الواضح
في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء
على بحوث سيد الطائفة السيد الخوئي

تأليف
الشيخ محمد الجواهري

المضاربة
الجزء الثاني عشر

الغدير للطباعة والنشر



الواضح

في شرح العروة الوثقى

(١٢)


بسم الله الرحمن الرحيم

الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء

على بحوث سيد الطائفة السيد الخوئي

المضاربة

الجزء الثاني عشر

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

العارف للمطبوعات

الواضح في شرح العروة الوثقى - ١٢

الشيخ محمد الجواهري

الطبعة الأولى 2016
القياس: 21 x 29
عدد الصفحات: 374
ISBN 978-614-441-74-5

نشر وتوزيع
شركة العارف للأعمال ش.م.م.

بيروت - لبنان
00961 70 839503
العراق - النجف الأشرف
00964 7801327828
Trl: www.alaref.net

جميع حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطّي من أصحاب الحقوق.

© All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

[٣٤١٥] «مسألة ٢٦» : لا فرق بين أن يقول : خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه ، أو قال : خذه قراضاً ولك ربح نصفه[١] في الصحّة والاشتراك في الربح بالمناصفة .

وربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك ، وقد يربح النصف فيختصّ به أحدهما ، أو يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصّة معلومة ، وأيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف .

---

(١) **إذا قال : اتجر بهذا المال** ولك نصف الربح ، **فهذا لا إشكال في صحته** كما عرفت .

وإذا قال : اتجر بهذا المال ولك ربح النصف ـ لا نصف الربح ـ **فهل يحكم بصحته مضاربة أو لا ؟**

اختار الماتنﷺ الصحة ، فلا فرق بين العبارتين فإنهما يرجعان إلىٰ أمر واحد ، فلا جهالة فيحكم بالصحة .

ولكن استشكل بعض[١] في ذلك فقال : لا يحكم بصحة المعاملة ، لأنه لو اتجر بالنصف كخمسين من مائة دينار مال المضاربة فربح فلمن هذا الربح ، إذ المفروض أن المالك لم يقل : لك نصف الربح ، بل قال : لك ربح النصف ، والعامل ربح في هذا النصف وهو نصف واحد ، فلمن يكون هذا الربح .

وإذا اتجر بثلثي المال فربح النصف لأحدهما ، والزائد عليه للآخر ، من هو الأوّل الذي ربح

---

(١) **المستشكل الشيخ**ﷺ **في الخلاف** ٣ : ٤٦٩ المسألة ١٨ ، **ونسب صاحب الجواهر** إلىٰ الشيخ في أحد قوليه البطلان ، الجواهر ٢٦ : ٢٧٠ .

وعبارة الشيخ في الخلاف هي : «إذا قال : خذ ألفاً قراضاً علىٰ أنّ لك نصف ربحها صح بلا خلاف ، وإن قال : علىٰ أن لك ربح نصفها كان باطلاً ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وقال أبو ثور : هو جائز ، وحكىٰ ذلك أبو العباس عن أبي حنيفة . دليلنا : أن ما قلناه مجمع علىٰ جوازه ، ولا دليل علىٰ جواز ما قالوه ، وإن قلنا بقول أبي ثور كان قوياً ، لأنه لا فرق بين اللفظين» والظاهر أن الذي نسب إلىٰ الشيخ الاشكال أو التردّد كالسيد الأُستاذ وصاحب مفتاح الكرامةﷺ استفاد التردّد ورفع اليد عن قول الشيخ (**كان باطلاً**) من قوله : «وإن قلنا بقول أبي ثور كان قوياً ، لأنّه لا فرق بين اللفظين» .

وفيه : أنّ المراد ربح نصف ما عومل به وربح ، فلا إشكال .

[٣٤١٦] «مسألة ٢٧» : يجوز اتحاد المالك وتعدّد العامل [١] مع اتحاد المال ، أو تميز مال كل من العاملين ، فلو قال : ضاربتكما ولكما نصف الربح صحّ ، وكانا فيه سواء ، ولو فضّل أحدهما على الآخر صح أيضاً ، وإن كانا في العمل سواء ، فإنّ غايته اشتراط حصّة قليلة

النصف له ومن هو الآخر الذي يكون الزائد له ؟ فبما أن المجعول والحصة غير معينة فيحكم ببطلان المضاربة .

وأجاب عنه الماتنﷺ بأن المراد من ربح النصف **ليس ربح نصف المال** أي ربح خمسين من مائة ، فإنه ليس المراد إن ربح خمسين منه لي وربح خمسين لك ، **وإنما يراد بربح النصف أي ما يعامل بهذا المال أي مقدار يكون عمل أو تاجر ، ربح نصف ذلك المقدار للعامل وربح نصفه الآخر للمالك** ، فربح الخمسين دينار نصفها للعامل ونصفها للمالك ، **وكذا لو اتجر بثلثي المال** وربح ، يكون **نصف الربح للعامل ونصفه للمالك** ، وعلىٰ كل منهما يصدق ربح النصف كما يصدق نصف الربح ، فهما يرجعان إلىٰ معنىٰ واحد ، ولا جهالة فيحكم بالصحة لا محالة وهو الصحيح .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن المضاربة لا تختص بكون المالك واحداً والعامل واحداً ، بل يمكن أن يكون المالك **واحداً** والعامل **متعدداً** ، كما يمكن أن يكون العامل **واحداً** والمالك **متعدداً** ، كل ذلك لإطلاق الدليل وانحلال المضاربة إلى مضاربتين حقيقة ، فإذا فرضنا أن المالك واحد وأعطىٰ مائتي دينار لشخصين مضاربة فهو كأنه أعطىٰ لهذا مائة دينار ولذلك مائة دينار وقال لهما : اتجرا بالمال علىٰ أن يكون الربح بيننا بالمناصفة . **والاتحاد في مقام الانشاء** حين كون المالك واحداً **لا ينافي التعدد في مقام اللب والانحلال** ، فهو بمنزلة أن يقول لكل منهما : ضاربتك بنصف المال على أن يكون الربح بيننا بالمناصفة ، مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين ، **وكما يمكن أن تكون نسبة الربح بين العاملين بالمناصفة** ، لكل منهما نصف النصف كما في المثال ، يمكن أن تكون نسبة الربح بين العاملين مختلفة أيضاً ، بأن تكون حصة أحدهما ثلث النصف وحصة الآخر ثلثي النصف ، وإن كانا في العمل سواء ، لا أن لكل منهما نصف النصف بعد ما كانت في الحقيقة هذه مضاربتين ، **فإن غاية ذلك** ليس إلّا اشتراط حصة قليلة لأحدهما ، **ولا مانع منه مع رضاه** ، ويكون كما لو أن المالك قارض أحدهما بأن يكون له ثلث النصف وللمالك ثلثان ، وقارض الآخر

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 الرّبح ، ولا مانع منه .

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 حصّة أحدهما بالنصف ، وفي حصّة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً .

وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال ، بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً وقارضا واحداً مع الإذن في الخلط ، مع التساوي في حصّة العامل بينهما ، أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف ، وفي مال الآخر بالثلث أو الربع .

[٣٤١٧] «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 أقلّ ممّا شرطه الآخر له ، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته ، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصّته ـ مثلاً ـ مع تساويهما في المال فهو صحيح [1] ، لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل .

على أن يكون له ثلثا النصف وللمالك ثلث ، وهذا لا مانع منه جزماً ، هذا لو كان المالك واحداً والعامل متعدداً .

وكذا الحال لو كان العامل واحداً والمالك متعدداً ، إذ قد يكون المال مشتركاً كالأرث بين الأخوين ، فيعطيانه للعامل على أن يتجر به والربح بينهما بالمناصفة ، فله نصف الربح ولهما نصفه الآخر مثلاً ، فلكل من المالكين الربع . وقد تكون النسبة مختلفة ، كما قد يكون المال ممتازاً ، تساوت نسبة الربح بينهما مع تساوي مالهما أو اختلفت مع اختلافه ، كل ذلك للاحلال ، وعليه فالاتحاد في الإنشاء لا ينافي التعدد في مقام اللب ، ولذا لا ضير في اختلاف النسبة في الربح .

(١) **ذكر الماتن** ـ **كما تقدم** ـ جواز أن يكون العامل واحداً والمالك متعدداً ، فلو كان المالك متعدداً ، وكان المال مشتركاً بينهما فضاربا عاملاً على أن يتجر به ويكون الربح بينهما بالمناصفة ، أي للعامل نصفه وللمالكين المتساويين في رأس المال نصفه الآخر ، فهذا لا إشكال

وإن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل بل على الشريك الآخر، بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصّتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين، أو تساويهما مع التفاوت في المالين، بلا عمل من صاحب الزيادة، لأنّ المفروض كون العامل غيرهما، ولا يجوز ذلك في الشركة. والأقوى الصحّة لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ 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 متضمّنة للشركة.

فيه، وذكرنا أنه يرجع إلىٰ مضاربتين، فكل منهما ضارب العامل علىٰ أن يتجر بماله، ١ ـ علىٰ أن يكون الربح بينهما بالتساوي أي كل منهما جعل له النصف، ٢ ـ ويمكن أن تكون النسبة التي يجعلانها للعامل مختلفة، أحدهما يجعل له نسبة الثلث، والآخر يجعل له نسبة الثلثين، فيكون مجموع حصة العامل النصف في مقابل حصتهما التي هي لأحدهما ثلثا الربح وللآخر ثلثه وهي النصف أيضاً، وهذا أيضاً لا إشكال فيه، لأن ذلك في الحقيقة مضاربتان، لا مانع من أن يكون ربح العامل في أحدهما الثلث مثلاً وفي الآخر الثلثين، فلا شك يكون النصف الآخر مقسماً أثلاثاً، ثلثين لمن اعطى العامل ثلثاً من الربح، وثلثاً لمن اعطاه ثلثين.

٣ ـ **وأما لو كان الاختلاف ليس في حصة العامل**، بل العامل يأخذ نصفاً من الربح منهما جميعاً أي من المجموع، **والنصف الآخر من الربح يقسم بينهما متفاوتاً**، بأن يكون لأحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه، أو كان المال منهما مختلفا مقداره فجعلا للعامل نصفاً من المجموع والنصف الآخر بينهما بالتساوي[1] فهل يجوز ذلك في الصورتين من القسم الثالث أو لا ؟

ذهب بعضهم إلىٰ عدم الجواز في هذا القسم الثالث بصورتيه، والقول بالبطلان فيه[2]، كما

---

(١) وهذه الصورة هي التي أشار إليها الماتن بقوله: «أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه» أي تساويا في الربح مع تفاوتهما في مال المضاربة.

(٢) **نسب ذلك السيد الحكيم﵀ إلىٰ المبسوط وجامع الشرائع وتوقف فيه في التحرير**، المستمسك ١٢: ١٨٧ طبعة بيروت.

ذهبوا إلىٰ عدم جواز ذلك في عقد الشركة والقول بالبطلان فيه أيضاً[١] ، فإنه لو اشتركا في مال بالتساوي واتجرا به واشتراطا في عقد الشركة أن يكون ربح أحدهما أكثر من الآخر بأن يكون لأحدهما الثلثان ، وللآخر الثلث من الربح ، ذهبوا إلىٰ عدم جواز ذلك في عقد الشركة أيضاً ، وأن ذلك موجب لبطلانه .

واختار الماتنﷺ **في كلا الموردين** ـ أي في المضاربة والشركة[٢] ـ الجواز وقال لا مانع من ذلك ، **لأن زيادة أحدهما** على الآخر **ليست منافية لمقتضىٰ عقد المضاربة أو الشركة** ، وإنما هي منافية لمقتضى اطلاق عقد المضاربة أو الشركة ، **لأن مقتضى الإطلاق** تبعية المنفعة للأصل ، **فاشتراط التفاوت في الربح** في الشركة أو المضاربة ، وبعد إخراج حصة العامل في المضاربة ، **خلاف مقتضى اطلاق العقد القاضي بعدم التفاوت** ، لا خلاف مقتضى نفس العقد ، فلا مانع من الالتزام بالشرط بمقتضى عموم دليله ، **بل قال** : لو لم نلتزم بالشرط في باب الشركة ، فنلتزم به في باب المضاربة باعتبار اطلاق أدلتها ، وأنّه لا مانع من جعل حصة أحدهما من الربح أكثر من الآخر .

والصحيح في المقام : عدم نفوذ هذه الشروط كما تقدم مراراً ، فإنها وإن لم تكن منافية لمقتضى العقد كما ذكره ﷺ ، إلّا أنها مخالفة لمقتضى السنّة . ولا تكون الشروط مشرعة ، فإن غاية أدلة نفوذ الشرط لزوم العمل بالشرط السائغ في نفسه دون ما ليس بسائغ في نفسه ، فإنه لا يكون بالاشتراط سائغاً ، ولا ينقلب الحكم الشرعي بالشرط فيكون ما ليس بثابت ثابتاً وبالعكس ، بمعنى أن الشروط لا تكون محللة لحرام أو محرمة لحلال ، وكون ربح مال شخص لآخر يحتاج إلى دليل بعد اقتضاء تبعية النماء للملك كونه ملكاً لصاحبه ، فاشتراط كونه لغيره ليس بمشروع ، ومن هنا تقدم منا عدم الالتزام بهذا الشرط لو وقع في ضمن عقد بيع أو نحوه ، لأن اشتراط كون الربح

---

(١) **ذهب إليه في الشركة الشيخ في المبسوط** ٢ : ٣٤٩ ، **والخلاف** ٣ : ٣٣٢ وابنا إدريس وزهرة **الأوّل** في السرائر ١١ : ٢٧ طبع مكتبة الروضة الحيدرية ، **والثاني** في غنية النزوع : ٢٦٤ ، **والقاضي ابن البراج** في جواهر الفقه ٧٣ مسألة ٢٧٤ .

(٢) في الشركة في المسألة ٥ [٣٤٨٤] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٠١ ـ ٢٠٢ .

لغير صاحب الأصل **على نحو شرط النتيجة كما هو المفروض** في المقام ليس بسائغ بعد ما لم يكن سائغاً في نفسه ومخالفاً للسنّة، فكذا في باب الشركة. فلو اشترط أحد الشريكين علىٰ الشريك الآخر أن يكون ربحه أكثر من ربح شريكه مع تساوي المالين، أو تساويهما في الربح مع الاختلاف بين المالين لا يكون هذا الشرط نافذاً، بل يكون ملغى لأنه مخالف للسنّة، وأنّه محلل لحرام وهو غير ممكن[1].

---

(١) **أُشكل علىٰ ما أفاده السيد الأُستاذ** دام ظله **بما نصّه**: «**وفيه: أوّلاً**: ما تقدم في أوّل الكتاب أنّ قاعدة التبعية لا تنافي تصرف المالك في نماء ماله بنحو شرط النتيجة، لأنه تمليك تعليقي لحقه كتمليك نفس الأصل للغير، ولا محذور شرعي فيه أصلاً، لأن هذا حق المالك. **وثانياً**: لو سلمنا ذلك فهذا غايته فساد الشرط لا عقد المضاربة، إذ الصحيح أنّ فساد الشرط لا يسري إلىٰ العقد، فيبقىٰ ما جعل للأجنبي للمالك غايته للعامل حق الفسخ، والأخذ بأُجرة مثل عمله إذا كان جاهلاً بفساد الشرط واطلع عليه بعد الاسترباح. نعم، لو رجع هذا الشرط إلىٰ تعليق الإذن في العقود الاذنية علىٰ المشروط أوجب تخلفه البطلان، واستحقاق العامل أُجرة عمله» بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٣٠٨.

وفيه: أما بالنسبة إلىٰ إشكاله الأوّل من أن قاعدة التبعية لا تنافي تصرف المالك في نماء ماله بنحو شرط النتيجة، لأنه تمليك تعليقي لحقه كتمليك نفس الأصل للغير لا محذور فيه، وأن ذلك تقدم منه في أوّل كتاب المضاربة، **حيث قال**: «إنّ قانون تبعية النماء للأصل في الملكية لا ينافي حصوله في ملك الغير بإذن المالك والتزامه، إذ ليس حق المالك وملكه في النماء بأكثر من حقه في الأصل، فكما أن للمالك أن ينقل الأصل إلىٰ الغير لكونه تحت سلطانه، فكذلك الحال بالنسبة إلىٰ النماء، فدليل التبعية يقول: إنّ نماء الشيء ومنافعه كنفس ذلك الشيء من حق المالك لذلك الشيء ما لم يأذن بخلافه، وهذا لا ينافي ظهوره وتحققه في ملك الغير باذن المالك ورضاه، لأن دفع الحق كرفعه تحت سلطان المالك»... إلىٰ أن قال: «ويشهد علىٰ ذلك عرفية وعقلائية مثل هذه العقود بين الناس، فإن المضاربة والمساقاة والمزارعة والشركة وبيع

﴿ النماء قبل حصولها لتخرج في ملك المشتري ليست من مستحدثات الشريعة كما هو واضح» بحوث في الفقه المضاربة : ٢٢ ـ ٢٣ .

ومعنىٰ كلامه هذا أن للمالك أن يأذن بأن يشتري زيد بمال المالك له ـ أي لزيد ـ شيئاً ويملك زيد ذلك الشيء مع فرض أن المالك لم يملّك زيد هذا المال ليشتري به زيد لنفسه ، ولا أنّه وكله في شراء الشيء للمالك ، ثمّ أخذه منه بالوكالة أيضاً ، بل هو مال المالك ويشتري به زيد شيئاً لنفسه ، وهذا من غير المعقول بمكان ، إذ لا يعقل أن يشتري ويقصد المعاوضة بين ما يخرج من الغير وما يدخل في ملك المشتري ، فإن هذه ليست هي المعاوضة ولا هو البيع ، فإن المعاوضات هي مبادلة بين ما يخرج من ملك المعاوض ويدخل في ملكه لا ما يخرج من ملك غير المعاوض وما يدخل في ملك المعاوض ، فإن هذا ليس من المعاوضة في شيء ، ولذا قالوا ـ علىٰ ما ذكره الشيخ الأنصاري ﷺ في المكاسب كما ذكرناه مراراً ـ لو اعطاه مالاً وقال هذا مالي اشتر به شيئاً لنفسك كان باطلاً بلا كلام . **وسلطنة المالك علىٰ ماله نافذة** فيما له السلطنة عليه ، لا فيما لا سلطنة له عليه ، وهذا مما لا سلطنة له عليه ، أي للانسان أن يملك ماله لزيد نعم ، وأما أنه لا يملّكه ولا يوكله في أن يشتري للمالك ، ثمّ يأخذه الوكيل ، بل يقول هذا مالي اشتر به شيئاً لنفسك ، فهذا مما لا سلطنة للمالك عليه . **ودعوىٰ عرفية ذلك** وأن وقوع ذلك عند العرف أمر عرفي ويقبله العرف كما قيل ، **دعوىٰ من يخلط بين كون البيع** هو المبادلة بين الملكين وبين كونه هو المبادلة بين التمليكين ، والذي قد يقع عند العرف هو الأوّل لا الثاني ، **والبيع** هو المبادلة بين التمليكين لا بين الملكين ـ والتمليك لا يمكن أن يصدر إلّا من المالك ـ أي تمليكي الكتاب في قبال تمليكه لي الدرهم ـ الذي لا يصدر إلّا من مالك الكتاب ومن مالك الدرهم ، ولا يعقل من غيرهما ، وهذا ليس هو الواقع عند العرف لأنه أيضاً أمر مستحيل عندهم ، إلّا بين مالكي العوضين دون غيرهم ، والواقع عندهم هو المبادلة بين الملكين وبينهما بون بعيد .

وسلطنة المالك علىٰ النماء كذلك إنما هي فيما له سلطنة عليه ودخوله في ملك غير المالك مما لا سلطنة للمالك عليه ، وجواز ذلك في المضاربة والمزارعة والمساقاة إنما هو للدليل

عليها ، وإن كان الدليل عليها هو سيرة العقلاء . والدليل القائم عليها في المضاربة والمزارعة والمساقاة **إنما هو في جعل مقدار من النماء للعامل أو الساقي أو الزارع** ، وأما جعل مقدار من النماء لأجنبي وهو المالك الآخر في المضاربة أو غيره من الأجانب ، وكذا في الشركة بالنسبة إلىٰ زيادة حصة الشريك من الربح ، فهذا لم يقم عليه أي دليل حتّىٰ سيرة العقلاء فإن المتيقن من سيرة العقلاء إنما هو جعل مقدار من الأرباح أو النماء أو الزرع للعامل أو الساقي أو الزارع ، **وأما غيرهم** فلا سيرة علىٰ جواز جعل شيء من النماء والربح لهم .

وعليه فجعل شيء من الربح والنماء للأجنبي الذي هو المالك الآخر في المضاربة أو الشريك في الشركة ينافي قانون تبعية الربح ، والنماء لأصل المال ، ولا دليل دال علىٰ جوازه ، **ومن ذلك تعرف ما في كلام المستشكل الآخر** الذي هو «ومن هنا صحّحنا إذن المالك بأن يبيع الغير المال لنفسه ، بأن ينتقل الثمن إلىٰ كيسه ابتداءاً ، فإن هذا أيضاً من شؤون ولاية المالك علىٰ ماله ، ولا ينافي حقيقة المعاوضة والمقابلة بين العوضين ، فإذا اتفق المالك مع العامل علىٰ حصة من الربح التجاري كان معناه الإذن في أن ينتقل حصّة من العوض ـ ولو في آخر تجارة يقوم بها العامل علىٰ رأس المال ـ إلىٰ كيس العامل ، لأنه إذن له بذلك ، واتفق معه ، فللمالك الولاية علىٰ ذلك ، ويشهد علىٰ صحة ذلك ما نجده عقلائياً وشرعاً في عقد الشركة بين شخصين في رأس المال التجاري من صحة اشتراط أن يكون نسبة الربح بينهما مختلفاً عن نسبة حصة كل منهما في رأس المال ، كما إذا كان لهما بالسوية ولكن اشترط أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان من الربح التجاري ، رغم كون الخسارة عليهما بالتساوي» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٢٤ . **فإن ذلك بالنسبة إلىٰ العامل في المضاربة** لأجل الدليل الدال عليه سواء كان هو سيرة العقلاء أم الروايات ، وهو إنما دل بالنسبة إلىٰ العامل لا بالنسبة لشخص ثالث أجنبي . وأما في الشركة فهو مصادرة وأوّل الكلام ، وقد عرفت أن جملة من الأعلام لم يقبل ذلك في باب الشركة ، أي لم يقبلوا كون ربح أحدهما يكون للآخر بالشرط ، لأنه خلاف قانون تبعية الربح الأصل المال ـ ومنهم **الشيخ في المبسوط** ٢ : ٣٤٩ ، **والخلاف** ٣ : ٣٣٢/مسألة ٩ ، **وابنا إدريس وزهرة** في السرائر ٢ : ٤٠٥ ـ ٤٠٦ طبعة جامعة المدرسين ـ ونسبه ابن إدريس إلىٰ الأكثر

وأما توهم صحة الشرط فى باب المضاربة وإن لم نقل بصحته في باب الشركة لإطلاق أدلة المضاربة[١] **ففاسد** ، لما تقدم من أنه ليس في أدلة المضاربة إطلاق يقتضي جعل الربح للأجنبي ، ومقامنا أحد صغرياته لأنّه جعل مقداراً من ربحه لشريكه ، والشريك أجنبي بالنسبة لحصّة شريكه ، فالظاهر عدم الفرق في عدم الجواز بين البابين باب المضاربة وباب الشركة[٢] .

نعم ، لو كان الشرط هو شرط الفعل لا النتيجة ، بمعنى أنه اشترط في عقد المضاربة أن

ﷺ من المحصلين من أصحابنا ـ **وغنية النزوع** : ٢٦٤ ـ وفيها ادعىٰ السيد ابن زهرة الاجماع علىٰ ذلك ـ **والقاضي ابن البراج ، في جواهر الفقه** : ٧٣ مسألة ٢٧٤ ، **والمحقق الكركي في جامع المقاصد** ٨ : ٢٥ ، **والشهيد الثاني في الروضة** ٤ : ٢٠١ ، **والمحقق في الشرائع** ٢ : ١٥٢ . . . ولو كان جواز ذلك في الشركة عقلائياً وبهذه البداهة والوضوح لاقتضىٰ ذلك عدم خلاف الاعلام فيه ، فأي عقلائية هذه المدعاة ؟ !

وأما بالنسبة إلىٰ اشكاله الثاني علىٰ السيد الأُستاذﷺ وإن لم يصرح باسمه إلّا أن ذلك معلوم جزماً منه ، **فإنما يكون وارداً علىٰ السيد الأُستاذ**ﷺ لو لم يكن السيد الأُستاذ قائلاً بأن المضاربة من العقود الاذنية ، وتعليق الإذن علىٰ شيء باطل معناه عدم الإذن عند عدم وجود الشيء الباطل ، ومعنىٰ ذلك بطلان المضاربة واستحقاق العامل لأُجرة عمله إن كانت المضاربة رابحة ولم تكن أُجرة المثل أكثر من حصة العامل من الربح لو كانت المضاربة صحيحة .

والحال إن السيد الأُستاذ ﷺ قائل بذلك ، فأي إشكال هذا علىٰ السيد الأُستاذ ﷺ ؟ !

(١) كما ذكره الماتن ﷺ في المتن وكما ذكره السيد الحكيم ﷺ في المستمسك ١٢ : ٣١٦ «أو ١٨٧ طبعة بيروت» قال «نعم ، بناءً علىٰ ما تقدم من جواز شرط حصة من الربح للاجنبي ، يصح الاشتراط في عقد المضاربة . . .» .

(٢) لا فقط لا إطلاق في أدلة المضاربة يقتضي جعل الربح لاجنبي ، بل إن سيرة العقلاء الجارية علىٰ المضاربة أيضاً ، لم يثبت فيها جواز الجعل لثالث أجنبي عن المالك والعامل ، والشريك في المضاربة أجنبي عن المالك والعامل ، فحتّىٰ لو قلنا إن شرعية المضاربة علىٰ القاعدة لا دليل علىٰ جعل مقدار من الربح للأجنبي .

يعطي أحد الشريكين ما يزيد من حصته على الثلث للآخر، فهو شرط سائغ يجب الوفاء به بمقتضى أدلة الوفاء[١]، **إلّا أنه غير ما هو المفروض في المقام، فإن المفروض هو شرط النتيجة**

(١) **قد يقال: إن هذا علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ دام ظله غير صحيح**، لأن مبناه علىٰ أن تمليك المعدوم لا دليل عليه ولا يصح، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشرط شرط نتيجة أو شرط فعل، لأن ذلك بقوله: «يتضمن تمليك المعدوم بالفعل» وليس للإنسان أن يملك ما لا يملكه بالفعل لآخر، فيكون اشتراط ذلك اشتراط أمر غير جائز، فلا فرق بين شرط الفعل وشرط النتيجة، هذا. **وقد صرح السيد الأُستاذ دام ظله بما ذكرناه في كتاب الشركة** حيث قال: «ثمّ إنّه قد يفصّل [والمفصّل السيد الحكيم دام ظله في المستمسك ١٣: ٣٤ (أو ص ٢٣ طبعة بيروت)] في المقام بين ما إذا كان الشرط ملكية أحدهما الزيادة ابتداءً وبنفس العقد، بحيث ينتقل ذلك المقدار من الربح إليه مباشرة، فيحكم ببطلانه لمخالفته للسنّة، وبين ما إذا كان الشرط تملك الشريك ذلك المقدار بعد تملكه هو له، بحيث يكون انتقاله إليه لا من المشتري مباشرة، فيحكم بصحته لعدم مخالفته للسنّة، نظراً لعدم منافاته لقانون تبعية الربح لأصل المال في الملكية، فإنّ كلاً منهما يملك من الربح بنسبة ماله إلىٰ المجموع، ثمّ ينتقل ما اشترط من الزيادة من المشروط عليه إلىٰ المشروط له.

إلّا أنّ فساده يظهر مما تقدّم، فإنه مخالف للكتاب والسنة أيضاً، حيث إنّه يتضمن **تمليك المعدوم بالفعل** وهو غير جائز، فإنه ليس للإنسان أن يملّك غيره ما لا يملكه بالفعل، وبذلك يكون اشتراطه من اشتراط أمر غير جائز، فيحكم بفساده لا محالة، لأنّ أدلّته ليست بمشرعة. والحاصل أنّه لا فرق في الحكم ببطلان هذا الاشتراط بين كون الشرط هو انتقال الزيادة إلىٰ الشريك مباشرة، أو انتقالها إليه بواسطة مالكها وبعد انتقالها إليه، فإنّ ما لا يكون مشروعاً في حدّ نفسه لا يكون مشروعاً بالشرط، لأن الاشتراط لا يغيّر الأحكام الالهية، لكن ذلك لا يوجب فساد العقد أيضاً، فإنه محكوم بالصحة» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٠٣، **وعليه** فيكون ما اختاره دام ظله هنا من صحة الشرط فيما إذا كان شرط فعل غير صحيح، ومنافياً لما ذكره هو دام ظله في

كتاب الشركة .

ولكن مع ذلك أقول : إن ما اختاره السيد الأُستاذ هنا من صحة الشرط فيما إذا كان الشرط شرط فعل هو الصحيح ـ لا أنه غير صحيح ـ نعم هو مناف لما ذكره في كتاب الشركة مما قد عرفت من نقل عبارته المتقدمة ، **ويكون** ما ذكره في كتاب الشركة هو غير الصحيح ، **ووجه ذلك** أن شرط الفعل لا يفيد إلّا وجوب العمل به ، فهو تكليف ليس إلّا لا وضع ، ولذا لو عصىٰ المشروط عليه ولم يملّكه ما شرط عليه علىٰ نحو الفعل ومات لا يخرج ذلك من تركته ، كما هو الحال في كل شرط فعل ، لأن ذمّته غير مشغولة به ، بخلاف ما لو كانت ذمّته مشغولة به وعلىٰ نحو شرط النتيجة ، فإنه يخرج من تركته لو كان الشرط صحيحاً . فشرط الفعل ليس إلّا شرط فعل وليس فيه تمليك حتىٰ يقال : «إن شرط الفعل أيضاً يتضمن **تمليك المعدوم بالفعل** وهو غير صحيح أو بقول السيد الأُستاذ (غير جائز) ، وأن ليس للإنسان أن يملّك غيره ما لا يملكه بالفعل ، وبذلك يكون اشتراطه من اشتراط أمر غير جائز» . **فإن شرط الفعل ليس إلّا شرط للفعل** ، وليس ذلك ـ اي الزيادة ـ ملكاً للمشروط له لو لم يملّك المشروط عليه ذلك للمشروط له خارجاً . **ويوضح ذلك** ما لو عصىٰ المشروط عليه ولم يملّك خارجاً ، فأين تمليك المعدوم ؟ ! الذي هو ملك للمشروط له دون المشروط عليه وبنفس العقد وبالفعل حتّىٰ لا يكون صحيحاً ؟ ! أين ؟ !

وأما قول السيد الأُستاذ : «حيث إنه يتضمن تمليك المعدوم بالفعل» فهو شرط فعل تضمن تمليك المعدوم بالفعل لا تمليك المعدوم بالفعل ، **وبينها بون بعيد . وقال السيد الأُستاذ في الشرط الأوّل** من شروط المضاربة في بيان عدم صحة تمليك المعدوم ـ ورداً علىٰ السيد الحكيم القائل بصحته باعتبار أن المالك يملك ما سيملكه فيما بعد وما سيملكه فيما بعد ليس من تمليك المعدوم ، لأنه من تمليك الموجود في ظرفه ، **وعلىٰ كل حال ـ قال السيد الأُستاذ** : «وانتقاله آناً ما إلىٰ ملك المالك ، ومن ثمّ إلىٰ العامل وإن كان معقولاً ، إلّا أنّه علىٰ خلاف قانون المضاربة والمزارعة والمساقاة علىٰ أنّه من تمليك ما لا يملك فعلاً ، إذ ليس له الآن السلطنة عليه» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٨ ، **وهو صحيح في التمليك علىٰ مسلكه** ،

[٣٤١٨] «مسألة ٢٩» : تبطل المضاربة بموت كلّ من العامل والمالك[١] ، أما الأوّل فلاختصاص الإذن به ، وأما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه ، فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه ، فإن كان المال نقداً صحّ ، وإن كان عروضاً فلا ، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين .

وهو أن يكون حصة أحدهما عند ظهور الربح أكثر من الآخر .

(١) ثمّ إن عقد المضاربة بما أنه عقد جائز ، **فلو فرضنا أن العامل مات** انفسخ عقد المضاربة لا محالة ، **لأن المالك** إنما أجاز للعامل الاتجار بهذا المال علىٰ أن يكون الربح بينهما علىٰ نحو الاشتراك ، **وأما وارث العامل فلم يجعل له المالك هذا الحق** ، فليس لوارث العامل الاتجار بهذا المال لعدم الإذن من المالك ، وهو واضح .

وأما لو فرض أن المالك هو الذي قد مات ، فأيضاً ينفسخ عقد المضاربة الجائز لا محالة ، **لأنه بموت المالك يرتفع الإذن**[١] فينفسخ العقد الإذني الذي هو المضاربة ، وينتقل المال إلى الوارث بموت المالك ، فابقاؤها عند العامل حينئذٍ يحتاج إلى دليل .

وهل هذا العقد قابل للإجازة من وارث المالك ، أو ليس هذا قابلاً للإجازة .

---

* وأما لو شرط عليه أن يملّكه في ظرفه فأي مانع منه ؟ فإنه لا يملّك فعلاً حتّىٰ لا يكون مشروعاً ، بل الشرط الذي عليه فعلاً ليس إلّا التكليف ، وأما متعلق الشرط فهو الذي يكون فيما بعد ، وليس من شرائط الشرط إلّا أن يكون مشروعاً في ظرفه ، كما لا يعتبر إلّا أن يكون مقدوراً في ظرفه ، وهو هنا مشروع في ظرفه وإن لم يكن مشروعاً فعلاً وحين الشرط علىٰ مسلكه ، فليس هذا الشرط من تمليك المعدوم أصلاً وأبداً ، ومتعلق الشرط مشروع في وقته ، فليس فيه أي مانع ، وإلّا فلو كان شرط الفعل هو التمليك بالفعل فينتقل الربح من المشتري إلىٰ المشروط له ، فأي فرق بينه وبين شرط النتيجة ؟ !

(١) إذا لم يكن أي منهما ـ المالك أو العامل ـ شخصية حقوقية ، وإلّا كما هو الحال في البنوك والمؤسسات والشركات التجارية التي لها نظام وقوانين خاصة ، فلا أثر للموت في بطلان المضاربة ، إذ لا موضوعية للإنسان الحقيقي في ذلك ، بل هو موظف فيها .

وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته ؟ قد يقال بعدم الجواز لعدم علقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ، ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه . وهذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدّة حياته ، فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة ؛ لأنّ له حقاً بحسب جعل الواقف .

وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلاً ، وإنّما ينتقل إليه المال حال موته . وبخلاف إجازة الوارث لما زاد على الثلث في الوصية ، وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه ، فإنّ له حقاً فيما زاد ، فلذا يصحّ إجازته .

المعروف والمشهور كما صرح به في الشرائع[1] وغيرها **عدم الجواز وعدم الصحة بالإجازة** ، ولابدّ من انشاء عقد جديد واجد للشرائط ، ومن جملتها على ما ذكروه أن يكون المال من النقدين ، وعلىٰ ما ذكرنا أن يكون المال من مطلق النقود حتّىٰ الأوراق النقدية الاعتبارية الموجودة في زماننا ، **وإذا لم تتحقق وتنشأ مضاربة جديدة** فالمضاربة السابقة غير قابلة للبقاء بلا كلام ، **لعدم علقة للوارث بالمال حال العقد بوجه من الوجوه** ليكون واقعاً علىٰ ماله أو متعلق حقه ، **وهذا بخلاف** إجازة البطن اللاحق لإجارة البطن السابق عقد إجارة أزيد من مدة حياته للوقف ، فإن للبطن اللاحق الإجازة ، لأن له حقاً في الوقف ، فلذا تصح ، فلا يقاس المقام علىٰ الوقف .

واختار الماتنﷺ الصحة بالإجازة الصادرة من وارث المالك ، بدعوىٰ ان الإجازة لا تنحصر بأن تكون موجبة لنفوذ العقد الواقع وقبوله كما في الفضولي ، فيستند البيع إليه فيكون عقده ، وبمنزلة القبول له ، **بل يمكن أن تكون الإجازة بمعنىٰ اسقاط الحق أو بقاء العمل والعقد ، وبما أن صاحب الإجازة ذو حق** فتكون إجازته بمنزلة اسقاط حقه أ ـ كما في عقد الرهن إذا فرض أن الراهن باع العين المرهونة مع أن للمرتهن حقاً فيها ، فهذا الحق قابل للاسقاط بالإجازة ، فإذا إجاز المرتهن معناه اسقط حقه الثابت له . ب ـ **وكاجازة الوارث ما أوصىٰ به الميت زائداً علىٰ الثلث أيام حياة الموصي** ، فإن إجازته اسقاط لحقه وامضاء للوصيّة ، **فإذا أجاز فمعناه اسقط حقه** . ج ـ أو كإجازة البطن اللاحق في الوقف إجارة البطن السابق للوقف مدة تزيد علىٰ حياته ، **فلا تنحصر**

---

(١) قال في الشرائع : «ولو مات رب المال وبالمال متاع فأقرّه الوارث لم يصح ، لأن الأوّل بطل ، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض» الشرائع ٢ : ١٦٣ .

ونظير المقام إجارة الشخص ماله مدّة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته ، فإنه لا يجوز للوارث إجازتها ، لكن يمكن أن يقال : يكفي في صحّة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه ، وإن لم يكن له علقة به حال العقد ، فكونه سيصير له كافٍ ، ومرجع إجازته حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث لاقبوله ولا تنفيذه .

فإنّ الإجازة أقسام : قد تكون قبولاً لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولاً ، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث ، وقد تكون إبقاءً لما فعله المالك كما في المقام .

الإجازة بما ذُكِر **أوّلاً** ـ أي بما تكون موجبة لنفوذ العقد الواقع وقبوله كما في الفضولي في البيع ـ **فيمكن أن يكون مفاد الإجازة** المعنىٰ الثاني الذي هو اسقاط الحق أو ابقاء العمل ، أو العقد السابق ، فيما إذا كان له حق في ذلك ، **ولتسمّ هذه الإجازة بحق الإبقاء كما في عقد المضاربة في المقام** ، فان له بعد موت مورثه حق الإبقاء وعدمه ، **فإن أجاز بقي العقد الأوّل ، وإلّا فلا** ، ويكفي في هذه الإجازة علاقة الوارث بالمال في الجملة ، وهو كون المال في معرض الانتقال إليه في زمان حياة المورث ، كما كان في إجازة الوارث وصية مورثه التي هي أكثر من الثلث في حال حياة الموصي علىٰ ما عرفت ، وفي إجازة البطن اللاحق للوقف ، وفي اجازة المرتهن عقد الراهن علىٰ الشيء المرهون[1] .

وفيما ذكره جهات من النظر أوّلاً : أن الكلام هنا في الإجازة بعد موت المورث لا حال حياته ، فلا أثر لكون المال في معرض الانتقال إليه وعدمه ، ولا دخل له في كونه ذا حق في الإبقاء ، **فلو التزمنا بجواز إبقاء العقد بقاءً** ، لا فرق في ذلك بين كون المجيز وارثاً أو أجنبياً ، كالمنتقل إليه ذلك المال بالشراء أو المنتقل إليها مهراً بالزواج ، فإنه لو فرضنا أن الوارث باع هذا المال الذي كان مال المضاربة ، فانتقل إلىٰ آخر بشراء أو جعله مهراً لامرأة تزوجها ، فانتقل المال إليها مهراً ، **الكلام هو الكلام ، هل لهذه المرأة أو لهذا المشتري إجازة عقد المضاربة السابق بقاءً** ليكون العقد باقياً فيكون الربح بين المالك الثاني ـ وهو المشتري أو المرأة ـ والعامل ، فإنه لو

---

(١) وفي المقام إجازة الوارث لعقد المورث كذلك ، لأن الوارث أيضاً كالبطن اللاحق للوقف وكالمرتهن اللذين كل منهما ذو حق في الوقف أو الشيء المرهون ، حيث إنّه ذو حق بالنسبة [illegible]

التزمنا بجواز الإجازة بقاءً للزم الالتزام بصحة ذلك من الأجنبي أيضاً ولا خصوصية للوارث[١].

(١) **هذا الإشكال الأوّل من السيد الأُستاذ**ﷺ غير وارد علىٰ الماتنﷺ، لأن كون الكلام هنا في الإجازة بعد موت المورث لا حال حياته فلا أثر لكون المال في معرض الانتقال إليه وعدمه، إنما لا يجعل المقام كاجازة الوارث لوصية مورثه فيما زاد علىٰ الثلث حال حياته، لا أنّه لا يجعل المقام كاجازة البطن اللاحق لعقد البطن السابق، ولا أنّه لا يجعل المقام كاجازة المرتهن لبيع الراهن العين المرهونة، فكما تصح إجازة البطن اللاحق بعد موت البطن السابق، تصح إجازة الوارث في المقام بعد موت المورث، **ومن الواضح جداً** الفرق بين الوارث وبين المرأة الأجنبية التي جعل لها ذلك مهراً، فإن اجازتها لا تجعل العقد باقياً، لأن إجازتها أجنبية عن العقد السابق، وأما الوارث فليست إجازته أجنبية عن العقد السابق الذي كان علىٰ مال في معرض الانتقال إليه، فليس هو والأجنبي في ذلك سواء أبداً.

نعم، الاشكال الثاني وهو بطلان المضاربة بموت المالك، فيرتفع بذلك موضوع الإجازة **صحيح**، ولا يقاس بموت البطن الأوّل الذي آجر الوقف مدة تزيد علىٰ حياته، حيث إن الموت في الإجارة لا يوجب بطلان الإجارة، بل هنا يكشف عن تعلقها بحق الغير بقاءً، وتملك البطن الأوّل ما لا يملك، فإذا أجاز المالك وهو الغير وهو البطن اللاحق صحت بلا كلام.

وأما في المضاربة فلا معنىٰ لتعلقها بمال الغير الذي هو مال الوارث في المقام.

وأما القول: «إن الموت لا يوجب بطلان المضاربة بمعنىٰ فقدان شرط أو وجود مانع يؤدي إلىٰ حكم الشارع ببطلان الحكم، بل من جهة انتهاء أمد الإذن وولاية الولي علىٰ العقد بموته مع بقاء العقد المنشأ علىٰ صلاحيته وأهليته للصحة في نفسه إذا استند إلىٰ الولي، فإن أمكن ذلك باجازة الوارث الذي هو ولي المال بقاءً بقي العقد نافذاً...» كما في بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٣١٣ ـ ٣١٤، **فلا معنىٰ له ولا وجه يقتضيه، أما أنه لا معنىٰ له** فلأن المضاربة التي أوقعها المالك إنما أوقعها علىٰ ماله، لا علىٰ هذا المال أياً كان مالكه، فبموت المالك يحكم الشارع علىٰ هذا العقد الذي هو عقد إذني بالبطلان، لارتفاع الإذن المتعلق به بما أنه مال

[٣٤١٩] «مسألة ٣٠» : لا يجوز للعامل أن يوكّل وكيلاً في عمله ، أو يستأجر أجيراً إلّا بإذن المالك[١] . نعم ، لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار في بعض المقدّمات على ما هو المتعارف ، وأما الإيكال إلى الغير وكالة أو استئجاراً في أصل التجارة ، فلا يجوز من دون إذن المالك ، ومعه لا مانع منه ، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك .

وثانياً : عدم وجود معنى محصل لجواز إبقاء الإجازة بقاءً ، لأن الموت يوجب البطلان ـ أي لبطلان عقد المضاربة ـ فيرتفع بذلك موضوع الإجازة فلا يجوز للعامل التصرف ، فإن كانت هناك مضاربة فهي مضاربة جديدة ، لأن بقاءها بعد تخلل الموت غير معقول .

وثالثاً : أن إبقاء المضاربة على حالها وعدم كونها مضاربة جديدة وكأن المالك لم يمت يلازم تدارك الخسارة الحاصلة حال حياة المالك بالربح الحاصل بعد موته ، أو العكس ، ومعنى ذلك خسارة العامل لمقدار من الربح ، وهو مناف لما دلت عليه الروايات من أنه ليس على العامل من الخسران شيء ، **فما ذكره**ﷺ من جواز هذه الإجازة وكونها ابقاءً للعقد السابق **لا يمكن المساعدة عليه بوجه** .

(١) بما أن المال في عقد المضاربة للمالك والعامل مأذون في التصرف فيه في التجارة ، فلا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً فيه إلّا بإذن المالك ، أو تكون هناك قرينة خارجية ، أو تعارف خارجي قاض بتحقق الإذن من المالك بصدور العمل من غير العامل أيضاً ، سواء كان العمل تصرفاً خارجياً أم اعتبارياً ، **وعليه** : فللأجير العامل المضارب ـ كما عند أرباب الدكاكين المتعارف عندهم جعل أجير يشتغل بأمر التجارة ـ أن يتجر بالمال من دون أن يكون ذلك موجباً لعدم صدق أن المتجر بالمال هو العامل ، بل المتجر هو العامل ، وأما الصانع والأجير

﴿ المالك والذي وقع عليه العقد . فلا إذن فلا عقد . **وأما أنه لا وجه يقتضيه** ، فلأن المدعي لم يستدل عليه بدليل يقتضيه من آية أو رواية أو اجماع أو عقل .

وأما الإشكال الثالث : فغريب من السيد الأُستاذﷺ لأنه إذا فرضناً أن الإجازة تبقي المضاربة علىٰ حالها ، فالتدارك الذي يكون كباقي التداركات في المضاربة الواحدة ، فهل يقال إنه ليس علىٰ العامل تدارك ؟ ! وما دل علىٰ التدارك بالنسبة للعامل يكون منافياً لما دل من الروايات علىٰ أنّه لا خسران علىٰ العامل ؟ ! فأي إشكال هذا ؟ !

[٣٤٢٠]«مسألة ٣١» : إذا أذن في مضاربة الغير ، فإما أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك ، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصّة ، وأما بجعله عاملاً لنفسه .

أمّا الأوّل فلا مانع منه[1] ، وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى .

والوكيل آلة ليس إلّا .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه لو أذن المالك للعامل أن يضارب مع غيره ، فضارب العامل رجلاً آخر وكانت المضاربة هذه بإجازة المالك ، فقسّم الماتنﷺ ذلك إلىٰ ثلاثة أقسام :

إما أن يكون ١ ـ بجعل العامل الأوّل العاملَ الثاني عاملاً للمالك .

٢ ـ أو بجعل العامل الأوّل العاملَ الثاني شريكاً معه في العمل والحصة .

٣ ـ أو بجعل العامل الأول العاملَ الثاني عاملاً لنفسه .

١ ـ أمّا القسم الأوّل : وهو أن يكون العامل في المضاربة الثانية عاملاً للمالك ، فتكون المضاربة حقيقة بين المالك والعامل الثاني **بإذن من المالك للعامل الأوّل بايقاع هذه المضاربة** ، وهذا لا إشكال في صحة المضاربة الثانية ، وكون العامل فيها عاملاً للمالك ، والربح بينهما حسبما جعل ، ويترتب علىٰ ذلك أمران :

الأوّل : انفساخ المضاربة الأُولىٰ ، فإن كان هناك ربح قبل المضاربة الثانية كان بين المالك والعامل الأوّل ، وإن كان ربح بعد المضاربة الثانية فبين المالك والعامل الثاني ليس إلّا ، وتنفسخ المضاربة الأُولىٰ ، **لأن المال الواحد غير قابل لأن تقع عليه مضاربتان** ، فإذا صحت المضاربة الثانية بطلت الأُولىٰ وكأنها لم تكن .

الثاني : ليس للعامل الأوّل أن يشترط علىٰ العامل الثاني في المضاربة الثانية شيئاً من الربح ، بل يكون الربح في المضاربة الثانية ليس إلّا بين المالك والعامل الثاني ، فلو كانت المضاربة الأُولىٰ نصفاً للعامل ونصفاً للمالك والمضاربة الثانية ثلثاً للعامل وثلثين للمالك طبعاً تزداد حصة المالك بمقدار السدس من الربح ، وليس من الربح هذا شيء للعامل الأوّل ، ولا تكون مقدار الزيادة التي هي السدس للعامل ، لأنه أجنبي عن المضاربة الثانية بالكليّة .

أقول : هذان الأمران اللذان ذكرهما الماتنﷺ كل منهما مورد للإشكال والمنع :

أما فسخ المضاربة الأُولىٰ فلم نعرف له وجهاً صحيحاً ، مع وضوح عدم ايجاب صحة

واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى ، ويكون الرّبح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني ، وليس للأوّل شيء إلّا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح ، فيستحقّ حصّته من ذلك . وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئاً من الربح بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية . بل لو جعل الحصّة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأُولىٰ ،كأن يكون في الأُولىٰ بالنصف وجعله ثلثاً في الثانية ، لا يستحقّ تلك الزيادة ، بل ترجع إلى المالك .

وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أنّ هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثمّ جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصّة من الربح له .

المضاربة الثانية التي هي بإذن المالك بطلان المضاربة الأُولى ، فان عقد المضاربة من العقود الجائزة ، وليس فيه تمليك أو تملك لا بالنسبة للعامل ولا بالنسبة للمالك ، وإنما هو إذن في التصرف في المال ، ونتيجة ذلك اشتراكهما في الربح[1] فما هو المانع من جعل المضاربة مع اثنين على مال واحد ، ويكون حاله حال التوكيل ، فكما أن له أن يوكل شخصين بالنسبة لعمل واحد ، له أن يضارب مع عاملين على مال واحد من الأوّل ، **ولا وجه لقياس ذلك بباب الإجارة أو المزارعة أو نحوهما** ، لأن باب الإجارة باب التمليك ، ولا يمكن أن يكون عمل واحد ملكاً لشخصين أو صادراً منهما ، **وأما في المضاربة فلا تمليك** ، وإنما يكون التمليك بعد ظهور الربح ، فأي منهما سبق واتجر وربح كان الربح بينه وبين المالك ، فلا يبقى موضوع لاتّجار الثاني ، وعليه فيمكن الجمع بين المضاربتين في زمان واحد من دون أي موجب لفساد المضاربة الأُولى[2] .

---

(١) **تبع السيّد الاستاذ في ذلك صاحب الجواهر**ﷺ ، قال في الجواهر : «لانه يكون حينئذٍ بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك ، وسبق عقد القراض معه لا ينافي ذلك ، بل لا يقتضي فساده ، لعدم ما يدل على اعتبار خلو المال من وقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني ، وإن كان هو لا يستحق شيئاً من الربح بعدم العمل منه ، أما لو فرض عمل كل منهما صح ، وأخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له» جواهر الكلام ٢٦ : ٣٩٢ .

(٢) دعوىٰ كون البحث هنا في مضاربة واحدة علىٰ عمل واحد لا علىٰ مضاربتين انحلاليتين في

ثمّ إنه ليس للعامل الأوّل شيء بعد فرض أنّه لم يعمل شيئاً . نعم ، لو كان ذلك ـ أي مضاربة العامل الثاني ـ بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فلا شك يستحق العامل الأوّل حصته من الربح بلا كلام .

وأما أنه ليس للعامل الأوّل أن يشترط على العامل الثاني في المضاربة الثانية **شيئاً من الربح** ، بل يكون الربح بتمامه بين المالك والعامل الثاني ، لأن العامل الأوّل أجنبي حينئذٍ ، إنما يصح هذا بناءً **على مبنانا الذي ذكرناه** ، وهو أن أدلة المضاربة إنما هي على خلاف مقتضى القاعدة القاضية بتبعية الربح لأصل المال ، فكون مقدار منه لآخر خلاف القاعدة ، التزمنا به للأدلة الدالة على صحة المضاربة بين المالك والعامل على أن يكون الربح بينهما . **وأما كون مقدار من الربح لأجنبي فلم يدل عليه دليل** ، وليس أدلة وجوب العمل بالشرط دالة على صحة ذلك ، لإنها ليست مشرعة لما هو خلاف السنّة ، والربح قبل أن يوجد ليس ملكاً لأحد ، فلا يصح تمليكه بالشرط .

وأما على مختار الماتنﷺ من جواز ذلك بالشرط[1] ، بمقتضى العمومات والإطلاقات

ﷺ عرض واحد كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٣٢٣، **خلاف موضوع الكلام في القسم الأوّل** الذي هو أن يكون العامل في المضاربة الثانية عاملاً للمالك الذي أذن للعامل الأوّل في ايقاع هذه المضاربة وايجادها ، فليس أيضاً هنا مضاربتان انحلاليتان بل مضاربتان خارجيتان لا انحلالتان ، كما إذا أوقع أحدهما هو والأُخرى وكيله غير العامل الأوّل في نفس الوقت ، أو في وقتين متعاقبين .

(١) تقدم ذلك من الماتنﷺ في السابع من شروط المضاربة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧ .

ولكن الذي قاله الماتنﷺ **هناك** صحة الجعل للأجنبي للعمومات والاطلاقات ، وكان قد تقدم من الماتن أن الاستدلال بها ـ أي بالعمومات والاطلاقات ـ إنّما هو لإثبات صحة الشرط لا لإثبات أنها مضاربة ويصح الشرط الذي لا دليل عليه من روايات المضاربة ، **بل معاملة مستقلة** ويصح فيها الشرط الذي لا دليل عليه من روايات المضاربة ، وهنا مضاربة ، والمضاربة بنظره لا يصح فيها الجعل لأجنبي ، إذ لا دليل عليه من روايات المضاربة ، فقوله هنا ـ أي في مضاربة

ﷺ

العامل الأوّل عاملاً ثانياً للمالك ـ بعدم صحة أن يشترط العامل الأوّل علىٰ الثاني شيئاً من الربح علىٰ وفق رأيه ، فيما إذا كانت المعاملة مضاربة كما هو المفروض .

وأما ما تقدم من الماتنﷺ من أن استدلاله بالعمومات والاطلاقات ، **إنما هو لاثبات صحة الشرط لا لاثبات أنها مضاربة ويصح فيها الشرط** الذي لا دليل عليه من روايات المضاربة ، بل معاملة مستقلة ويصح فيها الشرط المذكور ، **فهو ما تقدم منه في الأمر التاسع** مما يعتبر في المضاربة ، **فإنه قال : التاسع** : أن يكون الاسترباح بالتجارة ، وأما إذا كان بغيرها كان يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما ، تشكل صحته ، إذ القدر المعلوم من الأدلة [أي من الروايات المضاربة] هو التجارة ، ولو فرض صحة غيرها للعمومات كما لا يبعد لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة» ، **فاستدلال الماتن**ﷺ **بالعمومات إنما هو لأجل أن يصحّ ما اشترط** مما لا دليل عليه من روايات المضاربة ، ولكن في معاملة مستقلة ، لا أنها مضاربة ويصح فيها الشرط المذكور . وذُكر هذا الأمر التاسع في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧ ـ ١٨ .

وكذا ما تقدم منه في المسألة ٣ [٣٣٩٢] حيث قال : إذا دفع إليه مالاً وقال : اشتر به بستاناً مثلاً أو قطيعاً من الغنم ، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحّ مضاربة ، وإن كان المراد الانتفاع بنمائها بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان ، من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصح ، ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون تجارة . **والأقوىٰ البطلان مع إرادة عنوان المضاربة** ، إذ هي [أي بحسب ما يستفادمن روايات المضاربة] ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة ، لا مثل هذه الفوائد . نعم لا بأس بضمها إلىٰ زيادة القيمة . **وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة ، فيمكن دعوىٰ صحّته للعمومات**» وذُكرت هذه المسألة في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣ ـ ٣٤ .

فمراده من صحة الجعل للاجنبي والاستدلال عليه بالعمومات هنا إنما هو فيما لو كان الجعل لأجنبي في معاملة مستقلة ليست هي المضاربة ، فإنه يصح للعمومات لأنه يقول لا دليل علىٰ حصر المعاملات بالمعهودات ، وأمّا لو كان الجعل لأجنبي في نفس المضاربة فلا يقول الماتنﷺ بصحته ، لعدم الدليل عليه في روايات المضاربة ، بل ونحن نقول ، لعدم الدليل عليه

حتّىٰ من سيرة العقلاء ، حيث إنها قائمة علىٰ كون الربح بين المالك والعامل لا غيرهما ، فنسبة القول بصحته إلىٰ الماتنﷺ غير صحيحة ، ومن المناسب هنا نقله ، **هو أن السيد الأُستاذ** ﷺ ـ في شرح قول الماتنﷺ في السابع من شرائط المضاربة الذي هو : «أن يكون الربح بين المالك والعامل ، فلو شرط جزءاً منه للأجنبي عنهما لم يصح» ـ قال بحسب ما قررناه في الواضح «ولكن الماتن ناقش في البطلان ، وذكر أن الصحة غير بعيدة وإن لم تكن بعنوان المضاربة ، للعمومات والإطلاقات ، ولكن عنوان المضاربة غير صادق لاعتبار أن يكون الربح بينهما فيها ، فإذا لم يكن بينهما ، بل كان لاجنبي معهما لم يكن من المضاربة في شيء ، إلّا أن يكون معاملة مستقلة لها حكمها وحظها من الصحة للعمومات . **وفيه** : أنه تقدم مكرراً أنه ليس لنا في المقام عموم أو اطلاق» الواضح ١١ : ١٨٥ السابع مما يعتبر في المضاربة ، فكيف ينسب إليه هنا صحة ذلك مضاربة .

ثمّ إن في موسوعة السيد الأُستاذﷺ ما نصه : «وأما بناء علىٰ ما أفادهﷺ من جواز اشتراط بعض الربح للأجنبي تمسكاً بما ادّعاه من عموم (المؤمنون عند شروطهم) ، فلا وجه للقول بعدم نفوذ الشرط في المقام ، إذ العامل الأوّل أجنبي بالنسبة إلىٰ المضاربة الثانية ، فلا مانع من أن يستحق شيئاً من الربح بالاشتراط» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٠ . وأخف منه ما كتبناه نحن أيضاً في الشرح أعلاه .

وقد عرفت أن الذي تمسك به الماتنﷺ إنما هو العمومات والاطلاقات لا أدلة الشروط ، وفيما إذا لم تكن المعاملة مضاربة ، وإنما فيما إذا كانت معاملة مستقلة ، وقد قال نفس المقرر في محل هذا البحث ـ **وهو السابع مما يعتبر في المضاربة** ـ معلقاً علىٰ قول الماتن «إلّا أنّه لما كان مقتضىٰ القاعدة صحة الشرط حتىٰ لأجنبي» قال : «مرادهﷺ من القاعدة هي العمومات والاطلاقات . غير أنك قد عرفت منا غير مرّة انكار ذلك ، حيث ليس لدينا أي عموم أو اطلاق يشمل تمليك ما لا يملك . . .» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧ . **والمقصود أن الماتنﷺ يستدل علىٰ الجواز بالعمومات والإطلاقات** لصحة المعاملة التي اشترط فيها شرط علىٰ خلاف روايات المضاربة كشرط كون جزء من الربح لأجنبي ، **بعنوان معاملة مستقلة** ، لا بقوله ﷺ : «المؤمنون

وفيه : أنه وكالة لا مضاربة .

والثاني أيضاً لا مانع منه ، وتكون الحصّة المجعولة له في المضاربة الأُولىٰ مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما[1] .

فمقتضى ذلك الجواز في المقام أيضاً ، لأن العامل الأوّل أجنبي عن المضاربة الثانية ، ولا مانع من جعل مقدار من الربح أو الزيادة التي هي بمقدار السدس فيما فرضه في المتن له ، إذ هو بإجازة المالك كما هو المفروض ، فكأن المالك هو الذي يضارب العامل الثاني ، ويجعل مقداراً من الربح للعامل الأوّل الذي هو أجنبي بالنسبة للمضاربة الثانية ، فعلىٰ ما اختاره الماتنﷺ من جواز ذلك تمسكاً بعموم قولهﷺ : «المؤمنون عند شروطهم»[1] جواز ذلك في المقام ، لا أنه ليس له أن يشترط علىٰ العامل الثاني شيئاً من الربح بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية ، كما عبّر بذلك الماتن في المتن ، فإن ذلك غير صحيح .

(١) **٢ ـ وأمّا القسم الثاني** : هو أن يكون العامل الثاني في المضاربة الثانية شريكاً مع العامل الأوّل في العمل والحصة ، بمعنىٰ أن المالك أذن للعامل الأوّل في المضاربة بمال بين أن يكون بمفرده أو مع عامل يضاربه فيكون معه شريكاً في العمل والحصة ، **وهذا أيضاً لا مانع منه** ، لأنه في الحقيقة تكون مضاربة معهما على نحو ما قرراه ، وبنحو ما جعله العامل الأوّل من الحصة

عن شروطهم» . **نعم ، في الشرط التي تكون أدلة المضاربة ورواياتها بالنسبة إليها لا اقتضاء** ـ أي لا تقتضي صحتها ولا تقتصي عدم صحتها أي لا أنها علىٰ خلاف روايات المضاربة كشرط خياطة ثوب علىٰ أحدهما أو شرط بضاعة علىٰ العامل أو نحوهما ، فإن روايات المضاربة بالنسبة إلىٰ هذه الشروط لا اقتضاء ، **فيصح حينئذٍ أن يتمسك لصحتها بأدلة الشروط كقولهﷺ** : «المؤمنون عند شروطهم» ، **وأما الشروط التي علىٰ خلاف روايات المضاربة** كشرط كون جزء من الربح لأجنبي ، أو شرط كون العمل في غير التجارة إذا وقعت في ضمن عقد ، فإنما يستدل عليها الماتنﷺ بالعمومات والإطلاقات علىٰ أنها معاملة مستقلة لا مضاربة ، لا بأدلة الشروط .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ و٥٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .

وأما الثالث فلا يصحّ[1] من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني ، ومعه يرجع إلى التشريك .

للعامل الثاني ، كأن تكون نصف حصته أو ربعها أو ثلثها للعامل الثاني ، بحسب ما جعله الأوّل إلىٰ العامل الثاني ، **وهذا أمر على القاعدة** ، بعد ما لم تكن المضاربة الأُولىٰ مع العامل الأوّل مقيدة بالمباشرة والاستقلال ، وأجاز المالك له الاشتراك مع غيره .

(١) **٣ ـ وأما القسم الثالث** : وهو أن يكون العامل الثاني أجنبياً عن المالك ، وإنما هو عامل للعامل الأوّل ، وهذا القسم باطل جزماً ، لأن العامل الأوّل لم يستحق شيئاً من الربح حتى يملّك أرباحه المعدومة فعلاً للعامل الثاني ، فكيف يجعل حصة من الربح للعامل الثاني مع أنه ليس بمالك **لا لأصل المال ولا للربح غير الموجود** ، وعلىٰ تقدير عمله **يملك بعد ذلك لا فعلاً** ، فلا يمكنه فعلاً جعل العامل الثاني عاملاً لنفسه ويكون هو بمنزلة المالك ، وذلك لأنّه من مختصات المالك أو من يقوم مقامه وليس العامل شيئاً منهما[1] ، **إلّا أن يجعله عاملاً لنفسه بمعنىٰ اشتراكه**

---

(١) **تبع السيد الأُستاذ** ﷺ **في ذلك استاذه المحقق النائيني** حيث ذكر المحقق النائيني ﷺ في تعليقته الأنيقة علىٰ العروة ما نصه : «إذ الولاية علىٰ عقد المضاربة بالمال من شؤون مالكية المالك ، والعامل بمعزل عن الصلاحية لهذه الولاية ، وليس للمالك سلطنة علىٰ تشريعها» العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ١٩٠ ـ ١٩١ . **وهو الصحيح** .

وأمّا القول بأنه لا مانع من المضاربة من العامل في هذا القسم أيضاً ، وأنها تعقل الطولية في المضاربة حيث قال المتبني للإمكان حفظه الله : «وأما إذا كانت المضاربة اذنية ، فأيضاً يمكن تصوير الطولية ، وذلك بأن يكون المالك قد أذن للعامل الأوّل أن يتجر بماله ، سواء بنفسه أو بتوسط أجير علىٰ ذمّة العامل ، **أو بتوسط عامل آخر يجعل له حصة من الربح الذي يرجع إليه لا إلىٰ المالك ، فإن هذا معقول ثبوتاً ، ونتيجته** أن العامل الأوّل حيث إنّه يستحق حصة من الربح معلقاً علىٰ حصوله ، فله أن يعطي حصة منها منه إلىٰ من يأمره بالعمل في ذلك المال إذا لم تكن المباشرة قيداً في المضاربة في قبال عمله ، فيكون عمل العامل الثاني مصداقاً محققاً للعمل الذي لابدّ للعامل الأوّل أن يصبه علىٰ مال المالك ، فإذا كان فيه ربح كان له حصة منه بحكم المضاربة الأُولىٰ ، كما أن للعامل الثاني حصته من حصة العامل الأوّل بحكم المضاربة

معه في العمل ، فيرجع إلىٰ الصورة الثانية فيكون لا بأس به .

ﷺ الثانية ، وكون عمله بأمره نظير الجعالة بأن يجعل المالك لزيد جعلاً علىٰ تحصيل ضالته ولو بالتسبيب ، ويجعل المجعول له جعلاً أقل منه لمن يجده فيجده الثاني للأوّل ، فإنه يكون مستحقاً عليه الجعل الأقل كما أن الأوّل يستحق علىٰ المالك الجعل الأوّل الأكثر» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٢٤ ـ ٣٢٥ .

فغير صحيح علىٰ مبنانا ومبنىٰ السيد الأُستاذ والمحقق النائينيﷺ ، **لأنه كما أن الشراء بمال الغير للمشتري** ـ بأن يكون الثمن خارجاً من الغير والمثمن داخلاً في ملك المشتري ـ **غير معقول وغير ممكن** ، لأن الشرط بمال شخصي يختص بكون المشترىٰ له مع إجازته أو وكالته ، لأن البيع والمعاوضة هي المبادلة بين التمليكين لا بين الملكين ، فكذا المضاربة بمال لابدّ وأن يكون المضارب مالكَ المال أو وكيل المالك للمالك أو ولي المالك للمالك ، لا وكيل المالك لنفسه لا بما أنه وكيل ، لأنه بنفسه لا بما أنه وكيل لا يعقل أن تكون المضاربة له ، وإن أجازها المالك له ، **لأنه كاجازة المالك** بأن يشتري زيد بمال المالك لزيد شيئاً ، فإن إذنه إنّما يمضي فيما يمكن لا فيما لا يمكن ، وهنا المال مال المالك والعامل أجنبي عنه بالكلية ، فبأي حق له أن يسلط العامل الثاني علىٰ المال علىٰ أن تكون المضاربة للعامل لا للمالك ؟ ! . **وأمّا تسليط العامل الثاني علىٰ مال العامل الأوّل** فمتوقف علىٰ أن يكون العامل الأوّل مالكاً لمال ، والحال إن العامل الأوّل لا أنّه مالك لأصل المال ولا للربح غير الموجود . نعم ، علىٰ تقدير عمله يملك بعد ذلك ، فكيف يمكنه فعلاً جعل أرباحه ـ أي أرباح ماله المعدوم فعلاً ـ والمعدومة هي أيضاً فعلاً حتّىٰ علىٰ تقدير وجوده ملكاً للعامل الثاني ؟ ! **نعم علىٰ مبنىٰ القائل** الذي لا يرىٰ بأساً بأن يشتري الإنسان بمال غيره شيئاً لنفسه إذا أجازه المالك ـ لا مع تمليك المال للمشتري ، ولا مع الشراء للمالك وكالة ثمّ أخذه منه وكالة ، بل هو مال المالك ويشتري به المشتري شيئاً لنفسه ـ باعتبار أن المالك له سلطنته علىٰ ذلك ، أي علىٰ تحقق المعاوضة من دون تحقق مفهومها كما تقدم منه ، **لا مانع من أن يضارب العامل بمال الغير** له أي للعامل أيضاً . **وهو مبنىٰ فاسد تقدّم فساده** أكثر من مرة ، ومنها ما تقدم قريباً .

[٣٤٢١] «مسألة ٣٢» : إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك ، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق [١] في الصور المتقدِّمة ، فيلحق كلّاً حكمه ، وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا ضارب العامل عاملاً آخر من دون إذن المالك ، وهذا يكون على قسمين **الأوّل** أن يضارب العامل عاملاً آخر للمالك من دون إذن المالك ، **وأُخرى** أن يضارب العامل عاملاً آخر له لا للمالك من دون إذن المالك .

وعلى الأوّل : وهو أن يضارب العامل عاملاً آخر للمالك من دون إذن المالك ، فالمالك بعد ما علم إما أن يجيز تصرف العامل ومضاربته مع عامل آخر ، أو لا ؟ .

فإن أجاز تلك المضاربة فحكم الإجازة المتأخرة حكم الإذن السابق الذي تقدم في المسألة المتقدمة ، فيكون كما لو أذن له قبل ذلك ، وهو على ثلاثة أقسام كما عرفت ، فيلحق كل قسم حكمه .

وإن لم يجز تلك المضاربة فبطبيعة الحال تكون المضاربة الثانية باطلة ، لأنها بغير إذن المالك ، فلو فرض أن العامل الثاني اتجر فربح فلمن يكون هذا الربح ؟

ذكر الماتنﷺ أن المالك وإن لم يجز المضاربة الثانية **فإنه إن لم يجز هذه المعاملات أيضاً** ، فتكون المعاملات هذه كلها فاسدة ، وكل ما اشتري بمال المالك يرجع إلى من اشتري منه ويرجع المالك إليه ، فلا يكون ربح حتّى يقال لمن يرجع هذا الربح . **وإن أجاز هذه المعاملات التي وقعت على ماله** فلا شك يرجع تمام الربح للمالك ، لأن الاتجار بماله فضولاً ، فإذا كان العوض له والمعوض عليه فتمام الربح له لتبعية الربح لأصل المال ، ولا يرجع شيء من الربح لا للعامل الأوّل ولا للعامل الثاني . **وما يقال** من أن الربح المقرر للعامل الأوّل يكون مشتركاً بين العامل الأوّل والثاني ، أو يكون مختصاً **بالعامل الأوّل ، فهذان القولان** منسوبان إلى بعض الشافعية [١] ، وإن ظهر

---

(١) حلية العلماء ٥ : ٣٣٦ ، المجموع ١٤ : ٣٧٤ ـ ٣٧٥ ، المغني (لابن قدامة) ٥ : ١٦١ ، الشرح الكبير ٥ : ١٥٣ ـ ١٥٤ ، الحاوي الكبير ٧ : ٣٣٩ ، التهذيب (للبغوي) ٤ : ٣٩٢ ـ ٣٩٣ ، وهناك قول ثالث لهم وهو أن جميع ما يكون مقرراً للعامل يكون للعامل عملاً بالشرط ، ولا شيء

وحينئذٍ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح ، فما قُرِّر للمالك في المضاربة الأُولىٰ فله ، وأما ما قُرِّر للعامل ، فهل هو أيضا له ، أو للعامل الأوّل ، أو مشترك بين العاملين ؟ وجوه وأقوال ، أقواها الأوّل ، لأنّ المفروض بطلان المضاربة الثانية ، فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً . وأنّ العامل الأوّل لم يعمل حتى يستحقّ ، فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله ، ويستحقّ العامل الثاني أُجرة عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأوّل لأنّه مغرور من قبله . وقيل : يستحقّ على المالك ، ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل .

من الماتن ﷺ وجود قائل بهما منا ، إلّا أنه لا وجه له ، كما لا وجه لهما ، إذ إن العامل الأوّل لم يعمل شيئاً ليستحق من الربح المجعول له بازاء تجارته شيئاً ، وأما العامل الثاني فهو وإن اتجر وربح إلّا انه لم يكن مأذوناً من المالك ليستحق شيئاً من الربح .

وقيل : إن العامل الثاني مع جهله بالبطلان يستحق **علىٰ المالك أُجرة المثل** ، لاحترام عمل المسلم واستفادة المالك بفعله ، ومقتضىٰ احترام عمل المسلم أن تكون أُجرته علىٰ المالك .

وفيه : أنا ذكرنا أن احترام عمل المسلم لا يقتضي الضمان ما لم يصدر بأمر منه ، وحيث إن عمل العامل الثاني غير مستند إلىٰ أمر المالك ، بل ولا بأذنه لا السابق ولا اللاحق ، فلا يكون علىٰ المالك أي ضمان . نعم ، يكون الضمان علىٰ العامل الأوّل حيث إنّ صدور العمل كان بأمره ، **فمع فرض جهل** العامل الثاني بالحال وتخيل أن المال مال العامل أو أنه وكيل من المالك **يكون الضمان على العامل الأوّل** ، لأنه مغرور من قبله ، كما لو استأجر شخصاً لحمل متاع مدعياً أن المتاع له ثم ظهر أنه لغيره ، حيث **تكون الأُجرة عليه** ، لأنه هو الذي خدع **الأجير والتزم بالأجرة له** .

وأما مع علم العامل الثاني بالحال ، **فالظاهر أنه لا ضمان ، لا علىٰ العامل الأوّل ولا علىٰ المالك** كما هو واضح ، وإن تقدم منا عدم الفرق في ثبوت الضمان بين علم العامل وجهله ، استناداً منّا إلى أن العبرة في الضمان بنظر العقلاء إنما هو أمر الآمر وصدور العمل بغير تبرع ، إلّا أن الذي

ﷺ للأوّل إذ لا ملك له ولا عمل ، كما ذكر ذلك في العزيز (شرح الوجيز) ٦ : ٢٩ ، روضة الطالبين ٤ : ٣٠٣ .

هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك ، وأمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له [١] وقصد العامل في عمله العامل الأوّل فيمكن أن يقال : إنّ الربح للعامل الأوّل ، بل هو مختار المحقّق في الشرائع ، وذلك بدعوى أنّ المضاربة الأُولى باقية بعد فرض بطلان الثانية ، والمفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأوّل ، فيكون كأنّه هو العامل فيستحقّ الربح ، وعليه أُجرة عمل العامل إذا كان جاهلاً بالبطلان . وبطلان المعاملة لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعامل له .

في المقام إنما هو إخبار الآمر بضمان المالك ـ لا أنه التزم بالضمان ـ والمفروض علم العامل الثاني بكذب العامل الأوّل المخبر وعالم أيضاً بأن المال ليس للمخبر ، وليس المخبر وكيلاً عن المالك في ذلك ، فلا وجه للحكم بضمان المالك ، فإنه كمن استأجر أجيراً للعمل في ملك الغير على أن تكون أُجرته على المالك والأجير يعلم بكذب المؤجر وعدم كونه وكيلاً عنه .

هذا كله على الأوّل أي فيما إذا فرضنا أن المضاربة كانت للمالك ، أي العامل الأوّل ضارب العامل الثاني على أن يكون العامل الثاني عاملاً للمالك ، وفرضنا أن المالك لم يمضِ هذه المضاربة ، وأمضى المعاملة الواقعة على المال .

وأما على الثاني ـ أي إذا كانت المضاربة من العامل الأوّل له لا للمالك ـ فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأما على الثاني : وهو ما إذا فرضنا أن المضاربة كانت للعامل الأوّل** ، بمعنى أن العامل الأوّل قد ضارب العامل الثاني على أن يكون عمله بنيابة عنه ، وكأن العامل الأوّل يتجر ولكن لا بالمباشرة بل بالتسبيب كما لو وكّل العامل أحداً بالتجارة فاتجر بالمال ، فعمل العامل الثاني هو عمل للعامل الأوّل ـ إن لم يشترط المالك على العامل الأوّل المباشرة ـ بحسب الاستناد العرفي ، **فالمضاربة الأُولى باقية على حالها** ، ويكون الربح على ما جعل فيها ، فيكون للعامل الأوّل حصته من الربح[١] ، **وإن كانت المضاربة الثانية فاسدة لعدم إمضاء المالك** ، وللعامل الثاني على الأوّل

---

(١) ذهب إلى هذا ـ كما ذكره السيد اليزدي ﷺ في المتن ـ المحقق في الشرائع ٢ : ١٦٧ ـ ١٦٨ ، قال : وإن كان [أي مضاربة العامل غيره] بغير إذنه [أي المالك] لم يصح القراض الثاني ، فإن ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الأوّل وعليه أُجرة الثاني» .

لكن هذا إنّما يتمّ إذا لم تكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأُولىٰ ، وأما مع اعتبارها فلا يتمّ ، ويتعيّن كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات ، وإن لم تجز المضاربة الثانية .

أُجرة المثل **مع جهله بالحال** ، لاحترام عمل المسلم ، وكونه مغروراً من قبله ، **بل مع علمه بالفساد أيضاً** ـ بخلاف الفرض الأوّل ـ لأن الملتزم بكون مقدار من الربح للعامل الثاني هو العامل الأوّل ، لا أنّ الآمر في المضاربة الثانية مخبرٌ عن التزام المالك بكون مقدار من الربح له ـ العامل الثاني ـ والمفروض أن العمل لم يصدر مجاناً ، فتثبت أُجرة المثل للعامل الثاني على العامل الأوّل .

وإن كانت المضاربة الأُولى مشروطة بالمباشرة ، فلا يكون عمل الغير نيابة عن العامل الأوّل موجباً لاستحقاق العامل الأول شيئاً من الربح ، لان استحقاق ذلك كما هو المفروض مشروط بالمباشرة ولم تتحقق ، فلا يستحق العامل الأوّل شيئاً من الربح كالثاني ، فيكون الاتجار بمال المالك فضولاً ، فإن أجاز كما هو المفروض كان له تمام الربح .

وقد يقال[1] باستحقاق العامل الأوّل نسبة من الربح ، لأن غاية ما هناك **تخلف شرط المباشرة** ، وقد تقدم في عدة روايات أن العامل **لو عمل على خلاف الشرط** فإن خسر كان الخسران عليه ، وإن ربح كان بينهما ، فهذه الكبرىٰ قد يتخيل أنها تنطبق علىٰ المقام .

ولكن هذا التخيل فاسد ، لأن هذه الروايات ظاهرة في صدور العمل من العامل ، غاية الأمر أنه على خلاف الشرط وفاقد الشرط ، فلا تشمل ما لو لم يصدر منه عمل ، وكان صدور العمل من شخص أجنبي غير مربوط بالمالك فالصحيح ما ذكره ﷺ من أن تمام الربح يرجع للمالك[2] .

---

(١) القائل السيد البروجردي ﷺ في تعليقته الأنيقة علىٰ العروة حيث قال تعليقاً علىٰ قول الماتن ﷺ (وأما مع اعتبارها فلا يتمّ) : «بل يبعد اتمامه مع اعتبارها أيضاً ، إذ غاية أمره حينئذٍ تخلّفه عمّا شرط عليه ، وقد مرّ أنّه موجب للضمان ، لا لحرمانه من الحصّة مع حصول الربح» العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ١٩٣ .

(٢) **ظاهر النصوص المتقدمة في المسألة ٥ [٣٣٩٤]** التي منها **صحيحة محمّد بن مسلم** عن أحدهما عليهما السلام قال : «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة ، **وينهىٰ أن يخرج به فخرج ؟** قال : يضمن المال ، والربح بينهما» .

وكذا صحيحة الحلبي : « . . . ائت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال : **فإن جاوزها**

[٣٤٢٢] «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[1] . وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً ، أو قرضاً ، أو قراضاً ، أو بضاعة ، أو نحو ذلك .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه لا مانع من اشتراط شيء في عقد المضاربة للمالك أو العامل ، كأن يشترط أحدهما علىٰ الآخر مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو قرضاً أو بيعاً أو بضاعة أو قراضاً أو غير ذلك ، فجميع ذلك لا مانع منه ، ويصح الشرط والمضاربة معاً[1] ويجب الوفاء به

﴿ **وهلك المال** فهو ضامن ، وإن اشترىٰ متاعاً فوضع فيه فهو عليه ، وإن ربح فهو بينهما» ، **وكذا صحيحة أبي الصباح وصحيحة الحلبي الأُخرىٰ وصحيحة الحلبي الثالثة وصحيحة الحلبي الرابعة** ، وغيرها الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة ح ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، **أن العامل يأتي بالعمل** ، غاية ما في الأمر يخالف شرط المالك ، فهذه الروايات منصرفة عما إذا لم يأتِ العامل بالعمل أصلاً وأتىٰ به غيره ممن هو أجنبي عن المالك ، فلا تشمل هذه الروايات ما إذا ضارب العامل غيره بلا إذن من المالك ولا إجازة لاحقة ، وكان العامل الثاني قد عمل ولم يعمل العامل الأوّل أي شيء ، **فالقول بأنها تشمل** المقام كما عن بعض ، **لأن صدور العمل** من العامل كما يشمل المباشرة يشمل التسبيب ، وبذلك يختلف الحال عما إذا كان صدور العمل من الأجنبي بلا تسبيب ، كما في بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٣٦ ـ ٣٣٧ **يحتاج إلىٰ مؤونة** زائدة ، **لأن ذلك خلاف المنصرف من الروايات المتقدمة** ، فانها منصرفة إلىٰ مباشرة العامل للعمل ، دون ما لو أتىٰ بالعمل غيره ، **فدعوىٰ ظهورها** حتىٰ في صورة التسبيب يحتاج إلىٰ مؤونة زائدة ليس في الروايات ما يدل عليها ، وإن لم ندع أنّها ظاهرة في مباشرة العامل للعمل ، إلّا أنّها منصرفة إليه ، وليست بظاهرة حتّىٰ في صورة تسبيب العامل ، ومع الشك في شمول هذه الروايات لصورة التسبيب ، فاللازم الاقتصار في الخروج عن القاعدة بهذه الروايات علىٰ خصوص المتيقن منها ، وهي صورة المباشرة لا هي والتسبيب .

(١) **كما ذهب إلىٰ ذلك العلّامة**ﷺ **في القواعد** حيث قال : «ولو شرط علىٰ العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضاً أو يخدمه في شيء بعينه ، فالوجه صحة الشروط»

ودعوىٰ أنّ العقد المتيقّن ما إذا لم يكن من المالك إلّا رأس المال، ومن العامل إلّا التجارة.

مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد، فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه، ويكفي في صحّته عموم أدلّة الشروط.

وبها[١].

ولكن نسب إلى بعض[٢] بطلانه.

وذكر آخرون[٣] بطلان العقد أيضاً.

كما نسب إلى الشيخ الطوسي قدس سره كلا القولين[٤] فيما إذا اشترط المالك على العامل البضاعة

القواعد ٢: ٣٣٢، وقال أيضاً: «ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة، فالأقوىٰ صحتهما» القواعد ٢: ٣٤١.

(١) قد جرت عادتنا علىٰ ذكر كلام السيّد الأُستاذ قدس سره في التعليقة والشرح أعلاه ـ مع أن السيّد اليزدي رحمه الله ذكر مضمون ذلك في المتن ـ لما في كلام السيد الأُستاذ قدس سره من التوضيح والترتيب وبناء البحث عليه.

(٢) حكاه السيد العاملي قدس سره في مفتاح الكرامة عن بعض العامة علىٰ ما ذكره السيد الحكيم قدس سره في المستمسك ١٢: ١٩٦ طبعة بيروت.

(٣) فيما إذا كان الشرط يوجب جهالة الربح كما ذهب إلىٰ ذلك الشيخ في شرط البضاعة ـ وعلىٰ ما تقدم من نقل عبارته المتقدمة ـ والعلّامة في التحرير في كل شرط يوجب جهالة الربح علىٰ ما ذكره السيد الحكيم قدس سره في المستمسك ١٢: ١٩٥ ـ ١٩٦، ونص ما قاله العلّامة في التحرير هو: «الشروط الفاسدة علىٰ أقسام ثلاثة: **أحدها**: ينافي مقتضىٰ العقد، مثل أن يشترط أن لا يبيع إلّا برأس المال أو بالوضيعة، أو لا يبيع إلّا ممن اشترىٰ منه، أو لا يشتري، أو لا يبيع، أو يولّيه ما يختاره من السلع. **والثاني**: ما يقتضي جهالة الربح مثل أن يشترط للعامل جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكيسين أو العبدين أو دراهم معلومة بجميع حقه أو بعضه» التحرير ٣: ٢٦٧.

(٤) المبسوط ٣: ١٩٧ وفي طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ٢: ٦٤١ قال

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 : إنّ القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به ، لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها ، كان قويّاً .

وأن يعمل له مجاناً ويكون تمام الربح للمالك .

وبطبيعة الحال يقع الكلام في مقامين :

الأوّل : في بطلان الشرط وعدمه .

الثانى : في بطلان العقد ـ على تقدير بطلان الشرط ـ وعدمه .

أما المقام الأوّل : فاستدل على بطلان الشرط على الإطلاق ـ عملاً كان الشرط أم مالاً ، من المالك على العامل أو العكس ـ بأدلة :

الدليل الأوّل : أن الشرط كذلك خلاف القدر المتيقن من المضاربة ، فان المتيقن منها كون المال على المالك ، وعمل التجارة على العامل ، وأما الزائد على ذلك كاعطاء مالٍ أو إنجاز عمل كخياطة ثوب أو بيع أو قرض أو غير ذلك ، كل ذلك على خلاف القدر المتيقن فيحكم بفساده[1] .

﵀ «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 ، لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحق في مقابلته عوضاً فبطل الشرط ، وإذا بطل الشرط بطل القراض ، لأن قسط العامل يكون مجهولاً» .

(١) هذا الدليل ذكره السيد العاملي﵀ في مفتاح الكرامة لبطلان العقد والشرط معاً ، بعد أن نقل القول بالبطلان عن العامة ، ثمّ قال : «ولعلهم يستندون إلى أنّ هذا العقد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن» ، **وأجاب عنه السيد الحكيم**﵀ بقوله : «ولا يخفى أنّه إذا تم ذلك جرى في جميع العقود المشتملة على الشروط ، لأنها على خلاف الأصل ، ولا يختص بهذا العقد المستمسك ١٢ : ١٩٦ طبعة بيروت .

أقول : قوله : «لأنّه على خلاف الأصل» ناظر إلى ما يقوله جمع من أن شرعية المضاربة

﵀

والجواب عنه ـ كما ذكره الماتنﷺ ـ واضح، لأن أدلة المضاربة إنما هي ناظرة إلى نفس العقد، ومقتضاه كون المال من المالك والتجارة من العامل. وأما الزائد عنه فأدلة عقد المضاربة ساكتة عنه نفياً وإثباتاً، وإنّما يلتزم بصحة الشرط لأدلة الشروط ـ كل شرط جائز بين المسلمين إلّا ما خالف كتاب الله أو سنّة نبيهﷺ أو إلّا ما أحلّ حراماً أو حرم حلالاً ـ فصحة الشرط إنما هي لأدلته، وأدلة المضاربة لا تعرض فيها لا لنفي الشرط ولا لإثباته، **فدعوىٰ** أن المتيقن من المضاربة عدم الشرط **غير مسموعة**.

الدليل الثاني: أن الشرط في ضمن العقد الجائز لا أثر له، فوجوده كعدمه، إذ إنه على تقدير التخلف لا يثبت له الخيار، لأن جواز الفسخ ثابت، تخلف الشرط أو لا، فوجود الشرط وعدمه سيان، وعليه فيكون الشرط فاسداً، لأن ما لا يكون له أثر يكون محكوماً بالفساد لا محالة[1].

والجواب عنه ـ كما ذكره الماتنﷺ ـ: أن عدم الأثر للشرط في العقود الجائزة من حيث التكليف ممنوع على ما تقدم، بل إن مقتضى اطلاق قولهمﷺ: «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[2] وجوب الوفاء بالشرط حتى لو كان في ضمن عقد جائز، غاية الأمر أن من عليه

﴿ والمزارعة والمساقاة علىٰ خلاف الأصل، ومنهم السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ ولم يقولوا أن شرعية جميع العقود علىٰ خلاف الأصل، علىٰ أن القائل قال «لأن هذا العقد علىٰ خلاف الأصل» لا الشرط.

(١) المستدل بذلك علىٰ ما تقدم **صاحب الجواهر** ٢٦: ٣٤٣، **وقبله العلّامة في التحرير** [٣: ٢٦١] **والمحقق الكركي** حيث قال في جامع المقاصد: «قد حكي عن التحرير عدم لزوم الوفاء [أي بالشرط في ضمن العقد الجائز] ـ ثمّ قال ـ «وهو حقّ، فإن العقد جائز من الطرفين» جامع المقاصد ٨: ٥٦.

(٢) الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، والوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٢.

الشرط له أن يفسخ العقد فيرتفع موضوع وجوب الوفاء، وأما ما دام الموضوع باقياً فيجب عليه ذلك، فجواز العقد غير جواز الفسخ الناشئ من قبل تخلف الشرط، فإن هنا جوازين:

الأوّل: جواز حكمي غير قابل للإسقاط.

الثاني: جواز وضعي ينشأ من قبل تخلف الشرط بجعل المتعاملين، وهو قابل للإساقط.

والفرق بين الجوازين أن الأوّل إنما يترتب عليه الأثر من حين الفسخ، فلو ربح العامل ثم فسخ هو أو المالك فيؤثر الفسخ بالنسبة إلى ما بعد ذلك لا إلى ما قبله، فيقسم الربح الحاصل سابقاً بينهما بالنسبة المقررة. **وأمّا الثاني** وهو الجواز الوضعي الناشئ من تخلف الشرط فيترتب عليه الأثر من الأوّل، فلو شرط المالك على العامل خياطة الثوب فاتجر العامل وربح إلّا أنه لم يخط الثوب، فللمالك الفسخ بمقتضى تخلف الشرط، فيكون العقد كأنه لم يكن من الأوّل، حيث إن التزامه باعطاء النسبة المقررة متوقف على الخياطة الخارجية، فإذا لم تتحقق فله أن يرفع اليّد عن التزامه وأن لا يعطيه النسبة المقررة، وإن وجب عليه إعطاء أُجرة المثل له لاحترام عمل المسلم وصدوره بأمر الغير. وعليه فليس من الصحيح القول بأن الشرط في ضمن العقد الجائز لا أثر له. هذان وجهان أو دليلان لفساد الشرط على الإطلاق، وقد عرفت الجواب عنهما.

الوجه الثالث: لفساد الشرط على الإطلاق ما ذكره الشيخ، وهو ما إذا كان الشرط على العامل عملاً مجاناً كالبضاعة ـ إلّا أنه لا خصوصية لذلك كما يظهر من كلامه، بل ظاهره الشمول لكل عمل مجاني ـ فلو اشترط المالك على العامل في ضمن عقد المضاربة البضاعة في مال آخر، حكم قدس سره في أحد قوليه على ما نسب إليه بفساد الشرط وصحة العقد ـ وفي قول آخر فسادهما معاً ـ ووجه فساد الشرط والعقد معاً على ما يظهر من كلامه هو أن المالك إنّما رضى بجعل الحصة المعينة ـ وليفرض أنها نصف الأرباح ـ للعامل لأنه اشترط عليه البضاعة أو خياطة ثوب أو نحو ذلك مجاناً، وإلّا لم يجعل له النصف، بل لجعل له أقل من ذلك، **ومعنى ذلك أن حصة من الربح في قبال الشرط**، والحصة من الربح لابدّ أن تكون في قبال العمل ليس إلّا بمقتضى عقد المضاربة، فإن جعل حصة من الربح في قبال الشرط كان الشرط على خلاف مقتضى العقد، **فان عقد المضاربة مبتنٍ** على أن يكون عمل العامل في مقابل الربح، فإذا اشترط عليه عملاً

وحاصل كلامه في وجه بطلانهما : أن الشرط المفروض منافٍ لمقتضى العقد ، فيكون باطلاً ، وببطلانه يبطل العقد ، لاستلزامه جهالة حصّة العامل من حيث إنّ 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 بجزءٍ من الربح ، والعمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض ، هذا مع أنّ ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع ، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد ، وإنّما يوجب زيادة العوض ، فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتى تصير مجهولة .

كالبضاعة بلا جعل ولا قسط من الربح فيها للعامل ـ أي مجاناً ـ كان هذا الشرط على خلاف مقتضى العقد فيكون فاسداً ، ومع فساده يفسد ما قابله من الربح ، وحيث إن ما قابله من ربح المضاربة مجهول فحصة العامل من الربح مجهولة فيبطل العقد تبعاً ، لاعتبار معلومية حصة العامل من الربح في المضاربة وهي هنا مجهولة .

وجوابه ـ كما ذكره الماتن ﷺ ـ : أن مقتضى عقد المضاربة أن لا يكون عمل العامل في مال المضاربة مجاناً بل في مقابل الربح ، **وأما أنه لابدّ وأن لا يكون العمل المشروط عليه** في ضمن عقد المضاربة في مقابل الربح أيضاً ، **فلم يدل عليه دليل** ، بل مقتضى أدلة الشروط صحة ذلك ، وليس في ذلك أي مخالفة لمقتضى عقد المضاربة ، وسيأتي توضيح لذلك ، فإنه ليس بازاء الشرط مقدار من الربح أصلاً ، وإنما الشرط يوجب زيادة حصة العامل من الربح بأزاء عمله في المضاربة ليس إلّا .

وعليه فليس هنا أي دليل علىٰ فساد الشرط ، فالشرط صحيح .

وأما المقام الثاني : فعلى تقدير بطلان الشرط ـ الذي عرفت أنه ليس باطلاً ، ولكن لو قلنا بالبطلان ـ هل يسري فساد الشرط إلى العقد أو لا ؟

المعروف والمشهور بينهم عدم السريان ، لأن العقد التزام في التزام ، لا أنه معلق ومنوط بالشرط ، فالعقد لا يبطل بفساد الشرط الذي في ضمنه .

إلّا أنه استدل في خصوص المقام على البطلان بوجهين :

الأوّل : دعوىٰ عدم المقتضي للصحة ـ كما ذكره الماتن ﷺ وردّه ـ وهو أنّ المتيقن من أدلة

وأما ما ذكره في قوله : وإن قلنا الخ ، فلعل غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه ، فكأنه لم يشترط ، فلا يلزم الجهالة في الحصّة .

وفيه : أنّه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه ، حيث إنه على التقديرين زِيدَ بعض العوض لأجله ، هذا .

وقد يقرَّر في وجه بطلان الشرط المذكور : أنّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً ، لأنّه ليس بلازم الوفاء ، حيث إنه في العقد الجائز ، ولا يلزم من تخلفه أثر التسليط على الفسخ ، حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف .

المضاربة أن لا يكون فيها شرط ، بل من المالك المال ومن العامل العمل ، فإذا اشتملت على شرط قصر دليل صحة المضاربة عن الشمول لها .

وفيه : أن أدلة المضاربة كما تقدم بالنسبة إلى الشرط لا اقتضاء ، كأدلة البيع وغيرها ، ليس فيها نفي ولا اثبات ، وإنما هي ناظرة إلى مال المضاربة فقط ، ولا نظر لها بالنسبة إلى أمر آخر نفياً أو إثباتاً ، **فلا مانع من الأخذ باطلاق أدلة المضاربة** بعد وضوح بطلان المناقشة في صدق المضاربة عليها مع الشرط ، فانها مناقشة لا يعرف لها أي وجه ، فإن المضاربة كما عرفت إعطاء المالك ماله لشخص على أن يعمل فيه بالتجارة ويكون الربح بينهما ، وأما الشرط الذي يكون فيها يكون مانعاً من صدق المضاربة عليها فبلا أي موجب ولا أي دليل ولا أي وجه .

الثاني : ما ذكره الشيخ فيما إذا كان الشرط على العامل ، كشرط البضاعة في المقام ، وهو لزوم جهالة حصة العامل بعد بطلان الشرط ، لان مقداراً من الجعل المجعول للعامل في مقابل شرط البضاعة ، فإنه حينما جعل له في هذه المضاربة النصف وشرط عليه البضاعة لا شك أن مقداراً من هذا النصف ـ إما هو السدس أو أقل أو أكثر ـ إنما هو في قبال شرط البضاعة ، وهو أن يتجر له في ماله الآخر مجاناً ، ولذا يقال إن للشرط قسطاً من الثمن ، وحيث إن الشرط فاسد لا محالة ينقص مقدار من الربح المجعول للعامل ، وبما أنه غير معلوم فيلزم أن يكون المقدار الباقي من الربح للعامل غير معلوم أيضاً ، فيحكم بفساد المضاربة للابدية معلومية الربح المجعول للعامل .

وفيه ـ كما ذكره الماتن ﷺ ـ : أنّ الشروط لا يكون بأزائها شيء ، الشرط التزام في ضمن التزام ، وحصة العامل من الربح في المضاربة إنما هي في مقابل تجارته بالمال ، ولكن هذا الالتزام

منوط بالتزام آخر هو البضاعة مثلاً. فليس الربح المجعول للعامل مقدار منه بإزاء التجارة ومقدار منه بإزاء الشرط، بل الشرط يوجب زيادة في الثمن أو في ربح المضاربة، لا أن مقداراً من الربح بإزائه[١]، فلا يوجب الشرط أن يكون مقداراً من الربح بإزائه ولا مقداراً من الثمن بإزائه، بل يوجب زيادة الثمن أو الربح، وإذا كان الشرط من العامل علىٰ المالك، أو من المشتري علىٰ البائع، فيوجب نقيصة الربح أو الثمن، فلا يوجب فساد الشرط جهالة في حصة العامل من الربح ولا جهالة في الثمن ليحكم بالفساد من أجل ذلك، فما ذكره الماتنﷺ وفاقاً لغيره من أن بطلان الشرط لا يوجب فساد العقد هو الصحيح[٢].

---

(١) الشرط في المقام من قبيل الصفات التي في العين المبيعة، فإن الصفات لا شك لا تقابل بالمال، وإنما تكون موجبة لزيادة ثمن المبيع، لا أن قسماً من الثمن في مقابل المبيع وقسماً منه في مقابل صفة المبيع، فإن كان التفاح الذي يراد شرؤه من النوع الجيد أو الكبير أو التركي أو الگلابي، فلا شك يكون ثمنه أكثر من غيره الفاقد لهذه الصفات، ولكن الثمن كله يكون في مقابل التفاح، لا قسماً منه في مقابل التفاح وقسماً منه في مقابل كونه كبير الحجم، أو في مقابل كونه من قسم الگلابي أو التركي أو نحو ذلك. فكذا الشروط في المقام إن كانت من العامل علىٰ المالك فتوجب قلة ربح العامل، وإن كانت من المالك علىٰ العامل فتوجب زيادة ربح العامل، وليس معنىٰ ذلك أن قسماً من الربح في مقابل تجارة العامل وقسماً منه في مقابل الشرط، فلذا لا يكون فساد الشرط موجباً لجهالة حصة العامل من الربح، فلا مقتضي لفساد العقد بفساد الشرط.

(٢) **في البحث في المقام الثاني** عدة استفسارات وأسئلة من السيد الأُستاذﷺ.

السؤال الأوّل: هل إن سريان فساد الشرط إلىٰ العقد المبحوث عنه في المقام هو السريان في العقود الالتزامية أو السريان في العقود الاذنية ؟ **ظاهر السيد الأُستاذﷺ حينما يقول: «المعروف والمشهور بين الأصحاب** عدم السريان، لأن العقد التزام في التزام لا أنّه معلق ومنوط بالشرط، فلا يفسد العقد بفساد الشرط» أن بحثه هذا في العقود الالتزامية لا في العقود الإذنية، **فيقال**

ﷺ

﴿ **حينئذٍ أي فائدة في هذا البحث** هنا ، فإن المقام هو اشتراط البضاعة أو خياطة الثوب على العامل في عقد المضاربة على فرض بطلان الشرط المذكور ، فهل يبطل العقد كما يقوله الشيخ الطوسي﵀ عليه أو لا ؟ وعقد المضاربة من العقود الاذنية لا الالتزامية ؟ ! فأي فائدة في هذا البحث الذي هو في العقود الالتزامية دون الاذنية .

السؤال الثاني أن ما ذكره السيد الأُستاذ وفاقاً للسيد الماتن﵀ جواباً للشيخ الطوسي﵀ القائل إن بطلان العقد في المقام لجهالة حصة العامل من الربح بعد فرض بطلان الشرط من (أن الشروط لا يكون بأزائها شيء) إلخ **معناه أن الشرط لا يكون فاسداً** ، ولا يوجب أن يكون في قباله شيء من الربح ، وعلى هذا فلا يكون الشرط فاسداً ولا يكون على خلاف مقتضى عقد المضاربة على حدّ قولهم ، **والكلام في المقام الثاني** إنما كان على فرض فساد الشرط فهل يسري إلى العقد أو لا يسري .

السؤال الثالث : على فرض أن الشرط فاسد كما هو محل الكلام في المقام الثاني ـ وإن كان السيد الأُستاذ﵀ يرى صحة الشرط ـ لكن المقام الثاني مبتنٍ على فساد الشرط وأنّه هل مع فساد الشرط يفسد العقد أو لا ، فعلى فرض فساد الشرط في المضاربة التي هي من العقود الاذنية ، **لماذا عدل السيد الأُستاذ**﵀ عما قاله مراراً وهو الصحيح من أن الشرط الفاسد في المضاربة التي هي من العقود الاذنية التي معناها تعليق إذن المالك في العمل بماله وكون الربح بينهما على الشرط ، فإذا كان الشرط فاسداً فلا إذن لأنه هو معنى التعليق الذي لا يكون مضراً في العقود الاذنية ، **ولم يذكره هنا أصلاً ؟ وأما القول بأن الشرط فاسد لأنه على خلاف عقد المضاربة** ، والشروط التي تكون على خلاف عقد المضاربة كما تفسد هي تفسد العقد أيضاً مطلقاً حتّى لو كان إذنياً ، **فهو متوقف** على كون الشرط على خلاف مقتضى عقد المضاربة ، **وقد تقدم أنّ عقد المضاربة** هو أن يتجر العامل بمال المالك ، وشرط عدم الاتجار بمال المالك هو الذي ينافي عقد المضاربة ، **وأما غيره فليس هو من الشرط الذي يكون على خلاف عقد المضاربة** . نعم ، لو كان الشرط فرضاً خلاف مقتضى القاعدة فكما يفسد هو يفسد العقد ، ولا فرق في ذلك بين كون العقد التزامياً أو إذنياً . **ومع فرض كونه كذلك** فلا مقتضي لجعل البطلان لجهالة حصة

﵀

بقي شيء: وهو أنه ذكر الماتنﷺ أنه مع تخلف الشرط وفسخ المعاملة يرجع تمام الربح إلى المالك ويستحق العامل أُجرة المثل. **وهذا صحيح** إلّا فيما إذا كان التخلف من العامل نفسه، كما لو شرط المالك على العامل في ضمن عقد المضاربة خياطة ثوب، وربح العامل ولم يخط ففسخ المالك، فلا يجب على المالك أن يعطي تمام أُجرة المثل له فيما إذا كان الربح مساوياً لأجرة المثل، كما لو كان الربح عشرة دنانير وأُجرة المثل عشرة دنانير أيضاً، وذلك لأن العامل هنا التزم بأن لا يكون له أكثر من نصف أُجرة المثل وهو نصف الربح، لأن حصته من الربح النصف، فلذا لا يستحق أكثر من ذلك[1]. بل إن العامل لا يستحق أكثر من ذلك لو خاط الثوب ولم يفسخ

العامل كما يقول به المستدل علىٰ البطلان وهو الشيخ علىٰ ما عرفت، ولعله لهذه التساؤلات لم أرَ أثراً للبحث **في المقام الثاني** في موسوعتهﷺ، إلّا أنه لم يستدركه السيد الأُستاذﷺ في الدرس حتّىٰ نحذفه من كلامهﷺ.

(١) **أُشكل علىٰ السيد الأُستاذﷺ** بما هذا نصه: «وفيه ما تقدم سابقاً: **أوّلاً**: بالنقض في الإجارة الفاسدة أو المنفسخة مع كون الأُجرة المسماة أقل من أُجرة المثل. وكذا بالبيع مع كون الثمن المسمىٰ أقل من قيمة المثل، مع أنّه قَبِلَ هناك الرجوع بالقيمة السوقية، بل هنا أولىٰ منه، لأنّ الحصة من الربح لا يعلم من أوّل الأمر كونها أقل من أُجرة المثل بخلاف المسمىٰ. **وثانياً**: بالحل المذكور في محلّه من أنّ المراد بالاقدام علىٰ المجانية هدر المالية كلّاً أو بعضاً ورفع اليد عنها وجعلها مجاناً للغير، لا الاتفاق علىٰ حصّة ونسبة قد تكون مساوية لقيمة العمل وقد تكون أقل، فإنّه ليس إقداماً علىٰ المجانية، نعم لو لم يكن ربح أصلاً كان من الاقدام علىٰ المجانية، لأنّ العامل في المضاربة مقدم علىٰ المجانية في هذا التقدير» بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٣٤٩.

وهذا الكلام فيه ١ ـ النقض علىٰ السيد الأُستاذﷺ بالاجارة الفاسدة.

و٢ ـ النقض عليه بالبيع الفاسد.

المالك المضاربة ، فكيف يستحق أكثر منه لو لم يخطه وفسخ المالك المضاربة! فاستحقاق تمام أُجرة المثل إنّما يصح في عكس ذلك ، أي فيما إذا فرض أن العامل هو الذي اشترط على المالك خياطة الثوب ورضي بلحاظ هذا الشرط بحصة من الربح ، فلو لم يخط المالك الثوب توجه مطالبة العامل بأجرة المثل ، لأن رضاه بتلك الحصة من الربح إنّما هو على تقدير خياطة المالك الثوب ، وحيث إنه لم يخط المالك الثوب فللعامل الفسخ والمطالبة بأُجرة المثل ، ومعنى ذلك أن يحصل العامل على عشرة دنانير التي هي أُجرة المثل بدل الخمسة التي هي نصف الربح المجعول له .

و٣ ـ دعوىٰ أنّ السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ ملتزم بأن المشتري يرجع علىٰ البائع بعد تبين فساد البيع وكون المسمىٰ أقل من قيمة المثل ، يرجع عليه بالمثل وهي القيمة السوقية وإن كانت أكثر من المسمىٰ .

و٤ ـ أن الاقدام علىٰ المجانية لا يشمل الاتفاق علىٰ نسبة من الربح .

و٥ ـ أن الاقدام علىٰ المجانية يشمل ما لو لم يكن ربح في المضاربة أصلاً .

وتقدم الجواب عن كل واحد من هذه الأُمور مفصلاً في عدة موارد متقدمة .

منها في هامش المسألة ٢٣ الرقم العام [٣٤١٢] الواضح ج ١١ : ٣٤٤ ـ ٣٥٠ .

ومنها : في هامش العاشر مما يعتبر في المضاربة الواضح ج ١١ : ٢٠٤ ـ ٢١٠ .

ومنها غيرهما أيضاً مما تقدم ، **والشيء الجديد الذي هنا هو أنّه اعترف بأن الاقدام علىٰ المجانية يشمل ما إذا لم تربح المضاربة أي شيء والإشكال المتوجه عليه هنا في هذا الجديد** أنه لماذا يتحقق الشمول لكون العامل متبرعاً بعمله هنا مع أنه لم يعلم أصل حصول الربح من عدمه أيضاً ، **وعدم تحقق الاقدام علىٰ المجانية** لو رضي بحصة من الربح وكانت أُجرة المثل أكثر من الحصة ، مع العلم أن الملاك الذي هناك لعدم تحقق الاقدام علىٰ المجانية موجودة هنا أيضاً ، وهو أنه لم يعلم مقدار الربح أي مقدار هو ؟ فلماذا هنا الإقدام علىٰ المجانية غير متحقق ، والاقدام علىٰ المجانية لو لم يحصل ربح أصلاً متحقق ؟ فان أصل حصول الربح أيضاً غير معلوم تحققه ؟ كيف أقدم علىٰ المجانية ؟

وفيه : أوّلاً : ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية ولم تفسخ ، وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به .

وثانياً : لا نسلّم أنّ تخلّفه لا يؤثّر في التسلّط على الفسخ ، إذ الفسخ الذي يأتي من قِبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبة إلى الاستمرار ، بخلاف الفسخ الآتي من تخلّف الشرط فإنه يوجب فسخ المعاملة من الأصل ، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح ، فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه ، فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصّته . وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ، ويستحقّ العامل أُجرة المثل لعمله ، وهي قد تكون أزيد من الرّبح ، وقد تكون أقل ، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلّف الشرط .

[٣٤٢٣]«مسألة ٣٤» : يملك العامل حصّته من الرّبح بمجرَّد ظهوره [١] من غير توقّف على الانضاض أو القسمة ، لا نقلاً ولا كشفاً على المشهور ، بل الظاهر الإجماع عليه ، لأنه مقتضى اشتراط كون الرّبح بينهما ، ولأنّه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل .وللصحيح : «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ، قال : يقوَّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق ، واستسعى في مال الرجل» ، إذ لو لم يكن مالكاً لحصّته لم ينعتق أبوه .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن العامل في المضاربة إذا اشترىٰ شيئاً وظهر فيه الربح كان مالكاً لحصته من الربح حسب ما قرراه ، ولا يتوقف ذلك علىٰ الانضاض[١] ، ولا علىٰ القسمة ، بل يكون العامل شريكاً مع المالك بمقدار حصته من الربح ، فلو فرض أن رأس المال كان مائة دينار فاشترىٰ شيئاً كحنطة وترقت الحنطة بحسب القيمة السوقية فصارت تسوىٰ مائتي دينار ، فطبعاً ظهر الربح ، فيشترك العامل مع المالك بالربح بنسبة حصته ، فلو كانت حصته النصف أمكنه مطالبة المالك بالقسمة ، كما لو أراد فسخ المضاربة ، فيجبر المالك علىٰ القسمة وأخذ حصته منها ، وذكر أن هذا ـ أي شركة العامل مع المالك بمجرد ظهور الربح ـ هو الذي ادعي عليه الإجماع ولا خلاف فيه بينهم ، ويكفي .

١ ـ الإجماع دليلاً في المسألة .

---

(١) نض المال : أي تحول نقداً بعد ما كان عروضاً أو متاعاً ، **مجمع البحرين** مادة نض .

٢ ـ **على أنه يكفي** كون ذلك هو مقتضى اطلاقات أدلة المضاربة التي جعلت الربح بينهما فجعلاه بالمناصفة وإمضاء الشارع له، فإن مقتضى ذلك أن يكون نصف الربح للعامل قبل الانضاض والقسمة، فلو طالب العامل بالقسمة فإنما يطالب بحصته من الربح، لأنه مالك للحصة بالفعل، ويطالب بحصته وبالقسمة مع المالك، وقبل الانضاض أيضاً، ومعنى ذلك أن المال قبل الانضاض والقسمة ليس ملكاً كله للمالك جزماً، وإلّا لم يكن للمالك حق المطالبة بالقسمة، **والحال إن حق المطالبة بالقسمة ثابت له**، فإذا لم يكن كله للمالك لا شك يكون قسماً منه للعامل لا محالة، **وهذا دليل آخر على أن العامل يملك حصة من الربح بمجرد ظهوره**، من غير توقف على الانضاض والقسمة.

٣ ـ استدل الماتن‌ﷺ على ذلك أيضاً **بصحيحة محمّد بن قيس**[١] التي رواها الصدوق والشيخ بسنده الصحيح إلى محمّد بن قيس أيضاً، وبسند آخر له إلى محمّد بن ميسر، ورواه في الكافي على النسختين، **وعلى كل حال الرواية صحيحة** «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، فقال: يقوّم فإذا زاد درهماً واحداً أُعتق واستسعى في مال الرجل» فإنها تدل على أنه بمجرد ظهور الربح يشترك العامل مع المالك، وإلّا لم يكن وجه للاعتاق، إذ لو لم يكن العامل مالكاً لجزء من أبيه فلماذا ينعتق، فانعتاقه دليل على أنه يملك العامل جزءاً من أبيه، فلذا يسري العتق ويسعى الأب في مال الرجل. وهي واضحة الدلالة على أن العامل يملك بمجرد ظهور الربح.

ثمّ نقل عن صاحب الجواهر الإشكال في أصل المسألة[٢] باعتبار أن الربح قبل الانضاض

---

(١) الوسائل ج ١٩: ٢٥ باب ٨ من أبواب المضاربة ح ١، الكافي ٥: ٨/٢٤١، وفيه محمّد بن ميسر، وفي نسخة محمّد بن قيس (هامش المخطوط)، الفقيه ٣: ٦٣٣/١٤٤، التهذيب ٧: ٨١٤/١٩٠، وفيه محمّد بن قيس، التهذيب ٨: ٨٧٤/٢٤٢ وفيه محمّد بن ميسر.

(٢) لصاحب الجواهرﷺ في المقام إشكالان، **أحدهما في أصل المسألة** وهو قولهﷺ: «لأنّ الربح

أمر موهوم لا واقع له ، فإن الزيادة في القيمة غير الزيادة العينية في المال[١] ، فإن الأوّل وهو زيادة القيمة السوقية هذه مجرد وهم وخيال ، وليس له واقعية ، وليس هذا في الخارج زائداً علىٰ رأس المال حتّىٰ يكون فيه ربح ، فلذا لا يشترك العامل مع المالك في شيء من ذلك ، وإنما هو كله للمالك ، وإنما يكون العامل شريكاً مع المالك بعد الانضاض[٢] ، **واستشكل أيضاً صاحب الجواهر**

ﷺ حقيقة ما زاد علىٰ عين الأصل الذي هو رأس المال ، وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له ذمّةً ولا خارجاً ، وإنما هو من فروض الذهن ، وبذلك افترقت عن الدين الذي هو وإن كان كلّيّاً إلّا أنّه مال ـ شرعاً وعرفاً ـ موجود في الذمّة بخلاف قيمة الشيء . وعدم انحصار المال في النقد ـ بل هو والعرض مال ـ لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت أنّه حقيقةً الزائد علىٰ عين رأس المال ، المتوقف علىٰ تحقّق رأس المال في الخارج ، ولا يكفي فيه كون الشيء يسوىٰ مقدار رأس المال ، ضرروة عدم صيرورته بذلك عين رأس المال . نعم ، قد يطلق علىٰ ذلك أنّه ربح تسامحاً ، بناءً علىٰ أصل السلامة وإمكان الانضاض في سائر الأوقات ، ونحو ذلك ممّا يخرجه من القوة إلىٰ الفعل ، وحيث كانت قريبة إليه أُطلق عليه اسم الربح ، وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الأدلّة السابقة المبنيّة علىٰ كون ذلك ربحاً حقيقة ، وطلب القسمة حقيقةً إنما يتمّ بعد الفسخ مع رضا المالك بالعروض بدلاً عن رأس المال ، وهو خروج عمّا نحن فيه» الجواهر ٢٦ : ٣٧٥ .

وأما إشكال صاحب الجواهر الآخر فهو الآتي عند نقل الماتن له .

(١) فكأن الزيادة العينية في المال ربح غير موهوم ، **وسيأتي ما فيه** . فإن هذا أيضاً قد يكون ربحاً موهوماً وفي الواقع لا ربح أو لا فقط لا ربح بل لا ربح ، والمحقق الخسران .

(٢) كون الربح قبل القسمة والانضاض قد يكون أمراً موهوماً لا يقتضي أن لا يكون العامل مالكاً للربح أوّل ظهوره ، فإنه لو كان له ظهورٌ واقعيٌ ـ لا أنّه يزول ـ يملك العامل بلا إشكال إلّا أن المشكلة قد لا يكون ظهوره ظهوراً واقعياً ، بل ظهور يزول كالفجر الكاذب . فإن كان كذلك ، فهنا لا يملك العامل حصة منه إذ لا وجود له واقعاً حتّىٰ يملك ، وأمّا لو كان له ظهور واقعي فلا إشكال أنّه يملك وكلام صاحب الجواهر مطلق وإطلاقه ليس بجيد .

نعم ، عن الفخر عن والده ﷺ **أنّ في المسألة أربعة أقوال ، ولكن لم يذكر القائل ، ولعلّه من العامّة :**

«أحدها» : ما ذكرنا .

«الثاني» : أنّه يملك بالانضاض ، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً ، بل هو مقدَّر موهوم .

«الثالث» : أنه يملك بالقسمة ؛ لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه ، ولم يكن وقاية لرأس المال .

في دلالة الصحيحة[1] وأنه ليس فيها دلالة على أن العامل ملك جزءاً من أبيه ، لأن العتق مبني على التغليب والسريان ، فمن المحتمل **أن هذا المقدار ثابت للعامل أي ملك العامل أن يملك ، فإن للعامل أن يملك هذا أي يطالب بالقسمة ، بمعنى أن له الانضاض فيملك** ، فيكون له جزءاً من الربح ، وهذا المقدار يكفي في الانعتاق ، ولا دلالة في الصحيحة على الملكية الفعلية بمجرد ذلك ، **واستغرب الماتن من كلام صاحب الجواهر هذا الأوّل منه والثاني ، وقال :** إن الثاني أغرب من الأوّل .

وما ذكره الماتن ﷺ هو الصحيح .

بيان ذلك : أنّا ذكرنا في بحث الخمس تبعاً للماتن هناك[2] أن ارتفاع قيمة الأشياء **تارة** يكون فيما لم يعدّه الإنسان للتجارة كالدار المتخذة للسكن ، فلا يصدق على زيادة القيمة في المقام عند

---

(١) قال **صاحب الجواهر** ﷺ تكملة لاشكاله الأوّل المشار إليه آنفاً قال : «نعم ، لا بأس أن يقال : إنّه بالظهور ملك العامل أن يملك بمعنى : أنّ له الإنضاض ، ولو قدر رأس المال ، فيتحقّق الربح حينئذٍ ويتبعه تحقّق الملك ، وبه يورث ويضمن التالف له وغير ذلك ، فإن أراد الأصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى ـ الذي لا ينافيه قواعد الشركة ولا قاعدة تبعيّة النماء ولا غير ذلك ـ كان متّجهاً ، وإلّا فقد عرفت ما فيه إن لم يكن إجماعاً . بل لعلّ الوجه فى خبر عتق الأب **[وهو صحيح محمّد بن قيس]** ذلك أيضاً ، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية ، فإنّ ملك أن يملك جزءً من الأب أيضاً موجب كالملك نفسه ، فتأمل جيداً ، فإن المسألة محتاجة إلى تأمل وحسن انتقاد» الجواهر ٢٦ : ٣٧٥ ـ ٣٧٦ .

(٢) في المسألة ٥٣ [٢٨٢٩] الواضح ٦ : ٢٥٢ ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٥ : ٢٣٠ ـ ٢٣٣ .

«الرابع» : أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً ، لأنّها توجب استقراره .

والأقوى ما ذكرنا ، لما ذكرنا . ودعوى أنّه ليس موجوداً كما ترى . وكون القيمة أمراً وهمياً 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 مملوك ، مع أنّه ليس في الخارج .

العقلاء أنه ربح[1] وكذا بقية ما ارتفعت قيمته مما اتخذه لاحتياجه كفرشه وأثاث بيته . **وأُخرى** يكون ارتفاع قيمة الشيء فيما اتخذه للتجارة كما هو الحال عند التجار ، فإن مقصودهم هو الانتفاع بمالية المتخذ لها بما هو مال ، لا بما هو عين وشخص ككونه حنطة أو سكراً ، فارتفاع القيمة هنا

---

(١) **كلام السيّد الأُستاذ دام ظله هنا جيد ، ومقتضى ذلك الالتزام به في باب الخمس أيضاً** ، (ولم يلتزم به دام ظله) لا فيما إذا لم يبع المكلف دار سكنه وقد زادت قيمته ، بل حتى وإن باعه ، **إذ لا فرق في عدم الربح عند العقلاء بين البيع وعدمه** ، فكما أنه لا يصدق الربح لو لم يبع فكذلك إذا باع ، **لأن القدرة الشرائية للثمن** الذي شري به البيت حين الشراء هي نفس القدرة الشرائية للثمن الذي بيع به البيت بعد زيادة قيمته . نعم ، لو كانت القدرة الشرائية أكثر منه مثلاً بمقدار الضعف أو أكثر أو أقل ، كان الزائد ربحاً وإن لم يبع ، إذ إنه لا يشترط في صدق الربح عند العقلاء البيع ، **وعليه فلو كان مستغنياً** عن خصوص هذه الدار ، بأن كان متمكناً من شراء أخرى باقل منها والسكنى فيها ومع ذلك لم يفعل ، فلا يصدق على الربح انه صرف في المؤونة ، فلابدّ من إخراج خمسه ، فان هذا يصدق عليه الربح عند العقلاء حتى وإن لم يتخذه الإنسان للتجارة . **وقد لا يصدق الربح على المتخذ للتجارة وإن ارتفعت قيمته بحسب الأوراق النقدية** المتنزل قيمتها كما سيأتي .

وبعبارة أُخرى : أن ارتفاع القيمة لابدّ وأن يلاحظ إلى ما هو مقياس المالية ، فان كان ارتفاع القيمة السوقية مساوياً إلى ما كان قبل الارتفاع بحسب المالية لتنزل قيمة الاوراق النقدية المتعامل بها مثلاً أو لغير ذلك ، فليس هو ربح ، كان للاتجار أو لم يكن . وإن كان زائداً عليها فهو ربح ، كان للاتجار أو لم يكن ، والملاحظة لمقياس المالية إنما يكون في المضاربة يوم المضاربة ويوم انتهاء المضاربة وتقسيم الربح ان كان هنا ربح ، فقبله لم يعلم وجود للربح وان كان قد يتخيل ، وهو معنى كونه امراً وهمياً .

يعد عند العقلاء ربحاً. **ودعوى** أن ارتفاع القيمة السوقية في المقام أمر موهوم **كما عن صاحب الجواهر**[١] واضحة الفساد[٢] فإن ارتفاع القيمة السوقية أمر اعتباري لا موهوم، **فباعتبار العقلاء**

---

(١) الجواهر ٢٦ : ٣٧٥.

(٢) **ليس الفساد واضحاً** (بل الصحة واضحة وخصوصاً) على مبنى من يقول بصحة المضاربة بالأوراق النقدية والفلوس من دون شرط ملاحظة قيمتها بالنسبة إلى الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية يوم المضاربة ويوم انتهاء المضاربة وتقسيم الربح، كالسيد الأُستاذ دام ظله وغيره، **بل لابدّ وأن يكون الأمر عنده ومن سلك مسلكه بالعكس**، عدم القول بكونه موهوماً واضح الفساد، لا كونه موهوماً ظاهر الفاسد، **إذ قد يكون ارتفاع القيمة السوقية ناتجاً** ـ عنده لا عند صاحب الجواهر والماتن قدس سرهما لأنهما لا يريان صحة المضاربة إلّا بالدنانير الذهبية والدراهم الفضية) ـ من تنزل قيمة الأوراق النقدية والفلوس يوم العمل بالمال أو يوم انتهاء المضاربة، كما لو كان رأس المال مائة دينار يوم المضاربة وكانت تساوي عشرة دنانير ذهبية، فأصبحت يوم العمل بالمال أو حين انتهاء المضاربة ألف دينار، ولكن كانت قيمتها ديناراً ذهبياً واحداً، أو كون ظهور الربح لا واقعية له لجهة أُخرى، ، **وأوضح من ذلك ما يوجد في أسواق بيع الأوراق النقدية** كبيع الدينار بالدولار أو التومان بالدينار أو الدولار، فلو اشترى بمائة ألف تومان مائة دولار فترقت قيمة الدولار وأصبح يباع بمائة وعشرة الآف تومان، فأراد العامل أن يبيع الدولار ليحصل على ربح عشرة، فإذا لم يقدم على الشراء منه أي أحد ولو بمائة ألف تومان، بل بتسعين وبمجرد أن ترقت القيمة لا أنه تأخر في الشراء، ولو فتشت الأسباب قد لا تصل إلى سبب ظاهر سوى خبر بعيد بترقي التومان لجهة من الجهات، فيخاف كل بائع للدولار بيعه بالتومان لخوف الخسران.

فماذا يقول الماتن دام ظله ـ فضلاً عن غيره ـ هنا.

هل هذا ربح موجود ويصدق عليه الزيادة على رأس المال في مال التجارة، أو أنه مجرد حق أن يملك بالانضاض كما يقوله صاحب الجواهر.

وهل هذا عند الماتن وبنظره يرىٰ أن العامل صار شريكاً مع المالك في العين الموجودة، وهو والدُ العبد الذي اشتراه العبد من مال المضاربة، وهو لا يدري أنه أبوه ويحق له أن يطالب المالك بالقسمة، أو أن ذلك مجرد حق في مطالبة المالك بالقسمة، ولا يكون دليلاً علىٰ الشركة بحال من الأحوال.

وهل إن ارتفاع القيمة في المقام كما مثلنا ربح ولا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، وأنه كالدين فإنه مملوك مع أنه ليس أمراً خارجياً؟ أم أنه ما لم يتحول إلىٰ ربح خارجي مع صدق الربح عليه ولو كشفاً لا وجود له. **نعم لو كشفت عملية الانضاض والقسمة** عن تحققه خارجاً ـ أو استقر علىٰ القول بأنه ربح متزلزل ـ فقبضه العامل ثمّ حصل التنزل كان غير مضر في صدق الربح المتقدم، **وأمّا قبل ذلك**، فدعوى صدق الربح في المقام فيملك العامل بمقدار حصته بمجرد ظهوره. **أمر موهوم بلا إشكال، والقول بوجوب الخمس في التسعمائة** لو كان رأس المال مخمساً **بدعوى صدق الربح** في الصورتين والفرضين المتقدمين ممنوع جزماً، لصدق عدم الربح أو الخسارة حقيقة، **فالقول بوجوب الخمس فيه قول بوجوب الخمس في الخسارة**، لا في الربح، **ونركز نحن في كلامنا هذا علىٰ كون ارتفاع القيمة قد يكون أمراً موهوماً** علىٰ ما في الجهة الأُخرىٰ التي ذكرناها وهي ما لو ازدادت قيمة العبد المشترىٰ درهماً أو درهمين، ولكن حينما أراد العامل أن يبيعه فوراً فخرج إلىٰ السوق وإذا بالقوافل من هنا وهناك جاءت ومعها من العبيد ما أوجب أن تكون قيمة العبيد في البلد كما كانت قبلاً مائة دينارٍ أو أقل، فلا أن العبد قيمته قد ازدادت درهماً أو درهمين، بل لو أراد العامل أن يبيعه لباعه بخسارة عشرة دراهم، **فماذا يقول الماتن والسيد الأُستاذ**ﷺ ومن سلك مسلكهما في هذا الربح. أليس هذا ربحاً موهوماً لا خارجياً واقعياً، **وإنّما نركز علىٰ هذه الجهة لأن الماتن وصاحب الجواهر**ﷺ لا يريان صحة المضاربة بالأوراق النقدية الرائجة في زماننا، وأما لو كانا يقولان بصحتها كما يقوله السيد الأُستاذﷺ وغيره ـ من دون ملاحظة قيمتها يوم المضاربة ويوم انتهاء المضاربة، إلىٰ قيمة الدنانير الذهبية والدراهم الفضية كما نختاره نحن ـ **لكان قول صاحب الجواهر**، بأن هذا ربح موهوم آكد وأكثر تحققاً في الخارج باعتبار إمكان تنزل قيمة هذه

العملات بين غمضة عين وانتباهتها ، والذي الازم منه كون الربح الذي يدعونه أمراً موهوماً ، لا إشكال لا ريب فيه . أفهل يشك أحد فيما لو اعطىٰ زيد ألف دينار عراقي لعمرو مضاربة علىٰ أن يكون الربح بينهما بالمناصفة ، وكانت قيمة الألف دينار عراقي تساوي عشرة دنانير ذهبية حين المضاربة ، ولكن بعد عقد المضاربة وبعد عمل العامل بالألف وحصوله علىٰ عشرة آلاف دينار عراقي تنزلت قيمة الدنانير العراقية ، كما حصل ذلك حينما دخل صدام الكويت وحملت عليه دول التحالف ، فأصبحت قيمة العشرة آلاف دينار تساوي ديناراً ذهبياً واحداً إن لم يكن أقل ، أفهل يشك أحد في كون المضاربة خاسرة ، وازدياد الألف إلىٰ عشرة ربح موهوم ، ولا واقعية له ؟ ! ومع فرض أنه له واقعية (جدلاً) فماذا يقال في الربح درهماً أو درهمين في العبد في المثال المتقدم هل له واقعية أيضاً ؟ !

وقيل في الجواب عما قاله صاحب الجواهرﷺ الذي قد عرفت صحته ، وأن ارتفاع القيمة قد يكون أمراً وهمياً والكاشف عنه ما بعده : «والصحيح في الجواب عن إشكال صاحب الجواهر : أنّ المالية المتمثلة في رأس المال خصوصاً في مال التجارة ، وفي الدرهم والدينار ، أي النقود ملحوظة مستقلاً وبما هي هي ، وبلحاظها يصدق الزيادة والربح ، فيتعلق الملك بها بأن تكون العين الزائدة في المالية مملوكة لهما معاً ، إمّا بنحو الإشاعة والشركة في العين بنسبة حصة العامل من الربح ، أو بنحو الشركة في المالية التي صورناها في بحث الزكاة والخمس ، وليس من قبيل تعلّق الملك بوصف المخيطية ، فلا يقاس علىٰ ذلك ، وهذا هو ظاهر كون الربح بينهما الثابت بمقتضىٰ عقد المضاربة ، والروايات الخاصة ، فالعامل بمجرّد ظهور الربح يكون مشاركاً مع المالك ، إمّا في العين أو في المالية الخارجية المرتفعة لماله بالنسبة المقررة ، وتعيّن ذلك يكون بحسب قصد المتعاملين ، وأثر الشركة في المالية ...» إلخ بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٥٤ .

وهذا القيل ليس جواباً عما قاله صاحب الجواهر ، لأن ذلك لا ربط له بكون ارتفاع القيمة قد يكون أمراً وهمياً ، وإنما له ربط بما إذا كان ارتفاع القيمة أمراً واقعياً قد كشفت عنه القسمة والانضاض بعد ذلك ، أو كشف عنه استقراره استقراراً لا ربط له بالخسران الواقع بعده ، سواء

يقال للتاجر إنه ربح لو ارتفعت قيمة ما اشتراه وإن لم تزد عيناً[١]، وعليه فيصدق على العامل المضارب أنه ربح باعتبار العقلاء بمجرد زيادة قيمة ما اشتراه للتجارة، وإلّا لم يكن للعامل حق المطالبة بالقسمة، ولما كان للمالك حق المطالبة بالقسمة، ولكان للمالك الفسخ وعدم إعطاء العامل شيئاً، وكلّ ذلك واضح البطلان، فلابدّ وأن يكون مقدار من الحصة مملوكة، وبما أنها ليست للمالك فلابدّ وأن تكون للعامل، وهذا هو مقتضى القاعدة مع غض النظر عن النص، فكيف مع وضوح دلالة النص بمقتضى الارتكاز العرفي القائم على توقف العتق على الملك، على أن العامل ملك أباه بالشراء، وإلّا فكيف ينعتق ما اشتري بمال المالك على العامل، بل إن **الصحيحة صريحة** في أن العتق من حصة العامل، لقوله عليه السلام: «ويستسعي في مال الرجل»، فيعلم من ذلك أن مال الرجل غير المقدار الذي انعتق على العامل[٢]، ولو كان الجميع للمالك وانعتق لوجب السعي

كان علىٰ نحو الاشاعة والشركة في العين أو علىٰ نحو الشركة في المالية، **وهذا لا ينكره صاحب الجواهر**، وإنّما يقول ليس ارتفاع القيمة ظهوراً للربح بقول مطلق حتّىٰ يكون العامل مالكاً بمجرد الارتفاع، فأي ربط للجواب بكلام صاحب الجواهر ؟! وصاحب الجواهر لم يدع أن ارتفاع القيمة الوهمي كوصف المخيطية حتّىٰ يقال له لا يقاس مقامنا بذلك.

(١) بل يقال انه لم يربح حتّىٰ لو كانت هناك زيادة عينية كما لو سمنت الشياه، إلّا أنّه تنزلت قيمتها باعتبار أن قيمتها كانت وهي غير سمينة مائة دينار فسمنت، وكانت القاعدة تقتضي أن تكون قيمتها مائة وخمسين ديناراً، إلّا أن فتح باب الاستيراد واستيراد كميات كبيرة من الأغنام الزهيدة الثمن أوجب أن تكون قيمة أغنامه بعد السمن والاستيراد مائة دينار أو خمسة وسبعين ديناراً، فمع الزيادة العينية إما لم يربح أو خسر. نعم، لو باع وكان الربح باقياً وكان بالنسبة إلىٰ رأس المال مع ملاحظة قيمته إلىٰ الدنانير الذهبية يوم المضاربة ويوم انتهاء المضاربة ربحاً حقيقة كان واقعياً، وإلّا فيكون موهوماً.

(٢) نعم، لا نقاش لا في النص ولا في غيره لو كان الربح حقيقياً لا موهوماً، **والكلام كل الكلام** فيما إذا كان الربح موهوماً، وهو قليل التحقق في زمان كون المضاربة بالدنانير الذهبية أو

الدراهم الفضية ـ لا أنّه نادر التحقق ولا أنّه مستحيل التحقق ـ وكثير التحقق في زماننا هذا ـ وقد لا يتحقق كونه موهوماً أيضاً ، فليس هناك ملازمة ـ الذي تكون المضاربة فيه بالأوراق النقدية الاعتبارية التي قد تزيد يوماً وتنقص يوماً آخر ، بلىٰ قد تفقد معظم قيمتها في ضمن لحضات وفي ضمن غمضة عين وانتباهتها ، تتغير قيمتها تغيراً كلياً ، لا أنها تسقط بالكلية بل تنزل تنزلاً فاحشاً . وقد يكون الربح موهوماً لعروض عوارض أُخرىٰ كما تقدم توجب ذلك ، وينكشف أنه لا واقعية له حتّىٰ لو ازددت العين زيادة عينية ، كما مثلنا له في هامش الصفحة السابقة . **والظاهر أن الذي يقوله صاحب الجواهر**ﷺ هو هذا الربح الذي لا واقعية له ، وهو المراد من الربح الموهوم ، وأما لو كان الربح له واقعية بحيث كشف الانضاض والتقسيم عن واقعية ، فلا يقول صاحب الجواهرﷺ أنه موهوم . كما أن الماتنﷺ حينما يقول إنّ صاحب الجواهر ادعىٰ الاتفاق علىٰ عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك أن العامل يملك لا أنه لا يملك ، إلّا أنّه لا يملك ما هو موهوم ، وليس ملكية ما هو موهوم أنه ملك للمالك **حتّىٰ يشكل عليه الماتن بذلك ، ولا يقول بذلك صاحب الجواهر أصلاً** . ولنضرب لذلك مثالاً وهو ما لو أعطىٰ المالك ألف دينار عراقي إلىٰ العامل يعمل بها مضاربة ، والربح بينهما بالمناصفة ، وكانت قيمة الألف خمسة دنانير ذهبية ، فاتجر العامل بها فأصبحت ألفاً وخمسمائة دينار ، أو اشترىٰ بها اغناماً عشرة وسمنت فأصبحت قيمة كل واحدة ١٥٠ ديناراً ، فإن أراد العامل القسمة وقسمت بعد أن بيعت الأغنام بـ ١٥٠٠ دينار ، فإن بقيت قيمة الدينار علىٰ ما هي عليه كل ألف خمسة دنانير ذهبية ، فربح العامل ٢٥٠ ديناراً ، فلا شك أن هذا الربح ربح واقعي كشفت عنه القسمة المتأخرة ، وأما لو أراد العامل القسمة فأراد بيع الأغنام التي أصحبت كل واحدة ١٥٠ ديناراً ، ولكن يوم البيع بواسطة فتح باب الاستيراد أصبحت قيمة كل شاة ٧٥ ديناراً ، فبيعت الأغنام العشرة بـ ٧٥٠ ديناراً ، أو تنزلت قيمة الدينار العراقي إلىٰ النصف ، فإذا أراد أن يقسم الخمسمائة دينار بينهما بنسبة النصف ، فإذا الألف والخمسمائة كلها تساوي ثلاثة دنانير ذهبية ، فهل هنا قبل أن يقسم الربح بنحو يصدق عليه الربح هل هذا ربح أو ربح موهوم ؟ ! لا شك لا يقول الماتن إنه ربح فماذا يقول ، لابدّ وأن يقول بأنه كان ربحاً موهوماً ، سيما في فرض

ومن الغريب[1] إصرار صاحب الجواهر قدس سره على الإشكال في ملكيّته ، بدعوى أنّه حقيقة ما زاد على عين الأصل ، وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له ، لا ذمّةً ولا خارجاً ، فلا يصدق عليه الرّبح . نعم ، لا بأس أن يقال : إنه بالظهور ملك أن يملك ، بمعنى أن له الإنضاض فيملك . وأغرب منه أنه قال : «بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً ، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبنيّ على السراية» ، إذ لا يخفى ما فيه .

مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقدار الرّبح ، مع أنّه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصّة العامل من الرّبح للمالك ، فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور .

نعم ، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الرّبح ، خرج عن ملكيّة العامل ، لا أن

في تمام القيمة لا في خصوص مال الرجل ، **وبذلك يظهر لك وجه الضعف** فيما نقله الماتن عن صاحب الجواهر قدس سره في توجيه النص[1] .

(١) تقدم أن الاستغراب في محله بالنسبة إلى مقتضى القاعدة ، وبالنسبة إلى التمسك بالصحيحة كما عرفت .

فتح باب الاستيراد . ومحل الكلام هكذا ربح ، لا الربح الأوّل التي تكون القسمة كاشفة عن تحققه وواقعيته ، ولذا صاحب الجواهر يدعي الإجماع علىٰ عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك إنما يريد به الربح الواقعي لا الموهوم ، والربح الموهوم كما لا يملكه العامل لا يملكه المالك أيضاً ، **فلا يرد عليه ما أورده الماتن** قدس سره من أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملك للمالك حتّىٰ مقدار الربح . وبذلك يتوضح لك أن ما ذكره في إيضاح الفوائد عن والده من أن الرابع من الأقوال في المسألة وهو : «أنّ القسمة كاشفة عن ملك العامل ، لأن القسمة ليست من الأسباب المملّكة ، والمقتضي للملك إنما هو العمل ، وهي دالّة علىٰ تمام العمل الموجب للملك» ايضاح الفوائد ٢ : ٣٢٢ ـ ٣٢٣ ، ونقله الماتن عنه أيضاً ، **هو الصحيح** أو قريب منه من كون الربح يستقر بالقسمة أو الإنضاض كما في القواعد ٢ : ٣٤٢ .

(١) الجواهر ٢٦ : ٣٧٦ .

يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأوّل(*).

(*) إذ لا موجب لذلك. نعم، يمكن أن يكون الربح حين ترقي القيمة موهوماً فيكشف عنه الانضاض والقسمة اللاحقة، وأمّا الخسارة اللاحقة فالربح السابق الداخل في ملك العامل يكون وقاية لرأس المال، وبه تتدارك الخسارة اللاحقة. **ودعوى** أن لا دليل على أنه إذا حصل خسران بعد ظهور الربح خرج الربح عن ملكية العامل بقاءً، إلّا أن يكون ذلك كاشفاً عن عدم ملكيته من الأوّل. وهذا لا دليل يقتضيه بعد أن كان مقتضى المضاربة رجوع تمام رأس المال، وكون الربح وقاية لرأس المال، وأنّ ما يحصل بعد ملاحظة مجموع التجارات في مدة المضاربة من الزيادة والربح يكون بينهما، فإنّ هذا يقتضي الكشف المذكور، أي الزيادة الثابتة غير المرتفعة بذلك بالخسارة في مدة المضاربة، والأصل العملي يقتضيه أيضاً. ولا يوجد ما يقتضي خلافه، إلّا اطلاق الصحيحة المتقدمة، ولكن لا إطلاق فيها من هذه الناحية، لأنها تفترض تحقق شرط كون الربح بينهما، ولهذا لا يمكن أن يستفاد منها تحقق الانعتاق، ولو كانت خسارة في التجارة قبل الانضاض، ولا يظن التزام فقيه به. نعم، لو انفسخت المضاربة وتحققت القسمة أو انتهى أمدها استقرّ الملك، ولا يجبر ما وقع بعد ذلك من الخسارة بالربح السابق، وهذا واضح أيضاً». كما في بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٣٥٥.

هذه الدعوى: واضحة الضعف، فإنه تقدم في المسألة ٣٤ [٣٤٢٣] أن العامل يملك الربح بمجرد ظهوره وتحققه، وخصوصاً التحقق الخارجي، وتقدم في مسألة ٣٤ [٣٤٢٣] أن الأدلة عليه ١ ـ اطلاقات أدلة المضاربة التي جعلت الربح بينهما، وامضاء الشارع له، فلذا يكون للعامل حق المطالبة بحصته من الربح لأنه مالك للحصة. ٢ ـ مضافاً إلى **صحيحة محمّد بن قيس**. ٣ ـ وأن الربح مملوك وليس كله للمالك مسلم، فلابدّ وإن يكون قسم منه للعامل، غاية الأمر أن ملكية العامل لهذا الربح متزلزلة لكونه مشروطاً عليه تدارك الخسارة لو حصلت به.

وتقدم أنّ مناقشة صاحب الجواهرﷺ إنما هي في الربح الذي هو مجرد ارتفاع القيمة، وأما الربح المحرز الموجود المحقق خارجاً أيضاً فلم يناقش فيه صاحب الجواهر، ومقتضى هذه الأدلة الثلاثة كلها **ملكية العامل لحصته منه**. ويأتي في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] الآتية أن في المقام ـ أي في المضاربة ـ يوجد شرط ضمني ارتكازي من المالك على العامل أن يتدارك بربحه

وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية ، من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضى المالك ، ومن صحّة تصرّفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما ، ومن الإرث ، وتعلّق الخمس والزّكاة ، وحصول الاستطاعة للحج ، وتعلّق حقّ الغرماء به ، ووجوب صرفه في الدَّين مع المطالبة ، إلى غير ذلك .

[٣٤٢٤] «مسألة ٣٥» : الرّبح وقاية لرأس المال ، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة ، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف ، يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيته[١] والاستقرار يحصل بعد

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن الصحيح وإن كان كما ذكرنا من أن الربح بمجرد ظهوره يكون مشتركاً بين المالك والعامل ، ولا تتوقف الملكية علىٰ الانضاض ولا علىٰ القسمة .

ولكن هذه الملكية ليست ملكية مستقرة ، وإنما هي متزلزلة ومتوقفة علىٰ أن لا يكون خسران أو تلف بعد ذلك ، فلو فرض أن العامل قد خسر بعد ذلك أو تلف مقدار من المال يكون هذا الربح وقاية للخسران وجابراً له وللتلف ، **وهذا الحكم متسالم عليه بينهم** ، ويدل على ذلك **نفس مقتضى عقد المضاربة** ، فإن المالك إنّما التزم اعطاء قسم من الربح للعامل على أن يرجع له رأس المال وقسم الربح الآخر إن كان هناك ربح ، ومعنى ذلك كون ارجاع رأس المال للمالك لو لم يكن خسران **متسالماً عليه بينهما في نفس العقد** ، فإذا ربح ثم خسر بعد ذلك ليس للعامل مطالبة حصته من الربح المتقدم ، وورود النقصان على رأس المال .

وبعبارة أُخرى : أن العبرة في الربح في المضاربة بحسب الارتكاز بينهما إنّما هي بالربح في مجموع المعاملات ، فلا شكّ في ورود الخسران في بعض المعاملات على الربح في بعضها الآخر لا علىٰ ملك المالك ، أي لا على خصوص رأس المال ، **ولا على رأس المال والربح ، بل جميعه يرد علىٰ الربح** علىٰ حسب ما هو المقرر بينهما ، فلا حاجة إلى دليل خاص في المقام[١] .

رأس المال عند حدوث خسارة لا تدارك لها بالأرباح الأُخرىٰ ، ومعنىٰ تداركه أن يخرج التدارك من ملكه ، لا أن الخسارة توجب الكشف عن عدم الملكية من الأوّل ، فإن هذا هو الذي لا دليل عليه ، ولا وجه يقتضيه ، **فمن العجب بعد ذلك القول** «إن هذا هو المستظهر من عقد المضاربة» كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٣٦٧ .

(١) **هذا من السيّد الأُستاذ**ﷺ اشارة إلىٰ من تكلف الوقوف علىٰ نص في المقام ، **وهو السيد**

الإنضاض والفسخ والقسمة[1]، فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الرّبح، بل تلف كلٌّ على صاحبه.

ولا يكفي في الاستقرار قسمة الرّبح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة الكلّ كذلك، ولا بالفسخ مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الرّبح مشتركاً والتلف والخسران عليهما، ويتمّ رأس المال بالرّبح.

---

(١) **ثمّ إن الاستقرار بأي شيء يحصل**، فلو كان المال المعطىٰ للعامل مائة دينار، ثمّ بعد أن ربح العامل ونض الربح فصار مائة وخمسين ديناراً، وكان الربح بينهما نصفين، **ففسخ عقد المضاربة وقسّم المال**، فأُعطي للمالك رأس المال وهو مائة، ونصف الربح وهو خمسة وعشرين، والخمسة والعشرون الأُولىٰ للعامل، **هنا يقال استقر الربح، ويترتب عليه** أنه لو حصل تلف أو تنزل قيمة علىٰ حصة كل منهما فإنما تكون عليه خاصة، كما أنه إذا ترتب ربح من ارتفاع قيمة أو منافع المال ونحوها يكون لصاحب المال خاصة، **لتحقق الاستقرار: ١ ـ بالقسمة ٢ ـ والفسخ ٣ ـ والانضاض**.

وأما لو لم يستقر الربح بما ذكرنا من القسمة والفسخ والانضاض، فلا شك تكون المنافع مشتركة والخسران من الربح.

كما لو حصل الفسخ بعد أن نض المال، ولكن الأوّل من الثلاثة وهو القسمة لم تتحقق في الخارج، فإنه ليس للعامل الاتجار بعد ذلك، كما لو انتهت المدة الآتي ولكن القسمة بعد لم تتحقق والمال مشترك، فلم يستقر الملك ليترتب عليه ما تقدم، فإن المالك لم يأخذ رأس ماله ولا

الحكيمﷺ حيث علق علىٰ قول الماتن: «الربح وقاية لرأس المال» بقوله: «هذا من الأحكام المسلمة بينهم، وفي المسالك أنّه محل وفاق، ويقتضيه ما عرفت من أن الربح المجعول للعامل ما زاد علىٰ تدارك النقص المالي الحادث من خسران أو تلف، وهو العمدة فيما ذكروه. ولم أقف علىٰ نص فيه. نعم، استدل له **بموثق إسحاق بن عمّار** عن أبي الحسن عليه السلام: قال: (سألته عن مال المضاربة، قال: الربح بينهما، والوضيعة علىٰ المال) [الوسائل ج ١٩: ٢١ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ٥] بناءً علىٰ أن المال يشمل الأصل والربح» ثمّ قال: «وهو كما ترىٰ ظاهر في أن المراد من المال ما يقابل الربح» المستمسك ١٢: ٢٠١ طبعة بيروت.

حصته من الربح ، ولا العامل أخذ حصته من الربح ، **فإذا ورد خسران أو تلف** والحال هذه يكون الخسران أو التلف محسوباً من الربح ، لا من مال المالك خاصة ولا من المجموع ، بل من خصوص الربح ، فإذا فرض أن الخسران أو التلف بمقدار الربح ، فلا يستحق العامل أي شيء ، كما أنه إذا ترتب ربح من ارتفاع القيمة أو منافع المال كان بينهما ، **وعليه فبمجرد الفسخ بعد الانضاض دون القسمة** لا يترتب أثر الاستقرار ، **بل العبرة فيه وصول مال كل منهما إليه خارجاً وهو التقسيم . ثمّ إن من موارد حصول الفسخ وعدم تحقق القسمة** ما لو انتهت مدة المضاربة ، فبما أن المالك لم يأخذ رأس ماله ، فلو ورد تلف أو خسران يرد على الربح لا محالة ، لا على رأس المال ولا على المجموع لعدم الاستقرار ، ولو كان ربح ناتج من ارتفاع القيمة أو من منافع المال كان بينهما .

وكذا إذا انعكس الأمر بأن تحققت القسمة للربح في الخارج فقط ، كأن قسّمت الخمسون ديناراً ـ بعد أن نض المال ـ بينهما نصفين لكل واحد خمسة وعشرون ديناراً ، **ورأس المال باق علىٰ ما هو عليه** ، ولم يتحقق الثاني وهو الفسخ بأن لم يفسخا أو أحدهما المضاربة ، فهنا لو حصل خسران أو كان تلف أو نقص للقيمة فحيث إن الاستقرار لم يتحقق لفرض أن المضاربة لم تفسخ ، وإن نض المال وقسم الربح أيضاً ، هنا يجبر الخسران والتلف بالربح ، فيجب علىٰ العامل أن يعطي ما أخذه ، وكذا المالك إذا كان الخسران بمقدار الربح كله . **وعليه** فلا عبرة بقسمة الربح كله خارجاً بعد بقاء عقد المضاربة علىٰ حاله وعدم فسخه .

ولو قسم المال بأجمعه ولم يفسخ عقد المضاربة ، بأن أُعطي المالك رأس ماله وهو مائة دينار وقسمت الخمسون التي هي ربح بعد ما نض المال وصار نقداً إلىٰ قسمين ، نصفها للمالك ونصفها للعامل ، فقسم المال بتمامه أصلاً وربحاً ولم يفسخ عقد المضاربة ، **فهنا أيضاً ذكر الماتن**ﷺ أنه لو عرض تلف أو خسران كتنزل القيمة ونحوها يجبر كل ذلك بالربح ، فيرد العامل وكذا المالك ما أخذه من الربح إن كان التلف والخسران بمقدار الربح الذي كان .

ولكن في هذا الفرض الأخير ذكرنا في التعليقة[1] أن الفسخ لا يتوقف علىٰ اللفظ ، فإن قسمة

---

(١) قالﷺ في تعليقته ـ الأنيقة علىٰ العروة الوثقىٰ ـ علىٰ قول الماتنﷺ «بل ولا قسمة الكلّ

نعم ، لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض [١] ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة ، فهل تستقرّ الملكيّة أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار ، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار .

والحاصل : أن اللاّزم أوّلاً دفع مقدار رأس المال للمالك ، ثمّ يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصَّتهما ، فكلّ خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالرّبح ، وتماميتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة .

المال بتمامه وعدم بقاء شيء منه عند العامل فسخ عملي ، لأن قصد كلٍ من العامل والمالك بهذه القسمة هو إنهاء المضاربة ، فلا يتوقف الفسخ علىٰ لفظ فسخت المضاربة حتّىٰ يقال إن القسمة لكل المال قد تحققت ، ولم يحصل الفسخ ، بل هذا فسخ فعلي ، فيتحقق بذلك الاستقرار ، فيرد الربح أو الخسارة أو التلف كلٌ على صاحبه .

(١) **بقي الكلام في فرض واحد** وهو ما لو تحققت القسمة قبل الانضاض ـ ولو البعض منه ـ أي نفس العروض أو المتاع قسموه ، وكان رأس المال في المضاربة من النقود من الذهب أو الفضة أو الأوراق النقدية ، فرضي المالك والعامل بقسمة تمام المال قبل الانضاض وقبل أن يكون ثمناً متمحضاً بالثمنية ، ودرهماً أو ديناراً أو فلوساً ـ ولو البعض منه كان غير ناضٍ ـ فأخذ المالك بمقدار رأس ماله من هذا العروض ، وقسّم الربح من هذا العروض بينهما ، **وفسخت المضاربة علىٰ هذا أيضاً ، ولم يكن الثالث من المقدمات وهو الانضاض لجميع أو لبعض المال متحققاً** في الخارج ، **فهل يستقر الربح لكل من المالك والعامل ويخرج بذلك عن التزلزل** بنحو لو تلف من المال بعد ذلك شيء لا يجبر بالربح السابق ، أو أن الربح بعدُ باق علىٰ التزلزل ، فلو تلف من المال شيء يجبر بالربح السابق ، فلو كان التالف بمقدار الربح السابق أرجع العامل ما أخذه من الربح ، لأن الانضاض لو قلنا بوجوبه علىٰ العامل لم يتحقق ، **فعلىٰ هذا الانضاض متمم لاستقرار الربح** ، فما لم يحصل فعقد المضاربة باقٍ ومتممه ، وما هو موجب لانتهائه إنما هو الانضاض الواجب علىٰ

كذلك» : قال «الظاهر أنّها فسخ فعليّ ، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح» . العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ١٩٩ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

[٣٤٢٥] «مسألة ٣٦» : إذا ظهر الرّبح ونض تمامه أو بعض منه ، فطلب أحدهما قسمته ، فإن رضي الآخر فلا مانع منها[١] ، وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها ، لاحتمال الخسران بعد ذلك ،والحاجة إلى جبره به .

العامل منضمناً إلىٰ الفسخ والقسمة ولم يتحقق؟

فإن بنينا علىٰ هذا فالظاهر عدم الاستقرار لعدم انتهاء عقد المضاربة ، لأن متممه الانضاض .

وإن لم نبنِ علىٰ ذلك ففيه وجهان : الاستقرار ، وعدم الاستقرار .

اختار الماتنﷺ الوجه الأوّل وهو أنه يستقر الربح ، **وهو الصحيح** ، إذ لا وجه لعدم الاستقرار بعد القسمة ، **لأن احتمال وجوب الانضاض علىٰ العامل يرفعه رضا المالك بالتقسيم عروضاً كما هو مفروض الكلام** ، فالمالك لم يجبر العامل علىٰ الانضاض ، ورضي بالتقسيم عروضاً وألغىٰ حق مطالبته بالانضاض ، فكيف يمكن أن يقال إن الانضاض واجب علىٰ العامل ، فإنه ليس من الواجبات الإلهية التعبدية وإنما هو حق للمالك ، فمع اسقاط حقه فما هو الموجب لعدم استقرار الربح ؟ ! فالظاهر أن الربح ـ الملك ـ يستقر ، ولا يعرف أي وجه لوجوب الانضاض مع رضا المالك بعدمه ، **وعليه فلا أثر للخسران أو التلف بعد ذلك** ، ويكون تلف كل مال علىٰ صاحبه **لا علىٰ الربح** .

وبهذا يتضح أن الوجه الثاني وهو عدم الاستقرار لا وجه له .

(١) إذا فرضنا أن العامل اتجر بالمال فربح ونض الربح كله أو بعضه .

١ ـ فقد يفرض توافق المالك والعامل علىٰ قسمة الربح[١] بينهما ، فيقتسمانه ويأخذ كل منهما حصة منه ويبقىٰ رأس المال علىٰ حاله ، وهذا لا إشكال فيه ، فلو كان رأس المال مائة دينار فاتجر العامل بها فربح عشرين ديناراً ، فلهما أن يقتسما العشرين ويأخذ كل منهما عشرة إن كان الربح بينهما بالمناصفة ، ويبقىٰ رأس المال محفوظاً فيتجر به العامل ثانياً .

٢ ـ وقد يفرض أن أحدهما لا يرضىٰ بالتقسيم :

أ ـ فتارة يفسخ عقد المضاربة من قبل المالك أو العامل فلا تبقىٰ مضاربة بعد ذلك ، **ففي**

---

(١) الناض بل غير الناض أيضاً في هذه الصورة .

قيل : وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً ، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه ، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده ، وهو ضرر عليه .
وفيه : أنّ هذا لا يعدّ ضرراً ، فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك .

مثل ذلك أيضاً لا إشكال في إجبار أي منهما كان الآخر على التقسيم ، لأن الناس مسلطون أموالهم ، فله أن يفرز ماله ، ولا يبقىٰ شريكاً مع الآخر كما في كل شريكين ، حيث له أن يطالب شريكه بالقسمة للمال المشترك وافراز ماله عن مال شريكه .

ب ـ وأُخرىٰ يفرض أن المضاربة باقية ولم تفسخ ، وأُريد تقسيم الربح فقط ، **هذا هو محل كلام الماتن**ﷺ ، فلذا قال : **فإن طالب المالك التقسيم للربح فقط** فله ذلك ، وله الزام العامل بذلك وإن لم يرضَ . **وهو الصحيح ، لأن المال ماله** ، وليس هو ملزماً بشيء ، وإنما أذن للعامل أن يتجر بماله ، **وليس للعامل أن يلزم المالك بشيء**[1] ، فللمالك مطالبة ملكه والتصرف فيه . **ودعوىٰ أن هذا ضرر علىٰ العامل** ، لأنه إذا قسّم الربح فتلف الربح في يد العامل ثمّ حصلت خسارة كان تداركها من كيس العامل ، وهو ضرر عليه ، **مدفوع بما ذكره الماتن**ﷺ **وغيره** من أن هذا **لا يكون ضرراً علىٰ العامل ، أوّلاً : لإمكان أن** يتحفظ علىٰ المال من التلف . **وثانياً : علىٰ تقدير** أنه تصرف فيه فأتلفه بالأكل مثلاً أو الصرف في حوائجه ، فاعطاء بدله لا يعد ضرراً . **وثالثاً : علىٰ فرض أنه** ضرر في بعض الموارد ، فذلك لا يوجب سقوط سلطنة المالك علىٰ ماله ، وعدم تسلط المالك علىٰ ماله ضرر عليه أيضاً ، لأن المال ماله ، ويريد أن يكون فيه مستقلاً ، فدليل لا ضرر لا يمنع المالك من التصرف في ماله .

وإن طالب العامل التقسيم للربح الناض فقط ، ولم يرض المالك ، فهل للعامل اجبار المالك علىٰ القسمة أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ أنه ليس له اجبار المالك علىٰ القسمة ، **لأن الربح** وقاية لرأس المال ، ولعله يترتب علىٰ ذلك خسران بعد ذلك فيحتاج إلىٰ جبره به ، والمفروض أن عقد المضاربة باقٍ علىٰ حاله ، ومراد الماتنﷺ من قوله : «**لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة إلى جبره به**» ومن عبر

---

(١) لعله فيه ما سيأتي قريباً .

بمثله[١]، ليس عدم جواز إجبار العامل المالكَ **باعتبار أن ذلك ضرر عليه**[٢] **ليناقش** فيه بأنه ليس هنا أي ضرر من تصرف المالك في ماله، وإمكان أخذ كفيل من قبل العامل، ونحو ذلك من الوجوه التي بها يطمأن بعدم توجه الضرر على المالك. **بل يريد الماتن وغيره بذلك** ما ذكره في المسألة السابقة **من أن الربح وقاية لرأس المال**، فإن الربح وإن كان يملك بمجرد ظهوره، **ولكن عقد المضاربة ليس معناه أن يأخذ العامل الربح في أي معاملة شخصية، بل لابدّ من الانتظار إلى النتيجة وانتهاء المضاربة أما بجعل مدة لها، أو بفسخ من أحدهما** فيأخذ المالك رأس المال، فإذا كان ربح يقسم بين المالك والعامل، **فالملكية وإن كانت ثابتة من الأوّل** إلّا أنها متزلزلة، **ومشروط على العامل فيها أن تكون وقاية لرأس المال**، والعبرة إنما بالنتيجة وانتهاء عقد

---

(١) يأتي ذكرهم في التعليقة الآتية.

(٢) **الذي قال بأن مراد الماتن ومن عبّر بمثله هو هذا** إشكل عليهم بما ذكره السيد الأُستاذ﵀ في الشرح **هو السيد الحكيم**﵀ تبعاً للمحقق الكركي في جامع المقاصد ٨: ٤٥ والشهيد في المسالك ٤: ٣٩٢ وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٦: ٣٩٨ فإنه قال **السيّد الحكيم**﵀ تعليقاً علىٰ قول الماتن: «وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها» قال: «كما في الشرائع والقواعد، ويظهر من جامع المقاصد والمسالك والجواهر عدم الخلاف فيه، معللين ذلك بلزوم الضرر علىٰ المالك لاحتمال الخسران بعد ذلك كما ذكره المصنف، وهو بظاهره غير تام، لأن احتمال الضرر باحتمال الخسران غير مطرد، مع أنّه لا يمنع من وجوب القسمة، وإنما يمنع من وجوب تمكين العامل من حصته لا من أصل القسمة، مضافاً إلىٰ إمكان تدارك الضرر المحتمل بأخذ كفيل ونحوه كما في غير المقام، مع أن احتمال الضرر غير كاف في منع سلطنة العامل علىٰ قسمة حصته المشاعة، واحتمال الضرر المالي غير منفي، ولا مأخوذ موضوعاً للاحكام، نعم احتمال الضرر النفسي منفي، فيرفع اللزوم إجماعاً، ولبعض النصوص الواردة في بعض الموارد الخاصة، مثل: (الصائم إذا خاف علىٰ عينه الرمد فليفطر)، وليس كذلك الضرر المالي» المستمسك ١٢: ٢٠٣ طبعة بيروت.

المضاربة ، فليس للعامل مع ذلك مطالبة حصته ، **وإن حصل الوثوق بعدم تضرر المالك بعد ذلك** ولو بخسارة العامل من كيسه ، لأن تصرف العامل في هذا المال مشروط بإذن المالك ، ومعنى ذلك تعلق هذا المال لحق الغير بالاشتراط[1] . فقوله «**لأنه وقاية لرأس المال**» **يريد بذلك أن تقسيم العامل وأخذه حصته مناف لهذا الشرط** ، فلذا لا يجوز للعامل اجبار المالك على اسقاط حقه وشرطه ، فإن المالك اشترط عليه من الأوّل أن يتجر بالمال إلى أن ينتهي عقد المضاربة بفسخ أو انتهاء المدة ، فإن كان ربح فللعامل حصته ، وإلّا فلا ، **وأما أخذ العامل الربح في وسط الأمر وقبل انتهاء المضاربة فليس له ذلك وإن كان ملكاً له** ، لأن الملك متزلزل وفي معرض الزوال .

وعليه فما ذكره الماتنﷺ **من أنه ليس للعامل** اجبار المالك على قسمة الربح **هو الصحيح** .

---

(١) **أقول** : إلّا يمكن أن يقال كما أنه مشروط على العامل أن يكون الربح وقاية لرأس المال ، أليس كذلك مشروطاً على المالك أن يتجر العامل بأصل المال والربح في التجارة الثانية وما بعدها ، ولا شك في دخالة الاتجار بالربح أيضاً في زيادة الربح وزيادة حصة العامل منه ، فلو كان رأس المال مائة فاتجر فحصل على تسعمائة فصار المجموع ألفاً ، فالاتجار بالألف في تحصيل الربح غير الاتجار بمائة وتقسيم التسعمائة بين المالك والعامل مع عدم رضا العامل ، فهلا يشكّل ذلك شرطاً ضمنياً التزامياً على المالك بعدم الفسخ من دون رضا العامل ، كما يشكل كون الربح وقاية لرأس المال شرطاً على العامل بأن لا يطالب بتقسيم الربح مع عدم رضا المالك ، وإلّا فأي فرق بينهما ؟ ! **والخلاصة : أفلا يمكن أن يقال** : ليس لكلّ منهما جبر الآخر على القسمة لمخالفة الشرط ، نعم لكل منهما فسخ المضاربة والمطالبة بتقسيم الربح . وأما أن للمالك المطالبة بالقسمة وليس للعامل الزامه بشيء فلا ، بل يتمكن العامل الزامه بالابقاء لإجل الاتجار بمجموع الربح ورأس المال الذي هو أيضاً شرط في المضاربة ، لا أن تمكن العامل من الزام المالك من جهة أن العامل يتضرر حتّى يقال في جوابه ما سيأتي ، ولذا عن العلّامة في القواعد : إن امتنع أحدهما لم يجبر على القسمة . قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٤ .

وكيف كان ، إذا اقتسماه [١] ثمّ حصل الخسران ، فإن حصل بعده ربح يجبره فهو ، وإلّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الرّبح ؛ لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره والزائد له ، وإن كان هو الرّبح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذه .

ويظهر من الشهيد﵀ أنّ قسمة الربح موجبة لاستقراره وعدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها ، لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنّه مشاع في جميع المال ، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له فقط ، حيث قال ـ على ما نقل عنه ـ : «إنّ المردود أقلّ الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح ، فلو كان رأس المال مائة 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 استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح ، وهو نصف سدس العشرين ، وذلك درهم وثلثان ، يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال . فإذا خسر المال الباقي ردّ أقل الأمرين ، مما خسر ومن ثمانية وثلث» .

---

(١) **ثمّ علىٰ فرض الاقتسام باجازة المالك** كما لو كان رأس المال مائة دينار ، فربح عشرين ديناراً فقسمت العشرون ، فأخذ كل منهما عشرة ، **ثمّ بعد ذلك خسرت التجارة ، فإن كان هذا الخسران** قد تدارك بربح بعد ذلك بتجارة أُخرىٰ بعد الخسران فلا إشكال ، **وإن لم يكن ربح بعده يتدارك به الخسران** فبطبيعة الحال لابدّ من أن يرد العامل ما أخذه ، **إلّا أنه ليس جميعه** ، بل أقل الأمرين مما أخذه ومن الخسران ، **فلو كان الخسران** ثلاثين ديناراً ، لا يجب على العامل أن يعطي خمسة عشر ديناراً . بل يرد العشرة التي أخذها ، لأنه ليست على العامل خسارة ، بل الوضيعة علىٰ المال كما تقدم . ولو كان الخسران عشرة دنانير لا يجب على العامل أن يرد العشرة التي أخذها ، بل يرد خمسة دنانير ، لأن الربح عشرون والخسارة عشرة ، فيتدارك بنصف الربح الخسارة الحاصلة بعد ذلك ، ويقسم الباقي بين المالك والعامل ، فيأخذ العامل خمسة ، ومعنى ذلك أن الذي يرد على العامل أقل الأمرين مما أخذه ومن الخسارة .

وهذا ظاهر مما تقدم .

وفيه ـ مضافا إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح ، وأن عليه غرامة ما أخذه منه ـ أنظار أُخر .

منها : أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك .

ومنها : أنه ليس مأذوناً في أخذ رأس المال ، فلا وجه للقسمة المفروضة .

ومنها : أن المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح ، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال .

ونسب إلىٰ الشهيدﷺ[1] **أنه قال :** إن العامل بعد ما أخذ حصته من الربح وبعد ذلك حصلت خسارة **لا يرد العامل** مما أخذه من الربح شيئاً ، **ثمّ ذكر شيئاً آخر** وهو : أنّه ليس كل ما أخذه العامل ربحاً ، بل مقدار منه من رأس المال ومقدار منه من الربح ، **وذلك لأن الربح الذي هو عشرون في مفروض الكلام مشاع** ، ونسبة الربح إلى مجموع المال **نسبة السدس** ، فإذا اقتسما العشرين وأخذ العامل عشرة ، فسدس ما أخذه ربح ؛ لأنّ نسبة الربح إلى أصل المال السدس ، والباقي من رأس المال ، وسدس العشرة واحد وأربعة أسداس ـ أي واحد وثلثا الواحد ـ ومن رأس المال ثمانية وثلث ، **فإذا كانت خسارة بعد ذلك** يردّ العامل أقل الأمرين **من ثمانية وثلث** ومن الخسارة ، **وأما أصل الربح فلا يردّ منه شيئاً**[2] .

---

(١) المراد من الشهيد : الشهيد الأوّلﷺ كما سيأتي .

(٢) هذا الكلام نسب إلىٰ الشهيد الأوّلﷺ ، نسبه إليه المحقق الكركي في جامع المقاصد قال : «وفي بعض حواشي شيخنا الشهيد [وهو ينصرف إلىٰ الشهيد الأوّل عند الإطلاق] أنّ المردود هو ما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح المستقر ، كما إذا أخذ . . .» إلخ ، جامع المقاصد ٨ : ١٤٤ . ونسب ذلك إلىٰ الشهيد الأوّل أيضاً الشهيد الثاني في المسالك قال : «وللشهيدﷺ علىٰ هذا ونظائره من عبارات العلّامة توجيه آخر ، وهو أن يكون المردود أقلّ الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح ، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين ، فالعشرون التي هي ربح مشاعة في الجميع ، نسبتها إلىٰ رأس المال نسبة السدس ، فالعشرون المأخوذة سدس الجميع ، نسبتها إلىٰ رأس المال نسبة سدس الجميع ، فيكون خمس

وفيه : أولاً : أن القول بأن العامل لا يرد من حصته من الربح ، مخالف لما هو الصحيح المتسالم عليه بينهم من أنّ الخسارة اللاحقة تجبر بالربح المتقدم ، وأن الربح وقاية لرأس المال كما هو مقتضى عقد المضاربة .

وثانياً : أن القول بأنه يرد أقل الأمرين من الثمانية والثلث ومن الخسارة لا وجه له ، لأنه لو كان ما أخذهمن رأس المال فيجب ارجاعه إلى المالك ، كانت هناك خسارة أو لا ، لأن رأس المال مختص بالمالك ، ليس للعامل التصرف فيه بوجه .

وثالثاً : أن اختصاص الربح بواحد وثلثين لا وجه له ، **لأن المال المشترك قابل للتقسيم بالمراضاة** ، وأخذ العشرة من قبل العامل تقسيم للربح كما هو المفروض ، **فتمامها ربح والباقي للمالك** بين رأس المال والربح ، **فما نسب إلىٰ الشهيد**ﷺ لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، **والصحيح ما ذكره المشهور** .

﴿ أسداسها من رأس المال وسدسها من الربح ، فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل علىٰ نصيبه من الربح ، وهو نصف سدس العشرين ، وذلك درهم وثلثان ، يبقىٰ معه ثمانية وثلث من رأس المال ، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين ممّا خسر ومن ثمانية وثلث .

ثمّ قال الشهيد الثاني : هذا خلاصة تقريره [أي تقرير ما نسب إلىٰ الشهيد الأوّل] والحامل له عليه حكمهم بأن المالك إذا أخذ من المال شيئاً ، وقد ظهر ربح يحسب ما أخذه منهما علىٰ هذه النسبة ، وسيأتي في الكتاب اشارة إليه . وهذا الوجه ضعيف ، والحمل علىٰ ما ذكره فاسد ، لأن المأخوذ وإن كان مشاعاً إلّا أنّ المالك والعامل إنّما أرادا به الربح ، وحيث كان المال منحصراً فيهما فالتمييز منوط بهما ، ولو كان يدخل في ذلك من رأس المال شيء لم يصح للعامل التصرّف فيه ، لأن المالك لم يأذن إلّا في التصرف في الربح ، ولم تقع القسمة والاتفاق إلّا عليه ، وأيضاً فلا وجه لاستقرار ملك العامل علىٰ ما بيده من الربح مع اتّفاقهم علىٰ كونه وقايةً وإن اقتسماه ، وأيضاً فتوّقف ردّ العامل رأس المال علىٰ ظهور الخسران لا وجه له ، لأنه لا يملك شيئاً من رأس المال ، وإنّما حقه في الربح ، وأين هذا من أخذ العامل الذي لا يستحق إلّا في الربح ، ولا يقاسم المالك إلّا عليه خاصّة» المسالك ٤ : ٣٩٢ ـ ٣٩٣ .

ودعوى أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرّد قصدهما ، مع فرض إشاعته في تمام المال . مدفوعة بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل ، فمقدار رأس المال مع حصّته من الربح للمالك ، ومقدار حصّة 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 .

[٣٤٢٦] «مسألة ٣٧» : إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره ، صحَّ مع تحقق الشرائط [١] من معلومية المقدار وغيره . وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا ظهر الربح في التجارة بمال المضاربة فقد تقدم[١] أن العامل يملك حصته بمجرد ظهوره ، ولا تتوقف ملكيته للربح لا علىٰ الانضاض ولا علىٰ القسمة ، ولكن الملكية متزلزلة ، فإذا كانت خسارة بعد ذلك تتدارك بالربح السابق ، وبناء علىٰ أن العامل مالك للربح بمجرد ظهوره ، إذا باع حصته من الربح **مع وجدان الشرائط من معلومية المال وغيره من شرائط صحة البيع** صح البيع ، فتنتقل حصة العامل من الربح إلىٰ المشتري ،**فإن لم تكن خسارة** بعد ذلك فلا إشكال ، **وإن كانت خسارة** بعد ذلك **فلا يكون وجود الخسارة مانعاً من صحة البيع** ، لأن البيع بمنزلة الاتلاف ، فكأن حصة العامل من الربح قد تلفت ، إذ لا فرق بين التلف الحقيقي والاعتباري ، ووجود الخسارة **اللاحق** لا يكشف عن فساد البيع **السابق** ، بل يكون البيع السابق محكوماً بالصحة ، ويجب علىٰ العامل تدارك الخسارة ، فإن لم يمكن بنفس الربح لأنه قد تلف بفعل العامل إما تلفاً حقيقياً أو اعتبارياً ، فيتدارك الخسارة ببدله .

وهذا الذي ذكره الماتنﷺ إذا فرضنا **أن البيع كان بإذن المالك** ، فلا إشكال في صحته ، لأن هذا البيع الذي بإذن المالك بمنزلة التقسيم ، فكما إذا قسم الربح ثمّ حصلت خسارة وكان الربح الذي أخذه العامل قد تلف ، فكما يجب علىٰ العامل تدارك الخسارة ببدل الربح في فرض التقسيم وتلف الربح المقسم بعد ذلك فكذا في المقام إذا حصلت خسارة بعد بيع حصته بإذن المالك لزم عليه تدارك ذلك ببدل الربح ، إذ لا يمكن التدارك بنفس الربح لتلفه إما تلفاً حقيقياً أو

---

(١) في الواضح ج ١١ المسألة ٣٤ [٣٤٢٣] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٦ .

اعتبارياً، ولا تكون الخسارة اللاحقة كاشفة عن بطلان البيع السابق وهذا واضح.

وإن لم يكن البيع بإذن المالك، **فقد يقال بفساد البيع**[1] فيما إذا وجدت خسارة بعد ذلك، لأن اساس المضاربة كما ذكرنا مبتنٍ على بقاء رأس المال، وعلى أن يكون الربح وقاية لرأس المال، ولذا قلنا بعدم جواز اجبار والزام المالك بالقسمة لو طالب العامل بالقسمة، ولم يكن ذلك إلّا لكون الربح وقاية لرأس المال واحتمال وجود الخسارة بعد ذلك موجود، فلابدّ من التحفظ علىٰ الربح وقاية لرأس المال، **وعليه** فيكون الربح مورداً لحق المالك، **فإما أن تكون الخسارة الحاصلة بعد ذلك** ١ ـ كاشفة عن عدم ملك العامل الحصة من الربح **من الأوّل**، فكأن الملك مشروط بعدم الخسارة علىٰ نحو الشرط المتأخر، ٢ ـ أو أن الربح مملوك له **إلّا أنه متعلق لحق المالك** كحق الرهانة، فإذا لم يرض المالك بذلك ولم يكن مسقطاً لحقه حكم ببطلان البيع إما ١ ـ لعدم الملك من الأوّل ٢ ـ أو لكونه متعلقاً لحق المالك، فلا يجوز ولا يصح البيع بدون إذنه.

إلّا أن الظاهر أن هذه المسألة لا تقاس بمسألة عدم جواز الزام المالك بالقسمة علىٰ ما قررناه؛ **لأن القسمة كما ذكرنا تمييز لمال العامل عن مال المالك**، وإفراز وتمييز لحق العامل، **فيتصرف العامل فيه بما يشاء بما في ذلك البيع**، وهذا ـ أي مطالبة القسمة ليستقل العامل بحقه ـ **أمر على خلاف اساس المضاربة** الذي هو كون الربح وقاية لرأس المال وتداركاً للخسارة، **ولذا**

---

(١) **القائل بنحو الاحتمال الشهيد الثاني في المسالك**، قال: ويحتمل بطلان البيع لأن الملك غير تام، بل مراعىً بعدم الحاجة إلىٰ الجبر به وقد ظهر» المسالك ٤: ٣٩٤.

والقائل به بنحو الإمكان المحقق الكركي في جامع المقاصد، قال: «فلو تجدد خسران أمكن القول بالبطلان، ولم أجد تصريحاً بذلك فينبغي التوقف» جامع المقاصد ٨: ١٤٦.

وفي الجواهر بعد أن نقل ذلك عمن احتمل انفساخ البيع، والظاهر أنه يريد الشهيد في المسالك قال: «لكنه [أي لكن احتمال انفساخ البيع] في غير محلّه» الجواهر ٢٦: ٤٠١.

وفي المستمسك بعد أن نقل ذلك عن المحقق الكركي في جامع المقاصد قال: «وضعفه [أي ضعف إمكان القول بالبطلان] مما تقدم ظاهر» المستمسك ١٢: ٢٠٨ طبعة بيروت.

قلنا إنه لا يلزم المالك بالتقسيم ، لأنه على خلاف ما شرط من كون الربح وقاية وتداركاً ، وهذا بخلاف تصرف العامل فيما يستقل به ويملكه ، فإنه وإن كان علىٰ خلاف ما شرط عليه ، إلّا أنّه لا يوجب بطلان البيع ، **بل غاية ذلك أنه تصرف على خلاف ما شرط عليه ، والتصرف خلاف ما شرط عليه لا يوجب بطلان هذا البيع ، بل غايته ونتيجة ذلك ثبوت الخيار للمالك** في فسخ عقد المضاربة ، فإن لم يفسخ المالك الزم العامل بتدارك الخسارة بدلاً عما اتلفه من الربح بالبيع ، وذلك بدفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه ومن مقدار الخسران ، **ولا يقتضي ذلك بطلان البيع** لأنه واقع علىٰ ملكه[1] .

---

(١) **قد يقال : يقول السيّد الأُستاذ**ﷺ: «وهذا بخلاف تصرف العامل فيما يستقل به ويملكه ، فإنه وإن كان علىٰ خلاف الشرط إلّا أنّه لا يوجب بطلان هذا البيع ، بل غاية ذلك أنه تصرف علىٰ خلاف ما شرط عليه ، والتصرف خلاف ما شرط عليه لا يوجب بطلان البيع ، بل يوجب الخيار» .

وهذا لو كان منطبقاً علىٰ المقام لكان صحيحاً ، إلّا أنّه ليس بمنطبق لأن العامل لا يتصرف فيما يستقل به ويملكه ، بل تصرف في مال مشاع ، فباع عشرة من الدنانير (التي هي ربحه) وأعطاها بخمسة عشر دولاراً مثلاً ، لأن المفروض أن القسمة لم تتحقق ، فكل دينار من هذا الدنانير فيه من رأس المال ومن ربح المالك ومن ربح العامل ، فالتصرف فيها بالبيع **فيما يملك هو من الربح مشاعاً صحيح** وإن فعل حراماً ، وأما في ملك المالك سواء كان رأس المال أم ربح المالك **فهو تصرف فضولي** وحرام من جهة مخالفته الشرط ، والفضولية هي التي تمنع من الحكم بصحة البيع علىٰ ما أوقعه العامل ، والكلام في صحة البيع ليس إلّا ، **فلابدّ وأن يقال** يصح في حصته من الربح المشاعة وأن فعل حراماً ، ويبطل في غيرها ، فلو كان الربح الذي هو حصة العامل عشرة من عشرين ، وكان رأس المال والربح مائة وعشرين ، فباع العامل عشرة منه وأعطاها بخمسة عشر دولاراً بنية أنها ربحه ، فهو في الواقع باع قبل القسمة فهو باع المال

المشاع ، فيقع بالنسبة إلىٰ حصته من الربح ـ وهي واحد وثلثا الواحد ـ صحيحاً وإن فعل حراماً وخالف الشرط ، ويقع في ثمانية وثلث موقوفاً علىٰ إجازة المالك ، فإذا لم يجز المالك بطل في ثمانية وثلث ، وكان للمالك خيار في الفسخ لتخلف الشرط ، **وليس الكلام في لزوم تدارك العامل من كيسه** وبدل ما أتلفه حتّىٰ يقال : إن لم يفسخ المالك أُلزم العامل بتدارك الخسارة بدلاً عما أتلفه من الربح بالبيع بدفع أقل الأمرين .

ولكن أقول : كلام السيد الأُستاذﷺ وإن كان مطلقاً يشمل ما إذا أخذ عشرة من الربح فباعها بنقد آخر مثلاً ، ويشمل ما إذا باع عشرته من الربح في مجموع المال المشاع مشاعاً ، **إلّا أنّ مراد السيد الأُستاذ**ﷺ جزماً هي الصورة الثانية وهي ما لو باع حصة من الربح مشاعاً ، فلا شك حينئذٍ في صحة البيع ، ويكون المشتري شريكاً مع المالك وإن فعل العامل حراماً ـ لمخالفته للشرط ـ إلّا أنّ البيع صحيح ، حيث إنه لم يبع من مال المالك شيئاً حتّىٰ يقال إنه فضولي فيبطل في مال المالك ويصح في ماله . **ولا يحتمل أن يكون مراده الصورة الأُولىٰ ، إذ لا إشكال في عدم صحة البيع** إلّا في مقدار حصته المشاعة فيه ، ثمّ إنّ ذكرنا لهذا البحث في الهامش إنّما هو للتنبيه علىٰ مراده ، وأن لا يشكل عليه أحد ، ولا أقل من توضيح المراد من قوله**ﷺ** : «فيما يستقل به ويملكه» وأنّه بيع حصة من الربح مشاعاً لا مفروزاً .

ومن هنا يتوضح لك جلياً : أن ما قيل من : أنه بناءً علىٰ «أن يكون الملك حاصلاً بمجرد الظهور ولكنه متعلق لحق المالك أن يجبر به الخسران أو ينجبر به من نفسه علىٰ تقدير حصوله إمّا مطلقاً أو علىٰ تقدير حصول الخسران بنحو الشرط المتأخر ، **والحكم هنا** البطلان [أي : بطلان البيع] من أوّل الأمر لانكشاف كون المبيع متعلق حق الغير المانع من صحة البيع لكونه ليس طلقاً ، إلّا بإذن المالك» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٦٧ **غير صحيح جزماً** ، فإن كونه متعلق حق الغير غير الاستقلالية في الملكية المشاعة ، فكما أن العامل إذا أتلف الربح يكون متعلق حق الغير في بدله ، كذلك إذا باع العامل حصته من الربح يكون متعلق حق الغير في بدله . ولا دخل لذلك في ملكية العامل لحصة من الربح ملكية مستقلة علىٰ نحو الاشاعة الموجبة لصحة البيع كما في بقية موارد الإشاعة ، ولا دخل لإذن المالك فيها أصلاً ، **ولعل المستشكل**

[٣٤٢٧] «مسألة ٣٨» : لا إشكال في أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح [١] ، سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ، ما دامت المضاربة باقية ولم يتمّ عملها . نعم ، قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه ، وأنّ مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيّته .

وأما احتمال كشف الخسارة المتأخرة عن عدم الملك من الأوّل **فبلا موجب** ، لأن ظاهر الدليل هو الاشتراك في الربح من أوّل ظهوره كما تقدم ، غاية الأمر أن ملكيته متزلزلة . وكون الربح وقاية لرأس المال غاية ما يثبت كون عدم جواز تصرف العامل بالمال شرطاً محضاً تحرم مخالفته تكليفاً ، لاقتضاء عموم «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[١] الوفاء به ، لا وضعاً لعدم الملازمة ، وإن ثبت للمالك خيار الفسخ . فاحتمال عدم الملك من الأوّل موهوم ولا وجه له .

وعليه : فما ذكره الماتن قدس سره من صحة البيع وعدم كشف الخسارة المتأخرة عن بطلانه هو الصحيح ، إلّا أنه على تقدير عدم الفسخ يلزم تدارك الخسارة من كيس العامل بدلاً عما تلف من حصته من الربح .

(١) لاقتضاء عقد المضاربة ذلك كما تقدم[٢] .

﴿ نظر إلىٰ البيع لا مشاعاً ، كما لو أخذ العامل عشرة من الدنانير وأعطاها للمشتري الذي اشتراها منه بخمسة عشر دولاراً ، الذي تقدم أنّه لا إشكال في بطلان البيع بالنسبة ـ لغير حصة العامل من الربح المشاع الذي هو واحد وثلثا الواحد ـ لثمانية وثلث . **وعلىٰ هذا أيضاً لا يصح كلام المستشكل** ، لأنّه لابدّ وأن لا يقول ببطلان البيع من أوّل الأمر ، وإنما يجب أن يقول ببطلان ثمانية وثلث من المبيع ، وأمّا الواحد والثلثان فلا مانع من الحكم بصحة البيع فيها ، وكونها متعلق حق المالك فإنما يوجب أن يكون دركها عليه كما لو تلفت تلفاً حقيقياً ، وكان المتلف لها العامل نفسه أو مع التعدي أو التفريط .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .

(٢) في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٩ .

وأمّا التلف ، فإما أن يكون بعد الدوران بالتجارة ، أو بعد الشروع فيها ، أو قبله ، ثم إما أن يكون التالف البعض ، أو الكلّ ، وأيضا إما أن يكون بآفة من الله سماوية أو أرضية ، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان .

فإن كان بعد الدوران في التجارة ، فالظاهر جبره بالربح[1] ، ولو كان لاحقاً مطلقاً ، سواء كان التالف البعض أو الكلّ ، كان التلف بآفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي ، ودعوى أنّ مع الضمان كأنّه لم يتلف لأنّه في ذمّة الضامن كما ترى . نعم ، لو أخذ العوض يكون من جملة المال .

---

(١) بعد أن توضح مما تقدم أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح سابقاً عليها أو لاحقاً لها ما دامت المضاربة باقية .

تكلم الماتنﷺ في حكم تلف مال المضاربة بتمامه أو ببعضه ، فلو كان رأس مال المضاربة مائة دينار ، وتلفت كلها أو بعضها ، فقد يكون التلف بآفة من الله سماوية أو أرضية ، وقد يكون باتلاف متلف أجنبي أو العامل نفسه ، وقد يكون التلف قبل الشروع في التجارة ، وقد يكون اثناءها ، وقد يكون بعد تمامية التجارة وحصول الربح .

١ ـ فإن كان التلف قبل الشروع في التجارة فله صورتان :

أ ـ فإن فرض أن التلف كان قبل الشروع في التجارة كما لو أخذ المائة دينار ليتجر بها ، وقبل أن يشتري بها شيئاً تلفت كلها أو بعضها ، **فإن تلفت بتمامها** فلا شك في أن عقد المضاربة ينفسخ ، إذ لا يبقى موضوع للتجارة المتأخرة ليكون التلف السابق متداركاً بالربح المتأخر ، فلا موضوع للمضاربة وهذا واضح .

ب ـ وإن فرض أن التلف كان قبل الشروع في التجارة ، ولكن كان تلف بعض المائة دينار لا تمامها والبعض الآخر باقياً ، كما لو تلف من المائة دينار عشرة وبقي تسعون ، فيتجر بها ويتدارك بها التلف السابق .

والوجه فيه ما ذكرنا من أن أساس المضاربة على تقسيم الربح بعد التحفظ على رأس المال وأخذ المالك جميع ما أعطى ، فلو اتجر بالتسعين فربح عشرين ديناراً فالربح إنما هو عشرة ، أي الربح القابل للتقسيم بينهما والذي يملك العامل حصة منه بمجرد ظهوره ، وإن كانت الملكية متزلزلة لو كانت النسبة بالنصف هو خمسة لا عشرة ، وإن كان الذي قد ربحه بالتجارة

بالتسعين عشرين ، إلّا أن العشرة الأُولىٰ تكون جابرة للتلف الوارد علىٰ رأس المال والزائد علىٰ ذلك يكون ربحاً ، فبناء المضاربة قائم علىٰ أن لا ينقص من رأس المال شيء ، وأن يأخذ المالك تمام رأس ماله ثمّ يكون ما بقي ربحاً ، فيقسم بين المالك والعامل حسب النسبة المجعولة بينهما .

٢ ـ وأوضح من ذلك **ما لو كان التلف بعد تمامية المضاربة** وتحقق الربح ، فمثلاً كان رأس المال مائة دينار فاتجر فربح مائة أُخرىٰ ، فعنده بالفعل مائتا دينار منها مائة رأس المال ومائة الربح ، فإن تلف شيء لا شك يكون التالف من الربح لا من رأس المال ، لما عرفت من أساس المضاربة الذي هو قائم علىٰ إبقاء رأس المال وإرجاعه إلىٰ المالك ، فإن كان هناك ربح بعده كان الربح بينهما علىٰ النسبة المقررة ، فلا شك يكون التالف علىٰ الربح لا علىٰ رأس المال ، **فلو فرض أنه تلف من المائتين خمسون ديناراً** ، فالربح لهذه التجارة خمسون ، فتقسم الخمسون بين المالك والعامل بعد أن يرجع إلىٰ المالك رأس ماله وهو مائة ، فيكون للمالك لو كانت نسبة الربح بينهما هي النصف مائة وخمسة وعشرون ديناراً . **ولو كان التلف الوارد علىٰ المائتين مائة دينار** فيرد كله علىٰ الربح ، فكأن المضاربة لا ربح فيها أصلاً ، فيأخذ المالك تمام المائة الباقية ، وكأن لا شيء من الربح موجود ، فلا شيء للعامل . وإن كان التلف تسعة وتسعين ديناراً فالدينار الباقي يقسم نصفين نصف للمالك ونصف للعامل .

وقد يتوهم اختصاص الحكم المزبور بالتلف السماوي الذي لا يكون ضمانه على أحد سواء كان سماوياً أم أرضياً ، دون ما لو كان باتلاف شخص أجنبي أو العامل نفسه ، لأن المال موجود حقيقة على الثاني في ذمّة الضامن ، أي فيما إذا كان الاتلاف من شخص ، سواء أكان هو العامل أم غيره من الأجانب ، فكأنه لم يتلف شيء[1] فلا ينقص من الربح شيء لأنه مشترك ورأس المال محفوظ .

---

(١) **قال في جامع المقاصد** ٨ : ١٣٠ «ويحتمل ضعيفاً العدم [عدم الجبر] لأن النقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ، ولأنه في الغصب والسرقة يحصل الضمان علىٰ الغاصب والسارق فلا حاجة إلىٰ جبره بمال القراض» .

بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة ، وإن كان التالف الكلّ كما إذا اشترى في الذمّة وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأدّاه المالك [١] .

وهذا كما يقوله الماتن كما ترىٰ ، لأن العبرة بأخذ المالك ما اعطاه وتسليطه عليه ، ومجرد وجوده في ذمّة الضامن الذي لا يمكن أخذ المال منه أو شخص قوي لا يمكن الأخذ منه ليس رافعاً لتلف المال . نعم لو اعطى الضامن المال كان ذلك رافعاً لتلفه ، وإلّا ـ أي لو لم يعطِ ـ فلا فرق بين التلف السماوي وغيره في وجوب اختصاص المالك برأس المال لا مجرد الملكية الخارجية ، فإن بقي ربح كان بينهما وإلّا فلا .

وعليه فلا فرق بين التلف بآفة سماوية أو أرضية الذي ليس فيه الضمان علىٰ أحد ، أو كان التلف باتلاف متلف وكان ضامناً ، في كلا الصورتين لو كان التلف بعد تمامية المعاملة ووجود الربح يكون التلف من الربح ، ويختص المالك برأس المال أولاً ، فإن بقي شيء كان بينهما ـ علىٰ حسب النسبة المقررة ـ وإلّا فلا .

(١) **٣ ـ بقي الكلام فيما لو كان التلف في أثناء التجارة أي بعد الشروع فيها وقبل تماميتها** ، كما لو فرض أن العامل اشترىٰ شيئاً بمال المضاربة بالذمّة وقلنا إنه لا مانع منه وأن يكون الثمن في ذمّته بما أنّه عامل ، أو كان الشراء بذمّة المالك وقلنا إنه يرجع الأوّل إلىٰ الثاني ، وكانت وظيفته الأداء من مال المضاربة فتلف مال المضاربة قبل الأداء .

ففي مثل ذلك اختار الماتنﷺ الجبر .

بيان ذلك[١] : أنّه لو اشترى العامل شيئاً في ذمّته بما أنّه عامل ونائب عن المالك ، أو في ذمّة المالك فتلف مال المضاربة قبل أن يسلمه إلىٰ المشتري ، لا يجب على المالك الأداء من ماله ، إلّا أنه لا مانع منه[٢] حتى في صورة عدم تلف المال ، فضلاً عن تلفه ، فلو أدىٰ المالك الثمن من كيسه

---

(١) **الظاهر أن هذا البيان** علىٰ رأي ومسلك السيّد الأستاذﷺ لا علىٰ مسلك الماتنﷺ ، وفيه أيضاً ما سيأتي أيضاً .

(٢) **أقول** : هذا علىٰ رأي السيد الأستاذﷺ لا علىٰ رأي السيّد الماتنﷺ ، إذ إنه علىٰ رأي السيّد الماتن يجب علىٰ المالك أن يؤدي من ماله الآخر لا أنّه (لا يجب الأداء من ماله إلّا أنّه لا مانع

منه) علىٰ ما تقدم بيانه في المسألة ١٢ [٣٤٠١] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٤٧. **علىٰ أن الماتن**ﷺ قائل بأن ما يعطيه المالك من ماله الآخر يكون مضاربة بمقتضىٰ دليله وإن لم يصرح بذلك، **حيث تبع في ذلك** في أصل كون بدل التالف علىٰ المالك من ماله الآخر، **صاحبَ الجواهر** المستدل بالاطلاق، **وصاحب الجواهر استدل أيضاً بنفس الاطلاق علىٰ كون ما يعطيه المالك من ماله الآخر مضاربة**، وصرح بنظيره الماتن في هذه المسألة حيث قال: «نعم، إذا أتلفه أجنبي وأدّىٰ عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل» ولا مقتضي للتخصيص بهما علىٰ رأيه.

وأما علىٰ رأي السيّد الأُستاذﷺ فإنه هنا قالﷺ: «لا يجب علىٰ المالك الأداء من ماله، إلّا إنه لا مانع منه حتّىٰ في صورة عدم التلف فضلاً عن تلفه، فلو إدىٰ المالك الثمن من كيسه علىٰ أن يأخذه من مال المضاربة بدلاً عن ماله ـ حيث للمالك هذا التصرف في ماله ـ وكان في التجارة ربح كان الربح تداركاً لرأس المال التالف»، **ولكن في المسألة ١٢ [٣٤٠١]** قالﷺ: «وعليه فالصحيح هو الحكم ببطلان هذه المعاملة، فإن الثمن وإن كان كلياً في الذمّة، **لكنه لما كان مقيداً بالدفع من المال الخارجي المعين، وتعذّر ذلك كان من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه**، فيحكم بانفساخ العقد ورجوع مقابله إلىٰ مالكه الأصلي. **ولا موجب للحكم بالصحة مع تحمل العامل أو المالك للضرر بدفع عوضه من ماله**» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٤٧ ـ ٤٨. والذي قاله في الدرس هو ما قررناه ونصّه هو: «وعليه فلابدّ من الحكم ببطلان هذه المعاملة لعدم إمكان دفع الثمن أو المثمن وإن كان كلياً في الذمّة، **إلّا أنه مقيد بأن يعطي من مال المضاربة، فإذا تعذّر للتلف فلا موضوع للمعاملة» وقال قبل ذلك**: «أما الإطلاق الذي ذكره صاحب الجواهر فهو واضح الدفع، لأنّ المفروض أنّ المالك إنما إذن له **في التجارة بمال معين بألف دينار مثلاً**، ولم يجز له التجارة بأكثر من ذلك. **وما إذن له بالاتجار به المفروض أنه تلف، فهو من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم بانفساخ هذا الشراء ورجوع المبيع إلىٰ مالكه، فلم يبق موضوع للمضاربة**»، الواضح المسألة ١٢ [٣٤٠١].

فكيف صار هنا «أنّه لا يجب علىٰ المالك الأداء من ماله **إلّا أنّه لا مانع منه**، حتّىٰ في صورة

عدم التلف فضلاً عن تلفه». **فإن هذا كيف يتلاءم مع قوله**: «إلّا أنّه مقيد بأن يعطي من مال المضاربة»، وقوله: «لأن المفروض أن المالك إنما إذن له في التجارة بمال معين بألف دينار مثلاً»، وقوله: «وما أذن له بالاتجار به المفروض أنّه تلف، فهو من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم بانفساخ هذا الشراء ورجوع المبيع إلىٰ مالكه، **فلم يبق موضوع للمضاربة**».

وعليه فبين الكلامين تناف ظاهر، والصحيح ما ذكره هناك، فمع عدم الموضوع للمضاربة لا يصح كلام السيّد الأُستاذ هنا بالجبر. **نعم بناءً علىٰ بقاء موضوع المضاربة** كما يقوله الماتن تبعاً لصاحب الجواهر يترتب علىٰ ما قاله خصوص الماتن وصاحب الجواهر ـ لا السيد الأُستاذ ـ الجبر. وكون ما يعطيه المالك يكون له حكم المضاربة.

ولكن قد عرفت أنّ الصحيح هو بطلان المضاربة بعد بطلان البيع وارتفاع موضوع المضاربة، فإن قصد المالك بالاعطاء من ماله مضاربة معاطاتية جديدة، فلا ربط لها بالمضاربة الأُولىٰ، ولا معنىٰ لجبر خسارة المضاربة الأُولىٰ من ربح المضاربة الثانية. **وإن أعطىٰ العامل من ماله، فإن كان علىٰ نحو أن يقرض** نفسه بما أنّه عامل مضاربة فالقرض للمالك، **ولا دليل** علىٰ صحته **ولا علىٰ ولايته علىٰ ذلك**، وعلىٰ فرض ذلك فكونه مضاربة معاطاتية متوقف علىٰ قصد المالك ذلك ولا قصد له إليه، وعلىٰ فرض أنها مضاربة معاطاتية أيضاً فلا معنىٰ لأن يستدرك بربحها خسارة المضاربة الأُولىٰ. **ومن هنا يتوضح** أن ليس للعامل أن يؤدي من ماله في صورة التلف فضلاً عن صورة عدم التلف، ولا أن للمالك أن يؤدي من ماله في صورة التلف فضلاً عن صورة عدم التلف، إذ مع فرض أنها مضاربة جديدة فلا ربط لها بالمضاربة الأُولىٰ حتّىٰ يتدارك بها خسارة الأُولىٰ، وعلىٰ فرض أنها متممة للمضاربة الأُولىٰ وموسّعة لها، فالمفروض ارتفاع موضوع المضاربة الأُولىٰ بتلف تمام مال المضاربة وبطلان البيع الذي وقع، ويتبعه ارتفاع موضوع المضاربة، فمع ارتفاع موضوعها كيف يكون الاعطاء من مال المالك توسيعاً للمضاربة الأُولىٰ ؟! ولا فرق في ارتفاع موضوع المضاربة بين هذه الصورة وصورة تلف تمام مال المضاربة قبل الاتجار، فكما أنّه تقدم فيها انفساخ المضاربة، فكذلك في المقام تنفسخ المضاربة بارتفاع موضوعها، **إلّا أنّه هنا فرق واحد** بين الصورتين، وهو أنّه في صورة

علىٰ أن يأخذه من مال المضاربة بدلاً عن ماله حيث للمالك هذا التصرف في ماله وكان في التجارة ربح ، كان الربح تداركاً لرأس المال التالف ، فإن زاد الربح علىٰ المال التالف كان العامل شريكاً في الربح بالنسبة المقررة ، وإلّا فلا شيء للعامل ، كما لو اشترىٰ بالذمّة بما أنه عامل أو بذمّة المالك بمائة دينار مائة شاة ، وهذه الشياه تسوى ٢٥٠ ديناراً ، ولكن قبل أن يسلم الثمن تلف مال

ﷺ تلف مال المضاربة بتمامه بعد التجارة يمكن للبائع أن يدعي أن المعاملة للعامل فيلزمه بذلك ، بخلاف ما لو تلف رأس المال كله قبل التجارة . **وإلّا ففي غير ذلك لا فرق بين الصورتين في بطلان المضاربة** ، فأي فائدة في اعطاء المالك مالاً من عنده أو اعطاء العامل مالاً من عنده في الجبر ؟ !

نعم ، إذا باع العامل ما اشتراه بربح فأدىٰ الثمن من الربح اللاحق ، لا مانع من بقاء المضاربة ، إذ لا مقتضي لبطلانها ، كما لو أدىٰ الثمن مع عدم تلف رأس مال المضاربة من ربح بيع ما اشتراه ولم يؤده من رأس مال المضاربة ، فكما لا مقتضي لبطلان المضاربة في صورة عدم تلف مال المضاربة ، فكذلك في صورة تلف مال المضاربة ، وهذا واضح لأن الأداء كان بمال المضاربة وإن لم يكن من رأس المال وتلف مال المضاربة إنما يكون موجباً للبطلان وارتفاع موضوع المضاربة لعدم إمكان أداء ثمن ما اشتراه للمضاربة ، فتبطل المعاملة ، ولا يمكن تصحيحها بدفع مال من مال المضاربة لتلفه ، فيرتفع موضوع المضاربة . وأما مع إمكان ذلك فلا المعاملة باطلة ولا يترتب عليها ارتفاع موضوع المضاربة .

ووجود رأس مال المضاربة وعدمه في ذلك سيان ، إذ لا موضوعية له في قوام المضاربة ، وإنما قوام المضاربة بتصحيح المعاملة بدفع مال من مال المضاربة ، سواء كان من رأس المال أم كان من الربح ، حتّىٰ لو كان رأس المال موجوداً فضلاً عن تلفه . **وعليه فما ذكره السيّد الحكيم**ﷺ في المستمسك ١٢ : ٢٠٦ (طبعة بيروت) من ضعف صحة المضاربة لو أدىٰ العامل الثمن من ربح ما اشتراه بدعوىٰ أن مال المضاربة [أي رأس المال] كان قوام المضاربة وبانتفائه تنتفي» **غير صحيح** ، لأن قوام المضاربة ليس برأس المال ، بل قوامها بأداء ثمن المعاملة بعد تلف رأس المال كله من مال المضاربة وإن لم يكن من رأس المال ، وهو محقق ، فالمضاربة باقية .

أو باع العامل المبيع [١] وربح فأدّى .

كما أن الأقوى في تلف البعض الجبر ، وإن كان قبل الشروع أيضا [٢] ، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة ، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر .

المضاربة فأدىٰ المالك المائة من كيسه الخاص ، فباع العامل هذه الشياة بـ ٢٥٠ ديناراً فربح ١٥٠ ديناراً ، كان المائة دينار من الربح تداركاً لرأس المال التالف فتعطىٰ للمالك والخمسون ربحاً بعد إخراج رأس المال الذي هو مائة ، فتقسم بين المالك والعامل حسب النسبة المقررة .

وكذا الحال في الفرض الآتي في التعليقة الآتية .

(١) لو اشترىٰ العامل في الذمّة بما أنه عامل أو بذمّة المالك ثمّ تلف مال المضاربة قبل أن يسلمه إلىٰ البائع ، فالعامل أيضاً غير ملزم بأداء الثمن من شخص مال المضاربة ، فله أن يؤدي من مال آخر ، لا من مال المضاربة ، سواء كان تالفاً أم لا ، كما له أن يؤدي الثمن من نفس ما اشتراه ، بإن يبيعه ويؤدي الثمن من ثمن ما باعه أو من الربح ، ولا يخرج هذا عن كون المعاملة معاملة من جهة المضاربة ، لأن الشراء إنّما هو على ذمّة المالك بعنوان المضاربة ، ولا يعتبر أداء الثمن من نفس مال المضاربة ، وعليه فلو أدّىٰ من ماله أو ولو من ربح ما اشتراه بعد أن باعه بربح كثير ، فيكون الربح الحاصل في المقام تداركاً لرأس المال التالف ، فإن بقي منه شيء كان بينه وبين العامل ، وإلّا فلا .

نعم ، لو فرضنا أن المالك لم يؤدِ الثمن من ماله ، والعامل لم يتمكن من دفع الثمن أيضاً لجهة ، بعد فرض تلف رأس المال ، كان البيع محكوماً بالفساد كما تقدم الكلام فيه سابقاً[١] .

(٢) تقدم هذا في الصورة (ب) من الفرض الأوّل من الفروض الثلاثة المتقدمة ، وقلنا إن ذلك لابتناء أساس المضاربة على تقسيم الربح بعد التحفظ على رأس المال ، والتحفظ عليه لا يتم إلّا بتدارك التالف منه ، فالزائد على رأس المال يكون ربحاً ، فيقسم بين المالك والعامل .

---

(١) إن صدّق البائعُ العاملَ في كون الشراء للمالك ، وإلّا فلو ادعىٰ البائع أن المبيع للعامل لا للمالك حكم له ـ أي المشتري ـ بظاهر الحال كما تقدم أيضاً .

وأمّا تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد[١]، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتى يجبر أو لا يجبر. نعم، إذا أتلفه أجنبي وأدّى عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل(*).

---

(١) تقدم هذا أيضاً في الصورة (أ) من الفرض الأوّل من الفروض الثلاثة المتقدمة، وتقدم أيضاً وجه بطلان المضاربة وهو انتفاء موضوعها، فلا يبقىٰ موضوع لتدارك التلف.

(*) ثمّ في صورة كون المالك يؤدي من ماله الآخر فيما إذا تلف مال المضاربة قبل الأداء إلىٰ البائع، مقتضىٰ تبعية الماتن **لصاحب الجواهر** المستدل بالاطلاق علىٰ وجوب أداء المالك من ماله الآخر، أن يكون الماتن ﷺ قائلاً بما يقوله صاحب الجواهر ﷺ من كون ما يعطيه المالك يكون مضاربة أيضاً للاطلاق المذكور نفسه، فإن صاحب الجواهر قال: «كما أنّ منه يعلم أنّه مع تأدية المالك ـ في الفرض المزبور ـ من غير مال المضاربة يكون ذلك من مال القراض، لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط التصريح به...» الجواهر ٢٦: ٣٥٢، ومقتضىٰ ذلك أن يكون الماتن ﷺ قائلاً بما يقوله صاحب الجواهر من كون ما يعطيه المالك من ماله الآخر يكون مضاربة.

وأشكل علىٰ صاحب الجواهر السيّدُ الحكيم ﷺ بقوله: «وأشكل من ذلك ما ذكره في الجواهر من أنّه إذا دفع من ماله الآخر يكون من مال القراض للاطلاق المذكور، وأنه محكي عن المبسوط التصريح به. **إذ من الواضح** أن مال المضاربة هو التالف لا غير، وأن الإذن في الشراء في الذمّة كان بقيد الوفاء من ذلك المال لا غير، فلم يقصد المضاربة بما في الذمّة مطلقاً، **ولذلك ذكر في الخلاف** أنّ الذي يقوىٰ في نفسه أن المبيع للعامل، ولا شيء علىٰ رب المال، **واستدل عليه** بأن ربّ المال إنما فسح للعامل في التصرف في ألف إما أن يشتري به بعينه أو في الذمّة وينقد منه، ولم يدخل علىٰ أن يكون له في القراض أكثر منه. وما ذكره من الوجه متين، لكن إنما يقتضي عدم الصحة للمالك، لا التحول إلىٰ العامل لعدم قصد العامل لذلك، فكيف يدخل في ملكه من دون قصد ويكلف بدفع البدل من دون اختيار» المستمسك ١٢: ١٧٣ ـ ١٧٤. **وما ذكره السيد الحكيم** ﷺ **متين جداً، ولكن قد يحتمل** أن مراد الشيخ في الخلاف في قوله أن المبيع للعامل فيما إذا لم يصدق البائع العامل في دعواه أنه اشتراه للمالك وللمضاربة،

[٣٤٢٨] «مسألة ٣٩» : العامل أمين فلا يضمن (١).

---

(١) **ذكر الماتن** ﷺ أن العامل أمين ، فإذا تلف المال من غير خيانة منه ولا تعد ولا تفريط **لا يكون ضامناً** .

وما ذكره الماتن ﷺ مما لا كلام ولا خلاف فيه ، لأنه لا ضمان على الأمين على ما يستفاد من جملة من الروايات(١) .

حيث إنه لا شك أن شراء العامل لو لم يكن هناك ما يدل علىٰ أنه الشراء للمضاربة يكون بلا شك ظاهراً في أنّه للعامل ، وقد صرح بذلك السيد الماتن ﷺ أيضاً في آخر المسألة ١٢ [٣٤٠١] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٥٠ ، **إلّا أن الحمل المحتمل هذا يأبىٰ عنه كلام الشيخ في الخلاف** ، فإن كلامه ظاهر في تحول المبيع قهراً إلىٰ العامل لو كان الشراء قبل تلف مال المضاربة ثم تلف مال المضاربة بعد الشراء وقبل الأداء ، راجع الخلاف ٣ : ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .

والمقصود من هذا أن المضاربة التي أتلف مالها أجنبي قبل الأداء إلىٰ البائع ، أو التي أتلف مالها العامل قبل الأداء إلىٰ البائع لا يوجب بطلان المضاربة ، ويكون البدل هو مال المضاربة ، فكذا لابدّ وأن يكون ما يؤديه المالك من ماله الآخر بنظر الماتن ﷺ أيضاً من مال المضاربة ، ولا اختصاص لذلك بما يتلفه الأجنبي أو العامل .

ولكن قد عرفت أنه لا يجب علىٰ المالك الأداء من ماله الآخر ، فضلاً عن أن يكون ذلك مضاربة أيضاً .

(١) **منها : صحيحة محمد بن مسلم** ، عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق ، أعلىٰ صاحبه ضمان ؟ قال : ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» الوسائل ج ١٩ : ٢١ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ٣ .

ومنها : صحيحة محمّد بن قيس قال «قال أمير المؤمنين عليه السلام : من اتجر مالاً واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان»، الوسائل ج ١٩ : ٢٠ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ٢ .

وفي صحيحة محمّد بن قيس الأُخرىٰ عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام ـ في حديث ـ : ولا يغرم الرجل إذا استأجر دابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» الوسائل ج ١٩ : ١٥٥

إلّا بالخيانة[١]**، كما لو أكل بعض مال المضاربة ، أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك ، أو وطئ الجارية المشتراة ، أو نحو ذلك ، أو التفريط بترك الحفظ ، أو التعدّي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه ، كما لو سافر مع نهيه عنه ، أو عدم إذنه في السفر ، أو اشترى ما نهى عن شرائه ، أو ترك شراء ما أمره به ، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بآفة سماويّة وإن بقيت المضاربة كما مرّ .**

والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً[٢]**.**

بل يستفاد ذلك من نفس روايات المضاربة[١] ، فإنها جعلت الضمان معلقاً على خيانة العامل أو تفريطه أو تعديه ، كما لو خالف ما اشترط عليه ، فتدل بالمفهوم على عدم الضمان عند عدم ذلك .

(١) وأما إذا فرضنا أن العامل خان كما إذا أكل مال المضاربة أو وطئ الجارية المشتراة بمال المضاربة أو اشترى لنفسه شيئاً وأدىٰ من مال المضاربة ـ وهو غير جائز بلا كلام ، لأنه لا يجوز التصرف في مال المضاربة إلّا بالتجارة للمالك ـ أو فرط أو تعدىٰ ولم يلتزم بما يجب عليه من التحفظ علىٰ المال ، **فما فعله في كل ذلك خيانة ، فيكون بلا خلاف ولا اشكال ضامناً ، أوّلاً :** لقاعدة اليد ، خرج منها عنوان الأمين ، والعامل بعد الخيانة خائن لا أمين . **وثانياً :** للروايات الكثيرة الواردة في باب المضاربة الدالة على ثبوت الضمان لو خالف العامل ما اشترط عليه[٢] ، فإنها دالة على ثبوت الضمان في فرض التعدي والتفريط والخيانة بقول مطلق ، لأن ذلك كله مخالف لما اشترط عليه من التحفظ على المال وعدم التصرّف فيه إلّا في التجارة .

(٢) ثمّ لو فرض أنّه تعدىٰ أو فرّط ولكن لم يكن في ذلك خسارة وبعد ذلك وجدت الخسارة ، كما إذا فرضنا أنّه منعه المالك من شراء الحنطة والشعير ، وتعدىٰ العامل واشتراهما

﴿ باب ٣٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ ، والعامل في المضاربة في الصحيحة والأجير في الصحيحة الأُخرىٰ أمينان .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة . **منها : صحيحة محمّد بن مسلم وصحيحة الحلبي وصحيحة أبي الصباح الكناني وصحيحة الحلبي الثانية والثالثة والرابعة وموثقة جميل وموثقة أبي بصير ح ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ .**

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة .

وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانته فهل يبقىٰ الضمان أو لا ؟ وجهان ، مقتضىٰ الاستصحاب بقاؤه ، كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقي الضمان وإن ردّها بعد ذلك إليه ، ولكن لا يخلو عن إشكال ، لأن المفروض بقاء الإذن ، وارتفاع سبب الضمان[1] .

علىٰ خلاف ما شرط عليه ، تقدم سابقاً وقلنا إن المضاربة باقية بمقتضىٰ الروايات ، فإن كان في الشراء ربح كان بينهما ، وإن كان خسران فعلىٰ العامل ، **والمفروض في هذه المعاملة عدم الخسران في هذه التجارة ، وكانت رابحة ، فالربح بينهما** ، ولكن لو حصلت بعد المعاملة التي فيها المخالفة والتي كانت رابحة ، حصلت بعدها بزمان خسارة في التجارة فهل تكون هذه الخسارة محسوبة علىٰ العامل أو لا ؟

ذكر الماتنقدس سره أنها محسوبة علىٰ العامل ، وهو الصحيح ، لإطلاق الروايات الدالة على ثبوت الخسارة عليه مع التفريط والتعدي ومخالفة ما اشترط عليه ، سواء كانت الخسارة حاصلة حال المضاربة أم بعدها بزمان .

والنتيجة : أنه إذا لم يصل مال المالك بتمامه إليه وكانت فيه وضيعة فهذه الوضعية تكون علىٰ العامل في فرض المخالفة ، فلا يعتبر أن تكون الخسارة حال المعاملة التي خالف فيها ما اشترط عليه ، بل لو كانت متجددة أيضاً كانت علىٰ العامل أيضاً بمقتضىٰ إطلاق الروايات .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**قدس سره أنه إذا فرط العامل أو خالف ما اشترط عليه وبعد ذلك رجع ، فهل يكون التلف أو الخسارة بعد الرجوع عليه أيضاً أو لا ، فمثلاً لو شرط عليه المالك أن لا يسافر فسافر وربح ، ولم يكن أي تلف أو خسارة في السفر ، وبعد ذلك رجع إلىٰ بلده ، **فهل بعد الرجوع إلىٰ بلده** يكون ضامناً للتلف أو الخسارة لو حدثا كما لو كانا قد حدثا قبل الرجوع من السفر ، أو يرتفع الضمان برجوعه عن التعدي وبرجوعه عن السفر .

ذكر الماتنقدس سره **أنه قيل ببقاء الضمان** للاستصحاب ، حيث إنه قبل رجوعه كان ضامناً لمال المضاربة وكانت يده يد ضمان ، فنشك في ارتفاعها بعد رجوعه عن تعديه وتفريطه فيستصحب الضمان . وكذا الحال فيما ذكروه في باب الوديعة ، وأن الودعي لو أخرج المال من الحرز فباخراجه يكون ضامناً ، فلو تلف يضمن ، وقالوا إن الضمان باقٍ حتّىٰ لو أرجع الوديعة إلىٰ الحرز

ثانياً، لأن الضمان الثابت سابقاً لا يرتفع بارجاع المال إلىٰ الحرز[١].

واختار الماتنﷺ **عدم الضمان** وقال: إن الحكم بالضمان مشكل.

والظاهر أن الصحيح هو الحكم بعدم الضمان هنا وفي الوديعة، وذلك لأن المفروض أن الإذن من المالك باقٍ، وكان النهي متعلقاً بالسفر مثلاً، وفرضنا أنه انتهىٰ ورجع من سفره، فالإذن موجود وسبب الضمان منتفٍ فلا موجب للضمان. وكذا هذا الكلام جار في باب الوديعة، فلا مقتضي للضمان فيها بعد الإرجاع إلىٰ الحرز ثانياً، لأن موضوع الضمان إنما هو التعدي، ولم يبق علىٰ التعدي ورجع عن تعديه فارتفع موضوع الضمان، فوجب أن لا يبقىٰ ضمان. وابقاء الوديعة عنده إنما هو بإذن مالكها، ولا تعدي بعد الارجاع وبعد السفر، فلا شك فلا استصحاب، **أي لا موضع للاستصحاب**، لأنه متقوم باليقين السابق والشك اللاحق، **ولا شك لاحق في المقام، هذا**.

مضافاً إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية، لمعارضة استصحاب المجعول فيها باستصحاب عدم الجعل، فيتعارض هنا استصحاب الضمان بعد الرجوع من السفر وبعد ارجاع الوديعة إلىٰ الحرز مع استصحاب عدم جعل الضمان في صدر الشريعة المقدسة، فإنه لم يكن الضمان مجعولاً لا حين المخالفة ولا حين الرجوع عن المخالفة، والخارج يقيناً هو الضمان حين المخالفة، فاستصحاب عدم جعل الضمان بعد الرجوع عن المخالفة جار، ويعارض استصحاب الضمان الجاري بعد الرجوع عن المخالفة، فيتساقطان ويرجع في الزائد علىٰ المتيقن إلىٰ أصالة البراءة عن الضمان[٢].

---

(١) قال المحقق في الشرائع «لو أعاد الوديعة بعد التفريط إلىٰ الحرز لم يبرأ» الشرائع ٢: ١٩٨ وعلق عليه صاحب الجواهر بقوله: من الضمان للأصل وغيره. الجواهر ٢٧: ١٤٥.

(٢) **قيل** إن «كلا هذين الوجهين [أي ١ ـ لا موضوع للاستصحاب لعدم الشك اللاحق ٢ ـ وعدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية للتعارض] مخصوصان بفرض عدم ظهور المضاربة في عدم صدور الخيانة من العامل أصلاً، وأما إذا كان ظاهرها أنّ وجود الخيانة من العامل رافع لإذن المالك في المضاربة الاذنية، فلا يتم شيء من الوجهين، كما لا يخفىٰ» بحوث في الفقه

فالظاهر أن ما ذكره الماتنﷺ من عدم الضمان في محل الكلام وفي باب الوديعة[1] **هو الصحيح**.

﴿ كتاب المضاربة : ٣٧٤.

وفيه : تقدم في المسألة ٥ **[٣٣٩٤]** أنه إذا خالف العامل ما شرط عليه المالك ، فإن كانت الشروط قيوداً ، فمقتضىٰ القاعدة بطلان التجارة أي المعاملة ،لأن المعاملة لم تقع بإذن المالك ، فإذا لم يجز المالك المعاملة فهي باطلة ، وإن أجاز كان تمام الربح له ، وليس للعامل أي شيء ، أما من الربح فواضح ، لفرض بطلان المضاربة ، وأما من أُجرة المثل فلأن عمله لم يقع بأمر المالك ، ولا إذنه ، فلا يستحق أُجرة المثل أيضاً ، **إلّا أنّ الروايات** التي وردت في تلك المسألة والتي أخرجتنا عن مقتضىٰ القاعدة **هي المتبعة** ، فأنها حكمت بصحة المضاربة وكون الربح بينهما لو كانت المعاملات رابحة ـ فلا تضر حينئذٍ مخالفة العامل وخيانته في صحة المضاربة ـ وإن كانت خسارة ووضيعة فهي علىٰ العامل خاصة باعتبار تعديه وتفريطه وخيانته ، وبها خرجنا عن مقتضىٰ القاعدة ، والمقام أحد صغريات هذه المسألة المتقدمة حيث إنّ العامل خالف ما اشترط عليه ، فالقاعدة فيه تقتضي البطلان ، والروايات التي أخرجتنا عن القاعدة تقتضي فيه الصحة ، وكون الربح بين المالك والعامل ، **وعليه** فلا أثر للاجتهاد في مخالفة النص ، فكلاالوجهين تامان ، ولا أثر للقاعدة مع وجود النصوص المخرجة لنا عنها كما تقدم مفصلاً.

هذا كله إذا كان ما اعتبر في المضاربة من عدم السفر أو عدم شراء جنس خاص قيوداً ، وأما لو كانت شروطاً فالصحة أوضح ، أي **وجود مخالفة الشرط والخيانة من العامل لا تكون رافعة لإذن المالك في المضاربة الاذنية** ، بل تكون موجبة للخيار ، وهذا كله تقدم في المسألة ٥ المشار إليها ، فما ذكره الماتنﷺ من الإشكال في الضمان وقال السيد الأُستاذﷺ **إن الصحيح** هو عدم الضمان **هو الصحيح** ووجهه واضح.

(١) ولذا لم يذكر السيد الأُستاذﷺ في منهاجه المسألة التي ذكرها المحقق الحلي في الشرائع وهي «لو أعاد الوديعة بعد التفريط إلىٰ الحرز لم يبرأ».

ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ، ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك[١].

وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان : من عدم كون مجرّد النيّة خيانة ، ومن صيرورة يده حال النيّة بمنزلة يد الغاصب . ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك[٢].

---

(١) ثمّ إن بناء المضاربة على ما تقدم على اتجار العامل بمال المضاربة للاسترباح ، ويكون الربح على تقدير حصوله مشتركاً بين المالك والعامل على حسب ما قرراه من النسبة ، **فإذا فرضنا** أن المصلحة اقتضت أن يبيع العامل ما اشتراه للتجارة ولم يبع وأبقى المال عنده على خلاف جعل المضاربة وعلى خلاف رضا المالك ، فحينئذٍ لو فرض بعد ذلك حصول وضيعة وخسارة في بيع المال ، كان العامل ضامناً بمقتضى الروايات المتقدمة الدالة على أن العامل إذا عمل على خلاف ما اشترط عليه **وتعدى** فإن حصل ربح فهو بينهما ، وإن كانت وضيعة وخسارة فهي على العامل ، وإبقاء المال عنده ـ وهو ما اشتراه بمال المضاربة ـ مع اقتضاء المصلحة البيع **عمل على خلاف ما شرط عليه** وعلى خلاف ما هو المقرر في عقد المضاربة[١] ، وهو موجب للضمان عند حصول الوضيعة بمقتضى الروايات المتقدمة .

(٢) ثمّ إن العامل إذا نوى الخيانة ، ولكن لم يحقق الخيانة خارجاً مجرد التجري والبناء على أن يخون ولم يخن وندم ، ولم تتحقق منه خيانة في الخارج ، فهل يكون العامل بذلك وبمجرد نية الخيانة ضامناً أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ أن في الضمان وعدمه وجهين ، ثمّ قال : ويمكن الفرق **بين** ما لو قصد الخيانة فعلاً ، **وبين** ما لو نوى الخيانة فيما بعد .

فعلى الأوّل لابدّ من الالتزام بالضمان ، بدعوى كون يده في ذلك الحين يداً غصبية .

وعلى الثاني لا ضمان ، لبقاء يده حين النية على الأمانية .

والظاهر أنه لا ضمان في المقام ، سواء كانت النية متعلقة بالخيانة فعلاً أم بالخيانة المتأخرة وفيما بعد ذلك ، لأنّ المستفاد من الروايات الكثيرة المتقدمة دوران الضمان مدار مخالفة الشرط من

---

(١) إلّا إذا كان لأجل انتظار مصلحة أكبر نفعاً فلا يكون على خلاف جعل المضاربة ، ولا على خلاف ما شرط عليه ، فلا تكون يده حينئذٍ يد ضمان .

[٣٤٢٩] «مسألة ٤٠» : لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة لأنه ماله[١] .

نعم ، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصّة العامل منه مع معلومية قدرها[٢] **. ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك ، فإنه بمنزلة التلف ، ويجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة**[٣] **، كما لو باعها من غير المالك .**

العامل ،**فالضمان مترتب على الخيانة الخارجية** ومخالفة شرط المالك ، ومفهوم هذه الروايات **دال علىٰ عدم الضمان عند عدم الخيانة الخارجية** ، بما في ذلك نية مخالفة الشرط ، وإن تحققت منه نية الخيانة ، **لأن النية** بما هي نية **لا أثر لها** في الضمان . **ودعوى** أن مجرد النية موجبة لقلب اليد من كونها يد أمانة إلى كونها يد غصب **أوّل الكلام** ، بعد فرض أن البقاء عنده بإذن المالك ، غاية الأمر نوىٰ أن يخون ويتعدىٰ إما بالفعل أو فيما بعد ، **فالصحيح** أن النية بمجردها لا أثر لها ، وإنما الأثر في الضمان إنما هو بالمخالفة الخارجية علىٰ ما هو المستفاد من الروايات الكثيرة المتقدمة .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ **أن في المضاربة** لو اشترىٰ العامل بمال المضاربة جنساً ، فليس للمالك أن يشتري هذا الجنس ، **وذلك لأن مال المضاربة إنما هو مال المالك** ، وليس للمالك أن يشتري ملك نفسه ، **لأن البيع إنما هو المعاوضة وتبديل مال بمال** ، ولا يبدل الإنسان ماله بمال نفسه ، **أي لا معنىٰ لأن يكون ذلك بيعاً** أو معاوضة حيث لا يمكنا ـ أي تبديل مال بمال ـ فيه بنحو يخرج المال من كيس المالك ويدخل في كيس غيره .

(٢) نعم يجوز للمالك أن يشتري حصة العامل من الربح ، فلو كان مال المضاربة مائة دينار فاتجر بها العامل فصارت مائتي دينار ، فطبعاً حصة العامل من ذلك لو كان الجعل بالمناصفة خمسون دينار أو ما يعادلها من العروض ، فللمالك أن يشتري حصة العامل من الربح بعد فرض كون حصة العامل معلومة لأنها ملكه ، وتقدم أن العامل يملك الربح بمجرد ظهوره وإن كانت الملكية متزلزلة ، فيكون تمام الربح للمالك نصفه له بالمضاربة وهو خمسون ونصفه الآخر بالشراء من العامل ، ولو قبل أن ينض الربح إذا كان ذلك برضا المالك .

(٣) ثمّ إن بيع العامل حصته يكون تلفاً للربح ، لأن الربح لم يبق علىٰ ملك العامل بل انتقل منه ، فكان الربح تالفاً تلفاً اعتبارياً لا حقيقياً . فلو فرض حصول خسارة علىٰ مال المضاربة بعد ذلك ، فعلىٰ العامل إن يتدارك بدل التالف وإن كان اتلافه سائغاً وجائزاً ، ولكن لا يوجب هذا

وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك[١] قبل ظهور الربح، بل وبعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع لأنه ماله. نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من

الجواز عدم صحة البيع السابق، أي لا يوجب بطلان البيع السابق ولا عدم الضمان، فإن حصلت خسارة متأخرة فلابُدّ للعامل من أن يخرج عن عهدتها باعطاء بدل التالف ـ سواء كان التالف تلف بتلف اعتباري أم بتلف حقيقي ـ، لأن ملكية العامل للربح كانت متزلزلة، ولا موجب لكون الخسارة المتأخرة موجبة لبطلان البيع السابق بوجه، لأن البيع الذي هو تلف اعتباري وهو بمنزلة التلف الحقيقي، فيجب جبره بدفع أقل الأمرين كما تقدم[١]، لأن كون البيع والاتلاف إتلافاً اعتبارياً سائغاً لا يوجب عدم الضمان، ولابدّ من الخروج عن عهدة ما أتلفه، والمفروض أن الملكية كانت متزلزلة.

(١) **وأما عكس ذلك** كما لو فرضنا أن العامل هو الذي يريد أن يشتري من مال المضاربة شيئاً، فلا إشكال في جواز ذلك قبل ظهور الربح، كما لا إشكال أيضاً في جواز ذلك بعد ظهور الربح ولكن يبطل بالنسبة إلى حصة العامل من الربح، لأن مقدار حصة العامل من الربح مال العامل، فشراؤه لها يكون باطلاً إذ لا يعقل له أن يشتري مال نفسه، وأما بالنسبة لأصل مال المضاربة الذي هو مال المالك، وحصة المالك من الربح، فلا مانع من أن يشتريها العامل، فينتقل إليه مال المالك بالشراء، نعم لو كان ذلك بعد ظهور الربح كان باطلاً بالنسبة لحصة العامل من الربح، إذ لا معنى لأن يشتري العامل حصة نفسه[٢].

---

(١) في المسألة ٣٧ [٣٤٢٦]، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٨٣ ـ ٨٤.

(٢) **أقول**: لا مورد لقول الماتنﷺ: «لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع لأنه ماله» وذلك لأن المالك إما أن يبيع حصته مشاعاً، فواضح أن العامل إنما يشتري حصة المالك مشاعاً لا أنه يشتري حصة نفسه مشاعاً، وإما أن يبيع المالك حصته من رأس المال، أو من الربح مفروزاً معيناً خارجاً، فان رضا المالك ببيع ما هو مفروز معين خارجاً تقسيم للمال وافراز لحصته عن حصة العامل، والمفروض رضا العامل بذلك، فهو كما إذا باع العامل حصته بعد تعيينها خارجاً برضا المالك حيث قال السيد الأُستاذﷺ حسبما تقدم في المسألة ٣٧ [٣٤٢٦]: إن رضا المالك

قيمته ، بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء ، يمكن الإشكال فيه[١] ، حيث إن بعض الثمن حينئذٍ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً ، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه .

---

(١) نعم ، لو فرضنا أن العامل اشترىٰ مع المالك رأس المال مع ربح المالك وكانت هذه التجارة رابحة بالنسبة إلىٰ المالك ، كما لو فرضنا أن رأس المال كان مائة دينار فاشترىٰ العامل

بالبيع بمثابة التقسيم ، فليس هنا مال مشاع للعامل فيه حصة حتّىٰ يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله . قال السيد الأُستاذ في المسألة المشار إليها : «إذا فرضنا أن البيع [أي بيع العامل حصته من الربح] كان بإذن المالك فلا إشكال في صحته ، لأن هذا البيع الذي يأذن المالك بمنزلة التقسيم» ولا شك في صحة البيع بعد التقسيم ، وإن كان الربح تداركاً لرأس المال ، فإذا حصلت خسارة بعد ذلك وجب علىٰ العامل الجبر بأقل الأمرين . **فكذا في المقام** رضا المالك والعامل ببيع المالك مقداراً معيناً هو بمنزلة التقسيم ، فليس فيه من مال العامل شيء ليبطل البيع ، فكما لا مال للعامل مباع من قبل المالك لو باع المالك مشاعاً ، فكذلك لا مال للعامل مباع من قبل المالك لو باع المالك ماله مفروزاً . فأي معنىٰ لقول الماتن «لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله» . **والغريب أن السيد الأُستاذ** وافقه علىٰ ذلك ، ولم يشكل عليه ، ومن ذلك يتوضح لك ما قيل من أنه إذا «اشترىٰ العامل من المالك مبيعاً معيناً خارجاً بعد ظهور الربح ، وهنا أيضاً يصح البيع في غير مقدار حصته [أي حصة العامل] من الربح المشاع بحسب الفرض قبل القسمة ، ويبطل في مقدار حصته» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٧٨ ، فإن المبيع إذا كان مفروزاً خارجاً من قبل المالك ، ورضا العامل وإن هذا تقسيم فعليه فلا حصة للعامل فيه مشاعاً ، وإنما تبقىٰ حصته مشاعة في غير ذلك ، وإن باع المالك حصته مشاعاً فإنما يبيع حصته لا حصة العامل ، **فلا مورد للقول بأنه** : «يصح البيع في غير مقدار حصته [أي حصة العامل] من الربح المشاع» . وأشار القائل حفظه الله في آخر كلامه بقوله : «ويمكن أن يكون نفس بيعه دالاً علىٰ التوافق بينهما علىٰ تعيين حصة العامل من ربح تلك العين في سائر الأعيان ، فيكون البيع كله من سهم المالك حين البيع فيصح البيع من أوّل الأمر» **إلىٰ طرف واحد من اشكالنا عليهم** ولم يشر إلىٰ أنّه لو باع المالك حصته مشاعاً فإنما يبيع حصته مشاعاً ، لا حصة العامل أيضاً .

ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع ، فيصير أوّلا للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمناً ، وبعد أن تمّت المعاملة وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة ، فملكيّة البائع متقدِّمة طبعاً[1].

شيئاً وربح فيه بمقدار خمسين ديناراً ، كما لو اشترىٰ حنطة وصارت قيمتها مائة وخمسين ديناراً ، فحصة المالك من هذه الحنطة ما يسوي مائة دينار وما يساوي خمسة وعشرين دينار الذي هو ربح المالك ، فلو اشترىٰ العامل ذلك من المالك بما يساوي مائتي وخمسين ديناراً ، فهذه المعاملة التي بين العامل والمالك رابحة بالنسبة إلىٰ المالك أي بالنسبة إلىٰ مال المضاربة ، فقد يستشكل في صحة هذا البيع باعتبار أن مقداراً من الربح في هذه التجارة يكون للعامل نفسه ، فلا تنتقل تمام المائتين والخمسين إلىٰ المالك ، بل مقدار منه إلىٰ نفس المشتري وهو العامل ، ففي الحقيقة يكون الثمن والمثمن للعامل أي يكون بمقدار ٦٢/٥٠ دينار منه أي الثمن والمثمن للعامل ، وهذا غير ممكن فيحكم بالبطلان .

(١) **وأجاب الماتن**ﷺ **عنه** بأن الرجوع إلىٰ العامل إنما هو في مرتبة متأخرة عن الرجوع إلىٰ المالك ، فإن العامل إنما يشترك بالربح بعد ما تتم المعاملة ويحكم بصحة البيع ، فتكون التجارة رابحة فينتقل الربح من المالك إلىٰ العامل لا ابتداءً ، ففي الآن الأوّل يكون الثمن كله للمالك وبعد ما يكون ملكاً له يتنصف ويرجع نصفه للعامل . **وما ذكره**ﷺ **هو الصحيح** ، ونظير ذلك في باب الفقه كثير ، **منها** : باب العتق كما لو اشترى أباه ، حيث يملكه آناً ما ثم ينعتق عليه ليصح العتق ـ فإنه لا عتق إلّا في ملك ـ والشراء ، لأن مفهوم الشراء متقوم بأن يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً بنحو يكون داخلاً في ملكه ولو بنحو التزلزل ثمّ بعد ذلك ينعتق .

ومنها : باب الزكاة والخمس ، فإن الزكاة إنّما تتعلق «فيما أنبتته السماء العشر» فيما يملكه الإنسان مما أنبتته الأرض ، فبعد ما يكون مالكاً للحنطة ونحوها ينتقل العشر منه إلى الفقير ، أو بعد أن يكون الشيء غنيمة وفائدة له يكون خمسه للفقير ، لقوله تعالىٰ : ﴿**وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ**﴾[1] أو يدخل تحت قوله عليه السلام في **صحيحة سماعة** حينما سئل عن الخمس فقال : «في كل ما أفاد الناس

---

(١) الأنفال ٨ : ٤١ .

وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته ، فإنّ المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل . ولا بأس به ، فإنّه من الأوّل يصير ملكاً للمالك ، ثمّ يصير بمقدار حصّة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة .

لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض[1] ، وأنه لا يعقل غيره . وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخلاً في ملك غيره ، وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة فيمكن أن يقال : من الأوّل يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة ، فلا تكون هذه الصورة مثالاً للمقام ونظيراً له .

من قليل أو أكثر»[1] .

فكذا في المقام بعد ما يربح المالك في التجارة ينتقل الربح منه إلى العامل ، فملكية العامل في مرتبة متأخرة عن ملكية المالك ، لا أن المال ينتقل إلى المشتري نفسه رأساً حتى يقال بعدم معقوليته ، **فما ذكره الماتن** ﷺ **في مقام الجواب هو الصحيح .**

ثمّ قال الماتن : إن هذا يجري في شراء الأجنبي أيضاً ، كما لو فرضنا أن العامل باع الحنطة المذكورة من شخص أجنبي لا أنه هو اشتراها ، فالأمر كذلك أيضاً ينتقل الثمن إلىٰ المالك ، لأن المبيع ملكه ، فإن كانت المعاملة رابحة ينتقل مقدار من الربح إلىٰ العامل ، فيكون الانتقال إلىٰ العامل في مرتبة متأخرة عن الانتقال إلىٰ المالك ، والمفروض في ذلك أن العامل باع من الحنطة خصوص حصة المالك من الربح وما قابل رأس المال منها ، أي ما كان يسوىٰ (١٢٥) ديناراً ، باعه بـ (٢٥٠) ديناراً لا أن العامل باع ذلك مع حصة العامل من الربح الذي هو مجموع الحنطة ، وهي التي تسوىٰ ١٥٠ ديناراً وكان حصة العامل منها ٢٥ ديناراً .

وأما مبنىٰ هذا الذي ذكره فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **ذكر الماتن** ﷺ أن هذا الجواب مبني علىٰ مذهب المشهور القائم علىٰ أن العوض إنما يدخل في ملك من خرج عنه المعوض وبالعكس في المعاملات ، وإلّا فلا تعقل المعاملة ولا المعاوضة ولا البيع .

---

(١) الوسائل ٩ : ٥٠٣ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

وقال : وأما إذا لم نقل به ـ كما لم نقل به ـ وقلنا بجواز أن يدخل العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض وبالعكس ، فيمكن أن يبيع الشخص داره ويكون المالك للثمن شخصاً آخر لم يخرج داراً عن ملكه والبائع داره لا يدخل الثمن في كيسه ، فعلىٰ هذا يمكن الالتزام **في البيع من الأجنبي** أن يدخل مقدار من المثمن الذي هو حصة العامل من الربح ـ بعد فرض أن المعاملة رابحة كما هو المفروض ـ في ملك العامل بمقتضىٰ قرار المضاربة من غير توقف علىٰ دخوله في ملك المالك ثمّ منه إلىٰ العامل ، لأنه علىٰ هذا لا يعتبر أن يدخل المعوض في ملك من خرج عنه العوض . **وكذا إذا اشترىٰ العامل** ـ لا الأجنبي ـ **حصة المالك من الربح ورأس المال** بمعاملة رابحة ، حيث يدخل الربح في ملك العامل رأساً بمقتضىٰ قرار المضاربة ، فيكون الثمن والمثمن للعامل فيقتضي البطلان .

وعليه : فتخرج هذه الصورة عن صور الجواز ، وهي صورة ما إذا اشترىٰ العامل من المالك خصوص حصة المالك من الربح مع رأس المال بمعاملة نفس هذه المعاملة رابحة .

ولكن ما ذكره الماتن ﷺ ثانياً غير صحيح ، وما ذكره أوّلاً ـ وهو ما ذكره من مبنىٰ المشهور في المعاوضات ـ **هو الصحيح ، لأن حقيقة المعاوضة** بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري علىٰ ما ذكرناها في كتاب البيع[1] هي المبادلة بينهما ، كل منهما يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً ، أي أنهما يتحفظان على المالية ويلغيان شخص المال ، فالبيع بالنسبة إلى كل من الطرفين تبديل في المال ، وأما قولك : بعتك داري على أن يكون المالك زيداً ، فليس من البيع في شيء ، بل هو هبة مجاناً ، لتقوم حقيقة البيع الذي يعبر عنه بالفارسية «بداد وستد» بإعطاء شيء وأخذ شيء لنفسه في قبال ما أعطاه ، وهو المرتكز في الأذهان والمستفاد من الآيات القرانية المعبرة بالبيع والشراء ، **وعليه فتكون هذه الصورة من صور الجواز لا من صور عدم الجواز .**

---

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ١٨ ، مصباح الفقاهة ٢ : ٢٥ ـ ٢٦ ، وكذا في عدة موارد أُخرىٰ متفرقة ، منها كثيراً في البيع الفضولي .

[٣٤٣٠]«مسألة ٤١» : يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة[١]، ولا

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن العامل إذا كان شريكاً مع آخر في دار مثلاً فاشترىٰ العامل حصة شريكه من مال المضاربة للمالك، فأصبح المالك شريكاً للعامل في الدار بقاءً بعد ما كان شريك العامل حدوثاً شخصاً آخر، فهنا لا يثبت حق الشفعة للمالك، إذ لا معنىٰ لحق الشفعة فيما انتقل إلىٰ المالك، **وإنما يكون حق الشفعة ثابتاً للعامل**، فللعامل أن ينقل حصّة شريكه الجديد ـ أي المالك ـ إلى نفسه بحق الشفعة ويعطي الثمن، لشمول أدلتها له، **وهذا لا إشكال فيه**، كما لو اشترى المالك بلا توسط العامل حصّة شريك العامل من الدار لنفسه، فيثبت بهذا الشراء حق الشفعة لشريكه وهو العامل، ولا فرق في الشراء بين المباشرة والتوكيل، فإن العامل إنما هو وكيل عن المالك في الشراء والبيع[١].

---

(١) **قد يقال** : لابدّ من تقييد حق العامل بالآخذ بالشفعة بما إذا لم يكن العامل عالماً بحق الشفعة، وعلم بها بعد شراء نصف الدار بمال المضاربة للمالك، وذلك لأن علم العامل بحق الشفعة له قبل ذلك ومع ذلك اشترىٰ حصة شريكه للمالك موجب لسقوط حقه في الشفعة لرضاه بذلك، فلا يثبت له حق الشفعة.

وفيه : أن العلم بحق الشفعة حين الشراء للمالك لا يوجب سقوط حق العامل في الشفعة، فإن الأصحاب ذكروا في كتاب الشفعة علىٰ ما في الجواهر ٣٧ : ٤٢٣ ـ وهو المشهور بينهم ـ أن الشفعة **تبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر**، والمفروض أن العامل في المقام لم يترك المطالبة وإن اشتراها للمالك، لأن الشراء والمطالبة بالشفعة ليست اسقاطاً لحقه في الشفعة. علىٰ أن بعض الأصحاب ذهب إلىٰ عدم السقوط إلّا أن يصرح بالاسقاط ولو طالت المدة.

وقد يقال أيضاً : إن أخذ العامل بالشفعة يوجب أن يكون الربح كلّه له، ولا يكون للمالك إلّا رأس المال، وهذا ما لا يرضىٰ به المالك في المضاربة عادة، أي يكون علىٰ خلاف غرض الاسترباح والمضاربة، فيكون مثل هذا التصرف غير مأذون فيه للعامل، ولازمه ضمان العامل لرأس المال لو حصلت فيه خسارة أو تلف طبقاً للقاعدة المتقدمة.

وفيه : أنه لا ضير في ذلك، فإن ذلك هو من شرط المالك علىٰ العامل أن لا يشتري حصة

يجوز العكس [١]**، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي ، فاشترى العامل حصّة الأجنبي بمال المضاربة ، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة ، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك ، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّة بالشفعة منه . وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصّة الأجنبي ، ليس للمالك**

---

(١) توضح من التعليقة السابقة عدم ثبوت حق الشفعة للمالك في الشراء المتقدم ، لأن الشراء للمالك ، ولا معنى لأن يأخذ بالشفعة ما هو له ، أي ان شراء العامل حصة شريكه إنّما هو للمالك ، فأي معنى لأن يأخذ بالشفعة ما هو له ؟ !

كما أنه توضح من التعليقة السابقة أن حق الشفعة ثابت للعامل ، فله أن يدفع الثمن ويأخذ حصة المالك من الدار .

ولكن قيد الماتنﷺ ثبوت حق الشفعة للعامل بما إذا لم يكن في هذا الشراء ربح ، أي اشترىٰ العامل حصة شريكه من الدار للمالك ولم يظهر ربح في المعاملة ، وقبل أن ينتقل شيء من الربح إلىٰ العامل ، و**مفهوم هذا التقييد عدم ثبوت حق الشفعة لو كان للربح ظهور في هذا الشراء** الذي كان لنصف الدار .

ولم يظهر لهذا التقييد أي وجه بعد فرض أن الشراء لحصة شريك العامل إنما هو للمالك ، والمثمن كله ينتقل إليه ـ أي للمالك ـ لأنه ثمن ماله ، وبعد الانتقال إلىٰ المالك ينتقل جزء من

شريكه ، وأخذ ذلك إما بنحو القيد أو الشرط ، وقد تقدم في المسألة ٥ [٣٣٩٤] أنه إن **أُخذ ذلك علىٰ نحو القيدية** ، فمقتضىٰ القاعدة بطلان هذا الشراء ، ومع إجازة المالك لهذا الشراء بعد ذلك يكون تمام الربح له ، **إلّا أن الصحاح أخرجتنا عن هذه القاعدة** وحكمت بالصحة ، وأنه إن كان هنا ربح فهو بينهما ، وإن كان هنا خسران أو وضيعة كانت علىٰ العامل ، فلا يضر عدم إذن المالك في المقام ، وإن كان لازمه ضمان العامل لو حصل تلف أو خسران إلّا أنّ المفروض **أن المعاملة ليس فيها تلف أو خسران** . فالمعاملة صحيحة والملك ينتقل إلىٰ المالك ويثبت للعامل حق الشفعة ، ولا مانع منه . **وإن أُخذ ذلك علىٰ نحو الشرطية** فليس معناه أن المالك ليس راضياً بهذا الشراء ، بل معناه ثبوت حق الفسخ للمالك ، **فعلىٰ كلتا الصورتين** لا يكون لعدم رضاه وعدم إذنه دخل في بطلان هذا الشراء ، وإن كان لازمه ضمان العامل لو حصل تلف أو خسران ، ولا ربط لذلك في بطلان الشراء .

الأخذ بالشفعة ، لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له[١].

[٣٤٣١] «مسألة ٤٢» : لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة[٢] **بدون إذن المالك ، سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده ، لأنّها مال الغير أو**

الربح إلى العامل ، فيثبت حق الشفعة للعامل ، فأي وجه لاشتراط عدم ظهور الربح في هذه المعاملة .

ولعله يريد من التقييد انتقال **تمام الحصّة** بحق الشفعة فيما إذا ظهر ربح ، **ولا شك في أن جميع ما اشتراه** لا يؤخذ بالشفعة ، **بل المقدار الباقي** من الدار **بعد حصّة العامل من الربح** أي من الدار **هو الذي يؤخذ بالشفعة**[١] . **وكيف كان ، لا إشكال في ثبوت حق الشفعة** للعامل ، **بلا فرق بين ظهور الربح وعدمه** .

(١) **ثمّ لو انعكس الأمر** بأن كانت الدار مشتركة بين المالك وشخص آخر ـ لابين العامل وشخص آخر ـ فاشترىٰ العامل حصة شريك المالك بمال المضاربة للمالك ، فهنا أيضاً ليس للمالك الأخذ بالشفعة ، لما تقدم في عكسه من أنه لا معنىٰ لأن يأخذ بالشفعة ما هو له ، كما لو كان المباشر للشراء هو نفس المالك لا العامل .

(٢) **ذكر الماتن**ﷺ أن العامل المضارب إذا اشترىٰ بمال المضاربة جارية ليس له وطؤها ، لأن المعاملة **إما غير رابحة** فهي ملك للمالك **ولا إشكال في عدم جواز وطء** ملك الغير ، **وإما أن**

---

(١) **توضيح ذلك** أن العامل إذا اشترىٰ حصة شريكه للمالك التي هي مائة متر مثلاً بمائة دينار ، فربح بها بعد أن ترقت قيمتها وأصبح كل متر يساوي دينارين ، فلا شك أن الذي يكون للعامل حق الشفعة فيه إنما هو غير حصته من الربح التي يعطيها المالك للعامل من الربح بعد إخراج رأس المال الذي هو ما يساوي خمسين متراً تكون الخمسون متراً الأُخرىٰ بين المالك والعامل ، فللمالك منها خمسة وعشرون إذا كانت النسبة بالنصف ، وللعامل خمسة وعشرون متراً ، فحصة العامل من الربح خمسة وعشرون له ، وحق الشفعة الثابت للعامل إنما هو في الخمسة والسبعين متر الأُخرىٰ لا في جميع المائة متر . **فلعل الماتن**ﷺ **يريد** أن العامل لا يتمكن في هذه الصورة أن يأخذ تمام المائة متر بالشفعة ، لأن خمسة وعشرين منها له ، وهذا وجيه لو كان مراد الماتنﷺ ذلك .

مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك ، فإن فعل كان زانياً يحدّ 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 وطء الجارية المشتركة بينهما .

تكون المعاملة رابحة فالأمة مشتركة بينه وبين المالك ، **ولا إشكال في عدم جواز وطء** الأمة المشتركة من دون إذن المالك ولا تحليله ، فإن وطأ كان زانياً يحد مع عدم الشبهة **حداً كاملاً** إذا كان ذلك قبل حصول الربح ، لأنها ملك المالك فقط لا مشتركة بينه وبين المالك ، فلذا يكون الحد كاملاً .

ويحد بقدر نصيب المالك إن كان ذلك بعد حصول الربح ، وإنما يحد لا كاملاً بل بمقدار نصيب المالك لأنها ملك للمالك والعامل ، فلذا لا يكون الحد كاملاً ، بل بنسبة نصيب المالك .

نعم ، يجوز وطؤها بتحليل من المالك بعد الشراء بلا إشكال **قبل حصول الربح** ، فإن أحد مجوزات الوطء للأمة هو التحليل .

وأما إذا كان هناك ربح في هذه المعاملة ، وكان العامل شريكاً مع المالك فيها بمقدار حصته من الربح **فيبتني حينئذٍ** جواز وطؤها على ما يأتي مفصلاً في باب نكاح العبيد والإماء[1] من أن أحد الشريكين إذا حلل للآخر وطء الأمة المشتركة ، فهل يحل له الوطء أو لا ؟

ويأتي إن شاء الله هناك أن بعض الأصحاب ذكر أن موجبات الحلية إما التزويج ، وإما ملك اليمين ، وإما التحليل ، **دون الملفّق من الأولين أو الآخرين**[2] ، فلو كانت الأمة مشتركة وأحل أحد الشريكين للآخر الوطء فيكون جواز الوطء مشتركاً وملفقاً من الملك والتحليل ، وبه لا يثبت جواز الوطء .

---

(١) في المسألة ٢١ [٣٨٢١] من الواضح ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ١٠٩ ـ ١١١ ، **فما ذكره الماتن**ﷺ من الجواز هو الصحيح .

(٢) أي الملفق من التزويج والملك ، أو الملفق من الملك والتحليل ، ويأتي كلا الحكمين في المسألة ٢١ [٣٨٢١] من كتاب النكاح .

وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة ، أو بعده قبل الشراء ، أم لا؟ المشهور على عدم الجواز[١] لأن التحليل إما تمليك أو عقد ، وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء .

والأقوى ـ كما عن الشيخ قدس سره 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 ثمّ كل منه ، هذا .

وفيه : أنّه يأتي في بحث نكاح العبيد والإماء[١] أن القاعدة وإن كانت تقتضي ذلك ، لحصر الحل في الآية المباركة والروايات في المقام ومحل البحث بالملك أو التحليل ، إلّا **أن صحيحة محمّد بن قيس** عن أبي جعفر عليه السلام دلت على جواز أن يكون الملفق من الملك والتحليل أحد مجوزات الوطء ، قال : «سألته عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه ، قال : هو حلال ، وأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حراً من قبل الذي مات ونصفها مدبّراً»[٢] فإن الحكم المذكور ثابت للأمة المشتركة ، وبلا فرق بين أن يكون ذلك في المضاربة أو غيرها ، ولا خصوصية للتدبير جزماً ، **فما ذكره الماتن** قدس سره من الجواز هو الصحيح .

(١) **وهل للمالك** أن يأذن في وطء الجارية وأن يحله له حين عقد المضاربة أو بعده قبل أن يشتري الجارية سواء كان المالك مشتركاً مع العامل أم مستقلاً في ملكية الأمة ، فهل له التحليل قبل حصول الملكية له حين عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أو لا ؟

فيه كلام .

ذهب المشهور علىٰ ما نسب إليهم إلىٰ عدم الجواز ، واستدلوا علىٰ ذلك **بأن التحليل أما تمليك أو عقد** ، وشيء منهما لم يتحقق في المقام ، لأن التمليك أو العقد لا يصح إلّا من المالك ، والمفروض أن المالك بعد لم يملك الجارية ، **فعقده أو تمليكه لا أثر له لأنه غير مالك**[٣] ، فيحكم بحرمة الوطء .

---

(١) في المسألة ٢١ [٣٨٢١]من الواضح ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١١١ .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٤٢ باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١ .

(٣) وذكر ذلك صاحب الجواهر ٢٦ : ٤٠٤ ، وسيأتي في الهوامش اللاحقة نقل نص عبارته .

مضافا إلى خبر الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام «قلت : رجل سألني أن أسألك : أنّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري له 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 ، لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه .

وأشكل عليهم الماتن قدس سره بأن التحليل ليس بملك ولا عقد ، وإنما هو إباحة محضة من المالك ، وإنشاء للحلية منه بالنسبة إلىٰ وطء الأمة ، **فإذا كان إباحة** فلا يفرق في ذلك بين ما لو كانت الإباحة قبل أو بعد الملكية إذا لم يرجع المبيح عن إباحته ، **فهذه الاباحة تؤثر في الجواز وإن كانت قبل الملكية** ، كما إذا اعطاه مالاً وقال له اشتري به طعاماً وكله ، فكما يجوز له أكل الطعام بعد الشراء وإن كان المبيح حين إباحته لم يكن مالكاً للطعام ، إلّا أن اباحته إذا كانت باقية إلىٰ ما بعد الشراء كفىٰ ذلك في جواز الأكل ، فكذا في المقام إذا أباح صاحب المال للعامل في المضاربة أن يشتري جارية وأباح له وطأها ، إذا كانت هذه الإباحة باقية يجوز للعامل الوطء وإن كان المالك حين الإباحة لم يكن مالكاً لهذه الجارية ، **ثمّ أيد الماتن قدس سره** ذلك **بصحيحة عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي** عن أبي الحسن عليه السلام قال : «قلت : رجل سألني أن أسألك أنّ رجلاً اعطاه مالاً مضاربة يشتري له ما يرىٰ من شيء ، فقال : اشتر جارية تكون معك ، والجارية إنّما هي لصاحب المال ، إذا كان فيها وضيعة فعليه ، وإن كان فيها ربح فله ، للمضارب أن يطأها ، قال : نعم»[1] .

أقول : في المسألة هذه مع قطع النظر عن صحيحة الكاهلي ، الصحيح ما ذكره المشهور ، وإن كان استدلالهم المذكور في المتن ـ من أن التحليل إما تمليك أو عقد ، وشيء منهما غير متحقق قبل الملكية ـ **غير صحيح** ، لعدم رجوعه إلى معنى محصل ، **فإن الملكية** إن أُريد منها ملكية نفس العين فالمفروض أنه لم يملّك الجارية للمحلل له ، وإنّما أجاز له الوطء . وإن أُريد منها ملكية التحليل كما في باب الإجارة بنحو تكون المنفعة مملوكة له كما في الإجارة حيث يملك المستأجر منفعة الدار مثلاً ، **فهو أمر ممكن** يمكن للمالك **إلّا أنه لا دليل عليه** ، لأن

---

(١) الوسائل ج ١٩ : ٢٧ باب ١١ من أبواب كتاب المضاربة ح ١ .

المذكور في الآية الكريمة ملكية نفس العين لا المنفعة ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾[1] فالمستثنى **ملك اليمين لا ملكية المنفعة**، بل إن ملكية المنفعة داخل في المستثنى منه. **وأما كون التحليل عقداً** فلم يظهر له معنى محصل أيضاً، فانه أي معنىٰ لأن التحليل عقد ؟! أي هل هو التزام بالحلية، فإن كان المراد به ذلك فهذا أمر يمكن أن يكون قبل الملك أيضاً، وهو عقد الزواج ما معنىٰ أنه عقد، التزام بأي شي ؟! لا معنىٰ له وعلىٰ خلاف الآية التي فيها استثني من عدم جواز الوطء موردان فقط الزواج وملك اليمين، **ومقتضى الآية** ـ لو كذا نحن ولم يكن دليل آخر ـ **عدم جواز الوطء بالتحليل** حتى من المالك، لأنه ليس بتزويج ولا ملك يمين، إلّا أنّا استندنا في الجواز إلى الروايات الدالة على جواز وطء الأمة بالتحليل، فاستدلال المشهور لا يرجع إلىٰ محصل.

ولكن ما ذكره المشهور صحيح في نفسه، لأن دليل الاستثناء المستفاد من الروايات الدالة على التحليل وأن للمالك أن يحل وطء أمته لغيره مخصص لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾ **ونتيجة ذلك** اضافة «أو ما أحل لهم من الأماء» إلى المستثنى في الآية المباركة، **إلّا أن هذا الدليل إنّما دل على جواز الوطء بتحليل المالك بالفعل**، أي حينما يكون مالكاً، وأما تحليله وهو غير مالك فلا ولم يدل الدليل عليه، وإن كان مالكاً فيما بعد[2]، فان هذا يحتاج إلىٰ دليل، وأدلة التحليل لا تشمله، **وقياس المقام بالمثال**

---

(١) المؤمنون ٢٣: ٥، ٦.

(٢) **هذا أوّلاً**: دعوىٰ بلا دليل، فإنه أي مخصص لما أحل لهم من الإماء بتحليل المالك بالفعل، فانها ليست إلّا لدعوىٰ المحقق النائينيﷺ اختصاص قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ بالعقود المنجزة وعدم شمولها للعقود المعلقة، وأجابه السيد الأُستاذﷺ علىٰ ما تقدم منّا نقل عبارتهماﷺ في أوّل المضاربة عند دعوىٰ السيد الأُستاذ كون المضاربة علىٰ خلاف القاعدة في الواضح ج ١١: ١٢٨، وتقدم أيضاً في كتاب الإجارة من الواضح عند بحث إجارة الأرض بمقدار معين من حنطة أو شعير من حاصلها ج ١٠: ٢٣٤، وأن مقتضىٰ مدلول قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُوا**

الذي ذكره وهو الإذن في شراء شيء والأكل منه **لعله من الغرائب** ، لأن جواز التصرف في مال الغير بإذنه على القاعدة ، بلا فرق بين الإذن السابق واللاحق ، بل يجوز حتى مع عدم إذنه فيما إذا علمنا برضاه ، وأين هذا من التحليل ، فإنه لا يجوز وطء أمة الغير حتى مع العلم برضاه بل يحتاج إلىٰ انشاء التحليل ، **والذي ثبت أن تحليل المالك وإنشاءه للحلية** موجب لجواز الوطء ، **وأما غيره** وهو الذي يصدر منه التحليل في زمان لم يكن مالكاً ، إلّا أنه أحل ما يملكه فيما بعد ، **فهذا**

﴿ **بِالْعُقُودِ** ﴾ الوفاء بها حسبما أُنشئت ، فإن أُنشئت منجزة فيجب الوفاء بها منجزاً ، وإن أُنشئت معلقة يجب الوفاء بها معلقة . ولا اختصاص للآية المباركة بالعقود المنجزة ، **فهنا أيضاً الأمر كذلك** ، فإن ما دل علىٰ اضافة ، أو ما أحل لهم من الإماء» إلىٰ حكم الاستثناء في الآية المباركة هو كون الحل لا ينافي حفظ الفرج ، وأما اختصاص ذلك بالحل الفعلي **فلا دليل عليه ولا وجه يقتضيه** ، بل هو حسب ما أُحل ، فإن أُحل فعلاً ففعلاً ، وإن أُحل فيما بعد فالحل إنما هو فيما بعد لا الآن ، فإن الذي يحتاج إلىٰ دليل دعوىٰ اختصاصه بالحل الفعلي ، لا أن الذي يحتاج إلىٰ دليل شمول الحل لما يملك فيما بعد ، فإن هذا هو مقتضىٰ الاطلاق ، **هذا أوّلاً** .

وثانياً : مع التنزل عن ذلك وفرض اختصاص الحل بالحل الفعلي ، **فإن قوله** : اشتر جارية تطأها يرجع إلىٰ التوكيل بتحليلها له بدلالة الاقتضاء ، كما في قوله اعتق عبدك عني ، فيكون كما إذا قال : اشتر لي أمة وحللها لنفسك وكالة عني . وبهذين الجوابين ينهدم كون مقتضىٰ القاعدة عدم الصحة إلّا أنّه يخرج عنها بصحيح الكاهلي ، **بل هي القاعدة** تقضي الصحة **وصحيح الكاهلي** مؤكد .

ومن هنا قال صاحب الجواهرﷺ : «إلّا أن يستفاد منه [أي من إذن المالك للعامل أن يشتري جارية يطأها] التوكيل علىٰ التحليل أو العقد عليها بعد الشراء ، بناءً علىٰ صحّة مثل هذا التوكيل ، **نحو الإذن** في شراء عبدٍ وعتقه عنه ، أو دار ووقفها . . . وغيرهما» ، ثمّ قالﷺ : «ولعلّ ذلك هو المراد ممّا قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته [٢ : ٢٤٢] إنّه يجوز مع الإذن ، فلا يرد عليه حينئذٍ : أنّ الإذن السابقة لا تثمر ، لأنّ التحليل إمّا **عقد أو تمليك** ، وكلاهما لا يقعان قبل الملك» الجواهر ٢٦ : ٤٠٤ .

يحتاج إلىٰ دليل علىٰ كونه محللاً ولم يقم علىٰ ذلك دليل. **فما ذكر المشهور** من عدم الجواز **صحيح علىٰ القاعدة** فيقع الكلام في استفادة الجواز من صحيح الكاهلي.

والظاهر أنه هو العمدة في المقام[١]، حيث إنه دال بوضوح على كفاية الإباحة قبل الشراء في جواز الوطء، فتكون مخصصة لإطلاق الآية ﴿**وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ**...﴾ كما قد خصصت الآية بأدلة جواز الوطء بالتحليل.

إلّا إنه أُشكل على المعتبرة في المقام بوجوه:

الأوّل: ضعف السند كما ذكره الشهيد الثاني﵀ وغيره[٢] فلا يمكن الخروج بها عما تقتضيه القاعدة، وليس الضعف من جهة المذكورين في سلسلة السند، إذ ليس فيهم من يناقش فيه[٣]، بل من جهة ضعف **طريقي الشيخ** إلى الحسن بن محمّد بن سماعة **في الفهرست**، فإن في أحدهما أبا طالب الأنباري وفي الثاني علي بن محمّد بن الزبير[٤]، وكلاهما ضعيف، **وإلىٰ هذا نظر من قال**

---

(١) قد عرفت أن العمدة هي القاعدة، والصحيح مؤكد لها ودليل ثانٍ.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٤: ٣٩٧ المضاربة / في اللواحق، غاية المراد: ج ٢: ٣٦٥ الإجارة / في المضاربة. **قال في المسالك** «استناداً إلىٰ رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة»، وفي جامع المقاصد ٨: ١١٨ قال: «فلا يعول فيه علىٰ مثل هذه الرواية».

(٣) فإن الحسن بن محمّد بن سماعة من شيوخ الواقفة وثقة بلا إشكال، ومحمّد بن زياد هو ابن أبي عمير جزماً وهو ثقة بلا إشكال، وعبدالله بن يحيىٰ الكاهلي قال فيه النجاشي: إنه كان وجهاً عند أبي الحسن﵇، ووصىٰ به علي بن يقطين فقال له: «اضمن لي الكاهلي وعياله أضمن لك الجنة» وهذا مدح جليل فهو من الحسان أن لم يكن هذا المدح مساوياً للتوثيق أو أعلىٰ منه. علىٰ أنه بنظر السيد الأُستاذ﵀ أنه ثقة لروايته في تفسير القمي.

(٤) وذكر ذلك السيد الأُستاذ﵀ أيضاً في معجم رجال الحديث ٦: ١٢٨، تحت رقم ٣١٠٦ طبعة النجف، ٣١٠٥ طبعة بيروت، ٣١١٥ طبعة طهران. والطريقان اللذان ذكرهما الشيخ في الفهرست تحت رقم ١٩٣ ص ١٣٣ ـ ١٣٤، الفهرست طبع مكتبة المحقق الطباطبائي هما:

بضعف الرواية ، وأما من قال بأن الرواية موثقة[١] فقد نظر إلى ما كتبه الأردبيلي في رجاله حيث قال : إن طريق الشيخ إلى الحسن بن محمّد بن سماعة **معتبر في الفهرست والمشيخة**[٢] ، وهذا من سهو قلمه الشريف ، لما عرفت من أن طريق الشيخ إلى الحسن بن محمّد بن سماعة ليس بصحيح في الفهرست بل ضعيف .

وعلى كل حال ، المهم أن للشيخ في المشيخة طريقاً صحيحاً إلى الحسن[٣] فلا وجه للإشكال من جهة ضعف السند . والظاهر أن الشهيد وغيره ممن حكم بضعف السند لم يراجع المشيخة .

الثاني : دعوىٰ ورود الصحيحة في غير المضاربة التي هي محل الكلام[٤] ، حيث أباح

﴿ **الأوّل** : أحمد بن عبدون ، عن أبي طالب الأنباري ، عن حميد بن زياد النينوي ، عن الحسن بن محمّد بن سماعة» وهو الضعيف بأبي طالب الأنباري .

الثاني : أحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن الزبير ، عن علي بن الحسن بن فضال ، عن الحسن بن محمّد بن سماعة» وهو الضعيف بعلي بن محمّد بن الزبير .

وأما الطريقان الآخران اللذان ذكرهما الشيخ في المشيخة فسيأتيان في الهوامش الآتية .

(١) كالسيد الحكيم في المستمسك ١٢ : ٣٥٨ «أو ٢١١ طبعة بيروت» . وصاحب الجواهر ٢٦ : ٤٠٤ ـ ٤٠٥ .

(٢) جامع الرواة ٢ : ٤٧٢ .

(٣) فقد ذكر الشيخ في مشيخة التهذيب إلىٰ الحسن بن محمد بن سماعة طريقين :

الأوّل ، أحمد بن عبدون ، عن أبي طالب الأنباري ، عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمد ابن سماعة . وهذا الطريق ضعيف بأبي طالب الأنباري .

الثاني ، الشيخ أبو عبدالله والحسين بن عبيدالله وأحمد بن عبدون كلّهم ، عن أبي عبدالله الحسين ابن سفيان البزوفري ، عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمد بن سماعة . وهذا الطريق صحيح ، التهذيب ١٠ : ٧٥ من المشيخة .

(٤) الذي ناقش بهذه المناقشة صاحب التنقيح الرائع : ج ٢ : ٢٢٦ كتاب المضاربة وصاحب

المالك وطء جاريته التي يشتريها له خاصة، لا الجارية المشتراة من مال المضاربة والتي أحل المالك فيها للعامل وطأها، فالصحيحة في غير محل الكلام[١].

وفيه ـ كما ذكره الماتن ـ أنه لا يحتمل أن تكون في المضاربة خصوصية تقتضي عدم الجواز بعد ما دلت الصحيحة علىٰ جواز التحليل قبل الملكية، فإنه لو كان جائزاً كما هو كذلك في الصحيحة، فلا فرق بين المضاربة وغيرها.

الثالث: التعبير عن الصحيحة بأنها مضطربة المفهوم تارة[٢]، ومهجورة أُخرى[٣] باعتبار أنه ليس فيها دلالة على التحليل من المالك، بل ظاهرها أن الجارية وديعة من المالك عند العامل، فكيف مع ذلك الحكم بجواز وطئها والتصرف فيها بلا مجوز، ولذا تكون مهجورة قطعاً للقطع بعدم جواز الوطء بلا مجوز، وأما تحليل المالك قبل أن يكون مالكاً كما هو محل الكلام فلم يذكر فيها.

وفيه: أن قوله: «اشتر جارية تكون معك» ظاهر في المصاحبة، وقد استعملت كلمة المصاحبة بمعنى الزوجة في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿**يَوْمَ يَفِرُّ ٱلْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ وَأُمِّهِ وَأَبِيهِ**

ﷺ الرياض: كتاب المضاربة ج ٩: ٣٦٠.

(١) وبيان أن الجارية المشتراة من مال المالك خاصة لا من مال المضاربة، يظهر من **قول السائل في الصحيحة**: «والجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة فعليه، وإن كان ربح فله»، فان الجارية التي من مال المضاربة **إن كان فيها وضيعة** فعلىٰ مال المضاربة الذي قد يكون فيه ربح للعامل أيضاً، فتكون الوضعية عليهما لا علىٰ المالك. **وإن كان فيها ربح** فهو بينهما لا أنه كله للمالك، فكون الربح كله للمالك والوضيعة كلها عليه يكشف عن أن الجارية مشتراة من مال المالك لا من مال المضاربة.

(٢) كما عن المسالك ٤: ٣٩٧، قال: «والقول بالجواز للشيخ في النهاية: [٤٣٠] استناداً إلىٰ رواية ضعيفة السند، مضطربة المفهوم، قاصرة الدلالة».

(٣) كما عن المختصر النافع ١: ١٤٦، قال «وفيه رواية بالجواز متروكة».

وأما وطء المالك لتلك الجارية[1] 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 .

وَصَاحِبَتِهِ وَبَنِيهِ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿**يُبَصَّرُونَهُمْ يَوَدُّ ٱلْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ وَصَاحِبَتِهِ وَأَخِيهِ وَفَصِيلَتِهِ ٱلَّتِي تُؤْوِيهِ﴾**[2] وهو تعبير عرفي عن كونها مرافقة له وفراشاً له يستمتع بها ، وظهور الصحيحة في هذا مما لا ينكر . فما ذكره الماتن من حل الوطء لو أحله المالك قبل الشراء هو الصحيح ، إن لم يكن ربح فالتمليك من المالك ، وإن كان ربح فالتحليل من الشريك ، وكلاهما جائز . ولا ضير في مخالفة المشهور لو فرض أن المشهور قائل بالخلاف ، ولعلهم رأوا ضعف الرواية . وعلىٰ كل حال ، فتواهم بالخلاف لا توجب سقوط الصحيحة عن الحجية .

هذا كله بالنسبة إلىٰ وطء العامل للجارية .

وأما بالنسبة إلىٰ وطء المالك للجارية ، فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأما بالنسبة إلىٰ وطء المالك لهذه الجارية** ، فإما أن يكون في شراء الجارية ربح ، أو لا ، أو يشك في حصول الربح وعدمه .

١ ـ فإذا لم يكن فيها ربح فالجارية بتمامها ملك للمالك ، إذ لا ربح فيها حتّىٰ يشترك معه العامل فيه ، فيجوز للمالك وطؤها لقوله تعالىٰ : ﴿**وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾[3] ، وكذا الروايات الدالة علىٰ جواز وطء الأمة بملك اليمين ، وهذه الأمة المملوكة مملوكة للمالك فيجوز له وطؤها .

٢ ـ وكذا لو شك في حصول الربح المانع من جواز الوطء ، لأن الأصل عدم حصوله القاضي بعدم الربح ، فيجوز الوطء لعدم وجود الربح فيها بالأصل .

٣ ـ وأما إذا كان في شراء الجارية ربح ، فلا محالة تكون الجارية مشتركة بين المالك والعامل ، فلا يجوز للمالك وطؤها إلّا بأذن العامل ، بناءً علىٰ ما هو الصحيح من كفاية إذن الشريك

---

(١) عبس ٨٠ : ٣٤ ـ ٣٦ .

(٢) المعارج ٧٠ : ١١ ـ ١٢ .

(٣) المؤمنون ٢٣ : ٥ ـ ٦ .

[٣٤٣٢]«مسألة ٤٣» : لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترى العامل زوجها ، فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحّته [١] وبطلان نكاحها .

في جواز الوطء علىٰ ما يأتي في كتاب النكاح[١] ، وتقدمت الإشارة إليه قريباً أيضاً .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترىٰ العامل زوجها ، فإما أن يكون هذا الشراء بإذن المرأة أو بغير إذنها .

وعلىٰ الأوّل فلا إشكال في صحة الشراء ، كما إذا كانت المرأة هي المشترية لزوجها من مالكه مباشرة فكما أن شراءها مباشرة لزوجها يجوز ويقع صحيحاً ، فكذا لو اشترته بالتسبيب وتوكيل العامل في المضاربة بالشراء . **وإذا حكم بصحة الشراء** يحكم ببطلان الزوجية بلا كلام علىٰ ما دلت عليه الروايات[٢] ، والحكم متسالم ـ عليه والكلام فيه مفصّل في كتاب النكاح في نكاح العبيد والإماء[٣] ، فإنه يأتي أنه لو اشترت المرأة زوجها بطل النكاح وتسقط النفقة بلا كلام ، لأنها تدور مدار الزوجية ، فإذا ارتفعت الزوجية ارتفعت النفقة بانتفاء موضوعها .

وهل يسقط المهر أو لا ؟ يأتي أيضاً في كتاب النكاح[٤] أنه **إذا كان الشراء بعد الدخول** فلا يسقط المهر بلا إشكال ، لأنه بالدخول يستقر المهر علىٰ الزوج ، وفي المقام المهر علىٰ السيد والزوج عبد ، فلابدّ من إعطاء السيد المهر إن لم يكن معطياً له سابقاً . **وإذا كان الشراء قبل الدخول** ففيه أقوال متعددة تأتي هناك .

منها : القول بالسقوط تماماً .

ومنها : القول بعدم سقوطه تماماً .

ومنها : القول بسقوط نصفه دون النصف الآخر ، إلحاقاً له بالطلاق قبل الدخول .

ويأتي في محله أن مقتضى القاعدة عدم السقوط ، لأن السقوط منحصر بالفسخ أو الانفساخ ، دون المبطل كالرضاع ونحوه ، فإن ارتفاع الزوجية به لا يوجب سقوط المهر ، **وقياس**

---

(١) في المسألة ٢١ [٣٨٢١]من الواضح ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١١١ .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٥٨ باب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، منها **صحيحة محمّد بن قيس** ح ٣ ، **ومنها معتبرة إسحاق بن عمار** ح ٤ ، **ومنها صحيحة عبدالله بن سنان** ح ١ «قلت : فإذا ورثته ، كيف تصنع وهو زوجها ؟ قال : تفارقه وليس له عليها سبيل» .

(٣ و ٤) في المسألة ٧ [٣٨٠٧]من الواضح ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٤٧ ـ ٥١ .

ولا ضمان عليه وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها ونفقتها ، وإلّا ففي المسألة أقوال[١] :

البطلان مطلقاً للاستلزام المذكور ، فيكون خلاف مصلحتها .

والصحة كذلك ، لأنّه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد ، كما إذا اشترى غير زوجها .

ذلك بالطلاق بلا موجب ، ولا نقول به . فالقاعدة تقتضي ثبوت المهر بتمامه ولا يسقط منه شيء ، **وإلىٰ هذا ذهب الماتن** ﷺ **هنا** سواء كان الشراء قبل أم بعد الدخول ، وذكر في عبارته في المقام ـ أي في متن هذه المسألة[١] ـ أن سقوط المهر ينحصر بالطلاق فقط ، وهذا من سهو قلمه جزماً ، إذ بالطلاق لا يسقط المهر بل يتنصف . وحق العبارة أن يقول : وسقوط المهر ينحصر بالفسخ أو الانفساخ ، ولا يشمل ما يوجب ارتفاع الزوجية كالرضاع ونحو كالشراء في المقام فقط . وعلىٰ كل حال ، بناءً علىٰ أن الشراء بإذن المالك يصح هذا الشراء وتبطل الزوجية ، وليس علىٰ العامل شيء لأنه بأمر المالك ، حتّىٰ لو قلنا بسقوط المهر ، وهو مقتضىٰ قول الماتن : «وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط المهر والنفقة» أي حتّىٰ بناءً علىٰ هذا القول ليس علىٰ العامل شيء ، لأنّه بأذن المرأة المالكة .

(١) **وعلىٰ الثاني : وهو ما إذا لم يكن شراء العامل لزوجها بإذن منها :** ففي المسألة أقوال :

١ ـ أن يحكم بصحة هذا الشراء علىٰ الإطلاق .

٢ ـ أن يحكم بفساده علىٰ الاطلاق .

٣ ـ أن يفصّل بين ما إذا أجازت المرأة المالكة هذا الشراء بعد وقوعه ، وما إذا لم تجزه .

اختار الماتن الأخير وهو التفصيل بين الإجازة وعدم الإجازة ، **وهو الصحيح ، لأن القول** الأوّل ـ وهو القول بالبطلان علىٰ الإطلاق سواء أجازت المرأة أم لم تجز ـ **لا وجه له** ، إلّا إذا قلنا إن صحة العقد بالإجازة المتأخرة على خلاف القاعدة ، ويقتصر فيه على موارد البيع الفضولي أو النكاح كذلك ، بناءً على المتيقن المنصوص عليه المخرج لنا عن القاعدة القاضية بالبطلان ، إذ مع

---

(١) حيث قال : «وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط ، وإن كان قبله فيمكن أن يدعىٰ عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل ، وإنما يسقط بالطلاق فقط» .

ذلك لا أثر لإجازة المرأة في المقام، فلا يصح الشراء سواء أجازت المرأة أم لم تجز، لعدم ما يدل على صحة العقد مع الإجازة في المقام.

وأما بناءً على ما هو الصحيح من أن صحة العقد الفضولي على القاعدة، ولا فرق فيه بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، لأن الإجازة المتأخرة توجب استناد الشراء السابق الصادر من العامل إلىٰ المرأة المجيزة فيكون الشراء شراءها فيشمله «أوفوا بالعقود» ونحوه، فيجب الوفاء به بعد الحكم بصحته، **فحال الاجازة المتأخرة حال الإذن السابق، وعليه فالقول الأوّل لا وجه له**.

وأما القول الثاني ـ وهو القول بالصحة علىٰ الإطلاق أي وإن لم تجز ـ **فلا يمكن المساعدة عليه أيضاً، لا لأنه مع عدم الإجازة** يوجب هذا الشراء ضرراً عليها باعتبار سقوط نفقتها ومهرها، **لأن سقوط النفقة** كما ذكرنا إنما هو من جهة ارتفاع موضوعها لأن موضوعها الزوجية، فإذا ارتفعت فترتفع النفقة. **وأما سقوط المهر**، فالمفروض أنه لا نقول به حتّىٰ إذا كان ذلك قبل الدخول علىٰ ما ذكرنا

فالقول بصحة هذا الشراء علىٰ الإطلاق ـ أي وإن لم تجز المرأة ـ **لا وجه له بل هو باطل**، لا لاستلزام هذا الشراء الضرر علىٰ المالك وهي المرأة لما عرفت، **بل لأجل أن هذا الشراء علىٰ خلاف مصلحة المالك** من جهة أن المرأة تريد زوجها لاغراض أُخر. فلابدّ من دليل علىٰ صحة هذا الشراء المزيل لهذه الأغراض الأُخر، واطلاق عقد المضاربة منصرف عما لو كانت التجارة علىٰ خلاف مصلحة المالك فضلاً عن ترتب الخسارة عليه، ولا دليل آخر علىٰ صحة هذا الشراء[1]، فلا شك يقع باطلاً طبعاً مع عدم الإجازة اللاحقة، والمفروض عدم الإذن السابق أيضاً.

---

(١) **قد يقال**: ظهر مما تقدم أن كل ما اعتبره المالك علىٰ العامل فخالف العامل، فالقاعدة وإن كانت تقتضي البطلان لو كان ما اعتبره المالك علىٰ نحو القيدية، لارتفاع الإذن مع مخالفة العامل ما اعتبره المالك عليه **فالمعاملة باطلة، إلّا أن مقتضىٰ الصحاح** المتعددة الدالة علىٰ الصحة مع ضمان العامل، **هو الحكم بالصحة في المقام كما قلنا به فيما إذا اقتضت المصلحة**

والصحّة إذا أجازت بعد ذلك[1]. **وهذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللّاحقة.**

ثمّ إن الماتنﷺ ذكر عبارة هنا هي قوله «**مع أن المهر كان لسيِّدها لا لها**» **وهذا من سهو قلمه الشريف جزماً، لأن محل الكلام** هنا المرأة الحرة والزوج العبد، فاشترىٰ العامل زوج المرأة الحرة وهو العبد اشتراه للمرأة المالكة للمال، **فما معنىٰ أن المهر لسيدها لا لها**، فإن المرأة ليس لها سيد حتّىٰ يكون المهر له بل هي حرة والمهر لها.

(١) وهو الصحيح كما عرفت، لأن صحة العقد الفضولي على القاعدة، والإجازة المتأخرة بمنزلة الإذن السابق.

﴿ **بيع الجنس ولم يبعه** حتىٰ حصلت وضيعة في المسألة ٣٩ [٣٤٢٨] حيث اعترض علىٰ ذلك بالقول ببطلان المضاربة، **وكان الجواب** أن اشتراط المالك البيع عند المصلحة لا يزيد علىٰ الشرط، ولو خالف العامل الشرط كان ضامناً ليس إلّا، لا أن المعاملة باطلة، **فكذا هنا قد يقال**: إن المعاملة صحيحة غاية ما في الأمر ضمان العامل.

وفيه: أن الروايات المخرجة لنا عن القاعدة ظاهرة في مخالفة العامل لما شرط عليه المالك أو أمره بشيء أو نهيه عن شيء، ومنصرفة عن مثل هذه الشروط التي هي عدم شراء الزوج إذا كان الزوج عبداً لها التي هي خارجة عن عقد المضاربة جزماً، بل الصحاح منصرفة عن الشرط التي تقدمت في المسألة ٣٣ [٣٤٢٢] من اشتراط المالك علىٰ العامل بضاعة أو مال أو خياطة ثوب، فكيف عن مثل الشرط في المقام الذي في مخالفته ضرر مهم علىٰ المالك، والذي يلزم من مخالفته فوات غرض مهم للمالك، وهو فوات الزوجية بحيث يلزم كل من الزوجين به بشراء فضولي ؟! **فإن التعدي** عن مورد الشروط في الصحاح إن كان ممكناً ـ وهو غير ممكن جزماً ـ فربما يدعىٰ امكانه بالنسبة إلىٰ الشروط التي في المسألة ٣٣ [٣٤٢٢] من شرط البضاعة أو مال أو خياطة ثوب، بل لم يدع أحد ذلك فيها أيضاً. وأما مثل الشرط في المقام فمن المستحيل أن تكون الروايات شاملة له، فلا شك في بطلان شراء العامل زوجها مع عدم الإجازة اللاحقة أو السابقة.

فلا وجه للقول الأوّل ، مع أن قائله غير معلوم ، ولعله من يقول بعدم صحّة الفضولي إلّا فيما ورد دليل خاص ، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع ، لأنها لا تستحقّ النفقة إلّا تدريجاً ، فليست هي مالاً لها(*) فوّته عليها وإلّا 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 ، وإنّما يسقط بالطلاق فقط [١] ، مع أنّ المهر كان لسيِّدها لا لها [٢] .

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 [٣] فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللّاحقة ، ولا يكفيه الإذن الضمني في العقد للانصراف .

---

(١) **قد عرفت أن هذا من سهو القلم جزماً** ، بل المتعين أن يقول ويسقط بالفسخ أو الانفساخ فقط ، إذ لا قائل بسقوط المهر بالطلاق ، وإنّما به ينصّف المهر ، لا أنه يسقط .

(٢) **قد عرفت أن هذا أيضاً من سهو القلم أيضاً** ، لأن المفروض أن المالك هي المرأة وهي حرة ليس لها سيّد ، فما معنى أن المهر لسيدها لا لها .

(٣) **مما ذكرنا** في شراء العامل لعبد هو زوج المرأة المالكة لمال المضاربة **يظهر حكم العكس** ، وهو ما لو اشترىٰ العامل أمة هي زوجة الرجل المالك لمال المضاربة ، فإن هذا الشراء علىٰ خلاف مصلحة المالك ، فاطلاقات أدلة المضاربة غير شاملة له ، ولا دليل علىٰ صحته فيقع باطلاً طبعاً إن لم يكن مسبوقاً بالإذن أو ملحوقاً بالإجازة [١] .

(*) ليست هي مالاً لها فوّته عليها ، لأن النفقة تدريجية الاستحقاق ، كما ذكره الماتنﷺ ، يريدﷺ به أنها لأجل كونها تدريجية الاستحقاق فيمكن أن يتحقق ما يرفع أو يمنع من الاستحقاق وفي المقام رفع المقتضي للاستحقاق برفع موضوع الزوجية ، فلا زوجية فلا نفقة ، لا أن التدريجية هي المقتضية لعدم الاستحقاق حتىٰ يقال عدم كونها مالاً لارتفاع موضوعها وهو الزوجية لا التدريجية .

(١) وكونه علىٰ خلاف مصلحة المالك إنما هو لفوات الزوجية ، كما كان في فواتها بالنسبة إلىٰ الزوجة المالكة ، وإن لم يكن فيه فوات نفقة كما كان في شراء زوج المالكة .

[٣٤٣٣] «مسألة ٤٤» : إذا اشترى العامل من ينعتق على المالك[١]، فإما أن يكون

وأما مع سبقه بالإذن فيجري فيه ما ذكرناه أوّلاً بعنوان «**وعلىٰ الأوّل**»، **ومع لحوقه بالإجازة فيجري فيه** ما ذكرناه **ثانياً** وبعنوان «**وعلىٰ الثاني**».

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا اشترىٰ العامل في المضاربة من ينعتق علىٰ المالك كابنه أو أبيه أو إحدىٰ محارمه التي لا يصح تملكه لها كأُخته، **فإما أن يكون الشراء** بعين مال المضاربة، وإما أن يكون بذّمته بما أنه عامل، أو بذمّة المالك علىٰ أن يؤدي من مال المضاربة. **ثمّ إما أن يكون** هذا الشراء بإذن ـ أو أمر ـ المالك السابق علىٰ الشراء أو اللاحق له، أو لا يكون بإذنه أصلاً، بل كان من قبل نفس العامل سواء كان العامل عالماً بانعتاق ذلك علىٰ المالك أو جاهلاً.

١ ـ فإن كان الشراء بإذن المالك أو أمره صح جزماً وبلا كلام، لأنه يجوز للمالك أن يشتري من ينعتق عليه بالمباشرة فيجوز بالتوكيل أيضاً، وهنا أ ـ **قد يفرض** أن الشراء لا ربح فيه، ب ـ **وقد يفرض** أن فيه ربحاً كما لو اشترىٰ العبد أو الأمة التي تسوىٰ مائة دينار بخمسين ديناراً.

أ ـ فإن لم يكن في الشراء ربح فينعتق العبد أو الأمة علىٰ المالك طبعاً، لأن الإنسان لا يملك أباه أو أُمه أو ابنه أو أُخته، والمعاملة ليس فيها ربح أصلاً، أي أساس هذه المعاملة مبتنٍ علىٰ عدم الربح، فطبعاً تبطل المضاربة بالنسبة لهذا الشراء، لأن أساس المضاربة كما عرفت علىٰ الاسترباح، والمعاملة التي فيها خسران جزماً غير داخلة في عنوان المضاربة كشراء العبد في المقام، فتبطل المضاربة بالنسبة إلىٰ هذا الشراء جزماً، **فإذا كان الشراء بأمر المالك أو إذنه** ولم يكن العامل قاصداً التبرع، فيستحق العامل حينئذٍ أُجرة المثل[١]، وإلّا كما لو كان قاصداً التبرع،

---

(١) ظاهر السيّد الأُستاذﷺ هنا موافقة الماتنﷺ علىٰ استحقاق العامل أُجرة المثل، بدعوىٰ أن العمل كان بأمر المالك، والمفروض عدم تبرع العامل بالعمل فيستحق أُجرة المثل.

ولكن الصحيح وعلىٰ مبناه أيضاً عدم استحقاق العامل أُجرة، لأن العامل رضي بأن لا يكون له شيء حينما تكون المعاملة غير رابحة، فضلاً عن كونها خاسرة، ففي فرض الفساد كذلك، فلا يستحق أُجرة، وفي المقام المعاملة خاسرة أو غير رابحة، فهو ملغ لاحترام عمله ولو مع أمر الآمر بشراء من ينعتق عليه، ومع الغائه لاحترام عمله لابدّ وأن لا يستحق علىٰ المالك أُجرة المثل أصلاً، فكيف يوافق الماتن علىٰ أن للعامل أُجرة المثل ؟! خصوصاً مع الإجازة

أو كان الشراء بلا أمر ولا إذن[1] أو مع أمر أو إذن ظاهر في المجانية والتبرع ، فلا يستحق العامل

المتأخرة حيث لا أمر من المالك أيضاً لا فقط أنه متبرع . وتقدم من السيد الأُستاذ هذا المبنىٰ (وهو أنه متبرع بعمله) في الإجارة في الواضح ٩ : ٢٩٥ ـ ٢٩٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٨٣ ـ ٨٤ ، وفي عدة موارد أُخرىٰ فيهما ، ويأتي أيضاً في الواضح مسألة ٢٣ [٣٥٥٣] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٣ .

ومنها : في الواضح المسألة ١٢ [٣٤٩١] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢١٤ .

ومنها : في الواضح ج ١٣/الثالث من شرائط المزارعة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٢٦ ـ ٢٢٧ .

ومنها : في الواضح ج ١٢ المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٤ .

ومنها : في الواضح ج ١٢ المسألة الثانية الرقم العام [٣٤٦١] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٥٦ . وغيرها أيضاً .

(١) في هذا التقييد اشارة إلىٰ ما ذكره السيد الحيكم في المستمسك حيث قال : «إذ لا أمر بالعمل المذكور كي يكون استيفاؤه موجباً للضمان ، ومجرد الإذن في الشراء لا يقتضي الأمر به ، والإجماع علىٰ أن بطلان المضاربة يوجب ثبوت الأُجرة ـ كما عن الفخر في الإيضاح ـ لا يشمل ما نحن فيه ، بل يختص بما إذا كان العمل بأمر من المالك في مقام الاسترباح وليس منه المقام ، نعم إذا كانت قرينة علىٰ كون الاستئذان للعمل بأُجرة استحق المستأذن الأُجرة ، ويكون الإذن منه كالمعاملة علىٰ العمل بأُجرة ، وأما إذا لم تكن قرينة فلا موجب لاستحقاقها وإن لم يقصد المستأذن التبرع ، وبذلك يظهر الفرق بين الأمر بالعمل وبين الإذن في العمل ، فإن الأوّل يوجب الضمان إلّا إذا قصد المأمور التبرع ، والثاني لا يوجب الضمان إلّا إذا قصد الآذن الأُجرة . . .» المستمسك ١٢ : ٢١٤ طبعة بيروت ، **فإن الإذن في المقام إنّما يقال إنها مقتضية للضمان** لظهورها فيه ، وإلّا فقد يكون الأمر أيضاً ظاهراً في عدم الضمان وظاهراً في المجانية ، كما إذا كان محفوفاً بقرائن دالة علىٰ المجانية . **والمقصود** أن الإذن في المقام يقتضي بلا كلام

شيئاً علىٰ المالك.

ب ـ وإن كان في هذا الشراء ربح، كما إذا اشترىٰ ما يسوىٰ مائة دينار بخمسين ديناراً، وكان الشراء بإذن المالك حكم بصحة الشراء بلا إشكال، لأنه يجوز شراء من ينعتق علىٰ المالك مباشرة من قبل المالك نفسه وبلا واسطة أحد فيجوز بواسطة العامل أيضاً، **ولكن بما أن المعاملة رابحة فعنوان المضاربة باق علىٰ ما هو عليه**، ويكون بحسب النتيجة مقدار من العبد المشترىٰ للعامل، **ففي المثال المذكور** لو كانت نسبة ربح العامل هي النصف فيكون ربع العبد ملكاً للعامل، لأن رأس المال خمسون ديناراً واشترىٰ بها عبداً يسوىٰ مائة دينار، فنصفه ربح والربح بينهما بالمناصفة، فربع العبد ملك للعامل.

فهل يكون الأمر كذلك ١ ـ أي يشترك المالك والعامل بهذا العبد ثلاثة أرباع للمالك وربع للعامل، فينعتق من العبد ثلاثة أرباعه ويبقىٰ ربع العامل وكأن دليل ذلك عموم أدلة المضاربة. أو ٢ ـ أن العتق يسري إلىٰ ربع العامل أيضاً للسراية، **وعلىٰ المالك أن يعطي للعامل بدله** لأن الانعتاق علىٰ المالك، فكأنه هو المعتق فيكون ضرره علىٰ المالك أيضاً، ولابدّ أن يعطي بدل ذلك إلىٰ العامل. أو ٣ ـ لا هذا ولا ذاك أي لا يكون ربع العبد للعامل ليبقىٰ علىٰ ملكه، ولا ينعتق بالسراية ليجب علىٰ المالك بدله، بل ينعتق جميع العبد علىٰ المالك، **ولا يستحق العامل إلّا أُجرة المثل، كما في فرض عدم الربح في الفرض السابق** الذي كان مع أمر المالك لا علىٰ نحو

الضمان، ولذا لم يفرق السيد الأُستاذ بين الأمر والإذن.

ثمّ إنّ في التقرير المطبوع في ضمن موسوعة الإمام الخوئي هذه العبارة تعلقياً علىٰ قول الماتن «وللعامل أُجرة عمله إذا لم يقصد التبرع» قال السيّد الأُستاذ: «لاستيفاء المالك عمله المحترم الصادر عن أمره من غير قصد للمجانية والتبرع» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٩٧.

والصحيح في التعليق لابدّ وأن يكون (لصدور العمل بإذن أو أمر المالك)، فإن هذا هو الملاك في الضمان لأُجرة المثل لا استيفاء العمل، وفي تعليق لاحق قريب للمقرر علىٰ قول الماتن: «واستحقاق العامل أُجرة المثل لعمله» قال: «لصدوره عن أمره من غير قصد التبرع» وهو ناقص جملة «أو إذنه» وإن كان منزهاً عن قوله لاستيفاء المالك عمله.

بإذنه[١] أو لا .

فعلى الأوّل ، ولم يكن فيه ربح ، صح وانعتق عليه[٢] وبطلت المضاربة بالنسبة إليه ، لأنّه خلاف وضعها وخارج عن عنوانها ، حيث إنها مبنيّة على طلب الربح المفروض عدمه ، بل كونه خسارة محضة ، فيكون صحّة الشراء من حيث الإذن من المالك ، لا من حيث المضاربة . وحينئذٍ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه وإلّا بطلت من الأصل ، وللعامل أجرة عمله[٣] إذا لم يقصد التبرع .

وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحّته ، لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصّته من العبد[٤] أو يستحق عوضه على المالك للسراية[٥] أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجرة المثل لعمله ، كما إذا لم يكن ربح ، أقوال ، لا يبعد ترجيح الأخير[٦] ، لا لكونه خلاف وضع المضاربة ، للفرق بينه وبين صورة عدم الربح ، بل لأنه فرع ملكيّة المالك المفروض عدمها .

المجانية ، فيكون **حال هذه الصورة حال الصورة السابقة** التي لا ربح فيها .

اختار الماتنﷺ **في بادئ الأمر الثالث** وهو المشهور ، وعلله بما سيأتي بعد التعليقات الخمس الآتية .

(١) سابقاً أو لاحقاً كما تقدم .

(٢) كما لو اشتراه المالك مباشرة كما تقدم .

(٣) والمفروض ان الشراء كان بأمر المالك وإذنه[١] .

(٤) وكأنه لعموم أدلة المضاربة علىٰ ما تقدم .

(٥) الموجبة لانعتاق العبد بكامله واستحقاق العامل عوض حصته على المالك كما تقدم أيضاً .

(٦) **اختار الماتن** أوّلاً وفي بادئ الرأي القول الثالث ثمّ عدل عنه إلىٰ أحد القولين الأولين وعلله ـ أي علل القول الثالث الذي ذهب إليه أوّلاً ـ بأنه لا ينتقل من هذا العبد شيء إلىٰ العامل ليبقىٰ علىٰ ملكية العامل أو يعطىٰ له بدله للسراية ، **وذلك لأن ملكية العامل متوقفة علىٰ ملكية**

---

(١) هذا علىٰ رأي الماتنﷺ ، وأما الصحيح فهو عدم إستحاق العامل لأُجرة المثل ، لأنه ملغ لاحترام عمله كما توضح مما تقدم .

المالك ، ولابدّ أن يكون المالك مالكاً للشيء المشترى-وهو العبد في المقام - حتّى ينتقل منه إلى العامل مقدار حصته المقررة في عقد المضاربة ، **وهنا المالك لا يتملك العبد ، لأنه أبوه** أو أُمه أو نحوهما ممن ينعتق عليه فالمعاملة خاسرة ، وإنما يملك المالك الربح في المعاملة الرابحة ، وهي لا تتصور في شراء العامل من ينعتق على المالك حتّى لو كان من ينعتق على المالك يسوى أضعاف قيمته ، فدليل العتق رافع لموضوع ملكية المالك[1] .

وأُشكل على ذلك - أي واشكل على ما ذكره الماتن ﷺ - بأنه لابدّ من الالتزام بالملكية للمالك ، لأن الانعتاق لا يكون إلّا عن ملك إما آناً ما أو تقديراً على الخلاف حفظاً لحقيقة البيع ، وأي منهما كان فهو كافٍ في ملكية المالك للربح ، فكيف لا يكون مالكاً ؟ ! فإذا كان مالكاً انتقل ربح العبد إلى العامل بمقتضى عقد المضاربة ، فاما أن يبقى على ملكه لعدم السراية أو يعطى بدله للسراية .

وأجاب الماتن ﷺ عن ذلك بأن هذا يندفع بمعارضة دليل الانتقال للعامل مع دليل الانعتاق ، فإن كلا من هذين الدليلين في عرض الآخر ، ملكية المالك لهذا المال يترتب عليه أمران لا يجتمعان :

أحدهما الانتقال إلى العامل بمقتضى دليل صحة المضاربة ، والذي يقتضي انتقال حصته له .

الثاني : الانعتاق بمقتضى دليل انعتاق الأب على الابن ، فدليل الانعتاق يعارض دليل الانتقال ، **والذي يقدم إنما هو دليل الانعتاق** لبنائه على التغليب ، حيث إن العتق يغلب على غيره بمقتضى ما استفيد من أدلة السراية وغيرها ، **وعليه فلم يملك العامل شيئاً** ، ولم يفوّت المالك على العامل شيئاً ، بل المالك فعل فعلاً منع من مالكية العامل ، وهذا الفعل هو شراء العامل من ينعتق على المالك بإذن المالك ورضاه ، **وهذا التفويت مستند إلى الشارع** ، لأنه هو الذي حكم بعدم الانتقال إلى العامل لانعتاقه على المالك ، **فلو سلمنا أن المالك ملك المُشترى** - أي العبد

---

(١) هذا التعليل الذي علله الماتن ﷺ غير مقبول عند السيّد الأُستاذ ﷺ وسيأتي تعليل السيّد الأُستاذ لهذا الذي اختاره الماتن أولاً من بطلان المضاربة تبعاً للمشهور ، **وهو أن ملكية العامل متوقفة** على أن تكون التجارة بالنسبة إلى المالك رابحة ، وهي في المقام ليست كذلك .

لكن الإنصاف أنّ المسألة مشكلة ، بناءً على لزوم تقدّم ملكيّة المالك وصيرورته للعامل بعده ، إذ تقدّم الانعتاق على ملكيّة العامل عند المعارضة في محل المنع[1] .

في المقام ـ لكن ملكيته للعبد مستندة إلىٰ أمرين لا يجتمعان ، أحدهما الانتقال إلىٰ العامل بمقدار حصته ، والثاني الانعتاق ، وبما أنهما لا يجتمعان **فيقدم الانعتاق يقيناً** ، فلا يملك العامل في المقام شيئاً من العبد .

(١) **وأشكل عليه** بأنه لم يظهر وجه لتقديم الانعتاق علىٰ الانتقال ، وتغليب العتق ممنوع ، وبعد ما كانا من المتعارضين فتقدم ملكية المالك وصيرورته للعامل بالانتقال ممكنة ، فبعد التعارض لا دليل علىٰ تقديم الانعتاق فيحكم ببطلان المضاربة ، **فلذا ذكر الماتن أن الأمر مشكل لأنّه** يمكن أن يقال : إن دليل صحة المضاربة لا يبقي مجالاً لدليل الانعتاق ، فإن دليل الانعتاق ظاهر في عدم استقرار الملك بالنسبة إلىٰ المالك ، أي إن شراء العمودين مثلاً **يوجب الانعتاق علىٰ المالك لا علىٰ غيره** ، فمعنىٰ استقرار ملك الإنسان لعموديه أو محارمه إنما هو علىٰ نحو بحيث لولاه لكان مستقراً ، فلا يشمل المقام الذي لا يكون الملك مستقراً حتّىٰ لو فرض عدم الدليل علىٰ الانعتاق القهري ، لأن الحصة المقررة تنتقل إلىٰ ملك العامل بمقتضىٰ عقد المضاربة ، **ولا تكون مستقرة في ملك المالك** ، فدليل صحة المضاربة لا يبقىٰ مجالاً لدليل الانعتاق ، **فيملك العامل حصة من الربح** ، ويكون دليل الانعتاق سارياً فيما ملكه المالك **فقط** ، وليس إلّا .

وعليه فالصحيح أنه لا فرق في بطلان المضاربة بين ما إذا كانت معاملة شراء العبد الذي ينعتق علىٰ المالك بإذنه وأمره **ليس فيها ربح** ، أو كان **فيها ربح ، علىٰ كل منهما المضاربة باطلة** بالنسبة إلىٰ هذه المعاملة التي ينعتق فيها العبد بتمامه ، ولا يستحق العامل فيها إلّا أُجرة المثل مع عدم قصده التبرع ، **وذلك لا لما ذكره الماتن**ﷺ من أن ملكية العامل متفرعة عن ملكية المالك ، **بل لأجل أن ملكية العامل متوقفة** علىٰ أن تكون التجارة رابحة بالنسبة للمالك ، فيكون حينئذٍ العامل شريكاً له بالنسبة المقررة في عقد المضاربة الممضاة من الشارع ، بحيث لو لم يكن عقد المضاربة صحيحاً ولم يكن ممضىً من قبل الشارع لكان الربح بتمامه للمالك ، **وربح المالك في المقام غير متصور** حتّىٰ لو كان العبد يسوىٰ اضعاف قيمته ، لأن المفروض أن المعاملة بالنسبة له خاسرة ، والمالك تضرر بهذه المعاملة وخرج العبد عن ملكه فكان نقصاً في ماله ، فهي كصورة عدم الربح وشراء العبد بما يسوىٰ كما لو كانت قيمته خمسين فاشتراه بخمسين ديناراً أو اشتراه بمائة دينار ، حيث قلنا إن المعاملة هنا خاسرة بنحويها ، **وتبطل المضاربة بالنسبة إليها** ، ويستحق العامل أُجرة

المثل ، لأن بناء المضاربة على الاسترباح بالمال ، **فما ليس فيه استرباح وكان فيه خسران وتلف لمال المالك لا تشمله أدلة المضاربة**[١] .

---

(١) **أُشكل على تقريب السيّد الأُستاذ** ﷾ **لوجه بطلان المضاربة في المقام** بقول المستشكل : «ونلاحظ على هذا التقريب **أوّلاً** : بمنع صدق الربح بالانعتاق على المالك ، فإنه يكفي في صدقه [أي الربح] أن يكون قد اشتراه بأقل من قيمته السوقية ، فإنه يقال شراء مربح ، غاية الأمر يكون في طول ذلك قد استوفى المالك الربح ، وأصل المال بانعتاق أبيه عليه ، فالحرية هنا اشبه بالاتلاف بالاستيفاء كالأكل للمال ، وهو لا ينافي صدق الربح في شرائه ، والذي هو موضوع المضاربة . نعم هذا يمنع من إمكان استمرار المضاربة بذلك المال بقاءً ، وهو غير بطلان المضاربة ، فلو كانت المضاربة بالاتجار متكرراً بذلك بطلت المضاربة بالنسبة للمرات القادمة ، لا التجارة الواقعة بإذن المالك فأنها مضاربة صحيحة وربحها بينهما بالنحو المتقدم شرحه .

وما ذكره من النكتة العرفية توجب انصراف المضاربة عن شراء أحد العمودين فيما إذا لم يكن إذن وتصريح بذلك من قبل المالك ، وأمّا مع الإذن فلا وجه لبطلان المضاربة إذا كان شراء أحد العمودين بعد ظهور الربح ، أو كان فيه الربح كما إذا اشتراه بأقل من قيمته السوقية أو ارتفعت قيمته عند الشراء» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٣٩٩ .

وفيه : أن الربح اسم لما يربحه الإنسان وتزداد وتنمو به ماليته ، فإن التجارة إنّما يقال لها رابحة فيما إذا أوجبت زيادة المالية ، وتقدم مراراً أن التجار هم الذين يبيعون تجارتهم ولا قصد لهم لشخص المال المباع ، وإنما كل نظرهم إلى الربح الذي هو ازدياد ماليتهم ، بخلاف المشتري الذي يريد سلعة خاصة ، فإن نظره إلى شخص السلعة التي يريد قضاء حاجته بها ، فمثلاً يشتري الزيت لأجل أنه يريد استعماله في بيته ، وأما البائع للزيت فإنه هو الذي ينظر إلى مالية ما يبيع ، ومقصوده وكل ما يريده هو الربح أي ازدياد ماليته .

وفي تاج العروس ٦ : ٣٧٩ مادة ربح : «الرِّبْح ـ بالكسر والتَّحريك ـ والرِّبَاح كسَحاب : النَّماءُ في التِّجرِ» .

فلذا يستحق العامل أُجرة المثل في الفرضين[١] لو لم يكن متبرعاً بعمله، وكان الشراء للعبد المعتق بأمر المالك وإذنه.

هذا كله بناءً علىٰ أن الربح ينتقل إلىٰ العامل بتوسط المالك أي بعد الانتقال إلىٰ المالك،

♦ **وفي الصحاح** ١: ٣٦٣ مادة ربح: «وأربحته علىٰ سلعته، أي أعطيته ربحاً».

وفي الطراز الأوّل ٤: ٣١١ مادة ربح: رَبحَ في تجارته رَبَحاً كتَعِبَ، ورِبْحاً ورَبَاحاً كعِلْم ونشاطٍ: أصاب فيها فضلاً وزيادة علىٰ رأس المال، والرُّبْحُ والرِّبْحُ والرِّبَاحُ أيضاً اسمٌ لذلك الفضل والزِّيادة، الجمع: أَرْبَاحٌ.

فكيف «يكفي في صدق الربح أن يكون قد اشتراه بأقل من قيمته السوقية»؟! **ومن يقول من الناس** أنه لو اشترىٰ ما ينعتق عليه، كما لو اشترىٰ أخته أو أُمه أو أباه الذي قد يكون بينه وبينهم من العداء ما بين المسلمين والكافرين أو أكثر، وقد يكون بينهما حرب البسوس، وإن كان الشراء بإذن المالك، أنه: «شراء مربح»؟! **ومن يقول من الناس** إن المالك الذي انعتق عليه عدوه مثلاً أو أعدىٰ الأعداء له أو محاربه ومريد قتله إنه أي المالك: «استوفىٰ الربح وأصل المال بانعتاق أبيه عليه»، **فيكف تكون الحرية هنا** التي تحققت وإن كانت بإذن المالك أنّها: «أشبه بالاتلاف بالاستيفاء كالأكل للمال»؟! **وكيف أن ذلك**: «لا ينافي صدق الربح في شرائه والذي هو موضوع المضاربة»؟! **كل ذلك** ممنوع في ممنوع **بالبداهة**، مضافاً إلىٰ ما عرفت من معنىٰ الربح في كتب اللغة. **ومن ذلك تعرف فساد** ما أورده ثانياً علىٰ كلام السيّد الأُستاذ﵀ فراجع، فإنه لا يحتاج إلىٰ بيان.

(١) **ظاهر السيّد الأُستاذ﵀ هنا أيضاً موافقة الماتن﵀ ـ بناء علىٰ اختيار الماتن للقول الثالث ـ في استحقاق العامل أُجرة المثل**، وإن لم يصرح الماتن باستحقاق العامل أُجرة المثل هنا.

وهو غير صحيح علىٰ مبنىٰ السيّد الأُستاذ﵀ لأن العامل هو الذي ألغىٰ احترام ماله، ورضي بأن لا تكون له حصة من الربح إن لم تكن المضاربة رابحة، فعند الفساد أيضاً وعدم ربح المضاربة لا يستحق شيئاً من الأُجرة لإلغاء احترام ماله بنفسه، فلا يكون له احترام، وقد تقدم هذا في صورة عدم الربح في العبد المشترىٰ.

نعم لو قلنا : إنّ العامل يملك الربح أوّلاً بلا توسط ملكيّة المالك بالجعل الأوّلي حين العقد ، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل ـ كما هو الأقوى ـ[1] ، لا يبقى إشكال ، فيمكن أن يقال بصحتّه مضاربة ، وملكيّة العامل حصّته من نفس العبد على القول بعدم السراية ، وملكيّة عوضها إن قلنا بها .

فربح العامل متوقف على ملك المالك . وأما بناءً على أن ربح العامل لا يتوقف على توسط المالك ، بل ينتقل من البائع إلى العامل فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنه بناءً على ما قويناه من أن الربح ينتقل إلى العامل **من حينه بلا توسط المالك** ومن دون توقف على الانتقال إلى المالك ومنه إلى العامل ، بل ينتقل إلى العامل ـ لا من المالك ـ مباشرة بمقتضى الجعل الأوليّ في عقد المضاربة ، ولا ينافي ذلك حقيقة المعاوضة باعتبار أن العوض يخرج من المالك والمعوض مشترك بينه وبين العامل ، لأنّه قلنا إنّه لا مانع من أن يخرج العوض من كيس شخص ويدخل المعوض في كيس آخر ، فلا مانع هنا من أن يخرج العوض من كيس المالك ويدخل المعوض في كيس المالك والعامل معاً ابتداءً بمقتضى الجعل الأوليّ في عقد المضاربة ، **بناءً على ذلك تصح المعاملة مضاربة** ويدخل ربح العبد في المثال المذكور في ملكية العامل ، فلا ينعتق هذا المقدار على المالك ، لأنه لا يدخل في ملكه لينعتق عليه ، **فإن لم نقل بالسراية** وهو القول الأوّل فتنعتق حصة المالك وتبقى حصة العامل على الرقية . **وإن قلنا بالسراية** وهو القول الثاني ، فإما أن يستسعى العبد بالنسبة لما يعطى إلى العامل من بدل حصته[1] أو يجب على المالك أن يعطي للعامل بدل حصته ، وهذا أمر آخر .

هذا ملخص ما ذكره ، فالماتنﷺ رجع إلى أحد القولين الأولين .

ولكن فيما ذكره نظر واضح ، فإنه قد تقدم الكلام في أنه لا يمكن في باب المعاوضة

---

(١) مما ذكره السيّد الأُستاذﷺ يعلم أن القول الثاني من الأقوال في المسألة وهو أن يستحق العامل عوض حصته للسراية ، **له فرضان** : أ ـ يستحقها على المالك ب ـ يستحقها على العبد بأن يسعى ويعطي بدل حصة العامل من الربح ، إلّا أن هذا فرع القول الثاني وقسم منه ، لا قسيم له .

وعلى الثاني ـ أي إذا كان من غير إذن المالك[١] ـ فإن أجاز فكما في صورة الإذن ، وإن لم يجز بطل الشراء ، ودعوى البطلان[٢] ولو مع الإجازة لأنه تصرف منهيّ عنه كما ترى ، إذ

والمبادلة بين المالين **إلّا** أن يدخل العوض في ملك من خرج عنه المعوض ، لأنه بدل ماله وماله بدل هذا ، وليس ذلك تمليكاً مجانياً ، فما ذكره﴿ لا أساس له .

هذا كله فيما إذا اشترىٰ العامل العبد الذي ينعتق علىٰ المالك بمال المضاربة أو بذمّته أو بذمّة المالك ثمّ أدىٰ من مال المضاربة ، وكان الشراء لذلك العبد بإذن المالك وإجازته .

٢ ـ وأما إذا كان الشراء من العامل لمن ينعتق علىٰ المالك من غير إذن المالك ولا أمره فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأما إذا كان شراء العامل** لمن ينعتق علىٰ المالك بغير أمر المالك ولا إذنه ، فلا شك تقع هذه المعاملة فضولية لا محالة ، **فإن أجازها المالك** يكون حكمها حكم الإذن السابق ، بناءً علىٰ كون صحة البيع الفضولي بالإجازة علىٰ القاعدة ، فينتسب العقد إليه ويكون عقده فيشمله ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ فيجري فيه كل ما جرىٰ فيما إذا كان الشراء لمن ينعتق علىٰ المالك بإذنه وأمره السابق[١] .

وإن لم يجزها المالك فيحكم ببطلانها ، لأنها ليست بأذن صاحب المال في المضاربة ، وهي ليست معاملة مبنية علىٰ الاسترباح الذي هو أساس المضاربة ، فهذه المعاملة خارجة عن موضوع المضاربة فيحكم بفسادها مع عدم إجازة المالك .

(٢) **وقد يقال ـ** كما ذكره الماتن﴿ **ـ بفساد هذه المعاملة وبطلانها** بنحو لا تنفعها **حتّىٰ إجازة**

---

(١) **ومنه ما ذكره الماتن ووافقه السيد الأُستاذ**﴿ من استحقاق العامل أُجرة المثل ـ وتقدم الإشكال علىٰ السيّد الأُستاذ﴿ في موردين في هذه المسألة وإن كان الماتن لا يرد عليه هذا الإشكال ، لأن مبناه مبنىٰ المشهور وهو استحقاق العامل أُجرة المثل في المقام .

والحال إن عدم استحقاق العامل أُجرة المثل هنا أوضح ، فإنه مضافاً إلىٰ أنّه متبرع بعمله لا أمر من المالك ، وإنما هي اجازة لشراء العبد ، وليس في الإجازة أمر حتّىٰ يستحق العامل أُجرة المثل بغض النظر عن التبرع ، فعدم استحقاق العامل أُجرة المثل هنا أوضح .

النهي ليس عن المعاملة بما هي ، بل لأمر خارج ، فلا مانع من صحّتها مع الإجازة .

المالك لأن هذه المعاملة منهي عنها ، فهو تصرف منهي عنه ، فلا تنفعها الإجازة بعد وقوعها باطلة .

وأجاب الماتنﷺ عن ذلك بأن النهي ليس في المعاملة نفسها ، أي ليس عن الشراء بما هو شراء وليس عن المعاملة بما هي معاملة ، وإنما النهي عن أمر خارج[1] ، والنهي عن أمر خارج لا يوجب فساد المعاملة فساداً لا تنفعه الإجازة المتأخرة .

والصحيح أن يقال : إن المعاملة الواقعة في الخارج **قد يفرض أنها واقعة على مال المضاربة شخصاً ، بأن يشتري العامل أبا المالك بهذا المال أي بعين مال المضاربة المشار إليه بأنه هذا . وقد يفرض أنها واقعة على ذمّة المالك** بقصد الأداء من المال الخارجي الذي هو مال المضاربة لا على المال الخارجي ، أي ليست المعاملة شخصية بل كلية .

وعلى الثاني ليست هنا أي حرمة شرعية وأي نهي مولوي ، لأن شراء شيء لآخر فضولاً ليس من المحرمات الإلهيّة ، **بل هو غير نافذ ما لم يجز المالك** ، وليس لأحد ولاية على شخص

---

(١) أي أن النهي كما في الجواهر ٢٦ : ٣٨٢ (إنما هو لعدم ترتّب حكم المضاربة عليها) والنهي لأمر خارج مثلاً لا يوجب فساد المعاملة بنحو لا تنفعها الإجازة المتأخرة .

ثمّ إنّه قيل إن القول : «**بأن النهي ليس عن المعاملة بل لأمر خارج وهذا التعبير غريب ، إذ لا نهي في البين أصلاً عن انشاء الشراء** ، وإنّما النهي والحرمة لو فرضت ففي التصرف في مال المالك ، **وهذا يكون في تمام موارد الفضولي** ، فحاله حالة أي عقد فضولي . . .» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤٠٢ .

أقول : مما ذكرنا عن الجواهر على ما عرفت في معنى النهي عن المعاملة لأمر خارج يتضح لك أن التعبير بأن النهي ليس عن المعاملة بل لأمر خارج ، **ليس غريباً ، ولا أنّه لا نهي في البين أصلاً** ، وإنما هو نهي عن المعاملة المشار إليها ، وهي شراء من ينعتق على المالك ، لأنه لا يترتب عليها حكم المضاربة لا عن الشراء بما هو شراء ، بل بما هو ليس من المضاربة في شيء .

ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعتق على المالك حين الشراء، أو جاهلاً.

آخر، فإذا وقعت المعاملة بدون إذنه **لا تصح هذه المعاملة ما دام لم يأذن المالك** ولم يجز، وليس هنا حرمة شرعية، أي ليس ذلك من المحرمات الإلهية حتّىٰ لا تكون المعاملة صحيحة بالإجازة المتأخرة.

وعلى الأوّل فكذلك ليست المعاملة بما هي معاملة محرمة، **وإنّما المحرم التصرف في مال الغير بتسليمه إلى البائع بدون إذن المالك**، وهذا أجنبي عن نفس المعاملة، فما هو المحرم غير المعاملة، والمعاملة ليست محرمة، **إذن لا موجب لفساد البيع فساداً لا تنفعه الإجازة المتأخرة**، وحكم ذلك حكم بيع الغاصب في باب بيع الفضولي، **فإنّا ذكرنا** هناك أن بيع الغاصب بما هو بيع ليس فيه أي حرمة، وإنّما الحرام غصبه خارجاً وتصرفه في المال بابقائه عنده أو بتسليمه إلى المشتري، **فليس هنا أي حرمة للمعاملة لا لنفسها ولا لأمر خارجي**، وإنّما المحرم ليس إلّا التسليم، وهو أجنبي عن المعاملة، فليست المعاملة محرمة تكليفاً **حتى يحكم بفسادها بنحو لا تكون قابلة للإجازة المتأخرة**، بل تكون قابلة للإجازة المتأخرة.

على أنّا ذكرنا في باب النهي عن المعاملات، أن النهي عن المعاملة حتّىٰ إذا كان بعنوان المعاملة والبيع كالنهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة الذي هو حرام بمقتضىٰ الآية المباركة: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1] فإن البيع فيها بما هو بيع متعلق للنهي **ومع ذلك لا يوجب فسادها**، إذ ليس التحريم ملازماً للفساد في المعاملات. **نعم الملازمة** بينهما متحققة في العبادات، **لعدم امكان التقرب بالمنهي عنه**، وتمام الكلام في محله. **وعليه فالقول بالبطلان والفساد حتى مع الإجازة المتأخرة من المالك لا وجه له، ولا يمكن المساعدة عليه.**

---

(١) الجمعة ٦٢: ٩.

والقول بالصحّة مع الجهل لأنّ بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال [١] ضعيف [٢]، والفرق بين المقامين واضح.

---

(١) **وقد يقال** ـ كما في المتن ـ **بعكس القول السابق**، أي يقال بصحة المعاملة إذا كان العامل جاهلاً بأن العبد المشترىٰ ممن ينعتق علىٰ المالك ومن دون إجازة لاحقة، **وذلك** لأن المالك أجاز للعامل في عقد المضاربة شراء أي شيء أراد، ومقتضىٰ إطلاق ذلك جواز شراء العامل لمن ينعتق علىٰ المالك أيضاً في حال جهل العامل بأن ذلك ممن ينعتق علىٰ العامل، **نعم لو كان العامل عالماً** بأن ذلك ينعتق علىٰ المالك فلا يجوز له شراؤه، **إلّا أنّه في حال الجهل لا مانع من شرائه** ويكون كشراء المعيب، فإنه إذا كان العامل عالماً بكون هذا معيباً وليس في شرائه مصلحة لا يجوز له شراؤه، لأن شراء العامل لابدّ وأن يكون عن مصلحة، ولكن لو كان جاهلاً بأنه معيب فاشتراه لا شك في صحة شرائه، نعم لا شك يثبت له خيار العيب أو مطالبة الأرش علىٰ تفصيل ذكرناه في باب العيب، **فكذا في المقام** لو كان العامل جاهلاً بأن هذه العبد ممن ينعتق علىٰ المالك فاشتراه في حال الجهل حكم بصحة شرائه، وبدون حاجة إلىٰ الإجازة اللاحقة من المالك، لأن الإذن في المضاربة والإذن في الشراء كما هو شامل للمعيب حال الجهل كذلك شامل لشراء من ينعتق علىٰ المالك حال جهل العامل، **فيصح هذا الشراء وبلا حاجة إلىٰ الإجازة اللاحقة**، أي يكون صحيحاً لإطلاق إجازة المالك للعامل في عقد المضاربة شراء أي شيء أراد.

(٢) **ولكن هذا القول أيضاً كما ذكره الماتن وصاحب الجواهر**قدس سره[١] **في غير محله أيضاً**، لأن الشراء منوط إلى نظر العامل، فكما أن المالك لو كان هو المتصدي قد يشتري الصحيح وقد

---

(١) الجواهر ٢٦ : ٣٨٣ ـ ٣٨٤، قال «قلت : قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بأن مبنىٰ المضاربة علىٰ الاجتهاد بالنسبة إلىٰ العيب وعدمه، والرغبة فيها وعدمها، ونحو ذلك مما يكون فيه مالية الشيء، فالخطاء والصواب فيه حينئذٍ كلّه من توابع المضاربة، ضرورة جريانها علىٰ المتعارف في أعمال التجار التي لا ريب في اتفاق ذلك فيها، بخلاف المقام الذي لم يكن حاضراً في الذهن، ولا هو من متعارف التجارة، فمع فرض عدم كون شرائه من تصرف المضاربة ولا إذن فيه صريحاً لم يكن الجهل به أو بحكمه موجباً للإذن من المالك. . .».

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 قدّم قول البائع [1] **ويلزم العامل به**

يشتري المعيب ، كذلك العامل . وهذا أمر واقع في الخارج ومتعارف ، وهو السر في شمول الإذن له والإطلاق إليه ، ودخوله تحت المضاربة ، غاية الأمر يجري عليه أحكام العيب من الخيار أو الأرش . **وأما شراء من ينعتق على المالك** فليس أمراً متعارفاً ليشمله الإطلاق ، **وعقد المضاربة كما ذكرنا مبني على الاسترباح** ، وليس في هذه المعاملة أي ربح ، للإنعتاق ، **فهو خارج عن الإذن في المضاربة** ، لأنه إنّما يأذن في المعاملة التي في معرض الاسترباح ، وليست هذه كذلك ، بل فيها خسران محقق ، **وعليه فلا فرق بين علم العامل وجهله** ، فيما إذا لم يجز المالك يحكم بالفساد .

ولا فرق في بطلان الشراء لمن ينعتق علىٰ المالك وعدم شموله الاطلاق المذكور له **بين أن يكون الشراء بعين مال المضاربة وبين أن يكون الشراء في الذمّة بقصد الأداء منه** ، فإنه علىٰ كل منهما اطلاق الاتجار في عقد المضاربة غير شامل له ، فلا شك لا يصح من دون الإجازة من المالك .

(١) **بقي الكلام في فرض النزاع** فيما إذا اشترىٰ العامل من ينعتق علىٰ المالك ، **ولكن البائع يدعي** أنه باع هذا الذي ينعتق علىٰ المالك **باعه لنفس العامل** وفي ذمّة العامل لا بما أنه عامل مضاربة ، بل **بما أنه رجل مستقل عن المضاربة** ، وليس البيع لا للمالك ولا للعامل بما أنه عامل حتّىٰ يحكم ببطلان البيع ، هذا لو لم يجز المالك فيما إذا كان الشراء لا بأذن المالك وأمره ، **بينما العامل يدعي أنه اشتراه للمالك** ، أو اشتراه في ذمّة نفسه ، ولكن بما أنه عامل مضاربة ، **فالشراء فضولي** والمالك لم يجز **فالمعاملة باطلة** ، وهذا يجري في مطلق ما إذا اشترى أحد شيئاً وادعى البائع أنه باعه لنفس المشتري وعلى ذمّته فهو المطالب بالثمن ، وادعى المشتري أنه اشتراه لغيره فضولاً ولم يجز الغير المعاملة فالمعاملة باطلة فلا يستحق البائع المطالبة بالثمن ، **فإن الظاهر من ذلك أن يكون القول قول البائع ، لاقتضاء الظهور الحالي** في من يشتري شيئاً **أن المبيع للمشتري** ما لم ينصب قرينة على أنه للغير ، ويكون العامل هو المطالب بالثمن ، **فدعوىٰ أن الشراء لغيره** وذلك الغير لم يجز البيع **فالبيع باطل لا تسمع** ، فيكون الحكم علىٰ طبق ما يدعيه البائع القائل بأن المشتري لم يخبر أن المبيع للغير ولم ينصب قرينة علىٰ ذلك ، فالشراء له فهو المطالب بالثمن ،

ظاهراً وإن وجب عليه التخلص منه . ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً ، كان له ظاهراً وواقعاً[1] .

ولكن لو كان العامل قاصداً فيما بينه وبين الله الشراء للمالك لا لنفسه والمالك لم يمض المعاملة فباعتقاده أن المعاملة باطلة ، والعبد أو المشترىٰ باق على ملك المالك وهو بائع العبد ، والثمن قد أُخذ من العامل بمقتضى ظاهر الحال ، **فهنا قد يقال** :[1] إن له ـ أي للعامل ـ أخذ العبد تقاصاً باعتبار أنه أُخذ منه الثمن بغير استحقاق .

وفيه : أن أدلة جواز التقاص مختصة بما إذا كان المنكر الذي عنده المال **ظالماً** ، وأما لو كان الآخذ للمال ـ وهو البائع للعبد ـ قد أخذه بمقتضى الموازين الشرعية لا ظلماً وإن كان مشتبهاً في الواقع ، فأدلة التقاص لا تشمل مثل ذلك .

ولكن مع ذلك يمكن القول بجواز أخذ العامل العبد ، وذلك لعدم إمكان أن يجمع البائع بين الثمن والمثمن ، فالبائع بأخذ الثمن راضٍ ومبرز لرضاه بكون العبد للعامل بأزاء الثمن ، فيملك العامل العبد في قبال الثمن الذي أُخذ منه لا للتقاص ، بل لرضا المالك بتملكه للعبد في مقابل الثمن .

(١) **بقي هنا أمر ذكره الماتن**ﷺ وهو أن العامل أو غيره إذا اشترىٰ شيئاً ، ولم يذكر ولم يقصد أن يكون هذا الشراء للغير ، فمقتضىٰ اقدامه علىٰ الشراء من دون أن يقيده لشخص آخر غيره لا لفظاً ولا قصداً هو كون الشراء له ، وذلك لأن نفس الاقدام علىٰ الشراء هذا ظاهر في كونه له نفسه ، واحتياج الشراء للغير إلىٰ القصد إليه أو الذكر له في مقام الشراء . وأما كون الشراء في ذمّة المشتري فهذا لا يحتاج لا إلىٰ قصد ، ولا إلىٰ لفظ في مقام الشراء ، بل نفس اقدامه علىٰ ذلك من دون اضافته إلىٰ شخص آخر ظاهر في كون الشراء لنفسه ظاهراً وواقعاً ، وليس هذا من موارد التنازع بل واقعاً يكون الشراء له أيضاً .

---

(١) **القائل صاحب الجواهر** ، قال : «وإذا كان الشراء في الذمّة وقع الشراء للعامل ظاهراً وباطناً ، إلّا أن يذكر رب المال لفظاً فيكون فضولاً أو نية فكذلك وإن أُلزم به ظاهراً ، إلّا أنّه في الواقع موقوف علىٰ إجازة المالك ، فمع فرض عدمها كان له بيعه ـ وإن كان أباه ـ مقاصّة كما واضح» الجواهر ٢٦ : ٣٨٤ .

[٣٤٣٤]«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[١] ، وإن كان بعد ظهوره أو كان

---

(١) إذا اشترىٰ العامل في المضاربة أباه أو غيره ممن ينعتق عليه .

أ ـ **فإما أن لا يكون في هذا المعاملة ربح ولم يكن قبله ربح أيضاً** ، أي اشتراه بمال المالك أوّل المضاربة وقبل أن يحصل لها أي ربح قبل ذلك ليكون الشراء بالمال المشترك . **بل الشراء بمال المالك المختص به** ، والمفروض عدم حصول ربح في هذه المعاملة ، لأن العبد المشترىٰ بخمسين ديناراً هو قيمته ويسوىٰ خمسين ديناراً ، فليس في هذه المعاملة ربح ليكون العامل شريكاً مع المالك ، **لأن شركته له** إنما تتحقق بأحد أمرين : ١ ـ إما بالربح في هذه المعاملة ، والمفروض عدمه . ٢ ـ وإما بربح سابق علىٰ هذه المعاملة حيث يكون الشراء بالمال المشترك فيكون العامل شريكاً مع المالك في هذا المشترىٰ والمفروض عدمه أيضاً ، **فالشراء حينئذٍ صحيح** ويدخل العبد المذكور في مال القراض ، وليس فيه أي محذور ، لأن العامل ليس شريكاً مع المالك لا بالربح السابق ولا بالربح في هذه المعاملة ، لأن المفروض عدمهما .

ب ـ **وأما إذا فرضنا** أن فيها ـ المعاملة ـ ربحاً ١ ـ إما في هذه المعاملة كأن كان يسوىٰ هذا العبد مائتي دينار ، وقد اشتراه بخمسين ديناراً كما هو المفروض ، ٢ ـ أو كان الربح موجوداً من السابق ، وكان الشراء بالمال المشترك بين المالك والعامل ، كما لو كانت المعاملة الأُولىٰ في المضاربة رابحة ، فاشترىٰ العامل بالمال الذي فيه ربح ذلك العبد .

فذكر الماتنﷺ هنا علىٰ كلا الفرضين أنه يكون العبد المشترىٰ الذي ينعتق علىٰ العامل مشتركاً بين المالك والعامل ، **فتنعتق** حصة العامل منه ، **ويسري العتق** إلىٰ حصة المالك فيكون العبد معتقاً بتمامه ، ولأجل ذلك إذا فرضنا أن هذه المعاملة كانت من العامل فيحكم بفسادها ، لأن المضاربة كما عرفت مبنية علىٰ الاسترباح ، وليس في هذه المعاملة أي ربح ، بل هو خسران محض لا يستفيد العامل منها شيئاً ، **وكذا المالك** ، لأن العبد ينعتق ، ولابدّ له من الاستسعاء في حصة المالك ، فلم يستفد المالك من المعاملة شيئاً أيضاً[١] ، فحيث إن هذه المعاملة علىٰ خلاف

---

(١) فرض الكلام إنما كان مع فرض أن المعاملة رابحة أو كان الشراء بالمال الذي كان فيه ربح سابقاً ، فإذا فرض أن المعاملة رابحة علىٰ الفرضين فكيف لا يكون المالك قد استفاد شيئاً ، فإنه

أساس المضاربة فيحكم بفسادها ، بلا فرق بين علم العامل بأن الذي اشتراه ينعتق عليه أو جهله بذلك . وعليه فالقاعدة تقتضي البطلان .

ثمّ قال الماتنﷺ : إلّا أنّ المشهور بل ادّعي عليه الإجماع صحة هذه المعاملة مطلقاً ، **ثمّ قال :** وهو الأقوىٰ في صورة جهل العامل بكون العبد المشترىٰ ممن ينعتق عليه ، فإنه في هذه الصورة تنعتق حصة العامل من الربح ويسري العتق في الباقي منه ، وعلىٰ العامل عوض حصة المالك مع يساره ، ومع اعساره يستسعى العبد في حصة المالك ، وذلك خروجاً عن القاعدة المقتضية للبطلان **بصحيحة ابن أبي عمير ، عن محمّد بن قيس** عن الصادقﷺ : «في رجل دفع إلىٰ رجل ألف درهم مضاربة فاشترىٰ أباه وهو لا يعلم ، قال : يقوّم ، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعىٰ في مال الرجل»[1] حيث حكمﷺ بانعتاق العبد علىٰ العامل واستسعائه في حصة المالك ، وهي صحيحة وواضحة الدلالة ومعمول بها ، ومقتضاها هو الخروج عن القاعدة المقتضية للبطلان كما عرفت ، فيحكم بالصحة في خصوص صورة جهل العامل بأن المشترىٰ ينعتق عليه .

وأصل صحة العقد اجماعي ، وأما أنه يستسعى العبد في حصة المالك ففيه كلام .

اختار الماتنﷺ أن حصة المالك يضمنها العامل وهو الذي لابدّ أن يعطيها له ، فإن لم يكن العامل موسراً وكان معسراً فحينئذٍ يستسعى العبد في حصة المالك ، وجعل الماتن هذا جمعاً بين **صحيحة محمّد بن قيس** وما دل علىٰ أن المعتق إذا كان موسراً فلابدّ وأن يعطي هو حصة شريكه في فرض السراية ولا يستسعى فيها العبد .

ثمّ تكلم الماتنﷺ **في بعض الخصوصيات :**

❖ وإن استسعىٰ العبد أو ضمن العامل بدل حصة المالك ، إلّا أنّ الاستسعاء والضمان يكون للربح أيضاً ، فالمعاملة بالنسبة إلىٰ المالك رابحة ، **فكيف تكون هذه المعاملة علىٰ خلاف أساس المضاربة ؟ !** وكيف يكون مقتضىٰ القاعدة فيها البطلان مضاربة الذي يقوله الماتنﷺ ، **بل مقتضىٰ القاعدة فيها الصحة مضاربة أيضاً** .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٢٥ باب ٨ من أبواب المضاربة ملحق ح ١ .

منها : أنه لا خصوصية للعبد المشترىٰ في الصحيحة بما إذا كان أباً ، بل يجري الحكم في كل من ينعتق علىٰ العامل .

ومنها : أنه لا فرق في الربح بين أن يكون في هذه المعاملة أو في معاملة سابقة عليها وكان الشراء بالمال المشترك .

ومنها : أنه إذا لم يكن ربح في هذه المعاملة حدوثاً ، ولم يكن ربح سابق ، ثمّ وجد الربح في هذه المعاملة بقاءً ، بأن ترقت قيمة العبيد السوقية فكان العبد يسوىٰ خمسين ديناراً فصار يسوىٰ مائتي دينار ، فهل حكم هذا الربح حكم الربح من الأوّل ، أي يقوّم العبد ويكون مقدار حصة العامل معتقة علىٰ العامل ويسري العتق ، ويضمن العامل حصة المالك مع يساره ، ومع اعساره يستسعى العبد في حصة المالك ، بل أُلحق بزيادة القيمة فيما بعد زيادة قيمة شيء آخر معه كان قد اشتري بمال المضاربة ، كما إذا كان قد اشترىٰ مع العبد فرساً فزادت قيمة الفرس السوقية وربح العامل في زيادة قيمة الفرس بعد اسبوع من الشراء مثلاً ، هنا أيضاً التزم بأنه تسري زيادة قيمة الفرس إلىٰ العبد فيكون المالك شريكاً مع العامل في العبد بمقدار حصته ، فينعتق ويسري ويضمن العامل مع يساره ويستسعى العبد مع اعسار العامل .

هذا ملخص ما ذكره الماتنقدس سره .

وفيما ذكره جهات من الكلام :

الجهة الأُولىٰ : إذا كان الربح في هذه المعاملة ، أو كان الربح في المعاملة التي قبلها أي كان موجوداً قبل هذه المعاملة ، وقد اشترىٰ هذا العبد بالمال المشترك بين المالك والعامل ، فالمفروض شراء العبد بمال المضاربة الذي للعامل فيه مقدار من الربح السابق ، **في كلا الفرضين** ـ أ ـ حصول الربح بهذه المعاملة ب ـ شراء العبد بالمال المشترك ـ **هل تقتضي القاعدة بطلان هذه المعاملة كما ذكره الماتن**قدس سره ، أو لا مقتضي للبطلان أصلاً بلا فرق بين علم العامل بالانعتاق عليه أو جهله ، فيقال مثلاً بصحة المعاملة لا بطلانها ؟

توضح أن الماتن اختار البطلان ، لما ذكره من أن أساس المضاربة علىٰ الاسترباح ، وليس في هذه المعاملة شيء منه لأنها خسران محض .

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[1] ، إلّا أن المشهور ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ صحّته ، وهو الأقوى في صورة الجهل

---

(١) **وما ذكره**ﷺ **في الجهة الأُولىٰ** من البطلان علىٰ القاعدة صحيح إن قلنا بالسراية في فرض الانعتاق مطلقاً[1] **ولا نقول بها ، فلا مقتضي للبطلان** علىٰ الإطلاق في المقام . نعم ، في فرض

---

(١) **أقول** : لو فرض أن السيّد الأُستاذﷺ قال بالسراية في فرض الانعتاق مطلقاً ، **فاي وجه للقول ببطلان هذه المعاملة** ، لا شك يقال : إن الوجه في بطلانها أن المضاربة مبنية علىٰ الاسترباح ، ولا معاملة رابحة في المقام لفرض الانعتاق ، فلا ربح لا للمالك ولا للعامل . وهذا القيل هو الذي قاله السيّد الأُستاذﷺ في وجه تقريب قول الماتن بالبطلان ، والظاهر قبوله له إلّا أنّه في نهاية الضعف ، إذ إن الملاك في كون المعاملة رابحة إنما هو كونها كذلك **بالنسبة إلىٰ المالك ليس إلّا** ، ومنه مثلاً ينتقل شيء إلىٰ العامل أو لا ينتقل ، **وهذه المعاملة بالنسبة إلىٰ المالك بلا كلام رابحة** حتّىٰ وإن انعتق العبد بتمامه للسراية ـ علىٰ القول بالسراية ـ لأن حصة المالك إمّا أن يضمنها العامل إن كان موسراً ، أو يستسعى العبد بها لو كان العامل معسراً ـ أو بنظر السيّد الأُستاذﷺ يستسعى العبد مطلقاً معسراً كان العامل أو موسراً كما سيأتي ـ والضمان والاستسعاء إنما يكون لأصل مال المالك وربحه معاً ، **فأي معنىٰ للقول** بأن المعاملة بالنسبة إلىٰ المالك ليست رابحة حتّىٰ تكون باطلة مضاربة ؟ ! نعم لو كان العبد المشترىٰ هو من ينعتق علىٰ المالك لا تكون المعاملة رابحة بالنسبة إلىٰ المالك جزماً لانعتاقه عليه كما تقدم ، فتكون علىٰ خلاف وضع المضاربة فتكون باطلة مضاربة ، فإن كانت بإذن المالك أو إجازته صحت معاملة مستقلة وبطلت مضاربة ، وإن لم تكن بإذن المالك فهي معاملة فضولية ، فإن أجازها كانت كما لو إذن بها ، وإن لم يجزها تبطل حتّىٰ معاملة مستقلة . **وأما لو كان العبد المشترىٰ** ممّن ينعتق علىٰ العامل وكانت المعاملة رابحة ، أو كان الشراء بعد معاملة رابحة ، فكونها غير رابحة للمالك **غير صحيح** ، بل هي رابحة بالنسبة إليه ، بل صرح السيّد الأُستاذﷺ أن الملاك في كون المعاملة رابحة إنما هو بالنسبة إلىٰ المالك في كلامه الآتي ، حيث قال : «وأساس المضاربة وإن كان علىٰ

الاسترباح ، إلّا أنّه علىٰ استرباح المالك ، وأمّا استرباح العامل فهو فرع استرباح المالك ، والمعاملة رابحة بالنسبة إلىٰ المالك . نعم العامل لا يربح بالنتيجة لانعتاق حصته ، ولا ضير في ذلك» . وقال نحو ذلك في موسوعته ٣١ : ١٠٣ ، وعليه فكيف يصح أن يقول السيّد الأُستاذ إن المعاملة هنا باطلة **لأنها ليست رابحة** بناءً علىٰ السراية مطلقاً ؟ ! **فإنه قول غير صحيح** ، بل المعاملة في المقام حتّىٰ بناء السراية مطلقاً رابحة وصحيحة مضاربة ، **حتّىٰ لو فرضنا** أن العامل معسر والعبد لم يستسع في حصة المالك ، أما لعجز أو عصيان ، فمع ذلك المعاملة بالنسبة إلىٰ المالك رابحة ، لأنه في هذه الصورة لا سراية ، فيكون للمالك ما بقي من العبد بعد انعتاق حصة العامل ، والمفروض فيه الربح للمالك ، فكيف يصح أن نتعقل قول السيّد الأُستاذ بأن المعاملة هنا غير رابحة بالنسبة إلىٰ المالك ، **وبالأخص كيف نتعقل قوله** : «ثمّ لو التزمنا بالسراية وأنها بمقتضىٰ القاعدة ، ولذا تكون المضاربة في المقام باطلة ، لو كان هنا ربح سابق أو كانت هذه المعاملة بنفسها رابحة ، **فلازم ذلك الحكم بالفساد حتّىٰ لو لم يكن ربح أصلاً** ، سيما بناءً علىٰ ما ذكره من عدم اختصاص الانعتاق بالربح السابق أو الحاصل حال المعاملة ، بل يشمل حتّىٰ الربح الحاصل بعد المعاملة بمدة في نفس العبد المشترىٰ أو في مال آخر ، لأن أساس المضاربة علىٰ الاسترباح بمعنىٰ أن تكون المعاملة قابلة لذلك ، والمعاملة في المقام غير قابلة لذلك أصلاً ، إذ لو فرض فيها عتق فمعناه الانعتاق ، وعليه فكيف يمكن أن يقال إن المعاملة التي لا يتصور فيها ربح صحيحة وتكون من مال القراض» فإنه كيف يقال (والمعاملة في المقام غير قابلة للربح ولا يتصور فيها ربح) فإنه توضح أن الربح الذي هو زيادة المالية بالنسبة للمالك متحقق وفعلي ، إما بضمان العامل ، أو بسعي العبد ، أو ببقاء الرقية في العبد في غير حصة العامل .

ثمّ إنّه يظهر الخلل فيما ذكر في الموسوعة حينما نقل قول السيّد الأُستاذ الذي ابتدأناه نحن بقولنا (ثمّ لو التزمنا بالسراية . . .) والذي ابتدأه هو بقوله «علىٰ أنّه لو التزمنا بالسراية حتّىٰ في مورد الانعتاق القهري لاسيما بناءً علىٰ ما ذكره (أي الماتن) من كفاية حصول الربح في البعض الآخر من أموال المضاربة ، كان لازمه بطلان الشراء مضاربة حتّىٰ في الفرض الأوّل ،

بكونه ممن ينعتق عليه ، فينعتق مقدار حصّته من الربح منه ، ويسري في البقيّة ، وعليه عوضها للمالك مع يساره ، ويستسعى العبد فيه مع إعساره ،لصحيحة ابن أبي عمير ، عن محمد بن قيس ، عن الصادق عليه السلام : «في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ، قال عليه السلام : يقوّم ، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل»(*) ، وهي مختصة بصورة الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضا .

الجهل دلت **صحيحة محمّد بن قيس** المذكورة في المتن على السراية ، **وأما في غير هذه الصورة** فلا دليل على السراية في مطلق الانعتاق ، **والدليل الدال على أن العتق يوجب السراية** ويكون

وذلك فإن بناء المضاربة كما عرفت إنما هو علىٰ الاسترباح ، ولا يتصور ذلك في شراء العبد في مفروض الكلام ، فإنه إما أن لا يكون بعد ذلك زيادة في قيمة العبد ولا في غيره من أموال المضاربة ، وإما أن يكون ذلك ، وعلىٰ التقديرين لا يكون ربح في هذه المعاملة ، أما علىٰ الأوّل فواضح ، وكذا علىٰ الثاني ، فإن حصّة العامل من الربح في العبد ينعتق عليه ، ويسري العتق إلىٰ الباقي ، **فيكون خسارة علىٰ المالك** ، ومعه كيف يمكن أن يقال إنّه يصح الشراء ويكون من مال القراض» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٠٣ ، فإنه بالمقايسة **مع ما ذكرناه نحن من كلام السيّد الأُستاذ دام ظله يتبين** لك موضع الخلل جلياً فيما ذكره في الموسوعة ، **فإن المقرر** بعد قوله «حتّىٰ في موارد الانعتاق القهري» أغفل جملة «وأنها بمقتضىٰ القاعدة ، ولذا تكون المضاربة في المقام باطلة ، لو كان هنا ربح سابق أو كانت هذه المعاملة بنفسها رابحة ، **فلازم ذلك الحكم بالفساد حتّىٰ لو لم يكن ربح أصلاً سيما**» وكلامه من دون ذكر هذه الجملة وفي محلها المناسب مجمل لا يعكس ما يريد أن يقوله السيّد الأُستاذ دام ظله ببيانه الواضح .

هذا كله أوّلاً :

وثانياً : أن ما قاله السيّد الأُستاذ دام ظله من عدم الدليل علىٰ السراية علىٰ الإطلاق ، سيأتي ما فيه في التعليقة الآتية .

(*) التهذيب ٧ : ٨٤١/١٩٠ وسنده صحيح . الكافي ٥ : ٨/٢٤١ ، ولكن في بعض نسخه **محمّد بن ميسر** ، وبعضها **محمّد بن قيس** ، وعلىٰ كل منهما السند صحيح . الفقيه ٣ : ٦٣٣/١٤٤ ، ولم يعلم صحة سنده . والتهذيب ٨ : ٨٧٤/٢٤٢ ، ولكنه عن **محمّد بن ميسر** لا **محمّد بن قيس** ، والسند صحيح . الوسائل ج ١٩ : ٢٥ باب ٨ من أبواب كتاب المضاربة ح ١ وملحقاته .

الضمان على المعتق، **إنّما هو فيما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه باختياره**، فيسري العتق إلى نصيب الآخر فينعتق العبد بمجموعه. وأمّا لو فرضنا أنّه **لا عتق** في المقام وإنما **هو انعتاق**، سواء كان بمقدمات اختيارية كالشراء، أم غير اختيارية كالإرث أو الوصيّة لاثنين أحدهما من ينعتق عليه العبد دون الآخر، فأي موجب هنا للسراية وعدم التبعيض على الإطلاق، وما هو الدليل عليها وعلىٰ عدم التبعيض، فإنه لا دليل علىٰ ذلك أصلاً[1] مع كثرة الأحكام المذكورة

---

(١) **دعوىٰ عدم الدليل علىٰ السراية** وعدم التبعيض أصلاً، **واختصاص السراية** بما إذا عتق نصيبه اختياراً أو عتق بعض مملوكه اختياراً، **خلاف ما هو المستفاد من عموم وإطلاق الروايات** الواردة في عتق أحد الشريكين حصته حتّىٰ لو فرض ورودها في العتق الاختياري لا الانعتاق، إذ لا خصوصية له، وليس هو إلّا مورداً، وهو لا يخصص الوارد جزماً، **فإن الصحاح الواردة في المقام أوّلاً**: قد عبّرت بأنّ عتق أحد الشريكين حصته، **فساد علىٰ الآخر** حيث لا يقدر الآخر علىٰ بيعه ولا مؤاجرته، **والفساد علىٰ الآخر لا فرق فيه** بين العتق الاختياري الذي يقتضي أن يعبر بأفسد ـ لو كان للاختيار مدخلية فيه ـ علىٰ الآخر، وبين الانعتاق الذي يشعر بأن التعبير بـ(فساد علىٰ الآخر) شاهد علىٰ عدم الفرق بين العتق الاختياري والانعتاق القهري، فإن فيهما معاً فساداً علىٰ الآخر، فإن الصحاح تعلل السراية بالفساد، فإذا كان الفساد موجوداً فالسراية موجودة، والفساد موجود في الانعتاق القهري، **فلا فرق بين** العتق اختياراً والانعتاق قهراً، **ففي صحيحة الحلبي**، عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: إنّ ذلك فساد علىٰ أصحابه، فلا يستطيعون [كذا في الوسائل ولكن في المصدر الذي هو الكافي (لا يقدرون علىٰ)] بيعه، ولا مؤاجرته، فقال: يقوّم قيمة، فيجعل علىٰ الذي أعتقه عقوبة، وإنّما جعل ذلك عليه (عقوبة) لما أفسده» الكافي ٦: ١/١٨٢، والوسائل ج ٢٣: ٣٦ باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح ١.

وفي صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن المملوك يكون بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه؟ قال: إنّ ذلك فساد علىٰ أصحابه، فلا يستطيعون بيعه ولا

مؤاجرته ، قال : يقوَّم قيمة فيجعل على الذي اعتقه ، وإنّما جعل ذلك لما أفسده» نفس المصدر من الوسائل ح ٩ .

وفي موثقة سماعة قال : «سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه ، فقال : هذا فساد على أصحابه ، يقوّم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه ، لأنه أفسده على أصحابه» نفس المصدر من الوسائل ح ٥ .

وثانياً : أن الذي يظهر من الصحاح المتقدمة الواردة في المقام والآتية عدم الخصوصية للعتق الاختياري ، وإنما هو مورد لها ، ومن هذه الروايات أيضاً **صحيحة الحلبي الأُخرى** عن أبي عبدالله عليه السلام : «أنّه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه ، فقال : إن كان مضارّاً كلّف أن يعتقه كلّه ، وإلّا استسعى العبد في النصف الآخر» نفس المصدر ح ٢ . وهي أيضاً دالة على الانعتاق مطلقاً ، غاية الآمر فصّلت بين كون ضمان حصة الأمر على المعتق حصته إن كان مضاراً ، وإلّا فيستسعى العبد في حصة الشريك . **كما أن بعضها الآخر فصّل** بين كون المعتق نصيبه موسراً فالضمان عليه ، وبين كونه معسراً فيستسعى العبد نفسه في حصة الشريك الآخر حتّى يعتق ، **كما في صحيحة محمّد بن قيس** عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير ، فاعتق حصّته وله سعة ، فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه ، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق ، **ثمّ يسعى العبد في حساب ما بقي حتّى يعتق**» نفس المصدر ح ٣ .

والمقصود أن الظاهر من هذه الروايات ـ وإن عبّر فيها باعتق ـ عدم الفرق بين العتق الاختياري والانعتاق القهري ، فإن في كل منهما فساداً على الآخر أوّلاً ، ولا خصوصية للتعبير بأعتق ثانياً ، كما أن القول في **صحيحة الحلبي** : «أنّه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق أحدهما نصيبه» **لا خصوصية فيه للرجلين** ، وشمول السؤال لما إذا كان المسؤول عنه امرأتين كان بينهما عبد فاعتقت إحداهما نصيبها منه ، **فكذلك ـ** بلا أي فرق ـ لا خصوصية لأعتق ، وإنما الحكم كله منصب على صيرورة العبد حراً ، سواء كان بعتق اختياري أم بانعتاق قهري ، والذي عبّر فيه **صاحب الجواهر** : «إلى غير ذلك من النصوص التي هي ـ بعد حمل مطلقها على

مقيّدها ـ دالة علىٰ المشهور [بلا أي خصوصية لأعتق] مؤيدة في الجملة بقاعدة الاتلاف، ولا ضرر ولا ضرار، المشار إليها في النصوص المزبورة بالإفساد» الجواهر ٣٤: ١٥٥ ـ ١٥٦. **ويشهد علىٰ عدم الفرق بين العتق والانعتاق عرفاً نفس صحيحة ابن أبي عمير، عن محمّد بن قيس** الذي تحقق فيها الانعتاق القهري، وتحققت فيها السراية، فلا فرق في السراية بين فرض العتق الاختياري والانعتاق القهري عرفاً فيها، والجهل أيضاً مورد لها، وهو إنما ذكر في كلام السائل لا في كلام الإمام عليه السلام فلا خصوصية له، كما لا خصوصية لكون المشترى هو والد العامل، بل الحكم عام لكل من ينعتق علىٰ العامل سواء كان والده أم غيره.

ومن هنا يتبين صحة ما أشكله السيد الهاشمي الشاهرودي علىٰ السيّد الأُستاذ قدس سره حيث قال: «إن هذا خلاف ما يستفاد من روايات عتق أحد الشريكين من أنّ ذلك إفساد علىٰ شريكه الآخر، ونحو ذلك من التعليلات العامة الدالة علىٰ أنّ انعتاق جزء العبد أو الأمة يوجب زوال رقية بعضه الآخر بالسراية قهراً كحكم شرعي كلّي، من دون فرق بين العتق الاختياري أو القهري» بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٤١٠.

ثمّ إن صاحب الجواهر قدس سره عبّر عن **صحيحة محمّد بن قيس بخبر محمّد بن قيس**، وهو مشعر بكون الرواية ضعيفة.

ولم يعرف لذلك أي وجه، فإن قول الكليني قدس سره (وعن عليّ عن أبيه) بلا شك هو علي بن إبراهيم عن إبراهيم بن هاشم، كما ذكر السيّد الأُستاذ قدس سره في ترجمة علي بن إبراهيم أن علي بن إبراهيم روىٰ ٧١٤٠ رواية، **منها بعنوان (علي عن أبيه)** ومنها بعنوان (علي بن إبراهيم عن أبيه) (وباضافة ابن هاشم عن أبيه). **فمراد الكليني وبلا كلام من علي عن أبيه**، هو علي بن إبراهيم ابن هاشم عن أبيه إبراهيم بن هاشم. وأما بقية سلسلة السند المذكورة في كلام الكليني قدس سره وهي: (عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام)، فكلهم ثقات، فالرواية صحيحة، ولا وجه للتعبير عنها بالخبر.

وخلاصة هذا البحث أن قول السيّد الأُستاذ قدس سره باختصاص السراية بما إذا اعتق نصيبه اختياراً، وعدم شموله لما إذا كان في المقام انعتاق قهري، قول خلاف المشهور ولا يساعده

للمبعض في الحدود وغيرها ، وعليه **فمقتضى القاعدة صحة العقد والتبعيض** مع العلم بأن العبد المشترى بمال المضاربة ـ المشتمل على الربح السابق أو الحاصل فعلاً في هذه المعاملة ، أو الذي حصل فيما بعد والمضاربة باقية ، أو الذي حصل في غيره إن قلنا به ـ ممن ينعتق عليه . فإن ذلك موجب لانعتاق حصة العامل ، دون حصة المالك المشتملة على رأس المال وحصته من الربح ، إذ لا دليل على السراية على الإطلاق .

نعم ، على **فرض الدليل علىٰ السراية علىٰ الاطلاق كان** ما ذكره من كون **البطلان على القاعدة** في فرض العلم ـ والجهل لولا الصحيحة في المقام ـ **هو الصحيح** ، إلّا أنّه لا دليل علىٰ السراية علىٰ الإطلاق ، فلا يكون البطلان علىٰ القاعدة ، بل تكون الصحة علىٰ القاعدة ، وأساس المضاربة وإن كان على الاسترباح إلّا أنّه على استرباح المالك ، وأما استرباح العامل فهو فرع استرباح المالك ، والمعاملة رابحة بالنسبة للمالك . نعم ، العامل لا يربح بالنتيجة لانعتاق حصته ، ولا ضير في ذلك ، إلّا أن **صحيحة محمّد بن قيس** ـ المذكورة في المتن ـ دلت على السراية في المقام في فرض الجهل وسعي العبد في حصة المالك ، وهي تامة سنداً[1] ودلالةً ، فيجب العمل

الدليل ، بل الدليل علىٰ خلافه ، وهو لم يستدل عليه بدليل ، وإنما أرسله ارسال المسلمات ، وهو لا أنّه خلاف المشهور فقط ، بل خلاف الأدلة كما عرفت ، فلا وجه لإرساله إرسال المسلمات .

(١) لأنّه رواها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد ـ وهو الحسين بن سعيد بن حمّاد الأهوازي الثقة ، وطريق الشيخ إليه صحيح ـ عن ابن أبي عمير وهو ثقة ، عن محمّد بن قيس وهو ثقة أيضاً ، سواء كان هو محمّد بن قيس البجلي أم محمّد بن قيس أبا نصر الأسدي ، فإن كلا منهما ثقة . **وروىٰ هذه الرواية أيضاً الصدوق** في الفقيه بسنده إلىٰ محمّد بن قيس ، الفقيه ٣ : ٦٣٣/١٤٤ . ولا يمكن الحكم بصحتها بهذا السند ، لأن محمّد بن قيس مشترك بين محمّد بن قيس البجلي الثقة وطريق الصدوق إليه صحيح ، وبين محمّد بن قيس أبي نصر الأسدي الثقة أيضاً ، وليس للصدوق إليه طريق ، فلا يمكن الحكم بصحة الرواية علىٰ طريق الصدوق .

وروىٰ هذه الرواية الكليني في الكافي ٥ : ٨/٢٤١ عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن محمّد بن ميسر ، وفي نسخة محمّد بن قيس ، وسواء كان هو محمّد بن ميسر أم

على طبقها.

ثم لو التزمنا بالسراية وأنها بمقتضى القاعدة ولذا تكون المضاربة في المقام باطلة، لو كان هنا ربح سابق، أو كانت هذه المعاملة بنفسها رابحة، **فلازم ذلك الحكم بالفساد حتى لو لم يكن ربح أصلاً**، سيما بناءً على ما ذكره من عدم اختصاص الانعتاق بالربح السابق، أو الحاصل حال المعاملة، بل يشمل حتى الربح الحاصل بعد المعاملة بمدة في نفس العبد المشترى أو في مال آخر، **لأن أساس المضاربة على الاسترباح، بمعنى أن تكون المعاملة قابلة لذلك**، والمعاملة في المقام غير قابلة لذلك أصلاً، إذ لو فرض فيها ربح فمعناه الانعتاق، **وعليه فكيف يمكن أن يقال** إنّ المعاملة التي لا يتصور فيها ربح صحيحة[1]، وتكون من مال القراض، وعليه فمقتضى القاعدة

محمّد بن قيس، فإن كلاً منهما ثقة، فالرواية بهذا السند صحيحة أيضاً.

وروىٰ هذه الرواية الشيخ في التهذيب ٨: ٨٧٤/٢٤٢ أيضاً باسناده عن محمّد بن علي بن محبوب ـ وهو ثقة عين وطريق الشيخ إليه صحيح في الفهرست ـ عن أيوب بن نوح وهو أيوب ابن نوح بن دراج النخعي أبو الحسين ثقة، عن ابن أبي عمير وهو الثقة المعروف، عن محمّد بن ميسر وهو ثقة أيضاً. فالسند هذا صحيح أيضاً.

(١) وكأن المعاملة التي فيها انعتاق لا يتصور فيها ربح أصلاً؟ **وهو فاسد علىٰ إطلاقه**، لأن المعاملة التي فيها انعتاق لا يتصور فيها ربح إنما هو فيما إذا كان المشترىٰ **هو من ينعتق علىٰ المالك** لا فيما إذا كان المشترىٰ من ينعتق علىٰ العامل، **والكلام في الثاني**، لأن الشراء هنا إنما هو لمن ينعتق علىٰ العامل، فلو كان العبد يسوىٰ أكثر من قيمته أو بقية الفروض التي في المعاملة ربح سواء قلنا بالسراية أم لم نقل، فالمعاملة بالنسبة إلىٰ المالك رابحة، إما ربح باق علىٰ ما هو عليه من رقية العبد بالنسبة إلىٰ حصة المالك، أو ربح غير باق علىٰ ما هو عليه من رقية العبد بالنسبة إلىٰ حصة المالك، **والثاني** كما إذا تبدل الربح من الرقية إلىٰ نقد، ضمنه العامل أو استسعىٰ به العبد نفسه. **والأوّل** كما إذا لم يضمن العامل حصة المالك من العبد المشترى لاعسارة أي لاعسار العامل ولا استسعىٰ به العبد نفسه عصياناً أو عجزاً، فيبقىٰ غير مقدار حصة العامل من عبودية العبد المشترىٰ علىٰ ما هي عليها من العبودية وملكاً للمالك

واختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط كونه ممن ينعتق عليه[١]. كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً، بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق[٢]، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزَّل على الثاني، جمعاً بين الأدلّة[٣]، هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضاً، لكن تجدّد بعد ذلك قبل أن

هو البطلان، حتى لو لم يكن ربح سابق أو لاحق.

وأما بناءً على ما ذكرنا من أن الحكم بالصحة على القاعدة، ويكون العبد مبعضاً لعدم الدليل على السراية في أمثال المقام، يحكم بالصحة على القاعدة، كان ربح الان أو فيما بعد أو لا، غاية الأمر إذا وجد ربح فيما بعد، أو قلنا إن الربح الآخر أيضاً يوجب شركة العامل بالعبد، فتنعتق حصة العامل من العبد دون حصة المالك، فإن الرواية خاصة بالجهل، وليس فيها عموم لفرض العلم.

(١) **الجهة الثانية**: ما ذكره‌ﷺ من أنه لا خصوصية للعبد المشترىٰ بما إذا كان أباً، بل العبرة بكل من ينعتق علىٰ العامل أبا كان أو أماً أو ولداً ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ أو كانت المشتراة أُخت العامل.

وما ذكره صحيح ومتين، لأن العبرة بمالكية العامل لا بخصوصية المملوك، فكما يكون ذلك ثابتاً في الأب يكون ثابتاً في غيره ممن ينعتق علىٰ العامل، كأُمه أو بنته أو أُخته أو ابنه.

(٢) **الجهة الثالثة**: التي ذكرها الماتنﷺ هي أنه لا فرق في الربح الحاصل في معاملة شراء العبد بين الربح الحاصل بنفس هذه المعاملة التي اشتري بها العبد، أو كان الربح حاصلاً في مال المضاربة قبل ذلك، كما إذا كان قد اشترىٰ أول المضاربة عشرة من الأغنام بمائة دينار، فربح بها مائة أُخرىٰ، ثمّ اشترىٰ العبد المذكور بمائتي دينار، وإن كان العبد يسوىٰ حين الشراء وكذا بعده أيضاً مائتي دينار.

وما ذكره‌ﷺ أيضاً صحيح ومتين، لأن العبرة بعدم مالكية العامل ملكية مستقرة بالنسبة إلى ما اشتراه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الربح محققاً في هذه المعاملة أو كان محققاً من الأوّل.

(٣) **الجهة الرابعة: ذكر الماتنﷺ** أن إطلاق **صحيحة محمّد بن قيس** من جهة سعي العبد المشترىٰ في حصة المالك **تقييد** بما إذا لم يكن العامل موسراً، وإلّا فلا يجب علىٰ العبد السعي،

ﷺ علىٰ ما صرح به الأصحاب، فالمعاملة علىٰ جميع التقادير بالنسبة إلىٰ المالك رابحة. فهذا الإشكال من السيّد الأُستاذﷺ أيضاً غير وارد.

بل يجب علىٰ العامل ضمان حصة المالك ولابدية ادائه له ، **جمعاً بين صحيحة محمّد بن قيس** الدالة على أن العبد يسعى في مال المالك[١] وبين ما دل على أن السعي إنّما هو في فرض إعسار المعتق لا في فرض يساره[٢] ، **فينتج أن العامل إذا كان موسراً** يجب عليه أداء حصة المالك لأنه اتلف عليه ماله ، **وإذا كان معسراً** يجب على العبد السعي في اعطاء حصة المالك .

وهذا الذي ذكره لا يمكن المساعدة عليه ، لأن الذي ورد بهذا التفصيل بين يسار المعتق وإعساره ، إنّما هو في العتق الاختياري[٣] ، **لا فيما إذا كان العتق بغير اختياره** ولو كانت مقدمته

---

(١) وهي الصحيحة المذكورة في متن العروة والمذكورة في الوسائل ج ٩ : ٢٥ باب ٨ من أبواب كتاب المضاربة ح ١ ، وملحقاته .

(٢) **كصحيحة محمّد بن قيس الأُخرىٰ** ، عن أبي جعفر قال : «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير ، فاعتق حصّته وله سعة ، فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه ، وإن لم يكن له سعة من مال انظر قيمته يوم أعتق ، ثمّ يسعىٰ العبد في حساب ما بقي حتّىٰ يعتق» الوسائل ج ٢٣ : ٣٦ باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح ٣ .

(٣) تقدم أنّه لا فرق بين العتق الاختياري والانعتاق القهري بمقتضىٰ التعليل في الروايات وعدم الخصوصية لاعتق ، وبشهادة نفس **صحيحة ابن أبي عمير عن محمّد بن قيس الواردة في الانعتاق القهري** لا في العتق الاختياري ، وعدم الخصوصية في ذلك عرفاً لجهل العامل بأن المشترىٰ هو أبوه ، علىٰ أنّه كان ذلك في كلام السائل لا في جواب الإمام عليه السلام . وبلا كلام الفرق بين ما إذا كان ذلك في كلام السائل ، وبين ما لو أخذ قيداً في كلام الإمام عليه السلام فرق ما بين السماء والأرض .

ثمّ إن ذلك لا يؤثر علىٰ كون المالك رابحاً في هذه المعاملة ، لأن العبد إما أن يسعىٰ ويعطيه أصل مال المضاربة والربح ، أو لم يسع عصياناً أو عجزاً فيبقىٰ علىٰ ما هو عليه من العبودية للمالك ، والذي يتحرر منه ليس إلّا حصة العامل فيتمكن المالك من أن يبيعه ، والمقصود أن المعاملة بالنسبة إلىٰ المالك رابحة ، ولا تتأثر في كون السعي بعد إعسار العامل أو حتّىٰ مع عدم اعساره .

يباع ، فالظاهر أنّ حكمه أيضاً الانعتاق والسراية بمقتضى القاعدة[١] ، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدِّد فيه ، فيلحق به الربح الحاصل من غيره[٢] لعدم الفرق .

اختيارية ، لأن ذلك انعتاق بحكم الشارع لا انشاء عتق منه[١] ، سيما لو كان جاهلاً بكون المشترى ممن ينعتق عليه ، **فلا موجب لرفع اليد عن إطلاق الرواية في المقام** وتقييدها بما دل على ضمان المعتق مع يساره ، لأنه لا تعارض بينهما كي يحتاج إلىٰ الجمع المذكور .

(١) **الجهة الخامسة : ذكر الماتن**ﷺ أن المعاملة المذكورة وهي شراء العبد أباه أو مطلق من ينعتق عليه إذا لم تكن رابحة حين الشراء ، ولكن ظهر فيها الربح بعد ذلك ، كما إذا ترقت قيمة العبد بعد الشراء باسبوع أو أكثر أو أقل ، والمضاربة باقية كبقاء العبد في مال المضاربة ، ذكر أن الحكم كذلك أي تنعتق حصة العامل فيسري إلىٰ حصة المالك ، **وذكر أن ذلك** علىٰ مقتضىٰ القاعدة ، بل قال : يمكن استفادته من نفس **صحيحة محمّد بن قيس** .

أقول : أما كون الحكم علىٰ القاعدة فقد تقدم أن السراية ليست على القاعدة ، بل القاعدة تقتضي الانعتاق والتبعض . نعم ، اطلاق **صحيحة محمّد بن قيس** شامل لهذه الصورة ، لأن فيها : يقوّم العبد ، فإذا زاد من قيمته ولو درهماً انعتق ، ووجب عليه السعي في حصة المالك ، **وهذا غير مقيد بزمان شرائه فقط** ، بل يقوم ما دام العبد موجوداً ومن مال المضاربة ، ففي أي زمان قوّم وكانت قيمته أكثر مما اشتري ولو بدرهم كان العامل شريكاً مع المالك ، فتنعتق حصته ويسري العتق ، ويجب على العبد السعي في مال المالك . فاطلاق الصحيحة لا بأس به ، وأما أن الحكم علىٰ القاعدة فلا .

(٢) **الجهة السادسة : تعدىٰ الماتن**ﷺ من زيادة قيمة العبد إلىٰ زيادة القيمة في الأعيان الأُخرىٰ من مال المضاربة غير العبد ، كما لو كان في مال المضاربة فرش أو أنعام أُخرىٰ فترقت هذه الأنعام فكان الربح حاصلاً فيها ، فالربح في المال الآخر أيضاً يوجب انعتاق العبد واستسعاءه في حصة المالك .

وهذا الالحاق مبني علىٰ أن تكون شركة العامل مع المالك في جميع مال المضاربة ، **وهذا لم يثبت بدليل** ، فإن أساس المضاربة كما تقدم الاشتراك في الربح ، **فتارة** يفرض أن الربح ربح

---

(١) نعم ، هذا فرق إلّا أنّه ليس بفارق أصلاً ، فلا أثر له .

لجميع المال فلا شك في شركة العامل في جميع المال ، **وأُخرى** يفرض أن الربح ربح في بعض الأموال دون البعض الآخر ، كما إذا اشترىٰ العامل بمال المضاربة غنماً وعبداً فازدادت بعد أسبوع مثلاً قيمة الأغنام والعبد باق علىٰ ما كان يسوىٰ من القيمة التي اشتري بها ، ولم يكن فيه ربح لا حين المعاملة ولا بعدها ، فبأي قاعدة يكون العامل شريكاً حتّىٰ في العبد ، فإن شركته إنما هي في الربح ، وليس في شراء العبد لا حدوثاً ولا بقاءً ربح أصلاً ، فلا ربح فيه حتّىٰ يكون العامل شريكاً مع المالك فيه ، فكون العامل شريكاً حتى في المال غير الرابح ، ليس عليه دليل . علىٰ أنه مناف لإطلاق **صحيحة محمّد بن قيس** ، لأن فيها «يقوّم العبد فإن زادت قيمته ولو درهماً أُعتق وسعى» ، ومفهومه أنه إذا لم يزد لم ينعتق وإن ربح في المال الآخر ، **فزيادة المال الآخر لا تسري إلىٰ العبد ليكون العبد مشتركاً بين المالك والعامل** ، لتنعتق حصة العامل ويسري العتق في حصة المالك[1] .

---

(١) **قد يقال** ـ كما قيل ـ : إن جواب الإمام عليه السلام في **صحيحة ابن أبي عمير عن محمّد بن قيس** ظاهر في شراء الأب بتمام مال المضاربة الذي قد فرض في الصحيحة أنّه ألف درهم ، فليس في الرواية نظر إلىٰ وجود مال آخر للمضاربة فيه ربح للعامل ليتم الإطلاق ، بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤١٤ .

وفيه : أن قول السائل هو : «في رجل دفع إلىٰ رجل ألف درهم مضاربة **فاشترىٰ** أباه وهو لا يعلم» لا أنّه دفع (إلىٰ رجل ألف درهم مضاربة **فاشترىٰ به** أباه وهو لا يعلم) كما نقله صاحب القيل ، فليس في الصحيحة حتّىٰ شك في أنّه اشترىٰ أباه بتمام مال المضاربة الذي هو ألف درهم ، بل الذي فيها ليس إلّا احتمال أنّه اشترى أباه بتمام مال المضاربة ، فإنه يمكن أن تكون قيمة الأب التي اشتراها به العامل مائة درهم ، ويمكن أن تكون قيمته مائي درهم ، ويمكن أن تكون ثلاثمائة درهم ، وهكذا إلىٰ أن تصل إلىٰ أنه يمكن أن تكون قيمته ألف درهم ، فشراؤه بالألف كلها ليس إلّا احتمال من بين احتمالات عشرة بل أكثر ، فكيف يكون قوله ذلك ظاهراً في أنّه اشترىٰ العامل أباه بتمام الألف درهم ؟ ! بل ليس ذلك أيضاً احتمالاً معتداً به ، اذ هو كبقية الاحتمالات احتمالات موهومة ، فليس في الرواية أي ظهور ، بل ولا اشعار بأنه اشتراها بتمام الألف .

ثم إنه هنا جهة سابعة من الكلام لم يتعرض لها الماتن، وهي ما لو حصلت نقيصة بعد تحقق الربح، سواء كان تحقق الربح قبل المعاملة أم حينها ولو بقاءً، فهل يتحقق الانعتاق أو لا ؟

نعم، جواب السيّد الأُستاذ الأوّل وهو أنّه إذا كان الربح ربح لبعض أموال المضاربة دون البعض الآخر كالمثال الذي مثل به، وهو أنه اشترىٰ العامل أباه واغناماً بالألف، فبقي العبد علىٰ ما هو علىٰ القيمة التي لم تكن رابحة، وازدادت قيمة الأغنام بعد ذلك، فتحقق فيها ربح بهذه الزيادة، فلا يكون العامل شريكاً في العبد المشترىٰ، وإنما يكون شريكاً في الأغنام علىٰ نحو الإشاعة.

هذا الجواب مناف لما تقدم من كون الربح يكون مملوكاً للعامل بمجرد ظهوره، ويكون تداركاً للخسارة الحاصلة قبل أو بعد ذلك، فإن الظاهر من هذين البحثين (المتقدم أحدهما في المسألة ٣٤ [٣٤٢٣] والثاني في المسألة ٣٦ [٣٤٢٥]) أن ملكية العامل للربح إنما هي ملكية له علىٰ نحو الإشاعة في جميع المال، **ولذا لو أراد العامل أن يقسم الربح ويأخذ حصته** من الربح بعد انضاض المال، فإن كان بإذن المالك كان إذن المالك بمثابة تقسيم وتعيين الربح وإخراجه من الإشاعة إلىٰ التمييز، كما اعترف به السيّد الأُستاذ في المسألة ٣٦ [٣٤٢٥] وقال: (إن العبرة في الربح إنما هي بالنتيجة) فإن كان رأس المال ألف دينار فصار ألفاً وواحداً، فالمضاربة بلا كلام رابحة، وحصة العامل من هذا الواحد بلا كلام مشاعة في الألف والواحد، أي كل دينار ـ لو كانت حصة العامل نصف الربح ـ يملك العامل جزءاً من ألفي جزء منه. فيكون مجموع حصته في الألف والواحد نصف الواحد موزعاً بالتساوي علىٰ مجموع الألف والواحد، فيقسم الربح بعد إخراج رأس المال، ويكون نصف الواحد للمالك ونصفه للعامل، **فمن لابدية** كون تقسيم الربح بإذن المالك، **ومن لابدية** إخراج رأس المال أوّلاً ثمّ تقسيم الربح، نستفيد أن حصة العامل من الربح إنما تكون مشاعة في جميع مال المضاربة، وإن كان الاتجار ببعض مال المضاربة لا كله، لا أن حصة العامل من الربح مشاعة في خصوص ما ربح به. **والصحيح هو ما يظهر من السيّد الأُستاذ في البحوث المتقدمة** من أن ملكية العامل للربح إنما هي ملكية مشاعة في جميع مال المضاربة، لا في خصوص ما وجد فيه الربح.

[٣٤٣٥] «مسألة ٤٦»: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ[١] إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، بل أو في ضمن عقدها

قد يفرض أن النقيصة كانت قبل شراء العبد أو مقارنة له، والمفروض أن شراء العبد رابح، إلّا أن الربح لا يزيد على النقيصة، فلا شك في عدم الانعتاق، والصحيحة[١] منصرفة عن هذا جزماً، لأنها إنما حكمت بانعتاق حصة العبد باعتبار أنه مالك وينعتق العبد علىٰ المالك، وهنا لا يملك العامل أي ربح وإن كانت المعاملة رابحة، لأن وجود الربح كالعدم، لجبره للنقيصة السابقة أو المقارنة، فلا ربح بعد ذلك، لأن المفروض عدم زيادته علىٰ الخسران، فبالنتيجة: ليس للعامل أي شيء، لأنه لا ربح فلا يكون هذا مشمولاً للصحيحة جزماً، لأنها إنما هي في فرض الربح الذي هو ليس كالعدم.

وأما لو تحقق الخسران بعد ذلك فلا محالة يكون الربح السابق جابراً للخسران اللاحق كما تقدم، فهل يحكم بالانجبار وأن العبد لم ينعتق فيرجع عبداً ويكون ملكاً للمالك ولا يستحق العامل شيئاً، أو أن العامل **ـ كما هو الصحيح ـ** استحق من الربح شيئاً على القاعدة كما تقدم، وبمقتضى الصحيحة[٢] الدالة على أنه حينما يظهر الربح يستحق العامل مقداراً منه فينعتق العبد ويسري، ويكون في حكم التلف، يضمن العامل مقدار ما انعتق عليه للمالك تداركاً للخسران المتأخر، نظير ما لو اتلف العامل حصته من الربح قبل الخسران.

والحاصل: أن الخسران المتأخر لا يكشف عن عدم الملكية من الأوّل، بل الملكية محققة، غاية الأمر أنه لابدّ من جبر الخسارة، فإن بقي من الربح السابق شيء فبه، وإلّا فببدله، كما أن مقتضى اطلاق الصحيحة ذلك أيضاً، فإنها دالة على أن العبد المشترى يقوّم فان كانت فيه زيادة ولو درهماً انعتق وسرى واستسعى في حصة المالك، سواء كانت خسارة بعد ذلك أم لم تكن.

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن عقد المضاربة عقد جائز متىٰ ما شاء المالك أو العامل الفسخ كان ذلك له، وقلنا سابقاً[٣] إن الفسخ الذي لهما إنما بالنسبة إلىٰ ما سيأتي من المضاربة لا بالنسبة إلىٰ ما سبق منها، فلو اتجر وربح بعد خمسة أيام من عقد المضاربة ليس للمالك ولا للعامل الفسخ

---

(١) أي **صحيحة محمّد بن قيس** المتقدمة قبل صفحتين.

(٢) أي **صحيحة محمّد بن قيس** المتقدمة قبل صفحتين.

(٣) في الواضح في المسألة ٢ [٣٣٩١]، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٦.

أيضاً[1]. ثمّ 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.

فلابدّ من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأُجرة 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 الأُجرة عليه أو لا.

بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ، بل لابُدّ من تقسيم الربح الحاصل بينهما بالنسبة المقررة، فلو كان الربح الحاصل عشرة ملايين دينار وكانت حصة العامل من الربح النصف، فلابُدّ من أعطاء خمسة ملايين للعامل، وليس للمالك الفسخ وأخذ تمام الربح واعطاء العامل أُجرة المثل، كما أنه لو كان الربح نصف دينار ليس للعامل الفسخ ومطالبة أُجرة المثل التي تساوي مليون دينار مثلاً.

نعم، للمالك الفسخ بالنسبة إلىٰ المعاملات الآتية بمعنىٰ المنع من التصرف في ماله بعد اليوم الخامس وكذا يجوز للعامل الفسخ بعد الخمسة أيام وعدم العمل وعدم الاتجار، ففي أي وقت بعد تحقق الربح لهما الفسخ ،ولكن بالنسبة إلىٰ ما يأتي لا بالنسبة إلىٰ ما سبق.

(١) كما تقدم الكلام[1] في أن عقد المضاربة هل يمكن أن يحكم بلزومه بالشرط في ضمن عقد آخر لازم أو ضمن عقد المضاربة نفسه، أو لا يمكن فيه ذلك ؟

فيه كلام طويل تقدم، وفصّلنا هناك **بين أن يكون** الشرط **شرط نتيجة** أي شرط أن يكون العقد لازماً فلا يصح ويكون فاسداً ومفسداً للعقد أيضاً، **وبين أن يكون** الشرط **شرط فعل** أي شرط أن لا يفسخ وهو الذي يصح ولا مانع منه.

وعلى كل حال، أ ـ فإمّا أن لا يفسخ عقد المضاربة، فلا كلام في هذا الفرض.

ب ـ وإمّا أن يفسخ العقد بعد ذلك، فإمّا أن يكون الفاسخ المالك أو العامل، أو لا الأوّل ولا الثاني، كما لو حصل الانفساخ بموت أو جنون أو غيرهما، فإن العقد بذلك ينفسخ، ولا يجوز للعامل بعد موت أو فسخ المالك أو جنونه الاتجار بهذا المال.

ثمّ إمّا أن يكون الفسخ من العامل أو المالك أو الانفساخ ١ ـ قبل الشروع في التجارة ومقدامتها، أو ٢ ـ بعد تمامية العمل وإنضاض المال وصيرورته نقداً، أو ٣ ـ في أثناء العمل بعد

---

(١) في الواضح في المسألة ٢ [٣٣٩١]، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧.

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

[٣٤٣٦] «الأُولى» : إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع العامل في العمل ولا في مقدماته فلا إشكال ، ولا شيء له ولا عليه[١] ، وإن كان بعد تمام العمل والإنضاض فكذلك[٢] ، إذ مع حصول الربح يقتسمانه ، ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة ، إلّا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحّة هذا الشرط .

الشروع في التجارة وقبل تماميتها ، وسيأتي التعرض لكل من **الفروض الثلاثة** من جهة الفسخ أو الانفساخ وما يترتب عليه من الآثار عند تعرض الماتن‌ﷺ له .

والماتن تعرض للفرض الأوّل والثاني في هذه المسألة التي هي الأُولىٰ [٣٤٣٦] ، وتعرض للفرض الثالث في المسألة الآتية (الثانية) [٣٤٣٧] ، وهنا أي في المسألة ٤٦ [٣٤٣٥] فروض أُخرىٰ تأتي في المسألة الثالثة [٣٤٣٨] وما بعدها بعنوان الفرض الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع ، ويتم بالفرض التاسع جميع فروض المسالة .

(١) **هذا هو الفرض الأوّل** من الفروض المتقدم الإشارة إليها ، وهو ما إذا كان الانفساخ أو الفسخ قبل الشروع في التجارة وفي مقدماتها ، كما لو فسخ المضاربة المالك أو العامل في نفس المجلس أو بعده بساعة أو يوم قبل أن يشتغل العامل بالمال أصلاً ، فرُدّ مال المالك إليه أو مات المالك أو العامل أو جنّ قبل أن يشتغل العامل بشيء ، فهنا ليس للعامل شيء كما ليس عليه شيء ، وليس للمالك شيء ولا عليه شيء ، إذ لا مقتضي لأي شيء ، على المالك أو له ، على العامل أو له .

(٢) **هذا هو الفرض الثاني** من الفروض المتقدم الإشارة إليها وهو : أن يكون الفسخ من المالك أو العامل بعد تمامية عمل المضاربة وانضاض المال وصيرورته نقداً ، **فهنا أيضاً الحكم واضح** ، وهو كما ذكره الماتن‌ﷺ ، **إن كان ربح كان مشتركاً بين المالك والعامل** بالنسبة المقررة ، **وكذا لو حصل الانفساخ** بانتهاء أجل المضاربة أو بموت المالك أو العامل أو جنونه أو جنون المالك ، وليس للعامل بعد ذلك الاتجار بالمال الناض الذي يجب تقسيمه بين المالك والعامل بعد اعطاء المالك رأس ماله . **وإن لم يكن في البين ربح** أو كان في المضاربة خسارة ، **فذكر الماتن‌ﷺ**

ليست الخسارة علىٰ العامل علىٰ ما يقتضيه عقد المضاربة نفسه ، فإنه في نصوص المضاربة ليس علىٰ العامل خسران ، فيرد العامل المال كله حينئذٍ علىٰ المالك ، وليس علىٰ العامل شيء ، ولا له شيء أيضاً ، **إلّا أن يكون قد اشترط المالك علىٰ العامل** أن تكون الخسارة ـ علىٰ فرض تحققها ـ علىٰ العامل أو بينهما[١] ، **وإلّا أن يكون العامل قد اشترط علىٰ المالك في صورة عدم الربح أو الخسران** مالاً بمقدار عمله ، فعلىٰ المالك هنا أن يعطي مالاً للعامل لكي لا يذهب عمله هدراً ، فيعطيه بمقدار أُجرة المثل .

ولكن تقدم[٢] **الكلام فيما ذكره الماتن**ﷺ من أن اشتراط المالك علىٰ العامل كون الخسارة عليهما صحيح ونافذ ، **وقلنا : إن هذا الشرط غير جائز** ، إذ لا معنى لأن يكون خسران مال شخص على ذمّة آخر ، فلا معنىٰ لأن يكون خسران مال المالك في ذمّة العامل وكون العامل هو المدين به ، والشرط غير مشرّع ، أي غير محلّل لحرام ولا محرّم لحلال[٣] . **نعم ، لو كان الشرط شرط**

---

(١) بناءً علىٰ ما ذهب إليه الماتنﷺ من صحة هذا الشرط مطلقاً سواء كان شرط فعل أم شرط نتيجة ، **ولكن تقدم الدليل** علىٰ عدم صحة هذا الشرط علىٰ إطلاقه ، وإنما يصح فيما إذا كان شرط فعل لا شرط نتيجة ، تقدم ذلك مفصلاً في الواضح ج ١١ المسألة ٤ الرقم العام [٣٣٩٣] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥ .

(٢) في الواضح ج ١١ : المسألة الرابعة ، الرقم العام [٣٣٩٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥ .

(٣) **قد يقال :** «بأنّ هذا الشرط أعني اشتراط العامل علىٰ المالك أن يضمن أُجرة عمله علىٰ تقدير عدم الربح [علىٰ نحو شرط النتيجة] لا محذور فيه ، ولا يقاس بشرط ضمان العامل لخسارة رأس المال ، وذلك لأنّ بطلان الثاني إما من جهة أن الشرط المذكور مخالف لحكم الشارع بأنّ الأمين ليس بضامن والعامل أمين ، فهذا لا يتمّ في طرف شرط العامل علىٰ المالك كما هو واضح ، أو من جهة الرواية الخاصة الدالّة علىٰ أنّ العامل لا يضمن ، وأنّه من ضمّن تاجراً لم يكن له من الربح شيء ، وهذا أيضاً مختص بالشرط علىٰ العامل لا علىٰ المالك ، وإما يكون من جهة ما يظهر من كلمات بعض أساتذتنا الأعلامﷺ من أنّ الشرط ليس مشرعاً ، فلابدّ

من ثبوت مشروعية المشروط بدليل آخر ليثبت صحته ونفوذه بسبب الشرط ، ولا يمكن التمسك ابتداءً بأدلة الشروط ، لأنّه من التمسك بالعام في الشبهات المصداقية ،

فالواجب : أنّ مشروعية استحقاق الأُجرة في مقابل العمل المقدم للغير وعلىٰ ماله ثابت في الشرع ، ولو بمثل أدلّة الإجارة ، فالمشروعية محرزة . وهكذا يقال بصحة اشتراط الأُجرة علىٰ المالك من قبل العامل علىٰ تقدير عدم الربح» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤١٧ ـ ٤١٨ **ثمّ اشكل القائل علىٰ نفسه** وقال : «إلّا أنّ الانصاف عدم تمامية الشرط المذكور ، لأنّه مخالف لمقتضىٰ عقد المضاربة ، بل لحقيقته ، لأن هذا معناه أنّ العامل يطلب في قبال عمله الأُجرة علىٰ كل حال ، غاية الأمر يجعلها أُجرة المثل علىٰ تقدير عدم الربح ، ويجعلها حصة من الربح علىٰ تقديره ، وهذا مناف لروح المضاربة وحقيقتها ـ إلىٰ أن قال ـ فالأظهر بطلان هذا الشرط إذا كان بعنوان شرط ضمان أُجرة عمل العامل بنحو شرط النتيجة ، لا دفع مالٍ إليه بنحو شرط الفعل» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤١٨ .

وفيه : أن الذي من أجله ذهب السيّد الأُستاذ إلىٰ عدم صحة شرط النتيجة في المقام هو ما تقدم منه مراراً وهو معنىٰ أنّ الشرط غير مشرع ، وهو أن كون ذمّة المالك مشغولة للعامل عند عدم ربح المضاربة أو خسرانها **هو حكم من الأحكام** ، وأمر رفع الأحكام ووضعها بيد الشارع لا المكلف ، فليس للعامل اشغال ذمّة المالك إلّا بالأسباب التي يجعلها الشارع ، كأن يبيع شيئاً فيشغل ذمّته بالثمن ، أو يتلف المالك علىٰ العامل شيئاً فتشتغل ذمتّه ببدله ، وأما من دون سبب للاشغال فلا يمكنه اشغال ذمّة المالك ، فإن الشارع المقدس جعل في النكاح والطلاق والضمان ونحوها أسباباً خاصة تتحقق بها في الخارج ، فمثلاً جعل للنكاح ألفاظاً خاصة كزوجت وأنكحت ومتعت في المنقطع ، وكذا في الطلاق والضمان جعل أسباباً خاصة ، ولا يمكن تحقق مسببات هذه المعاملات بالشرط في ضمن العقد ، **فإن الشرط ليس أحد الأسباب** لهذه المسببات ، فكما ليس للبائع حين البيع أن يشترط أن تكون بنت المشتري زوجة له أو زوجة المشتري طالق ، كذلك ليس له أن يشترط أن تكون ذمّة المالك عند عدم ربح المضاربة مشغولة له بأُجرة المثل ، لأن الشرط إنما يمضي فيما يكون مشروعاً ، وليس كون بنت المشتري زوجة

الفعل كما لو اشترط المالك على العامل تدارك قسم من الخسارة من ماله بنحو يجب عليه ذلك تكليفاً ـ لا أن يكون قسم من الخسارة عليه بنحو يكون مديناً بها وفي ذمّته الذي هو شرط النتيجة ـ كان هذا ممكناً كشرط لزوم المضاربة نفسها ، ففرق بين أن يكون الشرط شرط نتيجة ، وبين أن يكون الشرط شرط فعل ، فلا يصح الأوّل ويصح الثاني .

ﷺ للبائع بالشرط مشروعاً ولا جائزاً ، ولا زوجة المشتري بالشرط طالقاً مشروعاً ولا جائزاً وصحيحاً ، فكذا ليست ذمّة البائع مشغولة للعامل بالشرط مشروعاً ولا جائزاً ، فاي ربط لذلك بمشروعية اشغال الذمّة بمثل أدلة الإجارة حتّىٰ تكون المشروعية محرزة ؟ ! **فإن المفروض أنّه ليس هنا إجارة** ، أي ليس هنا سبب لاشتغال ذمّة المالك ، وإنما هو شرط من العامل علىٰ المالك ، وهو حكم ، وليس أمر وضعه أو رفعه بيد العامل ، بل بيد الله سبحانه وتعالىٰ .

نعم ، قد يجعل الشارع بعض الأحيان الأسباب بيد المكلف نفسه كما في شرط الإرث في عقد الانقطاع ، وكما في شرط الضمان بمعنىٰ شغل الذمّة في العارية كما تقدم ، **وأما في المقام** فلم يجعل سبب شغل ذمّة المالك بيد العامل حتّىٰ يكون له حق شغلها ، وهو معنىٰ عدم مشروعيته ، فالشرط لا يكون مشروعاً ، لأن الشرط إنما ينفذ فيما هو مشروع ، لا أنّه مشرّع بنفسه .

وأما قول المستشكل إن بطلان هذا الشرط إنما هو من جهة أنه مخالف لمقتضىٰ عقد المضاربة بل لحقيقتها إلخ . **فغير صحيح جزماً** ، لأن مقتضىٰ عقد المضاربة هو كون المال من المالك والعمل من العامل ، وإن كان هنا ربح فهو بينهما ، فإن كان الشرط مثلاً أن لا يكون عمل من العامل ، أو أن لا يكون الربح بينهما ، بل يكون لأحدهما أو لأجنبي مستقلاً أو معهما ، أو لا يكون المال من المالك ، فهو مناف لمقتضىٰ عقد المضاربة ، وأما اشتراط أن يكون للعامل مقدار من المال بمقدار عمله إن لم يكن ربح في المضاربة ، فليس مناف لمقتضىٰ العقد ولا لحقيقته ، ولذا صح جعله عليه بنحو شرط الفعل الذي لا إشكال فيه .

ولو كان منافياً لمقتضىٰ عقد المضاربة لما صح جعله من العامل علىٰ المالك حتّىٰ بنحو شرط الفعل ، إذ إن الشرط المنافي لمقتضىٰ العقد غير صحيح مطلقاً ، شرط فعل كان أو شرط نتيجة .

أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح[١]، وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أُجرة المثل مع عدم الربح[٢]، ولا وجه له أصلاً، لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.

وكون الثاني في ضمن عقد جائز لا يمنع من وجوب الوفاء به[١] كما سيأتي توضيحه **في التعليقة الآتية** عند تعرض الماتن‌ﷺ لاشتراط العامل علىٰ المالك عند عدم الربح أو عند الخسارة أن يعطي المالك مالاً بمقدار عمل العامل، فلابدّ وأن يعطيه أُجرة المثل.

(١) **توضح مما تقدم** أن هذا الذي ذكره الماتن‌ﷺ وهو أن يشترط العامل علىٰ المالك عند عدم حصول الربح أو حصول الخسارة شيئاً من المال بمقدار عمل العامل بنحو شرط الفعل لئلا يذهب عمله هدراً لا مانع منه، **لأنه شرط فعل** ـ وإن كان الماتن‌ﷺ عممه إلىٰ شرط النتيجة أيضاً، إلّا أنك قد عرفت أنه غير صحيح ـ **فكون الشرط في ضمن عقد جائز غير مانع من وجوب العمل به** كما تقدم، **لأن معنىٰ جواز العقد** أنه ليس للعامل العمل بعد الفسخ، ولا يترتب أثر على عمله اللاحق. **وأما بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ فلا**، فلو اشترط في ضمن عقد المضاربة أنه إذا عمل العامل وتم العمل ووجد فيه خسارة أو عدم ربح فيعطي المالك من ماله مقدار عمل العامل، ومقتضىٰ وجوب الوفاء بالشرط المستفاد من قوله‌عليه‌السلام: «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[٢] **وجوب ذلك علىٰ المالك**، وفسخ أحدهما لهذه المعاملة أو حصول الانفساخ لا يوجب عدم جواز العمل بالشرط **بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ**، فالعمل المأتىٰ به من العامل لا يذهب هدراً بعد الشرط هذا.

(٢) **ومن الأصحاب**[٣] من ذهب إلىٰ أنه إن لم يكن في المعاملة ربح أو كان فيها خسارة

---

(١) هذا تعريض بما ذكره السيّد الحكيمﷺ حيث قال: «لكن بعد فسخ العقد يبطل الشرط معه ولا يجب العمل به» المستمسك ١٢: ٢٢٠ طبعة بيروت، **وجوابه** هو ما يأتي في التعليقة الآتية في الشرح عند قولنا «وأما بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ فلا...» إلخ.

(٢) الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ والوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٢.

(٣) كالعلّامة في التذكرة حيث قال: «فإن فسخا العقد أو أحدهما، فإن كان قبل العمل عاد

[٣٤٣٧]«الثانية» : إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح[١]، فلا أجرة له لما مضى من عمله ، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له أصلاً .

فتجب أُجرة المثل علىٰ المالك للعامل ، ومن دون أن يشترط المالك علىٰ العامل ذلك ، **وذلك لاحترام عمل المسلم** ، المقابل عند ربح المعاملة بالربح ، وعند عدمها بأُجرة المثل ، **لئلا يذهب مال المسلم هدراً . ويبقىٰ عمل العامل المستوفىٰ مجاناً وبلا عوض** ، لأنه مناف لاحترام عمل المسلم ، فيجب علىٰ المالك تدارك عمل العامل باعطاء أُجرة المثل .

وهو غريب ولا وجه له أصلاً كما ذكره الماتنﷺ ، لأنه هو الذي فوّت على نفسه ذلك باقدامه على العمل مجاناً وبلا عوض إلّا الربح على تقدير وجوده ، فهو المُقدم على أن لا يكون له شيء عند عدم الربح ، فلا يكون احترام لعمله ، ولا يقتضي احترام عمل المسلم الضمان له في هذا الفرض ، كما لم يفوّت المالك عليه شيئاً ، ولم يأمره بعمل ليس له عوض ، والعامل أقدم علىٰ العمل تبرعاً عند عدم الربح فلا عوض لعمله ، **كما ليس للعامل أن يطالب بعوض عمله في الجعالة** . فإن الأنسان إذا جعل شيئاً في مقابل عمل ، كما لو قال : من ردَّ عليّ فرسي فله عشرة دنانير ، فذهب شخص ليرد الفرس ولم يتمكن ، **ليس له المطالبة بأُجرة المثل من المالك مع عدم أمره له مع العوض ، وإنّما جعل العوض له على تقدير الرد ، والمضاربة** نوع من **الجعالة** ، وعليه فلا مقتضي لضمان المالك أصلاً إن لم يكن هنا ربح .

(١) **وهذا هو الفرض الثالث** من الفروض الثلاثة المتقدم الإشارة إليها في المسألة السابقة ـ أي المسألة السادسة والأربعين[١] ـ وهو ما إذا فسخ المالك أو العامل أو حصل الانفساخ القهري ـ بجنون أو موت أو انتهاء أمد المضاربة ونحوها ـ في أثناء التجارة ولكن قبل حصول الربح ، فهل

المالك في رأس المال ، ولم يكن للعامل أن يشتري بعده ، وإن كان قد عمل فإن كان المال ناضّاً ولا ربح فيه أخذه المالك أيضاً ، وكان للعامل أُجرة عمله إلىٰ ذلك الوقت» التذكرة ١٧ : ١٣٣ ، **وكالسيّد الحكيمﷺ** حيث قال : «نعم قد تجب أُجرة المثل أو أقل الأمرين من أُجرة المثل والشرط لقاعدة الضمان بالاستيفاء ، كما يظهر من ملاحظة ما يأتي في بيان ضعف القول الآتي» المستمسك ١٢ : ٢٢٠ طبعة بيروت .

(١) الرقم العام [٣٤٣٦] .

وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهري ، ففيه قولان ، أقواهما العدم أيضاً ، بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلّا الربح ، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار .

يستحق العامل علىٰ المالك شيئاً أو لا ؟

إذا فرض أن الفسخ من العامل فلا موجب لضمان المالك للعامل أي شيء من الأُجرة لعمله الذي قد مضىٰ ، **إلّا ما يتوهم** ١ ـ من اقتضاء احترام عمل المسلم ، وأنه لا يذهب هدراً ، ٢ ـ والمفروض أن عمل العامل وقع بأمر المالك ، واستوفىٰ المالك منفعة عمل العامل ، فعلىٰ المالك أُجرة المثل للعامل .

ولكن الظاهر أنه لا يتم شيء منهما فيما إذا كان الفاسخ هو نفس العامل ، **أما الأوّل** وهو اقتضاء قاعدة الاحترام لضمان المالك فقد تقدم **أن قاعدة الاحترام لا تفي بالضمان** ، بل غاية قاعدة احترام عمل المسلم عدم امكان استيفاء عمل المسلم جبراً مجاناً ، لأن عمله كماله ونفسه محترم ، فليس لأحد جبره عليه مجاناً ، **وهذا غير شامل لمثل المقام** الذي كان فيه عمل العامل ١ ـ من جهة عقد المضاربة من دون الزام المالك له بشيء ، وإنّما كان ـ عمل العامل ـ باختياره طلباً للربح ، ولكنه لم يتحقق الربح في الخارج . ٢ ـ **على أنه** هو الذي فوّت الربح على نفسه بفسخه لعقد المضاربة وعدم اشتغاله بالتجارة ، **فعلى فرض** أن قاعدة الاحترام مقتضية للضمان في المقام الذي **كان فيه عمل العامل من جهة عقد المضاربة من دون الزام المالك له** بشيء ، **فلا تقتضيه** فيما إذا كان العامل هو الذي فوّت الربح علىٰ نفسه بالإقدام فيه على فسخ التجارة وتفويت الربح علىٰ نفسه وجعل ـ عمله ـ ماله هدراً كما هو المفروض في المقام .

وأما الثاني : وهو أن ثبوت أُجرة المثل من جهة وقوع العمل بأمر المالك واستيفائه للمنفعة .

ففيه : أن ذلك لا يوجب الضمان ، لأن المفروض أن المالك إنّما أمره بالعمل **ملتزماً بأن يعمل العامل مجاناً ، إلّا من جهة الربح الحاصل** على تقدير وجوده ، **وأما من غيره فلم يلتزم المالك للعامل بشيء** ، فالعامل المضارب هو المقدم على العمل مع التزام المالك بعدم الضمان ، وأن لا يعطي بازائه شيئاً **غير حصة العامل من الربح ، فأمر المالك هنا أيضاً لا يقتضي ولا يوجب الضمان** ، والمفروض أن العامل بالنسبة للربح هو الذي فوته على نفسه بفسخه ، فليس على

المالك شيء .

ومن هنا يظهر الحال في الانفساخ القهري ، فانه ليس فيه ما يوجب الضمان بالنسبة للمالك ، لعدم كفاية قاعدة الالزام كامر المالك بالعمل في القول بالضمان ، فلا موجب للضمان .

والظاهر من كلام الماتنﷺ ذهاب بعض إلى ضمان المالك أُجرة المثل للعامل في صورة الانفساخ ، **إلّا أنه لم يظهر لنا القائل بذلك** . نعم ، **ذهب جماعة إلى الضمان** لأُجرة المثل للعامل ، إلّا أنه في فسخ المالك لعقد المضاربة ، وهو فرض آخر غير الأولين .

وقد يقال : إن الضمان هنا ـ أي في فسخ المالك ـ للتفويت ، لأن المالك فوّت الربح المتوقع والمترقب علىٰ العامل بسد الباب عليه بالفسخ ، فأوجب أن يذهب عمله السابق هدراً ، والتفويت مقتضٍ للضمان فيجب علىٰ المالك أداء أُجرة المثل ، أو أداء مال بمقدار حصة العامل من الربح المتوقع أو المرتقب من التجارات ، لأن تفويته عليه موجب لضمان له .

وفيه : أن هذا الوجه وإن لم يكن في الفساد كالوجهين السابقين في الوضوح ، إلّا أنه غير تام أيضاً ، إذ لم يدل دليل على أن التفويت ومنع الشخص من الاسترباح موجب للضمان ، فلو أن زيداً سبق بكراً في التجارة بشيء فيه الربح الكثير فلا شك لا يبقى مجال للآخر ، ومعنى ذلك أنه بحصول الربح لزيد يتحقق تفويت الربح على بكر ، ولا يحتمل أن يكون في ذلك ضمان ، فان الضمان إنّما يترتب على الإتلاف أو الاستيلاء ، وأمّا ما ليس بمال وإنّما يترقب أن يكون مالاً لا يكون تفويته موجباً للضمان ، ولم يثبت ذلك بدليل .

على أن هذا التفويت تفويت بحق لا بغير حق وباشتهاء نفس المالك ، لأن عقد المضاربة من الأوّل مبني على ذلك لأنه عقد جائز ، فكأن المالك صرح من الأوّل أنه متى ما أراد أن يمنعه من الاتجار بماله له ذلك ولو اشتغل باعمال كثيرة ، واقدام العامل على العمل إنّما كان مع هذا القيد والشرط ، ومعه كيف يكون التفويت موجباً للضمان ؟ ! مع أنه تفويت بحق ، فلو فرض أن في موارد التفويت لا بحق كمثال زيد وبكر كان هذا التفويت يوجب الضمان ، فلا يكون التفويت بحق موجباً للضمان جزماً وقطعاً ، فكيف بما إذا لم يكن التفويت لا بحق موجباً للضمان ، فإنه لا يقتضي

[٣٤٣٨] «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[1] .

التفويت بحق الضمان بطريق أولىٰ .

(١) **هذا هو الفرض الرابع** من فروض المسألة السادسة والأربعين[1] ، وهو ما لو كان الفسخ من العامل بعدما سافر للاتجار بالمال بإذن المالك ، وكان قد صرف من مال المالك مقداراً في نفقته في السفر وقبل أن يتجر بالمال ويحصل علىٰ ربح في السفر فسخت هذه المضاربة ١ ـ إما بفسخ العامل ، ٢ ـ أو بفسخ المالك ، ٣ ـ أو بالانفساخ القهري .

١ ـ **فإن كان ذلك بفسخ العامل** فهل يكون علىٰ العامل ضمان لما صرفه في نفقته في السفر ، لأن هذه المصارف قد ذهبت هدراً ، ولم يترتب عليها شيء ؟

نعم ، إذا كان الفسخ من المالك فلا شك في عدم ضمان العامل لأي شيء ، لأن المالك هو الذي منع العامل من العمل بالتجارة ، فليس له أن يطالب العامل **بهذه المبالغ المصروفة في السفر** ، لأن المالك نفسه جعل ماله هدراً ، ففي فرض فسخ المالك لا شك ليس علىٰ العامل شيء .

وكذا إذا حصل الانفساخ القهري بأي موجب له من الموجبات المتقدمة أيضاً لا شيء علىٰ العامل ، لأنه العامل لم يلتزم بشيء في صرفه لتلك الأموال في السفر ، وإنما صرفها بإذن المالك مجاناً ، ولم يقصر في شيء مما كان عليه لعمله بوظيفته ، فالانفساخ القهري أيضاً لا يوجب ضماناً علىٰ العامل لعدم الموجب له .

وأما إذا فرضنا أن العامل هو الذي فسخ عقد المضاربة ، فهل يكون عليه ضمان مطلقاً أو لا مطلقاً ، أو يفصّل بين ما لو كان فسخه باشتهاء نفسه فيضمن أو كان له عذر في الفسخ فلا يضمن .

اختار الماتنﷺ عدم الضمان مطلقاً ، وذلك لأن الصرف كان بإذن المالك ، ولا موجب

---

(١) الرقم العام [٣٤٣٥] .

للضمان في مثل ذلك ، **والمالك هو الذي أقدم علىٰ هذه المعاملة**[١] وأذن للعامل في صرف هذا المال في السفر فصرفه العامل ، فلا موجب للضمان .

ولكن يشكل ما ذكرهﷺ ، لأن اعطاء المال وصرفه في السفر **خارج عن عقد المضاربة** ، أي خارج عن العقد الذي بين المالك والعامل والاتجار بهذا المال ، وكون الربح بينهما ، **بل هذا مال يصرف في مقدمات التجارة** حيث إن التجارة في بلد آخر ، ولابدّ من الوصول إليها والاتجار فيها من صرف أموال ، فتصرف من مال المالك ، والمالك أذن له في إتلاف هذا المال[٢] ، **إلّا أن الظاهر**

---

(١) فهو المقدم علىٰ ألا يكون لأمواله المصروفة في السفر ضمان وبدل واحترام وباختياره ، **فهو كالعامل** الذي أقدم علىٰ هذه المعاملة التي هي المضاربة باختياره حينما لا يكون فيها ربح ، حيث لا يكون له شيء من أُجرة المثل في قبال عمله ، فهو المقدم علىٰ إلغاء احترام ماله ، كما تقدم في المسألة الثانية المتقدمة والمرقمة بالرقم [٣٤٣٧] ، فلا يبقىٰ له احترام في الموردين ، وهو الصحيح علىٰ ما سيأتي توضيحه .

(٢) نفقة السفر لا فرق فيها بين نفقة الذهاب والبقاء والرجوع فإنها كلها نفقة السفر ، ولا شك أن نفقة السفر كبقية النفقات المتعارفة التي تعطىٰ لاستيجار من يحمل الجنس المشترىٰ أو ينقله من مكان لآخر ، **إنما تكون من مال المضاربة** كما تقدم في المسألة ١٤ [٣٤٠٣] ، ثمّ بلا شك لابدّ من استثنائها حتّىٰ يصدق الربح كما هو واضح علىٰ ما تقدم في كتاب الخمس ، وبعد صدق الربح يخرج رأس المال ويقسم الربح علىٰ حسب النسبة المجعولة بينهما ، فما يصرف في مقدمات التجارة **أوّلاً : إنما يصرف من مال المضاربة لا من مال آخر أذن المالك للعامل في إتلافه ، ولا أنّه خارج عن عقد المضاربة بينهما** ، فإن عقد المضاربة بينهما إنما هو علىٰ الاتجار بالمال ، والاتجار بالمال من دون مقدماته غير ممكن جزماً فيما إذا كانت له مقدمات ، والمفروض أن السفر أحد مقدماته ، حيث إنه إذا لم يكن السفر مما تتوقف عليه التجارة لا يكون جائزاً بنحو تكون نفقاته علىٰ المالك كما تقدم ، **فالداعي لإذن المالك بصرف النفقات** هي التجارة ، **وعليه فكون** الإذن في صرف المال في مقدمات التجارة مشروط بشرط متأخر هو

من عقد المضاربة وإعطاء هذا المال مقدمة إنما هو الإذن في صرفه مشروطاً بشرط متأخر، وهو أن يتجر بهذا المال، فإذا فرض عدم تحقق التجارة فالإذن في الصرف غير حاصل من الأوّل، فإن عقد المضاربة ليس مبنياً على اعطاء المال مقدمة للتجارة على نحو الإطلاق، بل مقيد بحصول التجارة الخارجية أي مقيد بالمقدمة الموصلة، والمفروض عدم إيصالها فيما إذا فسخ العامل ولم

تحقق التجارة، لا المضاربة بنفسها تقتضيه، ولا أن في المقام شرطاً ضمنياً يقتضي تعقبه بالتجارة حتّىٰ يقال: إذا لم يتجر لا إذن من المالك في الصرف فلابدّ من الضمان، إلّا أن يقام دليل علىٰ ذلك، ولا دليل علىٰ ذلك أصلاً، **فإن هذا الكلام كدعوىٰ** أنّ لنا شرطاً ضمنياً ارتكازياً هو أن تكون التجارة رابحة، فإذا لم تكن رابحة فلا إذن فلابدّ من الضمان أيضاً، وهذا مما لا يمكن التفوّه به. **وثانياً**: كما أن العامل حينما يقدم علىٰ المضاربة باختياره، ومع عدم حصول الربح فيها أو مع حصول الخسارة لا يكون لعمله أُجرة مثل، لأنه هو الذي أقدم علىٰ إلغاء احترام ماله، إن لم يكن في المضاربة ربح فضلاً عن خسرانها، ورضي بالحصة من الربح علىٰ تقدير حصولها، فلا يبقىٰ له احترام حينما لا تحصل الحصة من الربح، فلا تضمن له أُجرة المثل لعمله، **كذلك المالك حينما يقدم علىٰ المضاربة باختياره** وتكون التجارة متوقفة علىٰ السفر فيأذن فيه، يكون قد أقدم باختياره علىٰ إلغاء احترام ماله لو فسخ العامل بعد السفر قبل التجارة، فإن اقدام المالك علىٰ ذلك ـ مع إمكان أن يفسخ العامل بعد السفر وقبل التجارة لكون عقد المضاربة من العقود الجائزة ـ إلغاء لاحترام ماله الذي قد إذن في صرفه بالإذن في السفر الذي تتوقف عليه التجارة، لو فسخ العامل بعد السفر وصرف المصاريف فيه قبل التجارة، **ولا فرق بينه وبين العامل** في الاقدام علىٰ إلغاء احترام المال المذكور، إلّا أن المال الذي أقدم العامل علىٰ إلغاء احترامه **هو العمل**، والمال الذي أقدم المالك علىٰ إلغاء احترامه هو **المال الذي صرف في السفر**، ولعله لما ذكرنا احتاط السيّد الأُستاذ دام ظله وجوباً بارضاء المالك، ولم يفت بوجوب الضمان علىٰ العامل في تعليقته الأنيقة علىٰ العروة وفي منهاجه. **العروة الوثقىٰ** (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥: ٢٢٤ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، منهاج الصالحين ٢: ١٣١، مسألة ٥٩٥.

يتجر ، **فيكشف ذلك عن عدم الإذن في الصرف من الأوّل ، وعليه فلابدّ من تأدية بدله باعتبار أنه أتلف مال الغير بغير إذنه** ، ولعل الحكم بالضمان في أمثال المقام من المرتكزات في باب المضاربة وغيرها[١] .

---

(١) **دعوى التقييد كدعوى كون الحكم بالضمان** في امثال المقام من المرتكزات ، **تحتاج إلى دليل** ولا دليل عليها . واحتمال أن يكون اعطاء المالك المال والإذن في اتلافه **في السفر** بداعي الربح قائم وموجود **بل هو الظاهر ، كما ان الربح كذلك** من دواعي المالك في الاذن في اتلاف المال في **نفس المضاربة** ـ وكما أن الربح وتحصيل حصة منه للعامل من دواعي العامل في المضاربة ـ **أفهل يمكن أن يقال** إذا لم تربح المضاربة يضمن العامل؟! لأن إعطاء المال مقيد بالربح فيها ، فمع عدمه لا يكون المالك آذناً به ، فتصرّف العامل حينئذٍ يكون مع الضمان في المثال الأوّل . **وهل يمكن أن يقال في المثال الثاني** إن لم تربح المضاربة يثبت للعامل أُجرة المثل ، لأن المضاربة مقيدة بحصول الربح ، فمع عدمه تبطل ويثبت للعامل أُجرة المثل ؟ ! لا شك لا يمكن أن يقال ذلك إلّا إذا شرط المالك صريحاً أو شرط العامل صريحاً ، وبنحو شرط الفعل لا شرط النتيجة ، فنعم يكون ذلك شرطاً ، وأما أنه هنا مع عدم التصريح بذلك يوجد شرط ضمني ارتكازي وتقييد من المالك وإن لم يقيد فهذه الدعوىٰ غير صحيحة ، ولو كان هكذا شرط ضمني ارتكازي موجوداً لأدركناه نحن أيضاً ، ولما اختص إدراكه بمدعيه ، ولكان كشرط السلامة في المبيع وكشرط تساوي الثمن والمثمن ، لا أن يكون الثمن مختلفاً عن المثمن اختلافاً فاحشاً الموجب لخيار الغبن ، فان الشرط الارتكازي في هذين يدركه كل أحد ، وليس الشرط المدعىٰ أنّه ارتكازي في المقام كذلك ، فليس هو إلّا دعوىٰ وجود هكذا شرط لا شاهد عليه ، ولا دليل يقتضيه .

فمع كون المضاربة جائزة ، وإذن المالك للعامل بالسفر مع امكان أن يفسخ العامل في أي وقت ، **يوجب أن يكون المالك هو المقدم على ضرر** نفسه ، فلا يكون هنا مقتضٍ للضمان مطلقاً كما يقوله الماتن﵀ .

٢ ـ **وأمّا لو كان الفسخ** من المالك فلا شك كما تقدم في عدم الضمان ، لأن المالك هو الذي منع العامل من الاتجار بالمال ، وهو الذي أوجب أن يذهب ماله هدراً ، فليس له مطالبة العامل بالمصاريف المصروفة في السفر .

٣ ـ **وكذا** لو حصل الانفساخ القهري كما تقدم ، لعدم الموجب لضمان العامل بعدما كان الصرف بإذن المالك ، وعدم التزام العامل بأي شيء في قبال الصرف[1] .

وما ذلك إلّا كاقدام العامل علىٰ العمل مجاناً إن لم يكن ربح في المضاربة ، فكما أن العامل هنا مقدم علىٰ إلغاء احترام ماله ، كذلك المالك في المقام هو المقدم علىٰ إمكان أن يتضرر في المقام بفسخ العامل بعد السفر وصرف المصاريف الكثيرة باعتبار أن عقد المضاربة من العقود الجائزة ، فالمالك مع علمه بامكان أن يفسخ العامل قبل الاتجار في السفر هو أقدم علىٰ صرف المال الكثير في السفر مقدمة للتجارة التي يمكن أن لا تحدث بفسخ العامل قبل عمل التجارة ، فهو الملغي لاحترام ماله ، فلا يبقىٰ له احترام .

(١) **أقول** : مع فرض **أن الإذن مقيد بالاتجار** كما ادعاه السيّد الاستاذ ، **فلا فرق في عدم الإذن** بين أن يكون عدم الاتجار باختيار العامل كما لو كان هو الفاسخ ، أو لا باختياره كما في صورة الانفساخ القهري .

نعم ، يرتفع إذن المالك بالانفساخ ، **وأمّا قبله زماناً** فالإذن مشروط ، ومقتضاه ـ على فرضه ـ ضمان العامل ، فلماذا الفرق في الحكم بين الفرض الأوّل والفرض الثالث ، وأنه في الأوّل علىٰ العامل ضمان المصاريف التي صرفت في السفر ، وعلىٰ الثالث لا ضمان عليه .

وما ذكره السيّد الاستاذ هنا ـ أي في الفرض الثالث ـ من عدم ضمان العامل هو الصحيح ، **وهو كاشف** عن عدم تقييد الاذن بالاتجار بالمال هنا وفي صورة كون الفسخ من العامل معاً ، وإلّا فلا يصح التفريق الذي فرقه السيّد الأُستاذ جزماً ، كما أن في صورة كون الفسخ من المالك من الواضح لا يمكن أن يقال إن إذن المالك في صرف المال مقيد بالاتجار ، فلذا لا يكون العامل في الفروض الثلاثة ضامناً جزماً ، لا أنه لا يكون ضامناً في الفرض الثاني والثالث دون الأوّل .

[٣٤٣٩] «الرابعة» : لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض[١] ، لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه ، وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع ، بل وإن وجد زبون(*) يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح ، نعم لو كان هناك زبون بانٍ على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه ،

---

(١) **هذا هو الفرض الخامس** : من فروض المسألة السادسة والأربعين[١] وهو ما إذا حصل الفسخ من المالك أو العامل أو حصل الانفساخ القهري بعد التجارة وعدم الربح فيها ، وفي المال عروض وليس للعامل شيء في هذا المال ، فبعد الفسخ لا شك ليس للعامل أن يتصرف في شيء من هذا المال لا ببيع ولا شراء ، لأنه مال الغير ولا يجوز التصرف فيه بغير إذنه ، لأن المجوز للتصرف إنما كان هو إذن المالك في عقد المضاربة ، والمفروض انتهاؤه بالفسخ .

ولو فرض وجود شخص يشتري[٢] هذا المال غير الناض أي العروض بأزيد من المتعارف من القيمة السوقية ، **فتارة يكون** ذلك مقطوعاً به **وأُخرىٰ يكون محتملاً** ، فإن كان محتملاً فلا يجوز للعامل البيع ولا يجبر المالك عليه ، لما تقدم من عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه ، **وأما**

(*) **لم يرد في اللغة** أن الزبون بمعنىٰ المشتري ، فإن الزبن : الدفع . وزبنت الناقة إذا ضربت بثفنات رجلها عند الحلب ، . . . والزبونة من الرجال الشديد المانع لما وراء ظهره ، ورجل فيه زبونة بتشديد الباء أي كبر ، وتزابن القوم : تدافعوا . وزابن الرجل دافعه . . . والزبين : الدافع للاخبثين البول والغائط ، عن ابن الأعرابي هو الممسك لهما علىٰ كُره . . . وأخذت زبني من الطعام أي حاجتي» لسان العرب ٦ : ١٦ .

وفي تاج العروس : والزبون : الغبي والحريف مُوَلّد . وفي الصحاح : ليس من كلام أهل البادية والمراد بالغبي الذي يتوهم كثيراً ويغبي . والزبون : البئر التي في مثابنها استئخار» تاج العروس ١٨ : ٢٥٦ مادة زبن .

وفي الصحاح وأما الزبون للغبي والحريف فليس من كلام أهل البادية» الصحاح ٥ : ٢١٣٠ ، **ولذا قال في جامع المقاصد** : الزبون هو الراغب في الشراء ، وكأنه مولّد وليس من كلام العرب» جامع المقاصد ٨ : ١٥٠ .

(١) الرقم العام [٣٤٣٥] .

(٢) الظاهر أن السيّد الأُستاذ دام ظله تجنب التعبير بالزبون لذلك .

لو كان مقطوعاً به فهل للعامل اجبار المالك علىٰ البيع أو لا ؟

احتمل الماتنﷺ أوّلاً جواز اجبار المالك علىٰ البيع ، لأنه في قوة وجود الربح بالفعل[١] وكون العامل شريكاً في هذا المال باعتبار وجود المشتري بالأكثر .

إلّا أنّه استشكله بعد ذلك وذهب إلىٰ عدم الجواز ، **وهو الصحيح** معللاً بأن المناط في جواز اجبار العامل المالكَ علىٰ البيع **إنما هو زيادة القيمة في المال** ، فإنه هو الذي يوجب اشتراك العامل مع المالك في الربح ، وليس هنا زيادة في مال المضاربة ، لأن العبرة فيها بزيادة القيمة السوقية ، أي كون الشيء في نفسه ذا قيمة زائدة علىٰ القيمة التي اشتري بها[٢] ، وأما وجود مشترٍ

---

(١) المعلل بهذا التعليل الماتنﷺ ـ ابتداء ثم يرجع عنه ـ تبعاً للشهيد في المسالك حيث ذكره علىٰ نحو الجزم ، المسالك ٤ : ٣٨٣ ، وأجابه في الجواهر : بمنع كونه في قوّة ظهور الربح ، وعلىٰ فرضه فبمنع تسلطه عليه الجواهر ٢٦ : ٣٨٩ ـ ٣٩٠ .

(٢) أيُّ مناطٍ هذا لجواز تصرف العامل وجواز بيعه لمال المالك من دون إذنه ؟ وعلىٰ فرض إجازة المالك للعامل بالبيع فأي فائدة للعامل حاصلة من هذا الربح ، فإن ربح تحقق في مال المالك بعد الفسخ ، وأي دخل له بالنسبة إلىٰ العامل ، نعم قد يدعىٰ أن أمر المالك أو إذنه في البيع يوجب أن يكون للعامل أُجرة المثل ، وأما أنّ له حصة من الربح فممنوع جزماً ، لأن المفروض أن المضاربة فسخت ولا ربح ، فرجع رأس مال المالك للمالك قهراً ، وارتفاع قيمته بعد ذلك إنما هو تابع للمالك فقط وفقط ، فإن المقابلة التي قالها السيّد الأُستاذ تبعاً للماتنﷺبين كون الشيء ذا قيمة زائدة علىٰ القيمة التي اشتري بها وبين وجود مشترٍ له بالأكثر من القيمة السوقية ، وكون الثاني لا يوجب اشتراك العامل مع المالك في المال ليتسنىٰ للعامل اجبار المالك علىٰ البيع ، يوحي بأن الشيء إذا صارت له قيمة زائدة علىٰ القيمة التي اشتري بها يكون العامل شريكاً مع المالك ، ليأتي بحث أنه يتسنىٰ له اجبار المالك علىٰ البيع أو لا يتسنىٰ له اجباره علىٰ البيع .

والحال إن ارتفاع القيمة علىٰ القيمة التي اشتري بها إنما كان بعد ما كانت التجارة غير رابحة

وفسخت والفسخ في هذه الصورة يوجب أن يرجع رأس المال إلىٰ المالك قهراً وفوراً ، وليس للعامل أي شيء ، فإذا ترقت قيمة العروض الذي يملكه المالك بعد ذلك ترقىٰ مال المالك المختص به ، ولا ربط له بالعامل حتّىٰ يكون شريكاً مع المالك ليتسنىٰ له إجباره علىٰ البيع أو لا يتسنىٰ له ذلك . **نعم لو فرض أن المضاربة كانت رابحة** ، وبعضها عروض ففسخت أو انفسخت ولم تحصل القسمة فارتفعت قيمة العروض ، فذلك شيء آخر لا شك يكون العامل شريكاً مع المالك فيه ، **أما والحال إنه** لا ربح في المضاربة وتحقق الفسخ فيرجع رأس مال المالك للمالك ، وترقي عروض المالك بعد ذلك إنما هو في ملك المالك المختص به ، لا المشترك حتّىٰ يكون العامل شريكاً له ليتسنىٰ له اجباره أو عدم اجباره علىٰ البيع .

فإنّه تقدم في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٨٠ ـ ٨١ أن استقرار الربح يحصل بالفسخ والقسمة ليس إلّا ، ولا دخل للانضاض فيه بناءً علىٰ عدم وجوبه علىٰ العامل إذا رضي المالك بالتقسيم عروضاً وألغىٰ حقه في الانضاض ، وهذا كله فيما إذا كان ربح في المضاربة ، وأما مع عدم الربح وتحقق الفسخ فلا يبقىٰ انتقال رأس المال إلىٰ المالك متوقفاً علىٰ الانضاض جزماً بطريق أولىٰ ، بل ينتقل رأس المال إلىٰ المالك بمجرد الفسخ وإن كان عروضاً ، خصوصاً مع قولنا بعدم وجوب الانضاض علىٰ العامل بعد الفسخ كما هو كذلك .

فارتفاع قيمة العروض ولو بعد الفسخ بـ (آن) واحد ارتفاع وربح للمالك فقط وفقط ، ولا دخل للعامل فيه ، بل لو باعه كان فضولياً ، ومع إجازة المالك له بعد ذلك لا يستحق حتّىٰ أُجرة المثل ، لأن البيع لم يكن بأمر المالك ، نعم لو أمره المالك بالبيع كان للعامل أُجرة المثل ليس إلّا .

بقي شيء وهو أنه لو قلنا بتوقف استقرار الربح علىٰ الفسخ والقسمة والانضاض ، فما لم يتحقق الانضاض لا يستقر الربح . **ولكن هذا** إنما هو في استقرار الربح ، والمفروض في المقام لا ربح في المضاربة وتحقق الفسخ الذي لا يجوز للعامل معه أي تصرف في العروض . فارتفاع قيمة العروض ارتفاع له بعد تمامية المضاربة ، فهو ارتفاع في ملك المالك فقط ، ولا دخل للعامل فيه أصلاً .

وفي الحقيقة أنّه لا معنىٰ لهذه المسألة أصلاً، وإنما يكون لها معنىٰ فيما إذا كانت المضاربة رابحة، وتحقق الفسخ ولم يتحقق الانضاض ولا القسمة وارتفعت قيمة العروض، فهل للعامل اجبار المالك علىٰ البيع أو لا، والمناسب لهذا البحث إنما هو المسألة الآتية، إلّا أنه في المسألة الآتية ـ أيضاً وهي المسألة الخامسة الرقم العام [٣٤٤٠] ـ لم يبحث ذلك بالخصوص، **توضيح ذلك**: أنه في المسألة الآتية بحث في أن الربح الموجود قبل الفسخ إذا فسخت المضاربة، والمال أو قسم منه عروض، والعامل شريك مع المالك فيه، هل يجوز للعامل اجبار المالك علىٰ البيع والانضاض أو لا، **وهو غير مسألتنا هذه**، ولو أردنا أن ندخل مسألتنا هذه فيها فنقول **تارة يبقىٰ الربح الذي كان قبل الفسخ إلىٰ ما بعد الفسخ** ولا يجبر به ما يتلف من المال لعدم تحقق تلف المال، ولا ترتفع القيمة السوقية لبعض العروض، فهل يجوز للعامل اجبار المالك علىٰ البيع أو لا وسيأتي أنه لا يتمكن العامل من اجبار المالك علىٰ البيع، وإنما يتمكن من اجباره علىٰ القسمة. **وأُخرىٰ يفرض أن الربح الذي كان قبل الفسخ موجود إلىٰ ما بعد الفسخ، ولكن تحقق به جبر للتلف الذي ورد علىٰ مال المضاربة لا بتعدٍ أو تفريط من المالك، ولا باتلاف متلف** بل بآفة سماوية، وفي نفس هذا الحين ارتفعت قيمة بعض العروض السوقية فأصبح فيه ربح مقارن للتلف والجبر، **فهل هذا الربح المقارن لكون العامل شريكاً مع المالك في جميع رأس المال والربح علىٰ نحو الإشاعة**، يوجب أن يأتي بحث جواز اجبار العامل المالكَ علىٰ البيع أو عدم جوازه أولا يأتي هذا البحث ـ لا فيما إذا لم يكن ربح حال الفسخ، وتجدد ربح وارتفاع قيمته بعد ذلك ـ، لأن استقرار ملكية العامل للربح إنما هي بالفسخ والقسمة والانضاض إن لم يرض المالك بقسمة العروض، **فيكون حينئذٍ** قد تعرض حكم الفرضين في المسألة الآتية، إلّا أنّه لم يفرض في المسألة الآتية إلّا الفرض الأوّل وهو الذي عبرنا عنه بـ «تارة» وأما الفرض الثاني الذي عبّرنا عنه بـ«وأُخرىٰ» فلم يفرض في المسألة الآتية.

نعم، علىٰ رأي الماتنﷺ المتقدم في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٧٩ ـ ٨١ في الفرض السادس أي في المسألة الخامسة المتقدمة [٣٤٤٠] التي ذهب الماتنﷺ فيها إلىٰ

الجبر بالربح السابق للخسارة والتلف حتّىٰ بعد القسمة ، وقال السيد الأُستاذ هناك إن الجبر إنما يكون قبل القسمة ، وأما بعد القسمة فلا وجه للجبر بالربح السابق علىٰ رأي السيد الماتن ، قد يكون هنا وجه لهذه المسألة وكون الربح الحاصل بعد القسمة حتىٰ لو كان حاصلاً في ملك أحدهما جابراً للخاسرة المتقدمة ، لأنه كما أن الجبر جار بعد القسمة ، فكذا الربح الحاصل بعد القسمة والفسخ يجبر به الخسارة المتأخرة ، ومعنىٰ ذلك ملكية الربح للاثنين لا لخصوص من ربح ماله بعد القسمة ، **ولكن تقدم من السيد الأُستاذ** القول بأن الجبر إنما يكون قبل القسمة ، وأما بعدها فلا . فعلىٰ فرض أن البحث جار علىٰ مسلك الماتن فهو غير جار علىٰ مسلك السيّد الأُستاذ .

ثمّ إنّه مما ذكرنا يظهر لك ما في الكلام الآتي ، **فانه قيل تعليقاً علىٰ المسألة الرابعة هذه وهي المرقمة [٣٤٣٩] ما نصّه** : «الوجه في كل ذلك أنّ العامل لا يملك إلّا ما يكون في العروض من الربح ، وهو فرع أن يكون هناك ارتفاع في قيمته السوقية ، لا مجرد وجود مشتر بأكثر من قيمته علىٰ كل حال ، فإنه من إمكان تحصيل الربح ببيعه لا أنّه ربح بالفعل ، فلا حق للعامل فيه ، ولو باعه كان الربح كلّه للمالك لانحلال المضاربة ، هذا . ولكن يمكن دعوىٰ وجود شرط ضمني ارتكازي علىٰ بقاء حق البيع للعامل إذا كان المال بعد غير مسترجع إلىٰ المالك ، إما لوجوب الانضاض عليه ـ علىٰ القول به ـ أو لأنه من مستتبعات المضاربة حتّىٰ إذا كان انفساخ فضلاً عمّا إذا كان الفسخ من قبل المالك . وإن شئت قلت : إنّ الانحلال بالفسخ إنما يكون بعد استرداد المال إلىٰ المالك في الزمن المتعارف ، فما يقع في الأثناء إلىٰ أن يرد إليه مما هو من لوازم المضاربة عادة أيضاً يكون الربح الحاصل فيه بوجود مشترٍ يشتريه بأكثر من قيمته داخلاً في أرباح المضاربة ، فكما تكون الخسارة في الأثناء مجبورة من الربح الحاصل مثله [الصحيح : منه] ولو كانت بعد الفسخ ـ علىٰ ما تقدّم منا ـ حماية لمال المالك ، فكذلك يرىٰ أنّ هذا من حق العامل ، فكأنّه ربح محقق علىٰ تقدير البيع ، فلا يبعد جواز اجبار المالك علىٰ بيعه أو اعطاء حصة العامل منه» **بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤٢٢** .

فإن قوله : «إن العامل لا يملك إلّا ما يكون في العروض من الربح ، وهو فرع أن يكون هناك

له بالأكثر من القيمة السوقية فهذا لا يوجب اشتراك العامل مع المالك في المال ليتسنىٰ له اجبار

ارتفاع في القيمة السوقية» **إنما يكون معقولاً قبل الفسخ** ، ولا يكون معقولاً بعد الفسخ وعدم كون المضاربة رابحة حين الفسخ ، **ومعنىٰ الفسخ** انتهاء المضاربة ، **ومعنىٰ انتهائها** مع عدم وجود ربح رجوع رأس المال أو الباقي منه إلىٰ المالك ، وإن لم يصل إليه وكان باقياً عند العامل ، فإن بقاءه عند العامل ليس معناه بقاء المضاربة ، بل المضاربة انتهت ولم يكن حين انتهائها ربح أصلاً ، فالربح الحاصل بارتفاع القيمة السوقية للعروض فيما بعد إنّما يكون في ملك المالك خاصة ، سواء كان العروض عنده أم عند العامل ، أفهل يعقل كون العروض عند العامل موجباً لبقاء المضاربة وعدم أثر للفسخ الذي قد تحقق ؟ ! لا شك لا يمكن أن يقال ذلك ، فأي فرق في ارتفاع قيمة العروض السوقية بين أن يكون العروض في يد المالك ، أو في ملك المالك خاصة وبيد العامل ولا مضاربة فيه ، كما لو أودع المالك مال المضاربة بعد أن رجع إلىٰ يده أودعه بيد العامل ، فارتفعت قيمته السوقية ؟ فهل يقال حصل ربح للعامل ؟ ! كل ذلك لا يمكن التفوّه به ، **فكذا لو تحقق الفسخ ولا ربح** وبعض المال أو كلّه عروض ، ثمّ ارتفعت القيمة السوقية للعروض ، ولا يمكن أن يقال حصل ربح للمالك والعامل ، بل لا يقال إلّا أنّه حصل ربح للمالك ليس إلّا .

وأما قوله : «ولكن يمكن دعوىٰ وجود شرط ضمني ارتكازي علىٰ بقاء حق البيع للعامل إذا كان المال بعد غير مسترجع إلى المالك [فيما إذا وجد مشتر يشتريه بأكثر من القيمة السوقية] إما لوجوب الانضاض عليه ـ علىٰ القول به ـ أو لأنه من مستتبعات المضاربة» **فالانضاض كما عرفت غير واجب** ، ولا يتوقف عليه استقرار الربح علىٰ تقدير حصوله قبل الفسخ كما تقدم ، فكيف بما إذا لم يكن ربح حال الفسخ . **وأما أنه من** مستتبعات المضاربة فهو شيء جديد لم يقل به أحد ، ولو كان هكذا شرط ضمني ارتكازي موجوداً لأدركه غير القائل أيضاً ، والحال إنه لم يدّع إدراكه إلّا هو ، وليس هكذا شرط كشرط السلامة في المبيع وكشرط تساوي المثمن للثمن من الشروط الضمنية الارتكازية الذي يبتني عليه خيار العيب وخيار الغبن ، ويدركه الكل لا فقط مدعيه .

لأنه في قوة وجود الربح فعلا ، ولكنه مشكل مع ذلك ، لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة ، والمفروض عدمه . وهل يجب عليه البيع والإنضاض [١] إذا طلبه المالك أو لا ؟ قولان أقواهما عدمه . ودعوى أن مقتضى قوله عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وجوب رد المال إلى المالك كما كان ، كما ترى .

المالك على البيع .

وما ذكره صحيح وظاهر ، فإن مال المضاربة لم يزد فيه شيء وليس فيه ربح ، ومجرد وجود مشترٍ بالأكثر من القيمة السوقية لا يوجب زيادة في مال المضاربة ليشترك بها العامل مع المالك . **على أنه يذكر الماتن** دام ظله في المسألة الآتية بعد هذه المسألة أنه لو فرضنا أن في العروض ربحاً ، وأن قيمته زائدة على رأس المال ، أي مجموع ما عنده من النقود والعروض قيمتها زائدة على رأس المال والعامل شريك أيضاً مع المالك ، ليس للعامل اجبار المالك على البيع ، نعم له اجباره على القسمة ، وأما البيع فليس له اجباره عليه بعد الفسخ ، لأنه تصرف في مال المالك ويحتاج إلى إذنه ، فمع فرض أن الزيادة متحققة بالفعل ليس له اجبار المالك على البيع ، فكيف يجوز له اجباره على البيع عند عدمها ووجود مشترٍ بالأكثر ، فإنه لا يجوز اجبار المالك على البيع بطريق أولى .

(١) **وهل للمالك اجبار العامل على البيع وانضاض المال** بعد الفسخ ، أو لا ؟ فإن مال المضاربة كما ذكرنا لابدّ وأن يكون من النقود ، إما الدينار الذهب أو الدرهم الفضة ، أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية المتمحضة بالمالية والثمنية في زماننا ، فلو أعطاه مائة دينار ، والمفروض أن الموجود من الخارج من مال المضاربة بعد الفسخ أو الانفساخ قسم منه نقد وقسم منه عروض أو كله عروض ، فهل للمالك أن يلزم العامل بانضاض المال وتحويله إلى نقد كما أخذه أولاً ، أو لا ؟

اختار الماتن دام ظله عدم وجوب ذلك على العامل إذا طلبه المالك ، **وذكر** دام ظله **أنه لا دليل** على وجوب ذلك على العامل بطلب المالك ، **إلّا ما قيل** من عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي» [١] وأن العامل قد أخذ النقد ، فالواجب عليه تسليم النقد لا العروض ، **ثمّ قال : وهو كما ترى** .

---

(١) مستدرك الوسائل ج ١٤ : ٧ باب ١ من أبواب الوديعة ح ١٢ .

والأمر كما ذكرهﷺ ، **إذ مع الاغماض** عن المناقشة في سند هذه الرواية علىٰ ما تقدم مراراً من أنها نبوية أي مروية من غير طرقنا عن النبيّ ﷺ[1] ولا يمكن الاستدلال بها علىٰ شيء ، وإنما كان حكمنا بالضمان في موارد اليد من جهة سيرة العقلاء الممضاة شرعاً ، ولم يكن حكمنا بالضمان مستنداً لهذه الرواية الضعيفة . **ومع الإغماض** أيضاً عن عدم صدق الأخذ في المقام وانصرافه إلىٰ الأخذ بالقهر والغلبة والقوة[2] ، إذ مع انصرافه عن ذلك كما هو الظاهر منه لا يكون الحديث شاملاً للمقام ، **مع قطع النظر عن جميع ذلك** ، فإن الذي يجب علىٰ الآخذ أن يرده هو ما أخذه من مال المالك علىٰ تقدير بقائه في ملكه ، وأما لو خرج عن ملك المالك بإذنه فكيف يجب عليه أداء ما أخذه ؟ ! حتىٰ لو فرض أنه غاصب ، فضلاً عما لو كان الأخذ بإذنه ورضاه ، فلو فرضنا أن الغاصب غصب من مال المالك شيئاً كنقد مثلاً ، ثمّ أجاز له المالك الشراء به ، فاشترىٰ به عروضاً بإجازة المالك وكان البيع صحيحاً ، فبعد ما أخذ الغاصب العروض فهل يجب عليه رد العروض إلىٰ المالك ، أو يجب عليه ردّ ذلك الشيء المغصوب الذي هو النقد إلىٰ المالك ، لا شك في أنه لا يجب عليه رد ذلك النقد الذي كان مغصوباً إلىٰ المالك ، والذي يجب علىٰ الآخذ رده إلىٰ المالك إنما هو العروض المشترىٰ بالثمن بإذن المالك ، **فالذي يجب علىٰ العامل رده في المقام** إنما هو

---

(١) ففي عوالي اللآلي ج ٢ ص ٣٤٤ ح ٩ : «روىٰ أنس بن مالك وأُبي بن كعب وأبو هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : أدّ الأمانة إلىٰ من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ، وكان عنده ﷺ ودائع بمكة ، فلما أراد أن يهاجر أودعها أُم أيمن ، وأمر علياً عليه السلام بردها ، وروىٰ سمرة عنه ﷺ أنه قال : «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي» مستدرك الوسائل ج ١٤ : ٧ باب ١ من أبواب الوديعة ح ١٢ .

(٢) **كون المنصرف** من الأخذ هو الأخذ بالقوة والقهر والغلبة **ليس عليه أي دليل ، وما ذكره السيّد الأُستاذ**ﷺ **في غير المقام من الدليل عليه** تعرضنا له في محله ، **وقلنا إنه غير تام ، فإنه استدل عليه السيّد الأُستاذ**ﷺ **بعدة آيات ظاهر** الأخذ فيها ذلك ، فأدعىٰ أن الأخذ هذا هو معناه ، **وذكرنا في محله عدة آيات أُخرىٰ وأكثر من الآيات التي ذكرها السيّد الأُستاذ**ﷺ **وكلها ظاهرة في كون الأخذ ليس هو الأخذ بالقوة والقهر والغلبة** . ذكرنا ذلك في فصل في الضمان في الإجارة في الواضح ١٠ : هامش ص ٨٤ ـ ٨٥ فراجع .

[٣٤٤٠]«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 [١] وإن احتمل ربح فيه خصوصاً إذا كان هو الفاسخ .

الشيء الذي كان نقداً وصار عروضاً بإذن المالك هو الذي يجب رده إلىٰ المالك ، والمفروض في المقام أن العامل وإن أخذ رأس مال المضاربة وهو مائة دينار ، إلّا أنه اشترىٰ بها عروضاً بإذن المالك وبعد ذلك فسخت المضاربة أو انفسخت ، فالذي يجب رده علىٰ المالك بمقتضىٰ اليد هذه هو ماله الموجود ، لأنه هو الذي في يده ، وأما ما أخذه أوّلاً فلم يبق في ملك المالك بل تبدل ، فلا موجب لرده فى الغاصب فكيف بالعامل ، فإنه في العامل بطريق أولىٰ ، ولا موجب لرد شخص ما أخذه أوّلاً[١] .

(١) **هذا هو الفرض السادس** من فروض المسألة السادسة والأربعين ، وهو ما لو حصل الفسخ من المالك أو العامل أو حصل الانفساخ القهري ، وكان في المضاربة ربح والعامل شريكاً مع المالك في مقدار من المال بمقدار ما جعل له من الحصة من الربح ، ولم تكتمل المضاربة ولم يتم عملها .

فإن فرض حصول الفسخ والانفساخ **بعد ما نض جميع مال المضاربة** وصار نقداً ، فهنا لا كلام ولا إشكال في أنهما يتقاسمانه بعد ارجاع رأس المال إلىٰ المالك ، وليس للعامل التصرف في شيء من هذا المال من دون إذن المالك .

وإن فرض حصول الفسخ أو الانفساخ **وفي المال عروض** سواء أكان المال كله عروضاً أم بعضه عروضاً وبعضه نقداً ، **فإن رضيا بالقسمة كذلك** قسّم لأن الحق لا يعدوهما ، **وأما لو لم يرضيا بالقسمة كذلك ، فهل للعامل اجبار المالك علىٰ البيع** حتّىٰ يأخذ منه من النقد ، أو ليس له

---

(١) وهذا لا يختص بما إذا كان مال المضاربة من النقود أو خصوص الدنانير الذهبية والدراهم الفضية ، بل يجري حتى لو قلنا ـ كما هو الصحيح ـ بصحة ان يكون مال المضاربة عروضاً لكن بعد معرفة قيمته بالنسبة إلى الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية ، فانه مع تبدل عين العروض باذن المالك إلىٰ عروض آخر ، لا يجب على العامل إرجاع مثل ما أخذه من المالك ، لأنه بلا موجب .

وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه[١]، ثالثها التفصيل بين صورة كون

ذلك ؟

اختار الماتنﷺ عدم جواز أن يجبر العامل المالك علىٰ البيع ، لعدم الدليل على جواز الاجبار[١] واقتضاء دليل (الناس مسلطون على أموالهم) الاختيار في البيع وعدمه . **نعم ، للعامل اجبار المالك على القسمة** ، فيأخذ حصته من العروض أو من النقد والعروض سيما لو كان الفسخ من العامل نفسه ، **فكيف يجبر المالك علىٰ البيع بعد الفسخ وبعد انتفاء عقد المضاربة** والحال إنه ليس له أن يتصرف بالمال ؟! هذا إذا فرض أن العامل يريد إجبار المالك علىٰ البيع ، وأما لو انعكس الأمر وأراد المالك أن يجبر العامل علىٰ البيع فهل له ذلك أو لا ، فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **لو طلب المالك من العامل** في الفرض المتقدم انضاض المال ، فهل يجب علىٰ العامل اجابته أو لا ، أي هل للمالك اجبار العامل بعد الفسخ أو الانفساخ علىٰ انضاض المال أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ أن في وجوب اجابته وعدمها وجوهاً :

الأوّل : الوجوب مطلقاً .

الثاني : عدمه مطلقاً .

الثالث : التفصيل بين ما إذا كان في المال نقد بمقدار رأس المال ، وبين ما إذا لم يكن في المال نقد بمقدار رأس المال ، **فعلىٰ الأوّل** ليس للمالك الزام العامل بالبيع ، **وعلىٰ الثاني** للمالك الزام العامل بالبيع والانضاض ، لأنه يجب علىٰ العامل في الفرض الثاني أن يردّ رأس المال إلىٰ المالك بمقتضىٰ قوله عليه السلام : «علىٰ اليد من أخذت حتّىٰ تؤدي»[٢] فبما أنه أخذ منه رأس المال نقوداً يجب إرجاع رأس المال نقوداً أيضاً ، للزوم ردّ ما أخذت اليد .

واختار الماتنﷺ الوجه الثاني ، وهو **عدم الوجوب علىٰ الإطلاق** .

وهو الصحيح ، فإن دليل علىٰ اليد ـ كما تقدم مراراً ـ مضافاً إلىٰ أنه قاصر السند وضعيف ، **لا دلالة له علىٰ** وجوب البيع في المقام وانضاض المال علىٰ العامل ، **لأن الواجب علىٰ العامل ردّ**

---

(١) **ولا فرق في ذلك بين احتمال الربح في البيع أو القطع به** ، لأن الربح كما هو المفروض موجود قبل ذلك .

(٢) مستدرك الوسائل ج ١٤ : ٧ باب ١ من أبواب الوديعة ح ١٢ .

مقدار رأس المال نقداً فلا يجب ، وبين عدمه فيجب ، لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان ، عملاً بقوله عليه السلام : **«على اليد»** [١] .

والأقوى عدم الوجوب مطلقاً [٢] **وإن كان استقرار ملكيّة العامل للربح موقوفاً على الإنضاض ، ولعله يحصل الخسارة بالبيع ، إذ لا منافاة . فنقول : لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ ، لعدم الدليل عليه . لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة أو بعدها ، يجب جبرها** [٣] **بالربح ، حتى أنه لو أخذه يسترد منه .**

مال الغير إلىٰ مالكه ثمناً أو عروضاً ، ودليل علىٰ اليد لا يقتضي لزوم البيع علىٰ العامل ورد الثمن إليه ، لأن المعاملات الواقعة علىٰ مال المالك الذي هو النقد وتبديله إلىٰ عروض كان بأذن المالك ، فماله الموجود عند العامل إنما هو العروض لا النقود ، والواجب علىٰ العامل هو ردّ ما عنده من مال المالك إليه ، **وأما تبديله إلىٰ نقد** وردّ النقد إلىٰ المالك **فلا موجب له ولا دليل يقتضيه** ، لانفساخ عقد المضاربة أو فسخه من قبل أحدهما ، **فالزام العامل** بعد الفسخ بالبيع **يحتاج إلىٰ دليل** ولا دليل عليه .

(١) تقدم أن الدليل قاصر السند ، على أنه لا دلالة له على وجوب البيع في المقام ، لان الواجب رد مال الغير نقداً كان أو عروضاً .

وبعبارة أُخرى : كانت المعاملات الواقعة باذن المالك ، فمال المالك الموجود عند العامل والذي يجب رده إلى مالكه هو العروض لا النقود .

(٢) كما تقدم توضيحه ودليله ، وقلنا إنه هو الصحيح .

ثمّ ذكر الماتن قدس سره أنه لا منافاة بين توقف استقرار ملكية العامل للربح على الانضاض وجبر الخسارة إذا حصلت بعد ذلك بالربح السابق ، وبين عدم وجوب الانضاض علىٰ العامل في المقام بعد الفسخ ، **فانا ذكرنا سابقاً** أن مقتضى عقد المضاربة وصول رأس المال إلى المالك والاشتراك بالربح مع العامل ، فإذا فرض حصول خسارة قبل وصول رأس المال إلى المالك ، أو تلف ولو بعد تمام المضاربة وعملها ، يكون ذلك محسوباً عليهما معاً ، إلّا أن هذا لا ينافي عدم الزام المالكِ العاملَ بالبيع ، فان الخسارة مجبورة ، بقي المال على حاله عروضاً أو نض .

(٣) تقدم في مسألة جبر الخسارة بالربح السابق [١] أن تدارك الخسارة أو التلف انما يكون

---

(١) في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٩ ـ ٨١ .

[٣٤٤١] «السادسة» : لو كان في المال ديون على الناس ، فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ ، أم لا؟ وجهان ، أقواهما العدم[١] من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك .

قبل القسمة ، وأمّا بعدها وبعد استقرار ملكية كل منهما فيحتاج التدارك إلى دليل ولا دليل ، **فما ذكره الماتن**ﷺ من لزوم التدارك حتّىٰ بعد القسمة فيسترد منه ، لأن هذه الخسارة ولو بعد القسمة تكشف عن عدم الربح السابق ، **فهذا قد تقدم** جوابه ، وقلنا : إن هذا صحيح إذا لم يقسم المال ، وأما إذا قسم ولو عروضاً وتمت المضاربة فالاسترداد والتدارك بعد عدم وجوب الانضاض عليه لانفساخ المضاربة أو فسخها يحتاج إلى دليل ، ولا دليل علىٰ ذلك .

(١) **هذا هو الفرض السابع** من فروض المسألة السادسة والأربعين ، وهو ما لو حصل الفسخ من المالك أو العامل أو حصل الانفساخ القهري ، وكان مقدارمن مال المضاربة ديناً علىٰ الناس ، فهل ١ ـ يجب علىٰ العامل تحصيل تلك الأموال واعطاؤها إلىٰ المالك ، أو ٢ ـ أن ليس علىٰ العامل إلّا التخلية بين المالك وتلك الديون التي علىٰ الناس ؟

ذكر الماتنﷺ **أن فيه وجهين :**

واختارﷺ عدم وجوب ذلك علىٰ العامل ، بلا فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو من المالك[١] .

---

(١) كان المفروض بيان الوجه الذي من أجله ذهب الماتنﷺ إلىٰ عدم الوجوب ، ولكن السيّد الأُستاذﷺ لم يبين وجه عدم الوجوب ، وسيأتي في التعليقة الآتية وفي كلام صاحب الجواهرﷺ بالخصوص وجه عدم الوجوب وهو :

١ ـ أصل البراءة بعد عدم دلالة خبر (علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي) علىٰ الوجوب .

٢ ـ وقوع القرض بإذن المالك ، ولو فرض القول بوجوب الاستيفاء علىٰ العامل فإنما هو فيما إذا كان القرض من دون أذن المالك ، لا فيما إذا كان القرض بإذن المالك .

٣ ـ انفساخ عقد المضاربة .

فالمتجه حينئذٍ عدم الوجوب . **وأما دعوىٰ السيّد الأُستاذ**ﷺ وجود شرط ضمني باستفاء الديون وإعطائها إلىٰ المالك خارجاً فسيأتي ما فيها .

والظاهر هو وجوب ذلك علىٰ العامل ،**كما ذهب إليه المشهور** على ما قيل[١] ، وذلك لابتناء عقد المضاربة من الأوّل على تسليم العامل ما أخذه من المالك له[٢] وهذا كما هو الظاهر من

---

(١) **القائل السيّد الحكيم**ﷺ حيث قال تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ (وجهان) قال : «أشهرهما الوجوب ، كما في المبسوط [٣ : ١٧٩] وجامع الشرائع [٣٥٠ باب المضاربة] ، والتذكرة [١٧ : ١٣٣] وجامع المقاصد [٨ : ١٥٥] وغيرها» المستمسك ١٢ : ٢٢٤ طبعة بيروت . **أقول :** وغيرها كالإرشاد للعلّامة ١ : ٤٣٦ والوسيلة لابن حمزة : ٢٦٤ .

(٢) **أقول :** أخذ العامل المال من المالك أوّل الكلام ، فانه خارج عن عقد المضاربة ، وقد لا يكون أخذ للمال من المالك أصلاً ، بل يحوّل العامل المشتري علىٰ المالك أو علىٰ البنك ، بل عقد المضاربة مبتنٍ على أخذ المالك رأس ماله ثم تقسيم الربح إن كان هناك ربح ، وأخذ المالك رأس ماله لا يعني وجوبه على العامل ، بل اصالة البراءة تقتضي عدم الوجوب . **وفي الجواهر** : «وفيه : [أي فيما ذكره المحقق من وجوب الجباية] ما عرفت من أن الأصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور علىٰ ذلك ، مع فرض وقوع الدين بإذن المالك وانفساخ المضاربة ، فالمتجه حينئذٍ أيضاً عدم الوجوب» الجواهر ٢٦ : ٣٩١ . ومراده من الخبر «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي» غوالي اللآلي ج ٣ : ٢٤٦ ح ٢ ، مسند أحمد ٥ : ١٢ ، سنن أبي داود ٣ : ٢٩٦ ح ٣٥٦١ ، سنن ابن ماجة ٢ : ٨٠٢ ح ٢٤٠٠ ، سنن الدارمي ٢ : ٢٦٤ ، المستدرك للحاكم ٢ : ٤٧ ، سنن البيهقي ٦ : ٩٠ ، المصنّف لابن أبي شيبة ٢٠ : ٦٠ ح ٦٦ .

ودعوىٰ أن تحصيل الديون هنا من شؤون المضاربة وهو أمر مفروغ عنه في عقد المضاربة ، أي يشكل شرطاً ضمنياً ارتكازياً وهو أخذ العامل الديون من المدينين كما إدعاه السيّد الأُستاذﷺ ، **لأدرك** هذا الشرط الكل ، ولما أنكره كثير ، بل حتّىٰ من قال بالوجوب ، فإنه استند في ذلك إلىٰ الرواية «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي» ولو كان هكذا شرط موجوداً لاستند إليه ، فدعوىٰ الشرط المذكور تحتاج إلىٰ دليل لا مجرد ادعاء وتوجيه للقول بالوجوب ، ولا دليل ، هذا **أوّلاً** .

الروايات أمر مفروغ عنه في عقد المضاربة ، فإن كان ربح أخذ حصته من الربح ، وإلّا فلا . وعليه فيجب على العامل العمل بالشرط وأخذ المال من المدين ونحوه مما هو من شؤون المضاربة ،

❖ **وثانياً** : على فرضه ـ أي على فرض وجود الدليل على ذلك ـ أليس إنما هو ما دامت المضاربة موجودة لا حتّى ما بعد الفسخ ، فإن الشرط الضمني المدّعى شرط في العقد ، كشرط أن لا تشتري من زيد ، وليس ذلك بعد انتهاء المضاربة أيضاً لا تشترى من زيد ، والمفروض أن العقد فسخ ، فبأي وجه يلزم العامل بالتحصيل المذكور ، هذا **ثانياً** .

وثالثاً : أن لازم الدعوى المذكورة هل يلتزم به السيّد الأُستاذ ﷺ أو لا ؟ فإنه لو فرضنا أن رأس مال المضاربة ألف دولار ، فاتجر العامل به فأصبح مائة ألف دولار ، وكانت حصة العامل منه النصف ، وكانت هناك ديون على الناس ، ففسخ المالك أو العامل أو حصل انفساخ قهري ، وأرجع بعض الديان ديونهم إلى المالك بعد حلول أجلها ولو بمدة قليلة أو كثيرة من دون توسط العامل ، فهل للمالك حينئذٍ الفسخ باعتبار أن العامل لم يعمل بالشرط ، فيثبت للمالك حق فسخ المضاربة لتخلف الشرط واعطاء العامل أُجرة المثل وهي مائتا دولار ، وأخذ جمع الأرباح الباقية ، وهي من حصة العامل أربعة وأربعون ألف دولار ، **فهل السيّد الأُستاذ** ﷺ يلتزم بذلك ؟ ! وهو من البعد بمكان . **وإذا لم يلتزم بذلك** فمعناه أنه ليس هنا شرط ضمني التزامي بذلك ، وإلّا فلا يمكن التفكيك بين الشرط وحكمه .

نعم ، ربما يكون حصل خلط واشتباه **بين الذي هو من شؤون المضاربة والذي هو ظاهر الروايات كونه مفروغاً** عنه في عقد المضاربة ، **وبين تسليم العامل ما أخذه من المالك** ، **فإن الأوّل** هو اخراج رأس المال ويكون الباقي ربحاً يقسم بين المالك والعامل لو كانت المضاربة رابحة ، **واخراج رأس المال** الذي هو الأوّل ، ليس هو الثاني الذي هو تسليم العامل ما أخذه من المالك إذ قد لم يكن العامل أخذ من المالك فلساً واحداً ، بل معنى الأول حساب رأس المال على جهة والأرباح على جهة أُخرى ، وليس معنى حساب رأس المال على جهة اعطائه إلى المالك وتسليمه إليه ، بل معناه افراز الربح عن رأس المال بمقتضى الحساب ، لا الافراز الخارجي باعتبار الإشاعة ، بل معرفة مقدار الربح ، فإنه لا يتم إلّا بعد اخراج رأس المال .

[٣٤٤٢] «السابعة» : إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه [١] فيما مرّ من الأحكام .

ومن شؤون مباشرة العامل المعاملة ، وليس له إرجاع المالك إلى المدين بوجه[١] .

(١) **هذا هو الفرض الثامن** من فروض المسألة السادسة والأربعين : **وهو أنه لو مات** المالك أو العامل وكان يجب علىٰ العامل مثلاً تحصيل الديون التي للمالك علىٰ الناس علىٰ فرض القول بوجوبه علىٰ العامل كما قلنا بوجوبه ، أو غيره من الأحكام كانضاض المال علىٰ العامل لو طلب المالك ذلك ، ولو بمقدار رأس المال كما قال الماتن بذلك ، أو قلنا بوجوب ضمان العامل ما صرفه في السفر إذا كان هو الفاسخ لعقد المضاربة كما قلنا نحن بضمانه ، **ذكر الماتن**ﷺ أن كل هذه الأحكام يقوم بها وارث من يجب عليه ذلك .

وهذا الذي ذكره قابل للمناقشة بل يمكن منعه ، إذ لا دليل على قيام الوارث مقام المورث على الاطلاق ، وانما ينتقل إلى الوارث ما تركه الميت من مال أو حق ، **أما المال** فلا إشكال في انتقاله إلىٰ الوارث ، **وأما الحق** فكل حق قابل للانتقال إلىٰ الغير ولم يكن متقوماً بشخص خاص فأيضاً ينتقل إلىٰ الوارث ، لأنه مما تركه المورث فهو لورثته ، فلابدّ من ملاحظة الأحكام المتقدمة ، وتطبيق الضابط المتقدم .

فنقول : أما بالنسبة إلىٰ تحصيل الديون فالظاهر أن الزام المالك العاملَ بتحصيل الديون بعد الفسخ ليس من الحقوق ، بل من باب تسلط الناس على أموالهم ، ولزوم ردّ الامانة إلى مالكها ، فان المال كان امانة بيد العامل ، ويجب عليه ردّ الامانة إلى أهلها ، والمالك يطالبه بذلك وارثاً كان أو

---

(١) **أقول** : يأتي من السيد الأُستاذﷺ في التعليقة الآتية أن الزام المالك العامل بتحصيل الديون ليس من الحقوق التي هي قابلة للانتقال إلىٰ الوارث ، بل من باب تسلط الناس على أموالهم ، ولزوم ردّ الأمانة إلى أهلها ، فان المال أمانة بيد العامل ، ويجب عليه ردها عند مطالبة المالك ، وهو من الأحكام **كما سيأتي منه في أوّل تعليق له على المسالة الثامنة** أن الثابت في الامانات وجوب ردّها إلى أهلها ، **بمعنى عدم حبسها** ، لا الايصال الخارجي ، **فكيف مع هذا يجب** على العامل تحصيل الديون هنا .

وأمّا دعوىٰ أنّه يجب عليه الرد الخارجي بالشرط الضمني الارتكازي الذي في ضمن العقد فقد عرفت ما فيه .

موروثاً ، ولا يرضىٰ بابقاء ماله ديناً علىٰ الناس ، **وهذا من الاحكام المترتبة** على الملك **لا من** الحقوق[١] ، **ولذا** لو اختلف الوارث ـ مع فرض تعدده ـ في أخذ الدين من المدين وعدمه ، يجب على العامل بمقتضى كونه أميناً ايصال حصة المطالب من المال إليه ، ولو كان هذا من باب الحق لما وجب على العامل شيء ، لأن الحق شيء واحد لا يتجزأ ، ثابت لمجموع الورثة من حيث المجموع ، ليس لبعضهم إعمال هذا الحق دون البعض الآخر .

نعم ، لو التزمنا فرضاً ـ ولم نلتزم ـ بان للمالك اجبار العامل على البيع للاشتراط مثلاً ، امكن الالتزام بجواز اجبار وارث المالك ـ أي جميع الورثة ـ العامل على البيع ، لأن حق الشرط قابل للانتقال ، فيكون الحق ثابتاً للورثة كما كان ثابتاً لمورثهم[٢] .

وفي عكس ذلك ، **أي لو التزمنا** ـ كما ذكره بعضهم ـ بجواز بيع العامل بعد الفسخ وجعل المال نقداً المعبر عنه بالانضاض ، ولو فرض عدم رضا المالك بالبيع ، فالحكم في المقام حكم تكليفي محض ، ليس من الحقوق حتى يكون قابلاً للانتقال إلى الوارث بعد ذلك ، فلو مات العامل ليس لوارثه بيع المال وأخذ حصتهم ، حيث انه تصرف في مال الغير بغير اذنه .

والحاصل : دعوىٰ أن جميع الأحكام المذكورة تثبت للوارث لا يمكن المساعدة عليه ، لأن المنتقل إلىٰ الوارث أحد أمرين لا ثالث لهما ، إما المال أو الحق القابل للانتقال ، وأما ما كان من قبيل الأحكام أو الحقوق غير القابلة للانتقال فلا ، وعلىٰ تقدير الانتقال في الحقوق فالذي ينتقل

---

(١) هذا صحيح بلا إشكال ، إلّا أنّ المفروض أنّ السيّد الأُستاذ قال إن هنا شرطاً ضمنياً ارتكازياً بالاستيفاء الخارجي واعطائه إلىٰ المالك ، وهو من الحقوق القابلة للانتقال ، فلماذا لا ينتقل إلىٰ الوارث ؟ !

(٢) هذا مما يشكل به علىٰ السيد الأُستاذ فإنه يقال : لو كان تحصيل الديون كما تفضل به شرطاً ضمنياً ارتكازياً فإن هذا الحق قابل للانتقال فينتقل إلىٰ الوارث ، فلهم جميعاً الطلب من العامل باستيفاء الديون من المدين لا فقط لهم اجبار العامل علىٰ البيع للاشتراط مثلاً علىٰ القول بوجوبه علىٰ العامل بطلب المالك ، بل هو وتحصيل الديون معاً ، لأن كلا منهما كان بالشرط ، فلا وجه لثبوت حق اجبار العامل علىٰ البيع دون اجباره علىٰ استيفاء الديون .

[٣٤٤٣] «الثامنة» : لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ ، أزيد من التخلية بين المالك وماله ، فلا يجب عليه الإيصال إليه[١] .

إليه هو مجموع الورثة ، فيكون المجموع هو الوارث للحق ، فلابُدّ في أعماله من مطالبة مجموع الورثة ، فلو طالب البعض لا يكون لمطالبته أثر لأن الحق لا يتجزأ .

(١) **هذا هو الفرض التاسع** من فروض المسألة السادسة والأربعين : وهو أنه لو حصل الفسخ من المالك أو من العامل أو حصل الانفساخ القهري ، فهل يجب علىٰ العامل لو كان مسافراً مثلاً في التجارة إرجاع المال إلىٰ البلد وتسليمه للمالك ، أو يجوز له التخلية بين المال والمالك كما هو رأي الماتن﴿ره﴾ فيما إذا كان المال في البلد ابتداءً حيث لا يجب علىٰ العامل بعد الفسخ كما هو المفروض إيصال المال خارجاً إلىٰ المالك حتّىٰ في البلد الواحد ؟

تارة يفرض الكلام في أن الإرسال إلىٰ بلد آخر لم يكن بإذن المالك ، بل كان من العامل بدون إذن المالك ، جاهلاً كان العامل بعدم جواز ذلك أو عالماً ، إذ لا أثر للعلم والجهل في ذلك بعد كون هذا التصرف تصرفاً في مال المالك بغير إذنه ، **فمعلوم أن مقتضىٰ القاعدة في المقام** الضمان ، وأن يرجع العامل المال إلىٰ البلد ويسمله إلىٰ صاحبه كما في غير مورد المضاربة ، وهذا واضح .

وأُخرىٰ يفرض الكلام فيما إذا كان الإرسال إلىٰ بلد آخر بإذن المالك وإجازته له في إرساله للاتجار به هناك ، فكان الإرسال مقدمة للتجارة بإذن المالك ، إلّا أنّه فسخ عقد المضاربة أو انفسخ ، فهل يجب علىٰ العامل ردّ المال إلىٰ المالك أو لا ؟

وعلىٰ تقدير وجوب الرد ، فهل تكون أُجرة الردّ علىٰ المالك أو علىٰ العامل ؟

اختار الماتن﴿ره﴾ عدم وجوب الردّ ، لأن قاعدة اليد لا تقتضي وجوب الردّ ، وإنما تقتضي التخلية بين المالك وماله ، لأن الثابت في الامانات ردها إلى أهلها بمعنى عدم حبسها ـ لا الايصال الخارجي ـ كما هو الحال لو كان ذلك في نفس البلد .

ولكن الظاهر هو وجوب الرد ، وذلك لأن مقتضى عقد المضاربة وإن كان هو الاتجار بالمال ، والارسال إلى بلد آخر وإن كان مقدمة للتجارة وبأذن المالك ، إلّا أن إذنه لم يكن إذناً في الارسال على الاطلاق ، اتجر أو لا ، فالمال امانة عنده وعليه ارجاعه إما بنفسه أو بثمنه ، فان كانت فيه

نعم ، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه ، يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده ، لكنه مع ذلك مشكل . وقوله عليه السلام : «على اليد ما أخذت» أيضاً لا يدل على أزيد من التخلية . وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك [١] كما في سائر الأموال .

نعم ، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر ، وحصل الفسخ فيه ، يكون حاله حال الغاصب [٢] في وجوب الرد والأجرة وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه .

زيادة فبينهما بالنسبة المقررة ، وإلّا فلا شيء له ، وهذا هو الذي وقع عليه عقد المضاربة[١] فاذا فسخ العقد كان عليه ـ بمقتضى ابتناء عقد المضاربة على رد المال وكونه امانة عنده ـ الرد على المالك خارجاً ، إلّا انه ليس لازم ذلك كون الاجرة على العامل كما سيأتي .

(١) إذ لم يلتزم العامل بالخسارة في عقد المضاربة بأي نحو فرضت ومنها كون الردّ من كيسه ، وإنما علىٰ العامل العمل فقط ، فإن كان هنا ربح فبينهما حسب النسبة المقررة ، فلا موجب لالزام العامل بأُجرة الرد بعد الفسخ ، ومقتضىٰ وجوب الرد إلىٰ المالك كما تقدم أن تكون أُجرة الردّ علىٰ المالك لا العامل .

نعم ، لو فرض ان المالك لم يطالب بالرد ورضي بابقائه في ذلك البلد ، ليس للعامل ارجاعه واخذ الاجرة كما هو واضح ، لان الناس مسلطون علىٰ أموالهم .

(٢) كما تقدم توضيحه ، وكما هو الحال في غير المضاربة أيضاً ، بلا فرق بين العلم والجهل بالحكم ، إذ لا أثر لهما في ذلك كما عرفت .

---

(١) تقدم الكلام في الفرض السابع من الفروض المتقدمة ـ وهي المسألة السادسة [٣٤٤١] المتقدمة ـ في كون لزوم الرد من مقتضيات عقد المضاربة ، وقلنا ان أصل اعطاء المال للعامل ليس من الشروط في عقد المضاربة فكيف بالرد على المالك ، والسفر كتبديل النقد عروضاً باذن المالك ، ولا يجب على العامل ارجاعه نقداً بعد الفسخ ، والثابت في الامانات ردها إلى أهلها بمعنى عدم حبسها ، لا الايصال الخارجي ، والشرط الضمني المذكور المدّعىٰ من السيّد الأُستاذ دام ظله قد عرفت ما فيه .

[٣٤٤٤] «مسألة ٤٧» : قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال ، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً ، فالخسارة تجبر بالربح اللاحق ، وبالعكس .

ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلاً من مجموع رأس المال ، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع ، فلو اتجر بجميع رأس المال فخسر ، ثم اتجر ببعض الباقي فربح ، يجبر ذلك الخسران بهذا الربح . وكذا إذا اتّجر بالبعض فخسر ، ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح ، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها ، فالربح مطلقاً جابر للخسارة [١] والتلف مطلقاً ما دام لم يتم عمل المضاربة .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن مقتضىٰ عقد المضاربة أن يكون رأس المال محفوظاً ، وكون الربح وقاية له ، فإن بقي الربح بعد كونه وقاية لرأس المال يكون حينئذٍ الاشتراك فيه بالنسبة المقررة ، فلابُدّ من التحفظ علىٰ رأس المال وجبر الخسارة به ، سواء كانت الخسارة قبل الربح أم بعده ، ولكن لا يعني هذا لزوم أن يكون الربح من مجموع رأس المال ، بل لو فرضنا أن العامل اتجر ببعض رأس المال وأبقىٰ بعضاً منه وربح كان الربح بينهما ، ولو فرض أنه اتجر برأس المال كله ، ولكن في بعض منه ربح ، وفي بعضه الآخر خسر تجبر الخسارة بالربح بلا فرق بين تقدم الربح علىٰ الخسران أو تأخره عنه أو تقارنهما خارجاً ، كما لو فرض أنه اتجر بمالين من رأس المال في زمان واحد ، فربح في أحدهما وخسر في الآخر ، كان هذا الخسران مجبوراً بالربح الذي في المال الآخر . هذا ما يقتضيه عقد المضاربة .

بل اختار الماتنﷺ أنّه إذا كان خسران أو تلف بعد الفسخ وقبل القسمة ، بل وبعد القسمة أيضاً إذا كان في المال عروض أيضاً ، يجبر ذلك الخسران أو التلف الذي بعد القسمة أيضاً بالربح السابق ، وقلنا[١] إنه لا وجه للجبر بعد الفسخ والقسمة ورضا المالك بالقسمة وبالمال عروض وعدم بقاء عقد المضاربة .

---

(١) في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٩ ـ ٨١ ، وفي الفرض السادس أي في المسألة الخامسة المتقدمة [٣٤٤٠] أيضاً قلنا حينما ذكر الماتن الجبر بعد القسمة : إن الجبر إنما يكون فيما إذا لم تتحقق القسمة ، وأما بعد تحققها فما يرد من التلف أو الخسران لا وجه لجبره بالربح السابق علىٰ القسمة ، فلا وجه لارجاع ذلك من العامل .

ثم إنّه يجوز للمالك أن يستردّ بعض مال المضاربة في الأثناء[١]، ولكن تبطل بالنسبة إليه، وتبقى بالنسبة إلى البقية، وتكون رأس المال.

---

(١) **ثم ذكر الماتن**ﷺ أنه يجوز للمالك أن يفسخ مقدار من المضاربة دون مقدار آخر منها، فلو فرضنا أن مال المضاربة كان ألف دينار، وبعد وقوع عقد المضاربة سواء اشتغل العامل بالتجارة أم لا، للمالك أن يسترد نصف الألف، فيسترجع خمسمائة دينار أو أقل أو أكثر بحسب ما يريد فسخه منها.

وقد يناقش في ذلك ويقال بعدم قابلية العقد الواحد للفسخ في البعض دون البعض، كما لم يلتزم الفقهاء بذلك في باب الخيارات، حيث ذكروا انه ليس لمن له الخيار فسخ بعض المعاملة دون بعضها الآخر.

ولكن الظاهر أن ما ذكره الماتنﷺ **هو الصحيح**، وذلك للفرق بين الخيارات والمقام، والفارق بينهما هو الفارق بين الجواز الوضعي والجواز الحكمي.

فإن الأوّل كما في موارد الخيارات بالنسبة إلى العقود المبتنية على اللزوم، إما أن يكون الخيار المجعول بجعل الشارع ابتداءً كما في خيار المجلس، أو بجعل المكلف نفسه كما في خيار تخلف الشرط بجعل الخيار لمن له الشرط على الآخر، **والظاهر من أدلة الخيار** ـ سواء كان بجعل الشارع أم بجعل المكلف ـ تعلقه بالعقد على ما وقع عليه، فان كان العقد واحداً فلا دليل على الخيار في بعضه دون البعض الآخر، بل إما أن يفسخ الجميع أو أن يمضي الجميع كذلك، **ففي خيار المجلس** لو اشترىٰ داراً مثلاً وهو في المجلس ليس له أن يفسخ العقد بالنسبة إلىٰ نصف الدار، لأن البيع بيع واحد وإن كان منحلاً إلى بيوع متعددة كما ذكرناه في محله، ولذا لو كان أحد المبيعين صفقةً مستحقاً للغير كان بيع الآخر صحيحاً، **إلّا ان ظاهر جعل الخيار** في العقود المبتنية علىٰ اللزوم ـ بأي نحو كان أي كان بجعل الشارع أو المكلف ـ **تعلقه بما انشأه**، فلو كان المنشأ واحداً لابدّ وأن يكون الخيار بالنسبة إليه لا إلى بعضه، ومعنى ذلك قصور شمول دليل الخيار لمثل فسخ البعض.

وأما الثاني وهو الجواز الحكمي كما في العقود الجائزة، فبما ان العقد فيها منحل إلى عقود متعددة، فالجواز فيها على القاعدة، أي جواز الفسخ لكل العقد أو بعضه علىٰ القاعدة، فلو وهب لزيد مائة دينار، فبما أن الهبة عقد جائز فله أن يرجع في نصف ما وهبه لزيد، ولا يجب عليه إما

وحينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقيّة ، ثم اتجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح ، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه . مثلاً إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون ، ثمّ أخذ المالك من التسعين عشرة وبقيت ثمانون ، فرأس المال تسعون ، وإذا اتّجر بالثمانين فصار تسعين ، فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة [1] ، ولا يبقى للعامل شيء .

الرجوع في الكل أو إمضاء الكل ، **والمضاربة لما كانت من العقود الجائزة** والمالك مسلط على ماله ، ولم يكن منه إلّا الإذن في التصرف في ماله بالتجارة على أن يكون الربح بينهما ، له ان يرجع عن إذنه في بعض ماله ، كما هو الحال في التوكيل ونحوه من العقود الجائزة ، فله إذا كان قد وكّله في بيع جميع أمواله أن يفسخ وكالته على بيع داره منها ، فيبقى غيرها على حاله من الوكالة ، وتنفسخ الوكالة بالنسبة إلى بيع الدار وهو حكم القاعدة ، **فالاشكال** في صحة فسخ بعض المضاربة دون البعض الآخر منها في غير محله .

(١) **وعلى ذلك** ـ أي بناءً على ما تقدم من جواز أن يفسخ المالك قسماً من المضاربة ـ **فلو فرض أن المالك فسخ عقد المضاربة بالنسبة إلى بعض المال ، فإما أن يفرض أنه** لم يكن قبل ذلك لا ربح ولا خسران ، وكان رأس المال باقياً على حاله ففسخ المالك بالنسبة لبعض المال ، فهنا ليس فيه كلام .

وإما أن يفرض أن العامل اتجر بمقدار من رأس المال فخسر ثم استرد المالك مقداراً من رأس المال ، فلنفرض كما فرض الماتن قدس سره أن رأس المال كان مائة دينار ، فاتجر ببعضها فخسر عشرة دنانير فبقي تسعون ديناراً ، فاسترد المالك من الباقي عشرة دنانير فبقي ثمانون ديناراً ، فإذا فرض أنه بعد ذلك اتجر بالثمانين فربح عشرة دنانير ، فهذه العشرة التي هي ربح تجبر تلك العشرة التي قد خسرها العامل أوّل المضاربة أو أن للعامل منها حصة من الربح ، لأن المفروض أن عقد المضاربة قد انفسخ بالنسبة إلى العشرة التي أخذها المالك ، فليس رأس المال تسعين حتّى يقال لا يستحق العامل شيئاً ، بل رأس المال أقل من تسعين ، فهل إن رأس المال تسعون فلا يستحق العامل ربح ، أو أن رأس المال أقل من تسعين فيستحق العامل شيئاً من الربح ؟

اختار الماتن قدس سره أن رأس المال تسعون ديناراً ، لأنه كان مائة دينار أخذ منه المالك عشرة

فبقي تسعون ، والمفروض أنه خسر عشرة ثمّ ربح ، فهو ـ أي العامل ـ في الحقيقة لم يربح ولم يخسر للجبر ، وعليه فليس هنا ربح للعامل[١] .

إلّا أن المحقق في الشرائع[٢] لم يرتض ذلك ، بل ذكر أن رأس المال حينئذٍ لا يكون تسعين بل أقل من تسعين ، وذلك لأنه إذا حصلت الخسارة في المائة فصارت تسعين ، فليست العشرة التي يأخذها المالك بعد ذلك ويفسخ المضاربة بالنسبة لها ليست **عشرة من المائة ، بل عشرة من التسعين ، أي كل دينار** من هذه الدنانير العشرة التي أخذها المالك يقابل ديناراً وتسع دينار **من رأس المال** الذي هو مائة ، لأن رأس المال هو مائة دينار ، والباقي بعد الخسارة تسعون ، فمجموع ما أخذه المالك من رأس المال يكون عشرة دنانير وعشرة اتساع الدينار لو كان كل دينار يساوي تسعة أقسام ، **تسعة منها دينار** والعاشر تسع دينار ، أي أخذ أحد عشر ديناراً وتسعاً .

ونتيجة ذلك : يكون رأس المال الباقي بعد الخسارة وبعد أخذ المالك العشرة هو تسعين ديناراً إلّا ديناراً واحداً وتسع الدينار ، أي **رأس المال الباقي** ٨٨ ديناراً وتسعة أعشار الدينار ، أو ٨٩ ديناراً إلّا تسع دينار ـ لا تسعين ديناراً كما يقوله الماتنﷺ ـ فالربح بعد ذلك يقسم علىٰ هذا

---

(١) **تبع الماتن في ذلك صاحب الجواهر**ﷺ **الجواهر ٢٦ : ٤٠٣ ـ ٤٠٤** علىٰ ما سيأتي نقل كلام صاحب الجواهرﷺ .

(٢) الشرائع ٢ : ١٦٩ ـ ١٧٠ . قالﷺ : «إذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة وأخذ المالك عشرة ، ثمّ عمل بها الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين إلّا تسعاً ، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود ، فإذن المال في تقدير تسعين ، فإذا قسّم الخسران ـ وهو عشرة ـ علىٰ تسعين كانت حصّة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً ، فيوضع ذلك من رأس المال» **قال السيد الحكيم**ﷺ ونحو عبارة الشرائع «عبارة القواعد والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ، وعن المبسوط وجامع الشرائع والمفاتيح ، من دون تعرض للاشكال فيه ، وفي كلام بعضهم أنه ظاهر ، وغرضهم أن خسران العشرة لما كان موزعاً علىٰ الجميع فيلحق كل عشرة من التسعين الباقية تسعة منه ، وهو واحد وتسع» المستمسك ١٢ : ٢٢٧ طبعة بيروت .

المال ، أي يتدارك به الخسارة الواردة على الباقي ، أي العشرة الربح تجبر الخسارة التي لم يأخذها المالك من رأس المال ، أي العشرة تجبر ٨ وتسعة اعشار الدينار ، وأما الدينار وتسع الدينار الذي أخذه المالك من الخسارة فلا تجبره هذه العشرة ، فيبقى من عشرة الربح واحد وتسع تكون بين المالك والعامل ، ولا يجبر منها ما أخذه المالك من الخسارة .

وأيدّ ـ ما ذكره المحقق في الشرائع ـ بعضهم[١] بأن عقد المضاربة إذا انفسخ بالنسبة إلى ما استرده المالك ، **فما هو الموجب بعد الانفساخ** وأخذ المالك ماله **لوجوب تدارك** النقصان **والخسارة التي أخذها المالك** وفسخ بالنسبة إليها **من الربح المتأخر** ، فإن المفروض أن المعاملة بهذا المقدار الذي أخذه المالك قد فسخت ، فبعد الفسخ لماذا تجبر الخسارة التي أخذها المالك ـ وهي واحد وتسع من الدينار ـ لماذا تجبر بالربح المتأخر ، فالقول بجبرها بالربح المتأخر لا مقتضي له ولا وجه ، فإذا فرضنا أن الربح المتأخر عشرة فيجبر منه الخسران المتعلق بالباقي وهو ٨ دنانير وتسعة أعشار الدنيار ، ويزيد منه واحد وتسع فيكون هذا المقدار ـ وهو واحد وتسع ـ بين المالك والعامل ، ثمّ قال : فما ذكره المحقق هو الصحيح .

ولكن ما عن المحقق لا وجه له[٢] ، والصحيح ما ذكره الماتن ، وذلك لأنّ عقد

---

(١) **وهو السيد الحكيم** حيث قال : «فالعشرة التي أخذها المالك لما خرجت من مال المضاربة لم يكن خسرانها مجبوراً من الربح ، لأن الربح إنما يجبر به الخسران المتعلق بمال المضاربة ، والمفروض أن العشرة التي أخذها المالك قد خرجت عن مال المضاربة ، وحينئذٍ يختص الجبران بالخسران المتعلق بالباقي وهو تسعة وثمانون إلّا تسعاً ، فإذا كان الربح عشرة ـ كما هو المفروض ـ ويجبر منه الخسران المتعلق بباقي المال ، ويزيد منه واحد وتسع ، فيكون هذا الزائد بين المالك والعامل» المستمسك ١٢ : ٣٨٨ «أو ٢٢٧ طبعة بيروت» وقال أيضاً : «والعمدة في الإشكال فيه : أنه بعد بطلان المضاربة فيه يخرج عن كونه مال المضاربة ، فلا وجه لجبر خسارته بربح غيره الباقي لأن ربح مال المضاربة يجبر خسران ذلك المال ، لا خسران غيره» المستمسك ١٢ : ٢٢٨ طبعة بيروت .

(٢) **بل ما ذكره المحقق هو الصحيح** ، لما اشرنا إليه ـ وهو عين ما ذكره السيّد الاستاذ في

الصورة الثانية الآتية بشقيها ـ من فسخ المضاربة بقدر ما أخذ المالك من رأس ماله الباقي ، **وعليه** فلا تجبر الخسارة بمقدار المضاربة المنفسخة ، نعم الخسارة بالنسبة إلى المضاربة غير المنفسخة وبنسبتها تجبر بالربح اللاحق .

فإن السيد الأُستاذﷺ تعرض تبعاً للماتن إلىٰ صورتين :

الصورة الأُولىٰ : ما لو كان رأس المال مائة دينار فاتجر فخسرت عشرة ، ثمّ فسخ المالك المضاربة بمقدار عشرة ، وقال لو ربحت الثمانون فيما بعد فتجبر حتّىٰ الخسارة التي كانت داخلة فيما فسخه المالك ، وإن كان ذلك بعد التقسيم ، وهو مناسب لرأي الماتن المتقدم في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] في المسألة الخامسة منها [٣٤٤٠] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٩ ـ ٨١ القائل بأن الخسارة تجبر ، وإن كانت قد تحققت القسمة والفسخ . وهو مبنى لم يقبله السيد الأُستاذﷺ ولكن **مع ذلك قال**ﷺ **هنا** بالجبر ، **وهو غريب** لدعوىٰ غريبة ستأتي .

الصورة الثانية : ما لو كان رأس المال مائة وربح عشرة ثم فسخ المالك بمقدار عشرة ، فما أخذه المالك من رأس المال والربح وقسم المال بالنسبة إلىٰ ذلك وتحقق الفسخ ، **فالخسارة الحاصلة بعد ذلك ، قال السيد الأُستاذ**ﷺ لا تجبر بالربح السابق الذي قسم وفسخت المضاربة بالنسبة إليه ، **لأن التقسيم والفسخ إذا حصل استقر الربح وإن كان في المال عروض ، لرضا المالك بذلك** ، فلا يجبر به الخسارة اللاحقة . **بخلاف الماتن** حيث قال بأنه يجبر به الخسارة اللاحقة حتىٰ بعد التقسيم ، وهو الموافق لرأيه المشار إليه في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] وفي خصوص المسألة الخامسة [٣٤٤٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٧٩ ـ ٨١ . **ومقتضىٰ ما ذكره السيد الأُستاذ**ﷺ في الصورة الثانية أن يقول بعدم الجبر في الصورة الأُولىٰ أيضاً ، فلماذا التفريق ؟ فكما أن الربح السابق المقسم والمنفسخة المضاربة بالنسبة إليه لا يجبر الخسارة المتأخرة ، كذلك الخسارة السابقة المقسمة والمنفسخة المضاربة بالنسبة إليها لا تجبر بالربح اللاحق ، فلماذا التفريق ؟ !

وسيأتي ما يقوله السيد الأُستاذﷺ من الشرط الذي شرطه المالك علىٰ العامل ، **وما فيه** .

ولكن الماتن والسيد الأُستاذﷺ تبعا صاحب الجواهر قدس سرّه في عدم قبول كلام

ﷺ

المحققﷺ **قال صاحب الجواهر**: «ولكن الانصاف عدم خلوّ المسألة الأُولىٰ عن إشكال، **باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة علىٰ المال كلّه** علىٰ وجهٍ لو أخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة، **وإنما المنساق احتساب ما يأخذه المالك** من رأس المال، وأمّا الخسارة السابقة علىٰ ذلك فتجبر بما بقي من مال المضاربة، إذ المالك قد أخذ عشرة ـ مثلاً ـ مستحقة للجبر. **ودعوىٰ** أنّ الذي يجبر هو المال الذي ربح **واضحة الفساد**، ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح أي 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 المال لا يزيد علىٰ دفع العامل له بعنوان ردّ رأس المال له شيئاً فشيئاً...» الجواهر ٢٦: ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

ولكن: معنىٰ ما ذكره صاحب الجواهر من هذا الكلام أن الخسارة أو التلف تتدارك بعد القسمة والفسخ أيضاً بالربح اللاحق، **وقولهﷺ**: «**ودعوىٰ أن الذي يجبر هو المال الذي ربح واضحة الفساد، ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح أي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح منه، وما لا يربح**» **غريب**، إذ إن جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح أي جزء من مالها إنما هو إذا لم تفسخ المضاربة ويقسم المال، لا حتّىٰ فيما إذا فسخت المضاربة وقسّم المال. **ويوضّح ذلك ما إذا كان مال المضاربة ٥٠ ألف دينار** فاتجر العامل بها فخسر ألفاً، ثمّ استرجع المالك تسعة وأربعين ألفاً إلّا ديناراً واحداً، **فالقول** بأن هذا الدينار إذا عمل به العامل وربح شيئاً فشيئاً ألف دينار تكون هذه الألف دينار جابرة للخسارة المتقدمة علىٰ فسخ المالك من مال مضاربة بمقدار ٤٩ ألفاً إلّا ديناراً والتي هي ألف دينار ـ أي الخسارة ـ **لا يلتزم به فقيه ظاهراً**.

وبذلك يتضح لك ما في كلام السيد الأُستاذﷺ الآتي المبتدأ بقوله: «والصحيح ما ذكره الماتن، وذلك لأن عقد المضاربة وإن كان قد انفسخ...» إلخ، **فانهﷺ** أشكل علىٰ الماتن ـ في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٧٩ ـ ٨١ في الفرض السادس، أي في المسألة الخامسة المتقدمة [٣٤٤٠] ـ القائل بأن الخسارة أو التلف الحاصل يجبر حتّىٰ بعد التقسيم وانفساخ المضاربة، **فإن السيد الأُستاذ**ﷺ قال هناك بأن الخسارة أو التلف الحاصل إنما يجبر

المضاربة وإن كان قد انفسخ بالنسبة إلى المقدار الذي أخذه المالك، إلّا أن عقد المضاربة ـ من الأوّل كما ذكره الماتنﷺ قبل أسطر[١] ـ لم يكن مقيداً بالاتجار بجميع المال، بل كان على أن يتجر العامل بالمال كلاً أو بعضاً، فان كان ربح فبينهما، وإن كانت خسارة فتجبر بالربح، **ومعنى ذلك أن المالك قد اشترط** على العامل أنّه كلما كانت هناك خسارة سابقة وبعدها ربح، وإن كان هذا الربح بالاتجار ببعض المال، تتدارك الخسارة به[٢] ولا ينقص من مال المالك شيء، وعليه

فيما إذا لم تفسخ المضاربة، وأما إذا فسخت فيستقر مال كل منهما من ربح أو خسارة، فلا جبر بعد ذلك ولا تدارك إذا حصل ربح أو حصلت خسارة، **ولذا يقول السيد الأُستاذ**ﷺ في فرض حصول الربح الآتي ـ التي هي الصورة الثانية من بحث المقام ـ ثمّ الفسخ ثم حصول الخسارة **بأن الخسارة اللاحقة لا تجبر بالربح السابق**، بينما قال الماتنﷺ حسب مبناه المتقدم القائم على التدارك بعد القسمة أيضاً بالجبر، وأخذ ذلك من مال العامل الموجود عند المالك أيضاً واسترجاعه.

فما ذهب إليه السيد الأُستاذﷺ حسب مبناه **غريب**، **بينما ما ذهب إليه الماتن**ﷺ حسب مبناه **ليس غريباً**، **إلّا أن مبناه باطل** حسبما عرفت سابقاً من أن الجبر والتدارك ليس صحيحاً بعد القسمة والفسخ.

(١) **ذكر السيد الأُستاذ**ﷺ في التعليقة قبل السابقة كلام الماتن المتقدم أوّل المسألة ٤٧ [٣٤٤٤]، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١١٦، وذكر السيّد الأُستاذﷺ جوابه على ما ذهب إليه الماتن، **وأما أصل كلام الماتن فلم يشرحه، بينما في تقريرنا شرحناه نحن** في ص ١٧٣ ـ ١٧٤ من هذا الجزء.

(٢) **أقول**: نعم، هذا صحيح، ولكن ما لم تنفسخ المضاربة ولو بجزء منها ويقسم المال، وإلّا فمع الفسخ العملي وأخذ مقدار من رأس المال، فمعنى ذلك ان العامل اشترط على المالك عدم جبر الخسارة السابقة بالربح اللاحق ـ لا المالك على العامل تدارك الخسارة ـ وهنا بالنسبة لما أخذه المالك انفسخت المضاربة، وأخذ المالك رأس ماله، فالخسارة التي كانت بالنسبة لمقدار ما فسخ ـ سواء كانت الخسارة حاصلة قبل الفسخ أم بعده ـ تكون بمقتضى البطلان على

وكذا إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقداراً[1] من المال سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال ، أو هو مع الربح ، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين ، ثمّ اتجر العامل بالباقي أو ببعضه ، فحصل خسران أو تلف ، يجبر بالربح السابق بتمامه ، حتى المقدار الشائع منه في الذي أخذه المالك ، ولا يختص الجبر بما عداه ، حتى يكون مقدار حصة العامل منه باقياً له .

ففسخ المضاربة بهذا المقدار إنّما يقتضي عدم ترتيب الأثر بالنسبة لما أخذه ، بمعنى أنه لو حصل فيه خسارة أو ربح أو تلف يكون العامل أجنبياً عنه ، وأما أن الخسارة الحاصلة سابقاً بالاتجار بالمال كلاً أو بعضهاً لا تجبر بالربح اللاحق ولو كان الاتجار ببعض المال ، فليس هو من أثر الفسخ المتقدم[1] . ولازم ذلك صحة المضاربة ، وتدارك الخسارة السابقة بالربح اللاحق .

(١) **بقي الكلام في عكس ذلك** ، وهو ما إذا كان رأس المال مائة دينار فاتجر العامل بها فأصبحت مائة وعشرة دنانير ، فأخذ المالك عشرة دنانير ، طبعاً المال الذي يأخذه المالك ـ وهو عشرة ـ شامل لأصل المال وربحه ، لأن الربح مشاع ، فإذا ورد خسران بعد ذلك على الباقي بمقدار عشرة دنانير أو تلف ، فهل يكون هذا الخسران أو التلف مجبوراً بالربح السابق ، أو أن المالك

المالك ، ولا يكون على العامل منها شيء . نعم ، بالنسبة للباقي تجبر الخسارة بنسبتها الباقية بالربح المتأخر لا بجميع الخسارة .

مضافاً إلى أن لازم ما ذكره السيّد الاستاذ ، أن المالك إذا أخذ بعد الخسارة والتلف ٩٩٪ من رأس المال الباقي فالربح الحاصل من الاتجار بـ ١٪ من رأس المال الباقي جابر للخسارة المتقدمة ، وهو شبه المستحيل ، بل من رابع المستحيلات .

(١) الفرق بين صورة الفسخ وعدمه انه في صورة الفسخ لا يتمكن العامل من الاتجار بجميع المال الباقي ، بل بخصوص ما لم يفسخ ، ولا شك ان الاتجار بالمال الكثير غير الاتجار بالمال القليل من حيث الربح الحاصل والمتوقع ، ولذا يكون معنى فسخ المضاربة بالنسبة إلى بعض رأس المال اشتراط العامل على المالك عدم تدارك الخسارة السابقة بنسبة ما فسخ بالربح المتأخر ، وإن صح عدم تقييد عقد المضاربة بالاتجار بجميع المال وكون الربح بينهما ، الذي معناه اشتراط المالك على العامل تدارك الخسارة السابقة بالربح المتأخر ، إلّا ان ذلك مختص بما إذا لم تنفسخ المضاربة ولو بجزء منها ويقسم المال كما توضح ، وأمّا مع الفسخ فلا .

مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة، ثمّ أخذ المالك عشرة، ثمّ اتّجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء.

بأخذه مقداراًمن الربح أيضاً قد استقر ملكه عليه، فلا يجبر به الخسران اللاحق، وما عنده من ربح العامل هو ربح العامل وأمانة بيده، فلا يجبر به الخسران اللاحق.

اختار الماتنﷺ الجبر، وأنّ أخذ المالك مقداراً من رأس المال والربح لا أثر له، بل الربح وقاية لرأس المال من الخسران والتلف الوارد عليه، فالخسارة أو التلف الوارد بعد ذلك يجبر بالربح السابق الذي أخذه المالك والذي عنده أمانة من حصة ربح العامل، ويكون كأنه لم يكن ربح من الأوّل. **بل اختار الماتن**ﷺ أنه لو فسخ عقد المضاربة وبعد الفسخ قسّم المال أو لم يقسم فوردت خسارة علىٰ المال أو تلف يجبر ذلك بالربح السابق، والتقسيم الحاصل والمتحقق قبل الانضاض لا أثر له علىٰ ما تقدم منهﷺ من الجبر علىٰ الاطلاق[1].

أما ما ذكرناه عنه أخيراً فقد تقدم الكلام فيه، وقلنا إنه لا وجه للتدارك بعد الفسخ لاسيّما لو كان بعد القسمة، لأنه يستقر ملك كل منهما علىٰ ما يملكه، فالمالك يملك أصل المال ويملك حصته من الربح والعامل يملك حصته من الربح، والخسارة بعد ذلك لا يجبرها الربح السابق.

وأما ما ذكره الماتنﷺ هنا حيث جعل الجبران مبنياً علىٰ القول بوجوب الانضاض، فهذا ينافي ما تقدم منه في الفرع الخامس[2] من المسألة السادسة والأربعين[3] حيث قال هناك بعدم إناطة تدارك الخسارة بوجوب الانضاض، فاختار عدم وجوب الانضاض، ومع ذلك قال بوجوب تدارك الخسارة علىٰ العامل، وظاهره هنا توقف وجوب تدارك الخسارة علىٰ القول بوجوب الانضاض علىٰ العامل، فلو لم نقل بوجوب الانضاض لا يجب تدارك الخسارة علىٰ العامل، فما ذكره هنا سهو منهﷺ.

---

(١) في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] وفي خصوص الخامسة منها [٣٤٤٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٨٠ ـ ٨١.

(٢) الرقم العام [٣٤٤٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١١٢.

(٣) الرقم العام [٣٤٣٥] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٠٦.

وعلىٰ كل حال ، اختار الماتنﷺ أن الخسارة اللاحقة تجبر بالربح السابق بعد الفسخ والقسمة فضلاً عن قبل القسمة ، **وتقدم منا** أنه لا وجه لهذا الجبر ، بل يستقر ملك العامل علىٰ ما ملكه من الربح بالقسمة خارجاً وتمامية عقد المضاربة .

وأما في المقام أي بعد ربح المعاملة بمقدار عشرة والفسخ وأخذ المالك مقداراً من ماله وهو عشرة .

فالصحيح هو إما أن يكون أخذ المالك العشرة في المثال المذكور في المتن بعنوان أنها من رأس المال ، لا بعنوان أنها من رأس المال والربح ، **فمعنى ذلك** فسخ المضاربة بالنسبة إلى العشرة ، ويبقى رأس المال تسعين ، والربح الذي هو عشرة في المقام نصفه للمالك ونصفه للعامل ـ لو كان الجعل نصفاً ـ **وعلى كلٍ** ، ربح العشرة التي أخذها المالك **واحد** لا محالة ، نصفه للمالك ونصفه للعامل ، **فبعد الفسخ لا وجه لاسترداد ما ملكه العامل** أو المالك من هذا الواحد ، وجبران الخسارة المتأخرة به بعد استقرار ملكية كل منهما عليه بفسخ المضاربة ، كما هو الحال بفسخ المضاربة بتمامها .

وإما أن يكون أخذ المالك العشرة بعنوان أنها من رأس المال والربح ، فطبعاً يلاحظ الربح في هذه العشرة ، وهو واحد من أحد عشر منها ، نصفه للعامل ونصفه للمالك ، تكون حصة العامل منه ديناً عند المالك ، لأنّ المفروض رضا العامل بأخذ المالك ذلك ، وعدم كونه مجانياً ، وعليه فلو خسرت المضاربة بعد ذلك فلا وجه لارجاع ما ملكه العامل أو المالك من الربح المقسم والمفسوخ المضاربة بنسبته ، والتدارك به[1] .

---

(١) **ما ذكره السيّد الأُستاذ**ﷺ في هذه الصورة التي هي الصورة الثانية ـ وهي صورة الربح بشقيها ، أي لو حصل ربح ثم أخذ المالك مقداراً من **المال ، سواء كان بعنوان رأس المال** أم هو مع الربح ـ من عدم صحة الجبر به للخسارة المتأخرة بعينه يجري بالنسبة **للصورة الاولى** ، وهي صورة ما لو أخذ المالك بعد الخسران شيئاً من رأس المال ، فلا يكون الربح اللاحق في الصورة الأُولى جابراً لجميع الخسارة المتقدمة ، فان الملاك الذي ذكره هنا لعدم الجبر بعينه يجري في

الصورة الأُولى، فيقال لا وجه لجبر الخسارة التي استقرت على المالك بعد فسخ المضاربة بالربح اللاحق. **ولكن السيّد الأُستاذ**ﷺ قال هناك بالجبر وخالف المحقق والمشهور علىٰ ما عرفت، ودليله علىٰ ذلك هو أن عقد المضاربة من الأوّل ـ كما ذكره الماتنﷺ في أوّل هذه المسألة ـ لم يكن مقيداً بالاتجار بجميع المال، بل كان كما صرح به الماتن علىٰ أن يتجر العامل بالمال كلاً أو بعضاً، فإن كان ربح فتجبر به الخسارة السابقة أو اللاحقة، وإن كانت خسارة فتجبر بالربح السابق أو اللاحق سواء كان الاتجار بكل المال أم بعضه، فإن بقي من الربح شيء فبينهما علىٰ حسب النسبة المجعولة. وعبارة الماتن المتقدمة هي: «**فالربح مطلقاً جابر للخسارة والتلف مطلقاً ما دام لم يتم عمل المضاربة**»، **قال السيّد الأُستاذ**ﷺ ومعنىٰ ذلك أن المالك قد اشترط علىٰ العامل أنه كلما كانت هناك خسارة سابقة وبعدها ربح ـ وإن كان هذا الربح بالاتجار ببعض المال ـ تتدارك الخسارة به، ولا ينقص من مال المالك شيء، ففسخ المضاربة بهذا المقدار إنما يقتضي عدم ترتب الأثر بالنسبة إلىٰ ما أخذه، بمعنىٰ أنّه لو حصل فيه خسارة أو ربح أو تلف يكون العامل أجنبياً عنه، وأما أن الخسارة الحاصلة سابقاً بالاتجار بالمال كلاً أو بعضاً لا تجبر بالربح اللاحق ولو كان الاتجار ببعض المال، فليس هو من أثر الفسخ المتقدم، ولازم ذلك صحة المضاربة وتدارك الخسارة السابقة بالربح اللاحق»، **فإن معنىٰ كلام الماتن**ﷺ، هو ما ذكره السيد الأُستاذﷺ فمعناه أيضاً هو: أن العامل قد اشترط علىٰ المالك أنه كلما كان هناك ربح سابق وبعده خسارة وإن كانت هذه الخسارة بالاتجار ببعض المال، فالربح السابق يجبر هذه الخسارة المتأخرة، وفسخ المالك بهذا المقدا إنّما يقتضي عدم ترتب الأثر بالنسبة إلىٰ ما فسخ فيه، **بمعنىٰ أنه** لو اتجر به وحصل فيه ربح أو خسارة أو تلف يكون العامل أجنبياً عنه، وأما أن الربح الحاصل سابقاً الذي هو ملك المالك وهو نصف الواحد، ونصف الواحد الذي هو حصة العامل وأمانة عند المالك، لا يجبر به الخسارة اللاحقة، فليس هذا من أثر الفسخ، ولازم ذلك صحة المضاربة، وكون الربح الذي هو نصف الواحد من المالك ونصفه من العامل جابراً للخسارة المتأخرة ولا يضرها الفسخ والتقسيم، فإن **هذا هو أيضاً معنىٰ كلام الماتن**ﷺ، فلماذا خص السيّد الأُستاذﷺ معناه بالأوّل الذي ذكره مع أنه

وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق وتبعه غيره ، من أن الربح اللّاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة ، لبطلان المضاربة بالنسبة إليها ، فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح ، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين ، بل أقل منه بمقدار حصّة خسارة العشرة المأخوذة ، وهو واحد وتسع ، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلّا واحد وتسع ، وهي تسعة وثمانون إلّا تسع (١).

وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني ، أن مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللّاحق ، وأنّ حصة العامل منه يبقى له (٢) **ويجب على المالك ردّه إليه ، فاللّازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور . بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كلٌ حصته منه ثمّ حصل خسران ، أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذه ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ** (٣)

---

(١) تقدم ما عن المحقق في الشرائع ووضحناه بما لا مزيد عليه ، وذكرنا تأييد بعضهم له والجواب عن ذلك كله .

(٢) بل قد عرفت الوجه في ذلك عند بيان فرض الربح السابق .

(٣) تقدم انه لا وجه للتدراك بعد الفسخ ، لا سيما بعد القسمة ، لاستقرار ملك كل منهما .

ﷺ شامل للثاني الذي ذكرناه ؟ **ومعنىٰ كلام الماتن** الأوّل وهو الذي ذكره السيد الأُستاذ ، والثاني الذي ذكرناه نحن **صحيح علىٰ مبناه** ـ أي علىٰ مبنىٰ الماتن المتقدم فى المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] وفي خصوص الخامسة منها [٣٤٤٠] ـ لأن مبناه أن الربح السابق أو الخسارة السابقة تجبر ما يكون بعده ما دامت المضاربة موجودة ، وإن حصل فيه تقسيم وفسخ ، وهو مبنىٰ لم يقبله السيد الأُستاذﷺ ، وعدم قبوله له في محله ، إلّا أن مقتضىٰ عدم القبول هذا كما هو عدم موافقة الماتن في الصورة الثانية وهي صورة الربح ، كذلك يقتضي عدم موافقة الماتن في صورة الخسارة وهي الصورة الأُولىٰ . **والتفكيك** بينهما بوجود الشرط الضمني الارتكازي في الصورة الأُولىٰ دون الثانية **غير صحيح** ، لأن الصورة الثانية أيضاً يوجد فيها ـ بمقتضىٰ كلام الماتنﷺ ـ شرط ضمني ارتكازي ، لكن من العامل علىٰ المالك ، لا من المالك علىٰ العامل كما كان في الصورة الأُولىٰ .

قبل القسمة ، بل بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الإنضاض [١] على العامل وأنّه من تتمات المضاربة .

[٣٤٤٥] «مسألة ٤٨» : إذا كانت المضاربة فاسدة [٢] فإمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد أو مع علمهما ، أو علم أحدهما دون الآخر ، فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات ،

---

(١) هذا ينافي ما تقدم منه في الفرع الخامس من المسألة السادسة والاربعين كما تقدمت الإشارة إليه .

(٢) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أحكام فساد عقد المضاربة ، **فإنه بعد أن تقدم منه أحكام صحة عقد المضاربة** من أن يكون رأس المال محفوظاً ، وإن كانت خسارة أو تلف لا تكون علىٰ العامل ، وإنما هي علىٰ المالك ، ولو كان ربح كان بين المالك والعامل بعد إرجاع رأس المال كاملاً إلىٰ المالك بما في ذلك تدارك خسارته بالربح .

ذكرﷺ **أحكام المضاربة الفاسدة** كما لو كانت فاقدة لما يعتبر فيها من كون رأس المال ليس من النقود بأن كان من العروض علىٰ فرض اعتبار أن يكون نقداً إما ديناراً ذهبياً أو درهماً فضياً أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية الاعتبارية والنقود المعدنية في زماننا ، أو غير ذلك مما يعتبر في المضاربة كما لو كان رأس المال من غير الذهب والفضة ، بأن كان من النقود بناءً علىٰ اعتبار أن يكون رأس المال من الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية ، ولا يكفي فيها النقود من الأوراق الاعتبارية والفلوس في زماننا كما هو المشهور ، **وعلىٰ كل حال** ، فمع فرض أنّ المضاربة فاسدة والعامل اتجر بالمال .

١ ـ فإن كان هناك إذن من المالك بالاتجار بالمال مطلقاً سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة إذ إن أثر صحة المضاربة وفسادها يظهر من استحقاق العامل حصة من الربح أو أُجرة المثل ، وأما بالنسبة إلىٰ نفس البيع والشراء فإذن المالك ورضاه به غير مقيد بأن تكون المضاربة صحية شرعاً ، بل حتّىٰ لو كانت فاسدة فهو راضٍ بذلك ، فعلىٰ هذا **يحكم بصحة المعاملات كلها** .

٢ ـ وكذا لو فرضنا أن إذن المالك كان مقيداً بصحة المضاربة ، ولم يكن يأذن بالاتجار بماله علىٰ تقدير فساد المضاربة ، إلّا أنّه بعد اطلاعه علىٰ فساد المضاربة رأىٰ ربح هذه التجارات فأمضاها وأجازها فيكون حال ذلك حال المعاملات الفضولية التي أجازها المالك بعد ذلك **فتكون**

وإن كانت المضاربة باطلة . نعم ، لو كان الإذن مقيَّداً بالمضاربة توقّف ذلك على إجازته ، وإلّا فالمعاملات الواقعة باطلة ، وعلى عدم التقيد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما لأجرة عمله [1] .

صحيحة .

٣ ـ وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك ، أي لم يكن هناك إذن من المالك بالاتجار بالمال مطلقاً سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة ، أو كان إذنه بالاتجار بماله مقيداً بصحة المضاربة ، والمفروض فسادها والاتجار بالمال ، ولم يجز هذه المعاملة بعد ذلك ، **فلا شك في فساد هذا المعاملات التجارية** ، فيرجع عين مال المالك إليه ، ومع تلفه ترجع له قيمته أو مثله .

وهذا كله ظاهر ، **كما أنه في الفرض الأوّل والثاني** تكون كل الأرباح راجعة إلىٰ المالك ، ولا شيء منه للعامل ، لأن كون شيء منه للعامل إنما يكون من جهة المضاربة ، والمفروض فسادها ، فلا معنىٰ لرجوع شيء من الربح إلىٰ العامل ، وإن كان العامل هو المتجر بالمال ، وهو الذي قد حصّل الربح كما هو في سائر موارد البيع الفضولي ، حيث يرجع الربح مع فرض حصوله لصاحب المال مع الإجازة اللاحقة ، لا إلىٰ العامل والمتجر والفضولي ، وهذا ظاهر أيضاً .

(١) **إنما الكلام** في ثلاثة أشياء :

أ ـ في استحقاق العامل أُجرة المثل .

ب ـ في ضمان العامل ما صرفه في السفر لأجل المضاربة .

ج ـ في ضمان العامل ما نقص وخسر من مال المضاربة أو تلف .

أ ـ أما الكلام في أُجرة المثل للعامل : فهل ١ ـ يستحقها العامل مطلقاً ٢ ـ أو لا مطلقاً ٣ ـ أو يفصّل .

اختار الماتنﷺ التفصيل بين جهل المالك والعامل بفساد المضاربة أو جهل العامل وعلم المالك ، **وبين** علمهما بالفساد أو علم العامل وجهل المالك .

فإن كانا جاهلين بفساد المضاربة وكانا يتخيلان صحتها ، وعلىٰ هذا الأساس اتجر العامل ، وعلىٰ أن يكون الربح بينهما ، فيستحق العامل أُجرة المثل ، **وكذا لو كان المالك عالماً بالفساد دون العامل** يستحق العامل أُجرة .

وأما إذا كانا عالمين بالفساد أو كان العامل عالماً دون المالك، فلا يستحق العامل أُجرة المثل[١].

وهو صحيح، أما أن العامل يستحق أُجرة المثل مع فرض جهلهما بالفساد، أو جهل العامل وإن كان المالك عالماً بالفساد، فلأن العامل لم يقدم علىٰ هذا العمل مجاناً وتبرعاً، وعمل المسلم محترم وواقع بأمر المالك أيضاً، فيكون المالك ضامناً لهذا العمل وعليه أن يدفع إليه أُجرة المثل، فإن بناء العقلاء ـ علىٰ ما تقدم مراراً ـ في باب الضمانات قائم علىٰ أن استيفاء عمل الغير الذي له أُجرة بأمر من المستوفي لا علىٰ نحو المجان يوجب أن يستحق العامل الأُجرة علىٰ المستوفي وعلىٰ الآمر الذي لم يكن أمره مجاناً، وهذه السيرة ممضاة وغير مردوع عنها، **وعليه** فلابُدّ للمالك من أن يعطي أُجرة المثل للعامل، **فما ذكره**ﷺ من ضمان المالك لأُجرة المثل صحيح. **ولكن هنا فرض آخر**، وهو ما لو كان إذنه بالاتجار بالمال مقيداً بصحة المضاربة ولا إذن منه مع عدم صحتها، ولكن حينما علم المالك بفساد المضاربة وربح التجارات أجاز هذه التجارات، فلا إشكال تصح هذه المعاملات التجارية ويكون جمع الربح للمالك، وليس للعامل شيء لا من الربح ولا من أُجرة المثل، وإن حكم الماتنﷺ بضمان أُجرة المثل له هنا[٢] أيضاً. أما

---

(١) هذا القسم من التفصيل **يأتي بيان الوجه** الذي من أجله يقول الماتنﷺ بعدم استحقاق العامل أُجرة المثل، والجواب عنه بعد ثلاث صفحات تقريباً، **عند قول السيد الأُستاذ**ﷺ: «وأما لو انعكس الأمر، أي إذا كان المالك جاهلاً بالفساد والعامل عالماً به، أو كانا كلاهما عالمين بالفساد، فذكر الماتنﷺ... الخ».

(٢) حكم الماتنﷺ بثبوت أُجرة المثل هنا أيضاً إنما هو علىٰ مبناه، ومبنىٰ الماتن الذي تقدم مراراً، ـ منها: في الواضح في المسالة ١٣ [٣٤٠٤] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٥٠، ومن قول السيّد الأُستاذﷺ في هذا المورد «تقدم غير مرة» يعلم أنه تقدم ذلك من الماتن مراراً ـ أن استحقاق أُجرة المثل للعامل إنما هو من جهة احترام عمل المسلم، وهو يقتضي عنده بمفرده الضمان، وعدم الضمان منافٍ للاحترام. **لكن** تقدم من السيد الأُستاذﷺ مراراً أن هذا المبنىٰ

ليس له من الربح شيء فواضح لفرض فساد المعاملة ، وأما ليس له أُجرة المثل فلأن المالك أجاز المعاملات ، ولم يكن من المالك أمر بالتجارة ، فعمل العامل بلا أمر من المالك ، فلا يكون عمله محترماً ولا مقتضياً لضمان المالك أُجرة المثل للعامل[1] . فليس له حتّىٰ أُجرة

ﷺ غير صحيح ، لأن احترام عمل المسلم معناه عدم جواز اجباره علىٰ العمل ، وفي المقام لم يجبر علىٰ العمل ، وإنّما هو جاء وعمل ، ومجرد العمل من دون أمر المالك بالعمل ليس عليه سيرة عقلاء علىٰ ضمان المالك للأُجرة ، وإنما سيرة العقلاء قائمة علىٰ أن العمل المذكور إذا كان بأمر الآمر فالثابت حينئذ أُجرة المثل ، وأما أنّ مجرد العمل ومن دون أمر المالك به يكون مقتضياً للضمان لاحترام عمل المسلم فلا ، **ومن هنا** فانّ من بنىٰ جدار الغير من دون أمره ، أو كنس داره من دون أمره ، أو غسل ملابسه كذلك ، لا يحكم باستحقاقه أُجرة له علىٰ صاحب الدار أو الثياب أبداً ، إذ لا سيرة من العقلاء علىٰ ذلك ، فبأي دليل تكون أُجرة المثل ثابتة علىٰ مالك الدار أو الثياب .

(١) تقدم أن المضاربة من العقود الاذنية التي قوامها إذن المالك ، ومع عدمه لا مضاربة ، فإذا قيد المالك إذنه بصحة المضاربة فمعنىٰ ذلك أنه لا إذن حينما لا تكون للمضاربة صحة ، والمفروض أنه لا صحة للمضاربة ، فلا إذن ولا أمر بالعمل ، هذا هو منشأ أنه لا وجه لضمان أُجرة المثل إذا كان الإذن مقيداً بصحة المضاربة ، لا غير ذلك من الوجوه التي قد يدعىٰ أنها هي المنشأ لعدم ضمان المالك لأُجرة المثل للعامل كما ادعيت .

ومما ذكرنا يتضح لك ما في الكلام الآتي ، فإنه قيل «ولكنّ الإنصاف أنّ عمل العامل يكون بطلب المالك خارجاً في صورة جهل العامل ببطلان المضاربة ، سواء أجاز المالك المعاملات بعد ذلك أم لا ، فحتىٰ إذا فرض تقييد إذنه بصحة المضاربة في صورة جهلهما واعتقادهما بالصحة يكون استيفاء الربح باقدام المالك وإذنه بالعمل في ماله ، فيكون مضموناً عليه ، ولا يذهب علىٰ العامل هدراً ، ويكون تقييد الإذن بصحة المضاربة بلحاظ استحقاق حصة من الربح لا بمعنىٰ مجانية العمل . نعم مع علم العامل ببطلان المضاربة وعدم إذن المالك بالاتجار في

ﷺ

المثل[١].

صورة بطلانها يكون قد أهدر حرمة ماله بنفسه» بحوث في الفقه كتاب المضاربة: ٤٤٣.

إذ إن معنىٰ التقيد علىٰ ما تقدم توضيحه ـ والفرق بينه وبين الشرط في موردين تقدما، أحدهما في الإجارة في الواضح ج ٩: ٣٠٤ في المسألة ١٢ [٣٢٦٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٨٥ ـ ٩٤، **والثاني** في الواضح ج ١١: ٢٥٢ في المسألة ٥ [٣٣٩٤]، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٧ ـ ٤٠ هو عدم المقيد عند عدم القيد ـ وليس كذلك المشروط عند عدم الشرط ـ كما إذا قال: بعتك هذا الشيء علىٰ أن يكون ذهباً، فإنه بمنزلة قوله: بعتك هذا الذهب، فمع انكشاف أنه ليس ذهباً حتّىٰ وإن كان المشتري معتقداً أنه ذهب، وجاهلاً بكونه ليس بذهب، المعاملة والبيع لا وجود لها ولا وجود له، فكذا إذا كان إذنه في الاتجار بالمال علىٰ أن يكون الربح بينهما بالمناصفة مقيداً بصحة المضاربة، فمع فرض كونها في الواقع فاسدة وليست صحيحة، وإن كان العامل معتقداً أنها صحيحة وجاهلاً بالبطلان، المعاملة لا وجود لها، والمضاربة ليست موجودة لعدم القيد وهو الصحة، فلا شك في عدم وجود المقيد وهي المضاربة.

أما دعوىٰ أن التقييد بصحة المضاربة بلحاظ استحقاق حصة من الربح، فهذا من أين ومن جاء بهذا التقييد، وهل هو ظاهر من الكلام، لا شك في أن الكلام ليس ظاهراً في ذلك، فهو ادعاء لا دليل عليه وخلاف ظاهر الكلام. **وهو غريب أيضاً** من القائل، **وعلىٰ فرض ذلك** فأي فرق بين علم العامل بالبطلان وجهله به، فإنه إذا كان معنىٰ التقييد إنما هو بلحاظ استحقاق الحصة من الربح، فهذا لا فرق فيه بين علم العامل بالبطلان أو جهله به. **وتقدم مراراً** أن علم العامل بالبطلان لا يلازم التبرع بالعمل، ولا اهدار حرمة المال أصلاً وأبداً، تقدم ذلك في الواضح في هامش العاشر مما يعتبر في المضاربة، وبالخصوص ص ١٨٥ ـ ١٨٦ من ج ١١ من الواضح، ويأتي أيضاً بعد ثلاث أو أربع صفحات من هذا الجزء الذي بأيدينا.

(١) ثمّ إنه في فرض استحقاق العامل أُجرة المثل ذكر السيّد الأُستاذ ﷺ أنه يستحقها بتمامها إن لم تكن زائدة علىٰ حصته من الربح لو كانت المضاربة صحيحة، وأما لو كانت أُجرة المثل أكثر من ﷺ

ب ـ وأما الكلام في ضمانه لما صرفه في السفر، فإنه لو فرضنا أن العامل كان قد **سافر للتجارة وصرف في سفره مقداراً من المال**، فذكر فيه الماتنﷺ وجهين: **الأوّل**: أن يكون ما صرفه علىٰ المالك لأن المالك سلّطه علىٰ الانفاق مجاناً، **الثاني** أن يكون ما صرفه علىٰ العامل نفسه، لتبين عدم استحقاقه للنفقة فيكون ضامناً له.

واختارﷺ الثاني وهو عدم استحقاقه للنفقة، فيكون ضامناً لها باعتبار تبين أن المعاملة فاسدة، وكون ما صرفه علىٰ المالك مبنياً علىٰ صحة المضاربة، والمفروض فسادها، فلا موجب لكون ما صرفه علىٰ المالك فتكون علىٰ نفسه للتبين المذكور، فيكون ضامناً لما صرفه في سفره.

ولكن الإشكال فيما اختاره الماتنﷺ لعله ظاهر، لأنه إذا لم يكن الإذن مقيداً بصحة المضاربة كما **هو الفرض الأوّل**، فالمالك هو الذي قد أذن له في الاتجار بالمال والمسافرة به والصرف من مال المالك في السفر، والمضاربة وإن كانت فاسدة إلّا أن الإذن ليس بفاسد ولا معنىٰ لفساده، فالصرف كان بإذن المالك ولم يكن إذن المالك مقيداً بصحة المضاربة، فمقتضىٰ القاعدة أن لا يكون ضمان علىٰ العامل، حيث إن الضمان إنما يكون بالتفريط والتعدي والمفروض عدمهما، فلا وجه لقول الماتنﷺ بضمانه لها.

نعم، لو فرض أن إذن المالك كان مقيداً بصحة المضاربة **الذي هو الفرض الثاني**، وبعد ذلك رأىٰ الربح فأجاز المعاملات الواقعة علىٰ ماله، فتصح المعاملات كما هو الحال في كل معاملة فضولية، فلا يستحق العامل شيئاً من الربح كما لا يستحق أُجرة المثل، وإن حكم الماتنﷺ باستحقاقه لأُجرة المثل هنا أيضاً إلّا أنّه لا وجه له لعدم كون التجارة بأمر المالك[1]، كما

حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة فلا يستحق أُجرة المثل بمقدار الزائد، كما لو كانت أُجرة المثل ألفاً وحصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة ثمانمائة، فلا يستحق من أُجرة المثل إلّا بمقدار ثمانمائة، لأنه بالنسبة إلىٰ الزائد عنها هو قد ألغىٰ احترام ماله ورضي بالحصة من الربح حين الإقدام علىٰ هذه المعاملة، فلا يبقىٰ له احترام فلا ضمان للزائد.

(١) **حكم الماتنﷺ هنا باستحقاق العامل لأُجرة المثل أيضاً** مبتنٍ علىٰ مسلكه الذي قد أشرنا إليه

لا يستحق العامل ما صرفه في السفر علىٰ المالك بعد ما لم يكن ذلك بإذنه، وإن أجاز المالك المعاملات فيما بعد، فإن إجازة المعاملات إنما هي إجازة للمعاملات لا لما صرفه في سفره، فيكون العامل ضامناً لما صرفه في سفره.

ج ـ وأما الكلام في ضمانه لما نقص أو تلف من مال المضاربة، فإنه لو فرضنا حدوث نقص أو تلف علىٰ أموال هذه المضاربة الفاسدة، فهل يكون هناك ضمان علىٰ العامل أو لا؟

ذكر الماتنﷺ **أنه لا ضمان علىٰ العامل** باعتبار أنه كان مأذوناً من المالك، فليس عليه خسارة بالنسبة إلىٰ النقص أو التلف.

ولكن ذلك إنّما هو فيما إذا كان الإذن في الاتجار بالمال مطلقاً من المالك وغير مقيد بصحة المضاربة، فلا ضمان علىٰ العامل، لأن ذلك كان بإذن المالك وإن كان عقد المضاربة فاسداً، **وأما لو كان الإذن مقيداً بصحة المضاربة** وأجاز المالك المعاملات بعد وقوعها، فأجازته إنما هي للمعاملات، لا لماخسر ونقص من المال أو تلف، وبما أن يده علىٰ المال لم تكن يد أمانة فتصرفه موجب للضمان جزماً، لأن يده يد خيانة، والإجازة إنما هي للمعاملات لا لما نقص أو تلف من المال.

فالأحكام الثلاثة التي رتبها الماتنﷺ علىٰ جهلهما من ١ ـ استحقاق أُجرة المثل، ٢ ـ وضمانه لما صرفه في سفره. ٣ ـ وعدم ضمانه لما تلف أو نقص من أموال المضاربة، **ظاهر عبارته** أنها ترجع إلىٰ ما **إذا فرض عدم تقييد الإذن بالاتجار بالمال بصحة المضاربة أو أجازته للمعاملات**

قريباً من أن مجرد احترام عمل المسلم يقتضي ثبوت أُجرة المثل له، **وتقدم من السيد الأُستاذ**ﷺ **ومنّا مراراً** أن ذلك بمفرده لا ينفع في ثبوت أُجرة المثل ما لم يكن بأمر الآمر وهو المالك في المقام، وليس العمل منه هنا بأمر المالك، فلا وجه لاستحقاقه أُجرة المثل، إذ إن سيرة العقلاء علىٰ ضمان أُجرة المثل إنّما هي فيما إذا أتىٰ بالعمل بأمر المالك، وأما لو أتىٰ به لا بأمر المالك فلا سيرة علىٰ ضمان أُجرة المثل وإن كان العمل عمل مسلم، إذ إن احترامه معناه عدم جواز جبره علىٰ العمل، وهنا لم يجبر علىٰ العمل، ولا سيرة علىٰ ضمان أُجرة المثل له.

بعد ذلك، فمع حصول الربح يكون الربح كله للمالك، وللعامل أُجرة المثل وضمان ما صرفه العامل في السفر للمالك، وعدم ضمانه للنقص أو التلف الوارد على مال المضاربة.

ولكن الظاهر كما عرفت التفصيل أ ـ والقول بأن استحقاق أُجرة المثل إنما هو فيما إذا كان الإذن مطلقاً وغير مقيد بصحة المضاربة، للأمر بالعمل، وهو مقتضٍ للضمان بالسيرة العقلائية، **دون** ما لو كان مقيداً بصحة المضاربة ثمّ أجاز المعاملات، فإنه في هذا الفرض الثاني لا يستحق العامل أُجرة المثل، لما عرفت من أن إجازة المالك إجازة للمعاملات، ولم يكن الاتجار بأمر المالك، فلا يستحق العامل أُجرة المثل لعدم أمر المالك بالاتجار.

وكذا الظاهر كما عرفت التفصيل ب ـ والقول بأن ما صرفه العامل في سفره يضمنه، ويكون عليه لا على المالك، فيما إذا كان إذن المالك بالتجارة في ماله مقيداً بصحة المضاربة ولكن لما رأى المالك الربح أجاز المعاملات، فإجازته إنما هي للمعاملات لا لما صرفه، فلا شك يكون ما صرفه إنما هو على نفسه ليس إلّا لا على المالك، فيكون العامل ضامناً بلا كلام. وأما لو كان **إذن المالك** بالتجارة في أمواله مطلقاً سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة، فلا وجه لضمان العامل ما صرفه في سفره، ولا لكونه على نفسه، بل يكون على المالك، لأن المالك هو الذي إذن له في التجارة والسفر والصرف فيه حتّى لو كانت المضاربة فاسدة، فإن المضاربة وإن كانت فاسدة إلاّ أن الإذن ليس بفاسد، فالصرف بإذن المالك، فلا شك في كون مصاريف السفر على المالك، ولا وجه لضمان العامل لها، لأن المفروض عدم تعديه وتفريطه. بخلاف ما لو كانت المعاملات بلا إذن المالك، لتقيد الإذن بصحة المضاربة الذي هو ما ذكرناه أوّلاً.

وكذا الظاهر كما عرفت التفصيل ج ـ والقول بأن ما يحصل من النقص لمال المضاربة أو التلف الذي حكم الماتن بعد ضمان العامل له باعتبار أنه مأذون في ذلك، **إنما هو في فرض ما** إذا كان الاتجار بالإذن المطلق من المالك غير المقيد بصحة المضاربة، فما يحصل من النقص أو التلف لا شك لا يكون العامل ضامناً له، لأن ذلك كان بإذن المالك، وإن كان عقد المضاربة فاسداً، فالمال كان بيد العامل أمانة، والمفروض عدم تعديه أو تفريطه، فما يحدث من النقص أو التلف لا يكون العامل ضامناً له. **وهذا بخلاف** ما لو كان إذنه مقيداً بصحة المضاربة ولكن أجاز

المعاملات بعد وقوعها ، فإنه في هذه الصورة إنما تكون إجازته للمعاملات لا لما نقص من المال أو تلف ، فما نقص أو تلف كان في وقت لم يكن للعامل التصرف في المال فيده ليست يد أمانة ، فتصرفه فيه بلا شك موجب للضمان ، لأن يده يد خيانة وضمان لا يد أمانة .

وعليه : فلا وجه لما هو ظاهر عبارته من اشتراك الفرضين في الأحكام الثلاثة المتقدمة .

ومن ذلك يظهر حكم علم المالك وجهل العامل ، فإنه الأمر فيه أيضاً كذلك **إذا لم يكن إذن المالك بالاتجار بالمال مقيداً ، أي كان مطلقاً سواء** صحت المضاربة أم لم تصح ، ثمّ بان بطلان المضاربة فيستحق العامل ١ ـ أُجرة المثل ، ٢ ـ ولا يضمن ما صرفه في السفر ٣ ـ ولا يضمن النقص أو التلف الوارد علىٰ مال المضاربة لعين ما تقدم في (أ) و(ب) و(ج) ، وإن كان الإذن بالاتجار بالمال مقيداً بصحة المضاربة ولكن أجاز المعاملات بعد وقوعها ، لما فيها من الربح . **فأوّلاً** : لا يستحق العامل لا الربح لبطلان المضاربة ، ولا أُجرة المثل لعدم الأمر . **وثانياً** : يكون العامل ضامناً لما صرفه في السفر لأجل التجارة . **وثالثاً** : يكون ضامناً للنقص أو التلف الوارد علىٰ مال التجارة أيضاً لعين ما تقدم في الفروع الثلاثة المتقدمة وهي (أ) و(ب) و(ج) ، **وعليه** : فاطلاق عبارة الماتن قدس سره وشمولها للفرض في غير محله أيضاً .

وأما لو انعكس الأمر أي ما إذا كان المالك جاهلاً بالفساد والعامل عالماً به ، أو كان كلاهما عالمين بالفساد .

فذكر الماتن قدس سره أنه لا يستحق العامل شيئاً من أُجرة المثل ، **لأن اقدامه علىٰ العمل** مع علمه بفساد المضاربة وعدم استحقاقه لشيء من الربح **تبرع بالعمل** ، والمتبرع بالعمل ليس له أن يرجع إلىٰ المالك علىٰ ما تقدم الكلام في ذلك غير مرة ، منها في الإجارة في عدة مواضع[1] ، **فإنه ذكر**

---

(١) منها في المسألة ١٦ [٣٢٩٨] في موردين ، **الأوّل** قوله : «إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأُجرة إلىٰ المستأجر واستحقّ المؤجر أُجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان خصوصاً مع علم المستأجر ، **وأما إذا كان عالماً فيشكل**

الماتنﷺ هناك أنه إذا كان الأجير عالماً بفساد الإجارة ـ سواء كان المستأجر أيضاً عالماً بالفساد أم جاهلاً ـ لا يستحق الأجير شيئاً من الأُجرة لا المسماة ولا المثل، **أما المسماة** فواضح لفرض فساد الإجارة، **وأما المثل** فأيضاً كذلك، لأن اقدامه على العمل مع علمه بفساد الإجارة وعدم استحقاقه للأُجرة تبرع بعمله، والمتبرع لا يستحق شيئاً على المالك.

وفيه: أنا ذكرنا في المواضع المتقدمة في كتاب الإجارة[1] أن الأجير ـ وكذا نقول في المقام أيضاً إن العامل ـ غير متبرع بعمله ولو كان عالماً بالفساد، أي إن الأجير في الإجارة أو العامل في المضاربة في المقام حتّى مع علمه بالفساد لا يعمل هذا العمل مجاناً، **ولا ملازمة** بين علمه بالفساد وكون ما أتى به من العمل مجاناً، **بل يعمله بعوض ولإجل العوض**، وإن كان يعلم أن الشارع المقدس لم يمض المعاملة، وعلمه بالفساد لا يلازم الاتيان بالعمل تبرعاً ومجاناً، بل أتى به بقصد العوض وإن كان يعلم بالفساد، **ومقتضى السيرة المتقدمة أن استيفاء عمل الغير** على الإطلاق **إذا كان بأمر أحد** ولم يأت الآتي بالعمل تبرعاً موجب لضمان الآمر للعامل أُجرة المثل، بلا فرق بين علم العامل أو الأجير بالفساد أو جهله، إذ إنّ العبرة في عدم الضمان بما إذا قصد

﴿ **ضمان المستأجر**»، وقد ذكر السيد الأُستاذﷺ هذا المقطع من هذه المسألة في موسوعته ٣٠: ٢٠٦. **الثاني**: قوله «يستحق العامل أُجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان، **وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله**»، وقد ذكر السيد الأُستاذﷺ هذا المقطع من المسألة في موسوعته ٣٠: ٢١٤.

وكذا في موارد أُخر كثيرة جداً في كلام السيد اليزديﷺ في كتاب الإجارة وغيره:

منها: في المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] من الواضح، وموسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٢٢.

ومنها: في المسألة ٢٣ [٣٤١٣] من الواضح، وموسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٦٠.

ومنها: في المسألة السادسة [٣٤٦٥] من الواضح، وموسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٦٠. وغيرها.

(١) منها ما أشرنا إليها في الهامش المتقدم وهي ما في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٠٦، ومنها ما في ٣٠: ٢١٤، وكذا في موارد أُخر كثيرة جداً ذكرنا بعضها أيضاً في الهامش المتقدم.

وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبيّن عدم استحقاقه النفقة ، أو لا لأنّ المالك سلّطه على الإنفاق مجاناً؟ وجهان ، أقواهما الأوّل[١] **، ولا يضمن التلف أو النقص**[٢] .

وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل[٣] **، فإنه يستحق الأجرة ، ولا يضمن التلف والنقص .**

وإن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك ، فلا أُجرة له[٤] **، لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحّة المعاملة .**

وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحقّ حصته من الربح من باب الجعالة[٥] .

العامل أو الأجير التبرع بالعمل ، أو لم يكن العمل بأمر أحد ، وكلاهما منتف في المقام ، إذ لم يقصد العامل التبرع ولم يكن عمله بلا أمر الآمر ، بل كان مع أمر الآمر ، فلا شك في ضمان الآمر له أُجرة المثل .

(١) تقدم وتقدم الإشكال عليه .

(٢) تقدم وتقدم الإشكال عليه أيضاً .

(٣) تقدم أيضاً وتقدم الإشكال فيه علىٰ الماتن .

(٤) تقدم أيضاً وتقدم الإشكال فيه .

(٥) **ثمّ بعد ما اختار الماتن**ﷺ **عدم استحقاق العامل أُجرة المثل** مع علمه أو علمهما بالفساد لدعواه أن العامل متبرع .

قال : وربما يحتمل أن العامل في صورة علمهما بالفساد يستحق حصة من الربح من باب الجعالة ، فإن المضاربة وإن كانت فاسدة ، إلّا أنه يمكن أن يكون هذا من باب الجعالة ، حيث جعل المالك شيئاً من الربح في قبال العمل ، فيستحق العامل ما جعله المالك من الربح بأزاء عمله بعنوان الجعالة .

وأجاب عنهﷺ : بأن الجعالة ليست مقصودة في المقام ، والمقصود في المقام المضاربة ، وهي غير متحققة لفرض فسادها ، والجعالة غير مقصودة أصلاً .

وظاهر هذا الكلام بل صريحه أن عدم استحقاق شيء من الربح لأجل عدم قصد الجعالة ، **وليس الأمر كذلك** ، بل حتّىٰ لو فرض أن المالك قاصد للجعالة لا المضاربة يكون ذلك فاسداً

وفيه : أنّ المفروض عدم قصدها ، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أُجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد ، وله وجه ، وإن كان الأقوى خلافه .

أيضاً ، ولا يستحق العامل شيئاً ، لما تقدم مراراً من أن تمليك ما لا يملكه الإنسان فعلاً وإنما يملكه فيما بعد ، **تمليكه من الآن** وقبل أن يملكه تمليكة للعامل غير صحيح من الأول ، إذ ليس هو ملكه فعلاً ولا ماله حين يملّكه لغيره ، والجعالة من العقود الصحيحة ، لكن لابُدّ أن يكون الجعل فيها مملوكاً بالفعل أو ثابتاً في الذمّة ، كما لو قال : من ردّ عليّ ضالتي فله عليّ ـ أي في ذمّتي ـ عشرة دنانير أو هذا الفرس أو هذا المال أو هذا الكتاب ، أي لابُدّ وأن يكون الجعل إما مملوكاً خارجيّاً أو في الذمّة . وأما لو قال : من ردّ عليّ ضالتي فله نصف ما أربحه في التجارة بهذا الفرش أو بهذه الكتب بطلت الجعالة ، لأن ما يملكه في التجارة فيما بعد ليس ملكاً له لا فعلاً وخارجاً ولا في الذمّة ، وما لا يملكه لا دليل علىٰ صحة تمليكه[1] فلا يصح جعالة . وإنما قلنا

---

(١) **ظاهر السيد الأُستاذ**ﷺ هنا معقولية تمليك المعدوم ، لأن الملكية كما صرح بهﷺ في موارد متعددة هي من الأُمور الاعتبارية سهلة المؤونة التي كما يمكن تعلقها بالموجود يمكن تعلقها بالمعدوم ، بل هو أمر واقع كما في بيع الثمرة سنتين فصاعداً ، **بل صرح بالامكان** والمعقولية في كتاب الإجارة في إجارة الأرض لزراعة الحنطة والشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] الواضح ١٠ : ٢٢٤ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ ، وغاية ما يمكن أن يقال هنا هو عدم الدليل علىٰ صحة تمليك المعدوم لا عدم معقوليته . **ودليلهم ومنهم السيّد الأُستاذ**ﷺ علىٰ ذلك أيضاً **موهون** ، ويأتي ، تعرضنا لذلك مفصلاً في أوّل بحث المزارعة في هامش الأمر الأوّل من الأُمور التي تعتبر في المزارعة ، وتعرضنا له في الإجارة في الواضح بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] ج ١٠ : ٢٣٠ ٢٣٦ . **فما ينقله البعض عن السيّد الأُستاذ**ﷺ **من أنّه لا يرىٰ إمكان تمليك المعدوم غير صحيح** ، وإن كان قد يعبر السيد الأُستاذﷺ تعبيراً مجازياً بعدم الإمكان ، ولكن مع القرينة علىٰ أن عدم الإمكان لعدم الدليل ، لا لأنّه مستحيل التحقق ، كيف والحال إنّه واقع ، ومن هنا نحن أبدلنا تعبيره الذي ذكره في الدرس في المقام وهو «وما لا يمكنه تمليكه» إلىٰ «وما لا يملكه لا دليل علىٰ صحة تمليكه» وحذفنا تعبيره المجازي مع

بتمليك شيء من الربح الذي هو غير حاصل في المضاربة للدليل عليه في المضاربة ، والمفروض بطلانها . وتقدم سابقاً أن المضاربة عين الجعالة ، فالمضاربة جعل على عمل مشروط بشرائط خاصة[١] إلّا أنها تمتاز عن بقية الجعالات بامضائها ، مع أن الربح فيها الذي يملّك للعامل غير موجود فعلاً ، دون الجعالة التي فيها تمليك ربح غير موجود ، فلا يصح تمليكه للغير إلّا بدليل خاص ، ولا دليل إلّا في المضاربة[٢] .

التنبيه علىٰ ذلك لئلاً يقع المراجع بالاشتباه، **وهذا غير تعبير الناسبين إلىٰ السيد الأُستاذ عدم الإمكان** ، إذ ليس في كلامهم قرينة علىٰ أن المراد بعدم الإمكان عدم الدليل علىٰ الصحة ، وظاهر عدم الإمكان الاستحالة .

ثم إنّ في جواب السيد الأُستاذ للماتن تعريضاً بما ذكره في المستمسك ١٢ : ٣٩٢ «أو ٢٣٠ طبعة بيروت» حيث قال «قد عرفت اختلاف عنوان الجعالة عن عنوان المضاربة ، ولما كانا قصديين فلا يصح أحدهما إلّا بقصده» .

(١) هذا تعريض بما في المستمسك ١٢ : ٣٩٢ «أو ٢٣٠ طبعة بيروت» حيث قال «تفترق الجعالة عن الاجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها بأنها إيقاع لا يقوم إلّا بالجاعل ، ولا يعطي لغيرها لوناً ولا حكماً...» .

(٢) تقدم بحث صحة تمليك المعدوم والدليل عليه أكثر من مرة ، منها في كتاب الإجارة من الواضح في بحث إجارة الأض لزارعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من حاصلها . الواضح : بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] ج ١٠ : هامش ص ٢٣٠ ـ ٢٣٥ ، **ومنها :** في كتاب المضاربة في هامش الأمر الأوّل من الأُمور المعتبرة في المضاربة وهو أن يكون رأس المال عيناً ، فلا تصح المضاربة بالمنفعة ولا بالدين . الواضح ١١ : ص ١٢٩ ـ ١٣٦ . وقلنا إنه لا فرق في التمليك بين الموجود والذي يوجد بعد ذلك من حيث الإمكان ، ومن حيث الدليل الدال عليه في المال الموجود بالفعل وفي المال الذي يوجد بعد ذلك . ومن جملة الأدلة التي ذكرناها هناك قيام السيرة العقلائية علىٰ المضاربة والمزارعة والمساقاة مع أن التمليك فيها تمليك للمعدوم . **فدعوىٰ أن**

هذا كلّه إذا حصل ربح ولو قليلاً ، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأُجرة ولو مع الجهل مشكل [١] لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح .

---

(١) ثمّ إذا فرض أنه لا ربح في تجارات المضاربة الفاسدة أصلاً أو كان فيها خسران ، فهل يستحق العامل أُجرة المثل على المالك أو لا .

ذكر الماتنﷺ في بادي الرأي أن في استحقاقه لأُجرة المثل على المالك حتّى مع جهل العامل بالفساد إشكالاً[١] .

ﷺ المضاربة هي التي قام الدليل فيها على صحة تمليك المعدوم وهي روايات المضاربة ، ولا دليل عليها غير ذلك ، ولم يقم في الجعالة ، **كما ترى** ، فلا شك ينحصر الأمر في أن العامل لا يستحق شيئاً من الربح لعدم قصد الجعالة ليس إلّا ، والمفروض بطلان المضاربة .

ثمّ إنه ليس في الجعالة تمليك وتقدم في الواضح ١١ : ٩٤ ، وفي الواضح ١٠ : ٢٦١ وغيرهما أن الفرق بينها وبين الإجارة هو ذلك حيث إن المؤجر يملك المنفعة بالاجارة والمستأجر يملك الأُجرة والعامل يملك العمل فيها والمؤجر يملك الأُجرة وأما في الجعالة فلا تمليك ولا يملك المجعول بالجعالة شيئاً وإنما يملك المجعول له بالايجاد فيكون نظير الأمر بالعمل مع الضمان .

(١) **مقتضى ما تقدم من الماتن**ﷺ **أن يقول بثبوت أُجرة المثل للعامل في المقام لما ذكره مراراً** ـ منها في الواضح في المسألة ١٣ [٣٤٠٢] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٥٠ . ومن قول السيد الأُستاذﷺ «تقدم غير مرة» يعلم أن ذلك تقدم من الماتن مراراً ـ **من أنه هو مقتضى احترام عمل المسلم** الذي أُشكل عليه من قبل السيّد الأُستاذﷺ ـ والإشكال صحيح ـ بانه بمفرده لا يقتضي الضمان إلّا إذا كان منضماً إليه أمر الآمر بالعمل ، وليس في المقام أمر من المالك ، **إلّا إنّه في المقام استشكل الماتن في بادي الرأي** أو لم يحكم بثبوت أُجرة المثل ، إلّا أنه لم يحكم بعدمها أيضاً وتوقف ، **وتوقفه إنما هو لوجود وجه يقتضي عدم ثبوت أُجرة المثل** ، فيقابل الوجه الذي يقتضي ثبوت أُجرة المثل عنده ، وهو احترام عمل المسلم وإن لم يكن بأمر الآمر . **والوجه الذي يقتضي عدم ثبوت أُجرة المثل** هو اقدامه على أن لا يكون له حصة من الربح ، ولا من غيره لو لم يحصل ربح أو كان خسران في المضاربة ، **فهذا الاقدام يقتضي** أن لا يكون له

وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحق أقلّ الأمرين ، من مقدار الربح وأُجرة المثل . لكن الأقوى خلافه [١] لأن رضاه بذلك كان مقيّداً بالمضاربة . ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدِّمة أوْلى .

والصحيح عدم استحقاق العامل لأُجرة المثل أصلاً لا الإشكال فيها ، وذلك لإقدام العامل علىٰ أن لا يكون له شيء مع عدم الربح أو مع الخسران ، فمع إقدامه هذا لا يكون له أُجرة المثل ، وسيأتي في التعليقة الآتية توضيح لعدم استحقاقه لأُجرة المثل في المقام .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ بعد أن تعرض إلىٰ عدم استحقاق العامل لأُجرة المثل مع فرض عدم ربح المضاربة أو خسارتها ، **تعرض لصورة** ربح المضاربة وقال : إنّه لو فرضنا أنّ المضاربة رابحة وكانت حصة العامل من الربح أقل من أُجرة المثل ، **وفرض تبين بطلان المضاربة بعد العمل ، وكون العامل جاهلاً بالبطلان ، فلازم ذلك أن لا يستحق العامل أُجرة المثل بتمامها** ، وإنما يستحق منها ما قابل حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة ، لأنه أقدم علىٰ ذلك. فلو كانت المضاربة رابحة لمائة دينار ، وكانت حصة العامل منها لو كانت المضاربة صحيحة النصف فله خمسون ديناراً ، ولكن تبين فيما بعد بطلان المضاربة وكان العامل جاهلاً بالحال ، فليس له من الربح شيء وتمام الربح للمالك ولكن للعامل أُجرة المثل ، فلو فرضنا أن أُجرة المثل مائة دينار ، فلا يستحق العامل من أُجرة المثل إلّا ما قابل حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة ، وهي خمسون ديناراً ، وذلك لإقدامه علىٰ ذلك ، فلا يكون لعمله فيما زاد علىٰ حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة احترام يقتضي أن تضمن له ، فلا تضمن له الخمسون الأُخرىٰ من أُجرة المثل .

﴿ أُجرة المثل ، فيقابل الوجه الذي يقتضي ثبوت أُجرة المثل ، **فلذا توقف ، ولكن بعد ذلك رجع إلىٰ مبناه** المتقدم الذي هو اقتضاء نفس عمل المسلم استحقاق أُجرة المثل لعمله عند عدم الربح ولو مع عدم أمر الآمر ، وادعىٰ أن الوجه الثاني لا واقع له ، لأن رضاه بالحصة من الربح علىٰ تقدير حصوله مقيد بصحة المضاربة ، ولا صحة لها ، فلا رضا له بالحصة من الربح ولا تنازل له عن غيرها ، فليس هو مقدم علىٰ إلغاء احترام ماله بالنسبة لما زاد علىٰ الحصة من الربح من أُجرة المثل . **ولكن سيأتي** في المسألة السادسة **[٣٤٦٥]** ما ينافي قوله هذا ، وأنه يقول في ذلك إنّه اقدام من العامل علىٰ إلغاء احترام ماله ، فبين كلاميه تنافٍ ظاهر .

وأجابﷺ **عن ذلك** بأن رضاه وإقدامه علىٰ ذلك كان مبنياً علىٰ صحة المضاربة ، فإذا كانت فاسدة استحق أُجرة المثل كلها التي هي مائة ، ولم يستحق شيئاً من الربح ، ومع ذلك قالﷺ : ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدّمة أولىٰ .

والذي ينبغي أن يقال في المقام : إن الضمان في هذه الموارد لم يثبت بدليل ونص شرعي من كتاب أو سنّة كي يتمسك باطلاقه في موارد الشك فيحكم بثبوت أُجرة المثل في المقام ، وإنّما ثبت الضمان في هذه الموارد ـ كما ذكرنا ـ بالسيرة العقلائية القائمة على وجوب الضمان على من أمر غيره بعمل وكان هذا العمل ذا أُجرة عند العرف ومحترماً ، ولم يُردع عن هذه السيرة فيثبت بها الضمان ، فإذا كان الدليل هو السيرة فالمتبع في الحكم في ثبوت أُجرة المثل أو غيرها هي السيرة ، **ولا ينبغي الشك في عدم قيام السيرة** على الضمان فيما لو كان أمر الآمر العامل بالعمل على نحو المجانية إما مطلقاً أو على بعض التقادير ، فلا يستحق المأمور أُجرة مطلقاً أو على بعض التقادير ، حتى ولو كان العامل قاصداً اتيان العمل بعنوان الأُجرة ، إذ لا أثر لقصده مع كون أمر الآمر أمراً بالعمل مجاناً ، **وعليه** فلو لم يكن ربح في المقام أو كانت خسارة لا يستحق العامل على المالك شيئاً بلا إشكال ، وذلك لأن المالك إنما جعل للعامل شيئاً من الربح ، ولم يجعل له شيئاً آخر في ماله ، ومعنىٰ ذلك أن المالك قال : اتجر بمالي فإن لم يكن ربح فعملك مجاني ، وإن كان ربح فلك نصف الربح ، فإذا كان أمر المالك أمراً بالعمل مجاناً علىٰ تقدير عدم الربح فما هو وجه الضمان مع ما توضح أنه لا وجه للضمان إلّا السيرة ، ولا شك في أن السيرة لا تحكم بالضمان فيما إذا كان أمر الآمر بالعمل المجاني . فلا وجه للاحتياط باستحقاق الاجرة على ما يظهر من آخر كلامه .

ومن هنا يظهر الحال في صورة كون حصة العامل من الربح أقل من أُجرة المثل ، فانه لا يستحق العامل الزائد ، لأن كون الأمر موجباً للضمان لا يقتضي إلّا ضمان ما التزم به ، وأما الزائد فليس عليه أي دليل ، **وعليه** فلو فرض أنّ أُجرة المثل مائة دينار ، والربح مائة ، فلو صحت المضاربة كان العامل مستحقاً لخمسين ديناراً لو كان الجعل نصفاً ، والآن لا يجب علىٰ المالك إلّا اعطاء الخمسين ديناراً ، وأما الأكثر منه فلم يلتزم المالك به ، حتى لو فرض أن رضا العامل كان

مقيداً بصحة المضاربة ،إذ لا اعتبار بهذا وعدمه ، **وإنّما العبرة بأمر المالك** الذي أمر به والتزم به ، فيؤخذ بذلك المقدار لا بالأكثر ، والمفروض أن المالك لم يلتزم بالزائد على الخمسين[1] .

(١) قيل : «تقدم مفصلاً عدم صحة هذا الكلام نقضاً وحلاً ، والغريب ما نجده في تقريرات بعض أساتذتنا العظامﷺ [ويريد به السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ] من موافقة الماتن في ذلك مع تصريحه في تعليقته بقوله : (بل يستحق أُجرة المثل) وهو الصحيح» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤٤٧ .

أقول : تقدم دعوىٰ عدم صحة هذا الكلام نقضاً وحلاً من القائل في ثلاثة موارد علىٰ أقل تقدير ، وفي الموارد الثلاثة أجبناه جواباً مفصلاً عن نقضه وحلّه ، **فراجع أحد هذه الموارد** وهو في كتاب المضاربة هامش ذيل المسألة ٢٣ [٣٤١٢] من الواضح ١١ : في خصوص هامش ص ٣١٣ إلىٰ ص ٣١٨ . **والثاني** : في المضاربة أيضاً في هامش العاشر مما يعتبر في المضاربة من الواضح ١١ : في خصوص هامش ص ١٨٧ إلىٰ ١٩٢ .

وأما التعليقة المشار إليها فقد حذفها السيد الأُستاذﷺ من التعليقة الأخيرة التي صدرت منه ، وهي آخر تعليقة وأصح التعاليق أيضاً ، وهي التعليقة التي بتحقيق ونشر مدينة العلم **آية الله العظمىٰ السيد الخوئيﷺ** ووافق الماتن علىٰ ذلك ، **والمفروض علىٰ المستشكل** وهو من أهل الفن والاطلاع مع اصرار السيد الأُستاذﷺ علىٰ المطلب المذكور ـ وهو صحيح أيضاً ـ مراجعة بقية الطبعات ومنها هذه الطبعة للتعليقة ، **اللهم إلّا أن تكون قد صدرت هذه الطبعة بعد تأليف كتابه ولكن ليس الأمر كذلك** ، حيث طبعت هذه التعليقة سنة ١٤١٤ هـ ، وهو قد ألقىٰ هذه البحوث علىٰ طلاب درسه في قم المقدسة سنة ١٤١٥ ، فهلا راجع التعلقة الصادرة من مدينة العلم ؟ ! لا التعليقة التي قامت بطبعها مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة . **ثمّ إنّه** حفظه الله قال في مقدمة كتابه هذا : طلب مني بعض الاعزة طبع هذه البحوث ، وبعد أن قمت بمراجعتها مع تحقيق وإخراج المصادر والأقوال ، وتوضيح ما أُغلق من عباراتها أو بحوثها» طبعت سنة ١٤٣٢ هـ ، فهلا راجع حين التحقيق وإخراج المصادر تعليقة السيد

ولو فرضنا فرضاً أن رضا العامل بهذه المعاملات كان مقيداً بصحة المضاربة كما يقوله الماتنﷺ وأجاب بهذا كما أشرنا إليه، فأمر الآمر مقيد بصحتها أيضاً، ومعنى ذلك فساد المعاملات كلها إلّا بالاجازة المتأخرة، **وعليه فلا يستحق العامل أي شيء لا من الربح**، ولا من أُجرة المثل **إلّا أنّه لا أثر كما عرفت لرضا العامل** بهذه المعاملات وعدمه، وعلىٰ تقديره فأمر المالك بهذه المعاملات يكون مقيداً بصحة المضاربة، فتكون النتيجة بطلان المعاملات وصحتها بالإجازة المتأخرة، فلا يستحق العامل أُجرة حتّىٰ بمقدار الحصة من الربح، فحال هذه المعاملات حال سائر العقود الفضولية لا يستحق العامل أي شيء، لأنه لم تقع بإذن المالك وأمره، فلا موجب لضمانه لأي شيء من أُجرة المثل، لا أنه لا موجب لضمان الزائد منها علىٰ حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة[1].

ﷺ الأُستاذﷺ الصادرة من مدينة العلم ؟ !، ولماذا لم يراجعها ؟ ! مع تكرر ذكر السيد الأُستاذﷺ لهذا المطلب الذي وافق عليه رأي الماتنﷺ الذي ذهب إليه الماتن هنا في بادئ الرأي فكيف يمكن أن تكون له مع ذلك هذه التعليقة التي يخالف فيها ما اختاره الماتنﷺ في بادئ الرأي ـ وإن عدل الماتن عنه ـ بل هي عكسه.

(١) **قيل**: إن الوجه في استحقاق العامل لأُجرة المثل حتّىٰ لو كانت أكثر من حصته من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة هو: «أنّ الميزان في ضمان الغرامة أن لا يقدم علىٰ مجانية العمل، لا التنازل عن مقداره بمقدار المسمىٰ، وإن شئت قلت: إنّ رضاه بالأقل مقيد بصحة المعاملة [وهو الذي يقوله الماتنﷺ حسبما عرفت]، فعلىٰ تقدير فسادها لا يرضىٰ بالأقل من القيمة السوقية، فالرضىٰ بالمسمىٰ الأقل لا يستلزم الرضا بالأقل من الأُجرة السوقية إذا كان الضمان ضمان الغرامة لا المسمىٰ ومنه يظهر أنه ليس المقصود أنّ أصل اقدام العامل علىٰ ضمان المسمىٰ مقيد بصحّة المضاربة، **بل تنازله عن القيمة السوقية وقبوله للربح** حتّىٰ إذا كان أقل مقيد بذلك، فلا يرد علىٰ الماتنﷺ ما أورده في تقريرات استاذناﷺ من أن لازم التقييد المذكور تقييد أصل المضاربة والإذن من قبل المالك بذلك، فلا استحقاق للربح ولا للأُجرة أصلاً كما لا

يخفىٰ» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤٤٨ .

أقول : قوله : «إن الميزان في ضمان الغرامة أن لا يقدم علىٰ مجانية العمل» هل هو مع أمر المالك بالعمل أو لا مع أمر المالك بالعمل ، **إن قيل لا مع أمر المالك بالعمل** ، ففساده واضح ، فإن من قصد عدم المجانية في بناء جداري المائل والذي أشرف علىٰ السقوط أو كنس داري أو خاط ثوبي بلا أمر مني ، لا شك ولا ريب ليس له مطالبة الأُجرة كما هو واضح ، إذ إن سيرة العقلاء علىٰ اعطاء الأُجرة له إنما هي فيما إذا كان ذلك بأمري وإذني ، وأما مع عدم أمري وإذني فإنه وإن قصد عدم المجانية لا سيرة من العقلاء علىٰ ضمان المالك أُجرة المثل له . **وإن قيل «إن الميزان في ضمان الغرامة** أن لا يقدم علىٰ المجانية» أي أن يقدم ويقصد الأُجرة **مع أمر الآمر بالعمل** ، فالمفروض أن أمر الآمر بالعمل مقيد بصحة المضاربة ، كما كان تنازل العامل عن القيمة السوقية ورضاه بالنسبة من الربح حتّىٰ لو كانت أقل من القيمة السوقية لعمله مقيداً بصحة المضاربة ، **ومعنىٰ التقييد في الاثنين أنّه في الأوّل** مع عدم الصحة لا رضا بأُجرة المثل بخصوص ما إذا كانت بمقدار الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة أو دونه ، ولا تنازل عما زاد علىٰ الحصة من الربح من أُجرة المثل لو كانت المضاربة فاسدة . **ومعنىٰ التقييد في الثاني** أنه مع عدم صحة المضاربة لا إذن مطلقاً بالعمل ولا أمر **والمقابلة إنّما هي بين التقييدين** لا بين متعلق التقييدين ، فمع عدم الأمر كيف يكون للعامل أُجرة المثل حتىٰ لو قصد عدم المجانية وقصد الأُجرة ، فإنه ليس علىٰ ذلك سيرة من العقلاء علىٰ ضمان أُجرة المثل أصلاً ، لأن السيرة كما عرفت إنما هي فيما إذا قصد العامل الأُجرة وعدم المجانية ، وكان ذلك بأمر المالك ، وأمره لا الظاهر في المجانية ، بل الظاهر في أن له أُجرة المثل ، فاجرة المثل للعامل متوقفة علىٰ : ١ ـ أن لا يقصد العامل المجانية والتبرع بعمله بل يقصد الأُجرة . ٢ ـ علىٰ أمر المالك بالعمل . ٣ ـ علىٰ أن لا يكون أمر المالك ظاهراً في المجانية ، وإلّا فحتىٰ لو كان الأمر من المالك موجوداً فظهوره في المجانية يقتضي أن لا تكون سيرة من العقلاء علىٰ ضمان الآمر لأُجرة المثل ـ **وعليه** فايراد السيد الأُستاذ علىٰ الماتن في محلّه ، لما عرفت من المقابلة بين التقييدين لا متعلق التقييدين ، **ونتيجة ذلك** أنه ليس للعامل حينئذٍ لا حصة من الربح لأن المضاربة فاسدة ،

[٣٤٤٦] «مسألة ٤٩» : إذا ادّعى على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضاربة وأنكر ، ولم يكن للمدعي بيّنة ، فالقول قول المنكر مع اليمين[١] .

هذا تمام الكلام في أحكام المضاربة الفاسدة .

(١) اختلاف المالك والعامل قد يكون :

١ ـ في أصل المضاربة وعدمه.

٢ ـ وقد يكون في مقدار رأس مال المضاربة ، وأنه كذا مقداراً أو كذا مقداراً .

٣ ـ وقد يكون في دعوىٰ خيانة العامل وعدمه.

فإن كان الاختلاف في أصل المضاربة فعقد له الماتن هذه المسألة ، وهي ما لو ادعىٰ أحد علىٰ آخر أنه أعطاه مائة دينار ـ مثلاً ـ ليعمل بها مضاربة ، وأنكر الآخر ذلك من أصله ويقول إنه لم يأخذ منه أي شيء ، ولم يكن بينهما أي عقد لا مضاربة ولا غيرها ، **وقال**ﷺ إن من المعلوم في المقام أن من يدعي المضاربة والاعطاء هو المدعي والآخر هو المنكر ، فلابُدّ لمدعي المضاربة من الإثبات وأقامة البينة علىٰ ما يدعيه ، فإن لم يكن له ما يثبت ذلك فله احلاف المنكر ، فإن حلف سقطت الدعوىٰ ، وإن لم يحلف ولم يرد ثبت ذلك علىٰ المدعىٰ عليه وأُغرم مال المضاربة ، ووجب عليه إرجاعه إن كان موجوداً ، وإلّا فيرجع بدله كما هو الحال في سائر موارد المدعي والمنكر .

والأمر كما ذكره الماتنﷺ ، وأما إذا كان الاختلاف في مقدار رأس المال فهو الآتي في المسألة الآتية .

ولا أُجرة المثل إذ لا أمرمن المالك ولا إذن (مع عدم صحة المضاربة) حتّىٰ تكون السيرة علىٰ الضمان قائمة ،ومن دون الأمر أو الإذن لا سيرة علىٰ الضمان للأُجرة ، وإن لم يقدم العامل علىٰ المجانية علىٰ ما زاد علىٰ الحصة من الربح ، **فأي معنىٰ وأي خصوصية حينئذٍ للقول** بأنه ليس المقصود أن أصل إقدام العامل علىٰ ضمان المسمىٰ مقيد بصحة المضاربة ، بل تنازله عن القيمة السوقية ، وقبوله للربح حتّىٰ إذا كان أقل مقيد بذلك ، **فإنه حتّىٰ لو كان كذلك** فيقابله تقييد إذن المالك بأصل العمل بصحة المضاربة ، علىٰ فرض أن لرضا العامل بهذه المعاملات أثراً والحال إنه لا أثر له .

[٣٤٤٧] «مسألة ٥٠» : إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل [١] قدّم قول العامل بيمينه مع عدم البيّنة ، 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 .

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 قلّة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود ، إذ على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر ، فيكون نصيب العامل أزيد . وعلى تقدير كثرته بالعكس . ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك ، إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل .

---

(١) **وكذا إذا كان الاختلاف في كمية مال المضاربة** ، كما لو ادعىٰ المالك أنه أعطاه ألف دينار والعامل يقول إنها خمسمائة دينار ، **فهنا فرض الماتن**ﷺ **لهذه الدعوىٰ صورتين :**

أ ـ **تارة لا يكون النزاع** راجعاً إلى مقدار ما يستحقه العامل من الربح ، كما لو **فرض أنه لا ربح** في المقام ، **أو أن الربح المحقق معلوم معين** وهو عشرة دنانير ، نصفها للعامل ونصفها للمالك ، فبعد أن أرجع العامل رأس المال أرجع نصف الربح وهو خمسة دنانير إلى المالك ، **إلّا أن المالك يدعي** أن رأس المال كان أكثر مما أرجعه العامل إليه ، فإن الذي ارجعه إليه خمسمائة مع خمسة الربح ، فيطالبه بالباقي من رأس المال وهو خمسمائة أُخرىٰ ، فهذا لا شك يرجع إلى المسألة السابقة ، وهي الدعوى في أصل المضاربة ، إذ لا فرق في ذلك بين أن يدعي المالك أنه أعطى العامل مقداراً والعامل ينكره كلاً كما هو في المسألة المتقدمة ، أو بعضاً كما هو في هذه المسألة ، فهنا لابدّ للمالك من الإثبات ببيّنة ، فإن أثبت فهو ، وإلّا فله حق الاحلاف ، فإن حلف العامل سقطت الدعوى ، وإن لم يحلف ولم يرد الحلف يثبت عليه المدعى ، ويجب عليه إعطاء خمسمائة أُخرىٰ .

ب ـ **وأُخرى** يكون النزاع راجعاً إلى مقدار ما يستحقه العامل من الربح ، كما لو كان المال الموجود رأساً وربحاً مائتي دينارٍ ، يدعي العامل ان رأس المال مائة دينار والربح مائة دينار ، نصفه للمالك ونصفه للعامل ، فيستحق العامل خمسين ديناراً . ويدعي المالك ان رأس المال مائة وخمسون ديناراً ، فالربح خمسون نصفه للمالك ونصفه للعامل . **فالنزاع هنا وإن كان في أصل**

وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل ، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلّا كذا مقداراً منه ، فإذا تلف مع ضمانه لابدّ أن يغرم المقدار الذي للمالك .

[٣٤٤٨] «مسألة ٥١» : لو ادّعى المالك على العامل أنه خان ، أو فرّط في الحفظ فتلف ، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني ، أو لا يبيع من زيد ، أو نحو ذلك ، فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط ، وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي ، والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أي شخص أراد [١] .

المال إلّا أن نتيجة ذلك النزاع فيما يستحقه العامل من الربح ، أي في استحقاق العامل خمسين ديناراً أو خمسة وعشرين ديناراً ، والمال هنا وإن كان في يد العامل ، ومقتضى كونه بيده أنه له إلّا ما يعترف بخلافه ، إلّا أن اعترافه بانتقال المال إليه من المالك **يوجب أن يكون العامل مدعياً** والمالك منكراً[١] ، فيكون العامل ملزماً بالإثبات بالنسبة لما يدعيه ، فإن اثبت ببينة حكم له ، وإن لم يتمكن من اثبات ما يدعيه فله احلاف المالك ، فإن حلف المالك حكم للمالك ، وإن ردّ وحلف العامل حكم للعامل علىٰ المالك ، وإن لم يحلف المالك ولم يرد حكم للعامل علىٰ المالك أيضاً ، هذا كله ما ذكره الماتن قدس سره .

والأمر كما ذكره قدس سره في كل ذلك .

هذا إذا كانت الدعوىٰ في مقدار رأس مال المضاربة .

وأما إذا كانت الدعوىٰ بينهما في الخيانة وعدمها فهو الآتي في المسألة الآتية .

(١) **وأما إذا كان النزاع بينهما في خيانة العامل وعدمها** ففرض الماتن للدعوى في المقام **فرضين :**

---

(١) كما هو الحال في سائر الموارد ، فإنه إذا فرضنا أن الدار في يد زيد ويدعي أنها ملكه ، فقاعدة اليد تقتضي أن تكون امارية اليد دالة علىٰ أنه ملكه لا ملك عمرو الذي يدعي أنها ملكه ، فعمرو هو المدعي وزيد هو المنكر فيلزم عمرو بالاثبات ، **وأما لو اعترف زيد** بأن الدار انتقلت إليه من عمرو بهبة أو شراء أو نحوهما انقلبت الدعوىٰ ، وفقدت اليد اماريتها ، فيصير المدعي زيداً بعد أن كان منكراً ، ويصير المنكر عمراً بعد أن كان مدعياً ، فيلزم زيد بالاثبات ، أي يلزم ذو اليد بالاثبات بعد اعترافه بانتقال الدار إليه من عمرو ، فكذلك في المقام ، فإن العامل وإن كان ذا يد علىٰ المال ، إلّا أنه يتصرف بانتقاله إليه من المالك .

الفرض الأوّل : ما يكون فيه أصل جواز التصرف ثابتاً في نفسه لولا المنع ، كشراء الحنطة أو كون الشراء من زيد ، فإنه جائز على القاعدة إلّا أن يمنع المالك منه ، فلو اشترى حنطة أو من زيد فتلف المال أو حصلت خسارة ، يدعي المالك أنه منعه ولم يمتنع فهو خائن يضمن ، ويدعي العامل أنه لم يكن منع في البين فهو أمين لا يضمن .

اختار الماتن دام ظله هنا أن القول **قول العامل** ، لأن المالك هو المدعي للمنع من التصرف ، وهو المدعي للمنع من شراء الحنطة أو الشراء من زيد ، فلابدّ أن يثبت المنع ، وما لم يثبت فالقول قول المنكر وهو العامل .

الفرض الثاني : أن يكون المنع من التصرف فيه ثابتاً على طبق القاعدة إلّا أن يجيز المالك ، كالسفر للتجارة في تلك الأزمنة علىٰ ما تقدم من أنه ليس للعامل السفر بالمال إلّا بإذن المالك وإلّا كان ضامناً ، أو كالبيع نسيئة ، فإن المنع منه ثابت علىٰ طبق القاعدة إلّا أن يجيز المالك ، فلو فرض التلف أو الخسارة معهما ـ أي في السفر أو في البيع نسيئة ـ فيدعي المالك عدم الإذن فالعامل ضامن ، ويدعي العامل الإذن فهو أمين لا يضمن .

اختار الماتن دام ظله هنا أن القول قول المالك لأنه منكر ، ويلزم العامل باثبات الإذن من المالك لأنه مدعيه ، فإن لم يتمكن العامل من اثباته يلزم به ، نعم له احلاف المالك .

وللمناقشة فيما ذكره في الفرض الأوّل مجال واسع ، بل إن الصحيح خلافه ـ وأن القول قول المالك وهو المنكر ـ كما تقدم منا في المباحث الأُصولية في بحث الإطلاق والتقييد[1] وفي غيره أيضاً ، **حيث قلنا هناك إن الاطلاق والتقييد في مقام الثبوت متضادان ، والإهمال في مقام الثبوت** كما في سائر موارد جعل الحكم ونحوه بالنسبة إلى ملاحظة الخصوصية وعدم ملاحظتها **غير معقول وغير ممكن ، فاما أن يتعلق غرض الجاعل للحكم أو نحوه بالطبيعي** من دون دخل لأي خصوصية فيه وهو معنى الاطلاق أو اللابشرط القسمي ، **أو يتعلق غرضه بالخصوصية وجوداً وعدماً** وهو المقيد إما بشرط شيء أو بشرط لا ، **وهاتان الخصوصيتان** ـ أي عدم دخل خصوصية

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٤٦ : ٥١٠ .

في المتعلق أو دخلها على نحو الثبوت أو السلب ـ **متناقضتان لا يعقل ارتفاعهما ، فالإهمال** في مقام الثبوت **غير ممكن** ، فإن من أمر غيره بماء ، بما أن الماء علىٰ قسمين حار وبارد أو مالح وحلو ، إذا كان الآمر ملتفتاً إلىٰ هذا التقسيم ، **فاما أن يكون في مقام الأمر** أي في مقام الواقع لا في مقام اللفظ ، **يطلب طبيعي الماء من دون خصوصية** للملوحة والعذوبة أو للبرودة والحرارة فهذا هو معنىٰ الإطلاق ، أي كون طلبه متعلقاً بطبيعي الماء سواء كان مالحاً أم لم يكن ، وسواء كان بارداً أم لم يكن ، **وإما أن يكون** طلبه متعلقاً بإحدىٰ الخصوصيتين بوجود الماء المالح أو بوجود الماء العذب ، بوجود الماء البارد أو بوجود الماء الحار ، ففي مقام الثبوت لا يخلو تعلق غرض الطالب للماء من أحد هذين الأمرين ، إما المطلق وإلغاء الخصوصية ، أو الخصوصية وإلغاء الإطلاق ، والأوّل يسمىٰ بالطبيعة المطلقة أو إلّا بشرط القسمي ، والثاني يسمىٰ الطبيعة بشرط شيء إن كان القيد وجودياً ، أو الطبيعة بشرط لا إن كان القيد عدمياً ، **وارتفاع كلا الأمرين في مقام الواقع غير معقول** . كما أن الخصوصيتين وجوديتان ، فالتقابل بين الإطلاق والتقييد هنا تقابل الضدين ، فالاهمال في مقام الأمر غير معقول ، والحكم المجعول إما مطلق أو مقيد .

وأما الإطلاق والتقييد في مقام الإثبات وإظهار ما في النفس فيعقل فيه الإهمال ، كما لو كان غرض المولى متعلقاً ببيان الحكم على نحو الإجمال ، فلا يكون لكلامه إطلاق ولا تقييد ، كما في قول الطبيب للمريض : لابدّ لك من شرب الدواء ، فاذا لم يكن المتكلم في مقام البيان لا يصح التمسك باطلاق كلامه . **وأما لو كان في مقام البيان** ، فإما أن يأتي بمقيّد على أن الحكم خاص فهو ، وإن لم يأت بمقيد أو بقرينة على ذلك فعدم التقييد مما من شأنه التقييد هو الإطلاق في مقام الإثبات ، **فيكشف هذا الإطلاق عن الإطلاق في مقام الثبوت** ، وأن ما في نفسه أيضاً مطلق على ما هو في مقام الإثبات ، **ويكون ذلك حجة عليه ، وهذا الإطلاق عدمي** ، والمقابلة بينه وبين التقييد مقابلة العدم والملكة ، أي بما أن المقام قابل للتقييد ولم يقيد **يكون هذا إطلاقاً وكاشفاً عن الإطلاق في مقام الثبوت**[1] ، فما هو المعروف من أن التقابل بين الإطلاق والتقييد تقابل العدم

(١) عند الشك في كون الاطلاق في مقام الإثبات مراداً له واقعياً وجدياً أو لا ، يكون الإطلاق في مقام الاثبات كاشفاً عن الإطلاق في مقام الثبوت المعبر عنه بأصالة الإطلاق .

والملكة صحيح لكن بالنسبة إلى مقام الإثبات لا الثبوت.

ثم يقال: إن المالك في المقام **تارة** يعترف بأنه حين عقد المضاربة مع العامل كان العقد على وجه الاطلاق، فيكشف هذا الاطلاق عن الاطلاق في مقام الثبوت، فدعوى المالك بعد ذلك بزمان منع العامل عن الاتجار بالحنطة أو المعاملة مع زيد، **يكون مقيداً منفصلاً رافعاً لحجية ذلك الاطلاق** ـ على ما بيّنا في الأُصول[1] من أن المقيد أو المخصص المنفصل لا يرفع ظهور المطلق أو العام في الاطلاق أو العموم، لعدم إمكان انقلاب الشيء عما وقع عليه، **وإنّما يرفع حجيته**، فيكون تقديم المخصص أو المقيد على العام أو المطلق من باب التعارض بين العام والخاص والمطلق والمقيد، وتقديم ما هو أقوى الحجتين، وعليه فلايمكن التمسك بعموم العام أو اطلاق المطلق بعد ورود المخصص أو المقيد ـ **ففي مثل المقام تكون دعوى المالك** بعد انعقاد الظهور بمدة أنه منع العامل من الاتجار بالحنطة أو المعاملة مع زيد **غير مسموعة**، لأنّ مقتضى الاطلاق **باعتراف نفس المالك** حجة ما لم تثبت حجة أُخرى على خلافه، **والمالك يدعيها والعامل ينكرها**، فلم تثبت حجة أُخرىٰ علىٰ خلافه.

إلّا أنّ الظاهر أنه ليس مراد الماتن ﷺ ما إذا كان التقييد منفصلاً، **بل مراده ما إذا كان التقييد متصلاً**، بمعنى أن المالك يدعي أنه حين عقد المضاربة منع العامل عن شراء الحنطة أو المعاملة مع زيد، **ومعنى ذلك** أن العامل يدعي الاطلاق والمالك يدعي التقييد، وفي مثل ذلك لا يمكن القول بسماع دعوى العامل الاطلاق، **لعدم ثبوت الاطلاق بدليل**، وإنما هو دعوى من العامل، فكما أن المالك يدعي تقييد الإذن، العامل يدعي إطلاق الإذن، **فلا يمكن سماع دعوىٰ العامل الإطلاق**.

وأما أصالة عدم التقييد، **فإن أريد منها** استصحاب العدم الازلي لو قلنا بجريانه ـ كما هو الصحيح ـ فليس له أثر شرعي في المقام، لانها لا تثبت الاطلاق.

وإن أريد منها أصالة الاطلاق الثابتة حجيتها ببناء العقلاء فغير جارية هنا، لعدم ثبوت

---

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٤٦: ٥٤٢ ـ ٥٥٠.

اطلاق على الفرض ، حيث لا يعلم أن المالك حين العقد أنشأ على نحو الإطلاق أو التقييد ، **وإنّما موردها** ما إذا علم عدم التقييد **وشك في أن المراد** الواقعي أيضاً هو **المطلق أو المقيد** ، فاصالة الإطلاق في مقام الإثبات تكشف عن الإطلاق في مقام الثبوت ، وأن المراد الجدي أيضاً هو المطلق ، لتبعية مقام الاثبات لمقام الثبوت . **لا فيما إذا شك في أصل الإطلاق** ، حيث انه لا أصل عقلائي يثبت به أن الأصل هو المطلق .

وعليه فإذا لم يثبت كل من الإطلاق والتقييد ، يشك في أن شراء الحنطة أو الشراء من زيد هل كان باذن المالك أو لا ، فمقتضى الاستصحاب عدم الإذن فيثبت عليه الضمان[1] .

---

(١) **أقول** : ذكر السيد الأُستاذ مراراً ـ **منها** : في كتاب الإجارة في الواضح في المسألة ٢ [٣٣٥٧] ج ١٠ : ٣٣٣ ـ ٣٣٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٢٦ ـ ٤٢٧ . **ومنها** : في كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٥ ، موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٥١ . **ومنها** : في المسألة ٥٣ الآتية الرقم العام [٣٤٥٠] ـ **أن الروايات الواردة في القضاء** كلها تبيّن أن البيّنة على المدعي واليمين على المنكر ، ولم توجد ولا رواية واحدة ولو ضعيفة تبيّن من هو المدعي ومن هو المنكر ، ومعنى هذا أن الشارع المقدس أوكل تشخيص المدعي والمنكر إلى العرف والعقلاء ، **وتقدم** أيضاً أن العقلاء يرون أن المدعي من يراه العقلاء أنه هو الملزم باثبات ما يقوله ويلزم به الطرف الآخر ، وأما من لا يكون عند العرف ملزماً بالاثبات فليس هو المدعي .

والملزم بالاثبات عند العقلاء إنما يكون في موردين :

الأوّل : من يدعي حقاً أو مالاً أو نحوهما على آخر ويلزمه به ، كأن يدعي مالاً على زيد ويلزمه بأدائه ، أو يدعي زوجية على امرأة ويلزمها بحق الاستمتاع ، أو تدعي المرأة زوجية على رجل وتلزمه بالنفقة ، يرى العرف والعقلاء أنه هو الملزم باثبات ما يقوله ، ولا يرى العقلاء الزام زيد بأن يثبت بأنه ليس بمدين ، ولا الزام المرأة باثبات بأنها ليست بزوجة له ، ولا الزام الرجل بأنه ليس زوجاً لها ومن يلزمه العقلاء بالاثبات هو المدعي .

الثاني : ما إذا اعترف المدعىٰ عليه المال أو الحق اعترف بالحق أو المال ،ولكن ادعىٰ أداء الحق أو المال ، فهنا ينقلب المدعىٰ عليه المال أو الحق من كونه منكراً إلىٰ كونه مدعياً ، **كما لو فرض أن زيداً** اعترف بأنه استقرض من عمرو المال إلّا أنه يدعي أنه وفّاه أو أبرءاه عمرو ، **فهنا يكون زيد عند العرف والعقلاء هو المطالب باثبات** ما يقوله فيكون هو المدعي ، لا أن العرف يلزم المدعي للدين باثبات عدم الوفاء أو عدم الأداء ، **بل الأمر بالعكس** فالعقلاء يرون أن من يدعي الابراء أو الأداء هو الملزم باثبات ما يدعيه ، فهو المدعي والدائن منكر . **وكذا لو اعترفت المرأة بالزوجية إلّا أنّها أدعت الطلاق أو إبراء المدة** في المنقطع ، فتنقلب حينئذٍ من كونها مدعىٰ عليها إلىٰ كونها مدعية ، لأن العقلاء حينئذٍ يطالبونها باثبات ما تقوله من الطلاق أو الإبراء ، ولا يطالبون الزوج باثبات عدم الطلاق أو عدم الابراء .

ومقتضىٰ هذا الضابط الذي ذكره السيد الأُستاذ ﷺ **ـ وهو الصحيح ـ** أن العرف في المقام بالنسبة إلىٰ ما يكون من طبعه الجواز كالشراء من زيد أو شراء الحنطة يطالب المالك باثبات المنع كما يقوله الماتن ﷺ ، فالمالك هو المدعي والعامل هو المنكر ، فالقول قول العامل مع يمينه إن لم يكن للمالك المدعي بيّنة ، نعم لو ردّ العامل اليمين علىٰ المالك أو نكل العامل حكم علىٰ العامل للمالك .

وعليه فالسؤال المتوجه إلىٰ السيد الأُستاذ ﷺ أنه ما هو الذي اقتضىٰ عدم الالتزام بهذا الضابط في المقام والرجوع إلىٰ ذلك الوجه الذي ذكره ، والذي كانت نتيجته متمركزة في عدم ثبوت إطلاق كلام المالك ، **فإن عدم ثبوت الإطلاق** بالبيان الذي ذكره ـ وهو صحيح في محله ـ **قد يقال** : إن نتيجته كون المقام من باب التداعي لا المدعي والمنكر ، لأن المالك يدعي التقييد وأنه منعه من شراء الحنطة أو الشراء من زيد حين عقد المضاربة ، والعامل ينكره ويدعي الاطلاق وأنّه لم يمنعه من شراء الحنطة أو الشراء من زيد حين عقد المضاربة والمالك ينكره ، **ونتيجة التداعي** هو التحالف وسقوط الدعوىٰ ، لا كون المدعي للاطلاق وهو العامل مدعياً والمالك منكراً ، فإذا لم يثبت العامل ما يدعيه كان القول قول المالك ، كما يقوله السيد الأُستاذ ﷺ .

﴿ **وجواب قد يقال هذا واضح** ، إذ لا الزام من العامل للمالك بشيء حتّىٰ يكون هنا تداعى ، والالزام ليس إلّا من المالك للعامل بالخسارة ، لأن المالك يدعي أنّ العامل خالف ما شرط عليه ، وعند مخالفة ما شرط عليه فإن كانت المضاربة رابحة فالربح بينهما ، وإن كانت خاسرة فالخسارة علىٰ العامل ، بمقتضىٰ ما تقدم من الروايات المخرجة لنا عن القاعدة المتقدمة في المسألة ٥١ [٣٤٤٨] . **وأما العامل** فلا يقول إلّا إنّه لا مخالفة من عنده حتّىٰ يكون ضامناً ، أو أن المالك يدعي أن العامل فرّط في الحفظ فتلف المال ، فالمالك يلزمه بالضمان والعامل يقول لا تفريط مني ، ومقتضىٰ عقد المضاربة في الفرضين أنّه ليس علىٰ العامل ضمان ، ولا يلزم العامل المالك بشيء . **فالالزام** إنما هو من طرف واحد ، والالزام حينما يكون من طرف واحد يكون من باب المدعي والمنكر لا من باب التداعي .

وعليه فالنتيجة التي نصل إليها من هذا أن الملزم للآخر بشيء ليس هو إلّا المالك ، فكيف يكون القول قوله مع يمينه إن لم يكن للعامل بيّنة مع كون المالك هو المدعي وهو الذي يلزمه العرف بالاثبات ، **هذا أوّلاً** .

وثانياً : لو فرض أن المقام من باب المدعي والمنكر ، العامل مدعٍ والمالك منكر ، فإذا لم يثبت المدعي قوله ببينة كان القول حسب ما يقوله السيد الأُستاذ﴿ **قول المالك مع يمينه ، فمعنىٰ ذلك أن السيد الأُستاذ**﴾ اعتمد في تشخيص المدعي والمنكر علىٰ الأصل ، وأن المدعي من يكون قوله خلاف الأصل ، ومن يخالف قوله الاستصحاب هو العامل ، فالعامل مدع ، والمنكر خلافه وهو المالك ، **والحال إنّه لم يقبل هذا الضابط** في تشخيص المدعي والمنكر ، بل رده في كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٥ حيث قال : «وأما القول بأن المدعي من خالف قوله الأصل [والمنكر بخلافه] فهو صحيح في كثير من الموارد أيضاً ، كما في مثال القرض المتقدم ، فإن مدعي القرض يخالف قوله أصالة عدم القرض الموافقة لقول المنكر ، وكذا لو ادعىٰ المدعىٰ عليه أنّه أداه فهو مدع ، لأن الأصل عدم الأداء ، **إلّا أنّه غير صحيح في بعض المورد** ـ ومعنىٰ ذلك أنّه لم يتم علىٰ الاطلاق ـ كما لو فرضنا أن زيداً اقترض من عمرو مالاً ثمّ أدّاه ، ثمّ اقترض مالاً ثمّ أداه وهكذا ثلاث أو أربع مرات ، واختلفا في المرة

﴾

نعم ، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلّا بإذن من المالك ، كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك ، فالقول قول المالك في عدم الإذن .

والحاصل : أن العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلّا بالإذن قدِّم قول المالك المنكر ، ولو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلّا مع المنع ، قدّم قول العامل المنكر له .

وما ذكرناه هنا من أنه إذا شك في الاطلاق والتقييد فلا يمكن التمسك بالاطلاق لعدم الاحراز ، فلابدّ من الاقتصار على المتيقن ، **كبرى كلية لها صغريات في موارد كثيرة** ، منها : ما إذا شك في ان الوقف عام أو خاص ، فلابدّ من الاقتصار علىٰ المتيقن وهو الخاص ما لم يثبت أن الصادر من الواقف ـ المنشئ ـ هو المطلق ، ونحو ذلك من الموارد .

ﷺ الأخيرة فقال أحدهما : الأخيرة كانت هي الوفاء ولم اقترض بعدُ بعدها ، فهذا من توارد الحالتين الذي تعرضنا له في بحث الاستصحاب ، واختار صاحب الكفايةﷺ فيه عدم جريان الاستصحاب لعدم اتصال زمان اليقين بزمان الشك ، وقلنا هناك إن الاستصحاب يجري في كل منهما ويسقط من جهة المعارضة ، أي إن عدم الجريان لأجل المانع لا لعدم المقتضي . وعلىٰ كل حال ، فالاستصحاب غير موجود لا في القرض ولا في الأداء ، فليس هنا أصل ليوافق قول أحدهما ويخالف قول الآخر . . .» القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٤ .

والمقصود أن تقديم قول العامل وكونه منكراً ، وكون القول قوله بيمينه إن لم يكن للمالك بيّنة ، وكون المالك هو المدعي ، **إن كان مستند كون المالك مدعياً والعامل منكراً** هو دعوىٰ العامل الاطلاق ودعوىٰ المالك المنع ، كان الأمر كذلك ، ليس العامل منكراً ولا المالك مدعياً ، لعدم كون الملاك في ذلك صحيحاً ، حيث لا إطلاق من أوّل الأمر ، **وأما لو كان الملاك** والمستند في كون المالك مدعياً والعامل منكراً هو كون العرف والعقلاء يلزمون المالك باثبات ما يلزم به العامل من الضمان ، وهو الملاك بحسب ما يراه السيد الأستاذﷺ في تشخيص المدعي والمنكر ، فهذا الملاك ليس مبتنياً علىٰ دعوىٰ العامل الاطلاق ودعوىٰ المالك المنع ، بل مبتنٍ علىٰ ما يراه العقلاء والعرف وقيام سيرتهم علىٰ مطالبة الملزم للآخر بشيء باثبات ما يقتضي الالزام ، والملزم للآخر بشيء ليس **هو إلّا المالك** ، فهذا المدعي والعامل منكر ، فالقول قول المنكر بيمينه إن لم يكن للمدعي بيّنة . فما يقوله الماتنﷺ هو الصحيح .

[٣٤٤٩] «مسألة ٥٢» : لو ادّعى العامل التلف وأنكر المالك [١] قدِّم قول العامل ، لأنّه أمين ، سواء كان بأمر ظاهر أو خفي .

وكذا لو ادّعى الخسارة ، أو ادّعى عدم الربح ، أو ادّعى عدم حصول المطالبات في النسيئة ، مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ في هذه المسألة موردين لتنازع المالك والعامل .

فتارة وهو المورد الأوّل : يدعي العامل أنه لم يربح فرأس المال على حاله ، وينكر المالك ذلك ويدعي أنه ربح فيطالب بزيادة على رأس المال ويلزمه بحصته من الربح ، فإن كان المالك **جازماً** بالخلاف فله الحق في إقامة الدعوى على العامل ، وإلّا فليس له الحق في ذلك ـ لأن العامل أمين ـ **والجزم** معتبر في إقامة الدعوى .

وعلى كل حال ، فإن أثبت المالك مدعاه ببيّنة فهو ، وإلّا فله حق الإحلاف ، فإن حلف العامل فهو ، وإلّا فله حق ارجاع الحلف على المالك .

وأُخرىٰ وهو المورد الثاني : يدعي العامل التلف أو الخسارة في تمام رأس المال أو بعضه ، ويدعي المالك خلاف ذلك وأنه لم تكن لا خسارة ولا تلف ، فيطالب المالك بتمام رأس المال ، والعامل لا يصدقه ، إما في كل رأس المال أو في بعضه .

فلو كنا نحن ولم يكن دليل خاص في المقام لكان الحكم كما في الصورة الأُولىٰ [١] ، **إلّا أنّ الروايات الخاصة** الواردة في دعوى صاحب المال على من بيده المال أمانة بإجارة أو وديعة أو عارية أو مضاربة ونحوها ، **دلت على خلاف ذلك** ، فانها كما تقدم الكلام فيها في تنازع المالك والمستأجر في تلف المال في باب الإجارة [٢] على طوائف :

الأُولى : ما دل على ضمان العامل أو الأجير أو المستعير أو الودعي مطلقاً ، وأن كل من كان

---

(١) أي إن كان المالك جازماً بذلك ـ لا ما إذا كان محتملاً خيانة العامل ـ كان له حق اقامة الدعوىٰ ، وإلّا فليس له حق اقامة الدعوىٰ ، فإن كان جازماً أقام الدعوىٰ ، فالمالك مدع والعامل منكر فعلىٰ المالك الإثبات ، وإلّا فله حق احلاف العامل ، فإن حلف العامل فهو ، وإلّا فله حق ارجاع الحلف علىٰ المالك .

(٢) في المسألة ٥ [٣٣٦٠] الواضح ١٠ : ٣٤٨ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٣٢ ـ ٤٣٥ .

بيده المال أمانة **ويدعي أنه تلف ، يضمن إن** لم يثبت أنّ التلف كان بغير تعدٍ وتفريط ، **ففي معتبرة السكوني** عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس»[١] وغيرها[٢] .

الثانية ما دل على عدم التضمين على الاطلاق[٣] ومعنى ذلك تصديق دعوى العامل التلف مطلقاً .

---

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب الاجارة ، ح٦ وكذا ح٥ وح٢ وغيرها .

(٢) **كصحيحة الحلبي** نفس المصدر المتقدم ح ٢ ، **وصحيحة أبي بصير** نفس المصدر ملحق ح ٥ ، **وكصحيحة الحلبي** الأُخرىٰ الوسائل ج ١٩ : ١٤٨ باب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ١ ، **وصحيحته الثالثة** نفس المصدر الثاني ح ٢ .

(٣) **منها : صحيحة معاوية بن عمار** ،عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الصبّاغ والقصّار ؟ فقال : ليس يضمنان» ، الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب الاجارة ح ١٤ .

ومنها : معتبرة يونس ـ عند السيد الأُستاذ دام ظله ، لأن في سندها إسماعيل بن مرار ، وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي ـ قال : «سألت الرضا عليه السلام عن القصّار والصائغ أيضمنون ؟ قال : لا يصلح إلّا أن يضمنوا» نفس المصدر ح ٩ .

أقول : رواة أصحابنا لأحاديث تفسير القمي المتصلة بالمعصومين عليهم السلام عند السيد الأُستاذ دام ظله ثقات لتوثيق علي بن إبراهيم لهم ، ولم يكن سابقاً منّا ميل إلىٰ تبني هذا الرأي ، **لما في ذهننا** من بعض الإشكالات التي أُوردت عليه في دروسنا عند أساتذتنا العظام ، **ومشاهدتنا للتفسير وما فيه ، مثل** قال علي بن إبراهيم ونحو ذلك ، ولذا قلنا في مقدمة كتابنا المفيد من معجم رجال الحديث بأن توثيق علي بن إبراهيم في تفسيره لكل من روىٰ عنه لا خصوص مشايخه ـ وهم الذين يروي عنهم مباشرة ومن دون واسطة ـ قول لم يحظ بميل منّا إليه ، كما لم يعتبره كثير من الأعلام منهم سيدنا الأُستاذ السيد السيستاني (دامت بركاته) ومنهم شيخنا الأُستاذ الشهيد الشيخ الوالد دام ظله ومنهم سيدنا الشهيد السيد الصدر دام ظله في غير مشايخه ، **إلّا أن النظر ثانياً في هذه الاشكالات أوجب الاطمئنان بصحة الاعتماد** علىٰ رواة تفسير القمي كما اعتمد عليه السيد

ﷺ الأُستاذ السيد الخوئيﷺ.

ولأجل تفصيل البحث لابدّ من بيان ما قاله السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ ثمّ التعقيب عليه بذكر الإشكالات التي ذكرها السيد الأُستاذ المعظّم السيد السيستاني دامت بركاته وحرس الله به شيعة أهل البيت ومذهبهم الحق بفتواه التأريخية المهمة والملهمة بوجوب الدفاع الكفائي ضد التكفيريين والارهابيين.

فقد ذهب السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ إلىٰ وثاقة كل من يروي في تفسير القمي سواء كان من مشايخ علي بن إبراهيم أم لا، ما لم يكن عامياً وما لم يكن السند غير متصل بالمعصومﷺ، **وقال السيد الأُستاذ السيد الخوئي**ﷺ **في مقدمة معجم رجال الحديث** في بحث التوثيقات العامة: «إنه لا فرق في ثبوت الوثاقة باخبار الثقة بين أن يشهد الثقة بوثاقة شخص معين بخصوصه أو أن يشهد بوثاقته في ضمن جماعة، فإنّ العبرة هي بالشهادة بالوثاقة، سواء أكانت الدلالة مطابقية أم تضمنية، ولذا نحكم بوثاقة جميع مشايخ علي ابن إبراهيم الذين روىٰ عنهم في تفسيره مع انتهاء السند إلىٰ أحد المعصومينﷺ، فقد قال في مقدّمة تفسيره: (ونحن ذاكرون ومخبرون بما ينتهي إلينا، ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم...) فإنّ في هذا الكلام دلالة ظاهرة علىٰ أنّه لا يروي في كتابه هذا إلّا عن ثقة، **بل استفاد صاحب الوسائل** في الفائدة السادسة من كتابه [الوسائل ج ٣٠: ١٩٣ ـ] في ذكر شهادة جمع كثير من علمائنا بصحّة الكتب المذكورة وأمثالها وتواترها وثبوتها عن مؤلفيها وثبوت أحاديثها عن أهل بيت العصمةﷺ أنّ كل من وقع في اسناد روايات تفسير علي بن إبراهيم المنتهية إلىٰ المعصومينﷺ قد شهد علي بن إبراهيم بوثاقته، حيث قال [في الوسائل ج ٣٠: ٢٠٢]: «وقد شهد علي بن إبراهيم ـ أيضاً ـ **بثبوت أحاديث تفسيره وأنّها مرويّة** عن الثقات عن الأئمّةﷺ»، **ثمّ قال السيد الأُستاذ**ﷺ: «أقول: إن ما استفادهﷺ في محلّه، فإن علي بن إبراهيم يريد بما ذكره اثبات صحّة تفسيره، وأنّ رواياته ثابتة وصادرة من المعصومينﷺ، وأنها انتهت إليه بواسطة المشايخ والثقات من الشيعة، وعلىٰ ذلك فلا موجب لتخصيص التوثيق بمشايخه الذين يروي عنهم علي بن إبراهيم بلا واسطة كما زعمه بعضهم» معجم رجال الحديث ١: ٤٩ طبعة طهران.

ﷺ

﴿ **فإن قول علي بن إبراهيم** الذي لا شك في ثبوته وهو : «ونحن ذاكرون ومخبرون بما ينتهي إلينا ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم» **لو كان المراد منه شهادة بالوثاقة إلىٰ خصوص مشايخه وهو الذين يروىٰ عنهم علي بن إبراهيم مباشرة** وهي الواسطة الأُولىٰ بعد علي بن إبراهيم فقط دون بقية سلسلة السند إلىٰ المعصومين عليهم السلام **فهل يصدق علىٰ هذه الروايات أنه أخبره بها مشايخه عن الأئمّة المعصومين** عليهم السلام الذي يريد بها اثبات صحة تفسيره ، مع فرض أن سلسلة السند لم يعلم أنهم من الثقات أو لا ؟ ! أو حتّىٰ إذا كانوا من الضعاف بنظره ؟ ! **إذا كان معناها كذلك** فعلي بن إبراهيم هذا ليس هو الذي ترجمه النجاشي وقال : **إنّه ثقة في الحديث ثبت معتمد** ، بل هذا هو شخص آخر مغالط وموهم ودجال ومرائي ومخادع ومفتر ، ومن المستحيل أن يكون علي بن إبراهيم كذلك مع ما قاله النجاشي في حقه ، بل حتّىٰ لو لم يقل ، إذ إنّه لا يقل عن أبيه إبراهيم بن هاشم الذي هو أعلىٰ من أن يوثق ، **ومن أجل ذلك استفاد صاحب الوسائل** قدس سره **من قول علي بن إبراهيم** في مقدمة تفسيره **أن هذا الكلام منه** شهادة بثبوت أحاديث تفسيره [أي بصحتها] وأنها مروية عن الثقات في جميع سلسلة السند عن الأئمّة عليهم السلام ، وإلّا فلو لم يكن أحد في سلسلة السند المنتهي إلىٰ المعصومين عليهم السلام ثقة وكان غير ثقة أو ضعيفاً أو مجهول الحال عنده لما شهد بثبوت [أي صحة] أحاديث تفسيره وأنّها مروية عن الثقات عن الأئمّة عليهم السلام .

وما استفاده صاحب الوسائل كل هذه الفائدة وهي قوله : «وشهد علي بن إبراهيم أيضاً بثبوت أحاديث تفسيره وأنها مروية عن الثقات عن الأئمّة عليهم السلام» من كلام علي بن إبراهيم الذي في مقدمة تفسيره هو المتعين ، وهو المدعىٰ للسيد الأُستاذ قدس سره ، والقول بأن مراد علي بن إبراهيم ومقصوده من ذلك هو خصوص مشايخه قد عرفت ما فيها ، وإن قاله بعض كالسيد الشهيد الصدر قدس سره تبعاً لغيره ، فإنه لا يعدو الاحتمال الموهوم ، والقول غير الصحيح والمنافي لكونه ثقة ثبت معتمد ، والذي معناه أنّه دجال مخادع مرائي مغالط موهم ومفتر .

ومن ذلك يظهر لك ضعف ما قيل ، فإنه قيل «ويلاحظ علىٰ ما أفاده طاب ثراه [ويريد به السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره] أوّلاً : أن ما نسبه إلىٰ صاحب الوسائل من أنّه استفاد من العبارة ﴾

المذكورة أن كل من وقع في اسناد روايات التفسير فقد شهد علي بن إبراهيم بوثاقته ، **محل إشكال ، بل الظاهر** أن صاحب الوسائل قصد بما ذكره بيان أن أحاديث كتاب التفسير ثابتة عن أرباب العصمة عليهم السلام كسائر أحاديث كتب أصحابنا المعتمدة عندهم ، وأما قوله : (وأنها مروية عن الثقات) فهو مقتبس من مقدمة التفسير ، وقد وقع الخلاف في المقصود منه فقيل : إنّه أراد به خصوص مشايخه ، وقيل : إنّه أراد به جميع الرواة ، وقيل غير ذلك» **قبسات من علم الرجال ١ : ١٢٥ . فإن قول صاحب الوسائل المذكور من قبل السيد الأُستاذ** قدس سره والذي هو (وقد شهد علي بن إبراهيم ـ أيضاً ـ بثبوت أحاديث تفسيره وانها مروية عن الثقاة عن الأئمّة عليهم السلام) إنما هو استشهاد منه لمعنىٰ كلام علي بن إبراهيم في مقدمة تفسيره ، وأن معناه هو أنه يشهد بوثاقة كل سلسلة سنده لا خصوص مشايخه ، وأن علي بن إبراهيم حينما يقول ما معناه (أنها ثابتة) ، أي صحيحة قالها المعصومون بحسب ما قاله الثقات ، ولذا استشهد صاحب الوسائل ـ كما سيأتي ـ في وسائله علىٰ وثاقة إبراهيم بن هاشم بأنه روىٰ في تفسير القمي ، وهذا نص كلامه «ويفهم توثيقه ـ أي إبراهيم بن هاشم ـ من تصحيح العلّامة طرق الصدوق ، ومن أوّل تفسير ولده علي ابن إبراهيم حيث قال : «ونحن ذاكرون ومخبرون بما انتهىٰ إلينا ، ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم» وسائل الشيعة ٣٠ : ٣٠٢ . **فالقول بأنه لم ير في ذلك توثيقاً** كما يقوله المستشهد بهذا الشاهد ـ وطبعاً رأيه حتّىٰ لمشايخه ـ **ليس صحيحاً** ، وان كان ذلك في إبراهيم ابن هاشم الذي هو من مشايخ علي بن إبراهيم ، **إذ المقصود إثباته أنّه يرىٰ** في تفسير علي بن إبراهيم توثيقاً ، **لا أنه لا يرىٰ** ونسب السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره ذلك له خطأ وغير صحيح ، وأما في غير إبراهيم بن هاشم فلم يتفق أن ذكره ، وليس ذلك دليلاً علىٰ العدم ، إذ قد إن الشيخ الحر لا يتفق أن يذكر توثيقاً من التوثيقات المعتمدة وليس ذلك دليلاً علىٰ عدم كون هذا التوثيق عنده توثيقاً أبداً ، هذا . مع أنّه يرىٰ وثاقة كل رواة كامل الزيارات ، والحال إنه لم يذكر عنه شيء في هذه المقدمة ، فعدم الاستشهاد بذلك لا يكون دليلاً علىٰ عدم كونه توثيقاً عنده ، وأنه لا يراه توثيقاً أبداً .

وأما تفسير الثبوت عن أرباب العصمة (بأنه كسائر كتب أحاديث أصحابنا المعتمدة

عندهم) **فهو خلط بين الكتاب الذي هو معتمد وكل ما فيه من الروايات التي يرويها أصحابنا مع انتهاء السند إلىٰ المعصومين : قد شهد علي بن إبراهيم بوثاقتهم ، وبين الكتاب الذي هو غير معتمد كما هو حال الكتب الحديثة التي بأيدينا** ، فإنه ليس عندنا نحن الشيعة الموالين لأهل البيت عليهم السلام كتاب ـ غير القرآن الكريم ـ كله معتمد ، وكل أحاديثه وسلسلة سنده كلهم ثقات كما يدعي أبناء العامة ذلك بالنسبة إلىٰ بعض صحاحهم ، التي ليس لدعواهم هذه ذرة من الصحة بعد منع سلفهم كتابة الأحاديث مدة أكثر من مائة وخمسين عاماً ، فإن معنىٰ (معتمد) أنه هو الصحيح الذي يعتمد عليه ، ومعنىٰ أنه يعتمد عليه أي كله ، وكل الأصحاب لا يقول بذلك حتّىٰ من يعمل بكل خبر ورد عنهم عليهم السلام ، كما هو مبنىٰ بعض الأخباريين . **فأي قياس هذا** للكتاب الذي كل أحاديثه التي يرويها أصحابنا مع انتهاء السند إلىٰ المعصومين عليهم السلام ثابتة [أي صحيحة بنظر علي بن إبراهيم وأنه يشهد بوثاقة سلسلة السند] **بالكتب الأُخرىٰ** التي فيها الصحيح ـ أي الذي كل رواته ثقاة ـ وغير الصحيح ، والتي ليس كل أحاديثها صحيحة .

وهذا الايهام الذي يحصل من هذا التعبير إنما هو من جهة استعمال اللفظ المشترك ، وهو كلمة **(معتمد)** في الكتاب الذي كله صحيح ـ أي كل رواته ثقات ـ ، وفي الكتب التي نرجع إليها في الأحاديث وهي الكتب الأربعة أو الأُصول الأربعمائة ، **والأوّل كله صحيح ، والثاني وهو الكتب الأربعة أو الأُصول الأربعمائة فيها الصحيح وغير الصحيح** ، إلّا أنّه هو المرجع أيضاً في الأحاديث ، **من دون قرينة معينة لمعنىٰ (معتمد) وأنّها مستعملة في الأوّل أو الثاني ، فيوجب التوهم المذكور** ، ويقيس القاري الكتاب الأوّل علىٰ بقية الكتب ، وأنه كغيره فيه الصحيح وغير الصحيح ، **فلا شهادة من المؤلف علىٰ صحة جميع رواياته** المشار إليها ، **وهو توهم منشؤه استعمال اللفظ المشترك بلا قرينة معينة .**

وأما الاستشهاد علىٰ عدم استفادة صاحب الوسائل شمول التوثيق لجميع سلسلة السند بـ «قوله [أي بقول صاحب الوسائل] عقيب الكلام المذكور : «وأكثر أصحاب الكتب المذكورة ـ يقصد بها الكتب التي ذكرها في الفائدة الرابعة ، وهي مجمل ما وصل إليه من كتب الإمامية [أعدّ أنا منها ما ذكره الشيخ الحرّ وهي : ١ ـ كتاب الكافي للكليني ٢ ـ كتاب من لا يحضره

الفقيه للصدوق ٣ ـ كتاب التهذيب للشيخ ٤ ـ كتاب الاستبصار للشيخ ٥ ـ كتاب عيون الأخبار للصدوق ٦ ـ كتاب معاني الأخبار له أيضاً، إلىٰ أن عدّ من هذه الكتب ٨٢ كتاباً ثمّ قال: وغير ذلك من الكتب التي صرحنا باسمائها عند النقل منها. الوسائل ج ٣٠: ١٥٣ ـ ١٥٩] قد شهدوا بنحو ذلك إما في أوائل كتبهم أو في أواخرها أو في اثنائها، فإنه يكشف بجلاء عن أن مقصوده من (الذي شهدوا عليه) هو ثبوت تلك الأحاديث عن الأئمّة، لا وثاقة جميع من وقعوا في سلسلة أسانيدها، وإلّا فليس في كتب أصحابنا ما شهد مؤلفه بوثاقة جميع رجاله عدا النادر القليل» **قبسات من علم الرجال ١: ١٢٥.**

فهذا الاستشهاد إنّما يكون شاهداً ودليلاً لو كان قد ذكر لنا بعض ما شهد به هؤلاء، سواء كان في أوائل كتبهم أم أواخرها أم اثنائها، **وأن هذه الشهادة** منهم لا تفترق عن شهادة علي بن إبراهيم في مقدمة تفسيره التي سبق نقلها عنه في مقدمة الكلام، والتي لم توجد منها في بقية كتبه نفسه، وإنّما اختص بها كتابه التفسير ليس إلّا، والحال إن له عدة كتب أُخرىٰ **ذكرت في ترجمته، منها** ١ ـ الناسخ والمنسوخ، **ومنها** ٢ ـ كتاب المغازي، **ومنها** ٣ ـ كتاب الشرائع، **ومنها** ٤ ـ كتاب قرب الاسناد، **ومنها**: ما زاده ابن النديم وهو ٥ ـ كتاب المناقب، ٦ ـ كتاب اختيارات القرآت، **وإنّما اختص بها تفسيره لأنه يريد بحسب** ظاهر كلامه المدان به والمؤاخذ به بمقتضىٰ حجية الظهور اثبات صحة تفسيره بواسطة ثبوت رواياته وصدورها عن المعصومين عليهم السلام وأنها انتهت إليه بواسطة المشايخ والثقات من أصحابنا، **والحال لم يذكر المدعي كلام أي صاحب مصنف ولا بيّن أنه كلام علي بن إبراهيم في مقدمة تفسيره الذي ذكر ذلك فيه، وليس فيما راجعنا** مما أشرنا إليه من كتاب الكافي ومن لا يحضره الفقيه والتهذيب والاستبصار، وهي أُمهات الكتب ـ فضلاً عن غيرها ـ أي كلام من أصحابها ومؤلفيها يفيد أن صاحب الكتاب المذكور يريد اثبات صحة كل ما في كتابه، ويشهد علىٰ أنّه صادر عن المعصومين عليهم السلام، **بل ليس في هذه الكتب حتّىٰ شهادة من مؤلفيها علىٰ وثاقة من يروون عنه مباشرة وبلا واسطة وهم مشايخهم، فضلاً عن جميع سلسلة السند حتّىٰ الكافي**، بل ليس لنا أي كتاب شهد مؤلفه بوثاقة جميع مشايخه فيه لا كل سلسلة السند، **عدا ١ ـ كامل الزيارات**،

فإن التوثيق الذي في مقدمة كامل الزيارات يفيد أنه توثيق لجميع مشايخه وهم الذين يروي عنهم جعفر بن محمّد بن قولويه مباشرة وبلا واسطة، وهو القول الذي رجع إليه في أواخر عمره الشريف السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ بعد أن كان يقول بوثاقة جميع سلسلة السند في الرواية التي في كامل الزيارات، **وعدا ٢ ـ مشايخ النجاشيﷺ** وهو وإن لم يذكر في مقدمة كتابه أن جميع مشايخه ثقات، وإنما نقول بوثاقة جميع مشايخه، لأنه شهد علىٰ ما يظهر منه بوثاقة جميع مشايخه فيما ذكره هو **في ترجمة أحمد بن محمّد بن أبي عبيدالله بن الحسن الجوهري**، فإنه قالﷺ: «رأيت هذا الشيخ [أي أحمد بن محمّد بن أبي عبيدالله بن الحسن الجوهري صاحب رقم ٨٨٤ ج ٣: ٧٧ معجم رجال الحديث طبعة طهران] وكان صديقاً لي ولوالدي وسمعت منه شيئاً كثيراً، ورأيت شيوخنا يضعفونه، فلم أروِ عنه شيئاً وتجنّبته...». **وقال أيضاً في ترجمة محمّد بن عبدالله بن محمّد بن عبيدالله بن البهلول**: «وكان في أوّل أمره ثبتاً ثمّ خلط، ورأيت جل أصحابنا يغمزونه ويضعفونه... رأيت هذا الشيخ وسمعت منه كثيراً، ثمّ توقفت عن الرواية عنه إلّا بواسطة بيني وبينه». **وهذا الكلام منه ظاهر في أنه لا يروي عن ضعيف** إلّا مع الواسطة، فلا تكون روايته عنه مع الواسطة توثيقاً له، وتكون روايته عن شخص مباشرة وبلا واسطة توثيقاً له.

لا يقال: عدا مزار الشيخ محمّد بن المشهدي، وإن قال في أوّل كتابه: «إني قد جمعت في كتابي هذا من فنون الزيارات للمشاهد وما ورد في الترغيب في المساجد المباركات والأدعية المختارات وما يدعى به عقيب الصلوات، وما يناجي به القديم تعالىٰ من لذيذ الدعوات والخلوات، وما يلجأ إليه من الأدعية عند المهمّات، **ممّا** اتصلت به ثقات الرواة إلىٰ السادات» إذ لم يظهر حال الشيخ محمّد المشهدي، وإن أصر المحدث النوري علىٰ أنه هو محمّد بن جعفر بن علي بن جعفر المشهدي الحائري، إذ لا دليل له علىٰ ذلك. **علىٰ أن** الشيخ محمّد بن المشهدي من المتأخرين كالعلّامة وابن داود ونحوهما، ولا عبرة بتوثيقات المتأخرين للمتقدمين، لأنها مبنية علىٰ الحدس والاجتهاد لا الحس، لبعد عهدهم عن الرواة وعن غير من عاصرهم، نعم لو قال ذلك الكليني أو الشيخ أو الصدوق أو نحوهم من المتقدمين، لم يكن

شك في كونه شهادة بوثاقة جميع سلسلة السند .

وكذا لا يقال : عدا كتاب مقنع الصدوق ، فإن كلام الصدوق لا يفيد وثاقة رواة كتابه المقنع ، وتفصيل الكلام في محله .

والمقصود أنه ليس لنا كتاب شهد مؤلفه بصدور أحاديثه كلها عن المعصومين عليهم السلام ، نعم يشهد بأن فيها ما يكون صادراً عن المعصومين ، وأما أنها كلها ثابتة عن المعصومين عليهم السلام فلا يوجد في كلام أحد إلّا من عرفت في الاستثناء .

وهذا الايهام أيضاً حصل من استعمال جملة (ثبوت تلك الأحاديث عن الأئمّة) **فإن الثبوت** الذي قاله صاحب الوسائل لروايات علي بن إبراهيم في تفسيره والذي هو بمعنىٰ الصحة ، **متعلقه جميع روايات** علي بن إبراهيم في تفسيره بالضابط المتقدم ، **والثبوت الذي** في كلمات غيره من أصحاب الكتب التي هي المرجع ـ أي التي يرجع إليها لمعرفة وجود حديث صحيح من بين أحاديث الكتاب . ولا نستعمل لفظاً قد يكون موهماً وهو لفظ (الكتب المعتمدة) ـ **إنما متعلقه جملة أحاديث الكتاب** الذي يرجع إليه لا كل ما فيه من الأحاديث ، فيرجع إليه الاخراج ومعرفة الحديث الثابت والصحيح والصادر عن المعصومين عليهم السلام من غيره . **وحذف المتعلق من الجملتين** يفيد كون تفسير علي بن إبراهيم كبقية الكتب التي فيها هذه الجملة من كتب أصحابنا ليس فيها شهادة بوثاقة حتّىٰ مشايخ صاحب الكتاب فضلاً عن جمع سلسلة السند **وهذه هي نقطة الايهام** .

واستشهد ثانياً علىٰ عدم استفادة صاحب الوسائل شمول التوثيق لجميع سلسلة السند بـ «أنّه لم يستدل [صاحب الوسائل رحمه الله] في الفائدة الثانية عشرة ـ عند سرد أسماء الرواة الذين ورد المدح فيهم ـ علىٰ وثاقة شخص بوروده في اسناد تفسير القمي ، ولو كان يرىٰ وثاقة رواته لصدر منه ذلك» **قبسات من علم الرجال ١ : ١٢٥** .

وهذا الاستشهاد لو كان مدعيه قائلاً بوثاقة خصوص مشايخ علي بن إبراهيم في تفسيره علىٰ الأقل كما يقول به بعضٌ كما عرفت لكان شاهداً له علىٰ عدم شمول التوثيق لغير مشايخه ـ علىٰ كلام أيضاً **يأتي في آخر هذا الاستشهاد** الذي هو الاستشهاد الثاني ـ **إلّا أن المستدل بهذا**

الشاهد لا يرىٰ في كلام علي بن إبراهيم حتّىٰ توثيقاً لمشايخه، فلا يكون هذا الشاهد شاهداً له، ولا مفيداً في دعواه، **لأن الشيخ الحرّ استدل في الفائدة الثانية عشرة** عند سرد أسماء الرواة الذين ورد المدح فيهم علىٰ وثاقة شخص بوروده في تفسير اسناد القمي، **وهو إبراهيم ابن هاشم القمي أبو إسحاق**، فإنه قال فيه صاحب الوسائل: «أوّل من نشر حديث الكوفيين بقم، وذكروا أنّه لقي الرضاعليه السلام، قاله الشيخ والنجاشي والعلّامة، وزاد: والأرجح قبول قوله. وقد وثقه بعض علمائنا، **ويفهم توثيقه** من تصحيح العلّامة طرق الصدوق، **ومن أوّل (تفسير) ولده علي بن إبراهيم، حيث قال: ونحن ذاكرون ومخبرون بما انتهىٰ إلينا، ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم**» وسائل الشيعة ٣٠: ٣٠٢، فهو إذن يرىٰ وثاقة رواته لصدوره عنه لا أنه (لو كان يرىٰ وثاقة رواته لصدر منه ذلك). **هذا مع أنه يرىٰ وثاقة جميع** رواة كامل الزيارات، فليس عدم ذكر التوثيق منه في ذلك دليلاً علىٰ أنّه لا يرىٰ الوثاقة، وليس هو ذاكراً جميع توثيقات الأصحاب للرواة، ولا قال ذلك، فهل إن ما لم يذكره من التوثيقات ليس دليلاً علىٰ كونه توثيقاً بنظره ؟!

فأي استشهادين هذين علىٰ مدعي القائل ؟! وأي ملازمة بينهما وبين قوله بعدم التوثيق ؟!.

ثمّ إنه اشكل علىٰ ما قاله السيد الأُستاذدام ظله من وثاقة كل من روىٰ في تفسير القمي بما نصه: «وثانياً: أنّه لا وثوق بأن الجملة المتضمنة لوثاقة رواة ما يسمىٰ بـ (تفسير القمي) من علي بن إبراهيم لا من غيره. **توضيح ذلك**: أنه قد ذكر في محله أن النسخة المتداولة المعروفة بتفسير علي بن إبراهيم القمي التي وصلت إلىٰ المتأخرين كالعلّامة المجلسي والمحدث الحر العاملي مغايرة بكل تأكيد للنسخة الأصل من كتاب التفسير، فهذه النسخة إنما هي من تأليف بعض تلامذة المفسّر القمي، وقد ضمنها مختاراته من كتاب استاذه بالإضافة إلىٰ مروياته في التفسير عن سائر مشايخه، والمقدمة المثبتة في بداية هذه النسخة تتألف من مقطعين، ينتهي المقطع الأوّل بقوله: (وهو حسبنا ونعم الوكيل) ويبتدأ المقطع الثاني بقوله عقيب ذلك: (فالقرآن منه ناسخ ومنه منسوخ...). وفي بعض النسخ بدأ المقطع الثاني بقوله: (قال أبو الحسن علي بن إبراهيم القمي) وإذا صح انتساب المقطع الثاني إلىٰ علي بن إبراهيم لقرائن تدل عليه فليس هناك

ما يعزز نسبة المقطع الأوّل إليه أيضاً، وهو المشتمل علىٰ العبارة المدعىٰ دلالتها علىٰ توثيق جميع رواة الكتاب، وبذلك يظهر أنه لا دليل علىٰ توثيق علي بن إبراهيم جميع من وقعوا في أسانيد ما أورده من الروايات في كتابه» قبسات من علم الرجال ١: ١٢٥ ـ ١٢٦.

والجواب عن ذلك مركب من مقدمتين:

المقدمة الأُولىٰ: أنه ذكر الشيخ في الفهرست وفي مشيخة التهذيب طرقاً صحيحة إلىٰ كتب علي بن إبراهيم التي منها التفسير، فقال في الفهرست: «علي بن إبراهيم بن هاشم القمي له كتب، منها: كتاب التفسير، كتاب الناسخ والمنسوخ، كتاب المغازي، كتاب الشرائع، كتاب قرب الاسناد. وزاد ابن النديم: كتاب المناقب وكتاب اختيار القراآت [في ابن النديم: القرآن وفي بعض النسخ: اختيار القرآن وروراياته، وفي معجم رجال الحديث: اخبار القرآن وروراياته]:

أخبرنا بجيمعها جماعة عن أبي محمّد الحسن بن حمزة العلوي الطبري، عن علي بن إبراهيم.

وأخبرنا محمّد بن محمّد بن النعمان [الشيخ المفيد﵀] عن محمّد بن علي بن الحسين، عن أبيه ومحمّد بن الحسن وحمزة بن محمّد العلوي ومحمّد بن علي ماجيلويه، عن علي بن إبراهيم، إلّا حديثاً واحداً استثناه من كتاب الشرائع في تحريم لحم البعير وقال: لا أرويه» **الفهرست: ٢٦٦** طبعة مكتبة المحقق الطباطبائي.

وقال الشيخ في المشيخة: وما ذكرته عن علي بن إبراهيم بن هاشم فقد رويته بهذه الأسانيد عن محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم. وأخبرني أيضاً برواياته الشيخ أبو عبدالله محمّد بن محمّد بن النعمان [الشيخ المفيد﵀] والحسين بن عبيدالله وأحمد بن عبدون كلهم، عن أبي محمّد الحسن بن حمزة العلوي الطبري [في هامش مشيخة التهذيب يوجد تعليق هنا وهو: قال الشيخ في رجاله: الحسن بن محمّد، وفي الفهرست والنجاشي كما ذكرنا]، عن علي بن إبراهيم بن هاشم» التهذيب ١٠ (المشيخة): ٢٩ ـ ٣٢. والسند الثاني في المشيخة هو نفس السند الذي في الفهرست إلىٰ كتب علي بن إبراهيم بن هاشم التي منها التفسير، إلّا أنه هنا صرح

بالجماعة الذين رووا عن أبي محمّد الحسن بن حمزة العلوي الطبري.

المقدمة الثانية: للشيخ الحرّ﵀ في الوسائل طرقاً صحيحة إلىٰ مرويات الشيخ والتي منها كتاب التفسير، ذكر ذلك في خاتمة الوسائل ج ٣٠: ١٥٧ رقم ٤٦، الوسائل ذات العشرين جزءاً ج ٢٠: ٤٣ رقم ٤٥ (والطرق ذكرها في مشيخة الوسائل في الفائدة الخامسة، قال: في بعض الطرق التي نروي بها الكتب المذكورة عن مؤلفيها) **ثمّ قال ما هو أهم من ذلك حيث قال**: (وإنما ذكرنا ذلك تيمناً وتبركاً باتصال السلسلة بأصحاب العصمة﵈ لا لتوقف العمل عليه، **لتواتر تلك الكتب وقيام القرائن علىٰ صحتها وثبوتها** كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ، فنقول: نروي الكتب المذكورة وغيرها عن جماعة» ثمّ ذكر طرقه التي منها إلىٰ الشيخ الكليني والصدوق وغيرهم. الوسائل ٣٠: ١٧١ ـ ١٧٩). **وهذا يدل علىٰ أن نسخة صاحب الوسائل هي نسخة الشيخ والمقابلة بين ما ورد عنه** [أي الشيخ عندما يروي عن التفسير] **والنسخة التي عند الشيخ الحرّ دالة علىٰ أن النسخة التي عند الشيخ الحرّ هي النسخة المتداولة في ذلك الوقت**، والطريق طريق وجادة لا طريق إجازة حتّىٰ يقال إنّه لا أثر له، **والشاهد علىٰ ذلك أيضاً** قول الشيخ الحرّ في أوّل الفائدة الرابعة فإنه قال: **في ذكر الكتب التي نقلت أحاديث هذا الكتاب** (أي الوسائل) **وشهد بصحتها مؤلفوها وغيرهم، وقامت القرائن علىٰ ثبوتها، وتواترت عن مؤلفيها، أو علمت صحة نسبتها إليهم، بحيث لم يبق فيها شك ولا ريب.**

كوجودها بخطوط أكابر العلماء.

وتكرر ذكرها في مصنفاتهم.

وشهادتهم بنسبتها.

وموافقة مضامينها لروايات الكتب الأربعة.

أو نقلها بخبر واحدٍ محفوف بالقرينة.

وغير ذلك، وهي: [١] كتاب الكافي: تأليف الشيخ الجليل ثقة الإسلام محمّدبن يعقوب الكليني﵀ [٢] كتاب من لا يحضره الفقيه: تأليف الشيخ الثقة الصدوق رئيس المحدثين محمّد ابن علي بن الحسين بن بابويه﵀ [٣] كتاب التهذيب: تأليف الشيخ الثقة الجليل رئيس الطائفة

---

(١) محمّد بن الحسن الطوسي رحمه الله [٤] كتاب الاستبصار : تأليفه أيضاً . إلىٰ أن قال [٤٦] : تفسير علي ابن إبراهيم الوسائل ج ٣٠ : ١٥٣ ـ ١٥٧ . وفي الوسائل ذات العشرين جزءاً ـ إلىٰ أن قال ـ [٤٥] : كتاب تفسير علي بن إبراهيم ، الوسائل ذات العشرين جزءاً ج ٢٠ : ٣٦ ـ ٤٣ ، **ومن كلام الشيخ الحرّ يعلم أن النسخة** التي كانت عنده من تفسير علي بن إبراهيم بمقتضىٰ كلامه الذي نقلناه هي التي كانت عند الشيخ الطوسي وغيره من المتقدمين ، وأنّ كتاب تفسير علي بن إبراهيم إلىٰ زمان الشيخ الحرّ كان من الكتب التي وصفها الشيخ الحرّ بالوصف المتقدم الذي لا شك في صحة نسبتها إليه ومعروفاً ومشهوراً ، (**ولا شك في أنها غير هذه النسخة الموجودة الآن والتي هي من تأليف بعض تلامذته**) ، إلّا أن المهم أن من نقل عن النسخة التي كانت معروفة ومشهورة وهم أصحاب الكتب الأربعة ونحوهم من القدماء إنما أخذوها منها ، **وبلا حاجة إلىٰ سند إليها** لمشهوريتها ، **لا من هذه النسخة التي هي لبعض تلاميذ علي بن إبراهيم** ، وإن لم تصل إلينا تلك النسخة التي كانت عند الشيخ الحرّ ووصلت إلينا نسخة بعض تلاميذ علي بن إبراهيم . والعبارة التي استفاد منها الشيخ الحرّ إنما استفادها من الكتاب الذي كان عند الشيخ الطوسي ـ وإن لم يكن بالضرورة عينه إلّا أنه عينه كتابة واستنساخاً بالضرورة ـ وعبارة الشيخ الحرّ التي هي (وقد شهد علي بن إبراهيم أيضاً بثبوت أحاديث تفسيره وأنها مروية عن الأئمّة عليهم السلام) استفادها من قول علي بن إبراهيم الذي هو (ونحن ذاكرون ومخبرون بما ينتهي إلينا ، ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم . . .) . **هذا مع ما عرفت من صحة سند الشيخ الحر إلىٰ كتب الشيخ ومروياته علىٰ طريق الوجادة لا الإجازة ، وصحة سند الشيخ إلىٰ كتب علي بن إبراهيم ومنها التفسير** .

وبهذا كله يظهر لك حال المصادرات التي قيلت بالنسبة إلىٰ الجملة التي ذكر فيها التوثيق المذكور لتفسير علي بن إبراهيم ، وأنها ليست صادرة منه أو لا وثوق لنا بصدورها منه ، فإنه من ذلك ما قيل : «**أنّه قد ذكر في محله** [من دون بيان المحل الذي ذكر فيه ذلك] **أنّ النسخة المتداولة المعروفة بتفسير علي بن إبراهيم القمي التي وصلت إلىٰ المتأخرين كالعلّامة المجلسي والمحدث الحرّ العاملي** مغايرة بكل تأكيد للنسخة الأصل من كتاب التفسير [ومن

دون ذكر أي دليل علىٰ هذا الإرسال ارسال المسلمات والمؤكد بكل تأكيد مع منافاته لما عرفت عدا كونه مرسلاً ارسال المسلمات ، فهل هكذا ارسال يكون دليلاً خصوصاً مع ما عرفت من سند الشيخ الحرّ وكلامه المتقدم حول كتاب التفسير لعلي بن إبراهيم وعدم كونه مغفلاً ولا يعرف ما يعرفه المبتدؤون من مغايرة النسختين كما هو واضح] ، **فهذه النسخة إنما هي من تأليف بعض تلامذة المفسر القمي ، وقد ضمنها مختاراته من كتاب استاذه بالإضافة إلىٰ مروياته في التفسير عن سائر مشايخه ، والمقدمة المثبتة في بداية هذه النسخة تتألف من مقطعين ،** ينتهي المقطع الأوّل بقوله : (وهو حسبنا ونعم الوكيل) ويبتدأ المقطع الثاني بقوله عقيب ذلك (فالقرآن منه ناسخ ومنه منسوخ . . .) وفي بعض النسخ بدأ المقطع الثاني بقوله (قال أبو الحسن علي بن إبراهيم القمي) وإذا صح انتساب المقطع الثاني إلىٰ علي بن إبراهيم لقرائن تدل عليه ، فليس هناك ما يعزز نسبة المقطع الأوّل إليه أيضاً ، وهو المشتمل علىٰ العبارة المدعىٰ دلالتها علىٰ توثيق جميع رواة الكتاب ، وبذلك يظهر أنه لا دليل علىٰ توثيق علي بن إبراهيم جميع من وقعوا في أسانيد ما أورده من الروايات في كتابه» **قبسات من علم الرجال ١ : ١٢٦ ، فإن وجود نسخة** لبعض تلاميذ علي بن إبراهيم قد ضمنها هذا التمليذ مختاراته من كتاب استاذه بالاضافة إلىٰ مروياته في التفسيرعن سائر مشايخه **لا يثبت أن النسخة التي وصلت إلىٰ الشيخ الحرّ هي هذه النسخة** ، ولا توجد أي ملازمة بين هذين الأمرين أبداً وأصلاً ، وأن هذه النسخة التي لبعض تلاميذه صحيح موجودة وفيها ما يدل علىٰ أنها ليست لعلي بن إبراهيم ، **إلّا أن النسخة التي وصلت إلىٰ الشيخ الحرّ هي هذه النسخة ، فهذه مصادرة واضحة ، والشاهد علىٰ أنها مصادرة واضحة** أنّه لو كانت هذه النسخة هي التي وصلت إلىٰ الشيخ الحرّ ، فالشيخ الحرّ إذن كان من الذين لا يعرف هذه النسخة التي هي واضحة أنها ليست لعلي بن إبراهيم ـ والذي يعرف المبتدئون ـ ولا يميزها عن غيرها ، **وكان من المغفّلين حينما يقول في ذكر الكتب التي نقل أحاديث كتابه (الوسائل) منها والذي يقول (وشهد بصحتها مؤلفوها وغيرهم ، وقامت القرائن علىٰ ثبوتها وتواترت عن مؤلفيها ، أو علمت صحة نسبتها إليهم ، بحيث لم يبق فيها شك ولا ريب) ويعد منها كتاب تفسير علي بن إبراهيم** كما يعد منها كتاب الكافي والتهذيب ومن لا

يحضره الفقيه ، **غاية الأمر أن هذه النسخة التي كانت عنده** لم تصل إلينا ، والذي وصلت إلينا هذه النسخة الأُخرىٰ التي علامات كونها لبعض تلاميذ علي بن إبراهيم عليها ظاهرة ، فالقول : (**أن النسخة المتداولة المعروفة بتفسير علي بن إبراهيم القمي التي وصلت إلىٰ المتأخرين ـ كالعلّامة المجلسي والمحدث الحرّ العاملي ـ مغايرة بكل تأكيد للنسخة الأصل من كتاب التفسير**) **مصادرة واضحة** خصوصاً مع قول الشيخ الحرّ (**وموافقة مضامينها لروايات الكتب الأربعة**) .

ومع التنزل والقول إنها ليست نسخة الأصل ، فالشواهد والقرائن القائمة علىٰ صحة نسبة المقطع الثاني من المقدمة إلىٰ علي بن إبراهيم **نفسها تدل علىٰ صحة نسبة المقطع الأوّل منها إليه أيضاً** ، والتفكيك بينهما إما أنه غير واقع جزماً ، أو أن يكون وقوعه علىٰ نحو الاحتمال الموهوم الذي لا يؤثر في صحة النسبة لكلا مقطعي المقدمة إليه وعدم صحة التفكيك بينهما .

وعليه : فعلي بن إبراهيم مؤاخذ بظاهر كلامه ـ الذي هو مقتضىٰ حجية الظهور ـ وهو ثقة ، وكلامه دال علىٰ توثيق جميع سلسلة السند . **وأما دعوىٰ أن لم يقصد بعبارته وثاقة جميع رواة الأخبار التي اعتمد عليها كما في قبسات من علم الرجال ـ أيضاً ـ ١ : ١٢٦ ، فهي مما لا تعرف إلّا منه ، ومعنىٰ حجية الظاهر** هو الأخذ بظاهر الكلام ، وهو معنىٰ أنّه يحتج به وعليه ، **وأما ذكر وجوهاً مستنبطة ، وقد يكون بعضها مصادرة أيضاً** ، يستكشف منها أنّها لم يكن قاصداً لتوثيق جميع السلسلة فهو استنباط واجتهاد لا يمكن به معارضة النص الذي صدر منه ، ولذا يقال لا اجتهاد في مقابلة النص .

والنتيجة : أن تفسير علي بن إبراهيم القمي الذي يقول السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ باعتبار كل من روىٰ فيه بالضابط المتقدم ـ وهو أن يكون الراوي من أصحابنا ، وأن يتصل السند إلىٰ المعصومعليه السلام ، وأن لا يكون الراوي مضعفاً من آخرين من علماء الرجال حيث يتعارض توثيق علي بن إبراهيم له بتضعيف غيره ـ ليس هو الذي موجود نسخه في الخارج ، بل ذلك الذي يروي عنه الشيخ وغيره من القدماء كالكليني والصدوق وغيرهما ، ولا حاجة إلىٰ سند إليه بعد كونه من الكتب المعروفة المشهورة ، والتي قامت القرائن علىٰ ثبوتها وتواترت عن مؤلفيها ، أو

﴿ علمت صحة نسبتها إليهم ، فهي عندهم كالتهذيب أو الكافي عندنا ، وهل نحتاج إلىٰ سند إلىٰ كتاب التهذيب أو الكافي حينما نقل عنه ؟ ! علىٰ أنّ السند الصحيح إليه موجود .

ومن الغريب أنّ من يدعي أنّ كتب علي بن الحسن بن فضال ـ وهي ٣٥ كتاباً أو أكثر ـ معروفة مشهورة لا حاجة إلىٰ سند إليها حينما ينقل الشيخ ونحوه عنها ، فلذا لا حاجة إلىٰ سند للشيخ إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال ، سواء ذكر الشيخ سنداً صحيحاً أو ضعيفاً أو لا ، فإنه يؤخذ برواياته عن كتب علي بن الحسن بن فضال لكونها مشهورة ، كما ذكر هذه الدعوىٰ السيد الأُستاذ السيد السيستاني دامت بركاته في الدرس ، وكان يمثل لنا في الدرس أنها ـ أي كتب علي بن الحسن بن فضال ـ ككتاب الكافي في زماننا ، ونقل هذه الدعوىٰ عنه أيضاً نجله المكرم في قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧٥ حيث قال : [الوجه في عدم الحاجة إلىٰ سند عندما ينقل الشيخ عن كتب علي بن الحسن بن فضال] هو «ما ذكره سيدي الأُستاذ (دامت بركاته) وهو أنّ الحاجة إلىٰ السند في اعتبار الكتاب إنما هي في غير الكتب المشهورة التي يكثر تداول نسخها ، وأما هذه ـ كالكتب الأربعة في الأعصار الأخيرة ـ فلكونها مأمونة من الدس والتحريف فهي مستغنية عن السند ، **والظاهر** أن كتب ابن فضال [أي كتب علي بن الحسن بن فضال الذي هو محل الكلام] كانت من الكتب التي تكثر نسخها وتتداولها الأيادي في عصر الشيخ ، بل وقبل ذلك . . . فهي كانت كالكتب الأربعة في زماننا هذا لا حاجة في اعتبارها إلىٰ سند معتبر إليها» قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧٥ . **والغريب أن من يدعي في كتب علي بن الحسين بن فضال المشهورية** لها وهي ٣٥ كتاباً حسبما عدها النجاشي **نراه حينما يصل الأمر إلىٰ تفسير علي بن إبراهيم** ينكر كونه من الكتب المشهورة المعروفة المستغنية عن السند إليها ، **ويرسل كون النسخة الواصلة إلىٰ الشيخ الحرّ هي النسخة التي من تأليف تلميذ علي بن إبراهيم** الذي ضمنها مختاراته من كتاب استاذه بالاضافة إلىٰ مروياته في التفسير عن سائر مشايخه **يرسله ارسال المسلمات** ـ مع ما عرفت من **سند الشيخ الحرّ إلىٰ الشيخ** ومروياته ، **ومن سند الشيخ في المشيخة والفهرست إلىٰ كتب علي بن إبراهيم ومنها التفسير** ، ومن كلام الشيخ الحرّ حول الكتب المشهورة التي اعتمدها ونقل عنها في الوسائل ، ومنها تفسير علي بن إبراهيم الذي هو ﴾

بمقتضىٰ المقابلة بين ما ورد فيه وما أورده الشيخ وغيره في التهذيب وغيره عنه هو الذي كان عند الشيخ من النسخة المعروفة المتداولة والمستفاد من قوله: (وموافقة مضامينها لروايات الكتب الأربعة أو وجودها بخطوط أكابر العلماء أو شهادتهم بنسبتها أو تكرر ذكرها في مصنفاتهم وغير ذلك بحيث لم يبق شك فيها ولا ريب) ومن عدم كون الشيخ الحرّ مغفّلاً وغير ملتفت إلىٰ ما يلتفت إليه كل أحد من مغايرة نسخة علي بن إبراهيم لنسخة تلميذه ـ ومن دون أي دليل أو مستند إلىٰ ذلك ما أرسله إرسال المسلمات عدا كونه مسلماً عنده ومقتنعاً به.

ثمّ إنه قلنا في ردّ دعوىٰ كون كتب علي بن الحسن بن فضال معروفة مشهورة وأنها كالكتب الأربعة: إنه لو كان الأمر كذلك لما كان هناك حاجة إلىٰ أن يذكر الشيخ طريقه إليها، فنفس ذكر الشيخ طريقه إليها دليل علىٰ أنّها ليست مشهورة معروفة لا تحتاج إلىٰ سند إليها، إذ لو كانت كالكافي في زماننا لكان ذكر السند إليها كذكر سندنا إليه حين النقل عنه مستهجناً، **نقول: إنه لا يقال إشكالاً علينا** بأنّه لو كان كتاب تفسير علي بن إبراهيم مشهوراً معروفاً لكان ذكر الشيخ الحرّ طريقاً إليه مستهجناً، فذكر الطريق إليه دليل علىٰ أنّه ليس تفسير علي بن إبراهيم من الكتب المشهورة المعروفة التي هي مستغنية عن السند إليها حينما ينقل شخص شيئاً عنها. **والجواب عن ذلك**: أنّ الشيخ الحرّ كان ملتفتاً إلىٰ هذه الجهة فقال في مشيخته في المقدمة الخامسة: «في بيان الطرق التي نروي بها الكتب المذكورة [التي منها الكافي والتهذيب وتفسير علي بن إبراهيم وغيرها] عن مؤلفيها، **وإنّما ذكرنا ذلك تيمناً وتبركاً، باتصال السلسلة بأصحاب العصمة** عليهم السلام، **لا لتوقف العمل عليه**» الوسائل ج ٣٠: ١٦٩. فذكر السند من الشيخ الحرّ إلىٰ تفسير علي بن إبراهيم إنّما هو للتيمن والتبرك، لا لتوقف العمل علىٰ ذلك، فإنه لا يحتاج العمل به إلىٰ ذكر سند إليه لكونه مشهوراً كالكافي. ولم يذكر الشيخ الطوسي ذلك في طريقه إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال، ولم يقل إنى أذكر السند تبركاً وتيمناً.

وعليه فعدم الميل الذي كان منّا إلىٰ تفسير القمي يظهر أنّه لم يكن له وجه ولم يكن في محله.

ثمّ إنّه من هذا كله يتبين لك ضعف ما قيل تشنيعاً علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي (قدّس

الله نفسه الزكية ، وجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير جزاء المحسنين علىٰ بحوثه التي ملأت الدنيا ضياء ونوراً ، وأظهر فيها لنا كنوزاً من العلم والمعرفة والحقيقة ، والذي تدين له الحوزات العلمية بالفضل والشكر والثناء علىٰ الثروة العلمية التي قدمها لها قدّس الله نفسه الزكية وحشره مع أئمّته المعصومين) من أنه يقول بحجية تفسير القمي هذا الموجود بين أيدينا حالياً ، والذي هو من تأليف بعض تلاميذ علي بن إبراهيم ، والذي لم يوثق هذا التلميذ أيضاً . نعم ، ضمنه أقوال علي بن إبراهيم ، **مدعياً صاحب هذا القيل** أنه يثبت عدد الروايات التي نقلت من الطرف الآخر [أي من أبناء العامة] بعنوان أنه تفسير القمي ، **ولم يعلم صاحب هذا القيل أن الذي يقول بحجيته السيد الأُستاذ السيد الخوئي** ﷺ هو تفسير القمي الذي نقل عنه الأصحاب القدامىٰ في كتب الحديث كالكتب الأربعة وغيرها ، والذي لم يصل إلينا ، وإنما الذي وصل إلينا ليس هو إلّا الذي من تأليف بعض تلاميذ علي بن إبراهيم وضمنه بعض اقوال علي بن إبراهيم ، **وقال صاحب هذا القيل** : «سأثبت لكم عدد الروايات التي نقلت من الطرف الآخر بعنوان أنه تفسير القمي ـ ثمّ قال : طبعاً يكون في علمكم هذا تفسير القمي وما أدراك ما تفسير القمي [ولم يقل أحد من الفقهاء أن هذا الموجود هو تفسير القمي وحتىٰ عند من يقول بتوثيق علي بن إبراهيم لجمع رواة تفسيره المروية عن الثقات من أصحابنا عن المعصومين عليهم السلام كالسيد الأُستاذ السيد الخوئي ﷺ **والذي تبين أنّه** ـ أي ما يقوله السيد الأُستاذ السيد الخوئي ـ **هو الحق** ، فكيف إذن يقال (وما أدراك ما تفسير القمي) مشيراً إلىٰ هذا الذي هو موجود حالياً والذي هو من تأليف بعض تلاميذ علي بن إبراهيم ؟ !] وأضاف **صاحب القيل** : هذا الكتاب الذي صحح كل رواياته سيدنا الأُستاذ السيد الخوئي» الحلقة التي تحمل عنوان إسلام الحديث إلىٰ اسلام القرآن (٥) المنشور في الموقع الرسمي لقناة الكوثر .

أقول : أوّلاً : أنّ السيد الأُستاذ ﷺ لم يقل إن جميع روايات تفسير القمي صحيحة .

وثانيا : أن تفسير القمي الذي قال الأصحاب والسيد الأُستاذ ﷺ ثبوت أصله وأنه كتاب علي ابن إبراهيم في التفسير ذلك الذي نقل عنه قدامىٰ أصحابنا في كتب حديثهم والذي لم يصل إلينا ، وإنما وصل ما رواه قدماء أصحابنا عنه ، لا هذا الموجود الذي هو من تأليف بعض

ﷺ

تلاميذ علي بن إبراهيم كما هو واضح.

وثالثاً: أن الذي قاله السيد الأُستاذ ﷺ ليس هو إلّا أنّ علي بن إبراهيم وثق جميع رواة روايات كتابه التي يرويها الثقات من أصحابنا عن المعصومين ﷺ (ومعنىٰ أصحابنا أن التوثيق مختص بأصحابنا **فلا يشمل ما إذا كان الراوي من أبناء العامة**، وإن كان أصحابنا يشمل كل فرق الشيعة لا خصوص الاثني عشرية في قبال أبناء العامة) **فأخرج بأصحابنا** أبناء العامة **وبعن المعصومين** ﷺ الروايات التي لا يتصل سندها بالمعصومين ﷺ وهذه الروايات كثيرة. ومراده إخراج هذه الروايات عن الروايات التي رواها قدامىٰ أصحابنا عن تفسير القمي عن القول بشمول التوثيق لرواتها فضلاً عن صحتها، **لا هذا التفسير الموجود حالياً**، فإن هذا غير ذلك حسبما عرفت مما تقدم. **وهذا القائل نظر إلىٰ هذا التفسير الموجود حالياً** وروىٰ بعض تلك الروايات التي هي عن بعض أبناء العامة أو التي لم يتصل سندها إلىٰ المعصومين ﷺ فقال (سأثبت لكم عدد الروايات التي نقلت عن الطرف الآخر ـ أي عن أبناء العامة ـ بعنوان تفسير القمي)، **وهذه الروايات من الواضح أن السيد الأُستاذ** ﷺ لا فقط أخرج صحتها عن الروايات التي نقلها قدامىٰ أصحابنا ـ لا هذا التفسير الموجود ـ **بل أخرجها عن توثيق علي بن إبراهيم للمذكورين في سلسلة سندها**، فكيف مع هذا يقال (هذا الكتاب الوحيد الذي صحح كل رواياته سيدنا الأُستاذ السيد الخوئي، ويشير إلىٰ هذا التفسير الموجود حالياً. **هذا مضافاً إلىٰ أن كثيراً ممن شملهم توثيق علي بن إبراهيم** قد ضعفوا من قبل الآخرين من علماء الرجال، فيسقط حينئذٍ توثيق علي بن إبراهيم بالمعارضة. فالخارج عن الصحة من هذا الكتاب من الروايات التي رواها قدامىٰ أصحابنا عنه: ١ ـ الروايات التي يكون في أحد سلسلة السند شخص من أبناء العامة. ٢ ـ الروايات التي لم يتصل فيها السند إلىٰ المعصومين ﷺ. ٣ ـ الروايات التي يتعارض فيها توثيق علي بن إبراهيم لمن في السند بمن ضعف من الآخرين من علماء الرجال.

فلم يبق إلّا الروايات التي ليس في سندها أحد من أبناء العامة، والتي يتصل فيها السند إلىٰ المعصومين ﷺ، والتي لا معارض لتوثيق علي بن إبراهيم لمن وثقه بتوثيقه العام، **وهذا أيضاً**

الثالثة : ما دل على التفصيل بين الاتهام وغيره[1] فان كان من بيده المال متهماً فلابدّ له من

﴿ **من الروايات** التي رواها قدامىٰ أصحابنا عن كتابه التفسير ، لا في التي في تفسير القمي الموجود حالياً ، فإنه ليس هو تفسير علي بن إبراهيم .

فانظر العجب ثم العجب ، وليت القائل لم يرفع صوته بهذا الكلام الشنيع ، فضلاً عن قوله هذا الكتاب (الذي هو من أصح الكتب التفسيرية) .

(١) **منها : صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس ، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً» . الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب الاجارة ح ٤ .

ومنها : معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان علي عليه السلام يضمن القصّار والصائغ ، يحتاط به علىٰ أموال الناس ، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً» الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ١٢ .

ومنها : قول أبي عبدالله عليه السلام **في صحيحة جعفر بن عثمان** ، قال : «حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جَمّال ، فذكر أن حملاً منه ضاع ، فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : انتهمه؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمِّنه» . الوسائل : ج ١٩ : ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب الاجارة ح ٦ . وجعفر بن عثمان هو جعفر بن عثمان بن شريك الرواسي الثقة ، وقد سقط من عنوان هذا الراوي في كتابنا المفيد من معجم رجال الحديث عند الطبع كلمة (عثمان) فصار العنوان جعفر بن الرواسي بدل جعفر بن عثمان الرواسي ، **والصحيح** جعفر بن عثمان الراوسي ، كما أن هذا الخطأ تكرر في ص ٧٦٦ من الطبعة الثانية للمفيد عند رقم ٢١٨٩ في ملحق المفيد المطبوع في آخره وجعفر بن عثمان هو جعفر بن عثمان بن شريك **وثقه الكشي** .

وقد يقال إنه ثقة لرواية ابن أبي عمير عنه ، **كما في المقام أيضاً** ، حيث إن السند في المقام هو محمّد بن يعقوب في الكافي ٥ : ٥/٢٤٤ عن محمّد بن يحيىٰ ، عن أحمد بن محمّد ، عن ابن أبي عمير ، عن جعفر بن عثمان ، بضميمة أنّ مشايخ ابن أبي عمير وصفوان والبنزنطي كلهم ﴾

ﷺ ثقات ، فينتج أنّ جعفر بن عثمان بن شريك الرواسي ثقة لذلك أي لرواية ابن أبي عمير عنه .

ولكن ذلك لا يصح ، فإن هذا المبنىٰ ضعيف من جهات **علىٰ ما ذكره السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ في معجم رجال الحديث ، ولكن بما أنه ذهب السيد الأُستاذ «السيد السيستاني»** ـ دامت بركاته وأطال الله في عمره الشريف وحرس الله تعالىٰ به شيعة آل البيت وجميع المسلمين من الارهاب والارهابيين ـ علىٰ ما ذكره في الدرس مراراً كثيرة ومؤكداً عليه إلىٰ وثاقة من يروي عنه صفوان وابن أبي عمير وابن أبي نصر البزنطي ـ أي مشايخهم ـ بالخصوص ومستنداً في ذلك إلىٰ قول الشيخ في العدة ، **فاقتضىٰ ذلك تمحيص هذا القول وتحقيقه** ومعرفة مقدار ما له من الصحة أو الفساد مرة أُخرىٰ ، **وذلك يستدعي أوّلاً** النظر إلىٰ ما قاله السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ في معجم رجال الحديث بالنسبة إلىٰ رواية صفوان واضرابه من غير اختصاص بالثلاثة أوّلاً ، وثانياً هي أيضاً **غير دعوىٰ سند أصحاب الإجماع** الذي هم ١٨ رجلاً .

فإنه ذكر السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ في بحث مناقشة سائر التوثيقات العامة في معجم رجال الحديث **أوّلاً** : أصحاب الصادق في رجال الشيخ وأنّه ادعي أنهم جميعاً ثقات . **وناقشه بما لا مزيد عليه** .

ثم ذكر ثانياً : سند أصحاب الإجماع الذين هم ١٨ رجلاً ، فإنه ذهب بعض إلىٰ وثاقة من يرون عنه حتىٰ لو كان معروفاً بالكذب والوضع . **وناقشه بما لا مزيد عليه أيضاً** .

ثم ذكر ثالثاً : رواية صفوان وأضرابه ، وقال **إنه ادعي أن جماعة خاصة** ـ لا الثمانية عشر رجلاً ـ ولا خصوص الثلاثة الذين ذكرهم **السيّد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله** ، لا يروون إلّا عن ثقة ، وهم صفوان وأحمد بن محمّد بن أبي نصير وابن أبي عمير **وأضرابهم** ، لا خصوصهم .

ثمّ قال السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ و : «إن منشأ هذه الدعوىٰ هو دعوىٰ الكشي الإجماع في رجاله علىٰ تصحيح ما يصح من أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضاعليهما السلام وتصديقهم ، وأقروا إليهم بالفقة والعلم ، **وهم ستة نفر أُخر** [أي غير الستة الذين هم من أصحاب الباقر والصادقعليهما السلام الذين ذكرهم أوّلاً ، **وغير الستة الذي هم من أصحاب الصادقعليه السلام**

وهم الذين ذكرهم ثانياً]، وهؤلاء الذين هم الستة نفر الأُخر هم الستة الثالثة المكملة للثمانية عشر التي ادعى الكشي الإجماع علىٰ تصحيح ما يصح عنهم وتصديقهم والإقرار لهم بالفقه والعلم، وهم أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضاعليه السلام وهم يونس بن عبد الرحمن، **وصفوان بن يحيىٰ بياع السابري، ومحمّد بن أبي عمير**، وعبدالله بن المغيرة، والحسن بن محبوب، **وأحمد بن محمّد بن أبي نصر**». ثمّ إن من تأخر عن الكشي نقل الإجماع عنه أو ادعاه تبعاً له كالسيد بحر العلوم، فإنه ذكر في منظومته الإجماع [أي ادعاه تبعاً للشيخ] علىٰ تصحيح ما يصحّ عن المذكورين، **ولكن في فوائده** في ترجمة ابن أبي عمير حكىٰ الإجماع عن الكشي واعتمد علىٰ حكايته، فحكم بصحة أصل زيد النرسي لأن راويه ابن أبي عمير.

ولكن كلام الكشي هذا ليس معناه الحكم بصحة ما رواه هؤلاء عن المعصومينعليهم السلام حتىٰ إذا كانت الرواية مرسلة أو عن ضعيف أو مجهول، بل معناه أن الإجماع قد انعقد علىٰ جلالة هؤلاء ووثاقتهم وفقههم وتصديقهم فيما يرونه أي لا يتهمون بالكذب في أخبارهم، وبين هذا وبين الدعوىٰ التي ادعوها من الإجماع علىٰ الحكم بصحة جميع ما رووه وإن كان المروي عنه مجهولاً أو ضعيفاً أو كانت الرواية التي رواها مرسلة **بعد ما بين السماء والأرض**.

نعم، قال الشيخ في آخر بحثه عن الخبر الواحد في العدة ١: ١٥٤ ما نصه: «وإذا كان أحد الروايين مسنداً والآخر مرسلاً، نظر في حال المرسل، فإذا كان ممّن يعلم أنّه لا يرسل إلّا عن ثقة موثوق به فلا ترجيح لخبر غيره علىٰ خبره، ولأجل ذلك سوّت الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيىٰ وأحمد بن محمّد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمّن يوثق به، وبين ما أسنده غيرهم».

وهذا الكلام من الشيخ ناشئ من استنباطه من كلام الكشي الذي هو «اجمع أصحابنا علىٰ تصحيح ما يصح من هؤلاء وتصديقهم» فإنه استنبط من هذا الكلام **أن الأصحاب قام إجماعهم علىٰ التسوية بين ما يروونه هؤلاء الثلاثة** وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمن يوثق به **وبين ما أسنده غيرهم، وليس في كلام الكشي** علىٰ ما عرفته هذه التسوية، بل معنىٰ كلامه كما تقدم علىٰ تصديقهم وعدم اتهامهم بالكذب في أخبارهم، **وأما**

﴿ **أنه كل** من يروون عنه ويرسلون عنه **هو ثقة فهو أوّل الكلام ، بل ليس في كلام الكشي حتّىٰ اشعار بذلك ، فهذا الاستنباط اشتباه من الشيخ جزماً** ، وهو أساس دعوىٰ أن هؤلاء الثلاثة لا يروون إلّا عن ثقة وأن مراسيلهم كمسانيد غيرهم ، وأنه لو رووا عمّن لم يوثق فهذه روايتهم نفسها دليل علىٰ أن الراوي ثقة ، بل حتّىٰ لو ضعّف الذي يروون عنه تكون روايتهم عنه توثيقاً له ، ويشهد علىٰ ذلك أنه ـ أي الشيخ﵀ ـ لم يخص ذلك بالثلاثة ، بل عممه لغيرهم من الثقات الذين عرفوا **باجتهاده** بأنهم لا يروون إلّاعمن يوثق به ، ولم يوجد أحد يعرف بأنه لا يروي إلّا عمّن يوثق به غير دعوىٰ الكشي التي هي ليست ظاهرة بذلك ، بل بينها وبينه كما قلنا بعد مابين السماء والأرض .

وقال السيد الأُستاذ السيد الخوئي﵀ إن هذه التسوية التي استنبطها الشيخ وإن ذكرت في كلام النجاشي أيضاً بالنسبة **إلىٰ خصوص مشايخ ابن أبي عمير** ، وسبب التسوية ضياع كتبه وهلاكها ، فقال إن أصحابنا يسكنون إلىٰ مراسيله ، **إلّا أنها اجتهاد من النجاشي أيضاً** ، ولو كانت التسوية صحيحة في مرسلات ابن أبي عمير وأمراً متسالماً عليه عند الأصحاب لذكرت في كلمات أحد من القدماء ، وليس لها في كلامهم ذكر ولا أثر .

ثمّ ذكر السيد الأُستاذ السيد الخوئي﵀ : وممّا يكشف عمّا ذكرنا ـ من أنّ نسبة الشيخ التسوية المذكورة إلىٰ الأصحاب مبتنية علىٰ اجتهاده ، وهي غير ثابتة في نفسها ـ أنّ الشيخ بنفسه ذكر **رواية محمّد بن أبي عمير** ، عن بعض أصحابنا عن زرارة عن أبي جعفر﵇ [التهذيب ٨ : ٩٣٢/٢٥٧] ، ثمّ قال «فأوّل ما فيه أنّه مرسل ، وما هذا سبيله لا يعارض به الاخبار المسندة» وذكره أيضاً [في الاستبصار ٤ : ٨٧/٢٧] وقال : «فأوّل ما فيه أنه مرسل ، وما هذا سبيلة لا يعترض به علىٰ الاخبار المسندة» .

وأيضاً ذكر رواية محمّد بن علي بن محبوب عن العباس عن **عبدالله بن المغيرة** [الذي هو أحد الستة الذين ذكرهم الكشي في أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضا﵈] عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله﵇ في التهذيب ١ : ١٣٠٩/٤١٥ وقال : «هذا خبر مرسل» . وذكره في الاستبصار ١ : ٦/٧ وقال : «فأول ما في هذا الخبر أنه مرسل» وغير ذلك من الموارد التي ناقش ﵀

فيها الشيخ بالارسال، وإن كان المرسل ابن أبي عمير أو غيره من الستة الثالثة من أصحاب الإجماع، **فلو كان ما ذكره أمراً مسلماً لما خالفه بنفسه**.

وبعد هذا كله يتضح أن القول: بأن كلام الشيخ في العدة يتضمن أن ابن أبي عمير وصاحبيه قد عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة، وأن الطائفة ساوت ـ لذلك ـ بين مراسيل هؤلاء ومسانيد غيرهم، وأنهم عاملوا مراسيلهم معاملة الأخيار المعتبرة» **كما في قبسات من علم الرجال ١: ٤٥ كله مبتنٍ** علىٰ اجتهاد من الشيخ واستنباط غير صحيح، ولا أثر له.

علىٰ أن المستفاد من كلام الشيخ ليس هو معروفية خصوص ابن أبي عمير وصاحبيه بأنهم لا يروون إلّا عن ثقة، بل وغيرهم من الثقات الذين عرفوا **باجتهاده** بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلّا عن ثقة. ولا أن المستفاد من كلامه هو مساواة الطائفة بين مراسيل هؤلاء الثلاثة ومسانيد غيرهم، **بل هم وغيرهم من الثقات كما عرفت من كلامه المتقدم**، ولا اختصاص لكلامه بالثلاثة. **كما أن السيد الأُستاذ السيد الخوئي**ﷺ لم يقتصر في كلامه علىٰ كلام الشيخ في العدة علىٰ ما عرفت، بل ذكر أن التسوية التي ادعاها الشيخ ذكرت في كلام النجاشي أيضاً، ولكن في خصوص روايات ابن أبي عمير، وأن الأصحاب يسكنون إلىٰ مراسيله وسبب السكون أو التسوية بين مراسيله ومسانيد غيره هو ضياع كتبه وهلاكها. **ثمّ قال في رده**: إنها لو كانت التسوية صحيحة لذكرت في كلمات أحد من القدماء، وليس لها في كلامهم ذكر ولا أثر.

وبعد هذا فأي معنىٰ للقول بأنه «يمكن التعقيب علىٰ ما أفاده [أي السيد الأُستاذ السيد الخوئي] رضوان الله عليه بذكر أُمور: **الأمر الأوّل** أن الشيخ لم ينفرد بما أفاده من أن ابن أبي عمير هو ممن سوّت الطائفة بين مراسيله ومسانيد غيره لكونه ممن عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة، **بل النجاشي أيضاً قد أشار إلىٰ المعنىٰ المذكور** حين نص علىٰ أن الأصحاب كانوا يسكنون إلىٰ مراسيل ابن أبي عمير، فإن من الواضح أنه ليس لسكون الأصحاب إلىٰ مراسيله وجه **إلّا كونه ممن عرف أنه لا يروي إلّا عن ثقة**، وإلّا فأي ميزة لمراسيله علىٰ **مراسيل غيره ليقال إن الأصحاب كانوا يسكنون إليها**» قبسات من علم الرجال ١: ٤٦، وأي معنىٰ للقول أيضاً في بحوث في شرح مناسك الحج ٧: ١٦٠ حيث قال أيضاً معقباً علىٰ كلام

ﷺ السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺبأمرين قال : «الأمر الأوّل : أن الشيخ لم ينفرد بما أفاده في العدة من أن ابن أبي عمير ممن سوت الطائفة بين مراسيله ومسانيد غيره ، **من حيث كونه ممن عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة ، بل النجاشي أيضاً** قد أشار إليه حين ذكر أن الأصحاب كانوا يسكنون إلىٰ مراسيل ابن أبي عمير ، **فإنه ليس لسكون الأصحاب وجه إلّا كونه ممن عرف أنه لا يروي إلّا ثقة ، وإلّا فأي ميزة لمراسيله علىٰ مراسيل غيره ليقال : إن الأصحاب كانوا يسكنون إليها**» .

حيث يرد عليه أوّلاً : أن السيد الأُستاذﷺ ذكر أيضاً ماعن النجاشي وأجاب عنهﷺ، لا أنه لم يذكره . **وثانياً** : أن النجاشي قال : وسبب التسوية ضياع كتبه وهلاكها ، حيث فرّع قوله : «فلهذا أصحابنا يسكنون إلىٰ مراسيله» علىٰ قوله «وروي أنه حبسه المأمون حتّىٰ ولّاه قضاء بعض البلاد ، وقيل إن أُخته دفنت كتبه في حالة استتارها وكونه في الحبس أربع سنين فهلكت الكتب ، وقيل بل تركها في غرفة فسال عليها المطر فهلكت ، فحدّث من حفظه ومما كان سلف له في أيدي الناس ، فلهذا أصحابنا يسكنون إلىٰ مراسيله» **لا لأنه ممن عرف أنّه لا يروي إلّا عن ثقة ، وإلّا فلماذا التخصيص بمراسيله** ، فإن التخصيص بمراسيله هو اعتراف من النجاشي بأن مراسيل غيره من الستة الذي منهم صفوان والبزنطي ليست كمراسيل ابن أبي عمير ، وإلّا فلماذا التخصيص به في كلامهﷺ دونهم وخصوصاً دونهما أي دون صفوان والبزنطي .

علىٰ أن الشيخ لو فرضنا نقل هكذا اتفاق من الأصحاب ـ لا عن اجتهاد خاطئ ـ علىٰ تسوية الطائفة بين ما يرويه [أي ما يرسله] محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيىٰ وأحمدبن محمّدبن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عما يوثق به وبين ما أسنده غيرهم» .

فهو : أوّلاً اجماع ليس علىٰ خصوص مرسلات (دون روايات) الثلاثة (دون الباقين) .

وثانياً : أنّا نعلم بعدم تحققه جزماً ، وكذا ما ذكره النجاشي بالنسبة إلىٰ ابن أبي عمير من أن الأصحاب يسكنون إلىٰ مراسيله ، **وذلك** لأنه لو كان هكذا اجماع من الطائفة وتسوية بين مراسيل هؤلاء ومسانيد غيرهم لوجدناه ، **ولو في كلام واحد ممن تقدم علىٰ الشيخ** . وليست

ﷺ

دعوىٰ الشيخ هذه إلّا كدعوىٰ استاذه السيد المرتضىٰ اجماع الطائفة علىٰ عدم العمل بالخبر الواحد أي عدم حجيته، لأنّه لا يفيد علماً ولا عملاً، أي علىٰ عدم العمل إلّا بالخبر العلمي من حيث إنها لا وجود لها، بل وبمعارضته باجماع الشيخ علىٰ الحجية في عدة الأُصول ١: ٣٣٧، فإن ممن تقدم علىٰ الشيخ جمع من فقهائنا، وليس في كلام أي منهم ما يشير إلىٰ ما ذكره الشيخ أصلاً، بل ليس فيه حتّىٰ اشعار بذلك، سواء كانت لهم كتب ووصلت إلينا أم كانت لهم كتب ولم تصل إلينا، فإن مثل ابن الجنيد الاسكافي (محمّدبن أحمد الكاتب)وابن أبي عقيل (الحسن بن أبي عقيل) كثيراً ما ينقل الأصحاب كلامهم في أكثر المسائل وخصوصاً العلّامة ولم نجد في كل ما نقل عنهما أثراً مما ذكره الشيخ والنجاشي فضلاً عن عين، وكذا ليس في كلام الكليني في أي من كتبه ذلك، ولا في كلام الصدوق الأوّل علي بن الحسين بن بابويه القمي ـ الذي هو والد الصدوق صاحب كتاب من لا يحضره الفقيه ـ لا في كتابه الشرائع ولا في كتابه الرسالة، ولا عن أحمد بن محمّد الصابوني ولا عن محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الذي هو الصدوق الثاني لا في من لا يحضره الفقيه ولا في غيره من كتبه الأُخرىٰ علىٰ كثرتها، ولا في كتب جعفر بن محمّد بن قولويه، ولا في كتب الشيخ المفيد كالمقنعة، ولا في كتب السيد المرتضىٰ علي بن الحسين لا في الانتصار ولا في غيره، ولا في كتاب الكافي في الفقه لتقي الدين بن نجم الدين المعروف بأبي الصلاح الحلبي، ولا لسلار الديلمي الذي هو حمزة بن عبدالعزيز في مراسمه العلوية وأحكامه النبوية، **فإن هؤلاء كلهم توفوا قبل الشيخ الطوسي** [موسوعة الفقه الإسلامي ١: ٤٩، كتاب تاريخ التشريع الإسلامي للفضلي، مجلة فقه أهل البيت عدد ١٣ و١٤ و١٥ و١٦ و١٧، كتاب أدوار الفقه الإسلامي للشيخ جعفر السبحاني] .فإن هؤلاء الفقهاء قدس الله أسراهم لا شك يمرون برواية أحد الستة المنقول ذلك في حقهم ولم نجد في كلام أي منهم تعليق أو اشارة إلىٰ أن هذا ممن اجمعت الطائفة علىٰ المساواة بين مرسلاته ومسندات غيره في حين أن الشيخ نرىٰ له تعليق يقول فيه إن خبر البزنطي هذا مرسل ولا حجية فيه وكذا غيره من الستة.

ومما ذكرنا يظهر لك ما قيل اشكالاً علىٰ السيد الأُستاذ فإنه قيل ما نصه: «وأما ما أفاده

﴿ [أي السيد الأُستاذ السيد الخوئي﴿ﷺ﴾] من أنه لو كانت التسوية المذكورة ثابتة لذكرت في كلام أحد من القدماء ، وليس منها في كلماتهم عين ولا أثر ، **فمخدوش بأنه لا توجد بأيدينا من كتب المتقدمين علىٰ الشيخ ما يكون محلاً لذكر مثل هذا الأمر حتّىٰ يستدل بعدم الوجود فيه علىٰ عدم ثبوت هذه النسبة» قبسات من علم الرجال ١ : ٤٧ ، وبحوث في شرح مناسك الحج ٧ : ١٦٠ ، وكأن عدم الثبوت** هو الذي يحتاج إلىٰ اثبات ، لا الثبوت هو الذي يحتاج إلىٰ اثبات ؟ ! **فان كتب هؤلاء في الفقه والحديث** بلا شك يمرون برواية هؤلاء الثلاثة وغيرهم ممن يزعم الشيخ اجتهاداً أنهم ممن لا يروون إلّا عن ثقة ، وكذا النجاشي بالنسبة إلىٰ ابن أبي عمير **فلو كانت** التسوية هذه قائمة عند الطائفة لكانت أمراً بيّناً ظاهراً معروفاً لاهميتها وكثرة روايات هؤلاء المزعوم أنهم لا يروون إلّا عن ثقة وكونها محلاً للابتلاء ، ولذكروها جزماً مرات متعددة ، وكلهم أو لا أقل من الاشارة إليها ، **والحال إن كتب هؤلاء وخصوصاً المحدثين** منهم كالكليني والصدوق خالية منها تماماً علىٰ كثرة مرورهم بروايات هؤلاء الثلاثة المرسلة ، ولا تعليق لهم عليها بأنها مما ساوت الطائفة بينها وبين مسندات غيرهم ؟ !

وفيما ذكرناه كفاية ، ولا حاجة إلىٰ الاستشهاد علىٰ **بطلان دعوىٰ الشيخ** أن هؤلاء الثلاثة وغيرهم ممن لا يروون إلّا عن ثقة **بذكر قائمة من الضعفاء والمجهولين** الذين روىٰ هؤلاء عنهم ، ذكر قسماً منهم الشيخ نفسه وهو الذي ضعفهم . **والتشبث بالجواب عن ذلك** بأن هؤلاء إنما يروون عمن هو ثقة عندهم ، وهؤلاء الضعفاء ثقة عندهم . لا أنهم يروون عن الثقة واقعاً ، **فهذا التشبث في الجواب ينافي تسوية الطائفة بين مراسيل هؤلاء ومسانيد غيرهم** ، إذ لا يمكن للطائفة أن تساوي إلّا إذا كان هؤلاء لا يروون إلّا عن الثقة واقعاً ، وهذا الاستثناء باطل جزماً ، لأنهم رووا عن الضعفاء والمجهولين أيضاً كغيرهم . **وأما القول بأنه لا مانع من الالتزام** بأن المراد من الثقة هو الثقة بنظرهم لا الثقة واقعاً ، وهذا لا يكشف عن عدم التزام الطائفة بالتسوية «فإنه كم من أمر التزم به المتقدمون في المباحث الأُصولية وما يمت إليها بصلة ، وأتفق المتأخرون علىٰ عدم صحته وابتنائه علىٰ أُسس غير سليمة ، فما يمنع من أن يكون التزام المتقدمين بالتسوية بين المراسيل والمسانيد من هذا القبيل» قبسات من علم الرجال ١ : ٤٩ ـ ﴾

٥٠ ، **فهو أوّلاً** : اعتراف من القائل ـ بعد الدوران في البحث وسوق الحقيقة له ـ بأن القول إن هؤلاء لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة مبتنٍ علىٰ أُسس غير سليمة حفاظاً علىٰ ظهور الثقة في كلام الشيخ علىٰ الثقة في نظرهم ، **وعليه** : فكيف يصح الاعتماد علىٰ كلام الشيخ حينئذ ؟ ! **وثانياً** : يستحيل أن تبني الطائفة تسويتها ـ علىٰ فرض التسوية ـ علىٰ من يكون ثقة بنظرهم ، إذ لا ملازمة بين أن يكون الشخص ثقة بنظر صفوان مثلاً ، وبين أن يكون ثقة عند الباقين كذلك ، وكذا لا ملازمة بين أن يكون الشخص ثقة عند ابن أبي عمير ، وثقة عند الباقين أيضاً ، وهكذا كل من لا يروي إلّا عن الثقة (بالاجتهاد المتقدم) ، **فكيف تساوي الطائفة بين من هو مختلف فيه بين نفس هؤلاء ، فإن هذه من المستحيل** ، وما يكون ثقة بنظر هؤلاء جميعهم ممن عرف بالضعف عند الطائفة معدوم الوجود ، ولا يمكن أن يكون هو المراد جزماً .

وقد ذكر السيد الأُستاذﷺ في معجم رجال الحديث جملة من الضعفاء الذين روىٰ هؤلاء عنهم ، ومنهم الشيخ نفسه روىٰ عنهم ، والشيخ نفسه أيضاً ضعّفهم . معجم رجال الحديث ١ : ٦٣ طبعة طهران .

منها : ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن صفوان وابن أبي عمير ، عن بريد ويونس بن ظبيان ، (ويونس بن ظبيان ضعفه النجاشي والشيخ) التهذيب ٥ : ٩٥/٣٢ ، الاستبصار ٢ : ٥١٣/١٥٧ .

ومنها : ما رواه الكليني بسنده الصحيح عن صفوان بن يحيىٰ ، عن أبي جميلة (وأبو جميلة هو المفضل بن صالح ضعفه النجاشي) الكافي ٦ : ٧/٥٣١ .

ومنها : ما رواه صفوان عن عبدالله بن خداش (الذي ضعفه النجاشي) الكافي ٧ : ٤/٨٧ .

ومنها : ما رواه ابن أبي عمير ، عن علي بن أبي حمزة البطائني كتابه ذكره النجاشي والشيخ ، وروىٰ عنه في الكافي ٣ : ٢٠/٢٥٥ (وعلي بن أبي حمزة البطائني كذاب متهم علىٰ ما قاله ابن فضال) .

ومنها : رواية ابن أبي عمير ، عن الحسين بن أحمد المنقري الذي ضعفه النجاشي والشيخ ، الكافي ٢ : ١٨/٦٢٣ .

ومنها : ما رواه ابن أبي عمير ، عن علي بن حديد (وعلي بن حديد ضعفه الشيخ وبالغ في تضعيفه) التهذيب ٧ : ١١٧١/٢٧٦ ، والاستبصار ٣ : ٥٧٥/١٥٩ .

﴿ وأما روايته عن المجاهيل غير المذكورين في الرجال فكثيرة أيضاً، تقف عليها في محالها إن شاء الله.

وأما رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الضعفاء فقد روىٰ عن المفضل بن صالح في موارد كثيرة، وروىٰ عنه بعنوان أبي جميلة أيضاً في موارد كثيرة منها في الكافي ٤: ٢/١٨٨، والكافي ٦: ٢/١٩٩، وروىٰ أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن عبدالله بن محمّد الشامي وهو ضعيف الكافي ٦: ٤/٣١٩ وروىٰ أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الحسن بن أبي حمزة وهو ضعيف التهذيب ٨: ١٦/٢٦٢.

ومنها غير ذلك مما ذكرها السيد الأُستاذ﴿ مفصلاً وقال: الموارد غير منحصرة بما ذكرنا، وسنقف علىٰ بقيتها عند تعرضنا لجميع من روىٰ هؤلاء عنهم، معجم رجال الحديث ١: ٦٣ ـ ٦٥.

ثمّ إنه بعد كل ما عرفت حول دعوىٰ الشيخ أن الطائفة ساوت بين مرسلات الثلاثة باضافة كل من لا يروي إلّا عن الثقة وبين مسندات غيرهم، **من عدم الأصل لها في كلام القدماء**، بل عدم الأثر لها وعدم الاشعار في كلامهم بها، **وعدم كون منشأ كلام النجاشي** في سكون الأصحاب إلىٰ مرسلات ابن أبي عمير هو كونه ولا يروي لا يرسل إلّا عن ثقة وإلّا لما توقف ذلك علىٰ ضياع كتبه وهلاكها، وإنما كان ذلك من جهة ضياع كتبه وهلاكها، فحدّث من حفظه ومما كان سلف له في أيدي الناس وذلك لا يقتضي السكون إلىٰ روايته، وبعد معرفتك أيضاً بأن دعوىٰ الشيخ غير مختصة بصفوان وابن أبي عمير والبزنطي، وأن ذلك باطل جزماً، لأنهم رووا عن الضعفاء وعن المجهولين أيضاً في سلسلة من الروايات، وأنّ الشيخ نفسه ضعّف روايات أرسل فيها هؤلاء، فأي شي يبقىٰ ويصلح إن يكون مستنداً للشيخ في دعواه المتقدمة، وإلّا فلا يمكن أن يكون كلام الشيخ هذا مستنداً إلىٰ رغبته في ذلك أو ميله إليه، أو احتياجه إليه، أو كان يعجبه ذلك فادعىٰ أن الطائفة ساووت بين مرسلات هؤلاء ومستندات غيرهم. **حاشا الشيخ عن ذلك فلم يبق شيء يمكن أن يكون استند إليه الشيخ غير دعوىٰ الكشي الإجماع علىٰ تصحيح ما يصح عن هؤلاء الستة من أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن**﴿، وبين دعوىٰ الكشي ذلك وبين ما ذكره الشيخ كما عرفت بعد ما بين السماء والأرض، فلم يكن

إثبات التلف ، فإن أثبت فلا ضمان عليه ، وإلّا فيضمن . وتقدم هناك أيضاً أن الطائفة الثالثة تكون وجه الجمع بين الطائفتين الأولتين المتقدمتين المتعارضتين بالتباين ، حيث إن الطائفة الأُولىٰ دالة علىٰ ضمان العامل مطلقاً ، والطائفة الثانية دالة علىٰ عدم ضمان العامل مطلقاً ، فتكون الطائفة الثالثة المفصلة مقيدة لكل منهما فيرتفع التعارض بعد التقييد ، فإن الطائفة الثالثة المفصلة تقيد الطائفة الأُولىٰ الحاكمة بالضمان مطلقاً **بما إذا كان متهماً** . وتقيد الطائفة الثانية الحاكمة بعدم الضمان مطلقاً **بما إذا لم يكن متهماً** .

ونتيجة ذلك أن على من بيده المال الاثبات لو كان متهماً ، فيكون هذا تخصيصاً لقولهم عليهم السلام : «البينة على من ادّعىٰ ، واليمين على من ادّعي عليه»[1] حيث تكون البينة هنا على المنكر وهو العامل ، **كما أن هذه الروايات مطلقة شاملة لما إذا كان الاتهام على نحو الجزم أو على نحو**

شيء باقياً إلّا أنّه اجتهد في كلام الكشي ، واعتقد أن الأصحاب يقولون بالتسوية بين مراسيل هؤلاء ومسانيد غيرهم ، ولذا يقول السيد الأُستاذ قدس سره أن ذلك منه اجتهاد خاطئ ، ومن المطمأن به أن منشأ هذه الدعوىٰ هو دعوىٰ الكشي الإجماع علىٰ تصحيح ما يصح عن هؤلاء ، فزعم الشيخ أن منشأ الإجماع هو أن هؤلاء لا يروون إلّا عن ثقة .

ومن ذلك كله يتبين لك ما في دعوىٰ المدّعي التي نصها «وأما ما ذكره قدس سره [أي السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره] من الأطمئنان بأن منشأ ما ذكره الشيخ هو دعوىٰ الكشي الإجماع علىٰ تصحيح ما يصح عن جماعة منهم ابن أبي عمير ، فهو إنما ينفع من يحصل له الاطمئنان مثله ، وهو غير حاصل لنا لعدم توفر شاهد وافٍ بذلك» قبسات من علم الرجال ١ : ٤٧ بحوث في شرح مناسك الحج ٧ : ١٦١ .

(١) كما هو الحال في **صحيحة الحلبي** ، عن جميل وهشام ، **وصحيحة بريد بن معاوية ، وصحيحة أبي بصير** ، وعدة روايات أُخرىٰ ، الوسائل : ٢٧ : ٢٣٣ باب ٣ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوىٰ ح ١ ، ٢ ، ٣ .

الشك[١]، **كما أن هناك طائفة رابعة بعضها** ضعيف[٢] وبعضها معتبر **كمعتبرة أبي بصير**[٣] يستفاد منها ان للمالك إحلاف المنكر أيضاً، وهذا كله جار في المقام.

وعليه فالصور المتصورة في المقام أربعة: وبيان حكمها على نحو من التفصيل هو:

الصورة الأُولىٰ: ما إذا كان العامل متهماً أي غير مأمون، **وادعىٰ التلف** لمال المضاربة بغير تعدٍ ولا تفريط لينفي عنه الضمان، **وادعىٰ المالك** عدم تلف المال أو تفريطه في الحفظ أو تعديه فالتلف مضمون فيطالبه بعين مال المضاربة أو بدله. ولا فرق في دعوىٰ المالك خيانة العامل بين ما إذا كان جازماً بالخيانة أو محتملاً لها كما هي الصورة الثانية، لا أن الكلام هنا ـ أي في الصورة الأُولىٰ ـ فيما إذا كان المالك جازماً بالخيانة.

والمشهور هنا وإن حكموا بعدم ضمان العامل بل ادعي عليه الإجماع[٤]، إلّا أن يقيم

---

(١) فلا تختص إقامة الدعوىٰ بما إذا كان جازماً بالخيانة، بل حتّىٰ لو كان محتملاً للخيانة أيضاً يحق له اقامة الدعوىٰ، وليست هذه الصورة ـ وهي المورد الثاني من النزاع في المقام ـ كالمورد الأوّل من النزاع في المقام، وهو دعوىٰ العامل عدم الربح.

(٢) وهو ـ أي الضعيف ـ ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن ابن رباط، عن منصور بن حازم، عن **بكر بن حبيب**، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اعطيت جبة إلىٰ القصّار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء» التهذيب ٧: ٩٦٦/٢٢١، الوسائل ج ١٩: ١٤٦ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ١٧، **وبكر بن حبيب** مجهول فالرواية ضعيفة.

(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة، ويستحلف لعله يخرج منه شيئاً». الوسائل: ج ١٩ باب ٢٩ من أبواب الاجارة ح ١١.

(٤) **في الجواهر:** «لا خلاف ولا إشكال في أن العامل أمين، بل هو اجماعي، فلا يضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة». وقال أيضاً: «لا إشكال ولا خلاف في أن قول العامل مقبول في التلف، لأنّه أمين وذو يد علىٰ المال بإذن المالك، من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بأمر ظاهر يمكن إقامة البينة عليه أو خفي» **الجواهر ٢٦: ٣٧٩. وفي الرياض:** «وقوله [أي العامل] مقبول في دعوىٰ التلف مطلقاً بأمر ظاهر كان كالحرق أو خفي كالسرق، أمكنه إقامة البينة عليه

المالك علىٰ خلاف ما يدعيه العامل البينة ، لأن المالك هو المدعي ، فإن لم يكن له بينة يكون القول قول المنكر بيمينه ، **ولكن نسب الشهيد إلىٰ المشهور** القول بمطالبة العامل بالبينة[1] .

أم لا ، لأنّه أمين بلا خلاف» **الرياض ٩** في دعوىٰ العامل التلف : ٨٩ . **وفي غنية النزوع** : ٢٦٧ أن العامل أمين اجماعي . **وفي جامع المقاصد ٨ : ١٦٤** : «والعامل أمين لا يضمن ما تلف إلّا بتعدٍ أو تفريط ، سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً ، والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال وتلفه وعدم التفريط وحصول الخسران» . **وفي الحدائق** : لا خلاف بين الأصحاب في أن العامل أمين فيقبل قوله التلف بغير تفريط بيمينه ، سواء كان التلف ظاهراً كالحرق أم خفياً كالسرق ، وسواء أمكن إقامة البينة عليه أم لم يمكن ، وكذا يقبل قوله في الخسارة ، ولا يضمن إلّا مع التفريط» **الحدائق ٢١ : ٢٤٠** .

وفي مسالك الشهيد تعليقاً علىٰ قول المحقق في الشرائع : «وقوله [أي العامل] مقبول في التلف» قال : «لا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بأمر خفي كالسرق أو ظاهر كالحرق ، ولا بين إمكان إقامة البيّنة عليه وعدمه عندنا ، لكونه أميناً فيقبل قوله فيه كسائر الأمناء ، بل يقبل من الغاصب كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ ، فمنه أولىٰ» . وقال أيضاً تعليقاً علىٰ قول المحقق في الشرائع : «وهل يقبل [أي قول العامل] في الرد . . . إلخ» قال : «وجه عدم القبول ظاهر لأصالة عدمه ، ولأنّ المالك منكر فيكون القول قوله ، كما أن العامل في ذلك مدعٍ فعليه البينة ، وثبوت التخصيص في مثل دعوىٰ التلف لأمر خارج لا يقتضي ثبوته مطلقاً» المسالك ٤ : ٣٧٤ ـ ٣٧٥ .

ثمّ إنه ليعلم أن الشهيد نسب في المسالك أيضاً : إلىٰ المشهور القول بالضمان في عامل غير المضاربة لا عامل المضاربة فإنه قال تعليقاً علىٰ قول المحقق : «إذا ادّعىٰ الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع ، وأنكر المالك كلّفوا البينة» قال «القول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور ، بل ادعي عليه الإجماع ، والروايات مختلفة ، والأقوىٰ أن القول قولهم مطلقاً لأنهم أمناء» المسالك ٥ : ٢٣٣ .

(١) **أقول : لم ينسب الشهيد قدس سره إلىٰ المشهور مطالبة عامل المضاربة** بالبيّنة حين دعواه التلف أو

كونه لا عن تعدٍ أو تفريط ، **وإنما نسب الشهيد إلىٰ المشهور** حين دعوىٰ عامل المضاربة التلف **قبول قوله** لكونه أميناً ، ولذا قال حسبما عرفت من عبارته المتقدمة في الهامش السابق في القسم المكتوب باللون الغامق «**لا فرق في ذلك** [أي في قبول قول العامل في التلف] بين دعواه تلفه بأمر خفي كالسرق أو ظاهر كالحرق ، ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه **عندنا لكونه أميناً** ، فيقبل قوله كسائر الأمناء ...» المسالك ٤ : ٣٧٤ **نعم نسب إلىٰ المشهور** أنهم قالوا إذا ادعىٰ الصانع أو الملاح أو المكاري [لا عامل المضاربة] هلاك المتاع وأنكر المالك كلّفوا البينة حسب ما عرفت من عبارته المتقدمة في المسالك ٥ : ٢٣٣ .

ومن الغريب أيضاً أن المعلق علىٰ موسوعة الإمام الخوئيﷺ وعند قوله : «غير أن الشهيد الثانيﷺ نسب في المسالك إلىٰ المشهور مطالبة العامل بالبينة» قال مخرجاً لمصدر ذلك : مسالك الأفهام ٤ : ٣٧٤ ـ ٣٧٥ . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٩ . **والموجود في ذلك** ما عرفت من تعليقتنا ، وأنّه وافق المشهور في الموردين ، أي في عامل المضاربة حينما يدعي التلف ، وفي الصانع أو الملاح أو المكاري حينما يدعي هلاك المتاع ، لأنهم امناء فالقول قولهم ، ولكن في بحث الصانع والملاح والمكاري نسب إلىٰ المشهور **أنهم يقولون** بأن الصانع أو الملاح أو المكاري حينما يدعون تلف المشاع عليهم الضمان مع عدم اقامتهم البينة علىٰ هلاك المتاع ، وكان علىٰ المعلق ـ ولو اقتصر علىٰ اخراج هذا المورد ـ أن يقول لاحظ المسالك ٤ : ٣٧٤ ـ ٣٧٥ الذي هو اشارة عند المحققين إلىٰ مخالفة المنقول مع المصدر ، **ومع ذلك لم يقل ذلك** ، بل قال وكأنه أخرج مصدر ذلك بقوله المسالك إلخ .

والظاهر أن المنشأ لنسبة السيد الأُستاذﷺ ذلك إلىٰ الشهيدﷺ أن السيد الحكيمﷺ وتعليقاً علىٰ قول الماتن هنا : «قدم قول العامل لأنه أمين» قال : «كذا في الجواهر ، وزاد بأنه ذو يد علىٰ المال بإذن المالك انتهىٰ . يريد به أنه أمين عند المالك ومستأمن منه ، وكأنه يشير بذلك إلىٰ النصوص الواردة في عدم ضمان الأمين ، وأنه إذا اتهم يستحلف ، الظاهر في أنه لا يكلف بالبينة ، وقد تقدمت في مباحث الإجارة ، **كما تقدمت نسبة القول بأنه يكلف بالبينة إلىٰ المشهور** ، وأنه يشهد به بعض النصوص» المستمسك ١٢ : ٢٣٣ (طبعة بيروت) ، **فالسيد**

ومقتضىٰ العمومات وقواعد القضاء وكون البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه موافقة قول المشهور، لأن المالك هو المدعي للضمان علىٰ العامل، **إلّا أن النصوص المشار إليها** وهي الطوائف الثلاثة دالة علىٰ أن المطالَب بالاثبات في المقام العامل أي المدعىٰ عليه والمنكر، فيتعين العمل بها ويتعين كون القول في المقام هو قول المالك بيمينه إن لم يثبت العامل التلف، أو إن لم يثبت كون التلف لا عن تعدٍ أو تفريط، **والنصوص المتقدمة صريحة وصحيحة** في ذلك.

ثمّ إن للمالك أن يرفع يده عن حقه بمطالبة العامل بالبينة علىٰ أصل التلف، أو علىٰ كون التلف لا عن تعدٍ أو تفريط، ويرضىٰ بحلفه ابتداءً، ويدل عليه:

أوّلاً: أن البينة حق له، فله أن يرضىٰ بالحلف بدلاً عنها.

وثانياً: **يدل علىٰ جواز احلافه أيضاً** عمومات ما دل علىٰ أن علىٰ المدعي البينة وعلىٰ المدعىٰ عليه اليمين، خصصت هذه العمومات بالنسبة إلىٰ مطالبة المدّعي بالبينة بالنصوص الخاصة كما عرفت، حيث دلت علىٰ مطالبة البينة هنا من المدعىٰ عليه وهو العامل، إلّا أنّها لا تدل علىٰ عدم جواز مطالبة الحلف منه، **فتبقىٰ العمومات علىٰ دلالتها في طلب اليمين من المدعىٰ عليه**، فيجوز للمالك المدعي في المقام مطالبة العامل بالحلف، وطبعاً **يختص ذلك بما** إذا كان المالك مدعياً خلاف ما يدعيه العامل علىٰ نحو الجزم، وإلّا فحق الدعوىٰ غير ثابت له ما لم يكن جازماً.

وثالثاً: **ويدل علىٰ جواز احلاف العامل في المقام أيضاً صحيحة أبي بصير** ـ يعني المرادي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك، إلّا أن يكونوا متّهمين

﴿ **الأُستاذ** دام ظله فهم من كلام السيد الحكيم قدس سره الذي هو: «كما تقدمت نسبة القول بأنه يكلف بالبينة إلىٰ المشهور» **أن ذلك في عامل المضاربة**، كما صرح باسمه السيد الأُستاذ دام ظله في كتاب الإجارة حيث قال (والناسب هو الشهيد الثاني في المسالك) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٣٢، **والحال إن الذي** تقدم من الشهيد **هذا الكلام بالنسبة إلىٰ الأجير في الإجارة** عندما يدعي هلاك المتاع، وغفل عن أن للشهيد هنا كلاماً آخر هو ما تقدم منّا نقله في عامل المضاربة، ولم ينسب فيه الشهيد ذلك إلىٰ المشهور.

فيخوف بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً...»[١]، فهي دالة علىٰ جواز طلب اليمين منه، بل هذه الصحيحة ظاهرة في انحصار وظيفة العامل بالحلف، **وإنما نقول** بأن للمالك الخيار بين إقامة البينة والحلف للروايات المتقدمة المشار إليها[٢]. **وهذا وإن كان** منافياً لما تقدم منّا في كتاب الإجارة[٣] حيث قلنا إن دلالة هذه الصحيحة علىٰ أن وظيفة العامل هو الحلف قاصرة، إلّا أن الظاهر صحة ما ذكرناه هنا.

الصورة الثانية: ما لو كان العامل متهماً أي غير مأمون، وأدعىٰ التلف أو ادعىٰ التلف بلا تعدٍ أو تفريط، ولم يكن المالك جازماً بكذب دعواه، وكان يحتمل صدقه في أصل التلف أو في كونه لا عن تعدٍ أو تفريط.

فالحكم في هذه الصورة مع غض النظر عن الروايات المتقدمة هو أنه لا يحكم علىٰ العامل بالضمان حيث **لا يمكن للمالك** أن يقيم عليه الدعوىٰ لعدم الجزم، والمعتبر في إقامة الدعوىٰ هو الجزم بها، **إلّا أن الروايات المشار إليها دالة** علىٰ أن الضمان مساوٍ لكونه متهماً وغير مأمون،

---

(١) الوسائل ج ١٩: ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ١١.

(٢) في المباني من موسوعة الإمام الخوئيﷺ ٣١: ١٣٣، أيّد **صحيحة أبي بصير** بروايتين:

الأُولىٰ: ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن ابن رباط، عن منصور بن حازم، عن **بكر بن حبيب** قال: «قلت لأبي عبداللهﷺ: أعطيت جبة إلىٰ القصّار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء» الوسائل ج ١٩: ١٤٦ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ١٦. وبكر بن حبيب هو بكر بن حبيب الأحمسي البجلي الكوفي، وهو من أصحاب الباقر والصادقﷺ إلّا أنه مجهول. وأما ابن رباط فهو بملاحظة قرينة الراوي والمروي عنه علي بن الحسن بن رباط الثقة صاحب رقم ٨٠١١ ج ٢ معجم رجال الحديث طبعة طهران.

الثانية: ما رواه الشيخ أيضاً بالاسناد المتقدم في الرواية الأُولىٰ عن أبي عبداللهﷺ قال: «لا يضمن القصّار إلّا ما جنت يداه، وإن اتّهمته أحلفته» نفس المصدر ح ١٧، وسندها عين سند الأُولىٰ فهي ضعيفة ببكر بن حبيب.

(٣) في الواضح ١٠: ٣٥٥ في المسألة ٥ [٣٣٦٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٣٧.

ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده. نعم، لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان[1].

فتدل علىٰ أن المالك له الحق في اقامة الدعوىٰ، وهو مخير بين مطالبة العامل بالبينة أو إحلافه.

الصورة الثالثة: ما إذا كان العامل مأموناً وغير متهم وادعىٰ التلف، أو ادعىٰ كون التلف لا بتعد أو تفريط، ولم يكن المالك جازماً بكذب العامل في دعواه أحد الأمرين المتقدمين، ولم يقم عليه الدعوىٰ، ولم يطالبه بشيء، فهنا ليس في الروايات المتقدمة أن ضمان العامل ذلك مساوياً لكونه مأموناً وغير متهم، فهي أي الروايات المتقدمة غير دالة علىٰ ضمان العامل، ومقتضىٰ القاعدة هي أيضاً عدم ضمان العامل، لأنه لم توجه إليه أي دعوىٰ من المالك. بل مقتضىٰ الروايات المتقدمة لا فقط عدم الدلالة علىٰ ضمان العامل، بل الدلالة علىٰ عدم تضمين العامل[1].

الصورة الرابعة: ما إذا كان العامل مأموناً وغير متهم وادعىٰ التلف، أو ادعىٰ كون التلف لا عن تعدٍ أو تفريط، **ولكن** ادعىٰ المالك عليه الاتلاف أو التلف بتعدٍ أو تفريط وأقام عليه الدعوىٰ، **ولابُدّ في هذه الصورة** أن يثبت المالك ذلك لأنه مدع، ومقتضىٰ قواعد القضاء كون البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر، ولم يكن مقتضىٰ الروايات المشار إليها التضمين في هذه الصورة، بل هي دالة علىٰ عدم التضمين عند عدم الاتهام[2]، نعم مقتضىٰ قواعد القضاء إن لم يكن للمدعي البينة فله احلاف المنكر.

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أن قبول دعوىٰ التلف من العامل في المضاربة لو كان مأموناً هل هي مختصة بما إذا كانت دعواه ذلك قبل فسخ عقد المضاربة، أو يشمل ما إذا كانت دعواه التلف بعد فسخ المضاربة.

---

(١) كما في قولهعليه السلام **في صحيحة جعفر بن عثمان** الرواسي: «أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمّنه»، وكذا قولهعليه السلام **في صحيحة أبي بصير**: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء» الوسائل ج ١٩: ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٦، ٧، وكذا غيرهما **كصحيحة أبي بصير وصحيحة الحلبي** الوسائل ج ١٩: ١٤٥، ١٤٢ ح ١٢، ٤.

(٢) كما في **صحيحة جعفر بن عثمان** التي ذكرناها في التعليقة السابقة.

اختار الماتنﷺ الشمول لما إذا كانت دعواه التلف بعد فسخ المضاربة ،ولكن فيما إذا كان متعلق الدعوىٰ التلف قبل الفسخ ، لعموم الأدلة الدالة علىٰ سماع قوله إذا كان أميناً .

وأما لو كان متعلق دعواه التلف بعد الفسخ أيضاً ، لا فقط أن ظرف الدعوىٰ بعد الفسخ ، بل متعلقها أيضاً بعد الفسخ وقبل التقسيم ، **فذكر** الماتنﷺ أن في سماع قوله وجهين ، ولم يرجح أحدهما :

الأوّل : السماع لبقاء حكم أمانته .

الثاني : خروج العامل بعد الفسخ عن كونه أميناً فلا يسمع قوله .

وأظهر هذين الوجهين هو الأوّل ، إذ لم يعلم أي وجه لخروج يد العامل بعد الفسخ عن كونها يد أمانة ، فإنه لم يفرط ولم ينكر المضاربة حتّىٰ يكون غاصباً ، فلماذا تخرج يده عن كونها يد أمانة ، فإن المالك سلم له المال علىٰ أن يتجر به ويكون في يده أمانة إلىٰ أن يرده ، فهو عنده أمانة حتّىٰ بعد الفسخ ، ولا اختصاص للامانة بما قبل فسخ عقد المضاربة ، فبقاؤه عنده أمانة وبإذن المالك[1] . **نعم لو لم يسلم المال بعد فسخ المضاربة إلىٰ المالك بعد مطالبته** تنقلب يده

---

(١) من الواضح أن يد العامل بعد الفسخ يد أمانة كما كانت قبل الفسخ ، وأنها مستمرة إلىٰ ما بعد الفسخ ، ولم يعرض عليها ما يرفع كونها يد أمانة ، ولا الشك فيها ، فهي بعد الفسخ يد أمانة علىٰ نحو الجزم ، لأن المالك بعد عقد المضاربة استأمنه علىٰ المال علىٰ فرض اعطائه له والمفروض أن العامل علىٰ مسلكنا ومسلك السيد الأُستاذﷺ مؤتمن لا متهم ، وعلىٰ مسلك الماتنﷺ المفروض أن العامل أمين مطلقاً متهماً كان أو مؤتمناً ، وليس استئمانه عليه إلّا وما دام كون المال مال المالك وتابعاً له ومربوطاً به ، لا ما دامت المضاربة قائمة وليس الفسخ إلّا رفع المالك الإذن عن التصرف في المال من قبل العامل ، لا رفع كون يد العامل علىٰ المال يد أمانة ، فلا دخل للفسخ في زحزحة يد العامل عن كونها يد أمانة . ولا الشك في ذلك ، **فليست يد العامل يد أمانة للشك في خروجها** عن كونها يد أمانة حتّىٰ يقال إنّها يد أمانة لأجل الاستصحاب كما قد يقال ويدعىٰ أنه هو الظاهر والمراد من المتن أيضاً .

ولو أقرّ بحصول الربح ، ثم بعد ذلك ادّعى التلف أو الخسارة ، وقال : إني اشتبهت في حصوله ، لم يسمع منه لأنه رجوع عن إقراره[1] الأوّل ، ولكن لو قال : ربحت ثمّ تلف ، أو ثمّ حصلت خسارة ، قبل منه .

عن كونها يد أمانة إلىٰ كونها يد غصب وضمان فيكون ضامناً . ولكن هذا خارج عن الفرض ، والكلام فيما إذا لم يتخلف عن أي شيء مما ذكر ، وبعد الفسخ أراد التسليم وهيّأ مقدماته فتلف المال اتفاقاً ، فدعواه تلف المال هذه كدعواه تلفه قبل الفسخ وكان أميناً ولم يكن المالك جازماً بكذبه ، فليس علىٰ العامل أي شيء ، نعم لو كان متهماً وكان المالك جازماً جاز له الدعوىٰ كما كان له الدعوىٰ أيضاً قبل الفسخ .

(١) **ثمّ تعرض الماتن**ﷺ إلىٰ ما لو اعترف العامل بالربح ، وبعد اعترافه بالربح ادّعىٰ الخسارة والتلف فقسّمﷺ ذلك إلىٰ قسمين :

﴿ **نعم ، لو ظهر من العامل** بعد طلب المالك المال منع من تسليمه وشبه المنع ، فلا شك في ارتفاع يد العامل عن كونها يد أمانة ، **وكذا لو ظهر تلكأ في تسلم المال ـ أي أبطأ وتوقف وتعلل وامتنع كما في لسان العرب مادة لكأ ـ ونحوه** ، كما لو قال له بعد أن طلب المالك المال : اليوم آتيك به ، أو غداً أو تعلل بتعليلات أو نحو ذلك ، ولم يأت به ، وبعد مدة أتىٰ به ، حيث يكون هنا شك في هذه المدة وقبل مجيئه له بالمال في ارتفاع يده عن كونها يد أمانة فتستصحب أمانيتها ، **أما** والحال إنّه لم يظهر من العامل لا منع ونحوه ولا تلكأ ونحوه في تسليم المال له ، **فمجرد الفسخ ـ** الذي ليس معناه إلّا عدم جواز تصرف العامل في المال في البيع والشراء وأي تصرف آخر ، والذي لا دخل له في استيمان المالكُ العاملَ علىٰ المال ما دام المال مربوطاً بالمالك ، لا ما دامت لم تفسخ المضاربة ـ ليس له أي دخل في ارتفاع يد العامل عن كونها يد أمانة ، ولا الشك في ارتفاعها حتّىٰ تستصحب ، فاليد الباقية هي اليد السابقة بعينها ، وتخلل الفسخ الذي ليس هو إلّا منع المالك العاملَ من التصرف في المال لا دخل له في ذلك ولا مساس ، فلا تتغير اليد جزماً ، ولا يشك في تغيرها ما دام لم يظهر من العامل لا المنع المزبور ونحوه (الموجوب لرفع يده عن كونها يد أمانة جزماً) ولا التلكأ المذكور ونحوه (الموجب للشك في أمانته السابقة) .

١ ـ **أن يعترف بالربح ثمّ يدعي التلف أو الخسارة** بعد ذلك ـ أي بعد حصول الربح ـ **فهنا ذكر الماتن**ﷺ أنه يقبل منه .

وهذا بناءً علىٰ ما ذكره هوﷺ .

وأما بناءً علىٰ ما ذكرنا نحن فحكم ذلك حكم ما تقدم من أنّه إن كان متهماً فلا يقبل منه ، ويطالب بالاثبات علىٰ التفصيل المتقدم ، وإن كان غير متهم فيقبل قوله ، ودعواه الربح لا تنافي قبول دعواه الخسارة أو التلف بعد ذلك .

٢ ـ **أن يعترف بالربح ثمّ يدعي أنه اشتبه في اعترافه بالربح** وأن المال كان تالفاً ، أو كانت التجارة خاسرة فلم يكن ربح في البين أصلاً ، وما تقدم وإن كان اقراراً بالربح إلّا أنه صدر مني اشتباهاً . **والفرق** بين هذا الفرض والفرض المتقدم **أنه في الفرض المتقدم** لا ينكر الربح السابق ، ولكن يدعي تلفه أو حصول الخسارة ، **وفي هذا الفرض** ينكر الربح ويدعي أن اعترافه بالربح السابق كان اشتباهاً منه . **وفي الصورة الثانية ذكر الماتن**ﷺ عدم سماع دعواه الاشتباه وأن التجارة كانت خاسرة أو كان مال المضاربة تالفاً ، **لأنه انكار بعد الاقرار** ، ولا أثر للانكار بعد الإقرار حتّىٰ مع اقامة البينة علىٰ ذلك ، لأن الإقرار مقدم علىٰ البينة ، فدعواه الاشتباه غير مسموعة ، **ولذا لو اعترف** أنه مدين لزيد بعشرة دنانير ثمّ بعد ذلك أنكر وقال : لا يطلبني بشيء أُخذ باقراره السابق ، ولا أثر لإنكاره اللاحق ، لتقدم الإقرار عليه حتّىٰ لو أثبت ما أنكره ببينة ، لأن الإقرار مقدم حتّىٰ علىٰ البينة .

وللمناقشة فيما ذكرهﷺ **هنا مجال واسع ، إذ** ليس هذا إنكاراً بعد الإقرار ، حيث إنه لا ينكر متعلق الإقرار ، بل يدعي أن إقراره كان اشتباهاً منه وسهواً وغلطاً في الحساب ، كما لو كان له دفتر يكتب فيه الوارد والصادر ويدعي أنه اشتبه في حسابه ، وبعد مراجعة الدفتر ظهر خطأ في الحساب يكشف عن أن التجارة خاسرة ، فاخباره بالربح السابق كان مبنياً علىٰ الاشتباه والغلط ، وهذا ليس إنكاراً بعد الإقرار ، إذ ليس مورد ما اعترف به وأنكره واحداً حتّىٰ يكون انكاراً بعد الإقرار ، بل هذه الدعوىٰ علىٰ خلاف ظاهر كلامه المتقدم بحصول الربح ، حيث إنها حينما تصدر من بالغ عاقل ملتفت تكون ظاهرة في كونها من دون غلط واشتباه ، وبما أن ظهور كلامه الأوّل

[٣٤٥٠]«مسألة ٥٣» : إذا اختلفا في مقدار حصّة العامل ، وأنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه ، قدِّم قول المالك (١) .

والاعتراف بالربح حجة عند العقلاء ، فيكلف باثبات دعواه الخطأ التي هي على خلاف ظاهر كلامه المتقدم ، لا أنه لا تسمع دعواه الاشتباه أصلاً حتى مع البيّنة . كما لو أخرج الدفتر وأخرج مورد الاشتباه ، بأن كان قد جمع خطأ ، فكان ينبغي أن يكون مجموع ١٤٥٠ ديناراً التي كانت بتوسط ابن المالك مع ١٨٥٥٠ ديناراً التي كانت باطلاع المالك عشرين ألف ديناراً ، لكنه كتب في جمعها خطأً أربعين ألف دينار ، أو لم يكن قد كتب في صادراته ما اعطاه للمالك لتسديد أُجور النقل الذي هو بمقدار عشرين ألف دينار ، فلذا أخبر أن المال أصبح أربعين ألفاً والحال إنه ليس هو إلّا عشرين ألفاً بمقدار رأس المال أو أقل فيسمع قوله ، وإلّا فلا يسمع قوله .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ **أنه إذا تنازع المالك والعامل** في المقدار المجعول للعامل ، فادعىٰ المالك أن المقدار المجعول للعامل ربع الربح وادعىٰ العامل أنّه نصف الربح ، فلو كان الربح مائة دينار فيدعي المالك أن حصة العامل منها ٢٥ ديناراً ويدعي العامل أن حصته منها ٥٠ ديناراً . **فالقول قول المالك** ، ولابدّ للعامل من اثبات أن حصته النصف علىٰ موازين وقواعد القضاء ، فإن العامل مدع فلابدّ له من الإثبات .

وقد يقال : إن المقام من موارد التداعي(١) ، لأن المتيقن أن رأس المال ونصف الربح للمالك ، كما أن المتيقن أن ربع الربح للعامل ، فالزائد على الربع إلى النصف يدعي المالك أنه له ، ويدعي العامل أنه له ، فهو مال واحد يدعيه شخصان ، كل منهما مدع ومنكر ، فينتهي الأمر إلى التحالف .

وفيه : أنّ ذلك في غاية الضعف ، وذلك لأنّا قد ذكرنا في باب القضاء(٢) أنه لا يوجد نص

---

(١) **القائل المحقق الكركي** في جامع المقاصد ٨ : ١٦٧ قال «وهذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح : لأن المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد . وأما بعد حصوله فإنّ كلاً منهما مدع ومدعىٰ عليه ، فإن المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك ، فيجيء القول بالتحالف إن كانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدعيه المالك» .

(٢) **كتاب القضاء والشهادات** ١ : ١٤٣ ـ ١٤٥ ، موسوعة الإمام الخوئي ٤١ ـ ٥١ . وذكر السيد

[٣٤٥١]«مسألة ٥٤» : إذا ادّعى المالك أني ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك فأنكر أصل المضاربة ، أو أنكر تسليم المال إليه ، فأقام المالك بيّنة على ذلك ، فادّعى العامل تلفه ، لم يُسمع منه [١] وأُخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل .

واحد في تشخيص وتفسير المدعي والمنكر ، وإنما الموجود في النصوص حكم المدعي والمنكر ، البينة علىٰ الأوّل واليمين علىٰ الثاني ، وأما أن المدعي أيّ من المتخاصمين فلم يذكر ذلك في الروايات ، فيرجع في تشخيص ذلك إلى العرف ، والعرف يرى ان كل من كلف باثبات شيء فيما يدعيه ويلزم به الطرف الآخر فهو المدعي والاخر المنكر ـ نعم ، هنا صورة مستثناة خارجة عن محل الكلام ، وهي ما لو اعترف الشخص بانتقال ما في يده من المنكر ، ويدعي أنه أدىٰ المال إلىٰ المنكر والمنكر ينكر ذلك حيث حينئذٍ تنقلب الدعوى ـ **ومن المعلوم** خارجاً أن كل ربح يحصل فهو تابع لأصل المال بلا فرق بين التجارة وغيرها ، وبما أن المال للمالك في المقام فجميع الربح له إلّا ما أخرجه هو عن ملكه باختياره ، والمتيقن اخراجه في عقد المضاربة في المقام باعتراف المالك هو الربع ، وأما الزائد فلا ، فهو في ملك المالك ما لم يثبت العامل انه له . نعم ، لو لم يتمكن العامل من الإثبات ، له احلاف المالك على طبق موازين الدعوى في القضاء .

(١) **ثمّ** إنه إذا أنكر العامل أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه في عقد المضاربة ، وأثبت المالك أصل المضاربة أو هو مع تسليم المال إليه فالزم العامل بذلك ، ثمّ قال العامل نعم الأمر كذلك ولكن تلف المال عندي .

ذكر الماتنﷺ أن دعوىٰ التلف هذه من العامل لا تسمع ، **لأن انكاره** لأصل المضاربة أو لتسلم المال من المالك في عقد المضاربة **تكذيب منه لدعوىٰ التلف** ، فإن تلف المال أو بقاءه فرع تسلمه ، فإذا كان منكراً لأصل المضاربة أو لتسلمه له في عقد المضاربة كيف يمكن تصديق دعواه تلف المال عنده ، إذ إن ذلك الانكار تكذيب لهذا التلف الذي يدعيه الآن ، فيده يد خيانة لا أمانة ، **فمن هنا لا تسمع منه دعوىٰ التلف** ، بل يطالب بأداء المال بعينه ، فإن أثبت العامل التلف ببينة

ﷺ الأُستاذﷺ ذلك أيضاً في عدة موارد أُخرىٰ **منها** في كتاب الإجارة ، الواضح ١٠ : ٣٣٣ ـ ٣٣٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٢٦ ـ ٤٢٧ .

طالبه المالك ببدل المال حينئذٍ.

نعم، لو فرض أنّه من الأوّل لم ينكر أصل المضاربة، أو لم ينكر تسلم المال في عقد المضاربة، **وكان قد قال فيما سبق بأني لست مشغول الذمّة للمالك بشيء**، وأثبت المالك المضاربة أو إعطاء المال له، فادعىٰ العامل التلف، يسمع منه مع يمينه علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء، **لأن نفي اشتغال ذمّته ليس تكذيباً لدعوىٰ التلف فيما** بعد، فلا تخرج يده عن كونها يد أمانة، **بخلاف ما لو أنكر أصل المضاربة** أو تسلم المال فيها، لأن ذلك تكذيب لدعواه التلف، فتخرج يده حينئذٍ عن كونها يد أمانة إلىٰ كونها يد خيانة، فلا تسمع دعواه التلف حينئذٍ.

وقد يقال: إنه مع فرض أنه لا تسمع منه دعوىٰ التلف حتّىٰ لو أقام بينة علىٰ ذلك، لأن اقراره السابق بعدم تسلم المال أو اعترافه بعدم المضاربة أقوىٰ من سماع البينة علىٰ التلف، فلا تكون البينة علىٰ التلف حجة مقابل اقراره واعترافه **كما هو ظاهر عبارة الماتن**ﷺ، فكيف إذا أثبت العامل التلف ببينة طالبه المالك ببدل مال المضاربة، بل لابدّ وأن يقال حتّىٰ لو اثبت العامل التلف ببينة فيلزم برد عين مال المضاربة، وإلّا فيحبس ـ ولا يقبل منه بدل مال المضاربة ـ علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء.

وفيه: أن هذا التوهم لا مجال له، فإن تكذيبه نفسه في دعوى التلف ليس تكذيباً على الإطلاق، بمعنى إن انكار أصل المضاربة أو التسلم اعتراف بعدم التلف **من باب السلب بانتفاء الموضوع**، لا اعتراف بالتلف مع تحقق الموضوع الذي هو العقد أو التسلم، **بل هو في هذه الصورة ـ أي صورة ثبوت الموضوع** وهو ثبوت أصل المضاربة أو ثبوت التسلم هذا الشخص ـ ساكت عن التلف وعدمه، **فلم يعترف في هذه الصورة بالتلف**، **وعليه** ففي صورة ثبوت الموضوع يطالبه المالك بعين ماله حال وجوده، وكذا حال الشك في وجود العين لاستصحاب بقاء نفس العين عنده، **ولكن لو اثبت العامل التلف ببينة انتقل الأمر لا محالة إلىٰ البدل**. فمعنى عدم سماع قوله أنه ليس كسائر العمال من حيث قبول قوله في التلف مع اليمين مطلقاً عند المصنف، أو على التفصيل في السماع بين كونه متهماً وعدمه كما تقدم منّا سابقاً. **وهذا قد ثبت خيانته** فلا أثر لدعواه التلف، فدعواه التلف ساقطة.

نعم ، لو أجاب المالكَ بأني لست مشغول الذمّة لك بشيء ، ثمّ بعد الإثبات ادّعى التلف قُبل منه [١] لعدم المنافاة بين الإنكار من الأوّل وبين دعوى التلف .

[٣٤٥٢] «مسألة ٥٥» : إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قدِّم قول مدعي الصحّة [٢] .

[٣٤٥٣] «مسألة ٥٦» : إذا ادّعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر [٣] قدِّم قول

---

(١) **تقدم توضيحه** ، فعلىٰ مبنىٰ الماتنﷺ يقبل قوله التلف علىٰ الإطلاق ، وعلىٰ مبنانا يفصّل في السماع بين كونه متهماً أو غير متهم كما تقدم مفصلاً .

(٢) كما إذا كانت المضاربة خاسرة أو لا ربح فيها ، فادعىٰ العامل فساد المضاربة ليستحق أُجرة المثل ، وادعىٰ المالك صحة المضاربة ، فلا ربح فيها فضلاً عن كونها خاسرة فلا يستحق شيئاً إذ لا ربح ، ولا أن المضاربة فاسدة ليستحق أُجرة المثل . أو كما إذا كانت المضاربة رابحة ربحاً كثيراً فيدعي المالك فساد المضاربة ليكون الربح كله له ويكون للعامل أُجرة المثل ، ويدعي العامل صحة المضاربة لتكون له الحصة من الربح التي هي أكثر من أُجرة المثل بمليون مرة مثلاً .

فإذا ادعىٰ أحدهما الصحة والآخر الفساد .

ذكر الماتنﷺ تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء ، لأصالة الصحة الثابتة عند المتشرعة بلا إشكال ، فلابدّ لمدعي البطلان من الإثبات ، **وهو الصحيح** .

(٣) **إذا تنازع المالك والعامل** فادعىٰ أحدهما فسخ المضاربة وادعىٰ الآخر أنك لم تفسخ ، **فإما أن يكون ذلك بالنسبة إلىٰ الحالة الفعلية** ، فهنا لا شك في أن نفس دعوىٰ الفسخ من أحدهما هي فسخ ، وليس ذلك إلّا كدعوىٰ الزوج الرجوع في العدة الرجعية ، فإنه لو ادعاها في العدة وأنكرت الزوجة كانت نفس دعوىٰ الزوج الرجوع رجوعاً ، إذ لا يعتبر في الرجوع إلّا اعتبار الزوجية وإبرازها بمبرز في الخارج ، وهو يتحقق بنفس دعوىٰ الرجوع ، والفسخ في المضاربة كذلك أيضاً بالنسبة إلىٰ حال النزاع الفعلية ، فأي منهما ادعىٰ الفسخ والرجوع في أثناء المضاربة كان هذا فسخاً ورجوعاً من حين دعواه .

إنما الكلام في التنازع في الرجوع وعدمه بالنسبة إلىٰ الزمان السابق ، فلو كان العامل قد اتجر بمال المضاربة يوم الخميس ، وخسر مثلاً نصف مال المضاربة ، وادعىٰ المالك أنه رجع يوم الأربعاء وفسخ المضاربة ذلك اليوم فالمعاملة التي أجراها العامل كانت معاملة فضولية وأجنبية

المنكر، وكلّ من يقدَّم قوله في المسائل المذكورة لابدّ له من اليمين[١].

[٣٤٥٤] «مسألة ٥٧» : إذا ادّعى العامل الرد وأنكره المالك قدِّم قول المالك[٢].

عن المالك، ولا دخل للمالك فيها، وأنكر العامل ذلك وادعىٰ عدم فسخه فالمعاملة معاملة للمالك وليست فضولية.

ذكر الماتنﷺ تقديم قول العامل مع يمينه علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء، وعدم سماع قول المالك ما لم يثبت دعواه الرجوع يوم الأربعاء، أو يدعي علم العامل بذلك فعلىٰ العامل ـ المنكر ـ اليمين. **فعقد المضاربة باق بمقتضىٰ الاستصحاب**[١] فيترتب عليه جمع آثار العقد الصادر من العامل أثناء عقد المضاربة، وهو الصحة واللزوم وكونه للمالك لا أنه فضولي فمع كون هذه المعاملة خاسرة كما هو المفروض، وكان في المضاربة ربح سابق، جبر ذلك الربح السابق هذه الخسارة، وهذا إنما هو فيما إذا كانت دعوىٰ الفسخ بالنسبة إلىٰ الحالة السابقة والزمان السابق.

(١) على مقتضى قواعد القضاء كما تقدم.

(٢) إذا ادعىٰ العامل أنه ردّ رأس مال المضاربة الذي أخذه من المالك، وأنكر المالك ردّه إليه وقال إنه لم يرّده لي، فالقول قول من ؟

ذكر الماتنﷺ **أن القول قول المالك مع يمينه**، لأن العامل مدعٍ ولابدّ له من الإثبات، فإن لم يثبت فالقول قول المنكر ـ وهو المالك ـ مع يمينه علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء.

وهو الصحيح.

وقد يقال: إن العامل أمين على الفرض، والأمين يسمع قوله.

---

(١) بقاء عقد المضاربة لأن قول المالك ـ وهو المدعي للفسخ في المقام ـ لم يثبت، فإن المالك هو الذي يطالبه العرف والعقلاء باثبات ما يدعيه من الفسخ والزام العامل بكون الخسارة عليه خاصة، والمفروض أنه ليس له بينة علىٰ ذلك، **وحلف** العامل علىٰ عدم الفسخ، فلم يثبت قول المالك ودعواه، **لا أن دعوىٰ المالك الفسخ وكونه مدعياً** لأن قوله خلاف الأصل وهو الاستصحاب، **فإن هذا مبنىٰ فاسد تقدم** من السيد الأستاذﷺ بيان فساده في كتاب القضاء والشهادات ١: ١٤٣ ـ ١٤٥، فلا مقتضي بعد عدم ثبوت دعواه بأن عقد المضاربة قد فسخ، فهو باق علىٰ ما هو عليه، لا أن بقاءه لأجل الاستصحاب.

[٣٤٥٥] «مسألة ٥٨» : لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه[١] وادّعى المالك أنه اشتراه للمضاربة ، قُدِّم قول العامل . وكذا لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنه اشتراه لنفسه ، لأنه أعرف بنيّته ، ولأنه أمين ، فيقبل قوله . والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدّى الثمن من مال المضاربة ، بأن ادّعى أنه اشتراه في الذمّة لنفسه ثمّ أدى الثمن من مال المضاربة ، ولو كان عاصياً في ذلك .

وفيه : لم يثبت دليل على سماع قوله في الردّ ، وإنّما الدليل على تقدير ثبوته على السماع مطلقاً ، أو على التفصيل بين الاتهام وعدمه **كما هو الصحيح ، إنّما هو في دعوى الأمين الخسارة أو التلف عنده** ، لا في الرد إلى المالك في المقام ، أو غيره كما في الوديعة ، فيدخل تحت كبرى البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ، وبما أن العامل معترف بكون المال عنده أمانة من جهة المضاربة فهو الملزم بالإثبات ، وأنّه رده إلى المالك[١] ، فإن لم يتمكن من إقامة البينة على ذلك فله احلاف المالك ، كما أن للمالك الحلف والرد ، كما هو الميزان في باب الدعاوى .

والحاصل : أن دعوى الأمين الرد في المقام وغيره كالوديعة ونحوها لابُدّ لها من الاثبات ، ولا يكفي دعواه ما لم يثبت ذلك بمثبت وإن كان أميناً ، فالقول في المقام قول المالك بيمينه على مقتضى قواعد القضاء .

(١) إذا اشترى العامل شيئاً فادعى أنّه اشتراه لنفسه وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة ، وعادة ما يكون ذلك في الشراء الذي فيه ربح أو ربح كثير مثلاً ، فيدعي العامل أن الربح له فقط ، ويدعي المالك أنّه بينهما ، **أو العكس** كما إذا ادعى العامل أنّه اشتراه للمضاربة وادعى المالك أنه اشتراه العامل لنفسه لا للمضاربة ، وعادة يكون ذلك في الشراء الذي فيه خسارة مثلاً ، فيدعي العامل أنه ليس له وإنما اشتراه للمضاربة لئلا تكون الخسارة عليه ، ويدعي المالك أنه اشتراه العامل لنفسه لئلا تكون الخسارة على مال المضاربة ، بل تكون على العامل خاصة .

---

(١) على مبنى السيد الأُستاذ دام ظله وهو أن العرف يرى من هو ملزم بالاثبات هو المدعي ، والعامل في المقام كالمدين الذي يعترف بالدين ولكن يدعي الأداء أو الإبراء ، فهو داخل في القسم الثاني من المدعي المتقدم بيانه سابقاً مراراً ، والآتي بيانه أيضاً في هامش المسألة ٦٠ [٣٤٥٧] الآتية .

ففي جميع ذلك القول قول العامل لسيرة المتشرعة، بل لسيرة العقلاء القطعية المعبّر عنها عندهم بـ«من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، **بل يسمع** قوله حتّىٰ فيما إذا علم أنه أدىٰ الثمن من مال المضاربة، **لأن ذلك غير القصد** والعقد، فإنه يمكن أن يكون قد اشترىٰ ذلك لنفسه في الذمّة وأدىٰ من مال المضاربة، فيكون قد ارتكب محرماً بالأداء، أو تخيل أن المالك راض بالاقتراض من ماله والأداء إليه فيما بعد، **وهذا أمر آخر**، فإن الكلام في العقد الواقع، فيقبل قول العامل في ذلك كما عرفت، فلا أثر لدعوىٰ المالك ما لم يثبت دعواه بالبينة. **فما ذكره الماتن**ﷺ من عدم الفرق بين الصورتين **هو الصحيح**[1].

---

(١) ولكن لا لأن العامل اعرف بنيته، ولا لأنه أمين، إذ إنّ الأوّل واضح لا يقتضي أن يكون القول قوله، وأما أنه أمين فإنّما يقتضي سماع قوله وكون القول قوله فيما إذا ادعىٰ الخسارة أو التلف لا في كل ما يقول، ولذا لو ادعىٰ العامل ردّ مال المضاربة لم يقبل قوله إلّا باثبات، وإن لم يثبت فالقول قول المالك بيمينه، وأيضاً إنّما يسمع قول العامل في دعواه التلف أو الخسارة حيث لا يكون متهماً، وأما لو كان متهماً فلا يسمع قوله ويكون عليه الاثبات، فإن لم يثبت كان القول قول المالك بيمينه. **والمقصود أنه إنما يسمع قول العامل في المقام للسيرة العقلائية بل المتشرعية القطعية** المعبر عنها بمن ملك شيئاً ملك الاقرار به، فيكون في الصورتين المالك هو المطالب عند العرف والعقلاء باثبات ما يقوله ويلزم به العامل، فما لم يثبت ذلك ببيّنة يكون القول قول العامل مع يمينه.

وقد يقال: إن العامل يدعي أن الشراء له فيما إذا كان الشراء رابحاً ليختص الربح به، فالعرف أو العقلاء يرون أن من يدعي عليه أن الشراء للمضاربة يكون عند العرف ملزماً بالإثبات، لأن الظاهر كون الشراء له واحتياج كون الشراء لغيره إلىٰ مؤونة زائدة، فمن يدعيها عليه الإثبات، فلذا يكون قول العامل أن الشراء له مسموعاً لأنّه منكر، وما لم يثبت المدعي الذي يكون عند العرف ملزماً باثبات ما يقوله ـ وهو المالك ـ يكون القول قول المنكر وهو العامل بيمينه. فإنما يقدم قول العامل لذلك، كما قال بذلك السيد الأُستاذﷺ في كتاب الشركة في الواضح ج ١٣ في

[٣٤٥٦] «مسألة ٥٩» : لو ادّعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة وادّعى القابض أنه أعطاه قرضاً[١] يتحالفان ، فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين من أُجرة

---

(١) **تعرض الماتن**ﷺ **إلىٰ الاختلاف في العقد** بين المالك والعامل ، **فتارة يدعي** المالك أنه اعطاه المال مضاربة فالربح الحاصل بينهما بالنسبة المقررة ، ويدعي العامل أن المال قرض من المالك فتمام الربح له أي ـ للعامل ـ لا بينه وبين المالك ، **وأُخرىٰ يكون الاختلاف بالعكس** ،

﴿ المسألة ١٣ [٣٤٩٢] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢١٥ حيث قال تعليقاً علىٰ قول الماتن في تقديم قول الشريك المشتري حينما يدعي أنّ ما اشتراه لنفسه لا للشركة لأنّه أعرف [أي بنيته] ولأنّه أمين ، قال السيد الأُستاذﷺ : «بل لظهور إطلاق البيع والعقد وبطبعه الأوّلي في كونه للعاقد نفسه ، وكونه للغير تقييد يحتاج إلىٰ مؤونة زائدة ، ومن هنا فعلىٰ مدعيه الإثبات ، وإلّا فالأصل عدمه» .

وفيه : أنّ ذلك باطل جزماً ، لأنّ لازم ذلك أنّه لو ادعىٰ أنّ الشراء للمضاربة ـ وذلك حينما يكون الشراء خاسراً ـ فلابدّ وأن يثبت العامل أنه كذلك ، لأنّ كون الشراء لغير المتعامل يحتاج إلىٰ مؤونة زائدة ، فمن يدعيها وهو العامل في المقام لابدّ له من الاثبات ، فإن لم يثبت يكون القول قول المالك بيمينه ، ، **والحال** إنّ الكل متفقون علىٰ أنّ العامل المشتري يسمع قوله في الصورتين : في صورة كون الشراء رابحاً يسمع قوله في أنّ الشراء له ، وفي صورة كون الشراء خاسراً يسمع قوله في أنّه للمضاربة . **فمن ذلك يعلم أنّ الدليل علىٰ سماع قوله** في الصورتين **إنّما هو لأجل أنّه وكيل في الشراء** ، والوكيل يسمع قوله وكلّ به ، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به ،ومن يدعي خلافه وهو المالك يكون ملزماً عند العرف بالإثبات ، فإن لم يثبت يكون القول قول العامل بيمينه .

نعم ، لو كان النزاع بين العامل في المضاربة وبين البائع له في أنّ الشراء للعامل أو للمضاربة ، هنا يأتي كون ظهور إطلاق البيع والعقد وبطبعه الأولي في كونه للعاقد المتعامل ، وكونه لغيره وهو للمضاربة أي للمالك يحتاج إلىٰ مؤونة زائدة ، فمن يدعيه وهو العامل ـ في النزاع بينه وبين البائع له ـ عليه الاثبات . **وليس هنا النزاع بين الوكيل والموكل** حتّىٰ يقال إنّ الوكيل قوله هو المسموع فيما وكل به لأنّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به . بل النزاع بين العامل وبين البائع له .

ويكون ذلك غالباً فيما إذا كانت التجارة بالمال خاسرة ، فيدعي المالك أن المال أعطاه له قرضاً فتمام الخسارة عليه ولا علىٰ المالك منها شيء ، ويدعي العامل أن المال مضاربة فالخسارة كلها علىٰ مال المالك ، وليس علىٰ العامل شيء من الخسارة .

فذكر الماتنﷺ **في الفرض الأوّل أنه من التداعي ، وفي الفرض الثاني أنه من المدعي والمنكر ، وهذه المسألة** معقودة للفرض الأوّل ، والمسألة الآتية معقودة للفرض الثاني .

وفي الفرض الأوّل فالذي ذهب إليه الماتنﷺ ـ وهو أن **المقام من باب التداعي ـ لا يمكن المساعدة عليه بوجه** ، لأن التداعي إنّما يكون فيما إذا كان كل منهما ملزماً للآخر بشيء والآخر ينكره ، وفي المقام المالك الذي يدعي المضاربة لا يلزم العامل بأي شيء ، وإنّما يطلب منه ربح ماله ، والمال كان له باعتراف العامل ، غاية الأمر العامل يدعي عليه أنه ملّكه أياه قرضاً فتمام الربح له ـ أي للعامل ـ فهو المدعي ، والمالك منكر ، فلذا لابدّ للعامل من الإثبات ، فما لم يثبت فمقتضى الأصل أنّ المال مال المالك والربح ربح له ، غاية الأمر أنه باعتراف نفس المالك يكون مقدار من الربح للعامل ، فليس المدعي إلّا العامل والمالك ينكره ، فهو ـ أي العامل ـ المكلف بالإثبات ، وأين هذا من موارد التداعي[1] !

---

(١) **أُشكل علىٰ كلام السيد الأُستاذ**ﷺ **هذا** : بـ «أنّ ما ذكر من أنّ مقتضىٰ الأصل بقاء المال علىٰ ملك مالكه وتبعية نمائه له إنّما يصح فيما إذا كانت عين رأس المال موجودة خارجاً ، وكان فيها نماء حقيقي ، **وأمّا في المقام** والذي يكون النماء بالمبادلة والتجارة ، فلا شك في تغيير ما بيد القابض عمّا أخذه من المالك ، وعندئذٍ إنّما يثبت كونه للمالك بالأصل إذا كانت المعاملة الواقعة علىٰ الأصل بنحو البيع والشراء الشخصيين ، **لا بنحو الشراء بثمن كلّي علىٰ ذمّته** ، يوفيه من رأس مال المالك ، **فكلما ادّعىٰ القابض** ذلك لم يمكن اثبات خلافه بالأصل ، **لأن الحالة السابقة لما بيده لم تكن للمالك بل لغيره وهو البائع** ، فيكون مقتضىٰ حجيّة يده أنّه ملك له ، وإذا لم يكن تحت يده كان من التداعي فيه بالخصوص ، **فالأصل المذكور إنّما يكون تاماً** إذا فرض أنّ التجارة الواقعة كانت مع شخص المال ، ولعل هذا هو مقصودهم في هذا

﴿ الفرع» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٤٦٩ ـ ٤٧٠ .

أقول : قول المستشكل حفظه الله : «وعندئذٍ إنّما يثبت كونه للمالك بالأصل إذا كانت المعاملة الواقعة علىٰ الأصل بنحو البيع والشراء الشخصيين لا بنحو الشراء بثمن كلي علىٰ ذمّته ، يوفيه من رأس مال المالك» هل إن المراد ١ ـ بثمن كلي علىٰ ذمّة المالك ثمّ يوفيه من رأس مال المالك .

أو ٢ ـ بثمن كلي علىٰ ذمّة العامل بما أنّه عامل مضاربة ووكيل عن المالك الذي هو في الواقع ذمّة المالك ، ثمّ يوفيه من رأس مال المالك .

أو ٣ ـ بثمن كلي علىٰ ذمّة العامل بما أنّه مستقل لا بما أنّه عامل مضاربة ، ولم يكن حين الشراء قاصداً للوفاء من رأس مال المضاربة ، ثمّ يوفيه من رأس مال المضاربة .

أو ٤ ـ بثمن كلي علىٰ ذمّة العامل بما أنّه مستقل لا بما أنّه عامل مضاربة ،ولكن حين الشراء كان قاصداً للوفاء من مال المضاربة .

أو ٥ ـ بثمن كلي في ذمّته من غير التفات إلىٰ ذمّة نفسه أو غيره .

فإن كان الأوّل أو الثاني فهو كالشراء بعين مال المضاربة ، وكون الثمن أو المثمن شخصياً في كون الربح والنماء للمالك .

وإن كان الثالث فالشراء أيضاً صحيح ويكون للمالك ، فيكون كالأوّل والثاني في كون الربح للمالك ، ويكون العامل عاصياً في الدفع من مال المالك .

وإن كان الرابع فالصحيح ـ علىٰ ما تقدم الكلام فيه في المسألة ١٢ [٣٤٠١] من الواضح ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٤٨ ـ **أن الشراء صحيح ، لأن العامل هنا اشتراه لنفسه** ، ونيته الأداء من مال المالك حين الشراء خارجة عن حقيقة الشراء والبيع ، لأن البيع عبارة عن مبادلة مال بمال ، فلا يكون ذلك موجباً لفساده ، فالشراء له لا للمالك . **ولكن هذا خارج** عن المفروض في المسألة ، فكيف يقال «فكلما ادّعىٰ القابض ذلك لم يمكن اثبات خلافه بالأصل ، لأن الحالة السابقة لما بيده لم تكن للمالك بل لغيره وهو البائع» فإن هذا الفرض ليس من محل الكلام بشيء ، **ومحل الكلام** ما إذا اشترىٰ للمضاربة ، ، فكيف يمكن النقض به علىٰ كلام السيد

المثل[1] **والحصّة من الربح ، إلّا إذا كانت الأُجرة زائدة على تمام الربح فليس له أخذها ، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح .**

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنه لو كانت المعاملة رابحة كما هو المفروض ، وبناءً علىٰ التحالف كما ذكره هو فإن حلفا معاً أو نكلا معاً يحكم بالتفاسخ ، ويستحق العامل أُجرة المثل ، وأُجرة المثل تارة تكون أكثر من حصته من الربح علىٰ تقدير كون المعاملة مضاربة ، **وأُخرىٰ أقل** من حصته من الربح علىٰ تقدير كون المعاملة مضاربة ، **وثالثة** تزيد أُجرة المثل علىٰ تمام الربح كما لو كانت أُجرة المثل مائة والربح بتمامه خمسون ، **فذكر الماتن**ﷺ أن للعامل **أكثر الأمرين من أُجرة المثل ومن الحصة من الربح**[1] ، إلّا إذا كانت أُجرة المثل أكثر من تمام الربح فلا يستحق العامل

الأُستاذﷺ ؟ !

وإن كان الخامس فحكمه حكم الرابع ، ولا يمكن النقض به علىٰ السيد الأُستاذﷺ .

وعليه : فالفروض **الخمسة المشار إليها** ، إما حكمها حكم الشراء بعين مال المضاربة وهي الفروض الثلاثة الأُولىٰ ، وإما أن يكون حكمها خارجاً عن محل الكلام ، وهو الفرض الرابع والخامس منها ، فالنقض المذكور علىٰ كلام السيد الأُستاذﷺ لا واقع له ولا أساس .

(١) عكس المرات السابقة حيث تقدمت عدة موارد **منها** : في المسألة ٢٣ [٣٤١٢] ج ١١ من الواضح ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٥٩ ، وهي : ما إذا تبين أن المضاربة فاسدة ، حيث قلنا إن له **أقل الأمرين** من أُجرة المثل ومن حصته من الربح ، لأنه لو كانت أُجرة المثل أكثر من حصته من الربح فلا يستحق الزائد لأنه متبرع بالنسبة إليه ، لأنه رضي بالحصة من الربح علىٰ تقدير صحة المضاربة ، فالزائد عليها هو ملغ لاحترام ماله بالنسبة إليه . **ولكن هنا للعامل أكثر الأمرين** من أُجرة المثل ومن حصته من الربح فيما إذا لم تزد أُجرة المثل عن تمام الربح ، لأنه إذا زادت عن تمام الربح فهو متبرع بما زاد عليها ، لأنه له بمقتضىٰ اعترافه بأن المعاملة دين الربح ليس إلّا ، فهو متبرع بما زاد عليه لو حصل انفساخ لأجل التداعي المنتهي إلىٰ التحالف وكان له أُجرة المثل ، **فيكون قد ألغىٰ احترام ماله** الذي هو الزائد من أُجرة المثل علىٰ تمام الربح ، فلا يبقىٰ له احترام والأولىٰ في التعبير للماتن وللسيد الأُستاذﷺ أن يقال : (له أقل الأمرين من أُجرة المثل

حينئذٍ من أُجرة المثل أكثر من مقدار تمام الربح ، وليس له أخذ الزائد علىٰ تمام الربح من أُجرة المثل ، لاعترافه بعدم استحقاقه الزائد من الربح لأنه يدعي القرض ، وأنّه هو الذي له تمام الربح . **ولذا له أُجرة المثل لو زادت أُجرة المثل علىٰ حصته من الربح لو كانت المعاملة مضاربة** ، لأنه يدعي أن تمام الربح له ، فيحق له أخذ أُجرة المثل كلها ، فيطالب المالك بما زاد علىٰ حصته من الربح علىٰ تقدير كون المعاملة مضاربة . وإن كانت أُجرة المثل أقل من حصته من الربح فللعامل أن يأخذ حصته من الربح ، لأن المالك يعترف له بها .

ولكن أقول : لا مجال لملاحظة أُجرة المثل اصلاً ، زادت على تمام الربح أو على حصة العامل منه أو نقصت ، **لأنّ الطرفين متفقان** على عدم استحقاق العامل لها ، فإن المالك يدعي المضاربة ولا أُجرة في المضاربة وإنّما للعامل حصة من الربح ، والعامل يدعي أنها قرض فالمال ماله ولا معنى لأُجرة المثل في الاتجار بماله ، فكلاهما متفقان علىٰ عدم استحقاق أُجرة المثل ، بل النزاع إنّما هو في كون تمام الربح للعامل على ما يدعيه هو ، أو حصة منه على ما يدعيه المالك ، فليس لهما نزاع بالنسبة إلى أُجرة المثل ، بل هما متفقان على عدم استحقاقها كما عرفت . هذا كله في الفرض الأوّل[1] .

ومن تمام الربح) لا (ومن حصته من الربح) .

ولكن هذا كله إذا كان له ـ لو حصل انفساخ للتداعي والتحالف ـ **أُجرة المثل** .

والصحيح كما يقوله السيد الأُستاذ دام ظله **أنّه ليس له لو حصل انفساخ للتداعي والتحالف أُجرة المثل أصلاً** ، لاتفاق الطرفين علىٰ عدم استحقاقها .

(١) الحكم بالتفاسخ هو حكم بما تقتضيه البيّنات والأيمان ، **وصحيح هشام بن الحكم** الواردة في القضاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فإيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار» الوسائل ج ٢٧ : ٢٣٢ باب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ، **دال علىٰ أن المالك**

[٣٤٥٧] «مسألة ٦٠» : إذا حصل تلف أو خسران فادّعى المالك أنه أقرضه وادّعى العامل أنه ضاربه قدِّم قول المالك مع اليمين [١].

وأما إذا ادعىٰ المالك القرض والعامل المضاربة ـ وهو الفرض الثاني ـ فهو الآتي في التعليقة التابعة للمسألة الآتية.

(١) **الفرض الثاني** من الفرضين المتقدمين هو ما لو كانت التجارة خاسرة، كأن كان المال مائة دينارٍ فاتجر فخسر خمسين ديناراً، فادعىٰ المالك أن المال الذي أعطاه إنما اعطاه قرضاً فليس علىٰ المالك أي خسارة، ويجب علىٰ العامل ارجاع تمام المائة دينار، ويدعي العامل أنه أعطاه مضاربة، فليس عليه أي خسارة، والخسارة كلها علىٰ المالك، وهذا هو عكس الفرض الأوّل.

هنا اختار الماتنﷺ **أن القول قول المالك**، ولابدّ للعامل من اثبات أنّ اعطاء المال كان من مضاربة، وإلّا فللمالك أن يطالبه بتمام رأس المال وهو مائة دينار، أي ما كان موجوداً وما كان تالفاً منه أو خاسراً، **والوجه في ذلك** هو أن التصرف في مال الغير والاتجار به أو إبقاؤه عنده، موقوف على ثبوت الإذن في ذلك، فما لم يثبت يكون الاستيلاء على مال الغير موجباً للضمان. واستصحاب عدم القرض لا يثبت أن المال كان مضاربة[١] وإن كان القرض أمراً وجودياً، بخلاف استصحاب عدم المضاربة، فإن المضاربة وإن كانت أمراً وجودياً إلّا أن استصحاب عدمها يثبت عدم إذن المالك في التصرف بماله في التجارة أو الإبقاء عنده، وهو موجب للضمان[٢] ـ كما تقدم

﴿ **في المقام** فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالىٰ إذا كان عالماً بصحة المضاربة، فلابدّ وأن يعطي العامل حصته من الربح، وإن كان المالك يعترف بأنه ليس له أُجرة علىٰ تقدير المضاربة، ولكن المالك يعلم فيما بينه وبين الله سبحانه بأن للعامل حصة الربح، فلابدّ له من أن يسلمها له، كانت أكثر من أُجرة المثل ـ علىٰ تقدير أن يستحقها العامل ـ أو لا.

(١) لأن استصحاب العدم لا يثبت الأمر الوجودي، والمضاربة أمر وجودي.

(٢) قيل: «لا مجال للتمسك باستصحاب عدم المضاربة وعدم الإذن في التصرف في مال المالك لاثبات الضمان، وإن صدر من بعض استاذتنا العظام [يريد به السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ] لأنه إن أُريد اثبات ضمان الغرامة فهو مقطوع العدم، إمّا لانتفاء ملك الغير أو لوجود إذن ﴾

ـ وإن لم يثبت به القرض ، إذ إنّا لا نحتاج إلى إثبات القرض في الضمان ، بل نفس عدم المضاربة كاف في الضمان من دون حاجة إلى اثبات ما يدعيه المالك من القرض ، ولأجل ذلك يكون القول قول المالك ، فإنه لو لم يثبت إذنه وكانت المعاملة خاسرة تكون الخسارة أو التلف على العامل لا

المالك ، وإن أُريد اثبات الضمان العقدي فهو مترتب على تحقق القرض لا عدم المضاربة ، فتكون النتيجة مطابقة قول العامل مع الأصل ، لأن ضمان اليد معلوم الانتفاء ، والضمان العقدي بالقرض منفي بالأصل» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٧٤ ـ ٤٧٥ .

أقول : قوله : «لأنه إن أُريد اثبات ضمان الغرامة فهو مقطوع العدم ، إما لانتفاء ملك الغير أو لوجود إذن المالك» **معناه** أن الواقع في المقام **أما القرض** ومعه فالمال ليس ملكاً للمالك حتّى يكون التصرف في مال الغير من قبل العامل موجباً للضمان . **وإما المضاربة** ومعها لا خسارة على العامل ، لأن إذن المالك في التصرف في ماله موجود . **فأقول :** إن كل من يعترف بانتقال المال إليه من آخر كالعامل في المقام يكون مدعياً ، كما لو أن زيداً المدعى عليه القرض قد اعترف بالقرض ، وأنه انتقل إليه مالٌ من المالك الدائن ، فادعاء زيد فيما بعد الوفاء أو الإبراء يوجب أن يكون زيد مدعياً فعليه الاثبات . **بخلاف ما لو لم يكن زيد قد اعترف بالانتقال** ، حيث يكون المدعي من يلزمه بالمال عرفاً فيطالب العرف والعقلاء الذي يدعي على زيد المال بالاثبات ، ويكون زيد مدعى عليه ، **ولكن لو اعترف زيد** بانتقال المال إليه من المدعي انقلبت الدعوى وصار زيد مُدعياً للوفاء أو الإبراء ، فهو الذي يراه العرف والعقلاء مطالباً باثبات ما يدعيه من الوفاء أو الإبراء . **والعامل في المقام** حينما يعترف بانتقال المال إليه من المالك ويدعي كونه مضاربة فيطالبه العرف باثبات أن يده عليه يد أمانة ، فإن اثبت العامل المضاربة فهو ، وإلّا كان ضامناً . فالضمان بمعنى اثبات الغرامة عليه مساوق للاعتراف بأنّه انتقل إليه المال من المالك وعدم إمكانه إثبات أن يده عليه يد أمانة . **فكيف يكون القول :** «إن أُريد اثبات ضمان الغرامة فهو مقطوع العدم إما لانتفاء ملك الغير ، أو لوجود إذن المالك» **صحيحاً ، فإنه أين إذن المالك** الذي أُخذ مفروض الوجود ومصادرة ، بل ليس هو إلّا ادعاء من العامل ولم يثبته ، فكيف يأخذه المستشكل مفروغاً عنه ويقول لوجود إذن المالك . !

محالة[1]. ويؤكد ذلك ما رواه الكليني والشيخ من **معتبرة إسحاق بن عمار**، قال: «سألت أبا

(١) **استند السيد الأُستاذ** ﷺ **في كون العامل مدعياً** ـ فما لم يثبت العامل كون المعاملة مضاربة ببينة لابدّ له من ضمان الخسارة ـ إلىٰ استصحاب عدم المضاربة الذي نتيجته عدم الإذن من المالك، فبما أن قول العامل علىٰ خلاف الاستصحاب فهو المدعي للإذن، وهو مبنى لم يقبله السيد الأُستاذ ﷺ في كتاب القضاء والشهادات، ورده كما ردّ غيره من تعاريف المدعي والمنكر، **القضاء والشهادات ١: ١٤٣ ـ ١٤٥**، موسوعة الإمام الخوئي ٤١: ٥١، واختار مسلكاً غير المسالك الثلاثة المذكورة في تعريف المدعي والمنكر، وقال: إن الروايات علىٰ كثرتها في باب القضاء لم يرد فيها حتّىٰ في رواية واحدة ولو ضعيفة تشخيص المدعي من المنكر، ومعنىٰ ذلك أن الشارع المقدس قد أوكل تشخيصهما إلىٰ العرف والعقلاء، فما يرونه مدعياً يكون كذلك، وإلّا فيكون منكراً. والعرف يرىٰ أن المدعي إنما يكون في موردين، **الأوّل**: من يدعي مالاً أو حقاً أو نحوهما **ويلزم الطرف الآخر به**، كمن يدعي أنّه أقرض زيداً مالاً فيلزمه بأداء الدين، أو من يدعي علىٰ امرأة زوجية فيلزمها بحق الاستمتاع، **يرونه مدعياً** فيطالبونه باثبات القرض أو اثبات الزوجية فهو المدعي. **الثاني**: من يعترف بالمال أو الحق ولكن يدعي أنه أدّاه، كما لو فرض أن زيداً في المقام يعترف بالقرض إلّا أنّه يدعي الأداء أو الابراء، أو أن المرأة تعترف بالزوجية إلّا أنها تدعي الطلاق في الدائم، أو انقضاء الأجل أو هبة الزوج باقي المدة في المنقطع، **فهنا ينعكس الأمر** ويلزم العرف زيداً باثبات ما يدعيه من الإبراء أو الوفاء، ويلزم المرأة أيضاً باثبات ما تدعيه من الطلاق أو انتهاء المدة أو هبة الزوج المدة، وإلّا فزيد محكوم بالمال ولابدّ أن يعطيه، والمرأة محكومة بالزوجية ولابدّ وأن تمكّن الزوج مما يطلبه من الاستمتاع.

فلابدّ وأن يطبق السيّد الأُستاذ ﷺ هذا المبنىٰ الذي اختاره ـ والذي هو الصحيح أيضاً ـ لا الاعتماد علىٰ مخالفة الأصل في تشخيص المدعي، وأن من يخالف قوله الاستصحاب **يكون مدعياً**، فلابدّ له من الإثبات **وتطبيق مبنىٰ السيد الأُستاذ** ﷺ في المقام **هو أن يقال**: إن العامل بما

[٣٤٥٨] «مسألة ٦١» : لو ادّعى المالك الإبضاع ، والعامل المضاربة ، يتحالفان [١] ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقلّ الأمرين من الأُجرة والحصّة من الربح .

الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنما كانت لي عليك قرضاً . فقال : المال لازم له ، إلّا أن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة»[١] **ونحوها ما رواه الصدوق قدس سره بسنده الصحيح عن اسحاق أيضاً** ،عن أبي عبدالله عليه السلام[٢] وهما دالتان بالصراحة على أن القول قول المالك ، إلّا أن يثبت من بيده المال أنه كان وديعة ، فإذا كان هذا الحكم **ثابتاً** في الوديعة **التي هي على مصلحة المالك فقط** ، فثبوته فيما إذا كان بقاء المال عنده **لمصلحة المالك والعامل على العامل** بطريق أولى ، وفي الأصل الكفاية .

(١) إذا فرضنا أن العامل الذي أخذ المال اتجر به فربح ، وادعى أن العقد الواقع بينهما أنه عقد مضاربة فيدعي العامل أن حصة من الربح له وحصة من الربح للمالك ، وادعى المالك أن العقد بينهما كان إبضاعاً لا مضاربة ، ويستحق العامل في الابضاع أُجرة المثل بناءً على ما **ذكره الماتن قدس سره** من ثبوت أُجرة المثل للعامل في الابضاع ـ على ما تقدم ـ ولا يستحق العامل شيئاً من الربح .

ذكر الماتن قدس سره هنا أن المقام من باب التداعي ، لأن كلاً منهما يدعي أمراً ينكره الآخر ، **فالعامل يدعي** حصة من الربح ، لأنه يدعي المضاربة وينكرها المالك ، **والمالك يدعي الابضاع** فلا يستحق العامل إلّا أُجرة المثل ، وينكره العامل . **فتصل النوبة إلى التحالف** ، فإن تحالفا أو نكلا

أنه يعترف بأنه أخذ المال من المالك فتنقلب الدعوى حينئذٍ ، ويكون هو المدعي لكون المال مضاربة ، فلابدّ من اثبات ذلك ، لأن العرف والعقلاء يطالبونه باثبات المضاربة ، فما لم يثبت يحكم عليه بضمان الخسارة ، كما يحكم على زيد بالمال ، وعلى المرأة بتمكين الزوج مما يريد من الاستمتاع ، سواء كان قول العامل مخالفاً للأصل والاستصحاب أم موافقاله ، إذ إن هذا المبنى في تعريف المدعي والمنكر **مدخول** ، وتفصيل الدخل قد ذكرناه في كتاب القضاء والشهادات فراجع .

(١) الكافي ٥ : ٨/٢٣٩، التهذيب ٧: ٧٨٨/١٧٩ ، الوسائل ج ١٩ : ٨٥ باب ٧ من كتاب الوديعة ح ١.

(٢) الفقيه ٣ : ٨٨٣/١٩٤ ، الوسائل ج ١٩ : ٨٥ باب ٧ من كتاب الوديعة ذيل ح ١ .

معاً حكم بالتفاسخ ، ثمّ يستحق العامل أقل الأمرين من أُجرة المثل ومن حصته من الربح ، أيٌّ منهما كان هو الأقل فيستحقه العامل ، فإن كان الأقل الحصة من الربح اخذها لاعترافه بعدم استحقاقه الزائد عليها لأنه هو يدعي المضاربة ، وإن كان الأقل أُجرة المثل فلا يستحق الزائد عليها ، لأنه لم تثبت دعواه أنها مضاربة ، فالقدر المتيقن أنه يستحق العامل أقل الأمرين ، هذا مقتضىٰ ظهور كلام الماتنﷺ بل صريحه ، وأن أُجرة المثل قد تزيد علىٰ ما يدعيه العامل من الحصة من الربح وقد تنقص .

ولكن لا يتصور معنىٰ للترافع والنزاع ووصول الأمر إلىٰ التحالف فيما إذا كانت أُجرة المثل أكثر مما يدعيه العامل من الحصة من الربح ، لأنه حينئذٍ ليس هنا الزام لا من العامل علىٰ المالك ، ولا العكس . فمثلاً لو كان المال مائة دينار فاتجر به فربح مائة دينار ، فالعامل حينما يدعي المضاربة يدعي أن له من مائة الربح خمسين ديناراً ، والمالك يدعي الابضاع وأن تمام الربح وهو مائة دينار له ، ولكن عليه للعامل أُجرة المثل ، فإذا فرضنا أن أُجرة المثل مائة دينار فمعنىٰ ذلك أن المالك يعترف بأن العامل يستحق مائة دينار لا خمسين ديناراً ، والعامل يدعي أنه لا يستحق أكثر من خمسين ديناراً ، فهنا أي معنى للتحالف ، فإنه لا يدعي كل منهما علىٰ الآخر شيئاً ، بل يدعي كل منهما للآخر شيئاً ، المالك يدعي أن للعامل خمسين أُخرىٰ ، والعامل يدعي أنه لا يستحق إلّا خمسين ديناراً والخمسين الأُخرىٰ للمالك لا له[1] ، فلا يبعد أن يكون هذا من سهو

---

(١) **فهذا داخل في الاعترافين المتضادين** ، فعدّه من قبل الماتنﷺ من موارد التداعي من سهو القلم . وحكم الاعترافين المتضادين كما تقدم مفصلاً في الواضح ج ١٠ : ٣٣١ ، وج ١٠ ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩ هو :

أوّلاً : أن العامل لا يتمكن من أن يطالب بخمسين أُخرىٰ ، ولا أن يلزم المالك بها بعد اعترافه بأنه لا يستحق إلّا خمسين .

وثانياً : أن المالك لا يلزم من قبل الحاكم الشرعي باعطاء خمسين أُخرىٰ للعامل ، لمعارضة اعتراف المالك باعتراف العامل بأنه لا يستحق عليه إلّا خمسين واحدة لا خمسينين .

ولو لم يحصل ربح ، فادّعى المالك المضاربة لدفع الأُجرة ، وادّعى العامل الإبضاع ، استحق العامل بعد التحالف [١] أُجرة المثل لعمله .

قلم الماتن ﷾ .

وعليه فلابدّ من فرض الكلام في خصوص ما إذا كانت أُجرة المثل أقل مما يدعيه العامل من حصّته من الربح ، إذ إنه يلزم كل منهما الآخر بشيء ، بعد اتفاقهما على أن العامل يستحق شيئاً قطعاً ، بناءً على أن الثابت في الابضاع أُجرة المثل ، إذ إنّ العامل يلزم المالك باعطاء نصف الربح والمالك ينكره ، كما أن المالك يلزم العامل بقبول أُجرة المثل ولو من مال آخر والعامل ينكره ، ولذا يصح أن يقال : إنهما يتحالفان ، ومع عدم التحالف أيضاً الواجب على المالك إعطاء أُجرة المثل لا الزائد ، لانه لم يثبت .

وأما بناءً على ما هو الصحيح من عدم ثبوت أُجرة المثل في الابضاع ، كما استظهرناه فيما تقدم ، فلا يكون المقام من موارد التداعي ، لأن المالك لا يلزم العامل بشيء ، ولا يدعي عليه شيئاً . نعم ، العامل يدعي على المالك نصف الربح مثلاً ، والمالك ينكره ، **فيكون من باب المدعي والمنكر** ، لا من باب التداعي ، العامل هو المدّعي ، والمالك منكر .

(١) **ثمّ إذا لم تكن المعاملة** من العامل رابحة **فهنا ينعكس الأمر** ، حيث إن العامل يدعي أن المعاملة كانت بضاعة فيستحق أُجرة المثل ، بناءً على ما سلكه الماتن من ثبوت أُجرة المثل في البضاعة ، ويدعى المالك أن المعاملة كانت مضاربة والمفروض أنها ليست رابحة ، فلا يستحق العامل أي شيء ليدفع عن نفسه أُجرة المثل .

ذكر الماتن ﷾ : أن المورد هذا من موارد التداعي ، فينتهي الأمر إلى التحالف وبعد ذلك يستحق العامل أُجرة المثل .

ولم يظهر وجه للتحالف في المقام أيضاً ، لأن المالك لا يلزم العامل بشيء ولا يطلب منه شيئاً ، والتداعي إنّما يكون فيما إذا ادّعى كل منهما على الآخر شيئاً ، لا فيما إذا كانت الدعوى من أحد الطرفين كما في المقام ، حيث إن العامل يلزم المالك بأُجرة المثل ، وأما المالك فلا يلزم

❖ **وثالثاً** : على المالك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى إن كان يعلم باستحقاق في العامل لمائة دينار أن يعطي الخمسين الأُخرى للعامل .

[٣٤٥٩]«مسألة ٦٢» : إذا علم مقدار رأس المال ومقدار(*) حصّة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل ، فالقول قول العامل ، كما أنهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله (١).

العامل بشيء ، وإنّما يقول إن العقد كان مضاربة ولا ربح على الفرض ، فهو ينكر ثبوت حق عليه ، **فهو من باب المدعي والمنكر** ، وعلى المدّعي الإثبات ، فما لم يثبت العامل مدعاه فالقول قول المالك ، فلا وجه لما ذكره الماتن من أن المقام من موارد التداعي أصلاً. **هذا** بناءً على ثبوت أُجرة المثل في الإبضاع .

وأما بناءً على ما هو الصحيح من عدم ثبوتها ـ كما تقدم ـ فالأمر واضح ،إذ ليس للعامل أي شيء على كلا التقديرين ، مضاربة كان العقد أو إبضاعاً .

(١) الاختلاف بين المالك والعامل **تارة** ١ ـ يكون في مقدار الربح الحاصل بعد اتفاقهما علىٰ مقدار رأس المال واتفاقهما علىٰ نسبة العامل من الربح علىٰ تقدير حصوله .

وأُخرىٰ ٢ ـ يكون اختلافهما في مقدار نسبة حصة العامل من الربح بعد اتفاقهما علىٰ غيرها .

وثالثة ٣ ـ يكون اختلافهما في مقدار رأس المال الذي أعطاه المالك بعد اتفاقهما علىٰ غيره .

١ ـ فإن كان الاختلاف بين المالك والعامل ـ بعد العلم بمقدار رأس المال ونسبة حصة العامل من الربح ـ في مقدار الربح الحاصل ، أو في أصل حصول الربح ، **والأوّل** كما لو ادعىٰ العامل ان الربح مائة دينار وادعىٰ المالك أن الربح أكثر من ذلك .

والثاني كما لو ادعىٰ العامل حصول الربح في المضاربة ، وادعىٰ المالك أنه لا ربح في المضاربة أصلاً. فالاختلاف بينهما إما في أصل الربح أو في مقداره .

ذكر الماتنﷺ في كلا الفرضين أنّ القول قول العامل .

وهو الصحيح ، لأن المالك هو المدعي والعامل هو المنكر ، فعلىٰ المالك الاثبات ، وإلّا فالعامل أمين ، والقول قوله بيمينه . علىٰ أن الأصل عدم زيادة الربح في الفرض الأوّل ، والأصل عدم حصول الربح في الفرض الثاني ، **فدعوىٰ** زيادته أو حصوله **خلاف الأصل** فتحتاج إلىٰ

(*) أي ومقدار نسبة حصة العامل .

الاثبات[1]، فإن أثبت المالك زيادة الربح أو أصل الربح فهو، وإلّا فلا شك يكون القول قول

(١) **هذا ما ذكره السيد الأُستاذ**ﷺ، ومعنىٰ هذا أن المالك يدعي زيادة الربح علىٰ ما يدعيه العامل، وبما أن العامل يدعي أن الربح في الفرض الأوّل مائة، فالمالك يدعي أن الربح مائة وخمسون، فله رأس ماله وهو مائة، وله أيضاً خمسة وسبعون من الربح لو كان الربح بينهما بالمناصفة، والعامل يدعي أن الربح مائة فليس للمالك بعد رأس ماله الذي هو مائة، ليس له من الربح خمسة وسبعون بل له خمسون.

وكذا في الفرض الثاني المالك يدعي أن المضاربة رابحة مثلاً خمسين ديناراً، فللمالك ـ مضافاً إلىٰ رأس ماله الذي هو مائة ـ خمسة وعشرون من الربح، والعامل يدعي أن المضاربة ليست رابحة، فليس للمالك إلّا رأس ماله.

فهنا في الفرضين لا شك في أن المطالب بالاثبات عند العرف هو المالك، فيكون المالك مدعياً والعامل منكراً، فإن لم يثبت المالك قوله ببينة يكون القول قول العامل مع يمينه، **وليس لكون العامل أميناً** الذي ذكره السيد الأُستاذﷺ أي دخل في المقام، ولا لكون القول قوله، ، لأن كون العامل أميناً وقوله مسموعاً فيما إذا ادعىٰ الخسارة أو التلف، كما صرح به السيد الأُستاذﷺ في دعوىٰ العامل ردّ رأس المال وانكار المالك له في المسألة ٥٧ [٣٤٥٤]، **ومع التنزل** فلابدّ من التفصيل بين كونه متهماً أو مأموناً، فإذا كان مأموناً قبل قوله، وإلّا فلا، كما هو مقتضىٰ الروايات المتقدمة، ولم يفصل السيد الأُستاذﷺ، وهو شاهد علىٰ عدم دخل قوله (أمين) في كون القول قول العامل، **وعليه ففي دعوىٰ العامل عدم حصول الربح، أو حصول الربح القليل يكون القول قوله، لأنه منكر** لحصول الربح أو لزيادته لا لكونه أميناً، والقول قول المنكر بيمينه إن لم يكن للمدعي بينة.

وهذا الفرض ظاهراً هو منظور الماتن والسيد الأُستاذﷺ من فرض المسألة، لا الفرض الثاني الآتي.

ثمّ إن السيد الأُستاذﷺ **قال**: علىٰ أنّ **الأصل عدم زيادة الربح** في الفرض الأوّل، **والأصل**

عدم حصول الربح في الفرض الثاني، فدعوىٰ زيادته أو حصوله خلاف الأصل فتحتاج إلىٰ الاثبات». **وهذا القول منه**ﷺ **خلاف مبناه** في المدعي والمنكر، لأنه جعل المدعي هنا من يخالف قوله الأصل، وهو مبنى لم يقبله ورده في كتاب القضاء والشهادات ١: ١٤٣. وفي مباني تكملة المنهاج أيضاً علىٰ ما تقدم. **فالصحيح علىٰ مبناه ما ذكرناه نحن له**، وهو ما تقدم من قولنا «لا شك في أنّ المطالب بالاثبات عند العرف هو المالك المدعي لزيادة الربح أو لحصول الربح» فإنه هو الذي يطالبه العرف بالاثبات، لا لأن قول المالك خلاف الأصل، فإن المباني في تشخيص المدعي والمنكر متعددة وهي:

الأوّل: أن المدعي من يكون قوله مخالفاً للأصل والمنكر بخلافه، وما ذكره السيد الأُستاذﷺ في عبارته المتقدمة يناسب هذا المعنىٰ.

الثاني: أن المدعي من يكون قوله مخالفاً للظاهر، والمنكر بخلافه.

الثالث: أن المدعي من لو ترك تُرك، والمنكر بخلافه.

الرابع: وهو مبنى سماحة السيّد الأُستاذﷺ وهو ان المدعي من يراه العرف مطالباً بالإثبات والآخر هو المنكر، عدا صورة واحدة، وهي ما لو اعترف الشخص بانتقال ما في يده من الآخر، حيث تنقلب الدعوى، ويكون المنكر مدعياً والمدعي منكراً. وفي المقام يرى العرف من يدعي الربح أو زيادته هو المطالب بالإثبات فهو المدعي، ومع عدم البيّنة فالقول قول الآخر ـ وهو العامل ـ بيمينه، ثمّ ردّ السيد الأُستاذﷺ الأقوال الثلاثة المتقدمة وأجاب عنها في كتاب القضاء والشهادات ١: ١٤٣ ـ ١٤٤ بما لا مزيد عليه.

وأما لو كان مفروض المسألة هو ما إذا علم رأس المال وأنّه مائة ونسبة حصة العامل من الربح وأنها نسبة النصف مثلاً، لو حصل ربح في المضاربة، **واختلفا في زيادة الربح** وعدمه أو في أصل حدوثه، **بأن ادعىٰ العامل زيادة الربح** ويقول إن الربح أربعون، وينكره المالك ويقول إنه عشرون، فيطالب العامل بعشرين، من الربح، والمالك إنما يعترف له بعشرة لأنه ينكر كون الربح أربعين ويدعي أنه عشرون، **فلا شك أن العامل هنا** المدعي للزيادة أو لحدوث الربح **هو المدعي**، ولابدّ أن يثبت أن الربح أربعون، فإن لم يثبت كان القول قول المالك مع يمينه، لأن

العامل هو الملزم بالاثبات عند العرف ، لأنه يلزم المالك بعشرة ثانية من الربح ، فيطالبه العرف بالاثبات ، فإن اثبت فهو ، وإلّا كان القول قول المالك بيمينه لأنه منكر ، والقول قوله ما لم يثبت المدعي قوله ببينة ، ولعل المحقق الإصفهانيﷺ فهم هذا المعنىٰ فعلق علىٰ قول الماتن «فالقول قول العامل» بقوله : «بل قول المالك فيه وفيما بعده» ، العروة الوثقىٰ ، (مع تعليق عدة من الفقهاء العظام) ، ٥ : ٢٤٧ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

وعلىٰ كل حال ، كان المفروض التعرض لكون مدعي الزيادة في الربح أو لأصل حدوثه **تارة المالك ، وأُخرىٰ** العامل ، لا الاقتصار علىٰ الفرض الأوّل . وإلّا كان فرض ادعاء العامل زيادة الربح غير متعرض لها وهو ليس في محلّه . وأصالة عدم الربح أو عدم زيادته التي استدل بها السيد الأُستاذﷺ إنما هي مختصة بالفرض الأوّل ، ومعنىٰ ذلك عدم شمول كلام السيد الأُستاذﷺ للفرضين معاً ، فيبقىٰ الفرض الثاني بلا تعرض لحكمه ، والشاهد أيضاً علىٰ أن محل كلام السيد الأُستاذﷺ هو الفرض الأوّل ـ ولا دخل لكون العامل أميناً ـ هو ما يقوله السيد الأُستاذﷺ في الفرض الثالث من فروض المسألة وهو أن دعوىٰ العامل حصول الربح أو زيادته يوجب كونه مدعياً ، لا أنّه يقبل قوله ، ولو كان أميناً لقبل قوله بلا بينة .

ومن ذلك كله تعرف ما في الذي قيل ، فإنه قيل : إن القول قول العامل «لما تقدم من أن تقديم قول العامل فيه لكونه أميناً في تعيين مقدار الربح سواء من حيث التحقق وعدمه» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٨٠ ، **والأغرب من ذلك** أنّه قال متصلاً بهذا الكلام «أو من حيث مقدار رأس المال» الذي ذكر فيه الماتنﷺ والسيد الاستاذ وغيرهما ـ بل الكل ـ أن القول في ذلك قول المالك ، لأن العامل هو المدعي لحصول الربح أو لزيادته فعليه الاثبات ، وإلّا فالقول قول المالك بيمينه ، فكيف يكون القول قول العامل لأنّه أمين ؟ !

وقد يقال اعتراضاً علىٰ قولنا **(وقد يكون مدعي** زيادة الربح أو أصل حدوثه العامل غير معقول ، لأن المال عنده فما معنىٰ ادعائه الربح أو زيادته علىٰ المالك) .

ونقول في الجواب : إن فرض كون المال عند العامل أوّل الكلام ، **فإنّه تقدم** في الواضح في الأمر الثامن من الأُمور المعتبرة في المضاربة موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧ أنه لا يعتبر أن

ولو علم مقدار رأس المال الموجود فعلاً بيد العامل ، واختلفا في مقدار نصيب العامل منه ، فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث ، فالقول قول المالك قطعا[1] .

العامل بيمينه .

هذا كله هو الفرض الأوّل من فروض الاختلاف الثلاثة المشار إليها أوّل المسألة ، **وأما الفرض الثاني من فروض الاختلاف** في المسألة فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأما الفرض الثاني من فروض الاختلاف في هذه المسألة** ، وهو ما لو علما مقدار المال الموجود بعد انتهاء المضاربة بيد العامل واختلف المالك والعامل في مقدار نسبة حصة العامل من الربح ، كما لو كان رأس المال الموجود بعد انتهاء المضاربة مائة وخمسين ديناراً ، وخمسون منها ربح ، فيدعي المالك أن حصة العامل من الربح هي نسبة الربع فحصته اثنىٰ عشر ديناراً ونصف ، ويدعي العامل أن نسبة حصته من الربح هي النصف فحصته خمسة وعشرون ديناراً ، هنا ينعكس الأمر ، **ولذا قال الماتن**ﷺ إن القول قول المالك **وهو الصحيح** ـ لا العامل ـ لأنه يشك فيما جعل للعامل من الربح ، والربح تابع لأصل المال ، وأصل المال للمالك ، فجميع الربح للمالك بمقتضىٰ القاعدة لأنه ربح ماله ، والخارج منه ما يعترف المالك به وهو اثنىٰ عشر ونصف ، **وأما الزائد عليه إلىٰ الخمسة وعشرين** ديناراً فلا يعترف المالك بخروجه عن ملكه ، فبطبيعة الحال يكون باقياً

﴿ يكون رأس المال بيد العامل ولا دليل علىٰ اعتبار كونه بيد العامل ، **بل قال السيد الأُستاذ**ﷺ ربما لا يكون للمالك في العامل وثوق في كون المال تحت يده في التحفظ علىٰ رأس المال . نعم يعتبر أن تكون يد العامل في المال مسترسلة ، وأما أنه عنده فلا ، فالعامل حينما يشتري شيئاً يحول الثمن علىٰ المالك ، وحينما يبيع شيئاً يحول المشتري لذلك العروض الثمن إلىٰ المالك ، ولا يعطيه للعامل ، فكل المال عند المالك ، ويد العامل فيه مسترسلة ، فيدعي العامل حصول الربح أو زيادته فيلزم المالك بحصة منه ، والمالك ينكر أصل حدوث الربح أو ينكر زيادته .

فدعوىٰ الزيادة أو أصل حدوث الربح من العامل علىٰ مقتضىٰ القاعدة ، ومن الأمكان والمعقولية بمكان واسع جداً .

وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضا[١]، لأن المفروض أنّ تمام هذا المال الموجود من مال المضاربة أصلاً وربحاً، ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلّا ما علم جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت

علىٰ ملكه إلّا أن يثبت العامل أن حصته هي الخمسة والعشرون ديناراً[١].

هذا هو الفرض الثاني من فروض المسألة، وأما الفرض الثالث منها فهو الآتي في التعليقة الآتية.

(١) **وأما الفرض الثالث من فروض الاختلاف في المسألة** وهو ما لو كان المال الموجود بعد انتهاء المضاربة مائتي دينار، والمالك يدعي أن رأس المال كان مائة وخمسمين ديناراً، فالربح خمسين وحصة العامل منها النصف فله خمسة وعشرون، ويدعي العامل أن رأس المال كان مائة دينار ـ لا مائة وخمسين ديناراً ـ فالربح مائة دينار وحصة العامل منها النصف فله خمسون ديناراً.

قال الماتنﷺ **هنا** إن القول قول المالك أيضاً.

وهو الصحيح أيضاً، لما تقدم في سابقه من أن مقتضىٰ القاعدة أن تمام الربح للمالك لأنه ربح ماله، إلّا ما يعترف المالك بكونه للعامل، والذي يعترف به المالك للعامل هو خمسة وعشرون لا خمسون، وعلىٰ العامل اثبات أنها خمسون. فإن لم يثبت كان القول قول المالك بيمينه[٢].

---

(١) فإن العرف يرى أن المطالب باثبات ما يقول هنا وفيما بعده هو العامل فهو المدعي، وهو داخل في القسم الثاني من المدعي الذي يراه العرف والعقلاء ملزماً بالاثبات، فإن العامل بعد أن كان يعترف أن المال الذي بيده هو مال المالك وانتقل إليه منه، فجميع الأرباح تابعة للمالك إلّا ما يعترف المالك به للعامل، فدعوىٰ العامل أن حصته من الربح ضعف ما يعترف به المالك فيلزم المالك بذلك، يراه العرف والعقلاء أنه هو المطالب باثبات ما يقوله فهو المدعي والمالك هو المنكر.

(٢) هذا من السيد الأُستاذﷺ دليل علىٰ أن قوله المتقدم (وإلّا فالعامل **أمين** والقول قوله بيمينه) لا خصوصية لقوله أمين، وإنما الخصوصية كلها لأنه منكر، فلذا يكون القول قوله مع يمينه،

كون البقية ربحاً[1]، مع أنها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعا للأصل إلّا ما خرج.

---

(١) إلّا بالاصل المثبت، ولا نقول بحجيته.

فالأمانة إنما هي في دعوىٰ العامل التلف أو الخسارة، لا في كل ما يقول العامل من مقدار الربح أو من مقدار رأس المال أومن مقدار نسبته من الربح. **فليس قول العامل** ـ إن الربح حاصل أو إن مقداره هو الأكثر، أو إنّ رأس المال كذا مقدار أي مائة دينار لا مائة وخمسون ديناراً، لتكون حصته وما يلزم به المالك من الربح أكثر، لا أن رأس المال أكثر من المائة كما يدعيه المالك، حيث إن المالك يدعي أنّه مائة وخمسون ديناراً ـ **مسموعاً** لأنه أمين، بل هي دعوىٰ منه، **وهي علىٰ مبنىٰ المشهور** خلاف الأصل، أو خلاف الظاهر، أو لأن العامل لو ترك تُرك، **وعلىٰ مبنىٰ سماحة السيد الأُستاذ**ﷺ لأن العرف يطالبه باثبات ما يقوله من حصول الربح أو زيادته أو أن مقدار رأس المال كذا لا أكثر، أي يلزمه العرف باثبات أن حصته الأكثر لا الأقل.

«مسائل»

[٣٤٦٠] «الأُولى» : إذا كان عنده مال المضاربة فمات[١] ، فإن علم بعينه فلا إشكال ، وإلّا فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك ، ويكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة ، ويقدم على الغرماء إن كان الميت مديوناً ، لوجود عين ماله في التركة .

---

(١) إذا كان عند العامل المضارب مال المضاربة فمات ، **ففيه صور** ستة ، بل سبعة ، اثنتان منها فيما إذا علم أن مال المضاربة في تركته إما معيناً وهي الصورة الأُولىٰ ، أو غير معين وهي الصورة الثانية .

الصورة الأُولىٰ : أن يقطع بوجود مال المضاربة في تركته والمال مشخص ومعين ، وأن هذا المال بعينه هو مال المالك المضارب ، وكان عنده أمانة ليتجر به ، **ففي مثل ذلك لا إشكال ولا خلاف في وجوب ردّ هذا المال إلىٰ مالكه** ، وهو واضح .

الصورة الثانية : عين الأُولىٰ ، أي نعلم أن المال موجود في تركة الميت ، ولكن لا يعلم بشخصه وعينه ، ولم يكن متميزاً من بين أموال الميت ، فقط يعلم أن مائة دينار كان عنده مال مضاربة وهي قطعاً موجودة في تركته ، إلّا أنه لا يعلم أنها أيٌّ من تركته .

في هذه الصورة نسب إلىٰ المشهور[١] أن المالك يشترك مع الورثة فيما تركه الميت حسب

---

(١) ذهب إليه المحقق حيث قال : فان علم مال أحدهم بعينه كان أحق به ، وإن جهل كانوا فيه سواء» الشرائع ٢ : ١٧٠ ، **وقال في الجواهر** في شرح عبارة المحقق : «بمعنىٰ أنّه يقسّم بينهم علىٰ نسبة أموالهم كما في أقتسام غيرهم من الشركاء» الجواهر ٢٦ : ٤٠٥ ، **وفي المسالك** : «إن الغرماء بالنسبة إلىٰ جميع التركة كالشريك ، إن وسعت أموالهم أخذوها وإلّا تحاصّوا» المسالك ٤ : ٣٩٧ ، **وفي جامع المقاصد** : والتحقيق أنّه إن علم بقاء الماء في جملة التركة ، ولم يعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك» جامع المقاصد ٨ : ١٥٨ ونحوه عبارة آخرين . ونسب ذلك في الحدائق إلىٰ الأصحاب . الحدائق ٢١ : ٢٧٤ . وفي المستمسك بعد أن نقل عبارة جمع من الفقهاء قال : ونحوها عبارة غيرهم ، ثمّ قال : «ويظهر من الجميع أن الاشتباه في المقام يقتضي

النسبة ، فلو فرض أن جميع مال الميت ألف دينار ، فالمالك شريك مع الورثة بنسبة العشر ، فعشر ما عند الميت من الأموال للمالك والباقي للورثة ، ويقدم حق المالك علىٰ الغرماء لو كان له غرماء ، فيأخذ المالك حقه لوجود عين ماله في التركة ، ثمّ يستوفي الغرماء حقهم من الباقي ، هكذا نسب إلىٰ المشهور في الصورة الثانية .

ولكن سيأتي في باب الشركة ـ إن شاء الله ـ أن الشركة أي كون كل من شخصين أو اشخاص مالكاً لمقدار من مال آخر في قبال ملكية الآخر لمقدار من مال الأوّل تكون بأحد أمرين ، وكل منهما غير موجود في المقام فلا شركة :

الأوّل : العقد ، وتسمى بالشركة العقدية ، فأحد المالكين يعطي عشرة دنانير مثلاً ، والآخر يعطي عشرة أو عشرين ديناراً أو أكثر أو أقل ، فيعقدان عقد الشركة بينهما علىٰ نسبة المال ، ويعتبر فيها الامتزاج الخارجي[1] فيكون كل منهما مالكاً لكل درهم أو دينار من هذا المال بنسبة مالهما ، فلو كانا متساويين فكل درهم أو دينار نصفه لهذا ونصفه لهذا ، ولو كان لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فكل دينار ثلثاه للأوّل وثلثه للثاني ، ولو كان لاحدهما ثلاثون ديناراً وللآخر عشرة فكل دينار ثلاثة أرباعه للأوّل وربعه للثاني ، وهكذا ، وهذه تسمىٰ بالشركة العقدية ، ولو تلف من هذه الدنانير شيء يكون التالف عليهما بالنسبة أيضاً ، ففي المثال الأخير لو تلف دينار كان التالف من الأوّل ثلاثة أرباعه ومن الثاني ربعه .

﴿ الاشتراك حتّىٰ مع عدم الامتزاج ، وهو غير ظاهر ، بل يشكل حتّىٰ مع العلم بالامتزاج في المثليات» المستمسك ١٢ : ٢٤٥ (طبعة بيروت) .

(١) **ذكر بعضهم** هنا اعتبار الامتزاج ، **إلّا أنه لا دليل عليه** إلّا دعوى **الإجماع** ، **وهو غير تام** لعدم تعرض أكثر القدماء لهذه المسألة أصلاً ، **على أن الإجماع المذكور لم يذكره** إلّا ابن حمزة ، **وأما غيره** كالقاضي والشيخ **فإنما ذكروا** صحة الشركة العقدية معه ، **وقالوا لا إجماع على الصحة بدونه** . ودعوى الإجماع على الصحة معه وعدمه مع عدمها ليس إجماعاً على اعتبار الامتزاج فيها ، بل بينهما بون بعيد ، **على أن سماحة السيّد الأستاذ** لم يعتبر الامتزاج في الشركة العقدية ، فراجع كتاب الشركة «المسألة الرابعة» الرقم [٣٤٨٣] .

الثاني : شركة غير اختيارية ، كما إذا امتزج أحد المالين بالآخر بحيث صارا موجوداً واحداً في الخارج ،من جنسين كانا كالسكر والخل أو جنس واحد كاختلاط ماءين أو سمنين ، **وأما لو لم يكن امتزاج** في البين ، بل اشتبه الموجود الخارجي بالآخر ، بحيث لم يميز أنّ أيهما للمالك الأوّل وأيّهما للمالك الثاني ، كاختلاط درهمين ، فهنا الجهل بالملكية لا يبدل الواقع ، **ولا يكون كل منهما مالكاً لمال الآخر بلا اختيار** ، بل لكل منهما درهم بتمامه يميّز بالتصالح أو بالقرعة . **ويؤكد عدم الالتزام بالشركة** لو لم يكن امتزاج في البين ما ورد في الدراهم الودعية ، حيث حكم عليه السلام بعد تلف أحد الثلاثة أن لصاحب الدرهمين درهماً ، والدرهم الآخر يقسم نصفين لكل منهما نصف[1] ، ولو كان الاختلاط موجباً للشركة لكان لصاحب الدرهمين ثلثاهما ولصاحب الدرهم ثلثهما .

وعليه فيقال في المقام : إن الجهل في تمييز الموجود الخارجي وأن أياً منهما للوارث وأياً منهما للمالك مع عدم كون الموجود الخارجي موجوداً واحداً ، **لا يقلب الواقع** ويخرج مقداراً مما يملكه أحدهما عن ملكه إلى الآخر أو بالعكس ، فليس المالك شريكاً مع الورثة .

ومع التنزل والالتزام بالشركة في أمثال المقام فإنّما يلتزم بها لو كان الجنس واحداً ، كما لو اختلط الدرهم بالدرهم أو الدينار بالدينار ، دون ما لو كانت الأجناس مختلفة كما في المقام ، حيث إن المفروض أن الميت ترك فيما ترك من الأجناس في مخازنه سكّراً وشاياً وكتباً ونقداً ورزاً وفرشاً وغيرها ، ونعلم أن فيها مال المضاربة جزماً ، ولكن أي منها هل هو الفرش أو السكر أو الكتب أو النقد فغير معلوم ، فكيف يمكن الالتزام بالشركة مع اختلاف الأجناس ، فضلاً عن أن الجهل بأن أياً منها مال المضاربة وأياً منها ليس مال المضاربة لا يوجب الشركة مع فرض أن لكل

---

(١) وهي ما رواه الصدوق بسنده الصحيح عن السكوني عن الصادق جعفر بن محمّد ، عن أبيه عليهما السلام : «في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما ، فقال : يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقتسمان الدنانير الباقي بينهما نصفين» الفقيه ٣ : ٦٣/٢٣ ، «نشر دار التعارف ـ بيروت» .

من الأشياء وجوداً مستقلاً غاية الأمر مختلطة، فكيف مع ذلك تصل النوبة إلى المصالحة مع المالك، وإلّا فإلى القرعة!؟.

وقد يستدل[١] على تحقق الشركة في المقام **بمعتبرة السكوني**، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام «أنّه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربة، قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أُسوة الغرماء»[٢] حيث استفيد من قوله عليه السلام: «فهو أُسوة الغرماء» أن حال المالك في المقام حال الغرماء، فكما أن الغرماء يشتركون مع الورثة في التركة، كذلك المالك في المقام.

ولكن هذا الاستدلال ضعيف جداً، لأن الغرماء لا يشتركون مع الوارث في المال جزماً، إذ لم يدل أي دليل على اشتراك الغرماء مع الورثة[٣] غاية الأمر أن لهم حقاً في المال وفي تركة

---

(١) ذكر الاستدلال بها في الرياض ٩: ٣٦٢، والحدائق ٢١: ٢٧٥، والجواهر ٢٦: ٤٠٥ وغيرهم.

(٢) الوسائل ج ١٩: ٢٩ باب ١٣ من أبواب المضاربة ح ١.

(٣) **قيل**: «إنّ تعبير الفقهاء بالاشتراك مع الورثة لا يظهر منه أنّهم يريدون به الشركة بمعنىٰ الإشاعة، بل الظاهر أنّهم يريدون به أنّه كالشركة ـ كما صرح به جملة منهم ـ من حيث كون بعض التركة للمالك حتّىٰ إذا أنكرنا تحقق الاشتراك والإشاعة بحصول الاشتباه وعدم التمييز في المثليات» بحوث في الفقه، كتاب المضاربة: ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

وفيه: يريدون أو لا يريدون هم مأخوذون بظاهر كلامهم ما لم ينصبوا قرينة علىٰ مرادهم، وظاهر كلامهم الشركة وهي بمعنىٰ الاشاعة، **نعم قد يظهر من تعبير بعضهم الذين عبروا بـ (كالشريك)** كالمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك، علىٰ ما تقدم من نقل كلامهم أن المراد لهم (كالشركة) لا الشركة بمعنىٰ الإشاعة. وإلّا فتعبير المحقق وصاحب الجواهر والمحدث البحراني وغيرهم ـ بل نسب السيد الحكيم إلىٰ الأصحاب ـ **أن ظاهر كلام الجميع** أنّ الاشتباه في المقام يقتضي الاشتراك حتّىٰ مع عدم الامتزاج» المستمسك ١٢: ٢٤٥

طبعة طهران ، ونقله عنه صحاب القيل . أيضاً علىٰ أن من عبّر بـ(كالشريك) كالشهيدﷺ ألحقصه بكلام دال علىٰ أنّه شريك ، حيث قال : «إن وسعت أموالهم أخذها ، وإلّا تحاصّوا» والذين يتحاصوا هم الشركاء لا الذين كالشركاء ، فليس المراد لهم أن المقام كالشركة ، بل مرادهم أن المقام شركة ،ومن هنا ذكر السيد الحكيمﷺ **أن ظاهر كلام الجميع أنّ الاشتباه يقتضي الاشتراك حتّىٰ مع عدم الامتزاج** .

فدعوىٰ أن «تعبيرات الفقهاء لا يستفاد منها ارادة الشركة مع الورثة بمعنىٰ الإشاعة ، بل بمعنىٰ أنّ المالك يملك بعض التركة ، ولو مجملاً ومردداً لا مشاعاً»من دون قرينة علىٰ ذلك ، **دعوىٰ خلاف الظاهر جداً وعهدتها علىٰ مدعيها** ، بل هي أشبه بتبرير كلامهم ومحاولة لدفع الإشكال عنهم بائسة . **ودعوىٰ** أن كلامهم ناظر إلىٰ مسألة أُخرىٰ وهي أنّه إذا كان عند العامل الميت أموال من عدة مضاربات ، ولم يعين ما يكون منها لهذا أو ذاك ، كان أُسوة الغرماء أي بينهم بنسبة رؤوس أموالهم ، أي لا يختص ربح أو خسران ما قد يكون في بعض تلك الأموال ببعضهم دون البعض ، وهذه مسألة أُخرىٰ غير مربوط بالشركة والإشاعة بين المالكين نتيجة الاشتباه والتردد في الأموال» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٨٣ ، **دعوىٰ من المدعي** ليس عليها أي شاهد أو قرينة ، ولم يوافقه عليها أحد ـ عدا ظاهر كلام صاحب الرياض علىٰ ما سيأتي هو وردّ صاحب الجواهر له ـ فلا تصلح هذه الدعوىٰ للقرينية ، فهم مأخوذون بظاهر كلامهم الذي هو الشركة وعلىٰ نحو الاشاعة .

ومن الغريب أيضاً تنزيل **معتبرة السكوني** علىٰ ما ادعاه المدعي من أن كلام الأصحاب ناظر إلىٰ ما إذا كان عند العامل الميت أموال من عدة مضاربات ، ولم يعين ما يكون منها لهذا أو لذاك ، **فإنه قال** : «والظاهر أن هذه الرواية **[أي معتبرة السكوني]** ناظرة إلىٰ المسألة التي أشرنا إليها وهي أن الميت إذا كان عاملاً مضارباً لأكثر من مالك واحدة ، وكانت عنده أموال عديدة قد يكون في بعضها ربح لو بيع ، وقد لا يكون ربح في البعض الآخر ، فإن عين ما يكون لأحدهم في وصيته كان له ، وإلّا كانت الأموال بينهم بالسوية ، بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٨٥ .

والحال إن معتبرة السكوني صريحة في كون العامل عامل مضاربة واحدة ، وهي : عن

ﷺ

ﷺ علي عليه السلام «أنه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربة قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أُسوة الغرماء» وليس في الرواية هذا لفلان وهذا لفلان وهذا لفلان، ولو كانت كما يقول المدعي للزم ذكر ذلك، والحال إنه قال: (هذا الفلان فهو له) ومعنىٰ ذلك أن المالك واحد لا متعدد. وليس فيها أيضاً أموال عديدة لعدة اشخاص، بل فيها «عنده مال مضاربة»، وليس في الرواية أنّه إن لم يعيّن هذا لفلان وهذا لفلان وهذا لفلان كانت بينهم أي بين المضاربين بالسوية ؟! بل قال عليه السلام: «وإن لم يعين فهو أُسوة الغرماء»، أي المالك المضارب الواحد يكون حاله حال بقية ديّان الميت إن كان للميت ديّان، فكما يكون الديّان شركاء في مال الميت مع الورثة هو أيضاً يكون شريكاً في مال الميت مع الورثة، **علىٰ ما ادعاه الأصحاب في دلالة الرواية**، لا وإن مات ولم يذكر **(فهم)** أُسوة الغرماء.

ولذا ذكر صاحب الجواهر رحمه الله **رداً لسيد الرياض** الشارح لمتن النافع حيث قال صاحب الرياض: «ولو كان في يده أموال مضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته، فلو كان عيّنها لواحد منهم أو علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث، وإلّا تحاصّ فيه ـ أي في المجتمع من أموال المضاربة ـ الغرماء وأرباب الأموال علىٰ نسبة أموالهم، للخبر...» إلىٰ آخره، **قال صاحب الجواهر**: «قلت: ليس في الخبر سوىٰ أنّه إذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده فربّ المال كباقي الغرماء، وهذا غير ما ذكره من تحاصّ الغرماء وأرباب الأموال في المال المعلوم كونه مال المضاربة لمتعددين» الجواهر ٢٦: ٤٠٥.

ثمّ إن ما ادعاه الأصحاب في دلالة الرواية من أن المالك يكون شريكاً مع الورثة كما يكون الديّان شركاء مع الورثة في مال الميت لو كان له ديّان، **ليس صحيحاً**، لأن الديان ليسوا شركاء في مال الميت، نعم لهم حق في مال الميت، فالمالك للمال في المضاربة أيضاً له حق في مال الميت، لا أنّه شريك ولا أنهم شركاء، لأن الإرث بعد الوصية والدين ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**﴾ النساء ٤: ١١ ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**﴾ النساء ٤: ١٢ ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ توصون بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**﴾ النساء ٤: ١٢، ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ**﴾ النساء ٤: ١٢. فما دام الدين موجودا لا يكون الوارث وارثاً، ولا تنتقل التركة إليه، بل المال باق علىٰ ملك الميت حتىٰ يؤدىٰ الدين، فأي شركة للغرماء حتّىٰ يكون المالك كالغرماء شريكاً مع الورثة ؟!

الميت ، بل ذكرنا أن الثابت بالدليل تأخّر الإرث عن الدين ، ومعنى ذلك عدم انتقال التركة إلى الوارث ما دام الدين موجوداً ، بل المال باق على ملك الميت بمقتضى القاعدة حتّىٰ يؤدىٰ منه الدين .

ومما يدل على عدم حق للغرماء في خصوص التركة فضلاً عن الشركة ، جواز أداء الوارث الدين من مال آخر ، بل جواز تبرع الأجنبي به ، كما ليس للدائن المطالبة بالدفع من أصل المال ، بل معنى قوله عليه السلام : «**فهو أُسوة الغرماء**» أنه كما لا ينتقل المال إلى الوارث مع وجود الغرماء إلّا بعد أداء دينهم ، كذلك المالك في المقام .

ومن غرائب الكلام ما صدر عن صاحب الوسائل ، حيث ذكر في عنوان بابه «باب أنّ من كان بيده مضاربة فمات فإن عيّنها لواحد بعينه فهي له ، وإلّا قسمت على الغرماء بالحصص»[1] فكأنه استفاد من الرواية المزبورة أنّ المال معلوم والمالك مجهول ، فإن سماه بعينه فهو ، وإلّا فتقسم بين الغرماء .

وهذا غريب ، لأن من المقطوع به عدم حق للغرماء في المال إلّا بمقدار دينهم ، والمالك في المقام شخص معين ومعلوم لا أنه مجهول ، وعلى فرض أنّا نجهله فأي موجب لتقسيمه بين الغرماء بالحصص ، بل يصرف في مصرف مجهول المالك ، فالصحيح أن الرواية وإن كانت معتبرة إلّا أنّها غير دالة علىٰ ما ذكره صاحب الوسائل ، ولا علىٰ الشركة ، بل معناها أن مال المضاربة باق علىٰ حاله ، ولا ينتقل إلىٰ الورثة ، فلابُدّ من العلاج بوجه ، فينتهي الأمر إلىٰ المصالحة بين المالك والوارث ، وإلّا فينتهي الأمر إلىٰ القرعة لا محالة . والنتيجة في المقام ـ أي في الصورتين الأولتين ـ هو ضمان العامل ، وأما أن المالك يكون شريكاً مع الورثة ، أو كون المال وإن كان معلوماً إلّا أن المالك مجهول ، فكل ذلك غير صحيح ، فإما أن يرجع إلىٰ المصالحة بين المالك والوارث ، وإلّا فإلىٰ القرعة لا محالة لأنها لكل أمر مشكل .

هذا كله **لو علم بوجود** مال المضاربة معيناً ومشخصاً أو بغير تعيين وتشخيص في تركة

---

(١) الوسائل ج ١٩ : ٢٩ ، باب ١٣ من أبواب المضاربة .

وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ، ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره ، أو رده إلى المالك ، فالظاهر عدم ضمانه [١] وكون جميع تركته للورثة ، وإن كان لا يخلو عن

العامل الميت .

وأما لو لم يعلم ذلك فقسّم الماتنﷺ ذلك إلىٰ عدة صور تأتي في التعليقة الآتية .

(١) إذ لم يعلم أن المال في تركت العامل الميت لا معيناً ولا غير معين ففيه أربعة صور بل خمسة أيضاً .

الصورة الأُولىٰ والتي هي في الواقع الصورة الثالثة لهذه المسألة التي هي ما إذا كان عند العامل مال المضاربة فمات ، وهي : **أنّا نعلم بعدم وجود مال المضاربة لا في تركته الميت ولا في يده** حين الموت ودار الأمر بين أنه تلف مع التفريط والتعدي فيكون الميت ضامناً له ، أو تلف من غير تفريط ولا تعدٍ فلا يكون ضامناً له ، أو ردّه علىٰ المالك فليس عليه شيء . وعلىٰ كل حال ، المعلوم أن مال المضاربة غير موجود عند العامل لا في تركته ولا في يده حين الموت .

فهنا ـ وهي الصورة الثالثة من صور هذه المسألة ـ حكم الماتنﷺ بأصالة البراءة عن ضمانه له علىٰ إشكال علىٰ مبناهﷺ حيث إنه حكم بالضمان في غير هذه الصورة من الصور الآتية تمسكاً بقاعدة اليد ، فلو تم التمسك بالقاعدة فيما ذكره بعد ذلك يمكن التمسك بها للضمان هنا أيضاً ، فإن وضع اليد علىٰ مال الغير في زمان ما كان موجباً للضمان علىٰ ما يراهﷺ ، فإذا كان وضع اليد في زمان موجباً للضمان فلابُدّ في الحكم بعدم الضمان والخروج عن العهدة من إثبات أنه تلف بغير تعدٍ أو تفريط أورده إلىٰ المالك ، وإلّا فلابُدّ من الضمان . وليس هنا ما يثبت أنّه تلف لا بتعدٍ أو تفريط أورده إلىٰ المالك ، فلذا الحكم بعدم الضمان يكون مشكلاً ، وهو معنىٰ قوله فالظاهر عدم ضمانه . . . وإن كان لا يخلو عن إشكال[١] .

---

(١) **وأما السيد الأُستاذ**ﷺ فلم يبين رأيه هنا ، ورأيه هو عدم الضمان بلا أي إشكال ، وذلك لأنه سيأتي في الصورة الرابعة والخامسة اللتين يقول السيد الماتنﷺ فيهما بالضمان **يقول السيد الأُستاذ**ﷺ فيهما بعدم الضمان ، فعدم الضمان في الصورة الثالثة يكون أولىٰ ، لأن في الصورتين الآتيتين نعلم حين الموت أن المال كان تحت سيطرة المالك وفي يده ، وحكم فيهما السيد

هذا إذا علم بعدم وجود مال المضاربة لا في تركته ولا في يده حين الموت ، وهي الصورة الثالثة للمسألة .

وأما لو علم ببقائه في يده إلىٰ ما بعد الموت ، أو شك في بقائه في يده وعدمه إلىٰ ما بعد الموت ، فهو الآتي في التعليقة بعد الآتية .

﴿ الأُستاذ﴾ بعدم الضمان ، فكيف إذا لم يكن مال المضاربة في يده ، ولا في تركته عند الموت أو حين الموت ، فإنه بلا شك يكون عدم الضمان فيه أولىٰ ، والدليل الدال عنده علىٰ عدم الضمان في الصورتين الرابعة والخامسة ، وهو أن الضمان إنّما نقول به لسيرة العقلاء لا لأجل (علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي) الضعيف ، وسيرة العقلاء غير جارية علىٰ الضمان في مورد الأمانات ، والمال عند العامل في المقام أمانة ، فإنه لم يثبت في الأمانات أن اليد يدُ ضمان ، إذ لا سيرة علىٰ ذلك ، فليس هنا عموم يتمسك به لاثبات الضمان في الصورة الرابعة والخامسة ، وهذا الدليل نفسه جار في الصورة الثالثة ، **فإن سيرة العقلاء** التي هي الدليل علىٰ الضمان غير جارية علىٰ الضمان في الأمانات ، **ولأن ضمان الأمين ليس ضمان يد جزماً** الذي كان هو الدليل الثاني علىٰ فساد دعوىٰ الضمان التي ذكرها الماتن﴾ نفسه أيضاً جارٍ في المقام وهي الصورة الثالثة ، **وعليه** فعدم الضمان في هذه الصورة لا لأصالة البراءة بلا إشكال ، لعدم الشك الذي هو موضوع البراءة ، بل عدم الضمان لأن المال كان في يد العامل أمانة ، ولم يثبت في الامانات أن اليد يد ضمان ، إذ لا سيرة من العقلاء علىٰ ذلك ، فلا دليل علىٰ اليد صحيح ، ولا يد العامل يد ضمان ، ولا السيرة علىٰ الضمان شاملة للمقام ، فعدم الضمان مقطوع به وجزمي .

ومن هنا يتبين لك أنّه لا موضوع للقول بأن الحكم بعدم الضمان لأنه مقتضىٰ الأصل الحكمي والموضوعي أي أصالة براءة ذمّته ، وأصالة عدم التعدي والتفريط ، **إذ لا شك أوّلاً** .

وثانياً : علىٰ فرض الشك في تعدي العامل وتفريطه ، فلا دليل علىٰ الضمان بعد عدم شمول سيرة العقلاء للضمان عند الشك في التعدي والتفريط في الأمانات .

إشكال[١] بمقتضى بعض الوجوه الآتية .

وأمّا إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت[٢]، ولم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أو لا ، بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم ، أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك[٣]، أو علم بعدم وجوده في تركته ، مع العلم ببقائه في يده ، بحيث لو كان حياً أمكنه الإيصال إلى المالك[٤]، أو شك في بقائه في يده وعدمه أيضاً ، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه ، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله ـ كالرهن والوديعة ونحوهما ـ مختلفة .

---

(١) تقدم ذكر الإشكال بناءً على مبناه من أن الحكم بالضمان في غير هذه الصورة من الصور الآتية لقاعدة اليد ، خرج منها التلف مع العلم بعدم التعدي والتفريط ، أو دعوى التلف مع اليمين ، وبقي ما لم يخرج كما في المقام ، وسيأتي ما فيه .

(٢) أو شك في بقائه في يده إلىٰ ما بعد الموت ، **فهذان فرضان** يشتملان علىٰ ثلاث صور بل أربع ، لأنه **علىٰ الأوّل** ـ وهو ما إذا علم ببقاء مال المضاربة في يده إلىٰ ما بعد الموت ـ **فإما أن لا يعلم** بوجوده في التركة أو عدم وجوده ، **وإما أن يعلم بعدم** وجوده ، فهنا صورتان . **وعلىٰ الثاني** وهي صورة واحدة ، وقد تكون صورتان وهي ما لو شك في بقائه في يده وعدمه ، أي عند الموت يشك في أن مال المضاربة بيده أو لا .

فالصور حينئذٍ ثلاثة أو أربعة :

(٣) **الصورة الأُولىٰ ـ وهي التي في الواقع الصورة الرابعة لهذه المسألة ـ** أن يعلم ببقاء مال المضاربة في يده إلىٰ ما بعد الموت ، ولا يعلم بوجوده في التركة أو عدم وجوده ، كأن يحتمل أن يكون مدفوناً في مكان غير معلوم ، أو أنّه أمانة عند شخص ، أو نحو ذلك .

(٤) **الصورة الثانية ـ وهي التي في الواقع الصورة الخامسة لهذه المسألة ـ** أن يعلم ببقاء مال المضاربة في يده إلىٰ ما بعد الموت ، إلّا أنّه يعلم بعدم بوجوده في التركة جزماً ، لكن نعلم أنه كان تحت يده حين الموت ، لا أنّه نشك في بقائه في يده وعدمه حين الموت التي هي الصورة الثالثة الآتية ، والتي هي الصورة السادسة لهذه المسألة في الواقع .

ففي هاتين الصورتين ـ أي الرابعة والخامسة ـ ذكر الماتن‌ﷺ أن الأقوىٰ فيهما الضمان . لعموم علىٰ اليد بعد ما كانت يده ثابتة علىٰ هذا المال وكانت اليد باقية إلىٰ حين الموت ، فهو

وأما صورة التفريط والإتلاف ودعوى الردِّ في غير الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف ، فهي باقية تحت العموم . ودعوى أن الضمان في صورة التفريط والتعدِّي من جهة الخروج عن كونها أمانة ، أو من جهة الدليل الخارجي ، كما ترى لا داعي إليها .

ضامن لهذا المال ، ولابدّ من رده إلىٰ مالكه لعموم قوله ﷺ : «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي»[1] ، ولم يردّ إلىٰ المالك علىٰ الفرض ما دام العامل حياً ، فإذا كان العامل ضامناً لابُد من إخراجه من تركته .

ثمّ أشكل الماتن ﷺ علىٰ نفسه بأن عموم علىٰ اليد لا يمكن التمسك به في المقام ، وذلك لأن يد الأمين خارجة عن هذا العموم ، وليست يده يد ضمان ، فهو لم يكن ضامناً لهذا المال ، وإنما كان أمانة عنده ، فما لم يثبت التفريط أو التعدي لا يثبت عليه الضمان .

ثمّ أشكل الماتن ﷺ **علىٰ هذا الإشكال** بأنه لم يثبت خروج يد الأمين عن عموم علىٰ اليد علىٰ نحو مطلق ، وإنما الثابت الضمان وخرج منه **بعض الفروض ، فإنه تقدم أنه ذكر الماتن** ﷺ في موارد الأمانات أنه :

١ ـ إذا تلفت الأمانة بلا تعدٍ أو تفريط فلا ضمان علىٰ الأمين .

٢ ـ وكذا إذا ادعى الأمين التلف وحلف عليه ، فأيضاً لا ضمان علىٰ الأمين .

٣ ـ وأما إذا كان التلف مع التعدي أو التفريط من الأمين فهو ضامن ، لأنه بالتعدي والتفريط تنقلب يده من كونها يد أمانة إلىٰ يد خيانة وضمان .

٤ ـ وكذا إذا ادعىٰ الرد في المضاربة أو العارية أو الإجارة أو غيرها من موارد الأمانات من دون اثبات ببينة أو نحوها ، فإنه تجري عليه أحكام الدعاوىٰ ، ولابدّ لمدعي الردّ من الاثبات ، **إلّا في الوديعة** فإنه تسمع دعواه الردّ ، ولا يجب عليه الاثبات ببينة أو نحوها .

ولكن الظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الوديعة وغيرها ، إذ لا دليل علىٰ هذا الاستثناء ، فإنه لم يدل علىٰ سماع قول الودعي برد الوديعة إلّا الإجماع المدعىٰ علىٰ سماع قوله فيها ، وهو غير ثابت . **فالظاهر أنه لا فرق** بين الودعي وغيره فيما إذا ادعىٰ الأمين ـ سواء كان ودعياً أم غيره ـ الرد علىٰ المالك وأنكر المالك ، فلابُدّ لمدعي الرد من الاثبات ، وإلّا فيلزم به .

---

(١) يأتي في التعليقة الآتية مصادر هذا الحديث .

٥ ـ ومن موارد عدم قبول الدعوىٰ ما إذا ادعىٰ الأمين التلف ولكن نكل عن الحلف أيضاً ، فإنه أيضاً لا تسمع دعواه التلف ، **وهذا تقدم قريباً** وقلنا : إن مقتضىٰ الروايات أن دعوىٰ الأمين التلف مسموعة بلا حاجة إلىٰ الحلف إذا لم يكن من بيده المال متهماً . نعم ، لو كان متهماً فإن الأمر كذلك لابُدّ من الاثبات بالبينة أو بالاستحلاف ، وأما في غير موارد الاتهام فمقتضىٰ تلك الروايات أن دعوىٰ التلف من الأمين مسموعة فهذين الموردين الاخيرين من كلام الماتن ﷺ فيهما مناقشة .

والخلاصة : أن الخارج عن عموم علىٰ اليد المقتضي للضمان ليست يد الأمين مطلقاً ، بل هو الفرضان المتقدمان فقط ، فالأمين بقول مطلق غير خارج عن عموم علىٰ اليد المقتضية للضمان ، **والفرضان المتقدمان الخارجان غير محرزيين** ، فعموم علىٰ اليد حتىٰ في الأمين مقتضية للضمان ، فلابُد من ردّه إلىٰ المالك وإخراج ذلك من تركته .

ثمّ استدل ﷺ **علىٰ ذلك** بعموم وجوب ردّ الأمانة إلىٰ أهلها ، وأنه عام يشمل ردّ العين ورد البدل .

أقول : فيما ذكره الماتن ﷺ **أولاً** : أن الرواية وهي «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي» ـ كما تقدم ـ نبوية[1] لا يمكن الاعتماد عليها ، ودعوى الانجبار بالشهرة ممنوعة صغرى وكبرى ، **بل لا**

---

(١) أي رواية «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي» عوالي اللآلئ ٢ : ١٠/٣٤٥ ، سنن البيهقي ٦ : ٩٠ ، مستدرك الحاكم ٢ : ٤٧ ، مسند أحمد ٥ : ٨ ، ١٣ ، مستدرك الوسائل ١٧ : باب ١ من أبواب الغصب ح ٤ ، سنن الترمذي ٣ : ١٢٦٩/٥٦٦ . وهذه الرواية مما يطعن بها علىٰ المؤلِف والمؤلَف فإنه قال : «الباب الثاني : في الأحاديث المتعلقة بأبواب الفقه باباً باباً ، ولنقتصر في هذا المختصر منها علىٰ قسمين ، **القسم الأوّل** : في أحاديث تتعلق بذلك رويتها بطريق فخر المحققين ، ذكرها عنه بعض تلاميذه علىٰ ترتيب والده جمال المحققين رضوان الله عليهما» ثمّ ذكر باباً باباً إلىٰ أن وصل إلىٰ باب القضاء ، فذكر هذا الحديث ، والحال إن الحديث لم يذكر في كتب أحاديثنا بالمرة ، وإنما ذكر في كتب أحاديث العامة ، ثمّ إنّه قال في آخر الجزء الثاني من عوالي اللآلئ **فائدة** : لقد اخترنا إليك أيها القارئ الكريم بعض الأحاديث التي وردت في هذا

يبعد أن يكون الحكم بالضمان في موارد اليد **إنّما هو للسيرة العقلائية** الممضاة شرعاً ، **وهذه السيرة غير جارية في موارد الأمانات** ، لا في مثل دعوىٰ الرد وأمثالها ، بل في موارد دعوىٰ التلف وأمثالها ، فإنه لم يثبت في الأمانات أن اليد يد ضمان ، إذ لا سيرة علىٰ ذلك ، فليس هنا عموم يتمسك به لإثبات الضمان في محل الكلام .

وثانياً : أن ضمان الأمين ليس ضمان يد جزماً ، إذ لا معنى لأن يقال إنه ضامن حينما أخذ المال إلّا أنّه يرتفع الضمان بالتلف السماوي بغير تفريط أو تعدٍ ، أو في دعوى التلف مع اليمين ، بل هو من الأوّل غير ضامن ، فالضمان من الأوّل لم يكن ، لا أنّه ضامن وارتفع الضمان بالتلف من غير تعدٍ أو تفريط أو بدعوىٰ التلف مع الحلف ، فإذا لم يكن ، ضمان لليد من الأوّل فبأي شيء يثبت الضمان ، وإنّما يثبت الضمان بالتفريط أو التعدي ، وهما لم يثبتا في المقام ، فلا وجه للحكم بالضمان ، بل أصالة البراءة عن الضمان محكمة في كلا الفرضين .

وقد يفرق بين هذين الفرضين ـ أي بين الصورة الرابعة والخامسة ـ بعد عدم جواز التمسك بحديث اليد لإثبات الضمان ، **بأن يقال** : إنَّ في صورة احتمال أن يكون مال المضاربة في تركته موجوداً ـ وهي الصورة الرابعة ـ لا يجوز للورثة التصرف في المال إلّا بعد تخليص التركة ، إمّا بالتصالح مع المالك أو بنحو آخر ـ بخلاف صورة ما لو علمنا بعدم وجود مال المضاربة في تركة الميت وهي الصورة الخامسة ـ وعدم جواز تصرف الورثة في التركة في الصورة الرابعة قبل تخليصها إما بالتصالح مع المالك أو بنحو آخر **لا لضمان الميت** ، إذ لم يثبت ، **بل من جهة أن كشف اليّد عن الملك** في المقام ـ أي في الصورة الرابعة ـ **غير ممكنة** ، لأن للميت في المقام يدين : إحداهما على ملكه ، والأُخرى على ملك الغير ، إذ المفرض أنّا نعلم بثبوت يد الميت علىٰ

﴿ المجلد ، وقد اشتهرت علىٰ ألسنة العلماء الأعلام والفقهاء العظام (رضوان الله تعالىٰ عليهم) حيث أصبحت قواعد كلية وفقهية عامة» وعدّ منها هذا الحديث «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي» الذي لم يذكر إلّا في كتب العامة العوالي اللألئ ٢ : ٣٧١ ـ ٣٧٣ ، ولم يكن في كلاميه أي إشارة إلىٰ أن هذا الحديث مصدره ليس إلّا كتب أبناء العامة .

مال المضاربة ، **وبما أنّا نعلم اجمالاً** بأن يد الميت على جميع ما تحت يده **ليست يد ملك** ، فتكون اليد ساقطة عن جميع اطراف العلم الإجمالي ، فلا يجوز للورثة التصرف بالمال بعد عدم ثبوت كونه ملكاً للميت ، **وأما في الصورة التي لا نحتمل أن مال المضاربة موجود في التركة** ـ وهي الصورة الخامسة ـ فلا ، لأننا نعلم بعدم وجود مال المالك في التركة جزماً .

وفيه : أن العلم اجمالاً بأن يد الميت على بعض المال ليست يد مالك وإن كان موجوداً وجداناً ، **إلّا أنّه غير منجّز** بعدما لم تكن جميع اطراف العلم الإجمالي محلاً للابتلاء ومورداً لإمكان تصرف الوارث فيه ، حيث إنّا فيما هو محل الابتلاء لا نعلم إجمالاً بوجود مال الغير فيه ، **ونحتمل أن مال المضاربة في مكان آخر مدفوناً أو أمانة في يد الغير أو نحو ذلك** ، وأنّ ما في يده ـ أي ما تركه فعلاً من الأموال ـ كلها ملك للميت ، فتكشف اليد عن الملكية بالنسبة إلىٰ جميع ما في يده ، ، وعليه فلا يعارض كشف اليد عما فيها في المقام وأنه ملك للميت **لا يعارضها قاعدة اليد بالنسبة إلى مال آخر هو خارج عن محل الابتلاء** . فالذي هو موجود فعلاً وتحت تصرف الورثة **لا نعلم إجمالاً بوجود مال الغير فيه** . نعم نحتمل أن يكون فيه فقاعدة اليد بالنسبة إلىٰ هذه الأموال غير معارضة بقاعدة اليد بالنسبة إلىٰ غير هذه الأموال ، أي أطراف العلم الإجمالي ليس كل منهما مورداً للابتلاء **مع احتمال أن مال المضاربة في الخارج . ومثل هذا العلم الإجمالي لا يمكن أن يكون منجزاً** ، إذ يعتبر في تنجزه أن تكون جميع الأطراف محلاً للابتلاء ، وهنا ليست الاطراف كذلك .

وقد يتوهم أو يقال : إن قاعدة اليد من الامارات لا من الأُصول ، والذي يعتبر في تنجز العلم الإجمالي من أن تكون جميع أطرافه محلاً للابتلاء إنّما هو في الأصول ، أي لا تجري الأُصول في أطراف العلم إذا لم تكن جمع الأطراف محلاً للابتداء ، وأما في الامارات فليس الأمر كذلك ، إذ لا يعتبر في حجية الامارات أن تكون جميع الاطراف محلاً للابتلاء ، فلو فرضنا أن تحت يد الميت مالين أحدهما له والآخر ليس له ، أحدهما موجود والآخر في مكان لا نعرفه وليس لنا طريق إلىٰ العلم به ، والذي ليس له أما هذا الموجود أو ذلك الذي لا نعرف مكانه وقامت بيّنة علىٰ ان مال الميت هو هذا الموجود ، وقامت بينة أُخرىٰ علىٰ أن مال الميت هو ذلك الذي في المكان الآخر

الذي لا نعرفه ، فمع أنه خارج عن محل الابتلاء تتعارض البينتان لا محالة ، وتصل النوبة لأمر آخر من استصحاب أو قاعدة اليد أو غيرهما ، ولا يعتبر في حجية البينة وفي تعارضهما أن يكون كل منهما محلاً للابتلاء . وكذا لو علمنا بنجاسة إناءين أحدهما محلا للابتلاء والآخر لا ، فقامت بينة علىٰ أن الظاهر هو هذا الموجود الذي هو محل للابتلاء ، وقامت أُخرىٰ علىٰ أنه ذلك الموجود الذي هو ليس محلاً للابتلاء ، فتتعارض البينتان لا محالة ، ولا يمكن الآخذ بأي منهما ، وإن كان مورد إحداهما ما هو خارج عن محل الابتلاء ، وتصل النوبة إلىٰ الاستصحاب أو قاعدة اليد أو غيرها ، فعليه تتعارض البينتان في المقام ، **أي يعارض كشف اليد** عن ملكية ما فيها في المقام **قاعدة اليد** بالنسبة إلىٰ مال آخر ، وإن كان خارجاً عن محل الابتلاء ، للعلم بأن أحد المالين اللذين في يده ليس له ، فيكون العلم الإجمالي بأن يد الميت علىٰ جميع ما تحت يده ليست يد ملك وموجباً لسقوطها عن الحجية ، فلا يجوز للورثة التصرف في المال بعد عدم ثبوت ملكية الميت له .

ولكن ذكرنا في الأُصول أنه لا فرق في اعتبار كون اطراف العلم محلاً للابتلاء في تنجيز العلم الإجمالي ، أو سقوط الأصول أو سقوط الامارات في أطرافه ، بين الأصول والامارات . نعم ، لا يعتبر كون الأطراف محلاً للابتلاء في مثل الإخبارات كخبر الثقة والبينة والإقرار ، لأن دليل حجية الخبر يثبت مطلق الخبر ، سواء كان بالدلالة المطابقية أم الالتزامية ، فلو **قامت بينة** على أن الماء الطاهر **هو الخارج عن محل الابتلاء** ، كانت دلالتها الالتزامية جارية ودالة على نجاسة الماء الموجود ، **فيعارض هذا الإخبار البينة القائمة على طهارته . وأما قاعدة اليّد** فحتى لو بنينا على أنها أمارة **لا تثبت لازمها ، فقاعدة اليد في تركة الميت بلا معارض ، أي لا يعارضها قاعدة اليد في ذلك المال الذي كان مال الميت** ، إذ ليس لنا علم بوجوده في هذا المال ، فإذا لم يكن عندنا علم بوجوده في هذا المال فقاعدة اليد بالنسبة لهذا المال بلا معارض ، فإذا لم يثبت ضمان علىٰ الميت ، فينتقل منه المال إلى الوارث بلا ضمان .

ولا فرق في ذلك بين العلم بعدم تفريط الميت أو تعديه أو الشك به ، **إذ على الأوّل واضح ، وكذا على الثاني** إذ لا سيرة علىٰ ضمان الأمين كما تقدم ، على أن الشبهة فيه مصداقية لا مجال

للتمسك فيها بالعموم ، ومقتضىٰ قاعدة البراءة عدم الضمان[١] .

وأما مع احراز التفريط أو التعدي من الميت فلا شك في ثبوت الضمان ، لا لليد بل للتفريط أو التعدي ، فلو كان عالماً بعدم علم الورثة بمكان مال المضاربة أو أنه في ماله أو خارجه ، ولم يوصهم به ، كان هذا تفريطاً في الأمانة التي يجب إيصالها إلى مالكها ، وعليه فيختص الحكم بعدم الضمان بما إذا علم عدم التفريط ، كما لو مات فجأة أو أصابه حادث سيارة أو طائرة فمات ولم يوصِ ، إذ لم يستند المنع من إيصال المال إلى المالك إليه .

---

(١) دعوىٰ بعض عدم الفرق في سيرة العقلاء بين اليد الأمينة وغيرها ، واختصاص عدم ضمان اليد الأمينة بصورة التلف بلا تعد وتفريط ، دون ما لو شك في كون التلف مع التعدي والتفريط أو لا ، كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٩٠ .

دعوىٰ غير ممكنة ، وعهدتها علىٰ مدعيها .

وأما القول بأن مفاد قاعدة اليد سواء ثبتت بالسيرة العقلائية أم بالرواية النبويّة ، إنما هو معنىٰ أعم وأوسع [من تفسير الضمان الثابت بعموم علىٰ اليد بضمان التلف] **وهو حرمة مال الغير حرمة تقتضي ردّ عينه مع الإمكان أو ردّ بدله مع تعذره إلىٰ مالكه** ، وأنّ تلفه أو اتلافه يوجب اشتغال الذمّة ببدله ، إلّا أن يأذن المالك بخلاف ذلك ، وفي حدود إذنه ، ولهذا لم يفرض في لسان الرواية تلف المال المأخوذ أصلاً ، وإنما عبّر فيه أنّ علىٰ اليد أن تؤدي نفس ما أخذت ، كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٤٩٢ .

فهو قول مقبول وصحيح فيما إذا كان مستند قاعدة اليد هي الرواية الضعيفة (علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدّي) ، بل لا يحتاج إلىٰ هذا القول أصلاً لأنه هو مقتضىٰ الغاية ، **وأما بعد القول بأنه لا يمكن الاستناد إليها بوجه ، وإنما المستند لقاعدة اليد إنما هو سيرة العقلاء** ، كما هو الصحيح ، فلا سيرة من العقلاء علىٰ التضمين في الامانات حين الشك في كون التلف كان مع التعدي والتفريط أو لا ، وهو واضح ، بل العقلاء ينكرون التضمين في صورة الشك ، ويستقبحونه ويرونه منافياً للاستئمان ، فعدم الضمان كما هو واضح لعدم المقتضي وعدم الدليل عليه .

ويمكن أن يتمسك بعموم ما دلّ على وجوب ردّ الأمانة [١] بدعوى أنّ الردّ أعم من ردّ العين وردّ البدل ، واختصاصه بالأوّل ممنوع .

---

(١) **تقدم أن الماتن**ﷺ استدل في الصورة الرابعة والخامسة أي في صورة ما لو علم ببقاء مال المضاربة في يد العامل إلىٰ ما بعد الموت ، ولا يعلم بوجوده في التركة أو عدم وجوده ، أو يعلم بعدم وجوده في التركة استدل علىٰ الضمان فيهما ـ مضافاً إلىٰ عموم علىٰ اليد ـ بما دل علىٰ وجوب ردّ الأمانة إلىٰ أهلها ، فإن ردّ الأمانات واجب بمقتضىٰ قوله تعالىٰ : ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا ٱلْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا**﴾ [١] وقوله ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُ . . .**﴾ [٢] .

فمقتضىٰ الآيات والروايات أيضاً وجوب ردّ الأمانة ، وعنوان الردّ يشمل ردّ نفس العين وردّ بدلها كما في قوله عليه السلام : «المغصوب مردود» [٣] فكما يستفاد منه أن المغصوب إذا كان موجوداً فيجب رده بنفسه ، وإن لم يكن موجوداً فيجب ردّ بدله ، فكذلك الأمانة أولاً يجب ردّها بنفسها أي ردّ العين مع وجودها ، ومع عدمها يردّ بدلها ، وطبعاً لو كان ميتاً فيجب علىٰ وارثه تفريغ ذمّته من تركته ، فيكون حال المالك حال بقية الديان بعد عدم إمكان ردّ العين ، فذلك أيضاً يكون دليلاً علىٰ الضمان مع قطع النظر عن عموم علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدي .

والمناقشة فيه واضحة ، لأن الردّ في الآيتين المباركتين والروايات الشريفة إنّما تعلق بنفس العين لا ببدلها ، حيث قال تعالىٰ : ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا**﴾ ، والأمانة اسم للعين الخارجية التي ائتمنت عند أحد ، أو قوله تعالىٰ ﴿**فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُ**﴾ فليس في وجوب رد الامانة دلالة على الضمان ولزوم رد البدل بوجه ، وإنّما هو حكم تكليفي محض متعلق برد نفس العين . وكذا قوله عليه السلام : «الغصب كلّه مردود» [٤] فلو كنا نحن وهذه الجملة فقط لم يكن

---

(١) النساء ٤ : ٥٨ .

(٢) البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٣) الوسائل ج ٢٥ : ٣٨٦ باب ١ من أبواب الغصب ح ٣ ، ولكن الرواية مرسلة .

(٤) في أُصول الكافي ١ : ٤/٥٤٢ «لأن الغصب كلّه مردود» ، وفي الوسائل ج ٩ : ٥٢٤ باب ١ من

ألا ترى أنه يفهم من قوله عليه السلام : «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه ، هذا مضافاً إلى خبر السكوني [١] عن علي عليه السلام : «إنه كان يقول : من يموت وعنده مال المضاربة ، قال : إن سمّاه بعينه قبل موته فقال : هذا لفلان ، فهو له ، وإن مات ولم يذكر فهو أُسوة الغرماء» .

فيها دلالة علىٰ الضمان أصلاً ، بل لابُدّ من رد عين المغصوب ، **ولكن من الخارج علمنا أن المغصوب فيه الضمان**[١] ، وأنه مع عدم إمكان رد العين فيه ينتقل إلىٰ ردّ البدل **لا من نفس هذه الجملة** ، لأن الردّ ليس ظاهراً إلّا في ردّ وإعطاء ما أُخذ لا ردّ وإعطاء بدله .

وعلى تقدير الشمول للبدل فحال ذلك حال قاعدة ضمان اليد ، خرج منها عدم التفريط وأن اليد في فرض عدم التفريط ليس فيها ضمان ، فإن أحرز عدم التفريط وأن الميت لم يفرط فليس فيه ضمان ، وإن شك فيه **كان الكلام كما تقدم أيضاً لا يحكم بالضمان لأن الشبهة مصداقية** ، ولا يمكن التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية .

(١) **ثمّ استدل الماتن** قدس سره علىٰ الضمان في الصورة الرابعة والخامسة المشار إليهما آنفاً مضافاً إلىٰ ١ ـ عموم علىٰ اليد و ٢ ـ وجوب ردّ الأمانات إلىٰ أهلها ٣ ـ بمعتبرة السكوني المتقدم ذكرها والاستدلال بها علىٰ ذلك في الصورة الثانية .

وتقدم أيضاً هناك الجواب عنها ، وأن الاستدلال بها ضعيف كدليليه السابقين ، حيث قلنا إن **مورد معتبرة السكوني** ما إذا علم بوجود مال المضاربة في تركته إلّا أنه لم يعلمه بعينه ، **ومحل الكلام** ما إذا لم نعلم بوجود مال المضاربة في تركته ، بل إمّا أن نعلم بعدمه أو نشك فيه ، **فالمعتبرة أجنبية عن محل الكلام** . وقد ذكرنا أن المراد من قوله عليه السلام فيها : «فهو أُسوة الغرماء»[٢] **أنه أُسوة من حيث عدم وصول التركة إلى الورثة إلّا بعد إعطاء مال المضاربة ،كما هو الحال في**

أبواب الأنفال ح ٤ (لأن الغصب كلّه مردود) ، والوسائل ج ٢٥ : ٣٨٦ باب ١ من أبواب الغصب ح ٣ (لأن الغصب كلّه مردود) ، ولكن السند في هذه الرواية الواحدة المذكورة في الموارد المشار إليها ضعيف ، لأن فيه : عن بعض أصحابنا ، إلّا أنّ مضمونه وارد في عدة روايات بعضها صحيح ، فلا شك في المضمون .

(١) والمعلوم من الخارج إنما هو معلوم من سيرة العقلاء .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ٢٩ باب ١٣ من أبواب المضاربة ح ١ .

وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوّة[1] لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت واشتغال ذمته بالردّ عند المطالبة ، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته . ودعوى أن الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمّته من العوض ، والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيّته ، مدفوعة بأن الأصل الأوّل حاكم على الثاني ، هذا مع أنه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بأنها مقتضية للملكيّة إذا كانت مختصة ، وفي المقام كانت مشتركة والأصل بقاؤها على الاشتراك .

الغرماء .

هذا كله في الصورة الرابعة والخامسة اللذين هما أن يعلم بوجود مال المضاربة في يد العامل الميت إلىٰ ما بعد الموت ، ولا يعلم بوجوده في التركة أو عدم وجوده ، أو يعلم بعدم وجوده في التركة .

وأما الصورة السادسة وهي ما لو شك في وجود المال في يد العامل أو عدم وجوده عند الموت ـ والتي هي ثالثة الصورتين المتقدمتين أي الرابعة والخامسة ـ فهي الآتية في التعليقة الآتية .

(١) **الصورة السادسة في المسألة** : وهي ما لو علمنا أن مال المضاربة كان في يد العامل في زمان ، ولكن بعد ذلك ليس لنا علم ببقائه في يده أو عدم بقائه في زمان الموت ، فشك في بقاء المال في يد العامل في زمان الموت ، كما أنه ليس لنا علم بوجوده في التركة لكن نحتمل وجوده في التركة .

فهنا اختار الماتنﷺ الضمان كما اختاره في الصورتين السابقتين ـ الرابعة والخامسة ـ واستدل عليه :

أوّلاً : باستصحاب بقاء اليد واستصحاب اشتغال ذمّة الميت بمال المالك إذا طالبه المالك به ، **فإنه** في زمان كان هذا المال تحت يد العامل ونشك أنه خرج عن تحت يده أو بعد هو باق تحت يده **فيستصحب بقاؤه تحت يده** ، ويكون حكمه حكم الصورة الرابعة ، وهو أنه مات العامل والمال في يده مع احتمال وجود المال في التركة واحتمال عدم وجوده فيها أو نقطع بعدم وجوده فيها ، الذي يمكن أن تكون **هي صورة أُخرىٰ غير الصورة السادسة وما قبلها ، وهي :**

الصورة السابعة : ويكون حكمهما ـ أي الصورة السادسة والسابعة ـ بعد جريان الاستصحاب حكم الصورة الرابعة والخامسة ، وهو أنه مات ويعلم أن مال المضاربة كان في يده

بعد الموت أو يستصحب اشتغال ذمّة العامل بمال المضاربة للمالك علىٰ تقدير مطالبة المالك به أي بعين المال ، وإلّا فببدله ، وإذا لم يمكن أخذ ذلك منه لموته فيؤخذ من تركته .

نعم ، بعد ذلك قال الماتنقدس سره :

ودعوىٰ أن أصالة اشتغال ذمّة العامل بالرد عند مطالبة المالك معارضة بأصالة براءة ذمّة العامل من العوض ، والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية للملكية .

مدفوعة بأن أصالة اشتغال ذمّة العامل عند مطالبة المالك حاكمة علىٰ أصالة براءة ذمة العامل من العوض ، **علىٰ أنه يمكن المناقشة في قاعدة اليد واقتضائها الملكية في المقام وانتقال هذا المال إلىٰ الوراث** ـ مع قطع النظر عن ثبوت الضمان ، فلو فرضنا أن الضمان لم يثبت لا باستصحاب اليد ولا باستصحاب اشتغال ذمّة العامل بمال المالك ولزوم ردّ عين ماله له ، وإلّا فبدله ـ **فإنه لا مقتضي لانتقال هذا المال إلىٰ الوارث** ، لأن يد الميت علىٰ هذا المال ليست يداً مختصة ، **بل هي يد مشتركة** ، لأن المفروض أن الميت كانت له يد علىٰ ماله ويد علىٰ مال الغير ، فيده كانت مشتركة ، وإذا كانت اليد يد اشتراك فلا يمكن الحكم بملكيته لهذا المال لأجل قاعدة اليد حتّىٰ يكون ذلك مال الميت فينتقل إلىٰ الوارث ـ **بل في بعض الصور** يمكن أن يقال إن **يد العامل يدالمالك** من حيث كونه عاملاً للمالك ، كما إذا لم يكن للعامل شيء من المال أصلاً فأخذ رأس المال وسافر به ، ولم يكن في ماله إلّا مال المضاربة ، فإذا مات في السفر يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك ، وإن كان من المحتمل أن يكون قد تلف جميع ما في يد العامل من مال المضاربة ، وأن المال الذي في يده حين الموت قد حصله من طريق آخر ـ **وقد تكون يده يداً مشتركة أيضاً** ، كما إذا سافر ومعه مال المضاربة ومال نفسه ومات في السفر ، **نعم قد تكون يده يداً مختصة** . وعليه فالتمسك بقاعدة اليد بقول مطلق مشكل .

هذا ملخص ما أفاده الماتنقدس سره .

أقول : ما استدل بهقدس سره علىٰ الضمان لا يمكن المساعدة عليه ، كما لم يكن حكمه بالضمان في الصورة الرابعة والخامسة مما يكن المساعدة عليه علىٰ ما تقدم .

فالأقوىٰ عدم الضمان كما في الصورة الرابعة والخامسة ، وذلك :

بل في بعض الصور يمكن أن يقال : إن يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له ، كما إذا لم يكن له شيء أصلا فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة ، فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك ، 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 تعدّ يده مشتركة أيضاً ، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل .

أما دليله الأوّل وهو استصحاب بقاء اليد إلىٰ حين الموت ، فهذا الاستصحاب لا مانع منه في نفسه لتمامية أركانه ، إلّا أنه لا يوجد أثر شرعي له في المقام ، لما تقدم من أن الضمان ليس من جهة اليد كي يستصحب بقاء يده ، بل من جهة السيرة وهي غير قائمة علىٰ ضمان الأمين . نعم الأمين يضمن من جهة التفريط والتعدي ، واستصحاب بقاء المال في يده إلى الموت لا يثبتهما أي التفريط والتعدي .

وأما استصحاب اشتغال ذمّة الميت بمال المالك إذا طالبه المالك به فهو من الاستصحاب التعليقي ، لأن اشتغال الذمّة بالردّ مشروط بالمطالبة ، فما لم يطالب لا يجب الردّ ، ولا نقول بجريان الاستصحاب التعليقي .

على أن وجوب الرد في الأمانات تكليفي محض ، وهو غير محتمل البقاء بعد الموت ، لسقوط جميع التكاليف به ، فلو فرض مطالبة المالك لا يجب على الميت الردّ ، لاختصاص توجه التكاليف إلى الاحياء ، فماتيقن غير محتمل البقاء ، وما احتمل وجوبه ـ وهو وجوب ردّ الوارث ـ لا حالة سابقة له .

على أنه لو ثبت وجوب الردّ فإنّما هو حكم تكليفي لا يثبت به وجوب ردّ البدل على تقدير عدم إمكان رد العين ، **مضافاً** إلى أن أصالة البراءة عن الضمان محكمة .

وأما دعواه أن يد العامل يد اشتراك فليس هذا من الاشتراك في شيء ، **فإنّ الاشتراك إنّما يكون فيما إذا كانت يدان على شيء واحد** ، كما لو فرض أن صندوقاً مشتركاً بين شخصين كل منهما يضع أمواله فيه ، فلا يحكم لأحدهما بملكية ما في الصندوق ، **لأن اليد مشتركة** على ما هو مورد النص . نعم ، إذا علم بأن يده على ذلك المال يد أمانة فيحكم بأن المال ملك للغير ،

ثم إنّ جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرّطاً، وإلّا فلا إشكال في ضمانه[1].

[٣٤٦١] «الثانية»: **ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله**[2]. **نعم، لو علق التصرّف على أمر صحّ وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلّا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلاً من حين صدوره، وهو إن صح إنما يتم في التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف، بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا يكون الأثر متأخراً. نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تم في صورة الجهل، لكنه غير معلوم.**

وإذا لم يحرز ذلك يحكم بانه ملك له، **بل إن كثيراً من الناس** ليس جميع ما في أيديهم لهم، **ومع ذلك يحكم بأنّ المال مالهم**، من دون ملاحظة احتمال أن يكون المال للغير باعتبار يده على مال الغير، **فالمال مال العامل، وينتقل إلى الوارث** بعد الحكم بعدم الضمان، والله العالم.

وأما دعواه أن في بعض الفروض تكون يد العامل يد المالك من حيث كونه عاملاً للمالك فذلك إنما هو فيما إذا علم أن المال الذي في يده عين مال المضاربة ولو مع التبديل، **وأمّا مع الشك فلا يمكن أن يقال إن يد العامل يد المالك**، إذ إنه متى كان المالك مالكاً لهذا المال حتى يقال إن يد العامل يده؟! فقاعدة اليد محكمة.

(١) للتفريط والتعدي كما تقدم، وذكرنا ذلك في ذيل الصورة الرابعة والخامسة.

(٢) **ذكر الماتن**ﷺ أن الفقهاء ذكروا أن من شروط المضاربة **التنجيز**، فلا يصح عقد المضاربة معلقاً.

وذكروا أن التعليق ١ ـ **تارة** هو الذي يترتب عليه انفصال أثر العقد عن العقد، كما إذا قال: ضاربتك علىٰ كذا، ويعلقه علىٰ مجيء الشرط المتوقع وهو مجئ ولده من السفر مثلاً، ومعناه أن المضاربة غير متحققة فعلاً، إلّا أنها تتحقق بعد مجيء الشرط الذي هو مجيء ولده من السفر فينفصل أثر العقد عنه.

٢ ـ **وأُخرىٰ**: يكون التعليق علىٰ أمر مشكوك الحصول وإن كان حاصلاً إلّا إنّه لا علم

بحصوله أو عدم حصوله.

٣ ـ **وثالثة :** يكون التعليق لا للأثر وإنما للتصرف علىٰ أمر متوقع الحصول. **وهذا أي القسم الثالث يصح** وإن كان متوقع الحصول، لأن التعليق لا في الأثر أي لا في العقد المنشأ ولا في الانشاء بل التعليق في أمر خارج عن العقد، وسيأتي منّا توضيح له.

وذكر أنّه ليس لهم دليل علىٰ اعتبار **التنجيز إلّا دعوىٰ الإجماع** علىٰ اتصال الأثر بالعقد.

وذكر الماتنﷺ **أن هذا إنما يتم في التعليق في الأول أي علىٰ الشرط المتوقع الحصول**، حيث يكون الأثر متأخراً وعند مجيء أوّل الشهر مثلاً، **وأما التعليق علىٰ أمر مشكوك الحصول** أي لا علم لنا بحصوله أو عدم حصوله وإن كان في الواقع حاصلاً الذي هو الثاني، فليس قوامه تأخر الأثر عنه، بل قوامه كون المعلق عليه مجهول التحقق فعلاً أو مستقبلاً، **وكذا لو كان ذلك علىٰ نحو الشرط المتأخر**، بمعنىٰ أن المضاربة من الآن ولكن مشروطة بتحقق ذلك الشيء في ظرفه علىٰ نحو الكشف، نظير الواجب المعلق أو الشرط المتأخر كلاهما شيء واحد، **ففي مثل ذلك** لا ينفصل أثر العقد عن العقد. **نعم، لو كان ذلك الشيء الذي أخذ شرطاً متأخراً**، وعلىٰ نحو الواجب المعلق، **إن كان وجوده مشكوكاً فيه ولم يعلم أنه يتحقق في الخارج أو لا** كمجيء زيدمن السفر، ولا يعلم أنه يجيىء أو لا، **ففي مثل ذلك** وإن كان أثر العقد غير منفصل عن العقد زماناً **إلّا أن تحققه مجهول**، لأن المعلق عليه أمر مجهول، **وكذا لو علقه علىٰ أمر مجهول فعلاً**، ـ لا مستقبلاً ـ كما لو قال: إن كان ابني خرج إلىٰ السفر في هذا اليوم، ولم يعلم أن ابنه خرج للسفر هذا اليوم أو لا.

والخلاصة : أن هنا أمرين : ١ ـ أنه إذا كان التعليق موجباً لانفصال أثر العقدعن العقد زماناً كضارتبك عند مجيء أوّل الشهر، وهذه تسمىٰ صورة الانفصال. ٢ ـ أن يكون المعلق عليه مشكوك الحصول، **ولو كان أثر العقد غير منفك عنه**، كما إذا انشأ أمراً فعلياً معلقاً علىٰ شيء متوقع الحصول **قد يحصل وقد لا يحصل** كما إذا قال: بعتك داري إن تحرك ابني للسفر هذا اليوم، ولم يعلم تحركه أو عدم الحركة، وهذه تسمىٰ صورة الجهل، وإن كان في الواقع الولد قد تحرك، **فإن قام اجماع** علىٰ اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد **تمّ في صورة الجهل، وكذا في**

صورة انفصال أثر العقد عن العقد إن لم يكن مأخوذاً ذلك الشيء علىٰ نحو الشرط المتأخر، **لكنه غير معلوم قيام الإجماع علىٰ ذلك**.

هذا ملخص ما ذكره الماتنقدس سره.

وتفصيل الكلام في المقام: أن القضية الخارجية إمّا أن تكون جملة إنشائية أو إخبارية، **ولا يعقل في كل منهما** أن يكون الإنشاء أو الإخبار معلقاً على شيء، **بل هما منجزان دائماً**، لأن الإنشاء إبراز أمر نفساني بمبرز، والإخبار إظهار الحكاية عن ثبوت شيء أو عدم ثبوته، **وكلاهما من الأمور الخارجية، والأمر الخارجي إمّا موجود فعلاً أو غير موجود أصلاً**، وأما كونه معلقاً على شيء فغير قابل للتصديق حتى يتكلم في صحته وفساده ويقال: إن التعليق في العقود والإيقاعات هل يوجب البطلان أو لا.

وعليه فالتعليق إنّما يكون إمّا في المنشأ أو في المخبر به ـ لا في الانشاء أو الإخبار ـ **فإن المنشأ أو المخبر به للانسان** تارة على نحو الإطلاق كقوله: زيد قائم، وأُخرى على تقدير دون تقدير كقولك: إن كان الشخص الخارجي ابن زيد فاسمه محمّد، أو قولك: إن كانت الساعة الثامنة فزيد مستيقظ لا نائم، فيخبر عن استيقاظ زيد، لكن لا الاستيقاظ المطلق بل علىٰ تقدير دون تقدير، أو يخبر عن كون هذا اسمه محمّد، لكن لا علىٰ الإطلاق بل علىٰ تقدير دون تقدير. **وذكروا في باب الجملة الشرطية** أن صدق القضايا الشرطية في الجمل الخبرية وكذبها تابع لصدق الملازمة وعدم صدقها، ولا منافاة بين صدق القضية وكون الطرفين كاذبين كقوله تعالى: ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا**﴾[1] حيث إن الملازمة صادقة، وأمّا الطرفان فلا وجود لهما.

ثم إن التعليق في محل كلامنا في العقود والإيقاعات قد لا يكون راجعاً إلى المنشأ ولا إلى الإنشاء، **بل إلى أمر خارج عن العقد**، وهذا لا إشكال ولا كلام في صحته وعدم ضرر هكذا تعليق، كما لو ضاربه على أن يكون الربح بينهما نصفين، ثم قال: إن جاء الصيف فلا تشتر الصوف، وهو القسم الثالث المتقدم الإشارة إليه، فهذا التعليق فيه علىٰ أمر خارج عن عقد

المضاربة ، والمالك مسلط على ماله ، له أن يمنع العامل من التصرف على الإطلاق ، أو على تقدير فيقول : إن كان الجنس الفلاني كثيراً في البلد فلا تشتر منه شيئاً ، **فهنا لا تعليق في المضاربة** لا فيها ولا في الإنشاء ، وإنّما التعليق في أمر آخر ، **ومن هذا القبيل** ما ذكروه في باب الوكالة ، كأن يقول : أنت وكيلي في التزويج من فلانة ، أو في شراء الدار إلّا أنه لا تشتر إلّا في يوم الجمعة ، فهنا لا اشكال في صحة الوكالة ، لأن المنع على تقدير لا يضر بصحة الوكالة بعدما لم تكن مقيدةً . فإن للموكل تقييد تصرفات الوكيل وإن كانت وكالته حين صدورها مطلقة . فهذا هو قسم أوّل من التعليقات التي لا تضر .

وهنا قسم ثانٍ من التعليقات التي لا تضر وهو ما يكون **بالنسبة** إلى نفس مدلول العقد ، **فقد يكون مدلول العقد معلقاً على شيء هو معلق عليه بحسب طبعه ومفهومه عند العقلاء** ، كما لو قال : إن كانت هذه الدار لي فقد بعتها لك ، وهو لا يعلم أنها له ، أو إن كانت المرأة القادمة امرأتي فهي طالق ، فهنا أيضاً لا إشكال في صحة هذا التعليق ، لأنه تعليق على ما هو معلق عليه في الواقع ، إذ لا معنى لطلاق الأجنبية أو بيع ما ليس يملك ، بل هما متوقفان على الزوجية والملكية ، فوجود التعليق وعدمه سيان . **فإن انكشف أن الدار له والمرأة زوجته فالبيع والطلاق صحيحان** ، وإلّا فباطلان ، فهذا هو قسم ثانٍ من التعليق الذي لا يضر .

وكذا هنا قسم ثالث فيه التعليق لا يكون مضراً ، وهو ما كان فيه التعليق على ما هو معلق عليه شرعاً ، وإن لم يكن معلقاً عليه عند العقلاء ، كقوله للطرف : بعتك هذا بكذا إن كنت بالغاً ، أو إن كانت امرأتي طاهراً فهي طالق[1] .

وعلى كل حال ، الكلام في صحة العقد وعدم كونه معلقاً على شيء **إنّما هو في التعليق**

---

(١) **وهنا قسم رابع من التعليق الذي لا يكون مضراً** ، وهو التعليق على أمر حاصل بالفعل يعلمانه لا أنه مجهول عندهما ، كما لو قال : بعتك هذا الشيء إن كان اليوم يوم السبت ، وكان اليوم في الواقع هو يوم السبت وهما يعلمانه معاً ، فإن هذا التعليق أيضاً وجوده كالعدم ، ولا يكون مضراً لأنه في الواقع صورة تعليق لا واقع تعليق .

على أمر لا يكون العقد معلقاً عليه في نفسه إما ببناء العقلاء أو بالاعتبار الشرعي ،كما إذا أنشأ منشاؤه :

أ ـ بحيث يكون المنشأ أمراً متأخراً ، بمعنى انفصال الأثرعن العقد ، كما إذا قال : ضاربتك من أوّل الشهر الآتي ، بنحو لا تكون بالفعل مضاربة ، وإنما تكون من أوّل الشهر الآتي .

ب ـ أو أنشاء أمراً فعلياً معلقاً على شيء مشكوك الوجود ، كما لو قال : بعتك داري إن كان اليوم الخامسَ من الشهر ، وهو مشكوك ، أو إن تحرك ابني للسفر هذا اليوم ، ولم يعلم تحركه أو عدم تحركه .

فالمعروف والمشهور اعتبار التنجيز بالنسبة لكلا الجهتين ، أي الانفصال في الأُولىٰ وعدم الجزم في الثانية ، **ولكن ذكر الماتن**ﷺ **أنه ليس لهم دليل** على ذلك **إلّا الإجماع والتسالم** ، ولم ينسب الخلاف إلىٰ أحد في المقام ، فالدليل هو ذلك[1] . **وقد أيد ذلك بعضهم بعدم معروفية التعليق** خارجاً عند العقلاء ، ولا تصدر منهم عقوداً معلقة[2] .

---

(١) صرح باعتبار التنجيز في التذكرة وجامع المقاصد ، وفي شرح الإرشاد للفخر : أن التعليق لا يصح في العقود جائزة أو لازمة عند الإمامية . وفي المسالك : إن اشتراط التنجيز في الوقف موضع وفاق ، كالبيع وغيره من العقود .

(٢) **بل استدل به المحقّق النائيني**ﷺ علىٰ بطلان التعليق ، حيث ادعىٰ إنّ أدلّة صحة البيع والنكاح وغيرهما من العقود إنما تنصرف إلىٰ العقود المتعارفة ، والبيع المتأخر عنه الملكية بأيام أو الإجارة كذلك غير متعارفة جداً ، وهذا هو السرّ في بطلان التعليق في العقود ، قالﷺ ما نصه : «نعم ، يمكن أن يقال : إن التعليق ليس مما جرىٰ عليه العرف والعادة في الأُمور العهدية والعقود المتعارفة بين عامة الناس ، وإن مست الحاجة إليه احياناً في العهود الواقعة بين الدول والملوك ، فلا يشمله أدلة العقود لكونه مما يشك في صدقها عليه» منية الطالب ١ : ٢٥٥ .

وأجابه السيد الأُستاذﷺ في موسوعته بقوله : «ولا يخفىٰ ما فيه صغرى وكبرى ، أمّا الكبرىٰ

ﷺ

ولكن الذي ينبغي أن يقال هو : أمّا عدم التعارف الخارجي فلا أثر له بعد شمول العمومات والاطلاقات[١] ، **وأمّا الإجماع** فإنّما يصدق ويتم ويتحقق في **العقود الإلزامية التي فيها الزام والتزام** ، كالبيع والإجارة والصلح والنكاح ، وكذا الإيقاعات . **وأمّا بالنسبة إلى العقود الإذنية كالمضاربة في المقام فلم يقم إجماع على اعتبار ذلك ، لأن العبرة فيها إنما هو بالإذن** ، وقد صرح المحقق القمي قدس سره في جامع الشتات[٢] بعدم اعتبار التنجيز في الوكالة لأنها من العقود الإذنية ، **ولعل عدم اعتبار التنجيز في العقود الإذنية هو الذي جرت عليه السيرة العقلائية** ، وعليه فلا مانع من التعليق فيها بكلا معنييه ، **وتوهم** كون اجارة الدار بعد سنة من هذا القبيل **واضح البطلان** إذ لا تعليق فيها ، وإنّما الملكية متعلقة بالمنفعة المتأخرة ، وليست ملكية المنفعة معلقة على شيء ، بل هي من الآن ،لكن متعلق الملكية المنفعة المتأخرة ، فليس هنا تعليق في المنشأ الذي هو الملكية[٣] .

فلأنّ العمومات والمطلقات الواردة في الأدلّة والأخبار لا يعتبر في شمولها لشيء إلّا صدق الطبيعي عليه ، وكونه فرداً من أفراده ، وأمّا كونه متعارفاً أيضاً فلا . . . [إلى أن قال] وأمّا الصغرىٰ فلمنع عدم تعارف العقود التعليقية عندهم ، فانا نراهم يهبون المال للغير بعد أيّام لحاجتهم إليه في تلك الأيّام» موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٢٠ ـ ٢٢١ . **ولذا قد يشكل** علىٰ السيد الأُستاذ قدس سره حيث قال : **وقد أيّد ذلك بعضهم** بعدم معروفية التعليق خارجاً عند العقلاء ، **فإن القائل ـ وهو المحقق النائيني قدس سره لم يؤيد** ذلك بعدم معرفية التعليق ، بل استدل به علىٰ بطلان التعليق .

(١) **وهذا أيضاً** بعد التسليم بعدم معروفية التعليق عند العقلاء ، **وهو غير مسلم أيضاً** ، لما عرفت من أنه معروف عندهم أيضاً ، وتصدر منهم العقود المعلقة أيضاً كما تصدر العقود المنجزة .

(٢) جامع الشتات ١ : ٢٧٣ .

(٣) **هذا دفع دخل مقدر** ، فإنه قد يقال : إنه إذا آجر داره بعد سنة من الآن هو انفصال أثر العقد

ثمّ على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه[١] من جهة الإذن ، لكن يستحق

وكلامنا في تعليق الملكية لا في متعلق الملكية[١] .

(١) **ثمّ إنه** بعدما توضح أنه لا دليل علىٰ إيجاب التعليق البطلان في العقود الإذنية التي منها المضاربة ، فلو فرضنا تنزلاً القول بالبطلان في المضاربة إذا كانت معلقة ، فهل يحكم بصحة المعاملات الواقعة من العامل المضارب أو لا ؟

تقدم نظير ذلك سابقاً[٢] وقلنا إن البطلان لا يوجب ولا يستلزم بطلان المعاملات ، لأن المعاملات كانت بإذن المالك ، وإن كانت المضاربة فاسدة ، فإذا كانت بإذنه يحكم بصحتها ، غاية الأمر إذا كانت المضاربة فاسدة ـ للتعليق مثلاً تنزلاً ـ فلا يستحق العامل حصة من الربح للفساد ، بل يستحق أُجرة المثل ، فإنّ عمل المسلم محترم لا يذهب هدراً ، وقد كان بإذن وأمر المالك فيستحق عليه أُجرة المثل ، فعلىٰ تقدير صحة المضاربة يستحق العامل حصة من الربح ، وعلىٰ تقدير بطلانها يستحق أُجرة المثل لعمله .

ولكن قد سبق منا[٣] أن في صورة بطلان المضاربة **يستحق العامل أقل الأمرين من أُجرة المثل ومما جعل له من الربح** ، فليس له مطالبة المالك بأُجرة المثل إذا كانت زائدة علىٰ حصته من

عنه فهو تعليق مبطل ، والحال إنه جائز بلا كلام ، فيجيب السيد الأُستاذ بأن إجارة الدار بعد سنة من الآن ليس من التعليق ، وإنما هو إجارة للدار فعلاً والأثر ليس متأخراً عن العقد ، بل الأثر تابع له وجوداً بوجود العقد وحاصل ، فالمستأجر بعد العقد مالك لمنفعة الدار بعد سنة ، إلّا أنّ ظرف الملكية بعد سنة ، لا أن الملكية معلقة علىٰ انتهاء السنة ، والفرق بينهما أوضح من الشمس وأبين من الأمس .

(١) ذكر السيد الاستاذ بحث التعليق بنحوٍ اكثر تفصيلاً في عقد النكاح في موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٤٦ ـ ١٥٠ ، وذكرناه نحن بنحو أوضح في الواضح علىٰ ما سيأتي إن شاء الله في المسألة ١١ [٣٨٤٤] من كتاب النكاح .

(٢) في المضاربة الفاسدة في المسألة ٤٨ الرقم العام [٣٤٤٥] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٠ ـ ١٢٣ .

(٣) في المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٤ .

حينئذٍ أُجرة المثل لعمله ، إلّا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة[١] فلا يجوز التصرف أيضاً .

الربح لو كانت المضاربة صحيحة ، لأنه هو الذي أقدم علىٰ العمل علىٰ أن لا يطالب المالك بأزيد مما جعل له من الربح[١] .

هذا كله لو لم يكن إذن المالك بالاتجار بماله مقيداً بصحة المضاربة ، وإلّا فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأما لو كان إذنه بالاتجار بماله مقيداً بصحة المضاربة** فالمعاملات الواقعة من العامل كلها فضولية ، وللمالك أن يجيزها وأن لا يجيزها ، وعلىٰ تقدير الإجازة فلا يستحق العامل أي شيء ، لأنه لم تقع هذه المعاملات بأمرمن المالك[٢] .

وكل ذلك تقدم[٣] .

---

(١) قيل اشكالاً علىٰ السيد الأُستاذ﵀ : «وأمّا ما ذكره بعض الاعلام من أنّه لا يستحق زيادة أُجرة المثل علىٰ الحصة لأنّه مقدم علىٰ المجانية بلحاظها ، فقد ناقشنا فيه مفصلاً فيما سبق ، ونقضنا عليه بسائر موارد القاعدة المذكورة ، كما إذا كان ثمن المسمّىٰ أو أُجرة المسمىٰ أقل من المثل في البيع أو الإجارة الفاسدين» بحوث في الفقه كتاب المضاربة : ٥٠٥ .

وفيه : أنه تقدم منا الجواب علىٰ هذه المناقشة مفصلاً وأجبنا عن إشكال المستشكل النقضي والحلّي بأجوبة متعددة منها ، ما تقدم قريباً في الواضح ج ١١ : ٣٤٤ هامش ذيل المسألة ٢٣ [٣٤١٢] ، **ومنها :** في هامش العاشر مما يعتبر في المضاربة الواضح ج ١١ : ٢٠٤ .

(٢) قيل : «وأمّا ما ذكره [أي بعض الاعلام ومراد صاحب القيل من ذلك هو السيد الأُستاذ السيد الخوئي﵀] من عدم جواز التصرف وعدم استحقاق الأُجرة إذا كان الإذن مقيداً بالصحة ، فقد تقدم أيضاً الإشكال فيه بأنّه مع اعتقاد الصحة يكون نفس الدفع للمال إذناً بالتصرف ، وموجباً لضمان الأُجرة فراجع» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٥٠٦ .

أقول : تقدم ذلك من القائل في المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] وأجبناه أيضاً هناك في هامش تلك المسألة من الواضح بعد أن نقلنا كلامه في كتابه المضاربة : ٤٤٣ بقولنا : إذ إن معنىٰ التقييد علىٰ ما تقدم توضيحه والفرق بينه وبين الشرط . . . إلخ فراجع .

(٣) في المسألة المشار إليها في التعليقتين المتقدمتين .

[٣٤٦٢] «الثالثة» : قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك ، وأمّا العامل فلا يشترط فيه ذلك ، لعدم منافاته لحقّ الغرماء[١] . نعم ، بعد حصول الربح منع من التصرّف إلّا بإذن من الغرماء ، بناءً على تعلّق الحجر بالمال الجديد .

[٣٤٦٣] «الرابعة» : تبطل المضاربة بعروض الموت كما مرّ ، أو الجنون أو الإغماء[٢] كما في سائر العقود الجائزة ، وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً ، وكذا في

---

(١) **إذا كان المالك مفلّساً** فمن الواضح أنه ليس له أن يعقد عقد مضاربة مع آخر ، لأن المفلس محجور عليه من التصرف في ماله .

وأما إذا كان العامل مفلّساً ففلس العامل لا يمنع من أن يعقد عقد مضاربة مع المالك ، لأن العامل بعقده عقد مضاربة مع غيره لا يتصرف في ماله ، وإنما يمكن أن يحصل علىٰ مال بذلك ، والحكم عليه بالتفليس لا يمنع من أن يحصل المفلس مالاً بمضاربة أو إجارة أو نحوهما .

ثمّ إن قلنا إن الحكم بالتفليس يمنع من أن يتصرف المفلس في المال المتجدد كما نسب إلىٰ بعضهم[١] ، **فلا يجوز له التصرف** في الربح الحاصل بالمضاربة لذلك ، **وإلّا ـ كما هو الصحيح**[٢] ـ فإن الحكم بالتفليس إنما يوجب المنع من التصرف في ماله الموجود **لا بالمال المتجدد** ، فله أن يتصرف في المال المتجدد بعد الحكم بالتفليس ، **ولذا له التصرف** في المال الذي يستدينه بعد الحكم بالتفليس .

(٢) **ذكر الماتن**[٣] أن عقد المضاربة بما أنه عقد جائز ومن العقود الإذنية ، فيبطل بموت

---

(١) كالعلّامة في القواعد ٢ : ١٤٢ ، والتذكرة ١٤ : ٦ ، ٣٢ ، والتحرير ٢ : ٥١١ ، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٥ : ٢٢٣ ، والشهيد الثاني في المسالك ٤ : ٨٩ .

(٢) ذهب إلىٰ ذلك فخر المحققين في شرح الإرشاد : ٥٥ مخطوط ، والسيد الأُستاذ هنا ، ولكن لم يعلق عليه السيد الأُستاذ في العروة . وكذا ذهب إليه السيد الحكيم في المستمسك ١٢ : ٢٥٥ وغيرهم . واستشكل في تعلق الحجر بها في إرشاد الأذهان ١ : ٧٩٨ .

(٣) وهو المشهور بل المتفق عليه ، **قال في المسالك** في شرح قول المحقق في الشرائع الذي هو «وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء من كل منهما» قال : «هذا موضع وفاق ، ولأنه من

أحكام العقود الجائزة ، ولا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره ، ولا بين الجنون المطبق والأدواري» المسالك ٥ : ٢٤٧ . **وفي الجواهر** تعليقاً على قول المحقق : «وبموت كل منهما تبطل المضاربة لأنها في معنى الوكالة» قال : «التي هي كغيرها من العقود الجائزة» الجواهر ٢٦ : ٣٥٥ . **ولكن الذي يرد عليه**ﷺ أنّه هو بنفسه قال في الجواهر ٢٧ : ٣٦٢ معلقاً على قول الشهيد : «هو موضع وفاق» : قال : «ولعله العمدة في ذلك ، وإلّا فدعوى كون ذلك من أحكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن ، بل لولا الإجماع المذكور إلخ» . ومن هنا يتوضح الإشكال على الماتنﷺ حيث عبر بـ (كما في سائر العقود الجائزة) والصحيح الذي لابدّ منه أن يقول (كما في سائر العقود الإذنية) ، وأما السيد الأُستاذﷺ فلا يرد عليه هذا الإشكال ، لأنّه عبّر (بأن عقد المضاربة بما أنّه عقد جائز ومن العقود الإذنية) . وعبّر في موسوعته بـ (لكونها [أي المضاربة] عقداً جائزاً إذنياً» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٦٥ . ولو كان قد اقتصر على قوله (بما أنه عقد جائز) أو اقتصر على قوله (لكونها عقداً جائزاً) لكان الإشكال عليه وارداً أيضاً . فدعوى ورود الإشكال على السيد الأُستاذﷺ كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٥٠٨ **غير صحيح** ، نعم الإشكال كما بيّنا وارد على الماتن وعلى صاحب الجواهر في ج ٢٦ : ٣٥٥ ، وعلى الشهيد الثاني وغيرهم ممن عبّر بتعبيرهم ، وإن كان الذي ارشدنا إلى هذا الإشكال هو صاحب الجواهر نفسه في ج ٢٧ : ٣٦٢ ، فإن القول (لأنه من أحكام العقود الجائزة) ونحوها من العبائر لابدّ وأن ينضم إلى كبرى كلية لينتج بطلان المضاربة بموت كل واحد من المالك أو العامل ، وهي كل عقد جائز إذا مات صاحب العقد بطل ، **وليس لنا هكذا كلية** ، إذ إن الأمر ليس كذلك في الهبة كما هو واضح ، إذ إنه لو مات الواهب أو الموهوب له لا تبطل الهبة ، ولا في الرهن من طرف المرتهن ، فإن الرهن من قبله أيضاً جائز ـ بخلاف الرهن من طرف الراهن حيث إنه لازم ـ ولو مات المرتهن لا يبطل الرهن . فليس عندنا هكذا كلية لتنتج النتيجة المذكورة . **في حين أنه لو قلنا** (لأنه من أحكام العقود الإذنية أو الجائزة الإذنية) **فعندنا كبرى كلية** هي كل عقد إذني إذا مات صاحب العقد الآذن أو المأذون له يبطل العقد ، لأن العقد معلق على الإذن ، فإذا ذهب الإذن بموت الإذن ذهب العقد ، وإذا مات المأذون له فلا إذن لغيره

أي من المالك أو العامل ، **فلو مات العامل** فلا معنى لقيام وارثه مقامه ، **لأن الإذن الذي كان ،كان للعامل لا للوارث** ، فليس للورثة التصرف في هذا المال أبداً[1] . **وأمّا لو مات المالك** فالذي أذن

ﷺ والتعليق في العقود الاذنية لا مانع منه . **فينتج النتيجة المذكورة** وهي بطلان المضاربة التي هي من العقود الاذنية بموت المالك أو بموت العامل .

(١) وهذا لا ينافي ما تقدم من الماتنﷺ في المسألة السابقة [٣٤٤٢] من أنّه إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه في بعض الأحكام ، كما لو فرضنا أن للمالك اجبار العامل علىٰ بيع العروض بعد الفسخ بالشرط ، لأن حق الشرط قابل للانتقال إلىٰ الورثة ، فلهم اجبار العامل علىٰ البيع والانضاض . وكذا لو قلنا ـ كما قال به السيد الأُستاذﷺ ـ من أن للمالك الزام العامل بتحصيل الديون بعد الفسخ أو الانفساخ ، وطالب جميع الورثة بتحصيلها (لا فيما إذا طالب البعض ورضىٰ الآخر بابقائها عند المدين) ، ولكن فيما إذا كان تحصيل الديون من الحقوق ولم يكن من الأحكام ، لأن الحق أمر واحد بسيط ثابت لمجموع الورثة ، فلا يقبل التجزئة ، فإن طالب جميع الورثة به كان علىٰ العامل تحصيلها ، وإن طالب به بعضهم ورضي الآخرون بابقائها عند المدينين لم يجب علىٰ العامل التحصيل ، بخلاف ما إذا كان تحصيل الديون من الأحكام ، كما هو كذلك علىٰ ما عرفت ، فإنه لا يتوقف علىٰ مطالبة الجميع ، بل يجب علىٰ العامل التحصيل حتّىٰ لو طالب به البعض دون البعض .

ومن هنا يتبين أنه لو قلنا بجواز أن يبيع العامل المتاع بعد الفسخ ، فلا ينتقل هذا الجواز إلىٰ ورثته ، لأن القابل للانتقال إليهم بالإرث إنما هو الحق ، وأما الحكم فلا يقبل الانتقال بالإرث ، والحكم هذا خاص بالعامل ولا يشمل ورثته ، فليس لهم حق البيع .

وأما الحكم الذي كان ثابتاً للمالك ـ وهو مطالبة العامل بتحصيل الديون ـ فإنما هو ثابت للمالك من باب تسلط الناس علىٰ أموالهم ووجوب ردّ الأمانة إلىٰ أهلها ، ولا فرق فيه بين الوارث والمورث ، فلذا يشمل الحكم الورثة .

والمتحصل : إن بطلان المضاربة بموت العامل أو المالك لا ينافي هذه الأحكام ، فإنها تجتمع مع البطلان .

الإغماء بين قصر المدّة وطولها ، فإن كان إجماعاً ، وإلّا فيمكن أن يقال بعدم البطلان [١] في الأدواري والإغماء القصير المدّة ، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرّف حال حصولهما ، وأما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد ، سواء كانا في المالك أو العامل .

للعامل بالتصرف **إنّما هو المالك ، والمفروض موته وانتقال المال إلى الوارث** ، والوارث شخص آخر وهو الذي قد أصبح مالكاً ، وليس للعامل **التصرف في المال من دون إذن مالكه الجديد** ، هذا في الموت .

وأمّا في الجنون والإغماء ، فإن كان من المالك فلا تصح المعاملات التي يجريها العامل أيضاً ، **لأنه إنّما يحكم بصحتها باعتبار استنادها إلى المالك وكونها معاملة المالك** ، وهو لا يتحقق إذا كان المالك مجنوناً أو مغمى عليه . **وإن كان الجنون والاغماء من العامل** فعدم صحّة المعاملات من المجنون والمغمى عليه [١] **مما لا إشكال فيه** .

(١) إنما الإشكال فيما لو كان الجنون الادواري قليلاً كالاغماء في زمان قصير كيوم أو يومين أو ثلاثة وبعد ذلك ارتفع الجنون أو الإغماء وتبدل بالعقل والشعور والالتفات ، **فهل يبطل العقد السابق بذلك** ، أو يبقىٰ علىٰ حاله بعد الجنون أو الإغماء ؟ تكلم الأصحاب في هذه المسألة في عدة أبواب ، منها باب الوكالة ، وأنه هل يحتاج إلى توكيل جديد بعد ارتفاع جنون الموكل أو إغمائه أو لا ؟

الظاهر الثاني ، ولعله هو مختار الماتنﷺ ، وإن كان **المعروف والمشهور هو البطلان** [٢]

---

(١) **قد يقال** : في الإغماء من كل من المالك أو العامل لا يمكن القول ببطلان المضاربة ، لأنه لا يوجب زوال الإذن ، فإن الإغماء كما يقوله نفس السيد الأُستاذﷺ ـ في «موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٦١» ـ مرتبة قوية من النوم ، وهل يعقل بطلان المضاربة مع تحقق النوم ولو بمرتبة شديدة بعد جريان عقدها أو بعد تحققها معاطاةً ؟ !

ولكن هذا من السيد الأُستاذﷺ إنما هو في الاغماء قصير المدة ، لا طويل المدة **وقصير المدة هو الآتي في كلام السيد الأُستاذﷺ** في التعليقة الآتية ، ويقول فيه بعدم الدليل علىٰ إيجابه بطلان العقد السابق .

(٢) وقد عرفت عبارة الشهيد الثاني المتقدمة الذي يقول فيها (ولا فرق عندنا بين طول زمان

وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما (١) **أو الحجر للفلس في المالك ، أو العامل أيضاً إذا**

والاحتياج إلى توكيل جديد ، **إلّا أنه لا دليل عليه** ، وإنّما الثابت عدم صحة تصرفات المجنون أو المغمى عليه ، وكذا كل تصرف من شخص آخر منسوب إليه ، كوكيله في **زمان جنونه أو إغمائه** ، وأمّا فيما بعد **فيكفيه الإنشاء المطلق في تمام الأزمنة** ، خرج منه زمان الجنون أو الإغماء ، **فيبقى غيره داخلاً فيه ، وعليه فرفع الوكالة أو المضاربة في المقام** بالجنون أو الإغماء مع شمول دليل الإمضاء لها محتاج إلى دليل ولا دليل ، والإجماع غير محقق .

(١) **ثمّ تعرض الماتن**ﷺ لما إذا عرض الحجر بالفلس أو السفه في أثناء المضاربة .

فذكر الماتنﷺ **أنه إن فرض عروض الحجر علىٰ المالك** لسفه أو فلس فلا إشكال **في بطلان المضاربة** ، لأنه يمنع من التصرف في ماله بعد الحجر ، فالتجارات الواقعة علىٰ ماله بعد ذلك لا تصح منه لا بالمباشرة ولا بالتسبيب .

وكذا لو فرض عروض ذلك علىٰ العامل إذا كان ذلك بعد حصول الربح في المضاربة ، ثمّ حجر عليه لفلس أو سفه ، فهذا المال الذي حصل عليه بالمضاربة كسائر أمواله يكون محكوماً عليه بالحجر والمنع من التصرف فيه .

أقول : أما بالنسبة إلىٰ سفه المالك فالأمر كما ذكره الماتنﷺ ، كما لو كان المالك من الأوّل سفيهاً فكما لا تصح مضاربته لأنها توجب التصرف في ماله ، والتصرف من السفيه في ماله ممنوع منه ابتداءً أو استدامة ، فكما لا تصح مضاربة المالك السفيه ابتداءً لا تصح استدامة أيضاً ، فلو عرض السفه عليه حكم ببطلان المضاربة .

وأما بالنسبة إلىٰ سفه العامل فقد تقدم أن سفه العامل لا يمنع من تحصيله للمال ، وإنما يمنع من التصرف في ماله ، وأما في عمله الذي لا يملكه فلا يمنع ذلك من عقد المضاربة منه ابتداءً(١) ، فكيف بما إذا عرض ذلك في الأثناء ، فإنه لا يقتضي بطلان المضاربة بطريق أولىٰ . نعم

﴿ الإغماء وقصره) المسالك ٥ : ٢٤٧ . ونحوه في الجواهر حيث قال : (ولا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره) الجواهر ٢٧ : ٣٦٢ .

(١) كما تقدم ذلك في أوّل المضاربة (في شروط المضاربة من البلوغ والعقل وعدم الحجر) ﴾

كان بعد حصول الربح[١]، إلّا مع إجازة الغرماء.

[٣٤٦٤]«الخامسة»: إذا ضارب المالك في مرض الموت صحّ، وملك العامل الحصّة وإن كانت أزيد من أجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل[٢]، بل وكذا على القول بأنها من الثلث، لأنه ليس مفوِّتاً لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم، وليس مالاً موجوداً للمالك، وإنّما حصل بسعي العامل.

لو كان العروض بعد حصول الربح في المضاربة فحينئذٍ يمنع ولا يجوز له التصرف في ماله، وهذا شيء آخر[١].

(١) لأن حصته حينئذٍ كسائر أمواله تكون متعلقاً لحق الغرماء، بل وكذا الحال عند بعضهم[٢] بالنسبة إلىٰ الربح المتأخر عن الحجر، بناءً علىٰ عموم الحجر للمال الجديد أيضاً، ولكن قد عرفت عدم صحّة ذلك بالنسبة للمال الجديد.

(٢) لو ضارب المالك في مرض الموت عاملاً، وجعل له حصة من الربح أكثر من أُجرة

﴿ موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٦ ـ ٧، وقلنا فيه إن السفيه لا يعد قبوله للمضاربة تصرفاً في أمواله، ولا في أعماله التي هي بحكم المال، لأنه لا يملّك العامل في المضاربة عمله. بخلاف الإجارة فإنه يمنع السفيه منها في تمليك عمله، لأن السفه نقص فيه يمنع من كل تمليك للمال أو العمل، وأما في المضاربة فليس هناك تمليك، فلا مانع من أن يكون السفيه عاملاً حيث لا يملك عمله.

(١) ليس فيما ذكره السيد الأُستاذ إشكال علىٰ الماتنﷺ، لأن الماتن إنما يقول بالحجر علىٰ العامل الذي عرض عليه السفه بعد حصول الربح في المضاربة، لا قبل حصوله، ولا شك في أن السفيه ليس له أن يتصرف في أمواله، ومن هنا يعلم أنّ الإطلاق في كلام الماتن فيما تقدم في الموسوعة ٣١: ٧ ـ لو كان المراد من الجنون الذي ذكره الماتنﷺ السفه لا الجنون ـ ليس مراداً للماتنﷺ جزماً، كما لم يكن الاطلاق مراداً له في الفلس الذي قبله علىٰ ما صرح به السيد الأُستاذﷺ في موسوعته ٣١: ٦ فراجع، وقد أشرنا إلىٰ هذا الكلام في أوّل المضاربة (في شرائط المضاربة من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر) في هامش الواضح فراجع.

(٢) تقدم ذكرهم في هامش المسألة الثالثة [٣٤٦٢].

المثل، فهل يحكم ١ ـ بصحة هذه المضاربة أو ٢ ـ بفسادها، أو ٣ ـ ويفصل بين كون منجزات المريض من الأصل فيحكم بصحتها ـ لأن للمالك أن يتصرف في ماله بما يشاء فله أن يجعل حصة العامل أكثر من أُجرة المثل بكثير ـ وبين كونها من الثلث، فإن كانت المنجزات من الثلث وكان قد أوصىٰ بثلثه، وهذا الذي جعله للعامل أكثر من أُجرة المثل زائداً علىٰ ثلثه، **أو أن هذه الزيادة** زائدة علىٰ ثلثه وإن فرض أنه لم يوصِ بالثلث، فلا تكون المضاربة حينئذٍ صحيحة.

ذكر الماتنﷺ **أنها تصح مطلقاً** سواء كانت منجزات المريض من الأصل أو من الثلث، أما بناءً علىٰ ما هو الأقوىٰ من كون منجزات المريض من الأصل فللمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء، ولو بجعل حصة للعامل أكثر من أُجرة المثل.

وكذا تصح مطلقاً بناءً علىٰ أن منجزات المريض إنما تخرج من الثلث، وذلك لأن الربح أمر معدوم فعلاً، وليس في جعل ذلك للعامل اضراراً علىٰ الوارث، وإنما هو تحصيل مال جديد ومن قبل العامل، فلا مانع من أن تكون حصة العامل من المال الجديد أكثر من أُجرة المثل، حتّىٰ وإن كان أكثر من الثلث، فلا يشمله عدم جواز تصرف المريض في ماله، **فليس تصرفه تصرفاً** فيما يزيد علىٰ ثلثه أو فيما يقل عنه حتّىٰ يقال يمنع من التصرف فيما زاد علىٰ ثلثه.

والمناقشة فيما ذكرهﷺ **بناءً علىٰ أن منجزات المريض تخرج من الثلث واضحة**، لأن الربح الذي يوجد فيما بعد إنما يكون ملكاً للعامل في ظرف وجوده، وهذا التمليك إنما هو من قبل المالك، ولو لم يجعل المالك هذا الربح للعامل كان الربح بتمامه للمالك، وإنما كان قسم منه للعامل بجعل المالك، فالمالك هو الذي ملّك حصة من الربح للعامل بعد ما كان الربح بتمامه له علىٰ ما هو مقتضىٰ المعاوضة كما تقدم مراراً، وقلنا إن المعاوضة تقتضي أن يكون المثمن مكان الثمن، والعكس بالعكس، فمن خرج الثمن من كيسه يدخل المثمن في كيسه، والثمن خروج من مال المالك، فالثمن وهو الربح كله في كيس المالك، ولكن بمقتضىٰ الجعل الذي جعله المالك في المضاربة تنتقل حصة من الربح للعامل، وإنما هي بعد تمليك المالك له.

نظير ما ذكرنا في باب الخمس من أن دليل الخمس يجعل مقداراً من المنفعة التي هي بتمامها ملكاً لصاحب المال خمساً، وفي مرتبة متأخرة يكون ملكاً لأرباب الخمس، **ففي الوقت**

[٣٤٦٥]«السادسة» : إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب ، سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له ، فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران فلمالكه الرجوع على كلّ منهما[١] ، فإن رجع على المضارب لم يرجع على العامل . وإن رجع على العامل رجع إذا

الذي يوجد فيه الربح يكون هذا الربح بطبعه للمالك لولا جعله ، فجعله الحصة الخاصة للعامل **يخرج مقداراً من ملكه ويجعله ملكاً للعامل** ، فإذا بنينا **على أن تصرفاته فيما يزيد على الثلث غير نافذة** كان تصرفه هذا أيضاً غير نافذ ، لأنه تصرّف في ملكه في الزائد على الثلث . **والذي يسهل الخطب** التزامنا بأن منجزات المريض إنّما هي من الأصل[١] ، والمقام منها .

(١) إذا تبين بعد المضاربة أن رأس المال لم يكن ملكاً للمضارِب ، بل كان المضارِبُ مثلاً غاصباً له أو جاهلاً بأنه ليس ماله .

ذكر الماتنﷺ أنه إن حصل تلف لمال المضاربة هذا أو خسران كان كل من المالك والعامل ـ اللذين هما المضارِب والمضارَب ـ ضامناً لمالك هذا المال ، **ولمالك هذا المال ـ** وهو المغصوب منه ، أو مالكه الواقعي لا الادعائي الذي هو المضارِب ـ **الرجوع على كل من المالك والعامل** ـ أي المضارِب والمضارَب ـ ومطالبته ببدل التالف أو بدلك الخسران .

ثمّ ذكر بعد ذلك أنه إذا رجع المالك الحقيقي لهذا المال على المضارِب ليس للمضارِب الرجوع على العامل ، وإذا رجع المالك الحقيقي على العامل وكان العامل جاهلاً بالحال يرجع العامل على المضارِب ، حتّى لو كان المضارِب جاهلاً ، ففرق بين من يرجع عليه المالك الحقيقي بين المضارِب والعامل .

وما ذكرهﷺ من الرجوع على كل منهما **بالنسبة للتالف** مما لا إشكال فيه ، لأن هذا المال قد وقع في يد كل منهما ، ومقتضى ضمان اليد خروج من بيده المال عن عهدته ، وهذا المال وإن كان أمانة عند العامل إلّا أنه امانة من غير المالك إما من الغاصب أو من الجاهل أنه ليس ماله ، والمفروض أنّ المالك الحقيقي لهذا المال لم يأذن ببقائه عند العامل ، فيد العامل كيد المضارِب يد ضمان ، فإن تلف كان كل منهما ضامناً لهذا المال على نحو تعاقب الأيدي ، كما ذكرنا ذلك في باب المعاملات الفضولية ، ولا مانع من ضمان أشخاص متعددين لمال واحد كل منهم مطالب به ،

---

(١) منهاج الصالحين ٢ : ٢٢٩ ، مسألة ١٠٩٤ فصل في منجزات المريض .

نظير الواجب الكفائي ، فإذا رجع المالك على المضارِب ليس للمضارِب الرجوع على العامل ، لأنه إنما أدّاه المال على أن لا يرجع عليه بتلفه ، وإن رجع المالك على العامل رجع العامل على المضارِب .

وأما بالنسبة إلى الخسران فلا نتصور معنىٰ صحيحاً لضمان العامل أو المضارِب الخسارة ، لأن المعاملة فضولية لا محالة ، إذ المفروض حصول الإذن من المضارب لا المالك ، فإن لم يمضِ المالك المعاملة رجع بتمام ماله لا بالخسارة وحدها ، وكأن المعاملة لم تكن فيطالب بتمام ماله ، ويجب على كل منهما الخروج عن عهدته[1] ، وإن اجاز المعاملة فيكون قد رضي بها ، فأي معنى للضمان مع انتقال المثمن إليه ورضاه بها ، فليس في فرض الإجازة أي موجب للضمان .

---

(١) **من الواضح** أنّ مراد الماتنﷺ من رجوع المالك علىٰ المضارِب أو علىٰ العامل بالخسارة ، **رجوعه مع الباقي من أصل المال** ، وبما أنّ رجوعه بالباقي من أصل المال شيء مسلم ، فلذا لم يذكره ، لا أنّه يرجع بالخسارة فقط دون رأس المال ، **حتّىٰ يصح إشكال السيد الأُستاذﷺ عليه** . فتعبير الماتنﷺ (أو حصل خسران فلمالكه الرجوع علىٰ كل منهما) تعبير صحيح ، ولا قصُور في تصوّر المعنىٰ الصحيح له ، فلا يصح قول السيد الأُستاذﷺ (فلا نتصور معنى صحيحاً لضمان العامل أو المضارِب الخسارة) .

وعلىٰ فرض صحة قول السيد الأُستاذﷺ فهذا الكلام بعينه جار في التلف ، والحال إنّه **قبله** السيد الأُستاذﷺ ولم يستشكل فيه ، وإن فرض أن محل الكلام ما لو تلف المال كله ، ولكن محل كلام الماتنﷺ مجرد حصول تلف في يد العامل سواء أكان التالف كل المال أم بعضه ، **فبعضه أيضاً كذلك** ، فهل لو تلف البعض **يقال** : لا معنىٰ لتصور معنى صحيحاً لضمان العامل أو المضارب تلف البعض ، لأن المعاملة فضولية ، فإن لم يجز المالك رجع بتمام ماله ، لا بخصوص التالف وحده ، وإن أجاز فيكون قد رضي بها ، فأي معنىٰ للضمان ؟ ! لا شك لا يمكن القول به ، ومقتضىٰ ما ذكره السيد الأُستاذﷺ في فرض الخسران أن يذكر ذلك في فرض التلف لبعض مال المضاربة ، وهو باطل جزماً فالمقدم مثله .

كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً ، لأنه مغرور من قبله [١] ، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله ، وللعامل أُجرة المثل على المضارب مع جهله .

---

(١) تقدم أن المالك الحقيقي إذا رجع على المضارِب ليس للمضارِب الرجوع على العامل ، وإذا رجع المالك على العامل وكان العامل جاهلاً بالحال ، رجع العامل على المضارِب وإن كان المضارِب جاهلاً بأن المال ليس له ، **وعلل الماتن**ﷺ **ذلك** بأن العامل مغرور من قبل المضارب .

ولكن تحقق الغرور في المقام محل إشكال بل منع ، **لما ذكرنا في محله** من أن الغرر لا يتحقق إلّا مع علم أحدهما وجهل الآخر ، فالعالم غار والجاهل مغرور ، والمفروض أن المضارِب في المقام جاهل ، فلا يعقل أن يكون العامل مغروراً من قبله .

نعم ، لو كان المضارِب عالماً بأن المال ليس له ـ أي كان غاصباً ـ وأعطاه للعامل على أنه ملكه صح أن يقال : إن المضارب غار والعامل مغرور ، أما والحال إن المضارب جاهل فلا يعقل أن يكون غاراً والعامل مغروراً ، وهذا أيضاً بناءً على تمامية هذه القاعدة ، وهي غير تامة كما ذكرناه في محله [١] .

إلّا أنّ الأمر كما ذكره ، ولكن لا لما ذكرهﷺ ، بل لما ذكرناه نحن من تعاقب الأيدي على نحو الواجب الكفائي ، ولكن لو أدّى أحدهم يكون المؤدي مالكاً للتالف بقاءً باعتبار العقلاء ، والعامل في المقام هو الذي أدّى البدل للمالك على فرض رجوع المالك إليه ، فيكون العامل مالكاً للمال بقاءً باعتبار العقلاء ، فيطالب به المضارِب ويلزمه بالخروج عن عهدته ، وليس للمضارِب الرجوع على العامل بدعوى تلفه عنده ، لأنه إنّما اعطاه له بغير ضمان ، وإنّما أخذه العامل بعنوان الأمانة ، نظير ما لو غصب أحد طعاماً وقدمه لآخر فأكله جاهلاً بالحال فضمَّن المالك الآكل ، حيث يصبح الآكل مالكاً للمأكول بعد الضمان ، فيرجع على الغاصب فيطالبه به لقاعدة اليد ، وتفصيل الكلام في تعاقب الأيدي من البيع الفضولي [٢] .

---

(١) ذكر السيد الأستاذﷺ عدم تمامية هذه القاعدة في الإجارة من موسوعته ٣٠ : ٢٥٥ ، وفي ٣٣ : ١٠٦ وص ١٧٠ ، وفي مصباح الفقاهة ٥ : ٢٥٦ ـ ٢٥٨ .

والظاهر عدم استحقاقه الأُجرة عليه مع عدم حصول الربح ، لأنه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله [١].

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أن هذه المعاملات إذا كان فيها ربح ، وأجاز المالك الحقيقي هذه المعاملات فيكون الربح بتمامه للمالك ، ولا يكون للعامل شيء من الربح ، لأن المفروض أن المضاربة لم تصدر من المالك الحقيقي ، فالمال مال المالك الحقيقي ، والربح الحاصل بهذه المعاملات التي أجراها العامل يكون باجازة المالك كله للمالك كما هو الحال في سائر العقود الفضولية ، فلا يكون للعامل شيء من الربح ، ولكن مع ذلك لا يذهب عمل العامل هدراً **إن كان العامل جاهلاً بالحال** ، بل يثبت له علىٰ المضارِب ـ لا المالك الحقيقي ـ أُجرة المثل ، لأنه هو الذي أمره بالعمل ، وصدور هذه المعاملات كان بأمره ، **وأما لو كان العامل عالماً** بالحال وأن المال ليس مال المضارب ، ومع ذلك ضارب المضارب به ، فإقدام العامل علىٰ العمل مع علمه بالحال يوجب أن لا يستحق العامل علىٰ المضارب شيئاً ، لأنه متبرع بعمله .

وقد تقدم مراراً في الإجارة والمضاربة[١] وغيرهما القول بأن العلم بالفساد لا يلازم التبرع بالعمل ، ولا اقدام العامل علىٰ العمل مجاناً ، بل إنما عمله مع الضمان أي علىٰ أن يكون له شيء ، فإذا لم يكن الشيء المجعول له ثابتاً له لفساد المعاملة فعمله عمل مسلم محترم ، وقد وقع بأمر الغير وهو المضارِب ، فلا شك يثبت للمأمور أُجرة المثل علىٰ الآمر بمقتضىٰ السيرة العقلائية المتقدم الكلام فيها مراراً . وهنا وإن كان المال مال الغير ، إلّا أن التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو نحوهما من العقود ليس أمراً محرماً ، والمحرم إنما هو التصرف في المال خارجاً بالتقلب والتقليب ، أو بالاستيلاء عليه وإبقائه عنده ، وأما مجرد اجراء المعاملة عليه فليس فيه أي محذور شرعي ، فلو تصدىٰ لبيع أموال المالك بأمر المضارِب وربحت التجارة ربحاً كثيراً ، فأجاز المالك ـ لا المضارِب ـ هذا البيع والعمل المباح ، فصدور هذا العمل المباح من العامل لم يكن مجاناً ، ولم

---

(١) **منها** : في كتاب الإجارة في المسألة ١٦ [٣٢٩٨] الواضح ١٠ : ٦٧ ـ ٦٨ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٠٨ ، ٢١٤ ، ٢١٥ وغيره كثير .

ومنها : في كتاب المضاربة في العاشر من الأُمور المعتبرة في المضاربة الواضح ١١ : ٢٠٣ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٠ وغيره كثير .

يقدم العامل علىٰ ذلك بلا عوض ، بل إنما أقدم مع العوض وهو الربح المجعول له ، فلما لم يمض الشارع هذه المعاملة ولم يثبت له حصة من الربح فينتقل بلا شك ولا شبهة إلىٰ أُجرة المثل ، فتثبت أُجرة المثل علىٰ العمل المباح ـ والصادر منه بأمر المضارِب ـ علىٰ المضارِب لا علىٰ المالك ـ فلا شك يكون المضارِب ضامناً له .

وأما لو لم يكن ربح في هذه المعاملات ، فلا يستحق العامل علىٰ الآمر المضارب شيئاً من الربح ، لأن المضاربة بمال الغير فاسدة ، فما جعله المضارب للعامل من الحصة من الربح لا أثر لها ، واتجار العامل بهذا المال مع علمه بالحال أو الجهل به ، إذ لا فرق عندنا بين الصورتين ، إلّا أن المعاملة إما غير رابحة أو خاسرة فهل يثبت للعامل أُجرة المثل علىٰ المضارِب أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ عدم استحقاق العامل علىٰ المضارب شيئاً ، لأنه أقدم العامل علىٰ عمل لا عوض له ، لأنه أقدم علىٰ هذا العمل علىٰ أن لا يكون له شيء علىٰ تقدير عدم الربح أو الخسران ، فيدخل في كبرى «مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» ، فإنه لو كانت معاملتهما صحيحة لما كان للعامل شيء ، فكذا لو كانت فاسدة ليس له شيء ، **وهذا هو الصحيح** على ما تقدم في المسألة الثامنة والأربعين[1] ، إلّا انّ الماتنﷺ استشكل هناك في ضمان أُجرة المثل ولم يجزم به ، فما ذكره هنا منافٍ لما ذكره هناك وإن لم تكن المنافاة بينهما عكسية بل فيما سبق توقف وهنا اختار عدم ثبوت أُجرة المثل فراجع[2] .

---

(١) الرقم العام [٣٤٤٥] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٣ .

(٢) مسألة ٤٨ الرقم العام [٣٤٤٥] حيث قال الماتنﷺ هناك : «هذا كلّه إذا حصل ربح ولو قليلاً ، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأُجرة ولو مع الجهل مشكل ، لإقدامه علىٰ عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٣ . وقال السيد الأُستاذﷺ هناك : «لا ينبغي الإشكال في عدم استحقاق العامل لأُجرة المثل في الفرض» .

ولكن أقول : صحيح في بادئ الرأي توقف الماتنﷺ في المسألة ٤٨ المتقدمة ولم يحكم

كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً [١] بأنّه ليس له ، لكونه متبرعا بعمله حينئذٍ .

[٣٤٦٦] «السابعة» : يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم ، فيجب على المشروط عليه [٢] إيقاع عقدها مع الشارط ، ولكن لكلّ منهما فسخه بعده ، والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل ، بأن يشترط 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 لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة .

---

(١) تقدم أنّ العلم بالفساد غير ملازم لإقدام العامل على العمل مجاناً ، بل إنّما يعمل على أن يكون له شيء ، فمع فرض كون العمل مباحاً ومحترماً وواقعاً بأمر الغير ، لا مجال لعدم ضمان أُجرة المثل .

(٢) **إذا كانت المضاربة شرطاً في ضمن عقد لازم** كأن باع داره من زيد واشترط المشتري علىٰ البائع المضاربة في أمواله أو اشترط البائع علىٰ المشتري المضاربة بأمواله أو شرط كلاً منهما علىٰ الآخر المضاربة بماله .

ويمكن فرض الكلام في المقام على وجوه :

الأوّل : أن يشترط أحدهما على الآخر في ضمن عقد لازم عقد المضاربة ، فهذا لا إشكال في صحته ، لأن عقد المضاربة في نفسه سائغ ، فلا مانع من اشتراطه في ضمن عقد لازم ، بيعاً كان أو غيره ، فيجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط ، والمنصرف من عقد المضاربة عرفاً الجري على طبقه في الخارج ، لا مجرد تحقق العقد ، ألا ترى أنه لو كان الشرط هبة شيء لا يجوز للواهب الرجوع بعد الهبة باعتبار انها جائزة ، فليس المراد من الشرط مجرد إنشاء العقد خارجاً ،

بثبوت أُجرة المثل ، **ولكن** رجع بعد ذلك وقال بثبوتها ، فإنه قال بعد عبارته المتقدم نقلها «وعلىٰ هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحق أقلّ الأمرين من مقدار الربح وأُجرة المثل ، **لكن الأقوىٰ خلافه ، لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربة**» وتقدم منّا سابقاً شرح ذلك في هامش المسألة ٤٨ فراجع . وعليه فما اختاره هنا من عدم الأُجرة له لكونه متبرعاً بعمله ، يكون منافياً لما تقدم منه علىٰ نحو التباين وعلىٰ نحو تكون المنافاة بينهما عكسية ، فإن ما ذكره هناك ثبوت أُجرة المثل وهنا ذكر عدم ثبوت أُجرة المثل .

بل المراد الجري على طبقه ، فلا معنى لجواز الفسخ كما ذكره الماتنﷺ ، بل لو فسخ ثبت للشارط خيار تخلّف الشرط .

الثاني : أن يكون الشرط الاتجار بماله على أن يكون الربح بينهما نصفين مثلاً ، بنحو يكون الشرط هذا هو الاتجار والعمل الخارجي ، أي شرط فعل ـ لا العقد أي لا المضاربة ـ ويكون الربح بينهما نصفين ، **وهذا الشرط**[1] **صحيح أيضاً** ، لانه أمر سائغ ، ليس محرماً لحلال ولا محللاً

---

(١) هذه الصورة وهي الصورة الثانية لم يذكرها الماتنﷺ وهي صحيحة على مبناه ، لصحة المعاملة على أن يعمل بماله ويكون الربح بينهما نصفين ، لا على أن تكون على نحو المضاربة ، ولا على نحو أن تكون نتيجة المضاربة . وصحتها عنده للعمومات والاطلاقات التي يتمسك بها في أمثال هذه الموارد ، كما في العمل بمال المضاربة بغير التجارة على ما تقدم منه في الواضح ١١ : ١٩٠ ـ ١٩١ في التاسع مما يعتبر في المضاربة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٨ .

نعم ، على ما ذكرنا نحن من كون شرعية المضاربة على مقتضى القاعدة ، وأن عليها سيرة العقلاء كما اعترف به السيد الأُستاذﷺ في (المضاربة والمزارعة والمساقاة) وغير متوقفة على الأدلة الخاصة ، فليست شرعيتها على خلاف القاعدة للدليل ، بل على طبق القاعدة والروايات مؤكدة ، كما تقدم ذلك منّا في استئجار أرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها في كتاب الإجارة ج ١٠ : ٢٢٣ ـ ٢٣٥ وكذا في أوائل المضاربة في الأول مما يعتبر في المضاربة الواضح ١١ : ١٢٧ ـ ١٣٦ . وتقدم منّا أيضاً صحة تمليك المعدوم وأنّه لا مانع منه ، وليس هو غير ممكن ، بل هو ممكن وواقع . ودعوى عدم الدليل عليه واختصاص الدليل بتمليك الموجود ، تقدم أنّ عهدتها على مدعيها بل إطلاق الأدلة وعموماتها تدل على صحة تمليك شيء لآخر ، سواء كان الشيء الذي يملك موجوداً فعلاً أم يوجد بعد ذلك . **فالمتحقق في المقام** وإن لم يكن هو المضاربة فرضاً ، إلّا أنّه لا مانع منه ، وأدلة العقود عمومها ومطلقها كلها شاملة لهذه المعاملة ، وإن كان فيها تمليك للمعدوم ، وعدم تبعية جميع الربح لصاحب المال إنما هو للدليل عليه ، وقيام الدليل على صحة هذا الجعل من الشارط حيث إنه هو الذي

لحرام[١]، فيجب على المشروط عليه بائعا كان أو مشترياً العمل بالشرط، إلّا أنّه هنا لا معنى لفرض الفسخ فيه، إذ لا معاملة مضاربة بينهما، وإنما هي شرط العمل الخارجي وكون الربح بينهما نصفين، فلذا لا معنىٰ للفسخ فيهما حتى يقال له الفسخ أو لا، **وهذه الصورة خارجة عن محل كلام الماتن**ﷺ[٢] إذ ليس الشرط هنا المضاربة، بل العمل الخارجي، فإن عمل بالشرط فهو، وإلّا كان للشارط حق الفسخ لتخلف الشرط.

الثالث: أن يكون الشرط نفس المضاربة بمعنىٰ نتيجة المضاربة لا عقد المضاربة، أي أن يكون البائع أو المشتري مأذوناً في الاتجار بمال الآخر على أن يكون الربح بينهما نصفين

جعل حصة من ربح ماله للعامل الذي يعمل به، وإن لم تكن المعاملة مضاربة، وأمضاه الشارع المقدس بقوله: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ أو قوله: ﴿**تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ وعدم الدليل علىٰ اختصاص المعاملات الشرعية بالمعهودات، فلا شك في صحة هذه المعاملة في المقام إما مضاربة أو معاملة مستقلة، ولكن إنما هو علىٰ مبنانا لا علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذﷺ.

(١) **أقول**: بناءً علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذﷺ هذا الشرط وهو العمل بماله علىٰ أن يكون الربح بينهما نصفين محرم لحلال ومحلل لحرام، **فهو خلاف السنّة فيجب أن لا يكون نافذاً**، ولا يجب علىٰ المشروط عليه العمل به، **وذلك لأن ربح مال شخص تابع لماله، فشرط كونه لغيره مخالف لما دل علىٰ تبعية الربح والنماء لرأس المال**. نعم، في المضاربة خرجنا عن ذلك للدليل، **وأما في المقام** فليس هو **مضاربة كما هو المفروض**، فليس الشرط جائزاً، لأنه محلل للربح للعامل وهو حرام لأنه تابع لمال المالك، ومحرم للربح ولو قسم منه علىٰ المالك وهو حلال له لأنه نماء ملكه، هذا أولاً. **وثانياً** فيه تملك للمعدوم، وعلىٰ رأي السيد الأُستاذﷺ لا يصح إلّا أن يدل عليه الدليل، ولا دليل يدل علىٰ ذلك، فإن أدّلة وجوب الوفاء ليست مشرعة، وإنما هي نافذة فيما يجوز لا فيما لا يجوز وما لا يمكن، ولا تقلب أدلة وجوب الوفاء بالشرط ما لا يجوز وما لا يصح إلىٰ كونه جائزاً وصحيحاً، والدليل إنما دل علىٰ صحة ذلك في المضاربة ليس إلّا، والمفروض أن المعاملة في المقام ليست مضاربة.

(٢) من حيث جواز الفسخ وعدم جواز الفسخ.

[٣٤٦٧] «الثامنة» : يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة [١] ، كأن يقول : إذا اتّجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه ، فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ، ولا يلزم أن يكون

مثلاً ، وهذا ـ أي نتيجة عقد المضاربة ـ هو الشرط في المقام ، نظير شرط الوكالة على ما مثل به الماتنﷺ ، فإنه **تارة** يبيع شيئاً ويشترط على المشتري أن يوكله في معاملة كذا فالشرط هو التوكيل ، فإن وكله فهو ، وإلّا يثبت للشارط الخيار لتخلف الشرط . **وأُخرى** يكون الشرط أن يكون وكيلاً له ، ويكفي في هذه الوكالة نفس الشرط في ضمن العقد ، إذ لا يعتبر في الوكالة صيغة خاصة ، فتكون الوكالة لازمة للزوم العقد وإن كان عقد الوكالة في نفسه جائزاً ، **فنفس هذا المعنى** يتصور في المقام أيضاً ، كما لو باع داره على أن يكون له حق الشراء بمال معين للمشتري على أن يكون الربح بينهما نصفين مثلاً ، فبنفس هذا الشرط تتحقق نتيجة المضاربة[١] ، ولا تحتاج إلى عقد آخر ، فتكون لازمة للزوم العقد ، وليس لكل منهما فسخها[٢] .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه يمكن الوصول إلىٰ نتيجة المضاربة بغير عقد المضاربة ، بأن يكون علىٰ نحو الجعالة ، وهو كما لو قال المالك : من اتجر بمالي وربح فله نصف الربح ـ مثلاً ـ فيكون هذا

---

(١) **هذا الفرض الثالث** : ذكره الماتنﷺ أيضاً وحكم بصحته ، ذكره في المسألة الآتية صريحاً وذكره في هذه تلوحاً وحكم عليه بالصحة وفقاً لمبناه القائم علىٰ عدم انحصار المعاملات بالمعهودات ، وصحة الاستدلال عليها بالعمومات والاطلاقات ، لا علىٰ نحو أن تكون مضاربة ، فإذا كانت مشروعة صح أن تكون شرطاً في ضمن عقد فيجب الوفاء به .

(٢) **أقول** : الإشكال علىٰ ما هو الظاهر من السيد الأُستاذﷺ هنا من حكمه باللزوم والحكم بأن ليس لكل منهما فسخها كما حكم به الماتنﷺ **هو الإشكال السابق** علىٰ الفرض السابق عليه ، فأيضاً الشرط هنا مخالف للسنّة عندهﷺ ، فلا يكون نافذاً . علىٰ أن في ذلك تمليكاً للمعدوم ، ولا دليل عليه بنظر السيد الأُستاذﷺ ، وإنما دل الدليل عليه في المضاربة ، والمفروض أن هذا الشرط ليس هو عقد مضاربة بل نتيجة المضاربة . ولا دليل علىٰ صحة تمليك المعدوم في نتيجة المضاربة ، وإنما الدليل علىٰ ذلك في نفس المضاربة أي معاملة عقد المضاربة ، نعم إنما يصح ذلك علىٰ مبنانا وعلىٰ مبنىٰ الماتنﷺ علىٰ ما عرفت في التعليقة السابقة ، لا علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذﷺ .

جعالة ، ولا يكون من عقد المضاربة ، بل يكون إيقاعاً من المالك فقط ، والعامل إن أراد أن يتجر له ذلك ، وإن لم يرد أن يتجر فله ذلك أيضاً ، فيكون المحقق جعالة لا مضاربة ، ولا يعتبر في الجعالة الشروط المعتبرة في المضاربة ، فيجوز ذلك وإن كان المال من غير النقدين بناءً علىٰ اعتبارهما ، أو وإن لم يكن ذلك بالفلوس المتعارفة في زماننا ، بناءً علىٰ عدم صحة المضاربة بغيرها من العروض ونحوه ، فيجوز للعامل هنا المتاجرة بالعروض كما لو قال المالك : من باع فرسي هذا بمائة دينار فله عليّ نصف الربح ، وذلك باعتبار أن ذلك ليس من المضاربة في شيء ، فيجوز المتاجرة بالعروض . وكذا لو كان **المال الذي أجاز الاتجار به** علىٰ أن يكون الربح بينهما نصفين **ديناً** بناءً علىٰ عدم صحة المضاربة بالدين ، بل لو فرضنا أن نتيجة المضاربة هذه جعلت شرطاً في ضمن عقد صحت أيضاً ، وما دل علىٰ اعتبار الشروط إنما دل علىٰ اعتبارها في المضاربة لا في الجعالة .

ولكن ما ذكره الماتنﷺ **لا يتم بناءً علىٰ ما تقدم منا** وقلنا إنه لولا الدليل الدال على صحة المضاربة لالتزمنا بالبطلان فيها أيضاً ـ مع تمامية شروط المضاربة ـ إذ ليس للإنسان تمليك مالا يملك ، ولذا لا يصح ذلك في غير المضاربة ، فليس له أن يقول : إذا اتجرت بمالي هذا وربحت فلك نصف ما أربحه غداً ، وعلى هذا قلنا في الإجارة إنه لا تجوز إجارة الأرض بما يحصل من نفس الأرض ، أو من مكان آخر الذي هو غير موجود فعلاً ، وعليه فلا يصح ذلك بعنوان الجعالة ، لأن الربح غير مملوك للمالك فكيف يملكه للعامل ! فان كانت شروط المضاربة محققة كانت مضاربة ، وإلّا فيحكم بالبطلان[1] .

---

(١) **أقول** : ما ذكرهﷺ هنا صحيح علىٰ مبناه القائم علىٰ أن المضاربة علىٰ خلاف القاعدة ، ولولا الدليل عليها لالتزم بالبطلان ، فلا يصح الوصول إلىٰ نتيجة المضاربة من طريق الجعالة ، ولا بالشرط في ضمن العقد فيما إذا كان متعلقه نتيجة المضاربة لا المضاربة .

ولكن : الذي يرد عليهﷺ أن ذلك بعينه كما هو جارٍ في الشرط في ضمن العقد الذي ذكره الماتنﷺ ولم يقبله السيد الأُستاذﷺ ـ هنا بقوله «بل لو فرضنا أن نتيجة المضاربة هذه جعلت

جامعاً لشروط المضاربة ، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين ، أو ديناً ، أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر ، وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد[١] بنحو شرط النتيجة ، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين .

[٣٤٦٨] «التاسعة» : يجوز للأب والجد الاتّجار بمال المولّى عليه[٢] بنحو المضاربة بإيقاع عقدها ، بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرّد الإذن منهما . وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل ، وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال .

---

(١) ظهر مما تقدم ـ أي من قول الماتن ﷺ يجوز ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة ، والجواب عنه ـ فساد هذا الشرط ، إذ ليس له تمليك مالا يملك ، منجّزاً كان أو معلّقاً على شيء من اتجار أو غيره[١] .

(٢) إذا كان الإنسان ولياً على طفل كالأب أو الجد وللإبن مال انتقل إليه بالإرث من أُمه أو غيرها ، فللأب أو الجد التصرف في مال المولّى عليه بما يكون مصلحة له أو بما لا يكون مفسدة

شرطاً في ضمن عقد صحت أيضاً» ولم يقبله السيد الأُستاذ ﷺ ، كذلك جارٍ فيما ذكره السيد الأُستاذ في المسألة السابقة المتقدمة [٣٤٦٦] ، إذ أي فرق بين الوصول إلى نتيجة المضاربة بالجعالة أو الشرط في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة ، وبين الوصول إليها بالشرط الذي هو الفرض الثالث من فروض المسألة المتقدمة ، أو كان الشرط هو العمل الخارجي الذي هو الفرض الثاني في المسألة المتقدمة . فإنها كلها لا فرق فيما بينها وبين الوصول إلى نتيجة المضاربة بالجعالة ، فكما لا يصح الوصول إلى نتيجة المضاربة بواسطة الجعالة ، لأن تمليك ما لا يملك لا دليل عليه وخرجت المضاربة بالدليل ، وليست الجعالة مضاربة ، كذلك تمليك ما لا يملك لا دليل عليه وخرجت المضاربة بالدليل ، وليس الشرط في الفرض الثاني ولا الشرط في الفرض الثالث من المسألة المتقدمة ولا قوله المزبور هنا والذي وضعناه بين قوسين ، كلها ليست مضاربة ، فلابُدّ أن لا يحكم بصحتها كما لم يحكم بالصحة بالذي يكون على نحو الجعالة .

(١) **أقول** : هذا الفرض هو نفس الفرض الثالث من المسألة المتقدمة ، وقد حكم السيد الأُستاذ ﷺ فيها بصحته وأشكلنا عليه ، وحكم فيه هنا بالبطلان وهو الصحيح .

[٣٤٦٩] «العاشرة» : يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربة بمال المولّى عليه ، بإيقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح ، أو إيكاله إليه ، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربة (١) في حصّة القصير من تركتهما بأحد الوجهين .

له على كلام تقدم . وإذا فرضنا أنه وصي على الأطفال أي له القيمومة من قبل الميت ، ففي مثل ذلك يجوز للأولياء أو الأوصياء بمقتضى دليل ولايتهما الاتجار بمال اليتيم بعنوان المضاربة بالمباشرة . بأن يكون الولي أو الوصي هو العامل والمباشر للاتجار بمال الصبي ، أو بالتسبيب وجعل شخص آخر عاملاً للاتجار بمال الصبي . إذ لا يعتبر أن يكون العامل في المضاربة غير الولي أو الوصي . فإذا اتجر وربح كان الربح بينهما على النحو المجعول ، لعموم دليل ولايتهما للمباشرة والتسبيب . كما يجوز لهما المضاربة بغير عقد أيضاً **ولكن بعنوان المعاطاة** ، بأن يقصد الاتجار بالمال على أن يكون الربح بينهما بنسبة معينة ، **ولعل هذا هو المراد من قول المصنف** بمجرد الإذن منهما» وأنّه يريد بالإذن النية والقصد ، لا الإجازة والإذن الخارجي ، وإلّا فلا معنى لأن يأذن الولي أو الوصي لنفسه . **وإن لم يكن مراده ذلك فلا يبعد أن يكون ذلك من سهو القلم** . إذ إن الإذن إنما يتعلق بشخص آخر . ولا معنى لأن يأذن الولي أو الوصي لنفسه .

(١) للأب أو الجد أن يوصيا أحداً بالمضاربة بمال صغيرهما من غير فرق بين الأموال الموجودة عنده بالفعل كما إذا كان الصبي مالكاً لشيء قبل وفاة أبيه أو جده ، أو كان ذلك بالمال الذي يرثه الصبي من أبيه أو جده . فيلزم على الوصي العمل بالوصية إما أن يكون مباشراً للمضاربة أو مسبباً لها .

والذي يمكن أن يكون دليلاً في المسألة ـ مع قطع النظر عن النص الوارد في المقام ـ أحد أمرين :

الأوّل : شمول دليل الولاية لذلك ، وأن ولاية الأب والجد غير منحصرة بالتصرف حال الحياة . بل تشمل التصرّف بعد الموت أيضاً . فللجد أو الأب أن يوصيا أحداً بالتصرف في مال الصغير .

الثاني : شمول إطلاق أدلة نفوذ الوصية لمثل ذلك ، فللميت أن يوصي بالاتجار بمال الصبي بعد موته ومقتضى لزوم الوصية والعمل بها صحتها .

والذي يظهر من كلامه هنا ـ وفي ذيل هذه المسألة أيضاً على ما سيأتي ـ **أنه استند** في ذلك

إلى إطلاق أدلة نفوذ الوصية من غير نظر إلى النص الوارد في المقام، **لا أنه استند إلى إطلاق أدلة الولاية لما بعد موتهما**، إذ لا إطلاق في النص أو عموم يشمل ولاية الأب والجد بعد موتهما على الصبي، نعم لهما الولاية عليه أيام حياتهما لا بعد مماتهما، **ولأجل استناده إلى إطلاق أدلة نفوذ الوصية** أجرى ذلك في مال الكبار أيضاً، وحكم بصحة الوصية في ذلك، **وذكر أن ضرر الورثة بمنعهم من التصرف** في مالهم إلى مدة **منجبر بخيارهم**، وأن لهم حق الفسخ، لأن المضاربة من العقود الإذنية الجائزة، فإذا فرض أن الوصي عقد مضاربة لمال الكبار فلهم الفسخ. **وكان على الماتن**ﷺ **أن يصرح بمنع الضرر في ذلك على الكبار**، لا أن الضرر موجود وينجبر بأن لهم الفسخ، لأن ما للإنسان فسخه ليس فيه أي ضرر عليه، لا أن الضرر موجود وينجبر، إذ لو كان هذا ضرر لحكم بالفساد، والانجبار لا يوجب ثبوت الحكم الضرري، بل دليل لا ضرر حاكم على كل الأحكام المجعولة، فكل حكم يكون فيه ضرر على أحد يكون هذا الحكم مرتفعاً، والانجبار وعدمه أجنبي عن ذلك، فكأنهﷺ يريد أن يقول لا ضرر في مثل ذلك ليس إلّا.

والظاهر أن ما ذكرهﷺ من إطلاق أدلة الوصية أيضاً لا يتم بالنسبة إلى الصغار فضلاً عن الكبار، إذ لا يوجد في أدلة نفوذ الوصية إطلاق يشمل الوصية بالنسبة إلى غير مال الميت وما يرجع إلى شؤون الميت نفسه، وإنّما تنفذ الوصية فيما يرجع إلى الميت وأمواله، لاختصاص قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ فَمَن بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[1] وكذا الروايات الناظرة إليها، بما تركه الميت من الخير، وتبديل ذلك غير جائز، وأما غيره كما لو اوصى ولده بأن يحج عنه مجاناً، أو أجنبياً بأن يصلي عنه كذا، فلا أثر له، ولا مانع من تبديله. فليس للميت الحق في التصرف في مال الصغير، سواء في ذلك الموجود أم الذي يملكه الصغير بعد موت الموصي، وإنّما يختص نفوذ الوصيّة بالنسبة إلى أموال الموصي نفسه[2]، فإذا لم يتم

---

(١) البقرة ٢: ١٨٠ ـ ١٨١.

(٢) ما ذكره السيد الأُستاذﷺ إنما هو بمقتضى القاعدة، فإنه لا يوجد اطلاق في أدلة الوصية

هذا في الصغار ففي الكبار بطريق أولى ، بل إن ذلك تابع لرضا الكبار فإن رضوا فبها ، وإلّا فلا ، فإن الناس مسلطون على أموالهم ، والوارث وغيره في ذلك سيان ، فكما لا تصح الوصية بأموال

﴿ يشمل مال الغير ولو كان صبياً أو نفس الصبي ، وهذا لا ينافي أن يكون عندنا دليل ـ لا اطلاقات أدلّة الوصاية ـ دال علىٰ جواز تصرف الأب أو الجد في مال خصوص الصغير أو في نفسه ، بأن يجعل وصياً عليه ، فجعل الوصي أو الوصية بأمواله أنما هو للدليل الخاص الذي يأتي من السيد الأُستاذ قبوله وهو **معتبرة محمّد بن مسلم** ، لا لاطلاق دليل الوصية ولا لدليل الولاية ، فلا معنىٰ للاشكال علىٰ السيد الأُستاذ﴿ بقول بعضهم : «إن موت الولي وإن كان يوجب ارتفاع الولاية بعد الموت ، إلّا أن الثابت له في زمن الحياة الولاية علىٰ المولّىٰ عليه مطلقاً وبلحاظ تمام زمان محجورية المولىٰ عليه ، ولذا تصح وتنفذ الوصية بجعل ولي علىٰ الأولاد الصغار بعد الموت . وإن شئت قلت : إنّ كل من يكون الميت ولياً عليه ومن حقه التصرف فيه زمان حياته يمكنه أن يوصي بذلك بعد حياته أيضاً في حدود ما كان له من الولاية وبشروطها ، فإذا أوصىٰ بذلك شملته أدلّة نفوذ الوصية بلا إشكال» كما في بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٥٢٢ ـ ٥٢٣ ، فإن ما يقوله المستشكل حفظه الله إنما هو للدليل الخاص علىٰ جواز تصرف الولي بمال أو نفس المولىٰ عليه وهو **معتبرة محمّد بن مسلم** الآتية التي فيها «لا بأس به من أجل أن أباهم قد إذن له في ذلك ، وهو حي» التي استدل بها أيضاً السيد الأُستاذ﴿ هنا وفي مبحث الوصية علىٰ صحة جعل الأب أو الجدّ وصياً علىٰ الصغار مع فقد الآخر ، وذكر ذلك في موسوعته ٣٣ : ٣٤٨ في المسألة ١١ الرقم العام **[٣٩٠٩]** لا أن ذلك إنما يجوز لاطلاق دليل الوصية والمنفي في كلام السيد الأُستاذ﴿ هو ، فإنه لا يوجد اطلاق في أدلّة الوصية يشمل ذلك ، فإن لو فرضنا عدم وجود **معتبرة محمّد بن مسلم** فهل لنا دليل علىٰ الوصية بمال الغير صبياً كان للموصي أو أجنبياً لا شك لا دليل ، كما لا دليل علىٰ جعل الوصي عليه ، وإنما جاز جعل الوصي عليه للمعتبرة المتقدمة لا لأدلة الوصية ، فلا ينبغي الخلط بين الأُمور . والمستشكل وإن لم يذكر أن اشكاله هذا علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي﴿ ، إلّا أن مراده لا يعدوه جزماً .

الأجنبي كذلك لا تصح الوصية بأموال الوارث صغيراً كان أو كبيراً، **وعليه** فإدلة نفوذ الوصية قاصرة الشمول للوصية بمال الصغير. **وهذا بالنسبة إلى ما تقتضيه القواعد الأوّلية بالنسبة إلى أدلة الولاية، وأدلة نفوذ الوصية.**

وأما بالنسبة إلى النص الوارد في المقام، فقد دل النص على جواز الإيصاء المزبور، وأن للميت في حال حياته أن يوصي بذلك فيكون نافذاً، إلّا أنّ مورد النص الصغار لا الكبار، فالتعدي إلى الكبار يحتاج إلى دليل ولا دليل.

والنص هو: **روى الشيخ الصدوق**[1]، عن محمّد بن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، **عن خالد بن بكر** ـ وقد يعبر عنه بخالد بن بكير، ولقبه الطويل ـ قال: «دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بُني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح وأعطهم النصف، وليس عليك ضمان، فقدمتني أمّ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إنّ هذا يأكل أموال ولدي، قال: فأقصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه. ثمّ أشهد عليّ ابن أبي ليلى إن أنا حركته فانا له ضامن، فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت له ما ترى؟ فقال: أمّا قول ابن أبي ليلى فلا استطيع ردّه، وأمّا فيما بينك وبين الله عزّ وجلّ فليس عليك ضمان»[2]. وهي واضحة الدلالة على جواز الوصية المزبورة، إلّا أنّ في سندها **خالد بن بكر ـ أو بكير ـ الطويل**، ولم يوثق، **فتكون مؤيدة للرواية الآتية.**

روى الشيخ الكليني[3] عن أحمد بن محمّد ـ وهو أحمد بن محمّد بن طلحة العاصمي الذي هو من مشايخ الكليني، وروىٰ عنه الكليني كثيراً وهو ثقة ـ عن علي بن الحسن ـ كما في الكافي والتهذيب والوسائل والوافي، وهو علي بن الحسن بن فضال الذي روىٰ عنه أحمد بن محمّد بن

---

(١) الفقيه ٤: ٥٩١/١٦٩.

(٢) الوسائل ج ١٩: ٤٢٧ باب ٩٢ من أبواب الوصايا ح ٢.

(٣) الكافي ٧: ١٩/٦٢.

طلحة العاصمي في عدة روايات أُخرىٰ ، وقد يعبر عنه علي بن الحسن التيملي أو التيمي ، أو علي بن الحسن الميثمي ، والكل شخص واحد وهو في أعلىٰ مراتب الوثاقة[١] ـ عن الحسن بن علي ابن يوسف ، وهو الحسن بن علي بن يوسف بن بقاح وهو ثقة ، عن مثنى بن الوليد[٢] ، **عن محمّد بن مسلم** وهو واضح الوثاقة ، والرواية معتبرة سنداً . ولكن في كتاب الفقيه[٣] للشيخ الصدوق روى هذه الرواية بعينها عن محمّد بن يعقوب ، عن أحمد بن محمّد **العاصمي** ، وهو وإن كان كذلك ، إلّا أنّ كلمة العاصمي غير موجودة في الكافي ، عن علي بن **الحسين** الميثمي ، بدل علي بن **الحسن** ، وهذا كما تعرضنا له في الرجال[٤] من سهو القلم ، أو من خطأ النساخ ، إذ لا يوجد علي بن

---

(١) نعم ، هو في أعلىٰ مراتب الوثاقة ، وواسع الرواية والأخبار جيد التصانيف ، كما أنّه فطحي غير معاند ، وكان قريب الأمر إلىٰ أصحابنا الإمامية القائلين بالاثني عشر وأبوه رجع عن الفطحية عند موته . وقال علي : لا استحل أن أروي عن أبي شيئاً لأنه كان يقابله بكتبه وعمره ثمانية عشر سنة ، ولم يكن علياً في ذلك الوقت يفهم الروايات ، فلم يروها عن أبيه ، ولكنه روىٰ عن أخويه عن أبيهما .

ولكن هنا بحث تقدمت الاشارة إليه في كتاب الزكاة ، وهو طريق الشيخ إلىٰ علي بن الحسن ابن فضال ، والرواية في المقام وإن لم تكن عن الشيخ عن علي بن الحسن بن فضال ، بل رواها الكليني والشيخ أيضاً ولكن عن أحمد بن محمّد ، نعم في السند علي بن الحسن بن فضال ، لا أن الشيخ يروي عنه مباشرة .

ولكن لا بأس باكمال البحث المتقدم حول سند الشيخ إلىٰ علي بن الحسن بن فضال وسنذكر هذا البحث في آخر هذه المسألة .

(٢) قال الكشي : محمّد بن مسعود عن علي بن الحسن [وهو علي بن الحسن بن فضال] : أن مثنىٰ ابن الوليد لا بأس به . ولا أقل من دلالة هذا الكلام علىٰ الحسن ، والرواية الحسنة كالصحيحة حجة بلا إشكال .

(٣) الفقيه ٤ : ٥٩٠/١٦٩ .

(٤) **ذكر ذلك السيد الأُستاذ**ﷺ في ترجمة علي بن الحسين الميثمي في معجم رجال

الحسين الميثمي في الرجال أصلاً، والموجود في الكتب المزبورة كلها علي بن الحسن الميثمي. نعم، علي بن الحسن الميثمي موجود، وهو شخص آخر. وفي مورد آخر غير هذا المورد، صدر هذا الاشتباه من الصدوق أيضاً، فروى عن الكليني عن علي بن الحسن الميثمي[١]، وهو اشتباه أيضاً، بل هو علي بن الحسن التيملي، فكتبه الناسخ «الميثمي». ثم إنه كتب في الوسائل[٢] الحسن بن علي بن يونس، وجعل «بن يوسف» نسخة بدل، وهو من غلط النساخ، فان نسخ الكافي والتهذيب والفقيه كلها مطبقة على الأوّل، وليس للثاني وجود لا في الروايات ولا في الرجال، **فالظاهر أنه لا إشكال في اعتبار الرواية سنداً**، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي»[٣] وهي واضحة الدلالة على نفوذ وصية الأب بالنسبة إلى مال الطفل. والمراد من المال في الرواية مطلق ما كان الصغير مالكاً له في حال الوصية أو بعد موت الموصي، فبها يلتزم بنفوذ الوصية في المقام، فيصح للوصي المضاربة بمال اليتيم للتعليل المذكور في الصحيحة وهو قوله عليه السلام: «من أجل أن أباهم قد إذن له في ذلك وهو حي»، وأما بالنسبة إلى الكبير فلم يرد فيه نص، فلا موجب اللالتزام بصحة الوصية بالنسبة إليه.

ثمّ إنه لو ضارب الوصي في مال الصغير بمقتضىٰ وصايته، أو كان نفس الولي قد ضارب بأموالهم حال حياته باعتبار ولايته فبلغ الصبي وأبوه حي، لا يكون هذا العقد صحيحاً ونافذاً بعد البلوغ، لأن الولاية أو الوصاية إنما هي حال الصغر فقط، وأما إذا بلغوا فالأمر بيدهم باعتبار أن

﴿ الحديث ١٢: ٤٠٩ صاحب الرقم ٨٠٩٤ طبعة طهران وج ١١: ٨٠٨٠ طبعة بيروت وج ١١: ٨٠٨٢ طبعة النجف.

(١) الفقيه ٤: ٥٤٧١/٢٠٣ باب الرجلين يوصي إليهما فينفرد كلّ واحد منهما بنصف التركة. **وذكر ذلك السيد الأُستاذ أيضاً** في معجم رجال الحديث ١٢: ٣٧٩ ـ ٣٨٠ في ترجمة علي بن الحسن الميثمي.

(٢ و٣) الوسائل ج ١٩: ٤٢٧ باب ٩٢ من أبواب الوصايا ح ١.

كما أنه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث [١] المعزول لنفسه بأن يتّجر الوصي به ، أو يدفعه إلى غيره مضاربة ، ويصرف حصّة الميت في المصارف المعيّنة للثلث .

بل وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبة إلى حصّة الكبار أيضاً ، ولا يضرّ كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّة ، لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة [٢] وإجازتها ، كما أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصير [٣] ، فإنّ له أن يفسخ أو يجيز .

وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتّجار بمال القصير على نحو المضاربة [٤] بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربة ، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ . وأما إذا جعل المدّة أزيد فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة إلى الزائد .

المضاربة عقد إذني ، وإذن الولي أو الوصي قد سقط بالبلوغ ، ولابدّ من الإذن من الصبي الذي قد بلغ ، وهو المالك للمال بالفعل ، فإن أجاز التصرف في المال بالبيع أو غيره فهو ، وإلّا فلا يجوز التصرف في مال الصبي بعد بلوغه كما لا يجوز التصرف في مال الكبير من أول الأمر ، فكما أن الوصية لم تكن شاملة لمال الكبار ، لا تكون نافذة بقاء في مال الصبي الذي قد بلغ .

وكذا الكلام كله لو كان الموصىٰ به الاتجار بمالهم لا المضاربة به ، فإنه يصح للنص ، وإذا جعل المدة أكثر من بلوغ الصبي توقف فيما زاد علىٰ بلوغ الصبي علىٰ إذنه وإجازته .

(١) وأما الزائد على الثلث فالوصية فيه وصية بمال الغير ، فلا تكون نافذة .

(٢) تقدم أنه كان عليه أن يعبر بمنع الضرر في ذلك ، لا أنه موجود وينجبر بالفسخ ، لأن العقد الجائز الذي أمر فسخه وعدمه بيد الوارث ليس فيه أي ضرر عليه ، لا أنّ الضرر موجود ومجبور بإمكان الفسخ ، إذ لو كان هنا ضرر لحكم بالفساد ، ولا يوجب الانجبار بالفسخ ثبوت الحكم الضرري ، بعد وضوح حكومة دليل لا ضرر على جميع الأدلة .

(٣) ظهر مما تقدم أنه لا يكون العقد صحيحاً ونافذاً بعد البلوغ ، لأن الولاية إنما هي حال الصغر فقط ، وكذا الكلام في الوصي ، فإن أجاز الصبي بعد البلوغ فهو ، وإلّا فلا .

(٤) بأن يكون الموصى به الاتجار لا عقد المضاربة ، وذلك للتعليل في الرواية المتقدمة «من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي» فإن معنى ذلك أنّ للأب أن يتصرف في مال الابن بعد موته أيضاً ، وأن العبرة هو إذنه حال الحياة .

ودعوى عدم صحّة هذا النحو من الإيصاء لأن الصغير لا مال له حينه ، وإنما ينتقل إليه بعد الموت ، ولا دليل على صحّة الوصية العقدية في غير التمليك ، فلا يصحّ أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك بعد الموت ، مدفوعة بالمنع ، مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلى ، وموثق محمد بن مسلم ، المذكورين في باب الوصية .

وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو[1] ، لوجوب العمل بالوصيّة وهو الاتّجار ، فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقّهم من الإرث ، وإن كان لهم حصتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف .

---

(١) **وأما بالنسبة إلىٰ الكبار فقد منع**ﷺ **من ذلك** وإن جوّزه في الوصيّة على عقد المضاربة على مبناه ، **وذلك للفرق بينهما** ،من حيث عدم توجه الضرر عليهم فيما أجازه ، أي فيما إذا كان متعلق الوصية عقد المضاربة ، لان المضاربة عقد إذني لهم فسخه ، وتوجه الضرر عليهم فيما منعه أي فيما إذا كان متعلق الوصية هو الاتجار ، لوجوب العمل بالوصية القاضي بالاتجار بالمال ، فليس هنا عقد إذني حتى يجوز لهم فسخه ، فلذا يترتب عليهم الضرر من حيث تعطيل حقهم من الإرث ، فلذا منعﷺ منه .

وما ذكره صحيح على تقدير شمول أدلة نفوذ الوصية للمقام ، إلّا أنّه تقدم المنع عن ذلك ، فلا أثر للوصية كان متعلقها الاتجار أو المضاربة[1] .

---

(١) **وعدنا باكمال بحث طريق الشيخ إلىٰ علي بن الحسن بن فضال** الذي تقدم منّا في الزكاة في ثلاثة موارد : **الأوّل** : الواضح ٨ : ١٩٥ ، **الثاني** : الواضح ٨ : ١٥١ ، **الثالث** : الواضح ٩ : ٢٤ ، وذكرنا فيها أن طريق الشيخ إلىٰ علي بن الحسن بن فضال ضعيف بعلي بن محمّد بن الزبير القرشي الذي لم يوثق ، إلّا أنّ ضعف الطريق غير مضر في العمل بما يرويه الشيخ عن كتب علي بن الحسن بن فضال ، **وذلك لأن للنجاشي إليه طريقاً صحيحاً** ، واستاذهما واحد **وهو أحمد بن عبدالواحد بن عبدون** ، والكتاب الذي أعطاه إلىٰ تلميذيه ـ وهما النجاشي والشيخ ـ واحد ، غاية الأمر **ذكر الشيخ الطريق الضعيف** ، وهو أحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن

الزبير ، عن علي بن الحسن بن فضال ، **وذكر النجاشي طريقين** : **الأوّل** : أحمد بن عبدالواحد ، عن ابن الزبير ، عن علي بن الحسن ، **الثاني** : محمّد بن جعفر في آخرين [سيأتي معنىٰ (في آخرين) نهاية البحث] ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد ، عن علي بن الحسن ، وهذا الطريق صحيح ، فوجود طريق صحيح للنجاشي إلىٰ ابن فضّال يكفي في صحة العمل بما يرويه الشيخ عن كتب علي بن الحسن بن فضال .

وذكر السيد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله ودامت بركاته وحرس الله به شيعة أهل البيت ومذهبهم الحق ، بفتواه الملهمة بوجوب الدفاع الكفائي ضد الارهابين والتكفيريين : **أن الشيخ الطوسي** وإن لم يذكر في المشيخة والفهرست إلىٰ علي بن الحسن بن فضال إلّا طريقاً ضعيفاً بعلي ابن محمّد بن الزبير ، إلّا أن المعتمد علىٰ رواياته عن كتب ابن فضال فيما رواه الشيخ هو وجود طريق صحيح للشيخ إلىٰ كتبه علىٰ ما يظهر من أوائل التهذيب ، وهذا الطريق ليس هو طريق النجاشي الصحيح ، بل طريق آخر وهو : جماعة من أصحابنا عن أبي محمّد هارون ابن موسىٰ التلعكبري ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد بن عقدة ، عن علي بن الحسن بن فضال .

وأمّا كيفية ظهور هكذا طريق فهو بحسب ما قاله دامت بركاته في الدرس بحسب ما دوّناه ونقله عنه نجله المكرم في قبسات من علم الرجال هو : «أن الشيخ ﷺ لما شرع في تأليف التهذيب قام في البداية بايراد الأحاديث بأسانيدها من مشايخه إلىٰ الإمام ﷺ ، ثمّ ارتأىٰ أن يبدأ باسم الراوي الذي أخذ الحديث من كتابه أو أصله علىٰ أن يورد عند الفراغ من التهذيب أسانيده التي يتوصل بها إلىٰ تلك الكتب والأُصول ، وذلك رعاية للاختصار في الوقت والجهد والمال . والملاحظ أنّه أورد في أوائل التهذيب [ذكر في قبسات من علم الرجال في الهامش : تهذيب الأحكام ١ : ص ٢٦ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٥ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ٣١٦ ، ٣٢١ ، وغيرها] روايات كثيرة بسند مزدوج إلىٰ علي بن الحسن بن فضال ، فنراه يقول : (أخبرني جماعة عن أبي محمّد هارون بن موسىٰ ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد ، عن علي بن الحسن . وأحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن الزبير ، عن علي بن الحسن) . **والظاهر أن هذا السند**

ﷺ

المزدوج ليس سنداً إلىٰ خصوص تلك الروايات التي رواها به ، بل هو سند إلىٰ الكتاب الذي أخذ منه تلك الروايات ، وهو كتاب علي بن الحسن بن فضال ، ومما يشهد علىٰ ذلك أنّه أورد بعض الأحاديث في التهذيب [ذكر في قبسات من علم الرجال في الهامش : تهذيب الأحكام ١ : ١٦٦] بالسند المزدوج المذكور ، ولكنه أوردها في الاستبصار [ذكر في قبسات من علم الرجال في الهامش : الاستبصار ١ : ١٣٦] مبتدئاً باسم علي بن الحسن بن فضال ، مع التزامه فيه أيضاً بأن لا يتبدئ إلّا باسم من أخذ الحديث من كتابه أو من أصله ، فيعرف من هذا أنه لما ألّف الاستبصار ـ **وهو في أحاديثه قطعة من التهذيب** ـ كان علىٰ ذُكر بأنه أخذ هذه الأحاديث من كتاب ابن فضال ، فابتدأ باسمه ، ولم يذكر السند من أوّله إلىٰ آخره» ، قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧١ ـ ٢٧٢ .

أقول : الملاحظ علىٰ هذا الطريق أنه ليس طريقاً قد نص عليه الشيخ﵀ إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال ، ولا ذكره النجاشي حين ذكر كتب ابن فضال ولا غيرهما ، **بل هو طريق مستنبط** ، والمتبع في صحة هكذا طريق هو الشواهد التي تقام عليه ، ولابدّ وأن تكون بحدّ موجباً للعلم أو الاطمئنان بوجود هكذا طريق إلىٰ كتب ابن فضال ، **ولو وجد هكذا طريق** فلا إشكال في صحته ، إذ ليس فيه من يناقش فيه ، **إلّا أنّ الكلام كل الكلام في وجوده** ، فإن الشواهد التي اقيمت عليه وهي الروايات التي وجدت في أوّل التهذيب وذكرها الشيخ بالسند المزدوج ، موجودة في الاستبصار مبتدئاً الشيخ فيها باسم علي بن الحسن بن فضال التي أخذها الشيخ من كتابه حسبما التزم به الشيخ فيما بعد مع حذف السندين إلىٰ علي بن الحسن ، وأن تكون هذه الروايات بحدّ يوجب لا أقل الاطمئنان بذلك ، وإلّا فإن لم توجب العلم أو الاطمئنان فلا ينفع ذلك في الاطمئنان بوجود هكذا طريق . **والحال إن الروايات التي في التهذيب** التي أشار إليها في هامش قبسات من علم الرجال ، لو كانت كلها كما قال ذكرت في الاستبصار مبتدئاً الشيخ فيها باسم علي بن الحسن بن فضال مع حذف السندين إليه اختصاراً للوقت والجهد والمال ، لما كان ذلك ينفع في وجود هكذا طريق للشيخ إلىٰ كتب ابن فضال جزماً ، **لما سيأتي ، فكيف وهذه الموارد وغيرها أيضاً كلها ليس الأمر فيها كما ذكر ، فإنها**

ذكرت بعضها في الاستبصار، وليس السندان محذوفين ومبتدئاً السند بعلي بن الحسن بن فضال، بل ذكر السند الثاني فقط، وهو الذي يمرّبابن الزبير، وهو السند الذي ذكره الشيخ في المشيخة والفهرست، وهو أحمد بن عبدون، عن علي بن محمّد بن الزبير، عن علي بن الحسن ابن فضال، ثمّ في بعضها عن أيوب بن نوح، عن الحسن بن محبوب، عن علاء عن محمّد بن مسلم كما في الاستبصار ١: ١٣٥ ح ١ الرقم العام ٤٦٧، ولم يبدأ السند بعلي بن الحسن بن فضال فلم يتوفر الجهد والوقت والمال.

وكذا في الاستبصار ١: ١١٥ ح ٦ الرقم العام ٣٨٤، فإنه أيضاً لم يحذف السندين، ولم يبتدئ السند باسم علي بن الحسن بن فضال، بل ذكر السند الذي يمرّبابن الزبير، ولم يبدأ السند فيه بعلي بن الحسن بن فضال، وعندما يصل إلىٰ علي بن الحسن فيروي علي بن الحسن عن غيره، ولم يتوفر فيه ما أراد توفيره.

وكذا في الاستبصار ١: ١٤٥ ح ٢ الرقم العام ٤٩٨، فإنه أيضاً ذكر فيه السند الذي يمر بابن الزبير، ولم يبدأ فيه السند بعلي بن الحسن بن فضال.

وكذا في الاستبصار ١: ١٣٣ ح ٢ الرقم العام ٤٥٦، والمفروض في هذه الروايات حسب ما قاله أن تحذف جملة أحمد بن عبدون عن علي بن محمّدبن الزبير، ويقال: علي بن الحسن بن فضال، وما بعده، ولكن لم تحذف ولم يتوفر ما أراد توفيره.

وأما الحديث الذي في التهذيب ١: ١٦٧ ح ٥٢ الرقم العام ٤٨٠، فليس فيه السند المزدوج المعهود الذي يمرّ فيه الأوّل بالتلعكبري والآخر بابن الزبير، وهو نفسه موجود في الاستبصار ١: ١٣٦، ومروي عن السند الذي فيه ابن الزبير، وليس مبتدأ بعلي بن الحسن بن فضال.

هذه هي الأحاديث التي ذكرت في التهذيب وموجودة في الاستبصار، ولم يبتدئ الشيخ فيها باسم علي بن الحسن بن فضال، مع التزامه فيه بأن لا يبدأ إلّا باسم من أخذ الحديث من كتابه أومن أصله.

وعلىٰ هذا فمن الممكن أن الرواية التي في الاستبصار أخذها من كتاب علي بن الحسن بن

فضال ، ولذا ذكر سنده إليه وهو أحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن الزبير ، عن علي بن الحسن بن فضال ، والتي في التهذيب أخذها من كتاب علي بن الحسن ومن غيره ، وهو الذي أخبره جماعه عن أبي محمّد هارون بن موسىٰ التلعكبري إلخ ، فلذا ذكر فيها سندين . **ولا يكشف هذا عن أن للشيخ طريقاً آخر إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال ، وهو الطريق الذي يمرّ بالتلعكبري . علىٰ أن في الحديث ٥٢** الرقم العام ٤٨٠ ص ١٦٧ من ج ١ من التهذيب ذكر أيضاً سنداً مزوجاً حيث قال : «ما أخبرني به الشيخ أيده الله تعالىٰ [فقال] وأحمد ابن عبدون بالاسناد المتقدم عن علي بن الحسن بن فضال ، عن فضالة ، عن معاوية بن حكيم وعمرو بن عثمان ، عن عبدالله بن المغيرة عمن سمعه عن العبد الصالح» ، وهذا الحديث عينه مذكور في الاستبصار ١ : ١٣٦ ح ٥ الرقم العام ٤٦٧ وابتدأ السند فيه بقوله «ما أخبرني به أحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن الزبير ، عن علي بن الحسن بن فضال ، عن معاوية بن حكيم وعمروبن عثمان» إلخ . **فهل نلتزم بوجود طريق آخر للشيخ** ، وهو ما أخبره به الشيخ أيده الله عن علي بن الحسن بن فضال ، **وإلّا فما هو الفرق بين هذا والطريق الذي يمرّ بالتلعكبري ؟ ! .**

ومع التنزل والقول بكفاية إخراج هذا المقدار من الموارد ، ونفرض أنه حذف السندين ، وابتدأ بها الشيخ في الاستبصار بعلي بن الحسن بن فضال ، ثمّ بمن يروي عنه ، **فلا ينفع ذلك** في القول بأن للشيخ إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال طريقين **أحدهما** الضعيف بابن الزبير **والآخر** الصحيح الذي يمرّ بالتلعكبري ، **وذلك** لأن هذه الموارد خمسة منها في الحيض واثنان منها في النفاس واثنان منها في الجنائز ، وأما العاشر من الموارد التي ذكرها في هامش القبسات وهو التهذيب ١ : ١٨٣ فليس فيه حديث بالسند المزدوج ، **والحال إن كتب علي بن الحسن بن فضال** كثيرة ، فإنه كما عرفت عن الشيخ كون علي بن الحسن بن فضال واسع الرواية والأخبار جيد التصانيف ، وما وقع إلىٰ النجاشي من كتبه ٣٥ كتاباً : «١ ـ كتاب الوضوء ، ٢ ـ كتاب الحيض والنفاس ، ٣ ـ كتاب الصلاة ، ٤ ـ كتاب الزكاة والخمس ، ٥ ـ كتاب الصيام ، ٦ ـ كتاب مناسك الحج ، ٧ ـ كتاب الطلاق ، ٨ ـ كتاب النكاح ، ٩ ـ كتاب المعرفة ، ١٠ ـ كتاب التنزيل من القرآن

والتحريف ، ١١ ـ كتاب الزهد ، ١٢ ـ كتاب الأنبياء ، ١٣ ـ كتاب الدلائل ، ١٤ ـ كتاب الجنائز ، ١٥ ـ كتاب الوصايا ، ١٦ ـ كتاب الفرائض ، ١٧ ـ كتاب المتعة ، ١٨ ـ كتاب الغيبة ، ١٩ ـ كتاب الكوفة ، ٢٠ ـ كتاب الملاحم ، ٢١ ـ كتاب المواعظ ، ٢٢ ـ كتاب البشارات ، ٢٣ ـ كتاب الطبّ ، ٢٤ ـ كتاب اثبات إمامة عبدالله ، ٢٥ ـ كتاب اسماء آلات رسول الله ﷺ وأسماء سلاحه ، ٢٦ ـ كتاب العلل ، ٢٧ ـ كتاب وفاة النبيّ ﷺ ، ٢٨ ـ كتاب عجائب بني إسرائيل ، ٢٩ ـ كتاب الرجال ، ٣٠ ـ كتاب ما روي في الحمام ، ٣١ ـ كتاب التفسير ، ٣٢ ـ كتاب الجنة والنار ، ٣٣ ـ كتاب الدعاء ، ٣٤ ـ كتاب المثالب ، ٣٥ ـ كتاب العقيقة . رجال النجاشي ٢ : ٨٣ ـ ٨٤ رقم المترجم ٦٧٤ .

ومع هذه الكتب الكثيرة التي لو أن في كل كتاب ٨٠ حديثاً لكانت أحاديثه ٢٨٠٠ حديثاً هل يكتفىٰ بالشواهد بالمقدار المتقدم الذي هو علىٰ الفرض ـ فرضاً ـ عشرة موارد لاثبات هذا الطريق المستنبط إلىٰ كتب علي بن الحسن بن فضال ؟ !

وأما دعوىٰ أنه «يمكن استحصال الاطمئنان بأن الطريق المعتبر الذي يمرّ بالتعلكبري عن ابن عقدة لا يختص بكتابي الحيض والجنائز ، فقد نص النجاشي علىٰ أن ابن عقدة روىٰ جميع كتب ابن فضال ، والظاهر أن التلعكبري رواها بتمامها عنه ، فإنه كان مهتماً جداً برواية الكتب والمؤلفات حتّىٰ ذكر الشيخ أنه روىٰ جميع أُصول أصحابنا ومصنفاتهم ! فمن المستبعد أنه اكتفىٰ من ابن عقدة برواية كتابين من كتب ابن فضال» قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧٣ ـ ٢٧٤ .

فهي صحيحة إلىٰ ما نص عليه النجاشي من أن ابن عقدة روىٰ جميع كتب ابن فضال ، ولكن بسنده الذي هو (محمّد بن جعفر في آخرين ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد [ابن عقدة] عن علي بن الحسن ، وأما أن أبا محمّد هارون بن موسىٰ التلعكبري روىٰ عن ابن عقدة جميع ما رواه من كتب علي بن الحسن بن فضال ، فهذا استظهار واستنباط ناشئ من مجرد اهتمام التلعكبري بما ذكر ، وهل بهذا يمكن اثبات أنه رواها عنه ؟ ! فأي استظهار هذا الذي لا يعدو الظن ، إن لم يكن لا يعدو الاحتمال فكيف يمكن الاعتماد عليه .

وعليه فما ذكر من القول : «وبالجملة ينبغي الاطمئنان بعدم اختصاص السند المذكور لكتابي الحيض والجنائز ، بل شموله لجميع ما كان لدىٰ الشيخ من كتب ابن فضال» كما في قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧٤ . لابدّ وأن يكون اطمئناناً عنده ، فإن الإمكان عنده مساوق للوقوع ، إلّا أنّه لا يوجب القطع وإنما يوجب الاطمئنان ، **وأنىٰ للخصم أن يقنع بذلك** الذي هو لا يعدو الاحتمال الموهوم مع عرفت مما قدمناه ، **هذا كله علىٰ فرض** أن التلعكبري له طريق صحيح إلىٰ كتابي الحيض والجنائز ، **وتقدم أن ذلك أيضاً أوّل الكلام** . فلعلها روايات هو رواها لا من كتاب الحيض والنفاس ولا من كتب الجنائز اللذين لعلي بن الحسن بن فضال .

علىٰ أن دعوىٰ أن الشيخ في التهذيب ـ الذي يُدعىٰ أنّه كان بناؤه فيه علىٰ ذكر السند بتمامه ـ يرىٰ أنه في بعض الموارد منه كما في التهذيب ١ : ١٠٦ ح ٦ و٧ يذكر السند الذي يمرّ بابن الزبير ، ولا يذكر السند الذي يمرّ بأبي محمّد هارون بن موسىٰ التلعكبري ، والذي ينتهي بأحمد بن محمّد بن سعيد (ابن عقدة) بل كما ذكره في قبسات من علم الرجال ٢ : ٢٧٣ : «نجده [أي الشيخ] يذكر كلا السندين في رواية وفي الرواية التي بعدها مباشرة يذكر أحدهما فقط ، فلماذا التفريق إذا كانت كلتا الروايتين مقتبسة من كتاب علي بن الحسن بن فضال» ولا شك أن هذا يشير إلىٰ أن الروايات التي يرويها الشيخ إنما يرويها بعنوانها ، لا من كتاب علي بن الحسن ابن فضال .

ودعوىٰ أنه «لا محيص من البناء علىٰ أن ذلك كان ضرباً من التفنن مارسه الشيخ في أوائل التهذيب عند ايراد روايات علي بن الحسن بن فضال» **كما ترىٰ لا يخرج عن الادعاء البعيد الذي** لا شاهد ولا قرينة عليه لو سلم أصل المبنىٰ ، كيف وقد عرفت ما في أوّل المبنىٰ .

فهذا الطريق الذي ذكره **السيد الأُستاذ السيد السيستاني** دامت بركاته ليس عليه أي شاهد ، فضلاً عن أن تكون الشواهد موجبة للاطمئنان . **وسيأتي طريق آخر يذكره السيد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله وأيده** أيضاً ولكن بعد تنبيه ـ يوضح معنىٰ (في آخرين) ـ نذكره قد وعدنا به .

تنبيه : طريق النجاشي الثاني هو محمّد بن جعفر في آخرين ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد ،

عن علي بن الحسن . ومحمّد بن جعفر وهو محمّد بن جعفر التميمي [أبو الحسن التميمي] الذي هو من مشايخ النجاشي ، روىٰ عنه النجاشي في ترجمة الحسين بن محمّد الفرزدق . **وأما جملة** (في آخرين) فالظاهر أن محمّد بن جعفر ليس هو الناقل الوحيد لكتب علي بن الحسن بن فضال في هذا الطريق ، بل منضماً إليه غيره في النقل ، وغيره أيضاً متعدد ، فالطريق الثاني للنجاشي لكتب ابن فضال لا فقط محمّد بن جعفر ، بل جماعة من مشايخ النجاشي ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد ، عن ابن فضال ، وفي خلاصة العلّامة ١٧٠ «وقال أبو عمرو الكشي : أجمع أصحابنا علىٰ تصحيح ما يصح عن صفوان بن يحيىٰ بياع السابري والاقرار له بالفقه في آخرين ، يأتي ذكرهم في مواضعهم إن شاء الله تعالىٰ» ، **ومن هنا ذهب بعض** إلىٰ أن محمّد بن جعفر التميمي ليست وثاقته مبتنية إلّا علىٰ كونه من مشايخ النجاشي منضماً إلىٰ كون جمع مشايخ النجاشي ثقاة ، **وهو غير ثابت عنده** ، ولكن قوله هنا معتبر لأنه ليس هو الناقل الوحيد ، بل الناقل للنجاشي جماعة من مشايخه ، لقول النجاشي (في آخرين) ، فيكون قول محمّد بن جعفر هنا معتبراً ، وإن لم يكن ثقة لانضمامه إلىٰ آخرين ، فيكون قول النجاشي : محمّد بن جعفر في آخرين ، كقوله : عدة من أصحابنا ، ولا يحتمل عادة اجتماعهم علىٰ الكذب ، ذكر ذلك في القضاء في الفقه الإسلامي للسيد كاظم الحائري : ٦٠ . (انتهىٰ التنبيه) .

ثمّ إن السيد الأُستاذ السيد السيستاني دامت بركاته ذكر وجهاً آخر للاعتماد علىٰ روايات ابن فضال التي رواها الشيخ ، وإن كان سند الشيخ إليه ضعيفاً بابن الزبير ، **وهذا الوجه ذكره في الدرس** ، وقال : **إن السند إلىٰ الكتاب إنما يحتاج إليه** ويكون له دخل في اعتبار ما ينقل عنه **في غير الكتب المشهورة المعروفة المأمونة من الدس والتحريف** . وكان يمثل لنا بكتاب كفاية الأُصول أو الكافي أو الكتب الأربعة في زماننا ، وأنه لا حاجة إلىٰ السند إليها حينما ينقل الإنسان شيئاً عنها ، لأنها معروفة مشهورة كثيرة التداول ، وأنها هي لاربابها وهم الآخوند والشيخ والصدوق والكليني قدس الله أسرارهم ، واحتمال التحريف والدس فيها غير موجود ، **وكتب ابن فضال كذلك** ، فالنقل عنها لا يحتاج إلىٰ سند حتّىٰ يقال إنّه صحيح أو غير صحيح ، **واستشهد لذلك برواية الحسين بن روح الآتية** . ونقل نجله المكرم ذلك أيضاً في قبسات من

﴿ علم الرجال عن السيد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله وأنه قال: «إن الحاجة إلىٰ السند في اعتبار الكتاب إنما هي في غير الكتب المشهورة التي يكثر تداول نسخها، وأما هذه ـ كالكتب الأربعة في الاعصار الأخيرة ـ فلكونها مأمونة من الدس والتحريف فهي مستغنية عن السند، **والظاهر أن كتب ابن فضال كانت من الكتب التي تكثر نسخها وتتداولها الأيدي في عصر الشيخ، بل وقبل ذلك**» قبسات في علم الرجال ٢: ٢٧٥ ثمّ استشهد ـ **أي السيد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله** ـ علىٰ ذلك برواية الحسين بن روح عن الإمام العسكري عليه السلام أنّه سئل عن كتب بني فضال كيف نعمل بها وبيوتنا منها ملاء؟ فقال عليه السلام: «خذوا بما رووا وذروا ما رأوا» [الغيبة للشيخ الطوسي: ٣٨٩ فصل في ذكر طرف من أخبار السفراء الذين كانوا في حال الغيبة عند ذكر السفراء الممدوحين ح ٤١]، ثمّ قال: وهذا الرواية وإن لم تكن معتبرة سنداً [وعدم الاعتبار سنداً هو لجهالة أبي الحسين الذي في سندها، وجهالة عبدالله الكوفي] إلّا أنّ السؤال فيها يصلح شاهداً علىٰ مدىٰ انتشار كتب بني فضال في بيوت الشيعة في عصر الإمام عليه السلام وأشهرهم هو علي بن الحسن بن فضال، إلىٰ أن قال: «وبالجملة: مقتضىٰ الشواهد علىٰ تداول كتب ابن فضال التي اعتمدها الشيخ في التهذيبين في ذلك العصر، فهي كانت كالكتب الأربعة في زماننا هذا، لا حاجة في اعتبارها إلىٰ سند معتبر، فليتأمل» قبسات من علم الرجال ٢: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

وهذا الطريق أيضاً لا يعدو الدعوىٰ التي لا شاهد عليها ولا دليل، **والاستشهاد عليها** برواية الحسين بن روح مع الاعتراف بضعف سندها بدعوىٰ أنها وإن كانت ضعيفة إلّا أنّ السؤال فيها يصلح شاهداً علىٰ مدىٰ انتشار كتب بني فضال الذي اشهرهم علي بن الحسن بن فضال **غريب**، فإنه إذا كانت الرواية ضعيفة وغير معتبرة فكيف يصلح السؤال فيها شاهداً علىٰ مدىٰ انتشار كتب بني فضال، **إذ إن** عدم صدق الراوي فيها كما يمكن في جواب الإمام عليه السلام يمكن أن يكون في سؤال الراوي أيضاً ويمكن أن يكون فيهما معاً، فكيف يصلح أن يكون سؤال الراوي شاهداً ودليلاً؟!

علىٰ أن قول النجاشي: «ورأيت جماعة من شيوخنا يذكرون أن الكتاب المنسوب إلىٰ علي ﴾

ابن الحسن بن فضال المعروف باصفياء أمير المؤمنين عليه السلام ويقولون أنه موضوع عليه لا أصل له والله أعلم ، قالوا : وهذا الكتاب ألصق روايته إلىٰ أبي العباس ابن عقدة وابن الزبير ، ولم نرَ أحداً ممّن روىٰ عن هذين الرجلين يقول قرأته علىٰ الشيخ . . .» إلخ ، وعدّ النجاشي كتب ابن فضال ٣٥ كتاباً في حين أن الشيخ قال : «إن كتبه [أي كتب ابن فضال] قيل إنها ثلاثون كتاباً . ثمّ هو عدّ من كتبه ٢٦ كتاباً ، ثمّ قال : أخبرنا بجميع كتبه قراءة عليه أكثرها والباقي إجازة أحمد بن عبدون ، عن علي بن محمّد بن الزبير سماعاً وإجازة ، عن علي بن الحسن بن فضال» ، **ومع هذا كيف** يقبل الإنسان دعوىٰ مشهورية كتب ابن فضال ومعروفيتها بحيث لا يحتاج إلىٰ سند إليها ، ولعله لهذا أو غيره أشار الناقل في قبسات من علم الرجال بقوله (فتأمل) . ومرادي من (أو غيره) هو أن النجاشي رحمه الله قال حسبما تقدم أيضاً : إن علي بن الحسن بن فضال قال : كنت أُقابل أبي وسني ثمانية عشر سنة بكتبه ، ولا أفهم أذ ذاك الروايات ، ولا استحل أن أرويها عنه . إلّا أنه ذكر بعد ذلك أن أحمد بن الحسين رأي نسخة أخرجها أبو جعفر بن بابويه وقال : حدّثنا محمّد بن إبراهيم بن إسحاق الطالقاني ، قال : حدّثنا أحمد بن محمّد بن سعيد ، قال حدّثنا علي ابن الحسن بن فضال **عن أبيه عن الرضا** عليه السلام . ثمّ إنّ الصدوق روىٰ بهذا السند ـ أي ابن فضال عن أبيه بلا توسط أخويه ـ في كتبه كثيراً .

منها : ما في الفقيه ٣ : ٤/٣٢٤ الرقم العام ١٥٧٠ **روىٰ علي بن الحسن بن فضال ، عن أبيه عن** العلة التي من أجلها لا تحل المطلقة للعدة لزوجها حتّىٰ تنكح زوجاً غيره .

ومنها : ما في كمال الدين باب ٤٣ في أن الإمامة لا تجتمع في أخوين ح ٩ .

ومنها : في الخصال أبواب الثلاثين باب للإمام ثلاثون علامة ح ١ .

ومنها : في الأمالي المجلس ٣ ، والمجلس ٥ ح ٢ .

ومنها في التوحيد باب ١٨ تفسير قول الله عزّوجلّ : ﴿**كَلَّآ إِنَّهُمْ عَن رَّبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ**﴾ (سورة المطفّفين ٨٣ : ١٥) ، الحديث ١ . وباب ١٩ تفسير قول الله عزّوجلّ : ﴿**وَجَآءَ رَبُّكَ وَٱلْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا**﴾ (سورة الفجر ٨٩ : ٢٢) ح ١ .

ومنها : في العلل : الباب ٩ في علّة خلق الخلق واختلاف أحوالهم ح ١٣ ، والباب ٧٢ في

﴿ العلة التي من أجلها صار الحواريون حواريون ح ١ .

ثمّ إن الصدوق روىٰ عن **علي بن الحسن بن فضال عن أبيه** بغير هذا الطريق أيضاً ، فقد روىٰ عن محمّد بن إبراهيم ، عن أحمد بن يونس المعاذي ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد ، **عن علي بن الحسن بن فضال ، عن أبيه** ، التوحيد باب ٢٠ تفسير قول الله عزّوجلّ : ﴿**هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّآ أَن يَأْتِيَهُمُ ٱللَّهُ فِى ظُلَلٍ مِّنَ ٱلْغَمَامِ**﴾ (سورة البقرة ٢ : ٢١٠) ح ١ وباب ٢١ تفسير قول الله عزّوجلّ : ﴿**سَخِرَ ٱللَّهُ مِنْهُمْ**﴾ سورة التوبة ٩ : ٧٩ .

وأيضاً روىٰ الصدوق عن محمّد بن بكران النقاش﵀ بالكوفة سنة ٣٥٤ عن أحمد بن سعيد مولىٰ بني هاشم **عن الحسن بن علي بن فضال عن أبيه** العيون ج ١ باب ١١ فيما جاء عن الرضا علي بن موسىٰ﵇ من الأخبار في التوحيد ح ٢٦ .

وأيضاً روىٰ الصدوق عن أحمد بن الحسن (الحسين) القطّان ، عن أحمد بن محمّد بن سعيد الكوفي ، **عن علي بن الحسن بن فضال عن أبيه** ، العيون ج ١ : الباب ١٨ فيما جاء عن الرضا في قول النبيّ ﷺ : أنا ابن الذبيحين ح ١ ، وغير ذلك . ولذا ذكر في قاموس الرجال عند ترجمة علي بن الحسن بن فضال : إن قول النجاشي إن علي بن الحسن بن فضال لم يروِ عن أبيه لأنه لا يستحل ذلك غير صحيح ، وهذه الموارد شاهد علىٰ ذلك .

والمقصود من هذا كله أنّه لو كانت كتب بني فضال معروفة مشهورة بحيث يغني ذلك عن السند إليها فكيف لم يكن النجاشي مطلعاً علىٰ ذلك ، ويقول إنه لم يروِ عن أبيه ، ولماذا يذكر النجاشي طريقه إليها ويعدده ، فإن نفس ذكر الطريق دليل علىٰ عدم كونها كذلك ، فإنه لا نجد في زماننا شخصاً حينما ينقل عن التهذيب يذكر سنده إليه ، فلو كانت كتب ابن فضال كالتهذيب لكان ذكر النجاشي والشيخ السند إليها مستهجناً ، كما لو ذكرنا نحن سندنا إلىٰ التهذيب حينما نتقل عنه شيئاً في زماننا .

وهذا لا فرق فيه سواء رجحنا قول النجاشي علىٰ هذه الروايات كما رجحه السيد الأُستاذ﵀ في معجم رجال الحديث ، أو رجحنا هذه الروايات علىٰ قول النجاشي ، **فإن المتحصل** من ذلك عدم مشهورية كتب ابن فضال ، وإلّا لما وقع هذا الاختلاف سواء في عدد الكتب أو

﴾

﴿ الروايات التي فيها.

وعليه فالدعوىٰ المذكورة عن السيد الأُستاذ السيد السيستاني دامت بركاته لا شاهد عليها، بل الشاهد علىٰ خلافها. **ومن الغريب** أيضاً دعواه حفظه الله المشهورية في كتب بني فضال وانكاره لهذه المشهورية في كتاب تفسير علي بن إبراهيم الذي قد عرفت عدّ الشيخ الحرّ له في وسائله في عداد الكافي والتهذيبين ومن لا يحضره الفقيه وبقية كلامه المستفاد منه مشهورية التفسير بنحو الجزم.

رجوع علىٰ بدء

تقدم عن بعض الفقهاء في بيان معنىٰ جملة (في آخرين) المناقشة في ثبوت وثاقة جميع مشايخ النجاشي، **والصحيح كما ذكره السيد الأُستاذ**ﷺ**، وثاقتهم جميعاً وذلك لما يظهر من كلام النجاشي** من توثيق جميع مشايخه، فإنه قالﷺ في ترجمة أحمد بن محمّد بن عبيدالله بن الحسن بن عيّاش بن إبراهيم بن أيوب الجوهري: «رأيت هذا الشيخ وكان صديقاً لي ولوالدي، وسمعت منه شيئاً كثيراً، ورأيت شيوخنا يضعّفونه، فلم أرَ عنه شيئاً وتجنبته، وكان من أهل العلم والأدب القوي» رجال النجاشي ١: ٢٢٥ ـ ٢٢٦، وقالﷺ في ترجمة محمّد بن عبدالله بن محمّد بن عبيدالله بن البهلول بن همام بن المطلب «وكان في أوّل أمره ثبتاً ثمّ خلط، ورأيت جلّ أصحابنا يغمزونه ويضعفونه» ثمّ وبعد أن ذكر له كتباً كثيرة وقام بذكرها قال: «رأيت هذا الشيخ وسمعت منه كثيراً، ثمّ توقفت عن الرواية عنه إلّا بواسطة بيني وبينه» رجال النجاشي ٢: ٣٢١ ـ ٣٢٢، هذا هو منشأ القول بأن النجاشي وثق جميع مشايخه. قال السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ: «ولا شك في ظهور ذلك في أنه لا يروي عن ضعيف بلا واسطة فيحكم بوثاقة جميع مشايخه، **هذا**.

وقد يقال: إنّه لا يظهر من كلامه إلّا أنّه لا يروي بلا واسطة عمّن غمز فيه أصحابنا أو ضعفوه، ولا دلالة فيه علىٰ أنه لا يروي عمّن لم يثبت ضعفه ولا وثاقته، إذن لا يمكن الحكم بوثاقة جميع مشايخه.

ولكنه لا يتمّ، فإن الظاهر من قوله: (ورأيت جلّ أصحابنا...) أن الرؤية أُخذت طريقاً إلىٰ ﷺ

ثبوت الضعف ، ومعناه أنّه لا يروي عن الضعيف بلا واسطة ، فكل من روىٰ عنه مباشرة والذي يكون شيخه ـ فإن مجرد الرواية عنه مباشرة تحقق الشيخوخة ـ فهو ليس بضعيف فيكون ثقة لا محالة . **وبعبارة واضحة** : أنّه فرّع عدم روايته عن شخص بروايته أنّ شيوخه يضعّفونه ، **ومعنىٰ ذلك** أنّ عدم روايته عنه مترتب علىٰ ضعفه لا علىٰ التضعيف من الشيوخ ، ولعل هذا ظاهر» معجم رجال الحديث ١ : ٥٠ ـ ٥١ طبعة طهران .

أقول : لم يكن الأمر عندهم حينما يرون عن مشايخهم إلّا حالتين ١ ـ كونه ثقة ، ٢ ـ كونه ضعيفاً ولا حالة ثالثة كما عندنا الآن من كونه ثقة وكونه ضعيفاً وكونه مجهول الحال بمعنىٰ أنه مهمل أو غير معروف أنه ثقة أو غير ثقة ، **وإنما ذلك عندنا خاصة** ، وأما فيما يرونه هم من المشايخ ، فإما أن يرونه ضعيفاً أو ثقة وتكون الرؤية طريقاً إما إلىٰ الضعف أو الوثاقة ، ولا رؤية لا تؤول ولا تؤدي لا توصل إلىٰ الأوّل ولا إلىٰ الثاني ، فإذا كان النجاشي لم يروِ عن ضعيف إلّا مع الواسطة ، فمعنىٰ ذلك أنه لا يروي مباشرة وبلا واسطة إلّا عن الثقة ، وهذا هو الشهادة بوثاقة جميع مشايخه ، وهم الذين يروي عنهم مباشرة وبلا واسطة .

ومن ذلك يتضح لك ما في القول بعدم ثبوت وثاقة جميع مشايخه من كلامه ، **ويتضح لك أيضاً أن ما قيل من** «أن اقصى ما تدل عليه كلمات النجاشي إنما هو عدم ثبوت روايته عمّن ثبت ضعفه ، وأما أنه لا يروي إلّا عمّن ثبتت عنده وثاقته ، فليس في كلامه دلالة عليه كما هو الظاهر بالتأمل» قبسات من علم الرجال ٢ : ٨٩ ، فإن هذا التوهم ذكره السيد الأُستاذ نفسه وأجاب عنه إلّا أن تحكّم ما هو الموجود عندنا من وجود ثلاثة أقسام ثقة وضعيف ومجهول أوجب تأكد هذا التوهم ، والمفروض عدم حصول هكذا توهم . **علىٰ أن بعض من استشكل** علىٰ دلالة عبارة النجاشي علىٰ توثيق جميع مشايخه **قال في وجه توثق ابن الغضائري** أن الوجه في وثاقته هو اعتداد النجاشي بأقواله وآرائه ، وليس الاعتداد الذي ذكره بأقل من النقل عنه ، فإن النقل عنه هو اعتداد به ، وإلّا لما نقل عنه ، كما لم ينقل عن الذين لا يعتد بقولهم وتصريحه بذلك . قبسات من علم الرجال فإن من يصدر منه هذا الكلام كيف يناقش في وثاقة مشايخ النجاشي ؟ ! **وعليه** فلا شك ولا ريب في دلالة كلام النجاشي علىٰ توثيق جمع مشايخه .

[٣٤٧٠]«الحادية عشرة» : إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك[١] من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه ، وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر .

[٣٤٧١]«الثانية عشرة» : إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ، ثم فسخ أحد الشريكين ، هل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان : أقربهما الانفساخ[٢] .

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره أنّه إذا انفسخت المضاربة بموت المالك أو بسبب آخر غير الموت كالجنون ونحوه ، ثمّ تلف المال عند العامل بغير تفريط فلا ضمان علىٰ العامل .

والوجه فيه ظاهر ، لأن يد العامل ليست بيد ضمان ، وإنما هي يد أمانة لا بد له من ردّ المال إلىٰ مالكه ، فإذا لم يقصّر في الرد كما لو فرض أن المالك مات نصف الليل ، ولا يمكنه ردّ المال إلىٰ ورثة المالك في ذلك الوقت ، أو لمانع آخر فأخرّ الردّ إلىٰ طلوع الشمس ، فتلف المال في هذه المدة ولم يكن العامل مفرّطاً ، فلا ضمان عليه لأن يده عليه يد أمانة .

(٢) **مال المضاربة إذا كان مشتركاً بين اثنين** ـ كأخوين أو غيرهما ـ **فضاربا** عاملاً واحداً ليتجر بالمال مضاربة علىٰ أن يكون مقدار من الربح للعامل والباقي لهما ، **فإذا فرضنا** أن أحد الشريكين فسخ عقد المضاربة ، فهل ينفسخ عقد المضاربة بالنسبة إلىٰ الآخر أو لا ؟

اختار الماتنقدس سره أن عقد المضاربة بالنسبة إلىٰ الآخر ينفسخ أيضاً ، لأن المفروض أن عقد المضاربة عقد واحد ، والعقد الواحد لا ينفسخ بالنسبة إلىٰ بعضه دون بعض ، فإذا فرض أن أحدهما فسخ كان عقد الآخر أيضاً منفسخاً ، نعم لو كان المالان ممتازين في الخارج ، عشرة لزيد معينة ممتازة في الوجودة عن عشرة أُخرىٰ غيرها ممتازة في الوجود أيضاً لعمرو ، فضاربا عاملاً واحداً علىٰ أن يتجر بهاتين العشرتين علىٰ أن يكون مثلاً نصف الربح له ونصفه لهما ، هنا لو فسخ أحدهما لا يبعد أن لا ينفسخ عقد الآخر ، باعتبار أنّه في الحقيقة هذه مضاربتان وإن كانا بانشاء واحد ، فالعامل ضارب أحد المالكين وضارب المالك الآخر أيضاً ، وكانت المضاربتان متقارنتين ومنشأتين بانشاء واحد ، ففي مثل ذلك لا يسري الفسخ من إحداهما إلىٰ الأُخرىٰ .

وهذا الذي ذكره الماتنقدس سره **بالنسبة إلىٰ المالين الممتازين** واضح وظاهر ، **بل الأمر كذلك** في غير **الممتازين أيضاً** ، كما لو كان المال ارثاً لأخوين فضاربا عاملاً علىٰ النحو المذكور .

وأما ما ذكره الماتنقدس سره من سريان الفسخ من أحد المالين غير الممتازين إلىٰ الآخر فلم يظهر له وجه صحيح أصلاً ، بعد وضوح منع كون عقد المضاربة في المقام عقداً واحداً حتّىٰ في المالين

نعم ، لو كان مال كل منهما متميزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر[١] .

[٣٤٧٢] «الثالثة عشرة» : إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة مثلاً ، فإن تلف ضمن[٢] ، ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير .

غير الممتازين ـ نعم لو كان العقد واحداً كان الأمر كما ذكره ، ولكن ليس العقد واحداً ـ بل متعدد ، وتتعدد المضاربة في الحقيقة بتعدد المالك جزماً ، فهو عامل لأحدهما في نصف المال وعامل للآخر في النصف الآخر ، فهنا في الحقيقة عقدان بالنسبة إلى شخصين ، كما هو الحال في المضاربة على المالين الممتازين ، وكما هو الحال في غير المضاربة . **فكما انه لو وهب الشريكان** ـ في مال ـ **المال لثالث** ، ثم رجع أحدهما وفسخ ، **لا يسري هذا الفسخ إلى الآخر** ، لأنه في الحقيقة وهب كل منهما ما يملكه له ، فهنا هبتان وإن كان إنشاء الهبة إنشاءً واحداً ، كالبيع والإجارة والصلح ، فينحلان إلى اثنين أو أكثر حسب تعدد المال ، **كذلك في المقام ، بل قد التزم الماتن** قدس سره **في المسألة السابعة والأربعين**[١] بأن للمالك فسخ المضاربة في بعض المال ، مع أن المالك فيه واحد ، فإذا كان متعدداً كان التبعيض في الفسخ أولى كما هو واضح .

(١) وهو واضح ، بل قد عرفت أن الأمر كذلك فيما إذا لم يكن المال ممتازاً ، فمع امتيازه بطريق أولى .

(٢) إذا تسلم العامل مال المضاربة من المالك ليتجر به مضاربة ، فأهمل ولم يتجر ، وأبقى المال عنده سنة أو أقل أو أكثر ، ولم يعمل بوظيفته وهي الاتجار به ، ففي مثل ذلك **ذكر الماتن** قدس سره أن العامل بما أنه فرّط وتعدى حيث لم يكن مأذوناً من المالك بابقاء المال عنده من غير تجارة ، فلو تلف المال كان العامل ضامناً للمالك لأنه مفرط ومتعدٍ ، ويده ليست يد أمانة ، بل يد خيانة .

وهل يترتب عليه شيء آخر ، لأنه لو كان متجراً لكان رابحاً عادة ، فهل هذا المقدار من الربح المقدر والذي لم يتحقق لاهماله وتقصيره ، فهل يكون العامل ضامناً له أو لا ؟

---

(١) المتقدمة ، الرقم العام [٣٤٤٤] .

[٣٤٧٣] «الرابعة عشرة» : إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً ، فكلّ ربح حصل يكون بينهما . وإن حصل خسران بعده أو قبله ، أو اشترط أن لا يكون الربح اللّاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحّة[١] . وربما يستشكل بأنّه خلاف وضع المضاربة ، وهو كما ترى[٢] .

ذكر الماتنﷺ أنه لا وجه للضمان ، **وهو الصحيح** ، لأن الربح لم يكن موجوداً خارجاً ولم يتحقق ، ولم يكن ملكاً للمالك ، فلم يتلف عليه شيئاً حتّىٰ يكون العامل ضامناً له ، غاية الأمر أن المالك لم ينتفع بالمال ، وهو لا يوجب الضمان ، فليس الضمان ثابتاً إلّا بالنسبة لأصل مال المضاربة ، لا للربح المقدّر .

(١) لأنه شرط سائغ .

(٢) إذا اشترط العامل علىٰ المالك أن لا يكون الربح جابراً للخسران المتقدم أو المتأخر ، أو خصوص المتقدم أو خصوص المتأخر ، فهل يكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً أو لا ؟

اختار الماتنﷺ الصحة والنفوذ ، لأنه شرط سائغ فيشمله «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[١] .

وذكرﷺ **أن دعوىٰ** أن هذا الشرط مناف لمقتضىٰ عقد المضاربة وعنوانه ، **والشرط المنافي** لمقتضىٰ العقد لا يكون نافذاً .

غير صحيحة ، لأن شرط أن لا يكون الربح جابراً للخسران المتقدم أو المتأخر ليس فيه أي منافاة لمقتضىٰ وعنوان عقد المضاربة .

وهو الصحيح ، لأن عنوان المضاربة متقوم بجعل مقدار من الربح للعامل ، **وقد يفرض** ويلاحظ بحسب الجعل الربح بالنسبة إلى مجموع المعاملات ، فهنا إن كان ربح فبينهما ، وإن كانت خسارة فعلى المالك ، وإن لم يكن ربح ولا خسارة فليس على العامل والمالك أي شيء . **وقد يفرض ويلاحظ** بحسب الجعل كلّ تجارة تجارة ، من دون ضم إحداهما إلى الأخرى تقدمت أو تأخرت ، **وليس هذا مخالفاً لمفهوم المضاربة** ، فإن مفهومها كما تقدم مأخوذ من جعل المالك

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، والوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ . والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .

مقداراً من الربح للعامل ، وأن لا يكون عليه وضيعة في هذا المال ، **وأما لحاظ الربح بالنسبة إلى مجموع التجارات أو كل تجارة تجارة فمفهوم المضاربة أعم من ذلك** ، فلا مانع من شمول اطلاقات أدّلة المضاربة للمقام ، **فإن في جملة** من روايات باب المضاربة قال عليه السلام : «الربح بينهما والوضيعة على المال»[١] وهو أعم مما إذا كان ناشئاً **من مجموع التجارات أو من كل تجارة تجارة** ، وكذا قوله عليه السلام ـ بعد قول الرجل للمالك : ابتاع لك متاعاً ويكون نصف الربح لي ـ : «لا بأس به»[٢] فإنه مطلق شامل للنحوين ، فما ذكره قدس سره من صحة النحو المزبور من المضاربة هو الصحيح[٣] .

---

(١) كما في موثقة إسحاق بن عمار ، الوسائل : ج ١٩ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ٥ .

(٢) في صحيحة أبي بصير المرادي ، الوسائل : ج ١٩ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ١ .

(٣) هذا ردّ لما في المستمسك ١٢ : ٤٥٥ «أو ٢٦٦ طبعة بيروت» حيث قال تعليقاً على قول الماتن قدس سره «وهو كما ترى» قال «هذا غير ظاهر ، فان المنصرف من قوله عليه السلام : (الربح بينهما والوضيعة على المال) غير ما ذكر ، فتصحيحه لابدّ أن يكون بالعمومات الدالة على صحة العقود ، لكنها لا تقتضي جريان أحكام المضاربة عليها . . .» .

ومما ذكره السيد الأُستاذ قدس سره يظهر عدم صحة ما اشكل عليه ، فإنه قيل : «لو كانت صحة المضاربة من باب الروايات الخاصة فهي لا تقتضي إلّا ما ذكر من أنّ الربح الزائد على أصل المال بينهما لا كل ربح ربح إما لظهور المضاربة في ذلك أو للانصراف ، فيكون مقتضى القاعدة البطلان ، إلّا أنّه بناء على المختار من صحة المضاربة على القاعدة لا بأس بصحة مثل هذه المضاربة . ومنه يظهر وجه الإشكال على القائلين بالصحة في المقام مع بنائهم على مبنى كون صحة المضاربة على خلاف الأصل» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة ٥٣٤ .

فإنه توضح لك مما قال السيد الأُستاذ قدس سره أنه لو كانت المضاربة على كل تجارة تجارة ، فإن مفهوم المضاربة شامل لها حتّى لو كان دليل المضاربة هو الرويات ، لا أن مقتضى القاعدة هو البطلان كما يقوله المستشكل حفظه الله محمّلاً له على كلام السيد الأُستاذ قدس سره ، **فإن نص كلام**

[٣٤٧٤]«الخامسة عشرة» : لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً ، كما لو قال : لا تشتر الجنس الفلاني ، أو من الشخص الفلاني ـ مثلاً ـ فاشتراه جهلاً ، فالشراء فضولي [١] 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 بخطأه .

---

(١) إذا اخطأ العامل فاشترىٰ جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً ما منع من شرائه المالك ، أو كان ما اشتراه كذلك جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً منصرفاً عن إطلاق كلام المالك إلىٰ غيره ، كما لو كان ما منع المالك منه أو كان أمره بالشراء منصرفاً إلىٰ غيره هو الحنطة أو شراء والد المالك أو الشراء من زيد ، فاشترىٰ العامل جهلاً أو نسياناً أو أو اشتباهاً الحنطة أو من زيد ، فلا شك يكون الشراء فضولياً علىٰ مقتضىٰ القاعدة ، فتبتني صحته علىٰ إجازة المالك لهذا الشراء ، فإن أجاز صح وإلّا فيكون باطلاً .

أما بالنسبة إلىٰ شراء والد المالك فقد تقدم الكلام فيه مفصلاً[١] ، وقال الماتنﷺ أن شراء من ينعتق علىٰ المالك خارج عن عنوان المضاربة ، لأن عنوانها مبني علىٰ الاسترباح ، وشراء والد المالك متمحض بالخسارة ، لأنه ينعتق علىٰ المالك ، فمع إجازة المالك وإذنه أيضاً لا يكون هذا

﴿ **السيد الأُستاذ**ﷺ **هو** : «أن عنوان المضاربة متقوّم بجعل مقدار من الربح للعامل ، **وقد يفرض** ويلاحظ بحسب الجعل الربح بالنسبة إلىٰ مجموع المعاملات ، فهنا أن كان ربح فبينهما ، وإن كانت خسارة فعلىٰ المالك ، وإن لم يكن ربح ولا خسارة فليس علىٰ العامل أو المالك أي شيء . **وقد يفرض ويلاحظ بحسب الجعل كل تجارة تجارة من دون ضم إحداهما إلىٰ الأُخرىٰ تقدمت أو تأخرت ، وليس هذا مخالفاً لمفهوم المضاربة**» حتّىٰ إنّه إذا كانت كذلك يكون مقتضىٰ القاعدة هو البطلان ، بل حتّىٰ إذا كانت ، فإن هذا ليس مخالفاً لمفهوم المضاربة ، ومقتضىٰ القاعدة فيه الصحة ولروايات المضاربة ،**فكيف يصح قوله** «ومنه يظهر وجه الإشكال علىٰ القائلين بالصحة في المقام مع بنائه علىٰ مبنىٰ كون صحة المضاربة علىٰ خلاف الأصل» ؟ ! .

(١) في المسألة ٤٤ [٣٤٣٣] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٩٧ ـ ١٠١ .

داخلاً في المضاربة ، وإنما تكون المضاربة بالنسبة إلىٰ غيره ، واذا لم يجز وقع العقد باطلاً .

وأما بالنسبة إلىٰ شراء مثل الحنطة أو الشراء من زيد ، فلا شك في كونه فضولياً علىٰ القاعدة ، فتبتني الصحة علىٰ إجازة المالك ، فإن أجاز صح ، وإلّا فيكون العقد باطلاً ، ولذا لم يعلق في المقام جمع من الفقهاء قدّس الله أسرارهم منهم شيخنا الأُستاذ دام ظله[١] .

إلّا أنّه لا مجال للرجوع إلىٰ القاعدة بعد ورود النصوص الكثيرة المستفيضة[٢] المعتبر جملة منها ، الدالة على أن العامل إذا اشترى غير ما عيّنه المالك فإن كانت المعاملة رابحة فالربح بينهما بالنسبة المقررة ، وإن حصل خسران فيكون الخسران علىٰ العامل ، فهي دالة على صحة المعاملة على كل حال ، ولابدّ من العمل بهذه الروايات وإن كانت مخالفة للقاعدة ، كما عمل بها الماتن دام ظله فيما إذا كان العامل عالماً بالحال . **إنما الكلام في فرض الجهل** ، ولا قصور في **شمول الروايات له أيضاً** بعد وضوح أن موضوعها **عمل العامل** على خلاف ما أمره المالك ، **عن عمد كان أو جهل أو نسيان أو خطأ** ، فمقتضىٰ اطلاقها الحكم بصحة هذه المعاملة عن جهل كانت أو نسيان أو اشتباه أو عمد ، وسواء كانت رابحة أم خاسرة ، إن كانت رابحة فالربح بينهما ، وإن كانت خاسرة فالخسارة علىٰ العامل . نعم ، في بعضها غير المعتبر عبّر بالعصيان[٣] ، وهو ظاهر في

---

(١) العروة الوثقىٰ (مع تعلقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٢٦٨ ـ ٢٦٩ فإنه ليس لهم حتّىٰ المحقق النائيني تعليقة علىٰ المسألة الخامسة عشرة .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة ، **منها : صحيحة محمد بن مسلم** ، عن أحدهما عليهما السلام قال : «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة ، وينهىٰ أن يخرج به فخرج ؟ قال : يضمن المال ، والربح بينهما» ح ١ .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له : ائت أرض كذا وكذا ، ولا تجاوزها واشتر منها ، قال : فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن ، وإن اشترىٰ متاعاً فوضع فيه فهو عليه ، وإن ربح فهو بينهما» ح ٢ ، وكذا غيرهما .

(٣) **كما في رواية الكناني** ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به

[٣٤٧٥] «السادسة عشرة» : إذا تعدّد العامل ، كأن ضارب اثنين [١] بمائة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً ، فإمّا أن يميز حصّة كل منهما من رأس المال كأن يقول : على أن يكون لكل منها نصفه ، وإمّا لا يميز . فعلى الأوّل الظاهر عدم اشتراكهما في الربح

المتعمد ولا يشمل فرض الجهل . إلّا أنّه في الروايات الصحيحة الأُخرىٰ لم يقيد ولم يعبر بالعصيان ، فيشمل الكل ولا يختص بالمتعمد . ولعل عدم تعرض العلماء لهذا في المقام ـ أي عدم التعليق علىٰ المسألة في المقام ـ إنّما هو للغفلة عن هذه الروايات ، والله العالم .

(١) قد يكون العامل متعدداً مع وحدة المالك ، وقد لا يكون العامل متعدداً .

والثاني : تقدم الكلام فيه .

وأما الأوّل : وهو تعدد العامل مع وحدة المالك .

١ ـ **فقد** يفرض التعدد علىٰ نحو الاستقلال . ٢ ـ وقد يفرض أن التعدد لا علىٰ نحو الاستقلال .

والأوّل : وهو التعدد علىٰ نحو الاستقلال وإن كان الانشاء واحداً ، وإلّا ففي الحقيقة هما مضاربتان أو مضاربات لكل من العاملين أو العمال ومعه عقد مضاربة ، ولكن المضاربتين أو المضاربات أُنشئت بانشاء واحد كما إذا قال : ضاربتكم علىٰ هذه الالف دينار علىٰ أن يتجر كل واحد منكم بمائة دينار والربح بالمناصفة في الكل ، أو بالاختلاف في بعضهم بالمناصفة وفي بعضهم أثلاثاً ، ثلثين للعامل وثلث للمالك أو بالعكس ، فهذا في الحقيقة المضاربات متعددة أُنشئت بانشاء واحد . وتقدم أنه لا مانع من تعدد العقد في الواقع مع وحدة الانشاء في التزويج والبيع والإجارة وغيرها كالمضاربة في المقام ، فإنها أيضاً كذلك .

وفي مثل هذه المضاربة ذكر الماتنﷺ فيها ثلاثة أشياء : **الأوّل** : أنّ ربح إحداهما **لا يكون**

إلىٰ الأرض ، وينهىٰ أن يخرج به إلىٰ غيرها ، فعصىٰ فخرج به إلىٰ أرض أُخرىٰ فعطب المال ؟ فقال : هو ضامن ، فإن سلم فربح فالربح بينهما» ، الوسائل ج ١٩ : ١٧ باب ١من أبواب المضاربة ح ٦ . **وجه الضعف** : أن محمدبن الفضيل الراوي عن أبي الصباح الكناني تعارض فيه التوثيق والتضعيف فلا يعتمد علىٰ روايته ، وليس هو محمدبن القاسم بن الفضيل الثقة ونسب إلىٰ الجد فقيل محمّدبن الفضل وإن جزم به الأردبيلي . نعم هو محتمل ولا أثر للاحتمال .

جابراً للخسران في الأُخرىٰ . **الثاني : لا يشترك الآخر مع غيره بالربح** . **الثالث : إلّا مع الشرط** ، فإنه لو اشترط عليهم أن يكون ربح أحدهم جابراً لخسران الآخر ، أو يكون الآخر شريكاً مع الأوّل في الربح لو لم يكن في مضاربة الآخر ربح أصلاً ، فهنا لا مانع من ذلك ، وأما من دون شرط فلا .

أما ما ذكره الماتنقدس سره من عدم جبر ربح احداها خسارة الآخر أو عدم مشاركة احداها ربح الآخر **فواضح** ، لأنه بعد ما كانت هناك مضاربات متعددة وإن أُبرزت بابراز واحد وإنشاء فارد ، إلّا أنّ كل مضاربة مستقلة عن الأُخرىٰ في التصرف والربح والخسران ، فالربح له والخسران عليه ، ولا يكون هنا الربح فيها سارياً لغير المالك ، كما لا يكون ربح أحدها جابراً للخسران من الآخر ، ولا معنىٰ ولا موجب للسريان ولا للجبر بعد كون كل منها مستقلاً في الوجود .

وأما ما ذكرهقدس سره **من الجواز والصحة بالشرط** في السريان والجبر في هذه المعاملات ، **فلا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، وإن كان الشرط علىٰ نحو شرط النتيجة** كما هو المفروض ، لأن الشرط هو كون الربح في إحدىٰ المضاربات جابراً لخسران مضاربة أُخرىٰ ، أو موجباً لكون مقدارٍ من الربح في الأُولىٰ لعامل المضاربة الثانية ، **وكل ذلك يحتاج إلىٰ دليل علىٰ جوازه** ، فإن مقتضىٰ عقد المضاربة في المضاربة الأُولىٰ أن يكون الربح فيهابين المالك والعامل ، فكونه جابراً لخسران معاملة أُخرىٰ سواء كانت مضاربة أم غيرها من المعاملات **يحتاج إلىٰ دليل** ، ولا دليل علىٰ ذلك ، فإن دليل الشرط لا يكون مشرعاً حتّىٰ لو كان علىٰ نحو شرط النتيجة كما هو ظاهر عبارة الماتن ، كما أن اشتراط أن يكون شيء من الربح من المعاملة الأُولىٰ للعامل من المضاربة الثانية أو لغيره كأن يكون لثالث ـ كما تقدم[1] ـ غير جائز ، لأن الثالث أجنبي عن المضاربة الأُولىٰ حتّىٰ لو كان

---

(١) في السابع من الأُمور التي تعتبر في المضاربة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٦ . ثمّ إنّه قيل «إن الماتن**قدس سره** قائل بجواز جعل مقدار من الربح لأجنبي علىٰ ما تقدم في الأمر السابع من الأُمور المعتبرة في المضاربة» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٥٣٥ .

وفيه : أن الماتن وإن قال بصحة جعل مقدار من الربح لأجنبي واستند في ذلك إلىٰ العمومات

والخسران والجبر إلّا مع الشرط ، لأنه بمنزلة تعدد العقد . وعلى الثاني : يشتركان فيها (١)

عاملاً في المضاربة الثانية ، فصحة هذا الشرط في المقام غير ممكن لعدم الدليل عليه ، والشرط إنما يكون نافذاً فيما إذا كان مشروعاً ، وأما ما لم يكن مشروعاً كالشرط في المقام ، فدليل الاشتراط لا يجعله مشروعاً ، لأن دليل الشرط لا يمكن أن يكون مشرعاً ، فالربح بين المالك والعامل فقط ، ولا يكون لا جابراً ولا قسمٌ منه لثالث غيرهما .

هذا كله إذا فرض التعدد علىٰ نحو الاستقلال .

وأما إذا كان التعدد لا علىٰ نحو الاستقلال فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) وأما إذا كان التعدد لا علىٰ نحو الاستقلال ، أي أن التعدد في العامل لا يوجب تعدداً في المضاربة بل هي مضاربة واحدة معهما أو معهم معاً لا مضاربتان ولا عشر مضاربات ، بل كل من العاملين أو العمال العشرة يفرضون بمنزلة عامل واحد ، فكما أن العامل الواحد له التصرف في جميع هذا المال ، هما أو هم بمنزلة رجل واحد ، أي منهم أراد أن يتصرف في المال له ذلك ، ويكون الربح مشتركاً بين العاملين أو العامل وبين المالك بحسب النسبة المجعولة ، فهنا لو اتجر كل منهما بمقدار من المال فربح أحدهما وخسر الآخر ، **لا اشكال في تدارك الخسارة بالربح** ، لأن المضاربة مضاربة واحدة ، ففي الحقيقة ليس في هذه المعاملة ربح ، وإذا ربح أحدهما ، أو أحدهم ولم يربح الآخر أو الآخرون ، كان الربح **بينهما** أو بينهم وبين المالك حسب النسبة المقررة بينهما ، **وكان هذا الربح** الذي حصل لأحدهم كأنما حصل لهما معاً ولهم جميعاً ، فيكون بينهما أو بينهم حسب النسبة المقررة ، وإلّا أن يشترط عدم الجبر أو عدم الاشتراك في الربح ،

﴿ والاطلاقات ، إلّا أنه إنما قال بصحته لا علىٰ أن يكون مضاربة ، بل علىٰ أن يكون معاملة مستقلة ، ويجعل فيها قسم من الربح لأجنبي ، كما تقدم منه هذا المعنىٰ في الأمر التاسع ، أي في شرط كون الاسترباح بالتجارة لا بغيرها ، فإنه أيضاً ذكر أنه يجوز أن يكون بغيرها للعمومات والاطلاقات ، إلّا أنّه لا يكون مضاربة . **وكذا يجوز** جعل قسم من الربح لأجنبي ، لكن علىٰ أن يكون معاملة مستقلة يجعل فيها قسم من الربح لأجنبي ، للعمومات والاطلاقات ، لا مضاربة يجوز فيها الجعل لأجنبي ، فلا ينبغي الخلط بين المعاملة المستقلة والمضاربة ، وكذا ذكر هذا المعنىٰ من الماتنﷺ في غير الأمر التاسع أعني في المسألة ٣٣ [٣٣٩٢] الآتية .

وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه ، إلّا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها[١] ، فلو عمل أحدهما وربح ، وعمل الآخر ولم يربح أو خسر ، يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر ، بل لو عمل أحدهما وربح ، ولم يشرع الآخر بعد في العمل فانفسخت المضاربة ، يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل ، لأنّه مقتضى الاشتراك في المعاملة . ولا يعدّ هذا من الشركة في الأعمال ـ كما قد يقال ـ فهو نظير ما إذا آجرا نفسهما لعمل بالشركة ، فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة ، كما أن النظير داخل في عنوان الإجارة .

فإنه لو اشترط ذلك فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) ثمّ إنه إذا اشترط أحد العاملين أو العمال في هذه المعاملة أن لا يكون ربح التجارة جابراً لخسارة أُخرىٰ ، أو اشترط عدم الاشتراك في الربح ، فيقع الكلام في صحة هذه المضاربة في نفسها وعدم صحتها **تارة** ، وفي صحة هذا الشرط وعدم صحته **تارة أُخرى** .

أما صحة هذه المضاربة فكأنه متسالم عليها بينهم ، وأنه يجوز عقد المضاربة مع اثنين ، بأن يكون العامل اثنين أو أكثر والمالك واحداً ، ويكون الربح الذي لهما بينهما تساويا في العمل أو لا ، بل عمل الآخر عملاً أصلاً أو لا .

ولو كنا نحن والروايات الواردة في المقام ، فلم تدل ولا واحدة منها على جواز تعدد العامل مع وحدة المضاربة ، بأن يكون الربح الحاصل من تجارة أحدهما مشتركاً بين العامل الثاني والمالك أيضاً ، بل الموجود فيها العامل أو الرجل ، **وذكر صاحب الجواهر**ﷺ أن المراد بالعامل هنا جنس العامل لا الواحد[١] ، فيصح كان العامل واحداً أو متعدداً ، كما في الإجارة وغيرها . **وهذه الدعوى** وإن كانت قابلة للتصديق إمكاناً إلّا أنّ وقوعها خلاف الظاهر جزماً ، فيحتاج إلى دليل ، وليس فيما دل علىٰ العامل أو الرجل ما يستفاد منه حمل الرجل أو العامل علىٰ الجنس ، وإن كان ذلك ممكناً ، إلّا أن الوقوع واستفادة ذلك مما دل علىٰ العامل أو الرجل يحتاج إلىٰ دليل .

والذي يمكن أن يقال[٢] في المقام : إن معاملة المضاربة ليست من المعاملات التي نشأت من الشارع ابتداءً ، وانما هي معاملة عقلائية قد جرت عليها سيرة العقلاء من القديم إلىٰ الآن ، وهي من

---

(١) الجواهر ٢٦ : ٣٧٠ .

(٢) دليلاً علىٰ أن المراد من العامل أو الرجل في المقام هو الجنس .

العقود المتعارفة بين الناس، وبما أنها تتحقق عندهم فيما إذا كان العامل واحداً، كذلك تتحقق عندهم فيما إذا كان العامل متعدداً[١]، ولم يذكر في شيء من الروايات اعتبار وحدة العامل، فتكون هذه السيرة العقلائية الممضاة شرعاً بعدم الردع دليلاً على أن المراد بالعامل أو الرجل في المقام جنس العامل لا الفرد، فالدليل علىٰ هذه الدعوىٰ وأن المراد هو الجنس موجود وقائم[٢]، وعليه فيقسم الربح الحاصل من المعاملة بين المالك والعاملين سواء، عمل العامل الآخر عملاً أم لا[٣]، وليس هذا من باب الشركة في الأعمال، كما ذكره‌ﷺ.

---

(١) وإن كان هو واحداً حقوقاً والمعبر عنه بالشخصية الحقوقية.

(٢) هذا المطلب من السيد الأُستاذﷺ صحيح، قادته إليه فطرته السليمة كما قادته إليه في بحث المساقاة الآتي أيضاً، فإنه أيضاً في العاشر مما يعتبر في المزارعة قال إن المزارعة مما قامت عليها سيرة العقلاء قاطبة، فضلاًعن سيرة المتشرعة المتصلة بعهد المعصومينﷺ، وعلىٰ هذا البحث الذي اعترف بهﷺ يكون كل ما ذكره هوﷺ من كون شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة علىٰ خلاف القاعدة للنص وهو الروايات الواردة فيها، ولولا الروايات لما قلنا بشرعيتها، لأن فيها تمليكاً للمعدوم، ولا دليل عليه، **كل ذلك يكون ملغىٰ وغير صحيح كما قلناه نحن أوّل المضاربة**، حيث تكون شرعيتها علىٰ طبق القاعدة، إذ إن دعوىٰ عدم الدليل علىٰ صحة تمليك المعدوم واهية، بل الدليل الدال علىٰ صحة تمليك الموجود هو نفسه دال علىٰ صحة تمليك المعدوم أيضاً مضافاً إلىٰ سيرة العقلاء، بل سيرة المتشرعة ـ التي هي بمثابة الاجماع العلمي ـ القائمة علىٰ تمليك المعدوم في المضاربة والمزارعة والمساقاة، وهي التي اعترف بهاﷺ هنا.

(٣) ثمّ إن استدلال السيد الأُستاذﷺ بسيرة العقلاء الممضاة شرعاً بعدم الردع والذي انما كان «دليلاً علىٰ أن المراد بالعامل أو الرجل الوارد في المقام [أي الوارد في روايات المضاربة والواقع في معاملة المضاربة خارجاً] جنس العامل لا الفرد» يكون هو **استدلاً من السيد الأُستاذ**ﷺ علىٰ صحة هذه المعاملة وكون الربح بين العاملين وإن لم يكن العامل الآخر عمل شيئاً **بالروايات الدالة علىٰ صحة المضاربة**، فلا معنىٰ حينئذٍ لقول المستشكل حفظه الله: «جواز

وأما شرط أحدهما على الآخر عدم الجبر أو عدم الاشتراك في الربح ، فالظاهر أنه لا يصح لأنهما بمنزلة عامل واحد ، فليس لأحدهما الاختصاص بالربح ، وليس له الحق في أن لا يكون ربحه جابراً لخسارة الآخر ، فإن الشرط لا يقلب ما تقتضيه المضاربة عما هو عليه ، ولا يجعل المضاربة الواحدة مضاربتين ، قسّم المال بينهما أو لا ، فإن التقسيم لا يجعل المضاربة الواحدة مضاربتين حتّىٰ يختص أحدهما بربح ما في يده أو أن لا يجبر خسارة الآخر ، بل هو بينهما ولا يكون ذلك إلّا بعد الجبر ، فالربح بينهما لوحدة المضاربة .

﴿ مثل هذه المضاربة علىٰ المبنىٰ القائل بأن الأصل فيها البطلان مشكل ، بل ممنوع ، إذ لا تشمله الروايات جزماً ، لورودها في المضاربة بين المالك والعامل الواحد ، واحتمال الفرق موجود خصوصاً في مثل الفرض الذي يشبه الأكل بالباطل» بحوث في الفقه ، كتاب المضاربة : ٥٣٦ . فإن العامل الواحد قد يكون شخصية حقيقية وقد يكون شخصية حقوقية كما هو الحال في العامل المضارب الذي هو البنك أو الشركة أو الجهة .

وأما قول المستشكل : «والتمسك بالسيرة العقلائية غير المردوع عنها شرعاً كما قيل أيضاً مشكل ، لأنه لو سلّم فالقدر المتيقن منها صورة اشتراكهما في العمل» .

فهذا إنما هو مع الشك في استحقاق العامل للربح مع عدم العمل ، **ولا شك في استحقاق العامل للربح** ، بل يستحق الربح جزماً حسب المفروض من كلام السيد الأستاذ ﷺ ، **وهو الواقع في الخارج جزماً ، فإن المضاربة التي يتعدد فيها العامل** ، وقد تشتمل علىٰ آلاف العمال ، فالربح بين المالك والعاملين الذين تمثلهم الشركة المصنعة أو المنتجة أو المولدة أو الجهة أو الدولة التي هي الشخصية الحقوقية لا الحقيقية والتي هي طرف المعاملة صحيحة ، وإن كان بعض العمال لم يعمل لعذر أو غير عذر ، بل ربما تكون حصة العامل الذي لم يعمل أكثر ، كما إذا كان قد أصابه من جهة العمل شيء من الضرر أو المرض أو نحوهما منعه من العمل ، ولا شك في استحقاقه للحصة من الربح ، فلا وجه لأن يقال القدر المتيقن هو استحقاق غيره للربح .

[٣٤٧٦] «السابعة عشرة» : إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة فاشترى نسيئة وباع كذلك ، فهلك المال ، فالدين في ذمّة المالك [١] ، وللديان ـ إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك ـ الرجوع على كل منهما ، فإن رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك .

ودعوى أنه مع العلم من الأوّل ليس له الرجوع على العامل ، لعلمه بعدم اشتغال ذمّته ، مدفوعة بأن مقتضى المعاملة ذلك خصوصاً في المضاربة ، وسيما إذا علم أنّه 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 .

[٣٤٧٧] «الثامنة عشرة» : يكره المضاربة مع الذمي ، خصوصاً إذا كان هو العامل ، لقوله عليه السلام : «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ، ولا يبضعه بضاعة ، ولا يودعه وديعة ، ولا يصافيه المودّة» .

---

(١) إذا فرض أن العامل مجاز من قبل المالك في البيع أو الشراء نسيئة صريحاً ، أو باطلاق عقد المضاربة ، أو كون المعاملات نسيئة متعارفة خارجاً بين التجار ، فإذا اشترىٰ شيئاً نسيئة ـ لا بعين مال المضاربة ـ ثمّ باع ذلك الشيء أيضاً نسيئة ، فليس هنا شيء من الثمن أو المثمن في الخارج ، الثمن في المعاملة الأُولىٰ في ذمّة المالك ، والثمن في المعاملة الثانية في ذمّة المشتري ، ومال المضاربة الموجود نفرض أنه قد تلف ، وليس له وجود في الخارج .

فمن هو المشغول الذمّة للبائع الأوّل ـ الذي اشترىٰ العامل البضاعة منه وباعها نسيئة ـ هل هو المالك أو العامل ؟

ثمّ إن الديان بعد علمه بالحال فمن هو الذي يرجع إليه هل المالك ، أو العامل ، أو له الرجوع علىٰ كل منهما ؟

أما بالنسبة إلىٰ الذمّة فلا شك في أن ذمّة المالك هي المشغولة به ، لأن الشراء كان له لا للعامل فهو المدين .

وأما علىٰ مَن يرجع الديان ، فللديان : أ ـ أن يرجع إلىٰ المالك إذا علم بأن العامل اشترىٰ للمالك ، لأن المفروض أن المال في ذمّته ، والشراء له ، **كما أن للديان ب ـ أن يرجع إلىٰ العامل أيضاً** ، لأن العامل هو الذي يكون طرفاً في المعاملة وفي البيع والشراء خارجاً ، **فهو المسؤول عن درك البيع** وما يترتب عليه في الخارج ، **فإن الوكيل ١ ـ قد يفرض أنه وكيل في مجرد ايقاع العقد واجرائه** ، دون أن يكون هو طرفاً في المعاملة ، ومن دون أن يكون هو المطالب بشيء ، وإنما

يجري العقد في الخارج فقط ، كما يجري الشخص عقد النكاح بين اثنين من دون أن يكون هو طرفاً في المعاملة والعقد ، **فلا يصدق عليه لا البائع ولا المشتري ، لا المؤجر ولا المستأجر ، لا الزوج ولا الزوجة ، فمثل هذا الوكيل لا إشكال لا يطالب بشيء** ، فإنه لو فرض أن البائع لم يدفع الثمن أو المشتري لم يدفع المثمن ، ليس للطرف الآخر أن يرجع إلىٰ الوكيل في إجراء عقد البيع ، لأنه أجنبي عن هذه المعاملة بالكلية ، وليس هو وكيلاً لا عن الأوّل ولا عن الثاني لا في البيع ولا في الشراء ، بل هو وكيل عن كل منهما في إجراء العقد ليس إلّا ، والمطالب بشيء هو الموكل لا الوكيل . **وقد يفرض ٢ ـ أن الوكيل ليس وكيلاً في مجرد إيقاع العقد ، بل هو وكيل عن آخر في البيع والشراء** ، كما هو المتعارف في وكلاء التجار ، فإن غالب التجار يوكلون الغير في البيع والشراء ، ولا يأتي المالك إلىٰ محله أو متجره إلّا نادراً ، والمباشر للبيع والشراء إنما هو الوكيل ، وهو الذي يتصدىٰ للبيع والشراء ، فهو ـ أي الوكيل ـ المسؤول عن البيع والشراء لا محالة ، لأن اقدامه علىٰ هذا البيع والشراء اقدام منه علىٰ الضمان أي هو المسؤول عنه ، فإذا فرض أنه اشترىٰ لموكله شيئاً فللبائع أن يطالب الوكيل بالمال ، بل قد لا يعرف البائع الموكل أصلاً ، وليس للوكيل أن يتخلص من ذلك بارجاعه علىٰ المالك ويقول : إن الشراء ليس لي وإنما أنا وكيل فراجع الموكل ، بل البائع يقول : أنت طرف المعاملة وأنت المسؤول عنها ، وأنت الضامن لهذا الشراء لإقدامك علىٰ ذلك ، علىٰ ما تقتضيه السيرة القطعية العقلائية ، فالبائع يطالب من هو موجود في محل البيع والشراء والذي اشترىٰ المال ، والعامل في المضاربة كذلك ، بل أولىٰ لأنّه شريك مع المالك في الربح ومستقل في التصرف لا محالة ، فإذا علم البائع بأن المشتري عامل مضاربة وليس مالكاً ، فهذا العلم لا يمنع من رجوع البائع علىٰ العامل ومطالبته بالثمن ، فإنه باقدامه علىٰ هذا الشراء وتصديه له هو ضامن له ، فإنه إنما أخذ شيئاً ليعطي شيئاً في مقابله ، لا أنّه أخذ شيئاً ليعطي المالك في مقابله شيئاً ، فإن هذا علىٰ خلاف السيرة العقلائية قطعاً .

وعليه فالعامل ضامن ولابُدّ له من الخروج عن عهدة هذا الاشتغال للذمّة الذي هو اشتغال ذمّة المالك ، **فما ذكره بعضهم**[1] من أنه لا يجوز للبائع مع علمه بأن المشتري عامل الرجوع عليه

---

(١) **كالمحقق والسيد الحكيم** ﷺ ، **حيث قال المحقق** ﷺ **في الشرائع** : «إذا اشترىٰ لموكله كان

وقوله عليه السلام: «إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي، إلّا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم»[1]، ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

لعلمه بأن المال ليس له، بل لابُدّ وأن يرجع علىٰ المالك، **ممنوع جداً** سيما لو لم يعرف المالك، ولم يعلم أن المالك في أي بلد.

نعم، لو أخذ المال من العامل، للعامل الرجوع على المالك، لأن المفروض أن المال في ذمّته، أي هو المدين للبائع، هذا إذا علم بأن المقابل في البيع أو الشراء عامل مضارب، وأن المال للغير.

وأما إذا لم يعلم أصلاً، فليس له الرجوع على المالك، لعدم العلم بأن المال له، بل يتعين الرجوع على العامل لأنه هو البائع، وظاهر الحال أن المال ماله لأنه في يده فهو المطالب، وإن كان المال في الواقع لغيره.

(١) الروايتان معتبرتان[1] وإن كان في سند الثانية النوفلي وهو الحسين بن يزيد، وهو ثقة لروايته في تفسير القمي، وأما السكوني فهو ثقة لتوثيق الشيخ إياه[2]. ودلالتهما على كراهة المعاملة مع الذمي واضحة[3]، إلّا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم، ولا يبعد أن

البائع بالخيار، إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، **والوجه** اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص [مطالبة] الوكيل مع الجهل بذلك» الشرائع ٢: ٢٤٩. **وقال السيد الحكيم** رحمه الله: «أما ما تقتضيه القواعد في حكم المسألة الأُولىٰ فهو ما ذكره المحقق من أن الموكل هو الذي يستحق عليه الثمن فيكون هو المطالب به». المستمسك ١٢: ٤٥٩ «أو ٢٦٨ طبعة بيروت».

(١) الوسائل ج ١٩: ٨ باب ٢ من أبواب كتاب الشركة ح ١، ٢.

(٢) لا لروايته في تفسير القمي، لأن التوثيق في تفسير القمي مختص باصحابنا، والسكوني عامي فلا يكون التوثيق العام من علي بن إبراهيم في تفسيره شاملاً له.

(٣) **الرواية الأُولىٰ** وإن عبرت بـ «لا ينبغي»، وكلمة «ينبغي» إذا كانت مسبوقة بالنفي وإن تقدم من السيد الأُستاذ دام ظله أنها دالة علىٰ عدم الجواز وعدم الإمكان، كما في قوله تعالىٰ: ﴿**لَا ٱلشَّمْسُ**

[٣٤٧٨] «التاسعة عشرة» : الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلاً كليّاً ، فلا يشترط كون مال المضاربة عيناً شخصية ، فيجوز إيقاعهما العقد على كلي ثمّ تعيينه في فرد[١] .

يكون النهي إرشادياً باعتبار تلف المال عند من هو ليس بثقة ـ لا مولوياً ـ ولذا لا يمنع من سراية الحكم إلى كل من لم يبال بالدين ، ولا يكون محلاً للوثوق .

(١) **ذكر الماتن**قدس سره أنه لا مانع من المضاربة علىٰ الكلي الذي ليس متعيناً ولا مشخصاً في الخارج فيجوز ايقاع المضاربة علىٰ مائة دينار كلية ثمّ يعينها ويشخصها في الخارج ، كما لا مانع من المضاربة لا علىٰ نحو الكلي في الذمّة ، بل علىٰ نحو الكلي في المعين ، كما لو أعطاه ألف

﴿ **يَنبَغِي لَهَآ أَن تُدْرِكَ ٱلْقَمَرَ وَلَا ٱلَّيْلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِ** ﴾ يس ٣٦ : ٤٠ ، **إلّا أنّ ذلك لو لم تكن محفوفة** بقرائن دالة علىٰ الكراهة ، **والمقصود أنها دالة علىٰ كراهة المعاملة** مع الذمي ، **فلا يقال** ـ كما قيل ـ إنه ليس فيها دلالة علىٰ عدم المضاربة مع الذمي ، لأنه قوله «يبضعه بضاعة» ظاهر في البضاعة لا المضاربة ، فإن الظاهر من هذه المعتبرة مرجوحية المعاملة مع الذمي مضاربة كانت المعاملة أو غيرها .

والرواية الثانية وإن عبرت «إن أمير المؤمنين عليه السلام كره» و«كره» **في الروايات** وإن قال السيد الأُستاذ قدس سره أنها دالة علىٰ المبغوضية والحرمة لا علىٰ الكراهة المصطلحة واستشهد علىٰ ذلك برواية «كره علي عليه السلام أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر ، لأن تمر المدينة أدونهما ، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال» . إلّا أن ذلك أيضاً إذا لم يكن الكلام محفوفاً بالقرينة ، والمعتبرة في المقام محفوفة بالقرينة علىٰ الكراهة المصطلحة لا الحرمة ، مستفادة هذه القرينة من الاستثناء ، فإن عدم غياب المسلم لا يلازم احتراز العامل من الحرام ، نعم قد يكون عدم مبالاته بالحرام أقل ، فإذا كان ذلك لا يمنع من المعاملة مع الذمي ، ففي صورة كون عدم مبالاته بالحرام لو كان أكثر أيضاً كذلك لا يمنع من المعاملة مع الذمي منعاً موجباً للتحريم ، وإن كانت هذه المعتبرة مختصة بما اذا كان المالك مسلماً والعامل ذمياً ، **ولكن الأُولىٰ عامة** تشمل ما إذا كان المالك ذمياً أو مسلماً أو العامل ذمياً أو مسلماً ، وباعتبار اختصاص الثانية بكون العامل ذمياً **قال المالك** «خصوصاً إذا كان الذمي هو العامل» ، **وليس معنىٰ ذلك** اختصاص الكراهة بما إذا كان العامل ذمياً .

دينار وقال: خذ منها مائة دينار واتجر بها علىٰ أن يكون الربح بيننا بالمناصفة، لا مانع من كلا النحوين.

وذكر الماتنﷺ إن دعوىٰ أن المضاربة لابُدّ وأن تتعلق بالعين المشخصة المعينة المستلزمة هذه الدعوىٰ للمنع من صحة النحو الأوّل **ضعيف**، **وأضعف منه المنع من صحة المضاربة علىٰ نحو الكلي في المعين**، لأن العين فيه موجودة في الخارج، ولا مانع من شمول الروايات المصرحة بإعطاء المال له، والقول له اتجر به، فكما لا مانع من سائر المعاملات من البيع والهبة والإجارة بنحو الكلي في المعين، فلا إشكال ولا مانع من صحة المضاربة علىٰ نحو الكلي في المعين وشمول الروايات الدالة علىٰ صحتها له.

ولكن أقول: أما شمول الروايات للمضاربة علىٰ نحو الكلي في المعين فلا إشكال فيه، ولا ريب يعتريه، فإن شمولها للمضاربة علىٰ نحو الكلي في المعين أمر مسلم ومقطوع به.

وأما بالنسبة إلىٰ المضاربة علىٰ نحو الكلي في الذمّة ثمّ بعد ذلك يشخص المال ويعينه في الخارج فليس في روايات المضاربة إطلاق من هذه الجهة يشمله، بل الموجود فيها «يعطي المال»[1] وأمثاله، وليس فيها ما يدل على جواز المضاربة على الكلي في الذمّة ثم تشخيصه خارجاً، بل ما دل على عدم جواز المضاربة على الدين ما لم يقبضه دال على وجوب التشخيص[2]، وعدم الجواز في الكلي في الذمّة، ذمّة المالك كانت أو العامل. وقد ذكرنا سابقاً

---

(١) كما **في صحيحة محمّد بن مسلم، وصحيحة الحلبي، وصحيحته الأُخرىٰ** الوسائل ج ١٩: ١٥، ١٦ باب ١ من أبواب المضاربة ح ١، ٢، ٣.

(٢) نعم، ولكن في كون المال مالاً للمالك أو للعامل، لأن الدين ما لم يقبض لا يتشخص، فإن قبض كان مال المالك وإن لم يقبض كان مال العامل، لا في تشخيص العين مقابل الكلي كما هو محل الكلام، **على أن في بعض روايات المضاربة** الصحيحة وغيرها ـ كما في صحيحتي الحلبي ورواية الكناني الضعيفة بمحمّد بن الفضيل المتعارض فيه التوثيق والتضعيف، الوسائل ج ١٩: ١٦، ١٧ باب ١ من أبواب المضاربة ح ٥، ٦، ٧ ـ «المال الذي يعمل به مضاربة»، وهو

والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجي من النقدين ضعيف[١]، وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلي في المعين[٢]، إذ يكفي في الصحّة العمومات.

[٣٤٧٩] «متمم العشرين»: لو ضاربه على ألف - مثلاً - فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر، لأنه مضاربة واحدة[٣]. وأما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أُخرى فالظاهر عدم جبر خسارة إحداهما بربح الأُخرى، لأنهما في قوة مضاربتين، نعم بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة.

أن عقد المضاربة الذي يكون تمليك الربح فيه تمليكاً لشيء معدوم فعلاً يحتاج إلى دليل خاص[١]، فلذا لا تكفي العمومات في ذلك.

(١) بل قد عرفت أنه القوي.

(٢) بلا إشكال في ذلك كما تقدم، لانه عين موجودة في الخارج، فلا مانع من شمول الروايات لها، فكما تصح المعاملات في الكلي في المعين بالنسبة إلى سائر المعاملات من بيع أو هبة أو جعله ثمناً في الإجارة ونحوها، كذلك في المقام.

(٣) **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا ضارب المالك العامل علىٰ ألف دينار مثلاً، فأعطاه نصفها فاشتغل بها العامل، ثمّ اعطاه النصف الآخر فاتجر به أيضاً كان ربح إحدىٰ التجارتين جابراً للخسران في الأُخرىٰ.

وهو الصحيح، وذلك لوحدة المضاربة، والتعدد إنما هو في التسليط والقبض الخارجيين، وأما المعاملة والمضاربة فهي معاملة واحدة، فلا شك في الجبر[٢].

﴿ أعم من الشخصي والكلي. على أنه لا يعتبر في المضاربة اعطاء المال إلى العامل، إذ قد لا يوثق بالعامل من انكار أصل المال أو اتلافه كما قاله الاستاذ، ويكفي كون يد العامل فيه مسترسلة. فلا فرق بين العين الشخصيّة والكلي في الذمّة.

(١) قد عرفت قريباً ما في هذا الكلام.

(٢) **من الغريب** بعد وضوح ما قاله السيد الأُستاذﷺ هنا أن يشكل عليه بما نصه: «بناءً علىٰ ﴾

نعم، لو ضاربة علىٰ خمسمائة دينار فسلمها إليه فعمل بها، وفي اثناء ذلك زاده خمسمائة أُخرىٰ، فسلم له الثانية أيضاً لا يكون ربح إحدىٰ المضاربتين جابراً للخسارة في الأُخرىٰ، لأنهما في قوة مضاربتين. نعم، لو مزجهما واتجر بهما معاً كانت مضاربة واحدة يجبر ربح أحدهما خسارة الآخر.

أقول: تارة يكون اعطاء الخمسمائة الأُخرىٰ متممة للمضاربة الأُولى، بمعنى اتفاق العامل

ﷺ المسلك الآخر ينبغي الإشكال في ذلك، لعدم الاطلاق في روايات المضاربة إلّا لما وقع خارجاً من المال، فيكون ربحه جابراً لخسرانه لا أكثر، لولا السيرة المتقدمة في الفرع السابق» بحوث في الفقه، كتاب المضاربة: ٥٤٢.

فإن الواقع خارجاً هو وحدة المضاربة، والمتعدد إنما هو التسليم والقبض اللذان ليس لهما دخل في المضاربة، فأنها تصح وإن لم يكن تسليم للمال إلىٰ العامل علىٰ ما تقدم من السيد الأُستاذﷺ، حيث قال قد لا يأمن المالك علىٰ ماله من أن يسلمه إلىٰ العامل، فيعامل العامل ويحول علىٰ المالك في أخذ الثمن أو تسليم المثمن، وتكون المضاربة صحيحة بلا دخل للتسليم، فروايات المضاربة الدالة علىٰ جبران خسارة المضاربة الواحدة بربحها دالة علىٰ الجبر في المقام، حتىٰ ولو كانت المضاربة علىٰ خلاف القاعدة للروايات، فأي إشكال هذا علىٰ كلام السيد الأُستاذﷺ.

ولو لم يكن القائل قد ذكر الإشكال هذا نفسه علىٰ السيد الأُستاذﷺ في الفرع الآتي أيضاً، وهو ما لو ضاربه علىٰ خمسمائة فسلمها إليه فعمل بها وفي أثناء ذلك زاده خمسمائة أُخرىٰ فسلم له الثانية أيضاً، **والتي قال فيها السيد الأُستاذﷺ** أنها لو كان اعطاء الخمسمائة الأُخرىٰ متممة للمضاربة الأُولىٰ بمعنىٰ اتفاقهما بواسطة مال المضاربة بنحو كانت مضاربة ضيفة فتوسعت، **فلا شك في جبر خسران الأُولىٰ بربح اللاحقة. لكان يمكن أن يقال**: إن الناسخ اشتبه في مكان هذه التعليقة، وكان المفروض أن يؤخرها إلىٰ الفرع اللاحق فاشتبه وقدمها إلىٰ الفرع السابق. **ولكن المستشكل حفضه الله أشكل** بنفس هذا الإشكال علىٰ الفرع الثاني أيضاً، فلا إمكان للقول باشتباه الناسخ.

والمالك على توسيع مال المضاربة ، ففي الحقيقة هذه مضاربة واحدة كانت ضيقة النطاق ثم اتسعت ، ولم تلحظ فيه المضاربة الثانية في قبال المضاربة الأُولى ، وهو ما يتفق كثيراً في أموال التجارة ، فلا شك هنا في جبر الخسارة بالربح[1] ، تحقق الامتزاج أو لا .

---

(١) المفروض هنا أن المضاربة وقعت على خمسمائة ، وإن كانت نيتهما باعطاء الخمسمائة الأُخرىٰ وقبضها توسعة نطاق المضاربة الضيقة السابقة ، إلّا أنّه ليس في روايات المضاربة ما يدل علىٰ أن حكمهما واحد ، أي المضاربة التي ليس فيها توسعة والمضاربة التي فيها توسعة حكمهما واحد ، أي أن الأُولىٰ التي لم يكن فيها توسعة تشملها روايات المضاربة ، وكذا الذي فيها توسعة تشملها روايات المضاربة ، فإنه ليس في روايات المضاربة اطلاق يشتمل كلتا الصورتين **وإن لم يكن في الصورة الثانية مضاربتان** ، إلّا أنّها مضاربة وزِيد فيها ، وليس في روايات المضاربة اطلاق دال علىٰ أن حكمها الصحة وإن زِيد فيها ، والمفروض أن شرعية المضاربة علىٰ خلاف القاعدة للنص ، فيقتصر في النص الدال علىٰ خلاف القاعدة علىٰ المتقين ، والمتيقن هو المضاربة التي لم يزد فيها ، فما زِيد فيها لا دليل علىٰ صحتها ، **فإما أن نقول إن شرعية** المضاربة علىٰ طبق القاعدة كما هو الصحيح وتقدم منّا مفصلاً في عدة موارد ، وإن كان مخالفاً لماذا ذهب إليه السيد الأُستاذ، فلا شك في أنّ حكم المضاربة التي زِيد فيها والتي لم يزد فيها واحد ، فلا إشكال في الجبر لجريان سيرة العقلاء علىٰ المضاربة سواء كانت بلا توسعة أو مع التوسعة ، إذ لا فرق بينهما عندهم ، ولذا يقول السيد الأُستاذ: وهو ما يتفق كثيراً في أموال التجارة . وأما **لو بنينا علىٰ أن شرعية المضاربة علىٰ خلاف القاعدة** للروايات ، فلا اطلاق في الروايات شامل لصورة التوسعة بعد فرض أنها مضاربة زيد فيها خارجاً ، خصوصاً لو لم تكن نسبة الربح بين المالك والعامل في الزيادة هي نفس نسبة الربح في التي قبلها ، فلابدّ وأن يقول السيد الأُستاذ هنا بالبطلان لعدم الدليل علىٰ الصحة ، لا أن يقول بالصحة ، إذ إن ما يكون علىٰ خلاف القاعدة يقتصر فيه علىٰ خصوص ما دل الدليل عليه ، والدليل إنما دلّ علىٰ الجبر في الصورة الأُولىٰ التي ليس فيها توسعة ، لا في الصورة الثانية التي

وأخرى يكون اعطاء الخمسمائة الأُخرىٰ مضاربة مستقلة منحازة عن الأُولى، خصوصاً لو كان الربح المجعول فيها مغايراً للمجعول في الأُولى، فهنا لا اشكال في عدم الجبر، تحقق الامتزاج أو لا.

ﷺ فيها توسعة. فلا دليل علىٰ الصحة فيما فيها توسعة، وعلىٰ فرض الشك أيضاً فلابدّ من الاقتصار علىٰ ما ليس فيها توسعة لأنها هي المتيقنة والاقتصار فيما دل علىٰ خلاف القاعدة للدليل يقتصر فيه علىٰ المتيقن.

فهرست الموضوعات

كتاب المضاربة

الموضوع **الصفحة**

لا فرق في صحة المضاربة بين أن يقول : ولك نصف ربحه ، أو : لك ربح نصفه..... ٥
جواز اتحاد المالك وتعدّد العامل..... ٦
جواز اتحاد العامل وتعدّد المالك..... ٧
إذا كان المال مشتركاً بين اثنين فإما أن يكون الاختلاف في نسبة الربح في حصتهما ،
وإما أن يكون الاختلاف في نسبة الربح في حصة العامل..... ٧
بطلان المضاربة بموت كل من المالك أو العامل..... ١٦
هل يجوز اجازة الوارث مضاربة مورثه بعد موته..... ١٧
لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله إلّا بإذن المالك..... ٢٠
جواز أن يضارب العامل عاملاً آخر للمالك بإذن المالك..... ٢١
جواز أن يضارب العامل عاملاً آخر يكون شريكاً معه في العمل والحصة..... ٢٦
عدم جواز أن يضارب العامل عاملاً آخر ويجعله عاملاً لنفسه..... ٢٧
إذا ضارب العامل عاملاً آخر مع عدم إذن المالك..... ٢٩
إذا شرط أحدهما علىٰ الآخر في عقد المضاربة مالاً أو عملاً..... ٣٣
رأي الشيخ الطوسي والجواب عنه..... ٣٤
ملكية العامل لحصّته من الربح بمجرّد ظهوره..... ٤٤
أقوال والد الفخر الأربعة في المسألة..... ٤٧

الموضوع **الصفحة**

الربح وقاية لرأس المال فملكية العامل له متزلزلة ٥٦
إذا ظهر الربح ونض بتمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته ٦٠
ما نسب إلىٰ الشهيد من أن العامل حينما يأخذ حصته من الربح فليس كل ما أخذه العامل ربحاً بل أن قسماً منه من رأس المال ٦٥
بيع العامل حصته بعد ظهوره ٦٧
لا تكون الخسارة اللاحقة لبيع العامل حصته موجبة لبطلان البيع ٦٧
الخسارة الواردة علىٰ مال المضاربة تجبر بالربح السابق أو اللاحق ٧١
جبر الربح للتلف الوارد علىٰ مال المضاربة وموارده ٧٢
لا فرق في جبر الربح لبعض التلف بين أن يكون التلف بعد الشروع في التجارة أو قبله. ٧٨
إذا تحقق التلف لكل المال قبل الشروع في التجارة فهل يوجب فسخ المضاربة ٧٩
إذا أتلف مال المضاربة اجنبي أو العامل قبل الشروع في التجارة وأدىٰ عوضه فالمضاربة باقية ٧٩
العامل أمين لا يضمن ما تلف من غير خيانة ولا تعدٍ أو تفريط ٨٠
إذا انقلب العامل من كونه أميناً إلىٰ كونه خائناً كان ضامناً ٨١
إذا خالف العامل ما شرط عليه ومع ذلك حصل الربح فالربح بينهما والمضاربة باقية إلّا أنه إذا حصلت خسارة بعد ذلك فهل يكون ضامناً لها ٨٢
لو اقتضت المصلحة البيع في زمان ولم يبع ضمن العامل الوضيعة ٨٥
وهل يضمن العامل بمجرد نية الخيانة مع عدم فعلها ٨٥
لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة ٨٦
للمالك أن يشتري حصة العامل من الربح ٨٦
لو باع العامل حصته من الربح ثمّ حصلت خسارة وجب عليها تداركها بالربح الذي اتلفه بالبيع ٨٦
يجوز للعامل أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح وبعده إلّا بمقدار حصة العامل من الربح ٨٧

الموضوع **الصفحة**

هل للعامل أن يشتري من مال المضاربة قبل حصول الربح شيئاً فيه ربح لمعاملة المضاربة ٨٨
يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ٩٢
لا يجوز للمالك الأخذ بالشفعة من العامل في مال المضاربة ٩٣
عدم جواز وطء العامل الجارية التي اشتراها من مال المضاربة ٩٤
هل للمالك أن يأذن في وطء الجارية ويحلها للعامل قبل أن يشتريها العامل ٩٦
يجوز للمالك وطء الجارية التي اشتراها العامل من مال المضاربة قبل حصول الربح ... ١٠٣
وكذا لو شك في حصول الربح ١٠٣
وللمالك وطؤها بعد حصول الربح بإذن العامل ١٠٣
لو كان زوج المالكة عبداً فاشتراه عامل المضاربة فله صورتان : أن يكون بأذنها فيصح الشراء ويبطل نكاحها ١٠٤
أن يكون بلا إذن منها فهل يصح الشراء علىٰ الإطلاق أو يبطل علىٰ الإطلاق أو فيه تفصيل ١٠٥
إذا اشترىٰ العامل زوجة المالك صح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة ١٠٨
إذا اشترىٰ العامل من ينعتق علىٰ المالك فله صورتان : أن يكون ذلك بلا إذن من المالك أو أمر منه ١١٠
أن يكون ذلك بلا إذن المالك ولا أمر منه ١١٨
لو تنازع المالك والعامل في أن شراء العامل من ينعتق علىٰ المالك كان للعامل أو للمضاربة قدم قول البائع ١٢٢
إذا لم يقصد العامل في شراء من ينعتق علىٰ المالك كون المعاملة للمالك أو له كان الشراء للعامل ظاهراً وواقعاً ١٢٣
إذا اشترىٰ العامل أباه أو غيره ممن ينعتق علىٰ العامل ١٢٤
أحكام الفسخ في عقود المضاربة ١٤٠
حكم الفسخ قبل الشروع في التجارة ١٤٢

الموضوع **الصفحة**

حكم الفسخ بعد تمامية العمل وانضاض المال ١٤٢
حكم الفسخ في أثناء المضاربة..... ١٤٧
لو كان الفسخ بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال..... ١٥٠
لو حصل الفسخ قبل حصول الربح وفي المال عروض ووجد من يشتريه بأزيد من المتعارف..... ١٥٥
لو حصل الفسخ هل يجب علىٰ العامل الانضاض إذا طلبه المالك..... ١٦١
لو حصل الفسخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل وبالمال عروض وطلب العامل بيعها لا يجب علىٰ المالك إجابته..... ١٦٣
وإذا طلبه المالك فهل يجب علىٰ العامل اجابته..... ١٦٤
لو حصل الفسخ وبعض مال المضاربة أو كله ديون علىٰ الناس فهل يجب علىٰ العامل جبايتها..... ١٦٦
لو قلنا بوجوب الجباية أو الانضاض علىٰ العامل لو طلبه المالك أو وجوب ضمان ما يصرفه العامل في السفر إذا كان هو الفاسخ كل ذلك يقوم به وارث كل منهما لو مات المتضاربان..... ١٦٩
هل لا يجب علىٰ العامل بعد الفسخ إلّا التخلية بين المالك وماله أو يجب عليه الايصال ١٧١
أحكام كون الربح وقاية لرأس المال..... ١٧٣
هل للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء وتنفسخ المضاربة بالنسبة إليه.... ١٧٤
لو استرد المالك بعض المال وانفسخت المضاربة بالنسبة إليه ثم حصلت خسارة فهل تجبر بالربح السابق..... ١٧٥
لو استرد المالك بعض المال وفسخت المضاربة بالنسبة إليه وكان ذلك بعد حصول الخسران أو التلف ثم حصل ربح فهل يجبر هذا الربح الخسران المتقدم علىٰ الاسترداد ١٧٥
لو استرد المالك بعض المال بعد حصول الربح وانفسخت المضاربة بالنسبة إليه ثمّ حصلت خسارة فهل تجبر بالربح السابق علىٰ الفسخ..... ١٨١
أحكام فساد المضاربة من حيث إذن المالك فيها وعدمه ١٨٦

الموضوع **الصفحة**

حكم أُجرة المثل في المضاربة الفاسدة..... ١٨٧
حكم ضمان ما صرفه العامل في السفر في الإجارة الفاسدة..... ١٩١
حكم ضمان العامل أو للنقص أو التلف في المضاربة الفاسدة ١٩٢
خلاصة الأحكام الثلاثة المتقدمة..... ١٩٢
علم العامل بالفساد لا يلازم التبرع بالعمل ١٩٤
حكم أُجرة المثل في المضاربة الفاسدة لو كان العامل جاهلاً بالفساد..... ١٩٩
هل في صورة حصول الربح في المضاربة الفاسدة يستحق العامل أقل الأمرين من مقدار الربح وأُجرة المثل..... ٢٠٠
لو ادعىٰ علىٰ أحد أنه اعطاه كذا مقدار مضاربة وأنكر الآخر..... ٢٠٥
تنازع العامل مع المالك في مقدار رأس المال إذا لم يرجع نزاعهما إلىٰ مقدار نصيب العامل..... ٢٠٦
تنازع العامل مع المالك في مقدار رأس المال إذا رجع نزاعهما إلىٰ مقدار نصيب العامل من الربح..... ٢٠٦
دعوىٰ المالك علىٰ العامل الخيانة أو التفريط في الحفظ أو شرط عليه شرطاً ولم يعمل به ٢٠٧
اعتبار رجال تفسير القمي وعدمه..... ٢١٦
تفسير القمي ليس هو هذا الموجود في عصرنا ٢٣١
دعوىٰ وثاقة من يروي عنه صفوان وابن أبي عمير والبزنطي والجواب عنها ٢٣٤
دعوىٰ العامل التلف والتفصيل بين كون العامل متهماً أو مأموناً..... ٢٤٣
الصورة في المقام أربعة وتفصيل حكمها..... ٢٤٤
إذا اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل..... ٢٥٣
إذا ادعىٰ المالك المضاربة واعطاء المال وأنكر العامل أصل المضاربة أو أنكر التسليم إليه فأقام المالك البينة فأدعىٰ العامل التلف..... ٢٥٥
إذا اختلفا في صحة المضاربة وفسادها..... ٢٥٦

الموضوع **الصفحة**

إذا ادعىٰ أحدهما الفسخ في الاثناء وأنكر الآخر ٢٥٦
إذا ادعىٰ العامل رد مال المضاربة وأنكره المالك قدم قول المالك..... ٢٥٨
إذا ادعىٰ العامل في جنس أنه اشتراه لنفسه وادعىٰ المالك أنه اشتراه للمضاربة قدم قول العامل..... ٢٥٩
إذا ادعىٰ العامل في جنس أنه اشتراه للمضاربة وادعىٰ المالك أنه اشتراه لنفسه فقول من يقدم ٢٥٩
لو ادعىٰ المالك المضاربة وادعىٰ العامل القرض..... ٢٦١
إذا حصل تلف أو خسران فادعىٰ المالك القرض وادعىٰ العامل المضاربة ٢٦٥
إذا ادعىٰ المالك الابضاع وادعىٰ العامل المضاربة..... ٢٦٨
إذا لم يحصل ربح في المعاملات فادعىٰ المالك المضاربة وادعىٰ العامل الابضاع..... ٢٧٠
إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصة العامل واختلفا في مقدار الربح ٢٧١
لو علما مقدار رأس المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار حصة العامل منه وكان ذلك من جهة الاختلاف في الحصة أنها ثلث أو نصف..... ٢٧٥
لو علما مقدار رأس المال الموجود فعلاً واختلفا في مقدار حصة العامل منه وكان ذلك من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال..... ٢٧٦

مسائل

الأُولىٰ : إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بوجوده في التركة..... ٢٧٩
وإن علم بعدم وجوده في التركة ولا في يده حين الموت ولم يعلم أنه تلف بتفريط ونحوه أوردّه إلىٰ المالك..... ٢٨٦
وإن علم بعدم وجوده في التركة ولكن علم ببقائه في يده إلىٰ حين الموت أو شك في ذلك بعد أن كان في يده قبل الموت..... ٢٨٨
إذا علم ببقائه في يده إلىٰ حين الموت أو شك في ذلك ولم يعلم بوجوده في تركه أو علم عدمه ٢٨٨
هل عموم وجوب ردّ الأمانات إلىٰ أهلها يشمل العين وبدلها ٢٩٥

الموضوع **الصفحة**

لو شك في وجود مال المضاربة في يد العامل حين الموت بعد أن كان فيها قبله مع احتمال وجوده في التركة لا العلم به ٢٩٧
كل ما تقدم إنما هو لو لم يكن ترك العامل التعيين لمال المضاربة عند ظهور أمارات الموت عن تفريط ٣٠٠
الثانية : لا يعتبر التنجيز في المضاربة ٣٠٠
لو قلنا باعتبار التنجيز فهل يحكم بصحة المعاملات الواقعة في مضاربة معلقة ونفوذها من جهة الإذن ٣٠٦
وحينئذ يكون للعامل أقل الأمرين من أُجرة المثل ومما جعل له من الربح ٣٠٦
إذا كان إذن المالك مقيداً بصحة المضاربة فالعاملات فضولية وعلىٰ تقدير الإجازة ليس للعامل أُجرة المثل ٣٠٧
الثالثة : لا يشترط في المضاربة عدم الحجر علىٰ العامل ٣٠٨
في التصرف في المال المتجدد للعامل بعد الحجر قولان ٣٠٨
الرابعة : عقد المضاربة يبطل بموت العامل أو المالك ٣٠٨
لو جن المالك أو أُغمي عليه ٣١١
لو جن العامل أو أُغمي عليه ٣١١
لو كان الجنون أو الا غماء قصير المدة كيوم فهل يوجب بطلان العقد ٣١١
إذا عرض علىٰ المالك الحجر لسفه أو فلس أثناء المضاربة ٣١٢
إذا عرض علىٰ العامل الحجر لسفه أو فلس أثناء المضاربة ٣١٢
الخامسة : مضاربة المالك أثناء مرض الموت ٣١٣
السادسة : تبين كون رأس المال لغير المضارب ٣١٥
إذا أجاز المالك المعاملات الواقعة علىٰ رأس ماله فلا يستحق العامل أُجرة المثل ٣١٨
السابعة : اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم ٣٢٠
الثامنة : ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة ٣٢٣
التاسعة : اتجار الأب أو الجد بمال المولىٰ عليه ٣٢٥

الموضوع **الصفحة**

العاشرة : ايصاء الأب أو الجد بالمضاربة بمال المولىٰ عليه ٣٢٦
ايصاء الأب أو الجد بالمضاربة في حصة الصغير من تركتهما ٣٢٦
اجراء حكم ايصاء الأب أو الجد بالمضاربة بمال الصغير في الكبير أيضاً وعدمه ٣٢٧
لو ضارب الولي أو الوصي بمال المولىٰ عليه ثمّ بلغ المولىٰ عليه ٣٣١
يجوز للأب أو الجد الوصية بالاتجار بمال المولىٰ عليه ـ لا المضاربة ـ ولكن ينتهي ذلك بالبلوغ ٣٣٢
هل للأب أو الجد الوصية بالاتجار بمال الكبار ٣٣٣
طريق الشيخ إلىٰ علي بن الحسن بن فضال وإن كان ضعيفاً إلّا أنه يكفي وجود طريق صحيح للنجاشي إليه. وهل هناك طرق أُخرىٰ للشيخ إليه كما ادعاها السيد الأُستاذ السيد السيستاني حفظه الله ٣٣٣
مناقشة بعضهم في وثاقة مشايخ النجاشي والجواب عنه ٣٤٣
الحادية عشرة : تلف المال في يد العامل بعد موت المالك ٣٤٦
الثانية عشرة : إذا فسخ أحد الشريكين عقد المضاربة فهل تبقىٰ بالنسبة لحصة الآخر أم لا ٣٤٦
الثالثة عشرة : أخذ العامل مال المضاربة وتركه التجارة مدّة ٣٤٧
الرابعة عشرة : اشتراط عدم جبر الخسران بالربح ٣٤٨
الخامسة عشرة : لو خالف العامل المالك ما شرط عليه جهلاً أو نسياناً أو اشتباها ... ٣٥٠
السادسة عشرة : إذا تعدد العامل ٣٥٢
السابعة عشرة : إذا أذن المالك في البيع أو الشراء نسيئة فاشترىٰ العامل أو باع ثمّ هلك المال ٣٥٨
الثامنة عشرة : صحة المضاربة بالمال الكلي ثمّ تعيينه في فرد ٣٥٨
التاسعة عشرة : صحة المضاربة علىٰ مال كلي ٣٦١
العشرين : حكم توسع المضاربة بعد إن كانت ضيقة ٣٦٣
الفهرست ٣٦٧