### 19-نفقات مرض العامل في السفر

(مسألة21) لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة و إن منعه ليس له و على الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض.‌

هذه المسألة تشتمل علی ثلاثة مطالب (الاول)ان المرض اذا لم يکن مانعاً من العمل التجاري فللعامل اخذالنفقة لمدة المرض من سفره،(الثاني)ان المرض اذا کان مانعاً من العمل التجاري ليس للعامل اخذالنفقةلمدة المرض من سفره،(الثالث)ان مؤنة العلاج لاتکون من النفقة الثابتة علی جميع المال حتی في المرض غيرالمانع من العمل التجاري.

#### اما(المطلب الاول)\_ ان المرض اذا لم يکن مانعاً من العمل التجاري فللعامل اخذالنفقة لمدة المرض من سفره\_

فلااشکال فيه کما صرح به في الجواهرحيث قال:>أما إذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال، فلا ريب في‌استحقاقه النفقة في تلك الحال<.[[1]](#footnote-1) وذلک لاندراجه في اطلاق الادلة الدالة علی ان نفقة العامل في السفر علی جميع المال.

#### واما(المطلب الثاني)\_ ان المرض اذا کان مانعاً من العمل التجاري ليس للعامل اخذالنفقةلمدة المرض من سفره\_

فقدصرح به في الجواهرحيث قال:>و في المسالك و غيرها أن مئونة المرض و الموت في السفر محسوبتان على العامل خاصة لأنهما لم يتعلقا بالتجارة، و هو كذلك بالنسبة إلى الموت، بل و المرض إذا كان على وجه لا عمل له في المال معه<.[[2]](#footnote-2) وناقش فيه السيدالحکيم ره في المستمسک حيث قال :> وكأنه لأن السفر في حال المرض المانع عن العمل ليس للتجارة. و هو غير ظاهر، ولازمه عدم النفقة مع طروّ المانع عن العمل غير المرض إذا كان في مقام الزوال، و هو كما ترى<.[[3]](#footnote-3) ولکنه يلاحظ عليه بان السفرفي مدة المرض المانع من العمل وان کان جزءاً من السفر للتجارة بحيث يصدق علی المجموع السفرللتجارة الا انه عند ملاحظة هذه المدة بنفسها يسلب عنها السفرللتجارة

ومن المعلوم ان موضوع اخذالنفقة بحسب الارتکاز العرفي والنصوص ما اذا کان السفرللتجارة نعم لابدمن التفصيل بين ما اذا کان المرض ممايقتضيه السفرللتجارة \_بحيث لوتصدي ايّ شخص آخرللسفرالی ذاک البلد لابتلی بما ابتلی به العامل من المرض المانع عن العامل في عدة من الايام \_فيصدق علی سفره في تلک المدة انه للتجارة وان لم يکن مشتغلاً بالعمل،وبين ما اذا لم يکن کذلک بل مرض العامل في ذاک السفرلخصوصية شخصية لالاقتضاء السفرالی ذاک بحسب نوع الاشخاص فلاژصدق علی سفره في تلک المدة انه للتجارة ،واما النقض بموارد طروّ المانع عن العمل غير المرض إذا كان في مقام الزوال،فيجاب عنه بالفرق بين الموردين لصدق کون السفرفي تلک المدة للتجارة في موردطروّ المانع بخلاف مورد المرض الذي يکون مصداقاً للقصورمن قبله ولذا قال في المباني :> فان الصرف من مال التجارة في مورد يكون القصور من قبله لا لوجود مانع ليس مشمولا للنص و لا يدخل في الارتكاز العرفي< [[4]](#footnote-4)

#### ***واما(المطلب الثالث)\_ ان مؤنة العلاج لاتکون من النفقة الثابتةعلی جميع المال حتی في المرض غيرالمانع من العمل التجاري*** \_

فماذکره السيدالماتن ره موافق لما عليه اکثرالفقهاء من المعلقين علی العروة وغيرهم \_وان جعله بعض المعلقين مبنياً علی الاحتياط\_[[5]](#footnote-5) وحيث انه يمکن ان يستفاد حکم المسألة من مسألة شمول النفقات الواجبة\_کنفقة الزوجة \_لنفقات العلاج کما اشيراليه في الجواهروالمستمسک [[6]](#footnote-6) فالبحث في هذا المطلب يقع في مرحلتين (الاولی): في ان مؤنة العلاج مندرجة في النفقة الواجبة علی الزوج وعلی الاقارب او لا؟،و(الثانية):في ان مقتضی الادلة الخاصة بالمقام ان مؤنة العلاج من النفقة التي يأخذها العامل من جميع المال او لا؟ وما في المباني من عدم الارتباط بين المسألتين وان کلاً من الامرين تابع لدليله حيث قال:> قد يقال ان الحكم في هذه المسألة مبني على الخلاف في شمول النفقات الواجبة- كنفقة الزوجة- لمثل نفقات العلاج، و عدمه بدعوى اختصاصها بالمسكن و الملبس و المأكل و المشرب.الا انه في غير محله و لا يمكن المساعدة عليه، فان كلا من الأمرين تابع لدليله <.[[7]](#footnote-7) يلاحظ عليه بانه وان تعددموضوع المسألتين الاانه حيث انهما مندرجان في جامع النفقة فيمکن ان يکون الدليل علی ثبوت الحکم في احدهما دليلاً علی الآخرمن باب الاطلاق المقامي نظيرمايقال من ان الاطلاق المقامي لمادل علی الامربصلاة رکعتين نافلة يقتضي ان يکون المعتبرفيها من الاجزاء والشرائط نفس ما يعتبرفي صلاة الفريضة وان الشارع اوکل کيفية الاتيان بها الی ما بينه لصلاة الفريضة من الکيفيات ،وعليه فحيث ان الشارع حکم في المقام بان العامل يأخذ نفقته في السفرمن رأس المال ولم يبين المرادمن النفقة وما تشمله فهذا يعني انه اوکل امرها الی مابينها في نفقةالزوجة،وعليه فلوکان الدليل في تلک المسألة يدلّ علی اندراج مؤنة العلاج في النفقات الواجبة امکن الاستناد اليه لحکم المسألة لولم يکن الدليل الوارد في خصوص المسألة دالا علی خلافه ،وعليه فنبحث عن حکم المسألة في مرحلتين

##### ***(المرحلةالاولی): هل تندرج مؤنة العلاج في النفقات الواجبة للزوجة والاقارب او لا؟***

ذکرالسيدالحکيم ره>ان المصرح به في كلام غيرواحدمن الأكابرعدم كون مؤنة المرض من النفقة الواجبة لواجب النفقة، وكأن وجهه عدم الدليل على وجوب نفقة المرض المزوجة، فضلا عن غيرها. إذ دليل نفقتها إن كان قوله تعالى (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[[8]](#footnote-8) فمن الواضح اختصاصه بالرزق و الكسوة، و لا يشمل الدواء المشروب، لانصرافه عنه، فضلًا عن العلاج بالضماد و نحوه، و إن كان قوله تعالى:(وَ عٰاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [[9]](#footnote-9)فهو ناظر الى الجهات الأخلاقية لا غيرها و إن كان قوله تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ)[[10]](#footnote-10) فالظاهر منه الإنفاق على المطلقات، بقرينة ما قبله من قوله تعالى في سورة الطلاق (وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [[11]](#footnote-11) ولأجل ذلك لا يكون وارداً في مقام تشريع النفقة للزوجة، بل في مقام وجود النفقة المشروعة للزوجة على المطلقة، و لا مجال للتمسك بإطلاقه، و لا لحمله على المتعارف كما في الجواهر. نعم يتعين ذلك لو كان في مقام تشريع النفقة، لامتناع كون المراد الإنفاق في الجملة، كامتناع كون المراد إنفاق كل شي‌ء، فيتعين الحمل على المتعارف. لكن الظاهر من سياقه أنه ليس في مقام التشريع الأصلي، و حينئذ لا دليل على وجوب نفقة المرض للزوجة. بل الأصل العدم في كل ما شك في وجوبه لها من أنواع النفقات، مثل الآت التنظيف و الغطاء و الفراش و ظروف الطعام و الشراب و غير ذلك مما لا يدخل‌ في الطعام و الشراب. و من ذلك يشكل ما في الجواهر فإنه بعد ما حكى كلمات بعض الأصحاب في تحديد النفقة، و ما فيها من الاختلاف و الاضطراب و التشويش، قال:«إن كان المدار في الإنفاق بذل جميع ما تحتاج اليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء و الطبيب و الكحل و أجرة الحمام و الفصد وجه. و إن كان المدار على خصوص الكسوة و الإطعام و المسكن لم يكن لعدّ الفراش و الإخدام- و خصوصا ما كان منه للمرض و غير ذلك مما سمعته في الواجب- وجه و إن جعل المدار فيه المعاشرة بالمعروف و إطلاق الإنفاق كان المتجه وجوب الجميع، بل و غير ما ذكروه من أمور أخر لا حصر لها فالمتجه إحالة جميع ذلك إلى العادة في إنفاق الأزواج على الزوجات من حيث الزوجية، لا من حيث شدة حب و نحوه ..» وجه الاشكال: أن الأمر بالمعاشرة بالمعروف ليس مما نحن فيه، و الأمر بالإنفاق في الآية الشريفة ليس في مقام تشريع وجوب النفقة للزوجة، بل في مقام إلحاق المطلقة بها. و إن كان الذي يظهر من بعض الصحاح أنه وارد في الزوجة، كصحيح ربعي و الفضيل بن يسار عن أبي عبد اللّٰه (ع) «في قوله تعالى (وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّٰا آتٰاهُ اللّٰهُ)[[12]](#footnote-12) قال (ع): إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، و إلا فرق بينهما»[[13]](#footnote-13) و نحوه صحيح أبي بصير [[14]](#footnote-14)لكن ظاهره اختصاص النفقة بالإطعام و الكسوة، كالآية الشريفة، لا يعم غيرهما.اللهم الا أن يكون جواز التفريق مختصاً بذلك، لا وجوب النفقة، و حينئذ يتم ما ذكر في الجواهر من لزوم الرجوع إلى المتعارف في النفقة‌بعد تعذر الأخذ بصرف الطبيعة، كتعذر الأخذ بالعموم. و يعضد ذلك‌ صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد اللّٰه (ع): «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأة، و ذلك أنهم عياله لازمون له» [[15]](#footnote-15) و‌في خبر ابن الصلت «لأنه يجبر على نفقتهم»[[16]](#footnote-16) و التعليل بأنهم لازمون له بعد أن لم يكن تعبدياً يراد به إما أنهم أغنياء و لا تجوز إعطاء الزكاة لذلك، و اما لأن اللزوم يمنع من تعلق لزوم آخر من جهة الزكاة، لئلا يلزم التداخل، فيكون هو المانع من إعطائهم الزكاة. و لو كانت النفقة مختصة بعض الحاجيات دون بعض كان البعض الآخر مورداً للزكاة فلا يحصل التداخل، كما لا يحصل الغنى. فالتعليل المذكور يكون دليلا واضحاً على وجوب الإنفاق بالنسبة الى جميع الحاجات، و منها الدواء و أجرة الطبيب و أجرة الفصد و الأواني و الظروف اللازمة في الاستعمال و أواني التنظيف و غير ذلك مما يحتاج إليه. و كان الأولى التمسك بالصحيح المذكور على ما ذكر، لا إهماله و التمسك بالإطلاق المحتاج في دليليته إلى تكلف. هذا كله بالنسبة إلى نفقة الزوجة. و أما نفقة العامل فيما نحن فيه، فان قلنا بوحدة المراد كانت نفقة المرض مستثناة أيضاً<[[17]](#footnote-17)

***ولنا تعليقان علی ماذکره قده***

***(التعليق الاول)*** : ان الظاهران قوله تعالی :> لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّٰا آتٰاهُ اللّٰهُ لٰا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً إِلّٰا مٰا آتٰاهٰا سَيَجْعَلُ اللّٰهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً<[[18]](#footnote-18) يدلّ علی وجوب انفاق مايکون متعارفاً باعتباران المتفاهم منه عرفاً بعد تعذر کون المراد الانفاق في الجملة\_اي انفاق شيء مما يکون نفقة\_ کتعذر کون المراد انفاق کل ينفق \_اي يصرف في معيشة الزوجة،انفاق مايکون متعارفاً بين الازواج اي مايتحمله الزوج من معيشة الزوجة ومن المعلوم ان مؤنة العلاج مندرجة في النفقات المتعارفة .والآيةالسابقة عليه وان کانت واردة في الانفاق علی الزوجةالمطلقة وهذا بنفسه يمنع عن ظهورالآية في کونها في مقام تشريع نفقة الزوجة ويوجب ان يکون سوقها لبيان النفقة علی الزوجة المطلقة ،الاان الاستدلال بالآية في بعض الصحاح کصحيحة ربعي والفضيل بن يساروصحيحة ابي بصير يدلّ علی ان الآية واردة في مقام تشريع نفقة الزوجة ،وما ذکره السيدالحکيم ره من ان ظاهره اختصاص النفقة بالاطعام والکسوة کالآية الشريفة ولايعم ّ غيرهما يردعليه اولاً: ماذکره نفسه قده من ان جواز التفريق بين الزوجين مختص بذلک لاوجوب النفقة الذي يستفادمن الآية ،وثانياً :انه لاوجه لدعوی ظهورالنص في الاختصاص بالاطعام والکسوة بعد ماکان العنوان المذکورفيها >مايقيم ظهرها<او>مايقيم صلبها< الشامل لكل ما تحتاج إليه في حياتها المتعارفة الاان ذکرالکسوة بعده يدلّ علی ان المرادمنه خصوص الطعام والا لم يکن مقابلاً للکسوة،ولکنه ليس في محله فان ذکرالخاص بعدالعام امرمتعارف في الکلام مع انه يمکن ان يقال ان المراد من >مايقيم ظهرها< لايشمل الکسوة فالمقابلة بينهما ثابتة حتی علی فرض ارادة العموم لاخصوص الطعام ، مضافاً الی انه لوسلم کون المراد من >مايقيم ظهرها< خصوص الطعام الا ان التعبيرعن الاطعام بمايقيم ظهرها يدلّ علی النکتة في وجوب انفاق الطعام کونه ممايقيم ظهرالزوجة وحيث ان هذه النکتة في مؤنة العلاج اشدّ واتم فيتعدی الحکم اليه باعتباران تعليق الحکم علی الوصف مشعربالعلية ،ومن هنا يظهرانه يستفاد اندراج مؤنة العلاج في النفقات الواجبة للزوجة من مثل صحيحة ربعي والفضيل بن يساروصحيحة ابي بصيربتقريبين (التقريب الاول) ان استشهادالامام×فيها بالآية يدلّ علی ان الآيةواردة في مقام تشريع نفقة الزوجة وباعتبارحمل النفقة فيها علی المتعارف وکون مؤنة العلاج مندرجة في النفقات المتعارفة تدلّ الآية علی وجوب انفاق مؤنة العلاج،(التقريب الثاني) ان الصحيحتين تدلان علی لزوم انفاق>مايقيم ظهرالزوجة<او>مايقيم صلبها< الشامل لكل ما تحتاج إليه في حياتها المتعارفة .

***(التعليق الثاني)*** :ان ماذکره قده بالنسبة الی صحيحةعبدالرحمن بن الحجاج وخبرابن الصلت يلاحظ عليه اولاً بان المستفادمن التعليل ان هولاء من جهة کونهم لازمين لمن عليه الزکاة لايجوز له اعطاء الزکاة اياهم واما ان اللزوم المذکورکيف يمنع عن اعطاء الزکاة اياهم فيحتمل فيه امرآخر غيرالوجهين المذکورين في کلام السيدالحکيم ره وهوان اللزوم المذکوريوجب ان يکون دفع الزکاة اليهم من الدفع الی نفس من عليه الزکاة والصرف في شؤون نفسه مع انه خلاف مايتضمنه الامربايتاء الزکاةالظاهر في خروجها عنه کمااشاراليه في الجواهرحيث قال :>لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب و الأم و الأولاد و الزوجة و المملوك بلا خلاف أجده فيه، لا لأنهم أغنياء بالدافع كما أوضحناه في كتاب الزكاة بل لانسياق غيرهم من الأدلة خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى «مِنْ أَوْسَطِ مٰا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ» المشعر بكون المساكين غيرهم، وملاحظة قول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن الوارد في الزكاة: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا: الأب و الأم و الولد و المملوك و الزوجة، وذلك لأنهم عياله لازمون له»‌ المشعربأن العيالية منافية لصدق إيتاء الزكاة الظاهر في خروجها عنه وعن عياله، ضرورة اقتضاء إعطائها لعياله رجوعها إليه بنوع من الاعتبار، وكذا الصدقة التي منها الكفارة،بل لعل ما دل على عدم أكل العيال من العقيقة لأنها صدقة مشعر بذلك، بل قد يدعى معلومية ذلك من الشرع على وجه يعرفه كل تابع له<.[[19]](#footnote-19)وکما في المستند في کتاب الخمس :> (مسألة 5) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال نظرا إلى عموم التعليل الوارد في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج للمنع عن إعطاء الزكاة لواجبي النفقة من انهم عياله لازمون له الذي مرجعه إلى ان الدفع لهم كالدفع إلى نفسه و الصرف في شؤون شخصه، وكأن الإعطاء لهم إخراج من كيس ووضع في كيس آخروهذا التعليل كما ترى جار في الخمس أيضا<.[[20]](#footnote-20) ومن المعلوم ان اللزوم بهذا المعنی مع کونه مانعاًعن اخذهم الزکاة ممن يجب عليه الانفاق عليهم للنفقة الواجبة لايوجب وجوب الانفاق عليهم لبعض حوائجهم غيرالمندرج في النفقة الواجبة لان کون هولاء بمنزلة نفس من عليه الزکاة لايلازم وجوب الانفاق عليهم في جميع حوائجهم، وثانياً : بان مقتضی ماذکره قده من ان هذه النصوص تدل علی ان هؤلاء الخمسةحيث يستغنون من غيرناحية الزکاة في جميع شؤونهم فلايجوزاعطاء الزکاة اليهم وهذا يوجب اندراج مؤنة جميع حوائجهم في النفقة الواجبة ان يجب علی الاب نفقة توابع الابن کزوجته مع انه لاوجه لذلک ولايلتزمون به بل افتوا بانه لايجب علی الاب الانفاق علی زوجة الابن وانه يجوزللاب ان يعطي زکاته للابن حتي يصرفها في الانفاق علی زوجته والسرفي ذلک ان هولاء وان وجب علی من عليه الزکاة الانفاق عليهم الا ان الذي يستحقونه هوالانفاق عليهم في النفقات المتعارفة ففي هذه النفقات حيث لهامدخل آخرليس لهم اخذالزکاة فيها واما لوکان لهم نفقات اخری غيرتلک النفقات فحيث انه لامدخل لها عندهم فيجوزاخذالزکاة لها، وثالثاً : ان الاستدلال بالنصوص المذکورة علی اندراج مؤنة العلاج في النفقة الواجبة يتوقف علی عدم جوازاعطاء الزکاة لهولاء الخمسة في مؤنة العلاج وهواول الکلام لانه لوقلنا بخروجها من النفقة الواجبة علی من يجب عليه الزکاة لم يکن هناک مانع من اعطاء الزکاة ليصرف فيهاکما التزموا به في نفقة زوجة الابن فلواريد اثبات المنع من اعطاء الزکاة لمؤنة العلاج باندراج مؤنة العلاج في النفقة الواجبة لزم الدور،فالصحيح في اثبات اندراج مؤنة العلاج في النفقات الواجبة للزوجة هوالاستناد الی صحيحة ربعي والفضيل بن يسار وصحيحة ابي بصير لاالاستناد الی النصوص الواردة في الزکاة وبعد ماثبت اندراج مؤنة العلاج في النفقات الواجبة للزوجة فالاطلاق المقامي لصحيحةعلي بن جعفريقتضي اندراجهافي نفقة العامل في السفرالتي تؤخذ من رأس المال .

##### ***واما(المرحلةالثانية)\_ مقتضی الادلة الخاصة بالمقام ان مؤنة العلاج من النفقة التي يأخذها العامل من جميع المال او لا؟\_***

فالوجه في عدم خروج مؤنةالعلاج من جميع المال عند العلامة والمحقق والشهيدالثانيين رهم ان الخارج من جميع المال ما کان للتجارة وحيث ان مؤنة المرض ليس للتجارة فلاتخرج من جميع المال وناقش فيه السيد الحکيم ره بان ماهوالمعتبرفي ثبوت النفقة علی رأس المال ان يکون السفرللتجارة وهوموجودفيما نحن فيه لان المفروض انه سافرللتجارة اما کون المؤنة للتجارة فلادخل له في ثبوت النفقة، ففي المستمسک:>قال في المسالك: «إن مئونة المرض و الموت في السفر سويتان على العامل خاصة، لأنهما لم يتعلقا بالتجارة». و هو في محله بالنسبة إلى الموت لانفساخ المضاربة، لا لعدم تعلقه بالتجارة، أما بالنسبة إلى المرض فيشكل بأن المرض و إن لم يكن للتجارة لكن السفر لها، فاذا كانت مئونة المرض من نفقات السفر كانت على المالك، كغيرها من شؤون النفقة(الی ان قال: )وأمانفقة العامل فيما نحن فيه فان قلنا بوحدة المرادکانت نفقة المرض مستثناة ايضاً و إن لم نقل بأن المقامين من باب واحد أمكن التمسك بإطلاق الدليل في المقام على ذلك، فإن نفقة المرض من أهم ما يحتاج إليه في معاشه. و لذلك يضعف ما تقدم في المسالك و سبقه إليه في جامع المقاصد و التذكرة و غيرهما، من دون تعرض منهم لوجهه. و كأنه دعوى انصراف الإطلاق في المقام عنه، أو لبنائه على ذلك في نفقة الزوجة و كون المقامين من باب واحد.لكن دعوى الانصراف ممنوعة، كدعوى ذلك في نفقة الزوجة على ما عرفت<.[[21]](#footnote-21) وفي المباني :>وأما فيما نحن فيه فلا دليل على وجوب نفقة العلاج على المالك فان الارتكاز العرفي مختص بما هو المتعارف و ما يعد نفقة للمسافر في سفره فلا يعم ما يحتاج اليه من غير جهة السفر كالدية لو وجبت عليه فإنها غير مشمولة للارتكاز العرفي جزما.و كذا الحال بالنسبة إلى صحيحة علي بن جعفر حيث أن المذكور فيها: «ما أنفق في سفره» وهوظاهر فيما ينفقه لأجل سفره فلا تشمل ما كان أجنبيا عنه.و من هنا فالصحيح هو القول بتحمل العامل بنفسه لها إذ لا موجب لإخراجها من أصل المال أو الربح<.[[22]](#footnote-22)

***اقول*** : ماذکره السيدالخوئي ره من ان الارتكاز العرفي مختص بما هو المتعارف و ما يعد نفقة للمسافر في سفره فلابأس به بل لوشک في وجود هذا الارتکاز لم يمکن التمسک به في اثبات الحکم لکن قدتقدم ان من ادلة اخذالنفقة من رأس المال ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فاذا اذن المالک في السفربالمال فقداذن في مايکون من لوازم السفرمن الانفاق فيما يحتاج اليه وبناء علی هذا الوجه يمکن ان يقال حيث ان اصل السفرکان للتجارة فان کان لهذا السفرلازم عرفي \_بان کان من لوازم هذا السفرالابتلاءببعض الامراض الذي يحتاج الی مؤنة العلاج بحيث لايرجع الی الخصوصيات الشخصية للعامل علی نحو لوکان العامل غيرهذا الشخص لابتلی بهذا المرض\_فالانفاق للعلاج من هذا المرض يکون من لوازم الاذن في السفر ويجوز للعامل اخذه من رأس المال، نعم هذا لايجري في جميع الامراض واما لوکان المستندفي ثبوت النفقة علی رأس المال النصوص الواردة في المسألة فالعنوان الواردفيها وان کان هو >ما انفق في سفره<ولکنه لايصدق کل ما اذا کان السفرللتجارة وان لم يکن الانفاق مرتبطاً بالتجارة کمايدعيه السيدالحکيم ره بل الصحيح\_کما يدعيه السيدالخوئي ره\_ان المتفاهم العرفي منه بمناسبة الحکم والموضوع ما اذا کانت النفقة للسفر وکان السفرللتجارة وبعبارة اخری کانت النفقة للمضاربة والتجارة ومن اقتضائات المضاربة اما بلاواسطة اومع الواسطة الا انه مع ذلک ان کان الابتلاء بالمرض من اقتضائات السفرولم يکن للخصوصيات الشخصية للعامل دخل في الابتلاء بالمرض کانت النفقة مرتبطة بالتجارة ومن اقتضائات المضاربة فتکون النتيجة عندئذ نفس النتيجة بناء علی کون المستند في حکم المسألة ان الاذن في الشي اذن في لوازمه .

### 20\_حکم النفقة فيمالوحصل فسخ المضاربة اوانفساخها اثناء سفرالعامل

(مسألة22): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه‌بخلاف ما إذا بقيت و لم تنفسخ فإنها من مال المضاربة‌

والاقوال في المسألة مختلفة وهي :1\_ان نفقة الرجوع علی العامل مطلقاً سواء کان انتفاء المضاربة اثناء السفربالانفساخ کما في الموت والجنون،اوبفسخ المالک اوبفسخ العامل ففي المستمسک انه صرح بذلك غير واحد، و ظاهر المسالك: أنه لا خلاف فيه بيننا. لارتفاع المضاربة، فيرتفع حكمها. و عن بعض العامة لزوم النفقة من أصل المال، لأنه استحقها بالسفر،2\_ان نفقة الرجوع علی رأس المال مطلقاً اختاره السيدالحکيم ره وحکاه عن بعض العامة ، 3\_ التفصيل بين صورتي الانفساخ وفسخ العامل فتکون علی العامل وصورة فسخ المالک فتکون علی رأس المال اختاره السيدالخوئي ره،4\_التفصيل بين صورتي الانفساخ وفسخ المالک فتکون علی رأس المال وصورة فسخ العامل فعلی نفسه وهوالذي يقتضيه الوجه الذي استنداليه السيدالخوئي ره في التفصيل الاول.

ففي المستمسک ذيل عبارة المتن :>كما صرح بذلك غير واحد، و ظاهر المسالك: أنه لا خلاف فيه بيننا. لارتفاع المضاربة، فيرتفع حكمها. و عن بعض العامة لزوم النفقة من أصل المال، لأنه استحقها بالسفر. و لا بأس به لو بني على كون الحكم على القاعدة، كما يقتضي ذلك ما تقدم عن جامع المقاصد و التذكرة من تعليل الحكم. أما إذا كان المستند النص فالنص غير شامل له. اللهم إلا أن يقال: النص لا ينفيه، و القاعدة تقتضيه، فالعمل بها متعين في خصوص نفقة السفر، لا نفقة العامل<.[[23]](#footnote-23)

وفي المباني :>فيما إذا انفسخ العقد بموت أوغيره أوجاء الفسخ من قبل العامل، و أما إذا كان بفعل المالك فالالتزام بكون مصرف الرجوع على العامل نفسه مشكل جدا، فإن صحيحة علي بن جعفر و إن لم تكن شاملة لها باعتبار ان موضوعها هو العامل المضارب و هو غير متحقق في المقام، الا انه لا موجب لرفع اليد عن الارتكاز العرفي و التزام المالك بكون نفقاته في سفره عليه. و بعبارة أخرى: ان أساس المضاربة قائم على ان لا يتوجه خسارة على العامل بوجه من الوجوه، فهو إما ان يأخذ شيئا- و ذلك على تقدير ظهور الربح- و إما ان لا يكون له شي‌ء، و اما تحمله للخسارة من كيسه الخاص فهو خارج عن عنوان المضاربة. نعم لو كان الفسخ من قبله تحمل هو نفقات رجوعه، حيث انه جاء من قبله و المالك لم يلتزم بنفقاته حتى على تقدير فسخه هو للعقد<.[[24]](#footnote-24)

***اقول*** :حيث ان الحکم باستحقاق النفقة من رأس المال لابد وان يکون مستنداً الی مقتضی القاعدة اوالی النصوص \_کما تقدم في الفروع المتقدمة\_ فلابد من ملاحظة انه هل يجري احدالوجهين في الفروض الثلاثة (انفساخ العقداثناءالسفر،فسخ المضاربة من قبل المالک وفسخها من قبل العامل) اولايجري ؟ وهل يجري في هذه الفروض الثلاثة وجه آخرلاستحقاق نفقة الرجوع او لا؟

حاصل مافي المستمسک ان مقتضی القاعدة \_وهوکون النفقة للسفرالمتحقق للتجارة و المضاربة\_ يجري في المقام فان انفاق العامل علی الرجوع انما هولکونه لازماً للسفرللتجارة وهذا ماعبرعنه في المباني بان التزام المالک بالسفرللتجارة واذنه فيه يستلزم الالتزام بکون نفقات السفرباجمعها \_ومنهانفقة الرجوع \_عليه وبناءالمضاربة علی ان لايخسرالعامل من کيسه،نعم لو كان الفسخ من قبله تحمل هو نفقات رجوعه،حيث انه جاء من قبله والمالك لم يلتزم بنفقاته حتى على تقدير فسخه هو للعقد، وقدوافق العلمان قدهما علی ان النص لايجري في المقام باعتباران موضوعه هو العامل المضارب و هو غير متحقق في المقام،والصحيح هوالقول بالتفصيل بين صورتي الانفساخ وفسخ المالک فتکون علی رأس المال وصورة فسخ العامل فعلی نفسه استناداً الی مقتضی القاعدة والی النص ، اما مقتضی القاعدة فلان التزام المالک بکون نفقات السفرعليه \_الذي هولازم الاذن في السفر\_حاصل في صورتي الانفساخ وفسخ المالک بخلاف صورة فسخ العامل،ونوقش فيه في کتاب المضاربة بان>عموم الاذن المستكشف بالإطلاق والارتكاز لايجدي اذغايته ثبوت الإذن حدوثاً وقبل الانفساخ،وهوغيرملزم للمالك بعد الفسخ،كماأنّه لاأثر له بالموت والجنون كما هو الحال في العقود الإذنية<.[[25]](#footnote-25)

ولکنه يلاحظ عليه بان الاذن وان کان يرتفع بالفسخ اوالانفساخ لکن الموجب للضمان ليس هو الاذن الموجود حدوثاً وبقاءاً حتی ينتفي الحکم بانتفاء الاذن بل حدوث الاذن ووجوده في الشروع في العمل کاف في بقاء الضمان بالنسبة الی العمل الذي لايمکن ترکه بعدالشروع ويکون العامل ملزماً بابقائه کما اذا امرصاحب المتاع حمالاً ليحمل متاعه اواذن له فيه وقدشرع في حمل المتاع ولايمکنه ترکه الا بايصاله الی المقصد.

واما النص فتقريب الاستدلال به انه يدلّ علی ان نفقة المضارب من جميع المال والمفروض ان العامل کان مضارباً قبل الفسخ اوالانفساخ فيکون مشمولاً للنص في تلک الحالة وحکم له بکون نفقة سفره علی جميع المال وهذا يشمل نفقة الرجوع، ونوقش فيه في کتاب المضاربة بان>الصحيحة ليست في مقام البيان من هذه الناحية،خصوصاً مع مافي ذيلها من أنّه إذا قدم أهله فما أنفق فمن نصيبه ممّا يعني النظر إلى فرض بقاء المضاربة بل قد يقال انّ عنوان المضارب لا يصدق بعد الانفساخ،فلايصدق على نفقة الرجوع عندئذٍ أنّه نفقة المضارب، ولا أقل من الاحتمال الموجب للإجمال <.[[26]](#footnote-26) ولکنه يلاحظ عليه بانه لاوجه لمنع الاطلاق في الصحيحة من هذه الناحية بعد ماکان مقتضی الاصل العقلائي کون الخطاب في مقام البيان من ناحية الموضوع والمتعلق والحکم معاً وماذکرفي الذيل لايکون شاهداً علی عدم کون الرواية بصددبيان حکم نفقة السفر مطلقاً لامکان کون الذيل ناظراً الی فرض بقاء المضاربة مع کون الصدرمطلقاً بالنسبة اليه، وماذکرمن ان عنوان المضارب لايصدق بعدالانفساخ لايضرّ بالتمسک بالاطلاق لان مبنی التمسک بالاطلاق صدق عنوان المضارب قبل الفسخ اوالانفساخ ،نعم يمکن منع الاطلاق في الصحيحة بدعوی ان المتفاهم منها\_بملاحظةاخذعنوان المضارب في موضوع الحکم\_ ان العامل مادام کونه مضارباً تکون نفقته علی جميع المال وليست في الرواية دلالة علی کون المضارب في زمان مّا تکون نفقة سفره علی جميع المال\_ ولوکانت النفقة حادثة بعدخروجه عن عنوان المضارب\_، ولکنه يلاحظ عليه بان العنوان المأخوذ في الدليل وان کان کذلک ولکن المتفاهم العرفي من الکلام بمناسبة الحکم والموضوع ان ماهوالموضوع بحسب مقام الثبوت ليس هوماانفقه العامل حال کونه مضارباً بل الموضوع ما انفقه العامل من اجل التجارة بالمال ومن جهة المضاربة وهذا العنوان يصدق بالنسبة الی نفقة الرجوع حتی بعدانفساخ عقدالمضاربة لانه انما يأتي به لصيروته عاملاً للمالک ، وحيث ان المستفاد من النص ثبوت نفقة الرجوع علی جميع المال مطلقاً حتی في فرض فسخ المضاربة من قبل العامل فيلتزم به ،وعدم ثبوته بمقتضی القاعدة والارتکازالعرفي لايضرّ بذلک لماتقدم مراراً من ان مجرد وجودالارتکاز العقلائي في موردالنص لايقتضي حمله علی کونه وارداً في مقام الارشاد وامضاء ماعليه العقلاء لا التأسيس لامکان وروده في مقام بيان الحکم المولوي الذي جعله الشارع للموضوع فلاوجه لرفع اليد عن ظهورالنص في المولوية، اللهم ان يقال بانصراف النص عن صورة فسخ العامل نفسه بل الظاهر عدم شمول النص له باعتبارانه لوکان الفسخ من ناحيته لم يکن انفاقه لمؤنة الرجوع لاجل التجارة ولکونه عاملاً للمضاربة

ثم انه قد يتمسک لاثبات کون نفقة الرجوع علی العامل بدليل لزوم الشرط بدعوی ان من الشرط في ضمن عقد المضاربة ولو ضمناً ان لا يخسر العامل نفقة الا اذا كان الفسخ من قبله.ونوقش فيه في کتاب المضاربة >بانه لو سلّمنا وجود شرط ضمني کذلك مع ذلك قلنا بأنّ هذا الاشتراط مرجعه إلى تقييد الإذن في الصرف أو توسعته لا الالتزام ضمن الالتزام؛ إذ ليست المضاربة الإذنية بلحاظ التصرف في رأس المال إلّاعقداً اذنياً، فلا يعقل الالتزام ضمن الالتزام بلحاظ هذه الحيثية من المضاربة، بل مرجعه إلى التقييد للاذن، ولو سلّم فهو ليس بملزم على ما تقدّم في محلّه من عدم لزوم الشروط ضمن العقود الإذنية. نعم، هذا قد يصح في المضاربة العقدية اللازمة إذا فرض أنّه كان شرطاً ضمنياً من أوّل الأمر، بحيث يضمنه المالك بمجرد حدوث العقد<.[[27]](#footnote-27)

ولکنه يلاحظ عليه بان المناقشة في وجودالشرط المذکور وان کانت في محلها الا انه بعد قبول وجودالشرط المذکورلايردعليه کونه راجعاً الی التقييد للاذن لانه لايرتبط بالتصرف في رأس المال حتی يکون تقييداً للاذن في التصرف فيه ، والمضاربة الاذنية وان کانت متضمنة للالتزام بالنسبة الی ما تحقق من التجارة بالمال ولذلک يصح جعل الشرط فيه بما يرجع الی حق الفسخ بالنسبة الی ما مضی حتی يرجع بعدالفسخ الی اجرة المثل لکنه لايرجع الشرط المذکور الی ذلک لکون المفروض تحقق الفسخ اوالانفساخ فلابد وان يرجع الشرط المذکورالی شرط الضمان علی نحوشرط النتيجة بحيث يثبت الضمان بمجرد حدوث العقد والا فلو کان علی نحوشرط الفعل وکان تحققه متوقفاً علی العمل بالشرط لم يکن هناک ملزم للوفاء به بعد فسخ العقد ،والشرط المذکور لايصح لولم يکن المالک ضامناً له مع قطع النظرعن الشرط لصيرورة الشرط في هذا الفرض من الشرط المخالف للکتاب والسنة ،مضافاً الی ان الشرط المزبور علی فرض صحته انمايؤثرفي الضمان مادام العقد باقياً علی حاله واما بعدفسخ العقد فلوقلنا بان الفسخ يوجب انتفاء العقد من حينه لامن حين الفسخ فلم يبق تأثيرللعقد بالنسبة الی مضمونه فضلاً عن تأثيره في تحقق الشرط وهذا الذي ذکرنا لافرق فيه بين ان يکون ضمن العقداللازم اوضمن العقدالجائز وماذکر من عدم لزوم الشروط ضمن العقود الاذنية تقدم الاشکال فيه .

وقد يتمسک لاثبات کون نفقة الرجوع علی العامل بقاعدة لا ضررکما وردفي کلمات بعض العامة .

ونوقش فيه في الحدائق >بان دخوله في عقد يجوز فسخه كل وقت قدوم منه على ذلك <. [[28]](#footnote-28)فيکون الضرر الوارد عليه من الضررالمقدم عليه لا الحاصل من حكم الشارع.ويرد عليه مضافاً الی ذلک انه لايمکن اثبات الضمان بدليل لاضرر لانه انما ينفي تسبيب الشارع للوقوع في الضرر بالموقف التشريعي الذي يتخذه في الوقائع ولايدلّ علی تدارک الضررالحاصل في البين مع قطع النظرعن الموقف التشريعي کما هوالحال في المقام حيث ان الضرر حصل من امرالمالک اواذنه في السفربالمال للتجارة ثم فسخه للعقد اوانفساخه لامن الموقف التشريعي للشارع في الواقعة.

وقد يتمسك لاثبات المدعی بقاعدة الغرور بدعوی انّه لولم يکن الفسخ من ناحية العامل صارمغروراً من قبل المالک فيرجع عليه في كل خسارة تخسره بعدالفسخ. ونوقش فيه في کتاب المضاربة بانه>يرد عليه مضافاً إلى الاشكال في كبرى قاعدة الغرور في غير ما وردفي مورده نص أنّ صدق الغرور فرع عدم علم العامل بجواز المضاربة وحق الفسخ للمالك أو الانفساخ القهري بالموت والجنون، وإلّا فصدق الغرور ممنوع، بل مع جهله بجواز المضاربة أيضاً لا يكون هناك غرور؛ لأنّه ناشئ من جهله بالمسألة كما إذا كان البائع جاهلًا مثلًا بخيار الحيوان للمشتري، فالأقرب ما عليه المشهور.[[29]](#footnote-29)

***اقول*** : اما عدم تمامية کبری قاعدة الغرور في کل مورد تکون الخسارة ناشئة من تغريرالآخر بحيث يثبت الضمان حتی فيما اذا تصرف المالک في ملکه فهو صحيح ولکنه ليس معنی ذلک الاقتصارعلی موردالنص بل يمکن الالتزام بالقاعدة فيما اذا کان من قبيل التصرف في مال غيره الموجب للضمان نعم في مواردالتصرف في ملک نفسه \_الذي منه المقام \_لابد من الاقتصارعلی موردالنص فلايحکم بضمان المالک لمايصرفه العامل في رجوعه ، والاشکال بتوقف صدق الغرورعلی عدم علم العامل بجواز المضاربة وحق الفسخ للمالك أو الانفساخ القهري بالموت والجنون،وانه لاغرورفيما اذا کان اقدام العامل ناشئاً من جهله بالمسألة لابأس به .

والمتحصل مماذکران الصحيح هوالحکم بثبوت نفقة الرجوع علی جميع المال فيما اذا لم يکن الفسخ من ناحية العامل استناداً الی النص ومقتضی القاعدة ولم يتمّ الوجوه الثلاثة الاخيرة لاثبات الضمان

### 21-حکم ما اذا جعل تمام الربح للمالک اوللعامل

قال السيدالماتن ره :

(مسألة23) قد عرفت الفرق بين المضاربة و القرض و البضاعة.و أن في الأول الربح مشترك و في الثاني للعامل و في الثالث للمالك فإذا قال خذ هذا المال مضاربة و الربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة إلا إذا علم أنه قصد الإبضاع فيصير بضاعة و لا يستحق العامل‌ أجرة إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع و مع الشك فيه و في إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضا لقاعدة احترام عمل المسلم و إذا قال خذه قراضا و تمام الربح لك فكذلك مضاربة فاسدة إلا إذا علم أنه أراد القرض و لو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال خذه و اتجر به و الربح بتمامه لي كان بضاعة إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتكون فاسدة و لو قال خذه و اتجر به و الربح لك بتمامه فهو قرض إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد و مع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك و للعامل أجرة عمله إلا مع علمه‌ بالفساد‌

***جهات البحث في المسألة***

الکلام في هذه المسألة يقع في جهات

(الاولی) : انه لوقال: خذهذاالمال مضاربة والربح بتمامه لي فهل هي بضاعة اومضاربة فاسدة اوانشاء لايندرج لافي المضاربة ولا في البضاعة.

(الثانية) :انه لوقال :خذ هذا المال قراضاً والربح بتمامه لک هل هي قرض اومضاربة فاسدة اوانشاء لايندرج لافي المضاربة ولافي القرض .

(الثالثة) : حکم ما لوقال خذ هذا المال واتجربه والربح بتمامه لي بدون ذکرالمضاربة في کلامه ،اوقال ذلک بضمّ >والربح بتمامه لک<

(الرابعة) :حکم فسادالعقدمن جهة ان الربح لمن يکون؟وان العامل هل يستحق الاجرة او لا؟

#### اما(الجهة الاولی)\_حکم مااذاقال المالک: خذهذاالمال مضاربة والربح بتمامه لي\_

فقدحکم السيدالماتن ره بانه مضاربة فاسدة الا اذا علم انه قصد الابضاع فيصير بضاعة وفي المستمسک ذيل عبارة المتن :> قال في الشرائع: «لو قال: خذه قراضا و الربح لي، فسد، و يمكن أن يجعل بضاعة، نظراً الى المعنى. و فيه تردد». و في القواعد:«لو قال: خذه قراضاً على أن الربح لك، أولي، بطل»، و نحوه في التذكرة و غيرها، و في المسالك: أنه المشهور. بل قيل لا نعرف خلافاً صريحاً فيه، و إنما وقع التردد من بعضهم كالشرائع.

و كيف كان نقول: إن كون الربح مشتركاً بين المالك و العامل داخل في قوام المضاربة فكون الربح كله للمالك مناف له، و لأجل أن الجمع بين المتنافيين محال فالقصد إليهما معاً محال، فلا بد في المقام من أحد أمور‌ عدم قصد الأمرين، أو قصد الأول دون الثاني، أو العكس، فعلى الأول لا يكون معنى إنشائي أصلًا لا صحيح و لا فاسد. و على الثاني تكون مضاربة صحيحة، و على الثالث تكون بضاعة أنشئت بلفظ المضاربة، فتكون صحيحة. و إذا علم أن المتكلم شاعر في مقام الإنشاء فقد انتفى الاحتمال الأول، و تعين أحد الأخيرين، و ثانيها أولى، لأن التصرف في لفظ المضاربة بحمله على البضاعة أولى من التصرف في قوله: ولي الربح، بحمله على ما لا ينافي المضاربة، فيكون هو المتعين، و يحمل الكلام على البضاعة و على هذا لا مجال للمضاربة، فيكون هو المتعين، و يحمل الكلام على البضاعة و على هذا لا مجال للمضاربة الفاسدة في مقام الثبوت، فضلًا عن مقام الإثبات.

هذا كله مع الالتفات. أما مع الغفلة فيمكن القصد الى المتنافيين معاً، بأن يكون أحدهما مقصوداً إجمالا، و الآخر تفصيلا، و في المقام يكون المنشئ قصد قصد المضاربة بمالهما من المعنى إجمالا، و قصد أن يكون تمام الربح له تفصيلا. فيكون شرطاً منافياً لمقتضى العقد، فيكون فاسداً فان قلنا بأن الشرط الفاسد مفسد فقد فسد العقد، و إلا فلا، و لا وجه للبناء على فساد العقد ممن لا يرى فساده بالشرط العقد، و إلا فلا، و لا وجه للبناء على فساد العقد ممن لا يرى فساده بالشرط الفاسد. اللهم إلا أن يقال القصد الإجمالي إنما يكتفى به في مقام الإنشاء إذ لم يكن قصد تفصيلي على خلافه، و الا فلا يعتد به في حصول الإنشاء، و يكون العمل على القصد التفصيلي، فلا مضاربة في المقام لا صحيحة و لا فاسدة، بل هو بضاعة. و المتحصل: أنه مع الالتفات التفصيلي ففي مقام الثبوت لا مضاربة لا صحيحة و لا فاسدة، و في مقام الإثبات بضاعة، و مع عدم الالتفات التفصيلي فالواقع إما مضاربة صحيحة أو بضاعة صحيحة، لا مضاربة فاسدة<.[[30]](#footnote-30)

ولکنه يلاحظ عليه بان کون الربح مشترکاً بين المالک والعامل\_الذي داخل في قوام المضاربة \_،وکون الربح کله للمالک وان کانا متنافيين الا انه يمکن الجمع بين قصدالمضاربة وقصد کون الربح کله للمالک وذلک لان کون الربح بين المالک والعامل انما يکون داخلاً في قوام المضاربة شرعاً وعرفاً ولايلازم ذلک کونه کذلک بحسب بناء المنشئ ايضاً بل يمکن قصد تحقق المضاربة بحسب بناء المعتبر مع قصدکون الربح کله للمالک اي يعتبرالمنشئ المضاربة التي يکون الربح فيها کله للمالک ،وعليه يکون من الشرط المخالف لمقتضی العقد فکما يمکن قصد المتنافيين مع الغفلة کذلک يمکن قصدهما مع الالتفات وکما ان في صورة الغفلة يدورالامربحسب مقام الثبوت بين انحاء ثلاثة کذلک في صورة الالتفات، لکن ظاهرالعبارتين الصادرتين من المنشأ \_في کلتاصورتي الالتفات والغفلة\_کونه قاصداً لمضمونهما وحيث ان العبارة الثانية>کون الربح بتمامه للمالک< مخالف لمقتضی عقدالمضاربة و لا يجتمع معه فهذا يوجب فسادعقدالمضاربة ،فانه يوجب ان يکون المنشأ بالعبارتين خارجاً عن موضوع ادلة الامضاء ولايکون فسادالعقد بفسادالشرط المذکورمبنياً علی البحث العام في ان فسادالشرط يسري الی العقدالمشتمل عليه فان ذاک البحث ناظرالی ما اذا فرض کون المنشأ مندرجاً في عنوان العقدالذي هوموضوع دليل الامضاء لکن اشترط بامرخارجي فاسد بخلاف مثل المقام \_من مواردالشرط المنافي لمقتضی العقد \_حيث ان تقيدالعقد بالشرط المذکور يوجب خروجه عن موضوع ادلة الامضاء نعم هذا مايقتضيه ظاهرالعبارتين الصادرتين من المنشأ في حدنفسه ولانمنع قيام قرينة علی کون المقصودالاصلي للمنشأ ما تحکي عنه العبارة الثانية التي وقعت موردالقيد وان العبارة الاولی انماجيء بها ليراد منها مايوافق المقصودالاصلي وعندئذ تکون المعاملة المنشأة بالعبارتين بضاعة صحيحة ولعل ماذکره قده اخيراً في صورة الغفلة من ان القصد الإجمالي إنما يكتفى به في مقام الإنشاء إذا لم يكن قصد تفصيلي على خلافه، والا فلا يعتد به في حصول الإنشاء،ويكون العمل على القصد التفصيلي يرجع الی ذلک ولاننکرذلک فيما يکون منافاة المذکورثانياً لمقتضی المذکوراولاً واضحاً عندالکل کمافي مثل البيع بلاثمن ،والاجارة بلااجرة حيث يکون الاول اشارة الی الهبة والثاني الی العارية ولکنه يحتاج الی شاهد يثبته والا فمع عدم القرينة تحمل العبارتان علی ان المنشأ قصد مضمونهما معاً وان کلاً من المضمونين بخصوصه مقصود للمنشأ، وبه يظهرعدم تمامية ماذکره المحقق النائيني ره في التعليقة حيث قال ذيل عبارة المتن :>إنّما يحكم بكونه مضاربة فاسدة في هذا الفرض و ما بعده إذا علم أنّه أرادها أوّلًا ثمّ عقّبها بالمنافي دون ما لم يعلم ذلك و احتمل أنّه أراد البضاعة أو القرض من أوّل الأمر<.وتبعه السيدالگلپايگاني ره فقال في التعليقة :>هذا إذا علم أنّه أراد المضاربة ثمّ عقّبها بالمنافي و أمّا مع احتمال إرادة البضاعة فيحكم بكونها بضاعة و كذا في الفرض الآتي يحكم بكونه قرضاً مع احتمال إرادته<.

ثم ان ماذکرفي حکم الجهة الاولی من کون المعاملة المنشأة بالعبارة المذکورة من المضاربة الفاسدة لايبتني علی مبنی خاص في تفسيرحقيقة المضاربة بل يعم جميع المباني في تفسيرحقيقة المضاربة وتخريج مشروعيتها فما ذکرفي کتاب المضاربة من ان> الظاهر أنّ المسألة تختلف باختلاف المبنى في تفسير حقيقة المضاربة، فإن فسّرناها على أساس أنّه من عقود المعاوضة كالمعاوضة بين عمل العامل وحصة من الربح فاشتراط عدم ربح له مرجعه إلى المبادلة مع اشتراط عدم العوض، كالبيع بشرط عدم ملك العوض، وهو شرط منافي لمقتضى العقد يوجب فساده للزوم التهافت بين الانشائين الكاشف عن عدم تحقق قصد المعاوضة جداً.وهذا هو الفرق بين مثل هذه الشروط والشروط الفاسدة؛ لكونها خلاف الشرع مثلًا، فإنّ فسادها لا يوجب فساد العقد على الأصح. وكذلك الحال إذا قلنا بمسلك المشاركة بين نماء العمل ورأس المال، فإنّ قوام المشاركة في ذلك بأن يكون النماء بينهما فاشتراط كونه لأحدهما فقط خلف.

وإن قلنا بأنّ المضاربة هو الإذن من الطرفين من المالك في الاتّجار بماله ومن العامل باستيفاء المالك لعمله مشروطاً بحصة من الربح، أو انّها أمر من المالك بعمل العامل في قبال جعل هو حصة من الربح، فمرجع اشتراط عدم شي‏ء من الربح له إلى الإذن أو الأمر بلا شرط أن يكون له شي‏ء من الربح، فيقع بضاعة صحيحة لا مضاربة فاسدة؛ لأنّ أصل الإذن مفروض على كل حال، واشتراط عدم شي‏ء من الربح له أيضاً كذلك، فلا مضاربة ثبوتاً ولا إثباتاً، بل بضاعة.

فالحاصل: المضاربة على المسلكين الأولين يختلف عن البضاعة بنحو التباين كالفرق بين الإجارة والبيع، ففسادها لا يوجب تحقق الآخر، إلّاإذا قصد الآخر وجاء بما يدلّ عليه وينشئه، وعلى المسلك الأخير الفرق بينهما بين الأقل والأكثر، فمع اشتراط أن لا يكون له شي‏ء من الربح تقع بضاعة، ولا موضوع للمضاربة لكي يقال تقع مضاربة فاسدة، غاية الأمر جاء بلفظها غلطاً أو جهلًا بمعناه، وليس بابه باب الشرط المنافي لمقتضى العقد<. [[31]](#footnote-31)

يلاحظ عليه اولاً : ان المضاربة کما تختلف عن البضاعة علی المسلکين الاولين (تفسيرها علی اساس انها من عقودالمعاوضة ،وتفسيرها بالمشارکة بين نماء العمل ورأس المال)بنحوالتباين ويکون الشرط المذکورمنافياً لمقتضی العقد وفسادها لايوجب تحقق الآخرالا اذا قصدالآخر وجاء بمايدلّ عليه کذلک تختلف عنها علی المسلک الاخير(تفسيرها بکونه عبارة عن الاذن من الطرفين) فان البضاعة ليست هي الاذن في الاتجارلابشرط بالنسبة الی جعل حصة من الربح للعامل بل بشرط لا بالنسبة الی ذلک وعندئذ يعودالاشکال .

وثانياً :انه لوسلم کون الفرق بين المضاربة والبضاعة من الاقل والاکثروکانت البضاعة هي الاذن في الاتجار لابشرط بالنسبة الی جعل حصة من الربح للعامل ولکن بعدماکانت المضاربة هي الاذن في الاتجارمع جعل حصة من الربح للعامل فاذا جاء المالک بالعبارة المذکورة(خذ هذا المال قراضاً والربح کله لي) فالکلام الاول منه مضمونه جعل حصة من الربح للعامل والکلام الثاني مضمونه عدم جعل شيء من الربح للعامل وهمامتنافييان انشاء ولايجتمعان فيکون المورد من اشتراط المضاربة بالشرط المنافي لمقتضاها فتفسد بفساد الشرط وفسادها لايوجب تحقق البضاعة التي هي الاذن في الاتجارمع عدم جعل حصة من الربح للعامل لان مع تضمن الکلام الاول لجعل حصة من الربح للعامل لايکون الاذن الموجود في البين هوالاذن مع عدم جعل حصة من الربح للعامل .

#### اما(الجهة الثانية)\_حکم ما لوقال :خذ هذا المال قراضاً والربح بتمامه لک\_

فقدحکم السيدالماتن ره بانه مضاربة فاسدة الا اذا علم انه ارادالقرض، وفي المستمسک:>کما في القواعد وكذا في غيرها،وفي التذكرة: «و لو قال:قارضتك على أن يكون جميع الربح لك، فسد القراض أيضاً عندنا» و ظاهره الإجماع على الفساد، لكن يشكل ما ذكره بما عرفت في الفرض السابق، إذ الكلام في المقامين من باب واحد<.[[32]](#footnote-32)

***اقول***:لکن تقدم ان ماذکره السيدالماتن ره في الفرض السابق هوالصحيح باعتباران الشرط المذکورمخالف لمقتضی عقدالمضاربة فيکون فاسداً مفسداً للعقدمن غيران يکون فسادالعقد بفسادالشرط المذکورمبنياً علی البحث العام في ان فسادالشرط يسري الی العقدالمشتمل عليه فان ذاک البحث ناظرالی ما اذا فرض کون المنشأ مندرجاً في عنوان العقدالذي هوموضوع دليل الامضاء لکن اشترط بامرخارجي فاسد بخلاف مثل المقام \_من مواردالشرط المنافي لمقتضی العقد \_حيث ان تقيدالعقد بالشرط المذکور يوجب خروجه عن موضوع ادلة الامضاء.

ثم ان الحکم في هذه الجهة ايضاً لايختلف باختلاف المباني في تفسيرعقدالمضاربة فما في کتاب المضاربة من ان>هذا الذي ذکره السيدالماتن ره قد يصح على المسلكين الأولين(تفسيرها علی اساس انها من عقودالمعاوضة ،وتفسيرها بالمشارکة بين نماء العمل ورأس المال) ، وأمّا على الثالث (تفسيرها بکونه عبارة عن الاذن من الطرفين)فلو قلنا بأنّ للمالك أن يجعل نماء ماله لغيره كجعل على عمل ولو كان هو الاتّجار بماله، فلا وجه للبطلان إذا فرض تعلّق غرض له بأن يتّجر بماله وكان العامل أيضاً ناوياً ذلك لا الاستقراض وتضمين المال.وما ورد في روايات المضاربة من أنّ الربح بينهما ناظر إلى عدم استحقاق المالك لتمام الربح لا عدم إمكان جعل تمامه للعامل بشرط المالك، فيكون هذا نظير البضاعة التي هي عقد اذني من طرف العامل بأن يستوفي المالك نتيجة عمله، إلّاأنّه هنا يأذن المالك أن يستوفي العامل ربح ماله إذا كانت صحة مثل هذه العقود على القاعدة، فتكون عكس البضاعة<.[[33]](#footnote-33) يلاحظ عليه بان المضاربة بناء علی المسلک الثالث اسم للاذن المشروط بالجعل وخصوص حصة من الربح لاتمام الربح وعليه فهولايجتمع مع کون تمام الربح للعامل والقول بان ما ورد في روايات المضاربة من أنّ الربح بينهما ناظر إلى عدم استحقاق المالك لتمام الربح لا عدم إمكان جعل تمامه للعامل بشرط المالك، لاشاهد له بل الظاهرکونه دالاًعلی لزوم تقسيم الربح بين العامل والمالک وعدم اختصاصه بالربح في عقدالمضاربة ولو بالشرط فيکون الشرط المذکورعندئذ مخالفاً للسنة ولمقتضی عقدالمضاربة معاً فيکون مفسداً للعقد.

#### اما(الجهة الثالثة) \_حکم ما لوقال خذ هذا المال واتجربه والربح بتمامه لي بدون ذکرالمضاربة في کلامه ، اوقال ذلک بضمّ >والربح بتمامه لک<\_

فقد حکم السيدالماتن ره في الاول بانه تكون بضاعة إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتكون فاسدة وفي الثاني بانه قرض إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتکون فاسدة ،والوجه في حمل الاول علی البضاعة وحمل الثاني علی القرض کون العبارة ظاهرة في ارادة البضاعة في الاول وارادة القرض في الثاني وهل الحکم کذلک فيما اذا لم يقصد القرض من الثاني بحيث کان مجرد جعل الربح بتمامه للعامل موجباً لکونه عقد القرض او لا؟ تقدم الکلام في ذلک في اول کتاب المضاربة حيث ذکرالسيدالماتن ره في بيان الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة > ان من دفع مالا إلى غيره للتجارة تارة على أن يكون الربح بينهما و هي مضاربة و تارة على أن يكون تمامه للعامل و هذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده و تارة على أن يكون تمامه للمالك و يسمى عندهم باسم البضاعة< وذکرالسيدالحکيم ره في توضيح ذلک هناک :> هذا القيد \_اي قصد القرض\_ لم يتعرض له في الشرائع و التذكرة و المسالك. و اشكاله ظاهر، فان القرض تمليك المال بعوض في الذمة مثله أو قيمته، و هو من العناوين الإيقاعية لا يتحقق إلا بالقصد، فكيف يكون دفع المال إلى العامل على أن يكون له تمام الربح قرضاً من دون قصد؟! كما أشار إلى ذلك‌ الأردبيلي (قده). و احتمل في الرياض: أن يكون مراد التذكرة و المسالك من كونه قرضاً أن ذلك حكم القرض، لا أنه قرض موضوعاً، و كذلك قصدهما من كونه قراضاً في صورة اشتراط أن يكون الربح لهما. و هو كما ترى غير ظاهر. كما أنه احتمل صحة ما ذكراه و عدم لزوم القصد في حصول القرض، للمعتبرة المستفيضة، التي منها الصحيح و الموثق و غيرهما من أنه من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شي‌ء، لظهورها في أنه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً و يخرج عن المضاربة و ان لم يتقدم عقد القرض، و هو في معنى اشتراطه الربح للعامل، فإن الأمرين من لوازم القرض. انتهى. [[34]](#footnote-34) و هو كما ترى، إذ لو بني على الأخذ بهذه النصوص، التي مرجعها إلى ما اشتهر عن أبي حنيفة من أن الخراج بالضمان، فهو مختص بالتضمين، و هو غير مورد كلام التذكرة و المسالك. و رجوع التضمين و اشتراط الربح للعامل إلى ذلك ممنوع، فان التضمين لا يوجب خروج المال المضمون عن ملك المالك و دخوله في ملك الضامن <. [[35]](#footnote-35) وحاصل اشکاله قده علی صاحب الرياض ره\_فيما ذکره من عدم لزوم القصد في حصول القرض استناداً الی تلک االنصوص\_ هوان الحکم المذکورفي تلک الروايات من ان التضمين يوجب ان يکون تمام الربح للعامل لوکان حکماً تعبدياً \_ کما هوکذلک \_ فهو مختص بمورده ولايمکن التعدي منه الی محل الکلام وهي صورة اشتراط کون تمام الربح للعامل ، ولواراد صاحب الرياض ره انه حکم علی القاعدة ومن ثَمّ يتعدی من مورده الی محل الکلام بدعوی> انه کما ان تضمين العامل هوحقيقة القرض ومقومه فيحصل القرض باشتراطه لان حصول المعاملة يتوقف علی قصد انشاء مضمونه الخاص والذي هوحقيقة تلک المعاملة لاعلی قصد عنوانه المعروف \_ ولذلک يکون بيع مقدار من الاوراق النقدية باکثرمنها نسيئة مصداقاً للقرض الربوي ،کذلک کون تمام الربح للعامل فانه ايضاً مقوم للقرض وحقيقته فيحصل القرض باشتراطه الموجب لانشائه < وردعليه ان حقيقة القرض متقومة بخروج المال المضمون عن ملک المالک ودخوله في ملک الضامن فلايکون شيئاً من التضمين واشتراط کون تمام الربح للعامل انشاء لماهو حقيقة القرض فلايکون مفادتلک النصوص حکماً علی طبق القاعدة .

وذکرفي المقام في التعليق علی عبارة المتن(ولوقال:خذه واتجربه والربح لک بتمامه فهوقرض) :>كما سبق في الشرائع و القواعد و غيرهما، و ظاهرهم التسالم عليه.و يشكل- كما عن مجمع البرهان- بأن القرض تمليك بعوض، و هو غير مفروض في كلام المالك، و لا مقصود له. و قد ينزل كلامهم- كما في الرياض- على إرادة أن اشتراط تمام الربح للعامل من أحكام القرض، لا أنه قرض فعلا. و لكنه بعيد جداً. كما أنه استدل على تحقق القرض بذلك بما ورد في المعتبرة المستفيضة التي فيها‌الصحيح و الموثق: «من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شي‌ء» ، لظهورها في أنه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً. و فيه:أنه لا تضمين في المقام، و لو فرض فلا دلالة في النصوص المذكورة على حصول القرض، بل ظاهرها أنها من قبيل ما روي مرسلا من قول‌ النبي (ص): «الخراج بالضمان» الذي لم يكن بناء الأصحاب على العمل به. و لذا أفتوا بضمان المنافع المستوفاة للمقبوض بالعقد الفاسد، كما دلت عليه بعض الصحاح<.[[36]](#footnote-36)

وقد ذکرنا هناک ان الذي ذکره السيدالحکيم قده صحيح تام ومقتضاه انه علی تقديرعدم قصدالقرض يبقى المال في ملك المالك و مقتضى قانون تبعية الربح لرأس المال كونه بأكمله للمالك. و بعبارة أخرى: ان القرض يتوقف على القصد، فإن قصدا ذلك كان المال ملكا للعامل و حينئذ فتكون الأرباح- و بمقتضى القاعدة- ملكا له أيضا، و الا- بان قصد المالك إبقاء المال على ملكه مع اشتراط کون تمام الربح للعامل - كانت المعاملة من المضاربة الفاسدة، فتجري عليها أحكامها، و ذلك لأن كون تمام الربح للعامل غير ممضى شرعا لعدم الدليل عليه، و مقتضى القاعدة تبعية الربح للمال. واما ماذکره في المقام في الاشکال علی الاستدلال بالصحيحةمن >ان ظاهرها أنها من قبيل ما روي مرسلا من قول‌النبي (ص): «الخراج بالضمان» الذي لم يكن بناء الأصحاب على العمل به ولذا أفتوا بضمان المنافع المستوفاة للمقبوض بالعقد الفاسد، كما دلت عليه بعض الصحاح< فيلاحظ عليه بان المتفاهم عرفاً من الصحيحة صيرورة المعاملة المذکورة قرضاً باعتباراشتمالها علی تضمين العامل وان لم تکن مشتملاً علی التمليک\_لابقاء المضاربة وکون الربح للعامل فقط\_ فيلتزم بها في موردها وحيث ان مضمونه مخالف للقاعدة فلايمکن التعدي من موردها الی سائرالموارد من ذکربعض مقومات العقد ولوازمه .

#### اما(الجهة الرابعة) \_حکم فسادالعقدمن جهة ان الربح لمن يکون؟وان العامل هل يستحق الاجرة او لا؟\_

فقدحکم السيدالماتن ره في آخرالمسألة بانه مع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك، و للعامل أجرة عمله ، الا مع علمه بالفساد ،اماکون الربح للمالک فالوجه فيه تبعية النماء والربح للاصل ، واما استحقاق اجرة المثل فلابد من التکلم فيها من نواحي اربع الاولی في اصل استحقاق العامل لاجرة المثل في الصورالمذکورة، والثانية في ثبوت اجرة المثل في صورة علم العامل بالفساد، والثالثة في ثبوت اجرة المثل في صورة عدم حصول الربح اووقوع الخسارة، والرابعة في انه في صورة حصول الربح يستحق العامل اجرة المثل مطلقاً اواقل الامرين من اجرة المثل والحصة المجعولة له من الربح ،اما اصل استحقاق العامل لاجرة المثل في الصورالمذکورة فالوجه فيه تحقق عمل العامل استناداً الی امرالمالک واذنه من دون ان يقصد العامل فيه التبرع والمجانية وهوموجب للضمان عرفاً وشرعاً ومقتضی اطلاق عبارة المتن عدم الفرق في ضمان المالک لاجرة المثل بين صورالمسألة الا انه ناقش فيه السيدالخوئي ره بماحاصله التفصيل في الصورالمتقدمة لان موجب الضمان(وهوتحقق العمل من العامل علی وجه الضمان لاعلی وجه التبرع والمجانية) انما يوجدفي بعض الصوردون بعض ففي المباني:> قد يفرض فساد المضاربة لسبب غير اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كما لو كان رأس المال دينا، و قد يفرض فساده من جهة اشتراط ما يخالف مقتضاه.و الحكم في الأول كما أفاده (قده) فان الربح بتمامه يكون للمالك و لا يعطى للعامل منه شي‌ء باعتبار انه لا أثر لجعل النسبة المعينة منه له، فإنه قد بطل بعدم إمضاء الشارع للعقد، لكن لما كان العمل بأمر من المالك لا على نحو المجانية، و استيفاء العمل المحترم بضمان‌ يوجب الضمان كان عليه دفع أجرة مثل العمل إلى العامل.

و أما في الثاني فلا بد من التفصيل بين ما إذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد هو كون تمام الربح للعامل و بين ما إذا كان الشرط كون تمامه للمالك.ففي الأول فالحكم ما تقدم أيضا، فإن تمام الربح يكون للمالك لكن لما كان عمل العامل عملا محترما و صادرا بأمر المالك على نحو الضمان، تثبت أجرة المثل لا محالة و هذا بخلاف الثاني حيث لا وجه فيه للضمان بالمرة، فإن وجهه في العقود الفاسدة إنما هو الاقدام عليه و أمر الغير بعمل له أجرة من غير ظهور في المجانية و هو غير متحقق في المقام لظهور أمره في التبرع و المجانية- كما يظهر من اعتبار كون تمام الربح له- و معه فكيف يكون ضامنا؟بل حال هذه الصورة حال البضاعة عند عدم القرينة على الأجرة و هو الموافق للقاعدة الكلية: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده<.[[37]](#footnote-37)

واما ثبوت الاجرة في صورة العلم بالفساد فقد منع منه السيدالماتن ره والوجه في مااختاره قده هوان الاقدام علی العمل مع العلم بفساد العقد وعدم استحقاقه للاجرة هوالاقدام علی التبرع والمجانية وقدنوقش فيه بان العلم بعدم الاستحقاق شرعاً لايقتضي قصدالتبرع والمجانية فيکون العلم بفسادالعقد کالجهل به وحيث انه لم يأت بالعمل الا بقصد الربح لابقصدالتبرع والمجانية والمفروض صدورالعمل باذن المالک وامره فقدتمّ ماهوموضوع استحقاق الاجرة ففي المستمسک :>وفيه:أن العلم بعدم الاستحقاق شرعاً لا يقتضي التبرع، ضرورة أن فعله كان بقصد الربح و لو بغير استحقاق، و هذا المقدار كاف في الاستحقاق<.[[38]](#footnote-38)

وفي المباني:>تقدم نظيره في عدة من أبواب المعاملات و قد تكلمنا حوله في مبحث الإجارة مفصلا حيث قد عرفت ان العلم بالفساد و عدمه سيان من هذه الجهة، فإن علمه بالفساد ليس إلا العلم بعدم إمضاء الشارع لهذا العقد و هو لا يلازم قصده التبرع و المجانية، بل هو قاصد للربح و لو بغير استحقاق شرعا، فإذا كان قصده كذلك و لم يكن أمر الآمر ظاهرا في المجانية بلا وجه للحكم بعدم استحقاقه للأجرة.و الحاصل: ان العلم بالفساد لا يلازم قصد التبرع و المجانية في العمل، و انما هو من هذه الناحية مع عدمه سيان<.[[39]](#footnote-39)

واماثبوت اجرة المثل في صورة عدم حصول الربح اووقوع الخسارة فمقتضی اطلاق عبارة المتن هوثبوتها وقدوافقه جميع المعلقين علی العروة \_ممن حکيت تعاليقهم في العروة المحشی (طبع جماعة المدرسين)\_ لکن مقتضی الوجه الذي يأتي من السيدالخوئي ره في الناحية الرابعة لثبوت اقل الامرين من اجرة المثل والحصة المجعولة من الربح (وهوان العامل قد تحفظ علی احترام ماله من بعض الجهات والغی احترام عمله من بعض آخر)[[40]](#footnote-40) هوعدم ثبوت الاجرة في فرض الخسران اوعدم حصول الربح لانه قدالغی احترام عمله في هذا الفرض وقد التزم به شيخنا الاستاذ قده في منهاج الصالحين. [[41]](#footnote-41)

واما ان في صورة حصول الربح يستحق العامل اجرة المثل مطلقاً اواقل الامرين من اجرة المثل والحصة المجعولة له من الربح؟ فمقتضی اطلاق المتن هو استحقاق اجرة المثل مطلقاً وقدوافقه الاعلام قدهم بعدم التعليق علی المتن ولکنه ناقش في السيدالخوئي ره واختارانه انما يستحق العامل اقل الامرين من اجرة المثل والحصة المعينة من الربح ففي المباني :>ثم أن في إطلاق استحقاق العامل لأجرة المثل في فرض فساد العقد- بأي وجه كان- نظرا بل منعا.إذ الضمان في مثل هذه الموارد لم يثبت بدليل لفظي كي يتمسك بإطلاقه، و انما هو ثابت ببناء العقلاء، و القدر المتيقن منه هو استحقاقه للأجرة فيما إذا كانت مساوية للمقدار الذي جعل له في العقد الفاسد أو أنقص منه، فلو كان الفساد من جهة اشتراط كون تمام الربح للعامل و فرضنا انه كان مائة دينار، فهو لا يستحق في فرض الفساد إلا ذلك المقدار من أجرة المثل.و أما إذا فرض زيادة الأجرة عليه فلم يثبت بناء منهم على لزوم‌ دفعها بتمامها، بل لا ينبغي الشك و الريب في عدم وجوب دفع ما زاد عن الربح إليه، لأنه الذي الغي احترامه فيه. و الحاصل: ان إطلاق لزوم دفع أجرة مثل عمل العامل في فرض فساد المضاربة انما يتم فيما إذا كانت الأجرة أنقص أو مساوية لما اتفقا عليه من الربح و أما إذا كانت أزيد منه فلم يثبت بناء منهم على استحقاقه للزائد<.[[42]](#footnote-42)

وناقش فيه بعض الاعلام في کتاب المضاربةفقال:> وهذا الكلام غريب، فإنّه يرد عليه:

أوّلًا- النقض بالإجارة الفاسدة، فإنّه لا إشكال فيه حتى عنده أنّه يستحق فيه الأجير اجرة مثل عمله ولو كانت أكثر من المسمّى.

وثانياً- بالحل، وحاصله: أنّه لا فرق عند العقلاء بين ضمان العين المقبوضة بالعقد الفاسد أو ضمان العمل، بل تقدم أنّ هناك قاعدة واحدة في البابين لا قاعدتين.وقد التزم هذا العلم تبعاً لغيره بأنّ الضمان في باب الأعيان المقبوضة بالعقد الفاسد هو ضمان الغرامة والقيمة السوقية، ولو زادت على المسمّى.

ودعوى: أنّ العامل مقدم على المجانية بالنسبة للمقدار الزائد لأنّه أقدم على قبول النسبة من الربح.

مدفوعة: بأنّ هذا ليس إقداماً على مجانية الزيادة لأنّ تقدير الربح ومقداره غير معلوم من أوّل الأمر.[[43]](#footnote-43)

کما انه ناقش في هذا الرأي من السيدالخوئي ره ذيل الشرط العاشربقوله :>ثمّ إنّه يجب استثناء صورة عدم تحقق الربح عن استحقاق العامل للُاجرة على جميع التقادير المتقدمة؛ لأنّ العامل مقدم على المجانية في هذا التقدير، بل قاعدة ما لا يضمن تقتضيه في هذا الفرض أيضاً إذا كانت قاعدة تعبدية كما هو واضح. وقد وسّع بعض أساتذتنا العظام قدس سره هذا المطلب في المقام فحكم بأنّ العامل لا يستحق أكثر من المقدار الذي جعل حصة له من الربح لو كانت اجرة مثل عمله أكثر من ذلك؛ لأنّه هدر، وألغى احترام ماله بلحاظ الزائد.وهذه التوسعة لا يمكن قبولها؛ وذلك:

أوّلًا- بالنقض بموارد الإجارة الفاسدة مع كون اجرة المسمّى أقل من اجرة المثل، وكذلك البيع الفاسد بأقل من القيمة السوقية لو فرض تلف المبيع.

وثانياً- بأنّ الاقدام على المجانية ليس أمراً انحلالياً بلحاظ قيمة المال وماليته، بل أمر وحداني إذا تحقق بلحاظ العين أو العمل المستوفى والمقبوض من قبل الغير لم يكن ضمان، وإذا لم يتحقق كان مقتضى قاعدة اليد أو احترام مال المسلم ضمان قيمته السوقية بتمامها، سواءً كان المسمّى المتفق عليه بينهما بمقداره أو أكثر منه أو أقل؛ لأنّ استحقاق اجرة المثل في فرض فساد العقد ليس ضماناً عقدياً، بل من باب ضمان اليد أو الأمر بالعمل لا مجاناً، وهو كوضع اليد على مال الغير، بل هو نحو أخذ للمال الذي هو منفعة العمل، إلّاإذا كان قاصداً المجانية، وحيث لم يكن قاصداً له فلم يهدر احترام ماله فيستحقّه بتمامه بقاعدة اليد أو الأمر.[[44]](#footnote-44)

**اقول** : ماذکرذيل کلام السيدالخوئي ره في المقامين يرجع الی الاخذ بالضابط الذي ذکره السيدالخوئي ره\_وهوان الغاء الاحترام والاقدام علی المجانية يمنع عن استحقاق الاجرة\_ وتطبيقه علی موردعدم تحقق الربح اوخسران التجارة مع ان السيدالخوئي ره لم يصرح به واشکالات ثلاثة علی کلام السيدالخوئي ره، اشکالين نقضيين احدهما بالاجارة الفاسدة والثاني بالمقبوض بالعقد الفاسد، واشکال حلّي \_وهو ان الاقدام علی المجانية ليس امراً انحلالياً علی حسب قيمة المال بل هوامروحداني، اماتطبيق الضابط الذي ذکره السيدالخوئي ره علی موردعدم تحقق الربح اوخسران التجارة فهوصحيح تامّ کما التزم به شيخنا الاستاذقده ايضاً، ولکنه لايتمّ شيء من الاشکالات الثلاثة اما الاشکال الاول\_النقض بالاجارة الفاسدة\_ فلان السيدالخوئي ره ملتزم بهذا اللازم في الاجارة الفاسدة في التعليقة علی العروة،واما الاشکال الثاني\_النقض بالمقبوض بالعقدالفاسد فللفرق بين البابين في مناط الضمان ورافعه فان مناط الضمان في العمل هوکون العمل صادراً عن امرالآخراواذنه مع عدم التبرع والاقدام علی المجانية من ناحية العامل ورافعه هوالتبرع والاقدام علی المجانية والمفروض تحقق الرافع بالنسبة الی الزائد عن المسمّی، واما المقبوض بالعقدالفاسد فمناط الضمان هو وقوع اليد علی المال مع عدم الاستئمان من ناحية المالک اومع عدم اذن المالک في اتلاف ماله،ورافعه احدالامرين،ومن المعلوم تحقق هذا المناط لفرض عدم الاستئمان وعدم الاذن في اتلاف العين بما انها ماله واذاتحقق المناط ولم يتحقق الرافع بالنسبة الی بعض الجهات کان مؤثراً في الضمان بالنسبة الی تمام القيمة. واما الاشکال الحلّي \_وهوان الاقدام علی المجانية ليس امراً انحلالياً علی حسب قيمة المال بل هوامروحداني\_فلم يذکرعليه دليلاً وبرهاناً وانما ادّعي انه کذلک مع ان ملاحظة النکاة العقلائية والمناسبات بين الحکم والموضوع ترشدنا الی صحة ماذکره السيدالخوئي ره وذلک لانه اذا کان الاقدام علی المجانية والغاء الاحترام والاقدام علی المجانية مانعاً عن استحقاق الاجرة فکما ان الغاء الاحترام بالنسبة الی تمام مالية العمل يؤثرفي المنع عن استحقاق الاجرة بالنسبة ال تمام المالية کذلک الغاء الاحترام بالنسبة الی بعض المالية وحصة منها فان النکتة العقلائية لتأثيرالغاء الاحترام في المنع عن استحقاق الاجرة ان هذا امرفي حوزة اختيارالعامل وراجع الی شؤونه ومرتبط بماله فله التصرف فيه بالاغماض عنه، وعلی اساس هذه النکتة لافرق بين ان يکون الاقدام علی المجانية والغاء الاحترام بالنسبة الی تمام المال اويکون بالنسبة الی بعض ماليته فبحسب النکات الارتکازية الموجودة في استحقاق الاجرة ورافعه لافرق بين الموردين ويکون الغاء الاحترام بالنسبة الی بعض المالية مؤثراً في المنع عن استحقاق الاجرة بالنسبة اليه.

1. -الجواهر ج26ص347-348 [↑](#footnote-ref-1)
2. \_نفس المصدر ص347 [↑](#footnote-ref-2)
3. -المستمسک ج12ص301 [↑](#footnote-ref-3)
4. -مباني العروة ج1ص76 [↑](#footnote-ref-4)
5. -وفي التذکرة ج17ص105«و لو احتاج في السفر إلى زيادة نفقة فهي من مال القراض أيضاً. و لو مرض فافتقر إلى الدواء، فإنه محسوب عليه و كذا لو مات كفّن من ماله خاصة؛ لأن النفقة وجبت للقراض و قد بطل بموته، فلا يكفن من مال القراض.» وفي جامع المقاصد ج8ص115: في شرح عبارة العلامة في القواعد (و لو مات لم يجب تكفينه):« لأنّه استحق النفقة في حال الحياة لا مطلقاً. و كذا لو مرض فاحتاج إلى دواء و نحوه فإنه من ماله.»وفي المسالک ج4 ص349 :«إن مئونة المرض و الموت في السفر سويتان على العامل خاصة، لأنهما لم يتعلقا بالتجارة». [↑](#footnote-ref-5)
6. -ففي الجواهرج26ص348 نعم قد يشكل دخول مثل الدواء و نحوه في النفقة، و قد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح، من أراده فليلحظه، فإن الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة إلى ذلك.وفي المستمسک ج12ص301-302 :> قال في المسالك: «إن مئونة المرض و الموت في السفر سويتان على العامل خاصة، لأنهما لم يتعلقا بالتجارة». و هو في محله بالنسبة إلى الموت لانفساخ المضاربة، لا لعدم تعلقه بالتجارة، أما بالنسبة إلى المرض فيشكل بأن المرض و إن لم يكن للتجارة لكن السفر لها، فاذا كانت مئونة المرض‌ من نفقات السفر كانت على المالك، كغيرها من شؤون النفقة.نعم يتم بناء على عدم كونها من النفقة الواجبة لواجب النفقة، كما هو المصرح به في كلام غير واحد من الأكابر. [↑](#footnote-ref-6)
7. -مباني العروة ج1ص76 [↑](#footnote-ref-7)
8. -البقرة ،الآية: 233 [↑](#footnote-ref-8)
9. -النساء ، الآية: 19 [↑](#footnote-ref-9)
10. -الطلاق ،الآية: 7 [↑](#footnote-ref-10)
11. -الطلاق ،الآية: 6 [↑](#footnote-ref-11)
12. -الطلاق ،الآية: 7 [↑](#footnote-ref-12)
13. -الوسائل الباب1من ابواب النفقات ح1 [↑](#footnote-ref-13)
14. -نفس المصدر ح12 [↑](#footnote-ref-14)
15. -الوسائل الباب13من ابواب المستحقين للزکاة ح1 [↑](#footnote-ref-15)
16. -نفس المصدر ح4 [↑](#footnote-ref-16)
17. -المستمسک ج12ص302-304 [↑](#footnote-ref-17)
18. -الطلاق، الآية: 7 [↑](#footnote-ref-18)
19. -الجواهر ج33ص287 [↑](#footnote-ref-19)
20. -مستندالعروة (کتاب الخمس) ص323 [↑](#footnote-ref-20)
21. -المستمسک ج12ص304 [↑](#footnote-ref-21)
22. -مباني العروة ج1ص76 [↑](#footnote-ref-22)
23. -المستمسک ج12ص305 [↑](#footnote-ref-23)
24. -مباني العروة ج1ص71 [↑](#footnote-ref-24)
25. -کتاب المضاربة ص281 [↑](#footnote-ref-25)
26. -نفس المصدرص280 [↑](#footnote-ref-26)
27. -کتاب المضاربة ص281 [↑](#footnote-ref-27)
28. -الحدائق ج21ص213 [↑](#footnote-ref-28)
29. - كتاب المضاربة ص282. [↑](#footnote-ref-29)
30. -المستمسک ج12ص305-306 [↑](#footnote-ref-30)
31. -کتاب المضاربة ص282\_283 [↑](#footnote-ref-31)
32. -المستمسک ج12ص307 [↑](#footnote-ref-32)
33. - كتاب المضاربة، ص285. [↑](#footnote-ref-33)
34. - رياض المسائل ج9ص332 حيث قال:>و هي علىٰ ما ظهر من وجه التسمية أن يدفع الإنسان إلىٰ غيره مالًا مخصوصاً ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه من نصف أو ثلث أو نحو ذلك بحسب ما يشترطانه. و لو اشترط جميعه للمالك فهو بضاعة، و لو انعكس فاشترط جميعه للعامل فقرض و مداينة، و إن لم يشترطا شيئاً أو فسد العقد بفساد بعض‌ شروطه فالربح كله للمالك و للعامل اجرة المثل، كذا ذكره في المسالك تبعاً للتذكرة. و لعل المراد أن اشتراط الربح لهما معاً إنما يكون في القراض، و اشتراطه للعامل خاصّة إنما يكون في القرض، و للمالك خاصة إنما يكون في البضاعة، و هذا لا يدل علىٰ حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر كلامهما، و لا علىٰ حصول القرض بذلك، فاندفع ما يرد عليهما من عدم حصول كلّ من القرض و القراض بمجرّد الدفع و اشتراط ما يناسبهما، بل يشترط فيهما صيغ مخصوصة.مع أنه يحتمل الاكتفاء به في الأوّل؛ للمعتبرة المستفيضة و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما: «من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شي‌ء» لظهورها في أنّه بمجرّد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً و يخرج عن المضاربة، و إن لم يتقدّم هناك عقد القرض، و هو في معنىٰ اشتراط الربح للعامل، فإن الأمرين من لوازم القرض، فتأمّل <. [↑](#footnote-ref-34)
35. - المستمسک ج12ص237-238 [↑](#footnote-ref-35)
36. -المستمسک ج12ص308-309 [↑](#footnote-ref-36)
37. -مباني العروة ج1 ص79-80 [↑](#footnote-ref-37)
38. -المستمسک ج12ص309 [↑](#footnote-ref-38)
39. -مباني العروة ج1ص81 [↑](#footnote-ref-39)
40. -وقداشاراليه في عدة مواضع من بحوثه الفقهية منها في المباني ج1ص33 و81 و... [↑](#footnote-ref-40)
41. -منهاج الصالحين ج2ص151 (مسألة583) [↑](#footnote-ref-41)
42. -مباني العروة ج1ص80-81 [↑](#footnote-ref-42)
43. - كتاب المضاربة، ص288. [↑](#footnote-ref-43)
44. - كتاب المضاربة ص98. [↑](#footnote-ref-44)