

كتاب المضاربة (٢)

واما (النحو الخامس)

— وهوان يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه و غيره و بعد ذلك دفع الثمن من مال المضاربة — فحكم السيد الماتن ره بانه عليه أيضاً يكون المبيع له و إذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً، وعلّله السيد الحكيم ره بقوله: «لكون عوضه منه و هو ما في ذمته»^١ وهذا يدل على انه يرى ان المراد من «ما في ذمته» في مفروض الكلام ذمة نفسه — لا اعم من ذمة نفسه و ذمته بما هو وكيل عن المالك (الذي كان مفروضاً في النحو الثاني) — والا لم يتعين العوض من ماله حتى يستوجب ذلك كون المبيع له، بينما المستفاد مما ورد في المباني في تعليل ذلك بقوله: «فان كونه للغير يحتاج إلى مؤنة زائدة، فما لم يقصده المنشئ يحكم بكون العقد لنفسه كما هو الحال في سائر الوكلاء»^٢ انه يرى ان المراد مما فرض في النحو الخامس هو اعم ولذلك تصدى لوجه تعيينه في قصد الشراء بنية نفسه لا غيره، والصحيح في فرض المسألة في حد نفسه ما استظهره السيد الحكيم ره وان كان الظاهر بمقتضى العبارة المتقدمة من المتن هو ما استظهره السيد الخوئي ره والوجه في صحة الاستظهار الاول هو احد الامرين (الاول) عدم تعقل كون ذمة الوكيل مشغولاً بالثمن بما هو وكيل، باعتبار انه وكيل على اشغال ذمة المالك لا على اشغال ذمته للمالك، و (الثاني) انه وان قلنا بمعقوليته لكن يحتاج ذلك الى مؤنة زائدة ثبوتاً (وهي نية غير النفس بخلاف نية النفس فانها لا تحتاج الى مؤنة زائدة، فانه وان كان مشتملاً على الخصوصية ايضاً، الا انها عرفاً كأنها مقتضى انتساب الانشاء اليه، وأنه المسؤول عنه)، والى قرينة تقتضيه اثباتاً ومع عدمها يكون المنوي نية النفس فيكون العقد لنفسه، وكيف كان فلو كان المراد من العبارة ما استظهره السيد الحكيم ره من كون الشراء بما في ذمة نفس العامل كان مقتضى المعاوضة كون المبيع له فاذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً ولا وجه لكون ذلك موجباً لصيرورة المبيع للمالك الا ما تقدم في النحو الرابع من المحقق البهبهاني ره واختاره المحقق الحائري ره والمحقق النائيني ره ولذلك علق المحقق الحائري ره على عبارة الماتن في

^١ - المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٤

^٢ - مباني العروة ج ١ ص ٦٨

النحو الخامس: «كسابقه فيما إذا قصد الدفع من مال المضاربة و دفع منه» وقد تقدمت المناقشة فيه. وأما ان كان المراد من العبارة ما استظهره السيد الخوئي ره من كون الشراء بما في الذمة _ من دون اضافتها الى نفس العامل او الى المالك _ ففي مقام الانشاء وان لم يبين من جعل الثمن في ذمته لكن نفس تصدى الشخص للشراء وعدم قصده للغير يكفي في كون العقد له واندرجه في ادلة صحة العقود وعبارة اخرى وقوع العقد لنفس المنشئ لايحتاج الى قصد كونه اصيلاً في العقد بل مجرد عدم قصد كونه للغير يكفي في كون العقد له، وبعد تعيين كون الشراء لنفس العامل كان مقتضى المعاوضة كون المبيع له فاذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً ولكنه لا يوجب كون المبيع للمالك، وبما ذكرنا في توضيح ذلك يظهر الخلل فيما في الغاية القصوى من «انه مع الغفلة و عدم قصد امر معين كيف يمكن الحكم بالصحة». فانه بعدما لم يكن وقوع العقد للمنشئ متوقفاً على قصد الاصاله فلا يكون عدم قصده مضراً بصحة المعاملة كما يظهر الخلل فيما في كتاب المضاربة حيث قال: «قد يقال بأن مقتضى عدم نية الغير وقوعه لنفسه، الا أن هذا لا موجب له؛ لأن البحث ثبوتي لا إثباتي، فإذا فرض تعدد ذمة الوكيل اتجه القول بلزوم تعيين الثمن الذمي بملاحظة أحدهما، فلو لم يكن ملتفتاً بطل البيع، كما في البيع بمال ذمي مررد بين ذمته وذمة الغير نعم يصح هذا الكلام بلحاظ البحث الإثباتي، كما إذا علم بأنه لاحظ ذمة نفسه أو ذمة المالك أو ذمة نفسه بما هو وكيل، فيقال بأن عدم نصب القرينة على نية الغير يكفي لنفسه».^٢ فان البحث وان كان ثبوتياً وفرض ايضاً تعدد ذمة الوكيل لكن حيث ان وقوع العقد لنفس الوكيل لايحتاج الى قصد الاصاله بل يكفي فيه عدم قصد الغير فتصدي العامل للشراء وعدم قصد كونه للمالك يتعين الشراء له ويترتب عليه آثار الشراء لنفسه .

وأما المقام الثاني _ اختلاف البائع والعامل في ان الشراء لنفس العامل او للمالك _

فحكم السيد الماتن ره بانه يقدم قول البائع لظاهر الحال فيلزم بالثمن من ماله و ليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب، وفي الشرائع: «ولو اشترى في الذمة لم يصح البيع إلا

^١ - الغاية القصوى كتاب المضاربة ص ٥٤

^٢ - كتاب المضاربة ص ٢٦٦-٢٦٧.

مع الإذن ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهراً^١. وفي الرياض: «واعلم أنه لما كان المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما وجب أن لا يشتري العامل إلّا بعين المال فإن ذلك لا يحصل إلّا به؛ لأن الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال؛ مضافاً إلى أن في الشراء كذلك احتمال الضرر على المالك؛ إذ ربما يتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك، وقد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع.

و يتفرّع عليه أنه لو اشترى في الذمة وقع الشراء له و الربح له ظاهراً و باطناً إن عيّن ذمته أو أطلق و لم يعيّن ذمة، و للمالك إن عيّن ذمته لفظاً مع إذنه سابقاً أو لاحقاً، و بدونه يبطل. و لو عيّنه قصداً لا لفظاً حكم بالشراء له ظاهراً و وقع للمالك باطناً بشرط الإذن و لو لاحقاً، و إلّا بطل بالإضافة إليه، كما تقدم.

و لا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر، و لا إشكال أيضاً إلّا في صورة الشراء في ذمة المالك أو الذمة مطلقاً، فيحتمل الحكم بالشراء للمالك ظاهراً و باطناً مطلقاً، و إن لم يأذن للعامل بالشراء كذلك صريحاً؛ لما مرّ من اقتضاء إطلاق الإذن تولّي العامل ما يتولّاه المالك كعرض القماش ونحوه، و منه الشراء كذلك، بناءً على غلبة تحقّقه منه و من العامل، بل و مطلق التجار، فينصرف الإطلاق إليه أيضاً، و لم أر من تنبّه لهذا الإشكال إلّا المقدس الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد و خالي العلامة دم ظلّه العالي في حواشيه على الكفاية و رسالته الفارسية في التجارة.

و يمكن تنزيل إطلاق كلمة الأصحاب عليه بصرفه إلى غير صورة غلبة ذلك و يكون مقصودهم بيان ما يقتضيه الإذن الحاصل من نفس العقد، دون الحاصل به مع ضمنية أمر آخر من عادة أو غيرها، فإن ذلك أمر آخر، و لكن على هذا يتّجه سؤال الفرق بين جعلهم جواز تولّي العامل ما يتولّاه المالك من مقتضيات العقد معلّلين باقتضاء العرف ذلك فيحمل إطلاق الإذن عليه، و حكمهم هنا بوجوب الشراء بالعين معلّلين باقتضاء العقد ذلك، مع أن هذا مشارك للأوّل في قضاء العرف بالشراء في الذمة، كما مرّ إليه الإشارة.

اللّهم إلّا أن يجعل وجه الفرق الاطمئنان بقضائه ثمة و عدم اختلاف العرف فيه دون المسألة؛ للشك فيه، أو لاختلاف العرف، فلا يمكن جعل الشراء في الذمة من مقتضى العقد

^١ - شرائع الاسلام ج ٢ ص ١١١

على الإطلاق، بل يناط الأمر فيه بالعرف حيث حصل، فلا سبيل إلى جعل ذلك قاعدة كلية، بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر و الرجوع إلى حكم الأصل هو الذي أسسوه من وجوب الشراء بالعين إلّا مع إذن المالك به في الذمة، فيتبع حينئذٍ بما يستعقبه من تعلق عهدة الثمن بذمته و وجوب أدائه عليه دون العامل، بقي مال المضاربة أم لا. و عليه يكون المبيع مالاً للمضاربة إن أدى ثمنه من مالها، وفاقاً للشيخ و غيره، و تبعه الفاضل المقداد، قال: و حكى فيه هنا أقوالاً غير محصّلة لا فائدة في ذكرها. و بما ذكرناه من وجه الفرق تفتّظن الفاضل المقدس، فقال بعد الاستشكال بنحو ما ذكرناه: فتأمل، إذ قد لا يفهم يعني الإذن بالشراء في الذمة و يتلف قبل الأداء لمانع غير اختياري»^١.

وناقش السيد الحكيم ره فيما ذكره من احتمال الحكم بالشراء للمالك ظاهراً و باطناً مطلقاً، و إن لم يأذن للعامل بالشراء كذلك صريحاً في صورة الشراء في ذمة المالك أو الذمة مطلقاً «بأن الاشكال في ظهور الذمة مطلقاً في ذمة المالك، و كيف يكون ذلك و هو خلاف ما عليه العرف؟. نعم يصح ما ذكره في صورة الشراء بذمة المالك»^٢. ولكنه يمكن الجواب عنها بان الذمة في نفسها وان لم تكن ظاهرة في ذمة المالك بل هي ظاهرة في ذمة نفس العامل الا ان اطلاق اذن المالك في الاتجار بالمال و تعارف الشراء بالذمة في مقام العمل صارت قرينة صارفة لهذا الظهور و موجبة لتحقيق الظهور على كون الشراء في ذمة المالك، نعم هذه القرينة انما تتم فيما اذا كان العامل ممن شأنه الاتجار بمال غيره و ليس له مال يتجر به او لم تتحقق عادته على الاتجار به، و اما اذا كان العامل ممن يتجر بمال نفسه كما يتجر بمال غيره فلا تتم فيه هذه القرينة و عندئذٍ يؤخذ بظاهر لفظه الدال على الشراء لنفسه لعدم قيام قرينة على خلافه .

وكيف كان فالوجوه المذكورة لحمل الشراء على الشراء للعامل ثلاثة (الاول): الحمل على الصحة باعتبار انه ان كان الشراء للمالك بطل لعدم الاذن وان كان للعامل صح، و (الثاني): الاخذ بظاهر الحال كما في عبارة السيد الماتن ره و السيد الحكيم ره ففي المستمسك: «قال في الشرائع: «و لو اشترى في الذمة لا معه، و لم يذكر المالك تعلق الثمن

^١ - رياض المسائل ج ٩ ص ٣٤٢-٣٤٩

^٢ - المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٥

بذمته ظاهراً». فيحتمل أن يكون التعلق ظاهراً بذمته اعتماداً على أصالة الصحة، لأنه إذا كان لغيره بطل لعدم الاذن، وإذا كان له صح. ويحتمل أن يكون لظاهر الحال، حيث أن حمل الذمة على ذمة المالك خلاف الظاهر، يحتاج إلى قرينة، فإن الأصل في الفعل المنسوب إلى الفاعل كونه عن نفسه، فإذا قال القائل: صليت، يعني: عن نفسي وإذا قال: صل، يعني: عن نفسك، وهكذا، فلو فرض أن المالك قد أذن بالشراء له، وشك في الشراء أنه للمالك أو للعامل حمل على الثاني، فإذا ادعى المالك ذلك كان قوله مطابقاً للحجة والعامل حمل على الثاني، فإذا ادعى المالك ذلك كان قوله مطابقاً للحجة والعامل بخلافه، وهذا ما لا ينبغي الإشكال فيه^١. و(الثالث): ظهور لفظ الانشاء في الانتساب إلى العامل وقد استند إليه السيد الامام ره في التعليقة والسيد الخوئي ره على ما في المباني، أما (الوجه الاول) فيستشكل فيه بأنه لا تجري أصالة الصحة الا فيما اذا تمت اركان المعاملة وكان الشك في اشتغالها على الشرائط لا في مثل المقام الذي يكون الشك فيما هو طرف العقد الذي هو من الاركان، وأما (الوجه الثاني) فقد نوقش فيه صغرى وكبرى ففي تعليقة السيد البروجردي ره على العروة «إطلاق ظهور حاله في ذلك محل منع» وفي تعليقة السيد الامام ره على العروة «ظهور الحال في ذلك على إطلاقه محل إشكال و حجية هذا الظهور على فرضه محل تأمل و تقديم قوله مع عدم الحجية ممنوع نعم لو كان ظهور لفظه في أن الشراء لنفسه يؤخذ به و يقدم قول من وافق قوله الظهور». وأما (الوجه الثالث) فيستشكل فيه بان هذا انما يتم لو لم يكن هناك قرينة صارفة للظهور والا فلا بد من ملاحظة تلك القرينة وقد تقدم ان اطلاق اذن المالك في الاتجار بالمال وتعارف الشراء بالذمة (اي تعارف شراء العامل في ذمة المالك) في مقام العمل يشكل قرينة صارفة للظهور فيما اذا كان العامل ممن شأنه الاتجار بمال غيره وليس له مال يتجر به او لم تتحقق عاداته على الاتجار به، نعم اذا كان العامل ممن يتجر بمال نفسه كما يتجر بمال غيره فلا تتم فيه هذه القرينة وعندئذ يؤخذ بظاهر لفظه الدال على الشراء لنفسه لعدم قيام قرينة على خلافه.

ثم انه ذكر المحقق العراقي ره في التعليق على كلام الماتن ره (يقدم قول البائع لظاهر الحال) بقوله: «مع سماع دعوى لا يعلم إلّا من قبله عند قيام ظهور الحال على خلافه».

وهذا يعني انه لا يقدم قول البائع مطلقاً بل قديقدم قول العامل لانه وان كان مقتضى ظهور الحال كون الشراء لنفسه لا للمالك الا انه حيث ان هذا امر لا يعلم الا من قبله _ فيما اذا كان الاختلاف فيما قصده العامل لا فيما تكلم به في مقام انشاء العقد _ فاذا ادعى انه اشترى للمالك تسمع منه ، وهذا الكلام لا بأس به لو تمت الكبرى المذكورة (سماع دعوى من لا يعلم الا من قبله) وهو محل اشكال لعدم تمامية ما ثبتت هذه القاعدة في غير الموارد الخاصة כאخبار المرأة عن الحمل او الحيض او الطهر، فالحكم في تلك الموارد ثابت واما التعدي إلى غيرها فلا يجوز.

١٣- وظيفة العامل وما يصح له الاستجار فيه من رأس المال وما لا يصح

(مسألة ١٣): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه و إلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان و الزمان من العمل و تولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش و النشر و الطي و قبض الثمن و إيداعه في الصندوق و نحو ذلك مما هو اللائق و المتعارف و يجوز له استيجار من يكون المتعارف استيجاره مثل الدلال و الحمال و الوزان و الكيال و غير ذلك و يعطي الأجرة من الوسط و لو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه فالأجرة من ماله و لو تولى بنفسه ما يعتاد الاستيجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرع و ربما يقال بعدم الجواز و فيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه.

هذه المسألة تشتمل على مطالب اربع:

- (الاول): انه يجب على العامل ما يعتاد بالنسبة اليه والى تلك التجارة من العمل و تولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش، و النشر، و الطي و نحو ذلك .
- (الثاني): انه يجوز للعامل استيجار من يكون المتعارف استيجاره مثل الدلال و الحمال و الوزان و الكيال و غير ذلك و يعطي الأجرة من وسط المال.

(الثالث) : انه لو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه فالأجرة من ماله

(الرابع): انه لو تولى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له جاز له اخذ الأجرة عليه إن لم يقصد التبرع .

اما (المطلبان الاولان)

فالوجه فيهما واضح فانه مقتضى صحة عقد المضاربة المتضمنة للاذن في التصرف في رأس المال في سبيل تحصيل الربح على الوجه الخاص ولزوم المباشرة بما يعتاد توليه اما من باب تقييد الاذن او من باب الشرط كما ان جواز الاستئجار فيما يكون المتعارف استئجاره مقتضى اطلاق الاذن الثابت بعقد المضاربة.

واما (المطلب الثالث)

فالوجه فيه ان الاستئجار فيما يتعارف مباشرة العامل له بنفسه على خلاف مقتضى عقد المضاربة فانه يقتضي كون تلك الافعال على العامل مجاناً وحيث انه لم يأذن المالك بالاستئجار فلا موجب للزوم الاجرة على المالك بل الاجرة من مال العامل، واضاف صاحب الجواهر انه يضمن المال لو تلف في يد غيره حيث قال: «لو استأجر لمثل الأول الذي جرت العادة بمباشرة ضمن الأجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك»^١ وتبعه السيد الكليني في تعليقه حيث قال: «وضمن المال لو تلف في يد الأجير إلاً إذا كان مأذوناً في ذلك».

ولكنه يلاحظ عليه بانه حيث ان المتعارف هو تولى العامل له بنفسه او ما يكون بمنزلة كما اذا كلف ابنه او عبده او طلب من متبرع يتبرع به او يفعله الآخر بأجرة لا خصوص توليه بنفسه فالاذن في العمل من حيث كونه تصرفاً في رأس المال ثابت باطلاق عقد المضاربة وبعبارة اخرى ما هو مورد الاذن تصدي العامل لا يجاده من دون اخذ الاجرة له من رأس المال بلافراق بين ان يتولى له مباشرة او يفعله بالتسيب لكن من كيسه لامن رأس المال، نعم لو كان هناك خصوصية تقتضي عدم اعطائه للغير وعدم الاذن بذلك صح الحكم بالضمان لكنه يحتاج الى التصريح والا فالاطلاق ينفيه .

^١ - الجواهر ج ٢٦ ص ٣٤٤

واما (المطلب الرابع) _جواز اخذ الاجرة لتولي ما يتعارف الاستجار له _

فقد علله السيد الماتن ره بقاعدة احترام عمل المسلم وفي المستمسك: «كذا في الجواهر. لكن عرفت غير مرة أن قاعدة الاحترام لا تقتضي الضمان للعمل، وإنما الذي يقتضيه الاستيفاء وإن كان واجبا عليه، فإن المريض إذا طلب من الطبيب المعالجة ضمن الأجرة وإن كانت المعالجة واجبة عليه، والاستيفاء لعمل العامل في باب المضاربة في مقابل الحصاة من الربح لا غير، فإثبات شيء آخر يحتاج إلى دليل. ولأجل ذلك لا يرتبط المقام بما إذا أذن له في البيع أو الشراء، بناءً على عموم الاذن للشراء من نفسه و البيع على نفسه، مضافاً إلى أن ذلك يختص بما إذا صرح له بالاذن بالاستيجار، وفي المقام ربما لا يكون إلا الاذن في الاتجار و لوازمه على نحو العموم، ومنها استيجار من جرت العادة باستيجاره لحمل الأثقال، لكن عموم ذلك لنفسه غير ظاهر، إذ من المحتمل أن يكون المراد أن لا يتحمل العامل خسارة الأجرة، فلا يشمل الفرض»^١. ولكنه يلاحظ عليه بان المقتضي للضمان انما هو انتفاع غير العامل من عمله مع كونه مستنداً الى غيره بالامر والاذن_الذي يعبر عنه بالاستيفاء_ وهذا المعنى متوفر في المقام وما ذكره قده من ان الاستيفاء لعمل العامل في باب المضاربة في مقابل الحصاة من الربح لا غير، ليس في محله فان استيفاء اصل التجارة وان كان في مقابل الحصاة من الربح الا ان استيفاء الاعمال الاخرى ليس كذلك ولا يأتي بها العامل مجاناً او في مقابل الحصاة من الربح بل يأتي بها بقصد اخذ الاجرة زائداً على نصيبه من الربح ، ومن هنا يظهر ان ما ذكره من ان المقام لا يرتبط بعموم الاذن في البيع او الشراء للوكيل ليس بصحيح فان المقام ايضاً يدخل في عموم الاذن الشامل للاستيجار والتولي للعمل بقصد الاجرة بدون عقد الاستيجار، كما ان ما ذكره ره من الاشكال في عموم الاذن لنفس العامل لاحتمال ان يكون المراد ان لا يتحمل العامل خسارة الاجرة فلا يشمل الفرض فيلاحظ عليه بانه خارج عن التعارف العقلاني في المضاربات التي يكون الغرض فيها تحصيل الربح بطريق خاص فانه بحسب هذا الغرض العقلاني العام يكون اذن المالك في الاستيجار فيما يتعارف الاستيجار فيه عامّاً لنفس العامل، والوجه الصحيح لجواز اخذ الاجرة _ فيما اذا تولى العامل بنفسه ما يعتاد الاستيجار له _ ما تقدم من ان المقتضي للضمان انما

^١ -المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٦

هو انتفاع غير العامل من عمله مع كونه مستنداً الى غيره بالامر والاذن_الذي يعبر عنه بالاستيفاء_ وهذا المعنى متوفر في المقام وهذا حاصل ما في المباني حيث قال: «تقدم غير مرة أن هذا المقدار من التعليل لا يكفي في جواز أخذ العامل للأجرة بل لا بد في إثباته من إضافة أن العمل صادر بأذنه و مستند اليه، و الا فلو لم يكن العمل صادراً بأمره لم يكن وجه لإثبات الأجرة عليه ف صدور العمل عن أمر المالك مقوم لثبوت الأجرة عليه، و هو متحقق في المقام فان العمل لما كان الاستيجار عليه أمراً متعارفاً كان مقتضى إذن المالك في المضاربة الأذن في الاستيجار و دفع الأجرة بإذنه و مقتضى إطلاق هذا الاذن عدم الفرق بين كون الأجير هو العامل أو غيره، فإنه و كما يجوز للعامل استيجار عبده للقيام بذلك الفعل فتكون الأجرة له قهراً كذلك يجوز له القيام به مباشرة ليأخذ الأجرة بلا واسطة»^١.

وقد ذكر السيد الكلبي كافي ره ذيل عبارة الماتن ره (وربما يقال بعدم الجواز): «و هو الأقوى إلّا إذا أذن المالك و لو بالفحوى لتوّلّى نفسه أيضاً لأن العمل للغير بدون إذنه هتك لاحترام عمله». ولكنه يلاحظ عليه بأنه لا يحتاج الى اذن خاص بل اطلاق الامر بالاتجار مع كون تولي العامل له بنفسه داخلاً في المتعارف و عدم تعيين حيشة خاصة فيه يكفي في شمول الاذن للعمل المذكور فلم يهتك العمل لاحترام عمله حتى لا يستحق الأجرة.

١٤ نفقة العامل في السفر من رأس المال و في الحضر على نفسه

قال السيد الماتن ره: (مسألة ١٤): قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك. و معه فنفتته في السفر من رأس المال إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه و عن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً و الظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل و ربما يقال له تفاوت ما بين السفر و الحضر و الأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكّل و مشرب و ملبس و مسكن و نحو ذلك مما يصدق عليه النفقة فقي (صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن ع: في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده

^١ - مباني العروة ج ١ ص ٦٩-٧٠

فما أنفق فمن نصيبه) هذا و أما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً إلا إذا اشترط على المالك ذلك .

قد تقدم انه لا يجوز للعامل السفر بالمال الا باذن المالك، واذا سافر العامل للتجارة باذن المالك فقد وقع الكلام في ان نفقته في السفر من مأكول و ملبوس و مشروب وغيرها من مصارفه هل هي على العامل او على رأس المال او يفصل في ذلك؟ بعد التسالم على ان نفقته في الحضر على نفسه، ذهب المشهور الى ان نفقة السفر على رأس المال مطلقاً، سواء زادت نفقته على نفقة الحضر ام لا، كما صرح به في الحقائق و جامع المقاصد وهو قول الشيخ ره في النهاية و الخلاف و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد و العلامة في المختلف و التذكرة و التحرير و عن المسالك و الكفاية و المفاتيح انه الأشهر، بل عن الخلاف ان عليه الإجماع. وهناك قولان آخران:

احدهما: كون نفقة السفر كلها على العامل كالحضر وهو الذي اختاره الشيخ ره في المبسوط، ثانيهما: كون خصوص ما زاد منها عن نفقة الحضر على العامل وهو الذي اختاره في المبسوط على تقدير التنزل عن القول الاول.

ففي المبسوط: «فأما النفقة مثل القوت و الأدم و الكسوة و نحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال، لأنه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم، فليس له أكثر من ذلك، لأنه ربما لا يربح المال أكثر من هذا القدر. هذا إذا كان حاضراً فأما إن كان في السفر فأول ما فيه أن العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال، وفيه خلاف، فإن سافر بإذن رب المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه رب المال في العادة من حمله و حطه و حفظه و الاحتياط له في حراسته و ليس عليه رفع الأحمال بنفسه، و لا حطها، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض فإن خالف فاكتري لما يعمل به بنفسه، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكتري له، فالحكم على ما مضى.

و أما نفقة المأكل و المشروب و الملبوس و المركوب، من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً و لا سفراً، و منهم من قال له النفقة لأن السفر إنما أنشأه و تلبس به لمال القراض فوجب أن يكون الإنفاق عليه، و الأول أقوى لما مضى. فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان: أحدهما ينفق كمال النفقة من المأكل و المشروب و

الملبوس و المركوب لأنه يسافر لأجله، و الثاني و هو الأصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر، لأجل السفر، مثل زيادة مأكول و ملبوس و تفاوت سعر من ثمن ماء و غيره.

فإذا تقرر هذا خرج من الجملة أنه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال، فإذا سافر فيها ثلاثة أوجه: أحدها لا ينفق كالحضر، و هو الذي اخترناه، و الثاني ينفق كمال نفقته، و الثالث ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر.^١

وفي التذكرة: «(مسألة ٢٥٨): ليس للعامل أن يُنفق من مال القراض في الحضر على نفسه، عند علمائنا، و لا أن يواسي منه بشيء - و به قال الشافعي - لأن الأصل حراسة مال الغير و حفظه، و عدم تعلّق وجوب الإنفاق منه. و قال مالك: له أن يُنفق منه على العادة، كالغذاء و دفع الكسرة إلى السقاء و أجرة الكيال و الوزان و الحمّال في مال القراض. و ليس بمعتمد.

و أمّا في السفر فالمشهور أنّه يُنفق فيه كمال النفقة من أصل مال القراض إذا شخص عن البلد من المأكول و المشروب و الملبوس - و به قال علماؤنا و الحسن و النخعي و الأوزاعي و مالك و إسحاق و أصحاب الرأي و الشافعي في أحد أقواله - لأنّ سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه، كأجر الحمّال، و لأنّه في السفر قد سلّم نفسه و جرّدها لهذا الشغل، فأشبهه الزوجة تستحقّ النفقة إذا سلّمت نفسها، و لا تستحقّ إذا لم تُسلّم.

و لما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضاربة: «ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، و إذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه».

و ظاهر مذهب الشافعي أنّه لا نفقة للعامل بحال - و به قال ابن سيرين و حمّاد بن أبي سليمان و أحمد - كما في الحضر؛ لأنّ نفقته تخصّه، فكانت عليه، كما في الحضر و أجر الطيب و ثمن الطيب، و لأنّه دخل على أنّه يستحقّ من الربح الجزء المسمّى، فلا يكون له غيره، و لأنّه لو استحقّ النفقة أفضى إلى أن يختصّ بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه، فيخلّ بمقصود العقد.

و القول الثالث للشافعي: إنّهُ يُنفق في السفر من ماله قدر نفقة الحضر، و الزائد من مال القراض؛ لأنّ الزيادة إنّما حصلت بواسطته، و هو الأصحّ عندهم، و هو منقول عن مالك أيضاً.^٢

وفي مفتاح الكرامة: (قوله) (و نفقته في الحضر على نفسه) إجماعاً كما في جامع المقاصد و المسالك و عند علمائنا كما في التذكرة و به صرح في المبسوط و المهذب و الوسيلة و

^١ - المبسوط ج ٣ ص ١٧٢-١٧٣

^٢ تذكرة الفقهاء ج ١٢ ص ٩٩-١٠١

الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة لأن الأصل حفظ مال الغير و عدم وجوب الإنفاق سنة و يدل عليه صحيح علي بن جعفر و غيره كما يأتي و قال مالك له أن ينفق منه على العادة كالغداء و كسرة السقاء.

(قوله) (و في السفر من أصل القراض كمال النفقة على رأي) هو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة و هو خيرة النهاية و الخلاف و المذهب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللعة و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و قد حكاه المصنف عن والده و أبي علي و هو المشهور كما في التذكرة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و مجمع البرهان و في (المسالك و الكفاية و المفاتيح) أنه الأشهر و لا يعجبني ذلك لندرة المخالف جدا و في (السرائر) أنه أظهر الصحيح بين أصحابنا المحصلين و في (إيضاح النافع) أيضا أنه أظهر بين فقهاءنا و في (جامع المقاصد) أيضا أنه مذهب أكثر أصحابنا و في (الخلاف) أن عليه إجماع الفرق و أخبارهم و في (السرائر) أيضا أن الشيخ رجع في النهاية و الخلاف إلى أهل نحلته و إجماع عصابته عن أحد أقوال الشافعي (و فيه) أن النهاية و الخلاف متقدمان على المبسوط و في (التذكرة) أيضا نسبة إلى علمائنا لأنه عمل للمالك و قد انقطع بسفره إلى عمله فكان كالأجير له و قد قال أبو الحسن موسى عليه السلام في صحيح أخيه في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه و قد رواه في الكافي في القوي عن السكوني و رواه في الفقيه مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام و ما للعموم و ذلك إذا أطلقا عقد القراض كما هو قضية إطلاق الفتاوى و عموم النصوص بل يتناولان ما إذا اشترط خرج ما إذا اشترط كونها على العامل و بقي ما إذا أطلقا أو اشترط كونها على المالك بل الثاني تأكيد كما نص عليه جماعة قلت و لا يجب حيثئذ تعيينها كما توهمه في الروضة لثبوتها بدون الشرط و فيه فائدة أخرى و هي الخروج عن الخلاف لكن في إيضاح النافع أن النفقة تلزمه من دون إشكال إذا كانا قد علما أن ذلك حكم الشارع و إلا ففي لزومها نظر لعدم التراضي عليها إلا أن يقال إن مثلها مستثنى لعدم الخسران على العامل و فيه تأمل انتهى فتأمل فيه و مقتضى إطلاق النص و الفتوى أنه ينفق من أصل المال و لو مع حصول الربح و في (المذهب) أنه ينفق من أصل المال و إن لم يبع و في (المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و إن لم يربح و في الأولين أنه إن ربح كانت من الربح و معناه أنه تقدم على حق العامل و في (إيضاح النافع) أن النفقة تجبر من الربح و هو قضية كلام بعض الباقيين و المراد بالنفقة و كمال النفقة النفقة

الكاملة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف وهو جميع ما يحتاج إليه من مأكل و ملبوس و مشروب كما في الغنية و التحرير و مركوب كما في المبسوط و التنقيح و آلات ذلك كالقربة و نحوها و أجرة المسكن مقتصداً كما في المسالك و الروضة و الكفاية و الاقتصاد هو المراد من الإنفاق بالمعروف في عبارة المهذب و الوسيلة و التذكرة و جامع المقاصد و يجب رد الأعيان الباقية إلى القراض و من الغريب احتماله في التنقيح من عبارة النافع و هي كعبارة الكتاب أن المراد أنه ينفق الزائد عن نفقة الحضر و الباقي يكون من ماله^١.

اقول : اما نفقة العامل في الحضر فلا اشكال في كونها على نفس العامل كما لا خلاف فيه والوجه فيه ان من ينفق على نفسه لا يستحق اخذ بدله من غيره بحيث يكون الغير ضامناً له الا ان يكون هناك سبب للضمان ومن المعلوم ان في نفقة الحضر لم يتحقق سبب من اسباب الضمان الا اذا اشترط العامل على المالك كون هذه النفقة على رأس المال فيكون المالك ضامناً بسبب الامر والاذن الصادر منه في اتلاف العامل ماله ، وانما الكلام في نفقة العامل في السفروانها بكاملها على رأس المال، وان الزائد عن نفقة الحضر على رأس المال والباقي يكون من ماله، وانها بكاملها يكون من ماله .

والبحث في المسألة يقع في مرحلتين الاولى :في ما تقتضيه القواعد ، والثانية :في مقتضى النصوص الخاصة

اما (المرحلة الاولى) _ ما تقتضيه القواعد _

فلا بد من البحث في موضعين الاول حكم المسألة في صورة عدم الاشتراط ، والثاني حكم المسألة في صورة الاشتراط اما (الموضع الاول) _ حكم المسألة في صورة عدم الاشتراط بحسب ما تقتضيه القواعد _ فقد استدلل للقول المشهور مضافاً الى الاجماع^٢ بوجوه

(الاول): ما في التذكرة من «ان سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه، كأجر الحمّال» وناقش فيه السيد الحكيم ره بان

^١ -مفتاح الكرامة ج ٢٠ ص ٥٨٦-٥٩٠

^٢ - قداعى الشيخ ره في الخلاف الاجماع عليه وقد اشير اليه في مفتاح الكرامة والجواهر فني الجواهر: «بل في محكي الخلاف الإجماع عليه. و هو الحجّة بعد صحيح عليّ بن جعفر». والمناقشة في هذا الوجه واضحة كما هو الحال في نظائر المسألة ولا اقل من احتمال مدركية الاجماع

«مقتضاه الاختصاص بنفقة السفر نفسه، لا نفقة العامل في السفر».^١ ولكنه يلاحظ عليه بأنه إذا كان أصل السفر لمصلحة المال وللاسترباح به كان جميع لوازم السفر ومنها نفقة العامل في السفر في جهة مصلحة المال ولاجله.

نعم يرد على هذا الوجه أن مجرد كون السفر لاجل المال لا يكفي في جعل نفقته على رأس المال إلا أن ينضم إليه كونه باذن المالك ومقتضى اذن المالك فيه كونه على عهده .

(الثاني) ما في التذكرة من أنه في السفر قد سلم نفسه وجردها لهذا الشغل، فأشبهه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها، ولا تستحق إذا لم تسلم وفي جامع المقاصد لأنه بسفره انقطع إلى العمل في مال القراض فناسب أن تكون النفقة على المال».^٢ وناقش فيه السيد الحكيم ره بأن مقتضاه العموم لنفقة الحضر أيضاً إذا كان منقطعاً إلى العمل فيه، وعدم العموم لنفقة السفر مع عدم الانقطاع إلى العمل في المال. مضافاً إلى أن المناسبة لا تصلح للإثبات».^٣

وهذه المناقشة في محلها مضافاً إلى أن مجرد انقطاع العامل إلى العمل في المال لا يكفي في كون نفقته على رأس المال مالم ينضم إليه كونه باذن المالك.

(الثالث): ما في المباني من أنها من لوازم السفر والأذن بالشيء وبالذلة الالتزامية إذن في لوازمه».^٤

ولكنه يلاحظ عليه بأن نفقة العامل وإن كان من لوازم السفر والأذن بالشيء إذن في لوازمه ولكنه بمجرد أنه لا يكفي في إثبات النفقة على المالك مالم ينضم إليه كون السفر لاجل مال القراض عملاً يحتاج إلى النفقة والأذن في العمل المذكور يوجب ضمان الأمر لنفقته. فالصحيح ضم الوجه الثالث إلى الوجه الأول وجعلهما وجهاً واحداً لا وجهين.

(الرابع) ما في المباني من أنه يقتضيه السيرة القطعية الجارية حيث أنها استقرت على تحمّل المالك لجميع ما تحمّله العامل من نفقة السفر للعمل بمال القراض.

وهذا الوجه أيضاً لا بأس به فما ذهب إليه المشهور من كون نفقة العامل في السفر على رأس المال هو القول الصحيح وبه يظهر ضعف القولين الآخرين وقد تقدم في عبارة التذكرة ما

^١ - مستمسك العروة ج ١٢ ص ٢٩٦

^٢ - جامع المقاصد ج ٨ ص ١١٢

^٣ - المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٦-٢٩٧

^٤ - مباني العروة ج ١ ص ٧٠

علل به ذاك الوجهان فان عمدة ما علل به القول بكون نفقة السفر على العامل كنفقة الحضرهوانه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى، فلا يكون له غيره، وضعفه ظاهرلأنه دخل في المضاربة على ان لا يتبرع بما يأتي به في التجارة برأس المال ومنه السفر بالمال لتحصيل الربح فيستحق نفقة السفرزائداً على الجزء المسمى، كما ان القول بان الزائد عن نفقة الحضر من مال القراض والباقي على نفسه علل بان ما حصل بواسطة السفرانما هو المقدار الزائد والا فالباقي مشترك بين الحضر و السفر، ولكنه يلاحظ عليه بانه بعد ما كان السفر الذي يستلزم نفقة - باذن المالك ولم يتبرع العامل به كان مقتضاه استحقاق العامل لنفقة السفروان كان المقدار المشترك على عهدة نفسه لولم يسافر بالمال لوجود مقتضي الاستحقاق في فرض السفر وعدم وجوده في فرض الحضر.

اما (الموضع الثاني) - حكم المسألة في صورة الاشتراط - فالظاهرانه لا اشكال في حكم المسألة سواء اشترط كون النفقة على العامل - فيماتكون بدون الشرط على رأس المال - او اشترط كونها على رأس المال - فيما تكون بدون الشرط على نفس العامل - وانما الكلام في انه بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم او بوجه آخر ظاهر كلمات القوم ومنهم السيد الماتن قده كونه بمقتضى عموم دليل نفوذ الشرط ولكنه ذكر المحقق العراقي ره في التعليقة انه ليس لهذا الوجه فقال قده ذيل عبارة الماتن : (قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك، ومعه فنفته في السفر من رأس المال إلّا إذا اشترط المالك كونها على نفسه) : «و ذلك لا لوجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائر كي يكون مجال توهم الإشكال عليه بل من جهة كونه على قاعدة عدم السلطنة على مال الغير بعد انصراف مورد النصّ الآتي عن هذه الصورة».

وقال ذيل عبارة الماتن: (وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً إلّا إذا اشترط على المالك ذلك) : «لأنه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله مجاناً لا من جهة وجوب الوفاء بالشرط».

اقول : ما ذكره قده من انه ليس من جهة وجوب الوفاء بالشرط انما يتم بالنسبة الى شرط كونها على العامل لا من جهة كونه شرطاً في ضمن العقد الجائر وهو لا يجب الوفاء به لما تقدم من الاشكال في هذا المبنى وان الشرط ضمن العقد الجائر يجب الوفاء به مادام العقد باقياً بل من جهة انه ليس في هذا الاشتراط التزام على العامل حتى يندرج في موضوع وجوب الوفاء به، واما بالنسبة الى شرط كونها على المالك فيتصور التزام المالك باداء نفقة

العامل من باب شرط الفعل دون كون نفقة العامل على عهده الذي هو من شرط النتيجة لكن شرط الفعل انما يتصور فيما اذا انفق العامل من مال نفسه واراد ان يأخذه من المالك واما لو كان المقصود الانفاق من رأس المال الذي بيده فليس في هذا الاشتراط التزام على المالك حتى يندرج في موضوع وجوب الوفاء بالشرط، واما الوجه الذي ذكره قده لثبوت الحكم على طبق الاشتراط بالنسبة الى اشتراط كون النفقة على العامل ما ذكره من «انه من جهة كونه على قاعدة عدم السلطنة على مال الغير بعد انصراف مورد النص الآتي عن هذه الصورة» انما يتم فيما كان المقصود الانفاق من رأس المال، واما لو انفق العامل من ماله واراد اخذه من المالك فلا بد وان يعلل بعدم وجود سبب ضمان المالك للنفقة واستحقاق العامل لها، كما انه بالنسبة الى اشتراط كون النفقة على المالك - فيما تكون النفقة بدون الشرط على العامل - ما ذكره من «انه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله مجاناً» انما يتم فيما كان المقصود الانفاق من رأس المال، واما لو انفق العامل من ماله واراد اخذه من المالك فلا بد وان يعلل بان الامر والاذن للغير في إتلاف ماله موجب للضمان بسيرة العقلاء فان لم يعين شيء فبثمن المثل وان عين شيء فبما تراضيا عليه وهذا هو التخيير الفني لجواز اخذ الزيادة فيما اذ قام البنك بتسديد الثمن من ماله الخاص ودفعه الى البائع بطلب المستورد لا بالاقتراض للمستورد اولاً واخذ المبلغ وكالة عنه ثم دفعه الى البائع كما اشار اليه السيد الخوئي ره في المسائل المستحدثة حيث قال: «(مسألة ٨): يأخذ البنك فائدة نسبية من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله الخاص لقاء عدم مطالبة فاتح الاعتماد به إلى مدة معلومة، فهل يجوز هذا؟ الظاهر جوازه. وذلك لأن البنك في هذا الفرض لا يقوم بعملية إقراض لفاتح الاعتماد ولا يدخل الثمن في ملكه بعقد القرض ليكون ربا، بل يقوم بذلك بموجب طلب فاتح الاعتماد وأمره. وعليه فيكون ضمان فاتح الاعتماد ضمان غرامة بقانون الإتلاف، لا ضمان قرض. نعم لو قام البنك بعملية إقراض لفاتح الاعتماد بشرط الفائدة، و قد قبض المبلغ وكالة عنه، ثم دفعه إلى الجهة المقابلة لم يجز له أخذها. إلا أن يجعلها عوض عمل يعمل له أو جعالة لمثل ذلك. وكذلك الحال فيما إذا كان القائم بالعمل المذكور غير البنك كالتاجر إذا كان معتمدا لدى الجهة المقابلة»^١.

^١ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٤٠٩

اما (المرحلة الثانية) _ مقتضى النصوص الخاصة _

فهنالك روايات ثلاث استدلت بها على القول المشهور وهي صحيحة علي بن جعفر وموثقة السكوني ومرسلة الصدوق ففي الوسائل الباب ٦ من ابواب المضاربة: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ الْعَمْرَكِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: فِي الْمُضَارَبِ مَا أَنْفَقَ فِي سَفَرِهِ - فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ - وَإِذَا قَدِمَ بَلَدَهُ فَمَا أَنْفَقَ فَهُوَ مِنْ نَصِيبِهِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْكُوكَبِيِّ عَنْ الْعَمْرَكِيِّ مِثْلَهُ

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام وَذَكَرَ مِثْلَهُ وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ مُرْسَلًا.

ولاشكال في دلالتها على القول المشهور وحيث ان سند الاولين تام فلا ينبغي الاشكال في الاستناد اليها حتى لو لم نلتزم بهذا القول في المرحلة الاولى ومن هنا ذكر صاحب الحقائق ره بعد ذكر الاقوال في المسألة والاشارة الى وجه القولين الآخرين: «ويدل على القول الأول ما رواه الكليني في الصحيح» عن علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق من نصيبه.

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في المضاربة» الحديث. و رواه في الفقيه مرسلا «قال: قال أمير المؤمنين: مثله» و به يظهر قوة القول المشهور، وأنه المؤيد المنصور، فلا يلتفت الى هذه التخريجات الضعيفة، و التعليقات السخيفة كما عرفت في غير مقام^١.