العروة الوثقى

للفقيه الأعظم السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره

والتعليق عليها

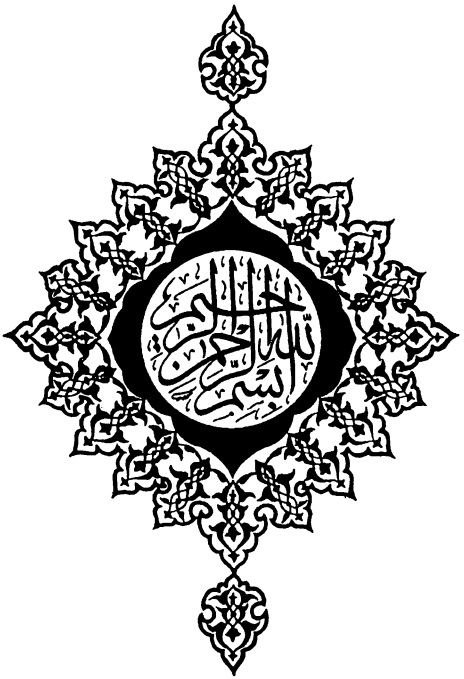
الجزء الرابع عشر

الإجارة (مسائل متفرقة ـ التنازع)،
المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة

إعداد وتحقيق
مؤسسة النشر لجماعة المدرسين

العروة الوثقى

والتعليقات عليها


بسم الله الرحمن الرحيم

العروة الوثقى

تأليف

الفقيه الأعظم السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ﷺ

والتعليقات عليها

الجزء الرابع عشر

الإجارة (مسائل متفرقة ـ التنازع)،
المضاربة. الشركة. المزارعة. المساقاة

إعداد وتحقيق:

مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية

العروة الوثقىٰ. شرح.
العروة الوثقىٰ، تأليف آية الله العظمىٰ السيد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره والتعليقات عليها/ إعداد مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.
قم: مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية، ١٤٣٣ ق = ١٣٩٠ ش
ج ١٤.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.
عربى.
مندرجات: الحجّ
يزدى، محمّد كاظم بن عبدالعظيم، ١٤٢٧ ـ ١٣٣٨. العروة الوثقىٰ ـ نقد و تفسير.
فقه جعفرىٰ ـ قرن ١٤.
BP ٥ / ١٨٣. / ىٰ ٤ ع ٤٠٣٨٣ ٢٩٧/٣٤٢
كتابخانه ملى ايران ١١٦١٤٥٩

ايران: قم ـ شارع انقلاب (چهارمردان) ـ زقاق ٢٦ ـ رقم ٤٧ و ٤٩
هاتف: ٠٢٥-٣٧٧٠٣٣٣٠ فاكس: ٠٢٥-٣٧٧٠٦٢٣٨
قم ـ شارع معلم ـ مجتمع ناشران ـ الطابق الأول ـ رقم ١٠٦
هاتف: ٠٢٥-٣٧٨٤٢٤١٩ ٠٢٥-٣٧٨٤٢٤٢٠
www.sibtayn.com & Email: sibtayn@sibtayn.com

هوية الكتاب

الكتاب: ..... العروة الوثقىٰ والتعليقات عليها/ج ١٤
تأليف: ... الفقيه الأعظم السيد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره
إعداد وتحقيق: ..... مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية
الناشر: ..... مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية
الطبعة: ..... الثاني
المطبعة: ..... شريعت
التاريخ: ..... ١٤٤٠ هـ. ق / ١٣٩٨ هـ. ش
الكمية: ..... ١٥٠٠ نسخه
شابك ج ١٤: ..... ٥ ـ ١٨ ـ ٧٠٧٠ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
شابك دوره: ..... ٤ ـ ٥٠ ـ ٨٧١٦ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة لمؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية

أصحاب التعليقات لهذا الكتاب

التعليقات علىٰ العروة الوثقىٰ الّتي قامت المؤسّسة بجمعها في هذه الموسوعة القيّمة هي إحدىٰ وأربعون تعليقة، مدرجة حسب تاريخ الوفاة للمتوفّين (قدس سرّهم)، وبالنسبة لمن علىٰ قيد الحياة (أدام الله ظلهم) حسب تاريخ الولادة، مع الإشارة إلىٰ مقدار تعليقة كل منهم حسب النسخ المعتمدة، وهم:

صاحب التعليقة	مقدار التعليقة
١ ـ الشيخ علي الجواهري (وفاته ١٣٤٠ هـ. ق)	إلىٰ آخر كتاب الخمس.
٢ ـ السيّد محمّد الفيروزآبادي (وفاته ١٣٤٥ هـ. ق).	كاملة.
٣ ـ الميرزا محمّد حسين النائيني (وفاته ١٣٥٥ هـ. ق).	كاملة.
٤ ـ الشيخ عبدالكريم الحائري (وفاته ١٣٥٥ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الخمس إلاّ أنّ له تعليقات علىٰ كتاب الإجارة والمضاربة والنكاح.
٥ ـ الشيخ ضياء الدين العراقي (وفاته ١٣٦١ هـ. ق).	كاملة.
٦ ـ السيّد أبو الحسن الإصفهاني (وفاته ١٣٦٥ هـ. ق).	كاملة.
٧ ـ السيّد آقا حسين القمّي (وفاته ١٣٦٦ هـ. ق).	إلىٰ كتاب الصلاة. فصل في الشكوك.
٨ ـ الشيخ محمّدرضا آل ياسين (وفاته ١٣٧٠ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الخمس.
٩ ـ السيّد محمّد تقي الخونساري (وفاته ١٣٧١ هـ. ق).	إلىٰ كتاب الإجارة. فصل أحكام العرضين.
١٠ ـ السيّد محمّد الكوه‌كَمَري (وفاته ١٣٧٢ هـ. ق).	كاملة.
١١ ـ السيّد صدر الدين الصدر (وفاته ١٣٧٣ هـ. ق).	كاملة.
١٢ ـ الشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء (وفاته ١٣٧٣ هـ. ق).	كاملة.
١٣ ـ السيّد جمال الدين الگلپايگاني (وفاته ١٣٧٧ هـ. ق).	كاملة.
١٤ ـ السيّد إبراهيم الحسيني الإصطهباناتي (وفاته ١٣٧٩ هـ. ق).	كاملة.
١٥ ـ السيّدحسين الطباطبائي البروجردي (وفاته ١٣٨٠ هـ. ق).	كاملة.

صاحب التعليقة	مقدار التعليقة
١٦ ـ السيّد مهدي الشيرازي (وفاته ١٣٨٠ هـ. ق).	إلىٰ كتاب المساقاة.
١٧ ـ السيّد عبدالهادي الشيرازي (وفاته ١٣٨٢ هـ. ق).	كاملة.
١٨ ـ السيّد محسن الطباطبائي الحكيم (وفاته ١٣٩٠ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الخمس.
١٩ ـ السيّد محمود الشاهرودي (وفاته ١٣٩٤ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الخمس.
٢٠ ـ السيّد أبو الحسن الحسيني الرفيعي (وفاته ١٣٩٥ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الصوم.
٢١ ـ السيّد محمّد هادي الحسيني الميلاني (وفاته ١٣٩٥ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الاعتكاف.
٢٢ ـ السيّد حسن البجنوردي (وفاته ١٣٩٥ هـ. ق).	كاملة.
٢٣ ـ السيّد أحمد الخونساري (وفاته ١٤٠٥ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب المساقاة.
٢٤ ـ السيّد عبدالله الشيرازي (وفاته ١٤٠٥ هـ. ق).	كاملة.
٢٥ ـ السيّد كاظم الشريعتمداري (وفاته ١٤٠٦ هـ. ق).	كاملة.
٢٦ ـ السيّد علي الفاني الإصفهاني (وفاته ١٤٠٩ هـ. ق).	كاملة.
٢٧ ـ السيّد روح الله الموسوي الخميني (وفاته ١٤٠٩ هـ. ق).	كاملة.
٢٨ ـ السيّد شهاب الدين المرعشي النجفي (وفاته ١٤١١ هـ. ق).	كاملة.
٢٩ ـ السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي (وفاته ١٤١٣ هـ. ق).	كاملة.
٣٠ ـ الميرزا هاشم الآملي (وفاته ١٤١٣ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الاعتكاف.
٣١ ـ السيّد محمّد رضا الگلپايگاني (وفاته ١٤١٤ هـ. ق).	كاملة.
٣٢ ـ السيّد عبدالأعلىٰ الموسوي السبزواري (وفاته ١٤١٤ هـ. ق).	كاملة.
٣٣ ـ الشيخ محمّد علي الأراكي (وفاته ١٤١٥ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب الإجارة.
٣٤ ـ الشيخ محمّد أمين زين‌الدين (وفاته ١٤١٩ هـ. ق).	إلىٰ آخر كتاب النكاح. (باستثناء الإجارة ـ الحوالة).
٣٥ ـ السيّد محمّد الحسيني الشيرازي (وفاته ١٤٢٣ هـ. ق).	كاملة.
٣٦ ـ السيّد حسن الطباطبائي القمّي (ولادته ١٣٢٩هـ. ق).	كاملة.
٣٧ ـ السيّد تقي الطباطبائي القمّي (ولادته ١٣٤١هـ. ق).	كاملة.
٣٨ ـ السيّد محمّد صادق الحسيني الروحاني (ولادته ١٣٤٥ هـ ق).	كاملة.
٣٩ ـ السيّد محمّد الموسوي مفتي الشيعة (ولادته ١٣٤٧هـ ق).	كاملة.
٤٠ ـ السيّد علي الحسيني السيستاني (ولادته ١٣٤٩هـ ق).	إلىٰ آخر كتاب الاعتكاف.
٤١ ـ الشيخ محمّد الفاضل اللنكراني (ولادته ١٣٥٠هـ ق).	كاملة باستثناء الحجّ.

كِتَابُ
الْإِجَارَةِ

مسائل متفرّقة ـ التنازع

فصل

لا يجوز إجارة[1] الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل[2] منها[3] من الحنطة أو الشعير[4]، لا[5] لما

---

(١) علىٰ الأحوط. (محمّد الشيرازي).

(٢) بل مطلقاً، سواء حصل منها أم من غيرها، وسواء كان المحصول الجنسين المذكورين أم غيرهما علىٰ الأحوط، وسواء أُريد مملوكيّته للمؤجِر من حين الإجارة أم حال وجوده وتحقّقه في الخارج، وسواء جعله عِوضاً مطلقاً وإن لم يوجد أم لا، والصور بأجمعها باطلة، غاية الأمر وجه البطلان: إمّا لزوم الغَرر، أو ورود النصّ، أو خروج العقد عن دليل الإمضاء في بعض الصور. (المرعشي).

(٣) يعني بمقدارٍ معيّنٍ من الحنطة أو الشعير الحاصِلَين منها. (الإصطهباناتي).

* أي بمقدارٍ معيّنٍ من الحنطة والشعير الحاصلَين من الأرض. (مفتي الشيعة).

(٤) سواء أرادا كونهما ملكاً للمؤجِر من حين الإجارة أم ملكاً له حال وجودهما في الخارج، وسواء أرادا إجارة الأرض مطلقاً بهما وإن لم توجدا حتّىٰ تكون حينئذٍ إجارة بلا أُجرة أم إجارتها بهما علىٰ تقدير وجودهما، فالأقوىٰ في جميعها البطلان، للأخبار[أ]، وللغَرر، ولما يلزم في كلٍّ منها من المحذور الخاصّ به. (البروجردي).

* بمقدارٍ معيّن، كما هو المنصوص؛ لعدم كون المعيّن مضموناً. (الفاني).

* بل بما يحصل منها مطلقاً، سواء كان بمقدارٍ معيّنٍ من حاصلها أم مع اشتراط أدائه منه. (الخميني).

(٥) الحقّ أنّ الإشكال من هذه الناحية؛ ولذا لا يختصّ بالحنطة والشعير، بل جارٍ في كلّ موردٍ لا تكون المنفعة مملوكةً بالفعل. (تقي القمّي).

(أ) الوسائل: الباب (١٦) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢، ٣، ٦.

قيل[١] من عدم[٢] كون مال الإجارة[٣] موجوداً[٤] حينئذٍ لا في الخارج ولا

---

(١) الأولىٰ في وجه الإشكال علىٰ مثل هذه الإجارة أن يقال: إنّ ما يحصل من الأرض وإن كان موجوداً اعتباراً بتبع وجود منشئها من قابليّة الأرض لها ـ كما هو الشأن في وجه اعتبار وجود المنافع التدريجيّة المعدومة ـ إلّا أنّ ملكيّة المستأجِر إنّما جاءت بنفس هذه الإجارة، فكيف يصحّ جعله عوضاً في هذه الإجارة من دون فرقٍ من تلك الجهة بين الحنطة والشعير وبين غيرهما من سائر ما يحصل من الأرض من الحبوب وغيرها كما يومئ إليه بعض النصوص أيضاً[أ]؟ فلا غروَ حينئذٍ من جعل هذه النصوص علىٰ القاعدة، ولا يكاد يُستفاد منها النهي عمّا لا تقتضي القاعدة فسادها من زرع أرض أُخرىٰ، والكلّي في الذمّة ولو مع شرط أدائه من حاصل هذه الأرض فضلاً عمّا لو لم يشترط، والله العالم. (آقاضياء).

* ليس المانع عدم وجوده فعلاً، حيث إنّ إجارة الأرض بمقدارٍ من الحاصل منها إذا كان علىٰ نحو الكسر المشاع صحيح، وهي نوع من الإجارة، بل المانع عدم العلم بحصول القدر المعيّن، المجعول عوضاً عن منفعة الأرض. (الفاني).

* هذا القول لا يخلو من وجهٍ وجيه، سيّما لو قصد التمليك من حين الإجارة. (المرعشي).

* هذا القول وجيه، كما سيظهر. (السبزواري).

(٢) القائل هو صاحب الجواهر، وهو تامّ فيما إذا أُريد تمليكها من حين الإجارة. (البروجردي).

(٣) بل عدم جوازه وبطلانه لما قيل، وللأخبار الواردة في هذه المسألة جميعاً، وقياسه على المنفعة الغير موجودة في باب تمليك المنافع والثمرة الغير موجودة في باب بيع الثمار مع الضميمة قياس مع الفارق. (البجنوردي).

(٤) الظاهر صحّة هذا القول؛ لأنّ الأُجرة لابدّ من كونها مملوكة أو في حكم المملوكة، ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١٦) من أبواب المزارعة والمساقاة.

في الذمّة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل[١] منها[٢] ولو من غير الحنطة والشعير،بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أُخرىٰ أيضاً لمنع ذلك؛ فإنّهما في نظر العرف[٣] واعتبارهم بمنزلة[٤] الموجود[٥]

⇦ كما إذا كانت من الأعمال، أو شيئاً في الذمّة، والمفروض في المقام عدم ذلك؛ وعليه فالإجارة باطلة، بلا فرقٍ بين كون الحاصل من الحنطة والشعير وكونه من غيرهما، كما أنّه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض وكونه من غيرها، وقياسه بمنفعة العين قياس مع الفارق؛ فإنّها من شؤون العين، ومملوكة بتبعها فعلاً، بخلاف الحاصل من الأرض الّذي هو معدوم حال العقد. (**الخوئي**).

* القائل هو صاحب الجواهر ﷺ في كتاب المزارعة، وما أفاده متين؛ إذ الأُجرة لابدّ وأن تكون موجودة ومعلوم الحصول ومملوكة، أو بحكمها كالأعمال، والحاصل من الأرض غير معلوم الحصول، مضافاً إلىٰ عدم وجوده حال الإجارة، وليس هو كالمنفعة الّتي هي موجودة بوجود العين، كما تقدّم. (**الروحاني**).

(١) يعني بمقدارٍ معيّنٍ من الحنطة أو الشعير الحاصلَين منها. (**الإصفهاني**).

(٢) هذا القول هو الصحيح، وما ذكره من المنع منه ممنوع، والأحوط أيضاً عدم إجارة الأرض بالحنطة والشعير منها وإن كان موجوداً، ولا إجارتها بهما ولو من غيرها إذا كان يزرعهما فيها. (**حسن القمّي**).

(٣) ليسا بنظر العرف بمنزلة الموجود، وفرق يبن المقام وبيع الثمرة والمنفعة؛ فإنّهما موجودان بوجود العين بنظر العرف؛ حيث إنّهما من شؤون العين، وجعل الشارع الضميمة أو الثمرة في جواز بيع ثمرة السنين دخيلاً تعبّداً لايوجب صحّة التنظير، مع عدم إمكان أن يكون هذا في نظر الشارع ممّا يوجب التنزيل. (**عبدالله الشيرازي**).

(٤) هذه الدعوىٰ لا دليل عليها. (**تقي القمّي**).

(٥) هذا ممنوع، وليس هذا كالمنفعة، ولا نظير الثمار الغير الموجودة؛ فإنّ المنفعة حيث إنّها من شؤون العين، والثمرة ممّا يتولّد ويتكوّن من الشجر لهما نحو وجودٍ ⇦

كـــــــنفس[١] المـــــنفعة[٢]، . . . .

⇦ في العين في نظر العرف واعتبارهم، بخلاف الطعام الغير الحاصل الّذي لم يزرع، وعلىٰ تقدير اعتبار الوجود فيه فكفاية هذا النحو من الوجود في الملكيّة والماليّة حتّىٰ يجعل عوضاً في باب المعاوضات محلّ نظر وإشكال. (الإصفهاني).

* محلّ إشكال، بل منع؛ ولذا لم تتعارف المعاملة علىٰ أمثالهما والفرق بينهما وبين المنفعة واضح. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* هذا ممنوع، والفرق بينه وبين المنفعة واضح. (الكوه‌كَمَري).

(١) الظاهر وضوح الفرق؛ فإنّ المنفعة حيث تكون من شؤون العين موجودةً بوجودها ومملوكة بتبعها، بخلاف المقام الّذي ليس له حظّ من الوجود أصلاً. (اللنكراني).

(٢) الظاهر أنّ القياس مع الفارق؛ فإنّ المنفعة معلومة بنظر العرف كمّاً وكيفاً بواسطة معلوميّة العين، ولو فرض أنّ لها نحوَ تعيينٍ في المقام فكفايته محلّ تأمّل. (صدرالدين الصدر).

* المنفعة وجودها نفس وجود العين، وعدمها بعدم العين، فوجود العين كافٍ في اعتبار ملكيّة المنفعة، بخلاف ما نحن فيه. (البروجردي).

* المنفعة إنّما تعتبر لعينٍ ما من الأعيان بلحاظ الحيث الوجودي القائم بالعين، فلا يقاس بها ما يمكن أن لا يوجد في الخارج كلّيّاً. (الفاني).

* التنظير منظور فيه؛ إذ وجود المنفعة ظِلّي تبعيّ لوجود العين، والعلم بوجود متبوعها علم بوجودها في نظر العقلاء والعرف، وتملّكها بتملّك متبوعها، بخلاف ما نحن فيه فإنّ العوض ليس بموجود، لا بالأصالة ولا بالتَبَع. (المرعشي).

* الاعتبار بالنسبة إلىٰ المنفعة والثمار مطابق للارتكازات العرفيّة، وأمّا في المقام فيشكل اعتبارهم لذلك، وعلىٰ فرض دعواه بأن يقال: إنّ اعتبار الملكيّة يكفي فيه الموضوع فقط وهو حاصل في المقام فكفاية مثل هذا الاعتبار محلّ النظر والإشكال؛ لكونه من مجرّد الدعوىٰ، وعدم إحراز تطابق بناء العقلاء عليه. (السبزواري).

وهذا المقدار[١] كافٍ في الصحّة[٢]، نظير[٣] بيع الثمار[٤] سنتين[٥] أو مع ضمّ الضميمة[٦]، فإنّها لا تجعل غير الموجود موجوداً، مع أنّ البيع وقع علىٰ

---

(١) قياسه علىٰ نفس المنفعة الغير موجودة أو بالثمار الغير موجودة في بيع الأثمار ولو بالضميمة قياس في غير محلّه. (مفتي الشيعة).

(٢) في كفايته[أ] هذا النظر والاعتبار بعد تسليمه في صيرورته ملكاً ومالاً حتّىٰ يصحّ جعله عوضاً تأمّل وإشكال، وفي التشبيه والتنظير المذكور نظر؛ إذ المنفعة لمّا كانت تابعةً للعين ومن شؤونها، والثمرة ممّا يحصل من الشجرة كان وجودهما بنفس وجود العين في اعتبار العرف، وهذا كافٍ في اعتبار ملكيّة المنفعة مضافاً إلىٰ وجود الدليل عليه، بخلاف المقام فيمكن جعل ما ذكره القائل وجهاً لعدم الجواز مضافاً إلىٰ الأخبار الخاصّة. (الإصطهباناتي).

(٣) بعد ثبوت ذلك تعبّداً لاوجه للاستشهاد به. (صدرالدين الصدر).

(٤) لا وجه للتنظير بعد ورود النصّ التعبّديّ في المشبَّه به دون المشبَّه، والمناط ليس بمنصوصٍ ولا منقّح، والمخرج الظنّيّ منه غير مفيد. (المرعشي).

* الحكم فيه بالصحّة تعبّديّ، وإلّا فالقاعدة تقتضي البطلان حتّىٰ مع الضميمة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الفارق بين المقام وبين تلك المسألة هو النصّ الخاصّ. (الروحاني).

(٥) دخالة انضمام الثمرة الموجودة أو الضميمة الخارجيّة في صحّة بيع ما يحتمل أن يوجد من ثمار السنة الآتية تعبّداً يخرجه عن كونه نظيراً لمسألتنا. (البروجردي).

(٦) بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة إنّما هو لمعالجة مشكلة الغَرر؛ حيث إنّ بيع الثمار غير المبدوِّ صلاحها سنتين دافع للغَرر؛ إذ لو لم تحصل في سنة تحصل في أُخرىٰ بحسب الأغلب الوجودي، وبيعها مع الضميمة كذلك؛ إذ لو لم تحصل الثمار وقع العوض في مقابل الضميمة وارتفع الغَرر، فالقياس في غير محلّه. (الفاني).

⇦

(أ) كذا في أصل النسخة، والظاهر أنّ الأصحّ (في كفاية).

المجموع، بل للأخبار[١] الخاصّة[٢] وأمّا إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في الذمّة لكن بشرط الأداء منها، ففي جوازه إشكال[٣]، والأحوط[٤] العدم[٥] لما

⇦ * وقد عرفت أنّ لها نحوَ وجودٍ في العين، بخلاف الحاصل الّذي لم يزرع من الطعام مع وجود الدليل في مسألة الثمار علىٰ الصحّة. (مفتي الشيعة).

(١) إن سلمت عن المناقشة في الصدور أو الظهور أو غيرهما من الجهات الخَمس المعتبرة في العمل بالخبر. (المرعشي).

(٢) الأخبار علىٰ وفق القاعدة للتعليل الوارد فيها بأنّ هذا ليس بمضمون. (الفاني).

* الأخبار بين ما هو ضعيف السند وما لا دلالة فيه، وأمّا صحيح الحلبي[أ] فهو مع اختصاصه بإجارة الأرض بالحنطة غير ظاهرٍ في النهي الوضعي؛ وعليه فلابدّ من حمله علىٰ الكراهة، أي كراهة إجارة الأرض بالحنطة ثمّ زرعها حنطة. (الخوئي).

* الظاهر عدم نهوض الأخبار لإثبات المنع؛ للضعف فيها سنداً أو دلالة، بل الوجه في المنع ما ذكرنا. (اللنكراني).

(٣) لا وجه له، ولا يلزم الاحتياط. (تقي القمّي).

(٤) بل الأقوىٰ. (صدرالدين الصدر).

(٥) لا يُترك. (الكوه‌كَمَري).

* لا يُترك، سيّما في صورة عدم الطمأنينة وسكون النفس بحصولهما من تلك الأرض. (المرعشي).

* وإن كان الأظهر الجواز، وقد عرفت ما في الأخبار. (الخوئي).

* لا يُترك، بل الأقوىٰ البطلان إذا لم يطمئنّا بحصولهما منها، لكون الشرط غَرريّاً، ومنه يسري إلىٰ المعاملة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأولىٰ. (محمّد الشيرازي).

* إذا كان عالماً بالتمكّن من الأداء منها لا ينبغي الإشكال في الجواز، وإلّا فلا كلام في بطلان الشرط، ولكنّ الأظهر جواز الإجارة. (الروحاني).

(أ) الوسائل: الباب (١٦) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح٣.

يظهر[١] من بعض الأخبار[٢]، وإن كان يمكن حمله علىٰ الصورة الأُولىٰ.

ولو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوىٰ جوازه، نعم، لا يبعد كراهته، وأمّا إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب[٣] فلا إشكال[٤] فيه[٥]، خصوصاً إذا كان في الذمّة، مع اشتراط كونه منها أو لا.

---

(١) بل لعدم الفرق بين هذه الصورة والصورة الأُولىٰ من جهة التعليل الّذي ذكرنا فيها، إلّا من بعض الوجوه غير الفارقة. (اللنكراني).

(٢) في الاستظهار نظر، ولا تختصّ جهة المنع بشمول الأخبار لها. (المرعشي).

(٣) الأقوىٰ عدم الصحّة. (الفاني).

(٤) بل فيه الإشكال المتقدّم المنقول من القائل المتقدّم إذا قيّد بكونه منها من دون اعتباره في الذمّة، وأمّا بدون ذلك القيد فالظاهر جوازه، لكن لا يبعد كراهته. (الإصفهاني).

* قد عرفت الإشكال فيه، وأنّ الأقوىٰ عدم الجواز مطلقاً إذا لم يكن في الذمّة، أو كان ولكن شرط أن يكون من تلك المزرعة. (صدرالدين الصدر).

* الأقوىٰ تساويه معهما في الحكم جوازاً ومنعاً. (المرعشي).

* قد تقدّم أنّ وجه الإشكال عامّ. (تقي القمّي).

(٥) الأحوط العدم فيما إذا لم يكن في الذمّة، أو كان واشترط كونه منها. (الحائري).

* إذا كان في الذمّة. (الكوه‌كَمَري).

* فيه تأمّل؛ إذ جعل مال الإجارة ما يحصل من نفس الحبوب. (الإصطهباناتي).

* الأقوىٰ عدم جوازها إذا قيّد بكونه منها؛ لِما مرّ. (البروجردي).

* بل فيه إشكال الغَرر. (مهدي الشيرازي).

* بل فيه أيضاً إشكال، خصوصاً مع اشتراط كونه منها، وإن كان الأقوىٰ ما في المتن. (عبدالهادي الشيرازي).

⇦

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصّةٍ من أرضٍ معيّنةٍ مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصّةٍ منها علىٰ وجه الكلّيّ في المعيّن، مع مشاهدتها علىٰ وجهٍ يرتفع به الغَرر، وأمّا إجارتها علىٰ وجه الكلّيّ في الذمّة فمحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها؛ لعدم ارتفاع الغَرر بالوصف؛ ولذا لا يصحّ السَلَم فيها،

⇨ * قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الجواز بغير الحنطة والشعير من الحبوب أيضاً إذا كان مقيّداً بكونها منها، نعم، لو كان بما في الذمّة فلا إشكال فيهما وفي غيرهما، وأمّا اشتراط كون الأداء منها مطلقاً فلا يخلو من إشكال؛ لإمكان عدم وجودها فيها، كما أنّه لا فرق في البطلان بين أن يكون من تلك الأرض أو من غيرها. **(البجنوردي)**.

* عدم الجواز إذا قيّد بكونه منها قويّ. **(عبدالله الشيرازي)**.

* مرّ ما هو الأقوىٰ. **(الخميني)**.

* مرّ أنه لا فرق بين الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب. **(الخوئي)**.

* بل الحكم فيه هو الحكم فيهما علىٰ الأقوىٰ. **(محمد رضا الگلپايگاني)**.

* يجري فيه الإشكال المتقدّم، سواء كانت الإجارة بما يحصل منها أم في الذمّة مع اشتراط كونه منها. **(السبزواري)**.

* بل لا يخلو من إشكال، وإن كان الأصحّ ما ذكر. **(محمّد الشيرازي)**.

* بل هو باطل إذا لم يكن في الذمّة بأن جعلها ممّا يحصل منها، كما تقدّم من القائل المتقدّم. **(حسن القمّي)**.

* لا فرق بين الحنطة والشعير وسائر الحبوب. **(الروحاني)**.

* عدم الفرق في البطلان بين الحاصل من الأرض من قبيل الحنطة أو الشعير أو غيرهما، نعم، لو كان الحاصل من الطعام علىٰ ما في الذمّة أو علىٰ نحو الاشتراط بكون أداء الأُجرة من حاصل الأرض فحينئذٍ لا يكون في صحّته إشكال. **(مفتي الشيعة)**.

* قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا فرق بينهما وبينه، فالحكم فيهما واحد. **(اللنكراني)**.

وفيه: أنّه يمكن وصفها[١] علىٰ وجهٍ يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك[٢].

(مسألة ٢): يجوز[٣] استئجار الأرض لتُعمَلَ مسجداً[٤]؛ لأنّه منفعة

---

(١) لا يمكن. **(الفاني)**.

(٢) لكنّه مجرّد فرضٍ ظاهراً؛ إذ الوصف لا يُحيط بما فيها من الخصوصيّات الموجبة لتفاوت الرغبات. **(البروجردي)**.

* كفاية التوصيف لإحراز ما يتنافس فيه المتنافسون مع تفاوت الميول مشكل. **(المرعشي)**.

(٣) فيه إشكال، بل منع؛ فإنّ إجارة الأرض وجعل تلك الأرض مسجداً متضادّان؛ إذ المستأجر يستفيد من فائدة العين المستأجَرَة، ولا يمكنه التصرّف في نفس العين، والحال أنّ الوقف إخراج العين عن ملك مالكها، فلاحظ. **(تقي القمّي)**.

(٤) أي لتجعل مأذوناً فيها للصلاة، لا المسجد المصطَلَح. **(الفيروزآبادي)**.

* في صحّته إشكال؛ لانقطاع آخره ولو مع طول المدّة. **(صدرالدين الصدر)**.

* المسجديّة من العناوين الأبديّة، ولا تقبل التحديد والتوقيت، وإذا كان الدوام لازماً في الوقف[أ] فلزومه في المسجديّة أشدّ؛ لأنّها تحرير وفكّ ملك. **(كاشف‌الغطاء)**.

* فيه إشكال، بل منع، نعم، يجوز استئجارها مدّةً معيّنةً لجعلها مصلّىً أو مَعبَداً، ولا تجري عليها أحكام المسجد بذلك. **(الخوئي)**.

* بناءً علىٰ اعتبار الدوام والتأبيد في المسجديّة، كما هو الظاهر، فلا وجه لصحّة هذه الإجارة، نعم، تصحّ إجارتها لتُعمَلَ مصلّىً ومعبداً، ولا تجري عليه أحكام المسجد حينئذٍ. **(السبزواري)**.

* يعني محلّاً للصلاة والعبادة، أمّا عنوان المسجديّة الّتي لها آثار خاصّة فلا، سواء كانت المدّة قصيرةً أم طويلة. **(حسن القمّي)**.

⇦

(أ) وفي نسخة أُخرىٰ: الوقت.

محلّلة، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث، ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما العدم[١]، نعم، إذا كان[٢] قصده عنوان المسجديّة لا مجرّد الصلاة فيه وكانت المدّة[٣] طويلة كمائة

⇦ * أي مصلّىً أو معبداً، وأمّا ترتّب آثار المسجد عليه وإن طالت المدّة فمحلّ إشكال، بل منع. (الروحاني).

* بمدّةٍ طويلةٍ أو قصيرةٍ لتُعمَل مسجداً ـ أي مصلّىٰ ومعبداً ـ جائز، فلا يكون مسجداً اصطلاحيّاً حتّىٰ تترتّب عليه آثار المسجديّة، وأمّا استئجارها كذلك لتُعمَل مسجداً اصطلاحيّاً (الوقف الخاصّ عند المتشرّعة) فلا يجوز. (مفتي الشيعة).

(١) لا قوّة فيه بعد فرض أنّها عُمِلت مسجداً. (البروجردي).

* لا قوّة فيه بعد فرض كونها مسجداً، إلّا أن يكون المقصود من المسجد مصلّىً كمسجد الدار بقرينة ذيل كلامه، وأمّا إذا قصد عنوان المسجديّة فصار مسجداً يترتّب جميع أحكامه، ولكنّ الشأن في صحّة قصده؛ لأنّ الظاهر في المسجد لابدّ أن يكون فَكّاً للمِلك. (عبدالله الشيرازي).

* فيه إشكال. (المرعشي).

* لا قوّة فيه بعدما عملت مسجداً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأقوىٰ ثبوت حكم المسجديّة في المدّة الطويلة، كعشر سنين وأكثر. (محمّد الشيرازي).

* بل ثبوت الآثار أقوىٰ، والتفصيل بين المدّة القصيرة والطويلة بلا وجه، وقول بلا دليل، نعم، أصل الحكم ـ كما تقدّم ـ مورد الإشكال، بل المنع. (تقي القمّي).

(٢) مع احتمال كون عنوان المسجديّة كعنوان الوقفيّة من الاعتبارات القائمة بالعين المضادّة مع ملكيّتها في صحّة قصدها نظر جدّاً. (آقاضياء).

(٣) في ترتّب الآثار عليه وإن طالت المدّة إشكال، بل منع. (عبدالهادي الشيرازي).

* التمديد لا يلائم التأبيد المتسالَم اعتباره في المسجد المصطلح، من غير فرقٍ بين ⇦

سنةٍ[١] أو أزيد لا يبعد[٢] ذلك[٣]؛ لصدق[٤] المسجد عليه حينئذٍ.

(مسألة ٣): يجوز استئجار الدراهم[٥] والدنانير للزينة، أو لحفظ الاعتبار[٦]، أو غير ذلك من الفوائد الّتي لا تنافي بقاء العين.

⇦ طول المدّة وقصرها، وكذا لا فرق علىٰ تقدير عدم اعتبار التأبيد بين الطول والقصر، وإن كان عدم الاعتبار مخدوشاً. (المرعشي).

(١) طول المدّة لا دخل لها في تحقّق المسجديّة شرعاً وإن كان بنظر العرف ربّما يفرق، ولكن لا اعتبار به؛ فإن تحقّقت المسجديّة بالقصد فهو وإن كانت المدّة قصيرة، وإلّا فلا ينفع كونها طويلة، والظاهر عدم تحقّقه بذلك القصد، وكون قصده لغواً؛ لتنافي المسجديّة مع كونه ملكاً للغير. (البجنوردي).

(٢) بل يبعد لبعد الصدق، بل عدمه واضح؛ فإنّ المسجديّة تحرير الأرض وجعل رقبتها حرّاً. (الفيروزآبادي).

* محلّ تأمّل، ومجرّد قصد المسجديّة في ترتيب الآثار غير معلوم ولو كانت المدّة طويلة. (الخميني).

(٣) علىٰ الأحوط. (الحائري).

* مشكل. (أحمد الخونساري).

* عنوان المسجديّة لا يتحدّد بالزمان؛ لأنّ بيت الله بيت له أبداً، فلا يصحّ تحديد المسجديّة بالمدّة وإن كانت مديدة. (الفاني).

* بل يشكل؛ لأنّه مع اعتبار التأبيد لا فرق في عدم الصحّة بين طول المدّة وقصرها. (السبزواري).

(٤) طول المدّة لا دخل له في صدق الاسم، بل الترديد إنّما هو من ناحية احتمال اعتبار الدوام، فعلىٰ تقدير الاعتبار لا يبقىٰ مجال لصحّة الإجارة المذكورة، وعلىٰ تقدير العدم لا وجه للتقييد بطول المدّة. (اللنكراني).

(٥) وإن لم يصحَّ وقفهما، ولا تُضمن منافعهما علىٰ تقدير. (المرعشي).

(٦) في كون حفظ الاعتبار من المنافع إشكال. (الكوه‌كَمَري).

(مسألة ٤): يجوز استئجار[١] الشَجَر[٢] لفائدة الاستظلال[٣] ونحوه، كربط الدابّة به، أو نشر الثياب عليه.

(مسألة ٥): يجوز استئجار البُستان لفائدة التنزّه[٤]؛ لأنّه منفعة محلّلة عقلائيّة.

(مسألة ٦): يجوز الاستئجار[٥] لحيازة[٦] . .

---

(١) مع كونه بوجهٍ يُعدّ عقلائيّاً عند العرف، ولا يكون سفيهاً[أ]، وكذا الفرع الآتي. **(الفيروزآبادي)**.

(٢) علىٰ وجهٍ يُعدّ عقلائيّاً عند العرف. **(مفتي الشيعة)**.

(٣) بناءً علىٰ جواز الاستظلال بشجر الغير أو حائطه بدون إذنه لا تصحّ الإجارة لذلك. **(الكوه كَمَري)**.

* بناءً علىٰ عدم جواز الاستظلال بحائط الغير وشجره بدون إذنه، وإلّا ففي صحّة الإجارة نظر. **(المرعشي)**.

*علىٰ وجهٍ يُعدّ عقلائيّاً عند العرف. **(مفتي الشيعة)**.

(٤) التنزّه بمجرّده نظير الاستظلال. **(الكوه كَمَري)**.

* صرف التنزّه يشبه الاستظلال في مطلوبيّتهما وسائر الآثار. **(المرعشي)**.

* علىٰ نحو ما مرّ. **(مفتي الشيعة)**.

(٥) محلّ إشكال، نعم، يجوز علىٰ مقدّماتها من الجمع والحمل إليه ليملكها بعد استيلائه عليها. **(البروجردي)**.

(٦) يتوقّف جواز الاستئجار لها علىٰ أن تكون ممّا تدخله النيابة، ويكون تملّك المباح بها أثراً متولّداً منها تابعاً لها في الملكيّة، بلا حاجةٍ إلىٰ قصده أو كفاية قصد من يملك العمل في حصوله له، ولا يخلو جميع ذلك من الإشكال. **(النائيني)**.

(أ) وفي نسخة أُخرىٰ: سفهيّاً.

المباحات[١]، كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجَر مَن يحمل الماء له من الشطّ مثلاً ملك[٢] ذلك[٣]

---

(١) لا يخلو من الإشكال، نعم، لا إشكال في الاستئجار لعمل مقدّماتها من أخذها وجمعها وإحضارها لدىٰ المستأجِر لِيَحُوزها ويقصد تملّكها. (الإصطهباناتي).

* بناءً علىٰ أن لا تكون الحيازة فعلاً مباشريّاً، ويكون أعمّ من المباشرة والتسبيب، ويكون قابلاً للنيابة كما هو الأقوىٰ، فحينئذٍ إن قلنا بأنّه يحتاج إلىٰ قصد التملّك في ملكيّته المَحُوز[أ]، فالمعتبر هو قصد المستأجر في حصول الملكيّة له، أو قصد الأجير، أو كليهما، أو كلّ واحدٍ منهما احتمالات ووجوه لا يبعد لزوم قصد المستأجر في حصول الملكيّة له، وعدم كفاية قصد الأجير، وأمّا قصد الأجير التملّك لنفسه في فرض صحّة الإجارة فلغو لا أثر له، نعم، لو قلنا إنّه فعل مباشريّ فالإجارة لأجل الحيازة باطلة، إلّا أن يكون لأجل غرضٍ آخر، وحينئذٍ إن قصد الأجير تملّك نفسه يكون ملكاً له، وإلّا يبقىٰ بلا مالك بناءً علىٰ احتياج الملكيّة إلىٰ القصد، وممّا ذكرنا تعرف مواقع النظر فيما ذكره في المتن. (البجنوردي).

(٢) إذا أجاز الأجير للمستأجر. (صدرالدين الصدر).

(٣) مع قصده الوفاء بعقد الإجارة، وأمّا مع قصده لنفسه يصير المَحُوز له، ومع عدم القصد لواحدٍ منهما فالظاهر بقاؤه علىٰ إباحته، ولا يبعد أن يكون المباشر حينئذٍ أولىٰ بالحيازة، فيكون الجمع بلا قصدٍ موجباً لتعلّق حقّ الحيازة عليه. هذا إذا كان الجمع لغرض الحيازة مع عدم قصدها فعلاً، وأمّا مع عدم هذا القصد كما إذا جمع لأغراض أُخر فالظاهر بقاؤه علىٰ الاشتراك والاستواء بين الناس. (الخميني).

* لو حاز للمستأجِر وقصد التملّك له، وفي غير هذه الصورة ففي صورة عدم قصده الحيازة أصلاً لا له ولا لنفسه فما جمعه باقٍ علىٰ الإباحة، والناس بالنسبة إليه علىٰ شرع سواء، فهل الجامع أحقّ من غيره في هذه الصورة أم لا؟ فيه إشكال، وأمّا إن قصدها لنفسه فيصير ما حازه ملكاً له، لا للمستأجِر. (المرعشي).

(أ) كذا في الأصل، والعبارات فيها اضطراب لفظاً ومعنىً.

المـاء[١] بـمجرّد حـيازة[٢] السَـقّاء[٣]، فـلو أتـلفه مـتلِف قـبل الإيـصال إلىٰ المستأجِر ضمن قيمته[٤] له[٥]، وكذا فـي حـيازة الحـطب والحشـيش، نعم، لو قـصد المـؤجِر كـون المَـحُوز لنـفسه فـيحتمل[٦] القـول[٧] بكـونه له[٨]، ويكون ضـامناً[٩] للـمستأجِر عـوض مـا فـوّته عـليه مـن المـنفعة،

---

(١) مع قصد التملّك. (الكوه‌كَمَري).

* المتعارف بين المتشرّعة أنّ الحيازة أعمّ من المباشرة والتسبيب، ويكـفي فـيها مجرّد القصد ولو إجماليّاً ارتكازيّاً، حتّىٰ ولو حصل من الإيجار ونحوه. (السبزواري).

* يعتبر في صيرورة ما يحوزه الأجير ملكاً للمستأجِر قصد كون الحيازة عنه، ولا يعتبر قصد التملّك، ولا غيره، وبه يظهر الحال في بقيّة المسألة. (الروحاني).

(٢) محلّ إشكال، بل عدمه لا يخلو من رجحان؛ إذ هو مـخالف للأصـل، ولا دليـل عليه. (البروجردي).

* أي للمستأجِر. (اللنكراني).

(٣) مع قصد التملّك له. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الماء من المثليّات. (تقي القمّي).

(٥) الظاهر أنّ ضمان الماء التالف بالمِثل، لا بالقيمة. (الخوئي).

(٦) بل هو الأقوىٰ؛ إذ لم يدخل في حيازة المستأجِر. (صدرالدين الصدر).

* وهو الأقوىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) وهو الأظهر فيما كان المستأجِر عليه في الذمّة. (المرعشي).

* وهذا أقرب. (محمّد الشيرازي).

* وهذا هو الأظهر. (اللنكراني).

(٨) وهو الأقوىٰ. (الخميني).

* وهو ضعيف. (الفيروزآبادي).

(٩) هذا هو المتعيّن، ويتخيّر المستأجِر بين فسخ الإجارة واسترجاع أُجـرة المسـمّاة وبين تضمينه أُجرة مثل ما فوّته عليه. (الفاني).

خصوصاً[١] إذا كان المؤجِر آجَر نفسه علىٰ وجهٍ يكون تمام منافعه[٢] في اليوم الفلانيّ للمستأجِر، أو تكون منفعته من حيث الحيازة له؛ وذلك لاعتبار[٣] النيّة في التملّك بالحيازة[٤]، والمفروض أنّه لم يقصد كونه للمستأجِر، بل قصد نفسه. ويحتمل[٥] القول بكونه للمستأجِر[٦]؛ لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحيازة له[٧]، فتكون نيّة كونه لنفسه لغواً،

---

(١) هذا قيد لضمان عِوض المنافع الفائتة. (المرعشي).

(٢) ولاحتمال كون أكثر الأمرين من عوض الفائت، وأُجرة المِثل للحيازة بقصد نفسه وجه، لكنّه غير متّجه. (المرعشي).

* للمستأجِر في تلك الصورة أكثر الأمرين من عوض الفائت وأُجرة مثل الحيازة بقصد نفسه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) أي تعتبر في أحقّيّة المستأجِر بما حازه الأجير نيّة الأجير بأنّ ما حازه للمستأجِر. (صدرالدين الصدر).

* مقتضىٰ قول عليٍّ عليه السلام في حديث السكوني «ولليد ما أخذت»[أ] عدم الاعتبار. (تقي القمّي).

(٤) بل لاعتبار النيّة في انصراف عمل الأجير عنه إلىٰ المستأجِر حتّىٰ يصير هو الحائز له دون الأجير. (البروجردي).

(٥) هذا الاحتمال ضعيف. (تقي القمّي).

(٦) وهو الأقوىٰ، وعقد المستأجِر كافٍ. (الفيروزآبادي).

* هذا هو الأقوىٰ، ولكنّ الصحيح في مبنىٰ المسألة غير ما ذكره، والتفصيل لا يسعه المقام. (الشريعتمداري).

(٧) نعم، ولكنّ ذلك لا يجعله كأحد مخازنه الجماديّة يكون كلّما دخل فيه صار تحت ⇦

(أ) الكافي: ٦ / ٢٢٣، ح٦، تهذيب الأحكام: ٩ / ٦١، ح٢٥٧.

والمسألة مبنيّة[١] علىٰ أنّ .

⇦ استيلائه قهراً، بل هو بعد إنسانٌ له عمل وإرادة وعناوين أعماله تابعة لإرادته، سواء كانت وفاءً لِما عقده لغيره علىٰ نفسه، أو نقضاً له، غايته أنّه يضمن مع النقض ما فوّته عليه بأُجرة مثله. (البروجردي).

(١) لا إشكال ظاهراً أنّ حقيقة الحيازة ليست إلّا عبارةً عن جعل الشيء تحت استيلائه خارجاً، وهذا المعنىٰ ليس من الأُمور القصديّة، ولكنّ مثل هذا العمل لمّا كان في حيطة سلطنة الإنسان شرعاً فالعقلاء يعتبرون استتباع هذا العمل لملكيّة المَحُوز من الأعيان، ولازمه مالكيّة الحائز ولو قصد ملكيّة المَحُوز لغيره، أو قصد أنّ حيازته من قبل غيره، إلّا في موردٍ كان وكيلاً عن قِبَل الغير علىٰ وجهٍ يرون المال تحت حيازة الغير، وكان المباشر للحيازة ضعيفاً في نسبة الاستيلاء إليه، بل يرون الموكّل مستولياً علىٰ المال، وهكذا في موردٍ آجر نفسه في هذا العمل فإنّ عمله أيضاً ملك لغيره وتحت سلطنته شرعاً، المستتبع ملكيّة ما يحوزه، ففي مثل هذه الصور لو قصد لنفسه لا يكون موجباً لملكيّته له، بل هو ملك لمن يكون سلطاناً علىٰ هذا العمل شرعاً، كما لا يخفىٰ، والله العالم. (آقاضياء).

* بل مبنيّة علىٰ أنّ الحيازة الّتي من أسباب تملّك المباح فعل مباشريّ، أو أعمّ منه ومن التسبيبي، كتعمير المسجد وبنائه حيث يعمّ كونه بالمباشرة والتسبيب ببذل المال فيه واستئجار العملة والبنّاء له، فعلىٰ الأوّل لا يصحّ الاستئجار لها، بل الحائز هو المباشر لها، فإن بنينا علىٰ عدم اعتبار قصد التملّك وكونها من الأسباب القهريّة لتملّك الحائز ملك المباح، سواء قصد لنفسه أو لغيره أم لم يقصد أصلاً، وإن بنينا علىٰ اعتبار قصده ـ كما هو الأقوىٰ ـ فما لم يقصده لنفسه لم يملكه، سواء قصد لغيره أم لم يقصد أصلاً. وعلىٰ الثاني ـ كما هو الأقوىٰ ـ فإذا ملك المستأجر عمله الخاصّ ـ وهو الحيازة الصادرة منه بالإجارة وذلك: إمّا باستئجاره لجميع منافعه أو من حيث الحيازة مطلقاً أو مقيّدة بزمان خاصّ ـ فحاز في ذلك الزمان، أو لحيازة عينٍ شخصيّةٍ فحازها تكون الحيازة الواقعة في الخارج ملكاً له ومنسوباً إليه ⇦

⇨ بالتسبيب، فكان المَحُوز له دون الأجير وإن قصد كونه له؛ لأنّه لم يملك عمله حتّىٰ تكون فائدته له كالعبد. نعم، لو اعتبرنا قصد التملّك لابدّ أن يكون المستأجِر قاصداً له في استئجاره، وأمّا إذا لم يكن قاصداً له بأن استأجره لها بغرضٍ من الأغراض العقلائيّة يبقىٰ المحوز علىٰ إباحته الأصليّة، ولا يكون ملكاً للأجير، ولا للمستأجِر. (**الإصفهاني**).

* بل مبنيّة علىٰ أنّ الفعل الصادر من الفاعل المختار يصحّ أن يكون لغيره من دون قصد الفاعل ذلك، أو لابدّ من قصده أنّه للغير أو عن الغير، والأظهر الثاني، فمع عدم القصد المذكور يكون الفعل للفاعل، من غير فرقٍ بين أقسام الأجير والفعل الّذي وقعت الإجارة عليه. (**صدرالدين الصدر**).

* بل مبنيّة علىٰ أنّ الحيازة فعل مباشريّ، أو أعمّ منه ومن التسبيبي، وعلىٰ الثاني ـ كما هو الأقوىٰ ـ هل التسبيب يحصل بمجرّد كون المنفعة الخاصّة للمستأجِر، أو لابدّ فيه من عمل المؤجِر للمستأجِر وفاءً لإجارته؟ والثاني هو الأقوىٰ. (**الخميني**).

* والأظهر في تقرير المبنىٰ أن يقال: إنّ الفعل الصادر من المختار هل يصحّ أن يكون مستنداً إلىٰ غيره ولو بدون قصد الفاعل أم لابدّ فيه من القصد؟ والأقرب الثاني، ويمكن تقرير آخر له أيضاً بأن يقال: إنّ صرف الفعل ـ أي الحيازة ـ هل يكفي في خروج المورد عن تساوي الناس ودخوله تحت سلطة المحاز له ولو بالتسبيب بفعل الغير، أم لا؟ وبعبارة أُخرىٰ: هل تلزم المباشرة في تحقّق الحيازة، أو لا؟ وعلىٰ الفرض فهل الملاك في استحقاق المستأجِر عمل الأجير ومنفعته جعل استيلائه استيلائه[أ] مطلقاً، أو حيث لم يقصد الأجير خلافه؟ (**المرعشي**).

* الظاهر عدم الابتناء عليه فقط. (**السبزواري**).

⇦

(أ) في أصل النسخة تكرار كلمة (استيلائه).

الحيازة[١] من الأسباب القهريّة لتملّك الحائز ولو قصد الغير،

⇦ * بل مبنيّة علىٰ ما أفاده بعض الأكابر من المحشّين[أ] حيث قال: «بل مبنيّة علىٰ أنّ الحيازة فعل مباشريّ، أو أعمّ منه ومن التسبيبيّ، وعلىٰ الثاني ـ كما هو الأقوىٰ ـ هل التسبيب يحصل بمجرّد كون المنفعة الخاصّة للمستأجر، أو لابدّ فيه من عمل المؤجر للمستأجِر وفاءً لإجارته؟ والثاني هو الأقوىٰ». انتهى، وما قوّاه في الفرضَين هو الأقوىٰ عندي أيضاً. (اللنكراني).

(١) بل مبنيّة علىٰ أنّ الحيازة هل هي إخراج المباح عن تساوي الناس فيه بإدخاله تحت استيلاء نفسه ولو بفعل غيره، أو يتحقّق أيضاً باستيلاء غيره عليه بتسبيب منه؟ فعلىٰ الأوّل لا تصحّ الإجارة عليها وإن صحّت علىٰ مقدّماتها، كما مرّ، وعلىٰ الثاني تصحّ، وعلىٰ تقدير الصحّة فهل استحقاق المستأجِر عمل الأجير أو منفعته يجعل استيلاءه استيلاء المستأجِر مطلقاً، أو فيما إذا لم ينوِ الأجير خلافه، أو لا ينصرف إليه إلّا بنيّته كونه[ب] له، أو عنه، أو أداء ما استؤجِر عليه؟ وجوه، أظهرها الأخير، وأمّا اعتبار نيّة التملّك في حصول الملك بالحيازة وعدمه فأجنبيّ عن ذلك رأساً. (البروجردي).

* بل مبنيّة علىٰ أنّ الحيازة ـ الّتي من أسباب تملّك المباح ـ فعل مباشريّ، أو أعمّ منه ومن التسبّيبي، كتعمير المسجد وبنائه؛ حيث يعمّ كونه بالمباشرة والتسبيب ببذل المال فيه، واستئجار العملة والبناء له، فعلىٰ الأوّل لا يصحّ الاستئجار لها، بل الحائز هو المباشر لها، فإن بنينا علىٰ عدم اعتبار قصد التملّك وكونها من الأسباب القهريّة لتملّك الحائز ملك المباح، سواء قصد لنفسه أو لغيره، أو لم يقصد أصلاً، وإن بنينا علىٰ اعتبار قصده ـ كما هو الأقوىٰ ـ فما لم يقصده لنفسه لم يملكه، سواء قصد لغيره، أو لم يقصد أصلاً، وعلىٰ الثاني ـ كما هو الأقوىٰ ـ فإذا ملك المستأجِر عمله ⇦

(أ) وهو قول السيّد الإمام الخميني قدس سره في تعليقته المتقدّمة أعلاه.

(ب) كذا في الأصل، ويحتمل (بنيّة كونه).

ولازمه[١] عدم صحّة الاستئجار[٢] لها، أو يعتبر فيها نيّة التملّك[٣] ودائرة مدارها، ولازمه صحّة الإجارة[٤]، وكون المَحُوز لنفسه[٥] إذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير، وأيضاً لازمه عدم حصول الملكيّة له إذا قصد[٦] كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه[٧]، وبقاؤه علىٰ الإباحة، إلّا إذا قصد بعد ذلك[٨] كونه له؛ بناءً علىٰ عدم[٩] جريان التبرّع في

⇦ الخاصّ وهو الحيازة الصادرة منه بالإجارة، وذلك: إمّا باستئجاره لجميع منافعه ومن حيث الحيازة مطلقاً، أو مقيّدةً بزمانٍ خاصّ فحاز في ذلك الزمان، أو لحيازة عين شخصيّة فحازها تكون الحيازة الواقعة في الخارج ملكاً له ومنسوباً إليه بالتسبيب، فكان المَحُوز له دون الأجير إذا قصد أنّ العمل من جهة أمره وما عقد عليه من التسبيب؛ لأنّه لابدّ في الأُمور التسبيبيّة الإراديّة من إرادة العامل وقصده كون العمل بتسبيب المسبّب، وإلّا فوّت المنفعة عليه، ويضمن. (عبدالله الشيرازي).

(١) لا وجه للتلازم، ولا بأس بإجارة أجيرٍ لِما يرجع إلىٰ نفسه، كما لو آجره لكنس داره. (تقي القمّي).

(٢) يصحّ مع الغرض الصحيح ولو علىٰ هذا المبنىٰ. (السبزواري).

(٣) هذا هو الأقوىٰ، كما هو المشهور؛ لأنّ الحيازة بنفسها ومن دون قصدٍ ليست سبباً لاعتبار العقلاء ملكيّة المحيز، بل هي سبب قصديّ للتملّك عندهم، فالإجارة علىٰ الحيازة إجارة علىٰ فعلٍ قصدي، فإذا حاز الأجير قاصداً تملّك نفسه أتىٰ بما هو ضدّ لمملوك المستأجر وفوّته عليه، ولكنّه يملك المُحَاز. (الفاني).

(٤) الملازمة ممنوعة. (أحمد الخونساري).

(٥) ممنوع؛ الكفاية نيّة التملّك من المستأجِر. (الفيروزآبادي).

(٦) أي للغير. (الفيروزآبادي).

(٧) بناءً علىٰ عدم جريان التبرّع كما ذكره في المتن بعيد هذا.(الفيروزآبادي).

(٨) أي لنفسه. (الفيروزآبادي).

(٩) قيد لقوله: «عدم حصول الملكيّة له إذا قصد كونه للغير...» إلىٰ آخره. (الفيروزآبادي).

حيازة المباحات[١]، والسبق إلىٰ المشتركات وإن كان لا يبعد[٢] جريانه[٣]، أو أنّها من الأسباب القهريّة لمن له تلك المنفعة[٤]، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرّد قصد الحيازة، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهريّة مطلقاً، فالوجه الأوّل غير صحيح[٥]، ويبقىٰ الإشكال في ترجيح[٦]

---

(١) يتوقّف جواز الاستئجار لها علىٰ أن تكون ممّا تدخله النيابة، ويكون تملّك المباح بها أثراً متولّداً منها، تابعاً لها في الملكيّة، بلا حاجةٍ إلىٰ قصده أو كفاية قصد مَن يملك العمل في حصوله له، ولا يخلو جميع ذلك من الإشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* وكونها ممّا تقبل النيابة، وكون المباح بها ملكاً بالتَبَع ولو لم يقصد. (المرعشي).

(٢) بل هو قويّ جدّاً؛ لأنّ ما يقبل الإجارة يقبل النيابة، وما يقبل النيابة يقبل التبرّع؛ إذ الجامع ـ وهو إمكان التسبّب إلىٰ الفعل بينها ـ موجود. (الفاني).

* محلّ إشكال، بل منع. (الخميني).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) بل بعيد. (الإصطهباناتي، محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل هو بعيد. (البروجردي).

(٤) لا يبعد صحّة ذلك المبنىٰ. (عبدالهادي الشيرازي).

(٥) بل الظاهر أنّها ملكيّة المَحُوز للحائِز الأخذ، إلّا في ما يكون آلةً وسبباً لتملّك الغير باستدعائه وإجارته هذه الفائدة، والأجير أو المأمور يقصد الغير. (تقي القمّي).

(٦) الأصحّ أنّ الحيازة سبب قهريّ، ولكن مع قصد التمليك لغيره أو التملّك لنفسه، فلو استؤجِر علىٰ الحيازة في وقتٍ معيّنٍ ملك عليه تلك المنفعة، ووجب وفاءً بالعقد أن يقصد الحيازة للمستأجِر، فلو قصدها لنفسه بطلت؛ لأنّ تلك المنفعة مملوكة لغيره ولم تقع للغير؛ لأنّه لم يقصدها، فيبقىٰ المُحاز علىٰ الإباحة الأصليّة، ويسترجع ⇦

أحد[١] الأخيرين[٢]، ولابدّ من التأمّل[٣].

(مسألة ٧): يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع[٤]، بمعنىٰ الانتفاع بلبنها[٥]، وإن لم يكن منها فِعلُ مدّةٍ[٦] معيّنة[٧]، ولابدّ من مشاهدة

⇦ المستأجر الأُجرة؛ لعدم حصول الوفاء بالعقد. (كاشف الغطاء).

* لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح. (الخوئي).

(١) الأظهر ترجيح الأخير، وهو الثالث في كلامه ﷺ. (المرعشي).

(٢) الأقوىٰ رجحان أوّلها، كما لا يخفىٰ. (الحائري).

* الظاهر ترجيح أوّلهما. (السبزواري).

(٣) الأقوىٰ أوّل الأخيرين، فيصير المَحوز للمستأجِر، والأجير بمنزلة الآلة، ونيّة الحيازة والتملّك من المستأجِر كافٍ. (الفيروزآبادي).

* والأقوىٰ ترجيح الأوّل منهما، كما هو المرتكز عند العقلاء في حيازة المباحات. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) فيكون كالاستقاء من البئر. (الفاني).

* فيه نظر، إلّا أن يكون المراد الارتضاع منها. (المرعشي).

(٥) مشكل، بل الظاهر عدم الجواز. (الحائري).

(٦) بناءً علىٰ عدم انحصار إجارة النفس بتمليك العمل، وكفاية كون الشخص مورداً للانتفاع المعتدّ به ممّا لا يجوز إلّا برضاه في صحّتها، ولا ريب أنّ الارتضاع من المرأة انتفاع مقصود للعقلاء، ولا يجوز إلّا برضاها، فلا مانع من إجارة نفسها لِأنْ يرتضع منها، فتكون المرأة في الحقيقة من حيث إنّها عين ينتفع بها مورداً للإجارة كسائر الأعيان المنتفع بها، واستلزام الانتفاع بها لإتلاف اللبن لا يضرّ بصحّة الإجارة بعدما كان متعلّقها شخص المرأة الباقية، لا لبنها، كما سيأتي في إجارة الشاة ونحوها. (الإصفهاني).

(٧) لا إشكال في جواز استئجار المرأة للإرضاع، كما أنّه لا مانع للرضاع ⇦

الصبيّ الّذي استُؤجِرت لإرضاعه؛ لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه علىٰ وجهٍ[١] يرتفع الغَرر.

وكذا لابدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً علىٰ وجهٍ يرتفع الغَرر، نعم، لو استُؤجِرت علىٰ وجهٍ يستحقّ منافعها أجمع[٢] الّتي منها الرضاع لا يعتبر حينئذٍ مشاهدة الصبيّ أو وصفه، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلىٰ مكان الإرضاع؛ لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لابدّ من تعيينه أيضاً.

(مسألة ٨): إذا كانت المرأة المستأجَرَة مزوّجةً لا يعتبر في صحّة استئجارها إذنه ما لم ينافِ[٣] ذلك لحقّ استمتاعه؛ لأنّ اللبن ليس له[٤]، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه؛ ولذا يجوز لها أخذ الأُجرة من الزوج علىٰ إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها، نعم، لو نافىٰ[٥] ذلك حقّه

⇦ أيضاً، أي الارتضاع بلبنها؛ لأنّه انتفاع مقصود للعقلاء، فتكون المرأة مورداً للإجارة كسائر الأعيان يستوفي منافعها، كما أنّ الأوّل كان من قبيل إجارة سائر العمال. **(مفتي الشيعة)**.

(١) علىٰ ما هو المقرّر عندهم من اشتراط عدم الغَرر في العقود. **(تقي القمّي)**.

(٢) وعلىٰ وجه يستحقّ منفعتها الرضاعيّة. **(الشريعتمداري)**.

(٣) أو عدم الخروج من الدار بغير إذنه. **(صدرالدين الصدر)**.

(٤) والإرضاع والارتضاع كذلك. **(المرعشي)**.

(٥) المنافاة لا يترتّب عليها بطلان الاستئجار بعد كون اللبن والإرضاع مملوكَين للزوجة، بل غاية الأمر بعد فرض الصحّة وقوع التنافي في الخارج في مقام إعمال الحقّين، والحكم فيه تقديم حقّ الزوج، كما هو المنسوب إليهم، أو إجراء حكم التزاحم، كما اختاره بعض المحقّقين، أو الرجوع إلىٰ قاعدة العدل والإنصاف، كما هو ⇦

لم يَجُزْ إلّا بإذنه[١].

ولو كان غائباً فآجَرَت نفسَها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجهٍ ينافي حقّه انفسخت[٢] الإجارة[٣]

⇦ غير بعيد، ومنه ظهر أنّه لا وجه للانفساخ في الفرض الآتي، الّذي يقع الاستئجار [فيه][أ] في حال غيبة الزوج. (اللنكراني).

(١) هذا إذا أذن قبل العقد، وأمّا بعده فمشكل؛ لأنّه لا منفعة لها بالنسبة إلىٰ القدر المنافي، فيكون نظير من باع ثمّ ملك، وليس من قبيل الضدّين، وكذا فيما كان الزوج غائباً فحضر في الأثناء، فالأحوط في كلتا الصورتَين العدم. (الحائري).

* علىٰ الأحوط. (الروحاني).

(٢) مع عدم الإجازة. (الإصفهاني، عبدالله الشيرازي، الخميني).

* مع ردّ الزوج. (صدرالدين الصدر).

* إذا ردّها. (المرعشي).

* الحقّ في التعبير أن يقال: يَكشف أنّ الإجارة كانت باطلةً من أوّل الأمر، إلّا مع إجازة الزوج. (تقي القمّي).

(٣) مع عدم الإجازة. (البروجردي، حسن القمّي).

* إذا لم يُجِزْها. (الإصطهباناتي).

* إن لم يُجِزْها الزوج. (مهدي الشيرازي).

* بل للزوج الردّ والإجازة. (عبدالهادي الشيرازي).

* إن لم يُجِزْ في تلك المدّة الباقية، ولم يُسقِط حقَّه، وإلّا فلا وجه للانفساخ. (البجنوردي).

* مع رفع يده عن حقّه لا وجه للانفساخ. (أحمد الخونساري).

⇦

(أ) أضفناه ليستقيم السياق.

بالنسبة[١] إلىٰ بقيّة المدّة[٢].

(مسألة ٩): لو كانت الامرأة خليّةً فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت قُدِّم[٣] حقّ المستأجِر[٤] علىٰ[٥] حقّ الزوج في صورة المعارضة، حتّىٰ أنّه إذا كان وطؤه لها مضرّاً بالولد منع منه.

(مسألة ١٠): يجوز[٦] للمولىٰ[٧] إجبار أمته علىٰ الإرضاع إجارةً أو

⇦ * إذا لم يُجِزِ الزوج. **(الفاني)**.

* مع ردّ الزوج، وتصحّ مع إجازته. **(السبزواري)**.

* بل يكون فضوليّاً متوقّفاً علىٰ إجازة الزوج، أو ردّه. **(محمّد الشيرازي)**.

* مع عدم الإجازة في بقيّة المدّة، ولو أجاز ورفع اليد عن حقّه فلا جهة لانفساخ الإجارة. **(مفتي الشيعة)**.

(١) إن ردّها الزوج. **(الشريعتمداري)**.

* علىٰ تقدير عدم الإجازة من الزوج. **(الخوئي)**.

* علىٰ الأحوط ما لم يُجِزِ الزوج، وإلّا فلا إشكال في الصحّة. **(الروحاني)**.

(٢) بل له الردّ والإمضاء حتّىٰ بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ، مع المنافاة لحقّه؛ لأنّ غيبته لا تُسقِط حقّه، كما مرّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) بناءً علىٰ تقديم حقّ الزوج في المسألة السابقة، وأمّا بناءً علىٰ كون المقام من باب تزاحم الحقّين، أو علىٰ كونه من موارد قاعدة العدل والإنصاف فاللازم الرجوع إليهما. **(اللنكراني)**.

(٤) فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم غير مرّة. **(محمّد الشيرازي)**.

* إذا كانت الإجارة في مدّة خاصّة وطالبها الزوج فيها بالاستمتاع، وأمّا إذا كانت الإجارة مطلقةً وطالبها المستأجِر بالإرضاع فالأظهر هو التخيير. **(الروحاني)**.

(٥) بناءً علىٰ أهمّيّته. **(أحمد الخونساري)**.

(٦) هذه المسألة وأمثالها خارجة عن محلّ الابتلاء في أمثال زماننا. **(تقي القمّي)**.

(٧) لأنّه مالك للبنها؛ لأنّه نماء ملكه. **(آقاضياء)**.

تبرّعاً، قِنّة كانت أو مُدَبَّرَة أو أُمَّ ولد، وأمّا المكاتَبَة المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة، كما لا يجوز في المبعَّضَة[١]، ولا فرق بين كونها ذات ولدٍ يحتاج إلىٰ اللبن أو لا؛ لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

(مسألة ١١): لا فرق في المرتَضِع بين أن يكون معيّناً أو كُلّيّاً، ولا في المستأجَرَة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمّتها، فلو مات الصبيّ في صورة التعيين أو الامرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت[٢] الإجارة، بخلاف ما لو كان الولد كلّيّاً أو جعل في ذمّتها فإنّه لا تبطل بموته أو موتها، إلّا مع تعذّر الغير من صبيٍّ أو مرضعة.

(مسألة ١٢): يجوز استئجار الشاة[٣]

---

(١) إلّا مع المهاباة مع مولاها، أو كون الإرضاع في نوبته. (**صدرالدين الصدر**).
* إلّا أن يقسم بالمهاياة[أ]. (**أحمد الخونساري**).
* إلّا في صورة كون الإرضاع في نوبته مع التقسيم بالمهاياة[ب]. (**المرعشي**).

(٢) لا معنىٰ للانفساخ، بل يكشف أنّ الاجارة كانت باطلةً من أوّل الأمر. (**تقي القمّي**).

(٣) إذا كان المقصود الانتفاع بالشاة بصرف لبنها وبالأشجار بتناول ثمرها وبالبئر بالاستقاء منها، لا تملّك اللبن والثمر والماء؛ لأنّ الإجارة ليست من الأسباب المملِّكة للأعيان، وإنّما يكون سببه البيع ونحوه. (**الإصفهاني**).
* ويشكل استئجارها لتملّك ما يكون، أو يتكوّن فيها من اللبن والثمر والماء. (**أحمد الخونساري**).
* أي استئجارها للانتفاع بها بصرف تلك الأعيان، لا تملّكها حتّىٰ يورد بأنّ المملِّك ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر (المهاباة).

(ب) كذا في الأصل، والظاهر (المهاباة).

لِـلَبنها[١]، والأشـجار للانـتفاع بـأثمارها[٢]، والآبـار للاسـتقاء، ونـحو

⇦ للأعيان هو البيع والهبة دون الإجارة، مضافاً إلىٰ أنّ الّذي لا يلائم الإجارة كون الانتفاع بإتلاف العين المستأجَرة، وهاهنا ليس كذلك؛ إذ العين المستأجَرة ـ وهي الشاة ـ باقية. (المرعشي).

* لو كان متعلّق الإجارة نفس الأعيان بلحاظ الانتفاع بـمنافعها المـذكورة عـند العقلاء سواء كانت متكوّنة أم يتكوّن فيما بعد فلا مانع عن صحّة إجارتها؛ لأنّ هذه الأعيان باقية، وإنّما التالفة أعيان أُخرىٰ الّتي هي بحكم المنافع بالنسبة إلىٰ الأعيان المذكورة، ولو كان متعلّقها نفس تلك المنافع ـ وهي اللبن والثمر والماء ـ وقـصد تمليكها بالإجارة استقلالاً من دون تبعيّتها للأعيان فالإجارة باطلة؛ لأنّ الانـتفاع فيها بإتلاف العين مثل إجارة الخبز للأكل، وإجارة نفس لبن المرأة في الرضاع، وهذا ينافي حقيقة الإجارة؛ لأنّها مُملِّكة للمنافع، لا الأعيان، وإنّـما المُـمَلِّك لهـا البـيع ونحوه. (مفتي الشيعة).

(١) أي للانـتفاع بـصرف لبـنها، وكـذا اسـتئجار الآبـار للانـتفاع بـالاستقاء مـنها. والحاصل: أنّه تصحّ إجارة الأشياء المذكورة إذا كان المقصود الانتفاع بـما ذكـر، لا تملّك اللبن والثمرة والماء؛ فإنّ الإجارة ليست مُـملِّكة للأعـيان، بـل المُـملِّك لها البيع ونحوه. (الإصطهباناتي).

* الأقوىٰ عدم صحّة استئجارها لتملّك ما يكون أو يتكوّن فيها من اللبن والثـمر والماء، وأمّا استئجارها للانتفاع بها بدون تملّكها فهو وإن كان لصحّته وجه لكنّها أيضاً محلّ إشكال. (البروجردي).

* أي للانتفاع بلبنها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) لا بأس باستئجار المـذكورات للـمنافع الّـتي تـتكوّن فـيها بـعد الإيـجار، وفـي جواز استئجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من المـاء واللـبن والثـمرة إشكـال، ولكنّ المعاملة عليها صحيحة بعنوان الإباحة بالعوض، وكذا في سائر الموارد الّتي من هذا القبيل. (الروحاني).

ذلك، ولا يضرّ كون الانتفاع[١] فيها بإتلاف الأعيان[٢]؛ لأنّ المناط[٣] في المنفعة[٤] هو العرف، وعندهم يُعَدّ[٥]

---

(١) أمّا بالنسبة إلىٰ المنافع المتكوّنة فيما بعد فلا إشكال فيها، وبالنسبة إلىٰ الأعيان الموجودة من المنافع ففيه إشكال. (حسن القمّي).

(٢) ليس الانتفاع فيها إتلافاً للأعيان المستأجَرة، بل إتلافاً لمنافعها، كما أنّه في إجارة مثل الدار إتلافاً لمنفعة الدار وهي السكنىٰ. (عبدالله الشيرازي).

(٣) الأولىٰ أن يقال: إنّ الّذي ينافي حقيقة الإجارة كون الانتفاع فيها بإتلاف العين المستأجرَة، كإجارة الخبز للأكل والشمع والحطب للإشعال، وليس متعلّق الإجارة في الأمثلة المزبورة إلّا الأُمور الباقية، وهي الشاة والشجر والبئر، لا الأشياء التالفة من اللبن والثمر والماء، وكون الانتفاع بعينٍ بإتلاف عينٍ أُخرىٰ لا ينافي حقيقة الإجارة، نعم، ربّما يشكل في إجارة الأشجار للثمار بأنّ الانتفاع الحاصل فيها يُعَدّ في العرف انتفاعاً بالثمر، لا بالشجر، فليُتدبّر. (الإصفهاني).

* مضافاً إلىٰ ما يقال من أنّ الّذي ينافي حقيقة الإجارة كون الانتفاع بإتلاف العين المستأجَرة كإجارة الخبز للأكل والشمع والحطب للإشعال، وليس متعلّق الإجارة فيما نحن فيه إلّا الأُمور الباقية من الشاة والشجر والبئر، لا الأشياء التالفة من اللبن والتمر والماء، وكون الانتفاع بعينٍ بإتلاف عين أخرىٰ لا ينافي حقيقة الإجارة، فتأمّل، فإنّ في مثل استئجار الأشجار ونحوها يُعدّ في العرف انتفاعاً بالأثمار، لا بالأشجار. (الإصطهباناتي).

(٤) المنفعة إنّما تُعتبر بلحاظ الحيث الوجوديّ القائم في الأعيان، والثمرة قبل وجودها الخارجيّ يكون لها حيث وجوديّ كامن في الشجرة وقائم بها، فيكون وزانها وزان سائر المنافع، والصدق العرفيّ منشؤه ما ذكر. (الفاني).

(٥) والتحقيق أن يقال: إنّ لهذه الأعيان اعتبارين: أحدهما: اعتبار كونها من تبعات قابليّة العين، ومن شؤونها ولو بلحاظ انقلاب القابليّة إلىٰ الفعليّة، ووصولها إلىٰ هذه الدرجة. وثانيهما: كونها شيئاً في حيال ذاتها، وكونها من الموجودات المستقلّة في ⇦

اللبن منفعةً[١] للشاة[٢]، والثمر منفعةً للشجر، وهكذا؛ ولذا قلنا[٣] بصحّة استئجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها، أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض[أ]

⇦ قبال الأرض ومنافعها، فهي بهذا الاعتبار لا تُعدّ من منافع الأرض وتبعات العين، بل كانت موجودات في قبالها، وهذا بخلاف ملاحظتها بالاعتبار الأوّل؛ إذ هي من تبعات قابليّة العين كنفس المنافع التدريجيّة، وهي بهذا الاعتبار تُعدّ من منافعها ومن تبعات وجودها، ومثل ذين الاعتبارين جائيان في الأعمال أيضاً، خصوصاً في العبادات، فكان وزانهما وزان المفاهيم القابلة لاعتبارها بنحو الاستقلال والاسميّة، وبنحو التبعيّة والحرفيّة، وبهذا البيان ترتفع شبهة أبي حنيفة في إجارة مكانٍ للصلاة أو الفضاء، فراجع الجواهر[ب]، ولقد أجاد في ما أفاد في حلّ الشبهة في مقام الردّ علىٰ إبليس. وعلىٰ أيّ حالٍ نقول: إنّ من نتائج كلّ اعتبارٍ صحّته، نحو من العقد إجارةً أو بيعَ ثمار، فتدبّر، والله العالم. (آقاضياء).

(١) لكن لا بنحوٍ يملك اللبن بعقد الإجارة، بل له الانتفاع بصرف لبنها، وكذا في الأشجار والآبار، فهذا نحو من الانتفاع بتلك الأعيان وإن استلزم إتلاف أعيانٍ أُخرَ من اللبن والثمر والماء. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) فلا مانع من حصول الملكيّة بالإضافة إلىٰ اللبن ونحوه، فكما أنّ استئجار الدار يؤثّر في حصول ملكيّة السكنىٰ بناءً علىٰ المشهور فكذلك استئجار الشاة يورث ملكيّة نفس اللبن، ولا مانع منه أصلاً. (اللنكراني).

(٣) وقد مرّ أنّ المقصود هناك الارتضاع، لا ما أفاده ﷺ. (المرعشي).

(أ) راجع تذكرة الفقهاء للعلّامة الحلّي: ٢ / ٢٢٤، إرشاد الأذهان للعلّامة الحلّي: ١ / ٤٢٣، السرائر: ٢ / ٤٧٢.

(ب) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٠١.

العلماء[١] من إشكال الإجارة في المذكورات؛ لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، وهو خلاف وضع الإجارة لا وجه[٢] له[٣].

---

(١) كما أنّ ما عن بعضٍ آخر[أ] من الحكم بالصحّة، وتأثير الإجارة في جواز الانتفاع فقط، من دون استلزامٍ لتملّك اللبن ونحوه لا وجه له أيضاً. (اللنكراني).

(٢) بل هو في محلّه، خصوصاً في إجارة الأشجار للانتفاع بأثمارها ونحو ذلك. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٣) بل هو في محلّه، خصوصاً في إجارة الأشجار للانتفاع بأثمارها ونحو ذلك. (النائيني).

* بل في محلّه، نعم، يجوز إعطاء الشاة للبنها، وأمّا كونها إجارةً فغير معلوم. (الحائري).

* إن قلنا: إنّ الإجارة تمليك المنافع ـ كما هو المعروف ـ فالإشكال في محلّه. وإن قلنا: إنّ الإجارة إضافة خاصّة بالنسبة إلىٰ العين المستأجَرة يستتبعها ملك المنافع ـ كما هو الأقوىٰ ـ فلا إشكال. (صدرالدين الصدر).

* هذا فيما إذا تعلّقت الإجارة بنفس الشاة والشجر والبئر باعتبار الانتفاع بمنافعها وإن كانت تلك المنافع من الأعيان، سواء كانت موجودةً أو توجد فيما بعد، وأمّا لو تعلّقت بنفس تلك المنافع وقصد تمليكها ابتداءً من دون اعتبارها تابعةً لتلك الأعيان ومن فوائدها ففي صدق الإجارة عليها إشكال، بل منع. (البجنوردي).

* بل له وجه متّجه، غاية الأمر بالتوجيه المتقدّم في الرضاع ونظيره في غيره، ثمّ هذا كلّه علىٰ مبنىٰ المشهور من كون الإجارة بالمعنىٰ الاسميّ تمليك المنفعة، وأمّا علىٰ تقدير كونها الإضافة الخاصّة بالنسبة إلىٰ العين المستأجَرة بحيث يستلزم ملك المنفعة ـ كما قدّمناه ـ فلا إشكال. (المرعشي).

* بل له وجه وجيه بالنسبة إلىٰ الأعيان الموجودة من المنافع، نعم، لا بأس ⇦

(أ) راجع تحرير الأحكام للعلّامة الحلّي: ٣/ ٩٢ ـ ٩٤، جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٩٣.

(مسألة ١٣): لا يجوز[١] الإجارة[٢] لإتيان الواجبات[٣]

⇦ بالإجارة بالإضافة إلىٰ ما يتكوّن منها فيما بعد. **(الخوئي)**.

* بل هو وجيه إن وقعت الإجارة علىٰ الثمرة الموجودة ودفع العوض بإزائها، لا في مقابل الانتفاع بها. **(السبزواري)**.

* بالنسبة إلىٰ الفرض الأوّل، وأمّا بالنسبة إلىٰ الفرض الثاني فهو وجه صحيح. **(مفتي الشيعة)**.

(١) بل يجوز؛ فإنّ الوجوب التكليفيّ لا يوجب فساد الإجارة. **(تقي القمّي)**.

* لم يقم دليل علىٰ عدم الجواز من القواعد والإجماع، نعم، قد استُفيد من دليل بعض الواجبات العينيّة والكفائيّة لزوم الإتيان بها مجّاناً، كالأمثلة المذكورة في العبارة، فعدم الجواز فيها لهذه الجهة، لا لعنوان الإجارة لإتيان الواجب، وهوﷺ يصرّح بعد ذلك في المسائل الختاميّة بجواز أخذ الأُجرة علىٰ الطبابة مطلقاً. **(اللنكراني)**.

(٢) الظاهر جواز الإجارة مطلقاً حتّىٰ في الواجب الكفائي والعيني، إلّا في علم من الأدلّة الشرعيّة، وقصد الشارع حصوله في الخارج مجّاناً وبلا عوض، كالأمثلة المذكورة في المتن؛ ولذا سيأتي عن المصنّفﷺ في المسألة السابعة عشرة من الخامسة[أ] جواز أخذ الأُجرة علىٰ الطبابة وإن كانت واجباً كفائيّاً، بل وإن صارت واجباً عينيّاً. **(محمّد الشيرازي)**.

(٣) وجوب الشيء كفائيّاً بل عينيّاً لا ينافي جواز أخذ الأُجرة عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجّاناً، كما ثبت في المذكورات في المتن. **(الخوئي)**.

* هذا الحكم في غير ما ثبت من الشرع لزوم الإتيان به مجّاناً ممنوع. **(حسن القمّي)**.

* كلّ واجبٍ ثبت الدليل فيه بإتيانه مجّاناً عليه، [فإنّ][ب] أخذ الأُجرة عليه غير ⇦

(أ) أي في المسألة السابعة عشرة من مسائل الخاتمة من فصل «في التنازع»، فراجع.

(ب) أضفناه لكي يستقيم السياق.

العينيّة[١] كالصلوات الخمس، والكفائيّة[٢] كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أُصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورةٍ منه، وكالقضاء والفتوىٰ ونحو

⇦ جائز، كما في الموارد المذكورة في العبارة، وأمّا مجرّد عنوان الواجب كفائيّاً كان أو عينيّاً مانعاً عن أخذ الأُجرة عليه فعندي فيه نظر. **(مفتي الشيعة)**.

(١) علىٰ الأحوط. **(الحائري)**.

* صفة الوجوب لا تنافي الإجارة، نعم، في بعض الواجبات ثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجّاناً، وفيه لا يجوز أخذ الأُجرة لذلك، كما أنّه في بعض الموارد غير الواجب ورد النصّ[أ] المتضمّن لعدم الجواز كالأذان. **(الروحاني)**.

(٢) في عدم جواز أخذ الأُجرة علىٰ الواجبات الكفائيّة علىٰ إطلاقه إشكال. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* إطلاق عدم جواز الإجارة علىٰ الواجبات العينيّة فضلاً عن الكفائيّة غير صحيح، وهو ﷺ صرّح في المسألة السابعة عشرة من خاتمة الإجارة بخلاف ما أفتىٰ به هنا، حيث صرّح بجواز أخذ الأُجرة علىٰ الطبابة وإن وجبت عيناً، فالمدار في عدم الجواز فهم المجانيّة من الدليل، لا مجرّد كونه واجباً. **(الشريعتمداري)**.

* إذا يترتّب عليها غرض عقلائي ولو كان إسقاطاً عن المستأجر أو غيره فجوازها لا يخلو من القوّة. **(عبدالله الشيرازي)**.

* الأقوىٰ جواز الاستئجار لإتيانها، وما استدلّوا به علىٰ عدم الجواز تكلّف واضح. **(الفاني)**.

* علىٰ الأحوط. **(الخميني)**.

(أ) الوسائل: الباب (٣٨) من أبواب الأذان والإقامة، ح ١.

ذلك[١]. ولا يجوز[٢] الإجارة علىٰ الأذان[٣]، نعم، لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذّن من بيت المال، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبيّة وتعليم القرآن[٤] ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك.

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدّةً معيّنةً عن السرقة، والإتلاف، واشتراط[٥] الضمان[٦] لو حصلت

---

(١) ممّا علم مجانيّته في الشرع، إذ المدار عليها، لا علىٰ الوجوب، عينيّاً كان أو كفائيّاً. **(السبزواري)**.

(٢) فيه إشكال. **(اللنكراني)**.

(٣) مرّ الجواز في الإعلاميّ منه. **(الخميني)**.

* للصلاة، لا الإعلاميّ منه إن قلنا بكونه قسمين، كما هو المشهور. **(المرعشي)**.

(٤) وكفىٰ دليلاً لجواز ما يحكي من استئجار بعض الأئمّة من أهل البيت عليهم السلام أجيراً يعلِّم القرآن لأولاده عليهم السلام[أ]، منهم مولانا سيّدالشهداء ـ روحي له الفداء ـ بالنسبة إلىٰ ابنه عليٍّ الشهيد بالطّف. **(المرعشي)**.

(٥) يعني اشتراط أن يدفع بدل التالف من ماله. **(النائيني، جمال الدين الگلپايگاني)**.

* إذا كان متعلّق الاشتراط التدارك يكون جائزاً، وأمّا إذا كان علىٰ نحو شرط النتيجة يكون فاسداً. **(تقي القمّي)**.

(٦) جواز شرط الضمان ممنوع، نعم، إذا شرط أداء مقدار التالف من ماله صحّ. **(الكوه‌كَمَري)**.

⇦

(أ) الوسائل: الباب (٢٩) من أبواب ما يكتسب به، ح٢، ٣، ٥. ووجدنا رواية تعليم القرآن لأولاد الحسين عليه السلام في مناقب ابن شهرآشوب: ٣/٢٢٢.

السرقة أو الإتلاف ولو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور[1] إذا ضاع مال، لكن

⇨ * مثل هذا الشرط قد يوجب الغَرر والغَبن الفاحش، مضافاً إلىٰ جهالته في نفسه، وتعذّر الوفاء به كثيراً وإنّ كلامه ﷺ في الشروط مختلف: فتارةً يظهر منه أنّ الجهالة غير قادحة، كما في هذا وكثيرٍ من أمثاله، وأُخرىٰ يظهر منه اعتبار المعلوميّة وعدم الغرر، كما في المسألة الثانية عشرة من مسائل خاتمة الإجارة وغيرها، والحَقّ عندنا أنّ الجهالة في الشرط إذا استلزمت الغَرر بطل الشرط، وتختلف باختلاف المقامات. (كاشف الغطاء).

* علىٰ النحو الّذي مرّ مراراً، وهو اشتراط أن يدفع بدل التالف من ماله. (الإصطهباناتي).

* علىٰ النحو المذكور في العين المستأجَرة. (البروجردي).

* تقدّم أنّ اشتراط كونه ضامناً لا يخلو من إشكال، نعم، لا مانع من اشتراط أن يُعطي بدل التالف من ماله. (البجنوردي).

* بالنحو المذكور سابقاً في العين المستأجَرة. (أحمد الخونساري).

* علىٰ النحو المتقدّم في العين المستأجَرة. (عبدالله الشيرازي).

* علىٰ نحو المذكور في العين المستأجَرة، أو اشتراط دفع بدل التالف من ماله. (المرعشي).

* علىٰ تفصيلٍ مرّ في اشتراطه في العين المستأجَرة. (الخوئي).

* باشتراط التدارك من ماله عند التلف، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لو اشترط عليه أن يتداركه من ماله لَسَلِمَ من الإشكال. (السبزواري).

* يعني اشتراط أن يدفع عوض التالف من ماله، وبغير هذه الصورة محلّ إشكال. (حسن القمّي).

* علىٰ النحو المتقدّم في اشتراطه في العين المستأجَرة. (اللنكراني).

(١) عدم اشتراط الضمان؛ لأنّه مخالف للكتاب، إلّا أن يخرج عن عنوان اشتراط ⇦

لابدّ[١] من تعيين العمل والمدّة والأُجرة علىٰ شرائط الإجارة.

(مسألة ١٦): لا يجوز[٢] استئجار[٣] اثنين[٤] للصلاة عن ميّتٍ

⇦ الضمان، كاشتراط تدارك التالف من ماله، أو اشتراط أداء مقدارٍ مخصوصٍ من ماله علىٰ تقدير التلف. (مفتي الشيعة).

(١) علىٰ الأحوط. (تقي القمّي).

(٢) علىٰ الأحوط، وإن كان الجواز هو الأقوىٰ؛ لعدم وجوب الترتيب في القضاء عن الغير، بل وجوبه في القضاء عن نفسه أيضاً محلّ النظر، كما مرّ. (الإصفهاني).

* عدم الجواز علىٰ نحو الإطلاق مبنيّ علىٰ الاحتياط. (تقي القمّي).

(٣) في ما يجب فيه الترتيب كالظهرين والعشاءَين؛ لاحتمال أن يصلّيا معاً الظهرين والعشاءَين، أو يصلّي أحدهما العصر أو العشاء قبل أن يصلّي الآخر الظهر أو المغرب، وأمّا في غير المترتّبَين أداءً فلا يجب الترتيب في القضاء، فيجوز استئجار اثنين في وقتٍ واحد، كما تقدّم غير مرّة. (محمّد الشيرازي).

(٤) الجواز هو الأقوىٰ، إلّا في ما كان مرتّباً شرعاً كالظهرين والعشاءَين؛ ليومٍ واحد. (عبدالهادي الشيرازي).

* هذا مبنيّ علىٰ وجوب الترتيب في قضاء الفوائت، وقد تقدّم في محلّه اختيار عدم الوجوب إلّا في المترتّبَين. (البجنوردي).

* علىٰ الأحوط في غير المترتّبتين. (أحمد الخونساري).

* الأقوىٰ عدم اشتراط الترتيب في قضاء الصلوات إلّا في المترتّبين، كالظهرين والعشاءَين من وقتٍ واحد. (الفاني).

* في موردٍ كان الترتيب واجباً علىٰ الميّت، وقد مرّ عدم وجوب الترتيب، إلّا في ما كان في أدائها شرطاً كالظهرين، وإن كان الأحوط مراعاة الترتيب إذا علم بكيفية الفوائت. (الخميني).

* علىٰ الأحوط، وإن كان الأقوىٰ الجواز؛ لعدم وجوب الترتيب في القضاء علىٰ ما مرّ من التفصيل. (حسن القمّي).

⇦

واحدٍ[١] في وقتٍ واحد؛ لمنافاته للترتيب[٢] المعتبر في القضاء[٣]، بخلاف الصوم فإنّه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة

⇦ * الأظهر هو الجواز، إلّا في ما كان مرتّباً شرعاً كالظهرين ليومٍ واحد. (الروحاني).

* هذا الحكم مبنيّ علىٰ اعتبار الترتيب في قضاء الصلاة، وأمّا لو قلنا بعدم وجوب الترتيب في القضاء عن نفسه أو عن الغير ـ كما هو الظاهر ـ فيجوز الاستئجار، نعم، في ما ثبت الترتيب فيه شرعاً كالظهر والعصر والمغرب والعشاء ليومٍ واحدٍ فيجري فيه الحكم المذكور في المتن. (مفتي الشيعة).

(١) علىٰ الأحوط. (الحائري).

* الظاهر جوازه؛ لِما مرّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء علىٰ تفصيلٍ تقدّم. (الخوئي).

(٢) بناءً علىٰ اعتباره، وهو أحوط. (الكوه‌كَمَري).

* إنّما يلزم الترتيب عند القائلين به إذا كان قد وجب علىٰ المنوب عنه لعلمه، أمّا مع جهله بالترتيب فهو ساقط عنه، فيجوز أن يستنيب عنه شخصَين في وقتٍ واحد، وحيث إنّ الترتيب عندنا غير واجبٍ فلا مانع من استنابة اثنين أو ثلاثة فأكثر. (كاشف الغطاء).

* تقدّم مِنّا في باب صلاة القضاء عدم وجوب الترتيب في صورة الجهل، فعليه لا بأس باستئجار اثنين في وقتٍ واحدٍ في تلك الصورة. (الشريعتمداري).

* والأقوىٰ عدم وجوبه، فلا إشكال، نعم، الأحوط رعاية الترتيب في المترتّبتين شرعاً، كما في الظهرين والعشاءين ليومٍ واحد، والأحوط الرعاية مطلقاً. (المرعشي).

* بناءً علىٰ لزومه، وقد مرّ عدم اللزوم إلّا في الظهرين والعشاءين، خصوصاً مع الجهل بالترتيب. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بناءً علىٰ لزومه، وقد مرّ ما هو الأقوىٰ. (اللنكراني).

(٣) يجوز في غير المترتّبتين ليومٍ واحد، وإن كان الأحوط الترك. (السبزواري).

الحجّ الواجب عن اثنين[١]، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب، وكذا في الزيارات، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ[٢] والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحدٍ أو متعدّد.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيّ في الصلاة ولو في الصلوات[٣] المستحبّة[٤]، نعم، يجوز ذلك في الزيارات والحجّ

---

(١) في عامٍ واحدٍ مباشرة. (الخميني).

(٢) المندوب. (الخميني).

* أي المندوب، وكذا في الزيارة. (اللنكراني).

(٣) جوازها لا يخلو من وجهٍ قويّ. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) جوازها فيها لا يخلو من وجه قويّ. (النائيني).

* جوازها عن الوالدين الحيّين لا يخلو من قوّة، من غير فرقٍ بين النوافل المبتدأة وغيرها. (صدرالدين الصدر).

* جوازها في الصلوات المستحبّة لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* الجواز فيها هو الأقوىٰ. (الفاني).

* علىٰ الأحوط، والجواز فيها لا يخلو من وجه. (الخميني).

* احتمال الجواز سيّما عن الوالدين الحيّين لا يخلو من قوّة. (المرعشي).

* لا يبعد الجواز فيها. (السبزواري).

* تقدّم غير مرّة أنّ الأصل في المستحبّات عباديّة كانت أم توصّليّة صحّة النيابة، وجواز الاستئجار لها حتّىٰ عن الأحياء، لا ما علم بالخصوص لزوم المباشرة فيها من كلّ شخص، والصلوات المستحبّة كالنوافل اليوميّة ونحوها لم يثبت استئناؤها، لكن مع ذلك الاحتياط طريق النجاة. (محمّد الشيرازي).

* فيه إشكال ونظر. (حسن القمّي).

* جواز النيابة في الصلوات المستحبّة لا يخلو من قوّة. (الروحاني).

* الظاهر جواز النيابة فيها. (مفتي الشيعة).

المندوب[١]، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان[٢] النيابة[٣]، بل من باب[٤] سببيّة الزيارة؛ لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين[٥]، ويحتمل[٦] جواز[٧] قصد[٨] النيابة[٩] فيها؛ لأنّها تابعة للزيارة،

---

(١) بل والواجب في بعض الموارد. (صدرالدين الصدر).

(٢) بعد ما عرفت من قوّة احتمال الجواز لا وجه لهذا التمحّل، ومخالفة ظاهر النصوص الدالّة علىٰ كون صلاة الزيارة بعنوان النيابة عن الحيّ. (المرعشي).

(٣) الأقوىٰ جوازها بعنوانها. (الفيروزآبادي).

* بل بعنوان النيابة عن المنوب عنه، ولا إشكال فيه. (الكوه‌كَمَري).

* بل بذلك العنوان بلا إشكال فيه. (الروحاني).

* عنوان النيابة فيها لا إشكال فيه. (مفتي الشيعة).

(٤) خلاف ظاهر أدلّة النيابة؛ لأنّها كأصل الزيارة من باب النيابة، فما ذكره من تبعيّتها لها هو الأظهر، وأمّا إشكال قصد الأمر المتوجّه إلىٰ المنوب عنه بالنسبة إلىٰ النائب فهو يكون في نفس العبادة المنوب عنها مطلقاً، وهذا الإشكال ممّا لا يُذَبّ عنه في باب النيابة في العبادات، وقد صحّحنا المسألة بنحوٍ آخر بحمد الله. (عبدالله الشيرازي).

(٥) بل هو الأقوىٰ. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٦) وهو الأقرب. (الخميني، محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل هو الأقوىٰ. (النائيني).

* ولعلّه الأقرب. (اللنكراني).

(٧) بل لا يخلو من رجحان، والأحوط الجمع بينهما. (البروجردي).

(٨) وهو الأقوىٰ. (محمّد الشيرازي).

(٩) بل هو الأرجح. (البجنوردي).

* كما هو المستفاد من النصوص، فعلىٰ هذا يقصد النيابة فيها. (مفتي الشيعة).

والأحوط[١] إتيانها بقصد ما في الواقع[٢].

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحقّ عليه العِوض، وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه.

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عملٍ فعَمِلَ المأمور ذلك: فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أُجرة[٣] وإن كان من قصد الآمر إعطاء

---

(١) لا إشكال في حسن الاحتياط، ولكنّ الظاهر أنّ صلاة الزيارة كصلاة الطواف تكون عن المنوب عليه[أ]. (تقي القمّي).

(٢) لا يمكن قصد ما في الواقع؛ لأنّ قصد النيابة يحتاج إلىٰ تنزيل النفس منزلة المنوب عنه، وقصد إتيان العمل لشخصه لابدّ من القصد لنفسه، ولا جامع بينهما. (عبدالله الشيرازي).

(٣) علىٰ الأحوط استحقّ الأُجرة. (أحمد الخونساري).

* القصد الواقعي لا أثر له في هذا الباب، بل المدار علىٰ وجهة العمل وظاهره، فان كان ظاهر العمل التبرّع إمّا لأجل كون العمل لا أُجرة له عادةً، أو كون العامل مترفّعاً عن أخذ الأُجرة أو غير ذلك من القرائن فلا أُجرة له. وإن قصد الأُجرة باطناً ولو كان العمل ممّا له أُجرة وكان ظاهراً في إرادة الأُجرة فهو يستحقّ الأُجرة وإن قصد التبرّع باطناً. كما أنّ الآمر لو قصد إتيانه تبرّعاً وكان أمره ظاهراً في ذلك فلا يستحقّ الأُجرة ولو كان من قصده ذلك. وبالجملة: لا اعتبار للقصد الباطنيّ إذا خالف ظاهر العمل، ومن هنا يعلم عدم صحّة تعليل الماتن ﷺ في تقديمه قول العامل لو تنازعا بقوله «لأصالة عدم قصد التبرّع»؛ فإنّ القصد المجرّد ممّا لا أثر له، كما قدّمناه. (الشريعتمداري).

* مع جهل المأمور بقصده، وأمّا مع اطّلاعه عليه ولو بقيام قرينة فالظاهر عدم ⇦

(أ) كذا في أصل النسخة، والظاهر أنّ الصحيح (المنوب عنه).

الأُجرة[١]، وإن قصد الأُجرة وكان ذلك العمل ممّا له أُجرة استحقّ وإن كان من قصد الآمر إتيانه تبرّعاً[٢]، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأُجرة ومُعِدّاً نفسه لذلك، أم لا، بل وكذلك إن لم يقصد[٣]

⇦ الاستحقاق. (الخميني).

* بناءً علىٰ كفاية مجرّد قصد التبرّع من دون مبرزٍ خارجيّ من قولٍ أو فعلٍ أو قرينة عرفيّة، وظاهره عدم الاكتفاء به في نظائر المقام، وسيأتي منه في المسألة (٢٥) ما يظهر منه أنّ نظائر المقام من باب العمل بالضمان، فراجع. (السبزواري).

* إذا كانت إجارة وكان متعلّقها العمل الخارجي فقصد التبرّع لا يُسقِط الأُجرة. (محمّد الشيرازي).

(١) وكان العمل ممّا له أُجرة. (اللنكراني).

(٢) بشرط أن يكون من مجرّد القصد القلبي، ولا يكون في البين قرينة عليه. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* فيما إذا لم يكن مظهر لقصده في البين، ولا يكون أمارة علىٰ قصد تبرّعه، وإلّا فلا يستحقّ الأُجرة. (البجنوردي).

* بشرط عدم وجود قرينةٍ دالّةٍ علىٰ استدعاء التبرّع ولو كانت هي الانصراف عنها. (المرعشي).

* هذا إذا لم تكن قرينة موجبة لظهور الأمر في المجّانيّة. (الخوئي).

* إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة علىٰ استدعاء التبرّع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن كان قصد الأمر التبرّع، ولم يكن قرينة ولا ظاهر حالٍ علىٰ عدم التبرّع ففي استحقاق الأُجرة إشكال. (حسن القمّي).

* إلّا أن يكون هناك قرينة علىٰ قصد التبرّع من المأمور، أو علىٰ قصد الآمر التبرّع؛ فإنّه لا يستحقّ الأُجرة في شيءٍ من الصورتَين. (اللنكراني).

(٣) يمكن أن يقال: إنّ العمل بدون قصد الأُجرة هتك له من العامل فلا يستحقّ الأُجرة. (الكوه‌كَمَري).

التبرّع[١]، ولا أخذ الأُجرة؛ فإنّ عمل المسلم محترم. ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا قُدِّم قول العامل[٢]؛ لأصالة عدم قصد[٣] التبرّع[٤] بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء[٥] احترام[٦] عمل المسلم[٧] ذلك وإن

---

(١) لأن قصد التبرّع مُهدِر لماليّة عمل العامل، فإذا استوفاه الآمر بأمره من دون قصد التبرّع من العامل استحقّ الأُجرة. واحترام عمل المسلم محقّق للموضوع لقاعدتَي التلف والإتلاف. (الفاني).

(٢) بناءً علىٰ ثبوت الضمان في صورة عدم قصد التبرّع. (الكوه‌كَمَري).

(٣) إن سلمت من المعارضة بأصالة عدم قصد العوض، ومن شبهة الإثبات. (المرعشي).

(٤) لولا شبهة الإثبات ومعارضته بأصالة عدم قصد الآمر العوض. (السبزواري).

(٥) هذا تشبّث بقاعدة المقتضي والمانع، كما أنّ سابقه تشبّث بالاستصحاب. (الإصفهاني).

* فيه منع. (الخميني).

* لو لم يكن المورد من باب التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة وغيره من المحاذير. (المرعشي).

(٦) في جريان الأصلَين إشكال. (أحمد الخونساري).

(٧) الاحترام وحده لا يكفي في المقام؛ لقيام احتمال التبرّع المُسقِط للاحترام، فلابدّ لنفي هذا الاحتمال من التمسّك بأصالة عدم التبرّع. (كاشف الغطاء).

* هذا من التمسّك بعموم العامّ في الشبهة المصداقيّة، وهو غير جائز، فبناءً علىٰ جريان أصالة عدم قصد التبرّع لا وجه لاستحقاقه الأُجرة. (البجنوردي).

* مشكل، إلّا علىٰ جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، أو علىٰ تماميّة قاعدة المقتضي والمانع، وكلاهما ممنوعان. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بناءً علىٰ كونها من الأُصول العقلائيّة، كما لا يبعد، وإلّا فيكون من التمسّك بالعامّ ⇦

أغمضنا[١] عن جريان أصالة عدم التبرّع[٢]، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأُجرة وغيره، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة علىٰ كونه بقصد التبرّع أو علىٰ اشتراطه.

(مسألة ٢٠): كلّ ما يمكن الانتفاع به[٣] منفعة محلّلة مقصودة

⇦ في الشبهة المصداقيّة. (السبزواري).

* مع الإغماض عن أصالة عدم التبرّع لا مجال للتمسّك بهذه القاعدة؛ إذ الخارج عنها ما لو قصد العامل التبرّع، ومع الشكّ فيه يكون التمسّك بها تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، وهو لا يجوز، فيتعيّن الرجوع إلىٰ أصالة البراءة. (الروحاني).

* هذا مبنيّ علىٰ جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، ولو قلنا بعدم الجواز فعدم الضمان لا يُثبِت أصالة البراءة. اللهمّ [إلّا][أ] أن يُتمسّك بقاعدة المقتضىٰ والمانع فهو محلّ إشكالٍ أيضاً. (مفتي الشيعة).

(١) يحتمل تشبّثه في الحكم بقاعدة المقتضي والمانع، ولكنّ القاعدة غير ثابتة. (حسن القمّي).

* مع الإغماض عن الأصل لا وجه للحكم بالضمان؛ فإنّ الشبهة مصداقيّة ولا يجوز الأخذ بالدليل فيها. (تقي القمّي).

* بعد الإغماض لا مجال للتمسّك بالعموم مع فرض كون الشبهة مصداقيّة، بل المرجع هو أصالة البراءة عن الاشتغال بالأُجرة. (اللنكراني).

(٢) لا وجه للضمان مع هذا الإغماض لأصالة البراءة عنه، والشبهة مصداقيّة لا يتمسّك فيها بالعموم. (الخوئي).

* وإن أُغمض عن جريان الأصل لم يبقَ وجه للضمان. (مفتي الشيعة).

(٣) بل يكفي كونه محصّلاً لغرضه المشروع وإن لم ينتفع به، كتعليم الأطفال اليتامىٰ، وكنس باب صديقه. (عبدالله الشيرازي).

(أ) ما بين المعقوفتين أضفناه ليستقيم السياق.

للعقلاء[١] مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كلّ عملٍ محلّل مقصود للعقلاء عدا ما استُثنِيَ[٢] يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلّق القصد[٣] والغرض[٤] به نادراً[٥]، لكن في صورة تحقّق ذلك[٦] النادر[٧]، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة علىٰ الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبّة الحنطة لا يجوز

---

(١) لا دليل علىٰ اشتراط صحّة العقد ـ إجارة كان أو بيعاً ـ على الغرض العقلائي، بل الميزان صدق عنوان الإجارة أو البيع. (تقي القمّي).

(٢) من الواجبات. (الفيروزآبادي).

* علىٰ ما مرّ من الواجبات. (مفتي الشيعة).

(٣) بشرط أن يكون مقصوداً للعقلاء بحسب النوع بحيث يكون ذا ماليّة ويبذل بإزائها المال لهذا الغرض النوعي، فيجوز إجارته وبيعه. (مفتي الشيعة).

(٤) المعيار تعلّق الغرض النوعي للعقلاء بحيث يبذل المال عندهم في هذا الحال بإزائه، وتتوجّه إليه رغباتهم، لا الغرض الشخصيّ القائم بشخصٍ له رغبة تامّة. (المرعشي).

(٥) فيه تأمّل، وكذلك في المعاوضة الواقعة علىٰ الأعيان، نعم، لو صار العمل أو العين بسبب تبدّل الأحوال من الأموال لا بأس بأن يبذل بإزائهما المال بالإجارة والبيع ونحو ذلك. (الإصفهاني).

* في هذا التعميم تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي).

* فيه تأمّل. (أحمد الخونساري).

(٦) بشرط أن تكون هذه الصورة مقصودةً للعقلاء نوعاً، لا لشخصٍ خاصٍّ. (الكوه‌كَمَري).

(٧) بحيث يصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدىٰ العقلاء، كما هو المفروض. (الخميني).

* بحيث يبذل المال بإزائه عرفاً ولو في صورة الندرة. (السبزواري).

* ولو شأناً. (محمّد الشيرازي).

بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون متعلّقاً لغرض العقلاء[١] ويبذلون[٢] المال[٣] في قبالها يجوز بيعها.

(مسألة ٢١): في الاستئجار للحجّ المستحبّيِّ أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة[٤]، بل يجوز أن يستأجره[٥] لإتيانها بقصد إهداء[٦] الثواب إلىٰ المستأجِر أو إلىٰ ميّته، ويجوز أن[٧] يكون[٨] لا بعنوان النيابة[٩]، ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود

---

(١) الظاهر أنّه يكفي في صحّة البيع تعلّق الغرض الشخصيّ به. (الخوئي).

(٢) لمكان عدّها من مصاديق المال. (المرعشي).

(٣) بشرط أن يحسب عندهم من الأموال ولو بلحاظ الحاجة إليه في ذلك الحال، وكذلك الحكم في الأعمال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) فيه وفي ما يليه تأمّل، بل منع. (صدرالدين الصدر).

(٥) مشكل؛ لأنّ الثواب علىٰ العمل المأتيّ به لنفسه وصحّة الإجارة في المستحبّ المأتيّ به لنفسه محلّ تأمّل، نعم، لا بأس بإعطاء شيءٍ ليصير داعياً لإهداء الثواب بعد العمل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) فيه إشكال، والأحوط بل الأقوىٰ الاقتصار في الجواز علىٰ قصد النيابة. (المرعشي).

(٧) فيه إشكال. (أحمد الخونساري).

(٨) فيه إشكال، بل منع، نعم، لا مانع من بذل المال لمن يحجّ أو يزور لنفسه ومعونته، وهذا ليس من الإجارة في شيء. (الإصفهاني).

* فيه نظر واضح. (الكوه‌كَمَري).

* محلّ إشكال. (الإصطهباناتي، البروجردي).

* إذا كان له غرض عقلائي في تحقّق ذلك العمل الراجح. (الخميني).

(٩) في هذه الصورة لا يصدق عليه الإجارة؛ لأنّ الإجارة في باب الأجير لابدّ وأن ⇦

إيجادها[١] في الخارج من حيث إنّها من الأعمال الراجحة[٢]، فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابةً أو إهداءً.

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمِداد للكتابة والإبرة والخيط للخياطة مثلاً علىٰ المؤجِر، أو المستأجر؟ قولان، والأقوىٰ وجوب[٣] التعيين، إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة علىٰ المستأجِر[٤] لا يخلو من[٥]

⇦ تكون علىٰ عملٍ يرجع نفعه إلىٰ المستأجِر، لا إلىٰ غيره، سواء كان هو نفس الأجير أو غيره. (البجنوردي).

* هذا أيضاً مشكل، إلّا أن يقصد بذلك إعطاء المال لإيجاد الداعي له لأصل العمل مخيّراً في قصد النيابة والأصالة؛ فإنّه لا إشكال فيه، لكنّه ليس من الإجارة في شيء. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) في صحّته نظر. (مهدي الشيرازي).

(٢) والتسبيب إلىٰ إيجادها في الخارج بالإجارة من أسنىٰ الأغراض العقلائيّة. (الفاني).

* فيكون من التسبيب لإيجاد العمل الراجح في الخارج، ولا إشكال فيه. (السبزواري).

* وإن لم يكن له غرض عقلائي آخر سوىٰ نفس تحقّق هذا العمل الراجح من حيث كونه كذلك، المتوقّف علىٰ بذل الأُجرة، كما هو المفروض. (اللنكراني).

(٣) بل الأقوىٰ عدم وجوبه، فيكون علىٰ المستأجِر، إلّا مع شرط خلافه، أو قرينة عليه من عرفٍ أو عادة. (الكوه‌كَمَري).

* الوجوب مبنيّ علىٰ اشتراط العلم بالعِوضَين. (تقي القمّي).

(٤) الأحوط التصالح. (المرعشي).

(٥) وهو الأقوىٰ. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

وجهٍ[١] أيضاً[٢]؛ لأنّ اللازم علىٰ المؤجِر ليس[٣] إلّا العمل[٤].

(مسألة ٢٣): يـــجوز الجـــمع[٥] . . . . .

---

(١) وهو الأقوىٰ. (النائيني).

* لا وجه له، بل الأقوىٰ كونه علىٰ المؤجِر. (الحائري).

* والأوجه كونه علىٰ المؤجِر. (الإصفهاني).

* بل هو الأقوىٰ. (الشريعتمداري).

* بل هو الأقوىٰ؛ لعدم الملازمة بين عهدة العمل، ووقوع مقدّمات إيجاده في عهدة المؤجِر إذا احتاجت إلىٰ ما ذكر في المتن وشبهه. (الفاني).

* ضعيف، والأقوىٰ كونه علىٰ المؤجر. (الخميني).

* في ما جرت به العادة عليه، ومع عدم القرينة تكون علىٰ الأجير. (السبزواري).

(٢) والأظهر التفصيل بين ما يبقىٰ للمستأجِر بعد العمل كالخيط، وما لا يبقىٰ له كالإبرة، وإنّما هو من مُعدَّات العمل، فما كان من قبيل الأوّل فعلىٰ المستأجِر، وما كان من قبيل الثاني فعلىٰ المؤجِر. (الخوئي).

* وهو أوجه. (محمّد الشيرازي).

* وهو الأظهر، سيّما في ما يبقىٰ للمستأجر بعد العمل كالخيط. (الروحاني).

* الأوجه التفصيل بين ما هو من قبيل المُعدّ للعمل فعلىٰ المؤجِر، وبين ما هو ليس كذلك بل ممّا يبقىٰ للمستأجِر بعد العمل فعلىٰ المستأجِر، إلّا أن يكون هنا اشتراط أو قرينة من عرفٍ أو عادةٍ علىٰ خلاف ذلك. (مفتي الشيعة).

(٣) بل اللازم عليه تسليم متعلّق الإجارة، وتجب مقدّمة الواجب عقلاً. (تقي القمّي).

(٤) وكذلك يكون عليه كلّ ما هو من قبيل مُعدّات العمل وآلات وأدوات شغله، كالمعول لحافر البئر. (البجنوردي).

* إذا كان مورد الإجارة نفس العمل والفعل بالمعنىٰ المصدريّ، وأمّا إذا كان هو ومعنىٰ الاسم المصدري فالظاهر أنّه علىٰ المؤجر. (عبدالله الشيرازي).

(٥) حيث لم يتوجّه محذور، وحيث يعيّن الثمن والأُجرة وغيرهما ممّا يتوقّف عليه صحّة العقدَين. (المرعشي).

بين الإجارة[١] والبيع مثلاً بعقدٍ واحد[٢]، كأن يقول: بِعتُكَ داري، وآجرتُكَ حِماري بكذا، وحينئذٍ يوزّع العِوض[٣] عليهما بالنسبة[٤]، ويلحق كلّاً منهما حكمه، فلو قال: «آجرتك هذه الدار، وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير» فلابدّ من قبض العِوضَين بالنسبة إلىٰ البيع في المجلس، وإذا كان[٥] في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل بالنسبة إليه، للزوم الربا[٦]، ولو قال: «آجرتك هذه الدار وصالحتك هذه الدينار بعشرة دنانير»

---

(١) إن تمّ الإجماع علىٰ الصحّة، وإلّا ففيه إشكال. (أحمد الخونساري).

* مع تعيين الأُجرة والثمن ولو بالمقاولة، وإيقاع العقد مبنيّاً عليه. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) مع تعيين العوض في كلٍّ منهما. (الفيروزآبادي).

* مع اجتماع شرائط العقدَين وعِوضهما. (السبزواري).

* مع تعيين الأُجرة والثمن ولو بالمقاولة، وإيقاع العقد مبنيّاً عليها، وأمّا بدون ذلك فالجواز محلّ تأمّلٍ وإشكال. (الروحاني).

(٣) فيه إشكال. (الفيروزآبادي).

(٤) المتعيّنة بين المتعاملَين بالمقاولة أو القرينة. (الفاني).

(٥) تصوّر ذلك في المثال المفروض مشكل، إلّا في بعض الموارد. (اللنكراني).

(٦) قيل: يشكل ذلك بأنّ الضميمة مانعة من تحقّق الربا نصّاً وفتوىٰ. أقول: مسألة الضميمة لا تشمل ما نحن فيه، فإنّها فيما كان العقد واحداً وكان مورده ربويّاً مع الضميمة، وهنا عقدان: بيع وإجارة بثمنٍ واحد، ولعقد البيع أحكامه، ولعقد الإجارة أحكامها، فليس في عقد البيع الواقع علىٰ الدينار مثلاً ضميمة، ومجرّد جعل ثمن الإجارة والبيع واحداً لا يجعل مورد البيع ممّا له ضميمة، كما لا يخفىٰ. (الشريعتمداري).

* إن لم يكن المقام من الضميمة المانعة من الربا. (السبزواري).

* فيه تأمّل؛ لأنّه يحتمل أنّه يكون من قبيل بيع الربويّ بضميمة. (محمّد الشيرازي).

مثلاً: فإن قلنا[١] بجريان[٢] حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم[٣] الربا[٤] في الصلح[٥] فالحال كالبيع، وإلّا فيصحّ بالنسبة إلىٰ المصالحة أيضاً.

(مسألة ٢٤): يجوز استئجار مَن يقوم بكلّ ما يأمره[٦] من

---

(١) والظاهر هو الفرق بين الصرف والربا، وجريان الثاني في الصلح دون الأوّل. **(اللنكراني)**.

(٢) الظاهر أنّه لا يجري فيه حكم الصرف، ويجري فيه الربا. **(الخوئي)**.

(٣) لا يجوز فيه الربا، ولا يجري فيه حكم الصرف علىٰ الأقوىٰ. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٤) الأظهر جريان حكم الربا دون الصرف. **(المرعشي)**.

(٥) لا يجوز فيه الربا، ولا يجري فيه حكم الصرف علىٰ الأقوىٰ. **(النائيني)**.

* جريان حكم الربا وعدم جريان حكم الصرف فيه لا يخلو من القوّة. **(الإصطهباناتي)**.

* الظاهر جريان حكم الربا فيه دون الصرف، فلا يحتاج إلىٰ القبض في المجلس. **(البجنوردي)**.

* لا يجري في الصلح حكم الصرف، ويجري فيه حكم الربا علىٰ الأقوىٰ. **(الشريعتمداري)**.

* الأحوط بل الأقوىٰ جريانهما فيه. **(الفاني)**.

* يجري فيه حكم الربا، دون حكم الصرف. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* يعمّه دليل الربوي، ولا يشمله دليل الصرف علىٰ الاقوىٰ. **(السبزواري)**.

* الظاهر عدم جريان حكم الصرف، فلا يحتاج إلىٰ القبض في المجلس، كما أنّ الظاهر جريان حكم الربا فيه. **(مفتي الشيعة)**.

(٦) بشرط العلم بها والقدرة عليها؛ لأنّ الحوائج تختلف من حيث الأُجرة ومن حيث ⇦

حوائجه[١] فيكون له جميع[٢] منافعه[٣]، والأقوىٰ أنّ نفقته علىٰ نفسه، لا علىٰ المستأجِر، إلّا مع الشرط[٤]، أو الانصراف من جهة العادة، وعلىٰ الأوّل لابدّ[٥] من تعيينها[٦] كمّاً

⇦ قدرة الأجير اختلافاً فاحشاً. (الفاني).

* إذا كان له متعارف، ومعه لا يكون له جميع المنافع، نعم، تصحّ الإجارة بنحوٍ يكون له جميع المنافع، لكنّه غير مفروض المسألة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) إذا كان سنخها معلوماً. (البروجردي، أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي).

* إذا كان له متعارف، ولا يكون له جميع المنافع حينئذٍ، كما لا يخفىٰ. (الحائري).

* إذا كان بهذا العنوان لابدّ من رفع الغَرر بوجه، ومع ذلك لا يكون جميع المنافع له، إلّا أن يراد بذلك استئجاره بجميع منافعه، فحينئذٍ يكون جميع المنافع له ويدفع به الغَرر. (الخميني).

* المقدورة للأجير، اللائقة بحاله، المعلومة له سنخها. (المرعشي).

* مع معلوميّتها في الجملة ولو بالقرائن. (السبزواري).

* بحسب المعتاد المقدور واللائق بحاله. (مفتي الشيعة).

(٢) حيث لا يكون لحوائجه متعارف، وأمّا إذا كان فيشكل كون جميعها له في صورة عدم الاشتراط. (المرعشي).

(٣) لا ملازمة له مع مفروض المقام، وإن صحّ الاستئجار بالنسبة إلىٰ جميع المنافع أيضاً. (السبزواري).

(٤) الشرط لا يؤثّر في الحكم الوضعي، فإذا شرط أن تكون النفقة عليه يكون باطلاً؛ إذ دليل الشرط لا يكون مشرّعاً، نعم، اشتراط الفعل بأن يشترط عليه الإنفاق يصحّ الشرط، ويجب الإنفاق علىٰ المشروط عليه، لكن لا تكون ذمّته مشغولة. (تقي القمّي).

(٥) اللابدّيّة مبنيّة علىٰ الاحتياط. (تقي القمّي).

(٦) علىٰ الأحوط. (الروحاني).

وكيفاً[١]، إلّا أن يكون متعارفاً، وعلىٰ الثاني علىٰ ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحقّ[٢] مطالبة[٣] عِوضها[٤] علىٰ الأوّل[٥]، بل وكذا علىٰ الثاني[٦]؛ لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط[٧].

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأُجرة، وعدم

---

(١) علىٰ الأحوط. (حسن القمّي).

(٢) قد مرّ الكلام حول الشرط، وتقدّم بيان الإشكال فيه. (تقي القمّي).

(٣) إذا كان الشرط علىٰ هذا الوجه، وكذا علىٰ الثاني لو كان الانصراف والعادة عليه، لكنّه خلاف المعهود، فالأظهر عدم الاستحقاق. (مهدي الشيرازي).

(٤) إن كان الشرط هو الإنفاق وبذل المنفِق واستنكف المنفَق عليه حتّىٰ يمضي زمانه فيسقط بلا استحقاق العوض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن لم تكن قرينة معتبرة علىٰ الخلاف في المقام. (السبزواري).

* فيه تأمّل. (حسن القمّي).

* إذا كان الشرط من قبيل شرط النتيجة الموجب لمالكيّته للنفقة علىٰ المستأجِر، وإلّا فلا يستحقّ ذلك. (الروحاني).

* الظاهر عدم الاستحقاق؛ لأنّ تخلّف الشرط لا يوجبه، خصوصاً إذا كان المشروط عبارةً عن نفس الفعل، كالإنفاق في المقام فإنّه ليس له عوض حينئذٍ. (اللنكراني).

(٥) أي حيث يشترط النفقة علىٰ المستأجِر. (المرعشي).

* الظاهر أنّه لا يستحقّها؛ إذ المفروض أنّ النفقة أُخذت علىٰ وجه الشرطيّة دون الجزئيّة. (الخوئي).

(٦) إذا لم يكن المتعارف صرف النفقة في مورد الحاجة إليها، لا فيما إذا كان ضيفاً علىٰ الغير ونحوه، فالمتّبَع هو المتعارف. (الفاني).

(٧) موارد الانصراف مختلفة. (الكوه‌كَمَري).

إجراء صيغة الإجارة. فيرجع إلىٰ أُجرة المِثل، لكنّه مكروه[١]، ولا يكون حينئذٍ من الإجارة المعاطاتيّة، كما قد يتخيّل؛ لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتيّة اشتمالها علىٰ جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأُجرة في المقام، بل عدم قصد[٢] الإنشاء[٣] منهما[٤]، ولا فعل من المستأجِر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة بالضمان، كما إذا أذِن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التمليك بالضمان كما في القرض علىٰ الأقوىٰ[٥] من عدم كونه معاوضة، فهذه الأُمور عناوين مستقلّة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة، بل الأخبار[٦] أيضاً، وأمّا الكراهة فللأخبار[٧] أيضاً.

---

(١) لا أنّ المقاطعة مستحبّة، ولا ملازمة، كما مرّ غير مرّةٍ منّا في الحواشي السابقة. **(المرعشي)**.

* دليل الكراهة غير ظاهر. **(تقي القمّي)**.

(٢) لا يخلو من النظر. **(اللنكراني)**.

(٣) في نفي قصد الإنشاء نظر. **(المرعشي)**.

* تبانيهما علىٰ ذلك قصد الإنشاء منهما. **(السبزواري)**.

(٤) لا يبعد دعوىٰ تحقيق الإنشاء منهما؛ لكونهما قاصدَين للأجر. **(مفتي الشيعة)**.

(٥) بل يحتمل أيضاً كونه معاوضة. **(محمّد الشيرازي)**.

(٦) دلالة الأخبار[أ] بالنسبة إلىٰ المقام وبالنسبة إلىٰ الكراهة محلّ الإشكال. **(تقي القمّي)**.

(٧) أقول: في بعض الكتب نقل خبر سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام هكذا: «لا تستعملنّ أجيراً حتّىٰ تقاطعه...»[ب] الخبر. **(المرعشي)**.

(أ) الوسائل: الباب (٢٩) من أبواب كتاب الإجارة، أحاديث الباب.

(ب) الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب الإجارة، ح ١.

(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضاً مدّةً معيّنةً فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة[١] فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها[٢]، بل وكذا لو استأجر[٣] لخصوص الغرس[٤] أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأُجرة، ولا مطالبة الأرش مع القلع؛ لأنّ التقصير من قبله، نعم، لو استأجرها مدّةً يبلغ الزرع فاتّفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن[٥] أن يقال[٦] بوجوب

---

(١) مع علمه بذلك يشكل صحّة الإجارة، إلّا إذا كان في البَين غرض صحيح لمجرّد ذلك أيضاً. (السبزواري).

(٢) الأقوىٰ العدم إذا لم تكن الإجارة منصرفةً إلىٰ غير ذلك النوع من الزرع أو الغرس، وكذا في الصورة الثانية، فيكون للمستأجِر حينئذٍ أحد الأمرين. (الحائري).

(٣) استئجار(أ) الأرض لغرس ما لا يُدرَك في تلك المدّة باطل. (عبدالهادي الشيرازي).

* في صحّة الإجارة حينئذٍ إشكال. (المرعشي).

(٤) إجارة الأرض لغرس ما لا يُدرَك في مدّة الإجارة باطلة. (الفاني).

* صحّة الاستئجار في هذه الصورة محلّ تأمّل لو كانت المدّة غير صالحةٍ للغرس والزرع مطلقاً، لا لخصوص المغروس والمزروع. (اللنكراني).

(٥) الظاهر أنّه لا وجه لهذا القول. (تقي القمّي).

(٦) لكنّه غير وجيه، فلا يجب عليه الصبر علىٰ الأقوىٰ. (الخميني).

* والأقوىٰ عدم الوجوب. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه تأمّل. (حسن القمّي).

* وهو ضعيف. (الروحاني).

* بوجوب الصبر. (مفتي الشيعة).

(أ) في نسخة الأصل: (لو استأجر استئجار)، والظاهر أنّ زيادة عبارة (لو استأجر) وردت سهواً من النسّاخ؛ لأنّها لا تنسجم مع آخر الجملة.

الصبر[١] علىٰ المالك مع الأُجرة[٢]؛ للزوم الضرر[٣]، إلّا أن يكون موجباً لتضرّر المالك[٤].

* * *

(١) الظاهر عدم الوجوب. (اللنكراني).

(٢) ولكنّه بعيد. (الخوئي).

(٣) في جريان قاعدة الضرر لنفي الأحكام الإرفاقيّة، الموجب لخلاف الامتنان في حقّ الغير من مثل سلطنة المالك علىٰ ملكه نظر جدّاً، بل منع. (آقاضياء).

* بناءً علىٰ جريان قاعدة الضرر لا يبعد الأخذ بأقلّ الضَرَرين. (أحمد الخونساري).

* إثبات وجوب الصبر علىٰ المالك بلا ضرر لا يخلو من إشكال لإقدامه عليه، إلّا أن ينكر ذلك في المقام بعدم احتماله عدم الإدراك. (البجنوردي).

* الحكم بوجوب الصبر عليه ـ أي علىٰ المالك ـ إقدامه بالضرر مشكل. (مفتي الشيعة).

(٤) فيلاحظ الأقوىٰ من الضَرَرين، أو التراضي مع تساوي الأمر مع صاحب الأرض لقاعدة السلطنة. (الفيروزآبادي).

* فيتعارض الضَرَران، فلا مرجّح، والمورد ليس من موارد التخيير؛ فحينئذٍ تسقط قاعدة الضرر، وترجع إلىٰ قاعدة السلطنة. (المرعشي).

* فيرجع إلىٰ عموم «الناس مسلّطون»[أ] ونحوه بعد تساقط الضَرَرين للتعارض، ولا يُرجّح أقوىٰ الضَرَرين، ولا الرجوع إلىٰ الصلح والتراضي مع تساوي الأمرين. (مفتي الشيعة).

(أ) الخلاف للطوسي: ٣/ ١٧٦، تذكرة الفقهاء للعلّامة الحلّي: ١٠/ ٢٤٧ ط ج، عوالي اللآلي: ١/ ٤٥٧، وأخرجه عنه المجلسي في البحار: ٢/ ٢٧٢.

فصل
في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قُدِّم[١] قول مُنكِرِها[٢] مع اليمين[٣]، فإن كان هو المالك استحقّ أُجرة المثل دون ما يقوله المدّعي، ولو زاد عنها[٤] لم يستحقّ[٥] تلك الزيادة[٦]، وإن وجب علىٰ

---

(١) إذا كان مصبّ الدعوىٰ والإنكار مجرّد عنوان الإجارة، وأمّا إذا كان الإنكار مقروناً ببعض الدعاوي كالغصب ونحوه فتقديم قول المنكِر حينئذٍ محلّ إشكال. **(اللنكراني)**.

(٢) إطلاقه لا يخلو من إشكال، وكذا في إطلاق توجّه اليمين إلىٰ المنكِر. **(الخميني)**.

* لا المالك مطلقاً، ولا الرجوع إلىٰ القرعة. **(المرعشي)**.

(٣) هذا فيما إذا ادّعىٰ المالك الإجارة بأكثر من أُجرة المثل، أو ادّعىٰ المتصرِّف الإجارة بأقلّ منها، وأمّا إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارَين، ولا مقتضىٰ فيه لتوجّه اليمين علىٰ المالك أو المتصرّف. **(الخوئي)**.

* ثبوت اليمين يدور مدار أثرٍ في البَين، كزيادة أُجرة المِثل علىٰ المسمّىٰ فيما إذا كان المالك منكِراً، والعكس فيما إذا كان المتصرِّف منكِراً، وفي غير الفرضَين لا وجه لليمين إلّا مع وجود أثرٍ آخر في البَين. **(السبزواري)**.

* اليمين إنّما هو في غير صورة الزيادة، وأمّا فيها سواء كان المالك منكِراً أم كان المتصرِّف كذلك فلا يمين، إلّا إذا كان أثر آخر علىٰ المدّعىٰ؛ إذ دعوىٰ الإجارة حينئذٍ من الدعاوي غير الملزِمة، فلا يتوجّه بها اليمين علىٰ منكِرها. **(الروحاني)**.

(٤) لايمين مع الزيادة، سواء كان المنكِر مالكاً أم متصرِّفاً إذا لم يترتّب أثر آخر علىٰ المدّعىٰ. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

(٥) ولا يتوجّه عليه اليمين حينئذٍ أيضاً. **(اللنكراني)**.

(٦) نعم، ولكنّ دعوىٰ الإجارة حينئذٍ من الدعاوي الغير الملزمة، فلا يتوجّه بها اليمين ⇦

المدّعي[١] المتصرِّف إيصالها[٢] إليه[٣]، وإن كان المُنكِر هو المتصرّف فكذلك

⇦ علىٰ منكِرها، وكذا إذا كان المالك مدّعياً للإجارة وكانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدّعيه. (البروجردي).

* نعم، ولكنّ دعوىٰ الإجارة حينئذٍ من الدعاوي غير الملزمة، فلا يتوجّه بها اليمين علىٰ منكِرها، وكذا إذا كان المالك مدّعياً للإجارة وكانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدّعيه، كما أنّ عدم الاستحقاق في الصورتَين والإيصال عند عدم إتيان المدّعي بالبيّنة. (عبدالله الشيرازي).

* ولا فائدة في الدعوىٰ حينئذٍ، فلا يتوجّه اليمين علىٰ المنكِر. (الشريعتمداري).

* لو استوفىٰ المتصرِّف منفعة العين مُقرّاً بأنّها مضمونة عليه بعقد الإجارة بأُجرة عشرين ديناراً مثلاً وأنكر المالك الإجارة: فإذا كانت أُجرة مثل المنفعة عشرة دنانير في المثال لم تكن دعوىٰ المستأجر الإجارةَ موجبةً لإثبات عهدةٍ علىٰ المالك المنكِر لها؛ إذ المفروض أنّ المالك لا يطلب من المستأجِر أُجرةً زائدةً عمّا يقرّ هو به، بل أقلّ منه، فلا تحتاج هذه الدعوىٰ إلىٰ فصل، وحينئذٍ فعلىٰ المستوفي للمنفعة أداء ما يقرّ به علىٰ نفسه، وعلىٰ المنكِر لاستحقاق الزائد بحسب ظاهر إنكاره عدم أخذه، نعم، الواقع علىٰ ما هو عليه، ومن هذا البيان ظهر أنّ عكس المسألة المذكورة في المتن أيضاً لا يحتاج إلىٰ الفصل، فلا يمينَ في المقام. (الفاني).

* ولم تُسمَع دعواها؛ لعدم الفائدة فيها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* يعني ليس له مطالبتها؛ لاعترافه بعدم استحقاقه لها، كما يأتي منه في نظيره. (السبزواري).

(١) لو كان بينه وبين ربّه صادقاً في ما أقرّ به، لا لمكان أفراده. (جمال الدين الگلپايگاني).

* إذا كان يرىٰ نفسه صادقاً في ما بينه وبين ربّه. (الروحاني).

(٢) هذا إذا كان في دعواه صادقاً وكان عالماً بصدقه، وكذلك الأمر فيما إذا كان المنكِر هو المتصرِّف. (البجنوردي).

(٣) لو كان بينه وبين ربّه صادقاً في ما أقرّ به، لا لمكان إقراره. (النائيني).

⇦

لم يستحقّ المالك إلّا أُجرة المثل، ولكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمّىٰ لم يستحقَّ الزيادة[١]؛ لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب علىٰ المتصرِّف[٢] إيصالها إليه، هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كلّ مالٍ[٣] إلىٰ صاحبه[٤].

(مسألة ٢): لو اتّفقا علىٰ أنّه أذِن للمتصرِّف في استيفاء المنفعة، ولكنّ المالك يدّعي أنّه علىٰ وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان، والمتصرّف يدّعي أنّه علىٰ وجه العارية ففي تقديم أيِّهما وجهان[٥]،

⇦ * إن علم بكونه مديوناً بالنسبة إليه واقعاً. (السبزواري).

* إن كان معتقداً بما يدّعيه. (حسن القمّي).

(١) الكلام فيه كما في سابقه. (الشريعتمداري).

* ولم تُسمَع دعواها، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* ولا يتوجّه علىٰ المتصرِّف اليمين أيضاً، كما مرّ. (اللنكراني).

(٢) إذا علم بصحّة دعواه، لا لمجرّد إقراره. (الخوئي).

(٣) مع تمامية موازين القضاء. (عبدالله الشيرازي).

(٤) مع احتياج فصل الخصومة إلىٰ اليمين عند عدم البيّنة. (آقاضياء).

* هذا بعد تماميّة ميزان القضاء وحلف المنكِر. (البجنوردي).

(٥) المقام من باب التداعي؛ لأنّ كلّ واحدٍ من المالك والمتصرِّف يدّعيان أمراً ثبوتيّاً علىٰ الآخر مخالفاً للأصل، فالمالك يدّعي الإجارة المخالفة للأصل، وهي دعوىٰ ملزِمة لأُجرة المسمّاة علىٰ المتصرِّف، فعلىٰ المنكِر اليمين، والمتصرِّف يدّعي العارية المخالفة للأصل أيضاً، وهي دعوىٰ ملزِمة لملك الانتفاع له من قبل المالك، ومن المعلوم أنّ الأصل الموضوعيّ مقدَّم علىٰ الأصل الحكميّ، وهو البراءة في طرف المتصرِّف، وأصالة احترام المال في طرف المالك؛ وعلىٰ هذا فلابدّ من التحالف، ثمّ الرجوع إلىٰ أُجرة المِثل بقاعدة الإتلاف الّتي هي المرجع الأوّل في ⇦

بل قولان[١]: من أصالة البراءة[٢] بعد فرض كون التصرّف جائزاً[٣]، ومن أصالة احترام مال المسلم[٤] الّذي لا يحلّ إلّا بالإباحة. والأصل عدمها، فتثبت[٥] . . . . . .

⇦ باب استيفاء مال الغير، نعم، لو كانت أزيد من المسمّاة الّتي يدّعيها المالك ليس الزائد علىٰ المتصرِّف. (الفاني).

* الأقوىٰ هو التحالف في مصبّ الدعويَين، وبعده تثبت أُجرة المثل؛ تقديماً للأصل الحاكم علىٰ أصل البراءة. (الخميني).

* الأظهر كون المقام من مصاديق التداعي، فاللازم التحالف، لا تقديم قول المالك مطلقاً، ولا قول المدّعي للعارية مع اليمين، كما ذهب إلىٰ كلٍّ منهما شرذمة. (المرعشي).

(١) نعم، ولكنّ الوجه الثاني هو التداعي، لا تقديم قول المالك مطلقاً؛ فإنّ المالك يدّعي الإجارة بالمسمّى، والمتصرِّف يُنكِرها، وهو يدّعي علىٰ المالك موضوعاً إن ثبت كان رافعاً لضمان ما استوفاه من ماله بأُجرة المثل، والمالك يُنكِرها، فاللازم هو التحالف، كما اعترف به في بيان منشئه. (البروجردي).

(٢) لا وجه للرجوع إلىٰ إزالة البراءة؛ فإنّ قاعدة اليد بضميمة استصحاب عدم العارية تثبت الضمان[أ]. (الخوئي).

(٣) فليس للعارية أثر حتّىٰ ينتفي بالأصل لِيَنجَرَّ إلىٰ التحالف، فيقدَّم قول المتصرِّف ويُحكَم ببراءة ذمّته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) وعليها فالعارية رافعة للضمان، والأصل عدمها، والإجارة توجب الأُجرة المسمّاة، والأصل عدمها، فيُحكم بأُجرة المثل بعد التحالف إن لم تكن زائدةً عمّا يدّعيه المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) إذا لم تكن زائدةً عمّا يدّعيه المالك، وفي هذه الصورة يمكن أن يقال بعدم الافتقار إلىٰ التحالف، بل يكفي حلف المالك لكونه مُنكِراً والطرف مدّعياً. (اللنكراني).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه مَدَّظِلُّهُ.

أُجرة المثل[١] بعد التحالف[٢]، ولا يبعد[٣] ترجيح[٤] الثاني[٥]، وجواز

---

(١) في صورة عدم زيادتها علىٰ المسمّاة الّتي يدّعيها المالك. (المرعشي).

* إن كان ما يدّعيه المالك أقلّ منها ليس له أخذ الزيادة؛ لاعترافه بعدم استحقاقها. (السبزواري).

* بل أقلّ الأمرين من المثل والمسمّىٰ. (محمّد الشيرازي).

(٢) إن لم تكن أزيد ممّا يدّعيه المالك من الأُجرة المسمّاة. (البروجردي).

* هذا فيما إذا ادّعىٰ المالك أُجرةً زائدةً علىٰ أُجرة المثل، أو مباينة لها وإلّا فلا وجه له، لأنّ المتصرّف حينئذٍ مدّع والمالك منكر فيتوجّه الحلف إليه فإذا حلف استحقّ عليه أُجرة المثل، إلّا إذا كان ما يدّعيه أقلّ منها فلا يستحقّ عليه المقدار الزائد[أ]. (الخوئي).

* إن كان مورداً للتحالف. (حسن القمّي).

(٣) أصل البراءة محكوم بأصالة عدم إباحة المالك، فيكون مدّعي المجّانيّة مدّعياً[ب]. (صدرالدين الصدر).

* بل هو الأقرب. (المرعشي).

(٤) غير معلوم. (عبدالله الشيرازي).

(٥) بل الظاهر ترجيح الأوّل. (الإصفهاني).

* بل لا يبعد ترجيح الأوّل. (الكوه‌كَمَري).

* الأقوىٰ هو الثاني؛ لأصالة الضمان في الأموال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* بل هو بالمعنىٰ الّذي ذكرناه في غاية القوّة؛ فإنّ أصالة براءته ممّا يدّعيه المالك عليه من المسمّىٰ لا تستلزم براءته من العوض مطلقاً، وهو قد استند في براءته من العوض إلىٰ الإعادة، والأصل عدمها. (البروجردي).

⇦

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه دام ظله.

(ب) كذا في نسخة الأصل.

التصرّف أعمّ من الإباحة.

(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجِر قُدِّم قول[١] مدّعي الأقلّ.

(مسألة ٤): إذا تنازعا في ردّ العين المستأجَرة قُدِّم قول المالك[٢].

⇨ * بل الأوّل لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل هو الظاهر؛ لأنّه بعد حلف كلّ واحدٍ منهما علىٰ عدم ما يدّعيه الآخر فالمنفعة المستوفاة تبقىٰ مضمونةً عليه، فللمالك مطالبته أُجرة المثل إن لم يكن أزيد ممّا يدّعيه من المسمّى، وإلّا فبمقداره. (البجنوردي).

* والأظهر هو ترجيح الأوّل؛ وذلك لعدم الموجب للضمان إلّا أحد أمرين: الأوّل: الاستيلاء علىٰ مال الغير بدون إذنه. الثاني: الالتزام بالضمان العقدي، والأوّل في المقام مفروض الانتفاء، والثاني لم يثبت. (الخوئي).

* وهو الأقوىٰ، لكن لا لما ذكر، بل لأنّ إتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه، والأصل بقاؤها كما كان، والمنافع مسبوقة بملكيّة المالك، والأصل بقاؤها كما كانت، فقاعدة الإتلاف تقتضي الضمان، واحتمال التخصّص أو التخصيص ينتفي بالأصل الموضوعي. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل هو الأقوىٰ. (السبزواري).

* فيه نظر وإشكال. (حسن القمّي).

* وهو المتعيّن. (تقي القمّي).

* والأوّل أظهر، بل لا وجه للثاني بعد اتّفاقهما علىٰ عدم ثبوت ضمان المثل أو القيمة، كما لا يخفىٰ. (الروحاني).

(١) ولا مَسرَح للتحالف كما خُيِّل. (المرعشي).

(٢) وإن لم يقدَّم قوله في التعدّي والتفريط. (الفيروزآبادي).

* بل قول منكِر الردّ، سواء كان هو المالك أم غيره. (المرعشي).

* يشكل ذلك فيما لم يثبت التأخير في الأداء علىٰ وجهٍ يوجب خروجه عن كونه ⇦

(مسألة ٥): إذا ادّعىٰ الصائغ أو الملّاح أو المُكاري تلف المتاع من غير تعدٍّ ولا تفريط، وأنكر المالك التلف، أو ادّعىٰ التفريط أو التعدّي قُدِّم[١] قولهم[٢] مع اليمين[٣] علىٰ الأقوىٰ[٤].

⇦ أميناً؛ فإنّ عدم قبول دعوىٰ الردّ اتّهام للمؤتَمَن، وقد ورد: «لا تَتَّهِم مَن ائتمنته»[أ]، والصلح أحوط. **(الروحاني)**.

(١) تقديم قولهم مشروط بعدم كونهم مورد الاتّهام، وإلّا يلزم عليهم إقامة البيّنة لإثبات قولهم. **(تقي القمّي)**.

(٢) وإن أقاموا البيّنة حكم لهم بها، وكذا المالك، ولا يبقىٰ معها موضع لليمين. **(الحائري)**.

* مع سبق يدهم بعدم التفريط، وإلّا فمع احتمال مقارنته لحدوثها فالأقوىٰ تقديم قول المالك، كما لا يخفىٰ. **(آقاضياء)**.

* فيه نظر. **(مهدي الشيرازي، حسن القمّي)**.

* ولا يطالبون بإقامة البيّنة كما عُزيَ إلىٰ المفيد والمرتضىٰ[ب]. **(المرعشي)**.

(٣) مع عدم البيّنة. **(عبدالله الشيرازي)**.

* هذا فيما إذا لم يكونوا متَّهِمين، وإلّا فالقول قول المالك، وهم مطالبون بالإثبات شرعاً. **(الخوئي)**.

(٤) وإن كان الصلح أحوط. **(الكوه‌كَمَري)**.

* وإن كان الأحوط التصالح. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* والأحوط التصالح. **(اللنكراني)**.

(أ) الوسائل: الباب (٤) من أبواب كتاب الوديعة، ح ٩.

(ب) المقنعة للمفيد: ٦٤٣، الانتصار للمرتضىٰ: ٤٩٢.

(مسألة ٦): يُكرَه[١] تضمين[٢] الأجير[٣] في مورد ضمانه من قيام البيّنة علىٰ إتلافه، أو تفريطه في الحفظ، أو تعدّيه أو نُكُوله عن اليمين، أو نحو ذلك.

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأُجرة قُدِّم قول المستأجِر[٤].

(مسألة ٨): إذا تنازعا في أنّه آجَرَه بغلاً أو حماراً، أو آجَرَه هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف[٥]،

---

(١) ثبوت الكراهة بهذا الإطلاق محلّ تأمّل، نعم، يستحبّ التفضّل عليه. (الخميني).

* الظاهر أنّه لا دليل علىٰ الكراهة، لكن يمكن أن يقال إنّ ترك التضمين مستحبّ من باب أنّه نحو إحسان. (تقي القمّي).

(٢) لم يظهر مستند الحكم بالكراهة. (الخوئي).

(٣) لم تثبت كراهة التضمين في هذا المورد، والمراد من النصوص غير ذلك، والتفصيل موكول إلىٰ محلٍّ آخر. (الروحاني).

(٤) الأنسب التعبير بمنكِر الزيادة دون المستأجِر، ولكنّه عبّر به نظراً إلىٰ الغَلَبة، ثمّ القول بالتحالف وجعل المورد من مصاديق باب التداعي ضعيف في الغاية. (المرعشي).

* بل يتحالفان. (محمّد الشيرازي).

(٥) الأقوىٰ تقديم قول المؤجِر مع يمينه علىٰ نفي ما يدّعيه المستأجِر في الأوّل، وتقديم قول المستأجِر مع يمينه علىٰ نفي ما يدّعيه المؤجِر في الثاني. (الإصفهاني).

* مع عدم البيّنة من الطرفين، كما هو ظاهر. (آقاضياء).

* مع عدم البيّنة. (الإصطهباناتي).

* لأنّ دعوىٰ المؤجِر إجارة الحِمار وإن كانت إقراراً علىٰ نفسه لكنّها باعتبار تضمّنها لاستحقاق المسمّىٰ بتسليم الحِمار يكون مدّعياً علىٰ المستأجِر شيئاً هو يُنكِره، وكذا دعوىٰ المستأجِر في طرف الأُجرة. (البروجردي).

* إن لم يكن لأحدهما بيّنة، وإلّا لا تصل النوبة إلىٰ التحالف، ويحتمل قويّاً تقديم ⇦

وكذا[١] لو[٢] اختلفا في الأُجرة أنّها عشرة دراهم[٣] أو دينار.

(مسألة ٩): إذا اختلفا في أنّه شرط أحدهما علىٰ الآخر شرطاً أو لا فالقول قول مُنكِره[٤].

(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدّة أنّها شهر أو شهران مثلاً فالقول قول مُنكِر الأزيد[٥].

⇦ قول المؤجِر، فمع يمينه تسقط الدعوىٰ. (البجنوردي).

* في صورة وقوع التنازع قبل التصرّف، وأمّا بعده وانقضاء المدّة المتسالَم عليها فاللازم حيث حلف المالك دفع أُجرة المثل عن منفعة العين الّتي يدّعيها إليه، وأمّا منفعة العين الأُخرىٰ الّتي يدّعي خصمه كونها مورداً للإجارة فقد فاتت بمساهلته، فعليه عوضها المسلَّم لدىٰ المتنازعَين. (المرعشي).

* والأقوىٰ تقديم قول المؤجر مع الحلف في الأوّل، وتقديم قول المستأجِر مع الحلف في الثاني. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ الأحوط. (السبزواري).

* يمكن القول بتقديم قول المؤجِر مع اليمين علىٰ نفي ما يدّعيه المستأجِر وتسليم ما أقرّ به في الأوّل، وتقديم قول المستأجر مع اليمين علىٰ نفي ما يدّعيه المؤجر وتسليم ما أقرّ به في الثاني. (حسن القمّي).

(١) مع عدم الاختلاف في الماليّة، وإلّا فلا يبعد تقديم قول المستأجِر؛ لرجوع الاختلاف حينئذٍ عرفاً إلىٰ الاختلاف في القلّة والكثرة. (اللنكراني).

(٢) إن لم يرجع النزاع إلىٰ الأقلّ والأكثر. (صدرالدين الصدر).

(٣) لا يبعد تقديم قول المستأجِر في خصوص المثال في بعض الأحيان، نعم، لو اختلفا في الأُجرة أنّها من الحنطة أو الشعير فالمرجع التحالف. (الخميني).

(٤) ولا مساغ لجعل المورد من مصاديق باب التداعي والرجوع إلىٰ التحالف، إلّا علىٰ تمحّلٍ بعيد. (المرعشي).

(٥) واحتمال تقديم قول المالك بيمينه مطلقاً ضعيف في الغاية. (المرعشي).

(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحّة والفساد قُدِّم[١] قول مَن يدّعي الصحّة.

(مسألة ١٢): إذا حمل المُؤجِر متاعه إلىٰ بلدٍ فقال المستأجر: «استأجرتك علىٰ أن تحمله إلىٰ البلد الفلانيّ غير ذلك البلد» وتنازعا[٢] قُدِّم[٣] قول المستأجِر[٤]، . . . . . .

---

(١) التقديم يختصّ بمورد اجتماع أركان العقد، وأمّا إذا كان الاختلاف في اجتماعها وعدمه يكون القول قول المنكِر؛ إذ في هذه الصورة لا مجرىٰ لأصالة الصحّة. **(تقي القمّي)**.

(٢) أي قال الأجير: «بل استأجرتني لحمله إلىٰ هذا البلد الّذي حملته إليه»، كما يظهر من تفريعاته. **(البروجردي)**.

* التنازع في المقام لا يرجع إلىٰ التداعي؛ وذلك لأنّه بعد إيصال المؤجِر المتاع إلىٰ بلدٍ يكون هو المدّعي للإجارة علىٰ هذا الإيصال الموجبة للأُجرة، والمفروض أنّ المستأجِر يُنكِر ذلك، فهو المنكِر؛ ولذا يقدَّم قوله بيمينه. وأمّا دعوىٰ المستأجِر الإجارة لحمل المتاع إلىٰ بلدٍ آخر فلا يكون لها جهة إلزام علىٰ المؤجِر بالفعل؛ لأنّ المفروض أنّه لم يوصله إليه، فدعوىٰ المستأجِر غير مسموعة، نعم، لو أراد إلزام المؤجِر بحمل المتاع إلىٰ البلد المقصود له فعلاً كان المقام من باب التداعي فيتحالفان. **(الفاني)**.

* إن كان التنازع في أنّ الأجير يدّعي الاستئجار لهذا البلد، والمستأجِر يدّعي لبلدٍ آخر ـ كما هو الظاهر ـ فالمرجع التحالف. **(الخميني)**.

* بأن قال الأجير: استأجرتني لأحمله إلىٰ ما حملته إليه. **(محمد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) الظاهر هو التحالف؛ وعليه فكما لا يستحقّ المؤجِر أُجرة حمله فكذلك لا يستحقّ المستأجِر الحمل إلىٰ البلد الّذي يدّعيه. **(اللنكراني)**.

(٤) فيه تأمّل. **(الفيروزآبادي)**.

* مع يمينه. **(الإصفهاني، الإصطهباناتي)**.

⇦

. . . . . .

⇨ * إذا ادّعىٰ المؤجِر أنّ الإجارة وقعت علىٰ حمل المتاع إلىٰ البلد الفلاني، وادّعىٰ المستأجِر أنّها وقعت إلىٰ غير ذلك البلد، فالظاهر أنّ المرجع هو التحالف، وإن ادّعىٰ المؤجِر أنّها وقعت علىٰ الحمل إلىٰ البلد الّذي حمله وأنكره المستأجِر فالقول قوله مع اليمين، ويرجع في الفرض الأوّل إلىٰ أُجرة المثل، وفي الثاني لا أُجرة له إلّا مع الإثبات. (صدرالدين الصدر).

* بل هو من باب التداعي، فاللازم التحالف علىٰ قواعده، وأيّ فرقٍ بين هذا وبين التنازع في أنّه آجره هذا الحمار أو ذاك أو حماراً أو بغلاً الّتي حكم فيها بالتحالف في المسألة السابعة. (كاشف الغطاء).

* بل يتحالفان؛ فإنّ المالك مضافاً إلىٰ نفيه استحقاق الأجير أُجرة حمله إلىٰ هذا البلد يدّعي عليه استحقاق حمله إلىٰ البلد الفلاني، وهو يُنكِره. (البروجردي).

* بل يتحالفان. (مهدي الشيرازي، الشريعتمداري).

* بل يتحالفان إذا كان الحمل إلىٰ البلد الآخر أيضاً محطّ دعوىٰ المستأجر، لا أنّه ينفي دعوىٰ المؤجر فقط. (عبدالله الشيرازي).

* بيمينه، ولثبوت الخيار للمستأجِر احتمال، كما أنّ للتحالف وجهاً قويّاً. (المرعشي).

* هذا إنّما يتمّ علىٰ مسلكه ﷺ من انفساخ الإجارة بتفويت المؤجِر محلّها، وأمّا علىٰ ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجِر، فإن لم يفسخ وطالب بأُجرة المثل وكانت زائدة علىٰ الأُجرة المسمّاة أو مبائنة لها لزم التحالف، وبذلك يظهر الحال في المسألة الآتية. (الخوئي).

*قدِّم قوله مع يمينه؛ لنفي ما يدّعي عليه الأجير من الأُجرة دون ما يدّعي عليه من استحقاق حمله إلىٰ مكانٍ آخر، فإنّه يقدَّم فيه قول الأجير مع يمينه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع يمينه علىٰ نفي ما ادّعاه المؤجِر، وإن كان النزاع في مطالبة كلٍّ منهما الآخر بما يدّعيه فعلاً فالظاهر كونه من باب التحالف. (السبزواري).

⇦

فلا يستحقّ المؤجِر[١] أُجرة حمله[٢]، وإن طلب منه الردّ إلىٰ المكان الأوّل[٣] وجب عليه[٤]، وليس له ردّه إليه إذا لم يَرضَ، ويضمن له إن تلف أو عاب؛ لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر[٥] الشرع.

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قَباءً وادّعىٰ المستأجِر أنّه أمره بأن يخيطه[٦] قميصاً فالأقوىٰ

⇦ * هذا إذا انقضت مدّة الإجارة وفسخها المستأجِر بمقتضىٰ خياره. **(حسن القمّي)**.

* بل لابدّ من التحالف. **(الروحاني)**.

* هذا علىٰ القول باستلزام تفويت المؤجِر محلّ الإجارة بطلانها، وأمّا إذا قلنا بعدم الانفساخ وثبوت الخيار للمستأجِر فإن لم يفسخ وطالب بأُجرة المثل وكانت زائدة علىٰ الأُجرة المسمّاة أو مباينة لها فحينئذٍ من باب التداعي، فيتحالفان فتبطل الإجارة. **(مفتي الشيعة)**.

(١) هذا فيما لم يكن النزاع في الأقلّ والأكثر. **(الفيروزآبادي)**.

(٢) أي إذا حلف المستأجِر علىٰ نفي ما ادّعاه. **(البروجردي)**.

(٣) فيه إشكال، نعم، يمكن تضمينه أُجرة الردّ. **(الفيروزآبادي)**.

* فيه تأمّل، فلا يبعد أن يضمن أُجرة الردّ. **(مفتي الشيعة)**.

(٤) فيه تأمّل؛ فإنّ الواجب هو الردّ إلىٰ المالك، وأمّا إلىٰ المكان الأوّل فلا دليل عليه. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٥) بل في واقعه. **(تقي القمّي)**.

(٦) هذا الفرع مذكور في كتب الخاصّة والعامّة هكذا: إذا خاط ثوبه قباءً فقال المالك: «أمرتك بأن تخيطه قميصاً»، وقال الخيّاط: «بل أمرتني بخياطته قباءً» وعليه يكون الأقوىٰ تقديم قول المالك؛ لأنّ دعوىٰ المالك علىٰ الخيّاط غير ملزمة، فتبقىٰ دعوىٰ الخيّاط علىٰ المالك إذنه فيما فعله، والقول فيها قول المالك، وأمّا علىٰ ما قرّره الماتن فالمرجع فيه هو التحالف، كما مرّ في المسألة السابقة. **(البروجردي)**.

تقديم[١] قول المستأجِر[٢]؛ لأصالة عدم الإذن[٣] في خياطته قَباءً، وعلىٰ هذا فيضمن له عِوض النقص الحاصل من ذلك، ولايجوز له نقصه إذا كان الخيط للمستأجِر، وإن كان له، كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك، ولا يجب عليه قبول عِوضه لو طلبه المستأجِر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجِر.

هذا، ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدّمة قبل[٤] الحمل[٥]

---

(١) بل يكون مورد التحالف إذا ادّعىٰ المالك خياطة القميص، لا مجرّد نفي خياطة القباء، كالمسألة السابقة. (عبدالله الشيرازي).

(٢) فيه تأمّل. (الفيروزآبادي).

* ولاحتمال التحالف وجه وجيه. (المرعشي).

* صور النزاع في هذه المسألة مختلفة، ولا يبعد التحالف في مفروض المتن. (محمّد الشيرازي).

* مع فسخه الإجارة بمقتضىٰ خياره، أمّا إذا لم يفسخها وطلب من المؤجِر أُجرة المثل وكانت زائدة علىٰ المسمّىٰ أو مباينةً لها لزم التحالف. (حسن القمّي).

* علىٰ ما قرّر الماتن هذا الفرع من جعل فرض المسألة من باب الإجارة الأظهر هو التحالف، وأمّا علىٰ ما هو ظاهر الأصحاب من فرض المسألة من باب استيفاء العمل بعوض فيتمّ ما أفاده. (الروحاني).

(٣) بل لأصالة عدم الأمر المعامليّ بخياطته قباءً، ودعوىٰ المستأجِر أمره بخياطته قميصاً إنّما هي في الحقيقة إنكار للأمر المعامليّ بالخياطة قباءً، فليس المقام من باب التداعي، ويُقدَّم قول المستأجِر بيمينه كما في المتن. (الفاني).

(٤) بل وبعد ذلك كما عرفت. (صدرالدين الصدر).

(٥) قد مرّ أنّ الحكم في المسألة المتقدّمة التحالف حتّى بعد الحمل، والفرق بين المسألتين واضح، نعم، لو طلب المستأجِر خياطة الثوب قميصاً بعد ما خاطه قباءً فالمسألتان من وادٍ واحد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

وقبل الخياطة فالمرجع التحالف[١].

(مسألة ١٤): كلّ مَن يُقدَّم قولُه في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر[٢].

---

(١) بل يقدّم قول المؤجِر في المسألتين مع يمينه علىٰ نفي ما يدّعي المستأجِر استحقاقه. **(الإصفهاني)**.

* في مقام فصل الخصومة مع عدم البيّنة أيضاً للطرفَين. **(آقاضياء)**.

* التحالف بالنسبة إلىٰ المسألة السابقة صحيح قبل الحمل وبعده، وأمّا في هذه المسألة قبل الخياطة والتفصيل فالدعوىٰ من الطرفَين غير مسموعة؛ فإنّ مجرّد الأمر لا يوجب شيئاً، إلّا أن يكون المراد في أصل المسألة اختلافهما في الاستئجار علىٰ خياطة القباء والقميص، فحينئذٍ يكون المرجع التحالف مطلقاً، كما في المسألة السابقة. **(الخميني)**.

* إذا كان مورد كلّ من الدعويَين هو مطالبة الحقّ الثابت فعلاً بالدعوىٰ، وإلّا فالظاهر تقديم قول المؤجِر في المسألتين، مع حلفه علىٰ نفي ما يدّعيه المستأجِر. **(السبزواري)**.

* يمكن القول بتقديم قول المؤجِر في المسألتين مع يمينه علىٰ ما نفي ما يدّعيه المستأجِر. **(حسن القمّي)**.

* قد مرّ أنّ الحكم في المسألة السابقة هو التحالف بعد الحمل أيضاً، وأمّا هذه المسألة ففيها الفرق بين الصورتَين إذا كان النزاع قبل الخياطة في خصوصيّة الاستئجار، وأمّا إذا لم يكن هناك إجارة واستئجار بل كان النزاع في ما أمره المستأجِر فالدعوىٰ من الطرفين غير مسموعة، وإن كان هذا الفرض خارجاً عمّا هو ظاهر العبارة. **(اللنكراني)**.

(٢) علىٰ نفي قول الآخر. **(الإصفهاني، الإصطهباناتي، حسن القمّي)**.

* أي علىٰ نفي قول الآخر. **(المرعشي، مفتي الشيعة)**.

خاتمة

فيها مسائل:

الأُولىٰ: خـــراج الأرض المستأجَرَة فـي الأراضـي الخَـراجـيّة عـلىٰ مالكها[١]، ولو شرط كونه علىٰ المستأجر[٢] صحّ[٣] عـلىٰ الأقـوىٰ[٤]، ولا يضرّ[٥] كونه مجهولاً[٦] من حيث القِلّة والكَثرة؛ لاغتفار[٧] مثل هذه الجَهالة

---

(١) أي علىٰ مالك منافعها الّتي هو المؤجِر إيّاها في الفرض. (المرعشي).

(٢) أي كون أدائه عليه، لا كون تعلّقه به. (مهدي الشيرازي).

(٣) أي كون أدائه عليه، لا كون تعلّقه به. (حسن القمّي).

(٤) إذا كان علىٰ نحو شرط الفعل. (تقي القمّي).

(٥) فيه تأمّل. (الخميني).

(٦) الظاهر عدم الفرق بينه وبـين سـائر الشـروط، وإطـلاق الأخـبار مـحلّ تـأمّل. (الحائري).

* فيه تأمّل. (الإصطهباناتي).

* محلّ إشكال. (البروجردي).

* العلم بعدم استيعاب الخراج لجميع منافع الأرض خارجاً كافٍ في رفـع الغَـرر عرفاً، وإطلاق الأخبار منزَّل علىٰ ذلك. (الفاني).

* إذا كان التفاوت غير معتنىً به عند العامّة، وإلّا فلا فرق بين هذا الشرط وسائر الشرائط، وإطلاق الأخبار منصرف إلىٰ المعلوم عند الطرفين، كما هو الغالب. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه تأمّل، بل الظاهر عدم الفرق بينه وبين سائر الشـرائـط، ودعـوىٰ الإطـلاق ممنوعة. (اللنكراني).

(٧) فيه تأمّل. (صدرالدين الصدر).

عرفاً، ولإطلاق[١] بعض[أ] الأخبار[٢].

الثانية: لا بأس بأخذ الأُجرة علىٰ قراءة تعزية سيّد الشهداء وسائر الأئمّة صلوات الله عليهم، ولكن لو أخذها علىٰ مقدّماتها[٣] من المشي إلىٰ المكان الّذي يقرأ فيه كان أولىٰ[٤].

الثالثة: يجوز استئجار الصبيّ المميِّز[٥] من وليّه الإجباري[٦] أو غيره كالحاكم الشرعيّ لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر[٧] جوازه[٨]

---

(١) فيه تأمّل. (صدرالدين الصدر).

(٢) بل ظهوره. (الروحاني).

(٣) أي الموصلة. (الفيروزآبادي).

(٤) هذه الأولويّة مضافاً إلىٰ أنّها ظنّيّة قابلة للمنع؛ إذ مقدّمات قراءة التعزية ليست ممّا يبذل بإزائها المال غالباً في العرف. (الفاني).

* إن كان المراد من العبارة إيقاع العقد علىٰ المقدّمة بعد اشتراط ذِيها فلا يجب عليه القراءة، وإن كان المراد إيقاعه عليها مع اشتراط ذِيها فما الفارق؟ (تقي القمّي).

(٥) لا دليل علىٰ مشروعيّة نيابة الصبيّ في العبادات مطلقاً، والأصل عدم الجواز، وشرعيّة عباداته لا تستلزم ذلك، والتفصيل موكول إلىٰ محلّه. (الروحاني).

(٦) الخاصّ كالأب والجدّ والوصيّ، والعامّ كالحاكم، وكلاهما إجباريّان. (الفيروزآبادي).

(٧) فيه تأمّل. (صدرالدين الصدر).

(٨) محلّ تأمّل وإشكال. (الاصطهباناتي).

* بل الأظهر عدم جوازه حتّىٰ بناءً على المختار من الشرعيّة. (مهدي الشيرازي).

* لا يخلو من إشكال وإن قلنا بشرعيّة عباداته؛ للشكّ في مشروعيّة نيابته، وادّعاء ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعة، ح ١، ٢، ٣.

لنيابة[١] الصلاة[٢] عن الأموات[٣]؛ بناءً على الأقوى[٤] من شرعيّة

⇦ انصراف عمومات النيابة عنه. (البجنوردي).

* لا يخلو من إشكال. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، حسن القمّي).

* فيه إشكال. (الخميني، اللنكراني).

* مشكل وإن قلنا بشرعيّة عباداته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الاحتياط في الترك، وقد تقدّم منه ﷺ الإشكال فيه في المسألة (١١) فصل صلاة الاستئجار. (السبزواري).

* تقدّم في كتاب الصلاة[أ] الإشكال فيه. (محمّد الشيرازي).

* محلّ تأمّل وإشكال، وإن كان الجواز لا يخلو من رجحان؛ لعموم ما يدلّ على مشروعيّة نيابة الصبيّ. (مفتي الشيعة).

(١) لا يخلو من إشكال. (البروجردي).

(٢) فيه نظر، بل منع؛ لعدم اقتضاء شرعيّة أعمالهم صلاحها للوفاء بالمصلحة الملزمة، اللهمّ إلّا أن يدّعى أنّ عموم دليل النيابة[ب] بعد شرعيّة عملهم وافية بذلك، إلّا أن يقال: إنّ دليل النيابة لا يحرز قابليّة المحلّ لتحمل المصلحة الملزمة ولو عن الغير، فلابدّ من إحراز هذه من الخارج، ومع عدمه فالأصل عدم صحّة النيابة المزبورة. (آقاضياء).

* على النحو الّذي صحّحنا نيابة العبادات، لا على قصد الوجوب على النائب أو على المنوب عنه. (عبدالله الشيرازي).

* مع الثقة بإتيان الصبيّ لها صحيحة. (الفاني).

(٣) فيه إشكال؛ إذ لا ملازمة بين شرعيّة عبادات نفسه وجواز نيابته ليترتّب عليها فراغ ذمّة الغير. (الخوئي).

(٤) مع القول بالاكتفاء بعمله عن الغير. (الكوه‌كَمَري).

(أ) راجع العروة الوثقى والتعليقات عليها: الجزء السابع: ص٥٠٦، هامش رقم (٤).

(ب) الوسائل: الباب (٦) من أبواب النيابة، ح ٤.

عباداته[١].

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجَرَة للزراعة بعد انقضاء المدّة أُصول الزرع فنبتت: فإن لم يُعرِضِ المستأجِر عنها كانت له[٢]، وإن أعرض[٣] عنها[٤] وقصد[٥] صاحب الأرض[٦]

---

(١) قد مرّ مراراً أنّ الأقوىٰ كون عباداته غير شرعيّة، بل تمرينيّة محضة، وعلىٰ فرض الشرعيّة لا تلازم بين الشرعيّة وجواز النيابة عن غيره. (المرعشي).

(٢) بسبب الحيازة، لا بمجرّد القصد، ومع ذلك لابدّ من إحراز أنّ مالك أُصول الزرع أباحها مطلقاً لكلّ مَن حازها، وإلّا فمجرّد إعراضه لا يوجب الخروج عن ملكيّته. (السبزواري).

* بناءً علىٰ كون الإعراض موجباً للخروج عن الملك، وعلىٰ عدم اقتصار صاحب الأرض علىٰ قصد التملّك فقط، بل ضمّ إليه الحيازة، وهكذا في الفرض الآتي. (اللنكراني).

(٣) في صحّة الإعراض بالنسبة إلى الأُمور الخطيرة نظر، بل القدر المتيقّن من السيرة مخرجيّة الإعراض في الأُمور اليسيرة، كباقة بقلٍ أو حطبٍ، أو جلّة حيوان وأمثاله. (آقاضياء).

* وقلنا بخروج المعرَض عنه عن ملك المُعرِض بالإعراض، كما هو الحقّ المحقّق. (المرعشي).

(٤) الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك؛ وعليه فلا يملكها صاحب الأرض بقصد تملّكها، نعم، لا بأس بالتصرّف فيها من جهة الإباحة. (الخوئي).

* مع ظهور الإعراض عنه، لا مجرّد الإعراض القبليّ علىٰ الأحوط. (محمّد الشيرازي).

(٥) في كفاية القصد تأمّل. (صدرالدين الصدر).

(٦) مع تصرّفه فيها بما يصدق به حيازتها، كسقيٍ أو تسميد، وكذا فيما لو بادر آخر. (مهدي الشيرازي).

تملّكها[١] كانت له[٢]، ولو بادر آخر[٣] إلىٰ تملّكها[٤] ملك[٥]، وإن لم يَجُزْ[٦] له الدخول في الأرض إلّا بإذن مالكها[٧].

الخامسة: إذا استأجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه علىٰ غير الوجه الشرعيّ بحيث صار حراماً ضمن قيمته[٨]، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح

---

(١) بالحيازة. (الفاني، الخميني).

(٢) فيه إشكال، نعم، إذا ظهر من المالك الإباحة لكلّ أحدٍ يجوز التصرّف فيه من جهة الإباحة، من غير فرقٍ بين صاحب الأرض وغيره. (حسن القمّي).

* الإعراض بنفسه لا يوجب الخروج عن الملك، نعم، يجوز التصرّف من جهة الإباحة حتّىٰ التصرّفات الّتي بنوا علىٰ توقّفها علىٰ الملك كالبيع؛ لعدم تمامية المبنىٰ، ويمكن أن يقال: إنّ له أن يهَبه لنفسه عن مالكه، وتخرج الهِبة بإباحتها عن الفضوليّة. (الروحاني).

(٣) إذا كان بالحيازة بأن دخل الأرض وحازها، لا بمجرّد القصد والنيّة، والحقّ أنّ الإعراض موجب لزوال الملكيّة. (البجنوردي).

(٤) بالحيازة، لا بمجرّد القصد. (الإصطهباناتي).

(٥) إذا كان حازها، لا بمجرّد النيّة. (البروجردي).

* إن حازها بنيّة التملّك. (المرعشي).

* بالحيازة، لا بالقصد المجرّد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن أباحها مالكها لكلّ مَن تملّكها مطلقاً. (السبزواري).

* بالدخول في الأرض محقّقاً لمصداق الحيازة، لا أنّه يملك بمجرّد النيّة والقصد، كما لا يخفىٰ. (مفتي الشيعة).

(٦) ولكن يملكها بالحيازة وإن فعل حراماً. (صدرالدين الصدر).

(٧) أو شاهد الحال. (المرعشي).

* إن لم تكن سيرة معتبرة علىٰ الخلاف. (السبزواري).

(٨) إذا كان عارفاً بالذبح الشرعيّ، وأمّا الجاهل خصوصاً القاصر منه فلعلّ السبب ⇦

تبرّعاً، وكذا في نظائر المسألة.

السادسة: إذا آجَر نفسه للصلاة عن زيدٍ فاشتبه وأتىٰ بها عن عمرٍو: فإن كان من قصده النيابة عن مَن وقع العقد عليه وتخيّل أنّه عمرٍو فالظاهر الصحّة عن زيدٍ واستحقاقه[١] الأُجرة، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرٍو علىٰوجه التقييد[٢] لم تفرغ ذمّة زيد، ولم يستحقّ الأُجرة، وتفرغ ذمّة عمرٍو[٣] إن كانت مشغولة، ولا يستحقّ الأُجرة من تركته؛ لأنّه بمنزلة التبرّع، وكذا الحال في كلّ عملٍ مفتقرٍ إلىٰ النيّة.

السابعة: يجوز أن يؤجِر داره مثلاً إلىٰ سنةٍ بأُجرةٍ معيّنةٍ ويُوكِّل المستأجِر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة، وله عزله[٤] بعد ذلك، وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده، ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس[٥] له عزله[٦].

⇨ فيه أقوىٰ من المباشر في نسبة الإتلاف إليه. (**محمّد الشيرازي**).

(١) استحقاق الأُجرة بنفس العقد، لا بالعمل الخارجي. (**تقي القمّي**).

(٢) بنحو وحدة المطلوب. (**المرعشي**).

(٣) إن لم تكن هذه المنفعة الخاصّة في هذا الزمان لزيدٍ أو لورثته. (**الكوه‌كَمَري**).

* الحكم بالفراغ مطلقاً محلّ نظر، بل يختصّ ببعض الصور المتصوّرة في حقّه أيضاً. (**المرعشي**).

* إن لم تكن المنفعة الخاصّة لزيد، وإلّا فيتوقّف علىٰ إمضاء ورثته. (**السبزواري**).

(٤) لا يخلو من شائبة إشكال. (**حسن القمّي**).

(٥) فيها إشكال. (**أحمد الخونساري**).

(٦) تكليفاً. (**الحائري، محمّد رضا الگلپايگاني**).

⇦

الثـامنة: لا يـجوز[١] . . . . .

⇨ * ولكن ليس للوكيل أيضاً إجارتها من نفسه قهراً علىٰ الموكّل إذا كان كارهاً لها، نعم، إن اشترط عليه أن يؤجِرها منه وأن يكون هو وكيلاً فيه كان له ذلك. (البروجردي).

* بل له عزله، إلّا أن يرجع الشرط إلىٰ جعل وكالته في كلّ آنٍ يجعل مستقلّاً بحيث كلّما عزل كان وكيلاً في الآن اللاحق بالجعل الانحلالي الآخر، وفيه إشكال التعليق أوّلاً، وعدم جواز إجارتها حينئذٍ مع كراهة المالك قهراً عليه ثانياً، نعم، لو شرط علىٰ المالك إجارتها له بمباشرته كان له الإجارة بإذن الحاكم الشرعيّ في صورة عزله وكراهته. (مهدي الشيرازي).

* في غير صورة شرط التوكيل في ضمن العقد بلا عزل، والتوكيل بعد العقد إشكال. (عبدالله الشيرازي).

* لا يخفىٰ أنّ الوكالة عقد إذنيّ، بمعنىٰ أنّ حقيقتها هي الإذن في العمل، فلا يمكن أن تبقىٰ بعد رفع الإذن، فاشتراط الوكالة في ضمن عقدٍ لازمٍ لا يستلزم إلّا وجوب الوفاء بإبقاء الإذن، ولكن إذا تخلّف الموكِل وأبرز الكراهة عن العمل فلا يكون ما يصدر عن الوكيل نافذاً، وإن شئت قلت: عزل الموكِّل للوكيل عزل من حيث الحكم الوضعيّ وإن كان مخالفةً للشرط. (الفاني).

* هذا بحسب التكليف، وأمّا من جهة الوضع فلا يبعد انعزاله بعزله[أ]. (الخوئي).

* الظاهر اختلاف ذلك باختلاف كيفيّة الشرط، فإن شرط أن لا يعزله ليس له عزله، وإن كان الشرط حدوث وكالةٍ أُخرىٰ أو بقاء الوكالة السابقة فالظاهر جوازه، وكذا لو شكّ في كيفيّة الاشتراط. (السبزواري).

* بل له العزل، إلّا إذا كان عدمه مشروطاً أيضاً فإنّه ليس له حينئذٍ ذلك تكليفاً، لا وضعاً. (اللنكراني).

(١) محلّ التأمّل. (عبدالله الشيرازي).

* أي تكليفاً، وأمّا وضعاً فيجوز؛ إذ الشرط لا يوجب قصر السلطنة. (تقي القمّي).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه ﷺ.

للمشتري[١] ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يُؤجِر المبيع أزيد من مدّة الخيار[٢] للبائع، ولا في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار[٣]، حتّىٰ إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة؛ وذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوّة إبقاء المبيع علىٰ حاله[٤] حتّىٰ يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافي[أ] ذلك[٥].

---

(١) هذا بحسب التكليف، لكنّه لو آجره لا تبعد الصحّة، ولكنّه إذا فسخ العقد في وقته أخذ من المشتري بدل التالف من المنفعة. (الخوئي).

* أي لا يلزم بدون إجازة البائع. (الفيروزآبادي).

* الأقوىٰ الجواز، ويقف علىٰ الإجازة، بل يمكن أن يقال بالصحّة وعدم الوقوف علىٰ الإجازة، غايته أنّ له المثل أو القيمة لو فسخ، كما لو باع. (كاشف الغطاء).

* فيه نظر، بل لا يبعد جواز الإجارة أكثر، فإن لم يفسخ البائع بقيت الإجارة علىٰ حالها، وإن فسخ البائع بطلت الإجارة بالنسبة للزائد، وتترتّب عليه آثار البطلان من التبعّض ونحوه. (محمّد الشيرازي).

* الجواز لا يخلو من رجحان، فلا يتوقّف علىٰ إجازة البايع، نعم، لو فسخ فله المِثل أو القِيمة حينئذٍ. (مفتي الشيعة).

(٢) من دون اشتراط الخيار. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) قيد للجملَتين. (الخميني).

* الظاهر تعلّقه بكِلا الفرضَين. (اللنكراني).

(٤) بالنسبة إلىٰ العين، وأمّا بالنسبة إلىٰ المنافع فأصل اشتراط الخيار ساكت عنه، إلّا أن تدلّ قرينة عليه. (السبزواري).

(٥) تكليفاً، لا وضعاً، كما مرّ. (الحائري).

* تكليفاً، وأمّا وضعاً فالقول بالجواز غير بعيد. (الروحاني).

(أ) كذا في الأصل، والأفضل أن يقال: (تصرّف ما ينافي).

التاسعة: إذا استُؤجِر لخياطة ثوبٍ معيّنٍ لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرّعاً عنه[١] استحقّ[٢] الأُجرة[٣] المسمّاة[٤]، وإن خاطه تبرّعاً عن المالك لم يستحقّ المستأجَر[٥] شيئاً[٦]،

---

(١) أي عن الأجير. (المرعشي).

* المراد من الضمير هو المستأجَر بالفتح، أي الأجير، كما أنّ المراد من الاسم الظاهر الآتي هو الأجير. (مفتي الشيعة).

(٢) مرجع الضميرين هو المستأجَر ـ بفتح الجيم ـ المفهوم من قوله: إذا استؤجِر الأجير. (الإصطهباناتي).

* يعني الأجير. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* قد تقدّم قريباً أنّ الاستحقاق بنفس العقد. (تقي القمّي).

(٣) يعني المستأجَر. (الإصفهاني).

* يعني من استُؤجِر علىٰ الخياطة، وهو الأجير. (البروجردي).

* يعني الأجير، دون المتبرّع. (مهدي الشيرازي).

* أي المستأجَر. (عبدالله الشيرازي).

* أي الأجير. (السبزواري).

(٤) أي الأجير، وقوله فيما بعد هذه العبارة: «لم يستحقّ المستأجَر شيئاً وبطلت الإجارة» أيضاً مراده الأجير. (البجنوردي).

(٥) بالفتح وهو الأجير. (المرعشي).

* بفتح الجيم يعني الأجير. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* المراد به الأجير. (السبزواري).

* يعني الأجير. (حسن القمّي).

* بالفتح أي الأجير، ثمّ إنّ ذلك فيما إذا لم يمضِ زمان يتمكّن فيه الأجير من الخياطة، وإلّا ثبت الخيار لكلٍّ منهما. (الروحاني).

(٦) المستأجَر بفتح الجيم. (الإصطهباناتي). ⇦

وبطلت[١] الإجارة[٢]، وكذا إن لم يقصد التبرّع عن أحدهما، ولا يستحقّ علىٰ المالك أُجرةً؛ لأنّه لم يكن مأذوناً من قبله وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك.

العاشرة: إذا آجَره ليوصِلَ مكتوبه إلىٰ بلد كذا إلىٰ زيدٍ مثلاً في مدّةٍ معيّنةٍ فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلىٰ البلد: فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طيّ الطريق مقدّمة لم يستحقّ شيئاً[٣]، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحقّ بالنسبة[٤]، وكذا الحال في كلّ ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجعالة[٥] قد تكون علىٰ العمل المركّب من أجزاء، وقد تكون علىٰ نتيجة ذلك[٦]

⇦ * المستأجَر بالفتح، أي الأجير. (الخوئي).

(١) إطلاق الحكم ممنوع، ولابدّ من التفصيل. (تقي القمّي).

(٢) قد مرّ سابقاً أنّ البطلان مشكل، وأنّه لا يستحقّ الأجير شيئاً إذا فسخ المستأجر. (الحائري).

* في إطلاقه إشكال، وقد مرّ التفصيل في نظائره. (الخوئي).

* فيه إشكال. (حسن القمّي).

(٣) مع فسخ المستأجر، وإلّا فمشكل، كما مرّ. (الحائري).

(٤) هذا مبنيّ علىٰ انحلال العقد إلىٰ العقود المتعدّدة، ولا نقول به. (تقي القمّي).

(٥) ولكنّ صحّتها إن وقعت علىٰ نتيجة العمل مشروطة بترتيب النتيجة عليها غالباً؛ كي لا يلزم الغَرر، بخلاف الجعالة. (المرعشي).

(٦) بشرط كون النتيجة مترتّبةً علىٰ العمل غالباً؛ لئلّا تكون الإجارة غَرريّة. (الإصطهباناتي).

* لكنّ الإجارة علىٰ نتيجة العمل إنّما تصحّ إذا كانت مترتّبة عليه غالباً بحيث لا تكون الإجارة غَرريّة، بخلاف الجعالة، والفرق هو: أنّ المستأجِر يملك المستأجَر ⇦

العمل[١]، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأُولىٰ يستحقّ الأُجـرة بمقدار ما أتىٰ به، وفي الثانية لا يستحقّ شيئاً، ومثل الصورة مـا إذا جـعلت الأُجرة[٢] في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع[٣]، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم[٤] فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

⇦ عليه علىٰ الأجير، بخلاف الجاعل فإنّه لا يستحقّ علىٰ العامل شيئاً، وإنّما يعمل هو باختياره بترتّب الفائدة. (البروجردي).

* في الإجارة لابدّ أن تكون بترتّب النتيجة علىٰ العمل غالبيّاً، وإلّا تكون الإجارة غَرريّاً، نعم، يتمّ ذلك في الجعالة مطلقاً. (مفتي الشيعة).

(١) لكنّ الإجارة علىٰ نتيجة العمل إنّما تصحّ إذا كانت مترتّبةً عليه غـالباً بـحيث لا تكون الإجارة غَرريّة، بخلاف الجعالة، والفرق هو: أنّ المستأجِر يملك المستأجَر عليه علىٰ الأجير، بخلاف الجاعل فإنّه لا يستحقّ علىٰ العامل شيئاً، وإنّما يعمل هو باختياره بترتّب الفائدة. (عبدالله الشيرازي).

(٢) وكان العمل كلّيّاً في ذمّة الأجير. (المرعشي).

* هذا إذا كان العمل كلّيّاً في ذمّة الأجير، وأمّا إذا كان بحيث تكون منفعته الخاصّة ملكاً للمستأجِر فلا يبعد استحقاق الأُجرة المسمّاة، أو أُجرة المـثل لِـما أتـىٰ بـه؛ لأنّ تخلّف وصف الاجتماع في الفرض نظير تخلّف الوصف في المبيع الشـخصيّ يوجب الخيار، لا بينونة المأتيّ به لما استؤجِر عليه، مع أنّ الإجارة الواقعة عـلىٰ مثل الصوم والصلاة غالباً تكون من قبيل الأوّل، إلّا إذا استؤجِر علىٰ إبراء الذمّة وهو أيضاً نادر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) الظاهر أنّ الإجارة الواقعة علىٰ الصوم والصلاة وأمثالهما فـي الغـالب مـن قـبيل الأوّل، نعم، لو كان المستأجَر عليه نتيجة العمل كإبراء الذمّة في الصوم والصلاة فلا يستحقّ شيئاً ما لم يتمّ. (الحائري).

(٤) الصلاة والصوم ليسا قابلَين لأن تُقسَّط الأُجرة علىٰ أبعاضها؛ لأنّ أبعاضها عمل لا ⇦

الحادية عشرة: إذا كان للأجير علىٰ العمل خيار الفسخ: فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحقّ أُجرة المثل[١]، وإن كان في أثنائه استحقّ بمقدار ما أتىٰ به من المسمّىٰ[٢]، أو المِثل علىٰ الوجهين[٣]

⇦ فائدة فيها، فأكل المال بإزائها أكل للمال بالباطل، فلا يتصوّر فيهما قسمين، فليس عدم التقسيط فيهما من ناحية لحاظ المجموع بما هو مجموع متعلّق الإجارة، بل من جهة عدم قابليّتهما له. (البجنوردي).

* الظاهر أنّ فيهما لا يتحقّق التوزيع؛ لعدم قابليّتهما له، فلا تقبل أجزاؤهما المعاوضة؛ لعدم ترتّب أثرٍ عليها، كما لا يخفىٰ. (مفتي الشيعة).

(١) لبطلان الضمان بالمسمّاة، مع كون العمل واقعاً مضموناً. (المرعشي).

(٢) الأظهر تعيّن الاستحقاق من المسمّىٰ. (تقي القمّي).

(٣) وقد تقدّم أنّ الأوجه التفصيل بين ما إذا كان سبب الخيار موجوداً حين العقد، وبين ما إذا طرأ في أثناء المدّة. (الإصفهاني).

* تقدّم أنّ الأوجه رجوع أُجرة المسمّىٰ بعد الفسخ وليس الفسخ، من قبيل البطلان، نعم، للأجير أخذ أُجرة المثل بالنسبة إلىٰ ما أتىٰ من العمل في الصورة المفروضة. (البجنوردي).

* قد مرّ تفصيل المسألة. (عبدالله الشيرازي).

* مرّ التفصيل فيه، وأنّ الأقوىٰ رجوع تمام المسمّىٰ، وللمؤجر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضىٰ إن كان حقّ الفسخ بسبب متحقّق حال العقد، وأمّا مع العروض في الأثناء فالأقوىٰ التوزيع. (الخميني).

* وتقدّم احتمال التفصيل بين عروض موجب الخيار فله من المسمّاة بقدر مأتِيّه، وبين كونه من حين العقد فله من أُجرة المثل بقدره. (المرعشي).

* بل أقلّ الأمرين من المثل والمسمّىٰ، كما تقدّم. (محمّد الشيرازي).

* مرّ أنّ الأقوىٰ هو التفصيل بين ما إذا كان سبب الخيار هو اشتراطه في متن العقد، أو كان سببه قاعدة نفي الضرر، أو الأدلّة الخاصّة، ففي الأوّل تابع لكيفيّة الاشتراط، وفي الثاني لاندفاع الضرر، وفي الثالث لظاهر الأدلّة الخاصّة، فراجع. (اللنكراني).

المتقدّمين[١]، إلّا إذا كان المستأجر عليه المجموع[٢] من حيث المجموع فلا يستحقّ شيئاً[٣]. وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة، بناءً علىٰ حرمة قطعها، والحجّ بناءً علىٰ وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل، أو لا؟ وجهان، أوجههما[٤] الأوّل[٥]. هذا إذا كان الخيار

---

(١) قد مرّ أنّه يختلف بحسب الموارد والأسباب، ففي بعضها تثبت أُجرة المثل، وفي بعضها أُجرة المسمّاة. (الحائري).

* وقد تقدّم إمكان الفرق بين ما إذا كان موجب الخيار موجوداً حين العقد فيستحقّ من أُجرة المثل بمقدار ما أتىٰ به، وبين ما طرأ في الأثناء فيستحقّ من المسمّىٰ بمقدار ما أتىٰ به. (الإصطهباناتي).

* في المسألة (٥) من الفصل (٣)[أ]. (الفاني).

* جواز فسخ الإجارة بالنسبة إلىٰ المجموع أو خصوص البعض الباقي موقوف علىٰ كيفيّة جعل الخيار؛ لِما مرّ من عدم المانع في فسخ البعض مع تحقّق سبب الخيار. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في المسألة (٥) من فصل «يملك المستأجِر المنفعة»، وقد مرّ ما هو الأقوىٰ منهما. (السبزواري).

(٢) احتمال كون تخلّفه من قبيل تخلّف الوصف قويّ. (المرعشي).

(٣) قد مرّ حكم تخلّف وصف المجموع في الحاشية السابقة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) فيه نظر، بل إذا كان المستأجَر عليه المجموع لم يملك شيئاً. (الكوه‌كَمَري).

* ولاحتمال التفصيل المذكور وجه. (المرعشي).

* بل الأوجه الثاني، فيجري فيه التفصيل المتقدّم في الحاشية السابقة. (اللنكراني).

(٥) الظاهر أنّه يستحقّ الأُجرة بالنسبة، نعم، لو كان المستأجَر عليه النتيجة فالأوجه ⇦

(أ) أي فصل «يملك المستأجِر المنفعة». راجع الجزء: ١٣ / ٤٤٢.

فوريّاً، كما في خيار[١] الغَبن[٢] إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل، وقلنا: إنّ الإتمام منافٍ للفوريّة، وإلّا فله أن لا يفسخ إلّا بعد الإتمام. وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجِر، إلّا أنّه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع، وكان في أثناء العمل يمكن[٣] أن يقال[٤]: إنّ الأجير يستحقّ

⇦ الثاني. (الحائري).

* إذا لم يكن إتمام العمل بقصد المجّانيّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* الأقوىٰ الثاني؛ لعدم استناد مجموع العمل إلىٰ الأمر المعامليّ، وأمر الشارع بالإتمام لا يوجب ضماناً علىٰ الآمر بعد فسخ العامل. (الفاني).

* الأقوىٰ جريان التفصيل المتقدّم فيه أيضاً، إلّا أن يكون الاستئجار علىٰ مجموع العمل أو النتيجة، فمع إعمال الخيار لا يستحقّ شيئاً. (الخميني).

* بل أوجههما الثاني[أ]. (الخوئي، محمّد الشيرازي).

* إذا لم يقصد المجّانيّة بالإتمام. (السبزواري).

* بل الثاني في هذا الفرض، أمّا في الفرض الّذي يكون الخيار للمستأجِر ففيه تأمّل. (حسن القمّي).

* بل الأظهر الثاني. (تقي القمّي).

* بل الثاني. (الروحاني، مفتي الشيعة).

(١) بناءً علىٰ كونه فوريّاً. (اللنكراني).

(٢) في المثال مناقشة. (الخميني، حسن القمّي).

(٣) الجزم به مشكل بحسب الصناعة، ولكنّ الاحتياط لا يُترك. (تقي القمّي).

(٤) هذا ينافي ما سبق منه بأسطر. (الفيروزآبادي).

* الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر. (الحائري).

⇦

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه مَدَّظِلُّهُ.

بمقدار ما عمل من أُجرة المثل؛ لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط[١].

الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابّة المستأجَرَة والعبد والأجير المستأجَرَين للخدمة أو غيرها على المستأجِر إذا كانت

⇦ * ولكنّه ممنوع، والأجير بقبول الشرط هَتَكَ احترام عمله إذا كان خيار الشرط، وكذا الشرع بترخيصه في الفسخ إذا كان غيره. (الكوه‌كَمَري).

* لكنّه بعيد. (عبدالهادي الشيرازي، حسن القمّي، الروحاني).

* هذا القول ضعيف؛ إذ المُقدِم على عملٍ على نحو المجموعيّة لا يستحقّ الأُجرة إلّا على مجموع العمل، فإذا أعمل المستأجر خياره في أثناء العمل انفسخ الأمر المعامليّ، ولم يكن لِما عمل الأجير أُجرة، كما هو واضح، ولا فرق في ذلك بين شرط الخيار وغيره. (الفاني).

* لكنّه غير وجيه. (الخميني).

* لكنّه بعيد؛ إذ المفروض أنّ الواقع في الخارج مغاير لِما تعلّقت به الإجارة، وقاعدة الاحترام في نفسها لا تفي بإثبات الضمان. (الخوئي).

* الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجِر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر عدم الفرق من هذه الجهة بين كون الخيار للمستأجِر أو الأجير، ولكنّ إثبات استحقاق أُجرة المثل بمجرّد قاعدة الاحترام مشكل في خصوص المقام؛ لأنّه مع التفاته إلىٰ الخيار فكأنّه أقدم علىٰ هتك عمله. (السبزواري).

* لكنّه بعيد من وجوه: من كون الأجير بقبول الشرط هَتَكَ احترام عمله، أو الشرع بترخيصه في الشرع، ومن كون ما وقع في الخارج مغاير لمتعلّق الإجارة، ومن جهةٍ أنّ الأجزاء بانفرادها لا قيمة لها، فلا تشملها قاعدة احترام مال المسلم. (مفتي الشيعة).

* علىٰ بُعد. (اللنكراني).

(١) إذ عليه لا استحقاق له لمكان إقدامه علىٰ إتلاف عمله. (المرعشي).

معيّنةً بحسب العادة، أو عيّناها علىٰ وجهٍ يرتفع الغَرر كذلك يجوز اشتراط[١] كون نفقة المستأجِر علىٰ الأجير أو المؤجِر بشرط التعيين أو التعيّن الرافعَين للغَرر، فما هو المتعارف[٢] من إجارة الدابّة[٣] للحجّ[٤] واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق[٥]

---

(١) إذا كان علىٰ نحو الفعل، وإلّا لا يجوز. (تقي القمّي).

(٢) المتعارف في زماننا هو إجارة النفس لإحجاج الحجّاج من قبل «الحَملَداريّة»، ملتزماً للمصارف والنفقات مطلقاً. (الفاني).

* المتعارف ليس من باب إجارة الدابّة، ولا الشرط في ضمن الإجارة، بل من باب إجارة النفس لإيصال الحاجّ إلىٰ مكّة والمسافرة معه وإن استلزم صرف المال في تهيئة حوائجه وحاجياته، ومن ثمّ لا تبطل الإجارة بموت الدابّة، وعليه حمله وإيصاله بغيرها من الوسائل. (المرعشي).

* يختلف المتعارف بحسب اختلاف الأحوال والأطوار السفريّة، فعلىٰ هذا كلّ أمرٍ شُرِط علىٰ المؤجِر أو المستأجِر ولم يكن متعارفاً فلابدّ من تعيّنه؛ دفعاً للضرر. (مفتي الشيعة).

(٣) المتعارف من عمل الحجّاج «والحَملَداريّة» ليس من إجارة الدابّة، ولا الشرط في ضمنها، بل هو إجارة النفس للمسافرة بالحاجّ من بلدٍ إلىٰ بلدٍ مثلاً مع تهيئة جميع محاويجه السفريّة بكذا وكذا، وهي أيضاً جائزة، وليست من تمليك العين، وإن كان العمل لا يتمّ إلّا بصرف الأعيان، كما في الصبغ والغسل والإرضاع. (البروجردي).

(٤) الظاهر اختلاف ذلك بحسب الموارد، فقد يكون من إجارة النفس، وقد يكون من إجارة المركوب، والمتعارف في هذه الأعصار هو الأوّل، فيُؤجِرون أنفسهم لخدمة الحجّاج كُلّاً أو بعضاً حسب الشروط والقيود. (السبزواري).

(٥) المحتمل قويّاً كون المقصود نفقة المستأجِر، أي الحاجّ ومصارف طريقه، مع أنّ المتعارف إجارة النفس للحاجّ المسافر، لا إجارة الدابّة بهذا النحو أو بالشرط، وكلاهما صحيح. (عبدالله الشيرازي).

ونحوها علىٰ المؤجِر لا مانع منه[١] إذا عيّنوها[٢] علىٰ وجهٍ رافعٍ للغَرر.

الثالثة عشرة: إذا آجَر داره[٣] أو دابّته من زيدٍ إجارةً صحيحةً بلا خيارٍ له، ثمّ آجرها[٤] من عمرٍو كانت الثانية فضوليّةً موقوفةً علىٰ إجازة زيد، فإن أجاز صحّت[٥] له[٦]، ويملك هو الأُجرة فيطالبها من

---

(١) وكذا لا بأس بما هو المتعارف في زماننا من إجارة رجلٍ نفسَه للمسافرة بالحاجّ من بلدٍ إلىٰ بلدٍ، مع تحمّل جميع ما يحتاجه إليه في السفر من المأكول والمشروب والسيّارة والطيّارة وغيرها إذا كانت معيّنة، أو عيّناها علىٰ وجهٍ يرتفع الغَرر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) أو كانت معيّنة بحسب العادة. (اللنكراني).

(٣) إجارة مطلقة من حيث المباشرة. (الفاني).

(٤) بنحوٍ ينطبق علىٰ الإجارة الأُولىٰ كُلّاً، وأمّا صورة الانطباق بعضاً فيأتي التعرّض لها في ذيل المسألة. (اللنكراني).

(٥) إن كان جميع المنافع له، أو كان متعلّق الإجارة الثانية عين متعلّق الإجارة الأُولىٰ. (البجنوردي).

(٦) إذا كان مالكاً لجميع منافعها، أو كانت الإجارة الثانية واقعةً علىٰ مورد الأُولىٰ. (آقاضياء).

* إذا كانت الثانية واقعةً علىٰ متعلّق الأُولىٰ. (الإصطهباناتي).

* فيما إذا كان المستأجِر مالكاً لجميع المنافع، أو لمتعلّق الإجارة الثانية. (مهدي الشيرازي).

* إذا كان مورد الإجارتَين واحداً ولو في الجملة. (الخميني).

* إذا وقعت الإجارة الثانية علىٰ وجهٍ يملك المستأجِر الثاني تمام ما ملكه المستأجِر الأوّل أو بعضه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إذا كان المستأجِر مالكاً لجميع المنافع، أو لمتعلّق الإجارة الثانية. (حسن القمّي).

⇦

عمرٍو[١]، ولا[٢] يصحّ له[٣] إجازتها علىٰ أن تكون الأُجرة للمؤجِر، وإن فسخ الإجارة[٤] الأُولى[٥] بعدها؛ لأنّه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني، وملكيّته لها حال الفسخ[٦] لا تنفع[٧] إلّا إذا جدّد[٨] الصيغة[٩]، وإلّا فهو من

⇦ * إذا كانت الإجارة الثانية عين الإجارة الأُولىٰ بحسب المتعلّق، أو كان جميع المنافع له. (مفتي الشيعة).

(١) لو كانت الإجارة من عمرٍو. (المرعشي).

(٢) في القول بالصحّة وجه، والإجازة لنفسه محلّ الإشكال، ولا يُترك الاحتياط. (تقي القمّي).

(٣) علىٰ الأحوط. (عبدالهادي الشيرازي).

* فيه تأمّل، أمّا إذا لم يكن المستأجِر مالكاً لجميع المنافع ولا لمتعلّق الإجارة الثانية فالظاهر أنّه يصحّ له. (حسن القمّي).

(٤) تصحّ الإجارة الثانية بالإجازة في هذه الصورة. (الفاني).

(٥) قد مرّ الكلام في نظيره سابقاً. (الإصطهباناتي).

(٦) لا يبعد كفاية الإجازة لصحّة العقد السابق من حين الفسخ. (أحمد الخونساري).

(٧) والأقوىٰ كفاية إجازة العقد السابق من حين الفسخ، ويصحّ من حين انتقالها إليه بالفسخ، كما لا يخفىٰ وجهه. (آقاضياء).

* لا يبعد تصحيح العقد السابق من حين الفسخ بالإجازة. (السبزواري).

(٨) الأقوىٰ كفاية الإجازة بعد الفسخ، من دون حاجة إلىٰ صيغةٍ أُخرىٰ. (الكوه‌كَمَري).

* كفاية الإجازة لا تخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

(٩) الأقوىٰ كفاية الإجارة، ولا حاجة إلىٰ تجديد الصيغة. (الشريعتمداري).

* بل يكفي إجازة العقد الثاني بعد فسخ العقد الأوّل بدون حاجةٍ إلىٰ تجديد الصيغة. (الخوئي).

* بل تنفع بلا حاجة إلىٰ تجديد الصيغة، ولا مناط قطعيّ يُستفاد منه حكم البيع في ⇦

قبيل مَن باع شيئاً ثمّ ملك، ولو زادت مدّة الثانية عن الأُولىٰ لا يبعد[١] لزومها علىٰ المؤجِر في تلك الزيادة، وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلىٰ مقدار مدّة الأُولىٰ.

الرابعة عشرة: إذا استأجر عيناً ثمّ تملّكها قبل انقضاء مدّة الإجارة بقيت الإجارة علىٰ حالها[٢]، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري[٣] إلّا مسلوبة[٤] المنفعة[٥] في تلك المدّة، فالمنفعة تكون له،

⇦ الإجارة، مضافاً إلىٰ الإشكال في المقيس عليه أيضاً. (**محمّد الشيرازي**).

* تكفي الإجازة بعد الفسخ، ولا حاجة إلىٰ تجديد الصيغة. (**الروحاني**).

* لا يبعد الاكتفاء بالإجازة، من دون حاجةٍ إلىٰ تجديد الصيغة، كما في المقيس عليه. (**اللنكراني**).

(١) عدم البعد يتوقّف علىٰ تعدّد الإجارة بالنسبة إلىٰ أجزاء الزمان، والالتزام به بعيد، اللهمّ إلّا أن يقطع بعدم الفرق بين الإجارة والبيع؛ حيث يكون البيع بالنسبة إلىٰ ما يملك صحيحاً بالنصّ. (**تقي القمّي**).

(٢) قد مرّ الإشكال فيه والاحتياط، فراجع. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٣) بل الظاهر ملكيّة المشتري للمنفعة أيضاً؛ لقاعدة التبعيّة، وعدم الفرق بين المقام وبين سائر الموارد، كما أنّه لا فرق ظاهراً بين أن يكون السبب مثل الإرث من الأسباب الّتي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال، وبين ما إذا كان مثل العقود الّتي لها اعتبار بقاءٍ وأثرٍ واحتمال فسخٍ وانفساخ؛ فإنّ اختلاف سبب ملك العين لا يؤثّر في تبعيّة المنفعة وعدمها؛ فإنّ المنشأ لاحتمال العدم هو انفكاكها عن العين بالإجارة، ولا فرق من هذه الجهة بين أسباب ملك العين المختلفة من حيث اعتبار البقاء وعدمه. (**اللنكراني**).

(٤) فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط باشتراط التبعيّة أو عدمها في عقد البيع، ومع عدمه فلا يُترك الاحتياط بالتراضي والتصالح. (**النائيني، جمال الدين الگلپايگاني**).

(٥) بل غير مسلوبة، ومحض تعدّد السبب في تمليك العين والمنفعة بالنسبة إلىٰ ⇦

ولا تتبع[١] العين، نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال إذا تملّك المنفعة بغير الإجارة[٢] في مدّةٍ ثمّ تملّك العين، كما إذا تملّكها بالوصيّة أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، ومجرّد كونها لمالك العين لا تنفع[٣] في الانتقال إلىٰ المشتري، نعم، لا يبعد تبعيّتها[٤]

⇦ البائع لا يغيّر ظاهر العقد في تمليك العين وتبعيّة منفعتها لها. (الفيروزآبادي).

* فيه تأمّل وإشكال، والأحوط اشتراط التبعيّة في عقد البيع وعدمها، كما أنّ الأحوط مع عدمه التراضي والتصالح. (الإصطهباناتي).

* الظاهر أنّه لا فرق في جريان التبعيّة بين المقام وسائر الموارد، وتملّك المنفعة بسببٍ آخر غير سبب ملكيّة العين لا يمنع من ذاك. (الشريعتمداري).

* فيه إشكال، بل الظاهر عدمه. (الخوئي).

* فيه إشكال، بل لا يبعد تبعيّة المنفعة للملك في الفرض. (محمّد الشيرازي).

* فيه إشكال، فلا يُترك مقتضىٰ الاحتياط. (حسن القمّي).

* بل يملك منفعتها أيضاً تبعاً. (الروحاني).

(١) عدم التبعيّة محلّ نظر، إلّا إذا قصد البائع إبقاء المنفعة في ملكه، ويقصد الاستثناء في مقام الإنشاء. (تقي القمّي).

(٢) في إطلاقه إشكال، والظاهر اختلاف الموارد، ولا يبعد التبعيّة إذا تملّكها بمثل الإرث من الأسباب الّتي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال، وعدم التبعيّة في العقود الّتي لها اعتبار بقاءٍ وأثرٍ واحتمال فسخ وانفساخ، وفي مثلها لا يؤثّر قصد التبعيّة في تبعيّتها، نعم، له أن يضمّها إليها في العَقد. (الخميني).

(٣) الجزم بعدم النفع مشكل إن لم يكن ممنوعاً، وعلىٰ تقدير عدم التبعيّة يتحقّق الخيار للمشتري مع جهله بالحال. (تقي القمّي).

(٤) فيه تأمّل. (الإصفهاني).

⇦

للعين[١] إذا[٢] كان قاصداً[٣] لذلك[٤] حين البيع.

⇦ * كفاية صرف قصد التبعيّة مع عدم اشتراطها في عقد البيع محلّ إشكال، كما مرّ. (الإصطهباناتي).

* ان كان قاصداً لتمليك العين والمنفعة فلا اشكال فيه، أمّا ان كان قاصداً لتبعيّة المنفعة للعين ففيه تأمّل. (حسن القمّي).

* فهو بعيد إذا لم يكن قاصداً لتمليك المنفعة إنشاءً لعدم كفاية مجرّد قصد التبعيّة، نعم، لو قصد وأنشأ انتقال المنفعة أيضاً فتنتقل أيضاً إلىٰ المشتري، كما لو قصد تمليك شيءٍ مع المقتضي. (مفتي الشيعة).

(١) فيه تأمّل وإشكال؛ لأنّ المنفعة إذا لم تكن تابعةً للعين ـ كما هو المفروض في المقام ـ فبصرف القصد لا تحصل التبعيّة وإن كانت تابعة؛ لأنّ كليهما ملك للبائع، فلا فرق بين أن يقصد أم لا. (البجنوردي).

(٢) فيه تأمّل، بل العدم لا يخلو من رجحان، نعم، لا بأس بضمّها إليها في العقد. (البروجردي).

(٣) لا يكفي مجرّد القصد مع عدم الذِكر في العقد. (الكوه‌كَمَري).

* علىٰ وجه الشرط الضمنيّ، وإلّا فالأظهر عدم التبعيّة. (مهدي الشيرازي).

* البيع واقع علىٰ العين، والمنفعة لا تكون في مقابل الثمن، فلا مجال لقصد التبعيّة وعدمها؛ إذ التبعيّة إن كانت حاصلة فهي تحصل بلا حاجة إلىٰ القصد، وإن لم تكن فلا تحصل بالقصد، نعم، للبائع أن يقصد نقل العين مسلوبة المنفعة. (تقي القمّي).

(٤) أي لانتقال المنفعة. (عبدالهادي الشيرازي).

* علىٰ نحو الاشتراط. (الفاني).

* بأن أنشأ تمليك العين والمنفعة، ولا يجدي قصد التبعيّة في الإنشاء في حصول التبعيّة في الملك، فلا يُترك الاحتياط بالاشتراط أو عدمه في عقد البيع، وفي صورة عدم الاشتراط نفياً أو إثباتاً لا يُترك الاحتياط بالمصالحة الواقعة علىٰ ما كان مقصوداً بالإجارة الأُولىٰ من المنافع. (المرعشي).

⇦

الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماويّة أو أرضيّة توجب نقص الحاصل لم تبطل، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال[١] الإجارة، ولا خياراً[٢] للمستأجِر[٣]، نعم، لو شرط علىٰ المؤجِر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخُبرة ثُلُثاً أو رُبعاً أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عيناً شخصيّةً فالظاهر الصحّة[٤]، بل الظاهر صحّة[٥]

⇦ * إن كان هذا القصد في صورة إفراز المنفعة فلا أثر له قطعاً، وإن كان في صورة عدم الإفراز فلا نحتاج إليه؛ لجريان قاعدة التبعيّة بلا مانع، بل قصد نقل العين حينئذٍ قصد لنقل المنافع إجمالاً. (السبزواري).

(١) سقطت هنا كلمة نقصاً [أ]، والتعليق في الشروط مضرّ إذا استلزم نوعاً من الغرر. (كاشف الغطاء).

(٢) إن كانت الآفة الأرضيّة عارضةً لجهةٍ خارجيّة، كقلّة المياه اتّفاقاً، أمّا لو كانت عن نفس طبيعة الأرض فالظاهر أنّها عيب يوجب الخيار. (مهدي الشيرازي).

* إن كانت الآفة الأرضيّة اتّفاقيّاً، أمّا إذا كانت من نفس طبيعة الأرض فالظاهر أنّها عيب يوجب الخيار. (حسن القمّي).

(٣) بل في إطلاقه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٤) في صحّة هذا الشرط مع جهالته حين العقد نظر، بل به يبطل عقد الإجارة أيضاً؛ لكونه غَرريّاً. (آقاضياء).

(٥) لا تخلو من إشكال. (النائيني).

* الصحّة متوقّفة علىٰ جواز الإبراء قبل الاشتغال، وهو محلّ الإشكال؛ إذ مع الشكّ فيه يكون مقتضىٰ الأصل عدمه. (تقي القمّي).

(أ) كلمة «نقصاً» موجودة في الأصل هنا وفي سائر النسخ المتوفّرة لدينا، ويحتمل سقوطها من نسخة الشيخ كاشف الغطاء ﷺ.

اشتراط[١] البراءة[٢] علىٰ التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة[٣]، ولا يضرّه التعليق لمنع كونه مضرّاً[٤] في الشروط، نعم، لو شرط براءته[٥] علىٰ التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة[٦] من الأوّل فالظاهر عدم[٧] صحّته[٨]؛ لأوْلِهِ[أ] إلىٰ الجهل[٩] بمقدار مال

---

(١) لا تخلو من إشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) فيه تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* لا يخلو من إشكال. (حسن القمّي).

(٣) فيه إشكال. (الحائري، المرعشي).

(٤) لأنّه ليس بجزءٍ من أحد العِوضين، ولا تعليق بسببه في الإنشاء. (المرعشي).

(٥) وعدم اشتغال ذمّته، لا إذا شرط براءة ذمّته علىٰ فرض الاشتغال. (المرعشي).

(٦) أي عدم الاشتغال رأساً، لا البراءة بعد الاشتغال ولو آناً. (اللنكراني).

(٧) لو قلنا بالصحّة في الصورة الأُولىٰ كما يقول الماتن فلا وجه للتفريق؛ إذ المفروض الإبراء، وهو لا يتصوّر إلّا مع الاشتغال، فلا تكون الأُجرة مجهولة. (تقي القمّي).

(٨) بل الظاهر صحّته؛ فإنّ البراءة إنّما هي في الآن المتأخِّر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجارة أصلاً. (الخوئي).

* لو فرضنا صحّة أصل اشتراط البراءة، فلا إشكال من هذه الجهة؛ فإنّ سقوط مقدارٍ من مال الإجارة بعد الاشتغال لا يوجب الجهل حين العقد. (حسن القمّي).

* هذا يتمّ لو كان المراد من الشرط عدم اشتغال الذمّة به، وأمّا لو كان المراد السقوط عنها بعد الاشتغال فالظاهر الصحّة. (الروحاني).

(٩) إذا كان مضمون الشرط عدم اشتغال ذمّته بالزائد من الأوّل، وإلّا فلو رجع إلىٰ ⇦

(أ) الأَوْلُ: مصدر آلَ يَؤُول، والأَوْل: الرجوع، آلَ الشيء يؤُول أوْلاً ومآلاً: راجع: لسان العرب: ١ / ٢٦٤، (مادة أوَل).

الإجارة حين العقد.

السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض[١] مدّةً معلومةً[٢] بتعميرها[٣] وإعمال عملٍ فيها[٤]: من كري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو

⇦ إسقاط ما وجب من حين العقد نحو ترتّب العلّة علىٰ المعلول فلا يلزم إلّا محذور الجهل السابق. (آقاضياء).

* يؤول إليه إن كان مورد البراءة أصل ثبوت مال الإجارة حدوثاً، وأمّا إن كان موردها السقوط بعد الثبوت ولو في الجملة فلا يؤول إليه. (السبزواري).

* مورد كلام المصنّف ظهور النقص كاشفاً عن البراءة عن المقدار المعيّن من الأوّل، فحينئذٍ يولد إلىٰ الجهل بمقدار مال الإجارة، وأمّا فرض السقوط عن الذمّة بعد الاشتغال أو السقوط بعد الثبوت أو غير ذلك من التفاسير خلاف ظاهر كلام المصنّف، فلا بأس بما أفاده، كما لا يخفىٰ. (مفتي الشيعة).

(١) إذا لم تكن غَرريّة. (الفاني).

* هذا إذا كان العمل معيّناً كمّاً وكيفاً. (الخوئي).

(٢) ومعلوميّة سائر ما يعتبر علمه. (السبزواري).

(٣) مع معلوميّة حدودها بنحو لا يلزم غَرر في عقدها. (آقاضياء).

* مع معلوميّتهما علىٰ وجهٍ يرتفع به الغَرر. (الإصطهباناتي).

* مع معلوميّة حدود الأرض والتعمير. (مهدي الشيرازي).

* مع معلوميّة حدودها بنحوٍ يرفع الغَرر. (عبدالله الشيرازي).

* مع التعيين علىٰ وجهٍ يرتفع به الغَرر. (الخميني).

* بشرط معلوميّتها بحيث لا يلزم الغَرر. (المرعشي).

* مع تعيين العمل علىٰ وجهٍ يرتفع به الغَرر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* ومعلوميّة التعمير والعمل من حيث الكمّ والكيف علىٰ وجهٍ يرتفع الضرر به. (مفتي الشيعة).

(٤) مع تعيينهما علىٰ وجهٍ يرتفع معه الغَرر. (البروجردي). ⇦

ذلك، وعليه يُحمَل[١] قوله عليه السلام[٢]: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنةً أو أكثر، فيعمرها ويؤدّي ما خرج عليها»[أ]، ونحوه غيره.

السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأُجرة علىٰ الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائيّة؛ لأنّها كسائر[٣] الصنائع[٤] واجبة[٥] بالعوض[٦]؛

⇨ * بشرط تعيينها من حيث الكمّ والكيف بنحوٍ يرتفع الغَرر. (البجنوردي).

* مع التعيين علىٰ نحو يرتفع به الغَرر. (اللنكراني).

(١) وللرواية محامل أُخر، والأظهر أنّها ناظرة إلىٰ قبالة الأرض، وهي معاملة مستقلّة مضمونها تمليك المالك منفعة العين للعامل، وتفويضه العمل فيها بلا معاوضة مخصوصة كانت كثيرة الرواج في الأوائل. (المرعشي).

(٢) الرواية منقولة بالمعنىٰ. (الخوئي).

* قوله عليه السلام يفيد المراد. (تقي القمّي).

* الإجارة المذكورة صحيحة، إلّا أنّ في حمل النصوص المتضمّنة لما نقله عنه عليه السلام علىٰ ذلك كلاماً محرّراً في محلّه. (الروحاني).

(٣) الأقرب في مقام التعليل أن يقال: إنّ الكفائيّات حيث يراد بها إلزام مَن عليها أن لا يمنع المحتاجين إليها فلا مخرج للعمل عن ملك العامل، فلا بأس بأخذ الأُجرة علىٰ معاوضة العمل الباقي في ملكه. (المرعشي).

(٤) الأولىٰ الاستدلال للجواز بعدم قيام دليلٍ علىٰ حرمة أخذ الأُجرة علىٰ الواجبات. (الفاني).

(٥) في الوجوب الشرعيّ في مثل المقامات إشكال، بل منع. (الخميني).

(٦) بل لأنّ وجوبها لَمّا كان عبارةً أُخرىٰ عن الإلزام بعدم حبسها عمّن يحتاج إليها ⇦

(أ) الكافي: ٥ / ٢٦٩ باب قبالة أهل الذمّة، ح٣، عنه وسائل الشيعة: الباب (٩٣) من أبواب ما يكتسب به، ح٣.

لانتظام[١] نظام معايش العباد، بل يجوز وإن وجبت عيناً؛ لعدم مَن يقوم بها غيره، ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغَرر، ويجوز أيضاً مقاطعته علىٰ المعالجة إلىٰ مدّةٍ[٢] أو[٣]

⇦ فليس هو مخرجاً لذات العمل عن ملك مالكه، ويجوز أخذ الأُجرة عليه حَذوَ سائر الأعمال. (النائيني).

* بل لأنّ وجوبها لَمّا كان عبارةً أُخرىٰ عن الإلزام بعدم حبسها عمّن يحتاج إليهما فليس هو مخرجاً لذات العمل عن ملك مالكه، ويجوز أخذ الأُجرة عليه حَذوَ سائر الأعمال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* الأولىٰ أن يعلّل بأنّ وجوبها لمّا كان عبارة عن الإلزام بعدم منعها عمّن يحتاج إليها فليس موجباً لخروج ذات العمل عن ملك مالكه، فيجوز أخذ الأُجرة عليه نظير باقي الأعمال. (الإصطهباناتي).

* بل لأنّ وجوب شيءٍ لا ينافي جواز أخذ الأُجرة عليه، إلّا أن يثبت[أ] من الشرع لزوم إتيانه مجّاناً. (حسن القمّي).

* في العبارة مسامحة. (اللنكراني).

(١) ويجوز التعليل بأنّ الواجب الكفائيّ عمل سائر الأعمال من جهة عدم خروجه عن ملك المالك؛ لأنّ المكلّف ملزم بعدم حبسه عمّن يفتقر إليه، فيجوز أخذ الأُجرة عليه، فهذا التعليل أولىٰ من المذكور. (مفتي الشيعة).

(٢) أي معيّنة، وفي صورة الإطلاق مشكل. (اللنكراني).

(٣) في صورة عدم تعيّن المدّة صحّة الإجارة لا تخلو من إشكال؛ لِلزوم الغَرر، وجهالة مقدار العمل. (البجنوردي).

(أ) في الأصل (ثبت)، والأصحّ ما أثبتناه.

مـطلقاً[١]، بـل يـجوز المـقاطعة[٢] . . . . . .

---

(١) مع عدم تعيين المدّة يشكل صحّة الإجارة، نعم، لو كان بعنوان الجعالة لا بأس به. (الإصفهاني).

* مع عدم تعيين المدّة صحّة الإجارة ممنوعة. (الإصطهباناتي).

* مع عدم تعيين المدّة لا تصحّ الإجارة. (البروجردي، أحمد الخونساري).

* لا تصحّ الإجارة مع الجهل بالمدّة، ولا بقيد البُرء أو بشرطه إلّا مع العلم به حصولاً وأمداً. (مهدي الشيرازي).

* فيه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

* مشكل مع عدم تعيين المدّة. (الخميني).

* فيه إشكال، والأقوىٰ عدم كونها إجارةً في صورة عدم تعيين المدّة، نعم، احتمال كونها جعالةً قويّ. (المرعشي).

* بشرط أن لا تكون المعاملة غَرريّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن كان في البَين تعيين نوعيّ بالنسبة إلىٰ المدّة، وإلّا يشكل صحّة الإجارة. (السبزواري).

* إطلاق الحكم فيه وفي ما بعده لا يخلو من إشكال، نعم، كلّ ذلك علىٰ الجعالة لا إشكال فيه؛ لأنّ الجعالة لا تتضمّن إلزاماً علىٰ العامل، بل يلتزم بها الجاعل شيئاً للعامل علىٰ تقدير خاصّ. (حسن القمّي).

* إذا كان نوع العمل متعيّناً، كمعالجة العين المبتلاة بالمرض الخاصّ، فلا يحتاج إلىٰ تعين المدّة، وإلّا فصحّة الإجارة محلّ إشكال. (مفتي الشيعة).

(٢) فيه إشكال، سواء جعل البُرء غايةً لزمان الإجارة بأن استأجره للمعالجة إلىٰ زمان البرء أو قيداً للعمل بأن يكون متعلّق الإجارة المعالجة المؤدّية إلىٰ البرء، أو شرطاً بأن استأجره علىٰ المعالجة إلىٰ مدّة كذا علىٰ أن تؤدّي إلىٰ البرء للجهالة في الأوّل، وعدم القدرة علىٰ العمل المقيّد في الثاني، وعلىٰ الشرط في الثالث، نعم، بناءً علىٰ عدم مفسديّة الشرط الفاسد تصحّ الإجارة في الأخير ويلغو الشرط. (الإصفهاني).

⇦

عـــليها بـــقيد البُـــرء[١] أو[٢] .

⇦ * لا يصحّ مع عدم تعيّن المدّة. (عبدالله الشيرازي).

* إذا كان العمل ممّا يتعارف بحسب النوع بترتّب البرء عليه من الأسباب المعهودة الّتي هي اختياريّة للمعالج فحينئذٍ يصدق علىٰ البرء أنّه فعل اختياري بالواسطة، وإن كان هذا الترتّب من قدرته وإرادته تعالىٰ «أبىٰ اللهُ أن يُجريَ الأُمورَ إلّا بأسبابها»[أ]، فما أفادته جماعة من الأعاظم من الإشكالات ليس في محلّه، فتأمّل (مفتي الشيعة).

(١) لو قاطعه عليها بقيد البُرء فمقتضىٰ اعتبار المقدوريّة في متعلّق الإجارة هو فسادها من أصله، ولو جعله شرطاً في ضمن العقد فمقتضىٰ اعتبارها في صحّة الشرط أيضاً هو فساد الاشتراط به، وبناءً علىٰ ما هو أصحّ الوجوه عند فساد الشرط من ثبوت الخيار به وجريان تعذّره الشرعيّ لمكان الفساد مجرىٰ التعذّر العقليّ في ذلك فالمتّجه في المقام حينئذٍ ثبوت الخيار للشارط، وإن كان عالماً بفساد الشرط علىٰ الأقوىٰ. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* الأقوىٰ عدم صحّة الإجارة عليها مقيّدة بالبرء؛ فإنّه وإن كان ربّما يحصل بمقدّمات اختياريّة لكنّ حصوله اتّفاقيّ، فالمعاملة عليه غرريّة، نعم، تصحّ الجعالة عليها كذلك؛ لِما مرّ في المسألة العاشرة. (البروجردي).

* بأن تقع الإجارة علىٰ حصّةٍ خاصّةٍ من المعالجة، وهي المؤثّرة في البرء، دون ما لم يؤثّر فيه، وهذه الحصّة معلومة من حيث الوصف والحقيقة وإن لم يُعلم بتحقّقها خارجاً. (الفاني).

* مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغَرر، وكذا في الشرط، لكنّ الأحوط أن يكون القرار بنحو الجعالة. (الخميني).

(٢) الظاهر عدم صحّة هذه المعاملة بعنوان الإجارة، سواء كان بقيد البُرء، أم بشرطه؛ ⇦

(أ) تفسير الميزان: ١ / ٤٠، شرح أُصول الكافي: ٤ / ٢٠٥، مجمع البحرين: ٢ / ٥٦٥، (مادة ش ي أ).

بشرطه[١] إذا كان مظنوناً[٢] بل مطلقاً[٣]، وما قيل من[٤] عدم جواز ذلك؛ لأنّ البُرء بيد الله فليس اختياريّاً له، وأنّ اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة[٥]،

⇦ لأنّ البرء ليس فعلاً اختياريّاً، وكون بعض مقدّماته اختياريّةً مع كون البعض الآخر غير اختياريّةٍ لا يفيد في اختيارية الفعل، نعم، لو كان جميع مقدّماته اختياريّةً فالفعل اختياريّ، ولكنّ البرء ليس كذلك، إلّا أن يكون بعنوان الجعالة، لا الإجارة. (البجنوردي).

(١) لا تصحّ هذه المعاملة إلّا بعنوان الجعالة. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) بمقدارٍ لا يلزم معه الغَرر عرفاً. (آقاضياء).

* بمقدارٍ يرفع به الغَرر، وإلّا لا يصحّ إلّا بعنوان الجعالة، وقد مرّ الفرق بين الإجارة والجعالة. (عبدالله الشيرازي).

* بشرط حصول الوثوق والطمأنينة الدافع للغَرر. (المرعشي).

* مشكل، بل لابدّ أن يكون البرء مورداً للاطمئنان حتّىٰ يصحّ الالتزام به ويبذل بلحاظه المال، ولا يكون غَرراً، نعم، لا مانع من الجعالة عليها بقيد البرء أو بشرطه مطلقاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بنحوٍ يرتفع به الغَرر عرفاً. (السبزواري).

* بل إذا كان مطمئنّاً به، وإلّا فيشكل الحكم بالصحّة. (الروحاني).

(٣) فيه إشكال. (المرعشي).

* يشكل الحكم بالصحّة في فرض التقييد مع الظنّ بالبرء أيضاً، نعم، لا تبعد الصحّة مع الاطمئنان به. (الخوئي).

* إنّما يصحّ ذلك جعالةً، لا إجارة. (محمّد الشيرازي).

(٤) وهو الحقّ. (الكوه‌كَمَري).

(٥) بأن يقع القرار بين المريض والطبيب بأنّه لو عالجه وأدّت معالجته إلىٰ البرء فله ⇦

لا الإجـــارة فـــيه أنّـــه[١] يكـفي[٢] كـون مـقدّماته[٣] العـاديّة

⇦ الجعل الفلانيّ، نظير ما إذا قيل لشخص: «لو تفحّصت عن دابّتي وظفرت بها فلك كذا»، مع أنّ الظفر لها غير معلوم، وإنّما يترتّب علىٰ فحصه بضربٍ من الاتّفاق، إلّا أنّ ذلك لا يضرّ في باب الجعالة. (الإصفهاني).

* الأقوىٰ في الجعالة الصحّة. (الكوه‌كَمَري).

* الفرق بين الجعالة والإجارة هو: أنّه لايلزم أن يكون جميع مقدّمات الفعل في الجعالة اختياريّاً، بخلاف الإجارة، كما تقدّم. (البجنوردي).

(١) إذا كان الفعل التوليديّ مترتّباً علىٰ المقدّمات الاختياريّة علىٰ نحوٍ لا ينفكّ عادةً عنه صحّت الإجارة عليه، وأمّا إذا كان اتّفاقيّاً أو قد يتخلّف ـ كما في المقام ـ فالظاهر عدم الصحّة؛ لأنّ المعاملة حينئذٍ غَرريّة. (صدرالدين الصدر).

(٢) فيه: أنّه إنّما يكفي في اختياريّة الأُمور التسبيبيّة ومقدوريّتها كون جميع مقدّماتها اختياريّةً، مثل الاحتراق الحاصل بالإلقاء في النار، والقتل الحاصل بقطع الرقبة مثلاً، وهكذا، وفي ما نحن فيه ليس كذلك؛ فإنّ من جملة مقدّمات حصول البرء هو إرادته تعالىٰ وكونه بيده، وهو خارج عن اختيار العبد، فلا يكون مقدوراً له هذا إذا كان حصول البرء مورداً للإجارة، وأمّا إذا كان شرطاً فبناءً علىٰ مفسديّة الشرط الفاسد فحاله حال جعله قيداً، وأمّا بناءً علىٰ عدمها فيلغو الشرط، وتصحّ الإجارة. (الإصطهباناتي).

* فيه نظر لو جعل حصول البرء قيداً مطلقاً، وإن جعل شرطاً فبناءً علىٰ مفسديّة الشرط الفاسد، وإلّا فالشرط لغو، والإجارة صحيحة. (المرعشي).

(٣) إنّما يكفي اختياريّة المقدّمات في اختياريّة ذِيها إذا كان كمخيطة الثوب مثلاً أثراً متولّداً منها، ولم يتوسّط في البَين مقدّمة أُخرىٰ غير اختياريّة، وإلّا كانت هي الأخير من أجزاء علّته، واستند الأثر إليها، ويكون تابعاً لها في عدم المقدوريّة، ولا يصحّ الالتزام به بالإجارة مثلاً والاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أنّ برء المريض وكذا سمن الدابّة ونحوهما من ذلك، نعم، لمّا كانت الجعالة لا تتضمّن إلزاماً علىٰ العامل، ⇦

اختياريّة[١]، ولا يضرّ التخلّف[٢] في بعض الأوقات، كيف؟ وإلّا لم يصحّ[٣] بعنوان الجعالة[٤] أيضاً[٥].

⇦ وكان المنشأ بها هو الالتزام له علىٰ تقدير خاصٍّ فالفرق بينها وبين الإجارة وكذلك الشرط في ضمن العقد من هذه الجهة ظاهر. (جمال الدين الگلپايگاني).

(١) إنّما يكفي اختياريّة المقدّمات في اختياريّة ذِيها إذا كان كمخيطيّة الثوب مثلاً أثراً متولّداً منها، ولم يتوسّط في البَين مقدّمة أُخرىٰ غير اختياريّة، وإلّا كانت هي الأخير من أجزاء علّته، واستند الأثر إليها، ويكون تابعاً لها في عدم المقدوريّة، ولا يصحّ الالتزام به بالإجارة مثلاً، أو الاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أنّ برء المريض وكذا سمن الدابّة ونحوهما من ذلك، نعم، لمّا كانت الجعالة لا تتضمّن إلزاماً علىٰ العامل وكان المنشأ بها هو الالتزام له علىٰ تقدير خاصٍّ فالفرق بينها وبين الإجارة وكذلك الشرط في ضمن العقد من هذه الجهة ظاهر. (النائيني).

* مع كون غير الاختياريّة منها متحقّقاً. (المرعشي).

(٢) أي تخلّف غير الاختياريّ من المقدّمات، وعدم تحقّقها في ظرفها أحياناً لا يضرّ باختياريّة الفعل وذي المقدّمة. (المرعشي).

(٣) بل يصحّ؛ لتحمّل الجعالة من الضرر ما لا يتحمّله غيرها. (السبزواري).

(٤) الملازمة ممنوعة، والفارق هو كون المستأجِر مالكاً للمستأجَر عليه، بخلاف الجاعل فإنّه لا يستحقّ علىٰ العامل شيئاً، وإنّما يعمل هو باختياره بترقّب الفائدة. (الإصطهباناتي).

(٥) الفرق بين الجعالة والإجارة من هذه الجهة ظاهر. (الخوئي).

* بل الظاهر يصحّ؛ لوجود المايز بين الجعالة والإجارة مع فرض البرء فعلاً غير اختياريّ؛ لأن ذلك لا يضرّ في باب الجعالة، نظير الظفر علىٰ الضالّة في صورة اشتراطه في إعطاء الجعل، فتحمّل الجعالة ما لا تتحمّله الإجارة من الضرر. (مفتي الشيعة).

الثامنة عشرة: إذا استُؤجِر لختم القرآن[١] لا[٢] يجب[٣] أن يقرأه[٤]

---

(١) لابدّ من الرجوع إلىٰ المتعارف إذا لم يكن شرط أو تصريح بالإطلاق في المقام، ثمّ الرجوع إلىٰ الإطلاق اللفظيّ، ويكون الحكم حينئذٍ كما في المتن. (الفاني).

(٢) بل يجب؛ فإنّ رعاية الترتيب في السور والآيات مركوزة في الأذهان بحسب الانصراف، والتخطّي يحتاج إلىٰ قيام دليلٍ عليه. (تقي القمّي).

(٣) الأحوط أن يقرأ مرتّباً، بل لا يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه، نعم، لو اتّفق الغلط في بعض الآيات لا يبعد كفاية إعادته. (النائيني).

* الأحوط بل الأقوىٰ قراءته مرتّباً، نعم، إذا وقع فيه غلط يكفي إعادته صحيحة. (صدرالدين الصدر).

* الأحوط أن يقرؤه مرتّباً، بل لا يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه، نعم، لو اتّفق الغلط في بعض الآيات، لا يبعد كفاية إعادته. (جمال الدين الگلپايگاني).

* إلّا إذا كان التعارف موجباً للانصراف، كما هو كذلك ظاهراً، نعم، لو اتّفق الغلط في بعض الآيات فالظاهر كفاية إعادته، ولا يلزم إعادة ما بعده، وكذا لو نَسِي وخالف الترتيب. (الخميني).

* إذا لم يكن هناك قرينة خاصّة، أو تعارف موجب للانصراف إلىٰ القراءة المرتّبة، وكذا بالإضافة إلىٰ آيات سورةٍ واحدة، وكفاية قراءة الآية المنسيّة فقط بعد التذكّر، أو الّتي قرأها غلطاً بعد العلم لا دلالة فيها علىٰ عدم لزوم رعاية الترتيب مطلقاً. (اللنكراني).

(٤) إلّا مع انصراف عقد الإجارة إليه كما هو الغالب، وإن أمكن مع ذلك دعوى كفاية ما نسي من آية أو آيتين مثلاً بعد تذكّره؛ لعدم إضراره بالترتيب العرفيّ المنصرف إليه اللفظ، ومنه ظهر حال ما لو شرط الترتيب صريحاً في متن العقد، ولكنّ الأحوط مع ذلك وجوب الإعادة. (آقاضياء).

* إلّا أن يكون هناك ما يوجب انصراف الإطلاق إليه. (أحمد الخونساري).

* الأحوط أن يقرأ مرتّباً، بل لا يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه. (حسن القمّي).

مرتّباً[١] بالشروع[٢] من «الفاتحة» والختم بسورة «النـاس»، بـل يـجوز أن

---

(١) الظاهر انصراف الإجارة إلىٰ المتعارف، وهو القراءة مرتّباً، إلّا أن تقوم قرينة علىٰ خلافه. (الكوه‌كَمَري).

* إلّا أن يكون هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه. (الإصطهباناتي).

* إلّا أن يكون هناك تعارف يوجب انصراف الإطلاق إليه. (البروجردي).

* إلّا إذا انصرف الإطلاق إلىٰ الترتيب، وأمّا وقوع الغلط من حيث المادّة أو الهيئة أو الإعراب أو إسقاط حرف بل أو كلمة إذا وقعت المذكورات سهواً ولم يكن زائداً علىٰ المتعارف من وقوع هذه الأشياء فلا يوجب الإعادة، إلّا أن يشترط عدمها بالمرّة. (البجنوردي).

* بل الأقوىٰ؛ حيث لا قرينة علىٰ إرادة خلاف الترتيب وجوب القراءة مرتّباً، كما هو المنصرف إليه من الإطلاق، مضافاً إلىٰ كونه متعارفاً، وعليه سيرة المتشرّعة بحيث يعدّون القارئ له من ظهر القلب علىٰ خلاف الترتيب من النوادر والشواذّ. (المرعشي).

* فيه إشكال، وأولىٰ منه بالإشكال تجويزه عدم رعاية الترتيب في آيات السورة، بل الظاهر هو الانصراف إلىٰ القراءة المرتّبة، ولا سيّما في الفرض الثاني. (الخوئي).

* بل يقرأ مرتّباً؛ لانصراف إطلاق الإجارة إليه كما هو المتعارف، نعم، لا بأس بخلاف الترتيب مع القرينة علىٰ عدم لزومه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل يجب الترتيب؛ للانصراف العرفيّ إليه، اللهمّ إلّا إذا لم يكن هذا التعارف في مورد، أو نصب قرينة علىٰ الخلاف. (محمّد الشيرازي).

* الظاهر لزوم ذلك من جهة الانصراف إلىٰ القراءة المرتّبة. (الروحاني).

* هذا وما بعده محلّ إشكال، والأحوط الجَري علىٰ المتعارف في ترتيب القرآن والسورة والأدعية والزيارة، وهكذا في كتابتها، وكذا في صحّة قراءتها. (مفتي الشيعة).

(٢) لا يبعد الانصراف عرفاً إلىٰ القراءة مع الوصفَين؛ فإنّها المتعارف. (الفيروزآبادي).

* إذا لم يكن الترتيب منصرفاً إليه ولو من جهة المعمول. (عبدالله الشيرازي).

يقرأ[١] سورةً فسورةً[٢] علىٰ خلاف الترتيب، بل يجوز عدم[٣] رعاية الترتيب[٤] في آيات السورة أيضاً؛ ولهذا إذا علم[٥] بعد الإتمام[٦] أنّه قرأ الآية الكذائيّة غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه[٧] قراءتها فقط[٨].

نعم، لو اشتُرِط عليه الترتيب[٩].

---

(١) بل لا يجوز، إلّا في صورة وجود القرينة. (المرعشي).

(٢) لا يخلو من إشكال، خصوصاً بالنسبة إلىٰ عدم رعاية ترتيب الآيات، ولا ينافيه كفاية قراءة الآية الّتي نسيها أو قرأها غلطاً إذا تذكّر بعد الفراغ من السورة أو ختم القرآن، كما لا يخفىٰ. (الشريعتمداري).

(٣) بل لا يجوز إلّا في تلك الصورة. (المرعشي).

(٤) كلّ ما ذكره ﷺ مشكل، والأحوط بل الأقوىٰ الجَري علىٰ المتعارف في الترتيب والصحّة وغيرهما. (كاشف الغطاء).

(٥) هذه الثمرة غير مترتّبةٍ علىٰ ما ذكره، بل هي من فروع ما سيُصرِّح بقوله: «ولو علم إجمالاً...» إلىٰ آخره، إلّا أن يكون مراده هنا العلم التفصيليّ بالغلط حين القراءة. (السبزواري).

(٦) إذا كانت الإجارة علىٰ قراءة القرآن علىٰ النحو المتعارف كفىٰ ذلك بلا حاجة إلىٰ الإعادة، وإن كانت علىٰ قراءة القرآن صحيحةً كفىٰ قراءة تلك الآية صحيحة ثانية؛ لعدم الانصراف إلىٰ اعتبار الترتيب في هذا الفرض. (الخوئي).

(٧) لا يبعد أن يقال بعدم الحاجة إلىٰ الإعادة إذا كانت الإجارة علىٰ المتعارف من القراءة. (تقي القمّي).

(٨) كفاية قراءة الآية أو السورة المنسيّتين أو المقروءتين غلطاً لا يلازم تعمّد ذلك؛ للانصراف في الطرفَين. (محمّد الشيرازي).

(٩) أو كان الترتيب منصرفاً إليه. (الحائري).

* أو انصرف إليه الإطلاق، أو لم يعلم منه أزيد من ذلك. (مهدي الشيرازي).

⇦

وجب مراعاته[١].

ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب، أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه، أو من حيث المادّة فلا يبعد كفايته[٢]، وعدم وجوب الإعادة؛ لأنّ اللازم القراءة علىٰ المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلّا مَن شذّ منهم.

نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة، وكذا الكلام[٣] في الاستئجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها، وكذا في الاستئجار لكتابة كتابٍ أو قرآنٍ أو دعاءٍ أو نحوها لا يضرّ[٤] في استحقاق الأُجرة إسقاط كلمةٍ[٥]

⇨ * بل ولو لم يشترط إلّا في تلك الصورة. (المرعشي).

* أو كان هناك تعارف وانصراف، والظاهر تحقّقه بالنسبة إلىٰ الآيات، بل بالنسبة إلىٰ الكلّ أيضاً، وكذا الكلام في الأدعية والزيارات ونحوها. (السبزواري).

(١) وكذا إذا كان تعارفٌ انصرف إليه الإطلاق. (الإصفهاني).

* أو كان هناك تعارف انصرف إليه الإطلاق علىٰ الأحوط. (مفتي الشيعة).

(٢) مع كونه غير معتدٍّ به. (الخميني).

(٣) الكلام فيه هو الكلام في قراءة القرآن الشريف، والمختار فيه المختار فيها. (المرعشي).

(٤) إذا لم يخرج عن المتعارف. (صدرالدين الصدر).

(٥) إذا كان سهواً وغير زائدٍ علىٰ ما هو المتعارف وقوعه كذلك من الكتاب. (الإصطهباناتي).

* إذا وقعت بغير عمدٍ ولم تكن زائدةً علىٰ المتعارف، ومع ذلك لو أمكن التصحيح فالأحوط ذلك مع عدم الحرج. (الخميني).

⇦

أو حرفٍ[١] أو كتابتهما غلطاً[٢].

التاسعة عشرة: لا يجوز[٣] في الاستئجار[٤] للحجّ البلديّ أن يستأجِر شخصاً من بلد الميّت إلىٰ النجف، وشخصاً آخر من النجف إلىٰ مكّة؛ أو إلىٰ الميقات، وشخصاً آخر منه إلىٰ مكّة؛ إذ اللازم أن يكون قصد المؤجِر من البلد الحجّ، والمفروض أنّ مقصده النجف مثلاً، وهكذا، فما أتىٰ به من السير ليس مقدّمةً للحجّ، وهو نظير أن يستأجِر شخصاً لعمرة التمتّع وشخصاً آخر للحجّ[٥]،

⇦ * إذا كان سهواً بمقدار المتعارف. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إذا لم يكن عن عمدٍ. (اللنكراني).

(١) إذا وقعت علىٰ وجه السهو، ولم تكن زائدةً علىٰ ما يتعارف وقوعها من الكتّاب المتحفّظين. (عبدالله الشيرازي).

* علىٰ النحو المتعارف. (الفاني).

* مع كونه في مقام الدِقّة والمراعاة عرفاً. (السبزواري).

(٢) إذا وقعت علىٰ وجه السهو، ولم تكن زائدةً علىٰ ما يتعارف وقوعها من الكتّاب المتحفّظين. (البروجردي).

(٣) الأقوىٰ جوازه، ولا يبعد أن يكون ما أفتىٰ به من عدم الجواز مبنيّاً علىٰ ما اختاره في الأُصول من تخصيص وجوب المقدّمة بالموصلة. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) الأقوىٰ جوازه في بعض الفروض. (المرعشي).

* لأنّ الظاهر من ملاحظة دليل الحجّ البلديّ هو الاستئجار المتعارف بحجّ النايب الواحد من البلد، فالاستئجار المتفرّق خلاف ظاهر الدليل. (مفتي الشيعة).

(٥) هذا المثال وما بعده من التفكيك بين أجزاء مركّبٍ واحدٍ وعدم صحّة التفكيك بينهما لا يستلزم عدمها في المقام الّذي هو من التفكيك في المقدّمة، وعُمدة الدليل علىٰ عدم الجواز في المقام ظهور دليل الحجّ البلديّ في وحدة النائب. (السبزواري).

ومعلوم أنّه مشكل[١]، بل اللازم[٢] علىٰ القائل[٣] بكفايته[٤] أن يقول[٥]

---

(١) بل لو قلنا بجواز الثاني لا نقول بجواز الأوّل. (الإصفهاني).

* لا إشكال في جواز التبعيض في النيابة بالنسبة إلىٰ عمرة التمتّع والحجّ؛ إذ ليس العمرة بالنسبة[أ] إلىٰ الحجّ كالركعة الأُولىٰ بالنسبة إلىٰ الثانية لصلاة الصبح مثلاً، نعم، الأمر في المقيس كما في المتن. (الفاني).

* إشكاله أهون من الأوّل. (الخميني).

* بل الجواز في الأوّل أشكل. (مفتي الشيعة).

(٢) فيه ما لا يخفىٰ. (الخميني).

* لا يلزم ذلك. (الخوئي).

* فيه منع. (اللنكراني).

(٣) هذا قياس غريب، بل قياس مع الفارق، ضرورة أنّ الحجّ لو انفرد عن العمرة لا يبطل، بل من حقّه أن ينفرد فكيف يقاس بالصلاة الواحدة الّتي لا يجوز التفريق بين ركعاتها أبداً، أمّا الاستئجار للحجّ البلديّ متفرّقاً فلا مانع منه، ولكن لو أوصىٰ بحجّةٍ بلديّةٍ وأطلق انصرف إلىٰ المتعارف. (كاشف الغطاء).

(٤) الملازمة ممنوعة جدّاً، كما أنّ ما أُفيد في وجه عدم الاجتزاء بالمتعدّد أيضاً نظر واضح. (آقاضياء).

(٥) لا ملازمة بين القولين؛ إذ في الأوّل قطع كلّ قطعةٍ من المسافة غيريّاً، بخلاف الثاني فإنّ إتيان الركعة الواحدة من الصلاة عمل لغو لا فائدة فيه، ويكون أكل المال بإزائه أكل للمال بالباطل، وأمّا عمرة التمتّع لو قلنا بأنّه مع الحجّ عمل واحد وواجب ارتباطيّ واحد فحالها حال ركعات الصلاة، وإلّا فلا، إلّا أن يدلّ دليل علىٰ عدم جوازالتفكيك بينهما في النيابة تعبّداً. (البجنوردي).

* القياس ليس في محلّه؛ لأنّ الفرق بين الأقسام المذكورة واضحٌ؛ وذلك أنّ في ⇦

(أ) في أصل النسخة (بالنسية)، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه.

بكفاية استئجار شخصٍ للركعة الأُولىٰ من الصلاة وشخصٍ آخر للثانية، وهكذا.

متمّم العشرين: إذا استُؤجِر للصلاة[١] عن الميّت فصلّىٰ ونقص من صلاته[٢] بعض الواجبات الغير الركنيّة سهواً: فإن لم يكن زائداً علىٰ القدر المتعارف الّذي قد يتّفق أمكن أن يقال: لا ينقص[٣] من أُجرته[٤] شيء[٥]، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبّات المتعارفة أزيد من المقدار

⇦ مسألة العمرة والحجّ علىٰ القول بأنّهما عمل واحد يكون حكمها حكم ركعات الصلاة في كونها واجباً ارتباطيّاً، فلا يجوز التفكيك بينهما، وعلىٰ القول بأنّهما عملان مستقلّان يجوز التفكيك بينهما في استئجار، إلّا أن يقوم الدليل التعبّدي علىٰ عدم جوازه، وأمّا في الركعات للصلاة فإنّها ارتباطيّة، فإتيان كلّ ركعةٍ من شخصٍ منفرداً عمل لغو، وأمّا في ما نحن فيه فقطع المسافة واجب غيريّ مستقلّ يجوز التفكيك في مثل هذا التركيب، ولكنّ المانع من هذا ظهور دليل الحجّ البلديّ فيما ذكرناه. **(مفتي الشيعة)**.

(١) راجع تعليقتنا علىٰ المسألة (٢٨) من صلاة الاستئجار. **(الفاني)**.

(٢) تقدّم الكلام فيه في صلاة الاستئجار[أ]. **(الخوئي)**.

* تقدّم الكلام فيه في بحث القضاء. **(الروحاني)**.

(٣) مع تداركه بعد الإتمام إن كان ممّا يتدارك ولو بسجدة السهو. **(صدرالدين الصدر)**.

(٤) إلّا إذااشترط عليه عدم النقص، فإذا خالف الشرط ولو عن غير عمله يكون الخيار للمستأجِر. **(البجنوردي)**.

(٥) نعم، في صورة اشتراط عدم النقص لو نقص سهواً أو جهلاً يكون للمستأجِر خيار الفسخ. **(مفتي الشيعة)**.

(أ) وفي تعليقة أُخرىٰ منه ﷺ في نسخةٍ أُخرىٰ: (تقدّم الكلام فيه في بحث القضاء).

المتعارف ينقص[١] من الأُجرة بمقداره[٢]، إلّا أن يكون[٣] المستأجر عليه الصلاة الصحيحة[٤] المُبرِئة للذمّة[٥]، ونظير ذلك إذا استُؤجِر[٦] للحجّ[٧]

---

(١) بل لا ينقص، إلّا إذا أوقع الإجارة علىٰ نحوٍ يوزّع علىٰ أجزاء الصلاة ولم يكن الجزء المنسيّ قابلاً للتدارك. (الخميني).

* في إطلاقه منع. (حسن القمّي).

* الظاهر أنّه لا وجه للنقصان مع عدم انحلال العقد بالفسخ، كما هو المفروض. (تقي القمّي).

(٢) إن لم يكن للنقص تدارك، وإلّا فالظاهر كفاية التدارك من دون نقصانٍ في الأُجرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إذا لم يكن لذاك النقص تدارك شرعي، وإلّا فالظاهر كفايته دون نقصٍ في الأُجرة. (محمّد الشيرازي).

(٣) لا يبعد أن ينصرف إطلاق الاستئجار للصلاة إلىٰ ذلك، فلا ينقص من الأُجرة حينئذٍ، إلّا مع التصريح بخلاف ذلك، بل لا يبعد أن يكون في باب الحجّ أيضاً كذلك، والحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة علىٰ نبيّه وآله الطاهرين. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) كما هو المنصرف إليه عند الإطلاق. (الكوه‌كَمَري).

(٥) وكذا إذا كان طبيعة الصلاة فإنّها صادقة إذا كان النقص ممّا لا يضرّ بصحّتها، وكذا في الحجّ وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم. (البروجردي).

(٦) تقدّم ما يتعلّق به في المسألة (١٠) من كتاب الحجّ فصل النيابة، كما تقدّم ما يتعلّق بالفرع الأوّل في المسألة (٢٨) من كتاب الصلاة: فصل في صلاة الاستئجار. (السبزواري).

(٧) تقدّم الكلام فيه في النيابة في الحجّ. (حسن القمّي).

فمات بعد الإحرام ودخول الحرم؛ حيث إنّ ذمّة الميّت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمّة استحقّ تمام الأُجرة، وإلّا فتوزّع[١] ويستردّ[٢] ما يقابل[٣] بقيّة الأعمال.

تَمَّ كتاب الإجارة

* * *

(١) بل يستحقّ الأجير تمام الأُجرة مع الإطلاق. (**الفيروزآبادي**).

(٢) بل مع الإطلاق أيضاً يستحقّ الأجير تمام الأُجرة. (**مفتي الشيعة**).

(٣) قد مرّ في الحجّ أنّه لا يبعد استحقاق تمام الأُجرة إذا مات في الحرم بعد الإحرام، وإن كان أجيراً علىٰ الأعمال. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

كِتَابُ
المُضَارَبَةِ

كتاب المُضاربة[1]

وتُسمّىٰ قِراضاً[2] عند أهل الحجاز، والأوّل من الضرب[أ]، لضرب العامل[3] في الأرض[4] لتحصيل الربح، والمفاعلة[5] باعتبار[6] كون المالك

---

(١) سمعت بها عند أهل العراق. (المرعشي).

(٢) وسمعت عن بعض مشايخي ﷺ أنّ العامّة يطلقون عليها المناقدة أيضاً، ولم أجده في كتبهم حسب تتبّعي. (المرعشي).

(٣) أو لربط الضرب المذكور بمال المالك أو بمالك المال ربط استرباح، وهيئة المضاربة لا تقتضي أزيد من ربط المبدأ الاشتقاقي بين شخصين أو شخص وشيء، تقول: طالعتُ الكتابة من دون تجوّز في الهيئة. (الفاني).

(٤) أو لضربه في المال وتقليبه إيّاه، أو لضرب كلٍّ من ربّ المال والعامل في الربح بسهمه، أو لضرب ربّ المال في العمل والعامل في الربح، وغيرها من الوجوه المقولة والمحتملة. (المرعشي).

(٥) ذكره جمع من العلماء، ويمكن أن يكون فاعلٌ في المقام بمعنىٰ فعل، كسافر بمعنىٰ سفر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) هذا التكلّف لو قيل بلزوم الاشتراك والاثنينيّة في هيئة المفاعلة، كباب التفاعل، وإلّا فلا وجه له، وبالتأمّل في ما أسلفنا في محتملات الضرب يظهر أنّ أيّها أنسب بباب المَفاعلة لو قيل بالاشتراك فيها. (المرعشي).

* لا ملزم لاعتبار كونها من الطرفَين مع مجيئها لفعل الواحد في الاستعمالات الفصيحة. (السبزواري).

* أو باعتبار عدم دلالتها في مثل المقام علىٰ الاشتراك، كما أنّه علىٰ تقدير القِراض ⇦

(أ) انظر لسان العرب: ١١/ ١١٢، (مادة قرض).

سبباً له، والعامل مباشراً، والثاني من القَرض بمعنىٰ القطع؛ لقطع المالك حصّةً من ماله ودفعه[أ] إلىٰ العامل ليتّجر به؛ وعليه العامل مُقارِض بالبناء للمفعول، وعلىٰ الأوّل مضارب بالبناء للفاعل، وكيف كان: عبارةٌ عن دفع[١]

⇦ لا محيص عن ذلك، مع أنّه أيضاً مصدر باب المفاعلة، إلّا أن يوجّه بأنّ العامل أيضاً يقطع شيئاً من عمله ويخرجه عن حدّ الاختصاص؛ وعليه فلا يتعيّن أن يكون هو المقارَض بالفتح. (اللنكراني).

(١) المضاربة تعاقد بين مالك المال والعامل علىٰ اكتساب العامل في مال المالك بحصّة من الربح للعامل. (الفاني).

* بل عبارة عن عقدٍ واقعٍ بين شخصَين علىٰ أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، والربح الحاصل بينهما. (الخميني).

* هذا منافٍ لما يأتي منه ﷺ في الشرط الثاني من اختيار صحّة المضاربة مع كون المال بيد المالك، فيتصدّىٰ العامل للمعاملة فقط، والظاهر أنّ حقيقتها توكيل صاحب المال غيره ليتّجر به علىٰ أن يكون الربح بينهما، فيكون عقد المضاربة بمنزلة وكالة محدودة وجُعالة مخصوصة لشخصٍ معيّنٍ في عملٍ خاصٍّ بجُعلٍ مخصوص. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* ما هو المتعارف منها في الخارج أعمّ من ذلك. (السبزواري).

* بل المضاربة عقد يترتّب عليه الدفع الخارجي، لا أنّها متقوّمة به. (تقي القمّي).

* بل عبارة عن عقدٍ واقعٍ بينهما علىٰ أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، والربح بينهما، ولو لم يكن المال مدفوعاً إلىٰ العامل، كما سيأتي منه ﷺ من الحكم بصحّة المضاربة مع كون المال بيد مالكه. (اللنكراني).

(أ) كذا في الأصل، وهو الصحيح إن كان الضمير راجعاً إلىٰ القرض، وإن كان راجعاً إلىٰ الحصّة من المال فالصحيح (دفعها).

الإنسان[١] مالاً[٢] إلىٰ غيره ليتّجر به علىٰ أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالك، ولا أن يكون تمامه للعامل.

وتوضيح ذلك: أنّ مَن دفع مالاً إلىٰ غيره للتجارة: تارةً علىٰ أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة، وتارةً علىٰ أن يكون تمامه للعامل، وهذا داخل في عنوان القَرض إن كان بقصده[٣]، وتارةً علىٰ أن يكون تمامه للمالك، ويسمّىٰ عندهم باسم البَضاعة، وتارةً لا يشترطان شيئاً، وعلىٰ هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك، فهو داخل في عنوان البضاعة، وعليهما يستحقّ العامل أُجرة المثل لعمله، إلّا أن يشترطا عدمه[٤]،

---

(١) هذا التعريف تحديد باللازم، وحقيقتها الاشتراط بين ربّ المال والعامل بإتّجاره في ماله، ويكون له في مقابل العمل بعض الربح، سواء دفع الربّ مالَه إليه أم لا. (المرعشي).

* بل المضاربة عبارة عن العقد بين اثنين علىٰ أن يكون من أحدهما المال ومن الثاني العمل، أعمّ من أن يكون المال بيد المالك أم العامل، كما سيصرّح الماتن دام ظله بذلك في الشرط الثامن. (محمّد الشيرازي).

(٢) وحقيقتها في اعتبار الناس اشتراك شخصَين في تجارةٍ علىٰ أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، ويكون سهم من الربح للمال وسهم منه للعمل، فليس فيها تعويض، ولا جعل حقّ للمالك علىٰ رقبة العامل، ولا للعامل علىٰ مال المالك. (البروجردي).

(٣) وإن كان قصده أن يكون المال لمالكه وتمام الربح للغير لا تصحّ المعاملة، وسيجيء أنّ أُجرة المثل والربح للمالك. (الفيروزآبادي).

* ومضاربة فاسدة إن كان بقصدها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) فيرجع إلىٰ التبرّع. (الكوه‌كَمَري).

⇦

أو يكون العامل[١] قاصداً للتبرّع[٢]، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرّع أيضاً له أن يطالب الأُجرة، إلّا أن يكون الظاهر[٣] منهما[٤]

⇦ * فيؤول إلىٰ تبرّع العامل بعمله، فلا مورد حينئذٍ لقوله: أن يكون العامل متبرّعاً. (المرعشي).

* فيكون متبرّعاً حينئذٍ بالشرط، وفي قوله بعد ذلك: «أو يكون العامل قاصد...» إلىٰ آخره يكون متبرّعاً بلا شرط. (السبزواري).

(١) أو يقيّد المالك إذنه في الاتّجار في ماله بالمجّانيّة، وعلىٰ أيٍّ تقديرٍ فقد أقدم العامل ببذل العمل مجّاناً، وهو الّذي سلب حرمة ماله. (المرعشي).

* أو يقيّد المالك إذنه في التجارة بماله بالمجّانيّة؛ لأنّه إن اتّجر العامل به مع ذلك فقد هتك احترام عمله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) مجرّد قصد التبرّع لا يوجب سقوط الأُجرة، إلّا إذا كان ظاهراً في ذلك، فليس الظهور منحصراً في مقام الظاهر أو الترافع، بل هذا الظهور نظير ظهور القول أو الفعل في إبراء الدَين وإسقاطه ممّا لا يكفي فيه القصد المجرّد. (الشريعتمداري).

(٣) في اقتضاء هذا الظهور لعدم استحقاق الأُجرة واقعاً نظر. (المرعشي).

* كما هو كذلك في البضاعة، وقد التزم في باب المساقاة بعدم استحقاق العامل الأُجرة فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر. (الخوئي).

* كما هو في البضاعة كذلك، واقتضاء مجرّد قاعدة احترام عمل المسلم للضمان محلّ إشكال. (حسن القمّي).

(٤) استحقاق العامل للأُجرة مثل عمله تابع لواقع عدم قصد التبرّع، وعدم اشتراط عدم الأُجرة، لا لكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأُجرة، نعم، في مقام الإثبات ربّما يكون هذا الظهور أمارةً علىٰ قصد التبرّع. (البجنوردي).

* ظهوراً يكون قرينةً علىٰ أنّ أمر المالك بالتجارة استدعاء للعمل مجّاناً، وعمل العامل قبول للمجّانيّة؛ حيث إنّ العمل إذا كان يبذل بإزائه المال يقتضي الأُجرة علىٰ من استوفىٰ بالأمر المعامليّ ما لم يكن في البَين إهدار للعامل لماليّة عمله، فالفرق ⇦

في مثله[١] عدم أخذ الأُجرة[٢]، وإلّا فعمل المسلم محترم[٣] ما لم يقصد التبرّع.

ويُشترط في المضاربة الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ دالٍّ[٤] قولاً أو فعلاً. والإيجاب القوليّ كأن يقول: «ضاربتُكَ علىٰ كذا»، وما يفيد هذا المعنى[٥]، فيقول: قبلت.

⇦ بين الصور الثلاث: أنّ اشتراط عدم الأُجرة إلزام علىٰ العامل بالإقدام علىٰ المجّانيّة، وإنّ قصد التبرّع منه إقدام منه علىٰ المجّانيّة، وإنّ الظهور المقاميّ كاشف عن كون أمر الآمر المستوفىٰ للعمل أمراً استدعائيّاً، لا معامليّاً. (**الفاني**).

* حتّىٰ يأخذ المالك به في مقام الترافع، أو تكليفه الظاهريّ، والاستحقاق الواقعيّ تابع لواقعيّته. (**الخميني**).

* بحيث يكون إرجاع المالك إليه ظاهراً في المجّانيّة؛ ليكون العمل معه هتكاً لاحترام عمله. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(١) هذا الظهور لا تأثير له في عدم استحقاق الأُجرة واقعاً، نعم، ربّما يكون له أثر في مقام الترافع، أو في الحكم الظاهريّ عند الشكّ. (**البروجردي**).

(٢) هو أيضاً يرجع إلىٰ التبرّع. (**السبزواري**).

(٣) تقدّم في كتاب الإجارة الإشكال في اقتضاء فاعل الاحترام للضمان. (**أحمد الخونساري**).

* قد تقدّم الإشكال في اقتضاء هذه القاعده للضمان، وأنّ الموجب هو استيفاء العمل. (**المرعشي**).

* نعم، ولكنّ الاحترام أعمّ من الضمان. (**السبزواري**).

* مجرّد احترام عمل المسلم لا يوجب استحقاقه الأُجرة. (**مفتي الشيعة**).

* إذا كان واقعاً بأمر الغير، كما صرّح بذلك في كتاب الإجارة. (**اللنكراني**).

(٤) مع قصد الإنشاء، وإلّا فلا. (**مفتي الشيعة**).

(٥) من أيّ لغةٍ كان. (**الفاني**).

ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ[١] والعقل والاختيار وعدم الحَجر[٢] لِفَلَسٍ[٣] أو[٤] جُنونٍ[٥] أُمور:

---

(١) يكفي إشراف الوليّ علىٰ مضاربة الصبيّ مالاً أو عملاً. (الفاني).

(٢) في ربّ المال لِفَلَس، وفيهما لِسَفَه. (الخميني).

* في ربّ المال، وأمّا العامل المحجور في أمواله لِفَلَسِه فلا إشكال في صحّة مضاربته. (المرعشي).

(٣) في صاحب المال، وأمّا العامل فَفَلَسُه ليس مانعاً من صحّتها. (البروجردي، عبدالله الشيرازي).

* هذا الشرط معتبر في صاحب المال دون العامل. (الشريعتمداري).

* لأنّ ماله محجور عنه، وأمّا العامل فلا يشترط فيه ذلك. (الفاني).

* هذا في المالك، وسيأتي منه ﷺ عدم اعتباره في العامل. (الخوئي).

* في صاحب المال، دون العامل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في صاحب المال، وإلّا فلا إشكال في كون العامل مُفَلَّساً، وقول: «أو جنون» لعلّه يريد به السَفَه[أ]، وإلّا كان تكراراً بلا موجب. (محمّد الشيرازي).

* في المالك دون العامل، كما سيأتي التصريح منه في المسألة الثالثة من آخر الكتاب. (السبزواري).

* سيصرّح ﷺ بعدم اعتباره في العامل. (الروحاني).

* في المالك دون العامل. (مفتي الشيعة).

(٤) هذا الشرط ـ أي عدم الحَجْر لِلفَلَس ـ مخصوص بالمالك، ولا يجري في حقّ العامل، وأمّا شرطيّة عدم الجنون فيُغني عنها اشتراط العقل في المالك والعامل. (البجنوردي).

(٥) الصواب تبديله بِسَفَه؛ لاشتراط عدم الحَجْر لِسَفَهٍ أيضاً فيها، ولكونه تكرار. ⇦

(أ) في أصل النسخة (السَفَر)، والصحيح ما أثبتناه.

. . . . . .

⇨ (الإصطهباناتي).

* كأنّ مراده به السَفَه، وإلّا كان ذكر العقل مُغنِياً عنه، وكان اعتبار الرشد غير مذكور. (البروجردي).

* اعتبار عدم الفَلَس يختصّ بالمالك، والأولىٰ تبديل الجنون بالسَفَه؛ لتقدّم اعتبار العقل، ولزوم اعتبار الرشد. (مهدي الشيرازي).

* كأنّ مراده به السَفَه؛ ولذا ما ذِكرُ اعتباره؟ وإلّا ذكر العقل مُغنٍ عنه. (عبدالله الشيرازي).

* لعلّ الكلمة صدرت سهواً بدلاً عن كلمة سَفَه. (الفاني).

* أي عدم الرشد. (المرعشي).

* لعلّه يريد به السَفَه، وإلّا فهو من سهو القلم، وعلىٰ الأوّل فإنّما يعتبر عدمه في المالك دون العامل. (الخوئي).

* هذا تكرار لِما مرّ من اشتراط العقل، إلّا أن يكون المراد به السَفَه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* ذكر العقل يُغنِي عنه، ولعلّ المراد به السَفَه؛ لاعتبار عدمه فيهما أيضاً. (السبزواري).

* اعتبار عدم الفَلَس يختصّ بالمالك، والأولىٰ تبديل الجنون بالسَفَه؛ لتقدّم اعتبار العقل، ولزوم اعتبار الرشد في المالك، أمّا اعتباره في العامل محلّ إشكال. (حسن القمّي).

* الظاهر أنّ المراد من الجنون السَفَه، ويشترط عدمه، وكذا عدم الفَلَس في المالك، وأمّا بالنسبة إلىٰ العامل فلا؛ لعدم الدليل علىٰ كونهما مَحجُورَين عن التصرّف في نفسهما. (تقي القمّي).

* لا يبعد أن يكون مراده به السَفَه، وإلّا كان ذكر العقل مُغنياً عنه؛ وعليه فهو يعتبر في المالك دون العامل. (الروحاني).

⇦

الأوّل: أن يكون رأس المال عَيناً، فلا تصحّ[١] بالمنفعة[٢]، ولا بالدَين[٣]، فلو كان له دَين علىٰ أحدٍ لم يجز أن يجعله مضاربةً إلّا بعد قبضه، ولو أذِن للعامل في قبضه ما لم يجدَّد العقد بعد القبض، نعم، لو وكّله علىٰ القبض والإيجاب[٤] من طرف المالك والقبول منه بأن يكون موجباً قابلاً صحّ، وكذا لو كان له علىٰ العامل دين لم يصحّ جعله قراضاً إلّا أن يوكّله في تعيينه، ثمّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتولّي الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضّة[٥] المسكوكَين بسكّة المعاملة[٦]، بأن يكون درهماً أو ديناراً، فلا تصحّ بالفُلوس ولا بالعُروض بلا خلاف بينهم،

⇦ * الظاهر أنّ المراد به هو السَفَه، وعدمه، وكذا عدم الفَلَس إنّما يعتبر بالإضافة إلىٰ المالك دون العامل. (اللنكراني).

(١) الحكم في كلا المورديَن مبنيّ علىٰ الاحتياط. (تقي القمّي).

(٢) علىٰ الأحوط فيه، وفي جملة من الشروط الآتية، أو في إطلاقها؛ إذ لا مستندَ لها سوىٰ دعوىٰ الإجماع أو الشُهرة. (مهدي الشيرازي).

* علىٰ الأحوط. (الخوئي، اللنكراني).

* علىٰ ما ادُّعي الإجماع عليه، ولم نعثر بدليلٍ سواه. (حسن القمّي).

* للإجماع الّذي ادّعاه غير واحد، وفي ثبوت الإجماع التعبّديّ الكاشف عن رأي المعصوم تأمّل، فلا يُترك الاحتياط، نعم، لا تصحّ المضاربة في الدَين. (الروحاني).

(٣) علىٰ الأحوط فيهما. (محمّد الشيرازي).

(٤) بعد القبض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) الأقوىٰ صحّة المضاربة بالنقود المتعارفة، ولا يُصغىٰ إلىٰ دعوىٰ الإجماع؛ لأنّه منقول أوّلاً، ومحتمل المدركيّة علىٰ فرض حصوله ثانياً. (الفاني).

(٦) الأظهر عدم اعتبار ذلك، فتصحّ المضاربة بالأوراق النقديّة ونحوها. (الروحاني).

وإن لم يكن عليه دليل سوىٰ دعوىٰ الإجماع[١]، نعم، تأمَّلَ فيه بعضهم، وهو في محلّه[٢]؛ لشمول العمومات[٣]، إلّا

---

(١) الظاهر أنّ مراد المُجمِعِينَ النقد في مقابل العِوَض، لا خصوص الذهب والفضّة، فتشمل حينئذٍ كلماتهم الشريفة كلّ نقلٍ غالب، سواء كان منهما أو من غيرهما. (السبزواري).

(٢) الأقوىٰ هو ما عليه المشهور. (البروجردي).

* لا يبعد صحّة العقد بين ربّ المال والعامل بالمال الّذي هو غير النقدَين المذكورين، كالفُلُوس والقراطيس المعمولة في زماننا المعبّر عنها بـ «النَوط[أ] والإسكِناس[ب]»، علىٰ أن يكون العمل من العامل والمال من ربّه، والربح بينهما حسب ما اشترطا، وقد جرت سيرة العقلاء والمتشرّعة علىٰ ذلك، ولا ريب عندهم في أنّ تلك الأشياء ليست بعروض، بل هي داخلة في النقود. هذا إن لم يلحظ كونها بمنزلة النقدَين قائماً في مقامهما، وإلّا فالأمر أوضح، نعم، ترتّب الآثار الخاصّة للمضاربة علىٰ هذا العقد لا يخلو من إشكال لو انجمد علىٰ ظاهر معقد الاتّفاق، وإلّا فلا. (المرعشي).

* نعم، لو لم يصحَّ بعنوان المضاربة لصحّ جُعالة إن كانت مقصودةً ولو بنحو الإجمال، وسيأتي منه عدم استبعاد شمول العمومات له ولو لم يكن منهما في الشرط التاسع، وسيأتي أيضاً في الثامنة من مسائل آخر الكتاب التصريح بصحّة الجعالة، وسيأتي في المسألة (٤٨) ما يرتبط بالمقام. (السبزواري).

(٣) إن أراد العمومات الأوليّة فالظاهر عدم جواز التمسّك بها بعد فرض الجهل

⇦

(أ) وهي الورقة الّتي تعادل الورقة النقديّة في بعض البلدان الإسلاميّة حسب تعرفتها، ويعبّر عنها (الكُمبيالة)، وهي المتداولة أيضاً في إيران وتسمّىٰ (سُفتَة) ذات أسعار وقِيَم مختلفة.

(ب) الاسكناس: كلمة فارسيّة، وتعني الورق النقدي كالليرة والريال وغيرهما من الأوراق النقديّة. المصطلحات: ٣١٤، معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ٥٢.

أن يتحقّق الإجماع[١]، وليس ببعيد[٢]، فلا يُترك

⇦ بالحصّة من حيث الكمّ والكيف، بل دخول الفرض في ما دلّ علىٰ بطلان المعاملة مع الجهالة أو الغَرر، وإن أراد العمومات في خصوص باب المضاربة فلم أعثر علىٰ عمومٍ أو إطلاقٍ يفيد المقام. (صدرالدين الصدر).

(١) إن تحقّق وهو منظور فيه؛ إذ المدّعىٰ هو الاتّفاق، وهو أعمّ من الإجماع المصطلح. (المرعشي).

(٢) بل هو ليس بثابت. (عبدالله الشيرازي).

* لم يثبت الإجماع في المسألة؛ لعدم تعرّض كثيرٍ من القدماء لها، ويظهر من الخلاف والغنية[أ] أنّ المسألة ليست إجماعيّة؛ لتمسّكهما بعدم الدليل على الصحّة دون الإجماع، وإنّما ادّعيا الإجماع وعدم الخلاف في الصحّة مع الدرهم والدينار، بل يظهر من العلاّمة[ب] أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أنّ الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة، فلابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، وإنّما ادّعىٰ الإجماع صاحب جامع المقاصد[ج] وتبعه بعض آخر[د]، بل حجّية الإجماع في مثل تلك المسألة الّتي ادّعى الأعاظم كون الصحّة فيها خلاف القواعد ممنوعة، أو مشكلة، ولو فرض صحّة الإجماع وثبوته فالقدر المتيقّن منه هو عدم الجواز في غير الأثمان، أي العُرُوض منه، وأمّا في مثل الدينار العراقيّ والإسكناس من الأثمان غير الذهب والفضّة فغير ثابت، فعليه فصحّتها بمثلها لا يخلو من قوّة؛ للعمومات، وكون المعاملة عقلائيّة، وعدم غَرريّتها، بل عدم ثبوت البطلان بمثل ذلك، هذا مع أنّه لا يبعد إطلاق بعض أدلّة الباب. (الخميني).

⇦

(أ) الخلاف للشيخ الطوسي: ٣/ ٤٦٠، غُنية النزوع: ٢٦٦.

(ب) تحرير الأحكام للعلاّمة الحلّي: ٣/ ٢٤٦.

(ج) جامع المقاصد: ٨/ ٦٦.

(د) راجع الحدائق الناضرة: ٢١/ ٢١٩.

الاحتياط[١]. ولا بأس بكونه من المغشوش[٢] الّذي يعامل به مثل الشاميّات[٣] والقَمَريّ[٤] . . . .

⇦ * الظاهر أنّ الإجماع لم يثبت، وعبارة القاضي في الجواهر[أ] تدلّ على تحقّق الإجماع على صحّة المضاربة بالدراهم والدنانير، لا على عدم صحّتها في غيرهما. (الخوئي).

* الإجماع غير ثابت، والصحّة غير بعيدة. (محمّد الشيرازي).

* الإجماع لم يثبت، بل الظاهر صحّتها بالأوراق النقديّة. (حسن القمّي).

* الظاهر عدم تحقّق الإجماع، فإنّ المحكيّ عن الخلاف والغنية والجواهر للقاضي دعوى الإجماع على الصحّة في الدراهم والدنانير، لا على عدمها في غيرهما، مضافاً إلىٰ عدم تعرّض كثيرٍ من القدماء لأصل المسألة، وإلىٰ استناد بعض المتعرّضين بغير الإجماع، وإلىٰ عدم حجّيّة الإجماع المنقول، خصوصاً في مثل المسألة، فالظاهر صحّة المضاربة بجميع الأثمان، ولو كان ديناراً عراقيّاً أو إسكناساً إيرانيّاً أو غيرهما ممّا لا يكون درهماً ولا ديناراً. نعم، صحّتها بالعُرُوض محلّ تامّل، وإن كان مقتضىٰ إطلاق بعض أدلّة الباب الصحّة فيها أيضاً. (اللنكراني).

(١) لا بأس بتركه. (تقي القمّي).

(٢) بحيث لا يُخرِجها عن إسم الذهب والفضّة، وإلّا ففي كفاية كونها ممّا تقع عليه المعاملة تأمّل، بل منع. (صدرالدين الصدر).

(٣) إذا لم يكن الذهب أو الفضّة مُستهلَكاً، وإلّا ففيه إشكال. (عبدالله الشيرازي).

(٤) إلّا علىٰ وجهٍ يكون الذهب أو الفضّة فيه مستهلَكاً لا يصدق عليهما كونهما من جنسهما، وحينئذٍ ففي القَمَريّ المتعارف في عصرنا إشكال، وإن قيل بأنّ فيها شيئاً من الفضّة؛ إذ هذا المقدار لا يوجب صدق معاقد الإجماعات عليه، الّذي هو تمام المدرك في المسألة، بضميمة عدم تماميّة العمومات الشاملة لجميع أبواب العقود ⇦

(أ) انظر جواهر الكلام: ٢٦ / ٣٥٧.

ونحوها[أ]، نعم، لو كان مغشوشاً يجب[١] كسره[٢] بأن كان قَلْباً لم يصحّ[٣] وإن كان له قيمة فهو مثل الفلوس.

ولو قال[٤] للعامل: «بِعْ هذه السلعة وخُذ ثمنها قِراضاً» لم يصحّ، إلّا[٥] أن يوكّله في تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه[٦].

⇦ والتجارة لمثله؛ للتشكيك في صدق الحقيقة من تلك الجهة عرفاً، الموجبة للتشكيك في شمولها للمقام بملاحظة انصرافها إلىٰ الأنواع المتعارفة، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* فيه وفي أمثاله من المستهلَك فيه الذهب والفضّة إشكال. (أحمد الخونساري).

(١) وجوب الكسر مبنيّ علىٰ الاحتياط. (تقي القمّي).

(٢) وجوبه ليس بمولوي. (المرعشي).

* الأمر بكسر المغشوش في الرواية إرشاد إلىٰ عدم المعاملة معه، فلا وجوب تعبّدي له، مضافاً إلىٰ ضعف السند. (الفاني).

* علىٰ الأحوط في وجوب كسره، ولا تبعد الصحّة به. (حسن القمّي).

(٣) فيه إشكال، بل لا تبعد الصحّة. (الخوئي).

* علىٰ الأحوط. (تقي القمّي).

* بل تصحّ. (الروحاني).

(٤) لبيته ذكر هذا الفرع في ذيل الشرط الأوّل. (المرعشي).

(٥) لا تبعد صحّة مثل هذه العبارة؛ لظهورها في التوكيل عرفاً. (محمّد الشيرازي).

(٦) نَضَّ المال: تحوّل نقداً بعدما كان متاعاً، والصحيح في التعبير: بعد أن نضّت باعتبار السلعة، أو نضّ باعتبار المتاع. (الفيروزآبادي).

(أ) الشاميّات والقَمَري ونحوها: عملات نقديّة مغشوشة، راجع الوسائل: ١٨ /١٨٨، الباب (١٠) والباب (١١).

الثالث: أن يكون[١] معلوماً[٢] قدراً ووصفاً[٣]، ولا تكفي المشاهدة[٤] وإن زال به معظم الغَرر[٥].

الرابع: أن يكون معيّناً[٦]، فلو أحضر مالَينِ وقال: «قارضتُكَ بأحدهما أو

---

(١) لا دليل علىٰ هذا الشرط في المقام، وممّا ذكرنا يظهر ما في بعض الفروع الآتية من الاشتراط. (تقي القمّي).

(٢) اعتباره محلّ تأمّل، خصوصاً بالإضافة إلىٰ المجهول الّذي يؤول إلىٰ العلم، كما إذا وقع العقد علىٰ ما في الكيس مثلاً، ثمّ يعدّانه بعد ذلك. (اللنكراني).

(٣) علىٰ الأحوط الأولىٰ. (الخوئي).

* علىٰ الأحوط. (حسن القمّي).

(٤) الأظهر الكفاية إذا زال بها معظم الغَرر؛ لشمول العمومات، وعدم دليلٍ علىٰ المنع. (الشريعتمداري).

* بل كفاية المشاهدة الموجبة لعدم صدق الغَرر عرفاً غير بعيدة. (محمّد الشيرازي).

(٥) لا يبعد الكفاية حينئذٍ. (السبزواري).

(٦) لا دليل عليه إن لم يتحقّق الإجماع المدّعىٰ. (الشريعتمداري).

* علىٰ الأحوط، ولا يبعد عدم اعتباره. (الخوئي).

* علىٰ الأحوط، لكنّ عدم اعتباره غير بعيد. (محمّد الشيرازي).

* علىٰ ما ادّعىٰ عليه الإجماع الموافق للاحتياط. (حسن القمّي).

* الأظهر عدم اعتباره، نعم، إيقاع المعاملة علىٰ المردّد ولو في الواقع لا يصحّ، وأمّا علىٰ المعيَّن الواقعيّ المردّد عندهما فلا بأس به مع تساويهما في الصفات لو لا الإجماع. (الروحاني).

* لا دليل علىٰ الاعتبار، ولم يثبت الإجماع، ودعوىٰ عدم المعقوليّة غير ثابتةٍ أيضاً، وذكرنا في كتاب الإجارة: أنّه لا يبعد الحكم بصحّة استئجار أحد هذَين العَبدين إذا كانا متساويَين من الأوصاف الموجبة لتفاوت الرغبات. (اللنكراني).

بأيّهما شئت» لم ينعقد[١]، إلّا أن يعيّن، ثمّ يُوقِعان العقد عليه، نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل: «قارضتُكَ بحصّتي في هذا المال» صحّ، مع العلم بحصّته من ثلثٍ أو ربع، وكذا لو كان للمالك مائة دينارٍ مثلاً فقال: «قارضتك بنصف هذا المال» صحّ.

الخامس: أن يكون الربح[٢] مشاعاً بينهما[٣]، فلو جعل لأحدهما مقداراً معيّناً والبقيّة للآخر، أو البقيّة مشتركة بينهما لم يصحّ[٤].

---

(١) علىٰ الأحوط الأولىٰ. (السبزواري).

* لا أرىٰ وجهاً لعدم الانعقاد؛ إذ يمكن تصحيح الشِقّ الأوّل بوقوع القِراض علىٰ الكلّيّ في المعيّن، وفي الشِقّ الثاني بوقوعه علىٰ ما يختاره العامل بعد ذلك، وهو معلوم في الواقع، ومقتضىٰ إطلاق حديث محمّد بن قيس[أ] الصحّة في جميع الأقسام. (تقي القمّي).

(٢) يمكن القول بالصحّة، ولا دلالة في مثل قوله عليه السلام. (الشريعتمداري).

(٣) في مصحّح إسحاق عن مال المضاربة قال عليه السلام: «*الربح بينهما، والوضيعة علىٰ صاحب المال*»[ب] علىٰ البطلان؛ حيث إنّه حُكمُ الإطلاق دون الاشتراط. (الشريعتمداري).

* علىٰ الأحوط، وإن كان في إطلاقه إشكال. (محمّد الشيرازي).

* لا دليل علىٰ اعتبار هذا الأمر أيضاً، خصوصاً مع الوثوق والاطمئنان بحصول الزائد علىٰ المقدار المعيّن. (اللنكراني).

(٤) فيه إشكال علىٰ فرض العلم بزيادة الربح علىٰ المقدار المعيّن. (عبدالله الشيرازي).

⇦

(أ) الوسائل: الباب (٨) من أبواب المضاربة، ح ١.

(ب) الوسائل: الباب (٣) من أبواب المضاربة، ح ٥.

السادس: تعيين حصّة كلٍّ منهما من نصفٍ أو ثلثٍ أو نحو ذلك، إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطا جزءاً منه لأجنبيّ عنهما لم يصحّ[١]، إلّا أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجارة[٢]، نعم، ذكروا: أنّه لو اشترط كون جزءٍ من الربح لغلام أحدهما صحّ، ولا بأس به، خصوصاً[٣] علىٰ القول[٤] بأنّ العبد

⇦ * فيه إشكال. (المرعشي).

* لا يخلو من الإشكال فيما إذا علم أنّ الربع يزيد علىٰ المقدار المعيّن، وقد التزم ﷺ في باب المساقاة بالصحّة في نظير المقام. (الخوئي).

* يمكن القول بالصحّة. (السبزواري).

* في إطلاق الحكم نظر؛ إذ لا دليل علىٰ البطلان مطلقاً، وإطلاق النصّ يقتضي الصحّة، ومع ذلك الأحوط تركه. (حسن القمّي).

* عدم الصحّة مبنيّ علىٰ الاحتياط، ومقتضىٰ إطلاق حديث جميل[أ] الصحّة. (تقي القمّي).

(١) علىٰ المشهور. (الفيروزآبادي).

(٢) مع ضبط عمله علىٰ وجهٍ يرتفع معه الغَرر. (آقاضياء).

* مع ضبط عمله علىٰ وجهٍ يرتفع به الغَرر الزائد عن مقتضىٰ طبع المعاملة. (عبدالله الشيرازي).

(٣) إذا لم يقصد ملك العبد نفسه، وإلّا فالشرط باطل. (اللنكراني).

(٤) لا يبعد ابتناء صحّة الاشتراط علىٰ هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجة، كما هو المفروض، وأمّا الاشتراط للأجنبيّ فالظاهر عدم صحّته. (الخوئي).

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب المضاربة، ح ٩.

لا يملك[١]؛ لأنّه يرجع إلىٰ مولاه، وعلىٰ القول الآخر[٢] يشكل[٣]، إلّا أنّه لمّا كان مقتضىٰ القاعدة[٤] صحّة الشرط حتّىٰ للأجنبيّ، والقدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوىٰ[٥] الصحّة[٦] مطلقاً[٧]، بل لا يبعد[٨] القول[٩] به[١٠]

---

(١) بل قول المشهور مبنيّ علىٰ ذلك، كما صرّح به بعضهم، فلو قلنا بأنّه لم يملك لم يصحّ، ومنه تعرف عدم الصحّة لو شرط ذلك للأجنبي. (صدرالدين الصدر).

(٢) الأحوط الترك علىٰ هذا القول مطلقاً. (عبدالله الشيرازي).

(٣) الإشكال في محلّه. (الكوه‌كَمَري).

(٤) أي عمومات أدلّة الصحّة. (المرعشي).

(٥) في الأقوائيّة إشكال، بل منع، ولا يُترك الاحتياط في جميع الفروض. (تقي القمّي).

(٦) مشكل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) بل لا يُترك الاحتياط فيه مطلقاً فضلاً عن الأجنبيّ. (حسن القمّي).

* الأظهر عدم الصحّة للأجنبيّ، وكذا لغلام أحدهما علىٰ القول بأنّ العبد يملك، بل يمكن القول بعدم الصحّة علىٰ القول الآخر أيضاً إذا قصد ملك العبد؛ إذ الشرط حينئذٍ مخالف للكتاب والسنّة، ولكنّ المضاربة صحيحة. (الروحاني)

(٨) بل هو بعيد. (الكوه‌كَمَري).

* يشكل القول به، ودعوىٰ عموم الأدلّة ممنوعة. (جمال الدين الگلپايگاني).

* فيه تأمّل. (الخميني).

* بل بعيد كلّ البعد. (المرعشي).

* محلّ تأمّل. (اللنكراني).

(٩) بل بعيد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١٠) بل يبعد. (الإصطهباناتي).

* بل هو قوي جدّاً؛ لأنّ الأدلّة الدالّة علىٰ أنّ الربح بين المالك والعامل ناظرة إلىٰ ⇦

في الأجنبيّ[١] أيضاً[٢] وإن لم يكن عاملاً؛ لعموم[٣] الأدلّة[٤].

الثامن: ذكر بعضهم: أنّه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحّ[٥]، لكن لا دليل عليه، فلا مانع[٦] أن يتصدّىٰ العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك، كما عن التذكرة[أ].

⇦ عدم حرمانهما من الربح، وهذا موافق للقاعدة، وهي اقتضاء انتاج المال والعمل للربح اشتراك صاحب المال وصاحب العمل فيه، وليست مسوقةً لبيان اشتراط تساويهما في الربح أو حصر الربح بينهما، بل لنا أن نقول: بأنّ هذا الشرط يرجع إلىٰ جعل مقدارٍ من سهم مالك المال أو العامل للأجنبيّ، فالربح لا يخرج في الحقيقة عنهما، بل يرجع بالتزامٍ منهما إلىٰ غيرهما. (الفاني).

(١) بل القول به في الأجنبيّ بعيد، وهذا منه منافٍ لما ذكره في أوّل هذا الأمر. (البجنوردي).

(٢) لا يخلو من إشكال. (الحائري).

* الأقوىٰ عدم صحّة الشرط للأجنبيّ، وكذا لغلام أحدهما لو قيل بملكه استقلالاً، وقول المشهور بصحّته له مبنيّ علىٰ عدم ملكه كذلك، كما هو المصرّح به في كتب الفريقين. (البروجردي).

* بناءً علىٰ صحّة شرط النتيجة. (السبزواري).

(٣) دعوىٰ العموم ممنوعة. (المرعشي).

(٤) تقدّم الكلام فيها. (صدرالدين الصدر).

(٥) وهو الحقّ؛ إذ لا دليل علىٰ الصحّة، ومقتضىٰ الأصل عدمها. (تقي القمّي).

(٦) يكفي في المانع أصل عدم ترتّب الأثر. (صدرالدين الصدر).

* وعليه فلا يبقىٰ مجال لتعريف المضاربة بما أفاده في المتن، كما نبّهنا عليه. (اللنكراني).

(أ) تذكرة الفقهاء: ١٧ / ٣٢.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة، وأمّا إذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحّته[١]؛ إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة، ولو فرض صحّة غيرها[٢] للعمومات[٣]، كما لا يبعد[٤]، لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة.

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدارٍ[٥] يعجز العامل

---

(١) لا تبعد صحّته، خصوصاً إذا كان متعارفاً المضاربة في مثله. (**محمّد الشيرازي**).

(٢) إذا كان من المعاملات المتعارفة في أيدي الناس، وإلّا ففي شمول العمومات لمثلها إشكال، كما أشرنا إليه آنفاً. (**آقاضياء**).

(٣) إذا لم يكن متعارفاً في صحّته إشكال. (**أحمد الخونساري**).

* بناءً علىٰ جواز التمسّك بها في الشبهة المصداقيّة. (**السبزواري**).

(٤) إذا لم يكن فيه جهالة أو غَرر. (**صدرالدين الصدر**).

* بل هو بعيد. (**البروجردي، الروحاني**).

* فيه إشكال، بل منع. (**الخميني**).

* عدم الدخول هو الأقوىٰ. (**المرعشي**).

* بل بعيد. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

* الظاهر أنّه لا عموم في الأدلّة. (**تقي القمّي**).

* بل بعيد جدّاً. (**اللنكراني**).

(٥) تحقيق المقام: أنّ العجز عن التجارة إذا كان بالنسبة إلىٰ بعض المال دون بعض، ووقعت المضاربة ـ وهي إذن في الاسترباح واشتراك في الربح ـ علىٰ نحو تعدّد المطلوب بالنسبة إلىٰ جميع المال كانت المضاربة بالإضافة إلىٰ الحصّة المقدورة من التجارة ببعض المال نافذةً، ولا وجه حينئذٍ لكون الربح بأجمعه راجعاً إلىٰ المالك وعدم استحقاق العامل سهمه من الربح. وأمّا إذا وقعت المضاربة علىٰ مجموع المال علىٰ نحو وحدة المطلوب بأن كان الإذن في التصرّف الاسترباحيّ مقيّداً بالقدرة ⇦

عن التجارة به[١]، مع اشتراط المباشرة[٢] من دون الاستعانة بالغير، أو كان عاجزاً حتّىٰ مع الاستعانة بالغير، وإلّا فلا يصحّ[٣]؛

⇦ علىٰ الاتّجار بالجميع كانت المضاربة باطلةً؛ لعدم تحقّق مقوّمها، وهو الإذن المفروغ تقيّده بالقدرة علىٰ التجارة بالجميع المفقودة، وعلىٰ هذا تكون المعاملات الواقعة علىٰ البعض المقدور فضوليّةً موقوفةً علىٰ إجازة المالك، وإذا أجاز رجع الربح إليه، ويكون العامل مع علمه بالحال غير مستحقٍّ لأُجرة مثل عمله فضلاً عن سهم الربح المقرّر له؛ لكونه مقدِماً علىٰ إهدار ماليّة عمله؛ لعلمه ببطلان المضاربة، بمعنىٰ عدم إذنٍ في التصرّف من مالك المال، بل وكذا إذا كان جاهلاً بالحال؛ لأنّ المالك غير مستوفٍ لعمله واقعاً، وحرمة العمل إنّما هي مقوّمة لموضوع الضمان، لا أنّها مضمّنة. نعم، الأقوىٰ عدم ضمان العامل للمال؛ لأنّ تسليطه علىٰ المال إنّما هو من قبل المالك والائتمان المالكيّ رافع لضمان اليد، ثمّ إنّ الظاهر بحسب الارتكاز المعامليّ عرفاً أنّ المضاربة تكون علىٰ نحو تعدّد المطلوب، فالمعاملات الواقعة علىٰ المقدور الاتّجار به نافذة، والربح بينهما علىٰ الشرط. **(الفاني)**.

(١) ومثله ما لو كان المضارب عاجزاً عن دفع المال. **(محمّد الشيرازي)**.

(٢) إذا كان بنحو التقييد فالعجز يوجب البطلان والفساد، وإلّا فيوجب الخيار والمعاملة صحيحة. **(البجنوردي)**.

* اشتراط القدرة في المضاربة غير معلوم، ولم يذكر في كلمات السابقين، بل المذكور في كلامهم، فلو أخذ واحد ما يعجز عن العمل فيه ضَمِن، وهذا غير اشتراط القدرة؛ فإنّ الضمان فيه مستند إلىٰ عدم كون اليد علىٰ المال عن إذن؛ لأنّه مقيّد بالقدرة علىٰ التجارة، ولا يقاس بالإجارة؛ حيث إنّه ليس في المضاربة تمليك إلّا تمليك الجعل بعد العمل، ولا يضرّه العجز، حيث لا يستحقّه إلّا بعد العمل، وعلىٰ فرض الاشتراط فلا مانع من صحّة العقد في المقدور. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) إذا كان ذلك بنحو وحدة المطلوب، وإلّا فيصحّ في المقدار المقدور مباشرةً، أو في تمامه تسبيباً. **(آقاضياء)**.

⇦

لاشـــتراط كـــون[١] العـامل قـادراً[٢] .

⇦ * إذا كان بالمجموع من حيث المجموع، وإلّا صحّ في المقدار المقدور، ويتبعه الربح، وعدم الضمان، وكذا في الإجارة. (مهدي الشيرازي).

* الأقوىٰ صحّتها بالنسبة إلىٰ ما يقدر عليه، واستحقاق العامل في مـا يـعمل بـه حصّته من الربح. (أحمد الخونساري).

* وإلّا يصحّ في ما يكون قادراً علىٰ ما بذل. (عبدالله الشيرازي).

* لا تبعد الصحّة في المقدار الّذي يقدر العامل علىٰ الاتّجار به. (الخوئي).

* لاحتمال الصحّة بالنسبة إلىٰ مقدوره واستحقاقه بحصّة من الربح لا يخلو مـن وجه. (المرعشي).

* إن كان بنحو التقييد بالمجموع، وإلّا فيمكن الصحّة بالنسبة إلىٰ المقدور، ويتبعه الربح وعدم الضمان. (السبزواري).

* إذا كان بالمجموع من حيث المجموع، وإلّا صحّ في المقدار المـقدور، ويـتبعه الربح، وكذلك في الإجارة. (حسن القمّي).

(١) اعتبار القدرة على العمل في تـحقّق المـضاربة عـقلاً؛ لتـقوّمها بـالمال والعـمل، وعدمها بالنسبة إلى جميع المال لكثرته لا يوجب بطلانها فيما يقدر عليه ويبذله من العمل في بعضه، فالأقوى صحّتها بالنسبة إلى ما يقدر عليه، واستحقاق العامل في ما يعمل به حصّته من الربح، بل الأمر في الإجارة أيضاً كذلك وإن كان بينهما فرق من جهة أُخرى، نعم، يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعّض. (البروجردي).

(٢) إن كان المراد بالقدرة: القدرة علىٰ التجارة في الجميع في مقابل العجز مطلقاً، كما يدلّ عليه قوله ﷺ: «*فإنّه إذا كان...*» إلىٰ آخره. فيرِد عليه: أنّه لا دليل علىٰ اعتبار هذا النحو من القدرة في المضاربة، ولا علىٰ كونها مثل الإجارة لو سلّم الحكم فيها، وإن كان المراد بها هي القدرة ولو في الجملة؛ نظراً إلىٰ أنّه مع العـجز الكـلّيّ تـتّصف المعاملة باللغويّة، ولا يجدي في ذلك مجرّد الفرق بين الإجارة والمـضاربة بـعدم ثبوت التمليك فيها ابتداءً، بخلاف الإجارة؛ فإنّ عـدم ثـبوت التـمليك لا يـخرج ⇦

علىٰ العمل[١]، كما أنّ الأمر كذلك في الإجارة للعمل، فإنّه إذا كان عاجزاً تكون باطلة، وحينئذٍ فيكون[٢] تمام الربح للمالك[٣]، وللعامل

⇦ المعاملة مع العجز عن اللغويّة، فيرد عليه منع الحكم فيما فرّعه علىٰ ذلك؛ فإنّ لازم ذلك: إمّا الحكم بالصحّة مطلقاً، أو في خصوص المقدار المقدور واشتراكهما في الربح في خصوص ذلك المقدار، لا اختصاص المالك به وثبوت الأُجرة للعامل مع جهله بالبطلان. (اللنكراني).

(١) يشترط قدرته على العمل، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، ومع العجز في بعضه لا يبعد الصحّة بالنسبة علىٰ إشكال، نعم، لو طرأ العجز في أثناء التجارة تبطل من حين طروءه في الجميع لو عجز مطلقاً، وفي البعض لو عجز عنه علىٰ الأقوى، وكذا الحال في الإجارة للعمل، وعلىٰ ما ذكرناه يعلم حال الربح، وأمّا الضمان فعلى مقدار البطلان إن كلّاً فكلّ، وإن بعضاً فبعض، مع تلف الكلّ، وبالنسبة مع تلف البعض المشاع، نعم، لو أخذ بمقدار مقدوره أوّلاً وقلنا بصحّته بالنسبة فمع عدم الامتزاج يكون ضامناً بالنسبة إلى غير المقدور، وما أخذ أوّلاً بعنوان المعاملة يتعيّن لمال المضاربة، والباقي الزائد مقبوض بلا وجهٍ ومضمون. (الخميني).

(٢) لو قلنا بالبطلان ـ كما صرّح به في المتن ـ تكون التجارة فضوليّةً تحتاج إلىٰ الإجازة. (تقي القمّي).

(٣) يظهر من هذه العبارة ـ حيث إنّ المفروض تحقّق المعاملة ووجود الربح ـ أنّ العجز المفروض في المسألة ليس بمعنىٰ العجز الكلّيّ، وحينئذٍ فلنا أن نقول: لا دليل في الفرض علىٰ البطلان، وقياسه علىٰ الإجارة للعمل مع الفارق؛ حيث إنّ الإجارة من العقود اللازمة، ولازمه مالكيّة المستأجِر لعمل الأجير، ولا معنىٰ لمالكيّة العمل الغير المقدور، بخلاف المضاربة فإنّها من العقود الجائزة، ولا يوجب استحقاق المالك لعمل العامل، ومعنىٰ صحّة المضاربة استحقاق العامل لجزءٍ من الربح، وجواز تصرّفه المعامليّ، وتكفي في تحقّقها وخروجها عن اللغويّة المقدوريّة في الجملة، كما لا يخفىٰ، ثمّ لو سلّمنا البطلان فإنّما هو في مقدارٍ يعجز عنه، لا في جميع المال، ⇦

أُجرة عمله[١] مع جهله[٢] بالبطلان[٣]، ويكون ضامناً[٤] لتلف[٥] المال[٦]، إلّا

⇦ كما أنّ الضمان أيضاً يختصّ بالمقدار الغير المقدور، ويشترط فيه جهل المالك بعجز العامل. (الشريعتمداري).

(١) بالمثل. (المرعشي).

* بل أقلّ الأمرين منه ومن المسمّىٰ، وفي إطلاق ضمانه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٢) بل مع علمه أيضاً فإنّه لم يُقدِم على التبرّع، بل على المعاوضة. (المرعشي).

(٣) أو بالعجز. (الفيروزآبادي).

* ومع علمه أيضاً إذا كان العمل مبنيّاً علىٰ المضاربة. (الكوه‌كَمَري).

* ويقرب ذلك مع العلم به أيضاً. (عبدالهادي الشيرازي).

* مرّ في الإجارة تفصيل ذلك. (الخميني).

* لا فرق بين العلم والجهل، إلّا إذا تحقّق التبرّع والمجّانيّة. (السبزواري).

* بل مع علمه أيضاً إذا كان العمل مبنيّاً علىٰ المضاربة. (الروحاني).

(٤) مقتضىٰ ما تسالموا عليه من أنّ «ما لا يُضمَن بصحيحهِ لا يُضمَن بفاسده»[أ] عدم الضمان، نعم، لو كان في المقام إظهار القدرة مع العجز الواقعيّ وكان بناؤه الاستيلاء علىٰ مال الغير عدواناً فيضمن مطلقاً، وكذا إن قلنا بعدم جريان القاعدة في المضاربة مطلقاً، بل في الجملة، وفي موارد خاصّة؛ لشدّة تحفّظ الناس علىٰ رأس مالهم؛ ولذا يكون الربح وقايةً له، ولا يبعد ذلك، بل يمكن استظهاره من الموارد المتفرّقة أيضاً. (السبزواري).

* الالتزام بالضمان حتّىٰ مع الجهل مبنيّ علىٰ الاحتياط؛ إذ لا دليل عليه إلّا السيرة، فلابدّ من الاقتصار علىٰ المتيقّن في موردها. (تقي القمّي).

(٥) في الضمان مطلقاً نظر وإشكال. (حسن القمّي).

(٦) الظاهر أنّه لا يضمن مطلقاً. (الخوئي).

⇦

(أ) المغني لابن قدامة: ٦/ ١٤٦، إيضاح الفوائد لابن العلّامة: ٤/ ٣٤٧، جامع المقاصد للكركي: ٤/ ٦١.

مع علم المالك[١] بالحال، وهل يضمن[٢] حينئذٍ جميعه لعدم التميّز مع عدم الإذن في أخذه علىٰ هذا الوجه، أو القدر الزائد؛ لأنّ العجز إنّما يكون بسببه فيختصّ به، أو الأوّل[٣] إذا أخذ الجميع دفعةً، والثاني إذا أخذ أوّلاً بقدر مقدوره، ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أوّلاً؟ أقوال[٤]،

⇦ * فيما إذا كان التلف بالمضاربة. (عبدالهادي الشيرازي).

* المراد بالمال: هو المقدار الّذي يقدر علىٰ الاتّجار به، وقد عرفت في الحاشية السابقة صحّة المضاربة مطلقاً، أو بالإضافة إليه؛ وعليه فلا وجه لضمانه بالنسبة إليه، وأمّا المقدار الزائد فالظاهر عدم ثبوت الضمان فيه أيضاً: إمّا لصحّة المضاربة في المجموع، وإمّا لعدم كون فسادها موجباً للضمان، كما في الإجارة الفاسدة، علىٰ ما مرّ، والفرق بين صورة المزج وعدمه وكذا بين صورة تعدّد الأخذ ووحدته ممّا لا وجه له أصلاً. (اللنكراني).

(١) بل مطلقاً إذا كان إعطاؤه المال بعنوان المضاربة الفاسدة؛ فإنّ التحقيق فيه ضمانه، كما هو الشأن في كلّيّة المقبوض بمقتضىٰ الوفاء بالعقود الفاسدة، ولقد تعرّضنا نظيره[أ] في الإجارة، فراجع. (آقاضياء).

(٢) مع فرض البطلان لا وجه لهذا التفصيل، بل تابع لكون المقبوض بالعقد الفاسد، فيه ضمان أو ليس فيه ضمان؛ لقاعدة «ما يضمن وما لا يضمن»، نعم، علىٰ القول بالصحّة في المقدار المقدور يأتي هذا التفصيل. (عبدالله الشيرازي).

(٣) أي ضمان الجميع. (الفيروزآبادي).

(٤) مع فرض بطلان المعاملة رأساً لا وجه لهذا التفصيل في ضمانه، بل لابدّ من ضمان جميعه مطلقاً. (آقاضياء).

* إن كان ناظراً في ما أفاده في المقام إلىٰ انحلال عقد المضاربة يشكل الحكم؛ إذ الانحلال محلّ التأمّل والإشكال، فلا يُترك الاحتياط. (تقي القمّي).

(أ) كذا في الأصل، والأصحّ (لنظيره).

أقواها[١] الأخير[٢].

---

(١) بل أقواها عدم الضمان مطلقاً. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) الأقوىٰ عدم الضمان فيما اتّجر به مطلقاً. (الحائري).

* بل أضعفها؛ لأنّ عجز العامل عن العمل بتمام رأس المال إن كان مانعاً عن صحّة أصل المضاربة فكلّ ما يأخذه ممّا وقع عليه العقد دفعةً أو تدريجاً مقبوض بالعقد الفاسد، فإن قلنا بالضمان يضمن الجميع مطلقاً، وإن قلنا بعدمه بمقتضىٰ قاعدة «ما لا يُضمَن بصحيحهِ لا يُضمَن بفاسده» لا يضمن أصلاً مطلقاً. وإن كان مانعاً عن الصحّة بالنسبة إلىٰ الزائد عن مقدوره، بأن يكون صحيحاً بالنسبة إلىٰ المقدار المقدور وفاسداً بالنسبة إلىٰ الزائد فمن المعلوم أنّ نسبة العجز والقدرة بالنسبة إلىٰ ما أخذه أوّلاً وثانياً علىٰ حدٍّ سواء. (الإصفهاني).

* بل أقواها الأوّل؛ بناءً علىٰ مختاره من كون منشأ الضمان بطلان المضاربة؛ فإنّ الجميع مقبوض كذلك، وأمّا علىٰ ما قوّيناه فأقواها الثاني مع تعيّنه بالتلف، كما إذا تلف جميع المال قبل العمل، أو تلف الباقي بعد الشروع في العمل في جميع ما يقدر عليه منه. (البروجردي).

* بل أقواها الأوّل؛ فإنّ وجه الضمان ليس كونه مقبوضاً بالعقد الفاسد؛ فإنّ عقد المضاربة ممّا لا يضمن بصحيحة؛ ولذا لو كان الفساد من جهةٍ أُخرىٰ لم يضمن، بل الوجه فيه: أنّ المالك أذِن في القبض علىٰ وجه العمل والاسترباح، ومع عدم القدرة فالقبض ليس داخلاً فيما أذن فيه فيضمن؛ ولذا لو علم المالك بالحال لا يضمن، فالابتداء والاستدامة مشتركان في ذلك، فلو تجدّد العجز عن الجميع وجب عليه ردّ الزائد، وإلّا ضمن، فاليد علىٰ الجميع بعد قبض الجميع ولو تدريجاً غير مأذون فيه، والعجز نسبته إلىٰ الجميع علىٰ حدٍّ سواء، فيضمن الجميع، نعم، لو اتّجر في المقدور أو بعضه وتلف فلا يبعد عدم الضمان فيه؛ لانطباق المأذون فيه علىٰ ذلك، ولا يترتّب عليه الضمان. (الكوه‌كَمَري).

* ممنوع؛ فإنّ المفروض وحدة المعاملة والمضاربة المعيّن فيها مقدار من المال ⇦

. . . . . .

⇨ الّذي يعجز العامل عن التجارة بتمامه، فإن قلنا بكون هذا العجز مانعاً عن صحّة أصل المضاربة فكلّ ما يأخذه من هذا المال دفعةً أو تدريجاً مقبوض بالعقد الفاسد، فإن قلنا بالضمان يضمن الجميع مطلقاً، وإن قلنا بعدمه لأجل قاعدة «ما لا يُضمَن بصحيحهِ لا يُضمَن بفاسده» لا يضمن مطلقاً، وإن قلنا بكونه مانعاً عن الصحّة بالنسبة إلىٰ الزائد عن مقدوره فمعلوم أنّ نسبة العجز والقدرة بالنسبة إلىٰ ما أخذه أوّلاً وثانياً علىٰ حدٍّ سواء، لا ترجيح لأحدهما علىٰ الآخر، ومن ذلك يظهر ما في قوله بعد ذلك: «إنّ الأوّل وقع صحيحاً والبطلان مستند إلىٰ الثاني» فإنّ المفروض وقوع مضاربةٍ واحدة علىٰ مجموع المال، وما أخذه أوّلاً بقدر مقدوره لم يكن متعلّقاً لمضاربةٍ مستقلّةٍ علىٰ حِدَةٍ، ولا يبعد القول بعدم الضمان مطلقاً. (الإصطهباناتي).

* بل الأوّل. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا قوّة فيه؛ لأنّه بعد فساد المعاملة إن قلنا بأنّ المقبوض به يوجب الضمان فالضمان في الكلّ؛ لفساد الكلّ، وإن قلنا بعدم الضمان لقاعدة «ما لا يُضمَن بصحيحهِ لا يُضمَن بفاسده» فلا ضمان في الكلّ، وهو الأقوىٰ، فعلىٰ كلّ حالٍ التفصيل لا وجه له. (البجنوردي).

* مع فرض البطلان لا وجه لهذا التفصيل. (أحمد الخونساري).

* الأوّل لا يخلو من قوّة، ووجهه عدم كون القبض مأذوناً فيه في الفرض؛ إذ إذنه في القبض علىٰ وجه العمل والاسترباح، ومع العجز لا إذن بالنسبة إليه، فيده علىٰ المجموع بعد قبضه ولو بالتدريج يد ضمان، وليست أمانيّة شرعيّة، ولا مالكيّة، وليس الوجه كونه مقبوضاً بالعقد الفاسد حتّىٰ يُجاب بأنّ المضاربة من مصاديق ما لا يُضمَن بصحيحه، وبالجملة: ما قوّاه في غاية الضعف بعد كون القبض بعقد واحد ولو كان بالتدريج. (المرعشي).

* هذا إذا أنشأ المضاربة بالمعاطاة بأن أعطىٰ المقدور بقصد المضاربة، ثمّ أعطىٰ الزائد ولم يمزجه، وأمّا لو أنشأ العقد علىٰ الزائد فالعقد باطل علىٰ مختاره، وحيث ⇦

ودعوىٰ أنّه بعد أخذ الزائد تكون يده علىٰ الجميع، وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع، ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه؛ إذ لو ترك الأوّل وأخذ الزيادة لا يكون عاجزاً كما ترىٰ؛ إذ الأوّل وقع[١] صحيحاً[٢]، والبطلان مستند إلىٰ الثاني وبسببه، والمفروض عدم المزج.

⇦ إنّ الإعطاء مبنيّ علىٰ القدرة فاليد يد ضمان بالنسبة إلىٰ المجموع، وعليه فالأقوىٰ الأوّل، وأمّا علىٰ ما اخترناه من عدم اشتراط القدرة في العقد فالأقوىٰ الثاني، ويكون الزائد في المقدور بنحو الإشاعة، من غير فرقٍ بين ما إذا أخذ الجميع دفعةً أو تدريجاً. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

*بل الثاني. (**محمّد الشيرازي**).

* لا وجه له حتّىٰ يكون أقوىٰ؛ لأنّه مع البطلان ـ كما هو مختاره ـ يكون مضاربة فاسدة، فإن قلنا بأنّ «ما لا يُضمَن بصحيحهِ لا يُضمَن بفاسده» أيضاً فلا وجه للضمان، وإن لم نقل به فلا وجه للتفصيل. (**السبزواري**).

* الأقوىٰ عدم الضمان مطلقاً. (**الروحاني**).

(١) ليس في البَين إلّا مضاربة واحدة تصحّ بالنسبة إلىٰ المقدور دون غيره، والمفروض أنّ فاسدها لا يوجب الضمان فكيف يصحّ التفكيك؟! (**السبزواري**).

(٢) لا أدري كيف وقع صحيحاً مع أنّه لم يقع إلّا مضاربةً واحدةً واقعةً علىٰ المجموع وما أخذ أوّلاً بمقدار مقدوره لم يكن متعلّقاً لمضاربةٍ مستقلّةٍ علىٰ حِدَة؟! (**الإصفهاني**).

* هذا فيما إذا كان عقدان ومعاملتان إحداهما واقعة علىٰ المقدور، والأُخرىٰ علىٰ غير المقدور صحيح، ولكنّ هذا خلاف المفروض في المقام؛ إذ المفروض في المقام أنّ معاملةً واحدةً وعقداً واحداً تعلّق برأس مالٍ يكون العامل عاجزاً عن التجارة بمجموعه، فتكون هذه المعاملة فاسدةً بالنسبة إلىٰ المجموع، ولا يقاس بباب تبعّض الصفقة للانحلال هناك إلىٰ معاملتين، ولا معنىٰ للانحلال هاهنا، فتأمّل. (**البجنوردي**).

هذا، ولكن ذكر بعضهم[١]: أنّ مع العجز المعاملة صحيحة، فالربح مشترك، ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك، ولا وجه له[٢]؛ لما ذكرنا، مع أنّه إذا كانت المعاملة صحيحةً لم يكن وجه[٣] للضمان[٤]، ثمّ إذا تجدّد العجز في الأثناء وجب عليه ردّ الزائد[٥]، وإلّا ضمن[٦].

(مسألة ١): لو كان له مال موجود في يد غيره أمانةً أو غيرها فضاربه عليها صحّ، وإن كان في يده غصباً أو غيره ممّا تكون اليد فيه يد ضمان فالأقوىٰ[٧] أنّه يرتفع[٨]

---

(١) بل كلّهم فيما أعلم، وهو الوجه، ولا تلازم بين الصحّة وعدم الضمان ـ كما ترىٰ ـ في موارد تخلّف العامل عن الشروط أنّه ضامن، مع أنّ الربح بينهما. **(البروجردي)**.

* بل أسند إلىٰ الكلّ، وهو الأقوىٰ، كما مرّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) يمكن توجيهه بوجهٍ حَسَن. **(السبزواري)**.

(٣) وجه الضمان هو كون الإعطاء مبنيّاً علىٰ القدرة، كما مرّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٤) لا ملازمة بين صحّة المعاملة وعدم الضمان، كما سيأتي في المسألة (٥). **(السبزواري)**.

(٥) مع العجز عن البعض، وردّ التمام مع العجز مطلقاً. **(الخميني)**.

(٦) بالنسبة حالاً، وزماناً. **(محمّد الشيرازي)**.

(٧) في الأقوائيّة إشكال؛ إذ مجرّد عقد المضاربة لا يقتضي كون اليد أمانيّة، بل الميزان في ارتفاع الضمان كون المالك راضياً بكون المال في يد العامل، إلّا أن يقال: كيف لا يكون راضياً مع أنّ قوام المضاربة بكون المال في يد العامل؟ **(تقي القمّي)**.

(٨) إذا كان إيقاع المضاربة معه قرينةً ظاهرةً علىٰ الإذن في إبقاء اليد عليه، وإلّا فلا وجه للارتفاع؛ لِما مرّ من أنّه لا يعتبر في حقيقتها أن يكون المال بيد العامل. **(اللنكراني)**.

الضمان[١] بذلك[٢]؛ لانقلاب اليد[٣] حينئذٍ[٤]، فينقلب الحكم.

---

(١) إن صدق كون القبض عن إذنٍ ولو بقاءً، وكذا الحال في الرهن حرفاً بحرف. **(المرعشي)**.

* إن تحقّق إذن المالك بكون المال في يده. **(السبزواري)**.

(٢) بناءً علىٰ لزوم كون المال بيد العامل، وقد بيّن في الأمر الثامن عدم لزومه. **(عبدالله الشيرازي)**.

(٣) انقلاب اليد بصرف وقوع عقد المضاربة مشكل؛ لعدم ملازمته مع الإذن بكون رأس المال في يد العامل، نعم، لو كان قرينةٌ علىٰ إذنه في كونه بيده فيصحّ الانقلاب حينئذٍ، ويرتفع الضمان. **(البجنوردي)**.

* هذا لا يخلو من شوب الإشكال؛ إذ المضاربة ليس إذناً في القبض كي تنقلب اليد، خصوصاً علىٰ القول بعدم اشتراط كون رأس المال بيد العامل. **(المرعشي)**.

* إذا كان إنشاء المضاربة ظاهراً في الإذن في إبقاء اليد عليه، كما لا يبعد ذلك، وإلّا فلا وجه للانقلاب، وكذلك في الرهن. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* لظهور عقد المضاربة برضىٰ المالك كون المال في يد العامل. **(محمّد الشيرازي)**.

* إذا كان إطلاق العقد ظاهراً في الإذن بكونه في يد العامل، وإلّا فالصحيح ما ذكره الجماعة؛ لِما تقدّم من أنّه لا يُعتبر في المضاربة كون المال بيد العامل، وظهوره في ذلك محلّ تأمّل. **(الروحاني)**.

(٤) انقلاب اليد لا وجه له، والمضاربة ليست إذناً في القبض حتّى ينقلب اليد، سيّما علىٰ القول بعدم اشتراط كون رأس المال بيد العامل. **(الكوه كَمَري)**.

* مرّ أنّه لا يُعتبر في المضاربة كون المال بيد العامل؛ وعليه فلا دلالة لعقدها علىٰ رضاء المالك ببقاء المال في يد الغاصب من دون قرينة إلّا أنّ عقد المضاربة من المالك علىٰ ذلك المال قرينة عرفيّة علىٰ رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرّفه فيه؛ ⇦

ودعوىٰ أنّ الضمان مغيّاً بالتأدية ولم تحصل كما ترىٰ[١]، ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان، إلّا إذا اشترىٰ به شيئاً ودفعه[٢] إلىٰ البائع[٣] فإنّه يرتفع الضمان به؛ لأنّه قد قضىٰ[٤] دَينه[٥] بإذنه، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً، وأنّ العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنّها تبقىٰ علىٰ الضمان،

⇦ وعليه فلا ضمان، نعم، لو لم تكن هنا قرينة علىٰ ذلك فالصحيح ما ذكره الجماعة من بقاء الضمان[أ]. (الخوئي).

(١) ولا أرىٰ وجهاً لرفع الضمان إلّا دعوىٰ اقتضاء عقد المضاربة كون يده يد المالك، كالوكالة والوديعة، وفيه نظر ظاهر؛ لأنّ مجرّد كونها يد أمانةٍ ومأذونةً لايقتضي مثل هذا التنزيل، وحينئذٍ من أين حصلت الغاية لعموم «علىٰ اليد»؟ (آقاضياء).

(٢) إنّ الشراء به حيث كان مأذوناً فيه يرتفع الضمان به وإن لم يحصل الردّ، ولا يخلو هذا من شوب الإشكال. (المرعشي).

* أي بإذن المالك، وإلّا فلا وجه لارتفاع الضمان. (اللنكراني).

(٣) بل يرتفع الضمان له بمجرّد الشراء به من دون احتياج إلى الدفع، نعم، يحتاج إلى إذن البائع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) مع ظهور كلامه في كون الشراء بالعين كيف يكون من باب قضاء دينه؟ بل الأولىٰ في الوجه أن يقال: إنّه من باب تمليكه الغير الّذي هو بمنزلة إتلاف المالك إيّاه الرافع لضمانه قهراً، بمناط كون قرار الضمان علىٰ من ينسب إليه الإتلاف. (آقاضياء).

(٥) إذا اشترىٰ في الذمّة ودفعه وفاءً، أمّا إذا اشترىٰ بنفس المال فلأنّه بدّله بإذنه. (مهدي الشيرازي).

(أ) وفي نسخةٍ أُخرىٰ منه دام ظله: (مرّ أنّه لا يعتبر في المضاربة كون المال بيد العامل، وعليه فلا دلالة لعقدها علىٰ رضا المالك ببقاء المال في يد الغاصب من دون قرينة، فالصحيح ما ذكره الجماعة من بقاء الضمان).

والأقوىٰ ما ذكرنا[١] في المقامَين[٢]؛ لما ذكرنا.

(مسألة ٢): المضاربة جائزة من الطرفَين، يجوز لكلٍّ منهما[٣] فسخها[٤]، سواء كان قبل الشروع في العمل

---

(١) بل الأقوىٰ ما ذكروه. **(الكوه‌كَمَري)**.

(٢) ارتفاع الضمان بالرهن والإجارة وإن كان قويّاً لكنّه في المقام وأشباهه من العقود الإذنيّة مشكل. **(النائيني)**.

* ارتفاع الضمان بمثل الرهن والإجارة وإن كان لا يخلو من القوّة إلّا أنّه في المقام ونظائره من العقود الإذنيّة، لا يخلو من الإشكال. **(الإصطهباناتي)**.

* والمناط فيهما تحقّق الإذن عرفاً. **(السبزواري)**.

* فيه نظر وإشكال في المقامَين. **(حسن القمّي)**.

(٣) بمعنىٰ جواز رجوع المالك عن الإذن في التصرّف في ماله، وجواز رفع العامل يده عن العمل وامتناعه منه في أيّ وقتٍ كان، وأمّا جواز الفسخ بمعنىٰ رفع اليد عمّا عيّناه للعمل والمال من الربح والرجوع إلىٰ أُجرة المثل بعد ظهور الربح فلا. **(المرعشي)**.

(٤) بمعنىٰ أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرّف في ماله، وللعامل رفع اليد عن العمل والامتناع منه في أيّ وقتٍ كان، وأمّا ما تسالما عليه وعيّناه للمال وللعمل من الربح فلا يجوز فسخه، والرجوع إلى أُجرة المثل بعد ظهور الربح. **(الإصطهباناتي)**.

* بمعنى أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرّف في ماله، وللعامل الامتناع من العمل في أيّ وقتٍ كان، وأمّا ما عيّناه للمال وللعمل من الربح فلا يجوز فسخه، والرجوع إلى أُجرة المثل بعد ظهور الربح، بل وبعد الشروع في العمل أيضاً إذا كانا باقيَين على الإذن والعمل. **(البروجردي)**.

* يعني للمالك الرجوع عن الإذن في التصرّف، وللعامل الامتناع من العمل في أيّ ⇦

أم بعده[١] قبل حصول الربح، أو بعده[٢] نضّ المال، أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل[٣]، وإن كان قبل انقضائه، نعم، لو اشترط فيها عدم[٤] الفسخ إلىٰ زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوىٰ[٥]؛ لوجوب الوفاء[٦] بالشرط[٧]،

⇦ وقت، وأمّا الفسخ بعد العمل والرجوع إلى أُجرة المثل دون ما عيّناه من الربح فالأقوىٰ عدم جوازه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) وأمّا بعد العمل فالظاهر عدم جوازه. (مفتي الشيعة).

(٢) الفسخ هنا بمعنىٰ رفع اليد عن أصل المضاربة، لا نقض ما عيّناه والرجوع إلىٰ أُجرة المثل. (السبزواري).

* لا بمعنىٰ اختصاص الربح بأجمعه بالمالك بعد الفسخ، بل بمعنىٰ أنّ حصول العمل وظهور الربح لا يوجب لزوم المضاربة بالإضافة إلىٰ التجارة الآتية؛ فإنّه يجوز لكلٍّ منهما فسخها مطلقاً، فيرجع المالك عن إذنه في التصرّف، ويمتنع العامل عن العمل في أيّ وقت. (اللنكراني).

(٣) بمعنىٰ أنّ لكلّ واحدٍ جواز المتاركة عند أجل كذا، لا بمعنىٰ عدم الفسخ قبله. (الفيروزآبادي).

(٤) أي عدم تحقّق الفسخ خارجاً مع كونه مالكاً له، وأمّا لو كان المشروط عدم ملكيّة الفسخ رأساً بحيث كان مرجعه إلىٰ لزوم المعاملة فالشرط باطل؛ لكونه مخالفاً لمقتضىٰ العقد، ولعلّ نظر المشهور إلىٰ هذا الفرض. (اللنكراني).

(٥) بل الشرط مطلقاً يوجب لزوم العقد تكليفاً، ولكن إذا فسخ ينفسخ. (الحائري).

* فيه إشكال. (الفيروزآبادي).

(٦) الأحوط وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً إذا شرط أن لا يفسخ، لكن إذا فسخ ينفسخ، وأمّا إذا شرط أن لا يملك الفسخ فالأقوىٰ بطلان الشرط والعقد، كما أفتىٰ به المشهور. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) فيه إشكال. (أحمد الخونساري).

ولكن عن المشهور[١] بطلان[٢] الشرط[٣] المذكور[٤]،

---

(١) إن كان الشرط لزوم العقد أو عدم انفساخه، نعم، لو شرط عدم فسخه فلا وجه للبطلان. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر أنّ مورد كلام المشهور لو رجع الشرط إلىٰ لزوم المعاملة، أو أنّ المالك لا يملك الفسخ، وأمّا لو كان المراد أن لا يفسخ فلا مانع منه. (صدرالدين الصدر).

(٢) الظاهر أنّ ما أفتىٰ المشهور ببطلانه هو ما إذا اشترط أن لا يملك الفسخ إلىٰ زمان كذا دون ما إذا اشترط أن لا يفسخ، نعم، مقتضىٰ ما صرّحوا به من عدم لزوم الشرط في ضمن العقود الجائزة هو تساوي وجود هذا الشرط لعدمه، وهو كذلك. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* هو الحريّ بالقبول لو كان المشروط لزوم العقد، أو عدم انفساخه علىٰ نحو شرط النتيجة، وأمّا شرط الفعل بأن يلتزم بعدم الفسخ فلا يوجب البطلان، نعم، يحتاج لزومه إلىٰ أن يكون في ضمن عقدٍ لازم، لا في ما كان جائز الطرفين، كما فيما نحن فيه، نعم، لو قيل بلزوم الشروط الابتدائيّة لكان صرف اشتراطه كافياً في اللزوم. (المرعشي).

(٣) وهو الأقوىٰ وليس لزومها وعدم فسخها بأيّ معنىً كان ممّا يقبل الاشتراط. (البروجردي).

* الحقّ أنّه لو اشترط لزوم العقد وأنّه ليس له حقّ الفسخ فالشرط باطل؛ لأنّه علىٰ خلاف مقتضىٰ العقد، وأمّا إذا اشترط عدم حلّ الفسخ فلا يكون الشرط باطلاً فضلاً عن العقد وبطلان العقد، في الصورة الأُولىٰ فرع كون الشرط الفاسد مفسداً، وهو في صورة العقد مبنيّاً عليه، وكونه منفيّاً لمضمونه. (عبدالله الشيرازي).

* ما ذكره المشهور له وجه قويّ ولكن لا يوجب فساد العقد، ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقدٍ آخر فلا إشكال في صحّة الشرط ووجوب الوفاء به، وفي ما ذكره المصنّف في هذه المسألة مواقع للنظر. (حسن القمّي).

(٤) الشرط المذكور لا يُخرِج المضاربة عن حقيقتها الّتي هي إذن في الاسترباح بالمال واشتراك في الربح، فلا معنىٰ لانقلابها عن الجواز الطبعيّ إلىٰ اللزوم بالشرط، ⇦

بـــل العـــقد[١] أيـــضاً[٢]؛

⇨ وهذا معنىٰ عدم وجوب الوفاء به، نعم، الشرط الفاسد حيث لا يكون موجباً لفساد المشروط علىٰ المختار لا يكون الشرط المذكور مبطلاً للمضاربة. (الفاني).

(١) الأقوىٰ صحّة العقد، وفساد الشرط. (صدرالدين الصدر).

(٢) ذكرنا في محلّه أنّ اشتراط العقد بشيءٍ ليس معناه مجرّد مقارنة التزامٍ مع التـزامٍ آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد، فقد يكون معنىٰ الشرط في ضـمن العـقد تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه، كما إذا اشترط في بيع عبدٍ مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، وقد يكون معناه تعليق نفس العقد علىٰ الالتزام بشيءٍ، كما إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح السكنىٰ في بلدٍ معيّنٍ مثلاً أو نـحو ذلك، وقـد يكون كلا الأمرين معاً، كما إذا اشترط البائع أو المشتري علىٰ الآخر خياطة ثوبٍ أو كتابة شيءٍ مثلاً.

ثمّ إنّ الاشتراط في ما نحن فيه ليس من قبيل الأوّل؛ حيث إنّه لا التـزام هـنا بالعقد حتّىٰ يعلّق علىٰ شيءٍ آخر، بل هو من قبيل الثاني، بمعنىٰ أنّ المعلّق عـلىٰ الالتزام بشيء إنّما هو عقد المضاربة نفسه؛ وعليه ففي ما نحن فيه إن كان المعلّق عليه هو لزوم العقد ووجوب الوفاء به فهو باطل، وإن كان هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً فهو صحيح، ويجب عليه الوفاء به، ولكن لا يوجب لزوم العقد وضعاً، ومن هنا إذا فسخ كان فسخه نافذاً وإن كان غير جائز، وكذا الحال فيما إذا اشترط في ضمن عقدٍ آخر، وبذلك يظهر الحال في سائر فروض المسألة[أ]. (الخوئي).

⇦

(أ) في نسخةٍ أُخرىٰ منه ﷺ: ذكرنا في محلّه أنّ اشتراط العقد بشيءٍ ليس معناه مجرّد مقارنة التزامٍ مع التزامٍ آخر، كما أنّه ليس من تعليقه علىٰ وجوده، بل معناه تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه؛ وعليه فلا يصحّ اشتراط لزوم العقد، ولا عدم فسخه في المقام وفي غـيره مـن العـقود الجائزة، نعم، الأظهر عدم بطلان العقد ببطلان شرطه، هذا ويمكن اشتراط عـدم فسـخ العـقد الجائز في ضمن عقد آخر، ويجب الوفاء به حينئذٍ بلا إشكال.

لأنّه منافٍ[١] لمقتضىٰ[٢] العقد[٣]، وفيه منع، بل هو منافٍ

⇦ * الأقوىٰ صحّته وإن كان الشرط المذكور فاسداً، وفي التعليل نظر أيضاً. (المرعشي).

(١) إن كان المشروط لزوم عقدها بحيث لم ينفسخ بالفسخ مقابل جوازه فما عن المشهور من بطلان الشرط صحيح، وما علّل به من كونه منافياً لمقتضىٰ العقد متين، نعم، فساد العقد به مبنيّ علىٰ كون الشرط الفاسد مُفسِداً، وحيث لا نقول به لا نقول به، والّذي نقول به فيما إذا كان الشرط منافياً لمضمون العقد أو لوازمه العرفيّة، لا فيما إذا كان منافياً لبعض أحكامه الشرعيّة كما في المقام، وإن كان المشروط عدم فسخه بأن يكون هو الملتزم بحيث لو فسخ المشروط عليه ينفسخ العقد وإن خالف الشرط فهذا لا مانع من صحّته، وليس مخالفاً لمقتضىٰ العقد، نعم، لابدّ أن يكون هذا الشرط في ضمن عقدٍ لازم، لا فيما هو جائز من الطرفَين، كالمضاربة، ولعلّ نظر المشهور إلىٰ الصورة الأُولىٰ، وقد تبيّن أنّ عدم الصحّة فيها هو الأقوىٰ. (الإصفهاني).

(٢) هذا صحيح إذا كان الشرط لزوم العقد، وأن لا يكون مالكاً للفسخ، فإنّه خلاف مقتضىٰ العقد الجائز، وأمّا إذا كان الشرط عدم صدور الفسخ عنه وعدم إعماله لِما يملك فلا مانع من الاشتراط من هذه الجهة، أي من جهة منافاته لمقتضىٰ العقد، نعم، يبقىٰ شيء آخر، وهو: أنّ الشروط في ضمن العقود الجائزة ليست بلازمة، كما ذهب إليه المشهور، وهو الصحيح، فلا يبقىٰ أثر وفائدة لهذا الشرط، نعم، لو وقع هذا الشرط في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر يجب الوفاء به، ولا يجوز الفسخ. (البجنوردي).

(٣) إن كان المراد من اشتراط عدم الفسخ إلىٰ زمان كذا هو اشتراط أن لا يملك الفسخ، بمعنىٰ اشتراط لزومها بحيث لم ينفسخ بالفسخ مقابل جوازها، فما عن المشهور من بطلان الشرط المذكور هو الأقوىٰ؛ لكونه منافياً لمقتضىٰ العقد؛ ولعلّ نظر المشهور إلىٰ بطلان هذا الشرط. وإن كان المراد من اشتراط عدم الفسخ اشتراط أن لا يفسخ مع كونه مالكاً للفسخ، بحيث لو فسخ المشروط ينفسخ العقد وإن خالف الشرط فهذا لا مانع من صحّته؛ لعدم كونه مخالفاً ⇦

لإطـــــــلاقه[١]. . . . . .

⇦ لمقتضىٰ العقد، نعم، في لزومه لابدّ أن يكون في ضمن عقدٍ لازم، لا فيما هو جائز من الطرفَين كالمضاربة. (الإصطهباناتي).

* المنافي هو شرط عدم الفسخ، فإن كان عبارة أُخرىٰ عنه عرفاً ففي كونه منافياً ثمّ كونه مراد المشهور أيضاً تأمّل، بل منع، ولكنّ شرط عدم الفسخ لا ينفع إلّا إذا شرط في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر، وعلىٰ فرض كونه فاسداً وشرط في عقد المضاربة لا يفسد به أصل العقد. (السبزواري).

* إن كان الشرط لزوم العقد وعدم انفساخه بالفسخ صحّ ما ذكره المشهور من كونه منافياً لمقتضىٰ العقد، وإن كان الشرط عدم الفسخ بطل الشرط، لا لِما ذكره المشهور، بل لأنّ حقيقة الشرط حيث تكون تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه فلا يصحّ شرط عدم الفسخ في العقود غير اللازمة. نعم، لا مانع من اشتراط عدم فسخ العقد الجائز في ضمن عقدٍ آخر لازم، ويجب الوفاء به، ولكن لو فسخه ينفسخ وإن عصى، وعلىٰ جميع التقادير لا يبطل العقد. (الروحاني).

(١) اشتراط عدم الفسخ ـ كما هو المفروض ـ غير منافٍ لإطلاقه أيضاً؛ لعدم اقتضاء العقد، ولا إطلاقه الفسخ وعدمه، بل مقتضاه أو مقتضىٰ إطلاقه جواز العقد مقابل اللزوم، وشرط عدم الفسخ لا يقتضي اللزوم حتّىٰ ينافي مقتضىٰ العقد، فشرط اللزوم باطل غير مبطلٍ للعقد، وشرط عدم الفسخ صحيح، والظاهر أنّه يجب العمل به ما دام العقد باقياً، فإذا شرط في ضمن عقد المضاربة عدم الفسخ يجب العمل به، لكن لو فسخ ينفسخ وإن عصىٰ بمخالفة الشرط، وإن شرط في ضمن عقدٍ جائز آخر يجب العمل به ما دام ذلك العقد باقياً، ومع فسخه يجوز فسخ المضاربة أيضاً بلا عصيان. ولو شرط في ضمن عقدٍ لازمٍ عدم الفسخ يجب الوفاء به مطلقاً، لكن لو فسخ المضاربة تنفسخ؛ لعدم اقتضاء شرط عدم الفسخ لزومها بوجه، فما في المتن من صيرورة العقد لازماً غير تامٍّ، سواء كان في ضمنه أم ضمن عقدٍ آخر، لازمٍ أو جائز. (الخميني).

⇦

ودعـوىٰ أنّ[١] الشـرط[٢] فـي العـقود الغـير اللازمـة غـير لازم الوفـاء[٣] ممنوعة[٤]، نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، وإلّا فما دام العـقد بـاقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، وهذا إنّما يتمّ في غير الشرط[٥] الّذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام، فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد[٦].

⇦ * مقتضىٰ التحقيق عدم التنافي بين اشـتراط عـدم الفسـخ وبـقاء العـقد عـلىٰ جوازه؛ فإنّ أثر الاشتراط في المقام عدم جواز الفسـخ تكـليفاً، وأمّـا العـقد فـهو باقٍ علىٰ جوازه، ولا يمكن جعله لازماً بالشرط؛ إذ الشرط المخالف مـع المـقرّر الشرعيّ غير نافذ. (تقي القمّي).

(١) هذه الدعوىٰ صحيحة جدّاً، وما وجّه عليها من المنع غير موجّه. (الإصفهاني).

(٢) لا تبعد صحّة الدعوىٰ المذكورة. (محمّد الشيرازي).

(٣) لا سبيل إلىٰ المنع عنها، وسيأتي توضيحه. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) في المنع تأمّل، فتأمّل في الفروع الآتية. (الفيروزآبادي).

* لا سبيل إلىٰ المنع عنها، وسيأتي توضيحه. (النائيني).

* بل مقبولة. (الكوه‌كَمَري).

* المنع لا يخلو من منع. (صدرالدين الصدر).

* بل صحيحة. (الإصطهباناتي).

* في المنع منع. (المرعشي).

(٥) التحقيق: أنّ مطلق الشرط الجائز واجب الوفاء في العقود الجائزة، وإذا فسخ العقد لا يجب الوفاء؛ لزوال الموضوع، فهو من قبيل الواجب المشروط. (عبدالله الشيرازي).

(٦) لو فرض كون الشرط في ضمن العقد الجائز مقيّداً لزومه ببقاء العقد فامتياز هـذا الشرط عن غيره في ذلك لم يظهر موجبه. (النائيني).

* بل يوجب حجره عن الفسخ، وعدم نفوذه منه، لا لزوم العقد. (مهدي الشيرازي).

* مرّ الإشكال فيه وفي ما بعده. (الخميني).

⇦

هذا، ولو شرط عدم فسخها[١] في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر فلا إشكال[٢] في صحّة الشرط ولزومه[٣].

⇦ * تكليفاً علىٰ الأحوط، لا وضعاً، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* أي عدم التمكّن من الفسخ. (محمّد الشيرازي).

* فيه منع. (السبزواري).

* قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ شرط عدم الفسخ لا يرجع إلىٰ اللزوم، وشرط اللزوم باطل. (اللنكراني).

(١) بالمعنىٰ الّذي ذكرناه. (صدرالدين الصدر).

(٢) لو كان بنحو شرط الفعل، كما تقدّم. (المرعشي).

(٣) إذا كان المشروط عدم الفسخ، لا لزوم العقد، والّذي لا ينافي مقتضىٰ العقد هو الأوّل، لا الثاني، كما مرّ. (الإصفهاني).

* إذا كان المشروط عدم الفسخ مع كونه مالكاً له، لا لزوم العقد وعدم مالكيّته له، كما مرّ. (الإصطهباناتي).

* بل هو أيضاً باطل علىٰ الأقوىٰ. (البروجردي).

* إذا كان المشروط عدم الفسخ، لا لزوم العقد. (أحمد الخونساري).

* بل الأقوىٰ عدم وجوب الوفاء به؛ لأنّ قوام العقود الإذنية إنّما هو بالإذن، والشرط وإن وقع في عقدٍ لازمٍ لا يوجب قلبها؛ ولذا لو شرط الوكالة في ضمن عقدٍ لازمٍ لم تلزم، وجاز فسخها، ومن هنا ظهر ما يتعلّق بهذه المسألة إلىٰ آخرها. (الفاني).

* تكليفاً إن شرط أن لا يفسخ، وأمّا إن شرط أن لا يملك الفسخ فالشرط باطل، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن لم يكن من الشرط المنافي لمقتضىٰ عقد المضاربة فيفسد الشرط؛ من حيث كونه خلاف السنّة، والظاهر أنّ شرط اللزوم منافٍ له، بخلاف شرط عدم الفسخ. (السبزواري).

* أي لزوم الوفاء به، لا لزوم المضاربة. (اللنكراني).

وهذا يؤيّد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضىٰ العقد؛ إذ لو كان منافياً[١] لزم عدم[٢] صحّته[٣] في ضمن عقد آخر أيضاً، ولو شرط في عقد مضاربةٍ أُخرىٰ سابقةٍ صحّ ووجب الوفاء[٤] به[٥]، إلّا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط[٦] الوجوب.

كما أنّه لو اشترط في مضاربةٍ مضاربةٌ أُخرىٰ في مالٍ آخر، أو أخذ بضاعة منه، أو قرض، أو خدمة، أو نحو ذلك[٧] وجب

---

(١) هذه الدعوىٰ بمكانٍ من الضعف، بل الغرابة. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) هذه الدعوىٰ بمكانٍ من الضعف، بل الغرابة. (النائيني).

(٣) تبيّن عدم الملازمة. (الروحاني).

(٤) بل لا يجب فيه وفي تاليه. (الإصفهاني).

* تبيّن عدم لزومه ممّا قدّمناه. (النائيني).

(٥) الأقوىٰ عدم وجوب الوفاء به. (الإصطهباناتي).

* لقد ظهر ممّا تقدّم في الحاشية السابقة أنّ كلّ شرطٍ والتزامٍ وقع في ضمن العقود الجائزة لا يجب الوفاء به، فهذا الشرط وجميع ما ذكره في هذا الفرع من الشروط في ضمن عقد المضاربة لا يجب الوفاء به، سواء فسخ المضاربة الأُولىٰ، أم لا. (البجنوردي).

* محلّ إشكال فيه وفي تاليه. (أحمد الخونساري).

* تكليفاً علىٰ الأحوط في شرط أن لا يفسخ، دون أن لا يملك الفسخ فإنّه باطل، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* قد ظهر ممّا قدّمناه عدم لزومه. (الروحاني).

(٦) بل يثبت، ولا وجه لسقوط وجوبه بفسخ ظرفه؛ إذ الشرط بحدوثه يقتضي وجوب الوفاء به، ولا يدور مدار ظرفه، بل الشرط في ضمن العقد الفاسد يجب الوفاء به أيضاً. (تقي القمّي).

(٧) تبيّن عدم لزومه ممّا قدّمناه. (جمال الدين الگلپايگاني).

الوفاء به[١] ما دامت[٢] المضاربة باقية، وإن فسخها سقط الوجوب.

ولابدّ أن يُحمَل[٣] ما اشتهر من أنّ الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء علىٰ هذا المعنىٰ[٤]، وإلّا فلا وجه[٥]؛ لعدم لزومها مع بقاء العقد

---

(١) فيه إشكال أظهره العدم. (البروجردي).

* علىٰ الأحوط. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) ممنوع، وكذا تاليه. (السبزواري).

(٣) لكنّ هذا الحمل بعيد، ومخالف لصريح كلام بعضهم. (المرعشي).

(٤) الظاهر أنّ هذا المعنىٰ لا اختصاص له بالعقود الجائزة؛ فإنّه إذا انحلّ العقد اللازم انحلّ الشرط الواقع في ضمنه، فظهر أنّ مرادهم من جواز الشرط الّذي خَصُّوه بالعقود الجائزة دون اللازمة غير هذا المعنىٰ، الّذي هو ثابت في الشروط في ضمن تمام العقود اللازمة و الجائزة.(الفيروزآبادي).

* لمّا كان الالتزام بالشرط في ضمن الالتزام العقديّ لا بالتزامٍ مستقلٍّ آخر، وكان الجواز واللزوم هنا بالمعنىٰ الوضعيّ، الّذي هو عبارة عن كون الالتزام المذكور بحيث يقبل الانفساخ بالفسخ، أو لا يقبله دون مجرّد التكليف فهذا المعنىٰ وإن حكي عن العلّامة ﷺ[أ] في بعض كتبه لكنّه ضعيف غايته. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* هذا الحمل لا يتحمّله كلام المشهور. (الإصفهاني).

* هذا الحمل بمراحلٍ عن كلام المشهور. (الإصطهباناتي).

* ولكنّ كلمات المشهور تأبىٰ عنه. (السبزواري).

(٥) الوجه تخصيص دليل لزوم الشرط بما دلّ علىٰ جواز العقد الّذي هو في ضمنه، وإلّا لكان اللازم لزوم الالتزام بالشرط ولو لم يلتزم بأصل العقد، وهو لا يلتزم به، ⇦

(أ) راجع: تحرير الأحكام: ٢ / ٣٥٣، مختلف الشيعة: ٦ / ٢٥١.

علىٰ حاله، كما اختاره صاحب الجواهر(أ)، بدعوىٰ أنّها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً، بل مع جوازه هي أولىٰ بالجواز، وأنّها معه شبه الوعد.

والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾(ب) اللازمة منها؛ لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق.

والمراد من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»(ج) بيان صحّة أصل الشرط، لا اللزوم والجواز؛ إذ(١) لا يخفىٰ ما فيه(٢).

(مسألة ٣): إذا دفع إليه مالاً وقال: «اشترِ به بُستاناً مثلاً أو قَطيعاً من الغنم»: فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحّ مضاربةً، وإن ان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحّته مضاربةً وجهان، من أنّ الانتفاع بالنماء ليس من التجارة، فلا يصحّ(٣)، ومن أنّ حصوله

⇦ والتفصيل لا يسعه المقام. (الإصفهاني).

* له وجه حسن، وهو كونها من قبيل الشروط الابتدائيّة. (السبزواري).

(١) تبيّن ممّا تقدّم أنّه الصحيح. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) تبيّن ممّا تقدّم أنّه الصحيح. (النائيني).

* بل هو الصحيح. (الإصطهباناتي).

(٣) إذا لم يكن المقصود بيع مثل الصوف والشعر والثمرة، وإلّا يكون من التجارة قطعاً، ويكون من المضاربة ولو قلنا بعدم جواز المضاربة بالمنفعة؛ لأنّ المقصود مثل منفعة ⇦

(أ) جواهر الكلام: ٢٥ / ١٦٥.

(ب) المائدة: ١.

(ج) المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٣ / ٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣ / ٣٣، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١ / ١٦٩، الاستبصار للطوسي: ٣ / ٢٣٢.

يكـــون بســـبب الشـــراء، فـيكون بـالتجارة، والأقـوىٰ البـطلان مـع إرادة عنوان المضاربة[١]؛ إذ هي ما يكـون الاسـترباح فـيه بـالمعاملات وزيـادة القيمة، لا مثل هـذه الفـوائـد، نـعم، لا بـأس[٢] بـضمّها إلىٰ زيـادة القـيمة وإن لم يكـــن المـــراد خـــصوص عـــنوان المـــضاربة[٣]، فـــيمكن[٤]

⇨ الدار، لا مثل ما ذكر الّذي يكون عيناً، نعم، عند اشتراء البُستان والقطيع إذا لم يكن في الأُولىٰ ثمرة وفي الثاني صوف وشعر كي يقع جزء المشترىٰ بالمال ولو ضمناً لا يكون صحيحاً. (عبدالله الشيرازي).

(١) إذا كـــان المـــقصود الانـــتفاع بـــالنماء فكـــيف يـــريد المـــضاربة يـــعني الاســـترباح بـــالتجارة؟! اللـــهمّ إلّا أن يـــريد مـــا هـــو مـــدلول الكـــلمة إجـــمالاً بـدون تـصوّر مـعناها؛ وحـينئذٍ فـلا يـضرّ بـصحّة مـا قـصدوا عـليه، فـالأقوىٰ الصحّة. (الشريعتمداري).

(٢) فيه الإشكال[أ]، والاحتياط لا يُترك. (تقي القمّي).

(٣) فيستحقّ أُجرة المثل لعمله، والقول بملكيّة النماء لغير المالك مشكل، نعم، إن أراد المالك أن يعطيه من باب الوفاء بالوعد فهو منه بإحسان. (الفيروزآبادي).

(٤) بل باطل، و التمسّك لصحّته بالعمومات فيه إشكال. (الإصفهاني).

* ولكنّها دعوىٰ في غير محلّها، فالأقوىٰ البطلان، ووقوع البيع للمالك، واستحقاق المشتري أُجرة المثل. (صدرالدين الصدر).

* الحقّ أنّه لا يمكن؛ إذ لا عموم لنا نأخذ به، أمّا قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾(ب) فناظر إلىٰ اللزوم، وأمّا قوله تعالىٰ: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَـرَاضٍ﴾(ج) فـيحتمل اخـتصاصه ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر أنّ الأصحّ (فيه إشكال).

(ب) المائدة: ١.

(ج) النساء: ٢٩.

دعوى[١] صحّته[٢] للعمومات[٣].

⇦ بخصوص البيع؛ إذ لم يثبت كونها موضوعةً للأعمّ منه. وأمّا قوله عليه السلام: «*المؤمنون عند شروطهم*» فلا يكون مشرعاً، فلا عموم ومقتضىٰ الأصل الأولي هو الفساد. (تقي القمّي).

(١) قد عرفت أنّها بعيدة جدّاً. (اللنكراني).

(٢) في صحّته نظر بعد عدم كونها من المعاملات المتعارفة؛ من جهة انصراف العمومات عنها. (آقاضياء).

* علىٰ إشكال فيه. (الكوه كمَري).
* محلّ إشكال. (الإصطهباناتي، أحمد الخونساري).
* لكنّ الأقوىٰ بطلانه. (البروجردي).
* علىٰ وجه الجعالة. (مهدي الشيرازي).
* لا يخفىٰ انطباق عنوان الجعالة علىٰ المقام، لكنّ الّذي يمنع عن الجزم في الحكم بصحّته استلزام الغَرر الكثير في غالب موارده بحيث يوجب السَفَه في هذه المعاملة. (الفاني).
* الأقرب هو البطلان. (الخميني).
* والأقوىٰ بطلانه. (محمّد رضا الگلپايگاني).
* علىٰ وجه الجعالة، أو عقداً مستقلّاً وإن لم يكن له عنوان خاصّ. (محمّد الشيرازي).
* علىٰ وجه الجعالة، أمّا بعنوان المعاملة المستقلّة فلا يخلو من تأمّل. (حسن القمّي).

(٣) فيه إشكال، الأظهر البطلان؛ لأنّ العمومات وردت في العناوين الخاصّة، وما نحن فيه ليس منها. (البجنوردي).

* فيه تأمّل وإشكال. (عبدالله الشيرازي).
* بناءً علىٰ عدم اختصاصها بالعناوين المعهودة في باب المعاملات. (المرعشي).
* مع إقدام العرف عليه، وعدم تردّده فيه؛ حتّىٰ لا يكون من التمسّك بالعامّ في ⇦

(مسألة ٤): إذا اشترط المالك علىٰ العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحّته وجهان، أقواهما الأوّل[١]؛

⇦ الشبهة المصداقيّة. (السبزواري).

* فيه إشكال من جهة كونها غَررية. (الروحاني).

(١) فيه إشكال، بل الأخبار تدلّ على عدم وقوع المضاربة، بل تصير قرضاً قهراً أو مالاً، ويصير الربح بتمامه للعامل. (الفيروزآبادي).

* بل الثاني، وفي كونه موجباً لفساد العقد أيضاً لتقيّد الإذن به نظر وإشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* فيه إشكال. (الحائري).

* بل الثاني، نعم، لو شرط أنّه لو وقع نقصان على رأس المال وخسران على المالك خسر العامل نصفه مثلاً من كيسه لا بأس به؛ حيث إنّه من الأُمور السائغة، لكن لا يلزم على العامل الوفاء بهذا الشرط إلّا إذا وقع في ضمن عقدٍ لازمٍ، لا في ضمن عقدٍ مثل المضاربة ممّا هو جائز من الطرفين. (الإصفهاني).

* بل أقواهما الثاني. (الكوه كَمَري).

* الأظهر بطلان المعاملة على الشرط الأوّل، وعلى الشرط الثاني الأقوىٰ الصحّة وفساد الشرط. (صدرالدين الصدر).

* بل الثاني، بل قد يقال: إنّ اشتراط كون الخسارة على العامل كأنّه اشتراط لأمرٍ غير معقول. (الإصطهباناتي).

* بل الثاني، وفي كونه موجباً لفساد العقد أيضاً لتقييد الإذن به نظر وإشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* بل الثاني هو الأقوى، بل اشتراط كون الخسارة على العامل كأنّه اشتراط لأمرٍ غير معقول. (البروجردي).

* إن شرط عليه جبران الخسارة وتدارك رأس المال ولو بنحو شرط النتيجة كما ⇦

. . . . . .

⇦ هو الظاهر، والثاني إن شرط كون نفس الخسارة والضرر عليه. (مهدي الشيرازي).

* بل أقواهما الثاني لو كان الشرط كون الخسارة عليهما؛ لأنّه خلاف مقتضىٰ العقد، نعم، لو شرط عليه تدارك الخسارة جميعاً أو بعضها من كيسه فلا بأس بهذا الشرط، ولكنّه ليس بلازم الوفاء؛ لوقوعه في ضمن العقد الجائز، كما تقدّم، نعم، لو أوقعه في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر يجب الوفاء به، كما تقدّم أيضاً. (البجنوردي).

* محلّ إشكال، بل الثاني. (أحمد الخونساري).

* إذا كان من قبيل شرط الفعل بأن يتدارك من كيسه، وإلّا ففي غاية الإشكال. (عبدالله الشيرازي).

* اعلم أنّ وضع اليد علىٰ مال الغير يقتضي الضمان، بمعنى كون تلفه عليه، والائتمان المالكيّ أو الشرعيّ يكون مانعاً عنه؛ لأنّ المالك في الائتمان المالكيّ بتسليطه الغير علىٰ ماله يُقدِم على إهدار ماليّة ماله في صورة التلف إذا حصل من غير تعدٍّ وتفريط، وفي الائتمان الشرعيّ تكون اليد علىٰ المال يد إحسان ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾(أ)، وهذا المعنىٰ يُستفاد من قوله عليه السلام: «*صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان*»(ب)، نعم، الخسارة إذا كانت ممّا تضمن باليد فتكون كذلك، واشتراط الضمان يكون مانعاً عن الائتمان المالكي، أو رافعاً له، فتؤثّر اليد أثرها من الضمان، وقد أشرنا إلى ذلك في حواشينا على الإجارة. وأمّا الخسارة بمعنى انخفاض القيمة السوقيّة فيشكل اشتراط ضمانها. (الفاني).

* بل الثاني، نعم، لو شرط أنّه لو وقع نقصان على رأس المال وخسران على المالك جبر العامل نصفه مثلاً لا بأس به، ولزم على العامل العمل به، سواء شرط في ضمن ⇦

(أ) التوبة: ٩١.

(ب) الوسائل: الباب (٤) من أبواب كتاب الوديعة، ح ١.

. . . . . .

⇨ عقدٍ لازمٍ أو جائز مع بقائه نعم له فسخه ورفع موضوعه، بل لايبعد الصحّة لو كان مرجع الشرط إلى انتقال الخسران إلى عهدته بعد حصوله في ملكه بنحو شرط النتيجة. (الخميني).

* إن كان المراد تدارك الخسارة من مال العامل علىٰ نحو شرط الفعل، سواء كان الشرط في عقدٍ لازمٍ من الطرفين أم لا، وأمّا لو كان المراد رجوع النقص إليه وضمانه علىٰ نحو شرط النتيجة فأقوى الوجهين الثاني. (المرعشي).

* هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارك العامل الخسارة من كيسه، وأمّا إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخسارة إليه فالأظهر بطلان الشرط، وبذلك يظهر الحال في اشتراط ضمانه لرأس المال. (الخوئي).

* مشكل، بل إذا اشترط أن تكون الخسارة على العامل انقلبت قرضاً، وتمام الربح للعامل؛ للنصّ المعمول به. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن كان بمعنى تدارك الخسارة من مال العامل، وأمّا إن كان بمعنىٰ كون نفس خسارة رأس المال فالأقوىٰ هو الثاني. (السبزواري).

* بل الثاني، نعم، لو شرط أنّه لووقع نقصان على رأس المال أو خسران على المالك جبر العامل نصفه مثلاً من كسبه لا بأس به. (حسن القمّي).

* بل الثاني؛ فإنّ الشرط لا يكون مشرّعاً، فلا يكون نافذاً إلّا مع إحراز مشروعيّته في الرتبة السابقة، ومقتضىٰ الأصل عدم مشروعيّة الشرط المذكور، لكنّ مقتضىٰ حديث عاصم: أنّ تضمين المالك العامل يوجب أن يكون للمالك رأس ماله فقط، فلا يُترك الاحتياط. (تقي القمّي).

* الأظهر هو التفصيل بين ما لو كان الشرط تدارك الخسارة من كيسه، وبين ما لو كان هو رجوع الخسارة إليه، والبناء علىٰ الصحّة في الأوّل دون الثاني. (الروحاني).

* فالظاهر بطلان الشرط. (مفتي الشيعة).

* بل الثاني هو الأقوىٰ، إلّا إذا كان مرجع اشتراط كون الخسارة عليه، أو ثبوت ⇦

لأنّه ليس شرطاً[١] منافياً لمقتضىٰ العقد كما قد يُتَخيّل، بل إنّما هو منافٍ لإطلاقه؛ إذ مقتضاه كون الخسارة علىٰ المالك، وعدم ضمان العامل إلّا مع التعدّي أو التفريط.

(مسألة ٥): إذا اشترط المالك علىٰ العامل أن لا يسافر مطلقاً، أو إلىٰ البلد الفلانيّ، أو إلّا إلىٰ البلد الفلانيّ، أو لا يشتري الجنس الفلانيّ، أو إلّا الجنس الفلانيّ، أو لا يبيع من زيدٍ مثلاً، أو إلّا من زيد، أو لا يشتري من شخص، أو إلّا من شخصٍ معيّنٍ، أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة[٢]، وإلّا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلّاً، وضمن الخسارة مع فرضها، ومقتضىٰ القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك علىٰ فرض[٣] إرادة القيديّة[٤] إذا أجاز المعاملة، وثبوت خيار تخلّف

⇦ الضمان إلى لزوم تداركه من ماله، فإنّه حينئذٍ لا مانع من الصحّة، ويجب عليه العمل به علىٰ تقدير الخسارة أو التلف، والروايات الدالّة علىٰ كون الوضيعة علىٰ صاحب المال لا دلالة فيها علىٰ بطلان الاشتراط في المقام؛ فإنّها دالّة علىٰ حكم صورة الإطلاق، لا الاشتراط. **(اللنكراني)**.

(١) إن كان الشرط من قبيل شرط الفعل، كجبر الخسارة، وأمّا إذا كان الشرط نفس الضمان ففيه إشكال. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

(٢) فيما كان لربّ المال سلطة عليه، وأمّا المخالفة فيما كان خارجاً عن ولايته وسلطته فلا. **(المرعشي)**.

(٣) الظاهر أن يكون تضمّن العقود الإذنيّة للشروط أجنبيّاً من باب الالتزام في الالتزام بالكلّيّة، ويستند لزوم العمل بها إلىٰ تقيّد الإذن بتلك الشروط. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٤) الظاهر أن يكون تضمّن العقود الإذنيّة للشروط أجنبيّاً من باب الالتزام في الالتزام ⇦

الشرط[١] على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام، وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلّا أنّ الأقوىٰ اشتراكهما في الربح علىٰ ما قُرّر؛ لجملةٍ[أ] من الأخبار[٢]

⇦ بالكلّيّة، ويستند لزوم العمل بها إلىٰ تقيّد الإذن بتلك الشروط. (النائيني).

* هذا الفرض نادر في المضاربات المتعارفة المبتنية علىٰ الاسترباح، والأخبار الدالّة علىٰ اشتراك المالك والعامل في الربح منصرفة عن مورد تقييد الإذن، وتوضيح ذلك: أنّ الأمر في الأحكام الشرعيّة إذا دار بين التأسيس والتقرير يُحمَل علىٰ التأسيس لأنّ الأصل المقاميّ ـ وهو كون الشارع في مقام التشريع ـ هو التأسيس، إلّا أنّه إذا كان الحصّة الغالبة من المطلق الوارد في الدليل علىٰ وفق القاعدة العقلائيّة يكون الدليل ظاهراً في تقرير القاعدة، لا تأسيساً لحكمٍ تعبّدي. فقول الماتن ﷺ: «ولا داعيَ إلىٰ حملها علىٰ بعض المحامل» موقوف علىٰ إطلاق الأخبار المذكورة، وقد عرفت أنّ مورد انصراف تلك الأخبار ما إذا كانت الشرائط المذكورة علىٰ نحو الالتزام في الالتزام، لا التقييد في الإذن. (الفاني).

* الواقعيّة للمضاربة. (المرعشي).

(١) لا معنىٰ للخيار في العقود الجائزة. (الفاني).

(٢) وهي علىٰ طبق القاعدة؛ لأنّ مخالفة تلك الشروط منافية لأمانته الرافعة للضمان علىٰ تقدير التلف أو الخسران، لا لكون الربح بينهما علىٰ تقدير كون التجارة رابحة، كما هو مقتضىٰ المضاربة. (الإصفهاني).

* منها رواية جميل: في رجلٍ دفع إلىٰ رجلٍ مالاً يشتري به ضرباً من المتاع، فذهب فاشترىٰ غير الّذي أمره، قال: «هو ضامن، والربح بينهما علىٰ ما شرط»[ب]، ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب كتاب المضاربة، ح ١، ٥، ٦.

(ب) الوسائل: الباب (١) من أبواب أحكام المضاربة، ح ٩.

الدالّة[١] علىٰ ذلك، ولا داعي إلىٰ حملها علىٰ بعض المحامل[٢]، ولا إلىٰ

⇦ ولا يخفىٰ أنّ هذا مخالف للقاعدة، فيقتصر علىٰ مورده. (كاشف الغطاء).

* الظاهر كونها علىٰ طبق القاعدة؛ لأنّ مخالفة مثل هذه الشروط لا توجب إلّا خروجه عن الأمانة المقتضي لضمانه في فرض التلف أو الخسران، لا عدم كون الربح بينهما في فرض كون التجارة رابحة، كما هو مقتضىٰ المضاربة. وبعبارةٍ أُخرىٰ: أنّ الظاهر أنّ غرض المالك من اشتراط مثل هذه الشروط التحفّظ عن عروض تلفٍ أو خسران، فصيرورة التجارة رابحة، وكونها المقصود الأصليّ من المضاربة توافق غرضه، ولا تخالفه، فتأمّل. (الإصطهباناتي).

* فهي مخالفة للقاعدة بحسب الظاهر، إلّا أن تُوجَّه بأنّه حيث كان الغرض من المضاربة تنمية المال واستنمائه، ولو كان النحو الخاصّ من العمل ممنوعاً فمخالفة مثل هذا المنع والشرط لا توجب إلّا كون يد العامل ضمانيّة علىٰ فرض التلف والخسران، لا عدم اشتراكه مع ربّ المال في الربح علىٰ فرض ظهوره. (المرعشي).

(١) لا يبعد ورودها علىٰ طبق القاعدة؛ فإنّ غرض المالك من المضاربة هو استنماء المال، وإنّما يمنع من العمل علىٰ وجهٍ خاصٍّ لجهله بالواقع، وكونه عنده معرضاً للخسران مثلاً، فإذا خالفه العامل وربح فيه كان عمله علىٰ وفق ما ضاربه لأجله، فاستحقّ نصيبه منه وإن كان خرج بها عن الأمانة. (البروجردي).

* وهي علىٰ طبق القاعدة؛ لأنّ مخالفة تلك الشروط منافية لأمانته الرافعة للضمان علىٰ تقدير التلف والخسران، لا لكون الربح بينهما علىٰ تقدير كون التجارة رابحة، كما هو مقتضىٰ المضاربة. (عبدالله الشيرازي).

(٢) بل يمكن تطبيقها علىٰ القاعدة؛ لأنّ المقصود من المضاربة بمقتضىٰ المرتكزات العرفيّة ليس إلّا الاسترباح بالمال، ولا غرض فيها غير ذلك، والشروط والقيود فيها إنّما هو من باب الداعي الّذي لا يضرّ تخلّفه إلّا في انقلاب الأمانة إلىٰ الخيانة، ولو أحرز عدم الإذن أصلاً حتّىٰ مع تخلّف الشرط ففي شمول الأخبار له إشكال، بل منع. (السبزواري).

الاقتصار[١] علىٰ مواردها؛ لاستفادة العموم من بعضها الآخر[٢].

(مسألة ٦): لايجوز[٣] للعامل خلط رأس المال مع مالٍ آخر لنفسه أو غيره إلّا مع إذن المالك عموماً، كأن يقول: اعمل به علىٰ حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة، أو خصوصاً، فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف، إلّا أنّ المضاربة[٤] باقية[٥] والربح بين المالَين علىٰ النسبة.

---

(١) بل لابدّ منه بعد كونها خلاف القاعدة. (صدرالدين الصدر).

(٢) لا يبعد إتمام ما أُفيد أيضاً علىٰ القاعدة في صورة انفصال الأوامر والنواهي عن عقد المضاربة؛ بدعوىٰ كون مفاد عقد المضاربة التسليط المطلق الغير المنافي لضمانه؛ من جهة مخالفته لأمر المالك تكليفاً بمناط صدق التعدّي في ماله بنفس هذه المخالفة، نعم، مع اتّصال هذه الأوامر بالعقد كان المورد من قبيل اتّصال الكلام بما يصلح للقرينيّة، فلا يبقىٰ حينئذٍ إطلاق لعقده يستكشف التسليط المطلق المزبور؛ وحينئذٍ فلا محيص من طرح هذه الأخبار[أ]، أو حملها علىٰ صورة انفصال النواهي، وإلّا فمع مخالفة المشهور لمضمونها بإطلاقها لا يبقىٰ مجال الأخذ بها علىٰ خلاف القاعدة في خصوص المورد، فضلاً عن أن يتعدّىٰ منها إلىٰ نظائرها، كما لا يخفى. (آقاضياء).

(٣) لاستلزامه التصرّف في مال الغير؛ حيث لا إذن، ولا ما يقوم مقامه كشاهد الحال ونحوه. (المرعشي).

(٤) إن لم تكن مقيّدةً بصورة عدم خلط المال بمالٍ آخر من العامل أو من غيره، وإلّا فالظاهر أنّ المعاملة باطلة. (صدرالدين الصدر).

(٥) فيما إذا أحرز الكراهة للأخبار، والمعيار في كون الربح بينهما إحراز الكراهة أو الرضا ولو إجمالاً، ومع عدمه فمحلّ إشكال. (الحائري).

* مع وحدة المطلوب يشكل بقاء المضاربة، وكذا الكلام في المسألة التالية.

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب كتاب المضاربة، أحاديث الباب.

⇦

(مسألة ٧): مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرّف علىٰ حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري، ونوع الجنس المشترى، لكن لا يجوز[١] له أن يسافر[٢] من دون إذن المالك إلّا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق[٣]، وإن خالف فسافر فعلىٰ ما مرّ في المسألة المتقدّمة[٤].

(مسألة ٨): مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئةً لا يجوز له[٥] ذلك، إلّا أن يكون متعارفاً ينصرف[٦] إليه[٧] الإطلاق[٨]، ولو خالف في غير مورد الانصراف: فإن استوفىٰ الثمن قبل[٩]

⇦ (أحمد الخونساري).

* لبقاء الإذن. (المرعشي).

* فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط؛ فإنّ النصوص الواردة لا تشمل صورة النهي عن الخلط. (تقي القمّي).

(١) بل يجوز، إلّا إذا قامت قرينة علىٰ المنع من المسافرة. (الفاني).

(٢) بل يجوز، إلّا أن يكون نادراً بحيث ينصرف عنه الإطلاق. (عبدالهادي الشيرازي).

* حيث كان منصرفاً عنه الإطلاق، لا مطلقاً. (المرعشي).

* فيه تأمّل، نعم، لو كان نادراً ينصرف عنه الإطلاق لا يجوز. (الروحاني).

(٣) بل يكفي عدم انصراف الإطلاق عنه. (محمّد الشيرازي).

(٤) وقد مرّ ما يتعلّق بها. (الإصطهباناتي).

(٥) حيث كان هناك تغرير بالمال، لا مطلقاً. (المرعشي).

(٦) أي لا ينصرف عنه الإطلاق، كما أنّ المراد بغير مورد الانصراف في صورة المخالفة مورد الانصراف عنه. (اللنكراني).

(٧) لا يبعد كفاية عدم الانصراف عنه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل يكفي عدم الانصراف عنه؛ إذ الإطلاق كافٍ. (تقي القمّي).

(٨) بل يكفي عدم انصراف الإطلاق عنه. (محمّد الشيرازي).

(٩) لا خصوصيّة له. (أحمد الخونساري).

اطّلاع[١] المالك[٢] فهو[٣]، وإن اطّلع المالك[٤] قبل الاستيفاء: فإن أمضىٰ

---

(١) موقوف علىٰ الإجازة. (الفيروزآبادي).

* لم يظهر وجه للفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الخامسة المتقدّمة، مع اشتراكهما في مخالفة المالك، غاية الأمر أنّ المخالفة هناك كانت بلحاظ الاشتراط، وهنا بلحاظ الانصراف. (اللنكراني).

(٢) حكم اطّلاعه قبل الاستيفاء وبعده واحد، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* لم يظهر وجه لهذه الخصوصيّة. (الإصطهباناتي).

* لا فرق بين هذه الصورة والصورة التالية في التوقّف علىٰ الإمضاء أو الردّ. (مهدي الشيرازي).

* وكذا لو استوفي بعد اطّلاع المالك فحكم المضاربة ـ أعني الاشتراك في الربح ـ يجري بعد الاستيفاء، سواءً كان قبل اطّلاع المالك، أم بعده. (البجنوردي).

* الظاهر جريان الحكم المذكور في المسألة الخامسة في هذه المسألة [أيضاً][أ]؛ فإنّ المفروض مخالفة قيود المضاربة، ولا فرق في القيد بين أن يكون مصرّحاً به أو مستفاداً من السياق والانصراف، فتسقط الأحكام المذكورة هنا. (الشريعتمداري).

* لا خصوصيّة فيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لعلّ هذه الصورة مثل الصورة التالية في التوقّف علىٰ الإمضاء أو الردّ. (حسن القمّي).

* لا يبعد البناء علىٰ كون المضاربة صحيحة والربح بينهما، نعم، يكون العامل ضامناً والخسارة عليه، ولكنّ الأحوط الاحتياج إلىٰ إجازة المالك في جميع الصور، بل الأظهر ذلك في صورة عدم استيفاء الثمن. (الروحاني).

(٣) في احتياجه إلىٰ الإجازة وجه. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر أنّ الحكم هنا كما مرّ في المسألة الخامسة. (محمّد الشيرازي).

(٤) لاستصحاب بقاء الإذن حينئذٍ بعد الشكّ في أنّ هذا النحو من النسيئة خارج عن الإطلاق، أوْ لا. (السبزواري).

(أ) أضفناه كي يستقيم السياق.

فهو، وإلّا فالبيع باطل[١]، وله الرجوع علىٰ كلٍّ من العامل والمشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشترٍ آخر[٢] منه، فإن رجع علىٰ المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو علىٰ العامل، إلّا أن يكون مغروراً من قبله، وكانت القيمة أزيد من الثمن، فإنّه حينئذٍ يرجع بتلك الزيادة عليه، وإن رجع علىٰ العامل يرجع هو علىٰ المشتري بما غرم[٣]، إلّا أن يكون مغروراً منه وكان الثمن أقلّ فإنّه حينئذٍ يرجع بمقدار الثمن.

(مسألة ٩): في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنّه لا يجوز أن يبيع بأقلّ من قيمة المثل، وإلّا بطل[٤]، نعم[٥]، إذا

---

(١) مشكل، بل لو قيل بصحّة المضاربة وكون الخسارة والتلف علىٰ العامل واشتراك الربح بينهما ففيه وجه؛ لأنّ الانصراف لا يزيد عن الاشتراط، ومع ذلك لا يُترك الاحتياط في مثل المقام. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* ما أفاده من البطلان وما يتفرّع عليه مبنيّ علىٰ قطع النظر عن النصوص الخاصّة، وأمّا مع ملاحظتها فلا وجه للبطلان، بل العامل ضامن، وأمّا الربح فهو بينهما علىٰ ما شرطاه. **(تقي القمّي)**.

(٢) بل في صورة وجوده عنده، أو عند مشترٍ آخر الأظهر أيضاً أنّ له الرجوع إلىٰ العامل. **(حسن القمّي)**.

(٣) بل بمقدار الثمن علىٰ هذا القول إن لم يأخذه، ولم يكن الثمن زائداً علىٰ ما غرم، ويجري ذلك الوجه فيما يذكر من نظائر المسألة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٤) لو لم يُمضِهِ المالك. **(المرعشي)**.

* مشكل، ويجري فيها ما تقدّم في المسألة السابقة من وجه الصحّة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* قد ظهرت المناقشة فيه ممّا ذكرنا. **(اللنكراني)**.

(٥) بل يصحّ إذا أجاز المالك؛ لأنّه فضوليّ يصحّ بالإجازة، وإن لم يجز فالضمان ⇦

اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به.

(مسألة ١٠): لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنسٍ آخر، وقيل بعدم جواز البيع إلّا بالنقد المتعارف[١]، ولا وجه له، إلّا إذا كان جنساً لا رغبة للناس[٢] فيه غالباً[٣].

(مسألة ١١): لا يجوز شراء المعيب إلّا إذا اقتضت المصلحة، ولو اتّفق فله الردّ أو الأرش علىٰ ما تقتضيه المصلحة.

(مسألة ١٢): المشهور علىٰ ما قيل[٤]: إنّ في صورة الإطلاق

⇦ والشركة في الربح. (محمّد الشيرازي).

(١) لا يبعد أن يكون هو المنصرف إليه من الإطلاق والتحقيق اختلاف الموارد في ذلك، فيُحمَل علىٰ ما تعارف في مثله ممّا ينصرف إليه اللفظ. (الكوه‌كَمَري).

* لمكان انصراف الإطلاق إليه، ولكنّ دعوىٰ الانصراف إليه مطلقاً لا تخلو من نظر، فالحَرِيّ إيكال الأمر إلىٰ اختلاف الموارد، فيُحمَل الإطلاق علىٰ المتعارف في مثله بشرط انصراف اللفظ إليه. (المرعشي).

(٢) وكان علىٰ وجهٍ ينصرف الإطلاق في عقده عنه، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* بحيث أوجبت الانصراف عنه. (اللنكراني).

(٣) الموجب لانصراف الإطلاق عنه. (الإصطهباناتي).

* علىٰ وجهٍ ينصرف عنه الإطلاق. (عبدالله الشيرازي).

* إن كان عدم الرغبة بمثابةٍ ينصرف الإطلاق عنه، وكان كالقيد والشرط المذكورين في الكلام. (المرعشي).

* بحيث يوجب انصراف الإطلاق عنه، فيصير كالاشتراط، وقد مرّ حكمه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) كون هذا مراد المشهور مشكل. (السبزواري).

يجب أن يشتري بعين المال، فلا يجوز الشراء في الذمّة[١]، وبعبارةٍ أُخرىٰ: يجب أن يكون الثمن شخصيّاً من مال المالك، لا كلّيّاً في الذمّة، والظاهر أنّه يلحق به الكلّيّ في المعيّن أيضاً، وعلّل ذلك بأنّه القدر المتيقّن[٢]، وأيضاً الشراء في الذمّة قد يؤدّي إلىٰ وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، ولعلّ المالك غير راضٍ[٣] بذلك، وأيضاً إذا اشترىٰ بكلّيٍّ في الذمّة لا يصدق علىٰ الربح أنّه ربح مال المضاربة، ولا يخفىٰ ما في هذه العلل، والأقوىٰ[٤] ـ كما هو المتعارف[٥] ـ

---

(١) الظاهر أنّ مرادهم بذلك هو: أنّ شراءه علىٰ ذمّة المالك لا يصحّ بنفسه حتّىٰ يثبت به شيء في ذمّته، ويلزم بتأديته من غير مال المضاربة إن تعذّر أداؤه منه، لا أنّ شراءه في الذمّة وتأديته من مال المضاربة غير جائزٍ، كما فهمه الماتن ﷺ وقوّىٰ خلافه. (البروجردي).

* وعليه لو اشتراه فيها لزمه إن أطلق ولم يجز المالك، وإن ذكر المالك بطل حيث لم يجز. (المرعشي).

(٢) الظاهر أنّ مراد المشهور: أنّ المعاملة عند الإطلاق لا تكون للمالك، ولا ربط لها بمال المضاربة، بل هي للعامل، نعم، إذا وقعت علىٰ شخص مال المضاربة كانت له، كما في كلّ فعل صادرٍ من مختارٍ لا يكون لغيره أو عن غيره، إلّا إذا قصد ذلك، وهو معنىً صحيح لا إشكال فيه، ومنه تعرف أنّ الوجه الأوّل هو المراد، ويظهر أيضاً أنّه لو تلف مال المضاربة قبل أداء ثمن ما اشتراه في الذمّة وجب علىٰ المالك أداؤه، ولا ربط له بالعامل، ولو أوقعه المالك كان له المبيع، ولا ربط له بالمضاربة. (صدرالدين الصدر).

(٣) وإن رضي به فهو خارج عن المضاربة. (الفيروزآبادي).

(٤) في الأقوائيّة إشكال، بل منع، وممّا ذكر تظهر موارد النظر في ما أفاده في ذيل كلامه. (تقي القمّي).

(٥) لو كان ذلك متعارفاً، وإلّا ففيه إشكال ومنع. (الكوه‌كَمَري).

جواز[١] الشراء[٢] في الذمّة[٣]، والدفع من رأس المال، ثمّ إنّهم لم يتعرّضوا لبيعه، ومقتضىٰ ما ذكروه وجوب كون المبيع أيضاً شخصيّاً، لا كلّيّاً، ثمّ الدفع من الأجناس الّتي عنده، والأقوىٰ[٤] فيه أيضاً[٥] جواز كونه كلّيّاً وإن لم يكن في المتعارف مثل الشراء.

ثمّ إنّ الشراء في الذمّة يُتصوّر علىٰ وجوه:

أحدها[٦]: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمّته من حيث المضاربة.

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

---

(١) إن كان المراد به هو الجواز بحيث يثبت به شيء في ذمّة المالك، ويلزم بالتأدية من غير مال المضاربة في صورة تعذّر أدائه منه فالظاهر عدمه؛ لعدم الإذن، وعدم التعارف. وإن كان المراد به هو الجواز في ذمّة المالك متقيّداً بالأداء من مال المضاربة فهو وإن كان أقوى ـ خصوصاً بعد عدم لزوم كون المال بيد العامل، وعدم اعتبار كونه معيّناً، كما مرّ ـ إلّا أنّ الظاهر عدم كون المشهور مخالفاً في هذه الصورة. (اللنكراني).

(٢) محلّ تأمّل، فلا يُترك الاحتياط بالاقتصار علىٰ ما أُسند إلىٰ المشهور، بل ادُّعِيَ عليه الإجماع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) لكن لا بمعنىٰ جواز إلزام المالك علىٰ تأديته من غير مال المضاربة في صورة تلفه، وكذا الحال في المبيع الكلّيّ؛ لعدم الإذن علىٰ هذا الوجه، وما هو لازم عقد المضاربة هو الإذن بالشراء كلّيّاً متقيّداً بالأداء من مال المضاربة؛ لأنّه من الاتّجار بالمال عرفاً، نعم، للعامل أن يتّجر بعينٍ شخصيّةٍ وإن كان غير متعارفٍ لكنّه مأذون فيه قطعاً، وأحد مصاديق الاتّجار بالمال. (الخميني).

(٤) فيه إشكال أيضاً. (تقي القمّي).

(٥) إن كان متعارفاً. (الكوه‌كَمَري).

(٦) يشكل الأوّل والثاني مع عدم إحراز الإذن فيهما. (السبزواري).

المالك، ويرجع إلىٰ الأوّل، وحكمها الصحّة[١]، وكون الربح مشتركاً بينهما علىٰ ما ذكرنا، وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمّة المالك[٢] يؤدّي[٣] من ماله الآخر[٤].

---

(١) مع إجازة المالك. (المرعشي).

(٢) إن كان أذِن له في الشراء كذلك، أو أجازه بعد الاطّلاع عليه، وإلّا كان الشراء باطلاً، ولا يلزمه شيء. (البرجرودي).

* إن كان ذلك بإذن المالك أو إجازته، وإلّا وقع باطلاً. ثمّ إنّه إن كان الإذن بقيد الأداء من مال المضاربة لم يكن عليه الأداء من ماله الآخر، وإن كان مطلقاً لم يكن من المضاربة، بل معاملة مستقلّة. (مهدي الشيرازي).

* إن أمضىٰ المعاملة، ولكن لا يكون من باب المضاربة. (عبدالله الشيرازي).

* في إطلاقه إشكال، بل منع. (الخوئي).

* مع إذنه في الشراء كذلك، وكذا الحال في المبيع إذا أذن في البيع كذلك، لكن مع تلف مال المضاربة لا يكون ذلك مال المضاربة. (الخميني).

* مع الإذن في الشراء في الذمّة أو إجازته. (المرعشي).

* مع الإذن في الشراء كذلك، أو الإجازة، وإلّا كان باطلاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع الإذن أو الإجازة في الشراء كذلك. (محمّد الشيرازي).

* هذا مع فرض إذن المالك أو إجازته. ثمّ إن كان الإذن بقيد الأداء من مال المضاربة لم يكن عليه الأداء من ماله الآخر، وإن كان مطلقاً يشكل كونه من المضاربة، بل يحتمل كونه معاملةً مستقلّة. (حسن القمّي).

* قد ظهر أنّ المضاربة بمجرّدها لا تقتضي ذلك، فالثبوت في ذمّة المالك يحتاج إلىٰ الإذن أو الإجارة، ومع عدمهما يكون الشراء باطلاً. (اللنكراني).

(٣) والربح للمالك؛ لأنّه خارج عن المضاربة، فتأمّل. (الفيروزآبادي).

(٤) ولكن لا يكون بذلك مال المضاربة مع تلف المال السابق، بل يحتاج إلىٰ عقدٍ ⇦

الثالث: أن يقصد ذمّة نفسه، وكان قصده الشراء لنفسه، ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمّ دفع منه، وعلىٰ هذا الشراء صحيح[١]، ويكون غاصباً[٢] في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك، إلّا إذا كان مأذوناً في الاستقراض[٣]

⇦ جديدٍ مع استجماع شرائطها. (البروجردي).

* إن أمضىٰ المالك المعاملة، إلّا أنّه لا تكون حينئذٍ من باب المضاربة. (عبدالهادي الشيرازي).

* في صورة إمضاء المالك تلك المعاملة. (المرعشي).

* لكنّ في جعله مالَ قَراضٍ إشكالاً أو منعاً. (الروحاني).

(١) ويقع له، فيكون الربح له، وهو خارج عن شغل العامل والمضارب؛ من حيث إنّه عامل ومضارب. (الإصفهاني).

* واقع للعامل، ويكون الربح له، ويكون أجنبيّاً عن عمل المضاربة. (الإصطهباناتي).

* لكنّه معاملة من العامل لنفسه، وأجنبيّ عن باب المضاربة، فلا يشترك الربح بينهما، بل يكون له. (البجنوردي).

* في حقّ العامل، لكنّه خارج عمّا نحن فيه، وليس من باب المضاربة المصطلحة. (المرعشي).

* للعامل، وغير مربوطٍ بالمضاربة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لكنّه لا ربط له بالمضاربة. (السبزواري).

* أي لنفسه، وغير مرتبطٍ بالمضاربة، سواء كان غاصباً في الدفع أم مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض. (اللنكراني).

(٢) ويقع له، فيكون الربح له، وهو خارج عن شغل العامل والمضارب؛ من حيث إنّه عامل ومضارب. (عبدالله الشيرازي).

(٣) أو كان مأذوناً في وفاء دينه من مال غيره، وعليه ضمانه؛ لاحترام مال غيره. (آقاضياء).

وقصد القرض[١].

الرابع: كذلك، لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء، حتّىٰ يكون الربح له فقصد نفسه حيلةً منه؛ وعليه يمكن الحكم بصحّة الشراء وإن كان عاصياً في التصرّف في مال المضاربة من غير إذن المالك، وضامناً له، بل ضامناً للبائع أيضاً[٢]، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح، ويحتمل القول ببطلان الشراء؛ لأنّ رضا البائع[٣] مقيّد[٤] بدفع الثمن[٥]، والمفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة، كما ورد في بعض الأخبار[أ]: «*أنّ من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق*»، ويحتمل صحّة الشراء، وكون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة؛ فإنّ البيع وإن كان

---

(١) وعلىٰ أيّ حالٍ يكون الربح له، ولا يرتبط بمال المضاربة. (**الخميني**).
* فالربح للعامل، وإن ردّه ـ أي المال المأخوذ قرضاً ـ كان خارجاً عن المضاربة. (**الفيروزآبادي**).

(٢) هذا جارٍ في الثالث أيضاً، كما أنّ الاستثناء المزبور فيه جارٍ هنا أيضاً. (**الإصطهباناتي**).
* هذا يجري في الوجه الثالث أيضاً. (**الفاني**).

(٣) هذا التعليل لو تمّ كان مشتركاً بين هذا الوجه والوجه الثالث. (**المرعشي**).

(٤) هذا التعليل مشترك بين الرابع والثالث، ولازمه احتمال القول بالبطلان فيه أيضاً. (**الإصطهباناتي**).

(٥) إن كان بنحو وحدة المطلوب، وإلّا فيوجب الخيار. (**السبزواري**).

(أ) فقه الرضا: ٢٦٨، المقنع للصدوق: ٣٧٥، مسند أحمد: ٤/ ٣٣٢، المعجم الأوسط للطبراني: ٢/ ٢٣٧، المعجم الكبير للطبراني: ٨/ ٣٥.

بقصد نفسه وكلّيّاً في ذمّته إلّا أنّه ينصبّ على[١] هذا[٢] الّذي يدفعه، فكأنّ البيع وقع عليه، والأوفق[٣] بالقواعد الوجه الأوّل[٤]، وبالاحتياط[٥] الثاني، وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعده[٦] الآقا[أ] البهبهانيّ[٧].

---

(١) لكنّه ليس من باب المضاربة. (المرعشي).

(٢) لا معنىٰ للانصباب القهريّ في الأُمور القصديّة. (الفاني).

(٣) والأقوىٰ. (المرعشي).

(٤) بل التفصيل بين ما إذا كان بيع البائع للعامل بشرط وفائه من مال نفسه فالبيع يكون صحيحاً إذا رفع البائع يده عن شرطه، وإلّا كان باطلاً، وما إذا كان بيع البائع علىٰ نحو التقييد فالبيع باطل مطلقاً، وما إذا كان بيع البائع بدون شرطٍ ولا قيدٍ فالبيع صحيح مطلقاً. (محمّد الشيرازي).

(٥) الاحتياط في الإقالة. (الفيروزآبادي).

(٦) يمكن أن يقال بصحّة ما اختاره البهبهاني قدس سره في خصوص ما إذا لم يكن للعامل مال أصلاً، ولا يرىٰ لدىٰ الناس لذمّته اعتبار، بل تصدّيهم للمعاملة معه إنّما هو لأجل كونه عاملاً بيده أموال يقدر علىٰ الاتّجار بها، ففي هذه الصورة قصد إيقاع المعاملة لنفسه لغو بحكم العرف، إلّا أن يقال: إنّ لازم ما ذكر بطلان المعاملة رأساً، لا صحّتها ووقوعها للمالك. (اللنكراني).

(٧) وليس بكلّ البعيد. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* الأقوىٰ ما عليه البهبهانيّ في صورة الدفع من مال المضاربة، إلّا أنّ الربح كلّه للمالك، والوضيعة علىٰ العامل. (الحائري).

* لكنّه بعيد جدّاً؛ لأنّه إذا قصده لنفسه وكان الثمن كلّيّاً في ذمّته فلا أثر لقصده الأداء من مال المضاربة. (البجنوردي).

⇦

(أ) حاشية مجمع الفائدة والبرهان (للوحيد البهبهاني): ٥٤٥.

الخامس: أن يقصد الشراء في ذمّته من غير التفاتٍ[١] إلىٰ نفسه وغيره؛ وعليه أيضاً[٢] يكون المبيع له[٣]، وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً[٤]، ولو اختلف البائع

⇦ * لا يبعد أن يقال: إنّه يختلف الحكم باختلاف المقامات، فإذا كان المقام مقامَ الاتّجار بمال الغير ولكنّه قصد وقوع المعاملة لنفسه فالحقّ ما اختاره البهبهانيّ من لغويّة القصد لنفسه، فمن كان وكيلاً عن الغير في معاملاته وجلس في محل تجارته وبين أمواله فقصد كون بعض المعاملات لنفسه فقصده لغو يحكم العرف بخلاف مَن كان وجهة عمله الاتّجار لنفسه، وكان لواحدٍ مال عنده فقصد في بعض معاملاته أداء الثمن من مال الغير، ففي هذه الصورة تقع المعاملة لنفسه، وقصد أداءٍ من مال الغير باطل. (**الشريعتمداري**).

(١) الإهمال مَحال في الواقع، فلا تُتصوّر الصحّة. (**تقي القمّي**).

(٢) كسابقه فيما إذا قصد الدفع من مال المضاربة ودفع منه. (**الحائري**).

(٣) الغالب في العامل المحض الّذي لا تجارة له إلّا للمالك أنّه يشتري للمالك بحسب ارتكازه. (**مهدي الشيرازي**).

* إذا لم يكن انصراف يصرفه إلىٰ العمل للمضاربة. (**الخميني**).

* يمكن أن يقال: إنّ شراء العامل من حيث إنّه عامل، ولا شغل له إلّا العمل للمضاربة ينطبق علىٰ المضاربة به قهراً، فيكون قصد الخلاف مانعاً، لا أن يكون قصد المضاربة شرطاً. (**السبزواري**).

* هذا في غير العامل المحض الّذي لا تجارة لنفسه، أمّا فيه فالغالب أنّه يشتري للمالك بحسب ارتكازه. (**حسن القمّي**).

(٤) هذا إذا لم تَجرِ عادة العاملين علىٰ الشراء في الذمّة بما هو عامل، وإلّا لم يكن عاصياً. (**جمال الدين الگلپايگاني**).

* في إطلاق العصيان نظر. (**المرعشي**).

* ويكون ضامناً للبائع أيضاً. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

والعامل[١] في أنّ الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب يُقدَّم قول البائع[٢]؛ لظاهر الحال[٣]، فيلزم

---

(١) بأن ادّعىٰ البائع أنّه اشترىٰ لنفسه، وادّعىٰ المالك أنّه اشترىٰ للمالك المضارب. **(الروحاني)**.

(٢) محلّ تأمّل وإشكال. **(أحمد الخونساري)**.

* وفي إطلاقه تأمّل. **(مفتي الشيعة)**.

(٣) فالبائع ادّعىٰ كون الشراء لنفس العامل، والعامل ادّعىٰ كونه للمالك يقدّم [قول][أ] البائع لظاهر الحال، هذا فيما كان وضعه علىٰ الشراء لنفسه بعض الأحيان، وأمّا إن لم يكن له مال وكان وضعه الشراء بعنوان العامليّة فلا ظهور. **(الفيروزآبادي)**.

* مع سماع دعوىٰ لا يعلم إلّا من قبله عند قيام ظهور الحال علىٰ خلافه. **(آقاضياء)**.

* يمكن أن يكون ظاهر الحال في بعض الموارد علىٰ خلافه، نعم، التصرّف مستند إلىٰ نفسه، واستناده إلىٰ الغير يحتاج إلىٰ صارف. **(الكوه‌كَمَري)**.

* إطلاق ظهور حاله في ذلك محلّ منع. **(البروجردي)**.

* يختلف ظاهر الحال في الموارد جدّاً. **(مهدي الشيرازي)**.

* فيه نظر؛ لأنّه ليس ظهور الحال هاهنا بمثابةٍ يكون أمارةً علىٰ صدق البائع، خصوصاً بعد معلوميّة كونه عاملاً مضارباً للمالك حتّىٰ يكون قول البائع مطابقاً للحجّة الفعليّة في تشخيص المدّعي والمنكِر. **(البجنوردي)**.

* ليس ظاهر حال البائع البيع لنفس المشتري، خصوصاً في مثل المقام. **(عبدالله الشيرازي)**.

* ظهور الحال في ذلك علىٰ إطلاقه محلّ إشكال، وحجّيّة هذا الظهور علىٰ فرضه محلّ تأمّل، وتقديم قوله مع عدم الحجّيّة ممنوع، نعم، لو كان ظهور لفظه في أنّ ⇦

(أ) أضفناه لاقتضاء السياق.

بالثمن[١] من ماله، وليس له إرجاع البائع إلىٰ المالك المضارب[٢].

(مسألة ١٣): يجب علىٰ العامل بعد تحقّق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلىٰ تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل، وتولّي ما يتولّاه التاجر لنفسه من: عرض القِماش والنشر والطَيِّ، وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق، ونحو ذلك ممّا هو اللائق والمتعارف، ويجوز له استئجار مَن يكون المتعارف استئجاره، مثل الدَلّال والحَمّال والوَزّان والكَيّال، وغير ذلك، ويُعطي الأُجرة من الوسط، ولو استأجر فيما[٣] يتعارف مباشرته بنفسه

⇦ الشراء لنفسه يؤخذ به، ويقدَّم قول مَن وافق قوله الظهور. (الخميني).

* لو كان ظاهرها البيع لنفسه، لا مطلقاً؛ إذ قد يكون علىٰ خلافه، نعم، ظاهر التصرّف الاستناد إلىٰ نفس المتصرّف بحيث يحتاج الاستناد إلىٰ غيره إلىٰ صارف. (المرعشي).

* ظاهر الحال يختلف، لكنّ البيع يُسنَد إلىٰ نفسه ما لم يَصرف عنه صارف. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* يختلف ذلك باختلاف الموارد والأحوال. (السبزواري).

* الظاهر أنّه يختلف ظاهر الحال في الموارد. (حسن القمّي).

* ظهور الحال يختلف بحسب اختلاف الموارد، فلا يمكن الحكم علىٰ النحو الكلّي. (تقي القمّي).

* إطلاقُهُ محلّ نظر، بل منع. (اللنكراني).

(١) إن كان ظاهر حاله البيع لنفسه، وإلّا فقد يكون ظاهر الحال في بعض العمّال البيع لغيره. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) ولأنّه أعرف بنيّته. (الفيروزآبادي).

(٣) مع الإذن فيه، وإلّا ضمن. (الكوه كَمَري).

فالأُجرة من ماله[١]، ولو تولّىٰ بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز[٢] أخذ[٣] الأُجرة[٤] إن لم يقصد التبرّع[٥]، وربّما يقال بعدم الجواز[٦]، وفيه: أنّه منافٍ لقاعدة[٧] احترام[٨] عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه.

(مسألة ١٤): قد مرّ أنّه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك[٩]، ومعه فنفقته في السفر من رأس المال، إلّا[١٠] إذا اشترط المالك[١١] كونها

---

(١) ويضمن المال في صورة التلف عند الأجير. (المرعشي).

* وضمن المال لو تلف في يد الأجير، إلّا إذا كان مأذوناً في ذلك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) مع شمول إذن المالك لتولّي نفسه بقصد الأُجرة. (اللنكراني).

(٣) إن لم يكن في البين ما يوجب كون النفقة منه عرفاً. (السبزواري).

(٤) فيما إذا لم يكن مضرّاً لشغله المضاربيّ ومانعاً عنه. (عبدالله الشيرازي).

* بناءً علىٰ استفادة عموم الإذن في الاستئجار لنفسه من إطلاقٍ أو ظهور حالٍ أو تعارف، وإلّا ففي غاية الإشكال. (حسن القمّي).

(٥) أو مع قصد الأُجرة. (الكوه‌كَمَري).

(٦) وهو الأقوىٰ، إلّا إذا أذن المالك ولو بالفحوىٰ لتولّي نفسه أيضاً؛ لأنّ العمل للغير بدون إذنه هتك لاحترام عمله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) بل لقاعدة جواز الاستئجار، بلا فرقٍ بين استئجار غيره أو نفسه. (تقي القمّي).

(٨) بل للاستيفاء، كما تقدّم في كتاب الإجارة. (المرعشي).

(٩) إلّا للتجارة أو كان متعارفاً. (مفتي الشيعة).

(١٠) هذا إنّما يتمّ في ما يكون علىٰ نحو اشتراط الفعل، وأمّا إذا كان علىٰ نحو شرط النتيجة فلا يجوز؛ إذ هو مخالف للمقرّر الشرعي. (تقي القمّي).

(١١) أو كان تعارف ينصرف إليه. (الكوه‌كَمَري).

* أو كان ثبوتها متعارفاً بمثابةٍ ينصرف إليه الإطلاق. (المرعشي).

علىٰ نفسه[١]، وعن بعضهم[أ]: كونها علىٰ نفسه مطلقاً، والظاهر أنّ مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل، وربّما يقال: له تفاوت ما بين السفر والحضر، والأقوىٰ ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها[٢]، من: مأكلٍ ومشربٍ وملبسٍ ومسكنٍ، ونحو ذلك ممّا يصدق عليه النفقة، ففي صحيح عليٍّ بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قَدِمَ بلدَه فما أنفق فمن نصيبه»[ب]. هذا، وأمّا في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً، إلّا إذا اشترط[٣] علىٰ المالك ذلك.

(مسألة ١٥): المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكولٍ وملبوسٍ ومركوبٍ، وآلاتٍ يحتاج إليها في سفره، وأُجرة المسكن، ونحو ذلك، وأمّا جوائزه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلىٰ نفسه، إلّا إذا كانت التجارة موقوفة

---

(١) وذلك لا لوجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائز كي يكون مجال توهّم الإشكال عليه، بل من جهة كونه علىٰ قاعدة عدم السلطنة علىٰ مال الغير بعد انصراف مورد النصّ الآتي[ج] عن هذه الصورة. **(آقاضياء)**.

(٢) إلّا فيما إذا اشترط المالك كونها علىٰ نفس العامل، كما صرّح باستثنائه في صدر المسألة. **(اللنكراني)**.

(٣) لأنّه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله مجّاناً، لا من جهة وجوب الوفاء بالشرط. **(آقاضياء)**.

* الكلام فيه هو الكلام. **(تقي القمّي)**.

(أ) راجع إيضاح الفوائد لابن العلّامة: ٢/ ٣١٨، مسالك الأفهام: ٤/ ٣٥٣، مجمع الفائدة للأردبيلي: ١٠/ ٢٤٧.

(ب) الوسائل: الباب (٦) من أبواب كتاب المضاربة، ح١.

(ج) الوسائل: الباب (٦) من أبواب أحكام المضاربة.

عليها[١].

(مسألة ١٦): اللازم الاقتصار علىٰ القدر اللائق، فلو أسرف حُسِبَ عليه، نعم، لو قتَّر علىٰ نفسه أو صار ضيفاً عند شخصٍ لا يُحسَب له.

(مسألة ١٧): المراد من السفر: العرفيّ، لا الشرعيّ، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنّه إذا أقام في بلدٍ عشرة أيّامٍ أو أزيد كان نفقته من رأس المال؛ لأنّه في السفر عرفاً، نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرضٍ آخر مثل التفرّج أو لتحصيل مالٍ له أو لغيره ممّا ليس متعلّقاً بالتجارة فنفقته في تلك المدّة علىٰ نفسه، وإن كان مقامه لِما يتعلّق بالتجارة ولأمرٍ آخر بحيث يكون كلّ منهما علّةً مستقلّةً لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين[٢] فالظاهر[٣] جواز أخذ[٤] تمام

---

(١) أو كانت مصلحة التجارة تقتضيها. (الخميني).

* بالأصل، أو بالكمال. (اللنكراني).

(٢) مشكل، والأحوط توزيع نفقة زمان العروض عليهما، وأحوط منه كون التمام علىٰ نفسه. (الإصطهباناتي).

* قد يكون العارض بمثابةٍ من القوّة تنصرف النسبة من السابق إليه فقط، فالملاك هو انتساب السفر أو المقام إليهما في العرف، فتوزّع عليهما أو إلىٰ أحدهما فتختص به. (مهدي الشيرازي).

* لا يبعد التوزيع في زمان العروض، إلّا أن يفرض كون العارض تابعاً، لكنّ حصول التبعيّة في فرض المسألة مشكل. (الشريعتمداري).

(٣) الأحوط التوزيع، بل لا يخلو من وجه. (الخميني).

* بل الظاهر توزيع النفقة من زمان العروض عليهما. (اللنكراني).

(٤) ولو للاستصحاب، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

⇦

النفقة[١] من مال التجارة، وإن كانا في عرضٍ واحدٍ ففيه وجوه[٢]، ثالثها التوزيع[٣]، وهو الأحوط[٤] في الجملة، وأحوط منه كون التمام علىٰ نفسه، وإن كانت العلّة مجموعهما بحيث يكون كلّ واحدٍ جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع[٥].

(مسألة ١٨): استحقاق النفقة مختصّ بالسفر المأذون فيه[٦]، فلو سافر من

⇦ * محلّ إشكال، ولا يبعد توزيع نفقة زمان العروض عليهما. **(البروجردي)**.

* محلّ تأمّل، ولا يبعد توزيع نفقة زمان العروض عليهما. **(أحمد الخونساري)**.

(١) الأقرب التوزيع مطلقاً. **(صدرالدين الصدر)**.

(٢) أقواها كونها علىٰ المالك. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجارة هو الأظهر. **(الخوئي)**.

* الأوفق بحسب القاعدة كونه علىٰ المالك، والأحوط التوزيع. **(الفاني)**.

* في أخذه من مال التجارة وجه قويّ إن لم يكن أقوىٰ، هذا فيما لم تكن التجارة جزءَ العِلّة، وأمّا فيه فالاحتياط لا يُترك. **(تقي القمّي)**.

(٣) لكنّ الأظهر جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة؛ لأنّ المفروض أنّ بقاءه في المسافرة لمصلحة التجارة، وكون غرضٍ آخر في البين لا يضرّ باستقلاله في دخله في المصلحة. **(البجنوردي)**.

* وهو الأوجه. **(الخميني)**.

(٤) فيه إشكال، والأقوىٰ كونها علىٰ نفسه. **(المرعشي)**.

* بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس المال؛ عملاً بإطلاق النصّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* بل الظاهر، كما مرّ. **(اللنكراني)**.

(٥) بل الظاهر كونها علىٰ العامل. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* فيه إشكال، والأحوط كون التمام علىٰ نفسه. **(حسن القمّي)**.

(٦) مشكل، بل لايبعد كونها من رأس المال ما دامت المضاربة باقيةً والربح بينهما، ولا ينافي ذلك كون الخسارة عليه لمخالفة المالك. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

غير إذنٍ، أو في غير الجهة المأذون فيه، أو مع التعدّي عمّا أُذِن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجارة.

(مسألة ١٩): لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنين أو أزيد، أو عاملاً لنفسه وغيره[١] تُوزَّع النفقة[٢]، وهل هو علىٰ نسبة المالَينِ أو علىٰ نسبة العَمَلَينِ؟ قولان[٣].

---

(١) التوزيع في هذه الصورة محلّ تأمّل، بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجارة للغير إذا كانت مضاربته علّةً مستقلّةً للسفر. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٢) في صورة كونه عاملاً لنفسه وغيره الأحوط كون التمام علىٰ نفسه. (**حسن القمّي**).

* بشرط كون كلّ علّةٍ مستقلّةٍ، أو كانت العلّة هي المجموع. (**اللنكراني**).

(٣) أقواهما أنّه علىٰ نسبة العَمَلَين في المالَين. (**الفيروزآبادي**).

* لا يُترك الاحتياط برعاية أقلّ الأمرين. (**الإصفهاني، أحمد الخونساري، عبدالهادي الشيرازي**).

* أقواهما الثاني، والأحوط رعاية أقلّ الأمرين. (**صدرالدين الصدر**).

* لكنّ الظاهر هو الأوّل، أي علىٰ نسبة المالين؛ لأنّ موضوع النفقة مال المضاربة فيكون التوزيع بلحاظه. (**البجنوردي**).

* لا يُترك الاحتياط برعاية أقلّ الأمرين. (**عبدالله الشيرازي**).

* الأظهر مراعاة النسبة بين العَمَلَين. (**الفاني**).

* الأحوط رعاية أقلّ الأمرين إذا كان عاملاً لنفسه وغيره، والتخلّص بالتصالح إذا كان عاملاً لاثنين. (**الخميني**).

* رعاية أقلّ الأمرين في صورة كونه عاملاً لنفسه ولغيره هو الأحوط، وفي صورة كونه عاملاً لشخصَين لا يُترك الاحتياط بالتصالح الّذي هو المرجع في حقوق الناس، والتفصيل بين الصورتَين بجعلها علىٰ المالَين في الأُولىٰ وعلىٰ العملين في الثانية ضعيف في الغاية. (**المرعشي**).

⇦

(مسألة ٢٠): لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح، بل يُنفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً، نعم، لو حصل الربح بعد هذا تُحسب من الربح[١]، ويُعطىٰ المالك رأس ماله ثمّ يُقسّم بينهما.

(مسألة ٢١): لو مرض في أثناء السفر[٢]: فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة، وإن منعه[٣] ليس له[٤]، وعلىٰ الأوّل

⇦ * لا يبعد أن يكون القول الثاني هو الأظهر. (الخوئي).

* أقواهما الأوّل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* أقربهما الثاني. (محمّد الشيرازي).

* والظاهر هو الأخير، والأحوط التراضي. (السبزواري).

* وفي المقام احتمال ثالث، وهو التساوي؛ إذ لا وجه للتوزيع، لا بحسب المال، ولا بحسب العمل، والاحتياط لا يُترك. (تقي القمّي).

* لا يبعد أظهريّة القول الأوّل، والاحتياط برعاية أقلّ الأمرين لا يُترك. (الروحاني).

(١) أي من جميع المال من الربح ورأس المال، كما وقع التعبير به في صحيح عليّ بن جعفر[أ] المتقدّم. (اللنكراني).

(٢) ما لم يخرج عن المتعارف فإنّ الأقوىٰ فيه أنّه جزء نفقته. (صدرالدين الصدر).

(٣) يشكل الحكم في الأمراض العادية، وفي المرض الّذي كان السفر موجباً له. (الشريعتمداري).

(٤) هذا بإطلاقه مشكل، بل ممنوع. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* هذا أوفق بالاحتياط للعامل. (عبدالهادي الشيرازي).

* علىٰ الأحوط. (عبدالله الشيرازي، المرعشي، محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ الأحوط فيهما. (الخميني).

⇦

(أ) وقد تقدَّم في المسألة (١٤)، فراجع.

لا يكون[١] منها[٢] ما يحتاج إليه للبُرء من المرض[٣].

(مسألة ٢٢): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع علىٰ نفسه[٤]، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ فإنّها من مال المضاربة.

(مسألة ٢٣): قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض[٥] والبَضاعة، وأنّ في الأوّل[٦] الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال:

⇦ * الحكم مشكل في الأمراض المتعارفة، أو في المرض الّذي كان ذلك السفر نوعاً موجباً له. **(محمّد الشيرازي)**.

* في إطلاق الحكم نظر. **(حسن القمّي)**.

* في إطلاق الحكم تأمّل، والميزان هو المتعارف الخارجي، وممّا ذكرنا يظهر الحال في بعض الفروع الآتية. **(تقي القمّي)**.

* إذا لم يكن المنشأ هو السفر للتجارة أو العمل، وأمّا علىٰ الأوّل فعدم كون ما يحتاج إليه للبُرء من المرض منها ـ كما في المتن ـ محلّ تأمّل ونظر. **(الروحاني)**.

* علىٰ الأحوط، إلّا في المرض الّذي كان السفر موجباً له، فإنّ له حينئذٍ أخذ النفقة الّتي منها ما يحتاج إليه للبُرء من المرض. **(اللنكراني)**.

(١) علىٰ الأحوط فيهما. **(البروجردي)**.

(٢) علىٰ الأحوط. **(الحائري)**.

(٣) زائداً علىٰ نفقة الصحيح. **(الفيروزآبادي)**.

(٤) وفيه: أنّ الأمر كذلك في فرض الانفساخ، وفيما إذا كان الفسخ من قبل العامل، وأمّا فيما إذا كان الفسخ من قبل المالك ففي كون نفقة الرجوع علىٰ نفسه لا يخلو من إشكال قويّ. **(الخوئي)**.

(٥) لكنّ الفرق بين القرض وبينهما في الماهية، لا في مجرّد كون الربح للعامل، بل كونه للعامل لأجل ذلك الفرق، وهو التمليك بالضمان فيه. **(الخميني)**.

(٦) ظاهر العبارة يعطي أنّ الفرق بين القرض وبينهما في الآثار فقط، مع أنّ الفرق ⇦

خُذ هذا المال مضاربةً والربح بتمامه لي كان[١] مضاربةً[٢] فاسدةً[٣]،

⇦ بينهما بحسب الجوهر والماهية واختلاف الآثار ناشئ عن ذلك الفرق، ضرورة أنّ القرض مشتمل علىٰ التمليك دونهما. نعم، الفرق بين المضاربة والبضاعة إنّما هو في مجرّد كون الربح مشتركاً أو مختصّاً. (اللنكراني).

(١) إنّما يحكم بكونه مضاربةً فاسدةً في هذا الفرض وما بعده إذا علم أنّه أرادها أوّلاً، ثمّ عقّبها بالمنافي دون ما لم يعلم ذلك، واحتمل أنّه أراد البضاعة أو القرض من أوّل الأمر. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) إنّما يحكم بكونه مضاربةً فاسدةً في هذا الفرض وما بعده إذا علم أنّه أرادها أوّلاً، ثمّ عقّبها بالمنافي دون ما لم يعلم ذلك، واحتمل أنّه أراد البضاعة أو القرض من أوّل الأمر. (النائيني).

(٣) إذا ما قصد الإبضاع والإقراض بلفظ «المضاربة»، وإلّا يترتّب عليه حكمه. (عبدالله الشيرازي).

* الفرق بين المضاربة والبضاعة كون الربح مشتركاً أو مختصّاً، فإذا صرّح بأنّ الربح بتمامه لي فلا وجه لاحتمال كونه مضاربةً فاسدةً، ولا أثر لذكر المالك كلمة «المضاربة». (الشريعتمداري).

* جعل الربح بأجمعه لنفسه قرينةً واضحةً علىٰ إرادة الإبضاع؛ لأنّ المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح، وهذه القرينة موجودة في قوله: «خذه قراضاً وتمام الربح لك»، حيث تدلّ علىٰ قصد القرض، والتحقيق في المقام: أنّه لابدّ من مراعاة القرائن في الكشف عن العناوين القصديّة. (الفاني).

* لا يجتمع قصد المضاربة بمعناها الاصطلاحي والربح بتمامه للمالك، فلابدّ من كون المقصود من المضاربة الكذائيّة البضاعة، لا المضاربة الاصطلاحيّة، والبضاعة نوع من المضاربة وإن كانت قسيمةً لها بمعناها الاصطلاحي، نعم، مع الإنشاء الصوريّ بلا جدٍّ يمكن الجمع، ويكون فاسداً لغواً، بل لا يصدق عليه مضاربة فاسدة أيضاً. (الخميني).

⇦

إلّا إذا علم[١] أنّه قصد[٢] الإبضاع[٣] فيصير بَضاعة، ولا[٤] يستحقّ[٥]

⇨ * لو علم أنّه أرادها ولكن عقّبها بما ينافيها، وإلّا فيمكن أن يقال: إنّه عبّر عن البضاعة مجازاً بالمضاربة بالمصير إلىٰ التجوّز في لفظ «المضاربة»، فهي حينئذٍ بضاعة صحيحة، ولا تشترط الحقيقة الصريحة في العقود، كما أسلفنا في كتاب الإجارة. (المرعشي).

* هذا إذا علم أنّه أراد المضاربة ثمّ عقّبها بالمنافي، وأمّا مع احتمال إرادة البضاعة فيحكم بكونها بضاعة، وكذا في الفرض الآتي يحكم بكونه قرضاً مع احتمال إرادته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع قصده لأصل المضاربة. (السبزواري).

* قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ اللازم في المثال الحمل علىٰ البضاعة؛ لأنّه مع التصريح بأنّ الربح له لا يبقىٰ مجال لاحتمال المضاربة، فلابدّ من التصرّف في كلمتها. (اللنكراني).

(١) أو احتمل. (صدرالدين الصدر).

(٢) لا يتصوّر وجه لهذا التشقيق، وإن تكرّر ذكره في الكتب بعد أن كان الفرق بين المضاربة والإبضاع بحسب الماهية كون الربح بينهما في الأوّل، وللمالك في الثاني، والمفروض تصريحه بأنّ الربح له، فليس هو إلّا إبضاعاً عبّر عنه بلفظ «المضاربة». (البروجردي).

(٣) أو احتمل احتمالاً معتدّاً به، وبعبارةٍ أُخرىٰ: كونها مضاربةً فاسدةً متوقّف علىٰ العلم بأنّه أراد المضاربة وعقّب بما ينافيها، وإلّا فيمكن أن يكون بضاعةً أو قرضاً. (البجنوردي).

(٤) بل يستحقّ الأُجرة، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، كما تقدّم منه ﷺ، ولعلّ أن يرجع المتحصّل من مجموع العبارة هنا أيضاً إلىٰ ذلك. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٥) بل يستحقّ، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، هذا بحسب الواقع، وأمّا بحسب الحكم الظاهريّ فيحكم بالاستحقاق، إلّا إذا أُحرز الخلاف؛ لاستصحاب عدم تبرّعه المنقّح لموضوع قاعدة الاحترام علىٰ إشكال فيه، وأمّا نفس القاعدة فلا ⇦

العامل أُجرةً[١] إلّا مع الشرط، أو القرائن الدالّة علىٰ عدم التبرّع، ومع الشكّ فيه وفي إرادة الأُجرة يستحقّ الأُجرة[٢]

⇦ تكفي، كما أنّ نفس الاستصحاب غير مفيد، والمسألة مشكلة؛ للإشكال في مثل هذا الاستصحاب. (الخميني).

* بل يستحقّ الأُجرة، إلّا مع اشتراط عدمها، أو تبرّع العامل، كما تقدّم منه ﷺ، ولعلّ أن يرجع المتحصّل من مجموع العبارة هنا أيضاً إلىٰ ذلك. (النائيني).

* بل للعامل الأُجرة، إلّا مع الشرط، أو القرائن الدالّة علىٰ التبرّع. (الحائري).

* بل يستحقّ الأُجرة، إلّا مع شرط العدم، أو كون العامل متبرّعاً، وفي صورة الشكّ يستحقّ أيضاً؛ لقاعدة الاحترام بضميمة أصالة عدم قصد التبرّع علىٰ إشكال فيها. (اللنكراني).

(١) بل يستحقّ أُجرة عمله مع فرض قصد البضاعة بهذه اللفظة ما لم يقصد التبرّع. (عبدالهادي الشيرازي).

* حقّ العبارة أن يقال: ويستحقّ العامل الأُجرة، إلّا إذا شرط سقوطها، ثمّ إنّه قد مرّ عدم الاعتبار بقصد التبرّع بمجرّده إذا لم يكن ظاهر العمل المجّانيّة، فلا محصّل لفرض الشكّ في قصد التبرّع. (الشريعتمداري).

* إذا قلنا بأنّ جعل الربح بأجمعه لنفسه كاشف عن استدعائه العمل من العامل مجّاناً، لكن لا ملازمة بين قصد الإبضاع وبين قصد المجّانيّة، فحيث إنّ الأمر الاستيفائيّ لعمل الغير مُضمَن فلابدّ من القول باستحقاق العامل للأُجرة. ومنه يظهر النظر في قوله في آخر المسألة: «إلّا مع علمه بالفساد»؛ لأنّ علم العامل بفساد المضاربة لا يستلزم إهداره لماليّة عمله بقصد التبرّع. (الفاني).

* كما هو المعتبر في باب البضاعة. (المرعشي).

(٢) بحسب الحكم الظاهريّ؛ لأصالة عدم قصده التبرّع؛ بناءً علىٰ أنّه مانع من استحقاقها، لا أنّ قصد الأُجرة شرط فيه، وإلّا كان الأصل خلافه، وأمّا التمسّك بقاعدة الاحترام فهو كالتمسّك بالعموم في الشبهة المصداقيّة. (البروجردي).

⇦

أيضاً[١]؛ لقاعدة احترام[٢] عمل المسلم[٣]. وإذا قال: خُذهُ قَراضاً[٤]

⇦ * فيه إشكال وتأمّل، فلا يُترك الاحتياط. (عبدالله الشيرازي).

* عدم الاستحقاق هو الأظهر بعد كون الكلام المراد به البضاعة ظاهر، أو في المجّانيّة، أو بالقرينة الصارفة، كما هو المفروض، والتمسّك بقاعدة الاحترام بعد كون المقام من الشبهات المصداقيّة لها، كما ترىٰ. (المرعشي).

(١) لا يبعد عدم الاستحقاق؛ لظهور الكلام في العمل مجّاناً، وأمّا قاعدة الاحترام فهي بنفسها لا تفي بالضمان، ولو علم أنّ العامل لم يقصد التبرّع بعمله. (الخوئي).

* فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط بإعطائه الأُجرة. (عبدالهادي الشيرازي).

* محلّ تأمّل وإشكال، والتمسّك بقاعدة الاحترام في المورد تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. (أحمد الخونساري).

* بل لا يبعد عدم استحقاق الأُجرة مع ظهور اللفظ في المجّانيّة، حتّىٰ مع العلم بأنّ العامل لم يقصد التبرّع. (حسن القمّي).

(٢) إن لم نقل بأن عدم قصد الأُجرة هتك منه لاحترام عمله. (الكوه‌كَمَري).

* التمسّك بهذه القاعدة في المقام من التمسّك بعموم العامّ في الشبهات المصداقيّة. (البجنوردي).

* بضميمة أصالة عدم قصد التبرّع في عملٍ أتىٰ به بإذن الغير، ولا تعارض بأصالة عدم قصد الأُجرة؛ لأنّ قصدها لا أثر له. (محمد رضا الگلپايگاني).

* احترام عمل المسلم يتوقّف علىٰ أمر المالك بالعمل مع الأُجرة، وإلّا فلا وجه للضمان، ومع الشكّ يكون مقتضىٰ الأصل عدمه. (تقي القمّي).

(٣) بضميمة أصالة عدم التبرّع. (الروحاني).

(٤) مرّ عدم إمكان الجمع بين المضاربة والبضاعة فكذلك، بل الأولىٰ منه عدم إمكان الجمع بين القَراض والقَرض جدّاً، إلّا أن يريد القَراض ويريد تمليكه الربح بعد ظهوره، وهو مع اجتماع شرائط القَراض حتّىٰ تعيين الحصّة صحيح قَراضاً، وتمليك الحصّة قبل وجودها بلا أثر، أو يريد القرض بلفظ «القَراض»، ويكون قوله: «والربح لك» قرينةً عليه، ففي وقوعه قَرضاً صحيحاً وجه غير خالٍ من التأمّل. (الخميني).

وتمام الربح لك فكذلك مضاربة[١] فاسدة[٢]، إلّا إذا علم[٣] أنّه أراد القرض، ولو لم يذكر لفظ «المضاربة» بأن قال: خُذهُ واتّجر به والربح بتمامه لي كان بضاعة، إلّا مع العلم[٤] بإرادة المضاربة فتكون فاسدة،

---

(١) لا وجه لحمله علىٰ المضاربة حتّىٰ يصير فاسداً، بل يحمل علىٰ ظاهره، وتترتّب عليه أحكام القرض. (عبدالله الشيرازي).

(٢) ليس هذا من المضاربة أصلاً كما مرّ؛ فإنْ قصدَ به تمليك العين كان قرضاً، وإلّا كان إهداءً للربح إليه قبل وجوده، وهو لا يترتّب عليه أثر. (البروجردي).

* علم ممّا ذكرنا أنّه أيضاً ليس من المضاربة بعد تصريحه بأنّ تمام الربح لك. (الشريعتمداري).

* لو أراد المعنىٰ المصطلح لها. (المرعشي).

* مع اختلاف القَراض والقرض بحسب الماهية ـ كما عرفت ـ لا دليل علىٰ الحمل علىٰ كونها مضاربةً فاسدة، ضرورة أنّه إن كان المقصود تمليك العين فلابدّ من كونه قرضاً، وإلّا فلابدّ من الحمل علىٰ القَراض، وتمليك تمام الربح بعد ظهوره فهي مضاربة صحيحة، غاية الأمر أنّه لا يترتّب علىٰ ذلك التمليك أثر أصلاً، فالأمر دائر بين القرض والقَراض الصحيح، ولا يبعد دعوىٰ أقوائيّة ظهور الذيل الموجب للحمل علىٰ القرض. (اللنكراني).

(٣) أو احتمل. (صدرالدين الصدر).

* وكذا في صورة الاحتمال مع ظهور الكلام ولو بالقرينة الصارفة في إرادة القرض. (المرعشي).

(٤) لا دخل للعلم والجهل في ذلك، وكذا في الفرع الآتي، إلّا أن يكون المقصود في مقام الظاهر والترافع، وهو تابع لظهور اللفظ، وفي ظهور قوله: «خذه واتّجر به والربح لك بتمامه» في القرض تأمّل، نعم، قوله: «خذه واتّجر به والربح لي» ظاهر في البضاعة. (الخميني).

ولو قال: خُذهُ واتّجر به والربح لك بتمامه فهو قرض[١]، إلّا[٢] مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد، ومع الفساد في الصور المذكورة[٣] يكون تمام الربح للمالك[٤]، وللعامل أُجرة عمله[٥]، إلّا[٦] مع علمه[٧]

---

(١) إن قصد القرض، وإلّا فهو تمليك للربح ابتداءً، وله العدول عنه ما لم يعمل، بل وبعد العمل بالنسبة إلىٰ ما زاد عن أُجرة المثل ولو لزم العمل، كما تقدّم في المضاربة. **(مهدي الشيرازي)**.

* لكنّه إنشاء بغير الحقيقة، ولا ضَيرَ فيه بعد الصراحة ولو بالقرينة، كما مرّ مِراراً. **(المرعشي)**.

(٢) فيما لم يظهر من كلامه ـ ولو بقرائن حاليّة ـ أنّه قصد هديّة الربح للعامل. **(محمّد الشيرازي)**.

(٣) الظاهر أنّه أراد بها غير الصورة الأُولىٰ؛ حيث إنّه قدس سره قد بيّن حكمها بتمام شقوقها. **(الخوئي)**.

(٤) كيف يكون للمالك مع كون المعاملة فاسدةً والإذن من المالك لم يحصل علىٰ نحو الإطلاق كي يخرج العقد عن الفضولي؟ نعم، إذا كان المالك راضياً بمطلق المعاملة وقلنا: إنّ مجرّد الرضا الباطنيّ يُخرج العقد عن الفضوليّة يتمّ ما أفاده. **(تقي القمّي)**.

(٥) الظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً[أ]. **(الخوئي)**.

* إذا لم يكن ظاهر الكلام أو ظاهر الحال العمل مجّاناً، وفي هذه الصورة يكون له الأُجرة مع علمه أيضاً. **(حسن القمّي)**.

(٦) بل مطلقاً. **(الفيروزآبادي)**.

(٧) العلم بالفساد لا يلازم التبرّع، فللعامل الأُجرة، إلّا مع التبرّع. **(الحائري)**.

⇦

(أ) وفي نسخةٍ أُخرىٰ منه قدس سره: إذا جعل تمام الربح للمالك في المضاربة الفاسدة، وكان الكلام ظاهراً في العمل مجّاناً فلا وجه لضمانه أُجرة المثل للعامل، هذا، ولو فرض ثبوت الضمان في فرض جهل العامل فالظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً.

بالفساد[١].

(مسألة ٢٤): لو اختلف[٢] العامل والمالك في أنّها مضاربة

⇦ * مجرّد العلم بالفساد لا يوجب عدم استحقاق أُجرة المثل، كما مرّ في الإجارة تفصيله. (الخميني).

* لا فرق بين علمه وجهله علىٰ الأصحّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لا دخل للعلم والجهل في استحقاق الأُجرة وعدمه. (اللنكراني).

(١) بل مطلقاً إذا عمله بداعي الوفاء بعقده مع غيره. (آقاضياء).

* لا فرق بين علمه وجهله. (الكوه‌كَمَري، الروحاني).

* المناط في سقوط أُجرة العامل إقدامُه بقصد التبرّع في العمل، أو إيذان المالك بأن لا أُجرة له، لا مجرّد علمه بالفساد. (صدرالدين الصدر).

* بل يستحقّ مطلقاً، إلّا مع قصد التبرّع. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل حتّىٰ مع علمه بالفساد إذا لم يقصد به التبرّع، فاستيفاؤه موجب لاستحقاق الأُجرة، ولقاعدة الاحترام. (البجنوردي).

* بل مطلقاً إذا كان وفاءً لعقده. (أحمد الخونساري).

* بل مطلقاً إذا كان وفاءً بعقده. (عبدالله الشيرازي).

* لا فرق بين علمه وجهله. (الشريعتمداري).

* قد تقدّم عدم الفرق بين العلم والجهل في استحقاقه الأُجرة، وأنّه لم يُقدِم في صورة العلم تبرّعاً. (المرعشي).

* لا فرق بين علمه وجهله علىٰ الأصحّ. (محمّد الشيرازي).

* بل ومعه أيضاً، إلّا إذا تحقّق قصد المجّانيّة. (السبزواري).

(٢) في هذه المسألة تفصيل لا يسعه المقام. (صدرالدين الصدر).

* الميزان في التحالف والحلف والإحلاف هو مصبّ الدعوىٰ، ففيما فرضه يكون مقتضىٰ القاعدة هو التحالف، وتختلف الآثار بحسب الموارد: من كون العامل مدّعياً للقرض، والمالك للمضاربة الفاسدة، أو العكس، وكذا في الفرض الثاني، والتفصيل لا يسع المقام. (الخميني).

فاسدة أو قَرض[١]، أو مضاربة[٢] فاسدة أو بضاعة[٣] ولم يكن هناك ظهور لفظيّ ولا قرينة معيّنة فمقتضىٰ القاعدة[٤] التحالف[٥]،

---

(١) إمّا بدعوىٰ المالك الإقراض في صورة الخسران، أو التلف لتضمين العامل، ونفي استحقاقه لأُجرة عمله، ودعوىٰ العامل القراض الفاسد لنفي الضمان وإثبات الأُجرة، وإمّا بدعواه القراض الفاسد في صورة حصول الربح ليكون الربح له، ودعوىٰ العامل القَراض ليكون له. (البروجردي).

(٢) في هذه المسألة أيضاً تفصيل لا يسعه المقام. (صدرالدين الصدر).

(٣) العامل في كلتيهما لا يضمن المال، ولا له شيء من الربح، وإنّما يكون له الأُجرة في الأُولىٰ مع جهله بالفساد أو مطلقاً، وفي الثانية مع عدم تبرّعه، فعلىٰ هذا لا إلزام في شيء منهما، إلّا أن يُحرِّر المالك دعواه علىٰ وجهٍ لا يستحقّ العامل معه الأُجرة علىٰ عمله، فتكون ملزمة، ويحلف العامل علىٰ نفيها، فيحكم له بالأُجرة، ولا تحالف علىٰ الأصحّ. (البروجردي).

(٤) لا يبعد ترجيح قول العامل في كونه قرضاً؛ لأنّ يده علىٰ الربح مرجّحة لملكيّة تمامها، وهكذا، نعم، لو كان العامل مدّعياً للمضاربة الفاسدة ولو من جهة تعلّق غرضه برفع ضمانه عن العين كان القول قول المالك في تضمينه. وعلىٰ أيّ حالٍ لا تنتهي النوبة في أمثال المقام إلىٰ التحالف؛ بناءً علىٰ التحقيق من كفاية قيام الظاهر أو الأصل في نتيجة الدعوىٰ في مقام الترجيح، بلا احتياجٍ إلىٰ قيامهما علىٰ محطّ الدعوىٰ، كما ربّما يُستفاد مثل هذه التوسعة في مجرىٰ الأُصول من بعض النصوص، ومن هنا ظهر حال الدعوىٰ الأُخرىٰ؛ فإنّ الغرض من هذه الدعوىٰ فساد المعاملات المترتّبة علىٰ هذه المعاملة، فأصالة الصحّة فيها تَقدّم قول مدّعي البضاعة، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* ويحكم حينئذٍ في الصورتَين بكون الربح للمالك، واستحقاق العامل أُجرة عمله. (جمال الدين الگلپايگاني)

(٥) ويحكم في الصورتَين حينئذٍ بكون الربح للمالك، واستحقاق العامل أُجرة ⇦

. . . . . .

⇦ عمله. (النائيني).

* فيما لو اختلفا في أنّها مضاربة فاسدة أو قرض. (الحائري).

* ويترتّب أثر المضاربة الفاسدة في الدعوىٰ الأُولىٰ من جهة أصالة بقاءالمال علىٰ ملك مالكه السابق، وتبعيّة الربح للمالك، وقاعدة احترام عمل المسلم، وفي الدعوىٰ الثانية يترتّب أثر البضاعة؛ حيث إنّهما متّفقان في أنّ الربح لصاحب المال، إلّا أنّ المدّعي للمضاربة الفاسدة ـ وهو العامل ـ يدّعي استحقاقه الأُجرة، والآخر ينفيه، إلّا أن يتشبّث بقاعدة الاحترام، فمَن يدّعي البضاعة يدّعي التبرّع، والعامل يُنكِره، ولابدّ من التأمّل. (الإصفهاني).

* إنّما يصحّ هذا في الفرض الأوّل من المسألة الأُولىٰ، وبعد التحالف يُحكَم بضمان العامل للمال واستحقاقه لأُجرة عمله؛ لأصالة الاحترام في كلٍّ منهما، وأمّا الفرض الثاني منها فالقول فيها قول المالك يحلف علىٰ عدم الإقراض، فيُحكَم له بالربح، كما أنّ القول قول العامل في المسألة الثانية، كما مرّ. (البروجردي).

* ليست الصورة الثانية مورداً للتحالف؛ لعدم دعوىٰ ملزمة. (عبدالهادي الشيرازي).

* فيكون الربح تمامه للمالك؛ لتبعيّةٍ[أ] للملك، وعدم موجبٍ لخروج الملك عن ملكيّته بواسطة القرض؛ لانتفائه بالتحالف، وأمّا في صورة اختلافهما في كونها مضاربةً فاسدةً أو بضاعةً فمعلوم أنّ الربح للمالك، وفي كلتا الصورتَين العامل يستحقّ الأُجرة؛ لعدم قصده التبرّع، فاستيفاء المالك له موجب للضمان، وأمّا الإشكال علىٰ التحالف بما ذكروه في المقام فلا يَرِد شيء منها عليه، كما يعرف بالتأمّل التامّ، ولا يسع المقام ذكرها وما فيها. (البجنوردي).

* فيه نظر؛ فإنّ المدار في تشخيص المدّعي والمنكِر إن كان علىٰ عبارة الدعوىٰ، فمن المعلوم أنّ القَراض الفاسد لا أثر له فمدّعي القرض في الفرض الأوّل والبضاعة ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر (لتبعيّته).

. . . . . .

⇨ في الفرض الثاني يُحسب مدّعياً، وطرفه منكِراً، وليس مورداً للتحالف. وإن كان المدار علىٰ الغرض المقصود والأثر المترتّب فيختلف الحكم حسب الموارد والفروض، فإن كان مقصود المالك إثبات ضمان العامل وغرض العامل مطالبة الأُجرة فالمورد مورد التحالف، وذلك في صورة الخسران أو التلف في المسألة الأُولىٰ. وإن كان غرض المالك نفي استحقاق العامل للأُجرة ومقصود العامل إثبات الاستحقاق فالمالك مدّعٍ، والعامل منكِر؛ لأصالة احترام عمل المسلم، وذلك في المسألة الثانية، ودعوىٰ المالك البضاعة والعامل المضاربة الفاسدة، وعلىٰ أيّ حالٍ لا وجه لإطلاق الماتن ﷺ الحكم بالتحالف. (**الشريعتمداري**).

* ويكون الربح للمالك، وللعامل أُجرة مثل عمله، إلّا مع إقراره بعدم الإتيان بالعمل للمالك. (**الفاني**).

* هذا إنّما يتمّ فيما إذا ادّعىٰ المالك القرض، وادّعىٰ العامل المضاربة الفاسدة، وأمّا إذا انعكست الدعوىٰ فالظاهر أنّ الحِلف يتوجّه إلىٰ المالك؛ لإنكاره القرض، وليس في دعواه المضاربة الفاسدة إلزام للعامل بشيء ليتوجّه الحلف إليه أيضاً، وإذا اختلفا في أنّها مضاربة فاسدة أو بضاعة فلا أثر له؛ بناءً علىٰ استحقاق العامل أُجرة المثل في البضاعة؛ وذلك لاتّفاقهما علىٰ كون الربح للمالك، واستحقاق العامل أُجرة المثل علىٰ عمله، نعم، بناءً علىٰ عدمه ـ كما اخترناه ـ يتوجّه الحلف إلىٰ المالك؛ لإنكاره المضاربة الفاسدة، وكيف كان فلا مجال للتحالف. (**الخوئي**).

* غير خفيٍّ أنّه ليس التحالف مرجعاً مطلقاً، وإنّما يصار إليه في إحدىٰ الصورتَين من الأُولىٰ المذكورة في المتن، وهي: ما لو كان المالك مدّعياً للقرض الصحيح لِأنْ يضمن العامل ببدل التالف أو الخسران، ولِأنْ يدفع عن نفسه استحقاق العامل أُجرة المثل لعمله؛ وعليه فاليمين متوجّهة إلىٰ العامل، وبحلفه ينفي دعوىٰ القرض، والعامل حيث يدّعي المضاربة الفاسدة لنفي ضمانه ببدل التالف وإثبات استحقاقه لأُجرة المثل فتوجّه اليمين إلىٰ المالك لنفي هذه الدعوىٰ، فيُحكم بعد التحالف ⇦

. . . . . .

⇨ بضمان العامل ببدل التالف، وعدم استحقاقه لأُجرة المثل، والتمسّك لإثباته بأمثال قاعدة الاحترام تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. وأمّا في الصورة الأُخرىٰ من الأُولىٰ المذكورة في المتن، وهي: ما لو كان العامل مدّعياً للقرض الصحيح لجلب الربح إليه فلا مورد للتحالف؛ إذ بحلف المالك يثبت الربح له، ولا ثمرة في دعواه المضاربة حتّىٰ تتوجّه اليمين إلىٰ العامل في نفيها، وبالتأمّل في ما ذكرناه في صورتَي الصورة الأُولىٰ المذكورة في المتن يظهر الحال في الصورة الثانية المذكورة فيه بكلّيّ فرضيها، وأنّه لا مسرح للتحالف فيهما. (المرعشي).

* إنّما يُحكم بالتحالف في خصوص ما إذا ادّعىٰ المالك القرض لتضمين العامل التلف والخسران، ونفي استحقاق الأُجرة، فيحلف العامل لنفي القرض، وادّعىٰ العامل القراض الفاسد لنفي الضمان وإثبات الأُجرة، فيحلف المالك لنفيه، ويُحكم بعد التحالف بضمان العامل لقاعدة اليد، وعدم استحقاق الأُجرة؛ لعدم إحراز كون العمل له بإذنه حتّىٰ يكون محترماً، بل بعد الحلف علىٰ نفي المضاربة يُحكم بكون المعاملات الصادرة منه فضوليّة. وأمّا إذا ادّعىٰ العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك علىٰ نفيه، فيُحكم بأنّ الربح للمالك، ولا أثر لدعوىٰ المالك المضاربة الفاسدة حتّىٰ يحلف العامل علىٰ نفيها، كما أنّ الإبضاع والمضاربة الفاسدة لا مَيِّز بينهما في الأثر، فلا يُسمَع دعواهما حتّىٰ يحتاج إلىٰ التحالف؛ لعدم الضمان، وثبوت الأُجرة للعامل فيهما. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* للمسألة صور تختلف أحكامها، وفيها تفصيل، كلّ ذلك مذكور في (الفقه). (محمّد الشيرازي).

* إن كان أثر ملزم لكلّ من الدعويَين. (السبزواري).

* الظاهر هو التفصيل في المقام بأن يقال: إن كان النزاع في كونه قرضاً أو مضاربة فاسدة، وقلنا: إنّ المضاربة الفاسدة تقتضي كون الربح كلّه للمالك مطلقاً أو مع الإجازة، وكان للعامل أُجرة المثل، كما لو كان جاهلاً بالفساد جهلاً ⇦

وقد[١] يقال بتقديم قول مَن[٢] يدّعي الصحّة، وهو مشكل؛ إذ مورد الحمل

⇨ قصوريّاً يكون مقتضىٰ القاعدة التحالف؛ إذ كلّ من الطرفَين مدّعياً ومُنكِراً، وأمّا لو كان المالك يدّعي البضاعة والعامل يدّعي المضاربة الفاسدة وعلىٰ فرض كونه بضاعةً لا تكون للعامل أُجرة المثل يكون العامل[أ] مدّعياً، والمالك منكراً، ولا مجال للتحالف. (تقي القمّي).

* مطلقاً إن كان المدار في تشخيص المدّعي والمنكِر هي عبارة الدعوىٰ، ومصبّها كما هو الظاهر، وأمّا لو كان المدار هو الغرض المقصود والأثر المنظور فالظاهر اختلاف الموارد، فإن كان المالك مدّعياً للقرض في صورة الخسران، أو التلف لتضمين العامل ونفي استحقاقه الأُجرة، وادّعىٰ العامل المضاربة الفاسدة لنفي الضمان وإثبات الأُجرة فالظاهر ثبوت التحالف، وبعده يُحكم بالضمان والاستحقاق، وأمّا إذا انعكست الدعوىٰ بأن ادّعىٰ المالك القَراض الفاسد في صورة حصول الربح ليكون جميعه له، والعامل القرض كذلك فالظاهر أنّ الحلف يتوجّه علىٰ المالك لنفي القرض، ولا يترتّب علىٰ دعوىٰ المالك أثر أصلاً. هذا في الفرض الأوّل، وأمّا في الفرض الثاني الّذي يدور الأمر فيه بين المضاربة والبضاعة فلا مجال فيه للتحالف علىٰ هذا المبنىٰ أصلاً؛ لاتّفاقهما علىٰ ثبوت الربح للمالك، واستحقاق العامل للأُجرة، فلا يترتّب علىٰ دعواهما أثر. (اللنكراني).

(١) في هذه المسألة تفصيل، ففي بعض الصور يكون مورداً للتحالف، وفي بعضها ليس مورداً له، وفي بعضها الآخر محلّ تأمّل. (حسن القمّي).

(٢) صُور مصبّ الدعوىٰ مختلفة، وأمّا[ب] في الأُولىٰ فقد يدّعي المالك أنّها مضاربة فاسدة والعامل يدّعي أنّها قرض فيما إذا حصل الربح، وقد يكون عكس ذلك فيما إذا أتلف المال من جهة استحقاق العامل أُجرة العمل وعدمه، وفي الثانية قد يكون ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر (ويكون العامل).

(ب) كذا في الأصل، والظاهر زيادة (الواو) في (وأمّا).

علىٰ الصحّة ما إذا عُلِمَ أنّهما أوقعا معاملةً معيّنةً واختلفا في صحّتها وفسادها، لا مثل المقام الّذي يكون الأمر دائراً بين معاملتَين: علىٰ إحداهما صحيح، وعلىٰ الأُخرىٰ باطل، نظير ما إذا اختلفا في أنّهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً؛ إذ في مثل هذا مقتضىٰ القاعدة التحالف[١]، وأصالة الصِحّة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً، لا إجارة أو بضاعة صحيحة مثلاً، لا مضاربة فاسدة.

(مسألة ٢٥): إذا قال المالك للعامل: خُذ هذا المال قَراضاً والربح بيننا صحّ، ولكلٍّ منهما النصف[٢]، وإذا قال: ونصف الربح لك فكذلك، بل وكذا لو قال: ونصف الربح لي فإنّ الظاهر أنّ النصف الآخر للعامل، ولكن فرّق بعضهم[أ] بين العبارتَين، وحكم بالصحّة في الأُولىٰ؛ لأنّه صرّح فيها بكون النصف للعامل، والنصف الآخر يبقىٰ له علىٰ قاعدة التبعيّة، بخلاف العبارة

⇦ المالك مدّعياً أنّها مضاربة فاسدة والعامل عالِم بالفساد فلا يستحقّ الأُجرة، والعامل يدّعي أنّها بضاعة وليس متبرّعاً في العمل، وقد يكون المالك مدّعياً أنّها بضاعة ولا يستحقّ العامل الأُجرة، والعامل يدّعي أنّها مضاربة فاسدة وهو يستحقّ الأُجرة مطلقاً، أو مع جهله بالبطلان، وجميع الصور المذكورة مورد التحالف، فما قيل بعدمه ليس بتمام. **(عبدالله الشيرازي)**.

(١) في بعض الفروض، لا مطلقاً. **(المرعشي)**.

(٢) الصحّة في فروع هذه المسألة والمسألة التالية؛ بناءً علىٰ كون المقصود من القَراض المضاربة، وإلّا يلزم التراضي. **(عبدالله الشيرازي)**.

(أ) راجع الجامع للشرائع (ليحيىٰ بن سعيد الحلّي): ٣١٤، تحرير الأحكام للعلّامة الحلّي: ٢٥٢/٣، إيضاح الفوائد: ٣١٠/٢ ـ ٣١١، جامع المقاصد: ٧٩/٨ ـ ٨٤.

الثانية؛ فإنّ كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر[١] له أيضاً علىٰ قاعدة التبعيّة، فلا دلالة فيها علىٰ كون النصف الآخر للعامل، وأنت خبير[٢] بأنّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

(مسألة ٢٦): لا فرق بين أن يقول: خُذ هذا المال قَراضاً ولك نصف ربحه، أو قال[٣]: خُذهُ قَراضاً ولك ربح نصفه[٤] في الصحّة والاشتراك في الربح بالمناصفة، وربّما يقال بالبطلان في الثاني[٥]، بدعوىٰ أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختصّ به أحدهما، أو يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصّة معلومة، وأيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف، وفيه: أنّ المراد ربح نصف ما عُومِل به وربح، فلا إشكال.

(مسألة ٢٧): يجوز اتّحاد المالك وتعدّد العامل[٦] مع اتّحاد المال أو تميّز

---

(١) لا يخفىٰ كونه في نهاية السَخافة والركاكة والرداءة، وتنفير الطبع السليم، والمصنّف ﷺ اكتفىٰ بردّه بلطيف الكلام. **(الفيروزآبادي)**.

(٢) لمكان الظهور العرفيّ، وكفىٰ به حجّة. **(المرعشي)**.

(٣) فيه تأمّل. **(اللنكراني)**.

(٤) الظاهر بطلان المضاربة بالعبارة الثانية، إلّا إذا أُريد بها المعنىٰ الأوّل. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* في صحّة المضاربة بتلك العبارة تأمّل، إلّا إذا أُريد بها المعنىٰ الأوّل مع القرينة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٥) الظاهر أنّ صور النصف ثلاث: إحداها: المبهم الّذي يُسمّىٰ بالكلّيّ في المعيّن. ثانيتها: المعلوم الخارجيّ، وهاتان باطلتان. ثالثتها: علىٰ نحو الكسر المُشاع، وهذه صحيحة. **(محمّد الشيرازي)**.

(٦) حيث يكون المراد في الإنشاء جواز العمل لكلٍّ من العامِلَين، وهذا لا يصحّ علىٰ ⇦

مال كلٍّ من العامِلَين، فلو قال: ضاربتُكُما ولكُما نصف الربح صحّ، وكانا فيه سواء، ولو فضّل أحدهما علىٰ الآخر صحّ أيضاً، وإن كانا في العمل سواء؛ فإنّ غايته اشتراط حصّةٍ قليلةٍ لصاحب العمل الكثير، وهذا لا بأس به، ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدَين مع اثنين، ويكون كما لو قارَض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربح الربح، ولا مانع منه.

وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل، بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارَضا واحداً بعقدٍ واحدٍ بالنصف مثلاً متساوياً بينهما، أو بالاختلاف بأن

⇨ سبيل الانضمام أو الاستقلال في تمام المال، بحيث لو عمل أحدهما في جميعه كان الربح مشتركاً بينهما بالتساوي أو التفاضل، وإن لم يعمل شيئاً أصلاً، بل يصحّ حيث كان المراد جواز صدور العمل من كلٍّ منهما، سواء كان المالان المتعلّقان للعمل متميّزين، أم لا، وسواء كان تفاضل، أم لا، فهو عقد واحد صورةً، وعقدان بالانحلال لُبّاً وواقعاً، وكذا يصحّ لو كان المراد جواز صدور العمل منهما مجتمعاً بحيث لا يجوز لهما علىٰ سبيل الانفراد. **(المرعشي)**.

* إن كان المقصود من المضاربة مع الاثنين، مثلاً يكون كلّ منهما عاملاً في نصف المال فلا إشكال فيه، ويكون عقداً واحداً معهما بمنزلة عقدين، سواء كان مال كلٍّ منهما في الخارج مميّزاً أم مشاعاً، كان في حصّة أحدهما فضل، أو لا. وإن كان المقصود صدور العمل منهما معاً بحيث لا يمضىٰ من أحدهما منفرداً فلا يبعد صحّته أيضاً، وتصحّ التسوية بينهما في الحصّة والتفاضل، ولكن لا يجوز لكلٍّ منهما العمل مستقلّاً وهما شريكان في الربح علىٰ ما جعل لهما في العقد. وأمّا إن كان المقصود جواز العمل لكلٍّ منهما في جميع المال منضمّاً أو مستقلّاً لكن كلّما عمل أحدهما يكون الآخر في ربحه شريكاً، سواء عمل الآخر عملاً أم لم يعمل ففي صحّة ذلك تأمّل، كانا في الحصّة متساويَين أو متفاوتَين. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

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

(مسألة ٢٨): إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارَضا واحداً، واشترطَا له نصف الربح وتفاضَلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال، أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه: فإن كان من قصدهما[1] كون ذلك للنقص علىٰ العامل بالنسبة إلىٰ صاحب الزيادة، بأن يكون كأنّه اشترط علىٰ العامل في العمل بماله أقلّ من ما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته، وشرط له صاحب النقيصة ثُلُثَي ربح حصّته مثلاً مع تساويهما في المال فهو[2] صحيح[3]؛ لجواز

---

(١) الظاهر أنّ مجرّد القصد لا فائدة فيه، نعم، إذا كان هناك ما يدلّ عليه من لفظ، أو ما يقوم مقامه فلا بأس، وإلّا فظاهر المعاملة علىٰ النحو المذكور ورود النقص علىٰ المالك. **(صدرالدين الصدر)**.

* لا يكفي مجرّد القصد، بل لابدّ من إيقاع العقد بنحوٍ يفيد ذلك. **(الخميني)**.

(٢) لكن تتوقّف صحّته علىٰ أن يقع بين كلٍّ من الشريكَين والعامل عقد المضاربة مستقلّةً بتلك الكيفيّة، ولا يكفي فيها مجرّد القصد والنيّة مع وحدة العقد. **(جمال‌الدين الگلپايگاني)**.

(٣) بشرط أن يكون المقصود مفهوماً من اللفظ ولو بالقرينة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* لكن تتوقّف صحّته علىٰ أن يقع بين كلٍّ من الشريكَين والعامل عقد مضاربةٍ مستقلّةٍ بتلك الكيفيّة، ولا يكفي فيها مجرّد القصد والنيّة مع وحدة العقد. **(النائيني)**.

* لو كان هناك ظهور عرفيّ فيه. **(المرعشي)**.

* بشرط وجود الدليل عليه، ولا يكفي مجرّد القصد والنيّة. **(اللنكراني)**.

اختلاف[١] الشريكَين في مقدار الربح المشترَط للعامل، وإن لم يكن النقص راجعاً إلىٰ العامل بل علىٰ الشريك الآخر، بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفَا في حصّتهما بأن لا يكون علىٰ حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطلان[٢]؛ لاستلزامه زيادةً لأحدهما علىٰ الآخر مع تساوي المالَين، أو تساويهما مع التفاوت في المالَين بلا عملٍ من صاحب الزيادة؛ لأنّ المفروض كون العامل غيرهما، ولا يجوز ذلك في الشركة، والأقوىٰ[٣] الصحّة[٤]؛ لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكَين بلا مقابلتها

---

(١) في التعليل نظر. (المرعشي).

(٢) وهو الأقوىٰ، وإن قلنا بصحّته في عقد الشركة، وقياس المقام عليه مع الفارق، كما يظهر وجهه بالتأمّل. (صدرالدين الصدر).

(٣) الظاهر توقّف الصحّة هنا أيضاً علىٰ إيقاع عقد الشركة أوّلاً بين المالكَين، متضمّناً لِما ذُكر من شرط التساوي أو التفاضل في الربح الحاصل لهما، مع إيقاع عقد المضاربة بينهما والعامل، ولا يجوز الاكتفاء بعقد المضاربة وحده واشتراط التساوي أو التفاضل المذكور في ضمنه. (جمال الدين الگلپايگاني).

* بل الأقوىٰ البطلان ها هنا، والصحّة في الشركة مع الشرط، نعم، لو أوقعا عقد الشركة واشترطا فيه ذلك ثمّ أوقعا المضاربة لا بأس به. (الخميني).

(٤) الظاهر توقّف الصحّة هنا أيضاً علىٰ إيقاع عقد الشركة أوّلاً بين المالكَين، متضمّناً لِما ذُكر من شرط التساوي أو التفاضل في الربح الحاصل لهما، ثمّ إيقاع عقد المضاربة بينهما والعامل، ولا يجوز الاكتفاء بعقد المضاربة وحده واشتراط التساوي أو التفاضل المذكور في ضمنه. (النائيني).

* مشكل. (الحائري).

* علىٰ تقدير القول بها هنا في الشركة يشكل القول بها هنا؛ لأنّ ذلك فيما إذا اشترط الشريكان في عقد الشركة التفاوت في الربح مع تساوي المالين، فربّما يقال ⇦

. . . . . .

⇨ بالصحّة عملاً بالشرط، وهنا ليس عقد شركةٍ في البَين؛ فإنّ الشركة حاصلة بسببٍ من الأسباب كالإرث وغيره، والواقع مضاربة واقعة بين الشريكَين والعامل، فأين عقد واقع بين الشريكَين قد شرطا في ضمنهِ كون ربح مال المشترك[أ] بالاختلاف حتّىٰ يحكم بجوازه بالشرط؟! (الإصفهاني).

* بل القويّ عدم الصحّة. (الكوه‌كَمَري).

* الشركة بين المالكين هنا ليست شركةً عقديّةً حتّىٰ يقال بصحّة اشتراط الزيادة فيها علىٰ القول بها هناك، وإنّما يكون العقد هنا بين كلٍّ من المالكَين والعامل، لا بين المالكين. (البروجردي).

* بل ظاهر سقوط هذا الشرط؛ لأنّه ليس شرطاً لأحد المتعامِلَين علىٰ الآخر ولا يضرّ بصحّة المضاربة. (مهدي الشيرازي).

* الشركة بين المالكَين هنا ليست شركةً عقديّةً حتّىٰ يقال بصحّة اشتراط الزيادة فيها علىٰ القول بها هناك، وإنّما يكون العقد هنا بين كلٍّ من المالكَين والعامل، لا بين المالكَين، نعم، إذا كان من شرط الفعل لا بأس به، لكن خلاف المفروض. (عبدالله الشيرازي).

* بل الأقوىٰ عدم الصحّة وإن قلنا بالصحّة في الشركة العقديّة. (الشريعتمداري).

* وإن لم يُوقَّع عقد الشركة بين الشريكَين، وفيه إشكال. (المرعشي).

* فيها نظر. (محمّد الشيرازي).

* بناءً علىٰ أن يكون عقد المضاربة حينئذٍ بمنزلة عقد الشركة أيضاً، فهو عقد واحد يكون بمنزلة عقدَين. (السبزواري).

* مشكل في غاية الإشكال؛ لأنّه ليس شرطاً لأحد المتعامِلَين علىٰ الآخر حتّىٰ يجب الوفاء به، وإن رجع إلىٰ جعل حصّةٍ للأجنبيّ فقد تقدّم الإشكال فيه أيضاً، ⇦

(أ) كذا في أصل النسخة، والظاهر (المال المشترك).

لعملٍ منه[١]، فإنّ الأقوىٰ جواز[٢] ذلك بالشرط[٣]، ونمنع كونه خلاف

⇦ وعلىٰ كلّ حالٍ لا يضرّ بصحّة المضاربة. (حسن القمّي).

* الأظهر عدم الصحّة وإن قلنا بصحّة الزيادة في الشركة؛ إذ الشركة في المقام ليست عقديّة؛ فإنّ العقد يكون بين كلٍّ من المالكَين والعامل، لا بين المالكَين، وقد تقدّم عدم جواز شرط جزءٍ من الربح للأجنبيّ. (الروحاني).

* إذا وقع الشرط في الشركة العقديّة، وأمّا الاشتراط في ضمن عقد المضاربة مع كون أحد الطرفَين هو العامل والآخر هو المالك، من دون أن يكون هناك شركة عقديّة بين المالكين ابتداءً، أو كانت ولم يشترط فيها فلا يكفي أصلاً. (اللنكراني).

(١) كي يكون اشتراط التفاضل كذلك خلاف مقتضىٰ باب الشركة. (المرعشي).

(٢) هذا الكلام علىٰ تقدير صحّته فيما إذا كان هذا الشرط في ضمن عقد الشركة الواقعة بين المالكَين، فحينئذٍ يكون محلّ الكلام في أنّه هل هذا الشرط منافٍ لمقتضىٰ العقد، أو لمقتضىٰ إطلاقه، لا في مثل المقام من وقوع هذا الشرط في ضمن عقد المضاربة بين المالك والعامل، ولا ربط له أصلاً بالشرط الواقع بين المالكَين في عقد الشركة؟ (البجنوردي).

(٣) بناءً علىٰ جريان أصالة عدم المخالفة في الشروط، واشتراطها في ضمن عقدٍ لازم، وإلّا فمشكل. (أحمد الخونساري).

* فيه إشكال إذا كان الشرط من شرط النتيجة، ولا بأس به إذا كان من شرط الفعل، لكنّه خلاف المفروض في المقام. (الخوئي).

* في صورة وقوع شرط الشركة في العقد الواقع بين المالكَين، والالتزام بوقوعه في العقد الواقع بينهما وبين العامل ولو ضمناً، كما ترىٰ. (المرعشي).

* هذا إذا وقع الشرط في العقد الواقع بين الشريكَين دون الواقع بين كلٍّ من المالكَين والعامل، ومعلوم أنّ انضمام عقديهما مع العامل لا يستلزم إيقاع عقدٍ بينهما ولو ضمناً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأقوىٰ عدم الجواز؛ فإنّ الشرط لا يكون مشرَّعاً. (تقي القمّي).

مقتضىٰ الشركة، بل هو خلاف[١] مقتضىٰ إطلاقها، مع أنّه يمكن[٢] أن يُدّعىٰ الفرق[٣] . . . . .

---

(١) الشركة في المسألة بين المالكَين، والشركة الّتي تضمّنتها[أ] المضاربة بين المالك والعامل. (عبدالله الشيرازي).

(٢) المضاربة ناظرة ابتداءً إلىٰ حصّة العامل مع كلٍّ من المالكَين، وليست ناظرةً إلىٰ ما يرجع إلىٰ المالكَين فيما بينهما، مضافاً إلىٰ أنّ تساوي المالكَين في الربح مع تساوي مالَيهما ليس من مقتضىٰ الشركة أو المضاربة، وإنّما ذلك مترتّب علىٰ المالَين. (صدرالدين الصدر).

(٣) نعم، ولكنّ الفرق يقتضي بطلان الشرط هنا وإن قلنا بصحّته هناك، لا العكس، مع أنّ صحّته هناك أيضاً محلّ تأمّل وإشكال، كما يأتي. (البروجردي).

* نعم، ولكنّه ينتج بعكس ما يريد؛ فإنّه في عقد الشركة يمكن أن يقع هذا الشرط ويقال بتأثيره؛ لأنّه خلاف مقتضىٰ إطلاق العقد، لا خلاف مقتضىٰ أصل العقد، وأمّا في ما نحن فيه فلا وجه لتأثير الشرط الواقع بين المالكَين والعامل في اختلاف المالكَين في الربح مع تساويهما في المال، أو تساويهما في الربح مع اختلافهما في المال؛ لأنّ هذا الشرط خلاف مقتضىٰ الشركة يقيناً ولو لإطلاقها، ولم يُشترط أن تكون الشركة كذلك. (البجنوردي).

* هذا الفرق مبتنٍ علىٰ ما تقدّم منه ﷺ من جواز اشتراط كون جزءٍ من الربح للأجنبيّ، وقد تقدّم المنع عنه. (الخوئي).

* بصحّة الشرط في عقد الشركة، ولكنّه لا ينفع للمقام، إلّا بناءً علىٰ ما مرّ من كونه بمنزلة عقدَين، ويترتّب عليه حينئذٍ أثر كلٍّ منهما. (السبزواري).

* لا وجه للتفريق. (تقي القمّي).

* ولكنّ هذا الفرق يقتضي البطلان هنا، لا العكس، كما عرفت. (اللنكراني).

(أ) في الأصل: (تضمّنها)، والأصحّ ما أثبتناه لاقتضاء السياق.

بـــين[١] الشـــركة[٢] . . . . . .

---

(١) لا يخفىٰ أنّ الشركة المقصودة في المقام هي الشركة بين المالكَين في المال الّذي تعلّقت به المضاربة، وهي غيرها بالبديهة، بل هي ليست متضمّنةً لها أيضاً، والّتي تضمّنتها هي الشركة بين المالك والعامل عند حصول الربح الّتي هي غير مقصودةٍ في المقام، والفرق الّذي ادّعاه مع وضوحه وبداهته لا يجدي في دفع الإشكال أصلاً. (الإصفهاني).

* أقصىٰ ما بينهما من الفرق هو صلاحيّة عقد الشركة؛ لاشتراط التساوي أو التفاضل المذكور في ضمنه، علىٰ ما هو أقوىٰ الوجهين فيه، وكون عقد المضاربة بمعزلٍ عن هذه الصلاحيّة، كما تقدّم في الحاشية السابقة، وظاهر أنّه ينتج عكس ما هو بصدده. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) والفرق بينهما يوجب البطلان في المقام، وإن قلنا بالصحّة في الشركة إلّا علىٰ القول بجواز جعل جزءٍ من الربح للأجنبيّ، كما اختاره الماتن، وقد مرّ منعه. (عبدالله الشيرازي).

* المضاربة تتصادق مع الشركة في المقام؛ لأنّ المفروض وقوع عقدٍ واحدٍ بالمضاربة بين المالكَين للمال المشترك، وبين العامل، وهذا العقد الواحد يستلزم الشركة العقديّة بين المالكَين في المال المشترك، ومقتضاها الاسترباح بالمال المشترك، ومقتضىٰ عقد المضاربة اشتراك العامل معهما في الربح حسب ما قرّر له من السهم، والسرّ في ذلك: أنّ المال المشترك إذا أُدِيرَ في التجارة للاسترباح وكان العامل غير الشريكَين ولم يكن عمله بالتبرّع أو بالأُجرة أو بالجعالة، بل كان بحصّةٍ من الربح كان ذلك شركةً عقديّةً بين المالكَين في المال ـ إذ لا معنىٰ للشركة إلّا دوران المال المشترك في التجارة ـ ومضاربةً بينهما وبين العامل؛ إذ لا معنىٰ للمضاربة إلّا الإذن للعامل في الاسترباح مع تشريكه في الربح، غاية الأمر تكون الأُولىٰ مدلولاً التزاميّاً للثانية؛ وعلىٰ هذا فإذا قلنا بجواز التفاضل في شركة الأموال بين المالكَين لزم القول بجوازه في المقام، نعم، قد يتوهّم لزوم التصريح باللفظ في ⇦

والمضاربة[١] وإن كانت متضمّنةً للشركة.

(مسألة ٢٩): تبطل المضاربة بموت كلٍّ من العامل والمالك، أمّا الأوّل فلاختصاص الإذن به، وأمّا الثاني فلانتقال المال بموته إلىٰ وارثه، فإبقاؤها يحتاج إلىٰ عقدٍ جديدٍ بشرائطه، فإن كان المال نقداً[٢] صحّ[٣]، وإن كان عروضاً[٤]

⇦ الشركة، ولكنّه مدفوع بعدم دليلٍ علىٰ ذلك، هذا كلّه، مضافاً إلىٰ أنّ اشتراط الزيادة لأحد الشريكَين ليس مخالفاً للكتاب، ويشمله عموم «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[أ]، فهو نظير اشتراط سهمٍ من الربح للأجنبيّ الّذي قلنا بجوازه. **(الفاني)**.

(١) بجعل الفارق إطلاقات المضاربة، فتستفاد منها صحّة مثل هذه المضاربة المتضمّنة للشرط المذكور بخلاف الشرط المذكور، في ضمن عقد الشركة؛ حيث إنّ الشرط المذكور مخالف لمقتضىٰ ذاك العقد، فيَفسُد ويُفسِد علىٰ وجه، والأقرب عدم كون الفارق فارقاً مع إمكان نقل المنع إلىٰ المضاربة أيضاً. **(المرعشي)**.

* بأن يتمسّك بإطلاقات المضاربة؛ لصحّتها مع الشرط المذكور؛ حيث لم يكن مخالفاً لمقتضاها، بخلاف الشرط في ضمن الشركة فإنّه يدّعىٰ أنّه مخالف لمقتضىٰ عقدها، لكنّ ذلك أيضاً لا يُفيد إلّا إذا وقع في العقد الواقع بين المالكَين حتّىٰ يكون الشرط منهما؛ لأنّ الشرط بين المالك والعامل لا يؤثّر في التزام شيءٍ علىٰ المالكَين. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) تقدّم أنّه يحتمل ضعيفاً جواز المضاربة بما ينوب النقدَين، كالفُلُوس والقَراطيس المعمولة في هذا العصر وغيرهما. **(المرعشي)**.

(٣) ولكن بعقدٍ جديد، فليس بإبقاء العقد السابق. **(المرعشي)**.

(٤) قد مرّ الإشكال فيه. **(عبدالله الشيرازي)**.

(أ) الاستبصار للطوسي: ٣/ ٢٣٢، المهذّب لابن البرّاج: ٢/ ٢١٢، الوسائل الباب: (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤، المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٣/ ٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣/ ٣٣.

فلا[١]؛ لِما عرفت من عدم جواز المضاربة علىٰ غير النقدَين[٢]، وهل يجوز لوارث المالك[٣] إجازة العقد[٤] بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز[٥]؛ لعدم عُلقةٍ له بالمال حال العقد بوجهٍ من الوجوه[٦]؛ ليكون واقعاً علىٰ ماله أو متعلّق حقّه، وهذا بخلاف إجارة البَطن السابق في الوقف أزيد من مدّة حياته؛ فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة؛ لأنّ له حقّاً بحسب جعل الواقف، وأمّا في المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً، وإنّما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لِما زاد من الثلث في الوصيّة، وفي المنجّز

---

(١) علىٰ الأحوط، كما تقدّم منه. (مهدي الشيرازي).

* مرّ أنّ جواز المضاربة علىٰ غير النقدَين هو الأظهر. (الخوئي).

* تقدّم الكلام فيه. (حسن القمّي).

* علىٰ الأحوط، كما تقدّم منّا ومنه. (الروحاني).

* قد مرّ الكلام فيه في أوائل كتاب المضاربة. (اللنكراني).

(٢) مرّ الكلام فيه سابقاً. (الخميني).

* وقد تقدّم نفي البُعد عن صحّة المضاربة بغيرهما. (محمّد الشيرازي).

(٣) لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنيّة الصالحة لِأنْ تنعقد بأيّ لفظٍ يدلّ عليها جاز أن ينشأ بذلك، ويكون إنشائه لعقد المضاربة من الوارث، لا إنفاذاً لعقد المورّث. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنيّة الصالحة لِأنْ تنعقد بأيّ لفظٍ يدلّ عليها جاز أن ينشأ بذلك، ويكون إنشاءً لعقد المضاربة من الوارث، لا إنفاذاً لعقد المورّث. (النائيني).

(٥) وهو الأقوى، وما ذكره من الوجه للصحّة غير وجيه. (الخميني).

(٦) نفي العُلقة ولو بنحو المعرضيّة خلاف مرتكزات العقلاء. (السبزواري).

حال المرض علىٰ القول بالثلث فيه فإنّ له حقّاً[١] فيما زاد؛ فلذا تصحّ إجازته، ونظير المقام إجارة الشخص مالَه مدّةً ماتَ في أثنائها علىٰ القول بالبطلان بموته؛ فإنّه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن[٢] أن يقال[٣]:

---

(١) فيه نظر؛ لأنّه وإن قلنا بالشكّ في المنجّز لكن لا دليل علىٰ أنّه من باب ثبوت الحقّ في ما زاد حال الحياة، بل من باب الحكم الفعليّ بأنّ له أن يتملّك. (الفيروزآبادي).

(٢) في الكفاية نظر، والحَرِيّ بالقبول أن يقال: إنّ المضاربة حيث كانت من العقود الإذنيّة وهي خفيفة المؤونة تكفي في تحقّقها أيّة لفظةٍ كانت، ففي ما نحن فيه إجازة الورثة تجديد عقدٍ منهم. (المرعشي).

(٣) هذا ممّا لا وجه له. (الكوه‌كَمَري).

* محلّ تأمّل، بل يمكن أن يقال: لمّا كان عقد المضاربةمن العقود الإذنيّة الصالحة لِأنْ ينعقد بأيّ لفظٍ يدلّ عليها جاز إنشاؤها بذلك، ويكون إنشاء العقد مضاربةً مستأنفةً من الوارث، لا إبقاءً لعقد المورّث. (الإصطهباناتي).

* بل إنّما يمكن بالتراضي أو التصالح أو بالجعالة. (مهدي الشيرازي).

* وإن كان ضعيفاً. (عبدالهادي الشيرازي).

* لكنّ الأقوىٰ خلافه. (البروجردي).

* ويمكن أن يقال بأنّها إنشاء لمضاربةٍ مستأنفةٍ من الوارث؛ إذ يكفي في تحقّقها أيّ لفظٍ كان. (الشريعتمداري).

* إلّا أنّه لا دليل عليه، بل الدليل قائم علىٰ عدمه. (الخوئي).

* ولكن لا يصحّ أن يلتزم به. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل إنّما يمكن بالتراضي أو التصالح أو بالجعالة، ويمكن أيضاً إنشاء المضاربة بلفظ «الإجازة»، فيتوقّف علىٰ القبول. (حسن القمّي).

⇦

يكفي في صحّة[١] الإجازة كون المال في معرض الانتقال[٢] إليه[٣]، وإن لم يكن له عُلقة به حال العقد، فكونه سيصير له كافٍ[٤]، ومرجع إجازته[٥] حينئذٍ إلىٰ إبقاء ما فعله المورّث[٦]، لا قبوله، ولا تنفيذه؛ فإنّ الإجازة[٧]

⇦ * وإن كان ضعيفاً، نعم، في محكِيّ المسالك[أ]، يمكن إنشاء المضاربة بلفظ «الإجازة»، فيكون حينئذٍ عقداً موقوفاً علىٰ القبول، لا إجازةً محضة، ولا بأس به، ويمكن تصحيحه إجازةً بوجهٍ آخر ليس المقام مورداً لذكره. (الروحاني).

* ثبوتاً، لا إثباتاً، ضرورة عدم الدليل عليه. (اللنكراني).

(١) وإن لم يقم عليه دليل. (عبدالله الشيرازي).

(٢) لولا التصرّف. (الفيروزآبادي).

* هذا الاحتمال ضعيف، ومخالف للصناعة العلميّة. (الفاني).

(٣) إن كان بنحوٍ يعتبره العرف، والظاهر كونه كذلك. (السبزواري).

(٤) الكفاية محلّ الإشكال؛ فإنّ شمول حديث زرارة[ب] لأمثال المقام مشكل، بل ممنوع. (تقي القمّي).

(٥) المضاربة تدور مدار إذن المالك وجوداً أو عدماً، ومع موته لا إذن فلا مضاربة، ولا معنىٰ لإجازة الوارث في الموارد التي أشار إليها، ولو أجازها فهي مضاربة جديدة، ولابدّ في صحّتها حينئذٍ من وجود شرائط الصحّة. (صدرالدين الصدر).

(٦) الظاهر أنّ الإجازة في المنجّز علىٰ القول بالتوقّف عليها في ما زاد علىٰ الثلث كذلك، وكذلك في الوصيّة. (الفيروزآبادي).

(٧) لا نتصوّر للإجازة إلّا معنىً واحداً، وهو تنفيذ ما فعله الآخر من عقدٍ أو غيره مع ارتباطه بالمجيز، نعم، يختلف في الأثر، لا أنّ معنىٰ الإجازة يختلف بحسب الموارد الثلاثة. (صدرالدين الصدر).

(أ) راجع مسالك الأفهام: ٤/ ٣٨٥، ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧.

(ب) الوسائل: الباب (٧٥) من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

أقسام: قد تكون قبولاً لِما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلىٰ إسقاط حقّ، كما في إجازة المرتَهِن لبيع الراهِن، وإجازة الوارث لِما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً[١] لما فعله[٢] المالك، كما في[٣] المقام[٤].

(مسألة ٣٠): لا يجوز للعامل[٥] أن يوكّل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً إلّا بإذن المالك[٦]، نعم، لا بأس[٧] بالتوكيل أو الاستئجار في بعض

---

(١) ولكنّ إبقاءه لا يمكن إلّا بعقدٍ جديد؛ لأنّ العقد الواقع سابقاً بين مورّثه والعامل أجنبيّ عنه، ولا صلة بينه وبينه أصلاً، بل إطلاق الإبقاء عليه حتّىٰ بالعقد الجديد مسامحة، بل إحداث مضاربةٍ جديدةٍ بعقدٍ جديد؛ فإنّه بعد موت المورِّث وانتقال المال إلىٰ الوارث ليست المضاربة قابلةً للبقاء. **(البجنوردي)**.

(٢) مشكل؛ لعدم الدليل عليه. **(أحمد الخونساري)**.

* الإبقاء إن كان لحقٍّ للمبقي في متعلّق ما يبقيه كان لإبقائه أثر، ولكنّه مفقود في المقام؛ فإنّ الوارث ليس له أيّ حقٍّ في مال مورّثه حال صحّته، وإذا لم يكن له حقّ أصلاً فلا أثر لإبقائه بأيّ وجهٍ من الوجوه، نعم، يمكن القول بأنّ الإبقاء عرفاً بمنزلة عقدٍ جديدٍ، كما لو كان المورّث أعار ثوباً أو داراً فأبقاه الوارث فإنّه بمنزلة عاريةٍ جديدة. **(كاشف الغطاء)**.

(٣) تقدّم أنّها من إنشاء عقد المضاربة بهذه الصيغة، لا من إجازة عقد المورّث. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٤) تقدّم أنّها من إنشاء عقد المضاربة بهذه الصيغة، لا من إجازة عقد المورّث. **(النائيني)**.

(٥) لا بأس بما يتعارف من ذلك، فإنّه من المأذون بالفحوىٰ. **(مهدي الشيرازي)**.

(٦) ولو بالفحوىٰ، أو الانصراف إلىٰ المتعارف المقتضي للتوكيل. **(محمّد الشيرازي)**.

(٧) لخروجها عن عنوان المضاربة الظاهرة في لزوم المباشرة، أو لكون المتعارف في ⇦

المقدّمات[١]، علىٰ ما هو المتعارف، وأمّا الإيكال إلىٰ الغير وكالةً أو استئجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن[٢] المالك، ومعه لا مانع منه، كما أنّه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك.

(مسألة ٣١): إذا أذن في مضاربة الغير: فإمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصّة، وإمّا بجعله عاملاً لنفسه، أمّا الأوّل فلا مانع منه، وتنفسخ[٣] مضاربة[٤] نفسه[٥] علىٰ

⇦ السوق إرجاع بعض المقدّمات إلىٰ غير العامل، كالوسائط في المعاملات. **(المرعشي)**.

(١) وفي إيقاع بعض المعاملات المتعارف إيكالها إلىٰ الدلّال. **(الخميني)**.

(٢) أو التعارف. **(اللنكراني)**.

(٣) للتنافي بين المضاربتَين، فجعله عاملاً مستقلّاً للمالك مع إذنه في ذلك فسخ للمضاربة الأُولىٰ، وكون المضاربة من العقود اللازمة ـ كما قيل ـ لا يصحّح المطلب بعد ما كان المقصود الاستقلال في جميع المال في جميع الأوقات. **(عبدالله الشيرازي)**.

* إذا أحرز أنّ مقصود المالك كون العامل له واحداً منهما فقط، وبدونه لا وجه للانفساخ؛ لعدم المنافاة، كوكالة اثنين في بيع مال شخصٍ واحد. **(اللنكراني)**.

(٤) للتنافي بين المضاربتَين، فجعله عاملاً مستقلّاً للمالك مع إذنه في ذلك فسخ منهما للمضاربة الأُولىٰ. **(الإصفهاني)**.

* فيه إشكال، بل لا يبعد بقاؤها بين المالك والعامِلَين جميعاً، فلكلٍّ منهما أن يتّجر بالمال والربح مشترك بينه وبين المالك. **(محمّد الشيرازي)**.

(٥) بناءً علىٰ جعل العامل الثاني عاملاً مستقلّاً للمالك بلا مشاركة أحدٍ معه في المأذونيّة في المعاملة علىٰ ذلك المال، وذلك بإذنٍ من المالك، فلا محالة يكون ذلك فسخاً منهما للمضاربة الأُولىٰ؛ للتنافي بين كون كلٍّ منهما عاملاً مستقلّاً كذلك وفي غير هذه الصورة لا مانع من كون كلٍّ منهما عاملاً؛ لعدم التنافي. **(حسن القمّي)**.

الأقوىٰ، واحتمال بقائها[١] مع ذلك، لعدم المنافاة[٢]، كما تـرىٰ[٣]، ويكـون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني، وليس للأوّل شيء، إلّا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحقّ حصّته من ذلك، وليس له أن يشترط[٤]

---

(١) لا يبعد هذا الاحتمال؛ لعدم المنافاة، كما في نظيره من ولاية الأب والجدّ؛ حيث يكون لكلٍّ منهما ولاية علىٰ المولّىٰ عليه بالاستقلال. (أحمد الخونساري).

* هذا هو الأظهر؛ وعليه فلكلٍّ منهما الاتّجار بالمال، ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل. (الروحاني).

(٢) لوضوح المنافاة بينهما؛ إذ مقتضىٰ المضاربة الأُولىٰ كون نصف الربح مثلاً للعامل الأوّل، ومقتضىٰ المضاربة الثانية كون ذلك النصف أو مقدار منه مثلاً للعامل الثاني فلا يجتمعان، فلابدّ من بطلان أحدهما أو كليهما؛ وحيث إنّ المضاربة من العقود الجائزة فإذن المالك للثانية مع منافاتها للأُولىٰ إبطال لها. (البجنوردي).

* إن كان المقصود جواز العمل لكلٍّ منهما في أيّ مقدارٍ كان فالظاهر أنّه لا مانع من صحّته، نظير جعل الوكالة لاثنين في بيع ماله، أو جعل الجعالة لكلّ مَن ردّ ضالّته مثلاً، فكلّ منهما إذا عمل في مجموع المال أو مقدارٍ منه يستحقّ حصّته من الربح، ولا يبقىٰ للآخر شيء حتّىٰ يجوز له العمل فيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) لا أرىٰ فيه شيئاً بعدما كانت المضاربة من العقود الإذنيّة؛ وعليه فلكلٍّ من العامِلَين أن يتّجر بالمال، والربح يكون مشتركاً بين العامل والمالك. (الخوئي).

* هذا الاحتمال قويّ، والتعليل صحيح، وذلك مثل وكالة اثنين في بيع ماله، والمضاربة كأنّها وكالة بجعلٍ مخصوص، فلا مانع من جواز عمل كلٍّ منهما في المال. (الشريعتمداري).

* لا محذور فيه إذا كانت بنحو البدليّة، لا بنحو العرضيّة وعدم التشريك، كما هو المفروض. (السبزواري).

* لا نرىٰ فيه مانعاً. (تقي القمّي).

(٤) لا مانع منه؛ بناءً علىٰ ما تقدّم منه ﷺ من عدم استبعاد جواز جعل جزءٍ من ⇦

علىٰ العامل[١] الثاني[٢] شيئاً من الربح[٣] بعد[٤] أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية، بل لو جعل الحصّة للعامل في المضاربة الثانية أقلّ ممّا اشترط له في الأُولى، كأن يكون في الأُولىٰ بالنصف وجعله ثُلُثاً في الثانية لا يستحقّ تلك الزيادة، بل ترجع إلىٰ المالك، وربّما يحتمل جواز اشتراط شيءٍ من الربح، أو كون الزيادة له، بدعوىٰ أنّ هذا المقدار ـ وهو إيقاع عقد المضاربة ثمّ جعلها للغير ـ نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصّة من الربح له، وفيه[٥]: أنّه وكالة لا مضاربة[٦]، والثاني

⇦ الربح للأجنبيّ. (الخوئي).

(١) تقدّم في نظيره أنّه لا مانع منه. (الشريعتمداري).

(٢) إلّا مع إذن المالك، فيكون نظير اشتراط سهمٍ من الربح للأجنبيّ، وقد مضىٰ منه عدم استبعاد جوازه، وقلنا به أيضاً. (الفاني).

(٣) يعني لنفسه. (الإصفهاني، الإصطهباناتي).

(٤) قد مرّ الإشكال في جعل شيءٍ للأجنبيّ علىٰ الإطلاق. (تقي القمّي).

(٥) الأولىٰ أن يقال: لو صحّت هذه الدعوىٰ استحقّ العامل أُجرة المثل علىٰ المالك، لا علىٰ العامل الثاني، ولا حصّةً مجهولةً من الربح. (صدرالدين الصدر).

(٦) الكلام في الجواز وعدمه، لا في أنّه وكالة أو مضاربة، والحقّ أنّه جائز، وقد تقدّم منه ﷺ الميل إلىٰ جواز اشتراط مقدارٍ للأجنبيّ وبالطريق الأولىٰ هنا. (كاشف‌الغطاء).

* بل يمكن أن يقال: إنّ ما يتحقّق منه ليس ممّا يصدر من المضارب، بل مضاربة وعمل لنفسه، فكيف يستحقّ حصّةً من الربح؟ (المرعشي).

* وأيضاً عقد المضاربة لنفسه ليس من عمل المضارب في المال حتّىٰ يصحّ جعل الحصّة بإزائه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* يمكن جعله وكالةً، ويمكن جعله مضاربةً في طول المضاربة الأُولىٰ، والعقود تابعة للقصود، ولكلٍّ منهما حكمها. (محمّد الشيرازي).

أيضاً[١] لا مانع منه[٢]، وتكون الحصّة المجعولة له في المضاربة الأُولىٰ مشتركةً[٣] بينه وبين العامل الثاني علىٰ حسب قرارهما، وأمّا الثالث فلا يصحّ[٤] من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، ومعه يرجع إلىٰ

---

(١) لكنّه أيضاً يرجع إلىٰ التوكيل في فسخ المضاربة الأُولىٰ، وإنشاء مضاربةٍ جديدةٍ يكون العامل فيها متعدّداً. (اللنكراني).

(٢) وجعله شريكاً في المضاربة بتوكيلٍ وإذنٍ من المالك فسخ للمضاربة الأُولىٰ، وإيجاد مضاربةٍ أُخرىٰ مشتركة. (الإصفهاني).

* بفسخه المضاربة الأُولىٰ، وإنشاء مضاربةٍ أُخرىٰ بالتشريك. (الإصطهباناتي).

* بفسخه المضاربة الأُولىٰ عن المالك، وإيجاد مضاربةٍ أُخرىٰ مشتركة. (البروجردي).

* بفسخ المضاربة السابقة، وإيجاد مضاربةٍ مشتركة من قبل المالك. (مهدي الشيرازي).

* إذا كان فسخاً للمضاربة الأُولىٰ، وإيجاداً لمضاربةٍ أُخرىٰ بإذن المالك. (عبدالله الشيرازي).

* بجعل مضاربةٍ جديدةٍ مشتركةٍ بعد فسخ الأُولىٰ. (الخميني).

* فيكون ذلك فسخاً للأُولىٰ، وإنشاءً لمضاربةٍ أُخرىٰ بنحو التشريك، علىٰ ما مرّ منّا في التشريك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بأن يكون من متعلّقات المضاربة الأُولىٰ، أو كانت مضاربة أُخرىٰ مشتركة. (السبزواري).

(٣) لأوّل الأمر إلىٰ فسخ المضاربة الأُولىٰ الّتي كانت علىٰ نحو الإنفراد، إلىٰ إنشاء الثانية بالتشريك. (المرعشي).

(٤) إذ الولاية علىٰ عقد المضاربة بالمال من شؤون مالكيّة المالك له، والعامل بمعزلٍ عن الصلاحيّة لهذه الولاية، وليس للمالك سلطنة علىٰ تشريعها له. (النائيني).

⇦

التشريك[١].

⇦ * إذا لم يعتبر المباشرة في المضاربة الأُولىٰ، بل أذِن المالك للعامل في أن يوكِّل وكيلاً أو يستأجر أجيراً ونحو ذلك يمكن القول بصحّة هذا القسم أيضاً، حتّىٰ فيما لم يكن له عمل أصلاً، فإنّ إيقاع المضاربة الثانية بمنزلة استئجار الغير، فإذا كانت الحصّة المعيّنة للعامل فيها بمقدارها في الأُولىٰ لم يستحقّ العامل الأوّل شيئاً؛ لأنّه قد جعل لغيره تمام ما كان له في المضاربة الأُولىٰ، وإن كانت أقلّ كانت الزيادة له، وإن كانت أكثر استحقّ الثاني علىٰ الأوّل تلك الزيادة، لكنّ الشأن في مشروعيّة المضاربة بين العامل وبين غيره ولو بإذنٍ من المالك، وهذا يحتاج إلىٰ مزيد التأمّل. (الإصفهاني).

* لأنّ أحد طرفَي المضاربة هو المالك، والآخر هو العامل، وهاهنا طرف العامل غير المالك، إلّا أن يجعله عاملاً مستقلّاً للمالك بفسخ المضاربة الأُولىٰ، أو شريكاً معه أيضاً مع فسخ الأُولىٰ، وإيجاد مضاربةٍ جديدة، وكلاهما خلاف الفرض. (البجنوردي).

* إذا كان إذن المالك في أخذ الوكيل أو الأجير يمكن تصحيحه، ولو بلا عمل العامل. (عبدالله الشيرازي).

* لأنّه لا معنىٰ لجعل العامل عاملاً لنفسه بالمعنىٰ الملحوظ في باب المضاربة؛ لأنّ المال ليس له. (الفاني).

* يعني لا تصحّ المضاربة مع غير المالك، نعم، للعامل أخذ الأجير والشريك بإذن المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في إطلاقه تأمّل. (حسن القمّي).

* أي بعنوان المضاربة. (اللنكراني).

(١) ومع قصده بكونه عاملَ نفسه بنحو التقييد ووحدة المطلوب في الحكم بالشركة إشكال، بل يشكل أصل هذه المضاربة الثانية؛ لاحتمال اعتبار ملكيّة الموجب لعقد المضاربة لنفسه. (آقاضياء).

* محلّ نظر. (محمّد الشيرازي).

(مسألة ٣٢): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك: فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق[١] في الصور المتقدّمة، فيلحق كلّاً حكمه، وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية[٢]، وحينئذٍ: فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرّر للمالك[٣] في المضاربة الأُولىٰ[٤] فله، وأمّا ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له[٥]، أو للعامل الأوّل، أو مشترك بين العاملين؟ وجوه وأقوال، أقواها الأوّل؛ لأنّ المفروض بطلان المضاربة الثانية، فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً[٦]، وأنّ العامل الأوّل لم يعمل حتّىٰ يستحقّ،

---

(١) سواء كانت إجازتها قبل صدور معاملة من المضارب الثاني، أم لا. **(المرعشي)**.

* هذا إذا أجاز المضاربة قبل صدور المعاملة من العامل الثاني، وأمّا المعاملات الصادرة منه قبل الإمضاء ففي الاكتفاء بإمضاء المضاربة لصحّتها إشكال، نعم، لا إشكال إذا أمضىٰ المالك نفس المعاملات وإن لم يُمضِ المضاربة، لكنّ الربح حينئذٍ تمامه للمالك. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) بعدم الإجازة، ويحتمل بطلان الأُولىٰ أيضاً بإنشاء الثانية علىٰ وجه. **(المرعشي)**.

* وتنفسخ الأُولىٰ مطلقاً علىٰ ما اختاره ﷺ في المسألة السابقة؛ لأنّ إنشاء العامل المعاملة الثانية فسخ للأُولىٰ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) لو وقعت المضاربة الثانية بعين مال المالك أو كلّيّاً في المعيَّن له، وأمّا لو اشترىٰ بما في الذمّة ودفع مال المالك مصداقاً له من دون إذن صاحبه فهو خارج عن الفرض، وقد أثِم لو فعل كذلك، وكان الربح له نفسه، وليس للمالك ولا لعامل الأوّل منه شيء، كما لو أوقع الشراء في ذمّته كان الربح الحاصل له نفسه، وللثاني أُجرة المثل فقط. **(المرعشي)**.

(٤) فيه إشكال. **(المرعشي)**.

(٥) أي للمالك. **(المرعشي)**.

(٦) من ربح المعاملة. **(الفيروزآبادي)**.

فيكون تمام الربح للمالك[١] إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة علىٰ ماله، ويستحقّ العامل الثاني أُجرة عمله، مع جهله[٢] بالبطلان[٣] علىٰ العامل الأوّل؛ لأنّه مغرور من قبله[٤]، وقيل[٥]: يستحقّ علىٰ المالك[٦]، ولا وجه له مع فرض[٧] عدم الإذن منه له في العمل.

هذا إذا ضاربه علىٰ أن يكون[٨] عاملاً للمالك[٩]، وأمّا إذا ضاربه علىٰ أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأوّل فيمكن أن يقال: إنّ الربح

---

(١) والأخبار الواردة في أنّ الربح لهما عند تخلّف الشرط، فلا يشمل المقام. (عبدالله الشيرازي).

(٢) قد مرّ الكلام علىٰ التفصيل بين صورتَي العلم والجهل. (اللنكراني).

(٣) مرّ الكلام في أمثاله، والتفصيل في باب الإجارة الفاسدة. (الخميني).

(٤) إذا ادّعىٰ الإذن فيه. (الكوه‌كَمَري).

* لو تظاهر بالإذن من ربّ المال. (المرعشي).

(٥) وليس ببعيدٍ مع إجازته، لا معاملاته الصادرة. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٦) لا بُعد فيه لو استوفىٰ نتيجة عمله بإجازة المعاملات الصادرة منه. (الروحاني).

(٧) فيه إشكال، بل لا يبعد كونه وجيهاً. (محمّد الشيرازي).

(٨) وتتوقّف صحّته علىٰ كونه مأذوناً من المالك، كما إذا اشترط العامل علىٰ المالك في ضمن عقد المضاربة العمل إمّا بنفسه أو بأخذ عاملٍ لنفسه فلا إشكال في كون الربح له، ويكون عليه أُجرة عمل العامل علىٰ النحو الّذي قرّره له، ولا وجه لبطلانها أصلاً، نعم، لو كان مرجعه إلىٰ عقد مضاربةٍ مع العامل: فإن لم يكن وكيلاً من قبل المالك فالمضاربة الثانية باطلة كما في الصورة الأُولىٰ، وإن كان وكيلاً من قِبَلِه فلا إشكال في صحّتها، ولا تخلو العبارة من التهافت بين صدرها وذيلها؛ فإنّ مقتضىٰ عدم اعتبار المباشرة هو كونه عاملاً من قبله، لا مضارباً معه. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٩) ويستوي الحال بين الشراء بعين ماله أو بذمّته. (المرعشي).

للعامل الأوّل، بل هو مختار المحقّق[أ] في الشرائع[١]؛ وذلك بدعوىٰ أنّ المضاربة الأُولىٰ باقية[٢] بعد فرض بطلان الثانية، والمفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأوّل، فيكون كأنّه هو العامل[٣] فيستحقّ الربح، وعليه أُجرة عمل العامل إذا كان جاهلاً[٤] بالبطلان، وبطلان المعاملة لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعمل له، لكنّ هذا إنّما يتمّ[٥] إذا لم تكن المباشرة معتبرةً في المضاربة الأُولى، وأمّا مع اعتبارها[٦]

---

(١) ظاهر المحقّق عدم التفرقة بين أن يضاربه للمالك أو لنفسه، نعم، دليله لا يتمّ إلّا في الثاني. (البروجردي).

(٢) قد عرفت وجهاً آخرَ فيها. (المرعشي).

(٣) هذا إذا كان عقد المضاربة حتّىٰ علىٰ فرض الفساد مستلزماً لنحو وكالةٍ لطرفه علىٰ التصرّفات، وإلّا ـ كما هو التحقيق ـ فلا مجال لاحتساب عمله عملاً للعامل الأوّل، فمن أين يستحقّ شيئاً من الربح؟ فلا يكون مثل هذه المضاربة الفاسدة مُبيحاً لشيء، نعم، عليه أُجرة المثل لعمل الثاني، حتّىٰ مع علمه بالفساد فضلاً عن جهله بعد كون عمله بداعي الوفاء بعقد المضاربة الفاسدة. (آقاضياء).

(٤) مرّ الكلام فيه. (الخميني).

(٥) قد مرّ سابقاً أنّ تخلّف الشرط والقيد في باب المضاربة لا يوجب الحرمان من الربح، وإنّما هو موجب للضمان، فيتمّ القول بكون الربح للعامل ولو مع اعتبار المباشرة. (الشريعتمداري).

(٦) إذا كان اعتبارها بنحو التقييد، وأمّا إذا كان شَرَطَ عليه المباشرة فتخلُّفُ الشرط لا يوجب بطلان المضاربة الأُولىٰ، فيستحقّ العامل حصّته، والمفروض أنّ عمل العامل الثاني له. (البجنوردي).

⇦

(أ) راجع شرائع الإسلام للمحقّق الحلّي: ٢ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨.

فلا يتمّ[١]، ويتعيّن[٢] كون تمام الربح للمالك[٣] إذا

⇦ * إذا كان علىٰ نحو وحدة المطلوب، لا الالتزام في الالتزام. (الفاني).

* علىٰ سبيل التقييد بنحو وحدة المطلوب، وإلّا فللمالك خيار التخلّف. (المرعشي).

(١) بل يبعد إتمامه مع اعتبارها أيضاً؛ إذ غاية أمره حينئذٍ تخلّفه عمّا شرط عليه، وقد مرّ أنّه موجب للضمان، لا لحرمانه عن الحصّة مع حصول الربح. (البروجردي).

*إذا كان اعتبارها بنحو التقييد، أمّا لو كان بنحو الشرط ولو انحلالاً فالتخلّف عنه إنّما يوجب ضمان العامل، لا حرمانه عن حصّته، كما تقدّم منه ﷺ. (مهدي الشيرازي).

* إذا كان الاعتبار بنحو القيديّة، وأمّا إذا كان بنحو الاشتراط فمع تخلّفه أيضاً يمكن الإتمام، وللمالك خيار التخلّف، ويأتي في المسألة الآتية ثمر الخيار. (الخميني).

* بناءً علىٰ أنّ تخلّف الشرط في المضاربة يوجب الحرمان من الحصّة، وهو مشكل، بل ممنوع، كما تقدّم، نعم، لو كان الاعتبار بنحو التقييد الحقيقيّ لم يتمَّ حينئذٍ. (السبزواري).

(٢) بل الربح بينهما علىٰ ما شرطاه، نعم، العامل ضامن لتخلّف الشرط، كما عرفت سابقاً. (صدرالدين الصدر).

* فيما كان علىٰ نحو التقييد، أمّا علىٰ نحو الشرط فهو من باب تخلّف الشرط، وذلك لا يوجب البطلان، كما تقدّم. (محمّد الشيرازي).

* من دون فرقٍ بين أن تكون المباشرة معتبرةً بنحو التقييد، أو مأخوذةً بنحو الاشتراط، أمّا في الأوّل فواضح، وأمّا في الثاني فلأنّ مقتضىٰ القاعدة في مورد التخلّف علىٰ تقدير الفسخ كون الربح للمالك، والأخبار الّتي أُشير إليها في المسألة الخامسة الدالّة علىٰ الاشتراك في مورد تخلّف الشرط لا يُعلَم شمولها للمقام. (اللنكراني).

(٣) وأمّا الأخبار[أ] الدالّة علىٰ أنّ الربح يشترك فيه[ب] العامل والمالك عند مخالفة ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب المضاربة، ح ١، ٢...

(ب) في أصل النسخة (في)، والظاهر أنّ الأصحّ ما أثبتناه، كي يستقيم السياق.

أجاز[١] المعاملات، وإن لم تجز المضاربة الثانية.

(مسألة ٣٣): إذا شرط أحدهما علىٰ الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً، كأن اشترط المالك علىٰ العامل أن يخيط له ثوباً، أو يُعطِيه درهماً، أو نحو ذلك، أو بالعكس فالظاهر صحّته[٢]، وكذا إذا اشترط أحدهما علىٰ الآخر بيعاً أو قرضاً أو قَراضاً أو بضاعةً أو نحو ذلك.

ودعوىٰ أنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن من المالك إلّا رأس المال، ومن العامل إلّا التجارة مدفوعة: بأنّ ذلك من حيث متعلّق العقد، فلا ينافي اشتراط مالٍ أو عملٍ خارجيٍّ في ضمنه، ويكفي في صحّته عموم أدلّة[٣] الشروط.

⇦ الشرط أيضاً فهي غير شاملةٍ للمقام، كما يظهر بالتأمّل. **(الخوئي)**.

* والأخبار الواردة في أنّ الربح لهما عند تخلّف الشرط، فلا يشمل المقام. **(عبدالله الشيرازي)**.

(١) هذا مبنيّ علىٰ كون الإجازة مؤثّرةً علىٰ الإطلاق، وفي الإطلاق شائبة من الإشكال. **(تقي القمّي)**.

(٢) فيه إشكال، أقربه البطلان، كما مرّ. **(البروجردي)**.

* بناءً علىٰ صحّة الشرط في ضمن العقود الجائزة، غاية الأمر لا يكون لازم الوفاء، وهو هكذا، وإن كان لا يخلو من كلام؛ من جهة أنّ وجوده كعدمه، فيكون لغواً، وأمّا ما ذكره في المتن وفي بعض المسائل السابقة من لزوم الوفاء به مادام العقد موجوداً وإن كان يجوز له الفسخ لا محصّل له. **(البجنوردي)**.

* لكن لا يجب الوفاء به؛ لأنّ الالتزام في ضمن العقود الجائزة يكون كالشرط الابتدائي في عدم وجوب الوفاء به، فما قوّاه الشيخ ﷺ من أنّ الشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به هو الأقوىٰ. **(الفاني)**.

(٣) لو كان عنوان المضاربة مُحرَزاً وكان الشكّ في صحّة الشرط المذكور في ضمنها ⇦

وعن الشيخ الطوسيّ[أ] فيما إذا اشترط المالك علىٰ العامل بضاعةً: بطلان الشرط دون العقد[١] في أحد قوليه، وبطلانهما في قوله الآخر، قال: «لأنّ العامل في القَراض لا يعمل عملاً بغير جعلٍ، ولا قسطٍ من الربح، إذا بطل الشرط بطل القَراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً»، ثمّ قال: «وإن قلنا: إنّ القَراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قويّاً».

وحاصل كلامه في وجه بطلانهما: أنّ الشرط المفروض منافٍ لمقتضىٰ العقد، فيكون باطلاً، وببطلانه يبطل العقد[٢]؛ لاستلزامه جهالة حصّة العامل؛ من حيث إنّ للشرط قسطاً من الربح، وببطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار، وفيه منع كونه منافياً[٣] لمقتضىٰ العقد؛ فإنّ مقتضاه ليس أزيد

⇦ فقط، وأمّا لو شكّ في تحقّقه فهي محكومة بالبطلان، وعموم الوفاء بالعقود ولو سُلِّمَ لا يُثبِت صحّة المضاربة بالخصوص، إلّا بتكلّف منظور فيه. (المرعشي).

(١) ظاهر المحكيّ عن المبسوط صحّة العقد والشرط مع عدم لزوم العمل عليه في أحد قوليه، وبطلانهما في قوله الآخر، ولم أعثر علىٰ ما نسب إليه الماتن ﷺ، تبعاً للمسالك[ب] ومحتمل كلامَي الشرائع والتذكرة[ج]. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) علىٰ وجهٍ غير وجيه. (المرعشي).

(٣) كون الشرط منافياً لمقتضىٰ العقد لا يوجب بطلانه، مثلاً لو شرط البائع علىٰ المشتري عدم صيرورته مالكاً للمبيع لا يكون موجباً لبطلان البيع، وبطلان الشرط لا يقتضي فساد العقد. (تقي القمّي).

(أ) المبسوط للشيخ الطوسي: ٣/ ١٩٧.

(ب) مسالك الأفهام: ٤/ ٣٩٢ ـ ٣٩٥.

(ج) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠، تذكرة الفقهاء: (ط . ق): ٢/ ٢٤٦.

من أن يكون عمله في مال القَراض بجزءٍ من الربح، والعمل الخارجيّ ليس عملاً في مال القراض.

هذا، مع أنّ ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع؛ إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيءٍ من الموارد، وإنّما يوجب زيادة العِوض، فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتّىٰ تصير مجهولة[١].

وأمّا ما ذكره في قوله: «وإن قلنا... إلىٰ آخره، فلعلّ غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه[٢]، فكأنّه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصّة.

وفيه[٣]:.

---

(١) بل الجهالة الناشئة من التوزيع لا تضرّ بصحّة العقد، كبيع ما يملك وما لا يملك. (الشريعتمداري).

* مع أنّها لو كانت مجهولةً فالجهالة عارضة علىٰ العقد، لا أن تكون ثابتةً حين حدوثه، والمانع هو الثاني دون الأوّل. (السبزواري).

(٢) أي لم يلحظ في مقابله شيء، فما أورد عليه المتن[أ] خلاف الفرض، ولعلّ مقصود الشيخ ﷺ صحّة الشرط؛ لعدم كونه خلاف مقتضىٰ العقد، كما اختاره ﷺ في المتن، فيكفي العلم بمجموع المتقابلَين في العقد الصحيح، ولا يضرّ الجهل بما قابل كلّاً من الأبعاض ولو انجرّ إلىٰ فسخ البعض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلىٰ المنع عن كون الشرط في ضمن العقود الجائزة بمنزلة الضميمة لأحد العِوضَين، وكان وجوده كعدمه، وكأنّه لم يشترط، فلا يقع من العوض الآخر شيء بإزائه علىٰ كلٍّ من تقديرَي صحّته أو فساده، وإذا كان ⇦

(أ) كذا في أصل النسخة، والظاهر أنّ الأفضل (في المتن)، أو (الماتن).

أنّه علىٰ فرض[١] إيجابه للجهالة[٢] لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه؛ حيث إنّه علىٰ التقديرين زِيد بعض العوض لأجله. هذا، وقد يُقرَّر في وجه بطلان الشرط المذكور أنّ هذا الشرط لا أثر له اصلاً؛ لأنّه ليس بلازم الوفاء؛ حيث إنّه في العقد الجائز، ولا يلزم من تخلّفه أثر التسلّط علىٰ الفسخ؛ حيث إنّه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلّف.

وفيه أوّلاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود[٣] الجائزة ما دامت باقيةً ولم تُفسخ[٤]، وإن كان له أن يفسخ حتّىٰ يسقط

⇦ كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهالة العوض؟ وهل هو إلّا من فرض إيجاب الشيء لِما يلازم نقيضه. (جمال الدين الگلپايگاني).

(١) بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلىٰ المنع عن كون الشرط في ضمن العقود الجائزة بمنزلة الضميمة لأحد العِوضَين، وكان وجوده كعدمه، وكأنّه لم يشترط، فلا يقع من العوض الآخر شيء بإزائه علىٰ كلٍّ من تقديرَي صحّته أو فساده، وإذا كان كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهالة العوض؟ وهل هو إلّا من فرض إيجاب الشيء لِما يلازم نقيضه. (النائيني).

(٢) الظاهر أنّ الشيخ لا يُسلِّم إيجاب الجهالة في الاحتمال المتقدّم، بل محصّل كلامه من أوّله إلىٰ آخره أنّه قال بفساد الشرط علىٰ أيّ حال، ثمّ تكلّم في فساد المشروط وهو عقد القراض، فحكم أوّلاً بفساده؛ معلّلاً بأنّه مع فسادالشرط يقع جهالةً في قسط العامل، وثانياً احتمل قويّاً صحّته؛ معلّلاً بأنّ فساد الشرط ليس معناه إلّا إلغاء الشرط وعدم لزوم الوفاء به، ولا تتفاوت حصّة العامل بإلغائه، فالقَراض صحيح، والشرط ـ وهو البضاعة ـ جائز غير لازم الوفاء، فهو في الحقيقة بيان لمدرك القول بعدم سريان فساد الشرط إلىٰ فساد المشروط في المقام. (الإصفهاني).

(٣) فيه تأمّل. (الفيروزآبادي).

(٤) الشرط في ضمن العقد نافذ حتّىٰ بعد انفساخه، بل نافذ حتّىٰ لو كان العقد فاسداً. (تقي القمّي).

وجوب العمل به.

وثانياً: لا نُسلِّم أنّ تخلّفه لا يؤثّر في التسلّط علىٰ الفسخ؛ إذ الفسخ الّذي يأتي من قبل[١] كون العقد جائزاً إنّما يكون بالنسبة إلىٰ الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي[٢] من تخلّف الشرط[٣] فإنّه يوجب فسخ المعاملة من الأصل[٤]، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح: فإن كان من القسم الأوّل اقتضىٰ حصوله من حينه، فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصّته. وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك، ويستحقّ العامل أُجرة المثل لعمله،

---

(١) هذا إنّما يتمّ لو كان المراد من فسخ العقود الجائزة خصوص ارتجاع العين مع بقاء العقد بحاله، وأمّا لو كان الجواز بمعنىٰ السلطنة علىٰ فسخها أيضاً فلا يبقىٰ مجال لهذا الفرق أصلاً. (آقاضياء).

(٢) الظاهر عدم الفرق بين الصورتَين في كون الانفساخ من حين الفسخ. (أحمد الخونساري).

* الظاهر عدم الفرق إن كان الفسخ بالمعنىٰ المصطلح، وأمّا إن كان بمعنىٰ ارتجاع العين يصحّ الفرق. (السبزواري).

(٣) لا فرق بين الفسخ في الموردَين في كونه من حينه، أو من أصله. (الشريعتمداري).

* ولعلّ وجه الفرق: أنّ تخلّف الشرط يرجع إلىٰ عدم تحقّق المقصود الّذي وقع العقد عليه، فالفسخ الآتي من قبله يوجب انحلاله من رأس، وأمّا الفسخ الآتي من ناحية جواز العقد فهو يؤثّر من زمان وقوعه؛ لعدم رجوعه إلىٰ خللٍ في العقد؛ من جهة عدم تحقّق المقصود. (اللنكراني).

(٤) هذا بالنسبة إلىٰ استرجاع العين أو بدلها عند تلفها، أو خروجها عن ملكه، لا بالنسبة إلىٰ منافعها؛ فإنّه بالنسبة إليها من حين الفسخ. (البجنوردي).

* والفرق بينهما هو: أنّ الجواز الآتي من قبل تخلّف الشرط جواز وضعيّ، والجواز في العقد الجائز جواز حكميّ. (الخوئي).

* الظاهر أنّه لا فرق بينهما، ويكون الفسخ من الحين في كلا الموردَين. (تقي القمّي).

وهي قد تكون أزيد من الربح[١]، وقد تكون أقلّ، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلّف الشرط.

(مسألة ٣٤): يملك العامل حصّته من الربح[٢] بمجرّد ظهوره[٣] من غير

---

(١) إذا كان تخلّف الشرط من قبل العامل فهو و إن كان يستحقّ أُجرة المثل إلّا أنّه لابدّ أن لا يكون أزيد من الربح، وإلّا فلا يستحقّ الزائد. **(الخوئي)**.

(٢) إن قلنا: إنّ الربح اسم للفائدة بوجودها الخارجي، كما في كتب اللغة[أ] فلا تحقّق له قبل الإنضاض. وإن قلنا بأنّه يطلق علىٰ ارتفاع القيمة أيضاً، كما هو دارج في الاستعمالات فهو ليس قابلاً للملوكيّة منحازاً عن العين الخارجيّة، نعم، عين المال محقوق بحقّ الاسترباح للعامل، وهذا الحقّ ممّا يورَث كسائر الحقوق، وباعتبار قابليّته للخروج عن القوّة إلىٰ الفعل بتبديل العين بالنقود (الإنضاض) يجوز مطالبة العامل من المالك بالقسمة، وكذا يكون قابلاً للصلح، ويكون بهذا الاعتبار قابلاً لتعلّق حقّ الغرماء به، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة. وبالجملة: يترتّب عليه ما يترتّب علىٰ الحقوق الماليّة، وأمّا الخمس فحيث إنّه حقّ ماليّ مترتّب علىٰ الفائدة بوجودها الخارجي فلا يتعلّق به قبل الإنضاض، وخروج الناضّ عن الوقاية لرأس المال. وأمّا الزكاة فلا تتعلّق بمال التجارة علىٰ ما هو المختار. وأمّا الاستطاعة للحجّ فهي مترتّبة علىٰ الفائدة بوجودها الخارجيّ أيضاً؛ لعدم صدقها علىٰ ارتفاع القيمة بما هو أمر اعتباريّ قابل للبلوغ إلىٰ حدّ المال الخارجيّ الموضوع؛ لصدق عنوان الاستطاعة، وتوهّم أنّه يستفاد من الصحيح الوارد في عتق أب العامل المشترىٰ بمال المضاربة: أنّ ارتفاع القيمة مملوك، ففيه: أنّ بناء الشارع في مورد العتق علىٰ الإرفاق؛ ولذا يتوصّل إليه بأسباب عديدة. **(الفاني)**.

(٣) لا يخلو من إشكال، والأحوط عدم التصرّف في الحصّة قبل تمام المضاربة والقسمة إلّا برضا المالك. **(الحائري)**.

(أ) انظر لسان العرب: ٥ / ١٠٣، ومجمع البحرين ٢: ٣٥١، (مادة ربح).

توقّف علىٰ الإنضاض[أ] أوالقسمة، لا نقلاً ولا كشفاً علىٰ المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه؛ لأنّه مقتضىٰ[١] اشتراط كون الربح بينهما[٢]، ولأنّه مملوك، وليس للمالك، فيكون للعامل، وللصحيح: «رجل دفع إلىٰ رجلٍ ألف درهمٍ مضاربةً، فاشترىٰ أباه وهو لا يعلم، قال: يُقَوَّم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعىٰ في مال الرجل»[ب]؛ إذ لو لم يكن مالكاً لحصّته لم ينعتق أبوه.

نعم، عن الفخر[ج]، عن والده: أنّ في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكرالقائل، ولعلّها من العامّة:

أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنّه يملك بالإنضاض؛ لأنّه قبله ليس موجوداً خارجيّاً، بل هو مقدّر موهوم.

الثالث: أنّه يملك بالقسمة؛ لأنّه لو ملك قبله لاختصّ بربحه، ولم يكن

---

(١) في هذا التعليل وما يليه إشكال. **(المرعشي)**.

(٢) ولكن لا يصدق الربح الفعليّ في ذلك الباب إلّا بعد الإنضاض والبيع؛ فإنّه تابع لكيفيّة الاشتراط، ولا يبعد أن يُدّعىٰ كون المتعارف ذلك، والعجب من قول الماتن ﷺ: «ولأنّه مملوك»؛ إذ الربح قبل الإنضاض ليس أمراً موجوداً في الخارج حتّىٰ يكون مملوكاً، بل ولا يعتبر العقلاء للربح وجوداً في مقابل العين مملوكاً بملكيّة ما وراء ملكيّة العين، فلا يقاس بالدين المملوك، فما نقله عن صاحب الجواهر قريب، ليس بذلك البعيد. **(الشريعتمداري)**.

(أ) الإنضاض: هو جعل الجنس نقداً، أو تبديل العين بالنقود، أو بيع البضاعة بالنقد، أو هو النقد بعد ما كان متاعاً. انظر: مجمع البحرين: ٤ / ٢٣١، تاج العروس: ١٠ / ١٦١، (مادة نضض).

(ب) الوسائل: الباب (٨) من أبواب المضاربة، ح ١.

(ج) راجع إيضاح الفوائد: ٢ / ٣٠٦.

وقايةً لرأس المال.

الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً؛ لأنّها توجب استقراره، والأقوىٰ ما ذكرنا لِما ذكرنا.

ودعوىٰ: أنّه ليس موجوداً كما ترىٰ، وكون القيمة أمراً وهميّاً ممنوع.

مع أنّا نقول[١]: إنّه يصير شريكاً في العين[٢] الموجودة بالنسبة؛ ولذا يصحّ له مطالبة القسمة، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجيّاً، فإنّ الدَين مملوك، مع[٣] أنّه ليس في الخارج.

ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر[أ] علىٰ الإشكال في ملكيّته بدعوىٰ أنّه حقيقة ما زاد علىٰ عين الأصل، وقيمة الشيء أمر وهميّ لا وجود له[٤] لا ذمّةً ولا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح، نعم، لا بأس أن يقال: إنّه بالظهور ملك أن يملك، بمعنىٰ أنّ له الإنضاض فيملك.

---

(١) فيه إشكال. (المرعشي).

(٢) هذا هو المتعيّن لو صحّ له مطالبته القسمة، كما هو المسلّم عندهم علىٰ الظاهر. (الإصفهاني).

* وهو لازم تسالمهم ﷺ علىٰ صحّة مطالبة القسمة. (السبزواري).

(٣) هذا النقص ليس بوارد؛ لأنّ الدَين وإن لم يكن موجوداً في الخارج لكنّه موجود في الذمّة، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ ازدياد القيمة علىٰ ما اشتراه الّذي هو المراد بالربح لا وجود له، لا في الخارج، ولا في الذمّة، نعم، لو قلنا: بأنّه يصير شريكاً في العين بالنسبة لا يتوجّه عليه إشكال، وهو صحيح؛ لِمَا ذكره من أنّ له مطالبةَ القسمة، ولو لم يكن شريكاً لَما كان له هذا الحقّ. (البجنوردي).

(٤) ومن ثمّ لم يجب الخمس في ارتفاعها. (المرعشي).

(أ) جواهر الكلام: ٢٦ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

وأغرب منه أنّه قال: «بل لعلّ الوجه في خبر عتق الأب[١] ذلك أيضاً؛ بناءً علىٰ الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبنيّ علىٰ السراية»؛ إذ لا يخفىٰ ما فيه، مع أنّ لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتّىٰ مقدار الربح، مع أنّه ادّعىٰ الاتّفاق علىٰ عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك، فلا ينبغي التأمّل في أنّ الأقوىٰ ما هو المشهور[٢]. نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيّة العامل، لا أن يكون كاشفاً[٣]

---

(١) هذا في غاية الضعف؛ إذ غاية ما يمكن أن يقال هو: أنّ ملكه لِأنْ يملك أباه موجب لعتق أبيه، وليس هنا كذلك؛ فإنّه مِلك أن يملك قيمة أبيه، لا نفسه[أ]. **(البروجردي)**.

(٢) إن كان مراد المشهور من ملكيّة العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره صيرورته شريكاً في العين الموجودة بالنسبة، كما أيّده الماتن ﷺ بصحّة مطالبة القسمة، وإن كان في التأييد نظر، فهو وإن كان أمراً متصوّراً معقولاً إلّا أنّه لا دليل علىٰ تحقّق الشركة في نفس العين في باب المضاربة. وإن كان مرادهم حصول الملكيّة للعامل بمجرّد ظهور الربح لا بمعنىٰ الشركة في العين، بل بمعنىٰ الشركة في الربح فيَرِد عليهم ما أورده صاحب الجواهر ﷺ[ب]، والنقض عليه بمثل الدَين المملوك واضح الفساد، والآثار الّتي يرتّبها الماتن علىٰ مختاره إنّما تترتّب علىٰ فرض الشركة في العين الموجودة، وإن كان ترتّب بعضها كالإرث لا يختصّ بهذا المبنى؛ لعدم اختصاص الموروث بالمال. **(اللنكراني)**.

(٣) هذا ليس بذاك البعيد؛ لأنّ ما اشترط في العقد كونه بينهما هو ربح تجارته بالمال، لا ربحةً كالواحدة من معاملاته، والربح المتعقّب بالخسران لا يوجب كون التجارة ⇦

(أ) كذا في نسخة الأصل، والعبارة مبهمة.

(ب) راجع جواهر الكلام: ٢٦ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

عن عدم ملكيّته من الأوّل[١]، وعلىٰ ما ذكرنا يترتّب عليه جميع آثار[٢] الملكيّة[٣]: من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفةً علىٰ رضا المالك، ومن صحّة تصرّفاته فيه من البيع

⇦ رابحةً حتّىٰ يشمله، إلّا أن يكون معاملةً واحدةً ومعاملتَين ذات ربح كثيرٍ لا يحتمل بعده الخسارة عادةً، أو حصول الاطمئنان بعدم الخسارة بعد المعاملات الجزئيّة. (عبدالله الشيرازي).

* وله وجه أيضاً. (السبزواري).

(١) هذا ليس بذاك البعيد؛ لأنّ ما اشترط في العقد كونه بينهما هو ربح تجارته بالمال، لا ربح كلّ واحدةٍ من معاملاته، والربح المتعقّب بالخسران لا يوجب كون التجارة رابحةً حتّىٰ يشمله الشرط، ودلالة النصّ عليه أيضاً لا تخلو من مناقشة، وعلىٰ تقدير حصول الملكيّة فالظاهر عدم ترتّب آثار الملك عليه؛ لتعلّق حقّ ربّ المال به؛ لكونه وقايةً لرأس ماله. (البروجردي).

(٢) الربح في المضاربة وقاية لرأس المال؛ وعليه من البعيد استقرار الملكيّة قبل انتهاء عمل المضاربة، فالأقرب أنّ العامل يملك حصّته بمجرّد ظهور الربح ملكاً متزلزلاً؛ لاحتمال طروء الخسارة، ولزوم جبرانها من الربح. (صدرالدين الصدر).

* في التعميم إشكال. (المرعشي).

(٣) لكنّه محجور عليه؛ لتعلّق حقّ المالك به؛ لكونه وقايةً لرأس ماله؛ ولذا يشكل مثل البيع والصلح، إلّا بعد الفسخ، أو إنهاء العمل واستقرار حقّ العامل. نعم، لا يبعد وجوب الفسخ للحجّ والدَين مع المطالبة؛ لأنّه مال يقدر علىٰ رفع الحجر عنه، وأمّا الإرث فالظاهر ثبوته من غير خلاف. (مهدي الشيرازي).

* لكنّه محجور عليه، فإذا أرادترتيب الأثر فسخ المضاربة، أو استجاز المالك، وإذا لزم عليه أداء دينٍ مطالبٍ أو حجٍّ أو ما أشبه ولم يُجِزِ المالك وجب عليه الفسخ. (محمّد الشيرازي).

والصلح[١] ونحوهما، ومن الإرث[٢]، وتعلّق الخمس[٣] والزكاة، وحصول الاستطاعة[٤] للحجّ، وتعلّق حقّ الغرماء به، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلىٰ غير ذلك.

---

(١) في صحّة هذه التصرّفات وتعلّق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة وسائر ما ذكره ﷺ مع فرض تزلزل ملكه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) الإرث ثابت علىٰ جميع الأقوال، وإن كان الموروث علىٰ القول بتوقّف الملك علىٰ القسمة ونحوها حقّ العامل في المال، لا نفسه. (البروجردي).

* الظاهر ترتّب الإرث علىٰ تمام الأقوال، سواء كان الموروث ملكاً أم حقّاً كما قبل القسمة. (المرعشي).

* الظاهر أنّ تلك الثمرة تترتّب علىٰ جميع الأقوال، غاية الأمر أنّ الموروث ملك علىٰ تقدير، وحقّ علىٰ تقديرٍ آخر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* أمّا الإرث فثابت علىٰ جميع الأقوال، وأمّا البقيّة فمتوقّف علىٰ تحقّق التمكّن من التصرّف فعلاً، وصدق ذلك عرفاً. (السبزواري).

* الإرث ثابت علىٰ الأقوال الأُخر أيضاً، غايته علىٰ القول بعدم الملكيّة يكون الموروث حقّ العامل في المال، لا نفسه. (الروحاني).

(٣) فيه إشكال، إلّا علىٰ القول بتعلّقه بالملك الغير مستقرّ، كما هو مختاره. (المرعشي).

* قد مرّ منه ﷺ عدم وجوب الخمس في الملك الغير مستقرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) حصولها به قبل اختتام المضاربة محلّ إشكال؛ لعدم جواز الاستبداد بالتصرّف قبله. (البروجردي).

* حصولها به قبل اختتام المضاربة محلّ إشكال؛ لعدم جواز الاستبداد بالتصرّف قبله، إلّا في الصور الّتي لا تنافي وقاية رأس المال، وكان المالك راضياً بالأخذ والفسخ، وكذلك الحال في بعض الصور، مثل أداء الحجّ والزكاة وأداء الدَين. (عبدالله الشيرازي).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(مسألة ٣٥): الربح وقاية لرأس المال[١]، فملكيّة العامل له بالظهور متزلزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يُجبَر به إلىٰ أن تستقرّ ملكيّته، والاستقرار يحصل[٢] بعد الإنضاض والفسخ[٣] والقسمة[٤]، فبعدها

---

(١) الجمع بين الوقاية والملك مشكل، ولا يُترك الاحتياط بالتراضي قبل تمام المضاربة والقسمة. (الحائري).

(٢) الأقوىٰ حصوله بمجرّد فسخ العقد من المالك أو العامل، أو انفساخها قهراً عليهما، أو انتهاء العمل المقرّر بينهما، نَضّ المال أو لا، حصلت القسمة أو لا، ولو قلنا بوجوب الإنضاض حسن؛ إذ لا مدخليّة له في ذلك، ولو سُلِّمَ كان لجهةٍ أُخرىٰ، كما أنّ القول بأنّ الخسارة والربح قبل القسمة يشترك بينهما هو شأن كلّ مالكٍ مشترك، ولا ربط له بالمضاربة. (صدرالدين الصدر).

(٣) محصّل ذلك هو: أنّه لو اجتمعت الأُمور الثلاثة المذكورة ينتهي عمل المضاربة بذلك، ويخرج الربح عن كونه وقايةً لرأس المال، وتستقرّ مالكيّة العامل لحصّته، ولو حصل الفسخ والإنضاض ولم تحصل القسمة ففي الاستقرار وعدمه وجهان، مبنيّان علىٰ كون القسمة خارجةً عن عمل المضاربة، جاريةً مجرىٰ تميّز سائر المشتركات، أو كونها من متمّماته، ولو حصل الفسخ والقسمة بلا إنضاضٍ ففيه أيضاً وجهان، مبنيّان علىٰ انتهاء عمل المضاربة برضا المالك بقسمة العروض، أو عدم انتهائه ووجوب الإنضاض علىٰ العامل، والأقوىٰ هو الأوّل، ولا يخرج الربح بما عدا ذلك من كونه وقايةً لرأس المال حتّىٰ بالقسمة ناضّاً إلّا مع الفسخ، لا مع عدمه علىٰ الأقوىٰ. (جمال الدين الگلپايگاني).

* بمجموع الأُمور الثلاثة. (المرعشي).

(٤) محصّل ذلك هو: أنّه لو اجتمعت الأُمور الثلاثة المذكورة ينتهي عمل المضاربة بذلك، ويخرج الربح عن كونه وقايةً لرأس المال، وتستقرّ مالكيّة العامل لحصّته، ولو حصل الفسخ والإنضاض ولم تحصل القسمة ففي الاستقرار وعدمه وجهان، مبنيّان ⇦

إذا تلف شيء لا يُحسب من الربح، بل تلف كلٌّ على صاحبه، ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح[١] فقط[٢] مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة[٣]

⇦ علىٰ كون القسمة خارجةً عن عمل المضاربة، جاريةً مجرىٰ تميّز سائر المشتركات، أو كونها من متمّماته، ولو حصل الفسخ والقسمة بلا إنضاضٍ ففيه أيضاً وجهان، مبنيّان علىٰ انتهاء عمل المضاربة برضا المالك بقسمة العروض، أو عدم انتهائه ووجوب الإنضاض علىٰ العامل، والأقوىٰ هو الأوّل، ولا يخرج الربح بما عدا ذلك من كونه وقايةً لرأس المال حتّىٰ بالقسمة ناضّاً إلّا مع الفسخ، لا مع عدمه علىٰ الأقوىٰ. (النائيني).

* الظاهر أنّ الميزان هو الفسخ فقط، لكن لا يُترك الاحتياط بمراعاة ما في المتن. (تقي القمّي).

(١) الأظهر كون إفراز حصّة العامل من الربح عن رِضاً منه ومن ربّ المال في حكم قسمة المال بتمامه، وهو فسخ فعليّ، فالتلف بعدها تلف بعد زوال الوقاية. (المرعشي).

* الظاهر أنّ قسمة الربح بإفراز حصّة العامل بتراضٍ منهما قسمة لجميع المال، كما يأتي منه ﷺ في القسمة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) قسمة الربح علىٰ ضربين: الأُولىٰ: قسمة إخراج للربح عن مال المضاربة، بمعنىٰ رضا المالك بخروج هذا المقدار من المال عن رأس مال المضاربة بلحاظ أنّه ربح، وهذا في معنىٰ الفسخ بالنسبة، بل هو فسخ بالإضافة إلىٰ هذا المقدار من المال، ولا إجماع علىٰ كون الربح بعد تقسيمه علىٰ النحو المذكور وقايةً لرأس المال؛ لاختلاف العلماء في ذلك، ولا دليل عليه غير الإجماع أيضاً، والعرف يساعدنا في ما ذكرنا. والثانية: قسمة استدانةٍ للربح وجعله في خزانة ذمّة المالك والعامل؛ وقايةً لرأس المال، وهذا النحو من القسمة لا يُخرِج الربح عن كونه وقايةً لرأس المال بلحاظ اشتراطهما كونه مخرجاً للخسران بالنسبة إلىٰ ما يأتي من الزمان. (الفاني).

(٣) إلّا إذا كانت فيها دلالة عرفيّة علىٰ الفسخ، فإنّها حينئذٍ فسخ فعليّ. (اللنكراني).

الكلّ[١] كذلك[٢]، ولا بالفسخ[٣] مع[٤] عدم[٥] القسمة[٦]، فلو حصل خسران

---

(١) إن فرض انفكاكه عن الفسخ، كما لو اقتسما باحتمال حبسٍ أو موتٍ مثلاً. (مهدي الشيرازي).

* الظاهر أنّ قسمة الكلّ برضا المالك يلازم الفسخ، ولا ينفكّ عنه، بل هو فسخ فعليّ. (البجنوردي).

* الظاهر أنّها فسخ فعليّ، ويترتّب عليه أحكامه. (عبدالله الشيرازي).

* قسمة الكلّ كاشفة عن الفسخ، بحيث لو كان إذن بعدها بالاتّجار مع الشركة في الربح يكون إذناً جديداً في المضاربة. (الفاني).

(٢) الظاهر أنّ قسمة الكلّ لا تنفكّ عن الفسخ. (البروجردي).

* الظاهر أنّها فسخ فعليّ، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح. (الخوئي).

* إلّا إذا صدق انتهاء المضاربة به عرفاً. (السبزواري).

* لو فرض انفكاكه من الفسخ، كما إذا كان ردّ المال إلىٰ المالك مع نصيبه من الربح لاحتمال عروض عارضٍ أو لداعٍ آخر من الدواعي. (حسن القمّي).

* الظاهر عدم انفكاك قسمة الكلّ عن الفسخ. (الروحاني).

(٣) لا يبعد الاستقرار بالفسخ فقط، أو بتمام أمدِ المضاربة لو كان لها أمد، والظاهر حصول الفسخ بقسمة الكلّ. (الخميني).

* إن لم يكن المتعارف علىٰ انتهاء المضاربة به، ويمكن اختلافه باختلاف الموارد. (السبزواري).

* فيه نظر، خصوصاً مع الإنضاض، بل معه فيه منع. (حسن القمّي).

* الظاهر حصول الاستقرار بالفسخ فقط، كما هو مقتضىٰ القواعد. (اللنكراني).

(٤) فيه تأمّل، خصوصاً مع الإنضاض. (الإصفهاني).

(٥) فيه تأمّل بالنسبة إلىٰ غير ما يكون من تتمّة المعاملات السابقة وتوابعها. (مهدي الشيرازي).

(٦) لا شكّ في أنّه لو اجتمعت الثلاثة ـ أي الفسخ والقسمة والإنضاض ـ يحصل ⇦

أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً، والتلف والخسران عليهما، ويُتمّم رأس المال[١] بالربح، نعم، لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلىٰ البعض وحصلت القسمة فهل تستقرّ الملكيّة[٢]، أم لا؟ إن قلنا بوجوب[٣]

⇦ الاستقرار في ملكيّة العامل لحصّةٍ من الربح، وأمّا لو حصل الفسخ مع القسمة بدون الإنضاض، أو حصل مع الإنضاض بدون القسمة فالظاهر أيضاً حصول الاستقرار، وأمّا لو حصل القسمة مع الإنضاض بدون الفسخ ولابدّ وأن يكون في غير قسمة الكلّ لَما ذكرنا من أنّها تلازم الفسخ، فحصول الاستقرار مشكل وإن كان له وجه أيضاً. (البجنوردي).

* من جهة عدم الإفراز من حصّة المالك، لا من جهة المضاربة. (عبدالله الشيرازي).

* بشرط أن لا يكون المال ناضّاً؛ إذ الفسخ مستلزم لخروج ما يقابل سهم العامل من الربح الناض (الزيادة الخارجيّة) عن الوقاية لرأس المال؛ لصيرورته ملكاً فعليّاً للعامل، وعدم وجود ما يقتضي الوقاية؛ لعدم موضوعٍ لها وهو المضاربة، فالخسران إنّما يقع عليهما بالنسبة كسائر الأموال المشتركة، نعم، لو لم يكن المال ناضّاً وحصل خسران لانخفاض الماليّة، أو تلف بعض المال لم يكن للعامل شيء بنسبة الخسران المذكور، لعدم خروج ما بالقوّة إلىٰ الفعل، بمعنىٰ ذهاب الحقّ بذهاب موضوعه، فدقّق النظر. (الفاني).

* حيث إنّ الظاهر أنّ القسمة خارجة عن عمل المضاربة، وتكون كسائر ما يميّز به المشتركات، وعدم وجوب الإنضاض، فالظاهر استقرار الملكيّة بالفسخ فقط، وبه يخرج الربح عن كونه وقايةً لرأس المال، وأولىٰ منه ما لو انضمّ إليه الإنضاض أو القسمة. (الروحاني).

(١) قد عرفت ما فيه. (المرعشي).

(٢) الظاهر الاستقرار بالفسخ والقسمة مطلقاً. (مهدي الشيرازي).

(٣) الظاهر الاستقرار بعد القسمة، والفسخ عرفاً، من دون توقّفٍ علىٰ شيءٍ آخر. (المرعشي).

* وجوب الإنضاض علىٰ تقديره لا ينافي الاستقرار. (اللنكراني).

الإنضاض[١]

(١) لا يخفىٰ أنّ القول بوجوب الإنضاض مع توقّفه علىٰ صحّة معاوضته بالنقدين لا يجامع تأثير الفسخ في عقد المضاربة، إلّا علىٰ احتمالٍ بعيدٍ من كونه سلطاناً علىٰ المال من قبل الشارع المالك للملوك، وإلّا فلا يبقىٰ سلطنةٌ من قبل المالك بعد فسخه؛ وحينئذٍ فلابدّ من جعله عند هذا القائل من شرائط تأثير الفسخ؛ وحيث إنّه لا إطلاق في البين، فمقتضىٰ الأصل دخله فيه وإن لم نقل بوجوبه؛ للجزم بعدم دخل وجوبه في مؤثّريّة الفسخ، وإنّما الاحتمال في تأثير الفسخ مع عدم الإنضاض، وحينئذٍ فربّما يشكل ما أفاده من التفصيل بين وجوب الإنضاض علاوةً عن الفسخ والقسمة، وحينئذٍ يبقىٰ الكلام في دخل القسمة علاوةً عن الفسخ المؤثّر في استقرار ملك الربح، وفيه وجهان، مبنيّان علىٰ صدق عنوان مالٍ للمضاربة علىٰ الموجود قبل القسمة بعد الفسخ، أم لا، والظاهر أنّ مثل هذا العنوان كسائر العناوين المضافة إلىٰ عنوانٍ آخر يكون بقاؤه تابعَ بقاء العنوان، ومع عدم بقاءالعنوان للمضاف إليه بالفسخ ـ حسب الفرض ـ لا يصدق العنوان المضاف المزبور، فلا وجه حينئذٍ لبقاء الوفاء به. اللهمّ إلّا[أ] أن يقال: إنّ مجرّد الشكّ في بقائه يكفي في استصحابه، ولكن مع ذلك أمكن دعوىٰ أنّ عموم السلطنة علىٰ الملك يقتضي عدم الاحتساب، إلّا ما خرج، وهو قبل الفسخ، بل وقبل إنشائه، فيكشف مثل هذا العموم عن التأثير حتّىٰ مع عدم الإنضاض، ولازمه كون الفسخ بنفسه مؤثّراً في استقلال الملك، بل وإن قلنا بكفاية الإنضاض فيه ـ كما عن الشهيد[ب] ـ أو كفاية القسمة فقط لقلنا بحصول الاستقلال بأحدهما، لا بمجموعهما، اللهمّ إلّا[ج] أن يدّعىٰ الإجماع علىٰ خلافه، فيخرج العامّ المزبور حينئذٍ عن الحجّية، فيشكّ في دخل أيّ واحدٍ فيرجع إلىٰ ⇦

(أ) كلمة (إلّا) أضفناها لكي يستقيم السياق.

(ب) مسالك الأفهام: ٤ / ٣٨٤.

(ج) كلمة (إلّا) أضفناها لاقتضاء السياق.

علىٰ العامل[١] فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه[٢] ففيه

⇦ الأصل المقتضي لدخل المجموع فيه، والمسألة بَعدُ في محلّ النظر ومجاله، والله العالم بحقيقة الحال. (آقاضياء).

* وجوب الإنضاض عليه بعد القسمة كأنّه لا قائل به، نعم، قال به جماعة[أ] بعد الفسخ وقبل القسمة، وعلىٰ فرض القول به بعدها أيضاً فالظاهر أنّه غير مانعٍ من الاستقرار بالقسمة. (البروجردي).

(١) لا معنىٰ للوجوب بعد الرضا بالقسمة من الطرفَين. (عبدالله الشيرازي).

(٢) وهو الأقوىٰ. (الإصطهباناتي، المرعشي).

* كما هو الأقوى. (الإصفهاني).

* لابدّ من القول بذلك؛ لعدم الدليل علىٰ الوجوب المذكور، وقد تبيّن ممّا ذكرنا في هذه المسألة:

١ ـ أنّ قسمة الربح إذا كانت بعنوان إخراجه عن مال المضاربة تكون سبباً لخروجه عن الوقاية لرأس المال خروجاً موضوعيّاً.

٢ ـ وأنّ قسمة الكلّ تستلزم خارجاً الإخراج المذكور؛ لكونها فسخاً في الحقيقة.

٣ ـ وأنّ فسخ المضاربة حال كون المال ناضّاً يكون سبباً لصيرورة ما يقابل سهم العامل من المال، كسائر الأموال المشتركة، فتقع الخسارة عليه وعلىٰ مال المالك بالنسبة؛ اقتضاءً للشركة في المال الخارجي.

٤ ـ وأنّ الفسخ مع القسمة للمال إذا لم يكن ناضّاً يكون سبباً لخروج الخارج بالقسمة عن الوقاية لرأس المال؛ إذ لا مضاربة في البين، ولا رأس مالٍ للمضاربة، وتبقىٰ صورة واحدة للوقاية لرأس المال، وهي: ما إذا تحقّق الفسخ مع عدم تحقّق القسمة للمال ولم يكن ناضّاً؛ إذ الخسران بالانخفاض أو التلف يستلزم عدم خروج ⇦

(أ) جامع المقاصد: ٨/ ١٢٥ ـ ١٣٩، جواهر الكلام: ٢٦/ ٣٧٦ ـ ٣٧٨.

وجهان[١]، أقواهما الاستقرار.

والحاصل: أنّ اللازم أوّلاً دفع مقدار رأس المال[٢] للمالك، ثمّ يقسّم ما زاد عنه بينهما علىٰ حسب حصّتهما، فكلّ خسارةٍ وتلفٍ قبل تمام المضاربة يُجبَر بالربح، وتماميّتها بما ذكرنا[٣] من الفسخ والقسمة.

(مسألة ٣٦): إذا ظهر الربح ونضّ تمامه[٤] أوبعض منه فطلب أحدهما قسمته: فإن رضِيَ الآخر فلا مانع منها، وإن لم يَرضَ المالك لم يُجبَر[٥] عليها[٦]؛

⇦ ما بالقوّة إلى الفعل، بمعنىٰ ذهاب الحقّ لذهاب متعلّقه أو بانتفائه. **(الفاني)**.

* وهو الأقوىٰ إن لم يكن تعارف علىٰ الخلاف. **(السبزواري)**.

(١) الظاهر أنّه لا إشكال في عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمة قبله، كما هو المفروض. **(الخوئي)**.

(٢) بل يكفي إفراز حصّة العامل من الربح، ودفع الباقي إلىٰ المالك، كما مرّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) بل لا يبعد أن يكون بما ذكرنا آنفاً. **(الخميني)**.

* بل كما عرفت بالفسخ أو القسمة إذا كانت فيها دلالة عرفيّة علىٰ الفسخ. **(اللنكراني)**.

(٤) موضوع هذه المسألة إنّما هو في صورة عدم تحقّق الفسخ. **(السبزواري)**.

(٥) يمكن أن يقال: إنّ الاجبار في كلا الطرفين علىٰ القاعدة؛ إذ كلّ شخصٍ مسلّط علىٰ ماله، ولكنّ الاحتياط لا يُترك. **(تقي القمّي)**.

* فيه إشكال، والتعليل عليل، وكذا الحكم بإجبار العامل معلّلاً بما أفاده. **(اللنكراني)**.

(٦) لا يخفىٰ أنّ مجرّد الحاجة إليه لا ينافي مع سلطنة المالك علىٰ جبران رأس ماله بمال المضاربة من قسمة ربحه؛ إذ ما لم يحصل الفسخ كان مثل هذه السلطنة ⇦

لاحتمال الخسران[١] بعد ذلك[٢]، والحاجة إلىٰ جبره به، قيل[٣]: وإن لم يَرضَ العامل[أ] فكذلك[٤] أيضاً؛ لأنّه لو حصل الخسران وجب عليه

⇦ باقيةً، وحينئذٍ فلا قصور في عموم السلطنة المقتضية لإجبار المالك أيضاً علىٰ القسمة. (آقاضياء).

* مع عدم الفسخ، وأمّا معه ففيه تأمّل وإشكال؛ من جهة احتمال استقرار ملك العامل بذلك، ومعه يُجبَر المالك عليها لو طلبها العامل. (الإصفهاني).

* مع عدم الفسخ، كما هو الظاهر، وأمّا معه ففيه إشكال؛ من احتمال استقرار ملك العامل به، ومعه يُجبَر المالك عليها لو طلبها العامل. (الإصطهباناتي).

* هذا هو المشهور، ولكنّه لا يخلو من إشكال، والتعليل الّذي أورده في المتن عليل من وجوه. (البجنوردي).

* مع عدم الفسخ، وإلّا فمشكل. (عبدالله الشيرازي).

* فيه تأمّل وإشكال، إلّا أن يكون بناء المضاربة مع بقائها علىٰ عدم القسمة قبل الفسخ، ولازمه عدم إجبار العامل أيضاً، والتعليل الّذي ذكره لعدم إجبارهما ليس بوجيه. (الخميني).

* مع عدم الفسخ، أمّا معه فقد تقدّم قوّة احتمال استقرار ملك العامل به. (حسن القمّي).

* مع عدم الفسخ. (الروحاني).

(١) التعليل عليل، مع إمكان تدارك الخسارة. (المرعشي).

* القسمة لا تنافي جبر الخسارة، فلابدّ لعدم الجبر من دليلٍ آخر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) هذا التعليل عليل. (السبزواري).

(٣) الكلام فيه جوازاً ومنعاً وتعليلاً هو الكلام في سابقه. (المرعشي).

(٤) هذا لا يخلو من قوّة مع بقاء المضاربة. (البروجردي).

(أ) راجع قواعد الأحكام: ٢ / ٣٤٤، جامع المقاصد: ٨ / ١٤٥.

ردّ ما أخذه، ولعلّه لا يقدر بعد ذلك عليه؛ لفواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه: أنّ هذا لا يُعدّ ضرراً[١]، فالأقوىٰ أنّه يجبر[٢] إذا طلب المالك، وكيف كان إذا اقتسماه[٣] ثمّ[٤] حصل الخسران: فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره والزائد له[أ]، وإن كان هو الربح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذ، ويظهر من الشهيد[٥] أنّ قسمة الربح موجبة لاستقراره، وعدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها، لكنّ قسمة مقداره ليست قسمةً له؛ من حيث إنّه مشاع في جميع المال، فأخذ مقدارٍ منه ليس أخذاً له فقط، حيث قال[ب] علىٰ ما نُقِل عنه: إنّ المردود أقلّ الأمرين ممّا أخذه

---

(١) بعد كون الإغرام في مقابل التصرّف. (المرعشي).

(٢) الإجبار موضع تأمّل فيما إذا لم يفسخ المالك. (محمّد الشيرازي).

(٣) مع عدم الفسخ، وأمّا معه فقد استقرّت الملكيّة، وليس جبران بلا إشكال. (الإصفهاني).

* مع عدم الفسخ، وأمّا معه فقد استقرّت الملكيّة، فلا يكون جبران. (الإصطهباناتي).

* القسمة إذا كانت اخراجاً للربح عن موضوع المضاربة فلا جبران بعدها. (الفاني).

* ولم ينفسخ العقد. (الروحاني).

(٤) مع عدم الفسخ. (حسن القمّي).

(٥) هذا هو الصحيح الموافق للصناعة، من غير فرقٍ بين قسمة الكلّ وبين قسمة البعض إذا كانت قسمةَ إخراج، كما هو الغالب في تقسيم الربح. (الفاني).

* كلام الشهيد قدس سره غير بعيد وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. (محمّد الشيرازي).

(أ) مسالك الأفهام: ٤ / ٣٩٢.

(ب) مسالك الأفهام: ٤ / ٣٩٢ عن جامع المقاصد للكركي: ٨ / ١٤٣ ـ ١٤٥.

العامل من رأس المال، لا من الربح، فلو كان رأس المال مائةً والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون الّتي هي الربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلىٰ رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع، فيكون خمسة أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل علىٰ نصيبه من الربح، وهو نصف سدس[1] العشرين، وذلك درهم وثلثان، يبقىٰ معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين من ما خسر ومن ثمانية وثلث، وفيه ـ مضافاً[2] إلىٰ أنّه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح، وأنّ عليه غرامة ما أخذه منه ـ أنظار أُخر:

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

ومنها: أنّه ليس مأذوناً[3] في أخذ رأس المال، فلا وجه للقسمة المفروضة.

---

(١) وفيه أنّ نصف السدس بالفرض مشاع في العشرة كقبل القسمة فما الموجب للاستقرار؟ (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) عمدة ما يرد فساد استقرار الملك بالقسمة محضاً، وإلّا فمع تسليم هذه المقدّمة ما أُفيد في غاية المتانة، وما أفاده المصنّف من الوجوه ليست إلّا كالمصادرة، فتدبّر. (آقاضياء).

(٣) هذا لا يلائم ما فرضه من وقوع القسمة عن تراضٍ. (المرعشي).

* هذا خلاف الفرض؛ حيث إنّ الاقتسام وقع بالتراضي، ولا أقلّ من رضاية المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

ومنها: أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنّه[١] ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال.

ودعوىٰ: أنّه لا يتعيّن؛ لكونه من الربح بمجرّد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعة: بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصّته من الربح للمالك، ومقدار حصّة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيّن[٢] بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال، ولا مانع منها.

(مسألة ٣٧): إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره[٣] صحّ[٤] مع تحقّق الشرائط[٥] من معلوميّة المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا

---

(١) يمكن أن يكون مراده غير هذا الفرض. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) للمسألة ثلاث صور، والإشكال لا يعمّها، والتفصيل في (الفقه). **(محمّد الشيرازي)**.

(٣) في بيع الربح قبل تحقّقه في الخارج إشكالان: الأوّل: أنّ الحقّ لا يباع. الثاني: أنّه وقاية لرأس المال، وبعد تحقّقه في الخارج يبقىٰ الإشكال الثاني، وإذا باعه ثمّ حصل خسران كشف عن بطلان البيع من أصله. **(الفاني)**.

(٤) إذا أذِن المالك للعامل أن يبيع قسمته من الربح فقد أسقط عرفاً حقّه فيهما من تدارك الخسارة، ولو حصل خسران بعد ذلك ليس علىٰ العامل جبره، نعم، لو أذن المالك معلّقاً وجب الجبر، وهل يكشف ذلك عن بطلان البيع، أو لزوم التدارك؟ وجهان. **(صدرالدين الصدر)**.

* إذا كان مأذوناً من المالك في بيعه طِلقاً، وإلّا كان مراعىً بعدم الخسران؛ لتقدّم تعلّق حقّ المالك به كما تقدّم. **(مهدي الشيرازي)**.

* في الحكم بالصحّة تأمّل وإشكال، كما عرفت، وعلىٰ تقديره لا يبعد كشف الخسران عن البطلان. **(اللنكراني)**.

(٥) إذا كان مع إجازة المالك، وإلّا ففيه إشكال، كما مرّ. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

يبطل البيع[١]، بل يكون بمنزلة التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة[٢] ما باعه ومقدار الخسران.

(مسألة ٣٨): لا إشكال في أنّ[٣] الخسارة الواردة علىٰ مال المضاربة

---

(١) محلّ إشكال وتأمّل. (أحمد الخونساري).

* بل يبطل، أي ينكشف بطلانه: إمّا لعدم الملك، أو لتعلّق حقّ المالك بجبر خسران رأس مالِه به. (البروجردي).

* بعد الفسخ أو القسمة، أو مع إجازة المالك، وإلّا فمشكل. (عبدالله الشيرازي).

* كشفه عن بطلان البيع لا يخلو من قوّة. (الشريعتمداري).

* محلّ تأمّل، ويحتمل صحّته، ومالكيّة المشتري ملكيّة متزلزلة كمالكيّة البائع، فينفسخ، مع ظهور الخسران، وعدم الجبران من مالٍ آخر علىٰ إشكال. (الخميني).

* ولاحتمال بطلانه بعدم تملّك البائع أصلاً، أو بكون ملكه غير طلقٍ؛ لمكان تعلّق حقّ الجبران وجه وجيه. (المرعشي).

(٢) فيما كان قيميّاً. (المرعشي).

(٣) لا يخفىٰ أنّ جبران الخسارة أو تلف رأس المال بالربح بعد ما كان علىٰ خلاف القاعدة؛ لأنّه خلاف سلطنة المالك للربح، فلابدّ وأن يقتصر فيه علىٰ المقدار المُجمَع عليه؛ حيث إنّه لم يرد نصّ دالّ علىٰ ميزانٍ في جبران الخسارة والتلف، وإنّما هو من جهة كونه من مقتضيات تشريع عقد المضاربة، وعليه يمكن أن يُدّعىٰ بأنّ القدر المتيقّن من الجبران في صورة الخسارة قبل القسمة أو الفسخ بضمّ الإنضاض، وكذا جبران التلف أو الإتلاف من العامل قبلهما، وأمّا في غير هذه الصورة فلا دليل عليه، فيرجع إلىٰ عموم السلطنة في إثبات استقرار الملك، كما لا يخفىٰ، ولقد أشرنا إلىٰ هذه الجهة في بعض الحواشي، وحينئذٍ لو لم يكن في البَين إجماع أمكن الفرق في جبران تلف المال بالربح بين إتلاف الأجنبيّ أو المالك وبين غيرهما؛ بدعوىٰ عدم الجبران إلّا في الأخير دون الأُولَيين؛ لاعتبار وجود المال في عهدة الأجنبيّ ⇦

تُجبَر بالربح، سواء كان سابقاً عليها، أم لاحقاً ما دامت المضاربة باقيةً[١] ولم يتمّ عملها[٢]، نعم، قد عرفت ما عن الشهيد[٣] من عدم جبران[٤] الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه[٥]، وأنّ مقدار الربح من المقسوم تستقرّ ملكيّته، وأمّا التلف: فإمّا أن يكون بعد الدوران في التجارة، أو بعد الشروع فيها، أو قبله، ثمّ إمّا أن يكون التالف البعض، أو الكلّ[٦]، وأيضاً إمّا أن يكون بآفةٍ من الله سماويّةٍ أو أرضيّة، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبيّ علىٰ وجه الضمان، فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح، ولو كان لاحقاً مطلقاً، سواء كان التالف البعض، أم الكلّ، كان التلف بآفةٍ أو بإتلاف ضامنٍ، من العامل أو الأجنبيّ، ودعوىٰ أنّ مع الضمان كأنّه لم يتلف؛ لأنّه في ذمّة الضامن كما ترىٰ، نعم، لو أخذ العوض[٧] يكون من جملة المال، بل

⇦ المُتلِف، أو بمنزلة الاستيفاء من المالك بإتلافه، فيستقرّ ملك الربح لهما أيضاً؛ لعموم السلطنة، فتدبّر. (آقاضياء).

(١) الأظهر العدم، والاحتياج إلىٰ عقدٍ جديد. (صدرالدين الصدر).

(٢) ولم تفسخ. (اللنكراني).

(٣) وتقدّم أنّ الأقوىٰ خلافه. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) بناءً علىٰ كفاية الإنضاض والقسمة في استقرار الملكيّة. (المرعشي).

(٥) بناءً منه علىٰ أنّ الإنضاض والقسمة كافيان في الاستقرار. (الإصفهاني).

* بناءً منه علىٰ كون الإنضاض والقسمة كافِيَين في الاستقرار. (الإصطهباناتي).

* وهو الحقّ في ما إذا كانت القسمة قسمة إخراج. (الفاني).

(٦) المساوي لرأس المال. (المرعشي).

(٧) اعتبار أخذ العوض في بقاء المضاربة ممّا لا وجه له؛ لأنّه إن كانت المضاربة باقيةً في بدل التالف في الذمّة فلا مدخليّة لأخذ البدل في البقاء، وإن كان بقاء المضاربة في بدل التالف محلّ إشكال. (الحائري).

الأقوىٰ ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة، وإن كان التالف الكلّ، كما إذا اشترىٰ في الذمّة[١] وتلف المال قبل دفعه إلىٰ[٢] البائع فأدّاه المالك[٣]، أو باع العامل المبيع وربح فأدّىٰ، كما أنّ الأقوىٰ في تلف البعض الجبر، وإن كان قبل الشروع[٤] أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر، وأمّا تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنّه موجب لانفساخ العقد؛ إذ لا يبقىٰ معه مال التجارة حتّىٰ يُجبَر، أو لا يُجبر. نعم، إذا أتلفه أجنبيّ[٥] وأدّىٰ عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل[٦].

---

(١) علىٰ فرض صحّته، وقد مرّ الإشكال فيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) في بقاء المضاربة في مثل هذا الفرض نظر. (مهدي الشيرازي).

(٣) بقصد المضاربة مع العامل عليه وعلىٰ المال الّذي تلف، ومع ذلك فصيرورته بذلك جزءاً من القَراض السابق حتّىٰ يُجبَر تلفه بربح هذا محلّ إشكال. (البروجردي).

* بقصد الأخذ بعد استرباح المبيع. (الخميني).

* فيه إشكال. (المرعشي).

* في صيرورته جزءاً من القراض السابق حتّىٰ يجبر تلفه بربحه محلّ إشكال، أو منع، كما تقدّم. (الروحاني).

* تحقّق الجبران في هذه الصورة محلّ إشكال. (اللنكراني).

(٤) فيه تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر الانفساخ في التالف، وانحصار رأس المال في الباقي. (مهدي الشيرازي).

* تطبيقه علىٰ القاعدة مشكل. (الفاني).

(٥) وأمكن تضمينه والوصول منه، وكذا مع إتلاف العامل أمكنه تأدية العوض. (الخميني).

(٦) قد مرّ الإشكال فيه. (الحائري).

(مسألة ٣٩): العامل أمين، فلا يضمن إلّا بالخيانة، كما لو أكل بعض مال المضاربة، أو اشترىٰ شيئاً لنفسه فأدّىٰ الثمن من ذلك، أو وطئ الجارية المشتراة، أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدّي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيه عنه، أو عدم إذنه في السفر، أو اشترىٰ ما نهىٰ عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنّه يصير بذلك ضامناً للمال[١] لو تلف، ولو بآفة سماويّة وإن بقيت المضاربة[٢]، كما مرّ، والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً، وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانته فهل يبقىٰ الضمان، أو لا؟ وجهان[٣]، مقتضىٰ الاستصحاب[٤] بقاؤه، كما ذكروا في باب الوديعة[أ]:

---

(١) فيه تأمّل، نعم، يضمن خسارة المال. **(صدرالدين الصدر)**.

* المتيقّن ضمانه لِما خان فيه تلفاً وخسارةً، لا لجميع ما في يده من مال المضاربة، ولعلّ ذلك مراده أيضاً، كما لو ضارب مضاربتَين فخان في إحداهما. **(مهدي الشيرازي)**.

(٢) قد مرّ الإشكال في بدل التلف. **(الحائري)**.

(٣) أظهرهما الأوّل. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* والأقوىٰ العدم. **(الشريعتمداري)**.

* أقربهما الأوّل. **(البروجردي)**.

* أوجههما الضمان؛ لأنّ ارتفاع سبب الضمان غير معلوم. **(الخميني)**.

* والأقرب البقاء. **(اللنكراني)**.

(٤) أظهرهما عدم الضمان؛ لعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة. **(أحمد الخونساري)**.

* إن بقي مقتضيه. **(المرعشي)**.

(أ) راجع تذكرة الفقهاء (ط . ق): ٢ / ١٦٨، جواهر الكلام: ٢٦ / ٣٧٩، الحدائق الناضرة: ٢١ / ٢٢٥، جامع الشتّات للميرزا القمّي: ٣ / ٣٤٦.

أنّه لو أخرجها الودعيّ عن الحرز بقي الضمان وإن ردّها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو من إشكال[١]؛ لأنّ المفروض بقاء الإذن[٢] وارتفاع سبب الضمان، ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمانٍ ولم يَبِعْ ضمن الوضيعة[٣] إن حصلت بعد ذلك، وهل يضمن بنيّة الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان[٤]، من عدم كون مجرّد النيّة خيانة، ومن صيرورة يده حال النيّة بمنزلة يد الغاصب،

---

(١) قد تقدّم أنّ الأقوىٰ بقاء الضمان في مثل الفرض؛ لعدم تحقّق الغاية. (آقاضياء).

* بل منع. (الفاني).

* بل الأقرب عدم الضمان في المقامَين. (محمّد الشيرازي).

(٢) إن أُريد بقاؤه مع جهل المالك بالحال فلا أثر لمثل هذا البقاء وإن أُريد البقاء، واقعاً حتّىٰ مع علمه فهو أوّل الدعوىٰ. (السبزواري).

(٣) إن تحقّقت المخالفة للمالك. (المرعشي).

(٤) أوجههما العدم. (الإصطهباناتي).

* أقربهما العدم. (البروجردي، أحمد الخونساري).

* الأوجه بل المتعيّن هو الأوّل. (البجنوردي).

* لا يبعد أن يكون الوجه الأوّل أقرب. (الخوئي).

* الأقوىٰ عدم الضمان، من غير فرقٍ بين العزم الفعليّ علىٰ الخيانة والعزم الاستقباليّ؛ لأنّ الائتمان المالكيّ لا يُرتفع إلّا بالتعدّي الخارجيّ. (الفاني).

* أوجههما عدم الضمان؛ لأنّ صيرورة اليد بمجرّد النيّة بمنزلة يد الغاصب غير معلوم، وأمّا الفرق الّذي في المتن فغير وجيه. (الخميني).

* الأظهر عدم الضمان، والتنزيل منظور فيه، والفرق غير فارق. (المرعشي).

* أقواهما العدم. (محمّد رضا الگلپايگاني، الروحاني).

* أوجههما العدم، وما ذكر في المتن من الفرق غير ظاهر. (محمّد الشيرازي).

* الأقرب هو الأوّل إن كان بانياً عليها وحالَ دون بنائه مانع خارجيّ. (السبزواري).

* والأقرب العدم مطلقاً، والفرق بين الموردَين غير تامّ. (اللنكراني).

ويمكن الفرق[١] بين العزم عليها[٢] فعلاً وبين العزم علىٰ أن يخون بعد ذلك.

(مسألة ٤٠): لا يجوز للمالك[٣] أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة؛ لأنّه ماله[٤]، نعم، إذا ظهر الربح يجوز[٥] له[٦] أن يشتري[٧] حصّة

---

(١) الظاهر عدم الفرق بينهما في صيرورة يده يد ضمان؛ لأنّ المتيقّن الخارج من عموم «علىٰ اليد» غيره بعد التشكيك في بقاء عنوان الأمانة. (**آقاضياء**).

* الظاهر عدم الفرق بينهما. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

* الظاهر عدم الفرق بين الصورتَين، وعلىٰ كلا التقديرين لا يُترك الاحتياط. (**تقي القمّي**).

(٢) الفرق لا يخلو من قوّة، ولا سيّما مع الاشتغال ببعض مقدّماتها. (**عبدالهادي الشيرازي**).

(٣) بل يجوز، ويصحّ بالنسبة إلىٰ ما فيه من حصّة العامل، كما نبّه ﷺ عليه في شراء العامل من المالك. (**مهدي الشيرازي**).

(٤) يمكن أن يقال: إنّ اختلاف العنوان يكفي لصحّة الشراء، كما يساعد عليه العرف بعد التأمّل. (**كاشف الغطاء**).

* ولكن يجوز بعنوان مطلق التبديل، كما يبدّل الشخص دراهمه بدينار أو بالعكس، ويجوز أيضاً أن يملك المالك ثمن ما يريد أن يشتريه من العامل إلىٰ خادمه مثلاً، فيشتريه لنفسه ثمّ يهبه للمالك. (**السبزواري**).

(٥) بناءً علىٰ صحّة بيع العامل حصّته، وعلىٰ تقديرها فقد عرفت انكشاف البطلان بحصول الخسران. (**اللنكراني**).

(٦) راجع التعليقة علىٰ المسألة (٣٧). (**الفاني**).

(٧) قد مرّ الإشكال في الجمع بين ملكيّة العامل للربح مع كونه وقاية، وقد مرّ الاحتياط فيه. (**الحائري**).

* محلّ إشكال، كما مرّ سابقاً. (**أحمد الخونساري**).

العامل منه مع معلوميّة[١] قدرها، ولا يبطل بيعه[٢] بحصول الخسارة بعد ذلك؛ فإنّه بمنزلة التلف، ويجب علىٰ العامل ردّ قيمتها[٣] لجبر الخسارة[٤]، كما لو باعها من غير المالك[٥]، وأمّا العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع؛ لأنّه ماله، نعم، لو اشترى[٦] منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء يمكن الإشكال[٧] فيه[٨]؛ حيث إنّ بعض الثمن حينئذٍ

---

(١) بناءً علىٰ اشتراطها. (تقي القمّي).

(٢) قد مرّ أنّ البطلان لا يخلو من قوّة. (الشريعتمداري).

(٣) أي ثمنها المسمّىٰ، وإن كانت قيمة المثل أكثر. (المرعشي).

(٤) بل ثمنها المسمّىٰ، وإن قلنا بصحّة البيع باعتبار القول بالملك، وأنّ الحقّ لا يعدوهما؛ وذلك لإقدام المالك علىٰ عدم جَبر الزيادة إن كانت القيمة أكثر. (البروجردي).

* بل أقلّ الأمرين من القيمة والمسمّى؛ لأنّه أقدم علىٰ عدم جبر الزائد لو كانت القيمة أكثر. (عبدالله الشيرازي).

(٥) برضا المالك. (عبدالهادي الشيرازي).

* مع الاسترضاء عنه. (المرعشي).

(٦) يتمكّن أن يقال: إنّ المعاملات الواقعة علىٰ مال المضاربة وان اشترك المالك والعامل فيها في الربح إلّا أنّ رتبة ملكيّة العامل متأخّرة عن ملكيّة المالك، من غير فرقٍ بين ما لو كان المشتري هو العامل أو الأجنبي، وربّما كان مراده ـ طاب ثراه ـ ذلك. (صدرالدين الصدر).

(٧) الاستشكال مبنيّ علىٰ عدم انتقال سهم العامل من الربح عن ملك ربّ المال إليه بعد الاسترباح. (المرعشي).

(٨) لا إشكال فيه، بل العامل لا يستحقّ شيئاً؛ لأنّه ليس استرباحاً بالنسبة إليه. (الكوه‌كَمَري).

يرجع إليه؛ من جهة كونه[١] ربحاً[٢]، فيلزم من نقله إلىٰ البائع عدم نقله من حيث عوده إلىٰ نفسه. ويمكن[٣] دفعه[٤]: بأنّ كونه ربحاً

---

(١) فيه منع ظاهر؛ من جهة أنّ بذل العامل أزيد من قيمة السلعة خسارة عليه، ومحاباة منه للمالك، فليست هذه تجارة رابحة بالنسبة إليه، ولو أعطىٰ حصّته من تلك الزيادة لكان ذلك جبراً لخسارته بمقدارها، ولا يكون استرباحاً له أصلاً، فهذه الزيادة راجعة إلىٰ المالك، ولا يشاركه العامل حتّىٰ يتوجّه الإشكال ويحتاج إلىٰ الدفع، نعم، لو اشتراها الأجنبيّ بأزيد من قيمتها كانت تلك الزيادة ربحاً في هذه المعاملة، ومنفعةً عائدةً لكلٍّ من المالك والعامل، ولا يتوجّه عليه هذا الإشكال. **(الإصفهاني)**.

(٢) بالنسبة إلىٰ رأس المال وإن كان خسراناً في حقّ المشتري؛ إذ الأوّل هو المناط في ملك العامل لحصّةٍ منه، لا الثاني. **(البروجردي)**.

* أي بالإضافة إلىٰ مال المضاربة، وإن كان خسراناً بالإضافة إلىٰ نفس المعاملة؛ لأنّ المفروض أنّه اشتراه بأزيد من قيمته الواقعيّة، لكنّ المناط هو الأوّل. **(اللنكراني)**.

(٣) الظاهر أنّ الاشكال لا يدفع بما ذكرنا؛ فإنّه ناشٍ من اتّحاد الزمان، والتقدّم الرتبيّ لا أثر له مادام الزمان واحداً، والمفروض وحدته، فما أُفيد في المتن خلاف القاعدة. **(تقي القمّي)**.

(٤) لا يخفىٰ أنّ تأخّره عنه ليس بالزمان حتّىٰ يندفع به الإشكال، بل بنفس الشراء الّذي أثره تملّك البائع للثمن يحدث عنوان الربحيّة، وحدوثه ملازم لتملّك المشتري ـ الّذي هو العامل ـ حصّته منه، فيلزم أن يكون في آنٍ واحدٍ ملكاً للمالك والعامل معاً، ومنقولاً إلىٰ البائع، وغير منقول إليه، وخارجاً عن ملك المشتري، وغير خارجٍ عن ملكه في زمانٍ واحد. **(عبدالله الشيرازي)**.

* الإشكال والجواب كأنّهما مبنيّان علىٰ أنّ اعتبار المضاربة هو كون الربح لمال المالك، وبعد الاسترباح تنتقل حصّة منه من ملك مالك رأس المال إلىٰ العامل بحسب اقتضاء المضاربة، وأمّا إذا كان الاعتبار فيها هو كون المال للمالك والعمل ⇦

متأخّرٌ[١] عن صيرورته[٢] للبائع، فيصير أوّلاً للبائع الّذي هو المالك؛ من جهة كونه ثمناً، وبعد أن تمّت المعاملة وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع

⇦ للعامل، وكأنّهما شريكان في رأس المال، والعمل والربح حاصل لهما باعتبارهما وبجلبهما فتكون حصّة من الربح منتقلة إلىٰ صاحب المال، وحصّة منه إلىٰ صاحب العمل ابتداءً، فلا وقع للإشكال والجواب، ولا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة عند العقلاء، نعم، يبطل ذاك الشراء المفروض بالنسبة إلىٰ حصّة العامل؛ باعتبار كون العوض والمعوّض لشخصٍ واحد، فإذا اشترىٰ ما تكون قيمته مائةً بمائتين وكانت المضاربة علىٰ النصف تبطل بالنسبة إلىٰ خمسين وبقي المال مائة وخمسين للمالك لرأس المال، وممّا ذكرنا يظهر النظر في ما يأتي من الماتن، وفي دخول تلك الزيادة في مال المضاربة تأمّل ونظر. (الخميني).

* بل يمكن الدفع بوجهٍ آخر، وهو أن يقال: حيث لا استرباح للعامل بالنسبة إلىٰ البيع فلا يستحقّ شيئاً حتّىٰ يتوجّه الإشكال. (المرعشي).

* لكنّه ﷺ صرّح في المسألة (٤٤) الآتية بأقوائيّة القول بأنّ العامل يملك الربح أوّلاً بلا توسّط ملكيّة المالك بالجعل الأوّلي حين العقد، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة، ولعلّ الاعتبار في باب المضاربة يساعد علىٰ هذا المبنىٰ، وعليه فلا يبقىٰ موقع للإشكال والجواب أصلاً. نعم، يبقىٰ الإشكال من بعض الوجوه الأُخر. (اللنكراني).

(١) لا يخفىٰ أنّ تأخّره عنه ليس بالزمان حتّىٰ يندفع به الإشكال المتوهّم علىٰ تقدير وروده، بل بنفس الشراء الّذي أثره تملّك البائع للثمن يحدث عنوان الربحيّة، وحدوثه ملازم لتملّك المشتري ـ الّذي هو العامل ـ حصّةً منه، فيلزم أن يكون في آنٍ واحدٍ ملكاً للمالك والعامل معاً، ومنقولاً إلىٰ البائع، وغير منقولٍ إليه، وخارجاً عن ملك المشتري، وغير خارجٍ عن ملكه في زمانٍ واحد، إلّا أنّك عرفت عدم توجّه الإشكال أصلاً حتّىٰ يحتاج إلىٰ الدفع. (الإصفهاني).

(٢) لكنّ هذا التأخّر رتبيّ، لازمانيّ، فيكون في زمانٍ واحدٍ ملكاً للمالك باعتبار أنّه ثمن ماله، وملكاً للعامل باعتبار أنّه ربح، فيلزم أن يكون مال واحد في زمانٍ واحدٍ ملكاً لمالكَين كلّ واحدٍ بالاستقلال. (البجنوردي).

إلىٰ المشتري[١] الّذي هو العامل، علىٰ حسب قرار المضاربة، فملكيّة البائع متقدّمة طبعاً، وهذا مثل ما إذا باع[٢] العامل مال المضاربة الّذي هو مال المالك من أجنبيّ بأزيد من قيمته[٣]، فإنّ المبيع ينتقل من المالك، والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به؛ فإنّه من الأوّل[٤] يصير ملكاً للمالك[٥]، ثمّ يصير بمقدار حصّة العامل منه له بمقتضىٰ قرار المضاربة، لكنّ هذا علىٰ ما هو المشهور[٦] من أنّ مقتضىٰ المعاوضة دخول المُعَوَّض في ملك مَن خرج عنه العِوض، وأنّه لا يعقل غيره، وأمّا علىٰ ما هو[٧] الأقوىٰ[٨]

---

(١) هذا إذا كان المتصدّي للبيع والشراء هو العامل، وأمّا إذا كان المتصدّي للبيع هو المالك فلا يحسب من عمل المضاربة حتّىٰ يكون الربح بينهما. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٢) أي مثله في أنّ جوابهما واحد، وإن كان هو إشكالاً آخر عامّاً في مطلق المعاملات الرابحة في باب القراض. (**البروجردي**).

(٣) وكذلك إذا اشترىٰ شيئاً بمال المضاربة بأنقصَ من قيمته فإنّ الثمن ينتقل من المالك، والمبيع يكون مشتركاً بينه وبين العامل؛ حيث إنّ المعاملة الواقعة رابحة، وبسبب ظهور الربح تحدث الشركة، كما مرّ. (**الإصفهاني**).

(٤) لا يندفع الإشكال فيه أيضاً، إلّا أن يلتزم بالتقدّم والتأخّر الزمانيَّين بين الملكيَّتين، وليس ببعيد. (**الإصفهاني**).

(٥) ليس بعيداً أن يكون الربح ينقسم من أوّل الأمر، وتكون حصّة منه للمالك وحصّة منه للعامل، كما سينبّه عليه المصنّف ﷺ في آخر هذه المسألة. (**محمّد الشيرازي**).

(٦) وهو الصحيح. (**الخوئي**).

* وهو الأقوىٰ. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٧) بل الأقوىٰ ما عليه المشهور. (**جمال الدين الگلپايگاني**).

(٨) بل الأقوىٰ ما عليه المشهور. (**النائيني**).

⇦

من عدم المانع من كون المعوّض لشخص، والعوض داخل في ملك غيره، وأنّه لا ينافي حقيقة المعاوضة فيمكن أن يقال: من الأوّل يدخل الربح في ملك العامل بمقتضىٰ قرار المضاربة، فلا تكون هذه الصورة مثالاً للمقام ونظيراً له[١].

(مسألة ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشُفعة[٢] من المالك في مال المضاربة، ولا يجوز العكس، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبيّ فاشترىٰ العامل حصّة الأجنبيّ بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح[٣] أن يأخذها بالشفعة؛ لأنّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّة بالشفعة منه، وأمّا إذا كانت الدار مشتركةً بين المالك والأجنبيّ فاشترىٰ العامل حصّة الأجنبيّ ليس للمالك الأخذ بالشفعة؛ لأنّ الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

⇦ * بل الأقوىٰ ما عليه المشهور. (الاصطهباناتي).

* لا قوّة فيه، بل لا صحّة فيه، والصحيح هو الذي ذهب إليه المشهور من دخول المعوَّض في ملك مَن خرج عنه العوض، وهذا هو معنىٰ المعاوضة، وإلّا فهبة بلا عِوضَ لشخص، وهِبة[أ] أُخرىٰ من شخصٍ آخر له أيضاً بلا عِوض. (البجنوردي).

* لا قوّة فيه أصلاً. (الفاني).

* الأقوىٰ ما هو المشهور في باب المعاوضة. (المرعشي).

(١) وأيضاً يبقىٰ إشكال لزوم نقل بعض الثمن إلىٰ نفسه بحاله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) في إطلاقه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

(٣) أو بعده. (مهدي الشيرازي).

(أ) في أصل النسخة (وهِبته)، والظاهر تصحيف، والصحيح ما أثبتناه.

(مسألة ٤٢):[١] لا إشكال في عدم جواز وطئ العامل للجارية الّتي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك، سواء كان قبل ظهور الربح أم بعده؛ لأنّها مال الغير، أو مشتركة بينه وبين الغير الّذي هو المالك، فإن فعل كان زانياً، يُحَدُّ مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح، وبقدر نصيب[٢] المالك إن كان بعده. كما لا إشكال في جواز وطئها إذا[٣] أذن[٤] له[٥] المالك[٦] بعد الشراء[٧] وكان قبل حصول الربح، بل يجوز

---

(١) المسائل المتعلّقة بالعبيد والإماء لا تكون مورد الابتلاء في أمثال زماننا. (**تقي القمّي**).

(٢) إن قلنا بأنّ العامل يملك حصّته من الربح قبل الإنضاض، وقلنا بأنّ الحدّ ينقص بملك الربح، ولكنّهما في محلّ المنع. (**الفاني**).

(٣) يعني بصيغة التحليل. (**جمال الدين الگلپايگاني**).

(٤) إذناً مسوّغاً بأن كان بنحو التحليل بشرائطه. (**اللنكراني**).

(٥) يعني بصيغة التحليل. (**النائيني**).

* يعني حلّلها له. (**أحمد الخونساري**).
* إذنُ تحليل. (**الفاني**).
* أي حلّلها له بشرائطه. (**الخميني**).
* بصيغة التحليل علىٰ الأحوط. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٦) يعني حلّلها له. (**الإصفهاني، البروجردي، عبدالله الشيرازي، حسن القمّي**).

* أي بصيغة التحليل. (**الإصطهباناتي**).
* أي حلّلها له. (**مهدي الشيرازي**).
* بالتحليل. (**المرعشي**).
* بنحو التحليل. (**السبزواري**).

(٧) المراد من الإذن: التحليل، كما يظهر من عباراته فيما بعد هذا الكلام، وإلّا فمعلوم أنّه بصرف الإذن من دون أن يكون بصيغة التحليل لا يجوز الوطئ. (**البجنوردي**).

بعده[١] على الأقوى[٢]، من جواز تحليل أحد الشريكَين صاحبه وطئ الجارية المشتركة بينهما، وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة، أو بعده قبل الشراء، أم لا؟ المشهور على عدم[٣] الجواز[٤]؛ لأنّ التحليل إمّا تمليك، أو عقد، وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء، والأقوى[٥] كما[٦] عن

---

(١) الفرع وما بعده محلّ نظر. (مهدي الشيرازي).

* محلّ إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* محلّ تأمّل. (اللنكراني).

(٢) محلّ تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي).

* محلّ تأمّل. (البروجردي).

* محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* فيه إشكال وتأمّل، فلا يُترك الاحتياط. (عبدالله الشيرازي).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) وهو المنصور. (الكوه‌كَمَري).

(٤) وهو الصحيح؛ إذ المعتبر في التحليل كونه صادراً من المالك، والمفروض عدمه في المقام، وأمّا خبر الكاهليّ فهو ضعيف السند[أ]. (الخوئي).

* وهو الأقوى. (السبزواري).

(٥) بل الأقوى العدم، ودعوى أنّ التحليل إباحة صرفة ممنوعة أشدّ المنع. (صدرالدين الصدر).

* أقوائيّته ممنوعة. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٦) محلّ إشكال، لا يُترك الاحتياط. (الخميني).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرى منه مَدَّظِلُّهُ.

الشيخ[١] في النهاية[أ] الجواز[٢]؛ لمنع[٣] كونه[٤] أحد الأمرين، بل هو إباحة، ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشتر بمالي طعاماً ثمّ كُلْ منه. هذا، مضافاً إلىٰ خبر الكاهلي[٥]، عن أبي الحسن عليه السلام: قلت: رجل سألني أن أسألك أنّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربةً يشتري ما يرىٰ من شيء، وقال له: اشترِ جارية تكون معك، والجارية إنّما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة فعليه، وإن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: «نعم»[ب] ولا يضرّ

---

(١) لا قوّة فيه؛ لأنّ الظاهر من الأصحاب والأدلّة أنّ التحليل الّذي هو أحد أسباب جواز الوطئ لابدّ وأن يصدر من المالك، وقبل الشراء ليس بمالك. (البجنوردي).

(٢) أقوائيّته ممنوعة. (النائيني).

* فيه إشكال، وكذا في الإذن السابق علىٰ الشراء، فلا يُترك الاحتياط فيهما. (الحائري).

* مشكل، فلا يُترك الاحتياط. (الإصطهباناتي، محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (الإصفهاني، البروجردي).

* محلّ إشكال. (اللنكراني).

(٣) فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (أحمد الخونساري، حسن القمّي).

(٤) فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (عبدالله الشيرازي).

* في التعليل إشكال، ثمّ التحقيق أنّ الخروج عن الحصر في الأمرين بالأدلّة القاطعة. (المرعشي).

(٥) الرواية ضعيفة غير معمول بظاهرها، بل هو خلاف الإجماع. (صدرالدين الصدر).

* الخبر غير صحيح، والمشهور علىٰ خلافه. (عبدالله الشيرازي).

* هذا هو العمدة، وإلّا فللمناقشة في ما ذكره مجال. (الخوئي).

(أ) النهاية للطوسي: ٤٣٠.

(ب) الوسائل: الباب (١١) من أبواب كتاب المضاربة، ح ١.

ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة؛ من حيث جعل ربحها للمالك؛ لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه، وأمّا وطئ المالك لتلك الجارية فلا بأس[١] به[٢] قبل حصول الربح[٣]، بل مع الشكّ فيه[٤]؛ لأصالة عدمه[٥]، وأمّا بعده فيتوقّف علىٰ إذن العامل[٦]، فيجوز معه علىٰ الأقوىٰ[٧]؛ من جواز إذن[٨] أحد الشريكَين صاحبه.

(مسألة ٤٣): لو كان المالك في المضاربة امرأةً[٩]، فاشترىٰ العامل زوجها،

---

(١) فيه إشكال فلا يُترك الإحتياط. (المرعشي).

(٢) الأقوىٰ عدم جواز الوطئ قبل ظهور الربح فضلاً عنه بعد ظهوره؛ لأنّها متعلّق حقّ العامل ولو بإعدادها للربح. (كاشف الغطاء).

* محلّ إشكال مع بقاء المضاربة، كما هو المفروض. (عبدالله الشيرازي).

(٣) محلّ إشكال مع بقاء المضاربة، كما هو المفروض. (البروجردي).

(٤) بعد الفحص. (محمّد الشيرازي).

(٥) لأصالة ملكيّتها له تماماً من دون شريك، وهو الموضوع المترتّب عليه جواز الوطئ. (صدرالدين الصدر).

(٦) لأنّها محقوقة إن قلنا بمنع هذا الحقّ عن الوطئ؛ لاستلزامه نقص القيمة. (الفاني).

* أي تحليله. (الخميني).

* بالنحو الّذي تقدّم، وقد عرفت أنّ الجواز محلّ تأمّل. (اللنكراني).

(٧) محلّ إشكال، كما مرّ. (أحمد الخونساري).

* فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط. (المرعشي).

* قد مرّ الإشكال والاحتياط فيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٨) بصيغة التحليل، لا مطلقاً، كما عرفت. (صدرالدين الصدر).

* محلّ تأمّل، كما مرّ. (البروجردي).

(٩) ظاهر العنوان كونها مرّة، ولكن يأتي منه ما يخالف ذلك، وكونها مملوكةً، ⇦

فإن كان بإذنها[١] فلا إشكال في صحّته، وبطلان نكاحها، ولا ضمان عليه، وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها[٢] ونفقتها، وإلّا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً؛ للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها، والصحّة كذلك؛ لأنّه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا اشترىٰ غير زوجها. والصحّة إذا أجازت[٣] بعد ذلك[٤]، وهذا هو الأقوىٰ؛ إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأوّل، مع أنّ قائله غير معلوم، ولعلّه مَن يقول بعدم صحّة الفضوليّ إلّا فيما ورد دليل خاصّ، مع أنّ الاستلزام المذكور ممنوع؛ لأنّها لا تستحقّ النفقة إلّا تدريجاً، فليست هي مالاً لها فوّته عليها، وإلّا لزم غرامتها علىٰ مَن قتل الزوج، وأمّا المهر: فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدّعىٰ[٥]

⇨ وحينئذٍ لا تخلو العبادة من تشويش واضطراب. (صدرالدين الصدر).

(١) أي بالإذن الخاصّ. (اللنكراني).

(٢) وفيه: أنّ الشراء إن كان بعد الدخول فلا إشكال في عدم سقوط المهر، وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه كلام يأتي في المسألة السابعة من نكاح الإماء، ولعلّ الماتن ﷺ أراد هذه الصورة. (الخوئي).

(٣) ومع عدم الإجازة يختلف الحال، من حيث كون الشراء مصلحة أو لا؟ ومن حيث الانصراف وعدمه. (مهدي الشيرازي).

(٤) أو كانت مصلحة لها، ولم يكن انصراف ونحوه. (محمّد الشيرازي).

(٥) هذه الدعوىٰ ساقطة جدّاً. (الإصفهاني).

* هو مجرّد دعوىٰ، كما أنّ كون المهر لسيّدها إنّما هو إذا كانت هي أيضاً أمة ولم يملك المولىٰ المهر لها. (مهدي الشيرازي).

⇦

عدم سقوطه[١] أيضاً بمطلق المُبطِل، وإنّما يسقط[٢] بالطلاق فقطّ[٣]، مع أنّ المهر[٤] كان[٥] لسيّدها[٦]، . . .

⇦ * فيه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

* فيه إشكال. (حسن القمّي).

(١) أي نصف المهر إذا كان قبل الدخول، إلّا أن يكون مهراً علىٰ العبد فيسقط بتمامه مطلقاً. (الفيروزآبادي).

* بل الأقوىٰ سقوط نصفه، والدعوىٰ المذكورة ضعيفة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) أي نصفه، ومع ذلك فالتخصيص بالطلاق محلّ إشكال. (اللنكراني).

(٣) فيه منع. (الخميني).

(٤) لعلّه من سهو القلم؛ لأنّ المفروض رِقّيّة[أ] الزوج، لا الزوجة. (البجنوردي).

* هذا خلاف مفروض المسألة. (الخميني).

* هذه العبارة زائدة؛ لأنّ المفروض حرّيّة الزوجة، ومملوكيّة الزوج، واحتمال كون المراد مملوكيّة الزوجة أيضاً مع كونها مأذونة في المضاربة خلاف الظاهر، بل لعلّه خلاف المقطوع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) هذا لعلّه من سهو القلم؛ لأنّ المفروض مملوكيّة الزوج، لا الزوجة. (أحمد الخونساري).

* العبارة مغلوطة. (الفاني).

* هذا خلاف ما هو المفروض من حريّة الزوجة ومملوكيّة زوجها فقط. (اللنكراني).

(٦) لا محلّ لهذه العبارة أصلاً؛ إذ الكلام ليس في الأمة حتّىٰ يكون المهر لسيّدها، فتدبّر. (كاشف الغطاء).

* الظاهر أنّه من سهو القلم. (عبدالهادي الشيرازي).

* المفروض رقّيّة الزوج، لا الزوجة، ولعلّه سهو من القلم. (عبدالله الشيرازي).

⇦

(أ) في نسخة الأصل (رِقّيته)، والظاهر من سهو النسّاخ، والصحيح ما أثبتناه.

لا لها[١]. وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور علىٰ خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور، بل لأنّها تُريد زوجها لأغراض أُخر، والإذن الّذي تضمّنه العقد منصرف[٢] عن مثل هذا، وممّا ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترىٰ العامل زوجة المالك فإنّه صحيح[٣] مع الإذن

⇦ * في العبارة فَلْتَةٌ من قلمه الشريف. (المرعشي).

* الظاهر كونه من سبق القلم. (السبزواري).

* مع كون المرأة أيضاً أمة. (حسن القمّي).

* الظاهر العبارة غلط؛ فإنّ مفروض المسألة رقبة الزوج، دون المرأة. (الروحاني).

(١) إلّا مع تمليكه إيّاها؛ بناءً علىٰ أنّها تملك ما ملّكها مولاها، كما هو المختار المُبَرهَن في محلّه. (آقاضياء).

* كأنّه سهو من قلمه الشريف؛ فإنّ ظاهر كلامه فرض مملوكيّة الزوج، لا الزوجة، اللّهمّ [إلّا][أ] أن يكون المراد من الزوجة أعمّ من الحرّة أو المملوكة المأذونة من قبل سيّدها، حتّىٰ في مثل هذه المضاربة، مع القول بأنّها لا تملك، فيكون قوله: «مع أنّ المهر [كان] لسيّدها، لا لها» راجعاً إلىٰ خصوص الزوجة المملوكة المذكورة، ولكنّه في غاية البعد، بل لا يتحمّله كلامه. (الإصطهباناتي).

* هذا كأنّه من سبق القلم؛ فإنّ المفروض مملوكيّة الزوج، لا الزوجة. (البروجردي).

* مفروض المسألة رقّيّة الزوج دون المرأة، وعليه فلا موقع لهذا الكلام. (الخوئي).

(٢) في إطلاقه تأمّل؛ لاختلاف الأوقات والحالات في ذلك. (آقاضياء).

* ولولا الانصراف لأمكن المناقشة في ما ذكر: بأنّ المصلحة والضرر في باب المضاربة لابدّ وأن يُلحَظا بالإضافة إلىٰ نفس التجارة والمعاملة، لا بالإضافة إلىٰ الأُمور الخارجة عنها. (اللنكراني).

(٣) ويبطل نكاحها. (الفيروزآبادي).

(أ) أضفناه لاقتضاء السياق.

السابق، أو الإجازة اللاحقة، ولا يكفيه الإذن الضمنيّ في العقد للانصراف.

(مسألة ٤٤): إذا اشترىٰ العامل مَن ينعتق علىٰ المالك: فإمّا أن يكون بإذنه، أو لا.

فعلىٰ الأوّل ولم يكن فيه ربح صحّ وانعتق عليه، وبطلت المضاربة بالنسبة إليه؛ لأنّه خلاف وضعها، أو خارج عن عنوانها؛ حيث إنّها مبنيّة علىٰ طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارةً محضة، فيكون صحّة الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربة[١]، وحينئذٍ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه[٢]، وإلّا بطلت من الأصل، وللعامل أُجرة عمله[٣] إذا لم يقصد[٤] التبرّع[٥]، وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحّته، لكن في كونه قَراضاً فيملك العامل بمقدار حصّته من العبد، أو يستحقّ عوضه علىٰ المالك للسراية، أو بطلانه مضاربةً واستحقاق العامل أُجرة المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربة للفرق بينه وبين صورة[٦] عدم الربح، بل لأنّه[٧] فرع ملكيّة

---

(١) إلّا إذا كان الشراء بتخيّل وجود الربح ثمّ انكشف الخلاف، وفي هذه الصورة لا يستحقّ أُجرة العمل أصلاً. **(اللنكراني)**.

(٢) بناءً علىٰ قابليتها للتحليل والتجزئة. **(المرعشي)**.

(٣) الأحوط التصالح في فرضَي حصول الربح وعدمه. **(الحائري)**.

* الخارج عن وضع المضاربة لو كان الاستئذان بالأُجرة، لا بالتبرّع. **(المرعشي)**.

(٤) أي عمله المذكور الخارج عن وضع المضاربة. **(البروجردي)**.

(٥) وكان بأمر المالك. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٦) لا فرق في ما هو المهمّ في المقام. **(الكوه‌كَمَري)**.

(٧) بل لأنّ ارتفاع القيمة لا يُملّك، وفعليّته في الخارج لا يمكن. **(الفاني)**.

المالك[١] المفروض[٢] عدمها.

ودعوىٰ: أنّه لابدّ أن يقال: إنّه يملكه آناً ما ثمّ ينعتق، أو بقدر ملكيّته؛ حفظاً لحقيقة البيع علىٰ القولين في تلك المسألة، وأيّ منهما كان يكفي في ملكيّة الربح، مدفوعة[٣]، بمعارضتها بالانعتاق الّذي هو أيضاً متفرّع علىٰ ملكيّة المالك، فإنّ لها أثرين في عرض واحد: ملكيّة العامل للربح، والانعتاق، ومقتضىٰ بناء العتق علىٰ التغليب تقديم الثاني؛ وعليه فلم يحصل للعامل ملكيّة نفس العبد، ولم يفوّت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيّته، مع أنّه يمكن[٤] أن يقال: إنّ التفويت من الشارع[٥]، لا منه، لكنّ الإنصاف أنّ المسألة مشكلة؛ بناءً علىٰ لزوم تقدّم ملكيّة المالك وصيرورته للعامل بعده؛ إذ تقدّم الانعتاق علىٰ ملكيّة العامل عند

---

(١) مع أنّه لا ربح في هذه المعاملة للمالك حتّى تكون مضاربةً وتكون حصّة منه للعامل. (عبدالله الشيرازي).

* وتلقّي العامل سهمه منه. (المرعشي).

* بل لأنّ هذه المعاملة لم يربح المالك فيها لتكون حصّة منه للعامل. (الخوئي).

* مجرّد ملكيّة المالك لا يؤثّر، بل لابدّ أن يربح المالك حتّىٰ يثبت حصّته للعامل، وهذه المعاملة وإن كانت رابحةً إلّا أنّ المالك لم يربح فيها، وكفاية هذا المقدار في ثبوت الحصّة للعامل محلّ إشكال ونظر. (حسن القمّي).

(٢) بناءً علىٰ كون مفاد عقد المضاربة تلقّي العامل ملك الربح من المالك، وفيه إشكال، وسيُشِير إليه المصنّف أيضاً، ولقد أشار إليه سابقاً. (آقاضياء).

(٣) وكذا لو كانت مسلّمة لمكان الانعتاق المبنيّ علىٰ التغليب. (المرعشي).

(٤) في إسناد التفويت إليه نظر بعد كون الضمان أثر الشراء المأذون فيه. (المرعشي).

(٥) التفويت منه بإذنه، لا من الشارع. (كاشف الغطاء).

المعارضة في محلّ المنع[١].

نعم، لو قلنا: إنّ العامل[٢] يملك الربح أوّلاً بلا توسّط ملكيّة المالك بالجعل الأوّلي حين العقد، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة، لكون العوض من مال المالك والمعوّض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوىٰ[٣] لا يبقىٰ إشكال، فيمكن أن يقال[٤] بصحّته[٥] مضاربةً، وملكيّة العامل حصّته

---

(١) لا وجه للمنع بعد كونه ملكيّة العامل مترتّبة علىٰ ربح المالك في المعاملة. (الخوئي).

* الظاهر تقدّم أدلّة العتق؛ لأنّ شرط ملكيّة العامل شيئاً ممّن ينعتق علىٰ المالك بعنوان الربح مخالف للسنّة، فلا تشمله أدلّة الشروط. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في المنع نظر، مع فرض عدم الربح للمالك، فحصول حصّته للعامل محلّ نظر. (حسن القمّي).

(٢) وذلك هو العمدة، وإلّا فيمكن استفادة أقوائيّة العتق عن سبب الملك من موارد حكمهم بالسراية، والتقويم علىٰ المعتِق. (آقاضياء).

(٣) تقدّم أنّ الأقوىٰ خلافه. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني، الخوئي).

* قد مرّ أنّه مشكل. (الإصطهباناتي).

* بل الأقوىٰ خلافه؛ لِما تقدّم من أنّ المعوَّض يدخل في ملك مَن خرج عنه العوض؛ لأن هذا معنىٰ المعاوضة، وإلّا يكون من كلّ واحدٍ من الطرفَين ـ أي مالك العوض، ومالك المعوَّض ـ هبة بلا عوض أصلاً. (البجنوردي).

* لا قوّة فيه أصلاً. (الفاني).

* وقد مرّ في بعض الحواشي السابقة أنّ ذلك موافق لاعتبار المضاربة. (الخميني).

* قد تقدّم الإشكال فيه. (المرعشي).

* وقد مرّ أنّ الأقوىٰ خلافه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) فيه إشكال. (السبزواري).

(٥) فيه إشكال، بل منع. (عبدالهادي الشيرازي).

من[١] نفس العبد علىٰ القول بعدم السراية، وملكيّته عوضها إن قلنا بها.

وعلىٰ الثاني ـ أي إذا كان من غير إذن المالك ـ فإن أجاز فكما في صورة الإذن[٢]، وإن لم يجز بطل الشراء. ودعوىٰ البطلان ولو مع الإجازة؛ لأنّه تصرّف منهيّ عنه كما ترىٰ؛ إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي، بل لأمرٍ خارج، فلا مانع من صحّتها مع الإجازة، ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنّه ممّن ينعتق علىٰ المالك حين الشراء، أو جاهلاً[٣].

والقول بالصحّة مع الجهل؛ لأنّ بناء معاملات العامل علىٰ الظاهر فهو كما إذا اشترىٰ المَعِيب جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح[٤].

---

(١) مشكل غاية الإشكال، مع فرض أنّ المالك لم يربح في المعاملة. (**حسن القمّي**).

(٢) إلّا أنّ العامل هنا لا يستحقّ شيئاً. (**الحائري**).

* لكنّ العامل في هذه الصورة لا يستحقّ أُجرة العمل فيما استحقّ علىٰ تقدير الإذن. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٣) بالموضوع، أو الحكم، أو كليهما. (**الإصفهاني**).

(٤) لأنّ مبنىٰ عمل المضاربة بالنسبة إلىٰ العيب الجَري علىٰ المجرىٰ المتعارف من إحراز عدمه ولو بالطرق الظنّيّة والعمل علىٰ أصل الصحّة، أخطأ أو أصاب، فيكون مورد تعيّب المبتاع واقعاً مع جهل العامل بالحال ممّا شمله إذن المالك، فيصحّ شراؤه، ولا يحتاج إلىٰ الإجازة، بخلاف المقام فإنّ معرضيّته للانعتاق ممّا لا يُلتَفَت إليه غالباً، ولم يكن من المتعارف للتجارة حتّىٰ شمله إذن المالك في صورة كونه كذلك واقعاً، بل كثيراً ما لا يتخيّله أصل فتتوقّف صحّته حينئذٍ علىٰ إجازته. (**الإصفهاني**).

* أمّا أوّلاً فلأنّ الظاهر في الأشياء وإن كان هو الصحّة وإمكان إحرازها بأمارة أو بأصالة الصحّة، ويكون متعارفاً في التجارات فيشملها إذن المالك المضارِب لكن ليس الظاهر في المماليك أنّه ممّن لا ينعتق علىٰ المالك المضارِب. وثانياً: أنّ في ⇦

ثمّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة، أو في الذمّة[١] بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً. نعم، لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربة قُدِّم قول البائع[٢]، ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه: التخلّص[٣] منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً[٤] ولا قصداً[٥] كان له ظاهراً وواقعاً.

(مسألة ٤٥): إذا اشترىٰ العامل أباه أو غيره ممّن ينعتق عليه: فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صحّ الشراء، وكان من مال القراض، وإن كان بعد ظهوره، أو كان فيه ربح فمقتضىٰ القاعدة[٦] وإن كان بطلانه[٧] لكونه

⇦ المعيب لا تَرِدُ خسارة علىٰ المالك لأجل خيار العيب، بخلاف المقام. **(الإصطهباناتي)**.

(١) أي ذمّة المالك، أمّا لو اشتراه بذمّة نفسه ـ أي العامل ـ فلا انعتاق، ولو نوىٰ أداءه من مال المضاربة؛ إذ لا أثر للنيّة هنا، ولا يجوز أن يؤدّيه منه. **(كاشف الغطاء)**.

* علىٰ القول بصحّته. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) فيه تأمّل. **(مهدي الشيرازي)**.

* مرّ الكلام فيه. **(الخميني)**.

(٣) بردّه إليه. **(المرعشي)**.

(٤) ولو بالقرينة. **(المرعشي)**.

(٥) ولو ارتكازاً وانصرافاً. **(الخميني)**.

* ولو بالارتكاز المخزون. **(المرعشي)**.

(٦) في كون البطلان مطلقاً مقتضىٰ القاعدة تأمّل. **(اللنكراني)**.

(٧) بل لا يبعد القول بأنّ مقتضىٰ قاعدة المضاربة أيضاً الصحّة، مع كون الربح بينهما، والخسارة علىٰ العامل، ويكون العامل مُتلِفاً لمال المضاربة بالشراء المفروض وعليه عوضه، كما إذا أتلفه غير العامل، أو العامل بغير الشراء. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

خلاف وضع المضاربة فإنّها موضوعة، كما مرّ[١]؛ للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك، إلّا أنّ المشهور، بل أُدّعي عليه الإجماع[٢] صحّته، وهو الأقوىٰ في صورة الجهل بكونه ممّن ينعتق عليه، فينعتق مقدار حصّته من الربح منه، ويسري في البقيّة، وعليه عوضها[٣] للمالك مع يساره، ويستسعي العبد فيه مع إعساره[٤]؛ لصحيحة ابن أبي عمير، عن محمّد بن قيس، عن الصادق عليه السلام: في رجلٍ دفع إلىٰ رجلٍ ألف درهم مضاربةً، فاشترىٰ أباه وهو لا يعلم، قال عليه السلام: «يُقَوَّم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق، واستسعىٰ في مال الرجل»[أ]، وهي مختصّة[٥] بصورة الجهل المنزَّل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً، واختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط؛ لكونه ممّن ينعتق عليه. كما أنّ اختصاصها بما

---

(١) مجرّد ذلك لا ينافي الصحّة في المقام؛ لأنّه أيضاً مقتضٍ لاسترباح المالك من ماله ولو ببدل ما أعتق علىٰ العامل مع يساره، بل ومع استرباح العامل أيضاً وإن استتبع الانعتاق عليه، ومجرّد ذلك لا ينافي وضع باب المضاربة، وحينئذٍ فلا بأس بالمصير إلىٰ الصحّة مطلقاً لولا قيام الإجماع، أو مفهوم الرواية علىٰ خلافه. (آقاضياء).

(٢) معقده سعي العبد في باقي قيمته مطلقاً، سواء كان العامل مُوسِراً أم مُعسِراً، لكنّ الكلام في كون هذا الاتّفاق إجماعاً مصطلحاً بعد التصريح، أو الإشارة من جُلِّ المتّفقين إلىٰ مستند الحكم. (المرعشي).

(٣) لا دليل عليه، بل الظاهر عدم الفرق بين يَسارِه وإعسارِه. (الخوئي).

(٤) بل مطلقاً؛ لإطلاق الخبر. (الحائري).

(٥) الظاهر عدم الفرق بين الصورتَين؛ لِما مرّ من أنّ الصحّة مطابقة لقاعدة المضاربة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(أ) الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المضاربة، ح ١.

إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزَّل علىٰ الثاني[١]؛ جمعاً[٢] بين الأدلّة[٣].

هذا، ولو لم يكن ربح سابق، ولا كان فيه أيضاً لكن تجدّد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أنّ حكمه[٤] أيضاً الانعتاق والسراية بمقتضىٰ القاعدة[٥]، مع إمكان دعوىٰ شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدّد[٦] فيه، فيلحق به الربح[٧] الحاصل من غيره[٨]؛ لعدم الفرق.

(مسألة ٤٦): قد عرفت أنّ المضاربة من العقود الجائزة[٩]، وأنّه يجوز[١٠] لكلٍّ منهما الفسخ إذا لم يشترط[١١]

---

(١) محلّ تأمّل. (الخميني).

(٢) فيه تأمّل. (حسن القمّي).

(٣) لا دليل علىٰ ضمان العامل مع يساره في مفروض الكلام، والدليل علىٰ التفصيل يختصّ بعتق الشريك حصّته من العبد اختياراً. (الخوئي).

(٤) فيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط، وكذا في الربح السابق. (الحائري).

(٥) في كون ذلك بمقتضىٰ القاعدة إشكال، بل منع، نعم، لا يبعد شمول الصحيحة للمقام. (الخوئي).

(٦) الصحيحة ظاهرة أو صريحة في الربح المتجدّد، وشمولها للربح السابق غير معلوم، وإلّا فلا وجه للتقويم. (كاشف الغطاء).

(٧) في الإلحاق إشكال، بل منع بعد عدم شمول النصّ لذلك. (الخوئي).

(٨) من أعيان المضاربة بازدياد قيمتها. (المرعشي).

(٩) وقد مرّ معنىٰ جوازها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١٠) أي يكون فسخها نافذاً. (الفيروزآبادي).

(١١) اشتراط لزوم المضاربة وإن كان في عقدٍ لازمٍ لا يجعلها لازمة؛ لأنّ ما يكون ⇦

لزومـــها[١] فـــي ضـمن عـقدٍ[٢] لازم[٣]، بـل أو[٤] فـي ضـمن عـقدها[٥]

⇦ حقيقته الجواز لا ينقلب إلىٰ اللزوم بالشرط. (الفاني).

* قد مرّ الإشكال فيه بكلّيّ قسمَي الاشتراط. (المرعشي).

* الأقوىٰ بطلان شرط لزومها؛ لاشتمالها علىٰ الوكالة، وهي تأبىٰ عن اللزوم، سواء كان الشرط في ضمن عقدها أم عقدٍ آخر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* قد مرّ أنّ اشتراط اللزوم باطل، سواء كان في ضمن عـقدٍ لازم، أم فـي ضـمن عقدها، إلّا إذا كان المشروط عدم تحقّق الفسخ خارجاً. (اللنكراني).

(١) أي عدم إنشاء فسخها. (الفيروزآبادي).

* قد مرّ حكم صورة الشرط سابقاً. (الحائري).

* علىٰ ما تقدّم من التفصيل. (صدرالدين الصدر).

* ماهية المضاربة بحسب اعتبار العقلاء لا تقبل اللزوم، فشرط لزومها باطل، سواء كان في ضمن عقدها، أم عقدٍ آخر، والتفصيل لا يسعه المقام. (البروجردي).

* في صحّة اشتراط لزومها نظر، نعم، يصحّ اشتراط عدم الفسخ. (مهدي الشيرازي).

* قبولها اللزوم مع اشتراطه مطلقاً، سواء كان في ضمن عقدٍ لازمٍ، أم فـي ضـمن عقده محلّ تأمّل وإشكال. (أحمد الخونساري).

* شرط لزومها باطل علىٰ الأقوىٰ وإن لم يكن مبطلاً، وقد مرّ جواز شرط عـدم الفسخ وحكمه. (الخميني).

* قد تقدّم منّا أنّ اشتراط لزوم العقد الجائز باطل؛ لأنّه خلاف المقرّر الشرعيّ. (تقي القمّي).

* مرّ أنّه لا يجوز شرط لزومها بنحو شرط النتيجة. (الروحاني).

(٢) مرّ الكلام فيه. (عبدالله الشيرازي).

(٣) أي عدم فسخها علىٰ ما تقدّم. (السبزواري).

(٤) تقدّم أنّه لا يجدي ولزمه. (جمال‌الدين الگلپايگاني)

(٥) فيه تأمّل. (الفيروزآبادي).

⇦

أيضاً[١]، ثمّ قد يحصل الفسخ من أحدهما، وقد يحصل البطلان والانفساخ لموتٍ، أو جنونٍ، أو تلف مال التجارة بتمامها، أو لعدم إمكان التجارة لمانعٍ، أو نحو ذلك فلابدّ من التكلّم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأُجرة وعدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض[٢]، ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به دُيُون علىٰ الناس، ومن حيث وجوب الردّ إلىٰ المالك وعدمه، وكون الأُجرة عليه، أو لا.

⇦ * قد عرفت الإشكال فيه. (الكوه‌كَمَري).

* لا يتصوّر فائدة لاشتراط اللزوم في عقد المضاربة نفسها، بل لا معنىٰ لاشتراط اللزوم في كلّ عقدٍ جائز، ولا يصير بذلك لازماً أصلاً، فتدبّرهُ. (كاشف‌الغطاء).

* تقدّم أنّ الشرط في ضمن العقود الجائزة ومنها المضاربة لا يوجب لزوم الوفاء به. (البجنوردي).

* تقدّم أنّه لا يجدي لزومه. (النائيني).

* تقدّم الإشكال فيه. (محمّد الشيرازي).

* مرّ الإشكال فيه. (السبزواري).

* مرّ الإشكال فيه، نعم، اشتراط عدم فسخها في ضمن عقدٍ آخر لا إشكال فيه. (حسن القمّي).

(١) قد تقدّم الإشكال فيه. (الإصطهباناتي).

* مرّ الكلام فيه. (الخوئي).

* تقدّم أنّه لا يجوز شرط اللزوم في ضمن عقدها، ولو بنحو شرط الفعل، أي عدم الفسخ. (الروحاني).

(٢) ومن حيث وجوب تمكين المالك إيّاه من الإنضاض إذا كان هو المطالب له، وعدمه. (البروجردي).

فنقول: إمّا أن يكون الفسخ من المالك، أو العامل، وأيضاً: إمّا أن يكون قبل الشروع في التجارة، أو في مقدّماتها، أو بعده قبل ظهور الربح، أو بعده في الأثناء، أو بعد تمام التجارة بعد إنضاض الجميع أو البعض، أو قبله، قبل القسمة، أو بعدها[١].

وبيان أحكامها في طيّ مسائل:

الأُولىٰ: إذا كان الفسخ[٢] أو الانفساخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدّماته فلا إشكال، ولا شيء له ولا عليه، وإن كان بعد تمام العمل والإنضاض فكذلك؛ إذ مع حصول الربح[٣] يقتسمانه، ومع عدمه لا شيء للعامل، ولا عليه إن حصلت خسارة، إلّا أن يشترط[٤] المالك[٥] كونها

---

(١) بناءً علىٰ ما تقدّم منه، وقد عرفت ما هو الأقوىٰ. (**صدرالدين الصدر**).
* بعد القسمة لا تبقىٰ مضاربة حتّىٰ تكون مورداً للفسخ. (**الإصطهباناتي**).
* بعد القسمة لا تبقىٰ مضاربة حتّىٰ يصحّ ورود الفسخ عليها. (**البروجردي**).
* قسمة الكلّ ظاهرة في رفع اليد عن المضاربة، وهذا هو الفسخ. (**الفاني**).
* بعد قسمة البعض، وأمّا بعد قسمة التمام فلا يبقىٰ موضوع للفسخ. (**الخميني**).
* هذا سهو من قلمه الشريف؛ إذ بعد القسمة لا مضاربة حتّىٰ تُفسَخ. (**المرعشي**).
* بناءً علىٰ عدم تماميّة المضاربة بها. (**السبزواري**).
* أي بعد قسمة البعض. (**اللنكراني**).

(٢) لفظة «كان» تامّة، أي حصل. (**الفيروزآبادي**).

(٣) وبقائه إلىٰ حين القسمة. (**الحائري**).

(٤) إن كان المراد من الاشتراط كون الخسارة بينهما وضعاً لا يصحّ؛ لأنّه خلاف المقرّر الشرعيّ. (**تقي القمّي**).

(٥) فيه تفصيل تقدّم في المسألة (٤). (**السبزواري**).

بينهما[١] على الأقوىٰ[٢] من صحّة[٣] هذا الشرط[٤]، أو يشترط[٥]

---

(١) مرّ تفصيله. (الخميني).

(٢) تقدّم أنّ الأقوىٰ خلافه. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* علىٰ الوجه المتقدّم في المسألة الرابعة. (مهدي الشيرازي).

* قد مرّ في المسألة الرابعة. (حسن القمّي).

(٣) في لزوم الشرطين تأمّل، بل في صحّة الشرط الأوّل، كما مرّ. (الفيروزآبادي).

* وقد مرّ ضعفه. (الإصفهاني).

* قد عرفت أنّ الأقوىٰ خلافه. (الكوه‌كَمَري).

* ضعيف، وكذا الشرط الثاني. (أحمد الخونساري).

(٤) قد مرّ الإشكال فيه. (الحائري).

* قد عرفت أنّ الأقوىٰ عدم صحّته، وهكذا في ما يليه. (صدرالدين الصدر).

* وقد مرّ الإشكال فيه. (الإصطهباناتي).

* وقد مرّ ضعفه، بل وكذا الشرط الثاني. (البروجردي).

* تقدّم في المسألة الرابعة أنّ هذا الشرط علىٰ خلاف مقتضىٰ العقد، فهو باطل إلّا علىٰ الوجه الّذي تقدّم هناك. (البجنوردي).

* مرّ الكلام فيه. (عبدالله الشيرازي).

* قد تقدّم الإشكال في الصحّة. (المرعشي).

* فيه تفصيل قد تقدّم. (الخوئي).

* وقد مرّ الإشكال في صحّته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* تقدّم أنّ الأظهر صحّة شرط تدارك العامل الخسارة من كيسه، وعدم صحّة شرط كون الخسارة أو بعضها عليه. (الروحاني).

* قد مرّ أنّ الأقوىٰ هو البطلان، إلّا إذا كان مرجع الشرط إلىٰ لزوم التدارك من ماله. (اللنكراني).

(٥) إذا كان المراد شرط الفعل يكون جائزاً. (تقي القمّي).

* بنحو شرط الفعل. (اللنكراني).

العامل[١] علىٰ المالك شيئاً[٢] إن لم يحصل ربح، وربّما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أُجرة المثل مع عدم الربح، ولا وجه له[٣] أصلاً[٤]؛ لأنّ بناء المضاربة علىٰ عدم استحقاق العامل[٥] لشيء سوىٰ الربح علىٰ فرض

---

(١) فيه إشكال، إلّا أن يَؤُول هذا الشرط إلىٰ إعطاء المالك شيئاً له بلا عوض، كما تقدّم نظيره سابقاً، وكذا الشرط الأوّل لا يخلو من إشكال. (المرعشي).

* هذا أيضاً مشكل، نعم، إذا اشترط إعطاءه شيئاً من ماله مجّاناً علىٰ هذا التقدير فلا يبعد وجوب الوفاء عليه، وإن كان الشرط في ضمن عقد المضاربة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) أي إعطاء شيءٍ له. (الخميني).

(٣) بل له وجه لما سنشير إليه. (المرعشي).

(٤) ذلك تمام في الفسخ، بمعنىٰ إبطال المضاربة من الحين برجوعه عن المعاملة وإذنه؛ فإنّ مقتضاه ليس رجوع الأعمال السابقة، فتبقىٰ غير مضمونةٍ إلىٰ حين إبطالها بلا استحقاقه الأُجرة علىٰ أعماله السابقة، وأمّا لو كان المراد بالفسخ في المقام معنىٰ الفسخ في باب الإجارة من حلّ العقد: فإن كان متعلّقاً بالنسبة إلىٰ الأعمال الآتية بناءً علىٰ تصوّر التبعيض في الفسخ ـ كما أشرنا إليه في باب الإجارة ـ فالأمر كما تقدّم، وأمّا لو لم نقل بالتبعيض فيه وقلنا بأنّ مرجع فسخه إلىٰ حلّ تمام العقد ولو من الحين فيلزم في الحين من الحكم بانعدام تمام العقد، ولازمه رجوع كلّ عوضٍ إلىٰ صاحبه حتّىٰ الأعمال السابقة، ومرجعه حينئذٍ إلىٰ قلب الأعمال السابقة المضمونة بالربح إلىٰ كونها مضمونةً بغيره من العوض الواقعيّ، ومجرّد إقدامه علىٰ العمل في قبال الربح التقديريّ وفاءً بعقد المضاربة لا يوجب هتك عمله بقولٍ مطلقٍ، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* إن ثبت بناء العقلاء علىٰ المجّانيّة مع عدم حصول الربح. (السبزواري).

(٥) بل بناؤها علىٰ أمرٍ وجوديٍّ، وهو استحقاقه الربح علىٰ تقدير حصوله؛ وعليه ⇦

حصوله، كما في الجعالة.

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أُجرة له لما مضىٰ من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له[١] أصلاً، وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهريّ ففيه قولان، أقواهما العدم[٢] أيضاً[٣]، بعد كونه هو المُقدِم علىٰ المعاملة الجائزة الّتي مقتضاها عدم استحقاق شيءٍ إلّا الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء علىٰ الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً، أو إذا كان لا لعذرٍ منه؟ وجهان، أقواهما العدم[٤]؛ لِما

⇦ حيث إنّه لم يكن متبرّعاً بعمله فله أُجرة المثل، وإن أخطأ في زعمه وجود الربح، فكم فرق بينها وبين الجعالة. (المرعشي).

(١) بل لا يخلو من وجهٍ وإن لم يكن وجيهاً. (الفيروزآبادي).

* علىٰ تفصيلٍ تقدّم في الأُولىٰ. (السبزواري).

(٢) مع التفات العامل إلىٰ احتمال فسخ المالك، وإلّا فلا يخلو من تأمّل، خصوصاً في صورة اقتراح المالك. (مهدي الشيرازي).

* فيه إشكال، خصوصاً مع عدم العذر. (عبدالله الشيرازي).

* إذا كان السفر لا لعذرٍ يشكل الحكم بالعدم، والاحتياط لا يُترك. (الروحاني).

(٣) بل الثبوت ولحاظ حكم المعاملة مقدَّم علىٰ لحاظ الإقدام، فالتعليل دوريّ. (الفيروزآبادي).

* إذا لم يكن مغروراً. (محمّد الشيرازي).

(٤) فيما كان لا لعذر. (الفيروزآبادي).

⇦

ذُكِر[١] من جواز المعاملة، وجواز الفسخ في كلّ وقت، فالمالك هو المُقدِم[٢] علىٰ ضرر نفسه.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرّف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه، وإن احتمل تحقّق الربح بهذا البيع[٣]، بل وإن وُجِد زبون[٤] يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح، نعم، لو كان هناك زَبُون[أ] بانٍ علىٰ الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد

⇦ * مشكل جدّاً مع عدم العذر؛ لأنّ استحقاقه لنفقة السفر قد ثبت بالنصّ، وشمول إطلاقه له بعيد. (البروجردي).

* بل مشكل إذا كان الفسخ لا لعذر. (مهدي الشيرازي).

* في القوّة إشكال، والاحتياط لا يُترك. (الخوئي).

* لا يُترك الاحتياط. (السبزواري).

* مشكل إذا كان الفسخ لا لعذر. (حسن القمّي).

* فيه إشكال؛ لعدم وضوح شمول إطلاق النصّ لهذه الصورة، خصوصاً مع عدم العذر. (اللنكراني).

(١) في إطلاقه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٢) في إطلاقه إشكال. (المرعشي).

(٣) مع هذا الاحتمال لا يبعد جواز مطالبته ربّ المال بتمكينه من البيع والإنضاض. (البروجردي).

(٤) أي راغب في شراء السلعة، والحقّ أنّه متىٰ وُجِدَ راغِبٌ وكانت الرغبة قبل الفسخ استحقّ العامل نصيبه من الربح. (كاشف الغطاء).

(أ) الزَبُون: جمعه زُبُن وزُبُونات وزبائن: المشتري في لغة أهل البصرة، ومنه الزَبون عند المولّدين، وهو الّذي يتردّد في الشراء علىٰ بائع واحد. ولم نعثر علىٰ معنىٰ لهذه الكلمة من كتب اللغة المعتبرة سوىٰ ما في المنجد في اللغة: ٢٩٤، (مادة زَبَن).

جواز إجبار المالك علىٰ بيعه منه؛ لأنّه في قوّة[١] وجود الربح[٢] فعلاً[٣]، ولكنّه مشكل[٤] مع ذلك؛ لأنّ المناط[٥] كون الشيء في حدّ نفسه[٦] زائدَ

---

(١) هذا التعليل عليل؛ لأنّ المفروض زوال المضاربة، وحدوث الربح بعدها بتجارةٍ جديدةٍ في مال المالك. (الفاني).

(٢) بل علىٰ هذا الفرض أيضاً ليس له إجباره، نعم، له بيع حقيقته وطلب القيمة؛ بناءً علىٰ كونه شريكاً مع المالك بعد ظهور الربح. (عبدالله الشيرازي).

* مقتضىٰ التعليل حصول الشركة بمقدار حصّته؛ بناءً علىٰ حصولها في موارد ظهور الربح، كما هو المشهور ومختار الماتن؛ وعليه فيجوز له بيع ذلك المقدار من دون مراجعة المالك، ولا وجه لجواز إجباره، إلّا أن يقال: إنّ المناط في حصول الشركة غير المناط في جواز الإجبار، وإنّه لابدّ في الأوّل من أن يكون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة، وفي الثاني وجود الراغب الباذل لأزيد منها؛ وعليه فلا يبقىٰ مجال للإشكال؛ معلّلاً بعدم وجود المناط، كما في المتن. (اللنكراني).

(٣) بل مع فعليّة الربح أيضاً لا دليل علىٰ الاجبار؛ لأنّه حينئذٍ يكون من الشريك فيجري عليه حكمه. (السبزواري).

(٤) والأقرب عدم جواز إجباره. (صدرالدين الصدر).

* بل ممنوع، سواء وجد زبون أم كان الشيء في حدّ نفسه قيّماً، نعم، له بيع حصّته لشركته مع المالك بعد ظهور الربح. (الخميني).

(٥) بل المناط كونه في معرض البيع لتحصيل الربح، سواء كان من جهة زيادة القيمة السوقيّة أم وجود زَبون. (المرعشي).

* كونه مناطاً غير معلوم. (محمّد الشيرازي).

(٦) هذا هو المناط في اشتراكه مع المالك في نفس العروض، وأمّا استحقاقه لتحصيل الربح المالي منها، الّذي هو الغرض الأقصىٰ من المضاربة فمناطه كونها معرضاً له بالبيع، سواء كان لأجل زيادة قيمتها السوقيّة، أم لوجود الراغب الشخصيّ، فالأقوىٰ عدم الفرق بينهما. (البروجردي).

القيمة، والمفروض عدمه[١]، وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك، أو لا؟ قولان، أقواهما[٢] عدمه[٣].

ودعوىٰ أنّ مقتضىٰ قوله ﷺ: «*علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدّي*»[أ] وجوب ردّ المال إلىٰ المالك كما كان، كما ترىٰ[٤].

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض: فإن رَضِيا بالقسمة كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب[٥] إجابته[٦]

---

(١) بل علىٰ هذا الفرض أيضاً ليس له إجباره، نعم، له بيع حصّته وطلب القسمة؛ بناءً علىٰ كونه شريكاً مع المالك بعد ظهور الربح. (**الإصفهاني**).

(٢) الأقوائيّة ممنوعة. (**اللنكراني**).

(٣) بل الأقوىٰ الوجوب؛ فإنّه المعهود المتعارف، وربّما لا يقدر المالك علىٰ بيعه وإنضاضه. (**الشريعتمداري**).

* إن لم يكن تعارف علىٰ الخلاف. (**السبزواري**).

(٤) إذ الثابت منه أصل وجوب ردّ المأخوذ، أمّا لزوم الردّ علىٰ ما كان عليه من الأوصاف ففيه إشكال. (**المرعشي**).

(٥) لا يبعد الوجوب. (**أحمد الخونساري**).

* إذا منعه من إعطاء حصّته من العروض. (**عبدالله الشيرازي**).

* لكنّه يجب علىٰ المالك تخليص العروض عن حقّ العامل. (**الفاني**).

(٦) لا يبعد الوجوب، كما مرّ. (**البروجردي**).

* الوجوب غير بعيد، خصوصاً في ما احتمل الربح. (**الشريعتمداري**).

(أ) الخلاف للطوسي: ٣/ ٤٠٩، غنية النزوع: ٢٨٩، مسند أحمد: ٥/ ٨، ١٣، سنن الدارمي: ٢/ ٢٦٤، سنن ابن ماجة: ٢/ ٨٠٢، المستدرك للحاكم النيسابوري: ٢/ ٤٧.

وإن احتُمِل[١] ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ. وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب[٢]؛ لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان؛ عملاً بقوله عليه السلام: «على اليد»[٣]، والأقوىٰ[٤] عدم[٥] الوجوب[٦]

---

(١) الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) هذا هو الأقوىٰ، لكن لو رضي المالك بعد الفسخ بقسمة العروض بلا إنضاض يسقط وجوبه، وتستقرّ ملكيّة العامل للربح بالقسمة علىٰ الأقوىٰ. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* ولكن لو رضي المالك بعد الفسخ بقسمة العروض سقط وجوبه عن العامل. (صدر الدين الصدر).

(٣) ضعّف قدس سره الاستدلال به قبل ذلك. (الفيروزآبادي).

(٤) والأحوط الإجابة، لا للتمسّك بقوله صلى الله عليه وآله: «علىٰ اليد ما أخذت...»[أ] إلىٰ آخره؛ فإنّه أجنبيّ عن المقام، بل لقوّة احتمال أن يكون ذلك من لوازم المضاربة عرفاً بحيث يكون الإقدام عليها ملازمةً للتعهّد علىٰ الإنضاض، وتسليم رأس المال بعد الإتمام، أو الفسخ، أو الانفساخ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الأقوائيّة ممنوعة. (اللنكراني).

(٥) لا قوّة فيه. (أحمد الخونساري).

(٦) لكن يجب علىٰ المالك تخليص العروض عن حقّ العامل. (الفاني).

* لاحتمال الوجوب وجه، وهو التمسّك بكون الإنضاض من اللوازم العرفيّة العقلائيّة للمضاربة، فالملتزم بالملزوم ملتزم بلوازمه الشرعيّة والعرفيّة. (المرعشي).

(أ) الانتصار للمرتضىٰ: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/ ٢٢٨، مسند أحمد: ٥/ ٨، سنن الدارمي: ٢/ ٢٦٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٨/ ٢٧٦.

مطلقاً[١]، وإن كان استقرار ملكيّة العامل للربح موقوفاً[٢] علىٰ الإنضاض[٣]، ولعلّه تحصل الخسارة بالبيع؛ إذ لا منافاة، فنقول: لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ؛ لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها[٤] يجب[٥] جبرها[٦]

---

(١) لا قوّة فيه. (البروجردي).

* بل الوجوب أقوىٰ. (الشريعتمداري).

* هذا الإطلاق مشكل، ويمكن الاختلاف باختلاف الموارد. (السبزواري).

(٢) بل موقوفاً علىٰ الفسخ، كما عرفت، فيكون المال الموجود مشتركاً بين العامل والمالك، ولا ربط له بأحكام المضاربة. (صدرالدين الصدر).

* مرّ الميزان في حصول استقرار ملكيّة العامل. (الخميني).

(٣) الأقوىٰ عدم التوقّف علىٰ الإنضاض، كما اختاره الماتن سابقاً. (الحائري).

(٤) فيه إشكال. (الفيروزآبادي، المرعشي).

* تقدّم أنّ الظاهر الاستقرار بالفسخ والقسمة. (مهدي الشيرازي).

* لا يخفىٰ ما في الالتزام بعدم وجوب الإنضاض، وتوقّف الاستقرار عليه من التنافي، وتقدّم ما هو الأقوىٰ في ذلك. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* الظاهر الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* هذا الفرع مبنيّ علىٰ ما مرّ في المسألة (٣٥). (السبزواري).

* تقدّم منه الاستقرار بالفسخ والقسمة، فبعدهما لا يجبر. (حسن القمّي).

* إلّا إذا كانت في القسمة دلالة عرفيّة علىٰ الفسخ، فيحصل الاستقرار حينئذٍ، كما عرفت في بعض الحواشي السابقة. (اللنكراني).

(٥) في وجوب الجبر إشكال؛ لعدم الدليل عليه. (تقي القمّي).

(٦) لا وجه لوجوب جبر الخسارة بالربح لو حصلت بعد الفسخ وبعد القسمة؛ لِما بيّنّا من استقرار ملكيّة العامل لحصّته من الربح بعدهما. (البجنوردي).

⇦

بالربح[١]، حتّىٰ أنّه لو أخذه يستردّ منه.

السادسة: لو كان في المال ديون علىٰ الناس فهل يجب علىٰ العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ، أم لا؟ وجهان، أقواهما[٢] العدم[٣]،

⇨ * لا جبران بعد القسمة. (الفاني).

* فيه إشكال، ولاسيّما إذا كانت الخسارة بعد القسمة. (الخوئي).

(١) مع حصول الخسارة بعد حصول الانفساخ لا وجه للجبران. (أحمد الخونساري).

* بناءً علىٰ ما عرفت من تماميّة المضاربة بالفسخ، وعدم وجوب الإنضاض لا وجه لتوقّف استقرار الملك عليه، وجبر الخسارة بعد الفسخ قبل القسمة أو بعدها بالربح. (الروحاني).

(٢) الأقوائيّة بإطلاقها ممنوعة، بل لو كان الفسخ من العامل فلا يبعد وجوب الجباية. (جمال الدين الگلپايگاني).

* في الأقوائيّة إشكال، بل منع؛ إذ بناء عقد المضاربة علىٰ إتمام الأمر وإيصال مال المالك إليه فلا يجوز له إرجاع المالك إلىٰ المديونين. (تقي القمّي).

* لا قوّة فيه، بل الأحوط لو لم يكن أقوىٰ الوجوب، خصوصاً فيما إذا كان الفسخ من العامل. (اللنكراني).

(٣) الأقوائيّة بإطلاقها ممنوعة، بل لو كان الفسخ من العامل فلا يبعد وجوب الجباية. (النائيني).

* فيه إشكال. (الإصفهاني، عبدالهادي الشيرازي).

* فيه إشكال، خصوصاً إذا كان الفاسخ هو العامل. (الإصطهباناتي).

* لا قوّة فيه، بل لعلّ الوجوب لا يخلو من قرب. (البروجردي).

* إلّا إذا كان الفسخ من العامل فإنّ الأحوط له جبايتها، بل هو الأقوىٰ إذا كان الدَين لا بإذن المالك. (مهدي الشيرازي).

* في القوّة نظر ومراعاة الاحتياط أولىٰ إن لم يكن واجباً. (البجنوردي).

⇦

من غير فرقٍ[١] بين أن يكون الفسخ من العامل[٢] أو المالك.

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام[٣] وارثه مقامه[٤] في

⇦ * فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل. (**عبدالله الشيرازي**).

* بل الأقوىٰ الوجوب. (**الشريعتمداري**).

* فيه إشكال، والوجوب إن لم يكن أقوىٰ فهو أحوط. (**الخوئي**).

* والأحوط الجباية؛ لما مرّ في الإنضاض. (**محمّد رضا الكلپايگاني**).

* مشكل، فلا يُترك الاحتياط. (**السبزواري**).

* فيه نظر. (**حسن القمّي**).

* إذا كان الدَين بإذن المالك. (**الروحاني**).

(١) في كونه أقوىٰ نظر. (**محمّد الشيرازي**).

(٢) لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في هذه الصورة. (**الخميني**).

(٣) الظاهر أنّه لا موضوع للانتقال بالإرث، لا بالنسبة إلىٰ الحكم التكليفيّ، ولا الوضعي، فلابدّ في فرض موت أحدهما أو كليهما من العمل علىٰ طبق الموازين الشرعيّة. (**تقي القمّي**).

(٤) فيما له من الأموال والحقوق، وأمّا ما عليه من الحقوق فلا، كما إذا مات العامل وقلنا بوجوب الإنضاض عليه مع مطالبة المالك. (**البروجردي، عبدالله الشيرازي**).

* لكن يشكل البناء علىٰ جواز بيع الوارث للعامل؛ لارتفاع الإذن بالموت، اللهمّ إلّا أن يكون ذلك من باب الحقّ، لا من جهة الإذن. (**الشريعتمداري**).

* فيما له من الأموال والحقوق، وأمّا في ما وجب عليه فلا. (**الخميني**).

* في إطلاقه إشكال، بل منع، وإنّما المنتقل إلىٰ الوارث هو المال، أو الحقّ القابل للانتقال دون غيرهما. (**الخوئي**).

* في ما للميّت من الحقوق. (**حسن القمّي**).

ما مرّ من الأحكام[١].

الثامنة: لا يجب علىٰ العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية[٢] بين المالك وماله، فلا يجب[٣] عليه[٤] الإيصال[٥] إليه[٦]، نعم، لو أرسله إلىٰ بلدٍ آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوىٰ وجوب الردّ[٧] إلىٰ بلده[٨]،

---

(١) أي الأحكام الّتي تتعلّق بعد الانفساخ. (الفيروزآبادي).

* بل في ما للميّت من الحقوق، لا في ما كان عليه من الأعمال. (مهدي الشيرازي).

* في ما له، وأمّا ما عليه فتخرج من تركته. (المرعشي).

* بل في ما له من الأموال والحقوق، وأمّا ما عليه من الأموال والحقوق الماليّة فيؤدّىٰ من التركة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إلّا إذا كانت من الأحكام الثابتة عليه، لا له، فإنّه حينئذٍ لا وجه للثبوت علىٰ الوارث. (اللنكراني).

(٢) صدق الأداء الّذي هو مدلول في جميع الموارد علىٰ مجرّد التخلية لا يخلو من تأمّل، بل منع، فالمدار علىٰ ما صدق عليه الأداء عُرفاً. (صدرالدين الصدر).

(٣) الواجب علىٰ العامل العمل بما يكون مقتضىٰ عقد المضاربة بحسب ما هو المتعارف. (تقي القمّي).

* والأحوط الإيصال، خصوصاً لو كان في بلدٍ آخر. (اللنكراني).

(٤) والأحوط الإيصال؛ لما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأحوط الايصال، خصوصاً إذا كانت التخلية وحدها موجبةً للخطر علىٰ المال. (محمّد الشيرازي).

(٥) وجوبه لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

(٦) محلّ تأمّل، نعم، إذا احتاج الإيصال إلىٰ الأُجرة كانت علىٰ المالك. (البروجردي).

(٧) وهو الأحوط، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل. (مهدي الشيرازي).

(٨) الظاهر صحّة هذه الدعوىٰ. (الخوئي).

لكنّه[١] مع ذلك مشكل[٢]، وقوله ﷺ: «**علىٰ اليد ما أخذت**»[أ] أيضاً لا يدلّ[٣] علىٰ أزيد من التخلية[٤]، وإذا احتاج الردّ إليه إلىٰ الأُجرة فالأُجرة علىٰ المالك، كما في سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلىٰ بلدٍ آخر وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الردّ[٥] والأُجرة، وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعيّ من عدم جواز السفر بدون إذنه.

(مسألة ٤٧): قد عرفت أنّ الربح[٦] وقاية لرأس المال، من غير فرقٍ بين

---

(١) الأحوط وجوبه، خصوصاً إذا كان الفسخ من العامل. (**حسن القمّي**).

(٢) لكنّه غير بعيد. (**البجنوردي**).

* بل ممنوع، وأمّا ما ذكره من الوجه فغير وجيه. (**الخميني**).

* في غير ما جرت العادة علىٰ الإيصال إلىٰ البلد. (**السبزواري**).

(٣) الأولىٰ أن يقال: إنّ عموم «علىٰ اليد» لا يدلّ علىٰ أزيد من الضمان، ولا يدلّ علىٰ حكم الردّ تكليفاً، نعم، في رفع الضمان يحتاج إلىٰ الإيصال المساوق لعنوان الأداء، ولا يكفي فيه التخلية، وحينئذٍ فلا يكون موضوع الحكم التكليفي إلّا إخراج المال عن حيطة استيلائه ومن تحت سلطنته، وفي هذا المقدار يكفي مجرّد التخلية ورفع اليد، كما لا يخفىٰ. (**آقاضياء**).

(٤) في إطلاقه تأمّل. (**الإصطهباناتي**).

(٥) يعني الردّ إلىٰ المالك، وأمّا الردّ إلىٰ مكان الغصب فلا دليل عليه. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٦) قد عرفت في المسألة (٣٥) أنّه إذا اقتسما الربح كان المال عروضاً، أو ناضّاً بعد ⇦

(أ) الانتصار للمرتضىٰ: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/ ٢٢٨، مسند أحمد: ٥/ ٨، سنن الدارمي ٢/ ٢٦٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٨/ ٢٧٦.

أن يكون سابقاً علىٰ التلف، أو الخسران، أو لاحقاً، فالخسارة السابقة تُـجبَر بالربح اللاحق، وبالعكس، ثمّ لا يلزم أن يكون الربح حاصلاً مـن مـجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردةً علىٰ المجموع، فلو اتّجر بجميع رأس المال فخسر ثمّ اتّجر ببعض الباقي فربح يُجبَر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتّجر بالبعض فخسر ثمّ اتّجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح، ولا يلزم[١] في الربح أو الخسران أن يكون مع بـقاء المـضاربة حـال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخسارة[٢] والتـلف مـطلقاً مـا دام لم يـتمّ[٣]

⇦ الفسخ أو قبله علىٰ نحو قسمة الإخراج فلا يكون الربح الخارج بالتقسيم وقايةً لرأس المال، وهذا الحكم جارٍ في مورد إخراج المالك بعضاً مـن رأس المـال؛ إذ المضاربة تكون بالنسبة إليه سالبةً بانتفاء الموضوع؛ لأنّه لا يتصوّر مـعنىً مـعقول لبقاء المضاربة وخروج بعض المال عن عنوانها. ومن الواضح أنّ استرداد المـالك بعض رأس المال أو هو مع الربح إذا لم يكن بعنوان الاستقراض مـن رأس المـال يكون إخراجاً له لهذا المال عن المضاربة بـما هـي إذن فـي الاسـترباح بـالمال، وتشريك في الربح مع العامل. ومن هذا البيان يظهر النظر فـي الفـروع المـذكورة في هذه المسألة، وأنّ الحـقّ مـع مَـن قـال بـأنّ الربـح اللاحـق لا يـجبر مـقدار الخسران الوارد علىٰ المقدار المأخوذ من المـال. وقـد قـلنا بـاشتراط كـون هـذا الإخراج لا علىٰ نحو الاستدانة. **(الفاني)**.

(١) بل يلزم؛ إذ مع انتهاء عقد المضاربة لا موضوع للجبر وغيره، بل تستقرّ ملكيّة كلٍّ منها في حصّته، فلاحظ. **(تقي القمّي)**.

(٢) قـد تقدّم أنّ الـربح إنّما يكون جابراً إذا كانت المضاربة باقية، ومع عدم بقائها قد استقرّت ملكيّة كلٍّ من المالك والعامل، ولا وجه للجبر. **(الخوئي)**.

(٣) بل ما دام لم تستقرّ ملكيّة العـامل للـربح، وقـد عـرفت سـابقاً مـا تسـتقرّ بـه. **(الإصفهاني)**.

⇦

عمل[١] المضاربة[٢]. ثمّ إنّه يجوز[٣] للمالك أن يستردّ بعض مال المضاربة في الأثناء، ولكن تبطل بالنسبة إليه[٤]، وتبقىٰ بالنسبة[٥] إلىٰ البقيّة، وتُكوّن رأس المال، وحينئذٍ فإذا فرضنا أنّه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلىٰ رأس

⇦ * بل ما لم يستقرّ حقّ العامل بالقسمة معه. (مهدي الشيرازي).

* بل ما دام لم تستقرّ ملكيّة العامل، وقد مرّ ملاك الاستقرار. (الخميني).

* بل ما لم يستقرّ ملكيّة العامل للربح. (حسن القمّي).

(١) بل وما لم تستقرّ ملكيّة العامل بالنسبة إلى الربح. (المرعشي).

(٢) وإن حصل الفسخ. (الفيروزآبادي).

* بل مادام لم يحصل الفسخ والقسمة، وإن حصلا تستقرّ ملكيّة العامل وإن لم يتمّ عمل المضاربة. (البجنوردي).

* بل ما لم يستقرّ الربح للعامل، وقد مرّ ما به يستقرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* أي لم تستقرّ ملكيّة العامل علىٰ حصّته، الملازم، ذلك لانتهاء عمل المضاربة عرفاً. (السبزواري).

(٣) ما حكم به من الجواز وما يترتّب عليه مترتّب علىٰ الانحلال، وهو خلاف القاعدة الأوليّة، ولا دليل عليه، ولا فرق من هذه الجهة بين العقود الجائزة واللازمة، وصفوة القول: إنّ الانحلال لا دليل عليه، بل الدليل علىٰ خلافه، واحتمال جواز التبعيض في الفسخ محكوم بعدم المشروعيّة بالاستصحاب، اللهمّ إلّا [أن يُقال:][أ] إنّ المجتهد يجزم بالجواز بكونه مسلماً، وأنّىٰ لنا بذلك؟! والاحتياط لا يُترك. (تقي القمّي).

(٤) في الجملة بحيث لا ينافي الجبران الخسران بالنسبة إليه في ما بعد. (السبزواري).

(٥) التبعيض لا يخلو من شوب الإشكال، فلا يُترك الاحتياط. (المرعشي).

(أ) ما بين المعقوفتين أضفناه لكي يستقيم السياق.

المال مقداراً من البقيّة ثمّ اتّجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً[١] للخسران[٢] أو التلف السابق بتمامه[٣]،

---

(١) لا معنىٰ لجبران الخسران بالنسبة إلىٰ السابق، بل يكون بالنسبة إلىٰ البقيّة. (أحمد الخونساري).

* لا مجال للجبر بعد فرض بطلان المضاربة بالنسبة إلىٰ المقدار الّذي أخذه المالك، فإنّ مرجعه إلىٰ استقرار الخسران والتلف بالإضافة إلىٰ ذلك المقدار. (اللنكراني).

(٢) لا وجه لجبر الخسران السابق بربح البقيّة، وكذا الخسران اللّاحق بربح السابق بعد أن فسخ المضاربة، أو انفساخها بالنسبة إلىٰ المقدار المأخوذ. (عبدالله الشيرازي).

* بعد تسليم انفساخ المضاربة بالنسبة إلىٰ ما أخذه المالك وتماميّتها بالإضافة إليه لا وجه لانجبار سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيّة فيما بعد. (الروحاني).

(٣) انفساخ المضاربة بالنسبة إلىٰ ما أخذه المالك وبقاؤها بالنسبة إلىٰ البقيّة ـ كما اعترف به ـ مستلزم لعدم انجبار سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيّة في ما بعد، وكذا العكس؛ إذ المضاربة فيه بعدُ ما تمّت وهي خاسرة، أو رابحة لا تنقلب عمّا تمّت عليه، فيستقرّ خسرانها علىٰ المالك إن كانت خاسرة، ولا يكون ربحها وقايةً لشيءٍ إن كانت رابحة، بخلافها في البقيّة فإنّها لبقائها لا يتعيّن لأحدهما إلّا بالاختتام. (البروجردي).

* الأوجه ما عليه الشيخ في محكيّ مبسوطه[أ] وتبعه المحقّقون وفصّل العلّامة في التذكرة والقواعد[ب] في المسألتين؛ لأنّ المضاربة بالنسبة إلىٰ المأخوذ صارت باطلةً، والبقيّة رأس المال، وليس خسران الجميع خسراناً للبقيّة، ولا ربحه ربحها، فلابدّ من التكسير علىٰ التمام والحساب بالنسبة، فراجع القواعد وشرحها[ج]. (الخميني).

⇦

(أ) المبسوط للطوسي: ٣ / ٢٠١.

(ب) تذكرة الفقهاء (ط. ق): ٢ / ٢٤٨، قواعد الأحكام: ٢ / ٢٤٢ ـ ٢٤٤.

(ج) إيضاح الفوائد: ٢ / ٣٢٤.

مثلاً[١] إذا كان رأس المال مائةً فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون، ثمّ أخذ المالك من التسعين عشرة، وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا اتّجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة، ولا يبقىٰ للعامل شيء، وكذا[٢] إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقداراً[٣] من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح[٤]، أو من غير قصدٍ إلىٰ أحد الوجهين ثمّ اتّجر العامل بالباقي أو

⇦ * فيه إشكال. (المرعشي).

* الظاهر أنّه لايجبر بربح الباقي خسارة السابق، ولا بربح السابق خسارة الباقي، كما عن المحقّق ﷺ وغيره. (محمّد الشيرازي).

* فيه إشكال. (حسن القمّي).

(١) الظاهر أنّ المرتكز في الأذهان استقرار الربح والخسارة في المقدار المستردّ بنفس الاسترداد، الموجب لانفساخ المضاربة بالفرض، فالأقوىٰ ما عن المحقّق وغيره تبعاً للشيخ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) مقتضىٰ ما مرّ في الحاشية السابقة عدم جبر الخسران بتمام الربح السابق، بل يكون ما أخذه المالك مشتملاً علىٰ نصيبه من الربح، وتستقرّ المضاربة بالإضافة إليه، فللعامل أيضاً حصّته، ويشترك بمقدارها في الباقي؛ بناءً علىٰ القول بصيرورته شريكاً، وهذا لا فرق فيه بين الصور الثلاث أصلاً. (اللنكراني).

(٣) فيه إشكال، ولا تبعد تماميّة عمل المضاربة بالإضافة إلىٰ المقدار المأخوذ، فلا يجبر خسران الباقي بربحه. (الخوئي).

* بعد تماميّة عمل المضاربة بالنسبة إلىٰ المقدار المأخوذ ـ كما هي الأظهر ـ لا وجه لجبر خسران الباقي بربحه، وبما ذكرناه ظهر الحال في بقيّة المسألة. (الروحاني).

(٤) فيه لابدّ من ردّ سهم العامل ممّا أخذه من الربح إليه، لانفساخ المضاربة في ما ⇦

ببعضه فحصل خسران أو تلف يُجبَر بالربح السابق بتمامه[١]، حتّىٰ المقدار الشائع[٢] منه في الّذي أخذه المالك، ولا يختصّ الجبر بما عداه حتّىٰ يكون مقدار حصّة العامل منه باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائةً فربح عشرةً، ثمّ أخذ المالك عشرة، ثمّ اتّجر العامل بالبقيّة فخسر عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق، حتّىٰ المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقىٰ للعامل من الربح السابق شيء.

وعلىٰ ما ذكرنا فلا وجه[٣] لِما ذكره[٤] المحقّق[٥]

⇦ أخذه من رأس المال، فاستقرّ ملك العامل في حصّته من ربحه بعد توزيع الربح الحاصل علىٰ المأخوذ من رأس المال وعلىٰ البقيّة، ومثله الحكم في ما أخذه من غير قصد. (البروجردي).

(١) بل لا يكون ربح الباقي جابراً إلّا لسهمه من الخسران؛ لأنّ المضاربة بالنسبة إلىٰ المأخوذ قد تمّت خاسرة، واستقرّت خسارته علىٰ المالك، كما أنّها لو ربحت فأخذ البعض بربحه ثمّ خسر الباقي لا يجبر خسارته بالربح المأخوذ فيما حكاه عن المحقّق ﷺ وعن بعضهم في المثالَين هو الصواب. (مهدي الشيرازي).

(٢) وعلىٰ ما مرّ من استقرار الربح بالاسترداد فالمستردّ لا محالة مشتمل علىٰ ما فيه نصيب المالك من الربح، من غير فرقٍ بين الصور الثلاث، ويستقرّ بمقداره من الربح ويملكه العامل، ويجب الردّ عليه، ومع عدم الردّ يبقىٰ في رأس المال بنحو الاشتراك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) بل لعلّه الأوجه. (اللنكراني).

(٤) هذه المسألة لا تخلو من الإشكال. (الكوه‌كَمَري).

* لعلّ المحقّق ﷺ ومَن تبعه يرىٰ بطلان المضاربة بالنسبة إلىٰ المأخوذ مطلقاً ومن كلّ جهة، وغيره من الأعلام يرون البطلان من جهة خاصّة فقط، ويمكن الاختلاف باختلاف القرائن والمقامات، فيصير النزاع لفظيّاً حينئذٍ. (السبزواري).

(٥) ما ذكره المحقّق لا يخلو من قوّة؛ فإنّ قسمة الربح لازمة، وليست مراعاةً، بل ⇦

وتبعه[أ] غيره[١] من أنّ الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الّذي ورد علىٰ العشرة المأخوذة؛ لبطلان المضاربة بالنسبة إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقلّ منه بمقدار حصّة خسارة العشرة المأخوذة وهو واحد وتُسُع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلّا واحداً وتُسُع، وهي تسعة وثمانون إلّا تُسُع.

وكذا لا وجه لِما ذكره بعضهم في الفرض الثاني: أنّ مقدار الربح الشائع في العشرة الّتي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وأنّ حصّة العامل

⇦ ناجزة نافذة، والجبران إنّما يكون في الربح الموجود، لا الّذي صار معدوماً. (كاشف الغطاء).

* المسألة محلّ تأمّل وإشكال، وإن كان ما ذكره المحقّق أقرب إلىٰ الصواب. (الشريعتمداري).

* بل هو الأقرب بعد استلزام الأخذ بطلان المضاربة بالنسبة إلىٰ المأخوذ، وكون رأس المال البقيّة عرفاً، فلا يرجع خسران تمام المال أو تلفه إلىٰ خسران البقيّة وتلفها، وكذا ربحه إلىٰ ربحها. (المرعشي).

(١) بل هذا الّذي ذكره الشيخ وتبعه المحقّق وغيره هو الصواب؛ فإنّ المائة بعدما صارت بالخسران تسعيناً كان كلّ عشرةٍ من التسعين ـ وهي تسعها في الأصل ـ إحدىٰ عشرة وتُسُعاً، وهي تِسعُ المائة، وقد تنزّلت بالخسران إلىٰ عشرة، فإذا أخذ المالك عشرةً من التسعين كان كأنّه أخذ إحدىٰ عشرة وتُسُعاً من المائة؛ لانفساخ المضاربة في العشرة، واحتساب سهمها من الخسران عليه وهو واحد وتُسُع، فتبقىٰ في البقيّة من المائة، وهي ثمان وثمانون وثمانية أتساع. (البروجردي).

(أ) جامع المقاصد: ٨/ ١٣٥ ـ ١٣٨، جواهر الكلام: ٢٦/ ٤٠٣، مسالك الأفهام: ٤/ ٣٩٦.

منه يبقىٰ له ويجب علىٰ المالك ردّه إليه، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت[١] سابقاً[٢] أنّه لو حصلَ ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كلٌّ حصّته منه ثمّ حصل خسران أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان[٣] الخسران بعد الفسخ[٤] قبل القسمة، بل أو بعدها[٥] إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب[٦] الإنـضاض[٧]

---

(١) قد مرّ الكلام والإشكال في الإضرابَين. (عبدالله الشيرازي).

(٢) لا يخفىٰ عدم تماميّة الاستشهاد بذلك. (مهدي الشيرازي).

(٣) وقد عرفت الإشكال فيه. (الإصفهاني).

* فيه إشكال، كما عرفت. (أحمد الخونساري).

(٤) مرّ الكلام فيه. (الخميني).

* تقدّم أنّه لا يتدارك الخُسران بعد الفسخ بالربح السابق مطلقاً، حتّىٰ قبل القسمة. (الخوئي).

* مرّ الإشكال فيه. (حسن القمّي).

(٥) قد تقدّم الكلام عليه. (البروجردي).

* تقدّم آنفاً وفيما سبق أنّ الخسران الحاصل بعد الفسخ والقسمة لا يجبر بـالربح السابق عليهما. (البجنوردي).

* قسمة الكلّ ظاهرة في رفع اليد عن المضاربة، وهذا هو الفسخ، بل تقسيم الربح كذلك ناضّاً أم عروضاً إذا كان علىٰ نحو قسمة إخراج المورد للمضاربة. (الفاني).

* قد مرّ أنّ الظاهر هو الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنـضاض. (محمّد رضـا الگلپايگاني).

* قد مرّ الكلام فيه. (اللنكراني).

(٦) تقدّم ضعف القول به بعد أن رضي المالك بقسمة العروض. (النـائيني، جـمال‌الديـن الگلپايگاني).

(٧) فيه إشكال، مع رضا المالك بقسمته العروض. (الإصطهباناتي). ⇦

علىٰ العامل، وإنّه من تتمّات المضاربة.

(مسألة ٤٨): إذا كانت المضاربة فاسدةً: فإمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد، أو مع علمهما، أو علم أحدهما دون الآخر، فعلىٰ التقادير الربح بتمامه[١] للمالك[٢] لإذنه[٣] في التجارات وإن كانت مضاربته باطلة، نعم، لو كان[٤] الإذن مقيّداً بالمضاربة[٥] توقّف ذلك علىٰ إجازته، وإلّا فالمعاملات

⇦ * القول بوجوبه علىٰ العامل بعد الفسخ والقسمة برضا المالك ضعيف. **(البجنوردي)**.

* مرّ أنّه لا إشكال في عدم وجوبه في هذاالفرض، ثمّ إنّ ظاهر كلامه أنّ تدارك الخسران هنا منوط بوجوب الإنضاض علىٰ العامل، وقد تقدّم منه عدم وجوبه. **(الخوئي)**.

* قد مرّ عدم وجوبه في هذا الفرض. **(الروحاني)**.

(١) تقدّم تفصيل الكلام فيه من أنّ الفساد في باب المضاربة ينشأ تارةً من تخلّف الشروط المعتبرة فيها، وأُخرىٰ من تخلّف الشروط زائدة عنها، المذكورة في ضمن العقد، واختلاف الأثر في ذلك، واحفَظْ ذلك فإنّه ينفعك في كثيرٍ من الموارد الآتية. **(صدرالدين الصدر)**.

(٢) فيه إشكال وتفصيل ذكرناهما في (الفقه). **(محمّد الشيرازي)**.

(٣) لا مجال للاستناد إلىٰ الإذن؛ فإنّه أمر إنشائيّ يحتاج إلىٰ الإنشاء، والمفروض أنّ الإنشاء تعلّق بالمضاربة المفروض بطلانها. نعم، إذا كان المالك راضياً يمكن أن يقال بصحّة عقد العامل، بتقريب أنّ الرضا الباطنيّ يكفي في صحّة العقود ولو لم تكن مسبوقةً بالإذن أو الوكالة، والظاهر أنّ السيرة العقلائيّة جارية عليها بلا ردعٍ من الشارع، ويؤيّد المدّعىٰ إن لم يدلّ عليه مكاتبة الحميري[أ]. **(تقي القمّي)**.

(٤) كما هو الظاهر في كلّ إذنٍ حصل بتوسيط إنشاء عقدٍ من العقود. **(آقاضياء)**.

(٥) علىٰ سبيل وحدة المطلوب. **(المرعشي)**.

(أ) قرب الإسناد للحميري: ٢٦٢، ح١٠٣٧.

الواقعة باطلة، وعلىٰ عدم التقيّد أو الإجازة[١] يستحقّ[٢] العامل[٣] مع جهلهما لأُجرة[٤] عمله[٥]، وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر علىٰ نفسه لتبيّن عدم استحقاقه النفقة، أو لا؛ لأنّ المالك[٦]

---

(١) لا يخلو من إشكال. (أحمد الخونساري).

* استحقاق الأُجرة مع تقيّد الإذن بالمضاربة لا وجه له ولو مع الإجازة، نعم، لو كان العمل بأمره بتخيّل الصحّة فعليه أُجرة المثل، ولو مع عدم الإجازة إن كان ممّا له أُجرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا وجه لاستحقاق العامل؛ إذ المفروض أنّ المالك لم يأذن له، بل غاية ما في الباب كونه راضياً، ومجرّد الرضا بعمل الغير لا يقتضي الضمان، كما هو ظاهر لمن يكون عارفاً بالصناعة. (تقي القمّي).

(٣) إذا قيّد الإذن بالمضاربة الصحيحة ففي استحقاق العامل أُجرة مثل عمله ولو مع جهلهما وإجازة المالك لاحقاً إشكال، بل لا يبعد المنع. (عبدالهادي الشيرازي).

* في استحقاقه لها مع تقيّد الإذن بالمضاربة الصحيحة نظر، حتّىٰ في صورة جهلها، أو جهل العامل بالفساد. (المرعشي).

(٤) إذا كان الفساد من جهة شرط كون تمام الربح للمالك فليس له أُجرة عمله، وفي غير هذه الصورة إن كانت أُجرة مثل عمله أكثر من الحصّة فالأحوط في مقدار الزيادة التصالح. (حسن القمّي).

(٥) إذا لم تكن أزيد من الحصّة المقرّرة له من الربح، وإن كان الأحوط في هذه الصورة أيضاً إعطاء أُجرة مثل عمله. (الفاني).

* في هذه وأمثالها ممّا سيأتي لا يبعد أن يكون مقتضىٰ القاعدة أنّ للعامل حقّه المتعارف، المنصرف عرفاً في مثل تلك المضاربة؛ لأنّه الأصل المنصرف إليه الإطلاق عرفاً، إلّا ما خرج بدليل، ولكن مع ذلك الاحتياط بالمصالحة لا ينبغي تركه. (محمّد الشيرازي).

(٦) التعليل صحيح، فلا وجه للحكم بالضمان. نعم، الصلح خير. (الفاني).

سـلّطه عـلىٰ الإنـفاق مـجّاناً؟ وجـهان، أقـواهـما[١] الأوّل[٢]،

---

(١) بل لا يخلو الثاني من قوّة. (اللنكراني).

(٢) بل الثاني مع الإذن في السفر، كما هو المفروض. (الفيروزآبادي).

* أقوائيّته ممنوعة، بل الثاني لا يخلو من قوّة. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* بل لا يبعد الأوّل مع التقييد والإجازة، ومع عدم التقييد الثاني لا يخلو من قوّة، وهذا التفصيل جارٍ في التلف والنقص. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل الثاني لا يخلو من قوّة؛ لما ذكره في المتن، ولقاعدة «ما لا يُضمَن بصحيحه لا يُضمَن بفاسده»[أ]. (البجنوردي).

* بل لا يبعد الأوّل مع التقييد والإجازة، والثاني مع عدم التقييد، وهذا التفصيل جارٍ في التلف والنقص. (عبدالله الشيرازي).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان؛ فإنّه وإن لم تجرِ قاعدة «ما لا يُضمَن بصحيحه لا يُضمَن بفاسده» في المقام؛ لعدم كون النفقة مورداً للعقد إلّا أنّ ملاك القاعدة يجري فيها، وهو الإذن والتسليط علىٰ إتلاف ماله مجّاناً. (الشريعتمداري).

* بل أقواهما الثاني فيما إذا أذن المالك في الإنفاق مجّاناً، كما في فرض عدم التقييد. (الخوئي).

* الظاهر أنّ الإذن في السفر يستلزم الإذن في الإنفاق ولو بتخيّل الصحّة؛ وعليه فالأقوىٰ هو الثاني. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* وربّما يفصل بين ما إذا كانت المضاربة قيداً للتسليط فله العوض، أو كانت علىٰ نحو الداعي فلا، وهو أحوط. (محمّد الشيرازي).

* مقتضىٰ إقدامهما علىٰ المجّانيّة عدم الضمان، والأحوط التراضي. (السبزواري).

* فيه إشكال. (حسن القمّي).

* بل أقواهما الثاني، مع إذن المالك في الإنفاق مجّاناً. (الروحاني).

(أ) المغني لابن قدامة: ٦/ ١٤٦، إيضاح الفوائد لابن العلّامة: ٤/ ٣٤٧، جامع المقاصد للكركي: ٤/ ٦١.

ولا يضمن[١] التلف والنقص. وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل فإنّه يستحقّ الأُجرة[٢]، ولا يضمن التلف والنقص، وإن كانا عالِمَين أوْ كان العامل عالِماً دون المالك فلا أُجرة[٣] له[٤]؛

---

(١) ما أفاده من عدم الضمان هنا يناقض ما أفاده آنفاً من الضمان؛ فإنّ كِلا الموردَين من وادٍ واحد، والحقّ هو الضمان هنا أيضاً، وصفوة القول: إنّ الميزان صحّة المضاربة وعدمها، ومقتضىٰ القاعدة الأوليّة عدم ضمان المالك في صورة الفساد، وضمان العامل في صورة تلف العين، إلّا أن تقوم السيرة المتّصلة بزمانهم عليهم صلوات الله، والاحتياط طريق النجاة، وبما ذكرنا تظهر موارد النظر في كلامه ﷺ إلىٰ آخر المسألة. (تقي القمّي).

(٢) علىٰ الشرط المذكور آنفاً. (الفاني).

(٣) لا يخلو من إشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) لا يخلو من إشكال. (النائيني).

* فيه تأمّل، بل الأقوىٰ استحقاقه الأُجرة، أي أُجرة المثل، من غير فرقٍ بين علمه بالفساد وجهله بذلك، ضرورة أنّه غير متبرّع بعمله مطلقاً. (صدرالدين الصدر).

* بل الأقرب استحقاقه للأُجرة، كما عن المشهور. (مهدي الشيرازي).

* بل له أُجرة المثل مع عدم التقييد، وأمّا مع التقييد وجهل المالك دون العامل لايبعد عدم استحقاق الأُجرة. (عبدالهادي الشيرازي).

* علمه بعدم صحّته شرعاً لا يستلزم تبرّعه بالعمل وإهداءَه إلىٰ المالك بحسب بنائه العرفيّ، فعدم الفرق بين العلم والجهل ـ كما هو المشهور ـ لا يخلو من قوّة. (عبدالله الشيرازي).

* بل له أُجرة المثل؛ فإنّه ليس متبرّعاً بالعمل، ومجرّد علمه بعدم صحّته شرعاً لا يدلّ علىٰ ذلك؛ فإنّ المعاملات واقعة بنظر العرف، ولا تأثير للعلم بالحكم الشرعيّ في تغيير المعنىٰ العرفيّ. (الشريعتمداري).

⇦

لإقـدامـه[١] عـلىٰ العـمل[٢] . .

⇨ * إذا استند عمل العامل إلىٰ الأمر الاستيفائيّ من المالك فيستحقّ العامل أُجرة عمله، إلّا مع قصد التبرّع، راجع المسألة (٢٣). (الفاني).

* استحقاقه للأُجرة في هذه الصورة أيضاً لا يخلو من وجهٍ إذاحصل الربح بمقدارٍ كان سهمه مساوياً لأُجرة المثل أو أزيد، ومع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمع علمه بالفساد لا يبعد عدم استحقاق الأُجرة مع عدم الربح، وعدم استحقاقه الزيادة عن مقدار سهمه مع النقصان ومع جهله به، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل لا يُترك الاحتياط مطلقاً. (الخميني).

* فيه إشكال، بل منع؛ فإنّ العلم بفساد المعاملة شرعاً لا يستلزم الإقدام علىٰ العمل مجّاناً. (الخوئي).

* بل له أُجرة المثل، وقد مرّ غير مرّةٍ أنّ العلم بالفساد لا يستلزم التبرّع والإقدام بلا عوض، هذا واضح في صورة عدم التقيد، وأمّا في صورة التقييد وعلم العامل فلعدم استحقاقه الأُجرة وجه موجّه. (المرعشي).

* إن كان إذن المالك مقيّداً بصحّة المضاربة، وإلّا فمجرّد علم العامل بالبطلان لا يستلزم التبرّع، وعدم استحقاق الأُجرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه نظر. (حسن القمّي).

* العلم بعدم الصحّة لا يستلزم تبرّعه بالعمل، فله أُجرة المثل. (الروحاني).

(١) إقدامه علىٰ العمل مع علمه بعدم صحّة المعاملة لا يجعله مُقدِماً علىٰ العمل مجّاناً، واحترام عمل المسلم لا يسقطه إلّا الإقدام علىٰ المجّانيّة. (كاشف الغطاء).

(٢) قد مرّ مِراراً أنّ الإقدام علىٰ العمل بعنوان الوفاء بعقد المضاربة ولو فاسدة بحكم إقدامه من قبل أمر غيره الموجب لتضمينه، كما هو الشأن في الإجارة الفاسدة بالنسبة إلىٰ أعمال الأجير[أ]. (آقاضياء).

⇦

(أ) كذا في الأصل، وفي عبارات التعليقة بعض إبهام.

مع علمه[١] بعدم صحّة المعاملة، وربّما يحتمل[٢] في صورة علمهما أنّه يستحقّ حصّته من الربح من باب الجعالة[٣].

وفيه: أنّ المفروض عدم قصدها[٤]، كما أنّه ربّما يحتمل استحقاقه أُجرة المثل إذا اعتقد[٥] أنّه[٦] يستحقّها مع الفساد،

⇦ * لو كان ذلك مساوقاً عرفاً للتبرّع والمجّانيّة. (السبزواري).

* التعليل لا يقتضي إلّا عدم استحقاق الحصّة المجعولة، ولا دلالة فيه علىٰ عدم استحقاق الأُجرة مطلقاً، ولا منافاة بينه وبين العلم بالفساد، نعم، في صورة عدم حصول الربح، أو كون حصّته منه أقلّ من الأُجرة لا تبعد دعوىٰ عدم الاستحقاق مطلقاً، أو بالإضافة إلىٰ خصوص الزيادة. (اللنكراني).

(١) علمه بعدم صحّته شرعاً لا يستلزم تبرّعه بالعمل وإهداءَه إلىٰ المالك بحسب بنائه العرفي، فعدم الفرق بين العلم والجهل ـ كما هو المشهور ـ لا يخلو من قوّة. (البروجردي).

(٢) لا يخلو من وجه وجيه. (الفيروزآبادي).

(٣) المضاربة وإن كانت نوعاً من الجعالة إلّا أنّهما تفترقان في أنّ العامل في باب المضاربة يشترك مع المالك في الربح، وهذا بخلاف العامل في باب الجعالة فإنّه لا يشترك مع المالك في الربح، وإنّما يستحقّ الأُجرة الّتي جعلت له. (الخوئي).

(٤) وهي من العناوين القصديّة، فما لم تقصد في مقام الإنشاء لا تتحقّق، ولا يُصغىٰ إلىٰ ما أفاده بعض المرحومين من كونها مقصودةً ضمنيّةً لمكان تركّب مفهوم المضاربة منها وغيرها، وفي ما ذكره ﷺ نظر. (المرعشي).

* بل المفروض قصدهما؛ لِما مرّ من أنّ المضاربة مركّبة من جُعالة وغيرها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) قد تقدّم استحقاق مَن ليس بمتبرّع في العمل، عالماً كان بالفساد أو جاهلاً، فالوجه المذكور ليس بفارق. (المرعشي).

(٦) بل إذا كان العمل مبنيّاً علىٰ المعاملة الفاسدة. (الكوه‌كَمَري).

وله وجه[١]، وإن كان الأقوىٰ خلافه[٢].

هذا كلّه إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأمّا مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأُجرة ولو مع الجهل[٣] مشكل[٤]؛ لإقدامه[٥] علىٰ عدم العوض[٦] لعمله، مع عدم حصول الربح، وعلىٰ هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحقّ أقلّ الأمرين[٧] من مقدار الربح وأُجرة المثل، لكنّ الأقوىٰ

---

(١) وهو الأوجه من استحقاق الجعالة. (الفيروزآبادي).

(٢) الأقوائيّة ممنوعة، بل الظاهر في المفروض استحقاقه للأُجرة؛ لقاعدة احترام عمل المسلم، وعدم إقدامه مجّاناً، مع إذن المالك في العمل من دون تقييده بكونه مجّاناً. (البجنوردي).

(٣) بل ممنوع. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) بل ممنوع. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني، الروحاني).

* بعد إقدامه علىٰ أن يكون عمله علىٰ تقدير عدم حصول الربح مجّاناً وبلا عوض لا يبقىٰ وجه للإشكال. (البجنوردي).

* لا إشكال في عدم الاستحقاق. (الشريعتمداري).

* الظاهر أنّه لا إشكال في عدم استحقاقه. (الخوئي).

* الظاهر أنّه لا أُجرة له بلا إشكال. (حسن القمّي).

(٥) بل الظاهر عدم استحقاقه. (عبدالله الشيرازي).

(٦) هذا هو الصحيح؛ لكونه موافقاً للواقع؛ ولذا قلنا باستحقاق العامل ـ في مورد الاستحقاق ـ أقلّ الأمرين من أُجرة المثل وحصّته من الربح. (الفاني).

(٧) وهو الأقرب. (مهدي الشيرازي).

* بل أُجرة المثل. (المرعشي).

⇦

خلافه[١]؛ لأنّ[٢] رضاه بذلك كان مقيّداً[٣] بالمضاربة، ومراعاة الاحتياط[٤] في هذا[٥] وبعض الصور المتقدّمة أولىٰ[٦].

(مسألة ٤٩): إذا ادّعىٰ علىٰ أحدٍ أنّه أعطاه كذا مقداراً مضاربةً وأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة فالقول قول المنكر مع اليمين.

(مسألة ٥٠)[٧]: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الّذي أعطاه للعامل قُدِّم قول العامل بيمينه مع عدم البيّنة، من غير فرقٍ بين كون

⇨ * بل يستحقّ أُجرة المثل. (الخوئي[أ]، الروحاني).

* فيه إشكال، لا يُترك مقتضىٰ الاحتياط. (حسن القمّي).

(١) قد عرفت مراراً أنّ الأقوىٰ خلاف ما يقوّيه. (المرعشي).

(٢) أي فيما إذا كان بنحو التقيّد. (اللنكراني).

(٣) في إطلاقه تأمّل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) بل لا يُترك؛ لما أشرنا في مطلق الصور الّتي أقدم علىٰ العمل بعنوان الوفاء بعقد المضاربة، ومثل ذلك لا يقتضي هتك عمله الموجب لخروجه عن كونه مضموناً علىٰ غيره. (آقاضياء).

* بل لا يُترك في هذه الصورة. (عبدالله الشيرازي).

* بالتصالح ونحوه. (المرعشي).

(٥) لا يُترك، خصوصاً في الأخير. (الإصطهباناتي).

(٦) بل لايُترك في الأخير. (الإصفهاني).

(٧) من هذه المسألة إلىٰ قوله: «فصل: في أحكام الشركة» لم يحصل لنا التوفيق للتعليق علىٰ المتن، فالاحتياط في جميع هذه الفروع لا يُترك. (تقي القمّي).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه مَدَّظِلُّهُ.

المال موجوداً أو تالفاً، مع ضمان العامل[١] لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله، وأصالة براءة ذمّته إذا كان تالفاً بالأزيد. هذا إذا لم يرجع[٢] نزاعهما[٣] إلىٰ النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أنّ الّذي بيده هو مال المضاربة؛ إذ حينئذٍ النزاع في قلّة رأس المال وكثرته يرجع إلىٰ النزاع[٤] في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود؛ إذ علىٰ تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون

---

(١) إذ لا أثر للدعوىٰ مع عدم الضمان. (الشريعتمداري).

* بأن ثبت تعدّيه أو تفريطه، وإلّا فمع عدم الضمان لا أثر للدعوىٰ. (السبزواري).

(٢) بل وكذا إذا رجع إليه إن كان مصبّ الدعوىٰ النزاع في مقدار رأس المال، كما هو المفروض. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا ريب في أنّ رأس المال للمالك، قلّ أم كَثُر، والربح نتيجة للمال فهو للمالك أيضاً بالتبعيّة، وجعل حصّة من الربح للعامل مُخرِج له عن التبعيّة، وهذا الجعل أمر حادث محتاج إلىٰ السبب، فالأصل يقتضي عدمه، والثابت منه في الظاهر هو المقدار الّذي يقرّ به المالك، وهذا هو المراد من قوله: والأصل كون جميع هذا المال للمالك[أ]، راجع قوله، فيبقىٰ كون الربح تابعاً للأصل في المسألة (٦٢)، والأوفق بالصناعة أن يقال: الأصل عدم استحقاق العامل أزيد ممّا يقرّ به المالك. (الفاني).

* بل إذا رجع إذا كان المرجع في تشخيص المتخاصِمين مصبّ الدعوىٰ، لا الغرض الأصلي من طرح الدعوىٰ، وكان النزاع في مقدار رأس المال. (المرعشي).

(٣) بل وكذا يرجع إليه إذا كان مصبّ الدعوىٰ والنزاع في مقدار رأس المال، كما هو المفروض. (عبدالله الشيرازي).

(٤) رجوع النزاع إلىٰ ما ذكر لا يمنع من إجراء الأصل في مصبّ الدعوىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(أ) لم يُعثر علىٰ هكذا نصّ قولٍ للماتن في هذه المسألة، ولا في سابقتها ولا لاحقتها إلّا مضموناً.

نصيب العامل أزيد، وعلىٰ تقدير كثرته بالعكس، ومقتضىٰ الأصل[١]

---

(١) الأصل مبنيّ علىٰ صيرورة الربح أوّلاً ملكاً لمالك المال، وهو خلاف التحقيق، كما مرّ في المتن، وعلىٰ التحقيق المتنازع فيه مشكوك أنّه رأس المال أو ربح، فيشكّ في كونه ملكاً للعامل أو غيره، وفي كونه وصيرورته موجوداً في ملك أيّهما فالأصل مثبت متعارض، وكذا أصل عدم حصول الربح، وإن كان المراد من الأصل قاعدة التبعيّة ففيه: أنّ القاعدة مخصّصة، والمضاربة مسلّمة بينهما، مع أنّه يجري ما ذكرنا أوّلاً. (الفيروزآبادي).

* ولكنّ مقتضىٰ يد العامل علىٰ المال كون ما يحتمل كونه ماله، وهو مقدّم علىٰ الأصل المزبور. (آقاضياء).

* الأصحّ أنّ الربح تنتقل منه حصّة العامل إليه رأساً بمقتضىٰ عقد المضاربة، ولا ينافيه كونه ربح مال المالك بعد وقوع العقد بينهما علىٰ ذلك، ولو سلّمنا انتقاله إلىٰ المالك بأجمعه ثمّ منه إلىٰ العامل، ولكنّ الشكّ في انتقال الأكثر أو الأقلّ إليه مسبّب عن الشكّ في مقدار أصل المال، فإذا جرىٰ أصالة عدم دفع المالك الأكثر كان حاكماً علىٰ أصالة عدم انتقال الزائد من الربح، وتقديم قول العامل بيمينه في التنازع في مقدار رأس المال إنّما هو فيما لو ادّعىٰ المالك الزيادة، كما هو الغالب، أمّا لو ادّعاها العامل لغرضٍ له في زيادة الربح كما لو قبض المالك جميع المال فالقول قول المالك، لا العامل. (كاشف‌الغطاء).

* مشكل، بل يد العامل محكمة عليه إن قلنا بحصول الشركة في الربح بمجرّد حصوله، بل يمكن أن يقال بتقدّمها عليه ولو لم نقل بذلك. (عبدالله الشيرازي).

* هذا إن قلنا بأنّ الربح ينتقل ابتداءً إلىٰ المالك، ثمّ يتلقّىٰ المضارب منه، وأمّا إن قلنا بأنّه ينتقل إلىٰ العامل حصّته ابتداءً ـ كما هو الأقرب ـ فلا أصل لهذا الأصل. ثمّ لو قلنا باعتبار يد العامل في مورد الشكّ يُقدَّم قوله بيمينه ولو مع سلامة الأصل، لكن لو بنينا علىٰ عدم اعتباره ـ كما هو الأوجه ـ فلابدّ من ملاحظة محطّ الدعوىٰ، فلو ادّعىٰ العامل أنّ مقدار رأس المال مائةً مثلاً وادّعىٰ المالك أنّه مائتان يكون من ⇦

كـون[١] جـميع هـذا المـال[٢] .

⇦ موارد التحالف، وكذا لو ادّعىٰ المالك أنّ هذا المقدار رأس المال وذاك الربح وادّعىٰ العامل خلافه، ولو كان محطّ النزاع في مقدار رأس المال زيادةً ونقصاناً أو مقدار الربح كذلك يُقدَّم قول المنكر بيمينه، هذا مع بقاء المال، وأمّا مع التلف مضموناً علىٰ العامل فمقتضىٰ الأصل عدم ضمانه، إلّا في مورد علم خلافه، وقد عرفت عدم أصلٍ يُثبِت كون المال للمالك، والتفصيل في هذه الموارد موكول إلىٰ محلّه. (الخميني).

* إن سقط يد العامل عن الاعتبار مطلقاً؛ لاعترافه بكون رأس المال للمالك. (السبزواري).

* لا مجال لهذا الأصل بناءً علىٰ ما قوّاه في المسألة (٤٤) المتقدّمة من انتقال الربح إلىٰ العامل مستقلّاً، وعدم تلقّيه ذلك من المالك، وأمّا بناءً علىٰ ما اختاره المشهور من تلقّي المضارب الملك من المالك، وكونه الواسطة في ذلك فمقتضىٰ الأصل وإن كان ذلك إلّا أنّه لابدّ من ملاحظة أنّ يد العامل هل سقطت عن الحجيّة رأساً باعتبار اعترافه بكون بعض ما بيده للمالك، أو أنّ سقوطها عنها إنّما هو بالإضافة إلىٰ خصوص المقدار الّذي اعترف به، فعلىٰ الأوّل يُقدَّم قول المالك بيمينه في خصوص الصورة المفروضة، الّتي يرجع النزاع فيها إلىٰ النزاع في ثبوت الزيادة وعدمها، وعلىٰ الثاني لا محيص عن تقديم قول العامل كذلك، كما في نظائره. (اللنكراني).

(١) هذا يشكل علىٰ مبنىٰ الماتن. (أحمد الخونساري).

* بل يختلف الحكم حسب اختلاف كيفيّة الدعوىٰ. (محمّد الشيرازي).

(٢) محلّ تأمّل وإشكال. (البروجردي).

* ولا يخفىٰ أنّه علىٰ ما قوّاه من دخول الربح في ملك العامل ابتداءً من غير دخوله في ملك المالك فلا أصل يقتضي كون جميع المال للمالك، كما هو واضح، وأمّا علىٰ ما اختاره المشهور فاستصحاب ملك المالك للموجود وإن كان يقتضي ذلك إلّا أنّ تقدّمه علىٰ قول العامل الوكيل في المعاملة ⇦

للمالك[١] إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل، وعلىٰ هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل؛ إذ بعد الحكم بكونه للمالك[٢] إلّا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لابدّ أن يغرم المقدار الّذي للمالك.

(مسألة ٥١): لو ادّعىٰ المالك علىٰ العامل أنّه خانَ أو فرّط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلانيّ، أو لا يبيع من زيدٍ أو، نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط، وعدم شرط المالك[٣] عليه[٤] الشرط الكذائي[٥]، والمفروض أنّ مع عدم الشرط يكون مختاراً في

⇦ مع كونه ذا اليد في المقدار المتنازع فيه محلّ تأمّل، بل منع، فتقدّم قول العامل مطلقاً لا يخلو من قوّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* هذا علىٰ القول بأنّ حصّة العامل تنتقل أوّلاً إلىٰ المالك، ومنه إلىٰ العامل، وأمّا علىٰ القول الآخر الّذي قوّيناه ـ وهو الانتقال أوّلاً إلىٰ العامل ـ فمحلّ تأمّل وإشكال. (الروحاني).

(١) فإنّ ذا اليد ـ أعني العامل ـ لمّا أقرّ بأنّ أصل المال للمالك سقطت يده عن الحجّيّة، واحتاج في إثبات دعوىٰ الاستحقاق إلىٰ بيّنة، فمع عدمها فالقول قول المالك. (الشريعتمداري).

* بناءً علىٰ ترتّب تملّك العامل الربح علىٰ تملّك ألمالك إيّاه، وأمّا لو بنىٰ علىٰ دخوله في ملكه في عرضه فلا وجه لكون جميع المال للمالك، ولا أصل يقتضي ذلك، فحينئذٍ لو كانت يد العامل معتبرةً يُقدَّم قوله مع يمينه. (المرعشي).

(٢) خصوصاً فيما إذا كان ظهور الربح بسبب ترقّي القيمة، لا بسبب شراء المال بأقلّ من قيمته، أو بيعه بأكثر منها. (الإصفهاني).

(٣) هذه الصورة محتاجة إلىٰ التأمّل. (أحمد الخونساري).

* الظاهر اختلاف حكمه باختلاف كيفيّة تقرير الدعوىٰ. (السبزواري).

(٤) في دعوىٰ الشرط المزبور القول قول المالك. (الروحاني).

(٥) هذا الشرط وما بحكمه يرجع إلىٰ تقييد متعلّق عقد المضاربة؛ وعليه فالعامل

الشراء وفي البيع من أيّ شخصٍ أراد، نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلّا بإذنٍ من المالك ـ كما لو سافر[١] أو باع بالنسيئة وادّعىٰ الإذن من المالك ـ فالقول قول المالك في عدم الإذن.

والحاصل: أنّ العامل لو ادّعىٰ الإذن في ما لا يجوز إلّا بالإذن قُدِّم فيه قول المالك المنكِر، ولو ادّعىٰ المالك المنع في ما يجوز إلّا مع المنع قُدِّم قول العامل المنكِر له.

(مسألة ٥٢): لو ادّعىٰ العامل التلف وأنكر المالك قُدِّم قول العامل؛ لأنّه أمين[٢]، سواء كان بأمرٍ ظاهر أم خفيّ. وكذا لو ادّعىٰ الخسارة، أو ادّعىٰ

⇦ يدّعي الإطلاق، كما أنّ المالك يدّعي التقييد، وأصالة عدم تقييد المتعلّق معارضة بأصالة عدم إطلاقه، علىٰ ما بيّنّا في محلّه من أنّهما متضادّان في مقام الثبوت، وأمّا استصحاب عدم التقييد في مقام الإثبات فلا يترتّب عليه الإطلاق في مقام الثبوت، وأمّا أصالة الإطلاق فلا مجرىٰ لها في أمثال المقام، ونتيجة ذلك كلّه: أنّ القول قول المالك؛ لأصالة عدم إذنه في ما يدّعي العامل إذنه فيه. **(الخوئي)**.

* من أجل أنّ دعوىٰ الشرط يرجع إلىٰ دعوىٰ كون إذنه لم يكن مطلقاً، بل كان مقيّداً، فقبول قول العامل في غاية الإشكال لو لم نقل بقبول قول المالك. **(حسن القمّي)**.

(١) التصرّفات الّتي تكون من شؤون المضاربة لا تحتاج إلىٰ الإذن الخاصّ؛ لشمول الإذن في المضاربة لها، وقد يكون السفر والبيع نسيةً[أ] من شؤون المضاربة في موردٍ خاصٍّ، أو بلدٍ مخصوص. **(الفاني)**.

(٢) هذا إذا لم يكن متّهماً، وإلّا فيستحلف. **(الخوئي)**.

(أ) كذا في الأصل، والظاهر أنّ هذه اللفظة بالفارسيّة، أي بمعنىٰ الدَين، وأمّا النسيئة فلا مجال لها في المضاربة.

عدم الربح، أو ادّعىٰ عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدَين، ولا فرق في سماع قوله بين أن تكون الدعوىٰ قبل فسخ المضاربة أو بعده. نعم، لو ادّعىٰ بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان[1].

---

(١) أقواهما الأوّل. (الفيروزآبادي).

* مبنيّان علىٰ تقييد أمانته بخصوص بقاء المضاربة أو إطلاقه، ولقد تقدّم أنّ التحقيق هو الأوّل. (آقاضياء).

* إذا فرض حصول التخلية الواجبة عليه بعد الفسخ فلا وجه للضمان، ومع عدمه فلا وجه لبقاء حكم الأمانة، إلّا إذا فرض كونه معذوراً فيه شرعاً. (الكوه‌كَمَري).

* أوجههما الأوّل مع إبقاء المالك المال في يده، بل ومع عدم مطالبته. (صدرالدين الصدر).

* لا ريب أنّ الفسخ لا يُخرِجه عن الائتمان إلّا إذا طالبه المالك بالمال وقصّر في الدفع، وإلّا فهو أمين ويسمع قوله. (كاشف‌الغطاء).

* أوجههما الأوّل لو كان بقاؤه عنده بإذن المالك ولو لعدم تقصيره في ردّ الأمانة بحسب وظيفته، وإلّا فالثاني. (مهدي الشيرازي).

* لا يخلو الأوّل من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* أوجههما الأوّل؛ لعدم خروج اليد عن كونها يد أمانةٍ بمجرّد الفسخ. (البجنوردي).

* الأقوىٰ بقاء الائتمان المالكيّ ما لم يطالب المالك بالمال فيسمع قوله. (الفاني).

* فيه تأمّل؛ إذ في صورة تحقّق التخلية بعد الفسخ لا ضمان، وعلىٰ فرض عدمها لا أمانة؛ حيث لا عذر شرعاً في ترك التخلية. (المرعشي).

* أقواهما سماع قوله ما لم يكن مقصّراً في الردّ، ومع التقصير فالأقوىٰ عدم السماع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

*أظهرهما الأوّل. (الخوئي).

⇦

ولو أقرّ بحصول الربح ثمّ بعد ذلك ادّعىٰ التلف أو الخسارة، وقال: إنّي[١] اشتبهت[٢] في[٣] حصوله لم يُسمَع[٤] منه؛

⇦ * أوجههما الأوّل، إلّا إذا صارت يده عارية. (محمّد الشيرازي).
* أقواهما الأوّل لو لم تكن أمارة معتبرة علىٰ الخلاف. (السبزواري).
* أوجههما الأوّل إن كان بقاؤه عنده بإذن المالك، ولو لعدم تقصيره في ردّ الأمانة بحسب وظيفته، وإلّا فالثاني. (حسن القمّي).
* أظهرهما الأوّل إذا كان وضع يده علىٰ العين فعلاً بنحوٍ مشروع. (الروحاني).
* ولا يخلو الأوّل من قوّة، إلّا إذا كان مقصّراً من ناحية الردّ إلىٰ المالك. (اللنكراني).

(١) لا تخلو العبارة من اغتشاش[أ] صدراً وذيلاً، فراجع. (آقاضياء).

(٢) بعد إقراره بظهور الربح. (المرعشي).

(٣) العبارة غير جيّدة، والظاهر أنّ مراده: أنّه أقرّ أوّلاً بتحقّق الربح فعلاً، ثمّ ادّعىٰ الاشتباه، ووجه اشتباهه بأنّ الربح حصل أوّلاً لكن التلف أو الخسارة صار سبباً لعدم بقائه، والظاهر قبول دعواه حينئذٍ، نعم، لو ادّعىٰ أوّلاً بأنّ الربح حاصل ثمّ قال: إنّ الربح غير حاصل، وإنّي اشتبهت لم يسمع منه. (الخميني).

(٤) الأقوىٰ سماع دعوىٰ الغلط أو الاشتباه أو نحوهما في الإقرار، ولا يكون رجوعاً عن إقراره السابق، بل يكون دعوىٰ علىٰ خلاف ظاهره. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).
* لا يعدّ دعوىٰ الاشتباه في جميع الموارد رجوعاً عن الإقرار؛ إذ الاشتباه أمر محتمل التحقّق عقلاً، وواقع كثيراً خارجاً، فيكون من لوازم المقرّ به أحياناً. (الفاني).
* لا يبعد السماع؛ لأنّه أمين، وليس هذا رجوعاً عرفاً، بل ادّعاء آخر. (محمّد الشيرازي).
* إن عُدَّ ذلك من الرجوع عن الإقرار السابق عرفاً، ولكنّه بعيد في بعض الفروض، ⇦

(أ) كذا في الأصل، والمراد أنّها لاتخلو من شائبة.

لأنّه رجوع[١] عن إقراره[٢] الأوّل[٣]. ولكن لو قال: ربحت ثمّ تلف أو ثمّ حصلت الخسارة قُبِلَ منه.

(مسألة ٥٣): إذا اختلفا في مقدار حصّة العامل، وأنّه نصف الربح مثلاً أو ثُلُثه قُدِّم قول المالك[٤].

(مسألة ٥٤): إذا ادّعىٰ المالك أنّي ضاربتُكَ علىٰ كذا مقدارٍ وأعطيتك فأنكر أصل المضاربة، أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بيّنةً علىٰ ذلك فادّعىٰ العامل تلفه[٥] لم يُسمَع[٦]

⇦ بل قد يُعدّ من متمّماته عرفاً. (السبزواري).

* ما لم يُقِمِ البيّنةَ علىٰ التَلَف، فإن أقام البيّنة علىٰ التلف أُلزم بدفع البدل، لا العين. (حسن القمّي).

(١) في الحكم بالرجوع تأمّل، بل هي دعوىٰ علىٰ خلاف الظاهر. (المرعشي).

(٢) هذا ليس رجوعاً من إقراره بل هو دعوىٰ على خلاف ظاهر كلامه وهي لا تسمع ما لم تثبت شرعاً. (الخوئي).

(٣) مقتضىٰ ما ذكروه في باب الإقرار في سَماع دعوىٰ المواطأة في الإشهاد علىٰ القبض سَماع هذه الدعوىٰ، وليس هو رجوعاً عن إقراره السابق، وإنّما هو دعوىٰ أمر في الإقرار ويحتاج إلىٰ الإثبات. (الشريعتمداري).

(٤) هذا مشكل علىٰ مبنىٰ الماتن ﷺ. (أحمد الخونساري).

* ولاحتمال التحالف وجه علىٰ تقدير كون النزاع بعد ظهور الربح، وجعل الميزان في تشخيص المتداعِيَين مصبّ الدعوىٰ، لا الغرض السبب لطرح الدعوىٰ، لكنّه ليس بوجيه. (المرعشي).

(٥) أي لا يسمع دعوىٰ التلف من العامل مع يمينه لأجل إنكاره أصل المضاربة أو تسلّم المال، ويُكلَّف بالبيّنة علىٰ دعواه، فإن أتىٰ بها فهو، وإلّا فيضمن. (البجنوردي).

(٦) يعني يُقضىٰ عليه بالضمان، ولا يُقبَل قوله في التلف، كما كان يُقبَل لولا إنكاره، ⇦

مـــنه[١]، . . . . . .

⇨ وفي قبول الغرامة منه بنفس هذه الدعوىٰ، أو مع إقامة البيّنة علىٰ ما ادّعـاه، أو يحبس حتّىٰ يتبيّن صدقه، وجوه، وأقوال، أقواها سَماع بيّنته. (النائيني، جمال‌الديـن الگلپايگاني).

* ينبغي أن يكون المراد أنّه لم يقبل قوله بيمينه، كما كان يقبل منه لو لم يصدر منه إنكار المضاربة؛ وحينئذٍ: فإمّا أن يطالبه المالك بالضمان ويُـقضىٰ عـليه بـه أخـذاً بإقراره بالتلف الموجب له بعد ثبوت خيانته من جهة إنكاره لأصل المـضاربة، أو تسلّم المال، وإمّا أن يطالبه بالعين إذا أنكر التلف الّذي ادّعاه العامل فعليه الإثبات بالبيّنة، وأمّا احتمال عدم سماعها من جهة تكذيبه لها بإقراره السابق بعدم التـلف المستفاد من إنكاره لأصل المضاربة ـ كما ربّما يُستشعر من كلام الماتن ـ فضعيف جدّاً. (الإصفهاني).

(١) أي بمجرّد يمينه، لا إذا أقام بيّنةً على التلف. (مهدي الشيرازي).

* أي سَماعاً باليمين، بل يحتاج إلىٰ البيّنة. (الشريعتمداري).

* لأنّه بإقراره بعد الإنكار خرج عن كونه أميناً، وصار إخباره عن التلف إقراراً علىٰ نفسه بالضمان، فعليه إثباته بالبيّنة. (الفاني).

* لا إشكال في عدم سماع قوله بيمينه كسماعه قبل الإنكار، لكـن هـل يكـلّف علىٰ إقامة البيّنة علىٰ التلف وتُقبل بيّنته، ومع عدمها يتوجّه الحلف علىٰ المـالك، أو يقضىٰ عليه بالضمان وتُردّ بيّنته علىٰ التلف من غـير تـفريطٍ وتـعدّ، أو يُـحكَم بالضمان بعد إقـامة البـيّنة عـلىٰ التـلف، وقـبلها يـطالب بـالعين ويُـحبَس حـتّىٰ يتبيّن الحال؟ وجوه. (الخميني).

* بيمينه، ويُقضىٰ عليه بالضمان؛ لخروجه عن الأمانة بهذه الدعوىٰ، وعليه إقامة البيّنة. (المرعشي).

* فللمالك أن يطالبه بنفس العين، نعم، إذا أقام العامل البيّنة علىٰ التلف طالبه المالك بدفع البدل. (الخوئي).

⇦

وأُخـذ بـإقراره[١] المسـتفاد مـن إنكـاره[٢] . . . . .

⇨ * إلّا بإقامة البيّنة علىٰ التلف، فيطالبه المالك حينئذٍ بالبدل سقوط[أ] أمانته بقيام البيّنة عليه. (السبزواري).

* أي لا يُسمَع منه بيمينه؛ لأن لازم دعوىٰ التلف كون إنكاره لأصل المضاربة إقراراً بالكذب، فتكون دعوىٰ التلف إقراراً بالخيانة، فعليه البيّنة في دعواه المخالفة للأصل، ولو أقام البيّنة عليه طالبه المالك بالبدل. (الروحاني).

* أي سماعاً باليمين، فتُقبَل بيّنته علىٰ التلف من غير تعدٍّ وتفريط، أو مطلقاً فلا تكون البيّنة أيضاً مقبولة؛ لأنّه بإنكاره مكذّب لها، وحينئذٍ ففي تضمينه أو حبسه حتّىٰ يتبيّن الحال وجهان، ولا تبعد دعوىٰ ظهور العبارة في الاحتمال الأوّل. (اللنكراني).

(١) لا يستفاد الإقرار من الإنكار، والإقرار المستفاد من دعوىٰ التلف لا يُثمِر؛ لِما مرّ من تقديم قوله في دعواه؛ لأنّه أمين. (الفيروزآبادي).

* أي لا يُسمَع منه بيمينه كما كان يُسمَع منه قبل ذلك بها لأجل أمانته؛ لأنّ دعواه التلف إقرار منه بكذبه في الدعوىٰ الأُولىٰ، المستلزم لخيانته وخروجه عن الأمانة، فتكون عليه البيّنة في دعواه المخالفة للأصل. (عبدالله الشيرازي).

(٢) بل لخروج يده عن الأمانة بعد إقامة المالك البيّنة علىٰ صحّة دعواه. (صدرالدين الصدر).

* أي لم يُسمَع منه بيمينه وإن كان يُسمَع منه بيمينه لو لا إنكاره لأصل المضاربة لكونه أميناً، وفي الفرض بدعواه التلف أقرّ بكذبه في إنكار أصل المضاربة وصيرورته خائناً، فعليه إقامة البيّنة علىٰ التلف؛ لكونه علىٰ خلاف الأصل. (الإصطهباناتي).

* أي لا يُسمَع منه بيمينه كما كان يُسمَع منه قبل ذلك بها لأجل أمانته؛ لأنّ دعواه ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر (وسقوط).

الأصل[١]. نعم، لو أجاب المالك بأنّي لست مشغولَ الذمّة لك بشيء، ثمّ بعد الإثبات ادّعىٰ التلف قُبِلَ منه؛ لعدم المنافاة بين الإنكار من الأوّل وبين دعوىٰ التلف.

(مسألة ٥٥): إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قُدِّم قول مدّعي الصحّة.

(مسألة ٥٦): إذا ادّعىٰ أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قُدِّم قول المنكر[٢]، وكلّ مَن يُقدَّم قولُه في المسائل المذكورة لابدّ له من اليمين[٣].

(مسألة ٥٧): إذا ادّعىٰ العامل الردّ وأنكره المالك قُدِّم قول المالك[٤].

⇦ التلف إقرار منه بكذبه في الدعوىٰ الأُولىٰ، المستلزم لخيانته وخروجه عن الأمانة، فيكون عليه البيّنة في دعواه المخالفة للأصل. **(البروجردي)**.

(١) يعني إنكار المضاربة أو التسليم إقرار بعدم التلف عنده، فلا يُسمَع دعواه وإن كانت له بيّنة؛ وحينئذٍ ففي تغريمه أو حبسه حتّىٰ تتبيّن وجهان. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) فيه تأمّل؛ من جهة احتمال أن يكون المورد من موارد قاعدة «مَن ملك شيئاً»[أ]، إلّا أن يكون مورد الدعوىٰ الفسخ التابع للطرف الآخر. **(صدرالدين الصدر)**.

(٣) مع امتناع المدّعي من إقامة البيّنة. **(المرعشي)**.

(٤) هذا هو المشهور، ولكنّ قبول قوله في دعوىٰ التلف يقتضي قبوله في الردّ بطريق أولىٰ، ولم يخرج عن كونه أميناً؛ ولذا ذهب الشيخ ﷺ وجماعة[ب] إلىٰ قبول قوله ⇦

(أ) قواعد الأحكام: ٢ / ٤١٣، والقاعدة هكذا: «كلّ مَن ملكَ شيئاً ملكَ الإقرار به»، البحار: ٩٣ / ١٩٤ ضمن ح١٦.

(ب) المبسوط للطوسي: ٣ / ١٧٤ ـ ١٧٥، وراجع كشف الرموز للفاضل الآبي: ٢ / ١٥، المهذّب البارع لابن فهد الحلّي: ٣ / ٣٩، مسالك الأفهام: ٤ / ٣٧٥.

(مسألة ٥٨): لو ادّعىٰ العامل في جنسٍ اشتراه أنّه اشتراه لنفسه وادّعىٰ المالك أنّه اشتراه للمضاربة قُدِّم قول العامل، وكذا لو ادّعىٰ أنّه اشتراه للمضاربة وادّعىٰ المالك أنّه اشتراه لنفسه؛ لأنّه أعرف بنيّته؛ ولأنّه أمين[١]، فيُقبَل قوله، والظاهر[٢] أنّ الأمر[٣] كذلك[٤]

⇦ في الردّ أيضاً، ولعلّ نظر المشهور في الفرق بين الأمرين إلىٰ نكتةٍ دقيقة، لا مجال هنا لبيانها. (**كاشف الغطاء**).

* لم يعلم الفرق بين دعوىٰ التلف من العامل ودعوىٰ الردّ منه حتّىٰ يُقبَل قول العامل في الأوّل والمالك في الثاني، وإثبات الفرق بالإجماع عهدته علىٰ مدّعيه. (**السبزواري**).

* يشكل ذلك فيما لم يثبت التأخير في الأداء علىٰ وجهٍ يوجب خروجه عن كونه أميناً؛ فإنّ عدم قبول دعوىٰ الردّ اتّهام للمؤتمن، وقد ورد: «لا تَتّهِم مَن ائتمنته»[أ]، والصلح أحوط. (**الروحاني**).

(١) ولأصالة عدم اشترائه للمضاربة ولها أثر، وأمّا أصالة عدم اشترائه لنفسه لا تثبت شراءه للمضاربة؛ وبهذا يظهر الوجه في الفرع الآتي؛ لكنّ هذا الأصل لا يخلو من إشكال، بل منع، وأمّا كونه أعرف بنيّته لا يوجب تقديم قوله ظاهراً، مع أنّه غير مطّردٍ في جميع الدعاوىٰ، مثل أن يدّعي المالك إنشاء البيع له في ظاهر اللفظ وادّعىٰ العامل إنشاءه لنفسه. (**الخميني**).

(٢) لأنّه أعرف بنيّته. (**صدرالدين الصدر**).

(٣) فيه إشكال. (**عبدالله الشيرازي**).

* لأنّه لا يعرف إلّا من قبله. (**الفاني**).

(٤) فيه إشكال. (**الإصفهاني، اللنكراني**).

⇦

(أ) الكافي: ٥ / ٢٩٨ كتاب المعيشة باب نادر، ح ١، تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٣٢، ح ١٠١١.

لو علم[١] أنّه أدّىٰ الثمن من مال المضاربة[٢]، بأن أدّعىٰ أنّه اشتراه في الذمّة لنفسه، ثمّ أدّىٰ الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصياً في ذلك.

(مسألة ٥٩): لو ادّعىٰ[٣] المالك أنّه أعطاه المال مضاربةً وادّعىٰ القابض أنّه أعطاه قرضاً يتحالفان[٤]، فإن حَلَفا أو نَكَلا للقابض

⇦ ❊ فيه تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي، الروحاني).

❊ لأنّ قبول قوله في نفي اشترائه للمضاربة ليس لأجل أمانته فقط حتّىٰ ترتفع بخيانته الّتي أقرّ بها، بل هو موافق للأصل، مضافاً إلىٰ أنّه أعرف بنيّته. (البروجردي).

❊ لا يخلو من إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

❊ لأنّ هذا دعوىٰ لا تُعرف إلّا من قبله. (البجنوردي).

❊ فيه إشكال؛ من جهة التنافي بين ظاهر الفعل والقول، ولكنّ لقبول قوله لشمول قاعدة «من لا يعرف الدعوىٰ والمقول إلّا من قبله»[أ] وغيرها وجه وجيه. (المرعشي).

(١) فيه إشكال؛ لأنّ ظاهر فعله يكذّب قوله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

❊ فيه إشكال. (حسن القمّي).

(٢) بشرط عدم ظهور حالٍ يقتضي كون شرائه بعنوان المضاربة ولو في ذمّته، لا لنفسه؛ فإنّه حينئذٍ يُقدَّم الظهور علىٰ دعواه لنفسه. (آقاضياء).

(٣) فيه تفصيل لا يسعه المقام. (صدرالدين الصدر).

❊ المسألة والمسألتان بعدها لا تخلو من إشكال، فيرجع فيها إلىٰ التصالح. (مهدي الشيرازي).

(٤) الأقوىٰ رجوع هذا النزاع إلىٰ باب المدّعي والمنكر دون التداعي، لكن علىٰ تفصيلٍ بين صور المسألة في ذلك؛ إذ لو كانت أُجرة عمل العامل محيطةً بتمام الربح ⇦

(أ) راجع جامع المقاصد للكركي: ٨/ ٢٨، ١٦٦، ٣١٤.

. . . . . .

⇨ فمقتضىٰ التسالم علىٰ احترام عمله وكونه هو القدر المشترك بين ما يقرّ به المالك ويدّعيه العامل هو استحقاقه لتمام الربح، وكون المالك مدّعياً للسقوط بالحصّة فيُقدَّم قول العامل بيمينه في ذلك. ولو كانت الأُجرة دون الحصّة أو بمقدارها كان العامل مدّعياً في ما يدّعيه من استحقاق الزائد عليها، فيُقدَّم قول المالك بيمينه في ذلك. ولو كانت الأُجرة أزيد من الحصّة ودون تمام الربح يُقدَّم قول العامل بيمينه في ما يقابل الأُجرة، وقول المالك بيمينه في الزائد عليها. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* بل يُقدَّم قول مدّعي القرض في الحكم بملكيّة تمام الربح له؛ ليده علىٰ ما احتمل ملكيّته له. (آقاضياء).

* الظاهر أنّه لا وجه للتحالف؛ لأنّ مورد النزاع حصّة من الربح يدّعيها المالك بناءً علىٰ المضاربة، وينكرها العامل بناءً علىٰ القرض، وأمّا رأس المال فلا نزاع فيه. (صدرالدين الصدر).

* وفيه وجه آخر: أنّ القول قول المالك؛ لأنّ القابض مقرّ بعدم الأُجرة لعمله، وأنّه عمل لنفسه، والمالك مقرّ بثبوت حصّةٍ من الربح للقابض، فينحصر النزاع في غير تلك الحصّة، والعامل يدّعيه بالإقراض المخالف للأصل، فيحلف المالك علىٰ نفيه فيحكم له به. وأمّا دعوىٰ المالك للقَراض فغير ملزمةٍ لا يتوجّه بها حلف علىٰ منكِرِها. (البروجردي).

* لأنّ كلّاً منهما يدّعي أمراً ثبوتيّاً جارّاً للنفع له، فالمالك يدّعي المضاربة لِجَرِّ حصّةٍ من الربح إلىٰ نفسه، والقابض يدّعي القرض لِجَرِّ تمام الربح إلىٰ نفسه، وبعد التحالف يحكم بأنّ المال الخارجي غير خارج عن ملك المالك، ويتبعه الربح الحاصل منه، فالربح للمالك إلّا ما أقرّ به للعامل، وأمّا العامل فبدعواه القرض يعترف بعدم استناد عمله إلىٰ أمر المالك، فلا أُجرةَ مِثلٍ لعمله؛ وعلىٰ هذا فليس له أكثر الأمرين من الحصّة وأُجرة المثل، بل الحصّة فقط. (الفاني).

⇦

أكـــثر الأمـــرين[١]

⇦ * يحتمل التحالف بملاحظة محطّ الدعوىٰ وتقديم قول المالك بملاحظة مرجعها، والأقرب الأوّل. (الخميني).

* علىٰ تقدير كون الميزان في تشخيص المتداعيَين مصبّ الدعوىٰ، لا الغرض منها، ولكن الحَرِيّ بالقبول أن يقال: إنّهما حيث كانا متّفقَين بثبوت سهم من الربح للعامل ولكن العامل يدّعي ملكيّة تمام العين وتمام الربح فدعواه مخالفة للأصل، فيُقدَّم قول المالك بيمينه في نفي القرض، وقوله موافق لأصالة عدم القرض بلا معارض. (المرعشي).

* بل يحلف المالك علىٰ نفي القرض، ويُقدَّم قوله، وأمّا ادّعاؤه القَراض فإقرار علىٰ العامل بمقدار حصّته من الربح، ولا يستحلِف المنكِر لنفي ما أقرّ المقرّ له، مع أنّ كون مقدار الحصّة للعامل مقطوع فلا أثر لعدم المضاربة، فتجري أصالة عدم الإقراض بلا معارض، بل مع التحالف أو النكول أيضاً لا نزاع في مقدار الحصّة؛ لتوافقهما عليه، والزائد للمالك بعد عدم ثبوت القرض بقاعدة تبعيّة المنافع للمال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن كان مورد الدعوىٰ خصوص ما ذكره ﷺ فقط وكان للمضاربة أثر بالنسبة إلىٰ العامل، ويمكن تقريره بوجه آخر يكون من المدّعِي والمنكِر حينئذٍ. (السبزواري).

* فيه نظر وإشكال. (حسن القمّي).

* بما أنّ عقد المضاربة يتمّ بالفسخ، ولا يلزم شيئاً علىٰ العامل، ويكون دعوىٰ المالك غير ملزمةٍ فلا يكون المالك مدّعياً، بل يُنكِر ما يدّعيه العامل من استحقاق تمام الربح، فيُقدَّم قوله. (الروحاني).

* مع عدم حصول الربح، ومعه فكذلك أيضاً إن كان الملاك في التحالف محطّ الدعوىٰ ومصبّ النزاع، وإن كان المناط هو الغرض والغاية فالظاهر أنّ القول قول المالك؛ لاتّفاقهما علىٰ ثبوت حصّةٍ من الربح للقابض، واختلافهما إنّما هو في الزائد، فالمالك يُنكِره والقابض يدّعيه. (اللنكراني).

(١) علىٰ فرض تسليم ذلك لا يستحقّ القابض بإقراره أُجرةً أصلاً، كما أنّه يجب ⇦

مـــن أُجـرة المـثل[١] والحـصّة . .

⇨ علىٰ المالك دسّ مقدار حصّة العامل من الربح في ماله؛ لعدم اعترافه بأزيد مـن ذلك بعد اقتضاء التحالف انفساخ العقدَين المحتمَلَين ظاهراً. (آقاضياء).

* بل له الحصّة من الربح، ويُقسَّم الزائد بينهما. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا وجه لأُجرة المثل بعد اتّفاقهما علىٰ عـدم اسـتحقاقها ومـرجـع الاخـتلاف في الزائد من حصّته، فمع التـحالف يُـحتمل الإقـراع، ويُـحتمل التـقسيم بـينهما، والأقرب الأوّل. (الخميني).

* وهناك وجوه: منها: تنصيف الزائد المتنازَع فيه بينهما بعد التـحالف أو النكـول. وبالجملة: لا وجه لملاحظة أُجرة المثل بعد اتّفاقهما علىٰ عـدمها، مـضاربةً كـان المورد أو قرضاً. (المرعشي).

* لا وجه للزائد علىٰ الحصّة في الفرض، وأمّا الحصّة فله بإقرار المالك. (محمّدرضا الكلپايكاني).

* لا يبعد أن يكون له ثلاثة أرباع الربح. (محمّد الشيرازي).

* لا وجه لملاحظة أُجرة المثل بعد اتّفاقهما علىٰ عدم استحقاقها. (الروحاني).

(١) لا وجه لاعتبار أُجرة المثل بعد اتّفاقهما علىٰ عدم استحقاقه لهـا، وإنّـما يكـون اختلافهما في الربح؛ حيث إنّ القابض يدّعي اسـتحقاق تـمامه، والمـالك يـدّعي استحقاقه حصّةً منه كنصفه مثلاً، فيكون استحقاقه للنصف ممّا اتّفقا عليه، والزائـد مورد التداعي، فتُقسّم بعد التحالف أو النكول بينهما. (الإصفهاني).

* الأظهر استحقاق العامل ما أقـرّ له المـالك مـن حـصّة الربـح، وتـنصيف بـقيّة الربح بعد التحالف، وإن نكل كلّ منهما كـان شـأنه شـأن المـال الجـزئيّ المـردّد بين اثنين. (صدرالدين الصدر).

* لا وجـــه لِـــلِحاظ أُجـرة المـثل فـي المـقام؛ لأنّ المـالك والعـامل مـعترفان بعدم استحقاقها، وإنّما يكون اخـتلافهما فـي الربـح، فـالعامل يـدّعي اسـتحقاقه لتمام الربح، والمالك يدّعي استحقاقه لبعضه مثل النصف مثلاً، فـيكون اسـتحقاق ⇦

من الربح[١]، إلّا إذا كانت الأُجرة زائدةً عن تمام الربح فليس له أخذها؛

⇦ العامل للنصف ممّا اتّفقا عليه، ويكون النصف الآخر مورد التداعي، فيُقسَّم بعد التحالف أو النكول بينهما. (الإصطهباناتي).

* ملاحظة أُجرة المثل لا وجه لها أصلاً؛ لاتّفاقهما ـ أي القابض والمالك ـ علىٰ عدمها؛ وحيث إنّهما متّفقان أيضاً بالنسبة إلىٰ نصف الربح أنّه للقابض فلا نزاع إلّا في النصف الآخر، فيدّعي كلّ واحدٍ منهما أنّه له، وحيث إنّ قول المالك مطابق مع الأصل؛ لأصالة عدم خروج العين عن ملكه، وكون الربح تابعاً للعين فيكون المالك مُنكِراً والقابض مدّعياً بالنسبة إلىٰ ذلك النصف، فلا تداعي، ولا تحالف وأمّا بالنسبة إلىٰ العين فواضح أنّ القابض مُدَّعٍ يدّعي القرض، والمالك مُنكِر، وأيضاً لا مورد للتحالف. (البجنوردي).

* العامل والمالك معترِفان بعدم استحقاق أُجرة المثل، فلا وجه لِلحاظها، بل له الحصّة من الربح؛ لاتّفاقهما عليها، ويُقسَّم الزائد بينهما. (الشريعتمداري).

* لا موقع لملاحظتها بعد اتّفاق المالك والعامل علىٰ عدم استحقاقها، كما أنّه لا موقع للتحالف بعد عدم إلزام عقد المضاربة العامل بشيء؛ وعليه فالعامل يدّعي ملكيّة العين وتمام الربح، والمالك يعترف له بمقدار من الربح، فيكون العامل مدّعياً والمالك منكراً، فيُقدَّم قول المالك. (الخوئي).

* إن قلنا بسقوط أثر الدعوىٰ بالتحالف أصلاً والرجوع إلىٰ الأُصول، وهي منحصرة في المقام بأصالة احترام العمل، وأمّا إن قلنا بأنّ أثر التحالف هو الإثبات من جهةٍ والنفي من أُخرىٰ فيُقسَّم نصف الحصّة بينهما، ولا يبعد رجحان الأوّل. (السبزواري).

* الظاهر أنّه ليس له أُجرة المثل، بل له الحصّة باتّفاقٍ منهما، وفي باقي الربح الأحوط التصالح. (حسن القمّي).

* لا وجه لثبوت أُجرة المثل في مثل المقام الّذي يعترف كلّ منهما بعدم استحقاقها، بل بعد التحالف أو النكول لابدّ من تقسيم المقدار الزائد علىٰ حصّة العامل بينهما، أو الرجوع إلىٰ القرعة. (اللنكراني).

(١) لا وجه لاعتبار أُجرة المثل بعد اتّفاقهما علىٰ عدم استحقاقه لها، وإنّما يكون ⇦

لاعترافه بعدم[١] استحقاق أزيد من الربح.

(مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فادّعىٰ المالك أنّه أقرضه[٢]، وادّعىٰ العامل أنّه ضاربه قُدِّم[٣] قول[٤] المالك[٥]

⇨ اختلافهما في الربح؛ حيث إنّ القابض يدّعي استحقاق تمامه، والمالك يدّعي استحقاقه حصّةً منه كنصفه مثلاً، فيكون استحقاقه للنصف ممّا اتّفقا عليه، والعامل يدّعي البقيّة والمالك ينكرها، فالقول قوله مع اليمين. (عبدالله الشيرازي).

(١) كما أنّهما متّفقان علىٰ عدم استحقاق أُجرة المثل كاتّفاقهما علىٰ استحقاق النصيب من الربح والنزاع في الزائد فالظاهر أنّ الحكم التنصيف بعد التحالف، أو النكول. (الكوه‌كَمَري).

(٢) تقديم قول المالك لعلّه لقاعدة اليد، وهو مشكل؛ إذ هو من قبيل التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. (كاشف‌الغطاء).

(٣) إن كان المناط هو محطّ الدعوىٰ فالحكم هو التحالف، وإن كان هو الغرض فالظاهر تقديم قول العامل في نفي الاقتراض؛ لأنّ دعواه القَراض غير ملزمة، فلا يتوجّه عليه إلّا اليمين علىٰ نفي ما ادّعاه المالك، ويمكن تقديم قول المالك علىٰ هذا الفرض، نظراً إلىٰ ما أفاده بعض المحقّقين في الحاشية، من كون أصالة الضمان في الأموال التالفة عند غير مالكها الثابتة بالنصّ والإجماع موافقة للمالك، فيصير منكِراً عليه اليمين. (اللنكراني).

(٤) في هذا المقام أيضاً يحتمل التحالف بلحاظ المحطّ، وتقديم قول العامل بلحاظ المرجع، ومحطّ الدعوىٰ أولىٰ باللحاظ. (الخميني).

(٥) بعد الجزم التفصيليّ بعدم وجود يدٍ مضمَّنة في العين مرجع النزاع المزبور إلىٰ التضمين بالعقد، والأصل حينئذٍ مع مدّعي المضاربة. (آقاضياء).

* فيه تأمّل. (الإصفهاني، أحمد الخونساري).

* لا يخلو من إشكال. (الكوه‌كَمَري).

⇦

مع اليمين[١].

(مسألة ٦١): لو ادّعىٰ[٢] المالك الإيضاع والعامل المضاربة

⇦ * يمكن أن يقال: بل قول العامل؛ للشكّ في اشتغال ذمّته بالتالف. (صدرالدين الصدر).

* لأصالة الضمان في الأموال التالفة عند غير مالكها الثابتة بالنصّ والفتوىٰ، ولولاها لكان القول قول العامل؛ لأصالة عدم الإقراض، وكون دعوىٰ القَراض غير ملزمة. (البروجردي).

* لا يبعد تقديم قول العامل. (عبدالهادي الشيرازي).

* لقاعدة احترام مال المسلم الموجب للضمان، ولتقديم قول مدّعي المضاربة وجه. (البجنوردي).

* لرجوع النزاع إلىٰ الائتمان المالكيّ المخالف للأصل، فيحلف المالك علىٰ نفيه، وتقتضي اليد أثرها من الضمان. (الفاني).

* لا يبعد تقدّم قول العامل مع حلفه علىٰ نفي القرض؛ لعدم الأثر في نفي القَراض، بخلاف القرض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لأصالة الضمان في الأموال التالفة في يد غير مالكها، وأصالة وجوب الردّ في وضع اليد علىٰ مال الغير، وغيرها من الوجوه، نعم؛ لاحتمال تقديم قول العامل بيمينه علىٰ نفي القرض وجه لو سُلِّم عدم جريان الأصل في نفي المضاربة؛ لمكان عدم الأثر، ولكنّه مضعّف في محلّه، كما أنّ احتمال التحالف كذلك. (المرعشي).

* بل التحالف إن لم يكن أقرب فلا ريب في أنّه أحوط. (محمّد الشيرازي).

* بل قُدِّمَ قول العامل؛ لأصالة عدم الإقراض بعد كون دعوىٰ القَراض غير ملزمة، وأصالة الضمان في الأموال التالفة عند غير مالكها لا مدرك لها سوىٰ «علىٰ اليد»، المعلوم عدم شموله للمقام، كان ذلك قرضاً أو قَراضاً، كما لا يخفىٰ. (الروحاني).

(١) محلّ تأمّل. (الإصطهباناتي).

* فيه تأمّل. (عبدالله الشيرازي).

(٢) فيه تفصيل لا تسعه الحاشية. (صدرالدين الصدر).

يـــتحالفان[١]، . . . .

---

(١) والأقوى تقديم قول المضارب في الحكم بملكيّة سهمه من الربح؛ ليده علىٰ المال المحتمل. (آقاضياء).

* يمكن أن يقال بتقديم قول المالك بيمينه فيستحقّ تمام الربح من دون أن يستحقّ العامل الأُجرة؛ حيث إنّه معترف بعدم استحقاقه لها، وكذلك فـي الفـرض الآتـي. (الإصفهاني).

* هذه المسألة عكس المسألة التاسعة والخمسين إن كان الإبضاع مجّاناً، وإن عيّن المالك أُجرةً للعامل فله تفصيل لا يسعه المقام. (صدرالدين الصدر).

* لا يبعد تقديم قول المالك في نفي المضاربة مع حلفه، فلا يستحقّ العامل شيئاً. (الكوه‌كَمَري).

* إن ادّعىٰ المالك الإبضاع بلا أُجرة، أو بأُجرة المثل، وهي أقلّ من الحصّة المُدَّعاة من الربح الحاصل، أو مباينة لها، وأمّا مع تساويهما أو كون الأُجرة أكثر فالظاهر عدم توجّه الحلف إليهما، بل يُحكَم له بالحصّة؛ أخذاً بإقرارهما. (البروجردي).

* الظاهر تقديم قول المالك مع يمينه. (عبدالهادي الشيرازي).

* بناءً علىٰ أنّ الإبضاع بأُجرة المثل، فإذا كان أُجرة المثل مساوياً لحصّة العامل من الربح علىٰ تقدير المضاربة أو أكثر فلا نزاع، وإن كان أقلّ فبالنسبة إلىٰ مقدار الأُجرة أيضاً لا نزاع؛ لأنّهما متّفقان، وبالنسبة إلىٰ مقدار الزائد يكون العامل مدّعياً والمالك منكراً، فإذا حلف فلا شيء عليه. (البجنوردي).

* أمّا التحالف فلأنّ دعوى الإبضاع جارّة لتمام الربح إلىٰ المالك، ودعوى المضاربة جارّة لحصّةٍ منه إلى العامل، وأمّا استحقاق العامل للأُجرة فللاتّفاق علىٰ استيفاء المالك عمله بالأمر، وأمّا كونها أقلّ الأمرين فلأنّ أُجرة المثل إن كانت أزيـد مـن الحصّة كان العامل مقرّاً بعدم استحقاقه للزائد، وإن كانت أقلّ من الحصّة فليس له غيرها؛ لعدم ثبوت الحصّة بعدم ثبوت المضاربة. (الفاني).

* احتمال التحالف ها هنا ضعيف؛ لعدم جريان أصالة عدم البضاعة، والظاهر تقديم ⇦

ومـــع الحَـــلِف[١] أو النُكُـــول مـــنهما يســـتحقّ العـــامل أقـــلّ

⇦ قول المالك بيمينه، ولكنّ الظاهر استحقاق مقدار أقلّ الأمرين من الأُجرة والحصّة؛ لكون هذا المقدار مورد توافقهما، إلّا أن يدّعي المالك مع ذلك تبرّعيّة العمل، فهي دعوى أُخرىٰ تنفصل على الموازين، بل الظاهر عدم التحالف في الفرع الآتي أيضاً، بل يحلف العامل على نفي المضاربة، فيحكم له بأُجرة المثل. (الخميني).

* تقديم قول المالك بيمنيه علىٰ نفي القَراض لا يخلو من قـوّة، ولا أثـر لدعـواه الإبضاع. (المرعشي).

* لاتّفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً، لكنّ المالك يلزمه بقبول أُجرة المثل، كما أنّه يلزم المالك بإعطاء ما يدّعيه من الحصّة من الربح، نعم، إذا قلنا بعدم ضمان المالك في فرض الإبضاع قدّم قول المالك؛ لأنّه منكر للمضاربة. (الخوئي).

* لا يبعد تقدّم قول المالك مع يمينه على نفي القَراض، وأمّا الإبضاع فلا أثر لنفيه إن كان بلا أُجرة، وإن كان مع الأُجرة فإقرار للعامل بمقدارها، وقد مرّ أنّه لا يستحلف المنكر لنفي ما أقرّ المُقِرّ له. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيما إذا ثبت أُجرة المثل للإبضاع وكانت مباينةً مع الحصّة المدّعاة، وفي غيره يُقدَّم قول المالك مع اليمين. (السبزواري).

* هذا لو لم نقل بأنّه ليس في البضاعة أُجرة، وإلّا فالقول قول المالك مع يمينه، ولم يكن للعامل شيئاً. (حسن القمّي).

* إذا كانت الأُجرة أقلّ من الحصّة يقدَّم قول المالك؛ لاتّفاقهما علىٰ استحقاق مقدار الأُجرة، والعامل يدّعي الزائد والمالك يُنكِره، ولو كانت الحصّة أقلّ لا وجه لحلف العامل؛ لاعترافه عدم استحقاق الزائد، بل يدخل المقام فيما لو تعارض إقرار بإنكار المقرّ له، والمسألة ذات أقوال ووجوه. (الروحاني).

* فيما إذا ادّعىٰ المالك الإبضاع بلا أُجرة، أو بأُجرة أقلّ من الحصّة الّتي يـدّعيها المالك، أو مباينة لها، أو كان الملاك في التحالف محطّ الدعوىٰ، وإلّا فالظاهر عدم توجّه الحلف إليهما، بل يُحكَم للعامل بالحصّة فقط. (اللنكراني).

(١) إذا كانت دعوىٰ المالك الإبضاع بلا أُجرة، أو بأُجرة مباينة للربح، وأمّا عند الاختلاف ⇦

الأمرين[١] من الأُجرة والحصّة من الربح، ولو لم يحصل ربح فادّعىٰ المالك المضاربة لدفع الأُجرة[٢]، وادّعىٰ العامل الإبضاع[٣] استحقّ العامل[٤] بعد التحالف[٥]

⇦ في القلّة والكثرة فلا يكون مورد التحالف، بل لابدّ من إعطاء المتيقّن بالعامل، ويكون المالك منكراً بالنسبة إلىٰ الزائد، والقول قوله مع اليمين. (عبدالله الشيرازي).

(١) لو كانت الأُجرة دون الحصّة فاستحقاق العامل لمقدار الأُجرة هو الّذي يقتضيه تسالمهما علىٰ احترام عمله، كما تقدّم في الحاشية السابقة، ويكون مدّعياً بالنسبة إلىٰ القدر الزائد عليها، فيقدّم قول المالك بيمينه في ذلك. ولو انعكس الأمر فاستحقاقه لمقدار الحصّة هو المتّفق عليه بينهما، وبالنسبة إلىٰ الزائد عليها يقرّ المالك للعامل بما ينفي استحقاقه له، ويندرج المقام فيما لو تعارض إقرار المقرّ وإنكار المقرّ له، والمسألة مشكلة جدّاً، وذات وجوه، بل أقوال. (النائيني).

* لو كانت الأُجرة دون الحصّة فاستحقاق العامل لمقدار الأُجرة هو الّذي يقتضيه تسالمهما علىٰ احترام عمله، كما تقدّم في الحاشية السابقة، ويكون مدّعياً بالنسبة إلىٰ القدر الزائد عليها، فيُقَدَّم قول المالك بيمينه في ذلك، ولو انعكس الأمر فاستحقاقه لمقدار الحصّة هو المتّفق عليه بينهما، وبالنسبة إلىٰ الزائد عليها يقرّ المالك للعامل بما ينفي استحقاقه له، ويندرج المقام فيما لو تعارض إقرار بإنكار المقرّ له، والمسألة مشكلة جدّاً، وذات وجوه، بل أقوال. (جمال الدين الگلپايگاني).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(٢) عن نفسه وذمّته. (المرعشي).

(٣) أي علىٰ وجهٍ يستحقّ معه أُجرة المثل، والأقوىٰ فيه عدم الحاجة إلىٰ التحالف، بل يحلف العامل علىٰ نفي القَراض، ويُحكَم له بأُجرة المثل. (البروجردي).

(٤) محتاج إلىٰ التأمّل. (الكوه‌كَمَري).

(٥) الظاهر تقديم قول المالك مع حلفه إذا لم يُثبِت العامل الإبضاع. (عبدالله الشيرازي).
⇦

أُجرة[١] المثل لعمله[٢].

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصّة العامل، واختلفا في

⇦ * أمّا التحالف فلدعوىٰ المالك حقّ استيفاء العمل من العامل مجّاناً ـ وهذا معنىٰ قول الماتن: «لدفع الأُجرة» ـ ودعوىٰ العامل استحقاقه للأُجرة، وأمّا ثبوت أُجرة المثل بعد التحالف فلاستناد العمل إلىٰ أمر المالك. **(الفاني)**.

* علىٰ فرض كون الأُجرة المدّعاة أزيد من أُجرة المثل، أو كونها معيّنة، وقد عرفت الإشكال في التحالف، ولاحتمال تقديم قول العامل بيمينه وجه وجيه. **(المرعشي)**.

* هذا لو كان المدّعىٰ الإبضاع بأُجرة معيّنة، أو أزيد من أُجرة المثل، وإلّا فالظاهر تقديم قول العامل مع حلفه، ولا أثر لنفي الإبضاع حتّىٰ يستحلف المالك. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* يمكن الاكتفاء بيمين العامل لنفي المضاربة؛ لاستحقاقه لأُجرة المثل إن لم يكن الإبضاع مجّانيّاً. **(السبزواري)**.

* لا وجه للتحالف، بل يحلف المالك علىٰ عدم الإبضاع، وعدم استحقاق العامل الأُجرة، ويُحكَم بعدم استحقاق العامل عليه شيئاً. **(الروحاني)**.

* أي بناءً علىٰ ثبوت التحالف هنا؛ نظراً إلىٰ كون المناط هو المحطّ، وأمّا مع ملاحظة الغرض فالظاهر لزوم حلف المالك لنفي ما يدّعيه العامل من استحقاق أُجرة المثل. **(اللنكراني)**.

(١) بل يقدّم قول العامل مع يمينه. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

(٢) الظاهر أنّ في هذه الصورة يكون العامل مدّعياً لأُجرة المثل، والمالك منكِراً، فإذا حلف لا يستحقّ العامل شيئاً، فلا يبقىٰ مورد للتحالف أصلاً. **(البجنوردي)**.

* الظاهر أنّه لا مجال للتحالف في الفرض؛ لأنّ العامل يدّعي أُجرة المثل علىٰ المالك؛ بناءً علىٰ ثبوتها في الإبضاع، والمالك ينكرها، فإذا حلف لم يستحقّ العامل عليه شيئاً. **(الخوئي)**.

* فيه نظر. **(محمّد الشيرازي)**.

* في ثبوت التحالف والأُجرة له نظر وإشكال. **(حسن القمّي)**.

مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل[١]، كما أنّهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله، ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه: فإن كان من جهة الاختلاف في الحصّة أنّها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً، وإن[٢] كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله[٣] أيضاً[٤]؛ لأنّ المفروض أنّ تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً وربحاً، ومقتضىٰ الأصل[٥] كونه بتمامه

---

(١) بل قول المالك فيه وفي ما بعده. (الإصفهاني).

* هذا مبنيّ علىٰ ما سلكه ﷺ في الباب من انتقال العوض إلىٰ المالك والعامل في المرتبة الواحدة، وأمّا علىٰ ما هو المشهور من انتقاله ابتداءً إلىٰ المالك ومنه ثانياً إلىٰ العامل فالقول قول المالك. (أحمد الخونساري).

* بناءً علىٰ كون تملّك المالك والعامل للربح في عرضٍ واحد، وأمّا بناءً علىٰ الترتّب فالمقدّم قول المالك. (المرعشي).

(٢) لولا أماريّة اليد علىٰ العين المحتمل كونها بمقدارٍ منها لذي اليد، وإلّا فهو حاكم علىٰ أصالة عدم الجعل في المقدار المشكوك. (آقاضياء).

(٣) قد مرّ الإشكال والتأمّل فيه، وأنّ تقدُّم قول العامل في مثله لا يخلو من قوّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* قد مرّ التفصيل فيه. (اللنكراني).

(٤) قد مرّ التأمّل فيه. (البروجردي).

* قد مرّ التأمّل فيه في المسألة الخمسين. (الروحاني).

(٥) قد مرّ الإشكال فيه. (الفيروزآبادي).

* تقدّم ما هو الأقوىٰ. (صدرالدين الصدر).

* مرّ الكلام في هذا الفرض وفي مقتضىٰ الأصل. (الخميني).

للمالك[١]، إلّا ما علم[٢] جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلىٰ العامل لا تُثبِت كون البقيّة ربحاً، مع أنّها معارضة[٣] بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقىٰ كون الربح تابعاً للأصل إلّا ما خرج[٤].

مسائل [متفرّقة]

الأُولىٰ: إذا كان عنده مال المضاربة فمات: فإن علم بعينه فلا إشكال، وإلّا فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك، ويكون المالك شريكاً[٥].

---

(١) تقدّم الإشكال فيه، وأنّ دخول الربح من أوّله في ملك المالك والعامل معاً غير بعيد. (محمّد الشيرازي).

(٢) بل إلّا ما جعل واقعاً، والظاهر دفع ما يعترف كلّ منهما أنّه للطرف الآخر، وتنصيف البقيّة بعد التحالف. (صدرالدين الصدر).

(٣) عرفت أنّ أصالة عدم زيادة رأس المال حاكمة علىٰ أصالة عدم زيادة الربح؛ لكون الشكّ في الثاني مسبّب عن الشكّ في الأوّل، أمّا أنّه لا يُثبِت أنّ البقيّة ربح ففيه: أنّه لا حاجة إلىٰ إثبات أنّه ربح للبقيّة، وإنّما أثره عدم وجوب دفع العامل أكثر ممّا اعترف به من الأصل والربح. (كاشف‌الغطاء).

(٤) لابدّ من إسقاط يد العامل عن الاعتبار أيضاً، والأُخرىٰ أمارة الملكيّة في الجملة. (السبزواري).

(٥) ويحتمل فيما إذا اختلف المالان جنساً القرعة أو المصالحة. (الكوه‌كَمَري).

* في حصول الشركة مع اختلاف الأجناس بل مع عدمه إشكال، وربّما يأتي في صورة القرعة. (عبدالله الشيرازي).

الحكم بالشركة إنّما هو فيما إذا علم امتزاج مال المضاربة مع ماله امتزاجاً يوجب ⇦

مع الورثة[١] بالنسبة[٢]، ويُقدَّم علىٰ الغرماء إن كان الميّت مديوناً؛ لوجود عين ماله في التركة. وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده، ولم يعلم

⇦ الشركة علىٰ نحو ما يأتي في كتاب الشركة، وأمّا إذا اشتبه المالان فلا يحكم بالشركة، بل يعالج بما في نظائر المقام من اشتباه أموال الملّاك وهل هو بإيقاع الصلح بينهما، أو التقسيم بحسب نسبة المالَين، أو إعمال القرعة؟ وجوه أقواها الأخير. (الخميني).

* الشركة حيث يكون امتزاج، والاختلاط مع التمييز لا يوجب الشركة كما سيجيء، فالمرجع الاقتراع، أو التصالح القهريّ، أو التساهم بالنسبة، ولعلّ الأوّل أقرب، والثاني أشهر، والثالث مُضعَّف في محلّه. (المرعشي).

* في المخلوط بلا تميّز، وأمّا مع التميّز في الواقع والاشتباه بحسب الظاهر فسيأتي منه ﷺ في الشركة: أنّ حكمه هو الصلح القهريّ أو القرعة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع وجود شرط الشركة، وهو ما إذا لم يكن تميّز لدىٰ العرف واقعاً كامتزاج المائعين، وإلّا فالحكم الرجوع إلىٰ الصلح أو القرعة. (اللنكراني).

(١) في حصول الشركة القهريّة في بعض صور المسألة إشكال، بل الظاهر العدم. (البجنوردي).

* لا وجه لشركة المالك إذا كان ماله متميّزاً في الواقع، وإنّما يجري عليه حكم اشتباه المالَين، نعم، لو علم باتّحاد الجنس والامتزاج يحكم بالشركة. (الشريعتمداري).

* مجرّد عدم تعيين مال المالك بعينه لا يوجب الشركة مع الورثة في التركة. (حسن القمّي).

(٢) في ثبوت الشركة بعدم تميّز المال ولا سيّما مع اختلاف الأجناس إشكال، بل منع. (الخوئي).

* في ثبوت الشركة مع الاشتباه وعدم تمييز المال خصوصاً مع اختلاف الأجناس كلام، سيأتي في أحكام الشركة. (الروحاني).

أنّه تلف بتفريط أو بغيره، أو ردّه علىٰ المالك فالظاهر عدم ضمانه[١]، وكون جميع تركته للورثة، وإن كان لا يخلو من إشكالٍ[٢] بمقتضىٰ بعض الوجوه[٣] الآتية. وأمّا إذا علم ببقائه في يده إلىٰ ما بعد الموت ولم يعلم[٤] أنّه موجود في تركته الموجودة، أو لا بأن كان مدفوناً في مكانٍ غير معلوم، أو عند شخصٍ آخر أمانة أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حيّاً أمكنه الإيصال إلىٰ المالك، أو شكّ في بقائه في يده وعدمه أيضاً ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال علىٰ اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله

---

(١) لعدم وفاء دليلٍ أو أصلٍ علىٰ اشتغال ذمّة الميّت ببدله ليحلّ بموته في تركته. (الفاني).

(٢) لا إشكال فيه. (مهدي الشيرازي).

* لكنّه غير وجيه. (الخميني).

* لا إشكال فيه. (حسن القمّي).

(٣) وسيتّضح ضَعفه بالمراجعة إلىٰ الحاشية الآتية. (آقاضياء).

(٤) بعدما كانت يده الأُخرىٰ ممّا يحتمل خروجه عن مورد ابتلاء الوارث، أو علم بخروجه عنه ـ كما في الفرض الثاني ـ كانت يده الأُخرىٰ بالنسبة إلىٰ المال المحتمل كونه له بلا معارض، فيحكم بكونه للورثة، نعم، للمالك بدل الحيلولة من ماله الموجود فيكون أُسوة الغرماء في أخذ بدل ماله من الموجود، ومن هنا ظهر حال صورة الشكّ في بقائه في يده مع الجزم بعدم كونه في الموجود، أو الشكّ فيه من الأوّل، وأمّا لو علم سابقاً كونه في الموجود وشكّ في بقائه فيه فاستصحاب بقاء يده السابقة علىٰ مال الغير في الأعيان الموجودة يوجب سقوط يده علىٰ تمام الموجود عن الحجّيّة، بل يقتضي أحقّيّة مالك العين بأخذ ماله الموجود في البين بنحو الإجمال، ولا يكون حينئذٍ أُسوةً للغرماء، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

كـالرهن والوديـعة ونـحوهما مـختلفة، والأقـوىٰ[١] الضـمان[٢] فـي

---

(١) فيه إشكال. (الفيروزآبادي).

(٢) الظاهر اختصاص الضمان بما إذا كان مفرِطاً في ترك الوصيّة بـه، وإلّا فـالأقوىٰ عدمه. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان فيهما. (الإصفهاني).

* الأظهر وجوب تـخلّص الورثـة فـي الثـانية؛ للـعلم الإجـماليّ بكـون بـعض ما كـان فـي يـده إلىٰ زمـان مـوته مـال الغـير، والأحـوط الضـمان فـي الأُولىٰ والثالثة. (عبدالله الشيرازي).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان، والوجوه الّتي تمسّك بها غير وجيهة؛ لكون المورد من الشبهة المصداقيّة؛ لدليل «اليد» علىٰ فرض تسليم شموله للأمانات، وهو في محلّ الإشكال مع إمكان إحراز حال اليد بالأصل وإخراجها من تحت الدليل؛ لكون يده مسبوقةً بعدم كونها علىٰ وجه الضمان، وأمّا التمسّك بردّ الأمانات وخبر السكوني ـ فهو كما ترىٰ ـ كالتمسّك بسقوط اليد في الصورة الأُولىٰ للعلم الإجمالي. (الخميني).

* فيه نظر، ولعلّ عدم الضـمان أقـرب؛ حـيث لا يكـون تـفريط ولو مـن جـهة ترك الوصيّة، والاستدلال بعموم علىٰ اليد تمسّك بالعامّ فـي الشـبهة المـصداقـيّة بعد الاعتراف بشموله للأمانات وسائر ما تمسّك به في ذيـل كـلامه مـنظور فـيه، كما سيأتي، نعم، الأحـوط التـخلّص بـالصلح أو الاسـترضاء، سـيّما فـي الأُولىٰ منهما. (المرعشي).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان في الصورتَين، والتمسّك بالعموم تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة بعد الاعتراف بخروج بعض الصور، مع احتمال كون محلّ النـزاع فـيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأظهر عدم الضمان في الصورة الثانية، إلّا مع ثبوت التفريط ولو من جهة ترك الوصيّة به، ووجوب التخلّص في الصورة الأُولىٰ، وأمّا التـمسّك بـعموم الحـديث لإثبات الضمان فيهما فهو مخدوش من وجوه. (الروحاني).

⇦

الصورتَين[١] . .

⇦ * بل الأقوىٰ عدمه فيهما؛ لأنّ التمسّك بالعموم المذكور من مصاديق التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، وهو غير جائز، كما أنّ دعوىٰ أنّ العلم الإجماليّ بكون بعض ما كان في يده إلىٰ موته مال الغير أسقط اعتبارها في جميع أطرافه بالنسبة إلىٰ القدر المعلوم، يدفعها عدم تأثير العلم الإجماليّ في المقام، كما لا يخفىٰ. (اللنكراني).

(١) لا قوّة فيه، والوجوه المذكورة مخدوشة. (الكوه‌كَمَري).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان فيهما، إلّا إذا كان مفرِطاً في ترك الوصيّة به. (الإصطهباناتي).

* الأقوىٰ عدم الضمان فيهما، إلّا أن يكون خرج عن كونه أميناً بتفريطه في ترك الوصيّة به. (البجنوردي).

* بل الأقوىٰ عدم الضمان في الصورة الثانية، ووجوب التخلّص في الصورة الأُولىٰ. (عبدالهادي الشيرازي).

* الظاهر عدم الضمان في الصورة الثانية، وأمّا الصورة الأُولىٰ فالظاهر فيها عدم جواز تصرّف الورثة في ما بأيديهم حتّىٰ يتخلّصوا منه. (أحمد الخونساري).

* الأقوىٰ عدم الضمان فيهما، أمّا الصورة الأُولىٰ فلعدم علم الورثة ولو إجمالاً بوجود مال المضاربة في التركة، وعلمهم بأنّ مورّثهم كان ذا اطّلاعٍ واستيلاءٍ علىٰ المال إلىٰ زمان موته لا يستلزم علمهم بوجوده في التركة، ولا يستلزم أيضاً سقوط يد المورّث عن الأماريّة علىٰ الملكيّة للتركة؛ لأنّ العلم الإجماليّ المستلزم لسقوط أماريّة يده علىٰ ملكيّته للتركة بمقدار المعلوم بالإجمال ما يكون مورد تشكيله التركة، لا المردّد بين الداخل والخارج، فالعلم الحاصل للورثة لا يكون منجّزاً في حقّهم، ولا موجباً لسقوط أماريّة يد المورّث علىٰ ملكيّة جميع التركة له، وأمّا الصورة الثانية فعدم الضمان فيهما أظهر؛ للعلم بعدم كونه في التركة، وتوهّم أنّه لو كان حيّاً كان مكلّفاً بإيصاله إلىٰ المالك فيجب علىٰ الورثة تخليص المال عنه، مدفوع: بأنّ الوجوب التكليفيّ في حقّ الميّت لا يكون موجباً لضمان الورثة؛ إذ ما ⇦

الأُولَـــيَين[١]؛ . . . . . .

⇨ هو المناط في ضمانهم العلم بوجود مال الغير في التركة، أو اشتغال ذمّة مورّثهم بمالٍ أوّ حقٍّ للغير ليحلّ في تركته بموته، والمفروض عدم علمهم بأحد الأمرين في هذه الصورة، ومن هنا ظهر أنّ شمول قاعدة اليد للأمانات أو عدم شمولها لها ـ كما هو التحقيق ـ أجنبي عمّا يكون الماتن بصدده من ضمان الورثة، وأمّا وجوب ردّ المال إلىٰ مالكه فهو حكم تكليفي، ولا يرتبط بالورثة أصلاً؛ لما عرفت من أنّ ما هو الموضوع لتكليفهم ليس الحكم التكليفي المتعلّق بمورّثهم، فلهم الأخذ بأماريّة اليد الحاكمة بأنّ جميع التركة ملك لهم بالفعل بعد عدم وجود علمٍ إجماليٍّ حاكمٍ عليها؛ لدوران متعلّقه بين الداخل والخارج، وأمّا خبر السكوني فلا يشمل الصورتَين قطعاً. **(الفاني)**.

* بل الأقوىٰ عدم الضمان فيهما. **(الشريعتمداري)**.

* بل عدم الضمان فيهما وفي الصورة الثالثة أقرب. **(محمّد الشيرازي)**.

* الظاهر اختصاص الضمان فيما إذا كان مفرِطاً في الوصيّة به أو بنحو آخر، وإلّا فالأقوىٰ عدم الضمان. **(حسن القمّي)**.

(١) بل الأظهر عدم ضمان الميّت في الصورتَين، والوجوه المذكورة غير تامّة، إلّا أنّه لا يجوز للورثة في الصورة الأُولىٰ التصرّف في التركة قبل التخلّص عن حقّ المضارِب؛ للعلم الإجماليّ بكون بعض ما في يد الميّت مال الغير المسقط لاعتبارها في أطرافه. **(مهدي الشيرازي)**.

* بل الأقوىٰ عدم الضمان في الصورة الثانية، وأمّا الصورة الأُولىٰ فالظاهر فيها عدم جواز تصرّف الورثة في ما بأيديهم حتّىٰ يتخلّصوا منه، لا لضمان الميّت وتعلّقه بالتركة حتّىٰ يكون أُسوةً للغرماء كما أفاد؛ بل لأنّ العلم الإجماليّ بكون بعض ما كان في يده إلىٰ موته مال الغير أسقط اعتبارها في جميع أطرافه بالنسبة إلىٰ القدر المعلوم فعلىٰ هذا يكون المضارِب مُقدَّماً علىٰ الغرماء، لا أُسوةً لهم. **(البروجردي)**.

* بل الأقوىٰ عدمه، إلّا مع ثبوت التفريط ولو من جهة ترك الوصيّة به، وأمّا التمسّك ⇦

لعموم قوله عليه السلام[١]: «*علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدّي*»[أ]؛ حيث إنّ الأظهر شموله[٢]

⇦ بعموم الحديث لإثبات الضمان فمخدوش من وجوه. (**الخوئي**).

* بل الأقوىٰ عدمه فيهما، إلّا مع ثبوت التفريط ولو في ترك الوصيّة، كما سيأتي منه ﷺ، ولكنّ الاحتياط في التراضي في جميع الصور. (**السبزواري**).

(١) ليست المسألة مبنيّةً علىٰ شمول العامّ لأيادي الأمانة، كيف ويد الميّت باقية علىٰ الأمانة الخارجة عن العموم إلىٰ حين الموت؟ وإنّما الضمان من جهة اعتبار العرف بقاء حكم يده بعد موته وانقلابه؛ من جهة مطالبة المالك باليد المضمّنة الموجبة لرجوع المالك إلىٰ بدل الحيلولة، ولولا هذا الاعتبار لَما كان له وجه؛ لعدم اقتضاء يده حال حياته ضماناً في الموجود، ولا يَدَ[ب] للوارث علىٰ ماله أيضاً؛ لأنّ المفروض أنّ الموجود بمقتضىٰ يد الميّت محكوم بالملكيّة بعد فرض خروج المحتمل الآخر عن محلّ ابتلائه، كما أشرنا إليه في الحاشية السابقة فراجع. (**آقاضياء**).

* الظاهر أنّ التمسّك بالرواية الشريفة في المقام مبنيّ علىٰ جواز التمسّك بالعامّ في الشبهات المصداقيّة، وربّما لاحَ منه ـ طاب ثراه ـ في بعض الموارد الجواز، ولكنّ الأقوىٰ العدم. (**صدرالدين الصدر**).

(٢) الظاهر خروج الأمانات تخصيصاً أو تخصّصاً عن عمومه. (**النائيني**، **جمال‌الدين الگلپايگاني**).

* بل الأظهر عدم شموله لها وخروجها عنه تخصّصاً أو تخصيصاً. (**الإصطهباناتي**).

* فيه إشكال، واحتمال خروجها عن الموضوع أو الحكم غير بعيد، ثمّ علىٰ فرض الشمول وخروج بعض الصور كالتلف بلا تفريط وبقاء بعضها كالتلف معه كيف ⇦

(أ) الانتصار للمرتضىٰ: ٣١٧، ٤٦٨، الخلاف للطوسي: ٣/ ٢٢٨، مسند أحمد: ٥/ ٨، سنن الدارمي: ٢/ ٢٦٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٨/ ٢٧٦.

(ب) في الأصل: (ولابدّ)، الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

للأمانات[١] أيضاً.

ودعوىٰ خروجها؛ لأنّ المفروض عدم الضمان فيها مدفوعة: بأنّ غاية ما يكون خروج بعض[٢] الصور[٣] منها، كما إذا تلفت بلا تفريط، أو ادّعىٰ تلفها[٤] كذلك إذا حلف، وأمّا صورة التفريط

⇦ يجوز التمسّك بالعموم مع الشكّ في حال المورد؟ إنّه من مصاديق العنوان الباقي أو الخارج. (المرعشي).

(١) الظاهر خروج الأمانات عن تحت عموم «علىٰ اليد» تخصيصاً أو تخصّصاً، وفي مورد التعدّي والتفريط يخرج عن كونه أميناً، فإذا حصل الشدّ في التفريط لا يمكن التمسّك بعموم «علىٰ اليد». (البجنوردي).

* ولو فرض شموله لها لا يفيد؛ لأنّ المستفاد من جميع الأدلّة خروج يد الأمين مالم يتعدَّ ولم يفرّط عن العموم المذكور، وبأصالة عدم التفريط والتعدّي يثبت عنوان الخاصّ[أ]، فيُحكَم عليه بعدم الضمان، ولو فرض الشكّ وعدم جريان الأصل فالشبهة مصداقيّة لا يجوز التمسّك فيها بالعموم. (حسن القمّي).

(٢) بعد خروج بعض الصور منها وبقاء بعض الصور فيها مع الجهل بأنّ المورد من الباقية أو الخارجة لا يجوز التمسّك بها؛ لكون الشبهة مصداقيّة. (الإصفهاني).

(٣) بعد فرض خروج بعض الصور منها ـ كما إذا تلفت بلا تفريط ونحوه وبقاء البعض الآخر مثل صورة التفريط والإتلاف ونحوهما والشكّ في كون المورد من الصور الباقية أو الخارجة ـ يكون التمسّك بها تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، ولعلّه قائل بجوازه. (الإصطهباناتي).

(٤) بلا تفريط، وخروج يدِ مَن تلف عنده عن العموم واقعيّ، بخلاف يد المدّعيّ للتلف، فالتسوية بينهما غير سديدة. (المرعشي).

⇦

(أ) كذا في أصل النسخة.

والإتلاف[١]، ودعوىٰ الردّ[٢] في غير الوديعة[٣]، ودعوىٰ التلف[٤] والنُكُول عن الحَلِف فهي باقية تحت العموم[٥].

ودعوىٰ أنّ الضمان في صورة التفريط والتعدّي من جهة الخروج عن كونها أمانة، أو من جهة الدليل الخارجيّ ـ كما ترىٰ ـ لا داعي إليها.

ويمكن أن يُتَمَسَّكَ[٦] بعموم[٧] ما دلّ علىٰ وجوب ردّ الأمانة[٨]، بدعوىٰ

⇦ * في جعل صورة ادّعاء التلف قبال التلف بلا تفريطٍ ما لا يخفىٰ؛ لأنّ الخارجة عن العموم هي يد الأمين الواقعيّ، ودعوىٰ المؤتَمَن مقبولة في الظاهر مع اليمين؛ ولذا يحكم بضمانه مع العلم بخيانته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) الظاهر أنّ الضمان في الإتلاف إجماعيّ، كما يستفاد من بعض، حتّى في ما لا يكون في يد المتلِف. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) وفيه إشكال، نظير ما مرّ؛ لأنّ الباقية تحت العامّ هي يد الخائن الواقعيّ، والمدّعي في ما ذكر مع النكول محكوم في الظاهر بالضمان، وأمّا مع العلم بصدق دعواه لم يحكم بضمانه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) بل لا تسمع دعوىٰ الردّ في الوديعة أيضاً. (الخوئي).

(٤) الظاهر سماع دعوىٰ التلف مطلقاً إذا لم يكن المؤتَمَن متّهماً. (الخوئي).

(٥) إن صدقت الخيانة، وهي مشكوكة. (المرعشي).

* إن أحرز ذلك بوجهٍ معتبر، وإلّا فمع الشكّ يكون من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. (السبزواري).

(٦) تقدّم التأمّل فيه، بل المنع. (صدرالدين الصدر).

* يَرِد عليه ما يَرِد علىٰ التمسّك بالعموم المتقدّم. (اللنكراني).

(٧) لو لم يكن من باب التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة بعد عدم إحراز كون اليد عادية. (المرعشي).

(٨) لا وجه لإثبات الضمان به؛ لأنّه تكليفيّ محض، نعم، يثبت الضمان بالتفريط، ⇦

أنّ الردّ[١] أعمّ[٢] من ردّ العين[٣] وردّ البدل، واختصاصه بالأوّل ممنوع، ألا

⇦ وعموم وجوب ردّ الأمانة لا يُثبِت التفريط بلا إشكال. (السبزواري).

* الوجوب المذكور تكليفيّ محض يتعلّق بنفس العين، ولا يقتضي ضماناً، ولا اشتغالاً، ووجوب البدل على الغاصب والمفرّط وغيرهما مترتّب على الضمان. (حسن القمّي).

(١) لو ثبت الضمان كما في اليد العادية كان الردّ مثلاً أو الأداء شاملاً لردّ البدل أيضاً، وأمّا مع عدم ثبوته ـ كما هو مفروض المقام ـ فلا مجال لهذه الدعوىٰ وإثبات الضمان بها، ويكون بالتمسّك بالعموم عند الشكّ في مصداق العامّ أشبه. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) لو ثبت الضمان كما في اليد العادية كان الردّ مثلاً أو الأداء شاملاً لردّ البدل أيضاً، وأمّا مع عدم ثبوته ـ كما هو مفروض المقام ـ فلا مجال لهذه الدعوىٰ وإثبات الضمان بها، ويكون بالتمسّك بالعموم عند الشكّ في مصداق العامّ أشبه. (النائيني).

* هذا مسلّم مع فرض الضمان، كما في المغصوب، وفي الأمانات مع ثبوت التفريط فيها، وأمّا مع عدمه يكون التمسّك بالعموم تمسّكاً به في الشبهة المصداقيّة، نظير ما مرّ. (الإصطهباناتي).

* هذه الدعوىٰ في الأمانة التالفة بلا تقصير مقطوعة الخلاف، فهي أيضاً تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه أوّلاً: أنّ وجوب الردّ تكليفيّ، وموضوعه الأمانة، وثانياً: أنّه بعد ثبوت عدم الضمان مع عدم التفريط التمسّك به تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، وهو لا يجوز؛ وبذلك يظهر عدم جواز التمسّك بخبر السكوني، مع أنّ مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة. (الروحاني).

(٣) هذه الدعوىٰ فاسدة؛ فإنّ وجوب الردّ تكليفيّ، ومتعلّقه نفس الأمانة، مضافاً إلىٰ أنّه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط، فلا مجال للتمسّك بالعموم، والشبهة مصداقيّة. (الخوئي).

ترىٰ أنّه يُفهَم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود»[أ] وجوب عوضه[١] عند تلفه[٢].

هذا، مضافاً إلىٰ خبر السكوني[٣]، عن عليٍّ عليه السلام: أنّه كان يقول: «مَن يموت

---

(١) وجوب العوض من باب قاعدة اليد. (الفيروزآبادي).

(٢) الفرق أنّه في المغصوب يثبت الضمان عرفاً وشرعاً بالعين مع وجوده، وبالبدل مع تلفه، بخلاف المقام الّذي يشكّ في أصل ثبوته. (السبزواري).

(٣) لم يتّضح لي دلالة الخبر علىٰ مدّعاه، ولعلّه علىٰ خلافه أدلّ. (الإصفهاني).

* لا يخفىٰ أنّ عمومه مخصَّص بما دلّ علىٰ اختصاص ضمان العامل بصورة التفريط أو التعدّي، فمع الشكّ في التفريط أو التعدّي لا وجه للتمسّك به؛ لِما مرّ في الحاشيتَين السابقتَين. (الإصطهباناتي).

* ظاهر ذلك الخبر مورد العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فهو أجنبيّ عن المقام. (البجنوردي).

* الخبر لا دلالة له؛ فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فلا يشمل مورد الكلام[ب]. (الخوئي).

* لا مجال للتمسّك به لمراده رحمه الله لو أغمض عن تضعيف السند؛ لكون مورده وجود مال المضارب في التركة ولكن مشتبهاً، ولو سُلِّم شموله لِما نحن فيه فلابدّ من حمله علىٰ فرض تعدّي العامل ولو بترك الوصيّة والتسمية، ونحوهما من المحامل. (المرعشي).

⇦

(أ) الكافي: ١ / ٥٤٢، تهذيب الأحكام: ٤ / ١٣٠، الوسائل: ٢٥ / ٣٨٦، ح ٣، مع اختلاف بالألفاظ.

(ب) وفي نسخة أُخرىٰ منه رحمه الله: «الخبر غير موثَّق، مضافاً إلىٰ أنّه لا دلالة له؛ فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فلا يشمل مورد الكلام».

وعنده مال مضاربة قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوة[١] الغرماء»[٢].

وأمّا الصورة الثالثة[٣] .

⇦ * لا مناصَ إلّا لحمله علىٰ صورة التعدّي ولو بترك التسمية، مع عدم العلم بكون المال في التركة للعلم بعدم الضمان بلا تعدّ، والعلم بتقدّم المالك علىٰ الغرماء مع بقاء عينه في التركة والالتزام بالتخصيص في ما ذكر ممّا لا داعي له. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* هو ظاهر الانطباق علىٰ القسم الثاني الّذي تقدّم في أوّل المسألة، فلا ربط له بالمقام. **(السبزواري)**.

* الخبر وإن كان موثوقاً به إلّا أنّ الظاهر منه العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فلا يشمل المورد. **(حسن القمّي)**.

* يردّ عليه مضافاً إلىٰ عدم تماميّة السند: أنّ مورده ما إذا عَلِم بوجود المال في التركة ولم يعلم عينه، فلا ارتباط له بالمقام. **(اللنكراني)**.

(١) لا يخفىٰ أنّ عموم قوله عليه السلام: «فهو أُسوة الغرماء»[أ] وإن كان يعمّ المقام ونحوه لكن بعد أن لا مناص عن تخصيصه بما يدلّ علىٰ إناطة ضمان العامل بصورة التفريط والتعدّي فمع الشكّ في التفريط لا مجال للتشبّث به. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٢) لا يخفىٰ أنّ عموم قوله عليه السلام: «فهو أُسوة الغرماء» وإن كان يعمّ المقام ونحوه لكن بعد أن لا مناص عن تخصيصه بما يدلّ علىٰ إناطة ضمان العامل بصورة التفريط والتعدّي فمع الشكّ في التفريط لا مجال للتشبّث به. **(النائيني)**.

(٣) الأقوىٰ عدم الضمان، وأصالة بقاء يده عليه إلىٰ آخر آنات حياته لا يجدي مع ⇦

(أ) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٩، ح٣٨٤٧، تهذيب الأحكام: ٧/ ١٩٢، ح٣٧، دعائم الإسلام للمغربي: ٢/ ٧، ح٢٦٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ٢٩، ح١.

فالضمان[١] فيها[٢] أيضاً[٣] لا يخلو عن قوّة[٤]؛ لأنّ الأصل بقاء يده عليه إلىٰ

⇨ الشكّ في التفريط المتوقّف عليه ضمانه، وعدم كون الأصل المذكور مُثبِتاً له. (جمال الدين الگلپايگاني).

* الأقوىٰ عدم الضمان فيها؛ لأنّ استصحاب بقاء المال تحت سلطان الميّت إلىٰ زمان موته لا يُثبِت وجوده في التركة، وما هو موضوع تكليف الورثة الثاني، لا الأوّل، وتكليف الميّت بأدائه إلىٰ زمان موته لا يُثبِت اشتغال ذمّته ببدله حال موته ليحلّ بموته في تركته. (الفاني).

(١) فالحكم به فيها مشكل. (الفيروزآبادي).

* الأقوىٰ عدم الضمان، وأصالة بقاء يده عليه إلىٰ آخر آنات حياته لا يجدي مع الشكّ في التفريط المتوقّف عليه ضمانه، وعدم كون الأصل المذكور مثبتاً له. (النائيني).

* بل الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان؛ لأنّه إذا كانت اليد المتيقّنة غير مؤثّرةٍ في الضمان كما في الصورتَين الأوّلَتَين فاليد المستصحبة لا تؤثّر قطعاً. (اللنكراني).

(٢) بل وجوب التخلّص لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

(٣) بل الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان، وأصالة بقاء يده لا تُثبِت التفريط المنوط عليه الضمان، ومن هنا انقدح بطلان جعلها حاكمةً علىٰ أصالة البراءة. (الإصطهباناتي).

* قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الضمان فيها أيضاً؛ للشكّ في التفريط، واستصحاب بقاء يده عليه لا أثر له بعد كون يده يدَ أمانةٍ لا ضمان فيها، والشكّ في خروجها عن كونها أمانةً بالتعدّي والتفريط، نعم، لو كان تركه الوصيّة به تعدّياً وتفريطاً منه فيخرج عن كونه أميناً فيضمن. (البجنوردي).

(٤) الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان. (الإصفهاني).

* لا قوّة فيه. (الكوه‌كَمَري).

* الأقوىٰ فيها عدم الضمان، مع عدم التفريط، كما تقدّم. (صدرالدين الصدر).

* لا قوّة في الضمان، نعم، لا يبعد وجوب التخلّص مع احتمال كونه في التركة ⇦

. . . . . .

⇨ الموجودة، ولكنّه لا يخلو من إشكال. (البروجردي).

* الأظهر فيها أيضاً عدم الضمان؛ لقاعدة اليد، مضافاً إلىٰ أصالة براءة ذمّته بلا إشكالٍ يشوبهما. (مهدي الشيرازي).

* الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان. (أحمد الخونساري).

* بل الضمان مشكل فيها أيضاً، والأحوط التخلّص بصلح ونحوه. (الشريعتمداري).

* الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان؛ فإنّ العلم ببقائه في يده بالنحو المتقدّم لم يكن مؤثّراً فكيف بالشكّ وأصالة بقاء يده عليه لا تثبت الضمان ولا كون المال في التركة؟! (الخميني).

* بل عدمه هو الأقوىٰ، وأصالة البراءة من الضمان محكمة؛ لعدم جريان استصحاب بقاء يده عليه إلىٰ الموت للإثبات، وعدم استصحاب اشتغال ذمّته بوجوب الردّ للتعليق. (المرعشي).

* بل الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان، وأمّا التمسّك باستصحاب بقاء يده عليه إلىٰ ما بعد الموت فيردّه: أنّ الضمان غير مترتّبٍ عليه ما لم يثبت التفريط، وأمّا التمسّك باستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة فيردّه: أنّه من الاستصحاب التعليقي، ولا نقول به، مضافاً إلىٰ أنّ المتيقّن لا يحتمل بقاؤه بعد الموت؛ لأنّه تكليفيّ محض، وعلىٰ تقدير التسليم لا يترتّب عليه وجوب أداء البدل، وعليه فأصالة البراءة من الضمان بلا معارض. (الخوئي).

* بل الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان، واليد المستصحبة ليست بأولىٰ من المتيقّنة الّتي مرّ عدم الضمان فيها، هذا، مع العلم ببقاء العين، وأمّا مع الشكّ فاستصحاب بقاء اليد لا موضوع له، كما لا يخفىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل عدم الضمان أقوىٰ. (السبزواري).

* بل الأقوىٰ فيها أيضاً عدم الضمان، وأصالة بقاء اليد لا تقتضي الضمان، بل أصالة عدم التعدّي والتفريط حاكمة بعدمه، وفي ما يذكره من النقص والإبرام نظر وإشكال ⇦

ما بعد الموت، واشتغال ذمّته[١] بالردِّ عند المطالبة[٢]، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته.

ودعوىٰ أنّ الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمّته من العوض، والمرجع بعد التعارض اليد المقتضية لملكيّته مدفوعة: بأنّ الأصل الأوّل حاكم[٣] علىٰ الثاني[٤].

⇦ يظهر بالتأمّل. (حسن القمّي).

* لا قوّة فيه، فإنّ استصحاب بقاء يده عليه لايُثبِت الضمان المترتّب علىٰ ذلك مع التفريط، واستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة لا يجري؛ لكونه من الاستصحاب التعليقي، مضافاً إلىٰ أنّ المتيقّن حكم تكليفيّ، والمشكوك فيه الحكم الوضعي، مع أنّه لا يترتّب عليه وجوب ردّ البدل، فالأظهر عدم الضمان؛ لأصالة البراءة والأحوط وجوب التخلّص. (الروحاني).

(١) الأولىٰ المصير إلىٰ ما ذكر من الوجه، وإلّا فاشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة تكليف قائم به حال حياته غير مرتبط بالوارث بعد فرض كون اليد القائمة علىٰ المال الموجود حاكيةً عن الملكيّة بلا معارض، نعم، لو كان ما هو مشكوك في الموجود يقيناً يستصحب عنوان يده علىٰ مال الغير في الموجود، فيكون المالك أحقّ به من الغُرماء، والله العالم. (آقاضياء).

(٢) ولكن لا يثبت بكلٍّ منهما التعدّي والتفريط الّذي يدور الضمان مداره، مع أنّ حال المسلم يقضي بعدمه. (السبزواري).

(٣) نعم، لكن حيث كان الحاكم ذا أثرٍ مضافاً إلىٰ أنّه يمكن أن يجري أصالة عدم التفريط المؤثّر في عدم الضمان، ولا ريب في أنّه ليس بمحكومٍ لأصالة بقاء اليد المذكور في كلامه. (المرعشي).

(٤) لو كان مقتضاه الضمان، وهو ممنوع. (الإصفهاني).

* لو ثبت يد التعدّي أو التفريط، وقد تقدّم ما فيه. (السبزواري).

هذا، مع أنّه يمكن الخدشة في قاعدة اليد[١]: بأنّها مقتضية للملكيّة إذا كانت مختصّة[٢]، وفي المقام كانت مشتركة[٣]، والأصل بقاؤها علىٰ الاشتراك.

بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إنّ يده يد المالك[٤]؛ من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شيء اصلاً، فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوىٰ مال المضاربة، فإذا مات يكون ما في يده[٥] بمنزلة ما في يد المالك، وإن احتمل[٦] أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال،

---

(١) وهي ضعيفة؛ فإنّ اليد حجّة في إثبات الاختصاص أيضاً. (الروحاني).

(٢) هذا القيد محلّ منع بشهادة أماريّة يد الاثنين علىٰ الإشاعة بينهما. (آقاضياء).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد. (الخوئي).

* لا يخفىٰ ما في هذه البيانات من الاختلال؛ لأنّ المال المعيّن الّذي يشكّ في كونه صار ملكاً للغير بضمانٍ كانت اليد عليه مختصّة، والاشتراك في الأموال بعنوان مفهومٍ كلّيٍّ لا ربط له بالدليل. (الفيروزآبادي).

* اشتراك اليد بالنسبة إلىٰ الأعيان الموجودة غير مسبوقٍ بالعلم، والعلم بأمانيّتها بالنسبة إلىٰ شيء لا يضرّ بكونها أمارةً للملك بالنسبة إلىٰ التركةً الموجودة ما لم يعلم باشتمالها علىٰ ملك الغير، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* دعوىٰ الاشتراك في هذه الصورة، وكذا دعوىٰ الاختصاص بالمالك في الصورة الآتية ممنوعتان. (اللنكراني).

(٤) هذا فيما إذاعلم ببقاء مال المضاربة بعينه، وإلّا فقاعدة اليد محكّمة. (الخوئي).

(٥) ممّا هو مال المالك، لا ما هو ماله. (الكوه‌كَمَري).

(٦) كون يده بمنزلة يد المالك مشكل، إلّا إذا كانت يده علىٰ الأعيان الموجودة يد مضارب، فإذا احتمل تبديلها باليد المالكيّة يمكن استصحاب كونها يد مضارب. (محمّد رضا الگلپايگاني).

وأنّه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده.

وفي بعض الصور: يده مشتركة بينه[١] وبين المالك، كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار، ومن ماله أيضاً مقدار[٢]، نعم، في بعض الصور لا تُعدّ يده مشتركة أيضاً، فالتمسّك باليد بقول مطلق مشكل[٣]. ثمّ إنّ جميع ما ذكر إنّما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً، وإلّا فلا إشكال في ضمانه[٤].

الثانية: ذكروا[٥] من شروط المضاربة: التنجيز، وأنّه لو علّقها على أمرٍ متوقّعٍ بطلت، وكذا لو علّقها على أمرٍ حاصلٍ إذا لم يعلم بحصوله، نعم، لو علّق التصرّف[٦] على أمرٍ صحّ وإن كان متوقّع الحصول، ولا دليل لهم[٧] على ذلك[٨]

---

(١) الظاهر الفرق بينه وبين اشتراك اليد. (**الكوه كَمَري**).

(٢) مع العلم بكون بعض الأعيان الموجودة ملكاً للمشتري فعلاً أو سابقاً. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٣) لا أظنّ إشكال أحدٍ من الأعاظم فيه. (**آقاضياء**).

* لا إشكال فيه في مثل المقام، نعم، في بعض الصور المفروضة يمكن القول بسقوطها. (**الخميني**).

(٤) بل في عدم ضمانه؛ فإنّ ظاهر حال المسلم عدم التفريط فيستكشف منه عند الشكّ. (**الفيروزآبادي**).

(٥) ما ذكروه هو الأحوط، خصوصاً في مثل المضاربة. (**الخميني**).

(٦) المترتّب على المضاربة. (**المرعشي**).

(٧) دليله واضح متين. (**الكوه كَمَري**).

* إلّا اعتبار العقلاء في الجملة، ودعوى الإجماع يرجع إليه أيضاً. (**السبزواري**).

(٨) لعلّ دليلهم هو منافاة التعليق لتحقّق المعاقدة بينهما بحسب اعتبار العقلاء. (**البروجردي**).

إلّا دعوى[١] الإجماع علىٰ أنّ أثر العقد لابدّ أن يكون حاصلاً من حين صدوره، وهو إن صحّ إنّما يتمّ في التعليق علىٰ المتوقّع؛ حيث إنّ الأثر متأخّر، وأمّا التعليق علىٰ ما[٢] هو حاصل[٣] فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقّع أيضاً إذا أُخذ علىٰ نحو الكشف بأن يكون المعلّق عليه[٤] وجوده الاستقبالي[٥] لا يكون الأثر متأخّراً. نعم، لو قام الإجماع علىٰ اعتبار العلم بتحقّق الأثر حين العقد تمّ في صورة الجهل، لكنّه غير معلوم. ثمّ علىٰ فرض البطلان لا مانع من جواز التصرّف ونفوذه من جهة الإذن، لكن يستحقّ حينئذٍ أُجرة المثل لعمله[٦]، إلّا أن يكون[٧] الإذن مقيّداً

---

(١) والثابت صرف الاتفاق، وهو أعم من الإجماع المصطلح، كما مرّ مراراً، واستند عدّة من القائلين بهذا الشرط علىٰ أنّ التعليق ينافي المعاقدة لدىٰ العرف والعقلاء، وبعضهم ذهب إلىٰ أنّ المتّقين من أدلّة الإمضاء: المنجّزات، إلىٰ غير ذلك من الوجوه. **(المرعشي)**.

(٢) مع العلم بذلك. **(جمال‌الدين الگلپايگاني)**.

(٣) مع العلم بذلك. **(النائيني)**.

* غير معلوم الحصول. **(المرعشي)**.

(٤) هذا من فروع ما تخيّله من الواجب المعلّق، ولا يرجع إلىٰ محصّل، كما تقدّم. **(جمال‌الدين الگلپايگاني)**.

(٥) هذا من فروع ما تخيّله من الواجب المعلّق، ولا يرجع إلىٰ محصّل، كما تقدّم. **(النائيني)**.

* الظاهر أنّ نظره إلىٰ الواجب المعلّق، وهو محلّ تأمّل، بل منع. **(صدرالدين الصدر)**.

* بجعل الواجب معلّقاً، لكنّه يخرج حينئذٍ عن معقد الاتّفاق المذكور. **(المرعشي)**.

(٦) بل أقلّ الأمرين منها ومن المسمّىٰ. **(محمّد الشيرازي)**.

(٧) لا يحتاج إلىٰ القيد المزبور، بل يكفي عدم إطلاقه. **(آقاضياء)**.

بالصحّة[١] فلا يجوز التصرّف أيضاً.

الثالثة: قد مرّ اشتراط عدم الحَجر بالفَلَس في المالك، وأمّا العامل فلا يشترط فيه ذلك؛ لعدم منافاته لحقّ الغرماء، نعم، بعد حصول الربح[٢] منع[٣] من التصرّف[٤] إلّا بالإذن[٥] من الغرماء؛ بناءً[٦] علىٰ تعلّق الحَجر بالمال الجديد[٧].

---

(١) أو مقصوراً علىٰ موردها. (مهدي الشيرازي).

* بنحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

(٢) واستقراره له بتمام العمل، لا قبله؛ لكونه وقايةً لرأس المال. (مهدي الشيرازي).

(٣) إن تمّ عمل المضاربة، وإلّا ففيه تأمّل. (صدرالدين الصدر).

* محلّ تأمّل، نعم، بعد تمام العمل لا إشكال في منعه منه علىٰ هذا المبنىٰ. (الخميني).

* بعد استقراره له، أمّا قبل الاستقرار ففيه إشكال. (حسن القمّي).

(٤) في الربح. (الكوه‌كَمَري).

* في حصّته من الربح بعد تمام العمل. (عبدالهادي الشيرازي).

* في سهمه من الربح بعد إتمام العمل. (المرعشي).

* فيه إشكال، نعم، بعد تماميّة العمل وبقاء الربح ينكشف تعلّق حقّ الغرماء به. (اللنكراني).

(٥) تعلّق حقوق الغرماء به مع أنّه وقاية لرأس المال محلّ إشكال، نعم، إن تمّ العمل وكان باقياً انكشف تعلّقها به. (البروجردي، عبدالله الشيرازي).

(٦) ولكنّ البناء واهي الأساس. (المرعشي).

(٧) فيه تأمّل وإشكال. (صدرالدين الصدر).

* ومع ذلك مشكل أيضاً؛ لأنّ الربح وقاية لرأس المال، كما تقدّم، إلّا أن يراد به التعلّق التعليقيّ. (السبزواري).

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت كما مرّ، أو الجنون، أو الإغماء، كما مرّ[١] في سائر[٢] العقود الجائزة، وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبَقاً أو أدواريّاً، وكذا في الإغماء بين قُصر مدّته وطولها، فإن كان إجماعاً[٣] وإلّا فيمكن أن يقال[٤] بعدم البطلان[٥] في الأدواريّ، والإغماء[٦] القصير المدّة[٧]، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرّف حال حصولهما[٨]، وأمّا بعد الإفاقة

---

(١) الإغماء ليس كالجنون، لِمَا مرّ مكرّراً بأنّه ليس من زوال العقل، بل هو كالنوم مفارقة الروح ببعض المراتب، ولا يترتّب عليه أحكام زوال العقل إلّا فيما قام الدليل، ففي المقام إن قام الإجماع فتبطل، وإلّا فلا. (عبدالله الشيرازي).

* ليس ببالي مروره. (الخميني).

(٢) أي كما في سائر العقود الجائزة. (اللنكراني).

(٣) تحصيل الإجماع بالنسبة إلىٰ الجنون الأدواريّ قصير المدّة، والإغماء قصير المدّة متعذّر. (الفاني).

(٤) ولكن لا دليل عليه؛ إذ طول المدّة وقُصرها لا مدخليّة لها في البطلان. (صدرالدين الصدر).

* الظاهر عدم إمكانه، ولزوم تجديد العقد. (مهدي الشيرازي).

(٥) الظاهر عدم الفرق بين المدّة القصيرة والطويلة بحسب الدليل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) إن لم يكن إجماع في الأدواريّ فيمكن أن يقال بعدم البطلان في حال عدم دورانه، ولو لم يكن أدواره قصير المدّة. (عبدالله الشيرازي).

(٧) بانصراف الدليل عنه. (المرعشي).

(٨) صدور التصرّف في حال الإغماء في غاية البُعد. (عبدالله الشيرازي).

⇦

فيجوز، من دون حاجةٍ إلىٰ تجديد العقد، سواء كانا في المالك أم العامل[١].

⇦ * لم يتّضح كيفيّة تصرّف المغمىٰ عليه، وفي وكالة الجواهر[أ]: أنّ أقصىٰ ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرّف حالهما. (الخميني).

(١) ما أُفيد من اقتضاء القاعدة صحّة العقد الأوّل بعد زوال الإغماء، أو الجنون الدوريّ في غاية المتانة لو كان مفاد العقد السلطنة السارية في ضمن الأزمنة المتمادية، مع إطلاق وجوب الوفاء بمضمونه من تلك الجهة؛ بناءً علىٰ شموله للعقود الجائزة بنحوٍ من التقريب، ولو بنحو شموله للعقود الخياريّة قبل فسخها، غاية الأمر بنحو الاشتراط ببقاء المعاملة وعدم حلّها، ولا الرجوع عن مضمونها، وأمّا لو قلنا: إنّ مفاد العقد مجرّد حدوث التسلّط الشخصيّ الباقي باستعداد ذاته ما لم يمنع عنه مانع، وكان مفاد دليل إمضائِه إمضاءَ هذه السلطنة الشخصيّة الباقية لولا المانع، فلا شبهة حينئذٍ أنّ [بمجرّد][ب] حدوث أحد الأحداث المزبورة يرتفع مضمون العقد مع دليل نفوذه، فلا يبقىٰ بعدُ دليل آخر علىٰ نفوذه، بل ولا يبقىٰ محلّ لمضمون العقد كي ينفذ، بل لازم بطلان التعليق في العقود ـ بمعنىٰ عدم اتّصال أثرالعقد به ـ بطلان العقد بحدوث المُحدَثات[ج] في الزمان الأوّل، فلا يبقىٰ حينئذٍ مجال فرقٍ بين منقطع الأوّل والوسط في المقام، وإن قلنا بإمكان التفكيك بينهما في لزوم العقود؛ إذ هي جهة زائدة عن مضمون العقد، فلا بأس بتقييد مضمون دليله علىٰ وجهٍ يشمل المنقطع الأوّل؛ لعدم منافاته لشخصيّته، بخلاف الوسط لمنافاته له، ولكنّ ذلك أيضاً بناءً علىٰ منافاة نفس وجوب الوفاء لزمان الخيار، وإلّا ـ كما هو المختار ـ لا مجال للتفكيك المزبور في باب الخيارات أيضاً؛ لعدم منافاة انقطاع الوسط شخصيّة الحكم؛ لأنّه ما لم يُفسَخ باقٍ بشخصه علىٰ حاله. ولقد أوضحنا هذه المقالة في ⇦

(أ) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٦٢.

(ب) ما بين المعقوفتين أضفناه من نسخةٍ أُخرىٰ.

(ج) في نسخةٍ أُخرىٰ: (المحذورات) بدل (المحدَثات).

وكذا تبطل[١] بعروض السَفَه لأحدهما[٢] أو الحَجر[٣] للفَلَس في المالك، أو العـــامل[٤] . . . . . .

⇦ خيارات بيعنا، فراجع. وبالجملة نقول: إنّه علىٰ المشرب الأوّل لا محيص من عدم صحّة العقد بعد طروء أحد الحوادث المزبورة، ومقتضاه حينئذٍ جريان الإشكال في صورة الحَجْر للسَفَه أو الفَلَس في الأثناء أيضاً؛ لوحدة مناط الشبهة. ثمّ لَئِن شككنا في كيفيّة مضمون العقد التابع له دليل إمضائه أمكن المصير إلىٰ استصحاب الحكم الثابت علىٰ عنوان الكامل المختار، المقتضي لثبوته مهما ارتفع المحذور، وذلك حاكم علىٰ استصحاب حكم المخصّص، كما هو ظاهر. نعم، في المنقطع الأوّل لا مجرىٰ لهذا الأصل، فيرجع إلىٰ استصحاب فساد العقد، فتدبّر، فإنّه دقيق. (آقاضياء).

* قد مرّ منه في المسألة الثالثة أنّ العامل المفَلَّس يُمنَع من التصرّف في الربح بعد ظهوره إذا قلنا بتعلّق الحَجر بالمال الجديد، وعليه فلا موجب لبطلان المضاربة. (الفاني).

* قد مرّ أنّ حَجره بالفَلَس ونحوه لا يمنع من صحّة تصرّفاته ومضاربته في رأس المال. (المرعشي).

(١) تقدّم أنّ المعتبر في صحّتها عدم السَفَه من المالك فقط، وكذا بالإضافة إلىٰ الحَجْر للفَلَس، فعروضهما للعامل لا يوجب البطلان، نعم، بعد حصول الربح لا ينفذ تصرّفه فيه من دون إجازة الغرماء. (اللنكراني).

(٢) مرّ أنّه لا يعتبر في صحّتها عدم السَفَه من العامل. (الخوئي).

* بل للمالك فقط، كما مرّ. (حسن القمّي).

* قد تقدّم أنّ سَفَه العامل لا يمنع من صحّة المضاربة. (الروحاني).

(٣) الظاهر عدم بطلان المضاربة بعروض الحَجْر علىٰ العامل، نعم، في منعه من التصرّف وعدمه إشكال، منشؤه: أنّه هل يتعلّق بالربح حقّ الغرماء، أم لا؟ (صدرالدين الصدر).

(٤) عروض الحَجْر علىٰ العامل لا يوجب بطلان المضاربة، وقد مرّ بعض الكلام فيه. (الخميني).

أيضاً[١] إذا كان[٢] بعد[٣] حصول الربح[٤]، إلّا مع إجازة الغُرماء[٥].

---

(١) الظاهر عدم بطلان المضاربة في صورة حَجْر العامل بالفَلَس. (عبدالهادي الشيرازي).

* علىٰ فرض أن يكون عروض الفَلَس للعامل بعد ظهور الربح موجباً للمنع عن تصرّفه في حصّته لا يكون موجباً لبطلان المضاربة، كما تقدّم منه في المسألة الثالثة من هذه المسائل. (البجنوردي).

* تفليس العامل بعد ظهور الربح لا يبطل المضاربة، بل في منعه من التصرّف أيضاً إشكال، كما مرّ. (عبدالله الشيرازي).

* حَجْر العامل لا يُبطِل المضاربة، نعم، يُمنَع من التصرّف في حصّته من الربح. (الشريعتمداري).

* حَجْر العامل بالفَلَس لا يوجب بطلان المضاربة، بل يمنع من تصرّفاته في حصّته من الربح؛ بناءً علىٰ ثبوت الحَجْر بالنسبة إلىٰ المالك الجديد، وقد عرفت فساده. (المرعشي).

* لا تبطل المضاربة بفَلَس العامل. (السبزواري).

(٢) تفليس العامل بعد ظهور الربح لا يبطل المضاربة، بل في منعه من التصرّف أيضاً إشكال، كما مرّ. (البروجردي).

(٣) عروض الحَجْر بالفَلَس في العامل بعد ظهور الربح مانع عن تصرّفه في حصّته، وهو غير مستلزمٍ لبطلان المضاربة. (الإصفهاني).

(٤) بالنسبة إلىٰ الربح مع بقاء أصل المضاربة. (الكوه‌كَمَري).

* عروض الحَجر بالفَلَس في العامل بعد ظهور الربح لا يوجب بطلان المضاربة، بل يكون مانعاً من تصرّفه في حصّته من الربح. (الإصطهباناتي).

* عروض الحَجر بعد حصول الربح لا يمنع عن بقاء المضاربة، بل يمنع من نفوذ التصرّف في حصّته من الربح من دون إجازة الغرماء. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه إشكال. (محمّد الشيرازي).

(٥) تقدّم الكلام فيه. (السبزواري).

الخامسة: إذا ضارب[١] المالك في مرض الموت صحَّ، ومَلَكَ العامل الحصّة وإن كانت أزيد من أُجرة المثل علىٰ الأقوىٰ[٢]؛ من كون منجّزات المريض من الأصل، بل وكذلك علىٰ القول[٣] بأ نّها من الثلث؛ لأنّه ليس مفوّتاً[٤] لشيءٍ[٥] علىٰ الوارث[٦]؛ إذ الربح أمر معدوم[٧]، وليس مالاً موجوداً للمالك، وإنّما حصل بسعي العامل[٨].

السادسة: إذا تبيّن[٩] كون رأس المال لغير المضارب، سواء كان غاصباً أم جاهلاً بكونه ليس له: فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران[١٠]

---

(١) لا مورد لهذه المسألة بعد فرض بطلان المضاربة بالموت. (صدرالدين الصدر).

(٢) وهو الحقّ المؤيَّد بالأدلّة. (المرعشي).

(٣) محلّ تأمّل علىٰ هذا القول. (الخميني).

(٤) ولكنّ بعض العمومات شاملة للمقام أيضاً، فبناءً علىٰ هذا القول يشكل أمره. (آقاضياء).

(٥) هذا التعليل غير خالٍ من إشكال. (محمّد الشيرازي).

(٦) فيه نظر واضح، والّذي يُسهِّل الخطب أنّ منجّزات المريض تكون من الأصل. (الخوئي).

(٧) في التعليل إشكال، ونقض لا يلتزم به القائلون بالثُلُث. (المرعشي).

(٨) الظاهر عدم تأثير ذلك في نفوذ المعاملة في الزائد علىٰ الثلث علىٰ هذا القول، والأقوىٰ كون المنجّزات من الأصل كما في المتن. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٩) ليس للتبيّن دخالة في الأحكام المذكورة، بل إذا كان رأس المال للغير يترتّب عليه الضمان وجواز الرجوع. (الخميني).

(١٠) ليس الخسران كالتلف؛ فإنّه إن أجاز المعاملات الّتي حصل بها الخسران لم يرجع على أحدٍ بشيء، وإن ردّها رجع بأصل ماله لا بالخسران فقط. (البروجردي).

* ليس الخسران كالتلف؛ لأنّه إن لم يُجِزِ المعاملة يرجع بأصل ماله، لا بالخسران ⇦

فـلمالكه[١] الرجـوع[٢] عـلىٰ كـلٍّ مـنهما، فـإن رجـع عـلىٰ المـضارب

⇦ فقط. (أحمد الخونساري).

* إلّا إذا أجاز المالك المعاملات الواقعة علىٰ ماله، فحينئذٍ ليس له الرجوع، لا إلىٰ العامل، ولا إلىٰ المضارب في شيءٍ من الخسران، وإلّا فله مطالبة ماله من أيّ واحدٍ منهما. (البجنوردي).

إن لم يُجِزِ المعاملة. (الشريعتمداري).

* بمعنىٰ النقصان الراجح إلىٰ التلف. (الفاني).

* في صورة الخسران له الإجازة للمعاملة الخاسرة، وله الرجوع بماله. (الخميني).

* فيه تأمّل؛ فإنّه إن أجاز المعاملات الخاسرة التي وردت على ماله كانت صحيحة، وليس له الرجوع بشيء، وإن ردّها رجع بتمام ماله وأصله، لا بالخسران فقط. (المرعشي).

* الرجوع في صورة الخسارة منحصر بعد إجازة المعاملة، ومعها لا يرجع شيء، ومع عدمها يرجع إلى أصل ماله. (السبزواري).

* في صورة الخسران إن أجاز المعاملة فليس له الرجوع علىٰ أحد، وإن لم يُجِز له الرجوع بأصل ماله. (حسن القمّي).

* ما لم يُجِزِ المعاملات، وإلّا فلا يرجع علىٰ أحدٍ بشيء. (الروحاني).

* التشريك بين الخسران والتلف في الحكم غير وجيه؛ فإنّه في صورة الخسران يكون مخيّراً بين ردّ المعاملة التي حصل فيها الخسران ـ فيرجع بالعين مع بقائها وتمام البدل مع تلفها ـ وبين إمضائها فلا رجوع له بشيءٍ علىٰ أحد. (اللنكراني).

(١) ليس الخسران كالتلف، فإنّه إن أجاز المعاملات الّتي حصل بها الخسران لم يرجع علىٰ أحدٍ بشيء، وإن ردّها رجع بأصل ماله بالخسران فقط. (عبدالله الشيرازي).

(٢) إذا لم يُجِزِ المعاملات. (عبدالهادي الشيرازي).

* ليس للمالك الرجوع في الخسارة وحدها؛ فإنّه إن أجاز المعاملة صحّت وليس له الرجوع حينئذٍ علىٰ أحد، وإلّا رجع بتمام ماله. (الخوئي).

⇦

لم يرجع[١] على العامل[٢]، وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً[٣]؛ لأنّه مغرور[٤]

⇦ * رجوع المالك إليهما في الخسران لا وجه له، فيردّ العين مع بقائها والمثل، أو القيمة عند التلف إن ردّ المعاملة، وإن أمضاها فهو راضٍ بالخسران. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) في صورة غَروره، وأمّا مع علمه فله الرجوع. (الخميني).

إن كان العامل جاهلاً، وإلّا ففيه إشكال. (حسن القمّي).

(٢) مع جهل العامل، وأمّا مع علمه فيرجع عليه. (الإصطهباناتي).

* بل يرجع عليه مع علمه. (البروجردي).

* إن كان العامل جاهلاً، وإلّا رجع عليه. (مهدي الشيرازي).

* في المسألة صور أربع: صورة علمهما، وجهلهما، وعلم العامل مع جهل المضارب، والعكس، ويكون قرار الضمان على العامل في صورتَي علمهما وعلم العامل، والغَرور في علم المضارب فقط، وأمّا صورة جهلهما فكونهما من مصاديق الغَرور محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* إلّا إذا كان عالماً بالغصب فيكون قرار الضمان عليه. (الفاني).

* فيما كان العامل مغروراً من قبله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع جهله، وإلّا فله الرجوع إليه أيضاً. (السبزواري).

* بل رجع عليه مع علمه. (الروحاني).

* إذا كان مغروراً من قبله. (اللنكراني).

(٣) لا يصدق الغَرور مع جهل المضارب. (الروحاني).

(٤) في صدق الغَرر إشكال وتأمّل. (عبدالله الشيرازي).

* في صدق القاعدة مطلقاً إشكال. (المرعشي).

* مجرّد جهل العامل لا يستلزم غَروره من قبل المالك، كما يُتراءى من العبارة، والميزان صدق الغَرور عرفاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* تحقّق الغَرور مع جهل المضارب محلّ تأمّل وإشكال. (اللنكراني).

من قبله[١]، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة علىٰ ماله، وللعامل أُجرة المثل[٢] علىٰ المضارب مع جهله[٣]، والظاهر[٤] عدم استحقاقه[٥] . . . . . .

---

(١) لا يصدق الغَرور مع جهل المضارب، إلّا أنّه مع ذلك يرجع العامل عليه؛ لأنّه بأدائه يملك المال الثابت في ذمّة المضارب علىٰ ما شيّدنا أركانه في محلّه. (الخوئي).

* فيه إشكال. (حسن القمّي).

(٢) إذا لم تكن أزيد من الحصّة المقرّرة له. (الفاني).

* إن كان أُجرة المثل أكثر من الحصّة ففي مقدار الزيادة الأحوط التصالح. (حسن القمّي).

(٣) يشكل استحقاقه أُجرة المثل مع عدم كونه مأموراً بذلك من قبله، بل أقدم عليه من جهة اعتقاده صحّة المضاربة. (أحمد الخونساري).

(٤) بل الظاهر الاستحقاق، كما تقدّم مراراً من أنّ عدم استحقاق الأُجرة علىٰ عملٍ يتوقّف علىٰ تبرّع العامل في عمله. (صدرالدين الصدر).

* مرّ الكلام فيه وفي الفرع التالي. (الخميني).

(٥) فيه إشكال، وقد تقدّم منه خلاف ذلك في المضاربة الفاسدة. (الإصفهاني).

* بل الظاهر استحقاقه. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل الظاهر استحقاقه، وقد مرّ منه تقويته. (البروجردي).

* قد قيل بأنّه ينافي ما مرّ منه في المسألة (٤٨)، ولا يخفىٰ أنّ[أ] مصبّ كلامه هناك صورة حصول الربح. (عبدالله الشيرازي).

* هذا منافٍ لِما تقدّم منه في المسألة الثامنة والأربعين. (المرعشي).

* الظاهر خلافه، كما تقدّم من الماتن أيضاً في المسألة الثامنة والأربعين. (محمّد الشيرازي).

⇦

(أ) في أصل النسخة: (أنّه)، والأصحّ ما أثبتناه.

الأُجرة[١] عليه[٢]، مع عدم حصول الربح؛ لأنّه أقدم[٣] علىٰ عدم شيءٍ له مع عدم حصوله. كما أنّه لا يرجع عليه إذا كان عالماً[٤] بأنّه ليس له؛ لكونه متبرِّعاً[٥] بعمله[٦] حينئذٍ.

السابعة: يجوز اشتراط[٧] . . . . .

⇦ * الظاهر استحقاقه فيها، إلّا مع قصد التبرّع والمجّانيّة، وقد تقدّم منه ﷺ في المسألة (٤٨) ما ينافي المقام. (السبزواري).

(١) فيه منع إذا كان العمل مبنيّاً علىٰ المضاربة. (الكوه‌كَمَري).

(٢) هذا هو الصحيح، إلّا أنّه تقدّم منه ﷺ في المسألة الثامنة والأربعين خلافه. (الخوئي).

* بل الظاهر استحقاقه، كما مرّ منه ﷺ في المسألة الثامنة والأربعين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) فيه أيضاً إشكال، قد مرّ منّا نظيره مراراً، وهكذا في صورة علمه مع كون عمله بداعي الوفاء بعقده مع غيره فإنّه بحكم أمر الغير إجماعاً. (آقاضياء).

(٤) تقدّم أنّه لا فرق بين صورتَي العلم والجهل. (الخوئي).

* قد مرّ عدم الفرق بين صورتَي العلم والجهل. (الروحاني).

(٥) بل لكونه مُقدِّماً علىٰ إهدار ماليّة عمله. (الفاني).

* قد تقدّم مراراً أنّ العلم بفساد المعاملة وعدم تماميّتها شرعاً لا يستلزم التبرّع بالعمل والإقدام عليه مجّاناً. (المرعشي).

(٦) تقدّم في المسألة الثامنة والأربعين: أنّ علم العامل بفساد المضاربة لا يلازم أن يكون إقدامه مجّاناً، وأن يكون متبرّعاً بعمله فيستحقّ الأُجرة ولو كان عالماً بعدم كون مال المضاربة للمضارب. (البجنوردي).

* بل متهتّكاً لعمله وإن لم يقصد التبرّع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) المضاربة والوكالة لا تنقلبان عن حقيقتهما، وهي الجواز بسبب الاشتراط وإن كان في ضمن عقدٍ لازم. (الفاني).

المضاربة[١] في ضمن عقدٍ[٢] لازم، فيجب[٣] علىٰ المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط، ولكن لكلٍّ[٤] منهما فسخه[٥] بعده[٦]، والظاهر أنّه

---

(١) أي اشتراط إيقاعها. (الخميني).

* أي اشتراط إنشاء عقدها مع الشارط، أو غيره في ضمن عقدٍ لازم. (المرعشي).

* يعني إيقاع عقدها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) حقيقة المضاربة غير قابلةٍ للاشتراط كذلك، وإيقاع عقدها غير مقصودٍ للعقلاء، والعمل بالمال مدّة معيّنة علىٰ نحو عمل المضاربة يصحّ اشتراطه، ولكنّ استحقاق المالك له يخرجه عن كونه عملاً منه يبذله في التجارة حتّىٰ يستحقّ به شيئاً من الربح كما في المضاربة، نعم، يمكن أن يستحقّ هو أيضاً بالشرط في عقد يصحّ فيه شرط المجهول. (البروجردي).

(٣) بل وفي ضمن عقدٍ جائز، فيجب مادام العقد باقياً. (عبدالله الشيرازي).

(٤) إذا كان الغرض متعلّقاً بنفس إيقاع المضاربة، كما قد يتّفق، ولكنّ المقصود للعقلاء نوعاً هو الفرض الثاني، وهو وإن كان صحيحاً إلّا أنّ ترتّب آثار المضاربة عليه واعتبار ما يعتبر فيها فيه ممنوع، كما سيصرّح به في المسألة الآتية. (اللنكراني).

(٥) بل ليس للمشروط عليه فسخه لحقّ الشرط ولو الضمنيّ؛ إذ ليس مجرّد إيقاع عقدها مقصوداً للعقلاء، فلابدّ في اشتراطها من تعيين المدّة، وإلّا كان من الشرط المجهول. (مهدي الشيرازي).

* بل ليس للمشروط عليه فسخه قبل الإتيان بمقدارٍ من العمل؛ إذ ليس المقصود من الشرط مجرّد إيقاع العقد. (حسن القمّي).

(٦) الظاهر من الاشتراط ليس مجرّد إيقاع العقد، وليس أمراً عقلائيّاً، بل المقصود حقيقة المضاربة، فليس لهما الفسخ ما لم يعامل مقداراً في الخارج. (عبدالله الشيرازي).

* الظاهر أنّ متعلّق الاشتراط عرفاً ليس مجرّد إجراء العقد، وعليه فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجَري علىٰ العقد خارجاً. (الخوئي).

⇦

يجوز[١] اشتراط عمل المضاربة[٢] علىٰ العامل، بأن يشترط عليه أن يتّجر بمقدار كذا من ماله إلىٰ زمان كذا علىٰ أن يكون الربح بينهما[٣]، نظير شرط كونه وكيلاً[٤] في كذا في عقدٍ لازم، وحينئذٍ لا يجوز للمشروط عليه[٥] فسخها[٦]، كما في الوكالة.

الثامنة: يجوز[٧] إيقاع المضاربة[٨] بعنوان الجعالة، كأن يقول: إذا اتّجرت

⇦ * إن كان مرادهما من الاشتراط إيجاد عقد المضاربة بما هو المعهود منها شرعاً. (السبزواري).

* الظاهر عدم جواز فسخه؛ لأنّ المفهوم عرفاً من هذا الشرط ليس مجرّد إجراء الصيغة. (الروحاني).

(١) في كون الشرط صرف الإنشاء تأمّل. (المرعشي).

(٢) لا بأس بهذا الشرط، ويجب العمل علىٰ طبقه، لكنّ صيرورة ذلك مضاربةً يترتّب عليه أحكامها محلّ إشكال، بل منع، ولا يعتبر فيه ما يعتبر فيها. (الخميني).

(٣) فيجب علىٰ العامل العمل، ويملك الحصّة بشرط النتيجة، لا بعنوان المضاربة؛ ولذا لا يجوز فسخه، ولو كانت مضاربةً لجاز فسخها، وليست كالوكالة المشترطة في ضمن عقدٍ لازمٍ مع عدم لزومها أيضاً علىٰ الأقوىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) قلنا بأنّ اشتراط الوكالة لا تجعلها لازمة. (الفاني).

(٥) محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

(٦) أي تكليفاً. (الروحاني).

(٧) في شمول العنوانين للمورد نظر؛ لابتناء شمول الجعالة علىٰ صحّتها، مع عدم معلوميّة الجعل بالضم بحسب المقدار، وكذا مع عدم وجودها حال الإنشاء، وكلا الأمرين محلّ تأمّل، وابتناء شمول المضاربة علىٰ صحّتها، مع عدم كون رأس المال عيناً، وعدم كونه من النقدَين كما ترىٰ. (المرعشي).

(٨) فيه إشكال، بل منع، فإنّ الّذي يملكه العامل في المضاربة غير مملوكٍ للمضارب ⇦

بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه، فيكون جعالة[١] تفيد فائدة[٢] المضاربة، ولا يلزم[٣] أن يكون جامعاً لشروط المضاربة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدَين[٤]، أو ديناً، أو مجهولاً جهالةً لا توجب الغَرر. وكذا[٥] في المضاربة[٦] المشروطة[٧] في ضمن عقدٍ بنحو شرط

⇦ فعلاً، وإنّما التزمنا بصحّته لقيام الدليل علىٰ ذلك، ولم يقم دليل علىٰ ذلك في الجعالة إذا كانت فاقدةً لشرائط المضاربة، إذن فمقتضىٰ القاعدة البطلان. (الخوئي).

(١) محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* ولكنّها غير صحيحةٍ؛ بناءً علىٰ ما هو الأرجح من اعتبار معلوميّة الجعل في الجعالة. (الروحاني).

(٢) إن قلنا بصحّة الجعالة، مع عدم معلوميّة الجعل بحسب الكمّيّة، وعدم وجوده حال عقدها، وهو محتاج إلىٰ التأمّل. (البروجردي).

(٣) الأحوط أن يكون جامعاً لشرائط الجعالةوالمضاربة، وكذا في المضاربة المشروط بنحو النتيجة. (عبدالله الشيرازي).

(٤) فيه إشكال؛ بناءً علىٰ اشتراط المضاربة بكون رأس المال من النقدَين. (الخوئي).

* بناءً علىٰ اعتبار كون رأس المال من النقدين في المضاربة يشكل الجواز في المقام. (الروحاني).

(٥) مرّ الكلام فيه آنفاً. (الخميني).

(٦) في جوازها مع فقدان بعض الشرائط إشكال، فلا يُترك الاحتياط باجتماع الشرائط. (المرعشي).

* أي عمل المضاربة، لا عنوانها. (اللنكراني).

(٧) مع كون المشروط ما يساوق مضمونها، وإلّا فبنفسها يشكل حصولها بغير إنشاء سببها المخصوص، كما لا يخفى. (آقاضياء).

* يجوز في الأوّل، ولا يجوز في الثاني، ووجهه واضح، فتدبّر. (كاشف الغطاء).

* يعني عمل المضاربة المشروط في ضمن عقد لازم. (محمّد رضا الگلپايگاني).

النتيجة[١] فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدَين.

التاسعة: يجوز[٢] للأب والجَدِّ الاتّجار بمال المولّىٰ عليه بنحو المضاربة بإيقاع عقدها[٣]، بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرّد الإذن[٤] منهما[٥]. وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير علىٰ أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل. وكذا يجوز ذلك للوصيِّ في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال.

---

(١) فيصير مع فرض عدم صحّة المضاربة جعالة. (حسن القمّي).

(٢) مع عدم المفسدة، بل لا ينبغي لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصلحة، وكأنّ عبارة المسألة في المتن لا تخلو من تشويش، والظاهر أنّ المقصود أنّه يجوز لهما إيقاع عقد المضاربة لنفسهما، كما يجوز إيقاعه بمالهما مع الغير، كما يجوز الإذن في الاتّجار بماله. (الخميني).

(٣) مع نفسه بأن يكون أحد طرفيها. (المرعشي).

(٤) أي النيّة بلا إنشاء عقد. (المرعشي).

* أي بمجرّد قصد المضاربة. (حسن القمّي).

* في العبارة مسامحة، والظاهر أنّ المراد بالإذن هو القصد، ومرجعه إلىٰ عدم لزوم إيقاع العقد وكفاية النيّة فقط. (اللنكراني).

(٥) لعلّه ﷺ أراد به القصد والنيّة، وإلّا فهو من سهو القلم. (الخوئي).

* العبارة مجملة، ولعلّ المقصود اتّجارهما به بلا عقد، فيكونان كالمأذون من قبلهما؛ حيث إنّ مقتضىٰ تعليل صحيح ابن مسلم صحّة تجارة المأذون منهما مضاربة إلّا أن يمنع إطلاقه لهذه الجهة، ويُحمَل علىٰ الاتّجار بشرائطه المتعارفة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر أنّ المراد به مجرّد القصد والنيّة من دون عقد. (السبزواري).

* أي القصد والنيّة. (الروحاني).

العاشرة: يجوز[١] للأب والجَدِّ[٢] الإيصاء[٣] بالمضاربة[٤] بمال المولّىٰ عليه بإيقاع الوصيِّ عقدها لنفسه، أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح، أو إيكاله إليه.

وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربة في حصّة القصير من تركتهما بأحد الوجهين.

كما أنّه يجوز ذلك لكلٍّ منهما بالنسبة إلىٰ الثلث المعزول لنفسه بأن يتّجر الوصيّ به، أو يدفعه إلىٰ غيره مضاربةً ويصرف حصّة الميّت في المصارف المعيّنة للثُلُث.

بل وكذا يجوز[٥] الإيصاء[٦] منهما[٧] بالنسبة إلىٰ حصّة[٨]

---

(١) مع الشرط السابق، ومع الإيكال إلىٰ الوصيّ يجب عليه مراعاة الغِبطة والمصلحة، وكذا الحال في الإيصاء بالمضاربة بحصّة القصير. (الخميني).

(٢) محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

(٣) لا يخلو نفوذ هذه الوصيّة من الإشكال. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) مع تحقّق الغرض الصحيح، وكذا في ما يأتي بالنسبة إلىٰ حصّة الكبار. (السبزواري).

(٥) الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيّة. (النائيني).

(٦) الأقوىٰ عدم نفوذ الوصيّة بذلك. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيّة. (جمال الدين الگلپايگاني).

* محلّ إشكال أيضاً. (أحمد الخونساري).

* فيه إشكال، بل منع، وكذا في الفرض الآتي. (اللنكراني).

(٧) الأقوىٰ عدم نفوذ الوصيّة في ذلك. (الشريعتمداري).

* فيه إشكال، وكذا بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ في التقصير. (حسن القمّي).

(٨) فيه إشكال. (الإصفهاني).

الكبار[١] أيضاً[٢]، ولا يضرُّ كونه ضرراً[٣] عليهم من حيث تعطيل مالهم إلىٰ

---

(١) محلّ تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي).

* مع إجازتهم، وكذا بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ في القصير، وإلّا ففيه إشكال، ولا ينجبر بجواز الفسخ لهم؛ لأنّ الوصيّة لو نفذت ليست بمجرّد إيقاع المضاربة، بل به وبإبقائها، كما مرّ في السابعة. (مهدي الشيرازي).

* نفوذ الوصيّة بالنسبة إلىٰ حصّتهم يتوقّف علىٰ إجازتهم، وكذا بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ في الصغار. (عبدالهادي الشيرازي).

* فيه إشكال. (البروجردي).

* لا دليل علىٰ نفوذ هذه الوصيّة، وكذا بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ في القصير. (الفاني).

* لم يتّضح المراد منه؛ فإنّ الظاهر بملاحظة عطفه علىٰ السابق أنّه يجوز الإيصاء بالمضاربة بما لهم بإيقاع الوصيّ عقد المضاربة في مالهم، وهذا لا وجه له، نعم، إيقاع العقد الفضوليّ لا بأس به، لكنّه غير مراد، وإن كان المراد إيقاع المضاربة بالإيصاء في مالهم فهو أشكل. (الخميني).

* نفوذ الوصيّة في حقّهم وبالنسبة إلىٰ سهامهم بلا إجازتهم، وكذا بالنسبة إلىٰ الصغار بعد خروجهم عن الصغر محلّ إشكال. (المرعشي).

(٢) فيه إشكال. (الروحاني).

* فيه إشكال، بل الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيّة. (البجنوردي).

* نفوذ الوصيّة بالنسبة إلىٰ حصّتهم يتوقّف علىٰ إجازتهم، وكذا بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ في الصغار. (عبدالله الشيرازي).

* فيه إشكال، بل منع. (الخوئي).

* فيه إشكال، وكذا في الوصيّة إلىٰ ما بعد البلوغ في الصغير. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) الأقوىٰ عدم صحّة الوصيّة المضرّة للورثة، وما أفاده من الانجبار بالفسخ فيه نظر، نعم، هي صحيحة لو لم تكن مضرّة، كأن تكون مدّة المضاربة قصيرةً جدّاً، وبالجملة: ⇦

مدّة؛ لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها. كما أنّ الحال كذلك بالنسبة إلىٰ ما بعد البلوغ[١] في القصير؛ فإنّ له أن يفسخ أو يجيز. وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتّجار بمال القصير علىٰ نحو المضاربة بأن يكون هو الموصىٰ به، لا إيقاع عقد المضاربة، لكن إلىٰ زمان البلوغ أو أقلّ. وأمّا إذا جعل المدّة أزيد فيحتاج إلىٰ الإجازة[٢] بالنسبة[٣] إلىٰ الزائد.

ودعوىٰ عدم صحّة[٤] هذا النحو من الإيصاء ـ لأنّ الصغير لا مال له حينه، وإنّما ينتقل إليه بعد الموت، ولا دليل علىٰ صحّة الوصيّة العقديّة في غير التمليك، فلا يصحّ أن يكون إيجاب المضاربة علىٰ نحو إيجاب التمليك بعد الموت ـ مدفوعة بالمنع[٥]، مع أنّه الظاهر[٦] من خبر خالد بن بكر

⇦ حيث تكون مضرّةً فليست بصحيحة، ولا يفيد ما ذكره ﷺ في المتن، وفيما لم تكن مضرّة فهي صحيحة بلا احتياج إلىٰ الانجبار. (المرعشي).

(١) صحّة الوصيّة إلىٰ ما بعد البلوغ مشكل، نعم، لو أوقع الوصيّ عقد المضاربة كان له الإجازة من باب الفضوليّة. (الكوه‌كَمَري).

* صحّة الوصيّة فيما بعد البلوغ مشكلة، إلّا أن يجيز بعده. (الروحاني).

(٢) والإذن في التصرّف. (الكوه‌كَمَري).

* بل في كفاية الإجازة من دون إيقاع عقد المضاربة إشكال. (اللنكراني).

(٣) الظاهر عدم كفاية الإجازة في المقام، بل لابدّ من وقوع عقد المضاربة منه بعد البلوغ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) بعد تصريحه في كلامه بنفي الوصيّة بعقد المضاربة بأن يكون من باب الوصيّة بالنتيجة لا يبقىٰ مجال لهذه الدعوىٰ، كما لا يخفىٰ علىٰ مَن لاحَظَ صدر الكلام وذيله. (آقاضياء).

(٥) لا سند يُعتدُّ به لهذا المنع، والعمدة الخبران. (المرعشي).

(٦) وهذا هو العمدة. (الخميني).

الطويل في قضيّة ابن أبي ليلىٰ وموثّق محمّد بن مسلم[أ] المذكورين في باب الوصيّة.

وأمّا بالنسبة إلىٰ الكبار[١] من الورثة فلا يجوز بهذا النحو[٢]؛ لوجوب العمل بالوصيّة وهو الاتّجار، فيكون ضرراً عليهم[٣]؛ من حيث تعطيل حقّهم من الإرث[٤] وإن كان لهم حصّتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقلّ من المتعارف.

الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصيرٍ[٥] فالظاهر عدم ضمانه، وكذا إذا تلف بعد انفساخها

---

(١) الظاهر عدم نفوذ هذه الوصيّة. (**أحمد الخونساري**).

* عدم الجواز في مالهم لعدم نفوذ وصيّته في مالهم، وعدم دليلٍ علىٰ النفوذ فيه؛ لاختصاص الروايتَين بمال الصغير. (**الخميني**).

(٢) لا فرق بينه وبين غيره مع الغرض العقلائي، والضررُ لو كانَ مُندَفِعٌ بالخيار. (**السبزواري**).

(٣) وقد عرفت حال الانجبار وعدمه بُعَيدَ هذا. (**المرعشي**).

(٤) لكنّه ﷺ ذكر هنا قريباً: أنّ الضرر متدارك ومنجبر بكون الاختيار لهم في الفسخ، ووجوب العمل بالوصيّة لو سُلِّم في غير الثلث فهو جارٍ هنا أيضاً ومطّرد في المقامين، فالفرق بين الصورتَين لم يظهر وجهه. (**كاشف الغطاء**).

(٥) ولو بعدم التخلية بينه وبين الوارث، أو عدم الاستئذان منهم. (**الكوه‌كَمَري**).

* ولا تسامح للردّ إلىٰ أربابه، وكذا في الفرع التالي. (**الخميني**).

* ولو بالتساهل في الردّ. (**المرعشي**).

* حتّىٰ التواني في الردّ في ما يجب عليه. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(أ) الوسائل: الباب (٩٢) من أبواب كتاب الوصايا، ح ١ و ح ٢.

بوجهٍ آخر[١].

الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين، فضاربا واحداً، ثمّ فسخ أحد الشريكَين هل تبقىٰ بالنسبة إلىٰ حصّة الآخر، أو تنفسخ من الأصل؟[٢] وجهان[٣]، أقربهما[٤] الانفساخ[٥]. نعم، لو كان مال كلٍّ منهما

---

(١) أي بغير موت المالك. (الفيروزآبادي).

(٢) الظاهر عدم الانفساخ من الأصل، وإن كان الأمر سهلاً بعد كون المضاربة جائزةً بقاءً، وممكنة التحقّق حدوثاً. (الفاني).

(٣) أقواهما الأوّل. (عبدالهادي الشيرازي).

(٤) محلّ إشكال. (الخميني).

* وجه الأقربيّة غير واضح. (اللنكراني).

(٥) بل عدمه؛ لانحلال العقد إلىٰ عقدين. (الفيروزآبادي).

* في إطلاقه منع؛ إذ لا وجه له مع عدم وكالة الشريك الفاسخ في فسخ حقّ شريكه، فللمضارب حينئذٍ تقسيم ما بيده من المال مع الفاسخ واشتغاله بعمله. (آقاضياء).

* فيه تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* غير واضح. (البروجردي).

* إذا كانت المضاربة بالمجموع من حيث المجموع، وإلّا فالأقرب عدم الانفساخ، وكذا في الفرع التالي. (مهدي الشيرازي، حسن القمّي).

* بل أبعدهما، والظاهر عدم الانفساخ. (البجنوردي).

* فيه إشكال. (أحمد الخونساري).

* بل أقربهما العدم إذا لم تكن الشركة بنحو التقييد. (عبدالله الشيرازي).

* فيه تأمّل وإشكال. (الشريعتمداري).

* احتمال التبعّض والانفساخ غير بعيد. (المرعشي).

⇦

متميّزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلىٰ الآخر.

الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة بـه إلىٰ سـنةٍ مثلاً[١]، فإن تلف ضمن[٢]، ولا يستحقّ المالك عليه غير أصل المال[٣]، وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير.

الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل[٤] علىٰ المالك عدم كون الربـح جـابراً للخسران مطلقاً فكلّ ربحٍ حصل يكون بينهما، وإن حصل خسران بـعده أو قبله، أو اشترط أن لا يكـون الربـح اللاحـق جـابراً للـخسران السـابق، أو

⇦ * بل أقربهما عدمه. (الخوئي).

* بل الأوفق بالقواعد عدم الانفساخ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأقرب التفصيل بين وحدة العقد فينفسخ مطلقاً، وبين تعدّده فلا مطلقاً. (محمّد الشيرازي).

* إطلاق الأقربيّة ضعيف جدّاً. (السبزواري).

* بل الأقرب عدمه. (الروحاني).

(١) لا لعذرٍ موجّهٍ وكان الإذن بإمساكـه مـقيّداً بـإيقاع المـعاملة مـعه. (مـحمّد رضـا الگلپايگاني).

(٢) إلّا أن يكون معذوراً في ترك التجارة والإرجاع إلىٰ المالك، فلا يضمن ولا يـأثم. (مهدي الشيرازي).

* فيما لم يكن معذوراً في ترك التجارة، وفي عدم الردّ إلىٰ المالك. (محمّد الشيرازي).

* إذا كان معذوراً شرعاً في ترك التجارة، وفي الإرجاع إلىٰ المالك فالظاهر عـدم ضمانه، ولا إثم عليه. (حسن القمّي).

(٣) فيه إشكال إذا كان مقصّراً، كحبس العبد والدابّة ونحوهما. (محمّد الشيرازي).

(٤) في صحّة هذا الشرط تأمّل وإشكال. (الإصفهاني).

* في صحّة هذا الشرط تأمّل. (أحمد الخونساري).

* في صحّة هذين الشرطَين تأمّل وإشكال. (عبدالله الشيرازي).

بالعكس[١] فالظاهر[٢] الصحّة[٣].

وربّما يُستشكَل[٤] بأنّه خلاف وضع المضاربة[٥]، وهو[٦] كما ترىٰ[٧].

الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك في ما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو

---

(١) لا يخلو من إشكال. (**جمال‌الدين الگلپايگاني**).

(٢) لا يخلو من إشكال. (**النائيني**).

(٣) في الصحّة إشكال. (**الإصطهباناتي**).

* بل الظاهر هو البطلان مع وحدة المضاربة. (**البروجردي**).

* في الصحّة نظر، نعم، لا بأس باشتراط التدارك وتحمّل الضرر علىٰ نحو شرط الفعل أو النتيجة. (**مهدي الشيرازي**).

* فيه إشكال. (**عبدالهادي الشيرازي، الروحاني**).

* الأظهر عدم الصحّة، وعلىٰ فرضها في ترتّب أحكام المضاربة عليها تأمّل. (**المرعشي**).

* محلّ تأمّل. (**الخميني**).

* بناءً علىٰ أنّ المضاربة لا اقتضاء[أ] بالنسبة إلىٰ هذه الجهات عند المتعارف، ولو شرطا الترضية والمراضاة لَسَلِم عن الإشكال. (**السبزواري**).

(٤) الإشكال في محلّه. (**الكوه‌كَمَري**).

(٥) هذا الاستشكال هو الصحيح؛ لأنّ هذا الشرط بأنحائه الثلاثة خلاف مقتضىٰ العقد. (**البجنوردي**).

(٦) بل هو في محلّه، بل لا يبعد البطلان في ما هو المفروض من وحدة المضاربة. (**اللنكراني**).

(٧) لا أرىٰ فيه شيئاً، بل الأظهر البطلان مطلقاً. (**صدرالدين الصدر**).

* الظاهر أنّ الإشكال في محلّه في جميع فروض المسألة. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(أ) كذا في أصل النسخة، والظاهر أنّ الأصحّ (لا اقتضاء لها).

اشتباهاً، كما لو قال: «لا تشتر الجنس الفلانيّ، أو من الشخص الفلانيِّ» مثلاً، فاشتراه جهلاً فالشراء فضوليّ[١] موقوف[٢] علىٰ إجازة المالك. وكذا لو عمل

---

(١) كونه فضوليّاً محلّ نظر، بل الأقوىٰ البطلان؛ لسبق المنع، فهو خارج من باب الفضولي، نعم، لو عيّن له شيئاً ولم يمنعه عن الآخر ـ أي لم يكن التعيين ظاهراً في المنع عن غيره ـ فاشترىٰ غير المعيّن، أو كان ممّا لا يشمله الإطلاق كان من الفضوليّ. (كاشف الغطاء).

* فيه إشكال؛ لأنّه وإن كان مقتضىٰ القاعدة إلّا أنّ إطلاق جملةٍ من النصوص[أ] الواردة في بيان حكم مخالفة العامل لِمَا عيّن له شرطاً أو قيداً يعمّ المخالفة غير العمديّة أيضاً، نعم، شراء مَن ينعتق علىٰ المالك خارج عن عمل المضاربة بلا إشكال؛ إذ لا تصحّ المضاربة فيه مع إذن المالك فضلاً عن عدمه. (الخوئي).

* مشكل، بل الظاهر كون الربح بينهما والوضيعة علىٰ العامل؛ لإطلاق الأخبار الآمرة بذلك في صورة مخالفة العامل، وادّعاء انصرافها إلىٰ المخالفة العمديّة لا وجه له، اللهمّ إلّا أن يكون في المسألة إجماع، وهو غير معلوم. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر صحّة المعاملة وكون الربح بينهما، وإن كان ضامناً؛ لإطلاق جملةٍ من النصوص الواردة في مخالفة العامل فإنّه يشمل المخالفة غير العمديّة، نعم، شراء مَن ينعتق علىٰ المالك خارج عن عمل المضاربة، كما لا يخفىٰ. (الروحاني).

* والاستشكال في ذلك نظراً إلىٰ إطلاق جملةٍ من النصوص الواردة في بيان حكم مخالفة العامل لِمَا عيّن له، الدالّة علىٰ كون الربح بينهما والوضيعة علىٰ العامل، وشمولها للمقام، وعدم اختصاصها بخصوص المخالفة العمديّة لعلّه في غير محلّه؛ لعدم ثبوت الإطلاق لها بحيث يشمل ما هنا. (اللنكراني).

(٢) بل الأظهر خلافه، أي ضامن بالنسبة إلىٰ أصل المال، ولكنّ الربح بينهما؛ لأنّ مقتضىٰ القاعدة وإن كان ما ذكره إلّا أنّ إطلاق جملةٍ من النصوص الواردة في بيان ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب كتاب المضاربة، أحاديث الباب.

بما ينصرف إطلاقه إلىٰ غيره؛ فإنّه بمنزلة النهي عنه، ولعلّ منه ما ذكرنا[١] سابقاً من شراء مَن ينعتق علىٰ المالك مع جهله بكونه كذلك.

وكذا الحال إذا كان مخطئاً[٢] في طريقة التجارة[٣] بأن اشترىٰ ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض علىٰ التجّار حكموا بخطئه.

السادسة عشرة: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمائةٍ مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً: فإمّا أن يميّز حصّة كلٍّ منهما من رأس المال، كأن يقول: علىٰ أن يكون لكلٍّ منكما منه نصفه، وإمّا لا يميّز.

فعلىٰ الأوّل الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران[٤] والجبر إلّا مع

⇦ حكم مخالفة العامل للشرط يعمّ المخالفة غير العمديّة، بل هي أولىٰ منها. (عبدالله الشيرازي).

* لا يخلو من إشكال؛ لمقتضىٰ أخبار الباب. (حسن القمّي).

(١) التنظير منظور فيه؛ فإنّه خارج عن المضاربة. (المرعشي).

(٢) في صورة خطئه في طريقة التجارة، ولكن مع اعتقاده بوجود المصلحة فيه لا يبعد صحّة المعاملة إذا عمل بوظيفته من التحقيق والتفتيش. (البجنوردي).

* الظاهر أنّ الصحّة تدور مدار ما يراه من المصلحة في المعاملة، فالحكم بالبطلان في هذه مشكل. (أحمد الخونساري).

* وكان الخطأ علىٰ نحوٍ خارجٍ عن المتعارف بحيث كان الإذن منصرفاً عنه. (الفاني).

(٣) بحيث كان الإذن منصرفاً عنه، وأمّا في الخطأ المتعارف فلا يبعد إيكال الأمر إلىٰ نظره، فيكون له الخيار مع الغبن. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الظاهر عدم صحّة هذا الشرط. (الشريعتمداري).

الشرط[١]؛ لأنّه بمنزلة[٢] تعدّد العقد[٣].

وعلىٰ الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كلّ منهما مقداراً منه، إلّا أن يشـــــترطا[٤]

---

(١) في جواز هذا الشرط وأمثاله إشكال. (الكوه‌كَمَري).

* بل لا يشتركان فيها مع الشرط أيضاً. (البروجردي، أحمد الخونساري).

* بنحو شرط البذل والتدارك عملاً أو نتيجة، لا الانتقال والجبر علىٰ حدّ نفس العامل، وكذا في اشتراط العاملَين مع الآخر. (مهدي الشيرازي).

* بل حتّىٰ مع الشرط؛ لأنّه خلاف مقتضىٰ عقد المضاربة. (البجنوردي).

* بل مع الشرط أيضاً. (عبدالله الشيرازي).

* صحّة هذا الشرط وكذا الشرط الآتي محلّ إشكال، نعم، لا يبعد صحّة شرط إعطاء ماله من الربح إلىٰ صاحبه، أو شرط جبران ما خسر من كيسه، بل لا يبعد صحّة شرطهما علىٰ نحو النتيجة في الفرعَين. (الخميني).

* في الاشتراط كذلك إشكال. (المرعشي).

* بل مع الشرط أيضاً علىٰ ما تقدّم. (الخوئي).

* بل الظاهر بطلان الشرط المذكور، فلا أثر له في الاشتراك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* هذا وما بعده مبنيّ علىٰ ما تقدّم في الرابعة عشرة. (السبزواري).

* بنحو شرط البذل والتدارك من كيسه. (حسن القمّي).

* الظاهر عدم صحّة هذا الشرط. (الروحاني).

* بل ومع الشرط أيضاً، إلّا أن يرجع إلىٰ شرط الإعطاء أو الجبران، وكذا في الفرض الآتي؛ فإنّ صحّة الشرط فيه أيضاً محلّ إشكال، بل منع. (اللنكراني).

(٢) بل هو متعدّد حقيقةً. (صدرالدين الصدر).

(٣) بعد الاعتراف بتعدّد العقد ولو بحسب المنزلة كيف يشتركان في الربح والخسران بالشرط، نعم، اشتراط الربح للأجنبي أو الخسران عليه أمر آخر. (الفاني).

(٤) في عقدٍ آخر، لا في نفس المضاربة، مع مراعاة إذن المالك، أو عدم مزاحمته ⇦

عدم الاشتراك[١] فيها[٢].

فلو عمل أحدهما وربح، وعمل الآخر ولم يربح، أو خسر يشتركان في ذلك الربح، ويُجبَر به خسران الآخر، بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر[٣] بعدُ في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً[٤] وإن لم

⇦ لحقّه. (مهدي الشيرازي).

* فيه إشكال. (عبدالله الشيرازي).

* هذا الاشتراط مخالف لمقتضىٰ المضاربة الواحدة بين المالك وبينهما، فليس لهما التصرّف في مقتضاها بالاشتراط. (الفاني).

* في الاشتراط كذلك إشكال. (المرعشي).

(١) في ضمن عقدٍ لازم. (الإصطهباناتي).

في ضمن عقدٍ لازم، ولم يكن مزاحماً لحقّ المالك، ومع ذلك فالمسألة لا تخلو من إشكال. (البروجردي).

* فيه منع. (عبدالهادي الشيرازي).

* فيه تأمّل. (الشريعتمداري).

* الظاهر عدم التأثير للشرط المذكور بدون إذن المالك، ومعه يرجع إلىٰ مضاربتَين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع المالك، أو يشترطا بينهما في ضمن عقدٍ آخر، مع إذن المالك، أو مع عدم المزاحمة لحقّه. (حسن القمّي).

* في صحّة هذا الشرط إشكال. (الروحاني).

(٢) في صحّة هذا الشرط إشكال، بل منع. (الخوئي).

(٣) لعدم مجيء وقت العمل، لا لتعطيله مع كونه وقته، وبعده فهو محلّ إشكالٍ مطلقاً. (الخميني).

(٤) فيه تأمّل. (الإصفهاني، حسن القمّي).

⇦

يصدر[١] منه عمل؛ لأنّه مقتضىٰ الاشتراك في المعاملة، ولا يُعدُّ هذا من شركة الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسهما لعملٍ بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة[٢]، لا الشركة، كما أنّ النظير داخل في عنوان الإجارة.

السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئةً، فاشترىٰ نسيئةً وباع[٣] كذلك فهلك المال فالدَين في ذمّة المالك، وللدَيّان إذا علم بالحال أو تبيّن له بعد ذلك الرجوعُ علىٰ كلٍّ منهما[٤]، فإن رجع علىٰ العامل وأخذ منه رجع هو علىٰ المالك.

ودعوىٰ: أنّه مع العلم من الأوّل ليس له الرجوع علىٰ العامل؛ لعلمه بعدم

⇦ * إذا كان عمله بها. (الكوه كَمَري).

* فيه إشكال. (الإصطهباناتي، الخوئي[أ]).

* فيه تأمّل، ولا يخلو من نظر وإشكال. (البجنوردي).

(١) لعدم مجيء وقته، وإلّا فمحلّ إشكال. (اللنكراني).

(٢) لا شركة الأبدان، كما توهّم. (المرعشي).

(٣) قد مرّ الإشكال في صحّة مثل هذه المعاملة، وأنّ الأحوط الاقتصار علىٰ ما أُسند إلىٰ المشهور من لزوم كون المعاملة بالعين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) إن كان العامل باقياً علىٰ عمله. (البروجردي).

* رجوعه علىٰ العامل محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* مادامت المضاربة باقية. (الفاني).

* لو كانت المضاربة باقيةً، والعامل لم يفرغ عن العمل. (المرعشي).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه مَدَّظِلُّهُ.

اشتغال ذمّته مدفوعة، بأنّ مقتضىٰ المعاملة[١] ذلك، خصوصاً في المضاربة، وسيّما إذا علم أنّه عامل يشتري للغير، ولكن لم يعرف ذلك الغير أنّه مَن هو؟ ومِن أيّ بلد؟ ولو لم يتبيّن للدَيّان أنّ الشراء للغير يتعيّن له الرجوعُ علىٰ العامل في الظاهر، ويرجع هو علىٰ المالك.

الثامنة عشرة: تُكره المضاربة مع الذمّيّ، خصوصاً إذا كان هو العامل؛ لقوله عليه السلام: «***لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي، ولا يُبضِعه بضاعة، ولا يودعه وديعة، ولا يصافيه المودّة***»[أ].

وقوله عليه السلام: «***إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ، إلّا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم***»[ب].

ويمكن[٢] أن يستفاد من هذا الخبر: كراهة مضاربة من لا يؤمَن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

---

(١) ومرجع هذا الوجه في الحقيقة إلىٰ أنّ مجرّد كون المعاملة في ذمّة المضارب يقتضي الوفاء من ماله، إلّا إذا اشترط ولو ضمناً الوفاء من غيره، ومع عدم وفائه طبع الذمّة المزبورة يقتضي الوفاء من ماله، بلا احتياج في ذلك إلىٰ اقتضاء عقد المضاربة شرطاً ضمنيّاً متعلّقاً بالوفاء من ماله في ظرف عدم وفاء المالك، وربّما يشهد بمثل هذه الجهة أيضاً السيرة القطعيّة في الرجوع إلىٰ العامل في ظرف عدم وفاء غيره. (**آقاضياء**).

* إذا اشترىٰ في ذمّته علىٰ أنّه عامل، لا ما إذا اشترىٰ في ذمّة المالك. (**الكوه‌كَمَري**).

(٢) غير معلوم. (**الخميني**).

(أ) قرب الإسناد للحميري: ١٦٧، الكافي: ٥ / ٢٨٦، دعائم الإسلام للمغربي: ٢ / ٨٦.

(ب) الكافي: ٥ / ٢٨٦، ح ٢، تهذيب الأحكام للطوسي: ٧ / ١٨٥، ح ٢، وسائل الشيعة: ١٩ / ٨، ح ٢.

التاسعة عشرة: الظاهر صحّة المضاربة علىٰ مائة دينار مثلاً كلّيّاً[١]، فلا يشترط[٢] كون[٣] مال[٤] المضاربة عيناً[٥] شخصيّة، فيجوز إيقاعهما العقد علىٰ كلّيٍّ ثمّ تعيينه في فرد. والقول بالمنع؛ لأنّ القدر المتيقّن العين الخارجيّ من النقدَين ضعيف[٦]، وأضعف منه احتمال المنع[٧] حتّىٰ في الكلّي في المعيّن؛ إذ يكفي في الصحّة العمومات[٨].

---

(١) فيه إشكال. (مهدي الشيرازي).

* في الذمّة، أو خارجيّاً في المعيَّن، وفي غير هاتين الصورتَين ليس بملكٍ حتّىٰ يقع مورداً للمضاربة. (المرعشي).

(٢) مشكل. (الإصفهاني، البروجردي).

(٣) لا يخلو من نظر وإشكال. (البجنوردي).

* مشكل. (أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي، حسن القمّي).

(٤) محل إشكال. (الإصطهباناتي).

(٥) فيه تأمّل. (الشريعتمداري).

(٦) بل لا يخلو من وجه. (الكوهكَمَري).

* لا يبعد قوّة هذا القول؛ لأنّ صحّة عقد المضاربة تحتاج إلىٰ دليلٍ خاصّ، ولا يكفي فيها العمومات، ولا دليل علىٰ جواز ذلك، بل ما دلّ علىٰ عدم جواز المضاربة في الدَين حتّىٰ يقبضه دليل علىٰ العدم، نعم، لا بأس بالمضاربة في الكلّيّ في المعيّن؛ لشمول أدلّتها لها. (الخوئي).

(٧) هذا في غير الفرضَين مقبول، وسنده ما أشرنا إليه، لا مسألة الأخذ بالمتيقّن من دليل المضاربة. (المرعشي).

(٨) مع احتمال دخل العين في حقيقة المضاربة عرفاً لا يثمر العمومات، ومع الجزم بعدمه لا يحتاج إلىٰ التشبّث بها، بل يكفيه فيه بناؤهم علىٰ عدم اعتباره بضميمة عدم الردع من الشارع الكافي في إمضائها، وبمثل هذا البيان ربّما لا يحتاج في ⇦

متمّم العشرين: لو ضاربه علىٰ ألفٍ مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به، ثـمّ دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما بـربح الآخـر؛ لأنّـه مضاربة واحدة. وأمّا لو ضاربه علىٰ خمسمائةٍ فدفعها إليه وعامل بها، وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائةٍ أُخرى[١] فالظاهر عدم جـبر[٢] خسـارة إحداهما بربح الأُخرى؛ لأنّهما في قوّة مضاربتَين، نعم، بعد المزج[٣] والتجارة بالمجموع يكونان واحدة.

* * *

⇦ أبواب المعاملات إلىٰ التشبّث بالعمومات، ولو لدفع احتمال القيود الزائـدة عـمّا يعتبره العرف؛ إذ يكفي في ذلك عدم وصول الردع من الشارع، نظير باب ظواهـر الألفاظ وسائر ما قامت علىٰ اعتبارها بناء العقلاء، نعم، لو لم يكفِ عـدم ثـبوت الردع في الإمضاء ولو بضميمة مقدّمات نقض الغرض يـحتاج فـي الإمـضاء إلىٰ عمومات الباب؛ لدفع احتمال مثل هذه القيود الزائدة عمّا يعتبر العرف في حقيقتها؛ فتدبّر فافهم. (آقاضياء).

* هي تشمل ما كان مورده مملوكاً وهو في الفرضين المذكورين. (المرعشي).

(١) هذا يتصوّر علىٰ نحوين: أحدهما: أن تكون الثانية مضاربةً مستقلّةً في مـقابل الأُولىٰ: كما إذا فرض أنّ في المضاربة الأُولىٰ كان الربح بينهما علىٰ النصف، وفي الثانية كان علىٰ الثلث، ففي هذه الصورة لا أثر للمزج. الثاني: أن تكون الثانية بـنحو التـتميم للأُولىٰ، فعندئذٍ كانتا مضاربةً واحدة، فلا فرق أيضاً بين صورة المزج وعدمه. (الخوئي).

(٢) بل الظاهر الجبران. (عبدالهادي الشيرازي).

* بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ، وأمّا بالنسبة إلىٰ ما يأتي فـلا يـبعد أن يكـون المـجموع مضاربةً واحدة، فيجبر خسران إحداهما بربح الأُخرىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر اختلافه باختلاف الموارد. (السبزواري).

(٣) الاستدراك محلّ نظر، فالحَرِيّ أن يقال: إنّ الدفع الثـانويّ إن كـان فسـخاً فـعليّاً للأُولىٰ وإنشاء غيرها فالانجبار في محلّه، وإلّا فلا. (المرعشي).

فصل
في أحكام الشركة

وهي عبارة عن كون شيءٍ واحدٍ[1] لاثنينِ أو أزيد، مِلْكاً أو حَقّاً، وهي: إمّا واقعيّة قهريّة، كما في المال أو الحقِّ المَوروث.

وإمّا واقعيّة اختياريّة من غير استنادٍ إلىٰ عقد، كما إذا أحيا شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك، أو حَفَرا بئراً، أو اغترفا ماءً، أو اقتلعا شَجَراً.

وإمّا ظـاهريّة[2] . . . . . .

---

(١) يكفي في الشركة العقديّة وحدة المال اعتباراً بحسب جعل الشريكين؛ إذ اعـتبار الامتزاج بحيث تكون المثليّات والقيميّات خارجـةً عـن مـورد الشـركة العـقديّة خلاف ما هـو المـتعارف مـن الشـركات التـجاريّة، ولم نـتحصّل إجـماعاً عـلىٰ اعتبار الامتزاج، فإطلاق أدلّة المعاملات ولو كان إطلاقاً مقاميّاً كـافٍ فـي القـول بعدم اعتبار الامتزاج. (**الفاني**).

(٢) الظاهر أن يكون الامتزاج الموجب لعدم تميّز المالَين ـ اختياريّاً كان أو قـهريّاً ـ موجباً لخروج كلٍّ منهما في نفس الأمر عن صلاحيّة الاختصاص بمالكه، وكـون الشركة حينئذٍ واقعيّةً، لا ظاهريّة مطلقاً، والظاهر أن يكون خلط الدِرهـم ونـحوه بمثله موجباً للشركة، ولا يكون من مجرّد الاشتباه مع بقاء كلٍّ من الممتزجَين علىٰ الاختصاص النفس الأمريّ بمالكه. (**النائيني**).

* الظاهر أن يكون الامتزاج الموجب لعدم تميّز المالَين ـ اختياريّاً كان أو قهريّاً ـ موجباً لخروج كلٍّ منهما في نفس الأمر عن صلاحيّة الاختصاص بمالكه، وكـون الشركة حينئذٍ واقعيّةً، لا ظاهريّة، والظاهر أن يكون خَلط الدِرهـم ونـحوه بـمثله موجباً للشركة، ولا يكون من مجرّد الاشتباه مع بقاء كـلٍّ مـن المـمتزجَـين مـن الاختصاص النفس الأمريّ بمالكه. (**جمال الدين الگلپايگاني**).

* إطلاق الشركة علىٰ ما سمّاه بالشركة الظاهريّة ـ القهريّة أو الاختياريّة ـ يكون ⇦

قهريّة[١]، كما إذا امتزج مالهما[٢] من دون اختيارهما ولو بفعل أجنبيٍّ بحيث

⇦ علىٰ نحو التسامح؛ إذ المزج لو وصل إلىٰ حدّ عدم إمكان تخريج المالَين كان موجباً للشركة الواقعيّة: إمّا للصلح القهريّ، أو لبناء العقلاء، أو للإجماع، وإلّا فلا تكون شركة ولو بحسب الظاهر؛ إذ لا معنىٰ لمثل هذه الشركة. (الفاني).

* في تصوير الشركة الظاهريّة مع العلم بعدم الشركة الواقعيّة نظر وإشكال، إلّا أن يكون المراد: الشركة الحكميّة. (حسن القمّي).

* الظاهر أنّه لا معنىٰ واقعاً للشركة الظاهريّة مع العلم بعدمها، نعم، لا إشكال في تحقّق الشركة الواقعيّة في بعض أقسام الامتزاج، كامتزاج دهن اللوز مثلاً بمثله، وبما ذكرنا يظهر الإشكال بحكمه بالشركة الظاهريّة في بعض الفروع الآتية. (تقي القمّي).

(١) كون الشركة في ذلك ظاهريّة محل نظر، كجملة ممّا ذكره بعد ذلك في أقسام الشركة. (الكودكَمَري).

* لو لم يُؤَوّل؛ إذ الحكم بالشركة ظاهراً مع العلم بعدمها واقعاً، سواء كان السبب أمراً قهريّاً أم اختياريّاً ممّا لا محصّل له، فالحريّ بالقبول أن يقال: إنّ المعيار في الاشتراك عدم تعدّد الممتزجَين في نظر العرف، وعدّهما شيئاً واحداً عندهم بالنظرة الأُولىٰ. (المرعشي).

* لا معنىٰ للشركة الظاهريّة مع العلم بعدم الاشتراك واقعاً، فالصحيح في موارد الامتزاج القهريّ أو الاختياريّ أنّ الشركة واقعيّة إذا كان الممتزجان يُعدّان شيئاً واحداً عرفاً، وإلّا فلا شركة أصلاً، كخلط الدراهم بمثلها. (الخوئي).

* كون الشركة ظاهريّةً في ما ذكر محلّ تأمّل، بل لا يبعد كونها واقعيّة، كما هو المرتكز في أذهان العرف مع عدم ردعٍ معلوم. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الشركة في مثلها أيضاً واقعيّة. (محمّد الشيرازي).

* الشركة الظاهريّة لا دليل عليها، بل في موارد الامتزاج إن كان المالان بعد المزج يُعدّان بنظر العرف شيئاً واحداً كانت الشركة واقعيّةً، وإلّا فلا شركة. (الروحاني).

(٢) في إطلاقه تأمّل؛ إذ في خلط المائعات من جنسٍ واحدٍ ربّما يحكم العرف ⇦

لا يتميّز[١] أحدهما[٢] من الآخر، سواء كانا من جنسٍ واحدٍ كمزج حنطة بحنطةٍ، أم جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو دُهن اللّوز بدُهن الجَوز، أو الخَلّ بالدِبس.

⇦ بالشركة الواقعيّة، وكذا في المختلفات المحدثة خلطها ولو بفورانه طبيعة ثالثة كالسِكَنجَبِين(أ). (آقاضياء).

(١) واقعاً في النظرة الأُولىٰ للعرف؛ بحيث كان كلّ من الممتزجَين خارجاً عن شأنيّة الاختصاص بمالكه الواقعي. (المرعشي).

(٢) ميزان الشركة الواقعيّة في مثل الامتزاج هو رفع الامتياز واقعاً بحسب نظر العرف وإن لم يكن كذلك عقلاً، ففي مثل مزج المائعَين المتماثِلَين تكون واقعيّة، وكذا في غير المتماثِلَين غالباً، وفي مثل مزج الحبّات الصغيرة كالخَشْخاش(ب) والسِمسِم لا يبعد ظاهريّتها إذا كانا متجانسَين وعدم الشركة في غيرهما، وفي الجامدات الناعمة كالدقيق محلّ تأمّلٍ لا يبعد ظاهريّتها، والأحوط التخلّص بمثل الصلح في خلط الجوز بالجوز واللوز باللوز، وفي مثل الدراهم والدنانير المتماثلات. (الخميني).

* إن كان عدم التميّز بنحوٍ لا يرىٰ العرف وجوده واقعاً فالشركة واقعيّة، كما في امتزاج المائعين المتماثِلَين، بل غير المتماثِلَين، كما في امتزاج الماء مع الجلّاب، وإلّا فلا معنىٰ للشركة الظاهريّة، بل اللازم الرجوع إلىٰ الصلح أو القرعة، كما في اختلاط الجوز بالجوز، والدراهم والدنانير بمثلهما. (اللنكراني).

(أ) وهو خليط من الخلّ والعسل. الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري: ٤٥٧.

(ب) الخَشخاش: نبت منه الأبيض والأسود، فالأبيض منه دواء معروف، والأسود من السُموم. العين: ٤/ ١٣٢، وقال في القاموس: والخشخاش أصناف: بُستانيّ ومنثور ومُقَرَّن وزَبَديّ، والكلّ منوّم مخدّر مبرّد، وقشره من نصف درهم غُدوة، ومثله عند النوم سُقياً بماء بارد عجيب جدّاً لقطع الإسهال الخِلطيّ والدمويّ إذا كان مع حرارةٍ وإلتهاب. القاموس المحيط: ٢/ ٤٢٠، وانظر: الأغذية والأدوية لإسحاق بن سليمان: ٢٥١، ولسان العرب: ٤/ ٩٩، (مادة خَشَش)..

وإمّا ظاهريّة اختياريّة، كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة فإنّ مال كلٍّ منهما في الواقع ممتاز عن الآخر؛ ولذا لو فرض تمييزهما اختصّ كلّ منهما بماله.

وأمّا الاختلاط مع التميّز فلا يوجب الشركة[١] ولو ظاهراً؛ إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهريّ أو القرعة[٢].

وإمّا واقعيّة مستندة إلىٰ عقدٍ غير عقد الشركة، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء، أو الصلح، أو الهبة، أو نحوها.

وإمّا واقعيّة منشأة[٣] بتشريك[٤] أحدهما الآخر في ماله، كما إذا اشترىٰ شيئاً فطلب منه شخص أن يُشرِكه فيه، ويُسمّىٰ عندهم بالتشريك، وهو صحيح؛ لجملةٍ من الأخبار[أ].

---

(١) الأقوىٰ ثبوت حكم الشركة في صورتَي تعذّر التخليص وتعسّره لدىٰ العرف. **(المرعشي)**.

(٢) في عموم دليل القرعة إشكال، بل منع. **(تقي القمّي)**.

(٣) لا يخفىٰ أنّ الاشتراك في المالَين لمّا كان دائراً بوجوده الواقعي مدار امتزاجهما وعدمه، فالّذي يصلح لأن ينشأ بعقد الشركة هو الاشتراك فيهما بما يستتبعه من الآثار دون نفسه. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٤) لا يخفىٰ أنّ الاشتراك في المالَين لمّا كان دائراً بوجوده الواقعي مدار امتزاجهما وعدمه، فالّذي يصلح لأن ينشأ بعقد الشركة هو الاشتراك فيهما بما يستتبعه من الآثار دون نفسه. **(النائيني)**.

(أ) الفقيه: ٣/ ٢١٣، ح ٣٧٩٣ وص: ٢١٩، ح ٣٨١٣، التهذيب: ٦/ ٢٠٠، ح ٤٤٦، و٧/ ٤٣، ح ١٨٤ وص ٦٨، ح ٢٩٢ و١٨٥، ح ٨١٧ و١٨٦، ح ٨٢٢ وغيرها.

وإمّا واقعيّة منشأة بتشريك كلٍّ[١] منهما[٢] الآخر في ماله، ويُسمّىٰ هذا بالشركة العَقديّة ومعدود من العقود.

ثمّ إنّ الشركة: قد تكون في عَين، وقد تكون في منفعة[٣]، وقد تكون في حقّ.

وبحسب الكيفيّة: إمّا بنحو الإشاعة، وإمّا بنحو الكلّيّ[٤] في المعيَّن[٥].

---

(١) ظاهره أنّ مجرّد إنشاء التشريك يوجب تحقّق الشركة الحقيقيّة، وهي كون شيءٍ واحدٍ لاثنين أو أزيد، مع أنّ تحقّقها بدون الخلط والامتزاج محلّ تأمّل، بل منع، كما سيأتي، ومع حصول الاختلاط لا حاجة إلىٰ الإنشاء، وعليه فالشركة العقديّة في مقابل سائر أنواع الشركة غير ثابتة، إلّا أن يكون أثرها مجرّد الإباحة والإذن في التصرّف، كما يومئ إليه ما سيأتي من كون الفسخ مؤثّراً في ارتفاع الإذن والإباحة فقط. (اللنكراني).

(٢) الظاهر أنّ المنشأ بعقد الشركة هو التعهّد والالتزام بآثارها المباينة لآثار المضاربة والإجارة والوكالة، وأمّا الإباحة فمبنيّة علىٰ استفادتها من تلك المعاهدة، فمن عدّها من آثارها لا يحتاج إلىٰ الإذن في التصرّف بعد، ومَن لا يعدّها منها فيحتاج إلىٰ ذلك، وأمّا الاشتراك في المالَين فهو مسبّب عن خلطهما بلا تميّز وليس من آثار العقد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) أو انتفاع؛ بناءً علىٰ أنّه من الحقوق المتعارفة. (السبزواري).

(٤) جعل الكلّيّ في المعيَّن من أقسام الشركة المعروفة محلّ منع، وإن يترتّب في بعض الأحيان بعض آثارها من كون التلف والنماء لهما وعليهما. (آقاضياء).

(٥) جعل الكلّيّ في المعيّن من أقسام الشركة ممنوع، إلّا من باب المسامحة، إلّا أنْ تتحقّق حصّة الشريكَين بنحو الكلّيّ في المعيَّن، كأن يشتريا شخصان صاعاً من الصبرة. (عبدالله الشيرازي).

* المالك للكلّيّ في المعيَّن لا يملك الخصوصيّات الفرديّة؛ ولذا تكون ولاية تطبيق ⇦

وقد تكون علىٰ[١] وجهٍ[٢] يكون كلّ[٣] من الشريكَين أو الشركاء مستقلّاً في التصرّف[٤]، كما في شركة الفقراء[٥] في الزكاة،

⇦ الكلّيّ علىٰ الفرد لمن انتقل عنه الكلّيّ، فإذا باع صاعاً من صبرةٍ مثلاً لا يكون المشتري شريكاً معه في الصبرة، بل له ما يصدق عليه صاع من تلك الصبرة لا علىٰ التعيين؛ إذ الكلّيّ في المعيَّن برزخ بين الفرد الخارجيّ المعيّن وبين الكلّيّ في الذمّة؛ وعليه فإذا قلنا بأنّه شريك مع صاحب الصبرة بنسبة الصاع فيها يكون علىٰ نحوٍ من التسامح. (الفاني).

* فيه إشكال. (الخميني).

* غاية ما يُتصوّر لثبوت الشركة فيه اشتراك المالكَين في المالكيّة للمقدار المعلوم من الشيء الخارجيّ. (المرعشي).

(١) الظاهر أن تكون الشركة في هذه الأُمور، بل وفي الكلّيّ في المعيّن أيضاً بمعنى آخر، والخطب هَيِّن. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) الظاهر أن تكون الشركة في هذه الأُمور، بل وفي الكلّيّ في المعيَّن أيضاً بمعنىٰ آخر، والخَطب هَيِّن. (النائيني).

* الظاهر أنّ المالك أو الموقوف عليه في هذه الموارد هو الجهة والعنوان، ولا شركة للأفراد في المال، وإنّما هم مصارف، فلا مِلك لآحادهم قبل القبض حتّىٰ يقال: إنّهم شركاء. (صدرالدين الصدر).

(٣) هذا ليس من الشركة في المال، بل يكون المالك هو الكلّيّ، والتفصيل لا يسعه المقام. (الروحاني).

(٤) تحقّق الشركة الشرعيّة بل والاصطلاحيّة عند الفقهاء مع استقلال كلّ واحدٍ من الشركاء بالتصرّف مشكل، فإنّ من أظهر خواصّ الشركة عدم جواز تصرّف الشريك بدون إذن شريكه، مع أنّ ملكيّة الفقراء للحقّ قبل القبض محلّ نظر، بل منع، وعلىٰ فرض المِلك فهو مِلك الجنس الّذي لم يلحظ فيه التعدّد، لا مِلك الأفراد والأشخاص. (كاشف الغطاء).

(٥) الفقراء من جملة مصارف الزكاة، نعم، لو أعطىٰ أحدهم من الزكاة شيئاً مَلَكَه، ⇦

والسادة[١] في الخُمس، والموقوف عليهم[٢] في الأوقاف العامّة، ونحوها.

(مسألة ١): لا تصحّ الشركة العَقديّة إلّا في الأموال، بل الأعيان، فلا تصحّ في الدُيون[٣]، فلو كان لكلٍّ منهما دَين علىٰ شخصٍ فأوقعا العقد علىٰ كون كلٍّ منهما بينهما لم يصحّ. وكذا لا تصحّ في المنافع بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً وأوقعا العقد علىٰ أن تكون منفعة كلٍّ منهما بينهما بالنصف مثلاً، ولو أرادا[٤] ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر، أو صالح نصف منفعة داره بدينارٍ مثلاً، وصالحه الآخر نصف

⇦ وأمّا الأعيان الزكويّة فهي محقوقة بالحقّ الزكويّ، لا أنّها من الأعيان المشتركة من حيث الملكيّة بين المالك وبين الفقراء أو غيرهم من المصارف. (الفاني).

* في كون الأمثلة من قبيل ما ذكره إشكال، بل منع. (الخميني).

* مالكيّتهم علىٰ فرض ثبوتها طوليّة، وعلىٰ سبيل البدليّة، وليست بعرضيّة، فلا معنىٰ للاشتراك فضلاً عن الاستقلال في التصرّف، وفي الأخماس الملكيّة للجنس، لا الأفراد، وإلّا لزم البسط، وهو واضح البطلان، وتعيين الكلّيّ في الفرد بتعيين المالك أو الوليّ العام فلا اشتراك أيضاً، وأمّا الأوقاف العامّة فلا ملكيّة فيه كي تكون هناك شركة فضلاً عن الاستقلال. (المرعشي).

(١) المال يتعلّق به حقّ السادة، لا أنّهم يملكون المال بنسبة الحقّ المذكور وهو الخمس. (الفاني).

(٢) الوقف إيقاف للعين وتسبيل لثمرتها، وليس من التمليك في شيء. (الفاني).

(٣) لعدم تحقّق الامتزاج فيها، وهو معتبر في تلك الشركة. (المرعشي).

* علىٰ الأصحّ؛ لبعض ما ذكر من مستند المنع في غيرها، كاستلزام اشتراك منفعة دين أحدهما بينهما، مع أنّ عقد الشركة في التجارة غير مؤثّرٍ في تمليك مالٍ من أحدٍ إلىٰ غيره، وليس بمعاوضة مالٍ بمال، لا عيناً، ولا منفعة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ إشكال في الديون والمنافع، وإن كان ما في المتن أحوط. (محمّد الشيرازي).

(٤) بأن قصد المعاوضة بين المنفعتَين. (المرعشي).

منفعة داره بذلك الدينار.

وكذا لا تصحّ شركة الأعمال، وتُسمّىٰ: شركة الأبدان أيضاً، وهي أن يوقّعا[١] العقد علىٰ أن تكون أُجرة عمل كلٍّ منهما مشتركاً بينهما، سواء اتّفق عملهما كالخياطة مثلاً، أم كان علىٰ أحدهما الخياطة والآخر النساجة، وسواء كان ذلك في عمل معيّن، أم في كلّ ما يعمل كلّ منهما، ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعته المعيّنة، أو منافعه إلىٰ مدّة كذا بنصف منفعة، أو منافع الآخر، أو صالحه نصف منفعته بعوضٍ معيّن[٢]، وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض.

ولا تصحّ أيضاً شركة الوجوه[٣]، وهي: أن يشترك[٤] اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة علىٰ أن يبتاع كلّ منهما في ذمّته إلىٰ أجل، ويكون ما يبتاعه بينهما، فيبيعانه ويؤدّيان الثمن، ويكون ما حصل من الربح بينهما. وإذا أرادا ذلك علىٰ الوجه الصحيح وكّل كلٌّ منهما الآخر في الشراء، فاشترىٰ لهما وفي ذمّتهما.

وشركة المفاوضة أيضاً باطلة، وهي: أن يشترك اثنان أو أزيد علىٰ أن يكون كلّ ما يحصل لأحدهما من ربح تجارةٍ أو زراعةٍ أو كسبٍ آخر أو إرثٍ

---

(١) هذا أحد الوجوه في تفسيرها، وأمّا إن فسّرت بالاشتراك في الأجر بعد دخوله في ملك العامل ـ بمعنىٰ خروج مقدارٍ منه عن ملك العامل ودخوله في ملك الشريك الغير العامل ـ فلا إشكال في صحّتها. (المرعشي).

(٢) فيدخل حينئذٍ في باب المصالحة، فهناك مصالحتان تخرج عن باب التشريك. (المرعشي).

(٣) ما فسّرها به هو أشهر معانيها علىٰ ما حكي. (الخميني).

(٤) هذا أحد تفاسيرها. (المرعشي).

أو وصيّةٍ أو نحو ذلك مشتركاً بينهما. وكذا كلّ غرامةٍ تَرِد علىٰ أحدهما تكون عليهما[١]. فانحصرت الشركة العقديّة الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمّىٰ بشركة العنان.

(مسألة ٢): لو استأجر اثنين لعملٍ واحدٍ بأُجرة معلومةٍ[٢] صحّ وكانت الأُجرة مقسّمة عليهما بنسبة[٣] عملهما، ولا يضرّ الجهل بمقدار حصّة كلٍّ منهما حين العقد؛ لكفاية معلوميّة المجموع، ولا يكون من شركة الأعمال الّتي تكون باطلة، بل من شركة الأموال، فهو كما لو استأجر كلّاً منهما لعملٍ وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أُجرتهما. ولو اشتبه مقدار عمل كلٍّ منهما: فإن احتمل التساوي[٤] حمل عليه[٥]؛

---

(١) ويمكن تصحيح ذلك كلّه بالاشتراط في ضمن عقدٍ لازمٍ آخر. (النائيني).

(٢) إن كان المراد من كلام الماتن صورة كون الإجارة واحدةً في الواقع، بأن يكون مجموع شخصَين بما هو أجيراً فلا تكون الإجارة صحيحة؛ لعدم دليلٍ علىٰ صحّة مثلها، وإن كان المراد تعدّد الإجارة فكيف تكفي معلوميّة المجموع والحال أنّ كلّ عقد تُشترط فيه شرائط ذلك العقد؟! (تقي القمّي).

(٣) لا دخل للعمل الخارجيّ في استحقاق الأُجرة، بل الاستحقاق يتحقّق بنفس العقد، نعم، العمل الخارجيّ دخيل في الاستحقاق في باب الجعالة. (تقي القمّي).

(٤) والأحوط الصلح؛ لمعارضة أصالة عدم زيادة عمل أحدهما علىٰ الآخر بأصالة عدم تساوي العملَين. (البجنوردي).

* الأحوط الصلح. (عبدالله الشيرازي).

(٥) الأحوط الصلح. (الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري، حسن القمّي).

* بل الصلح أحوط. (الإصطهباناتي).

*بل لابدّ فيه من التصالح. (مهدي الشيرازي).

⇦

لأصالة[١] عدم[٢] زيادة[٣] عمل أحدهما علىٰ الآخر[٤].

⇨ * الأحوط في هذه الصورة وفي صورة العلم بزيادة أحدهما علىٰ الآخر التصالح إن أمكن، وإلّا فالقرعة. (عبدالهادي الشيرازي).

* الأحوط التصالح، وأمّا أصله فغير أصيل. (الخميني).

* بل الأحوط التصالح، وأمّا الأصل فكما يجري في عدم زيادة استحقاق كلٍّ منهما علىٰ الآخر يجري في عدم استحقاقهما بنحو التساوي، ويسقط بالمعارضة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* والأحوط التصالح، ولا مجال لأصالة عدم الزيادة؛ لعدم جريانها ذاتاً علىٰ بعض الوجوه، وللمعارضة علىٰ البعض الآخر. (اللنكراني).

(١) الأصل غير جارٍ للمعارضة والإثبات، فالأظهر التقسيم أو الاقتراع، والأحوط التصالح. (المرعشي).

(٢) هذا الأصل لا أصل له، والأظهر تقسيم المردّد بينهما، والأحوط التصالح والتراضي. (صدرالدين الصدر).

(٣) هذا الأصل لا فائدة فيه. (الكوه‌كَمَري).

* ولكنّها لا تُثبت التساوي، فلا مناص عن الصلح، وهو مقدَّم من حيث الرتبة علىٰ القرعة الّتي[أ] تكون في الرتبة المتأخّرة عن جميع الحجج والأُصول مطلقاً. (الفاني).

* بناءً علىٰ كفايتها في تحقّق التساوي عرفاً، كما هو الظاهر، ولا يُشترط التساوي بإحرازه حتّىٰ يجري الأصل فيه أيضاً، أو تساقطا بالتعارض، ولكنّ الأحوط التراضي فيه وفي ما بعده. (السبزواري).

* الأحوط الرجوع إلىٰ الصلح إن أمكن، وإلّا فالقرعة؛ لأنّ هذا الأصل معارض بأصالة عدم المساواة. (الروحاني).

(٤) لا أصل لهذا الأصل، والأحوط الصلح. (الشريعتمداري).

⇦

(أ) في نسخة الأصل زيادة (هي) بعد (الّتي) وقد حذفناها لاقتضاء السياق.

وإن علم[١] زيادة[٢] أحدهما علىٰ الآخر فيحتمل[٣] القرعة في المقدار الزائد، ويحتمل[٤] الصلح[٥] القهريّ[٦].

(مسألة ٣): لو اقتلعا شجرةً، أو اغترفا ماءً بآنيةٍ واحدةٍ، أو نصبا معاً شبكةً للصيد، أو أحيَيَا أرضاً معاً: فإن ملّك كلّ منهما[٧] نصف[٨] منفعته بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي، وإلّا فلكلٍّ منهما بنسبة[٩] عمله[١٠] ولو بحسب القوّة[١١] والضعف. ولو اشتبه

⇦ * لا مجرىٰ لها؛ لأنّها معارضة بأصالة عدم تساويهما في العمل، فالأحوط الرجوع إلىٰ الصلح. (الخوئي).

(١) ولم يعلم مستحقّ الزيادة. (اللنكراني).

(٢) مع عدم العلم بمقدارها. (المرعشي).

(٣) هذا الاحتمال ضعيف، ولا يُترك الاحتياط بالصلح. (تقي القمّي).

(٤) والأحوط التصالح. (اللنكراني).

(٥) وهو الأحوط. (المرعشي).

(٦) هذا هو المتعيّن؛ لتأخّر رتبة القرعة عن الصلح القهريّ. (الفاني).

* والأحوط التصالح والتراضي. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) بمصالحةٍ، أو شرطٍ في ضمن عقد. (آقاضياء).

* بصلحٍ، أو شرطٍ في ضمن عقد. (مهدي الشيرازي).

(٨) بمصالحةٍ، أو شرط. (عبدالله الشيرازي).

(٩) بل الصلح أحوط. (الإصطهباناتي).

(١٠) الأحوط الصلح. (الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري).

* والمشخّص في ذلك هو العرف الخاصّ أو العامّ. (المرعشي).

* بحسب الاستناد العرفيّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع إحرازها بوجهٍ عرفيّ، وإلّا فالأحوط التصالح. (السبزواري).

(١١) الأحوط الصلح. (عبدالله الشيرازي).

الحال[١] فكالمسألة السابقة[٢]، وربّما يحتمل[٣] التساوي[٤] مطلقاً[٥]؛ لصدق اتّحاد فعلهما في السببيّة، واندراجهما في قوله: «مَن حازَ مَلَك»[٦]، وهو كما ترىٰ.

(مسألة ٤): يشترط علىٰ ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقديّة

⇦ * بشرط المدخليّة في المباشرة والتأثير لا مطلقاً. (المرعشي).

(١) الكلام هنا أيضاً كالكلام في المسألة السابقة؛ من حيث إنّ الأحوط هو الصلح، ومن حيث معارضة الأصلَين. (البجنوردي).

(٢) وقد مرّ الكلام فيها. (عبدالهادي الشيرازي).

* مرّ الاحتياط. (الخميني).

* وقد عرفت ما هو الحقيق بالقبول. (المرعشي).

(٣) هذا الاحتمال في غاية القوّة، بل هو الأظهر. (تقي القمّي).

(٤) بتقريب اقتضاء توارد العِلَّتَين علىٰ معلولٍ واحد استناد العليّة إلىٰ الجامع بين العِلَّتَين؛ فِراراً عن استناد صدور الواحد إلىٰ أزيد من واحد، ولكنّ الظاهر أنّ ملاحظة النسبة بين العملَين أوفق بالنظر العرفيّ في باب الاعتباريّات. (الفاني).

* لا يبعد ذلك. (الخوئي).

(٥) في إطلاقه تأمّل وإشكال. (صدرالدين الصدر).

(٦) هذه الجملة لم نعثر عليها في الروايات(أ)، بل الوارد فيها قوله عليه السلام: «للعين ما رأت، ولليد ما أخذت»(ب). (الخوئي).

(أ) بل هي قاعدة متصَيَّدَة ومنتزَعَة من أبواب الفقه، ويطلق عليها «قاعدة الحيازة»، انظر القواعد الفقهيّة: ٢ / ١٢٠، قاعدة الحيازة.

(ب) الكافي: ٦ / ٢٢٣، ح٦، من لا يحضره الفقيه: ٣ / ١١٢، ح٣٤٣١، تهذيب الأحكام: ٩ / ٦١، ح٢٥٧، وسائل الشيعة: الباب (٣٨) من أبواب الصيد، ح١.

ـ مضافاً إلىٰ الإيجاب والقبول والبلوغ[١] والعقل والاختيار وعدم الحَجر لِفَلَسٍ أو سَفَهٍ ـ امتزاج المالين[٢] سابقاً علىٰ العقد[٣] أو لاحقاً بحيث لا يتميّز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض. بل اشترط جماعة[أ] اتّحادهما في الجنس والوصف، والأظهر عدم اعتباره، بل يكفي الامتزاج علىٰ وجهٍ لا يتميّز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه، أو امتزج نوع من الحنطة بنوعٍ آخر[٤]، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير[٥]؛

---

(١) يكفي إشراف الوليّ علىٰ الشركة. (الفاني).

(٢) لا دليل علىٰ اعتبار امتزاج المالَين في الشركة العقديّة، فما أشار إليه في ذيل المسألة من قوله: «أمكن منعه مطلقاً» متين جدّاً، وقوله: «لو لا ظهور الإجماع» الظاهر في تحقّق الإجماع قابل للمنع؛ للاختلافات المرئيّة في كلماتهم، فراجعها. فالظاهر كفاية ملاحظة مقدار الماليّة لحصّة كلٍّ منهما، ثمّ مقايسة الربح بالإضافة إلىٰ ذلك، كما هو المتعارف في الشركات. (الفاني).

* قد مرّ الإشكال في الشركة العقديّة، وكذا في الشركة الظاهرية، وأنّ الملاك في الشركة هو الامتزاج بنحو ما مرّ. (اللنكراني).

(٣) وهو المؤثّر في تحقّقها، فلا أثر للعقد حينئذٍ إلّا الإذن في التصرّف. (المرعشي).

(٤) مع رفع الامتياز، ولا يكفي امتزاج الحنطة بالشعير علىٰ الأحوط. (الخميني).

* مع عدم التميّز. (المرعشي).

(٥) مشكل. (الإصطهباناتي).

* بل هي بعيدة. (البروجردي).

⇦

(أ) راجع الوسيلة لابن حمزة الطوسي: ٢٦٢، تذكرة الفقهاء (ط. ق): ٢/ ٢٢٢، مجمع الفائدة للأردبيلي: ١٠/ ١٩٤، جواهر الكلام: ٢٦/ ٢٩٤.

وذلك للعمومات[١] العامّة، كقوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[أ] وقوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم**»[ب] وغيرهما، بل لولا ظهور الإجماع علىٰ اعتبار الامتزاج أمكن منعه[٢] مطلقاً؛ عملاً بالعمومات. ودعوىٰ عدم كفايتها[٣] لإثبات ذلك كما ترىٰ[٤]، لكن الأحوط[٥]

⇦ * حصول الشركة به فيهما محلّ تأمّل. (المرعشي).

* كفاية امتزاج مثل الحنطة بالشعير مشكل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل لا يبعد كفاية الوحدة الاعتباريّة بأيّ وجهٍ اعتبرها العقلاء، نعم، في مورد تحقّق المزج في الجملة لا يجوز التصرّف في المال المشترك بعد الرجوع عن الإذن، بخلاف غيرها من سائر الصور الّتي يكون المالان ممتازَين خارجاً. (السبزواري).

(١) العمومات علىٰ فرض الشمول تُثبِت الصحّة بما أنّه عقد، لا أنّه عقد الشركة حتّىٰ تترتّب آثارها الخاصّة. (المرعشي).

(٢) بل هو ممنوع ولو لم يكن هناك إجماع. (المرعشي).

(٣) وهو الأقوىٰ، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الظاهر أنّ مراد القائل بعدم الكفاية في إثبات كونها شركة، لا صحّتها في نفسها لو قلنا بصحّة كلّ معاملةٍ عرفيّةٍ مع عدم ورود نهيٍ عنها؛ لأجل العمومات والإطلاقات، كما هو الأقوىٰ. (صدرالدين الصدر).

(٥) لا يُترك؛ للتشكيك في قابليّة المحلّ للشركة، فلا يكفيه العمومات حينئذٍ. (آقاضياء).

* لا يُترك. (الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي، الخميني، حسن

(أ) المائدة: ١.

(ب) الاستبصار للطوسي: ٣/ ٢٣٢، المهذّب لابن البرّاج: ٢/ ٢١٢، الوسائل: الباب (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤، المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٣/ ٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣/ ٣٣.

⇦

مع ذلك[١] أن يبيع كلّ منهما حصّةً ممّا هو له بحصّة ممّا للآخر، أو يهبها كلّ منهما للآخر، أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاج[٢] الّذي هو المتيقّن.

هذا، ويكفي في الإيجاب والقبول كلّ ما دلّ علىٰ الشركة من قولٍ أو فعل.

(مسألة ٥): يتساوىٰ الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالَين، ومع زيادةٍ فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً، سواء كان العمل من أحدهما أم منهما ـ مع التساوي فيه، أو الاختلاف ـ أم من متبرّعٍ أو أجير، هذا مع الإطلاق.

ولو شرطا في العقد زيادةً لأحدهما: فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال[٣]، ولا خلاف علىٰ الظاهر عندهم في صحّته، أمّا لو شرطا لغير العامل منهما أو لغير مَن عمله أزيد ففي صحّة الشرط والعقد وبطلانهما، وصحّة العقد وبطلان الشرط، فيكون كصورة الإطلاق أقوال: أقواها

⇦ **القمّي، تقي القمّي).**

❊ بل هو الأقوىٰ، كما عرفت. **(صدرالدين الصدر).**

❊ هذا الاحتياط لا يُترك. **(مهدي الشيرازي).**

❊ بل المتعيّن في غير صورة الامتزاج. **(محمّد رضا الگلپايگاني).**

(١) هذا الاحتياط لا يُترك. **(الإصطهباناتي).**

(٢) وقد مرّ ضابط الامتزاج الّذي هو شرط للشركة، ولازمه عدم الشركة في الدراهم، إلّا أنّه ادّعىٰ صاحب الجواهر الإجماع والسيرة علىٰ ثبوتها في الأثمان، ولا بأس به. **(الروحاني).**

(٣) بل فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط. **(تقي القمّي).**

الأوّل[١].

---

(١) بل أقواها الثاني. (الكوه‌كَمَري).

* بل أقواها الثالث فيه وفي ما يليه. (صدرالدين الصدر).

* في أقوائيّته تأمّل. (الإصطهباناتي).

* إذا كان الشرط انتقال الزيادة إليهما من الشريك لا ابتداءً، وكذا لو شرط تحمّل الخسارة كلّاً أو بعضاً ولو بنحو شرط النتيجة، وإلّا ففيهما تأمّل. (مهدي الشيرازي).

* محلّ تأمّل وإشكال، وكذا الكلام في ما بعده. (أحمد الخونساري).

* محلّ تأمّل وإشكال. (البروجردي).

* بل أقواها الثالث، وكذا في ما بعده. (عبدالله الشيرازي).

* لأنّ الالتزام بالربح الزائد لأحد الشريكَين ليس التزاماً بتفاضل نسبة الإنتاج ـ الربح بالمعنىٰ المصدريّ ـ لمالِ أحدهما على الآخر حتّىٰ يقال بعدم صحّته بلحاظ كونه مخالفاً لمقتضىٰ قاعدة تبعيّة الربح للمال، بل هو تمليك علىٰ نحو شرط النتيجة لمقدارٍ من الربح الناتج من مال أحدهما للآخر، فهذا الشرط التزام بالمشروع، وهو التمليك علىٰ نحو المجّانيّة، وليس بشارع، ومن هنا ظهر أنّه يصحّ جعل تمام الربح لأحدهما أيضاً. (الفاني).

* بل أقواها الثالث، حيث لم يتقيّد المنشأ بذاك الشرط بنحو وحدة المطلوب، وإلّا فثانيها. (المرعشي).

* بل أقواها الثالث، وكذا الحال في ما بعده. (الخوئي).

* بل لا يبعد أن يكون الثالث هو الأقوىٰ إلّا مع تقيّد الإذن بالشرط المذكور، فيكون الأقوىٰ هو الثاني، وكذا شرط كون الخسارة علىٰ أحدهما أزيد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه وفي ما بعده تأمّل، ولكنّ الظاهر أنّ العقد صحيح. (حسن القمّي).

* المتعيّن القول الثالث؛ فإنّ الشرط في الفرع المذكور باطل؛ لكونه خلاف المقرّر الشرعيّ، لكن لا يسري فساد الشرط إلى العقد، كما حُقّق في محلّه. (تقي القمّي).

وكذا[١] لو شرطا كون الخسارة[٢] علىٰ أحدهما أزيد؛ وذلك لعموم «**المؤمنون عند شروطهم**».

ودعوىٰ أنّه مخالف لمقتضىٰ العقد[٣] كما تریٰ[٤]، نعم، هو مخالف لمقتضىٰ إطلاقه[٥]. والقول بأنّ جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له

---

(١) قد دلّ حديث رفاعة علىٰ الجواز بالنسبة إلىٰ شرط الخسارة. (**تقي القمّي**).

(٢) الأقوىٰ فيه البطلان. (**البروجردي**).

* اشتراط الخسارة إنّما هو تعهّد بالضمان علىٰ نحو شرط النتيجة؛ لأنّ الالتزام بالخسارة إنّما هو تسبّب إلىٰ الضمان، وهو أمر مشروع، ولا فرق بين التعهّد بالضمان علىٰ نحو شرط النتيجة والالتزام بأداء ما يقابل الخسارة علىٰ نحو شرط الفعل، نعم، اشتراط نشوء الخسارة في ذمّة أحدهما يكون علىٰ خلاف وقوع الخسارة علىٰ المال المشترك بنسبة حصّة كلٍّ من المالكين. (**الفاني**).

(٣) وهذا ليس ببعيد؛ لأنّه يرجع إلىٰ تفكيك لوازم الشركة عنها، ولا منافاة بين ذلك واختيار القول الثالث في الحاشية السابقة؛ لأنّ ترتيب آثار الشركة غير متوقّفٍ علىٰ صحّة عقدها حتّىٰ يقال ببطلانه للشرط المخالف لمقتضاه، بل يكفيه الإذن في التجارة بنحو الشركة، نعم، مع تقيّد الإذن بذلك الشرط فالأقوىٰ هو القول الثاني، كما مرّ. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٤) ولكنّه مخالف للسُنّة، ودليل الشرط لا يكون مشرِّعاً. (**عبدالله الشيرازي**).

* فإنّه أكلٌ بالإذن، وليس مصداقاً له بالباطل. (**المرعشي**).

* لكنّه من الشرط المخالف للسُنّة؛ فإنّ تملّك شخصٍ ربحَ مالِ غيره بلا سببٍ شرعيٍّ مخالف لها، والشرط لا يكون مشرِّعاً لحكمٍ غير مشروع؛ وبذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخسارة من أحدهما. (**الخوئي**).

* كما أنّ دعوىٰ كونه مخالفاً للسُنّة أيضاً كذلك. (**اللنكراني**).

(٥) ولو من جهة اقتضاء العقد، أو قاعدة التبعيّة ملكه في ظرف عدم سلطنة الغير ⇦

عمل يكون في مقابلتها[١] ليس تجارة، بل هو أكل بالباطل كما ترىٰ باطل.

ودعوىٰ: أنّ العمل بالشرط غير[٢] لازم؛ لأنّه في عقدٍ جائزٍ[٣] مدفوعة[٤] . . . .

⇦ علىٰ استيفائه، فالشرط حينئذٍ رافع للاقتضاء، لا أنّه مانع من تأثير المقتضِي كي يقال بأنّ المشروط لا يقتضي شيئاً في قبال المقتضيات فلا يصلح لمانعيّتها لها، وإليه يرجع معنىٰ عدم مخالفتها للسُنّة، كما لا يخفىٰ، وتوضيحه بأزيد من ذلك موكول إلىٰ محلّه. (آقاضياء).

(١) الجارّ في الآية لا يكون للمقابلة، بل للسببيّة. (تقي القمّي).

(٢) العمل بالشرط لازم حتّىٰ فيما يكون في ضمن العقد الفاسد، بل المدار صدق الشرط ولو في ضمن الأخبار. (تقي القمّي).

(٣) يمكن القول بلزوم عقد الشركة، وإن كان لكلٍّ منهما مطالبة القسمة الرافعة لموضوعها. (الإصفهاني).

* بل مدفوعة بما تقدّم منّا في كتاب المضاربة: من أنّ تضمّن العقود الإذنيّة للشروط يوجب تقيّد الإذن بها وتكون لازمة من ذلك. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

* يمكن الالتزام بلزوم عقد الشركة، غاية الأمر يكون لكلٍّ منهما مطالبة القسمة الموجبة لانتفاء موضوعها. (الإصطهباناتي).

* بعد حصول الربح خارجاً يكون مملوكاً للمشروط له. (الفاني).

* كون عقد الشركة جائزاً أوّل الدعوىٰ. (السبزواري).

(٤) قد مرّ التأمّل في لزوم الشرط في ضمن العقد الجائز، والإشكال باشتراك الورود ليس بشيء؛ لأنّ القائل يحكم بالجواز هنا أيضاً، منتهىٰ الأمر حكم بالصحّة، وهي غير اللزوم، وما نقل‌ﷺ من عدم الخلاف وهو بالنسبة إلىٰ الصحّة مع أنّه لو كان هنا إجماع لا يضرّ بالقائل؛ فإنّ خروج موردٍ خاصٍّ بالدليل لا يوجب القياس بالنسبة إلىٰ ما لا دليل علىٰ لزومه. (الفيروزآبادي).

⇦

أوّلاً[١]: بأنّه مشترك الورود؛ إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته.

وثانياً: بأنّ غاية الأمر جواز فسخ العقد[٢]، فيسقط وجوب الوفاء بالشرط، والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به. وليس معنىٰ الفسخ حلّ العقد من الأوّل، بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلىٰ ذلك الحين.

هذا، ولو شرطا تمام الربح[٣] لأحدهما بطل[٤] العقد[٥]؛ لأنّه خلاف[٦]

⇦ * بل مدفوعة، بما تقدّم منّا في كتاب المضاربة: من أنّ تضمّن العقود الإذنيّة للشروط توجب تقيّد الإذن بها، وتكون لازمةً من ذلك. (النائيني).

(١) المشهور بينهم أنّ الشرط في العقد الجائز جائز الوفاء، لكن ربّما يقال بلزوم عقد الشركة وإن كان لكلٍّ منهما مطالبة القسمة المرافقة لموضوعها كالخيار في البيع، فتأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٢) بل الشرط فقط، وإبقاء أصل العقد وإن كان يجوز فسخه أيضاً، وسيجيء منه ما يؤيّد ذلك. (الفيروزآبادي).

(٣) اشتراط تمام الربح لأحدهما، وكذا تمام الخسارة علىٰ أحدهما محلّ إشكال، لكنّ الظاهر أنّ العقد صحيح. (حسن القمّي).

(٤) الظاهر الصحّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* قد مرّ أنّه صحيح إذا كان علىٰ نحو التمليك في طول حصول الربح. (الفاني).

* بل يبطل الشرط، ولا يسري بطلانه إلىٰ العقد، كما تقدّم. (تقي القمّي).

* الفرق بين هذه الصورة وبين الصورة السابقة غير واضح. (اللنكراني).

(٥) بل صحّ. (الروحاني).

(٦) فيه أيضاً تأمّل، وأشكل منه التفكيك بين الربح والخسارة في ذلك، ووجه الكلّ ظاهر لا يحتاج إلىٰ بيان، والله العالم. (آقاضياء).

* يمكن أن يكون خلاف إطلاقه. (السبزواري).

مقتضاه. نعم، لو شرطا كون تمام الخسارة[١] علىٰ أحدهما فالظاهر[٢] صحّته[٣]؛ لعدم[٤] كونه منافياً.

(مسألة ٦): إذا اشترطا في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أومنهما مع استقلال كلٍّ منهما أو مع انضمامهما فهو المتّبع، ولا يجوز

---

(١) بمعنىٰ لزوم تداركها من أحدهما، وإلّا فهي كالربح في عدم الصحّة. **(المرعشي)**.

(٢) لا تخلو صحّته من الإشكال، إلّا إذا رجع إلىٰ اشتراط أن يتحمّل الخسارة من ماله. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٣) لا تخلو صحّته من الإشكال إلّا إذا رجع إلىٰ اشتراط أن يتحمّل الخسارة من ماله. **(النائيني)**.

* بل فساده. **(الكوه‌كَمَري)**.

* مقتضىٰ اشتراك المالَين كون الربح والخسران عليهما، فالتفرقة بينهما لم يظهر وجهها، نعم، يجوز أن يصالح أحد الشريكَين شريكه علىٰ أن يأخذ رأس ماله ويكون الباقي للآخر وله الربح وعليه الخسران، وفيه أخبار خاصّة، ولا دخل له بما نحن فيه. **(كاشف الغطاء)**.

* مشكل، نعم، لو كان المشروط تحمّل الخسارة من ماله فلا إشكال. **(الإصطهباناتي)**.

* بل الظاهر بطلانه. **(البروجردي)**.

* بل الظاهر بطلانه؛ لكونه منافياً لمقتضىٰ عقد الشركة، نعم، لا مانع من اشتراط تدارك الخسارة من ماله، كما تقدّم نظيره في المضاربة، وهذا غير اشتراط كون تمام الخسارة علىٰ أحدهما. **(البجنوردي)**.

* محلّ إشكال. **(أحمد الخونساري)**.

* فيه تأمّل. **(عبدالله الشيرازي)**.

* بل الظاهر البطلان. **(الشريعتمداري)**.

(٤) بل لكونه مستفاداً من حديث رفاعة. **(تقي القمّي)**.

التعدّي، وإن أطلقا لم يجز لواحدٍ[١] منهما[٢] التصرّف إلّا بإذن الآخر[٣]، ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيّداً[٤] بنوعٍ خاصٍّ من التجارة لم يجز التعدّي عنه، وكذا مع تعيين كيفيّةٍ خاصّة. وإن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار علىٰ المتعارف من حيث النوع والكيفيّة، ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز[٥] البيع بالنسيئة[٦]، بل[٧] ولا الشراء بها، ولا يجوز السفر بالمال، وإن تعدّىٰ عمّا عيّن له أو عن المتعارف ضمن الخسارة[٨] والتلف[٩]،

---

(١) إذا كان التصرّف مفتقِراً إلىٰ إذنٍ جديد فما الّذي يترتّب علىٰ عقد الشركة من الأثر؟ (اللنكراني).

(٢) قد مرّ أنّ المنشأ بذلك العقد هو التعهّد والالتزام بلوازم الشركة في التجارة، بأن يتّجرا معاً في المال المعيّن إلىٰ زمانٍ معيّنٍ مع شرائط معيّنةٍ من العامل والمعاملة ومكانها وكيفيّتها، فإن كان العقد مشتملاً لتعيين العامل فهو، وإلّا فتحتاج المعاملة من كلّ منهما إلىٰ إذنٍ جديد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) إن لم يكن نفس العقد دالّاً علىٰ الإذن عرفاً. (السبزواري).

(٤) علىٰ نحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

(٥) إلّا إذا كان متعارفاً، وكذا في ما بعده. (اللنكراني).

(٦) مع عدم التعارف، وكذا حال السفر، فالموارد مختلفة. (الخميني).

* إن كان هو وما يليه خارجَين عن المتعارف فالإطلاق في كلامه ليس بسديد. (المرعشي).

(٧) هذا إذا لم يكن النسيئة متعارفاً، أو يكون فيها الضرر، أمّا مع التعارف وعدم الضرر فلا مانع منه، وكذا السفر. (حسن القمّي).

(٨) أي عند عدم إجازة الشريك المعاملة بطلت في حصّته، ويرجع بعين ماله وقيمة نقصانه، أو ببدله. (عبدالله الشيرازي).

(٩) لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدّي فلا ضمان في الخسارة، وإلّا بطلت ⇦

ولكن يبقىٰ[١] الإذن[٢] بعد التعدّي أيضاً؛ إذ لا ينافي الضمان بقاءه. والأحوط[٣] مع إطلاق[٤] الإذن ملاحظة المصلحة، وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة.

(مسألة ٧): العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يُفرِّط أو يتعدّىٰ.

(مسألة ٨): عقد الشركة من العقود الجائزة[٥]، فيجوز لكلٍّ من الشريكَين فسخه، لا بمعنىٰ أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأوّل أو من حينه بحيث تبطل[٦]

⇦ المعاملة في حصّته، ويرجع بعين ماله، أو ببدله. (الخوئي).

* إذا أجاز معاملة شريكه فلا ضمان في الخسارة، وإن لم يجز يرجع بعين ماله، أو ببدله. (حسن القمّي).

* إن لم يجز الشريك معاملة شريكه المتعدّي بطلت المعاملة في حصّته، وإن أجاز لا ضمان في الخسارة. (الروحاني).

(١) فيه تأمّل، بل منع، وإن قلنا به في باب المضاربة. (صدرالدين الصدر).

(٢) إذا لم يكن بنحو التقييد. (الكوه‌كَمَرِي).

* حيث لم يكن مقيّداً بنحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

* مع فرض كونه مطلقاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إلّا إذا كان مقيّداً بالعدم. (اللنكراني).

(٣) لا يُترك. (أحمد الخونساري، اللنكراني).

(٤) لا يُترك إن لم يكن أقوىٰ، إلّا مع إحراز قصد الشريك كفاية عدم المفسدة. (محمّد الشيرازي).

(٥) قد مرّ الكلام فيه آنفاً. (الإصفهاني).

* قد تقدّم الكلام فيه. (الإصطهباناتي).

* في هذا التعبير مسامحة. (حسن القمّي).

(٦) الظاهر بطلان عقد الشركة، وبقاء الشركة الناشئة من الامتزاج، ففي مثل مزج ⇦

الشركة[١]؛ إذ هي[٢] باقية[٣] ما لم تحصل[٤] القسمة، بل بمعنىٰ جواز رجوع كلٍّ منهما عن الإذن في التصرّف الّذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة، أو بمعنىٰ مطالبة القسمة. وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كلّ

⇦ اللوز باللوز والجوز بمثله والدراهم والدنانير بمثلهما ينفسخ العقد، ويرجع كلّ مالٍ إلىٰ صاحبه، فيتخلّص فيه بالتصالح، كما قبل العقد لو حصل الامتزاج. (الخميني).

* السبب في الشركة في المال هو الامتزاج، ولا يرتفع بالفسخ والانفساخ، بل ارتفاعه بالقسمة والتصالح، والّذي يرتفع بهما كلّ أثرٍ سبّبه العقد، كالإذن في التصرّف، وسائر الآثار المختصّة بعقد الشركة. (المرعشي).

(١) الشركة في المال ليست من آثار العقد حتّىٰ تبطل بالانفساخ، بل هي من آثار المزج، ولا ترتفع إلّا بالقسمة، وما جاء من قبل العقد من التعهّد بلوازم التجارة والإذن في التصرّف فيرتفع بانفساخ العقد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) لمّا كان موجب الشركة في المالَين هو امتزاجهما دون عقد الشركة فكلّ منهما أجنبيّ عن الآخر، وليس لجواز العقد أثر فيها، ولا لعدم ارتفاعها بغير القسمة أثر في لزومه، وحيث إنّه لا ينشأ بعقدها سوىٰ الإذن في التصرّف وما يستتبعه فلا يؤثّر فسخه سوىٰ ارتفاع هذا الإذن، دون نفس الشركة. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٣) لمّا كان موجب الشركة في المالَين هو امتزاجهما دون عقد الشركة فكلّ منهما أجنبيّ عن الآخر، وليس لجواز العقد أثر فيها، ولا لعدم ارتفاعها بغير القسمة أثر في لزومه، وحيث إنّه لا ينشأ بعقدها سوىٰ الإذن في التصرّف وما يستتبعه فلا يؤثّر فسخه سوىٰ ارتفاع هذا الإذن، دون نفس الشركة. (النائيني).

* بمعنىٰ الشركة في النماء، الّتي هي لازم الاشتراك في العين، لا الآثار المختصّة بالشركة المصطلحة بالمعنىٰ الأخصّ. (صدرالدين الصدر).

(٤) ما كان باقياً هي الشركة، وهي غير مربوطةٍ بالعقد، والعقد غير باقٍ. (أحمد الخونساري).

منهما مأذوناً لم يجز التصرّف للآخر، ويبقىٰ[١] الجواز بالنسبة إلىٰ الأوّل. وإذا رجع كلّ منهما عن إذنه لم يجز لواحدٍ منهما. وبمطالبة القسمة[٢] يجب القبول علىٰ الآخر. وإذا أوقعا الشركة علىٰ وجه[٣] يكون لأحدهما زيادةً[٤] في الربح[٥] أو[٦] نقصاناً في الخسارة[٧] يمكن الفسخ[٨]، بمعنىٰ إبطال[٩] هذا[١٠] القرار[١١]، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالين، علىٰ ما هو مقتضىٰ إطلاق الشركة.

---

(١) كيف يجتمع الحكم بأنّ الشركة من العقود، وكون أثرها المرتفع بالفسخ هو الإذن، مع كون الفسخ مؤثّراً بالنسبة إلىٰ المفسوخ عليه فقط، بحيث إذا رجع أحدهما كان الإذن باقياً بالإضافة إليه؟! (اللنكراني).

(٢) إن كان القسمة موجباً للضرر والخسران الخارج عن العادة على الآخر، ولا يكون في بقاء الشركة ضرر على المطالب بالقسمة يشكل وجوب القسمة. (حسن القمّي).

(٣) تقدّم عدم صحّة الاشتراط بالنحو المذكور بالنسبة إلىٰ زيادة الربح. (تقي القمّي).

(٤) تقدّم بطلان هذا الشرط. (الخوئي).

(٥) لو لم يستشكل في صحّتهما. (المرعشي).

(٦) هذا بناءً علىٰ صحّة هذا الاشتراط، وقد تقدّم عدم صحّته وبطلانه في المسألة السابقة، فلا يحتاج إلىٰ إبطال هذا القرار. (البجنوردي).

(٧) إن قيل بصحّتهما، وقد مرّ. (البروجردي).

(٨) بإسقاط الشرط، ويبقىٰ أصل عقد الشركة. (الفيروزآبادي).

* مع توافقهما عليه، أو كون الفسخ ممّن له الشرط. (مهدي الشيرازي).

* علىٰ القول بصحّة هذا الشرط، وإطلاق الإذن في المعاملة، وقد مرّ الإشكال في صحّة الشرط المذكور. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٩) فيحتمل حينئذٍ أن يحتاج إلىٰ إيقاعٍ جديد، والحمد لله أوّلاً وآخِراً. (حسن القمّي).

(١٠) إذا لم يكن بنحو التقييد. (الكوه‌كَمَري).

(١١) بأن يفسخ ذلك العقد، وإلّا فمع عدم فسخه يوجب الوفاء بالشرط. (الروحاني).

(مسألة ٩): لو ذكرا في عقد الشركة أجلاً لا يلزم[١] فيجوز لكلٍّ منهما الرجوع قبل انقضائه، إلّا أن يكون مشروطاً في ضمن عقدٍ لازمٍ فيكون لازماً[٢].

(مسألة ١٠): لو ادّعىٰ أحدهما علىٰ الآخر الخيانة، أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه[٣] الحِلف مع عدم البيّنة.

(مسألة ١١): إذا ادّعىٰ العامل التلف قُبِلَ قوله[٤] مع اليمين؛ لأنّه أمين.

(مسألة ١٢): تبطل الشركة بالموت والجنون .

---

(١) كلّ ما صدق عنوان الشرط يلزم. (تقي القمّي).

(٢) محلّ إشكال. (البروجردي، أحمد الخونساري).

* فيه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

* أو عقداً جائزاً ما لم ينفسخ. (عبدالله الشيرازي).

* الجائز لا ينقلب إلىٰ اللزوم بسبب الشرط، وإن كان في عقدٍ لازم. (الفاني).

* بمعنىٰ أنّه لا تجوز مخالفة الشرط بالرجوع قبل الأجل، ولكنه إذا خالف ورجع فالظاهر أنّه يؤثّر أثره[أ]. (الخوئي).

* تكليفاً، لا وضعاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* تكليفاً علىٰ الأقوىٰ، ووضعاً أيضاً علىٰ الأحوط. (محمّد الشيرازي).

* تكليفاً، وأمّا وضعاً فيجوز الرجوع. (الروحاني).

* باللزوم التكليفيّ. (اللنكراني).

(٣) خبر مقدّم، أي يلزم الآخر الحلف. (الفيروزآبادي).

(٤) سواء ادّعىٰ التلف بسبب ظاهر، أم خفيٰ. (المرعشي).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخة أُخرىٰ منه مدّ ظلّه.

والإغماء[١] والحَجر بالفَلَس أو السَفَه[٢]، بمعنىٰ أنّه لا يجوز للآخر التصرّف، وأمّا أصل الشركة فهي باقية. نعم، يبطل[٣] أيضاً[٤] ما قرّراه[٥] من زيادة[٦] أحدهما[٧] في النماء بالنسبة إلىٰ ماله، أو نقصان الخسارة كذلك.

إذا تبيّن[٨] بطلان الشركة[٩] فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحّة[١٠]، ويكون الربح علىٰ نسبة المالين؛ لكفاية الإذن المفروض حصوله. نعم، لو كان مقيّداً بالصحّة[١١] تكون كلّها فضوليّاً بالنسبة إلىٰ مَن

---

(١) ليس الإغماء كالجنون والموت، كما مرّ منّا مكرّراً. (عبدالله الشيرازي).

* في الجنون الأدواريّ والإغماء نظر. (محمّد الشيرازي).

(٢) فيه إشكال، كما تقدّم. (تقي القمّي).

(٣) محلّ تأمّل. (الخميني).

(٤) بناءً علىٰ بطلان الشرط الابتدائي، وإلّا فالمورد حكمه حكمه، والأقوىٰ الصحّة. (المرعشي).

(٥) تقدّم أنّ هذا الشرط في نفسه باطل ولو كان عقد الشركة صحيحاً. (الخوئي).

(٦) تقدّم بطلان شرط الزيادة. (تقي القمّي).

(٧) علىٰ فرض صحّته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٨) والظاهر أنّ الصحيح بحسب العبارة «وإذا» بحيث تكون الواو للاستئناف، والمقصود تبيّن بطلان الشركة من رأس. (اللنكراني).

(٩) إذا تبيّن بطلان عقد الشركة من حين وقوعه مع كون العاقد الشريك واجداً للشرائط فالمعاملات الواقعة قبل تبيّن البطلان محكومة بالصحّة، كما في المتن، والظاهر أنّ المقصود من العبارة هو ذلك وإن كانت قاصرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١٠) لا وجه للصحّة بعد انتفاء الإذن. (تقي القمّي).

(١١) علىٰ نحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

يكـــون إذنـــه مـــقيّداً، ولكـــلٍّ مـــنهما أُجـــرة[١] مـــثل[٢] عـــمله[٣] بـــالنسبة إلىٰ حـــصّة الآخـــر إذا كـــان العـــمل مـــنهما، وإن كـــان مـــن أحـــدهما فـــله أُجرة مثل عمله.

(مسألة ١٣): إذا اشترىٰ أحدهما متاعاً وادّعىٰ أنّه اشتراه لنفسه، وادّعىٰ الآخر أنّه اشـتراه بـالشركة فـمع عـدم البـيّنة القـول قـوله مـع اليـمين[٤]؛

---

(١) إن لم يكن متبرّعاً به. (البروجردي).

* محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* بعد فرض الفضوليّة ـ كما هو المفروض ـ لا وجه لاستحقاق الأُجرة. (تقي القمّي).

* لا وجه لثبوت أُجرة المثل في الفضوليّ مع عدم جعل شيء في مقابل العمل، كما هو المفروض. (اللنكراني).

(٢) المـــفروض فـــي بـــاب الشـــركة أنّ الشـــريكَين إنّـــما يـــعملان لتـــحصيل الربـــح، فلا استيفاء مـن أحـدهما لعـمل الآخـر، فـلابدّ مـن القـول بـعدم أُجـرة المـثل فـــي عـــملهما، نـــعم، إذا كـــان أحـــدهما جـــاهلاً بـــالفساد والآخـــر عـــالماً بـــه صحّ القول بضمان العالِم لأُجرة مثل عمل الجـاهل؛ لقـاعدة الغَـرور الراجـعة إلىٰ قاعدة الإتلاف. (الفاني).

(٣) إذا لم يكن بعنوان التبرّع. (الإصطهباناتي).

* إن لم يقصد التبرّع، نعم، لو ادّعىٰ عدم التبرّع تُسمَع دعواه. (البجنوردي).

* إن لم يقصد التبرّع. (الشريعتمداري).

* لا وجه لأُجرة المثل في ما وقـع فـضوليّاً ولو بـعد الإجـازة، بـل مـطلقاً فـي ما يكون متبرّعاً به، نعم، في ما جعلا شـيئاً بـإزاء العـمل ولم يكـن الإذن مـقيّداً بالصحّة فله الأُجرة المسمّاة فيما إذا كان التراضي بها غـير مـقيّد، وأُجـرة المـثل في المقيّد بالصحّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع عدم التبرّع والمجّانيّة. (السبزواري).

(٤) أي المشتري. (الفيروزآبادي).

لأنّه[١] أعرف بنيّته، كما أنّه كذلك لو ادّعىٰ أنّه اشتراه بالشركة وقال الآخر: إنّه اشتراه لنفسه فإنّه يقدّم قوله أيضاً؛ لأنّه[٢] أعرف ولأنّه أمين.

* * *

(١) بل لأصالة عدم قصد الاشتراك. (تقي القمّي).

(٢) بل للسيرة العقلائيّة المؤيّدة بقاعدة «مَن مَلَكَ»[أ]. (تقي القمّي).

(أ) المبسوط للطوسي: ٣/ ١٩، السرائر لابن إدريس الحلّي: ٢/ ٥٧، المغني لابن قدامة: ٤/ ٤٧٤، كشّاف القناع للبهوتي: ٣/ ٥٦٧.

كِتَابُ
المُزَارَعَة

كتاب المزارعة

وهـــي المــعاملة[1] . . .

---

(١) الظاهر أنّ ما يـقع فـي الخـارج مـن هـذه المـعاملة ومـا هـو المـتعارف مـنها عـلىٰ نـحوين: أحـدهما: مـا يشـبه إجـارة الأمـلاك بـأن تـقع المـعاملة عـلىٰ الأرض للزراعة بحصّةٍ من حـاصلها، فـتكون الحـصّة كـأُجرة الأرض. والثـاني: ما يشبه إجارة النفس وتقبّل بعض الأعمال، كـالخياطة ونـحوها، فـتقع المـعاملة بين صاحب الأرض والزارع، بأن يزرع أرضـه ويـصلحها بـحصّةٍ مـن الحـاصل، فتكون الحصّة بمنزلة أُجرة العمل، ولعلّ ما هو المتعارف في الأراضي الخـراجـيّة بـين الحكـومة وبـين المـتقبّلين المسمِّين فـي العـرف الحـاضر بـالسَراكِـيل[أ] من النحو الأوّل، وما يقع بين المـتقبّلين والفـلّاحين مـن النـحو الثـاني، والغـالب في الأوّل أن يكون البذر من الزارع، وفي الثاني مـن صـاحب الأرض، ويـحتمل قــريباً أن تكــون داخــلةً فــي الإجــارة، فـهي: إمّـا إجـارة للأرض، أو تـقبّل للعمل، والحصّة المقرّرة أُجرة للأرض أو العـمل، وقـد دلّ الدليـل عـلىٰ صـحّتها مع جهالة الأُجرة فيها، واغتفر في زراعة الأراضي والإجـارة المـتعلّقة بـها مـا لم يُغتَفَر في سائر الإجارات، وليَكُـن هـذا عـلىٰ ذكـرٍ مـنك، فـلعلّه يُـنتَفَع بـه فـي بعض المسائل الآتية. (الإصفهاني).

⇦

(أ) السَراكِيل: جمع السركال، وهـو المـتصدّي لإدارة شـؤون المـزارعـين والفـلّاحين، ويـتولّىٰ الوساطة بين المزارعين والحكومة أو السوق (البائعين)، والكـلمة مـتداولة غـالباً عـند أهـل العراق قديماً، وهي مصحّفة عن (سركار) بالفارسيّة، وتعني صاحب المنصب والوظيفة، وهـي خطاب عامّ للرجال أو النساء لأجل الاحترام. وانظر معجم مـعين الكـبير (فـرهنگ مـعين): ٥ / ٤١٤٩، (مادة سركار).

. . . . . .

⇦ * المزارعة: تعاقد بين اثنين بأن تكون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر باشتراك بينهما علىٰ نحو الإشاعة في الحاصل من الأرض بالزراعة، وهي تشبه إجارة العين إذا كان البذر من الزارع، وإجارة نفس الزارع إذا كان البذر من المالك. (الفاني).

* الظاهر أنّها تمليك حصّةٍ من منافع الأرض للعامل بعوض عمله فيها، ويُغتفر فيها بعض شرائط الإجارة؛ للأدلّة الخاصّة، ويظهر عن بعض أنّها إجارتان: إجارة للأرض وإجارة للعامل، باعتبار أنّ المالك يملك علىٰ العامل العمل، والعامل يملك عليه بذل الأرض والتخلية بينه وبينها، والأصحّ أنّها عنوان مستقلّ من سنخ المعاوضات، مستلزمة لتسلّط المالك علىٰ العامل العمل، وهو علىٰ المالك بالسلطة علىٰ الأرض بالزراعة، سواء كان ببذر المالك أم غيره. وإن شئت فقل: إنّها بالمعنىٰ الاسمي إضافة بين العامل والأرض وبين المالك وعمل العامل، مستلزمة لسلطة المالك علىٰ العمل، وسلطة العامل علىٰ المنفعة الزراعيّة للأرض، وأمّا السلطة علىٰ البذر فلمن كان مالكه قبل إنشاء المزارعة. (المرعشي).

* وحقيقتها اعتبار إضافةٍ بين الأرض والعامل، مستتبعة لسلطنته عليها بالزراعة ببذره أو ببذر المالك أو غيره، وإضافة أُخرىٰ بين المالك والعامل، مستتبعة لسلطنته عليه بالعمل بإزاء حصّةٍ من الحاصل أو السلطنة علىٰ الأرض، فعقدها بمنزلة إجارة الأرض والعامل ومال الإجارة للأرض حصّة من الزراعة إن كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل، ومجرّد العمل إن كان البذر من المالك، وفي إجارة العامل حصّة من الحاصل إن كان البذر للمالك، ومنافع الأرض إن كان للعامل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* المنطبقة: إمّا علىٰ سنخ المشاركات العرفيّة، أو علىٰ إجارة الأرض بحصّةٍ من حاصلها، أو استئجار العامل كذلك، لكن مع الاغتفار فيها ما لم يغتفر في الإجارة، والظاهر الاختلاف بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة، فقد تكون من المعاوضات، وقد تكون من المشاركات. (السبزواري).

* بل هي اتّفاق بين مالك الأرض والزارع. (مفتي الشيعة).

علىٰ الأرض[١] بالزراعة بحصّةٍ من حاصلها[٢]، وتُسمّىٰ «مُخابَرَة» أيضاً،

---

(١) هذا من شرح الاسم، والظاهر أنّ ما يقع في الخارج من هذه المعاملة، وما هو المتعارف منها علىٰ نحوين: أحدهما: ما يشبه إجارة الأملاك بأن تقع المعاملة علىٰ الأرض للزراعة بحصّةٍ من حاصلها، فتكون الحصّة كأُجرة الأرض، والثاني: ما يشبه إجارة النفس، وتقبّل بعض الأعمال، كالخياطة ونحوها، فتقع المعاملة بين صاحب الأرض والزارع بأن يزرع أرضه ويصلحها بحصّةٍ من الحاصل، فتكون الحصّة بمنزلة أُجرة العمل ولعلّ ما هو المتعارف في الأراضي الخراجيّة بين الحكومة وبين المتقبّلين المسلمين في العرف الحاضر بالكيل[أ] من النحو الأوّل، وما يقع بين المتقبّلين والفلّاحين من النحو الثاني، والغالب في الأوّل أن يكون البذر من الزارع، وفي الثاني من صاحب الأرض، ويحتمل قريباً أن تكون داخلةً في الإجارة، فهي: إمّا إجارة للأرض، أو تقبّل العمل والحصّة المقرّرة أُجرةً للأرض أو العمل، وقد دلّ الدليل علىٰ صحّتها مع جهالة الأُجرة فيها، واغتُفِر في زراعة الأراضي والإجارة المتعلّقة بها ما لم يُغتَفَر في سائر الإجارات، وليكن هذا علىٰ ذكر منك، فلعلّه ينتفع به في بعض المسائل الآتية. (عبدالله الشيرازي).

(٢) هذا من شرح الاسم، وأمّا ماهيتها فهل هي من سنخ المشاركات أو المعاوضات؟ وعلىٰ الثاني فهل هي تمليك حصّةٍ من منفعة الأرض من الزارع بحصّةٍ من عمله مع اشتراط كون الحاصل بينهما بنسبة الحصّتين، حتّىٰ تكون من إجارة الأرض بالعمل مطلقاً، أو هي تمليك تمام منفعة الأرض من الزارع بحصّة من الحاصل فيما إذا كان البذر من الزارع وتمليك الزارع تمام عمله من المالك بحصّة منه فيما [إذا][ب] كان البذر من المالك حتّىٰ تكون تارةً من إجارة الأرض، وأُخرىٰ من إجارة النفس بعينٍ ⇦

(أ) هذه التعليقة مطابقة تماماً مع تعليقة السيّد الإصفهاني قدس سره الّتي مرّت، والتفاوت بينهما هذه العبارة، حيث جاءت هناك هكذا: (المسمّين في العرف الحاضر بالسَراكِيل).

(ب) أضفناه لاقتضاء السياق.

ولعلّها من الخُبْرَة بمعنىٰ النصيب[١]، كما يظهر من مجمع البحرين[أ].

ولا إشكال في مشروعيّتها، بل يمكن دعوىٰ استحبابها؛ لِـمَا دلّ عـلىٰ استحباب الزراعة بدعوىٰ كونها أعمّ من المباشرة[٢] والتسبيب[٣].

ففي خبر الواسطيّ قال: سألت جعفر بن محمّدٍ عليه السلام عن الفلّاحين؟ قال: «***هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحبّ إلىٰ الله من الزراعة، وما بعث الله*** [٤] ***نبيّاً إلّا زارعاً، إلّا إدريس عليه السلام فإنّه كان خيّاطاً***»[ب].

وفي آخر عن أبي عبدالله عليه السلام: «***الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيّباً أخرجه الله، وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً، وأقربهم منزلةً، يُدعَونَ المبارَكِين***»[ج].

⇦ معدومةٍ فعلاً غير معلومة الوجود والكـمّيّة فـيما بـعد؟ وجـوه: أقـربهما الأوّل، والتفصيل لا يسعه المقام. (**البروجردي**).

(١) أو من الخُبَارة، وهي الأرض الرَخوَة، أو من الخَبير، وهو الإكار، أو غـيرها مـن الوجوه المقولة أو المحتملة. (**المرعشي**).

(٢) أو بدعوىٰ كونها مقدّمةً للمستحبّ. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٣) أو كونها مقدّمة للزراعة الّتي هي مستحبّة؛ بناءً علىٰ التلازم بـين حكـم المـقدّمة وحكم ذِيها، أو لكونها مصداقاً للتعاون علىٰ البِرّ. (**المرعشي**).

(٤) مضمون هذه الفقرة غير مطابقٍ لِما ورد في الأخبار والتواريخ من اشـتغال أكـثر الأنبياء عليهم السلام. (**عبدالله الشيرازي**).

(أ) في الحديث النبوي: «لا بأس بالمخابرة بالثُلُث والرُبع والخُمُس» وهي المزارعة علىٰ نـصيبٍ معيَّن. والخُبْرة: النصيب. وقيل: هي من الخُبار: الأرض اللَيِّنة. وقيل: أصل المخابرة من خيبر؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله أقرّها في أيدي أهلها على النصف من محصولها، فقيل: خابَرَهم، أي عامَلَهم في خيبر. مجمع البحرين: ٣ / ٢٨٢، (مادة خبر).

(ب) تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٨٤، ح ٢٥٩، الوسائل: الباب (١٠) من أبواب مقدّمات التجارة، ح ٣.

(ج) الكافي للكليني: ٥ / ٢٦١، ح ٧، الوسائل: الباب (١٠) من أبواب مقدّمات التجارة، ح ٣.

وفي خبر عنه عليه السلام قال: «*سُئل النبي صلى الله عليه وآله: أيّ الأعمال خير؟ قال زرع يزرعه صاحبه، وأصلحه وأدّىٰ حقّه يوم حصاده*»، قال: فأيّ الأعمال بعد الزرع؟ قال: «*رجل في غنمٍ له قد تَبِع بها مواضع القَطر، يقيم الصلاة، ويؤتي الزكاة*»، قال: فأيّ المال بعد الغنم خير؟ قال: «*البقر يغدو بخير ويروح بخير*»، قال: فأيّ المال بعد البقر خير؟ قال: «*الراسيات في الوَحَل، المُطعِمات في المَحلّ، نعم، المال النخل، مَن باعها فإنّما ثمنه بمنزلة رماد علىٰ رأس شاهق اشتدّت به الريح في يوم عاصف، إلّا أن يخلف مكانها*»، قيل: يا رسول الله، فأيّ المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: «*فيها الشَقاء والجَفاء والعَناء، وبُعد الدار، تغدو مُدبِرةً وتَروح مُدبِرة، لا يأتي خيرها إلّا من جانبها الأشأم، أما إنّها لا تعدم الأشقياء الفجرة*»(أ).

وعنه عليه السلام: «*الكيمياء الأكبر الزراعة*»(ب).

وعنه عليه السلام: «*إنّ الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع؛ كَي لا يكرهوا شيئاً من قَطر السماء*»(ج).

وعنه عليه السلام: أنّه سأله رجل فقال له: جعلت فداك، أسمع قوماً يقولون: إنّ المزارعة مكروهة(١)! فقال: «*ازرعوا، فلا واللهِ ما عمل الناس عملاً أحلّ*

---

(١) ورأيت في نسخٍ مصحّحةٍ من كتب الحديث قد ذكرت «الزراعة» بدل «المزارعة»، فحينئذٍ الخبر من أدلّة رجحان الزراعة، ولا مساس له بما نحن فيه. (المرعشي).

(أ) الكافي: ٥ / ٢٦١، أمالي الصدوق: ٤٣١، ح ٢، الوسائل: الباب (٤٨) من أبواب أحكام الدوابّ بالسفر، ح ١.

(ب) الكافي: ٥ / ٢٦١، ح ٦، الوسائل: الباب (٣) من كتاب المضاربة، ح ٨، باختلاف يسير.

(ج) الكافي: ٥ / ٢٦٠، ح ٢، وفيه (لئلّا) بدل (كي لا) الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب المضاربة، ح ٢.

ولا أطيب منه»(أ).

ويستفاد(١) من هذا(٢) الخبر ما ذكرنا: من أنّ الزراعة أعمّ من المباشرة(٣) والتسبيب.

وأمّا ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي ﷺ أنّه نهىٰ عن المخابرة ـ قال: «وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع»(ب) ـ فلابدّ من حمله علىٰ بعض المحامل؛ لعدم مقاومته لِما ذُكِر(٤).

وفي مجمع البحرين: وما روي من أنّه ﷺ نهىٰ عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا، فنهاهم عنها(ج).

ويُشترط فيها أُمور:

أحدها: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظٍ دالّ، سواء كان

---

(١) فيه تأمّل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ تقدير كون الموضوع هو المزارعة، وأمّا علىٰ تقدير كونه هي الزارعة ـ كما في محكيّ النسخ الموجودة من كتب الأخبار المعروفة ـ فلا مجال لهذه الاستفادة. (اللنكراني).

(٢) لا يستفاد ذلك؛ لأنّ المذكور في الخبر: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهة». (الخوئي).

(٣) لكن في النسخ الّتي عندي من الوسائل ومستدركه ومرآة العقول: «أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهة»، فيخرج عن استفادة ما ذكره. (الخميني).

(٤) الرواية ضعيفة، وتقدّم أنّه ليس في ما ذُكر دلالة علىٰ الاستحباب. (الخوئي).

(أ) تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٨٤، الوسائل: الباب (٣) من أبواب كتاب المضاربة، ح ١.

(ب) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(ج) مجمع البحرين: ٣ / ٢٨٢، (مادة خبر).

حقيقة أم مجازاً[١] مع القرينة[٢]، كزارعتُكَ، أو سلّمتُ إليكَ الأرض على أن تزرع علىٰ كذا.

ولا يُعتَبر فيهما العربيّة، ولا الماضويّة، فيكفي الفارسيّ وغيره والأمر ـ كقوله: إزرع هذه الأرض[٣] علىٰ كذا ـ أو المستقبل، أو الجملة الاسميّة مع قصد الإنشاء بها.

وكذا لا يُعتبر تقديم الإيجاب[٤] علىٰ القبول، ويصحّ الإيجاب من كلٍّ من المالك والزارع، بل يكفي[٥] القبول الفعليّ[٦] بعد الإيجاب القوليّ على

---

(١) بشرط كونها موجبةً لظهور الكلام. (البجنوردي).

(٢) بشرط كونه حافّاً بالكلام علىٰ وجهٍ يحدث له ظهور في عقدها، كما هو الشأن في جميع العقود اللازمة، ولقد فصّلنا الكلام فيه في كتاب البيع، فراجع. (آقاضياء).

* علىٰ نحوٍ يكون ظاهراً في المطلوب. (الإصطهباناتي).

* بشرط أن يكون ظاهراً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) في كفاية الأمر في إنشاء المعاملة إشكال. (الكوهكَمَري).

(٤) الأحوط اعتبار تقديم الإيجاب مع القبول القوليّ. (مهدي الشيرازي).

(٥) وكذا في الإيجاب. (صدرالدين الصدر).

* فيه إشكال. (اللنكراني).

(٦) في كفاية ذلك في لزومه نظر. (آقاضياء).

* لا يكفي ذلك في المعاملة. (الكوهكَمَري).

* الأحوط اعتبار كلّ ما يعتبر في العقود اللازمة من العربيّة والماضويّة وغيرهما، أمّا بالمعاطاة فلا تلزم حتّىٰ بعد الشروع بالعمل، ولا تلزم إلّا بالعقد الجامع للشرائط. (كاشف الغطاء).

* مع الظهور العرفيّ فيه وفي ما ذكره قبله. (المرعشي).

* الأحوط عدم الاكتفاء به. (محمّد رضا الگلپايگاني).

الأقوىٰ، وتجري[١] فيها المعاطاة[٢] وإن كانت لا تلزم[٣] إلّا[٤] بالشروع في العمل.

الثـــاني: البـــلوغ[٥] . . . .

---

(١) يعني تسليم الأرض بعد تعيين ما يلزم تعيينه. (جمال الدين الكلپايگاني).

(٢) يعني تسليم الأرض بعد تعيين ما يلزم تعيينه. (النائيني).

* فيه إشكال. (الإصفهاني).

* المتحقّقة بتسليم الأرض بعد تعيين ما يجب تعيينه. (الإصطهباناتي).

* بعد المقاولة. (عبدالله الشيرازي).

* بإعطاء المالك الأرض للعامل، وأخذ العامل إيّاها. (المرعشي).

(٣) حال المعاطاة حال العقد بالصيغة في اللزوم والجواز ظاهراً، كما مرّ. (الخميني).

* فيه إشكال، واللزوم غير بعيد. (الخوئي).

* فيه تأمّل، والأقوىٰ لزوم المعاطاة في العقود، والاتّفاق المدّعىٰ في اشتراط اللزوم باللفظ لو سُلِّم فليس بإجماعٍ مصطلح، بل استند في إثبات الدعوىٰ إلىٰ وجوه. (المرعشي).

* اللزوم ليس بعيداً. (محمّد الشيرازي).

* علىٰ ما أُدّعيَ الإجماع عليه، ولا يثبت، والأظهر لزومها قبل الشروع في العمل أيضاً. (حسن القمّي).

* بل الظاهر هو اللزوم. (الروحاني).

* وهو محلّ تأمّل. (مفتي الشيعة).

* اللزوم في المعاطاة لا يتوقّف علىٰ شيء، بل هي كالعقد بالصيغة، نعم، قد يكون أصل تحقّقها متوقّفاً علىٰ الشروع في العمل، كما في إجارة الحرّ نفسه، وكما هنا بناءً على صدور الإيجاب من الزارع. (اللنكراني).

(٤) فيه إشكال. (عبدالله الشيرازي).

(٥) يكفي إشراف الوليّ. (الفاني).

والعقل والاختيار، وعدم الحَجر لِسَفَهٍ أو[١] فَلَس[٢]، ومالكيّة التصرّف في كلٍّ من المالك والزارع. نعم، لا يقدح[٣] حينئذٍ فَلَس الزارع[٤] إذا لم يكن منه مال؛ لأنّه ليس تصرّفاً ماليّاً[٥].

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكلّ لأحدهما لم يصحّ مزارعة[٦].

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شَرَطا اختصاص أحدهما بنوعٍ كالّذي حصل أوّلاً والآخر بنوع آخر، أو شَرَطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأُخرىٰ للآخر لم يصحّ.

الخامس: تعيين الحصّة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك، فلو قال: ازرَعْ هذه الأرضَ علىٰ أن يكون لك أو لِي شيء من حاصلها بطل.

السادس: تعيين المدّة[٧] بالأشهر[٨] والسنين، فلو أطلق بطل، نعم، لو

---

(١) اعتبار عدم السَفَه في الزارع مبنيّ علىٰ الاحتياط. (حسن القمّي).

(٢) فيما إذا استلزم التصرّف الماليّ مطلقاً. (السبزواري).

(٣) وكذا سَفَهه في هذه الصورة. (اللنكراني).

(٤) وسَفَهه. (صدرالدين الصدر).

* فيه تأمّل. (مفتي الشيعة)

(٥) هذا إذا لم يكن البذر من العامل، ولم يكن الزرع محتاجاً إلىٰ صرف المال، ولكنّ الأحوط مع ذلك الاستئذان من الغرماء. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) لكن تَحتَمل صحّتُه معاملةً جديدةً مشمولةً لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه، وكذا الكلام في الشرط الخامس ونحوه. (محمّد الشيرازي).

(٧) وتعيين كون الزرع في السنة مرّةً أو مرّتين إذا كان قابلاً للتعدّد. (مهدي الشيرازي).

* وتعيين عدد الزرع في السنة إذا كان قابلاً للتعدّد. (حسن القمّي).

(٨) بما يرفع الغَرر عرفاً بنظر الزرّاعين. (صدرالدين الصدر).

عيّن المزروع[١] أو مبدأ الشروع[٢] في الزرع لا يبعد صحّته[٣] إذا لم يستلزم[٤] غَرراً[٥]، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع[٦] أيضاً[٧] إذا كانت الأرض ممّا لا يُزرَع في السنة إلّا مرّة[٨] لكن مع[٩] تعيين السَنَة[١٠]؛ لعدم

---

(١) مع تعيّن مبدئه ومنتهاه بحسب العادة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) مع تعيّن منتهاه بحسب العادة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) فيه بُعد. (الكوه‌كَمَري).

(٤) بأن كان متعيّناً بحسب العادة، وكذا في الفرض الآتي. (اللنكراني).

(٥) بأن يكون بحسب المتعارف أمد الزرع معلوماً، وإلّا فيشكل إلحاقها لها بباب الإجارة المعتبر فيها العلم في الزائد عمّا كان جهلُه لازمَ طبعِ عقدِ المزارعة، وهو الشأن أيضاً في نظائرها من عقد المضاربة والمساقاة. (آقاضياء).

* نعم، ولكنّه مستلزم له في العادة. (البروجردي).

* أي إذا لم يستلزم غَرراً زائداً عمّا هو مقتضىٰ طبع المزارعة؛ فإنّ في المزارعة مقداراً من الجهالة موجود لا محالة، لاختلاف الزرع في البلوغ باختلاف الأهوية والعوارض الأُخر في السنين المختلفة. (البجنوردي).

* فيه إشكال. (الخميني).

* لكنّ الظاهر استلزامه له عادةً فلا يصحّ. (الروحاني).

(٦) محلّ تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي).

(٧) فيه إشكال. (الإصفهاني).

(٨) في وقتٍ معيّن. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٩) بل لو لم يعيّن عدد السنوات، وكان بناء المزارعة بحسب العادة الجارية سنةً فسنةً، وكان الأمد الّذي يدرك به الزرع مضبوطاً بحسب العادة فالأظهر الصحّة. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(١٠) بل لو لم يعيّن عدد السنين، وكان بناء المزارعة بحسب العادة الجارية سنةً فسنةً، وكان الأمد الّذي يدرك به الزرع مضبوطاً بحسب العادة فالأظهر الصحّة. (النائيني).

الغَرر فيه[١]، ولا دليل علىٰ اعتبار التعيين تعبّداً، والقدر المسلَّم من الإجماع علىٰ تعيينها غير هذه الصورة، وفي صورة تعيين المدّة لابدّ وأن تكون بمقٍ يبلغ فيه الزرع، فلا تكفي المدّة القليلة الّتي تقصر عن إدراك النماء.

السابع: أن تكون الأرض قابلةً للزرع ولو بالعلاج، فلو كانت سَبخةً لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولي عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل، أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك، ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل.

الثامن: تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه فمع عدمه يبطل، إلّا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم، وحينئذٍ فيتخيّر الزارع بين أنواعه.

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يُعيِّنها بأنّها هذه القطعة أو تلك القطعة، أو من هذه المزرعة، أو تلك، أو لم يعيّن مقدارها بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر، نعم، مع عدم لزومه لا يبعد الصحّة، كأن يقول: «مقدار جريبٍ[٢] من هذه القطعة» من الأرض الّتي لا اختلاف بين أجزائها، أو «أيّ مقدارٍ[٣]

⇦

---

(١) المدار علىٰ إقدام المتعارف عليه، ومع الشكّ فيه تشكل الصحّة، وكذا في ما يأتي من نظائر هذا الفرع. (السبزواري).

(٢) إذا كان بنحو الكلّيّ في المعيّن لا إشكال فيه. (الإصفهاني، أحمد الخونساري).

(٣) فيه إشكال، بل منع. (عبدالله الشيرازي).

* ليس المراد هذا العنوان بإجماله بل المراد أيّ مقدارٍ معيّنٍ شئت بنحو الكلّيّ في المعيّن من الأرض الكذائيّة. (الخميني).

شئت[١] منها[٢]».

ولا يعتبر كونها شخصيّة، فلو عيّن كلّيّاً[٣] موصوفاً علىٰ وجه يرتفع الغرر فالظاهر صحّته[٤]، وحينئذٍ يتخيّر المالك في تعيينه.

العاشر: تعيين كون .

⇦ * ليس المراد هو هذا العنوان الملازم للجهل بالمقدار، بل المراد هو المقدار المعيّن بنحو الكلّيّ في المعيّن، والفرق بينه وبين ما قبله مع اشتراكهما في ذلك هو: أنّ التعيين في الأوّل بيد المالك، وفي الثاني بيد الزارع. (اللنكراني).

(١) فيه إشكال. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر عدم صحّة؛ مثل ذلك لاستلزامه عدم ملك المنفعة بنفس العقد، بل به وبالمشيّة[أ]. (مهدي الشيرازي).

(٢) ويكون حينئذٍ من تقديم القبول علىٰ الإيجاب، فلابدّ من رضا المالك بما اختاره الزارع من الأرض؛ لصدق المعاقدة علىٰ ذلك. (الفاني).

* فيه إشكال. (الفيروزآبادي، عبدالهادي الشيرازي).

* مشكل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ تأمّل فيه. (محمّد الشيرازي).

* فيه إشكال؛ للزوم الغَرر. (الروحاني).

(٣) إذا كان كلّيّاً في المعيّن، وأمّا غيره ففيه إشكال. (الإصطهباناتي).

* في المعيَّن، وغيره محلّ إشكال. (المرعشي).

(٤) بل الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلّيّاً في المعيّن، بل صحّته فيه أيضاً محلّ تأمّل. (البروجردي).

* إذا كان بنحو الكلّيّ في المعيّن فلا بأس، وإلّا ففيه إشكال. (البجنوردي).

(أ) كذا في نسخة الأصل.

البذر[١] علىٰ أيٍّ منهما، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مُغنٍ عنه ولو بسبب التعارف[٢].

(مسألة ١): لا يشترط في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلَّطاً عليها بوجهٍ من الوجوه[٣]، كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالإجارة[٤]، أو الوصيّة[٥]، . . .

---

(١) مقتضىٰ صحيح يعقوب بن شعيب[أ]: أن تكون الأرض للمالك، والنفقة كلّها علىٰ العامل، وخبر الكوفي[ب] ضعيف سنداً، ولا تصريح فيه بأنّها مزارعة، فإن قام الإجماع علىٰ صحّة كون البذر وسائر النفقات علىٰ المالك أو عليهما فلابدّ من التعيين. **(حسن القمّي)**.

(٢) المعلوم عند الطرفين. **(مهدي الشيرازي)**.

(٣) أي المفيدة لملك المنفعة. **(اللنكراني)**.

(٤) مع فرض التعميم من حيث مباشرة الغير أيضاً، وكذا في الفرع الآتي. **(آقاضياء)**.

* مع فرض التعميم من حيث مباشرة نفسه أو غيره، وكذا الحال في قوله بعد ذلك: «إذا أخذها بعنوان المزارعة». **(الإصطهباناتي)**.

* مع عدم الاشتراط فيها بانتفاعه مباشرة. **(الخميني)**.

* مع عدم قيد المباشرة بالزراعة في عقد الإجارة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* مع عدم اعتبار المباشرة قيداً في استيفاء المنفعة في نظائرها من موارد ملك المنفعة فقط، ولو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط فللمالك الخيار. **(السبزواري)**.

* مع عدم اشتراط المباشرة فيها. **(اللنكراني)**.

(٥) الجواز في الإجارة وما يليها في صورة التعميم، وعدم اشتراط المباشرة. **(المرعشي)**.

(أ) الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥.

(ب) المستدرك للنيسابوري: ٢ / ٤١، السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٦ / ١٣٣، والكوفي هو: (بكير بن عامر البجلي الكوفي)، الموجود اسمه في هذه الرواية.

أو الوقف[١] عليه، أو مسلّطاً عليها بالتولية، كمتولّي الوقف العامّ أو الخاص والوصيّ، أو كان له حقّ اختصاصٍ بها بمثل التحجير[٢] والسبق[٣]

---

(١) فيه مسامحة واضحة؛ فإنّه في الوقف تكون الأرض ملكاً للموقوف عليه، وبتبعها يكون مالكاً[أ] للمنفعة، بخلاف الإجارة والوصيّة بالمنفعة. (اللنكراني).

(٢) الظاهر عدم كفاية مثل حقّ التحجير والسبق في صحّة المزارعة، نعم، لو كانت الأرض زراعيّةً وله حقّ اختصاصٍ بها من جهة تقبّلها من السلطان مثلاً لا إشكال في جواز مزارعتها. (الإصفهاني).

* وتتمّ مالكيّة مَن له هذا الحقّ بمثل هذه المزارعة. (الإصطهباناتي).

* لا يكفي التحجير في صحّتها؛ إذ التحجير يفيد أولويّته بإحيائها، وعدم جواز مزاحمته فيه، لا اختصاصه بمنافعها حتّىٰ لا يجوز لغيره التصرّف فيها إلّا بإذنه. (البروجردي).

* لا يكفي ظاهراً حقّ التحجير في صحّتها، وكذا السبق للإحياء، نعم، لا إشكال فيما إذا سبق فأحياها. (الخميني).

* التحجير غير كافٍ في صحّة المزارعة، ومنتهىٰ ما يترتّب عليه أولويّة المُحجِر ـ بالكسر ـ بالنسبة إلىٰ غيره، لا استيلاؤه علىٰ المُحجَر ـ بالفتح ـ بحيث يجوز له نقل منافع تلك الأرض إلىٰ الغير بالمزارعة وغيرها. (المرعشي).

* في كفاية التحجير ونحوه لصحّة المزارعة إشكال، بل منع؛ لأنّه موجب لأولويّته بالإحياء، لا للتسلّط علىٰ نقل المنافع إلىٰ الغير ولو بالمزارعة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في الاكتفاء بالتحجير ونحوه نظر وإشكال، وكذا في جواز استعارة الأرض للمزارعة. (اللنكراني).

(٣) الأظهر عدم كفاية مجرّد التحجير والسبق في صحّتها. (مهدي الشيرازي).

⇦

(أ) كذا في أصل النسخة.

ونحو[١] ذلك[٢]، أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير[٣] الأرض[٤] للمزارعة، نعم. لو لم يكن له فيها حقٌّ أصلاً لم يصحّ مزارعتها.

فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات[٥] مع عدم تحجيرٍ أو سبقٍ أو نحو ذلك، فإنّ المزارع والعامل فيها سواء. نعم، يصحّ الشركة[٦] في زراعتها

⇦ * والتحجير وإن كان لا يوجب ملكيّة العين ولا اختصاصاً بالمنافع إلّا أنّه تكفي الأولويّة في صحّة المزارعة، ولا دليل علىٰ اعتبار الملكيّة فيها، وتتمّ ملكيّة ذي الحقّ بمثل هذه المزارعة. (الشريعتمداري).

(١) وتتمّ مالكيّة مَن له حقّ السبق والتحجير بهذه المزارعة. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٢) وتتمّ مالكيّة مَن له حقّ السبق والتحجير بهذه المزارعة. (النائيني).

(٣) قد تقدّم أنّ الصحّة مشروطة بعدم اشتراط المباشرة. (المرعشي).

(٤) علىٰ تأمّل فيه. (الكوه‌كَمَري، الروحاني).

* المزارعة في الأرض المستعارة تكون من الجمع بين المتنافيَين؛ إذ المزارعة لازمة، والاستعارة جائزة، فمزارعة الأرض المستعارة غَرريّة لا محالة، ولا نقول بصحّتها. (الفاني).

* جواز استعارة الأرض للمزارعة محلّ منع؛ لأنّ المُستَعِير يملك الانتفاع من غير تسلّطٍ علىٰ المُعِير، ولا يملك التمليك عليه، ولا إيجاد حقّ الزراعة للغير عليه، ولو فعل ذلك يكون فضوليّاً موقوفاً علىٰ إجازة المالك، ولو زارع لنفسه يكون كالفضوليّ لنفسه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) لا مانع من إجراء عقد المزارعة مع شخصٍ فضلاً عن استئجاره علىٰ أن يدفع له المصارف من بذره وغيره، ويكون له حصّة معيّنة في العائد، ولكنّ الأحوط مع ذلك الاستئذان من حاكم الشرع، ويكون عقد مزارعةٍ بمعناها المصطلح عليه. (كاشف‌الغطاء).

(٦) الأولىٰ أن يقال: يُحكَم بالشركة في الحاصل مع الشركة في البذر؛ لأنّ الشركة ⇦

مع اشتراك البذر، أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر[١]، أو نحو ذلك، لكنّه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة، ولعلّ هذا مراد الشهيد[٢] في المسالك[أ] من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجيّة الّتي هي للمسلمين قاطبة، إلّا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاصٍ بها، وإلّا فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار[ب].

(مسألة ٢): إذا أذِن لشخصٍ[٣] في زرع أرضه علىٰ أن يكون الحاصل

⇦ حينئذٍ ليست مستندةً إلىٰ العقد حتّىٰ يحكم عليها بالصحّة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(١) أي في مقابل حصّة منه حتّىٰ يشتركا فيه. **(مهدي الشيرازي)**.

(٢) لكنّه خلاف الظاهر من كلامه، فراجع. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) لم ينكشف المراد من هذه العبارة؛ لأنّ إذن المالك إذا كان إنشاء السلطنة علىٰ الزراعة في أرضه للزارع مع اشتراكهما في الحاصل فهو مضافاً إلىٰ قبول الزارع مزارعةٌ قطعاً، وإذا كان إذناً باستيفاء منفعة الأرض بالضمان المسمّىٰ ـ وأعني السهم المشاع من الحاصل ـ فهو استيفاء بالعوض، نظير قوله: «اسكن في الدار واعطِ لكلّ ليلةٍ درهماً»، ولا يكون من الجعالة إلّا إذا كان إذنه في الزرع في أرضه استدعاءً منه لعمل الزارع بعوضٍ مسمّىً في طول العمل، فيكون استيفاء عملٍ بالضمان، والإشكال في القسمَين: أنّ المزارعة من العقود اللازمة، واستيفاء المنفعة أو العمل بالعوض لا يكون لازماً، فالأحوط لو لم يكن أقوىٰ إنشاء المزارعة علىٰ النحو المعهود. **(الفاني)**.

⇦

(أ) مسالك الأفهام: ٥ /٨، ٦٧.

(ب) الوسائل: الباب (٢١) من أبواب عقد البيع وشروطه، ح٩، ١٠ والباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح١ وح٢.

بـينهما بـالنصف أو الثـلث أو نـحوهما فـالظاهر صـحّته[١]، وإن لم يكـن

⇨ * إذا كان مالك الأرض قاصداً بذلك إنشاء عقد المزارعة صحّ، ولزم بقبول الزارع ولو قبولاً فعليّاً، وأمّا إذا كان قاصداً مجرّد الإباحة لم يصحّ بعنوان المزارعة، وبذلك يظهر الحال في الفروض الآتية. (الخوئي).

(١) بالمراضاة، لا بعنوان المعاملة. (الكوه‌كَمَري).

* مع ظهور الإذن المذكور في إرادة المزارعة، كما أنّه ليس ببعيد، وأمّا مع عـدمه فمع عدم كون البذر من المالك يشكل كونه من الجعالة المعهودة الّتي هي جعل شيءٍ من ماله علىٰ نفسه لغيره بإزاء عمله، لا جعل شيءٍ علىٰ غيره لنفسه، إلّا أن يتمسّك للصحّة بالعمومات. (الإصطهباناتي).

* بمعنىٰ أنّه ليس مـن الأكـل بـالباطل، وكـذا الفـروض التـالية، لكـن لو مـات أو عـدل أحـدهما أو كـلاهما لا يـمكن إتـمامها عـلىٰ قـواعـد المـزارعـة والجعالة والإجارة. (مهدي الشيرازي).

* في هذه الفروع وأمثالها إشكال، وإن كانت صحّتها غير بعيدة. (عبدالهادي الشيرازي).

* صحّته في غاية الإشكال؛ فإنّ مـرجـعه إلىٰ جـعل شـيءٍ عـلىٰ الزارع لنـفسه من دون أن يستحقّ الزارع عـليه إحـداث الزرع فـي أرضـه، ولا إبـقاءه إلىٰ أوان بلوغه، وهذا من أعظم الغَرر. (البروجردي).

* إن لم يكن من المزارعة فصحّته محلّ تأمّل وإشكال، لكنّ كونه منها ـ كما في المتن ـ غير بعيد، وكذا لو أذن عامّاً، وليس ذلك من الجعالة ولا نظيرها، وكذا الإذن في الخان والحمّام غير شبيهٍ بالجعالة، بـل الظـاهر أنّـه إبـاحـة بـالعوض، أو إذن بالإتلاف مضموناً، وبعضها إجارة باطلةً؛ ولهذا يشكل استحقاقه للزيادة عن أُجرة المثل، ونظائر المسألة محلّ إشكالٍ تحتاج إلىٰ التأمّل. (الخميني).

* ويمكن جعله من باب الإباحة بالعوض، أو الإذن للاستيفاء بالعوض، وتـنظيره بالجعالة لكونها إيقاعاً؛ ولأنّها جعل شيءٍ علىٰ نفس الجاعل لغيره العامل وغيرهما من الفوارق في غير محلّه، كما أنّ احتمال كونه من المزارعة بعيد أيضاً، وعلىٰ أيّ ⇦

من المزارعة المصطلحة[١]، بل لا يبعد[٢] كونه منها أيضاً[٣]، وكذا لو أذِن لكلّ

⇦ تقديرٍ فهو محلّ إشكال. (المرعشي).

* العمومات لا تشمل هذه الموارد الّتي يكون التمليك والتملّك متعلّقاً بأمرٍ معدومٍ حال العقد. (الخوئي).

* بمعنىٰ أنّ ذلك الإذن المقيّد مع تقبّل العامل موجب لنقل حصّةٍ من الحاصل إلىٰ الآخر، ولعلّ ذاك من قبيل الإذن بالاستيفاء، أو بالإتلاف بعوضٍ معيّن، المتداول بين الناس في كثيرٍ من الموارد، كما في دخول الحمّام، وأكل الطعام من الطبّاخ، وشرب الشاي، والبيتوتة في الخانات والمنازل المعدّة لذلك، ولا بُعد في الالتزام بتأثير الإذن المذكور مع تقبّل المتلِف، أو المستوفِي في اشتغال ذمّته بالمسمّىٰ بالإتلاف أو الاستيفاء، فيكون نظير الجعالة في أنّ الإذن في العمل مع تقبّل جعلٍ مخصوصٍ موجب لاشتغال ذمّة الآذن بما جعل علىٰ نفسه، والظاهر أنّه المراد من العبارة والمقصود من تنظيره بالجعالة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) إن كان المراد من عدم كونها من المزارعة المصطلحة عدم ترتّب آثارها عليه، كاستحقاق الزارع إحداث الزرع فيها وإبقاءَها إلىٰ أوان بلوغها فدعوىٰ الصحّة ممنوعة بعد كونه غَرريّاً محضاً. وإن كان المراد منه عدم كونها من مصاديقها، وإن ترتّب عليها أحكامها وآثارها فدعوىٰ عدم كونها كذلك ممنوعة بعد عدم اعتبار لفظٍ خاصٍّ في إيجاب المزارعة، وعدم تقوّمها بإنشائها بهذا العنوان. (اللنكراني).

(٢) فيه تأمّل لولا ظهور لفظه فيه بضمّ قبول غيره ولو بالفعل. (آقاضياء).

(٣) بدعوىٰ أنّ المزارعة المتداولة بين الناس قد تكون بإنشاء المزارعة بقول: زارعتك، وقد تكون بالإذن في الزراعة هكذا، فيشمله قوله عليه السلام: «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس»[أ]، هذا إذا لم يكن الإذن ⇦

(أ) الكافي: ٥ / ٢٦٧، ح ٣، دعائم الإسلام للمغربي: ٢ / ٧٢، ح ١٩٩، الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعة، ح ٣، المصنّف لابن أبي شيبة الكوفي: ٥ / ١٤٤، رقم ١٢.

مَـن يـتصدّىٰ للـزرع وإن لم يـعيّن شـخصاً. وكـذا لو قـال: «كـلّ مـن زرع أرضي هذه، أو مقداراً من المزرعة الفلانيّة فـلي نـصف حـاصله[١] أو ثلثه» مـثلاً فـأقدم واحـد عـلىٰ ذلك فـيكون نـظير الجُـعالة[٢]، فـهو كـما

⇦ المذكور ظاهراً في إنشاء المزارعة، وإلّا فيدخل في ما ذكـره سـابقاً مـن كـون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) ويدلّ بالملازمة علىٰ كون البقيّة للزارع، فيكون من الجعالة المعهودة بـالملازمة. (السبزواري).

(٢) الظاهر أن يكون جميع ذلك من المزارعة الصحيحة، ويكون أجنبيّاً عن الجـعالة، وإلّا اتّجه بطلانه، وكذا مثال الخان والحمّام أيضاً أجنبيّ عن الجعالة، وإنّما هو من باب الإباحة بالعِوض. نعم، لو زاد ما عيّنه المالك عن أُجرة المثل ففي لزوم تـلك الزيادة بالبيتوتة في الخان ودخول الحمّام إشكال. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* بل هي إجازة فاقدة لبعض شرائطها. (صدرالدين الصدر).

* بل هو عكس الجعالة؛ فإنّها جعل شيءٍ علىٰ نفسه لغيره علىٰ فرض وقوع عملٍ من الغير، نعم، إن كان البذر من المالك كان نظير الجُعالة المجهول جعلها وجـوداً وكمّيّةً. (البروجردي، عبدالله الشيرازي).

* لا ربط له بالجعالة، بل هو قسم من المزارعة مثل سابقته، ولا يصحّ تنظيره بمثل قوله: من بات في خاني أو داري فعليه في كلّ ليلةٍ درهم، أو: من دخل حمّامي فعليه في كلّ مرّةٍ ورقة؛ لأنّ هذه الأمثلة كلّها من قبيل الإباحة بـالعوض، أو الإذن فـي الإتلاف بالضمان المسمّىٰ، كما في ماء الحمّام وليست هذه الأمثلة معاملة عقلائيّة غير المعاملات المعهودة حتّىٰ يتمسّك لصحّته بالعمومات. (البجنوردي).

* والعمل المجعول في مـقابلة الحـصّة هـنا تسـليم الأرض للـزارع مـن طـرف المالك، فلا يقال: إنّه عكس الجعالة؛ فـإنّها جـعل شـيء عـلىٰ نـفسه لغـيره فـي مقابل عمل ذلك الغير. (الشريعتمداري).

⇦

لو قال[١]: «كلُّ مَن بات في خاني[أ] أو داري فعليه في كلّ ليلةٍ درهم، أو كلّ مَن دخل حمّامي[٢] فعليه في كلّ مرّةٍ ورقة» فإنّ الظاهر صحّته؛ للعمومات؛ إذ هو نوع[٣] من المعاملات العقلائيّة، ولا نُسلِّم

⇦ * إن كان البذر من المالك فهو جعالة لا نظيرها، بأن يقول مثلاً: كلّ مَن زرع فله نصف حاصله. (حسن القمّي).

* لو لم يكن ذلك من المزارعة المصطلحة فهو من الإباحة بالعوض، كما في مثال الحمّام والخان. (الروحاني).

* كونه نظيراً للجعالة ممنوع، بل هو عكسها؛ فإنّها جعل شيءٍ علىٰ نفسه لغيره علىٰ فرض وقوع عملٍ منه، وهنا جَعَلَ شيئاً لنفسه علىٰ غيره علىٰ تقدير وقوع العمل من الغير، نعم، فيما إذا كان البذر من المالك تصحّ الجعالة، بأن يقول: «مَن زرع هذا البذر في أرضي فله نصف الحاصل» مثلاً بناءً علىٰ صحّة الجعالة المجهول جعلها وجوداً وكميّةً، ومن هنا انقدح عدم كون الأمثلة أيضاً من مصاديق الجعالة، بل بعضها إباحة بالعوض، أو إذن بالإتلاف بالعوض، ومع ذلك فالصحّة فيها محلّ تأمّل وإشكال. (اللنكراني).

(١) إن لم نقل إنّ هذه الموارد إباحة بعِوض، كما هو غير بعيد. (صدرالدين الصدر).

(٢) وفي الرواية إنّما اخذ الجعل لدخول الحمّام لا للثوب، وقد مرّ في الإجارة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) ويمكن إدراج جميع ذلك في الإذن بالإتلاف بالضمان بمقدارٍ مخصوص، وإلّا فالعقد القائم بأمرٍ مردّدٍ أو بشخصٍ مردّدٍ غير معهودٍ عندهم. (آقاضياء).

(أ) الخان: مكان مبيت المسافرين، والحانوت مكان البيع والشراء. والخان للسبيل، وهو الفندق، والجمع: الفنادق، والفندق: الخان، فارسي، حكاه سيبويه، والخان: الحانوت، أو صاحب الحانوت، فارسي معرّب، وقيل: الخان الّذي للتجّار. انظر: فقه اللغة وسرّ العربيّة للثعالبي: ٢٦٢، ولسان العرب: ٤ / ٢٥٤، (مادة خَوَن) و ١٠ / ٣٣٤، ومجمع البحرين: ٥ / ٢٢٩ (مادة فندق).

انحصارها[١] في المعهودات[٢]، ولا حاجة إلىٰ الدليل الخاصّ لمشروعيّتها، بل كلّ معاملةٍ عقلائيّةٍ صحيحة، إلّا ما خرج بالدليل الخاصّ، كما هو مقتضىٰ العمومات.

(مسألة ٣): المزارعة من العقود اللازمة، لا تبطل إلّا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط، أي تخلّف بعض الشروط المشترطة علىٰ أحدهما، وتبطل أيضاً[٣] بخروج الأرض عن قابليّة[٤]

---

(١) فيه منع جدّاً. (الكوه‌كَمَري).

* هذا هو الحقّ المؤيّد بالدليل، فيسهل الخطب في صحّة أكثر المعاملات المستحدَثَة العقلائيّة في عصرنا، كالبيمات[أ] البدنيّة والماليّة وغيرهما، فما عن بعض الإعلام من إدراجها تحت العناوين المعهودة بالتوسعة فيها تكلّف مستغنىً عنه، مضافاً إلىٰ المناقشة فيها نقضاً وحَلّاً. (المرعشي).

(٢) بناءً علىٰ انحصارها في المعهودات أيضاً الظاهر كون الأمثلة المزبورة وأشباهها منها. (الإصفهاني).

* هذه الأمثلة إن صحّت كانت صحّتها توسعةً في المعهودات، لا أنّها معاملات أُخر غيرها. (البروجردي).

* ونحن لا نُسلِّم خروج المعاملات العقلائيّة عن المعهودات الّتي هي عقلائيّة ليس إلّا، نعم، للشارع تصرّفات بجعل شرطٍ أو مانعٍ أو تخطئة مصداق، وهذا لا يُخرِج المعهودات عن كونها عقلائيّة. (الفاني).

(٣) الأقرب التفصيل والمصير إلىٰ البطلان في صورة عدم إمكان العلاج، والصحّة مع الخيار في فرض الإمكان. (المرعشي).

(٤) مع عدم تيسّر العلاج. (الخميني).

(أ) البيمات: جمع بيمه، وهي فارسيّة، ومعناها: الضمان.

الانتفاع[١] لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك.

ولا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث[٢] الميّت منهما[٣] مقامه. نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط[٤] مباشرته[٥] للعمل[٦]، سواء كان قبل

---

(١) وعدم إمكان العلاج، فإن صَلُحَت بالعلاج استمرّت، وإلّا فبالبطلان لا يتعيّن إبقاؤه، بل اللازم إمّا الإبقاء، وإمّا دفع قيمة البذر وأُجرة العمل إذا أراد فصله. (كاشف الغطاء).

(٢) بمعنىٰ أنّ الأرض تنتقل إلىٰ ورثة مالكها متعلّقة لحقّ العامل، والبذر إلىٰ ورثة مالكه متعلّقاً لحقّ الآخر، والعمل دَين علىٰ العامل يُستوفىٰ من تركته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) فالأرض تنتقل إلىٰ ورثة المالك إن كان هو الميّت، لكن لا طلقاً، بل متعلّقة لحقّ العامل، وكذا البذر والعِرق والأصل، وأمّا العمل فهو واجب التأدية علىٰ العامل بنفسه، أو بالتسبيب كسائر الديون، وإن مات يخرج بدله من تركته، وبالتأمّل يظهر حكم البذر في صورة الموت بعد خروج الثمرة لو كان للعامل وأراد الورثة إبقاءَه من التسهيم، والأُجرة للمالك، وكذا حكمه لو كان للمالك. (المرعشي).

(٤) علىٰ وجه التقييد، وإلّا فللمالك الخيار. (الفيروزآبادي).

* إذا كان الاشتراط بمنزلة التقييد، أمّا لو كان بمعنىٰ شرط الفعل فلا تبطل بتعذّره المزارعة، بل يثبت لصاحب الأرض الخيار. (الشريعتمداري).

(٥) بنحو التقييد، وإلّا فلا تبطل بموته، بل يكون للمالك خيار تخلّف الشرط، فإن لم يفسخ قام ورثة العامل مقامه. (مهدي الشيرازي).

* إذا كان مصبّ العقد، أو كان علىٰ نحو التقييد، أمّا إذا كان علىٰ نحو الشرط فلا يوجب تخلّفه إلّا الخيار. (محمّد الشيرازي).

* بنحو التقييد، وإلّا فلا تبطل بموته، ويكون للمالك خيار الفسخ. (حسن القمّي).

(٦) بنحو التقييد، وإن كان بنحو الشرط من باب تعدّد المطلوب فينتقل أصل الحقّ إلىٰ الورثة، ويكون لصاحب الأرض الخيار. (السبزواري).

خروج الثمرة[١] أم بعده[٢].

وأمّا المزارعة المعاطاتيّة[٣] فلا تُلزَم[٤] إلّا[٥] بعد[٦] التصرّف[٧].

---

(١) فإن كان قبل خروج الزرع أو قبل بلوغه فيأتي حكمه في المسألة السادسة، وإن كان بعد بلوغه وكان البذر للعامل فالحصّة بينهما علىٰ ما جعلا، ولمالك الأرض أُجرة مثلها بمقدار الباقي من العمل إذا أراد الورثة إبقاء سهمهم من الزرع إلىٰ أوان حصاده ورضي به المالك أيضاً، وإن كان البذر لمالك الأرض فينقص من حصّة العامل بمقدار ما نقص من العمل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) لكن بعد الظهور تكون الحصّة المقرّرة للعامل لورثته، وإن لم يكن لهم حقّ في إبقائه. (الإصطهباناتي).

* لكن لا تخرج حصّة العامل من الحاصل بعد الظهور عن ملكه بذلك، فيرثه ورثته مع سائر حقوقه فيه، نعم، لا حقّ لهم في إبقائه. (البروجردي).

* مع انتقال حصّة العامل إلىٰ ورثته. (السبزواري).

(٣) بناءً علىٰ صحّتها. (الإصفهاني).

* قد مرّ الإشكال فيه. (عبدالله الشيرازي).

* مرّ الكلام فيها. (الخميني).

(٤) قد تقدّم أنّها لازمة في كلّ موردٍ وعنوانٍ قيل بجوازها فيه، ولا يشترط اللفظ في اللزوم علىٰ الأقوىٰ، وما استند إليها للاشتراط كلّها مخدوشة. (المرعشي).

* مرّ الكلام فيها. (اللنكراني).

(٥) مرّ أنّ الأظهر لزومها قبل التصرّف أيضاً. (حسن القمّي).

(٦) وقد تقدّم نفي البعد عن صيرورتها لازمةً لمجرّد العقد قبل التصرّف. (محمّد الشيرازي).

(٧) مرّ آنفاً أنّ اللزوم غير بعيد. (الخوئي).

* مرّ أنّها لازمة أيضاً. (الروحاني).

وأمّا الإذنيّة[١] فيجوز[٢] فيها[٣] الرجوع دائماً[٤]، لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى[٥] لزوم[٦] إبقائه[٧] إلىٰ حصول

---

(١) قد عرفت الإشكال في المزارعة الإذنيّة الّتي ترجع إلىٰ استيفاء المنفعة أو العمل بالعوض. (الفاني).

(٢) تقدّم من الماتن ﷺ في المسألة الثانية نفي البعد عن كون المزارعة الإذنيّة من المزارعة المصطلحة، فكيف يجوز فيها الرجوع؟! (محمّد الشيرازي).

(٣) إن جعلت من الإيقاعات وخارجةً عن المزارعة المعمولة المتعارفة، وإلّا فحكمها حكمها في اللزوم. (المرعشي).

(٤) إذا لم نقل بحصول المزارعة الصحيحة بالإذن، وإلّا فصارت لازمة لا يجوز الرجوع فيها. (الخميني).

* إذا لم تكن من مصاديق المزارعة المصطلحة، وإلّا فهي أيضاً لازمة. (اللنكراني).

(٥) هذه الدعوىٰ مرجعها إلىٰ كبرىٰ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، كما اعترف به، ولكنّها غير مسلّمة. (الفاني).

(٦) بل هو الأظهر. (مهدي الشيرازي).

(٧) فيه نظر جدّاً؛ لعدم تماميّة الملازمة المزبورة، مع أنّ لزوم الملزوم أيضاً أوّل الكلام، فيرجع عن الإذن في اللوازم كالملزوم، وتوهّم منع عموم نفي الضرر عن الرجوع باطل؛ إذ ليس شأن مثل هذا العموم نفي سلطنة الإنسان الّذي من الأحكام الإرفاقيّة المجعولة في حقّهم. (آقاضياء).

* لا يتعيّن إبقاؤه، بل اللازم إمّا الإبقاء، وإمّا دفع قيمة البذر وأُجرة العمل إذا أراد فصله. (كاشف الغطاء).

* مع فرض جواز الرجوع ما ذكره غير وجيه، كدليله. (الخميني).

* فيه تأمّل، لا يُترك مقتضىٰ الاحتياط. (حسن القمّي).

* لكنّها ضعيفة. (الروحاني).

الحاصل؛ لأنّ الإذن في الشيء[١] إذن[٢] في لوازمه[٣]. وفائدة الرجوع[٤] أخذ أُجرة الأرض منه حينئذٍ، ويكون الحاصل كلّه للعامل.

(مسألة ٤): إذا استعار[٥] أرضاً[٦] .

---

(١) نعم، وإن سُلِّم ذلك لكنّه لا يستلزم عدم جواز الرجوع، مضافاً إلىٰ ما في التعليل من التأمّل. **(المرعشي)**.

(٢) لكنّه يرجع عن الإذن في اللازم، ولا دليل علىٰ عدم جواز رجوعه عنه. **(اللنكراني)**.

(٣) ومقتضاه عدم جواز الرجوع؛ لعموم التعليل في رواية الرحىٰ[أ]، وعلىٰ تقدير جواز الرجوع فإذا رجع غُرِّم للعامل بدل البذر وأُجرة المثل لعمله[ب]. **(الخوئي)**.

* نعم، الإذن في الشيء وإن كان إذناً في لوازمه لكن لا مانع من الرجوع عنه، فلو أذن بالزراعة وإبقاء الزرع له الرجوع عنه قبل البلوغ، وله الأمر بإزالته بلا أرش، وله أخذ أُجرة المثل لإبقائه إلىٰ أن يبلغ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* إنّما الكلام في لزوم الإذن، وعدم جواز الرجوع عنه، لا في تحقّقه. **(حسن القمّي)**.

(٤) فيه إشكال. **(محمّد الشيرازي)**.

(٥) في جواز الاستعارة للمزارعة والإجارة تأمّل وإشكال. **(الإصفهاني)**.

* في جواز الاستعارة للمزارعة والإجارة إشكال. **(الإصطهباناتي)**.

* بناءً علىٰ جواز استعارة الأرض للمزارعة، وقد مرّ الإشكال فيه. **(اللنكراني)**.

(٦) في جواز الاستعارة للمزارعة والإجارة تأمّل وإشكال. **(أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي)**.

⇦

(أ) الوسائل: الباب (٣٤) من أبواب كتاب الإجارة، ح ١.

(ب) في نسخةٍ أُخرىٰ منه ﷺ: «لا يخفىٰ ما في هذا التعليل؛ لأنّ الإذن في الإبقاء ولو كان صريحاً لا يقتضي عدم جواز الرجوع، فإذا رجع غُرِّم للعامل بدل البذر وأُجرة المثل لعمله».

للمزارعة[١] ثمّ أجرىٰ عقدها لزمت[٢]، لكن للمعير الرجوع[٣] في إعارته[٤]، فيستحقّ[٥] أُجرة المثل لأرضه[٦] علىٰ[٧]

⇦ * قد عرفت أنّه موضع تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* قد عرفت الإشكال في صحّة المزارعة في الأرض المستعارة. (الفاني).

* علىٰ فرض صحّة الاستعارة للإجارة والمزارعة. (المرعشي).

* قد مرّ أنّ استعارة الأرض للمزارعة محلّ منع، كما مرّ وجهه، وكذلك استعارتها للإجارة؛ لاشتراكهما في جهة المنع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) في جواز الاستعارة للمزارعة والإجارة تأمّل وإشكال. (البروجردي).

* تقدّم الإشكال فيه. (الروحاني).

(٢) لا يلزم عقد المزارعة إذا كان مقوّمها جائزاً. (الفاني).

(٣) فيه إشكال، والأظهر عدم جواز الرجوع. (المرعشي).

(٤) لا يبعد عدم جواز رجوعه. (الخوئي).

* بل لا وجه للرجوع علىٰ فرض صحّة الاستعارة للإجارة والمزارعة ولزوم عقدهما؛ لأنّ الإذن لإيقاع العقد اللازم علىٰ ملكه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله، سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعة والإجارة أم بإيجاد إضافةٍ موجبةٍ للسلطنة عليها. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه نظر وإشكال. (حسن القمّي).

* مقتضىٰ التزامه بالزراعة في أرضه عدم جواز الرجوع إلىٰ أن يبلغ الزرع. (السبزواري).

(٥) أي بالإضافة إلىٰ ما بعد الرجوع، وإذنه في المزارعة لا يلازم عدم ثبوت حقّ الرجوع له، غاية الأمر أنّ لزوم المزارعة مانع عن جواز إبطالها واسترداد العين، ولا منافاة بينه وبين استحقاق أُجرة المثل بالنسبة إلىٰ ما بعد الرجوع. (اللنكراني).

(٦) بالنسبة إلىٰ ما بعد الرجوع دون ما قبله. (المرعشي).

(٧) يعني أُجرة الأرض بالنسبة إلىٰ ما بعد رجوعه، لا ما تقدّمه. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

المستعِير[١]، كما إذا استعارها للإجارة[٢] فآجرها؛ بناءً[٣] على[٤] ما هو الأقوىٰ[٥] من جواز كون العوض لغير

---

(١) يعني أُجرة الأرض بالنسبة إلىٰ ما بعد رجوعه، لا ما تقدّمه. (النائيني).

* أي أُجرة ما بعد الرجوع. (الخميني).

* بالنسبة إلىٰ ما بعد الرجوع. (السبزواري).

(٢) إجارة العين المستعارة باطلة يقيناً؛ لأنّ المستعِير لا يملك المنفعة، والإجارة تمليك لها بعوض، والقول بجواز كون العوض لغير مالك المعوّض فاسد. (الفاني).

* في صحّة الاستعارة للإجارة نظر. (حسن القمّي).

(٣) الظاهر أنّ المزارعة ليست معاوضةً حتّىٰ يأتي فيها الإشكال. (صدرالدين الصدر).

(٤) تقدّم أنّ الأقوىٰ خلافه، والظاهر أن يكون إذن المالك في المزارعة، وكذلك الإجارة أيضاً بعد الفراغ عن نفوذه موجباً لانتقال الحصّة، وكذلك الأُجرة أيضاً إليه آناً مّا، ومنه إلىٰ المستعير، ويكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلىٰ غيره دراهم ليشتري بها حاجة لنفسه ونحو ذلك، ولا تبتني صحّة شيءٍ من ذلك علىٰ هذا المبنىٰ، نعم، نفوذ إذن المالك لا يخلو من الإشكال في جميع ذلك. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٥) تقدّم أنّ الأقوىٰ خلافه، والظاهر أن يكون إذن المالك في المزارعة، وكذلك الإجارة أيضاً بعد الفراغ عن نفوذه موجباً لانتقال الحصّة، وكذلك الأُجرة أيضاً إليه آناً ما، ومنه إلىٰ المستعير، ويكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلىٰ غيره دراهم ليشتري بها حاجة لنفسه ونحو ذلك، ولا تُبنىٰ صحّة شيءٍ من ذلك علىٰ هذا المبنىٰ، نعم، نفوذ إذن المالك لا يخلو من الإشكال في جميع ذلك. (النائيني).

* بل الأقوىٰ خلافه، ولا تتوقّف صحّة شيءٍ ممّا ذكر علىٰ المبنىٰ الّذي ذكره، بل يكون المقام نظير ما لو دفع المالك إلىٰ غيره مالاً ليشتري بها شيئاً لنفسه، أو يشتري عبداً فيعتقه عن نفسه في أنّ إذن المالك في هذه الأُمور يكون موجباً لانتقال الحصّة في المزارعة، والأُجرة في الإجارة، والشيء المشترىٰ، والعبد المشترىٰ، وهكذا اليد ⇦

مالك[١] المعوّض[٢].

(مسألة ٥): إذا شرط أحدهما علىٰ الآخر شيئاً[٣] في ذمّته[٤] أو في الخارج من ذهبٍ أو فضّةٍ أو غيرهما مضافاً إلىٰ حصّته من الحاصل صحّ، وليس[٥] قراره مشروطاً[٦]

⇦ آناً ما، ومنه إلىٰ المستعير في المقام، وإلىٰ المشتري في نظيره، إنّما الكلام في نفوذ إذن المالك، وقد تقدّم الإشكال فيه. (الإصطهباناتي).

* لا يبتني عن ذلك. (مهدي الشيرازي).

* تقدّم أنّ الأقوىٰ دخول العِوض في كِيس مَن خرج عن ملكه المُعوَّض ،وإلّا لا تصدق المعاوضة. (البجنوردي).

* الظاهر عدم الابتناء علىٰ هذا المبنىٰ، ومع ابتنائه أيضاً لا يبعد ما في المتن. (الخميني).

* بل الأقوىٰ خلاف هذا المبنىٰ. (المرعشي).

* مرّ أنّ الأقوىٰ خلافه، والمسألة غير مبتنيةٍ عليه. (الخوئي).

* بل الأقوىٰ خلافه، نعم، لمالك الأرض الإذن للمستعير لنقل المنافع إلىٰ نفسه قبل المزارعة فتصحّ المزارعة، لكنّه غير ما في المتن. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل لا يبتني علىٰ ذلك. (حسن القمّي).

(١) بناءً علىٰ أنّ المستعير مالك للانتفاع، لا المنفعة، كما هو الأقوىٰ. (الفيروزآبادي).

(٢) ويمكن تصحيحه في المقام ولو علىٰ القول بعدم جوازه. (السبزواري).

(٣) مع العلم بمقداره، كما لا يخفىٰ وجهه. (آقاضياء).

(٤) مع العلم بمقداره. (الإصطهباناتي).

* مع تعيين مقداره. (المرعشي).

* مع معلوميّته. (السبزواري).

(٥) الظاهر عدم الصحّة مع عدم الحاصل. (أحمد الخونساري).

(٦) محلّ تأمّل، بل مشروطيّته به لا تخلو من القوّة. (الإصطهباناتي). ⇦

بسلامة[١] الحاصل[٢]، بل الأقوىٰ[٣] صحّة[٤] استثناء[٥] مقدارٍ معيّنٍ من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدارٍ آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما علىٰ الأقوىٰ. كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه، أو استثناء مقدار خراج السلطان، أو ما يصرف في تعمير الأرض ثمّ القسمة، وهل يكون قراره[٦]

⇦ * إلّا إذا اشترطا ذلك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) بل مشروط بها علىٰ الأقوىٰ. (البروجردي)

(٢) إن كان جعل الشرط علىٰ هذا الوجه فإنّ دائرة الشروط تُناط سعةً وضيقاً بجعلها. (مهدي الشيرازي).

* بل الظاهر أنّه مشروط بها. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل هو مشروط بها. (الفاني).

* لو لم يكن المتعارف ذلك. (السبزواري).

* ليس المراد بالسلامة مجرّد الحصول في مقابل اللاحصول، ولا السلامة في مقابل العيب، بل الظاهر أنّ المراد بها الحصول بمقدارٍ يُترقّب بحيث لم يتلف شيء منه بآفةٍ أو غيرها. (اللنكراني).

(٣) والأحوط ترك ذلك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الأحوط ترك ذلك. (الكوه كَمَري).

(٥) في القوّة إشكال، بل منع؛ لأنّ العمومات ـ كما عرفت ـ لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاصّ غير موجود، وكذا الحال في مقدار استثناء مقدار البذر. (الخوئي).

(٦) إن كان المراد من السلامة هو حصول الزرع في مقابل لا حصوله فلا معنىٰ للقرار مع عدم السلامة في ما يُستثنىٰ من الحاصل، وإن كان المراد هي السلامة في مقابل التعيّب حتّىٰ تلاحظ نسبة النقص فيُحاسَب بالنسبة، فلا يكون القرار مشروطاً بها، ⇦

في هذه[١] الصورة[٢] مشروطاً بالسلامة[٣]، كاستثناء الأرطال في بيع الثمار أوْ لا؟ وجهان[٤].

⇦ أي لا تُلاحظ النسبة. (الخميني).

* أي استثناء مقدارٍ إلىٰ آخره. (الفيروزآبادي).

(١) لا موقع لهذا الترديد بعد كون المفروض استثناء هذه الأُمور من الحاصل. (البروجردي).

(٢) الظاهر أنّ الترديد بلحاظ أنّه لو تلف البعض ولم يسلم هل يسقط منه بحسابه، أم لا، وإلّا فلا موقع له بعد كون المفروض استثناء هذهٔ الأُمور من الحاصل. (الروحاني).

(٣) أي بالسلامة من التلف أو العيب، فلو تلف بعضه أو تعيّب لوحظ النقص والسقط من الشرط بنسبة التالف والمعيب، ولاحتمال اشتراط القرار بالسلامة وجه قريب، والنصوص غير ظاهرة الدلالة علىٰ العدم. (المرعشي).

(٤) أقواهما نعم. (الفيروزآبادي).

* أوجههما الثاني في غير استثناء حصّته من الحاصل؛ وذلك لأنّ استثناء غير الحصّة من قبيل اشتراط شيءٍ في الذمّة، فلا وجه لورود التلف عليها، بخلاف استثناء حصّته من الحاصل، فإنّه من باب الكلّيّ في المعيَّن، كاستثناء الأرطال في الثمرة، وحكم مثل هذا الكلّي كون الخسارة وارداً عليهما، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* أوجههما الأوّل. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، البجنوردي).

* أوجههما الأوّل، بل لا موقع للثاني. (صدرالدين الصدر).

* أقواهما الأوّل، بل لا وقع لإبداء الاحتمالَين مع فرض كون الاستثناء من الحاصل. (الإصطهباناتي).

* أوجههما الثاني مع إطلاق الشرط ولو ارتكازاً، وعدم اشتراط كونه من الحاصل، وإلّا فالأوّل. هذا مع تلف الكلّ، أمّا مع تلف البعض فيُناط بالإطلاق، وعدمه. (مهدي الشيرازي).

* أظهرهما الأوّل. (عبدالهادي الشيرازي).

⇦

(مسألة ٦): إذا شرط مدّةً معيّنةً يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت والزرع باقٍ لم يبلغ فالظاهر أنّ للمالك[١] الأمر بإزالته بلا أرش[٢]، أو إبقائه ومطالبة

⇨ * الأوجه في استثناء حصّةٍ من الحاصل والبذر الأوّل، وفي استثناء الخراج والمصارف الثاني إذا كان المقصود اشتغال الذمّة، كمثل الذهب والفضّة، وإذا كان المقصود الإخراج من نفس الحاصل فلا وجه للترديد، إلّا أن يكون المقصود في جميع الصور حصول الحاصل، فالقرار مشروط بسلامة الحاصل حتّىٰ في الذهب والفضّة. (عبدالله الشيرازي).

* والأوجه الأوّل، بل لا وجه ظاهراً للثاني؛ فإنّ الاستثناء من الحاصل، فلا مورد له إلّا حيث يكون الحاصل. (الشريعتمداري).

* الأقوىٰ الأوّل. (الفاني).

* الأظهر في صورة نقصان الحاصل أو تعيّبه التنقيص من المستثنىٰ بحسابه؛ لمكان الإشاعة. (المرعشي).

* لا يبعد قرب الوجه الأوّل، فلو تلف نصف الحاصل مثلاً يُحسَب التالف علىٰ المستثنىٰ والمستثنىٰ منه بالنسبة. (الخوئي).

* أمّا سلامة ذلك المقدار فلابدّ منه لصحّة الاستثناء، وكذا مقدار يكون مشاعاً بينهما لتحقّق شرط الإشاعة ولو في بعض الحاصل، وأمّا الزائد علىٰ ذلك فمبنيّ علىٰ الاشتراط، كما مرّ نظيره. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر أنّ المتعارَف هو الأوّل. (السبزواري).

* أوجههما الثاني في صورة الإطلاق ولو ارتكازاً. (محمّد الشيرازي).

* والظاهر هو الوجه الأوّل، فإنّه علىٰ تقدير التلف يحسب التالف علىٰ المستثنىٰ والمستثنىٰ منه بالنسبة. (اللنكراني).

(١) إجبار المالك العامل بإزالته، بمعنىٰ تخيير المالك بين إزالته وإبقائه مشكل مع عدم تفريط الزارع. (أحمد الخونساري).

* الظاهر وجوب الأرش لو اختار المالك القلع. (الشريعتمداري).

(٢) نعم، ولكن قد يكون الأمر بالإزالة مورد تقبيح العقلاء، فلابدّ حينئذٍ من ⇦

الأُجرة إن رضي العامل بإعطائها، ولا يجب[١] عليه الإبقاء بلا أُجرة[٢]، كما لا يجب عليه الأرش[٣] مع إرادة الإزالة؛ لعدم حقٍّ للزارع[٤] بعد المدّة، و«الناس[٥] مسلّطون علىٰ أموالهم»[أ]. ولا فرق بين أن يكون

⇦ مراجعة الحاكم الشرعيّ، أو المراضاة فيما بينهما. (السبزواري).

(١) أي عند إرادة الإبقاء، فلا إشعار في العبارة باحتمال وجوب الإبقاء بلا أُجرة تعييناً. (اللنكراني).

(٢) بل ومع الأُجرة وإن كان العامل باذلاً لها. (الإصطهباناتي).

* ولا مع الأُجرة إن كان العامل باذلاً لها، والحاصل أنّ الإبقاء بالأُجرة محتاج إلىٰ معاملةٍ جديدةٍ برضاهما ولو بأزيد من أُجرة المثل أو بأقلّ منها. (البروجردي).

* ولا مع الأُجرة أيضاً، بل يجوز له قلعه وإزالته. (البجنوردي).

* بل ومع الأُجرة، كما يظهر من مجموع العبارة. (الفاني).

* بل مع بذل العامل للأُجرة أيضاً. (المرعشي).

* بل ولا مع الأُجرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) مع تفريط الزارع. (الفيروزآبادي).

(٤) هذا مع تفريطه، أو إطلاق الشرط لصورة عدم بلوغ الحاصل، أو عدم تضرّره بالإزالة، أو تضرّر المالك بالبقاء بلا جبر، وإلّا فالأقرب أنّ عليه الإبقاء ولو بالأُجرة. (مهدي الشيرازي).

* في إطلاقه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٥) هذا عين متن النبويّ، وهو مذكور في الغوالي وفي البحار في باب ما يتّخذ منه العلم، والخبر مصدَّر بكلمة «أن» للتأكيد، ثمّ التمسّك به مبني علىٰ عدم جريان ⇦

(أ) الخلاف للطوسي: ٣/ ١٧٦، مختلف الشيعة للعلّامة الحلّي: ٧/ ٢٤، المجموع للنووي: ١٣/ ٣٥، بحار الأنوار: ٢/ ٢٧٢، ح٧.

ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله[١]، كتأخير المياه، أو تغيّر الهواء. وقيل بتخييره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأُجرة. وفيه ما عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع، مع أنّه لا وجه[٢] لإلزامه العامل بالأُجرة بلا رضاه. نعم، لو شرط الزارع علىٰ المالك إبقاءه إلىٰ البلوغ بلا أُجرةٍ أو معها إن مضت المدّة قبله لا يبعد صحّته[٣]

⇦ قاعدة الضرر في حقّ العامل أو معارضة ضرره مع ضرر المالك لو منع من التصرّف. (المرعشي).

(١) الفرق واضح؛ لحكومة «لا ضرر» علىٰ قاعدة «الناس»، ولا تعارض باعتبار فردَين من الضرر؛ لأنّه لا ضرر مع حصول الأُجرة. (الفيروزآبادي).

* إذا لم يكن بتفريط الزرع ولم يتضرّر المالك بالبقاء ويتضرّر الزارع بالإزالة تؤدّىٰ الأُجرة إلىٰ البلوغ، فيشكل أن يكون للمالك الأمر بإزالته بلا أرش. (حسن القمّي).

(٢) بل الوجه الالتزام العقلائي. (الفيروزآبادي).

(٣) لولا شبهة غَرريّة هذا الشرط للجهل بزمانه. (آقاضياء).

* بل يشكل؛ لكون مثل هذا الشرط غَرريّاً، بل يشكل صحّة أصل العقد لذلك. (الإصطهباناتي).

* إن لم يكن هذا الشرط غَرّر بالجهالة وقت البلوغ. (البجنوردي).

* بل هو الأقوىٰ. (الفاني).

* إذا كانت مدّة التأخير علىٰ فرضه معلومة. (الخميني).

* في صورة تعيين مدّة التأخير، وإلّا فصحّة الشرط مشكلة، وفي صحّة العقد وعدمها وجهان، الأقوىٰ الصحّة، إلّا في صورة التقيّد بنحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

* بشرط تعيين المدّة بأن يقال: «إلىٰ شهرٍ» مثلاً، وإلّا فمشكل، بل صحّة العقد معه أيضاً محلّ إشكال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

⇦

ووجوب[١] الإبقاء عليه.

(مسألة ٧): لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتّىٰ انقضت المدّة ففي ضمانه أُجرة المثل[٢] للأرض[٣]، كما أنّه يستقرّ عليه المسمّىٰ في الإجارة، أو عدم ضمانه[٤] أصلاً، غاية الأمر كونه آثماً بترك

⇨ * وفيه: أنّ هذا الشرط لكونه غَرريّاً باطل، والله أعلم، نعم، لو شرط استحقاق الإبقاء ولو بالأُجرة بلا تعليق صحّ، لكنّه غير ما هو محلّ الكلام. (الروحاني).

* إذا كانت مدّة التأخير علىٰ فرضه معلومةً بحسب العادة، وإلّا فصحّة الشرط بل صحّة العقد معه محلّ إشكال. (اللنكراني).

(١) صحّته بل صحّة العقد معه محلّ إشكال. (البروجردي).

(٢) وهو الأقوىٰ؛ لأنّ المالك إنّما ملّك الزارع انتفاع أرضه المتقوّم بعمله فيها، فمع عدمه ـ ولو بتقصير منه ـ يكشف عن بطلان المعاملة في المقدار التالف؛ لأنّه بحكم المعدوم المحض الغير صالح لورود عقدٍ عليه، وحينئذٍ يده علىٰ هذه العين بقابليّتها لها كان موجباً لضمان منافعها الغير المستوفاة؛ وبهذه الجهة يمتاز المقام عن الإجارة الّتي لا يكون عدم استيفائه إلّا موجباً لضمان مسمّاه؛ لأنّه من باب ملك المنفعة الغير متقوّم بالأعمال، والغير الموجب انعدامه عن بطلان المعاملة، لا من باب ملك الانتفاع المتقوّم بعمله، فبدونه يكون تالفاً علىٰ ضمانه بقيمته الواقعيّة. (آقاضياء).

* تنزيلاً لها منزلة الغصب. (المرعشي).

* إمّا لكونها أقرب بما فات من مالك الأرض، وإمّا لكون الأرض مع عدم الزرع مغصوبةً تحت يده.(محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) الأقوىٰ ذلك إن كانت الأرض في يد العامل، وأمّا لو كانت في يد المالك ففي ضمانه إشكال. (الشريعتمداري).

(٤) لعدم ثبوت حقٍّ لكلٍّ منهما علىٰ الآخر بسبب المزارعة، والمبنىٰ منظور فيه. (المرعشي).

⇦

تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن، أو معذوراً[١] فلا[٢]، أو ضمانه ما يعادل[٣] الحصّة[٤] المسمّاة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة، أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة[٥] من منفعة الأرض من نصفٍ أو ثلثٍ ومن قيمة عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا اطّلع المالك علىٰ تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة؛ لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن[٦]، وبين صورة عدم اطّلاعه إلىٰ أن فات وقت الزرع فيضمن،

⇦ * بناءً علىٰ عدم كون المزارعة إلّا تعهّداً والتزاماً من الطرفين بلا إيراث حقٍّ لأحدهما علىٰ الآخر، وكون الأرض تحت يد العامل برضا المالك، وفيه ما لا يخفىٰ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) ولعلّه لعدم كونه غاصباً في هذا الفرض، وفيه: أنّه مع تقيّد إذنه بالزراعة تكون الأرض تحت يده بغير إذن المالك، وعليه أُجرة المثل، غاية الأمر أنّه معذور غير معاقَبٍ لو كان معذوراً في الردّ على المالك أيضاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) لعدم تفويته حقّاً علىٰ المالك، وقد مرّت الإشارة إلىٰ بطلان المبنى. (المرعشي).

(٣) بتدارك ما فات عن المالك ببذل بدله الأقرب إليه. (المرعشي).

(٤) بتقريب أنّها أقرب إلىٰ الفائت من المالك، يعني الحصّة المسمّاة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) بناءً علىٰ حصول الشركة بين المالك والعامل في عقد المزارعة، وفي المبنىٰ إشكال. (المرعشي).

* هذا علىٰ القول باقتضاء المزارعة الشركة، كما يأتي منه في المسألة الخامسة عشرة؛ وعليه فيجب علىٰ العامل إعطاء نصف البذر علىٰ المالك إن كان البذر عليه، وإن كان علىٰ المالك فعليه إعطاء نصفه علىٰ العامل بعدما يأخذ أُجرة الأرض والعمل منه حسب السهم. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) هذا التفصيل علىٰ تقدير صحّته لا ينفع؛ لفرض كون العين تحت يد العامل، ومعه ⇦

وجـــوه[١]، وبـــعضها أقـــوال[٢]، فـــظاهر بـــل صـــريح جـــماعةٍ[٣]

⇦ لا تأثير للفسخ في رفع الضمان حتّىٰ يستند تركه إلىٰ المالك، نعم، لو كانت الأرض بيد المالك كان له وجه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) الأوجه الأوّل في الجملة، يعني عليه أُجرة المثل للأرض إن فوّته بلا عذر؛ لأنّه بحكم المُتلِف، أمّا مع العذر فلا شيء عليه، أمّا في صورة العكس فلا شيء علىٰ المالك سوىٰ الإثم. (كاشف الغطاء).

* وهناك وجوه أُخر، منها ما اختاره بعض مشايخنا ﷺ من أنّه كان تركه اختياراً ضمن الأقلّ من المِثل للأرض، وما كان يستحقّه من الحاصل علىٰ فرض حصوله؛ لأنّ حقّه إن كان أقلّ فقد التزم بعدم استحقاقه بأزيد منه، وإن كان أكثر فلا يُعطىٰ أزيد من أُجرة المثل؛ لمكان فساد المزارعة، وأمّا إن كان الترك لا عن اختياره ففي صورة اطّلاع المالك بالحال وعدم فسخه لم يضمن الزارع بشيء، وفي فرض عدم اطّلاعه ضَمِن الزارع أقلّ من أُجرة المثل للأرض، وما كانت حصّته علىٰ تقدير حصول الزرع عادة، وذهب بعض المرحومين من المعاصرين[أ] إلىٰ التصالح، ولا ريب أنّه أحوط، ورعاية الاحتياط في حقّ الناس سبيل النجاة. (المرعشي).

(٢) أوجهها الأوّل فيما إذا كانت الأرض تحت يده وترك الزراعة بتفريط منه، وإلّا فلا ضمان. (الخميني).

* الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع وما إذا كانت بيد المالك، وعلىٰ الثاني فقد يطّلع المالك علىٰ ترك العامل للزرع، وقد لا يطّلع إلىٰ فوات وقته، ففي الصورة الأُولىٰ والثالثة يثبت الضمان علىٰ العامل لأُجرة المثل، ولا ضمان في الثانية. (الخوئي).

(٣) لمّا كان تسليم الأرض إلىٰ الزارع وبقاؤها في يده إلىٰ انقضاء المدّة ـ هو مفروض هذه المسألة ـ فضمانه لِمَا فات من منافعها تحت يده، ولزوم أُجرة المثل عليه بمكانٍ من الوضوح. (جمال الدين الگلپايگاني).

(أ) ومنهم: السيّد أحمد الخونساري والسيّد الخميني وغيرهما ﷺ في تعليقاتهم في تلك المسألة.

الأوّل[١].

بل قال[٢] بعضهم[أ]: . .

---

(١) لمّا كان تسليم الأرض إلىٰ الزارع وبقاؤها في يده إلىٰ انقضاء المدّة هو مفروض هذه المسألة فضمانه لِمَا فات من منافعها تحت يده ولزوم أُجرة المثل عليه بمكانٍ من الوضوح. (النائيني).

* ولعلّه الأوجه. (الكوه‌كَمَري).

* وهذا القول لا يخلو من قوّة. (صدرالدين الصدر).

* وهو الصحيح إن كانت الأرض بيد العامل إلىٰ انقضاء المدّة، كما هو ظاهر الفرض. (البجنوردي).

* وهو الأوفق بقاعدة اليد. (الفاني).

* وهو الأقوىٰ، والمناقشة في شمول قواعد «اليد، والإتلاف، والضرر» مدفوعة، والتفصيل موكول إلىٰ محلّه. (المرعشي).

* وهو الأقوىٰ، مع فرض تسليم الأرض، وكذلك ضمان النقص الحاصل بترك الزرع في هذا الفرض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* وهو المعوّل مع كون الأرض تحت استيلاء العامل، كما هو المفروض. (السبزواري).

* وهو الأظهر في مفروض المسألة، وهو كون الأرض بيد الزارع إلىٰ انقضاء المدّة، نعم، لو كانت الأرض تحت استيلاء المالك دونه فلا ضمان. (الروحاني).

* وهو الأقرب في ما هو المفروض من تسليم الأرض إليه، الظاهر في كونها تحت يد العامل واستيلائه في تلك المدّة، بل الظاهر ضمان النقص الحاصل بسبب ترك الزرع أيضاً. (اللنكراني).

(٢) مع تسليم الأرض إلى الزارع وبقائها في يده إلىٰ انقضاء المدّة ـ كما هو المفروض ⇦

(أ) راجع تذكرة الفقهاء (ط . ق): ٢ / ٣٣٩، مسالك الأفهام: ٥ / ١٨.

يضمن[١] النقص[٢] الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم[أ] الثاني، وربّما يستقرب الثالث، ويمكن القول[٣] بالرابع[٤]، والأوجه[٥] الخامس[٦]، وأضعفها السادس.

⇦ ـ فالظاهر ضمانه لأُجرة المثل، بل ضمانه أيضاً للنقص الحاصل من ترك الزرع. (حسن القمّي).

(١) وهو غير بعيد. (الكوه‌كَمَري).

(٢) وهو الأقوىٰ، وكلا الأمرين حيث كانت الأرض مسلَّمة للعامل وبيده. (المرعشي).

* ولعلّه هو الصحيح علىٰ التفصيل المزبور آنفاً. (الخوئي).

* وهو الصحيح. (الروحاني).

(٣) بل هو الأوجه. (الفيروزآبادي).

(٤) وهو الأوجه، مع ضمانه النقص الحاصل بترك الزرع إن حصل نقص، وإن كان الأحوط التصالح. (عبدالهادي الشيرازي).

(٥) فيه نظر. (المرعشي).

(٦) بل الأوجه الثاني إن لم يكن إجماع علىٰ خلافه، والأحوط لهما التصالح والتراضي. (الإصفهاني).

* بل الأوجه هو الأوّل. (الإصطهباناتي).

* بل الأوجه الرابع، لكن لا يُترك التصالح. (مهدي الشيرازي).

* بل الأوجه هو الأوّل إن كانت الأرض في تلك المدّة تحت يد العامل واستيلائه، وأمّا مع كونها تحت استيلاء المالك أو هما فضمانه مطلقاً محلّ إشكال. (البروجردي).

* والأحوط التصالح والتراضي إذا كانت الأرض في تلك المدّة تحت يد العامل ⇦

(أ) راجع الدروس للشهيد الأوّل: ٣/ ١١٨، مسالك الأفهام للشهيد الثاني: ٥/ ٢١، الحدائق الناضرة: ٢١/ ٣١٥.

ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذرٍ عامّ، وإلّا فيكشف عن بطلان المعاملة[١].

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض، أو ما يعادل حصّته من الحاصل[٢] بحسب التخمين، أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه، أو عدم الضمان[٣] حتّىٰ لو قلنا به في الفرض الأوّل بدعوىٰ الفرق بينهما[٤]، وجوه[٥].

⇨ واستيلائه، وإلّا فضمانه مطلقاً محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* أوجهها الأوّل إذا كانت الأرض بيد العامل إلىٰ آخر الوقت، كما هو مفروض المتن. (عبدالله الشيرازي).

* هذا الوجه مبنيّ علىٰ كون المزارعة من المعاوضات، ووقوع المعاوضة بين منفعة الأرض وعمل العامل، ولكن لا يبعد أن تكون المزارعة من أقسام المشاركات، بل هو الظاهر؛ وعليه فليست هي من سنخ إجارة الأرض، ولا من سنخ استئجار العامل، فلا يثبت ضمان إلّا في صورة تصرّف العين. (الشريعتمداري).

* لا يبعد الأوّل في صورة كون الأرض تحت يد العامل، إلّا أن يكون المسمّىٰ أقلّ، والأحوط التصالح. (محمّد الشيرازي).

(١) بلا ضمان ولو بملاحظة أنّ العين المزبورة من جهة هذا العذر العامّ غير قابل للانتفاع بها، فيده عليها ليست يداً علىٰ القابليّة المزبورة كي يكون تلفها تحت يده موجباً لضمانه إيّاها. (آقاضياء).

(٢) وهذا هو الأوجه، وإن كان الأحوط التصالح. (عبدالهادي الشيرازي).

(٣) وهو الأوجه في المقام. (الكوه‌كَمَري، الروحاني).

* وهو الأقوىٰ. (الشريعتمداري).

(٤) والأحوط التصالح. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٥) أقواهما الثاني. (الفيروزآبادي). ⇦

(مسألة ٨): إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب ولم يمكن الاسترداد منه: فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلىٰ العامل تخيّر بين

⇦ * والأحوط التصالح. (النائيني).

* الأقوىٰ بالقواعد هو الأخير؛ لعدم تفويت المالك عليه ملكاً فعليّاً بعد الجزم بأنّ الزارع لا يكون مالك المنفعة، بل هو سلطان علىٰ الانتفاع بحصّته من الحاصل علىٰ فرض الوجود. (آقاضياء).

* أوجهها الأخير. (الإصفهاني، صدرالدين الصدر، البروجردي، أحمد الخونساري، محمّد رضا الگلپايگاني).

* لا يبعد قوّة الأخير وإن كان التصالح أحوط. (الإصطهباناتي).

* أوجهها عدم الضمان. (مهدي الشيرازي).

* الأظهر هو الأخير، لأنّ الأرض تحت يد المالك، ولا موجب للضمان. (البجنوردي).

* أوجهها الأخير. (عبدالله الشيرازي).

* الأقوىٰ عدم الضمان؛ لعدم وجود سببٍ للضمان من اليد أو الإتلاف. (الفاني).

* الأحوط التخلّص بالتصالح، وإن كان الأخير أوجه. (الخميني).

* الأظهر بعد الاوّل الأخير منها. (المرعشي).

* أقربها الأخير. (الخوئي).

* الأقرب هو الأخير، إن لم يكن المالك في مقام الظلم والطغيان، وإلّا فيرجع إلىٰ الحاكم الشرعي. (السبزواري).

* لعلّ أوجهها الأخير. (محمّد الشيرازي).

* الأحوط التصالح، وإن كان الأخير أقرب. (حسن القمّي).

* والأخير أوجه. (اللنكراني).

الفسخ[١] وعـدمه[٢]، . . .

---

(١) عند عدمه تأتي الوجـوه المـذكورة فـي صـورة عـدم كـون الفسـخ له. (عـبدالله الشيرازي).

(٢) يمكن منع دعوىٰ الخيار في المقام؛ لإمكان دعوىٰ انفساخ المعاملة من جهة عدم القدرة علىٰ الاستيفاء والانتفاع الّذي هو محطّ العقد، وليس المقام من قبيل مـلك المنفعة، فيجيء خياره من جهة فوت خصوصيّة المنفعة المملوكة؛ وحينئذٍ قـياس المقام بباب الإجارة منظور فيه جدّاً. وعمدة النكتة الفارقة فيهما هو الّذي أشرنا إليه في الحاشية السابقة من أنّ عقد الإجارة مملّك للمنفعة بمنشئها من القابليّة للعين الموجودة بعين وجودها، فما دام كانت العين علىٰ قابليّتها حين المنفعة الكذائيّة كان العقد صحيحاً موجباً لضمان المسمّىٰ، غاية الأمر تلف الخصوصيّة قبل القبض ولو بغصب الغاصب منشأ للخيار، وأمّا في المقام ما هو طرف المعاملة ليس إلّا نـفس الانتفاع، ونتيجة المعاملة ليست أيضاً إلّا مجرّد تسلّطه عليه بضمان المسـمّىٰ مـن حصّة الحاصل، فمع انعدام الانتفاع المزبور لا يـبقىٰ مـجال بـقاء المـعاملة عـلىٰ صحّتها؛ لعدم وجود ما يصلح السلطنة عليه، الّذي هو نتيجة هذه المعاملة، وحينئذٍ فإن كان انعدام الانتفاع المزبور بتقصيرٍ منه فتكون يده علىٰ العين بما لَها من القابليّة المزبورة يدَ ضمانٍ لمنافعها الغير المستوفاة واقعاً قبال الإجارة، الموجب في هـذا الفرض لضمان المسمّىٰ؛ لعدم بطلان المعاملة بهذا المقدار. وأمّا إن لم يكن بتقصيرٍ منه فإن لم تكن العين علىٰ يده بما لَها من القابليّة رأساً بأن غـصبها غـاصب فـلا ضـمان عـليه أيـضاً، وإنّـما الضـمان عـلىٰ الغـاصب لمـالكها بـالقيمة الواقـعيّة. وإن كانت العين عـلىٰ يـده بـأن كـان المـانع مـن الأعـذار العـامّة المـانعة عـن الانتفاع بها رأساً فربّما يكشف ذلك عرفاً عن عدم قـابليّتها للانـتفاع مـع وجـود الأعذار المزبورة في علم الله، فلا يكون ضـامناً لـلمنافع غـير المسـتوفاة أيـضاً. وأمّـا إن لم يكشـف عـن قـصور العـين فـي القـابليّة، وإنّـما تـمام القـصور فـي عدم قدرته علىٰ الانتفاع بها من جهة منع ظالمٍ عنه فـفي الضـمان حـينئذٍ وجـه؛

⇦

وإن كان بعده لم يكن له الفسخ[١]، وهل يضمن[٢] الغاصب[٣] تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض، ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه، ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعة الأرض؟ وجهان[٤]،

⇦ بناءً علىٰ المختار في ضمان المنافع غير المستوفاة ولو لقصورٍ منه علىٰ وجهٍ لا يكشف عن عدم قابليّة العين للمنفعة بشهادة عدم بطلان عقد الإجارة في مثله، والله العالم. (آقاضياء).

(١) الأقوىٰ الانفساخ؛ لعدم القدرة علىٰ العمل بالمزارعة، ويضمن الغاصب أُجرة مثل الأرض للمالك فقط. (الفاني).

(٢) أي مع فرض عدم الفسخ، وإلّا فلا إشكال في ضمانه للمالك. (الخميني).

* أي مع عدم الفسخ، سواء كان ذلك لأجل عدم ثبوت حقّه له ـ كما في الفرض الثاني ـ أم لأجل عدم اختياره إيّاه، كما في أحد الشِقّين من الفرض الأوّل. (اللنكراني).

(٣) الأقوىٰ ضمان الغاصب للمالك بلا وجهٍ لضمانه للعامل، علىٰ المختار من بطلان المعاملة بنفس ترك العمل. وبعبارةٍ أُخرىٰ: استحقاق العامل للحصّة إنّما هو في قبال عمله، نظير باب الجعالة، فبدون العمل لا يستحقّ شيئاً، فكيف يتصوّر حينئذٍ ضمان الغاصب للعامل؟ ولا نعني من بطلان المعاملة بترك العمل إلّا هذا المعنىٰ. (آقاضياء).

* نعم، هو كذلك. (الشريعتمداري).

(٤) أقواهما ضمانه لهما جميعاً بأُجرة المثل، والأحوط أن تُقسّم عليهما بالتصالح علىٰ ما يقتضيه التخمين. (النائيني).

* أوجههما الأوّل. (الإصفهاني، صدرالدين الصدر، البروجردي، الروحاني).

⇦

ويحتمل[١] ضمانه[٢] لكلٍّ منهما[٣] ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين.

(مسألة ٩): إذا عيّن المالك[٤] نوعاً من الزرع من حنطةٍ أو شعيرٍ أو غيرهما تعيّن، ولم يَجُزْ للزارع التعدّي عنه. ولو تعدّى[٥]

⇦ * أوّلهما أوجههما. (الكوه‌كَمَري).

* أقواهما ضمانه لهما جمعاً بأُجرة المثل، والأحوط أن تُقَسَّم عليهما بالتصالح علىٰ ما يقتضيه التخمين. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* الأقرب هو الوجه الأوّل، وإن كان الأحوط التصالح بينهم. (الإصطهباناتي).

* أوجههما الأوّل؛ لِمَا ذُكِر في محلّه من ضمان الغاصب للمنافع الغير المستوفاة أيضاً. (البجنوردي).

* أوجههما الأوّل، والأحوط التصالح. (الخميني).

* والأظهر الأوّل، والأحوط التصالح والتراضي. (المرعشي).

* أقربهما الأوّل. (الخوئي، السبزواري).

* والأوّل أوجه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* والأحوط أن تُقَسَّم عليهما بالتصالح علىٰ ما يقتضيه التخمين. (محمّد الشيرازي).

* لا يبعد أقربيّة الوجه الأوّل. (اللنكراني).

(١) احتمالاً قويّاً. (الفيروزآبادي).

* هذا الاحتمال هو المتّجه. (كاشف‌الغطاء).

(٢) أوجهها الأخير. (عبدالله الشيرازي).

(٣) وهو الأظهر. (عبدالهادي الشيرازي).

(٤) شقوق المسألة لا تخلو من منع أو نظر، والتفصيل فيها خارج عن وضع التعليقة. (مهدي الشيرازي).

(٥) إن أجاز المالك فلا إشكال، وإلّا فالزرع لصاحب البذر، وعلىٰ الزارع أُجرة المثل للأرض إن كان البذر له. (صدرالدين الصدر).

إلىٰ[١] غيره[٢] ذهب بعضهم[أ] إلىٰ أنّه إن كان ما زرع أضرَّ ممّا عيّنه المالك

---

(١) يقوىٰ ضمان أُجرة المثل في جميع صور التعدّي، لكنّ الأحوط هو التصالح في الجميع. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٢) يقوىٰ ضمان أُجرة المثل في جميع صور التعدّي، لكنّ الأحوط هو التصالح في الجميع. (النائيني).

* في هذه الصورة إذا كان التعيين بنحو التقييد والعنوانيّة فالمزارعة باطلة، وللمالك أُجرة الأرض وغرامة النقص الوارد عليها من قبل ذلك الزرع، قليلاً كان بالنسبة إلىٰ ما عيّنه أو كثيراً، وله قلع الزرع أو بقاؤه بأُجرةٍ أو بدونها بالنسبة إلىٰ ما بقي إلىٰ زمان بلوغ الزرع، وإذا كان بنحو الشرط فالمالك مخيّر بين الفسخ فيكون حاله حال التقييد في جميع ما ذكرنا، وبين الإمضاء فتترتّب عليه آثار المزارعة الصحيحة من استحقاق كلّ واحدٍ من المالك والعامل لحصّته الّتي عيّنت له، وفي صورة بطلان المزارعة من جهة التقييد أو الفسخ فما قلنا من استحقاق المالك لأُجرة الأرض فيما إذا كان البذر للعامل فيكون الزرع والحاصل له، وأمّا إذا كان البذر للمالك فيكون الزرع والحاصل له، ولا يستحقّ العامل شيئاً حتّىٰ أُجرة المثل لعمله مطلقاً. (البجنوردي).

* إن كان التعيين علىٰ وجه الشرطيّة فمع التعدّي يتخيّر المالك بين الفسخ والإقرار، ومع عدم الفسخ يأخذ حصّته من الحاصل، وإن كان علىٰ وجه القيديّة كان له أُجرة مثل أرضه، ولو صارت ناقصةً بواسطة الزرع له أرش نقصها علىٰ الزارع. (الخميني).

* الصحيح أن يقال: إنّه إذا علم المالك به بعد بلوغ الحاصل فليس له إلّا المطالبة بأُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، وأمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، وإن كان للمالك فله المطالبة ببدله أيضاً، وعلىٰ تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً، وليست له مطالبة المالك بأُجرة العمل مطلقاً. وإذا علم به قبل بلوغ الحاصل فله ⇦

(أ) راجع المختصر النافع للمحقّق الحلّي: ١٥٣، إرشاد الأذهان للعلّامة الحلّي: ١/ ٤٢٧، اللمعة الدمشقيّة: ١٣٦، مجمع الفائدة للأردبيلي: ١٠/ ١٠٩.

كان المالك مخيّراً بين الفسخ وأخذ أُجرة المثل[١] للأرض، والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ، وإن كان أقلّ ضرراً لزم وأخذ الحصّة منه.

وقال بعضهم[أ]: يتعيّن أخذ أُجرة المثل للأرض مطلقاً؛ لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً، والأقوىٰ[٢] أنّه إن علم أنّ

⇦ المطالبة ببدل المنفعة الفائتة، وإلزام العامل بقلع الزرع أو إبقائه بالأُجرة، أو مجّاناً إذا كان البذر له، وأمّا إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر أيضاً، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا كان البذر له من أوّل الأمر، هذا كلّه إذا كان التعيين بعنوان التقييد، وأمّا إذا كان بعنوان الاشتراط فإن تنازل المالك عن شرطه فهو، وإلّا فسخ العقد وجرىٰ عليه حكم التقييد. (الخوئي).

(١) الأقرب ضمان أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض في جميع صور التعدّي، وتدارك الضرر الحاصل علىٰ الأرض علىٰ تقدير حصوله، فإن كان البذر للعامل فالحاصل له أيضاً، فإن كانت الحصّة المسمّاة أكثر من أُجرة مثل المنفعة فلا يُترك الاحتياط بالتصالح في مقدار الزيادة، وكذلك الأحوط التصالح بالنسبة إلىٰ أُجرة الأرض بالنسبة إلىٰ المنفعة المستوفاة، مضافاً إلىٰ أُجرة مثل المنفعة الّتي قدّمناها، وإن كان البذر للمالك فالحاصل له، فإن كان الحاصل أكثر من البذر والمنفعة الفائتة أو يكون مساوياً لها فيشكل أن يكون حقّ للمالك، والأحوط أيضاً التصالح. هذا كلّه إذا كان التعيين علىٰ وجه التقييد والعنوانيّة، أمّا إن كان بنحو الاشتراط فللمالك إسقاط الشرط والمطالبة بالحصّة، وله أن يفسخ، فحكمه حكم السابق، والمدار في ذلك هو المجعول، لا المقصود والفرض. (حسن القمّي).

(٢) فيه إشكال. (المرعشي).

⇦

(أ) راجع تذكرة الفقهاء (ط. ق): ٢ / ٤٩٣، جامع المقاصد: ٧ / ٣٢٧.

المقصود مطلق الزرع، وأنّ الغرض من التعيين[١] ملاحظة مصلحة الأرض[٢] وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال: إنّ[٣] الأمر[٤] كما ذكر من التخيير

⇦ * والظاهر بعد كون المفروض ـ هو صورة علم المالك بعد بلوغ الحاصل ـ هو التفصيل من أوّل الأمر بين كون التعيين علىٰ وجه الشرطيّة، أو علىٰ نحو القيديّة، ففي الأوّل يتخيّر المالك بين أخذ أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، وأخذ حصّته من الحاصل فيما إذا كان البذر من العامل، وفي الثاني يتعيّن له أخذ أُجرة مثل الأرض، نعم، لو صارت ناقصةً بواسطة زرعٍ غير ما هو المعيّن يثبت له أرش النقص علىٰ الزارع أيضاً، وأمّا ما يُستفاد من المتن من فرض صورةٍ ثالثةٍ خارجةٍ عن صورتَي الاشتراط والتقييد فيدفعه: أنّ تلك الصورة ترجع لا محالة إلىٰ إحدىٰ الصورتَين. (اللنكراني).

(١) في صورة عدم قصد الخصوصيّة، وإنّما كان التعيين من باب الفرد الظاهر أخذ الحصّة مطلقاً، وإذا كان المزروع آخَرَ يأخذ المالك الأرش أيضاً. (محمّد الشيرازي).

(٢) بأن يكون الشرط المذكور إلزاماً علىٰ الزارع بعدم الإضرار بالأرض، فإذا زرع ما هو أضرّ كان للمالك الفسخ بخيار تخلّف الشرط، وإذا فسخ فللمالك الرجوع إلىٰ أُجرة مثل الأرض، وله إقرار المزارعة والأخذ بالحصّة، وليس علىٰ الزارع حينئذٍ أُجرة مثل الأرض. (الفاني).

* بحيث يكون المعيّن في الحقيقة هذا، وكلّ ما يكون أقلّ ضرراً منه، وإلّا فلا يبعد التخيير بين الفسخ وأخذ أُجرة المثل، أو الإمضاء وأخذ الحصّة من دون أرش. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) الظاهر ابتناء هذا التفصيل علىٰ مقايسة المقام بباب الإجارة، وتوهّم أنّ القدر المشترك بين المنافع المتضادّة، كما يملك بالإجارة فكذا بالمزارعة أيضاً، وضعفه ظاهر، فإنّ عقد المزارعة إنّما يوجب تمليك الانتفاع المحدود دون المنفعة، ولو اتّفق في عقد الإجارة أيضاً كونه تمليكاً للانتفاع كان أجنبيّاً عن تمليك القدر المشترك المذكور. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) الظاهر ابتناء هذا التفصيل علىٰ مقايسة المقام بباب الإجارة، وتوهّم أنّ القدر ⇦

بين الأمرين[١] في صورة كون المزروع أضرّ[٢]، وتعيّن الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً، لكنّ التحقيق[٣] مع ذلك خلافه. وإن كان التعيين[٤] لغرضٍ متعلّقٍ بالنوع الخاصّ لا لأجل[٥] قلّة الضرر وكثرته: فإمّا

⇦ المشترك بين المنافع المتضادّة، كما يملك بالإجارة فكذا بالمزارعة أيضاً، وضعفه ظاهر، فإنّ عقد المزارعة إنّما يوجب تمليك الانتفاع المحدود دون المنفعة، ولو اتّفق في عقد الإجارة أيضاً كونه تمليكاً للانتفاع كان أجنبيّاً عن تمليك القدر المشترك المذكور. (النائيني).

(١) بل المتعيّن في هذا الفرض استحقاق أخذ الحصّة مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ. (الإصفهاني).

* بل الأقوىٰ في هذا الفرض تعيّن أخذ الحصّة مع أرش النقص الحاصل من الأرض. (الإصطهباناتي).

* بل الأظهر في هذه الصورة استحقاق أخذ الحصّة مع أرش النقص الحاصل من زرع الأضرّ. (الشريعتمداري).

* حيث إنّ المقصود مطلق الزرع فيستحقّ الحصّة، وحيث تضرّر في أرضه فيستحقّ مطالبة الأرش. (السبزواري).

(٢) لكنّ الأقوىٰ فيها أيضاً هو الشركة في المزروع بلا أرش إن كان تعيين الزرع الخاصّ في الخارج عن العقد، وكان متعلّقه مطلق الزرع، وكونه كمطلق التخلّف في القسم الثاني إن كان في العقد، وكان قبالاً للأضرّ لا مطلقاً، فيجري فيها ما ذكر هناك من التفصيل. (البروجردي).

(٣) بعد كون التعيين من باب تعدّد المطلوب لا وجه للمصير إلىٰ خلافه، بل ما أُفيد حينئذٍ في غاية المتانة. (آقاضياء).

(٤) عطف ﷺ الجملة الشرطيّة علىٰ قوله: «وأنّ الغرض من التعيين...» إلىٰ آخره. (الفيروزآبادي).

(٥) وإن كان لأجلها فالأمر كما قوّاه قبله، وإن قال: «التحقيق مع ذلك خلافه» ⇦

أن[١] يكون[٢] التعيين علىٰ وجه التقييد والعنوانيّة، أو يكون علىٰ وجه تعدّد المطلوب والشرطيّة[٣]، فعلىٰ الأوّل إذا[٤] خالف ما عيّن

⇦ وجعل التقسيم ناقصاً في البيان. (الفيروزآبادي).

(١) لو كان متعلّق عقد المزارعة هو القدر المشترك بين أنواع المزروعات، وتعيين بعضها شرطاً في ضمنه يندرج حينئذٍ في ضابط الشرط في ضمن العقد ويلحقه حكمه، وإلّا فلا يختلف ما ينشأ بالعقد باختلاف الأغراض، ويكون ما وقع العقد عليه عنواناً لِمَا يستحقّه العامل علىٰ كلّ تقدير. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) لو كان متعلّق عقد المزارعة هو القدر المشترك بين أنواع المزروعات، وتعيين بعضها شرطاً في ضمنه يندرج حينئذٍ في ضابط الشرط في ضمن العقد، ويلحقه حكمه، وإلّا فلا يختلف ما ينشأ بالعقد باختلاف الأغراض ويكون ما وقع العقد عليه عنواناً لِمَا يستحقّه العامل علىٰ كلّ تقدير. (النائيني).

(٣) بعد أن تبيّن ضابط العنوانيّة والشرطيّة فتحرير المسألة هو: أنّه علىٰ تقدير الشرطيّة وتخلّف العامل عن التزامه يتخيّر المالك بين إمضاء العقد أو فسخه، فإن أمضاه وأسقط شرطه يلزمهما العمل بمقتضىٰ العقد علىٰ كلٍّ من تقديرَي كون البذر للمالك أو العامل، ولو فسخه بخياره كان العقد كأن لم يكن، وكذا علىٰ تقدير العنوانيّة أيضاً، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له، ولا يستحقّ العامل أُجرة عمله، لا في صورة الفسخ، ولا العنوانيّة، وفي ضمانه لِما فات المالك من منفعة الأرض وجهان. ولو كان البذر للعامل كان الزرع له، ويضمن أُجرة الأرض للمالك، وله إلزامه بقلع زرعه، أو الإذن في إبقائه مجّاناً، أو بالأُجرة. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) بعد أن تبيّن ضابط العنوانيّة والشرطيّة فتحرير المسألة هو: أنّه علىٰ تقدير الشرطيّة وتخلّف العامل عن التزامه يتخيّر المالك بين إمضاء العقد أو فسخه، فإن أمضاه وأسقط شرطه يلزمهما العمل بمقتضىٰ العقد علىٰ كلٍّ من تقديرَي كون البذر للمالك أو العامل، ولو فسخه بخياره كان العقد كأن لم يكن، وكذا علىٰ تقدير العنوانيّة أيضاً، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له، ولا يستحقّ العامل أُجرة عمله، ⇦

فبالنسبة إليه يكون، كما لو ترك الزرع أصلاً حتّىٰ انقضت المدّة فيجري فيه الوجوه الستّة[١] المتقدّمة[٢] في تلك المسألة[٣]. وأمّا بالنسبة إلىٰ الزرع الموجود: فإن كان البذر من المالك فهو له[٤]، ويستحقّ العامل أُجرة عمله[٥] علىٰ إشكالٍ في صورة[٦]

⇦ لا في صورة الفسخ، ولا العنوانيّة، وفي ضمانه لِما فات المالك من منفعة الأرض وجهان. ولو كان البذر للعامل كان الزرع له، ويضمن أُجرة الأرض للمالك، وله إلزامه بقلع زرعه، أو الإذن في إبقائه مجّاناً، أو بالأُجرة. (النائيني).

(١) قد عرفت أنّ المختار استحقاق المالك أُجرة مثل تمام منافع الأرض. (آقاضياء).

* في احتمال جريان بعضها إشكال. (المرعشي).

(٢) قد مرّ في تلك المسألة ما هو الأوجه منها، فكذا في هذه المسألة، بل هنا أولىٰ. (الإصفهاني).

* وقد تقدّم في تلك المسألة ما هو الأقرب والأوجه منها، فكذا هنا. (الإصطهباناتي).

* ليس عليه إلّا ضمان أُجرة مثل الأرض. (الفاني).

(٣) وقد تقدّم أنّ الأقرب الأوّل. (السبزواري).

(٤) ولا يستحقّ غيره، ولا يجري شيء من الوجوه المتقدّمة. (الكوه‌كَمَري).

(٥) بل لا يستحقّ. (عبدالهادي الشيرازي).

* ليس للعامل أُجرة مطلقاً؛ إذ لا يستند عمله إلىٰ مالك الأرض؛ لأنّه لم يأتِ بما عقد عليه، وما أتىٰ به فغير مضمونٍ علىٰ المالك؛ لعدم استناده إليه بعقدٍ أو استيفاء، ومن هنا ظهر أنّه لا فرق بين علم الزارع بالتعيين وعدمه، والتعليل بإقدامه في هذه الصورة علىٰ هتك حرمة عمله تعليل بما لا يحتاج إليه؛ لأنّه تعليل بوجود المانع في صورة عدم وجود المقتضي؛ لأنّه لا سبب لضمان المالك أُجرة عمل الزارع فيما لا عقد عليه ولا استيفاء له منه. (الفاني).

* بل لا يستحقّ، من غير فرقٍ بين صورتَي العلم والجهل. (الروحاني).

(٦) بل مطلقاً حتّى في صورة جهله. (الإصفهاني).

عـلمه[١] بـالتعيين وتـعمّده الخـلاف[٢]؛ لإقـدامـه[٣] حـينئذٍ عـلىٰ هـتك حرمة عمله. وإن كان البذر للعامل كـان الزرع له، ويسـتحقّ المـالك عـليه أُجرة الأرض[٤]، مضافاً[٥] إلىٰ ما استحقّه[٦] من بـعض الوجـوه المـتقدّمة،

---

(١) بل وفي صورة جهله أيضاً، نعم، لا يبعد استحقاقه لها علىٰ ما عمله قبل التخلّف من الأعمال المشتركة. (البروجردي).

* بل مطلقاً حتّى في صورة جهله. (أحمد الخونساري).

* بل وفي صورة جهله. (عبدالله الشيرازي).

* وكذا في صورة جهله؛ لأنّ جهل العامل بعدم جـواز ذلك التـصرّف لا يـوجب استحقاق الأُجرة للعمل الغير المأذون من المالك، ولا فرق فيما أتىٰ به من الأعمال بين أن يكون مشتركاً بين المأتيّ به وما أعرض عنه، أو يكون مختصّاً بأحدهما؛ لأنّ المجموع عمل غير مأذونٍ فيه، وأمّا المالك فليس له زائداً علىٰ الزرع الموجود إلّا التفاوت بين المستوفاة وما فات منه من منفعة الأرض، ولا تجري فيه الوجوه الستّة المتقدّمة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل مطلقاً. (اللنكراني).

(٢) بل في صورة عدم التعمّد والجهل أيضاً محلّ إشكال، بل منع. (الخميني).

(٣) قد مرّ غير مرّةٍ أنّ أمثال هذه الإقدامات لا تستلزم التبرّع بالعمل، فما أفاده غـير صافٍ عن شوبِ الإشكال. (المرعشي).

(٤) بل يستحقّ أكثر الأمرين. (عبدالهادي الشيرازي).

(٥) ليس عليه إلّا أُجرة الأرض، ولا معنىٰ للضمان مرّتين، كما بـيّنّا سِـرّه فـي بـاب الإجارة. (الفاني).

(٦) لو قلنا به. (الإصفهاني).

* بل يستحقّ أُجرة الأرض فقط، ولا يستحقّ شيئاً آخر. (الكوه‌كَمَري).

* تقدّم في المسألة السابقة أنّ الأقوىٰ في صورة ترك الزارع الزراعة ضمان منافع ⇦

ولا يضرّ استلزامه[١] الضمان للمالك من قبل أرضه مرّتين[٢] على ما بيّنّا[٣] في محلّه؛ لأنّه من جهتين[٤]، وقد ذكرنا نظير

⇦ الأرض لو كانت الأرض تحت استيلاء الزارع، فالضمان في المقام ضمان اليد، سواء استوفىٰ منفعته أم لم يستوفِ، ولا موجب لضمانين هنا، ولو جوّزناه في المنافع المتضادّة، وإن كان الأقوىٰ عدمه هناك أيضاً، وقد تقدّم في الإجارة؛ فعليه لا يستحقّ المالك أزيد من أُجرة الأرض. (الشريعتمداري).

* بناءً علىٰ ما استقربناهُ من الوجه الأوّل لا وجه لاستحقاق شيءٍ آخر عليه. (السبزواري).

(١) إلّا سخافة الرأي. (الفيروزآبادي).

* محلّ إشكال، وتقدّم الإشكال في ما ذكره في الإجارة. (الإصطهباناتي).

(٢) وتقدّم ضعفه، وكونه أشبه بالخطابة. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

* من جهة ضمان المنافع الفائتة بسبب قبض العين مضمونة، ومن جهة تصرّفه فيها بغير طريق المأذون فيه من صاحبها. (المرعشي).

(٣) وتقدّم ضعفه، وكونه أشبه بالخطابة. (النائيني).

(٤) الأقوىٰ أنّه لا يضمن من العين أزيد من واحدةٍ من منافعها المتضادّة وإن كان مع تعدّد الجهة، بل وتحقّق جهة الضمان بالنسبة إلى الأزيد غير ممكنٍ في غير باب المعاوضات، نعم، مع اختلافها بحسب الأُجرة فالظاهر ضمان أكثرها أُجرة. (البروجردي).

* خلاف التحقيق، مع ما قلنا في الإجارة: إنّه خلاف مدلول صحيحة أبي ولّاد[أ]، وما ذكر إذا علم في الأثناء فبالنسبة إلى الزمان الباقي يكون المالك مخيّراً بين الإبقاء مع الأُجرة أو مجّاناً وبين القلع. (عبدالله الشيرازي).

* قد مرّ في الإجارة أنّ المضمون من عينٍ واحدةٍ في زمانٍ واحدٍ لا يكون أكثر من ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب كتاب الوديعة، ح ٩.

ذلك[١] في الإجارة[٢] أيضاً.

وعلىٰ الثاني[٣] يكون المالك مخيّراً بين أن يفسخ المعاملة ـ لتخلّف شرطه، فيأخذ أُجرة المثل[٤] للأرض[٥]، وحال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر ـ وبين أن لا يفسخ[٦]، ويأخذ حصّته من الزرع

⇦ منفعةٍ واحدة، نعم، مع الاختلاف هو الأكثر قيمة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر عدم تعدّد الجهة هنا، وثبوت أُجرة المثل فقط. (اللنكراني).

(١) وقد أوضحنا فساده. (الفيروزآبادي).

(٢) قد مرّ الإشكال عليه فيها، وأنّ عليه أكثر الأمرين من الأُجرة المسمّاة وأُجرة المثل، وفي المقام أيضاً لا يستحقّ المالك غير أُجرة المثل لأرضه، وأرش نقصها لو حصل بالزرع، ولا يلاحظ في أُجرة المثل. (الخميني).

(٣) أي الشرطيّة. (المرعشي).

(٤) ليس له أُجرة المثل مع كون البذر له، ومع كونه للزارع فللمالك أُجرة الأرض فقط. (الكوه‌كَمَري).

* بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ من الزمان بعد تسليم العين، وإن فسخ المالك فله الإلزام بالقلع، وله الإبقاء مع رضا صاحب الزرع. (المرعشي).

(٥) بالنسبة إلىٰ الزمان المتقدّم علىٰ الفسخ إن قلنا برجوع الفسخ إلىٰ المعاملة من أوّل الأمر، وأمّا بالنسبة إلىٰ ما بعده فله القلع، ولهما التراضي بالبقاء مع الأُجرة إن كان البذر من العامل. (البروجردي).

* إذا كان البذر من العامل واختار الفسخ فعليه أُجرة المثل للأرض بالنسبة إلىٰ الزمان المتقدّم، وبعد الفسخ فللمالك أن يأمر بالقلع، ولهما التراضي بالبقاء علىٰ ما تراضيا. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ، وأمّا بالنسبة إلىٰ غيره فيُقدَّم حكمه في المسألة (٦). (السبزواري).

(٦) الأظهر أنّه يتخيّر بين الوجهَين الأوّلَين. (الروحاني).

الموجود بإسقاط حقّ شرطه، وبين أن لا يفسخ، ولكن[١] لا يسقط[٢] حقّ شرطه أيضاً، بل يُغرّم[٣] العامل[٤] على بعض الوجوه الستّة المتقدّمة[٥]، ويكون[٦] حال الزرع الموجود

---

(١) الأقوىٰ أنّه مخيّر بين الوجهَين الأوّلَين. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) لا معنىٰ لإقرار العقد بعدم فسخه وعدم إسقاط حقّ الشرط؛ إذ تخلّف الشرط لا يوجب إلّا خيار الفسخ، الّذي هو عبارة عن السلطنة علىٰ فسخ العقد وإبرامه. (الفاني).

(٣) الغرامة مع عدم الفسخ واشتراك الحاصل مشكلة. (المرعشي).

(٤) قد مرّ أنّ الأوجه عدم الغرامة. (الإصفهاني).

* لا وجه للغرامة أصلاً. (الكوه‌كَمَري).

* فيه تأمّل. (الإصطهباناتي).

* محلّ تأمّل وإشكال. (الشريعتمداري).

* لا وجه للغرامة في المقام حتّىٰ بالنسبة إلىٰ ما به التفاوت، مع فرض عدم الفسخ، وكون الحاصل مشتركاً بينهما. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لو أمكن التفكيك عرفاً في مورد خيار تخلّف الشرط بين الالتزام بالمعاملة في الجملة وإعمال الخيار من جهة أُخرىٰ فيكون إسقاطاً للحقّ من جهةٍ، وإعمالاً له من أُخرىٰ، ولكنّه مشكل؛ لأنّ المُنساق عرفاً وحدة الحقّ، مع أنّه علىٰ فرض صحّته لا يجري علىٰ ما استقربناه من الوجوه السِتّة. (السبزواري).

(٥) مرّ ما هو الأقوىٰ بينها، فهاهنا أيضاً ليس له إلّا التخيير بين الفسخ والإبقاء، فيأخذ حصّته من غير غرامةٍ زائدة، ومع عدم الفسخ تكون الزراعة بينهما، لا لمالك الزرع، كما في المتن. (الخميني).

(٦) مع فرض عدم الفسخ لا وجه لاختصاص الزرع الموجود بمالك البذر، بل يكون مشتركاً بينهما علىٰ ما شرط؛ لفرض عدم الفسخ، وعدم تقيّد متعلّقه بمفاده، وأمّا ⇦

كما مرّ من كونه لمالك البذر[١].

(مسألة ١٠): لو زارع علىٰ أرضٍ لا ماءَ لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاجٍ من حفر ساقيةٍ أو بئرٍ أو نحو ذلك: فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ[٢].

⇦ التغريم فالظاهر أيضاً عدم ثبوت الوجه له، خصوصاً علىٰ ما يستفاد من العبارة من كونه ناشئاً عن ترك الزرع الخاصّ، لا إيجاد زرعٍ آخر حتّىٰ يمكن أن يقال: إنّه علىٰ ثبوت التفاوت بين الزَرعَين. **(اللنكراني)**.

(١) بل يكون لكليهما بحسب حصّتيهما، فإنّ المفروض تعدّد المطلوب وعدم فسخ العقد. **(الإصطهباناتي)**.

* بل يكون بينهما بمقتضىٰ العقد المفروض عدم فسخه وعدم تقيّد متعلّقه بمفاد الشرط، وأمّا تغريم العامل فإن صحّ فإنّما يصحّ علىٰ ما به التفاوت بين الزرعين، لا علىٰ ترك الزرع الخاصّ، كما هو ظاهر العبارة، لكنّه محلّ إشكالٍ مطلقاً. **(البروجردي)**.

* الظاهر اشتراكهما في الحاصل في صورة عدم الفسخ، كما هو المفروض، بناءً علىٰ مبنىٰ الاشتراك. **(المرعشي)**.

* مع فرض عدم الفسخ فالحصّة مشتركة بينهما لا محالة. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* مع بقاء العقد، كما هو المفروض يكون بينهما بحسب ما عيّناه. **(السبزواري)**.

(٢) إذا كان تحصيل الماء ضرراً عليه. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

* بل لا يبعد بطلان المعاملة؛ لجهالة وصف الأرض. **(صدرالدين الصدر)**.

* إذا عُدّ ذلك ضرراً أو عيباً، أو كان هناك شرط ضمنيّ. **(مهدي الشيرازي)**.

* إذا كان الصبر ضرراً علىٰ العامل. **(الفاني)**.

* لتخلّف الوصف فيما إذا كان العقد مبنيّاً علىٰ أنّ لها الماء فعلاً، كما هو الغالب. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

⇦

وكذا[١] لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها. وأمّا لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأُولىٰ أو القطع في الثانية كان باطلاً، سواء كان الزارع عالماً أم جاهلاً، وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله ،أو استولىٰ عليها ولم يمكن قطعه.

وربّما يقال بالصحّة مع علمه بالحال، ولا وجه له وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع؛ لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع.

نعم، لو استأجر أرضاً للزراعة[٢] مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحّة؛ لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلّا أن يكون علىٰ وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً.

(مسألة ١١): لا فرق في صحّة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما، ولابدّ من تعيين ذلك، إلّا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّةً بالزارع[٣]، أو مشتركةً[٤]

⇨ * مع كون التحصيل خلاف المتعارف. (السبزواري).

* فيما إذا كان ذلك عيباً، أو نحو ذلك. (محمّد الشيرازي).

(١) إذا كان تحصيل الماء ضرراً عليه. (عبدالله الشيرازي).

(٢) أي بداعي الزراعة. (الفيروزآبادي).

(٣) الظاهر أنّ المعتبر في عنوان المزارعة كون الأرض من المالك، نعم، لو كان عموم قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شاملاً لغيره يلزم الوفاء به. (عبدالله الشيرازي).

(٤) فإيقاع المزارعة منه بالنسبة إلىٰ حصّته، لا إلىٰ حصّة العامل. (المرعشي).

* المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلىٰ حصّة الشريك لا إشكال ⇦

بينه[١] وبين العامل[٢]. وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل علىٰ العامل، فيجوز كونه عليهما[٣]، وكذا الحال في سائر المصارف.

وبـــــالجملة[٤]: .

⇦ فيه، وأمّا بالنسبة إلىٰ حصّة نفسه فلا تصحّ، إلّا إذا كان البذر من الشريك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) فيوقع المزارعة بالنسبة إلىٰ حصّته، لا إلىٰ حصّة العامل. (الكوه‌كَمَري).

(٢) الظاهر أنّه يعتبر في المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر. (عبدالهادي الشيرازي).

* بالنسبة إلىٰ حصّة المالك. (الفاني).

* الظاهر أنّه يعتبر في المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، ومع ذلك تصحّ المزارعة في الأرض المشتركة بالنسبة إلىٰ حصّة المزارع، كما تصحّ فيما إذا كانت الأرض منهما والعمل منهما أيضاً فإنّه يرجع حينئذٍ إلىٰ مزارعَتين، وكلّ واحدٍ مزارعٌ في نصيبه، وعامل بالنسبة إلىٰ نصيب غيره. (الروحاني).

(٣) المزارعة: عبارة عن تسليط المالك الزارع علىٰ أرضه بالزرع، وإتيان العامل العمل الزراعيّ فيها، فالأرض من المالك والعمل من العامل ركنان مقوّمان للمزارعة، نعم، يجوز اشتراط عملٍ علىٰ المالك علىٰ نحو الالتزام في ضمن المزارعة؛ لعموم «*المسلمون عند شروطهم*»[أ]. (الفاني).

* وحينئذٍ تصحّ المزارعة بالنسبة إلىٰ مقدار عمل العامل فقط، نعم، لو كان البذر أو البقر أو هما معاً من العامل فتصحّ المزارعة في الكلّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الظاهر أنّ كون الأرض لأحد المتعاقدين والعمل من الآخر من أركان المزارعة ⇦

(أ) الخلاف للطوسي: ٣ / ١٠، تذكرة الفقهاء للعلّامة الحلّي: ١٠ / ٢٥٠، كتاب الأُمّ للشافعي: ٥ / ٨٠، المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٤ / ٣٦٥، المبسوط للسرخسي: ١٣ / ٩٢.

هـنا[١] أُمـور أربـعة: الأرض[٢]، والبـذر، والعـمل، والعـوامـل، فـيصحّ أن يكـون[٣] مـن أحـدهما[٤] أحـد[٥] هـذه[٦]،

⇦ دون البقيّة، فهي منوطة بالشرط. (صدرالدين الصدر).

* المعتبر في المزارعة كون الأرض من أحد المتعاقدين، والعمل من الآخر، وأمّا غيرهما فهي متوقّفة علىٰ ما شرط فيها. (المرعشي).

(١) الظاهر أن يكون الأرض والعمل ركنَي هذه المعاملة، والبقيّة تابعة للاشتراط، أو المتعارف. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) الظاهر أن يكون الأرض والعمل ركنَي هذه المعاملة، والبقيّة تابعة للاشتراط، أو التعارف. (النائيني).

(٣) إذا كانت الأرض منهما والعمل أيضاً منهما يرجع إلىٰ مزارعتَين لكلّ واحدٍ مزارعٌ في نصيبه، وعامل بالنسبة إلىٰ نصيب غيره. (الكوه‌كَمَري).

(٤) كيف يصحّ أن يكون البذر مثلاً من أحد المتعاملين والأرض والعمل والعوامل من الآخر وتكون هذه المعاملة مزارعة؟! (الفاني).

* المتيقّن في المزارعة ما تضمّنه صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألته عن المزارعة؟ فقال: «النفقة منك، والأرض لصاحبها»[أ]، وفي غير هذا المورد الأُولىٰ إتمامها بعقد الصلح. (حسن القمّي).

(٥) الظاهر أنّه يعتبر في حقيقة المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وأمّا البذر والعوامل فبحسب ما شرطا. (الإصفهاني).

(٦) في هذا التعميم إشكال؛ فإنّ الظاهر أنّه يعتبر في المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، كما يظهر منه مراراً من أنّ حقيقة المزارعة تمليك مالك الأرض حصّةً من منفعتها من الزارع بحصّةٍ من عمله، نعم، في البقيّة يكون علىٰ حسب ما اشترطاه. (الإصطهباناتي).

⇦

(أ) الوسائل: (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥.

ومن[١] الآخر البقيّة[٢]، ويجوز أن يكون من كلٍّ منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيّة، كما يجوز الاشتراك في الكلّ، فهي علىٰ حسب ما يشترطان، ولا يلزم علىٰ مَن عليه البذر دفع عينه، فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلىٰ العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه، فيجوز له أخذ الأجير علىٰ العمل إلّا مع الشرط.

(مسألة ١٢): الأقوىٰ[٣] جواز[٤]

⇦ * يعتبر في المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وأمّا البذر والعوامل فبحسب ما شُرط. (**أحمد الخونساري**).

* القدر المقطوع هو كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر. (**محمّد الشيرازي**).

(١) حقيقة المزارعة: عبارة عن تمليك مالك الأرض حصّته من منفعتها بإزاء عمل الآخر، فالمالك لابدّ وأن يكون غير العامل، وهما ركنان في باب المزارعة، وأمّا البذر والعوامل فتابع لما شرطاه. (**البجنوردي**).

(٢) هذه التوسعة لا تلائم ما يظهر منه في مواضع من أنّ حقيقة المزارعة تمليك مالك الأرض حصّةً من منفعتها من الزارع بحصّة من عمله، وكذا ما في المسألة التالية. (**البروجردي**).

* الأحوط فيما كان الأرض والعمل من واحد إتمامه بالصلح. (**مهدي الشيرازي**).

* نعم، ولكنّ الغالب كون الأرض من المالك والعمل من العامل، فينزَّل الإطلاق عليه لو لم تكن قرينة علىٰ الخلاف. (**السبزواري**).

(٣) بل الأقوىٰ عدم جوازه، نعم، لو اشترط البذر والعوامل علىٰ العامل فلا يبعد جواز تشريكه مَن يبذل كلّاً منهما في حصّته من الحاصل. (**النائيني، جمال الدين الگلپايگاني**).

(٤) بل الأقوىٰ عدم جوازه؛ للشكّ في صدق المزارعة علىٰ غير ما يكون بين صاحب الأرض والعامل، وعلىٰ فرض تسليم الصدق لا نُسلِّم شمول الإطلاقات، وكفاية العمومات العامّة، نعم، مع اشتراط البذر والعوامل علىٰ العامل فلا يبعد جواز أن ⇦

عقد[١] المزارعة[٢] بين أزيد من اثنين[٣] بأن تكون الأرض من واحد، والبذر

⇦ يشرك مَن يبذل كلّاً منهما في حصّته من الحاصل. (الإصطهباناتي).

* محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* هذا وإن لا يخلو من قرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعها بين الاثنين، بل لا يُترك حتّىٰ الإمكان. (الخميني).

(١) لا تقع المزارعة إلّا بين مالك الأرض وبين الزارع، نعم، اشتراط حصّة من الحاصل لباذل البذر، أو العوامل إذا كان غيرهما جائز؛ لعموم «**المؤمنون عند شروطهم**»[أ]. (الفاني).

(٢) لا يخلو من إشكال؛ لما ذكرنا من أنّ حقيقة المزارعة هو تمليك المالك حصّته من منفعة الأرض بإزاء عمل العامل، فعقد المزارعة لابدّ وأن يقع بين المالك والعامل، والبذر والعوامل تابعان لِمَا يشترطان إن لم يكن انصراف في البَين. (البجنوردي).

* فيه إشكال؛ من جهة كون المتيقّن ما يكون بين الاثنين، نعم، لو جاز التمسّك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ في المقام تتمّ الشُقوق المذكورة. (عبدالله الشيرازي).

* فيه تأمّل وإشكال، والمتيقّن من الأدلّة ما كان بين الاثنين، بل يمكن دعوىٰ استفادة المنع من خبر أبي الربيع الشامي[ب] وما بمضمونه، كما نبّه عليه في الجواهر[ج]. (الروحاني).

(٣) هذا وإن كان غير بعيدٍ علىٰ ما قوّيناه من كون المزارعة من سنخ المشاركات لكنّ إثباته بالدليل مع ذلك لا يخلو من إشكال؛ إذ المتيقّن منها ما يكون

(أ) الخلاف للطوسي: ٢/ ١١٥، ٣٨٧، ٣/ ١٣، ٣١، ٣٤، ٤/ ٤٣٠، المهذّب لابن البرّاج: ١/ ٣٥٥، ٢/ ٢١٢، غُنية النزوع لابن زهرة الحلبي: ٢١٥، السرائر: ٢/ ٢٤٥، المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٥٤، ١٠/ ٥٥٠. ⇦

(ب) الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١٠.

(ج) راجع جواهر الكلام: ٢٧/ ٣٤.

من آخر، والعمل من ثالث، والعوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد، وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلىٰ العمل والعوامل؛ لصدق المزارعة، وشمول الإطلاقات[١]، بل يكفي العمومات[٢] العامّة، فلا وجه[٣] لِما[٤] في المسالك[٥] من تقوية عدم الصحّة[٦] بدعوى: أنّها علىٰ خلاف الأصل، فتتوقّف علىٰ التوقيف من الشارع، ولم يثبت عنه ذلك.

ودعوى: أنّ العقد لابدّ أن يكون بين طرفَين موجب[٧] وقابل، فلا يجوز

⇦ بين الاثنين. (البروجردي).

* فيه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

(١) هذا غير صافٍ عن الإشكال. (المرعشي).

(٢) لكن لا تجري الأحكام الخاصّة. (الفيروزآبادي).

* تقدّم أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاصّ غير موجود؛ ومن هنا فالأقوىٰ عدم جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين. (الخوئي).

(٣) بل هو الأوجه لِمَا ذكره طاب ثراه. (صدرالدين الصدر).

(٤) ما قوّاه في المسالك[أ] هو الأقوىٰ؛ للشكّ في صدق المزارعة علىٰ غير ما يكون بين صاحب الأرض والعامل، ولو سُلِّم فليس لها إطلاقات تشمله، وكفاية العمومات العامّة ممنوعة. (الإصفهاني).

(٥) قد سلك المسالك مسلك التحقيق. (الكوه‌كَمَري).

* الأحوط في غير مورد اليقين الإتمام بالصلح. (حسن القمّي).

(٦) لعلّ نظره الشريف فيما إذا لم تصدق المزارعة عرفاً، أو شكّ في الصدق، فيكون التمسّك بالعمومات والإطلاقات تمسّكاً بها في الشبهة المصداقيّة. (السبزواري).

(٧) واحد واقعاً وظاهراً، أو متعدّد في حكم الواحد، والقابل كذلك. (المرعشي).

(أ) مسالك الأفهام: ٥ / ٢٦.

تركّبه من ثلاثةٍ أو أزيد علىٰ وجهٍ تكون أركاناً له مدفوعة بالمنع، فإنّه أوّل الدعوى[١].

(مسألة ١٣): يجوز للعامل أن يشارك[٢] غيره[٣] في مزارعته[٤] أو يزارعه في حصّته[٥]، من غير فرقٍ بين أن يكون البذر[٦] منه أو من المالك، ولا يشترط فيه إذنه. نعم، لا يجوز[٧] تسليم الأرض إلىٰ ذلك الغير إلّا بإذنه[٨]، وإلّا[٩] كان ضامناً، كما هو كذلك في الإجارة أيضاً. والظاهر[١٠]

---

(١) بل هو الحقّ المحقّق، وليس بمصادرة، ولكنّ الوحدة أعمّ في الطرفَين، كما أشرنا إليه. (المرعشي).

(٢) إلّا في صورة اشتراط الانفراد. (المرعشي).

(٣) بصلحٍ أو إجارةٍ مع تعيين العمل، والأُجرة لا بعنوان المزارعة. (مهدي الشيرازي).

* بأنْ يجعله شريكاً في حصّته. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) إن أُريد به نقل بعض حصّته إلىٰ غيره فهو محلّ منع قبل ظهور الحاصل، وإن أُريد به اشتراك غيره في مزارعته فهو عين قوله، أو يزارعه في حصّته. (الخوئي).

(٥) فيه تأمّل، بل منع. (صدرالدين الصدر).

(٦) الأحوط الاقتصار علىٰ صورة كون البذر منه. (الكوه‌كَمَري).

(٧) الأظهر هو الجواز، وعدم الضمان، كما تقدّم نظيره في الإجارة. (الروحاني).

(٨) الكلام فيه كما مرّ في الإجارة. (الخوئي).

* على الأحوط. (محمّد الشيرازي).

(٩) الكلام فيها كما مرّ في الإجارة. (حسن القمّي).

(١٠) فيه وفي نقل حصّته قبل ظهور الحاصل إشكال، وكون عقد المزارعة من العقود اللازمة لا يقتضي جواز ذلك. (الإصفهاني).

* إن كان المراد من نقل مزارعته إلىٰ الغير: هو إيقاع عقد مزارعةٍ آخَر معه يكون العامل فيه بمنزلة المالك في الأوّل، غاية الأمر أنّ الفرق بينه وبين الفرض المتقدّم: ⇦

جواز[١] نقل[٢] مزارعته[٣] إلىٰ الغير ـ بحيث يكون كأنّه هو الطرف

⇦ أنّه هناك يكون العامل الثاني طرفاً للعامل الأوّل، وهنا يكون كأنّه الطرف للمالك، فالظاهر عدم الجواز؛ لافتقار ذلك إلىٰ فسخ المزارعة الأُولىٰ وإيجاد مزارعة جديدة، ومع فرض الفسخ يكون العامل الأوّل أجنبيّاً محضاً. وإن كان المراد نقل حصّته وسهمه إلىٰ الغير بصلح ونحوه بعوضٍ أو بدونه فهو وإن كان جائزاً إلّا أنّه لا يصير العامل الثاني بذلك كأنّه هو الطرف للمالك، بل الطرف له هو الأوّل، ويجب عليه القيام بأمر الزراعة ولو من دون مباشرة، مضافاً إلىٰ أنّه لا يبقىٰ الفرق حينئذٍ بين هذا الفرض والفرض الآتي. (اللنكراني).

(١) في جوازه وجواز نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل تأمّل، والتعليل المزبور غير ناهضٍ لإثبات ذلك. (الإصطهباناتي).

* فيه وفي ما بعده نظر والتعليل المذكور غير تامّ، خصوصاً في صورة اشتراط المباشرة. (مهدي الشيرازي).

* محلّ تأمّل وإشكال. (أحمد الخونساري).

* فيه وفي نقل حصّته قبل ظهور الحاصل إشكال، وكون عقد المزارعة من العقود اللازمة لا يقتضي جواز ذلك. (عبدالله الشيرازي).

* ليس هذا من المزارعة، ولا يجوز عقد المزارعة كذلك، ولا معنىٰ لنقل مزارعته إلىٰ الغير، نعم، يجوز نقل حصّته إلىٰ الغير، وشرط القيام بأمر المزارعة عليه، لكنّ الناقل طرف للمالك، وعليه القيام ولو تسبيباً بأمر الزراعة، كما فعل. (الخميني).

(٢) لا يخلو من تأمّل وإشكال. (الكوه‌كَمَري).

* فيه تأمّل، سيّما قبل الزرع إذا كان البذر من المالك. (صدرالدين الصدر).

(٣) بل الظاهر عدم جوازه. (البروجردي).

* بل الظاهر عدم الجواز، خصوصاً إذا اشترط المالك مباشرته، وكذلك في ما أفاد من جواز نقل حصّته إلىٰ غيره ولو كان قبل ظهور الحاصل، والتعليل بلزوم عقد المزارعة لجواز النقل عليل. (البجنوردي).

⇦

للمالك ـ بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج، أو بلا عِوض، كما يجوز نقل[١] حصّته[٢] إلىٰ الغير[٣]، سواءٌ كان ذلك[٤] قبل[٥]

⇦ * بأن يكون المزارع الأوّل كالمالك يتلقّىٰ عنه المزارع الثاني، لا من المالك؛ إذ الفرض عدم فسخ المزارعة الأُولىٰ، والجواز لا يخلو من إشكال، فلا يُترك الاحتياط بالاستئذان من المالك. (المرعشي).

* لكن بأن يكون المزارع الثاني متلقّياً من الأوّل، لا من المالك، نظير المستأجر من المستأجر، وأمّا نقل المزارعة بنحوٍ يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطة فلا يصحّ إلّا بفسخ الأُولىٰ ومزارعة جديدة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الظاهر عدم الجواز. (الروحاني).

(١) في صورة النقل إلىٰ الغير بعد ظهور الحاصل لا يصير المنقول إليه طرفاً للمزارعة، بل الناقل هو العامل للمالك، وعليه القيام بأعمال المزارعة ولو بالتسبيب. (أحمد الخونساري).

* والناقل إلىٰ المالك بعد ظهور الحاصل هو العامل، ولا يصير المنقول إليه طرفاً للمزارعة، فيلزم علىٰ الناقل القيام بوظائف المزارعة مباشرةً إن اشتُرِطت، أو تسبيباً إن لم تُشترط. (المرعشي).

(٢) فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل. (الخوئي).

* ولكن لا يصير الغير بذلك زارعاً، بل الزارع هو الناقل، ويجب عليه القيام بأعمال الزراعة ولو بالتسبيب. (الروحاني).

(٣) نعم، ولكن لا يصير الغير بهذا النقل زارعاً له، ولا لصاحب الأرض، بل الناقل هو العامل للمالك، وعليه القيام بأعمال الزراعة ولو بالتسبيب. (البروجردي).

(٤) في نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل تأمّل وإشكال. (الشريعتمداري، حسن القمّي).

(٥) في صحّة نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل إشكال، والتعليل بأنّ عقد المزارعة موجب لنقل منفعة الأرض ـ نصفاً أو مثله ـ عليل؛ فإنّه لا يقتضي أزيد من ثبوت حقّ الانتفاع بالزرع من الأرض، وليست المزارعة كإجارة الأرض، كما سيأتي في المسألة الخامسة عشرة. (اللنكراني).

ظهور[١] الحاصل[٢]، أم بعده، كلّ ذلك لأنّ عقد المزارعة من العقود اللازمة[٣] الموجبة لنقل منفعة[٤] الأرض[٥] نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلىٰ العامل، فله نقلها إلىٰ الغير بمقتضىٰ قاعدة السلطنة. ولا فرق في ما ذكرنا[٦] بين أن يكون[٧] المالك شرط عليه مباشرة العمل[٨]

---

(١) فيه أيضاً تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* في نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل تأمّل وإشكال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) بلا إشكال فيه؛ بناءً علىٰ القسم الأوّل الآتي في المسألة (١٥)، وعلىٰ إشكالٍ بناءً علىٰ القسمَين الأخيرَين. (السبزواري).

* نقل حصّته قبل خروج الزرع لا يخلو من إشكال. (الروحاني).

(٣) لم أفهم هذا التعليل؛ لأنّ الترتّب صحيح وإن كان العقد جائزاً. (صدرالدين الصدر).

(٤) ليس مقتضىٰ المزارعة نقل المنفعة إلىٰ العامل، بل مقتضاها ثبوت حقّ الانتفاع بالزرع من الأرض. (الخميني).

* هذا علىٰ مختاره‌ﷺ، ويأتي ما هو المختار في المسألة الخامسة عشرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) بل السلطنة علىٰ الانتفاع منه بشهادة صحّة المضاربة مع المستعير، كما اعترف به سابقاً. (آقاضياء).

* بل لاستحقاق التصرّف فيها والانتفاع بها. (مهدي الشيرازي).

* بل للسلطنة علىٰ انتفاعه. (عبدالله الشيرازي).

* في التعليل نظر. (حسن القمّي).

* بل الظاهر كون المزارعة من المشاركات، لا المعاوضات. (الروحاني).

(٦) في صورة اشتراط المباشرة يشكل أن يشارك أو يزارع غيره. (أحمد الخونساري).

(٧) صحّة مزارعة الغير مع هذا الشرط في غاية الإشكال. (البروجردي).

(٨) إن لم تكن نتيجة الشرط كون الطرف للمالك الزارع الأوّل، وإلّا ففيه إشكال، حتّىٰ علىٰ القول بالجواز. (صدرالدين الصدر).

بنفسه[١]، أو لا[٢]؛ إذ لا منافاة بين صحّة المذكورات وبين مباشرته للعمل؛ إذ لا يلزم في صحّة المزارعة مباشرة العمل، فيصحّ أن يشارك أو يزارع غيره، ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

(مسألة ١٤): إذا تبيّن بطلان العقد: فإمّا أن يكون قبل الشروع في العمل، أو بعده، وقبل الزرع ـ بمعنىٰ نثر الحبّ في الأرض ـ أو بعده، وقبل حصول الحاصل، أو بعده. فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال. وإن كان بعده وقبل الزرع ـ بمعنىٰ الإتيان بالمقدّمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك ـ فكذلك[٣].

نعم، لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل[٤] قيمة[٥]

---

(١) يشكل صحّة المزارعة مع هذا الشرط. **(الروحاني)**.

(٢) لو لم يكن تَقَوُّم عنوان المزارعة بمباشرته. **(السبزواري)**.

(٣) يشكل ذلك، بل لا يبعد استحقاقه أُجرة مثل عمله؛ باعتبار أنّه أتىٰ به بأمر صاحب الأرض، ولا فرق فيه بين حصول وصفٍ في الأرض وعدم حصوله. **(الخوئي)**.

* إن لم يكن العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقّه بتوهّم صحّة العقد، وإلّا فله أُجرة المثل لعمله. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٤) فيه إشكال، من دون فرقٍ بين أن يكون العمل بأمر المالك أو بدونه، ومن دون فرقٍ أيضاً بين أن يكون البطلان مستنداً إلىٰ غير جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، أو كان مستنداً إليه. **(اللنكراني)**.

(٥) إن كان البطلان مستنداً إلىٰ جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض فالأقوىٰ عدم استحقاق العامل قيمة ذلك الوصف، وكذا لا يستحقّ أُجرة العمل والعوامل في صورة ⇦

ذلك[١] الوصف[٢]، وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له[٣]، كما أنّ الآلات لمن أعطىٰ ثمنها. وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر[٤]، فإن كان للمالك كان الزرع له، وعليه للعامل أُجرة عمله[٥]

⇦ تبيّن البطلان بعد الزرع وبعد حصول الحاصل إلّا إذا اشترط عليه الأُجرة لعمله وعوامله، فيستحقّ أُجرة المثل، وإن كان مستنداً إلىٰ جعل جميع الزرع للزارع لا يستحقّ المالك أُجرة أرضه علىٰ العامل إلّا مع الشرط، وكذا الحال في سائر الصور فإن كان البطلان مستنداً إلىٰ جعل جميع الحاصل لصاحب البذر لا يستحقّ العامل ولا صاحب الأرض ولا صاحب العوامل شيئاً عليه إلّا مع الاشتراط، فيكون لهم أُجرة المثل عليه. (الخميني).

* هذا وما بعده من أُجرة الأرض والعمل وغيرهما يثبت فيما لم يكن البطلان من جهة اشتراط كون تمام الحاصل للمالك، أو كون تمام الحاصل للزارع، أمّا إذا كان البطلان من جهة اشتراط أحد الأمرين ففي الأوّل ليس للزارع شيء من أُجرة عمله وغيره، وفي الثاني ليس للمالك شيء من أُجرة الأرض وغيرها. (حسن القمّي).

(١) محلّ تأمّل وإشكال. (أحمد الخونساري).

* إن كان العمل بأمر المالك ولو بنحو ما مرّ، وإلّا فلا وجه لضمان قيمة الوصف، كما مرّ في أصل عمله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) لو كان تحصيله بأمر المالك. (المرعشي).

(٣) إلّا إذا كان بأمر المالك، وعليه أيضاً غرم تفاوت الآلات ونحوها إن نقصت. (محمّد الشيرازي).

(٤) تقدّم غير مرّةٍ أنّ في أمثال المقام لا يبعد أن يكون مقدار البذر من الزرع لمالك البذر، والزائد عليه يُقسَّم بينهما بالنسبة العرفيّة العادلة، ومع ذلك فلا ينبغي ترك الاحتياط بالتصالح. (محمّد الشيرازي).

(٥) محلّ إشكال، كما مرّ. (أحمد الخونساري).

⇦

وعوامله[١]، وإن كان للعامل كان له، وعليه أُجرة الأرض للمالك[٢]، وإن كان منهما كان لهما علىٰ النسبة نصفاً أو ثلثاً، ولكلٍّ منهما علىٰ الآخر[٣] أُجرة مثل ما يخصّه من تلك النسبة، وإن كان من ثالثٍ[٤] فالزرع له، وعليه للمالك أُجرة الأرض[٥]، وللعامل أُجرة عمله وعوامله[٦]، ولا يجب علىٰ المالك إبقاء الزرع إلىٰ بلوغ الحاصل إن كان التبيّن قبله، بل له أن يأمر بقلعه[٧]، وله أن يبقىٰ بالأُجرة إذا رضي صاحبه، وإلّا فليس له إلزامه بدفع الأُجرة.

هذا كلّه مع الجهل بالبطلان، وأمّا مع

⇦ * في صورة كون عمله صادراً بأمر المالك. (المرعشي).

* إن كان العمل بأمر المالك، وإلّا فلا وجه لضمان الأُجرة، كما مرّ. (محمّد رضا الكلپايگاني).

(١) قد مرّ الإشكال فيه وفي بعض الفروض الآتية. (اللنكراني).

(٢) بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ من الزمان، وأمّا بالنسبة إلىٰ ما سيأتي فموقوف علىٰ رضا المالك. (أحمد الخونساري).

(٣) هذا بالنسبة إلىٰ العامل محلّ إشكال، كما مرّ. (أحمد الخونساري).

(٤) علىٰ القول بجوازه. (الكوه‌كَمَري، الروحاني).

(٥) إن كانت الأرض تحت يده، أو كان الزرع بأمره، وإلّا فلا شيء عليه بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ، نعم، بعد التبيّن لمالك الأرض إلزامه بالقلع، ولهما التراضي بالبقاء. (محمّد رضا الكلپايگاني).

(٦) محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* قد مرّ أنّها تابعة للأمر، كما في نظير المسألة. (محمّد رضا الكلپايگاني).

(٧) مع جبران الضرر بإعطاء الأرش. (الفيروزآبادي).

* مع تدارك ضرر العامل، وإلّا ففيه نظر. (مهدي الشيرازي).

العلم[١] فليس للعالِم[٢] منهما[٣] الرجوع[٤] علىٰ الآخر بعوض أرضه

---

(١) العلم ببطلان العقد يستلزم تسليط المالك أرضها[أ] للزارع، عالماً بكون التسليط المذكور غير موضوعٍ للعِوَض، وهكذا علم العامل بالبطلان يستلزم عدم استناد عمله إلىٰ مالك الأرض، فلا يكون عمله ذا عِوضٍ بمقتضىٰ علمه، فلا أُجرة مثل لعمله. (الفاني).

(٢) إذا كان إعطاء الأرض بيد الزُرّاع بعنوان الوفاء بالمعاملة لا يوجب ذلك هتك مالِه ولو في العقود الفاسدة، كما مرّ مراراً. (آقاضياء).

* الأقوىٰ عدم الفرق بين العلم والجهل في جواز الرجوع؛ إذ لا متبرّع في البَين في أمثال هذه الموارد، ومنها ما يُذكَر بعد ذلك. (صدرالدين الصدر).

(٣) الظاهر عدم الفرق بينهما. (الكوه‌كَمَري).

* بل للعالم منهما الرجوع علىٰ الآخر في ما تلف منه في يده، أو عمل بإذنه علىٰ الأظهر، ودعوىٰ تبرّع العالم بماله أو عمله خلاف الوجدان، وكذا في الفرع التالي. (مهدي الشيرازي).

* العلم بالبطلان لا يستلزم التبرّع مطلقاً. (عبدالله الشيرازي).

* قد مرّ أنّ العلم والجهل غير دخيلَين في ذلك، وعدم وجاهة ما علّله به، وكذا الحال في الفرع التالي. (الخميني).

* فيه نظر؛ لعدم الهتك مطلقاً، ولعدم قصد التبرّع مطلقاً. (محمّد الشيرازي).

* قد مرّ عدم مدخليّة العلم في رفع الضمان وسقوط المال، أو العمل عن الحرمة وصيرورة الفاعل متبرّعاً. (اللنكراني).

(٤) بل له الرجوع. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا تأثير للعلم بالبطلان شرعاً في رفع الضمان، وليس العالِم الدافع للمال هاتكاً لحرمة ماله بعد ما كانت المعاملات مبنيّةً علىٰ الأنظار العرفيّة. (الشريعتمداري).

(أ) كذا في أصل النسخة.

أو عمله[١]؛ لأنّه هو الهاتِكُ[٢] لحرمة مالِه[٣] أو عمله[٤]، فكأنّه متبرّع به[٥]

---

(١) إطلاق الحكم محلّ نظر، بل منع، نعم، إن كان سبب البطلان اشتراط كون تمام الحاصل للزارع أو اشتراط كون تمام الحاصل للمالك فليس في الأوّل للمالك أُجرة أرضه، وفي الثاني ليس للزارع أُجرة عمله، من غير فرقٍ بين العلم بالفساد، أو عدم العلم. (حسن القمّي).

(٢) قد مرّ غير مرّةٍ أنّ العلم بالبطلان لا يستلزم التبرّع بالعمل مجّاناً والهتك. (المرعشي).

* قد مرّ في الإجارة منع كون التسليم بعنوان الوفاء في العقود الفاسدة هتكاً لحرمة المال، وموجباً لسقوط الضمان ولو مع العلم، نعم، في مثل البيع بلا ثمنٍ يمكن الالتزام به، وإن كنا قوّينا خلافه أيضاً سابقاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* العلم بالبطلان شرعاً أعمّ من هتك المال عرفاً، والثاني هو المناط دون الأوّل. (السبزواري).

* قد مرّ أنّ العلم بالبطلان غير مستلزمٍ لذلك، وبه يظهر الحال في بقيّة المسألة. (الروحاني).

(٣) إقدامه مع علمه بالبطلان ليس بهتكٍ لحرمة ماله، بل رجوع إلىٰ أُجرة المثل الّذي هو الميزان العامّ في مثل المقام، وإنّما المُسقِط للجميع أن يقول: إزرع ومع البطلان لا شيء عليك. (كاشف الغطاء).

* تقدّم ضعف هذه الدعوىٰ بإطلاقها في كتاب المضاربة. (جمال الدين الگلپايگاني).

* تقدّم أنّ العلم بالبطلان ليس مستلزماً لهتكه حرمة مالِه، خصوصاً مع التفاته إلىٰ ترتّب الضمان. (البجنوردي).

* الظاهر أنّ العلم بالبطلان غير مستلزمٍ لذلك. (أحمد الخونساري).

(٤) قد مرّ مراراً أنّ العلم بالبطلان شرعاً غير مستلزمٍ لذلك. (البروجردي).

(٥) تقدّم ضعف هذه الدعوىٰ بإطلاقها في كتاب المضاربة. (النائيني).

* مرّ أنّ العلم بالبطلان لا يستلزم التبرّع بالعمل، وبه يظهر الحال في ما بعده. (الخوئي).

وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان[١].

ولو كان العامل بعدما تسلّم[٢] الأرض تركها في يده بلا زرعٍ فكذلك يضمن أُجرتها للمالك مع بطلان المعاملة؛ لفوات منفعتها تحت يده، إلّا في صورة علم[٣] المالك بالبطلان[٤]؛ لِمَا مَرّ[٥].

(مسألة ١٥): الظاهر[٦] .

---

(١) يشكل كون العلم بالبطلان موجباً لعدم الضمان الّذي تقتضيه اليد العارية[أ]. **(الإصطهباناتي)**.

(٢) بأن تثبت يده عليها. **(أحمد الخونساري)**.

(٣) تقدّم أنّ العلم ببطلان المعاملة بمعزلٍ عن كونه رافعاً لِمَا تقتضيه اليد العاديّة من ضمان العين أو المنفعة. **(جمال‌الدين الگلپايگاني)**.

* مرّ النظر في إطلاقه. **(حسن القمّي)**.

(٤) تقدّم أنّ العلم ببطلان المعاملة بمعزلٍ عن كونه رافعاً لِمَا تقتضيه اليد العاديّة من ضمان العين أو المنفعة. **(النائيني)**.

* علم المالك بالبطلان لا يرفع ما هو مقتضىٰ اليد العاديّة من الضمان، لا بالنسبة إلىٰ العين، ولا بالنسبة إلىٰ المنفعة. **(البجنوردي)**.

(٥) مرّ النظر في إطلاقه. **(حسن القمّي)**.

(٦) بل الظاهر أنّ مقتضىٰ وضعها استحقاق كلٍّ منهما علىٰ الآخر بدل ما جعله علىٰ نفسه، والتزم به من حوائج الزراعة، والعامل لا يكون له إلّا حقّ الانتفاع بالأرض، ولا يكون مالكاً إلّا لإلزام المالك بتسليم الأرض، والمالك ليس له إلّا حقّ الانتفاع بالعمل، ولا يكون مالكاً إلّا لإلزام العامل بالعمل وغير ذلك، ومع ذلك فالشركة

(أ) كذا في نسخة الأصل، والظاهر (العافيّة)، كما في ما بعدها من تعليقات: النائيني وجمال‌الدين الگلپايگاني والسيّد الفجنورفي رحمهم الله، فلاحظ. ⇦

من[١] مقتضىٰ[٢] وضع[٣]

⇦ بينهما لا تتوقّف علىٰ حصول الحاصل وبلوغه، بل تتحقّق من حين خروج الزرع إلّا مع شرط الخلاف. (اللنكراني).

(١) بل الظاهر ـ كما أشرنا في أوّل الباب ـ أنّه قد يكون مقتضاها ـ كإجارة الأملاك ـ ملكيّة العامل لمنفعة الأرض بعوض الحصّة المقرّرة من دون أن يملك صاحب الأرض عليه العمل، وقد تكون ملكيّة المالك للعمل بإزاء الحصّة من دون أن يكون العامل مالكاً للمنفعة، نظير إجارة الأشخاص للأعمال. هذا بالنسبة إلىٰ منفعة الأرض وعمل العامل، وأمّا بالنسبة إلىٰ الحصّة المجعولة عِوضاً للمنفعة أو العمل فهو تابع للجعل والقرار الواقع بينهما، فتارةً يجعل حصّة من الزرع من حين طلوعه وظهوره فيشتركان فيه قصيلاً وتبناً وحبّاً، وأُخرىٰ حصّة من الثمرة حين انعقادها، وثالثةً حصّة منها حين بلوغها وإدراكها وزمان حصاده، ولا يخفىٰ الثمرات المترتّبة علىٰ هذه الوجوه، ولابدّ من التعيين لو لم يكن تعارف يوجب الانصراف إلىٰ أحدها. (الإصفهاني).

(٢) اقتضاء عقد المزارعة لملكيّة منافع الأرض والعمل محلّ نظر، وبيانه يحتاج إلىٰ تفصيل. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر كونها أعمّ من الملكيّة والحقّ، كما أنّ الظاهر الاختلاف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة، فقد تكون من المشاركات، وقد تكون من المعاوضات. (السبزواري).

(٣) المزارعة عبارة عن تسليط المالك أرضها[أ] للزارع بحصّة من حاصلها، وإتيان العمل من الزارع كذلك، أي بحصّةٍ من حاصلها، فليس للعامل إلّا حقّ التصرّف في الأرض، ولا يملك إلّا ما قرّر له من الحصّة، وهكذا لا يملك المالك عمل الزارع، بل يملك ما قرّر له من الحصّة؛ وعلىٰ هذا فلابدّ من الرجوع إلىٰ كيفيّة تعاقدهما علىٰ ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر (أرضه).

المـــزارعـــة[١] مـلكيّة العـامل[٢] لمـنفعة .

⇦ جعل الحصّة، وأنّها هل هي عبارة عن الزرع من أصل نشوئه إلىٰ نهاية صيرورته تِبناً، أم هو الحبّ خاصّة مثلاً؟! وهذا فـيما كـان القـرار مـصرّحاً بـه بـينهما فـي عـقد المـزارعـة، وأمّـا فـيما عـدا ذلك فـلابدّ مـن الرجـوع إلىٰ المـتعارف فـي المزارعة عموماً، أو بالنسبة إلىٰ بـلدهما، ومـن هـذا البـيان ظـهر حكـم الفـروع المذكورة في هذه المسألة. (الفاني).

(١) قد مرّ أنّه مبنيّ علىٰ كون المزارعة من المعاوضات، ووقوع المعاوضة بين منفعة الأرض وعمل العامل، ولكنّ الظاهر أنّها داخلة[أ] في قسم المشاركات فلا تقتضي ملكيّة العامل لمنفعة الأرض، ولا ملكيّة مالك الأرض لعمل العامل، وإن وجب علىٰ كلٍّ منهما بذل ما جعل عليه من مقدّمات الزراعة. (الشريعتمداري).

* قد تقدّم أنّ المزارعة من المشاركات، لا المعاوضات، فـلا يـملك العـامل مـن الأرض ومنفعتها شيئاً، ولا المالك من عمل العامل، ومع ذلك يملك العامل من حين خروج الزرع ما لم يشترط خلاف ذلك. (الروحاني).

(٢) بل لنماء الأرض تبعاً لسلطنته علىٰ الانتفاع منها. (آقاضياء).

* بل استحقاقه الانتفاع بالأرض واستحقاق المالك العـمل عـلىٰ العـامل. (مـهدي الشيرازي).

* بل الظاهر أنّه لا يملك كلّ من المالك والعامل علىٰ الآخر شيئاً غير إلزامه بـما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل وغير ذلك، ومع ذلك فالظاهر أنّهما يشتركان من حين خروج الزرع، إلّا أن يشرطا خلاف ذلك. (الخوئي).

* بل مقتضاها استحقاق كلٍّ منهما علىٰ الآخر بذل ما جعله عليه، وملكيّة العامل الانتفاع بالأرض زراعةً، وملكيّة المالك الانتفاع بعمل العامل كذلك. (الخميني).

* بناءً علىٰ مَن يراها من باب التمليك، وأمّا بناءً علىٰ العدم فمقتضاها استحقاق كلّ ⇦

(أ) في نسخة الأصل (داخل)، والصحيح ما أثبتناه.

الأرض[١] بمقدار الحصّة المقرّرة له، وملكيّة[٢] المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته، واشتراك البذر[٣] بينهما[٤] على النسبة، سواء كان منهما، أم من أحدهما، أم من ثالث، فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة، لا أن

⇦ واحدٍ من المتعاقدَين على الآخر بذل ما جعل عليه بمقتضى المزارعة، هذا، ولجواز الرجوع إلى عرف البلاد والطوائف وجه موجّه، ثمّ الظاهر التعبير (بملكيّة المالك) بدل قوله: (بملكيّة العامل)، والتوجيه ممكن، لكنّه في غاية البعد. (المرعشي).

* هذا على ما قلنا من أنّها بمنزلة إجارتَين، لكن لا يبعد أن تكون حقيقة المزارعة تعهّداً والتزاماً من المُزارعِين بإتمام عمل المزارعة بنحوٍ قُرّر بينهما؛ وعلى ذلك لا تمليك في البَين، بل يستحقّ كلّ على الآخر العمل بما التزم به حتّى يحصل الزرع، ويصير سهم منه لغير صاحب البذر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* في الملكيّة في الطرفَين إشكال، ولا يبعد الاستحقاق فيهما. (محمّد الشيرازي).

(١) ولا ينافي هذا ما بيّنه في أوّل الباب في المسألة المفصّلة في بيان حقيقة المزارعة، وأمّا في الطرف الآخر فلا مانع من كونه مالكاً لعمل العامل، فتأمّل جيّداً. (عبدالله الشيرازي).

* بل استحقاق العامل الانتفاع بالأرض، واستحقاق المالك العمل على العامل، ويكون الزرع بعد الخروج مشتركاً بينهما بلا إشكال. (حسن القمّي).

(٢) بل مقتضاها استحقاق كلٍّ منهما على الآخر بذل ما جعل عليه من حوائج الزارعة، وإن لم يكن مالكاً لعينه ولا منفعته. (البروجردي).

(٣) فيه إشكال. (المرعشي).

(٤) مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه وفرضه كأن لم يكن ـ لا محالة ـ يرجع كلّ من العِوضَين أو ما بحكمهما إلى مَن انتقل عنه، فيرجع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو المالك كان عليه أُجرة مثل عمل العمل، وإن كان هو العامل كان عليه أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض. (الروحاني).

يكون لصاحب البذر[١] إلىٰ حين ظهور الحاصل[٢] فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين، كما ربّما يُستفاد من بعض الكلمات، أو كونه لصاحب البذر إلىٰ حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت، كما يُستفاد من بعض آخر[٣]. نعم، الظاهر[٤] جواز[٥] إيقاع[٦] العقد[٧] علىٰ أحد هذين[٨] الوجهَين[٩]، مع التصريح والاشتراط به[١٠] من حين العقد.

---

(١) الظاهر أنّه تابع للتعارف، وأنّه يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) الظاهر اختلاف الموارد في ذلك. (الكوه‌كَمَري).

(٣) مُحصّله: أنّ مقتضىٰ إطلاق عقد المزارعة هو الوجه الأوّل، ويتوقّف كلّ من الوجهَين الأخيرَين علىٰ اشتراطه صريحاً في ضمن العقد. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) مُحصّله: أنّ مقتضىٰ إطلاق عقد المزارعة هو الوجه الأوّل، ويتوقّف كلّ من الوجهَين الأخيرَين علىٰ اشتراطه صريحاً في ضمن العقد. (النائيني).

(٥) فيه إشكال. (المرعشي).

(٦) محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

(٧) إن لم يكن مخالفاً لمقتضىٰ العقد، وإلّا ففيه إشكال، لكنّ الظاهر أنّ هذا الشرط منافٍ لمقتضىٰ إطلاق العقد، لا لأصله، فالشرط صحيح. (البجنوردي).

(٨) بعقد الصلح، أو بالشرط، فيُضمَن عقد لازم لا بعنوان المزارعة. (مهدي الشيرازي).

* لا يبعد أن تكون المزارعة أحد هذين دون غيره. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٩) صحّة إيقاعه كذلك محلّ إشكال. (البروجردي).

* هذا وإن كان صحيحاً إلّا [أنّ][أ] كونه مزارعةً محلّ نظر. (حسن القمّي).

(١٠) ومع الإطلاق ينصرف إلىٰ المتعارَف. (السبزواري).

(أ) أضفناه كي يستقيم السياق.

ويترتّب علىٰ هذه الوجوه ثمرات: منها: كون التبن[١] أيضاً مشتركاً بينهما علىٰ النسبة علىٰ الأوّل دون الأخيرين، فإنّه لصاحب البذر.

ومنها: في مسألة[٢] الزكاة[٣].

ومنها: في مسألة الانفساخ[٤] أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل[٥].

ومنها: في مسألة مشاركة الزارع[٦] مع غيره ومزارعته معه.

ومنها: في مسألة ترك الزرع إلىٰ أن انقضت المدّة، إلىٰ غير ذلك.

(مسألة ١٦): إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله، أو استولىٰ عليه ولم يمكن قطعه، أو حصل مانع آخر عامّ فالظاهر[٧] لحوق حكم تبيّن البطلان من الأوّل

---

(١) الظاهر أنّ التِبن من الحاصل ومشترك بينهما مطلقاً. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

* بل التِبن عرفاً يُعَدّ من الحاصل، فهو مشترك بينهما حتّىٰ علىٰ الأخيرين. (**محمّد الشيرازي**).

* لا يبعد أن يكون التبن بنفسه من الحاصل، فيكون مشتركاً بينهما علىٰ جميع الوجوه. (**اللنكراني**).

(٢) فيه نظر، كما يظهر ممّا ذكرنا. (**آقاضياء**).

(٣) وسيأتي الكلام فيها وفي ما يليها في المسائل التالية: الواحدة والعشرين، والسابعة عشرة، والثالثة عشرة، إن شاء الله تعالى. (**محمّد الشيرازي**).

(٤) ترتّب هذه الثمرة والثمرة التالية محلّ نظر، أو منع. (**حسن القمّي**).

(٥) لا ثمرة فيها علىٰ ما سيتبيّن وجهه في كتاب المساقاة. (**الخوئي**).

(٦) مشاركة المزارع ومزارعته مع غيره مطلقاً جائزة، ومعناها عين معنىٰ المزارعة. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٧) بل الظاهر الانفساخ من حين. (**الفيروزآبادي**).

⇦

علىٰ ما مَرّ؛ لأنّه يكشف عن عدم قابليّتها للزرع، فالصحّة كانت ظاهريّة، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر[١]. ويحتمل بعيداً[٢] كون الانفساخ[٣] من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء علىٰ ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما[٤] علىٰ النسبة.

(مسألة ١٧): إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ

⇦ * لا يبعد التفصيل بين الانفساخ في زمانٍ لم يحصل زرع مشترك ولو مثل القصيل أو التبن، فيحكم بالبطلان من الأوّل، وبين ما إذا حصل ذلك فيحكم بالانفساخ من حينه، فيكون ما حصل مشتركاً بينهما. (الخميني).

(١) تقدّم الشركة في الزرع ووجه الاحتياط. (محمّد الشيرازي).

(٢) والثاني أظهر عرفاً. (آقاضياء).

* بل لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا بُعدَ فيه، بل الظاهر كون الانفساخ من حينه. (أحمد الخونساري).

* هذا الاحتمال قريب جدّاً فيما كان حصول موجب الانفساخ من انقطاع الماء، أو استيلائه اتّفاقيّاً، وعلىٰ خلاف العادة. (الشريعتمداري).

* إن كان المتعارَف ذلك فهو المتعيّن. (السبزواري).

* هذا الاحتمال قريب جدّاً في مفروض المسألة، الّذي هو ما إذا حصل الموجب بعد خروج الزرع فإنّ الزرع الخارج مشترك بينهما ـ علىٰ ما اختاره واخترناه ـ من عدم توقّف تحقّق الشركة علىٰ ظهور الحاصل أو بلوغه، نعم، لو كان حصول الموجب قبل خروج الزرع فالظاهر تحقّق الانفساخ من الأصل. (اللنكراني).

(٣) بيّنّا آنفاً أنّ المزارعة إذا اشتملت الزرع من أصل نشوئه إلىٰ أن يصير تبناً وحصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء كان ما نشأ من ابتداء المزارعة إلىٰ زمان الانفساخ ـ قصيلاً كان أم غيره ـ مشتركاً بينهما. وبالجملة فلابدّ من الرجوع إلىٰ القرار المعامليّ خصوصاً أو عموماً. (الفاني).

(٤) سيأتي في المسألة الآتية أنّ الأمر ليس كذلك. (الخوئي).

في الأثناء: إمّا بالتقايل، أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلّف ما شرط علىٰ أحدهما فعلىٰ ما ذكرنا من مقتضىٰ وضع المزارعة[١] ـ وهو الوجه الأوّل من الوجوه المتقدّمة[٢] ـ فالزرع الموجود مشترك بينهما[٣] علىٰ النسبة[٤]،

---

(١) قد عرفت لزوم الرجوع إلىٰ البناء المعامليّ، خاصّاً أم عامّاً. (الفاني).

(٢) في المسألة المَتْلُوّة السابقة علىٰ هذه المسألة. (الفيروزآبادي).

(٣) هذا لا يلائم ما تقدّم منه في المسألة التاسعة. (المرعشي).

* بل علىٰ ما ذكره ورجّحه في المسألة التاسعة من أنّ مقتضىٰ وضع المزارعة الفسخ ولو من حينه يوجب رجوع تمام البذر إلىٰ مالكه، ومنافع الأرض إلىٰ صاحب الأرض، والعمل إلىٰ العامل، ولزوم أُجرة الأرض والعمل علىٰ صاحب البذر إن كان غيره، وكون تمام الحاصل له إن شاء يقلعه وإن شاء يبقيه مع رضا المالك، وأمّا علىٰ ما ذكرنا فالبذر قبل الفسخ لمالكه فضلاً عمّا بعد الفسخ، ولا تجب عليه أُجرة الأرض بالنسبة إلىٰ ما قبل الفسخ إلّا إذا كانت تحت يده، ولا أُجرة العمل إلّا إذا كان بأمره، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه، وفرضه كأن لم يكن لا محالة يرجع كلّ من العوضين أو ما بحكمهما إلى مَن انتقل عنه، فيرجع الزرع إلىٰ مالك البذر، فإن كان هو المالك كان عليه أُجرة مثل عمل العامل، وإن كان هو العامل كان عليه أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض. (الروحاني).

(٤) كيف يكون كذلك والفسخ يوجب ارتفاع العقد وفرضه كأن لم يكن؟ وتأثير الفسخ وإن كان من حينه إلّا أنّه يوجب رجوع كلٍّ من العوضين أو ما بحكمهما إلىٰ من انتقل عنه؛ وعليه فيرجع الزرع إلىٰ مالك البذر، فإن كان هو العامل لزم عليه للمالك أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، ومع ذلك كان المالك مخيّراً بين إبقاء الزرع مجّاناً، أو بالأُجرة وإلزام العامل بقلعه، وإن كان هو المالك استحقّ العامل عليه أُجرة المثل. (الخوئي).

وليس[١] لصاحب الأرض علىٰ العامل[٢] أُجرة أرضه، ولا للعامل أُجرة عمله بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ؛ لأنّ المفروض صحّة المعاملة وبقاؤها إلىٰ حين الفسخ[٣]. وأمّا بالنسبة إلىٰ الآتي فلهما التراضي علىٰ البقاء إلىٰ البلوغ بلا أُجرةٍ أو معها، ولهما التراضي علىٰ القطع قصيلاً، وليس للزارع الإبقاء إلىٰ البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أُجرة الأرض[٤]، ولا مطالبة الأرش[٥] إذا

---

(١) قد تقدّم منه ﷺ في المسألة التاسعة أنّ مقتضىٰ الفسخ رجوع مالك الأرض إلىٰ أُجرة المثل لها، والمفروض هناك وإن كان صورة حصول الفسخ بعد بلوغ الحاصل إلّا أنّه لا فرق بين المسألتين من هذه الجهة، والحقّ ما هناك. (اللنكراني).

(٢) قد تقدّم في المسألة التاسعة منه ﷺ ما يخالف ذلك، ولكنّ الأقوىٰ ما ذكره هنا، كما نبّهنا عليه هناك. (البروجردي).

* نعم، لكن إذا كان تخلّف الشرط موجباً لصدق التعدّي وتخلّف الزارع، وفَسَخَ المالك بخيار التخلّف كان علىٰ الزارع أُجرة مثل الأرض بقاعدة اليد. (الفاني).

(٣) بناءً علىٰ ما استقرَبَه، وقوّيناه في باب الإجارة من أنّ الفسخ موجب لرجوع تمام المسمّىٰ، وللمؤجر أُجرة المثل بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ؛ لأنّ الفسخ يَرِد علىٰ أصل المعاملة فتكون بعد الفسخ كأن لم تكن، فهنا يلزم القول برجوع الزرع إلىٰ مالك البذر، فإن كان هو المالك استحقّ العامل عليه أُجرة مثل عمله، وإن كان هو العامل ضمن أُجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، فإن رضي المالك ببقاء الزرع مع الأُجرة فهو وإلّا لزم عليه قلعه ولكن مع ذلك فيما نحن فيه محل تأمّل فلا يُترك مقتضىٰ الاحتياط. (حسن القمّي).

(٤) بل هو مقتضىٰ الجمع بين «لا ضَرَر» وقاعدة السلطنة. (محمّد الشيرازي).

(٥) فيه نظر. (الفيروزآبادي).

⇦

أمره المالك بالقلع، وللمالك مطالبة القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلىٰ حين البلوغ، وأَمَرَ الزارع بقطع حصّته قصيلاً.

هذا، وأمّا علىٰ الوجهَين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر[١]، والظاهر[٢] عدم ثبوت شيءٍ عليه من أُجرة الأرض[٣] أو العمل؛ لأنّ المفروض صحّة المعاملة إلىٰ هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل فهو، كما لو بقي الزرع إلىٰ الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفةٍ سماويّةٍ أو أرضيّة. ويحتمل[٤] ثبوت الأُجرة عليه

⇦ * فيه نظر؛ لأنّ الزارع مالك للزرع بهذه الخصوصيّة بوجه صحيح، فإتلافها بلا أرشٍ ضرر عليه، فلابدّ وأن يجبر، خصوصاً مع كون الفاسخ هو المالك؛ لأنّ رجوع العين إليه مشغولاً بالزرع أيضاً من قبيل رجوعه إليه معيوباً موجباً لاعتبار ضمانه علىٰ مَن بيده التلف، فيستحقّ المالك أيضاً أُجرة أرضه إلىٰ زمان حصاده، كما أنّ له قلعه بعد فسخه مع التزامه بأرشه؛ لعموم سلطنته علىٰ تخليص ماله، كما لا يخفىٰ. (آقاضياء).

* في إطلاقه نظر، كما تقدّم. (مهدي الشيرازي).

* قد تقدّم منّا في بعض الحواشي السابقة خلافه، وأنّ الأظهر وجوب الأرش لو اختار المالك الصلح. (الشريعتمداري).

* قد تقدّم في المسألة (٦) بعض التفصيل. (السبزواري).

(١) إذا حصل الفسخ قبل ظهور الحاصل علىٰ أوّل الوجهين. (الخميني).

* لابدّ من تقييده بما إذا كان قبل ظهور الحاصل بالنسبة إلىٰ أوّل الوجهين. (اللنكراني).

(٢) فيه نظر. (الفيروزآبادي).

(٣) إلّا إذا كانت الأرض تحت يده، أو كان العمل بأمره، كما مرّ، وصحّة المعاملة لا تنافي الضمان بعد الفسخ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) لا يُعتنىٰ بهذا الاحتمال. (الفاني).

إذا كان هو الفاسخ.

فذلكة: قد تبيّن ممّا ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنّ ها هنا صوراً:

الأُولىٰ: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط، والعمل علىٰ طبقه إلىٰ الآخر، حصل الحاصل أو لم يحصل لآفةٍ سماويّةٍ أو أرضيّة.

الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلىٰ أن انقضت المدّة، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أم لم يزرع أصلاً.

الثالثة(١): تركه العمل(٢) في الأثناء(٣) بعد أن زرع، اختياراً، أو لعذرٍ خاصٍّ به.

الرابعة: تبيُّن البطلان من الأوّل.

الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء؛ لقطع الماء، أو نحوه من الأعذار العامّة.

⇦ * هذا الاحتمال بعيد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* علىٰ بُعد. (اللنكراني).

(١) هذه الصورة لم تسبق منه علىٰ الظاهر وإن ظهر حكمها من سائر المسائل. (الخميني).

* يتبيّن حكم هذا ممّا قبله وإن لم يتعرّض له. (حسن القمّي).

(٢) لم تتبيّن هذه الصورة ممّا سبق، لا موضوعاً ولا حكماً. (مهدي الشيرازي).

(٣) هذه الصورة لم تذكر في المسائل السابقة أصلاً، لا صريحاً ولا إشارة، أمّا المتقدّمة في المسألة السابعة فهي ما إذا ترك الزرع أصلاً، لا مَن زَرَع وترك في الأثناء، واختلافهما موضوعاً واضح، نعم، يمكن أن يتّحدا في الحكم وتجري فيها الأقوال أو الاحتمالات الستّة، ويزيد احتمال أنّ علىٰ المالك أو له أن يستأجر لإتمام العمل شخصاً، فيدفع له الأُجرة من حصّة العامل، وهو متّجَه جدّاً. (كاشف الغطاء).

* ليس هذه الصورة من المذكورات سابقاً. (عبدالله الشيرازي).

السادسة: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء، وقد ظهر[١] حكم الجميع[٢] في طيّ[٣] المسائل المذكورة، كما لا يخفىٰ.

(مسألة ١٨): إذا تبيّن بعد عقد المزارعة أنّ الأرض كانت مغصوبةً

---

(١) لم يظهر حكم الصورة الثالثة في المسائل السابقة، وإن ظهر بعض أحكامها منها، فإنّ الظاهر أنّها من جهة ضمان الأُجرة ومثلها، وعدمه حكمها حكم الصورة الثانية، وأمّا من جهة ضمان البذر لو كان للمالك وكان ترك العمل موجباً لتلفه رأساً فيفترق عنها. **(اللنكراني)**.

(٢) إلّا الصورة الثالثة، والظاهر أنّ حكمها حكم الصورة الثانية. **(المرعشي)**.

* لم يظهر حكم الصورة الثالثة ممّا تقدّم، وأنّ حكمها[أ] حكم الصورة الثانية. **(الخوئي)**.

* إلّا الصورة الثالثة، وهي بمنزلة ترك الزراعة في جميع الأحكام، إلّا أنّه إذا كان البذر لغير العامل وكان ترك العمل موجباً لتلفه فهو ضامن له، وأمّا إذا ترك العمل بعد حصول الحاصل من قصيلٍ وغيره، وكان ترك العمل موجباً لتلفه فعلىٰ القول بالاشتراك يكون ضامناً لحصّة الشريك، وإن كان البذر له أيضاً. **(محمّد رضا الكلپايگاني)**.

* لأنّ حكم الثالثة حكم الثانية، وإلّا فهي غير مذكورةٍ لا حكماً ولا موضوعاً. **(السبزواري)**.

* لم يتقدّم من المصنّف ﷺ ذكر حكم الصورة الثالثة، نعم، هو وحكم الصورة الثانية سواء. **(محمّد الشيرازي)**.

* لم يتعرّض ﷺ لحكم الصورة الثالثة، والظاهر أنّ حكمها حكم الصورة الثانية. **(الروحاني)**.

(٣) لم يظهر حكم الصورة الثالثة في المسائل السابقة. **(البروجردي)**.

(أ) في بعض النسخ: (وإن كان حكمها).

فمالكها مخيّر[١] بين الإجازة[٢] ـ فتكون[٣] الحصّة له، سواء كان بعد المدّة أم قبلها، في الأثناء أم قبل الشروع بالزرع، بشرط أن لا يكون[٤] هناك قيد أو شرط لم يكن معه محلّ[٥] للإجازة ـ وبين الردّ، وحينئذٍ فإن كان قبل الشروع في الزرع، فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أُجرة المثل لذلك الزرع، وهو لصاحب البذر. وكذا إذا كان في الأثناء، ويكون بالنسبة إلىٰ بقية المدّة الأمر بيده، فإمّا يأمر بالإزالة[٦]، وإمّا يرضىٰ بأخذ الأُجرة بشرط رضا

---

(١) إن كان البذر من العامل. (عبدالهادي الشيرازي).

(٢) الظاهر أنّ هذا العقد بقيوده غير صالحٍ للإجازة، خصوصاً بعد المدّة بل وبعد ظهور الزرع أيضاً. (البروجردي).

* إذا كان البذر للعامل، وأمّا إذا كان للغاصب الّذي عامل الزارع فالزرع له، والظاهر أنّ العقد غير صالحٍ للإجازة حينئذٍ. (عبدالله الشيرازي).

* هذا علىٰ ما اختاره من أنّ حقيقة المزارعة تمليك منفعة الأرض بقدر الحصّة، وأمّا علىٰ ما اخترناه من أنّها تعهّد من صاحب الأرض بتسليمها للزراعة فإن قصد الغاصب التعهّد من المالك فيمكن تصحيحه بالإجازة، وأمّا إذا تعهّد من قِبَلِ نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة، ولا معنىٰ لإجازة تعهّد الغير، ولا يجري فيه الفضوليّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) في كون المورد من موارد الإجازة محلّ تأمّل، بل منع. (صدرالدين الصدر).

(٤) كاشتراط شخصٍ آخر، أو الغاصب كون البذر عليه. (المرعشي).

(٥) كأن يجعل الغاصب البذر والنفقة علىٰ عهدته، فإجازة صاحب الأرض لا تصحّح ذلك، نعم، يمكن أن يكون الغاصب أيضاً طرفاً للمزارعة؛ بناءً علىٰ جواز كون البذر لثالث، لكنّ هذا غير المنشأ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) بلا أرشٍ هنا، وهكذا في الفرض الآتي؛ من جهة عدم استحقاق الزارع خصوصيّة قيام زرعه كي به يستحقّ أرش قلعه. (آقاضياء).

⇦

صاحب البذر. ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع في ما خسر علىٰ غارّه، ومع عدم الغَرور فلا رجوع، وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً[١] فالزرع لصاحبه[٢]، وليس[٣] عليه[٤] أُجرة الأرض[٥]، ولا أُجرة العمل[٦].

⇦ * وحينئذٍ لا يستحقّ صاحب الزرع عليه الأرش؛ لأنّ الزرع لم يكن بإذنه. (البجنوردي).

* ويضمن الغاصب الخسارة الواردة علىٰ المغصوب منه. (الخميني).

(١) ما يتعلّق بالبذر المغصوب يحتاج إلىٰ مزيد التأمّل. (الإصفهاني).

(٢) هذا فيما إذا لم يؤدِّ بدله. (الخوئي).

(٣) بل علىٰ الزارع أُجرة الأرض إن كان هو الغاصب للبذر بشرط جهل المالك، وعلىٰ المزارع أُجرة العمل إن كان غاصباً. (اللنكراني).

(٤) لكن للمالك الرجوع علىٰ الزارع بأُجرة الأرض إن كان هو الغاصب، وللعامل الرجوع عليه بأُجرة المثل لعمله إن كان المالك غاصباً؛ لتفويت منفعة الأرض في الأوّل، والتَغرير في الثاني. (الفيروزآبادي).

(٥) نعم، ولكن علىٰ الزارع أُجرة الأرض إن كان هو الغاصب للبذر مع جهل مالك الأرض، وعلىٰ المالك أُجرة عمل الزارع إن كان عكس ذلك. (عبدالله الشيرازي).

* ولو كان الزارع غاصباً للبذر فأُجرة الأرض عليه. (الشريعتمداري).

* ثمّ إنّ المغرور منهما يرجع إلىٰ الغارّ بالنسبة إلىٰ أُجرة الأرض أو أُجرة العمل، وإذا لم يكن غَرور فلا رجوع. (الفاني).

* بل علىٰ الزارع إن كان هو الغاصب للبذر. (المرعشي).

* بل هي علىٰ الزارع إن كان غاصباً، كما أنّ أُجرة عمل الزارع علىٰ المالك إن كان بالعكس. (السبزواري).

(٦) نعم، ولكن علىٰ الزارع أُجرة الأرض إن كان هو الغاصب للبذر مع جهل مالك الأرض، وعلىٰ المالك أُجرة عمل الزارع إن كان عكس ذلك. (البروجردي).

نعم، إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة[١]. هذا إذا[٢] لم يكن[٣] محلّ للإجازة[٤] ـ كما إذا وقعت المعاملة علىٰ البذر الكلّيّ لا المشخّص في الخارج أو نحو ذلك ـ أو كان ولم يجز، وإن كان له محلّ وأجاز[٥] يكون هو[٦] الطرف[٧]

---

(١) وإذا حصل خسران أو تلف علىٰ البذر فيضمنه غاصب البذر. (الفاني).

(٢) يفرض هذا الفرع بكلا شِقّيه فيما إذا وقعت معاملة بين العامل وباذل البذر بشيء من حصّة العامل، وكذا إذا كان الباذل بنفسه طرفاً لعقد المزارعة؛ بناءً علىٰ ما اختاره ﷺ من جوازه، وإن كان الأقوىٰ خلافه، كما تقدّم. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٣) يفرض هذا الفرع بكلا شِقّيه فيما إذا وقعت معاملة بين العامل وباذل البذر بشيء من حصّة العامل، وكذا إذا كان الباذل بنفسه طرفاً لعقد المزارعة؛ بناءً علىٰ ما اختاره ﷺ من جوازه، وإن كان الأقوىٰ خلافه، كما تقدّم. (النائيني).

(٤) المزارعة معاقدة بين مالك الأرض والزارع، ولا يكون صاحب البذر طرفاً لها، نعم، اشتراط حصّةٍ من الربح لصاحب البذر ممكن بالشرط لا بعنوان المزارعة. (الفاني).

(٥) هذا إذا لم تكن المزارعة بين المالك والعامل مع اشتراط البذر علىٰ العامل. (المرعشي).

(٦) فيه إشكال، كما تقدّم، بل في بعض صوره منع. (حسن القمّي).

(٧) هذا إذا كان مالك البذر أحد طرفي العقد، وإلّا لا محلّ للإجازة كما في الصورة الّتي مرّت في مغصوبيّة الأرض. (عبدالله الشيرازي).

* فيما إذا كان صاحب البذر طرفاً مستقلّاً للمزارعة بهذا العنوان، وأمّا إذا كان صاحب البذر هو العامل أو المالك فلا موقع للإجازة، ومنه يظهر أنّ الحصّة الّتي يأخذها هي الّتي لصاحب البذر بعنوانه. (اللنكراني).

للمزارعة[١]، ويأخذ الحصّة[٢] الّتي كانت للغاصب[٣].

وإذا تبيّن كون العامل عبداً غير مأذونٍ فالأمر إلىٰ مولاه.

وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبةً فالمزارعة صحيحة، ولصاحبها أُجرة المثل، أو قيمة الأعيان التالفة. وفي بعض الصور[٤] يحتمل جريان الفضوليّة[٥] وإمكان الإجازة، كما لا يخفىٰ.

(مسألة ١٩): خَراج الأرض علىٰ صاحبها، وكذا مال الإجارة إذا كانت

---

(١) هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض، بل مع كليهما أيضاً؛ بناءً علىٰ القول بصحّة عقد المزارعة بين أكثر من اثنين، وأمّا إذا كان العقد بين المالك والعامل مع اشتراط البذر علىٰ الثاني فلا محلّ للإجازة، كما هو ظاهر، وبذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبة، وكان صاحب العوامل طرفاً للمعاملة. **(الخوئي)**.

* هذا علىٰ مسلكه من جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين، وكون باذل البذر طرفاً لعقد المزارعة، وأمّا بناءً علىٰ ما ذكرناه من عدم جواز ذلك: فإن كان المشروط كون البذر من المالك كان خارجاً من مفروض المسألة، وإن كان كونه من العامل لا محلّ للإجازة، كما هو ظاهر، وبه يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبة. **(الروحاني)**.

(٢) أي مقداراً يقع بإزاء البذر دون ما لوحظ بإزاء العمل وسائر النفقات، وهذا الحكم مبنيّ علىٰ ما اختاره في المزارعة، وأمّا علىٰ المختار فقد مرّ الإشكال في جريان الفضوليّ فيها. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٣) إذا كان منه البذر فقط، وإن كان منه العمل والعوامل والبذر فله أخذ ما يخصّ البذر علىٰ إشكال. **(الكوه‌كَمَري)**.

(٤) كما إذا جُعِل قِسطٌ لصاحبها. **(الفيروزآبادي)**.

(٥) إن عمّمنا الفضوليّة حتّىٰ للغصب جرت في الجميع، وإلّا فلا تجري في شيءٍ منها. **(كاشف الغطاء)**.

مستأجرة، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، وما يؤخذ لتركها في يده. ولو شرط كونها علىٰ العامل بعضاً أو كلّاً صحّ وإن كانت ربّما تزاد وربّما تنقص علىٰ الأقوىٰ، فلا يضرّ[١] مثل[٢] هذه الجهالة[٣] للأخبار[٤].

وأمّا سائر المُؤَن ـ كشقّ الأنهار، وحفر الآبار، وآلات السقي، وإصلاح النهر وتنقيته، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها، والدولاب، ونحو ذلك ممّا يتكرَّر كلّ سنةٍ أو لا يتكرّر ـ فلابدّ من تعيين كونها علىٰ المالك أو العامل، إلّا

---

(١) محلّ إشكال، بل منع. (الخميني).

* فيه إشكال، بل منع. (اللنكراني).

(٢) لا يخلو من إشكال. (المرعشي).

(٣) بل يضرّ علىٰ الأقوىٰ، نعم، إذا كان الخَراج معيّناً وزاد السلطان عليه بعد العقد صحّ الشرط، وكانت الزيادة علىٰ المالك. (البروجردي).

* إذا لم توجب الضرر الفاحش؛ لانصراف الأخبار عن هذا المورد. (الفاني).

* إذا كانت الزيادة والنقصان المحتملتان يسيرة، أمّا في غير ذلك فمشكل؛ لِلُزُوم الضرر. (الشريعتمداري).

* إن لم تكن الزيادة أو النقيصة علىٰ خلاف المتعارَف. (السبزواري).

(٤) ولروايتَي يعقوب بن شعيب وداود بن سرحان[أ] وغيرهما، ولكنّ الاستناد إليها مشكل؛ لورود أكثرها في موضوع آخر لا ربط له بالمقام. (المرعشي).

* أخبار الباب علىٰ طائفتين: الأُولىٰ مطلقة. الثانية ما تضمّن التصريح بالزيادة والنقص، أمّا الأُولىٰ فهي تُقيَّد بما دلّ علىٰ مضرّيّة الجهالة للحكومة، وأمّا الثانية فهي مختصّة بما إذا كان الخراج معيّناً، وتدلّ علىٰ أنّه إن زاد السلطان عليه بعد العقد صحّ الشرط، وكانت الزيادة علىٰ المالك فيختصّ الحكم بهذا الفرض، فاشتراط ما لا يكون معيّناً معلوماً يكون مضرّاً. (الروحاني).

(أ) الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١.

إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها.

وأمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك[١]، وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض[٢].

(مسألة ٢٠): يجوز لكلٍّ من المالك والزارع أن يَخرُصَ[أ] على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدارٍ منه، بشرط القبول والرضا من الآخر؛ لجملةٍ من الأخبار[ب] هنا، وفي الثمار فلا يختصّ ذلك بالمزارعة والمساقاة، بل مقتضى الأخبار جوازه في كلّ زرعٍ مشتركٍ[٣] أو ثمرٍ مشترك. والأقوى لزومه بعد القبول، وإن تبيّن بعد ذلك زيادته أو نقيصته؛ لبعض تلك الأخبار[ج]، مضافاً

---

(١) إلّا إذا كان أخذهم ذلك معتاداً عند أخذ الخراج بحيث يكون في العرف جزءاً من الخراج. **(البروجردي)**.

* بل على كلٍّ منهما بالنسبة إذا كان الأخذ على نحو التصادف، ولعلّه الظاهر من المتن، أو كان متعارفاً ولكنّه بعنوان الزرع، لا الأرض. **(الفاني)**.

* إلّا ما تعارف أخذه منه بحيث وقع العقد مبنيّاً عليه. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* إلّا إذا كان معدوداً في العرف جزءاً من الخراج، بحيث كانت العادة موجبةً لانصراف الإطلاق إلى المالك. **(اللنكراني)**.

(٢) فيه تأمّل. **(الفيروزآبادي)**.

(٣) فيه إشكال. **(الروحاني)**.

(أ) خَرَصْتُ النَخلَ والكَرْمَ أخرُصُهُ خَرْصاً: إذا حَزَرتُ ما عليها من الرُطَبِ تَمراً، ومن العِنَبِ زَبيباً، وهو من الظنّ؛ لأنّ الحَزْرَ إنّما هو تقدير بظنّ. لسان العرب: ٤ /٦٢، (مادة خرص).

(ب) الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، أحاديث الباب.

(ج) الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١، وأيضاً: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ١، وراجع جواهر الكلام: ٤ /١٢٧.

إلىٰ العمومات العامّة، خلافاً لجماعة.

والظاهر أنّه معاملة مستقلّة، وليست بيعاً، ولا صلحاً معاوضيّاً، فلا يجري فيها إشكال اتّحاد العِوَض والمُعوَّض، ولا إشكال النهي عن المُحاقَلة(أ) والمُزابَنَة(ب)، ولا إشكال الربا ولو بناءً علىٰ ما هو الأقوىٰ من عدم اختصاص حرمته بالبيع وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد. والجُذاذ(ج) ليس من المكيل والموزون. ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصّة، فهو نوع من المعاملة العقلائيّة ثبت بالنصوص ولِتُسَمَّ بالتَقَبُّل(١).

---

(١) التحقيق: أنّه تعهّد لحصّة الشريك من الزرع بمقدارٍ خاصٍّ بعد خرصها، والمخرج للمقدار المتعهّد به يكون نفس ما في الخارج؛ وعلىٰ هذا يكون التلف الواقع عليه مقسوماً علىٰ الشريكَين بالنسبة، ولا ينافي ذلك خروج الزرع عن كونه مشاعاً بينهما بالتعهّد المذكور، كما أنّ هذا التعهّد لا يستلزم كون حصّة الشريك بعد الخرص والتعهّد بمقدارها موجودةً في الخارج علىٰ نحو الكلّيّ في المعيّن؛ إذ التعهّد المذكور تعهّد بأداء المقدار المخروص عليه من هذا ⇦

(ب) المُحاقَلَة: هي بيع الزرع قبل بدو حصاده في سنبله بِحَبٍّ من جنسه، مأخوذ من الحقل القراح. وقد نهىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله عن المحاقلة. انظر: لسان العرب ١١ / ١٦٠، مجمع البحرين: ٥ / ٣٥١، تاج العروس: ١٤ / ١٥٦. (مادة حقل).

(ج) المُزابَنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر، والنهي عن ذلك لما فيه الغَبنُ والجهالة. مجمع البحرين: ٦ / ٢٦٠. (مادة زبن).

(د) الجَذّ: القطع والكسر، والجُذاذ ما كُسِّر أو قُطِع من شيء، أو حطام الشيء، ومفرده: جَذيذة وجُذاذه. انظر: مقاييس اللغة: ١ / ٤٠٩، ولسان العرب: ٣ / ٤٧٩ (مادة جذذ).

وحصر المعاملات[١] في المعهودات[٢] ممنوع[٣]، نعم، يمكن[٤] أن يقال: إنّها في المعنىٰ راجعة إلىٰ الصلح[٥] الغير المعاوضي، فكأنّهما يتسالَمانِ علىٰ أن تكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً، والبقيّة للآخر شبه القسمة، أو نوع منها؛ وعلىٰ ذلك يصحّ إيقاعها[٦] بعنوان الصلح علىٰ الوجه المذكور، مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً علىٰ الأقوىٰ من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغَرر بالخَرص المفروض؛ وعلىٰ هذا لا يكون من التقبيل والتقبّل.

ثمّ إنّ المعاملة المذكورة لا تحتاج إلىٰ صيغةٍ مخصوصة، بل يكفي كلّ

⇦ المعيّن الخارجي. وبالجملة: الزرع الخارجيّ يكون ما منه الأداء فليس خارجاً عن المخرجيّة لما به الأداء، وليس التعهّد نقلاً لما في الخارج إلىٰ الذمّة؛ كي يبقىٰ المقدار المخروص عليه سليماً عن الخسران الواقع علىٰ الزرع بالتلف. (الفاني).

(١) قد تقدّم مراراً أنّ عدم الحصر هو الحقّ المتّبع، وصحّة كلّ معاملةٍ لم تشملها تلك العناوين بشرط كونها عقلائيّة، مضافاً إلىٰ أنّ القبالة من المعهودات، كما يظهر لمن سَبَر الأخبار وزُبُر الفقه القديمة من أهل القبلة. (المرعشي).

(٢) مع أنّها أيضاً غير خارجةٍ عنها. (الإصطهباناتي).

* مع أنّها أيضاً من المعهودات. (عبدالله الشيرازي).

(٣) مع أنّها أيضاً من المعهودات. (الإصفهاني).

* مع أنّها أيضاً منها، كما يُتراءىٰ من الأخبار. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* يظهر من الأخبار أنّ التقبّل كان معهوداً في الأعصار السابقة. (السبزواري).

(٤) لكنّ الأقوىٰ هو كونه معاملةً مستقلّة. (الخميني).

(٥) هذا الاحتمال أقرب. (الكوه‌كَمَري).

(٦) محلّ إشكال، مع قطع النظر عن الأخبار. (اللنكراني).

لفظٍ دالٍّ علىٰ التقبّل، بل الأقوىٰ عدم الحاجة[١] إلىٰ الصيغة أصلاً، فيكفي[٢] فيها مجرّد التراضي[٣]، كما هو ظاهر الأخبار[أ].

---

(١) الأقوىٰ اعتبار الإنشاء فيه كسائر المعاملات ودعوىٰ ظهورٍ بيّنٌ فسادُها. (الفيروزآبادي).

(٢) الظاهر عدم الكفاية، بل لابدّ من الإنشاء، سواء كان باللفظ أم بغيره. (اللنكراني).

(٣) لا يخلو من الإشكال. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* مادام باقياً، ولا يدخل في عنوان المعاملات. (الكوه‌كَمَري).
* لا يخلو من الإشكال إذا لم يكن إنشاء بلفظٍ أو غيره. (الإصطهباناتي).
* بل لابدّ فيه من الإنشاء، سواء كان باللفظ أم بغيره. (البروجردي).
* لكنّها لا تلزم بذلك، بل يحتاج لزومها إلىٰ إنشائها بما يدلّ عليه. (مهدي الشيرازي).
* في كفاية مجرّد التراضي القلبيّ إشكال، بل هو معاملة يحتاج إلىٰ الإنشاء فعلاً أو قولاً، سواء كان معاملةً مخصوصةً عقلائيّةً أم من المعاملات المعهودة، كما هو الأظهر. (البجنوردي).
* بل لابدّ فيه من الإنشاء. (أحمد الخونساري).
* مع وجود المُبرِز لفظاً أو فعلاً. (عبدالله الشيرازي).
* إذا كان مظهِراً بلفظٍ أو غيره. (الشريعتمداري).
* لا يكفي مجرّد التراضي باطناً، بل لابدّ من وجود مبرِزٍ في البَين. (الفاني).
* لكنّ الأحوط عدم الاكتفاء بمجرّده. (الخميني).
* الاكتفاء به مشكل، والأحوط إن لم يكن الأقوىٰ الإنشاء باللفظ أو غيره من الموجدات، ولا يكفي صرف الاكتشاف. (المرعشي).
* إذا كان له مُبرِز في الخارج. (الخوئي).
* بل لابدّ له من الإنشاء بالقول أو بالفعل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

⇦

(أ) الوسائل: الباب (١٤) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١.

والظاهر اشتراط[١] كون الخرص بعد بلوغ[٢] الحاصل[٣] وإدراكه[٤]، فلا يجوز قبل ذلك[٥]. والقدر المتيقّن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع، فلا يصحّ الخرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل. نعم، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح ـ علىٰ الوجه الّذي ذكرنا ـ لا مانع من ذلك فيه، لكنّه ـ كما عرفت ـ خارج[٦] عن هذه المعاملة.

ثمّ إنّ المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل، فلو تلف بآفةٍ سماويّةٍ أو أرضيّةٍ كان عليهما؛ ولعلّه[٧] لأنّ[٨] تعيين

⇨ * مع تحقّق مُبرِزٍ خارجيّ. (السبزواري).

* فيه إشكال ما لم ينشأ بقبول[أ] أو فعل. (حسن القمّي).

* بل يعتبر فيها ـ كسائر المعاملات ـ أن يكون لها مُبرِز في الخارج. (الروحاني).

(١) الاشتراط فيه وفي ما يليه محلّ إشكال. (المرعشي).

(٢) لا يبعد كفاية صيرورته بحيث يعرف أهل الخُبرة مقداره التقريبيّ. (النائيني).

* لا يبعد كفاية صيرورته بحيث يعرف أهل الخُبرة بمقداره التقريبيّ. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٣) علىٰ الأحوط. (الخميني).

(٤) إدراكاً قابلاً للخَرص. (الفاني).

(٥) جوازه عند الصيرورة بحيث يعرفه أهل الخُبرة غير بعيد. (محمّد الشيرازي).

(٦) وصحّتها أيضاً مشكلة، كما عرفت. (اللنكراني).

(٧) هذا التعليل غير وجيه. (الخميني).

(٨) هذا التعليل عليل؛ فإنّ ظاهر النصّ والفتوىٰ عدم بقاء الحصّة علىٰ الإشاعة، بل يختصّ المجموع بالمتقبّل، وله التصرّف فيه كيف شاء، من دون حاجةٍ إلىٰ إذن ⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر أنّ الصحيح (بقولٍ).

الحصّة[١] في المقدار المعيّن ليس من باب الكلّيّ في المعيَّن[٢]، بل[٣] هي باقية[٤] علىٰ إشاعتها[٥]، غاية الأمر تعيينها في مقدارٍ معيّنٍ، مع احتمال أن

⇦ الآخر، بل له إتلاف ما عدا المقدار المخروص، فالدليل علىٰ شرطيّة السلامة الإجماع، واستقرار العمل الكاشف عن تقيّد تعهّد المتقبّل والتزامه بالسلامة وحساب التالف عليهما. (اللنكراني).

(١) الحكم ممّا لا تأمّل فيه، ولكنّ في التعليل شيئاً، والتفصيل لا يَسَعُه المجال. (الروحاني).

(٢) بل لوجه آخر ذكرناه في محلّه[أ]. (الخوئي).

(٣) مجرّد كون التلف عليهما لا يوجب البقاء علىٰ الإشاعة، وعلىٰ أيّ حالٍ فجواز تصرّف المتقبّل في الحاصل ممّا يقتضيه التقبّل علىٰ كلّ تقدير. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) مجرّد كون التلف عليهما لا يوجب البقاء علىٰ الإشاعة، وعلىٰ أيّ حالٍ فجواز تصرّف المتقبّل في الحاصل ممّا يقتضيه التقبّل علىٰ كلّ تقدير. (النائيني).

(٥) المستفاد من النصّ والفتوىٰ هو: أنّ حقيقة هذه المعاملة تعهّد أحد الشريكَين حصّة الآخر علىٰ المقدار الّذي يراه الخارص الخبير فتُفيد ـ مضافاً إلىٰ التعيين المذكور ـ خروج العين عن الإشاعة واختصاصها بالمتقبّل، نعم، لا إشكال في أنّ استقرارها مشروط بسلامة الحاصل للإجماع، واستقرار العمل مع عموم البلوىٰ بها، بل الظاهر كونه من أحكامها العقلائيّة. (البروجردي).

* الظاهر عدم بقائها علىٰ الإشاعة، وكونها من قبيل الكلّيّ في المعيّن، وكون التلف عليهما تعبّديّ؛ للإجماع. (البجنوردي).

* قد عرفت أنّ التعهّد المذكور ليس إفرازاً لما في الخارج، ولا يكون الخارج باقياً علىٰ الإشاعة الملكيّة، بل هو مخرج أيّ موضوعٍ للأداء. (الفاني).

⇦

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه ﷺ.

يكون ذلك[١] من الشرط الضمنيّ بينهما. والظاهر أنّ المراد من الآفة الأرضيّة: ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد[٢] لحوق[٣] إتلاف[٤] مُتلِفٍ[٥]

⇨ * ظاهر النصوص اختصاص المجموع بالمتقبّل، ولا يطالب عند الإتلاف إذا بقيٰ بمقدار التقبّل، وكون التلف عليهما ليس بمبتَنٍ علىٰ الإشاعة، بل لقيام السيرة العمليّة والأدلّة اللبيّة علىٰ اشتراط استقرار المعاملة بالسلامة، ولغيرها من الوجوه. (المرعشي).

* لا معنىٰ للإشاعة مع تعيين المقدار، ولكنّه مع ذلك يحسب التلف عليهما علىٰ أساس أنّ المقدار المعيّن إنّما لوحظ بالإضافة إلىٰ مجموع الحاصل، فكلّما نقص عن الحاصل بآفةٍ سماويّةٍ أو أرضيّةٍ نقص عن ذلك المقدار بالنسبة، ولعلّ الماتن ﷺ أراد بالإشاعة هذا المعنى. (الخوئي).

* هذا مشكل، بل الظاهر اختصاص المجموع بالمتقبّل؛ ولذا لا يحتاج في تصرّفاته إلىٰ إذن المتقبّل له، ولم يؤاخَذ بإتلافه إذا بقي المقدار الّذي تقبّله له. نعم، لمّا تعهّد بإعطائه ما تقبّل من الموجود لا يجوز له إتلاف الجميع، وأمّا كون التلف عليهما فليس من جهة الإشاعة، بل لأنّ التقبّل لمّا كان مبنيّاً علىٰ سلامة الحاصل فكأنّه لم يلتزم المتقبّل بما التزم به من الحصّة إلّا بالنسبة إلىٰ الحاصل السالم إلىٰ وقت التسليم؛ ولذلك يحسب التلف عليهما. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) وهو الّذي يقتضيه بناء العقلاء. (السبزواري).

(٢) بل بعيد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* غير معلوم. (اللنكراني).

(٣) غير معلوم، بل لا يبعد بقاء المعاملة. (الخميني).

(٤) يحتاج إلىٰ التأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* الظاهر بقاء المعاملة في هذه الصورة أيضاً. (أحمد الخونساري).

(٥) ولا يبعد الالتزام ببقاء المعاملة في هذه الصورة، بملاحظة بقاء الزرع في عهدة الضامن وإن لم يكن في البين ثمرة؛ بناءً علىٰ شمول خَرصِهم لجميع مراتب الزرع، ⇦

من الإنسان أيضاً[١] به.

وهل يجوز خرص ثالث[٢] حصّة أحدهما أو كليهما في مقدارٍ؟ وجهان، أقواهما العدم[٣].

(مسألة ٢١): بناءً علىٰ ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر[٤] في الزرع يجب علىٰ كلٍّ منهما الزكاة[٥] إذا كان نصيب كلٍّ منهما بحدّ النِصاب، وعلىٰ

⇦ ولا يختصّ بخصوص الحاصل والثمرة بعينهما، وإلّا فلا يبقىٰ موضوع للخَرص، فيرجع سهمهم إلىٰ ما كان قبل الخَرص في عهدة الضامن. (آقاضياء).

(١) فيه تأمّل. (الروحاني).

(٢) إن كان الثالث وكيلاً عن أحدهما أو عن كلٍّ منهما فلا إشكال في اعتبار خَرصِه، كما في خرص عبدالله بن رواحة[أ]، وإن كان أجنبيّاً فلا إشكال في عدم اعتباره إلّا بالإجازة، أمّا اعتباره بدون الإجازة فلم يعلم وجهه واحتماله ساقط، ثمّ إنّ الحكم لمّا كان مخالفاً للقاعدة فاللازم الاقتصار علىٰ مورده وهو المالك والعامل، أمّا لو أراد ثالث أن يخرص حصّة أحدهما ويدفع ثمنها، فالظاهر عدم الصحّة إلّا بصلح ونحوه. (كاشف الغطاء).

(٣) فيه تأمّل. (عبدالله الشيرازي).

* إن قلنا: إنّ الحكم علىٰ خلاف الأصل، وليس هناك معاملة مستقلّة ولا مصالحة. (محمّد الشيرازي).

(٤) لابدّ من الرجوع إلىٰ صيغة المزارعة وكيفيّة إنشائها من قبل المتعامِلَين إن كان فيها بيان لكيفيّة اشتراكهما في الزرع، وإن لم يكن فلابدّ من الرجوع إلىٰ القواعد؛ كي يُنقَّح بذلك موضوع سائر الأدلّة الواردة في الزكاة وغيرها. (الفاني).

(٥) ونحوها الخمس أيضاً. (محمّد الشيرازي).

(أ) الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٥.

مَن بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما. وكذا إن اشترطا الاشتراك[١] حين ظهور الثمر[٢]؛ لأنّ تعلّق[٣] الزكاة[٤] بعد صدق الاسم[٥] وبمجرّد الظهور لا يصدق[٦]. وإن اشترطا[٧] الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي علىٰ صاحب البذر[٨] منهما؛ لأنّ المفروض أنّ الزرع والحاصل له إلىٰ ذلك الوقت، فتتعلّق الزكاة في ملكه[٩].

---

(١) قد مرّ الكلام فيه. (أحمد الخونساري).

(٢) بناءً علىٰ صحّة هذا الاشتراط، وعدم كونه مخالفاً لمقتضىٰ العقد، بل منافٍ لمقتضىٰ إطلاق العقد، كما قوّيناه. (البجنوردي).

(٣) تقدّم في كتاب الزكاة ما هو الأقوىٰ في وقت تعلّقها، فإن كان الاشتراك هنا قبل ذلك تجب الزكاة علىٰ مَن بلغ النصاب نصيبه مطلقاً، وإن كان بعده فهي علىٰ صاحب البذر مطلقاً، ولو تقارنا ففيه الإشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٤) تقدّم في كتاب الزكاة ما هو الأقوىٰ في وقت تعلّقها، فإن كان الاشتراك هنا قبل ذلك تجب الزكاة علىٰ مَن بلغ نصيبه النصاب مطلقاً، وإن كان بعده فهي علىٰ صاحب البذر مطلقاً، ولو تقارنا ففيه الإشكال. (النائيني).

* قد تقدّم في كتاب الزكاة ما يتعلّق بوقت تعلّق الزكاة. (الإصطهباناتي).

* قد مرّ الاحتياط في وقت تعلّق الزكاة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) وتحقّق العنوان في ملكه. (الفيروزآبادي).

(٦) ولا يتحقّق العنوان. (الفيروزآبادي).

(٧) تقدّم الكلام في هذين الشرطين. (البروجردي).

* الاشتراط فيه وفي ما يليه محلّ إشكال. (المرعشي).

(٨) في حصّته خاصّة إن كانت حصّته بمقدار النصاب. (عبدالهادي الشيرازي).

* إن كانت حصّته خاصّةً بحدّ النصاب. (المرعشي).

(٩) ولأنّ الزارع مثلاً الّذي ليس بصاحب البذر ما تحقّق الاسم والعنوان في ملكه. (الفيروزآبادي).

(مسألة ٢٢): إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمة فنبت بعد ذلك في العام الآتي: فإن كان البذر لهما فهو لهما، وإن كان لأحدهما فله، إلّا مع الإعراض[١]، وحينئذٍ فهو لِمَن سبق. ويحتمل[٢] أن يكون[٣] لهما[٤] مع عدم

---

(١) بشرط كونه مخرجاً عن ملك المعرِض، بالكسر. (المرعشي).

* والقول بأنّه يوجب زوال الملك. (السبزواري).

* لا دليل علىٰ أنّ مجرّد الإعراض موجب للخروج عن الملك. (حسن القمّي).

* قد تقدّم أنّ الإعراض بنفسه لا يوجب الخروج عن الملك. (الروحاني).

* بناءً علىٰ كون الإعراض موجباً للخروج عن الملك. (اللنكراني).

(٢) مع شرط اشتراكهما في الزرع وأصله، وإلّا فلصاحب الأرض. (صدرالدين الصدر).

* الميزان في كون الحاصل في العام الآتي لهما كون أصل الزرع لهما، كان البذر لهما أو لأحدهما، وهو مقتضىٰ إطلاق المزارعة، كما مرّ. (الخميني).

(٣) هذا هو المتعيّن إذا وقع القرار بينهما على اشتراكهما في الزرع وأصله، ولا وجه له إذا وقع على اشتراكهما في ما يخرج من الزرع في ذلك العام، وكذا إذا لم يجعل القرار على خصوص اشتراكهما في ما يخرج؛ لأنّ عقد المزارعة لا يقتضي أزيد من الاشتراك في الحاصل. (عبدالله الشيرازي).

* إن كان الشرط بينهما علىٰ اشتراكهما في الزرع وأصله فهذا هو المتعيّن، وإلّا ففيه نظر وإشكال. (حسن القمّي).

(٤) هذا هو المتعيّن إذا وقع القرار بينهما علىٰ اشتراكهما في الزرع وأصله، ولا وجه له إذا وقع علىٰ اشتراكهما في ما يخرج من الزرع في ذلك العام. (الإصفهاني).

* هذا هو الأقوىٰ فيما إذا كان القرار بينهما علىٰ اشتراكهما في الزرع، وأمّا إذا وقع علىٰ اشتراكهما في ما يحصل من الزرع في ذاك الوقت المختصّ به فلا وجه لهذا الاحتمال. (الإصطهباناتي).

⇦

الإعراض[١] مطلقاً[٢]؛ لأنّ المفروض شركتهما في الزرع وأصله[٣] وإن كان البذر لأحدهما أو الثالث، وهو الأقوىٰ[٤]. وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحبّ[٥] فنبت فإنّه مشترك[٦] بينهما[٧] مع عدم الإعراض، نعم، لو كان الباقي

⇦ * بل يتعيّن إذا كان القرار بينهما اشتراكهما في الزرع وأصله، وأمّا إذا كان القرار اشتراكهما في الحاصل دون أصل الزرع فلا وجه لهذا الاحتمال. (البجنوردي).

(١) بل مع الإعراض أيضاً؛ لأنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك[أ]. (الخوئي).

(٢) وإن كان البذر لأحدهما، ثمّ في التعليل المذكور إشكال؛ إذ المزارعة لا تقتضي غير الاشتراك في المحصول. (المرعشي).

(٣) قد عرفت التفصيل آنفاً. (الفاني).

* هذا إنّما يكون بالاشتراط، وإلّا فعقد المزارعة لا يقتضي أزيد من الاشتراك في الحاصل، كما مرّ. (الخوئي).

* بدعوىٰ أنّ تحقّق الشركة في الزرع تسري إلىٰ الأصل عرفاً أيضاً. (السبزواري).

* وإن كانت الشركة في الأصل أيضاً متوقّفة علىٰ خروج الزرع. (اللنكراني).

(٤) قد مرّ أنّه تابع للتعارف. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل الأقوىٰ خلافه، كما مرّ. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) وكان مشتركاً بينهما. (المرعشي).

* يعني من الحاصل، وهذا علىٰ ما اختاره من شركتهما في الحاصل، وأمّا علىٰ ما اخترناه فيكون تمامه للمتقبّل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٦) إذا كان الحبّ مشتركاً. (عبدالله الشيرازي).

(٧) إذا كان الحبّ مشتركاً بينهما. (الإصطهباناتي).

* إذا كان الحبّ مشتركاً. (البروجردي).

* قد تقدّم أنّ الّذي بينهما هو خصوص الحاصل، إلّا مع الاشتراط. (الروحاني).

(أ) في نسخة أُخرىٰ منه دام ظله: الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، كما مرّ.

حَبّاً مختصّاً بأحدهما اختصّ به[١]، ثمّ لا يستحقّ[٢] صاحب الأرض[٣] أُجرةً[٤] لذلك[٥] الزرع[٦] النابت[٧] علىٰ الزارع في صورة الاشتراك أو

---

(١) ولصاحب الأرض قلعه ومطالبة الأُجرة لو أراد الطرف بقاءه، وكان الزرع له. (الخميني).

(٢) فيه نظر. (الفيروزآبادي).

* لكنّه يجوز له القلع ومطالبة الأُجرة بالنسبة إلىٰ بقائه لو أراد الآخر ذلك. (اللنكراني).

(٣) بالنسبة إلىٰ الحدوث، لا البقاء والإبقاء. (السبزواري).

* نعم، يستحقّ تخييره بين القلع أو الأُجرة. (محمّد الشيرازي).

(٤) لكن له أن يطالب بالإزالة أو البقاء بأُجرةٍ أو بدونها. (البجنوردي).

(٥) إنّما لا يستحقّها من جهة نباته في أرضه، وأمّا من جهة بقاء الزرع فله أن يطالبه بالقلع أو دفع الأُجرة. (الإصفهاني).

* إطلاق عدم الاستحقاق في صورة الاختصاص حتّىٰ بالنسبة إلىٰ البقاء لا يخلو من إشكال، والأحوط التصالح والتراضي. (المرعشي).

(٦) من جهة أصل نباته وحدوثه، وأمّا بالنسبة إلىٰ بقائه فله أن يطالبه بقلعه، أو دفع الأُجرة. (الإصطهباناتي).

* إنّما لا يستحقّها من جهة نباته في أرضه، وأمّا من جهة بقاء الزرع فله أن يطالبه بالقلع، أو دفع الأُجرة إذا كان حين نموّه عالماً به. (عبدالله الشيرازي).

(٧) ممّا سقط بغير اختيارٍ بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ قبل تبيّن ذلك، وأمّا بالنسبة إلىٰ بقائه فللمالك أن يطالبه بقلعه أو دفع الأُجرة، وأمّا أصل الزرع فإن لم يعرض عنه مالكه ولم يقدّم مالك الأرض ببقائه مجّاناً ـ والمفروض انقضاء زمان المزارعة ـ فلمالك الأرض الأُجرة حتّىٰ للبذر المشترك بالنسبة إلىٰ حصّة الشريك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بالإضافة إلىٰ ما مضىٰ، وأمّا بالنسبة إلىٰ بقائه فله أن يطالبه بقلعه، أو دفع الأُجرة. (الروحاني).

الاختصاص به[١] وإن انتفع بها؛ إذ لم يكن[٢] ذلك من فعله، ولا من معاملة واقعة بينهما.

(مسألة ٢٣): لو اختلفا في المدّة وأنّها سَنَة أو سنتان مثلاً فالقول قول مُنكِر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: إنّها ستّة أشهر، والآخر قال: إنّها ثمانية أشهر. نعم، لو ادّعىٰ المالك[٣] مدّةً قليلةً لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً ففي تقديم قوله إشكال[٤]. ولو اختلفا في الحصّة قلّةً وكثرةً فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة. هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدّة أو الحصّة وعدمها، وأمّا لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنّه وقع علىٰ كذا[٥]

---

(١) فيه إشكال، والأحوط لصاحب الأرض المصالحة مع صاحب البذر. (**عبدالهادي الشيرازي**).

(٢) التعليل عليل. (**الفيروزآبادي**).

(٣) لا اختصاص بالمالك في الإشكال المذكور، بل لا يبعد تقديم قول مدّعي الكثرة إذا كانت دعوىٰ مدّعي القلّة في الفرض راجعةً إلىٰ دعوىٰ المزارعة الفاسدة. (**الخميني**).

* بل في كلّ مدّعٍ للقلّة المستلزمة لبطلان المزارعة إشكال، والأقرب تقديم قول مدّعي الصحّة. (**المرعشي**).

(٤) لا يبعد تقديم قول العامل. (**عبدالله الشيرازي**).

(٥) هذه الدعوىٰ وإن سبقه إليها صاحب الجواهر[أ] في المقام ونظائره لكن ما عليه معظم الأصحاب ـ وهو عدم الفرق بين الصورتَين في رجوع الدعاوىٰ المذكورة ونظائرها إلىٰ باب المدّعي والمنكر دون التداعي ـ هو الصحيح. (**جمال‌الدين الگلپايگاني**).

(أ) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٨.

أو كـذا فـالظاهر[١] التـحالف[٢]

---

(١) هذه الدعوىٰ وإن سبقه إليها صاحب الجواهر في المقام ونظائره لكـن مـا عـليه معظم الأصحاب ـ وهو عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعـاوىٰ المـذكورة ونظائرها إلىٰ باب المدّعي والمنكر دون التداعي ـ هو الصحيح. (النائيني).

(٢) إذا كانت نتيجة النزاع راجعةً إلىٰ خصوصيّة العقد دون ما إذا رجعت إلىٰ الزيـادة والنقيصة، كما هو مقتضىٰ إطلاق كلماتهم. (الكوهكَمَري).

* بل الظاهر كونه كالفرض السابق؛ لأنّهما متّفقان علىٰ وقوع العقد علىٰ الأقـلّ، وإنّما اختلفا في وقوعه علىٰ الزيادة. (البروجردي).

* إذا كان الاختلاف في تشخيص نوع الزرع أو المدّة، وأنّه حنطة أو شعير، أو أنّه صيف أو شتاء، وإلّا فكلامهم في محلّه. (مهدي الشيرازي).

* بل الظاهر أنّه أيضاً كالصورة الأُولىٰ من باب المدّعي والمنكر، لا التداعي، ويقدَّم قول مدّعي القلّة. (البجنوردي).

* إذا كان المقصود من النزاع بحسب ظاهر الترافع القلّة والكثرة فالقول قول مدّعي القلّة، وأمّا إذا كان المقصود ترتيب أثرٍ آخر فيكون مورد التحالف. (عبدالله الشيرازي).

* هذا الكلام يأتي في جميع موارد الاختلاف في العقود الّتي مرجعها إلىٰ الزيادة والنقيصة، فمع كون محطّ الدعوىٰ كيفيّة وقوع العقد يقع الكلام في أنّ الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر هل هو محطّ الدعوىٰ في مثل المقام، أو مرجعها؟ فإن قلنا بالأوّل يكون من التحالف، وإن قلنا بالثاني يكـون مـن الحـلف والإحـلاف، والمسألة بَعدُ تحتاج إلىٰ زيادة تأمّل، ولعلّ الموارد مختلفة، ولا يبعد في مثل المقام ترجيح الثاني. (الخميني).

* إن كان المعيار مصبّ الدعوىٰ، وأمّا لو كان الملاك الغرض الأصليّ فالمورد مورد الدعوىٰ والإنكار. (المرعشي).

* بل الظاهر أنّ القول قول مَن يدّعي القلّة. (الخوئي).

* بل الظاهر تقديم قول مدّعي وقوعه علىٰ القـليل؛ لأنّ اخـتلافهما فـي مـقدار ⇦

وإن كان[١] خلاف[٢] إطلاق كلماتهم[٣]، فإن حَلَفا أو نَكَلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة[٤].

⇦ الزيادة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الظاهر تقديم قول مدّعي الأقلّ إن كان في البَين مدّعٍ له. (السبزواري).

* قد مرّ في كتاب الإجارة أنّه: إن كان المناط في تشخيص المدّعي والمنكر هو محطّ الدعوىٰ ومصبّ النزاع فاللازم في مثل المقام التحالف، وإن كان المناط هو الغرض والمقصود فاللازم تقديم قول مَن يدّعي القلّة مع يمينه، إلّا إذا كان الغرض متعلّقاً بخصوصيّة العقد من حيث هو فيلزم التحالف أيضاً. (اللنكراني).

(١) ما هو ظاهر إطلاق كلماتهم هو الأقوىٰ إذا كانت نتيجة النزاع راجعةً إلىٰ الزيادة والنقيصة، نعم، لو كانت نتيجة النزاع راجعةً إلىٰ خصوصيّة العقد وفرض لها أثر فالأقوىٰ ما ذكره من التحالف. (الشريعتمداري).

(٢) الظاهر هو الإطلاق، وعدم التفاوت بين التعبيرين، كما هو الظاهر من إطلاق كلماتهم؛ لأنّ مورد الاختلاف في الحقيقة ليس إلّا الزيادة. (الفاني).

(٣) من أنّ القول قول مدّعي الأقلّ مطلقاً وإن كان تحرير الدعوىٰ في تشخيص ما وقع عليه العقد، وهذا هو الأقوىٰ. (الإصفهاني).

* ما هو ظاهر إطلاقها من عدم الفرق بين الصورتَين، وكونهما من باب المدّعي والمنكر لا من باب التداعي هو الأقوىٰ. (الإصطهباناتي).

* بتقديم قول مدّعي القلّة، وهو الأظهر. (المرعشي).

* وهو الصحيح، إلّا فيما إذا كان الاختلاف راجعاً إلىٰ النوع، كالحنطة والحمّص أو ما أشبه ممّا يرجع إلىٰ دَعويَين، لا المدّعي والمنكر. (محمّد الشيرازي).

* ما ذكره الأصحاب من أنّ القول قول مَن يدّعي القلّة مطلقاً هو الأقوىٰ. (حسن القمّي).

(٤) لا محلّ لهذا الأصل هنا أصلاً بعد فرض أنّ النزاع في التشخيص الّذي هو من قبيل المتباينَين، لا الأقلّ والأكثر، واللازم بعد التحالف أو النكول الرجوع إلىٰ العرف، أو العادة، أو الصلح. (كاشف الغطاء).

(مسألة ٢٤): لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل[١] أو العوامل علىٰ أيِّهما فالمرجع التحالف[٢]، ومع حِلفِهما أو نُكُولهما تنفسخ[٣] المعاملة[٤].

(مسألة ٢٥): لو اختلفا في الإعارة والمزارعة[٥] فادّعىٰ الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عاريةً للزراعة، والمالك ادّعىٰ[٦] المزارعة

---

(١) الظاهر أنّ القول قول مَن يدّعي أنّه علىٰ الزارع. (صدرالدين الصدر).

(٢) في كلّ موردٍ يرجع النزاع إلىٰ تضمين غيره في إتلاف العامل أو المالك فالأصل مع منكره، بلا تحالف. (آقاضياء).

* إذا كان النزاع قبل العمل في العامل والعوامل. (الخميني).

* حيث إنّ المتعارف غالباً في المزارعة كون البذر والعمل علىٰ العامل، فهو في هذه الدعوىٰ مُدّعٍ يُلزَم بالبيّنة، والمالك مُنكِر يُلزَم باليمين إن لم تتمّ البيّنة، فالباب ليس من باب التحالف. (المرعشي).

* إذا ادّعىٰ كلّ منهما شرطاً علىٰ الآخر وأنكر ما ادّعىٰ عليه الآخر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه تأمّل. (محمّد الشيرازي).

* إن قلنا: إطلاق المزارعة يقتضي كون البذر علىٰ العامل فالظاهر أنّ القول فيه قول المالك. (حسن القمّي).

(٣) لاحتمال البقاء وللرجوع إلىٰ القرعة وجه، لكنّه غير وجيه. (المرعشي).

* ويحتمل غير بعيدٍ أن لا يكون نتيجة التحالف هو الانفساخ، كما في الفرض السابق، بل يرجع إلىٰ القرعة في التعيين. (اللنكراني).

(٤) لا يبعد بقاء المعاملة والرجوع في ما اختلفا فيه بالقرعة أو التنصيف، والقرعة أوفق. (الخميني).

(٥) هذه المسألة محتاجة إلىٰ التأمّل. (الإصفهاني).

(٦) مقتضىٰ ما تقدّم من أصالة الضمان في نظائر المسألة هو تقديم قول المالك بيمينه. (جمال الدين الگلپايگاني).

فالمرجع[١] التحالف[٢] أيضاً[٣]، ومع حِلفهما[٤] أو نُكُولهما تثبت أُجرة المثل[٥] للأرض[٦]، فإن كان بعد البلوغ

---

(١) مقتضىٰ ما تقدّم من أصالة الضمان في نظائر المسألة هو تقديم قول المالك بيمينه. (النائيني).

(٢) مع كون البذر للزارع ـ كما هو ظاهر هذا الفرع ـ فالقول قول منكر المزارعة؛ للحكم بملكيّته لتمام الزرع بمقتضىٰ يده عليه. (آقاضياء).

* بل تقديم قول المالك مع يمينه. (صدرالدين الصدر).

* في كونه مورداً للتحالف إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل الظاهر أنّ الزارع مدّعِ المجّانيّة، والمالك مُنكِر فيُقَدَّم قوله؛ لمطابقة قوله لقاعدة احترام مال المسلم. (البجنوردي).

* يأتي فيه الكلام السابق. (الخميني).

* يجري فيه ما ذكرناه. (اللنكراني).

(٣) بل يُقدَّم قول المالك في نفي العارية، وأمّا التعيين للحصّة فيرجع فيها إلى أهل الخبرة، فتدبّر جيّداً. (كاشف‌الغطاء).

* بل يُقدَّم قول الزارع؛ لأصالة البراءة بعد فرض كون التصرّف جائزاً، وبه يظهر الحال في بقيّة المسألة. (الروحاني).

(٤) مع كون البذر للزارع ـ كما هو مورد هذا الفرع ـ فالقول قول مُنكِر الزراعة لا يخلو من قوّة. (عبدالله الشيرازي).

(٥) وأمّا بحسب الواقع فليس للمالك أخذ الزيادة عن الحصّة الّتي يدّعيها من أُجرة المثل. (الفاني).

* مع عدم كون حصّة المالك أقلّ من أُجرة المثل. (الخميني).

(٦) مع الجزم بكون الحصّة أقلّ من الأُجرة المزبورة ففي استحقاقه منع؛ لأنّ الحكم ببطلان المزارعة أو انفساخه ظاهراً لا يوجب إبطال إقراره بعدم استحقاقه أُجرة المثل، وإجراء حكم الفساد الواقعي الموجب لذلك محلّ منع جدّاً. (آقاضياء).

⇦

فلا إشكال[١]، وإن كان في الأثناء فالظاهر[٢] جواز الرجوع[٣] للمالك، وفي وجوب إبقاء الزرع إلىٰ البلوغ عليه مع الأُجرة إن أراد الزارع، وعدمه وجواز أمره[٤] بالإزالة

⇦ * محلّ تأمّل. (أحمد الخونساري).

* بشرط عدم زيادتها علىٰ المسمّاة أو الحصّة. (المرعشي).

* بناءً علىٰ سقوط أثر الدعوىٰ في مورد التحالف مطلقاً، والرجوع إلىٰ الأصل، وهي أصالة إحترام المال. (السبزواري).

* إذا لم يكن أكثر من الحصّة، وإن كان أكثر ففي مقدار الزيادة الأحوط التصالح. (حسن القمّي).

(١) مع الجزم بكون الحصّة أقلّ من الأُجرة ففي استحقاقه الأُجرة منع. (عبدالله الشيرازي).

* الظاهر أنّه لا وجه للتحالف في هذه الصورة؛ لأنّ الزارع لا يدّعي علىٰ المالك شيئاً، وأمّا المالك فهو يدّعي الاشتراك في الحاصل فعليه الإثبات. (الخوئي).

(٢) الظاهر أنّ هذا ليس بوجهٍ يغاير ما سبق وإن كان التعبير بالمصبّ، وعلىٰ تقديره يُحكَم بالانفساخ. (الفيروزآبادي).

* هذا هو الصحيح؛ لأنّه لو كانت مزارعة ـ إذا كان المالك صادقاً ـ فالمفروض امتناع الزارع من العمل، فللمالك خيار تخلّف الشرط، ويرجع جواز الرجوع له إلىٰ ذلك، وإن كانت عاريةً فهي من العقود الإذنية، ومن هنا ظهر أنّ للمالك الأمر بالإزالة؛ إذ لا موجب لوجوب إبقاء الزرع عليه. (الفاني).

(٣) جوازه مع علم المالك بعدم الجواز لمكان دعوىٰ المزارعة مشكل، وكفاية اعتراف المالك بالعارية الّتي يجوز فيها الرجوع أشكل. (المرعشي).

* فيما إذا لم يكن معذوراً، والمسألة بحاجةٍ إلىٰ التأمّل. (محمّد الشيرازي).

* فيه تأمّل. (حسن القمّي).

(٤) مع بذل الأرش. (الفيروزآبادي).

وجهان[١]. وإن كان النزاع قبل نثر الحبِّ فالظاهر الانفساخ[٢] بعد حِلفهما أو نُكُولهما.

(مسألة ٢٦): لو ادّعىٰ المالك الغصب[٣] والزارع ادّعىٰ المزارعة فالقول قول المالك[٤] مع يمينه علىٰ نفي المزارعة.

(مسألة ٢٧): في الموارد الّتي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز له ذلك بعد تعلّق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلّا أن يضمن حصّتها

---

(١) أظهرهما الأوّل، إلّا أن يتضرّر المالك ببقائه ولو بالأُجرة. (مهدي الشيرازي).

* والأقوىٰ وجوب إبقائه مع الأُجرة إن أراد الزارع ذلك. (الشريعتمداري).

* الأقوىٰ الأوّل؛ لرعاية نفي ضرر العامل الزارع بإذن المالك، وضرر المالك في الصبر بالاشتغال لا أثر له؛ لمكان إقدامه. (المرعشي).

* أقواهما الثاني. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بناءً علىٰ سقوط أثر الدعوىٰ في مورد التحالف مطلقاً يكون مقتضىٰ قاعدة السلطنة جواز الأمر، نعم، بناءً علىٰ عدم السقوط من كلّ جهةٍ يأتي الوجهان. (السبزواري).

* والثاني لا يخلو من قوّة. (اللنكراني).

(٢) فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) وكون الأرض في يده بلا إذن، والعامل يدّعيه. (المرعشي).

(٤) لا بمعنىٰ ثبوت عنوان الغصب وترتّب آثاره، بل بمعنىٰ الحكم بعدم المزارعة بعد الحلف. (الخميني).

* إن كان المعيار في تشخيص المترافعَين الغرض والمرجع، لا مصب الدعوىٰ. (المرعشي).

* أي في عدم ثبوت المزارعة، لا في ثبوت عنوان الغصب حتّىٰ تترتّب عليه آثاره. (اللنكراني).

للفقراء؛ لأنّه ضرر عليهم. والأقوىٰ[١] الجواز[٢]، وحقّ الفقراء يتعلّق بـذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً.

(مسألة ٢٨): يُستفاد من جملة من الأخبار[أ] أنّه يجوز لِمَن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلِّمَها إلىٰ غيره ليزرع لنفسه ويؤدّي خراجها عنه، ولا بأس به.

مسائل متفرّقة

الأُولىٰ: إذا قصّر العامل في تـربية الزرع فـقلّ الحـاصل[٣] فـالظاهر[٤] ضـمانُه[٥] . . . .

---

(١) بل الأقوىٰ عدمه. (الفيروزآبادي).

(٢) محلّ تأمّل. (أحمد الخونساري).

(٣) لم يظهر وجهه. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) لم يظهر وجهه. (النائيني).

* محلّ التأمّل. (الإصفهاني).

* محلّ إشكال، وإن كان عدم الضمان أشبه. (الخميني).

(٥) يحتاج إلى تأمّل. (الكوه‌كَمَري).

* ويحتمل أن يقال: بل لا يبعد أنّ المالك مخيّر بين الإبقاء وأُجرة الأرض أو الفسخ. (صدرالدين الصدر).

* هذه المسألة محتاجة إلى التأمّل، مع أنّ ما ذكره فيها مخالف لِما اختاره من الوجه الخامس من الوجوه الستّة في مسألة ترك الزارع الزرع. (الإصطهباناتي).

* كأنّ مراده ما به التفاوت بين حاصله الموجود وما كان يحصل لو لم يقصر في ⇦

(أ) الوسائل: الباب (١٧) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١، ٢، ٣، ٤.

التفاوت[١] . . . . . .

⇨ عمله، وهو حسن لو قيل بالرابع من الوجوه الستّة المذكورة في مسألة ترك الزرع، واختار الماتن هناك خامسها، والفرق غير واضح، والمسألة محلّ إشكال. (عبدالله الشيرازي).

* الظاهر عدم ضمانه؛ لكونه ضماناً لِمَا لا موجب له. (الفاني).

* أي التفاوت بين المحصول الموجود وما كان يحصل لو لا التقصير، أو التفاوت بين العمل الناقص المؤدّي إلىٰ نقصان الحاصل والعمل التامّ المؤدّي إلىٰ تمامه وكماله، وهذان الوجهان يتمّان علىٰ الرابع من الوجوه الستّة المتقدّمة الّتي أضفنا إليها وجهاً سابعاً، مع أنّ المختار له ﷺ منها الخامس، ويمكن التوجيه بعد التأمّل. (المرعشي).

* محلّ تأمّل. (حسن القمّي).

(١) غير ظاهر، ومنافٍ لِما اختاره في مسألة ترك الزارع الزراعة. (الشريعتمداري).

* لا يبعد ذلك فيما إذا كان التقصير بعد ظهور الزرع، وأمّا إذا كان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له، نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ والمطالبة بأُجرة المثل لمنفعة الأرض، وقيمة البذر إذا كان البذر للمالك. (الخوئي).

* أي التفاوت بين الموجود وما كان يحصل لولا التقصير، ولكنّه مشكل، إلّا علىٰ الوجه الرابع من الوجوه الستّة في المسألة السابعة، لكنّه قد اختار فيها الخامس، ويمكن أن يكون المقصود التفاوت بين المنفعة المستوفاة ومنفعة حصّة المالك من الأرض، وحصّة من عمل العامل، فيوافق مختاره في تلك المسألة، وأمّا علىٰ المختار فيها فلا يبعد أن يكون التقصير في حكم ترك الزراعة، فإن كانت الأرض تحت يد الزارع يضمن تمام أُجرة الأرض؛ لأنّه الغاصب، وتمام الزرع الموجود لمالك البذر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إن صدق التفويت والإتلاف بالنسبة إلىٰ المالك عرفاً، وإلّا فلا وجه له. (السبزواري).

* لهذا وجه علىٰ مسلكه من اشتراك البذر بينهما، وأمّا علىٰ ما اخترناه من أنّه إذا كان البذر للزارع لا يكون المالك شريكاً فيه، فلا وجه له أصلاً، إلّا إذا كان التقصير ⇦

بحسب تخمين أهل الخُبرة[١]، كما صرّح به المحقّق القمّي ﷺ[أ] في أجوبة مسائله.

الثانية: إذا ادّعىٰ المالك علىٰ العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط، أو ادّعىٰ عليه تقصيره في العمل علىٰ وجهٍ يضرُّ بالزرع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله؛ لأنّه مؤتَمَن في عمله. وكذا لو ادّعىٰ عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

الثالثة: لو ادّعىٰ أحدهما علىٰ الآخر شرطاً متعلّقاً بالزرع، وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المُنكِر.

⇦ بعد ظهور الزرع. وبالجملة: لذلك وجه فيما إذا كان البذر للمالك، أو كان التقصير بعد ظهور الزرع، وأمّا إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له، نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ، ومطالبة الزارع بأُجرة المثل لمنفعة الأرض. (الروحاني).

* إن كان المراد بالتفاوت هو التفاوت بين حاصله الموجود، وما كان يحصل مع فرض عدم التقصير فهو يلائم الوجه الرابع من الوجوه الستّة المتقدّمة في مسألة ترك الزارع الزرع رأساً، ولا يلائم ما اختاره فيها من الوجه الخامس، وإن كان المراد به هو التفاوت بين المنفعة المستوفاة، ومقدار حصّة المالك من منفعة الأرض، ومن قيمة عمل الزارع فهو وإن كان ملائماً لما اختاره هناك إلّا أنّ إجراء حكم الترك علىٰ التقصير غير ظاهر، والمسألة محلّ إشكال. (اللنكراني).

(١) كأنّ مراده ما به التفاوت بين حاصله الموجود وما كان يحصل لو لم يقصّر في عمله، وهو حسن لو قيل بالرابع من الوجوه الستّة المذكورة في مسألة ترك الزرع، واختار الماتن هناك خامسها، والفرق غير واضح، والمسألة محلّ إشكال. (البروجردي).

(أ) راجع جامع الشتات للميرزا القمّي: ٢ / ٢٥٨.

الرابعة: لو ادّعىٰ أحدهما علىٰ الآخَر الغَبن في المعاملة فعليه إثباته، وبعده له الفسخ[١].

الخامسة: إذا زارع المتولّي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلىٰ مدّة[٢] لزم، ولا تبطل بالموت[٣]، وأمّا إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدّة فالظاهر بطلانها[٤] من ذلك الحين[٥]؛ لانتقال الأرض إلىٰ البطن اللاحق، كما أنّ الأمر كذلك في إجارته لها.

---

(١) الكلام في كونه فوريّاً أو مع التراخي هو الكلام في خيار الغبن في غيرها. (المرعشي).

(٢) بشرط عدم طولها إلىٰ حدٍّ يوجب تفويت العين. (المرعشي).

(٣) عدم البطلان بموت المتولّي ممّا لا إشكال فيه، وأمّا بقاء المزارعة بعد موت البطن الأوّل فمحلّ تأمّلٍ وإشكال وإن كان المزارع هو المتولّي، كما مرّ في الإجارة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) لو كان موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع فالظاهر صحّة المزارعة بالنسبة إلىٰ مزروع تلك السنة، ولو كان البطن المتقدّم هو الزارع كان الزرع له بلا أُجرةٍ عليه للبطن المتأخّر، وكذلك الحال في ثمرة النخيل والأشجار، أيضاً لو مات البطن المتقدّم بعد ظهورها، وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك. (جمال الدين الگلپايگاني).

* بل يكون فضوليّاً متوقّفاً علىٰ إجازة البطن اللاحق، وكذا في الإجارة. (محمّد الشيرازي).

(٥) لو كان موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع فالظاهر صحّة المزارعة بالنسبة إلىٰ مزروع تلك السنة، ولو كان البطن المتقدّم هو الزارع كان الزرع له بلا أُجرةٍ عليه للبطن المتأخّر، وكذلك الحال في ثمرة النخيل والأشجار، أيضاً لو مات البطن المتقدّم بعد ظهورها، وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك. (النائيني).

لكن استشكل فيه المحقّق القمّي ﷺ[أ] بأنّ عقد المزارعة لازمة، ولا تنفسخ إلّا بالتقايل، أو ببعض الوجوه الّتي ذكروها، ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة، مع أنّهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجَر البطن المتقدّم ثمّ مات في أثناء المدّة، ثمّ استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة، فالتجأ إلىٰ أنّ الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدّة، وإن كان البطن اللاحق يتلقّىٰ المِلك من الواقف لا من السابق، وأنّ ملكيّة السابق كانت إلىٰ حين موته؛ بدعوىٰ أنّه إذا آجَر مدّةً لا تزيد علىٰ عمره الطبيعيّ، ومقتضىٰ الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنّها في الظاهر محكومة بالصحّة كذلك عند الشارع وفي الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرّره من الأُجرة إلىٰ اللاحق، لا الأرض بمنفعتها، إلىٰ آخر ما ذكره من النقض والإبرام. وفيه ما لا يخفىٰ. ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين.

السادسة: يجوز مزارعة الكافر[١]، مزارعاً كان أو زارعاً.

السابعة: في جملةٍ[٢] من[٣]

---

(١) قد مرّ قريباً آخر مسائل المضاربة ما يظهر منه الكراهة العامّة الشاملة حتّىٰ للمزارعة وأنّ أميرالمؤمنين ـ سلام الله عليه ـ كره مشاركتهم، إلّا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم[ب]. **(كاشف الغطاء)**.

(٢) لا يبعد دلالة هذه الأخبار علىٰ ما تقدّم من عدم انعقاد عقد المزارعة بين أزيد من اثنين. **(النائيني)**.

(٣) لا يبعد دلالة هذه الأخبار علىٰ ما تقدّم من عدم انعقاد عقد المزارعة بين أزيد من اثنين. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(أ) راجع جامع الشتات للميرزا القمّي: ٣ / ٣٦٧.

(ب) الوسائل: الباب (٢) من أبواب كتاب الشركة، ح ٢.

الأخبار[١] النهي[أ] عن جعل ثُلُثٍ للبذر وثُلُث للبقر وثُلُثٍ لصاحب الأرض، وأنّه لا ينبغي أن يُسمّىٰ بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنيد[ب] وابن البرّاج[ج] حرمته[٢]، فالأحوط[٣] الترك[٤].

الثامنة: بعد تحقّق المزارعة علىٰ الوجه الشرعيّ يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته بمقدارٍ معيّنٍ من جنسه، أو غيره بعد التخمين[٥] بحسب المتعارف، بل لا بأس[٦]

---

(١) قد تقدّم أنّه لا يبعد دلالة هذه النصوص علىٰ ما قوّينا من عدم جواز المزارعة بين أزيد من اثنين. **(الروحاني)**.

(٢) وهو الأقوىٰ. **(صدرالدين الصدر)**.

* وعن غيرهما أيضاً، وهو الأظهر. **(الخوئي)**.

(٣) لا يُترك. **(الإصفهاني، البروجردي، عبدالهادي الشيرازي، أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي، محمّد رضا الگلپايگاني، اللنكراني)**.

* لا يُترك، وإن كان ما في المتن أقرب. **(الخميني)**.

* لا ينبغي تركه. **(المرعشي)**.

(٤) لا يُترك. **(الإصطهباناتي، مهدي الشيرازي، عبدالهادي الشيرازي، الشريعتمداري)**.

* هذا الاحتياط لا يُترك. **(البجنوردي)**.

* إن لم يكن أقوىٰ. **(حسن القمّي)**.

(٥) علىٰ الأحوط. **(المرعشي)**.

(٦) فيه تأمّل. **(صدرالدين الصدر)**.

(أ) الوسائل: الباب (٨) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٤، ٥، ٦.

(ب) راجع مختلف الشيعة للعلّامة الحلّي: ٦/ ١٩١، الحدائق الناضرة: ٢١/ ٣٤٥.

(ج) المهذّب لابن البرّاج: ٢/ ١٠.

به[١] قبل[٢] ظهوره[٣] أيضاً[٤]. كما أنّ الظاهر جواز مصالحة[٥] أحدهما مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصّة الآخر في الأُخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما[٦] بجعل إحدىٰ القطعتين لأحدهما

---

(١) مشكل. (أحمد الخونساري).

* فيه إشكال، إلّا مع الضميمة. (عبدالله الشيرازي).

* مشكل. (اللنكراني).

(٢) ولكن مع ضميمةٍ علىٰ الأحوط، والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة علىٰ نبيّه وآله الطاهرين. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٣) ولكن مع ضميمة علىٰ الأحوط، والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة علىٰ نبيّه وآله الطاهرين. (النائيني).

* مشكل، إلّا مع الضميمة. (الإصطهباناتي).

* مشكل. (البروجردي).

* فيه تأمّل. (مهدي الشيرازي، عبدالهادي الشيرازي، محمّد رضا الگلپايگاني).

* فيه تأمّل وإشكال. (البجنوردي).

* إن كان قبل التخمين فالغَرر في مثل هذا الصلح واضح، وإن كان مع التخمين فلا يمكن أن يُخمّن الشيء قبل ظهوره، مضافاً إلىٰ أنّه من قبيل الصلح علىٰ المعدوم. (الفاني).

* فيه إشكال. (الخميني، الروحاني، اللنكراني).

* فيه إشكال، إلّا في صورة العلم بظهوره، أو ضمّ ضميمة. (المرعشي).

(٤) مشكل. (الإصفهاني، حسن القمّي).

* فيه إشكال، إلّا إذا كان مع الضميمة. (الخوئي).

* لو كان مع الضميمة لَسَلِم عن الإشكال. (السبزواري).

(٥) أي بعد ظهور الحاصل. (عبدالله الشيرازي).

(٦) أي بعد ظهور الزرع. (عبدالهادي الشيرازي).

والأُخرىٰ للآخر؛ إذ القدر المُسَلَّم لزوم جعل الحصّة مشاعةً من أوّل الأمر وفي أصل العقد.

التاسعة: لا يجب في المزارعة علىٰ أرضٍ إمكان زرعها من أوّل الأمر وفي السنة الأُولىٰ، بل يجوز المزارعة علىٰ الأرض بائرةً لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنةً أو أزيد. وعلىٰ هذا إذا كانت أرض موقوفةً وقفاً عامّاً أو خاصّاً وصارت بائرةً يجوز للمتولّي أن يُسلِّمها إلىٰ شخصٍ بعنوان المزارعة إلىٰ عشر سنين أو أقلّ أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحة، علىٰ أن يُعمِّرها ويزرعها إلىٰ سنتين مثلاً لنفسه، ثمّ يكون[1] الحاصل مشتركاً[2] بالإشاعة بحصّةٍ معيّنة.

العاشرة: يستحبّ للزارع ـ كما في الأخبار ـ الدعاء عند نثر الحبّ بأن يقول: «اللهمّ قد بذرنا وأنت الزارع، واجعله حبّاً متراكِماً»[أ]، وفي بعض

---

(١) علىٰ وجهٍ لا يلزم تعليق في مفادّ عقد المزارعة بأن يُنشئ فعلاً المزارعة في السنين الآتية، بمعنى كون تسليطه علىٰ الانتفاعات الآتية، بعمله[ب]، لا معلّقة علىٰ مجيء السنين الآتية، وإلّا فيبطل للإجماع علىٰ بطلان العقود المعلّقة. (آقاضياء).

(٢) فالزارع يزرع في تلك المدّة لنفسه، ولم تتحقّق المزارعة إلىٰ الانقضاء، ثمّ تتحقّق المزارعة من حيث الاشتراك، فالاشتراك شرط في المزارعة في الجملة، لا في تمام الأوقات من حين التسليم. (المرعشي).

* وتكون المزارعة من حين الاشتراك، وأمّا قبله فيزرع العامل لنفسه بالشرط. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(أ) الكافي: ٥ / ٢٦٣، ح ٢، الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢، باختلافٍ يسير.

(ب) كذا في نسخة الأصل، وفي نسخة أُخرىٰ: (فعليّة).

الأخبار[١]: «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضةً من البذر واستقبل القبلة وقل: ﴿أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ * ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾[أ] ثلاث مرّات، ثمّ تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرّات، ثمّ قل: اللهمّ اجعله حَبّاً مباركاً وارزقنا فيه السلامة»، ثمّ انثر القبضة الّتي في يدك في القَراح[٢](ب).

وفي خبرٍ آخر: «لمّا هبط آدم عليه السلام إلىٰ الأرض احتاج إلىٰ الطعام والشراب، فشكا ذلك إلىٰ جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم، كُن حرّاثاً، فقال عليه السلام: فعلّمني دعاءً، قال قل: اللهمّ اكفِني مؤونة الدنيا، وكلّ هولٍ دون الجنّة، وألبِسني العافية حتّىٰ تُهنّئني المعيشة»(ج).

تَمَّ كتاب المزارعة

* * *

---

(١) وهي معتبرة مرويّة في كتب الفريقين، وقد جرّب العمل به مراراً. (المرعشي).

(٢) القَراح بالفتح: المزرعة، أي الأرض الّتي تُزرع [و] ليس فيها بناء ولا شجر. (الفيروزآبادي).

(أ) الواقعة: ٦٣ ـ ٦٤.

(ب) الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٣.

(ج) الوسائل: الباب (٥) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ١.

كِتَابُ
المُسَاقَاةِ

كتاب المساقاة

وهي معاملة[1][أ] على أُصولٍ[2] ثابتةٍ[3] بحصّةٍ

---

(١) اختلفت كلماتهم في تحديدها كاختلافهم في المزارعة. وبالجملة: ما أفاده قدس سره من باب شرح الاسم، كتحديد بعض مُحشّي القواعد بأنّها معاملة على سقي أُصول ثابتة بحصّةٍ من ثمرها. وقال بعض شرّاح اللمعة[ب]: إنّها معاملة مؤلّفة من إضافتَين: إضافة بين المالك والعامل بإلزامه على الأعمال المشروطة في المساقاة، وإضافة بين الأُصول الثابتة والعامل، مستلزمة لاستيلائه على سقيها وسائر خدماتها، وحيث إنّ هذه التحديدات ـ كما في أكثر عناوين المعاملات ـ لفظيّة مع وضوح المراد فالخطب سهل. (المرعشي).

* بل هي اتّفاق بين شخص مع آخر. (مفتي الشيعة)

(٢) يعني معاملة على سقيها بحصّةٍ من ثمرها، فهي تشبه الاستئجار للعمل، بل يحتمل قريباً أن تكون داخلاً في عنوان الإجارة، وقد اغتفر في خصوص هذه الإجارة الجهالة، كما مرّ في المزارعة، ولازم ذلك جواز إيقاع صيغتها بلفظ «الإجارة»، ولعلّه لا يرضى به الأصحاب. وكيف كان فيملك صاحب الأُصول على العامل العمل، كالمستأجِر بالنسبة إلى الأجير. (الإصفهاني).

(٣) أي من جهة سقيها وتربيتها. (عبدالله الشيرازي).

* ويصحّ أن يقال: إنّ حقيقتها اعتبار إضافةٍ بين الأُصول الثابتة والعامل، مستتبعة لتسلّطه على سقيها وإصلاحها، وملكيّته للحصّة من ثمرها، وإضافة أُخرى بين ⇦

(أ) راجع لسان العرب: ١١ / ٤٧٦، (مادة عمل)، مجمع البحرين: ٢ / ٣٨٩، (مادة سقي).

(ب) راجع: شرح اللمعة للشهيد الثاني: ٤ / ٣٠٩ ـ ٣١١، جامع المقاصد للكركي: ٧ / ٣٤٣، مسالك الأفهام: ٥ / ٣٧ ـ ٣٨، الحدائق الناضرة: ٢١ / ٣٥١.

من ثمرها[١]، ولا إشكال في مشروعيّتها في الجملة، ويدلّ عليها مضافاً إلىٰ العمومات[٢]: خبر يعقوب بن شعيب[٣]، عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن الرجل يُعطي الرجلَ أرضَه وفيها رُمّان أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسقِ هذا من الماء واعمُره ولك نصف ما أُخرج؟ قال عليه السلام: «**لا بأس**»[أ].

وجملة من أخبار خيبر، منها: صحيح الحلبي[٤]، قال: أخبرني أبو عبدالله عليه السلام: أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبراً بالنصف أرضها ونخلها، فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة...، إلىٰ آخره[ب].

⇦ المالك والعامل، مستتبعة لتسلّط المالك علىٰ العامل بأن يجبره علىٰ ما يأتي من الأعمال. وعند بعضٍ[ج]: هي معاملة علىٰ سقي أُصولٍ ثابتةٍ بحصّةٍ من ثمرها؛ وعليه فهي إضافة بين المالك والعامل، مستتبعة لتسلّطه عليه لأن يعمل ما عليه بإزاء الحصّة، نظير الإجارة، بل هي نوع منها، غاية الأمر يغتفر فيها الجهالة الملازمة لها، والأوّل أقوىٰ في الاعتبار؛ ولذا لا يصحّ إنشاؤها بلفظ الإجارة. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(١) لو لا وحشة التفرّد لقلنا هي المعاملة لمصلحة الأشجار بحصّةٍ من نمائها، منفصلاً كان أو متّصلاً. (**السبزواري**).

(٢) مرّ أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملة. (**الخوئي**).

(٣) هذا الخبر من حيث السند صحيح بلا إشكال. (**الفاني**).

(٤) ومنها: ما رواه العامّة، عن ابن عمر[د]: أنّه صلى الله عليه وآله ساقىٰ أهل خيبر بالنصف. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(أ) الوسائل: الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

(ب) الوسائل: الباب (١٠) من أبواب بيع الثمار، ح ٢.

(ج) راجع: جواهر الكلام: ٢٧ / ٥٠، شرح اللمعة للشهيد الثاني: ٤ / ٣١١.

(د) السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٦ / ١١٤، سنن الدارقطني: ٣ / ٣٤، المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٥ / ٢.

هذا، مع أنّها من المعاملات العقلائيّة، ولم يَرِد نهي عنها، ولا غَرر فيها[١] حتّىٰ يشملها النهي عن الغَرر.

ويُشترط فيها أُمور:

الأوّل: الإيجاب والقبول[٢]، ويكفي فيها كلّ لفظٍ[٣] دالٍّ علىٰ المعنىٰ المذكور، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً[٤]، بل الجملة الاسميّة مع قصد الإنشاء بأيّ لغةٍ كانت، ويكفي القبول الفعليّ[٥] بعد الإيجاب القوليّ، كما أنّه يكفي المعاطاة[٦].

---

(١) والأولىٰ أن يقال: إنّ النهي المزبور [منصرف][أ] إلىٰ الغَرر غير المأخوذ في قوام المعاملة، وأمّا المأخوذ فيه كما في أمثال هذه العقود فلا يشملها النهي المزبور، فكأنّه من تلك الجهة، نظير عمومات نفي الضرر والحرج، كما لا يخفى. (آقاضياء).

* هذه المعاملة صحيحة، غَرريّة كانت أو لا. (الخميني).

* بل هي صحيحة ولو كان فيها غَرر. (المرعشي).

(٢) ولا يعتبر فيها ولا في غيرها تعدّد الموجب والقابل في الخارج، ويكفي التعدّد الاعتباري. (المرعشي).

(٣) بشرط الظهور العرفيّ فيها. (المرعشي).

(٤) علىٰ تأمّلٍ في انعقاد المعاملة به. (الكوه‌كَمَري).

(٥) بل لا يكفي في عنوان المعاملة. (الكوه‌كَمَري).

* الأحوط اعتبار القبول القوليّ. (مهدي الشيرازي).

* مرّ الإشكال فيه في كتاب المزارعة. (اللنكراني).

(٦) حالها حال المزارعة، وقد تقدّم ما هو الأصحّ، أو الأحوط فيها. (كاشف الغطاء).

(أ) ما بين المعقوفتين لا يوجد في نسخة الأصل المطبوع، فأضفناه من نسخةٍ أُخرىٰ.

الثاني: البلوغ[١] والعقل والاختيار.
الثالث: عدم[٢] الحَجْر لسَفَهٍ أو فَلَس[٣].

---

(١) يكفي إشراف الوليّ. (**الفاني**).
(٢) هذا إنّما يعتبر بالإضافة إلىٰ المالك دون العامل إذا لم يستلزم تصرّفاً ماليّاً، كما مرّ في كتاب المزارعة. (**اللنكراني**).
(٣) بالنسبة إلىٰ المالك. (**صدرالدين الصدر**).
* لا يقدح فَلَس العامل في صحّتها إذا لم يكن عليه إلّا صرف العمل، نعم، لو اشترط عليه صرف مالٍ مثل الماء ونحوه فلا تصحّ. (**الإصطهباناتي**).
* فَلَس العامل غير مانعٍ من صحّتها. (**البروجردي، عبدالله الشيرازي**).
* في المالك، لا في العامل، كما يأتي منه ﷺ. (**مهدي الشيرازي**).
* أي فَلَس المالك وأمّا فَلَس العامل فغير مانع. (**عبدالهادي الشيرازي**).
* عدم الحَجر لِفَلَسٍ شرط للمالك لا للعامل. (**البجنوردي**).
* فَلَس العامل غير قادحٍ في الصحّة إن لم يشترط عليه صرف المال. (**الشريعتمداري**).
* لا يُعتبر عدم فَلَس العامل. (**الفاني**).
* لا يعتبر في العامل ذلك. (**الخميني**).
* في المالك، وأمّا العامل فلا يُعتبر عدم حَجره من الفَلَس، إلّا أن يشترط تصرّف ماليّ في أموال نفسه. (**المرعشي**).
* هذا إنّما يعتبر في المالك دون العامل. (**الخوئي، الروحاني**).
* يشترط في صحّة المساقاة عدم فَلَس المالك، وأمّا عدم فَلَس العامل فمبنيّ علىٰ الاحتياط، كما مرّ في الأبواب السابقة. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).
* يختصّ عدم الفَلَس بالمالك، دون العامل. (**السبزواري**).
* أي فَلَس المالك، دون العامل. (**محمّد الشيرازي**).
* لا يعتبر عدم الفَلَس في العامل، واعتبار عدم السَفَه فيه أيضاً محلّ تأمّل. (**حسن القمّي**).
* في المالك دون العامل. (**مفتي الشيعة**).

الرابع: كون الأُصول مملوكةً عيناً ومنفعة، أو منفعةً فقط، أو كونه نافذ التصرّف فيها لولاية أو وكالة أو تولية.

الخامس: كونها معيّنةً عندهما معلومةً لديهما.

السادس: كونها ثابتةً مغروسة، فلا تصحّ في[١] الوَدِيّ[٢]، أي الفَسِيل قبل الغَرس.

السابع: تعيين المدّة بالأشهر والسِنين[٣]، وكونها بمقدارٍ يبلغ فيه الثمر غالباً. نعم، لا يبعد[٤] جوازها[٥] في العام الواحد[٦] إلىٰ بلوغ الثمر[٧] من غير ذِكر الأشهر؛ لأنّه معلوم بحسب التخمين، ويكفي ذلك في رفع الغَرر[٨]، مع أنّه الظاهر من رواية يعقوب[٩]

---

(١) علىٰ الأحوط. (محمّد الشيرازي).

(٢) الوَدِيّ بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء: الفَسيل، وهو الصغير من النخل. (الفيروزآبادي).

* بعنوان المساقاة. (المرعشي).

(٣) علىٰ الأحوط. (حسن القمّي).

(٤) إذا كان المبدأ معلوماً ولو للانصراف إلىٰ الشروع من حين العقد، أو بحسب العرف والعادة. (اللنكراني).

(٥) فيه بُعد. (الكوه‌كَمَري).

(٦) مع معلوميّة مبدأ الشروع في السقي، أو العمل. (الخميني).

(٧) حيث تكون مدّته معلومةً بالتعارف. (المرعشي).

* فيما إذا كانت مدّته معلومةً بحسب العادة، كما هو المفروض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٨) قد تقدّم الإشكال في ثبوت مانعيّة الغَرر فيها. (المرعشي).

(٩) لا ظهور فيها لذلك، وهي ناظرة إلىٰ هذه الجهة، فالأحوط التعيين. (كاشف الغطاء).

ابن شعيب[١] المتقدّمة[أ].

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر، أو بعده[٢] وقبل[٣] البلوغ[٤]، بحيث كان يحتاج بَعدُ إلىٰ سقي أو[٥] عملٍ آخر، وأمّا إذا لم يكن كذلك ففي صحّتها إشكال[٦]، وإن كان محتاجاً إلىٰ حفظ أو قطوف أو نحو ذلك.

التاسع: أن تكون الحصّة معيّنةً مشاعة، فلا تصحّ مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعةً بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيّناً والبقيّة للآخر. نعم،

---

(١) هذا الخبر من حيث السند صحيح بلا إشكال. **(الفاني)**.

(٢) فيه إشكال. **(المرعشي)**.

* في صحّة المساقاة بعد ظهور الثمرة تأمّل وإشكال. **(الروحاني)**.

(٣) فيه إشكال. **(عبدالله الشيرازي)**.

(٤) في صحّتها حينئذٍ إشكال، ولا سيّما في فرض الاستغناء عن السقي. **(الخوئي)**.

(٥) ممّا يوجب الاستزادة، أو تحسين الثمرة، وإلّا ففيه إشكال. **(حسن القمّي)**.

(٦) سيجيء منه ﷺ الاتّفاق علىٰ عدم صحّتها، مع عدم الاحتياج إلىٰ السقي إن أدرك وبلغ. **(الفيروزآبادي)**.

* لا ينبغي الإشكال؛ لأنّها ـ كما ذكر في نظائرها ـ معاملة عقلائيّة، ولا غَرر فيها. **(كاشف الغطاء)**.

* لكن تصحّ الجُعالة بلا إشكال. **(مهدي الشيرازي)**.

* الظاهر عدم الصحّة. **(الخوئي)**.

* والصحّة غير بعيدة. **(محمّد الشيرازي)**.

* لكن بعنوان الجُعالة لا إشكال فيه. **(حسن القمّي)**.

(أ) الوسائل: الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢. وقد تقدّمت أيضاً في صفحة ٥١٦ من المتن، فراجع.

لا يبعد[١] جواز[٢] أن[٣] يجعل[٤] لأحدهما أشجاراً معلومةً[٥] وللآخر

---

(١) فيه إشكال. (الفيروزآبادي).

* اختصاص أحدهما بأشجارٍ معلومة، والآخر بأُخرىٰ بلا اشتراكٍ في شيءٍ منهما كما هو ظاهر المتن غير صحيح. نعم، لا يبعد الصحّة مع الاشتراك، كما في الفرعَين التاليَين. (الخميني).

* فيه وفي ما يتلوه من الفروض إشكال. (المرعشي).

* فيه إشكال، وقد التزم بعدم الصحّة في مثله في المزارعة. (الخوئي).

* بل هو بعيد. (الروحاني).

* الظاهر عدم الجواز، كما اختاره في المزارعة، نعم، لو حُمِلت العبارة علىٰ الاشتراك في الباقي ـ كما هو خلاف ظاهرها ـ يمكن القول بالجواز، مع أنّه أيضاً مشكل، كما في الفرضَين التاليَين، إلّا إذا كانت الأشجار المعيّنة خارجةً عن المساقاة. (اللنكراني).

(٢) محلّ إشكال، وكذا في ما بعده. (أحمد الخونساري).

* فيه وفي الصورتَين التاليتَين إشكال. (حسن القمّي).

(٣) بل هو بعيد. (الكوه‌كَمَري).

* الأقرب عدم الجواز في الفروض الثلاثة، ولو فرض صحّتها في نفسها لأجل العمومات أو وقعت بعنوان الصلح فلا يلحقها الأحكام الخاصّة بالمساقاة. (صدرالدين الصدر).

(٤) بأن يجعل حصّته المشاعة في النخلات المعلومة الّتي مرجعها إلىٰ إفرازها بعد إشاعتها، لا أن يجعل أصل سهمه من الأوّل في النخلات بتمام ثمرها، نعم، لا بأس أيضاً بجعل حصّته في ضمن ثمرات الأشجار في خصوصها؛ كي تصير حصّته مشاعة ولو في الجملة. (آقاضياء).

* بل بعيد، وليس بمساقاة؛ إذ حقيقة هذه المعاملة جعل حصّةٍ من الثمر بإزاء سقيه وأعماله الأُخر. (البجنوردي).

(٥) معدودة مع الاشتراك في العمدة، وكذا في الفرضَين التاليَين. (مهدي الشيرازي).

أُخرىٰ[١]، بل وكذا لو اشتُرِط[٢] اختصاص أحدهما بأشجارٍ معلومةٍ[٣] والاشتراك في البقيّة، أو اشتُرِط لأحدهما مقدار معيّن[٤] مع الاشتراك في البقيّة إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار، وأنّه تبقىٰ بقيّة.

العاشر: تعيين ما علىٰ المالك من الأُمور، وما علىٰ العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف.

(مسألة ١): لا إشكال في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف[٥] في . . . . . .

⇦ * فيه إشكال. **(عبدالهادي الشيرازي، محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* فيه إشكال ولو مع الاشتراك في البقيّة، وكذا في تاليها. **(عبدالله الشيرازي)**.

* مع كونهما شريكَين في الباقي. **(الشريعتمداري)**.

* بأن يجعل حصّته المعلومة المشاعة فيها مع اشتراكهما في البقيّة، لا بأن يجعل سهمه من الأوّل فيها. **(المرعشي)**.

* مع الشركة في البقيّة ولو في الجملة. **(السبزواري)**.

(١) ومع اشتراكهما في تلك الأُخرىٰ، وإلّا فالأقوىٰ عدم صحّة المساقاة. **(الإصطهباناتي)**.

* أي مع اشتراكهما في الباقي، وإلّا فلا تصحّ المساقاة قطعاً، ومع ذلك فالصحّة مع فرض دخول تلك الأشجار في المساقاة لا تخلو من إشكال، وكذا ما بعده. **(البروجردي)**.

* مع الاشتراك في البقيّة. **(الفاني)**.

(٢) فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم في المزارعة في المسألة الخامسة. **(الخوئي)**.

(٣) بأن تكون هذه الأشجار خارجةً عن المساقاة، وإلّا فمشكل، كما مرّ. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٤) فيه أيضاً إشكال. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٥) اعتباره أوّل الدعوىٰ. **(السبزواري)**.

عدم صحّتها[١] بعد البلوغ[٢] والإدراك بحيث لا يحتاج إلىٰ عملٍ غير الحفظ والاقتطاف. واختلفوا[٣] في صحّتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوىٰ ـ كما أشرنا ـ إليه صحّتها[٤]، سواء كان[٥] العمل ممّا يوجب الاستزادة[٦] أم لا[٧]، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار الّتي بَعدُ لم يظهر ثمرها.

---

(١) لكن يصحّ فيها علىٰ نحو الشرط، والإجارة، والصلح، والعقد المستقلّ. (محمّد الشيرازي).

(٢) علىٰ إشكالٍ فيه تقدّم منه. (حسن القمّي).

(٣) والأقوىٰ أنّ الصحّة وعدمها تدور مدار احتياج الأُصول إلىٰ السقي وعدمه. (صدرالدين الصدر).

(٤) وقد مرّ الإشكال فيها. (الخوئي، الروحاني).

* إذا كان العمل موجباً لاستزادها، وإلّا ففيه إشكال. (مفتي الشيعة).

(٥) محلّ إشكال مطلقاً. (أحمد الخونساري).

(٦) مرّ الإشكال فيه. (عبدالله الشيرازي).

(٧) في الثاني إشكال. (الإصطهباناتي).

* البطلان في الثاني لا يخلو من قوّة، بل الأوّل أيضاً لا يخلو من إشكال. (البروجردي).

* الأقرب عدم الصحّة في ما لا يوجب استزادة ولو في الكيفيّة، إلّا أن يكون بعنوان جعالة أو إجارة. (مهدي الشيرازي).

* مع عدم الاحتياج إلىٰ السقي، ولا إلىٰ عمل تستزاد به، فالأقرب البطلان، إلّا إذا كانت الأشجار مختلطةً بعضها يحتاج وبعضها يستغني. (الخميني).

* صورة عدم الاستزادة لا يخلو من إشكال. (المرعشي).

* فيما لا يكون فيها عمل يوجب زيادة الثمر إشكال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مع إقدام العرف عليه. (السبزواري).

⇦

(مسألة ٢): الأقوىٰ جواز[١] المساقاة[٢] علىٰ الأشجار الّتي لا ثمر لها، وإنّما ينتفع بورقها[٣]، كالتُوت والحِنّاء ونحوهما.

(مسألة ٣): لا يجوز[٤] عندهم[٥] المساقاة[٦] علىٰ أُصولٍ غير ثابتة،

⇦ * الصحّة في صورة عدم الاستزادة محلّ إشكال، إلّا أن يكون بعنوان معاملةٍ أُخرىٰ. (حسن القمّي).

* فيه بل في الفرض الأوّل أيضاً إشكال. (اللنكراني).

(١) محلّ تأمّل. (البروجردي، عبدالله الشيرازي).

(٢) وإن كان الأحوط الاستئجار أو الجعل لها، وكذا في المسائل الأربع التالية. (مهدي الشيرازي).

* فيه إشكال، والاحتياط لا يُترك. (الخوئي).

* فيه إشكال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* الأقوىٰ عدم صحّتها إلّا في الحناء والتوت وإن كان الأحوط فيهما أيضاً أن تكون بعنوان الجعالة دون المساقاة. (مفتي الشيعة).

(٣) أو وردها.(الخميني).

* وأليافها ووردها وعصارتها. (المرعشي).

(٤) وهو الأقوىٰ، كما أنّ الأقوىٰ عدم الجواز في مطلق الزرع أيضاً. (الخميني).

(٥) وهو الأقوىٰ. (الإصفهاني، الإصطهباناتي، البروجردي، أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي).

* ما ذكروه هو القدر الثابت من الأخبار الموافق لبناء العقلاء في المساقاة، وكون المساقاة في المذكورات لا بعنوانها، بل بعنوانٍ آخر فغير ثابتة، فلابدّ من القول بعدم الجواز. (الفاني).

* الأقوىٰ أنّها ليست بمساقاةٍ مصطلحةٍ وإن كانت صحيحة، ولكن لا تترتّب عليها الآثار الخاصّة للمساقاة. (المرعشي).

(٦) هذا هو الأقوىٰ، وكذلك الأمر في مطلق الزرع، نعم، يمكن إيقاع المعاملة فيهما ⇦

كالبَطِّيخ والباذِنجان والقُطْن وقَصَب السُكَّر ونحوها[١]، وإن تعدّدت اللقطات فيها كالأوّلَين.

ولكن لا يبعد[٢] الجواز[٣]؛ للعمومات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة[٤]، بل لا[٥] يبعد[٦] الجواز[٧] . . . .

⇦ بعقد الصلح أو الشرط في ضمن عقد لازم. (البجنوردي).

* وهو الأظهر. (الروحاني).

(١) كالانتفاع بوردها وأغصانها وظلّها ونحو ذلك. (السبزواري).

(٢) بل بعيد إن كان بقصد المساقاة. (صدرالدين الصدر).

* محلّ إشكال، وأولىٰ منه مطلق الزرع. (اللنكراني).

(٣) بعنوان المصالحة ونحوها. (الكوه‌كَمَري).

* فيه وفي ما بعده منع. (عبدالهادي الشيرازي).

* بعيد جدّاً. (أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي).

* لا يُترك الاحتياط فيها وفي مطلق الزرع، وقد تقدّم أنّ العمومات لا تشمل أمثال هذه المعاملات. (الخوئي).

* بل بعيد فيها وفي مطلق الزرع، نعم، لا بأس بالمعاملة فيها بعنوان المصالحة أو الاشتراط في ضمن العقد. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لا يُترك الاحتياط فيها وفي مطلق الزرع. (حسن القمّي).

(٤) فلا يلحقها حكمها، وربّما كان ذلك مراد المشهور. (صدرالدين الصدر).

* تقدّم نفي البعد عن كونها مساقاةً مصطلحة، وكذا المسألة السادسة. (محمّد الشيرازي).

(٥) الأقوىٰ عدم الجواز فيها وفي مطلق الزرع، ولكن لا بأس بإيقاع المعاملة فيهما بعقد الصلح، أو الاشتراط في ضمن عقده. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٦) بعيد جدّاً. (الإصفهاني).

(٧) الأقوىٰ عدم الجواز فيها وفي مطلق الزرع، ولكن لا بأس بإيقاع المعاملة فيهما ⇦

في مطلق[١] الزرع كذلك[٢]؛ فإنّ مقتضىٰ العمومات الصحّة بعد كونه من المعاملات العقلائيّة، ولا يكون من المعاملات الغَرَريّة عندهم[٣]، غاية الأمر أنّها ليست من المساقاة المصطلحة.

(مسألة ٤): لا[٤] بأس[٥] بالمعاملة[٦] علىٰ أشجارٍ لا تحتاج[٧] إلىٰ السَقي[٨]؛ لاستغنائها بماء السماء، أو لِمَصّ أُصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلىٰ أعمال أُخر[٩]، ولا يضرّ عدم صدق المساقاة حينئذٍ؛ فإنّ هذه

⇦ بعقد الصلح، أو الاشتراط في ضمن عقده. (النائيني).

* بل يَبعد جدّاً. (الإصطهباناتي).

(١) بعيد جدّاً. (البروجردي).

(٢) بعنوان المصالحة، كما تقدّم. (الكوه‌كَمَري).

(٣) كيف لا يكون منها مع عدم معلوميّة مقدار الحاصل؟! (الروحاني).

(٤) الأحوط أن يكون بعقد الصلح، أو الاشتراط في ضمن عقده. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٥) الأحوط أن يكون بعقد الصلح، أو الاشتراط في ضمن عقده. (النائيني).

(٦) * فيه إشكال، والاحتياط فيه لا يُترك. (الإصفهاني، أحمد الخونساري).

* محلّ تأمّل وإشكال. (الإصطهباناتي).

* فيه إشكال، ولا يُترك الاحتياط، وإن كان الجواز لا يلازم الجواز هناك. (عبدالله الشيرازي).

(٧) ولكن تحتاج إلىٰ أعمالٍ باعثةٍ للاستزادة والحفظ وغيرهما. (المرعشي).

* بشرط أن تحتاج إلىٰ عملٍ يوجب زيادة الثمر. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٨) حيث إنّه خارج عن المساقاة عند العرف والعقلاء، فالأولىٰ إيقاعها بعقد الصلح، أو الشرط في ضمن عقد لازم. (البجنوردي).

(٩) موجبة لاستزادة الثمرة كمّيّةً أو كيفيّة، وفي غير هذه الصورة محلّ ⇦

اللفظة[١] لم تَرِد[٢] في خبرٍ[٣] من الأخبار[٤]، وإنّما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنيّ علىٰ الغالب؛ ولذا قلنا[٥] بالصحّة[٦] إذا كانت المعاملة

⇦ إشكال. (الخميني).

* موجبة للاستزادة، وإلّا فمحلّ إشكال. (اللنكراني).

(١) قد ورد لفظ السقي في الرواية، ولكنّ الظاهر أنّه لا موضوعيّة له. (الخوئي).

(٢) إلّا في الخبر الّذي ذكره في صدر الكتاب، إلّا أن يريد لفظ المساقاة. (صدرالدين الصدر).

* نعم، ورد في خبر يعقوب بن شعيب المتقدّم التعبير بلفظ «اسقِ»، ولعلّ مثله هي العلّة للتعبير من العلماء ـ رضوان الله عليهم ـ وجرىٰ اصطلاحهم علىٰ ذلك. (اللنكراني).

(٣) قد مرّ وروده في ما رواه العامّة عن ابن عمر وخبر ابن شعيب[أ] عن الصادق عليه السلام، المرويّ من طرق الخاصّة أيضاً، وفيه لفظة «اسقِ»، كما نقله قدس سره، وهي كافية لمشروعيّة العنوان. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* تقدّم عن الماتن قدس سره ورود هذه اللفظة في خبر يعقوب بن شعيب. (محمّد الشيرازي).

(٤) بل في خبر يعقوب بن شعيب المتقدّم في أوّل الكتاب إشارة إلىٰ ذلك، فراجع. (الإصطهباناتي).

* بل ورد في خبر يعقوب بن شعيب إشارة إليه بقوله عليه السلام: «اسقِ». (المرعشي).

* نعم، تقدّم في صحيح ابن شعيب لفظ الأمر من مادّة السقي، فراجع، ولكنّه من باب الغالب. (السبزواري).

(٥) الاستغناء من السقي أمرٌ وظهور الثمر أمرٌ آخر، ولا ملازمة بين القول بالجواز في الأوّل والقول به في الثاني. (اللنكراني).

(٦) القول بالجواز هنا لا يستلزم القول به هناك. (الخوئي).

* لا ملازمة بين القول بالجواز هناك والقول به هنا. (الروحاني).

(أ) الوسائل: الباب (٩) من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

بعد ظهور الثمر واستغنائها[١] من السقي، وإن ضُويِقَ نقول بصحّتها، وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

(مسألة ٥): يجوز المساقاة[٢] علىٰ فُسلانٍ[٣] مغروسةٍ وإن لم تكن مثمرة، إلّا بعد سنينَ بشرط تعيين مدّةٍ[٤] تصير مثمرةً فيها[٥] ولو بعد خمس[٦] سنين أو أزيد.

(مسألة ٦): قد مرّ أنّه لا تصحّ المساقاة علىٰ وَدِيٍّ غير مغروس، لكنّ الظاهر جواز[٧] إدخاله في المعاملة علىٰ الأشجار المغروسة، بأن يشترط علىٰ العامل غرسه في البُستان المشتمل علىٰ النخيل والأشجار، ودخوله في

---

(١) بل لم نقل بالصحّة، ولو صحّت لكانت معاملة أُخرىٰ لا ربط لها بالمساقاة. **(صدرالدين الصدر)**.

(٢) كما ظهر ممّا سبق. **(الفيروزآبادي)**.

(٣) جمع فَسِيل[أ]. **(الفيروزآبادي)**.

(٤) علىٰ الأحوط. **(محمّد الشيرازي)**.

(٥) لا يبعد كفاية تحقّق الغرض الصحيح ولو لم تكن إلىٰ تلك المدّة. **(السبزواري)**.

(٦) مع جعل المدّة طويلةً غير متعارفةٍ إشكال. **(الخميني)**.

(٧) بعنوان أنّها معاملة متعارفة عقلائيّة، لا أنّها مساقاة مصطلحة، فلا تَدافُعَ بين كلامه في بيان الشرط السادس وبين ما أفاده هنا. **(المرعشي)**.

(أ) الفَسِيلة: الصغيرة من النخل، والجمع: فسائِل وفَسِيل، والفُسلان: جمع الجمع. الأصمعي في صِغار النخل قال: أوّل ما يُقلَع من صغار النخل الغِرس فهو الفَسِيل والوَديّ. لسان العرب: ١٠ / ٢٦٤، (مادة فسل).

المعاملة[١] بعد أن يصير[٢] مثمراً[٣]، بل مقتضىٰ العمومات[٤] صحّة[٥] المعاملة[٦] علىٰ الفُسلان[٧] الغير[٨] المغروسة[٩] إلىٰ مدّةٍ تصير مثمرةً وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة[١٠].

---

(١) العمومات لا تشمل ذلك، كما عرفت، وبالشرط لا يصير مساقاةً، فلابدّ إذن من معاملة جديدةٍ بعد الغرس، وبذلك يظهر أنّ العمومات لا تشمل ذلك بعنوان معاملةٍ مستقلّة علىٰ الفُسلان. (الخوئي).

(٢) في العبارة مسامحة. (اللنكراني).

(٣) اشتراط دخول الأشجار في المعاملة بعد أن تصير مثمرةً بظاهره مخدوش، ولعلّه أراد غير ما هو الظاهر منه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) الأحوط هنا أيضاً أن تكون بعقد الصلح ونحوه. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٥) محلّ إشكال. (الخميني، اللنكراني).

(٦) الأحوط هنا أيضاً أن تكون بعقد الصلح ونحوه. (النائيني).

* فيه إشكال. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، الروحاني).

* فيه إشكال، وقد تقدّم منه في الشرط السادس ما ظاهره الجزم بعدم الصحّة، فَبَين كلاميه تهافت في بدو النظر؛ لإمكان أن يقال في رفعه: إنّ المقصود في ما تقدّم عدم الصحّة بعنوان المغارسة، وهنا الصحّة بمقتضىٰ العمومات. (الإصطهباناتي).

* إذا كانت واجدةً لشرائط الصحّة. (عبدالله الشيرازي).

* مشكل، نعم، لا بأس باشتراط غرسها في ضمن عقدٍ لازم، والالتزام بإيقاع عقد المساقاة عليها بعد صيرورتها مثمرة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) فيه إشكال. (البروجردي).

(٨) حيث إنّ هذه المعاملة كنظائرها خارجة عن المساقاة المتعارفة، فالأولىٰ إيقاعها بعقد الصلح، أو الشرط في ضمن عقدٍ لازم. (البجنوردي).

(٩) محل إشكال، وإن كانت الصحّة غير بعيدة. (عبدالهادي الشيرازي).

(١٠) بل بعنوان المصالحة ونحوها. (الكوه‌كَمَري).

(مسألة ٧): المساقاة لازمة لا تبطل إلّا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلّف بعض الشروط، أو بعروض مانع عامٍّ موجبٍ للبطلان، أو نحو ذلك.

(مسألة ٨): لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلىٰ وارثه[١]، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر علىٰ العمل[٢]، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله، وإلّا فيستأجرالحاكم من تركته[٣] مَن يُباشره إلىٰ بلوغ الثمر، ثمّ يُقسّم بينه وبين المالك.

نعم، لو كانت المساقاة مقيّدةً[٤] بمباشرة العامل تبطل[٥] بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد[٦] فالمالك مخيّر بين الفسخ ـ لتخلّف الشرط ـ وإسقاط حقّ الشرط، والرضا باستئجار مَن يباشر.

(مسألة ٩): ذكروا: أنّ مع إطلاق عقد المساقاة جملةً من الأعمال علىٰ العامل، وجملة منها علىٰ المالك. وضابط الأُولىٰ ما يتكرّر كلّ سنة، وضابط الثانية ما لا يتكرّر نوعاً وإن عرض له التكرّر في بعض الأحوال.

فمن الأوّل: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه، وما يتوقّف عليه من الآلات، وتنقية الأنهار، والسقي ومقدّماته: كالدَلو والرُشا وإصلاح طريق الماء

---

(١) لانتقال الحقّ من المورث إلىٰ وارثه، ولا ريب أنّ لكلٍّ من المتعاقدين في المساقاة حقّاً علىٰ الآخر. **(المرعشي)**.

(٢) سقوط حقّ الإجبار مشكل. **(أحمد الخونساري)**.

(٣) إن قلنا بأنّ المالك يملك العمل علىٰ العامل، لا الانتفاع. **(صدرالدين الصدر)**.

(٤) بنحو وحدة المطلوب. **(المرعشي)**.

(٥) قبل ظهور الثمرة، وأمّا الموت بعد ظهورها يوجب الانفساخ من حين الموت. **(الفيروزآبادي)**.

(٦) أو التقييد بنحو تعدّد المطلوب. **(المرعشي)**.

واستقائه إذا كان السَقي من بئرٍ أو نحوه، وإزالة الحَشِيش المُضرّة، وتهذيب جرائد النخل والكَرم، والتلقيح، واللقاط، والتشميس، وإصلاح موضعه، وحفظ الثمرة إلىٰ وقت القسمة.

ومن الثاني: حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب[١] والدالية[٢]، ونحو ذلك ممّا لا يتكرّر نوعاً.

واختلفوا في بعض الأُمور أنّه علىٰ المالك أو العامل، مثل: البقر الّذي يُدير الدُولاب، والكُشّ[٣] للتلقيح، وبناء الثَلم، ووضع الشَوك علىٰ الجدران، وغير ذلك.

ولا دليل علىٰ شيءٍ من الضابطين، فالأقوىٰ أنّه إن كان هناك انصراف في كون شيءٍ علىٰ العامل أو المالك فهو المتَّبَع، وإلّا فلابدّ من ذكر ما يكون علىٰ

---

(١) الدولاب والنَاعور والمَنْجَنُون[أ] بمعنىٰ واحدٍ تُديرها الدابّة للاستقاء. **(الفيروزآبادي)**.

(٢) الدالية: دَلو أو خشبة تُصنع كهيئة الصليب تشدّ برأس الدَلو. **(الفيروزآبادي)**.

(٣) كُشّ ـ بفتح وتشديد ـ گرد شكوفه درخت نر از خرما، بجهة تلقيح، ومراد از زدن آن بخوشه درخت ماده است تا آنكه حمل بردارد، وخرما بدهد، وبدون آن شيس مى‌شود، كه پوست وهسته نازكى است[ب]. **(الفيروزآبادي)**.

(أ) المنجنون: الدولاب الّتي يُستقىٰ عليها، الصحاح: ٦/ ٢٢٠١، (مادة منجن). وقيل: المَنجنون: البَكرَة، لسان العرب: ١٣/ ١٩١ (مادة منجنون).

(ب) الكُشّ بضمّ الكاف والتشديد: ما يُلقّح به النخل، وهو غبار من الشمراخ الّذي يُؤخذ من فحلها، فيلقّح به إناثها، فيُثمر النخلُ التمرَ، وبدون ذلك يكون الحاصل حَشَف (شيص)، راجع لسان العرب: ١٢/ ١٠١ (مادة كشش) وأيضاً نفس المصدر (مادة حشف).

كلٍّ منهما رفعاً للغَرر[١]، ومع الإطلاق وعدم الغَرر يكون عليهما معاً[٢]؛ لأنّ المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما.

(مسألة ١٠): لو اشترطا كون جميع الأعمال علىٰ المالك فلا خلاف بينهم في البطلان؛ لأنّه خلاف وضع المساقاة. نعم، لو أبقىٰ العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي علىٰ المالك: فإن كان ممّا يوجب[٣] زيادة الثمرة فلا إشكال في صحّته، وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل علىٰ المالك ولو بعضاً منه، وإلّا ـ كما في الحفظ ونحوه ـ ففي صحّته قولان[٤]: أقواهما[٥] الأوّل[٦].

---

(١) قد تقدّم ما هو مرتبط به. **(المرعشي)**.

(٢) الأحوط التصالح في ذلك. **(حسن القمّي)**.

(٣) يعني [عمل][أ] العامل. **(آقاضياء)**.

(٤) خروج حفظ الثمر عن صلاحيّة كونه متعلّقاً لعقد المساقاة مطلقاً ظاهر، نعم، لا بأس بإيقاع المعاملة بعقد الصلح ونحوه في الصورتَين، كما تقدّم في نظائره. **(جمال‌الدين الگلپايگاني)**.

* الأقوىٰ عدم الصحّة. **(الفاني)**.

(٥) ولكنّ المعاملة ليست بمساقاةٍ مصطلحة. **(الفيروزآبادي)**.

* بل الأقرب الثاني، وكذا في الفرع التالي. **(اللنكراني)**.

(٦) خروج حفظ الثمر عن صلاحيّة كونه متعلّقاً لعقد المساقاة مطلقاً ظاهر، نعم، لا بأس بإيقاع المعاملة بعقد الصلح ونحوه في الصورتَين، كما تقدّم في نظائره. **(النائيني)**.

* بل الثاني. **(الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري، محمّد رضا الگلپايگاني)**.

⇦

(أ) ما بين المعقوفتين لا يوجد في الأصل، بل أضفناه ليستقيم السياق.

وكذا الكلام[١] إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلّا

⇦ * في صحّته بعنوان المساقاة تأمّل. (الكوه‌كَمَري).
* بل أقواهما الثاني. (صدرالدين الصدر).
* بل الثاني؛ لوضوح خروج حفظ الثمر ونحوه عن صلاحيّة كونه مندرجاً في عنوان المساقاة، ولعلّ نظره إلىٰ العمومات العامّة، وقد تقدّم أنّه مشكل أيضاً، إلّا أن يكون ذلك ونظائره ممّا تقدّم ويأتي بعنوان الصلح. (الإصطهباناتي).
* إذا كان بعنوان إجارةٍ أو جعالة، وإلّا فالأقرب عدمها، وكذا في الفرع التالي. (مهدي الشيرازي).
* بل الثاني لا يخلو من قوّة فيه، وفيما بعده. (عبدالهادي الشيرازي).
* بل أقواهما الثاني، وقد تقدّم أنّه في كلّ موردٍ لا يكون من المساقاة المتعارفة المعهودة فالأولىٰ إيقاعها بعقد الصلح أو الشرط في ضمن عقدٍ لازم. (البجنوردي).
* لا يخلو من وجه، وكان الفارق بين هذه الصورة والصورة التالية الّتي عدم الخلاف في بطلانه وجود الثمر وعدمه. (عبدالله الشيرازي).
* بل الأقرب الثاني، وكذا في الفرع التالي. (الخميني).
* بل الثاني؛ لخروج مثل الحفظ عن عنوان المساقاة، ولكنّها معاملة صحيحة يمكن جعلها من باب الصلح. (المرعشي).
* بل أقواهما الثاني، وكذا الحال في ما بعده. (الخوئي).
* مع إقدام المتعارَف عليه، وإلّا فيصحّ صلحاً لا مساقاةً، وكذا في ما يأتي. (السبزواري).
* بل الثاني، إلّا إذا كان بعنوان الجُعالة. (محمّد الشيرازي).
* إن كان بعنوان الجُعالة أو معاملةٍ أُخرىٰ، أمّا إن كان بعنوان المساقاة ففيه إشكال، وكذا في الصورة التالية. (حسن القمّي).
* بل الثاني لا يخلو من قوّة. (الروحاني).

(١) ليس هذا كما تقدّمه؛ لوجود الفارق من جهة وجود الثمر وعدمه. (الخوئي)[أ].

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه.

مثل الحفظ ونحوه، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه[١]، كما مرّ[٢].

(مسألة ١١): إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال[٣]: فإن لم يَفُتْ وقته فللمالك إجباره علىٰ العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ[٤]، وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلّف الشرط، وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصّته[٥]، بمعنىٰ أن يكون مخيّراً بين

---

(١) وهو الأقوىٰ. (الإصفهاني، أحمد الخونساري، محمّد رضا الگلپايگاني).

* وهو الحقّ. (الكوه‌كَمَري).

* وهو الأظهر، كما مرّ. (الروحاني).

(٢) وهو الأقوىٰ. (الإصطهباناتي).

(٣) المقتضية لحصول الثمرة أو الاستزادة. (المرعشي).

(٤) ويحتمل في المقام أيضاً التخيير بين الفسخ، أو استئجار أحدٍ يقوم بما فات من ماله ولو بإذن الحاكم؛ لإمكان دفع الضرر بذلك أيضاً. (آقاضياء).

* أو استئجار مَن يقوم بعمله من ماله، كلّ ذلك بمراجعة الحاكم الشرعيّ. (مهدي الشيرازي).

* ويحتمل أن يكون مخيّراً بين الفسخ واستئجار من يقوم بعمله ولو بإذن الحاكم. (عبدالله الشيرازي).

* بل مع التمكّن من الإجبار أيضاً. (الخوئي).

(٥) بل تمام الأُجرة مع كون تمام حصّة الثمر للعامل إن عيّن مَن يعمل عمله، هذا إن كان العمل دخيلاً في زيادة الثمر، وإلّا يطالبه بتمام الأُجرة من دون ثبوت شيءٍ وعِوضٍ علىٰ حِدَةٍ للعامل. (الفيروزآبادي).

* الظاهر عدم اختصاص الأُجرة بحصّةٍ من العمل؛ لأنّ المالك يملك تمام العمل في عهدة العامل بإزاء حصّةٍ من الزرع، والتخلّف إتلاف له يوجب غرامة الجميع. (محمّد رضا الگلپايگاني).

الفسخ وبين المطالبة بـالأُجرة؟ وجـهان، بـل قـولان، أقـواهـما[١] ذلك[٢].

---

(١) الأقوىٰ عدم جواز المطالبة بـأُجرة العـمل المشـروط فـي ضـمن أيّ عـقدٍ مـن العقود اللازمة عند تخلّف المشروط عليه عن التزامه، وعدم استحقاق المشروط له سوىٰ فسخ عقده. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٢) الأقوىٰ عدم جواز المطالبة بأُجرة العمل المشروط في ضمن أيّ عقدٍ من العـقود اللازمة عند تخلّف المشروط عليه عن التـزامـه، وعـدم اسـتحقاق المشـروط له سوىٰ فسخ عقده. (النائيني).

* لا قوّة فيه. (الكوه كَمَري، الروحاني).

* فيه تأمّل، بل ليس له إلّا فسخ العقد أو إمضاؤه. (صدرالدين الصدر).

* فيه إشكال. (الإصطهباناتي).

* محلّ تأمّل. (البروجردي، عبدالله الشيرازي).

* بل الأقوىٰ أنّه ليس له إلّا الفسخ، وهكذا الأمر فـي جـميع الشـروط الواقـعة في ضمن العقود اللازمة لا يوجب عدم العمل بها وتخلّفها الأخبار تخلّف الشرط لا أُجرة مثل العمل بالشرط. نعم، لو كـان وقت العـمل بـها بـاقياً يـجوز إجـباره علىٰ العمل بها. (البجنوردي).

* محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* بل الأقوىٰ العدم؛ لأنّ الشرط المذكور التزام بالعمل، وهذا ليس تمليكاً للعمل، كما هو واضح. (الفاني).

* محلّ إشكال في المقام، ولا يبعد أن تكون الشروط مختلفة، والتفصيل لا يسعه المقام. (الخميني).

* بل الأقوىٰ عدم استحقاقه إلّا الفسخ أو الإمضاء بلا أُجرة، ويسـاعده المـرتكز العرفيّ أيضاً، والشرط وإن كان دخيلاً في ازدياد الرغبات لكنّه ليس بجزءٍ من أحد العوضَين، ولا يقسّط عليه الثمن، ولا يملكه المشروط له، بل يملك معناه المصدريّ علىٰ المشروط عليه، ونتيجته الحكم التكليفيّ. (المرعشي).

⇦

ودعوىٰ أنّ الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له علىٰ وجهٍ يكون من أمواله ـ بل أقصاه التزام مَن عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه، والتسلّط علىٰ الخيار بعدم الوفاء به ـ مدفوعة، بالمنع من عدم إفادته التمليك. وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكيّة مَن له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال علىٰ من عليه. والمسألة سيّالة[1] في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع علىٰ المشتري مثلاً خياطة ثوبٍ في وقتٍ معيّنٍ وفات الوقت فللبائع الفسخ، أو المطالبة بأُجرة الخياطة، وهكذا.

(مسألة ١٢): لو شرط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه معه صحّ، أمّا لو شرط أن يكون تمام العمل علىٰ غلام المالك فهو كما لو شرط أن

⇦ * بل أقواهما عدمه هنا وفي سائر العقود. **(الخوئي)**.

* فيه إشكال، وكذا في سائر العقود. **(حسن القمّي)**.

* محلّ تأمّل، بل منع مطلقاً. **(اللنكراني)**.

(١) يمكن في المقام أن يدّعىٰ بأنّ شرط العمل في باب المساقاة وأمثالها ليس من باب اشتراط أمرٍ أجنبيٍّ عن مضمون العقد والتزام بأمرٍ خارجيٍّ في ضمن الالتزام العقديّ، كاشتراط الخياطة في عقد بيع الدار مثلاً، بل كانت من مقوّمات حقيقة العقد، وتفصيل لإجماله، وتقييد لإطلاق ما شرع عليه بعقد المساقاة، نظير أعمال العامل المضارِب وأعمال الزارِع أيضاً علىٰ وجه. **(آقاضياء)**.

* والأقوىٰ فيها مطلقاً أنّ الشرط يوجب اختلاف الرغبات، بل وبذل المال في ما تعاقدا عليه، من دون أن يقابل هو بشيءٍ من المال، فلا يقسّط الثمن علىٰ ما وقع عليه العقد وعلىٰ الشرط، كما أنّه لا يكون متعلّق الشرط ـ أي معنىٰ اسم المصدر ـ مملوكاً للمشروط له، بل يملك عليه المعنىٰ المصدريّ، فالأقوىٰ الصحّة، ومجرّد المنع لا يكفي في الردّ. **(صدرالدين الصدر)**.

* بالنحو الّذي ذكرناه، لا ما ذكره. **(المرعشي)**.

يكون تمام العمل علىٰ المالك، وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه؛ لمنافاته لمقتضىٰ وضع المساقاة.

ولو شرط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل فلا ينبغي الإشكال في صحّته، وإن كان ربّما يقال بالبطلان؛ بدعوىٰ أنّ عمل الغلام في قبال عمل العامل، فكأنّه صار مساقياً بلا عملٍ منه، ولا يخفىٰ ما فيها. ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنّه هو العامل ففي صحّته وجهان، لا يبعد[١] الأوّل[٢]؛ لأنّ الغلام حينئذٍ كأنّه نائب عنه في العمل بإذن المالك، وإن

---

(١) بل بعيد جدّاً. (الإصفهاني).

* لا إشكال في بطلانه، كبطلانه في الفرع التالي. (الخميني).

(٢) بل هو في غاية البعد، إلّا أن يكون العامل عالماً ماهراً والغلام جاهلاً يصنع ويعمل بتعليمه وأمره بحيث يصدق عرفاً أنّه آلة. (الفيروزآبادي).

* بل بعيد جدّاً. (أحمد الخونساري).

* فيه بُعد. (الكوه‌كَمَري).

* بل لا إشكال في بطلانه، كبطلان اشتراط نيابة المالك عنه في تمام العمل. (البروجردي).

* إذا كان الشرط هو عمل المالك أو الغلام بأُجرةٍ أو جُعلٍ من العامل. (مهدي الشيرازي).

* الظاهر أنّه لا إشكال في بطلانه، كما أنّه لا إشكال في بطلانها في صورة اشتراط تمام العمل علىٰ المالك بعنوان النيابة عن العامل. (البجنوردي).

* بل لا يبعد الثاني، كنيابة المالك عنه. (عبدالله الشيرازي).

* بل هو بعيد جدّاً؛ لاقتضائه كون المعوّض والعوض من شخصٍ واحد، وهذا منافٍ ⇦

كان لا يخلو من إشكال[١] مع ذلك، ولازم القول[٢] بالصحّة: الصحّة[٣] في صورة[٤] اشتراط تمام العمل علىٰ المالك بعنوان النيابة عن العامل.

⇦ لمقتضىٰ طبع المعاملة. (الفاني).

* بعيد جدّاً كلازمه، وهو اشتراط تمام العمل علىٰ المالك بعنوان النيابة عن العامل. (الشريعتمداري).

* بل هو بعيد جدّاً. (الخوئي).

* بل بعيد، والأقوىٰ الثاني، ولازمه بطلان الشرط علىٰ المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مشكل جدّاً. (حسن القمّي).

* بل هو بعيد. (الروحاني، محمّد الشيرازي).

* بل هو بعيد جدّاً، كما في لازمه، وهو اشتراط تمام العمل علىٰ المالك بعنوان النيابة عن العامل. (اللنكراني).

(١) بل فساده ظاهر، خصوصاً مع ما تفطّن له من استلزام صحّته لما ذكره من اللازم القطعيّ فساده. (النائيني[أ]، جمال الدين الگلپايگاني).

* والأقرب البطلان. (صدرالدين الصدر).

* بل لا إشكال في بطلانه، كوضوح بطلان تاليه، وهو اشتراط تمام العمل علىٰ المالك نيابةً عن العامل. (الإصطهباناتي).

* لا إشكال في الصحّة؛ حيث لم يشترط مباشرة العامل، فللمالك حقّ العمل علىٰ العامل مباشرةً أو تسبيباً، والغلام في عمله كالأجير للعامل. (المرعشي).

(٢) لا إشكال فيه بعد التقريب الّذي ذكرناه في الغلام. (المرعشي).

(٣) وهو واضح البطلان. (الإصفهاني).

(٤) لا أظنّ إشكال أحدٍ في صحّة إجارة العامل المالك للفلاحة؛ فإنّه حينئذٍ يحتسب ⇦

(أ) وردت في حاشية أُخرى منه ﷺ إضافة، وهي: (وهو واضح البطلان).

(مسألة ١٣): لا يشترط[١] أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها، ويكون عليه الأُجرة، ويجوز أن يشترط كون أُجرة بعض الأعمال علىٰ المالك، والقول بالمنع[٢] لا وجه له[٣]. وكذا يجوز أن يشترط كون الأُجرة عليهما معاً في ذمّتهما، أو الأداء من الثمر[٤]، وأمّا لو شرط علىٰ المالك أن يكون أُجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر ففي صحّته وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنّ التصدّي لاستعمال الأُجَراء نوع من العمل[٥]، وقد تدعو الحاجة إلىٰ مَن يباشر ذلك لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك.

⇦ عمل المالك عمل العامل، فإذا كان ذلك صحيحاً فلا بأس بعمل المالك له تبرّعاً، أو مع شرطه كذلك. (**آقاضياء**).

(١) من حيث هي هي. (**المرعشي**).

* أي عند الإطلاق وعدم الانصراف. (**اللنكراني**).

(٢) وهو الأظهر. (**الروحاني**).

(٣) بل هذا هو الأقوىٰ. (**الخوئي**).

(٤) إن أُريد بذلك اشتراط أداء الأُجرة الثابتة في الذمّة من الثمر فهو وإن كان صحيحاً إلّا أنّه خلاف ظاهر المقابلة في العبارة، وإن أُريد بذلك جعل الأُجرة في الثمر ـ كما هو ظاهر العبارة ـ فهو غير صحيح؛ لأنّ الثمر معدوم حين العقد فلا يصحّ جعله أُجرة، ومن ذلك يظهر حال ما بعده. (**الخوئي**).

(٥) نعم، لكنّه ليس عملاً سقيياً[أ]، بل هو إجارة في الحقيقة علىٰ استعمال الأُجَراء، والجهل بالأُجرة في الإجارة مانع عن صحّتها، فالأقوىٰ هو الثاني. (**الفاني**).

(أ) كذا في الأصل، وفي اللفظة صعوبة، والأصحّ (سِقائياً) أو (مساقاتياً).

والثاني[١]: المنع[٢]؛ لأنّه[٣] خلاف وضع المساقاة[٤].

والأقوىٰ[٥] الأوّل[٦]. هذا، ولو شرطا كون الأُجرة حصّةً

---

(١) هذا هو الصحيح. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

* وهو الأقوىٰ. (الخميني).

(٢) هذا هو الأقوىٰ، بل الصحيح. (الإصطهباناتي).

* وهو الأقوىٰ. (عبدالهادي الشيرازي).

* ذلك في صورة كون الأُجرة علىٰ المالك، وعلىٰ المستأجِر العمل له. (المرعشي).

(٣) هذا هو الصحيح. (النائيني).

(٤) فلا تصحّ بعنوان المساقاة، ويمكن تصحيحها بعنوان الصلح، وأنّه عقد عقلائيّ غير خارج عن المتعارف، فتشملها العمومات. (المرعشي).

(٥) بل الثاني من حيث المساقاة وإن قلنا بالصحّة بعنوانٍ آخر. (الفيروزآبادي).

(٦) مع الجزم بعدم منافاته لوضع حقيقة المساقاة، وإلّا فيشكل أمره؛ لعدم وفاء العمومات لإثبات مشروعيّتها، كما هو الشأن في كلّ خصوصيّةٍ يحتمل دخله في قوام المعاملة عرفاً. (آقاضياء).

* بل الثاني. (الإصفهاني، صدرالدين الصدر، البروجردي، أحمد الخونساري).

* بل الثاني إذا كانت المعاملة بعنوان المساقاة. (الكوه‌كَمَري).

* بل الأظهر الثاني، إلّا أن يكون بعنوان إجارةٍ أو جعالة. (مهدي الشيرازي).

* بل الأقوىٰ هو الثاني؛ لما ذكره ﷺ في المتن من أنّه خلاف وضع المساقاة. (البجنوردي).

* في غاية الإشكال، والثاني لا يخلو من القوّة. (عبدالله الشيرازي).

* وإن لم يكن من المساقاة المعمولة. (الشريعتمداري).

* بل الثاني، لكنّ عدم صحّته بعنوان المساقاة لا يقتضي البطلان رأساً، كما أشرنا إليه بُعَيدَ هذا. (المرعشي).

* بل الأقوىٰ هو الثاني. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بدعوىٰ تعميم المساقاة إلىٰ ما لَه دخل في الجملة في عمليّة السقي مباشرةً أو ⇦

مشاعةً[١] من الثمر بطل؛ للجهل بمقدار مال الإجارة، فهي باطلة.

(مسألة ١٤): إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد[٢]، وكان جميعه للمالك؛ وحينئذٍ: فإن شرطا انفراد العامل به استحقّ[٣] أُجرة المثل[٤] لعمله[٥]، وإن شرطا انفراد المالك به لم يستحقّ العامل

⇨ تسبيباً، ولو بهذا النحو من التسبيب، ويسمّىٰ أمين الرَيّ والسَقي، ولا يبعد جريان السيرة عليه في الجملة من الأشجار الكثيرة. (السبزواري).

* مشكل. (محمّد الشيرازي).

* مشكل في غاية الإشكال. (حسن القمّي).

* بل الثاني، إلّا إذا لم يكن الغرض متعلّقاً بالمساقاة المصطلحة ففيه إشكال. (اللنكراني).

(١) من ثُلُثٍ أو رُبُعٍ، وإن كان بنحو الحُقّة أو الحُقّتين أو الصَاع والصاعَين، وإن لم يلزم غَرَر من جهة المقدار، ولكن فيه غَرر وجوديّ لولا ظهور حالٍ كاشفٍ عن الوجود علىٰ وجهٍ يتّكل العقلاء عليه في رفع الغَرر. (آقاضياء).

(٢) بعنوان المساقاة. (المرعشي).

(٣) مع كون الثمرة بحسب المتعارف بمقدار أُجرة المثل أو أكثر، ومع الأقلّية لا يستحقّ الزيادة. (الخميني).

* مجرّد العمل مبتنياً علىٰ العقد الفاسد لا يوجب استحقاق الأُجرة، بل المناط استناد العمل بأمر المالك، أو باستدعائه، أو بوعده إعطاء شيء بإزاء العمل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) لمكان الاستيفاء في صورة تساوي الأُجرة مع الثمرة، أو كثرتها بالنسبة إليها. (المرعشي).

* أو مقدار الحصّة إذا كانت أقلّ من أُجرة المثل. (اللنكراني).

(٥) إذا كان العمل مسبّباً عن أمر المالك، لا عن توهّمه صحّة ⇦

شيئاً[١]؛ لأنّه حينئذٍ متبرّع[٢] بعمله[٣].

(مسألة ١٥): إذا اشتمل البستان علىٰ أنواعٍ: كـالنَخل والكَـرم والرُمّـان ونحوها من أنواع الفواكه فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ واحد، فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كلّ نوع، إلّا إذا كان[٤] الجهل بها موجباً للغَرر[٥].

⇦ المساقاة. (أحمد الخونساري).

* تقدّم نفي البعد عن شركتهما بالنسبة العادلة، وإن كان الاحتياط في مثله ممّا لا ينبغي تركه، وكذا في انفراد المالك. (محمّد الشيرازي).

* إن لم تكن أكثر من الحاصل، وإلّا ففيه إشكال. (حسن القمّي).

(١) إذا لم يجعل لعمله مقابلاً في المعاملة من غير الثمرة. (الكوه‌كَمَري).

(٢) المسألة حينئذٍ من صـغريات «مـا لا يُـضمَن بـصحيحِهِ لا يُـضمَن بـفاسِدِه»[أ]، كالإجارة بلا أُجرة، فإن قلنا بتماميّة القاعدة فهو في غاية المتانة، وإلّا ففي الحكم بعدم الضمان حتّىٰ مع العلم بالفساد إذا كان العمل بداعي الوفاء بعقده نظر، وتتمّة الكلام في محلّه. (آقاضياء).

* قد عرفت الإشكال في هذا التعليل مراراً. (المرعشي).

(٣) مع قصده المجّانيّة والتبرّع حقيقةً، ولا يجزي مجرّد انطباق التبرّع علىٰ عمله مع عدم قصده له، فكيف بعدم رضائه به. (السبزواري).

(٤) بشرط كونه زائداً عمّا هو المتعارف الّذي عـليه وضـع أمـثال هـذه المـعاملات. (آقاضياء).

(٥) غير المعفوّ عنه فيها. (عبدالله الشيرازي).

⇦

(أ) المغني لابن قدامة: ٦/ ١٤٦، إيضاح الفوائد لابن العلّامة: ٤/ ٣٤٧، جامع المـقاصد للكـركي: ٤/ ٦١.

(مسألة ١٦): يجوز أن يفرد كلّ نوعٍ بحصّةٍ مخالفةٍ للحصّة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف، والكرم بالثلث، والرُمّان بالربع مثلاً، وهكذا واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كلّ نوع، ولكنّ الفرق بين هذه وصورة اتّحاد الحصّة في الجميع غير واضح[١]، والأقوىٰ الصحّة[٢] مع عدم الغَرر في الموضعين، والبطلان معه فيهما.

(مسألة ١٧): لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقىٰ بالناضح، وبالثلث إن سقىٰ بالسيح، ففي صحّته قولان: أقواهما[٣] الصحّة[٤]؛ لعدم إضرار مثل هذه

⇨ * فيه إشكال قد تقدّم ذكره. (المرعشي).

* لا وجه لهذا الاستثناء؛ حيث إنّ هذه المعاملة مبنيّة علىٰ عدم العلم بعدد الأشجار والفواكه وإن استلزم الغَرر، وبذلك يظهر الحال في المسائل الآتية. (الخوئي).

* الغير المغتَفَر عرفاً. (السبزواري).

* الزائد عمّا يقتضيه طبع المساقاة، وبه يظهر الحال في المسألة اللاحقة. (الروحاني).

(١) بل واضح؛ إذ لا يعلم في الثانية نسبة الحصّة إلىٰ جميع الثمرة، فيحتمل زيادة النسبة ونقيصتها لزيادة النصف وقلّته، بخلاف الصورة الأُولىٰ فإنّ الحصّة فيها معلومة المقدار في مقام النسبة إلىٰ جميع الثمرة، فكم من فرقٍ بين الأمرين! (المرعشي).

* لعلّ مستندها ضعف حال العمّال وقصورهم عن تحصيل الدرهم والدينار إلّا ببيع ما عندهم، خصوصاً في الأزمنة القديمة الّتي قلّت فيها النقود جدّاً. (السبزواري).

* لكنّه أرسله بعضهم إرسال المُسلَّمات، وادّعىٰ آخر عليه الإجماع، ومثل ذلك كافٍ مستنداً للكراهة ظاهراً. (محمّد الشيرازي).

(٢) قد عرفت ما هو المختار. (المرعشي).

(٣) فيه إشكال. (المرعشي).

(٤) بل الأقوىٰ هو الفساد حذو ما تقدّم في الإجارة المردّدة. (النائيني، جمال‌الدين ⇦

الجهالة[١]؛ لعدم إيجابهما الغَرر، مع أنّ بناءها علىٰ تحمّله خصوصاً علىٰ القول[٢] بصحّة مثله[٣] في الإجارة[٤]، كما إذا قال: إن خطت رومياً

⇦ الگلپايگاني).

* لا يخلو من إشكال. (الإصفهاني).

* لا قوّة فيه. (الكوه‌كَمَري).

* إذا لم نقل إنّ الجهالة توجب الفساد، وإن لم يستلزم الغَرر عرفاً، كما هو ظاهر الأصحاب. (صدرالدين الصدر).

* محلّ إشكال، وإن كان الأقوىٰ في الإجارة المزبورة البطلان، كما مرّ. (الإصطهباناتي).

* محلّ إشكال، وبينهما وبين الإجارة فرق. (البروجردي).

* في الصحّة إشكال، بل لا يبعد البطلان. (عبدالهادي الشيرازي).

* الظاهر هو البطلان، وكذلك الأمر في الإجارة المردّدة بين أن يَخِيطَ رومياً أو فارسيّاً. (البجنوردي).

* محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* لا يخلو من الإشكال، كالإجارة. (عبدالله الشيرازي).

* محلّ تأمّل وإشكال. (الشريعتمداري).

* محلّ إشكال، وقد مرّ الحكم بالبطلان في الإجارة بالنحو المذكور. (الخميني).

* بل الأقوىٰ البطلان، كما في الإجارة المردّدة. (الخوئي).

* لا يخلو من إشكال. (حسن القمّي).

* بل الأقوىٰ عدم الصحّة. (الروحاني).

(١) الأقوىٰ البطلان؛ لأنّ المساقاة التخييريّة كالإجارة التخييريّة من حيث البطلان؛ لأنّه لا معنىٰ للإنشاء مردّداً. (الفاني).

(٢) كما عرفت استظهاره منّا في حواشي كتاب الإجارة. (اللنكراني).

(٣) لكنّ الأقوىٰ الفساد، كما مرّ في الإجارة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) قد تقدّم الإشكال فيها، ولكن لا تلازم بين البابَين. (آقاضياء).

فبدرهمين، وإن خطت فارسيّاً فبدرهم.

(مسألة ١٨): يجوز أن يشترط أحدهما علىٰ الآخر شيئاً من ذهبٍ أو فضّةٍ أو غيرهما مضافاً إلىٰ الحصّة من الفائدة، والمشهور كراهة اشتراط المالك علىٰ العامل شيئاً من ذهبٍ أو فضّة، ومستندهم[١] في الكراهة غير واضح[٢]، كما أنّه لم يتّضح[٣] اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضّة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل[٤].

(مسألة ١٩): في صورة اشتراط شيءٍ من الذهب والفضّة أو غيرهما علىٰ أحدهما، إذا تلف بعض الثمرة، هل ينقص منهما شيء، أوْ لا؟ وجهان، أقواهما العدم[٥]، فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة. نعم، لو تلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة[٦]

---

(١) هو الإجماع المنقول. (المرعشي).

(٢) لعلّ مستندها ضعف حال العمّال وقصورهم عن تحصيل الدرهم والدينار إلّا ببيع ما عندهم، خصوصاً في الأزمنة القديمة الّتي قَلّت فيها النقود جدّاً. (السبزواري).

(٣) الاختصاص في هذه الصورة وفي ما يليها من باب الأخذ بالمتيقّن من معقد الدليل اللبّي. (المرعشي).

(٤) إذ لا بأس بتركها رجاءً. (آقاضياء).

(٥) الظاهر المتبادر عرفاً في مثل هذه الشروط أنّها تدور مدار الفائدة، ومع عدم العائد أصلاً لا يثبت شيء أصلاً. (كاشف الغطاء).

* بل المعيار القصد، وهو مختلف. (محمّد الشيرازي).

(٦) لا يُترك الاحتياط فيها بالتراضي، وإن كان لا يبعد القول الثاني ثمّ الرابع. (مهدي الشيرازي).

⇦

وعدمه أقوال[١]:

ثالثها: الفرق بين ما إذا[٢] كانت للمالك[٣] علىٰ العامل فتسقط[٤]، وبين العكس فلا تسقط.

رابعها[٥]: الفرق[٦] . . .

⇦ * السقوط هو الأقوىٰ، نعم، إذا اشترطت الضميمة للعامل علىٰ المالك أمكن القول بعدم سقوطها؛ بلحاظ أنّ الغرض من الشرط المذكور عدم ذهاب عمل العامل هدراً، ولكنّه ضعيف: أمّا أوّلاً فلأنّ العامل إنّما يأتي بالعمل برجاء الحصّة، وليس في مقابله شيء، وأمّا ثانياً فلأنّ اشتراط السلامة شرط ضمنيّ ارتكازيّ. (الفاني).

(١) خَيرُها أخيرُها. (الفيروزآبادي).

(٢) هذا هو الأقوىٰ. (البروجردي).

(٣) هذا القول هو الصحيح؛ لأنّ التزام العامل للمالك مشروط بالشرط الضمنيّ بخروج الثمرة وسلامتها عن التلف، بخلاف التزام المالك للعامل فإنّ اشتراطه بهذا الشرط غير معلوم. (البجنوردي).

(٤) ولهذا التفصيل وجه مخرج. (المرعشي).

(٥) بل هنا وجه خامس، وهو: أنّ المساقاة في فرض عدم ظهور الثمر أصلاً باطلة؛ لأنّه لم تكن معاوضة في هذا الفرض إلّا صورتها؛ ولذا لو علم من الخارج بعد عقد المساقاة أنّ الثمرة لا تخرج أصلاً لم تكن شبهة في بطلانه؛ وعليه فلا أثر للشرط المزبور؛ لأنّه شرط في ضمن عقدٍ باطل، وأمّا في صورة التلف كلّاً أو بعضاً فنفوذ الشرط وعدم نفوذه تابع لكيفيّة جعله إطلاقاً أو تقييداً، فإذا لم يكن دليل علىٰ التقييد ولو من جهة الانصراف وجب العمل بالشرط، من دون فرقٍ بين أن يكون الشرط علىٰ العامل أو علىٰ المالك. (الخوئي).

* هذا لا يخلو من قوّة، والأحوط التخلّص بالتصالح. (الخميني).

* ولعلّه الأقرب. (اللنكراني).

(٦) هذا القول لا يخلو من قوّة. (عبدالله الشيرازي).

* هذا هو الأقوىٰ. (أحمد الخونساري).

بين[١] صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط، وصورة التلف فلا. والأقوىٰ[٢] عدم[٣] السقوط[٤] مطلقاً[٥]؛ لكونه

---

(١) هذا القول لا يخلو من قوّة. (الإصفهاني).

(٢) لو التزم العامل بشيءٍ للمالك فلا يبعد أن يكون خروج الثمرة وسلامتها عن التلف شرطاً ضمنيّاً لالتزامه، ومقتضاه السقوط لو انتفىٰ أحد الأمرين، ولو كان الالتزام من المالك ففي السقوط وعدمه إشكال. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٣) لو التزم العامل بشيءٍ للمالك فلا يبعد أن يكون خروج الثمرة وسلامتها عن التلف شرطاً ضمنيّاً لالتزامه، ومقتضاه السقوط لو انتفىٰ أحد الأمرين، ولو كان الالتزام من المالك ففي السقوط وعدمه إشكال. (النائيني).

(٤) فيه تأمّل وإشكال. (الكوه‌كَمَري).

* عدم السقوط فيما إذا التزم المالك للعامل محلّ تأمّل وإشكال، وأمّا العكس وهو ـ التزام العامل للمالك ـ فلا يبعد كون خروج الثمرة وسلامتها شرطاً ضمنيّاً لالتزامه، ولازمه السقوط مع عدم أحدهما. (الإصطهباناتي).

* بل الأقوىٰ السقوط مطلقاً في فرض عدم الخروج أصلاً؛ لبطلان المعاملة، وكون الفائدة[أ] ركناً في المساقاة، وفيما إذا كان الشرط للمالك علىٰ العامل في صورة التلف لظهور اشتراط السلامة من التلف للمالك شيئاً من الذهب والفضّة، ولكن في النفس شيء بالنسبة إلىٰ الشقّ الثاني، فلا يُترك الاحتياط بالتراضي والتصالح. (المرعشي).

* بل الأقوىٰ السقوط مطلقاً في صورة عدم الخروج أصلاً؛ لبطلان المعاملة، وفيما إذا كان الشرط للمالك علىٰ العامل في صورة التلف لظهور اشتراط السلامة من التلف في التزامه للمالك شيئاً من الذهب أو الفضّة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) يمكن القول بالسقوط مطلقاً، إلّا مع وجود القرينة المعتبرة علىٰ التعميم؛ لأنّ بناء ⇦

(أ) في الأصل «الفاقدة» وما أثبتناه هو الصحيح.

شرطاً[١] في عقدٍ لازمٍ فيجب الوفاء به.

ودعوىٰ أنّ عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحّة المعاملة من الأوّل؛ لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أمّا في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، وأمّا مع كونها للعامل فلأنّ الفائدة ركن في المساقاة، فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيّة فتكون المعاملة باطلةً من الأوّل، ومعه لا يبقىٰ وجوب الوفاء بالشرط مدفوعة، مضافاً إلىٰ عدم تماميّته[٢] بالنسبة إلىٰ صورة التلف؛ لحصول العِوَض بظهور الثمرة وملكيّتها وإن تلف بعد ذلك، بأنّا نمنع[٣]

⇦ العرف والعقلاء في مثل هذه الشروط هو الالتزام بها مع البناء علىٰ السلامة، ولو شكّ في كيفيّة بنائهم يشكل التمسّك بالعمومات؛ لأنّه من التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة. (السبزواري).

* في صورة عدم الخروج مشكل، والأحوط التصالح. (حسن القمّي).

(١) إلّا إذا كان الشرط علىٰ نحو محدود بخروج الثمرة وعدم تلفها. (محمّد الشيرازي).

(٢) بل الدعوىٰ حقّ إن كان التلف قبل حصول عنوانٍ ماليّ. (الفيروزآبادي).

(٣) هذا المنع في غاية المنع، بل منافٍ لِما تقدّم منه في صدر الكتاب من أنّها معاملة علىٰ أُصول ثابتة بحصّةٍ من ثمرها، أي معاملة علىٰ سقي أُصولٍ ثابتةٍ بمجرّده، أو بضمّ عملٍ آخر بإزاء حصّةٍ من ثمرها، كما هو كذلك عند العرف والشرع أيضاً، وأمّا ما ذكره من التسليط المزبور فهو من آثار حقيقة المساقاة، لا حقيقتها، كما مرّ نظيره في الإجارة. (الإصطهباناتي).

* الظاهر كون حقيقتها عرفاً وشرعاً هي العمل بإزاء الحصّة المجعولة، كما يشعر بذلك بل يدلّ عليه قوله ﷺ في صحيحة ابن شعيب... ويقول: اسقِ هذا من الماء ⇦

كـون[١] المسـاقاة[٢] . . . .

⇦ واعمره ولك نصف ما أخرجه الله عزّوجلّ منه، قال: «**لا بأس**»[أ] وكأنّ اعتبارها غير اعتبار المضاربة بل المزارعة. (**الخميني**).

* منعه ممنوع، وينافي ما ذكره ﷺ في أوّل كتاب المساقاة في تحديدها. (**المرعشي**).

(١) هذا المنع لعلّه مكـابرة، وحـقيقتها عـند العـرف والشـرع ليس إلّا العـمل بـإزاء حصّة من الحاصل، وعدم استحقاق العامل أُجرة عمله إذا لم يخرج لو قلنا به؛ من جهة أنّه بعد بطلانها لا موجب لاستحقاقه إلّا قاعدة الاحترام الغير الجـارية فـي المقام من جهة الإقدام. (**الإصفهاني**).

(٢) بل علىٰ فرض تسليمه أيضاً لا ينافي ذلك صحّة المعاملة؛ إذ في مقابل العمل في أمثال هذه المعاملات الثمرة أو الربح المحتمل، لا بوجودهما واقـعاً، فكـأنّ هـذه المعاملات من تلك الجهة نظير الصلح عن الحقوق المحتملة بشيءٍ فإنّه لا يراعىٰ وجودها واقعاً في ملكيّة العوض، كما هو ظاهر. (**آقاضياء**).

* هذا المنع لعلّه مكابرة، وحقيقتها عند العرف والشرع ليس إلّا العمل بإزاء حصّةٍ من الحاصل، وعدم استحقاق العامل أُجرة عمله إذا لم يخرج لو قلنا به؛ من جهة أنّه بعد بطلانها لا موجب لاستحقاقه إلّا قاعدة الاحترام غير الجارية فـي المـقام من جهة الإقدام. (**عبدالله الشيرازي**).

* حقيقة المساقاة معاهدة علىٰ العمل سقياً ونحوه من العامل علىٰ أُصـول ثـابتة من المالك مع التشريك في ثمرها بالحصّة، والتسليط المالكيّ عـلىٰ الأرض إنّـما هو من لوازم هذه المعاملة، وليس مقوّماً لحقيقتها، مضافاً إلىٰ أنّ اشتراط السـلامة في شرط الضميمة أمر بنائيّ معامليّ. (**الفاني**).

* فيه نظر. (**حسن القمّي**).

(أ) هذا ما جاء في من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٤٤، ب ٣٨٦، المزارعة والمساقاة، ح ١. وما روي في الوسائل ـ عن الكافي: ٥ / ٢٦٨، ح ٢ والتهذيب: ٧ / ١٩٨، ح ٨٧٦ ـ هكذا: اسقِ هذا... ولك نصف ما أُخرِجَ. قال: «لا بأس»، أي بدون عبارة (الله عزّوجلّ منه).

معاوضةً[١] بين حصّةٍ من الفائدة[٢] والعمل، بل حقيقتها[٣] تسليط

---

(١) نعم المساقاة ليست من سنخ المعاوضات، فلا يشترط فيها شرائط المعاوضة ولكنّ وجوب أداء الضميمة في صورة عدم خروج الثمرة أو تلفها تابع لكيفيّة الاشتراط إطلاقاً وتقييداً، فيثبت لو كان له إطلاق، ويسقط لو لم يكن، ولا يبعد ادّعاء انصراف الإطلاق إلىٰ صورة سلامة الثمرة، خصوصاً إذا كان الشرط علىٰ العامل للمالك؛ فعليه فالأقوىٰ سقوط الضميمة، إلّا مع تصريح المتعاملين بالثبوت. (**الشريعتمداري**).

(٢) الظاهر أنّ كون الفائدة ركناً في المساقاة غير قابلةٍ للإنكار، وقد تقدّم منه قدس سره أنّها معاملة علىٰ أُصول ثابتة بحصّةٍ من الثمر، وأمّا علىٰ ما اخترناه فالثمر أيضاً ركن؛ لأنّ اعتبار إضافةٍ خاصّةٍ توجب تملّك الثمر لا يعقل بدونه، كما في إجارة العين الّتي لا منفعة لها، كما أنّ التسلّط للاستنماء لا معنىٰ له في ما لا نماء له، كإعارة شيء لا نفع فيه، وتخيّل النماء والنفع ليس إلّا كتخيّل المنفعة في الإجارة لا يؤثّر في ما لا واقع له. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٣) قد عرفت في ما سبق أنّ التسليط من لوازمها، إلّا أنّه حقيقتها. (**المرعشي**).

* الظاهر أنّ حقيقتها ما يدلّ عليه تعريفها في السابق، وهي المعاملة علىٰ أُصولٍ ثابتةٍ بحصّةٍ من ثمرها، وهو الّذي يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابن شعيب: اسقِ هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أُخرِج[أ]، فإنّ ظهوره في مقابلة الحصّة والعمل ⇦

(أ) هذا الكلام ليس قول الإمام عليه السلام، بل كلام الراوي أو السائل، وأمّا جواب الإمام عليه السلام فهو قوله: «لا بأس»، كما رواه صاحب الوسائل عن الكافي والتهذيب ومن لا يحضره الفقيه باختلافٍ يسير فيها، ونصّه ـ في الوسائل: ١٩ / ٤٤، ب ٩ من كتاب المزارعة والمساقاة، ح ٢ ـ هكذا: محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيىٰ، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان، عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديثٍ قال: سألته عن رجل يُعطي الرجل أرضَه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسقِ هذا من الماء واعمُرهُ ولك نصف ما أُخرِجَ؟ قال: «لا بأس».

من[١] المالك[٢] للعامل[٣] علىٰ الأُصول للاستنماء له وللمالك، ويكفيه احتمال[٤] الثمر وكونها في معرض ذلك؛ ولذا لا يستحقّ[٥] العامل[٦] أُجرة

⇦ لا ريب فيه؛ وعليه فوجود الثمرة ركن في تحقّق المساقاة، ومنه يظهر تغاير اعتبارها مع المضاربة الّتي هي التسليط علىٰ المال للاسترباح، مع أنّه علىٰ تقدير كون حقيقتها هي التسليط علىٰ الأُصول للاستنماء له وللمالك، فمجرّد الاحتمال وإن كان يكفي في تعلّق القصد بهذه الحقيقة إلّا أنّه مع انكشاف عدم النماء رأساً لا مجال لاتّصافها بالصحّة؛ لأنّه لا يعقل الاستنماء حقيقةً في ما لا نماء فيه واقعاً، وهذا هو الوجه في البطلان فيما لو تبيّن عدم قابليّة الأُصول للثمر؛ لليَبس أو الكِبَر أو نحوهما. (**اللنكراني**).

(١) بل حقيقتها بحسب الاعتبار هي المشاركة في استخراج فوائد الأشجار علىٰ ما ينبغي، بضمّ العمل من أحدهما إلىٰ الأشجار من الآخر، علىٰ أن تكون الفائدة بينهما، نظير المضاربة والمزارعة، نعم، يستتبع العقد علىٰ هذه المشاركة السلطنة المذكورة. (**البروجردي**).

(٢) لا ريب في كون التسليط الكذائيّ من آثار المعاملة الخاصّة، وأمّا أنّ حقيقتها ذلك فهو أوّل الدعوىٰ. (**السبزواري**).

* بل حقيقتها بحسب الارتكاز العرفيّ هي المشاركة في استخراج الأثمار، بضمّ العمل من أحدهما إلىٰ الأُصول من الآخر، علىٰ أن تكون الفائدة بينهما، نظير المضاربة والمزارعة، ويستتبع العقد عليها السلطنة المشار إليها. (**الروحاني**).

(٣) بل حقيقتها تمليك حصّةٍ مشاعةٍ من الحاصل للعامل بإزاء عمله عند العرف والشرع. (**البجنوردي**).

(٤) أي وإن لم يخرج، ولا يخفىٰ أنّ هذا ينافي ما سيجيء منه من أنّه إذا تبيّن في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً لا يجب علىٰ العامل إتمام السقي. (**الفيروزآبادي**).

(٥) بل لعدم المعوّض. (**الفيروزآبادي**).

(٦) بل الظاهر الاستحقاق إذا كان بأمره أو استدعائه ولو بعنوان الوفاء بعقده، كما مرّ نظيره، واحترام العمل لا يقتضي الضمان في غير الصورتَين. (**محمّد رضا الگلپايگاني**).

عمله[١] إذا لم يخرج، أو خرج وتلف بآفةٍ سماويّةٍ أو أرضيّةٍ في غير صورة ضمّ الضميمة، بدعوىٰ الكشف عن بطلانها من الأوّل، واحترام[٢] عمل المسلم، فهي نظير المضاربة؛ حيث إنّها أيضاً تسليط علىٰ الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل. وكونها جائزةً دون المساقاة لا يكفي في الفرق. كما أنّ ما ذكره في الجواهر[أ] من الفرق بينهما: بأنّ في المساقاة يقصد المعاوضة، بخلاف المضاربة الّتي يراد منها الحصّة من الربح، الّذي قد يحصل، وقد لا يحصل، وأمّا المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة، ولا يكفي الاحتمال مجرّد دعوىٰ[٣] لا بيّنة لها.

ودعوىٰ أنّ من المعلوم أنّه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا تصحّ المساقاة ـ ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثمّ انكشف بعد ذلك ـ مدفوعة: بأنّ الوجه في عدم الصحّة كون[٤] المعاملة سَفهيّة[٥]،

---

(١) لاستيفاء المالك عمل العامل، وهو يقتضي ضمانه بالأُجرة، من غير تفاوتٍ بين علم العامل وجهله، وعدم علمه لا يوجب عدم استحقاقه. (**المرعشي**).

(٢) في غير صورة الإقدام. (**الفيروزآبادي**).

(٣) بل من القضايا الّتي قياساتها معها. (**الفيروزآبادي**).

(٤) الثابت بالدليل فساد معاملة السَفيه، أمّا المعاملة السَفَهيّة من الرشيد فلا دليل علىٰ فسادها. (**حسن القمّي**).

(٥) مضافاً إلىٰ أنّها فاقدة للقصد المعتبر في العقود والإيقاعات. (**المرعشي**).

* ليس هذا هو الوجه؛ إذ لا دليل علىٰ بطلان المعاملة السَفَهيّة، بل الوجه في البطلان مع العلم بعدم الخروج من الأوّل، مضافاً إلىٰ ما تقدّم هو امتناع تعلّق القصد ⇦

(أ) جواهر الكلام: ٢٧ / ٧٥.

مع العلم[١] بعدم الخروج من الأوّل، بخلاف المفروض، فالأقوىٰ[٢] ما ذكرنا[٣] من الصحّة، ولزوم الوفاء بالشرط ـ وهو تسليم الضميمة ـ وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفة. نعم، لو تبيّن عدم قابليّة الأُصول للثمر إمّا ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الأوّل، ومعه يمكن[٤] استحقاق العامل للأُجرة إذا كان جاهلاً[٥] بالحال[٦].

⇦ الجدّي بالمعاملة. (الخوئي).

* لا دليل علىٰ بطلان المعاملة السَفَهيّة، بل الدليل دلّ علىٰ بطلان معاملة السفيه، والوجه في البطلان في الفرض عدم القصد الجدّيّ إلىٰ المعاملة. (الروحاني).

(١) مع عدم تحقّق القصد الجدّيّ. (عبدالله الشيرازي).

(٢) بل الأقوىٰ ما قدّمناه. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٣) وقد تقدّم ما ذكرناه أيضاً. (السبزواري).

(٤) بشرط صدق الغَرور. (الفاني).

(٥) بل ولو كان عالماً بها بناءً علىٰ التضمين حتّىٰ في فعل الإجارة بلا أُجرة، والعمدة فيه أنّ المغروس في مثل هذه المعاملات كون المالك مسلّطاً للعامل علىٰ ماله، والعامل مسلّطاً للمالك علىٰ نفسه مقدّمة؛ لانتفاعهما من المال المزبور بأحد الوجوه من الانتفاع بحاصل الأرض، أو ثمرة الشجرة، أو ربح مال الإجارة، فمع فساد هذه المعاملات من الأوّل فكلّ منهما ضامن لغيره ولو في الجملة، ومع طروء الفساد في الأثناء لا يكون كلّ واحدٍ ضامناً للآخر بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ من الأعمال والمنافع؛ لأنّه وضع مقتضىٰ وضع أمثال هذه العقود. (آقاضياء).

* إذا كان بأمرٍ من المالك، وأمّا لو كان بتوهّمه صحّة العقد فلا. (أحمد الخونساري).

* قد مرّ الإشكال علىٰ التفصيل بين العالِم والجاهل مراراً. (اللنكراني).

(٦) الجهل بالحال لا يوجب عدم الاستحقاق، كما مرّ نظيره في الإجارة وغيرها. (الخميني).

⇦

(مسألة ٢٠): لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملكَ حصّةٍ من الأُصول مشاعاً، أو مفروزاً ففي صحّته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل[١] بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ، أو علىٰ وجه الجزئيّة فلا، أقوال[٢]، والأقوىٰ[٣] الأوّل[٤]،

⇦ * قد مرّ المناط في الاستحقاق. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* وكان المالك عالماً به، وإلّا فمشكل. (حسن القمّي).

(١) إن كان هذا التفصيل بمجرّد الاعتبار العقلائيّ فله وجه، وإن كان بلحاظ الأثر العمليّ فيمكن القول بعدمه خصوصاً، بناءً علىٰ أنّ الشرط يفيد الملك أيضاً؛ لأنّ الجزئيّة الّتي تكون مغايرةً للشرطيّة في الأثر ما كانت بحسب ذات المعاملة ومفادّها الأوّلي، لا الجعل الثانوي؛ فإنّه عبارة أُخرىٰ عن الشرطيّة الّتي قد لوحظ فيها خصوصيّة خاصّة. (السبزواري).

(٢) أحوطها الأوّل، وأقربها الأخير. (مهدي الشيرازي).

(٣) بل الأقوىٰ الأخير إن كان مفاد الشرط الملكيّة بعد تمام عمل المساقاة. (صدرالدين الصدر).

* لا يخلو من الإشكال. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) لا يخلو من الإشكال. (النائيني).

* بل الأخير. (الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري).

* فيه منع جدّاً إذا كانت بعنوان المساقاة. (الكوه‌كَمَري).

* بل الأخير. (الإصطهباناتي).

* في صحّته إذا كان بنحو الجزئيّة إشكال، إلّا أن يكون بنحو الاستثناء. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل الأقوىٰ هو الأخير؛ لِما تقدّم أنّ الجزئيّة خلاف وضع المساقاة؛ لأنّها تمليك حصّةٍ من النماء ـ أي الثمر ـ بإزاء عمله، لا تمليك أصل الأشجار. (البجنوردي).

⇦

للعمومات[١].

ودعوىٰ أنّ ذلك علىٰ خلاف وضع المساقاة ـ كما ترىٰ ـ كدعوىٰ أنّ

⇦ * بل الأخير، ولا يصحّ علىٰ وجه الجزئيّة؛ لخروجها عن المساقاة في هذه الحصّة. (عبدالله الشيرازي).

* الأحوط أن يجعل علىٰ نحو الشرط، وإن كان الأقوىٰ ما في المتن. (الخميني).

* لا يبعد الثاني، وللثالث وجه موجّه وهو الأقرب. (المرعشي).

* بل لا يبعد الثاني؛ لأنّ الشرط المذكور خلاف وضع المساقاة، مضافاً إلىٰ ما مرّ في الإجارة من عدم اعتبار ملكيّة المنفعة لمالك العين بسببٍ آخر غير ملك العين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل الأخير، إلّا أن يكون بعنوان معاملةٍ أُخرى. (حسن القمّي).

* في صحّته إشكال، إلّا أن يكون بنحو الاستثناء، وجعل المستثنىٰ للعامل بنحو الشرط. (الروحاني).

(١) كقوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[أ]، ولكنّ الظاهر من العقود الحقائق الاعتباريّة العرفيّة، ومن المعلوم أنّ جعل حصّةٍ من الأُصول جزءاً من المساقاة يكون علىٰ خلاف حقيقة المساقاة؛ لأنّها تَعاقد علىٰ أُصول شخصٍ مع عملٍ آخر بتشريكٍ في الثمرة بالحصّة، كما عرفت، نعم، الأقوىٰ صحّة ذلك بنحو الشرط، لعموم «**المؤمنون عند شروطهم**»[ب]. (الفاني).

* بل الأقوىٰ الأخير؛ إذ الجعل علىٰ وجه الجزئيّة لا يتصوّر إلّا بجعل العمل للمالك، ومعه لا تصحّ المساقاة. (الخوئي).

(أ) المائدة: ١.

(ب) الاستبصار للطوسي: ٣/ ٢٣٢، المهذّب لابن البرّاج: ٢/ ٢١٢، الوسائل: الباب (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤، المدوّنة الكبرىٰ لمالك: ٣/ ٢٣٥، المبسوط للسرخسي: ٢٣/ ٣٣.

مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك؛ إذ هو أوّل الدعوى[١].

والقول بأنّه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه فيه: أنّه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض[٢] أو فائدة، كما في المقام؛ حيث إنّ تلك الأُصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلّا أنّ عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّةٍ من نمائها.

ودعوىٰ: أنّه إذا كانت تلك الأُصول للعامل بمقتضىٰ الشرط فاللازم تبعيّة نمائها لها مدفوعة، بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملّك حصّةٍ من نماء الجميع. نعم، لو اشترط كونها له علىٰ وجهٍ يكون نماؤها له بتمامه كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الأُصول بمنزلة المستثنىٰ من العمل، فيكون العمل في ما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّة من نمائه مع نفس تلك الأُصول.

(مسألة ٢١): إذا تبيّن في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً هل يجب علىٰ العامل إتمام السقي؟ قولان، أقواهما العدم[٣].

(مسألة ٢٢): يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصّةٍ من الثمرة[٤]، أو بتمامها بعد الظهور وبَدوِ

---

(١) مجرّد ذلك لا يثمر في التصحيح ما لم يحرز عدم دخله في حقيقة المساقاة عرفاً، كما أشرنا إليه مراراً. (آقاضياء).

(٢) عقلائي. (المرعشي).

(٣) لا يخلو إطلاقه من تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٤) لا يصحّ جعل حصّةٍ مشاعةٍ من الثمرة أُجرةً للعمل بمقتضىٰ اعتبار العلم بالعوضَين في الإجارة، نعم، لو كان بعد بدوِ صلاحها قابلاً للتمليك بالعوض مستقلّاً ⇦

الصـــــلاح، بـــل وكـــذا[١] قـــبل[٢] البَـــدوِ[٣]، بـــل قـــبل الظـــهور[٤]

⇦ بنظر العرف صحّ جعلها أو حصّة منها أُجرةً للعمل، وعلىٰ المالك إبقاؤها إلىٰ حدّ الكمال. (الفاني).

(١) صحّة الإجارة في صورة كون الأُجرة حصّةً من الثمرة قبل الظهور مع الأمرين محلّ إشكال، وبدونها أشكل، وأمّا بعده قبل البدوِ بدون الأمرَين فالظاهر أنّها ليست ببعيدة. (المرعشي).

(٢) في صحّة الإجارة إذا كانت الأُجرة حصّته من الثمرة قبل ظهورها أو بعد قبل بدو صلاحها إشكال، بل منع حتّىٰ مع الضميمة، وإجراء حكم بيع الثمار إلىٰ ما نحن فيه قياس مع الفارق. (صدرالدين الصدر).

(٣) جعلها أُجرةً بعد الظهور وقبل بَدوِ الصلاح بدون الضميمة والعامين محلّ إشكال، إلّا مع شرط القطع، وأمّا قبل الظهور فمحلّ إشكال مطلقاً، بل البطلان فيه لا يخلو من قوّة. (البروجردي).

* إذا كان مالاً. (عبدالهادي الشيرازي).

* مع كون الثمرة مالاً قبل بدوها إن قطع، وإلّا فالأحوط الترك، إلّا مع الضميمة الموجودة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) إذا كان قبل الظهور فيه إشكال، ولو مع الضميمة أو عامين. (الإصفهاني، أحمد الخونساري).

* مشكل ولو مع الضميمة أو عامين، ولا وجه للمقايسة ببيع الثمار. (الإصطهباناتي).

* محلّ الإشكال، وإسراء الحكم من البيع لا يخلو من القياس. (عبدالله الشيرازي).

* البطلان أشبه قبل الظهور ولو مع القيدين، وأمّا مع الظهور قبل البَدوِ فلا يبعد صحّته مع اشتراط القطع أو شرط بقائه مدّةً معلومة. (الخميني).

* فيه إشكال ولو مع الضميمة أو عامَين. (الشريعتمداري).

* الظاهر هو البطلان قبل الظهور مطلقاً ولو مع القَيدين؛ لِما عرفت في كتاب الإجارة من عدم معقوليّة هذا النحو من التمليك، وقياسه علىٰ معاملة ما في الذمّة ⇦

أيضاً[١] إذا كان مع الضميمة الموجودة، أو[٢] عامين[٣]، وأمّا قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمةٍ فالظاهر عدم جوازه[٤]، لا لعدم معقوليّة[٥] تمليك ما ليس

⇦ واضح الفساد، وهذا هو الوجه في البطلان في بيع الثمار قبل الظهور، لا الأخبار المانعة للقصور فيها سنداً أو دلالة، ولم يثبت إجماع علىٰ الجواز فيه قبل الظهور ولو مع الضميمة أو عامين. وأمّا بعد الظهور قبل البَدوِ في المقام فالظاهر أنّه لا مانع منه مع شرط القطع والاتّصاف بالماليّة إذا قطع، أو مع شرط البقاء مدّة معلومة، وبدون ذلك محلّ إشكال. (اللنكراني).

(١) لا يخلو البطلان من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* فيه إشكال حتّىٰ مع الضميمة الموجودة أو عامين؛ لأنّهما لا يرفعان الغَرر والجهالة في الأُجرة الّتي يجب تعيينها. (البجنوردي).

* فيه إشكال، وإسراء حكم البيع إلىٰ الإجارة قياس. (الخوئي).

* لو لا الشبهة الإجماع علىٰ المنع مطلقاً، واحتمال كونه قياساً علىٰ بيع الثمار. (السبزواري).

* إن كان قبل الظهور ففيه إشكال ولو مع الضميمة أو عامين. (حسن القمّي).

* فيه إشكال، والفارق بين الإجارة والبيع: النصّ الخاصّ الّذي هو المدرك للجواز مع الضميمة أو عامَين في البيع، وإلّا فمقتضىٰ القاعدة هو البطلان في البابَين، كما تقدّم في كتاب الإجارة. (الروحاني).

(٢) الظاهر عدم خروج المعاملة عن كونها غَرريّةً بشيءٍ من الأمرين، ولا سبيل إلىٰ مقايسة المقام ببيع الثمار. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٣) الظاهر عدم خروج المعاملة عن كونها غَرريّة بشيءٍ من الأمرين، ولا سبيل إلىٰ مقايسة المقام ببيع الثمار. (النائيني).

* هذا خلاف الاحتياط. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) علىٰ الأحوط. (محمّد الشيرازي).

(٥) لكنّ الإنصاف أنّه وجه وجيه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

بموجود ـ لأنّا نمنع عدم المعقوليّة بعد اعتبار العقلاء[١] وجوده لوجوده المستقبليّ؛ ولذا يصحّ مع الضميمة، أو عامين؛ حيث إنّهم اتّفقوا[٢] عليه[٣] في بيع الثمار، وصرّح به جماعة هاهنا، بل لظهور اتّفاقهم[٤] علىٰ عدم الجواز، كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك[٥] خصوص الأخبار(أ)

---

(١) الظاهر عدم اعتبارٍ للعقلاء في أمثال المقام. (الكوه‌كَمَري).

(٢) في دعوىٰ الاتّفاق إشكال. (المرعشي).

(٣) دعوىٰ الاتّفاق منه ﷺ عجيبة؛ حيث إنّهم ادّعوا الإجماع علىٰ عدم الجواز، أو نفي الخلاف عليه إلّا عن الصدوق(ب)، ولم يدّعِ أحد الإجماع علىٰ الجواز في عامين، وأمّا مع الضميمة فادّعوا الشهرة علىٰ عدم الجواز ولم يدّعِ أحد الجواز، لا في باب البيع ولا في غيره، نعم، ادّعىٰ العلّامة(ج) في التذكرة الإجماع علىٰ جواز البيع بعد الظهور قبل بَدوِ الصلاح بشرط الضميمة أو عامين، والخلاف(د) والمبسوط(هـ) والسرائر(و) في خصوص عامين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٤) تحقّقه محلّ تأمّل. (المرعشي).

* الاتّفاق في تلك المسألة منقول عن جماعة، لكنّ تحقّقه محلّ تأمّل، ولعلّه اجتهاد من بعض. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) تقدّم وجه المنع في بحث الإجارة، فليراجع. (الخوئي).

(أ) الوسائل: الباب (١) من أبواب بيع الثمار، أحاديث الباب.

(ب) الوسائل: الباب (٣) من أبواب بيع الثمار، ح١، من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١٧، ح٣٨٠٦.

(ج) تذكرة الفقهاء: ١٠/ ٣٤٧.

(د) الخلاف للطوسي: ٣/ ٨٤.

(هـ) المبسوط للطوسي: ٢/ ١١٣.

(و) السرائر لابن إدريس: ٢/ ٣٥٨.

الدالّة[١] عليه، وظاهرها أنّ وجه المنع الغَرر، لا عدم معقوليّة تعلّق الملكيّة بالمعدوم. ولولا ظهور الإجماع في المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما في الذمّة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذِيها، بل وإن لم يكن في الخارج أصلاً. والحاصل: أنّ الوجود الاعتباريّ يكفي[٢] في صحّة تعلّق الملكيّة، فكأنّ العين موجودة في عهدة الشجر[٣]، كما أنّها موجودة في عهدة الشخص.

(مسألة ٢٣): كلّ موضعٍ بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر

---

(١) الأخبار غير آبيةٍ عن الجمع بحمل أخبار المنع علىٰ الكراهة والعمدة في وجه المنع عدم معاملة العقلاء مع المعدوم معاملة الموجود في النقل والانتقال إلّا في موارد مخصوصة، وليس المقام منها.(**محمّد رضا الگلپايگاني**).

(٢) كفاية ما ليس في الذمّة ولا في الخارج محلّ إشكال، ولا تترتّب عليه آثار الملكيّة لديهم. (**المرعشي**).

(٣) ولا يحتاج إلىٰ اعتبار عهدة الشجر، بل نفس قابليّتها كافية في اعتبار وجود النماء، كما هو الشأن في اعتبار وجود المنافع بمحض قابليّة العين لها، غاية الأمر يحتاج إلىٰ أصالة بقائها إلىٰ أوان الثمرة؛ كي لا يلزم غَرر وجوديّ فيها، كما لا يخفىٰ. (**آقاضياء**).

* جعل عهدةٍ للشجر كما للإنسان من الغرابة بمكان؛ فإنّ العهدة عبارة عن الذمّة، والذمّة ليست إلّا للرجل المدرك العاقل الّذي يمنعه من الغدر وأكل الباطل: شرفه أو دينه، ومن أين للشجر أو مطلق الجماد ذلك؟! ولو كان للجماد عهدة أو ذمّة لكان الحيوان أولىٰ بها، ولا يقاس هذا علىٰ المال الّذي يجعل وثيقةً لمالٍ آخر، كالرهن وتركة الميّت بالنسبة إلىٰ الغرماء فإنّها حقوق جعلها الشارع وساطةً[أ] لصاحب الحقّ أن يستوفي حقّه منها، فتدبّر. (**كاشف الغطاء**).

(أ) هكذا في الأصل، وفي نسخة أُخرىٰ: (وسيلة).

للمالك، وللعامل[١] أُجرة المثل لعمله[٢]، إلّا إذا كان عالماً[٣] بالبطلان[٤]

---

(١) قد مرّ مراراً أنّ ميزان استحقاق الأُجرة كون العمل مستنداً بأمر المالك أو استدعائه، ومجرّد العمل مبنيّاً علىٰ عقدٍ فاسدٍ لا يوجب الاستحقاق، من غير فرقٍ بين علم العامل وجهله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) إذا كان عمله بأمرٍ من المالك حراماً، وأمّا إذا كان بتوهّمه صحّة العقد فلا. (أحمد الخونساري).

* بل أقلّ الأمرين من المثل والمسمّىٰ ولو كان عالماً بالبطلان، إلّا إذا كان البطلان من جهة جعله جميع الفائدة للمالك، أو كون المُلك غصباً، أو نحو ذلك. (محمّد الشيرازي).

(٣) * بل وإن كان عالماً بالبطلان، نعم، إذا كان البطلان يجعل جميع الفائدة للمالك لم يستحقّ الأُجرة. (البروجردي).

* العلم بالفساد شرعاً لا يوجب سقوط الأُجرة، نعم، لو كان الفساد مستنداً إلىٰ اشتراط جميع الثمرة للمالك يتّجه عدم الاستحقاق، كان عالماً بالفساد أو لا، واستحقاق أُجرة المثل إنّما هو فيما إذا كانت حصّته بحسب التعارف بقدرها أو أكثر، وإلّا فلا يستحقّ إلّا الأقلّ. (الخميني).

* قد مرّ عدم الفرق بين الجاهل والعالم في ذلك، نعم، لوكان منشأ الفساد جعل تمام الثمر للمالك لا يستحقّ شيئاً مطلقاً، كما أنّه في صورة الاستحقاق يستحقّ أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومن مقدار حصّته من الثمرة. (اللنكراني).

(٤) لا فرق بين العالم والجاهل. (الكوه‌كَمَري).

* تقدّم أنّ الأقرب استحقاق العالِم بالبطلان في غير صورة اشتراط الجميع للمالك. (مهدي الشيرازي).

* الظاهر ثبوت أُجرة المثل في هذه الصورة. (عبدالهادي الشيرازي).

* حتّىٰ إذا كان عالماً بالبطلان؛ لعدم إقدامه علىٰ العمل مجّاناً، بل لأخذ أُجرة المثل، فإذا كان العمل بأمره ـ كما هو المفروض في المقام ـ يستحقّ، نعم، لو كان العلم ⇦

ومع ذلك أقدم علىٰ العمل[١]، أو كان الفساد لأجل اشتراط[٢] كون[٣] جميع الفائدة للمالك، حيث إنّه بمنزلة المتبرّع[٤] في هاتين

⇦ بالفساد لأجل اشتراطه كون جميع الفائدة للمالك لا يبعد أن يكون إقدامه علىٰ العمل تبرّعاً ومجّاناً، فلا يستحقّ شيئاً. (البجنوردي).

* بل يستحقّ أُجرة المثل وإن كان عالماً بالبطلان إذا كان العمل بأمره. (أحمد الخونساري).

* لا فرق بين العامل والجاهل في ذلك. (الشريعتمداري).

* إطلاق الحكم في غير صورة اشتراط كون الجميع للمالك محلّ نظر، بل منع، نعم، لو كان البطلان من جهة كون الأُصول مغصوبةً فمع علم العامل وعدم مجوِّزٍ له في التصرّف لا يستحقّ أُجرة. (حسن القمّي).

(١) العلم بالبطلان لا يوجب تبرّع العامل بعمله، وقد مرّ نظيره في المضاربة والمزارعة، نعم، الأمر ـ كما ذكر ـ فيما إذا اشترط كون تمام الفائدة للمالك. (الخوئي).

(٢) لو استند الفساد إلىٰ اشتراط ذلك صحّت دعوىٰ تبرّع العامل في عمله وسقوط الأُجرة بذلك، ولا سبيل إلىٰ هذه الدعوىٰ فيما إذا استند الفساد إلىٰ موجبٍ آخر، كما تقدّم. (النائيني).

(٣) لو استند الفساد إلىٰ اشتراط ذلك صحّت دعوىٰ تبرّع العامل في عمله وسقوط الأُجرة بذلك، ولا سبيل إلىٰ هذه الدعوىٰ فيما إذا استند الفساد إلىٰ موجبٍ آخر، كما تقدّم. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) إقدامه علىٰ العمل مع علمه بالفساد لا يجعله متبرّعاً، ولا سيّما مع علمه بأنّ للعامل أُجرة المثل مع فساد العقد، وقد سبق نظيره قريباً. (كاشف‌الغطاء).

* الظاهر ثبوت أُجرة المثل في الصورة الأُولى. (عبدالهادي الشيرازي).

* في الصورة الثانية، وأمّا في الصورة الأُولىٰ فالعامل أهدر مالية عمله بإتيانه برجاء الثمرة، مع علمه بإبطال الشارع هذا الرجاء. (الفاني).

* تقدّم مراراً أنّ العلم بالفساد لا يستلزم الإقدام بالعمل تبرّعاً ومجّاناً. (المرعشي).

الصورتَين[١]، فلا يستحقّ أُجرة[٢] المثل علىٰ الأقوىٰ وإن كان عمله بعنوان المساقاة.

(مسألة ٢٤): يجوز اشتراط مساقاةٍ في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتُكَ علىٰ هذا البُستان بالنصف علىٰ أن أُساقِيكَ[٣] علىٰ هذا الآخر بالثُلُث. والقول بعدم الصحّة لأنّه كالبيعين في بيع المنهيّ عنه ضعيف؛ لمنع كونه من هذا القبيل، فإنّ المنهيّ عنه البيع حالّاً بكذا ومؤجّلاً بكذا، أو البيع علىٰ تقدير كذا بكذا، وعلىٰ تقديرٍ آخَر بكذا. والمقام نظير أن يقول: «بِعتُكَ داري بكذا علىٰ أن أبيعَكَ بُستاني بكذا»، ولا مانع منه؛ لأنّه شرط[٤] مشروع[٥] في ضمن العقد.

(مسألة ٢٥): يجوز تعدّد العامل، كأن يُساقِي مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كلٍّ منهما بينهم أو فيما بينهما، وتعيين حصّة كلٍّ منهما. وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل، كما إذا كان البُستان مشتركاً بين اثنين

---

(١) الظاهر أنّ الأُولىٰ أعمّ من قصد المجّانيّة، بل قد تكون الثانية أيضاً كذلك. **(السبزواري)**.

* يتمّ ما ذكره في الصورة الثانية دون الأُولىٰ، فالأظهر فيها ثبوت أُجرة المثل. **(الروحاني)**.

(٢) قد مرّ الإشكال فيه مراراً. **(آقاضياء)**.

(٣) بأن يكون الشرط فعل المساقاة الأُخرىٰ بحيث كان له الخيار في فسخ الأُولىٰ لو لم يُسَق لتخلّف الشرط. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٤) أو إنشاء بيعٍ في ضمن إنشاء بيعٍ آخر. **(صدرالدين الصدر)**.

(٥) أو إنشاء بيعٍ في ضمن إنشاء بيعٍ آخر بشرط أن لا يضرّ بالتوالي، ونحوه من الأُمور المعتبرة في الإنشاء. **(المرعشي)**.

فقالا لواحد: ساقَيناكَ علىٰ هذا البُستان بكذا، وحينئذٍ فإن كانت الحصّة المعيّنة للعامل منهما سواء ـ كالنصف أو الثُلُث مثلاً ـ صحّ وإن لم يعلم العامل كيفيّة شركتهما وأنّها بالنصف أو غيره. وإن لم يكن سواءً كأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف وفي حصّة الآخر بالثُلُث مثلاً فلابدّ من عمله بمقدار حصّة كلٍّ منهما؛ لرفع الغَرر والجهالة في مقدار حصّته من الثمر.

(مسألة ٢٦): إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء فالظاهر أنّ المالك مخيّر بين الفسخ[١] أو الرجوع إلىٰ الحاكم الشرعيّ، فيُجبِره علىٰ العمل. وإن لم يمكن استأجر من ماله مَن يعمل عنه، أو بأُجرةٍ مؤجّلةٍ إلىٰ وقت الثمر فيؤدّيها منه، أو يستقرض عليه[٢] ويستأجر مَن يعمل عنه.

وإن تعذّر الرجوع إلىٰ الحاكم أو تعسّر فيقوم بالأُمور المذكورة عدول المؤمنين[٣]، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه، أو

---

(١) بل الإجبار مقدّم علىٰ الفسخ مهما أمكن؛ لعموم الوفاء بالعقد، ومع عدم الإمكان أمكن دعوىٰ التخيير بين الفسخ والتقاصّ بإقامة غيره مقامه من ماله. (آقاضياء).

* بل يقدّم الإجبار بتوابعه علىٰ الفسخ، حتّىٰ مع اعتبار المباشرة شرطاً أو قيداً، ويلزم أن يكون الإجبار وتوابعه، والمقاصّة من قبل الحاكم الشرعيّ. (مهدي الشيرازي).

* بل الإجبار مقدّم. (أحمد الخونساري).

(٢) فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) حيث كان تصدّيهم محرز الرجحان، وهو أوّل الكلام؛ حيث أمكن رفع المحذور بالخيار. (المرعشي).

* قيام عدول المؤمنين بها محلّ إشكال، نعم، لو تضرّر المالك كثيراً ولا يُتَدارَك ضرره بالفسخ فلا إشكال. (حسن القمّي).

المقاصّة[١] من ماله[٢]، أو استئجار[٣] المالك عنه ثمّ الرجوع عليه، أو نحو ذلك. وقد يقال[٤] بعدم جواز الفسخ إلّا بعد تعذّر الإجبار، وأنّ اللازم[٥] كون الإجبار من الحاكم[٦] مع إمكانه، وهو[٧] أحوط[٨]، وإن كان الأقوىٰ التخيير

---

(١) ولو بإذن الحاكم؛ فِراراً عن شبهة عدم جوازها بدونه. (آقاضياء).

* العلم بالبطلان لا يوجب قصد التبرّع. (عبدالله الشيرازي).

* للاستئجار. (الخميني).

* من ماله لاستئجار الأجير عنه. (المرعشي).

(٢) في جوازها وجواز استئجار المالك عنه إشكال، بل منع. (الخوئي).

* في جواز المقاصّة وجواز استئجار المالك بنفسه إشكال، بل منع، بل في استئجار الحاكم أيضاً تأمّل. (الروحاني).

(٣) جواز المقاصّة من ماله، وكذا الاستئجار عنه محلّ نظر. (حسن القمّي).

(٤) وهو الأقوىٰ. (المرعشي).

(٥) في العبارة مسامحة؛ فإنّ لزوم كون الإجبار من الحاكم مع إمكانه لا يختصّ بهذا القول، بل هو مسلّم لا إشكال فيه. (اللنكراني).

(٦) تقدّم إجبار الحاكم علىٰ إجبار غيره مع اختيار المالك الإجبار وعدم الفسخ لا إشكال فيه، وكأنّ العبارة لا تخلو من نحو تشويش. (الخميني).

(٧) بل هو الأقوىٰ مطلقاً. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٨) بل هو الأقوىٰ مطلقاً. (النائيني).

* لا يُترك هذا الاحتياط. (الإصفهاني، البروجردي، أحمد الخونساري، عبدالله الشيرازي).

* لا يُترك. (الإصطهباناتي، الشريعتمداري، محمّد رضا الگلپايگاني، السبزواري، حسن القمّي، اللنكراني).

* هذا الاحتياط لا يُترك، كما أنّ المقاصّة من ماله أيضاً لابدّ وأن تكون بإذن الحاكم. (البجنوردي).

⇦

بين الأُمور المذكورة. هذا إذا لم يكن مقيّداً[١] بالمباشرة، وإلّا فيكون مخيّراً[٢] بين[٣] الفسخ[٤] والإجبار[٥]، ولا يجوز الاستئجار عنه للعمل. نعم، لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط[٦] لا القيد يمكن إسقاط حقّ الشرط والاستئجار عنه أيضاً.

(مسألة ٢٧): إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز إذا لم يشترط[٧] المباشرة، بل لو أتىٰ به[٨] من غير

⇦ * لا يُترك وإن كان ما في المتن لا يخلو من قوّة. (الخميني).

* بل أقوىٰ. (المرعشي).

(١) بل الإجبار أوّلاً، ثمّ الخيار علىٰ الأحوط، كما في ما تقدّم. (الإصطهباناتي).

* بنحو وحدة المطلوب، وفي هذه الصورة الإجبار ثمّ الخيار. (المرعشي).

(٢) بل الإجبار، ثمّ الخيار علىٰ الأحوط، كما في سابقه. (الإصفهاني، عبدالله الشيرازي).

* بل يتعيّن الإجبار، ثمّ الخيار على الأحوط، كما في سابقه. (البروجردي).

* لا تُترك مراعاة الاحتياط المذكور سابقاً فيه أيضاً. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بل له الإجبار أوّلاً، ومع عدم إمكانه له الخيار. (السبزواري).

* بالنحو الّذي عرفت من تأخّر رتبة الفسخ عن الإجبار احتياطاً. (اللنكراني).

(٣) بل الإجبار، ثمّ الخيار علىٰ الأحوط. (حسن القمّي).

(٤) بل الإجبار، ثمّ الخيار على الأحوط، كما في سابقه. (أحمد الخونساري).

(٥) بل يكون مخيّراً بين الفسخ وعدمه بعد تعذّر الإجبار على الأحوط. (الشريعتمداري).

(٦) أو التقييد بنحو تعدّد المطلوب. (المرعشي).

(٧) بنحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

* بنحوٍ كان الشرط مصبّاً للعقد، أو كان بنحو القيد، وإن كان بنحو الشرط جاز للشارط رفع اليد عن شرطه وتمّ العقد. (محمّد الشيرازي).

(٨) فيه إشكال، بل الأقوىٰ عدم الكفاية. (صدرالدين الصدر).

* فيه تأمّل وإشكال، وكذا في الفرض اللاحق. (الشريعتمداري).

قصد[١] التبرّع[٢] عنه[٣] أيضاً، كفىٰ[٤]، بل ولو قصد التبرّع عن

---

(١) إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال، خصوصاً فيما إذا قصد التبرّع عن المالك. (الإصفهاني).

* لا يخلو من إشكال وإن لا يخلو من وجه. (الخميني).

* فيه إشكال، ولابدّ أن يكون للعمل انتساب بوجهٍ ما إلىٰ العامل في مقابل استحقاق الحصّة، وأشكل منه ما لو قصد عن المالك. (المرعشي).

(٢) في كفايته إذا لم يقصد التبرّع عنه، وفرض عدم ضمانه إشكال. (الكوه‌كَمَري).

* في غير ما قصد به التبرّع عن العامل إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

* إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال، خصوصاً فيما إذا قصد التبرّع عن المالك. (عبدالله الشيرازي).

* لابدّ من استناد العمل إلىٰ العامل في استحقاقه للحصّة، وإلّا فتكون المساقاة سالبةً بانتفاء أحد جزءَي موضوعها، وهو عمل العامل. (الفاني).

* في غير ما إذا قصد التبرّع عن العامل إشكال، إلّا إذا كان ذلك متعارفاً، وسيأتي منه ﷺ الحكم بالإشكال في نظيره في ذيل المسألة، مع عدم الفرق بين المسألتين إلّا في كون الاستثناء عن العمل هناك بفعل الله، وهنا بفعل الغير، والظاهر أنّه ليس بفارق. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* كفايته مع عدم قصد التبرّع عنه خصوصاً مع قصد التبرّع عن المالك محلّ إشكال. (حسن القمّي).

(٣) إذا لم يقصد التبرّع عنه فكفايته محلّ إشكال. (أحمد الخونساري).

* إن كان المأتيّ به بعض عمل المساقاة يتمّ ذلك، وإن كان جميعه ففي كفايته إذا لم يقصد التبرّع به عن العامل إشكال، بل منع، وبه يظهر حكم جميع الصور المفروضة. (الروحاني).

(٤) محلّ تأمّل. (البروجردي).

* الأقرب عدم كفايته، فضلاً عن صورة التبرّع عن المالك، نعم، لا بأس بالأمطار ⇦

المالك[١] كان كذلك أيضاً[٢]، وإن كان لا يخلو من إشكال[٣]، فلا يسقط حقّه من الحاصل.

وكذا لو ارتفعت الحاجة إلىٰ بعض الأعمال، كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتج إلىٰ النزح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك.

⇦ ولو كثرت. (مهدي الشيرازي).

* فيه إشكال، كالإشكال فيما لو قصد التبرّع عن المالك، بل هو أشكل. (السبزواري).

* لا يخلو من إشكال، كما في الفرض اللاحق، خصوصاً إذا كان ما يأتي به جميع عمل المساقاة. (اللنكراني).

(١) في هذه الصورة الظاهر أنّ العامل لا يستحقّ حصّته من الحاصل؛ لأنّ استحقاقه كان بإزاء العمل. (البجنوردي).

(٢) هذا فيما إذا كان المأتيّ به بعض عمل المساقاة، وأمّا إذا كان جميعه ففي كفايته في غير ما إذا قصد التبرّع به عن العامل إشكال، بل منع. (الخوئي).

(٣) ولو من جهة كون عمله محسوباً عمل المالك، فمع حصر العمل به لا يصحّ المساقاة؛ لعدم محلٍّ فيه لعمل العامل الّذي هو ركن في عقدها، ولا أقلّ من الشكّ فيه، فيكفي فيه أصالة الفساد، فلا مجال حينئذٍ للتمسّك بالعمومات. (آقاضياء).

* قويّ. (الكوه‌كَمَري).

* بل الأقوىٰ البطلان. (صدرالدين الصدر).

* بل الأقوىٰ بطلانه. (أحمد الخونساري).

* بل هو ممنوع جدّاً؛ إذ لا يستحقّ العامل الحصّة مع عدم استناد العمل إليه، والتبرّع للمالك يوجب استناد العمل إليه، لا إلىٰ العامل. (الفاني).

* قد تقدّم أنّ المعيار الانتساب إلىٰ العامل؛ فعليه في صحّة هذا الفرض نظر. (المرعشي).

وربّما يستشكل بأنّه نظير الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإنّ الأجير لا يستحقّ الأُجرة؛ لعدم صدور العمل المستأجَر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل.

ويجاب[١]: بأنّ وضع المساقاة[٢] وكذا المزارعة علىٰ ذلك، فإنّ المراد حصول الزرع والثمرة، فمع احتياج ذلك إلىٰ العمل فعله العامل، وإن استغنىٰ عنه بفعل الله أو بفعل الغير[٣] سقط واستحقّ حصّته، بخلاف الإجارة فإنّ المراد منها مقابلة العوض بالعمل[٤] منه أو عنه، ولا بأس بهذا الفرق[٥] في ما هو المتعارف سقوطه أحياناً، كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال. وأمّا لو كان علىٰ خلافه، كما إذا لم يكن عليه إلّا السقي واستغنىٰ عنه بالمطر أو نحوه كلّيّةً فاستحقاقه للحصّة مع عدم صدور عملٍ منه أصلاً مشكل[٦].

---

(١) هذا الجواب ليس بصحيح؛ إذ لا فرق بين الاستئجار لقلع الضرس مع انقلاعه بنفسه وبين المقام؛ لأنّ الحصّة جُعلت مقابلاً للعمل؛ إذ هو أحد ركنَي المساقاة، ومع عدم صدور عملٍ من أحدٍ أو صدوره مع عدم استناده إلىٰ العامل مباشرةً أو تسبيباً أو بتبرّع الغير له كيف يقال بصحّة المساقاة؟! (الفاني).

(٢) التعليل عليل وإن كان الأقوىٰ ما أفتىٰ به ﷺ. (الشريعتمداري).

(٣) مع تبرّعه عنه، لا مطلقاً، كما عرفت. (صدرالدين الصدر).

(٤) المساقاة أيضاً مقابلة بالعِوَض وهو الحصّة، وهي فرع من فروع الإجارة، لا فرق بينهما إلّا بأنّ الأُجرة في المساقاة هي الحصّة الّتي يغتفر فيها بعض الجهالة، بخلافها في الإجارة الّتي لا يجوز فيها شيء من الجهالة. (كاشف الغطاء).

(٥) في الفرق تأمّل. (محمّد الشيرازي).

(٦) لا فرق بين هذا وسابقه في ما هو ملاك الإشكال والجواب. (البروجردي).

* بل ممنوع؛ لما ذكرنا في الحاشية السابقة أنّ استحقاقه لحصّته بإزاء ما يصدر عنه ⇦

(مسألة ٢٨): إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل يكون الثمر له، وعليه أُجرة المثل[١] للعامل بمقدار ما عمل. هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده[٢] يكون[٣] للعامل

⇦ من العمل. (البجنوردي).

* بل منع. (أحمد الخونساري).

* بل باطل قطعاً. (الفاني).

* بل ممنوع. (الخميني).

* بل فيه منع لو لم يكن تعارف علىٰ الخلاف. (السبزواري).

* وكذا في صورة عدم قصد التبرّع عن العامل. (محمّد الشيرازي).

* لا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة في ما هو الملاك، فالتفريق في غير محلّه. (اللنكراني).

(١) مع القيد المتقدّم. (الخميني).

* الظاهر أنّه لا يستحقّ أُجرة المثل؛ لأنّ هذا العمل لم يقع عليه العقد حتّىٰ يكون بأمر المالك؛ فإنّ الواقع عليه العقد هو العمل المنتهي إلىٰ وصول الثمر لا مطلقاً. (الخوئي).

(٢) حاله كحال قبله، وكذا لا وجه لقطع بعض الثمر قبل النضج، وإذا كانت المساقاة بالبلوغ للثمرة كان الأقرب عدم الحقّ للعامل أصلاً. (محمّد الشيرازي).

(٣) هذا إذا فسخه المالك من حينه وقلنا بجواز ذلك له، أمّا إذا فسخ العقد من أصله فليس للعامل إلّا أُجرة مثل ما عمله. (حسن القمّي).

* بل لا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة، سواء كان الفسخ مؤثّراً من الأصل أو من الحين، وسواء كانت حقيقة المساقاة ما أفاده في تعريفها ـ كما استظهرناه ـ أو كانت حقيقتها ما اختاره في المسألة (١٩) المتقدّمة من أنّها عبارة عن التسليط للاستنماء، فإنّه علىٰ جميع التقادير يكون أثر الفسخ رفع أثر العقد الّذي هو الملكيّة. (اللنكراني).

حصّته[١]، وعليه الأُجرة للمالك إلىٰ زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلّا فله

---

(١) إذا كان شريكاً معه بظهور الثمرة دون ما إذا شرطوا له الحصّة إذا بلغت. (الكوه‌كَمَري).

* لا يظهر وجه لبقاء ملك العامل لحصّته بعد فسخ العقد الّذي هو العلّة له حدوثاً وبقاءً. (البروجردي).

* إن فسخ المالك العقد من حينه، أمّا لو فسخه من أصله فليس للعامل إلّا أُجرة المثل لما عمل. (مهدي الشيرازي).

* بناءً علىٰ كون الفسخ حلّ العقد، فليس له الحصّة. (عبدالله الشيرازي).

* إلّا إذا كان الثمر بعنوان بلوغه مجعولاً للعامل. (الفاني).

* لا وجه لبقاء ملكيّة العامل للحصّة بعد فسخ العقد، والفسخ وإن كان من حينه ولكنّ مقتضاه فرض العقد كأن لم يكن من ذلك الحين بالنسبة إلىٰ آثاره، ولازمه رفع ملكيّة الحصّة من حين الفسخ؛ لأنّها من آثار العقد. (الشريعتمداري).

* لا وجه له بعد كون الفسخ من الأصل، لا من حينه. (الخميني).

* بناءً علىٰ كون الفسخ من حينه، وأمّا بناءً علىٰ كونه من أصله فلا تبقىٰ الحصّة في ملكه بعد الفسخ حتّىٰ تُسلّم إليه. (المرعشي).

* الظاهر أنّ حكم الفسخ بعده حكمه قبله. (الخوئي).

* لا معنىٰ لبقاء حصّة العامل بملكه بعد فسخ العقد الّذي كان سبباً للملكيّة بقاءً وحدوثاً، ويكون الثمر في المساقاة بمنزلة الثمن أو المثمن في البيع بناءً علىٰ كونها معاوضة، ويكون بمنزلة المنفعة في الإجارة علىٰ ما اخترناه، وأمّا علىٰ مختاره من أنّها تسليط العامل للاستنماء: فإن كان ذلك التسليط بمنزلة الإذن غير قابلٍ للفسخ بل له الرجوع عن تسليطه فتمّ ما ذكره، وأمّا إذا كان قابلاً للفسخ ـ كما يظهر من سياق كلامه ـ فبالفسخ ينحلّ العقد من حينه، ويحكم بأنّه كأن لم يقع، ولازمه رجوع الثمر إلىٰ المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* بدعوىٰ أنّ أثر الفسخ سقوط الالتزام العمليّ دون زوال الملكيّة الحادثة، كالفسخ ⇦

الإجبار علىٰ القطع[١] بقدر حصّته، إلّا إذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل[٢] أن يكون[٣] للمالك[٤] كما قبل الظهور[٥].

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنّه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه[٦]، ويرجع عليه: إمّا مطلقاً كما

⇦ في أثناء المزارعة والمضاربة بعد حصول الربح. (السبزواري).

* مع فسخ العقد الموجب لارتفاعه، وفرضه كأن لم يكن لا وجه لبقاء ملك العامل لحصّته بعد الفسخ، بل حكم الفسخ بعده حكمه قبله. (الروحاني).

(١) مع إعطاء الأرش. (الفيروزآبادي).

(٢) احتمالاً في نهاية الضعف، بل لا وجه له. (الفيروزآبادي).

* فيه إشكال. (المرعشي).

(٣) فيه منع؛ لأنّ العقد اقتضىٰ ملكيّته فلا وجه للانتقال إلىٰ المالك، غاية الأمر لا يوجب ضماناً علىٰ المالك بإتلافه؛ لفرض عدم الماليّة والقيمة، ولكنّ مجرّد ذلك لا ينافي ملكيّته لغيره؛ إذ دائرة الملكيّة أوسع من الماليّة من وجه، كما أنّ دائرتها أيضاً أوسع من الملكيّة بوجهٍ آخر. (آقاضياء).

(٤) لا وجه لهذا الاحتمال، إلّا أن يقال بأنّ الفسخ يوجب كون الثمر للمالك مطلقاً، سواءٌ كان قبل ظهور الثمر أم بعده. (البجنوردي).

(٥) فيكون للعامل أُجرة المثل، ويحتمل أن يكون للعامل باعتبار قيمته من حيث كونه في معرض البلوغ، فالأحوط للمالك حينئذٍ أن يفسخ العقد من أصله، ويعطيه الأُجرة، أو يصالحه عن...[أ]. (مهدي الشيرازي).

(٦) بإذن الحاكم علىٰ الأحوط، بل لا يخلو من قوّة. (المرعشي).

* تقدّم الإشكال في الاستئجار عنه فيسقط ما يتفرّع عليه. (حسن القمّي).

* تقدّم الإشكال فيه. (الروحاني).

(أ) إلىٰ هنا انتهىٰ متن نسخة الأصل ولا يوجد ما بعده، والظاهر (عن حصّةٍ من الثمر).

لا يبعد[١]، أو بعد تعذّر[٢] الرجوع إلىٰ الحاكم. لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد علىٰ الاستئجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتّىٰ بينه وبين الله.

وفيه ما لا يخفىٰ، فالأقوىٰ[٣] أنّ الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلّا فلايكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به، أو ثبوته شرعاً يستحقّ الرجوع وإن لم يكن أشهد علىٰ الاستئجار، نعم، لو اختلفا في مقدار الأُجرة فالقول قول العامل في نفي الزيادة، وقد يقال بتقديم قول المالك؛ لأنّه أمين[٤]، وفيه ما لا يخفىٰ. وأمّا لو اختلفا في أنّه تبرّع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك؛ لاحترام[٥] ماله[٦] وعمله، إلّا إذا ثبت التبرّع وإن كان لا يخلو من

---

(١) مرّ الكلام فيه. (الخميني).

* وقد مرّ الإشكال فيه. (الخوئي).

* بل بعيد. (اللنكراني).

(٢) وهو الأحوط، بل لا يخلو من قوّة. (المرعشي).

(٣) وهو التحقيق، والإشهاد لا موضوعيّة له، بل هو طريق الإثبات فقط. (المرعشي).

(٤) فيه إشكال. (المرعشي).

* الظاهر أنّ أدلّة الأمين منصرفة عن مثله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٥) بل لقاعدة «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به»[أ]. (المرعشي).

* بل لأنّه أعرف بنيّته، ولا تُعرَف إلّا من قبله، كما في نظائره. (اللنكراني).

(٦) بل لأنّه وليّ لعمله وأعرف بنيّته، كالوكيل. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(أ) المبسوط للطوسي: ٣/ ١٩، السرائر: ٢/ ٥٧، كشف الرموز للفاضل الآبي: ١/ ٥٣٣.

إشكال[١]، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل[٢].

(مسألة ٣٠): لو تبيّن بالبيّنة أو غيرها[٣] أنّ الأُصول كانت مغصوبةً: فإن أجاز[٤] المغصوب منه[٥] المعاملة صحّت المساقاة[٦]، وإلّا بطلت، وكان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه، ويستحقّ العامل أُجرة المثل علىٰ[٧] الغاصب[٨]

---

(١) لا إشكال فيه ظاهراً بمقتضىٰ الكلمات. (آقاضياء).

* لا وجه للإشكال أصلاً، وكيف يُقدَّم قول العامل وهو خلاف أصالة احترام العمل والمالك أعرف بقصده؟! وبالجملة فقول العامل مخالف للأصل والظاهر. (كاشف الغطاء).

* هذا هو الصحيح، ولا إشكال فيه؛ لِما ذكره في المتن؛ ولأنّه أعرف بقصده ونيّته. (البجنوردي).

* لا وجه للإشكال، ولا لتقديم قول العامل. (عبدالله الشيرازي).

* لا إشكال فيه. (الفاني).

(٢) لكنّ الأقوىٰ هو القول الأوّل. (البروجردي).

(٣) هذا إذا كان حجّة مطلقاً، وأمّا مثل اعتراف المُساقِي فلا أثر له بالإضافة إلىٰ العامل. (الخوئي).

(٤) في جريان الإجازة في المقام تأمّل وإشكال. (صدرالدين الصدر).

* في تصحيح هذا العقد مع خصوصيّاته بالإجازة وكونه مساقاةً حتّىٰ تترتّب عليه آثارها الخاصّة إشكال قويّ، فلا يُترك الاحتياط. (المرعشي).

(٥) صلاحيّة هذا العقد بقيوده للإجازة محلّ تردّد. (البروجردي).

(٦) مرّ الإشكال في جريان الفضوليّ في المساقاة؛ لِما تتضمّن التعهّد من الطَرفَين زائداً علىٰ ما يتعلّق بملك الغير. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) ما لم تزد عن الحصّة، فلو زادت ففي مقدار الزيادة الأحوط التصالح. (حسن القمّي).

(٨) ويجوز أن يرجع علىٰ المُساقِي مع علمه بالغصب، ويرجع هو علىٰ الغاصب. (صدرالدين الصدر).

إذا كان جاهلاً بالحال[١]، إلّا إذا كان مدّعياً عدم الغصبيّة وأنّها كانت للمساقي؛ إذ حينئذٍ ليس له الرجوع عليه؛ لاعترافه[٢] بصحّة المعاملة، وأنّ المدّعيَ أخذ الثمرة منه ظلماً. هذا إذا كانت الثمرة باقية، وأمّا لو اقتسماها وتلفت عندهما فالأقوىٰ أنّ للمالك الرجوع[٣] بعوضها علىٰ[٤] كلٍّ من الغاصب والعامل[٥] بتمامه[٦]، وله الرجوع علىٰ كلٍّ منهما بمقدار حصّته، فعلىٰ الأخير لا إشكال[٧]. وإن رجع علىٰ أحدهما بتمامه رجع علىٰ

---

(١) بل مع العلم به أيضاً فيه وفي ما بعده، وقد مرّت نظائره[أ]. (الخوئي).

* وكان عمله مستنداً إلىٰ الغاصب. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* إذ مع علمه بالحال، وأنّه لا يجوز تصرّفه فيها، وأنّه ليس للمساقي الإذن والأمر بالعمل فيها لا يستحقّ في مقابل عمله شيئاً؛ لأنّ عمله حرام، نعم، لو كان له مجوّز في التصرّف فإطلاق الحكم بعدم استحقاقه الأُجرة ممنوع، كما تقدّم في نظائره. (حسن القمّي).

* مرّ الكلام فيه مراراً. (اللنكراني).

(٢) مع عدم القطع بالخلاف. (أحمد الخونساري).

(٣) لا وجه لرجوعه علىٰ العامل إلّا بالمقدار الّذي وقع من الثمر تحت يده وسلطانه، وهو خصوص حصّته منه، لا جميعه، نعم، له الرجوع بتمام عوضها علىٰ الغاصب فقط. (الخوئي).

(٤) هذا إذا كانت الثمرة بتمامها تحت يد كلٍّ منهما استقلالاً، بحيث يتمكّن كلّ منهما التصرّف في الكلّ بلا مزاحم. (حسن القمّي).

(٥) إذا كان لكلٍّ منهما الاستيلاء عليها. (عبدالهادي الشيرازي).

(٦) إن تحقّق استيلاؤه علىٰ المال بتمامه. (السبزواري).

(٧) في عدم رجوع أحدهما علىٰ الآخر. (المرعشي).

(أ) هذه التعليقة أوردناها من نسخةٍ أُخرىٰ منه.

الآخر[١] بمقدار حصّته، إلّا إذا اعترف بصحّة العقد وبطلان دعوىٰ المدّعي للغصبيّة؛ لأنّه حينئذٍ معترف بأنّه غَرّمه ظلماً.

وقيل: إنّ المالك مخيّر بين الرجوع[٢] علىٰ كلٍّ منهما بمقدار حصّته وبين الرجوع علىٰ الغاصب بالجميع، فيرجع هو علىٰ العامل بمقدار حصّته، وليس له الرجوع[٣] علىٰ العامل[٤] بتمامه[٥]، إلّا إذا كان عالماً[٦]

---

(١) إن كان مغروراً من طرفه. (صدرالدين الصدر).

(٢) التحقيق أنّه لو فرض استقلال يد كلٍّ منهما علىٰ الثمرة فله الرجوع علىٰ كلٍّ منهما بتمام العوض، وإن كانت الثمرة تحت يدهما مشتركاً فللمالك الرجوع علىٰ كلٍّ منهما بمقدار الّذي يكون تحت يده وسلطانه، مع احتمال جواز رجوعه علىٰ خصوص المُساقِي بتمامه. ولو فرض استقلال يد المساقي على التمام وعدم سلطانٍ للعامل فله الرجوع بالتمام علىٰ المُساقِي، وبالحصّة فقط على العامل. وإذا انعكس الأمر فله الرجوع علىٰ العامل بالتمام، وعلىٰ المُساقي بالحصّة وحدها، مع احتمال جواز رجوعه عليه بالتمام. (حسن القمّي).

(٣) لا يخلو من شوب الإشكال. (المرعشي).

(٤) لا يخلو هذا القول من قوّة؛ لأنّ الضمان من جهة الإتلاف، لا من جهة اليد؛ لأنّ العمل في الأشجار ليس استيلاءً عليها وعلىٰ ثمرتها؛ وعليه لا فرق بين العلم والجهل . (عبدالله الشيرازي).

(٥) هذا هو الأقوىٰ؛ فإنّ يد العامل إنّما تكون علىٰ حصّةٍ من الثمر، لا جميعه؛ فإنّ المراد باليد الاستيلاء، ومن المعلوم أنّ حصّة الغاصب ليست تحت استيلاء العامل، بل هو مُراعٍ لها ونائب عنه في حفضها، ولا فرق في ذلك بين علم العامل وجهله. (الروحاني).

(٦) هذا القول هو الأقوىٰ، لكن لا فرق في ذلك بين كونه عالماً بالحال وجهله به، ووجهه هو: أنّ العمل في الأشجار ليس استيلاءً له عليها، ⇦

بالحال، ولا وجه له[١] بعد ثبوت يده على الثمر[٢]، بل العين أيضاً. فالأقوىٰ ما ذكرنا؛ لأنّ يدَ كلٍّ منهما يدُ ضمان، وقرار الضمان علىٰ مَن تلف في يده[٣] العين[٤]، ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه. هذا، ويحتمل[٥] في أصل

⇦ ولا علىٰ ثمرتها، والموجب للضمان هو الإتلاف أو الاستيلاء الّذي هو المراد باليد، لا التصرّف. (البروجردي).

(١) إذا استولىٰ العامل علىٰ العين والثمرة، وأمّا إذا كانتا تحت يد المالك والعامل يقوم بالسَقِي والعمل فالوجه الرجوع إلىٰ المالك ولو في حصّة العامل قبل استيلائه عليها، نعم، مع استيلائه عليها يجوز الرجوع إليه أيضاً، فالميزان في الرجوع هو الاستيلاء، لا مطلق التصرّف. (الخميني).

(٢) عمل المساقاة لا يستلزم يداً واستيلاءً للعامل علىٰ الثمرة، ولا علىٰ الأُصول، فالأوجه التفصيل: ففيما لم يكن للعامل يد فلا يرجع المالك عليه إلّا بمقدار حصّته، وفي صورة ثبوت يد العامل يجوز الرجوع عليه بتمامه. (الشريعتمداري).

(٣) إلّا إذا كان مغروراً فعلىٰ مَن غَرَّه. (جمال‌الدين الگلپايگاني).

(٤) إلّا إذا كان مَغروراً فعلىٰ من غرّه. (النائيني).

(٥) هذا لا يخلو من قوّة. (الإصفهاني).

* لكنّه غير وجيه. (الخميني).

* هذا الاحتمال ضعيف؛ لأنّ العامل أقدم علىٰ أن تكون الحصّة له بإزاء عمله، لا مجّاناً؛ فحيث لم يُمضِ الشارع هذه المعاملة فلا محالة يحكم عليه بضمان ما أتلفه، أو تلف تحت يده من الثمر، خصوصاً مع الحكم باستحقاقه أُجرة عمله. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لكنّه غير وجيه؛ فإنّه لم يَقدِم علىٰ أن تكون الحصّة له مجّاناً، ولم يتحقّق من ⇦

المسألة[١] كون قرار الضمان[٢] علىٰ الغاصب مع جهل العامل؛ لأنّه مغرور[٣] من قبله[٤]، ولا ينافيه ضمانه

⇦ الغاصب غرور بالإضافة إليه، بل دخل علىٰ كونها بإزاء عمله، والمفروض فساد المعاملة ورجوعه إلىٰ الغاصب بأُجرة مثل العمل، فما الموجب لعدم كونه ضامناً للحصّة؟ وأيّ غرورٍ يفرض في المقام؟ (اللنكراني).

(١) لا يخلو من قوّة. (عبدالهادي الشيرازي).

* هذا الاحتمال ضعيف غايته؛ لأنّه يستلزم الجمع بين أُجرة مثل عمله والحصّة المشاعة من الثمر بواسطة إتلافه، وقاعدة الغرور لا مورد لها في المقام حتّىٰ مع جهله؛ لأنّ عمله لا يقع مجّاناً علىٰ كلّ حال؛ لأنّه علىٰ فرض البطلان يأخذ أُجرة المثل. (البجنوردي).

* هذا هو الأقوىٰ؛ لأنّ إعطاء مال الغير لا يُحتسَب أُجرةً لعمل العامل إذا استوفاه الغاصب تغريراً له. (الفاني).

* فيه إشكال قويّ. (المرعشي).

* لكنّه ضعيف، وليس المورد مورداً لقاعدة الغَرر. (حسن القمّي).

* هذا الاحتمال ضعيف؛ فإنّه أقدم علىٰ تملّك حصّته المجعولة له بإزاء عمله لا مجّاناً، فلا غرور. (الروحاني).

(٢) هذا الاحتمال ضعيف؛ فإنّه لم يدخل علىٰ أن تكون الحصّة له مجّاناً، ولم يغرّه الغاصب بذلك، بل علىٰ كونها له بعوض عمله الّذي خرج عن كونه عوضاً له واستحقّ أُجرته علىٰ الغاصب. (البروجردي).

(٣) في الغرور إشكال؛ لمكان إقدامه علىٰ تملّك الحصّة بإزاء العمل لا بلا عوض. (المرعشي).

(٤) أيّ غرور في المقام، مع أنّه أقدم علىٰ تملّك حصّته المجعولة له بإزاء عمله لا مجّاناً؟ والمفروض أنّه يرجع علىٰ المالك بأُجرة مثله، فالاحتمال المزبور ضعيف جدّاً. (الخوئي).

⇦

لأُجرة عمله[١]؛ فإنّه محترم، وبعد فساد المعاملة لا تكون الحصّة عِوضاً عنه فيستحقّها. وإتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

(مسألة ٣١): لا يجوز للعامل في المساقاة أن يُساقِي غيره مع اشتراط المباشرة، أو مع النهي عنه[٢]، وأمّا مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً ـ كما في الإجارة والمزارعة ـ وإن كان لا يجوز تسليم الأُصول إلىٰ العامل[٣] الثاني إلّا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً[٤] وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلّا مع

⇦ * أي الغرور من جهة رجوع المالك، لا من جهةٍ أُخرىٰ، وهذا أيضاً نحو الغرور[أ] يرجع فيه العقلاء إلىٰ مَن غرّهم، وهذا الاحتمال وجيه. **(السبزواري)**.

(١) بالمقدار الزائد عن الحصّة الّتي أخذها. **(الفاني)**.

(٢) لا تأثير لنهي المالك إلّا بالنسبة إلىٰ تسليم الأُصول إلىٰ العامل الثاني؛ فإنّه لا يجوز بدون إذن المالك، وأمّا المساقاة بدون التسليم علىٰ فرض جوازها فلا مانع منه ولو مع النهي، ولا دليل يقتضي منعه. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

* نهي المالك بما هو مالك لا يؤثّر بالإضافة إلىٰ المساقاة الثانية؛ لعدم كونها من شؤون ملكيّته، بل غايته التأثير بالنسبة إلىٰ تسليم الأُصول إلىٰ العامل الثاني، وهو لا يلازم المساقاة. **(اللنكراني)**.

(٣) الحكم فيه كما مرّ في المزارعة [والإجارة][ب] وقد مرّ أيضاً الإشكال في أصل جواز المساقاة بعد ظهور الثمر. **(الخوئي)**.

(٤) وهو الأحوط. **(الكوه‌كَمَري)**.

* هذا هو الأقوىٰ إذا كان مساقاة المساقي الأوّل مع المساقي الثاني لنفسه، كما هو ظاهر محلّ النزاع. **(الإصطهباناتي)**.

⇦

(أ) كذا في الأصل، والظاهر أنّ الأصحّ (نحوٌ من الغرور).

(ب) ما بين المعقوفتين أضفناه من نسخةٍ أُخرىٰ.

إذنه[١]، أو لا يجوز[٢] قبل ظهور الثمر، ويجوز بعده، أقوال[٣]، أقواها

⇦ * بمعنىٰ أنّه لا يجوز له مساقاة الغير علىٰ أن يكون هو عاملاً له وهو يكون عاملاً لمالك الأشجار. (المرعشي).

(١) بمعنى فسخ المعاملة الأُولىٰ وعقد معاملةٍ جديدةٍ بين المالك والعامل الثاني. (صدرالدين الصدر).

* هذا هو الصحيح إن كان المراد من الإذن توكيله في إيقاع المساقاة معه عن قبله بإبطال المساقاة السابقة مع العامل وإيقاع مساقاةٍ جديدة، لكنّه خلاف الفرض. (البجنوردي).

* هذا هو الأقوىٰ، لكنّ إذنه فيها توكيل للمساقي الأوّل في إيقاع مساقاةٍ أُخرىٰ للمالك مع المساقي الثاني بعد فسخ المساقاة الأُولىٰ فلا يستحقّ المساقي الأوّل شيئاً، وأمّا مساقاة المساقي الأوّل مع غيره لنفسه فالظاهر عدم جوازه مطلقاً. (الإصفهاني).

* هذا هو الأقوىٰ، لكنّ إذنه فيها توكيل للمساقي الأوّل في إيقاع مساقاةٍ أُخرىٰ من المالك مع المساقي الثاني بعد فسخ المساقاة الأُولىٰ، ولا يتصوّر غير ذلك. (أحمد الخونساري).

* إذا كان إذنه فسخاً للمساقاة الأُولى وتوكيلاً لعقد مساقاة ثانية من قبل المالك، ولكنّه لا يظهر من المتن. (الفاني).

* وهو الأقرب، ومآل إذنه هذا إلىٰ الإذن في فسخ المساقاة الأُولىٰ وإيقاع الثانية من المالك مع المساقي الثاني. (المرعشي).

(٢) إن كان الإذن بالنسبة إلىٰ المساقاة لنفسه الّذي مرجعه إلىٰ فسخ المساقاة الأوّليّة فالظاهر أنّه لا مانع منه، وإن كان الإذن بالنسبة إلىٰ المساقاة لنفس العامل فلا يبعد عدم الجواز. (عبدالله الشيرازي).

(٣) أقواها الثاني؛ فإنّه ليس مساقاة، كما مرّ في المزارعة أيضاً ما هو الأقوىٰ، فراجع. (الخميني).

الأوّل[١]، ولا دليل علىٰ القول[٢] بالمنع مطلقاً، أو في الجملة بعد شمول العمومات[٣] من قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(أ) و﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾(ب)، وكونها علىٰ خلاف الأصل فاللازم الاقتصار علىٰ القدر المعلوم ممنوع[٤] بعد شمولها[٥].

---

(١) بل أقواها الثاني، بمعنىٰ أنّه لا يجوز له مساقاة الغير علىٰ أن يكون الغير عاملاً له وهو عاملاً لمالك الأُصول، وهو مراد القوم في هذا الخلاف. (البروجردي).

* الأحوط الثاني، ولا يُترك. (حسن القمّي).

* بل أقواهما الثاني؛ لأنّ هذه المعاملة علىٰ خلاف القواعد باعتبار الغَرر والجهالة، ولا نصّ خاصّ في المقام، ومقتضىٰ الاقتصار علىٰ القدر المتيقّن هو ذلك. (الروحاني).

* كما في المزارعة والإجارة، ولم يظهر للمساقاة وجه اختصاصٍ بالمنع، نعم، قد مرّ الإشكال في صحّة المساقاة بعد ظهور الثمر. (اللنكراني).

(٢) الدليل وقوع المساقاة من المالك مع العامل الأوّل. (الفاني).

(٣) علىٰ فرض تسليم الشمول لا تفيد أكثر من الصحّة، وأمّا كونها مساقاةً فلا، كما تقدّم. (صدرالدين الصدر).

* ولكن بناءً علىٰ الشمول وإن كانت صحيحةً، لكنّها ليست من المساقاة المصطلحة. (المرعشي).

(٤) ذلك كذلك في غير المقوّمات العرفيّة. (آقاضياء).

(٥) مع العلم بعدم دخل ما يحتمل دخله عرفاً، وإلّا فلا، كما هو الحال في سائر المعاملات. (الإصطهباناتي).

⇦

(أ) المائدة: ١.

(ب) النساء: ٢٩.

ودعوىٰ أنّه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقي، أو كان وكيلاً عن المالك، أو وليّاً عليه، كما ترىٰ؛ إذ هو أوّل الدعوى[١].

(مسألة ٣٢): خَراج السلطان في الأراضي الخراجيّة علىٰ المالك؛ لأنّه إنّما يؤخذ علىٰ الأرض الّتي هي للمسلمين، لا الغرس الّذي هو للمالك، وإن أُخذ علىٰ الغرس فبملاحظة الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو علىٰ المالك مطلقاً، إلّا إذا اشترط كونه علىٰ العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره[٢].

(مسألة ٣٣): مقتضىٰ عقد المساقاة ملكيّة العامل للحصّة من الثمر[٣] من حين ظهوره، والظاهر عدم الخلاف فيه، إلّا من بعض العامّة[أ]؛ حيث قال بعدم ملكيّته له إلّا بالقسمة، قياساً علىٰ عامل القراض؛ حيث إنّه لا يملك الربح إلّا بعد الإنضاض[ب].

⇦ * وعدم تردّد العرف والعقلاء فيه؛ لئلّا يكون من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، والظاهر عدم التردّد، كما أنّ الظاهر أنّه يجري في المقام ما تقدّم في المسألة (١٣) من كتاب المزارعة. **(السبزواري)**.

(١) هي دعوىٰ غير بعيدة. **(المرعشي)**.

* بل المناط كون تسليم الأُصول إلىٰ العامل برضا المالك، والمفروض تحقّقه. **(السبزواري)**.

(٢) أي علم العامل، ولا يشترط علم المالك. **(محمّد الشيرازي)**.

(٣) إلّا مع اشتراط بلوغ الثمر إلىٰ حدّ كماله في جعل الحصّة ملكاً للعامل. **(الفاني)**.

(أ) راجع فتح الوهاب لزكريا الأنصاري: ١ / ٤١٨، والإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني: ٢ / ١٣.

(ب) الإنضاض: نضّ المال ينضّ، إذا تحوّل نقداً بعد أن كان متاعاً، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٥ / ٧٢، (مادة نضض).

وهو ممنوع عليه[١] حتّىٰ في المقيس عليه، نعم، لو اشترطا[٢] ذلك[٣] في ضمن العقد لا يبعد صحّته[٤].

ويتفرّع علىٰ ما ذكرنا[٥] فروع:

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإنّ المعاملة تبطل[٦] من حينه[٧] والحصّة تنتقل[٨] إلىٰ وارثه علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) إذ الربح في المقيس عليه وقاية لرأس المال، ولا تحقّق له إلّا بعد وصول رأس المال تامّاً إلىٰ المالك. (المرعشي).

(٢) الصحّة محلّ إشكال، وعلىٰ الفرض شمول أدلّة المساقاة له محلّ تأمّل. (المرعشي).

(٣) كما يجوز أن يشترطا ملكيّته إذا بلغت الثمرة وأدركت. (الكوه‌كَمَري).

(٤) مشكل. (الإصطهباناتي).

* صحّة هذا الشرط محلّ تأمّل. (البروجردي، أحمد الخونساري).

* بعيد بل ممنوع أشدّ المنع. (الفاني).

* بل هي بعيدة. (الخوئي).

(٥) صحّة هذا الشرط محلّ تأمّل. (عبدالله الشيرازي).

(٦) إن لم يبقَ إلىٰ القسمة مقدار من العمل يلزم تحقّقه في عقد المساقاة. (المرعشي).

(٧) بل من أصله، ويستحقّ العامل أُجرة المثل؛ وبذلك يظهر الحال في الفروع الآتية. (الخوئي).

(٨) مقتضىٰ القاعدة انكشاف بطلان المساقاة من حين الوقوع؛ لأنّ الحصّة في العقد مقابلة لمجموع العمل من حيث المجموع، ولا يكون ما ظهر مقابلاً لما عمل إلىٰ آن الموت، ومع فرض دخالة المباشرة يكشف الموت عن عدم المقابل للحصّة في الواقع، فيكون تمام الثمر للمالك، وعليه أُجرة المثل لما عمل مستنداً إلىٰ المالك. (محمّد رضا الگلپايگاني).

ومنها: ما إذا فسخ[١] أحدهما[٢] بخيار[٣] الشرط[٤]، أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة، أو تقايلا.

ومنها: ما إذا حصل مانع[٥] عن إتمام . . .

---

(١) الفسخ حلّ العقد من أصله، وكذا التقايل، ومقتضاه رجوع كلٍّ من العِوضَين إلىٰ صاحبه، وفي ما نحن فيه ترجع الحصّة إلىٰ المالك. (الخميني).

* مقتضىٰ الفسخ أو التقايل رجوع تمام الحصّة إلىٰ المالك، وقد مرّ وجهه. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مرّ أنّ مقتضىٰ الفسخ رجوع تمام الحصّة إلىٰ المالك، من دون فرقٍ بين كونه مؤثّراً من الحين أو من الأصل، ثمّ إنّه بناءً علىٰ ما أفاده في كتاب المضاربة من الفرق بين الفسخ الآتي من قبل تخلّف الشرط، والآتي من جهة جواز العقد ذاتاً أو عرضاً كان اللازم عليه الحكم بالبطلان في المقام في الأوّل، لا التشريك بينهما في الحكم ببقاء أثر العقد. (اللنكراني).

(٢) تقدّم أنّ انفساخ العقد بالخيار أو التقايل موجب لزوال ملكيّة العامل عن الحصّة، وعودها إلىٰ مالك الأصل. (البروجردي).

* بناءً علىٰ كون الفسخ حلّ العقد من حين الفسخ، لا من الأصل. (عبدالله الشيرازي).

* تقدّم أنّ الفسخ يوجب زوال ملكيّة العامل للحصّة. (الشريعتمداري).

* تقدّم أنّ الفسخ يوجب زوال مُلكيّة العامل عن الحصّة. (الروحاني).

(٣) هذا إذا فسخ العقد من حينه وقلنا بجوازه له، أمّا إن فسخه من أصله فيصير تمام الثمرة للمالك، ويستحقّ العامل أُجرة مثل ما عمله. (حسن القمّي).

(٤) مرّ أنّ الفسخ يوجب تملّك المالك للثمر، واستحقاق العامل أُجرة المثل، وقد مرّ نظيره في المزارعة. (الخوئي).

(٥) ولم يمكن استئجار شخصٍ آخر، أو كان عمل المساقاة مقيّداً بمباشرة شخص العامل بنحو وحدة المطلوب. (المرعشي).

⇦

العمل[١] بعد الظهور.

ومنها: ما إذا أُخرجت الأُصول عن القابليّة لإدراك الثمر؛ ليبسٍ، أو فقد الماء، أو نحو ذلك بعد الظهور، فإنّ الثمر[٢] في هذه الصور[٣] مشترك[٤] بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً[٥].

ومنها: في مسألة الزكاة فإنّها تجب علىٰ العامل أيضاً إذا بلغت حصّته النصاب، كما هو المشهور، لتحقّق سبب الوجوب وهو الملكيّة له حين الانعقاد، أو بدو الصلاح، علىٰ ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقّف علىٰ القسمة. نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة[أ] هنا وفي المزارعة؛ بدعوىٰ أنّ ما يأخذه كالأُجرة. ولا يخفىٰ ما فيه من الضعف؛ لأنّ الحصّة قد مُلِّكَت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة، لا بطريق الأُجرة، مع أنّ مطلق الأُجرة لا

⇦ * الكلام فيه هو الكلام في الموت إن لم يمكن استئجار الغير، أو كانت المباشرة قيداً، وإلّا فيستأجر من يُتِمّ العمل علىٰ القولَين. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(١) في إطلاقه ـ إن كان ـ إشكال. (محمّد الشيرازي).

(٢) هذا إذا كان للثمر قبل بلوغه ماليّة بحيث تصحّ المساقاة مع اشتراط قطع الثمر في هذه الحالة، وأمّا إذا كان بحيث تكون المساقاة مع الشرط المذكور غير عقلائيّةٍ فالظاهر أنّ خروج الأُصول عن قابليّة الإدراك يكشف عن البطلان من الأوّل، نظير موت العامل، بل لا يبعد ذلك مطلقاً؛ إذ المساقاة مبنيّة علىٰ بلوغ الثمر، وإدراكه بنحو التقييد، وظهور الخلاف يكشف عن البطلان. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) إذا لم يكن العقد مبنيّاً علىٰ بلوغ الثمر. (محمّد الشيرازي).

(٤) لو كانت لها ماليّة حينئذٍ. (المرعشي).

(٥) هذا إذا صدق عليه الثمر، وإلّا فالحكم بصحّة المساقاة مشكل. (الخوئي).

(أ) غنية النزوع لابن زهرة الحلبي: ٢٩١.

تمنع من وجوب الزكاة، بل إذا تعلّق الملك بها بعد الوجوب، وأمّا إذا كانت مملوكةً قبله فتجب زكاتها، كما في المقام، وكما لو جعل مال الإجارة لعملٍ زرعاً قبل ظهور ثمره فإنّه يجب علىٰ المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترىٰ زرعاً قبل ظهور الثمر.

هذا، وربّما يقال بعدم وجوب الزكاة علىٰ العامل في المقام، ويعلَّل بوجهَين آخَرَين:

أحدهما: أنّها إنّما تجب بعد إخراج المُؤَن، والفرض كون العمل في مقابل[١] الحصّة فهي من[٢] المُؤن[٣]، وهو كما ترىٰ، وإلّا لزم احتساب أُجرة[٤] عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً، فلا نسلّم[٥] أنّها[٦] حيث كانت في قبال العمل تُعدُّ من المُؤَن[٧].

---

(١) ليس عمل العامل مقابلاً للحصّة، بل هو سبب لحصول ملك الحصّة للعامل. **(الفاني)**.

(٢) لو صحّ ذلك فأقصىٰ ما يقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له في السقوط عن العامل أصلاً. **(جمال الدين الگلپايگاني)**.

(٣) لو صحّ ذلك فأقصىٰ ما يقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له في السقوط عن العامل أصلاً. **(النائيني)**.

(٤) الظاهر الفرق بينهما؛ لأنّه ما قوبل عمل المالك والزارع بشيء. **(عبدالله الشيرازي)**.

(٥) وعلىٰ فرض التسليم لا يلزم منه السقوط مطلقاً. **(الخميني)**.

(٦) وعلىٰ فرض التسليم فلابدّ من الموازنة بين الأُجرة والحصّة، وقد تزيد الحصّة كما هو الغالب، فتتعلّق الزكاة بالزيادة. **(السبزواري)**.

(٧) مع أنّه لو كان منها لم يستلزم سقوط الزكاة عن الحصّة، فقد تكون أُجرة العمل أقلّ منها بكثير، والمدار في المُؤن علىٰ الماليّة الّتي صرفها لأجل الغِلّة. **(الإصفهاني، عبدالله الشيرازي)**.

الثاني: أنّه يشترط في وجوب الزكاة التمكّن من التصرّف[١]، وفي المقام وإن حصلت الملكيّة للعامل بمجرّد الظهور إلّا أنّه لا يستحقّ التسلّم[٢] إلّا بعد تمام[٣] العمل[٤]. وفيه مع فرض[٥] تسليم[٦] عدم التمكّن[٧] من التصرّف[٨]:

---

(١) تقدّم في باب الزكاة اشتراطه في الغِلّات أيضاً. (حسن القمّي).

(٢) ولكنّ ذلك لا ينافي التمكّن من التصرّف بالمعنىٰ المشروط في وجوب الزكاة. (الفاني).

* لكن بعد ما يتمكّن من إتمام العمل يتمكّن من التسلّم، وهذا المقدار كافٍ في وجوبها، نعم، لو قيل بكفاية عدم استحقاق التسلّم في عدم الوجوب لكان له وجه، لكنّه غير وجيه؛ حيث إنّه باختياره. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٣) هذا غير مستلزمٍ لسلب التمكّن الّذي يعتبر في وجوب الزكاة. (البروجردي).

(٤) هذا المقدار لا يوجب سلب التمكّن بالمعنىٰ المعتبر في باب الزكاة. (الشريعتمداري).

(٥) الأولىٰ منع المقدّمة، وإلّا فشرطه التمكّن من التصرّف مطلق، لا اختصاص بما اعتُبِر فيه الحول، كما لا يخفىٰ علىٰ مَن راجع بابه. (آقاضياء).

* الأولىٰ منع عدم التمكّن المعتبر في الزكاة، وإلّا فقد مرّ اعتباره مطلقاً. (الخميني).

* إنّه حيث يمكنه إتمام العمل يمكنه التسلّم. (المرعشي).

(٦) والأولىٰ عدم التسليم، وإلّا ففيه إشكال. (اللنكراني).

(٧) هذا الفرض غير مطابقٍ للواقع، والتمكّن من التصرّف حاصل، ولا ينافيه عدم استحقاق التسلّم إلّا بعد تمام العمل، وإلّا فاختصاص التمكّن من التصرّف بما ذكره في المتن ممنوع، وقد مرّ في كتاب الزكاة. (البجنوردي).

* الأولىٰ منع هذه المقدّمة. (محمّد الشيرازي).

(٨) الصحيح عدم تسليمه، وإلّا فقد تقدّم في محلّه عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول في زكاته. (الخوئي).

أنّ اشتراطه مختصّ[١] بما يعتبر[٢] في زكاته الحول، كالنقدين والأنعام، لا في الغلّات[٣]، ففيها وإن لم يتمكّن من التصرّف حال التعلّق يجب إخراج زكاتها بعد التمكّن علىٰ الأقوىٰ[٤]، كما بُيِّن في محلّه. ولا يخفىٰ أنّ لازم كلام هذا

---

(١) قد مرّ في باب الزكاة منع هذا الاختصاص، فلو سُلِّم عدم التمكّن من التصرّف المانع عن وجوب الزكاة أشكل الأمر علىٰ المشهور. (الإصفهاني).

(٢) فيه إشكال. (المرعشي).

* قد تقدّم عدم الاختصاص، فالأولىٰ منع عدم التمكّن من التصرّف بما هو المعتبر في الزكاة. (السبزواري).

(٣) تقدّم في كتاب الزكاة أنّ الأقوىٰ اعتبار التمكّن من التصرّف فيها حال التعلّق، وفي المقام وإن كان العامل متمكّناً حينئذٍ من التصرّفات الناقلة في حصّته لكنّ كفاية ذلك في تعلّق الزكاة بها مع عدم استحقاقه تسلّمها مشكلة، نعم، هي الأحوط. (النائيني، جمال الدين الگلپايگاني).

* الأقوىٰ اشتراط التمكّن من التصرّف فيها أيضاً حال التعلّق، وفي كفاية تمكّن العامل من التصرّفات الناقلة في هذا الحال مع عدم استحقاقه تسليمها إشكال، نعم، إخراج الزكاة أحوط. (الإصطهباناتي).

* بل فيها أيضاً. (الفاني).

* قد تقدّم الإشكال في عدم الاشتراط فيها. (المرعشي).

* قد تقدّم في كتاب الزكاة أنّه لا يبعد أقوائيّة اعتبار التمكّن من التصرّف فيها حال التعلّق، ولكن في المقام لا نُسلِّم عدم تمكّنه من التصرّف الّذي يُعتبر في وجوب الزكاة. (الروحاني).

(٤) بل الأحوط والأقرب عدم الوجوب، كما مرّ، ومرّ منه الإشكال في اعتباره في كتاب الزكاة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* لكنّه ﷺ أشكل ذلك في الزكاة في مسألتَي (١٧) و(٤١) من الختام. (محمّد الشيرازي).

القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة علىٰ المالك[١] أيضاً[٢] ـ كما اعترف به ـ فلا يجب علىٰ العامل؛ لِما ذُكِر، ولا يجب علىٰ المالك؛ لخروجها عن ملكه.

(مسألة ٣٤): إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيءٍ علىٰ أحدهما وعدمه. ولو اختلفا في صحّة العقد وعدمها قُدِّم قول مدّعي الصحّة، ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قُدِّم قول المالك المُنكِر[٣] للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدّة[٤]، ولو اختلفا في قدر الحاصل قُدِّم قول العامل. وكذا لو ادّعىٰ المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانة، وكذا لو ادّعىٰ عليه أنّ التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له كما هو الظاهر.

ولا يُشترط في سَماع دعوىٰ المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه؛ بناءً علىٰ ما هو[٥] الأقوىٰ[٦] من سَماع[٧] الدعوىٰ المجهولة، خلافاً للعلّامة في التذكرة[أ] في المقام.

---

(١) بل وعدم وجوبها عليه في حصّته الخاصّة به أيضاً. (المرعشي).

(٢) فيه تأمّل. (حسن القمّي).

(٣) وإن اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد فالتحالف. (الفيروزآبادي).

* مع صدق اختصاصه باليد يُقدَّم قوله بمقدارٍ لا يكون علىٰ خلاف مقتضىٰ يده حجّة أُخرى. (آقاضياء).

(٤) أي قُدِّم قوله مع إنكار الزيادة، وقُدِّم قول العامل إذا أنكر الزيادة. (الخميني).

(٥) أقوائيّته مشكلة، بل ممنوعة. (جمال الدين الگلپايگاني).

(٦) أقوائيّته مشكلة، بل ممنوعة. (النائيني).

* في كونه أقوىٰ إشكال. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٧) فيه إشكال. (اللنكراني).

(أ) راجع تذكرة الفقهاء (ط . ق): ٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤.

(مسألة ٣٥): إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها هل له رفع[١] يد العامل علىٰ الثمرة، أوْ لا؟ قولان، أقواهما العدم[٢]؛ لأنّه مسلّط علىٰ ماله، وحيث إنّ المالك أيضاً مسلَّط علىٰ حصّته فله أن يستأجر أميناً يضمّه مع[٣] العامل[٤]، والأُجرة عليه؛ لأنّ ذلك لمصلحته. ومع عدم كفايته في حفظ حصّته جاز[٥] رفع[٦] يد[٧] العامل[٨] واستئجار

---

(١) أي المالك. (الفيروزآبادي).

(٢) فيه تأمّل وإشكال. (صدرالدين الصدر).

* فيه إشكال. (الخوئي).

(٣) بإذن الحاكم فيه وفي ما يليه علىٰ الأحوط. (صدرالدين الصدر).

(٤) والأحوط أن يكون باستئذانٍ من الحاكم. (المرعشي).

(٥) محلّ إشكال. نعم، إن رجع الأمر إلىٰ الحاكم لا يبعد جوازه له، بل في بعض الصور جائز له بلا إشكال. (الخميني).

* محلّ تأمّل وإشكال. (اللنكراني).

(٦) محلّ تأمّل؛ لكونه خلاف قاعدة السلطنة. (أحمد الخونساري).

(٧) بإذن الحاكم. (المرعشي).

(٨) لتعارض قاعدة السلطنة، فيؤخَذ بالأهمّ من الإرفاقَين، كما هو الشأن في دوران الأمر بين كسر القِدر أو قطع رأس الدابّة، فيؤخذ بأقلّ الضَرَرين بهذا المناط، هذا ما ذهب إليه بعض الأعاظم[أ]، ولكنّ التحقيق في كلّيّة تزاحم الحقوق سلطنة كلّ طرفٍ علىٰ تخليص ما له من جَرِّ خسارة مال غيره إن لم يكن ذلك بتقصيرٍ منه، والله العالم. (آقاضياء).

* محلّ تأمّل. (البروجردي).

* فيه إشكال. (عبدالهادي الشيرازي).

* لا يخلو من تأمّل، بل من نظر وإشكال. (البجنوردي).

⇦

(أ) راجع: قواعد الأحكام: ٢ / ٣٢٢، مسالك الأفهام: ٥ / ٦٣، جواهر الكلام: ٢٧ / ٨٤.

مَن يحفظ[١] الكلّ، والأُجرة علىٰ المالك أيضاً[٢].

(مسألة ٣٦): قالوا[٣]: المُغارسة باطلة[٤]، وهي أن يدفع أرضاً إلىٰ غيره ليغرس فيها علىٰ أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصّةٍ من الأرض أيضاً للعامل، أم لا، ووجه البطلان: الأصل بعد كون ذلك علىٰ خلاف القاعدة. بل ادّعىٰ جماعة الإجماع عليه. نعم، حُكي عن الأردبيلي[أ] وصاحب الكفاية[ب]

⇦ * بل يرجع إلىٰ الحاكم. (عبدالله الشيرازي).

* لا فرق بين الصورتَين، فإيكال الأمر إلىٰ الحاكم الشرعيّ أولىٰ وأحوط. (الفاني).

* ولعلّه يستفاد ذلك من قضيّة سَمرة بن جُندُب[ج]. (محمّد رضا الگلپايگاني).

* مشكل؛ لأنّ الخيانة في مال الغير لا توجب سقوط سلطنة المالك عن ماله، نعم، لا إشكال في جواز رفع يد العامل عن حصّة المالك لو أمكن. (السبزواري).

* فيه تأمّل وإشكال. (الروحاني).

(١) إذا لم تكن المباشرة مصبّاً أو قيداً للمساقاة، وإلّا بطلت. (محمّد الشيرازي).

(٢) فيه تأمّل. (حسن القمّي).

(٣) ونِعْمَ ما قالوا. (صدرالدين الصدر).

(٤) ولا يخلو من قوّة. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني، عبدالهادي الشيرازي).

* علىٰ الأحوط احتياطاً لازماً؛ لعدم تعارف هذه المعاملة لدىٰ العرف. (الفاني).

* ما قالوا هو الأقوىٰ. (الخميني).

* وقولهم هو الصحيح. (الخوئي).

* وهو الأحوط. (محمّد رضا الگلپايگاني، حسن القمّي).

* وهو الأحوط لو لم يكن أقوىٰ. (اللنكراني).

(أ) راجع مجمع الفائدة للأردبيلي: ٩ / ٣٤.

(ب) راجع كفاية الأحكام: ١ / ٦٤٥.

(ج) الوسائل: الباب (١٢) من أبواب كتاب إحياء الموات، ح ٣.

الإشكال فيه؛ لإمكان استفادة الصحّة من العمومات[١]، وهو في محلّه[٢] إن لم يتحقّق الإجماع[٣]. ثمّ علىٰ البطلان[٤] يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أُجرة عمل الغارس[٥] إن كان جاهلاً[٦]

---

(١) فيه نظر؛ إذ هي ليست مشروعة. (المرعشي).

(٢) بل يكفي في بطلانه مجرّد الشكّ في كونه من المعاملات المتعارفة؛ لأصالة فسادها. (آقاضياء).

* بل في غير محلّه. (الكوه‌كَمَري).

* وهو الحقّ بعد كون المعاملة عقلائيّةً متعارفة. (المرعشي).

* ما لم يكن فيه الغَرر والجهالة. (حسن القمّي).

* بل في غير محلّه باعتبار الجهل بالوجود والغَرر. (الروحاني).

(٣) وليس بمتحقّق؛ إذ الثابت لو سُلِّم فهو صرف اتّفاق، ولأرباب الفتوىٰ أسانيد ذكروها للمنع، فهو ليس بالإجماع المصطلح. (المرعشي).

* والإجماع غير محقّق. (محمّد الشيرازي).

(٤) وهو الأقوىٰ. (الإصفهاني، البروجردي، البجنوردي، السبزواري).

* الّذي هو الأقوىٰ. (الإصطهباناتي).

* في البطلان نظر، بل الظاهر صحّتها؛ نظراً إلىٰ العموم، أي قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[أ] لو لم يكن وجوده في الخارج نادراً جداً. (عبدالله الشيرازي).

(٥) بل أقلّ الأمرين، ولا فرق بين العلم والجهل. (محمّد الشيرازي).

(٦) بل مطلقا، وكذا في ما بعده. (النائيني، جمال‌الدين الگلپايگاني).

* في القيد نظر، لما مرّ مراراً. (آقاضياء).

* بل ومع علمه أيضاً فيه وفي ما يليه. (صدرالدين الصدر).

⇦

(أ) المائدة: ١.

بالبطلان[١]، وإن كان للعامل فعليه أُجرة الأرض للمالك مع جهله[٢]

⇦ * بل وإن كان عالماً، وكذا في أُجرة الأرض. (البروجردي).

* لا فرق بين صورتَي الجهل والعلم في كون الأُجرة علىٰ المالك لو كان الغارس متحرّكاً من قبله، وكان الغرس بأمره، وأمّا لو كان بتوهّمه صحّة تلك المعاملة فلا. (أحمد الخونساري).

* الظاهر عدم الفرق في الطرفَين بين الجهل والعلم. (عبدالله الشيرازي).

* بل مطلقاً، لكن مع القيد المتقدّم من كون حصّته بحسب التعارف لا تنقص من أُجرة عمله. (الخميني).

* قد تقدّم منّا مِراراً أنّ العلم بالبطلان لا يستلزم الإقدام بالعمل تبرّعاً. (المرعشي).

* بل إن كان بأمر المالك أو استدعائه، من غير فرقٍ بين العالم والجاهل. (محمّدرضا الگلپايگاني).

* لا فرق بين العلم والجهل، وكذا في أُجرة الأرض. (السبزواري).

(١) بل مطلقاً. (الكوه‌كَمَري).

* بل مطلقاً، وكذا في أُجرة الأرض. (عبدالهادي الشيرازي).

* بل وإن كان عالماً بالبطلان، كما تقدّم في نظائره أنّ العلم والجهل لا يتفاوت في استحقاق أُجرة المثل. (البجنوردي).

* مرّ مراراً أنّه لا فرق بين العالم والجاهل، وكذلك في أُجرة الأرض. (الشريعتمداري).

* بل مع العلم به أيضاً فيه وفي ما بعده. (الخوئي).

* بل مع العلم أيضاً، وكذا في المالك. (حسن القمّي).

* بل مع العلم به أيضاً، وكذا ما بعده. (الروحاني).

* بل مطلقاً، كما مرّ مراراً، لكن بشرط عدم زيادة الأُجرة علىٰ مقدار حصّته، وإلّا فلا يستحقّ الزيادة، وكذلك في أُجرة الأرض. (اللنكراني).

(٢) بل مطلقاً أيضاً. (الخميني).

* بل ومع علمه أيضاً. (المرعشي).

به[١]، وله الإبقاء بالأُجرة، أو الأمر بقلع الغرس، أو قلعه بنفسه[٢]، وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع. ويظهر من جماعة أنّ عليه[٣] تفاوت[٤] ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقّاً للقلع. ويمكن حمل كلام بعضهم علىٰ ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكانٍ آخر.

ولكنّ كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع، حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحاليّة من كونه في معرض الإبقاء مع الأُجرة أو القلع.

---

(١) بل مطلقاً. (الكوه‌كَمَري).

* بل وإن كان عالماً به، كما تقدّم في الحاشية السابقة. (البجنوردي).

* بل ومع علمه به؛ لأنّ التصرّف في الأرض كان مبنيّاً علىٰ الضمان. (الفاني).

* بل مطلقاً، وقد مرّ وجهه في الفروع السابقة. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(٢) إن تعذّر الإبقاء بالأُجرة والأمر بالقلع. (المرعشي).

* مع امتناعه عن قلع غرسه. (حسن القمّي).

(٣) الأحوط التصالح. (النائيني، حسن القمّي).

(٤) الأحوط التصالح. (جمال‌الدين الگلپايگاني، الإصطهباناتي).

* وهو الأقوىٰ، فإنّ الغرس مأذون فيه بالفرض، وليس من باب عرق الظالم[أ]. (الشريعتمداري).

* الإطلاق محلّ إشكال. (المرعشي).

* الأحوط فيه التصالح. (محمّد رضا الگلپايگاني).

(أ) كذا في أصل النسخة.

ومن الغريب ما عن المسالك[أ] من ملاحظة كون قلعه[١] مشروطاً بالأرش، لا مطلقاً، فإنّ استحقاقه للأرش من أوصافه وحالاته، فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنّه مستلزم للدور، كما اعترف به.

ثمّ إنّه إن قلنا بالبطلان[٢] يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة[٣] أو المصالحة أو نحوهما، مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الأُصول مشتركةً بينهما: إمّا بشرائها[٤] بالشركة[٥]، أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً إذا كانت من أحدهما، فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً، أو بنصف عينها علىٰ أن يشتغل بغرسها وسقيه[ب] إلىٰ زمان كذا، أو يستأجره[٦]

---

(١) ظاهر كلام صاحب المسالك ملاحظة تفاوت قيمته باقياً بالأُجرة، ومستحقّاً للقلع بالأرش وقيمته مقلوعاً، وهو الحقّ. (الشريعتمداري).

(٢) أي بطلان المساقاة. (المرعشي).

(٣) بأن يكون الغرس من العامل، فيؤجِره المالك الأرض لغرس غرسه فيها ويجعل الأُجرة نصف الغرس مثلاً، وهناك وجوه متصوّرة غير هذا تظهر بالتأمّل. (المرعشي).

(٤) ولو بأن يوكّل صاحب الأرض الغارس في أنّ كلّ ما يشتري من الفسيل يشتريه لهما بالاشتراك. (الإصفهاني).

(٥) ولو توكيلاً. (السبزواري).

(٦) أي يستأجر ربّ الأرض العامل لغرس الأشجار المشتركة وسقيها، ويجعل الأُجرة غرس حصّة العامل من الأشجار مثلاً. (المرعشي).

(أ) راجع مسالك الأفهام: ٥ / ١٦٠.

(ب) كذا في نسخة الأصل، والأصحّ (وسقيها).

للغرس[١] والسقي[٢] إلىٰ زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً.

(مسألة ٣٧): إذا صدر من شخصين[٣] مغارسة ولم يُعلَم كيفيّتها، وأنّها علىٰ الوجه الصحيح[٤] أو الباطل[٥] بناءً علىٰ البطلان يُحمَل فعلهما[٦] علىٰ الصحّة[٧] إذا مَاتَا أو اختلفا في الصحّة والفساد.

---

(١) أي يستأجره لغرس الأشجار المشتركة، ففي الحقيقة يملك المالك علىٰ العامل غرس حصّته من الأشجار في أرض نفسه والسقي والعمل، ويملك العامل علىٰ المالك غرس حصّته من الأشجار في أرضه إلىٰ زمان كذا بإزاء عمله. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٢) فيه منع. **(عبدالهادي الشيرازي)**.

(٣) تقدّم من الماتن الإشكال في جريان أصالة الصحّة في مثل المسألة. **(الشريعتمداري)**.

(٤) يعني أنّ المعاملة بعنوان المغارسة الباطلة، أو المصالحة الصحيحة مثلاً. **(الكوه‌كَمَري)**.

* بإحدىٰ الوجوه الّتي ذكرها دُعَيدَ هذا. **(المرعشي)**.

(٥) أصالة الصحّة إنّما تجري في الشكّ في الصحّة والفساد في المعاملة بعد إحراز عنوانها، فلا مجرىٰ لها عند الشكّ في العنوان. **(الفاني)**.

(٦) الحمل علىٰ الصحّة مع كون عنوان العمل مجهولاً ومردّداً بين الصحيح من عنوانٍ والفاسد من آخر محلّ إشكال، بل منع. **(محمّد رضا الگلپايگاني)**.

(٧) بناءً علىٰ ما سبق منه تبعاً لغيره في بعض فروع المضاربة من اختصاص مورد أصالة الصحّة بما دار الأمر بين صحيح عنوانٍ وفاسده ـ فلا تجري فيما دار الأمر بين عنوانٍ باطلٍ وصحيح عنوانٍ آخر ـ يشكل التمسّك هنا بأصالة الصحّة. **(الإصفهاني)**.

* ولكن لا يترتّب عليها الآثار الخاصّة علىٰ فرض تسليم جريانها، وإنّما تفيد مطلق الملكيّة. **(صدرالدين الصدر)**.

* بناءً علىٰ اختصاصها بما دار الأمر بين صحيح عنوانٍ وفاسده ـ كما يظهر منه في بعض الموارد ـ يشكل التمسّك بها في المقام؛ لدوران الأمر فيه بين عنوانٍ صحيحٍ وعنوان باطل. **(الإصطهباناتي)**.

⇦

تذنيب:

في الكافي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «***من أراد أن يُلَقِّحَ النَخلَ إذا كان لا يجود عملها***[١]، ***ولا يتبعّل بالنخل فيأخذ حِيتاناً صِغاراً يابسةً فيدقّها بين الدَقّين، ثمّ يذرّ في***

⇦ * لا موقع لأصالة الصحّة مع كون الأمر دائراً بين عنوانين: أحدهما صحيح، والآخر فاسد، نعم، إذا كانا متصرّفَين في المغروس بعنوان كونه لهما كانت اليد منهما أمارةً علىٰ ملكيّتهما، وترتّب آثار الصحّة علىٰ ما وقع منهما. (**البروجردي، عبدالله الشيرازي**).

* مورد أصالة الصحّة فيما إذا كان عنواناً صحيحاً من العناوين المعهودة قد يقع تامّ الأجزاء والشرائط وصحيحاً، وقد يقع ناقصاً وفاسداً، ففي مورد الشكّ يُحمَل علىٰ أنّه وقع تامّاً وصحيحاً، وأمّا إذا كان هناك عنوانَين: أحدهما صحيح والآخر باطل والشكّ كان في وقوع أيّ واحدٍ منهما ـ كما في المقام ـ فلا مورد لأصالة الصحّة. (**البجنوردي**).

* جريانها محلّ إشكال، بل منع. (**الخميني**).

* إجراء تلك القاعدة في المورد مشكل؛ إذ المتيقّن من مجراها ما دار الأمر بين صحيحِ عنوانٍ وفاسده، لا لو دار بين عنوانٍ صحيحٍ وعنوانٍ فاسد، وفي جريانها أبحاث لا يسعها المقام، ثمّ علىٰ فرض جريان القاعدة لإثبات صحّة ما وقع يشكل ترتيب جميع آثار المعاقدة المخصوصة. (**المرعشي**).

* لا موقع لأصالة الصحّة إذا ادّعىٰ أحدهما المغارسة والآخر معاملة صحيحة غيرها. (**الخوئي**).

* قد تقدّم منه رحمه الله في المسألة (٢٤) من كتاب المضاربة ما ينافي المقام، والله العالم بحقائق الأحكام. (**السبزواري**).

* فيه نظر. (**حسن القمّي**).

* لا موقع لأصالة الصحّة في مثل المقام، وقد تقدّم منه رحمه الله الإشكال في جريانها فيه. (**اللنكراني**).

(١) أي لا يحسن مباشرتها. (**الفيروزآبادي**).

كلّ طلعةٍ منها قليلاً، ويَصُرّ الباقي في صُرَّةٍ نظيفة، ثمّ يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى»(أ).

وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسىٰ بن جعفر العلويّ، عن آبائه عليهم السلام: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «*مرّ أخي عيسىٰ بمدينةٍ فإذا في ثمارها الدّود، فسألوا إليه ما بهم؟ فقال* عليه السلام: *دواءُ هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صَبَبتُم التراب، وليس هكذا، يجب بل ينبغي أن تصبّوا الماء في أُصول الشجر، ثمّ تصبّوا التراب كي لا يقع فيه الدّود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك*»(ب).

وفي خبرٍ عن أحدهما عليهما السلام قال: «*تقول إذا غرست أو زرعت: ومثل* ﴿كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَاءِ * تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾(ج)»(د).

وفي خبرٍ آخر: «*إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ علىٰ كلّ عودٍ أو حبّةٍ «سبحانَ الباعِثِ الوارِثِ» فإنّه لا يكاد يخطئ إن شاء الله*»(هـ).

تَمَّ كتاب المساقاة

* * *

وبهذا والحمد لله تَمّ الجزء الرابع عشر، ويليه الجزء الخامس عشر والّذي تنتهي به التعليقات على كتاب العروة الوثقى الشريف، بإذن الله تعالى

(أ) الكافي للكليني: ٥ / ٢٦٣، ح ٣، مع اختلاف يسير بالألفاظ.

(ب) علل الشرائع: ٢ / ٥٧٤، ح ١.

(ج) إبراهيم عليه السلام: ٢٤ ـ ٢٥.

(د) الكافي: ٥ / ٢٦٣، ح ٦.

(هـ) الكافي: ٥ / ٢٦٣، ح ٥.

الفهارس الفنية

- ✓ فهرست محتويات الكتاب
- ✓ فهرست الاصدارات العلمية

لمؤسّسة السبطين عليهما السلام العالمية

فهرست محتويات الجزء الرابع عشر من كتاب العروة الوثقى والتعليقات عليها

كتاب الإجارة

(٧ ـ ١١٤)

إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها في الزرع ٩

فصل: [في مسائل متفرّقة]

(٩ ـ ٦٠)

إجارة حصّة من الأرض مشاعاً أو بنحو الكلّي في المعيّن أو في الذمّة ١٦
إجارة الأرض لتعمل مسجداً ١٧
استئجار الدراهم والدنانير للزينة والشجر للاستظلال والبستان للتنزّه ١٩
الاستئجار لحيازة المباحات ٢٠
استئجار المرأة للإرضاع والارتضاع ٢٩
استئجار المرأة المزوّجة للرضاع ٣٠
إجارة المرأة نفسها للرضاع قبل التزوّج ٣٢

جواز إجبار الأمة علىٰ الرضاع إلّا المكاتبة والمبعّضة ٣٢
عدم الفرق في المرتضع بين المعيّن والكلّي ٣٣
حكم استئجار الشاة للبنها والشجرة لثمرتها ٣٣
حكم الإجارة لإتيان الواجبات العينيّة والكفائيّة ٣٨
الإجارة لأعمال المسجد والمشهد ٤٠
جواز الاستئجار للحراسة واشتراط الضمان ٤٠
استئجار شخصين للصلاة عن ميّت واحد وشخص واحد للحجّ عن ميّتين أو نحوه ٤٢
الإجارة للنيابة عن الأحياء في العبادات ٤٤
العمل للغير تبرّعاً ٤٦
حكم المأمور بعمل لو عمله بقصد التبرّع أو بدونه ٤٦
الضابط في موضوع الإجارة من الأعيان والأعمال ٤٩
الإجارة على الأعمال المستحبّة لا بعنوان النيابة ٥١
تحمّل ما يتوقّف عليه العمل من الأعيان ٥٢
الجمع بين الإجارة والبيع في عقد واحد ٥٣
الاستئجار للإنفاذ في جميع حوائج المستأجر ٥٥
استعمال الأجير مع عدم تعيين الأُجرة ٥٧
صور انقضاء مدّة الإجارة قبل إدراك الزرع ٥٩

فصل: في التنازع

(٦١ ـ ١١٤)

التنازع في أصل الإجارة ٦١
النزاع في نحو استيفاء المنفعة ٦٣
التنازع في قدر المستأجر عليه ٦٦
النزاع في ردّ العين المستأجرة ٦٦
ادّعاء العامل تلف العين وإنكار المالك ٦٧
كراهة تضمين الأجير في مورد ضمانه ٦٨
النزاع في مقدار الأُجرة ٦٨
النزاع في تعيّن العين أو الأُجرة ٦٨
الاختلاف في الاشتراط وعدمه ٦٩
الاختلاف في مدّة الإجارة ٦٩
الاختلاف في صحّة وفساد العقد ٧٠
النزاع في تعيين المقصد ٧٠
النزاع في نحو العمل وكيفيّته ٧٢
موارد اليمين في باب التداعي ٧٤
خاتمة فيها مسائل: ٧٥

الأُولى: خراج الأرض على المالك لا المستأجر ٧٥
الثانية: أخذ الأُجرة على قراءة التعزية..... ٧٦
الثالثة: استئجار الصبي المميّز ٧٦
الرابعة: حكم أُصول الزرع الباقية بعد انقضاء مدّة الإجارة ٧٨
الخامسة: ضمان القصّاب ما يذبحه على غير الوجه الشرعي..... ٧٩
السادسة: الإتيان عن غير المنوب عنه فيما استؤجر عليه..... ٨٠
السابعة: توكيل المستأجر في تجديد الإجارة ٨٠
الثامنة: إجارة العين المشتراة ببيع الخيار ٨١
التاسعة: حصول العمل المستأجر عليه لا بقيد المباشرة بتبرّع المتبرّع ٨٣
العاشرة: الإجارة لعمل حصل مانعٌ عن إتمامه..... ٨٤
الحادية عشرة: فسخ الأجير ذوالخيار قبل العمل أو بعده أو في أثنائه ٨٦
الثانية عشرة: جواز اشتراط النفقة على الأجير أو المؤجر..... ٨٩
الثالثة عشرة: إجارة المالك للعين المستأجرة..... ٩١
الرابعة عشرة: تملّك العين المستأجرة قبل انقضاء مدّة الإجارة..... ٩٣
الخامسة عشرة: عدم بطلان إجارة الأرض للزراعة لو نقص الحاصل بآفة ٩٦
السادسة عشرة: إجارة الأرض مدّة بتعميرها..... ٩٨
السابعة عشرة: أخذ الأُجرة على الطبابة..... ٩٩
الثامنة عشرة: الإجارة على ختم القرآن ١٠٦

التاسعة عشرة: توزيع المسافة في إجارة الحجّ البلدي على متعدّدين ١١٠
العشرون: حكم الإخلال السهوي في الصلاة الاستئجاريّة إذا لم يكن مبطلاً لها .. ١١٢

كتاب المضاربة

(١١٥ ـ ٣٩٦)

معنى المضاربة لغةً واصطلاحاً ١١٧
صور دفع المال إلى الغير للتجارة ١١٩
الشرائط العامّة في المضاربة ١٢١
الشرائط الخاصّة: ما يشترط في رأس المال ١٢٤
أوّلاً: أن يكون عيناً ١٢٤
ثانياً: أن يكون من الذهب والفضّة المسكوكين ١٢٤
ثالثاً: كونه معلوماً قدراً ووصفاً ١٢٩
رابعاً: كونه معيّناً ١٢٩
خامساً: يشترط في الربح، أن يكون مشاعاً ١٣٠
سادساً: تعيين حصّة كلّ منهما ١٣١
سابعاً: أن يكون الربح بين المالك والعامل ١٣١
ثامناً: ذَكَرَ بعضهم من الشرائط، أن يكون رأس المال بيد العامل ١٣٣
تاسعاً: كون الاسترباح بالتجارة ١٣٤

عاشراً: كفاية رأس المال ١٣٤
آثار اشتراط القدرة في المضاربة ١٣٧
المضاربة على ماله الموجود في يد غيره ١٤٣
جواز فسخ عقد المضاربة ١٤٦
اشتراط عدم الفسخ في المضاربة ١٤٧
أحكام الشروط في المضاربة ١٥٣
حكم المضاربة بقصد الانتفاع بالنماء ١٥٦
اشتراط الخسارة أو ضمان رأس المال على العامل ١٥٩
حكم شرط المالك على العامل أُموراً ومخالفة العامل ١٦٢
عدم جواز خلط رأس المال بمالٍ آخر ١٦٥
حرّيّة التصرّف للعامل مع إطلاق العقد ١٦٦
حكم بيع العامل نسيئة بلا إذن ١٦٦
حكم المعاملة بأزيد أو أقلّ من قيمة المثل ١٦٨
البيع بغير النقد ١٦٩
شراء الجنس المعيب ١٦٩
الشراء في الذمّة ١٦٩
صور الشراء في الذمّة: ١٧١
الأوّل: أن يشتري بقصد المالك وفي ذمّته ١٧١

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمّته ١٧١
الثالث: أن يقصد ذمّة نفسه ١٧٣
الرابع: قصد دفع الثمن من مال المضاربة ١٧٤
الخامس: قصد الشراء في ذمّته من غير لحاظٍ إلى نفسه وغيره ١٧٦
وظيفة العامل تحمّل أعباء العمل التجاري بموجب المضاربة ١٧٨
نفقة سفر العامل ١٧٩
بيان المراد بالنفقة ومقدارها والمراد من السفر المستحقّ فيه النفقة ١٨٠
كيفيّة توزيع المال لو تعدّد أرباب العمل ١٨٣
عدم اشتراط ظهور الربح في استحقاق النفقة ١٨٤
نفقة علاج العامل لو مرض في السفر ١٨٤
نفقة رجوع العامل لو حصل الفسخ أو الانفساخ في السفر ١٨٥
تداخل العقد بين المضاربة والقرض والبضاعة ١٨٥
الاختلاف في نوع المعاملة ١٩٢
بيان صور تقسيم الربح ١٩٨
تفاوت التعبير في تعيين ربح النصف ١٩٩
جواز اتّحاد المالك مع تعدّد العامل، وعكسه ١٩٩
صور كون المال مشتركاً بين اثنين ٢٠١
بطلان المضاربة بموت كلّ من المالك أو العامل ٢٠٧

عدم جواز توكيل العامل غيره إلّا بإذن المالك ٢١١
ثلاث صور في إذن المالك في مضاربة الغير ٢١٢
مضاربة العامل غيره من دون إذن المالك ٢١٧
حكم الشرط في ضمن المضاربة ٢٢١
ملكيّة العامل للربح بمجرّد ظهوره وأقوال في المسألة ٢٢٦
اعتبار الربح وقاية لرأس المال ٢٣٢
ظهور الربح لو نضّ تمامه أو بعضه ٢٣٨
بيع العامل حصّته من الربح ٢٤٢
جبران الربح للخسارة ٢٤٣
عدم ضمان العامل ما لم يكن غير أمين ٢٤٦
شراء المالك من العامل من مال المضاربة ٢٤٨
الأخذ بالشفعة من المالك ٢٥٣
وطء العامل الجارية من مال المضاربة ٢٥٤
شراء العامل زوج المالكة في المضاربة ٢٥٧
شراء من ينعتق على المالك بمال المضاربة ٢٦١
شراء العامل من ينعتق عليه ٢٦٥
أحكام الفسخ والانفساخ في عقد المضاربة ٢٦٧
بيان أحكام المضاربة: ٢٧٠

الأُولىٰ: كون الفسخ قبل الشروع في العمل ٢٧٠
الثانية: إذا كان الفسخ قبل حصول الربح ٢٧٣
الثالثة: كون الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك ٢٧٣
الرابعة: حصول الفسخ قبل حصول الربح وبالمال عروض ٢٧٤
الخامسة: حصول الفسخ بعد حصول الربح وبالمال عروض ٢٧٦
السادسة: لو كان في المال ديون على الناس ٢٧٩
السابعة: قيام الوارث مقام المالك أو العامل في موتها ٢٨٠
الثامنة: وجوب التخلية بين المالك وماله على العامل ٢٨١
فروع كون الربح وقاية لرأس المال ٢٨٢
أحكام المضاربة الفاسدة ٢٩٠
إدّعاء المضاربة على أحدٍ وإنكار الأخير ٢٩٧
تنازع العامل والمالك في رأس المال ٢٩٧
إدّعاء المالك على العامل التخلّف ٣٠١
التنازع في التلف ٣٠٢
التنازع في مقدار حصّة العامل ٣٠٥
التنازع في أصل المضاربة أو تسليم المال ٣٠٥
التنازع في صحّة المضاربة ٣٠٨
إدّعاء الردّ وإنكاره ٣٠٨
إدّعاء الفسخ وإنكاره ٣٠٨

اختلاف العامل والمالك في الشراء للمضاربة وغيره ٣٠٩
إدّعاء المالك المضاربة والقابض القرض ٣١٠
إدّعاء المالك القرض والعامل المضاربة ٣١٥
النزاع في كونه إبضاعاً أو مضاربة ٣١٦
الاختلاف في مقدار الربح أو حصوله، أو في مقدار نصيب العامل ٣٢٠
مسائل: ٣٢٢
الأُولى: موت العامل وعنده مال مضاربة ٣٢٢
الثانية: اشتراط التنجيز في المضاربة ٣٣٨
الثالثة: لا يشترط الحَجر في العامل ٣٤٠
الرابعة: عروض ما يبطل المضاربة ٣٤١
الخامسة: مضاربة المالك في مرض الموت ٣٤٥
السادسة: كون رأس المال لغير المضارب ٣٤٥
السابعة: اشتراط المضاربة في عقد لازم ٣٤٩
الثامنة: إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة ٣٥١
التاسعة: اتّجار الوليّ بمال المولّىٰ عليه ٣٥٣
العاشرة: إيصاء الوليّ بالمضاربة بمال الوليّ عليه ٣٥٤
الحادية عشرة: تلف المال في يد العامل بعد موت المالك ٣٥٧

الثانية عشرة: فسخ أحد الشريكين العقد ٣٥٨
الثالثة عشرة: أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة مدّة ٣٥٩
الرابعة عشرة: اشتراط العامل عدم جبران الربح للخسارة ٣٥٩
الخامسة عشرة: مخالفة العامل للمالك ٣٦٠
السادسة عشرة: حكم تعدّد العامل في المضاربة ٣٦٢
السابعة عشرة: تلف المال في المعاملة نسيئة بإذن المالك ٣٦٥
الثامنة عشرة: حكم المضاربة مع الذمّي ٣٦٦
التاسعة عشرة: المضاربة بالمال الكلّي ٣٦٧
العشرون: تبعيض المالك في تسليم مال المضاربة إلىٰ العامل ٣٦٨

فصل: في أحكام الشركة

(٣٦٩ ـ ٣٩٦)

معنىٰ الشركة وأقسامها وما يعتبر فيها ٣٦٩
اختصاص الشركة العقديّة بالأعيان ٣٧٥
لو استأجر اثنين لعملٍ واحد ٣٧٧
حكم ما يستحصل بعملٍ مشترك ٣٧٩
اشتراط الامتزاج في الشركة العقديّة ٣٨٠
تساوي الشريكين في الربح والخسارة ٣٨٣

حكم التصرّف في المال المشترك ٣٨٨
العامل أمين لا يضمن إلّا مع التفريط ٣٩٠
الشركة من العقود الجائزة ٣٩٠
تعيين الأجل في عقد الشركة ٣٩٣
ادّعاء أحد الشريكين علىٰ الآخر الخيانة ٣٩٣
إدّعاء العامل التلف ٣٩٣
بطلان الشركة بالموت ٣٩٣
النزاع في أنّه اشترىٰ لنفسه أو بالشركة ٣٩٥

كتاب المزارعة

(٣٩٧ ـ ٥١٢)

معنىٰ المزارعة ومشروعيّتها ٣٩٩
شرائط عقد المزارعة: ٤٠٤
الأوّل: الإيجاب والقبول ٤٠٤
الثاني: الشرائط العامة من البلوغ والعقل وغيرهما ٤٠٦
الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما ٤٠٧
الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما ٤٠٧
الخامس: تعيين الحصّة ٤٠٧

السادس: تعيين المدّة ٤٠٧
السابع: قابليّة الأرض للزرع ولو بالعلاج ٤٠٩
الثامن: تعيين المزروع ٤٠٩
التاسع: تعيين الأرض ومقدارها ٤٠٩
العاشر: تعيين المصارف كالبذر وغيره وكونه علىٰ أيّهما ٤١٠
عدم اشتراط كون الأرض ملكاً للمزارع ٤١١
الإذن بزراعة أرضٍ علىٰ حصّةٍ من الحاصل منها ٤١٤
لزوم عقد المزارعة ومبطلاته ٤١٩
حكم المزارعة المعاطاتيّة والإذنيّة ٤٢١
الاستعارة والرجوع في إعارة الأرض للمزارعة ٤٢٣
حكم اشتراط أحدهما علىٰ الآخر شيئاً مضافاً إلىٰ الحصّة ٤٢٦
القسمة بعد استثناء مقدار البذر أو ما يُصرف ٤٢٧
إذا شرط مدّة معيّنة والزرع لم يبلغ ٤٢٩
لو ترك الزارع الزرع حتّىٰ انقضت المدّة ٤٣٢
إذا غصَب الأرض غاصب ٤٣٨
إذا تعدّىٰ الزارع ما عيّن له من الزرع ٤٤١
لو زارع على أرضٍ لا ماء لها ٤٥٢
تعيين من عليه البذر ٤٥٣
حكم عقد المزارعة بين أزيد من اثنين ٤٥٦

مزارعة العامل غيره ٤٥٩
تبيّن بطلان العقد ٤٦٣
مفاد عقد المزارعة وتحديد زمان الاشتراك في الحاصل ٤٦٨
حصول موجب الانفساخ في الأثناء ٤٧٣
حصول الفسخ في الأثناء بالتقايل ونحوه ٤٧٤
تبيّن مغصوبيّة الأرض بعد عقد المزارعة ٤٧٩
تبيّن مغصوبيّة البذر ٤٨١
تبيّن الغصبيّة في سائر المصارف ٤٨٣
حكم خراج الأرض ومن عليه سائر المؤن ٤٨٣
جواز الخرص بين الزارع والمالك ٤٨٥
حقيقة الخرص وأحكامه ٤٨٦
وجوب الزكاة علىٰ المالك والزرع مع تحقّق النصاب ٤٩٢
حكم الباقي من الأُصول بعد الزرع ٤٩٤
اختلاف المالك والزارع في المدّة أو الحصّة وغير ذلك ٤٩٧
الاختلاف في اشتراط كون البذر أو العوامل علىٰ أيّهما ٥٠٠
الاختلاف في الإعارة والمزارعة ٥٠٠
لو ادّعىٰ المالك الغصب والزارع المزارعة ٥٠٣
حكم قلع الزرع بعد تعلّق الزكاة وقبل البلوغ ٥٠٣
تسليم الأرض الخراجيّة إلىٰ غيره لِزَرعها لنفسه ٥٠٤

مسائل متفرّقة: ٥٠٤
الأُولىٰ: إذا قصّر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل ٥٠٤
الثانية: إدّعاء المالك على العامل التخلّف عن الشرط أو نحوه ٥٠٦
الثالثة: إدّعاء أحدهما شرطاً وإنكار الآخر أصل الاشتراط ٥٠٦
الرابعة: إدّعاء الغبن في المعاملة ٥٠٧
الخامسة: مزارعة الأرض الموقوفة ٥٠٧
السادسة: جواز مزارعة الكافر ٥٠٨
السابعة: النهي عن تسمية حصّة للبذر وحصّة للبقر وثالثة للأرض ٥٠٨
الثامنة: جواز المصالحة عن الحصّة بمقدارٍ معيّن ٥٠٩
التاسعة: جواز المزارعة علىٰ الأرض البائرة وبعض صور الاشتراط ٥١١
العاشرة: استحباب الدعاء عند نثر الحبّ ٥١١

كتاب المساقاة

(٥١٣ ـ ٥٩٨)

معنىٰ المساقاة ومشروعيّتها ٥١٥
شرائط المساقاة: ٥١٧
الأوّل: الإيجاب والقبول ٥١٧
الثاني: البلوغ والعقل والاختيار ٥١٨
الثالث: عدم الحَجْر ٥١٨

الرابع: كون الأُصول مملوكة عيناً أو منفعة ٥١٩
الخامس: كونها معيّنة عندهما ٥١٩
السادس: كونها ثابتة مغروسة ٥١٩
السابع: تعيين المدّة ٥١٩
الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر ٥٢٠
التاسع: أن تكون الحصّة معيّنة مشاعة ٥٢٠
العاشر: تعيين ما علىٰ المالك وما على العامل ٥٢٢
صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر ٥٢٢
المساقاة علىٰ أشجار لا ثمر لها ٥٢٤
المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة ٥٢٤
المعاملة علىٰ أشجار لا تحتاج إلىٰ السقي ٥٢٦
المساقاة علىٰ فسلانٍ مغروسة ٥٢٨
المساقاة علىٰ وديّ غير مغروسة ٥٢٨
المساقاة لازمة ٥٣٠
حكم المساقاة إذا مات أحد الطرفين ٥٣٠
الضابط في تعيين ما عليهما من الأعمال بمقتضىٰ العقد ٥٣٠
ما لا يصحّ اشتراطه علىٰ المالك وما يصحّ ٥٣٢
ترك العامل ما اشترط عليه ٥٣٤

شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه ٥٣٦
عدم اعتبار مباشرة العامل للعمل ٥٣٩
اشتراط انفراد أحدهما بالثمر ٥٤١
عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ نوعٍ من أنواع الشجر ٥٤٢
جواز إفراد كلّ نوعٍ بحصّة ٥٤٣
ملاحظة اختلاف كيفيّة السقي في تقدير الحصّة ٥٤٣
اشتراط شيء غير الحصّة ٥٤٥
لو تلف بعض الثمرة في صورة اشتراط شيء ٥٤٥
حكم جعل المالك للعامل حصّة من الأُصول ٥٥٤
لو تبيّن في الأثناء عدم خروج الثمر ٥٥٦
الاستئجار بحصّة من الثمرة ٥٥٦
أحكام بطلان عقد المساقاة ٥٦٠
إشتراط مساقاة في عقد مساقاة ٥٦٣
جواز تعدّد العامل أو المالك ٥٦٣
امتناع العامل عن العمل بعد إجراء العقد ٥٦٤
حصول العمل من غير العامل ٥٦٦
أحكام فسخ المالك عند امتناع العامل ٥٧٠
عدم اعتبار الإشهاد علىٰ الاستئجار عن العامل ٥٧٢

تبيّن غصبيّة الأُصول ٥٧٤
حكم مساقاة العامل غيره ٥٧٩
خراج الأرض علىٰ المالك ٥٨٢
ملكيّة العامل لحصّته من حين الظهور ٥٨٢
فروع ملكيّة الحصّة بالظهور: ٥٨٣
حكم الزكاة بالنسبة إلىٰ العامل ٥٨٥
صورة التنازع بين المساقين ٥٨٩
حكم خيانة العامل ٥٩٠
حكم المغارسة وفروع الحكم بالبطلان ٥٩١
الجهل بكيفيّة وصحّة المغارسة ٥٩٦
تذنيب ٥٩٧

* * *

انتهى فهرست محتويات الكتاب

ويليه فهرست إصدارات المؤسّسة

الإصدارات العلمية
لمؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية

باللغة العربية

١ ـ **فقه الإمام جعفر الصادق** عليه السلام: تأليف العلّامة محمّد جواد مغنية رحمه الله، (دورة فقهية كاملة محققة في ست مجلّدات).

٢ ـ **قصص القرآن الكريم دلالياً و جمالياً**: تأليف الأُستاذ الدكتور محمود البستاني رحمه الله (في مجلّدين).

٣ ـ **محاضرات الإمام الخوئي** رحمه الله **في المواريث**: بقلم السيّد محمّد علي الخرسان. تقديم و مراجعة مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٤ ـ **المولىٰ في الغدير، نظرة جديدة في كتاب الغدير للعلّامة الأميني**: لجنة التأليف و البحوث العلمية ـ القسم العربي.

٥ ـ **أدب الشريعة الإسلامية**: تأليف الأُستاذ الدكتور محمود البستاني. رحمه الله

٦ ـ **عقيلة قريش آمنة بنت الحسين** عليهم السلام **الملقّبة بسكينة**: تأليف السيّد محمّد علي الحلو. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٧ ـ **أنصار الحسين** عليه السلام **... الثورة والثوار**: تأليف السيّد محمّد علي الحلو. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٨ ـ **التحريف والمحرّفون**: تأليف السيّد محمّد علي الحلو. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٩ ـ **الحسن بن علي** عليه السلام **(رجل الحرب والسلام)**: تأليف السيّد محمّد علي الحلو. مراجعة

وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٠ ـ **بضعة المصطفىٰ صلى الله عليه وآله**: تأليف السيد المرتضىٰ الرضوي، تحقيق وتنظيم مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية، يشتمل علىٰ حياة فاطمة عليها السلام من ولادتها إلىٰ شهادتها عليها السلام.

١١ ـ **الحتميّات من علائم الظهور**: تأليف السيّد فاروق البياتي الموسوي رحمه الله، تحقيق و تنظيم مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٢ ـ **معالم العقيدة الإسلامية**: لجنة التأليف والبحوث العلمية ـ القسم العربي.

١٣ ـ **هويّة التشيّع**: للدكتور الشيخ أحمد الوائلي رحمه الله، تحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٤ ـ **نحن الشيعة الإماميّة وهذه عقائدنا**: تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية (طبعة منقّحة مع إضافات).

١٥ ـ **لماذا اخترنا مذهب الشيعة الإماميّة**: تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٦ ـ **المثل الأعلىٰ**: تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٧ ـ **الشيعة و فنون الإسلام**: تأليف آيت الله السيد حسن الصدر قدس سره، مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٨ ـ **بحوث عقائدية في ضوء مدرسة أهل البيت عليهم السلام**: **نصوص مختارة من مؤلفات الإمام السيّد الخوئي** قدس سره. إعداد الشيخ ابراهيم الخزرجي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

١٩ ـ **عصر الغيبة، الوظائف والواجبات**. تأليف الشيخ علي العبادي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٠ ـ **العروة الوثقىٰ للفقيه الأعظم الطباطبائي اليزدي والتعليقات عليها**: (دورة صدر منها إلى الآن (١٤) جزء. تضمّ ٤١ تعليقة لكبار المراجع والعلماء الأعلام. إعداد وتحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢١ ـ **الإمام الجواد عليه السلام، الإمامة المبكِّرة... وتداعيات الصراع العباسي:** تأليف السيد محمّد علي الحلو. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٢ ـ **مع السنّة أتباع المذاهب الأربعة:** تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٣ ـ **فاطمة بنت أسد، حجر النبوّة والإمامة:** لجنة التأليف والبحوث العلمية لمؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٤ ـ **لكل شيء علامة يُعرف بها:** تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٥ ـ **أفضل كل شيء وأحسنه:** تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٦ ـ **تفسير القرآن الكريم:** للسيد المرتضى علم الهدى قدس سره. إعداد وسام الخطاوي، خزعل غازي، إشراف وتحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية. (دورة صدر منها إلى الآن أربعة أجزاء).

٢٧ ـ **البيان في حوادث آخر الزمان:** تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٨ ـ **الأمير الشفيق:** قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٢٩ ـ **الإمام الحنون:** قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٠ ـ **بيعة الغدير:** قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣١ ـ **السيّدة الكريمة:** قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٢ ـ **نبيّ الرحمة:** قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٣ ـ **التعازي:** تأليف محمّد بن علي المعروف بـ«ابن الشجري». مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٤ ـ **فتح الباب للوقوف على علم عمر بن الخطاب:** تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي.

مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٥ ـ اتّقوا الظلم: تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٦ ـ الكنز الدفين: تأليف السيد محمّد الرضي الرضوي. مراجعة وتصحيح مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٧ ـ معالم التشريع الإسلامي: تأليف مؤسسة السبطين العالميّة عليهما السلام.

باللغة الفارسية

٣٨ ـ هدية الزائرين وبهجة الناظرين: تأليف ثقة المحدثين الشيخ عبّاس القمّي رحمه الله، تحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٣٩ ـ قطره‌اى از درياى غدير: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٠ ـ مهربانترين نامه (شرح الخطبه ٣١ لنهج البلاغة): تأليف السيّد علاء الدين الموسوي الإصفهاني.

٤١ ـ پرسش‌ها و پاسخ‌هاى اعتقادى: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٢ ـ روزشمار تاريخ اسلام: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٣ ـ غربت ياس: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٤ ـ حجاب حريم پاكى‌ها: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٥ ـ سكينة؛ پرده نشين قريش: قسم الترجمة.

٤٦ ـ أطيب البيان في تفسير القرآن: (دورة تشتمل على ثلاثة وعشرين مجلّداً): تأليف آيت الله سيد عبدالحسين الطيب رحمه الله، تحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.

٤٧ ـ شبهاى پيشاور (ليالي بيشاور): تأليف سلطان الواعظين الشيرازي، تحقيق مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية (في مجلّدين).

٤٨ ـ گلستان حديث: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٤٩ ـ اصالت مهدويت: لجنة التأليف والبحوث العلميّة ـ القسم الفارسي.

٥٠ ـ امير يتيم نواز: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٥١ ـ امام مهربان: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٥٢ ـ بيعت غدير: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٥٣ ـ پيامبر رحمت: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٥٤ ـ دُرْدانهٔ نبي: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

٥٥ ـ ريحانهٔ نبي: قسم الناشئين والأشبال، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية.

باللغة الانجليزية

٥٦ ـ عقيلة قريش آمنة بنت الحسين عليهم السلام الملقبة بسكينة: قسم الترجمة.

٥٧ ـ شهادة فاطمة الزهراء عليها السلام حقيقة تاريخية: قسم الترجمة.

٥٨ ـ بحوث حول الإمامة: قسم الترجمة.

٥٩ ـ بحوث حول النبوة: قسم الترجمة.

٦٠ ـ علوم قرآنية: قسم الترجمة.

٦١ ـ مفاهيم قرآنية: قسم الترجمة.

باللغة الأُردوية

٦٢ ـ شهادة فاطمة الزهراء عليها السلام حقيقة تاريخية: قسم الترجمة.

٦٣ ـ قطره‌اى از درياى غدير: قسم الترجمة.

٦٤ ـ مشفقانه وصيت‌نامه (شرح الخطبه ٣١ لنهج البلاغة): قسم الترجمة.

باللغة الفرنسية

٦٥ ـ مؤتمر علماء بغداد: تأليف مقاتل بن عطيّة، قسم الترجمة.

قيد التأليف، التحقيق والترجمة

- ✓ **الجزء الخامس عشر من العروة الوثقىٰ والتعليقات عليها.** (وفيه: كتاب الضمان، كتاب الحوالة، كتاب النكاح وكتاب الوصيّة).
- ✓ **الجزء الخامس من تفسير القرآن الكريم للشريف المرتضىٰ** قدس سره.
- ✓ **مجمع البيان في تفسير القرآن:** تحقيق وإضافات مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية.
- ✓ **الموسوعة الإسلاميّة العامّة:** تأليف مؤسّسة السبطين عليهما السلام العالمية.
- ✓ **منتخب التواريخ (باللغة الفارسية):** تأليف ملّا محمّد هاشم الخراساني. يتناول تاريخ المعصومين عليهم السلام وما يتعلّق بمعاصريهم ومناطق تواجدهم ومراقدهم.
- ✓ **فاطمة بنت أسد:** ترجمة النسخة العربيّة إلى الفارسيّة. قسم الترجمة في المؤسّسة.