کتاب المضاربة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلی الله علی سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين واللعن الدائم علی اعدائهم اجمعين . وبعد فهذه بحوث في عقدالمضاربة ومسائلها وقدجعلناها حول متن العروة الوثقی للسيداليزدي ره فتعرضنا لمسائلها الموجودة في العروة واضفنا اليها بعض مايهمنا التعرض لها مما يرتبط بمسائلها اما في المقدمات اوفي التفريعات والله سبحانه هوالموفق وعليه التکلان .

قال السيداليزدي ره في العروة :> كتاب المضاربة ‌ و تسمى قراضا عند أهل الحجاز و الأول من الضرب لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح و المفاعلة باعتبار كون المالك سببا له و العامل مباشرا و الثاني من القرض بمعنى القطع لقطع المالك حصة من ماله و دفعه إلى العامل ليتجر به و عليه العامل مقارض بالبناء للمفعول و على الأول مضارب بالبناء للفاعل و كيف كان عبارة عن دفع الإنسان مالا إلى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما لا أن يكون تمام الربح للمالك و لا أن يكون تمامه للعامل و توضيح ذلك أن من دفع مالا إلى غيره للتجارة تارة على أن يكون الربح بينهما و هي مضاربة و تارة على أن يكون تمامه للعامل و هذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده و تارة على أن يكون تمامه للمالك و يسمى عندهم باسم البضاعة و تارة لا يشترطان شيئا و على هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة و عليهما يستحق العامل أجرة المثل لعمله إلا أن يشترطا عدمه أو يكون العامل قاصدا للتبرع و مع عدم الشرط و عدم قصد التبرع أيضا له أن يطالب الأجرة إلا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة و إلا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

وقدتعرض قده في هذه العبارة لتعريف المضاربة \_ والتي تسمی بالقراض ايضاً\_ وبيان الفرق بينها وبين کل من البضاعة والقرض والامربالعمل الموجب للضمان ،ثم تعرض لشروط صحتها ولکن الصحيح التعرض لتخريج مشروعيتها قبل التعرض لشروط صحتها کما سيأتي ان شاء الله وعليه فنبحث اولاً عن تعريف المضاربة وبيان مضمونها المعاملي وهويتها المختصة بها ثم نتعرض للفرق بينها وبين کل من البضاعة والقرض والامربالعمل الموجب للضمان ثم نتعرض ثالثاً لتخريج مشروعيتهاوفي المرحلة الرابعة نتعرض لشروط صحتها کمانتعرض في المرحلة الاخيرةلاحکامها\_ الشاملة لاحکام المضاربة الصحيحة ، وحکم التنازع واختلاف رب المال والعامل ، وانهاء المضاربة اوانفساخها ، واحکام المضاربة الفاسدة ، فيکون بحثنا في هذا الکتاب في خمس مراحل

## (المرحلة الاولی): تعريف المضاربة

وقدتعرض ره اولاً لتعريفها لغة ثم وردفي تعريفها اصطلاحاً اما تعريفها لغة فذکر ان المضاربة من الضرب في الارض لتحصيل الربح ، والمفاعلة باعتبارکون المالک سبباً له والعامل مباشراً کما ان القراض من القرض بمعنی القطع لقطع المالک حصة من ماله ودفعه الی العامل ليتّجر به وعليه فالمفاعلة باعتبارکون المالک مباشراً والعامل مساعداً لايجاده بالتشريک وهو قده في هذا الکلام جعل دلالة المفاعلة علی المشارکة وفعل الاثنين مفروغاً عنه وتصدی لتطبيقها علی المقام ولکنه انکره بعض المحققين وان باب المفاعلة لمطلق السعي نحوتحقيق المبدأ لا اکثرففي المستمسک :> يشير الى أن المفاعلة لا بد فيها من الاشتراك، و قد ذكر ذلك في كلام جماعة كثيرة، منهم صاحب الجواهر، على نحو يظهر منهم المفروغية عنه. و لكن لا أصل له، كما يظهر من ملاحظة موارد الاستعمال فتقول: طالعت الكتاب، و تابعت زيداً، و باركت له، و ناولته الكتاب،و سافرت و آويته، و جازفت .. الى غير ذلك مما لا يحصى، و كل ذلك لا مشاركة فيه. نعم الذي يقتضي المشاركة التفاعل، مثل: تضاربا، و تجادلا، و تكافحا، و تعاوضا .. الى غير ذلك. و أما المفاعلة: فإنها تقتضي السعي إلى الفعل، فاذا قلت: قتلت، فقد أخبرت عن وقوع القتل، و إذا قلت: قاتلت، كنت قد أخبرت بالسعي إلى القتل، فربما يقع و ربما لا يقع، و لا تقتضي المشاركة. نعم ربما تكون المادة مقتضية للمشاركة، لكنها حينئذ ليست من مفاد الهيئة. و لأجل ذلك لا حاجة الى تكلف بيان وجه المشاركة في المقام<. [[1]](#footnote-1) وفي المباني: ما أفاده (قده) إنما هو لتوجيه صدق المفاعلة في المضاربة، حيث أن باب المفاعلة يقتضي صدور الفعل من اثنين و هو غير متحقق في المقام، فان القرض إنما يكون من المالك خاصة و الضرب من العامل فقط. غير إننا ذكرنا في مباحث المكاسب أن هيئة المفاعلة و ان اشتهر وضعها للدلالة على صدور المادة من اثنين، إلا انه لا أساس له فإنها لا تدل إلا على قيام الفاعل و تصديه نحو تحقيق المادة في الخارج سواء أتحقق ذلك أم لم يتحقق؟ فيقال: خادعته فلم ينخدع. و الشواهد على ذلك كثيرة حيث تستعمل هذه الهيئة و لا يراد منها سوى تصدي الفاعل- و لوحدة- للفعل فيقال: سايرته و دافعته- و لو كان الطرف الآخر واقفا لا يتحرك- و طالعت و ناولته إلى غير ذلك. نعم قد تقتضي المادة في بعض الموارد القيام في اثنين كالمساواة‌ و المقابلة و المحاذاة و المشاركة و غيرها حيث انها لا تتحقق إلا بطرفين غير ان ذلك أجنبي عن الهيئة و انما هو من خصوصيات المادة. و الذي يدلنا على ما ندعيه قوله تعالى: «يُخٰادِعُونَ اللّٰهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ مٰا يَخْدَعُونَ إِلّٰا أَنْفُسَهُمْ وَ مٰا يَشْعُرُونَ» [[2]](#footnote-2) فإنها تدلنا على عدم اتحاد مفهوم خادع مع مفهوم خدع حيث ان الثاني ظاهر في تحقق المادة في الخارج في حين ان الأول لا يدل إلا على تصدي الفاعل و ارادته لذلك من غير اعتبار لتحققه في الخارج. و على هذا الأساس فلا حاجة لتحمل عناء ما ذكر من التأويلات لتصحيح صدق المفاعلة على المضاربة، فإنها صادقة عليها حقيقة و من غير حاجة إلى التأويل نظرا لقيام المالك مقام الضرب و تصديه للقرض<. [[3]](#footnote-3) ولکن الصحيح کما ذکرنا في مبحث قاعدة لاضرر في علم الاصول ان الاصل الاولي في هيئة المفاعلة بحسب مايتبادر وينسبق الی الذهن منها دلالتها علی المشارکة وفعل الاثنين وحملها علی غيرهذا المعنی يحتاج الی قرينة تدل عليه ثم انه بناء علی دلالة هيئة المفاعلة علی الاشتراک فتطبيقها علی المقام اما علی النحو الذي ذكره السيد الماتن ، و لعله المشهور، المبتني على حمل الضرب على الضرب في الأرض لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح مباشرة و كون المالك سببا لذلک، او باعتباراخذه من الضرب في المال و تقليبه، كما حكي في التذكرة و المسالك فيکون الفاعل لذلك بالمباشرة هو العامل ومشاركة المالك له باعتبارسببيته لذلك، أو لأن كلًا منهما يضرب الربح بسهمه، كما ذكره في التذكرة و المسالك اولضرب كل منهما فيما هو للآخر من المال و العمل ففي الجواهر: >كتاب المضاربة من الضرب في الأرض، لضرب العامل فيها للتجارة، و ابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكان الضرب مسبب عنهما، طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل، أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من ضرب المال و تقليبه، كذا قيل و لعل الاولى من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للآخر من المال و العمل<. [[4]](#footnote-4) وفي المستمسک :> و كأن مراده من الضرب في المال و العمل الأخذ من نمائه و ناتجه، فكان كل واحد منهما قد ضرب فيما هو للآخر و أخذ منه. و لا يخفى أن لازم المشاركة في المقام أن كلا من المالك و العامل مضارب للآخر، مع أن الظاهر أن المضارب هو العامل، و المالك و العامل مضارب للآخر، مع أن الظاهر أن المضارب هو العامل، و المالك ليس بمضارب. قال في التذكرة: «و لم يشتق أهل اللغة لرب المال من المضاربة اسماً»، و نحوه في المسالك، و في الجواهر: «لم نعثر على اشتقاق أهل اللغة اسماً لرب المال من المضاربة ..». فالأولى أن يكون معنى المضاربة مغالبة الناس على أموالهم بالطرق الشرعية، و العامل هو الذي‌ يقوم بهذه المضاربة، دون المالك، فتختص المضاربة به <. [[5]](#footnote-5) ولکن يلاحظ عليه اولاً بما في تاج العروس: و المُضَارَبَةُ: أَن تُعْطِيَ إِنْساناً مِن مَالِكَ مَا يَتَّجِرُ فِيه على أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَكُمَا، أَو يَكُونَ لَهُ سَهْم مَعْلُومٌ من الرِّبْح، و كأَنَّه مأْخُوذٌ من الضَّرْبِ في الأَرْضِ لطَلَب الرِّزْقِ. قال اللّٰهُ تَعَالَى: وَ آخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللّٰهِ «4».قال الأَزهريّ: و على قِيَاسِ هَذَا المَعْنَى يُقَالُ للعَامِل: ضَارِبٌ، لأَنَّه هُوَ الَّذِي يَضْرِب في الأَرْض. قَالَ: وَ جَائِز أَن يَكُونَ كُلُّ وَاحِد مِن رَبِّ المَالِ و مِنَ الْعَامِل يُسَمَّى مُضَارِباً؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِد مِنْهُمَا يُضَارِبُ صَاحِبَه و كذَلِكَ المُقَارِض. و قال النَّضْرُ: المُضَارِبُ: صَاحِبُ المَالِ، و الَّذِي يَأْخُذُ المَالَ، كِلَاهُمَا مُضَارِب، هَذَا يُضَارِبُه و ذَاكَ يُضَارِبُه. [[6]](#footnote-6) بل اطلق عنوان المضارب في بعض النصوص علی رب المال وان کان في اکثر استعمالاته عنواناً للعامل ففي صحيحة رفاعة بن موسی عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي مُضَارِبٍ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ- إِنْ أَنْتَ أَدَنْتَهُ (آذيته خ ل) أَوْ أَكَلْتَهُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ- قَالَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ . [[7]](#footnote-7) وان وردفي النجعة في شرح اللمعة : >و أمّا ما رواه التّهذيب في 30 منها «عن رفاعة، عن الصّادق عليه السّلام المضارب يقول لصاحبه: إن أنت آذيته أو أكلته فأنت له ضامن، فهو له ضامن إذا خالف شرطه» و رواه في 40 منها بطريق آخر عن رفاعة هكذا: «سمعته يقول: المضارب يقول لصاحبه: إن آذيته أو أكلته فأنت له ضامن، فهو يضمن إذا خالف شرطه» فكما ترى لا يخلو من تحريف، و الظاهر أنّ قوله «يقول لصاحبه» محرّف «يقول له صاحبه» و «آذيته» محرّف «أدنته» و «أكلته» غير معلوم الأصل <. [[8]](#footnote-8) وثانياً ان هذا الاشکال يرد علی تطبيق المفاعلة باعتبارأن كلًا منهما يضرب الربح بسهمه ايضاً فانه وان کان يکفي في تحقق المشارکة ولکنه لايتضمن اصالة احدالطرفين وکون الآخرشريکاً له بل يتضمن اصالة کلا الطرفين التي تناسب هيئة باب التفاعل . هذا مايرتبط بتعريف المضاربة لغة.

واما تعريفها الاصطلاحي فقداختلفت کلمات الاعلام قدهم فيه فقدعرف في بعض الکلمات بانه «عقد شرّع لتجارة الإنسان بمال غيره بحصة من الربح» کما في التذکرة وکفاية الاحکام [[9]](#footnote-9) الاانه عرف في اکثرالکلمات ومنها العروة بانه >عبارة عن دفع الإنسان مالا إلى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما< ففي المبسوط قراض و المضاربة اسمان بمعنى واحد‌ ، و هو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه. [[10]](#footnote-10) وفي المهذب (لابن البراج)المضاربة و المقارضة بمعنى واحد. و هو ان يدفع إنسان إلى غيره مالا ليتجر فيه، على ان ما رزق الله سبحانه كان ما بينهما على ما يشترطانه. و هما لغتان: فالمضاربة لغة أهل العراق، و القراض لغة أهل الحجاز. [[11]](#footnote-11) وفي الوسيلة لابن حمزة :>القراض هو المضاربة‌ و هو أن يدفع إنسان إلى غيره مالا ليتجر به على أن ما رزقه الله تعالى عليه من الفائدة يكون بينهما على مقدار معلوم. [[12]](#footnote-12) ونحوه في الغنية [[13]](#footnote-13) و السرائر[[14]](#footnote-14)وإصباح الشيعة[[15]](#footnote-15) والمختصرالنافع [[16]](#footnote-16)والتبصرة[[17]](#footnote-17) والتحرير [[18]](#footnote-18) والمهذب البارع [[19]](#footnote-19) وغيرها وقدناقش في المستمسک في التعريف الثاني بان> المضاربة من الإنشاءات، و الدفع معنى خارجي، فليست هي الدفع، بل الدفع من مقتضياتها، و انما هي المعاملة بين المالك و العامل على أن يتجر العامل بمال المالك، و يكون له بعض ربحه. فتفسيرها بالدفع- كما ذكره في النافع و التذكرة و المسالك و غيرها- مبني على نحو من المساهلة<.[[20]](#footnote-20) وفي المباني : >بل هو عقد بين المالك و العامل < [[21]](#footnote-21).وفي تعليقة السيدالگلپايگاني ره علی العروة :>هذا مناف لما يأتي منه (قدّس سرّه) في الشرط الثاني من اختيار صحّة المضاربة مع كون المال بيد المالك فيتصدّى العامل للمعاملة فقط<.

وقداجيب عن الاشکال بان التعريف المذکورتعريف لحيثية المضاربة في العقد لا لحيثية العقدية فان العقودالمسماة کالبيع والهبة والاجارة والمضاربة وغيره التي هي امورانشائية اعتبارية تشتمل علی حيثيتين حيثية مشترکة فيها جميعاً وهي الانشائية والعقدية وحيثية تکون بها امتيازکل واحدمن العقود عن الآخروهي المضمون المنشأبذلک الانشاءوالعقدففي البيع تلک الحيثية هي التمليک للعين بعوض کما فسربه و في الاجارة تمليک المنفعة بعوض وفي المضاربة دفع المال بيدالغيرللاتجاربه والربح بينهما وهذا اما يرادبه الاذن و الرضابکون المال تحت يدالغيرمن اجل الاتجاروالاشتراک في الربح وهذا معنی انشائي نظيرمايرادمن مفهوم التسليط في تعريف الاجارة اويکون التعبيربالدفع الظاهرفي التسليم الخارجي \_لاانشاء الاذن \_من جهة اشتراط ذلک في تحقق المضاربة بحيث لاتتحقق من دونه نظيرالعقودالاذنية الاخری کالوديعة والامانة والعارية فانها من دون دفع المال الی الآخرلايتحقق العقد وليس کالاجارة والبيع الذي يتحقق العقدفيهما ويصح ولولم يدفع المبيع اوالعين المستأجرة للمشتري والمستأجرولکن سوف يأتيان الدفع الخارجي ليس شرطاً في صحة المضاربةحتی الاذنية فضلاً عن المضاربة العقدية <. [[22]](#footnote-22) ولکنه يلاحظ عليه بان اشتمال العقودعلی حيثيتين\_حيثية العقدية التي هي مشترکة بين جميع العقود وحيثية مختصة بکل عقدوهي مضمون العقدالخاص\_وان کان صحيحاً الاانه لايفيدفي دفع الاشکال حيث ان الظاهرمن الدفع في حدنفسه وان کان هوالتسليم الخارجي ولکن مقتضی قرينية مقام التعريف للعقد هوان يکون المرادمنه الامرالاعتباري الانشائي وعندئذ يردعليه الاشکال بان مضمون عقدالمضاربة ليس هوانشاءالدفع واعتباره فلايصح قياسه بالتسليط في معنی عقدالاجارة وکون المراد من الدفع المذکورفي التعريف الاذن والرضا بکون المال بيدالعامل الذي هوامرقابل للانشاء امرلاتتحمله العبارة لعدم المناسبة بين الطرفين ولو اريدمنه الدفع والتسليم الخارجي وردعليه الاشکال بانه ليست المضاربة هي الدفع الخارجي للمال بل المضاربة هي المعاملة والتباني من الطرفين علی ان يکون مال المالک بيدالعامل يتجربه ويکون الربح بينهما ويکون الدفع الخارجي هوالعمل بمقتضی العقدو الوفاء به فماذکرفي المستمسک من الاشکال تامّ في محله وبعدبيان المعنی الاصطلاحي للمضاربة لابدمن التکلم في مضمون المضاربة وهويتها من جهات ثلاث الاولی: کونها عقداً اوايقاعاً ،الثانية:کونها عقداً اذنياً اوعهدياً ،الثالثة: کونها جائزة اولازمة، والحکم في الجهة الثالثة مترتب علی مايختارفي الجهة الثانية فانه لوبنينا علی انها من العقودالاذنية والتي قوامها بالاذن من المالک ولاتتضمن عهداً والتزاماً بشيء للآخرکان صفتها الجواز فلايحتاج الی البحث في الجهة الثالثة مفصلاً وان کان السيدالماتن ره تعرض للجهة الثالثة في مسألة2 تفصيلاً ونبحث عنها هناک تبعاً للمتن.

اما ***(الجهة الاولی)***:\_ کونها عقداً اوايقاعاً ­\_ فتعيين ذلک موقوف علی بيان الفرق بين العقد والايقاع والمعروف في الکلمات ان الفرق بينهما ان کل اعتبارمعاملي يتقوم باثنين ويحتاج الی طرفين موجب وقابل فهوعقد وکل مالايحتاج الی طرفين بل يتقوم بطرف واحدفهوايقاع والسرّ في هذا الافتراق مکتمن في تعريف العقد وذلک لان المشهورفي تعريف العقد \_کما في المحاضرات\_ أنّه شدّ أحد الالتزامين و عقده بالآخر[[23]](#footnote-23) ومن المعلوم بناء علی هذا التعريف ان المعاملة اذا کانت متضمنة للالتزام من الطرفين فهي عقد وان کانت متضمنة للالتزام من طرف واحد فهي ايقاع، وحيث انه قداستشکل في هذا التعريف بانه يعبرعن العقد بالالتزام مع انّ العقد- حسب نظر الفقه الإسلاميّ- ليس دائما التزاما، بل ربما يكون نقلا للملك مثلا کالهبة لا التزاما بالنقل فلذلک جاء بعض کالمحقّق الاصفهاني ره بتعريف آخرفذكر:>أنّ العقد هو القرار‌المرتبط بقرار آخر<[[24]](#footnote-24) وهذا الاشکال وان لم يکن في محله \_حيث ان الالتزام موجود في موردالنقض ايضاً لان نقل الملک بنفسه التزام من الناقل\_ وکان الصحيح النقض بالعقودالاذنية التي لاتتضمن الالتزام والتعهد وانما قوامها بالاذن فقط ولکنه حتی علی التعريف الثاني يتوجه الفرق بين العقدوالايقاع فالمعاملة اذا کانت متضمنة للقرار من الطرفين فهي عقد وان کانت متضمنة للقرارمن طرف واحدفهي ايقاع واما انه لِمَ يکون الالتزام اوالقرارفي بعض الموارد مرتبطاً بالتزام اوقرارآخرولايکون کذلک في موارداخری فهذا تابع لمضمون المعاملة فان کان مضمونها يتضمن تصرفاً من ناحية صاحب حق في حقه الذي ليس لغيره سلطنة فيه ولايتضمن تصرفاً في حق من حقوق الغير وما للغيرسلطنة فيه فهي ايقاع ولايحتاج الی قبول الغير وان کان مضمونها يتضمن تصرفاً في حق من حقوق الغيرمما هوتحت سلطانه \_سلباً کان اوايجاباً اي اعطائه الحق اوسلبه عنه\_فهي عقدويحتاج الی قبول الغير وان کان التصرف في حق الغيربادخال مال في حوزة ملکيته اوسلطنته کماهوالحال في مواردالهبة والعارية اوجعل الغيرنائباً لنفسه وممن يقوم مقامه کما هوالحال في الوکالة وبناء علی ماذکرتکون المضاربة من العقود لانها معاملة تتضمن جعل رأس المال بيدالعامل وفي سلطنته لان يتجر به و لتمليک المالک للعامل حصة من الربح .

اما ***(الجهة الثانية)*** –کونها عقداً اذنياً اوعهدياً فقد ذکر المحقق النائيني ره ان العقد علي قسمين عهدي و اذني و العهدي ما يشتمل علي العهد و الالتزام و هذا القسم هو العقد حقيقتا لان العقد لغة و عرفا هو العهد المؤکد. و الاذني ما لا يکون فيه تعهد و التزام و انما قوامه بالاذن و رضا ولي الامر بحيث يبقي العقد ببقائه و ينتفي بانتفائه، وهذا القسم ليس عقدا الا مسامحة و مجازا لا حقيقتا لعدم وجود عهد و التزام فيه، و هذه کالوديعة و العارية بناء علي ان يکون مفادها الاباحة المجانية و اما بناء علي کونها مفيدة للتمليک المجاني فتدخل في العهدية و کالوکالة علي احد القسمين فان قسما منها يتوقف علي مجرد الاذن في التصرف من الموکل و هذا اذني و قسم آخر يتوقف علي الايجاب و القبول مع شرائط خاصة مذکورة في محله منها ان الوکيل ينفسخ في الاول بمجرد العزل و في الثاني لا ينفسخ ما لم يبلغه العزل و هذا القسم عهدي ففي منية الطالب : > و العقود على أقسام ثلاثة عقود إذنيّة و عهدية و هي على قسمين تعليقيّة و تنجيزيّة أمّا الإذنيّة فهي عقود باصطلاح الفقهاء لا بالمعنى اللّغوي و العرفي لأنّ معنى العقد لغة و عرفا هو العهد المؤكّد و ما يكون فيه إلزام و التزام و أمّا العقود الإذنيّة فتسمّى عقودا لأنّها ترتبط بشخصين لا أنّ فيها عهدا و عقدا فقوله عزّ من قائل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا يشمل هذه العقود لخروجها عنه تخصّصا و بالجملة ما كان قوامه بالإذن و مجرّد رضاء ولي الأمر و مالكه لا يكون فيه عهد و التزام و هذه كالوديعة و العارية بناء على أن يكون مفادها الإباحة المجانية و أمّا بناء على كونها مقيدة للتّمليك المجّاني فتدخل في العهديّة و كالوكالة على أحد القسمين فيها فإنّها بنوعها و إن كانت تفيد إباحة التصرّف للوكيل إلّا أنّ قسما منها عهدي و هو الّذي يتوقّف على الإيجاب و القبول مع شرائط خاصّة مذكورة في محلّه و من أحكام هذا القسم أنّه لو تصرّف الوكيل بشرائط التصرّف و لم يعلم بعزل الموكل لا يبطل تصرّفه و قسما منها إذني و هو عبارة عن مجرّد الإذن في التصرّف بل مطلق الرّضا به و من أحكامه أنه يبطل تصرف الوكيل بمجرّد رجوع الموكل عن إذنه و لو لم يطّلع عليه الوكيل ثم إنّه قد يكون العقد مركبا من عهدي و إذني باعتبار مدلوله المطابقي و الالتزاميّ كالإجارة فإنّها تدخل من جهة تمليك المنفعة بالعوض في العهديّة و من جهة تصرف المستأجر في العين في باب الأمانات المالكيّة التي ترجع جميع العقود الإذنيّة إليها‌ و أمّا التّعليقية فهي الّتي يكون المنشأ فيها معلّقا على شي‌ء كالسّبق و الرّماية و الجعالة بناء على كونها عقدا و متوقفا على القبول و لو كان فعلا نعم بناء على كونه إيقاعا‌ يخرج عن هذا الباب و كيف كان إذا كان المنشأ معلّقا بإن و أخواتها فيكون من العهديّة التعليقيّة‌ و أمّا العهديّة التنجيزيّة فهي عبارة عن البيع و الإجارة و نحوهما ممّا كان المنشأ منجّزا و متحقّقا بإنشاء الطّرفين سواء كان تمليكا للعين أو المنفعة و سواء كان بعوض أو بلا عوض فتمليك العين بالعوض بيع و بلا عوض هبة و تمليك المنفعة بالعوض إجارة و بلا عوض عارية بناء على كونها مفيدة للتّمليك لا بناء على ما هو الحقّ من أنّها مفيدة للإباحة‌ . [[25]](#footnote-25) وهذا التقسيم للعقودالی الاذنية وغيرالاذنية قد يستفاد من السيدالماتن ره في حاشيته علی المکاسب ايضاً [[26]](#footnote-26) ومن المحقق الرشتي ره في کتابي الاجارة والغصب[[27]](#footnote-27) والمحقق الهمداني ره في کتاب الرهن [[28]](#footnote-28) والمحقق الخراساني ره في حاشية المکاسب [[29]](#footnote-29)وان کان المقابل للاذنية في بعض الکلمات التمليکية ولابأس بهذا التقسيم ،وان کان ماذکره المحقق النائيني ره من تقسيم الوكالة إلى قسمين عهدي واذني غير واضح. بل الصحيح بحسب الضابط الذي ذکره في اول الکلام هو ان الاذن في التصرف اذا کان مرتبطاً بقبول الوکيل فهو وکالة وعقد اذني وهوجايز بطبعه وقابل للفسخ من قبل الموکل وأمّا عدم انفساخها برجوع الموكّل قبل وصول ذلك إلى الوكيل فليس على مقتضى القاعدة، بل هو بدليل خاصّ ، وان کان الاذن مطلقاً ولم يکن مرتبطاً بقبول الوکيل فهوايقاع . وقداستشکل السيدالامام ره في مسألة جوازتقدم القبول علی الايجاب من کتاب البيع في التقسيم المزبور من جهة عدم معقولية الاذنية حيث قال: >و أمّا التفصيل بين العقود الإذنيّة و غيرها ، فلا وجه له، بل لا معنىٰ معقول للعقود الإذنيّة؛ لأنّ عقد الوكالة مثلًا عقد، من حكمه العقلائي جواز‌الإتيان بما أُوكل أمره إليه، لا أنّه نفس الإذن في الإتيان.بل الإذن في التصرّف أو الإتيان في عقد الوكالة، لغو لا معنى له، فالموكّل لا يوقع إلّا الوكالة، و ليس معنى الوكالة الإذن في التصرّف؛ فإنّه إيقاع لا يحتاج إلى القبول، و لا يترتّب عليه آثارها. فالوكالة أمر اعتباري، لا يعتبره العقلاء إلّا بعد القبول، بخلاف الإذن، فالمأذون لو ردّ الإذن، يكون مأذوناً ما دام الإذن باقياً، و الوكيل لو لم يقبل الوكالة، أو ردّ الإيجاب، لا يكون وكيلًا، و لا تترتّب علىٰ فعله الآثار، فلو ردّ الوكالة، ثمّ فعل ما أوكله إليه- لا بعنوان قبول الوكالة لا يكون نافذاً، بخلاف المأذون.و بالجملة: لا فرق بين العقود في ذلك جوازاً، و امتناعاً، و صحّةً، و فساداً <. [[30]](#footnote-30) ولکنه يمکن الجواب عنه بماذکروه في توضيح العقدالاذني من ان مدلوله ليس الا مجردالاذن والاباحة ولکنه باعتبارکونه عقداً يحتاج الی القبول فالوکالة العقدية وان کانت هي ايکال الامرالی غيره واستنابته في التصرف الا انه حيث انه لايتضمن التزاماً لامن الموکل ولامن الوکيل فلايزيدمضمونه علی الاذن غاية الامرانه الاذن المرتبط بقبول الوکيل بخلاف الاذن المجرد الذي هو من الايقاع فلوکانت العقدية متقومة بالالتزام کما هومقتضی تفسيره بشداحدالالتزامين بالالتزام الآخروردعليه الاشکال بعدم امکان الجمع بين العقدية والاذنية ولکنه ليس کذلک ولوسلم کونه کذلک حقيقة فالمحقق النائيني ره يدعي کون اطلاق العقد علی الاذنية بالمسامحة والمجازوانما تکون العقدية متقومة بالايجاب والقبول والوجه في تقوم العقد بالقبول مع عدم تضمنه للالتزام هوان العقدقرارمرتبط بقرارآخرولايحصل هذا المعنی المرتبط الابتراضي الطرفين وقدتقدم سرّ ارتباط القرارفي بعض الموارد بقرارشخص آخروعدم ارتباطه في بعضها الآخر . فلااشکال في التقسيم المذکور.

واماانه هل تکون المضاربة من العقودالاذنية اومن العقودالعهدية فالذي صرح به في نوع هذه الکلمات هوالاول وان المضاربة ليس الا مجرد الاذن في التصرف بماله للتجارة حيث ان مدلولها الاذن للعامل في التجارة برأس المال على نحو المشاركة في الربح ففي المباني في تعليل کون المضاربة عقداً جائزاً:>و ليس الوجه فيه هو الإجماع كي يناقش بأنه غير معلوم.و إنما هو قصور أدلة اللزوم عن شمول العقود الإذنية التي لا يكون فيها أي التزام من أحدهما بشي‌ء كي يشمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و ان من التزم بشي‌ء فعليه ان ينهاه، و إنما هي مجرد إباحة و إذن في التصرف من أحدهما و قبول من الآخر كالعارية، و عليه فمتى ما رجع الآذن في إذنه لكونه مسلطا على ماله يتصرف فيه كيف يشاء، ارتفع الموضوع و معه ينتفي الحكم لا محالة< . [[31]](#footnote-31) ولکنه ذکرالسيدالصدرره في تعليقة المنهاج ان المضاربة علی قسمين فقال ره : المضاربة عقدية و اذنية و العقدية تشتمل على تسليط العامل لصاحب المال على منفعة نفسه في الاتجار في مقابل الحصة من الربح و الإذنية مرجعها الى نحو من الجعالة. [[32]](#footnote-32) والی هذا يرجع ماذکره بعض الاعلام مدظله في منهاجه بقوله : (مسألة 626):المضاربة الإذنية عقد جائز من الطرفين بمعنى أن للمالك أن يسحب إذنه‌ في تصرف العامل في ماله متى شاء كما إن للعامل أن يكف عن العمل متى ما أراد سواء أ كان قبل الشروع في العمل أو بعده و سواء أ كان قبل تحقق الربح أو بعده و سواء أ كان العقد مطلقاً أو مقيداً بأجل خاص. نعم لو اشترطا عدم فسخه إلى أجل معين بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه صح الشرط و وجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد خارج لازم و لكن مع ذلك ينفسخ بفسخ أيهما و إن كان الفاسخ آثماً . [[33]](#footnote-33) وهذا القول هوالصحيح وذلک لانا اذا تأملنا في مضمون المضاربة \_ بالخصوصيات التي تکون لها بمقتضی النصوص الواردة فيها من اعطاء شخص ماله لغيره ليتجربه ويکون الربح بينهما \_ نری انه يمکن انشائها وايجادها \_اي ايجادهذا المضمون المشترک \_علی نحوين وعليه فالصحيح ان المضاربة تارة يکون مجرد الاذن في التصرف بماله للتجارة فهو ليس بعقد عهدي بل عقداذني فيکون جائزاً ، واخری يکون تسليطامن المالک للعامل في الاتجار بماله علی نحوالمشارکة في الربح اوکان تسليطاًمن العامل للمالک علی منفعة نفسه في الاتجار في مقابل حصة من الربح فهذا القسم يکون عقداً عهدياً فيکون عقدا لازماً الا ان يکون هناک اجماع تعبدي علی جوازعقدالمضاربة مطلقاً . فاذن ما ذکر من ان المضاربة عقد اذني فقط غير تام؛ بل يوجد نحوان من المضاربة قسم عقد اذني يکون فيه مجرد الاذن و قسم يکون عهدياً متضمناً للالتزام فهذا ليس عقدا اذنيا بل عقدعهدي و هو عقد لازم لولا الاجماع هذا بحسب تصويرالمضاربة في القسمين ثبوتاً واما صحة کلا القسمين اوخصوص القسم الاذني فهذا موکول الی تخريخ مشروعية المضاربة بانحائها المتصورة.

ثم انه يمکن تصويرعقدالمضاربة في کلاقسميها \_العقدي والاذني \_ علی انحاء وهي کما يلي:

### انحاء تصويرعقدالمضاربة کعقداذني :

ان المضاربة کعقداذني يمکن ان يتصورعلی انحاء اربعة فان الاذن المقوم لها يمکن ان يکون من قبيل الجعالة اومن قبيل الوکالة اوعقد الشرکة اواذناً خاصاً غيرهذه الثلاثة اوامراً بعمل موجب للضمان يترتب عليه مايترتب علی الاذن\_ من جوازالتصرف في المال بالاتجاربه مع الضمان للعمل\_ والمترأی من نوع کلمات الفقهاءومنهم السيد الماتن ره تصويرها علی النحوالرابع بحيث لايرجع الی احدالعقودالثلاثة ، ولکن المستفادمن بعض الکلمات تصويرها علی احدالانحاء الثلاثة الاولی ففي تعليقة السيدالبروجردي ره علی العروة :>و حقيقتها في اعتبار الناس اشتراك شخصين في تجارة على أن يكون من‌ أحدهما المال و من الآخر العمل و يكون سهم من الربح للمال و سهم منه للعمل فليس فيها تعويض و لا جعل حقّ للمالك على رقبة العامل و لا للعامل على مال المالك <.وقال ره في التعليق علی کلام الماتن ره في مسألة2في کون المضاربة جائزة من الطرفين مايدل علی ان ماذکره في حقيقة المضاربة تصويرلها بما انه عقداذني حيث قال :>بمعنى أنه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرّف في ماله و للعامل‌ الامتناع من العمل في أيّ وقت كان و أمّا ما عيّناه للمال و للعمل من الربح فلا يجوز فسخه و الرجوع إلى أُجرة المثل بعد ظهور الربح بل و بعد الشروع في العمل أيضاً إذا كانا باقيين على الإذن و العمل<. وفي تعليقة السيدالگلپايگاني ره علی العروة تصويرها علی نحوالوکالة اوالجعالةحيث قال:> و الظاهر أنّ حقيقتها توكيل صاحب المال غيره ليتّجر به على أن يكون الربح بينهما فيكون عقد المضاربة بمنزلة وكالة محدودة و جعالة مخصوصة لشخص معيّن في عمل خاصّ بجعل مخصوص<. وقديقال انه يمکن تصويرالمضاربة کعقداذني باحدانحاء ثلاثة : 1-ان يکون کالجعالة من قبل المالک بان يقول : من استربح بمالي فله الحصةالفلانية من الربح . 2-ان يکون بنحوالاذن اوالامرمن المالک بالاسترباح بماله اومن العامل باستيفاء منفعة عمله علی وجه الضمان لقيمة العمل علی تقدير الربح لامطلقاً مع التوافق بينهما علی تعينه في حصة من الربح .3- ان يکون اذناً من قِبَل کل من الطرفين مشروطاً بالآخرلا مجاناً. [[34]](#footnote-34) اقول :التصويرالاول لابأس به وکذلک النحوالاول من التصوير الثاني\_الذي يرجع الی تصويرالمضاربة الاذنية علی نحولايرجع الی احدالعقودالاذنية الاخری\_ واما النحوالثاني منه \_بان يکون بنحوالاذن اوالامرمن العامل باستيفاء منفعة عمله علی وجه الضمان لقيمة العمل\_ فلامعنی له فان العمل الذي يصدرمن العامل في مورد المضاربة هوالاتجاربمال المالک وهوتصرف اعتباري في مال الغيريتوقف صحته علی اذن المالک ولااثر لاذن العامل فيه فلوکان هذا التصرف باذن من المالک صحت المعاملةوحصل البيع والشراء وتحقق استيفاء العمل للمالک سواأ اذن العامل في هذا استيفاء او لا،ولولم يکن التصرف باذن من المالک کانت المعاملة فضولية ولم يتحقق الاستيفاء سواء اذن العامل في الاستيفاء او لا،ومن هنا يظهر ان التصويرالثالث ايضاًلامعنی له لانه بعد ما لم يکن لاذن العامل باسيفاء المالک لعمله معنی معقول ولم يکن له اثرفلامعنی لاشتراط اذن المالک به والحاصل ان الانحاء المتصورة للمضاربةکعقداذني هي الانحاء الاربعة المتقدمة .

### انحاءتصويرالمضاربة کعقدعهدي:

المضاربة کعقد عهدي متضمن للتعهد والالتزام ايضاً يتصور علی انحاء اربعة (الاول): ان تکون المضاربةتسليطاً اوتمليکاً من العامل للمالک علی عمله \_ کماهوالحال في الاجارة علی الاعمال\_ في قبال حصة من الربح ، و(الثاني):ان تکون المضاربة تسليطاً اوتمليکاً من قبل العامل للمالک علی عمله في قبال التزام المالک بتمليکه حصة من الربح الحاصل من التجارة والفرق بينه وبين السابق هوالفرق بين البيع اوالاجارة وبين الهبة المعوضة ،و(الثالث):ان تکون المضاربة تسليطاً من المالک للعامل علی رأس المال\_کما هوالحال في اجارة الاعيان بناء علی کون حقيقة اجارة الاعيان تسليط المالک المستأجرعلی العين المستأجرة\_ بشرط ان يتجربه اوفي قبال تسليط العامل المالک علی عمله مع تمليک حصة من الربح الحاصل للعامل ،و(الرابع): ان تکون المضاربة تعاقداً والتزاماً بين المالک والعامل بالعمل برأس المال وتقاسم الربح الحاصل من التجارة بينهما بالنسبة المتفق عليها وهذا من الشرکة العهدية ولکن في الربح فقط لابين العمل ورأس المال هذه هي الانحاء المتصورة في عقدالمضاربة في قسميها الاذني والعهدي واما صحة هذه الانحاء وتخريج مشروعيتها فيأتي الکلام فيها في المرحلة الثالثة . اما***(الجهة الثالثة)*** \_ کون المضاربة من العقودالجائزة اومن العقوداللازمة \_فبما ذکرفي الجهة الثانية من تعيين کون المضاربةعقداً اذنياً اوعهدياً يظهرحکمها من حيث الجواز واللزوم فانه يترتب علی الاذنية کونها عقداً جائزاً کما انه يترتب علی العهدية کونها عقداً لازماً الا ان يکون هناک اجماع علی الجوازفي جميع انحاء المضاربة وسيأتي الکلام فيه في مسألة2 ان شاء الله.

## (المرحلة الثانية):الفرق بين المضاربة وبين البضاعة والقرض والامربالعمل الموجب للضمان\_

ذکرالسيدالماتن ره في بيان الفرق > ان من دفع مالا إلى غيره للتجارة تارة على أن يكون الربح بينهما و هي مضاربة و تارة على أن يكون تمامه للعامل و هذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده و تارة على أن يكون تمامه للمالك و يسمى عندهم باسم البضاعة و تارة لا يشترطان شيئا و على هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة و عليهما يستحق العامل أجرة المثل لعمله إلا أن يشترطا عدمه أو يكون العامل قاصدا للتبرع و مع عدم الشرط و عدم قصد التبرع أيضا له أن يطالب الأجرة إلا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة و إلا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع< وهذه العبارة التي وردت لتوضيح عقدالمضاربة وبيان الفرق بينها وبين بعض العقود المشابهة لها ذكرها المحقق ره في الشرائع و تبعه على ذلك في التذكرة و المسالك و غيرهما مع اختلاف يسيروهي تشتمل علی عدة مطالب الاول : انه ان دفع شخص مالاً الی غيره للتجارة علی ان يکون الربح بينهما فهذه مضاربة الثاني : انه ان دفع مالاً الی غيره للتجارة علی ان يکون تمامه للعامل فهذا داخل في القرض ان کان بقصده الثالث: انه ان دفع مالاً الی غيره للتجارة علی ان يکون تمام الربح للمالک اومن دون ان يشترطا شيئاً فهذا يعدّ بضاعة ويکون تمام الربح الحاصل للمالک ويستحق العامل اجرة المثل لعمله الا ان يشترطا عدمه اويکون العامل قاصداً للتبرع ، اما***(المطلب الاول)*** اعني کون مجرد دفع المال للاتجارمع اشتراط کون الربح بينهما مضاربة وقراضاً فالظاهرمن السيدالحکيم ره انه لا اشکال فيه مع ان مقتضی ماحکاه في المطلب الثاني من صاحب الرياض في الجواب عن اشکال الاردبيلي ره هوجريانه في المطلب الاول ايضاً الا ان يقال ان مضمون المضاربة ليس الا دفع المال الی غيره ليتجربه مع کون الربح بينهماوالمفروض انه صدر منهما عن قصد فلايحتاج انشاء المضاربة الی اضافة قيدآخرواما ***(المطلب الثاني)*** فقد ذکرالسيدالحکيم ره في توضيح ذلک :> هذا القيد \_اي قصد القرض\_ لم يتعرض له في الشرائع و التذكرة و المسالك. و اشكاله ظاهر، فان القرض تمليك المال بعوض في الذمة مثله أو قيمته، و هو من العناوين الإيقاعية لا يتحقق إلا بالقصد، فكيف يكون دفع المال إلى العامل على أن يكون له تمام الربح قرضاً من دون قصد؟! كما أشار إلى ذلك‌ الأردبيلي (قده). و احتمل في الرياض: أن يكون مراد التذكرة و المسالك من كونه قرضاً أن ذلك حكم القرض، لا أنه قرض موضوعاً، و كذلك قصدهما من كونه قراضاً في صورة اشتراط أن يكون الربح لهما. و هو كما ترى غير ظاهر. كما أنه احتمل صحة ما ذكراه و عدم لزوم القصد في حصول القرض، للمعتبرة المستفيضة، التي منها الصحيح و الموثق و غيرهما من أنه من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شي‌ء، لظهورها في أنه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً و يخرج عن المضاربة و ان لم يتقدم عقد القرض، و هو في معنى اشتراطه الربح للعامل، فإن الأمرين من لوازم القرض. انتهى. [[35]](#footnote-35) و هو كما ترى، إذ لو بني على الأخذ بهذه النصوص، التي مرجعها إلى ما اشتهر عن أبي حنيفة من أن الخراج بالضمان، فهو مختص بالتضمين، و هو غير مورد كلام التذكرة و المسالك. و رجوع التضمين و اشتراط الربح للعامل إلى ذلك ممنوع، فان التضمين لا يوجب خروج المال المضمون عن ملك المالك و دخوله في ملك الضامن <. [[36]](#footnote-36) وحاصل اشکاله قده علی صاحب الرياض ره\_فيما ذکره من عدم لزوم القصد في حصول القرض استناداً الی تلک االنصوص\_ هوان الحکم المذکورفي تلک الروايات من ان التضمين يوجب ان يکون تمام الربح للعامل لوکان حکماً تعبدياً \_ کما هوکذلک \_ فهو مختص بمورده ولايمکن التعدي منه الی محل الکلام وهي صورة اشتراط کون تمام الربح للعامل ، ولواراد صاحب الرياض ره انه حکم علی القاعدة ومن ثَمّ يتعدی من مورده الی محل الکلام بدعوی> انه کما ان تضمين العامل هوحقيقة القرض ومقومه فيحصل القرض باشتراطه لان حصول المعاملة يتوقف علی قصد انشاء مضمونه الخاص والذي هوحقيقة تلک المعاملة لاعلی قصد عنوانه المعروف \_ ولذلک يکون بيع مقدار من الاوراق النقدية باکثرمنها نسية مصداقاً للقرض الربوي ،کذلک کون تمام الربح للعامل فانه ايضاً مقوم للقرض وحقيقته فيحصل القرض باشتراطه الموجب لانشائه < وردعليه ان حقيقة القرض متقومة بخروج المال المضمون عن ملک المالک ودخوله في ملک الضامن فلايکون شيئاً من التضمين واشتراط کون تمام الربح للعامل انشاء لماهو حقيقة القرض فلايکون مفادتلک النصوص حکماً علی طبق القاعدة وهذا الذي ذکره قده صحيح تام ومقتضاه انه علی تقديرعدم قصدالقرض يبقى المال في ملك المالك و مقتضى قانون تبعية الربح لرأس المال كونه بأكمله للمالك. و بعبارة أخرى: ان القرض يتوقف على القصد، فإن قصدا ذلك كان المال ملكا للعامل و حينئذ فتكون الأرباح- و بمقتضى القاعدة- ملكا له أيضا، و الا- بان قصد المالك إبقاء المال على ملكه مع اشتراط کون تمام الربح للعامل - كانت المعاملة من المضاربة الفاسدة، فتجري عليها أحكامها، و ذلك لأن كون تمام الربح للعامل غير ممضى شرعا لعدم الدليل عليه، و مقتضى القاعدة تبعية الربح للمال.

واما ***(المطلب الثالث)*** فهومتضمن لحکم الصورتين الاولی صورة اشتراط کون تمام الربح للمالک \_التي يعبرعنها بالبضاعة،والثانية صورة عدم اشتراط شيء من حيث الاجرة \_ التي ذکرالسيدره انها داخلة في عنوان البضاعة\_وقد حکم السيد ره في الصورتين بان تمام الربح للمالک وليس للعمل سهم من الربح ولکنه يستحق اجرة المثل لعمله لااشکال في کون تمام الربح للمالک في الصورتين اما في صورة البضاعة فواضح واما في صورة عدم الاشتراط فلانه مقتضی القاعدة، حيث ان الربح تابع لاصل المال في الملکية فاذا کان المفروض بقاء اصل المال علی ملک مالکه کان الربح الحاصل من الاتجاربه للمالک وکون بعضه أو كله للعامل يحتاج إلى جعل من المالك و إمضاء من الشارع، و هما معا مفقودان واما استحقاق العامل لاجرة المثل فهل هوثابت في الصورتين معاً اوليس بثابت في شيء منهما اوانه يفصل بين الصورتين فهناک خلاف بين الفقهاء من قائل بالاستحقاق في الصورتين کصاحب الجواهرره والسيدالماتن والسيدالحکيم وکثيرمن محشي العروة قدهم ، وقائل بعدم الاستحقاق في شيء من الصورتين کالمحقق الاردبيلي ره [[37]](#footnote-37) وصاحب الرياض في اول کلامه ، وقائل بالتفصيل بين الصورتين کالعلامة في التذکرة والشهيدالثاني ره في المسالک والسيدالخوئي ره ففي الرياض : >نعم، يتوجّه عليهما في حكمهما بلزوم الأُجرة في الصورة الأخيرة \_اي صورة عدم اشتراط شيء\_ أنّه لا دليل عليه، مع كون الأصل عدمه، و مرجعه إلىٰ قيام احتمال التبرّع، و لا اجرة معه و يمكن دفعه بتخصيص ما ذكراه بصورة جريان عقد القراض. و وجه‌ الدفع حينئذٍ أن صدور عقده منهما إقدام منهما علىٰ عدم خلوّ عمل العامل عن الأجر و سلب التبرّع عنه، غاية الأمر أنهما لم يشترطا أو اشترطا شيئاً معيّناً، و هو لا يوجب كون العمل تبرّعاً، و حيث انتفىٰ احتماله وجب أجرة المثل، بلا خلاف في الظاهر. و وجهه أن الحكم بعدم وجوبها يستلزم الضرر علىٰ العامل الناشئ عن إغراء المالك له بترغيبه إلىٰ العمل تحصيلًا لما بإزائه من الأجر المطلق أو المعيّن، و حيث بطل تعيّن المثل. و لذا حكم الأصحاب بوجوب مثل ذلك لمن عمل لآخر عملًا يحكم العرف بعدم كونه متبرّعاً، كأن يكون دلّالًا أو سمساراً. و ظاهر عبارتهما كباقي الأصحاب عدم لزومه للعامل في البضاعة. و هو حسن إن لم يكن هناك قرينة من عرف أو عادة بلزومه، و إلّا فالمتّجه لزومه؛ و لذا فصّل الفاضل المقداد في شرحه علىٰ الكتاب فقال فيها: إن قال مع ذلك: و لا اجرة لك، فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه بأُجرة، و إن قال: لك اجرة كذا، فإن كان عيّن عملًا مضبوطاً بالمدة أو العمل فذاك إجارة، و إن لم يعيّن فجعالة، و إن سكت و كان ذلك الفعل له اجرة عرفاً فله اجرة مثله. [[38]](#footnote-38) وفي المستمسک: ظاهر عبارتي التذكرة و المسالك: أنه مع اشتراط كون الربح للمالك لا شي‌ء للعامل، و نسبه في الرياض أيضاً الى ظاهر غيرهما من الأصحاب، ثمَّ قال: و هو حسن إن لم يكن هناك قرينة من عرف أو عادة‌ بلزومه. و إلا فالمتجه لزومه». كما أنه استشكل عليهما في الحكم بأجرة المثل في صورة عدم اشتراط شي‌ء للعامل، و أنه لا دليل عليه، و الأصل العدم. و مرجعه الى قيام احتمال التبرع و لا أجرة معه. انتهى. و كأن احتمال التبرع هو الوجه في ما استحسنه في الفرض السابق من عدم الأجرة، و قد ذكره (قده) أنه إذا انتفى احتمال التبرع وجبت الأجرة، بلا خلاف في الظاهر، لئلا يلزم الضرر على العامل الناشئ من إغراء المالك له بترغيبه إلى العمل تحصيلًا لما بإزائه من الأجرة. انتهى. و المتحصل من كلامه أمور: (الأول): أنه لا ضمان لعمل العامل على المالك مع احتمال التبرع، للأصل. و قد سبقه إلى ذلك المحقق الأردبيلي: (الثاني): أنه إذا قامت قرينة من عرف أو عادة بلزوم الأجرة لزمت. (الثالث): أنه مع عدم احتمال التبرع تجب الأجرة، لئلا يلزم الضرر. و يشكل الأول: بأن استيفاء عمل الغير موجب للضمان كاستيفاء ماله، حتى مع احتمال التبرع ما لم يثبت التبرع، و على ذلك استقرت طريقة العرف و العقلاء، بلا رادع عنها، كما أوضحنا ذلك في كتاب الإجارة و غيره من هذا الشرح، و مع الشك في التبرع يبنى على أصالة عدمه عندهم، لا على أصالة البراءة. و يشكل الأخير: بأن أدلة نفي الضرر لا تقتضي الضمان، لأنها نافية لا مثبتة. واستشكل في الجواهر على ما ذكراه في التذكرة و المسالك من عدم الأجرة إذا اشترط المالك أن يكون الربح له: بأن ذلك خلاف قاعدة احترام عمل المسلم، و تبعه عليه المصنف، و قد عرفت في كتاب الإجارة أن قاعدة الاحترام نفسها لا تصلح لإثبات الضمان على المالك، نظير: قاعدة نفي الضرر، و انما تقتضي قاعدة الاحترام حرمته و عدم جواز استيفائه‌ جبراً أو كرهاً، فالعمدة في وجه الضمان ما ذكرناه من أن استيفاء عمل العامل موجب لضمانه عند العرف و العقلاء من دون رادع عنه. [[39]](#footnote-39) والمستفادمن کلام السيدالخوئي ره هوالتفصيل الذي ذکره العلامة والشهيدالثاني رهماففي المباني : ما أفاده (قده) بالنسبة إلى القسم الثالث- البضاعة- ينافي ما التزم به في المسألة الرابعة عشرة من كتاب المساقاة حيث صرح بعدم استحقاق العامل للأجرة فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر، لكونه حينئذ متبرعا. فان المسئلتين من واد واحد. و الظاهر ان ما ذكره (قده) في باب المساقاة هو الصحيح، فان لهذا الكلام- اعني طلب العمل على أن لا يكون له من الربح شي‌ء- ظهورا عرفيا في التبرع و العمل المجاني، و عليه فلا يكون له بإزاء عمله شي‌ء لا من الربح- للتصريح بعدمه- و لا أجرة المثل- للتبرع بالعمل.

و أما ما أفاده بالنسبة إلى القسم الأخير فهو تام و متين و ذلك لأن أمر الغير بعمل له قيمة و مالية لدى العرف، تارة يكون ظاهرا في المجانية فحينئذ لا أجرة للعامل نظرا لكون الأمر متعلقا بحصة معينة هي العمل المجاني، فكأن العامل قد فعل هذا الفعل من غير أمر. و أخرى لا يكون له ظهور في المجانية و في هذا الفرض ان قصد العامل التبرع و المجانية، فلا يستحق الأجرة عليه أيضا، لأنه متبرع به و بذلك فقد فوت على نفسه ما كان يستحقه من الأجرة و ان أتى به بقصد الأجرة- كما هو الغالب في أكثر المعاملات الخارجية، فيؤمر الحمال بحمل المتاع من غير تحديد للأجرة- فحينئذ و بطبيعة الحال و بمقتضى السيرة العقلائية القطعية يستحق العامل عليه الأجرة فيكون الآمر ضامنا لها. بل و كذا الحال فيما لو كان لمتعلق الأمر مالية كأمر الخباز بإعطاء الخبز للفقير، فإنه لو لم يكن للأمر ظهور في المجانية و قصد الدافع أخذ الثمن، كان الآمر مطالبا به. و على هذا ففيما نحن فيه: إذا فرض انه لم يكن أمر المالك‌للعامل بالتجارة ظاهرا في المجانية- كما هو الغالب في أكثر الأوامر المتعلقة بالاعمال- فللعامل المطالبة بأجرة مثل عمله فيما لم يقصد التبرع سواء أتحقق الربح أم لم يتحقق، على ما تقتضيه القاعدة. [[40]](#footnote-40) ***اقول***: الکلام في المسألة يقع في موضعين الاول:في حکم الصورتين من حيث استحقاق العامل لاجرة المثل فيهما، والثاني : في مدرک الضمان لاجرة المثل في الصورتين اما ***(الموضع الاول)***\_حکم الصورتين\_ فتحقيق الکلام في المسألة يحتاج الی ذکرمقدمة يتضح بها منشأ الخلاف في المسألة ومستند الاقوال المذکورة فيها وهي انه لااشکال في ان المالک استوفی عمل العامل في الصورتين \_لفرض وقوع التجارة المربحة بمال المالک بربح رجع کله الی المالک \_والعمل الصادر من المسلم اذا کان له مالية عرفية فاستيفائه موجب للضمان بلا اشکال و لاخلاف \_وان کان هناک خلاف في وجه الضمان علی ماسيأتي\_ کما لااشکال ولاخلاف في ان هذا الضمان يختص بصورة عدم التبرع والا فلوکان العامل متبرعاً في عمله فلايستحق اجرة لعمله وعليه فالبحث والخلاف في استحقاق العامل لاجرة المثل في الصورتين هوان الظاهرمن التوافق الواقع بين الطرفين \_من دفع المالک ماله الی العامل ليتجربه في الصورتين \_ ان العامل متبرع في عمله حتی لايستحق شيئاً اوانه وان لم يکن ظاهرالتوافق کونه متبرعاً لکن احتمال التبرع محکوم بکونه تبرعاً اوانه لايکون ظاهراً في التبرع واحتمال التبرع محکوم بعدم التبرع فيکون العامل مستحقاً للتجارة و قدظهرمماذکرناه في نقل الاقوال في المسألة ان القول باستحقاق العامل لاجرة المثل في الصورة الثانية اولی منه في الصورة الاولی بحيث يمکن الحکم بالاستحقاق في الصورة الثانية وبعدم الاستحقاق في الصورة الاولی ولايمکن العکس وتوجيه ذلک بمقتضی مناط النزاع الذي ذکرناه هوان ظهور التوافق في تبرع العامل امرلايمکن دعواه في الصورة الثانية بينما يمکن دعواه في الصورة الاولی واما کون العامل متبرعاً واقعاً \_ وان لم يکن التوافق ظاهراً فيه\_فهذا امريمکن دعواه في کلتا الصورتين کما يمکن دعوی وجوده في خصوص الصورة الاولی دون الثانية وعليه فلوکان احتمال التبرع بحکم التبرع لم يستحق العامل في صورة احتماله لاجرة المثل ولوکان احتمال التبرع بحکم عدم التبرع استحقها في صورةاحتماله ، وقداتضح بماذکرناه ان مستند القول الاول \_وهواستحقاق العامل للاجرة في الصورتين\_ هوعدم وجودالظهورفي التبرع في شيء من الصورتين وان احتمال التبرع وان کان موجوداً الا انه بحکم عدم التبرع ،کما ان مستندالقول الثاني \_ وهوعدم الاستحقاق في شيء من الصورتين \_ هوان احتمال التبرع موجود في الصورتين وهوبحکم التبرع واقعاً، ومستند القول الثالث \_ وهوالتفصيل بين الصورتين\_ان وجودالظهور في التبرع في الصورة الاولی دون الصورة الثالثة ، وان احتمال التبرع بحکم عدم التبرع اوان احتمال التبرع وان کان بحکم التبرع واقعاً الاانه موجود في الصورة الاولی و غيرموجود في الصورة الثانية کما هورأي صاحب الرياض.

وبعد بيان هذه المقدمة نردفي دراسة حکم المسألة علی ضوء المباني المتقدمة فنقول اما ظهورالتوافق في التبرع والمجانية فهذا امرلايمکن دعواه في الصورة الثانية لان مجردعدم اشتراط شيء في التوافق لادلالة فيه علی کون العامل متبرعاً فيه وغاية مافيها احتمال کون العامل متبرعاً فيه الا ان کون احتمال التبرع بحکم التبرع الواقعي کما ذکره المحقق الاردبيلي و صاحب الرياض رهما باعتباران الاصل عدم لزوم الاجرة فهوغيرتام سواءکان المرادمنه اصل البرائة اواستصحاب عدم الضمان لان الاصل الجاري في مثل المقام هواصل عدم التبرع حيث انه بعدما کان موضوع الضمان عبارة عن العمل الذي لم يتبرع العامل فيه فهذا الموضوع يمکن احرازه في مواردالشک لان ذات الموضوع موجودبالوجدان وقيده يحرز بالاستصحاب وبضم الاصل الی الوجدان يتم الموضوع ولاتصل النوبة الی الاصل الحکمي \_من البرائة اواستصحاب عدم لزوم الاجرة\_ بل يمکن دعوی ان مقتضی الاصل العقلائي هوعدم التبرع باعتباران العقلاء يحکمون بالضمان في موارداستيفاء حتی في مواردالشک في التبرع فمورد الحکم بالضمان هواستيفاء العمل الذي لم يحرزان العامل تبرع فيه واما الظهورفي التبرع والمجانية في الصورة الاولی الذي هو مستند التذکرة والمسالک وادعاه السيدالخوئي ره فلابأس بدعواه في المقام \_اي في المضاربة\_ بخلاف المساقاة اماتمامية دعوی الظهورفي التبرع و المجانية في المقام فلانه حيث ان الاتجاربالمال وتحصيل الربح منه لانظرالی خصوصيات الاعيان والامتعة بل النظر والقصدانما يکون الی مالية مايحصل من الربح والذي يکون غالباً من النقود \_لامن الامتعة\_فيکون جعل تمام الربح للمالک واشتراط ان لايکون شيء من للعامل ظاهراً في انهما اقدما علی التوافق المذکوربما ان العامل متبرع في عمله والا فليس لارجاع تمام الربح بماانه ربح للتجارة خصوصية في ذلک ، واما عدم تمامية هذه الدعوی في المساقاة فلانه حيث ان الربح الحاصل من المساقاة يتمثل في الثمرة وهي معرض لتعلق النظروالقصداليها بما انه ثمرة فلايکون جعل تمام الربح الحاصل للمالک واشتراط ان لايکون شيء من الثمرة للعامل ظاهراً في ان المالک طلب من العامل ان يعمل في البستان مجاناً وان العامل وردفي المعاملة بقصدالتبرع والمجانية ومع عدم وجودالظهورفي التبرع والمجانية يستحق العامل اجرة عمله ويکون المالک المستوفي لعمله ضامناً لاجرته فما ذکره السيد في المقامين لايتمّ شيء منهما بل کان عليه ان يحکم علی عکس ما حکم به في المسألتين اي يحکم في المقام بعدم استحق الاجرة ويحکم في المساقاة باستحقاق اجرة المثل. وقديقال في الدفاع عن السيدالماتن ره في حکمه في المسألتين والجواب عن مناقشة السيدالخوئي ره بان > من يراجع تلک المسألة يجدان المفروض فيها هي المساقاة الفاسدة اي التوافق علی معاملة خاصة صارت فاسدة \_لانه شرط فيها ان ينفرداحدهما بالثمرة\_وحيث ان العامل دخل المعاملة بعنوان المساقاة وهي ضدالاجارة فقصداحدهما لايجتمع مع الآخرولم يجعل لنفسه شيئاً من الثمرفلامحالة يکون مقدماً علی التبرع والمجانية، واما في المقام فالمفروض فيه مجرددفع المال الی العامل ليتجربه علی ان يکون منفرداً بالربح فانه لم يفرض انهما قصدا المضاربة بهذا النحو بل قصدا البضاعة وهي لاتستلزم قصدالمضاربة کما انه تجتمع مع الاجارة ولهذا يمکن التصريح بالاجرة في البضاعة لان البضاعة لاتستلزم ان تکون عقداً حتی لوصرح بها اوبان تمام الربح للمالک لان هذا کالتصريح باشتراط ان يکون مال المالک باقياً علی ملکه فلاتکون ظاهرة في مجانية العمل والتبرع به نعم لوفرض هنا ايضاً دخولهما في المعاملة بعنوان المضاربة وقصداها واشترطا تمام الربح لاحدهما وانفراده به وقيل بفسادها کان من قبيل تلک المسألة وهذا فرع آخريتعرض لها في مسألة23 ومحصل الکلام انه فرق بين المقام وبين مسألتي 23من المضاربة و14من المساقاة من حيث الموضوع وملاک عدم الضمان لوقيل به ، اما من حيث الموضوع فلان في المقام الاقدام علی البضاعة وهي لاتجتمع مع التصريح بالاجارة بينما الموضوع في المسألتين الاقدام علی المضاربة والمساقاة وهوينافي الاجارة ، واما ملاک عدم الضمان في المسألتين فهوکون الاقدام من قبل العامل علی المجانية لازم شرط انفرادالمالک بالربح بينما يکون ملاک عدم الضمان في المقام \_لوقيل به\_ هواستفادة الاقدام علی المجانية من السکوت عن ذکرالاجرة مع قصدالبضاعة فما فعله السيدالماتن ره في المقامات الثلاث صحيح لانقاش فيه <.[[41]](#footnote-41) ولکنه يظهرالاشکال فيه مما تقدم: فانه بالنسبة الی مسألة14من المساقاة حيث ان الربح الحاصل من المساقاة يتمثل في الثمرة وهي معرض لتعلق النظروالقصداليها بما انها ثمرة فلايکون جعل تمام الربح الحاصل للمالک واشتراط ان لايکون شيء من الثمرة للعامل ظاهراً في ان المالک طلب من العامل ان يعمل في البستان مجاناً و ان العامل وردفي المعاملة بقصدالتبرع والمجانية فان الدخول في المعاملة بعنوان المساقاة حيث کان بشرط رجوع تمام الربح الی المالک فهو يجتمع حتی مع الاجارة العقدية ولوسلم انه لايجتمع مع الاجارة العقدية ولکنه يجتمع مع قصدالاجرة وعدم المجانية ومع عدم وجود الظهورفي التبرع والمجانية يستحق العامل اجرة عمله و يکون المالک المستوفي لعمله ضامناً لاجرته واما في المقام فلان المفروض فيه وان کان هودفع المال الی العامل ليتجر به \_ولم يفرض قصدهما المضاربة\_ بل قصدا البضاعة وهي تجتمع مع الاجارة ولذا يمکن التصريح بالاجرة فيها ولکنه بما ان في الاتجاربالمال وتحصيل الربح منه لانظر الی خصوصيات الاعيان والامتعة بل النظر والقصدانما يکون الی مالية مايحصل من الربح والذي يکون غالباً من النقود\_لامن الامتعة\_ کان المتفاهم العرفي من جعل تمام الربح للمالک واشتراط ان لايکون شيء من للعامل ان المالک طلب من العامل ان يکون متبرعاً في عمله وانهما اقدما علی التوافق المذکوربما ان العامل متبرع في عمله ويکون التوافق المذکورظاهراً في مجانية العمل والتبرع به .

واما ***(الموضع الثاني)\_***مدرک الضمان لاجرة المثل في الصورتين\_: فقد استدل له بوجوه ثلاثة

*(الوجه الاول)*: قاعدة لاضررفاستدل صاحب الرياض ره علی استحقاق العامل للاجرة في فرض انتفاءاحتمال التبرع بقاعدة لاضرر حيث قال: >و حيث انتفىٰ احتماله وجب أجرة المثل، بلا خلاف في الظاهر. و وجهه أن الحكم بعدم وجوبها يستلزم الضرر علىٰ العامل الناشئ عن إغراء المالك له بترغيبه إلىٰ العمل تحصيلًا لما بإزائه من الأجر المطلق أو المعيّن، و حيث بطل تعيّن المثل<. وناقش فيه السيد الحکيم ره بأن >أدلة نفي الضرر لا تقتضي الضمان، لأنها نافية لا مثبتة< وقداجيب عنها بانها تبتني علی اختصاص جريان القاعدة بالاحکام الوجودية وعدم جريانها في الاحکام العدمية ولکنه بلاموجب فان دليل نفي الضرر ناظر الی مقام التشريع ويدل علی ان الموقف التشريعي للشارع لايکون سبباً لوقوع المکلفين في الضرر وهذا کما يشمل الحکم الوجودي فيما اذا کان جعل الشارع ووجودالحکم سبباً لوقوع المکلف في الضررکذلک يشمل ما اذا کان عدم الجعل سبباً لتضررالمکلف و وقوعه في الضرر، ولکنه يلاحظ عليه بانه لوکان المدرک لاختصاص القاعدة بالاحکام الوجودية ماذکره المحقق النائيني ره من ان القاعدة ناظرة الی الاحکام المجعولة في الشريعة ويقيدها بصورة عدم الضرر،وعدم الحکم ليس حکماً مجعولاً يوردعليه بان الحديث ناظرالی عالم التشريع ويدل علی ان الموقف التشريعي للشارع لايکون سبباً للضرروليس في الحديث قرينة علی اختصاصه بالحکم الوجودي ، واما لوکان المدرک لاختصاص القاعدة بالاحکام الوجودية وعدم جريانها في الاحکام العدمية\_ وبالتالي عدم کونها مثبتة للحکم\_ هوان القاعدة تنفي سببية الموقف التشريعي من الشارع لوقوع المکلف في الضررولاتقتضي تدارک الضررالمتحقق من غيرجهة الحکم الشرعي والمواردالتي يراداثبات الحکم بقاعدة لاضررکلها من قبيل تدارک الضررلان الضررفيها ثابت خارجاً بسبب آخر من سوء اختيارمکلف آخراوغيره ولايکون ناشئاً من قبل الشارع في عالم التشريع فلايفيد هذا الجواب في ردّه لان ما نحن فيه ايضاً من مواردتدارک الضرر حيث انه حصل باستيفاء المالک لعمل العامل واتجاره بمال المالک والحکم بلزوم الاجرة انما يوجب تدارک الضرر.

وقديناقش في اثبات اجرة المثل بقاعدة لاضرربوجه آخر وهوان عدم استحقاق العامل للاجرة في مقابل العمل الذي صدرمنه من قبيل عدم النفع لاالضرر،ولکنه ليس في محله فان استيفاءالعمل واتلافه مثل اتلاف العين فکما ان اتلاف العين المملوکة للغيرفي غيرمواردالتعويض اضراربه بضررمالي کذلک اتلاف عمله الذي له مالية عرفية في تقديرالتعويض اضراربه فالعمدة في المنع عن الاستنادبقاعدة لاضررهوالوجه الاول .

*(الوجه الثاني)*: قاعدة احترام عمل المسلم استدل به صاحب الجواهرره في المقام في الاشکال علی مافي التذکرة و المسالک حيث انه استشكل في الجواهر على ما ذكراه في التذكرة و المسالك من عدم الأجرة إذا اشترط المالك أن يكون الربح له:>بأن ذلك خلاف قاعدة احترام عمل المسلم<، و تبعه عليه السيد الماتن في المقام وفي موارد متعددة في العروة وناقش السيدالحکيم ره في هذا الوجه بما في المستمسک من قوله : >و قد عرفت في كتاب الإجارة أن قاعدة الاحترام نفسها لا تصلح لإثبات الضمان على المالك، نظير: قاعدة نفي الضرر، و انما تقتضي قاعدة الاحترام حرمته و عدم جواز استيفائه‌ جبراً أو كرهاً< . وقال في کتاب الاجارة : >و في الجواهر: الاستدلال له بقاعدة احترام عمل المسلم كماله. كما أشار إليه في المتن و جملة من كتب الأصحاب. لكن عرفت سابقاً: أن كون عمل المسلم محترماً‌ كماله لا يكفي في ثبوت ضمانه. و عموم ما دل على احترام دم المسلم و ماله ظاهر في الحرمة التكليفية، بمعنى: أنه لا يجبر المسلم على العمل و لا يقهر عليه، و يكون ذلك حراماً، لا أنه يكون مضموناً <. [[42]](#footnote-42) وقال في کتاب الحج :> أصالة احترام عمل المسلم لا تقتضي الضمان، و إنما هي في مقام محض التكليف، من باب لزوم احترام ماله و نفسه، المستفاد من‌ موثقة سماعة: «لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيب نفسه» فهي‌ في مقام التكليف و تحريم نفسه و ماله و أنه لا يجوز اغتصابه، و لا تدل على أكثر من ذلك. نعم من جملة الأسباب استيفاء العمل، فمن عمل بأمر غيره فقد استوفي غيره عمله، فيكون مضموناً عليه. لكنه يختص بالأمر النفسي، فلا يشمل الأمر الغيري و إن كان أيضاً سبباً للاستيفاء، لكن لا دليل على سببيته مطلقاً، و القدر المتيقن- من مرتكزات المتشرعة، و كلمات الأصحاب- هو الاستيفاء بالأمر النفسي لا بغيره<. [[43]](#footnote-43) ولتحقيق الکلام في المسألة ودراسة الاستدلال بقاعدة احترام عمل المسلم لاثبات الضمان لابدمن ملاحظة مدرک القاعدة وانه هل المستفاد منه خصوص الحرمة التکليفية اوهي مع الضمان والحکم الوضعي.

### مدرک قاعدة احترام عمل المسلم :

هذه القاعدة مستفادة ممادل علی حرمة مال المسلم بضمّ ان المراد من المال اعم من الاعيان الخارجية والاعمال التي تصدر من الشخص باعتبار أنّ المنافع و الأعمال تعدّ في العرف من الأموال لكونها ممّا يقابل بها المال، فكما أنّ العين المملوکة له محترم كذا عمله أيضا محترم، لأنّه بمنزلة المال، لكونه مقابلا له فيشملها ما دلّ على احترامه ففي حاشية المکاسب للمحقق الهمداني ره : >و قد يستدلّ على إثبات الضّمان مطلقا بما دلّ على احترام مال المسلم، و انّه (لا يحلّ إلّا عن طيب نفسه) و (أنّ حرمة ماله كحرمة دمه).و تقريب الاستدلال أنّه لا شبهة في أنّ المنافع و الأعمال تعدّ في العرف من الأموال و لو حكما، لكونها ممّا يقابل بها المال، فكما أنّ ماله محترم كذا عمله أيضا محترم، لأنّه بمنزلة المال، لكونه مقابلا له فيشملها ما دلّ على احترامه، و الظّاهر أنّ كلّ شي‌ء يقابل به المال و يجعل ثمنا للمبيع مال عندهم، و معلوم أنّ المنافع و الأعمال كذلك لصحّة قولك «بعتك هذا بخدمتك لي سنة»، و القيد الأخير للاحتراز عن بعض الحقوق كحقّ التّحجير حيث يقابل به المال و لكن لا يجعل ثمنا للمبيع<.[[44]](#footnote-44) اما مادل علی حرمة مال المسلم فهي\_ کمااشيراليه في کلام المحقق الهمداني ره\_ طائفتان من النصوص (الطائفة الاولی) : مادل علی انه لايحل مال امرء مسلم الا برضاه ففي صحيحة زيدالشحام (وَ عَنْهُ \_اي الکليني عن علي بن ابراهيم\_عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ | وَقَفَ بِمِنًى- حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى أَنْ قَالَ- فَقَالَ أَيُّ يَوْمٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الْيَوْمُ- فَقَالَ فَأَيُّ شَهْرٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الشَّهْرُ- قَالَ فَأَيُّ بَلَدٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الْبَلَدُ- قَالَ فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَ أَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ- كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا- إِلَى يَوْمِ تَلْقَوْنَهُ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ- أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ قَالُوا نَعَمْ- قَالَ اللَّهُمَّ اشْهَدْ أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ- فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا- فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ- وَ لَا تَظْلِمُوا أَنْفُسَكُمْ وَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً.

وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ‌ سَعِيدٍ عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × مِثْلَهُ وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ مُرْسَلًا ».[[45]](#footnote-45) وقدنقل الرواية بکلي طريقيها في ابواب مکان المصلي ففي الوسائل هناک : مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ | قَالَ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ- فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا- فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ- وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × مِثْلَهُ. [[46]](#footnote-46)

و(الطائفة الثانية) : ما نزل حرمة مال المسلم علیِ حرمة دمه ففي الرواية المنقولة عن ابي ذر (مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَجَالِسِ وَ الْأَخْبَارِ بِإِسْنَادِه الْآتِي عَنْ أَبِي ذَرٍّ) عَنِ النَّبِيِّ | فِي وَصِيَّةٍ لَهُ قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ إِيَّاكَ وَ الْغِيبَةَ- فَإِنَّ الْغِيبَةَ أَشَدُّ مِنَ الزِّنَا قُلْتُ وَ لِمَ ذَاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ- قَالَ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَزْنِي فَيَتُوبُ إِلَى اللَّهِ- فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَ الْغِيبَةُ لَا تُغْفَرُ حَتَّى يَغْفِرَهَا صَاحِبُهَا- يَا أَبَا ذَرٍّ سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ- وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ- وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ- قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ مَا الْغِيبَةُ- قَالَ ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ- فَإِنْ كَانَ فِيهِ الَّذِي يُذْكَرُ بِهِ- قَالَ اعْلَمْ أَنَّكَ إِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا هُوَ فِيهِ- فَقَدِ اغْتَبْتَهُ وَ إِذَا ذَكَرْتَهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ. [[47]](#footnote-47) وفي موثقة ابي بصير(وَ عَنْ فَضَالَةَ\_ اي عن الحسين بن سعيد في کتاب الزهد عن فضالة\_ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ )عَنْ‌ أَبِي جَعْفَرٍ × قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص سِبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ- وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ لِلَّهِ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي عِقَابِ الْأَعْمَالِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبَانٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ.[[48]](#footnote-48)

وفي الباب58من ابواب احکام العشرة ح3- وَ عَنْهُمْ \_ اي الکليني عن عدة من اصحابنا\_عَنْ أَحْمَدَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ × قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ | سِبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ- وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ. ومن هذه الطائفة النبوي المذکورفي بعض الکتب الاستدلالية لاصحابنا:>المسلم حرام كلّه ماله و دمه و عرضه< [[49]](#footnote-49) وفي مسند أحمد : >کل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه <.[[50]](#footnote-50) وفي المستدرك :>الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ الْأَهْوَازِيُّ فِي كِتَابِ الْمُؤْمِنِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × قَالَ قَالَ النَّبِيُّ |: الْمُؤْمِنُ حَرَامٌ كُلُّهُ عِرْضُهُ وَ مَالُهُ وَ دَمُهُ‌ <. [[51]](#footnote-51)

وقدنوقش في الاستدلال بهذه الروايات علی استحقاق العامل للاجرة وضمان المال لها بوجوه بعضها يرجع الی منع المقدمة الاولی \_دلالة النصوص علی الضمان للعامل کحکم وضعي \_ وبعضها يرجع الی منع المقدمة الثانية \_کون عمل المسلم مالاً يوجب استيفائه الضمان کحکم وضعي\_ اما المناقشة في المقدمة الاولی فبالنسبة الی الطائفة الاولی الظاهر انها تامة لان الظاهر من عدم الحل هوالحرمة التکليفية لامايعم الوضعية والشاهدعليه کونه مغيی برضاصاحبه فان مايتوقف علی رضاصاحب المال\_وطيب نفسه\_ انما هوجوازالتصرفات التکوينية التي هي متعلقة للحکم التکليفي لا التصرفات الاعتبارية التي تدورمدارالاستناد الی المالک واذنه \_اي التراضي المعاملي لاطيب النفس\_، وما ذکره المحقق الهمداني ره في تقريب الاستدلال بها من>أنّ الحلّ قد يستعمل بمعنى الأداء و التّجاوز، كما يقال «أحللني بعفوك»، و قولك لمن له حقّ عليك «حلّلني عن كذا و كذا»، أو «اجعلني في حلّ»، يعني تجاوز مني، و حينئذ لو قلنا بأن هذا هو معناه الحقيقي، و في كلّ مورد استعمل من تلك الموارد مثل «لا يحلّ لك أكل هذا الشي‌ء» بمعنى أنّه لا يتجاوز أكله بحيث يكون أمره سهلا، بمعنى أنّ هذا هو الجامع في تلك الموارد فيدلّ على إثبات الضّمان<. [[52]](#footnote-52) ليس في محله فان استعمال الحلّ بمعنی الاداء والتجاوز لوسلم فهو مختص بما اذا لوحظ بالنسبة الی الشخص لابالنسبة الی المال ولوسلم اصل الاستعمال في ما اذالوحظ بالنسبة الی المال فلا اشکال في انه مخالف للظاهر. واما بالنسبة الی الطائفة الثانية فقدذکرالمحقق الاصفهاني ره في حاشية المکاسب و في کتاب الاجارة تقريبين للاستدلال بها وناقش فيهما ففي کتاب الاجارة :>تقريبها\_ اي تقريب قاعدة الاحترام\_ بوجهين: (أحدهما) ما عن بعض أجلّة السادة «قدّس سرّه» و هو أن احترام مال المسلم عدم جواز مزاحمته فيه بالأخذ منه قهرا عليه كما يجوز بالإضافة إلى مال الكافر الذي لا ذمة له و لا حرمة، و هذا بالنظر البدوي و إن كان مقتضيا لحرمة مزاحمته ما دامت العين موجودة فلا يفيد إلا الحكم التكليفي دون الوضعي إلا ان المزاحمة محرمة حدوثا و بقاء، و عدم تداركه بعد إتلافه إبقاء للمزاحمة، و رفعها بتدارك المال فيجب فيساوق الضمان الوضعي، و يندفع بأن حقيقة مزاحمة أحد في ماله لا تعقل إلا في المال الموجود و لا تعقل في المعدوم لا حدوثا و لا بقاء، إلا إذا فرض ثبوت البدل في ذمته ليقال تحرم مزاحمته في المحقق وجوده خارجا و المقدر وجوده في الذمة، فعدم تداركه و عدم تمكين المالك من التصرف فيه بإخراجه من التقدير إلى التحقيق نوع من المزاحمة، لكن الكلام في إثباته في الذمة بنفس قاعدة الاحترام، فكيف يعقل أن تكون محققة لموضوعها. (ثانيهما) ما يتوجه في نظري القاصر و هو ان المال المضاف إلى المسلم بإضافة الملكية له جهتان و حيثيتان: (الاولى) حيثية الملكية، و رعاية هذه الحيثية و احترام هذا الشأن عدم التصرف فيما هو تحت سلطان الغير إلا باذنه (و الثانية) حيثية المالية، و رعاية هذه الحيثية و احترام هذا الشأن ان لا يجعله هدرا بحيث يعامل معه معاملة ما لا مالية له، فالمال المضاف إلى المسلم بإضافة الملكية له حرمتان من حيث المضاف و من حيث الإضافة. و يمكن ان يورد عليه بوجوه: (الأول) ان الدليل على احترام مال المسلم ليس‌ إلا قوله عليه السّلام: و حرمة ماله كحرمة دمه ، و ظاهر سياق الخبر هو التعرض للحكم التكليفي دون الضمان الوضعي، فإن الخبر هكذا: عن الصدوق قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه من معصية اللّه و حرمة ماله كحرمة دمه». و الظاهر من السياق و تشبيه ماله بدمه هو أن الأثر المرتب على اراقة دمه بالتعرض لقتاله هو المرتب على التعرض لماله، و هي شدة المبغوضية المؤثرة في شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر، لا من حيث إن دمه بوجب القصاص و الدية فما له يوجب البدل. هذا إذا أريد من الحرمة احترام المال و الدم، و اما إذا أريد منها ما يقابل الحل و الجواز فالأمر أوضح . (الثاني) ان الظاهر من حرمة المال المضاف بإضافة الملكية حرمة المضاف بما هو مضاف كما في كل أثر مترتب على المتحيث بحيثية، فإن الظاهر كون الحيثية تقييدية لا تعليلية، و مقتضاه إثبات احترام الإضافة لا احترام ذات المضاف. نعم يبعده ان حرمة الإضافة و المضاف بما هو مضاف معناه احترام المملوك، و احترام الملكية لا يقتضي أخذ المال بعنوانه في الموضوع لحرمة التصرف في ملك الغير، فإنها لا تدور مدار ماليته إلا أن الذي يهون الخطب أخذ عنوان المال فيما يتمحض في الحكم التكليفي كقوله عليه السّلام: «لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره بغير اذنه و منه يعلم ان أخذ المال في موضوع هذا الحكم الذي لا يدور مدار المالية باعتبار غلبة كون المضاف مالا فتدبر<. [[53]](#footnote-53) وفي حاشيته علی المکاسب في المناقشة في التقريب الثاني >ويمكن أن يورد عليه: أولا: أنّه لا دليل على لزوم الاحترام بهذا المعنى الراجع إلى تدارك المال، فإنّ قوله عليه السّلام (و حرمة ماله كحرمة دمه) لم يعلم منه لزوم احترام المال من حيث عدم كونهما هدرا لا عوض له و لا دية له، بل لعله مجرد الحرمة من حيث حرمة التصرف في الأول و حرمة إراقته في الثاني، كما يشهد له سياق الخبر، و هو هكذا عن الصدوق رحمه اللّه قال (قال رسول الله صلّى اللّه عليه و آله: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معصية الله، و حرمة ماله كحرمة دمه) فإنّ الظاهر أنّ الأثر المرتب على التعرض لقتاله هو المرتب على التصرف في ماله، و هو شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر، لا أنّ دمه يوجب القصاص و الدّية و لا يذهب هدرا فكذا ماله. بل يمكن أن يقال: إنّ الحرمة في قبال الحلّ- بمعنى أنّ ماله حرام كما أنّ دمه حرام- فيساوق قوله عليه السّلام (لا يحلّ مال امرء مسلم .. إلخ). و ثانيا: أنّ الظاهر أنّ احترام المال ليس لحيثية ماليته القائمة بذات المال المقتضية لتداركه و عدم ذهابه هدرا، بل لحيثية إضافته بإضافة الملكية إلى المسلم، نظرا إلى أنّ الحكم المترتب على المتحيّث بحيثية ظاهره كون الحيثية تقييدية لا تعليلية، فيكون الاحترام بلحاظ رعاية مالكية المسلم و سلطانه على ذات المال، و رعاية مالكيته و سلطانه لا يقتضي إلّا عدم التصرف فيه بدون رضاه لا تدارك ماليته، فإنّه‌ راجع إلى حيثية ماليته لا حيثية ملكيته للمسلم، و لذا لا يكون التسليط على المال مجانا هتكا لحرمة المال، و لو كان حيثية الاحترام راجعة إلى المالية لكان بذله مجانا من صاحبه هتكا لحرمته، غاية الأمر أنّه هتك جائز مع أنّه ليس كذلك قطعا، و منه يستكشف أنّ حيثية الاحترام راجعة إلى مالكية المسلم، و التصرف بإذنه عين رعاية سلطانه، فإنّه تسلّط بتسليطه. لا يقال: احترام إضافة الملكية لا يقتضي أخذ عنوان المال، بل كل مملوك كذلك و إن لم يكن مالا، فهو كاشف عن أنّ الرعاية لحيثية المالية. لأنّا نقول: حيث إنّ الغالب أنّ المضاف بإضافة الملكية مال، فلذا أخذ عنوانه في الموضوع كما أخذ في ما يتمحض في الحكم التكليفي في قوله عليه السّلام (لا يجوز أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه). [[54]](#footnote-54)

***اقول*** : اماماذکره في المناقشة في التقريب الاول من ان حقيقة مزاحمة أحد في ماله لا تعقل إلا في المال الموجود و لا تعقل في المعدوم لا حدوثا و لا بقاء فقدتعرض لهذه المناقشة في الحاشية علی المکاسب للخوانساري وفي بلغة الفقيه للسيدبحرالعلوم رهما بعدذکراصل التقريب ففي الاول :>فان قيل انّ مدلول دليل الاحترام هو حرمة اخذ مال المسلم من دون اذن منه و الاستيلاء عليه قهرا و مزاحمته في ماله و اين هذا من الحكم الوضعيّ الّذي هو محلّ الكلام و هو الضّمان بعد التّلف‌ ، قيل لا اشكال في انّ المدلول هو حرمة المزاحمة حدوثا و بقاء و يجب الرّفع بعد الحدوث و مع بقاء العين رفع المزاحمة انّما هو برّد العين و بعد تلفها يصدق عرفا ردّها بتأدية بدلها الواقعى من المثل او القيمة‌ .فان قيل الضّرورة قضت بوجوب احترام ماله و حرمة مزاحمته فيه و لا مال بعد التّلف حتّى يجب احترامه و يحرم[[55]](#footnote-55) <. وفي بلغة الفقيه : >لا يقال: إن غاية ما دل عليه الاحترام حرمة مزاحمة المسلم في ماله و عدم جواز أخذه منه قهرا، و أين ذلك من الضمان على تقدير المزاحمة بعد التلف، و إن أثم بها، و بعبارة أخرى: غاية ما يستفاد منه الحكم التكليفي، و هو حرمة المزاحمة، و أما الحكم الوضعي، و هو الضمان بعد التلف فهو أول الكلام. لأنا نقول: ان المزاحمة كما يحرم حدوثها يحرم دوامها، فيجب رفعها بعد حدوثها، و كما يحصل رفعها بدفع العين المأخوذة مع بقائها، يحصل- عرفا- بدفع المثل أو القيمة بعد التلف فيما يقع الضمان بالتأدية الحاصلة برد العين مع بقائها و رد عوضها الواقعي مع التلف كما هو مفاد «.. حتى تؤدي» في حديث «على اليد». و دعوى عدم المزاحمة بعد التلف لعدم وجود المال حتى تصدق المزاحمة مردودة بما وقع منها الذي لم يزل إلا بالتدارك، فان عدم الرفع به بعده مع القدرة عليه نوع بقاء للمزاحمة و دوام لها، فافهم <. [[56]](#footnote-56)

وحاصل ماذکراه في الجواب عن المناقشة هوان موضوع حرمة المزاحمة ليس هووجودالمال في کل زمان حتی تدورالحرمة مداروجودالمال حدوثاً وبقاء ولايعقل الا في المال الموجودبل وجودالمال في زمان ما موضوع لحرمة المزاحمة حدوثاً وبقاء والمزاحمة للمالک لوتحققت وحدثت حال وجودالمال فهي قابلة للبقاء والمستفاد من دليل الاحترام ان المال الذي صارموجوداً في زمان ما تحرم مزاحمة المالک فيه حدوثاً وبقاء فالمزاحمة له حدوثاً باخذالمال قهراً عليه وعدم رده اليه والمزاحمة للمالک فيه بقاء بالاهمال في صورة التلف وعدم ردّبدله اليه ورفع المزاحمة حدوثاً بردّ العين کماان رفع المزاحمة بقاء بردّالبدل و في الحقيقة النزاع بينهما وبين المحقق الاصفهاني ره في انهما رهما علی ان تحقق المزاحمة للمالک في المال لايتوقف علی وجودالمال حال المزاحمة بينما يری المحقق الاصفهاني ره ان المزاحمة تتقوم بوجودالمال ولايعقل المزاحمة مع انتفاء المال وتلفه ، والظاهر ان الحق في هذا النزاع ماذکره المحقق الاصفهاني ره فان المزاحمة للمالک في ماله بمعنی منعه عن الانتفاع بماله وحيث ان الانتفاع بالمال يتوقف علی وجودالمال ولامعنی للانتفاع مع تلف المال فيکون موضوع المزاحمة وجود المال في کل زمان فلامعنی لبقاء المزاحمة مع تلف المال .

واما ماذکره في المناقشة في التقريب الثاني فبالنسبة الی الوجه الاول يجاب عنه بان الدليل علی لزوم احترام المال بالجهتين والحيثيتين هواطلاق الحرمة وعدم تقييدها بخصوص حيثية الملکية وماذکره من القرينتين علی الاختصاص بالحرمة التکليفية\_وهماسياق الرواية والتشبيه بالدم\_لايفيد في الاختصاص اماسياق الرواية باعتباران الحکم الثابت في الفقرات السابقة خصوص الحرمة التکليفية فلان عدم ثبوت الحکم الوضعي فيهالعدم المعقولية اولعدم المعهودية لايستلزم ان يکون الظاهرمن الرواية کونها ناظرة الی خصوص الحکم التکليفي بعدامکان ارادة الاطلاق في هذه الفقرة وکون الحکم الثابت في الفقرات السابقة بلفظ آخرمبائن مع اللفظ الدال علی ثبوت الحکمين في هذه الفقرة ، واما التشبيه بالدم فهي قرينة علی ثبوت الحکمين لاعلی الاختصاص فان مقتضى عموم التنزيل و التشبيه أنّ كلّ احترام ثبت لدمه كان ثابتاً لماله، و لا شبهة في أنّ احترام دمه بعدم إراقته و عدم هدره، فيکون الحکم في ناحية المال کذلک فلا يجوز إتلافه و لو أُتلف لا يذهب هدراً وما ذکر من انّ الاثرالظاهر المترقب في الدم حرمة الإراقة فاحترام المال لا يقتضي إلّا حرمة التصرّف فيه يرد عليه انّ کلا الامرين من حرمة الدم إراقةً وحرمته هدراً وکون الاراقة موجبة للقصاص والدية امرمفروغ عنها بلا شبهة من صدرالإسلام ، فعموم التشبيه دالّ علىٰ أنّ حرمة المال أيضاً كذلك، فيفهم منه أنّه لا يجوز إتلافه، و مع الإتلاف لا يذهب هدراً، و الحمل علىٰ بعض آثار احترام الدم خلاف الظاهروماذکره قده من>ان الظاهر أنّ الأثر المرتب على التعرض لقتاله هو المرتب على التصرف في ماله، و هو شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر، لا أنّ دمه يوجب القصاص و الدّية و لا يذهب هدرا فكذا ماله< يردعليه ان الاثرالمذکورلقتاله وان کان اثراً للدم في النهايةولکنه اثرله من حيثية خاصة\_وهي التصدي لاراقته لاللدم بعنوانه ومثله لايوجب انصراف التنزيل الی الاثرالخاص . وبالنسبة الی الوجه الثاني يجاب عنه بان ماذکره من ان الظاهر ان الحيثية \_في کل اثرمترتب علی المتحيث بحيثية\_حيثية تقييدية لا تعليلية کلام صحيح ولکن کون الحيثيةفي ثبوت الحکم تقييدية لايستلزم کونها تمام الموضوع للحکم وکأنه وقع الاشتباه بين کون الحيثية تقييدية وکونها تمام الموضوع للحکم وبعبارة اخری کمافي کتاب البيع للسيدالامام ره : >كون الحيثيّة تقييديّة لا يقتضي أن يكون الحكم للقيد لا للمقيّد، بل يقتضي أن يكون للمقيّد بما هو كذلك، فمال المؤمن بما أنّه ماله حرمته كحرمة دمه، لا سلطان المؤمن علىٰ ماله حرمته كذا.فالمال بذاته ساقط الإضافة لا احترام له، كالمباحات الأصليّة التي لا يحرم التصرّف فيها، و مع الإتلاف لا تتدارك، و المال المضاف إلى المؤمن محترم، لا يجوز التصرّف فيه، و لا يذهب هدراً، فالاحترام للمال المضاف بحسب صريح الرواية، لا لإضافة المؤمن إليه، و لو كانت هي منشأً له<. [[57]](#footnote-57) مضافاً الی ان اخذالمال بعنوانه في الموضوع للاحترام يدلّ علی ان الحکم الثابت له هواحترام المالية الموجبة للضمان لا احترام الملکية فان احترام الملکية لايدورمالية الشيء\_ ولذا يحرم التصرف في ملک المسلم بلارضاه وان لم يکن له مالية کالحبة من الحنطة وبقايا العين التالفة\_ وماذکره قده في الجواب من انه> حيث إنّ الغالب أنّ المضاف بإضافة الملكية مال، فلذا أخذ عنوانه في الموضوع كما أخذ في ما يتمحض في الحكم التكليفي في قوله عليه السّلام (لا يجوز أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه)<.[[58]](#footnote-58) يردعليه ان حمل ذلک علی ملاحظة غلبة مالية المضاف باضافة الملکية خلاف الظاهرولزوم الحمل المذکورفي مايتمحض في الحکم التکليفي لقرينة تدل عليه \_وهي قيام الدليل علی حرمة التصرف في مطلق ملک المسلم وان لم يکن مالاً وهودليل حرمة الظلم\_لايوجب الحمل في المقام الذي ليس فيه تلک القرينة ،نعم الصحيح في الجواب عن الوجه المذکوران موضوع الاحترام في المقام حيث انه عبارة عن المال المضاف الی المسلم باضافة الملکية وهو قابل للاحترام من حيثيتين حيثية المالية وحيثية الملکية فلايکون الدليل ظاهراً في اخذحيثية المالية في موضوع الاحترام حتی يتمحض في بيان الحکم الوضعي والضمان .

واما المناقشة في المقدمة الثانية \_کون عمل المسلم مالاً يوجب استيفائه الضمان کحکم وضعي\_ فبوجوه (الاول): ان عمل المسلم ليس بمال فلايشمله مادل علی ضمان مال المسلم بالاتلاف والاستيفاء والا کان العامل القادر علی العمل کالبناء والطبيب ونحوهما ذا مال کثير وکان ممن وجب عليه الحج فيجب عليه ايجار نفسه حتی يتمکن من الاتيان بالحج مع ان الفقهاء لايلتزمون به بل يرونه من قبيل تحصيل الاستطاعة والذي لايجب علی المکلف ، واجيب عنه بان المنافع و الأعمال تعدّ في العرف من الأموال و لو حكما، لكونها ممّا يقابل بها المال، فكما أنّ ماله محترم كذا عمله أيضا محترم، لأنّه بمنزلة المال، لكونه مقابلا له فيشملها ما دلّ على احترامه وعدم ترتيب آثارالاعيان الموجودة علی الاعمال التي يتمکن المکلف علی ايجادها انما هولخصوصية موجودة في دليل تلک الآثارموجبة لعدم الجريان فيما لم يصرفعلياً لالعدم صدق المال عرفاً، ولوسلم عدم کون العمل بنفسه مالاً ومن هنا لايحکم بالضمان في حبس الحرّ الکسوب فلا اشکال في ان الاعمال الواقعة تحت الاجارة اوالتي صارت فعلية بالاستيفاء کما في المقام مال عرفاً.

و(الثاني):ان مال المسلم الذي هوموضوع ادلة الاحترام منصرف عن اعماله [[59]](#footnote-59) واجيب عنه بمنع الانصراف بل مناسبة الحکم والموضوع تقتضي التعميم بلااشکال [[60]](#footnote-60)

و(الثالث): ماذکره المحقق الاصفهاني ره من انه لوسلم ان عمل المسلم مال عرفاً ولکن قاعدة الاحترام لاتعمه لأن موضوع الحرمة فى دليل هذه القاعدة انما هو مال المسلم لقوله عليه السّلام «و حرمة ماله كحرمة دمه» ‌ و ظاهر إضافة المال الى المسلم هى اضافته إليه اضافة الملكية او الحقية، و عمل الحر لا يضاف الى عامله باضافة الملكية او الحقية، بل هى من إضافة الفعل الى فاعله و العرض الى موضوعه القاعدة تختص بالأعيان المملوكة و لا تعمّ الأعمال الغير مملوكة كعمل الحر الّذي هو محل الكلام كما اذا أمره‌ بغسل الثوب او خياطته و نحو ذلك فانه ليس من أمواله المملوكة ففي حاشية المکاسب :‌ >و ثالثا: سلمنا كل ذلك إلّا أنّ الظاهر من إضافة المال إلى المسلم هنا و إلى الغير - في من أتلف مال الغير- ما كان مضافا إليه بإضافة الملكية أو الحقيّة، و أمّا عمل الحرّ فلا إضافة إليه إلّا إضافة العرض بموضوعه، و سلطانه على إجارة نفسه لا يقتضي مملوكية العمل له، بل كسلطانه على تمليك الكلي، فإنّه غير مالك للكلي و مع ذلك يجوز بيعه، فجواز البيع و الإجارة لا يستدعي ملكية المبيع و المستأجر عليه، و عليه فعمل الحرّ خارج عن مورد الأدلة<. [[61]](#footnote-61) وفي کتاب الاجارة:> (الثالث) ان القاعدة لا تعم عمل الحر، لأن الظاهر من إضافة المال بعنوانه هي إضافة الملكية أو الحقية، و عمل الحر و إن كان في نفسه ما لا لكنه غير مضاف إلى عامله بإضافة الملكية، بل أضافه الكتابة إلى الكاتب و الخياطة الى الخياط من اضافة العرض الى موضوعه و الفعل إلى فاعله لا الملك إلى مالكه، و صحة إجارة‌ نفسه للعمل لا تدل على كونه مملوكا له بل هي كصحة بيعه كليا في ذمته، فإن البائع لا يملك الكلي بل من حيث سلطانه على نفسه له إجارة نفسه لعمل و التعهد بمال في ذمته بعوض، فصحة تمليك العمل و تمليك كلي الحنطة مثلا لمكان تلك السلطنة لا لملك العمل و الحنطة قبلا و هو واضح جدا<.[[62]](#footnote-62) ولکنه يلاحظ عليه اولاًبان الظاهرمن اضافة المال الی المسلم ليست خصوص اضافة الملکية والحقية \_بمعنی الاعتبارالعقلائي الخاص\_ بل مطلق التعلق والارتباط ولوضمن اضافة السلطنة\_کمايشهد به اضافة الدم اليه وهذا موجودفي عمل المسلم حيث انه تحت سلطنته ولايجوزاجباره عليه،وثانياً لوسلم ان الظاهر من الاضافة هي اضافة الملکية والحقية فيدعی ان اضافة الحقية موجودة في عمل المسلم لتعلق حق المسلم بالمال وکونه تحت سلطنته بحيث لايمکن اخذه قهراً عليه، وثالثاً انه لوسلم ان الظاهرمن الاضافة خصوص اضافة الملکية فمع ذلک يمکن الالتزام بتحققها في الاعمال ايضاً والشاهدعليه صحة اجارة الانسان نفسه للعمل باعتباران اجارة العمل هي تمليکه وصحة التمليک تتوقف علی ملکية المملِّک وماذکره من>ان صحة اجارة نفسه للعمل كصحة بيعه كليا في ذمته، فإن البائع لا يملك الكلي بل من حيث سلطانه على نفسه له إجارة نفسه لعمل و التعهد بمال في ذمته بعوض، فصحة تمليك العمل و تمليك كلي الحنطة مثلا لمكان تلك السلطنة لا لملك العمل و الحنطة<يردعليه ان عدم الملکية للکلي في الذمة اوّل الکلام فانه لامحذورفي الالتزام بالملکية للکلي في الذمة الاکون لازمه ان يکون کل انسان غنياً وذاثروة فلايجوزله اخذالزکاة وغيرها مماجعل للفقراء ويجب عليه الحج لکونه مستطيعاً و هذا امرلايمکن الالتزام به ولکنه يجاب عنه بان عدم ترتب تلک الآثارلخصوصية مأخوذة في دليل تلک الآثار موجبة لعدم الجريان فيما لم يصرفعلياً لالعدم صدق الملکية. وقدتحصل مماذکرنا ان الاستدلال بقاعدة احترام عمل المسلم لاثبات الضمان في مثل المقام مما لم يحرزالتبرع في عمل العامل لابأس به.

و*(الوجه الثالث)*: لاثبات الضمان ماذکره السيدالحکيم والسيدالخوئي قدهما من ان استيفاء عمل المسلم بالاذن او الامرموجب للضمان بسيرة العقلاء ولم يردع عنها الشارع. وهذا الوجه لابأس به ايضاً ولکنه لايحتاج الی السيرة التي هي دليل لبي بعدتمامية الدليل اللفظي .

## (المرحلة الثالثة) :في تخريج مشروعية المضاربة بانحائها المتصورة في قسمي العقدالاذني والعقد العهدي

لاشک في اصل مشروعية المضاربة في الجملة لقيام الاجماع واستقرارالسيرة المتشرعية في طول الزمان علی ذلک ودلالة روايات کثيرة \_ لايبعد تواترهاالمعنوي\_في شؤون المضاربة المختلفة يستفاد من مجموعها صحة المضاربة في الشريعة الاسلامية اجمالاً.

وانما البحث في تخريج مشروعية المضاربة في انحائها المختلفة ليری انه هل يمکن تخريج المشروعية لجميع الانحاء المتقدمة اوان المشروع بعض انحائها لاجميع الانحاء ومايمکن ان يکون مستنداً في اثبات مشروعية انحاء المضاربة ثلاث طوائف من الادلة 1\_ الاطلاقات والادلة العامة من قبيل>اوفوا بالعقود<، و>المؤمنون عن شروطهم< ، و>الا ان تکون تجارة عن تراض منکم< بناء علی عدم اختصاص التجارة بالبيع والشراء، 2\_ الادلة الخاصة الواردة في عناوين خاصة من المعاملات کالجعالة ونحوها ، 3\_ الادلة الخاصة الواردة في المضاربة وقدوقع الکلام في انه هل يصح التمسک بالاطلاقات والعمومات في اثبات مشروعية المضاربة او لا ؟ والثمرة المترتبة علی هذا البحث مضافاً الی تصحيح جميع الانحاء الثمانية بخلاف ما اذا کان المستند خصوص الطائفتين الاخيرتين هي امکان التمسک بالاطلاقات لاثبات الصحة کلما شک في اشتراط شيء زائد في صحة المضاربة بخلاف ما اذاکان المستند للصحة هي الادلة الواردة في العناوين الخاصة غيرالمضاربة اوالادلة الواردةفي المضاربة حيث انه قد يستشکل في وجوداطلاق فيها ناظرالی شروط الصحة ، وکيف کان المستفادمن کلمات السيدالماتن قده في بعض الفروع الآتية امکان التمسک بالعمومات ولکنه خالفه في ذلک عدة من المحققين منهم السيدالخوئي ره حيث ذهب الی ان المضاربةبحسب مايتضمنه من الخصوصيات علی خلاف القاعدة فلايمکن التمسک بالاطلاقات و العمومات الجارية في العقودلاثبات صحتها بل يقتصرفيها علی مقدارما دلت عليه الادلة الخاصة وقدذکرفي تقريب کونها مخالفة للقاعدة وجهان

***(الوجه الاول)***:ما في المباني من > أن العقد الواقع في الخارج قد يكون من قبيل البيع و الإجارة و نحوهما مما يكون التمليك من كل من الطرفين للآخر تمليكا لما يملكه، و فيه لا مانع من التمسك بعمومات التجارة و قد تمسكنا بها لإثبات صحة المعاملة المعاطاتية. و قد لا يكون كذلك بان لا يكون فيه تمليك من أحد الطرفين ماله للآخر، كالمضاربة و المزارعة و المساقاة حيث لا يملك المالك العامل إلا حصة من الربح و هي غير متحققة بالفعل لأنه لا يملك إلا أصل ماله، فكيف يصح تمليكها لغيره؟ و فيه فالقاعدة تقتضي البطلان و لا عموم يقتضي صحته، و عليه فيكون تمام الربح للمالك نظرا لتبعية المنافع للأصل و كون بعضه للعامل رأسا و ابتداء على خلاف القاعدة في العقود إذ مقتضاها كون العوض لمن له المعوض فمن يبذل المثمن له الثمن و العكس بالعكس فلا وجه لكون بعضه للعامل.و انتقاله آنا ما إلى ملك المالك و من ثم إلى العامل و ان كان معقولا إلا انه على خلاف قانون المضاربة و المزارعة و المساقاة. على انه من تمليك ما لا يملك فعلا إذ ليس له الآن السلطنة عليه و لذا لم يستشكل أحد في بطلان العقد إذا لم تكن حصة العامل من ربح ما يتجر به، بان يقول له المالك: اتجر بهذا المال و لك الربع من‌ أرباح تجارتي الخاصة أو من ثمر بستاني في العام القادم. و الحاصل: ان الصحة في هذه الموارد التي ليس فيها شي‌ء مملوك للمملك بالفعل يملكه لغيره، تحتاج إلى دليل خاص، فان كان فهو و الا فالقاعدة تقتضي البطلان نظير ما تقدم في إجارة الأرض بحاصلها أو بيع ما سيرثه من مورثه، فإنها غير مشمولة لأدلة التجارة عن تراض و صحتها على خلاف القاعدة، فلا بد لا ثباتها من دليل خاص و الا فهي محكومة بالفساد <. [[63]](#footnote-63) وحاصله ان المضاربةوالمزارعة والمساقاة تتضمن تمليک حصة من الربح والنماء للعامل مع کونها معدومة حال العقدوهذا لايصح بمقتضی القاعدة لانه ان اريدتملک العامل لحصة من الربح والنماء ابتداء فهذا علی خلاف قانون تبعية المنافع للاصل في المزارعة والمساقاة و علی خلاف قانون المعاوضة في المضاربة \_ لان النماء يحصل في المضاربة بالتجارة والبيع ومقتضی المعاوضة انتقال العوض بتمامه الی مالک المعوض \_ وان اريدتملکه لها في طول تملک المالک بان ينتقل الی ملک المالک آناًماومن ثم الی العامل فهومع کونه خلاف قانون المضاربة\_ لانها تقتضي حصول الربح والنماء في ملک العامل والمالک مشترکاً \_ باطل ايضاً لانه تمليک لما لايملکه المالک فعلاً اذ ليس له السلطنة عليه وهذا \_اي کونه من تمليک المعدوم مع انه غير معقول اوغيرصحيح بالاستناد الی مثل >لابيع الافي ملک< و>لاعتق الا في ملک< ونحوهما\_يکفي للبطلان سواء کان تمليکه منجزاً اوکان معلقاً علی حصول الربح وان وجه \_في بعض الکلمات \_البطلان في صورة التعليق بکونه من التعليق في العقد وهوباطل لکنه لايحتاج اليه ، فهناک شقان ففي الشق الاول يرداشکالان\_وهما المخالفة لقانون تبعية النماء للاصل في الملکية ولقانون المعاوضة\_ وفي الشق الثاني ايضاً يرداشکالان \_وهما المخالفة لقانون المضاربة والمزارعة والمساقاة والاشتمال علی تمليک المعدوم .

وناقش بعض الاعلام في هذا الکلام بانه في الشق الاول يلاحظ علی الاشکال الاول بان قانون تبعية النماء للاصل في الملکية لاينافي حصوله في ملک الغيرباذن المالک والتزامه اذليس حق المالک وملکه في النماء باکثرمن حقه في الاصل فکما ان للمالک ان ينقل الاصل الی الغيرلکونه تحت سلطانه فکذلک الحال بالنسبة الی النماءفدليل التبعية يقول ان نماء الشيء ومنافعه کنفس ذلک الشيء من حق المالک لذلک الشيء مالم يأذن بخلافه وهذا لاينافي ظهوره وتحققه في ملک الغيرباذن المالک ورضاه لان دفع الحق کرفعه تحت سلطان المالک ويشهدعلی ذلک عرفية وعقلائية مثل هذه العقودبين الناس فان المضاربة والمساقاة والمزارعة والشرکة وبيع النماء قبل حصوله لتخرج في ملک المشتري ليست من مستحدثات الشريعة الاسلامية کما هوواضح ومنه يظهرالجواب علی الاشکال الثاني في الشق الاول \_ اعني کون المضاربة علی خلاف قانون التجارة والبيع وانتقال العوض بتمامه الی کيس من له المعوض لانها تقتضي انتقال مقدارمنه ابتداء الی کيس العامل المضارب وهوغيرمالک للمعوض\_فان هذا الاشکال يمکن دفعه اولاً بان قانون المعاوضة لايقتضي اکثرمن دخول العوض في الکيس الذي يکون تحت سلطان مالک المعوض سواء کان کيس نفسه اوکيس غيره اذا کان تحت سلطان هومن هنا صححنا اذن المالک بان يبيع الغير المال لنفسه بان ينتقل الثمن الی کيسه ابتداء ويشهد علی صحة ذلک مانجده عقلائياً وشرعاً عندالشرکة بينشخصين في رأس المال التجاري من صحة اشتراط ان يکون نسبة الربح بينهمامختلفاً عن نسبة حصة کل منهما في رأس المال کما اذا کان لهما بالسويةولکن اشترط ان يکون لاحدهما الثلث وللآخرالثلثان من الربح رغم کون الخسارة عليهما بالتساوي ، وثانياً ان العرف يری الربح التجاري کالنماء لرأس المال فيعامل معه نفس التعامل مع نماء الاموال والتي يکون لصاحبها ان ينقل حصة منها الی العامل من ائل الامرفي قبال عمله فان هذا ايضاً من شؤون سلطنة المالک علی عين ماله وماليته وکيفية استنمائه والشارع قدامضی هذا النحومن تصرفات العقلاء في اموالهم ولم يردع عنها بل قديستفاد امضاء هذه الارتکازات العقلائية من اطلاق بعض الادلة العامة ، وفي الشق الثاني يجاب عن الاشکالين بانه لوفرضنا عدم صحة خروج النماء ابتداء في ملک مالکه وکان لابدوان يفترض خروجه اولاً في ملکه ولوآناًما ثم انتقاله طولياً الی الغيرالتزم به في تصحيح هذه العقدولاضيرفيه نظيرمايلتزم به في الفسخ بعدتلف المبيع من افتراضه راجعاً الی ملک البائع قبل تلفه آناًما ليضمن المشتري قيمته يوم التلف ، وماذکر من ان المالک ليس له السلطنة علی ذلک فعلاً جوابه ا نه خلط بين فعلية المملوک وفعلية السلطنة فان المراد من السلطنة هنا الملک والحق والمفروض ان نماء الاصل من الآن ملک وحق لمالکه فالسلطنة عليه فعلية والمملوک استقبالي نظير ملک المنفعة المستقبلةللداروبيع الثمارللسنين القادمة فللمالک ان ينقل نماء ماله بلحاظ مابعدزمان خروجه في ملکه الی العامل لانه مالک له من الآن بتبع ملکية الاصل کما ان له ان ينقله اليه بان يخرج في ملک العامل فلوفرض ان النحوالثاني فيه محذور\_وقدتقدم انه ليس بمحذور\_امکن الالتزام بالنحوالاول ويجاب عن اشکال التعليق بان هذا المقدارمن التعليق لايوجب البطلان لانه تعليق علی ماهومعلق عليه شرعاً کما في بيع الداراذا کان له اواذا کان باقياً ،علی ان التعليق علی القول بمبطليته يختص بالعقودالعهدية لاالاذنية فلوخرّجنا المضاربة علی اساس عقداذني فلاموضوع لهذا الاشکال <. [[64]](#footnote-64)

ولکنه يلاحظ علی هذه المناقشة في الفروض المختلفة اما بالنسبة الی المناقشة في الاشکال الاول في الشق الاول فيلاحظ علی ماذکره بان مفادقاعدة التبعية ان النماء في حدوث الملکية تابع للاصل بحيث لايتخلف عن ملکية الاصل حال حدوث النماء ولايقع مورداً للتصرف المستقل عن التصرف في الاصل\_ بحيث لايتصرف في الاصل بالنقل ويتصرف في النماء بسوقه وارساله الی حوزة ملکية غيرمالک الاصل\_ فکلما اذا کان الاصل في ملک احد فالنماء يحدث ملکاً له وهذه قاعدة عقلائية لم يردع عنها الشارع بل يمکن استفادة الامضاء لها من بعض النصوص، وماذکره من ان حق المالک وملکه في النماء ليس باکثرمن حقه في الاصل فيکون للمالک التصرف في النماء برفع الملکية ودفعها يردعليه ان حق المالک وملکه في النماءوان لم يکن باکثرمن حقه في الاصل ولکن في ناحية الاصل لم يثبت حق المالک الا في رفع الملکية والسلطنة بالتمليک او الاباحة واما دفع الملکية بان يکون له سلطان علی سوق الملکية وارسالها الی غيره ابتداء بحيث لايقع في ملکه ويقع في ملک غيره فلم يثبت ولا يمکن التمسک بدليل السلطنة لاثبات هذا النحومن السلطنة لانه لايکون مشّرعاً ، واما بالنسبة الی المناقشة في الاشکال الثاني فالجواب الاول اعني ماذکره من ان قانون المعاوضة لايقتضي اکثرمن دخول العوض في الکيس الذي يکون تحت سلطان مالک المعوض سواء کان کيس نفسه اوکيس غيره اذا کان تحت سلطانه يردعليه ان هذه الدعوی وان صدرت في کلمات عدة من محشي المکاسب کالسيدالماتن قده والمحققين الخراساني والايرواني والاصفهاني وغيرهم قدهم ولکنه يمکن ان يناقش فيها بانه لا اشکال في ان معنی المعاوضة هوالتعويض و المبادلة بين المالين وجعل کل منهما في موضع الآخروفي محله وحيث لامحل للمالين الا ملک مالکهما فلايتحقق معنی المعاوضة الا بدخول کل منهما في ملک من خرج الآخرمن ملکه والا فلولم يدخل المعوض في ملک من خرج العوض من مالکه لم يتحقق التعويض بين المالين بل کان المتحقق في البين تمليکان مجانيان ومجرد التعويض في موضع السلطنة لايکون تعويضاً تامّاً بين المالين \_بل هوتعويض من وجه خاص\_ ولوسلم ان محل المال سلطنة من له السلطنة علی المال وکان مقتضی التعويض دخول المعوض في سلطنة من خرج العوض من سلطنته وبالعکس فهذا مساوق للزوم دخول المعوض في ملک من خرج العوض من ملکه فان سلطنة الانسان يختص بما في حوزة ملکية نفسه وليس له سلطنة علی حوزة ملکية شخص آخرحتی يدخل شيئاً في حوزة ملکه فان ادخال شيء في حوزة ملکية الغير کاخراج شيء عن حوزة ملکيته تصرف في شؤن ذاک الغير ولايکون الشخص الآخرمسلطاً عليه ولذا يحتاج الی قبوله واذنه . والجواب الثاني يردعليه ان الحکم في الاصل \_ يعني نماء الاموال\_ ليس مسلماً ومقطوعاً به حتی ينزّل الربح التجاري عليه ، واما بالنسبة الی المناقشة في الاشکال في الشق الثاني فالجواب عن الاشکال الاول بانه لوفرضنا عدم صحة خروج النماء ابتداء في ملک مالکه وکان لابد وان يفترض خروجه اولاً في ملکه ولوآناًما ثم انتقاله طولياً الی الغيرالتزم به في تصحيح هذه العقدولاضيرفيه نظير مايلتزم به في الفسخ بعدتلف المبيع من افتراضه راجعاً الی ملک البائع قبل تلفه آناًما ليضمن المشتري قيمته يوم التلف يردعليه انه اعتراف بکونه مخالفاً للقاعدة ولکنه اذا انحصرتحليل الحکم الثابت في البين في افتراضه يلتزم به وهذا امرلاينکره المناقش بحسب الکبری ولکنه يدعي انه حيث يکون المضاربة من جهة تضمنها له مخالفاً للقاعدة وللظاهرفلايمکن اثباته بالاطلاقات بل يقتصرفي اثباته بمقدار دلالة الادلة الخاصة ، والجواب عن اشکال عدم صحة تمليک المعدوم بانه خلط بين فعلية المملوک وفعلية السلطنة يلاحظ عليه بان تعلق السلطنة بالمال الذي لم يوجد بعد وانمايوجدفي المستقبل من اين ثبت حتی جعله المجيب امراً مفروغاً عنه فان المناقش ذکران مايکون معدوماً بالفعل \_وان کان سيوجدفي المستقبل\_ليس للمالک ان يتصرف فيه الآن ومجردکونه نماء للاصل الموجودالآن لايکفي في سلطنة المالک عليه بل هذاالربح نظيرالعين التي سيشتريها من الآخرفي انه لامعنی لتمليکه الآن او لايصح تمليکه ، واما الجواب عن التعليق في التمليک فقدتقدم ان الاشکال من جهة التعليق لم يذکرفي کلام السيدالخوئي ره وانماذکره المناقش کتوجيه لکلام السيدالخوئي ره في کون المضاربة مخالفة للقاعدة في بعض الفروض ، والافبطلان تمليک المعدوم من جهة عدم المعقولية او بالاستناد الی مثل >لابيع الافي ملک< و >لاعتق الا في ملک< ونحوهما لافرق فيه بين ان يکون التمليک منجزاً اومعلقاً علی حصول الربح.فالوجه الاول لکون المضاربة مخالفة للقاعدة تامّ لااشکال فيه.

واما ***(الوجه الثاني)***في کون المضاربة مخالفة للقاعدة فهوعلی مافي المباني >ان المضاربة تزيد على غيرها في الاشكال بأنها لا تنحصر- غالبا- بالتجارة مرة واحدة، بل تكون من التجارة المستمرة و المتعددة، و على هذا فلو فرض أن رأس المال مائة دينار و كان للعامل نصف الربح، فاتجر العامل به و اشترى سلعة بمائة دينار ثم باعها بمائتي دينار، كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمائة و خمسين دينارا و اختصاص العامل بخمسين دينارا فقط، فلو اشترى بعد ذلك شيئا بمائتي دينار ثم باعه بأربعمائة دينار، فمقتضى العقد ان يكون للعامل مائة و خمسون دينارا و للمالك مأتان و خمسون دينارا، و هو مخالف للقاعدة من حيث أن المائتين دينارا الحاصلة من التجارة الثانية إنما هي ربح لمجموع خمسين دينارا- حصة العامل- و مائة و خمسين دينارا- حصة المالك- و مقتضى القاعدة ان يكون ربع هذا المبلغ له و الثلاثة أرباع الباقية بينه و بين المالك و هذا يعني ان يكون للعامل من مجموع الأربعمائة، مائة و خمسة و سبعون دينارا و للمالك منه مائتان و خمسة و عشرون دينارا فقط، و الحال انه لا يأخذ إلا مائة و خمسين دينارا، و لازمه ان يكون ربح العامل أيضا مناصفة بينه و بين المالك و هو على خلاف القاعدة حيث ان المالك لم يعمل فيه شيئا بل ذلك المال حصة العامل بتمامه و العمل فيه من العامل فلا وجه لأن يكون للمالك نصف ربحه. و من هنا فلو كنا نحن و القاعدة و لم يكن هناك دليل على الصحة لالتزمنا بفساد عقد المضاربة بقول مطلق، و انما قلنا بالصحة فيها للنصوص الخاصة و عليه فلا بد في تحديد ما يعتبر في الحكم بالصحة من اتباع دلالتها فبمقدار تلك الدلالة يحكم بالصحة، و الباقي بما في ذلك المشكوك يبقى على أصل الفساد<. [[65]](#footnote-65) اقول:هذانظيرماذکرفي باب الخمس في الارباح المتتالية فيما لو حصل الربح وجعله في الاتجاربه ثانياً وثالثاً وهکذاحيث ان مقتضی القاعدة فيها اختصاص المقدارالمقابل لخمس الربح الاول \_ من الربح الثاني\_ بارباب الخمس مضافاً الی خمس مايقابل حصة المالک، لا ان الربح تماماً للمالک وکان ملک ارباب الخمس منحصراً في خمس مجموع الربح وقدوقع الکلام في انه هل يلتزم بمقتضی القاعدة اوانه لابد من رفع اليدعنه و التزم صاحب الجواهرره بهذا المقتضی وخالفه سائرالفقهاء ففي المستند (کتاب الخمس): >لو تاجر و ربح ثانيا و ثالثا و هكذا قبل انتهاء السنة بحيث حصل من الربح ربح آخر فهل المقدار المقابل لخمس الربح الأول- من الربح الثاني- يختص بأرباب الخمس، أو ان الربح كله للمالك و لا يجب عليه الا تخميس المجموع؟ مال في الجواهر إلى الأول و جعله في نجاة العباد أحوط ان لم يكن أقوى نظرا لتبعية النماء للأصل. و لتوضيح موضوع المسألة نذكر المثال الذي ذكره في الجواهر: و هو انه لو ربح أولا ستمائة و كانت مئونته إلى نهاية السنة مائة فأخرجها و اتجر بالباقي و هو خمسمائة فربح بها خمسمائة اخرى بحيث كان كل جزء من الربح الثاني ربحا لما يعادله من الربح الأول فتمام الخمس حينئذ مائتان و ثمانون، مائة من الربح الأول، و مائة أخرى من الربح الثاني، من أجل كونها نماء و ربحا لخمس الربح الأول كما عرفت، حيث ان رأس المال في التجارة الثانية مشترك بينه و بين أرباب الخمس، فلا جرم كان ما بإزاء سهمهم من الربح لهم كنفس الأصل، فهو كما لو اتجر بمال مشترك بينه و بين زيد في كون الربح مشتركا بينهما. و عليه فيكون الباقي من الربح الثاني أربعمائة، و خمسه ثمانون، فيكون المجموع مائتين و ثمانين. و اما على القول الآخر فالخمس تمام المأتين خمس الألف الذي هو مجموع الربحين. و لكن الذي ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه كما نص عليه شيخنا الأنصاري قدس سره و من تبعه، لكونه على خلاف‌ السيرة القطعية أولا، فإن عمل المتشرعة قد استقر على ملاحظة مجموع الأرباح آخر السنة بالضرورة. و على خلاف ظواهر النصوص ثانيا مثل قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار: الخمس بعد مئونته و مئونة عائلته، فان المؤنة- كما مر- هي نفس ما يصرف خارجا لا مقدارها، فدلت على ان الخمس انما يجب في الربح بعد استثناء ما صرفه في مئونة سنته من مجموع الأرباح لا من بعضها ليجب دفع تمام البعض الآخر خمسا باعتبار كونه ربح الربح. و أوضح من ذلك صحيحته الأخرى قال عليه السلام فيها: «إذا أمكنهم بعد مئونتهم» فان قوله: أمكنهم، اي تبقى لهم بعد مئونتهم فيلاحظ في مقام التخريج الباقي مما صرفه خارجا في مئونة السنة فيتحد مفادها مع رواية ابن شجاع النيسابوري- و ان ضعف سندها- المصرحة بأن الخمس مما يفضل من مئونته، فالعبرة بفاضل المؤنة اي ما يبقى بعد تمام الأرباح في نهاية السنة. و بالجملة فلا ينبغي التأمل في ان الأرباح المتتالية خلال السنة تلاحظ بأجمعها عند انتهاء السنة ربحا واحدا و لا وجه لملاحظة كل ربح بانفراده. نعم يتجه ذلك في الاتجار بالربح غير المخمس بعد انتهاء الحول لاستقرار الخمس حينئذ في العين فتكون كما لو اتجر بالمال المشترك حيث لا مناص من توزيع الربح وقتئذ بنسبة الاشتراك في العين كما هو ظاهر<. [[66]](#footnote-66) وکأن السيدالخوئي ره نزّل المقام علی تلک المسألة ،ولکن هذا التنظيرغيرصحيح لوجودالفرق بين المقامين حيث ان مقتضی القاعدة في الخمس هو ماذکرلان هناک قاعدة اخری يوجب انضمامها الی قاعدة المعاوضة ان يکون مقتضی القاعدة ماذکره صاحب الجواهرره وهي قاعدة ملکية ارباب الخمس لخمس کل فائدة(المستفادة من مثل موثقة سماعة: کل ما افادالناس من قليل اوکثيرففيه الخمس)، واما في المضاربة فالمفروض ان مقتضی القاعدة فيها کون تمام الربح في جميع التجارات للمالک کماهومقتضی قاعدة تبعية النماء للاصل وقانون المعاوضة ،وجعل شيء للعامل تابع للتوافق المعاملي واذا فرض ان التوافق المعاملي وقع علی کون نصف ربح المجموع للعامل فليس غيرقاعدة تبعية النماء للاصل و قاعدة اقتضاء المعاوضة قاعدة اخری تقتضي اختصاص العامل بنصف الربح في کل تجارة وهاتان القاعدتان تقضيان رجوع تمام الربح الی المالک فلامعنی لکون المضاربة مخالفة للقاعدة من جهة اخری. هذا بحسب ما في المباني من العبارات الدالة علی کون المضاربة مخالفة للقاعدة لوجهين ولکنه يمکن تقريب الاشکال من جهة مخالفة المضاربة للقاعدة\_ بحسب مافي المباني\_ علی نحويرجع الی اشکال واحد ذي شقين وذلک بان يقال ان ملکية حصة من الربح للعامل في المضاربة مخالف للقاعدة لان مقتضی تبعية النماء للاصل في الملکية وقانون المعاوضة ان يکون تمام الربح للمالک لان المفروض ان اصل المال باق علی ملکيته فيکون الربح الذي هونتيجة للاصل تمامه للمالک هذا لوقلنا بان الربح نماء ونتيجة لرأس المال فقط کما هوالصحيح ولوقيل بان الربح ليس نتيجة خصوص رأس المال بل هونتيجة مجموع رأس المال وعمل العامل و على هذا فلو فرض أن رأس المال مائة دينار فاتجر العامل به و اشترى سلعة بمائة دينار ثم باعها بمائتي دينار، كان الربح موزعاً عليهما وکان مقتضى اشتراک العمل مع رأس المال ان يکون حصة من الربح للعامل بنسبة دخل العمل في حصول هذا الربح ، فلو اشترى بعد ذلك شيئا بمائتي دينار ثم باعه بأربعمائة دينار، فلايکون تمام الثمن للمالک بل هومشترک بين المالک و العامل و مقتضى القاعدة في تقسيم الربح الثاني ان يلاحظ دخل کل من العمل الثاني ورأس المال في حصول هذا الربح وفي ناحية رأس المال ايضاً يلاحظ حصة کل من المالک والعامل فيه مع ان في عقد المضاربة يؤتی العامل حصة من الربح کالنصف اوالثلث من مجموع الارباح فيأخذ في المثال مائة و خمسين ديناراً فقط. وکيف کان فالوجه الاول لمخالفة المضاربة للقاعدة يکفي في منع التمسک بالاطلاقات لاثبات الصحة في انحاء المضاربة فلابد في الحکم بالصحة في الانحاء المذکورة في قسمي الاذني والعهدي الی الادلة الخاصة فلنلاحظ کل واحد من الانحاء الثمانية.

### تخريج مشروعية انحاء المضاربة الاذنية

***اماانحاء العقدالاذني*** فقدتقدم ان المضاربة کعقد اذني يتصور علی انحاء اربعة :

***فالنحوالاول منها ان يکون من قبيل الجعالة*** بان يقول المالک من استربح بمالي فله الحصة الفلانية من الربح \_ کما تقدم تصويره في تعليقة السيدالگلپايگاني ره علی العروة وانه احدالانحاء الثلاثة التي ذکرها بعض الاعلام في تصويرانحاء المضاربة الاذنية\_ واثبات مشروعيتها بادلة الجعالة يتوقف علی عدم اعتبار معلومية العوض\_والجعل\_ من حيث الکمية ،وعدم اعتبارمعلومية اصل وجودالعوض ، وعدم اعتبارالملکية الفعلية للجاعل بالنسبة الی العوض فيما اذا کان العوض من الاعيان الخارجية اما الامرالاول \_ معلومية العوض من حيث الکمية \_ فالمستفاد من الشهيد في اللمعة عدم اعتبارالمعلومية لافي العمل ولافي الجعل ، وذهب جماعة من الفقهاء الی اعتبارالمعلومية في العوض دون العمل وذهب جماعة اخری الی کفاية المعلومية في العوض بمقداريمنع عن المشاجرة والتنازع \_وعبرعنه في بعض الکلمات بما لايمنع من التسليم\_ لامعلومية الکمية فقال الشهيد ره في اللمعة الدمشقية :>كِتَابُ الْجُعَالَةِ‌ وَ هِيَ صِيغَةٌ ثَمَرَتُهُ تَحْصِيلُ الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ مَعَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِيهِمَا، وَ يَجُوزُ عَلَى كُلِّ عَمَلٍ مُحَلَّلٍ مَقْصُودٍ، غَيْرِ وَاجِبٍ عَلَى الْعَامِلِ وَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ وَ لَا إِلَى مُخَاطَبَةِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ. فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي أَوْ خَاطَ ثَوْبِي فَلَهُ كَذَا، صَحَّ، أَوْ فَلَهُ مَالٌ أَوْ شَيْ‌ءٌ، صَحَّ إِذِ الْعِلْمُ بِالْعِوَضِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي تَحَقُّقِ الْجُعَالَةِ وَ إِنَّمَا هُوَ فِي تَشَخُّصِهِ وَ تَعَيُّنِهِ، فَإِنْ أَرادَ ذَلِكَ فَلْيَذْكُرْ جِنْسَهُ وَ قَدْرَهُ وَ إِلَّا ثَبَتَ بِالرَّدِّ أُجْرَةُ الْمِثْلِ<. [[67]](#footnote-67) والمستفادمنه عدم اعتبار المعلومية في شيء من العمل والعوض وذکرالشهيدالثاني ره في الروضة : > أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق، و أما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه(الی ان قال في الاشکال علی ما ذکره الشهيد الاول من ان الْعِلْمُ بِالْعِوَضِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي تَحَقُّقِ الْجُعَالَةِ وَ إِنَّمَا هُوَ فِي تَشَخُّصِهِ وَ تَعَيُّنِهِ، فَإِنْ أَرادَ ذَلِكَ فَلْيَذْكُرْ جِنْسَهُ وَ قَدْرَهُ وَ إِلَّا ثَبَتَ بِالرَّدِّ أُجْرَةُ الْمِثْلِ<:)>و يشكل بأن ثبوت أجرة المثل لا تقتضي صحة العقد، بل هي ظاهرة في فساده، و إنما أوجبها الأمر بعمل له أجرة عادة كما لو استدعاه و لم يعين عوضا، إلا أن يقال: إن مثل ذلك يعد جعالة أيضا فإنها لا تنحصر في لفظ، و يرشد إليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان . و فيه أن الجعالة مستلزمة لجعل شي‌ء، فإذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها و إن ترتب عليها العوض<[[68]](#footnote-68). وفي الشرائع : و يصح على كل عمل مقصود محلل و يجوز أن يكون العمل مجهولا لأنه عقد جائز كالمضاربة.أما العوض ف‍ لا بد أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده.و لو كان مجهولا ثبت بالرد أجرة المثل كأن يقول من رد عبدي فله ثوب أو دابة<.[[69]](#footnote-69) وفي الجواهر: >و أما العوض ف‍عن المبسوط و الوسيلة و جملة من كتب الفاضل أنه لا بد أن يكون معلوما بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده بل في المسالك و عن الكفاية و المفاتيح المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الإجارة بل عن جامع المقاصد أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا، و عن الإيضاح و مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب. و ظاهر ذلك- كما عن المبسوط و التذكرة التصريح به- فساد العقد مع الجهالة، لكن عن الإيضاح أن المانع من جهالته لا يقول إنه يبطل أصل العقد، و إنما يبطل المسمى، فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة و كانت له أجرة المثل.و لعله إليه أشار في المسالك ،فإنه قال: «و حيث كان العوض مجهولا و لم نقل بصحته فسد العقد، و ثبت العمل بأجرة المثل، و مثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئا أو نحو ذلك- ثم قال-: و ربما قيل بعدم فساد العقد بذلك، و إن أجرة المثل حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة، و هو بعيد». قلت: لكن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل، و لزوم اجرة المثل، و نحوه في الروضة، و في الدروس «و لو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة» قلت: لا يخفى عليك أن القول بالصحة جعالة في مثل الفرض في غاية البعد، بل هو إما جعالة فاسدة، و ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، كما لو جاء بنحو ذلك في الإجارة، أو أنه جائز شرعا في نفسه و لا يدخل في عقد من العقود، من غير فرق بين الأعيان و الأعمال، فله أن يأذن له في سكنى الدار بأجرة المثل، كما له أن يستعمل بها من يأمره بالعمل.(الی ان قال:)>نعم في القواعد «لو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله: من رد عبدي فله نصفه، من رد ثوبي فله ثلثه» و ظاهره الميل إليه، بل عن المحقق الثاني أنه مختاره، ثم قال: «و هو قوي» بل عن التذكرة أنه أقوى، و الإيضاح أنه أصح و نفي البأس عنه في الروضة، و كأنه مال إليه في المسالك، و عن الكفاية أنه غير بعيد، و عن المفاتيح أنه أظهر، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره. قلت: لعله الأقوى أيضا، و لا ينافيه ما سمعته من الإجماع على وجوب اجرة المثل في المجهول، لظهور إرادة حاكيه في غير الفرض، قال في الدروس: «و لو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا، و لو لم تمنع الجهالة التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح، و لو كان معلوما فأولى بالصحة، إلا أن يمنع الاستئجار على الإرضاع بجزء من المرتضع بعد الفصال» قلت: و نحوه ما يجعل للدلال مما زاد على مقدار معين في قول <. [[70]](#footnote-70) وهذا القول هوالذي اختاره المتأخرون ففي الوسيلة للسيدالاصفهاني ره :>(مسألة 5): يجوز أن يكون العمل مجهولًا في الجعالة بما لا يغتفر في الإجارة، فإذا قال: من ردّ دابّتي فله كذا، صحّ و إن لم يعيّن المسافة و لا شخص الدابّة مع شدّة اختلاف الدوابّ في الظفر بها من حيث السهولة و الصعوبة. و كذا يجوز أن يوقع الجعالة على المردّد مع اتّحاد الجعل كما إذا قال: من ردّ عبدي أو دابّتي فله كذا، أو بالاختلاف كما إذا قال: من ردّ عبدي فله عشرة و من ردّ دابّتي فله خمسة. نعم لا يجوز جعل موردها مجهولًا صرفاً و مبهماً بحتاً لا يتمكّن العامل من تحصيله، كما إذا قال: من وجد و أوصلني ما ضاع منّي فله كذا، بل و كذا لو قال: من ردّ حيواناً ضاع منّي و لم يعيّن أنّه من جنس الطيور أو الدوابّ أو غيرها، هذا كلّه في العمل.و أمّا العوض فلا بدّ من تعيينه جنساً و نوعاً و وصفاً، بل كيلًا أو وزناً أو عدّاً إن كان مكيلًا أو موزوناً أو معدوداً، فلو جعله ما في يده أو إنائه مثلًا بأن قال: من ردّ دابّتي فله ما في يدي أو ما في هذا الإناء، بطلت الجعالة. نعم الظاهر أنّه يصحّ أن يجعل الجعل حصّة معيّنة ممّا يردّه و لو لم يشاهد و لم يوصف؛ بأن قال: من ردّ دابّتي فله نصفها. و كذا يصحّ أن يجعل للدلّال ما زاد علىٰ رأس المال، كما إذا قال: بع هذا المال بكذا و الزائد لك، كما مرّ فيما سبق <. [[71]](#footnote-71) وفي منهاج السيدالخوئي ره كتاب الجعالة‌ -الجعالة من الإيقاعات لا بد فيها من الإيجاب عاما مثل: من رد عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا، أو خاصا مثل إن خطت ثوبي فلك كذا. و لا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربة و المزارعة و المساقاة و نحوها. و تصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء. و يجوز أن يكون مجهولا كما يجوز في العوض أن يكون مجهولا إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب. و إذا كان العوض مجهولا محضا مثل من رد عبدي فله شي‌ء بطلت و كان للعامل أجرة المثل [[72]](#footnote-72)<. وهذا هومقتضی الصناعة تمسکاً باطلاق ادلة الجعالة مثل صحيحة عبدالله بن سنان قَالَ:>سَمِعْتُ أَبِي يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ × وَ أَنَا أَسْمَعُ- فَقَالَ رُبَّمَا أَمَرْنَا الرَّجُلَ- فَيَشْتَرِي لَنَا الْأَرْضَ وَ الدَّارَ وَ الْغُلَامَ وَ الْجَارِيَةَ- وَ نَجْعَلُ لَهُ جُعْلًا قَالَ لَا بَأْسَ<. [[73]](#footnote-73) وصحيحة علي بن جعفرعن اخيه أَبِي الْحَسَنِ × قَالَ: >سَأَلْتُهُ عَنْ جُعْلِ الْآبِقِ وَ الضَّالَّةِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ<. [[74]](#footnote-74) بناء علی ان يکون المراد من الجعل ما يجعل لردّ الآبق والضالة کما فسره المجلسي ره في الملاذ حيث قال:>قوله: عن جعل الآبق أي: إذا قرر المالك جعالة لمن رد المملوك الآبق أو الحيوان الضالة، فرده‌ أحد هل يستحق ذلك<. [[75]](#footnote-75)وکذا اذا کان المراد منه جعل نفس الآبق والضالة جعلاً بان يقررالمالک ان لمن ردالمملوک اوالضالة فله نصفه فان اطلاقهما يشمل ما اذا لم يکن العوض معلوماً من حيث الکمية ولم يقم دليل علی اعتبارالمعلومية من حيث الکيل اوالوزن ، ودليل نفي الغرر لوفرض شموله لمثل المقام \_کما هوليس ببعيد لامن باب ثبوت الدليل اللفظي علی النهي عن مطلق الغرربل باعتباران البناء العام العقلائي في المعاوضات ومايلحق بها \_مما يکون النظرفيها علی حفظ المالية\_ انهم لايقدمون علی المعاملةمع مجهولية العوضين\_فهو انمايدلّ علی اعتبارالمعلومية بمقداريمنع عن التنازع والتشاجرلا المعلومية من جميع الجهات وحيث ان المجعول للعامل في المضاربة حصة معينة من الربح وهي وان لم تکن معلومة من حيث الکمية ولکن الجهالة في المورد لاتؤدي الی التنازع .

واما الامرالثاني\_ معلومية اصل وجودالعوض \_ في الجعالة فيمکن ان يستند في عدم اعتباره بانه لااشکال في صحة الجعالة في ردّ الآبق والضالة بجعل حصة منه للعامل تمسکاً بالاطلاق اللفظي لادلة الجعالة اواطلاقه المقامي مع ان اصل بقاء الآبق اوالضالة غيرمعلوم .

واما الامرالثالث \_ اعتبارالملکية الفعلية للجاعل بالنسبة الی العوض فيما اذا کان العوض من الاعيان الخارجية\_ فيمکن ان يستند في عدم اعتباره بالاطلاق اللفظي لادلة المضاربة کصحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة وصحيحة علي بن جعفربناء علی کون المرادمن الجعل فيها ما يجعل لردّ الآبق والضالة لاما اذا کان المراد منه جعل نفس الآبق والضالة جعلاً بان يقررالمالک ان لمن ردالمملوک اوالضالة فله نصفه\_ والافلادلالة فيها علی ذلک\_ کما يمکن ان يستندفي اثبات عدم اعتباره ببعض النصوص الخاصة الواردة في الجعالة المشتملة علی تمليک المعدوم حال العقد کصحيحة محمدبن مسلم عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ بِعْ ثَوْبِي هَذَا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ- فَمَا فَضَلَ فَهُوَ لَكَ فَقَالَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. [[76]](#footnote-76) وصحيحة زرارة قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ × مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ يُعْطِي الْمَتَاعَ فَيَقُولُ- مَا ازْدَدْتَ عَلَى كَذَا وَ كَذَا فَهُوَ لَكَ فَقَالَ لَا بَأْسَ. [[77]](#footnote-77) فانه فرض في هذه الروايات ان الجعل جزء من الثمن على تقدير زيادته و هو شي‌ء غير مملوك بالفعل للجاعل و إنما يكون مملوكا له في ظرف إنجاز العمل كالحصة من الربح التي يجعلها المالک للعامل في عقدالمضاربة.

***النحوالثاني منها ان يکون من قبيل الوکالة:*** بان يوکل المالک العامل في ان يتجربماله ويجعل له حصة من الربح الحاصل بالتجارة من باب الجعل في العمل بموردالوکالة \_کماتقدم تصويره في تعليقة السيدالگلپايگاني ره علی العروة واثبات مشروعيتها بادلة الوکالة يحتاج الی بيان خصوصية الوکالة والاشارة الی شروطها فنقول :حيث ان الصحيح في حقيقة الوکالة انها عبارة عن الاستنابة في التصرف \_ لا التولية وجعل الولاية لشخص آخريقوم مقام الموکل في افعاله\_ فمايتقوم به الوکالة هوقدرة الموکل علی التصرف بالاصالة وعدم اشتراط المباشرة في العمل وعليه فلادخل للعوض في تحقق الوکالة ولکن قسموا الوکالة الی الوکالة بجعل والوکالةبدون الجعل ففي وسيلة السيدالاصفهاني ره :>(مسألة 33): يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل، و إنّما يستحقّ الجعل فيما جعل له الجعل بتسليم العمل الموكّل فيه، فلو وكّله في البيع أو الشراء و جعل له جعلًا كان للوكيل مطالبة الموكّل به بمجرّد إتمام المعاملة و إن لم يتسلّم الموكّل الثمن أو المثمن، و كذا لو وكّله في المرافعة و تثبيت حقّه استحقّ الجعل بمجرّد إتمام المرافعة و ثبوت الحقّ و إن لم يتسلّمه الموكّل<. [[78]](#footnote-78) وفي منهاج السيدالخوئي ره: >(مسألة 966): لا بأس بجعل جعل للوكيل و لكنه إنما يستحق الجعل بالإتيان بالعمل الموكل فيه فلو وكله في البيع أو الشراء و جعل له جعلا لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبة به قبل حصول القبض و الإقباض<. [[79]](#footnote-79) وقدالتزموا بصحة الوکالة بجعل سواء کان الجعل بمقداراجرة المثل اواقل منها اواکثر، وحيث ان تطبيق الوکالة علی المضاربة لابد وان يکون بلحاظ القسم الاول\_اي الوکالة بجعل\_ فلابدمن ملاحظة ان دليل صحة الوکالة بجعل يشمل مااذا کان المنشأ مضمون المضاربة بمافيه من الاذن في الاسترباح والاتجار وتعيين الجعل بحصة من الربح الحاصل اولا؟ فلابد وان نرجع الی دليل صحة الوکالة بجعل وبما انها تشتمل علی الوکالة وتعيين الجعل فالدليل الدال علی صحتها ليس هوالا اطلاقات الوکالة بضمّ الادلة العامة مثل مادلّ علی الوفاء بالشروط ، او بالعقود مضافاً الی السيرة العملية القائمة علی الزام الموکل بتسليم اجرة المسمی \_مع التعيين\_اواجرة المثل\_مع عدم التعيين في فرض عدم ظهورعمل الوکيل في التبرع\_ وبما ان مضمون المضاربة مشتمل علی مايخالف القواعد فلايمکن التمسک بالادلة العامة والاطلاقات لاثبات مشروعية المضاربة من باب الوکالة، نعم اذا کان الجعل المسمی في الوکالة بمقداراجرة المثل اواقل منها فلايحتاج اثبات مشروعيتها الا الی اطلاقات الوکالة بلحاظ نفس الوکالة ، واماتعيين اجرة المثل فهومقتضی القاعدة بعد فرض عدم التبرع کما ان استحقاق الاقل من اجرة المثل وعدم لزوم اداء الاکثرمنه علی الموکل من جهة ان العامل الغی احترام عمله بالنسبة الی الزائدعن المقدارالمسمی.  ***النحوالثالث منها ان يکون من قبيل الشرکة في الربح لافي الاصل الموجب للربح***  کماتقدم تصويره في تعليقة السيدالبروجردي ره علی العروة وحيث ان اثبات مشروعيته يحتاج الی التمسک بادلة الشرکة واطلاقاتها فلولم يوجد في ادلة الشرکة مايشمل هذا النحولم يتمّ هذا الوجه في تصحيح المضاربة ، والذي نجد من ادلة الشرکة انها بصدد امضاء الکيفية المتعارفة من الشرکة العقدية \_ في مقابل الشرکة القهرية الحاصلة في موارد اختلاط المالين\_ وهي التي تتضمن الملکية المشاعة في تمام مال الشرکة الموجبة للشرکة في النتيجة والربح الحاصل وهذا کصحيحة هشام بن سالم عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × قَالَ:> سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ فِي السِّلْعَةِ- قَالَ إِنْ رَبِحَ فَلَهُ وَ إِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ <. [[80]](#footnote-80) فانها بقرينة الحکم بکون الوضيعة علی الشريکين تدل علی الملکية المشاعة في السلعة والا فلاوجه لکون الوضيعة عليهما معاً مع فرض ان المال لواحدمنهما ، وهکذا غيرها من نصوص ذاک الباب(الباب1من کتاب الشرکة من الوسائل) وغيرذاک الباب، في حين انا نواجه نوعاً آخرمن الشرکة في تصوير المضاربة بهذا النحووهي ملکية المالک لتمام رأس المال مستقلاً وملکية العامل لعمله مستقلاً الموجبتين للشرکة في الربح ،فهذا النوع من الشرکة خارج عن موردالادلة وايضاً لم تحرز السيرة عليه حتی يستنداليها من باب کشف الامضاء الحاصل من عدم الردع اومن باب الاطلاق المقامي لادلة الشرکة واما التمسک بالعمومات لاثبات مشروعية هذاالنحو فالاشکال فيه واضح علی ضوء ماتقدم.

***النحوالرابع منها ان يکون من قبيل الاذن في الاتجاراوالامربه مع تعيين حصة من الربح للعامل***

وهذه هي الصيغة المتعارفة من المضاربة وقدتقدم ان المترأی من نوع کلمات الفقهاء قدهم ومنهم السيدالماتن ره تصويرالمضاربة بهذا النحوحيث فسروا المضاربة بانها عبارة عن دفع المال الی غيره ليتجربه مع تعيين حصة من الربح للعامل اوعقدشرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ،و الدليل علی مشروعية المضاربة بهذه الصيغة هي الادلة الخاصة الواردة في المضاربة فانها وان کانت في مقام بيان احکام المضاربة \_لافي مقام بيان صحتها ومشروعيتها\_ ولکنها حيث وردت في مقام بيان احکام المضاربة المعهودة والتي هي متعارفة بين الناس فالتصدي لبيان احکامها يدلّ علی امضاء الامام ×لصحة العقدبهذه الکيفية بالاطلاق المقامي بل يمکن ان يقال ان الحکم بصحة المضاربة بصيغتها المتعارفة هوالمدلول المطابقي لبعض روايات المضاربة وهي موثقة ابي بصيرقَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ × عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ- أَبْتَاعُ لَكَ مَتَاعاً وَ الرِّبْحُ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ قَالَ لَا بَأْسَ [[81]](#footnote-81).فان المتفاهم العرفي من نقل السائل کلام العامل من دون ان ينقل من کلام المالک شيئاً ان المالک صدق العامل في هذا الاقتراح ولو بالاشارة اوبالسکوت لان سکوت المالک في جواب العامل رضا منه بهذا المضمون فيکون المتحقق في البين هوالاستيجاب من العامل والقبول من المالک بالاذن وهذا يکفي في العقودالمحتاجة الی الايجاب والقبول فماهو المهم من ناحية المالک هوالاذن وهومتحقق في موردالرواية فتکون هذه الموثقة دالة علی صحة المضاربةبالکيفية المتعارفة بالاطلاق اللفظي فيمکن التمسک به في بعض مواردالشک في شرطية شيء في المضاربة\_ بخلاف ما اذا کان الاستناد الی الادلة الخاصة بالاطلاق المقامي حيث انه بما انها في مقام بيان حکم آخرلا اطلاق لها يتمسک بها في مواردالشک\_ هذا فيما اذا کان الايجاب في المضاربة بالاذن في الاتجاربالمال ،وکذلک يستفادمن الموثقة مشروعية المضاربة فيما اذا امرالمالک العامل بالاتجار بماله في مقابل حصة من االربح حيث ان الامرمشتمل علی الاذن والزائد عليه.

### تخريج مشروعية انحاء المضاربة العهدية

تقدم ان المضاربة کعقد عهدي متضمن للتعهد والالتزام ايضاً يتصور علی انحاء اربعة :

***(فالنحوالاول):*** ان تکون المضاربةتسليطاً اوتمليکاً من العامل للمالک علی عمله \_ کماهوالحال في الاجارة علی الاعمال\_ في قبال حصة من الربح وقدتقدم ان هذا النحومن انحاء المضاربة العهدية هوالذي اشيراليه في تعليقة السيدالصدرره علی المنهاج ، واثبات مشروعية هذا النحويتوقف علی التمسک بالعمومات کقوله تعالی:>اوفوا بالعقود<، اوقوله تعالی:>الا ان تکون تجارة عن تراض< وقوله |: >المومنون عندشروطهم< بناء علی شمولها للالتزامات الاصلية ، ولکنه تقدم مراراً عدم امکان التمسک بالعمومات لاثبات مشروعية المضاربة لاشتمالها علی مايخالف القواعد، مع انه استشکل في هذا الوجه بان هذا التصويريدخل المضاربة في باب المعاوضات المشروط صحتها عند الجميع بوجود العوضين عندالعقد لان المضاربة علی هذا التصويرمن قبيل اجارة الاعمال وحيث ان الربح \_ وهي اجرة العمل\_ غيرموجودفي زمن الربح بل غيرمعلوم التحقق حتی فيمابعد ايضاً مضافاً الی عدم معلومية الاجرة من حيث الکمية فلاتصح المضاربة، واجيب عن الاشکال >بانه انما يردفيما اذاقلنا بان الاجارة علی الاعمال من باب المعاوضة بين العمل والاجرة بمعنی تمليک العمل بالعوض واما اذا فسرنا الاجارة علی الاعمال بالتزام الاجيروتعهده بالعمل للمستأجر في قبال تمليکه الاجرة فيخرج هذا النحو من المضاربة من باب المعاوضات فلايرد اشکال عدم وجودالعوضين في زمان العقد، فان قيل: يلزم مماذکرصحة الاجارة فيمااذا کانت الاجرة غير معلومة التحقق والحصول کما اذاقال المستأجرللاجير:>آجرتک علی العمل الفلاني بدرهم اذا حصل لي الدرهم< مع انهم اتفقوا علی بطلانه، يقال :ان الحکم ببطلان الفرض المذکورنشأ من تفسيرالاجارة علی الاعمال بالتمليک ، واما اذا فسرنا الاجارة علی الاعمال بالتسليط والالتزام بالعمل فلاببطلان هذا الفرض حيث لادليل علی بطلانه من اجماع اوغيره<. [[82]](#footnote-82) ولکنه يلاحظ عليه اولاً بان الصحيح في اجارة الاعمال هوکونه من باب التمليک بالعوض لا مجردالالتزام بالعمل والتعهد به والشاهدعلی ذلک کون الاجيربحسب الارتکازالعرفي يری مديوناً للمستأجروان عمله يری مملوکاً للمستأجرلاان يکون الموجودهناک مجردالتزام وتعهد کما هوالحال في الشروط. وثانياً: لوسلّم ان حقيقة الاجارة علی الاعمال عبارة عن الالتزام بالعمل والتعهد به وليست حقيقته التمليک الاانه ملحق بالمعاوضات کما ان النکاح ملحق بالمعاوضات وان لم يکن حقيقة النکاح تمليک البضع في مقابل المهرفيجري فيه کل ماهوثابت في المعاوضات من لزوم وجودالعوضين والتحفظ علی مالية المتعلق وعدم الاهمال فيه بالغررو نحوه،وثالثاً:ان الاشکال لم يکن منحصراً بعدم وجودالعوضين حال العقد حتی يندفع بالالتزام بکون الاجارة علی الاعمال من قبيل الالتزام والتعهد بل کان محذوران آخران لايندفع بماذکر وهما عدم معلومية تحقق الاجرة حتی في المستقبل وعدم معلومية کمية الاجرة حيث انه استدل لاشتراط معلومية کمية الاجرة بوجوه تجري علی کلا القولين في الاجارة علی الاعمال (منها) نهي النبي| عن الغرر\_وان کان يناقش فيه بان النص المتضمن للنهي عن مطلق الغررضعيف من حيث السند بل قيل لم يوجد لا في كتبنا و لا في كتب العامة، فلا أساس لهذه المرسلة التي تفرد بنقلها الصدوق و معه لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبارنعم النص المتضمن للنهي عن بيع الغررروي بعدة طرق و قد رواها الصدوق بأسانيد متعددة إلا انها بأجمعها ضعاف غير أنها منجبرة بعمل المشهور- لو سلمنا كبرى الانجبار- فيمكن القول بذلك في البيع خاصة دون غيره من المعاملات الا ان يدعى القطع بعدم الفرق.و(منها): ان اساس المعاملات العقلائية من البيع و الإجارة و نحوهما مبني على التحفظ على اصول الاموال و التبدل في انواعها، فلدى التصدي لتبديل عين أو منفعة بعوض يرون التساوي بين مالية العوضين كشرط اساسي مرتكز قد بني عليه العقد بمثابة يغني وضوحه عن التصريح به في متنه. و على هذا الشرط الارتكازي يبتني خيار الغبن كما هو موضح في محله و عليه فالمعاملة على المجهول المتضمنة للغرر كبيع جسم اصفر مردد بين الذهب و غيره، أو جعله اجرة وکذلک بيع شيء مجهول من حيث الکمية اوجعله اجرة في الاجارة خارج عن حدود المعاملات الدارجة بين العقلاءو ما هذا شأنه لا يكون مشمولا لدليل النفوذ و الإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود و حلية البيع و نحو ذلك، فان هذه الادلة ناظرة الی المعاملات المتعارفة و منصرفة عن المعاملات غيرالمتعارفة والتي منها المعاملة المشتملة علی الغرر .و(منها) معتبرة ابي الربيع الشامي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ أَرْضٍ يُرِيدُ رَجُلٌ أَنْ يَتَقَبَّلَهَا- فَأَيُّ وُجُوهِ الْقَبَالَةِ أَحَلُّ- قَالَ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنْ أَرْبَابِهَا بِشَيْ‌ءٍ مَعْلُومٍ- إِلَى سِنِينَ مُسَمَّاةٍ فَيَعْمُرُ وَ يُؤَدِّي الْخَرَاجَ- فَإِنْ كَانَ فِيهَا عُلُوجٌ- فَلَا يُدْخِلِ الْعُلُوجَ فِي قَبَالَتِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ<.[[83]](#footnote-83) بناء علی ان المراد من القبالة الاجارة لا المزارعة بقرينة قوله (بشي‌ء معلوم) حيث انه لايعتبرالمعلومية في المزارعة، و إنما يكون تقبل الارض فيها بازاء الكسر المشاع من النماء، و قد دلت على اعتبار معلومية المدة كمعلومية الأجرة فهي واضحة الدلالة على اعتبار العلم بهما في صحة الإجارة ودعوی اختصاص الرواية باجارة الاعيان فلاتفيد بالنسبة الی الاجارة علی الاعمال مندفعة بعدم احتمال الفرق بين الاجارتين من هذه الناحية.

و***(النحوالثاني)*** ان تکون المضاربة تسليطاً اوتمليکاً من قبل العامل للمالک علی عمله في قبال التزام المالک بتمليکه حصة من الربح الحاصل من التجارة والفرق بينه وبين السابق هو الفرق بين البيع اوالاجارة وبين الهبة المعوضة وحکم هذاالنحومن حيث اثبات المشروعية حکم النحوالسابق .

و***(النحوالثالث)***:ان تکون المضاربة تسليطاً من المالک للعامل علی رأس المال\_کما هوالحال في اجارة الاعيان بناء علی کون حقيقة اجارة الاعيان تسليط المالک المستأجرعلی العين المستأجرة \_ بشرط ان يتجربه اوفي مقابل التزام العامل بالاتجاربرأس المال مع تمليک حصة من الربح الحاصل للعامل فيکون تسليطاً خاصاً بحيث لايمکن للمالک ان يرجع الی العامل بعدتمامية العقدويأخذالمال منه وهذا النحو لايمکن اثبات مشروعيته بالعمومات لماتقدم من ان المضاربة بجميع انحائها \_ومنها هذا النحو\_ متضمنة لما يخالف القواعد کما انه لايمکن اثبات مشروعيته بالادلة الخاصة الواردة في المضاربة کموثقة ابي بصيرلابالاطلاق المقامي لعدم کون التسليط من الکيفية المتعارفة في انشاء عقدالمضاربة ولا بالاطلاق اللفظي والمدلول المطابقي للخطاب لعدم دلالة الالفاظ علی کون المضمون المنشأ من قبل المالک من قبيل تسليط العامل علی رأس المال.

و***(النحوالرابع)***: ان تکون المضاربة تعاقداً والتزاماً بين المالک والعامل بالعمل برأس المال وتقاسم الربح الحاصل من التجارة بينهما بالنسبة المتفق عليها وهذا من الشرکة العقدية العهدية ولکن في الربح فقط لابين العمل ورأس المال الذين هما بمنزلة الاصل للربح ، وقدادعي ان الدليل علی صحة هذا النحومن الشرکة هي العمومات ولکنه يردعليه ماتقدم من الاشکال علی کلام السيدالبروجردي ره \_حيث صورالمضاربة بنحواذني من باب الشرکة \_من انه لايمکن تصحيح المضاربة علی نحوالشرکة في الربح فقط لابالاستناد الی العمومات \_لاشتمالها علی مايخالف القواعد ولابالاستناد الی ادلة الشرکة لان هذه الادلة ناظرة الی مواردالشرکة في الاصل لافي خصوص الربح، هذه هي الانحاء المتصورة في عقدالمضاربة في قسميها الاذني والعهدي وقدتحصل مماذکر انه لايمکن اثبات المشروعية لشيء من انحاء المضاربة العهدية بخلاف المضاربة الاذنية ولاسيما بالنسبة الی الصيغة المتعارفة منها.

## (المرحلة الرابعة) : في شروط صحة المضاربة

وقدذکرفي صحة المضاربة شروطاً بعضها يرجع الی الشرط فيها کمصداق للعقد وبعضها شرط فيهابخصوصها بما انه عقد خاص .

### أ\_الشرائط العامة المعتبرة في العقود

#### (الشرط الاول ) : الايجاب والقبول

قال السيدالماتن ره :و يشترط في المضاربة الإيجاب و القبول و يكفي فيهما كل دال قولا أو فعلا و الإيجاب القولي كأن يقول ضاربتك على كذا و ما يفيد هذا المعنى فيقول قبلت

وحيث ان کلام السيدالماتن ره في هذا الشرط يتضمن مطلبين:الاول :انه يشترط في المضاربة الايجاب والقبول، والثاني: انه لايعتبرفي الايجاب والقبول اللازم في انشاء المضاربة ان يکونا بالقول بل يکفي الفعل والمعاطاة فيقع البحث في هذا الشرط في مقامين الاول: في اصل اشتراط الايجاب والقبول ، والثاني : في صحة ايقاع المضاربة بالمعاطاة اما***(المقام الاول)*** فالوجه في اشتراط الايجاب والقبول في المضاربة هوکونها عقداً بين الطرفين \_سواء فسرناها بالعقد الاذني اوفسرناها بالعقدالعهدي\_ والعقدسواء کان هوالالتزام االمرتبط بالالتزام الآخر\_شدّ احد الالتزامين بالآخر\_ اوکان هوالقرارالمرتبط بالقرارالآخريحتاج الی الانشاء من الطرفين\_الذي يعبرعنه بالايجاب والقبول \_وقدتقدم في الجهة الثانية من المرحلة الاولی بيان الضابط في کون المعنی الانشائي عقداً يحتاج الی الايجاب والقبول اوايقاعاً لايحتاج الی القبول وهوانه ان کان مضمون المعاملة يتضمن تصرفاً من ناحية صاحب حق في حقه الذي ليس لغيره سلطنة فيه ولايتضمن تصرفاً في حق من حقوق الغير وما للغيرسلطنة فيه فهي ايقاع ولايحتاج الی قبول الغير وان کان مضمونها يتضمن تصرفاً في حق من حقوق الغيرمما هوتحت سلطانه \_سلباً کان اوايجاباً اي اعطائه الحق اوسلبه عنه\_فهي عقدويحتاج الی قبول الغير وان کان التصرف في حق الغيربادخال مال في حوزة ملکيته اوسلطنته کماهوالحال في مواردالهبة والعارية اوجعل الغيرنائباً لنفسه وممن يقوم مقامه کما هوالحال في الوکالة وقدتقدم ان تطبيق هذا الضابط علی المضاربة باعتبارانها في جميع انحائها تتضمن تمليک المالک لحصة من الربح للعامل هذا کله لااشکال فيه وانما الکلام في ان المضاربة عقد يحتاج الی الايجاب و القبول في جميع الموارداوانه يوجد مورديکون المضاربة فيه ايقاعاً لايحتاج الی القبول فقدقال السيدالحکيم ره في المستمسک ذيل هذا الشرط :> دعوى الإجماع على كون المضاربة من العقود المحتاجة إلى الإيجاب و القبول صريحة و ظاهرة في كلام جماعة، و قد ذكرنا في بعض مباحث النكاح أن المعيار في كون المعنى الإنشائي عقداً أو إيقاعاً ليس بلحاظ مفهومه ذاتاً بمعنى أن المفهوم العقدي يخالف المفهوم الإيقاعي ذاتاً، و لا بالنظر إلى كونه قائماً بين شخصين أوشخص واحد، بل المعيار كونه تحت ولاية شخص واحد أو شخصين، فان كان تحت ولاية شخص واحد فهو إيقاع، و ان كان تحت ولاية شخصين فهو عقد. و لما كان مفاد المضاربة خروج حصة من الربح من ملك صاحب المال، و دخولها في ملك العامل، و كان الخروج عن الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على المال، كما أن الدخول في الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على النفس، تعين أن يكون ذلك تحت ولاية المالك و العامل معاً، فيكون ذلك المفهوم عقداً، محتاجاً إلى الإيجاب من أحدهما، و القبول من الأخر، و إذا فرض كون المالك و العامل سفيهين و وليهما واحداً فالمضاربة حينئذ إيقاع يكتفى فيها بالإيجاب بلا قبول. كما أن الزوج و الزوجة إذا كانا بالغين فالنكاح بينهما عقد يحتاج إلى الإيجاب و القبول، فاذا اتفق أنهما رقان لمالك واحد كفى في حصول النكاح بينهما إيجاب المالك بلا حاجة الى القبول، و كذا إذا عقد الجد لابن ابنه على بنت ابنه الآخر فإنه يكفي في حصول النكاح بينهما أن يقول: زوجت فلانة من فلان. بل الوكيل على التزويج من الطرفين كذلك. نعم إذا كان وكيلا من أحدهما على الإيجاب و من الآخر على القبول تعين الإيجاب و القبول معاً<.[[84]](#footnote-84)

ولکنه يلاحظ عليه بانه کما ان تعيين کون مضمون المعاملة عقداً (يحتاج الی الايجاب والقبول معاً) اوايقاعاً (يتحقق بالايجاب المجرد) يتوقف علی ملاحظة المضمون الانشائي وانه تصرف فيما يکون تحت ولاية شخصين اوولاية شخص واحد،کذلک بعد تعيين کون المعاملة عقداً باعتبارکونها تصرفاً فيما يکون تحت ولاية شخصين ففي تحقق المضمون العقدي بالايجاب فقط فيما اذا کان المتصدي للانشاء ولياً عليهما اووکيلاً لهما اوعدم تحققه الا بالايجاب والقبول لابدمن ملاحظة ان مضمون المعاملة التي اريدانشائها\_ بحسب ماعندالعقلاءاوبحسب مايستفادمن الادلة الشرعية\_ هل هومجردتوافق الطرفين علی امرخاص بحيث لايکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة ليتحقق الاقتراح من قبله ويکون شأن الآخرالقبول اوانه توافق خاص علی امرواحد بحيث يکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة وکان مضمون المعاملة اقتراحاً من قبله ويکون الطرف الآخرفرعاً فيه وکان شأنه قبول الاقتراح فان کان مضمون المعاملة مجردالتوافق علی امرخاص بحيث لايکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة ولذلک کل واحدمن الطرفين بدأ بانشاء التوافق واعلامه يعدّموجباًوالطرف الآخريعدّ قابلاً ففي مثله يتحقق المضمون العقدي بانشاء شخص واحد فيمااذا کان ذاک الشخص يتولي طرفي المعاملة بالولاية عليهما اوبالوکالة منهما و يتحقق بالايجاب والقبول في غيرذلک \_سواء کان المتصدي للانشاء نفس المتعاملين اووکيلين لهما اووليين عليهما اوعلی الاختلاف\_کما اذا قلنا في النکاح انه عبارة عن الزوجية بمعناها اللغوي والاثنينية فانه يتحقق النکاح عندئذ بانشاء واحد بلا احتياج الی القبول فيمااذا کان المتصدي لانشائه ولي الزوجين اوالوکيل لهما بينما اذا کان المتصدي لانشاء الزوجية نفس الزوجين اووکيل الزوج والزوجة احتاج تحقق النکاح الی الايجاب والقبول ،واما اذا کان مضمون المعاملة التوافق الخاص علی امرخاص بحيث يکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة وکان شأنه الاقتراح ويکون الطرف الآخرفرعاً وکان شأنه قبول الاقتراح ففي مثله لايتحقق المضمون العقدي بانشاء شخص واحد وان کان له الولاية علی طرفي العقداوکان وکيلاً لهما وذلک لانه بعدماکان مضمون المعاملة مرکباً من الاقتراح وقبول الاقتراح لابدمن تحقق الجزئين في مقام الانشاء امابالاصالة اوبالولاية اوبالوکالة ومن المعلوم ان الايجاب الصادرمن الولي اوالوکيل انما يکون مصداقاً للاقتراح ولايکون مصداقاً لقبول الاقتراح فلابد من ايجادالقبول بوجوده الانشائي بانشاء آخرولايکفي في تحققه الانشاء المتحقق ضمن الايجاب کما اذا قلنا بان النکاح ليس هواعتبارالزوجية بمعناهااللغوي والاثنينية بل هوعبارة عن تمليک البضع من قبل الزوجية\_ في مقابل المهراوبدونه\_اوجعل الزوجة نفسها في سلطنة الزوج للاستمتاع ونحوه اومايلازم ذلک ،والقبول من ناحية الزوج فانه لايتحقق النکاح عندئذ بانشاء واحد وفعل واحدوان کان للمتصدي للانشاءالولاية علی الزوجين اوکان وکيلاً لهما، وبناء علی ماذکر اذا لاحظنا مضمون المضاربة فان فسّرناها بالشرکة العقدية \_بلافرق بين مااذا کان عقداً اذنياً اوکان عقداً عهدياً فالمضمون العقدي عندئذ هوالتوافق علی امرخاص بحيث لايکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة ويکون الطرف الآخرفرعاً فيها فيتحقق المضمون العقدي بانشاء واحد فيما اذا کان لمتصدي الانشاء ولاية علی طرفي المعاملة اوکان وکيلاً لهما،واما ان فسّرناها بالجعالة اوالوکالة اوغيرهما من انحاء العقدالاذني اوالعقد العهدي فحيث ان مضمون المعاملة عندئذ هوالتوافق الخاص علی امرخاص بحيث يکون احدالطرفين اصلاً في المعاملة وکان شأنه الاقتراح ويکون الطرف الآخرفرعاً فيها وکان شأنه قبول الاقتراح فلايتحقق هذا المضمون بالوجودالانشائي الابالايجاب والقبول ولايکفي في تحققه مجردالايجاب وان کان لمتصدي الانشاء ولاية علی طرفي العقد اوکان وکيلاً لهما.

واما***(المقام الثاني)***\_عدم الفرق في الايجاب والقبول بين ان يکون باللفظ وان يکون بالفعل والمعاطاة\_

فقداستدل عليه کمافي المستمسک والمباني بانه مقتضی العمومات مثل:> اوفوا بالعقود< فکما ان المضاربة المنشأة باللفظ عقدتشمله العمومات کذلک المضاربة المنشأة بالفعل فان العقدية لا تتوقف على الإنشاء باللفظ، بل تكون بالإنشاء بالفعل أيضاً فتشملها العمومات کالمعاطاة في سائرالعقود نعم لا بد من رفع اليد عن القاعدة فيما دل الدليل على اعتبار لفظ خاص فيه- كالطلاق- أو مطلق اللفظ- كالنكاح .[[85]](#footnote-85)

لکن في الرياض:> قيل:ومن لوازم جوازها وقوع العقد بكلّ لفظ يدلّ عليه و في اشتراط وقوع قبوله لفظيّاً أو جوازه بالفعل أيضاً قولان، قوّى ثانيهما في الروضة تبعاً للتذكرةو يظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه و في الاكتفاء في طرفي الإيجاب والقبول بكلّ لفظٍ. فإن تمّ، و إلّا فالأولىٰ خلافهما؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ علىٰ أن الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل، المنطبق مع المضاربةتارةًوالمتخلّف عنها اخرىٰ علىٰ المتيقّن<. [[86]](#footnote-86) وناقش فيه السيدالحکيم ره بمافي المستمسک حيث قال:>وظاهره المفروغية عن عدم جواز الإيجاب بالفعل. و لكنه غير ظاهر، بل ممنوع. و مثله الأصل الذي ذكره، فان العمومات كافية في رفع الأصل و المنع من جريانه، يتضح ذلك بملاحظة مباحث المعاطاة<. [[87]](#footnote-87)

وتحقيق البحث في المقام يحتاج الی التکلم في نقطتين الاولی:في بيان مقتضی الاصل العملي في المعاملات ومنها المضاربة عندالشک في شرطية شيء فيها ،والثانية :في امکان التمسک بالدليل الاجتهادي لنفي شرطية اللفظ اواللفظ الخاص في عقدالمضاربة.

##### ***اما(النقطة الاولی)\_بيان مقتضی الاصل العملي في المعاملات ومنها المضاربة عند الشک في شرطية شيء فيها***

فالمعروف في کلمات الاعلام قدهم ومنهم صاحب الرياض والشيخ الاعظم وغيرهما ان الاصل في المعاملات عندالشک في اعتبارشيء في المعاملة هوفسادالمعاملة ويعبرون عنه باصالة الفساد والمراد منه الاستصحاب وذلک اما بلحاظ الجعل والامضاء في المواردالمشکوکة کما اذاشک في صحة العقد مع الابهام في العوضين حيث ان الاستصحاب يقتضي عدم تحقق الجعل والامضاء بالنسبة الی العقدالفاقد لمشکوک الشرطية لکونه امراً حادثاً مسبوقاً بالعدم کايّ حکم شرعي تکليفي اووضعي، اوبلحاظ الاثرالمتوخّی من العقد من النقل و الانتقال وغيرهما حيث انه لم يکن متحققاً قبل انشاء العقدالفاقد لمشکوک الشرطية وتکون النتيجة في مواردالشک في الجزئية والشرطية في المعاملات لزوم رعاية المشکوک اقتصاراً علی المتيقن من افراد العقد وقدصرح بذلک الشيخ الاعظم ره في اعتباراللفظ في العقود ومنها البيع حيث قال: >قد عرفت أنّ اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود ممّا نقل عليه الإجماع و تحقّق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض النصوص ، لكنّ هذا يختصّ بصورة القدرة، أمّا مع العجز عنه كالأخرس، فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال و لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه، و كذا مع القدرة على التوكيل، لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط‌ كما فيما نحن فيه هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس ، فإنّ حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب<. [[88]](#footnote-88) الاانه ذهب المحقق الايرواني ره الی کون مقتضی الاصل عدم الشرطية تمسکاً بادلة البرائة حيث قال قده ذيل کلام الشيخ الاعظم ره:>قوله قدس سره لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل‌ لا مانع من هذه الأصالة بناء على جريان البراءة في الأحكام الوضعيّة كما يظهر من استدلال الإمام بحديث الرفع على فساد طلاق المكره و عتاقه فينفى بأصالة عدم الوجوب وجوب كل خصوصيّة شكّ فيها بمعنى عدم دخلها في تأثير السّبب و عدم كونها من أجزاء السّبب و لا يبقى معها مجال الرّجوع إلى استصحاب عدم تحقّق النقل و الانتقال لأنّ هذا في مرتبة السّبب و ذاك في مرتبة المسبب و الاستصحاب إنّما يقدّم على أصالة البراءة حيث يكونان في مرتبة واحدة‌<.[[89]](#footnote-89)

ولکنه استشکل عليه بان الاصل الجاري عندالشک في الجزئية والشرطية في العبادات يختلف عن الاصل الجاري عندالشک في الجزئية والشرطية في المعاملات في ان نتيجة الاول عدم الجزئية والشرطية بينما تکون نتيجة الاصل في الثاني هواعتبارالمشکوک توضيح ذلک ان التمسک بالبرائة يختص بما اذا کان المشکوک من الامورالمجعولة الشرعية و اما اذا کان المشکوک امراً انتزاعياً غيرمجعول استقلالاً فلابد في اجراء الاصل من ملاحظةمنشأ الانتزاع الذي يکون امراً جعلياً وهذا کما في مواردالشک في الجزئية والشرطية والسببية والمانعية فانها من الامورالمنتزعة من المجعولات الشرعية وليست من المجعولات المستقلة (وذلک لان اعتبارها بدون تعلق التکليف بالمرکب والمقيد والمسبب في باب التکاليف لايوجب انبعاث المکلف نحوالعمل وبدون الامضاء وجعل الاثرللمرکب والمقيدوالمسبب في باب المعاملات لايفيد في ترتب الاثرالمتوخی من المعاملة واعتبارها بعدتعلق التکليف بالمرکب والمقيد والمسبب ،وبعدالامضاء وجعل الاثرلهذه الثلاثة لغولاتترتب عليه فائدة )، وحيث ان الحکم و التکليف في العبادات متعلق بصرف الوجود ولايکون الحکم منحلاً بعددافرادالمتعلق ومصاديقه فيرجع الشک في جزئية شيء للماموربه اوشرطيته الی ان التکليف المعلوم في البين اجمالاً تعلق بالمطلق والجامع بين واجد المشکوک وفاقده (اوالجامع بين المتقيدبالمشکوک وفاقده) اوتعلق بالمقيد بالمشکوک وفي مواردمن هذا القبيل اما ان يقال بانحلال العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي والشک البدوي حقيقة اويلتزم بانحلال العلم الاجمالي حکماً لجريان البرائة بالنسبة الی التکليف بالمقيد دون التکليف بالجامع بين واجدالقيد وفاقده لانه بعدماکان تعلق التکليف بالجامع موجباً للسعة علی المکلف يکون جريان البرائة بالنسبة اليه موجباً للتضييق علی المکلف ومثله لايکون مشمولاً لحديث الرفع الواردفي مقام الامتنان والتوسعة علی المکلفين ، وهذا بخلاف باب المعاملات فانه بعد ما کان الحکم فيها انحلالياً وثابتاً لجميع افرادالمعاملة علی نحومطلق الوجود فيرجع الشک في شرطية شيء للمعاملة الی ان الامضاء وجعل الاثرهل يعم جميع افرادالمعاملة اويختص بحصة خاصة وافرادمخصوصة وهي الواجدة للقيدالمشکوک، وفي مواردمن هذا القبيل حيث ان الامضاء وجعل الاثربالنسبة الی الحصة الخاصة (وهي الواجدة للقيدالمشکوک) محرز ويشکّ في الامضاء وجعل الاثربالنسبة الی الحصة الفاقدة للقيدالمشکوک يحکم عليها بعدم الامضاء تمسکاً بالاستصحاب ولايوجد فيها مجال لجريان البرائة کما کان يوجد في موارالشک في الجزئية والشرطية في العبادات.

##### ***اما (النقطة الثانية)\_ امکان التمسک بالدليل الاجتهادي لنفي شرطية اللفظ اواللفظ الخاص في عقدالمضاربة.***

فقدتقدم انه قداستدل علی صحة المعاطاة في المضاربة في کلام السيدالحکيم والسيدالخوئي رهما بالعمومات وانه مقتضی القاعدة في العقودولايرفع اليد عن القاعدة الافيما دل الدليل على اعتبار لفظ خاص فيه- كالطلاق- أو مطلق اللفظ- كالنكاح.وقديستشکل فيه> بان هذا فرع تمامية الدليل على صحة المضاربة على القاعدة- كما هو الصحيح- وأمّا إذا قلنا بأنّ مقتضى القاعدة في مثل هذه العقود البطلان- كما عن بعض أساتذتنا الأعلام قدس سره- فمع الشك لا معنى للاستدلال على الصحة بأنّ مقتضى القاعدة في العقود عدم اعتبار أكثر من ابراز الاعتبار النفساني بمبرز في الخارج فعلي أو قولي- كما صدر هذا الكلام عنه في المقام‏[[90]](#footnote-90)- إذ المراد بهذه القاعدة لابد وأن يكون عمومات الصحة والنفوذ بعد فرض صدق العقد أو البيع أو التجارة على المعاطاة، فإذا لم تكن العمومات شاملة للمضاربة لم يمكن اثبات صحة الفاقد للابراز اللفظي والصيغة منها. اللّهمّ إلّاإذا اريد دعوى الجزم والعلم الوجداني بالملازمة أو كفاية ذلك<.[[91]](#footnote-91) ولکنه يجاب عن الاشکال بانه حتی لوقلنا بان مقتضی القاعدة في المضاربة هوالبطلان فمع ذلک يمکن الاستدلال بالعمومات في هذا الحکم للمضاربة وذلک لانه لااشکال في ان مقتضی العمومات في غيرالمضاربة واختيها \_کالبيع والهبة والعارية والاجارة وغيرها من العقودالمالية\_ هوصحة المعاطاة وعدم الفرق بين العقداللفظي والمعاطاة وحيث انه لايحتمل الفرق بين المضاربة التي هي من العقودالمالية المحضة \_وليس فيها جهة العرض\_ وبين سائر العقودالماليةمن هذه الناحية فيثبت الحکم في المضاربة بالتلازم هذا مضافاً الی وجوداطلاق في الادلة الخاصة الواردة في المضاربة کموثقة ابي بصير المتقدمة \_حيث ان عدم ذکرالخصوصيات في السؤال(غيرتحقق اقتراح من العامل وتصديق المالک له في هذا الاقتراح)وحکم الامام × بالصحة من دون استفصال يدل علی عدم الفرق بين الايجاب اللفظي والايجاب الفعلي نعم الموثقة لاتشمل ما اذا کان انشاء القبول بالفعل.

#### (الشرط الثاني) : الشرائط العامةالمعتبرة في المعاملات

قال السيدالماتن : و يشترط فيها أيضاً- بعد البلوغ، و العقل، و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو جنون – أمور

هذه الامورشروط في جميع المعاملات باعتبارانها موجبة لتصرف الانسان في ماله و نفسه،وقدتعرض الفقهاء قدهم لذلک في مواضع من الفقه منها کتاب الحجرومنها کتاب البيع وکذا بعض الکتب الفقهية الاخری وتفصيل الکلام فيه موکول الی محله الا انه يقع الکلام فيما ذکره السيدالماتن ره في شرطية عدم الحجرفي نقطتين حيث ان المستفادمن کلامه ان للحجرمنشأين الاول الفلس والثاني الجنون وظاهرالعبارة ان عدم الحجرالناشئ من کلا المنشأين شرط في کلاطرفي عقدالمضاربة وهذا صارمورداً للبحث في نقطتين الاولی في شرطية عدم الفلس في ناحية العامل ، والثانية في شرطية عدم الحجرلجنون ، اما**(النقطة الاولی)**\_ شرطية عدم الفلس في ناحية العامل\_ فقدذکروا ان شرطية عدم الفلس في ناحية المالک صحيح لاغبارعليه لان دفع المال الی غيره ليتجربه نوع من التصرف في المال والمفروض ان المفلس محجور من التصرف في ماله ولکن اشتراط عدم الفلس في ناحية العامل ليس في محله لان العمل بالمضاربة بالاتجاربمال المالک ليس تصرفاً في مال العامل حتی يکون محجوراً فيه وانما هوسبب لتحصيل المال الجديد وموضوع ادلة حجرالمفلس وعدم جوازتصرفاته هوالمال الموجود و لايشمل تحصيل المال الجديد سواء قلنا بان المال الجديد يدفع الی الغرماء اوقلنا بان امره بيدالعامل،ولوسلم کون العمل مالاً له فعلاً فلايشمله ادلة حجرالمفلس وذلک لعدم منافاته لحق الغرماء ،وسيأتي من الماتن ره في المسألة الثالثة من مسائل الختام التصريح بان اشتراط عدم الحجر بالفلس مختص بالمالك.

واما **(النقطة الثانية)**\_ شرطية عدم الحجرلجنون \_ فقد ذكروا أنّ اشتراطه مستدرک للاكتفاء بذكر اشتراط العقل سابقاً. و كان اللازم ذكر السفه بدله، لما دل على حجر السفيه عن تصرفه في ماله ولم يستبعد السيدالخوئي ره ان يکون مراده قده من الجنون السفه حتی لايکون ذکره مستدرکاً . وهيهنا موضعان للبحث الاول :انه هل يکون اشتراط عدم الجنون في عبارة الماتن ره مستدرکاً او لايکون کذلک ، والثاني : انه لوکان المرادمن الجنون السفه فهل يکون عدم الحجر للسفه معتبراً في کلا طرفي عقدالمضاربة اوانه معتبر في ناحية المالک فقط دون العامل.

اما **(الموضع الاول)**\_کون اشتراط عدم الجنون في عبارة الماتن ره مستدرکاً او لا؟ \_فقد يقال في الجواب عن الاشکال :إلّاأنّ الظاهر أنّ مقصود المصنّف من اشتراط البلوغ والعقل والاختيار ذكر شرائط الصحة من ناحية المتعاقدين في انشاء العقد وإيقاعه بينما مقصوده من اشتراط عدم الحجر لفلس أو جنون بيان شرائط الصحة من ناحية المالين المتعلّق بهما العقد، نظير شرائط العوضين في المعاوضات، فلا استدراك في البين، وهي تكون شرطاً حدوثاً وبقاءً.وسوف يأتي تعرّض الماتن لانفساخ المضاربة بذلك في مسألة قادمة، كما أنّ المراد بالجنون في الثاني ما يعمّ السفه، وأمّا العقل فيراد به ما يقابل الجنون فقط، وهذا فرق آخر بينهما فلا استدراك.[[92]](#footnote-92) ولکنه يلاحظ عليه بان المراد من شرائط العوضين اوشرائط الصحة من ناحية المالين مايکون قائماً بموردالعقد لامايکون قائماً بالمتعاقدين ومن خصائصهما واما الفرق بينهما بالوجه الثاني فهواعتراف بالاشکال لاجواب عنه فاشکال الاستدراک تامّ لادافع له. واما**(الموضع الثاني)**\_ کون عدم الحجر للسفه معتبراً في کلا طرفي عقدالمضاربة اوانه معتبر في ناحية المالک فقط دون العامل؟ \_ فلم يتعرضوا لذلك في كتاب المضاربة و إنما اقتصروا على ما ذكروه في باب الحجر من ان السفيه محجور عليه في ماله.وفي المستمسک بعدما قال ان ذكر الجنون مستدرك للاكتفاء بذكر اشتراط العقل سابقاً:>وکان اللازم ذكرالسفه بدله،لما دل على حجر السفيه عن تصرفه في ماله فلا تصح المضاربة إذا كان المالك سفيها، كما لا تصح إذا كان العامل‌ سفيهاً، لعدم الفرق في حجر السفيه بين أن يكون المال عيناً أو عملًا<. [[93]](#footnote-93) خلافاً لماعليه السيدالخوئي ره ففي المباني : اعتباره بالنسبة إلى المالك مما لا خلاف فيه فإنه ليس للسفيه ان يعقد المضاربة مع العامل لكونه محجورا عن التصرف في أمواله و أما اعتباره بالنسبة إلى العامل فلا وجه له إذ لا يعتبر قبول ذلك منه تصرفا في أمواله- كما هو واضح- بل و لا عمله الذي هو بحكم المال، و ذلك لأن العامل لا يملك المالك عمله، و إنما المضاربة عقد شبيه بالوكالة- كما عن المحقق (قده)- أو الجعالة و عليه فلا وجه لاعتبار عدم السفه فيه فإنه غير ممنوع منهما بل ذكر غير واحد منهم أن له أخذ عوض الخلع لكونه من تحصيل المال لاالتصرف في أمواله<. [[94]](#footnote-94) **اقول** : لااشکال في اعتبارالرشدوعدم السفه في ناحية المالک کما لاخلاف فيه وذلک لان المتيقن من ادلة حجرالسفيه هوالتصرف في المال الموجود وتحققه في ناحية المالک معلوم واما اعتباره في ناحية العامل فلابد من ملاحظة ادلة حجرالسفيه لنری انها تختص بالتصرف في المال الموجوداوانها تعم کل امراعتباري صادر من السفيه سواء کان تصرفاً في ماله الموجودفعلاً اوکان تحصيلاً للمال الجديد ومايکون امراً له \_لا امراً عليه\_ فانه يمکن الاستدلال علی حجرالسفيه بوجوه

الاول: قوله تعالی:>وَ ابْتَلُوا الْيَتٰامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ<.[[95]](#footnote-95) حيث علق دفع المال الی البالغين علی ايناس الرشدمنهم لکن غاية ماتقتضيه الآية هومحجورية السفيه عن التصرف في امواله لااموال الآخرين والمفروض ان العامل في المضاربة لايتصرف في مال نفسه وانما يتصرف في مال المالک، الا ان يقال ان عمل العامل الذي يجعله للمالک بالاتجارمال للعامل فتشمله الآية ويکون السفيه ممنوعاً عن التصرف فيه ، اويقال کما في المستندفي کتاب الاجارة>ان العمل و ان لم يصدق عليه انه مال له لافي المفلس ولافي السفيه الاان السفيه محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما في المفلس والفرق بينهما ان المنع من التصرف في المفلس لم ينشأ عن قصورفي الفاعل وإنما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعاية لحق الغرماء الذي عرفت اختصاص تعلقه بالأموال و عدم السراية إلى الأعمال.و أما السفيه فمحجوريته نشأت عن قصور في ذاته من أجل سفاهته و خفة عقله و ضعف إدراكه الموجب لتلف المال و تبذيره و صرفه في غير محله جهلا منه بالمصلحة و المفسدة، فربما يبيع ما يسوي خمسين بدرهم واحد، و هذه العلة كما ترى تشترك فيها الأموال و الأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربما يؤجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجرة مثله خمسون درهما، فلا فرق بين المال و العمل في العلة المقتضية للحجر، و كما ان حفظ مصالحه في أمواله يستدعي نصب الولي، فكذا في اعماله بمناط واحد<.[[96]](#footnote-96)

لکنه يلاحظ عليه بانه لوسلم کون العمل مالاً للعامل ولکنه ليس قبول العامل ولاعمله خارجاً بعقدالمضاربة تصرفاً في المال بناء علی کون المضاربة عقداً اذنياً لاتتضمن التزاماً علی العامل،والمناط المشاراليه لايجري فيما لايکون من سنخ الالتزام بل يکون مجردتحصيل المال الجديد کالاحتطاب وحيازة المباحات.

والثاني :معتبرة أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد اللّه بن سنان عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × قَالَ: سَأَلَهُ أَبِي وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنِ الْيَتِيمِ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُهُ- قَالَ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ- قَالَ وَ مَا أَشُدُّهُ قَالَ احْتِلَامُهُ- قَالَ قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنَ ثَمَانَ عَشْرَةَ سَنَةً- أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَمْ يَحْتَلِمْ- قَالَ إِذَا بَلَغَ وَ كُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْ‌ءُ جَازَ أَمْرُهُ- إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً.[[97]](#footnote-97)

والمراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الثقة ، و قد دلت بوضوح على ان البالغ إذا كان سفيها لا يجوز امره الشامل بمقتضى الاطلاق الامر المتعلق بالاموال و الاعمال فان كلا منهما يعد امرا له. لکن الاستدلال بالمعتبرة علی عدم نفوذامرالسفيه حتی فيما اذا کان امراً له\_ لاعليه\_ بحيث يشمل قبول المضاربة يتوقف علی عدم وجودکلمة>عليه< في الرواية والا فبناء علی وجودها کما في بعض نسخ الوسائل وان الواردفي الرواية(جازعليه امره)فالرواية انما تدل علی محجورية السفيه عن التصرفات التي تعد امراً عليه کالبيع والشراء وسائرالالتزامات ومنها اجارة السفيه نفسه وکذلک امرالعامل في المضاربة العهدية ولاتشمل مايکون امراً له کقبول العامل في المضاربة الاذنية فانه من تصرف العامل السفيه لنفسه لاعلی نفسه ويکون شأنه کشأن المتهب السفيه في قبول الهبة لاکشأن السفيه في اجارة نفسه.

و الثالث: معتبرة عبد اللّه بن سنان عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ×قَالَ:>سَأَلَهُ أَبِي وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ حَتّٰى إِذٰا بَلَغَ أَشُدَّهُ قَالَ الِاحْتِلَامُ قَالَ فَقَالَ- يَحْتَلِمُ فِي سِتَّ عَشْرَةَ وَ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ نَحْوِهَا- فَقَالَ لَا إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً- كُتِبَتْ لَهُ الْحَسَنَاتُ وَ كُتِبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَاتُ- وَ جَازَ أَمْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً- فَقَالَ وَ مَا السَّفِيهُ- فَقَالَ الَّذِي يَشْتَرِي الدِّرْهَمَ بِأَضْعَافِهِ- قَالَ وَ مَا الضَّعِيفُ قَالَ الْأَبْلَهُ<. [[98]](#footnote-98) فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما يشمل مايعد امراً عليه وما يعد امراً له فيشمل قبول السفيه في عقدالمضاربة کعامل فيها.وقديستشکل في الاستدلال بالرواية من جهتين الاولی : انه لايمکن الاستدلال بالرواية لکونهامشتملة علی امرلايمکن الالتزام به وهوانها اثبتت البلوغ من حيث السن بثلاث عشرة سنة،والثانية :ان الرواية انما تدل علی عدم جوازتصرفات السفيه فيما يعد امراً عليه ولاتشمل ما يعدامراً له وذلک باعتبار ان قوله× >جازامره< وردبعد قوله× >وکتبت عليه السيئات< وهذا يقتضي ان يکون المراد جواز مايکون امراً عليه وبعبارة اخری المتفاهم من العبارة بالترتيب المذکوران الصبي اذا بلغ ثلاث عشرةسنة کما يؤاخذ بالالزامات الالهية من الواجبات والمحرمات کذلک يؤاخذ بالتزامات نفسه التي يتعهدها فلاينعقد له اطلاق بالنسبة الی مايکون امراً له،ولکنه مندفع اما من الجهة الاولی فلان مجرداشتمال الرواية في بعض فقراتها علی امرلايمکن الالتزام به لايمنع عن التمسک بها في باقي الفقرات مما لامحذورفيه فيلتزم بالتبعيض في الحجية والتفکيک بين الفقرات، واما من الجهة الثانية فلانه بعدما کان العنوان الواردفي الذيل مطلقاً \_من دون ان يقيدبشيء\_فلولم يکن ارادة الاطلاق مناسباً مع اختصاص المذکورسابقاً بالالزاميات صارهذا قرينة علی الاختصاص في الذيل ايضاً واما اذا کان ارادة الاطلاق من الذيل غيرمنافية لاختصاص الصدربالالزاميات بل کان مناسباً معه \_بان يراد من العبارة ان الصبي اذا بلغ ثلاث عشرةسنة فکما يؤاخذ بالالزامات الالهية کذلک يجوز وينفذجميع اموره الاعتبارية ممايکون عليه ويتعهدبه اويکون له \_فلايکون الاختصاص في الصدرقرينة علی التقييد في الذيل .هذا مضافاً الی ان اقدام السفيه علی قبول المضاربة فيما اذا کانت حصته من الربح اقل من اجرة المثل امريکون عليه لا له فلوسلمنا تقييد هذه المعتبرة اوالرواية السابقة بما يعدّ امراً علی السفيه فمع ذلک لايمکن تصحيح المضاربة فيما اذا کان العامل سفيهاً وکانت حصته من الربح اقل من اجرة المثل نعم هذا البيان اخص من المدعی ولايثبت شرطية عدم السفاهة في عامل المضاربة مطلقاً.

وقديستدل علی اشتراط عدم السفاهة في عامل المضاربة وفي الاجيربقوله تعالی >وَ لٰا تُؤْتُوا السُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ قِيٰاماً َكُمْ قِيٰاماًوَ ارْزُقُوهُمْ فِيهٰا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفاً » [[99]](#footnote-99) باعتبار انه يدل علی عدم جواز ايتاءالرشيد ماله للسفيه ولکنه يرد عليه اولاً :انه ذکراکثرالمفسرين ان المرادمن اموالکم ،اموالهم اي اموال السفهاء وذلک بقرينة الذيل الدال علی وجوب الانفاق حيث انه لايجب علی الولي ان ينفق من ماله علی السفيه وانما ينفق اموال السفية في اموره فالآية تدل علی عدم جوازتصرفات السفيه في امواله لافي اموال غيره ففي کنزالعرفان:>و قال الفقهاء و محقّقوا المفسّرين: إنّ الخطاب للأولياء أمروا بأن يمسكوا أموال اليتامى إلى وقت بلوغهم و رشدهم، و ينفقوا عليهم و يؤيّده قوله «وَ ارْزُقُوهُمْ فِيهٰا وَ اكْسُوهُمْ» و إنّما أضاف الأموال إليهم لأنّها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم كما قال اللّٰه تعالى «وَ لٰا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» و هذا أقرب و أولى، لأنّه ملائم للآيات المتقدمة و المتأخّرة، و أيضا هو حمل اللّفظ على حقيقته العرفيّة فإنّ السفيه في عرف الفقهاء هو الّذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصّحيحةوذلك مناسب للحجر عليه،وإنّما أضاف الأموال إلى الأولياء لأنّها في تصرفهم و تحت ولايتهم فالإضافة لمطلق الاختصاص<.[[100]](#footnote-100) وفي زبدة البيان :>ثمّ إنّ الظاهر من أكثر المفسّرين رجحان أنّ المراد بأموالكم أموال السفهاء و الخطاب لأوليائهم و العموم أظهر، و الّذي يدلّ على أنّ المراد أموالهم قوله تعالى «وَ ارْزُقُوهُمْ فِيهٰا» فانّ الضمير راجع إلى السفهاء، فلو لم يكن المراد أموالهم يلزم [إيجاب] أرزاق السفهاء على غيرهم مطلقا، أوعلى الأولياء من غير أموال السفهاءولا قائل به، والتقدير «إن كانوا ممّن يجب نفقتهم» تكلّف. و أيضا يدلّ عليه قوله «وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفاً» فانّ الظاهر أنّ الخطاب للأولياء، أو لمن بيده مال السفهاء، لأنّه فسّر بأن يقولوا لهم قولا جميلا معروفا شرعا و عقلا، بأن يعدهم وعدا حسنا، مثل إن صلحتم و رشدتم سلّمنا إليكم أموالكم أو إذا ربحتم أعطيتم أو أن يتلطّفوا بهم و يقال لهم كلام مشعر بالرشد و ينبّهوهم على ذلك و يرشدوهم إليه بطريق حسن و نحو ذلك، فيكون إضافة الأموال إليهم للملابسة، مثل كونهم قوّامين عليها، و متصرّفين فيها كالملّاك و للإشارة إلى أنّه لا بدّ من المبالغة في حفظها كحفظهم أموالهم، و لأنّه من جنس أموالهم الّتي بها قيام الكلّ كما في قوله تعالى «وَ لٰا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ»- «فَمِنْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ مِنْ فَتَيٰاتِكُمُ» فانّ المراد عدم قتل البعض بعضا، و جنس ما ملكت الأيمان، و جنس الفتيات، لا نفس المخاطب، و ما ملكت يمينه و فتياته فقطّ و لعلّ ارتكاب هذا المقدار في الإضافة الّتي يكفيها أدنى ملابسة أولى من جعل الأموال للمخاطبين لما عرفت فتأمّل، و يدلّ عليه أيضا ما بعد الآية فإنّه في بيان أحكام الأيتام و الرشد، و من بيده المال و هو مؤيّد للعموم الّذي قلناه، و قال القاضي: نهي للأولياء عن أن يؤتوا‌ الّذين لا رشد لهم أموالهم- إلى قوله: و هو الملائم للآيات المتقدّمة و المتأخّرة كأنّه يريد بالمتقدّمة قوله «وَ آتُوا الْيَتٰامىٰ أَمْوٰالَهُمْ» و هو بعيد. فالآية تدلّ على عدم جواز تسليم أموال السفهاء إليهم لمن بيده مالهم، فيضمن المعطي مطلقا على الظاهر، و وجوب إنفاقهم و كسوتهم في أموالهم و يمكن إدخال سائر الضروريات مثل السكنى في الإنفاق، و هو في الوليّ ظاهر، و في غيره إذا كان لهم وليّ مطلقا، فهو بمنزلتهم فالإعطاء إليه إعطاء إليهم، و إذا لم يكن وليّ أصلا لا يبعد وجوبه على المتصرّف كالوليّ مع عدم الضمان، و ينبغي الاشهاد<.[[101]](#footnote-101)

وثانياً:لوسلم ان المرادمن اموالکم مطلق الاموال وان الآية تنهی عن ايتاء المال للسفيه مطلقاً\_لااموال الولي ولا اموال السفيه\_کما استظهره الاردبيلي ره وان المرادمن الذيل الانفاق علی السفيه من ماله لامن مال الولي بارجاع الضميرالی حصة من الاموال فمع ذلک لايمکن الاستدلال بالآية علی حجرالسفيه عن التصرف في اموال غيره لان مفادالآية بالنسبة الی ايتاء الرشيدماله للسفيه تنبيه علی معرضية المال المدفوع اليه للضياع ويکون الحکم المذکورفي الآية ارشاداً الی ماقامت عليه سيرة العقلاء من عدم اعطاء المال للسفيه لانه يجعل المال معرضاً للتلف والقرينة علی هذا الارشاد توصيف الاموال بکونها مما جعل الله قياماً للناس \_الذي هوفي معنی التعليل\_ فلايستفاد من الآية عندئذ حکم مولوي بعدم نفوذ المعاملة مع السفيه .

### ب\_الشرائط الخاصة بعقدالمضاربة

بدأ السيدالماتن ره بعد بيان اشتراط المضاربة بالشرائط العامة في المعاملات بالتعرض للشرائط الخاصة للمضاربة

#### الشرط الاول : کون رأس المال عيناً في مقابل المنفعة والدين

فقال ره:> الأول :أن يكون رأس المال عينا فلا تصح بالمنفعة و لا بالدين فلو كان له دين على أحد‌ لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه و لو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض نعم لو و كله على القبض و الإيجاب من طرف المالك و القبول منه بأن يكون موجبا قابلا صح و كذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضا إلا أن يوكله في تعيينه ثمَّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب و القبول بتولي الطرفين

فالشرط الاول من الشرائط الخاصة بعقدالمضاربة هو کون رأس المال عيناً في مقابل المنفعة والدين والمراد من المضاربة بالمنفعة هوان تکون المنفعة رأس المال للاتجاربان تقع ثمناً في الاتجارالواقع بعدعقدالمضاربة او تؤجرالعين ذات المنفعة ويتجرباجرتها فماقيل في تفسيرالمضاربة بالمنفعة بانها>کما إذا دفع له داراً أو سيارةً ليؤجرها أو يعمل عليها وتكون له حصة من الربح، أي حصة من الاجرة المستحصلة من منافعها<.[[102]](#footnote-102) ليس في محله بل هومثال للاسترباح بغيرالتجارة الذي يأتي الکلام فيه في الشرط التاسع ، والمرادمن المضاربة بالدين هوان يکون رأس المال ديناً ثابتاً علی شخص \_من العامل اوغيره\_قبل انشاء عقدالمضاربة لاجعل ثمن الشراء الواقع للعمل بالمضاربة کلياً في ذمة المالک \_الذي يأتي البحث فيه في مسألة12\_ ثم ان الذي وقع عنواناً في الکلمات کون رأس المال عيناً وجعل في نوع الکلمات مقابلاً للمضاربة بالدين اوصرح بعدم صحة المضاربة بالدين واما المنفعة فلم يتعرض له في نوع الکلمات و لعلهم فرعوا المنع فيهاعلی انه لا يجوز جعل العروض رأس المال، فالمنافع أولى بالمنع. ففي نهاية الشيخ : «متى كان له على غيره مال دَيناً، لم يجز له أن يجعله شركة‌ أو مضاربة إلّا بعد أن يقبضه ثمّ يعطيه إيّاه إن شاء.» [[103]](#footnote-103)وفي کشف الرموز >و يشترط في مال المضاربة أن يكون عينا: دنانير أو دراهم، فلا تصحّ بالعروض<. [[104]](#footnote-104) وفي الشرائع:>و من شرطه أن يكون عينا و أن يكون دراهم أو دنانير و في القراض بالنقرة تردد.و لا يصح بالفلوس و لا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل أو أكثر و لا بالعروض<. [[105]](#footnote-105)وفي التذکرة : >مسألة 203: و لا يجوز القراض على الديون، و لا نعلم فيه خلافاً.قال ابن المنذر: أجمع كلّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم أنّه لا يجوز أن يجعل الرجل دَيْناً له مضاربةً، و [ممّن] حفظنا عنه ذلك: عطاء و الحكم و حمّاد و مالك و الثوري و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي، و به قال الشافعي فلو كان له في ذمّة غيره ألف فقارضه عليها أو قارض غيره و قال: قد قارضتك على الألف التي في ذمّة فلان فاقبضه و اتّجر فيه، لم يجز<. [[106]](#footnote-106) وفي المسالک:>قوله: «و من شرطه أن يكون عينا، و أن يكون دراهم أو دنانير».اشتراط ذلك في المال موضع وفاق، نقله في التذكرة ، و هوالعمدة و علّل مع ذلك بأنّ ما في الذمّة لا بد من تحصيله أوّلا، و لا يجوز ضمّ عمل إلى التجارة، و أنّ المضاربة معاملة تشتمل على غرر، إذ العمل مجهول، و الربح غير متيقّن الحصول. و إنّما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة ، فتختصّ بما تسهل التجارة به و ترويج في كلّ وقت و حال، و هو النقدان. و لا يخفى أنّ إثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيد، و العمدة على نقل الإجماع<. [[107]](#footnote-107)

وکيف کان فالبحث في هذا الشرط يقع في مقامين الاول: عدم صحة المضاربة بالمنفعة ، والثاني: عدم صحة المضاربة بالدين اما***(المقام الاول)***\_عدم صحة المضاربة بالمنفعة \_ فاستدل عليه بوجوه

***(الوجه الاول)***: \_وهوالذي يستدل به في المقام الثاني ايضاً وذکره صاحب الرياض ره هناک [[108]](#footnote-108)\_أنّه مقتضى الأصل لعدم صحة الرجوع إلى العمومات في صحة المضاربة لكونها على خلاف قانون التبعية والمعاوضة، وإنّما تثبت صحتها بالروايات الخاصة وحيث انهالم تردفي مقام البيان من هذه الجهة،بل هي واردة في مقام بيان الحکم الآخرککون الربح بينهما وان الوضيعة علی خصوص المالک فلا مجال للتمسك باطلاقها بل ينبغي الاقتصار على المتيقن من النص و الفتوى وهو غير شامل للدين والمنفعةفيرجع فيهما إلى مقتضى الأصل.واستشکل فيه في الجواهر: >بأنه يكفي في الصحة قوله تعالى (إِلّٰا أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ) و نحوه بعدالاغضاء عن دعوی عدم اطلاق صالح <.[[109]](#footnote-109) واجاب عنه السيدالحکيم ره بما في المستمسک من >أن ذلك إنما يقتضي الصحة، و لا يقتضي كونها مضاربة. و من ذلك يظهر أنه لو سلم‌ جواز التمسك بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فإنما يقتضي الصحة أيضاً و لا يقتضي كونها مضاربة، و أما الإطلاقات المقامية فلا تجدي شيئاً، إذ مقتضاها صحة المضاربة التي عند العرف، و لم يثبت أن المعاملة على الدين و المنفعة مضاربة عند العرف، و الأصل عدم ترتب أحكام المضاربة عليها. نعم إذا كان مراد الأصحاب من عدم الصحة في الدين و المنفعة عدم الصحة مطلقاً لا مضاربة و لا غيرها، كان الاشكال عليهم في محله، إذ الصحة مقتضى بعض العمومات. اللهم إلا أن يدعى اختصاص العمومات بالعقود المتعارفة، فلا تقتضي صحة غيرها. لكنه محل منع، إذ لا مقتضي لهذا التخصيص، و الأصل عدمه. اللهم إلا أن يقال: الأصل رجوع الربح إلى مالك الأصل، فثبوته لغيره خلاف دليل صحة المعاملة على ماله، فيكون الأصل بطلان العقد المذكور ما لم يقم عليه دليل بالخصوص. و فيه: أن المضاربة لما كانت من سنخ المعاوضة، لأن الحصة من الربح في مقابل العمل، فالمراد من دخول حصة الربح في ملك العامل أن ذلك بعد أن تدخل في ملك المالك، عملًا بمقتضى المعاوضة، ليكون ضمان عمل العامل بمال المالك في ظرف أنه مال المالك، و لا بد أن يكون ذلك بعد الدخول في ملك المالك، و هكذا ما كان من هذا القبيل. و أما الإجماع على اشتراط ذلك فالقدر المتيقن أنه شرط في المضاربة، لا مطلقاً. و من ذلك تعرف الاشكال فيما ذكره في الجواهر في شرح قول ماتنه: «و لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصته، فاصطاد، كان الصيد للصائد، و عليه أجرة الآلة»، قال في الجواهر: «لم يكن مضاربة قطعاً، لانتفاء الشرط، و لا شركة، لعدم الامتزاج، و لا اجارة، لعدم معلومية الأجرة، فليس هي إلا معاملة باطلة». و حاصل الاشكال: أنه لا دليل على انحصار المعاملة الصحيحة‌ في أحد الأقسام، و عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و نحوه يقتضي عدم الانحصار، و حمله على المتعارف- لو سلم- لا يقتضي عدم شمول المورد، لأنه من المتعارف، وحمله على ما تعارف عند الفقهاء غريب<. [[110]](#footnote-110) وفي کلامه قده مواقع للنظرمنها: ما ذکره من امکان التمسک بالعمومات کاوفوا بالعقودلاثبات صحة المضاربة لولم يوجد دليل\_من اجماع اوغيره\_ علی شرطية العين وعدم صحة المضاربة بالمنفعة والدين فانه يردعليه ماتقدم من عدم امکان التمسک بالعمومات بعدماکانت المضاربة علی خلاف قانون التبعية والمعاوضة ،ومنها :ماذکره من انه لووجد دليل علی شرطية شيء في المضاربة ککون رأس المال عيناً وان لم يمکن ترتيب آثارالمضاربة الا انه يمکن الحکم بصحة العقد وترتيب آثارالعقد فانه يردعليه ان مقتضی الدليل الدال علی الشرطية انه لايصح العقد بدون ذاک الشرط وحمله علی الحکم الحيثي خلاف الظاهرو خارج عن مفادالخطابات ومنها : مايستفادمن کلامه من منع التمسک بالادلة الخاصة لابالاطلاق اللفظي لماذکره صاحب الرياض من عدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة، ولابالاطلاق المقامي لانه انما يجدي في صحة المضاربة التي عندالعرف و لم يثبت أن المعاملة على الدين و المنفعة مضاربة عند العرف فانه يردعليه امکان التمسک بالاطلاق اللفظي في بعض الروايات کموثقة ابي بصيرالمتقدمة.

و***(الوجه الثاني)***: ماذکره السيدالخوئي ره من >ان التعبيرالواردفي ادلة المضاربة بالمال ولاسيما ماوردفي الوصية بالمضاربة بمال اولاده [[111]](#footnote-111) شاملاً للمنفعة ايضاً إلا ان الظاهر من نصوص المضاربة ان موضوعها إعطاء المالك ماله للعامل كي يعمل به على ان يكون رأس المال محفوظاوالربح بينهما على حسب مايتفقان عليه، و هو لا ينطبق على المنفعة‌ حيث انها غير قابلة للبقاء نظرا إلى أنها تتلف بنفسها و من هنا فكل ما يكون في قبالها يكون بأجمعه ربحا، و لذا قالوا في باب الخمس ان كل ما يقع بإزاء المنافع سواء الأعيان و غيرها يكون متعلقا للخمس و ليس ذلك إلا لكونه بأجمعه ربحا لا أن الأصل محفوظ و الباقي هو الربح <. [[112]](#footnote-112) ولکنه يلاحظ عليه بانه ليس قوام المضاربة ببقاء رأس المال بل قوامها بتبديل رأس المال وعدم التحفظ علی خصوصياته الشخصية بل النوعية والتحفظ علی ماليته (بان يقوم مقامه شي‌ء مثله في المالية و إن لم يحفظ عينه) وطلب ربح منه و هذا المعنى يتصوّر بالنسبة إلى المنافع و الديون أيضاًفإنّ ماليتهما محفوظة في المعاوضات، فإذا اتجرالعامل بالمنافع أو الديون بعنوان المضاربة أخذ مكانهما الأعيان المالية، وکانت المنافع و الديون باقية بماليتهما مادامت المضاربة باقية،و صدق الربح على ما يكون في قبال المنافع في باب الخمس لا يستلزم عدم صلاحيته لوقوعه رأس المال في باب المضاربة.

و***(الوجه الثالث)***:دعوی الاجماع علی عدم صحة المضاربة بالمنفعةباعتباران الواردفي الکلمات کون رأس المال عيناً .ولکنه يلاحظ عليه اولاً بمنع الصغری باعتبارانه لم يتعرض في نوع الکلمات للمضاربة بالمنفعة \_وماتعرض له في الکلمات تفريعاًعلی اعتبارکون رأس المال عيناً هوعدم صحة المضاربة بالدين\_ واما الحکم بعدم صحة المضاربة في المنفعة فانما يکون متفرعاً علی عدم صحة المضاربة بالعروض والامتعة وثانياً بمنع حجية الاجماع في مثل المقام لوسلم تحققه من حيث الصغری وذلک لاحتمال استنادالمجمعين الی المدارک من الوجهين المتقدمين وغيرهما فلايکون الاجماع دليلاً مستقلاً . فتحصل مماذکرعدم تمامية شيء من الوجوه الثلاثة لاثبات عدم صحة المضاربة بالمنفعة ومقتضی العمومات\_ لوقلنابصحة الرجوع الی العمومات لصحة المضاربة\_ واطلاق بعض النصوص الخاصة کموثقة ابي بصيرصحة المضاربة بالمنفعة نعم هذا مبني على جواز المضاربة بمطلق المال و ان لم يكن من الأثمان و أما بناء على عدم جوازه فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز المضاربة بالمنفعة.

***اما(المقام الثاني)***\_عدم صحة المضاربة بالدين\_ فقداستدل علی بطلان المضاربة بالدين بوجوه:

***(الوجه الاول)*** : هوالوجه الذي تقدم في الاستدلال علی بطلان المضاربة بالمنفعة من عدم صحة التمسک بالعمومات لکون المضاربة علی خلاف القاعدة وعدم وجوداطلاق في الروايات الخاصة يتمسک بها لصحة المضاربة بالمنفعة ، ويردعليه ماتقدم من امکان التمسک باطلاق بعض النصوص الخاصة کموثقة ابي بصير.

و***(الوجه الثاني)*** : دعوی الاجماع علی عدم صحة المضاربة بالدين کما تقدم نقله من التذکرة وفي الجواهر>ان الاجماع بقسميه عليه<، ويردعليه اولاً :منع صغری تحقق الاجماع لعدم التعرض له في جملة من كتب القدماء كالمقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية واللمعة، وثانياً :منع حجيته في مثل المقام لاحتمال استناد المجمعين الی بعض الوجوه المذکورة في المقام فيکون مدرکياً ولا اقل من احتمال المدرکية.

و***(الوجه الثالث)*** : الاستدلال بموثقة السکوني عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ × فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ- فَيَتَقَاضَاهُ وَ لَا يَكُونُ عِنْدَهُ- فَيَقُولُ هُوَ عِنْدَكَ مُضَارَبَةً- قَالَ لَا يَصْلُحُ حَتَّى تَقْبِضَهُ مِنْهُ. [[113]](#footnote-113) تقريب الاستدلال بها ان قوله×:>لايصلح< دالّ علی فسادالمعاملة باعتبارانه الظاهرمنه عرفاً کما استعمل کثيراً في موارد الحکم الالزامي وموردها وان کان هوالدين علی العامل الا ان قوله×:>حتی تقبضه< يدلّ علی ان المناط في البطلان عدم القبض ولافرق فيه بين ان يکون الدين علی العامل اوعلی غيره.واستشکل في الاستدلال بالموثقة > بانه اخص من المدعی لان موردالرواية الدين الذي يکون علی العامل ويحتمل وجودالخصوصية فيه بل الخصوصية محرزة فيه لان من المعلوم ان المديون ضامن بالنسبة الی الدين فاذا کان رأس المال في المضاربة ديناً يکون الربح الحاصل من المضاربة من مصاديق ربح ما لم يضمن اي ربح المالك لمال لا يكون ضمانه و بدله عليه والذي هومن مناهي النبي| وفيه شبهة الربا لان فيه حقيقة الربا في القرض وهذه الخصوصية غيرموجودة في الدين الذي يکون علی غيرالعامل فلايمکن اسراء الحکم اليه<. [[114]](#footnote-114) ولکنه يلاحظ عليه اولاً بعدم تمامية قاعدة بطلان ربح مالم يضمن بنطاقها الواسع بحيث تشمل موارد حصول الفائدة بغيرالبيع بل يحتمل اويستظهر ان المراد من ربح ما لم يضمن كبيع الدلال قبل إيجاب البيع على نفسه،أوبيع المبيع قبل القبض بربح لا تولية کما فسره المجلسي ره في الملاذ [[115]](#footnote-115) وثانياً :ان المورد ليس من مصاديق ربح ما لم يضمن لان استرباح المالک بالمضاربة انما هوبالاتجار الواقع علی ماله لابنفس عقدالمضاربة والمفروض ان العامل بعدالشراء الاول بالدين الذي عليه يتجربالمال الذي لايکون مضموناً عليه لان رأس المال تبدل من کونه ديناً وفي ذمته الی العين التي تکون مضمونة علی المالک لاعلی العامل فالربح للمالک ربح شيء يضمنه لاربح شيء لايضمنه ويضمنه غيره .

وقديقال في تقريب احتمال الخصوصية في موردالرواية الظاهر أنّ الحكم بعدم الصلاحيّة إنّما هو لأجل عدم ثبوت رأس المال رأسا لا باعتبار كونه دينا، ضرورة أنّه مع ثبوت رأس المال عند المديون و قدرته على أداء الدّين و إقباضه و حضوره لذلك لا أثر للقبض منه ثمّ الإقباض و الإعطاء إيّاه، فمورد‌ الموثّقة لا ينطبق على المدّعى [[116]](#footnote-116) ولکنه يلاحظ عليه بانّ جعل الغاية في الموثقة القبض لا مجرّد الكون عنده يدل على أنّ للقبض مدخلية في الحکم وان البطلان من جهة عدم القبض لامن جهة عدم ثبوت رأس المال رأساً . [[117]](#footnote-117)

فان قيل في تقريب احتمال الخصوصية في موردالرواية من جهة عدم وجودرأس المال انه مع فرض عدم وجود شيء عندالعامل يؤدي به دينه فالمضاربة بالدين المذکور يجعل مال المالک في معرض الضياع وذلک لانه بامکان العامل ان يدعي تلف رأس المال من غيرتعدّ وتفريط وحيث انه تقبل دعواه في ذلک والمضاربة في هذه الموارد تجعل مال المالک في معرض الضياع فالامام × منع من المضاربة حفظاً علی مال المالک ،يقال: ان مفروض السؤال في الرواية المعاملة التي تکون مورداً لاقدام العقلاء ومن المعلوم ان العقلاء لايقدمون علی ايقاع عقد المضاربة فيما يکون العامل متّهماً فلايصح حمل الرواية في ناحية الجواب علی موردالاتهام وانهاناظرة الی هذه الجهة ، والحاصل انه حيث لايحتمل وجودخصوصية في موردالرواية\_وهوالدين علی العامل\_فالاستدلال بالموثقة علی المدعی \_وهوعدم صحة المضاربة بالدين\_ تامّ .

و***(الوجه الرابع)***: مافي المباني من >ان المذكور في أدلة المضاربة عنوان «إعطاء المال» و هو ظاهر في دفع العين فلا تشمل الأدلة الدين و يكفينا في ذلك الشك حيث عرفت ان مقتضى الأصل البطلان <. [[118]](#footnote-118) ويؤکده ان المضاربة علی مايقتضيه تعريفها متقومة بدفع رأس المال الی غيره ليتّجر وهذا المعنی لايتحقق فيما اذا کان رأس المال ديناً الا بعدقبضه ولکنه يلاحظ عليه بالنسبة الی المذکورفي الادلة بان الروايات الخاصة بالمضاربة لاتنحصر فيمااشتمل علی التعبير بالاعطاء والدفع ونحوهما بل يوجد فيها مالايشتمل عليها فمنها موثقة ابي بصير التي يمکن التمسک باطلاقها في مواردالشک في شرطية شيء في عقدالمضاربة وبالنسبة الی ماذکرفي تأکيدالوجه بانه قدتقدم في المرحلة الاولی وسيأتي في المباحث الآتية انه تصحّ المضاربة مع كون المال بيد المالك فيتصدّى العامل للمعاملة فقط.

***و(الوجه الخامس)***: ان مادل ّ علی ان رأس المال في المضاربة لايمکن ان يکون مضموناً والا لم يکن للمالک شيء من الربح کصحيحة محمد بن قيس عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ × فِي حَدِيثٍ أَنَّ عَلِيّاً × قَالَ: مَنْ ضَمَّنَ تَاجِراً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ «» وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ شَيْ‌ءٌ. [[119]](#footnote-119) يدلّ علی عدم جوازايقاع المضاربة علی الدين والا لزم ان يکون رأس المال في عقد المضاربة مضموناً علی العامل لان الدين مادام يکون ديناً يکون مضموناً ، ونوقش في هذا الوجه بان هذه الروايات تنفي الضمان بالنسبة الی الخسارة الحاصلة من الاتجاروفي طول المضاربة لاالضمان الثابت في رأس المال قبل المضاربة وبقطع النظرعنها وفي المقام ينتفي الضمان بمجرد الشروع في المضاربة و بالشراء الاول ولاضمان في طول المضاربة [[120]](#footnote-120) ولکنه يلاحظ عليه بان هذه النصوص تدلّ علی ان مطلق تضمين العامل بالنسبة الی رأس المال يوجب بطلان المضاربة وهذا باطلاقه يشمل الضمان بالنسبة الی الخسارة الحاصلة بعدالاتجار والضمان بالنسبة الی الخسارة الحاصلة قبل الاتجارحيث انه لاضمان علی العامل فيما اذا تلف رأس المال قبل الاتجاربه بلاتعد وتفريط من العامل فالخسارات الحاصلة بعد العقد وقبل الاتجارايضاً منفية عن العامل الا ان يقال ان الظاهرمن الرواية ان التضمين المبطل هوالتضمين الذي يحدث بالعقدباعتبارظهورعناوين الافعال في الاحداث فالمرادمن> من ضمن تاجراً< من جعله ضامناً لرأس المال بعدما لم يکن ضامناً ولايشمل ابقاء الضمان الثابت عليه قبل عقدالمضاربة\_الذي هوالموجودفي المضاربة علی الدين\_ ولکنه يجاب عنه بان ظهورالعناوين في الاحداث وان کان صحيحاً ولذا يلتزم به في العبادات کما في الامربالغسل الواردفي الوضوء والغسل ولکنه انما يؤخذبه فيما اذا لم تکن قرينة علی التعميم ولوکانت القرينة من قبيل المناسبة بين الحکم والموضوع کما هو الحال في المقام الذي من باب المعاملات فان مقتضی المناسبة بين الحکم والموضوع عدم الفرق في الضمان الموجب لبطلان المضاربة بين ما يحدث بعقد المضاربة ومايکون ثابتاً قبل العقد وابقي علی حاله بعقدالمضاربة ،ولاسيما اذا قلنا بقاعدة بطلان ربح مالم يضمن. ولايخفی ان هذا الوجه انما يمنع المضاربة علی الدين الذي يکون علی العامل ولايشمل الدين علی غيره فالعمدة في الوجوه التي استدل بها علی بطلان المضاربة بالدين هوالوجه الثالث اي الاستدلال بموثقة السکوني.

#### الشرط الثاني : ان يکون رأس المال درهماً اوديناراً

قال السيدالماتن ره الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهما أو دينارا فلا تصح بالفلوس و لا بالعروض بلا خلاف بينهم و إن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع نعم تأمل فيه بعضهم و هو في محله لشمول العمومات إلا أن يتحقق الإجماع و ليس ببعيد فلا يترك الاحتياط و لا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميات و القمري و نحوها نعم لو كان مغشوشا يجب كسره بأن كان قلبا لم يصح و إن كان له قيمة فهو مثل الفلوس و لو قال للعامل بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا لم يصح‌ إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نض ثمنه

هذا هوالمشهوروادعي عليه الاجماع ففي الجواهران الاجماع بقسميه عليه واعتمد عليه حيث قال بعدالمناقشة في الوجه الآخر: >ولکن الامرسهل بعدالاجماع المذکور< [[121]](#footnote-121) واستدل عليه مضافاً الی الاجماع بانه حيث تکون المضاربة علی خلاف القاعدة ولايمکن التمسک بالعمومات فلابدفي اثبات الصحة في مواردها من التمسک بالادلة الخاصة وحيث انه لااطلاق لهذه الادلة والمتيقن من مواردها المضاربة بالدراهم والدنانير فيحکم ببطلان المضاربة بغيرالدراهم والدنانير تمسکاً باصالة الفساد ففي الرياض :> و يشترط في مال المضاربة أن يكون عيناً لا ديناً، إجماعاً، كما يأتي دنانير أو دراهم إجماعاً، كما في الروضة و المسالك و عن التذكرة ؛ و هو الحجة.مضافاً إلىٰ مخالفة المضاربة للأصل الدالّ علىٰ تبعيّة الربح للمال، و استحقاق العامل الأُجرة مطلقاً أو في الجملة، حيث يحكم فيها باشتراكهما في الربح علىٰ حسب الشرط، و لا دليل علىٰ صحّتها و لزوم الوفاء بمقتضاها سوىٰ عمومات الأمر بالوفاء بالعقود و الشروط. و مرّ الجواب عنه غير مرّة. و إطلاقاتِ أخبار المضاربة. و في شمولها لمفروض المسألة و ما ضاهاه‌ ممّا وقع فيه الخلاف و المشاجرة محلّ مناقشة؛ لعدم ما يدلّ فيها علىٰ العموم سوىٰ الإطلاق، و يشترط في انصرافه إليه عدم ذكره لبيان أمر آخر غير محل الإطلاق، و هذا الشرط فيها مفقود، لوضوح ورودها لبيان أحكام خاصّة فيه دون بيان جواز المضاربة علىٰ الإطلاق، و هذا واضح لمن تدبّرها، فينبغي الاقتصار في مثلها علىٰ المتيقّن من النص و الفتوىٰ، و ليس إلّا النقدين جدّاً.و عليه ف‍ لا تصحّ المضاربة بالعروض و لا الفلوس و غيرهما حتى النقرة، بلا تردّد<. [[122]](#footnote-122) ***اما (الوجه الاول)***\_دعوی الاجماع علی ذلک\_ فقدنوقش فيه اولاً: بعدم ثبوت الاجماع في المسألة لعدم تعرّض كثير من القدماء لها و يظهر من الخلاف و الغنية أنّ المسألة ليست إجماعيّة لتمسّكهما بعدم الدليل على الصحّة دون الإجماع و إنّما ادّعيا الإجماع و عدم الخلاف في الصحّة مع الدرهم و الدينار[[123]](#footnote-123) وهذا يدلّ علی عدم وجودالاجماع في المسألة والا لذکرفي الخلاف والغنية الذين اعدّا لنقل الاجماعات ، بل الاصل في هذه الدعوى الذي هوكلام القاضي في الجواهر ظاهرفي دعوى الإجماع على صحة المضاربة بالدراهم و الدنانير، لا على بطلانها في غيرهما،[[124]](#footnote-124) بل يظهر من العلّامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أنّ الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن [[125]](#footnote-125) وإنّما ادّعى الإجماع صاحب جامع المقاصد و تبعه بعض آخرولااعتباربه بعدالعلم بعدم تحقق الاتفاق، وثانياً:بانه علی تقديرثبوت الاجماع في المسألة فلايکون حجة تعبداً لاحتمال استنادالمجمعين الی الوجه الثاني وهوکون الصحّة في المضاربة خلاف القواعد فهو اجماع مدرکي ولااقل من احتمال المدرکية ، وثالثاً: بانه لو فرض ثبوت الاجماع وحجيته في المسألة فالقدر المتيقّن منه هو عدم الجواز في غير الاثمان اي العروض والامتعة و امّا في الفلوس والاوراق النقدية من الاثمان غير الذهب و الفضّة فغير ثابت فلامانع من صحّة المضاربة بمثلها .

واما ***(الوجه الثاني)*** فهومؤلف من مقدمتين الاولی :کون المضاربة علی خلاف القاعدة فلايمکن التمسک بالعمومات في مواردالشک في الصحة، والثانية: ان الادلة الخاصة الواردة في المضاربة لاتشمل المضاربة بغير الدراهم والدنانيراما المقدمة الاولی فهي تامة عندنا خلافاً لما عليه جملة من المحققين کالسيدالماتن والسيد الحکيم والسيدالامام قدهم ،واما المقدمة الثانية \_وهي عدم اطلاق الادلة الخاصة\_ فلها تقاريب (التقريب الاول): ان العنوان الوارد في جملة من الروايات المضاربة بالدرهم والديناروما لم يردفيه ذلک محمول عليه ايضاً لانها في مقام بيان احکام اخری غيرتصحيح المضاربة ،(التقريب الثاني): ان العنوان الواردفي الروايات دفع المال واعطائه للاتجاروالمرادمن المال خصوص الدرهم والدينارلانصرافه اليه في باب المعاملات،(التقريب الثالث): ان المضاربة تتقوم بتقسيم الربح بين المالک والعامل وتقسيم الربح يتوقف علی تعيين الربح ولاتتعين الربح الافي الدرهم و الدينارونحوهما من النقود والاثمان فالحكم لا يعم العروض باعتبار ان الربح و الخسران إنما يلاحظان بالنسبة إلى ما هو متمحض في المالية و هو الأثمان التي يتحفظ بها أولا ثم يلاحظ ربحها و خسارتها .

اما ***(التقريب الاول)***: فيردعليه ان العنوان الواردفي جملة اخری من الروايات الاتجاربالمال الذي يصدق علی غيرالدرهم والدينارمن النقود لولم نقل بشموله للعروض والامتعة مضافاً الی اطلاق موثقة ابي بصيرالمتقدمة الشامل للامتعة ايضاً حيث لم يذکرفي ناحية رأس المال شيء. واما ***(التقريب الثاني)*** : فيردعليه انه لوکان المرادانصراف عنوان المال الی الدرهم والدينار باعتباران المال في الاصل کان يطلق علی خصوص الذهب والفضة ففيه ان الظاهرمن المال عرفاً هومطلق ما له المالية سواء کان من الاثمان اومن الامتعة ولوکان المرادانصرافه اليهما باعتبار انهما متمحضان في المالية حيث ان بهما يتعين مالية سائرالاشياء بخلاف العروض والامتعة ففيه ان کونهما متمحضين في المالية لايکون موجباً للانصراف الابدعوی انصراف المطلق الی افضل الافراد وهومحل منع مع انه لوکان موجباً للانصراف فلايختص بالدرهم والديناربل يشمل سائرالاثمان والنقود ،واما ***(التقريب الثالث)*** فيرد عليه ان تقّوم المضاربة بتقسيم الربح المتوقف علی تعيين الربح صحيح ولکن تعيين الربح لايتوقف علی کون رأس المال من الاثمان والنقود ومحاسبة الربح والخسران لاتنحصرفيما اذا کان رأس المال من الاثمان وذلک لوجهين نقضي وحلي اما الوجه النقضي فهوانه لوکان تعيين الربح ومحاسبة الربح و الخسران منحصراً بما اذاکان رأس المال من الاثمان لزم منه عدم وجوب الخمس في مال التجارة فيما اذا خمس متاعاً واعدّه للتجارة وارتفعت قيمته آخرالسنة مع انه لاخلاف في وجوب الخمس فيه فيما اذا لم يکن ارتفاع القيمة من جهة ضعف قوة الشراء بالنقد بل يجب الخمس فيه مطلقاً علی المشهورالمختارللسيدالخوئي ره ، واما الوجه الحلي فهوانه حيث ان المقصودوالغرض الاصلي في مال التجارة مالية المال ولاغرض في الخصوصيات النوعية للمتاع فضلاً عن الخصوصيات الشخصية فالربح والخسران فيه يتعين بلحاظ مالية الشيء فکما فان في باب الخمس يتعين الربح بملاحظة مالية المتاع الذي اعدّ للتجارة فکذلک في المضاربة فيتعين الربح الحاصل بالتجارات بملاحظة مالية المال الحاصل بالتجارات وقياسها بمالية ماجعل رأس مال المضاربة.

فالصحيح انه کماتصح المضاربة بالاثمان والنقود کذلک تصح بالامتعة والعروض تمسکاً باطلاق الادلة.

***ثم انه بعدالبناء علی اشتراط کون رأس المال من الدرهم اوالديناريقع الکلام في جهتين***

الاولي: في انه هل يعتبرفي المصاربة بالدرهم والديناران لايکونا مغشوشين اولايعتبرذلک ويبحث ضمن هذه الجهة عن انه هل يجب کسرالدرهم و الدينار المغشوشين تکليفاً او لا؟، والثانية: في انه لوقال المالک للعامل بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا فهل يصح‌ العقد اولايصح الا ان يوکله في تجديدالعقد بعداخذ الثمن .

##### ***اما (الجهة الاولی)\_ هل يعتبرفي المصاربة بالدرهم والديناران لايکونا مغشوشين اولايعتبرذلک؟\_:***

فالذي وردفي کلمات کثيرمن الفقهاءالمتقدمين\_قبل العلامة ره\_ الذين حکموا باشتراط کون رأس المال في المضاربة من الدراهم والدنانيرانه لايصح المضاربة بالورق المغشوش کالشيخ في الخلاف و المبسوط وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية و ابن ادريس في السرائروالکيدري في الاصباح ويحيی بن سعيد في الجامع للشرائع والسبزواري في جامع الخلاف حتی العلامة في کتبه الثلاثة\_ الارشاد والقواعد والتحرير \_ وفصل العلامة في التذکرة بين ما اذا کان الدرهم المغشوش مما يتداول بين الناس فيجوزالمضاربة به وما اذا لم يکن متداولاً بين الناس فلايجوزالمضاربة به وتبعه المحقق الثاني والشهيدالثاني وصاحبا الحدائق والجواهروغيرهما لکن الظاهرمن کلام کثيرممن منع من المضاربة بالورق المغشوش ان المرادمنه مالايصدق عليه الدرهم والدينار والا فلوصدق عليه الدرهم والدينار ولوبوصف کونه مغشوشاً فهؤلاء لايمنعون من المضاربة به والوجه في ذلک انهم فرعوا عدم صحة المعاملة بالورق المغشوش علی اعتبارکون رأس المال من الدراهم والدنانير کالشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السرائر و المحقق في الشرائع کماصرحوا بجوازالمعاملة بالدراهم والدنانير المغشوشة اذا کانت متداولة بين الناس اوبيّن المعطي حالها للآخذ نعم ظاهربعض الکلمات کعبارة الغنية والتحرير والاصباح عدم صحة المضاربة به بعدالاعتراف بصدق الدرهم والدينار، وکيف کان فالمستفادمن المتن ان الغش علی قسمين الاول ما اذا کان المغشوش رائجاً في المعاملات کالشاميات والقمري فلامانع من جعلها رأس مال للمضاربة والثاني ما اذا کان الغش علی نحولايکون المغشوش رائجاً في المعاملات بل يسمی قلباً ويجب کسره فلاتصح المضاربة به ولتحقيق الامرفي المقام وبيان مدرک الحکم لابد من توضيح لمعنی الغش واقسام المغشوش فنقول المراد من الدرهم والدينار المغشوش ما تحقق فيه الغش والمرادمن الغش الخلط والمزج الموجب للاشتباه \_لامطلق الخلط والمزج کما يوهمه تفسيرالغش بالعلة والنقص في بعض کتب اللغة بل الخلط والمزج الذي لايری وان علم بالقرائن وجودالخلط و النقص ولکن لايری بظاهره\_ وعليه فالغش في الدراهم والدنانيرعلی قسمين الاول الغش في المادة وحيث انه لايمکن ضرب السکة من دون خليط للزوم وجود معدن آخرفيها فالمراد من الغش في المادة هوان يکون الخليط اکثر من المقدار الذي يتعارف وجوده في النقد،والثاني الغش في الهيئة وهو علی نحوين النحوالاول ان لايکون غش في ناحية المادة اصلاً وانما يکون الغش في ناحية الهيئة بان صب الذهب والفضة بشکل الدرهم والدينار\_وکانت النسبة بينهما وبين الخليط نفس النسبة الموجودة في الدراهم و الدنانير المتعارفة\_ ولکن کان ضرب السکة ممن ليس له ضربها لامن ناحية الدولة ، والنحو الثاني ان يکون الغش من جهة ان الذهب والفضة الموجودين فيهما اقل من المقدارالموجودفي الدراهم والدناير المتعارفة و لايخفی ان في التعبيرعن النحوالثاني بالغش من حيث الهيئة مسامحة فانه في الحقيقة غش في مادة الدرهم والديناروهذا بخلاف النحو الاول ، والظاهر ان المراد من القلب في الدرهم والدينارمايشمل کلا النحوين ومايستفاد من بعض الکلمات من حصرالقلب والغش في الهيئة في النحوالثاني ليس في محله .

وکيف کان فقد استدل علی بطلان المضاربة بالدراهم والدنانير المغشوشة بوجوه ***(الوجه الاول)***: انه يعتبرفي المضاربة ان يکون رأس المال من الدرهم والدينار فلايصح بالورق المغشوش لعدم صدق الدرهم والدينار،کما ورد هذا الاستدلال في الخلاف والسرائروغيرهما [[126]](#footnote-126) وفي الاستدلال بهذا الوجه ثلاث تعليقات التعليق الاول :ان هذا الوجه انما يتم في الغش من حيث الهيئة بالنحوالاول لعدم صدق الدرهم والدينارعلی مايضرب بشکل الدرهم والدينارمن غيرمن له حق الضرب،واما الغش من ناحية المادة اومن ناحية الهيئة بالنحوالثاني فهولايمنع عن صدق الدرهم والدينار، والتعليق الثاني : انه مبني علی اعتبارکون رأس المال من الدرهم والدينار، واما لوقلنا بصحة المضاربة بغيرالدرهم والدينارکما قويناه فلامانع من المضاربة بالمغشوش الذي له مالية ولوبلحاظ المادة، والتعليق الثالث: مايستفاد من کلام المحقق العراقي ره في التعليقة والسيدالحکيم ره في المستمسک من انه لوقلنا بان الشرط في المضاربة أن يكون رأس المال درهما أو ديناراً ففي الحکم بصحة المضاربة بالدراهم والدنانير المغشوشة لابد وان يجعل المناط صدق الدرهم والدينار وان مطلق الغش لايمنع عن صدق الدرهم والدينارلان الدرهم و الدينار القطعة من الفضة أو الذهبة المسكوكة للمعاملة و إن كان فيها غش، نعم إذا كان الغش مانعاً من صدق الدرهم والدينار لکون الضرب ممن لم يکن اهلاً له اومن صدق الذهب و الفضة لغلبة الخليط لم تصح المضاربة، لعدم كونها درهماً أو ديناراً. و لذا يشكل الحكم في مثل القمريات و الشاميات، لعدم صدق الفضة عليهما، لغلبة الخليط. لاان يجعل المناط التعامل بهما کما فعله السيدالماتن ره حيث قال: >ولابأس بکونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميات والقمري ونحوها< فان مجرد التعامل لا يكفي في صحة المضاربة بهما، بعدعدم صدق الذهب و الفضة عليهما.[[127]](#footnote-127)

**والوجه الثاني)**: عدم کون مغشوش الدرهم والدينارمن الاثمان ومن االنقود وان صدق عليه عنوان الدرهم والدينار،لاشتراط کون مال المضاربة ثمناً اي درهماً وديناراً رائجاً في المعاملات والذي به يتبادل الاشياء في المالية وهذا الوجه يردعليه اولاً عدم تمامية المبنی \_ اشتراط کون رأس المال من الاثمان والنقود\_ وانه تصح المضاربة حتی بالامتعة والعروض ، وثانياً انه انمايتم في الغش من حيث الهيئة بالنحوالاول لعدم صدق النقد علی مايضرب بشکل الدرهم والدينارمن غيرمن له حق الضرب وعدم رواجه في المعاملات ،واما الغش من ناحية المادة اومن ناحية الهيئة بالنحوالثاني فهولايمنع عن کونه نقداً يتعامل به بقيمة اقل.

و***(الوجه الثالث)***: الروايات الدالة علی وجوب کسرالدراهم المغشوشة باعتبارانها تدلّ علی فساد المعاملة بها بمقتضی التعليل الواردفيها اوباعتبار الظهور الثانوي للامروالنهي الواردين في المعاملات وهي معتبرة المفضل بن عمرالجعفي قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × فَأُلْقِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ دَرَاهِمُ- فَأَلْقَى إِلَيَّ دِرْهَماً مِنْهَا- فَقَالَ أَيْشٍ هَذَا فَقُلْتُ سَتُّوقٌ- فَقَالَ وَ مَا السَّتُّوقُ فَقُلْتُ- طَبَقَتَيْنِ فِضَّةً وَ طَبَقَةً مِنْ نُحَاسٍ وَ طَبَقَةً مِنْ فِضَّةٍ- فَقَالَ اكْسِرْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُ هَذَا وَ لَا إِنْفَاقُهُ. [[128]](#footnote-128) ومعتبرة موسی بن بکر قَالَ: كُنَّا عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ × وَ إِذَا دَنَانِيرُ مَصْبُوبَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ- فَنَظَرَ إِلَى دِينَارٍ فَأَخَذَهُ بِيَدِهِ- ثُمَّ قَطَعَهُ بِنِصْفَيْنِ ثُمَّ قَالَ لِي- أَلْقِهِ فِي الْبَالُوعَةِ حَتَّى لَا يُبَاعَ شَيْ‌ءٌ فِيهِ غِشٌّ. [[129]](#footnote-129) ورواية دعائم الاسلام عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ×: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ‌ إِنْفَاقِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا قَالَ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا الْفِضَّةَ فَلَا بَأْسَ بِإِنْفَاقِهَا وَ قَالَ فِي السَّتُّوقِ وَ هُوَ الْمُطَبَّقُ عَلَيْهِ الْفِضَّةُ وَ دَاخِلُهُ نُحَاسٌ يُقْطَعُ وَ لَا يَحِلُّ أَنْ يُنْفَقَ وَ كَذَلِكَ الْمُزَيَّفَةُ وَ الْمُكَحَّلَةُ‌ <.[[130]](#footnote-130) ولکنها معارضة بالنصوص الدالة علی جوازبيع الدراهم المحمولة التي هي قسم من المغشوشة و انفاقها\_ اي صرفها والتعامل بها ودفعها في اداء الحقوق الشرعية\_ وهذه الطائفة الثانية علی اصناف خمسة وهي کما يلي :

(الصنف الاول): مادل علی جوازالتعامل بالدراهم المحمولة مطلقاً وهي صحيحة محمدبن مسلم >قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا- فَقَالَ لَا بَأْسَ بِإِنْفَاقِهَا<. [[131]](#footnote-131)

و(الصنف الثاني): مادلّ علی جوازانفاقها والتعامل بها اذا کانت رائجة في البلد کصحيحة فَضْل أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ:> سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ × عَنِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا- فَقَالَ إِذَا أَنْفَقْتَ مَا يَجُوزُ بَيْنَ أَهْلِ الْبَلَدِ فَلَا بَأْسَ- وَ إِنْ أَنْفَقْتَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْنَ أَهْلِ الْبَلَدِ فَلَا <. [[132]](#footnote-132) و رواية محمدبن مسلم عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ×(التي هي من مرسلات البزنطي) قَالَ: >جَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ سِجِسْتَانَ- فَقَالَ لَهُ إِنَّ عِنْدَنَا دَرَاهِمَ يُقَالُ لَهَا الشَّاهِيَّةُ- تُحْمَلُ عَلَى الدِّرْهَمِ دَانِقَيْنِ - فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَتْ تَجُوزُ< . [[133]](#footnote-133) ورواية حريز بن عبدالله قَالَ:>كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × فَدَخَلَ عَلَيْهِ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ سِجِسْتَانَ- فَسَأَلُوهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا- فَقَالَ لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ جَوَازاً لِمِصْرٍ <. [[134]](#footnote-134) وصحيحة محمدبن مسلم- عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ) قَالَ: >قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ × الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ- يَحْمِلُ عَلَيْهَا النُّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا- قَالَ إِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ<. [[135]](#footnote-135) بناء علی کون الوارد في الجواب : >اذا کان بين الناس ذلک < کما في الکافي والا فبحسب ما اثبتناه \_ کمافي التهذيب\_ فهي تدل علی الجواز بشرط ابانة حالها عندالتعامل وفي الحدائق:>و عن ابن رئاب قال: «لا أعلمه إلا عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي‌ عبد الله (عليه السلام): الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها؟ فقال: إذا كان بين الناس ذلك فلا بأس».كذا في الكافي، و المراد إذا كان رائجا بين الناس، و في التهذيب «إذا بين ذلك فلا بأس» و هو معنى صحيح الا ان الأول أوفق بأخبار المسألة <. [[136]](#footnote-136)

و(الصنف الثالث): مادل علی جوازالتعامل بها اذا بيّن حالهاللآخذ کصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قَالَ:> قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ × أَشْتَرِي الشَّيْ‌ءَ بِالدَّرَاهِمِ- فَأُعْطِي النَّاقِصَ الْحَبَّةَ وَ الْحَبَّتَيْنِ- قَالَ لَا حَتَّى تُبَيِّنَهُ- ثُمَّ قَالَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَحْوَ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ الْأَوْضَاحِيَّةِ- الَّتِي تَكُونُ عِنْدَنَا عَدَداً<. [[137]](#footnote-137) والمراد من الدراهم الاوضاحية الدراهم الصحاح‌ هذا بحسب ما في التهذيب و الوسائل أيضاً، لكن في الفقيه: «الوضاحيّة»وفي مجمع البحرين: «الوضح من الدرهم: الصحيح .. و الوضاحية: نسبة إلى ذلك». [[138]](#footnote-138) الاان في روضة المتقين «و روى عبد الرحمن بن الحجاج» في الحسن كالصحيح و الشيخ في الصحيح «قال لا إلا أن يكون مثل هذه الوضاحية» أي الجديدة الضرب التي كانت في‌ زمانه عليه السلام و يصرف بالعدد مع نقصانها حبة أو حبتين «يجوز» صرفها «كما يجوز» أي يصرف «عددا» من غير ملاحظة وزنها كما هي عندنا الآن أيضا<. [[139]](#footnote-139)

و(الصنف الرابع): مادلّ علی جواز التعامل بها اذا کانت الفضة غالبة عليها وهي صحيحة عمربن يزيد (بحسب نقل الکليني وان کان في طريق الشيخ معمراوعمربن يزيد) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ × فِي إِنْفَاقِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا فَقَالَ-> إِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا الْفِضَّةَ فَلَا بَأْسَ بِإِنْفَاقِهَا<.[[140]](#footnote-140)

و(الصنف الخامس) مادلّ علی جوازالتعامل بها اذا کانت الفضة اکثرمن الثلثين وهي صحيحة عمربن يزيد قَالَ:> سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ × عَنْ إِنْفَاقِ الدَّرَاهِمِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا- فَقَالَ إِذَا جَازَتِ الْفِضَّةُ الْمِثْلَيْنِ فَلَا بَأْسَ<. [[141]](#footnote-141)

وقداختلفت الکلمات في الجمع بين الطائفتين علی انحاء (الاول): ماعليه المشهور من جواز بيع الدراهم المغشوشة وانفاقها فيما اذا کانت رائجة و متداولة بين الناس، واما اذا لم تکن متداولة فلايجوزالابعد ان يبيّن حالها للآخذ، ففي التهذيب بعد نقل رواية المفضل: >فَالْوَجْهُ فِي هَذَا الْخَبَرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِنْفَاقُ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يُبَيَّنَ أَنَّهَا كَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يُبَيَّنْ يَظُنُّ الْآخِذُ لَهَا أَنَّهَا جِيَادٌ وَ الَّذِي يَكْشِفُ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ مَا رَوَاهُ‌ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا النُّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا قَالَ إِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. [[142]](#footnote-142) وفي الاستبصار :>فَالْوَجْهُ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً مُتَدَاوَلَةً بَيْنَ النَّاسِ فَلَا بَأْسَ بِإِنْفَاقِهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ الْبَلَدِ فَإِذَا كَانَتْ دَرَاهِمَ مَحْمُولَةً فَلَا يَجُوزُ إِنْفَاقُهَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَتَبَيَّنَ عِيَارُهَا حَتَّى يَعْلَمَ الْآخِذُ لَهَا قِيمَتَهَا وَ الَّذِي يَكْشِفُ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ. مَا رَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا النُّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا قَالَ إِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. [[143]](#footnote-143) وفي مفتاح الکرامة : :> و قد تضمّنت جملة وافرة من الأخبار نفي البأس عن إنفاق الدراهم المحمول عليها إذا كان الغالب عليها الفضّة، و في بعضها التقييد بما إذا كان جواز المصر، و في بعضها بما إذا جازت الفضّة المثلين، و في خبر المفضّل الأمر بكسره و عدم حلّ بيعه و إنفاقه كما سمعت آنفا. و قد جمع الشيخ و الجماعة بينها بأنّها إذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بإنفاقها على ما جرت به العادة و إن جهل غشّها، لانتفائه حينئذ، و إن لم يعلم صرفها لم يجز إلّا بعد بيان غشّها<. [[144]](#footnote-144) و(الثاني): مافي مصباح الفقاهة من حمل الروايات المانعة على الكراهة لصراحة ما دل من الروايات على جواز البيع مع علم المتبايعين بالحال و(الثالث): ما في دراسات في المکاسب المحرمة :من ان الاخبارالمانعة ناظرة الی ما اذا کانت الدراهم المغشوشة فاسدة خارجة عن رواج المعاملة، بل لعلّها عملت و صنعت لإغواء الناس و تصاحب أموالهم بذلك كما شاع في أعصارنا أيضا من عمل ما يشبه النقود الرائجة للتدليس، والاخبارالمجوزة ناظرة الی ما تكون رائجة في سوق المعاملات لاعتبار حكومة الوقت إيّاها نحو اعتبارها للدراهم الخالصة، و إن كان خلطها كثيرا بالنسبة إلى الدراهم الجيّدة، إذ العمدة في الرواج و لا سيّما في عصرنا اعتبار حكومة الوقت و قدرتها. و في الحقيقة لا غشّ في هذا القسم بالمعنى الذي مرّ، بل يراد بالغشّ فيها خلطها بغير جنسها.

##### ***المختارفي الجمع بين الطائفتين:***

مقتضی الصناعة في الجمع بين الطائفتين ان نلاحظ موضوع الحکم في الطائفتين ليظهرحال النسبة بينهما وانه من قبيل العام والخاص فيجمع بين الطائفتين بجمع موضوعي ، اوانهما موضوعان مختلفان ثبت الحکم في کل من الطائفتين لاحدهما دون الآخرفلاتنافي بين الطائفتين فيؤخذ بکل منهما في مورده من دون ان يحتاج الی الجمع والتصرف في احدی الطائفتين اوفي کلتيهما ،اوان الموضوع في الطائفتين امرواحدثبت له في احدی الطائفتين حکم غيرماثبت له في الطائفة الاخری حتي يجمع بينهما بالجمع الحکمي .فنقول : اما رواية المفضل فالموضوع فيها الستوق الذي هوبحسب تفسيرالراوي من الدراهم المحمولة اي ما حمل فيها النحاس ونحوه والغش فيهاانما هوفي ناحية المادة اي وجود الخليط اکثر مما هوالمتعارف في صنع الدراهم ، وفي قبال ذلک حکم في الطائفة الثانية بجواز المعاملة علی الدراهم المحمولة اذا کانت رائجة بين الناس اواذا بينها البائع اواذا کانت الفضة اکثرمن الثلثين اواذا کانت الفضة غالبة فلابد من تعيين مفادالطائفة الثانية بلحاظ القيودالمأخوذة حتی يجمع بينها وبين رواية المفضل،وامارواية موسی بن بکرفلم يذکرفي سؤال السائل مايدلّ علی خصوصية الدرهم الذي قطعه الامام× وامربالقائه في البالوعة الا ان تعليل الامام× للالقاء في البالوعة بقوله : حتی لايباع مافيه غش يدل علی ان الدرهم کان مغشوشاً ومقتضی هذا التعليل عدم جوازالمعاملة بمطلق الدرهم المغشوش سواء کان الغش في ناحية المادة اوکان في ناحية الهيئة وفي الاول سواء کان الغش من قبيل حمل النحاس علی الفضة اوکان کله من النحاس وانما يوهم ظاهرالنقد انه من الفضة اوالذهب، وفي الثاني سواء کان الغش من جهة قلة الذهب اوالفضة من المقدار المتعارف في ضرب الدرهم والدينار اوکان من جهة القلب وضرب السکة من قبل من لايکون اهلاً له وبناء علی الاطلاق فلابد من الجمع بين الطائفتين بالجمع الموضوعي فتحمل رواية موسی بن بکرعلی ما اذا کان الغش من غيرناحية الحمل اوکان من ناحية الحمل ولکن لم يتوفر فيه القيودالمستفادة من الطائفة الثانية مثل الرواج بين الناس ونحوه ولکن المستفاد من کلام السيدالخوئي ره ان الموضوع في رواية موسی بن بکرالدرهم المغشوش بالغش المطلق بحيث لايترتب عليه الا الاغواء والتزوير و لاقيمة لمادته وذلک باعتبارانه لوکان لمادته قيمة کان الامربالقائه في البالوعة امراً بالاسراف والتبذيرالذي لايصدرمن الامام× ففي مصباح الفقاهة :>بل الظاهر أنه كان غشا محضا، و إلا لما أمر الإمام «ع» بإلقائه في البالوعة، لكون هذا الفعل من أعلى مراتب الإسراف و التبذير< [[145]](#footnote-145) فلوتمّ هذا الوجه کانت رواية موسی بن بکر دالة علی حکم موضوع غيرما وردت فيه نصوص الطائفة الثانية فلاتنافي بين الطائفتين فيؤخذ بکل منهما في مورده واما لونوقش فيه اما باعتباران المغشوش الذي لاقيمة لمادته لم يکن متحققاً في الازمنة السابقة لان کلّ مافرض ممايکون بحسب ظاهره يوهم انه فضة اوذهب فهومشتمل علی مادة اخری من النحاس والصفرونحوهما مما له قيمة نعم بالنسبة الی ما شاع في أعصارنا من عمل ما يشبه النقود الرائجة للتدليس يتصوران لايکون لمادته قيمة اوباعتباران ذلک تشديد في الامر لقلع مادة الفساد وسدّاً لجميع ابوابه لانه لولاذلک لم يحصل الغرض وهو عدم تحقق الغشّ واغواء الناس والاضرار بهم\_ بتصاحب اموالهم\_ ومن المعلوم ان هذه المصلحة تكون اهم من مفسدة الاسراف لو فرض شموله للمقام، فلايکون الامربالالقاء في البالوعة دليلاً علی کون المراد من الدرهم المغشوش لامالية لمادته، فالرواية تبقی علی اطلاقها فيجمع بينها وبين الطائفة الثانية بالجمع الموضوعي وعندئذ تصل النوبة الی تعيين موضوع الحکم في الطائفة الثانية\_ اي موضوع جوازالمعاملة بالدنانيروالدراهم المغشوشة \_فنقول: نصوص الطائفة الثانية مختلفة من حيث تعيين موضوع الجواز فهي علی خمسة اصناف (الاول):مادل علی جوازالمعاملة بالدراهم المحمولة مطلقاً وهي صحيحة محمدبن مسلم، و(الثاني):مادل علی جواز المعاملة بالدراهم المحمولة اذاکانت جائزة بين الناس، و(الثالث): مادل علی جوازالمعاملة بها اذا بينها المعطي للآخذ،و(الرابع): مادلّ علی جوازالمعاملة بها اذا غلبت الفضة علی النحاس، و(الخامس):مادلّ علی جوازالمعاملة بها اذا زادت الفضة علی الثلثين، فلابدمن الجمع بين هذه الاصناف الخمسة اما الصنف الرابع والخامس الواردان لبيان کمية الفضة في الدراهم فبالنسبة الی حديث عمربن يزيد \_المثلين\_ وحديث عمربن يزيد الآخر \_غلبة الفضة\_ يجمع بينهما بان المناط هي الغلبة ويحمل جوازالمثلين علی الاستحباب نظيرالجمع بين الحدود المختلفة في الفصل بين الرجل والمرأة في الصلاة وفي ايام الاستظهار في الحيض \_حيث ان ماذکرفيه الحد الاقل صريح في الجواز وماذکرفيه الحد الاکثرظاهرفي المنع عما لم يبلغ الاکثر \_ لکن تمامية هذا الجمع يتوقف علی کون المرادمن الغلبة الزيادة علی النصف واما لوکان المراد منه ما اذا عدّ مقابله قليلاً نادراً فهوعندئذ عنوان دالّ علی الحدالاکثر اوعنوان جامع يشمل الزائدعلی الثلثين بشيء واکثرمنه کثلاثة ارباع ، واربعة اخماس ونحوها فيقيّد بمادلّ علی جوازالمعاملة اذا کانت الفضة اکثرمن الثلثين باعتبارانه يکون دالاً علی الحدالاقل اوباعتبارکونه دالاً علی الخصوصية بخلاف الغالب علی النحاس الذي يکون امراً کلياً مبهماً، واما قيدالجواز بين الناس وقيدالابانة للناس فحيث ان الجوازبين الناس يوجب وضوح حال الدراهم بحيث لايخفی علی المشتري فهذه النکتة تقتضی ان يکون قيد الابانة للناس مختصاً بفرض عدم الجواز لامطلقاً بحيث يجب مراعاة القيدين معاً کما يستفادهذا الجمع من مثل الحدائق حيث قال: >و مرجع ذلك الى أنه متى كان عادة البلد المعاملة بذلك النقد المغشوش مع معلومية حاله‌ عندهم كهذه الفروش التي في بلد ان الروم، و الطويلة التي في بلاد الأحساء، فإنها من الصفر الملبس بالفضة، فلا بأس بالمعاملة بها و إنفاقها، و ما عدا ذلك، فلا يجوز إنفاقه إلا مع الا علام بحاله، كما تقدم نقله عن العلامة في آخر عبارته المتقدمة، و على هذا حمل الشيخ خبر المفضل المذكور<. [[146]](#footnote-146) وفي مفتاح الکرامة :> و قد تضمّنت جملة وافرة من الأخبار نفي البأس عن إنفاق الدراهم المحمول عليها إذا كان الغالب عليها الفضّة، و في بعضها التقييد بما إذا كان جواز المصر، و في بعضها بما إذا جازت الفضّة المثلين، و في خبر المفضّل الأمر بكسره و عدم حلّ بيعه و إنفاقه كما سمعت آنفا. و قد جمع الشيخ و الجماعة بينها بأنّها إذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بإنفاقها على ما جرت به العادة و إن جهل غشّها، لانتفائه حينئذ، و إن لم يعلم صرفها لم يجز إلّا بعد بيان غشّها<. [[147]](#footnote-147) وقدوردهذا الجمع في التهذيب والاستبصار حيث قال في الاول بعد نقل رواية المفضل: >فَالْوَجْهُ فِي هَذَا الْخَبَرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِنْفَاقُ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يُبَيَّنَ أَنَّهَا كَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يُبَيَّنْ يَظُنُّ الْآخِذُ لَهَا أَنَّهَا جِيَادٌ وَ الَّذِي يَكْشِفُ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ مَا رَوَاهُ‌ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا النُّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا قَالَ إِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. [[148]](#footnote-148) وقال في الثاني :>فَالْوَجْهُ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً مُتَدَاوَلَةً بَيْنَ النَّاسِ فَلَا بَأْسَ بِإِنْفَاقِهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ الْبَلَدِ فَإِذَا كَانَتْ دَرَاهِمَ مَحْمُولَةً فَلَا يَجُوزُ إِنْفَاقُهَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَتَبَيَّنَ عِيَارُهَا حَتَّى يَعْلَمَ الْآخِذُ لَهَا قِيمَتَهَا وَ الَّذِي يَكْشِفُ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ. مَا رَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا النُّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا قَالَ إِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. [[149]](#footnote-149) وقال ابن ادريس بعدنقل کلام الشيخ في الاستبصار:>قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: و هذا التأويل و المذهب الذي حرّره في استبصاره، هو الذي يقوى في نفسي، لأنّه الحقّ اليقين، و به تشهد العادات و الحالات، فإنّه إذا كان المعنى معلوما بشاهد حال، جرى مجرى المنطوق به<. [[150]](#footnote-150) ولکن الذي تحصّل مماذکر ارجاع القيود الاربعة الی قيدين احدهما مايرجع الی کمية الذهب والفضة الموجودين في الدينار والدرهم ونسبتهما الی وزن المجموع ، والثاني: مايرجع الی وضوح حال الدينارو الدرهم وحيث انهماقيدان متباينان فيدخل في بحث تعدد ماورد في بيان اجزاء العمل وشرائطه من لزوم الحمل علی التقييد بالواو لافي بحث تعددالشرط ووحدة الجزاء \_ مثل اذا خفي الاذان فقصر واذا خفي الجدران فقصر\_ حيث ان ذاک البحث يختص بموارد تعددالسبب الذي يکون کل دليل ظاهرفي سببية المذکورفيه مستقلاً بخلاف موارد تعدد الجزء والشرط الذي ليس ظاهر الدليل ذلک فمقتضی الصناعة الجمع بين نصوص الطائفة الثانية بالتقييد الواوي والالتزام بالقيدين معاً لاالتقييدالاوي و کفاية احدالقيدين ، الا ان في قبال هذا الذي استظهرناه وجهان آخران احدهما مايستفاد من مباني منهاج الصالحين من التقييدالاوي والثاني ماعليه المشهورمن الالتزام بقيدواحد وهوان تکون الدراهم متداولة بين الناس او يبينها المعطي للآخذ من دون اعتبارشيء في ناحية الکمية ،ففي المباني :> و أما حديث عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا جازت الفضة المثلين فلا بأس ، و حديث معمر أو عمر بن يزيد عن أبي عبد اللّه عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها ، فلا بد من تقييدهما بحديث عبد الرحمن الا أن يقال يجوز مع الاعلام مطلقا فيلغو العنوان المأخوذ في حديث عمر بن يزيد<. [[151]](#footnote-151) وحاصله ان التقييد بالواو وان کان مقتضی الصناعة في امثال المقام الاانه لايمکن الالتزام به في المقام لکونه مستلزماً للغوية العنوان المذکورفي ناحية الکمية بخلاف التقييدالاوي ولکنه يلاحظ عليه بانه لم يثبت جوازالمعاملة مع الاعلام مطلقاً وانما ورد ذلک في کلمات الفقهاء ولعلهم حکموا بذلک بمقتضی الجمع الذي رأوه بين النصوص فلايمکن الاستناد اليه کدليل مستقل تعبدي لکونه محتمل المدرکية واما الجمع الذي ذکره المشهورومنهم الشيخ ره من جعل المناط کون الدراهم جائزة بين الناس ومع عدم الجواز والرواج بين الناس لابد من ابانة حالها للآخذ والغاء العنوان المذکورفي ناحية الکمية عن القيدية فما يمکن ان يکون وجهاً له هوحمل قيدالکمية علی کونه عنواناً مشيراً الی الرواج و التداول وقدذکرالمجلسي الاول ره في روضة المتقين کلاماً يستفاد منه ذلک حيث قال:>و في الحسن كالصحيح و الشيخ في الصحيح، عن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله× في إنفاق الدراهم المحمول عليها فقال: إذا جازت الفضة المثلين فلا بأس و يحمل على أنها كانت تصرف في ذلك الزمان كذلك و في الزمان السابق عليه أو اللاحق تصرف مع الزيادة على النصف<.[[152]](#footnote-152) وکذلک ابنه في ملاذ الأخيار حيث قال:>قوله عليه السلام:إذا جازت لعله كان في ذلك الزمان هذا هو المتداول بينهم،وكذا الخبر الآتي<. [[153]](#footnote-153)وذلک بتقريب ان المستفاد من غالب الروايات کون المناط تداول الدرهم ورواجه بين الناس اوبيان حال الدرهم للآخذ وهذا تتشکل قرينة علی کون المراد من ذکرغلبة الفضة علی الخليط اوجوازالفضة المثلين بيان تداول الدرهم بين الناس وکونها مشيراً اليه والا فليس للکمية الخاصة موضوعية في جواز المعاملةبالدراهم وفي الجواهرايضاً بعد نقل رواية محمدبن مسلم الواردة في الدراهم الشاهية الدالة علی اعتبار الجواز بين الناس: >و عليه يحمل إطلاق‌ خبره الآخر «سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس»‌ بل و‌خبر عمربن يزيد «عن أبى عبد الله عليه السلام في إنفاق الدراهم المحمول عليها فقال: إذا كان الغالب الفضة فلا بأس بإنفاقها»‌ المبين ب‍‌ خبره الآخر«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إنفاق الدراهم المحمول عليها؟ فقال: إذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس»‌ على معنى أن الجائز بين الناس في ذلك الوقت ما كانت كذلك < [[154]](#footnote-154)،ولکنه يلاحظ عليه بان ظاهرالعنوان المذکورفي خطاب الحکم کونه بنفسه موضوعاً لاطريقاً ومرآة لشيءآخرومشيراً اليه ولابد من الاخذ بهذا الظهور ما لم تقم قرينة علی خلافه ودعوی ان المناسبة بين الحکم والموضوع تقتضي ان يکون المناط وضوح الحال للآخذ حتی لايقع في الخسارة ونقص المال واما الکمية الخاصة للفضة اوالذهب الموجودين في الدرهم و الدينار فلادخل له في صحة المعاملة وبطلانها ،مندفعة بانه بعدما کانت المعاملة واقعة علی الوزن لا علی العدد\_کما في الدراهم الاوضاحية \_ويکون موردالمعاملة الدرهم بعنوان انه مأخوذ من الفضة او الدينار بعنوان انه مأخوذ من الذهب فاحتمال دخل کمية خاصة من الذهب اوالفضة في صحة المعاملة سدّاً لتداول الدراهم الرديئة موجودة وجداناً ومعه لاتتم مناسبة الحکم والموضوع المدعاة في المقام.

ثم انه بعد تعيين مفادالطائفة الثانية بمقتضی الجمع بين اصنافها الخمسة لابدمن ملاحظة النسبة بين مفادهذه الطائفة والطائفة الاولی التی تتمثل في معتبرتي المفضل بن عمر وموسی بن بکراما بالنسبة الی رواية المفضل فلوجعلنا مفدالطائفة الثانية جواز المعاملة بالدراهم المحمولة عندتوفرالقيدين والتزمنا بالتقييدالواوي \_کما هوالصحيح\_ فلاتنافي بين الطائفتين لان رواية المفضل تدل علی بطلان المعاملة بالدراهم التي لاتجوز فضتها الثلثين والطائفة الثانية تدل علی صحة المعاملة فيما اذا جازت الفضةالثلين وتداول الدرهم بين الناس فانهما دليلان واردان کل منهما في موضوع غيرماوردفيه الآخر،ولوقلنا في الطائفة الثانية بالتقييدالاوي فبناء علی ذلک تکون رواية المفضل دالة علی بطلان البيع وانفاق الدراهم المحمولة التي لاتجوزفضتها الثلثين مطلقاً سواء بين المعطي حالها للآخذ اولم يبين والطائفة الثانية تدل علی جوازالمعاملة بالدراهم المحمولة فيما اذابينها للآخذ\_حتی فيما اذا لم تجزفضتها الثلثين فلوکانت دلالة رواية المفضل علی عدم الجواز مع اعلام الحال بالاطلاق لابالصراحة کانت الطائفة الثانية مقيدة لاطلاق رواية المفضل \_بل يمکن ان يقال ان استفسارالامام× عن الستوق وان لم يکن لعدم علمه× بخصوصية الدرهم بل کان بغرض وضوح خصوصية موضوع الحکم للمخاطب ولمن يصل اليه خطاب الحکم ولکنه يدلّ علی عدم تداول تلک الدراهم بين الناس في ذاک الزمان فلوکان تمام المناط لجوازالمعاملة بالدراهم المغشوشة وعدم جوازها تداول الدراهم بين الناس فرواية المفضل تدل علی عدم جوازالمعاملة في فرض عدم التداول والروايات المجوزة تدل علی جوازالمعاملة في فرض التداول فلاتنافي بينهما بما انهما دليلان واردان في موضوعين متعددين نعم اذا کان المناط وضوح حال الدرهم عندالآخذ وکان التداول امارة وطريقاً اليه لم يتم هذا المطلب \_ واما لوقلنا بان دلالتها علی ذلک بالنصوصية لا بالاطلاق باعتباران الامربالکسريدل علی النقص وعدم القابلية ذاتاً بحيث لايرتفع بالاعلام \_ کما هوالظاهر\_ فحيث ان الطائفة الثانية تدل علی ان الاعلام \_ ولومع عدم وجودقيدالکمية\_ يکفي في صحة المعاملة فعندئذ يقع المنافاة بين مفادالدليلين الواردين في مورد واحد باعتباران کل منهما يدل علی حکم غيرمايدل عليه الآخروعليه فلوقلنا بان دلالة لايحلّ علی الالزام بالصراحة لابالظهوروقع التعارض بين الدليلين في حکم المعاملة بالدراهم المحمولة الفاقدة لقيدالکمية فيرجع الی اطلاق صحيحة محمدبن مسلم الدالة علی جوازالمعاملة بمطلق الدراهم المحمولة(اي الی الصنف الاول من الطائفة الثانية) ولوقلنا بان دلالة لايحل علی الالزام بالظهورلابالصراحة \_کما هوالصحيح\_فبصراحة الطائفة الثانية في جوازالمعاملة بها مع اعلام الحال يرفع اليدعن ظهوررواية المفضل في الالزام \_وهونفس الجمع الذي ورد في مصباح الفقاهة\_ وهکذا الحال فيما لوقلنابان مفادالطائفة الثانية جوازالمعاملة بالدراهم المحمولة فيما اذا کانت رائجة بين الناس ومع عدم الجواز والرواج بين الناس لابد من ابانة حالها للآخذ والغاء العنوان المذکورفي ناحية الکمية عن القيدية کما عليه المشهور،فانه يأتي فيه ماذکرمن الجمع بناء علی التقييدالاوي لاشتراک الاحتمالين في کفاية التداول بين الناس وانه علی تقديرعدم التداول يکفي الاعلام ، هذا حال الطائفة الثانية مع رواية المفضل ، واما حالها مع رواية موسی بن بکرفلوقلنا بان مفادها عدم جوازالمعاملة بالدراهم التي تکون غشاً محضاً بحيث لامالية لمادّتها فهي مع الطائفة الثانية الواردة في الدراهم المحمولة دليلان واردان في موضوعين مختلفين ،واما لوکان مفادها عدم جواز المعاملة بمطلق الدراهم المغشوشة فالطائفة الثانية تکون اخص مطلقاً منها لانها واردة في خصوص الدراهم المحمولة التي هي قسم من الدراهم المغشوشةفتکون مقيدة لها وموجبة لاختصاصها بباقي افراد الغش مما لامالية لمادته اوکانت لها المالية لکن صنع الدرهم من مادة اخری غيرالفضة بغرض اغواء الناس و تصاحب اموالهم .

##### ***هل يجب کسرالدراهم والدنانيرالمغشوشة تکليفاً او لا؟***

ثم ان المعروف في الدرهم والدينارالمغشوش من جهة الهيئة بالنحوالاول الذي يطلق عليه القلب انه يجب کسره \_کما وردفي عبارة الماتن ره\_ وقداستدل علی ذلک بمعتبرتي المفضل بن عمر وموسی بن بکرولکنه نوقش فيه بان الظاهرمن الروايتين هوالحکم الوضعي \_وهوالارشادالی عدم صحة المعاملة \_ وذلک لالان تعليل الامام × في معتبرة المفضل بن عمر الأمر بالكسر بأنه لا يحل بيعه و لا إنفاقه، وفي معتبرة موسی بن بکرالامربالالقاء في البالوعة بقوله حتی لايباع فيه غش يقتضي کون الحکم وضعياً لاتکليفياً باعتباران الصد عن بيعه و إنفاقه في الخارج لا ينحصر في الكسر اوفي الالقاء في البالوعة بل يحصل بغيره أيضا \_کما في مصباح الفقاهة\_لانه وان لم ينحصرالصد عن بيعه وانفاقه بالکسراوالالقاءفي البالوعة الا انه يصح تعليل الحکم التکليفي بماذکرلانه يرجع الی کونه مادة الفساد التي يجب قلعها بل الوجه في استفادة الحکم الوضعي دون التکليفي هوانه ظاهرالامروالنهي الواردين في المعاملات باعتبار ان الظاهرورودهما ناظرين الی ما هوالمتوقع والمترقب في البين وليس هوفي الدراهم والدنايرالمغشوشة الا التعامل بها واستعمالها کواسط في تبادل الاشياء في المالية ، وعليه فما في المتن من تقييد الدرهم الذي لايجوز المعاملة به بکونه ممايجب کسره ليس في محله .

##### ***واما(الجهة الثانية): في انه لوقال المالک للعامل بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا فهل يصح‌ العقد او لايصح الا ان يوکله في تجديدالعقد بعداخذ الثمن ؟\_***

قال السيدالماتن ره : لم يصح‌ إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نض ثمنه.والکلام في هذه الجهة يقع في مرحلتين الاولی: في انه هل يصح عقدالمضاربة اي ينعقد قبل اخذ الثمن، اولاينعقد وعلی الثاني ما هوالوجه في بطلان المضاربة، والثانية في ان صحة العقد وانعقاده بعد اخذالثمن بالتوکيل في تجديدالعقد هل يحتاج الی التصريح بالتوکيل المزبور اوان نفس هذا القول\_ بع هذه السلعة وخذثمنها قراضاً\_ توكيل للعامل في جعل الثمن قراضا ،

###### ***اما (المرحلة الاولی):***

فلم يذکرالسيد الماتن ره وجها لما اختاره ولکنه تعرض المحقق ره لهذا الفرع في الشرائع وذکرله وجهاً واضاف الشهيدالثاني ره وغيره وجهين آخرين ففي الشرائع: فروع لو قال بع هذه السلعة فإذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لأن المال ليس بمملوك عند العقد<. [[155]](#footnote-155) وفي المسالک ذيل عبارة المحقق ره:> المراد بالمال الثمن الذي يصحّ به القراض، و عدم مملوكيّته واضح، إذ لا يحصل إلّا بعقد البيع، و لأنّه مجهول، و قد تقدّم أنّ المال المجهول لا يصحّ به، و لأنّ العقد معلّق على شرط فلا يصحّ كالبيع، خلافا لبعض العامّة حيث جوّزه كذلك<.[[156]](#footnote-156) واضاف في الحدائق وجهاًآخر فصارت الوجوه اربعة ففي الحدائق:> قالوا: لو قال: بع هذه السلعة فإذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا، لان شرط صحة القراض أن يكون مال القراض عينا معينة مملوكة للمالك، و ما هنا ليس كذلك، فان ثمن السلعة حال العقد مجهول، و لأنه أمر كلي بعد البيع في ذمة المالك، و هو أيضا غير مملوك للمالك حال العقد، و أيضا فإن العقد معلق على شرط، و قد تقدم أنه لا يصح عندهم<. [[157]](#footnote-157) وذکرفي المستمسک في وجه البطلان : لفقد الشرط الأول. و كان الأنسب ذكر هذا الشرط فيما سبق.[[158]](#footnote-158)

وفي المباني:>وکأنه لأن الذي يعطيه المالك العامل ليس بالفعل درهما أو دينارا و قد اعتبر كون مال المضاربة منهما، و ثمنه و ان كان منهما إلا انه حين إعطاءه لم يكن مالكا لذلك، و إنما يملكه بعد البيع<. [[159]](#footnote-159) ولابد من دراسة هذه الوجوه الاربعة وانها هل تتم او لا؟ وعلی تقديرالتمامية فهل هي وجوه مستقلة تجري في مطلق الموارد اوانها تجري علی البدل؟ اما الوجه الاول \_عدم المملوکية فعلاً\_ فهوتامّ وذلک لتقوم عقد المضاربة کسائر العقودبتحقق متعلقه فعلاً ولوفي وعاءالاعتباروالعهدة وعليه فلوکان مال المضاربة عيناً شخصياً فلابدمن وجوده فعلاًحال العقد والا کانت المعاملة بها من قبيل تمليک المعدوم اوعتق المعدوم ونحوه نعم لوکان مال المضاربة النقدالکلي فهوموجودفي عهدةالمالک وان لم يتميزخارجاً ،واماالوجه الثاني\_کونه مجهولاً \_ فکونه مضراً بصحة المعاملة يتوقف علی شرطية العلم بالمقدار اولاً وعلی عدم معلومية الثمن في السوق وعدم تعيين المالک ثمناً خاصاً لبيع السلعة، واما الوجه الثالث\_ کونه امراً کلياً بعدالبيع في ذمة المالک\_ فکونه مضراً بصحة المعاملة يتوقف علی اعتبارکون رأس المال عيناً في مقابل المنفعة والدين الثابت قبل عقدالمضاربة والدين الحاصل بنفس العقد والبحث في هذا تقدم في الشرط الاول،وکذا يتوقف علی عدم وقوع العقد علی شخص الثمن الذي يباع به السلعة، واما الوجه الرابع فکونه موجباً لبطلان المضاربة يتوقف علی مبطلية التعليق في العقد مطلقاً حتی في العقودالاذنية، وقدوقع الخلاف فيه کما في التذکرة حيث قال :>مسألة 204: لو دفع إليه ثوباً فقال له: بِعْه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه، لم يصح عند علمائنا- و به قال الشافعي - لأنّه عقد لا يصحّ على المجهول، فلم يجز تعليقه بالشرط، كالبيع، و لأنّ شرط مال القراض التعيينُ و التشخيصُ، و لا يتحقّق ذلك في الثمن الذي يحصل بعد عقد القراض.

و قال أبو حنيفة: يصحّ، فإذا باعه و قبض الثمن كان قراضاً؛ لأنّ ذلك أمرٌ له بالتصرّف، فجاز تعليقه على شرطٍ، كالإمارة .و الفرق: إنّ الإمارة يجوز أن تكون شورى بين جماعةٍ، و لا يجوز مثل ذلك في القراض. [[160]](#footnote-160)

وفي مفتاح الکرامة قوله: «و كذلك إن قال: بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض»‌ يعني يكون القراض فاسداً و لا يصحّ كما في «المبسوط و المهذّب و السرائر و الجامع و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و المسالك و مجمع البرهان ». و قال في «التذكرة»: لا يصحّ عند علمائنا ، لأنّ ثمن الثوب غير مملوك عند العقد، و مع ذلك هو مجهول، ثمّ إنّ العقد معلّق على شرط فلا يصحّ‌ كالبيع، و إن لم نجد الخلاف إلّا من أبي حنيفة حيث قال: يصحّ القراض و إن كان معلّقاً كالإمارة . و لعلّه أشار إلى ما روي أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: الأمير زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبد اللّٰه بن رواحة . و فيه: أنّ الإمارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق و الجهالة و تكون شورى بين جماعة، و لا يجوز شي‌ء من ذلك في العقود جائزة كانت أو لازمة<.[[161]](#footnote-161)

وقدتقدم الکلام فيه،وکان المختارفيه هوان مبطلية التعليق لاتختص بالعقود العهدية بل دليل مبطليته من الاجماع والتسالم يعمّ جميع العقود،وکذا يتوقف ورود هذا الوجه علی کون الاشتراط والتقييد مذکوراً في انشاء عقدالمضاربة والا فلووقع الانشاء علی ثمن السلعة الذي يحصل بعدالبيع منجزاً فلايکون هناک تعليق ومن هنا ظهرانه لوتمت هذه الوجوه الاربعة فليست هي وجوه متعددة مطلقة بلحاظ جميع صورالمسألة بل لوانشأ العقد منجزاً فيجري فيه الوجوه الثلاثة ولوانشأ معلقاً ففيه محذورالتعليق.

###### **واما(المرحلةالثانية)**

\_کون صحة العقد وانعقاده بعد اخذالثمن بالتوکيل في تجديدالعقد يتوقف علی التصريح بالتوکيل المزبور اوان نفس هذا القول\_ بع هذه السلعة وخذثمنها قراضاً\_ توكيل للعامل في جعل الثمن قراضاً\_ فظاهرکلام السيدالماتن ره انه يحتاج الی التصريح بالتوکيل المزبورالاانه ذکرالسيدالخوئي ره ان نفس الامربالعمل المترتب علی عمل آخرتوکيل للمأمور في ايجادذاک العمل بعدالعمل الاول ولايحتاج الی توکيل جديد ففي المباني ذيل عبارة الماتن : و كأنه لأن الذي يعطيه المالك العامل ليس بالفعل درهما أو دينارا و قد اعتبر كون مال المضاربة منهما، و ثمنه و ان كان منهما إلا انه حين إعطاءه لم يكن مالكا لذلك، و إنما يملكه بعد البيع و فيه ما لا يخفى، فانا و ان سلمنا عدم صحة المضاربة بالعروض، الا انه إذا قصد المعطي المضاربة بالبدل و الثمن- كما هو صريح عبارته- كان ذلك في الحقيقة توكيلا للعامل في جعل الثمن قراضا- كما هو الحال في سائر موارد الأمر بالأمور المترتبة كان يقول بع داري و أصرف ثمنه على الفقراء فإنه توكيل في الصرف عليهم لا محالة. و من هنا فإذا نفّذ العامل ذلك فباع المتاع ثم تصدى للتجارة بالثمن كان فعله هذا إيجابا للمضاربة بالوكالة من المالك و قبولا منه هو. و محذور كونها مضاربة معاطاتية، مدفوع بأنه لا اشكال فيها حيث عرفت ان مقتضى العمومات عدم اعتبار اللفظ في صحة العقد إلا ما خرج بالدليل<. [[162]](#footnote-162)

وناقش بعض الاعلام قده في هذا الکلام بوجوه ثلاثة ففي الغاية القصوى: >ثم ان الماتن تعرض لفرع و هو أنه لو قال للقابل بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضا لم يصح الّا أن يوكله في تجديد العقد بعد ان نض الثمن و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنه لا اشكال في أنه توكيل فاذا باع العامل السلعة و تصدى للتجارة يكون هذا التصدي ايجابا للمضاربة بالوكالة و قبولا بالاصالة و الظاهر أن ايراده في غير محله اذ يرد عليه اولا انه نقاش في الموضوع فان المستفاد من كلام الماتن ان مجرد هذا القول بلا توكيل في العقد الجديد لا أثر له و الحق معه إذ قبل بيع السلعة لا مجال لعقد المضاربة لانتفاء الشرط و هو كون العين من النقدين المسكوكين و بعد البيع لا يكون عقدا فلا مجال لإيراده فانه ايراد على الصغرى و بعبارة اخرى الماتن فرض عدم التوكيل و ثانيا ان ما أفاده من أن التصدي يكون ايجابا و قبولا غير تام إذ عمل العامل و تجارته مبني على العقد و ان شئت فقل التجارة مترتبة على العقد ترتبا زمانيا و الحال أن ما أفاده مرجعه الى اتحاد زماني بين إنشاء عقد المضاربة و التجارة المترتبة عليه و ثالثا أنه كيف يمكن أن تكون التجارة و التصدي لها ايجابا و قبولا و الحال أن القبول متأخر عن الايجاب رتبة و زمانا فلا تغفل<.[[163]](#footnote-163) ولکنه لايتم شيء منها اما الوجه الاول فالجواب عنه واضح لان قول المالک :> بع هذه السلعة وخذثمنه قراضاً <ليس خالياً عن التوکيل بل هذا القول قابل لان يکون مشتملاً علی التوکيل بل اضافة الجملة الثانية الی الجملة الاولی توجب ظهورالکلام في التوکيل في الامرالمترتب نظيرما تقدم في کلام السيدالخوئي ره من الامثلة، واما الوجه الثاني: فالجواب عنه ماذکرفي نظائره في المکاسب من انا نلتزم بان الانشاء يتحقق بمقدمات العمل ثم يترتب عليه العمل کما اذا باع متاعه من شخص بالخيار ثم يبيعه من شخص آخرمع ان صحة البيع الثاني يتوقف علی فسخ البيع الاول والا فلولم يفسخ البيع الاول کان المتاع ملکاً للشخص الاول وليس للبائع بيعه من شخص آخرمع انهم يلتزمون بان من طرق فسخ البيع الاول واعمال الخيار بيعه من شخص آخرونفس التوجيه الذي يذکرهناک(من ان البيع من شخص آخر حيث يحتاج الی مقدمات فبايجادتلک المقدمات يتحقق الفسخ و يرجع المتاع الی ملک البائع ويتحقق البيع بعدذلک)يجري في المقام، واما الوجه الثالث : فالجواب عنه هوان القبول مترتب علی الايجاب عنواناً (باعتبارانه مطاوعة وانفعال للاقتراح الذي هوالايجاب) لا زماناً والا فيمکن تحققهما في زمان واحدفلامانع من ان يکون اللفظ الواحداوالفعل الواحد ايجاباً بالنسبة الی شخص وقبولاً بالنسبة الی الآخر.

1. - المستمسک ج12ص 234-235 [↑](#footnote-ref-1)
2. - البقرة : 9 [↑](#footnote-ref-2)
3. - مباني العروة ج2ص11-12 [↑](#footnote-ref-3)
4. - الجواهر ج26ص336 [↑](#footnote-ref-4)
5. - المستمسک ج12 ص235-236 [↑](#footnote-ref-5)
6. - تاج االعروس ج2ص173 [↑](#footnote-ref-6)
7. - الوسائل الباب 1من ابواب االمضاربة ح8 [↑](#footnote-ref-7)
8. - النجعة ج8ص 95 [↑](#footnote-ref-8)
9. -التذکرة ج17ص5،کفاية الاحکام ج1ص624 [↑](#footnote-ref-9)
10. - المبسوط ج3ص167 [↑](#footnote-ref-10)
11. -المهذب (لابن البراج): ج1ص460 [↑](#footnote-ref-11)
12. - الوسيلة ص263 [↑](#footnote-ref-12)
13. - الغنية ص266 [↑](#footnote-ref-13)
14. - السرائرج2ص407 [↑](#footnote-ref-14)
15. -اصباح الشيعة ص263 [↑](#footnote-ref-15)
16. -المختصرالنافع ج1ص146 [↑](#footnote-ref-16)
17. -تبصرة المتعلمين ص109 [↑](#footnote-ref-17)
18. - تحريرالاحکام ج3ص243 [↑](#footnote-ref-18)
19. - المهذب البارع ج2ص553 [↑](#footnote-ref-19)
20. -نفس المصدرص237 [↑](#footnote-ref-20)
21. - مباني العروة ج1ص12 [↑](#footnote-ref-21)
22. -کتاب المضاربةص12-13 [↑](#footnote-ref-22)
23. -المحاضرات ج2ص67 [↑](#footnote-ref-23)
24. -الاجارة ص7، حاشية المکاسب ج1ص143-144 فقه العقودج1ص183-184 [↑](#footnote-ref-24)
25. - منية الطالب ج1ص34-35 ونحوه في المکاسب والبيع ج1ص81-82 [↑](#footnote-ref-25)
26. - حاشية المکاسب ج2ص124 [↑](#footnote-ref-26)
27. -کتاب الاجارة ص30،کتاب الغصب ص16و30 [↑](#footnote-ref-27)
28. - مصباح الفقيه ج14ص554 [↑](#footnote-ref-28)
29. - حاشية المکاسب ص20 [↑](#footnote-ref-29)
30. -کتاب البيع ج1ص338-339 [↑](#footnote-ref-30)
31. - مباني العروة ج1ص38-39 [↑](#footnote-ref-31)
32. - منهاج الصالحين (المحشی للسيدالحکيم ره):ج2ص 159 [↑](#footnote-ref-32)
33. - منهاج الصالحين (للسيدالسيستاني) ج2ص197 [↑](#footnote-ref-33)
34. - کتاب المضاربة (للسيدالهاشمي) ص30-31 [↑](#footnote-ref-34)
35. - رياض المسائل ج9ص332 :>و هي علىٰ ما ظهر من وجه التسمية أن يدفع الإنسان إلىٰ غيره مالًا مخصوصاً ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه من نصف أو ثلث أو نحو ذلك بحسب ما يشترطانه. و لو اشترط جميعه للمالك فهو بضاعة، و لو انعكس فاشترط جميعه للعامل فقرض و مداينة، و إن لم يشترطا شيئاً أو فسد العقد بفساد بعض‌ شروطه فالربح كله للمالك و للعامل اجرة المثل، كذا ذكره في المسالك تبعاً للتذكرة. و لعل المراد أن اشتراط الربح لهما معاً إنما يكون في القراض، و اشتراطه للعامل خاصّة إنما يكون في القرض، و للمالك خاصة إنما يكون في البضاعة، و هذا لا يدل علىٰ حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر كلامهما، و لا علىٰ حصول القرض بذلك، فاندفع ما يرد عليهما من عدم حصول كلّ من القرض و القراض بمجرّد الدفع و اشتراط ما يناسبهما، بل يشترط فيهما صيغ مخصوصة.مع أنه يحتمل الاكتفاء به في الأوّل؛ للمعتبرة المستفيضة و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما: «من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شي‌ء» لظهورها في أنّه بمجرّد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً و يخرج عن المضاربة، و إن لم يتقدّم هناك عقد القرض، و هو في معنىٰ اشتراط الربح للعامل، فإن الأمرين من لوازم القرض، فتأمّل <. [↑](#footnote-ref-35)
36. - المستمسک ج12ص237-238 [↑](#footnote-ref-36)
37. - مجمع الفائدة ج10ص226-227 و قوله: >و عليه اجرة المثل للعامل<(اي قول العلامة في الارشاد :فان لم يشترطا، فالرّبح بأجمعه لصاحب المال و عليه اجرة المثل للعامل) محلّ التأمّل، إذ الأصل عدم لزوم الأجرة، و ما ذكر من أنّه إذا استعمل شخص بعمل له اجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل حينئذ- ان ثبت ذلك، و كأنّ ما نحن فيه من ذلك القبيل- يكون له اجرة المثل. و بالجملة، إذا كان هناك ما يفيد ذلك،- و يدل عليه بحيث يكون نصّا و مفيدا لذلك عرفا غالبا- لزم اجرة المثل، و الّا فهو متبرّع لما مرّ. [↑](#footnote-ref-37)
38. - الرياض ج9ص333-334 [↑](#footnote-ref-38)
39. - المستمسک ج12ص338-340 [↑](#footnote-ref-39)
40. - مباني العروة ج1ص13-15 [↑](#footnote-ref-40)
41. - کتاب المضاربة ص38-40 [↑](#footnote-ref-41)
42. - المستمسک ج12ص140-141 [↑](#footnote-ref-42)
43. -المستمسک ج11ص29-30 [↑](#footnote-ref-43)
44. - حاشية المکاسب للمحقق الهمداني ره ص53 [↑](#footnote-ref-44)
45. - الوسائل الباب 1من ابواب القصاص ح3 [↑](#footnote-ref-45)
46. - الوسائل الباب3 من ابواب مکان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-46)
47. - الوسائل الباب 152من ابواب احکام العشرة ح9 [↑](#footnote-ref-47)
48. - نفس المصدر ح3 [↑](#footnote-ref-48)
49. - الرسائل التسع(للمحقق الحلي) ص307 [↑](#footnote-ref-49)
50. - مسنداحمد ج2ص277 [↑](#footnote-ref-50)
51. - مستدرک الوسائل الباب138 من احکام العشرة ح1 [↑](#footnote-ref-51)
52. - حاشية المکاسب (للهمداني) ص55 [↑](#footnote-ref-52)
53. - کتاب الاجارة (للاصفهاني) ص95-96 [↑](#footnote-ref-53)
54. - حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني ط - الحديثة)؛ ج‌1، ص: 322-323 [↑](#footnote-ref-54)
55. - الحاشية الثانية علی المکاسب (للخوانساري) ص122 [↑](#footnote-ref-55)
56. - بلغة الفقيه ج1ص79 [↑](#footnote-ref-56)
57. - کتاب البيع ج1ص418 [↑](#footnote-ref-57)
58. - حاشية المکاسب ج1ص323 [↑](#footnote-ref-58)
59. -حاشية المکاسب(للآخوند) ص31-32 [↑](#footnote-ref-59)
60. - کتاب البيع (للامام الخميني)ج1ص419 [↑](#footnote-ref-60)
61. - حاشية المکاسب ج1ص323 [↑](#footnote-ref-61)
62. - کتاب الاجارة ص96-97 [↑](#footnote-ref-62)
63. - مباني العروة ج1ص17-18 [↑](#footnote-ref-63)
64. -کتاب المضاربة(للسيدالهاشمي)ص23-26 [↑](#footnote-ref-64)
65. - مباني العروة الوثقی ج1ص18-19 [↑](#footnote-ref-65)
66. - المستند (کتاب الخمس)ص292-293 [↑](#footnote-ref-66)
67. - اللمعة الدمشقية ص165 [↑](#footnote-ref-67)
68. - الروضة البهية ج4ص 439-440 [↑](#footnote-ref-68)
69. - الشرائع ج3ص126 [↑](#footnote-ref-69)
70. - الجواهرج35ص193-195 [↑](#footnote-ref-70)
71. - وسيلة النجاة(مع حواشي الامام الخميني):ص411 [↑](#footnote-ref-71)
72. -منهاج الصالحين ج2ص116 [↑](#footnote-ref-72)
73. - الوسائل الباب4من کتاب الجعالة ح1 [↑](#footnote-ref-73)
74. - الوسائل الباب1من کتاب الجعالة ح1 [↑](#footnote-ref-74)
75. - ملاذالاخيار ج13ص492-493 [↑](#footnote-ref-75)
76. - الوسائل الباب10من ابواب احکام العقود ح1 [↑](#footnote-ref-76)
77. - نفس المصدرح2 [↑](#footnote-ref-77)
78. -وسيلة النجاة(مع حواشي الامام الخميني) ص514 [↑](#footnote-ref-78)
79. - منهاج الصالحين ج2ص203 [↑](#footnote-ref-79)
80. - الوسائل الباب1من کتاب الشرکة ح1 [↑](#footnote-ref-80)
81. - الوسائل الباب3 من کتاب المضاربة ح1 [↑](#footnote-ref-81)
82. -کتاب المضاربة (للسيدالهاشمي) ص33 [↑](#footnote-ref-82)
83. -الوسائل الباب18من کتاب المزارعة والمساقاة ح5 والرواية معتبرة لانه وان لم يردتوثيق خاص في حق ابي الربيع الشامي الاانه وثقه السيدالخوئي ره باعتباروقوعه في اسنادتفسيرالقمي وهذا المبنی وان لم يتم عندنا الا انه نعوض عنه بتطبيق مبنی توثيق المعاريف حيث انه من المعاريف الذين لم يردفي حقهم قدح وضعف. [↑](#footnote-ref-83)
84. - المستمسک ج12ص240 [↑](#footnote-ref-84)
85. - المستمسک ج12ص241، مباني العروة ج1ص15 [↑](#footnote-ref-85)
86. -الرياض ج9ص335 [↑](#footnote-ref-86)
87. -المستمسک ج12ص241 [↑](#footnote-ref-87)
88. - المکاسب(الطبعة الحديثة) ج3ص117-118 [↑](#footnote-ref-88)
89. -حاشية المکاسب(للايرواني)ج1ص89 [↑](#footnote-ref-89)
90. ( 1)- راجع: شرح العروة الوثقى( المباني في شرح العروة) 31: 5. [↑](#footnote-ref-90)
91. - كتاب المضاربة(للسيدالهاشمي) ص41. [↑](#footnote-ref-91)
92. - كتاب المضاربة (للسيدالهاشمي) ص42. [↑](#footnote-ref-92)
93. - المستمسک ج12ص241-242 [↑](#footnote-ref-93)
94. - مباني العروة ج1ص16 [↑](#footnote-ref-94)
95. -سورة النساء،آية6 [↑](#footnote-ref-95)
96. -مستندالعروة کتاب الاجارة ص57 [↑](#footnote-ref-96)
97. - الوسائل الباب2من ابواب احکام الحجر ح2 [↑](#footnote-ref-97)
98. - الوسائل الباب44من ابواب الوصايا ح8 [↑](#footnote-ref-98)
99. -سورة النساء،آية 5 [↑](#footnote-ref-99)
100. - کنزالعرفان في فقه القرآن(للسيوري) ج2ص110 [↑](#footnote-ref-100)
101. - زبدة البيان في حکام القرآن(للاردبيلي) ص487-488 [↑](#footnote-ref-101)
102. - كتاب المضاربة(للسيدالهاشمي)ص50. [↑](#footnote-ref-102)
103. - النهاية ص430 [↑](#footnote-ref-103)
104. - کشف الرموز ج2ص14 [↑](#footnote-ref-104)
105. - الشرائع ج2ص112 [↑](#footnote-ref-105)
106. - التذکرة ج17ص25 [↑](#footnote-ref-106)
107. - المسالک ج4ص355 [↑](#footnote-ref-107)
108. - رياض المسائل ج9ص349 [↑](#footnote-ref-108)
109. - الجواهر ج26ص356 [↑](#footnote-ref-109)
110. - المستمسک ج12ص244-246 [↑](#footnote-ref-110)
111. -کرواية خالدبن بکيرالطويل التي رواها الکليني باسناده عن عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدٍ «7» الطَّوِيلِ قَالَ: دَعَانِي أَبِي حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ- فَقَالَ يَا بُنَيَّ اقْبِضْ مَالَ إِخْوَتِكَ الصِّغَارِ وَ اعْمَلْ بِهِ- وَ خُذْ نِصْفَ الرِّبْحِ وَ أَعْطِهِمُ النِّصْفَ- وَ لَيْسَ عَلَيْكَ ضَمَانٌ- فَقَدَّمَتْنِي أُمُّ وَلَدِ أَبِي بَعْدَ وَفَاةِ أَبِي إِلَى ابْنِ أَبِي‌ لَيْلَى- فَقَالَتْ إِنَّ هَذَا يَأْكُلُ أَمْوَالَ وُلْدِي- قَالَ فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ مَا أَمَرَنِي بِهِ أَبِي فَقَالَ لِيَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى إِنْ كَانَ أَبُوكَ أَمَرَكَ بِالْبَاطِلِ- لَمْ أُجِزْهُ ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَيَّ ابْنُ أَبِي لَيْلَى إِنْ أَنَا حَرَّكْتُهُ فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ فَدَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَصَصْتُ عَلَيْهِ قِصَّتِي ثُمَّ قُلْتُ لَهُ مَا تَرَى فَقَالَ أَمَّا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى فَلَا أَسْتَطِيعُ رَدَّهُ وَ أَمَّا فِيمَا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- فَلَيْسَ عَلَيْكَ ضَمَانٌ .(الوسائل الباب92من ابواب الوصايا ح2) ولعل وجه الخصوصية ان المال الذي يعطيه الحي للاتجار لايکون تمام ماله وهذا بخلاف ماوردفي هذه الرواية من ان الظاهر انه اعطی الاب جميع مال اولاده الصغار للاتجار الشامل من العين والمنفعة [↑](#footnote-ref-111)
112. - مباني العروة ج1ص 19-20 [↑](#footnote-ref-112)
113. - الوسائل الباب 5 من ابواب المضاربة ح1 [↑](#footnote-ref-113)
114. -کتاب المضاربة ص44-45 :>وفيه: أنّ الرواية أخصّ من المدّعى؛ لأنّ موردها الدين الذي يكون على العامل، فقد يريد الدائن أن يجعله عنده بنحو المضاربة بحيث يبقى مضموناً ويكون للدائن حصة من الربح والذي هو باطل في المضاربة، وفيه شائبة الربا. ولا أقل من احتمال هذا المعنى في المنع الوارد فيها بحيث لا يمكن التعدّي إلى غيره، بل يكون مفاده مجملًا مردداً بين إرادة تضمين مال المضاربة وغيره. فالرواية أوّلًا: مخصوصة بما إذا كان الدين على العامل. وثانياً: لعلّها ناظرة إلى عدم صحة جعل الدين بما هو دين مضاربة على العامل بحيث يكون للدائن الربح مع كون ماله مضموناً لا تلحقه الخسارة؛ لعدم تعيّنه بالقبض الخارجي؛ لأنّ الوارد فيه التعبير بقوله: هو عندك مضاربة، الظاهر في أنّه بما هو مال عليه أي دين يبقى عنده مضاربة كما يفعله الناس اليوم كثيراً جهلًا أو تساهلًا، فيكون عدم الصلاح إلّابقبضه لكي لا يكون مضموناً عليه؛ إذ بعد القبض يخرج عن ذلك<. [↑](#footnote-ref-114)
115. - ملاذالاخيارج11ص444 [↑](#footnote-ref-115)
116. - تفصيل الشريعة کتاب المضاربة ص17-18 [↑](#footnote-ref-116)
117. - نفس المصدر [↑](#footnote-ref-117)
118. - مباني العروة ج1ص19 [↑](#footnote-ref-118)
119. - الوسائل الباب 4من ابواب المضاربة ح1 [↑](#footnote-ref-119)
120. - کتاب المضاربة ص49 [↑](#footnote-ref-120)
121. - الجواهرج26ص356 [↑](#footnote-ref-121)
122. - الرياض ج9ص348-349 [↑](#footnote-ref-122)
123. - ففي الخلاف؛ ج‌3، ص: 459 مسألة 1: لا يجوز القراض إلا بالأثمان‌التي هي الدراهم و الدنانير. و به قال أبو حنيفة، و مالك، و الشافعي.و قال الأوزاعي و ابن أبي ليلى: يجوز بكل شي‌ء يتمول. فان كان مما له مثل كالحبوب و الادهان يرجع الى مثله حين المفاصلة و الربح بعده بينهما نصفين. و ان كان مما لا مثل له كالثياب و المتاع و الحيوان كان رأس المال قيمته و الربح بعد بينهما . دليلنا: إن ما اخترناه مجمع على جواز القراض به، و ليس على جواز ما قالوه دليل. وفي الغنية ص 266:و من شرط صحة ذلك، أن يكون رأس المال فيه، دراهم أو دنانير معلومة مسلمة إلى العامل، و لا يجوز القراض بالفلوس و لا بالورق المغشوش، لأنه لا خلاف في جواز القراض مع حصول ما ذكرناه، و ليس على صحته إذا لم يحصل دليل. [↑](#footnote-ref-123)
124. - جواهر الفقه ص 443- مسألة124: إذا دفع إنسان إلى حائك غزلا‌، فقال له: انسج ثوبا أو إزارا على ان يكون الفضل بيننا، هل يكون ذلك مضاربة صحيحة أم لا؟الجواب: لا يكون ذلك مضاربة صحيحة، لأن المضاربة لا تكون إلا بالأثمان التي هي الدنانير و الدراهم، و يختلط المالان. و انما قلنا هذا، لأنه لا خلاف في ان ما ذكرناه مضاربة صحيحة، و ليس كذلك ما يخالفه، و إذا دفع هذا الإنسان إلى الحائك ما تضمنت هذه المسألة ذكره، كانت له اجرة مثله على ما عمله، و يكون الثوب أو الإزار لصاحب الغزل، لأنه عين ماله. [↑](#footnote-ref-124)
125. - تذكرة الفقهاء ج‌17 ص 18-19[الشرط] الأوّل: أن يكون من النقدين: دراهم و دنانير مضروبة منقوشة، عند علمائنا- و به قال الشافعي و مالك و أبو حنيفة «1»- لأنّ القراض معاملة تشتمل على غررٍ عظيم؛ إذ العمل مجهول غير منضبطٍ، و الربح غير متيقّن الحصول.و إنّما سوّغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير؛ للحاجة و الضرورة، فتختصّ بما تسهل التجارة عليه و تروج في كلّ حالٍ و كلّ وقتٍ؛ لأنّ النقدين أثمان البياعات، و الناس يتداولون بالمعاملة عليها من عهد النبيّ صلى الله عليه و آله‌و قبله و بعده إلى زماننا هذا، و يرجعون إليهما في قِيَم المُتلفات.و لأنّ النقدين ثمنان لا يختلفان بالأزمنة و الأصقاع إلّا قليلًا نادراً، و لا يقوَّمان بغيرهما، و أمّا غيرهما من العروض فإنّ قيمتها تختلف دائماً، فلو جُعل شي‌ء منها رأس المال لزم إمّا أخذ المالك جميعَ الربح، أو أخذ العامل بعضَ رأس المال، و التالي بقسميه باطل، فالمقدَّم مثله. [↑](#footnote-ref-125)
126. - الخلاف ج‌3ص460>مسألة 3: لا يجوز القراض بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء، و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: إن كانا سواء أو كان الغش أقل جاز، و إن كان الغش أكثر لم يجز. بناه على أصله في الزكاة، و قد مضى الكلام عليه.دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء<. وقدقال في المسألة الاولی :>دليلنا: إن ما اخترناه (الدرهم والدينار) مجمع على جواز القراض به، و ليس على جواز ما قالوه دليل <. السرائر ج‌2 ص407>ومن شرط صحة ذلك، أن يكون رأس المال، دراهم أو دنانير معلومة، مسلمة إلى العامل، و لا يجوز القراض بغير الدنانير و الدراهم، من سائر العروض، فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس، و لا بالورق المغشوش<. [↑](#footnote-ref-126)
127. - المستمسک ج12ص245 [↑](#footnote-ref-127)
128. - الوسائل الباب 10 من ابواب الصرف ح5 والوجه في اعتبارالرواية ان علي الصيرفي وان لم يردفيه توثيق خاص الاانه ممن روی عنه ابن ابي عميرفيحکم بوثاقته بقاعدة توثيق مشائخ الثلاثة واما مفضل بن عمرفهووان کان مورداً للخلاف الا ان الصحيح وثاقته وکونه من اجلاءالاصحاب ومن خواص الامام الصادق×. [↑](#footnote-ref-128)
129. -الوسائل الباب86 من ابواب مايکتسب به ح5 والوجه في اعتبارالرواية انها بطريق الکليني وان کان مرسلاً \_فان محمديحيی يرويهاعن بعض اصحابنا\_ لکن صاحب الوسائل قال بعدنقل الرواية :>ورواه الصدوق باسناده عن موسی بن بکرمثله < وهذا اشتباه من صاحب الوسائل لانه لاتوجد هذه الرواية في الفقيه وصحيحه انه رواه الشيخ باسناده عن موسی بن بکروالشيخ وان لم يذکرفي مشيخة التهذيب طريقه الی موسی بن بکرلکنه ذکرله کتاباً في الفهرست وذکرطريقه اليه فقال : >موسى بن بكر، له كتاب، أخبرنا به ابن أبي جيد عن ابن الوليد عن الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير عنه، و رواه صفوان بن يحيى عنه<.

     [↑](#footnote-ref-129)
130. - المستدرک الباب6من ابواب الصرف ح1 [↑](#footnote-ref-130)
131. - الوسائل الباب 10 من ابواب الصرف ح1 [↑](#footnote-ref-131)
132. -نفس المصدرح9 [↑](#footnote-ref-132)
133. -نفس المصدرح6 [↑](#footnote-ref-133)
134. - نفس المصدرح10 [↑](#footnote-ref-134)
135. -نفس المصدرح2 [↑](#footnote-ref-135)
136. - الحدائق ج19ص294-295 [↑](#footnote-ref-136)
137. - الوسائل الباب 10من ابواب الصرف ح7 [↑](#footnote-ref-137)
138. - مجمع البحرين ج2ص424 [↑](#footnote-ref-138)
139. - روضة المتقين ج7ص116-117 [↑](#footnote-ref-139)
140. - الوسائل الباب 10من ابواب الصرف ح4 [↑](#footnote-ref-140)
141. - نفس المصدرح3 [↑](#footnote-ref-141)
142. - التهذيب ج7ص109 [↑](#footnote-ref-142)
143. - الاستبصار ج3ص97 [↑](#footnote-ref-143)
144. - مفتاح الکرامة ج13ص565 [↑](#footnote-ref-144)
145. - مصباح الفقاهة ج1ص157 [↑](#footnote-ref-145)
146. - الحدائق ج19ص296-297 [↑](#footnote-ref-146)
147. - مفتاح الکرامة ج13ص565 [↑](#footnote-ref-147)
148. - التهذيب ج7ص109 [↑](#footnote-ref-148)
149. - الاستبصار ج3ص97 [↑](#footnote-ref-149)
150. - السرائر ج2ص270 [↑](#footnote-ref-150)
151. - مباني منهاج الصالحين ج8ص208-209 [↑](#footnote-ref-151)
152. - روضة المتقين ج7ص117 [↑](#footnote-ref-152)
153. - ملاذ الاخيار ج11ص 125 [↑](#footnote-ref-153)
154. - الجواهرج24ص17 [↑](#footnote-ref-154)
155. - الشرائع ج2ص112 [↑](#footnote-ref-155)
156. - المسالک ج4ص360 [↑](#footnote-ref-156)
157. - الحدائق ج21ص227 [↑](#footnote-ref-157)
158. - المستمسک ج12ص246 [↑](#footnote-ref-158)
159. - مباني العروة ج1ص22 [↑](#footnote-ref-159)
160. - التذکرة ج17ص25-26 [↑](#footnote-ref-160)
161. - مفتاح الکرامة ج20ص479-480 [↑](#footnote-ref-161)
162. -مباني العروة ج1ص22-23 [↑](#footnote-ref-162)
163. - الغاية القصوی في التعليق علی العروة ص17 [↑](#footnote-ref-163)