

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المضاربة

تقريراً لأبحاث

أستاذ الفقهاء و المجتهدين المرجع الأعلى

آية الله العظمى السيد حسين الطباطبائي البروجردي (١٢٩٢-٥١٣٨٠)

(في مدينة بروجرد)

المقرّر:

آية الله الشيخ على الجواهري النجفي البروجردي

(١٣٢٢-٥١٤١٥)

صحّحها و علّق عليها:

السيد محمد مهدي رفيع پور الطهراني

الفهرس

- المحاضر: الإمام البروجردي (١٢٩٢-١٣٨٠) ١٥
- أساتذته ١٨
- من آثار الفقيه البروجردي ١٩
- من تلامذته ٢٤
- مشايخه و طبقتة في الزواية ٢٦
- المقرر: الشيخ علي الجواهري النجفي البروجردي (١٣٢٢-١٤١٥) ٢٧
- حول الكتاب ٢٨
- متن الشرائع ٣٣
- كتاب المضاربة ٣٣
- الأول في العقد ٣٣
- الثاني في مال القراض ٣٥
- فروع ٣٥

- ٣٦..... الثالث في الربح
- ٣٧..... الرابع في اللّواحق
- ٤١..... كتاب القراض أو المضاربة
- ٤٣..... تعريف المضاربة لغة وإصطلاحا
- ٤٨..... كلام العلامة الحليّ والشهيد الثاني وإشكال الجواهر عليهما
- ٥٠..... تعليق السيد البروجردي على الأخبار
- ٥١..... شروط صحّة المضاربة
- ٥١..... شروط المتعاقدين
- ٥٢..... اشتراط الإيجاب و القبول
- ٥٣..... القسم الثاني شروط أوصاف المال المضارب فيه
- ٥٥..... توجيه لإشتراط كون المال ذهباً أو فضة
- ٦٠..... نقد القول بالتفصيل
- ٦١..... إشكال و جواب
- ٦٤..... الضمان في صورة عجز العامل
- ٦٧..... تحقيق السيد البروجردي
- ٦٨..... الإيراد على فتوى الشيخين: المفيد و الطوسي
- ٧٣..... المقصد الأوّل في مقوماتها و محقّقات وجودها
- ٧٤..... قدرة العامل على العمل
- ٧٦..... عدم كون مال المضاربة ديناً

- ٧٧ اشتراط عدم كون المال مجهولا
- ٧٨ رأي العلامة الحلّي و الردّ عليه
- ٧٩ اشتراط التّجارة في المضاربه
- ٨٠ كلام صاحب العروة و الردّ عليه
- ٨١ اعتبار الإشاعة في الرّبح
- ٨١ لو شرط المالك لعبده حصة
- ٨٣ قياس المقام على المزارعة و المساقات
- ٨٥ عقد المضاربه
- ٨٥ تشريك الثّالث في الرّبح
- ٨٦ و غاية ما يمكن أن يقال في تقريبه هو:
- ٨٨ مقتضى الشّركة
- ٨٩ مستند البلوغ و العقل و الإختيار و عدم السّفه
- ٩١ اشتراط كون العمل تجاريًا
- ٩١ اشتراط كون الرّبح بينهما خاصّة
- ٩١ المقصد الثّاني في أحكامها
- ٩٣ بطلان اشتراط اللّزوم
- ٩٣ بطلان التّوقيت
- ٩٥ عدم تحمّل العامل الخسارات
- ١٠١ الرّبح و قاية لرأس المال
- ١٠٢ الرّبح بين المالك و العامل

- ١٠٢..... زمان استحقاق الرّبح
- ١٠٤..... المضاربة من العقود الجائزة
- ١٠٧..... بطلان العقد باشتراط اللّزوم
- ١٠٨..... تحقيق في الشروط الفاسدة
- ١١٠..... فساد توكيل المرأة على طلاقها
- ١١٠..... اشتراط تضمين المال
- ١١٢..... المشروط في العقود الجائزة
- ١١٦..... تحقيق السيد البروجردي في المقام
- ١١٧..... أنواع ثلاثة للشّروط
- ١١٩..... التفصيل بين المباح الإقتضائي و اللّإقتضائي
- ١٢٠..... الكلام في شرط التّتيحة
- ١٢١..... في أقسام شرط الفعل
- ١٢٢..... مخالفة العامل لما اشترط عليه
- ١٢٤..... الرّبح وقاية رأس المال
- ١٢٦..... صحيحة محمّد بن قيس
- ١٢٩..... إشكال المزنّي و الرّد عليه
- ١٣٠..... كلام مفتاح الكرامة
- ١٣٢..... مقارنة فقهيّة
- ١٣٤..... كلام الجواهر
- ١٣٦..... اشتراط غبطة المالك

- ١٣٦ مؤونة السّفر فى المضاربة
- ١٣٩..... عدم صحّة إشتراط المؤن على العامل
- ١٤٠..... اشتراط الخسارة على العامل
- ١٤٠..... اتّجار العامل بالذّمة
- ١٤١ فسخ المضاربة
- ١٤٣ فها هنا وجوه:
- ١٤٤..... تنبيه
- ١٤٧..... المصادر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين. و بعد فهذه جملة مما أفاده السيد الفقيه المحقق الإمام البروجردي-قدس سره-في مدينة بروجرد في ضمن دروسه الفقهيّة، كتبها أحد تلامذته تقريرا لأبحاثه القيّمة وهو الشيخ علي الجواهري النجفي البروجردي و تبحث فيها جملة من أحكام النجاسات من كتاب الطهارة و مع الأسف النسخة الموجودة عندنا ناقصة و لعنا نجد كاملها في المستقبل إن شاء الله تعالى.

و على ايّ حال رأينا في نشر هذا المقدار-كرسالة مستقلة-فائدة للباحثين للفقهِ الإسلامي و لذلك قمنا بتصحيحها و نشرها.

ثم إنّه لا يخفى ان الفقه لغة بمعنى الفهم و الإدراك و العلم^١ و ربما يلاحظ فيه تأمل و دقّة فلا يقال إنّ الله يفقه لأنّه لا يوصف بالتأمل^٢ و

١. مقائيس اللغة ٧٩٤؛ المصباح المنير ٧٩٤.

٢. معجم فروق اللغويّة ٤١٢ و أضاف أنّه العلم بمقتضى الكلام على تأمله فلا يستعمل إلا في ما كان متعلقه الكلام و ما في معناه كالتسبيح و القول و للمزيد: تعليقة على معالم الأصول، ج ١ ص ٥٠ فتأمل.

على أي حال فهو في الاصطلاح العلم بالأحكام الشرعية وبتعبير آخر: «العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»^١ وفي تكليف إستخراجها عن هذه الأدلة مكاتب و مدارس مختلفة.

و منها مدرسة الإمام البروجردي الفقهية الذي اعتمد على الأمارات أكثر من الأصول العملية و على التتبع و تجميع الشواهد التاريخية أكثر من التدقيق في المتون على ما هو المؤلف بين بعض مكاتب التجف و على جمع القرائن- و منها آراء المذاهب الأربعة و أئمتهم- أكثر من الركون إلى الحجج التعبدية و الصناعية إلى غير ذلك من معالم هذه المدرسة الشريفة التي لا بد من دراستها و التأمل فيها في دراسة مستقلة.^٢

و الكتاب الذي بين يديك- كما تقدم- عبارة عن شطر من تقارير السيد المحقق- صاحب هذه المدرسة الشريفة- في مدينة "بروجرد و هو و إن كان يشمل قسما من كتاب المضاربة إلا أنه و مع ذلك ينعكس بعض معالم هذا المكتب الفقهي الشريف. هذا مضافا إلى أنه لم يطبع من السيد البروجردي في موضوع المضاربة غير

١. معالم الدين و ملاذ المجتهدين ٢٦ و للمزيد: تعليقة على معالم الأصول، ج ١ ص ٥٢.

٢. مكتب اجتهادي آيت الله بروجردى؛ چشم و چراغ مرجعيت؛ زندگانی زعيم بزرگ عالم

تشيع آيت الله بروجردى، ص ١٥٢.

تعاليقه على العروة الوثقى فيكون طبعه مغتتما للباحثين الكرام.
والتقريرات مصطلح حوزويّ للكتب المؤلّفة من محاضرات
الأساتذة-فقهية أو أصولية وربما كانت حكّمية^١-بقلم التلاميذ.
قال شيخ مشايخنا في الحديث العلامة آقا بزرك الطهراني
(المتوفى ١٣٨٩هـ):

«والتقريرات عنوان عام لبعض الكتب المؤلّفة من اواخر القرن
الثاني عشر وبعده حتى اليوم وهو نظير الأمالي في كتب الحديث
للقدماء والفرق أنّ الأمالي كانت تكتب في مجلس إلقاء الشيخ
الحديث عن كتابه او عن ظهر قلبه و كان السامع يصدر الكتاب
باسم الشيخ و يعدّ من تصانيف الشيخ بخلاف التقريرات فإنّها
مباحث علمية يلقها الأستاذ على تلاميذه عن ظهر القلب و
يعيها التلاميذ في حفظهم ثم ينقلونها الى الكتابة في مجلس
آخر و يعدّ من تصانيفهم و لذلك لاحظنا الترتيب في الأمالي
على حسب اسماء المشايخ و في التقريرات حسب أسماء
التلاميذ^٢»

١. مثاله: "تقريرات فلسفه امام خميني" بقلم السيد عبدالغنى الأردبيلي في مجلدات

ثلاثة بالفارسية كتبه من دروس السيد في شرح المنظومة والأسفار.

٢. الذريعة الى تصانيف الشيعة، ج٤ ص٣٦٧.

و لعلّ المصطلح تغيّر و توسّع الى حدّ ما في زماننا هذا، حيث إنّ كثيرا من التقارير الموجودة مكتوبة في مجالس الدرس و أيضا فإنّ التّقريرات عادة ذات وجهين:

فكما تنسب إلى التلاميذ_لأنها من آثارهم_تنسب إلى الأستاذ أيضا في زماننا لانه من علمه و إلقاءه فلاحظ_على سبيل المثال_موسوعة السيد الخوئي و أكثر الكتب فيها كانت من تقريرات السيد الخوئي و مع ذلك فقد عدّوها في الحوزات العلميّة في زماننا من آثاره أيضا. وهذا صحيح فيما كان المقرر ثقة و دقيقا و معروفا في الأوساط العلميّة بالضبط أو فيما لاحظ الأستاذ التقرير و صدّق الكاتب المقرر في ما أستفاد و نسب إليه كما هو المشاهد في تقريرات السيد الخوئي و كثير من الأعلام.

نعم ربما يضيف المقرّر إلى متن الدروس مطالب توضيحيّة و تكميليّة و فوائد مرتبطة بكلماته و إفاداته كما نشاهد ذلك في بعض التّقارير نحو كتاب بحوث فقهية للسيد عزّ الدّين بحر العلوم ففي هذه الموارد الأمر كما أفاده شيخ مشايخنا رحمه الله تعالى و الأمر سهل.

و بعد ذلك نتكلّم في أمور ثلاثة تباعا: المحاضر و المقرر و حول

الكتاب:

المحاضر: الإمام البروجردي (١٢٩٢-١٣٨٠)^١

وقد ذكرت ترجمة سيدنا الفقيه في مواضع عديدة^٢ لاجابة لتكرارها و الإطناب فيها في المقام فهو غني عن التعريف لكن للتسهيل على الطالب الكريم و على سبيل الإجمال نقول:

هو الإمام في الفقه و الحديث و الرجال، الفقيه الكبير و المحقق المرجع الأعلى للشريعة الإمامية في عصره و أستاذ الفقهاء و المجتهدين سماحة آية الله العظمى السيد حسين الطباطبائي البروجردى.

ولد المترجم له في شهر صفر (١٢٩٢) في مدينة "بروجرد" و نشأ على أبيه فتلقى عنه بعض مقدمات العلوم، و قرأ قسماً من المقدمات على غيره أيضاً، و في (١٣١٠) هاجر إلى إصفهان لتكميل دروسه فحضر على الميرزا أبي المعالي الكلباسي، و السيد محمد باقر الدرجة اي، و السيد محمد تقي المدرّس، و الأخوند المولى محمد الكاشاني؛ و الحكيم جهانگیر خان القشقائي أكابر العلم في المنقول و المعقول.

١. المساوى: ١٢٥٤-١٣٤٠ من الهجرة الشمسية.

٢. راجع: طبقات أعلام الشيعة، ج٢ ص٨٨٧؛ موسوعة طبقات الفقهاء، المقدمة، القسم الأول، ص٢١٣ و ايضاً ص٤٥١؛ زندگانی زعيم بزرگ عالم تشيع آيت الله بروجردى (بالفارسية)؛ مقدمة الحاشية على كفاية الأصول؛ مقدمة نهاية التقرير؛ دائرة المعارف بزرگ اسلامى، ج١٢ ص٣٠؛ دائرة المعارف تشيع، ج٣ ص١٩٧

و قضى السيد في إصفهان تسع سنوات- لم يخرج منها إلا مرة واحدة و لمدة قليلة بأمر والده للزواج سنة ١٣١٤- ثم هاجر إلى النجف الأشرف قرب (١٣٢٠) فحضر على المحققين العظامين: الشيخ محمد كاظم الخراساني، و شيخ الشريعة الإصفهاني ثم عاد إلى بروجرد سنة (١٣٢٨) مزوداً بشهادة الاجتهاد من كل من شيخه الخراساني و الإصفهاني، فاشتغل بتدريس الفقه و الأصول و التصنيف و التأليف و القيام بسائر الوظائف الشرعية.

و قد حضر عليه جمع كثير و أخذ إسمه يشتهر في الأوساط تدريجاً حتى سافر جمع من الفضلاء- كالشهيد المطهري و الشيخ حسين علي المنتظري- من سائر المدن إلى بروجرد في أيام العطلة بغية المشاركة في محضره و الاستفادة من نمير علمه.

و في (١٣٤٤) تشرف للحج و عاد من طريق العراق فبقى في النجف الأشرف ثمانية أشهر و في (١٣٤٥) عاد إلى إيران فزار مشهد الرضا (ع) و رجع إلى بروجرد فاشتغل بوظائفه و خدماته على النحو المذكور؛ و سطع نجمه أكثر من قبل و اتجهت الأنظار إليه و رجع إليه جمع من الناس في التقليد فطبع رسالة عملية و اشتغل بما كان مشغولاً به إلى أن مرض فسافر إلى طهران في (١٣٦٤) للعلاج، و بقي في (مستشفى الفيروزآبادي) سبعين يوماً حتى تحسنت حاله و برء، فطلب منه جمع من طلاب قم و بعض علمائها- كالسيد الإمام

الخمینی - أن یحلّ بینهم فینظم الحوزة العلمیة هناك فأجابهم و وردھا فی (١٤- محرم- ١٣٦٤) تمهدت له الأمور و اتفق أن فجع العالم الإسلامی بوفاة السید أبی الحسن الإصفهانی فی (١٣٦٥) و مضت برهة یسیرة حتی توفي أيضاً سماحة السید حسین الطباطبائی القمی و هو فی طبقة السید البروجردی.

و بالجملة رجع أكثر الناس إلیه فاستقرّ أمره و تصدّى زعامة الإمامیة فی عصره حتی وافاه الأجل فی (١٣٨٠) هذا و لا یمكننی فی هذا المجال أن أفصل القول فی أحواله و شخصیته و خدماته للإسلام و المسلمین و لهذا أكتفی بما افاده تلمیذه المحقق شیخنا العلامة جعفر السبحانی فی حقه:

«و كان السید المترجم - كما یقول واصفوه - ذا شخصية جذابة، و مهابة عظیمة، زاهدا فی الحیاة، سخیا کریما، متهجّدا، عزیز النفس، غیورا علی مصالح الإسلام و المسلمین، كثير الاهتمام بمسألة الوحدة الإسلامیة و تقرب المذاهب، و كان فقیها متضلعا، خبیرا بكافة الآراء الفقهیة لجميع المذاهب الإسلامیة، أديبا بالعربیة، و الفارسیة، ضلیعا بأنساب العلویین، ملما بالفلسفة و الحکمة و الریاضیات.»^١

١. موسوعة طبقات الفقهاء، ج١٤ (القسم الأول) ص٢١٤ و راجع: جرعه ای از دریا، ج١ ص٥٧٩؛ ج٢ ص٥٧٢؛ ج٣ ص٤٨٥؛ ج٤ ص٥٤٥

أساتذته

- ١- الميرزا أبو المعالي الكلباسي (١٢٤٧-١٣١٥هـ) وهو أهم أساتذته في المنقول في إصفهان^١.
- ٢- السيد محمد باقر الدرجه اي (١٢٦٤-١٣٤٢هـ).
- ٣- السيد الميرزا محمد تقي المدرّس (١٢٧٣-١٣٣٧هـ).
- ٤- الملام محمد الكاشاني المعروف بـ «الأخوند الكاشي» (١٢٤٩-١٣٣٣هـ)^٢ في الفلسفة الإسلاميّة.
- ٥- الحكيم جهانگیر خان القشقائي الإصفهاني (١٢٤٣-١٣٢٨هـ) في الفلسفة الإسلاميّة.
- ٦- الشيخ محمد كاظم الخراساني (١٢٥٥-١٣٢٩هـ).
- ٧- الشيخ فتح الله شيخ الشريعة الاصفهاني (١٢٩٦-١٣٣٩هـ)^٣.

١. وله إجازة إجتهد منه على ما ذكر في مقدمة الحاشية على كفاية الأصول، ج ١ ص ٤٦.
٢. لا يوجد تاريخ ولادته في كثير من المصادر إلا أنّ السيد حسن الأمين ذكره هكذا في مستدركات أعيان الشيعة، ج ٣ ص ٢٤٩ وأضاف: أنه ولد في كاشان. أمّا وفاته فمن المسلم أنّه في ١٣٣٣ في إصفهان.
٣. وله تصديق إجتهد منهما هذا وكتبت عن العلمين الأخيرين في بداية كتابي "كشّاف القناع عن رسالة الرضاع" ترجمة مختصرة و سيطبع الكتاب في مستقبل قريب إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ السيد البروجردي لم يكن من تلامذة صاحب العروة السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي فما ذكر في بعض المصادر-نحو المفصل في تاريخ النجف

من آثار الفقيه البروجردي^١

- ١ - ترتيب أسانيد الكافي.
- ٢ - ترتيب أسانيد التهذيب.
- ٣ - ترتيب أسانيد الخصال.
- ٤ - ترتيب أسانيد معاني الأخبار.
- ٥ - ترتيب أسانيد علل الشرائع.
- ٦ - ترتيب أسانيد ثواب الأعمال.
- ٧ - ترتيب أسانيد عقاب الأعمال.
- ٨ - ترتيب أسانيد كتاب من لا يحضره الفقيه، للصدوق.
- ٩ - ترتيب أسانيد الأمالي، للصدوق.
- ١٠ - رجال أسانيد الكافي، أو طبقات رجال الكافي.
- ١١ - رجال أسانيد التهذيب، للشيخ الطوسي أو طبقات رجاله.

الأشرف، ج٧ ص٣٣٧ ومقدمة مؤسسة السبطين العالمية على العروة الوثقى، ج١ ص٢٩ وگلشن ابرار، ج٢ ص٦٦٤ آموزگار حکمت وحياني، ص١٠٢ - لا يكون صحيحا ويظهر ذلك من عدم التعبير عنه بالأستاذ ولا في مورد واحد في آثار الإمام البروجردي خلافا للشيخ الخراساني فقد عبّر عنه بالأستاذ في موارد عديدة مضافا إلى شواهد أخرى فراجع: "زندگانی زعيم بزرگ عالم تشيع آيت الله بروجردی"، ص٩٧ و جرعہ ای از دریا، ج٢ ص٥٧٦ وغير ذلك.

١. مجله حوزه ٤٣-٤٤ ص٢٨٧ مقالة للشيخ رضا أستاذی وحذفت منها ما لا يمكن لي التأكد من صحته وأضفت إليها بعض ما عندي من الإضافات.

- ١٢ - رجال أسانيد كتاب الكشي، أو طبقات رجاله.
- ١٣ - رجال أسانيد كتاب الفهرست، للشيخ الطوسي.
- ١٤ - رجال أسانيد الفهرست، للشيخ النجاشي.
- ١٥ - طبقات الرواة.
- ١٦ - تعليقة على رجال النجاشي.
- ١٧ - تعليقة على عمدة الطالب في أنساب آل أبي طالب، لابن عنبه.
- ١٨ - تعليقة على منهج الرجال، للميرزا محمد الأسترابادي.
- ١٩ - مستدرک فهرست منتجب الدين الرازي.
- ٢٠ - الفهرستان.
- ٢١ - رسالة حول سند الصحيفة السجّادية.
- ٢٢ - تعليقة على رجال الطوسي.
- ٢٣ - رسالة في ترجمة بعض أعظم أسرته وأجداده.
- ٢٥ - جامع أحاديث الشيعة الذي ألف بأمره ﷺ و تحت إشرافه و وفق تنظيمه؛ و كتب سماحته له مقدمة نافعة لم يسمح له الأجل لتكميله.
- ٢٦ - حاشية على وسائل الشيعة، للحرّ العاملي.
- ٢٧ - تحقيق كتاب «النهاية» للشيخ الطوسي.
- ٢٨ - تحقيق كتاب «المبسوط» للشيخ الطوسي.
- ٢٩ - تحقيق كتاب «الخلافة» للشيخ الطوسي.

- ٣٠- رسالة في المهور.
- ٣١ - رسالة في المواسعة و المضايقة.
- ٣٢ - رسالة في منجّزات المريض.
- ٣٣ - الحاشية على العروة الوثقى.
- ٣٤ - تعليقة على منهج الرشاد، للشيخ جعفر التستري.
- ٣٥ - التعليقة على مبحث «السهو» من كتاب جواهر الكلام.
- ٣٦ - المسائل الفقهية.
- ٣٧ - مجمع الفروع.
- ٣٨ - توضيح المسائل.
- ٣٩ - مناسك الحجّ.
- ٤٠ - توضيح المناسك.
- ٤١ - التعليقة على مجمع الرسائل.
- ٤٢ - التعليقة على منتخب الرسائل.
- ٤٣ - التعليقة على وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن الإصفهاني.
- ٤٤ - أنيس المقلّدين.
- ٤٥ - صراط النجاة.
- ٤٦ - تعليقة على تبصرة المتعلّمين، للعلامة الحلّي.
- ٤٧- المهديّ ﷺ في كتب أهل السنّة.

- ٤٨ - الحاشية على كفاية الأصول لأستاذه الآخوند الخراساني^١.
٤٩ - الحاشية على فرائد الأصول، للشيخ الأنصاري.
٥٠ - رسالة في المنطق.
٥١ - تعليقة على الأسفار، لملاً صدرًا.
وهناك تقارير عديدة من دروس الإمام البروجردي نشير إلى أهمّها:
٥٢ - تبيان الصّلاة بقلم آيت الله الشيخ علي الصافي الكلبايگاني. (٨ مجلّدات)
٥٣ - كتاب الصّلاة بقلم آيت الله المنتظري
٥٤ - كتاب الإجارة بقلم آيت الله المنتظري^٢.
٥٥ - لمحات الأصول بقلم الإمام الخميني
٥٦ - نهاية الأصول بقلم آيت الله المنتظري^٣.

١. ستطبع قريباً وبتحقيق سماحة الشيخ رضا أستاذي في مجموعة مقالات مهداة إلى سماحة أستاذي المحقق آيت الله الشبيري الزنجاني.
٢. وأيضاً بقلم الشيخ محمد جواد الخندق آبادي طبع في مجموعة باسم "الرسائل الفقهيّة".
٣. وهو أشهر تقاريره في الأصول و للمرجع الشّيخ الصافي الكلبايگاني تقرير اسمه "بيان الأصول" طبع في مجلّدات ثلاثة وهي دورة كاملة وهذا ليس تقريراً بالدقة إلا أنّ كثيراً من مطالبه - باستثناء ما نعلم أنّ السيّد لم يوفق بتدريسه في قم كالإستصحاب والتّعادل والتراجيح ونحوهما - مستفاد من إفاضات السيّد البروجردي كما أشار إليه الشيخ في بداية المجلد الأول ولذلك يمكن الإستفادة منه - أيضاً - لتكميل بعض المباحث.

- ٥٧- الحجة في الفقه من بداية الأصول إلى نهاية الأوامر بقلم
الشيخ الدكتور مهدي الحائري
- ٥٨- نهاية التقرير بقلم آيت الله الفاضل اللنكراني. (٣ مجلدات)
- ٥٩- البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر بقلم آيت الله
المنتظري^١.
- ٦٠- زبدة المقال في بحث الخمس والأنفال بقلم السيد عباس
ابوترابي القزويني^٢.
- ٦١- المُجدي في الوصية و منجزات المريض وإقراره بقلم آيات
علي الصافي الكلبايگاني^٣.
- ٦٢- ميراث الأزواج بقلم الشيخ علي پناه الإشتهاردي.
- ٦٣- الغصب بقلم آيت الله المنتظري^٤.

١. وأيضاً تقرير آخر لسماحة الشيخ محمد جواد الخندق آبادي طبع باسم "الرسائل
الفقهية".

٢. وللسيد تقرير آخر في بحث الخمس للشيخ المرجع الفاضل اللنكراني طبع في نهاية
كتاب الخمس من موسوعته "تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة".

٣. ونحوه ما كتبه الشيخ علي پناه الإشتهاردي وأيضاً: كتب الشيخ المنتظري كتاب
الوصية من دروسه ﷺ إلا أنه لم يشتمل على منجزات المريض وهكذا الشيخ محمد
جواد الخندق آبادي ﷺ.

٤. وله تقرير آخر في هذا البحث للشيخ محمد جواد الخندق آبادي وأيضاً تقرير
للشيخ علي پناه الإشتهاردي هذا وقد إهتم السيد البروجردي بطبع مجموعة من
كتب التراث وقدم لها مقدمات قيمة، وهي: ١- جامع الرواة، للأردبيلي ٢- قرب
الإسناد، للحميري ٣- الجعفریات، المروية برواية ابن الأشعث المصري.

إلى غير ذلك من تقارير أخرى التي لاتزال بقى كثير منها
مخطوطا و منها ما كتبه سيدنا الأستاذ آية الله الحميدي دام ظلّه من
مباحث الصّلاة.

من تلامذته

لا أريد إستقصاء الأسماء لكل من تلمذ عند سيدنا الفقيه فقد
حضره جمع كثير من الأفاضل إلا أنه و لتكميل الترجمة و لتوضيح
مكانته العلميّة السامية نذكر جمعا منهم:

السيد محمد تقى الخوانساري، الشيخ علي الجواهري
البروجردي و الشيخ بهاء الدين الحجّتي البروجردي، السيد الإمام
الخميني، الشيخ لطف الله الصّافي الكلپايگاني، الشيخ علي
الصّافي الكلپايگاني، الشيخ حسينعلي المنتظري نجف آبادي،
الشهيد المفكر آيت الله المطهري، السيد عبدالكريم الموسوي
الأردبيلي، السيد موسى الشبيري الزنجاني، الشيخ جعفر السبحاني،
السيد محمد علي الأبطحي الإصفهاني، الشيخ عبدالكريم حق
شناس، السيد محمد الوحيددي الشبستري، الشيخ محمد الفاضل
الذكّراني، الشيخ حسين المظاهري، الشيخ ناصر المكارم الشيرازي،
الشيخ محمد علي الكرامي القمي، الشيخ يوسف الصانعي، الشيخ
حسين نوري الهمداني، الشيخ الدكتور مهدي الحائري اليزدي،
السيد هاشم الحميدي الهمداني، الشيخ مجتبي العراقي، الشيخ
محمد رضا توسلي، الشيخ حسين الإمامي الكاشاني، الشيخ محمد

الإمامي الكاشاني، السيد مصطفى الخميني، السيد مصطفى الخوانساري، الشيخ محمد رضا المحقق الطهراني، الشيخ مجتبي الطهراني، السيد محمد حسين الحسيني الطهراني، الشيخ محمد رضا مهدي الكني، السيد مرتضى مبرقي فقيه، السيد حسين بدلا، الشيخ محمد واعظ زاده الخراساني، الشيخ محسن الملايري، الشيخ إسماعيل المعزّي الملايري، الشيخ عبدالرحيم رباني الشيرازي، السيد محمد الخامنه اي، السيد جعفر الأحمدى، الشيخ محمد جواد الخندق آبادي، السيد يوسف المدني التبريزي، الميرزا علي أحمدى الميانجي، الشيخ محمد تقي ستوده، الشيخ اسماعيل المعزّي الملايري، السيد أبو الفضل النبويّ القمي، الشيخ محمد تقي المجلسي، الشيخ مجتبي البهشتي، الشيخ محسن حرم پناهي، الشيخ احمد پایايي، الشهيد عطاء الله أشرفي الأصفهاني، السيد حسين الكرمانى، الشيخ إبراهيم الأمينى نجف آبادي، و السيد الإمام موسى الصدر، السيد أبو الحسن مولانا التبريزي، الشيخ عبد الله جوادى الأملى، السيد علي الخامنه اي قائد الثورة، السيد محمد علي العلوي الكرگاني، الشيخ مهدي الحائري الطهراني، الشيخ حسن شريعتي نياسر، الشيخ أحمد الحجتى الميانجي، الشيخ احمد المحسنى الكركاني إلى غير ذلك من الفضلاء هذا^١.

١. إكتفينا في هذه الوجيزة بهذا المقدار و للمزيد: حقيقتى پنهان، ج ٣ ص ٢٥-٧٣ و في هذا الكتاب ذكر أسامى ١٢٥٣ تلميذاً حسب الحروف الأبجدية.

مشايخه و طبقته في الرواية

و يروى الإمام البروجردي عن أستاذه الكبيرين المحقق الخراساني و شيخ الشريعة الإصفهاني و عن الشيخ محمد تقي الإصفهاني المعروف بأقا نجفي و عن السيد أبو القاسم الدهكردي و الشيخ آقا بزرك الطهراني و روى عنه جماعة كثيرة منهم: السيد شهاب الدين المرعشي النجفي، الشيخ محمد رضا الطبسي، الشيخ محمد واعظ زاده الخراساني، السيد أحمد الروضاتي، الشيخ محمد علي الأردوبادي و السيد مصطفى الصفائي الخوانساري^١.
و قد توفي السيد - رضوان الله تعالى عليه - في ثالث عشر من شوال ١٣٨٠ و دفن في جوار المسجد الأعظم - الذي بناه في حياته - و السيدة المعصومة بنت الإمام موسى بن جعفر عليهما السلام.

١. المنتخب من أعلام الفكر و الأدب، ص ١٢٦؛ احوال و آثار شيخ محمد تقي رازي نجفي اصفهاني، ص ٣٢٩
و طريقى إليه رضوان الله عليه السيد عزيز الله إمامت الكاشاني و الشيخ محمد علامى الهشترودي رحمهما الله تعالى و الشيخ حسين التورى الهمداني.

المقرر: الشيخ علي الجواهري النجفي البروجردي (١٣٢٢-١٤١٥)^١

مقرر البحث هو سماحة آيت الله الشيخ علي الجواهري البروجردي من أحفاد صاحب الجواهر^٢ ولد سنة ١٣٢٢ في النجف الأشرف وتلمذ عند جمع من الأكابر منهم الآيات السيد أبوالحسن الإصفهاني، الشيخ ميرزا محمد حسين النائيني والشيخ ضياء الدين العراقي ولما سافر إلى إيران طلب منه الفقيه البروجردي الإقامة في مدينة بروجرد فقبل ذلك وتوطن فيها إلى آخر عمره الشريف.

و اهتم الشيخ^٣ فيها بالتدريس والتأليف هناك وقد حضر عند سماحة الإمام البروجردي في العديد من أبحاثه و كتب من ذلك: صلاة المسافر، كتاب المضاربة، مسائل من النجاسات، قسماً من الأبحاث الأصولية و لعلّه غير ذلك مما لم يصل إلينا خبره.

وله آثار مستقلة أيضاً كجواهر العلوم في الفقه المنظوم (٤ مجلدات)، تفسير القرآن، هداية الخليل في الفقه مع الدليل و ديوان الأشعار. و توفي سماحته في ذى القعدة ١٤١٥ في بروجرد و دفن هناك^٤.

١. المساوي: ١٢٩٣-١٣٧٤ من الهجرة الشمسية.

٢. ولا يخفى الفرق بينه وبين الشيخ علي الجواهري النجفي المتوفى ١٣٤٠ فهو من تلامذة المحقق الرشتي والشيخ الخراساني و من آثاره تعليقه على العروة الوثقى بل قيل هو أول من علّق على العروة الوثقى وهناك شخص بهذا الاسم أقدم منهما وهو الشهير بعلاوي بن الشيخ محمد المعروف بحميد بن الشيخ محمد حسن صاحب الجواهر النجفي نشأ في كنف جدّه صاحب الجواهر و حضر على الشيخ المرتضى الأنصاري مدة و من بعده على السيد حسين الكوهكمري توفي يوم الأربعاء سنة ١٣١٧.

حول الكتاب

و الكتاب الذي بين يديك- كما تقدم- قسم من محاضرات السيد الفقيه البروجردي في مدينة بروجرد بدأ بها في شوال سنة ١٣٥٦ إلى ربيع الثاني سنة ١٣٥٧ من الهجرة وهو موجود في ضمن تراث الشيخ علي الجواهري وقد تضمن كثيرا من مباحث المضاربة. وقد أهتمّ بالتأليف في موضوع المضاربة كثير من علماء الإسلام تارة في موسوعاتهم المفصلة وتارة في رسائلهم المفردة ككتاب المضاربة لأبي الفضل الصابوني محمد بن أحمد بن إبراهيم الجعفي الكوفي الذي سكن مصر وكان زيدا يثام عاد إلينا.^١ ومحمد بن الحسن الشيباني الفقيه الحنفي المتوفى ١٨٩^٢ ومحمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤^٣ ومحمد بن شجاع الثلجي المتوفى ٢٥٧ أو ٢٥٦ أو ٢٦٦^٤ وأبي التضر محمد بن مسعود العياشي السمرقندي المعروف صاحب تفسير العياشي.^٥ ومن المتأخرين الشيخ هادي الجليلي الكرمانشاهي من تلامذة المحققين الخراساني و شيخ الشريعة الإصفهاني المتوفى ١٣٧٧^٦ و

١. رجال التجاشي، ص ٣٧٤

٢. الفهرست لإبن التديم، ص ٣٤٥

٣. معجم الأدباء، ج ٦ ص ٢٤١٧

٤. الفهرست لإبن التديم، ص ٣٤٩؛ كشف الظنون، ج ٢ ص ١٤٥٩

٥. الفهرست لإبن التديم، ص ٣٣٣؛ رجال التجاشي، ص ٣٥١

٦. طبقات أعلام الشيعة، ج ١٧ ص ٥٤٨

الميرزا باقر الزنجاني المتوفى ١٣٩٤هـ إلى غير ذلك من الآثار التي يحتاج ذكرها إلى مزيد من الفحص.

و مع شديد الأسف ليس هذا التقرير الذي بين يديكم مكتملا و المظنون- ولا نجزم بذلك- أنها كانت تلقى وفق كتاب "شرائع الإسلام" للمحقق الحلّي إلا أننا رأينا في نشره فوائد عديدة كما سبق منا تحقيق تقرير آخر للسيد البروجردي بقلم هذا المقرّر الكريم حول مباحث من كتاب الطهارة.

و قد ذكر المقرّر ﷺ تاريخ المحاضرات في ختام الدرس يوميًا و قد أثبتناه في الهامش حفظا للأمانة و الإنتفاع به في مباحث تاريخ الفقه الإسلامي.

و تمثّل عملنا في تحقيق الكتاب بما يلي:

- ١- تقديم مقدّمة في أحوال المحاضر و المقرّر و الكتاب و تحقيقه.
- ٢- نقل كتاب المضاربة من شرائع الإسلام في بداية الرسالة للتسهيل على القارئ الكريم.
- ٣- تقطيع النصّ و تعيين رؤوس المطالب.
- ٤- إستخراج الآيات و الروايات الواردة في المتن.
- ٥- إرجاع الأقوال و التّصوص إلى مصادرها و منابعها جهد الإمكان.

٦- تقويم النَّصِّ و الإخراج وفق الطرق المألوفة الآن.
٧- إضافة العناوين المناسبة للفصول و الفقرات و جعلها بين الأقواس.

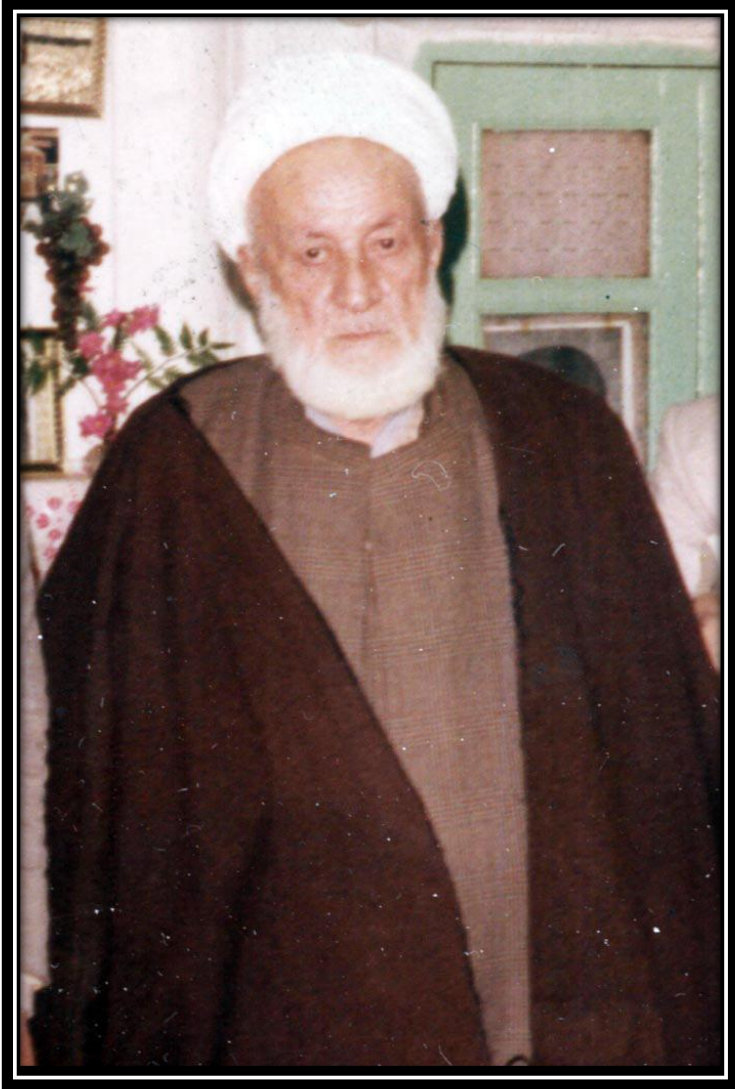
٨- التعليق على بعض المباحث على سبيل الإيجاز و لما لم يكن للمحاضر و المقرّر رحمهما الله تعالى تعاليق على المتن فجميع التعاليق بقلم الكاتب عفى الله عنه.

٩- إعداد الفهرسة المناسبة للكتاب.
و فى الختام لايسعنى إلا أن أشكر صديقى الفاضل الشيخ على السليمانى البروجردى حيث أعطانى النسخة المخطوطة من الرسالة و تلميذى الفاضل السيد عبد الله السيد الحسينى حيث أعانى فى مقابلة النسخة و التصحيح و صديقى حسن الصدرائى الخوئى حيث أعدّ الكتاب فى المطبعة بالأسلوب الجديد فجزاهم الله تعالى خيرا جزاء.

السيد محمد مهدي رفيع پور الظهرانى^١

قم المشرفة - ربيع الأول ١٤٤٤

١. للتواصل مع المحقق: rafieetehrani@yahoo.com



صورة آية الله الشيخ علي الجواهري البروجردي

كتاب

لهذا ويمكن ان يكون في المسئلة احتمال ثالث وهو القول بصحة هذه المعاملة في جميع
 المال المتعلق بقدره العامل والخارج عن رادح فيقال في توجيهه ان الأتجار بالمال لا يعيب
 عرفاً ان يكون بكل جهيز؛ من غير ان يكون في تحققه الاستعداد للشراء والبيع ولو ببعض المال
 حسب ما يتفق للتجار من الصنائع التي يظنون بها الربح وربها يندفع اشغال وقوع المعرف على
 الجميع فانما لا ينكر وقوعه لذلك كما نقول ان عادة التجار اعم من كونهم بالمال او مضايقة
 جارية في وضع المال لأن تجار ابيه والآن غلب في كيفية وقوع معاملاتهم وتوقعها في بعض
 اموالهم بل ربما يعامل بعضهم بمثل المال خارجاً الى فيما شذوذ وندرج ففرضنا ان
 نأخذنا في الاستنادة في المال فيكون فيه حمل هذا المال بصراطه التمام للمصروف ذلك الغرض
 ولو بالتعامل ببعضه فيكون في الاتجار بالمال الاتجار ببعضه ولا فرق في ذلك بين ان
 يكون المانع من الاتجار باكمل عدم القعدة عليه او عدم اتفاق ذلك للقارئ فان قلت
 مرجع هذا الى القاعوسطة القعدة قلنا لم ترد باعتبار القعدة آية ولا رواية وانما اشتراطنا
 لصحة هذه المعاملة عن العتية العرفية ويكون في رضى القعدة على الاتجار ببعضه وللزور
 وعدم شئ يتكلم عليه في رضى قلنا بالطلوب في ضرورة عدم صحة العامل اصله وقد صدقنا
 ضمان في البيع واما على القول بالطلوب في الكل او بالنسبة فيمكن ان يقال به لعمامة السيد
 وعدم كونها يداينته لعدم الأذات اذ هو انما كان يزعم صحة المعاملة حيث لو التفت الى الفاسد
 الاخذناله والمغزوف وتوهم باطله وقاعدة ما لا يرضى بصحة لا يرضى بنفسه مع اعتراف
 الشيخ في التفسير بعدم العتور عن مستنيرها سوى التناول على السنة الفوقاً عن حاربه هذا
 اذ هي محبلة طرراً وعكاً هاهنا ان المعاصرة التي لم يقدم المالكان على التعاوض فيها هاهنا
 فالعوضان فيهما مضمونان في الصحيح والفاقد وما احدثا عليه مجاناً ولو حسن رضى عن بعضه فيهما

متن الشرائع

قال الشيخ نجم الدين المحقق الحلّي في الشرائع:

كتاب المضاربة

وهو يستدعي بيان أمور أربعة

الأول في العقد

وهو جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه سواء نصّ المال أو كان به عروض.

ولو اشترط فيه الأجل لم يلزم لكن لو قال إن مرت بك سنة مثلا فلا تشترب بعدها وبع صح لأن ذلك من مقتضى العقد وليس كذلك لو قال على أني لأملك فيها منعك لأن ذلك مناف لمقتضى العقد. ولو اشترط أن لا يشتري إلا من زيد أو لا يبيع إلا على عمرو صح وكذا لو قال على أن لا يشتري إلا الثوب الفلاني أو ثمرة البستان الفلاني وسواء كان وجود ما أشار إليه عاما أو نادرا.

ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم قيل
يفسد لأن مقتضاه التصرف في رأس المال وفيه تردّد.

وإذا أذن له في التصرف تولى بإطلاق الإذن ما يتولاه المالك من
عرض القماش والنشر والطبي وإحرازه وقبض الثمن وإيداعه
الصندوق واستئجار من جرت العادة باستئجاره كالدّالّ والوزان و
الحّمّال عملاً بالعرف ولو استأجر ل لأول ضمن الأجرة ولو تولى
الأخير بنفسه لم يستحق أجرة.

وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال على الأظهر ولو كان
لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التّقسيط.
ولو اتفق صاحب المال مسافراً فانتزع المال منه فنفقة عوده من
خاصته.

وللعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب والأخذ بالأرش كل ذلك
مع الغبطة.

ويقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد ولو
خالف لم يمض إلا مع إجازة المالك وكذا يجب أن يشتري بعين
المال ولو اشترى في الذمة لم يصح البيع إلا مع الإذن ولو اشترى في
الذمة لأمعه ولم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهراً.

ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو أمره بابتياع شيء
معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما
بموجب الشرط.

و بموت كلّ واحد منهما تبطل المضاربة لأنها في المعنى وكالة.

الثاني في مال القراض

و من شرطه أن يكون عينا و أن يكون دراهم أو دنانير و في القراض بالنقرة تردد.

و لا يصح بالفلوس و لا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل أو أكثر و لا بالعروض و لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان الصيد للصائد و عليه أجرة الآلة.

و يصح القراض بالمال المشاع و لا بد أن يكون معلوم المقدار و لا يكفي المشاهدة و قيل يصح مع الجهالة و يكون القول قول العامل مع التنازع في قدره.

و لو أحضر مالين و قال قارضتك بأيهما شئت لم ينعقد بذلك قراض و إذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن و لو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح و لم يبطل الضمان ف إذا اشترى به و دفع المال إلى البائع برأ لأنه قضى دينه بإذنه.

و لو كان له دين لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه و كذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد.

فروع

لو قال بع هذه السلعة فإذا نصّ ثمنها فهو قراض لم يصح لأن المال ليس بمملوك عند العقد.

و لو مات رب المال و بالمال متاع فأقره الوارث لم يصح لأن الأول بطل و لا يصح ابتداء القراض بالعروض.
و لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لأنه اختلاف في المقبوض.
و لو خلط العامل مال القراض بماله بغير إذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لأنه تصرف غير مشروع

الثالث في الربح

و يلزم الحصة بالشرط دون الأجرة على الأصح و لا بد أن يكون الربح مشاعا.
ف لو قال خذه قراضا و الربح لي فسد و يمكن أن يجعل بضاعة نظرا إلى المعنى و فيه تردد و كذا التردد لو قال و الربح لك.
أما لو قال خذه فاتجر به و الربح لي كان بضاعة و لو قال و الربح لك كان قراضا.
و لو شرط أحدهما شيئا معيننا و الباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة و لو قال خذه على النصف صح و كذا لو قال على أن الربح بيننا و يقضي بالربح بينهما نصفين.
فلو قال على أن لك النصف صح و لو قال على أن لي النصف و اقتصر لم يصحّ لأنه لم يعين للعامل حصة.

ولو شرط لغلّامه حصّة معهما صحّ عمل الغلام أو لم يعمل ولو شرط لأجنبي وكان عاملا صحّ وإن لم يكن عاملا ففسد وفيه وجه آخر.

ولو قال لك نصف ربحه صحّ وكذا لو قال لك ربح نصفه ولو قال لاثنتين لكما نصف الربح صحّ وكانا فيه سواء ولو فضل أحدهما صحّ أيضا وإن كان عملهما سواء.

ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه. ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صحّ وملك العامل الحصّة.

ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط أما لو قال ثم خسرت أو قال ثم تلف الربح قبل. والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا

الرابع في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن تفريط أو خيانة وقوله مقبول في التّلف وهل يقبل في الردّ فيه تردد أظهره أنه لا يقبل.

الثانية: إذا اشترى من ينعقد على رب المال فإن كان ياذنه صح و ينعقد فإن فضل من المال عن ثمنه شيء كان الفاضل قراضا و لو كان في العبد المذكور فضل ضمن ربّ المال حصة العامل من الزيادة و الوجه الأجرة و إن كان بغير إذنه و كان الشراء بعين المال بطل و إن كان في الذمة وقع الشراء للعامل إلا أن يذكر رب المال.

الثالثة: لو كان المال لامرأة فاشترى زوجها فإن كان ياذنها بطل النكاح و إن كان بغير إذنها قيل يصح الشراء و قيل يبطل لأن عليها في ذلك ضررا و هو أشبه.

الرابعة: إذا اشترى العامل أباه فإن ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح و يسعى المعتق في باقي قيمته موسرا كان العامل أو معسرا الخامسة: إذا فسخ المالك صحّ و كان للعامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت و لو كان بالمال عروض قيل كان له أن يبيع و الوجه المنع و لو أزمه المالك قيل يجب عليه أن ينض المال و الوجه أنه لا يجب و إن كان سلفا كان عليه جبايته و كذا لو مات ربّ المال و هو عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث. و فيه قول آخر.

السادسة: إذا قارض العامل غيره فإن كان ياذنه و شرط الربح بين العامل الثاني و المالك صح و لو شرط لنفسه لم يصح لأنه لا عمل له و إن كان بغير إذنه لم يصح القراض الثاني فإن ربح كان نصف الربح للمالك و النصف الآخر للعامل الأول و عليه أجرة الثاني. و قيل

للمالك أيضا ل أن الأول لم يعمل. وقيل بين العاملين ويرجع الثاني على الأول بنصف الأجرة والأول حسن.

السابعة: إذا قال دفعت إليه مالا قراضا فأنكر وأقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضى عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة أو غيرها من الأمانات أما لو كان جوابه لا يستحق قبلي شيئا أو ما أشبهه لم يضمن.

الثامنة: إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا تردد.

التاسعة: إذا قارض اثنان واحدا وشرط له النصف منهما وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال كان فاسدا فساد الشرط وفيه تردد.

العاشرة: إذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل قبضه قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع رأس ماله وقيل إن كان أذن له في الشراء في الذمة فكذلك وإلا كان باطلا ولا يلزم الثمن أحدهما.

الحادية عشرة: إذا نض قدر الربح فطلب أحدهما القسمة فإن اتفقا صح وإن امتنع المالك لم يجبر فإن اقتسما وبقي رأس المال معه فخر رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك.

الثانية عشرة: لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة وكذا لا يشتري من عبده القن وله الشراء من المكاتب.

الثالثة عشرة: إذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة قيل لا يصح لأن العامل في القراض لا يعمل مالا يستحق عليه أجره و قيل يصح القراض و يبطل الشرط و لو قيل بصحتها كان حسنا.

الرابعة عشرة: إذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة و أخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان رأس المال تسعة و ثمانين إلا تسعا لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فإذا الم مال في تقدير تسعين فإذا قسم الخسران و هو عشرة على تسعين كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً و تسعا فيوضع ذلك من رأس المال.

الخامسة عشرة: لا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطؤها و إن أذن له المالك و قيل يجوز مع الإذن أما لو أحلها بعد شرائها صح.

السادسة عشرة: إذا مات و في يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحق به و إن جهل كانوا فيه سواء ف إن جهل كونه مضاربة قضى به ميراثاً^١.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القراض أو المضاربة

الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على سيدنا محمد و
آله الطيبين و الطاهرين و اللعنة الدائمة الأبدية على أعدائهم و
مخالفهم أجمعين و بعد؛

فليعلم إنني ذاكرفي هذه الأوراق كل ما أفهمه و أتذكره من بحث
سيدنا الأستاذ العلامة حجة الإسلام الحاج آقا حسين الطباطبائي-مد
ظله العالی-أمين يوماً فيوماً ليكون لى خير معين عند الحاجة و
المراجعة مستمداً من الله سبحانه التوفيق إنه خير معين و نصير.

من المعاملات التي يتعاطاها البشر المتعارفة فيما بينهم قديماً و
حديثاً اي سواء في ذلك قبل الإسلام و بعده لجلب الرزق و تنمية
الأموال و زيادة البضائع، الشركة.

و هي عندهم تقع على وجوه شتى و أنحاء مختلفة أمضى الشارع
المقدس قسماً منها و ألغى قسماً نظراً لعلمه بحصول مفساد تخل
بالتظام الإجتماعي تنشأ من تلك الأقسام التي ألغاه و لم يمضها.

فمن الأنحاء التي تقع الشركة عليه عندهم شركة الأموال.
 ومنها شركة الأعمال وهي عبارة عن تراضي العاملين باستحقاق
 كل منهما نصف ما يصله الآخر.
 ومنها شركة الوجوه والإعتبارات وهي عبارة عن تراضيها
 باستحقاق كل منهما نصف ما يحصله الآخر بسبب اعتباره و
 اطمينان ذوي الاموال به.^١
 وهذان القسمان غير صحيحين شرعاً و ذلك لأنك إذا تأملت

١. وفي العروة الوثقى، ج١٤ ص٣٧٦ و وسيلة التجارة، ج٢ ص٨١ وغيرهما مع تفاوت يسير
 في التعبير: «ولا تصح أيضاً شركة الوجوه. وأشهر معانيها أن يوقع العقد اثنان وجيهان
 عند الناس - لا مال لهما - على أن يبتاع كل منهما في ذمته إلى أجل، ويكون ذلك
 بينهما، فيبيعانه ويؤديان الثمن، ويكون ما حصل من الربح بينهما. ولو أرادا حصول
 هذه النتيجة بوجه مشروع، وكل كل منهما الآخر في أن يشاركه فيما اشتراه؛ بأن يشتري
 لهما وفي ذمتهما، فيكون حينئذ الربح والخسران بينهما. ولا تصح أيضاً شركة
 المفاوضة، وهي أن يعقد اثنان على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح
 تجارة، أو فائدة زراعة، أو اكتساب، أو إرث، أو وصية، أو غير ذلك شاركه فيه الآخر،
 وكذا كل غرامة وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما. فانحصرت الشركة العقدية
 الصحيحة بشركة العنان.»

٢. والعمدة فيه الإجماع قال السيد المرتضى ره: «و مما انفردت به الإمامية: أنّ الشركة لا
 تصح إلا في الأموال ولا تصح بالأبدان والأعمال..»: الإقتصار، ص٤٧٢ و راجع: جواهر
 الكلام، ج٢٧ ص٥٩٠ و علّقنا على ذلك في دراساتنا في فقه الشركة التي ألقيناها في
 الحوزة قم المشرفة و لعلها تطبع بعد حين بإذن الله تعالى.

فيهما لم تجد معنى للشركة هنا أصلاً إذ إنّ كلّ ما يستحقّه كلّ واحد منهما بإزاء عمله إنّما استحقّه وحده و إنّما أعطاه المعمول له بإزاء ما عمل له هذا العامل لا غيره، و حينئذ فأيّ معنى لإشتراك الآخر فيه. و كذا القول في شركة الوجوه.

على أنّ في هذه الشركة من الغرر ما لا يخفى^١ فإنّ كلّاً منهما يمكن أن لا يحصل على شيء في بعض الأيام و يمكن أن يحصل على الشيء الكثير الوافر.

تعريف المضاربة لغة و اصطلاحاً

و منها شركة مال و عمل و هي المسماة بالقراض عند أهل الحجاز و بالمضاربة عند أهل العراق.^٢ و هي عند الأولين من القرض و هو القطع كأنّ صاحب المال اقتطع من ماله شيئاً.

١. راجع لتحقيق دور الغرر في المعاملات: عوائد الأيام، ص ٨٣ للفاضل التراقي؛ كتاب البيع، ج ٣ ص ٢٩١ للإمام الخميني؛ مقالة الشيخ العلامة محمد علي التسخيري و عنوانه: مدى أثر دليل نفي الغرر في صحة المعاملات: بحوث فقهية معاصرة، ج ١ ص ٣٢٧

٢. كما في لسان العرب، ج ١١ ص ١١٢ و ج ٨ ص ٣٦ و راجع: السرائر، ج ٢ ص ٤٠٧؛ جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٦٦٢ و من الطريف ما أفاده الشيخ الفقيه حسن كاشف الغطاء من أنّ الظاهر أنّ المضاربة من المنقولات الشرعية لاستعمالها في الأخبار كثيراً: أنوار الفقاهة، ج ٦ ص ٢٨١ و هو بعيد.

و أمّا لزوم وقوعها بين إثنتين لأنها مصدر قارض لأنّ فاعل مصدره
 فعال و مفاعلة فغير متعدّد هنا إذ يجوز أن يكون استعمالها بهذا
 اللفظ باعتبار أن صاحب المال يقطع قسماً من وقت العامل و العامل
 يقطع قسماً من مال ذي المال.^١
 و قيل^٢: هي مأخوذة من مقارضة الشاعرين أي تساويهما^٣ في
 إلقاء القريض و هو الشعر سمّي به لتقطعه شطوراً شطوراً.
 و يضعّفه: أن المقارضة هنا بمعنى المغالبة في إلقاء القريض لا
 المساوات فيه.

-
١. أو باعتبار كون المالك سبباً له و العامل مباشرة كما في العروة الوثقى، ج ١٤ ص ١١٨؛ و
 للفيقير النحرير السيد على البهبهاني تحقيق في المقام فراجع: الفوائد العليّة،
 ج ٢ ص ٤١
 ٢. المسالك ج ٤ ص ٣٤٣: «أو من المقارضة، و هي المساواة و الموازنة، يقال: تقارض
 الشاعران إذا وازن كلّ منهما الآخر بشعره. و منه قيل: «قارض الناس ما قارضوك، فإن
 تركتهم لم يتركوك» يريد: ساوهم فيما يقولون. و وجهه: أنّ المال هنا من جهة مالكة و
 العمل من جهة العامل، فقد تساويا في قوام العقد بهما، أو لاشتراكهما في الربح و
 تساويهما في أصل استحقاقه و إن اختلفا في قوام العقد بهما، أو لاشتراكهما في
 الربح و تساويهما في أصل استحقاقه و إن اختلفا في كميّته. و يقال منه للمالك
 مقارض بالكسر، و للعامل مقارض بالفتح.»
 ٣. و أوضحه الشّهيد الثّاني ﷺ حيث قال في الرّوضة البهيّة، ج ٢ ص ٤٦٣: «وجه التّساوى هنا:
 أنّ المال من جهة و العمل من أخرى و الرّيح في مقابلهما فقد تساويا في قوام العقد أو
 أصل استحقاق الرّيح و إن اختلفا في كميّته.» و تبعه صاحب الجواهر، ج ٢٧ ص ٦٦٢

و أما العراقيون فأخذوها من الضرب في الأرض وهو السير فيها
للتجارة.^١

قال الله تعالى: «و إذا ضربتم في الأرض»^٢

و في الحديث: «الدعاء حتى تطلع الشمس أبلغ في طلب الرزق
من الضرب في الأرض.»^٣

و يقال ضَرَبَ في الأرضِ ضرباً و ضرباناً إذا خَرَجَ تاجراً.

١. قال الراغب في مفردات ألفاظ القرآن، ص ٥٠٥: «الضرب في الأرض: الذهاب فيها و
ضربها بالرجل»

٢. النساء ١٠١ و تمام الآية: «وَ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ
الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا» ثم إن مثل
هذا التعبير قد ورد في موارد أخرى في القرآن الكريم: الأول: البقرة ٢٧٣: «لا يستطيعون
ضرباً في الأرض..» الثاني آل عمران ١٥٦: «و قالوا لإخوانهم إذا ضربوا في الأرض..»
الثالث النساء ٩٤: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ
أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ
كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنْ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» الرابع
المائدة ١٠٦: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ
اثنان ذوا عدلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةٌ
الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اذْتَبْتُمْ لَا نُشْئِرِي بِهِ تَمَنَّاءَ وَ لَوْ كَانَ
ذَا قُرْبَىٰ وَ لَا نَكُنْتُمْ شَهَادَةً لِلَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَيْمِينَ»

٣. الوسائل، ج ٦ ص ٤٥٩ عن الإمام الصادق ؑ و نحوه ما في ج ٦ ص ٤٢٩: «التعقيب أبلغ
في طلب الرزق من الضرب في البلاد.» عن الشيخ في التهذيب عن الإمام الصادق ؑ

وأما استعمالها بلفظ المفاعلة المقتضي للوقوع بين اثنين^١ فيمكن أن يكون باعتبار تصيير صاحب المال صاحب العمل ضارباً أي تاجرأً وتصيير العامل صاحب المال ضارباً أي تاجرأً لأنَّ الضرب بهذا المعنى عبارة عن التَّجَارَة و الله سبحانه أعلم.

و القراض أو المضاربة عبارة عن "أن يدفع الشخص إلى غيره مالا من أحد التَّقْدِين المسكوكين ليتصرَّف في ذلك بالبيع و الشراء على أن له حصَّة معيَّنة من ربحه."^٢

١. بخلاف ما يظهر من المحقق الإصفهاني: نهاية الدَّراية، ج٤ ص٤٣٧ و تبعه جماعة منهم تلميذه السيد الخوئي: مصباح الأصول، ج١ ص٦٠٧ حيث ذهبوا إلى عدم دلالة باب المفاعلة على المشاركة و للمزيد و التحقيق راجع: قاعدة لاضرر للمحقِّق الجزائري المَرَّج المطبوع في منتهى الدَّراية في شرح الكفاية، ج٦ ص٥٦٦؛ مباحث الأصول، الجزء الرابع من القسم الثاني، ص٥٢٤

٢. و في المبسوط، ج٣ ص١٦٧: «و هو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه.» و نحوه غيره بل لعل هذا التعريف هو المشهور بين الفقهاء إلا أنَّ الحق اصلاحه لأنَّه ناظر إلى الفعل الصادر من المالك فقط مع أنَّها معاملة قائمة بالطرفين هذا مضافاً إلى أنَّ الدفع فعل خارجي و من آثار العقد الشرعي الإعتباري فالأولى أن يقال كما في وسيلة التَّجَارَة، ج٢ ص٦١: «عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التَّجَارَة من أحدهما و العمل من الأخر و إذا حصل ربح يكون بينهما.»

قال السيد البروجردى في تعليقه على العروة، ج١٤ ص١١٩ «و حقيقتها في اعتبار الناس اشتراك شخصين في تجارة على أن يكون من أحدهما المال و من الأخر العمل، و يكون سهم من

الربح للمال وسهم منه للعمل، فليس فيها تعويض، ولا جعل حق للمالك على رغبة العامل، ولا للعامل على مال المالك.» وللمزيد راجع: مدارك العروة، ج ٢٨ ص ١٦

ثم إنَّ اختصاص عمل العامل بالبيع والشراء لا وجه له بل المهم هو الإتيان بالمال فتتحقق المضاربة ولو بالصلح المشتمل على النقل والانتقال مثلاً فيما كان فيه استرباح.

ثم إنَّ سيدنا لم يدخل في بحث مشروعية عقد المضاربة مستقلاً وإنما أشار إليه في ضمن البحث الأتي تحت عنوان: "الإيراد على فتوى الشيخين المفيد والطيوسي" و الظاهر أنَّ مشروعيتها عنده لا تحتاج إلى مزيد من العناية بعد دلالة الأدلة المعتمدة وهو كذلك إذ لا مجال للإشكال في صحة عقد المضاربة بعد بناء العقلاء وإمضاء الشارع له في نصوص عديدة وقال السيد الخوانساري رحمته الله: «لا مجال للإشكال في المقام بأنَّ عموم مثل أوفوا غير شامل لأنَّ المضاربة من العقود الجائزة ومقتضى الأصل تبعية الربح لأصل المال بل لا يبعد التمسك بقوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» حيث يقع حصّة من الربح في مقابل عمل العامل وحيث إنَّ المضاربة من العقود الجائزة حيث ادّعي الإجماع على عدم لزومها وجوازها من الطرفين فلكلّ منهما الرجوع سواء كان المال ناصباً أو مشتملاً، لكن قد يقال: مع عدم حصول الربح ورفع اليد عن العقد مقتضى قاعدة احترام عمل المسلم استحقاق العامل اجرة عمله إن لم يكن رفع اليد من قبله، وقد يقال بالاستحقاق حتّى مع رفع اليد من قبله، ويشكل بأنَّ العمل إن كان بأمر من ربّ المال مع قطع النظر عن عقد المضاربة يستحقّ العامل اجرة المثل. وأما مع كون العمل بمقتضى عقد المضاربة الذي من شأنه جواز رفع اليد متى شاء كيف يستحقّ الأجرة ألا ترى أنّه لو عمل في أرض باعتقاد أنّها أرضه فبانّت أنّها ملك الغير فهل يستحقّ الأجرة من قاعدة الاحترام.»

جامع المدارك، ج ٣ ص ٤٠٧ و توضيح ما أفاده يخرجنا عن وضع التعليقة.

كلام العلامة الحلّي والشهيد الثاني وإشكال الجواهر عليهما

قال صاحب الجواهر أعلى الله مقامه:

« إنّما الكلام فيما ذكره في المسالك^١ -تبعاً للتذكرة^٢ - قال:

"واعلم أنّ من دفع إليه مالا ليتّجر به فلا يخلو إما أن يشترط كون

الربح بينهما أو لأحدهما أو لا يشترط شيئاً:

فإن شرطاه بينهما فهو قراض؛ وإن شرطاه للعامل فهو قرض؛ وإن

شرطاه للمالك فهو بضاعة؛ وإن لم يشترط شيئاً فكذلك إلا أنّ

للعامل أجره المثل."

وفيه: منع تحقّق القرض مع فرض صدور ذلك بعنوان المضاربة

إذ أقصاه كونها من القسم الفاسد، لأنّها من القرض المحتاج إلى

إنشاء تملك المال بعوض في الدّمة.

١. مسالك الأفهام، ج٤ ص٣٤٤ وقال في دوامه: « وعقد القراض مركّب من عقود كثيرة،

لأنّ العامل مع صحّة العقد وعدم ظهور ربح ودعي أمين، ومع ظهوره شريك، ومع

التعدّي غاصب، وفي تصرّفه وكيل، ومع فساد العقد أجبر.» وأورد عليه الشيخ

حسن كاشف الغطاء بأنّه عقد من العقود المستقلّة وإن أفاد ثمرات عقود أخر إذا وقع

صحيحاً أو فاسداً فيثمر ثمرة الوديعة بالنسبة إلى قبض المال من العامل سيّما مع

عدم ظهور الربح وثمره الشركة مع ظهوره وثمره الوكالة بالنسبة إلى تصرّفه وثمره

الإجارة مع فساده وثمره العقد المضمون مع تعدّيه أو تفريطه: أنوار

الفقاهة، ج٦ ص٢٨٢ وراجع: تعاليق الأعلام على العروة، ج١٤ ص١١٧

٢. تذكرة الفقهاء، ج١٧ ص٥

وقصد كون الرّيح للعامل أعمّ من ذلك وإن كان هو من اللّوازم الشرعية لملك المال.

و دعوى: الإكتفاء بقصد ذلك في تحقّقه لفحوى الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام عن أميرالمومنين عليه السلام: «من ضمّن تاجرا فليس له الإ رأس ماله و ليس له من الرّيح شيء.»^١

و المؤثّق عن أبي جعفر عليه السلام: «من ضمّن مضاربه فليس له الإ رأس المال و ليس له من الرّيح شيء.»^٢ إذ كما أنّ التضمين من لوازم القرض فكذا الإختصاص بالريح؛

يدفعها بعد تسليم مضمونها و عدم رجحان معارضهما عليهما، الإختصار على ذلك فيما خالف الصّواب الشرعية.

ثم قال- بعد استظهار الفوق من عبارتي العلامة و الشّهيد [الثاني] المتقدّمة بين شرط الريح للمالك و عدم الإشتراط أصلا باختصاص الصورة الثانية باستحقاق العامل أجرة المثل دون الأولى:-

قلت: لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما وأنّ العامل يستحق الأجرة فيهما و قيام احتمال التّبرع لا يدفع أصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه إلى آخره»^٣

١. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٢

٢. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٣

٣. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٦٦٣-٦٦٤

وإذا كان مراد العلامة و الشَّهيد [الثَّاني] -قدَّس روحهما- ما ذكره عليه الرَّحمة فإشكاله في مسألة اشتراط كون الربح للعامل وأنه بمجرد ذلك لا يصير قرضاً، وارد و متين جدًّا وكذا في عدم الفرق.

تعليق السيد البروجردي على الأخبار

وَأما الرّوايتان فنحن نكفيه^١ أمرهما بلا حاجة إلى تكلف مؤونة الإقتصار. و ذلك لأنّ مضمونهما لا دخل له بما نحن فيه بل هما ليسا بهذا الصدد و لا في مثل هذا الواد لأنّ اشتراط كون الربح للعامل لا يقاس بالتّضمين لأنّ التّضمين صريح في القرض لانه من لوازمه بخلاف الاشتراط المذكور.^٢

ثم لما كانت هذه المعاملة من معاملات الشَّركة بحيث ترى في العرف متقومة بمال هذا و عمل ذاك، كان مقتضاها كون الربح بينهما على نحو الإشاعة لكن حسب ما يتراضيان عليه من كون الربح بينهما بالمناصفة أو كون ثلثيه لذي المال و ثلثه للعامل أو العكس أو غير ذلك مما اشترطاه و وقع عليه التّراضي ما لم يشترط ما ينافي مقتضى العقد و يخالف مضمونه من الإشاعة في الربح كأن يشترط أو أحدهما كون مقدار معيّن منه كألف مثلاً^٣ لأحدهما و اشتراكهما في

١. هكذا في النسخة المخطوطة.

٢. تقرير درس يوم ٢٨ شوال السبت ٥٦

٣. و في النسخة المخطوطة «مثل» و الصحيح ما اثبتناه.

الباقى أو كون ربح زمان معين كشهر أو شهرين مثلا لأحدهما و اشتراكهما فيما يحصل بعد أو اختصاص الآخر به أو نحوهما مما لا يتفق و مضمون العقد من كون كل جزء في كل زمان من الربح بينهما على نحو الإشاعة فإنّ اشتراط مثل ذلك غير صحيح للمخالفة المذكورة.

و لكونه حينئذ غوريا إذ قد لا يحصل غير ما عيّناه لأحدهما و قد لا يتفق حصول ربح في الزمن المعين الذي خصص ما يحصل به من الربح لأحدهما.

شروط صحّة المضاربة

ثمّ إنّّه يشترط في صحّة هذه المعاملة شروط هي على ثلاثة أقسام^١:

شروط المتعاقدين

فالقسم الأول: شروط المتعاقدين و يشترط فيهما فيها ما يشترط فيهما في سائر العقود و الإيقاعات من كونهما بالغين عاقلين مختارين غير محجور على صاحب المال لفلس أو سفه و لا على العامل لسفه لا لفلس إذ المفلس محجور عليه في ماله لا في بدنه و

١. لم يذكر في دوام المتن إلا قسمين فقط و يمكن أن نعدّ شرط الإيجاب و القبول قسما برأسه فيحصل لدينا أقسام ثلاثة كما ذكر هنا لكن لم نغيّر ما في المتن حفظا للأمانة.

لذا قلنا بصحة إجارته نفسه لبعض الأعمال^١ فإن أمثال ذلك جلب مال لا إتلافه.

و أما اشتراط عدم كون العامل سفيها فذلك على ما هو الأقوي في المسألة من كون السفيه محجورا عليه حتى في بدنه إذ من الممكن إيجار نفسه بأقل كثيرا من أجرة المثل فيكون تصرفا في المال وتضييع له. و أما قياس ذلك بمسألة إنكاح السفية نفسها وإن ذلك فيها جائز، فمع الفارق إذ مسألة التكاك أولا ليست بنحو المعاوضة الصرفة البحتة. و ثانيا فإن في خصوص مسألة انكاح السفية نفسها دليلا هو صحيحة الفضلاء^٢ و رواية زرارة^٣ بخلاف ما نحن فيه.

انشتراط الإيجاب و القبول

و يشترط فيها الإيجاب و القبول اللفظيين أو الفعلين بناء على جريان المعاطات فيها كما هو الأقوي.

١. حيث لم يعلقه على كلام صاحب العروة، ج ١٣ ص ٣٧٥ عند ما قال: «لا تصح إجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة»
 ٢. وسائل الشيعة؛ ج ٢٠؛ ص ١٠٠: وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ عَنِ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: «الْمَرْأَةُ الَّتِي قَدْ مَلَكَتْ نَفْسَهَا غَيْرَ السَّفِيهِةِ وَلَا الْمُؤَلَّى عَلَيْهَا إِنَّ تَزْوِيحَهَا بِغَيْرِ وَلِيِّ جَائِزٌ.»

٣. لم أجد لها في مظانّه

و ألفاظ الإيجاب فيها قارضتك أو ضاربتك أو نحوهما ممّا هو صريح في معناها.

القسم الثاني شروط أوصاف المال المضارب فيه

ويشترط أن يكون عينا لا دينا ولا منفعة ولا كليّا فلو ضاربه به بماله من المال في ذمته أو ذمة غيره لم يصحّ.
وكذا لو ضاربه بمنفعة داره أو دكانه أو أرضه مثلا.
ويشترط فيه أيضا أن يكون من التّقدين الذّهب والفضّة فلو ضاربه بأعيان عنده كحنطة أو فراش أو غيره لم يصحّ.
وكذا يشترط أن يكون مسكوكا وتردّد في الشرائع في سبيكة الذّهب والفضّة.^١

و لم نجد لهذه الشروط مستندا، غير أنها مشهورة متسالم عليها عند الأصحاب^٢ وغيرهم^٣ و ادّعى في [شرح] اللّمة عليه الإجماع

١. شرائع الإسلام، ج١ ص٣٨٣: «وفي القراض بالثّقرة تردّد» والنقرة: بضم النون القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في الحدائق، ج٢١ ص٢١٨ والجواهر، ج٢٧ ص٧٠٠
٢. الخلاف، ج٣ ص٤٥٩؛ الجواهر، ج٢٧ ص٦٩٩ و لذلك قال في الحدائق، ج٢١ ص٢١٩: «لا يخفى أن من لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الإجماعات، لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فإنه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظرا الى عموم الأدلة الدالة على جوازه، وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي، وليس فليس.»
٣. راجع: بداية المجتهد، ج٢ ص٣٦٣؛ المغنى، ج٥ ص١٢٥ و بعض الشروط محلّ خلاف بين السّنة فراجع.

قال: «فليس ثمة علة مقنعة غيره.»^{٢١}

١. الروضة البهية، ج٢ ص٤٦٧ و ذهب كثير من المعاصرين إلى التعميم إمّا في الأوراق النقدية ونحوها وإمّا في جميع الأعيان؛ أمّا الأول فكما عليه جمع من محسّى العروة الوثقى كالسادات الخوئي والخميني والفائى والسبزواري والشيرازي وغيرهم: العروة الوثقى والتعليقات عليها، ج١٤ ص١٢٤-١٢٦ ونحوهم الشيخ زين الدين في كلمة التقوى ج٤ ص٣٦٥ وأمّا الثاني فكما أفاده الفقيه المحقق السيد على البهبهاني في تعليقه على العروة، ص٩٩ حيث قال: «الأقوى جريان المضاربة في غيرهما من أعيان الأموال من العروض والفلوس».

وما أفاده في المتن لا يفيد حصر الحكم الشرعى فيما تداول في الأزمنة السابقة كما لا يخفى. قال السيد الإمام الخميني في تعليقه على العروة: «لم يثبت الإجماع في المسألة؛ لعدم تعرّض كثيرٍ من القدماء لها، ويظهر من الخلاف والغنية أنّ المسألة ليست إجماعية؛ لتمسكهما بعدم الدليل على الصحة دون الإجماع، وإنّما ادّعى الإجماع وعدم الخلاف في الصحة مع الدرهم والدينار، بل يظهر من العلامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أنّ الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، وإنّما ادّعى الإجماع صاحب جامع المقاصد وتبعه بعض آخر بل حجّية الإجماع في مثل تلك المسألة التي ادّعى الأعظم كون الصحة فيها خلاف القواعد ممنوعة، أو مشكلة، ولو فرض صحّة الإجماع وثبوته فالقدر المتيقّن منه هو عدم الجواز في غير الأثمان، أي العرّوض منه، وأمّا في مثل الدينار العراقيّ والإسكناس من الأثمان غير الذهب والفضّة فغير ثابت، فعليه فصّحتها بمثلها لا يخلو من قوّة؛ للعمومات، وكون المعاملة عقلائية، وعدم غرّيتها، بل عدم ثبوت البطلان بمثل ذلك، هذا مع أنّه لا يبعد إطلاق بعض أدلّة الباب.» ونعم ما أفاد وللمزيد: جامع المسائل، ج٣ ص١٩٧ للشيخ البهجة القومنى ره.

٢. تقرير درس يوم ٢٩ شوال ٥٦ الأحد

توجيه لإشتراط كون المال ذهباً أو فضة

ثم إنّه يمكن أن يوجه السبب في كونه المال المضارب فيه ذهباً أو فضة وفي كونه مسكوكاً فيقال إنّه لمّا كانت الحياة البشريّة الإجتماعيّة عبارة عن تبادل المنفعة فيما بينهم فيقوم كلّ واحد منهم بعمل يسدّ به حاجة الآخرين و يسعف كلّ منهم غيره بما عنده ليسعفه الآخرون بما عندهم مما يسدّ حاجته و يقوم بلوازمه بنحو المعاوضة و كان رواج هذا التّحو من التّبادل و انتظام هذا القسم من التّعاوض موقوفاً على وجود شيء في البين مطلوباً للكُلّ و مرغوباً للجميع و هو الأثمان.

إذ لولاه لم ينتظم أمر تلك المعاوضة و ذلك لجواز أن يحتاج صاحب البضاعة الفلانية أو العمل الفلاني لبضاعة أو عمل هما عند من هو فعلاً ليس بحاجة الى بضاعته و عمله و حينئذ فيكون هذا طبعاً مجبوراً على الصبر و الإنتظار إلى أن يحتاج ذاك لعمله أو بضاعته و عندها فيتعاوضان و هذا لا يتحد و الحياة الإجتماعية و لا يتفق و التّظام المدني إذاً و جب وجود الأثمان لتكون الوساطة في تبادل البضائع و الآلة في تعاوض الأعمال و لا يتمّ أمر هذه الأثمان على نحو تكون مقبولة عند الكلّ و رائجة عند الجميع إلا بأن يكون جاعلها و واضع موازينها و معيّن مقاديرها ذا قوّة كاملة و سلطة تامّة و أمر نافذ و كلمة مسموعة بحيث يخشى كلّ بطشه و يرهب الجميع

انتقامه و تلك الأثمان هي عبارة عن التقدين المسكوكين الذهب و الفضة.

ولمّا كانت التجارة من الأعمال الشائعة عند البشر و المكاسب الرائجة عندهم و من جملتها هذا القسم منها و هو المضاربة و هي و إن كانت بنحو الشركة من ذي المال و العامل و مقتضى ذلك تساويهما فيها إلا أنّ صاحب المال كأنه هو العمدة و الأساس من طرفيها لاجرم كان عمدة قوامها التقدين المسكوكين من الذهب و الفضة إذ هما القوام في حصول المقصود منها و هو الإستزادة في المال و الإستكثار منه بخلاف الأعيان فإنها قد لا تتفق و المقصود من هذه المعاملة.

و قد يحصل بسببها اختلاف كثير و نقض لغرضهما كما لا يخفى على المتأمل.

و أمّا عدم وقوعها بالمسكوكات الأخر غير الذهب و الفضة كالفلوس و غيرها فلأنّها إنّما وضعت للتبادل في الحاجيات الجزئية و اللوازم الحقيرة كإبتياح باقة الكراث و شرب الماء و نحوها.

و التجارة من المعاملات المهمة و المكاسب الخطيرة لاتتقوم بمثل هذه القطع من التقود و دفع الكثير منها، لا يخفى ما فيه من مشقة الجمع و الحمل و النقل و العدّ و الحفظ ممّا لم تجر العادة به و لم يكن العرف حاضرًا لتحمله و لما جرت هذه المعاملة في العرف

على هذا النحو أي كونها بالذهب و الفضة المسكوكين قبل الإسلام
 أمضاها الشارع على ما هي عليه عندهم من دون تصرّف فيها.
 هذا هو السر في تسالمهم على هذه الشّروط فيها لا الإجماع إذ لم ترد
 أخبار في تشريع هذا المعاملة حتى يحصل لنا الظن بعثور هؤلاء
 المجمعين على ما لم نعر عليه^١ وإنّما ورد ما ورد فيها من الأخبار فإنّما

١. و استفاد من كلام المحقق الاصفهاني ❁ الاعتراض على اكتشاف الدليل الشرعي
 اللفظي عن الاجماع- كما هو المرتكز بين المشهور- بوجهين: الاولى: أنّ غاية ما
 يتطلّبه افتراض أنّ الفقهاء لا يفتون بدون دليل، أن يكونوا قد استندوا الى رواية عن
 المعصوم اعتقدوا ظهورها في اثبات الحكم و حجيتها سندا، وليس من الضروري ان
 تكون الرواية في نظرنا لو اطلعنا عليها ظاهرة في نفس ما استظهره منها، كما انه ليس
 من الضروري ان يكون اعتبار الرواية سندا عند المجمعين مساوقا لاعتبارها كذلك
 عندنا. الثانية: أنّ اصل كشف الاجماع عن وجود رواية خاصة دالة على الحكم ليس
 صحيحا، لأننا إن كنا نجد في مصادر الحديث رواية من هذا القبيل فهي واصلة
 بنفسها لا بالاجماع، و لا بدّ من تقييمها بصورة مباشرة. و ان كنا لا نجد شيئا من هذا
 فلا يمكن ان نفترض وجود رواية، اذ كيف نفتر حينئذ عدم ذكر أحد من المجمعين
 لها في شيء من كتب الحديث أو الاستدلال، مع كونها هي الاساس لفتواهم، على
 الرغم من أنّهم يذكرون من الاخبار حتى ما لا يستندون اليه في كثير من الأحيان. و
 أورد عليه الشّهيدي الصّدر: «بيانّ الاجماع من أهل النظر و الفتوى من فقهاء عصر
 الغيبة المتقدمين لا نريد به ان نكتشف رواية على النحو الذي فرضه المعترض، لكي
 يبدو عدم ذكرها في كتب الحديث و الفقه غريبا؛ و انما نكتشف به- في حالة عدم
 وجود مستند لفظي محدّد للمجمعين- ارتكازا و وضوحا في الرّؤية متلقّي من
 الطبقات السابقة على اولئك الفقهاء و المتقدمين، لان تلقّي هذا الارتكاز و الوضوح

هو في بعض خصوصياتها كما سنذكره في محاله إن شاء الله تعالى.
و عليه فلا وجه لتردد الشرائع في سبيكة الذهب و الفضة إذ ليس

هو الذي يفتر حينئذ اجماع فقهاء عصر الغيبة المتقدمين، على الرغم من عدم وجود مستند لفظي مشخص بأيديهم. وهذا الارتكاز و الوضوح لدى تلك الطبقات التي تشتمل على الرواة و حملة الحديث من معاصري الأئمة عليهم السلام يكشف عادة عن وجود مبررات كافية في مجموع الستة التي عاصروها من قول و فعل و تقرير، أوحث اليهم بذلك الوضوح و الارتكاز، و بهذا يزول الاستغراب المذكور، إذ لا يفترض تلقّي المجمعين من فقهاء عصر الغيبة رواية محدّدة و عدم اشارتهم اليها، و أنّما تلقّوا جوامعاً من الاقتناع و الارتكاز الكاشف، فمن الطبيعي ان لا تذكر رواية بعينها. و على هذا الضوء يتضح الجواب على النقطة الاولى أيضاً، لأنّ المكتشف بالاجماع ليس رواية اعتيادية ليعترض باحتمال عدم تماميتها سنداً أو دلالة، بل هذا الجوّ العام من الاقتناع و الارتكاز الذي يكشف عن الدليل الشرعي. و جوهر النكتة في المقام هو افتراض الوسيط بين اجماع أهل النظر و الفتوى من فقهاء عصر الغيبة و الدليل الشرعي المباشر من المعصوم، و هذا الوسيط هو الارتكاز لدى الطبقات السابقة من حملة الحديث و أمثالهم من معاصري الأئمة، و هذا الارتكاز هو الكاشف الحقيقي عن الدليل الشرعي. و لهذا فإنّ أيّ بديل للاجماع المذكور في إثبات هذا الوسيط و الكشف عنه يؤدّي نفس دور الاجماع، فاذا أمكن ان نستكشف بقرائن مختلفة أنّ سيرة المشرعة المعاصرين للأئمة و المخالطين لهم و اقتناعاتهم و مرتكزاتهم كانت منعقدة على الالتزام بحكم معيّن، كفى ذلك في اثبات هذا الحكم.»: دروس في علم الأصول، ج ٢ ص ١٤٦ و راجع: المحكم في أصول الفقه، ج ٣ ص ١٩٥ و عندنا تعليق في المقام ذكرناه في محلّه.

لهما مزية على بقية المثلثات بل هما كسائر الأعيان التي لم تجر
السيرة الممضاة على التضارب بها في هذه المعاملة.

ثم إنّه لا يخفى جريان هذه المعاملة في المشاع من النقيدين إذ
الإشاعة لا تخرجهما عن كونهما نقيدين مسكوكين^١.

ثم لا ينبغي أن يقاس على جواز هذه المعاملة و صحتها بالمال
المشاع صورة ما لو لم يكن العامل قادرا على العمل و الإتجار بمجموع
المال إذ من شروط العامل القدرة عليه بعد الإتفاق على بطلانها في
صورة عدم قدرته على شيء بالكلية فيقال بصحتها بالنسبة للمال
المقدور على الإتجار به دون الزائد الخارج عن قدرة العامل فيحكم
ببطلان المعاملة بالنسبة اليه و ذلك لأنّ وصف المال بالإشاعة
تعيين له و العقد قد وقع على هذا المال المعين بهذا التحو من
التعيين بخلاف صورة عدم قدرة العامل على الكلّ فإنّ البعض
المتعلّق للقدرة كالمائة من الألف مثلا لا يخلو:

إمّا أن يكون من قبيل الكلّي في المعين أو المشاع أو الجزئي
المبهم المرّدّد و كلّ واحد من هذه أوصاف تقتضي التعيين و هو
يقتضي التميز و عدم الإنضمام و المفروض أنّ العقد وقع على الكلّ
منضمّا بعضه لبعض فأيّ مائة من هذه المئات العشر يحكم بصحة
هذه المضاربة بالنسبة إليها و أيّ تسع منها يحكم بالفساد فيه.

١. تقرير درس يوم ٣٠ شوال ٥٦ الاثنين

و أما قياس هذه الصّورة على بيع ما يملك و ما لا يملك فمع الفارق أيضا إذ ما يملك معيّن بنحو من التعيين كالربع أو الثمن أو العشر أو غيرها فنظرا لهذا التعيين يمكن أن يؤثر العقد الذي وقع على المجموع في المعين فينفذ فيه دون الباقي بخلاف المال المتعلق للقدرة فانه غير معين بوجه أصلا.

نقد القول بالتفصيل

ثم لا يخفى أنّ التفصيل في هذه الصّورة بين علم ذي المال بحال العامل من عدم قدرته على الإتجار في البعض و عدم علمه فيقال بالصّحة في الصّورة الأولى لإقدام المالك على ذلك و بالبطان في الثانية، غير سديد إذ لا اثر لعلم المالك و إقدامه في الصّحة عند الشارع مضافا إلى تمثّشي صورة علم المالك إلى صورة عدم قدرة العامل على الإتجار أصلا فيجب أن يحكم هناك أيضا بالصّحة إذ إقدام المالك موجود فيه مع أنّه باطل بلاريب فالوجه اذاً هو البطان حتى في مقدار ما تتعلق القدرة به و عليه فالعامل ضامن لجميع المال^١

هذا و يمكن أن يكون في المسألة احتمال ثالث و هو القول بصحة هذه المعاملة في جميع المال المتعلق لقدرة العامل و

١. تقرير درس غرة ذي القعدة الثلاثاء ٥٦

الخارج عنها وحينئذ فيقال في توجيهه أن الإتجار بالمال لا يجب عرفاً أن يكون بكلّ جزء جزء منه بل يكفي في تحقّقه الإستعداد للشراء و البيع ولو بيع بعض المال حسب ما يتفق للتجار من البضائع التي يظنون بها الربح.

و بهذا يندفع إشكال وقوع العقد على المجموع فإنّنا لا ننكر وقوعه كذلك لكننا نقول:

إنّ عادة التّجار أعمّ من كونهم مالكين أو مضاربين جارية في وضع المال لأن يتجروا به و الأغلب في كيفية وقوع معاملاتهم وقوعها في بعض أموالهم.

بل ربّما يقال بعدم تعاملهم بكلّ المال خارجاً إلا فيما شذ و ندر و حينئذ فغرض التاجر لما كان هو الإستزادة في المال فيكفي فيه جعل هذا المال بصراط التجارة لحصول ذلك الفرض ولو بالتعامل ببعضه فيكفي في الإتجار بالمال الاتجار ببعضه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المانع من الإتجار بالكلّ عدم القدرة عليه او عدم اتفاق ذلك للقادر.

إشكال و جواب

فإن قلت: مرجع هذا إلى إغاء شرطية القدرة.

١. في النسخة المخطوطة: «يتجاروا» و الصحيح ما أثبتناه.

قلنا: لم ترو باعتبار القدرة آية ولا رواية و إنما اشترطناها لصون هذه المعاملة عن العبثية الصرفة و يكفي في دفعها القدرة على الإلتجار بالبعض و للزومها و عدم شيء يتكلم عليه في دفعها قلنا بالبطلان في صورة عدم قدرة العامل أصلا و على هذا فلا ضمان في البين. و أمّا على القول بالبطلان في الكلّ أو بالنسبة فيمكن أن يقال به لقاعدة اليد و عدم كونها يدا أمينة لعدم الإذن إذ هو إنما كان بزعم صحة المعاملة بحيث لو التفت إلى الفساد لأخذ ماله و المفروض وقوعها باطلة.

و قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. مع اعتراف الشيخ في المتاجر^١ بعدم العثور على مستند لها سوى المتداول على ألسنة الفقهاء غير جارية هنا إذ هي طردا و عكسا عبارة عن: أنّ المعاوضة التي لم يقدم المالكان على التفاوض فيها مجّانا فالمعوضان فيها مضمونان في الصحيح و الفاسد.

١. لم أجده في مظانّه و لكن قال صاحب الجواهر حول القاعدة: ج٢٦ ص٤٤٤: «و على كلّ حال فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما بين العلم بالفساد منهما و الجهل كذلك و التفريق، للإجماع المحكي إن لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية بإطلاقها ذلك.» و للمزيد حول القاعدة: كتاب المكاسب، ج٣ ص١٨٢ و تعاليقه؛ و في رسالة في العدالة للسيد على القزويني، ص٢٢٩: «مورده عقود الأمانات و غيرها من العقود المجّانية، و ضابطها كلّ عقد لم يكن مبنيا على التعويض، و هو تضمين القابض للمال من المالك المقبض له بعوض جعلي»

وما أقدماء عليه مجانا وبلا شيء فهما غير مضمونين فيها صحیحة وقعت أو فاسدة فالمضمون في الطرد في الصّحیح و الفاسد نفس العوضين و ما لم یضمن في العکس هما أيضا لا ما يتعلقان به فالعين المستأجرة غير مضمونة لكن لا من جهة أنّ عقد الإجارة لا یضمن بصحیحه بل هو ممّا یضمن بصحیحه و فاسده بل من جهة أنّ المضمون فيها هو المنفعة و الثمن لا ما يتعلق بالمنفعة و هو العين و لم تضمن العين لكون يد المستأجر يدا أمينة.

و يمكن أن یقال بعدم الضمان لحصول الإذن من المالك و بطلان المعاملة لا یستلزم رفع أصل الإذن و عدم رضاه التّقدیري لو فرض لا یقدح في كونه راضيا فعلا.

و للخروج عن "قاعدة على اليد"^١ بعدم ثبوت كونها عدوانية إذ هذا هو المحتاج إلى الإثبات لا الأمانة بعد فرض الإذن. و يكفي في الأمانة الشك في ارتفاع الإذن بمجرد فساد المعاملة.^٢

١. مستدرک الوسائل، ج ١٤ ص ٥٨؛ رواه جمع من مصادر السنة نحو مسند أحمد، ج ٣٣ ص ٢٧٧ عن سعید عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب؛ سنن الدارمی، ج ٣ ص ١٦٩؛ سنن أبی داود، ج ٣ ص ١٥٤٠ سنن الترمذی، ج ٣ ص ١٢٦ و رواه السیوطی فی جامع الصّغیر رقم ٥٤٥٥ و صححه لكن ربما یضعف السند لما یقال إن الحسن لم یسمع من سمرة بن جندب غیر حدیث العقیقة و لذلك سائر رواياته عنه بحکم المرسل و البحث فی محله. و للمزید حول دلالة القاعدة: القواعد الفقہیة، ج ٤ ص ٥٣

٢. تقریر درس یوم ٢ ذی القعدة ٥٦ الأربعاء

الضمان في صورة عجز العامل

قال الشيخ قدس سرّه في المبسوط ما حاصله:

« أنه لو أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن.^١»

وكذا ذكر العلامة قدس سرّه في التحرير^٢ والقاضي في المهذب^٣ والمحقق في الشرائع^٤ وغيرهم ونحوه [ما] في جامع المقاصد.^٥

وكذا قال في المسالك^٦ إلا أنّ الأخيرين قيّدوا الضمان بصورة جهل المالك بعدم قدرة العامل.

إلا أنّه تردّد في المسالك بقوله هل يكون ضامناً للجميع أو للقدر الزائد على مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي عن أخذه على هذا الوجه و من أنّ التقصير بسبب الزائد فيختصّ به والأول أقوى.

ثم احتمل الفرق بين أخذ المال دفعة وتدرجاً فقال:

وربما قيل: إن أخذ الجميع دفعة فالحكم للأول وإن أخذ مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة.

١. المبسوط، ج ٣ ص ٢٠١.

٢. تحرير الأحكام، ج ٣ ص ٢٦٢.

٣. المهذب، ج ١ ص ٤٦٨.

٤. الشرائع، ج ١ ص ٣٨٣.

٥. جامع المقاصد، ج ٨، ص ١٢٢.

٦. مسالك الافهام، ج ٤، ص: ٣٥٨.

ثم إنّه صرح في جامع المقاصد والمسالك بأنّه لو كان المالك عالمًا بعجزه لم يضمن إمّا لقدمه على الخطر أو لأنّ علمه بذلك يقتضي الإذن له في التوكيل.

ثم قال في المسالك: «و حيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وبين صحة العقد.»

ثم قال: «ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه ردّ الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه و هو عاجز عنه و امكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن و بقي العقد.»^١

و قال صاحب الجواهر عليه الرحمة بعد نقل عبارة المسالك:
«قلت لعلّ المتّجه في مفروض المسألة البطلان من دون فرق بين حالي العلم والجهل لمعلومية اعتبار قدرة العامل على الفعل في الصحة نحو ما ذكره في الإجارة ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن^٢ العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلاً عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل، على العمل العاجز^٣ عنه إذ هو أولى بذلك من الوصيّ

١. مسالك الأفهام، ج٤ ص٣٥٨-٣٥٩ و قال في أنوار الفقاهة، ج٦ ص٣٠٠: «ولو عجز في الأثناء لزمه ردّ المال فإن قصّر ضمن مع العلم قطعاً و مع الجهل وجهان و الأقرب الضمان.»

٢. في النسخة المخطوطة «على» و الصحيح ما أثبتناه.

٣. في النسخة المخطوطة: «للعاجز» و الصحيح ما أثبتناه وفق الجواهر.

الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما أوصى به.^١ ثم انه ساوى في ذلك بين حصول العجز من أول الأمر وبين تجدده فقال: «بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلاً عما كان حال العقد.»

ثم قال: «بل يقوى البطلان حتى مع إذن المالك في التوكيل للغير والاستيجار فإن ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة.» ثم أشكل قدس سره على الجمع بين صحة العقد والضمان بقوله: «على أنه لو اكتفى بذلك في الصحة لم يكن للضمان حينئذ وجه ضرورة اقتضاء صحة عقد عدم الضمان إلا ما خرج كما هو واضح انتهى»^٢

١. ما نقله الماتن يختلف يسيراً عن عبارات صاحب الجواهر وإليك نص عباراته: «لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل، وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة، نحو ما ذكره في الإجابة، ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة، فضلاً عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل، على العمل العاجز عنه، إذ هو أولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما أوصى به» جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٠٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٠٧. هذا وذكر صاحب العروة موضوع عجز العامل بنحو آخر حيث قال: «العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير، أو كان عاجزاً حتى مع الاستعانة بالغير، وإلا فلا يصح...» ج ١٤ ص ١٣٤ ولعل هذا الشاهد مما يعزز ما ذكرنا في المقدمة من أن هذه البحوث ألفت ظاهراً وفق الشرائع أو بلا متن وللمزيد حول الموضوع وكلام السيد البيزدي: مستمسك العروة، ج ١٩ ص ٣٤١؛ موسوعة السيد الخوئي، ج ٣١ ص ١٨؛

هذه خلاصة أقوال فقهاءنا قدس أسرارهم في المسألة.

تحقيق السيد البروجردي

والتحقيق أن يقال إن عقد هذه المعاملة هل هو مثل عقد الإجارة في كونه موجبا لإستحقاق المؤجر على المستأجر الثمن والمستأجر على المؤجر منفعة العين أم لا بل هو من قبيل الجعالة التي لا تكون سببا لإستحقاق العامل الجعل على العمل إلا بعد اختيار فعله ولا في إستحقاق الجاعل على العامل شيئا.

وكونها من قبيل الأول ممنوع إذ هو مناف لإتفاقيهم على كونها عقدا جائزا إذ لا نعرف معنى للزوم سوى ذلك واما جعل اختيار الفسخ فغير مناف للزوم وليس هو معنى الجواز لوجوده كثيرا في العقود التي لا شبهة في كونها لازمة فتعين كونها من قبيل الجعالة وحينئذ فلا ضير بالقول بصحة نفس المعاملة في المسألة المفروضة اذ المفروض كون الصحة لا توجب جعل إستحقاق لصاحب المال على العامل يتحتم العمل عليه فيقال إن العقد الواقع على مجموع المال كيف يكون سبب ذلك الإستحقاق في البعض في صورة عدم قدرة العامل على المجموع بل معناه وكول الأمر إلى اختياره حقيقة إن شاء

مدارك العروة، ج ٢٨ ص ٣٣؛ فقه المضاربة، ص ٦٢ ولم يهتموا بوجه عدول السيد

اليزدي عمّا في المبسوط والشرائع ونحوهما.

١. في النسخة المخطوطة «تكو» والصحيح ما أثبتناه.

عمل وإن شاء ترك ومؤنة ذلك سهلة إذ يختار العامل العمل بالبعض ولو كان ذلك ناشئاً عن عدم قدرته على الجميع والقدر المتيقن من ذلك صورة جهل المال بعجز العامل اذ مع علمه لا يتمشى منه قصد الى وقوع العقد على المجموع.

وأما الضمان فيمكن أن يقال بعدمه مع علم المالك لوجود الاذن اي عدم ضمانه الكل بل ولا المقدار الخارج عن القدرة وأما مع جهله بالعجز فيمكن أن يقال به في خصوص الزائد.

والحاصل أنّ المناط فيه العلم بكون يد العامل في هذه الصورة امنية أو عادية ولا يبعد ما ذكرنا من التفصيل^١.

الإيراد على فتوى الشيخين: المفيد و الطوسي

ثمّ إنه لا يمكن القول بما أفتى به الشيخ قدس سرّه في النهاية^٢ و

١. تقرير درس يوم ٥ ذى القعدة السبت ٥٦

٢. النهاية، ص ٤٢٨: «وإذا أعطى الإنسان غيره مالا، وجعل بعضه ديناً عليه، ثمّ تعاقدوا الشركة، كان ذلك جائزاً، وصحّت الشركة. وإن لم يجعله ديناً عليه، وأعطاه المال ليضارب له به، كان للمضارب أجره المثل، وكان الربح لصاحب المال والخسران عليه. وقد روي: أنّه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشّروط عليه من نصف أو ربع أو أقلّ أو أكثر. وإن كان خسرانا فعلى صاحب المال.» ومن الغريب التشكيك في استظهار هذا الرأى من هذا التعبير كما نراه في مدارك العروة، ج ٢٨ ص ١١.

المفيد^١ من أنّ للعامل في المضاربة أجرة المثل والريح للمالك إذ معنى ذلك بطلان أصل المضاربة وعدم إمضاءها من الشارع المقدّس.

وإن رجع الشيخ عن ذلك في المبسوط^٢ وذلك لأنّ هذا القول مخالف للأخبار التي كادت أن تكون متواترة الواردة في صحّة أصل المضاربة وبيان أحكامها وشروطها وعدم إمضاء بعض صورها فإنّ مضامينها متّفقة على صحّة المضاربة وإمضاءها ممّا سنذكره أثناء بيان أحكامها إن شاء الله تعالى.

١. المقنعة، ص ٦٣٢: «وإذا دفع الإنسان إلى تاجر مالا ليتجر به له على أن الربح بينه وبينه لم ينعقد بذلك بينهما شركة وكان صاحب المال بالخيار إن شاء أعطاه ما شرطه له في الربح وإن شاء منعه منه وكان له عليه أجرة مثله في تجارته. وكذلك إن أعطى إنسان غيره ثوبا ليبيعه له و شرط له فيه نصف الربح أو ثلثه فهو بالخيار إن شاء أمضى شرطه وإن شاء رجع فيه وكان عليه لبيع الثوب أجرة مثله في البيع دون ما سواه. وليس على المضارب ضمان إلا أن يتعدى في المال أو يخالف شرط صاحبه في البيع والابتيع. وللمضارب أجر مثله والربح كله لصاحب المال.» هذا ونسب العلامة هذا الرأى إلى سلّار وابن البرّاج وظاهر أبى الصلاح أيضا: مختلف، ج ٦ ص ٢٤٠ هذا ومن الغريب إعتراض مفتاح الكرامة على تعبير العلامة الحلى في القواعد في المقام حيث قال: مفتاح الكرامة، ج ٢٠ ص ٦٢٤ «لعل الأصح عدم التعبير بالأصح وإن عبر به في الشرائع أيضا لأن الحكم من القطعيات التي لا يحوم حولها الشك...» فإنّ الأصحّ إشارة إلى مخالفة المفيد ومن تبعه.

و فتوى الشيخين وإن كان الغالب على الظن بل القوي القريب من القطع-أنها حسب مقتضى نصّ عثرا عليه و أفتيا بمضمونه إلا أنه لا يمكن الإتكال على هذه المرسلة في مخالفة هذه الأخبار القريبة من التواتر.

و لهذا السبب نفسه لم يوافق المذكورين أحد ممّن تأخّر عنهما من علمائنا قدّس الله أسرارهم أجمعين.

ثم إن الحاصل في اليد من جميع الأخبار الواردة في هذا الباب و كلمات العلماء المتقدّمين بل و الطّبقة المتوسطة كالمحقق^١ و الشهيد^٢ و غيرهما و المكتسب من جميع ذلك بعد الدّقة و التأمّل الشّديدين أنّ هذه المعاملة أعني المضاربة لا توجب جعل استحقاق لصاحب المال على العامل بحيث يكون له الحقّ عليه في أن يعمل به كما في الإجارة فإنّ المؤجر ذو استحقاق على الأجير في أن يعمل له ما استاجر لأجله بل إذا امتنع له أن يرافعه إلى الحاكم و على

١. الشرائع، ج١ ص٣٨٤: «و يلزم الحصة بالشرط دون الأجرة على الأصحّ و لا بدّ أن يكون

الربح مشاعاً.» و راجع: القواعد، ج٢ ص٣٣٦

٢. مسالك الأفهام، ج٤، ص٣٦٣: «و ذهب الشيخ في النهاية، و قبله المفيد، و تبعهما جماعة، إلى أنّ الربح كلّه للمالك، و للعامل عليه الأجرة، لأنّ النماء تابع للمال، و المعاملة فاسدة، لجهالة العوض. و الجواب المنع من فساد هذه المعاملة بعد ثبوتها بالنصوص الصحيحة و عموم الآيات، إن لم يحصل الإجماع. و الجهالة بالعوض لا تضرّ في كثير من العقود كالزراعة و المساقاة. و تبعيّة النماء للأصل مطلقاً ممنوعة.»

الحاكم إجباره على العمل إن لم يذهب زمانه وإن ذهب فعليه دفع
أجرة المثل إلى الموجر.

وأما المضاربه فليست كذلك بل هي من قبيل الجعالة ليس للجاعل
حق على العامل وليس للعامل حق مطالبة الأجرة إلا بعد أن يختار العمل
ويعمله غاية الأمر أنّ الجعل هنا ليس معينا كما هو في الجعالة.

وهذا معنى اتّفاقهم على أنّها عقد جائز و اتّفاقهم على ان اشتراط
اللزوم فيها باطل لمنافاته لمقتضى عقدها مع انها لو كانت توجب
الإستحقاق المذكور لكانت لازمة إذ لا معنى للزوم إلا هذا على أنّها
لو كانت كذلك لما كان الإشتراط المذكور منافيا لمقتضى العقد بل
هو مؤيد و مؤكّد له.

و القول بأنّها مشمولة للعمومات مثل "أوفوا بالعقود" و غيرها لا
نضايق عنه إذ لا يصيرها لازمه بل غايته الالزام بالعمل بما وقعت عليه
من الشروط بعد اختيار العامل للعمل من أخذ كلّ من صاحب المال
و العامل مقدار ما تراضيا عليه أولا و نحن نلتزم بهذا و نقول به اذ ذلك
لاربط له باللزوم و الإستحقاق بل هو عمل بمقتضى الشرط و يغنى
عنه قوله: «المؤمنون عند شروطهم»^٢

١. المائدة ١

٢. وسائل الشيعة، ج (٢١) ص ٢٧٦؛ ج ١٨ ص ١٦: المسلمون عند شروطهم و رواه السيوطي
بطرقه فى جامع الصغير و صحّح بعضها، ص ٥٥١ و للمزيد: القواعد الفقهيّة،
ج ٣ ص ٢٤٧

و حينئذ فالمتّجه في مسألة عجز العامل عن الإتيار بمجموع المال هو القول بصحّة المضاربة إذ هي كما قلناه لا توجب عليه الاتجار وقد وقع على المجموع وقد عجز عنه العامل فتفسد. غاية الأمر إنّ ذلك يخرج يده عن كونها أمنية إذ الإذن إنّما تعلق بالمجموع وعليه فيحكم بالضمان في الرّائد مع جهل المالك.^١

من المعاملات المعروفة لدى البشر المعدودة عندهم من قبيل الشركات القراض أو المضاربة وهي عبارة عن اشتراك رجلين أو أكثر على نحو أن يكون المال من طرف والعمل من الأخر على أن يكون الربح بينهما على ما اشترطاه من المناصفة أو كون الثلثين لواحد و الثلث للآخر أو غير ذلك ولعلّ السرّ في تسميتها قراضاً مع الالتزام بمراعاة تحقيق معنى المفاعلة هو أخذها من القرض وهو لغة القطع كأنّ صاحب المال يقطع شيئاً من عمل العامل لنفسه والعامل يقطع شيئاً من ربح مال ذي المال لنفسه وهي كذلك في لغة أهل الحجاز وأما العراقيون فيدعونها المضاربة من الضرب في الأرض للتجارة.^٢

١. تقرير درس ٨ ذى القعدة الثلاثاء ٥٦

٢. يبدو أنّ هذا المقطع مرتبط بصدر الرسالة أو أنّ السيد البروجردى كثر الموضوع وإلا فهو يتناسب مع بدء الكلام في باب المضاربة وعلى أيّ حال فلا نغيّر موضوعه عمّا يكون في المتن حفظاً للأمانة.

وكيف كان فالكلام فيها يقع في مقصدين الاول في اوصاف مقوماتها والثاني في احكامها و عليه فنقول وبالله الاستعانة

المقصد الأول في مقوماتها ومحققات وجودها

وهي خمسة: المقارِض و المقارِض و المال و العمل و الربح و سادسها هو السبب في تاثير وجود هذه الخمسة هو عقد القراض.

ويشترط في كلّ واحد منها شروط:

فشروط المقارِض البلوغ و العقل و الإختيار فلا تصحّ من غير البالغ ولا من غير العاقل ولا من المكره.

و أن لا يكون محجوراً عليه لسفه او فلس و اما صحتها من المريض بمرض الموت بناءً على عدم نفوذ منجزاته فيما زاد على الثلث إلا مع إجازة الورثة و ذلك فيما لو فرض زيادة المقرر للعامل من النصف او غيره على أجرة المثل فيمكن القول بها اذ ما دل من ادلة على ذلك فانما هو في أمواله الموجودة و ما للنفعة فعلا ليس لها وجود.

اشتراط الملكيّة أو الإذن من المالك

ويشترط فيه أيضاً أن يكون مالكا للمال أو مأذونا من المالك أو وليا شرعيا عليه فلا تصحّ من الأجنبي و لا من الغاصب و نحوه فلو قارضه بمال ثم قارض العامل آخر بذلك المال بطلت المقارضة الثانية الواقعة من العامل لعدم كونه مالكا للمال ولا وليّا ولا مأذونا

من مالكة بمقارضة غيره وهذه المسألة ممّا عنونها الأصحاب مستقلة و سنتكلم عليها بعد مفصلاً إن شاء الله تعالى.

قدرة العامل على العمل

و يشترط في العامل أيضاً كونه قادراً على الإتّجار بالمال المضارب فيه كلّ فلو عجز عن الكلّ بطلت في الكلّ و لو عجز عن البعض بطلت فيه خاصّة و صحّت في متعلّق القدرة و ضمن الخارج عنها على ما قدّمناه.

و أمّا المال فيشترط كونه عيناً لا منفعة و شخصياً لا كلياً و موجوداً لا ديناً في الذّمة فلو قارضه بمنفعة داره أو بألف كلية غير مشخصة أو بدين في ذمّته أو ذمّة غيره لم تصحّ.

و كذا يشترط أن يكون من التّقدين الذهب و الفضة لا بالعروض ولا بالفلوس من غيرهما.

و ذكر في وجه اشتراط كلّ هذه الشّروط عدا عدم كونه ديناً أنه الإجماع.^١

١. الجواهر، ج ٢٧ ص ٦٩٩ قال الشيخ في الخلاف، ج ٣ ص ٤٥٩: «مسألة ١: لا يجوز القراض إلا بالأثمان التي هي الدراهم والدينانير. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يجوز بكل شيء يتمول. فان كان مماله مثل كالحبوب والادهان يرجع الى مثله حين المفاصلة والريح بعده بينهما نصفين. وان كان مما لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته والريح بعد بينهما. دليلنا: إن ما اخترناه مجمع على جواز القراض به، وليس على جواز ما قالوه دليل.»

قال في التذكرة، ج ١٧ ص ١٨: «[الشرط] الأول: أن يكون من النقدين: دراهم و دنانير مضروبة منقوشة، عند علمائنا - وبه قال الشافعي و مالك و أبو حنيفة - لأن القراض معاملة تشتمل على غررٍ عظيم؛ إذ العمل مجهول غير منضبط، و الربح غير متيقن الحصول. وإنما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير؛ للحاجة و الضرورة، فتختص بما تسهل التجارة عليه و تروج في كل حال و كل وقت؛ لأنّ النقدين أثمان البياعات، و الناس يتداولون بالمعاملة عليها من عهد النبي صلى الله عليه و آلهو قبله و بعده إلى زماننا هذا، و يرجعون إليهما في قيم المتلفات. ولأنّ النقدين ثمنان لا يختلفان بالأزمنة و الأصقاع إلا قليلاً نادراً، و لا يقومان بغيرهما، و أما غيرهما من العروض فإنّ قيمتها تختلف دائماً، فلو جعل شيء منها رأس المال لزم إما أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال، و التالي بقسميه باطل، فالمقدّم مثله...» و قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى، ج ٥ ص ١٢٤: و لا خلاف في أنّه يجوز جعل رأس المال الدراهم و الدنانير فإنّها قيم الأموال و أثمان البياعات و الناس يشتركون من لدن النبي إلى زمننا من غير تكبير، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب و حرب، و حكاه عنه ابن المنذر، و كره ذلك ابن سيرين و يحيى بن كثير و الثوري و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي.»

نعم نسب إلى مالك أنّه ذهب إلى جواز المضاربة بالعروض و يستفاد ممّا نقل عنه - و إن كان في النسبة و النقل تأمل حيث أنّه لم يذكر في كتب المالكية بل ذكر خلافه فراجع: بداية المجتهد لابن الرشد المالكي، ج ٢ ص ٣٦٣ - وجهان: الأول: إنّ العرض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالتقديم فيما هو المقصود بالمضاربة. الثاني: كما يجوز بقاء المضاربة بالعرض يجوز ابتدائها بالعروض. و أورد عليه بما لا يقنع فراجع: كتاب المبسوط للشرخسي، ج ٢٢ ص ٣٣ و كيف كان فالحق الصحة لأنّ المضاربة لم تكن معاملة تأسيسية من قبل الشارع حتى نتفحص عن قيودها و

و الظاهر أنّ السرّ هو ما ذكرناه سابقاً من تعارف هذه المعاملة بخصوص التّقدين و الشّارع أمضاها على ما هي متعارفة عندهم.

عدم كون مال المضاربة ديناً

و أمّا مستند عدم كونه ديناً فرواية التّوفلي عن السّكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال:
«لا يصلح حتّى تقبضه منه.»^١

شروطها، بل هي معاملة عرفية رائجة قبل الإسلام، و إنّما جاءت الشريعة لتقويم أودها، و العرف لا يفرق بين الأثمان مثل الدراهم و الدنانير و السبائك و النقرة و الفلوس إذا كانت المعاملة رائجة بها و ليست المعاملات أموراً تعبدية يتوخى فيها نظر الشارع في كل جزئي من جزئياته، بل يكفي كونها صحيحة عند العرف و عدم مخالفتها للأصول المسلّمة الواردة في الإسلام.

١. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٣؛ و لو تأمل أحد في السند فيدعمونه بعدم الخلاف كما في الرياض، ج ٩ ص ٣٦٢ بل بإجماع التذكرة ج ١٧ ص ٢٥: «مسألة ٢٠٣: و لا يجوز القراض على الديون، و لا نعلم فيه خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له مضاربة، و [ممن] حفظنا عنه ذلك: عطاء و الحكم و حماد و مالك و الثوري و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي، و به قال الشافعي..» فهو رأى الجمهور أيضاً: مالك و الشافعي و أبو حنيفة: بداية المجتهد، ج ٢ ص ٣٦٤ نعم ربّما شكّك في أنّ المراد من الحديث المضاربة: قال السيّد الشيرازي: «إنّ ظاهره و لا يكون عنده أنّه لا رأس مال عنده و من المعلوم لا تصحّ المضاربة بدون رأس مال فيكون شبيهاً بالرّبا.»: الفقه، ج ٥٣ ص ١٤٤ فتأمل.

اشتراط عدم كون المال مجهولاً

و اشترط في المال أيضا عدم كونه مجهولاً.
 و نقول فيه: هو كذلك إن لم ينجز إلى العلم و أما إذا انجز إليه فلا
 مانع منه كأن يقول ضاربُك بهذا المال و يعده العامل بعد.
 و ليس ذلك من الغرر بشيء إذ الغرر إنما يتحقق في المعاملات
 المعاوضيّة اللّازمة إذ فيها يقع المال عوضاً عن معوض و لا يعلم حين
 العقد بمساوات هذا المال له فينجز إلى الترافع و التنازع.
 و هذه المعاملة غير معاوضية فضلاً عن كونها جائزة لا يترتب
 عليها إلا أنّ العامل بعد عدّ المال و تبين كونه غير ما أقدم عليه يرده
 على صاحبه من دون حصول منازعة أو مخاصمة في البين.
 و الظاهر أنه لنفس هذا السبب خالف في هذا الشيخ^١ و بعض

فرع: قال في الدّروس: «ولا نصحّ المضاربة بالدين للمديون ولا لغيره؛ لعدم تعيّنه، فلو
 ضارب و ربح فالربح لصاحب المال، إمّا المديون إن كان هو العامل، أو المدين إن
 كان غير العامل، إلا أن يشتري في الذمّة فيكون الربح له، وعليه الإثم والضمان.»
 موسوعة الشهيد الأول، ج ١١ ص ٢٨٠

١. المبسوط، ج ٣ ص ١٩٩ هذا و لكن ذهب في الخلاف إلى البطلان: ج ٣ ص ٤٦٨ قال في
 المسالك، ج ٤ ص ٣٥٧: «القولان للشيخ (رحمه الله) الأول في الخلاف و الثاني في
 المبسوط و منشأ الاختلاف من زوال معظم الغرر بالمشاهدة، و بقاء الجهالة. و الأصحّ
 الأوّل. و حكى في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد
 بالمشاهدة. و قواه في المختلف محتجاً بالأصل، و قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»

من تأخر عنه كالشهيد^١ و الارديلي^٢.

رأي العلامة الحليّ والرّد عليه

ثمّ إنّّه اشترط العلامة قدّس سره في مال المضاربة وجوده بيد العامل^٣.

وليس في الأخبار ما يدلّ عليه ولا القواعد تقتضيه، فالقول بعدمه غير بعيد، حيث إنّ وجود المال عند مالكة لا يمنع من اتّجار العامل به بمعنى شراء ما يشتريه و الإتيان بذلك الى المالك و كذا بيع ما يبيعه و أخذه من المالك و لا يخرج ذلك عن المضاربة فيصير هذه المعاملة جعالة أو حوالة أو وكالة إذ المفروض اشراك العامل في مقدار معين من الرّبح و هو من خواصّ المضاربة لا غير فضلا عن قصدهما إلى ذلك بالخصوص.

اللّهم إلا أن يدعى أن هذه المعاملة بهذا التّحوّمّا لم تعهد عرفا فهي من غير الممضاة شرعا.

١. قال ﷺ: «و ينبغي أن يكون رأس المال معلوما عند العقد»: اللمعة، ص ١٣٠.

٢. مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠ ص ٢٤٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢ ص ٣٣٤: «أن يكون مسلّمًا بيد العامل...» و قد سبقه في ذلك إبن إدريس في السّرائر، ج ٢ ص ٤٠٧ و تبعهما في متن جامع عباسي، ص ٥٧٠ و سكت عنه أكثر المعلقين على الكتاب كالمحقق الخراساني و السيد إسماعيل الصّدر فراجع.

اشتراط التّجارة في المضاربة

وأما العمل فيشترط كونه تجارياً بمعنى وضع المال ليعمل فيه بالبيع والشراء والإيجار بعد الإستيجار وغيرها ممّا يسمّى العمل فيه عملاً تجارياً وهو استزادة المال بهذا النحو من العمل. و عليه فالصناعات كلّها خارجة عما نحن فيه فلو ضاربه بمال على أن يشتري غنما ويكون صوفها أو لبنها بينهما بطلت. وكذا لو ضارب الصائغ^٢ بمال أو النجار والحائك على أن يشتروا ذهباً وخشبا و صوفا ليصنعه خواتم^٣ و سررا وأقبية و يكون الربح بينهما لم يصح و بطلت لأنّ مثل هذه الأعمال لا تعدّ أعمالاً تجارياً بل صناعية إذا التّجارة الحرفة لا الصّناعة.^٤

١. قواعد الأحكام، ج١ ص٣٣٤؛ جامع عباسي، ص٥٧٠ قال العلامة الحلّي في التذكرة ج٣ ص٢٤٧: «وشرطه أن يكون تجارة، فإن عقد القراض على الحرف والصنائع كالطبخ والخبز، فالوجه البطلان. و التجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء، و يدخل تحتها ما هو من توابعها، كالنقل، و الكيل، و الوزن، و ليس الإذن في التجارة إذنا في الزرع.»

٢. في النسخة المخطوطة «الصائغ» و الصحيح ما اثبتناه.

٣. في النسخة المخطوطة «خواتم» و الصحيح ما اثبتناه لأنه غير منصرف.

٤. قال الشهيد الأول في حاشيته على القواعد: موسوعة الشهيد الأول، ج١٤ ص٣٧٦:

«الحرفة ما لا يحتاج إلى تعليم وتكرّر، والصنعة ما يحتاج.»

كلام صاحب العروة و الزد عليه

نعم ذكر بعضهم^١ أنّ مثل هذا وإن بطل مضاربة لكن لا مانع من القول بكونه معاملة مستقلة قد أذن فيها المالك مشمولة لأفوا بالعقود وليست هي ممّا علم بكونه غير مشمول لها.

وفيه أولاً: إنّ المعاملات الصّحيحة محصورة وليست هذه أحدها. وثانياً فالحكم بصحّتها التزام بإلغاء القصود في المعاملات إذ ما فرض كونه مقصودهما_ وهو المضاربة_ قد حكمتم ببطلانه وما حكمتم بصحّته لم يقصدها فالمعاملة المجهولة الاسم [غير^٢] صحيحة و غير مقصودة.^٣

١. و الظاهر أنّ المراد هو السيد اليزدي في العروة، ج١٤ ص١٣٤ حيث قال: «التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة، وأمّا إذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحّته إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة، ولو فرض صحّة غيرها للعمومات كما لا يبعد لا يكون داخل في عنوان المضاربة.» و علّق السيد البروجردي على قوله كما لا يبعد: «بل هو بعيد» و نحوه ما في تعليق السادات: الخميني و الكلپايگانی و اللنكرانی. فراجع: نفس المصدر هذا و اختلف تعليق السيد الخوئي ره ففي التعليق الجديد حذف التعليق و تبع صاحب العروة فراجع. في النسخة الأصلية "صحيحة" و لكن المطلب يدلّ على ما أضفنا إليه لأنّ السيد البروجردی في مقام إبطال ذلك لا تصحيحه كما لا يخفى.

٢. تقرير درس يوم ١٢ ذى القعدة السّبت. و حول قاعدة تبعية العقود للقصود راجع:

اعتبار الإشاعة في الربح

وأما الربح فيشترط فيه أن يكون بينهما خاصة بنحو الإشاعة بنسبة معينة فلو شرطاً كونه للمالك أو للعامل أو لثالث أو كونه لأحدهما مدة معينة كسنة مثلاً وللآخر ربح السنة الثانية أو اشتراكهما فيه أو كون ربح الجنس الفلاني لأحدهما وربح الجنس الآخر للآخر أو لهما أو كون الربح بينهما وثلث أثلاثاً أو غيره بطلت المضاربة^١ في ذلك كله لمنافاته لعقد الشركة المقتضي لكون الربح بينهما مشاعاً.

وكذا لو كان بينهما خاصة على الإشاعة ولكن بنحو التريديد أو الجهل كأن يقول "ضاربْتُك بهذا المال على أن تتجر فيه على أن يكون لي أو لك الثلث" أو يقول: "على أن يكون لك الثلث أو الربع" مثلاً أو "على أن يكون لك ما لعامل زيد من الحصّة في الربح" وإن فرض حصّة عامل زيد معينة لكنهما فعلاً لا يعلمان مقدارها.

اللهم إلا أن يقال بصحة هذا القسم من الجهل المنجر إلى العلم كما احتمل القول بمثله في المال المجهول الممكن عدّه نظراً لعدم الغرر نظراً لجواز عقد المضاربة.

لو شرط المالك لعبده حصّة

و كيف كان فقد استثنى الأصحاب صورة ما لو شرط المالك لعبده حصّة معينة وقالوا بصحتها فيه وصحة الشرط وتسالما على

١. مسالك الإفهام، ج ٣ ص ٣٦٤؛ مجمع الفائدة، ج ١٠ ص ٢٥٠، جامع عباسي، ص ٥٧٠.

ذلك من دون نكير منهم^١ مع أنه ليس في المسألة نصّ على الخصوص.

وعلله الشافعي بأنّ العبد لما لم يملك شيئاً كان معنى اشتراط الحصّة من الرّيح له كونها للمالك.^٢

وكانهم بنوا على ذلك مع أنّ عموم التعليل يقتضي صحّة اشتراط كلّما يؤول إلى المالك لا خصوص العبد مع أنّهم اختصوه بالذّكر.

وعلى كلّ [حال] فاشتراط إشراك الثالث في الرّيح منافع لمقتضى العقد الذي قد عرفت اقتضائه الإشاعة في الرّيح لخصوص المتشاركين.

١. المبسوط، ج ٣ ص ١٦٩؛ جواهر الكلام، ج ٢٥ ص ٧٢١ و الفرع محلّ خلاف بين السّنة:

بداية المجتهد، ج ٢ ص ٣٦٧

٢. الأم للشافعي، ج ٤، ص ٥: «أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) - : رَجَمَهُ اللَّهُ - إِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ مَالًا قِوَاصًا فَأَدْخَلَ مَعَهُ رَبَّ الْمَالِ غَلَامَهُ وَشَرَطَ الرَّيْحَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمُقَارِضِ وَعُلَامَ رَبِّ الْمَالِ فَكُلُّ مَا مَلَكَ غَلَامُهُ فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ لَا مِلْكٌ لِغَلَامِهِ إِنَّمَا مِلْكُ الْعَبْدِ شَيْءٌ يُضَافُ إِلَيْهِ لَا مِلْكٌ صَحِيحٌ فَهُوَ كَرَجُلٍ شَرَطَ لَهُ ثُلْثِي الرَّيْحِ وَلِلْمُقَارِضِ ثُلْثُهُ.»

قال العلامة في التذكرة، ج ١٧ ص ٥٠ «ولو كان المشروط له عبد المالك أو عبد العامل، فقد بيّنّا أنّه يجوز؛ لأنّه يكون ما شرطه للعبد للمالك، فقد ضمّ المالك أو العامل إلى حصّته حصّةً أخرى.» ونحوه ما في الجواهر، ج ٢٧ ص ٧٢١

على أنّ هذا الشرط إن كان على العامل فلا معنى له إذ هو لا يصير هذا الأجنبي مستحقاً على العامل شيئاً هو عنه بمعزل.

وإن كان على المالك فلا معنى لإشتراط المالك على نفسه إذ مقتضى الشرط استحقاق المشروط له على المشروط عليه ولا معنى لأن يستحق الإنسان على نفسه شيئاً.

وإن رجع ذلك إلى نذر المالك للثالث الشيء المعين خرج عما نحن فيه وعاد أنّ المالك نذر إعطاء جزء معين لذلك الثالث من نصيبه من الربح ولا مضايقة في ذلك بل للمالك أن ينذر إعطاء جميع ربحه بل وجميع ماله.

قياس المقام على المزارعة والمساقات

ثم إنّه لا ينبغي أن يقاس ما نحن فيه على المزارعة والمساقات فيقال بصحة اشراك الثالث هنا كما قيل به فيهما حيث إن المسألة في المقاس عليه خلافية أولاً^١.

والفرق الواضح بين المضاربة والمزارعة والمساقات ثانياً. وذلك لأنهما موجبان استحقاق المزارع والمساقى على العامل العمل بحيث لو لم يعمل استحقّ عليه مقدار ما يحصل من أرضه مزروعة وأجرة المثل في الثانية بخلاف المضاربة.

١. لم أجده في مظانه والأمر يحتاج إلى مزيد من التتبع

فقد تقدّم أنّ الظاهر من الأخبار وكلمات المتقدمين و المتوسطين عدم كون عقدها سببا لصيرورة المالك ذا استحقاق على العامل في أن يعمل له وإن ذكر في القواعد ما يشعر بالإستحقاق حيث قال ما مضمونه: «لو ضاربه على أن يعمل بهذا المال فليس له أن يضارب غيره ويترك ماله.»^١ وهذا معنى الإستحقاق لكن أنكر الباقون هذا وقالوا بعدم الإستحقاق.

وعليه فلمّا كان المالك هناك ذا استحقاق جاز له أن يشترط ما شاء بخلاف ما نحن فيه.

على أنّ الفارق بين ما نحن فيه وبين المزارعة و المساقات وجود التصّ فيهما دون ما نحن فيه. هذا و المستند في كلّ هذه الشروط هو أنّ المتعارف الشائع غير العرف الجامع لها فالمتيقن من أقسامها الممضاة من الشارع هو لا غيره يعني أنّ غيره محتاج إلى الدليل. و ليس في أخبارها اطلاق يقتضي دخولها إذ ليس ما ورد من النصوص فيها بصدد^٢ بيان هذه لجهة فيؤخذ بإطلاقه وإنّما ورد ما ورد في بيان بعض أحكامها.

١. لم أجد ذلك في القواعد

٢. في النسخة المخطوطة: في صدد

عقد المضاربة

و أما عقدها فيكفي فيه "ضاربتك أو قارضتُك" بل وكل لفظ يدلّ عليها ممّا يساوقهما.

بل الظاهر عدم اشتراط العربية فيه بل يكفي فيه كل لفظ من أي لغة. بل الظاهر كفاية المعاطات فيها بعد تمام المساومة والمراجعة في كفيّتها و اشتراط ما يشترطانه فيكفي حينئذ الانشاء الفعلي وهو صرف إعطاء المالك المال الذي هو بمنزلة الإيجاب و أخذ العامل له الذي هو القبول^١

تشريك الثالث في الربح

ثم إنّ الأصحاب متفقون على عدم جواز إشراك الثالث في الربح.^٢ و ظاهرهم الإتفاق على بطلان عقد المضاربة به عدا السيد في العروة فانه قوى جوازه و عدم بطلان العقد به لأنه مشمول لآية الوفاء بالعقود إذ كل عقد مشمول لها خلا خروجه و لم يعلم خروج مثل هذا^٣

١. تقرير درس يوم ١٣ ذي القعدة الأحد

٢. جامع عباسي ص ٥٧٠؛ جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٢٢ نسبه إلى المشهور

٣. قال السيد اليزدي في العروة ج ١٤ ص ١٣١: «السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبيّ عنهما لم يصحّ إلّا أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجارة؛ نعم ذكروا أنّه لو اشترط كون جزء من الربح لـغلام أحدهما صحّ، ولا بأس به خصوصاً على القول بأنّ العبد لا يملك لأنّه يرجع إلى مولاه، وعلى القول الآخر يشكّل إلّا أنّه لمّا كان مقتضى القاعدة صحّة الشرط حتّى للأجنبيّ والقدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى الصحّة مطلقاً، بل لا يبعد القول به في الأجنبيّ أيضاً وإن لم يكن عاملاً لعموم الأدلّة.» و راجع تعاليق الأعلام عليه.

والتحقيق هو أنه يجب أن يعلم عقد المضاربة هل هو من قبيل معاوضات وأنه يعتبر في العرف اعتبار التعاوض او من قبيل الشركات و خلط الشيئين للتجارة و تنمية الأموال غاية الأمر أنه هنا تشارك بخلط مال و عمل فإن كان من قبيل الأول أمكن القول بصحة مثل هذا الشرط فيه و هو إشراك ثالث في الربح.

و غاية ما يمكن أن يقال في تقريبه هو:

أن المالك يسلط العامل على ماله و يأخذ مقدرا من عمله ليعوضه بدله شيئا من الربح و هو كما ترى مخالف لما ارتكز في أذهان العرف من كيفية هذه المعاملة و اعتبارها إذ انهم لا يرون للتعاوض فيها محلا بل هي عندهم عبارة عن رجلين أرادا الإتجار و كان أحدهما ذا مال لكنّه غير قادر على الإتجار به او غير مرید لذلك بنفسه لجهة من الجهات و الآخر قادر على الاتجار لكنه ليس له مال فاتفقا على أن يتعاونوا و يتشاركا في عمل يعود بالربح عليها فقرا على أن يدفع ذو المال ماله إلى هذا العامل ليعمل به و يكون الربح بينهما. و أما أن احدهما دفع الى الآخر شيئا على أن يعوضه بشيء آخر فليس له في قصدهما عين و لا أثر.

و يؤيد هذا أن الشّرع قد منع المعاوضات الغرريّة و ألغاهما و العرف أيضا موافق له في ذلك فإننا نرى كلاً من المتعاضين يعمل كلّ ما

عنده من دقة و حذاقة و مهارة في التفاوض و يحتاط أشد الإحتياط فيها حذرا و خوفا من أن يكون ما يأخذه من الآخر غير مساو لقيمة ما يدفعه له حتى أن من لم يثق من نفسه بالقدرة على ذلك اختار العارف الحاذق و وگله.

و ربما دفع له من المال الشيء الكثير إزاء عمله كل ذلك خوفا من الغبن و بعدا عن الغرر و لو كانت هذه المعاملة معاوضية لمنعها و لم يمضها الشارع بل و لاجتنبها العرف بالكلية و أئ غرر أعظم من أن يقدم الإنسان على أن يدفع ماله مدّة من الزمن و ربّما طالت فكانت سنة أو أكثر و لا يعلم حين الدّفع أنّه يحصل له شيء من الربح و ما مقداره أم لا؟ اي تحصل وضيعة في ماله أم يذهب كلّه؟ أو أن يقدم العامل على العمل و تحمّل المشاقّ مدة من الزمن ثمّ لا يعلم هل يصيب شيئا من الربح إزاء هذا العمل ام لا؟ و على تقديره فما مقداره؟ فربما يكون زهيدا جدّا ينقص عن أجره مثل بعض عمله.

و هل الإقدام على مثل هذا الغرر إلا لكون هذه المعاملة من الشّركات التّجارية التي يقدم التّاس في مثلها بصرف الرّجاء و محض احتمال الرّبح و قد أمضاها الشّارع على ما هي عليه عندهم.

١. في النسخة المخطوطة بزيادة «في» بعد «الدفع».

مقتضى الشركة

و ما قيل من أنّ إناطة استحقاق العامل شيئاً من الربح في هذه المعاملة بالشرط يمنع من كونها شركة لأنّ الشركة بطبيعتها تقتضي اشتراك كلّ منهما في الربح بنسبة ماله قهراً من دون احتياج إلى الشرط، ممنوع على إطلاقه بل هو كذلك في الشركات المالية التي هي عبارة عن خلط أو اختلاط مالين أو أكثر.

و سرّه أنّ مال كلّ منهما فيها معيّن اي كونه نصفاً أو أكثر أو أقلّ فيرجع ربح كلّ إلى مالكة قهراً إن نصفاً فنصف أو ثلثاً فثلث أو غيره لأنّ الرّبح حصل من كلّ هذا المال الذي يستحقّ كلّ منهما نصفه مثلاً فنصف ربحه لأحدهما معيّن لأنّ ماله معيّن.

و أمّا فيما نحن فيه فلمّا لم يكن العمل معينا اي لا يعلم كم يستحقّ هذا العمل من الرّبح و ما هي نسبة له، احتيج في تعيين ذلك إلى الشرط إذ لولاه لاستحقّ المالك جميع الربح و كان للعامل أجره المثل و لمّا لم تكن كافية لإقدام العامل إذ ربما كانت زهيدة لا يرغب في مثلها إزاء هذا العمل و جب الشرط أولاً لتقدّم العمال برجاء الزيادة ترويجاً للتجارة و تشويقاً في الكسب.

و الحاصل أنّ انصراف ربح كلّ من المشتركين إليه قهراً ليس من مقومات الشركة حتى فيما إذا لم يكن علم أنّ المعاملة ليست شركة

١. في النسخة المخطوطة «حتى أنه إذا لم يكن علم...» وقد غيّره إلى ما في المتن لأنه لم يكن للعبارة المذكورة معنى محصّل.

بل هو من لوازمها إن كانت مالية بأسرها وحينئذ فإذا ثبت كون هذه المعاملة شركة و علم أنّ مقتضى الشركة يأبى استحقاق غير المتشاركين شيئا من الربح كان الشرط استحقاق الثالث شيئا منه منافيا لمقتضى عقد المضاربة.

على أنّ الإشتراط إن كان على العامل فلامعنى لإستحقاق الأجنبي عليه شيئا من دون سبب.

وإن [كان] على المالك فإن كان من العامل فكذلك وإن كان من المالك فلامعنى [لأن] يستحقّ على نفسه.

وإن كان عليهما فإن كان من الثالث فلامعنى له أيضا إذ أيّ جهة صيرت هذا الأجنبي عليهما مستحقّا لما ليس له دخل فيه.

وإن كان كلّ منهما على الآخر كان كلّ منهما مستحقّا ومستحقّا عليه في الشرط الواحد و غير هذا، فلو امتنعنا فمن المطالب بهذا الحق؟ أ هو كل منهما مع فرضهما ممتنعين ام الثالث الذي لا يتسحق عليهما شيئا؟

و على كلّ حال فلا ريب في بطلان هذا الشرط.

مستند البلوغ و العقل و الإختيار و عدم السفه

ثم إنّ مستند كلّ ما اشترطناه في مقومات هذه المعاملة ظاهر لا يخفى على المتتبع.

إذ مستند اشتراط البلوغ و العقل في المقارض و المقارض قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم و المجنون حتى

يفيق و النائم حتى يَسْتَيْقِظ.»^١

و أمّا الإختيار فيهما فلقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي ما استكروها عليه»^٢
و أمّا عدم الحجر فيهما لسفه فلأنّ هذا تصرّف ماليّ يمنع عنه
المحجور عليه.

و أمّا عدمه في المقارِضِ لفلس أيضا فكذلك.

ولا مانع منه في المقارِضِ إذ هو تحصيل مال.

و أمّا اشتراط كون صاحب المال مالكا أو مأذونا أو وليا فلحرمة

التصرف بمال الغير بدونهما

و أمّا القدرة في العامل فعقلية.

و أمّا اشتراط كون المال من النقدين الذهب و الفضة المسكوكين

فلكونه المتعارف و هو الممضى من الشرع دون غيره.

أمّا عدم كونه دينا فلرواية السكوني المتقدمة.

و أمّا اشتراط كونه بيد العامل فقد قوّينا عدمه و مشترطه في

القواعد^٣ الذي هو العلامه-قدس سرّه-رجع عنه في التذكرة.^٤

و كذا كونه معلوما حال العقد.

١. الوسائل، ج ٤٥ ص ٤٥ مع تفاوت يسير و هذا الحديث مشهور وإن كان في سنده كلاما و بحثا.

٢. الوسائل، ج ١٥ ص ٣٧١ و للمزيد حول طرق هذا الحديث التَّبَوُّيُّ المسمّى بحديث

الزُّفَعِ أفردنا رسالة مستقلة ستطبع بعد حين إن شاء الله تعالى في المجلد الأول

من "كاوشهای اصولی" [دراسات أصولية]

٣. قواعد الأحكام، ج ٢ ص ٢٢٤

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١٧ ص ١٨

اشتراط كون العمل تجاريًا

و أما اشتراط كون العمل تجاريًا فلأنّ المضاربة عرفا هي من العامل بالأعمال التجارية لا الصنّاعية.

اشتراط كون الربح بينهما خاصة

و أما اشتراط كون الربح بينهما خاصة على وجه الإشاعة فلأنّ الخصوصية و اشراك الغير في الربح يخرجها عن كونها شركة كما حقّقناه بما لا مزيد عليه إلى غير ذلك^١.

المقصد الثاني في أحكامها

و هي قسمان إجماعية و خلافية:

فمن الأول كون عقد هذه المعاملة جائزاً فإن العامة^٢ و الخاصة^٣ متفقون على ذلك.

١. تقرير درس يوم ١٤ ذي القعدة الإثنين.

٢. المغنى، ج ٥ ص ١٧٩ و لا يخفى أنّ معقد اجماع العامة هو ما لم يشرع العامل في القراض، قال ابن رشد: «إنّه أجمَعَ العُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ اللُّزُومَ لَيْسَ مِنْ مُوجِبَاتِ عَقْدِ القِرَاضِ، وَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخَهُ مَا لَمْ يَشْرَعْ العَامِلُ فِي القِرَاضِ. وَاخْتَلَفُوا إِذَا شَرَعَ العَامِلُ: فَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ لَازِمٌ، وَهُوَ عَقْدٌ يُورَثُ، فَإِنْ مَاتَ وَكَانَ لِلْمُقَارِضِ بَنُونَ أَمَنَاءُ كَانُوا فِي القِرَاضِ مِثْلَ آبَائِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَمَنَاءَ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الفَسْخُ إِذَا شَاءَ، وَلَيْسَ هُوَ عَقْدٌ يُورَثُ. فَمَالِكٌ أَلَزَمَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ، وَرَأَى مِنَ العُقُودِ المَوْرُوثَةِ. وَالْفِرْقَةُ الثَّانِيَةُ سَبَّهَتْ الشُّرُوعَ فِي العَمَلِ بِمَا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ.» بدايه المجتهد، ج ٢ ص ٣٦٧

٣. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٠٧؛ العروة الوثقى، ج ١٤ ص ١٤٦

و معنى جوازه هو أنّ المالك مثلاً بمجرد العقد لا يصير صاحب استحقاق على العامل في أن يعمل بماله و كذا في طرف العامل فلا يصير بمجردة مستحقاً للعمل به بحيث لا يجوز للمالك انتزاعه من يده بل له أن ينتزع ماله متى شاء و للعامل أن لا يعمل متى شاء.

إذ العقد لا يوجب للمالك على العامل سلطنة و لا يحدث حقاً للعامل في المال بل هو باق على ملك مالكة من دون نقص فيه.

و كذا العامل باق على اختياره فكما كان له قبل العقد أن يختار العمل و عدمه فكذلك بعده.

و «أوفوا بالعقود»^١ لا تخلق هذا الإستحقاق إذ أنّ مقتضى الوفاء بعقد المضاربة هو أنه لو استمرّ إذن المالك في أن يعمل العامل بماله و عمل ذلك العامل به و ظهر في البين ربح فليس لكلّ منهما التّخلف عن العمل بشرطه من كون الرّبح بينهما مناصفة أو غيره بل يجب عليهما عملاً بالآية القيام بشرطهما و العمل و به فالآية هنا بمنزلة قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٢

نعم لو أريد باللّزوم العمل بمقتضى شرطهما بعد استمرار الإذن و العمل و حصول الرّبح فلا مضايقة منه.

أمّا هو بمعنى عدم القدرة على الفسخ فممنوع.

١. المائدة ١

٢. تقدم تخريجه

بطلان اشتراط اللزوم

و من الأحكام الإجماعية^١ بطلان اشتراط اللزوم فيها بمحض شرط المالك سلب اختياره في فسخها و عدم قدرته على حلها و كذا سلب اختيار العامل و عدم قدرته على أن لا يعمل لأن هذا الشرط مناف لمقتضى عقدها الذي يقتضي بطبعه الجواز و وجود اختيار كل منهما فسخه متى شاء.

بطلان التوقيت

و من الأحكام الإجماعية بطلانها بالتوقيت^٢ كأن يقول: "ضاربتك

١. و لكن التحقيق أن الإجماع في المقام مدرَكٌ و يستند إلى تنافي ذلك لمقتضى العقد و نحوه و لأقل من أنه محتمل المدركية
٢. اللمعة، ص ١٣٠ تحرير المجلة، ج ٤ ص ١٤ «العقود الجائزة لا معنى لتوقيتها. فلو جعل لها وقتاً و أمداً معيناً جاز لكل منهما فسخها متى شاء حتى لو اشترطها في ضمن عقدها. و لو قلنا بلزوم الشروط في ضمن العقود الجائزة، فإن معنى لزومها: وجوب العمل بالشرط ما دام العقد، أما إذا فسخ أحدهما فلا عقد و لا شرط، خلافاً لما يظهر من بعض أساتيدنا. نعم، لو شرط بقاء العقد الجائز و عدم فسخه إلى أمد معين في ضمن عقد لازم - كبيع أو إجارة أو غيرهما - لزم الشرط و العقد، فتدبره جيداً.» لكن يبدو أن المسألة خلافية و ذات فروض مختلفة كما صرح بذلك صاحب مفتاح الكرامة حيث قال: «فقد تحصّل من ظاهر كلامهم أن بعضاً يقول ببطلان الشرط في صورة التقييد و الإطلاق، و بعضاً يقول به في بعض صور التقييد، و بعضاً يقول به في صورة الإطلاق فقط، و بعضاً يقول ببطلان العقد و الشرط في بعض التقييدات و صحتهما معاً في بعض التقييدات.» مفتاح الكرامة ج ٢٠، ص ٤٣٠

بهذا المال على أن تعمل فيه سنة أو غيره" و ذلك لأنّ نفس المضاربة طبعا تأبى التّوقيت و مقتضاها الإطلاق.

على أنّ هذا يكون منشأً لغرر آخر ليس في المضاربة إذ ربما يعمل العامل طيلة هذه السنّة و لا يحصل على شيء.

و الفرق بين هذا و بين ما لو فسخ المالك نظرا لجواز العقد رأس السنة مثلا قبل أن يظهر للعامل شيء من الرّبح هو أنّه يمكن أن يقال في هذه الصّورة باستحقاق العامل أجره المثل إذ فسخ المالك حال بينه و بين الرّبح و علم العامل بقدره المالك على الفسخ متى شاء من أوّل الأمر غير قاذح في ذلك إذ إنّما أقدم باحتمال أن يستمرّ إذنه و أن لا يفسخ بخلاف الصّورة الأولى فإنّه أقدم مع قطعه بفسخ المالك آخر السنّة إذ المفروض أنّه اشترط ذلك و حينئذ فوجود هذا الغرر الرّائد على الغرر في أصل المضاربة في هذه الصّورة المنفسيّ باستحقاق أجره المثل في الثّانية يمنع القياس.

ثم إنّ التّوقيت سنة مثلا أو اللّزوم كذلك إن كان معناه سلب اختيارهما أثناء السنة فهو الباطل المنافي لمقتضى العقد من حيث الجواز و عدم هذا الغرر.

و إن كان معناه أنّ إذن المالك للعامل في الإتيان بماله مقصور على هذه السنّة فقط و أمّا بعدها فلا يأذن فالظاهر عدم المانع عن القول بجواز مثله.

عدم تحمّل العامل الخسارات

و من الأحكام الإجماعية استحقاق العامل ما شرط له من الربح و عدم تحمّله شيئاً من خسارته^١ بمعنى عدم ضمانه لا اصل المال و لا وضيعته إلا إذا أفرط فيه بمخالفته أمر المالك من السفر به مطلقاً أو إلى جهة خاصة أو شراء نوع خاص من المتاع أو غير ذلك و كان

١. مجمع الفائدة، ج ١٠ ص ٢٥٠؛ جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٤٠؛

«ثم إنّ الوضيعة لما كانت على ربّ المال تفترق المضاربة عن المرابحة بالربا بالوجه التالية: ١- إنّ الخسران في المضاربة على المالك لا على العامل، بخلاف الربا فإنّ الخسران فيه على المقترض الذي هو بمنزلة العامل. ٢- ليس للمالك طلب الربح من العامل إذا لم يربح، وهذا بخلاف الربا فله - حسب القوانين العرفية - طلبه من المقترض ربحت التجارة أم لم تربح. ٣- ليس الربح مضموناً في المضاربة و لكنّه مضمون في الربا للمقرض. ٤- إنّ مقدار الربح - على فرض حصوله - غير معلوم في المضاربة و إنّما المعلوم هو حصة كل واحد من الربح بعد حصوله، بكونه أنصافاً أو أثلاثاً أو أرباعاً و هذا بخلاف الربا، فإنّ مقدار الربح معيّن حقيقة، حتى و لو قال: لي ثلاثة بالمائة من المال، فإنّه عبارة أخرى عن قوله: أقرضتك ألف دينار على أن تدفع لي كل شهر ثلاثين ديناراً. ٥- إنّ مقدار الربح في الربا ينسب إلى رأس المال فيقال ثلاثة بالمائة للدائن في كل شهر، و لكنّه في المضاربة ينسب إلى نفس الربح الحاصل بسعي العامل، كنصف الربح و ثلثه و ربعه. ٦- ليس للعامل التواني و ترك التجارة في المضاربة و هذا بخلاف باب الاقتراض فله ترك التجارة و صرف المال في عمارة البيت أو في عرسه و عرس بنته. ٧- إنّ المال - في المضاربة - بيد العامل أمانة، و هذا بخلاف ما في يد المقترض فإنّه حسب القوانين العرفية يملكه بضمان ردّ المثل في رأس السنة مثلاً»: نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، ص ٧

المالك قد شرط عليه عدم هذه ونهاه عن شيء منها فخالف و ذلك لأنه أمين إذ هو مأذون له في التصرف فلا ضمان عليه. وأما مع المخالفة فتخرج يده عن الأمانة لعدم الإذن^١. لا يقال: مع فرض عدم الإذن كيف يستحق الحصة المعينة من الريح.

لأننا نقول: إنّ الذهاب بالمخالفة هو هذا النحو من الإذن لاغيره. ونهي المالك إرشادي لأنّ إذنه مقصور بصورة عدم المخالفة. وبهذين الحكمين وردت نصوص كثيرة:

١. فمنها ما رواه في الوسائل محمد بن يعقوب بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن صفوان عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال: قَضَى عَلِيٌّ عليه السلام فِي تَاجِرٍ اتَّجَرَ بِمَالٍ وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّيحِ فَلَيْسَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ ضَمَانٌ الْحَدِيثُ^٢

١. قال ابن قدامة الكبير ج ٥ ص ١٦٥: «إذا تعدى المضارب و فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه فهو ضامن المال في قول أكثر أهل العلم. روى ذلك عن أبي هريرة و حكيم بن حزام و أبي قلابة و نافع و أياس و الشعبي و الثخعي و الحكم و حماد و مالك و الشافعي و إسحاق و أصحاب الرأي. و عن عليّ رضي الله عنه لا ضمان على من شورك في الريح و روى معنى ذلك عن الحسن و الزهري.» و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام لا يوجد في مصادرنا و حمل - إذا أحرزنا اعتباره السندي - على عدم تعدى العامل جمعاً بينه و بين سائر الأدلة.

٢. وعنه عن فضال عن أبان عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أو على صاحبه ضمان. فقال: « ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً. »^١

و المراد بصاحبه في قول السائل هو العامل إذ لا معنى لأن يسأل عن أنّ صاحب المال يضمنه أو لا يضمنه ويشهد له جليا الجواب.
٣. وعنه عن عبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال: « الربح بينهما والوضيعة على المال. »^٢

٤. وعنه عن محمد بن الحسين عن علي بن الحكم عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال: « يضمن المال والربح بينهما. »^٣

٥. وعن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له أت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر عنها قال: « فإن جاوزها و

١. الوسائل، ج ١٩ ص ٢١

٢. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٢

٣. الوسائل، ج ١٩ ص ١٥

هلك المال فهو ضامن وإن اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما^١

٦. وعن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن محمد بن اسماعيل عن علي بن التعمان عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة. قال: «له الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال»^٢

٧. محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن أبان و يحيى عن أبي المغراء عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المال الذي يعمل فيه^٣ مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال»^٤

٨. و باسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبط عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال: «هو ضامن والربح بينهما»^٥

١. الوسائل، ج ١٩ ص ١٦

٢. نفس المصدر

٣. في المصدر: «به»

٤. نفس المصدر

٥. نفس المصدر

٩. وعنه عن محمد بن الفضيل عن الكناني قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض و ينهى أن يخرج به إلى أرض غيرها فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال فقال: «هو ضامن فإن سلم فالريح بينهما»^١

١٠. وعنه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في المال الذي يعمل به مضاربة له من الريح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال فإن العباس كان كثير المال وكان يُعطي الرجال يعملون به مضاربةً و يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن وادٍ ولا يشتروا ذا كبدٍ رطبةً فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتكَ به فأنت ضامن للمال.^٢ وفي أخرى: «فأبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فأجاز شرطه عليهم»^٣ وفيها أن لا يركبوا بحرا. و ذو الكبد الرطبة، هو الحيوان^٤ لأنه معرض التلف.

١. الوسائل، ج ١٩ ص ١٧

٢. نفس المصدر

٣. الوسائل، ج ١٩ ص ١٨ و هذه الرواية مما روى في منابع السنة أيضا و هي من أدلة شرعية المضاربة فقد روى أنّ العباس بن عبد المطلب رض كان إذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرا و أن لا ينزل واديا و لا يشتري به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله (ص) ذلك فاستحسنه. كتاب المبسوط

للسرخسي، ج ٢٢ ص ١٩

٤. كما في الوافي، ج ١٨ ص ٨٨٦

١١. و عنه عن معاوية بن حكيم عن محمد بن أبي عمير عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره. قال: «هو ضامن والرّبح بينهما على ما شرط.»^١

١٢. و بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن وهب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرّجل يعطي الرجل مالا مضاربة و ينهأ أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه قال: «هو ضامن والرّبح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه.»^٢

١٣. و عنه عن أبي جعفر و أبي شعيب عن أبي جميلة عن زيد الشّحام عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المضاربة إذا أعطى الرّجل المال و نهى أن يخرج بالمال إلى أرض أخرى فعصاه فخرج به فقال: «هو ضامن والرّبح بينهما.»^٣ هذا

و تضمين العامل بمعنى اشتراط تحمّله في الوضيعة مناف لكون يده أمنية فهو غير صحيح.
وكذا تضمينه أصل المال.

١. الوسائل، ج ١٩ ص ١٨

٢. نفس المصدر

٣. نفس المصدر

الرّبح وقاية لرأس المال

ثم من أحكامها الإجماعية أنّ الربح وقاية لرأس المال^١ بمعنى أنه ليس كلّ معاملة يحصل فيها الرّبح أثناء المضاربة يستحق العامل في ربحها المقدار المشروط له من الربح.

ثم إن وضع في الأخرى فالوضيعة على المال بل يؤخذ معدّل هذه المعاملات أجمع عند الفراغ من المضاربة.

أو إرادة أحدهما و كليهما فسخها ثم يحسب الجميع ويخرج رأس المال أو لا ثم إن كان ربح فهو بينهما حسب شرطهما وإن ظهر فيه

١. المبسوط، ج٣ ص١٩٠؛ مسالك الإِفهام، ج٤ ص٣٧٣؛ مفاتيح الشرائع، ج٢ ص٤٤٠ و قال مفتاح الكرامة، ج٢٠ ص٦٣١: «وقد أجمع أهل الإسلام على أنه إن ربح وخسر جبرت الوضيعة بالربح كما في جامع المقاصد لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال وقد روى إسحاق بن عمار عن عمار عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن مال المضاربة فقال الربح بينهما والوضيعة على المال و المال يتناول الأصل والربح و يقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة فيستمر ما دامت المعاملة باقية.» ولكن الظاهر أنه لا نصّ في المقام لأنّ المراد من المال في مؤثّق ابن عمّار ما يقابل الرّبح كما أفاده الإمام الحكيم ولذلك حاول ره تبیین الحكم وفق تحليل مقتضى عقد المضاربة و حاصله: أنّ المجعول في عقد المضاربة للعامل ليس هي الحصّة من الرّبح في كل معاملة بعينها، وإنما هي الحصّة من الرّبح من حيث مجموع التجارات... مستمسك العروة، ج١٩ ص٤٥٧ و استفاد من تحقيقه جمع وأوضحوه أكثر كالمحقق الخوئي في الموسوعة، ج٣١ ص٧٩ و الشيخ المشكيني في التعليقة على العروة، ج٣ ص٥٦٤

وضيعة لا يتحمّل العامل منها شيئاً لأنّ كل المعاملات أثناء المضاربة تعدّ إيجاراً واحداً وترى مضاربة فاردة كأن ربح بعض المعاملات ذوات الربح يقي رأس المال عن التقيصة الحاصلة فيه من المعاملة الأخرى ذات التقيصة وما ذلك إلاّ لأنها تعتبر تجارة واحدة.

الربح بين المالك و العامل

ثمّ من أحكامها الإجماعية أيضاً كون الربح بينهما^١ و بطلانها باشتراط كونه للمالك او للعامل اذ هذا مخالف لمقتضاها و ذلك لأنها شركة و مقتضاها التشريك في الربح كما تقدم.

زمان استحقاق الربح

و من أحكامها القريبة من الإجماعية زمان استحقاق العامل الربح و أنّه يستحقّه بمجرد ظهوره لا بعد صيرورة المال نقداً أو بعده و بعد القسمة.^٢

فذهب معظم العامة عدا مالك إلى استحقاقه بمجرد الظهور و استدّلوا باستحسانات ذكروها.^٣

١. الحدائق، ٢١ ص ٢٣٠؛ جامع عباسي، ص ٥٧٠

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٣٠

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٧ ص ١٠٦: «مسألة ٢٦٦: العامل يملك حصّته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة - و به قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد القولين، و أحمد في

و أما مالك فقد قال بالإستحقاق بعد صيرورة المال نقدا.^١
 و أشكل عليهم بان استحقاقه عند الظهور يوجب استحقاقه ربح
 الريح على أنه مخالف لما تقدم من أنّ الريح وقاية رأس المال.

إحدى الروائتين - لأنّ الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الريح،
 فإذا حصل وجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك عامل المساقاة حصّته من الثمرة
 بظهورها، و قياساً على كلّ شرط صحيح في عقد. ولأنّ هذا الريح مملوك، فلا بدّ له من
 مالك، و ربّ المال لا يملكه اتفاقاً، و لا تثبت أحكام الملك في حقّه، فيلزم أن يكون
 للعامل؛ إذ لا مالك غيرهما إجماعاً. ولأنّ العامل يملك المطالبة بالقسمة، فكان مالكا،
 كأحد شريكي العنان، و لو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة ربّ المال بالقسمة... و قال
 مالك: إنّما يملك العامل حصّته من الريح بالقسمة - وهو القول الثاني للشافعي، و الرواية
 الثانية عن أحمد - لأنّه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال، و لو كان شريكاً لكان
 النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال، فلمّا انحصر في الريح دلّ على عدم الملك.
 ولأنّه لو ملكه لاخصّ بربحه. ولأنّه لم يسلم إلى ربّ المال رأس ماله، فلا يملك العامل
 شيئاً من الريح، كما لو كان رأس المال ألفاً فاشتري به عبيدين كلّ عبد يساوي ألفاً، فإنّ أبا
 حنيفة قال: لا يملك العامل شيئاً منهما، و إذا أعتقهما ربّ المال، عتقا، و لا يضمن
 للعامل شيئاً، قال المزني: لو ملك العامل حصّته بالظهور، لكانا شريكين في المال، و إذا
 تلف منه شيء، كان بينهما كالشريكين شركة العنان، ولأنّ القراض معاملة جائزة، و
 العمل فيها غير مضبوط، فوجب أن لا يستحقّ العوض فيها إلاّ بتمام العمل، كما في
 الجعالة و الجواب: لا امتناع في أن يملك العامل، و يكون ما يملكه وقاية لرأس المال، كما
 أنّ المالك يملك حصّته من الريح، و مع ذلك فإنّها وقاية لرأس المال أيضاً، و من هنا
 امتنع اختصاصه بربحه، ولأنّه لو اختصّ بربح نصيبه لاستحقّ من الريح أكثر ممّا شرط
 له، و لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه..

١. المغنى، ج ٥ ص ١٦٩: «لا يملكه إلا بالقسمة»

و كذلك أصحابنا فقد اتفقوا على أن زمن الإستحقاق ظهور الربح^١ لأنه مملوك عند ظهوره فلا بد له من مالك.

و للصحيح المروي في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن قيس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري أباه وهو لا يعلم فقال: «يقوم فإذا زاد درهما واحدا أعتق واستسعي في مال الرجل»^٢

فالأمر بالتقويم يدل صريحا على كونه مملوكا قبل صيرورته مالا ثم لو كان بعد ذلك لم يكن معنى للعتق إذ العامل حينئذ لا يملك إلا نقدا فحكمه بعتقه قاض بتملك العامل الربح لأنه لا يكون إلا عن ملك كما لا يخفى.^٣

المضاربة من العقود الجائزة

ثم إن الخاصة والعامة متفقون على أنّ عقد المضاربة عقد جائز.^٤

١. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٣٠ و سيأتي ما يرتبط بالبحث

٢. الوسائل، ج و سيأتي كلام للمزيد بمعرفة من يسمى ب: محمد بن قيس في التعاليق.

٣. تقرير درس يوم ١٥ ذي القعدة الثلاثاء

٤. المبسوط، ج ٣ ص ١٧٨؛ مجمع الفائدة، ج ١٠ ص ٢٤٠، الرياض، ج ٩ ص ٣٣٤؛ جواهر الكلام،

ج ٢٧، ص ٦٦٩: «بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه.» تحرير المجلة، ج ٤ ص ١٨

بداية المجتهد، ج ٢ ص ٣٦٧: «أجمع العلماء على أنّ اللزوم ليس من موجبات عقد

القراض وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض واختلفوا إذا شرع

العامل فقال مالك: وهو لازم وهو عقد يورث.. وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل منهم

الفسخ إذا شاء وليس هو عقد يورث...» إلا أن للتظن في ذلك مجالا واسعا

كما أنهم متفقون على انه لا يجوز لكل من صاحب المال و العامل و التخلف عما شرطاه أولاً من كون الربح بينهما على المناصفة أو غيرها عند دفع صاحب المال المال إلى العامل و عمل العامل به و ظهور ربح فيه بل يجب عليهما القيام و العمل بشرطهما على ما هو عليه بحيث لا يتمكّن صاحب المال من الإمتناع عن دفع ما شرط للعامل من الربح.

و كذا لا يجوز للعامل الإمتناع عن أخذ ما اشترط و رضي به من الربح و المطالبة بأجرة المثل مثلاً و عليه فإننا نسأل القائلين بكون عقد المضاربة جائزاً عن معنى الجواز هنا و نقول إن أرادوا به أنّ لكل منهما التخلف عن شرطهما في استحقاق الربح لكل منهما و كونه بينهما على ما شرطاه و قدرة كل منهما على عدم القيام به و العمل بمقتضاه، فذلك خلاف إجماعهم على عدمه و إنّ ذلك لازم لا يجوز لكلّ منهما التخلف عنه و عدم العمل بمقتضاه الذي هو قضيّة قوله «المؤمنون عند شروطهم»^١

و إن أرادوا به أنّ لكلّ من صاحب المال و العامل فسخ هذه المعاملة بمعنى أنّ للمالك ان يأخذ ماله من يد العامل متى شاء كما أنّ للعامل ان لا يعمل به متى شاء فذلك مسلمّ لكنه ليس مقتضى العقد.

١. تقدم تخريجه

و بعبارة أخرى إنّ قدرة المالك على أخذ ماله متى شاء و امتناع العامل كذلك ليست ناشئة من عقد المضاربة بمعنى أنّ عقد المضاربة صير المالك ذا حقّ على أخذ ماله و العامل ذا حقّ على الإمتناع من عمله به كلابل إنّ منشأ هذين الحقيين هو سلطنة المالك على ماله و سلطنة العامل على نفسه الثابتين لهما قبل إيقاع عقد المضاربة و في أثناءه و بعده.

إذن فقدرة كلّ منهما على فسخ عقد المضاربة ليست من جملة عقدها حتى يقال بأنّ عقدها جائز نظراً لوجود هذه القدرة فيه بل عقد المضاربة ليس إلاّ تعاهدهما على كون الربح بينهما بعد أن يأذن صاحب المال للعامل بالإتجار بماله و كونه قادراً على عدم الإذن إتيّ شاء أمر لا ربط له بهذا العقد و لم يجئه من ناحيته بل هو مقتضى سلطنته و إلاّ أي: و إن لم نقل بهذا و قلنا إنّ العقد مركّب من العهد بدفع المال و العمل به و كون الربح بينهما كانت المضاربة عقداً لازماً باتاً لا يجوز لصاحب المال أخذ ماله و لا للعامل أن لا يعمل إذ لا معنى لتعاهدهما على هذا إلاّ لزوم الوفاء به على كلّ منهما.

و الجميع لا يلتزمون بهذا بل قلنا أنّهم متفقون على عدمه. إذاً فما هو عقد المضاربة الجائز بعد العلم بأنّ ما هو عقدها لازم ليس بجائز و هو كون الربح بينهما على ما شرطاه و ما هو جائز و هو قدرة كلّ منهما على فسخها ليس بداخل في عقد المضاربة و لا ربط له به بل هو أجنبيّ عنه بالمرّة موجود بسببه قبله و في أثناءه و بعده.^١

بطلان العقد باشتراط اللزوم

ثم انه ذكر الشيخ قدس سره في المبسوط بأن اشتراط اللزوم في عقد المضاربة باطل^١ و وافقه من بعده كالمحقق^٢ والعلامة^٣ وابن البراج^٤ وغيرهم^٥ و يظهر من عباراتهم بطلان عقد المضاربة به أيضا. أما بطلان الشرط فعَلَّوه بمخالفته لمقتضى العقد. و أما بطلان العقد به فلأنه مقيّد به إنشائاً و منوط به وجوداً فإذا بطل، بطل.

نعم حكى في جامع المقاصد^٦ أنّ للشهيدين كلاما يشعر ببطلان الشرط خاصة. اذا فبطلان الشرط اتفريقي و بطلان العقد قريب منه.

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٦٩: «القراض من العقود الجائزة كالوكالة، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل... الثانية أن يقول قارضتك سنة على أن لك البيع والشراء لأملك منعك منهما فالقراض باطل لأنه من العقود الجائزة، فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة.»

٢. لم أجده في الشرائع

٣. القواعد، ج ١ ص ٣٣١ بل صرح ببطلان العقد فراجع.

٤. المهذب، ج ١، ص ٤٦١: «وإذا قال له: قارضتك سنة على ان البيع والشراء لك ولا أملك منعك منهما كان باطلا، لأنه من العقود الجائزة كما قدمناه، فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالوكالة والشركة.»

٥. كالشهيد في اللمعة، ص ١٣٠

٦. لم أجده فيه: جامع المقاصد، ج ٨ ص ٥٥

تحقيق في الشروط الفاسدة

و التحقيق انّ الشروط الفاسدة قسمان:

- قسم ينافي مقتضى العقد كأن يشترط فيه عدم تملكه المبيع و أمثاله أو ينافي لوازمه العرفية كأن يشترط عليه في عقد بيع الدار عدم سكنها.

- و قسم يخالف كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ و أوصيائه عليهم السلام.

و لا ريب في بطلان العقد باشتراط شروط من قبيل القسم الأول إذ معها لا عقد بالكلية.

و أما القسم الثاني فلا يبعد القول بعدم بطلان العقد به للأخبار المتواترة الواردة في اشتراط شروط في النكاح تخالف كتاب الله و سنة نبيه ﷺ كاشتراط عدم التّسري و عدم التّزوج و نحوها الحاكمة بصحة النّكاح و لغوية هذه الشّروط.

و أمّا كون العقد منوطاً بها وجوداً فغير مسلم بل هي كإلزامات للمشروط عليه بعد الرضا بوقوع العقد.

و اشتراط اللّزوم فيما نحن فيه إن كان راجعاً إلى ما هو مقتضى عقد المضاربة و هو كون الرّبح بينهما على ما شرطاه فهو مؤكّد له و مقرر.

١. في النسخة المخطوطة «منوط» و الصحيح ما اثبتناه.

لأننا قلنا إنّ لزوم ذلك اتّفاقيّ وإن كان راجعا إلى كون كلّ منهما غير قادر على فسخه وقلنا سابقا إنّ القدرة على الفسخ ليست من عقد المضاربة في شيء كان اشتراط عدمها ليس اشتراطا لما ينافي مقتضى العقد.

وبناء عليه فالوجه جواز صحّة مثل هذا الشرط لأنّ قضية السّلطنة القدرة على اشتراط مثله إذ نفوذه [يكون] معربا عن السّلطنة لأنّه من آثارها وأمّا بطلانه فكاشف عن عدم كونها حقيقية عامّة إذ لو كانت كذلك لنفذت حتى في مثل هذا^١

اللهم إلا أن يقال إنّ عقد المضاربة عبارة عن جعل صاحب المال العامل عاملا في ماله من قبله منزلا له منزلة نفسه وليده على المال منزلة يده وقبول العامل بهذا الجعل والتنزيل على أنّ له حصة معينة من الربح وهذا اعتبار من الإعتبارات العرفية أشبه شيء بالوكالة وهذا المعنى لا يستقيم إلا مادام رضا المالك به واستمرار اختيار العامل فيه لأنّ اعتبار العامل بهذه الصورة بجعل صاحب المال ونظر العرف اعتبار تنزيليّ بحيث يرى المال كأنه في يد ماله ولم يخرج عن سلطنته اصلا حتى كأنّ يد العامل يدل المالك وكأنّ المال في مستحفظ من مستحفظاته ومخزن من مخازنه وهذا

١. في النسخة المخطوطة «جواز وصحة» والصحيح ما أثبتناه.

٢. درس الأحد ٢٠ ذي القعدة

الإعتبار لا يتحقق في حين انصراف المالك عن جعله و تنزيله او انصراف العامل عن قبول هذا الجعل و التنزيل كما أنّ الوكيل لا يعتبر عمله عمل موكله إلاّ زمان استمرار رضاه بذلك التوكيل و حينئذ فاشتراط اللّزوم مناف للعقد بهذا المعنى كما أنّ اشتراط التّوقيت و عدم العزل مناف لأصل معنى التوكيل و ذلك لأنّ معنى اللزوم عدم قدرتهما على أن لا يكون هذا الجعل و التّنزيل و هو مناف لمعناه الذي قلنا إنّّه لا يتحقّق إلاّ زمان رضائتهما به.

فساد توكيل المرأة على طلاقها

و من هنا يظهر فساد ما تعارف في بعض البلاد من توكيل المرأة ضمن العقد على طلاقها إن حدث الشيء الفلاني و قيامها بالعمل عند ما يحدث الشيء الفلاني و لو لم يرصّ الزوج لأنّ عمل الموكل يعتبر عمل الموكل في نظر العرف و جعل الجاعل و عمله في حال عدم رضاه لا يعتبر عمله قطعاً^١.

اشتراط تضمين المال

و أمّا اشتراط تضمين العامل المال إن تلف أو تحميلة الخسارة أو بعضها فهو باطل و مبطل للعقد أيضاً لأنّه مناف للوازم العقد العرفيّة. و ذلك لأنّ لازم تنزيله منزلة نفسه و كون المال كأنه في يده عدم

١. فيه بحث مفصل

ضمانه إن تلف أو وضع فيه إذ لا معنى لضمان مال نفسه و تضمينه مناف لذلك اللّازم فكأن العاقد في حين اشتراط ما ينافي العقد أو لازمه، قد أنشأ متناقضا ولا يمكن إمضاء الشارح الشيء المتناقض فلذا قلنا ببطلانه وإبطاله العقد أيضا.

وأما الضمان مع مخالفة المالك في أصل السفر بالمال أو إلى جهة خاصة أو شراء نوع خاص من المتاع و تلف المال أو خسارته فلا ينافي لازم العقد إذ العامل في هذه الصورة قد خرج عن صرف الوحدة بصاحب المال و صار تصرفه كأنه ليس تصرف ذي المال محضا بل كأن يده قد شئبت في هذه الصورة بشيء من الغيرية و الإثنيّة لصاحب المال لأنّه قد باينه بالكلية لمنافات ذلك لإستحقاق العامل للمقدار المعين من الربح إن ظهر في صورة المخالفة.

وأما اشتراط ما لا ينافي العقد ولا يؤكّده بل هو أجنبي عنه مثل اشتراط عمله بمال آخر مضاربة أيضا أو اشتراط قبوله لأخذ ماله الفلاني و عمله فيه بأجرة المثل و نحو ذلك فلا مانع منه لأنّه ليس مخالفا لمقتضى العقد ولا للوازمه ولا لكتاب ولا سنة.

وإنما الكلام في لزوم الوفاء بمثل هذه الشروط و عدمه فذهب قوم إلى لزوم الوفاء به لأنّه مشمول لقوله: «المؤمنون عند شروطهم»^١

١. تقدم تخريجه

المشروط في العقود الجائزة

وأما ما اشتهر^١ من كون الشروط في العقود الجائزة غير لازمة الوفاء فممنوع.

نعم إذا فسخ المتعاقدان العقد لجوازه ذهب الشرط وأما مادام باقيا فالشرط لازم يجب الوفاء به وردّ بأن أدلة الوفاء بالشروط مطلقة فإن قيل بأن الشرط ضمن العقد الجائز لازم الوفاء لزم الوفاء به في حين ابقاء العقد وفسخه ولا يعقل ذهاب العقد وبقاء الشرط إذا بالإجماع على عدم لزوم الوفاء بالشرط ضمن العقد الجائز مخصّص لأدلة الوفاء بالشروط.^٢

ثم إن اشتراط لزوم عقد المضاربة يتصوّر على نحوين:

لأنه تارة يراد منه عدم قدرتهما على الفسخ بمعنى سلب سلطنتهما عليه حاله وأخرى صرف عدم الفسخ أي عدم إعمال هذا الحق مع قدرتهما عليه.

وكلّ من هذين التّحويين إمّا أن يشترط في ضمن عقد المضاربة أو في ضمن عقد لازم غير عقدها فالأقسام أربعة:

١. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٦٧٣ و ٧٨٤؛ قال في الحدائق، ج ٢٠ ص ١٣٠ القراض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الإجماع، وعلى هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم، وبذلك صرحوا أيضا، وكذا كل شرط سائغ، وإن كان يستحب الوفاء بذلك.. ولمزيد التحقيق: مستمسك العروة الوثقى، ج ١٩ ص ٣٥٥

٢. درس الإثنين ٢١ ذي القعدة

فأما القسم الأول و هو اشتراط سلب قدرتهما عليه ضمن عقد المضاربة فلا ريب في بطلانه و إبطاله العقد أيضا لمنافاته لمقتضى العقد إذ معنى جعله عاملا له هو كون الجاعل قادرا على عزله متى شاء فإنشاء العقد على هذا النحو إنشاء للمتناقضين.

و أما أنّ مقتضى السلطنة نفوذ مثل هذا الشرط فممنوع إذ السلطنة لا تخلق للمتناقضين أهلية الاجتماع إذ كونه عاملا مع عدم قدرة جاعله على عزله إنفاذا للسلطنة مثل الإلتزام بصحة جعله هذا المال المعين ملكا لزيد بأسره ثم جعله كذلك ملكا لعمرو في آن واحد اقتضائاً للسلطنة.

و أما القسم الثاني و هو اشتراطه بهذا النحو لكن في عقد آخر فهو أيضا باطل مثل الاول الآ في ابطاله العقد فانه غير مبطل له هنا إذ المفروض أنّ عقد المضاربة وقع خاليا عما ينافيه و أما بطلانه فلمنافاته لمقتضى العقد أيضا اذ معناه جعل عامله مسلطا غير مقدور على عزله و كونه في عقد آخر لا يرفع المنافات بعد فرض كونه راجعا لما يوجد لها و هو سلب القدرة المنافي لمضمونه من وجودها إن شاء.

و أما القسمان الأخيران و هما اشتراطه بمعنى أن لا يفسخ مع وجود قدرته عليه في ضمن عقدها و في ضمن آخر، فالظاهر بطلانهما و إبطال الأول العقد أيضا لمنافاته أيضا لمقتضى العقد.

و ذلك لأنَّ الشرط يثبت به للمشروط له ما شرط و حينئذ
فالفسخ أخيراً ينجز إلى كونه غير مقدور عليه و ذلك لأنَّ الفسخ
حينئذ لو شاءه من شرط عدمه يزاحم حق المشروط له.
نعم لو كان الشرط عبارةً عن حكم تكليفي صرف بمعنى أنَّ
مقتضاه تكليفه بعدم الفسخ فقط فاذا فسخ أثره من دون مزاحمة
حق آخر أمكن القول بصحته لعدم منافاته العقد حينئذ لكنه ليس
كذلك بل هو ما ذكرناه فتم.

و أما ما ذكره السيد قدس سره في العروة^١ من عدم تسليم ما اشتهر
من أنَّ الشروط ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء بدعوى عموم أدلّة
الشروط و الوفاء بها،

نعم تذهب الشروط عند فسخ العقد الجائز و أمّا ما دام باقياً فهي
لازمة الوفاء و ذلك في الشروط التي ليس مفادها لزوم العقد،
و أمّا فيها مثل اشتراط اللزوم في عقد المضاربة فلا اشكال في
وجوب الوفاء بها اذ يصير العقد بها عقداً لازماً غير مقدور على فسخه
فضلاً عن كونه منافياً لمقتضى العقد.

و استدلال على هذا بصحة اشتراط لزومه في ضمن عقد آخر إذ لو
كان منافياً لمقتضاه لما صح فيه أيضاً لعدم رفع التنافي بوجوده في

١. قوله ما ذكره السيد مبتدأ و خبره فالتحقيق فيه..

غيره بعد رجوعه اليه.^١

١. وإليك نصّ كلام السيد اليزدي عليه السلام بتمامه لأنه ينفع للباحثين الكرام: «المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكلّ منهما فسخها، سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده، قبل حصول الربح أو بعده، نصّ المال أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل وإن كان قبل انقضائه؛ نعم لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى لوجوب الوفاء بالشرط، ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور بل العقد أيضاً لأنه منافٍ لمقتضى العقد، وفيه منع بل هو منافٍ لإطلاقه. ودعوى أنّ الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة، نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، وإلا فمادام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، وهذا إنمّا يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام، فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد، هذا. ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحّة الشرط ولزومه وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد، إذ لو كان منافياً لزم عدم صحّته في ضمن عقد آخر أيضاً. ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة اخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به لأنّ يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، كما أنّه لو اشترط في مضاربة مضاربة اخرى في مال آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك، وجب الوفاء به مادامت المضاربة باقية، وإن فسخها سقط الوجوب. ولا بدّ أن يحتمل ما اشتهر من أنّ الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى، وإلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله كما اختاره صاحب الجواهر قدس سره بدعوى أنّها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً، بل مع جوازه هي أولى بالجواز وأنّها معه شبه الوعد، والمراد من قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اللازمة منها لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، والمراد من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحّة أصل الشرط لا اللزوم والجواز، إذ لا يخفى ما فيه.»: العروة الوثقى، ١٤ ص ١٤٦ و لا مجال للتعرّض إلى تعاليق الأعلام فراجع فإنّها نافعة جداً.

تحقيق السيد البروجردي في المقام

فالتحقيق أن يقال فيه:

إنّ العقود الجائزة التي لا تزيد الخمسة أو الستة ونحوها وهي الوديعة والهبة غير المعوضة^١ ولا هبة الرحم والعارية والوكالة والشركة والقرض والقراض والرهن من قبل المرتهن والوصية والإيضاء إن كانتا عقدا فلم يرد نصّ بجواز ما دون سائر العقود بل هي عند العرف وفي اعتبارهم ليست إلا كذلك:

فالوديعة مثلاً هي عبارة عن إيداع شخص ماله عند الآخر لا غير ومعنى ذلك قدرة المودع والمودع عنده على ردّ المودوع متى شاء من دون أن يرى ذلك في نظر العرف فسخاً أو نقضاً لعقدها وعهدهما. وكذا العارية فهي عبارة عن استعارة شخص حاجة من آخر للارتفاع بها مدة ومعنى ذلك قدرة كل منهما على إرجاعها متى شاء من دون أن يرى ذلك مستهجناً في نظر أحد.

وكذا الوكالة إذ ليست هي أزيد من إنابة أحد آخر منابه في شيء ومعنى ذلك قدرة كلّ منهما على عدمها.

وكذا الشركة إذ هي عبارة من خلط شخصين ماليهما للتجارة والإكتساب جميعاً وليس في مفهومها ما يمنع كلّ منهما عن عزل ماله متى شاء وفسخ تلك الشركة.

١. في النسخة المخطوطة: الغير معوضة والصحيح ما أثبتناه

وكذا الهبة فلما كانت مجّانا من دون تعارض فلا مانع من رجوع
واهبها بها.

وأما المعوضة فلزومها من قبل أخذ العوض فيها نظير
المعاوضات الآخر.

وأما هبة الرّحم فيمكن أن يكون السّر في لزومها رعاية حال
الأرحام وعدم وقوع النفرة بينهما.
وكذا بقية العقود الجائزة.

والحاصل أنّ فسخ هذه العقود الجائزة في نظر العرف ليس
بقبيح ولا مستهجن ولا يرون فيه نقضا لشيء من العهد.

وما ذلك إلا لأنها ليست في نظرهم بموجبة استحقاقا لكلّ من
المتعاقدين، كالأول ولا هي بسبب لحدوث عهد ولا عقد فحينئذ
فالعقود التي هي بهذه المثابة كيف يمكن القول بلزوم الوفاء بالشروط
الواقعة ضمنها^١.

أنواع ثلاثة للشروط

ثمّ إنّ مطلق الشروط منحصرة في ثلاثة أنواع:

١. نوع يتضمّن أوصاف الشيء الواقع في المعاملة مثل بيع العبد
بشروط أن يكون كاتباً أو نحوه وبيع الدار على أن تكون واسعة أو

بيضاء ونحوها وأمثلة هذه الأوصاف الواقعة في المعاملة بلفظ على أن يكون أو بشرط كونه كذا وهي في الحقيقة اوصاف ومقيدات.

٢. ونوع يتضمّن شرط النتيجة مثل بيع الدار مثلا على أن لا يكون للبايع خيار أو لكليهما أو على أن يعتق العبد الفلاني أو غيرها.

٣. ونوع يتضمّن شرط الفعل مثل بيع الشيء الفلاني على أن يعمل له العمل الفلاني أو يعتق عبده أو على أن لا يعمل الشيء الفلاني كأن يزوّج على أن لا يتسرّى أو لا يتزوّج ونحوها.

فأمّا النوع الأول فليس هو في الواقع شرطا وإن ورد في العقد بلسانه إذ التّعهد لا يجري هنا شيئا إذ لا يخلو الواقع في المعاملة من كونه واجدا لذلك الوصف الذي شرط وجوده فيه واقعا أو فاقد له فالتّعهد لا يقوى وجوده إن كان ولا يوجد إن لم يكن.

نعم أثر هذا الشرط قدرة المشتري على فسخ المعاملة في صورة تبين عدمه.

وأمّا من الطرف الآخر- أي البايع- فلازم.

وأمّا لو اختار المشتري عدم الفسخ فله ذلك وليس للبايع منعه منه وبيعه على آخر بحجّة تبين عدم كونه حاويا للوصف المشترط إذ وجوده حقّ للمشتري لاله فإذا رضي به من دون الوصف فهو له بنفس العقد الأول الواقع بينهما.

وهذا النوع والنوع الثالث يشتركان في الأثر وهو استحقاق

المشروط له الفسخ عند عدم الشرط إلا أنّ المشروط له في الثاني لا يملك الفسخ إلا بعد تعذر الشرط.

و أمّا قبله فلا إذ حقه هو نفس الفعل المشروط فما دام قادرا على إستيفائه بالزام البائع أو إجباره مباشرة أو بتوسط الحاكم، لا يتحول الى الفسخ.

نعم يمكن أن يقال بعدم القدرة عليه مع تعذره أيضا و امكان استيفاء عوضه من القيمة أو غيرها مقاصّة أو غيرها ولا يخلو من تأمل بعد كونه حقا لقيمة.

ويشترط في هذا أن لا يشترط ترك واجب مثلا.
و أمّا ترك المستحبّات فهو مشكل وإن كان مثله قويا في عدم جواز شرط قوله.

التفصيل بين المباح الإقتضائي و اللاإقتضائي

و أمّا المباحات فان كانت اباحتها ناشئة عن صرف عدم المقتضي بمعنى عدم نظر الشارع لها بشيء و ايكالها الى العرف فلا بأس باشتراط تركها و اما ان كانت اباحتها مرادة للشارع بمعنى أنّه يريد وجودها و أن تكون مباحة غاية الأمر لم تبلغ الإرادة مرتبة المنع من الترك مثل أكل الطيبات من الأطعمة و الفواكه التي يريد الشارع انتفاع الناس بها و تقويهم بالأكل منها فلا خصوصا مثل النكاح الذي هو الأساس للفائدة العظمى و هي بقاء النوع الانساني.

و الحاصل لا شبهة في أنّ اشتراط الترك لهذه المباحات مخالف
لكتاب الله و سنة نبيّه ﷺ فلا يجوز اشتراطها اصلا.

الكلام في شرط النتيجة

و أما النوع الثاني الذي هو شرط النتيجة فإن كان ما شرط رفعه
من قبيل حق للمشروط له او لكليهما فلا مانع من اشتراط رفعه وإن
كان بجعل الشارع مثل أن لا يكون لأحدهما او لكليهما خيار فإنه وإن
جعله الله لكن جعله بعنوان الحقّ لهما أو لأحدهما و اما ان كان من
قبيل رفع حكم الله كاشتراط تضمين العامل في المضاربة فلا يجوز
لأنّ معنى اشتراطه هو رفع حكم الشارع بكون يد العامل أمنية التي
معناها عدم الضمان.

ثم لا فرق في ذلك بين كون العقد لازما أو جائزا إذ لا شبهة في أنّ
لزوم الشرط تابع لدوام و استمرار وجود العقد الذي شرط فيه إذ لا ريب
في أنّ الشرط ضمن العقد اللازم الذي اتفقوا على لزومه فيه، لا يبقى
مجال للزوم الوفاء به لو انفسخ العقد بتقاييل او غيره من مجوزات
الفسخ فالشرط في العقد الجائز مثله من دون تفاوت أي مادام العقد
باقيا لم يختر احدهما او كلاهما فسنخه فالشرط باق لازم الوفاء وإن
انفسخ ذهب الشرط بذهابه.^١

في أقسام شرط الفعل

ثم إنَّ شرط الفعل لا يخلو إمّا ان يكون نفس الفعل المشترط مطلوباً للمشروط له مثل أن يفعل البائع أو المشتري للثاني الفعل الفلاني أو ان لا يفعله.

وإما ان يكون الشيء المشترط فعله أو تركه ليس مقصوداً للمشروط له بذاته بل بما انه واسطة و سبب لترتب مسببه عليه مثل اشتراط عدم بيع العبد أو عتقه إذ من المعلوم أنّ المشروط له لم يشترط بل لم يرد عدم انشاء صيغة البيع أو العتق بما أنّه انشاء لهما بل مقصوده عدم وقوع البيع أو العتق في الخارج المسبب عن انشائهما و ان كان الشرط هو البيع أو العتق الذي هو حقيقة في العقد و لا ريب أنّ عدم قيام المشروط عليه بشرطه في الاول موجب لحدوث خيار الفسخ للمشروط له.

وإنّما الكلام في القسم الثاني و أنّه بمجرد شرطه يسقط العقد عن التأثير بمعنى أنّ من اشترط عليه في معاملة عدم بيع العبد أو عتقه اعم من ان يكون العبد المشترط عدم بيعه أو عتقه هو الواقع في المعاملة ذات الشرط أو غيره، فخالف شرطه فباعه أو اعنته هل يسقط انشائه عن قابلية نقله الى المشتري نظراً لمزاحمته حق الغير أو لا يسقط عنه بل يؤثّر اثره من النقل المقصود لناقله غاية الأمر أنه يثبت بمجرد حَقّ خيار الفسخ للمشروط له.

وهل هو من قبيل بيع العين المرهونة التي لا يؤثر عقد بيعها من الزمان زمان الرهن أو انه ليس من هذا القبيل بل أنه بمخالفة شرطه قد فعل حراما ونقض عقده فقط وثبت بفعله هذا حق خيار الفسخ للمشروط له.

أما ان العقد سقط بهذا الفعل عن الموثرية فلا.

وأنّ قياسه على العقد في العين المرهونة بعدم التأثير فمع الفارق إذ في العين المرهونة لا إشكال في أنّ حق المرتهن قد تعلق بنفسها فبيعها مزاحم لهذا الحق فلذا لم يؤثر العقد بنقلها وأما حق المشروط له هنا فلم يتعلّق كذلك بل إنّما تعلق بالبيع نفسه لا بالعين فلا يؤثر^١.

مخالفة العامل لما اشترط عليه

ثم لو خالف العامل ما اشترط المالك عليه من عدم السفر أصلا أو إلى جهة خاصة أو عدم شراء الجنس الفلاني أو عدم المعاملة مع شخص خاص أو غيره ضمن المال لو تلف أو وضع فيه وهذا الحكم كأنه اتّفاقي^٢.

وأما لو سلم المال وربح فيه في هذه الصورة:

فقال مالك بأنّ الربح بينهما وقال أحمد هو بأسره للمالك وفي

استحقاق العامل أجرة عمله وجهان.

١. درس يوم ٥ ذي الحجة الأحد

٢. جواهر الكلام، ٢٧ ص ٦٩٣؛ المغنى، ج ٥ ص ١٦٥

و على تقدير الإستحقاق فهل هي أجرة المثل أو الأقلّ منها و من المسمّى لو لم يخالف و ليس لبقية العامّة في هذه المسألة رأى.
و أمّا أصحابنا فهم متفقون على أنّ الرّبح بينهما على ما اشترطاه أولاً و بهذين الحكمين روايات مستفيضة تقدّمت.
و لا ريب في أنها دالّة بالتضمن على صحة أصل المعاملة في صورة المخالفة إذ استحقاق نصف الربح فرع ذلك.
و أمّا الضّمان فهو بمقتضى القواعد إذ إنّ المخالفة تخرج يد العامل عن كونها أمنية.

إنّما الكلام في استحقاق العامل شيئاً من الرّبح و هل ذلك على طبق القواعد أم هو حكم تعبدّيّ صرف.
و يؤيد الأول أنّ التّاجر ليس له نظر لإلزيادة المال و نموه و حصول الربح فيه و ليس اشترطه شيئاً من هذه الشروط إلألشدة ظنه بأنّها الأقرب و الطريق الأوصل إلى حصول ما يريد و هو الرّبح و إلأل فليس لأحد هذه الشروط في نظره ايّ موضوعية تذكر.
و حينئذ فمطلوبه الأول هو حصول الربح و الثاني كونه في الطريق الذي عيّنه إذأ فليست إذنه مقصورة في صورة الإلتجار بالنحو الذي اشترط إذأ فالعامل مأذون واقعا حتى في صورة المخالفة و هو كالرضا التقديريّ.
و أمّا الضّمان فلا يلزم عدمه لو قلنا بحصول الإذن في هذه الصورة لأنه فرع عدم كون اليد امنية و المفروض حصول ذلك بمجرد المخالفة.

و أما احتمال التَّعبدية الصَّرفة فبعيد جدًّا إذ التَّعبد في الواجبات وأمثالها التي لا يدرك العقل شيئًا من حكمها وأما المعاملات فأغلب ما ورد فيها إمضاء للشَّائع المعلوم لدى العرف.^١

الرَّيح وقاية رأس المال

ثم إنَّ من أحكام المضاربة كون الربح وقاية لرأس المال بمعنى أنَّ العامل لا يتسحق ما شرط له من الربح في كل معاملة معاملة إذا ربحت أثناء مدة المضاربة و ينجو من الخسارة في المعاملات التي يضع فيها خلال تلك المدة بل إذا ربح في معاملة ووضع في أخرى يؤخذ من ربح المعاملة الأولى ما يسدُّ ضبيعة المعاملة الثانية وهكذا إلى أن يختاراً فسخ المضاربة و عندها فإن حصل للمال ربح بعد سدِّ الخسارات الواقعة في البين فللعامل منه ما شرط له وهذا الحكم و إن لم يكن به نصٌّ خاصٌّ ولكنه موضع وفاق علماء الطرفين و لم يعلم فيه منهم مخالف.^٢

١٥.١ ذي الحجة الأربعاء

٢. مفاتيح الشرائع، ج ٢ ص ٤٤٠؛ مفتاح الكرامة، ج ٢٠ ص ٦٣١؛ المغنى، ج ٥ ص ١٦٩ قال السيد اليزدى:

«الريح وقاية لرأس المال فملكيتة العامل له بالظهور متزلزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الإنضاض والفسخ والقسمة، فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح بل تلف كل على صاحبه، ولا

وهو هكذا بحسب العرف حيث إنّ جميع المعاملات الواقعة مدة المضاربة ترى في نظر العرف تجارة واحدة و الربح الحاصل في بعضها ليس في نظرهم بربح إذا تعقّب بخسارة و إنّما الرّبح الذي يعدّ في أنظارهم ربحا و يرون العامل يستحق ما شرط له منه هو ما يحصل بعد انقضاء المضاربة و هذا واضح.

ثم إن العامل متى يملك الربح لو حصل ربح بعد فسخهما المضاربة هل هو زمان الفسخ ام بعده و بعد القسمة بحيث يكون قبلهما باقيا على ملك المالك لأنه نماء ماله أم يحكم بكونه مالكا له حين ظهوره وجوه بل أقوال^١:
المطابق منها للتّص و القواعد الأخير.

يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة الكلّ كذلك ولا بالفسخ مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركا والتلف والخسران عليهما ويتم رأس المال بالربح؛ نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقرّ الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار، والحاصل أنّ اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك ثمّ يقسّم ما زاد عنه بينهما على حسب حصّتهما، فكلّ خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، وتماميّتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة. «العروة

الوثقى، ج ١٤ ص ٢٣٢

١. سيشير السيد البروجردى إليها في دوام المتن

صحيفة محمد بن قيس

أما النَّص فما رواه في الوسائل محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن قيس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري أباه وهو لا يعلم. فقال: «يَقُومُ فإذا زاد درهما واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل.»^١

١. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٦ ثم إنه في بعض النسخ محمد بن ميسر بدل محمد بن قيس و لكن الظاهر أنه تصحيف و على تقدير ثبوته فهو محمد بن ميسر بن عبد العزيز الثقة بشهادة النجاشي، ص ٣٦٨ رقم ٩٩٧ لا يضر التريديد. و لكن لمزيد المعرفة بالرجال نقول: قال الأستاذ الغفاري في تعليقه على من لا يحضره الفقيه، ج ٣ ص ٢٢٨: «كذا في نسخ الفقيه و التهذيب لكن في الكافي عن علي، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام و هو الصواب لان له كتابا رواه ابن أبي عمير كما نص عليه الشيخ و النجاشي مضافا الى أن محمد بن قيس يروى عن أبي جعفر عليه السلام، و لعل التصحيف من النسخ للتشابه الخطي بين كتابة قيس و ميسر.» و لكن في المقابل يوجد كثرة رواية ابن أبي عمير عن محمد بن قيس و قلة روايته عن محمد بن ميسر و للكلام تتمّة راجع: الكافي، ج ٣٠٧ طبع دار الحديث، التعليقة. و الظاهر أن الإمام البروجردي أيضا لم يعتن باحتمال نقل محمد بن ميسر وراه تصحيفا حيث لم يتعرّض له أصلا.

فائدة في محمد بن قيس: قال المحقق الخوئي عليه السلام: «بقي هنا شيء: و هو أن محمد بن قيس، ورد في أسناد عدة من الروايات، و قد روى عن الباقر ع، أو الصادق ع، و ذكر بعضهم أنه مردد بين الثقة، و غير الثقة، و الذي ينبغي أن يقال: إن محمد بن قيس الذي روى عن أحدهما ع، أحد أشخاص: محمد بن قيس أبو أحمد الأسدي، و هو

و كأنّ هذه الرواية بيان للقاعدة و أنّها تقتضي ذلك إذ انهما بحسب شرطها أنّ للعامل المقدار المعين من الربح و الربح الذي لا يحصل بعده خسارة و يبقى ربحا إلى زمان فسخ المضاربة ربح فللعامل منه حصة بحسب ما تراضيا عليه.

على أنّا لو قلنا بعدم ملكه له زمان ظهوره لا بدّ لنا من القول بكون الفسخ أو القسمة أو كلاهما من الأسباب المملّكة و هي ليست كذلك.

ضعيف. و محمد بن قيس أبو عبد الله الأسدي، و هو ممدوح. و محمد بن قيس أبو عبد الله البجلي، و هو ثقة. و محمد بن قيس أبو قدامة الأسدي، و هو مهمل. و محمد بن قيس أبو نصر الأسدي، و هو ثقة. و محمد بن قيس الأنصاري، و هو مهمل. لكن الرجلين منهم، و هما محمد بن قيس البجلي، و محمد بن قيس أبو نصر الأسدي، معروفان مشهوران، و لهما كتاب القضايا، و لاشك في انصراف محمد بن قيس عند الإطلاق إلى أحدهما، دون الآخرين غير المعروفين، و بما أن عاصم بن حميد، هو الراوي لكتاب محمد بن قيس البجلي، فكل من كان راويه عاصما فهو البجلي، و هذه أكثر الروايات تبلغ زهاء ٢٩٣ موردا، و من كان راويه يوسف بن عقيل و عبيدا ابنة و هي زهاء ٣١ موردا، و من كان راويه ثعلبة بن ميمون فالظاهر أنه الأنصاري لأنه كان مولاه، و من كان راويه غير من ذكر مثل ابن رثاب، و ابن أبي عمير، و محمد بن أبي حمزة، و هشام بن سالم، و عيسى أبي الورد، و أبي على صاحب الشعير، و أبي أيوب، و هي تبلغ زهاء ٢٨ موردا، فهو و إن كان مشتركا إلا أن الظاهر انصرافه إلى أحد المعروفين، و هما البجلي و الأسدي كما تقدم.»: معجم رجال الحديث،

نعم هو عند ظهوره مملوك للعامل ملكا غير مستقر نظرا لعدم العلم ببقائه الى الآخر فان حدث بعده خسارة ذهب موضوعه وإن بقي الى نهاية فسخها استقرّ عند ذلك وكشف انه ملكه حقيقة واقعا^١.

ثم إنّه لا شبهة في أنّ السبب المملّك للعامل الحصة المشروطة له هو مواضعتهما واتفقهما الأولى الذي ارتضيا عليه ابتداء المضاربة من كون العامل مستحقا للمقدار المعين له من الربح إن حصل وهذا يقتضي ملكية العامل لحصة المسماة له عند ظهور الربح إذ إن إناطة استحقاقه بحصوله وقد حصل عند ظهوره وهو مذهب أبي حنيفة و الشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

و يؤيده قدرة العامل على المطالبة للمالك بنصيبه من الربح عند ظهوره وعدم قدرة المالك على التصرف المخرج له عن المالك بمجموعه وانه مملوك فلا بدّ له من مالك ولا يمكن أن يكون صاحب المال إذ المقدار المعين للعامل قد خرج عن ملكه بجعله الأولى فتعيّن كونه العامل إذ لا ثالث.

مضافا إلى رواية محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام الحاكم بعقّ أب العامل بمجرد ظهور الربح مع معلوميّة توقّفه على الملك.

وقال مالك إنّه لا يستحقّه إلا بعد القسمة^١.

إشكال المزنيّ و الزد عليه

وأشكل المزنيّ^٢ على القول الأول بإشكالات واضحة الفساد.
منها: قياسه على الجعالة بتقرير أنّ المضاربة غير مضبوطة
فلا يستحقّ العامل الحصّة إلا بعد انتهائها كما في الجعالة.
وهو قياس مع الفارق إذ الجعل في الجعالة منوط من الجاعل
بإتمام العمل من أول الأمر بخلاف المضاربة.

١. المغنى، ج ٥ ص ١٦٩

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٧ ص ١٠٧ و في الوافي بالوفيات ؛ ج ٩ ؛ ص ٢٣٨: «المزنيّ الشافعيّ:
اسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم الفقيه المصريّ المعروف بالمزنيّ صاحب الشافعيّ
رضي الله عنه، كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محججا غوّاصا على المعاني
الدقيقة، صنّف كتبا كثيرة: «الجامع الكبير» و «الجامع الصغير» و «مختصر
المختصر» و «المنثور» و «المسائل المعتمدة» و «الترغيب في العلم» و «الوثائق» - قال
الشافعيّ: المزنيّ ناصر مذهبي. و كان مجاب الدعوة، و كان يغسل الموتى تعبدا و
ديانة، و قال: تعانيت ذلك ليرقّ قلبي فصار عادة، و هو الذي غتّل الشافعيّ. و كان
رأسا في الفقه و لم تكن له معرفة بالحديث كما ينبغي. وثقه أبو سعيد ابن يونس. و
توفي لستّ بقين من رمضان سنة أربع و ستين و مائتين. و كان إذا فرغ من مسألة
أودعها مختصره قام إلى المحراب و صلّى ركعتين شكرا لله تعالى. - و قال أبو العباس
ابن سريج: يخرج «مختصر» المزنيّ من الدنيا عذراء لم تفتضّ. و هو أصل الكتب
المصنّفة في مذهب الشافعيّ و على مثاله رتّبوا و لكلامه فسروا و شرحوا... كان إذا
فاتته صلاة جماعة صلّاها منفردا خمسا و عشرين صلاة استدراكا لفضيلة
الجماعة...» و راجع: الكنى و الألقاب، ج ٢ ص ٦٥٠

نعم عمدة إشكالاتهم على القول الأول أنه لو قيل بملك العامل عند الظهور كان شريكاً له حينه وحينئذ فما معنى أخذ المالك نصف ربح ما ملكه العامل بل القاعدة حينئذ اختصاص العامل به و أخذ نصيبه من ربح مال المالك.

و ربما يجاب عنه بما حاصله هبة نصف ربح مال العامل الذي إستحقه بالظهور للمالك و هو غير سديد إذ ذلك يحتاج الى جعل من العامل و لم يحصل إلا جعل من المالك له و هو التراضي الأولى و أوجه من هذا القول بكون ملك العامل الربح عند ظهوره من قبيل ملكه الكلي في المعين و الكلي لا ربح له.^١

كلام مفتاح الكرامة

ثم إنَّ صاحب مفتاح الكرامة^٢ لَمَّا نقل عبارات مدَّعين اتفاق

١. درس ١٠ صفر الإثنين

٢. هو السيد جواد العاملي ولد في قرية شقراء حدود سنة ١١٦٤ هـ و توفي في النجف الأشرف سنة ١٢٢٦ هـ و دفن في بعض حجر الصحن الشريف. قال المحقق البهبهاني في إجازته له: استجاز مني العالم العامل و الفاضل الكامل المحقق المدقق الماهر العارف ذو الذهن الوقاد و الطبع النقاد مولانا السيد السند السيد محمد جواد.. درس على صاحب الرياض و الوحيد البهبهاني في كربلاء و على السيد بحر العلوم الطباطبائي و الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء و الشيخ حسين نجف في النجف .. و درس عليه كبار الفقهاء من أمثال صاحب الجواهر و الشيخ مهدي ملا كتاب و الشيخ محسن الأعسم و السيد صدر الدين العاملي. له مؤلفات أهمها:

الإمامية على استحقاق العامل نصيبه من الرّبح عند ظهوره، أبدى استغرابه منه بوجود المخالفين؛ وليس بشيء إذ لم يعلم كون المخالفين من الإماميّة.

نعم المسألة خلافية بين المسلمين.

و على ايّ حال فليست المسألة من المسائل التي يجدي الإتّفاق فيها شيئاً بل اللّازم ملاحظة القواعد و التّظر فيما تقتضيه.

-
- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة صتفه بطلب من شيخه الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء بدأ فيه سنة ١١٩٩ هـ و بقي يكتب فيه إلى عام وفاته سنة ١٢٢٦ : مع علماء النجف الأشرف ؛ ج ١ ؛ ص ٦٧٩ و راجع: غرقاب ؛ ص ١٧٢
١. مفتاح الكرامة، ج ٢٠ ص ٦٢٦: «و في (المسالك) أنه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف منا و لا نقل في كتب الخلاف أحد من أصحابنا ما يخالفه و نحوه ما في المفاتيح و هو غريب منهما إذ قد قال في المسالك بعد ذلك و نقل الإمام فخر الدين عن والده في هذه المسألة أربعة أقوال فتأمل جيداً..»
٢. أمّا ما هي المسائل التي لا يجدي الإتّفاق فيها فأوضحه الإمام البروجرديّ في نهاية الأصول، ص ٥٤٣ «توضيح ذلك: إنّ مسائل فقهنّا على ثلاثة أنواع: الأول: المسائل الأصليّة المأثورة عن الأئمة عليهم السلام التي ذكرها الأصحاب في كتبهم المعدة لنقل خصوص هذه المسائل كالمقنع و الهداية و المقنعة و النهاية و المراسم و الكافي و المهذب و نحوها. و كان بناء الأصحاب فيها على نقل هذه المسائل بألفاظها المأثورة أو القريبة منها طبقة بعد طبقة، و اتصلت سلسلتها إلى أصحاب الأئمة فيكون وزانها ووزان الاخبار المأثورة في كتب الرواية. الثاني: المسائل التفرّيعية المستنبطة من المسائل الأصليّة باعمال الاجتهاد و التّظر. الثالث: المسائل

مقارنة فقهية

وقبل كل شيء لا ينبغي الرّيب في فساد ما ذهب إليه مالك وما قاله الشافعيّ في أحد قوليه وإحدى الروايتين عن أحمد من أنّ العامل لا يستحقّ شيئاً من الرّبح المعين له إلا بعد القسمة وذلك لأنّه إذا فرض عدم استحقاقه لذلك الآن شيئاً فأيّ شيء تقع القسمة عليه ومع أي مالك يقسم صاحب المال؟

هذا، مضافاً إلى اعترافهم جميعاً حتى القائلين بهذا القول على أن العامل يستحق مطالبته المالك بالقسمة وعلى تقدير قولهم بعدم مالكيته لشيء قبلها فمن أين وأي ناحية حدث له هذا الحقّ أعني حقّ المطالبة بالقسمة.

وكذا ما نقل عن العلامة رحمته في بعض كتبه من عدم استحقاقه أي العامل شيئاً إلا بعد انضاض المال أي صيرورته نقداً^١.

المتصدية لبيان موضوعات الأحكام وحدودها وقيودها. وان شئت الوقوف على تنوع المسائل، فراجع أول المبسوط للشيخ الطوسي رحمته إذا عرفت هذا فنقول: الشهرة في النوع الأول تكون كاشفة عن تلقيها عن الأئمة عليهم السلام موجبة للوثوق بصدورها عنهم عليهم السلام بخلاف النوعين الأخيرين لانتائهما على أعمال الاجتهاد والتّظنر فلا تفيد الشهرة فيهما شيئاً، بل الظاهر ان الإجماع فيها أيضاً غير مفيد فان الإجماع فيها على وزان الإجماع في المسائل العقلية النظرية فتدبر.

١. المراد بانضاض المال صيرورته دراهم أو دنانير كما كان أولاً: مسالك، ج٤، ص٣٤٤

بدعوى ان للعامل مقدارا من المال لا المتاع وذلك لأنّ الأعيان باعتبار تقوّمها بالمال، أموال أيضا.

نعم للتّرديد في القول بعدم استحقاق العامل الحصة المعينة له إلا بعد ختم المضاربة و انتهائها مجال واسع لولا الرواية المتقدمة.

بتقريب أنّ استحقاق العامل الحصة المعينة له مناط و معنيّ بكون التّجارة تجارة رابحة و لا تتّصف بوصفي الرّابحية و الخاسرية إلا بعد تمامها و ختمها إذ الرّبح الحاصل في الأثناء لا يؤهّلها للإتصاف بالرّابحة لإحتمال تعقّبه بخسارة يجب أن تسدّ بذلك الرّبح أذاً فالإستحقاق إنّما يحصل بعد الإنتهاء لأنّه الزّمان الذي يصير التّجارة عند حصول الرّبح بها متّصفة بالوصف الذي هو الغاية المغيّاة لإستحقاق العامل ما شرط له عندها و هو كونها رابحة.

و أمّا الرّواية فيمكن مطابقتها باستعانة شيء من ظهورها على هذا القول و ذلك لأنّ الظاهر منها بعد الإستعانة بقوله فيها "وهو لا يعلم" على تصحيح أصل المعاملة بكون العامل كان حين شرائه أباه قاصدا للغبطة و مصلحة المالك إذ لولاه لكان أصل الشراء غير صحيح فالظاهر منها هو شراء العامل الأب بكلّ مال المضاربة الذي هو الألف درهم و حكمه لله يانعاق الأب صريح في انتهاء مدّة المضاربة و ختمها.

و أمّا استسعاء العامل لردّ مال المالك فهو حكم شرعي آخر لتدارك مال المالك و على تقدير فورية جمع العامل له و رضا

المالك ببقائه في يده مضاربة فهو مضاربة جديدة غير الأولى إذ
الفرض إنّ المال الأولى عتق به الأب و هذا مال غيره.
هذا، و لكن هذا التطبيق للرواية على هذا الوجه لا يخلو من دور
ربما يكون صريحا.

و ذلك: لأنّ الإستدلال بالعتق على ختم المضاربة موقوف على
تحقق الملك قبل العتق لتوقفه عليه. هذا، و لكن للقائل
بالاستحقاق عند الظهور بعد تسليمه لكلّ ما ذكر يمكنه القول:
بإنّ المالك لم ينط استحقاق العامل بالزمان بل بكون التجارة
رابحة و عند حصول الربح هو في علم الله و الواقع يبقى ربحا إلى
انتهاء المضاربة و لا يتعقّب خسران، يصدق على التجارة عند ظهور
ذلك الربح أنّها تجارة رابحة فيستحقّ العامل نصيبه ذلك الأوان^١

كلام الجواهر

ثم إنّ صاحب الجواهر قدس سرّه قوى كون ملكية العامل لنصيبه
من الربح بعد الإنضاض اي عند صيرورة الأعيان نقداً بتقريب ان
ذلك الحين هو الزمن الذي به يعرف وجود موضوع استحقاق العامل
و عدمه و ذلك لأنّ العامل إنّما يستحقّ بعد سلامة رأس المال و وجود

١. الثلاثاء ١١ صفر ٥٧

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٧٣٤

زيادة فيه و ذلك إنّما يتحقّق بعد تحوّل الأجناس نقدا ليعرف سلامته و زيادته من عدمها.

و هذا كما تقدم غير مرضي لأنّ الأعيان باعتبار تقومها بالمالية أموال فالأعيان قبل إنضاضها أموال يعرف بها سلامة رأس المال من عدمها و ذلك باعتبار القدر المشترك الموجود فيها و في كلّ ما يتموّل و هو المالية الاترى أنّ من له في ذمة شخص مقدارا من الحنطة يمكنه أن يدفع له عند الوفاء قيمة ذلك المقدار من النقدين او غيرهما مما يرضى به صاحب الحنطة و بهذا الدفع تفرغ ذمة المديون من دون عقد صلح او غيره و ما ذلك الا لأنّ في هذا المدفوع قدرا مشتركا بينه و بين ما هو في ذمته و هو الحنطة و ذلك المشترك هو المالية. هذا، و لكنّ الإنصاف أنّ للرواية ظهورا في كون ملك العامل لنصيبه عند ظهور الربح.

و حملها على صورة ختم المضاربة دوريّ كما لا يخفى كما أنّ القول بحصول الملكية عند تمام المضاربة أيضا قويّ إذاً فالأقوى القول بحدوث الملكية عند الظهور ملكا متزلزلا نظرا لإحتمال تعقبه بخسارة و استقرار تلك الملكية عند بقاء ذلك الربح ربحا الى حين تمام المضاربة.^١

اشتراط غبطة المالك

ثم إنّه يشترط في جميع تصرفات العامل بالمال تصرفات تجارياً ملاحظة غبطة المالك و جريان ذلك المال في الطرق التجارية التي يظن إن لم نقل يقطع عادة بحصول الربح فيها وذلك لأنه لو لم يلاحظ ذلك بتصرفاته تكون غير مأذون فيها و تصير يده حينئذ غير أمينة بل عادية و معاملات غير صحيحة و يكون ضامناً للمال.

و حينئذ فهل له أن يسافر بالمال إذا لم يأذن له صريحاً في السفر و لم يمنعه منه بل أطلق.

الظاهر تحكيم العادة العرفية في ذلك ملاحظاً للبلاد و الصّقع و الزمن و غيره.

مؤونة السّفر في المضاربة

و على تقدير جواز السفر له فهل مؤونه السّفرية عليه أو على المال أو تقسّط أقوال^١:

١. قال في التذكرة، ج ١٧ ص ٩٩: « ليس للعامل أن يُنفق من مال القراض في الحضرة على نفسه، عند علمائنا، ولأن يواسي منه بشيءٍ - و به قال الشافعي - لأنّ الأصل حراسة مال الغير و حفظه، و عدم تعلّق وجوب الإنفاق منه. و قال مالك: له أن يُنفق منه على العادة، كالغذاء و دفع الكسرة إلى السقاء و أجره الكيال و الوزان و الحمال في مال القراض و ليس بمعتدٍ. و أمّا في السفر فالمشهور أنّه يُنفق فيه كمال النفقة من أصل مال القراض إذا شخص عن البلد من المأكول و المشروب و الملبوس - و به

قال بعض العامة كلما أنفق في سفره فهو عليه إذ داعيه لذلك السفر احتمال زيادة ربحه فما يغرمه في ذلك السبيل فهو عليه. وقال آخرون منهم بل كلما أنفق فهو على المال لأنه إنما سافر رجاء استنمائه.

وقال قوم بل يقسّط فما أنفقه للتجارة على المال من قبيل مؤن نقله وحفظه وتقلباته فهو على المال وما أنفقه على نفسه فهو عليه وذلك لأنه محتاج إلى تلك المصارف اللازمة لحياته وإبقائها حسب عادته ولو لم يسافر بل ذلك ضروري لإبقاء حياته حتى في حضره أينما كان و الموافق للقواعد هو الأخير كما لا يخفى.

لكن التص بخلافه حاكم بكون نفقات السفر على المال وبهذا فتوى أصحابنا من زمن الشيخ قدس سرّه لحدّ اليوم^١ وهو ما رواه في

قال علماؤنا والحسن والنخعي والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي و الشافعي في أحد أقواله - لأنّ سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه، كأجر الحمل، و لأنه في السفر قد سلّم نفسه وجزّدها لهذا الشغل، فأشبهه الزوجة تستحقّ النفقة إذا سلّمت نفسها، ولا تستحقّ إذا لم تُسلّم.» وراجع: راجع: مستمسك العروة، ج ١٩ ص ٣٥٢.

١. نسب الفيض الكاشاني هذا الرأى إلى الأشهر: مفاتيح الشرائع، ج ٢ ص ٤٣٩ مع أنه مشهور جدا بين علمائنا بل المخالف المهمّ في الموضوع إنما هو الشيخ الطوسي في المبسوط حيث ذهب إلى أنّ التّفقة في السفر على العامل: المبسوط ج ٣ ص ١٧٢ و الأمر يحتاج ألى تتبع أكثر

الوسائل، محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن العُمركِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: «فِي الْمُضَارِبَةِ (المضارب) ^١ مَا أَنْفَقَ فِي سَفَرِهِ فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِذَا قَدِمَ بَلَدَهُ فَمَا أَنْفَقَ فَمِنْ نَصِيبِهِ.» ^٢

هذا ولكن غير بعيد أن يكون المراد بما أنفق هو التَّفَقَات المتعلّقة بالمال اي ما أنفقه على المال من قبيل أجرة نقله و حراسته و أمثالهما على المال إذ لا خصوصية للسفر فيحكم بكون نفقات نفسه فيه على المال بل إذا جاز ذلك فلم تكن نفقاته الحضرية أيضا عليه و احتمال أن يكون ذلك تعبدا من الشارح بعيد والله أعلم. ^٣

١. هكذا كُتِبَ فِي النسخة المخطوطة و في المصدر: «في المضارب ما أنفق في سفره...»

٢. الوسائل، ج ١٩ ص ٢٤

٣. التَّسَبُّت ١٥ صفر ٥٧. ثم إنَّ «المراد بالسفر، العرفي لا الشرعي، فلو كان قصيرا أو أقام في الطويل و أتّم لم يخرج بذلك عن حكم السفر هاهنا، و يجب الاقتصار منه على ما يحتاج إليه للتجارة، فلو أقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة. و المراد بالنفقة، ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس و مشروب و مركوب و آلات ذلك مراعى ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد، و لو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط، و لو أذن له بعد ذلك فهو تبرّع محض، و إنما ينفق في السفر المأذون لا مطلقاً.» كفاية الفقه، ج ١ ص ٦٢٦ و هناك فروع و فروض لهذه المسألة فراجع العروة الوثقى، ج ١٤ ص ١٨٠؛ جامع المسائل، ج ٣ ص ١٨٦

عدم صحّة إشتراط المؤن على العامل

ثم إنّه لو اشترط المالك على العامل بكون التّفقات و المؤن المتعلقة بالتجارة عليه فهل هذا الشّروط صحيح ولازم الوفاء ام لا؟
الظاهر عدم صحّته فضلا عن كونه لازم الوفاء لمخالفته لمقتضى المضاربة.

وذلك لأنّ معناه اتّجار العامل بمال المالك بحيث يكون بمنزلة الوكيل و المأذون و مقتضى ذلك كون المؤن التجارية على صاحب المال لأنّه هو التّاجر حقيقة و التّقلبات إنّما تجري في ماله فنفقاتها عليه.
على أن في هذا الشّروط ما لا يخفى من تصيير المعاملة حينئذ غرريّة فوق غرر المضاربة إذ قد لا يحصل في المال ربح أصلا وقد تكون المؤن باهضة.

نعم يرجع هذا الشرط إلى اشتراط أن يدفع العامل هذا المقدار من المؤن و هو شرط غير لازم لأنّه في ضمن العقد الجائز إن قلنا بكونها عقدا. و إن قيل بكونها إذنا في التّصرف فقط فهو شرط ابتدائي و هو أيضا غير لازم على الأصحّ بل هو ليس بشرط أعني لايسمّى في اللّغة شرطا ليكون مشمولا لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ لأنّ الشرط ما كان في ضمن معاملة عوضية لازمة.^٢

١. تقدم تخريجه

٢. بل التّحقيق شمول أدلّة الشروط للشروط الإبتدائية كما ذكرنا في محلّه خلافا للمشهور.

اشتراط الخسارة على العامل

و من هذا القبيل ما لو اشترط الخسارة أو بعضها على العامل لأنه يرجع إلى اشتراط أن يدفع العامل المقدار الذي ينقص من المال إن نقص على أن الشيء الذي نقص من ماله و التقلب الذي حصلت به النقيصة كان بإذنه فما معنى غرم العامل له.

وإن قيل بصحته لعموم "المؤمنون عند شروطهم".^١ على أن هذا ربما يرجع إلى غير المعقول لأن يد هذا العامل في الحقيقة عبارة عن يد المالك لأن العامل يعتبر في العرف كنائب عنه و دكانه شعبة من تجارة المالك إذاً فاشتراط تخسيره العامل اشتراط المالك تخسير نفسه و هو غير معقول. وقد تقدّم في الشروط ما اخترناه و به كفاية فراجع.^٢

اتجار العامل بالذمة

ثم من أحكام المضاربة التي ذكرها الأصحاب كالمسلمات عدم تسويغ اتجار العامل إلا بعين المال المدفوع إليه لا بالذمة و لو خالف و اشترى بالذمة فعليه الوضعية لو حصلت.^٣

١. تقدم تخريجه

٢. الثلاثاء ١٨ صفر ٥٧

٣. جواهر الكلام، ج ٢٧ ص ٦٩١

فإن أرادوا به عدم جواز تحميل المالك بشراء اجناس تزيد على المال الذي دفعه إلى العامل فلا بأس به و دليله إقتضاء القواعد.

فسخ المضاربة

ثم لو إنفسخت المضاربة بموت أحدهما أو جنونه أو سفهه^١ أو فسخاها بأن رجع المالك عن إذنه أو العامل عن عمله أو غير هذا من اسباب الفسخ أو الإنفساخ:

١. لم يبحث سيدنا الفقيه في المتن عن أصل الفسخ بالموت ونحوه أو بحث ولم يصل إلينا تقريره و على أى حال فهو مسلّم بينهم كما هو فى جميع العقود الجائزة قال فى أنوار الفقاهة، ج٦ ص٢٩٥: «موت المالك أو العامل مبطل للمضاربة من حينه بلا خلاف لأنّ المال بموت المالك ينتقل إلى الوارث فلا أثر لإذن المالك السابق فى مال غيره ولأنّ العمل كان الإذن مقصورا فيه على العامل فلا يتعدى إلى غيره ولأنّ المضاربة وكالة فى المعنى. و يلحق بالموت، الجنون و السفه و الإغماء و شبهه.» و نحوه ما فى الحقائق، ج٢١ ص٢١٦ و راجع: رياض المسائل، ج٩ ص٣٤٧ و المغنى لابن قدامة، ج٥ ص١٧٩

عليه فى جامع المدارك، ج٤ ص٤١٢: «و أما إبطال موت كل واحد للمضاربة فهو المعروف و قد علل بأنّها فى معنى الوكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة و نحو الوديعة و العارية تنفسخ بالموت و الجنون و الإغماء فإن تمّ الإجماع و إلا فلا إشكال فيه مجال لمنع بطلان الإذن من المالك بالموت نعم مع خروج المال عن الملك لا إشكال و أما مع بقاء المال على ملكه كما، لو عيّن ثلث ماله للمضاربة فيشكل ألا ترى أنّ الوصية استنابة للوصي فى العمل بعد الموت و لا تبطل بالجنون و الإغماء و الموت نعم فى طرف العامل إذا كان العامل بشخصه مأذونا فى العمل ترتفع المضاربة بموته.» و للمزيد راجع: فقه المضاربة، ص١٦١؛ فقه المضاربة و أحكام الإستثمار، ص٢٣٠

فإن كان ذلك قبل الإتيان فلا إشكال.
وإن كان بعده وبعد صيرورة المال نقدا فإن لم يكن فيه ربح أو
كان فيه وضیعة فليس للعامل ولا عليه شيء.
وإن كان فيه ربح فللعامل منه نصيبه.
وإن امتنع المالك من القسمة فللعامل إجباره ولو بتوسط
الحاكم.
وإن كان الفسخ أو الإنفساخ قبل صيرورة المال نقدا فإن لم يظهر
فيه ربح فلا شيء للعامل.
وهل للمالك إجباره على تصييره نقدا أو جمعه وتحصيله إن
كان قد باعه بالذمة؟
الظاهر العدم إذ إن تصييره متاعا أو بيعه بالذمة كان بإذن
المالك.
وأما أن المدفوع إليه نقدا فلا بد من رده كذلك لقوله ﷺ: «على
اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^١ فليس بشيء بعد كون جميع تصرفات
العامل على ما هي عليه بأذن من المالك.
وأما إن ظهر فيه ربح بحسب القيمة السوقية أو طلب طالب
بأزيد منها فللعامل منه نصيبه وإجباره على انضاضه أو لأقل من

القسمة و حينئذ فلو امتنع المالك من ذلك و حبس المال حتى تنزلت قيمته السوقية.

فها هنا وجوه:

أحدها: أن يقال بعدم استحقاق العامل حينئذ شيئا لأن ملكه للربح انما يستقر بصيرورة المال نقدا و المفروض انه عند ذلك لا ربح فيه. نعم لو بيع عند ظهور الربح استحق منه نصيبه غاية الأمر أن المالك استحق بذلك إثما نظير ما لو غصب الغاصب شيئا و تنزلت قيمته السوقية مع بقاء عينه فلا اشكال في عدم تضمينه.

الثاني: أن يقال إنه لا شبهة في استقرار نصيبه من الربح إذ المفروض حصوله بعد تمام المضاربة غاية الأمر تعلق نصيبه بدمّة المالك اي بكلي أمواله فإذا فرض استحقاقه السدس من مجموع المال الذي حصل فيه الربح بأن كان ذلك السدس هو عين ما شرط له، فله على المالك عين ذلك السدس ارتفعت القيمة السوقية او تنزلت لكن ذلك السدس لا نفع فيه في صورة الإرتفاع و لا وضعية عليه في الإنخفاض اذ هاتان من لوازم الشّخصي و المفروض تعلق حقه بالكلي و هما غير متصورين فيه.

الثالث: القول بتعلق حقه بعين المال و كونه من ذلك الحين شريكا للمالك بنسبة ما استحقّه من الربح و حينئذ فيلحق نصيبه من الربح و الوضعية في صورتى الإرتفاع و الإنخفاض بنسبته.

و هذا القول هو الموافق للقواعد و للراوية السالفة في العامل الذي اشترى أباه أو من ينعق عليه الحاكمة بعته في صورة ظهور ربح و لو درهما واحدا، إذ لو كان ما استحقّه العامل من الربح متعلقا بالكلي فلا وجه للإنعاق.^١

تنبيه

و تحقيق لبعض ما سلف و هو عدم صحة اشتراط الخسارة أو بعضها على العامل.

و هو أنه لما كانت حقيقة المضاربة مركبة من شركة مال من واحد و عمل من آخر طلبا لما يتوقعانه من استنماء المال و ازدياده لاجرم كان الربح على تقدير حصوله نتيجة الأمرين الذين خلطاهما و هما المال و العمل من دون أن يجعل أحدهما للآخر شيئا من ماله أو عمله بنحو تكون المضاربة مشوبة بشيء من المعاوضة كلابل هي خالية عن الجعل و التعويض بالمرة و إنما يأخذ كل منهما المقدار من الربح على تقديره من نتيجة ما جعله في حيز هذه الشركة مما هو متعلق به لا غير فالمالك يأخذ ربح ماله و العامل يأخذ ربح عمله من دون أن يكون لأحدهما على الآخر شيء من الفضل أو الإيثار للآخر بشيء من نصيب ما هو له و في صورة عدم ربح المال يكون العامل قد خسر عمله من دون المالك فإنه لم يخسر و لم يربح.

١. السبب ١٤٢٩ - ٥٧. هكذا في متن التقرير

نعم عند نقيصة شيء من المال يكونان قد خسرا جميعا.
لكن خسارة هذا جاءت من قبل نقصان رأس ماله و هذا جائته من
ذهاب عمله هدرًا طيلة مدة المضاربة.

و حينئذ فشرط المالك كون الوضعية أو بعضها على العامل إن
كان معناه إرادة عدم أن يخسر المال فذلك غير مقدور للعامل و
يكون بدون اختياره و إن كان معناه أن يدفع العامل من ماله للمالك
مقدار ما نقص من ماله أو بعضه وحينئذ فنقول:

أكل المالك لهذا المال الذي يدفعه العامل بأيّ سبب شرعي
حصل أ هو بالمعاوضة أم بالهبة أم بطيب نفسه؟
المفروض إنتفاء الأول بعدم إعطاء المالك العامل شيئًا ممّا
يخصّه كما تقدم.

و عدم الثاني قطعًا.

و انتفاء الثالث إذ المفروض أنّ العامل إنّما يدفع ما يدفعه بعنوان
الإلزام الذي التزمه للمالك إذاً فهو أكل للمال بالباطل لا غير.
و هكذا سائر ما يشترطه المالك على العامل ممّا هو خارج عن
المضاربة مثل خدمة أو الإتجار بمال آخر أو إنضاض المال ونحوه.^١

١. غرة ربيع الثاني. مع الأسف لم يكمل بحوث المضاربة و تمت الرسالة في هذا الموضوع
و الحمد لله رب العالمين.

المصادر

١. القرآن الكريم
٢. احوال و آثار شيخ محمد تقى رازى نجفي اصفهانى، رحيم قاسمى، مؤسسه كتاب شناسى شيعه، اول ١٣٩٤ش
٣. الأم، الإمام محمد الشافعى، دار المعرفة، الأولى ١٤١٠
٤. الإنتصار، السيد المرتضى، مؤسسة النشر الإسلامى، الأولى ١٤١٥.
٥. أنوار الفقاهة، حسن بن جعفر كاشف الغطاء، المركز العالى للعلوم و الثقافة الإسلامیة، الأولى ١٤٣٦.
٦. آموزگار حكمت و حیانى: نگاهى به زندگى آیت الله شيخ مجتبى قزوینى، روح الله عربشاهى - حسن طالبیان شریف، مؤسسه معارف اهل بیت (ع)، اول ١٣٩٧
٧. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ع)، محمد باقر المجلسى، مؤسسة الطبع و النشر، بیروت - لبنان، الأولى ١٤١٠.
٨. بحوث فقهیة معاصرة: تعليقا و تحقیقا لبعض مقالات سماحة العلامة الشیخ محمد على التسخیرى، بقلم محمد الساعدي، المجمع العالمى للتقريب بین المذاهب الإسلامیة، الأولى ١٤٣٧

٩. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، محمد ابن رشد القرطبي، دار الكتب العلميّة، الثانية ١٤٢٠.
١٠. تحرير المجلّة، الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلاميّة، الأولى ١٤٢٢
١١. تذكرة الفقهاء، العلامة الحلّي، مؤسسة آل البيت ﷺ لإحياء التراث، الأولى ١٤١٤
١٢. تعليقات على العروة الوثقى، السيد على البهبهاني، المطبعة العلمية، الأولى ١٣٩٠
١٣. التعليقة الإستدلالية على العروة الوثقى، على المشكيني الأردبيلي، دار الحديث، الأولى ١٣٩٣ ش
١٤. تقريرات فلسفه امام خميني، سيد عبد الغنى اردبيلي، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، چهارم ١٣٩٢
١٥. الجامع الصغير في احادي البشر النذير، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلميّة، الثالثة ١٤٢٧.
١٦. جامع المدارك، السيد أحمد الخوانساري، مؤسسة إسماعيليان، الثانية ١٤٠٥
١٧. جامع المسائل، محمد تقى بهجت، دفتر معظم له، اول ١٣٨٥ ش
١٨. جامع عباسي، شيخ محمد بهائي و نظام الدين ساوجي، نشر اسلامي، دوم ١٣٨٨
١٩. جرعه اي از دريا، سيد موسى شبيري زنجاني، مؤسسه كتاب شناسي شيعه، پنجم ١٣٩٧

٢٠. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفي، مؤسسة النشر الإسلامي، الزابعة ١٤٤٢
٢١. چشم و چراغ مرجعيت (مصاحبه هاي ويژه مجله حوزة با شاگردان آيت الله بروجردي) بوستان كتاب قم، اول ١٣٧٩
٢٢. الحاشية على كفاية الأصول، الشيخ بهاء الدين الحجتى البروجردي، مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر، الاولى ١٤١٢.
٢٣. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف بن أحمد البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي، الأولى ١٣٦٣ ش.
٢٤. حقيقتى پنهان: خاطرات و اسنادى منتشر نشده درباره آيت الله العظمى حاج آقا حسين بروجردى، محمد تقى انصاريان، انتشارات انصاريان، لول ١٣٩٨ ش
٢٥. دائرة المعارف بزرگ اسلامى، مركز دائرة المعارف بزرگ اسلامى، اول ١٣٨٣
٢٦. دائرة المعارف تشييع، نشر شهيد سعيد محبى، دوم ١٣٨٠
٢٧. دروس في علم الأصول، الشهيد السيد محمد باقر الصدر، مؤسسة النشر الإسلامي، السابعة ١٤٢٦
٢٨. الذريعة إلى تصانيف الشيعة، الشيخ آقا بزرگ الطهراني، دار الأضواء، الثالثة ١٤٠٣
٢٩. رجال التجاشي، أحمد بن علي، مؤسسة النشر الإسلامي، السابعة ١٤٢٤
٣٠. رسالة فى العدالة، السيد على القزوينى، مؤسسة النشر الإسلامي، الأولى ١٤١٩
٣١. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الشيخ زين الدين العاملى الشهيد الثانى، مجمع الفكر الاسلامى، العاشرة ١٤٣٥.

٣٢. رياض المسائل، السيد على الطباطبائي، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث،
الأولى ١٤١٩
٣٣. زندگانی زعيم بزرگ عالم تشيع آيت الله بروجردي، على دواني، نشر مطهر،
سوم ١٣٧٣ ش
٣٤. السرائر، ابن ادريس الحلبي، مؤسسة النشر الاسلامي، الأولى، بلا تاريخ.
٣٥. سنن أبي داود، سليمان بن أشعث، تحقيق: سيد إبراهيم، دار الحديث،
القاهرة، الأولى ١٤٢٠
٣٦. سنن الترمذی، محمد بن عيسى الترمذی، تحقيق: محمد أحمد شاكر، دار
الحديث القاهرة، الأولى ١٤١٩
٣٧. سنن الدارمی، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمی، تحقيق: حسين سليم
دارانی، دار المغنی، رياض ١٤٢١
٣٨. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، نجم الدين جعفر الحلبي،
انتشارات استقلال، الخامسة ١٤٢١.
٣٩. طبقات اعلام الشيعة: نباء البشر في القرن الرابع عشر، الشيخ محمد
محسن المعروف آقا بزرگ الطهراني، مكتبة، متحف و مركز وثائق مجلس
شورى الاسلامي، الاولى ١٤٣٧
٤٠. العروة الوثقى و التعليقات عليها، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي،
مؤسسة السبطين، الأولى ١٤٣٧
٤١. عوائد الأيام، المولى أحمد التراقي، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام
الإسلامي، الأولى ١٤١٧

٤٢. عوائد الأيام، الولي أحمد التراقي، مكتب الإعلام الإسلامي، الأولى ١٤١٧
٤٣. غرقاب، سيد محمد مهدي الموسوي الشّفتي، كانون پژوهش - ايران - اصفهان، الأولى ١٤٣٠ هـ.ق.
٤٤. فقه المضاربة و أحكام الإستثمار، السيد محمد تقى المدرّسي، دار المحجّة البيضاء، الأولى ١٤٤٠
٤٥. فقه المضاربة، السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي، مؤسسة النشر لجامعة المفيد، الأولى ١٤٢١
٤٦. الفقه، السيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم للتحقيق و الطباعة و النشر، بيروت، الثانية ١٤٠٧
٤٧. الفوائد العلية، السيد علي البهبهاني، تحقيق: السيد محمد رضا الشّفيعي، دار زين العابدين، الأولى ١٤٠١ ش
٤٨. الفهرست لابن النّديم، دار الكتب العلمية، الثالثة ٢٠١٠
٤٩. قواعد الاحكام، الحسن بن يوسف الحلّي، مؤسسة النشر الإسلامي، الثانية ١٤٢٧.
٥٠. القواعد الفقهية، السيد محمد حسن البجنوردي، انتشارات دليل ما، الثالث ١٤٢٨
٥١. الكافي، محمد بن يعقوب الكليني، دار الكتب الإسلامية، الأولى ١٤٠٧.
٥٢. كتاب البيع، السيد روح الله الإمام الخميني، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، الأولى ١٤٢١
٥٣. كتاب الخلاف، الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي، الأولى ١٤٠٧

٥٤. كتاب المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار إحياء التراث العربي،
الأولى ١٤٢٢
٥٥. كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي،
الأولى ١٤١٥
٥٦. الكنى والألقاب، الشيخ عباس القمي، مؤسسة النشر الإسلامي، الأولى ١٤٢٥
٥٧. گلشن ابرار، جمعی از پژوهشگران حوزه علمیه قم، نشر معروف،
اول ١٣٧٩ ش
٥٨. لسان العرب، ابن منظور، دار إحياء التراث العربي، الثالثة ١٤١٩.
٥٩. اللمعة الدمشقية، محمد المكي العاملي الشهيد الأول، انتشارات دار
الفكر، الرابعة ١٣٩٥
٦٠. مباحث الأصول، الشهيد السيد محمد باقر الصدر بقلم السيد كاظم
الحائري، اسماعيليان، الأولى ١٤١٨
٦١. المبسوط في فقه الإمامية، الشيخ الطوسي، مكتبة المرتضوية، الأولى ١٣٨٧
٦٢. مجمع الفائدة والبرهان، المولى أحمد الأردبيلي، مؤسسة النشر الإسلامي،
الثالثة ١٤٢١
٦٣. المحكم في أصول الفقه، السيد سعيد الحكيم، مؤسسة المنار، الأولى ١٤١٤
٦٤. مختلف الشيعة إلى أحكام الشريعة، العلامة الحلبي، مؤسسة النشر
الإسلامي، الأولى ١٣٧٤.
٦٥. مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، مؤسسة المعارف الإسلامي، الثالث ١٤٢٥
٦٦. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، الشيخ حسين التوري، مؤسسة آل
البيت لإحياء التراث، الأولى ١٤٠٨

٦٧. مستدركات أعيان الشيعة، السيد حسن الأمين، دار التعارف للمطبوعات،
الأولى ١٤٠٨.
٦٨. مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم، تحقيق: السيد محمد
القاضي، دار الهلال، الأولى ١٤٤١
٦٩. مسند أحمد، أحمد بن حنبل، تحقيق: جمع من المحققين، مؤسسة
الرسالة، لبنان ١٤١٦
٧٠. المصباح المنير، احمد بن محمد الفيومي، دار الهجرة، الثالثة ١٤٢٥
٧١. مع علماء النجف الأشرف، السيد محمد الغروي، دار الثقلين، الأولى ١٤٢٠
ق.٥.
٧٢. معالم الدين و ملاذ المجتهدين، جمال الدين حسن نجل الشهيد الثاني،
مؤسسة النشر الإسلامي، السادسة عشر ١٤٣٩
٧٣. معجم مقائيس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا، دار احياء التراث العربي،
الأولى ١٤٢٢
٧٤. المغنى و الشرح الكبير، الشيخ موفق الدين و الشيخ شمس الدين إبنى
قدامة، دار الفكر، الثانية ١٤٢٤
٧٥. مفاتيح الشرائع، الفيض الكاشاني، محمد، انتشارات مدرسه عالي شهيد
مطهري، اول ١٣٩٥ ش.
٧٦. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، السيد جواد العاملي، مؤسسة التّشر
الإسلامي، الأولى ١٤١٩
٧٧. مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الإصفهاني، منشورات ذوى القربى،
الثالثة ١٤٢٤

٧٨. المفصل في تاريخ التجف الأشرف، حسن عيسى الحكيم، المكتبة
الحيدريّة، الأولى ١٤٢٧
٧٩. مكتب اجتهادى آيت الله بروجردي، زهرا اخوان صرّاف، بوستان كتاب قم،
اول ١٣٨٧
٨٠. من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي، الثانية ١٤١٣
٨١. المنتخب من أعلام الفكر والأدب، كاظم عبود الفتلاوي، مؤسسة المواهب،
الأولى ١٤١٩
٨٢. منتهى الدرّاية في شرح الكفاية، السيد محمد جعفر الجزائري المروّج، دار
الكتاب، الرابعة ١٤١٥
٨٣. منتهى المطلب في تحقيق المذهب، حسن بن يوسف الحلّي، مجمع
البحوث الإسلاميّة، الأولى ١٤١٢.
٨٤. موسوعة الإمام الخوئي، السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مؤسسة إحياء
آثار الإمام الخوئي، الأولى ١٤١٨
٨٥. موسوعة الشهيد الأول، الشهيد الأول، مكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة
العلمية. قم المقدسة. معاونة الابحاث. مركز العلوم و الثقافة الاسلامية،
الأولى ١٤٣٠
٨٦. موسوعة طبقات الفقهاء، جعفر السبحاني، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام
الأولى ١٤١٨.
٨٧. نظام المضاربة في الشريعة الإسلاميّة الغراء، جعفر السبحاني، مؤسسة الإمام
الصادق عليه السلام الأولى ١٤١٦

٨٨. نهاية الأصول، السيد حسين البروجردي (بقلم الشيخ حسين علي المنتظري)
نشر تفكر، الأولى ١٤١٥.
٨٩. النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، محمد بن الحسن الطوسي، بيروت، دار
الكتاب العربي، الأولى.
٩٠. الوافي بالوفيات، خليل بن ايبك صفدى، دار النشر فرانز شتاينر، الثانية
١٤٠١هـ.ق.
٩١. وسائل الشيعة، محمد بن الحسن الحر العاملي، مؤسسة آل البيت لإحياء
التراث، الثانية ١٤٢٤.
٩٢. وسيلة النجاة و بهامشه تعاليق بعض الأعلام، السيد أبو الحسن الإصفهاني،
إعداد: أحمد زادهوش، انتشارات وسپان، الأولى ١٣٨٨ش

This book is the result of the transcription of the advanced khārij lessons on fiqh by the great Shia jurist, his eminence, Grand Āyatullāh Sayyid Ḥusayn Ṭabaṭabā'ī Burūjirdī in the city of Burūjird.

Before coming to the city of Qum, Āyatullāh Burūjirdī was busy doing research and teaching in his city. Unfortunately, only a small portion of the transcriptions of his lessons on the Book of Muḏārabah have reached us.

Despite the conciseness and incompleteness of some of the discussions, this book contains beneficial jurisprudential points for researchers in the field of fiqh.

The late Āyatullāh Shaykh 'Alī Jawāhirī Burūjirdī, one of the students of Grand Āyatullāh Burūjirdī in his city, is the compiler of this book. He has also transcribed other lessons of his, the Book of Najāsah being one of them, which has been edited, researched, and published.

This book has been published with the edits and glosses of Sayyid Rafi'pour, a teacher of advanced khārij lessons of jurisprudence and a researcher within the seminaries in the holy city of Qum.