

٢٢- اختلاف المالك والعامل فيما وقع بينهما من المعاملة

قال السيد الماتن ره في حكم الموضوع :

(مسألة ٢٤): لو اختلف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض أو مضاربة فاسدة أو بضاعة و لم يكن هناك ظهور لفظي و لا قرينة معينة فمقتضى القاعدة التحالف و قد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة و هو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة و اختلفا في صحتها و فسادهما لا مثل المقام الذي يكون الأمر بين معاملتين على إحداها صحيح و على الأخرى باطل نظير ما إذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً و في مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف - و أصالة الصحة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا إجارة أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة.

وهذه العبارة تتضمن لمطالب (الاول): انه اذا ترددت المعاملة الواقعة بين عقد صحيح - كالقرض او البضاعة - وعقد باطل - كالمضاربة الفاسدة - فليس هو مورد جريان اصالة الصحة حتى يقدم قول مدعي الصحة، و (الثاني): انه لو اختلف العامل و المالك في ان المعاملة الواقعة مضاربة فاسدة او قرض و لم يكن هناك ظهور لفظي و لا قرينة معينة فالحكم هو التحالف، و (الثالث): انه لو اختلف العامل و المالك في ان المعاملة الواقعة مضاربة فاسدة او بضاعة و لم يكن هناك ظهور لفظي و لا قرينة معينة فالحكم هو التحالف.

اقول : المسألة تتضمن للصورتين (الاولى : اختلاف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض، والثانية : اختلافهما في انها مضاربة فاسدة أو بضاعة) ويتصور لكل منهما فروض و شقوق فالذي اختاره السيد الماتن ره ان الحكم في جميع فروض المسألة واحد وهو التحالف كما ان القول الآخر المذكور في المتن يرى ان الحكم في جميع الفروض تقديم قول مدعي الصحة وقد وافق السيد الماتن ره فيما اختاره في حكم المسألة بعض المعلقين على العروة كالمحقق النائيني والسيد الامام قدهما حيث علق المحقق النائيني ره على المتن بقوله: «و يحكم في صورتين حيث يكون الربح للمالك و استحقاق العامل اجرة عمله». وقال السيد الامام ره في التعليقة: «الميزان في التحالف و الحلف و الإحلاف هو مصب الدعوى فيما فرضه يكون مقتضى القاعدة هو التحالف و تختلف الآثار بحسب الموارد من كون العامل مدعياً للقرض و المالك للمضاربة الفاسدة أو العكس و كذا في الفرض الثاني و التفصيل لا يسع المقام». وخالفه اكثر المعلقين بما يرجع الى انه لا ينسحب

على جميع فروض المسألة حكم واحد بل يختلف الحكم باختلاف الفروض والخصوصيات ففي تعليقه المحقق العراقي ره في المسألة: «لا يبعد ترجيح قول العامل في كونه قرضاً لأنّ يده على الربح مرجّحة لملكيّة تمامها و هكذا نعم لو كان العامل مدّعياً للمضاربة الفاسدة و لو من جهة تعلّق غرضه برفع ضمانه عن العين كان القول قول المالك في تضمينه و على أيّ حال لا ينتهي النوبة في أمثال المقام إلى التحالف بناءً على التحقيق من كفاية قيام الظاهر أو الأصل في نتيجة الدعوى في مقام الترجيح بلا احتياج إلى قيامهما على محطّ الدعوى كما ربما يستفاد مثل هذه التوسعة في مجرى الأصول من بعض النصوص و من هنا ظهر حال الدعوى الأخرى فإنّ الغرض من هذه الدعوى فساد المعاملات المترتبة على هذه المعاملة فأصالة الصّحة فيها تقدّم قول مدّعي البضاعة كما لا يخفى». وقال السيد البروجردي ره في توضيح اختلاف المالك والعامل في الصورة الاولى: «إمّا بدعوى المالك الإقراض في صورة الخسران أو التلف لتضمين العامل و نفي استحقاقه لأجرة عمله و دعوى العامل القراض الفاسد لنفي الضمان و إثبات الأجرة و إمّا بدعواه القراض الفاسد في صورة حصول الربح ليكون الربح له و دعوى العامل القراض ليكون له». وقال في تصوير النزاع في الصورة الثانية: «العامل في كليتهما لا يضمن المال و لا له شيء من الربح و إمّا يكون له الأجرة في الاولى مع جهله بالفساد أو مطلقاً و في الثانية مع عدم تبرّعه فعلى هذا لا إلزام في شيء منهما إلّا أن يحرّر المالك دعواه على وجه لا يستحقّ العامل معه الأجرة على عمله فتكون ملزمة و يحلف العامل على نفيها فيحكم له بالأجرة و لا تحالف على الأصحّ». وقال في حكم الاختلاف في الصورتين معلقاً على عبارة الماتن ره (فمقتضى القاعدة التحالف): «إنّما يصحّ هذا في الفرض الأوّل من المسألة الأولى و بعد التحالف يحكم بضمان العامل للمال و استحقاقه لأجرة عمله لأصالة الاحترام في كلّ منهما و أمّا الفرض الثاني منها فالقول فيها قول المالك يحلف على عدم الإقراض فيحكم له بالربح كما أنّ القول قول العامل في المسألة الثانية كما مرّ». كما علق السيد الكلّي يگاني ره على المتن بقوله: «إنّما يحكم بالتحالف في خصوص ما إذا ادّعى المالك القرض لتضمين العامل التلف و الخسران و نفي استحقاق الأجرة فيحلف العامل لنفي القرض و ادّعى العامل القراض الفاسد لنفي الضمان و إثبات الأجرة فيحلف المالك لنفيه و يحكم بعد التحالف بضمان العامل لقاعدة اليد و عدم استحقاق الأجرة لعدم إحراز كون العمل له بإذنه حتّى يكون محترماً بل بعد الحلف على نفي المضاربة يحكم بكون المعاملات الصادرة منه فضوليّة و أمّا إذا ادّعى العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك على نفيه فيحكم بأنّ الربح للمالك و لا أثر لدعوى المالك المضاربة الفاسدة حتّى يحلف العامل على نفيها كما أنّ

الإبضاع و المضاربة الفاسدة لا ميز بينهما في الأثر فلا يسمع دعواهما حتى يحتاج إلى التحالف لعدم الضمان و ثبوت الأجرة للعامل فيهما». وعلق السيد الخوئي ره بقوله: «هذا إنما يتم فيما إذا ادعى المالك القرض و ادعى العامل المضاربة الفاسدة و أما إذا انعكست الدعوى فالظاهر أن الحلف يتوجه إلى المالك لإنكاره القرض و ليس في دعواه المضاربة الفاسدة إلزام للعامل بشيء ليتوجه الحلف إليه أيضاً و إذا اختلفا في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فلا أثر له بناءً على حصول استحقاق العامل اجرة المثل في البضاعة و ذلك لاتفاقهما على كون الربح للمالك و استحقاق العامل اجرة المثل على عمله نعم بناءً على عدمه كما اخترناه يتوجه الحلف إلى المالك لإنكاره المضاربة الفاسدة و كيف كان فلا مجال للتحالف».

وحيث ان هناك جهات خاصة تكون كعناصر دخيلة في تعيين حكم المسألة فلا بد من ملاحظتها و تعيين المبنى المختار فيها ليتضح الحكم في كل من الصورتين بشقوقهما وهي كما يلي :

الاولى : انه هل تجري اصاله الصحة في موارد الشك في نوع المعاملة الواقعة في البين او لا؟

الثانية : انه ما هو المناط في تعيين المدعي والمنكر والتداعي؟

الثالثة : ان الملحوظ في تعيين حكم النزاع و رفع الخصومة بالتحالف او الزام احد الطرفين باقامة البينة هل هو مصب الدعوى او الغرض المتوخى من الدعوى ؟

الرابعة : ما هو حكم كل من المضاربة الفاسدة والبضاعة والقرض الصحيحين من جهة استحقاق الربح والضمان في فرض التلف والخسارة واستحقاق اجرة المثل لما اتى به العامل من العمل التجاري؟ الفروض المتصورة لكل من المسألتين ماهي ؟

الخامسة : الفروض المتصورة لكل من المسألتين ماهي ؟

اما (الجهة الاولى) :

فقد يقال بجريان اصاله الصحة في كل ما اذشك في صحة المعاملة وفسادها وان لم يحرز نوع المعاملة الواقعة في البين بل كان منشأ الشك في الصحة والبطلان هو الشك في نوع المعاملة الواقعة في البين ولكن الصحيح عدم جريان اصاله الصحة في موارد الشك في نوع المعاملة الواقعة في البين كما ذكر السيد الماتن قده في المطلب الاول ان مورد الحمل على الصحة ما اذا علم ان طرفي العقد اوقعا معاملة معينة و اختلفا في صحتها و فسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر فيه دائراً بين معاملتين على احدهما صحيح و على الاخرى باطل نظير ما اذا اختلفا في انهما اوقعا البيع الصحيح او الاجارة الفاسدة مثلاً فان اصاله الصحة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا اجارة او بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة وتوضيحه

كما في المباني: «ان أصالة الصحة تجري في موردتين: -الأول: حمل فعل المؤمن على الصحة و انه لا يرتكب فعلا على خلاف وظيفته و الأصل في هذا المورد ثابت بدليل لفظي و انه لا ينبغي ان يتهم بل ينبغي حمل فعله على أحسنه. و من هنا فلا يختلف الحال فيه بين إحراز عنوان العمل و عدمه فلا فرق في وجوب الحمل على الصحة بهذا المعنى بين أن يرى مفطرا في شهر رمضان مع احتمال كونه مسافرا أو مريضا، فيحمل عمله على الصحة و لا يتهم بالإفطار في شهر رمضان عمدا، و بين ما لو صدر منه كلام مردد بين الشتم و السلام، فيحمل على الصحيح و لا يظن به سوء. الا أن أصالة الصحة بهذا المعنى لا تثبت لو ازمها و أنه قد سلم، و من هنا فلا يجب الجواب عليه.

الثاني: الحمل على الصحة بمعنى ترتيب آثارها على الفعل، فإذا صدر منه بيع أو طلاق أو غيرهما من العقود و شككنا في اشتماله على شرائط الصحة و عدمه، كان مقتضى أصالة الصحة الحكم بالصحة و ترتيب آثارها عليه. فهي كقاعدة الفراغ في العبادات. و هذا الأصل لا دليل عليه سوى السيرة القطعية و التسالم عليه بين المسلمين و مورده ما إذا كان العنوان معلوما و كان الشك في الصحة و الفساد فقط. و أما إذا كان العمل مجهولا كما لو دار الأمر بين طلاق زوجته طلاقا صحيحا أو إجارة داره إجارة فاسدة فلم تثبت السيرة منهم على البناء على الصحة و ترتيب آثار الطلاق الصحيح عليه. إذ لم يحرز عنوان الطلاق كي يحكم بصحته»^١.

واما (الجهة الثانية) :

فهناك احتمالان في تعيين المدعي والمنكر الاول ان يكون المدعي من اذا ترك مايقوله ترك النزاع والخصومة ومقابلته المنكر، والثاني ان المدعي من يكون ملزماً بأبواب قوله عند العقلاء بخلاف المنكر الذي لا يلزمه العقلاء بأبواب قوله وحيث ان النصوص الواردة في التخاصم على كثرتها لم تتعرض لبيان المدعي و المنكر ولم تثبت لهما حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هما باقيا على معنهما اللغوي المفهوم عرفاً من اللفظ فلا بد في تعيين الضابط فيهما من الرجوع الى العرف وبالرجوع الى العرف يظهر انه ليس المدعي من اذا ترك مايقوله ترك النزاع وذلك لانه لو اقرز يد بدين لغيره على نفسه و ادعى الاداء فالدائن وان كان بحيث لو ترك ترك النزاع ولكنه لا يعد عند العرف مدعياً بل يكون المدعي عندهم هو زيد ويعتبرونه انه يدعي شيئاً على غيره فيكون ملزماً بأبوابه، فالصحيح ان معنى الدعوى

^١ -مباني العروة ج ١ ص ٨٤-٨٥

على الغير عرفاً ان يكون قوله مشتملاً لمطالبة الغير بحق مالي أو غيره او ثبوت ما يزول معه ما كان للغير من الحق ممّا يحتاج كل من الحق وثبوت المزيل عند العقلاء الى الاثبات ، بخلاف المدعى عليه والمنكر فانّ قوله لا يشتمل مطالبة الغير بحق لم يثبت او ينفي ان يكون عليه للغير حق و لعدم مخالفة قوله الحجّة المعبرة في حق الجاهل ومنه القاضي بينهما لا يحتاج قوله إلى الاثبات وعليه فيتحقق الادعاء في موردين الاول : ان يدعي على غيره شيئاً من مال او حق وينكره الطرف الآخر، والثاني : ان يعترف بثبوت حق لغيره عليه مع دعواه الاداء والوفاء والآخر ينكر الاداء، كما لو اقر بدين لغيره على نفسه وادعى الاداء فان الذي يطلب الدين وان كان هو المعترف له ولو ترك ترك النزاع، الا انه لما اعترف الطرف الآخر به كان هو المدعي والملزم بالاثبات لدى العقلاء.

وعليه فان كان هذا القول الذي يكون قائله ملزماً باثباته عند العقلاء_ من طرف واحد فهو المدعي و الطرف الآخر هو المنكر، وان كان من الطرفين بحيث يدعي كل منهما على الآخر شيئاً و هو ينكره، فهو التداعي، فيلزم كل منهما ببناء العقلاء باثبات ما يدعيه فلا بد من التحالف، فان حلفا سقطت كلتا الدعويين والا فدعوى الذي لم يحلف خاصة.^١

اما (الجهة الثالثة): الملحوظ في تعيين حكم النزاع ورفع الخصومة بالتحالف او الزام

احد الطرفين باقامة البينة هل هو مصبّ الدعوى او الغرض المقصود للمتنازعين ؟

فالمنسوب الى المشهور هو القول الثاني واختاره السيد الحكيم والسيد الخوئي وهما وذهب جماعة منهم السيد الماتن والمحقق النائيني والسيد الامام والسيد الكلبي اگاني قدّمهم الى القول الاول وهذه المسألة يعني كون المعيار في تشخيص الدعوى والانكار مصب الدعوى او الغرض المقصود للمتنازعين و ان لم تكن معنونة في كلمات متقدمي الاصحاب استقلالاً الاّ انه استظهر القولين من كلماتهم في موارد الاختلاف في العقود وقد اشار الى ذلك السيد الحكيم ره في شرح المسألة الاولى من فصل التنازع من كتاب الاجارة حيث قال : « نعم هنا شيء و هو: أن المعيار في تطبيق المدعي و المدعى عليه، هل هو مصب الدعوى و عبارة المتنازعين، أو هو الغرض المقصود للمتنازعين؟. و تحرير هذا الخلاف في كتب القدماء و المتأخرين مما لم أقف عليه، لكن يستفاد ذلك من تعليقاتهم في كثير من الموارد لكون الحكم هو التحالف الذي هو من أحكام التداعي، أو كون البينة من أحدهما و اليمين

^١ - مباني العروة ج ١ ص ٨١-٨٢

من الآخر الذي هو من أحكام المدعي و المنكر، فان من ذكرهم للوجوه المختلفة يفهم خلافهم في ذلك. نعم صرح في الجواهر بوقوع الخلاف المذكور، واختار الوجه الأول في صدر كلامه في مبحث الاختلاف في العقود من كتاب القضاء، وكذا في صدر كلامه فيما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإنه - بعد ما نقل عن المختلف القول بأن القول قول المشتري - قال (ره): «إلا أنه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام، لما سمعت (يعني: من النص)، نعم لا بأس به في غيره، لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد إنكاره. أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل، بحيث يكون الاستحقاق تبعياً، فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه، ضرورة كون كل منهما مدعياً و منكراً. ففي المقام - مثلاً - يدعي البائع أن ما وقع ثمناً في عقد البيع المخصوص مائة، و المشتري خمسون، فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع، و لا ريب في كون كل منهما مدعياً فيه و منكراً. ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنه صححه، و الشهيد الأول اختياره في قواعده و إن نسبه في الدروس إلى الندرة، بل مال إليه هنا في جامع المقاصد». و في مفتاح الكرامة - في مسألة ما لو اختلفا في قدر الأجرة فقال: آجرتك سنة بدينار، فقال: بل بنصفه - نسب إلى المذهب القول بالتحالف، و إلى جامع المقاصد أنه قال: «لا ريب في قوة التحالف»، و إلى المختلف أنه قال: «أنه متجه» انتهى. و الثاني منسوب إلى المشهور. لكن عرفت أن الوجه في النسبة: استفادة ذلك من بنائهم على إجراء حكم المدعي و المنكر في كثير من موارد النزاع، و الا فقد عرفت أنه لا تصريح منهم بذلك. و كيف كان: فما يتفرع على الخلاف المذكور أنه إذا قال المالك: آجرتك الدار بعشرة، فقال الآخر: آجرتها بخمسة، فعلى الأول: أنهما متدعيان لاختلافهما في المدعى لكل منهما، و على الثاني: أنهما مدع و منكر، لأن غرض الأول استحقاق العشرة، و غرض خصمه نفي استحقاق الخمسة الزائدة على الخمسة التي يعترف بها، و هذا النفي مقتضى الأصل، فمدعي خلافه مدع، و مدعيه منكر.

هذا، و التحقيق هو القول المنسوب إلى المشهور، كما اختاره في الجواهر في آخر كلامه المتقدم، و كذلك في مبحث الإجارة فيما لو اختلفا في قدر الأجرة، و جعل القول بالتحالف فيها ضعيفاً. و نسب إلى شيخنا الأعظم (ره) في قضائه، لأنه منصرف الأدلة، فإن المقصود من نزاع المتخاصمين أولى بالملاحظة في ذلك، و أولى أن يكون من وظيفة القاضي البت به و الحكم فيه، و لا معنى لملاحظة أمر آخر، بل الدعوى التي لا يترتب عليها غرض لا يجب سماعها»^١.

والوجه الذي ذكره قده لاختيار القول الثاني هو انه منصرف الادلة والظاهر ان مراده من ذلك ان هذا المعنى هو المراد من الدليل المشتمل على المدعى والمنكر بمناصفة الحكم والموضوع وهذا الوجه وان لم يكن به بأس ، ولكن الصحيح في تعيين القول المختار في هذه الجهة ان نرجع الى نفس النكتة التي استندنا اليها في الجهة السابقة وهي الرجوع الى العرف فان الشارع لم يخلق في الدعوى على الغير والانكار والتداعي اصطلاحاً ، بل هي بمعناها العرفي جعلت موضوعاً للحكم الشرعي فمعنى الدعوى على الغير عرفاً ان يكون قوله مشتملاً لمطالبة الغير بحق مالي أو غيره أو ثبوت ما يزول معه ما كان للغير من الحق مما يحتاج كل من الحق و ثبوت المزيل عند العقلاء الى الاثبات من غير فرق بين أن يذكر ذلك الحق او المزيل بالدلالة المطابقة او بالدلالة الالتزامية ، بخلاف المدعى عليه والمنكر فان قوله لا يشتمل على مطالبة الغير بحق لم يثبت اودعوى ثبوت ما يزول معه ما كان للغير من الحق وهذا انما يصدق بلحاظ الغرض المقصود من النزاع والاف مجرد الصورة الابتدائية للنزاع ومدلوله المطابقي _وبعبارة اخرى_ كيفية ترتيب الدعوى ومصيب النزاع _لاموضوعية له عند العقلاء في تعيين المدعي والمنكر والتداعي.

(الجهة الرابعة): ما هو حكم كل من المضاربة الفاسدة والبضاعة والقرض الصحيحين

من جهة استحقاق الربح والضمان في فرض التلف والخسارة واستحقاق اجرة المثل

لما اتى به العامل من العمل التجاري ؟

لا اشكال في انه اذا كانت المضاربة فاسدة وكانت التجارة الصادرة من العامل عملاً بها مربحة فالربح بتمامه للمالك ولا نصيب للعامل منه ولكنه هل يستحق اجرة المثل لعمله اما انه هل يستحق اجرة المثل مطلقاً كما عليه السيد الماتن ره او بشرط عدم زيادة اجرة المثل على الحصة المجعلولة له في المضاربة والا فلا يستحق اكثر من الحصة المجعلولة له وفي الحقيقة يستحق اقل الامر من اجرة المثل ومقدار الحصة المجعلولة له في المضاربة كما عليه جملة من المحققين فهو موكول على المسألة السابقة كما انه هل يستحق اجرة المثل في المضاربة الفاسدة فيما اذا لم يكن ربح للمال او كان فيها خسارة فهو ايضاً موكول الى المسألة السابقة ويأتي من السيد الماتن ره في مسألة ٤٦ عدم استحقاق الاجرة ، واما من جهة الضمان فلا اشكال في انه لا يضمن العامل الخسارة والتلف في المضاربة الفاسدة كما لا يضمنها في المضاربة الصحيحة ، واما لو كان المعاملة الواقعة في البين قرضاً فلا اشكال في ان الربح الحاصل بالتجارة بذاك المال بتمامه للعامل لانه اتجربماله ولا يستحق اجرة عمله على غيره

كما ان التلف والخسارة يكونان عليه، واما لو كانت المعاملة الواقعة في البين بضاعة صحيحة فلاشكال في ان تمام الربح للمالك وليس للعامل شيء منه واما انه هل يستحق اجرة المثل لعمله فهو محل خلاف وان كان الظاهر كما عليه الاكثر انه لا يستحق اجرة المثل لابتنائها على المجانية وعدم اخذ الاجرة على عمله اصلاً_ لاعدم اخذه من المسمى فقط_ واما التلف والخسارة فكما انهما ليسا على العامل في المضاربة الصحيحة والفاصلة كذلك ليسا عليه في البضاعة.

(الجهة الخامسة): الفروض المتصورة لكل من صورتني المسألة ماهي؟

تقدم ان المسألة تتضمن للصورتين (الاولى: اختلاف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض، والثانية: اختلافهما في انها مضاربة فاسدة أو بضاعة) ويتصور لكل منهما فروض وذلك لانه اما ان تكون المعاملة الواقعة على المال المذكور مربحة او تكون مشتملة على الخسران او التلف، او تكون لامربحة ولا مشتملة على الخسران او التلف ففي الفرض الاول يكون دعوى المضاربة الفاسدة في الصورة الاولى من المالك ليكون الربح له ويكون دعوى القرض من العامل ليكون له واما في الصورة الثانية فدعوى المضاربة الفاسدة يكون من العامل ليكون له اجرة عمله ودعوى البضاعة من المالك لنفي الاجرة بناء على عدم ثبوت الاجرة في البضاعة، وفي الفرض الثاني يكون دعوى القرض في الصورة الاولى من المالك لتضمن العامل ونفي استحقاقه لاجرة عمله ويكون دعوى المضاربة الفاسدة من العامل لنفي الضمان واثبات الاجرة واما في الصورة الثانية (الاختلاف في ان المعاملة مضاربة فاسدة أو بضاعة) فلو بنينا على عدم ثبوت الاجرة في البضاعة لا يتصور النزاع فيها لعدم الضمان وعدم ثبوت الاجرة على التقديرين، نعم لو بنينا على ثبوت الاجرة في البضاعة مطلقاً حتى مع عدم وجود الربح وعلى عدم ثبوت الاجرة في المضاربة الفاسدة في فرض عدم حصول الربح يكون دعوى البضاعة من العامل لاثبات الاجرة ودعوى المضاربة الفاسدة من المالك لنفي الاجرة، وفي الفرض الثالث يكون دعوى المضاربة الفاسدة في الصورة الاولى من العامل لاثبات الاجرة لعمله و دعوى القرض من المالك لنفي استحقاقه للاجرة واما في الصورة الثانية فنفس ما ذكر في الفرض الثاني يأتي في هذا الفرض فلو بنينا على عدم ثبوت الاجرة في البضاعة لا يتصور النزاع فيها لعدم الضمان وعدم ثبوت الاجرة على التقديرين، نعم لو بنينا على ثبوت الاجرة في البضاعة مطلقاً حتى مع عدم وجود الربح وعلى عدم ثبوت الاجرة في المضاربة الفاسدة في فرض عدم حصول الربح

يكون دعوى البضاعة من العامل لاثبات الاجرة ودعوى المضاربة الفاسدة من المالك لنفي الاجرة.

تعيين حكم الصورتين في فروضهما الثلاثة

بعد ما اتضحت العناصر الدخيلة في حل المسألة وظهران للمسألة صورتين ولكل منهما فروض وشقوق فلا بد من تعيين حكم المسألة بفروضهما الثلاثة فنقول :

لو كان المناط في تعيين المدعي والمنكر والتداعي مصب الدعوى كما عليه السيد الماتن ره وجماعة من المحققين كان المورد في الصورتين بجميع فروضهما من قبيل التداعي والحكم فيه هو التحالف واما لو كان المناط في تشخيص المدعي والمنكر والتداعي هو الغرض المقصود للمتنازعين كما هو الصحيح والمنسوب الى المشهور فلا بد من التفصيل بين الصورتين بحسب فروضهما المختلفة بما يأتي :

اما (الصورة الاولى) _ اختلاف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض

صحيح -

ففي الفرض الاول منها _ كون المعاملة الصادرة من العامل مربحة _ يكون دعوى المضاربة الفاسدة من المالك ليكون الربح بتمامه له ويكون دعوى القرض من العامل ليكون الربح له فحيث ان دعوى القرض متضمنة لتمليك المالك ماله للعامل بخلاف دعوى المضاربة التي معناها بقاء رأس المال على ملك مالكة فيكون قول المالك موافقاً للحجة _ وهي استصحاب عدم تحقق القرض وبقاء المال على ملك مالكة السابق _ والعامل يكون مدعياً ويلزم عند العقلاء باقامة الحجة فيقدم قول المالك فما ذكره بعض المعلقين على العروة كالسيد البروجردي ره من ان الحكم في هذا الفرض هو التحالف ليس في محله فان كلاً من المالك والعامل وان كان يدعي شيئاً ينكره الآخر الا انه حيث ان قول المالك موافق لاصل عدم خروج رأس المال عن ملك مالكة السابق فيكون المالك منكراً والعامل مدعياً.

وفي الفرض الثاني منها _ كون المعاملة مشتملة على الخسران او التلف _ يكون دعوى القرض من المالك لتضمن العامل ويكون دعوى المضاربة الفاسدة من العامل لنفي الضمان هذا بناء على عدم استحقاق العامل لاجرة المثل في المضاربة الفاسدة في فرض التلف

والخسارة واما لو بنينا على استحقاق العامل للاجرة حتى في فرض عدم حصول الربح بل في فرض التلف والخسارة فيكون دعوى المضاربة الفاسدة من العامل لاثبات الاجرة مضافاً الى نفي الضمان، وعليه فبناء على القول الاول_ عدم استحقاق العامل لاجرة المثل في المضاربة الفاسدة في فرض الخسارة_ يكون العامل منكراً والمالك مدعياً لموافقة قول العامل لاستصحاب عدم تحقق القرض وبقاء رأس المال على ملك مالكة السابق، ولا يعارض هذا الاصل بعدم وقوع المضاربة الفاسدة لان الاثر المتوقع في البين _ وهو الضمان _ لا يترتب على المضاربة الفاسدة وانما يترتب على القرض وعدمه واما على القول الثاني_ استحقاق العامل للاجرة حتى في فرض عدم حصول الربح بل في فرض الخسارة فقول العامل من حيث نفي الضمان عن نفسه وان كان موافقاً لاصل عدم تحقق القرض لكنه من حيث اثبات الاجرة يكون مخالفاً للاصل لان الاصل الاول في العمل الذي يأتي به العامل عدم استحقاق الاجرة على غيره فيكون كل من المالك والعامل مدعياً ويكون المورد من موارد التداعي وحكمه التحالف .

وقد يقال ان هذا الفرض بناء على القول الثاني ليس من موارد التداعي والتحالف بل من موارد الادعاء والانكار وذلك لان دعوى المالك القرض المقتضي لضمان العامل للتلف والخسارة موافق لاصل حرمة المال المحترم و ضمانه اذا وقع تحت يد الغير ما لم يثبت خلافه بخلاف دعوى العامل المضاربة الفاسدة المقتضية لاستحقاقه اجرة عمله لان موضوع استحقاق الاجرة استناد العمل الى غير العامل بالامرا والاذن وهو غير ثابت في مفروض الكلام فيكون المالك منكراً والعامل مدعياً كما انه على القول الاول_ عدم استحقاق العامل لاجرة المثل في المضاربة الفاسدة في فرض الخسارة_ لا يكون العامل منكراً والمالك مدعياً بل يكون الامر على عكسه فان المالك لموافقة قوله لاصل حرمة المال يكون منكراً والعامل هو الذي يكون مدعياً .

وقد استشكل في هذا الوجه بانه كما يكون مقتضى حرمة مال المالك أن لا يذهب عليه هدرأ كذلك يكون مقتضى حرمة عمل العامل أن لا يذهب عليه هدرأ، فتكون دعواه للآجرة

مرجعها إلى دعوى ضمان عمله على المالك وعدم ذهابه هدرًا، فيكون بلحاظه منكرًا والمالك مدعيًا، فيكون من التداعي والتحالف.^١

واجب عنه في كتاب المضاربة بان «المفروض عدم إحراز أمر المالك أو إذنه في اتجار العامل بماله وما لم يحرز ذلك لا موضوع فيه لقاعدة حرمة المال، فلا يقاس برأس المال الواقع تحت يد العامل»^٢ وحاصله ان موضوع اصالة حرمة مال المالك وقوع يد الغير على ماله وهو محرز في المقام بخلاف اصل حرمة العمل فان موضوعه استناد العمل الى غير العامل و صدوره من العامل بامر غيره او اذنه وهو غير محرز في المقام لانه على تقدير كون المعاملة الواقعة بينهما هي القرض لا يكون عمل العامل مستنداً الى مالك رأس المال.

ولكنه يلاحظ على هذا الوجه بان اصل حرمة المال بهذا النطاق الواسع وان ورد في كلمات بعض الفقهاء في بعض فروع الوديعة وتعرض له السيد الحكيم ره في مسألة ٦٠ من كتاب المضاربة وحكى فيها كلام صاحب الجواهر ره حيث قال: «الظاهر أنه مفروغ منه في غير المقام، كما لا يخفى على من أحاط خبراً بأفراد المسألة في الأبواب المتفرقة».^٣ الا انه لا اصل له كما استشكل فيه السيد الحكيم ره هناك وذلك لان موضوع الضمان واحترام المال بحسب البناء العقلائي غير المردوع من ناحية الشارع هو المال الذي وقع تحت يد غير مالكة لا على وجه الامانية فهذا المال لو تلف فهو مضمون على من وقعت يده عليه وهذا الموضوع لم يحرز تحققه في المقام بل لا يعترف به واحد من الطرفين لان المالك يدعي انه اقرضه العامل قتلف عنده بما انه مملوك للعامل لا بما انه مملوك لمالك رأس المال وضمانه انما يكون بالقرض لا باليد والعامل يدعي انه بقي على ملك المالك و وقعت يده عليه على وجه الامانة وتلف عنده بهذا الوجه وبعبارة اخرى كما ان موضوع الضمان والاحترام في ناحية العمل خاص - وهو العمل المستند الى غيره والصادر بامر الغير او اذنه - كذلك موضوع الضمان والاحترام في ناحية المال هو المال الذي وقع تحت يد غير مالكة لا على وجه الامانة، وعليه فكما ان قول العامل لاثبات الاجرة على عمله مخالف للاصل كذلك قول المالك لتضمين العامل مخالف لاصل عدم تحقق القرض وليس هناك حجة حاکمة على استصحاب عدم القرض ليكون موافقة قول المالك لها موجبة لكونه منكرًا في المسألة. وقد ظهر بما ذكرناه عدم تمامية ما ذكر في المباني في تقريب الاصل المذكور (اصالة حرمة مال المسلم) بان «التصرف في مال الغير والتجارة به متوقف على ثبوت اذنه في الابقاء أو التجارة فما لم يثبت الاذن يكون الاستيلاء عليه موجبا للضمان وبعبارة اخرى: ان القرض و

^١ - وقد اشير في تعليقه السيد البروجردي ره الى اصل حرمة العمل في مقابل اصل حرمة المال لا لتقريب التداعي والتحالف بل لترتيب الآثار بعد الحكم بالتحالف.

^٢ - كتاب المضاربة ص ٢٩٤

^٣ - المستمسك ج ١٢ ص ٤١١

ان كان أمرا وجوديا و الأصل عدمه الا أن هذا الاستصحاب لا اثر له حيث لا يثبت كون العقد مضاربة، وهذا بخلاف استصحاب عدم المضاربة فإنه يثبت عدم إذن المالك في إبقاءه عنده و التصرف فيه، و هو كاف في إثبات الضمان و الحاصل: انه لا حاجة في إثبات الضمان إلى إثبات ما يدعيه المالك من القرض كي يقال بعدم تكفل استصحاب عدم المضاربة لإثباته، و انما يكفي فيه مجرد نفي الأذن في التصرف، و هو حاصل بنفي المضاربة بخلاف إثبات عدم الضمان حيث يحتاج إلى إثبات المضاربة و هو لا يتحقق باستصحاب عدم القرض»^١. فان موضوع الضمان عبارة عن الاستيلاء على مال الغير لا على وجه الامانة و هو غير محرز في المقام و ما هو محرز بضم الوجدان الى الاصل هو الاستيلاء على ما كان ملكاً للغير و عدم ثبوت اذن المالك السابق في التصرف فيه و هذا لا يكون موضوعاً للضمان، هذا حكم الفرض الثاني بمقتضى القواعد.

وقد يقال ان الامر بمقتضى القواعد وان كان كما ذكر الا انه لابد من رفع اليد عن مقتضى القاعدة للرواية الصحيحة الواردة في باب الوديعة وهي صحيحة اسحاق بن عمار (مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي نَصْرِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ) قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا - أَلْفَ دِرْهَمٍ فَضَاعَتْ - فَقَالَ الرَّجُلُ كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةً - وَقَالَ الْآخَرُ إِنَّمَا كَانَتْ لِي عَلَيْكَ قَرْضًا - فَقَالَ الْمَالُ لَازِمٌ لَهُ - إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا كَانَتْ وَدِيعَةً^٢. وصحيحته الاخرى (مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ - فَقَالَ الرَّجُلُ لَا وَلَكِنَّهَا وَدِيعَةٌ - فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ^٣. تقريب الاستدلال بها كما في المباني ان الودعي محسن محض واخذ المال في الوديعة انما هو لمصلحة المالك فقط فاذا ثبت الضمان في الوديعة التي هي لمصلحة المالك فقط. فثبوته في المضاربة - على ما يدعي العامل - التي تكون لمصلحتهما معا لعله يكون بالأولوية^٤.

وقد ذهب شيخنا الاستاذ قدده في منهاج الصالحين الى ان قيام هذه الرواية الصحيحة على خلاف مقتضى القاعدة يوجب الاحتياط في المسألة ففي منهاج الصالحين: «(مسألة ٥٨٣): إذا اختلف المالك و العامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض و لم يكن هناك دليل معين

^١ -مباني العروة ج ١ ص ١٨٣-١٨٤

^٢ -الوسائل الباب ٧ من كتاب الوديعة ح ١

^٣ -الوسائل الباب ١٨ من كتاب الرهن ح ١

^٤ -مباني العروة ج ١ ص ١٨٤

لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض ليكون الربح له و المالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه غير اجرة المثل و يكون الربح له ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك و بعده يحكم بكون الربح للمالك و ثبوت اجرة المثل للعامل. و قد يكون من جهة أن المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء و العامل يدعي المضاربة الفاسدة فالأظهر أنه إذا كانت تجارة العامل لا خاسرة و لا رابحة لا تسمع لا دعواه و لا دعوى المالك بناءً على ما هو الأظهر من عدم استحقاق العامل للآجرة مع فساد المضاربة إذا لم تكن تجارته رابحة لإقدامه على التبرع بعمله في هذا الفرض، و أما إذا كانت المعاملة خاسرة فيحلف العامل على عدم القرض لبراءة ذمته عن الخسران و المفروض أنه لا يدعى على المالك شيئاً. و في تقديم قول المالك وجه أيضاً لورود النص في تقديم قول المالك المدعي لكون المال وديعة فالأحوط التصالح»^١.

ولكن الظاهر عدم صحة الاستدلال بالرواية في المقام وذلك لاختلاف موردها وهي دعوى الوديعة عن مثل المقام واما تقريب الاولوية بما تقدم من السيد الخوئي ره فيلاحظ عليه بان كون الآخذ في مورد الرواية محسناً محضاً من غيران يكون له مصلحة في اخذ المال انما هو بحسب دعوى الآخذ والا لم يثبت كونه كذلك واقعاً لان كون المأخوذ وديعة اول الكلام فانه مورد للاختلاف بين الطرفين ومن المعلوم ان ثبوت الضمان في مورد ادعاء الاحسان المحض لا يستلزم ثبوته في مثل المقام الذي يكون مورد ادعاء الاذن في الانتفاع لا ادعاء الاحسان المحض بالاولوية وحيث انه يحتمل الخصوصية لمورد الرواية لا احتمال ان يكون حكم الشارع بالضمان فيه لسد باب تضييع مال الغير بدعوى كونه وديعة عند الآخذ فلا يمكن التعدي منه الى مثل المقام الذي يكون اهتمامه بحفظ المال اكثر لكونه بمصلحتهما لا بمصلحة المالك فقط.

فتحصل ان الحكم في الفرض الثاني بناء على القول الاول عدم استحقاق العامل للآجرة في المضاربة الفاسدة في تقدير الخسارة تقديم قول العامل، وبناء على القول الثاني استحقاق العامل للآجرة في المضاربة الفاسدة في تقدير الخسارة هو التحالف، والسيد الخوئي ره وان حكم بالتحالف في المقام بناء على القول الثاني الذي هو مختار السيد الماتن ره حيث قال: «فقد يفرض أن المالك يدعي القرض و العامل يدعي المضاربة الفاسدة- و كانت المعاملة خاسرة- فبناء على ما تقدم منه (قده) من استحقاق العامل لآجرة المثل في المضاربة الفاسدة مطلقاً و ان ناقشنا فيه على تفصيل تقدم، فهو من مصاديق التداعي حيث يطالب كل منهما الآخر بشيء فالمالك يدعي القرض و يطالب العامل بتمام

^١ - منهاج الصالحين ج ٢ ص ١٥١

المال من دون ان يتحمل شيئاً من الخسارة و العامل يدعي المضاربة الفاسدة و يطالب المالك بأجرة مثل عمله فيتحالفان لا محالة»^١ ولكنّه حكم في مسألة (٦٠) بتقديم قول المالك استناداً الى الاصل المذكور والرواية.

واما الفرض الثالث من الصورة الاولى وهو ما اذا لم تكن المعاملة مربحة ولا مشتملة على التلف والخسران_ فحيث ان المفروض عدم وجود ربح للمال وعدم وقوع الخسران او التلف بل يكون المال باقياً على حاله فيكون دعوى المضاربة الفاسدة من العامل لاثبات الاجرة لعمله ودعوى القرض من المالك لنفي استحقاقه للاجرة فلوقلنا بعدم عدم استحقاق العامل للاجرة في المضاربة الفاسدة مع عدم الربح فهذا الفرض خارج عن موردالتنازع لانه لانزاع بينهما في الحقيقة لانه ليس للعامل ولا عليه شيء في التقديرين واما لوقلنا باستحقاق العامل للاجرة في المضاربة الفاسدة مع عدم الربح كما عليه السيد الماتن ره فهو من موارد التنازع والعامل يدعي المضاربة الفاسدة ليكون له على المالك اجرة العمل و المالك يدعي القرض ليتخلص من الاجرة والقول فيه قول المالك لان دعوى المالك موافقة لاصالة عدم تحقق المضاربة الفاسدة_ الموجبة لاستناد التجارات الواقعة في البين الى اذن المالك ولاستحقاق العامل للاجرة عليها_ واصالة براءة ذمته من الاجرة، و دعوى العامل المضاربة الفاسدة خلاف الاصل فيكون منكراً ولا تجري اصالة عدم القرض لانه لا يترتب الاثرعلى مجراها فان موضوع الاثر في استحقاق الاجرة هو استناد العمل الى المالك بالمضاربة الفاسدة وعدم استناده اليه ومن المعلوم ان اصل عدم تحقق القرض لا يثبت استناد العمل الى المالك الاعلى القول بحجية الاصل المثبت باعتبار كون اللازم العقلي لعدم تحقق القرض وقوع المضاربة الفاسدة .

اما (الصورة الثانية) _ اختلاف المالك والعامل في ان المعاملة الواقعة بينهما مضاربة فاسدة أو بضاعة

فالفروض الثلاثة المتقدمة _ ١_ كون التجارة الواقعة على المال المذكور مربحة، ٢_ او مشتملة على الخسران او التلف، ٣_ او لا مربحة ولا مشتملة على الخسران او التلف_ وان كانت تتصور في هذه الصورة ايضاً لانه حيث لا يكون للعامل نصيب من الربح في شيء من التقديرين (كون المعاملة الواقعة بينهما مضاربة فاسدة او بضاعة) كما انه ليس عليه ضمان بالنسبة الى التلف والخسارة في شيء من التقديرين فلامعنى للنزاع بينهما من جهة الربح او الضمان، و ما يمكن ان يقع عليه النزاع في هذه الصورة انما هو استحقاق العامل للاجرة

على عمله وعدم استحقاقه لها بان يكون العامل مستحقاً للأجرة على احد التقديرين دون الآخر والاقلو بنينا على استحقاق الاجرة على كلا التقديرين _ كما عليه السيد الماتن ره _ اوبنينا على عدم استحقاق الاجرة في شيء من التقديرين فلامعنى للنزاع بينهما في كون المعاملة الواقعة في البين مضاربة فاسدة اوبضاعة فالوجه المعقول من النزاع بينهما في ذلك انما هو فيما اذا قلنا باستحقاق العامل للأجرة في احد التقديرين دون الآخر وذلك في احدى الحالات التالية:

(الاولى): ما اذا كانت التجارة الصادرة من العامل مربحة وقلنا باستحقاقه لأجرة المثل في المضاربة الفاسدة في هذا الفرض _ كما عليه الجميع _ وقلنا بعدم استحقاق العامل للأجرة في البضاعة باعتبار الاقدام على البضاعة يتضمن التبرع والمجانبة.

(الثانية): ما اذا كانت التجارة مشتملة على التلف والخسران اولم تكن مربحة ولا مشتملة على الربح والخسران وقلنا باستحقاق العامل للأجرة حتى في هذا الفرض، وقلنا بعدم استحقاق العامل للأجرة في البضاعة.

(الثالثة): ما اذا كانت التجارة مشتملة على التلف والخسران اولم تكن مربحة ولا مشتملة على الربح والخسران وقلنا بعدم استحقاق العامل للأجرة في هذا الفرض ولكن قلنا في البضاعة باستحقاق العامل لأجرة المثل وانه انما ليس له نصيب من المسمى .

ما (الحالة الاولى) : فقد ذكر السيد الحكيم ره انه يقدم فيها قول العامل لان المالك يدعي انها بضاعة تبثني على المجانية و العامل يدعي المضاربة الفاسدة الموجبة لاستحقاق الأجرة، فاستيفاء عمل العامل الموجب للضمان حاصل على كل حال ويدعي المالك التبرع وينكر العامل ذلك^١. وفي المباني انه يقدم قول المالك حيث قال: « فلو ادعى العامل المضاربة الفاسدة و المالك البضاعة، كان العامل هو المدعي و المالك منكراً لانه لا يلزمه بشيء، ولا تصل النوبة الى التداعي^٢».

والصحيح هو ما ذكره السيد الحكيم ره لان موضوع استحقاق الاجرة هو صدور العمل استناداً الى غير العامل (بالامرا والاذن) مع عدم التبرع والمجانبة وهذا الموضوع يحرز في المقام بضم

^١ - المستمسك ج ١٢ ص ٣١٠-٣١١

^٢ - مباني العروة ج ١ ص ٨٣-٨٤

الوجدان الى الاصل لان التجارة الصادرة من العامل كانت باذن من المالك (سواء كانت المعاملة الواقعة بينهما مضاربة فاسدة او بضاعة) وانما الاختلاف في انه هل كان هناك تبرع من ناحية العامل او لا؟ ومقتضى الاصل عدمه فالجزء الاول من الموضوع (استيفاء المالك لعمل العامل واستناد العمل الى المالك) محرز بالوجدان والجزء الثاني يحرز بالتعبد وبضمّ التعبد الى الوجدان يتمّ موضوع استحقاق الاجرة.

واما (الحالة الثانية): فالخلاف المتقدم في الحالة الاولى آت في هذه الحالة ايضاً لان القول باستحقاق العامل للاجرة في المضاربة الفاسدة مع عدم الربح او مع الخسران والتلف يرجع الى ان العامل لم يبلغ احترام عمله حتى في هذا التقدير بخلاف البضاعة التي تكون مبنية على التبرع والمجانبة وحيث ان استناد العمل التجاري الى المالك فيها ايضاً محرز لانه صادر من العامل باذن من المالك في كلا تقدير المضاربة الفاسدة والبضاعة وانما الشك والخلاف في التبرع والغناء العامل لاحترام عمله بالاقدام على المجانية فيقدم فيها قول العامل لموافقته للاصل بخلاف قول المالك في دعوى التبرع الذي يكون مخالفاً للاصل .

واما (الحالة الثالثة): فيجري فيها نفس ماتقدم في الحالتين الاوليين لان القول باستحقاق الاجرة في تقدير البضاعة يرجع الى ان العامل بدخوله في البضاعة لم يقدم على التبرع و المجانية وانما اقدم على ان لا يكون له نصيب من المسمى فهو متحفظ على احترام عمله بخلاف ما اذا كانت المعاملة الواقعة بينهما مضاربة فاسدة فان الدخول فيها اقدم على ان لا يكون له الاجرة الا في فرض وجود الربح ، وحيث ان استناد العمل الى المالك فيها محرز وانما الاختلاف والنزاع في التبرع والغناء العامل لاحترام عمله في فرض عدم حصول الربح فيقدم فيها قول العامل لكونه منكراً في الواقعة والمالك يكون مدعياً .