصلها أو حاصل غيرها إذا لم يكن موجوداً بالفعل ـ فلا مجال للمساعدة على ما اختاره الماتن﵀ في المقام... والحاصل أنه لا وجه للحكم بصحة مثل هذه الجعالة، فإن

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، صص ٤٤٢ و ٤٤٥.

الربح لايمكن أن يكون ملكاً للعامل بعد أن لم يكن مملوكاً للمالك.»[١]

ونقول: حيث إن العقود على قسمين شخصية وكلية، فهل مراده﵀ أنه لابد من أن يكون العوضان في العقود الشخصية موجودين في الخارج حين العقد، بل مضافاً إلى ذلك يلزم أن يكونا مملوكين للمتعاقدين و إلا لايجوز أن يجعلا عوضين؛ لأنّ المعدوم وغير المملوك لايملّك إلى شخص آخر، أو يقول بذلك في مطلق العقود سواء أكانت شخصية أم كلية؟ فإن كان مراده الأوّل، فهو صحيح، لأنّ العوضين في العقود الشخصية جزئيان حقيقيان والمعدوم لايكون جزئياً حقيقياً و أيضاً أن الجزئي الحقيقي غير المملوك لايملّك، لكنه أمر واضح معلوم لايحتاج إلى أدنى تنبيه أولاً ولاينتج المطلوب ثانياً؛ لأن المطلوب إثبات أن المضاربة أمر على خلاف القاعدة، لأنها مبنية على كون الربح بينهما والربح أمر معدوم وغير مملوك للمالك، فلا يملّك. وكذا الفرض في إجارة الأرض بحاصلها، مع أن الربح في المضاربة ليس أمراً شخصياً وكذلك الأجرة في الإجارة المذكورة. و إن كان المراد مطلق العقود، الشخصية وغيرها، فما معنى ما ذكره؛ فهل هو﵀ منكر للبيع والشراء نسيئة أو بنحو السلم أو في الذمّة، مطلقاً إذا لم يكن العوضان حين المعاملة موجودين أو مملوكين للمتعاقدين؟

فهل يجوز أن يقال كل ذلك على خلاف القاعدة ولكن نقول بصحتها لوجود الدليل ولولا الدليل نقول ببطلانها كالإجارة والجعالة المذكورتين؟

وقد بحثنا حول كلامه هذا مفصلاً وذكرنا وجهاً لتصحيحه، وإن كان غير خال عن الإشكال في الوجه الأوّل من الوجوه التي ذكرنا ذيل الشرط الأوّل من الشرائط الخاصة في المضاربة، فراجع.

وأما قوله: «ليس للإنسان أن يملك غيره ما لايملكه هو بالفعل» مناف لما هو معمول

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة،ص ٢١٠.

التاسعة: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولّى عليه بنحو المضاربة بإيقاع عقدها[١]، بل مع عدمه أيضاً؛ بأن يكون بمجرد الإذن منهما. وكذا يجوز لهما

عند الناس والعقلاء؛ لأنهم لايفرقون في التمليك بين ما كان مملوكاً لهم وكان موجوداً فعلاً عند العقد وبين ما يملكونه فيما بعد، سواء أكان في البيع أم في كل عقد أم إيقاع تمليكي وعهدي، وليس له مانع عقلي ولا شرعي. وإن أبيت عن التمليك، فسمه عقداً عهدياً كما فعله بعض علماء الحقوق، وإن يُعبَّر عن جميعها في نظام الحقوق الإسلامية بعنوان العقود التمليكية سواء أكانت خارجية أم ذمية.

(١) ـ نذكر هنا بعض الكلمات الواردة في المسألة:

١ ـ قال الشيخ محمد بن الحسن الطوسي﵀:

«لولي اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً، والولي هو الأب، أو الجدّ إن لم يكن له أب، أو الوصي إن لم يكن أب ولا جدّ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هولاء، وإنّما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان.»[١]

٢ ـ وقال ابن إدريس﵀ بعد نقل كلام الشيخ الطوسي في النهاية «ومن أعطى مال اليتم إلى غيره مضاربة، فإن ربح، كان بينهما على ما يتفقان عليه، وإن خسر، كان ضمانه على من اعطى المال»[٢] ما هذا لفظه:

«فالأولى أن يقال: إن كان هذا المعطي ناظراً في مال اليتيم، نظراً شرعياً، إما إن يكون وصياً في ذلك، أو ولياً، فله أن يفعل فيه ما لليتيم الحظّ فيه والصلاح، فعلى هذا لايلزم الولي المعطي الخسران إن خسر المال وهذا هو الذي تقتضيه أصول المذهب.»[٣]

٣ ـ وقال المحقق الحلي﵀ ذيل ما مرّ عن الشيخ﵀ في كلام ابن إدريس﵀:

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٩.

٢ ـ النهاية، ص ٤٣٠.

٣ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤١١ ـ وراجع: مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٧، مسألة ١٦٠.

«الوجه في ذلك: أنه إن كان الدافع ولياً أو وصياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم، وكان لليتيم في ذلك الغبطة، فالمضاربة صحيحة، والربح بينهما بموجب الشرط والخسارة على المال أو عليهما إن اشترطا ذلك. وإن كان المعطي لا ولاية له، فالربح لليتيم والخسران على المعطي. ويدل على الأخير ماروواه بكر بن حبيب... وما تضمنته «النهاية»، فيه بُعد.»[١]

٤ ـ قال العلامة الحسن بن يوسف الحلّي﵀:

«يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض على مالهما مع المصلحة؛ لأنه يجوز له أن يوكل عنهما في أمورهما، فكذا يجوز أن يعامل على أموالهما قراضاً. ولا فرق بين الأب والجد له ووصيهما والحاكم وأمينه، ولو لم يكن الدافع ولياً كان ضامناً والربح لليتيم؛ لأنّه متعد بدفعه مال الغير وقد سأل بكر بن حبيب الباقرَ﵇...»[٢]

٥ ـ وقال﵀ في التحرير في كتاب المضاربة:

«لولي اليتيم أن يدفع ماله قراضاً إلى الثقة فلو دفعه إلى غير الثقة ضمن.»[٣]

٦ ـ وقال﵀ في كتاب الحجر منه:

«يجوز المضاربة بمال الطفل للولي، ويكون للعامل ما يشترطه الولي من الربح. ويجب أن يكون العامل أميناً، فإن دفعه إلى غير الثقة، ضمن. ولو كان الولي هو العامل، فالأقرب أنه لا يصح المضاربة ويكون له أجرة المثل.»[٤]

٧ ـ وقد بحث المحقق الأردبيلي﵀ بعد نقل كلام العلامة في التذكرة مفصلاً حول المسألة، فراجع.[٥]

---

١ ـ نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٤٢.

٢ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٣٠.

٣ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩، الفرع «يط».

٤ ـ المصدر، ص ٢٢٠، الفرع «و».

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، صص ٢٣٢ و ٢٣٣.

المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل. وكذا يجوز ذلك للوصي[١] في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال[٢].

---

(١) ـ إذا كان مال الولد الصغير عند الأب أو الجد، أو مال اليتيم عند الجد، و أراد الأب أو الجد أن يتجر به على أن يكون الربح بينه وبين القاصر وعزم في إجراء العقد موجباً من جانب القاصر، ولاية وقابلاً من جانب نفسه أصالة، فذلك يجوز. خلافاً للعلامة﵀ في التحرير، إذا كان بمصلحته بأن تكون التجارة رابحة ظناً مع الأمن من هلاك المال، ولا إشكال فيه، إلّا أن يقال: إنه لابد من تعدد الموجب والقابل حقيقة ولا يكفي التعدد الاعتباري، وضعفه ظاهر.

ولو أرادا أن يتجرا بهذا القصد بمعنى أن يكون الربح بينهما من دون أن يجريا العقد لفظاً، لا يبعد أن يقال: إنه يجوز ولا يحتاج إلى العقد، بل يكفي القصد منهما لذلك، ولا مانع منه شرعاً. و احتمال دخالة اللفظ و إجراء العقد اللفظي موهون قطعاً.

(٢) ـ وذلك إذا كان وصياً في جميع أمورات الصبي، أو جعل ذلك له في الوصية من جانب الولي مع ملاحظة المصلحة والأمن من الهلاك لقوله تعالى: ﴿*ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن*﴾.[١]

تنبيه: و أما ما قد ورد في عدة من الروايات عن أئمة أهل البيت﵈ أنه لا يجوز التصرف في مال اليتيم بالتجارة والمضاربة وغيرها، و أن المتصرف يضمن لما نقص من المال، و أن الربح كلّه لليتيم ولو كان المتصرفُ الوصيّ، وهذا نص بعضها:

١ ـ ما عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد﵇ قال: «ليس للوصي أن يتجر بمال اليتيم، فإن فعل كان ضامناً وكان الربح لليتيم.»[٢]

---

١ ـ الأنعام (٦): ١٥٢.

٢ ـ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ١٩٦، الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

العاشرة: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربة[١] بمال المولّى

٢ ـ خبر بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع إليه مال يتيم مضاربة؟ فقال: «إن كان ربح، فلليتيم وإن كانت وضيعة، فالذي أعطى ضامن.»[١]

والشيخ الطوسي رحمه الله كما لاحظت في الأقوال قد أفتىٰ بمضمون هذه الرواية في نهايته ولكن مرّ إشكال ابن إدريس والمحقق الحلي رحمهما الله عليه.

٣ ـ خبر سعيد السمان، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتّجر به، فإن اتّجر به، فالربح لليتيم وإن وضع، فعلى الذي يتّجر به.»[٢]

فالذي يقتضيه التدبر في الروايات ولا سيما بملاحظة ما يأتي في المسألة العاشرة من الأخبار في جواز الإيصاء بالمضاربة و الاتجار في مال اليتيم؛ هو أن محط النظر في هذه الأخبار هو التصرف في أموال اليتامىٰ بلا إذن ولا إجازة من وليهم الشرعي، ولو كان التصرف من جانب الوصيّ، إذا لم يكن وصيّاً مطلقاً، أو لم تجعل أمثال هذه التصرفات له في الوصية. ويؤيد هذا الحمل خبر دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «إذا اتجر الوصي بمال اليتيم ولم يجعل له ذلك في الوصية، فهو ضامن لما نقص من المال والربح لليتيم.»[٣]

ويحمل خبر «بكر بن حبيب» على ما إذا كان دفع مال اليتيم إلى المضارب من ناحية غير وليه الشرعي أو الوصي المأذون، وإن كان الدفع منهما، فيحمل على ما إذا لم تقتض المصلحة ذلك.

(١) ـ إن الأصحاب قد بحثوا عن المسألة في كتاب الوصية، وكان محط كلامهم البحث عن الوصية بالمضاربة بالنسبة إلى تركته ولم يتعرضوا للصور الأخرى، وهذه

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٢٧، الباب ١٠ من أبواب كتاب المضاربة،ح١.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج٩،ص٨٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة،ح٢.

٣ ـ مستدرك الوسائل،ج١٣،ص٤٥٧، الباب ٣ من أبواب كتاب المضاربة،ح١ ـ و أيضاً ج١٣،ص١٩٦، الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به،ح٢.

عباراتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«وإذا أمر الموصي الوصيَّ أن يتصرّف في تركته لورثته ويتّجر لهم بها، ويأخذ نصف الربح، كان ذلك جائزاً وحلالٌ له نصف الربح.»[١]

٢ ـ وقال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ﵀:

«إلا أن الوصية لاتنفذ إلّا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته، والربح تجدّد بعد موته فكيف ينفذ وصيته وقوله فيه. وفي الرواية نظر.»[٢]

٣ ـ وقال المحقق﵀:

«ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين ورثته نصفان، صحّ. وربما يشترط كونه قدر الثلث فأقلّ، والأوّل مروي.»[٣]

٤ ـ وقال الشّهيد الثاني في شرح كلام المحقق﵀:

«ما اختاره المصنف من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الأصحاب، مستندهم عليه رواية خالد بن بكر الطويل، قال... ورواية محمد بن مسلم في الموثق... ومقتضى الروايتين كون الأولاد صغاراً، أما الأولى، فبالتصريح. وأما الثانية، فيظهر منها ذلك من قوله: «أوصى بولده» فإن الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة و إطلاق الوصية محمول على الصحيحة. والمصنف و أكثر الجماعة أطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين... والذي نختاره في هذه المسألة: أن الوارث إن كان مولّىً عليه من الموصي كالولد الصغير، فالوصية بالمضاربة بماله صحيحة مطلقاً... ولايلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي، بل يصح ما دام الوارث مولّىً عليه، فإذا بلغ كان له فسخ المضاربة؛ لأنها

---

١ ـ النهاية،ص٦٠٨، كتاب الوصايا ـ ومثله في المهذب،ج ٢،ص١١٨.

٢ ـ السرائر،ج ٣،ص ١٩٢، كتاب الوصايا.

٣ ـ شرائع الإسلام،ج ٢،ص ١٩٢، كتاب الوصايا.

عقد مبني على الجواز... وإن كان الوارث مكلّفاً غير مولّىٰ عليه، فالوصية كذلك جائزة أيضاً، لكن لايلزم الوارث الوفاء به، بل له فسخها عاجلاً وفي كل وقت، كما قررناه في الصغير إذا بلغ لنفس ما ذكرناه. وفائدة الصحة أن الوارث إذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال، استحق الحصة المعينة له عملاً بمقتضى الوصية، وليس في هذا المقدار مخالفة للأصول الشرعية ولا للروايات؛ إذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه، ولا منع عن التصرف في ماله، حتى يتوقف على رضاه.»[1]

٥ ـ وقال العلامة ﷺ في القواعد:

«ولو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث، صحّ.»[2]

٦ ـ قال العلامة بعد نقل كلام الشيخ وابن إدريس ﷺ:

«والوجه ما قاله الشيخ؛ عملاً بالرواية المناسبة للأصول، فإن العادة قاضية بهذه المعاملة، فأشبه أجرة المثل. والنظر الذي ذكره ابن إدريس ضعيفٌ.»[3]

٧ ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ:

«... ومن ذلك ينقدح الوجه في تعرض الأصحاب لهذه المسألة، وكون الغرض منها الردّ على ابن إدريس وابن أبي ليلى، حيث إنهما أبطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل. والتحقيق صحتها مطلقاً، سواء كان الوارث صغيراً مولّى عليه أو كبيراً و إن توقفت في الثاني على الإجازة... كل ذلك لعموم أدلة الوصية وللخبرين السابقين. فما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشدّ اختلاف حتى أثبت منها حكماً جديداً مخالفاً للأصول والضوابط و صحّح المضاربة من الموصي بالتركة و إن لم يجز الوارث،

---

١ ـ مسالك الأفهام،كتاب الوصية، ج٦،ص١٥٨.

٢ ـ راجع للعبارة وشرحها: جامع المقاصد،ج١٠،ص١١٧.

٣ ـ مختلف الشيعة،ج٦،ص٣٥٤، مسألة ١٣٠ ـ و راجع: تذكرة الفقهاء،ج٢،صص٢٣٠ و ٥٢٠ والتنقيح الرائع،ج٢،صص٤٠٢ و٤٠٤.

عليه[١]؛ بإيقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصة من الربح، أو إيكاله إليه. وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربة في حصة القصير من تركتهما بأحد

وجعلها لازمة عليه في غير محله. كما أنه لا دليل عليه؛ إذ ليس إلّا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء من الأصول؛ ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وإن لم يوص إليه بذلك، فكيف إذا أوصى له.... بقي شيء: وهو أن الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي بإذن من الموصي، لا أن إيجابها قد وقع من الموصي؛ ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك على حسبما عرفته في تعريفها. فما عساه يتوهم أن اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله، خصوصاً ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال؛ ضرورة أن المراد المال الذي يكون لهم بالإرث منه، ومن هنا قال: «من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»، وهو كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة، وإنّما هو إذن فيها. ودعوى مشروعية الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضحة الفساد؛ لعدم الدليل عليها. و ربما يشهد لما قلناه قول المصنف وغيره: «ولو أوصى بالمضاربة»، الظاهر في إرادة العهد بها، لا إنشاءها على الوجه السابق كما هو واضح.»[١]

(١) ـ قد ذكر المحقق الخوئي﵀ أنه ليس وجه الجواز وجوب العمل بالوصية بحسب إطلاقاتها؛ لأنه ليس إطلاق يفيد ذلك؛ إذ الوصية التي يجب العمل بها لابد من أن ترجع إلى الموصي أو إلى أمواله. وأما ما لايرجع إليهما بل، إلى أموال الغير لاتصح ولايجب العمل بها وإن كان الغير مولّى عليه للموصي في زمان حياته.[٢]

ولكن فيه: أنه كما يجوز للموصي أن يجعل الولي والقيّم للصغير في حفظه والتصرف في أمواله بالوصية العهدية، كذلك يجوز له أن يوصي أن يتصرف في أمواله بالمضاربة

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٨،صص٢٩٩ و ٢٩٤.

٢ ـ مباني العروة الوثقى،ج٣،ص٢١٣.

الوجهين. كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه[١]؛ بأن يتجر الوصي به أو يدفعه إلى غيره مضاربة ويصرف حصة الميت في المصارف المعينة للثلث. بل وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبة إلى حصة الكبار أيضاً[٢]. ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدة؛ لأنه منجبر[٣] بكون

و الاتجار على أن يكون الربح بينهما بالحصة المعينة من قبله أو المعينة من قبل الوصي. والسر في ذلك أنه يستفاد من تلك الأدلة أنه أوكل اختيار أموالهم و أنفسهم إلى الأب والجد بأنفسهم في حياتهم، وبوصيتهم في مماتهم. ولقد أفتى بذلك نفسه الشريفة أيضاً حيث قال ﷺ:

«إذا قال الموصي لشخص: أنت وليّ و قيم على أولادي القاصرين و أولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها، جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم، من حفظ أنفسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم و الإنفاق عليهم و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.»

و أيضاً قال ﷺ:

«إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة، وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.»[١]

وبعيد أن يكون جعل الوصي لهم في جميع شؤونهم جائزاً ولايكون الإيصاء بتصرف أموالهم بالمضاربة مثلاً جائزاً، هذا مضافاً إلى النص الخاص في المسألة كما يأتي.

(١) ـ لشمول أدلة الوصية.

(٢) ـ ما وجدنا له وجهاً وجيها.

(٣) ـ هذا بناء على جواز المضاربة. وأما بناءً على لزومها، كما هو الحق، فلا يوجه بذلك.

---

١ ـ منهاج الصالحين،ج ٢،ص ٢١٠، المسألة ٩٩٩ و ١٠٠٠ من كتاب الوصية.

الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها. كما أن الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصير، فإن له أن يفسخ أو يجيز. وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربة، بأن يكون هو الموصىٰ به، لا إيقاع عقد المضاربة، لكن إلى زمان البلوغ أو أقل. وأما إذا جعل المدة أزيد، فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة إلى الزائد. ودعوى عدم صحة هذا النحو من الإيصاء ـ لأنّ الصغير لا مال له حينه وإنّما ينتقل إليه بعد الموت، ولا دليل على صحة الوصية العقدية في غير التمليك، فلا يصح أن

والماتن ﷺ قد بحث في هذه المسألة حول خمسة فروع، ونحن نذكرها مرتباً بعون الله تعالى، وهي:

الأوّل: يجوز للأب والجد للأب أن يوصيا في الأموال الموجودة حين الوصية للأبناء و الأيتام المولّى عليهم بعقد المضاربة؛ بأن يوصيا بالوصي أن يعقد المضاربة لنفسه أو لغيره ويكون رأس المال مال الأبناء والأيتام ويقسم الربح بين العامل والمولّى عليه على حسب ما عينه الموصي أو أُوكل تعيينه إلى الوصي.

وهذه الوصية جائزة نافذة ويجب العمل بها والدليل على صحتها، مضافاً إلى النص الآتي وهو خبر خالد بن بكير الطويل وموثق محمد بن مسلم؛ أدلة الوصية الدالة على أنه يجوز لهما تعيين الوصي لحفظ الأيتام وتربيتهم وصرف أموالهم في جهة صلاحهم.

الثاني: يجوز لهما الإيصاء المذكور في الأموال التي تصل إليهم من الإرث منهما ويعبر عنها بالتركة. والدليل عليه نفس الدليل المذكور في الفرع السابق. والفرق بين القسمين هو إمكان الإشكال في الثاني دون الأوّل، بأن يدعى عدم صحة هذا الإيصاء؛ لأن التركة ليست للصغير حين الوصية وإنّما تنتقل إليه بعد موت الموصي، ولا دليل على صحة الوصية العقدية في غير التمليك، فلا يصح أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك. وإن كانت هذه الدعوى مدفوعة بعدم الفرق بين العقود التمليكية والعهدية في

يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك بعد الموت ـ مدفوعة بـالمنع.

الوصية من حيث الدليل وشمول إطلاقها لهما.

الثالث: يجوز لهما الإيصاء بالاتجار بمال الصغير على نحو المضاربة بأن يكون الاتجار موصى به لا إيقاع العقد مضاربة، والفرق بين هذا وسابقيه واضح؛ لأنّ الموصى به في الثالث هو الاتجار في مقابل حصة من الربح وفيهما إيقاع عقد المضاربة ولا فرق بينهما غير هذا. والدليل على صحة هذا القسم هو الدليل المذكور فيهما.

ولا يخفى أن جواز الوصية في هذه الصور الثلاثة، غايته بلوغ الأيتام إلى رشدهم وخروجهم عن اليتم. فإذا بلغ اليتيم، فله الإجازة و إبقاء الموصى به بحاله وله أن يأخذ أمواله. نعم، في الأوّل والثاني الموصى به عقد المضاربة، وهو عقد لازم فإذا كان مؤجلاً وينقضي أجل العقد قبل البلوغ، فلا بأس به. وأما إذا يمتد الأجل إلى ما بعد بلوغهم، فيمكن أن يقال بعدم جواز الوصية؛ لأنّه إضرار لهم فيما إذا صاروا مستقلين في أمورهم، كما أنه لا يجوز أن يجعلا له وصياً أو ولياً يتصرف في أموالهم بعد الرشد والبلوغ. ولقائل أن يقول: أن المضاربة لازمة إلى ذلك الحين و إذا بلغوا وحصل رشدهم، فلهم فسخ العقد؛ لعدم شمول الأدلة بأكثر من ذلك ويحتاج في الأجل الزائد إلى الإجازة.

الرابع: يجوز لهما الإيصاء بالنسبة إلى حصة الكبار أيضاً. و إنا كما مرّ لم نجد له دليلا إلا الموثق الآتي عن محمد بن مسلم وفيه: «أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال الخ»، بناء على كون المراد بولده أعم من الصغير والكبير. وفيه: أن ظاهر النص هو الصغير ولا يشمل الكبير أصلاً، مضافاً إلى أن هذا ضرر عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدة. و أما انجباره بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها، فغير تام؛ لأنّ المضاربة عقد لازم أولاً ولا يجوز فسخه. وثانياً أنه مخالف للوصية؛ لأنّ كون مراد الموصي إيقاع العقد ثم فسخه بعيد، بل الظاهر أن مراده استمرار المضاربة إلى مدتها، فلا ينجبر ضررهم بشيء. ولا فرق فيما قلناه بين الإيصاء

مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلى[١]، وموثق

بالمضاربة أو بالاتجار.

الخامس: يجوز لهما الإيصاء بالمضاربة بالنسبة إلى الثلث وهذا واضح سواء أكان الموصى به المضاربة أم الاتجار لكون اختيار الثلث في يد الموصي ولا إشكال فيه أصلاً.

(١) ـ محمد بن يعقوب الكليني في الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن خالد بن بكير الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يابنيّ :اقبض مال إخوتك الصغار فاعمل به وخذ نصف الربح و أعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقدّمتني أم ولد لأبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت له: إن هذا يأكل أموال ولدي، قال: فقصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل، لم أُجزْه. ثمّ اَشْهَدَ عليَّ ابن أبي ليلى؛ إنْ أنا حرّكتُه، فأنا له ضامن. فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام بعدُ، فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: «أمّا قول ابن أبي ليلى، فلاأستطيع ردّه. وأما فيما بينك وبين الله عزوجل، فليس عليك ضمان.»

ونقله الشيخ الطوسي رحمه الله بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله.

ورواه محمد بن علي بن الحسين الصدوق رحمه الله بإسناده عن ابن أبي عمير مثله.[١]

وفي التهذيب والكافي: «خالد بن بكير» لا «خالد بن بكر» وفي الفقيه: «خالد الطويل». وكيف كان، فالحديث مجهول بهذا الرجل، وتعبير بعض؛ كالمولى محمد تقي المجلسي[٢] عن الرواية؛ بالقوي كالصحيح لعله كان لوجود محمد بن أبي عمير في السند ونقله عن خالد ولو بالواسطة.

---

١ ـ الكافي،ج٧،ص٦١،ح١٦، وراجع لشرحه: مرآة العقول،ج٢٣،ص٩٩ ـ التهذيب،ج٩،ص٢٣٦،ح٩١٩، وراجع لشرحه: ملاذ الأخيار،ج١٥،ص١٦٧ ـ من لايحضره الفقيه،ج٤،ص١٦٩،ح٥٩١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٤٢٧، الباب ٩٢ من أبواب كتاب الوصايا،ح٢.

٢ ـ روضة المتقين،ج١١،ص١٣٠.

محمد بن مسلم[١] المذكورين في باب الوصية. وأما بالنسبة إلى الكبار من

قال صاحب الجواهر بعد نقل كلام الشّهيد الثاني﵀ حيث حكم بجهالة الرواية لوجود «خالد» في السند ثم قال: «وجبر الضعف بالشهرة ضعيف مجبورٌ بالشهرة»[١] ما هذا لفظه:

«إن جبر الضعف بالشهرة مشهور لا أصل له، مفروغ من فسادها في الأصول، على أنه في السند الثاني ابن أبي عمير، والسند إليه صحيح، وهو ممن أجمع على تصحيح ما يصح عنه، فلا يضر جهالة من بعده في وجه.»[٢]

وابن أبي ليلى هو: «محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري» عامي، قاضي الكوفة، استقضاه على الكوفة «يوسف بن عمر الثقفي»، كان سيّئ الحفظ ومات سنة ١٤٨.[٣]

والخبر واردٌ في الإيصاء بالاتجار بمال الصغير على نحو يشبه المضاربة، دون الإيصاء بعقد المضاربة. ومقتضى إطلاق قوله: «مال إخوتك الصغار»، عدم الفرق بين ما كان يملكه الصغير حين الوصية وما يملكه بعد ذلك من التركة.

(١) ـ محمد بن يعقوب الكليني، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحسن، عن الحسن بن علي بن يوسف، عن مثنى بن الوليد، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله﵇: أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح فيما بينه وبينهم فقال: «لا بأس من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ.»

ورواه الشيخ الطوسي﵀ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله.

ورواه الشيخ الصدوق﵀ بإسناده عن محمد بن يعقوب الكليني﵀ قال: حدثني أحمد بن محمد العاصمي، عن علي بن الحسين الميثمي، عن الحسن بن علي بن يوسف، عن

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج٦،ص١٥٦.

٢ ـ جواهر الكلام،ج٢٨،ص٢٩٤.

٣ ـ راجع لترجمته: ميزان الاعتدال،ج٣،ص٦١٣، الرقم ٧٨٢٥ ـ تهذيب التهذيب،ج٥،ص١٩٤، الرقم ٧٠٩٣.

الورثة، فلا يجوز بهذا النحو؛ لوجوب العمل بالوصية ـ وهو الاتجار ـ فسيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان لهم حصتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف.

مثنى بن الوليد عن محمد بن مسلم مثله[١].

والسند، موثق بـ «علي بن الحسن بن فضال»، حسن «بمثنى بن الوليد».

و أحمد بن محمد الذي يروي عنه الكليني بلا واسطة هو: «أحمد بن محمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن عقدة»، ثقة، جليل القدر، وكان زيدياً جارودياً. ويؤيده قول النجاشي﵀ في ترجمة مثنى بن الوليد الحناط: «له كتاب يرويه جماعة، أخبرنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد، قال: حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا الحسن بن علي بن يوسف بن بقّاح، قال: حدّثنا مثنى بكتابه.»[٢]

و إن كان من المحتمل بقرينة ما ذكر في سند الفقيه، أن يكون الرجل هو: «أحمد بن محمد بن أحمد بن طلحة بن عاصم المعروف بالعاصمي» وهو ثقة.

والمراد بعلي بن الحسن هو علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ثقة. فما نقل في رواية الصدوق بعنوان علي بن الحسين الميثمي مصحف علي بن الحسن التيمي وهو ابن فضال.

والحسن بن علي بن يوسف هو «ابن بقاح»، وهو ثقة، صحيح الحديث يروي عنه علي بن الحسن بن فضال في موارد متعددة. فما في سند وسائل الشيعة[٣] من الحسن بن علي بن يونس مصحف. ومثنى بن الوليد ممدوح، كما جاء في الكشي أنه لا بأس به.[٤]

---

١ ـ الكافي،ج٧،ص٦٢،ح١٩، وراجع لشرحه: مرآة العقول،ج٢٣،ص١٠١ ـ التهذيب،ج٩،ص٢٣٦،ح٩٢١، وراجع لشرحه: ملاذ الأخيار،ج١٥،ص١٧٠ ـ الفقيه،ج٤،ص١٦٩،ص٥٩٠، وراجع لشرحه: روضة المتقين،ج١١،ص١٣٠.

٢ ـ رجال النجاشي،ص٤١٤، الرقم ١١٠٦.

٣ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٤٢٧، الباب ٩٢ من أبواب كتاب الوصايا،ح١.

٤ ـ اختيار معرفة الرجال، الرقم ٦٣٢، ص٣٣٨.

الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير، فالظاهر عدم ضمانه[١]، وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر.

الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ثم فسخ

قال الشّهيد الثاني﵀ بعد نقل الرواية: «وفي طريقها علي بن فضال و أبو الحسن وهما وإن كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيدة، والعمل بالموثق خروج عن قيد الإيمان.»[١]

وفيه: أنه كما لاحظت في الأسناد المذكورة عن الكافي والتهذيب والفقيه، ليس في سند الحديث رجلان فاسدا العقيدة، بل الواقع في السند هو علي بن حسن بن فضال فقط وهو فطحي ثقة. وأما قوله: «و أبوالحسن» فليس في السند من يكنى بأبي الحسن ويتهم بفساد العقيده ولعل الصحيح «وأبوه الحسن» و أراد به: «الحسن بن علي بن فضال» وهو والد «علي بن الحسن بن علي بن فضال» الواقع في السند. وهو سهو منه﵀ وقد اشتبه بالحسن بن علي بن يوسف الواردة في السند. مضافاً إلى صحة العمل بالموثق كما عليه بناء العقلاء وديدنهم في حياتهم الاجتماعية، كما قرر ذلك في الأصول.

ومفاده مثل ما تقدم في السابق، إلّا أن لفظ «بولده» في هذا الحديث بإطلاقه يشمل الكبير والصغير. ولكن الظاهر من الخبر هو الصغير ولا سيما بملاحظة ما مر في خبر خالد بن بكير من قوله: «مال إخوتك الصغار»، وما روي عن دعائم الإسلام مرسلاً عن أبي جعفر﵇ أنه قال: «إذا أذن الموصي للوصي أن يتّجر بمال ولده الأطفال، فله ذلك ولا ضمان عليه (فيه) وإن شرط له ربحاً فيه فهو على ما شرطه.»[٢]

(١) ـ وجهه أنه كان أميناً وبموت المالك لايصير خائناً حتى يضمن. هذا بناء على بطلان المضاربة بموت المالك وأما على ما ذكرناه من عدم بطلان المضاربة بموت المالك، فقبل موت المالك وبعده سيان، ولا مجال لهذه المسألة.

---

١ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق.

٢ ـ مستدرك الوسائل،ج ١٤،ص ١٤٠، الباب ٦٦ من أبواب كتاب الوصايا،ح ١.

أحد الشريكين[١]، هل تبقى بالنسبة إلى حصة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان: أقربهما الانفساخ[٢] نعم، لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً لايبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة مثلاً، فإن تلف، ضمن، ولايستحق المالك عليه غير أصل المال[٣]، وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير.

---

(١) ـ قد مرّ منا عدم جواز الفسخ من أحد الطرفين؛ حيث إن المضاربة عقد لازم. نعم، لو انفسخ العقد بالنسبة إلى أحد الشريكين، فالأقرب الانفساخ بالنسبة إلى سهم الشريك الآخر أيضاً. هذا إذا كان رضا العامل مقيداً بالمقدار المعين من رأس المال المشترك بينهما بحيث لايكون راضياً بأقل منه، و إلا، فالأقرب عدم الانفساخ؛ لأنّه ربما يكون تعدد المالك موجباً لتعدد عقد المضاربة ولا تنافيه وحدة الإيجاب والقبول كما في الفرض المذكور في ذيل كلام الماتن﵀.

(٢) ـ قد مرّ من الماتن﵀ في المسألة السابعة والأربعين قوله: «يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء. ولكن تبطل بالنسبة إليه وتبقى بالنسبة إلى البقية وتكون رأس المال» فاستشكل المحقق الحكيم والسيد الاستاذ الخوئي﵀ على قوله﵀ هنا: «أقربهما الانفساخ»؛ بأنه إذا جاز التبعيض في المال الواحد لشخص واحد فأولى منه و أوضح التبعيض بالنسبة لشخصين.[١]

(٣) ـ أقول: ضمانه لرأس المال؛ من جهة كون تعطيله تعدياً وتفريطاً وموجباً لعدم رضا صاحبه حيث إن رضاه مختص بإبقائه عنده للإتجار لا مطلقاً. وأما عدم ضمانه الربح، لعدم كونه موجوداً، فلا يصدق التلف والإتلاف فلا ضمان عليه، غاية الأمر أنه آثم؛ حيث قد حبس المال بغير إذن مالكه. كذا قيل.

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج ١٢،ص ٤٥٥ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٢١٩.

و أنت تعرف أن ربح رأس المال يعد من منافعه بحكم العرف والعقلاء، فهو كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الفرس؛ لأنّ منافع كل شيء بحسبه. وترك التجارة برأس المال تفويت للربح الذي بمنزلة المنفعة له ويكون كحبس العبد ومنعه عن الخدمة وحبس الفرس ومنعه عن الركوب وغيرهما مما يكون من قبيل المنافع غير المستوفاة. وضمانها مورد للخلاف بين الفقهاء؛ فقد أفتى الفقيه السيد محمد كاظم اليزدي﵀ بضمان منافع الحر أيضاً ولو لم يستوف إذا صدق التفويت، كما إذا حبس شخصاً حراً وكان كَسوباً، فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارٍ، أو استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين و امتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة.[1]

وقد نقل صاحب الجواهر﵀ عن المبسوط والسرائر والتحرير والإرشاد أن الحر كالعبد، بل عن التذكرة أنه قال: إنه الأقرب، بل عن المسالك الجزم به في مثال الاستيجار للخياطة، وإن حكي عن جامع المقاصد ومحكي مجمع البرهان أنهما قالا: إن منافع الحر لاتدخل تحت اليد استقلالاً ولا تبعاً؛ لعدم ملكية العين ولذا لا تضمن إلّا بالاستيفاء.[2]

وقد ذكر الشيخ الأعظم الأنصاري﵀ في المكاسب خمسة أقوال فيها ونسب الضمان إلى الاكثر، لكنه اختار القول الخامس وهو التوقف في المسألة وذكر أن التوقف أقرب إلى الإنصاف.[3]

والحق؛ هو الضمان في المسألة، واحتمال عدم حصول الربح لو كان يتجر برأس المال أيضاً وأنه لايطمئن بوجوده حتى يحكم بضمانه؛ احتمال موهون لايعتني به العقلاء والعرف، ولذلك يأخذون الربح بالرغبة والميل حتى بالربا بل، كان لهم ميزان معين في

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٤٧، المسألة ٢و٣ من كتاب الإجارة ـ مستند العروة الوثقى،كتاب الإجارة،صص١٧١ و ١٧٠.

٢ ـ جواهر الكلام، كتاب الإجارة،ج٢٧،ص٢٧٦.

٣ ـ كتاب المكاسب، مبحث البيع، ص١٠٥.

الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فكل ربح حصل يكون بينهما. وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لايكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس، فالظاهر الصحة. وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، وهو كماترى[1].

مقدار الربح المأخوذ، ولو لم يكن حصول الربح مورد الاطمينان لهم لما كان ذلك رائجاً بينهم. نعم، هذا إذا كان ترك التجارة للإهمال والتفريط، أمّا إذا كانت الغبطة في إمساك المال فلا ضمان عليه؛ حيث إن المقصود من المضاربة تحصيل الحظ والفائدة، وربما يرى العامل المصلحة في إمساك رأس المال في برهة من الزمان.

(١) ـ والحاصل، أنه يمكن أن يلاحظ الربح في المضاربة في كل واحد من الأعمال التجارية؛ بمعنى أنه لو حصل الربح فيه فيقسم بينهما، ولو حصل الخسران، فيحاسب على المالك فقط ويكون ما بقي من المال بعنوان رأس المال للتجارات الآتية. ويمكن أن تقع المحاسبة بعد مضيّ مدة معيّنة، كثلاثة أشهر أو سنةٍ مثلاً، فيحاسب مجموع ما وقع في هذه المدة وكان الربح فيها وقاية لرأس المال. أما بعد هذه المدة، فيحاسب مستقلاً. ويمكن أن يلاحظ مجموع المعاملات معاً، بعد إتمام أمد المضاربة، ويمكن أن يكون بشكل آخر. وتعيين أحد هذه الفروض كان بيدهما ومتوقف على توافقهما، وليس شيء منها خلاف وضع المضاربة؛ لأن حقيقتها كون رأس المال من طرف والعمل من طرف آخر وكون الربح بينهما. أما أنه كيف يحاسب الربح أو الخسران في مجموع الأعمال أو في كل واحد، فهو خارج عن حقيقتها. و استشكل المحقق الحكيم﵀ في صحة هذه الشروط في المضاربةبقوله: «هذا غير ظاهر؛ فإن منصرف قوله﵇: «الربح بينهما والوضيعة علىالمال»[1] غيرما ذكر، فتصحيحه لابد أنيكون بالعمومات الدالة على صحة العقود، لكنها لاتقتضي جريان أحكام المضاربة عليها.»[2] وفيه: أنه لا منافاة بين هذه الشروط من

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٢١، الباب ٣ من أبواب المضاربة،ح٥.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٤٥٥.

الخامسة عشرة: لو خالف العاملُ المالكَ فيما عينه، جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً ـ كما لو قال: لا تشتر الجنس الفلاني، أو من الشخص الفلاني مثلاً، فاشتراه جهلاً ـ فالشراء فضولي[1] موقوف على إجازة المالك. وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزلة النهي عنه. ولعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعتق على المالك مع جهله بكونه كذلك. وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقة التجارة؛ بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطائه.

ناحية العامل وبين كون الوضيعة على المال، فكما أنه لو تمّ أمد المضاربة بعد تجارة واحدة وخسرت، تكون الخسارة على المال، كذلك لو كانت في المضاربة تجارات متعددة وحاسبا الربح بعد كل تجارة فحصلت الخسارة في بعض التجارات، فإنه يكون الخسران على المال لا محالة ولاتلزم المنافاة.

(١) ـ واستشكل عليه المحقق الخوئي؛ بأنه و إن أرسل هذا الحكم غير واحد من الأصحاب إرسال المسلمات وعلله بعضهم بعدم إذن المالك، وكذا ما أفاده الماتن؛ وإن كان مقتضى القاعدة إلّا أنه تدل على صحة المعاملة عند مخالفة العامل لما عين له المالك نصوص كثيرة، و أكثرها صحاح؛ إذ مفاد هذه النصوص أن الربح بينهما على ما شرط والوضيعة على العامل بمخالفته أمر صاحب المال فيشمل إطلاق هذه النصوص المقام إذ ليس في الأخبار كون المخالفة عن عمد أو جهل. نعم، ورد في بعض تلك الأخبار عنوان العصيان، وهو لايشمل الفرض، إلّا أنه ضعيف من حيث السند فلا يعتمد عليه. إذن: فالصحيح هو الحكم بصحة هذه المعاملات في المقام مع الالتزام بكون الربح بينهماوالخسران علىالعامل. ولعل غفلة المعلقين عن التعليقة في المقام ناشئة عن غفلتهم عن هذه النصوص انتهى ملخص كلامه.[1] و الحق أن الإشكال وارد، لا مناص

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة،ص٢٢١.

عنه، فلابد من بيان الجمع بين الروايات وبين ما ذكره الأصحاب و أرسلوه إرسال المسلمات. وما ذكره﵀ اعتذاراً للأصحاب؛ من الغفلة عن النصوص، ليس صحيحاً إذ هو بعيد في الغاية، مضافاً إلى أن أصل الإشكال لا يرتفع بذلك؛ وهو مخالفة النصوص مع ما هو مسلم في الفقه بنحو كان كإرسال المسلمات. و بالجدير أن يعلم أن مخالفة النص أو النصوص مع القواعد ليس بعزيز الوجود في الفقه، ولذا اشتهر أن النص الذي كان مخالفاً للقاعدة اقتصر على مورده ولا يتعدى ولا يتجاوز عنه، فليكن ما نحن فيه من مصاديقه؛ لأنّه مما يمكن أن يكون النص مخصصاً للقاعدة، ولكن القواعد التي لا يمكن تخصيصها لكونها بإطلاقها وعمومها من المسلمات مثل حرمة التصرف في مال المسلم إلّا بإذنه لا يمكن لنا تخصيصها بقولنا: إلا في المضاربة، فتأمل، فإنه دقيق. ولعلّ الوجه في الروايات الدالة على صحة المضاربة فيما إذا خالف العامل ما شرطه المالك هو أنه فرق بين هذه المخالفة من قبل العامل وبين العقد الفضولي؛ حيث إن العاقد الفضولي يوقع العقد من قبل المالك أو من قبل نفسه بادعاء أنه المالك، جهلاً منه أو ادعاءً، ولا يقع إلّا من قبل المالك الواقعي موقوفاً بإذنه أو بإجازته. وفي المضاربة العامل يوقع العقد من قِبَل نفسه والمالك معاً؛ لأن رأس المال وإن كان ملك المالك إلّا أنه دفعه إلى العامل مضاربة وخرج عن كونه ملكاً طلقاً له، كما مرّ، ولذا يكون الربح بينهما لا له فقط، فهذا العقد فضولي من حيث كونه للمالك لا مطلقاً؛ لأنّه منتسب إلى العامل أيضاً وهو من هذا الحيث غير فضولي. وأما عدم ذكر إجازة المالك في النصوص مع مخالفة العامل شروطه، فلأن ذكر هذه الشروط من قبل المالك غالباً لتخيل أن استحصال الربح لا يكون إلّا بمراعاتها. فإذا خالفه العامل وحصل الربح، فيعلم أن ذلك التخيل وهم لا أساس له، فالمالك يرضي بذلك لوجود الربح، فيكون الاتجار وعمل المضاربة صحيحاً، ولا يخالف ذلك لما هو مسلم في الفقه أيضاً.

السادسة عشرة: إذا تعدد العامل[١] ـ كأن ضارب اثنين بمأة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً ـ فإما أن يميز حصة كل منهما من رأس المال، كأن يقول: على أن يكون لكلٍ منه نصفه، وإما لايميز؛ فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر، إلّا مع الشرط[٢]؛ لأنه بمنزلة تعدد العقد.

---

(١) ـ قد تقدم في المسألة السابعة والعشرين جواز اتحاد المالك وتعدد العامل مع اتحاد المال أو تمييز مال كل من العاملين. والبحث هناك كان في بيان كيفية جعل الربح للعاملين متساوياً أو متفاضلاً، ولكن هنا يبحث عن اشتراك العاملين في الربح بمعنى أن الربح في يد أحدهما هل يكون وقاية للخسارة الحاصلة في يد الآخر وبالعكس أم لا؟ فما نقله المحقق الحكيم﵀ من الأقوال عن الفقهاء﵃ كان مرتبطاً بتلك المسألة لا ما نحن فيه.

قال صاحب الجواهر﵀ في عكس هذه المسألة وهو ما إذا كان العامل واحداً والمالك متعدداً ما يفيد في هذا المقام، وهذا نص كلامه:

«لو قارض الاثنان واحداً بعقد واحد وحصة مشاعة منهما إلّا أن مال كل منهما متميز، فعمل بأحدهما وربح، فهل يستحق من لم يربح ماله بربح مال الآخر؟ وهل تجبر خسارة مال أحدهما بربح مال الآخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة أو لا، بل هي بمنزلة مضاربتين يلحق كلاً منهما حكمها بالنسبة إلى ذلك من غير مدخلية للأخرى فيها و إنّما الاتحاد يؤثر بالنسبة إلى سراية الفسخ أو الانفساخ من أحدهما إلى الآخر لكون العقد واحداً فلا يتبعض؟ والذي يقوى في هذا، الثاني.»[١]

(٢) ـ الشرط قد يكون على نحو الفعل؛ بأن يشترط المالك على العامل أن يُشرِّك العامل الآخر في الربح معه أو يشترط عليه أن يُجبر خسران العامل الآخر، وقد يكون

---

١ ـ جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٧١.

وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه، إلّا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها[١]، فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو

بنحو النتيجة؛ بأن يشترط على العامل أن يكون ربح عمله مشتركاً بينه وبين العامل الآخر أو أن يكون ربحه وقاية لرأس المال الآخر.

والظاهر من كلام الماتن﵀ أنه يجوّز القسمين معاً؛ لأنّ قوله «الا مع الشرط» أعم منهما. وهو الحق في المسألة، ولكن المحقق الخوئي﵀ منع عن الاشتراك بينهما إذا كان الشرط على نحو النتيجة دون الفعل بقوله: «وذلك لما عرفت غير مرة؛ من أن الشروط ليست مشرّعة، ومن هنا فصحّتها تكون محتاجة إلى الدليل، وإلّا فمقتضى عقد المضاربة كون الربح بين العامل والمالك خاصة... ومن هنا فيكون حال هذا الفرع حال اشتراط الربح للأجنبي، بل هذا من مصاديقه؛ حيث إن العامل الآخر أجنبي عن هذه المعاملة.»[١]

وفيه أن قوله: «الشروط ليست مشرّعة» وإن كان صحيحاً؛ لأن الحرام لا يصير واجباً أو جائزاً بالشرط، كما أن الواجب لا ينقلب إلى الجواز أو الحرمة به، إلّا أن اشتراك العامل الآخر في عقد آخر مع العامل الأوّل ليس أمراً غير جائز حتى لا يكون محققاً بالشرط، بل هو أمر جائز، ولكنه يحتاج إلى المقتضي ويكفيه الشرط. ومحطّ النظر في كلامهم﵈ في النصوص الواردة «والربح بينهما» هو في مقابل أن يكون الربح لأحدهما فقط وليس في مقام نفي كون الربح للأجنبي كما ذكرناه سابقاً، فليس معناه أن لا يكون الثالث شريكاً معهما، فتدبر؛ فإن المسألة تحتاج إليه.

(١) ـ الظاهر من السياق ولاسيما بملاحظة الفرض السابق أن المراد؛ اشتراط عدم اشتراك كل واحد منهما في الربح الحاصل من عمل الآخر، بل يكون كل منهما شريكاً مع المالك في الربح الحاصل، وعلى هذا فكلام الماتن﵀ متين في هذا الفرض أيضاً.

---

١ ـ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص ٢٢٣.

خسر، يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر. بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعد في العمل، فانفسخت المضاربة، يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل؛ لأنّه مقتضى الاشتراك في المعاملة. ولايعد هذا من شركة الأعمال[1] كما قد يقال: فهو نظير ما إذا آجرا نفسهما لعمل بالشركة، فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة، كما أن النظير داخل في عنوان الإجارة.

السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة[2]، فاشترى

---

(١) ـ قد ذكر الفقهاء ﷺ للشركة أربعة أقسام وهي: ١ ـ شركة العنان ٢ ـ شركة الأبدان (الأعمال) ٣ ـ شركة الوجوه ٤ ـ شركة المفاوضة، وقالوا ببطلان القسم الثاني لعدم وجود رأس المال فيه حتى يختلط وتحصل الشركة بين الشريكين؛ كشركة الصيّادين أو الحلّاقين أو الجمالين الذين لايكون لهم مال مشترك بعنوان رأس المال ولايعملون فيه بل، يشتركون في أجرة أعمالهم. وقد بحثنا حول الشركة و أقسامها مفصلاً، وقلنا: إن الأمر في شركة الأبدان أمر معقول متصور ومرغوب إليه بين أبناء العرف قديماً وحديثاً ولا مانع من شمول العمومات الأولية لها.[1] وهذا دفع دخلٍ من الماتن ﷺ لئلا يتوهم أحد أن هذا الفرض من مصاديق شركة الأعمال؛ فقال ﷺ: إن هذا ليس من مصاديقها؛ لأنّ العاملين يكونان في عملهما مستقلين ويشتركان في أجرة أعمالهما لوجود عقد المضاربة دون عقد الشركة، وهذا كما إذا آجر شخصان نفسهما في عمل واحد حيث يدخلان في عنوان الإجارة دون الشركة. ولايخفى أنه على فرض ورود الإشكال وكون المورد من موارد شركة الأعمال والأبدان يرد هذا الإشكال في الفرض الأوّل أيضاً؛ وهو صورة تمييز رأس المال فيما إذا اشترطا أن يشتركا في الربح، فتدبر.

(٢) ـ قد وقع كلام الفقهاء ﷺ حول مسألة: «ما إذا اشترى العامل عبداً أو شيئاً آخر للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده» والماتن ﷺ صوّر المسألة بما تلاحظها.

---

١ ـ راجع: فقه الشركة، ص٦٣.

قال المحقق العاملي﵀ ذيل كلام العلامة في القواعد «فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده، فالشراء للمضاربة، وعقدها باق وعلى المالك الثمن»[١] ما هذا كلامه:

«هذا هو الأقوى كما في المبسوط[٢] والتحرير[٣] والمسالك وبه جزم في المهذب[٤] والسرائر[٥] والتذكرة[٦] والإرشاد[٧] وجامع المقاصد[٨] والروض ومجمع البرهان[٩] وكذا الإيضاح[١٠]. وفي المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والإرشاد أنه يلزم صاحب المال عوض التالف دائماً، وهو قضية كلام الباقين. وفي التذكرة والتحرير والكتاب والإرشاد وما تأخر عنها تقييد ذلك بما إذا كان أذن له في الشراء في الذمّة. وعليه ينزل كلام المبسوط وما تأخر عنه. وقال في الشرائع: قيل يلزم صاحب المال عنه دائماً ويكون الجميع رأس ماله، وقيل: إن كان أذن له في الشراء في الذمة، فكذلك وإلا، كان باطلاً ولا يلزم الثمن أحدهما، ولم يرجّح. وقوى في الخلاف[١١] أن المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال، وبه جزم في المقنعة[١٢] وجامع الشرائع[١٣] وهو أحد أقوال الشافعية...»[١٤]

---

١ ـ راجع للعبارة: إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٢٩.
٢ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٤.
٣ ـ تحرير الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩، الفرع «بد».
٤ ـ المهذب، ج ١، ص ٤٦٤.
٥ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤١٣.
٦ ـ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٤.
٧ ـ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٣٦.
٨ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٦١.
٩ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٦٥.
١٠ ـ إيضاح الفوائد، المصدر السابق.
١١ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٧، المسألة ١٥.
١٢ ـ المقنعة، صص ٦٣٤ ـ ٦٣٣.
١٣ ـ الجامع للشرائع، ص ٣١٨.
١٤ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥١١ ـ وراجع: مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٩، المسألة ١٦١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٢.

نسيئة وباع كذلك، فهلك المال، فالدين في ذمة المالك[١]. وللديان[٢] إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك، الرجوع على كل منهما. فإن رجع على العامل وأخذ منه، رجع هو على المالك. ودعوى: أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل؛ لعلمه بعدم اشتغال ذمته، مدفوعة بأن مقتضى المعاملة ذلك، خصوصاً في المضاربة، 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 ويرجع هو على المالك.

---

(١) ـ هذا إذا كان إذن المالك مطلقاً؛ يعني غير مقيد على دائرة حدود رأس المال. وأما إذا كان محدوداً بها كما هو الظاهر، فلا يكون الدين عليه؛ لأنه لم يأذن بذلك. وكذلك في الوكيل، فإذا أعطاه الموكلُ المال المعين بمقدار قليل أو كثير، ووكله في المعاملة والتجارة عليه، وأذن له أن يبيع ويشتري يداً بيد أو نسيئة أو سلفاً فاشترى الوكيل نسيئة وتلف المال عند الوكيل قبل أن يؤديه إلى البائع بعنوان الثمن أو باع سلماً فتلف قبل الأداء إلى المشتري، فلا يضمن المالك؛ لأنه لم يوكله إلّا بدائرة خاصة، وهي المعاملة بذاك المال فقط، وقد تلف. بل هذا الأمر في المضاربة أولى؛ لأن رأس المال من أركانها والربح الذي يُقسم بينهما على فرض حصوله هو ربح رأس المال، فإذن المالك يكون في دائرة خاصة لا مطلقاً. فإذا تلف رأس المال قبل الأداء إلى البائع أو المشتري لايكون المالك ضامناً لأداء مال آخر بعنوان الثمن أو المثمن. وقد مرّ في صدر المسألة الثانية عشرة من أقوال الفقهاء ﷺ ما يفيد هنا، و أيضاً قد بحثنا هناك في أنه هل يكون رأس المال في المضاربة أمراً خارجياً أم كلّياً في الذمّة ومباحث آخر تفيد في هذا الموضع، فراجع.

(٢) ـ إن البائع أو المشتري إذا كان عالماً بالحال من البدء أو تبين له بعد ذلك، فله الرجوع إلى العامل لا إلى كل منهما؛ لأن مقتضى كون رأس المال في يده وهو طرف المعاملة، ذلك. ولا يرجع هو إلى المالك؛ لأنه لم يأذن له بذلك إلّا أن يكون إذنه مطلقاً غير

الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي[١]، خصوصاً إذا كان هو العامل،

مقيد بحدود المال المأخوذ بعنوان رأس المال وكذلك إذا لم يتبين الحال لهما. والحاصل أنه إذا كان إذن المالك محدوداً ومختصاً بدائرة المضاربة، فحكمه ما قلناه. وإذا كان مطلقاً غير مقيد بها، فما ذكره الماتن﵀ في محله إلّا قوله: «وللديان الرجوع إلى كل منهما» لأنّه ليس للديان حق الرجوع إلى العامل إذا علموا من الأوّل بالحال. والقول بأن ذلك مقتضى المعاملة، محل منع في هذا الفرض.

(١) ـ قبل البحث عن المسألة ونقل رواياتها نشير إلى جملة من كلمات الفقهاء﵃ في هذا المجال، وإن كان بعض العبارات حول الشركة؛ لأنّ المضاربة أيضاً نحو من الشركة:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«ويكره مشاركة سائر الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم وكذلك مضاربتهم ومخالطتهم و ليس ذلك بمحظور.»[١]

٢ ـ وقال﵀ أيضاً:

«شركة المسلم لليهودي والنصراني وسائر الكفار مكروهة، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الحسن البصري: إن كان المتصرف المسلم، لايكره. وإن كان المتصرف الكافر أو هما، كره. دليلنا إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة؛ لأنّ خلاف الحسن لا يعتد به، ومع ذلك قد انقرض. وروي عن عبدالله بن عباس أنه قال: «أكره أن يشارك المسلم اليهودي أو النصراني» ولا يعرف له مخالف.»[٢]

٣ ـ وقال ابن إدريس﵀:

«ويكره شركة المسلم الكافر بلا خلاف إلّا من الحسن البصري؛ فإنه قال: إذا كان

---

١ ـ النهاية، ص٤٢٩ ـ نكت النهاية، ج٢، ص٢٤٠.

٢ ـ الخلاف، كتاب الشركة، ج٣، ص٣٢٧ ـ وراجع للتعرف على كلام فقهاء السنة مفصلاً حولَ المسألة: المغني مع الشرح الكبير، ج٥، ص١٠٩.

لقوله عليه السلام: «لاينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي، ولايبضعه بضاعة، ولايودعه وديعة، ولايصافيه المودة»(١)، وقوله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كرّه

المسلم هو المتفرد بالتصرف لم يكره.»(١)

وقال رحمه الله أيضاً:

«ويكره مضاربة سائر الكافر.»(٢)

٤ ـ وقال ابن زهره رحمه الله:

«ويكره أن يكون المضارب كافراً، كل ذلك بدليل الإجماع المشار إليه.»(٣)

٥ ـ وقال المحقق الأردبيلي رحمه الله ذيل كلام العلامة في الإرشاد «ويكره مشاركة الكفار»:

«لأنّه موجب لسلطنته على المسلم ولأنّه تستلزم المخالطة ولأنّه ظالم ويكره معاملة الظلمة ولأنّه لابد من الحكم بكونه أميناً ولا أمانة له. ويحتمل أمانته في المعاملة وقد يكون أمنياً حينئذٍ، ولهذا قال الله تعالى ﴿*وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ*﴾(٤) وأكثر الوجوه يجري في الفاسق والظالم خصوصاً الذي لايجتنب أموال الناس مطلقاً فتأمل.»(٥)

(١) ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب قال: قال أبوعبدالله عليه السلام....

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد. ورواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب.(٦)

---

١ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٢.

٢ ـ المصدر، ص ٤٠٩.

٣ ـ غنية النزوع، ص ٢٦٧.

٤ ـ آل عمران (٣): ٧٥.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٢٠٤.

٦ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٨، الباب ٢ من أبواب كتاب الشركة، ح ١ ـ مرآة العقول، ج ١٩، ص ٣٨٢ ـ ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٣٣٢.

مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي، إلّا أن تكون تجارة حاضرةً لايغيب عنها المسلم»[١]. ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لايؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

ورواه الحميري في قرب الإسناد. وجاء الحديث أيضاً في دعائم الإسلام مرسلاً إلّا أن فيه: «ولا ينبغي للرجل المؤمن منكم.»[١]

والإسناد في جميع المصادر إلّا الأخير صحيحٌ.

قال المولى محمد تقي المجلسي﵀:

«ويدل الخبر على كراهة مشاركة الذمي ويدخل فيها المضاربة؛ لأنها شركة في الربح.»[٢]

(١) ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله﵇...

ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم.[٣]

والحديث ضعيف على المشهور بالنوفلي عن السكوني، معتبر عندنا وعند جمع كالمحقق الخوئي﵀.[٤]

قال المولى محمد تقي المجلسي﵀:

«وفي معناهم الفاسق سيما شارب الخمر ونحوهم ممن لم يجرب أو بغير بينة لحرمة إضاعة المال.»[٥] ثم نقل﵀ رواية حسنة «حريز» في إعطاء إسماعيل بن أبي عبدالله دنانير إلى شارب الخمر يبتاع بها بضاعة من اليمن وقد قال له الإمام﵇: يا بُنَيَّ لاتفعل،

---

١ ـ دعائم الإسلام،ج ٢،ص ٨٦،ح ٢٦١.

٢ ـ روضة المتقين،ج ٧،ص ١٣٨.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢.

٤ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٢٢٧، الهامش ٢.

٥ ـ روضة المتقين،ج ٧،ص ١٣٩.

فعصى ودفع الدنانير إليه فاستهلكها ولم يأته بشيء منها، فقال له الإمام عليه السلام: لا تأتمن شارب الخمر فإن الله عزوجل يقول في كتابه ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[1] فأي سفيه أسفه من شارب الخمر...»[2]

وهناك روايات أُخر في باب المزارعة، يستفاد منها الجواز ونحن نكتفي بذكر بعضها:

١ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة قال: سألته عن مزارعة المسلم المُشركَ فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العِلج قال: «لا بأس به».[3]

ورواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة. ورواه الصدوق في المقنع مرسلاً.

الحديث موثق بـ: «عثمان بن عيسى» و «سماعة»؛ حيث إنهما واقفيان ثقتان، وكذا «زرعة بن محمد الحضرمي» في نقل الشيخ الطوسي رحمه الله واقفي ثقة.

والعِلج: الرجل الضخم القوي من كفار العجم، وبعضهم يطلقه على الكافر عموماً.

وقد حمل صاحب الوسائل رحمه الله بقرينة أخبار باب الشركة الروايةَ على الكراهة؛ حيث إنه جعل عنوان الباب الذي قد أُدرج فيه هذا الخبر: «باب جواز مشاركة المسلم المشركَ في المزارعة على كراهية»، ثم قال بعد نقل روايات الباب: «وتقدم ما يدل على الكراهة في الشركة».

٢ ـ الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، أنه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع

---

١ ـ النساء(٤): ٥.

٢ ـ الكافي، ج ٥، ص ٢٩٩، كتاب المعيشة، ح ١.

٣ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٤٧، الباب ١٢ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١ و ٢.

التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مأة دينار مثلاً كلّياً[١]، فلا يشترط كون مال المضاربة عيناً شخصية، فيجوز إيقاعهما العقد على كليّ ثم تعيينه في فرد. والقول بالمنع ـ لأنّ القدر المتيقن، العين الخارجي من النقدين ـ

والنصف والثلث قال: «نعم، لا بأس به، قد قبّل رسول اللّهﷺ خيبر، أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخِبر، والخبر هو النصف.»[١]

ورواه الصدوق بإسناده عن حماد نحوه.

والسند صحيحٌ. والخِبر والمُخابَرة: هو أن يزارع على النصف أو غيره كما في القاموس. وقيل كما في مجمع البحرين: أصل المُخابَرة من «خيبر»؛ لأن النبيﷺ أقرّها في أيدي أهلها على النصف من محصولها فقيل: خابرهم أي عاملهم في خيبر.

٣ ـ وراجع في هذا المجال: خَبَري ابراهيم الكرخي عن «أبي عبداللّهؑ»[٢] ومحمد بن مسلم عن «أبي جعفرؑ».[٣]

(١) ـ استشكل المحقق الحكيمؒ فيه بقوله: «إن الكّلي إذا لم يكن خارجياً ولا ذميّاً لم يقبل أن يكون مملوكاً، فضلاً عن أن يكون موضوعاً للمضاربة؛ لأنّ المضاربة إنّما تكون من المالك.»[٤]

وفيه: إن المالك إذا عقد المضاربة على رأس المال بنحو الكلّي تعلق الكلّي بذمته ويصير كليّاً في الذمّة وحينئذٍ يقبل أن يكون مملوكاً ولا إشكال في كونه بعنوان رأس المال وحينئذٍ يجب على المالك أداؤه.

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٤٢، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة،ح٨ ـ روضة المتقين،ج٧،ص٢٠٠ ـ ملاذ الأخيار،ج١١،ص٣٧٦.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج١٩،ص٤٤، الباب ١٠ من أبواب كتاب المزارعة،ح١.

٣ ـ مستدرك الوسائل،ج١٣،ص٤٦٧، الباب ١٠ من أبواب كتاب المزارعة،ح١.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى،ج١٢،ص٤٦١.

ضعيف. وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكّلي في المعين، إذ يكفي في الصحة العمومات[١].

متمّم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً؛ فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر؛ لأنّه مضاربة واحدة. وأما لو ضاربه على خمسمأة، فدفعها إليه وعامل بها، و في أثناء التجارة

---

(١) ـ بعد فهم حقيقة المضاربة عن النصوص الواردة و أنها عبارة عن كون رأس المال لشخص والعمل من شخص آخر والربح بينهما، لا إشكال في جميع ذلك. واحتمال دخالة كون رأس المال عيناً شخصية في صحة المضاربة وهكذا كونه من الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهماً أو ديناراً ضعيف في الغاية؛ حيث إن نصوص باب المضاربة عام شامل للكلي في الذمّة والكلّي في المعين كما أنه شامل للجزئي. فالقول بأن المتيقن هو الجزئي قول بلا وجه؛ لأنا لا نشك في العموم حتى يتخذ بالقدر المتيقن، وعلى هذا فالحق مع الماتن﵀.

وأما ما استشكله المحقق الخوئي﵀ على الماتن﵀ في فرض إيقاع العقد على الكلّي في الذمّة ثم تعيينه في فرد؛ بأنه لاتشمله الروايات الواردة في المضاربة حيث لا يصدق هنا إعطاء المال، بل يقتضي البطلانَ ما دل على عدم جواز المضاربة بالدين ما لم يقبض؛ حيث إنه يقتضي عدم جواز المضاربة بالكلي في الذمّة ما لم يتشخص في الخارج،[١] ففيه: أنه ليس المراد من الإعطاء، الإعطاء الخارجي حتى يكون دالاً على أنه لو لم يكن اعطاء خارجي لم تصح المضاربة، بل المراد منه تسليط العامل عليه. ولذا لم يكن لفظ الإعطاء في جميع أخبار الباب، بل في بعضها دفع المال وفي بعضها لا هذا ولا ذاك. و أما ما دل على عدم جواز المضاربة بالدين ليس من جهة عدم القبض فيه حتى يشمل ما نحن فيه، بل يدل على أن من عليه الدين وليس عنده ما به يقدر لأداء الدين، لا يجوز للدائن

---

١ ـ مباني العروة الوثقى،ج ٣،ص ٢٢٨.

زاده ودفع خمسمأة أخرى، فالظاهر عدم جبر خسارة إحداهما بربح الأخرى؛ لأنهما في قوة مضاربتين. نعم بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة[1].

أن يقول: هو يبقى عندك بعنوان المضاربة، وعدم الجواز من جهة عدم المال لأداء الدين لا من جهة عدم القبض كما قلناه سابقاً.

(١) ـ حيث إن رأس المال وتعيين مقداره من أركان المضاربة، فدفع الزائد منه يكون خارجاً عن حكم رأس المال في المضاربة المنعقده، فليس بحكمه في الربح والخسارة ولابد من أن يحاسب خارجاً منه. ولايكفي المزج والاختلاط في صيرورتهما واحدة، بل هنا تحصل الشركة والعامل يستحق أجرة المثل للعمل بالمال الثاني، وسهم الربح بالنسبة إلى المال الأوّل. نعم، لا إشكال في فسخ المضاربة الأولى بالإقالة وتعاقد مضاربة أخرى بحيث يكون رأس مالها المجموع من رأس المال في المضاربة الأولى والزائد عليه ثانياً. و أما إن لم تفسخ المضاربة الأولى بل، عقد المالك مع العامل مضاربة أخرى بمال آخر فهل يجبر خسران أحدهما بربح الآخر أم لا؟

قال الشيخ الطوسي﵀ في مقام بيانه: «إن كان الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة، صح وكان معاً قراضاً بالنصف. وإن كان الثاني بعد أن دار الأوّل في التجارة، لم يصحّ الثاني. والفصل بينهما؛ أن الثاني عقد ثان بعد الأوّل وإذا ترادف قراضان كان لكل عقدٍ حكمُ نفسه في الخسران والربح، وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يجبر خسران أحدهما بربح الآخر... لأنه إن كان الأوّل ما دار في التجارة، فإذا خلط الألفين، كان الربح فيهما والخسران فيهما ولايقضي إلى أن ينفرد كل واحد بحكم نفسه وليس كذلك إذا دار في التجارة.»[1]

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٩٨.

الفصل الخامس

في

المسائل المتبقية

(وهي: خمس مسائل)



وفي الختام نشير إلى جملة من المسائل التي وردت في تضاعيف الكتب الفقهية ولم يتعرض لها الماتن﵀، أو كانت من المسائل المستحدثة في زماننا هذا.

المسألة الأولى:

لا يجوز للعامل مسلماً كان أم ذميّاً التجارة بالمحرمات، مثل بيع الخمر والخنزير أو شرائهما، وكان البيع أو الشراء باطلاً إذا كان المالك مسلماً، وكذا إذا كان المالك ذمياً والعامل مسلماً.

وهذه المسألة موجودة في كلام جمع كثير من الفقهاء﵃ ونحن نذكر جملة من كلماتهم:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخل من أحد أمرين؛ إما أن يكون العامل مسلماً أو ذميّا؛ فإن كان مسلماً، فالشراء باطل، سواء كان رب المال مسلماً أو ذمياً؛ لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال، فهو كما لو اشترى الميتة والدم، وإن كان العامل ذمياً، فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك... وإنّما قلنا ذلك؛ لأن هذه الأشياء محرّمة بلا خلاف، وجواز التصرّف فيها يحتاج إلى دليل، لعموم الأخبار في تحريم بيع الخمر. فإذا كان الشراء باطلاً، فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان؟ قيل فيه وجهان: أحدهما، لا ضمان عليه؛ لأن ربّ المال وكّل الاجتهاد إليه في شراء ما يطلب فيه الفضل وقد أدّى

اجتهاده إليه فلا ضمان عليه. والآخر ـ وهو الصحيح ـ أنّ عليه الضمان؛ لأنّ الشراء باطل ولا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حق، فإذا فعل، فقد تعدّى، فلزمه الضمان.»[١]

٢ ـ وقال﵀ أيضاً:

«إذا كان العامل نصرانياً، فاشترى بمال القراض خمراً أو خنزيراً أو باع خمراً، مثل أن كان عصيراً فاستحال خمراً فباعه، كان جميع ذلك باطلاً. وبه قال الشافعي﵀. وقال أبوحنيفة: البيع والشراء صحيحان. وقال أبويوسف ومحمد: الشراء صحيح والبيع باطل. والفصل بينهما أن الوكيل يملك أولاً عندهم، ثم ينتقل المال عنه إلى الموكل؛ فإذا كان العامل نصرانياً، صحّ أن يملك الخمر، فصحّ الشراء وليس كذلك البيع؛ لأن الملك ينتقل عن الموكل إلى المشتري، ولا يملك الوكيل شيئاً في الوسط، فلهذا لم يصح. دليلنا أن هذه الاشياء محرمة بلا خلاف، وجواز التصرف في المحرمات يحتاج إلى دلالة. وروي عن النبيﷺ أنه قال: «إن اللّه تعالى حرّم الكلب وحرّم ثمنه، وحرم الخمر وحرم ثمنها.»[٢]

٣ ـ وقال ابن إدريس﵀:

«إذا كان العامل نصرانياً، فاشترى بمال القراض خمراً أو خنزيراً، كان جميع ذلك باطلاً.»[٣]

٤ ـ وقال القاضي ابن البراج الطرابلسي﵀:

«مسألة: إذا ابتاع العامل ـ مسلماً كان أو ذميّاً ـ بالقراض خمراً أو خنزيراً، هل يصحّ ذلك أم لا؟ الجواب: لا يصحّ هذا الابتياع من العامل مسلماً كان أو ذميّاً، لأنه ابتاع بالمال ما ليس بمال، كما لو ابتاع الدّم أو الميتة أو غير ذلك من المحرّمات.

مسألة: المسألة المتقدمة بعينها، إذا كان الابتياع المذكور باطلاً وأنقد العامل الثمن هل يكون عليه ضمان ذلك أم لا؟ الجواب: إذا أنقد العامل ثمن ذلك كان ضامناً؛ لأنّ ابتياعه باطلٌ، فلا يجوز له دفع الثمن بغير حق و إذا فعل ذلك، كان متعدياً ولزمه الضمان

---

١ ـ المبسوط في فقه الإمامية، ج٣، ص١٨٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٣، ص٤٦٥، مسألة ١٣.

٣ ـ السرائر، ج٢، ص٤١٢.

كما قدّمناه.»[١]

٥ ـ وقال المحقق الثاني ﷺ ذيل كلام العلامة ﷺ في القواعد «وليس له أن يشتري خمراً ولا خنزيراً إذا كان أحدهما مسلماً»[٢] ما هذا نص كلامه:

«وكذا كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه كالميتة.»[٣]

٦ ـ وقال ابن قدامة الكبير:

«فصل: وليس له أن يشتري خمراً ولاخنزيراً، سواء كانا مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، فإن فعل، فعليه الضمان؛ وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان العامل ذمياً، صح شراؤه و بيعه إياها؛ لأنّ الملك عنده ينتقل إلى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به. وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها؛ لأنّ الملك فيها ينتقل إلى الوكيل، ولا يصح بيعه؛ لأنّه يبيع ما ليس بملك له ولا لموكله. ولنا: أنه إن كان العامل مسلماً، فقد اشترى خمراً ولا يصح أن يشتري خمراً ولا يبيعه. وإن كان ذمياً، فقد اشترى للمسلم ما لا يصح أن يملكه ابتداء فلا يصح، كما لو اشترى الخنزير، ولأنّ الخمر محرمة فلا يصح شراؤها له كالخنزير والميتة، لأنّ ما لا يجوز بيعه لا يجوز شراؤه كالميتة والدم.»[٤]

هذه هي الأقوال في المسألة. وقبل نقل الروايات نرى من المناسب أن نوضح حول المسألة لئلا يبقى إبهام و إجمال فيها، فنقول: لا إشكال في أن الخمر والخنزير والدم والميتة محرمة على المسلمين ولا يجوز لهم بيعها ولا شراؤها من مسلم، بل ليست لها مالية بالنسبة إليهم. إنّما الكلام في أنه هل يجوز لهم بيعها لمن يستحلها؟ مثلاً إذا كان خلّاً في ملك مسلم ثم انقلب خمراً، فهل يجوز له بيعها لنصراني أو يهودي أو لا؟ وبعد ذلك لو فرضنا أن الشخص غير مسلم فهل هو يملك الخمر والخنزير والميتة والدم أو هو أيضاً

---

١ ـ جواهر الفقه،ص١٢٦، مسألة ٤٥١ و ٤٥٢.

٢ ـ راجع للعبارة: إيضاح الفوائد في شرح القواعد،ج٢،ص٣٢٠ ـ وراجع في هذا المجال: تذكرة الفقهاء،ج٢،ص٢٤٨ ـ تحرير الأحكام،ج١،ص٢٧٦، الفرع «ط».

٣ ـ جامع المقاصد،ج٨،ص١١٩ ـ وراجع: مفتاح الكرامة،ج٧،ص٤٨٢.

٤ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج٥،ص١٦٢.

كالمسلم لايملكها؟ وهل أنه كما أن هذه الاشياء محرمة على المسلمين ولا يملكونها ولا ثمنها ولايجوز لهم بيعها ولا شراؤها كذلك الكفار لايجوز لهم ذلك أيضاً؟ وبعد اتضاح ذلك يظهر حكم المسألة في المضاربة فيما إذا كان المالك مسلماً والعامل نصرانياً أو بالعكس أو كان كلاهما ذميين.

وأما الروايات، فتدل على تحريم بيع المسلمِ الخمرَ والخنزيرَ ـ سواء أكان المشتري مسلماً أم كافراً ـ الأخبار التالية:

١ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي‌عمير، عن بعض أصحابنا عن الرضاعليه السلام قال: «سألته عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين، هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه؟ قال: لا.»[1]

وإطلاق الخبر يشمل البيع من المسلم والنصراني.

والحديث معتبر على مبنى قبول مراسيل «ابن أبي‌عمير» وكونها كالمسانيد، خصوصاً هنا حيث عبّر بقوله: «عن بعض أصحابنا». وللحديث سند آخر أيضاً مجهول بـ: «معاوية بن سعيد» وفي سنده أيضاً «محمد بن سنان» وقد ضعّف.

وفي الوسائل بدل «ابن أبي عمير» في السند الأوّل «ابن أبي نجران» ولكن في المصدر ما نقلناه.

٢ ـ محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن علي،عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن ثمن الخمر؟ قال: «أهدي إلى رسول‌الله صلى الله عليه وآله راوية خمر بعد ما حرمت الخمر، فأمر بها أن تباع، فلما أن مرّ بها الذي يبيعها ناداه رسول‌الله صلى الله عليه وآله من خلفه، يا صاحب الراوية: إن الذي حرّم شربها فقد حرّم ثمنها، فأمر بها فصُبَّتْ في الصعيد، فقال: ثمن الخمر ومهر البَغيّ وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت.»[2]

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج١٧،ص٢٢٦، الباب٥٧ من أبواب ما يكتسب به، ح١ ـ مرآة العقول،ج١٩،ص٢٧٦.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج١٧،ص٢٢٥، الباب٥٥ من أبواب ما يكتسب به،ح٦.

والحديث دال بوضوح على عدم جواز بيعه للمسلم مطلقاً ولو كان المشتري من المستحلين.

والسند ضعيف بـ: «القاسم بن محمد الجوهري»، وفي السند أيضاً «علي بن أبي حمزه البطائني» وهو من عمد الواقفة وليس له توثيق.

٣ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس في مجوسي باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمّىً ثم أسلم قبل أن يحل المال قال: «له دراهمه». وقال: «إن أسلم رجل وله خمر و خنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين، قال: يبيع ديّانه أو ولي له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضي دينه، وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه.»[١]

والحديث غير مستند إلى المعصوم ولعله من فتاوى يونس وقد أخذه من الإمام عليه السلام. وإسماعيل بن مرار مجهولٌ.

ويدل هذا الخبر على عدم منع البيع إذا كان الطرفان غير مسلمين ويؤيد هذا بأخبار آخر أيضاً مثل:

أ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن يونس بن يعقوب، عن منصور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر، فيحلّ لي أخذها؟ فقال: «إنّما لك عليه دراهم، فقضاك دراهمك.»[٢]

السند موثق بـ: «يونس بن يعقوب» حيث إنه عدّ من الفطحية.

ب ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه عن حماد عن حريز عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم، فباع خمراً وخنازير وهو ينظر فقضاه فقال: «لا بأس به، أما للمقتضي، فحلال. وأما للبائع، فحرام.»[٣]

السند حسنٌ بـ: «إبراهيم بن هاشم».

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص ٢٧٥ ـ ملاذ الأخيار،ج ١٨،ص ٣٧٠.

٢ ـ وسائل الشيعة،ج ١٧،ص ٢٣٢، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به،ح ١ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص ٢٧٥.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص ٢٧٤.

ج ـ حسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صدقات أهل الذمّة وما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم وخنازيرهم و ميتتهم؟ قال: «عليهم الجزية في أموالهم، تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر، فكل ما أخذوا منهم من ذلك، فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال، يأخذونه في جزيتهم.»[١]

وراجع في هذا المقام: حسنة زرارة وخبر محمد بن يحيى الخثعمي وخبر زرارة[٢] وصحيحة داود بن سرحان.[٣]

٤ ـ هذا مضافاً إلى النصوص الكثيرة[٤] الواردة في لعن رسول الله صلى الله عليه وآله طوائف في الخمر منها بائعها؛ حيث إنه مطلق يشمل بيع المسلم من مسلم أو كافر.

وعلى هذا فجواز بيع المسلم الخمر والخنزير وسائر المحرمات إلى المستحلين والكفار يحتاج إلى دليل.

قال الشيخ الطوسي رحمه الله في هذا المجال:

«إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر ليبيعها عند محلّ الحق، فباعها و أتى بثمنها، جاز له أخذه، ولايجوز أن يجبر عليه. و إذا كانت المسألة بحالها غير أن الخمر كانت عند مسلم وشرطا أن يبيعها عند محلّ الحق، فباعها وقبض ثمنها، لم يصحّ ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكمٌ، ولايجوز للمسلم قبض دينه منه.»[٥]

وقال ابن إدريس رحمه الله:

«ومن شاهد مَديناً ـ بفتح الميم ـ على ما قدّمناه قد باع ما لايحلّ تملكه للمسلمين من خمر أو لحم خنزير وغير ذلك وأخذ ثمنه جاز له أن يأخذ منه، فيكون حلالاً له

---

١ ـ وسائل الشيعة،ج ١٥،ص ١٥٤، الباب ٧٠ من أبواب كتاب جهاد العدو،ح ١ و ٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣ و ٤ و ٥ ـ مرآة العقول،ج ١٩،ص ٢٧٥.

٣ ـ وسائل الشيعة،ج ١٨،ص ٣٧٠، الباب ٢٨ من أبواب الدين والقرض.

٤ ـ راجع: وسائل الشيعة،ج ١٧،ص ٢٢٣، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

٥ ـ المبسوط،ج ٢،ص ٢٢٣.

ويكون ذنب ذلك على من باع. هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[١] مطلقاً غير مقيد، والمراد بذلك أن يكون البائع الذي هو المدين ممن أقرّته الشريعة على ما يراه من تحليل بيع الخمر، وهو أهل الكتاب؛ لأنّ ذلك حلال عندهم ويجوز للمسلم قبض دينه منهم إذا كان ثمن خمورهم وخنازيرهم، وليس المراد أن يكون الدين على مسلم فيبيع المسلم الخمرَ ويقبض المسلم من المسلم دينه منه؛ لأنّ بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع أنواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم.»[٢]

نعم، قد ورد جواز بيع النجس أو المتنجس على المستحلين في خصوص بعض الموارد ونحن نذكرها في مقامين:

المقام الأوّل: ما ورد فيما إذا اشتبهت الميتة بالمذكىٰ، وهي:

١ ـ محمد بن يعقوب الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم عن أبي المغرا عن الحلبي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إذا اختلط الذّكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة و أكل (في الكافي: ويأكل) ثمنه.»[٣]

والحديث صحيح.

٢ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذّكي منها فيعزله ويعزل الميتة، ثم إن الميتة والذكي اختلطا، كيف يصنع به؟ قال: «يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فإنه لا بأس به.»[٤]

قال صاحب الوسائل رحمه الله: ورواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثله.

---

١ ـ النهاية، ص٣٠٨، باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميّت.

٢ ـ السرائر، ج٢، صص ٤٣ و ٤٤.

٣ ـ الكافي، ج٦، ص٢٦٠، ح٢ ـ التهذيب، ج٩، ص٤٨، ح١٩٩ ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٩٩، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، ح١ وكذا، ج٢٤، ص١٨٧، الباب ٣٦ من أبواب الاطعمة المحرمة، ح١.

٤ ـ الكافي، ج٦، ص٢٦٠، ح١ ـ التهذيب، ج٩، ص٤٧، ح١٩٨ ـ وسائل الشيعة، المصدرين السابقين، ح٢.

والحديث حسن بـ: «إبراهيم بن هاشم».

وهنا ننقل بعض كلمات الأصحاب﵀ حول هذا المقام في ضمن فروع وهي:

الفرع الأوّل؛ ما دلّ على الجواز:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀:

«وإذا اختلط اللحم المذكى بالميتة ولم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها، لم يحلّ أكل شيء منه، وبيع على مستحلي الميتة.»[١]

٢ ـ وقال يحيى بن سعيد﵀:

«و إذا اختلط اللحم الذكي بالميت بيع على مستحل الميتة وثمنه حلال.»[٢]

٣ ـ وقال العلامة الحلي﵀ بعد نقل كلام الشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس:

«الوجه ما قاله الشيخ. لنا: أنه في الحقيقة ليس بيعاً، بل هو استنقاذ مال الكافر في يده برضاه، فكان سائغاً... والجواب عن قول ابن إدريس؛ ما تقدم من أنه ليس بيعاً محققاً، بل أطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في كونه بذل مال في مقابلة العوض. سلمنا، لكن يصرف نية البيع إلى بيع المذكى.»[٣]

الفرع الثاني؛ ما دل على الجواز مع قصد المذكّىٰ:

٤ ـ وقال المحقق﵀:

«و إذا اختلط الذكي بالميتة وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه، وهل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل نعم وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكىٰ حسب.»[٤]

---

١ ـ النهاية، ص٥٨٦، كتاب الصيد والذباحة ـ نكت النهاية،ج٣،ص٩٨ ـ وراجع لنحو العبارة إلى: الوسيلة، ص ٣٦٢.

٢ ـ الجامع للشرائع،ص٣٨٧، كتاب المباحات.

٣ ـ المختلف،ج٨،ص٣٣٦.

٤ ـ شرائع الإسلام، كتاب الأطعمة والأشربة،ج٣،ص١٧٤، القسم الرابع، النوع الأوّل ـ وراجع: جواهر الكلام،ج٢٦،ص٣٣٩.

٥ ـ وقال العلامة ﷺ في الإرشاد:

«ويحرم المشتبه بالميتة، فإن بيع على مستحليه، قصد المذكّىٰ.»[١]

الفرع الثالث: ما دلّ على عدم الجواز:

٦ ـ وقال ابن البراج ﷺ:

«فإذا اختلط لحم ذكيّ بميتة ولم يمكن تمييزه، لم يحلّ أكل شيء منه. وقد قيل: إنه يجوز بيعه على مستحل الميتة. والأحوط ترك بيعه.»[٢]

٧ ـ وقال ابن إدريس ﷺ:

«وإذا اختلط اللحم الذكي بلحم الميتة، ولم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها، لم يحلّ أكل شيء منه ولا يجوز بيعه ولا الانتفاع به. وقد روي أنه يباع على مستحل الميتة، والأولى طرح هذه الرواية وترك العمل بها، لأنها مخالفة لأصول مذهبنا ولأنّ الرسول ﷺ قال: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه».»[٣]

٨ ـ وقال الشّهيد الأوّل ﷺ:

«وقال الفاضل: هذا ليس ببيع حقيقة و إنّما هو استنقاذ مال الكافر برضاه، ويشكل بأن ماله محترم إذا كان ذميّاً إلّا على الوجه الشرعي، ومن ثمّ حرم الربا معه.»[٤]

٩ ـ وقال الشيخ محمد حسن النجفي ﷺ ذيل كلام الشرائع:

«وبالجملة فالمتجه العمل على الخبرين الجامعين لشرائط الحجية، خصوصاً بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما، وابن إدريس طرحهما على أصله.»[٥]

١٠ ـ وقال الشّهيد الثاني ﷺ في المسالك:

---

١ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١١٣ ـ وراجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١١، ص ٢٧٢.

٢ ـ المهذب، ج ٢، ص ٤٤١.

٣ ـ السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

٤ ـ الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٣.

٥ ـ جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٣٤١.

«والأولى إما العمل بمضمون الرواية؛ لصحتها، أو اطراحها؛ لمخالفتها للأصل.»[١]

١١ ـ وقال الفاضل الآبي﵀ في شرح كلام المحقق﵀ في المختصر النافع «ولو اختلط الذكّي منها بالميتة اجتنبا. وفي رواية الحلبي: يباع ممن يستحل الميتة» ما هذا لفظه:

«والاجتناب أشبه بالمذهب؛ لأنّ ثمن الحرام حرامٌ وكذا الانتفاع به والتصرف فيه وهو اختيار المتأخر وشيخنا «دام ظله».»[٢]

المقام الثاني؛ ما ورد فيما إذا تنجس شيء، وهو:

١ ـ الشيخ الطوسي بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، ما أحسبه الاحفص بن البختري، قال: قيل لأبي عبدالله﵇ في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممن يستحل أكل الميتة.»[٣]

والحديث معتبرٌ على مبنى قبول مراسيل «ابن أبي عمير» حيث لم يجزم ابن أبي عمير هنا بنحو البتّ أن الذي روى عنه هو «حفص بن البختري».

٢ ـ عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر﵇ قال: سألته عن حُبّ دهن ماتت فيه فأرة؟ قال: «لا تدهن به ولاتبعه من مسلم.»[٤]

والاستدلال بمفهوم قوله﵇ ولاتبعه من مسلم.

والسند مجهولٌ بـ: «عبدالله بن الحسن». والحُبّ: هو الجُرَّة الكبيرة.

٣ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن محمد بن موسى، عن الحسن بن المبارك، عن زكريا بن آدم قال: سألت أبا الحسن﵇ عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت

---

١ ـ مسالك الأفهام،ج ١٢،ص ٥٨.

٢ ـ كشف الرموز،ج ٢،ص ٣٧٥.

٣ ـ التهذيب،ج ١،ص ٤١٤،ح ١٣٠٥ ـ الاستبصار،ج ١،ص ٢٩،ح ٧٧ ـ وقد نقله في وسائل الشيعة،ج ١٧،ص ١١٠، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به،ح ٣ مع اختلاف ما في المتن والسند.

٤ ـ قرب الإسناد،ص ٢٦١، باب ما يحل من البيوع، الرقم ١٠٣٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥.

في قِدر فيها لحم كثير وَمَرَقٌ قال عليه السلام: «يهرق المَرَق أو يطعمه أهل الذمّة والكلاب، واللحم فاغسله وكله». قلت: فإن قطر فيها الدم؟... قلت: فخمر أو نبيذ قطر في عجين أو دمٌ، قال: فقال: «فسد» قلت: أبيعه من اليهود والنصارى و أبيّن لهم، فإنهم يستحلون شربه؟ قال: «نعم»...[1]

والسند مجهول بـ: «حسن بن المبارك». وفي الوسائل جاء «الحسين بن المبارك» ولكن في الكافي والتهذيب ما نقلناه.

قال الصدوق رحمه الله في المقنع: «وإن قطر خمر أو نبيذ في عجين، فقد فسد، ولا بأس أن تبيعه من اليهود والنصارى، بعد أن تبين لهم، والفقاع بتلك المنزلة.»[2]

أقول: والمسألة؛ أعني جواز بيع هذه الأشياء إليهم وعدمه، بعد غير منقحة، بل محتاجة إلى تحقيق أكثر من ذلك. ونحن الآن من المتوقفين حتى يتضح الحال فيما بعد إن شاء الله، والاحتياط يقتضي الترك.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الكافي،ج٦،ص٤٢٢،ح١ ـ التهذيب،ج٩،ص١١٩،ح٥١٢ ـ وسائل الشيعة،ج٢٥،ص٣٥٨، الباب ٢٦ من أبواب الأشربة المحرمة،ح١ وكذا ج٣،ص٤٧٠، الباب ٣٨ من أبواب النجاسات،ح٨.

٢ ـ مستدرك الوسائل،ج١،ص٢٢٥، الباب ٩ من أبواب الاسآر،ح١.



المسألة الثانية:

يستحقّ العامل قبال عمله ـ كما مرّ في ضمن المسائل المذكورة في المتن مراراً ـ الحصة المشترطة من الربح.

وتدل عليه أخبار باب المضاربة[1] ولكن جمعٌ من الأصحاب قائلون بأنه يستحق أجرة المثل لعمله دون الربح و إليك نص عباراتهم:

١ ـ قال الشيخ المفيد ﷺ:

«وإذا دفع الإنسان إلى تاجر مالاً ليتجر به له، على أن الربح بينه وبينه، لم ينعقد بذلك بينهما شركة وكان صاحب المال بالخيار، إن شاء أعطاه ما شرطه له في الربح وإن شاء منعه منه، وكان عليه أجرة مثله في تجارته... وللمضارب أجر مثله والربح كله لصاحب المال.»[2]

٢ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ:

«و إذا أعطى الإنسان غيره مالاً وجعل بعضه ديناً عليه ثم تعاقد الشركة كان ذلك جائزاً وصحت الشركة. وإن لم يجعل ديناً عليه و أعطاه المال ليضارب له به، كان للمضارب أجرة المثل وكان الربح لصاحب المال والخسران عليه. وقد روي أنه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع عليه من نصف أو ربع أو أقلّ أو أكثر، وإن كان خسراناً، فعلى صاحب المال.»[3]

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، ج١٨، ص١٥، الباب١ من أبواب المضاربة، وص٢١، الباب٣، ح٥.

٢ ـ المقنعة، ص٦٣٣.

٣ ـ النهاية، ص٤٢٨ ـ النهاية ونكتها، ج٢، ص٢٣٧.

٣ ـ وقال سلّار بن عبدالعزيز الديلمي﵀:

«والمضاربة أن يسافر رجل بمال رجل، فله أجرة مثله ولا ضمان عليه إذا لم يتعدّ ما رسم له صاحب المال.»[١]

٤ ـ وقال أبوالصلاح الحلبي﵀:

«وإذا دفع المرء إلى غيره مالاً ليتجر به أو متاعاً ليبيعه وجعل له قسطاً من الربح، لم تنعقد بينهما شركة وإنّما له في الحكم أجر مثله دون ما شرطه، والأولى الوفاء به ولا ضمان عليه فيما هلك أو نقص إلّا أن يتعدى مرسوماً فيضمن.»[٢]

وقد احتج العلامة﵀ لكلامهم؛ بأن النماء تابع للأصل بالأصالة، فيكون الربح للمالك ولأنها معاملة فاسدة؛ لجهالة العوض، فيبطل، فيكون الربح لصاحب المال وعليه أجرة المثل للعامل؛ لأنّه لم يسلم له ما شرط له.[٣]

ونقل الفاضل الآبي﵀ عن بعض الأصحاب أنه حمل كلام هؤلاء﵃ على ما إذا كانت المضاربة فاسدة، جمعاً بين القولين، ونقل أيضاً عن صاحب الواسطة أنه قال: «يحمل هذا القول على الوجوب والقول الآخر على الاستحباب.»[٤]

ونحن لانبحث عن المسألة و إيراد أدلة الطرفين في هذا المجال؛ حيث إن مسألة استحقاق العامل الحصة من الربح بالشرط منصوصة، قد وردت في كثير من روايات باب المضاربة، وقد أفتى به جمعٌ كثير، بل هو مشهور ولذا قال المحقق العاملي﵀ ذيل كلام العلامة﵀ في القواعد «العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون الأجرة على الأصح»[٥] بما هذا نصه:

«... وهو قول جميع المسلمين كما في الروضة[٦]، وقول جميع العلماء على اختلاف

---

١ ـ المراسم العلوية،ص١٨٣.

٢ ـ الكافي،ص٣٤٤.

٣ ـ مختلف الشيعة،ج٦،ص٢٠٦، المسألة ١٥٨ ـ راجع: تذكرة الفقهاء،ج٢،ص٢٣٦.

٤ ـ كشف الرموز،ج٢،ص١٣.

٥ ـ راجع للعبارة وشرحها: إيضاح الفوائد،ج٢،ص٣٢١.

٦ ـ الروضة البهية،ج٤،ص٢١٩.

مذاهبهم إلّا قليلاً من أصحابنا؛ كما في المسالك[١] والكفاية، وإلا شواذاً من أصحابنا كما في المفاتيح[٢]، وعليه الإجماع كما في السرائر[٣]، وهو المشهور كما في المهذب البارع والمقتصر[٤]، والمشهور المفتىٰ به كما في التنقيح[٥] وعليه الأكثر كما في جامع المقاصد[٦]، وعامة من تأخر كما في الرياض[٧] والقول بالخلاف نادر كما في الروض، بل فيها أن إجماع المسلمين يدفعه... لعلّ الأصح عدم التعبير بالأصح (في كلام العلامة في القواعد)، وإن عبر به في الشرائع أيضاً؛ لأن الحكم من القطعيات التي لا يحوم حولها الشك.»[٨]

وقد عدل الشيخ﵀ أيضاً عما قاله في «النهاية» في سائر كتبه، مثل المبسوط والخلاف وكذا في الاستبصار؛ حيث جعل عنوان الباب الذي أدرج فيه روايات المضاربة «باب أن المضارب يكون له الربح بحسب ما يشترط وليس عليه من الخسران شيء»[٩]، بل يوجد في كتاب قراض النهاية أيضاً مواضع تدل على صحة استحقاق العامل الحصة؛ مثل قوله: «ومتى اشترى المضارب مملوكاً فكان أباه أو ولده، فإنه يقوّم عليه، فإن زاد ثمنه على ما اشتراه، انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح...»[١٠] فلو لم يكن شريكاً بحسب الشرط في الربح لما انعتق عليه ولذا قال في السرائر: «لو كان له أجرة المثل، لما صح العتق ولا يقدّر؛ لأنّ الأجرة في ذمة صاحب المال، يوفّيه إياها من أيّ أمواله أراد.»[١١]

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٣٦٣.

٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٩٠، المفتاح ٩٤٦.

٣ ـ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٩.

٤ ـ المقتصر، ص ٢٠٠.

٥ ـ التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢١٦.

٦ ـ جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٢٣.

٧ ـ رياض المسائل، ج ٩، ص ٧٦.

٨ ـ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٨٧.

٩ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٦٧ ـ الخلاف، ج ٣، صص ٤٦٣ و ٤٦٤ و ٤٦٦، المسألة ٩ و ١١ و ١٤ ـ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢٦، الباب ٨٤.

١٠ ـ النهاية، ص ٤٣٠.

١١ ـ السرائر، ج ٢، صص ٤٠٩ و ٤١٠.



المسألة الثالثة:

لو حصلت الخسارة والوضيعة في القراض أضعاف قيمة رأس المال؛ مثل أن تلف المتاع الذي اشتراه العامل للمضاربة وتلف ثمنه أيضاً قبل أدائه إلى البائع بلا تعد ولا تفريط منه، فعلى من تكون هذه الخسارة؟ وعلى من ترجع الغرماء والديان؟ أعَلى العامل أم على المالك؟

ربما يقال: يجبرها المالك؛ لأنّ الوضيعة في المضاربة على المالك. ولكن التدبر في الروايات يعطي أن الوضيعة ليست على المالك، بل جاء في النص: «أن الوضيعة على المال» ومعلوم أن المراد بالمال هو رأس المال وفي الفرض المذكور لم يبق مالٌ حتى ترد الوضيعة عليه. هذا مضافاً إلى أن إطلاق الوضيعة في الرواية على مثل الخسارة الحاصلة فيما نحن فيه محل إشكال بل، منع. ومن جانب آخر لايمكن الحكم بأن الخسارة كانت على العامل؛ حيث إنه اشترى للمضاربة ولم يفرط، بل الأقوى أن الخسارة الحاصلة الزائدة على مقدار رأس المال تكون عليهما معاً بنسبة حصتهما من الربح؛ لأنّ المالك والعامل شريكان فكان رأس المال من جانب المالك والعمل من العامل وكان الربح على تقدير حصوله يقسم بينهما، فكان عليهما الخسارة أيضاً، وبهذا يجمع بين الروايات الدالة على كون الوضيعة على المال وبين ما نقله الشيخ الطوسي ﷺ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن الكاهلي، عن أبي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع

إلى رجل مالاً مضاربة فجعل له شيئاً من الربح مسمى، فابتاع المضارب متاعاً فوضع فيه، قال: «على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح.»[١]

والحديث حسن بالكاهلي، إن كان هو «عبداله بن يحيى الأسدي» الذي قد كان وجهاً عند أبي الحسن عليه السلام ووصّى عليه السلام به عليّ بن يقطين فقال عليه السلام له: «اضمن لي الكاهلي وعياله، أضمُن لك الجنّة.»[٢]

والشيخ الطوسي رحمه الله قد حمل الرواية على ما إذا كان المضارب شريكاً في رأس المال[٣] ويؤيد حمله خبر دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «وكذلك لو كان لأحدهما من المال أكثر مما لصاحبه، فالربح على ما اشترطاه والوضيعة على كل واحد منهما بقدر رأس ماله.»[٤]

هذا إذا كان العامل شخصاً حقيقياً، وأما في المؤسسات الموجودة في يومنا هذا؛ حيث إنه قد برز العامل بصورة الشخصية الحقوقية وبصفة الشركة دون الأفراد، فالخسارة على المؤسسة دون ذوي السهام، وعلى هذا فإن وفت أموال الشركة لأداء حق الغرماء، وإلّا، فيحكم بإفلاس تلك المؤسسة التجارية فتقسم الأموال الموجودة بالنسبة بين الغرماء، إلّا في بعض الشركات التي يكون ذووا السهام أيضاً ضامناً لحق الغرماء.

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٢، الباب ٣ من أبواب المضاربة، ح ٦.

٢ ـ جامع الرواة، ج ١، ص ٥١٧.

٣ ـ التهذيب، ج ٧، ص ١٨٨، ح ٨٣١ ـ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢٨، ح ٤٥٤.

٤ ـ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٤٥٥، الباب ١ من أبواب كتاب المضاربة، ح ٢.

المسألة الرابعة:

والبحث فيه يقع في مقامين:

المقام الأوّل: هل يجوز للعامل الذي أخذ من شخص مالاً بعنوان المضاربة، أن يأخذ من آخر مضاربة أم لا؟

فيه أقوال، فقال العلامةﷺ في القواعد[1] والمحقق الثانيﷺ وابن قدامة والحنابلة من العامة بالمنع، إن تضرر به المالك الأوّل، وهو الحق.

وأما كيف يتحقق الضرر ولِمَ لايجوز عقد المضاربة ثانياً؟ فقد بينه المحقق الثانيﷺ بقوله: «بأن يكون العمل في المال الثاني مانعاً عن العمل الأوّل أو عن كماله أو عجزه عن حفظهما وضبطهما. وإنّما لم يجز ذلك؛ لأنّ المضاربة مبنية على الحظ والاستنماء، فإذا فعل ما يمنع ذلك لم يكن له؛ كما لو أراد التصرف بخلاف الغبطة.»[2] وقال ابن قدامة في تصوير الضرر: «مثل ان يكون المال الثاني كثيراً يحتاج إلى ان يقطع زمانه ويشغله عن التجارة في الأوّل ويكون المال الأوّل كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته.»[3]

ولا يخفى أن محل البحث في كلامهم فيما إذا لم يأذن المالك الأوّل وإلّا، فقد صرّحوا بالجواز.

---

١ ـ راجع لعبارة القواعد: إيضاح الفوائد،ج ٢،ص ٣٢٠.

٢ ـ جامع المقاصد،ج ٨،ص ١١٩.

٣ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،ص ١٦٣.

وظاهر كلام العلامة﵀ في التذكرة التوقف في المسألة وهذا نص كلامه: «إذا أخذ العامل من غيره مضاربة، جاز له أن يأخذ من غيره مضاربة أخرى؛ سواء أذن له الأوّل أو لا، إذا لم يتضرر الأوّل بمعاملة الثاني. فإن تضرر الأوّل بمعاملة الثاني بأن قد يكون مال الثاني كثيراً يحتاج أن يقطع زمانه في التجارة به ويشغله عن السعي في الأوّل أو يكون المال كثيراً متى اشتغل عنه بغيره فانقطع عن بعض تصرفاته فيه و فات باشتغاله في الثاني بعض مصالحه، فأكثر الفقهاء على جوازه أيضاً؛ لأنّه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة، كما لو لم يكن فيه ضرر، وكالأجير المشترك. وقال الحنابلة لا يجوز له ذلك؛ لأنّ المضاربة مبتنية على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالغبن.»[١]

و أطلق في التحرير الجواز بقوله: «يجوز للعامل أن يعامل آخر ويسعى بالمالين ويكون حصته من الربح الثاني له، ولا يقاسم المالك الأوّل فيه.»

وأما المجوزون، فهم أكثر فقهاء العامة، وقد مرّ دليلهم على ذلك في عبارة التذكرة وبمثله نقل عنهم ابن قدامة.[٢] وقد تعرض المحقق الثاني﵀ لهذا الدليل والجواب عنه بقوله: «فإن قيل: إن المالك الأوّل لم يملك منافعه، فكان له صرفها في أمر آخر. قلنا: و إن لم يكن مَلكَها، لكنه تعيّن صرفها في العمل للقراض الأوّل بمقتضى العقد، ولهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل ولا التقصير عن العمل الذي جرت به العادة، نعم، لو لم يتضرر لم يمنع.» وهذا كلام جيّد.

وأما ما استشكله المحقق العاملي﵀ على كلام جامع المقاصد بقوله: «وفيه: أنه إذا كان العقد جائزاً لم يكن مقتضى العقد وجوب صرفها في ذلك كما هو ظاهر، على أن وجوب صرفها في ذلك هو معنى ملكيته منافعه بأسرها، وما استند إليه في محل المنع. ولعلّه لذلك أطلق في التحرير وأطبق العامة عدا الحنابلة الظاهرية على الجواز.»[٣] فغير وارد؛ حيث

---

١ ـ تذكرة الفقهاء،ج ٢،ص ٢٤١.

٢ ـ المغني، المصدر السابق.

٣ ـ مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٨٢.

إن المضاربة أولاً غير جائز على ما اخترناه، فيجب على العامل العمل بمقتضى ما تعهده وعقد عليه، وثانياً لايلزم من وجوب العمل على طبق ما تعهده العامل ملكية المالك لمنافع العامل بأسرها وهذا واضح.

المقام الثاني: إذا فعل العامل ذلك بلا إذن من المالك الأوّل فيما لم يجز له ذلك، فكيف يفعل بالربح الحاصل للعامل من المضاربة الثانية، مع أنه لو لم يعقدها، لكان ربح المضاربة الأولى أزيد بمراتب وقد حصل لعمله هذا التضرر للمالك الأوّل؟

فقال ابن قدامة: «فعلى هذا إذا فعل وربح ردّ الربح في شركة الأوّل ويقتسمانه، فلينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع إلى رب المال منها نصيبه ويأخذ المضارب نصيبه من الربح، فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى ويقاسمه لرب المضاربة الأولى؛ لأنّه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأوّل فكان بينهما كربح المال الأوّل. فأمّا حصة رب المال الثاني من الربح، فتدفع إليه؛ لأن العدوان من المضارب لايسقط حق رب المال الثاني...»[1]

وهذا رأي الحنابلة في المسألة.[2]

ولكن العلامة﵀ في القواعد والتحرير، كما مرّ عبارته، والمحقق الثاني﵀ والمحقق العاملي﵀ ذهبوا إلى عدم مشاركة المالك الأوّل في السهم الحاصل للعامل من قبل المضاربة الثانية. وقال الأخير في بيان وجه ما قالوه و ردّ ما قاله الحنابلة: «هو ليس من مواضع أنظار العلماء؛ لأن الربح إنما يستحق بمال أو عمل وليس لرب الأولى في

---

١ ـ المغني مع الشرح الكبير،ج ٥،ص ١٦٣.

٢ ـ نقله عنهم في التذكرة،ج ٢،ص ٢٤١ و مفتاح الكرامة،ج ٧،ص ٤٨٣.

الثانية عمل ولا مال. وتعدى المضارب بترك العمل لا يوجب عوضاً كما لو ترك التجارة واشتغل بالعلم أو غير ذلك، ولو أوجب عوضاً لم ينحصر بقدر ربحه في الثانية بل كان شيئاً مقدراً لا يختلف.»[١]

أقول: قد مرّ منا في المسألة الثالثة عشرة: أنه لايجوز للعامل ترك التجارة بالمال بلا مصلحة وغبطة، وأنه ضامن للمنفعة الفائتة، وعلى هذا فلا فرق في كونه ضامناً بين أن يترك التجارة برأس المال مطلقاً في مدة أو اشتغل بعمل آخر كالمضاربة ثانياً، بحيث كان موجباً لتقليل سعيه وعمله بالنسبة إلى رأس المال الأوّل. وأما مقدار ضمانه، فهو ما جاء في ذيل كلام المحقق العاملي﵀ بـ: «لو» الامتناعية في قوله: «ولو أوجب عوضاً...»

وبما ذكرنا هنا وفي تلك المسألة يظهر ضعف قول المحقق المذكور﵀: «وتعدي المضارب بترك العمل لايوجب عوضاً»، مضافاً إلى أن أصل هذا الكلام من العامة ووقع الاستدلال به في كلام ابن قدامة.[٢]

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ مفتاح الكرامة، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: المغني مع الشرح الكبير، ج٥، ص١٦٤.

المسألة الخامسة:

إذا ظهر في مال المضاربة ربح وكان من الأشياء التي يتعلق بها الزكاة، فهل يجب أداء الزكاة فيه أولاً، وبمن يتعلق الوجوب ثانياً؟

قال الشيخ الطوسي﵀ في هذا المجال: «إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها، وهي تساوي ألفين، كان الزكاة غير واجبة على مذهب (أكثر) أصحابنا؛ لأن هذا مال التجارة فلا زكاة فيه. وفي أصحابنا من قال: يجب فيها الزكاة، فعلى هذا يجب هٰهنا زكاة الألف على رب المال. وليس حول الأصل حول الفائدة، بل للفائدة حول نفسه من حيث بدا. وإذا تم الحول كان عليهما الزكاة بالحصص إذا ملك كل واحد منهما نصاباً يجب فيه الزكاة. ومن قال من المخالفين أنّ حول الفائدة حول الأصل، قال: يجب فيها أجمع الزكاة. وعلى من تجب الزكاة فيها؟ قولان؛ أحدهما: زكاة الكل على رب المال وحده. والثاني؛ على رب المال زكاة الأصل وزكاة حصته من الربح، وعلى العامل زكاة حصته من الربح.»[1]

وبمثله قال في كتاب المضاربة من الخلاف.[2]

ولكن ذهب﵀ في كتاب الزكاة من الخلاف إلى خلاف ذلك، فقال: «إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بهامتاعاً والربح بينهما، فاشترى سلعة بألف وحال

---

١ ـ المبسوط، ج ٣، ص ١٨٣، كتاب المضاربة.

٢ ـ الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٤، المسألة ١١.

الحول وهي تساوي ألفين فإنما تجب في الألف الزكاة؛ لأنه قد حال الحول عليها. وأما الربح، فإن فيه الزكاة من حين ظهر إلى أن يحول عليه الحول، فزكاة الأصل على رب المال. وزكاة الربح ففي أصحابنا من قال: إن المضارب له أجرة المثل وليس له من الربح شيء.[١] فعلى هذا زكاة الربح على رب المال. ومنهم من قال: له من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه، فعلى هذا يلزم المضارب الزكاة من الربح بمقدار ما يصيبه منه وزكاة باقي الربح على صاحب المال...»[٢]

وقد حكى العلامة﵀ في كتاب الزكاة من المختلف[٣] القول بعدم وجوب الزكاة في مال التجارة عن الشيخ المفيد[٤] والسيد المرتضى[٥] وابن أبي عقيل وأبي الصلاح[٦] وابن البراج[٧] وسلّار[٨] وقد ذهب إلى الوجوب ابنا بابويه﵀[٩].

والمسألة مذكورة في كلمات كثير من الفقهاء وقد بحث السيد المحقق اليزدي﵀ عن المسألة في أبواب ما يستحب فيه الزكاة.

ونحن نقول كما قال الشيخ﵀ في المبسوط وجمع آخر: أنه لايجب أداء زكاة مال المضاربة، ولكن لا بملاك ما استُدل عليه في كلماتهم، بل لما ذكرناه في هذا الكتاب مراراً و أكّدناه؛ وهو أن لرأس المال حيثية تفارقه من الملك الطلق، فإن للمال إذا كان بيد المالك قبل أن يؤديه إلى العامل في المضاربة وكان ملكاً طلقاً، أحكاماً خاصة ومنها تعلق الزكاة به إذا كان واجداً لشرائط الوجوب. وأما بعد أدائه إلى العامل بعنوان رأس المال ليس للمالك بالنسبة إلى هذا المال ما كان له قبل ذلك، بل خرج عن ملكه الطلق وصار شيئاً

---

١ ـ قد مرّ في المسألة الأولى من هذه المسائل المتبقية ذكر القائلين بهذا القول ومنهم نفس الشيخ في النهاية، فراجع.

٢ ـ الخلاف، ج ٢، صص ١٠٥ و ١٠٦، المسألة ١٢٣ من كتاب الزكاة.

٣ ـ مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٦٧، الفصل الثالث، فيما يستحب فيه الزكاة.

٤ ـ المقنعة، ص ٢٤٧.

٥ ـ الانتصار، ص ٢١١، مسألة ١٠١.

٦ ـ الكافي، ص ١٦٥.

٧ ـ المهذب، ج ١، ص ١٦٧.

٨ ـ المراسم، ص ١٣٦.

٩ ـ من لايحضره الفقيه، ج ٢، ص ١١ ـ المقنع، ص ٥٢ ـ فقه الرضا، ص ١٩٨.

آخر يعبر عنه بـ: «مال المضاربة» وله أحكامه الخاصة، ولذا يصح لكل من العامل والمالك الاشتراء من ذلك المال، ولا يعدّ هذا اشتراء مال نفسه، وأيضاً يكون الربح الآتي وقاية للخسارة أو التلف الحاصل لذاك المال. ولو كان ملكاً طلقاً للمالك أو العامل، لم يكن وجه لهذا. وعلى هذا فلا دليل على وجوب الزكاة في أمثال هذه الأموال. نعم، بعد التفاسخ أو مضيّ أمد المضاربة وحصول الربح بمقدار النصاب لهما، إذا حال الحول على مال كل واحد منهما وكانا واجدين لشرائط الوجوب، فيجب أداء الزكاة وذلك أمر مفروغ منه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى



الفهارس العامة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الروايات الشريفة

فهرس مصادر التحقيق

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب



فهرس الآيات الكريمة

	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة (٢)		
...وضربت عليهم الذلّة والمسكنة...	٦١	٩
...فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ...	٢٨٣	٣٧٠
آل عمران (٣)		
إذ قالت امرأة عمران ربّ...	٣٥	٩٣
فلمّا وضعتها قالت ربّ...	٣٦	٩٦
ومن أهل الكتاب من إن تأمنه...	٧٥	٤٢٣
النساء (٤)		
ولا تؤتوا السفهاء أموالكم...	٥	٢٠، ٤٢٥
...إلّا أن تكون تجارة عن تراض...	٢٩	٢٢،٢٦،٢٨،٤٠،٥٤ ٥٦،١١٩،١٦٦،١٩١
...واضربوهنّ...	٣٤	٩
إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها...	٥٨	٢٧٦، ٣٧٠
...ضربتم في سبيل الله...	٩٤	٩
إنّ المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم...	١٤٢	١٠
المائدة (٥)		
يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...	١	٢٢،٢٧،٢٨،٥٢،٥٤ ٥٦،٨٧، ٨٨،١١٩،١٦٦
...إن أنتم ضربتم في الأرض...	١٠٦	٩

	رقم الآية	رقم الصفحة
الأنعام (٦)		
ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالّتي هي أحسن...	١٥٢	٤٠٠
الرعد (١٣)		
...كذلك يضرب الله الحقّ والباطل...	١٧	٩
إبراهيم (١٤)		
...كيف ضرب الله مثلاً...	٢٤	٩
الكهف (١٨)		
فضربنا على آذانهم...	١١	٩
طه (٢٠)		
...فاضرب لهم طريقاً في البحر يبساً...	٧٧	٩
النور (٢٤)		
...وليضربنّ بخمرهنّ على جيوبهنّ...	٣١	٩
النجم (٥٣)		
...ليس للإنسان إلّا ما سعى	٣٩	١٨٧
الحديد (٥٧)		
...فضرب بينهم بسور...	١٣	٩
الحاقّة (٦٩)		
ولو تقوّل علينا بعض الأقاويل...	٤٤ ـ ٤٦	٥٨

فهرس الروايات الشريفة

إذا اتّجر الوصي بمال اليتيم... ٤٠١
إذا اختلط الذكي والميتة باعه... ٤٣٧
إذا أذن الموصي للوصي... ٤١١
اضمن لي الكاهلي وعياله... ٤٤٨
إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ٣١٩، ٣٥١
البينة على المدعي... ٣١٦، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٥
الربح بينهما والوضيعة على المال ٩٧، ١١٩، ٢٠٩، ٢١٤، ٤١٤
الصائغ والقصار ما سرق منهم... ٣٠٧
الصائم إذا خاف على عينيه من الرمد أفطر ٢١٨
القول قول صاحب المال مع يمينه ٣٥٠
المال الذي يعمل به مضاربة... ٩٦، ١٠٣، ١٠٦
المال لازم له إلّا أن يقيم البينة... ٣٤٨
المغرور يرجع إلى من غرّه ٣٩٣
المغصوب مردود ٣٦٩، ٣٧٠
المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم ٢٨، ٢٩، ٥٢، ٥٤، ٨٢، ٨٧، ٨٨، ١١٩، ١٥١، ١٥٧، ١٩٠، ١٩١
الناس مسلطون على أموالهم ١١٩
إن شاء أخذ الزيت... ٣٠٨
إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي بصاحب حمّام... ٣١١
إن كان مأموناً، فليس عليه شيء... ٣١٣
إن اتهمته، فاستحلفه... ٣١٤
إن أمير المؤمنين عليه السلام كرّه... ٤٢٣
إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه ٤٣٩
إن كان مأموناً، فلا تضمّنه ٣١٣
إن القلم رفع عن ثلاثة... ٢٠
إن الله تعالى حرّم الكلب... ٤٣٢
إن كان ربح، فلليتيم... ٤٠١

انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام... ٣٨٦
إنما يرد النكاح من البرص... ٣٩٤
إنما لك عليه دراهم... ٤٣٥
أتتّهمه... فلا تضمّنه ٣١٢
أمّا قول ابن أبي ليلى، فلا أستطيع ردّه... ٤٠٨
أمين هو؟... فلا يأخذون منه شيئاً ٣١٥
أن لصاحب الدينارين ديناراً... ٣٦٦
أهدي إلى رسول الله ﷺ راوية خمر ٤٣٤
أيّما رجل أتىٰ رجلاً فاستقرض منه... ١٢٢
تردّ الوليدة على مواليها... ٣٩٤
تردّ المرأة من القرن والجنون... ٣٩٤
ثلاث فيهن البركة... ١٢
رجل سألني... قال عليه السلام: نعم ٢٥٣
رفع عن أمتي تسعة... ٢٠
سألته عن نصراني أسلم... قال: لا ٤٣٤
ستصيبكم شبهة فتبقون بلا علم... ٥٧
ضع أمر أخيك على أحسنه... ١٤٩
على اليد ما اخذت حتى تؤدّي (تؤديه) ٦٤، ٧٣، ٧٤، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٦، ٣٠٣، ٣١٦، ٣٤٧، ٣٥٠، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٥
على المضارب من الوضيعة... ٤٤٨
عليهم الجزية في أموالهم... ٤٣٦
فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن... ١٠٢
فإن جاء عليه ببيّنة عادلة... ٣١٥
فعليه أن يقيم البينة... ٣٠٧
فكان يشترط أن لا يركبوا بحراً... ٩٧
في المضارب ما أنفق في سفره... ١٢٥
قضى عليّ عليه السلام في تاجر... ٩٨
كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة... ٣٣٣
لا عتق إلّا في ملك ١٧٧
لا وقف إلّا في ملك ١٧٧
لا ضمان على من شورك في الربح ٢٣٧
لا ضرر ولا ضرار ٣٣١

لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذّمي... ٤٢٣
لا بأس به... ٤٢٥
لا تدهن به ولا تبعه من مسلم ٤٤٠
لا بأس به إذا كان يجوز ٣٨
لا يضمّن الصائغ ولا القصار... ٣١٤
لا يصلح حتى تقبضه منه ٣٠
لا يحل مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه ١١٩
لا بأس من أجل أنّ أباه... ٤٠٩
لا يضمّن القصّار إلّا ما جنت يداه... ٣١٤
لا غرم على مستعير عارية... ٣١٢
لا بأس به، أما للمقتضي... ٤٣٥
لا بيع إلّا في ملك ١٧٧، ٢٢٥
لا يصلح الناس إلّا أن يضمّنوا ٣٠٩
له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء... ٩٦، ١٠٢، ١٠٦، ٢٧٣
له إن شاء أخذ الزيت... ٣٠٨
له دراهمه... ٤٣٥
ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً ٣١١
ليس في مال اليتيم زكاة... ٤٠١
ليس للوصي أن يتجر بمال اليتيم... ٤٠٠
ليس يضمّنان ٣١٠
ما سرق منهم من شيء... ٣٠٦
مثل المؤمن مثل التاجر... ٢٠٩
من يموت وعنده مال مضاربة... ٣٦٦، ٣٧٢، ٣٧٤
من اتجر مالاً واشترط... ٩٧
من ضمّن تاجراً... ١٣، ٩٧
من ضمن مضاربه... ١٣، ٩٨
نعم، لا بأس به... ٤٢٦
نعم، إذا كان مصدّقاً ٣٦٥
وكان أميرالمؤمنين عليه السلام يضمّن القصار... ٣١٠
وكذلك لو كان لأحدهما... ٤٤٨
ولا ينبغي للرجل المؤمن... ٤٢٤
وللإمام صفو المال... ٣٦٩
ومن كان له عند رجل مال قراض... ١١
ومن كان له عند رجل مال قراض... ٣٦٧
هو ضامن والربح بينهما... ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦

هو ضامن وإن سلم فربح... ١٠٣
هو له ضامن والربح بينهما... ١٠٤
هو ضامن ٣٠٩
يا بني لا تفعل... ٤٢٤
يباع ممّن يستحلّ أكل الميتة ٤٤٠
يبيعه ممّن يستحلّ الميتة... ٤٣٧
يتهمونه؟... لا يغرّمونه ٣١٥
يضمن المال والربح بينهما ٢٧، ١٠١، ١٨٧، ١٨٨
يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق... ١٩٩، ٢٥٦
يهرق المرق أو يطعمه... ٤٤١

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فهرس مصادر التحقيق

القرآن الكريم

«أ»

١ ـ «اختيار معرفة الرجال»، أصله لأبي عمرو محمد بن عمر الكشي والتأليف لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «٣٨٥ـ ٤٦٠ هـ ق»، تصحيح وتعليق الحسن المصطفوي، في مجلد واحد، طبع سنة ١٣٤٨ هـ ش، مشهد الرضوي.

٢ ـ «إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان»، للعلامة أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهَّر الأسدي «٦٤٨ ـ ٧٢٦ هـ ق»، تحقيق فارس الحَسُّون، في مجلدين، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠ هـ ق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٣ ـ «الاستبصار فيما اختلف من الأخبار»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي الشهير بشيخ الطائفة «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ ق»، تحقيق السيد حسن الخراساني، في أربع مجلدات، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٦ هـ ق، دارالأضواء، بيروت.

٤ ـ «أقرب الموارد»، لسعيد الخوري الشرتوني اللبناني «١٨٤٩ ـ ١٩١٢م»، في ثلاث مجلدات، طبع سنة ١٤٠٣ هـ ق، مكتبة آية الله المرعشي، قم.

٥ ـ «الأمّ»، لمحمد بن إدريس الشافعي «١٥٠ ـ ٢٠٤ هـ ق»، ثمانية أجزاء في أربع مجلدات ومجلد للفهرس، المطبوع مع مختصر المزني في مجلد، دارالمعرفة، بيروت.

٦ ـ «إيضاح الفوائد في شرح القواعد»، لمحمد بن الحسن بن يوسف بن المطهَّر الحلّي الشهير بفخر المحققين «٦٨٢ ـ ٧٧١هـ ق»، في أربع مجلدات، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٧ هـ ق، المطبعة العلمية، قم.

«ب»

٧ ـ «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي «٥٢٠ ـ ٥٩٥ أو ٥٩٧ هـ. ق»، في مجلدين، الطبعة العاشرة، سنة ١٤٠٨ هـ ق، دار الكتب العلمية، بيروت.

«ت»

٨ ـ «تبصرة المتعلّمين في أحكام الدين»، للعلامة أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي «٦٤٨ ـ ٧٢٦ هـ ق»، تحقيق السيد أحمد الحسيني والشيخ هادي اليوسفي، في مجلد واحد، مجمع الذخائر الإسلامية، قم.

٩ ـ «تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية»، للعلامة أبي منصور الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلّي «٦٤٨ ـ ٧٢٦ هـ ق»، جزءان في مجلد، مؤسسة طوس، مشهد، الطبعة الحجرية.

١٠ ـ «تحرير الوسيلة»، للإمام الخميني «١٣٢٠ ـ ١٤٠٩ هـ. ق»، في مجلدين، سنة ١٣٩٠ هـ ق، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

١١ ـ «تذكرة الفقهاء»، للعلامة أبي منصور الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلّي «٦٤٨ ـ ٧٥٦ هـ ق»، في مجلدين، الطبعة الحجرية.

١٢ ـ «تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة»، للشيخ محمد بن الحسن بن علي الشهير بالحر العاملي «١٠٣٣ ـ ١١٠٤ هـ ق»، في ثلاثين مجلداً، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤ هـ ق، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

١٣ ـ «التنقيح الرائع لمختصر الشرائع»، لجمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري الحلّي «المتوفى ٨٢٦ هـ ق»، تحقيق السيد عبداللطيف الحسيني الكوه كمري، في أربع مجلدات، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤ هـ ق، مكتبة آية الله المرعشي، قم.

١٤ ـ «تهذيب الأحكام»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ ق.»، في عشر مجلدات، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٦٥ هـ ش، دارالكتب الإسلامية، تهران.

«ج»

١٥ ـ «الجامع للشرائع»، ليحيى بن سعيد الحلي «٦٠١ ـ ٦٩٠ هـ ق»، في مجلد واحد، مؤسسة سيد الشهداء.

١٦ ـ «جامع الرواة»، لمحمد بن علي الأردبيلي «قد فرغ من تصنيفه سنة ١١٠٠ هـ ق»، في مجلدين، سنة ١٤٠٣ هـ ق، مكتبة آية الله المرعشي، قم.

١٧ ـ «جامع المدارك في شرح المختصر النافع»، لآية الله السيد أحمد بن ميرزا يوسف الخوانساري «المتوفى ١٤٠٥ هـ ق»، تعليق علي أكبر الغفاري، سبعة أجزاء في ست مجلدات، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥ هـ ق، مؤسسة إسماعيليان، قم.

١٨ ـ «جامع المقاصد في شرح القواعد»، لعلي بن الحسين الكركي الشهير بالمحقق الثاني «المتوفى ٩٤٠ هـ ق»، طبع في ثلاثة عشر جلداً ومجلد للفهرس، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤ هـ ق، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

١٩ ـ «جواهر الفقه»، للقاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي «٤٠٠ ـ ٤٨١ هـ ق»، طبع في مجلد واحد مع ضميمة رسالتين للسيد المرتضى والشيخ الطائفة، الطبعة الأولى، سنة

١٤١١ هـق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٢٠ ـ «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام»، للشيخ محمد حسن بن باقر النجفي الشهير بصاحب الجواهر «المتوفى ١٢٦٦ هـق»، في اثنين وأربعين مجلداً، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٥ هـش، دارالكتب الإسلامية، تهران.

«ح»

٢١ ـ «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة»، للشيخ يوسف بن أحمد البحراني «١١٠٧ ـ ١١٨٦ هـق»، في سبعة وعشرين مجلداً، طبع سنة ١٤٠٥ هـق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

«خ»

٢٢ ـ «الخلاف»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـق.»، في ست مجلدات، طبع سنة ١٤٠٧ هـق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

«ر»

٢٣ ـ «رجال النجاشي»، لأبي العباس أحمد بن علي الشهير بالنجاشي «٣٧٢ ـ ٤٥٠هـق»، في مجلد واحد، الطبعة الرابعة، طبع سنة ١٤١٣ هـق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٢٤ ـ «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية»، لزين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني «٩١١ ـ ٩٦٥ هـق»، تحقيق السيد محمد كلانتر، في عشر مجلدات، دار

العالم الإسلامي، بيروت.

٢٥ ـ «روضة المتقين في شرح من لايحضره الفقيه»، للمولى محمد تقي المجلسي «١٠٠٣ ـ ١٠٧٠ هـ ق»، تحقيق السيد حسين الموسوي الكرماني والشيخ علي پناه الإشتهاردي، أربعة عشر جزءاً في اثني عشر مجلداً، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٦ هـ ق، بنياد فرهنگ إسلامي كوشانپور، تهران.

٢٦ ـ «رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل»، للسيد علي الطباطبائي «المتوفى سنة ١٢٣١ هـ ق» وهو شرح كتاب «المختصر النافع» للمحقق الحلي، خرج منه حتى الآن تسع مجلدات، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤ هـ ق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

«س»

٢٧ ـ «السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى»، لأبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلي الشهير بابن إدريس «٥٥٨ ـ ٥٩٨ هـ ق»، في ثلاث مجلدات، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠ هـ ق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٢٨ ـ «سنن ابن ماجه»، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه «٢٠٧ ـ ٢٧٥ هـ ق»، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، في مجلدين، طبع سنة ١٣٩٥ هـ ق، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩ ـ «سنن أبي داود»، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي الشهير بأبي داود «٢٠٢ ـ ٢٧٥ هـ ق»، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، أربعة أجزاء في مجلدين، دار الفكر، بيروت.

٣٠ ـ «سنن الترمذي»، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي «٢٠٩ ـ ٢٧٩ هـ ق»، تحقيق أحمد محمد شاكر وكمال يوسف الحوت، في خمس مجلدات، طبع سنة ١٤٠٨ هـ

ق، دارالفكر، بيروت.

٣١ ـ «سنن النسائي»، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب الشهير بالنسائي «٢١٤ ـ ٣٠٣ هـ ق»، ثمانية أجزاء في أربع مجلدات، طبع مع شرح السيوطي وحاشية السندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

«ش»

٣٢ ـ «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام»، لأبي القاسم نجم‌الدين جعفر بن الحسن الشهير بالمحقق الحلّي «المتوفى ٦٧٦ هـ ق»، تحقيق عبدالحسين محمد علي بقال، أربعة أجزاء في مجلدين، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٨ هـ ق، مؤسسة إسماعيليان، قم.

«ص»

٣٣ ـ «صحيح مسلم»، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيشابوري «٢٠٦ ـ ٢٦١ هـ ق» مع شرح محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي، ثمانية عشر جزءاً في تسع مجلدات، طبع سنة ١٤٠٧ هـ ق، دار الكتاب العربي، بيروت.

«ع»

٣٤ ـ «العروة الوثقى»، للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي «المتوفى ١٣٣٧ هـ. ق» وهو متن هذا الكتاب أعني «فقه المضاربة».

٣٥ ـ «العناوين»، للسيد مير عبدالفتاح الحسيني المراغي «المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ق»، في مجلدين، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ هـ ق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة

المدرسين، قم.

٣٦ ـ «عوائد الأيام من مهمات أدلة الأحكام»، للمولى أحمد بن محمد مهدي النراقي «١١٨٥ ـ ١٢٤٥ هـ ق»، في مجلد واحد، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ هـ ق، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم.

«غ»

٣٧ ـ «غاية المراد في شرح نكت الإرشاد»، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مكي الشهير بالشهيد الثاني «٧٣٤ ـ ٧٨٦ هـ ق» ويليه حاشية الإرشاد للشهيد الثاني، طبع ثلاث مجلدات منه إلى الآن، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤ هـ ق، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم.

٣٨ ـ «غنية النزوع إلى عِلْمَي الأصول والفروع»، للسيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي الشهير بابن زهرة «٥١١ ـ ٥٨٥ هـ. ق»، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، في مجلد واحد، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ هـ ق، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.

«ف»

٣٩ ـ «الفقه الإسلامي وأدلته»، للدكتور وهبة الزحيلي، ثماني مجلدات، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٩ هـ ق، دارالفكر دمشق.

٤٠ ـ «الفقه على المذاهب الأربعة»، لعبدالرحمن الجزيري، في خمس مجلدات، الطبعة السابعة، سنة ١٤٠٦ هـ ق، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤١ ـ «الفهرست»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ»، في مجلد واحد، الشريف الرضي، قم.

«ك»

٤٢ ـ «الكافي»، لأبي الصلاح تقي الدين نجم الدين الحلبي «٣٧٤ ـ ٤٤٧ هـ ق» (من تلاميذ السيد المرتضى)، تحقيق رضا استادي، في مجلد واحد، سنة ١٤٠٣ هـ ق، مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام، إصفهان.

٤٣ ـ «الكافي»، لأبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني «المتوفى ٣٢٨ هـ ق»، تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاري، في ثماني مجلدات (الأصول والفروع والروضة)، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩١ هـ ق، دار الكتب الإسلامية، تهران.

٤٤ ـ «كشف الرموز في شرح المختصر النافع»، لأبي علي الحسن بن أبي طالب الشهير بالفاضل والمحقّق الآبي، في مجلدين، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠ هـ ق، موسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

«م»

٤٥ ـ «المبسوط»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ ق»، تصحيح محمد باقر البهبودي، ثمانية أجزاء في أربع مجلدات، المكتبة المرتضوية.

٤٦ ـ «المختصر النافع في فقه الإمامية»، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي الشهير بالمحقق الحلي «المتوفى ٦٧٦ هـ ق»، جزءان في مجلد واحد، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٨ هـ ش، مؤسسة المطبوعات الديني.

٤٧ ـ «المراسم العلوية في الأحكام النبوية»، للشيخ أبي يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمي الشهير بالسلّار «المتوفى سنة ٤٤٨ هـ ق»، تحقيق السيد محسن الحسيني الأميني، في مجلّد واحد، طبع سنة ١٤١٤ هـ ق، من منشورات المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام.

٤٨ ـ «المغني»، لعبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة «المتوفى سنة ٦٢٠ هق» ويليه الشرح الكبير لعبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن قدامة المقدسي «المتوفى سنة ٦٨٢هق»، في اثني عشر مجلداً مع مجلدين بعنوان المعجم، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٩ ـ «المقتصر من شرح المختصر»، لجمال‌الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي «٧٥٧ ـ ٨٤١ هق»، تحقيق السيد مهدي الرجائي، في مجلد واحد، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠ هق، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد.

٥٠ ـ «المقنع»، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الشهير بالصدوق «المتوفى سنة ٣٨١ هـ»، في مجلد واحد، سنة ١٤١٥ هق، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام.

٥١ ـ «المقنعة»، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن النعمان العُكبري البغدادى الشهير بالمفيد «المتوفى سنة ٤١٣ هـ ق»، في مجلد واحد، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠ هـ ق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٥٢ ـ «المنجد في اللغة والأعلام»، للويس معلوف، طبع سنة ١٣٦٤ هش، إسماعيليان، قم.

٥٣ ـ «المهذب»، للقاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي «٤٠٠ ـ ٤٨١ هق»، في مجلدين، طبع سنة ١٤٠٦ هق، من منشورات مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين، قم.

٥٤ ـ «مباني العروة الوثقى»، كتاب المضاربة لمحمد تقي الخوئي وهو تقريرات أبحاث أبيه آية الله السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨ هق، المطبعة العلمية، قم.

٥٥ ـ «مجمع البحرين ومطلع النيرين»، فخرالدين محمد بن علي بن أحمد بن الطريح الشهير بالطريحي «٩٧٩ ـ ١٠٨٧ هق»، تحقيق السيد أحمد الحسيني، ستة أجزاء في ثلاث مجلدات، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٢ هش، المكتبة المرتضوية.

٥٦ ـ «مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان»، للمولى احمد الشهير بالمقدس

الأردبيلي «المتوفى سنة ٩٩٣ هـ. ق»، تحقيق الشيخ مجتبى العراقي والشيخ علي پناه الإشتهاردي والشيخ حسين اليزدي الإصفهاني، أربعة عشر مجلداً، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦ هـق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

٥٧ ـ «مختلف الشيعة في أحكام الشريعة»، للحسن بن يوسف بن المطهّر الشهير بالعلامة الحلي «٦٤٨ ـ ٧٢٦ هـق»، تسع مجلدات، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢ هـق، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم.

٥٨ ـ «مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول»، للمولى محمد باقر المجلسي «المتوفى سنة ١١١١ هـ»، تحقيق السيد جعفر الحسيني، ستة وعشرون جزءاً، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٩ هـش، دارالكتب الإسلامية، تهران.

٥٩ ـ «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»، لزين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني «٩١١ ـ ٩٦٥ هـق»، خمسة عشر جزءاً، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣ هـق، تحقيق مؤسسة المعارف الإسلامية، قم.

٦٠ ـ «مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل»، للميرزا حسين النوري الطبرسي «المتوفى سنة ١٣٢٠ هـق»، ثمانية عشر جزءاً في الأحكام وطبع إلى الآن تسعة أجزاء بعنوان الخاتمة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧ هـق، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

٦١ ـ «مستمسك العروة الوثقى»، للسيد محسن الطباطبائي الحكيم «١٣٠٦ ـ ١٣٩٠ هـق»، أربعة عشر مجلداً، طبع سنة ١٤٠٤ هـق، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم.

٦٢ ـ «مستند الشيعة في أحكام الشريعة»، للمولى أحمد بن محمد مهدي النراقي «المتوفي سنة ١٢٤٥ هـق»، طبع إلى الآن سبعة عشر جزءاً منه، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥ هـق، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

٦٣ ـ «مستند العروة الوثقى»، كتاب الإجارة للشيخ مرتضى البروجردي وهو تقريرات

أبحاث آية الله السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي، طبع سنة ١٣٦٠ هـ ش، المطبعة العلمية، قم.

٦٤ ـ «مفاتيح الشرائع»، للمولى محمد محسن الفيض الكاشاني «المتوفى سنة ١٠٩١ هـ ق»، تحقيق السيد مهدي الرجائي، في ثلاث مجلدات، طبع سنة ١٤٠١ هـ ق، مجمع الذخائر الإسلامية.

٦٥ ـ «مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة»، للسيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي، عشرة أجزاء، مطبعة الشورى، مصر، الطبع الحجري.

٦٦ ـ «مفردات ألفاظ القرآن»، للحسين بن محمد المفضل الشهير بالراغب الإصفهاني «المتوفى في حدود ٤٢٥ هـ ق»، تحقيق صفوان عدنان داودي، في مجلد واحد، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦ هـ ق، دارالقلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

٦٧ ـ «ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار»، للعلامة محمد باقر المجلسي «١٠٣٧ ـ ١١١١ هـ ق»، التحقيق السيد مهدي الرجائي، في ستة عشر مجلداً، طبع سنة ١٤٠٦ هـ ق، مكتبة آية الله المرعشي.

٦٨ ـ «من لا يحضره الفقيه»، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الشهير بالصدوق «المتوفى سنة ٣٨١ هـ ق»، تحقيق السيد حسن الموسوي، في أربع مجلدات، الطبعة الخامسة، سنة ١٣٩٠ هـ ق، دار الكتب الإسلامية.

«ن»

٦٩ ـ «النهاية في غريب الحديث والأثر»، لمجدالدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير «٥٤٤ ـ ٦٠٦ هـ ق»، تحقيق محمود محمد الطناحي، في خمس مجلدات، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٤ هـ ش، مؤسسة إسماعيليان، قم.

٧٠ ـ «النهاية في مجرد الفقه والفتاوى»، لأبي جعفر محمدبن الحسن الطوسي «٣٨٥ ـ

٤٦٠ هـ ق»، من منشورات قدس.

٧١ ـ «النهاية ونكتها»، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ ق» وأبي القاسم جعفر بن الحسن الشهير بالمحقق الحلي «المتوفى ٦٧٦ هـ ق»، في ثلاث مجلدات، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٤ هـ ش، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

«و»

٧٢ ـ «الوافي»، للمولى محمد محسن الفيض الكاشاني «المتوفى سنة ١٠٩١ هـ ق»، في أربعة وعشرين مجلداً، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦ هـ ق، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، إصفهان.

٧٣ ـ «الوسيلة إلى نيل الفضيلة»، لأبي جعفر محمد بن علي بن حمزة الطوسي الشهير بابن حمزة «من أعلام القرن السادس»، تحقيق الشيخ محمد الحَسُّون، في مجلد واحد، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨ هـ ق، منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم.

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب

مقدمة المؤلف ٥

الفصل الأوّل: في المضاربة لغةً واصطلاحاً

الضرب في اللغة ٩
القرض في اللغة ١٠
المضاربة في الاصطلاح ١١
الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة ١٢
قاعدة تبعية الربح لرأس المال والنقاش فيها ١٣
موارد استحقاق العامل للأجرة في البضاعة ١٥

الفصل الثاني: في شرائط المضاربة

الشرائط العامّة في المضاربة

الإيجاب والقبول ١٩
شرط الكمال ٢٠

الشرائط الخاصة في المضاربة

الطائفة الأولى: ما يشترط في رأس المال ٢١
الأول: اشتراط كون رأس المال عيناً ٢١

آراء الفقهاء في عدم جواز المضاربة على الدين ٢١
في بيان كون المضاربة خلاف القاعدة والإيراد عليها ٢٣
في تبعية الربح لرأس المال ٢٤
أدلة صحة المضاربة في الدين والمنافع ٢٧
أدلة بطلان المضاربة في الدين والمنافع ٢٩
بيان الخبر المانع من جعل الدين بعنوان رأس المال ٣٠
كيفية تصوير جعل المنافع بعنوان رأس المال ٣٠
الثاني: اشتراط كون رأس المال درهماً أو ديناراً ٣١
آراء الفقهاء حول هذا الشرط ٣١
في مستندات الآراء ٣٥
الرأي المختار في هذا المجال ٣٧
في قول المالك للعامل: «بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً» ٣٨
الثالث: اشتراط كون رأس المال معلوماً قدراً ووصفاً ٣٩
أدلة بطلان المضاربة في المجهول ٤١
الرأي المختار ٤٣
الرابع: اشتراط تعيين رأس المال ٤٣
الرأي المختار ٤٥
الطائفة الثانية: ما يشترط في الربح ٤٧
الخامس: اشتراط كون الربح مشاعاً بين المالك والعامل ٤٧
الأمر الأوّل: في نقل الأقوال ٤٧
الأمر الثاني: في أقسام الاشتراك ٤٨
الأمر الثالث: في كيفية اشتراك العامل والمالك في الربح ٤٩
السادس: اشتراط تعيين الحصة ٥٠

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٧٩
السابع: اشتراط كون الربح للمالك والعامل دون الأجنبي ٥١
آراء الفقهاء في هذا الشرط ٥١
الرأي المختار ٥٣
الطائفة الثالثة: الشرائط المتفرقة ٥٥
الثامن: اشتراط كون رأس المال بيد العامل ٥٥
عدم تأسيس الشارع طريقاً تعبدياً في العقود والايقاعات ٥٦
التاسع: اشتراط كون الاسترباح بالتجارة ٥٨
آراء الفقهاء في هذا الشرط ٥٨
التحقيق في المسألة ٦٠
العاشر: اشتراط عدم كون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به ٦٢
آثار عجز العامل عن التجارة ٦٤
مقدار ضمان العامل حين العجز ٦٥
الرأي المختار في مقدار الضمان ٦٧
القول بالصحة مع ضمان العامل ٦٨

الفصل الثالث: في مسائل المضاربة
وهي اثنتان وستون مسألة

مسألة ١: مضاربة المالك مع من بيده المال ولو غصباً ٧٣
مسألة ٢: هل تكون المضاربة جائزة من الطرفين ٧٥
آراء الفقهاء في المسألة ٧٥
الخدشة في جواز المضاربة ٧٨
بيان أدلة القائلين بالجواز والجواب عنها ٧٩
اشتراط عدم الفسخ في المضاربة ٨٠

أثر الشرط في العقد الجائز ٨٣
القائلين بعدم الوفاء بالشرط في العقد الجائز ٨٤
الدليل على عدم لزوم الوفاء في العقد الجائز ٨٤
مفهوم عدم لزوم الوفاء بالشرط في العقد الجائز ٨٥
الفرق بين شرط اللزوم وغيره ٨٥
شرط عدم فسخ المضاربة في ضمن عقد آخر ٨٦
المراد من أدلة لزوم الوفاء بالشرط ٨٧
مسألة ٣: حكم المضاربة بقصد الانتفاع بالنماء ٨٨
آراء الفقهاء حول المسألة ٨٨
الرأي المختار ٩١
مسألة ٤: اشتراط المالك ضمان العامل لرأس المال أو كون الخسارة عليهما ٩٣
آراء الفقهاء في المسألة ٩٣
أدلة القائلين ببطلان هذا الشرط وردّها ٩٥
البحث حول رواية «من ضمّن تاجراً...» ٩٧
مسألة ٥: عدم جواز مخالفة العامل لما يشترطه المالك ٩٩
الفرق بين الشرط والقيد ١٠٠
الأخبار الواردة في المسألة ١٠٠
بيان عدم التنافي بين القاعدة والأخبار الموجودة في المسألة ١٠٤
الأمور التي تجمع بها بين الأخبار والقاعدة ١٠٥
مسألة ٦: عدم جواز خلط رأس المال بغيره ١٠٦
أثر خلط رأس المال بغيره ١٠٧
مسألة ٧: التصرفات الجائزة للعامل مع إطلاق العقد ١٠٩
مسألة ٨: حكم بيع العامل نسيئة ١١٠

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٨١
مسألة ٩: حكم الاشتراء بأزيد من قيمة المثل أو بيعه بالأقلّ ١١٢
مسألة ١٠: حكم البيع بغير النقد ١١٣
مسألة ١١: حكم شراء الجنس المعيب ١١٤
مسألة ١٢: حكم الشراء في الذمة ١١٥
التحقيق في المسألة ١١٧
حكم المضاربة من قبل الشركات والشخصيات الحقوقية ١١٨
صور الشراء في الذمة ١١٩
مسألة ١٣: ما يجب على العامل عرفاً بعد تحقق عقد المضاربة ١٢٣
مسألة ١٤: حكم نفقة سفر العامل للتجارة ١٢٤
مسألة ١٥: المراد من النفقة ١٢٦
مسألة ١٦: مقدار النفقة وحكم الإسراف فيها ١٢٧
مسألة ١٧: المراد من السفر ١٢٧
مسألة ١٨: اختصاص استحقاق النفقة بالسفر المأذون فيه ١٢٩
مسألة ١٩: كيفية تقسيط النفقة عند تعدّد أرباب المال ١٢٩
مسألة ٢٠: عدم اشتراط ظهور الربح في استحقاق النفقة ١٣٢
كيفية احتساب النفقة ١٣٤
مسألة ٢١: احتساب الدواء من النفقة ١٣٥
مسألة ٢٢: ثبوت نفقة الرجوع من السفر على العامل عند الفسخ ١٣٧
مسألة ٢٣: اشتراط المالك بعض أحكام القرض أو البضاعة في المضاربة ١٣٩
تحقيق معنى البضاعة وحكمها ١٤١
حكم الأجرة إذا كان ظاهر العمل مجانية ١٤٤
تعيين ماهية العقد إذا جعل تمام الربح للعامل ١٤٤
مسألة ٢/٤: صور اختلاف المالك والعامل في ماهية العقد ١٤٥

مفهوم أصالة الصحة أو الفساد في المعاملات ١٤٨
مسألة ٢٥: اشتراط بعض انحاء تقسيم الربح ١٤٩
مسألة ٢٦: عدم الفرق بين قوله: «لك نصف ربحه» وقوله: «لك ربح نصفه» ١٥١
مسألة ٢٧: في اتحاد المالك مع تعدد العامل وعكسه ١٥٣
مسألة ٢٨: صور قراض الشريكين للعامل الواحد ١٥٥
بيان الفرق بين الربح والنماء والمنفعة ١٥٩
إحالة أمر المعاملات إلى العرف ١٥٩
مسألة ٢٩: في بطلان المضاربة بموت المالك أو العامل ١٦٠
تصوير المسألة ١٦٢
أثر إجازة الوارث للعقد ١٦٣
خلاصة الرأي المختار ١٦٦
مسألة ٣٠: حكم توكيل العامل غيره في عمله ١٦٨
مسألة ٣١: صور مضاربة العامل مع غيره إذا أذن المالك ١٦٩
حكم هذه الصور ١٧٢
مسألة ٣٢: مضاربة العامل مع غيره من دون إذن المالك ١٧٨
حكم هذه المضاربة ١٨٥
حكم المعاملات الواقعة بيد العامل الثاني ١٨٥
في من يستحق الربح ١٨٦
في أجرة العامل الثاني ١٨٨
مسألة ٣٣: الشروط المذكورة في ضمن عقد المضاربة ١٨٩
تسريد الأقوال في المسألة ١٨٩
فروض المسألة ١٩٧
مسألة ٣٤: زمن مالكية العامل للربح ١٩٨

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٨٣
الأقوال في المسألة ٢٠٠
بيان حقيقة الربح ٢٠٤
الفرق بين القيمة والمالية ٢٠٥
مسألة ٣٥: كون الربح وقاية لرأس المال ٢٠٨
ما تستقرّ به ملكية العامل ٢١٠
المراد من كون الربح وقاية لرأس المال ٢١٣
كيفية الجمع بين قولنا: «الربح بينهما» وبين كون الربح وقاية لرأس المال ٢١٤
بماذا تستقرّ ملكية العامل للربح ٢١٥
المختار في المسألة ٢١٥
مسألة ٣٦: طلب أحدهما القسمة بعد ظهور الربح والنض ٢١٦
التحقيق في المسألة بما يناسب زماننا ٢٢١
بيان النظم المنطقي في موضوعات المسائل المذكورة ٢٢٣
مسألة ٣٧: بيع العامل حصته بعد ظهور الربح ٢٢٤
مسألة ٣٨: جبران خسارة وتلف مال المضاربة بالربح ٢٢٨
تحقيق المسألة على نظرنا ٢٣٢
مسألة ٣٩: عدم ضمان العامل إلّا بالخيانة ٢٣٤
مدى ضمان العامل عند الخيانة ٢٣٩
حكم الضمان بعد الرجوع عن التعدّي والخيانة ٢٤٠
مسألة ٤٠: حكم اشتراء المالك شيئاً من مال المضاربة من العامل ٢٤١
التحقيق في المسألة ٢٤٥
حكم اشتراء العامل شيئاً من مال المضاربة قبل ظهور الربح وبعده ٢٤٦
بيان حقيقة البيع ٢٤٧
مسألة ٤١: الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى مال المضاربة ٢٤٩

مسألة ٤٢: وطئ العامل الجارية المشتراة بالمضاربة ٢٥٣
مسألة ٤٣: شراء العامل زوج المرأة المالكة لرأس المال ٢٥٣
مسألة ٤٤: شراء العامل من ينعتق على المالك ٢٥٤
مسألة ٤٥: شراء العامل من ينعتق على نفسه ٢٥٥
مسألة ٤٦: صور فسخ المضاربة أو انفساخها وأحكامها ٢٥٧
الأولى: في الفسخ قبل الشروع في العمل ٢٥٧
الثانية: في الفسخ في أثناء العمل ٢٦٠
كلمات الفقهاء في فسخ العامل ٢٦٠
كلمات الفقهاء في فسخ المالك ٢٦١
الثالثة: في فسخ العامل بعد السفر ٢٦٢
الرابعة: في الفسخ قبل حصول الربح ٢٦٣
في وجوب البيع عند طلب المالك ٢٦٦
أدلة القائلين بوجوب بيع أموال المضاربة على العامل إذا طلبه المالك ٢٦٦
أدلة القائلين بعدم وجوب البيع ٢٦٧
الخامسة: في حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده ٢٧٠
السادسة: في وجوب أخذ الديون بعد الفسخ أو الانفساخ ٢٧٢
كلمات القائلين بالوجوب ٢٧٢
كلمات القائلين بعدم الوجوب ٢٧٣
السابعة: في قيام الوارث مقام المالك أو العامل في الصور المذكورة ٢٧٤
الثامنة: في ما يجب على العامل بعد حصول الفسخ ٢٧٦
مسألة ٤٧: كيفية كون الربح وقاية لرأس المال ٢٧٧
مسألة ٤٨: صور المضاربة الفاسدة وأحكامها ٢٨٣
تحقيق حول قولهم: «إن الربح تابع للأصل» ٢٨٧

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٨٥
مسألة ٤٩: الاختلاف في إعطاء مالٍ مضاربةً ٢٩٠
مسألة ٥٠: الاختلاف في مقدار رأس المال ٢٩١
مسألة ٥١: الاختلاف في خيانة العامل أو تفريطه ٢٩٧
مسألة ٥٢: الاختلاف في تلف رأس المال ٣٠٠
كلام الفقهاء حول اختلاف المالك والعامل ٣٠٠
كلام الفقهاء حول اختلاف المالك والأجير أو الصانع أو غيرهما ٣٠٢
صور المسألة وحكمها ٣٠٤
تحقيق الروايات الواردة ٣٠٦
ادعاء التلف بعد الفسخ ٣١٧
ادعاء التلف بعد الإقرار بالربح ٣١٧
مسألة ٥٣: الاختلاف في مقدار حصة العامل ٣٢٠
مسألة ٥٤: ادعاء العامل التلف بعد إنكاره أصل المضاربة أو تسليم المال إليه ٣٢٥
مسألة ٥٥: تقديم قول مدعي الصحة عند الاختلاف فيها ٣٢٨
مسألة ٥٦: الاختلاف في الفسخ في الاثناء ٣٢٨
مسألة ٥٧: الاختلاف في ردّ مال المضاربة الى المالك ٣٢٩
مسألة ٥٨: الاختلاف في اشتراء العامل شيئاً للمضاربة أو لنفسه ٣٣٤
بيان قاعدة: قبول قول من لا يعرف الشيء إلّا من قبله ٣٣٥
مسألة ٥٩: الاختلاف في كون الإعطاء قرضاً أو قراضاً مع ادعاء المالك الثاني ٣٣٦
صور المسألة وحكمها ٣٤٠
حكم التداعي ٣٤٤
مسألة ٦٠: الاختلاف بين القرض والقراض مع ادعاء المالكِ الأوّلَ ٣٤٦
تحقيق الروايات في المسألة ٣٤٨
مسألة ٦١: الاختلاف في كونه إيضاعاً أو مضاربة ٣٥١

بيان موارد التحالف ٣٥٣
جواز كون الحصة أقل من الأجرة أو أكثر ٣٥٤
استحقاق العامل أقل الأمرين من الحصة والأجرة ٣٥٤
مسألة ٦٢: صور الاختلاف في مقدار الربح ٣٥٥
الاختلاف في مقدار نصيب العامل ٣٥٦

الفصل الرابع: في المسائل المتمِّمة
وهي عشرون مسألة

الأولى: إذا مات العامل وعنده مال المضاربة ٣٦١
تقديم المالك على الغرماء ٣٦٥
كلام حول ماهية الشركة ٣٦٥
عدم الضمان عند الشك في التلف أو الرد ٣٦٩
حكم الشك في أن المال في التركة أم لا ٣٦٩
حكم العلم بعدم وجود المال في التركة مع العلم ببقائه في يد العامل ٣٧٣
حكم ثبوت الضمان بقاعدة: «على اليد...» ٣٧٥
الثانية: اشتراط التنجيز في المضاربة ٣٧٧
أدلة بطلان التعليق ٣٨١
أقسام التعليق وحكم كل واحد منها ٣٨٢
بيع الأشياء بحسب الأزمنة والفصول ٣٨٣
الثالثة: عدم اشتراط الحجر بالفلس في العامل ٣٨٤
الرابعة: عروض ما يبطل المضاربة ٣٨٥
الخامسة: حكم مضاربة المالك في مرض الموت ٣٨٦
السادسة: حكم تبيّن كون رأس المال لغير المالك ٣٨٩

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٨٧
فروض المسألة وحكمها ٣٩٠
السابعة: اشتراط المضاربة أو عملها في ضمن عقد لازم ٣٩٥
الثامنة: حكم إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة ٣٩٦
التاسعة: حكم اتجار الولي أو الوصي بمال المولّىٰ عليه ٣٩٨
العاشرة: حكم إيصاء الولي بالمضاربة بمال المولّىٰ عليه ٤٠١
بيان فروع المسألة ٤٠٦
الحادية عشرة: تلف المال في يد العامل بعد موت المالك ٤١١
الثانية عشرة: فسخ أحد الشريكين المضاربة ٤١١
الثالثة عشرة: حكم ترك العامل التجارة بمال المضاربة ٤١١
الرابعة عشرة: حكم اشتراط العامل عدم جبر الربح للخسران ٤١٤
الخامسة عشرة: مخالفة العامل للمالك فيما عيّنه ٤١٥
السادسة عشرة: كيفية اشتراك العاملين في الربح والخسران ٤١٧
السابعة عشرة: هلاك ما اشتري للمضاربة نسيئة ٤١٩
الثامنة عشرة: حكم المضاربة مع غير المسلم ٤٢٢
التاسعة عشرة: حكم المضاربة على الكلّي ٤٢٦
العشرون: تبعيض المالك في تسليم مال المضاربة إلى العامل ٤٢٧

الفصل الخامس: في المسائل المتبقيّة
وهي خمس مسائل

المسألة الأولى: عدم جواز التجارة بالمحرمات في القراض ٤٣١
حكم بيع المحرمات على مستحليها ٤٣٣
بيع اللحم إذا اشتبهت الميتة بالمذكى على مستحليها ٤٣٧
بيع المتنجس على المستحل ٤٤٠

المسألة الثانية: استحقاق العامل للربح دون أجرة المثل ٤٤٥
المسألة الثالثة: حكم حصول الخسارة والوضيعة أضعاف قيمة رأس المال ٤٤٧
المسألة الرابعة: حكم عقد المضاربة ثانياً مع مالك آخر ٤٤٩
حكم الربح الحاصل من المضاربة الثانية ٤٥١
المسألة الخامسة: حكم الزكاة في الربح الحاصل ٤٥٣

الفهارس العامة

فهرس الآيات الكريمة ٤٥٩
فهرس الروايات الشريفة ٤٦١
فهرس مصادر التحقيق ٤٦٥
الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب ٤٧٧

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى