



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.ir

دليل

# تحرير الوسيلة

الشركة والقسمة

نويسنده :

على اڪبر سيفى ماژندرانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# دليل تحرير الوسيله (الشركه و القسمة)

نويسنده:

على اكبر سيفى مازندراني

ناشر چاپي:

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني

ناشر ديگيتالي:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## الفهرس

٥	الفهرس
١٢	دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه
١٢	اشاره
١٢	مقدمات التحقق
١٢	مقدمه الناشر
١٣	مقدمه المؤلف
١٤	[القول في الشركة]
١٤	اشاره
١٤	تعريف الشركة
١٤	المعنى اللغوى
١٥	المعنى الاصطلاحى
١٦	أقسام الشركة و أسبابها
١٦	[أقسام الشركة]
١٦	اشاره
١٧	الشركة التكوينية و الاعتبارية
١٨	تقسيم آخر الشركة إما ظاهريه أو واقعيه
١٨	اشاره
١٩	كلام السيد الحكيم
١٩	اشاره
٢٠	نقد كلام السيد الحكيم
٢١	كلام صاحب العروة
٢٢	الشركة الظاهريه القهريه و الاختيارية
٢٢	اشاره

- ٢٢ ..... إشكال المحقق الخوئي على الشركة الظاهرية
- ٢٣ ..... الشركة الواقعية غير العقدية
- ٢٤ ..... الشركة الواقعية العقدية
- ٢٥ ..... الشركة الإشاعية و البدلية
- ٢٧ ..... الشركة على نحو الكلّي في المعين
- ٢٨ ..... أقسام اخرى للشركة
- ٢٩ ..... تقسيم الشركة بلحاظ متعلقها
- ٣٠ ..... أسباب الشركة
- ٣٠ ..... اشارة
- ٣٠ ..... (مسألة ١): الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعية (١) الحقيقية
- ٣٠ ..... اشارة
- ٣١ ..... الشركة الواقعية و سببها
- ٣١ ..... اشارة
- ٣٢ ..... نقد كلام صاحب العروة
- ٣٢ ..... نقد كلام السيد الماتن في خلط الجامدات
- ٣٣ ..... الشركة الظاهرية و سببها و حكمها
- ٣٣ ..... اشارة
- ٣٣ ..... ملاك الشركة الظاهرية في رأى السيد الإمام قدس سره
- ٣٥ ..... حكم امتزاج غير المتجانسين
- ٣٧ ..... لا تتحقق الشركة بالمزج في القيميات
- ٣٧ ..... اشارة
- ٣٧ ..... وجه عدم جواز تصرف الشريك بغير إذن صاحبه
- ٣٨ ..... لا خصوصية للامتزاج
- ٣٩ ..... [أحكام الشركة]

- ٣٩ ..... (مسألة ٢): لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضا الباقيين
- ٣٩ ..... (مسألة ٣): كما تطلق الشركة على المعنى المتقدم
- ٣٩ ..... اشارة
- ٤٠ ..... الشركة العقدية و خصوصياتها
- ٤٠ ..... (مسألة ٤): يعتبر في الشركة العقدية كل ما اعتبر في العقود المالية؛
- ٤١ ..... (مسألة ٥): لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال
- ٤١ ..... اشارة
- ٤٣ ..... حكم الشركة العقدية في المنافع
- ٤٤ ..... شركة العنان
- ٤٥ ..... شركة الأعمال (الأبدان)
- ٤٦ ..... اشارة
- ٤٧ ..... كلام المحقق الأردبيلي و نقده
- ٤٧ ..... كلام صاحب المسالك في توجيه بطلان شركة الأعمال
- ٤٨ ..... عمده ما يمكن الاستدلال به على بطلان شركة الأعمال
- ٥٠ ..... بيان صور المصالحة المحققة للشركة
- ٥١ ..... وجه تصحيح شركة الأبدان بالمصالحة
- ٥١ ..... مقتضى التحقيق في المقام
- ٥٢ ..... شركة الوجوه
- ٥٤ ..... شركة المفاوضة
- ٥٤ ..... (مسألة ٦): لو أجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة، كانت الاجرة مشتركة بينهما
- ٥٥ ..... اشارة
- ٥٥ ..... لا يضر الجهل بالحصة في صحه هذه الإجارة
- ٥٧ ..... هذه الشركة من قبيل الشركة في الأموال لا الأبدان
- ٥٨ ..... وجه اشتراك الأجيرين في الاجرة و كيفية تقسيمها

- ٥٩ ..... حكم حيازة شخصين شيئاً واحداً
- ٦٠ ..... مقتضى التحقيق في المقام
- ٦١ ..... [شروط الشركة]
- ٦١ ..... (مسألة ٧): يشترط في عقد الشركة العنانية: أن يكون رأس المال من الشريكين ممتازاً امتزاجاً رافعاً للتمييز
- ٦١ ..... اشارة
- ٦٣ ..... كلام السيد الخوئي
- ٦٤ ..... نقد كلام السيد الخوئي
- ٦٦ ..... (مسألة ٨): لا يقتضى عقد الشركة- و لا إطلاقه- جواز تصرف كل من الشريكين في مال الآخر بالتكسب
- ٦٦ ..... اشارة
- ٦٧ ..... تحرير كلام صاحب الجواهر في المقام
- ٦٨ ..... نقد كلام صاحب الجواهر
- ٧٠ ..... تفصيل شيخ الطائفة
- ..... (مسألة ٩): حيث إن كل واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكسب أو تكسب خاص، يقتصر على ال
- ٧٢ ..... (مسألة ١٠): إطلاق الشركة يقتضى بسط الربح و الخسران على الشريكين على نسبة مالهما
- ٧٢ ..... اشارة
- ٧٤ ..... لو شرط تفاوت الربح مع تساوى المالين أو بالعكس
- ٧٥ ..... لو جعلت الزيادة لغير العامل أو ذى العمل الأكثر
- ٧٨ ..... تصحيح الشرط بنحو شرط الفعل
- ٧٩ ..... دليل بطلان العقد و الشرط كليهما
- ٨٠ ..... مقتضى التحقيق في المقام
- ٨١ ..... [بعض خصوصيات الشركة]
- ٨١ ..... (مسألة ١١): العامل من الشريكين أمين
- ٨١ ..... اشارة
- ٨٢ ..... لما ذا يكون على العامل اليمين في قبول إنكاره؟



- ٨٣ ..... (مسألة ١٢): عقد الشركة جائز من الطرفين
- ٨٣ ..... اشارة
- ٨٥ ..... مقتضى التحقيق فى المقام
- ٨٥ ..... تبطل الشركة المتحققه بالعقد بفسخه
- ٨٦ ..... (مسألة ١٣): لو جعلاً للشركة أجلاً لم يلزم
- ٨٦ ..... اشارة
- ٨٨ ..... حكم اشتراط عدم الرجوع عن الإذن فى عقد الشركة
- ٨٨ ..... (مسألة ١٤): لو تبين بطلان عقد الشركة، كانت المعاملات- الواقعة قبله- محكومة بالصحة
- ٩٠ ..... القول فى القسمة
- ٩٠ ..... اشارة
- ٩٠ ..... تعريف القسمة و خصوصياتها
- ٩٠ ..... اشارة
- ٩٢ ..... ليست القسمة ببيع و لا آية معاوضة اخرى
- ٩٤ ..... [اشرائطها]
- ٩٤ ..... (مسألة ١): لا بدّ فى القسمة من تعديل السهام
- ٩٤ ..... اشارة
- ٩٦ ..... قسمة الإفراز و التعديل و الردّ و أحكامها
- ٩٦ ..... (مسألة ٢): الظاهر إمكان جريان قسمة الردّ فى جميع صور الشركة
- ٩٧ ..... (مسألة ٣): لا يعتبر فى القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة
- ٩٨ ..... [أحكام القسمة]
- ٩٨ ..... (مسألة ٤): لو طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها، فإن كانت قسمة ردّ أو كانت مستلزمة للضرر، فللشريك الآخر الامتناع
- ١٠٠ ..... (مسألة ٥): لو اشترك اثنان فى دار ذات علو و سفلى
- ١٠٠ ..... (مسألة ٦): لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر (١) بين جماعة، و طلب بعض الشركاء القسمة، اجبر الباقيون
- ١٠١ ..... (مسألة ٧): لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل و أشجار، فقسّمته بأشجاره و نخيله بالتعديل قسمة إجبار

- (مسألة ٨): لو كانت بينهما أرض مزروعة، يجوز قسمة كل من الأرض و الزرع----- ١٠١
- (مسألة ٩): لو كانت بينهم دكاكين متعدّدة- متجاورة أو منفصلة----- ١٠٣
- (مسألة ١٠): لو كان بينهما حتماً و شبهه- ممّا لا يقبل القسمة الخالية عن الضرر- لم يجبر الممتنع----- ١٠٣
- (مسألة ١١): لو كان لأحد الشريكين عشر من دار- مثلاً- و هو لا يصلح للسكنى----- ١٠٤
- (مسألة ١٢): يكفي في الضرر المانع عن الإيجاب (١)، حدوث نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة----- ١٠٥
- (مسألة ١٣): لا بدّ في القسمة من تعديل السهام ثمّ القرعة----- ١٠٥
- اشارة----- ١٠٥
- استدلال الأردبيلي لعدم اعتبار القرعة----- ١٠٦
- كلام المحدث البحراني----- ١٠٧
- جواب صاحب الجواهر عن صاحب الحدائق و نقده----- ١٠٨
- اعتراف صاحب الجواهر بما اختاره في الحدائق----- ١٠٨
- الاستشهاد ببعض النصوص لعدم اعتبار القرعة----- ١٠٩
- كيفية تعديل السهام و القرعة----- ١١١
- (مسألة ١٤): الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصّة----- ١١٢
- (مسألة ١٥): الأقوى أنه تتمّ القسمة بإيقاع القرعة كما تقدّم، و لا يحتاج إلى تراضٍ آخر بعدها----- ١١٣
- (مسألة ١٦): لو طلب بعض الشركاء المهابة في الانتفاع بالعين المشتركة:----- ١١٥
- اشارة----- ١١٥
- لا يجوز الإيجاب على قسمة المهابة----- ١١٥
- هل يجوز إجبار الممتنع عن المهابة على البيع أو الإجارة؟----- ١١٧
- (مسألة ١٧): القسمة في الأعيان بعد التمامية و الإقراع لازمة----- ١١٧
- (مسألة ١٨): لا تشرع القسمة في الديون المشتركة----- ١٢٠
- اشارة----- ١٢٠
- كلام صاحب الجواهر في تنقيح محلّ النزاع----- ١٢٢
- كلام ابن إدريس و نقده----- ١٢٤

- ١٢٧ ..... كلام العلامة الحلّي في التذكرة
- ١٢٨ ..... مناقشة المحقق الأردبيلي في كلام العلامة و نقدها
- ١٢٩ ..... استظهار صاحب الحدائق من نصوص المقام و نقده
- ١٣١ ..... مقتضى التحقيق في المقام
- ١٣١ ..... (مسألة ١٩): لو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها و أنكر الآخر، لا تُسمع دعواه
- ١٣٢ ..... (مسألة ٢٠): لو قسم الشريكان، فصار في كلّ حصّة بيت، و قد كان يجرى ماء أحدهما على الآخر، لم يكن للثاني منعه
- ١٣٣ ..... (مسألة ٢١): لا يجوز قسمة الوقف
- ١٣٣ ..... اشارة
- ١٣٥ ..... قسمة الوقف المشتمل على الملك
- ١٣٦ ..... درباره مركز تحقيقات راينه‌اي قائميه اصفهان

## دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه

## إشارة

نام كتاب: دليل تحرير الوسيلة- الشركة و القسمه

موضوع: فقه استدلالى

نويسنده: مازندراني، على اكبر سيفى

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ١

ناشر: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره

تاريخ نشر: ١٤٢٧ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: تهران- ايران

شابك: ٩٦٤-٣٣٥-٨٢٢-٤

## [مقدمات التحق]

## مقدمه الناشر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

إن «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يتغيها المكلف فى سيره و سلوكه، و هو أوثقها عرى، و أصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد فى تحديد الموقف العملى، و إصابة فى تشخيص الوظائف الملقاة على عاتق المكلفين، و ذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادى و الفقاهتى، النابعين من الكتاب و السنه. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليه، و نأيه عن المسائل ذات الصبغه النظرية التى لا تمس إلى واقعنا المعاش بصله.

و لئن كتب الشهيد الأول قدس الله نفسه الزكية كتاب «اللمعة الدمشقية» و هو سجين، فإن إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفياً فى مدينة بورسا التركيه من قبل الطاغوت الغاشم، و لم يكن بحوزته إلا «وسيلة النجاه» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم، لم تكن بيده المباركة إلا هذه الكتب الثلاثة، و لكن نفسه العلوية لو لم تكن خزانه للعلوم الحقة، و فؤاده مهبطاً للإلهام و التحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد فى تلك الظروف العصيه.

و نظراً إلى أهمية هذا الكتاب، و ضروره نشره على مختلف المستويات

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٦

و الأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام الخمينى قدس سره على عاتقها نشر شروح و تعاليق العلماء المحققين على «تحرير الوسيلة» و من نفقتها الخاصه.

و يعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسستنا طبعها، و هو شرح لمباحث الشركة من «التحرير»، تأليف الشيخ على أكبر السيفي المازندراني دام بقاءه.

نسأل الله تعالى أن يوفقه و إيانا و أن يختم لنا جميعاً بالحسنى إنّه سميع الدعاء.

مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره  
فرع قم المقدسه

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٧

## مقدمه المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين أحمدته استتماماً لنعمته، و استسلاماً لعزته و استعصاماً من معصيته، و أستعينه فاقه إلى كفايته. و الصلاة على محمد عبده و رسوله المصطفى، أرسله بالهدى و دين الحق، و جعله بلاغاً لرسالته، و كرامه لأمته، و أنزل عليه القرآن نوراً لا تطفأ مصابيحها، و بحرأ لا يدرك قعره، و منهاجاً لا يضل نهجه، و فرقاناً لا يخمد برهانه.

و السلام على آله المعصومين المكرمين الذين هم معادن الإيمان و بحبوحاته، و ينابيع العلم، و أساس الدين، و عماد اليقين.

و نسأل الله سبحانه أن يوفقنا لمعرفةهم و طاعتهم، و نشر علومهم و معارفهم، و يرزقنا شفاعتهم يوم تأتيه فرداً.

و أما بعد: فقد دوت هذا الكتاب على أساس متن «تحرير الوسيلة» للإمام الخميني الراحل قدس سره، بعد التحقيق و الدراسة و إلقاء مباحثه إلى عدّه من الفضلاء و حلّ المعضلات و غوامض الإشكالات التي اوردت في حلقات البحوث.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٨

و الذي ينبغي أن نشير إليه هاهنا، هو أنّ منهجنا في تحقيق مسائل هذا الكتاب يبتنى على أساس المراحل التالية.

١- ابتدأنا في تحقيق الفروع المهمة بالتتبع في آراء الفقهاء و تحرير أقوالهم، و لا سيما القدماء و فحول المتأخرين و المعاصرين و تعيين القول المشهور أو الأشهر. و ترتيب أقوالهم على أساس ما به الاختلاف بينهم.

٢- ثمّ تعرّضنا للوجوه المستدلّ بها لكلّ قولٍ من الأقوال المذكورة، و أشرنا إلى موافقه السيد الماتن لواحدٍ منها. و بالطبع يتضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

٣- ثمّ تعرّضنا في كلّ مسألة إلى ما ادعى أو نقل من الإجماعات المحصّلة و المنقولة، و أشرنا إلى عدم صلاحية غالب هذه الإجماعات للدليلية؛ نظراً إلى وجود ما يصلح للدليلية من آيات الكتاب و نصوص السنّة و القواعد العامّة، و إلى أنّ استناد الأصحاب إليها في مقام الاستدلال، أو كونها في مظانّ استدلالهم بها، ينفي حجّية الإجماع؛ لعدم كشفه تعبداً عن رأى المعصوم حينئذٍ، و فقدان ملاك حجّيته.

٤- حيث إنّنا بنينا على انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، كما أثبتنا ذلك في كتابنا «مقياس الرواية». فمن هنا نوافق رأى السيد الماتن في أمثال هذا المورد. و لكنّه فيما إذا لم تتعارض الأخبار، و إلّا فإنّما الشهرة الروائية هي التي ترجّح بها إحدى الطائفتين المتعارضتين بعد استقرار تعارضهما، و لا تصلح الشهرة الفتوائية للدليلية على ترجّح إحدى الطائفتين حينئذٍ.

و أمّا إعراض المشهور، فليس عندنا موجباً لو هن الخبر الصحيح، و قد أثبتنا ذلك أيضاً في كتابنا المشار إليه. و لكن ذلك فيما إذا كان المخالف للمشهور جماعة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٩

معتنى بهم مع تعرّضهم للمسألة و مخالفتهم، و إلّا فلو انحصر المخالف في واحد أو اثنين من القدماء أو المتأخرين، أو لم يتعرّض سائر

القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص و كانت الموافقة منها لرأى المشهور مشتهراً من حيث الرواية، فلا إشكال في رفع اليد عن تلك الرواية المخالفة للمشهور، و إن كانت صحيحة.

و ذلك إما لتسالم الأصحاب على خلافها أو لأجل شهرتها الروائية.

٥- قد يتفق في خلال الاستدلال ببعض النصوص تصحيح سنده بقاعدة تبديل السند، مشيراً إلى مفاد القاعدة، كما في طريق الشيخ إلى على بن الحسن بن الفضال. و قد فصلنا البحث عن هذه القاعدة في كتابنا «مقياس الرواة»، فراجع.

٦- و قد أشرنا إلى وجه تصحيح بعض الاصول الروائية، مثل كتاب على بن جعفر بطريق صاحب الوسائل، لا طريق العلامة المجلسي في البحار. و أيضاً أشرنا إلى ضعف بعضها الآخر في هذا الكتاب، و لكن بحثنا عن تفصيل ذلك كله في كتابنا المشار إليه، فراجع.

٧- و قد فحصنا عن حال آحاد الرواة الواقعيين في أسناد الروايات التي يدور مدارها رحي الاستدلال و الاستنباط في المسألة. و نشير إلى قواعد رجالية لإثبات أو نفى وثاقة الراوى أو اعتبار روايته. و إنّما ذلك في الرواة الذين وقع الخلاف في اعتبار رواياتهم. و بنينا في أمثال هذه الموارد على اعتبار روايات من كان صاحب أصل و كثير الرواية و واقعاً في ضمن توثيق عام، مع نقل أجلاء الأصحاب عنه، و عدم ورود قدح في حقه. و قلنا: إنّ هذه القرائن - إذا توفرت في حق أحد- تورث الوثوق النوعي بحسن حاله، بل تكشف عادة عن اعتبار روايته، بل عن وثاقته، و إلّا

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠

لو كان في مثله قدح لبان. و أيضاً أشرنا إلى قواعد عامة اصولية خلال المباحث و الاستدلال.

هذه الخصوصيات هي أهم ما يبتنى عليه منهجنا في تحقيق المسائل المهمة و بها يمتاز هذا الكتاب.

و في الختام أرجو من الفضلاء الكرام و العلماء الأبرار أن يسامحوا موارد زلّاتي و يذكروني في مواضع الخطأ، فإنّ أحبّ إخواني من أهدي إليّ عيوبى. غفر الله لى و لكم و تقبل منى آمين.

على أكبر السيفى

المازندرانى

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١

كتاب الشركة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣

## [القول في الشركة]

### إشارة

و هي كون شىء واحد لاثنتين أو أزيد (١)، تحرير الوسيلة ١: ٥٩١

### تعريف الشركة

### المعنى اللغوى

(١) ١- لفظ الشركة و مادّتها في اللغة بمعنى المقارنة و عدم الانفراد.

قال ابن فارس في مقاييس اللغة: «الشين و الراء و الكاف أصلان: أحدهما يدلّ على مقارنة و خلاف الانفراد و الآخر يدلّ على امتداد

و استقامة.

فالأول: الشركة، و هو أن يكون الشيء بين اثنين لا- ينفرد به أحدهما ... و أما الأصل الآخر: فالشرك لقم الطريق ... و منه شَرَك الصائد، سَمِيَ بذلك لامتداده» (١).

قوله: لقم الطريق؛ أى فوهه الطريق و يقال له فى الفارسية: دهانه راه.

و المناسب للمقام هو المعنى الأول و هو المقارنة و عدم الانفراد. و هذا يقارب ما فسّر به فى الجواهر (٢) «ماهىة الشركة لغه، بقوله: «ماهىة الشركة لغه»

(١)- مقاييس اللغة ٣: ٢٦٥.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٨٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٤

...

- على ما قيل - الاختلاط و الامتزاج شيوعاً أو مجاورهً.

و نظيره ما قال فى المفردات: «الشركة و المشاركة خلط الملكين. و قيل: هو أن يوجد شيء لاثنتين فصاعداً، عيناً كان ذلك الشيء أو معنىً.

### المعنى الاصطلاحى

و اختلف الفقهاء فى تعريف الشركة، و وقع بينهم النقض و الإبرام فى ذلك.

و قد يقال «١»: لفظ الشركة فى تعابير الفقهاء جاء بمعناه اللغوى، و هو ما يقابل الاختصاص، و إنه ليس لهم فى المقام اصطلاح خاص، بل إنما اريد منه مصداق خاص من معناه اللغوى. و فيه نظرٌ ستعرف فى تحرير كلمات الفقهاء.

و قد عرّفها فى الشرائع بقوله: «الشركة اجتماع حقوق الملاك فى الشيء الواحد على سبيل الشيع». و جعل صاحب الجواهر هذا التعريف ماهية الشركة شرعاً، و فرّق بينه و بين تعريفها اللغوى؛ حيث قال فى بيان ماهيتها اللغوية: «إن ماهية الشركة لغه - على ما قيل -: الاختلاط و الامتزاج شيوعاً أو مجاورهً، و شرعاً اجتماع حقوق الملاك» «... ٢».

قوله: شيوعاً؛ أى سريان الاختلاط و الامتزاج و شيوعهما فى جميع أجزاء المال، إمّا بالدقة كما امتزاج السمن بالزيت أو عرفاً كاختلاط أدقّه الحبوبات. كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير من كيسين لزيد و عمرو مثلاً. و إمّا بالمجاورة كاختلاط الحبوبات، كما لو اختلط عدّه كيس من الأرز أو الحنطة بعضها لزيد و بعضها لعمرو، أو اشتبه كيس كل منهما بكيس الآخر.

(١)- المباني فى شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨١.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٨٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٥

...

و يعلم من ذلك وجه المناقشة فيما قال بعض الأعلام «١» من كون لفظ الشركة فى كلمات الفقهاء مستعملاً فى معناه اللغوى، فإنك

ترى صاحب الجواهر قابل بين معناه اللغوى و بين معناه الشرعى. نعم فى الحدائق «٢» أنّ هذا التعريف هو المتبادر لغه و عرفاً من لفظ الشركة.

و هذا التعريف الذى ذكره فى الشرائع جاء فى القواعد و غيرها أيضاً، بل نسبه السيد الحكيم «٣» إلى المشهور. و قد نقل فى المفتاح «٤» هذا التعريف عن جماعة من فحول القدماء و المتأخرين، و نسب إلى المحقق الأردبيلي أنّه وصف هذا التعريف بأنه المشهور. و قد ناقش فى جامع المقاصد بقوله: «و فى التعريف نظر؛ لانتقاضه بالشركة فى القصاص، و حدّ القذف، و الخيار، و الرهن، و الشفعة، و نحو ذلك، فإنه ليس هناك ملك حقيقى فلا مالك حقيقه. و قد صرحوا بأنّ هذا أحد أقسام الشركة الثلاثة» «٥». و ردّ ذلك بأنّ الحقّ نوع من الملك، و إنّما الاختلاف بينهما بحسب المورد، لا غير. و على أىّ حال زاد فى العروة «ملكاً أو حقاً» فراراً عن هذا الإشكال.

ثمّ إنّ يفتقر التعريف الاصطلاحى عن التعريف اللغوى المذكور فى الجواهر بإضافة قيدين. أحدهما: كون المختلط قابلاً للتملك و الملكيه، و إلّا لا يصدق ما جاء

(١) - المبانى فى شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨١.

(٢) - الحدائق الناضرة ٢١: ١٤٨.

(٣) - مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٣.

(٤) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٨٨.

(٥) - جامع المقاصد ٨: ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦

...

فى التعريف الاصطلاحى من اجتماع حقوق الملاك.

ثانيهما: كون اجتماع الحقوق على سبيل الشيع لا على سبيل المجاورة ممّا لا يرتفع فيه التمييز بالاختلاط و المجاورة، كاجتماع حقوق الملاك فى موارد اختلاط الحبوبات المختلفه جنساً أو وصفاً، أو فى مثل دارٍ كان خشبها لواحدٍ و حديدتها لآخر و طينها لثالث و هكذا فكانت ملكاً لعدّة أشخاص، فحينئذٍ و إن تحقّق اجتماع حقوق الملاك فى شىء واحد، لكن لا على سبيل الشيع، بل على سبيل المجاورة.

فإنّ شيئاً من هذين القيدين لم يؤخذ فى التعريف اللغوى. و بذلك صار التعريف الاصطلاحى أخصّ من التعريف اللغوى.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧

...

## أقسام الشركة و أسبابها

### [أقسام الشركة]



قد قسم الفقهاء الشركة من جهات:

الاولى: تقسيمها من جهة سنخ وجود سببها إلى تكوينية و اعتبارية.

الثانية: تقسيمها من جهة سبب حصولها إلى مزجية، و هي ما كان سببها الامتزاج الرافع للتمييز، و إلى غير مزجية.

ثم المزجية إلى ظاهرية و واقعية. و الظاهرية إلى قهرية و اختيارية. و الواقعية إلى عقدية و غير عقدية.

ثم الواقعية غير العقدية- و هي ما كان سببها غير العقد- إلى قهرية كالإرث المشترك، و اختيارية كالحيازة و الإحياء على وجه الاشتراك.

و الأصح أن المزجية كلها من قبيل الواقعية؛ لعدم اعتبار قصد الشركة في الواقعية المزجية بعد ارتفاع التمييز.

و قسموا الواقعية العقدية إلى ما كان سببها عقد ناقل - غير عقد الشركة- إما بالتشريك أو بغير التشريك، و ما كان سببها عقد الشركة.

و هذا النوع من الشركة العقدية هو المعقود لأجله البحث في كتاب الشركة.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨

...

الثالثة: تقسيمها من جهة سنخ الشركة و ماهيتها- لا سببها- إلى إشاعية و بديلة و إلى الكلى في المعين.

الرابعة: تقسيمها من جهة سائر الخصوصيات الراجعة إلى الشركاء أو كيفية الاشتراك أو ما فيه الشركة، إلى شركة العنان (الأموال)، و شركة الأبدان (الأعمال)، و شركة المفاوضة و شركة الوجوه.

الخامسة: تقسيمها من جهة متعلق الشركة و ما تتحقق فيه، إلى الشركة في الأعيان و الديون و الحقوق و المنافع.

و إليك تعريف كل واحد من هذه الأقسام و ما اورد عليه من المناقشات و الإشكالات و الدفوع.

### الشركة التكوينية و الاعتبارية

ثم إن مفهوم الشركة قد يتحقق في الامور التكوينية الخارجية، كأن يتحقق أمرٌ و يحدث حدث بفعل اثنين أو أزيد؛ بحيث يُسند ذلك الفعل إليهم جميعاً، فيقال:

إنهم اشتركوا في قتل فلان أو حفر ذلك البئر أو إحياء تلك الأرض. و هذا المعنى هو المراد في قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ» (١) \* و قوله تعالى: «أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ» (٢).

و قد يتحقق في الامور الاعتبارية، من ملك أو حق؛ لأن كلاً من الملك و الحق قد يختص بشخص واحد، و قد يكون لاثنتين أو أزيد. و من هنا أضاف في العروة على التعريف المزبور «ملكاً أو حقاً». و بهذا المعنى جاء في قوله تعالى: «فَإِنْ كَانُوا

(١)- الفرقان (٢٥): ٢.

(٢)- الرعد (١٣): ١٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩

...

أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ» (١). و قوله تعالى: «وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَ الْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِرِزْقِهِمْ وَ هَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَمَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَ مَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى اللَّهِ شَرُّ مَا يُحْكُمُونَ» (٢).

فإنَّ الشركة في خلق السماوات و الأرض هي تكوينية خارجية، و أمَّا في باب الإرث و فيما جعله المشركون لله بزعمهم و اعتبروه له تعالى؛ من ملكية حصّة من الحرث و الأنعام، اعتبارية. و كذا فيما جعلوه لشركائهم الذين هم الأوثان. و أمَّا الامتزاج الراجع للتمييز بين أجزاء شيئين، كامتزاج المائعات و الأدقّة، فهو من قبيل الشركة الحقيقية- التي هي من أقسام الشركة الاعتبارية- و ليس من قبيل الشركة التكوينية. و لا- إشكال في دخول القسم الثاني في محلّ الكلام. و أمَّا القسم الأوّل فإنّما يدخل في محلّ الكلام إذا كان للمسبّب مالمية قابلة للاشتراك و قصد الفاعلون بفعلهم الشركة كقلع شجرة أو حيازة شيء أو حفر بئر أو إحياء أرض مشتركاً. و في الحقيقة تكون الشركة التكوينية سبباً للشركة الاعتبارية في مثل هذه الموارد.

### تقسيم آخر الشركة إمّا ظاهرية أو واقعية.

#### إشارة

و الواقعية إمّا عقدية أو غير عقدية. و كلّ من الشركة الظاهرية و الواقعية غير العقدية إمّا قهرية أو اختيارية. و هل يعتبر في الشركة الواقعية الاختيار و قصد الشركة، فيجعل ما لم يكن عن اختيار و لا بقصد الشركة من قبيل الشركة الظاهرية أم لا، بل تتحقّق

(١)- النساء (٤): ١٢.

(٢)- الأنعام (٦): ١٣٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠

...

الشركة الواقعية بمجرد المزج التام، و لو بغير اختيار؟

قال في الشرائع: «و كلّ مالين مزج أحدهما بالآخر؛ بحيث لا يتمييزان تحققت فيهما الشركة، اختياراً كان المزج أو اتفاقاً» (١).

و قال في الجواهر في ذيله: «مقصوداً به الشركة أو لا، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه» (٢).

و قال في القواعد: «و تحصل الشركة بالمزج، سواء كان اختيارياً أو اتفاقاً» (٣).

و عرفت من إطلاق كلام المحقق و العلامة تحقّق الشركة الواقعية بالمزج مطلقاً، سواء كان المزج قهرياً أو اختيارياً، قصد به الشركة أم لا، كما عرفت آنفاً من تفسير صاحب الجواهر لكلام المحقق.

و لكن في الجواهر (٤) خصّ الواقعية منها بالمزج الاختياري الذي بقصد الشركة. و أمّا إذا كان قهرياً أو بغير قصد الشركة، فجعله من قبيل الشركة الظاهرية الحكمية التي تترتب عليه أحكام الشركة ظاهراً؛ بمعنى أنه لا إشاعة في الملكية واقعاً، بحيث لو اتفق العلم بكون بعض أجزاء المال لأحدهما لم يكن للآخر شركة فيه، بل لو بقي من ذلك المال المختلط ما لا يمكن أن يكون ملكاً لهما معاً، يرجع فيه إلى القرعة لتعيين ملكيته لأحدهما.

فإنّه قدس سره بعد تفصيل الكلام (٥) في ذلك قال في ذيل كلام صاحب الشرائع

(١) - شرائع الإسلام ٢: ١٠٥.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩١.

(٣) - قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.

(٤) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩١.

(٥) - نفس المصدر: ٢٨٨ - ٢٨٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢١

...

المزبور: «لكن قد عرفت سابقاً الفرق بين المزج الاختياري المقصود فيه الشركة و غيره بالملك مشاعاً في نفس الأمر في الأول، بخلاف الثاني و إن عومل معاملته في الأحكام، إلّا أنّه لو فرض اتّفاق العلم ببعضه لأحدهما لم يكن للآخر شركة فيه» (١).

### كلام السيد الحكيم

#### إشارة

و قد جعل السيد الحكيم (٢) ما قال في الجواهر مقتضى القواعد العامّة، و ربّ عليه عدم اعتبار ما ذكره في الشركة الواقعية الحقيقية في الظاهرية منها، و أنّها لا تتوقّف في ترتيب آثار الشركة و أحكامها ظاهراً على أكثر من الامتراج. و لكنّه قدس سره جعل مقتضى التحقيق حصول الشركة الحقيقية بنفس الامتراج الراجع للتمييز، بل عدّه من ضروريات الفقه في الجملة و استظهره من كلمات الأصحاب؛ حيث قال- بعد كلامه المزبور:- «هذا، و لكنّ التحقيق أنّ الامتراج بين المالين الموجب لارتفاع التمييز بينهما موجب للشركة الحقيقية، كما هو ظاهر الأصحاب، و إن كانت أجزاء المالين متميزة في نفس الأمر. فإنّ ذلك من الأحكام العرفية الممضاة لدى الشارع المقدّس. بل إنّ ذلك في الجملة من الضروريات الفقهية و العرفية و قد حكى عن التذكرة الإجماع عليه و في المسالك أنّه لا خلاف فيه» (٣).

ثمّ ركّز الإشكال فيما لا- يتحقّق فيه مزج رافع للتمييز ممّا كان له أفراد كبيرة جسيمة متميزة، كما في القيميات مثل الثوب و الخشب و العبيد و الإماء و الحيوانات،

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩١.

(٢) - مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٥.

(٣) - نفس المصدر: ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢

...

و استشهد لذلك بما حكى عن المقداد، و بقول صاحب الشرائع حيث قال: «و أمّا ما لا مثل له- كالثوب و الخشب و العبد- فلا يتحقّق فيه المزج». ثمّ قال قدس سره (١) ما يتحصّل في امور:

١- إنّ التعبير بالشركة الظاهرية لم يُذكر في كلام الأصحاب، و إنّما ذكر في كلام صاحب العروة هاهنا و صاحب الجواهر في غير

المقام.

٢- إن الشركة الحاصلة بالامتزاج الرافع للتمييز مطلقاً، قهرياً كان أم قصدياً- مع اتحاد الجنس و الوصف، حقيقة واقعية، وإنها مع اختلاف الوصف حكمية مطلقاً؛ سواءً انتفى التمييز، مثل خلط الأدهان و المائعات، أم لا، كخلط الحنطة بالشعير و العدس بالأرز، و سواءً كان بين جنسين أو بين أفراد جنس واحد مع اختلاف الوصف كأصناف الحنطة أو الأرز بعضها ببعض.

٣- إن وجه حكم الفقهاء في النوعين من الشركة بناءً أهل العرف العام. و ما ذكره في الجواهر من كون الشركة في مطلق موارد الامتراج القهري- حتى في مختلفي الوصف- من قبيل الشركة الحكمية لم يُعلم وجهه، و لا يمكن تصديقه.

هذا حاصل كلام السيد الحكيم في المقام.

### نقد كلام السيد الحكيم

و لكن يرد عليه أن المزج إذا لم يكن بقصد الشركة لا تسرى الشركة في الملكية إلى جميع أجزاء المالكين الممزوجين، كما قال في الجواهر «٢». و من هنا لو اتفق علم أحدهما بماله و حصل التمييز بين المالكين تنتفى الشركة و كذا فيما لا يكون

(١)- نفس المصدر: ٦- ٧.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ١٩١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٣

...

إلا لأحدهما كما في القيميات؛ حيث يمكن تعيين مال كل منهما بالقرعة أو بالصلح القهري، من دون حصول شركة. و هذا بخلاف ما إذا كان الامتراج بقصد الشركة؛ فإنها لإشاعتها و سريانها إلى جميع أجزاء المالكين، لا ترتفع حتى فيما لو اتفق علم أحدهما بماله و تمييزه. و كذا فيما لا يكون عادةً قبل الشركة إلا لأحدهما.

و عليه فالمزج إذا لم يكن اختيارياً بقصد الشركة، إنما يرتب أحكام الشركة ظاهراً ما لم ينكشف الواقع. و لأجل ذلك يصح التعبير عنه بالشركة الظاهرية.

و أما كلمات الأصحاب فهي ناظرة إلى ترتب أحكام الشركة في الجملة بمجرد المزج الرافع للتمييز و هذا لا إشكال فيه؛ و لم يكونوا بصدد التفصيل بين الشركة الظاهرية و الواقعية، بل إنما كانوا بصدد بيان تحقق أصل الشركة و ترتب أحكامها بمجرد المزج الرافع للتمييز، و أنه لا- دخل للاختيار و القصد في ترتب أحكام الشركة، و لو ظاهراً ما لم ينكشف الواقع، بل يكفي في ذلك مجرد المزج الرافع للتمييز.

و أما لو كان المزج بالاختلاط غير الرافع لتمييز آحاد الأجزاء، فتارة:

يتعدّر تخليص المالكين و تفكيكهما و عزل كل منهما عن الآخر، و اخرى: لا يتعدّر ذلك عادةً.

يظهر من السيد الحكيم في الصورة الاولى الحكم بتحقيق الشركة الحكمية الظاهرية كما في صورة الامتراج الرافع للتمييز؛ «١» حيث قال قدس سره: «إن الشركة مع الامتراج بين الجنسين سواءً انتفى التمييز مثل خلط الأدهان و مثل خلط الدبس

(١)- مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٤

...

بالخل، أم كان تمييز- مثل خلط الحنطة بالشعير- أو بين أفراد جنس واحد مع اختلاف الوصف- مثل الحنطة الحمراء بالصفراء- شركة حكمية؛ بمعنى أنه لا- يجوز لأحد المالكين التصرف بدون إذن الآخر و يجوز المطالبة بالقسمة و أن العوض يكون مشتركاً بين المالكين» (١).

ثم قال في موضع آخر: «إذا كان الاختلاط بالمزج مثل اختلاط البيضاء بالصفراء، فقد عرفت أنه مع تعدد التخليص و العزل فهو أيضاً يوجب الشركة الحكمية» (٢).

و يفهم من كلامه الأخير اعتبار تعدد تخليص أجزاء الخليطين المتميزين في حصول الشركة الحكمية. و يرد عليه أنه مع عدم ارتفاع تميز آحاد حبات الخليطين في الحبوب، لا يمكن الالتزام بتحقيق الشركة مطلقاً. و الوجه في ذلك أن مقتضى ماهية الشركة و مفهومها، سريان ملكية مال كل من الشريكين أو الشركاء في جميع أجزاء المال المشترك، فما من جزء إلا أنه مملوك للجميع. و هذا المعنى لا- يمكن تحققه مع تمييز حبات الخليطين من الحبوب. و من هنا يجوز لكل واحد من المالكين أن يأخذ ماله بتخليص آحاد حباته المتميز و لو مع التعسير و ليس للآخر حينئذٍ منعه عن ذلك و طلب قسمة الجميع. نعم مقتضى القاعدة حينئذٍ تعيين الصلح لو أمكن التراضي، و إلا فالقرعة. و في الحقيقة يجري حينئذٍ حكم المالكين المشتبهين، لا الشركة. و أما في الصورة الثانية: و هي ما إذا لم يتعدد التفكيك، فلا شركة في البين قطعاً، بل يبقى كل مال في ملك مالكه من دون تغيير في حكمه.

(١)- مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٧.

(٢)- نفس المصدر: ٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٥

...

### كلام صاحب العروة

هذا، و لكن حكم في العروة (١) بأن الاختلاط مع التمييز لا- يوجب الشركة مطلقاً، و لو ظاهراً. و مقصوده من التمييز تمييز أجزاء المالكين كما في خلط الحنطة بالشعير أو الحنطة البيضاء بالحنطة الصفراء. و علل ذلك بأن مع الاشتباه إما يتحقق الصلح القهري أو يرجع إلى القرعة.

و هو متين عند اشتباه المالكين و لو مع تمييز أجزاءهما و حباتهما، سواء تعدد تفكيكهما أم لم يتعدد. و قد بينا وجه ذلك آنفاً و لكن عند تعدد التفكيك لو لم يتراضيا بالصلح، يقرع بينهما، و لكل منهما ما خرج له من السهم، كما ورد في نصوص القرعة أن الله تعالى يُخرج بالقرعة سهم المحق. و لا قصور لإطلاقات نصوص القرعة في شمولها لمثل المقام، مما ليس مورد النزاع واحداً شخصياً متردداً بين شخصين أو أشخاص، بل متاع ذو أجزاء خلط آحاد أجزاءهما بحيث لا يمكن تفكيك المالكين عادةً، و إن كانت الأجزاء بأحاديها متميزة.

## الشركة الظاهرية القهرية و الاختيارية

## إشارة

أما الشركة الظاهرية القهرية، فقد مثل لها في العروة بما لو امتزج مال شخصين أو أزيد قهراً بغير اختيار واحدٍ منهما. على وجه لا يتميز بينهما.

أمّا الشركة الظاهرية الاختيارية فهي الحاصلة بالامتزاج اختياراً لكن لا بقصد الشركة، فهي ظاهرة، لا واقعية، بناءً على ما قاله في العروة. وقد علّل ذلك بأنّ مال كل من المالين حينئذٍ ممتاز عن الآخر في الواقع، ولذا يختص كل من المالين بمالكة لو اتفق تمييزه.

(١) - نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٦

...

هذا مع عدم تمييز آحاد أجزاء المالين.

و أمّا إذا كان الاختلاط بغير مزج - كما في القيميات - فلو أمكن التمييز، فلا إشكال في كون كل من المالين لمالكة. و أمّا لو لم يمكن التمييز فهو من قبيل اشتباه المالين و تردّد كل منهما بين المالين، فيرجع حينئذٍ إلى القرعة لتعيين مالكة ما دام لم يتراضيا بالصلح، و إلّا لا إشكال في تعيين الصلح و تقدّمه على القرعة بالورود. لارتفاع المشكل - الذي هو موضوع القرعة - بالصلح.

## إشكال المحقق الخوئي على الشركة الظاهرية

وقد أشكل السيد الخوئي «١» على مطلق الشركة الظاهرية بأن ترتب الأحكام الظاهرية إنّما يكون في صورة الجهل و الشكّ بالواقع. و لمّا كان الواقع في مفروض الكلام معلوماً لا معنى لثبوت الحكم الظاهري. و لا موجب لترتيب أحكام الشركة ظاهراً بعد العلم بعدم ثبوتها واقعاً و استقلال كل من المالين في ماله. نعم، إذا صار المالان بالامتزاج شيئاً واحداً ثالثاً مغايراً لهما - كمزج السكر بالخلّ حيث يتولّد بامتزاجهما شيءٌ ثالثٌ مسمّى بالسكنجين - تكون الشركة فيه واقعية حقيقية.

و لا ينافي ذلك اختصاص كل مال بمالكة فيما لو اتفق تفكيكهما بوجه من الوجوه؛ نظراً إلى دوام الشركة الواقعية بدوام موضوعها و هو الشيء الثالث المتولّد بالامتزاج، فلو انعدمت بحصول التفكيك و الامتياز تنتفي الشركة الواقعية عرفاً.

و أمّا إذا لم يتولّد بالامتزاج شيءٌ جديد؛ بأن كان الممتزج أشياء متعدّدة غير قابلة للتمييز خارجاً كمزج الدراهم و الحبوبات، فلا موجب لحصول الشركة بعد العلم بكون كل شيءٍ لمالكة الأول واقعاً. نعم، امتزاج دقيق الحبوبات من قبيل الأوّل.

(١) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٧

...

فالمعيار في حصول الواقعية صيرورة المالكين بالامتزاج شيئاً واحداً ثالثاً في نظر أهل العرف. فإذا حصل ذلك تحقّق موضوع الشركة الواقعية، وإلا فلا موضوع للشركة لا واقعاً ولا ظاهراً. فلا بدّ حينئذٍ من الصلح القهري أو الرجوع إلى القرعة. وما أبعد بين السيد الحكيم؛ حيث إنّه حكم بتحقّق الشركة الظاهرية حتّى في صورة عدم ارتفاع التمييز بالمزج والاختلاط لأجل تعذّر تفكيك أجزاء الخليطين، وبين هذا العَلَم؛ حيث حكم بانتفاء الشركة الظاهرية حتّى في المزج الراجع للتمييز إذا لم يحصل بالمزج شيءٌ ثالث.

وفيه: أنّ هذا الكلام إنّما يصحّ فيما إذا كانت آحاد أجزاء المالكين متميّزة بعد المزج وإن لم يمكن أو تعذّر التفكيك بينهما. وقد بيّنا وجه ذلك آنفاً. وإلّا فلا وجه لمنع حصول الشركة بعد ارتفاع التمييز كامتزاج الأدقّة بعضها مع بعض بل الشركة متحقّقة حينئذٍ حقيقةً؛ لصدق مفهومها في نظر أهل العرف حقيقةً بلا عناية والمعيار في صدق الشركة الحقيقية نظر أهل العرف؛ حيث لا حقيقة شرعية ولا متشرّعة لها.

ثمّ إنّه قال هذا العَلَم: إنّ المراد بالصلح القهري إجبار الحاكم لهما على الصلح بالتراضي، وإلّا فالصلح لا يكون قهرياً «١».

ولكنّه توجيه غير وجيه، بل المراد من الصلح القهري هاهنا ما كان من الصلح سببه قهرياً؛ لأنّ المزج لم يكن بقصد الصلح، وإلّا فلو تراضيا بالصلح فهو، وأما لو تعاندا ولم يتراضيا بالصلح ينتهي الأمر إلى القرعة. فلا قهر ولا إجبار على الصلح في البين. وهذا واضح لا يغفل عن مثله فقيه فحل فطن مثل السيد اليزدي.

ثمّ أشكل هذا العَلَم على القرعة: بأنّه لا مورد لها لعدم اشتباه بعد امتياز كلّ من المالكين. لكنّه إشكال غير وارد لإمكان تمييز آحاد أجزاء المالكين كآحاد الحبّات

(١) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٢٨

...

في اختلاط الحبوب و عدم إمكان التفكيك بين مجموع المالكين أو تعذّره عادةً؛ فلا مناص من القرعة في تقسيمه بينهما، ما لم يتصالحا، بل يدخل هذه الصورة في إطلاقات أدلّة القرعة كما أشرنا إليه. فإنّ القرعة لكلّ أمر مشكل، و تعذّر تفكيك المالكين مشكل مانع لإيصال كلّ مال إلى مالكه.

### الشركة الواقعية غير العقدية

أمّا الشركة الواقعية فهي عقدية و غير عقدية.

أمّا غير العقدية، فهي كون مال لاثنين أو أزيد حقيقةً و واقعاً على نحو الإشاعة؛ بأن كان المال ملكاً لعدّة مّلاك واقعاً على نحو الإشاعة.

و هي إمّا واقعية قهرية؛ و هي ما كان - من الشركة الواقعية - سببها قهرياً خارجاً عن الاختيار، كما في المال أو الحقّ الموروث.

و إمّا واقعية اختيارية؛ و هي ما كان - من الشركة الواقعية - سببها اختيارياً، من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيا شخصان أرضاً مواتاً

بالاشتراك، أو استخراجاً معدناً أو كنزاً. فإن الأرض المحيأة أو البئر المحفور أو الشجر المقلوع أو المعدن أو الكنز المستخرج بفعلهما، ملكٌ لهما واقعاً على وجه الشركة و الإشاعة الحقيقية.  
و منه تحجير الأرض مشتركاً، إلا أنه يورث حقاً مشتركاً، لا عيناً.

### الشركة الواقعية العقدية

أما الشركة الواقعية العقدية، فقسّمها في العروة «١» إلى ثلاثة أقسام:

١- شركة واقعية حصلت بعقد من العقود، غير عقد الشركة، كما لو ملك

(١)- عروة الوثقى ٥: ٢٧٤-٢٧٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٩

...

شخصان شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة و نحوها. و ذلك كأن اشترى بمالهما شيئاً واحداً لأنفسهما، أو تصالحا على مال أو يهبهما شخص مائلاً، أو يأذن أحدهما الآخر و يوكّله في شراء مال لهما. فيقول مثلاً: «اشتر السلعة و لى نصفها» فيشتركان فيها و فى ربحها.

٢- شركة واقعية حاصله بتشريك أحدهما الآخر فى ماله؛ بأن طلب شخص من آخر أن يشركه فيما يشتريه من السلعة، و قد دلّ على صحّتها عدّة من النصوص المعترية.

منها: صحيح

إسحاق بن عمّار قال: قلت للعبد الصالح عليه السلام الرجل يدلّ الرجل على السلعة، فيقول: اشترها و لى نصفها. فيشترىها الرجل و ينقد من ماله، قال عليه السلام:

«له نصف الربح»، قلت: فإن وضع، يلحقه من الوضعية شيء؟ قال عليه السلام: «عليه من الوضعية، كما أخذ الربح» «١».

و منها: صحيح

هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشارك فى السلعة، قال: «إن ربح فله، و إن وضع فعليه» «٢» . و من هذا القبيل ما لو اشترى شخص شيئاً و ليس عنده ثمنه فيجىء صاحبه، و يقول له ذلك الشخص: «ادفع عني ثمن هذا المتاع- الذى اشتريته- نقداً و ربحه بينى و بينك». فيشتركان فى ذلك المتاع و عليهما ثمنه و ما حصل من الربح و الوضعية، كما دلّ عليه

صحيح

محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة و ليس عنده نقدها، فأتى رجل من أصحابه فقال: يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة و الربح بينى و بينك، فنقد عنه فنفتت الدابة، قال: «ثمنها عليهما

(١)- وسائل الشريعة ١٩: ٦، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٤.

(٢)- وسائل الشريعة ١٩: ٦، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٠



...

لأنه لو ربح فيها لكان بينهما» (١)

. هذه الصحيحة بهذا الطريق رواها الشيخ بإسناده عن محمد بن مسلم. و رواها الصدوق أيضاً بطريقتين صحيحين عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام.

قوله: «و ليس عنده نقدها» أى ليس عند الرجل الذى اشترى الدائبة ثمنها نقداً.

و قوله: «انقد عني»؛ ... أى ادفع عني ثمنها نقداً، من نَقَدَ يَنْقُدُ، على وزن نصر ينصُر؛ أى دفع النقود.

و قوله: «فنفقت الدائبة» أى دفع رجلٌ من أصحاب المشتري ثمن الدائبة عن جانبه ثم ماتت الدائبة. قوله: «نفقت الدائبة»: أى ماتت.

و مثله موثقه

إسحاق بن عمار قال: قلت للعبد الصالح عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة، فيقول: اشتراها ولى نصفها. فيشتريها الرجل و ينقد من ماله، قال عليه السلام:

«له نصف الربح» قلت: فإن وضع، يلحقه من الوضعية شىء؟ قال عليه السلام: «عليه من الوضعية، كما أخذ الربح» (٢)

. و مثلها سائر نصوص الباب.

و ما يظهر من ذيل هذه النصوص، من توجه ضرر الوضعية إليهما معاً، إنما هو مقتضى الشركة. و لكن لا بأس بتحمل أحدهما الضرر بالاشتراط الراجع إلى شرط العمل، دون ما كان منه على نحو شرط النتيجة؛ نظراً إلى مخالفته لمقتضى الشركة.

اللهم إلا أن يقال بعدم مخالفة مثل هذا الشرط لأصل الشركة؛ نظراً إلى كفاية اشتراكهما فى الربح لذلك.

و على أى حال فقد دلّ على جواز ذلك صحيح

رفاعة، قال: سألت أبا الحسن

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٥، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٢.

(٢)- وسائل الشيعة ١٩: ٦، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣١

...

موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً فى جارية له و قال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، و إن كانت وضعية فليس عليك شىء، فقال: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية» (١).

٣- شركة واقعية حصلت بعقد الشركة مبيتاً على تشريك كل من المتعاقدين الآخر فى ماله. و هذا النوع من الشركة معدود من العقود. و صيغة عقدها كل لفظ يدل على رضا المالكين بالمزج و إذنهما، كما صرح به فى التحرير (٢) و القواعد، و قواه فى جامع المقاصد (٣)، و اختاره فى التذكرة (٤).

### الشركة الإشاعية و البدلية

ثم إن الشركة بأقسامها- بحسب الكيفية- إما إشاعية أو بدلية أو على نحو الكلى فى المعين. و لا يخفى أن هذا التقسيم بحسب

الثبوت. و لكن ستعرف أنّ الشركة على نحو البدلية خارجة عن محلّ الكلام، بل خارجة عن حقيقة الشركة و تعريفها. أما الشركة الإشاعية فهي شركة حقيقية متحققة في كلّ جزءٍ من أجزاء المال المشترك، و من هذا القبيل الشركة الواقعية بأنحائها. أما الشركة البدلية فهي شركة عدّة أشخاص في مال أو حقّ على نحو البدلية،

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٧، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٨.

(٢)- تحرير الأحكام ١: ٢٧٢.

(٣)- جامع المقاصد ٨: ١٤.

(٤)- تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٢

...

و هي على نحو الاستحقاق، كاستحقاق أرباب الخمس و مستحقّي الزكاة في سهمهم من الخمس و الزكاة.

و قد ورد التعبير عن هذا الاستحقاق بالشركة في بعض النصوص، كما في معتبرة

أبي المعز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الله تبارك و تعالى أشرك بين الأغنياء و الفقراء في الأموال، فليس لهم أن يصرفوا إلى غير شركائهم» (١).

و لكنّ التعبير بالشركة في مثل هذه الموارد مبنّى على المسامحة و ضرب من العناية، و إلّا فلا شركة في الواقع.

و ذلك أولاً: لأنّ الشركة في متعلّق الخمس و الزكاة على نحو البدلية. و هي خارجة في الحقيقة عن ماهية الشركة؛ إذ لا يكون فيها مال واحد لاثنين أو أزيد.

و بعبارة اخرى: لم يجتمع فيها حقوق الملاك في مال واحد على الإشاعة. و ذلك أنّه لا يعقل اجتماع حقوق الملاك إذا كان الاستحقاق على نحو البدلية، كما هو واضح.

و ثانياً: لأنّ موارد الزكاة و الخمس من باب المصرف، لا الملكية فليس متعلّق الزكاة و الخمس ملكاً لهم بمجرد تعلّقهما و استقرار وجوبهما. و من هنا التزم الأصحاب بعدم وجوب البسط و الاستيعاب؛ إذ لو كان ملكاً لهم لوجب ذلك؛ إيصالاً للمال إلى مالكة. و قد سبق الكلام في ذلك ممّا مفصّلاً في مصارف الخمس من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة» و قلنا هناك: إنّ الملكية للعنوان، لا لآحاد أشخاص المستحقين، حتّى يكونوا شركاء في متعلّق الخمس و الزكاة حقيقةً.

و أمّا ما يوهمه كلام صاحب العروة من أنّهم مستقلّين في التصرف

(١)- وسائل الشيعة ٩: ٢١٥، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٢، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٣

...

فللمناقشة فيه مجال واسع؛ لما أثبتنا في محله من عدم جواز التصرف لهم في متعلّق الخمس و الزكاة بغير إذن الولي و هو الحاكم الشرعي. و لكنّ التأمل في كلامه يقضى إرادة استقلال المستحقين بعضهم عن بعض، لا بالنسبة إلى الحاكم أو المالك.

ثمّ إنّ التعبير بالشركة و إن لم يرد في الخمس، إلّا أنّه في حكمه من هذه الجهة؛ لأنّه جعل للهاشيمين بدلاً عن الزكاة، و للتعبير بلام

الملكية في آية الخمس و نصوصه أيضاً. و من هنا لم يفرقوا بينه و بين الزكاة في المصرف من جهة عدم وجوب البسط و الاستيعاب. و من قبيل ذلك أيضاً الوقف العام إذا كان على نحو التملك، لا للانتفاع أو الصرف.

### الشركة على نحو الكلى في المعين

و أما الشركة على نحو الكلى في المعين، فهي شركة حاصله بين شخصين في مال خارجي، لأحدهما حصّة كليه منه و للآخر باقيه، كالشركة في صبرة معيّنة خارجية، لأحدهما صاع منها و للآخر باقيها. و لما كان الصاع الكلى غير معين و متردداً بين أجزاء الصبرة، تتحقّق فيها الشركة بينهما. فإنّ الصاع الكلى لمّا كان متردداً بين أفراده الموجودة في الصبرة المعيّنة الخارجية، يكون له نحو من السريان و الإشاعة في الأصوع الموجودة في الصبرة.

و بذلك يمكن تصوير الشركة الإشاعية في الكلى في المعين، كما يمكن أن يقال بكفاية عدم تعيين الصاع لتحقق الشركة الإشاعية؛ نظراً إلى كون الصاع المملوك واحداً غير معين من بين الأصوع الموجودة في الصبرة.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٤

...

و على أيّ حال وقع الكلام في ذلك.

قال في الجواهر: «إنما الكلام في ملك الكلى في الصبرة مثلاً كالصاع منها، و كملك مائة في الثلث بالوصية و نحو ذلك - بناءً على عدم تنزيله على الإشاعة ممّا لا إشكال في صدق الشركة معه و لا إشاعة - اللهم إلّا أن يراد منها عدم التعيين، لا خصوص الثلث و الربع و نحوهما» (١).

قوله يراد منها؛ أي من الإشاعة.

و ظاهره نفى الإشكال عن صدق الشركة على ملكية الكلى في المعين، بناءً على عدم اختصاص الشركة الإشاعية بالكسر المشاع، و صدقها على الواحد لا بعينه. فلا إشكال حينئذٍ في صدق مفهوم الشركة على ملكية الكلى في المعين.

و أشكل عليه بعض (٢) بأنّ الشركة إنّما تتحقّق فيما إذا كان المال الواحد مملوكاً لشخصين أو أكثر على نحو الإشاعة؛ بحيث كان لكلّ منهم حصّة في كلّ جزءٍ من المال. دون ما إذا كان مال كلٍّ منهما مستقلاً عن الآخر، كما في المقام؛ حيث إنّ مال أحدهما صاع كلى من الصبرة و مال الآخر الصبرة المعيّنة الخارجية.

و هذا الإشكال لا يُعبأ به؛ نظراً إلى صدق كون الصبرة المعيّنة لهما كليهما بلحاظ كون صاع منها لأحدهما و باقيها للآخر. و لا إشكال في صدق عنوان الشركة على ذلك في نظر أهل العرف، بل تكون على نحو من الإشاعة؛ نظراً

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٨٦.

(٢) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٥

...

إلى ما أشرنا إليه من سريان الصاع الكلى و شياعه بين الأصوع الموجودة في الصبرة الخارجية.

و لا يبعد كون شركة الفقراء في الزكاة و السادة في الخمس من هذا القبيل بالنسبة إلى عين متعلّق الزكاة و الخمس. و إن كان فرق

من جهة كون المالك هناك واحداً لا- بعينه؛ حيث يتعين بالإقباض، بخلاف المقام؛ لأن المالك فيه شخص معين خارجي. ولا يتصور الاستحقاق على نحو الكلي في المعين في الأوقاف العامة، كما يظهر من العروة، بل إنما هي على نحو البدلية فقط. وذلك لأن عيناً متعلق الزكاة و الخمس كلى مردد بين أجزاء مجموع المال المتعلق للزكاة، وهذا بخلاف العين الموقوفة.

### أقسام اخرى للشركة

و هناك أقسام اخرى للشركة ذكرها الفقهاء من جهة سائر الخصوصيات الراجعة إلى الشركاء و كيفية الاشتراك و ما تتحقق فيه الشركة.

وهي: ١- شركة العنان ٢- شركة الأبدان ٣- شركة الوجوه ٤- شركة المفاوضة.

و نكتفي هاهنا بذكر ما قاله في التذكرة في تعريف كل واحد من هذه الأقسام.

قال: «الشركة على أربعة أنواع، شركة العنان و شركة الأبدان، و شركة المفاوضة، و شركة الوجوه.

فأما شركة العنان فهي أن يخرج كل مالا و يمزجها، و يشترط العمل فيه بأبدانها.

و أما شركة الأبدان بأن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبون بأيديهم، كالصناع

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٦

...

□

يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله فهو بينهم على التساوي أو التفاوت.

و أمّا شركة المفاوضة فهو أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان، و يربحان و يلتزمان من غرم و ما يحصل لهما من غنم، فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائي، و ضمان غصب، و قيمة متلف، و غرامة لضمان أو كفالة، و يقاسمه فيما يحصله من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطه، أو يكتسبه في تجارته بماله المختص به...

و أمّا شركة الوجوه فقد فسرت بمعانٍ أشهرها أن يشترك اثنان و جهان عند الناس لا مال لهما، لبيتاعا في الذمة إلى أجل، على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما، فيبيعه و يؤدّي الأثمان، فما فضل فهو بينهما.

و قيل: أن يبتاع و جيه في الذمة و يفوض بيعه إلى خامل، و يشترط أن يكون الربح بينهما.

و قيل: أن يشترك و جيه لا مال له، و خامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل، و يكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه، و الربح بينهما.

و قيل: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له. و لا يصح شيء من أنواع الشركة، سوى شركة العنان «١» انتهى كلامه قدس سره. و بيانه واضح في تعريف كل من الأقسام المزبورة للشركة و لا يحتاج إلى توضيح.

و سيأتي البحث عن كل واحد من هذه الأقسام في شرح كلام السيد الماتن.

(١) - تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٩ / السطر ٣٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٧

و هي إمّا في عين أو دين أو منفعة أو حق (١).

## تقسيم الشركة بلحاظ متعلقها

(١) ١- إنَّ الشركة إما أن تكون في العين؛ بأن كانت عينٌ بشخصها مملوكة لشخصين أو أزيد. فلا تتحقّق الشركة في الشيء الواحد المركّب من أجزاء متعدّدة، كالبيت مثلاً إذا كان خشبه لواحد و حائطه لآخر. و أرضه لثالث؛ نظراً إلى عدم اجتماع ملكية المُلّاك في عين واحدة شخصية، بل مملوك كلّ شخص عين غير العين المملوكة لشخص آخر. فلا تكون الملكية على وجه الإشاعة حينئذٍ حتّى تتحقّق بها الشركة. و من هنا استفاد هذا المعنى في جامع المقاصد «١» و المسالك «٢» من قيد الشيعاء الوارد في تعريف صاحب الشرائع. ففي الحقيقة لا شركة في شيء واحد حينئذٍ. و لا في الشيء الواحد الشخصي على سبيل البدلية كما في مستحقّي الزكاة و الخمس. و إما في دين كأن يكون لاثنتين أو أزيد دين في ذمّة شخص على وجه الإشاعة. و إما في منفعة كما لو كان بيت لشخصين أو أزيد على وجه الإشاعة،

(١)- جامع المقاصد ٨: ٧.

(٢)- مسالك الأفهام ٤: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٨

...

فاستأجر ذلك البيت منهم ثالث. فتكون منفعة البيت- و هي مال الإجارة- للمالكين أو المُلّاك على وجه الإشاعة. و إما في حقّ، و ذلك كالشركة في القصاص و حدّ القذف و الخيار و الرهن و الشفعة. قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «الشركة على ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، و شركة في المنافع، و شركة في الحقوق. فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه: أحدها: بالميراث. الثاني: بالعقد. و الثالث: بالحيازة.

فأما الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة، و أمّا العقد فهو أن يملك جماعة عيناً ببيع أو هبة أو صدقة أو وصية مشتركة. و أمّا الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاعتنام و الاستقاء و غير ذلك فإذا صار محازاً لهم كان بينهم.

و أمّا الاشتراك في المنافع كالأشراك في منفعة الوقف و منفعة العين المستأجرة و منفعة الكلاب الموروثة عند من قال إنّها غير مملوكة و أمّا عندنا فإنّها تملك إذا كانت للصيد؛ فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان. و أمّا الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حقّ القصاص و حدّ القذف و حقّ خيار الردّ بالعيب و خيار الشرط، و حقّ الرهن و حقّ المرافق من المشى في الطرقات و مرافق الدار و الضيعة و ما أشبه ذلك» «١».

(١)- المبسوط ٢: ٣٤٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٣٩

و سببها: قد يكون إرثاً (١)، و قد يكون عقداً ناقلاً، كما إذا اشترى اثنان معاً مالاً، أو استأجرا عيناً، أو صولحا عن حقّ. و لها سببان

آخران يختصان بالشركة في الأعيان:

أحدهما: الحيازة، كما إذا اقتلع اثنان معاً شجرة مباحة، أو اغترفا ماءً مباحاً بآنية واحدة دفعة.

و ثانيهما: الامتزاج، كما إذا امتزج ماء أو خلّ من شخص بماء أو خلّ من شخص آخر؛ سواء وقع قهراً أو عمدًا و اختياراً.

و لها سبب آخر: و هو تشريك أحدهما الآخر في ماله، و يسمّى بالتشريك، و هو غير الشركة العقدية بوجه.

## أسباب الشركة

### إشارة

(١) ١- قد سبق آنفاً أنّ سبب الشركة إذا كان إرثاً تكون من قبيل الشركة الواقعية القهرية. و إذا كان عقداً ناقلاً تدخل في النوع الأول من الشركة العقدية.

و إذا كان سببها حيازة تكون من قبيل الشركة الواقعية الاختيارية؛ نظراً إلى اختيارية الحيازة، و إلى كون الشركة حينئذٍ على وجه الإشاعة الحقيقية. هذا، و لكنّ الأولى جعل سبب هذا النوع من الشركة فعلاً اختيارياً، حتّى لا يختص بالأعيان و يشمل الحقوق كحقّ التحجير المشترك بين اثنين المسبب من تحجيرهما.

و قد سبق في كلام صاحب العروة أنّه إذا كان سببها الامتزاج فتارة: يكون المزج اختيارياً بقصد الشركة. فالشركة حينئذٍ واقعية اختيارية؛ لأنها على نحو الإشاعة الحقيقية و لأنّ سببها فعل اختياري. و اخرى: يكون اختيارياً لا بقصد الشركة. فالشركة حينئذٍ ظاهرية اختيارية. و ثالثه: غير اختيارية، فتكون

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسم، ص: ٤٠

### (مسألة ١): الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعية (١) الحقيقية

### إشارة

، و هو فيما إذا حصل خلط و امتزاج تامّ بين مائعين متجانسين، كالماء بالماء، و الدهن بالدهن، بل و غير متجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز مثلاً، رافع للامتياز عرفاً بحسب الواقع و إن لم يكن عقلاً كذلك. و أمّا خلط الجامدات الناعمة بعضها ببعض كالأدقّة، ففي كونه موجباً للشركة الواقعية تأمل و إشكال، و لا يبعد كونها ظاهرية.

الشركة حينئذٍ ظاهرية قهرية. و يشترك الأخيران في عدم كون الشركة فيها على وجه الإشاعة الحقيقية. و قد سبق الكلام في بيان الفرق بين الأقسام الثلاثة و ما يرد عليها من النقص و الإبرام.

و أمّا إذا كان سببها تشريك أحدهما الآخر، فقد سبق الكلام فيه آنفاً و استشهدنا لمشروعيتها ببعض النصوص، و بيّنا وجه عدم كونها من الشركة العقدية.

و أمّا ما جاء في كلام السيد الماتن من كون التشريك غير الشركة العقدية بوجه، فلو كان مقصوده أنّ سببه ليس من العقود، فلا وجه له؛ لما سبق من أنّ سببه البيع و الشراء أيضاً.

و أمّا لو كان مقصوده أنّه غير عقد الشركة فهو حقّ، و لكنّه خلاف ظاهر كلامه.

وقد سبق بيان كل قسم من أقسام الشركة المذكورة في المتن.

## الشركة الواقعية و سببها

### إشارة

(١) ١- يستفاد من كلام صاحب العروة أنه يشترط في حصول الشركة الواقعية بالامتزاج ثلاثة أمور:

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤١

...

الأول: كون الامتزاج رافعاً للتمييز عرفاً، وإن كان الشيء الممتزج متميزاً بالدقة العقلية، فلا يضره التمييز العقلي. فإذا كان الممتزج متميزاً في نظر أهل العرف بحيث يمكن تخليص الممزوجين و عزل كل منهما عن الآخر، لا تتحقق شركة لا واقعاً ولا ظاهراً كما في القيميات. و الامتزاج الرافع للتمييز مثل امتزاج المائعين مطلقاً، سواء كانا متجانسين كالماء بالماء و الدهن بالدهن أو مختلفين، كالماء بالحليب أو دهن اللوز بدهن الجوز و الدهن النباتي بالدهن الحيواني. و أما خلط الأدقة فالتحقيق أنه من هذا القبيل؛ نظراً إلى ارتفاع التمييز بخلطها. و لا فرق من هذه الجهة بينها و بين مزج المائعات في نظر أهل العرف. و ما يظهر من السيد الماتن قدس سره من الفرق بينهما، فوجهه غير معلوم.

ثم إنه لا إشكال في اعتبار ارتفاع التمييز في حصول الشركة الواقعية الحقيقية، بل في حصول أصل الشركة بالامتزاج. نعم، لو لم يرتفع التمييز و لكن تعدد تخليص أجزاء الممزوجين و حباتها بعضها عن بعض، كما في خلط أنواع الحبوب، مثل خلط الحنطة بالشعير و الخشخاش بالسوسم، ففي تحقق الشركة الحكمية بذلك كلام سبق آنفاً. و قد حكم السيد الحكيم «١» حينئذٍ بتحقق الشركة الحكمية و اختار صاحب العروة انتفاء الشركة مع عدم ارتفاع التمييز مطلقاً. و قلنا آنفاً: إن مقتضى التحقيق حينئذٍ عدم تحقق الشركة مطلقاً، و لو ظاهراً. و ذلك لأنه اخذ في مفهوم الشركة و ماهيتها الإشاعة في الملكية؛ بمعنى سريانها في جميع أجزاء المال. و لا يتحقق ذلك مع تمييز الأجزاء. و من هنا يجوز لكل واحد من المالكين أن يأخذ أجزاء ماله و حباته المتميزة و لو مع التعسر، و ليس للآخر منعه.

(١) - مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٢

...

و مقتضى القاعدة حينئذٍ تعيين الصلح لو تيسر التراضي، و إلا فالقرعة، و لو لأجل تخصيص كل حصّة من الحصص الخارجية المنحازة بكل واحد منهما في موارد اختلاف المالكين في المالية.

الثاني: كون الامتزاج اختيارياً، لا قهرياً، و إلا تتحقق به الشركة الظاهرية القهرية كما سبق بيان ذلك آنفاً.

الثالث: كونه بقصد حصول الشركة، و إلا لا تتحقق به الشركة الواقعية الحقيقية، و إن كان اختيارياً. بل إنما تتحقق به الشركة الظاهرية الاختيارية.

فقد حكم صاحب العروة «١» بأن الشركة الحاصلة بالامتزاج الاختياري الذي هو بغير قصد حصول الشركة من قبيل الشركة الظاهرية.

كالحاصلة منها بالامتزاج القهرى. و علل ذلك بأن كلاً من المالين ممتازٌ عن الآخر فى الواقع. و من هنا يختص كل من المالين بمالكة عند تمييزها. و يظهر من كلامه أنه قدس سره جعل ملاك الشركة الواقعية كون المزج بقصد حصول الشركة، لا مجرد ارتفاع التمييز.

### نقد كلام صاحب العروة

و يرد عليه أن مع ارتفاع التمييز و عدم إمكان التخليص و التمييز بين المالين كيف يمكن امتياز كل من المالين عن الآخر و اختصاص كل منهما بمالكة؟! و مع عدم إمكانه هل مناص من الالتزام بحصول الشركة الواقعية الحقيقية؟ فالحق فى المقام مع السيد الماتن قدس سره؛ حيث جعل الملاك فى حصول الشركة الواقعية الحقيقية ارتفاع التمييز و عدم إمكان التخليص بين المالين عرفاً. و ذلك لأن الشركة ليست لها حقيقة شرعية، فالمحكّم فى تعيين واقعيتها و حقيقتها نظر أهل العرف.

(١) - العروة الوثقى ٥: ٣٧٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٣

...

و توجيه كلام صاحب العروة بأن مراده من الشركة الواقعية خصوص العقدية منها. فيصحّ كلامه حينئذٍ؛ حيث يتقوم إنشاء عقد الشركة بالقصد بل و إنشاء سائر العقود إذا كان بقصد حصول الشركة فى السلعة المشترأة أو ربحها؛ حيث فسّر قدس سره الشركة الواقعية بما كانت مستندة إلى عقد من العقود؛ إما عقد الشركة أو غيرها، ممّا لا وجه له؛ حيث جعل المزج الاختيارى الذى لم يكن بقصد الشركة من قبيل الشركة الظاهرية و إن كان مزجاً تاماً رافعاً للتمييز رأساً، بل و إن كان اختيارياً ما لم يكن بقصد الشركة. و قد سبق تصريح صاحب الشرائع و الجواهر و القواعد بتحقيق الشركة الواقعية بالمزج الراجع للتمييز، بل ادعى فى الجواهر عليه الإجماع بقسميه (١).

نعم يفهم من ذيل كلام صاحب الجواهر اختصاص الشركة الواقعية الحقيقية بالمزج الاختيارى بقصد حصول الشركة و كون الحاصلة منها بغير قصد الشركة، من قبيل الشركة الحكيمية الظاهرية. و لكن سبق جواب السيد الحكيم عنه، و استظهاره حصول الشركة الحقيقية بمجرد الامتزاج الراجع للتمييز من كلمات الأصحاب، بل عدّ ذلك من ضروريات الفقه فى الجملة.

### نقد كلام السيد الماتن فى خلط الجامدات

و أمّا خلط الجامدات فأشكل السيد الماتن فى كونه موجباً للشركة الواقعية. و لكنّ للمناقشة فيه مجالاً واسعاً لوضوح أن الجامدات قد يكون خلط بعضها ببعض من قبيل المزج الراجع للامتياز، كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو دقيق كل منهما

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٤

و قد يوجب الشركة الظاهرية الحكيمية (١)، و هى مثل خلط الحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير. و منها خلط ذوات الحنّات الصغيرة بمجانسها على الأقوى، كالحشخاش بالحشخاش، و الدخن و السمسم بمثلهما و جنسهما. و أمّا مع الخلط بغير جنسهما فالظاهر عدم



الشركة، فيتخلص بالصلح ونحوه. كما أنّ الأحوط التخصّص بالصلح ونحوه في خلط الجوز بالجوز و اللوز باللوز،

بدقيق الأرز. فلا ريب في عدم إمكان تخلص أجزاء الخليطين في مثل هذه الجامدات عادةً.

وقد جعل السيد الماتن نفسه المعيار في حصول الشركة الواقعية الحقيقية ارتفاع التمييز عرفاً و عدم إمكان تخلص أجزاء الخليطين عادةً. وهذا الملاك حاصل في امتزاج الأذقة. نعم، إذا كانت الجامدات من قبيل ما يمكن التمييز بين أجزاء الخليطين منها عادةً، وقع الكلام في حصول أصل الشركة حينئذٍ. وقد سبق القول بعدم حصولها من صاحب العروة، و بحصولها حكماً و ظاهراً من السيد الحكيم.

و قد قوينا عدم حصول الشركة حينئذٍ، و لو ظاهراً و بيناً وجه ذلك آنفاً.

و هذا بخلاف ما إذا كان الخليطان من قبيل الدقيق، فلا إشكال في حصول الشركة الواقعية الحقيقية بمزجها؛ ضرورة ارتفاع التمييز بمزجها عرفاً و عدم إمكان تخلص أجزاءهما و عزلهما عادةً.

### الشركة الظاهرية و سببها و حكمها

#### إشارة

(١) ١- و قد سبق آنفاً تعريف الشركة الظاهرية الحكمية بأنها التي تترتب عليه أحكام الشركة ظاهراً؛ بمعنى أنه لا إشاعة في الملكية واقعاً، بحيث لو اتفق

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٥

...

تخلص أجزاء الخليطين و عزل كلّ منهما عن الآخر تنتفي الشركة رأساً و لا يترتب عليها شيء من أحكامها. و لكن ما دام لم يتفق ذلك تترتب أحكام الشركة ظاهراً، من عدم جواز التصرف في المختلط لواحد منهما بدون إذن الآخر قبل الإفراز.

### ملاك الشركة الظاهرية في رأى السيد الإمام قدس سره

و الامتزاج في رأى السيد الماتن قدس سره إنّما يوجب الشركة الظاهرية الحكمية فيما إذا لم يتحقق مزج تامّ - بحيث حصل الاندكاك في أجزاء المالين و ارتفع التمييز رأساً و لم يمكن التمييز عادةً - كأن وقع الامتزاج باختلاط الحبوب المتجانسة، كالحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير.

و الوجه فيه ظاهراً عدم سريان المزج في الأجزاء و لا الإشاعة الحقيقية في الملكية حينئذٍ بنظر أهل العرف، بل إنّما ارتفع التمييز ظاهراً بسبب الاختلاط و اشتباه الحبات بعضها مع بعض. و من هنا تترتب أحكام الشركة الظاهرية، بل فرق بين اختلاط كبار الحبات و بين صغارها.

و أمّا في غير المتجانسين من الحبوب لما لا يرتفع التمييز و لو ظاهراً، حكم السيد الماتن قدس سره بعدم تحقق الشركة حينئذٍ حتى ظاهراً.

و مبنى الاستدلال في المقام صدق مفهوم الشركة و تحقق ماهيتها في نظر أهل العرف كما أشار إلى ذلك السيد الحكيم. فإنّه بعد الحكم بتحقيق الشركة الحقيقية الواقعية في امتزاج المتّحدين جنساً أو وصفاً، و بالشركة الحكمية في امتزاج المختلفين جنساً أو وصفاً

مطلقاً بلا فرق بين الجامدات و المائعات قال: «إن وجه الحكم في المقامين بناءً الفقهاء الموافق لبناء العرف» (١).

(١) - مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٦

...

ثم إن المراد من عدم التمييز في كلمات الفقهاء عدمه ظاهراً، لا عدمه في نفس الأمر، كما قال في الرياض (١) و الجواهر (٢)، بل يظهر من التذكرة (٣) الإجماع على ذلك. و لكن أشكال في الرياض منافاة ذلك لما ذكره الفقهاء في تعريف الشركة، من أنها اجتماع حقوق الملاك على الإشاعة؛ لظهور لفظ الإشاعة عند الإطلاق في الإشاعة الواقعية النفس الأمرية.

و رده في الرياض باتفاق الأصحاب و إجماعهم على عدم اعتبار ارتفاع التمييز في نفس الأمر. و من هنا جرت سيرة المسلمين من زمن النبي صلى الله عليه و آله إلى زماننا على الشركة في الأثمان من غير نكير في ذلك. و أمّا ما جاء في كلماتهم في تعريف الشركة من اعتبار الإشاعة فلا- دليل على اعتبارها لو كانت بمعنى الإشاعة الحقيقية النفس الأمرية. راجع كلامه فإنه دقيق نافع (٤). و الحق في المقام مع صاحب الجواهر، بل الاتفاق المزبور و نحوه ممّا بنى عليه الفقهاء في حصول الشركة الظاهرية، قرينة على أن مرادهم في التعريف ما هو أعّم من الشركة الظاهرية.

لا ريب في عدم ورود نصّ في خصوص المقام يدلّ على ما تتحقّق فيه الشركة و غيره. و من هنا لم يستشهد أحد من الفقهاء برواية و لو ضعيفة في المقام.

و عليه فليتمس دليل غير النصّ. و مبنى الاستدلال إمّا هو نظر أهل العرف، أو الإجماع و الاتفاق، أو سيرة المسلمين.

أمّا العرف فيمكن الاستدلال بنظر أهل العرف؛ بمعنى انصراف عنوان الشركة

(١) - رياض المسائل ٩: ٥٦.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٢.

(٣) - تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢١ / السطر ٣٨.

(٤) - رياض المسائل ٩: ٥٦ - ٥٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٧

...

الوارد في النصوص - بما له من الأحكام - إلى ما هو المرتكز في أذهانهم من لفظها.

فيكون المتفاهم العرفي هو الظاهر من لفظ الشركة الوارد في نصوص المقام.

و لا يرى العرف مفهوم الشركة متحقّقاً في موارد الامتزاج و الاختلاط، إلّا ما كان منه رافعاً لتمييز أجزاء المالكين. و من هنا لمّا لا يرتفع التمييز في اختلاط غير المتجانسين لا شركة في البين بخلاف المتجانسين.

أمّا الإجماع و السيرة، فيفهم من كلام الأصحاب اتفاق الأصحاب على حصول الشركة بالامتزاج مع اتحاد جنس الممزوجين و وصفهما، كما صرح به في الجواهر (١)، بل في الرياض: «بلا خلاف فيه عندنا، بل عليه في الغنية و عن الخلاف و السرائر و التذكرة إجماعاً» (٢).

وكذا استقرار سيرة المسلمين على ذلك كما أشار إليه في الرياض «٣» في حصول الشركة بامتزاج الأثمان المتماثلة. وعلى أى حال لا- شركة مع تمييز الأجزاء حتى في المتجانسين المختلفين في الوصف، كأصناف التمر و الأرز. و عليه فما يظهر من السيد الإمام من حصول الشركة في المتجانسين مطلقاً محلّ تأمل، بل منع؛ نظراً إلى انتفاء ملاك الشركة مع التمييز باختلاف الوصف عرفاً، كما أنّ معقد الإجماع اعتبار اتحاد الجنس و الوصف معاً في حصول الشركة و هو المتيقن من السيرة. ثم إن احتياط السيد الماتن في خلط مثل الجوز بالجوز وجوباً لو كان مقصوده العدول عمّا أفتى به في المتجانسين من الحبوب و إدخال مثل الجوز في

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩١-٢٩٣.

(٢)- رياض المسائل ٩: ٥٥.

(٣)- نفس المصدر: ٥٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٨

...

حكم غير المتجانسين من جهة عدم ارتفاع التمييز بالخلط، و استحبابي لو كان مقصوده دخول ذلك في فتواه في المتجانسين. و لا يبعد كون الاحتياط استحبابياً بعد إطلاق فتواه بحصول الشركة في المتجانسين.

### حكم امتزاج غير المتجانسين

هذا كله في خلط المتجانسين من الحبوب. و أما في خلط غير المتجانسين منها، فقد حكم السيد الماتن بعدم تحقّق الشركة به. و لا وجه لذلك، إلّا بناءً أهل العرف بدعوى استقرار بنائهم على عدم تحقّق الشركة بخلط مختلفي الجنس من جهة كون حبات الجنسين متميِّزة عندهم و عدم ارتفاع ميزها باختلاطها. و من هنا قد يستشكل في صدق عنوان المزج، بناءً على أخذ رفع التمييز في صدق عنوانه عرفاً. و إن كان في اعتباره تأمل، كما يشهد له أخذ قيد «الرافع للتمييز» في المزج الموجب للشركة.

و لكن إذا تعسّر تخليص أجزاء الخليطين منها و تفكيك حباتها و عزل المالين، فلا مناص فيها من الصلح لو أمكن التراضي، و إلّا فالقرعة. و قد سبق أنّه لا تحقّق الشركة بذلك حينئذٍ، و لو ظاهراً و حكماً، كما سبق آنفاً من السيد الحكيم، و بيّنا ما فيه من النقاش. نعم، في المائعات و الأدقّة لا يختص ارتفاع التمييز بخلط المتجانسين؛ ضرورة ارتفاعه بامتزاج مختلفي الجنس أيضاً، كما في امتزاج جنسين مختلفين من الدّهن و أدقّة الحبوب بعضها ببعض. ففي مثل هذه الموارد لا دليل عرفاً و لا شرعاً على عدم حصول الشركة الواقعية الحقيقية بعد حصول الامتزاج و ارتفاع التمييز به و تحقّق الإشاعة في ملكية جميع أجزاء المالين حقيقة من غير مسامحة عرفية. و أما الإجماع المدّعى على اعتبار اتحاد الجنس و الوصف، فالمتيقن منه غير

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٤٩

و كذا الدراهم و الدنانير المتماثلة إذا اختلط بعضها ببعض على نحو يرفع الامتياز (١).

مثل المائعات و الأدقّة، ممّا يرتفع تمييز مختلفيه بالامتزاج. بل نسب اعتبار ذلك في الجواهر إلى بعض و وجهه بقوله: «و اعتبار بعض اتحاد الجنس و الوصف إنّما هو للاحتراز عمّا لا يرتفع بالامتزاج امتياز من مختلفهما» (١).

و حاصل الكلام أنّ المعتمد في صدق الشركة تحقّق الامتزاج الرافع للتمييز في نظر أهل العرف، لا صيرورة المالين ماهية واحدة، كما

يظهر من بعض الأعلام «٢»، بل يكفي عدم إمكان التمييز بينهما. و بهذه العناية يرى أهل العرف الخليطين - بعد الامتزاج الرافع للتمييز - شيئاً واحداً. و هذا المعنى من الوحدة العرفية يكفي في تحقق موضوع الشركة الظاهرية الحكمية. و لما لا يرتفع التمييز باختلاط المختلفين جنساً أو وصفاً من الحبوب لا تحصل الشركة. و من هنا اعتبروا في حصول الشركة بامتزاج مثل الحبوب اتّحاد الجنس و الوصف، و ليس مقصوده اعتبار ذلك مطلقاً، كما أشار إليه في الجواهر.

(١) ١- ظاهره الاحتياط الوجوبى بالصلح لو أمكن التراضى، و إلّا فالقرعة.

و مرجعه إلى عدم حصول الشركة بالامتزاج الرافع للتمييز فى اختلاط الدراهم و الدنانير بمثلها.

و لكن صرّح فى الشرائع بعدم الفرق بين الأثمان و العروض «٣» و قد استشهد

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٥.

(٢)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٢.

(٣)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥٠

...

لذلك فى الجواهر «١» برواية

دعائم الإسلام «٢» عن الصادق عليه السلام - فى حديث - قال: «إذا أراد رجلان أن يشتركا فى الأموال، فأخرج كلّ منهما مالاً مثل مال صاحبه دنانير أو دراهم ثمّ خلطاً ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا- يتميّز بعضها عن بعض على أن يبيعا و يشتريا ما رأياه من أنواع التجارات فما كان فى ذلك من فضل كان بينهما، و ما كان من وضيعة كان عليها بالسواء»

، بل فى الرياض «٣» استقرار طريقة المسلمين فى الأعصار و الأمصار على التشارك فى الأثمان من زمن النبى صلى الله عليه و آله إلى زماننا هذا من غير تكبير فى صقع من الأصقاع أو عصر من الأعصار فكان إجماعاً، بل استدللّ بذلك على عدم استقامة ما استظهره الفاضل المقداد من تعريف الشركة - فى كلمات الأصحاب - من اعتبار عدم التمييز فى نفس الأمر.

و ظاهر كلامه و ما ورد فى رواية الدعائم و إن كان مشروعية الشركة العقدية بمزج الدراهم و الدنانير بمثلها - لا بمجرد المزج من دون عقد الشركة أو شراء سلعة بها مشتركاً - إلّا أنّه لا إشكال فى دلالة ذلك كلّ على حصول المزج المعبر فى الشركة باختلاط الدراهم و الدنانير المتماثلة، و إن كان الأقوى الاقتصار فى ذلك بعقد الشركة عليها أو شراء سلعة بها مشتركاً؛ نظراً إلى عدم حصول المزج باختلاط الدراهم، بل هو أشبه بالاشتباه، إن ارتفع به التمييز فلا تتحقّق شركة ظاهرة قهرية بها.

و لعلّ ذلك هو مقصود السيد الماتن فى المقام، دون الشركة العقدية. و أمّا كلمات الأصحاب و مجرى السيرة و معقد الإجماع و ظاهر رواية الدعائم، فالجميع ناظرة إلى مشروعية الشركة العقدية - بشقيها المذكورين آنفاً - باختلاطها الرافع

(١)- نفس المصدر: ٢٩١.

(٢)- دعائم الإسلام ٢: ٨٥.

(٣)- رياض المسائل ٩: ٥٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥١

...

للتمييز، كما عرفت.

و لا- تتحقق الشركة لا واقعاً و لا ظاهراً بخلط القيميات (١) بعضها ببعض، كما لو اختلط الثياب بعضها ببعض مع تقارب الصفات، و الأغنام بالأغنام و نحو ذلك، فالعلاج فيها التصالح أو القرعة.

### لا تتحقق الشركة بالمزج في القيميات

(١) ١- و ذلك لعدم رفع التمييز بخلط القيميات، بل و لا يصدق عنوان المزج عرفاً، بل إنّما يصدق عنوان اشتباه المالكين أو الأموال. و مقتضى القاعدة في تعيين المال المشتبه المتردد بين مالكين أو أزيد الرجوع إلى القرعة لو لم يتيسر الصلح بالتراضي. و ليست ملكية القيميات المشتبه على وجه الإشاعة، بل و لا اجتماع في ملكيتها للملاك؛ ضرورة كون كل واحد منها ملكاً لواحد من الملاك، لا- لاثنين منهم حتى تجتمع حقوق الملاك في مملوك واحد، فلا إشاعة في الملكية حينئذ. و من هنا لا شركة في خلط القيميات، كما سبقت الإشارة إلى ذلك آنفاً. هذا، و يظهر من صاحب الشرائع جواز الاحتيال لغرض تحقق الشركة في القيميات ببيع كل من المالكين حصّة من ماله للآخر أو يهبه له؛ حيث قال: «و لو أراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصّته ممّا في يده بحصّته ممّا في يد الآخر» و زاد في الجواهر: «أو وهب كل منهما كذلك، أو باعها بثمن اشترى الاخرى به منه، أو غير ذلك» (١).

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٥-٢٩٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥٣

### إشارة

(١)، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه في التصرف جاز للمأذون دون الآذن إلا بإذن صاحبه،

أحكام الشركة

### وجه عدم جواز تصرف الشريك بغير إذن صاحبه

(١) ١- و الوجه في عدم الجواز أنّ الشركة بذاتها لا- تصلح أن تكون سبباً لجواز تصرف الشريك في المال المشترك بغير رضا شريكه؛ لعدم كشفها عن رضاه، بل تقتضى عدم جواز ذلك؛ لأنّ مقتضى الشركة إشاعة ملكية الطرفين و سريرانها في جميع أجزاء المال المشترك. فما من جزء أراد أحدهما التصرف فيه، إلّا دخل فيه ملك صاحبه. و الظاهر أنّ كلام السيد الماتن هاهنا في الشركة غير العقدية الحاصلة بمزج أو غيره؛ نظراً إلى ما أشار إليه في المسألة اللاحقة من أنّ ما تقدّم هو الشركة غير العقدية.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥٤

و لكن ما أفتى به السيد الماتن قدس سره في هذه المسألة قد استقر عليه رأيه في مطلق الشركة عقدياً كانت أو غير عقدياً؛ لما سيأتي من التصريح به في المسألة الثامنة: «لا يقتضى عقد الشركة و لا إطلاقه جواز تصرف كل من الشريكين في مال الآخر بالتكسب». فإذا كان التصرف بالتكسب - المعقود لأجله عقد الشركة - غير جائز فكذلك التصرفات الشخصية بالفحوى. و على أى حال لا إشكال في سريان الحكم في مطلق الشركة في رأى السيد الماتن قدس سره.

و لا يبعد كون مقصوده بيان حكم ذات الشركة، مع قطع النظر عن سبب تحققها، فتشمل مطلق الشركة، سواء كانت قهرياً أو اختيارياً، و سواء حصلت بعقد الشركة أو غيره من العقود أو بغير العقد، من امتزاج أو حيازة أو إحياء مشتركاً و غير ذلك من أسبابها الاختيارية و القهرية.

### لا خصوصية للامتزاج

و لا فرق في ذلك بين حصول الشركة بالمزج و بين حصولها بالعقد أو بسبب قهرى كالإرث و نحوه. نعم، في القواعد و غيره خصّ المسألة بالمال الممتزج؛ حيث قال: «لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال الممتزج، إلا بإذن صاحبه». و في المفتاح «١»: «طفحت بهذا المعنى عباراتهم». و علله في جامع المقاصد «٢» بأن مجرد الامتزاج غير كاف في جواز التصرف. و بذلك وجّه في المفتاح «٣» تخصيص الفقهاء المسألة بالمال الممتزج.

(١) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٩.

(٢) - جامع المقاصد ٨: ٢١.

(٣) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٩ - ٤٠٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٥٥

...

و لكن لا خصوصية للامتزاج في ذلك، بل أصل الشركة لا يصلح لإثبات جواز التصرف في مال الشريك؛ حيث لا يكشف عن إذنه بالتصرف مطلقاً، سواء حصلت بسبب قهرى كالإرث و الامتزاج القهرى، أو اختياري كالمزج الاختياري أو عقد معاملى، أو تحققت بعقد الشركة، بل تقتضى خلاف ذلك؛ لأنّ عنان المال بيد الشريكين كليهما لا أحدهما. و من هنا سميت الشركة في الأموال بشركة العنان.

أمّا الأسباب القهرية للامتزاج، فوجه عدم صلاحيتها لذلك واضح لخروجها عن القصد و الاختيار.

و أمّا الأسباب الاختيارية؛ فلعدم دلالة لإيجادها عرفاً على إذن موجودها - الذى هو المالك - بتصرف شريكه في ماله الشائع في جميع أجزاء المال المشترك.

فإنّ مزج المالك ماله بمال غيره، أو شرائه مالا لنفسه و لغيره بقصد الشركة أو إنشاء عقد الشركة على ماله الممتزج بمال غيره، لا دلالة لشيء منها عرفاً على رضاه و إذنه بتصرف شريكه في ماله الممتزج، بل المرتكز من ذلك في الأذهان جعل عنان المال المشترك و اختياره بيد الشريكين معاً، كما قلنا.

و عليه فلا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال المشترك إلا بإذن صاحبه؛ نظراً إلى سريان ماله و شياع مالكيته في جميع أجزاء

المال المشترك، كما هو مقتضى الإشاعة الحقيقية، كما صُرح بذلك في كلمات الأصحاب.

قال في المفتاح - بعد توجيه عدم جواز التصرف في المال المشترك من دون إذن الشريك بقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه: «و لا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج أو غيره، و لا في المزج بين كونه بفعلها أو غيره.

فوصف المال بالمتزوج في العبارة و جامع الشرائع و النافع لبيان أن مجرد

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥٦

و يجب على المأذون أن يقتصر على المقدار المأذون فيه كماً و كيفاً (١).

الامتزاج غير كاف في جواز التصرف» (١).

و قال في الرياض: «و هذا الحكم جار في مطلق الشركة، حتى بالمعنى الأول، و سواء كان سببها المزج، أو غيره، باختيارهما كانت، أم بدونها، فإن الإذن في التصرف أمر زائد على مفهوم الشركة بهذا المعنى. و من هنا يظهر ما في تخصيص العبارة الحكم بصورة الامتزاج خاصّة» (٢).

و لا يخفى أن مراده من المعنى الأول اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع. و المعنى الثاني عقد الشركة، كما أشار إليه في أول الكتاب (٣).

و مقصوده عدم اختصاص ذلك بعقد الشركة و لا بما كان سببه غير المزج من أقسام الشركة. هذا، و لكن التأمل في كلمات الفقهاء يقضى بتسالمهم على ذلك في الشركة غير العقدية، و إنما الاختلاف بينهم في جواز التصرف في جهة التكسب بغير إذن الشريك في عقد الشركة. و قد عرفت أن السيد الماتن و كثيراً من الفحول أفتوا بذلك في مطلق الشركة. و سيأتي البحث عن ذلك أيضاً في المسألة الثامنة.

(١) ١- مقصوده من الاقتصار كماً؛ أن يقتصر بمقدار الإذن، كأن يأذن بالتصرف في ربع المال المشترك أو في اليوم خاصّة، أو في ساعة معيّنة.

و كيفاً كأن يأذن بالتصرف لنفسه لا لعياله أو ضيوفه. أو في جهة التجارة لا للمصرف الشخصي.

(١) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٩ - ٤٠٠.

(٢) - رياض المسائل ٩: ٦٢.

(٣) - نفس المصدر: ٥٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٥٧

نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه (١) عند الإطلاق، و الموارد مختلفة لا بدّ من لحاظها، فربما يكون إذنه له في سكنى الدار لازمه إسكان أهله و عياله و أطفاله، بل و تردّد أصدقائه و نزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلاً أو بعضاً فيتبع.

## [أحكام الشركة]

(مسألة ٢): لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضا الباقين

(مسألة ٣): كما نطلق الشركة على المعنى المتقدم -

و هو كون شيء واحد لاثنين أو أزيد- تطلق- أيضاً- على معنى آخر، و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، و تسمى الشركة العقدية و الاكتسابية (٢). و ثمرته جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به، و كون الربح و الخسران بينهما على نسبة مالهما. و هي عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و يكفي قولهما: اشتركنا، أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، و لا يبعد جريان المعاطاة فيها؛ بأن خلطا المالين بقصد اشتراكهما في الاكتساب و المعاملة به.

(١) ١- و أمّا كون الإذن في الشيء إذناً في لوازمه، فالوجه فيه هو المتفاهم العرفي كما لا يخفى. و قد سبق بيان ذلك في مواضع من كتاب المضاربة، كإذن المالك للعامل بالسفر. فقد بينا هناك أنه ظاهر عرفاً في الإذن بلوازمه، ممّا يستتبعه السفر من المخارج و نحو ذلك.

### الشركة العقدية و خصوصياتها

(٢) ٢- و قد سبق عند بيان أقسام الشركة، تعريف الشركة العقدية بأنها شركة واقعية حصلت بعقد من العقود؛ إمّا بعقد الشركة مبيتاً على تشريك كل من دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٥٨

### (مسألة ٤): يعتبر في الشركة العقدية كل ما اعتبر في العقود المالية؛

من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر لفسل أو سفه (١).

المتعاقدين الآخر في ماله. أو بسائر العقود من شراء أو صلح أو هبة و نحوها بأن يشتري شخصان مالاً لأنفسهما أو تصالحا على مال أو يهبهما شخص مالاً، أو يأذن أحدهما الآخر و يوكله في شراء مالٍ لهما، فيقول له مثلاً: اشتر السلعة و لى نصفها. فيشتركان فيها و في ربحها و قد ذكرنا بعض النصوص «١» الدالة على ذلك.

و أمّا الشركة الحاصلة بعقد الشركة فهي بنفسها من العقود، و تسمى بالشركة العقدية. و إنّها موضوع البحث في هذه المسألة و ما يلحقها من المسائل الآتية. فهي عقد و بحاجة إلى إيجاب و قبول و سبق الكلام في صيغته و أنه يكفي في إيجابها قولهما: «اشتر كناه»، أو يقوله أحدهما و يقبل الآخر.

و الكلام في جريان المعاطاة فيها مثل الكلام في البيع و المضاربة. و الظاهر جريانها في الشركة؛ نظراً إلى استقرار سيرة أهل العرف على ذلك. و حكمها كون الربح الحاصل بالتكسب من المال المشترك لهما و الخسران بينهما على نسبة المالين و سيأتي تفصيل ذلك في المسألة العاشرة.

ما يعتبر في الشركة العقدية

(١) ١- ووجه اعتبار هذه الشروط في المتعاقدين في الشركة العقدية نفس الوجه في اعتبارها فيهما في سائر العقود المالية.

و ذلك لأن اشتراك الغير في المال تصرف مالكي فيعتبر فيه ما يشترط

(١)- وسائل الشريعة ١٩: ٦، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ٥٩



## (مسألة ٥): لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال

## إشارة

(١) نقوداً كانت أو عروضاً،

في نفوذ تصرف كل مالك في ماله.

و قد ذكر الفقهاء شرطاً آخر في صحّة الشركة العقدية، وهو امتزاج المالكين سابقاً على العقد أو لاحقاً بحيث لا يمكن تمييزهما، و لو بعداً.

و يأتي الكلام في ذلك مفصلاً في شرح المسألة السابعة. إن شاء الله.

اختصاص الشركة بالأعيان

(١) ١- مقصوده نفي صحّة شركة الأعمال و المفاوضات و الوجوه بعقد الشركة.

و مقصوده من الشركة العقدية، عقد الشركة، كما جرى عليه اصطلاح الفقهاء، لا الشركة الحاصلة بأيّ عقد من العقود- الأعمّ من عقد الشركة-، كما جرى عليه اصطلاح صاحب العروة، و قد سبق ذلك في تقسيمات الشركة في أول هذا الكتاب.

ثمّ إنّ لا إشكال في صحّة الشركة العقدية- المتحقّقة بعقد الشركة- في الأموال إذا كانت من الأعيان القابلة للامتزاج الراجع للتمييز، و عدم حصولها في الأعيان غير القابلة لذلك كالقيميات، بناءً على اعتبار الامتزاج الراجع للتمييز، كما عليه السيد الماتن قدس سره. و ادّعى عليه الإجماع. و أمّا بناءً على اعتباره تصحّ في مطلق الأموال. و سيأتي الكلام في اعتبار المزج و عدمه.

و أمّا غير الأعيان فيقع الكلام تارةً: في الديون و اخرى: في المنافع.

عدم صحّة الشركة العقدية في الديون

أمّا الديون فتصوير إنشاء عقد الشركة فيها بأن كان لكلّ منهما دينٌ في ذمّة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٠

...

شخص، فيقول: «اشتركتنا في الدين الذي لكل واحد منّا على ذمّة فلان و فلان»، أو يقول أحدهما للآخر: «أنت شريكٌ معي في مالي في ذمّة فلان و أنا شريكٌ لك في مالك في ذمّة فلان»، ثمّ يقبل الآخر.

و الأقوى عدم صحّة الشركة العقدية فيها؛ نظراً إلى رجوعها إلى تعويض الدين بالدين و مبادلتها، و هو ممنوع شرعاً. و هذا خلاف الشركة غير العقدية، فلا مانع من إيجادها بسائر العقود. بيان ذلك: أنّه بناءً على اعتبار الامتزاج في عقد الشركة- كما بنى عليه السيد الماتن في المسألة السابعة، فالأمر واضح؛ إذ لا يتصوّر تحقّق الامتزاج في الديون حتّى تصحّ فيها الشركة العقدية. فإنّ لكلّ دين وجوداً منحازاً مستقلاً عن الآخر بلحاظ صاحبه الذي اشتغلت ذمّته بذلك الدين.

و قد يشكل على ذلك بأنّه لم يدلّ على اعتبار الامتزاج دليلٌ لفظي؛ لكي يؤخذ بإطلاقه أو عمومه، فيتعبّد به في جميع الموارد حتّى الديون، بل إنّما دليله- كما سيأتي بيانه- هو المتفاهم العرفي من عنوان الشركة و الإشاعة الحقيقية؛ حيث لا تُعقل مع تمييز المالكين. و لكنّ الشركة و الإشاعة الحقيقية في المتمايزين إنّما لا تُعقل فيما إذا كان المال من الأعيان. و ذلك لأنّه لمّا كانت للأعيان المتميزة وجود منحاز في الخارج و مستقلّ بعضها عن بعض- كما في القيميات- لا تُعقل فيه الشركة و الإشاعة الحقيقية. فمن هنا اعتبروا في شركة الأعيان الامتزاج الراجع للتمييز. و هذا بخلاف غير الأعيان من الديون و المنافع؛ حيث لا وجود منحاز لهما في الخارج مستقلاً.

و الجواب: أن للديون أيضاً وجوداً منحازاً في الذمّة بلحاظ صاحب الذمّة، كما أن للمنافع أيضاً وجوداً ممتازاً بلحاظ تعلّقها بالأعيان بالقوة و القابلية الموجودة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦١

...

بالفعل في العين المحتوية لها؛ حيث لا امتزاج في صاحب الذمّة و لا ذات القابلية الكائنة في الأعيان، لا قبل عقد الشركة و لا بعده حتى يسرى امتزاجهما إلى ما يتبعهما من الدين و المنفعة.

و أمّا بناءً على عدم اعتبار الامتزاج في صحّة الشركة العقدية - كما لم يستبعده صاحب العروة بمقتضى لو لا الإجماع في المسألة الرابعة من كتاب الشركة من العروة الوثقى - فالوجه في عدم صحّة الشركة العقدية في الديون أن حقيقة هذه الشركة ترجع حينئذٍ إلى تمليك كل من المتعاقدين ما في ذمّة مدينه من الدين للآخر بإزاء تمليكه له حصّة ممّا له في ذمّة مدينه. فهي في الحقيقة معاوضة دين بدين بلفظ الشركة. و يكون كإيجاد الشركة في القيميات بتمليك كل منهما نصف ماله للآخر. و إن المنهى عنه في نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الدين بالدين، و إن كان عنوان البيع، إلا أن المنصرف منه بقرينه المتفاهم العرفي هو مطلق معاوضة الدين بالدين، من غير اختصاص بالبيع.

و يشهد له جملة من النصوص الناهية عن قسمة الدين كما في صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما، و منه متفرق عنهما، فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما و ما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً و استوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله» (١).

و في صحيحة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهما السلام عن علي عليه السلام: في رجلين بينهما مال منه بأيديهما، و منه غائب عنهما، فاقسما الذي بأيديهما، و احتال كل واحد منهما بنصيبه، فقبض أحدهما و لم يقبض الآخر،

(١) - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٠، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٢

...

فقال عليه السلام: «ما قبض أحدهما فهو بينهما، و ما ذهب فهو بينهما» (١). و نظيرها صحاح ابن مسلم و معاوية بن عمّار (٢).

و في صحيحة

عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجلين بينهما مال؛ منه دين، و منه عين. فاقسما العين و الدين. فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذي للآخر. أ يردّ على صاحبه؟ قال: عليه السلام «نعم ما يذهب بماله» (٣).

قوله:

«فتوى الذي كان لأحدهما...»

؛ أي هلك من الثوى مقصوراً بمعنى هلاك المال، كما قال في الصحاح و غيره.

وجه دلالة هذه النصوص على المطلوب أنها دلّت على عدم صحّة قسمة الدين المشترك. و عدم صحّة قسمة الدين إنّما هو لرجوع قسمته إلى معاوضة حصّة من دين كل منهما بخصيّة من دين الآخر. و من هنا لا تصحّ قسمة الدين المشترك، كما جاء في هذه

النصوص و أفتى به المشهور المعروف، خلافاً لابن إدريس؛ حيث يظهر منه اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من دينه معللاً بأن اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين، و أيضاً علل ذلك بوجوه أخرى نقلها في الجواهر «٤» و أجاب عن جميعها.

و أمّا وجه ارتباطها بالمقام أنّ عقد الشركة في الديون المتفرقة المتميزة يرجع أيضاً إلى معاوضة الدين بالدين كقسمة الدين المشترك.

(١) - وسائل الشريعة ١٩: ٤٣٥، كتاب الضمان، أبواب الدين و القرض، الباب ١٣، الحديث ١.

(٢) - راجع وسائل الشريعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ١.

(٣) - وسائل الشريعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ٢.

(٤) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٣

...

هذا، و لكن لا حاجة إلى الاستشهاد بهذه النصوص مع ما فيها من خفاء الدلالة على المطلوب في المقام. و ذلك لقيام النص و اتفاق الفتاوى على بطلان معاوضة الديون.

و الحاصل: أنه لا يصح عقد الشركة في الديون. نعم لا إشكال في حصول الشركة الواقعية غير العقدية في الدين، كأن ينتقل ما للميت في ذمة المدين إلى الورثة، فتحصل الشركة للورثة في ذلك الدين لا محالة. و لكن الشركة العقدية - الحاصلة بعقد الشركة - لا تصح في الديون.

مقتضى التحقيق بطلان الشركة العقدية في الدين مطلقاً، سواء قلنا باعتبار الامتزاج فيها، كما سيأتى من السيد الماتن في المسألة الرابعة، أم لم نقل به كما قد يُستظهر من كلام صاحب العروة «١»، و ذلك لعدم امتزاج في الديون بناءً على اعتباره.

و لرجوع الشركة العقدية في الدين إلى معاوضة الدين بالدين و هو غير جائز؛ نظراً إلى إطلاق النصوص الناهية عن بيع الدين بالدين و عن قسمة الدين، كما قلنا.

### حكم الشركة العقدية في المنافع

و أما المنافع فعلى القول باعتبار الامتزاج في الشركة العقدية لا إشكال في عدم صحّة الشركة العقدية فيها؛ حيث إنّها متميزة بتبع متعلّقها و متبوعها.

و على القول بعدم اعتباره، فلو كان المقصود عين المنفعة الخارجية الحاصلة بالاستيفاء، فإيجاد الشركة فيها بالعقد خلاف مقتضى القاعدة.

و ذلك كالتنماءات المتصلة و المنفصلة و الاجرة على الأعيان فيما إذا كانت من أعيان مختلفة لشخصين على نحو الاستقلال، لا مشتركاً. و لكنهما يوجدان الشركة

(١) - العروة الوثقى ٥: ٢٧٩، و استظهر ذلك من كلامه السيد الخوئي.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٤

...

في منافعها المتفرقة من النماءات و الاجور بإنشاء عقد الشركة بالصيغة، كأن يقول أحدهما: «اشتر كنا في منافع أموالنا الحاصلة بالنماء و الاجرة المأخوذة عليها».

و لكنّها راجعة في الحقيقة إلى الشركة في الأعيان المعدومة المترقبة الوجود.

و على أيّ حال فحصول الشركة في هذا النوع من المنافع خلاف القاعدة؛ حيث لا يعقل حصول الملكية و لا الشركة فيها؛ لعدم وجود لعين المنفعة حين إنشاء عقد الشركة. و إنّما قد خرجنا عن القاعدة في خصوص المضاربة تعبدًا بالنصوص الواردة فيها.

و إن كان المراد حصول الشركة في ذات المنفعة؛ و هي القابلية الموجودة في العين للانتفاع - كقابلية الدار للسكنى؛ بأن يشتركا بالصيغة في نفس القابلية - فلا مانع منه عرفاً و لا عقلاً. و ذلك لأنّه بعد البناء على عدم اعتبار الامتراج في الشركة العقدية، لا محذور عقلي في حصولها حتّى تبطل من أجل ذلك.

و أمّا شرعاً، فقد يقال «١» إنّ لا مانع من صحّة عقد الشركة في المنافع بهذا المعنى؛ نظراً إلى عدم دلالة دليل لفظي من النصوص على منع الشركة في المنافع و لا على منع معاوضة المنافع و مبادلتها، كما وردت في معاوضة الديون و مبادلتها.

و ذلك بعد القطع بثبوت الشركة فيها بغير عقد الشركة كإجارة شيء مشتركاً.

نعم، إذا لم يكن زمان الشركة محدوداً، يشكل الالتزام بالصحة؛ نظراً إلى لزوم الجهالة و الغرر.

و مقتضى التحقيق في ذلك صحّة الشركة العقدية في المنافع في الزمان المعين في غير اجرة الأعمال، كما لعله مقصود هذا العلم؛ لأنّه في الحقيقة من قبيل الشركة في الأموال؛ حيث إنّ ذات المنفعة بالمعنى المزبور من توابع العين و دخيلة في

(١) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٩ - ١٩١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٥

و تسمّى تلك: شركة العنان (١).

ماليتها، و لعله لهذه الجهة لم يعتبر الفقهاء في شركة العنان كونها في الأعيان، بل إنّما اعتبروا كونها في الأموال. و إلّا فإيجاد الشركة في اجرة الأعمال و عقدها يدخل في شركة الأبدان و قد تحقّق الإجماع على بطلانها.

فالأقوى عدم صحّة عقد الشركة في عين المنفعة الخارجية قبل تحقّقها.

و جواز الشركة العقدية في ذات المنافع بالمعنى المزبور؛ بناءً على عدم اعتبار الامتراج فيها. و لكنّه لا يلائم ما بنى عليه السيد الماتن قدس سره من اعتبار امتراج المالكين في الشركة العقدية، كما سيأتي في المسألة السابعة.

## شركة العنان

(١) ١- و الكلام فيه من جهتين:

إحداهما: تعريف هذه الشركة.

ثانيتها: وجه تسميتها.

أمّا الجهة الاولى: فشركة العنان هي: الشركة في الأموال كما جاء في المتن.

و ذلك بأن يمزج شخصان مالهما، ثمّ ينشأن عقد الشركة عليه بقولهما اشتر كنا و نحو ذلك.

قال في التذكرة: «و أمّا شركة العنان فهي أن يُخرج كلّ مالاً و يمزجها و يشترط العمل فيه بأبدانها» (١).  
و أمّا الجهة الثانية: - و هي وجه تسميتها بشركة العنان- فهو إمّا مأخوذ من

(١)- تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٩/السطر ٣٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٦

...

عنان الدابة بكسر العين؛ نظراً إلى استواء الشريكين في الولاية على الفسخ و التصرف و استحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان. أو بلحاظ منع العنان الدابة من الطغيان؛ نظراً إلى منع كلّ منهما الآخر من التصرف كما يشتهي و يريد. و بهذا المعنى يمكن أخذها من «عنّ الفرس»؛ أي منعه، و إمّا من «عنّ» بمعنى ظهر. و ذلك بلحاظ ظهور مال كلّ منهما لصاحبه بما له من الفائدة، أو لأنها من أظهر أنحاء الشركة. و قيل من «المعانة» بمعنى المعارضة؛ حيث عارض كلّ منهما الآخر بماله. و قد أشار إلى هذه الوجوه في المبسوط (١) و التذكرة (٢) و المسالك (٣) و الحقائق (٤) و الجواهر (٥) و أنسب الوجوه الأوّل و الثاني. و الأمر في ذلك سهل.

هذا، و لكن ذكر في المستمسك وجهاً للتسمية بقوله: «و كأنّ وجه تسميتها بذلك أنّ كلّاً من الشريكين كأنّه فارس و بيده عنان الفرس يذهب حيث يشاء، بخلاف من لا يكون بيده العنان، فإنّه يذهب حيث تشاء الفرس، لا حيث يشاء هو. و إن كان هذا الوجه لم يذكر في وجه التسمية بشركة العنان، مع أنّهم ذكروا الوجوه الكثيرة» (٦).  
و لاحظت من ذيل كلامه أنّه زعم أنّ هذا الوجه غير مذكور في كلمات

(١)- المبسوط ٢: ٣٤٧.

(٢)- تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٩.

(٣)- مسالك الأفهام ٤: ٣١٠.

(٤)- الحقائق الناضرة: ٢١: ١٦٢.

(٥)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٨.

(٦)- مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٢٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٧

و لا تصحّ في الأعمال، و هي المسمّاة بشركة الأبدان (١)؛ بأن أوقع العقد اثنان على أن تكون اجرة عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما؛ سواء اتفقا في العمل كالخياطين، أو اختلفا كالخياط مع النسيج، و من ذلك معاقدة شخصين على أن كلّ ما يحصل كلّ منهما بالحيارة من الحطب- مثلاً- يكون مشتركاً بينهما، فلا تتحقّق الشركة بذلك، بل يختصّ كلّ منهما بأجرته و بما حازه.

الأصحاب. و لكن التأميل و الإنصاف يقضيان بخلاف ما زعمه؛ حيث إنّ ما ذكره لا يغيّر الوجه الأوّل من الوجوه المذكورة، بل هو عينه. و على أيّ حال لا ثمره معتدّ بها في البحث عن ذلك كما قال في الجواهر (١).

## إشارة

(١) ١- يقع الكلام أولاً في تعريفها و وجه تسميتها، و ثانياً في حكمها.

أمّا التعريف: فهي- كما يشعر عنوانها:- إنشاء شخصين عقد الشركة في اجرة عملهما، من دون مال مشترك لهما في البين. و أمّا وجه تسميتها بشركة الأعمال، أنّ عقد الشركة إنّما يُنشئ بين اجرة العملين، و لَمّا كانت الاجرة للعمل الصادر من المتعاقدين، تكون الشركة في العمل بالمآل.

و هي ليست من قبيل الشركة في الأموال. و ذلك لأنّ المفروض عدم وجود مال مشترك لهما؛ لكي يشتركا في ربحه بالعقد، بل الذي توافقا على الاشتراك فيه بالعقد هو اجرة العمل الصادر منهما.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٨

...

و أمّا وجه تسميتها بشركة الأبدان أنّ العمل صادر من البدن فهو منشأ الأعمال و الأفعال. و في الحقيقة تكون هذا النوع من الشركة فيما يصدر عن الأبدان، من الأعمال. فُسِّمَت بهذا الاسم بلحاظ منشأ العمل.

و على أيّ حال فهذه الشركة إنّما هي في اجرة العمل.

و لقد أجاد العلامة في التذكرة في تعريف شركة الأبدان؛ حيث قال:

«و أمّا شركة الأبدان؛ بأن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبون بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله فهو بينهم على التساوي، أو التفاوت» (١).

أمّا حكم شركة الأعمال فمضافاً إلى تصريح العلامة في التذكرة- بعد ذكر أقسام الشركة الأربعة- بطلانها، قد صرّح في الشرائع بعدم صحتها بقوله:

«و لا تصحّ الشركة بالأعمال كالخياطة و النساجة» و قال في المسالك- في ذيل كلام صاحب الشرائع:- «و لا خلاف عندنا في بطلان

شركة الأعمال، إلّا من ابن الجنيد» (٢). و قال في الجواهر- في ذيل كلام المحقق:- «بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر» (٣).

أمّا ابن الجنيد، فقد حكى عنه العلامة في المختلف أنّه قال: «لو اشترك رجلان على أن يعملوا عملاً لكل واحد منهما فيه منفرداً و أن يكون أيديهما جميعاً في العمل و يقسّم الاجرة بينهما، لم أجز ذلك؛ لأنّ الاجرة عوض عن عمل، فإذا

(١)- تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٩/السطر ٤٣.

(٢)- مسالك الأفهام ٤: ٣٠٧.

(٣)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٦٩

...

لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم يأمن أن يلحق أحدهما غبن أو أن يأخذ ما لا يستعقد، فإن شاركا الفضل أو تحالا، أو يضمن أحدهما بالعمل ثم قسمه على الآخر من غير شركة، جاز» (١).

و لكن في دلالة كلامه على صحة شركة الأعمال نظر، بل هو على بطلانه أدل، كما ناقش في المسالك (٢) في استفادة صحتها من كلامه.

بل في الجواهر بعد نقل كلامه قال: «و هو كما ترى صريح في عدم الجواز، لكن في المختلف - بعد أن حكى ذلك عنه - قال: و الوجه البطلان، لنا إجماع الفرقة و خلاف ابن الجنيدي غير معتد به؛ لانقراضه بحصول الاتفاق بعده، و لأن الأصل عدم الشركة و بقاء حق كل واحد عليه، و لأنه غرر عظيم، و لأن الشركة عقد شرعي، فيقف على الإذن فيه، و يمكن أن يريد ما ذكره أولاً من شركة الوجوه» (٣).

و عليه فلا مخالف في البين من فقهاءنا القدماء.

### كلام المحقق الأردبيلي و نقده

و أمّا المتأخرون، فلم يظهر الخلاف منهم، إلّا المحقق الأردبيلي؛ حيث إنّه - بعد نقل كلام العلامة في التذكرة من بطلان غير شركة العنان مطلقاً - ناقش في البطلان بدعوى عدم دليل عليه غير الإجماع. و أنه لا مانع من صحته في العقل و الشرع؛ لرجوعه إلى الوكالة أو تملك المال أو بذل العمل بإزاء مال. و بذلك وجه تجويز بعض العامة بعض الأقسام من سائر أنحاء الشركة، غير شركة العنان.

(١) - مختلف الشيعة ٦: ٢٣٠.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣٠٧.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٠

...

و استنتج من ذلك أنه إن كان هناك إجماع فهو، و إلّا فلا مانع من الحكم بالصحة (١). و التحقيق أنه يكفي في رد دعوى المحقق الأردبيلي ما ستعرف من أدلة بطلان شركة الأعمال، فانتظر. و أمّا ما ذكره من التوجيهات، فيرد عليه أن الكلام في إيجاد هذه الشركات بنفس عقد الشركة، لا بسائر أسباب الشركة، مع أن تملك المال - الذي لم يوجد بعد - من قبيل تملك المعدوم. و كذا بذله بإزاء العمل.

ثم إنهم لم يفرقوا بين اختلاف نوع العملين و بين اتحادهما، و لا - بين كون الاكتساب من قبيل حيازة المباحات و بين كونه في مال مملوك للغير كخياطة الثوب المملوك للغير؛ نظراً إلى تميز عمل كل واحد منهما ببدنه و تشخصه.

### كلام صاحب المسالك في توجيه بطلان شركة الأعمال

قال في المسالك: «لا فرق في ذلك بين أن يتفق عملهما؛ بأن يكون كل واحدٍ منهما خياطاً، أو يختلف بأن يكون أحدهما خياطاً و الآخر نجاراً، و يعمل كل واحد منهما في صنعته، و لا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك أو تحصيل مال مباح كالاصطياد و

الاحتطاب؛ لأنَّ كلَّ واحد متميز ببدنه و منافعه، فيختصَّ بفوائده، كما لو اشتركا في مالين و هما متميزان» (٢). و كذا قال في الجواهر (٣).

(١)- قال قدس سره- بعد نقل كلام العلامة الظاهر في اتفاق الأصحاب على بطلان غير شركة العنان- ما لفظه: «و لا يظهر لنا دليل على عدم الجواز سوى الإجماع، فإن كان فهو، و إلّا فلا مانع، فإنّه يرجع إلى الوكالة في بعض الامور و تملك مال في البعض الآخر و بذل نفس و عمل في مقابلة عوض، و لا مانع منه في العقل و الشرع، و لهذا جوّز بعض أقسامها بعض العامّة». مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ١٩٣.

(٢)- مسالك الأفهام ٤: ٣٠٧.

(٣)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧١

...

و لا يخفى أنّ في تعليل الشهيد لنفي الفرق في بطلان غير شركة العنان بقوله:

«لأنَّ كلَّ واحد متميز ببدنه و منافعه فيختصَّ بفوائده، كما لو اشتركا في مالين و هما متميزان» (١) إشارة إلى أنّ بطلان شركة الأعمال مقتضى القاعدة. و السرّ في ذلك- على ما يستفاد من قوله المزبور- أنّ المزج الراجع للتمييز شرط في صحّة الشركة العقدية عند الأصحاب بالإجماع، و من هنا لا تصحّ في القيميات. و أنّ شركة الأعمال من قبيل الشركة في الأموال المتميزة، من القيميات و نحوها من المثليات.

فإنّ قوله المزبور بيان لعدم قابلية اجور الأعمال للمزج الراجع للتمييز.

ثمّ إنّ في نفي الفرق من الجهات المذكورة إشارة إلى ردّ ما ذهب إليه بعض العامّة من التفصيل بحسب هذه الجهات، كما أشار إليه في المسالك- بعد قوله المزبور-: «و أمّا العامّة، فمنهم من وافقنا على بطلانها، و منهم من أجازها مطلقاً، و منهم من أجازها مع اتفاق الصنعتين لا مع اختلافهما، و منهم من أجازها في غير اكتساب المباح» (٢).

### عمدة ما يمكن الاستدلال به على بطلان شركة الأعمال

و على أيّ حال فالعمدة في الاستدلال على بطلان شركة الأعمال ثلاثة وجوه:

أحدها: إجماع الأصحاب و اتفاقهم كما قال الشيخ الطوسي: «و شركة الأبدان عندنا باطلة» (٣). و إنّه لم يُشر إلى وجه غير الإجماع. و مثله ما سبق نقله من العلامة

(١)- مسالك الأفهام ٤: ٣٠٧.

(٢)- نفس المصدر.

(٣)- المبسوط ٢: ٣٤٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٢

...



و المحقق و الشهيد و صاحب الجواهر. و أمّا ما يُتراءى في كلمات بعض المتأخرين و المعاصرين من تعليل ذلك ببعض الوجوه- كالوجهين الآتين- لا يضرّ بتعبدية الإجماع و كشفه عن رأى المعصوم عليه السلام، بعد عدم اتكال القدماء- الذين هم الأصل في دعوى هذا الإجماع- إلى وجه غيره.

ثانيها: ما جاء من التعليل في ذيل كلام الشهيد المنقول آنفاً. و قد عرفت بيان المراد منه و تقريب الاستدلال به.

ثالثها: كونها من قبيل تملك المعدوم. و ذلك لأنّ اجرة العمل إنّما توجد بنفس العمل و لا وجود لها قبل صدور العمل، فهي معدومة حال إنشاء عقد الشركة قبل صدور العمل من طرفي العقد.

و ظاهر كلمات الأصحاب أنّهم أرادوا من شركة الأعمال الشركة في منافع الأعمال بأعيانها- كأجرة الأعمال- و إيجادها بمجرد إنشاء عقد الشركة، من دون أن يكون مسبقاً بتحقق أحد أسباب الشركة من إجارة و نحوها. و عليه فلا إشكال في بطلانها؛ لرجوعها إلى تملك المعدوم. و لا دليل من سيرة العقلاء و لا الشرع على صحته. و السرّ في بطلانها أنّ العاقد لا يملك المعدوم بالفعل حتّى يملكه لشريكه.

و قد يناقش في هذا الوجه بأنّ سبب إيجاد المعدوم و منشأ وجوده لو كان تحت قدرة العاقد و ممّا يملكه بالفعل- مثل العمل في المقام- لا مانع من صحته تملكه و جواز نقله.

و الجواب: أنّ الدليل- من النصوص و السيرة و الإجماع- إنّما قام على جواز تملك ما هو مملوك بالفعل حين إنشاء العقد. و لا دليل على جواز تملك ما ليس مملوكاً بالفعل؛ لعدم وجوده في الخارج، و إن كان منشأ وجوده مقدوراً. و إنّ إثبات دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٣

...

سبب النقل شرعاً بحاجة إلى دليل معتبر شرعياً.

و أمّا إيجاد الشركة بأحد أسبابها- غير عقد الشركة- أو الشركة في ذات منفعة العمل- بمعنى قابلية العمل للانتفاع به، كما في قابلية الدار للسكنى- و لو بمجرد عقد الشركة، فلا ينبغي الإشكال في صحته. و من هنا يجوز للأجير أن يوجر نفسه. فإنّ مرجع الثانى إلى شركة الأموال، كما سبقت الإشارة إليه آنفاً، و مرجع الأوّل إلى الشركة غير العقدية، كصنع شيء أو حفر بئر أو استخراج معدن معاً؛ بحيث يُستند العمل إلى فعلهما كليهما عرفاً.

و لكن جواز إيجاد الشركة في ذات منفعة العمل بعقد الشركة إنّما هو بعد البناء على عدم اعتبار الامتراج في شركة الأموال و تحديد زمان العمل. و لا يصح بناءً على اعتبار الامتراج؛ حيث لا امتراج في منافع الأعمال؛ لتقومها بالأعمال المتميزة دائماً بتشخص فاعلها، فإنّ منفعتها الذاتية هي القوة غير المنفكة عن العمل. و قد سبق الكلام في ذلك آنفاً في شركة المنافع.

مقتضى التحقيق بطلان الشركة العقدية في منافع الأعمال مطلقاً؛ سواء كانت المنافع بأعيانها الخارجية كالأجور، أم كانت بدواتها.

أمّا الشركة العقدية في اجور الأعمال؛ بأن كانت بمجرد إنشاء عقد الشركة في اجرة العاملين، كما فسّرنا بذلك السيد الماتن قدس سره و كذلك في العروة «١»، و هو ظاهر كلمات الفقهاء، فهي باطلة؛ لما سبق من الوجوه الثلاثة.

هذا مضافاً إلى أنّه لا دليل على صحتها. و بما أنّ عقد الشركة- كسائر الأسباب الشرعية للنقل و الملك- يحتاج في مملكته إلى إمضاء الشارع، فلا بدّ من دليل يدلّ على إمضائه من الشارع، و هو لم يثبت في الأعمال بالمعنى المزبور.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٤

نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدّة - كسنة أو سنتين - على نصف منفعته الآخر إلى تلك المدّة و قبل الآخر صحّ، و اشترك كلّ منهما فيما يخصّيه الآخر في تلك المدّة بالأجر و الحيازة، و كذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدّة بعوض معيّن - كدينار مثلاً - و صالحه الآخر - أيضاً - نصف منفعته في تلك المدّة بذلك العوض (١).

و أمّا إذا كانت بمعنى الشركة في ذات منفعته العمل بمعنى قابليته للانتفاع، فقد عرفت التفصيل المزبور فيها. و هي في الحقيقة من قبيل شركة الأموال؛ لأنّ مالية الأفعال و الأمتعة إنّما تدور مدار قابليتها للانتفاع، فقابلية الشيء للانتفاع به قوام ماليته. و لما بنينا على اعتبار الامتزاج في شركة الأموال - كما سيأتي البحث عن ذلك - مقتضى القاعدة بطلان الشركة العقدية في منافع الأعمال، بل في منافع الأموال بهذا المعنى أي ذات المنفعة.

و عليه فمقتضى التحقيق بطلان الشركة في المنافع مطلقاً، حتّى في ذات المنافع، بلا فرق في ذلك بين منافع الأعمال و بين منافع الأموال، إلّا في منافع الأموال الممزوجة لو تصوّرت بارتفاع قيمة المال الممزوج و نحو ذلك.

### بيان صور المصالحة المحققة للشركة

(١) ١- لئياً بنى السيد الماتن على منع الشركة في الأعمال و حكم بعدم صحّتها في اجرة الأعمال على النحو المزبور، صار بصدد تصحيح الشركة في منافع الأعمال على نحو المصالحة.

و قد صوّر المصالحة على نحوين:

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٥

...

أحدهما: المصالحة بين الحصّتين على نحو المعاوضة إلى مدّة معيّنة؛ بأن صالح كلّ واحد منهما الآخر في حصّة من منفعته عمله، كأن يصلحه بنصف منفعته عمله إلى سنة أو سنتين بإزاء نصف منفعته عمل الآخر إلى نفس تلك المدّة، و قبل الآخر. فيقول أحدهما مثلاً: صالحتكَ على أن يكون نصف منفعته عملي لك و نصف منفعته عملي لي إلى سنة أو سنتين. فتصحّ الشركة في منافع عملهما بالمصالحة فيها على هذا النحو و يشترك كلّ منهما في نصف ما يكتسبه الآخر من الاجرة و المال المحاز.

ثانيهما: مصالحة الحصّتين بدينار معيّن، كأن يقول أحدهما: صالحتكَ نصف منفعته عملي بدينار، و قبل الآخر و أعطاه ديناراً. ثمّ يقول الآخر: صالحتكَ نصف منفعته عملي بنفس ذلك الدينار الذي أعطيتّه. فيردّ الأوّل نفس ذلك الدينار الذي أخذه منه؛ عوضاً عن نصف منفعته عمل الآخر المصالح عليه.

و لا يخفى أنّ المصالحة بعوض معيّن - من نقد أو غيره - لا يتوقّف على كون المصالح عليه نفس ذلك العوض الذي أعطاه أحدهما، بل تصحّ أيضاً بعوض آخر غير ذلك العوض، فتعطى نتيجة الشركة في المنافع بالمال، كما لا فرق أيضاً بين كون العوضين متساويين في الجنس و المقدار و بين كونهما مختلفين في ذلك.

نعم هذا النوع من المصالحة - أي بنفس ذلك الدينار - أخفّ مئونة من غيره؛ حيث لا يستلزم خروج مال من كيس واحد من الشريكين، بل يرجع العوض المعطى إلى كيس صاحبه الذي أعطاه أوّلاً.

و هاهنا صورة ثالثة للمصالحة صوّرها السيد الحكيم «١»، و هي المصالحة

(١)- راجع مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٦.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٧٦

...

على نحو المعاوضة بين التملكين. بأن يقول أحدهما: صالحتك على أن تملك حصية من مالي بإزاء أن أملك حصية من مالك. و لكن المصالح عليه حينئذ تملك كل منهما حصية من ماله للآخر. و لا بد من تعيين الحصية و المدّة لئلا يلزم الغرر. و عليه لا بد أن يقول أحدهما مثلاً: صالحتك على أن تملك نصف منفعة عملي إلى سنة بإزاء أن أملك نصف منفعة عملي إلى نهاية نفس تلك السنة.

و أتضح لك بما أشرنا إليه- من دفع محذور الغرر- وجه تعيين الحصية و المدّة في كلام السيد الماتن قدس سره.

### وجه تصحيح شركة الأبدان بالمصالحة

و الوجه في صحته عقد الصلح بالكيفيات المزبورة، دون عقد الشركة، أنه لا يعتبر المزج في عقد الصلح، بخلاف عقد الشركة. فإن المزج معتبر في صحته مع أن المنافع غير قابلة للامتزاج. فإذا صحّ عقد الصلح تتحقّق الشركة لا- محالة؛ لأنّ المصالحة بإحدى الكيفيات المزبورة ينتج نتيجة الشركة، كما عرفت في بيان الصور المزبورة. و قد صرح السيد الحكيم بهذا الوجه- بعد تصوير الصور المزبورة للمصالحة:- «كلّ ذلك لعدم اعتبار المزج في هذه العقود بخلاف الشركة، فإنّ إنشاءها لا يصحّ إلّا بالمزج، على ما سيأتي بيانه، و لا يمكن ذلك في المنفعة» (١).

و إنّ الشركة الحاصلة بالمصالحة ليست بعقد الشركة، إلّا أنّها حاصلة بعقد شرعي؛ من مصالحة كما عرفت الآن، أو هبة معوّضة، بأن يهب أحدهما نصف منفعة

(١)- مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٦.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٧٧

...

عمله للآخر بدينار، ثم يهب له الآخر نصف منفعة عمله بنفس ذلك الدينار، أو بدينار آخر فتنتج الهبة بهذا النحو نتيجة الشركة في المنافع، بلا اعتبار شرائط عقد الشركة. و كذا لو أجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة، فتكون الاجرة الحاصلة مشتركة بينهما. و لكن ذلك كلّ ليس من قبيل الشركة العقدية، بل إنّما ينتج نتيجتها على نحو الشركة في الأموال، لا الأعمال، كما أنّها ليست بعقد الشركة، و إنّ حصلت بعقد شرعي.

و أمّا وجه عدم إمكان تحقّق الامتزاج في المنافع، فقد عرفت تفصيلاً في البحث عن حكم الشركة العقدية في المنافع؛ هذا.

### مقتضى التحقيق في المقام

و لكن مقتضى التحقيق بطلان المصالحة في المقام بأي نحو. و ذلك لرجوعها إلى تملك المعدوم؛ حيث إن أجره العمل - التي هي المقصود من منفعة العمل في باب شركة الأعمال - لا وجود لها في الخارج حين المصالحة. و نصوص مشروعية المصالحة إنما وردت في المصالحة بين الأموال الموجودة.

و أما المنفعة بمعنى ذاتها أي قابلية العمل للانتفاع، فإنها و إن كانت موجودة حين المصالحة، إلا أنها خارجة عن مقصود الفقهاء من شركة الأبدان؛ لأنها في اصطلاحهم إنما هي في اجور الأعمال التي هي عين المنفعة، لا ذاتها التي هي قابلية العمل للنفع و بها قوام مالية العمل.

و هل يمكن إيجاد الشركة فيها بالمصالحة و نحوها من العقود الشرعية، غير عقد الشركة؟ مقتضى التحقيق جواز ذلك و صحة الشركة الحاصلة فيها. و ذلك لأن ذات المنفعة و إن كانت متقومة بنفس العمل بل أثره القهري الذي لا ينفك

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٨

...

عنه، و أن العمل و إن كان غير موجود بالفعل حين إنشاء المصالحة، و ذات المنفعة التي أثره معدومة طبعاً، و تملك المعدوم غير جائز، إلا أن عمل كل شخص في قوة الموجود؛ لفرض قدرته عليه في كل آن أراد إيجادها. و من هنا يعتبره العقلاء مالاً قبل صدوره، كما في باب إجارة الأعمال. فإن العقلاء يحكمون بصحة إجارة الأشخاص، كإجارة الحمال و البناء و الخياط و النجار. فإن إجاتهم تصح و تتم قبل صدور أعمالهم - التي هي متعلق الإجارة - في الخارج. و قد أمضاها الشارع، و لم يفت أحدٌ هناك باشتراط تحقق العمل من الأجير حين إنشاء الإجارة في صحتها، بل يرونها صحيحة تامة قبل تحقق العمل منه. و لذلك يلزمونه على العمل بعد عقد الإجارة، وفاءً له بالعقد، فلو لم يصح لم يجب الوفاء به.

فكذلك في المقام. فالمصالحة على الأعمال بهذا المعنى - أي على ذات منافعها، لا على اجورها - من قبيل الإجارة على الأعمال من هذه الجهة؛ أي عدم اشتراط تحقق العمل و وجود منفعته حين إنشاء العقد، في صحة المصالحة و الإجارة.

و على أي حال فالمصالحة بأحد الوجوه الثلاثة المزبورة، بالمعنى المقصود في المقام - و هو تملك كل واحد حصّة من أجره عمله بإزاء تملك الآخر له حصّة من أجره عمله - باطل؛ لرجوعها إلى تملك المعدوم. فلا تصح لإنتاج نتيجة شركة الأعمال. و أما بمعنى تملك حصّة من ذات منفعة العمل، تصح لما قلناه و تفيد بالمآل الشركة في أجره العملين - التي هي نتيجة شركة الأبدان - لأنها وجود ذات المنفعة في الخارج. لكنها إنما تصح لو لا إشكال كون العوضين ما في الذمة، و إلا فلا مناص من تعين الحيلة في المصالحة بين الحصّتين بدينار، أو أي عوض موجود.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٧٩

و لا تصح - أيضاً - شركة الوجوه (١). و أشهر معانيها - على المحكي - أن يوقع العقد اثنان و جيهان عند الناس - لا مال لهما - على أن يتاع كل منهما في ذمته إلى أجل، و يكون ذلك بينهما، فيبيعانه و يؤديان الثمن، و يكون ما حصل من الربح بينهما. و لو أرادا حصول هذه النتيجة بوجه مشروع، و كل كل منهما الآخر في أن يشاركه فيما اشتراه؛ بأن يشتري لهما و في ذمتها، فيكون - حينئذٍ - الربح و الخسران بينهما.

## شركة الوجوه

(١) ١- يقع الكلام أولاً في تعريفها، ثم في حكمها.

أما التعريف: فقد عرّفها العلامة في التذكرة بقوله: «و أما شركة الوجوه فقد فسّر بمعان أشهرها أن يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما، لبيتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كلّ واحد منهما يكون بينهما، فيبيعه و يؤدّي الأثمان، فما فضل فهو بينهما. وقيل: أن يبتاع وجيه في الذمة و يفوض بيعه إلى خامل، و يشترط أن يكون الربح بينهما. وقيل: أن يشترك وجيه لا مال له. و خامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل، و يكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه، و الربح بينهما.

وقيل: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له» (١).  
وقد عرفت من السيد الماتن قدس سره أن ما جاء في كلامه من التعريف ينطبق على

(١) - تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢٠ / السطر ٣؛ و نقله أيضاً في الحدائق الناضرة ٢١: ١٥٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٠

...

أشهر تعاريف شركة الوجوه، كما جاء في كلام العلامة. و لا فرق بينه و بين سائر التعاريف، إلّا في بعض خصوصيات لا أثر له في حكمها. و الخامل من لا وجاهة و لا نباهة و لا مال له.

وقد صرّح في المسالك (١) و الجواهر (٢) أن التعريف المزبور هو أشهر معاني شركة الوجوه.

و الوجه في اشتها هذا المعنى - مضافاً إلى كونه أنسب إلى صيغة الجمع في الوجوه؛ لظهوره في كون طرفي هذه الشركة وجيهاً فإن شركة الوجيه و الخامل ليست بين الوجهين أو الوجوه - أن في ضوء وجاهة عدّة وجوه يمكن تهيئته رأس مال أكثر لإيجاد الشركة و هو مستلزم لتحصيل ربح أكثر طبعاً؛ ضرورة أن ما يوجد لوجيه واحد من منافع تأمين رأس المال أقلّ ممّا يوجد لعدّة وجوه. و أيضاً ما يتحمّله كلّ واحد من الشركاء المتعدّدين أقلّ ممّا يتحمّله شخصان شريكان، و من أجل ذلك يكون رغبة العقلاء إلى الشركة بين عدّة وجوه أكثر من الشركة بين وجيه و خامل. و لعلّ ما ذكرناه من المناسبة اللفظية و الرغبات العقلانية منشأ اشتها هذا المعنى.

و أما حكمها: فلا خلاف بين فقهاء الشيعة في بطلانها، إلّا ابن الجنيد. و من العامة جوّزها أبو حنيفة بجميع معانيها.

وقد ردّه العلامة في المختلف بقوله: «لنا إجماع الفرق، و خلاف ابن الجنيد غير معتدّ به؛ لانقراضه و حصول الاتفاق بعده، و لأنّ الأصل عدم الشركة و بقاء

(١) - مسالك الأفهام ٤: ٣٠٨.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨١

...

حقّ كلّ واحد عليه، و لأنّه ضررٌ عظيم، و لأنّ الشركة عقد شرعي يتوقّف على الإذن فيه» (١).

و نظيره ما قال في المفتاح - بعد نقل اتفاق فقهاء الشيعة و إجماعهم على بطلانها: «و الحجة على بطلانها - بعد الإجماع - الأصل و الغرر و الضرر، و أنّه عقد يتوقّف على الإذن» (٢).

أما الإجماع، فمن البعيد كونه إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام بما هو إجماع. و ذلك لاستدلال مدّعي الإجماع

بالأصل و نفى الغرر و الضرر.

و أما الأصل، فالمقصود ظاهراً عموم حرمة التصرف في مال الغير؛ حيث لا مخرج عنه من نص شرعي يدل على جواز هذا العقد. و يمكن أن يراد به أصالة عدم انتقال مال كل من الطرفين إلى ملك الآخر بغير سبب شرعي ثابت بدليل شرعي من نص أو إجماع؛ حيث لا نص يدل على جواز هذا النوع من الشركة. و أما الإجماع فهو على بطلانها متحقق، لا على جوازها. و أما أدلة نفى الغرر و الضرر، فالوجه في دلالتها على بطلان شركة الوجوه، الجهل بأصل المال المتجر به و مقداره و قابليته للاسترباح. هذا مضافاً إلى ما سبق آنفاً من الاستدلال على بطلان شركة الأعمال، من أن مرجع الشركة - مطلقاً أي نوع منها - إلى تملك كل من الشريكين ماله لصاحبه.

و أن تملك المال و نقله إلى ملك الغير بحاجة إلى سبب شرعي، و لو بامضاء السبب العرفي. و لم يرد دليل من الشارع يدل على مشروعية هذا النوع من الشركة، بل

(١) - مختلف الشيعة ٦: ٢٣٠.

(٢) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٢

و لا تصح - أيضاً - شركة المفاوضة (١)، و هي 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 - شاركة فيه الآخر، و كذا كل غرامة و خسارة ترد على أحدهما تكون عليهما. فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بشركة العنان.

مقتضى إطلاق النصوص و عموماتها و القواعد الشرعية و فتاوى الأصحاب بطلانها.

نعم، لو وكل كل واحدٍ منهما صاحبه في أن يشاركه فيما اشتراه؛ بأن يشتري المتاع لهما و في ذمتهما، يكون ذلك مشروعاً و يكون الربح و الخسران بينهما. و لا يعتبر في ذلك التصريح اللفظي بقوله مثلاً: «اشترت هذا المتاع لنفسى و لموكلى»، بل يكفي مجرد نية الشراء لهما. كما هو مقتضى القاعدة في باب الوكالة. و إن التوكيل بهذا النحو ينتج نتيجة شركة الوجوه كما أشار إليه السيد الماتن، إلا أنه ليس بعقد الشركة.

### شركة المفاوضة

(١) ١- عرّفها العلامة في التذكرة بقوله: «و أما شركة المفاوضة، فهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان و يربحان و يلتزمان من غرم و ما يحصل لهما من غنم، فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر، من أرش جنائيه، و ضمان غصب، و قيمة متلف، و غرامة لضمان أو كفالة، و يقاسمه فيما يحصل له من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطه، أو يكسبه. شركة المفاوضة أن يكون مألهما - من كل شيء - يملكانه - بينهما» (١).

(١) - تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢٠ / السطر ١؛ انظر الحقائق الناضرة ٢١: ١٥٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٣

(مسألة ٦): لو آجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة، كانت الاجرة مشتركة بينهما

## إشارة

(١).

و هذا التعريف لا- يفترق عن تعريف السيد الماتن، إلّا في بعض الألفاظ من غير تغيير في المعنى. و كذلك في المسالك «١» و الجواهر «٢» و غيرهما.

و هي باطلة باتّفاق فقهاءنا الخاصّة. و قد عرفت أنّها ما نُقل من الإجماع على بطلان غير شركة العنان في كلمات الأصحاب و لا مخالف إلّا ما يوهمه كلام ابن الجنيّد و المحقّق الأردبيلي و قد عرفت أنّها ما يستفاد من كلامهما.

و الدليل على بطلانها نفس الوجوه المستدلّ بها على بطلان شركة الوجوه، بل هي على بطلان هذه الشركة أوضح دلالةً و أقوى.

و عليه لا دليل على صحّة أنحاء الشركة العقديّة غير شركة العنان، فانحصرت الشركة العقديّة الصحيحة في شركة العنان.

الشركة فيما حصل بعمل مشترك

(١) ١- يقع الكلام في هذه المسألة من جهات:

الاولى: صحّة مثل هذه الإجارة، و عدم إضرار الجهل بمقدار حصّة كلّ من الأجيرين- حين إنشاء العقد- في صحّته.

الثانية: كون هذه الشركة من قبيل شركة الأموال، لا من قبيل شركة الأعمال، رغماً لإنشاء عقد الإجارة في مفروض هذه المسألة على عمل الأجير.

(١)- مسالك الأفهام ٤: ٣٠٩.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٤

...

الثالثة: بيان وجه اشتراك الاجرة أو الشيء المحاز بين العاملين و كيفية تقسيمها بينهما.

## لا يضر الجهل بالحصّة في صحّة هذه الإجارة

أمّا الجهة الاولى: فتصحّ هذه الإجارة بمقتضى القاعدة؛ لأنّها راجعة إلى تملك ذات منفعة العمل- بمعنى قابليته للانتفاع به- بإزاء الاجرة. و قد ثبت صحّتها بالنصوص المتواترة و الإجماع و الضرورة، و لا كلام في ذلك.

و إنّما الكلام في أنّ الجهل بحصّة كلّ من العاملين هل يضرّ بصحّتها؛ نظراً إلى لزوم الغرر و الضرر من ذلك، أم لا؟

و قد صرح في الشرائع بتحقيق الشركة بذلك بقوله: «نعم، لو عملاً معاً لواحد بأجرة و دفع إليهما شيئاً واحداً و عوضاً عن اجرتهما تحققت الشركة في ذلك الشيء» «١».

و قال في العروة: «لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صحّ، و كانت الاجرة مقسّمة عليهما بنسبة عملهما. و لا يضر الجهل بمقدار حصّة كلّ منهما حين العقد، لكفاية معلومية المجموع» «٢».

و علّل في الجواهر صحّة هذه الإجارة و جواز الشركة هذه بقوله: «و حينئذٍ فلا إشكال في جوازها، من غير فرق بين اختلاف عملهما و اتّفاقه، و لا- بين علمهما بنسبة أحد العاملين إلى الآخر و عدمه؛ لأنّ الاعتبار في الصفقة بالعلم بعوض المجموع، لا الأجزاء، و اجرة

المجموع هنا معلومة» (٣).

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٧.

(٢) - العروة الوثقى ٥: ٢٧٧.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٧ - ٢٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٥

...

و حاصل التعليل أنّ المعترف في صحّة البيع و مشروعيته علم المتعاقدين بمجموع العوض الواقع بإزاء مجموع المعوّض، لا بأحد أجزائه. و كذلك في المقام؛ حيث إنّ المعوّض منفعه مجموع العملين، و بإزائها تدفع الاجرة، لا بإزاء منفعه كلّ واحد من العملين على حدة. و اجرة المجموع معلومة في مفروض الكلام.

و قد أشكل بعض الأعلام «١» على التعليل المزبور بما يتحصّل في جهتين:

إحدهما: أنّ قياس المقام بالصفقة في البيعة - كما قال في الجواهر - مع الفارق.

و ثانيتهما: لزوم الغرر لو وقعت الإجارة مبيته على توزيع الاجرة بنسبة العملين.

أمّا الجهة الاولى: فيبانها أنّ المقام لا يقاس بالبيع؛ حيث إنّ الجهل بما يقابل كلّ جزء من الثمن لا يقدر في صحّة البيع و يكفي العلم بمجموع المبيع و مجموع الثمن. و ذلك لأنّ البيع فعل واحد صادر من بائع واحد لمشتري واحد متعلّق بمجموع شيئين بثمن واحد، فكلّ من البائع و المشتري و المبيع و الثمن معلوم، غاية الأمر أنّ جزء كلّ منهما الواقع بإزاء جزء الآخر مجهول، و هو غير قادح بعد علم كلّ من البائع و المشتري بمقدار ما يملكه بإزاء ما يدفعه.

و هذا بخلاف المقام؛ لأنّ المملوك لكلّ من المستأجر و الأجيرين مجهول.

فإنّ المستأجر لا يعلم بمقدار ما يملكه في ذمّة كلّ واحد من الأجيرين، كما أنّ كلّ واحد منهما لا يعلم بما يملكه في ذمّة المستأجر. و السرّ في ذلك أنّ الإجارة إذا وقعت مع الأجيرين تكون في الحقيقة بمنزلة إجاريتين. و من هنا لا يكفي معلومية مقدار مجموع العمل، بل لا بدّ من علم المستأجر بمقدار ما يملكه كلّ واحد من الأجيرين للمستأجر من منفعه العمل، كما لا بدّ من علم كلّ واحد منهما بمقدار ما

(١) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٩٢ - ١٩٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٦

...

يملكه المستأجر لكلّ واحد منهما من الاجرة.

و عليه فقياس المقام ببيع الصفقة مع الفارق. و بهذا التوجيه فزق هذا العلم بين المقامين و حكم ببطلان الإجارة في مفروض الكلام بمقتضى القاعدة.

ثمّ إنّه قدس سره صار بصدد تصحيح الإجارة في المقام، بتوجيه: أنّ المنصرف عرفاً من إجارة شخصين لعمل واحد بأجرة واحدة، إرادة تنصيف الاجرة بينهما.



فمرجعها إلى إجارة كل منهما بإزاء نصف الاجرة. و من هنا يكون اجرة كل منهما معلومة لكل من المستأجر و الأجير. و لا يُعتنى بزيادة عمل أحدهما عن عمل الآخر.

و أما الجهة الثانية: لو وقعت الإجارة مبيته على توزيع الاجرة بينهما بنسبة العاملين بطلت؛ للجهل بمقدار ما يملكه كل من المستأجر و الأجيرين للآخر. و لا يكفي العلم بالمجموع في مثل المقام؛ نظراً إلى انحلاله إلى عقدين. هذا تحرير كلام هذا العلم في المقام. وفيه: أن اعتبار العلم بمقدار اجرة كل واحد من الأجيرين و كذا مقدار منفعة عمل كل منهما في مفروض الكلام، لا وجه له، إلا لزوم الغرر و الضرر الناشئين من الجهل بذلك.

و مقتضى التأمل و الإنصاف عدم لزوم الغرر و الضرر بعد ما كان مجموع الاجرة معلوماً، سواء كانت الشركة بينهما على التنصيف، أو كانت بنسبة عمل كل منهما إلى مجموع العاملين، كما يرتفع الغرر بمعلومية نسبة ما يستحقه كل من المالك و العامل من الربح في المضاربة. و كذا في المقام إذا كانت الشركة بعقد الجعالة، كما اعترف به هذا العلم في المقام «١». و السر في ذلك أن العلم بنسبة سهم كل واحد من طرفي أو أطراف العقد رافع للغرر عند العقلاء.

(١)- المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٩٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٧

...

و أمّا دعوى انحلال عقد الإجارة في مثل المقام إلى إجارتين و جعل ذلك ملاك الفرق بين المقام و بين صفقة البيع، فهي غير وجهية، بعد تباني المستأجر و الأجيرين على وقوع مجموع العاملين بعنوان عمل واحد بإزاء مجموع الاجرة. بل لا فرق بين المقام و بين الصفقة في البيع من هذه الجهة، بل حتى لو كان منصرف الإجارة في مفروض الكلام إرادة توزيع الاجرة بين العاملين نصفين متساويين، لا- تنحل الإجارة إلى إجارتين لما قلنا، من تباني الأجيرين على كون مجموع العاملين - بعنوان عمل واحد- معوضاً. و عليه فمقتضى التحقيق في المقام صحة الإجارة.

### هذه الشركة من قبيل الشركة في الأموال لا الأبدان

أمّا الجهة الثانية: و هي أن الشركة في مفروض الكلام من قبيل الشركة في الأموال، لا الشركة في الأعمال كما لعله يوهمه جمع العاملين و وقوعهما لمستأجر واحد.

و الوجه في ذلك أن الأجيرين إنما يستحقان و يملكان اجرة عملهما بعقد الإجارة على وجه الشركة. و هي تصير بذلك مالاً لهما و بحاجة إلى التقسيم و التفكيك. ففي الحقيقة تكون الشركة في الأموال، لا الأعمال.

و قد سبق أن الشركة في الأعمال هي متحققة بعقد الشركة، مبيته على كون اجرة عمل كل من المتعاقدين مشتركاً بينهما، قبل أن يكون هناك أي سبب شرعي للشركة. و ليس المقام من قبيل ذلك؛ حيث لم تتحقق شركة بعقد الشركة قبل عقد الإجارة، بل إنما الشركة حصلت بعقد الإجارة للأجيرين اللذين هما أحد طرفي العقد.

و إنما اعتبرت الاجرة هاهنا مالاً بخلافها في شركة الأعمال؛ لأن الاجرة هاهنا دخلت في ملك الأجير بسبب ناقل شرعي - و هو عقد الإجارة- فصارت مالاً.

و هذا بخلاف شركة الأعمال؛ حيث لم يتحقق هناك سبب ناقل لتصير

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٨

...

الاجرة مآلاً بدخولها في ملك الأجير.

و الحاصل: أن في المقام بعد ما تملك الأجيران الاجرة بعقد الإجارة و صارت مآلاً لهما، تحققت الشركة بينهما في مالهما، من دون أن تتحقق بعقد الشركة. و قد سبق أن الشركة في الأموال قد تتحقق بسبب عقد من العقود من بيع شيئين بثمن واحد، أو شراء مال لأنفسهما مشتركاً أو هبة شخص ماله إياهما، أو إجارة كما نحن فيه، و غير ذلك من العقود، و استشهدنا لذلك ببعض النصوص. و هذا النوع من الشركة في الأموال ليس من قبيل عقد الشركة. و عليه فالشركة في الأموال أعتم من المتحقق بعقد الشركة و بعقد من العقود. و لكن الشركة في الأعمال إنما تتحقق بنفس عقد الشركة- كما سبق في تعريفها؛ بأن يقولوا اشتركنا في اجرة أعمالنا. و ذلك قبل أن يتحقق عقد من العقود.

و يشهد لما قلنا ما قال صاحب الجواهر- في ذيل كلام صاحب الشرائع السابق آنفاً: «إلا أنها ليست من شركة الأعمال، بل هي من شركة الأموال نحو ما لو آجر كل منهما نفسه منفرداً، ثم أدى المستأجر إليهما مآلاً مشتركاً، فإن الشركة في المال خاصة قطعاً» (١). و ما قال في مفتاح الكرامة في ذيل كلام العلامة: «و هذه و إن اشبهت شركة الأبدان بحسب الصورة، لكنّها في الواقع راجعة إلى شركة الأموال» (٢).

هذا، و لكن ليست هذه الشركة من قبيل عقد الشركة؛ لعدم إيجاد الشركة بعقدها، بل بعقد آخر و هو عقد الإجارة. فليست بعقد الشركة، و إن كانت سبب إيجادها عقد الإجارة في الصورة الاولى، و الحيازة في الصورة الثانية.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٧.

(٢)- مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٨٩

...

### وجه اشتراك الأجيرين في الاجرة و كيفية تقسيمها

و أما الجهة الثالثة: و هي وجه اشتراك الاجرة، فقد تبين ممّا قلناه آنفاً، و هو تباينهما و التزامهما بكون مجموع عملهما- بعنوان عمل واحد- معوضاً بإزاء مجموع الاجرة المدفوعة، بل انشئ العقد مبتتاً على ذلك. و عليه فيستحقان الاجرة على وجه الاشتراك. و أمّا كيفية تقسيم الاجرة بينهما، فمقتضى التحقيق و المساعد لفهم أهل العرف في المقام أنه لو كانت هناك قرينة توجب ظهور كلام المتعاقدين في تقسيم الاجرة بنسبة العاملين تؤخذ بها، و إلا تقسم الاجرة بينهما نصفين. و ذلك لانصراف الإنشاء إليه في مثل المقام عند الإطلاق و عدم القرينة.

و حاصل الكلام: أن مقتضى القاعدة التنصيف بينهما عند إطلاق عقد الإجارة و عدم وجود قرينة صارفة. و عليه فلو كانت هناك قرينة صارفة إلى التقسيم بنسبة العاملين كماً و كيفاً، تؤخذ بها و تقسم الاجرة حينئذٍ بينهما بحسب ذلك. و تلك القرينة إما لفظية بتعيين سهم كل منهما بالكسر المشاع، أو قرينة عرفية، كاستقرار عادة أهل العرف على إعطاء الاستاذ ضعف اجرة التلميذ. و أمّا إذا لم تكن هناك قرينة على التقسيم بالنسبة تقسم الاجرة بينهما نصفين.

هذا، و لكن يظهر من جماعة من الفقهاء تقسيم الاجرة بين الأجيرين بنسبة عمل كل واحد منهما إلى مجموع العاملين. قال العلامة في

القواعد: «و لو باعا بثمن واحد أو عملاً بأجرة واحدة ثبتت الشركة، تساوت القيمتان أو اختلفتا و لكل منهما بقدر النسبة من القيمة»  
«١».

(١) - قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٠

و كذا لو حاز (١) اثنان معاً مباحاً، كما لو اقتلعا معاً شجرة، أو اغترفا ماءً دفعه بآنية واحدة، كان ما حازاه مشتركاً بينهما. و ليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة. و تقسم الاجرة و ما حازاه بنسبة عملهما، و لو لم تُعلم النسبة فالأحوط التصالح.

و قال في جامع المقاصد: «و طريق معرفة حق كل منهما من مجموع الثمن و الاجرة، نسبة قيمة مال أحدهما أو عمله إلى مجموع القيمتين، و اخذ بتلك النسبة من الثمن و الاجرة» «١». و اختار ذلك في العروة، كما سبق نقل كلامه آنفاً. و هذا موافق لما صرح به السيد الماتن قدس سره في ذيل هذه المسألة بقوله: «و تقسم الاجرة و ما حازاه بنسبة عملهما». و لكن مقتضى القاعدة ما قلناه. فلو كان مقصودهم التقسيم بالكسر المشاع المعين في مجلس العقد لفظاً أو بقرينة قطعية أو غالبية عرفية بحيث تعطى الظهور لإنشاء العقد، فلا بأس به، و إلا لا يمكن الالتزام به؛ لعدم إمكان تعيين حد و لا ضابطة في تحديد مقدار النسبة في الموارد المختلفة بما لها من الخصوصيات الجزئية.

### حكم حيازة شخصين شيئاً واحداً

(١) ١- كل ما سبق كان في إجاره اثنين، و الكلام هاهنا في حيازة اثنين شيئاً واحداً، كما لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية واحدة أو اصطادوا بشبكة واحدة أو حفروا بئراً أو أحيا أرضاً معاً. و مقتضى القاعدة هاهنا أيضاً تحقق الشركة في الحيازة و صحتها و عدم كونها من شركة الأبدان.

(١) - جامع المقاصد ٨: ١٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩١

...

و أما تحقق الشركة و صحتها، فالوجه فيه اشتراك سبب الملك، الذي هو العمل. و لا دخل لقصده الشركة بعد ما كان كل من المحاز و سبب تملكه واحداً؛ لصدوره منهما معاً. فلا يرد الإشكال حينئذٍ بعدم قبول الحيازة، النيابة و الوكالة. نعم لو كان لكل منهما حيازة مقدار من الأرض أو بئر على حدة، أو ماءً بآنية أخرى غير ما اغترف به الآخر، لا وجه للشركة؛ نظراً إلى تعدد كل من المحاز و الفعل المحاز الذي هو سبب الملك. فيختص حينئذٍ كل محاز بحائزه، بخلاف ما لو عُمد فعلهما عملاً واحداً مشتركاً عرفاً لوحدة الشيء المحاز، كالأمثلة المزبورة. فتحصيل أن وجه اشتراكهما في المحاز في مفروض الكلام وحدة المحاز عرفاً، بل و اتحاد عملهما يدور مدار وحدة المحاز عرفاً.

و أما إذا كان عمل الحيازة متعدداً في نظر العرف، و لو باعتبار تعدد ما حازه العاملان، وقع الكلام في أنه هل تحصل لهما الشركة في المحازين إذا كان حيازة كل منهما بقصد كون نصف ما حازه للآخر نيابةً عنه حتى يفيد الشركة؛ نظراً إلى البناء على كون الحيازة ممّا تقبل النيابة و الوكالة أم لا؛ للبناء على عدم قبولها النيابة؟

و على الصورة الثانية ينبغي حمل كلام صاحب الشرائع في قوله: «لكن الأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه». و من هنا استدركه بقوله: «نعم لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً دفعةً تحققت الشركة».

و يشهد لذلك تعليل صاحب الجواهر الاختصاص المزبور بقوله: «لأصالة عدم دخوله في ملك الغير حتى مع التية؛ لعدم ثبوت قبول مثله النيابة، فضلاً عما إذا لم ينو، فإنه لا وجه له، إلا على جواز شركة الأبدان المعلوم بطلانها عندنا» (١).  
و قد عرفت أن شركة الأبدان هي الشركة في اجرة الأعمال الحاصلة بعقد

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٢

...

الشركة، من دون حصولها بسبب شرعى كالإجارة و الحيازة. و عليه فينبغي أن يكون مقصوده من الاستثناء؛ أنه لا وجه لذلك، إلا بناءً على حصول الشركة في الاجرة أو المحاز بنفس عقد الشركة.

ثم إنه قدس سره لما بنى على عدم قبول الحيازة النيابة، اعترض على صاحب المسالك بقوله: «و من ذلك يعلم ما في المسالك من أنه ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل بيتة الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه، فإنه حينئذ يتوجه الاشتراك؛ لأن ذلك مما يقبل النيابة» (١). هذا.

### مقتضى التحقيق في المقام

و لكن الأقوى أن الحيازة تقبل النيابة. و الوجه في ذلك استقرار السيرة العقلانية على ذلك؛ إذ يوكلون الغير في الحيازة و الإحياء، و أيضاً يستأجرون الأشخاص لحيازة الأشياء في البرّ و البحر. و إنهم يحوزون للمستأجرين و الموكّلين.  
و لم يرد من الشارع ما يردع عن ذلك.

و أمّا ما اشتهر في ألسنة الفقهاء، من أن: «من حاز شيئاً ملكه» ليس من لفظ النصّ لكى يؤخذ بإطلاقه. و إنما ورد النصّ في موارد خاصية، مثل الإحياء و أخذ الطائر المالك لجناحيه. و على أيّ حال فهذا التعبير محمول على حيازة الحائر لنفسه. فالمعنى المقصود أن من حاز شيئاً لنفسه يملكه.

فالحقّ في المقام مع صاحب المسالك. و لا يرد عليه إشكال صاحب الجواهر. و اتضح بذلك أنه إذا تعدّد عمل الحيازة عرفاً يجوز إيجاد الشركة في الشيء المحاز بقصد كلّ منهما نيابة صاحبه في نصف ما يحوزه. و أن الشركة هذه

(١) - نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٣

...

من قبيل شركة الأموال؛ إذ لم يعقدا على كون اجرة عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما حتى تكون من قبيل شركة الأبدان، بل إنما أوجدا سبب ملكية شيء معاً، فلا محالة يكون المحاز المسبب منه مشتركاً بينهما.

و حاصل الكلام: أن الأقوى في المقام التفصيل بينما إذا كان العمالان واحداً بسيطاً في الخارج، كقلع الشجرة أو اغتراف الماء بآنية

واحدة و الاصطياد بشبكه واحدة أو إخراج المعدن بآله واحدة و نحو ذلك، ممّا يعدّ في نظر أهل العرف عملاً واحداً بسيطاً. فمقتضى القاعدة حينئذٍ الاشتراك في المحاز. و إنّ الشركة الحاصلة على التنصيف عند الإطلاق، و إن كان أحدهما أكثر قوّة من الآخر، كما جرى على ذلك مذهب الأصحاب في أبواب الضمانات. و هذا بخلاف ما لم يكن من هذا القبيل، بأن كان عملاً مركباً ذا أجزاء أو كان عمل كلّ منهما واحداً مستقلاً عن الآخر، فينبغي الحكم حينئذٍ باختصاص كلّ محاز بمن حازه بعمله الخاصّ، إلّا إذا نوى كلّ واحد منهما النيابة عن الآخر في نصف ما يحوزه، أو يملكه له بعد الحيازة.

و لأجل ذلك أشكل بعض الأعلام «١» على صاحب الجواهر؛ حيث قال بالتنصيف مطلقاً بلا فرق بين المركّب و البسيط «٢». و لا يخفى أنّه يمكن أيضاً إيجاد الشركة بطريق المصالحة على منفعة العملين بدينار فينتج ذلك نتيجة شركة الأعمال، من دون لزوم محذورها، كما سبق.

و أما كيفية تقسيم المحاز، فمقتضى التحقيق فيها ما سبق آنفاً، من أنّ المتفاهم العرفي المرتكز بين أهل العرف بمقتضى عادتهم في مثل إجارة شخصين أو

(١)- المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٩٦.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٤

...

حيازتهما شيئاً واحداً تنصيف الاجرة و المحاز، إلّا أن يكون هناك قرينه على إرادة التقسيم بنسبة العملين. و بناءً على القول بالتقسيم بنسبة العملين فإذا علّمت النسبة و لو بالكسر المشاع فهي، و إلّا فمع الجهل يظهر من السيد الماتن الاحتياط الوجوبي بالتصالح.

و لكن لا وجه له ظاهراً، بل مقتضى الإنصاف حينئذٍ التنصيف، بل هو المتيقّن من مورد التنصيف عند الإطلاق؛ لأصالة عدم زيادة سهم كلّ منهما عن الآخر. كما أشار إليه في الجواهر بقوله: «أو يحكم بالنصف لأصالة عدم زيادة أحدهما على الآخر، بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوّة و الضعف لصدق اتّحاد فعلهما في السببية و اندراجهما في قوله «من حاز ملك»، و لعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في المحاز، و إن كان هو منافياً للاعتبار العقلي الذي لا يرجع إلى دليل معتبر شرعاً» «١».

بل حتّى لو علم إجمالاً بزيادة عمل أحدهما عن الآخر، مقتضى القاعدة التنصيف عند عدم قرينه على التقسيم بالنسبة. نعم الأحوط استحباباً حينئذٍ. فلا وجه للاحتياط بالتصالح حينئذٍ مطلقاً.

(١)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٥

### شرائط الشركة

(مسألة ٧): يشترط في عقد الشركة العنانية: أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجاً امتزاجاً رافعاً للتميز

(١) قبل العقد أو بعده؛ سواء كان المالك من النقود أم العروض، حصل به الشركة كالمائعات أم لا، كالدراهم و الدنانير، كانا مثليين أم قيميين. و في الأجناس المختلفة التي لا يجرى فيها المزج الراجع للتمييز، لا بدّ من التوسّل بأحد أسباب الشركة على الأحوط، و لو كان المال مشتركاً كالمورث يجوز إيقاع العقد عليه، و فائدته الإذن في التجارة في مثله.

#### شروط الشركة

(١) ١- و قد تقدّم في المسألة الأولى وجه اعتبار الامتراج الراجع للتمييز في تحقّق الشركة الواقعية غير العقدية، و كفايته لذلك، من غير اعتبار قصد حصول الشركة بذلك.

و حاصل ما سبق هناك من الكلام في وجه اعتباره: أنّ بالامتراج الراجع للتمييز تسرى الملكية إلى جميع أجزاء المال الممزوج على نحو الإشاعة الحقيقية، و تتحقّق بذلك الشركة الواقعية قهراً، من دون دخل لقصد حصول الشركة. و قلنا هناك- في ردّ كلام السيد اليزدي؛ حيث اعتبر كون المزج بقصد الشركة- إنّ مجرد حصول الامتراج الراجع للتمييز يكفي في حصول الشركة؛ حيث إنّ لا يتصوّر دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٦

...

اختصاص كلّ من المالكين بمالهما عند ارتفاع التمييز و عدم إمكان التمييز بين المالكين و عزل كلّ منهما عن الآخر. فلا مناص حينئذٍ من الالتزام بحصول الشركة الواقعية.

و من هنا رجّحنا هناك ما ذهب إليه السيد الماتن من كفاية ارتفاع التمييز بين المالكين في حصول الشركة الواقعية. نعم، قد يقال باعتبار كون المزج اختيارياً و إنّ بالمزج القهري الخارج عن الاختيار لا تتحقّق إلّا الشركة الظاهرية و لكن سبق من السيد الماتن كفاية مجرد المزج الراجع للتمييز في تحقّق الشركة الواقعية غير العقدية. و لكن كلّ ما سبق كان في الشركة غير العقدية. و الذي محلّ الكلام في هذه المسألة هو الشركة العقدية في الأموال المعبر عنها بشركة العنان.

المعروف بين الفقهاء- من القدماء و المتأخّرين- اعتبار الامتراج في عقد الشركة.

قال في المفتاح: «و قد طفحت عباراتهم، كالمبسوط و الخلاف و الكافي و الوسيلة و الغنية و السرائر و غيرها بأنّها لا تصحّ بدون المزج، و أنّها إنّما تصحّ مع المزج. و ادّعى في الغنية و السرائر الإجماع على أنّ من شرطها خلط المالكين حتّى يصيرا مالاً واحداً. و في التذكرة و ظاهر جامع المقاصد الإجماع على أنّها لا تصحّ بدون مزج المالكين. و في الخلاف أنّ ذلك مجمع عليه. قال في النافع: تصحّ مع امتراج المالكين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر. انتهى فليتأمل.

و الحاصل أنّ كلماتهم متّفقة على أنّ المزج شرط في الصحة و متى لم يخلطاه لم تصحّ. و ما خالف في ذلك، إلّا أبو حنيفة و صاحب الحدائق. قال الأوّل: إذا قال: قد اشتركتنا انعقدت الشركة، و إن لم يمزجها كالوكالة. و فيه أنّ الشركة ليس من شرطها أن يكون من جهة الوكيل مال. و قال الثاني: إنّنا لم نظفر لهم بدليل على ما ذكره من

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٧

...

اشتراط التجانس و الامتراج، بل ظاهر الأخبار العموم «(١)».

قوله: «من جهة الوكيل مال» أي: سلطة الشريك على مال صاحبه ليست من ناحية كونه وكيلاً عنه كما في الوكالة، فلا يقاس بها؛ هذا.

و لكن قال في المبسوط: «و في الناس من قال: الخلط ليس من شرط صحّة الشركة، فإذا تلفظا بالشركة انعقدت. و إذا ارتفع الريح كان بينهما. و الأوّل أقوى لحصول الإجماع على انعقاد الشركة به و في الثاني خلاف فيه. و لأنّ الاشتراك هو الاختلاط في اللغة فينبغي أن يُرَاعَى معنى الاختلاط» (٢).

و كلامه - كما ترى - ظاهرٌ في أنّ معقد الإجماع إنّما هو انعقاد الشركة بالخلط، لا عدم انعقادها بدونها، بل في انعقادها بدونها اختلاف بين الفقهاء.

و نظير ذلك يظهر منه في الخلاف؛ حيث قال: «لا تنعقد الشركة إلّا في مالين مثلين في جميع صفاتهما و يخلطان ... و قال أبو حنيفة: تنعقد الشركة بالقول، و إن لم يخالطاهما؛ بأن يُعَيَّنَا المال و يحضراه و يقولوا: قد تشاركنا في ذلك، صحّت الشركة ... دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به و ليس على انعقادها بما قاله دليلٌ فوجب بطلانه» (٣).

و عليه فما نقله في مفتاح الكرامة من كتاب الخلاف من أنّ اشتراط المزج في شركة العنان و عدم انعقادها بدونها، مجمعٌ عليه، لا يستفاد من كلام الشيخ في الخلاف كما لاحظته، بل غايته عدم دليل من إجماع أو غيره على انعقادها بدون المزج.

(١) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٦.

(٢) - المبسوط ٢: ٣٤٧.

(٣) - الخلاف ٣: ٣٢٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٨

...

### كلام السيد الخوئي

و لكن للسيد الخوئي في المقام كلاماً، حاصله:

أنّ في اعتبار المزج في صحّة الشركة العقدية مناقشة ثبوتاً و إثباتاً. أمّا في مقام الثبوت بلحاظ إمكان أخذ الامتزاج شرطاً، فإن كان المراد المزج التامّ الراجع للتمييز الذي تتحقّق به الشركة الواقعية، فلا يخلو الامتزاج من أخذه شرطاً إمّا قبل العقد أو بعده. أمّا قبل العقد، فلا يُعقل أخذه في حصول الشركة. و ذلك لأنّه تمام سبب الشركة، فيصبح العقد لغواً لا أثر له في حصول الشركة. و إن كان المقصود أخذ الامتزاج المتأخّر عن العقد في حصولها، فأيضاً يصير العقد لغواً؛ لتحقّق الشركة بالمزج، سواء سبقه العقد أم لا، كما لا فرق في ذلك بين المزج الاختياري و بين المزج القهري.

و احتمال كون المزج المتأخّر كاشفاً عن تحقّق الشركة سابقاً بالعقد - كالإجازة اللاحقة من المالك في البيع الفضولي - تكلف بلا موجب؛ نظراً إلى استقلال المزج في سببته للشركة، فبمجرّد تحقّقه تتحقّق الشركة بلا حاجة إلى سبق العقد، و هذا بخلاف الإجازة اللاحقة؛ لعدم كونه سبباً مستقلاً للنقل. هذا، مع أنّه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب؛ لظهور كلماتهم في أنّ المزج شرط مقارنة.

نعم، لو كان المراد المزج غير التامّ الحاصل به الشركة الظاهرية - على ما التزم به صاحب العروة - كمزج الدرهم بمثله، فهو أمر معقول. و لا يلزم حينئذٍ لغو؛ نظراً إلى حصول الشركة الواقعية بالعقد و الظاهرية بالمزج. و لعلّه مرادهم من الامتزاج المعتبر في عقد الشركة، و لا سيّما من لم يشترط في الامتزاج اتّحاد الجنس و الوصف.

و أمّا في مقام الإثبات و قيام الدليل على اعتبار المزج في الشركة العقدية فلم يُدْعَ إلّا الإجماع. و الظاهر عدم انعقاده، و إن جاء في كلمات بعض كالعلامة؛ حيث

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٩٩

...

لم يتعرّض لهذه المسألة أكثر القدماء بالمرّة، و من تعرّض لها عبارته قاصرة عن إثبات الإجماع على اعتبار المزج، بل غاية ما يستفاد من كلامه - كالمحكى عن الشيخ و القاضي في الجواهر - حصول الإجماع على صحّة عقد الشركة مع الامتراج و عدم حصوله على الصحّة مع عدم الامتراج.

نعم، تعرّض ابن حمزة إلى اشتراط المزج و ادّعى عليه الإجماع، إلّا أنّ الشهيد في اللمعة و المحقّق في الشرائع لم يتعرّضاه بالمرّة، و إنّما تعرّضا لسببية المزج قهراً للشركة، هذا مع تصريح صاحب الحدائق بعدم اعتباره. ثمّ استنتج هذا العَلَم في ختام كلامه أنّه لا طريق إلى إحراز الإجماع التبعدي على اعتبار الامتراج.

فلا مناص حينئذٍ من الرجوع إلى مقتضى القاعدة، و هو عدم اعتباره في عقد الشركة، كما مال إليه في العروة. انتهى حاصل كلام هذا العَلَم «١».

### نقد كلام السيد الخوئي

و لكنّك تعرف أنّه ما أبعد بين كلامه و بين ما نقل في المفتاح عن فحول الفقهاء من القدماء و المتأخّرين من دعوى الإجماع على ذلك و حصر المخالف في أبي حنيفة من العامّة و صاحب الحدائق من الخاصّة.

نعم، في عبارة المبسوط السابقة أنفاً دلالة على وجود من قال بعدم اشتراط الامتراج، إلّا أنّ في تعبيره بالناس لا يخلو من الإشارة إلى بعض أهل العامّة كأبي حنيفة، كما صرّح بذلك في الخلاف «٢».

و أمّا ميل صاحب العروة فلو كان مقصود هذا العَلَم أنّه مال إلى إنكار الإجماع

(١) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٩٧-١٩٩.

(٢) - الخلاف ٣: ٣٢٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٠

...

فهو ممنوع، بل ظاهر كلامه أنّ تحقّق الإجماع و ظهوره في اعتبار الامتراج في شركة العنان أمر مفروغ عنه. و لكن مقتضى القاعدة - لو لا الإجماع - عدم اعتبار الامتراج عملاً بالعمومات. و هذا لا ينكره أحدٌ. و إن شئت فإليك نصّ كلامه، قال:

«بل لو لا - ظهور الإجماع على اعتبار الامتراج أمكن منعه مطلقاً، عملاً بالعمومات» «١». و أمّا عدم تعرّض الشهيد و المحقّق لاعتبار المزج في شركة العنان فلعلّ الوجه فيه اكتفاؤهما بذكر سببته في أصل الشركة و لو بغير اختيار. هذا، مع أنّه لم يذكر مخالفاً باسمه في كلمات واحد من الأصحاب، إلّا أبو حنيفة من العامّة و المحدث البحراني من الخاصّة.

و أمّا إشكاله في مقام الثبوت، فلا وجه له. و ذلك لأنّ عقد الشركة عمدة فائدها هي التجارة بالمال المشترك تحت تدبير كلّ واحد من الشريكين؛ رجاءً لحصول النفع الأكثر بركة فكرته الاقتصادية و تجربته التجارية. و هذا الغرض الاقتصادي أمر مرتكر في أذهان العقلاء و جرت عليه سيرتهم في الشركات العقديّة، سواءً كان ذلك بإذن صريح أم بتضمّن نفس إنشاء العقد للإذن لأجل قرينه.

و إنّ عقد الشركة و إن جرت عليه سيرة العقلاء من لدن زمان الشارع، إلّا أنّ المتيقّن من مصبّها صورة تحقّق المزج، و أمّا جريانها في



غير صورة تحقّقه فغير معلوم؛ هذا.

مع أنّ العقود و الإيقاعات - بعد العلم باستقرار دأب الشارع على ردع كثير ممّا جرت عليه سيرة العقلاء من المعاملات باعتبار قيود و شرائط شرعية - أسباب شرعية و بحاجة إلى إمضاء الشارع، و لو بإحراز عدم ردعه. و إحراز ذلك مع عدم ذهاب الأصحاب على صحّتها بدون المزج مشكّل جداً.

(١) - العروة الوثقى ٥: ٢٧٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠١

...

و أمّا ما نشاهده في عصرنا من إنشاء عقد الشركة في النقود بين العقلاء - المتشرعة و غيرهم - فمن قبيل عقد الشركة في الدراهم و الدنانير المتماثلة. و قد سبق من الرياض و الجواهر جريان سيرة المسلمين على ذلك في طيّ القرون و تمادى الأعصار. مع أنّهم اعتبروا فيها اختلاط النقود. و هذا متحقّق في زماننا يجعل مجموع السهام في رقم واحد من الحساب البنكي إذ لا ميز بين النقود عندهم، إلّا باختلاف أرقام الحساب البنكي و أسامي صاحبيها، أو بعلامة جعلية أخرى معدومة في هذه الشركات. و من هنا جعل جماعة من فحول الفقهاء - كما سيأتى كلامهم - جواز تكسّب كلّ من الشريكين بالمال المشترك من ثمرات عقد الشركة، من دون حاجة إلى صدور إذن غير ما تضمّنه نفس إنشاء عقد الشركة بالقرينة. و عليه فلا يُصبح عقد الشركة بحصول الامتزاج لغواً، بل الامتزاج يفيد أصل الشركة. و إنشاء العقد يفيد فائدة جواز التكسّب بالمال المشترك لكلّ من الشريكين رأساً، و لو بمعونة القرينة.

و أمّا ما جاء في كلام شيخ الطائفة من التعليل لاشتراط المزج بقوله: «و لأنّ الاشتراك هو الاختلاط في اللّغة فينبغي أن يُراعى معنى الاختلاط» «١»، فلا يصلح للدليّة. و ذلك لأنّ الاختلاط الذي قُتِر به الاشتراك في اللّغة هو ضربٌ من الاختلاط و هو سريان الحقوق و شياع الملكية، و هذا المعنى ليس إلّا حقيقة الشركة و ماهيتها. فلو كان الاختلاط الذي اعتبره الأصحاب في شركة العنان هذا المعنى، ليرجع كلامهم إلى اعتبار حقيقة الشركة في شركة العنان. فليس الاختلاط بهذا المعنى معتبراً في صحّة شركة العنان، بل المعتر هو اختلاط أجزاء عين المالكين و امتزاجهما بحيث يرتفع التمييز عن أجزاءهما تماماً بالمرّة أو عن أحادهما ظاهراً

(١) - المبسوط ٢: ٣٤٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٢

...

كما في اختلاط الدراهم و نحوها.

و أتضح بهذا البيان وجه جواز إيقاع الشركة على المال المشترك كالإرث و إفادته الإذن في التجارة، كما جاء في ذيل كلام السيد الماتن.

و أمّا نفى الفرق في حصول الشركة بالامتزاج الرافع للتمييز بين حصول المزج قبل العقد و بعده، فقد عرفت وجهه بما أجبنا عن بعض الأعلام لترتب الفائدة المزبورة في كلتا الصورتين بلا فرق و لحصول الشركة على أيّ حال.

و أمّا نفى الفرق بين كون المالكين من النقود أو من العروض و بين المزج التامّ الحاصل به الشركة الواقعية كمزج المائعات و الأدقّة و

بين المزج غير التام الحاصل به الشركة الظاهرية في غيرهما من الدراهم و الدنانير و الحبوب، و كذا عدم الفرق بين مختلفى الجنس و متحدية، فقد عرفت وجه ذلك كله في مباحث الشركة غير العقديّة.

و عرفت آنفاً أنّ إشكال اللغوية مرتفع فيما إذا حصلت الشركة الظاهرية بالمزج غير التام، كما اعترف به العَلَم المذكور. و أمّا عدم الفرق بين القيميات و غيره فالوجه فيه أنّ فيها و فى المزج غير الراجع للتمييز - حتّى فى المثليات - يتوسّل قبل العقد بأحد أسباب الشركة قبل العقد أو بعده؛ لأنّه مقتضى اعتبار المزج.

و من هنا لا يلائم احتياط السيد الماتن فى ذلك مع فتواه باعتبار المزج، بل التوسّل بأسباب الشركة معتبر حينئذٍ. و أمّا ما أشار إليه الماتن فى ذيل المسألة، من كون فائدة العقد فى شركة المال المورث الإذن فى التجارة، فهو منقوض بما سيأتى منه، من اعتبار الإذن الخاصّ من كلّ واحد من الشريكين لصاحبه بالتصرّف فى المال المشترك للتكسب، و عدم كفاية مجرد عقد الشركة فى ذلك.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٣

### (مسألة ٨): لا يقتضى عقد الشركة - و لا إطلاقه - جواز تصرّف كل من الشريكين فى مال الآخر بالتكسب

#### إشارة

، إلّا إذا دلّت قرينة حالية أو مقالية عليه، كما إذا كانت الشركة حاصلّة - كالمورث - فأوقعا العقد، و مع عدم الدلالة لا بدّ من إذن صاحب المال (١)،

اعتبار إذن الشريك فى تصرّف صاحبه

(١) ١- سبق الكلام مفصلاً فى وجه عدم جواز تصرّف بعض الشركاء فى المال المشترك من غير إذن سائر الشركاء فى المسألة الثانية. و حاصله: أنّ الشركة بنفسها لا تكشف عن رضا أحد الشريكين بتصرّف الآخر فى المال المشترك، مطلقاً من غير فرق بين كون سببها اختيارياً كالمزج الاختيارى أو قهرياً، كالإرث و الامتراج القهرى؛ لخروج ذلك عن حقيقة الشركة، كما هو خارج عن مقتضى السبب القهرى.

نعم، لو أذن أحدهما بتصرّف صاحبه فى سهمه، جاز لصاحبه التصرّف فى جميع المال المشترك - فى سهمه يجوز استحقاقاً و فى سهم صاحبه بالإذن - و يدور ذلك مدار كيفية الإذن سعةً و ضيقاً.

و الحاصل: أنّهم اتفقوا على عدم جواز تصرّف كلّ من الشريكين بغير إذن صاحبه بعد تحقّق الشركة بالمزج، كما أشار إليه فى المفتاح بقوله: «كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم» (١).

و قد سبق تحرير كلمات الأصحاب هناك، فراجع.

(١) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٤

...

و لكن كلّ ما سبق من الكلام كان فى الشركة غير العقديّة. و هى خارجة عن محلّ الكلام، فإنّ محلّ الكلام هاهنا فى الشركة

العقدية.

و أما الشركة العقدية، فقد وقع الخلاف في ذلك، و ذهب جماعة إلى جواز تصرّف كل من الشريكين بنفس إنشاء عقد الشركة بالصيغة، بلا حاجة إلى تصريح الآخر بالإذن، بل عرّفوا الصيغة بما دل على الإذن كما في القواعد و التذكرة و التحرير و المسالك و جامع المقاصد «١». و نقل في المفتاح عن التذكرة أنه علّل ذلك بما حاصله: «لأن الأصل عصمة الأموال على أربابها، فلا يصح التصرّف فيها، إلّا بإذنهم. و إنّما يُعلم الرضا و الإذن باللفظ الدالّ عليه؛ لأنّ الأفعال لا دلالة لها. و هذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدلّ على الرضا به و بالتصرّف للاستئناء و الاسترباح» «٢».

و خالف ذلك جماعة و اختاروا عدم جواز تصرّف كل من الشريكين في المال المشترك، مطلقاً حتّى في التكبّس و التجارة به، إلّا بإذن الآخر، و هو قول أبي حنيفة و أحد قولي الشافعي كما قال في المفتاح «٣».

قال في جامع المقاصد: «و لا بدّ من صيغة؛ لأنّ الأصل عصمة الأموال على أربابها، فلا يصحّ التصرّف فيها إلّا بإذنهم. و إنّما يعلم الإذن باللفظ الدالّ عليه؛ لأنّ الأفعال لا دلالة لها، فإن أذن كلّ منهما لصاحبه صريحاً فلا بحث في الصحّة.

و لو قال كلّ منهما: «اشتركتنا» و اقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك، ففيه وجهان:

(١) - جامع المقاصد ٨: ١٥.

(٢) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٥.

(٣) - نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٥

...

أحدهما: الاكتفاء به في جواز التصرّف، و اختاره المصنّف هنا، و قرّبه في التذكرة. و هو ظاهر اختياره في التحرير؛ حيث قال: و يكفي في الصيغة ما يدلّ على الرضا بالمزج؛ لفهم المقصود منه عرفاً. و الثاني: لاء لقصور اللفظ عن الإذن؛ إذ لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرّف، فإنّهما لو ورثا مالاً أو اشترياه صفقة واحدة، تحققت الشركة مع عدم جواز التصرّف.

و الأول أقوى؛ لأنّ المقصود الأصلي من الشركة هو الاستئناء و الاسترباح.

و لا يكون ذلك إلّا بالتصرّف، خصوصاً ما لا ينمو بنفسه» «١».

### تحرير كلام صاحب الجواهر في المقام

و ممّن اختار هذا القول صاحب الجواهر؛ حيث قال في ردّ القائلين بالجواز:

«إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في ذلك؛ إذ لا دلالة في قول «اشتركتنا» على الإذن بوجه من الوجوه، كما أنّه لا حاجة في حصول الإذن منهما أو من أحدهما إلى عقد.

و ليس من مقومات الشركة حصولها؛ إذ يمكن اشتراكهما في المال مع الإذن في العمل لثالث، بل يمكن إرادة الشركة من دون عمل أصلاً، لغرض من الأغراض.

فالتحقيق أن يقال حينئذٍ - بعد الإجماع على كونها عقداً -: إن قول «اشتركتنا» لإنشاء تحقيقها و صيرورة كلّ من المالين بينهما على الإشاعة، إلّا أنّه يشترط في صحّة ذلك تحقّق المزج بعده، إن لم يكن. فهو حينئذٍ شرط كاشف أو ناقل، نحو القبض في الوقف، أو

أنه جزء السبب» (٢).

(١)- جامع المقاصد ٨: ١٥-١٦.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٨٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٦

...

قوله: «حصولها»، كان الأنسب «حصوله» لرجوع الضمير إلى الإذن.

وقوله: «لغرض من الأغراض»، كأن يعقد أحد الشركة مع شخص وجيه ذى نفوذ سياسى أو عسكري لمجرد اكتساب الوجهة و النفوذ بين الناس، لا للاسترباح. قوله: «تحقيقها» ينبغى أن يكون مقصوده تأكيدها؛ حيث لا معنى للتسيم و التنجيز بعد كون المزج سبباً تاماً للشركة؛ إذ ليس سبباً ناقصاً متزلزلاً؛ لكى تتم و تستقر سببته بالعقد. كاستقرار سببته إنشاء عقد البيع أو الوقف بالقبض على رأى. ثم قال قدس سره فى بيان منشأ التزام الأصحاب بعدم الحاجة إلى الإذن: «فكان السبب الذى أوقعهم فى الوهم، هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهرى. فمع فرض اعتبار الامتزاج فى شركة العنان لم يكن معنى لعقدها حينئذ؛ ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر، و عدم القصد به إليها، فضلاً عما لو قصدت به اختياراً. فلم يكن حينئذ معنى لعقدها إلا جواز التصرف، خصوصاً مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التى هى من أقسام التجارة المبتية على العمل، من الشريكين، أو من أحدهما التى قد وردت النصوص بها ... و لعله لذا اكتفوا فى صيغتها بقول «اشتر كنا»، باعتبار امتناع أن يراد بإنشائه حصولها بدون مزج، و لا المزج الذى لا يحصل باللفظ. فتعين أن يكون معناه جواز التصرف، و إلا لم يكن له معنى أصلاً كما صرح بذلك فى جامع المقاصد» (١). انتهى موضع الحاجة من كلام صاحب الجواهر.

قوله: «باعتبار امتناع أن يراد ... مقصوده أنه لما كانت إرادته حصول الشركة

(١)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٧

...

بمجرد إنشاء عقدها من دون مزج ممتنعاً، و كذا إرادته حصولها بالمزج القهرى الذى لا دخل للتلفظ بالصيغة فى سببته للشركة، فمن هنا لا يبقى معنى للتلفظ بالصيغة، إلا الإذن بالتصرف.

و قد عرفت من السيد الماتن موافقة صاحب الجواهر فى الاحتياج إلى الإذن.

### نقد كلام صاحب الجواهر

و لكن يرد على صاحب الجواهر أولاً: أن التحقيق و تأكيد الشركة بعد تحققها بالمزج ليس غرضاً مهماً تجارياً عند العقلاء. و من هنا لا اعتناء لهم بذلك فى إيجاد عقد الشركة. فليس عقد الشركة مبتياً عندهم على مثل هذا الغرض، فضلاً عما لا غرض تجارىه فيه. و لو اتفق فى مورد فهو أمر نادر شاذ خلاف المتعارف. و ما لا تعارف عليه خارج عن نطاق الخطابات العرفية و الشرعية و لا سيما فى باب المعاملات. و من هنا يعطى جريان التعارف لمثل قول: «اشتر كنا أو شار كنا» عند الإطلاق ظهوراً فى إفادة الإذن به و عدم الحاجة إلى

التصريح بالإذن. و هذا الظهور هو المتبع ما دام لم تكن هناك قرينة على خلافه.

و ليس منشأ هذا الظهور مجرد الغلبة في الوجود، بل منشؤه جريان التعارف عليه، بحيث صار إيجاد عقد الشركة مبيّناً على غرض الاسترباح، متفاهماً عرفياً من التلفظ بعقدها.

و أما حديث جزء السبب، لا معنى له بعد كون المزج سبباً مستقلاً تاماً لتحقيق الشركة. و كذا الكلام في كونه أو كون المزج بمنزلة الشرط. فإن ذلك كله غير قابل للالتزام فيما إذا تحقق المزج قبل العقد أو بعده، مع عدم التفرقة بينهما في كلام الأصحاب.

و ثانياً: أنه توجد القرينة العامة على إفادة العقد الإذن في موارد تحقق أصل الشركة بأحد أسبابها- غير عقدها- من مزج أو إرث أو شراء، و نحو ذلك. كما جعل

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٨

...

السيد الماتن قدس سره تحقق أحد أسباب الشركة كالإرث و نحوه قرينة على ذلك. و الوجه في القرينة أنه لو لا إفادة العقد الإذن في مثل هذه الموارد، يصبح إنشاء عقد الشركة لغواً؛ كما أشار إليه بعض الأعلام. اللهم إلا أن يقال بعدم اعتبار المزج أو سائر أسباب الشركة في صحه عقدها، و لكنه خلاف اتفاق الأصحاب.

و الوجه في ذلك ما بيناه آنفاً، من كون عقد الشركة مبيّناً في ارتكاز العقلاء على غرض تجارى و هو التكسب و التجارة بالمال المشترك لغرض الاسترباح و الاستنماء بتدبير كل واحد من الشريكين؛ رجاءً لحصول النفع الأكثر بركة فكرته الاقتصادية و تجربته التجارية. و هذا الغرض الاقتصادي أمر مرتكز في أذهان العقلاء. و جرت عليه سيرتهم في الشركات العقدية.

و السر في ذلك أن الاسترباح- الذى هو غرض العقلاء في إيجاد عقد الشركة- لا يتحقق، إلا بازدياد رأس المال كماً و بحسب المقدار؛ لأن المال الأكثر له ربح أوفر و أكثر طبعاً و هذا حاصل بنفس المزج و اختلاط الأموال أو بحسن كيفية الاتجار و التكسب بالمال المشترك. و ذلك منوط بازدياد التدبير التجارى و التجربة الاقتصادية. و الملاك الثانى إما حاصل بمشاوره الشركاء و تبادل آرائهم و سلائقهم و تضارب تجاربهم التجارية أو بإعمال كل واحد منهم تدبيره و تجربته التجارية مستقلاً.

و الملاك الأول يتوقف حصوله على اعتبار الإذن في كل معاملة و تجارة بخلاف الثانى لتوقف حصوله على جواز تصرف كل واحد منهما مستقلاً.

و لكن الأول حاصل قبل العقد بمجرد إيجاد الشركة بأحد أسبابها من مزج أو غيره. و لا تأثير للعقد في تحققه. فيبقى الثانى مستفاداً من العقد منحصراً. و لولاه لأصبح العقد لغواً. هذا، و لا سيما بناءً على اعتبار الامتراج أو أحد أسباب الشركة في صحه الشركة العقدية، كما عليه السيد الماتن قدس سره؛ حيث إن الشركة حاصله بنفس

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٠٩

...

المزج أو بأحد أسباب الشركة، فإذا لا- تبقى لعقد الشركة فائدة غير إذن كل من الشريكين لصاحبه بالتكسب و التجارة بالمال المشترك بتدبيره التجارى و فكرته الاقتصادية مستقلاً.

و أمّا جواز التجارة بإذن كل منهما لصاحبه، فهو و إن لا ينافى السيرة العقلانية في عقد الشركة، بل يلائمها كمال الملائمة، إلا أنه حاصل بنفس الإذن من غير دخل لعقد الشركة فيه. فيعود حينئذ محذور لغوية العقد.

## تفصيل شيخ الطائفة

نعم، يظهر من عبارة المبسوط جواز تصرف كل من الشريكين بعد عقد الشركة و تحقق المزج، لكن لا في الجميع، بل في خصوص نصيبه.

قال: «إذا عقدا الشركة على المالين و خلطاهما، كان لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه و لا يجوز أن يتصرف في نصيب شريكه حتى يأذن له فيه» (١).

و قال في المفتاح بعد نقل عبارة المبسوط: «و التأويل ممكن» (٢). و وجه التأويل لعله إرادة بيع سهمه المشاع على الوجه الكلي و نقله إلى الغير، من دون تصرف في عين المال المشترك، وإلا فهو موقوف على الإذن في تصرف كل جزء من أجزاء المشترك. و علل في المبسوط اعتبار إذن كل من الشريكين لصاحبه بالتصرف في سهمه في عقد الشركة في العروض - بعد حصول الشركة بتمليك كل منهما نصف ماله لصاحبه - بقوله: «لأن عقد البيع و عقد الشركة لا يتضمن الإذن في التصرف» (٣).

(١) - المبسوط ٢: ٣٤٨.

(٢) - مفتاح الكرامة ٧: ٣٩٩.

(٣) - المبسوط ٢: ٣٤٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٠

و يتبع في الإطلاع و التقييد، و إذا اشترط كون العمل من أحدهما أو من كليهما معاً فهو المتبع (١). هذا من حيث العامل. و أما من حيث العمل و التكسب، فمع إطلاق الإذن يجوز مطلقه (٢) مما يريان فيه المصلحة كالعامل في المضاربة، و لو عينا جهة خاصة - كبيع الأغنام أو الطعام أو شرائها أو البزارة أو غير ذلك - اقتصر عليه، و لا يتعدى إلى غيره.

و قد عرفت ما في هذا الاستدلال بما ناقشنا به في الجواب عن كلام صاحب الجواهر.

و حاصل الكلام: أن مقتضى القاعدة حسب ما يساعده الاعتبار و الارتكاز في عقد الشركة، كفاية مجرد عقدها لإثبات إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التجارة بالمال المشترك. و إنما يستفاد الإذن من مقتضى إطلاق عقد الشركة و تجرّد الصيغة عن القرينة الصارفة.

و هو الأقوى في المقام، إلا أن تكون هناك قرينة صارفة عن ظهور إنشاء العقد بالصيغة في ذلك إلى خلافه.

(١) ١- و ذلك لدوران الإذن مدار الشرط. فكلما تحقق فيه الشرط يتعلّق به الإذن.

(٢) ٢- و الوجه في جواز مطلق التكسب و التجارة بالمال عند إطلاق الإذن واضح؛ لشمول إطلاق الإذن في العمل مطلق التكسب و التجارة.

لكنه لا بد أن يكون بمصلحة المال لخروج موارد ضرر المال و ضياعه عن إذن المالك بلا إشكال؛ حيث لا غرض له من الإذن بالتكسب و التجارة بالمال، إلا الاسترباح و تحصيل المنفعة بذلك.

نعم، لو اتفق الخسران و الوضيعة، لا ضمان على العامل خاصة، بل عليهما معاً؛ لأن من له الغنم فعليه الغرم. و قد دلت على ذلك عدّة نصوص معتبرة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١١

(مسألة ٩): حيث إن كل واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكسب أو تكسب خاص، يقتصر

## على المتعارف

(١)، فلا يجوز البيع بالنسيئة ولا السفر بالمال إلّا مع التعارف، و الموارد فيهما مختلفه، و إلّا مع الإذن الخاص، و جاز لهما كلّ ما تعارف؛ من حيث الجنس المشتري و البائع و المشتري و أمثال ذلك. نعم لو عينا شيئاً لم يجز لهما المخالفه عنه إلّا بإذن الشريك، و إن تعدى عمّا عينا أو عن المتعارف ضمن الخسارة و التلف.

بالخصوص «١»، و إن وردت هذه النصوص في الشركة الحاصلة بالشراء - لا بعقد الشركة - إلّا أنّها تشمل المقام؛ لأن ملاك الشمول أصل الشركة، بأيّ عقد حصلت.

و المقصود من خروج الإضرار بالمال و ضياعه عن إذن المالك، خروج كلّ عمل و تكسب يقتضى بطبعه ضياع المال، بحيث لا يخفى ذلك على أهل العرف. و ذلك لأنّ الإذن للغير بالتصرّف في المال في جهة التكسب إنّما هو لمصلحة المال بالاستئمان و الاسترباح، فما ليس بمصلحته خارج عن نطاق إذنه، فضلاً عمّا كان بضرره.

و لو عيّن نوعاً معيناً أو جهة خاصية من التكسب و التجارة كالموارد المذكورة في المتن، لا يجوز التعدى إلى غيره؛ ضرورة و جوب الاقتصار على مورد الإذن.

و جوب التكسب بالمتعارف في عقد الشركة

(١) ١- لا خصوصية للوكاله و التوكيل و التوكّل في ذلك، بل إنّ و جوب الاقتصار على المتعارف من التكبّيات، إنّما هو لأجل انصراف الإذن المطلق إلى ذلك بقريته

(١)- وسائل الشيعه ١٩: ٥، كتاب الشركة، الباب ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٢

...

جريان عادة أهل العرف، فيكون التعارف قرينه صارفة لإطلاق الإذن إلى ما جرت عليه سيرة العرف، بلا فرق بين كون الإذن بعنوان التوكيل أو بعنوان غيره من وجوه الإذن.

و من هنا قال في جامع المقاصد: «و إنّما ينزل الإطلاق على الامور الغالبة في التجارة، كالبيع و الشراء مرابحةً و مساومةً و مواضعاً و توليةً و قبض الثمن، و إقباض المبيع، و المطالبة بالدين و الحوالة و الاحتيال، و الردّ بالعيب، و الاستئجار على مال الشركة، و المؤاجرة لأموالها، و نحو ذلك، بشرط مراعاة المصلحة كما في الوكيل» (١).

و قد لاحظت في كلامه أنّ و جوب الاقتصار على المتعارف الغالب من التكبّيات إنّما هو لانصراف إطلاق الإذن و تنزيله على الامور الغالبة في التجارة، كما قلنا.

نعم، رعاية مصلحة الشريك في تصرّف المال المشترك إنّما هي بمقتضى الوكاله، كما يفهم من ذيل كلام المحقّق الكركي؛ حيث قال: «بشرط مراعاة المصلحة كما في الوكيل» (٢). و ذلك لأنّ الموكّل لا يوكل الوكيل، إلّا لغرض تحصيل مصلحة ماله بفعل الوكيل، و من هنا يجب على الوكيل مراعاة مصلحة موكّله بمقتضى الغرض المبني عليه التوكيل. و لمّا كانت الشركة في الحقيقة من قبيل التوكيل و التوكّل فيجب على كلّ شريك مراعاة مصلحة شريكه في تكبّياته و معاملاته بالمال المشترك.

و ممّا يشهد لما قلناه ما قال في الحدائق، فإنّه بعد ما حكم برعاية المصلحة في التصرف بقوله: «فإن أطلق في التصرف تصرف كذلك.

و إن خصص اختص بما

(١) - جامع المقاصد ٨: ٢٢.

(٢) - نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٣

...

خصّيه، و يراعى فيه المصلحة»، استشهد لذلك بقول العلّامة في التذكرة: «و قد صرّح في التذكرة في غير موضع بأنّ إذن الشريك توكيلٌ فيجب حينئذٍ أن يُراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة» (١).

و من هنا يجوز للشريك بيع النسيئة لو كان فيه مصلحة شريكه. و كذلك السفر بالمال المشترك للتجارة، و إن لم تكن النسيئة و لا السفر متعارفاً غالباً. و الوجه فيه أنّ التوكيل و التوكّل - الذى هو حقيقته عقد الشركة و روحها - قرينته صارفة لإطلاق الإذن فى عقد الشركة إلى ما فيه المصلحة من وجوه التكتسيبات بالمال المشترك، فيجوز ذلك لكل واحد من الشريكين سواء كان متعارفاً أو لم يكن. نعم ما لم تُحرز فيه المصلحة يجب الاقتصاد على ما هو الغالب المتعارف من التكتسيبات.

و حاصل الكلام فى المقام: أن لعقد الشركة حيثيتين:

إحدهما: كونها من العقود الإذنية و إطلاق الإذن محمول على المتعارف الذى جرت عليه عادة أهل العرف؛ لأنه يعطى للإذن ظهوراً فى المتعارف من التصرفات، كظهور إذن المضيف للضيف فى التصرف المتعارف مع عدم وكالة فى البين.

ثانيتها: حيثية كونها من قبيل الوكالة و الولاية على مال الغير. و هى تبتنى على رعاية مصلحة المال المولى عليه. فيجب على الشريك رعاية مصلحة مال شريكه بمقتضى الوكالة.

و بعبارة اخرى لَمّا كان الإذن فى التجارة بالمال من قبيل التوكيل يجب على المأذون - مضافاً إلى رعايته المتعارف بمقتضى ظاهر الإذن - رعاية مصلحة المال بمقتضى الوكالة، و إن كانت الحثيتان متلازمتين فى الشركة، بل فى مطلق الإذن فى

(١) - الحدائق الناضرة ٢١: ١٦٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٤

...

التجارة و لكن لا ينافى ذلك تفكيك الجهتين بالتحليل بلحاظ حيثية التعليق. بل حيثية الوكالة تقييدية؛ نظراً إلى تقيّد إذنه بمقتضى الوكالة؛ بمعنى الإذن لو خُلّي و طبعه و إن كان ظاهراً فى مطلق التصرفات المتعارفة، إلّا أنّه لَمّا كان الإذن بالتجارة من قبيل التوكيل يتقيّد بما تقتضيه الوكالة و ينصرف إلى ما كان من التجارات المتعارفة بمصلحة المال.

و عليه فما يظهر من السيد الماتن من ابتناء لزوم رعاية مصلحة المال على حيثية الوكالة، ففى غير محلّه.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٥

**(مسألة ١٠): إطلاق الشركة يقتضى بسط الربح و الخسران على الشريكين على نسبة مالهما**



(١)، فإن تساوى تساويا فيهما، وإلا يتفاضلان حسب تفاوته؛ من غير فرق بين ما كان العمل من أحدهما أو منهما، مع التساوى فيه أو الاختلاف.

تقسيم الربح و الخسارة بين الشريكين

(١) ١- و ذلك لقاعدة تبعية النماء و الربح لأصل المال. كما علل بذلك الشهيد في المسالك؛ حيث قال: «لا ريب أن الربح تابع لرأس المال؛ لأنه نماء، فإذا كان مال أحدهما أزيد من مال الآخر، فله من الربح بنسبة ماله و إن عملاً معاً؛ لتراضيهما بذلك على وجه لا يخالف المشروع؛ حيث جعل الربح تابعاً للأصل» (١).  
و لا- خلاف في ذلك بين فقهاءنا، بل ادعى عليه في الجواهر (٢) الإجماع بقسميه. نعم، نسب الشهيد؛ الخلاف إلى بعض العامة؛ حيث قال: «و خالف في ذلك بعض العامة» (٣).

(١)- مسالك الأفهام ٤: ٣١١.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٠.

(٣)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٦

...

هذا إذا عملاً معاً. و أما إذا عمل أحدهما مع تساوى المالين، فمقتضى السيرة العقلية و ارتكازهم كون سهم العامل أكثر؛ لأنهم يرون للعمل أيضاً حظاً من الربح، كما قلنا في باب المضاربة. و أما قاعدة تبعية الربح للمال، فلم ترد في آية أو رواية، حتى تتمسك بإطلاقها، كما أشرنا هناك، بل إطلاق هذه القاعدة مخالف للسيرة العقلية في مثل المضاربة و الشركة و المزارعة و المساقاة مما فيه مالك و عامل. و أمياً النماء بقياسه بالربح مع الفارق و ذلك لأن النماء جزء المال، و لا منشأ لتوليدته إلا أصل المال، بلا فرق بين المتصل و المنفصل. و هذا بخلاف الربح، فإنه مال آخر يحصل بالتجارة و البيع و الشراء و الإجارة و نحوها، و لكل من رأس المال و العمل في توليد دخل، بل ربما يكون للعمل حظ أكثر في حصوله. و قد جرت سيرة العقلاء على استحقاق العامل حظاً من الربح بإزاء عمله، كما أن للمالك حظاً منه بإزاء ماله.

و من هنا قلنا في كتاب المضاربة أنها ليست خلاف مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى جريان السيرة العقلية عليها. و قلنا إن نصوص المضاربة إمضاء لما جرت عليه سيرتهم.

هذا مقتضى القاعدة. و لكن المستفاد من نصوص المقام خلافها؛ حيث دلت نصوص عقد الشريك (١) على كون الربح و الخسران بين الشريكين، مع فرض كون العمل لأحدهما و إن الفقهاء تسالموا على ظهور تعبير «الربح بينهما» في التنصيف و عليه فيعلم من هذه النصوص نفى استحقاق حظ من الربح بالعمل في باب الشركة عند الشارع. و هي و إن وردت في عقد الشريك، و لكن المقام من قبيله من جهة أصل حقيقة الشركة و ملاك استحقاق الربح. مع أنه لا خلاف بين الفقهاء في بسط

(١)- وسائل الشريعة ١٩: ٥، كتاب الشركة، الباب ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٧

...

الربح و الخسران عند الإطلاق بنسبة المالين.

و لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال، أو تساويهما فيه مع التفاوت فيه، فإن جعل الزيادة للعامل منهما أو لمن كان عمله أزيد صحح بلا إشكال (١)،

### لو شرط تفاوت الربح مع تساوي المالين أو بالعكس

(١) ١- و الوجه في نفي الإشكال في ذلك أولاً: أنه مقتضى العدل بعد تساوي المالين. و ثانياً: حصول الاتفاق و عدم الخلاف في ذلك، كما قال في الجواهر: «بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة» (١).  
و لكن قال في الشرائع - بعد الحكم بصحته -: «إنه بالقراض أشبه». و أشكل عليه في الجواهر (٢). أولاً: بعدم قصد القراض، و ثانياً: بعدم تماميته فيما إذا عملاً معاً و كان عمل أحدهما أكثر، و ثالثاً: بعدم كون رأس المال من النقود. و كلامه متين و إشكاله وارد. و على أي حال لا إشكال في صحته اشتراط الزيادة للعامل من الشريكين أو لمن كان له عمل أكثر.  
و قد وجه السيد الخوئي الصحة في المقام برجوع الشرط المزبور في المقام إلى اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد الشركة، و هذا يخالف ما يظهر من صاحب الشرائع؛ حيث إن ظاهر قوله: «إنه بالقراض أشبه» أن نفس عقد الشركة المشروط بذلك من قبيل المضاربة، و لكن ظاهر كلام هذا العَلَم أن عقد الشركة على ما هو

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠١.

(٢) - نفس المصدر: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٨

...

عليه، إلا أن مرجع الاشتراط فيه إلى اشتراط عقد المضاربة.

ثم إن هذا العَلَم أجاب عن إشكال صاحب الجواهر بنفي محذور عدم كون رأس المال من النقود. و علل ذلك بأن اعتبار كون رأس المال من النقودين - لو تم في المضاربة - فهو إنمّا في المضاربة المستقلة، دون ما إذا كان في ضمن عقد الشركة مثل المقام. و بين السر فيه أنه لا دليل على اعتبار ذلك هناك إلا الإجماع. و هو دليل لثبوت حجة في القدر المتيقن منه، و القدر المتيقن منه ما إذا كانت المضاربة مستقلة، فهو قاصر عن إثبات اعتباره فيما إذا كانت المضاربة في ضمن عقد الشركة. هذا مضافاً إلى تحقق الإجماع على جواز اشتراط ذلك في المقام.

و فيه: أنه لو ثبت اعتبار قيد أو شرط في صحة معاملة بأي دليل فإنما هو ثابت لطبيعي تلك المعاملة و ماهيته. و ما اعتبر في ماهية معاملة، لا يسقط اعتباره فيها باشتراطها في ضمن عقد آخر. فهل ترى لو اشترط بيع شيء في عقد إجارة أو عكسه أن يسقط لذلك بعض شرائط الإجارة أو البيع؟! فكذلك الكلام في المقام.

هذا، مع أن من أهم أركان المضاربة كون المال من أحدهما و العمل من الآخر. و المال في الشركة لهما معاً، كما أن العمل ربما يكون منهما معاً. فهي خارجة عن حقيقة المضاربة.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١١٩

و إن جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أزيد، ففي صحة العقد و الشرط معاً، أو بطلانها، أو صحة العقد دون الشرط، أقوال

أقواها أولها (١).

### لو جعلت الزيادة لغير العامل أو ذى العمل الأكثر

(١) ١- مقصوده تقوية القول بصحة الشرط و العقد معاً، كما اختاره صاحب العروة «١». و هذا أحد الأقوال الثلاثة في المسألة. و قد اختار هذا القول السيد المرتضى في الانتصار «٢»، و العلامة في التذكرة و التحرير و التبصرة و المختلف. و نقله أيضاً في المختلف «٣» عن والده و عن ظاهر ابن الجنيد. و وافقه ولده فخر المحققين «٤». كل ذلك نقله الشهيد في المسالك «٥» و المحقق الكركي في جامع المقاصد «٦» و المحدث البحراني «٧» و غيره «٨». و قد اختار في الجواهر الصحة حينئذٍ مطلقاً، حتى إذا لم يعمل الشريكان، بل نمت المال في نفسه، فشرط لأحدهما زيادة في الربح مع تساوى المالين أو شرط تساويه مع اختلافهما. و بذلك أشكل على العلامة و غيره من اشتراط الصحة بعملهما

(١)- العروة الوثقى ٥: ٢٨٠.

(٢)- الانتصار: ٢٢٧.

(٣)- مختلف الشيعة: ٤٧٩.

(٤)- إيضاح الفوائد ٢: ٣٠١.

(٥)- مسالك الأفهام ٤: ٣١١.

(٦)- جامع المقاصد ٨: ٢٤.

(٧)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٦٣.

(٨)- رياض المسائل ٩: ٦٠؛ مفتاح الكرامة ٧: ٤٠١؛ جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٠

...

أو عمل أحدهما. قال في الجواهر- بعد بحث طويل في ذلك و توجيه القولين الآخرين:- «هذا كله مماشاة مع الخصم، و إلا فالتوجه الصحة مطلقاً، حتى إذا لم يعمل بل نمت المال في نفسه، فما في القواعد من اشتراط الصحة بذلك- قال: و لو شرط التفاوت مع تساوى المالين أو التساوى مع تفاوته فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما؛ سواء شرطت الزيادة له أو للآخر- في غير محله؛ ضرورة انحصار السبب في استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المتحقق في صورتين كما هو واضح، و بذلك كله ظهر لك ما في كلام جملة من الأصحاب كالركي و ثاني الشهيدين و أتباعهما» «١».

القول الثاني: بطلان الشرط و عقد الشركة معاً. و قد ذهب إليه الشيخ الطوسي «٢» و صاحب الشرائع و ابن إدريس في السرائر و جماعة آخرون منهم ابن البراج في جواهر الفقه «٣» و المحقق الكركي في جامع المقاصد «٤» و شرح الإرشاد و اللعة و المفاتيح. القول الثالث: ما حكى عن الغنية و النافع و جامع الشرائع. و في المسالك: قال به أبو الصلاح الحلبي. و هو صحة الشركة دون الشرط، و كون شرط الزيادة إباحة لها و جواز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية. فإنه- بعد ذكر شروط صحة عقد الشركة- قال: «إذا تكاملت هذه الشروط، انعقدت الشركة و أوجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله و من الوضعية بحسبه. فإن اصطالحوا في الربح على

- (١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٢.
- (٢) - المبسوط ٢: ٣٤٩؛ الخلاف ٣: ٣٣٢، المسألة ٩.
- (٣) - جواهر الفقه: ٧٣، المسألة ٢٤٧.
- (٤) - جامع المقاصد ٨: ٢٥.
- دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢١
- ...

أكثر من ذلك، حلّ تناول الزيادة بالإباحة، دون عقد الشركة. و يجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت عينها قائمة. و إن اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضعية، صحّت الشركة و بطل الشرط و كان الوضعية بحسب الأموال، إلّا أن يتبرّع أحد الشريكين على الآخر. فإن كان أحد الشريكين عاملاً في البضاعة فجعل له الآخر فضل الربح بإزاء عمله، لم يمض الشرط و كان للعامل أجر عمله و من الربح بحسب ماله. و إن كانا متساويين في العمل لم يكن لأحدهما أجر» (١).

و قد اختار هذا القول السيد الخوئي (٢).

و قد استدل السيد الخوئي (٣) للقول الثالث - و هو صحّة عقد الشركة و فساد الشرط بما حاصله: أن اشتراط الزيادة لغير العامل أو لغير ذى العمل الأكثر، و إن لا ينافي مقتضى عقد الشركة، إلّا أنه مخالف للسنة الدالة على تبعية النماء و الربح للمال، فهو شرط مخالف للسنة فيصير فاسداً، دون عقد الشركة.

و قال في بيان ذلك ما لبثه: إن مقتضى السنة كون الربح لصاحب المال؛ لما دلّت عليه من تبعية الربح للمال في الملكية.

فإذا كان الربح المشترط كونه لغير صاحب المال، موجوداً بالفعل و داخلياً في ملك الشارط - كما لو كان ربحاً لتجارة سابقة - فلا مانع من اشتراط كونه للغير؛ لأنّ المالك مسلط على ماله يتصرف فيه كيف شاء.

و أمّا إذا لم يكن موجوداً بالفعل - كما هو مفروض المسألة - يكون اشتراط ملكيته للغير من قبيل تمليك المعدوم. و من المسلّم اعتبار كون ما يراد تمليكه

- (١) - الكافي في الفقه: ٣٤٣.
- (٢) - المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٢٠١ - ٢٠٢.
- (٣) - نفس المصدر: ٢٥٨ - ٢٥٩.
- دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٢
- ...

موجوداً حال الاشتراط و داخلياً في ملك المملّك. و من هنا لا يصحّ تمليك المعدوم.

و لأجل ذلك لم يتوقف أحد في بطلان هذا الشرط في ضمن عقد البيع؛ كأن يشترط البائع على المشتري في بيع عقد الدار أن يكون أرباح بستانه له. و من الواضح عدم كون الشرط مشرعاً، بل إنّما تدلّ أدلّة الشرط على لزوم الوفاء به إذا كان في نفسه مشروعاً سائغاً غير مخالف للكتاب و السنة. فلا مناص إذاً من تحكيم قاعدة تبعية الربح للمال.

و لا يخفى أنّ ظاهر كلام هذا العَلَم و إن يرجع إلى الاستدلال في المقام بوجهين مستقلّين. أحدهما: قاعدة التبعية. و الآخر: قاعدة

تمليك المعدوم.

و لكن التأميل يقضى برجوع الوجه الأول إلى الثاني، بل الاستدلال يتوقف على الوجه الثاني، وإلا فقاعدة التبعية تقتضى خلاف مطلوب هذا العلم.

بيان ذلك: أن قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» تقتضى جواز جميع تصرفات المالك على ماله و ما يتبعه من النماءات و الأرباح؛ لأن الفرع تابع للأصل و الربح تابع للمال. فإذا كان مسلطاً على ماله فكذلك على ما هو تابع له. فكما يجوز تصرفه في عين ماله، فكذلك يجوز تصرفه في ما يتبعه من النماءات و الأرباح بمقتضى قاعدة السلطنة.

و لكن لما كان الربح الحاصل بتجارة المال معدوماً حين إنشاء عقد الشركة، و ليس من قبيل ما كان منشؤه بيد الإنسان في كل آن، كما في منفعة العمل الذاتية في إجارة الأشخاص - لما بينناه سابقاً أنها في حكم المال - و لما كان من شرط صحة تمليك الشيء كونه مملوكاً للمملوك، و المعدوم لا وجود له حتى يكون مملوكاً، فلا يصح تمليك حصية من الربح - الحاصل بالتجارة بالمال المشترك في المستقبل - لأنها معدومة غير قابلة للتمليك و التملك.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٣

...

و على أى حال فساد هذا الشرط لا يوجب فساد عقد الشركة؛ نظراً إلى ما حقق و ثبت في محله من عدم فساد العقد بفساد الشرط. ثم إن هذا العلم ردّ التفصيل بين شرط ملكية أحدهما الزيادة ابتداءً و بنفس العقد؛ بأن ينتقل المقدار الزائد إليه قبل أن يدخل شيء منه في ملك الشريك الشارط، فيحكم بطلانه لمخالفته للسنة، و بين شرط تملكه لها بعد دخوله في ملك الشريك و لو أنا ما فيصح؛ نظراً إلى عدم منافاة الثاني لقاعدة التبعية.

و علل ردّ ذلك بأن شرط الفعل أيضاً يتضمّن تمليك المعدوم حال الاشتراط، و إن لا ينافي قاعدة تبعية الربح لأصل المال. ثم استدلل لإثبات مرامه، من صحة العقد مع فساد الشرط - مضافاً إلى ما بنى عليه من مقتضى القاعدة، من عدم بطلان العقد بفساد الشرط - بصحيفة

رفاعة، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له، و قال: إن ربنا فيها فلك نصف الربح، و إن كانت وضيعه فليس عليك شيء، فقال: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية» (١).

بتقريب أن المشار إليه بهذا في قوله عليه السلام:

«لا أرى بهذا بأساً»

هو الشرط.

و ظاهره فساد الشرط؛ لدلالة ما ورد فيها من تعليق نفى البأس على طيبة نفس صاحب الجارية على ذلك؛ حيث إنّه لو كان الشرط صحيحاً لم يكن وجهاً لاعتبار طيب النفس، بل لكان الشرط نافذاً مطلقاً و كان صاحب الجارية مجبوراً عليه، سواء أطابت نفسه أم لا. و ليس المشار إليه نفس العقد. و ذلك لأنّ حصول طيب نفس صاحب الجارية أمرٌ مفروغ عنه؛ لفرض إقدامه على عقد الشريك، فلا معنى لتعليق جواز العقد

(١) - وسائل الشريعة ١٩: ٧، كتاب الشركة، الباب ١، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٤

...

على طيب نفسه بعد فرض كونه هو الذى أقدم على العقد.

هذا، و لكن فى استشهاده بهذه الصحيحة ما لا يخفى؛ إذ الصحيحة تدلّ بوضوح على صحّة الشرط؛ نظراً إلى وضوح ظهور قوله عليه السلام:

«لا أرى بهذا بأساً»

فى صحّة الشرط- و هو شرط عدم كون شىء من الوضعية عليه- و أمّا قوله عليه السلام:  
«إذا طابت...»

فهو بيان لاعتبار كون الاشتراط المزبور عن طيب نفس صاحب الجارية، و عدم كفاية مجرد ذكر الشرط لفظاً و المقصود أنه إذا رضى بذلك الشرط الذى بضرره فاشترطه باختياره و إرادته فلا- بأس. و هذا التعبير فى الجواب عن السؤال المزبور فى مثل هذا المورد متعارف. و ليس المراد به التعليق حقيقة، فلا يضرّ بصحّة الشرط.

### تصحیح الشرط بنحو شرط الفعل

و هاهنا صورة من الاشتراط لا يستلزم محذور تمليك المعدوم. و هى اشتراط هبة مقدار من الربح لأحدهما- زائداً عن استحقاقه- بنحو شرط الفعل. بأن يلتزم بهذا الاشتراط فعل تمليك ذلك المقدار عند حصول الربح. فلا يلزم حينئذ محذور تمليك المعدوم؛ لعدم كون التمليك فعلياً حال كون الربح معدوماً، بل إنّما هو حاصل بعد حصول الربح و تحقّقه فى الخارج، إلّا أنّ الالتزام بذلك فعلياً بنفس الاشتراط.

بل يمكن دعوى ظهور اشتراط زيادة الربح لغير العامل أو لمن كان عمله أقلّ فى الاشتراط بهذا المعنى؛ لأنّه المتفاهم العرفى بعد وجود القرينة الصارفة الارتكازية العقلائية- بل العقلية- على امتناع تمليك المعدوم و خروجه عن مراد طرفى الشرط. و هذه القرينة الارتكازية العرفية تعطى الظهور للاشتراط المزبور فى المعنى الأخير؛ أى شرط فعل تمليك الربح عند حصوله.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٥

...

و يمكن تصحيح هذا الشرط أيضاً بنحو آخر، و هو كون الاشتراط راجعاً إلى تعلق التمليك الفعلى بالربح الموجود فى ظرف تحقّقه. و هذا يرجع فى الحقيقة إلى تعليق متعلق التمليك، لا التعليق فى نفس التمليك حتى تأتى شبهة استحالة التعليق فى إنشاء التمليك. كما يمكن تصحيح التعليق فى العقود و دفع شبهة استحالة التعليق فى العقود بهذا النحو.

و حاصل هذا الوجه أنّ التمليك فعلى و يُنشأ بنفس الاشتراط، إلّا أنّه تعلق بالربح الحاصل الموجود فى ظرف وجوده عند ما حصل بالتجارة، و إن شئت فقل: إنّ متعلق التمليك إنّما هو معلق على تحقّقه و وجوده الخارجى، لا نفس التمليك.

و هذا التصحيح أوفق بالمتفاهم العرفى و أقرب إلى ارتكاز أهل العرف من توجيه الاشتراط المزبور بشرط الفعل.

و الشاهد على ذلك أنّه لا- ينتظر الشريك المشروط له بعد حصول الربح تمليك الشارط القدر الزائد له، بل يراه داخلاً فى ملكه بمجرد حصوله و يتملّكه من دون انتظار لتمليكه من جانب الشارط. و هذا الارتكاز يكشف عن حصول التمليك بنفس الاشتراط و أنّه كان فعلياً. و عليه فالظاهر عرفاً من الاشتراط المزبور ما قلناه.

و لا- فرق فى ذلك بين اشتراطها للعامل أو لغيره، و لا- بين اشتراطها لمن كان عمله أكثر أو أقلّ. فالمحذور المزبور مرتفع فى كلتا صورتين، و لو لا- حلّ هذه العويصة بالتوجيه الذى ذكرنا، فلا- مناص منها فى كلتا صورتين بلا فرق بينهما، اللهم إلّا أن تخرج

الصورة الاولى - أى صورة اشتراتها للعامل أو أكثر عملاً - بالإجماع.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٦

...

و عليه فكما يصح عقد الشركة، وكذلك يصح اشتراط تخصيص مقدار من الربح بأحد الشريكين، من دون أى محذور. و لا ملزم لنا حينئذٍ لتصحيح الشرط أن نلتجئ إلى التمسك بعدم سراية الفساد من الشرط إلى العقد، كما التجأ إليه هذا العَلَم.

### دليل بطلان العقد و الشرط كليهما

و قد استدَلَّ الشهيد فى المسالك «١» لبطلان العقد و الشرط كليهما فى المقام.

أولاً: بأنَّ الصَّحَّةَ بحاجة فى إثباتها إلى دليل، و هو منتفٍ فى المقام؛ لأنَّ أسباب الملك معدودة و ليست عقد الشركة منها. و لم يقع اشتراطها فى عقد معاوضة حتى تضمَّ إلى أحد العوضين، و لا عقد هبة فى البين ليقضى ملكيتها.

و عليه فيكون اشتراطها من قبيل اشتراط كون مال للغير بغير سبب ناقل للملك، مثل ما لو دفع إليه دائية للكراء مبيئاً على كون الاجرة الحاصلة لهما، فيبطل العقد المتضمن لذلك؛ حيث لم يقع سهم الشخص المدفوع إليه الدائبة فى مقابل عوض، بل يرجع إلى الجمع بين العوض و المعوض. و ما نحن فيه من هذا القبيل فى الحقيقة. فلا يندرج فى الأمر بالإيفاء بالعقود، و لا فى عموم «المؤمنون عند شروطهم».

و ليست الشركة تجارة لكى تصح لأجل حصول التراضى باندراجها فى آية التراضى، إلَّا أن يكون الشرط للعامل فيكون معاوضةً و تجارة؛ نظراً إلى وقوع الزيادة بإزاء العمل حينئذٍ.

و ثانياً: بأنه أكل المال بالباطل؛ لأنَّ الزيادة لا عوض فى مقابلها لكى تقع

(١) - مسالك الأفهام ٤: ٣١٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٧

...

بإزائها؛ لفرض عدم كونها بإزاء عمل «١».

إن قلت: التصرف فى مال الغير إنما يكون حراماً و أكلاً بالباطل إذا لم يكن برضا المالك و طيب نفسه. و أمّا إذا كان بطيب نفسه و رضاه - كما فى المقام - فلا يكون حراماً.

قلت: ليس مقصود الشهيد حرمة أصل التصرف؛ لوضوح ارتفاعها بإذن المالك و رضاه و إباحته للتصرف، بل مراده منع جواز التصرف المالكى المتوقف على حصول التمليك، كما هو المراد من قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» «٢»؛ لأنَّ من الواضح جواز التصرف فى مال الغير بإذنه و رضاه و إباحته كتصرف الضيف فى مال المضيف، بل مطلق موارد التصرف فى مال الغير عند رضاه و طيب نفسه، مع عدم صدق عنوان التجارة و المعاوضة فى شىء من هذه الموارد.

(١) - قال قدس سره فى تعلييل فساد العقد و الشرط: لانتفاء دليل يدل على الصَّحَّةَ، و لأنه أكل مال بالباطل، لأنَّ الزيادة ليس فى مقابلها عوض، لأنَّ الفرض أنها ليست فى مقابله عمل، و لا وقع اشتراطها فى عقد معاوضة لتضمَّ إلى أحد العوضين، و لا اقتضى

تملكها عقد هبة، و الأسباب المثمرة للملك معدودة، و ليس هذا أحدها، فيكون اشتراطها اشتراطاً لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك، كما لو دفع إليه دايئة يحمل عليها، و الحاصل لهما، فيبطل العقد المتضمن له؛ إذ لم يقع التراضي بالشركة و الإذن في التصرف، إلا على ذلك التقدير و قد تبين فساد، فلا يندرج في الأمر بالإيفاء بالعقود، و لا في «المؤمنون عند شروطهم». و ليست الشركة تجارةً إلا أن يكون الشرط للعامل، و جوازه مسلم، فلا تناوله آية التراضي. و هذا يتم مع عدم زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة و إلا لكان معاوضةً و تجارةً، و لم يرد عليه ما ذكر، فينبغي على هذا تقييد الجواز بذلك. مسالك الأفهام ٤: ٣١٢.

(٢) - النساء (٤): ٢٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٨

...

و فيه: أنا نمنع عدم كون عقد الشركة من قبيل التملك، و إلا كيف يدخل نصف مال كل منهما في ملك الآخر و يتحقق الإشاعة في ملكية جميع أجزاء المال لهما؟! فعقد الشركة في الحقيقة يتضمن قصد تملك كل منهما نصف ماله للآخر، و بذلك تحصل لهما ملكية جميع أجزاء المال المشترك على وجه الإشاعة، فما من جزء منه إلا و هو ملك لهما معاً. و هذه الملكية الإشاعية، و إن حصلت بنفس المزج و نحوه من سائر أسباب الشركة، إلا أنه لما تعلق القصد بها بإنشاء عقد الشركة يصير بذلك تملكاً معاوضياً. بمعنى أنهما يتراضيان بالملكية الإشاعية على أن يدخل نصف مال كل منهما في ملك صاحبه متقابلاً و على وجه المعاوضة. و إن شئت فقل: يقصد كل منهما أن يدخل نصف ماله في ملك الآخر بإزاء دخول نصف مال صاحبه في ملكه. و إنشاء عقد الشركة مبني على هذا القصد بشهادة الوجدان و الارتكاز و المتفاهم العرفي من إنشاء عقدها بمثل قولهما: «اشتر كنا أو شار كنا».

و عليه فعقد الشركة من قبيل المعاوضة و التجارة في الحقيقة. و ذلك لأن كل واحد من الشريكين يقصد بإنشاء عقد الشركة كون نصف ماله لشريكه بإزاء دخول نصف مال شريكه في ملكه. نعم لا يتلفظان بهذا التملك، إلا أنه مطوى و منوى في قولهما: «اشتر كنا أو اشتر كنا» بالارتكاز و حسب المتفاهم العرفي. و هذا من إحدى فوائد إنشاء عقد الشركة الدافعة لمحذور اللغو. فتصير الشركة به عقداً معاوضياً.

و بعبارة أخرى: يكشف إنشاء عقد الشركة عن تعلق رضاها المعاملي بالشركة؛ بأن يدخل نصف ماله في ملك شريكه بالإشاعة بإزاء دخول نصف مال شريكه في ماله على الإشاعة. فإن بهذا الالتزام المعاملي و الرضا المعاوضي - الذي هو روح الشركة العقدية - يصير عقد الشركة معاوضياً.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٢٩

...

و العجب من الشهيد أنه ينكر كون عقد الشركة من أسباب الملك، مع أنه يعترف قطعاً بحصول الملكية المشاعة حقيقةً للشريكين في جميع أجزاء المال المشترك بنفس عقد الشركة. فهل هي إلا ملكية جديدة حاصلة بعقد الشركة و لم تكن من قبل، و لا سيما بناءً على عدم اعتبار الامتزاج في عقد الشركة.

و بما بيناه أتضح وجه عدم كون التصرف في الزيادة المشتركة من الربح لغير العامل أكلاً بالباطل؛ نظراً إلى صحة الشرط، بل لزوم الوفاء به لوقوعه في ضمن عقد شرعي.



فتحصّل أنّ مقتضى التحقيق صحّة عقد الشركة في مفروض المسألة مطلقاً، سواءً أقلنا بفساد الشرط المزبور أم قلنا بصحّته. و أما الشرط نفسه، فإذا كان على نحو شرط النتيجة يفسد مطلقاً، من دون فرق بين نحويه المشار إليهما في التفصيل الذي ردّه السيد الخوئي آنفاً؛ نظراً إلى لزوم محذور تمليك المعدوم في النحويين منه. و أما إذا كان على نحو شرط الفعل، أو كان راجعاً إلى تعلّق التمليك الفعلي بالربح المتحقّق في ظرفه - الذي مرجعه إلى تعليق متعلّق التمليك - بالبيان المتقدم منّا، فلا إشكال في صحّته كما قلنا. فحاصل التحقيق: صحّة العقد مطلقاً في المقام، و صحّة الشرط المزبور إذا كان على نحو شرط فعل تمليك الزائد عند حصول الربح. فالحقّ مع السيد الماتن قدس سره على النحو الذي فضّلناه. دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٠

### [بعض خصوصيات الشركة]

#### (مسألة ١١): العامل من الشريكين أمين

#### إشارة

(١)، فلا يضمن التلف إلّا مع التعدّي أو التفريط. و إن ادّعى التلف قبل قوله (٢).

#### العامل من الشريكين أمين

(١) ١- قال العلامة في القواعد: «الشريك أمين لا يضمن ما تلف في يده، إلّا بتعدّد أو تفريط». و علّله في جامع المقاصد «١» بأنّه وكيل عن جانب شريكه.

و يفهم من كلام صاحب الشرائع تعليل عدم ضمانه بأنّه أمين؛ حيث قال:

«و لا يضمن الشريك ما تلف في يده؛ لأنّه أمانة، إلّا مع التعدّي أو التفريط في الاحتفاظ». و في الجواهر «٢» نفى الخلاف و الإشكال عن ذلك و الدليل على ذلك - بعد التسالم - ما دلّ من النصوص على نفى الضمان عن الأمين. و أمّا كون العامل أميناً فهو ثابت بالوجدان العرفي مع دلالة النصوص على ذلك أيضاً «٣».

(٢) ٢- يُحتمل في مقصود السيد الماتن من هذه الفقرة وجهان:

الأوّل: كون مراده صورة تخاصم الشريكين في أصل تلف المال المشترك بيد العامل فيدّعيه العامل و يُنكره شريكه فيقبل حينئذٍ قول العامل؛ لأنّه أمين و لا يطالب بالبينّة. و هو كذلك ما دام لم يكن متّهماً، لما دلّ من النصوص على عدم قبول قوله إذا كان متّهماً و قد سبق البحث عن مفاد هذه النصوص في كتاب المضاربة.

(١) - جامع المقاصد ٨: ٢٧.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٨.

(٣) - راجع وسائل الشيعّة ١٩: ١٥٥، كتاب الإجارة، الباب ٣٢ و ١٩: ٧٩، كتاب الوديعة، الباب ٤ و ١٩: ٩٦، كتاب العارية، الباب ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣١

و كذا لو ادّعى الشريك عليه التعدّي و التفريط و قد أنكر (١).

الثاني: أن يكون مقصوده دعواه التلف بمعنى عدم إتلافه بالتعدى و التفريط؛ لأنه الظاهر من لفظ التلف. فحينئذٍ قول العامل و إن يكن دعوى بحسب متن كلامه و لفظه، إلا أن مصبّه و مرجعه إلى إنكار التعدى و التفريط. فهو يدعى فى الحقيقة تلف المال بغير تعديه و تفريطه. و مرجع ذلك إلى إنكار التعدى و التفريط.

و الاحتمال الثانى هو الأنسب إلى عنوان المسألة بأن العامل لا يضمن التلف، إلا مع التعدى و التفريط. فإن ذيل المسألة تفرع على صدرها.

(١) ١- و قد نفى الخلاف و الإشكال فى الجواهر عن قبول قوله مع يمينه. و لكنّه علله بأنه منكر، و البيئته على المدعى و اليمين على من أنكر؛ هذا.

### لما ذا يكون على العامل اليمين فى قبول إنكاره؟

و لكن يخطر بالبال فى البداية أن قاعدة المدعى و المنكر لا- تجرى فى حق العامل، بل إنما هى المرجع فى غيره. و ذلك لأن وجه تقديم قوله إنما هو كونه أميناً، و الأمين مقبول قوله و مصدق فى دعواه مطلقاً، سواء كانت فى أصل التلف أو فى مقداره. و ذلك بدليل النصوص المتواترة و اتفاق الأصحاب، من دون فرق فى ذلك بين ما رجع قوله إلى الدعوى و صدق عنوان المدعى عليه، و بين رجوعه إلى الإنكار و دخوله فى عنوان المنكر. و قد سبق ذكر هذه النصوص و تحقيق مفادها فى كتاب المضاربة.

و عليه فالأمين لا يحتاج لإثبات دعواه إلى البيئته، بل يكتفى بيمينه؛ بخلاف غير الأمين؛ فإنه يحتاج فى إثبات دعواه إلى البيئته. فالاستناد إلى قاعدة المدعى و المنكر فى مورد الأمين فى غير محلّه.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٢

...

و كذلك الكلام فى الحاجة إلى اليمين إذا كان العامل منكرًا؛ نظراً إلى عدم جريان قاعدة «و اليمين على من أنكر» فى حق العامل المنكر؛ لأنه أمينٌ مصدق فى قوله مطلقاً، سواء أ كان مدعياً أم منكرًا.

و لكن الفقهاء مع ذلك قد حكموا بلزوم اليمين على العامل، و إن كان أميناً كما فى الجواهر «١» و غيره، بلا فرق بين كونه مدعياً أو منكرًا. و لا يخفى عليك أنه منافاة فى البين. و السرّ فى ذلك أن مقتضى كونه أميناً نفى الضمان عنه فيما إذا تلف ما بيده من غير تعدد و تفريط، بخلاف غير الأمين، فإنه يضمن مطلقاً.

و أما إثبات كون التلف بغير تعدد و تفريط، فهو بحاجة إلى الدليل، و كونه أميناً لا يُغنيه من ذلك. و لما يرجع قوله إلى إنكار التعدى و التفريط من جانبه مطلقاً- و لو كان بصورة الدعوى ظاهراً- فعليه أن يحلف لإثباته؛ لأنه منكر، و اليمين على من أنكر. نعم بعد ما ثبت عدم التعدى و التفريط بيمينه يُنفى عنه الضمان بمقتضى كونه أميناً. بخلاف ما لو لم يكن أميناً، حيث لا ينفع إثبات عدم تفريطه باليمين لنفى الضمان عنه؛ لأنه ضامن مطلقاً، و إن تلف ما فى يده بغير تفريطه و تعديه.

و عليه فقاعدة «المدعى و المنكر» إنما تُثبت موضوع قاعدة «لا ضمان على الأمين»، و هو التلف بغير تعدد و تفريط. و اتضح ممّا بيّناه وجه حكمهم بيمينه لإثبات دعواه، و هو رجوع دعواه فى الحقيقة إلى إنكار التفريط و التعدى من جانبه.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٣

## (مسألة ١٢): عقد الشركة جائز من الطرفين

## إشارة

(١)، فيجوز لكل منهما فسخه فيفسخ.

الشركة عقد جائز

(١) ١- قد اشتهر التعبير بذلك بين الفقهاء، كالمحقق الحلي و العلامة و المحقق الكركي و الشهيد الثاني و غيرهم. بل عن الغنية و التذكرة الإجماع عليه. و هل الجواز هاهنا بمعنى زوال أصل الشركة بالفسخ، أو بمعنى جواز رفع الإذن و مطالبة القسمة لكل من الشريكين؟ ينبغي فيه التحقيق.

قال العلامة في القواعد: «و يجوز الرجوع في الإذن و المطالبة بالقسمة؛ إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين» (١). و علله في جامع المقاصد بقوله: «لما كانت الشركة عبارة عن توكيل و توكّل، كان فسخها جائزاً من الطرفين كالوكالة، فمتى رجعا عن الإذن انفسخت من الجانبين» (٢). و ظاهره فسخ أصل الشركة لظهور التعليل في انتفائها و زوالها بالفسخ كزوال التوكيل به.

(١)- قواعد الأحكام ٢: ٣٢٧.

(٢)- جامع المقاصد ٨: ٢٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٤

...

و قال في الشرائع: «و لكل من الشركاء الرجوع في الإذن و المطالبة بالقسمة، لأنها غير لازمة» (١) و قال في المسالك في شرحه: «الشركة بمعنيها غير لازمة» (٢).

و مقصوده من المعنيين الشركة العقدية و غيرها. ثم استظهر من قول المحقق:

«و المطالبة بالقسمة» غير العقدية، بل جعلها من أحكام الشركة. و من قوله:

«الرجوع في الإذن» العقدية.

ثم جعل الأنسب في قوله: «غير لازمة» أن يكون إشارة إلى العقدية.

و لكن يظهر من الجواهر (٣) أنّ الجواز في المقام إنّما هو بمعنى الرجوع عن الإذن في التصرف. و ذلك لأنّ عقد الشركة تارة: يراد به التزام كلّ واحد من الشريكين بإذن صاحبه بالتصرف في سهمه. فهذا في الحقيقة ليس عقداً، بل من أحكام الإذن. و إنّ له ليس من العقود قطعاً، نحو الإذن في دخول الدار و أكل الطعام، بل لو جعل الإذن في المقام عقداً، فليس إلّا وكالةً، لا شركةً.

و اخرى: يراد به إنشاء الشركة بمثل صيغة: «اشتركنّا»، أو «شاركنا». و إنّ عقد لازماً لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة، كما لا ينافي لزوم البيع الإقالة (٤).

و حاصل كلامه: أنّ الذي هو عقد جائز من الطرفين و يفسخ، هو عقد الشركة المنشأ للإذن في التصرف، بل ليس عقداً في الحقيقة و إنّما هو مجرد إذن في التصرف. فلما كان ثبوته بالإذن يزول بالفسخ، فلا يجوز حينئذٍ لهما التصرف في المال المشترك.

(١)- شرائع الإسلام ٢: ١٠٧.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣١٥.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٦.

(٤) - راجع جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٥

...

و كلامه - مع ما له من المتانة - لا يخلو من مناقشة. و هو أن عقد الشركة لو كان بمعنى التزام كل من الشريكين إذن الآخر بالتصرف في ماله لا مانع من إطلاق عنوان العقد عليه. و أما لو كان بمعنى سبب الملكية الإشاعية أو الإشاعة في الملكية، فلا يمكن الالتزام بسببته لذلك؛ لفرض حصول الإشاعة في الملكية بالمزج ونحوه، فلا معنى لسبب العقد لذلك. فلا دخل للعقد في أصل حصول الشركة.

و عليه فالشركة الحاصلة بالمزج ونحوه، ليست عقداً فضلاً عن اتصافه باللزوم. فلا مناص من تعينه في المعنى الأول؛ أي بمعنى التزام كل من الشريكين إذن الآخر بالتصرف. و يمكن عده عقداً بضرب من العناية.

و إن للمحقق الخوئي بياناً آخر نظير ذلك في المقام. و حاصله: أن الجواز في المقام ليس بمعنى ارتفاع الشركة و زوالها بالفسخ؛ لأنها موجودة ما دام لم تتحقق القسمة في الخارج، بل إنما هو بمعنى جواز مطالبه كل منهما القسمة و عدم جواز امتناع صاحبه منها. ثم قال في توضيح ذلك ما حاصله: أن الشركة تارة: تلاحظ بالقياس إلى أصل المال، فانفساخها يدور مدار تحقق القسمة في الخارج؛ لأنها في الحقيقة الملكية المشاعة الاشتراكية، و هي لا تتبدل بالملكية الاختصاصية، إلا بالقسمة.

و اخرى: تلاحظ بالقياس إلى الربح الحاصل من التجارة. فإن استحقاق الربح إنما يثبت بإذن الشريك بالتصرف في سهمه و لا دخل لعقد الشركة في ذلك. و إن بقاء الإذن كحدوثه بيد الآذن، فله أن يرجع عن إذنه و يرفعه متى شاء. و إذا رجع لا يجوز لشريكه التصرف في المال المشترك. و هذا المعنى هو المقصود من الجواز في المقام.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٦

...

و كلامه هاهنا متين لا غبار عليه، إلا أنه يناقض ما سبق من هذا العلم، من عدم كون عقد الشركة مفيداً للإذن بالتصرف في المال المشترك، بل لا بد بعد العقد من إذن كل من الشريكين لصاحبه بالتصرف.

وجه المناقضة أنه لو لم يكن الإذن ثابتاً بنفس عقد الشركة فكيف يرتفع بالفسخ؟ فلا بد من ثبوته بالعقد حتى يزول بالفسخ.

فتحصّل أن الإذن بالتصرف في المال المشترك لما كان مستفاداً من نفس إنشاء عقد الشركة بمثل قول: «اشركنا» أو «شاركنا»، فلا محالة يرتفع الإذن بقوله:

«فسخت عقد الشركة».

و أما في دلالة على مطالبه القسمة محلّ تأمل، بل الظاهر عدم دلالة الفسخ على ذلك. بل غاية مدلوله انتفاء عقد الشركة، لا أصلها. و إنما تبقى الشركة على حالها قبل العقد، قهرية كانت أم اختيارية. و الإشكال بعدم الفائدة لها بعد فسخ العقد، مدفوع بأن فائدتها في نماء المال المشترك أو ازدياد قيمتها بنفس المزج أو بارتفاع القيمة السوقية. هذا، مع عدم دوران بقاء الشركة مدار وجود فائدة و مصلحة فيها، كما في الشركة القهرية الحاصلة بالمزج القهرية.

فتحصّل أن فسخ عقد الشركة إنما هو بمعنى رفع إذن الفاسخ بالتصرف في المال المشترك، و لا دلالة له على مطالبه القسمة، بل إنما

ترجع الشركة إلى حالها قبل العقد. و مطالبة القسمة بحاجة إلى دال لفظي آخر غير فسخ العقد.

### مقتضى التحقيق في المقام

و الذى يقتضيه التحقيق: أن فسخ عقد الشركة فى المقام إنما هو بمعنى رفع الإذن بالتصرف فى المال المشترك. و إنه كما يستفاد إذن كل من الشريكين لصاحبه بالتصرف فى ماله، من نفس إنشاء عقد الشركة بالصيغة - كما بينا وجه ذلك دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٧

...

سابقاً- كذلك يستفاد رفع الإذن من فسخ عقد الشركة. و هذا من أحد شواهد كون فائدة إنشاء عقد الشركة إذن كل من الشريكين صاحبه بالتصرف فى المال المشترك للتجار و التكسب به.

و أمياً أصل الشركة فلما كان ثبوته بالمزج و نحوه، و لم يكن لعقد الشركة دخل فيه، لا ينتفى بفسخ العقد، بل إنما ينتفى بالقسمة المزيلة للملكية الإشاعية الاشتراكية بتبديلها إلى الملكية المفردة الاختصاصية.

إن قلت: إيجاد عقد الشركة لَمَا كان لغرض الاسترباح بالمال المشترك و تحصيل الربح المشترك بالتجارة، يكون فسخ العقد بمعنى انتفاء هذا الغرض و رفع استحقاق سهم من الربح مشاعاً.

قلت: ربح المال المشترك على قسمين: أحدهما: نماؤه المتصلة و المنفصلة.

و هذا القسم من الربح حاصل من نفس المال المشترك بلا- وساطة تجارة أو تكسب. ثانيهما: الربح الحاصل بالتجارة و التكسب بالمال المشترك.

و هذا النوع من الربح لَمَّا يتوقف حصوله على التجارة و التكسب بالمال المشترك و التصرف فيه، لا- يحصل الشركة فيه بمجرد الشركة فى أصل المال- كالنوع الأول- بل إنما تتوقف الشركة فيها على إذن الشريك بالتصرف فى ماله للتجارة. فعقد الشركة فى الحقيقة يفيد الشركة فى هذا القسم من الربح، لا الشركة فى النماء.

و عليه ففسخ عقد الشركة يرفع الإذن الذى هو منشأ النوع الثانى من الربح.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٨

و الظاهر بطلان أصل الشركة به فيما إذا تحققت بعقدها، لا بالمزج و نحوه (١)، كمزج اللوز باللوز، و الجوز بالجوز، و الدرهم و الدينار بمثلها. ففى مثلها لو انفسخ العقد يرجع كل مال إلى صاحبه، فيتخلص فيه بالتصالح. و كذا ينفسخ بعروض الموت و الجنون و الإغماء و الحجر بالفلس أو السفه (٢).

### تبطل الشركة المتحققة بالعقد بفسخه

(١) ١- و قد فصل السيد الإمام الراحل فى المقام بين ما إذا تحققت الشركة أولاً بالمزج ثم أنشأ الشريكان عقد الشركة، و بين ما إذا تحققت الشركة بنفس إنشاء عقدها، من دون تحقق مزج بين المالين، كما فى القيميات و ما شابهها مما لا يتحقق فيه مزج تام، كمزج الجوز بالجوز و الدرهم و الدينار بمثلها.

ففى الصورة الاولى حكم بأنه لا ينتفى أصل الشركة بالفسخ، بل إنما ثمره الفسخ انتفاء الإذن فى التصرف و استحقاق الربح، بخلاف

الصورة الثانية فينتفى حينئذ أصل الشركة؛ نظراً إلى تقوّمها في غير موارد المزج بنفس العقد، فإذا انفسخ العقد تنتفى الشركة. فإذا لا قسمة في البين، بل المتعين هو التصالح لو أمكن، وإلا فالقرعة، كما هو مقتضى القاعدة في القيمات المشتبهة.

(٢) ٢- و أمّا وجه انفساخ عقد الشركة بالموت و الجنون و الإغماء و الفلس و السفه و واضح. و ذلك إما لانتفاء الإذن بانتفاء وجود الآذن بالموت. و إما لانتفاء اعتبار قوله و فعله و إذنه بالجنون و الإغماء؛ لأنّ المغمى عليه ملحق بالجنون. و لا يقاس بالنائم حتّى يتوهم عدم انقطاع الإذن به. و ذلك لأنّ بالنوم لا يزول الإذن السابق الثابت قبل النوم، بل هو باقٍ بعد النوم عرفاً؛ حيث لا يرى أهل العرف عروض النوم

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٣٩

و لا يبعد بقاء أصل الشركة في ذلك مطلقاً (١)؛ مع عدم جواز تصرّف الشريك.

موجباً لانقطاع الإذن. و إما لمنعه عن التصرّف في ماله، كما في المحجور. فلا اعتبار لإذنه بالتصرّف في أمواله.

(١) ١- أى؛ سواء كان انفساخ العقد بعروض الموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر بالفلس أو السفه. فلم يستبعد السيد الإمام بقاء أصل الشركة فيما لو حصل الانفساخ بهذه العوارض و هو الصحيح؛ نظراً إلى عدم دخل للإذن في أصل الشركة الحاصلة بالمزج و نحوه حتّى تزول بالعوارض المزبورة.

و مقتضى التحقيق في المقام ما ذهب إليه السيد الإمام الراحل في المقام.

و حاصله: التفصيل بين ما إذا تحققت الشركة بنفس العقد و كانت متقومة بإنشائه فتنتفى لا محالة بفسخه و تبطل الشركة من أصلها حينئذ، و بين ما إذا كانت الشركة متحققة بسائر الأسباب من مزج أو غيره، فحينئذ لا ينتفى أصل الشركة بالفسخ، بل إنّما ينتفى به الإذن بالتصرّف في المال المشترك و استحقاق الربح بالتكسب به.

و بذلك اتّضح ضعف القول ببقاء أصل الشركة في المقام مطلقاً. نعم، بناءً على اعتبار المزج في الشركة العقدية لا تنتفى أصل الشركة مطلقاً، بل إنّما ينتفى خصوص الإذن بالتصرّف حينئذ. و من هنا يرد على السيد الإمام الراحل إشكال التناقض في المقام. و ذلك لأنه أفتى في المسألة السابعة باشتراط المزج و احتاط و جوباً بتحقق سائر أسباب الشركة- غير عقدها- في صحّة عقد الشركة العنانية.

و لكن ظاهره في المقام تحقّق الشركة بعقدها وحده- مع عدم تحقّق أحد أسباب الشركة من المزج و غيره و حكم بصحّته قبل الفسخ. اللهم إلا أن يقال: إنّ كلامه هاهنا مبنيّ على فرض بناء تحقّق الشركة بمجرد عقدها و بدون سائر أسباب الشركة.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٤٠

**(مسألة ١٣): لو جعلاً للشركة أجلاً لم يلزم**

**إشارة**

(١)، فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضائه، إلا إذا اشترطا في ضمن عقد لازم عدم الرجوع، فيجب عليهما الوفاء، بل و كذا في ضمن عقد جائز، فيجب الوفاء ما دام العقد باقياً.

حكم تأجيل عقد الشركة

(١) ١- و قد سبق نظير هذا الكلام في اشتراط الأجل لعقد المضاربة. و الوجه في عدم لزوم هذا الشرط، بل عدم صحّته، كونه مخالفاً

لمقتضى عقد الشركة؛ لأنه كناية عن لزوم عقد الشركة الجائز من الطرفين. و السرّ في ذلك أنّ المقصود من اشتراط الأجل لعقد الشركة، اشتراط نفى سلطته و عدم قدرته على فسخه إلى انتهاء ذلك الأجل. و هذا المعنى يؤول إلى لزوم العقد و منافع لجواز عقد الشركة، كما هو واضح.

بيان ذلك: أنّ تأجيل عقد الشركة تارة: يكون بمعنى إزالة حق الرجوع عن الإذن إلى نهاية الأجل المضروب و نفى السلطة على فسخه إلى ذلك الزمان، فيعود إلى شرط النتيجة المفيد لعدم جواز الفسخ و صيرورة العقد لازماً. و قد فهم المشهور هذا المعنى؛ حيث أخذوا التأجيل كناية عن لزوم العقد إلى نهاية الأجل. و هذا المعنى مخالف لمقتضى عقد الشركة الذي هو عقد جائز. و من هنا يبطل هذا الشرط و يُصبح لغوياً. و من أجل ذلك حكموا بطلان هذا الشرط و عدم نفوذه.

و اخرى: بمعنى توقيت أصل ثبوت الإذن و استمراره إلى نهاية الأجل. فيكون الأجل شرط أصل ثبوت الإذن، و لازمه انتفاء الإذن بعد مضي الأجل لا كناية عن لزوم العقد و إزالة حق الرجوع و نفى السلطة على الفسخ، بل بمعنى انتفاء الإذن بعد دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٤١

...

مضى الأجل. و قد سبق نظير هذا الكلام من السيد الخوئي في المسألة الحادية عشر من كتاب المضاربة من دليل تحرير الوسيلة. و عليه فالشرط في الصورة الثانية صحيح؛ لعدم كون التوقيت و تأجيل عقد الشركة كناية عن لزومه، بل بمعنى توقيت أصل الإذن. و لا ينافي ذلك ثبوت حق الرجوع له قبل مضي المدّة مهما شاء، كما كان ثابتاً لو كان يأذن مطلقاً من دون توقيت. و هذا المعنى هو المساعد للمتفاهم العرفي من تأجيل عقد الشركة؛ حيث يفهم أهل العرف منه توقيت أصل العقد بما له من المقتضيات، بمعنى انتفائه و انفساخه بمجرد مضي الأجل، بلا حاجة إلى الفسخ. و على أي حال لا- ينتفى حق الرجوع عن الإذن و جوازه بتأجيل عقد الشركة؛ إمّا لبطلان اشتراط عدم الرجوع؛ نظراً إلى كونه من الشرط المخالف لمقتضى العقد؛ بناءً على كونه كناية عن اللزوم. و إمّا لعدم كونه كناية عن اللزوم، بل بمعنى توقيت أصل الإذن، كما قلنا.

ثمّ في المقام بقيت نكتة و هي: أنّ لتأجيل العقد مدلولين:

أحدهما: بلحاظ ما قبل انتهاء الأجل. و كلّ ما سبق من البحث كان بهذا اللحاظ.

ثانيهما: بلحاظ ما بعد الأجل فلا بدّ من التأمل في مدلول تأجيل عقد الشركة بهذا اللحاظ بالنسبة إلى التفسيرين المزبورين للتأجيل. فنقول: مقتضى القاعدة أنّ من جعل التأجيل كناية عن لزوم العقد بالنسبة إلى ما قبل انتهاء الأجل ينبغي أن يلتزم بظهور التأجيل في انتفاء اللزوم فيما بعد الأجل و رجوع عقد الشركة إلى مقتضاه الأصلي.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٤٢

...

و أمّا من جعل التأجيل مجرد تحديد زمان الإذن و توقيت أصل العقد، لا مناص له من الالتزام بانتفاء الإذن بعد مضي الأجل. و لكن عمدة الكلام و النزاع في المقام إنّما في مدلول التأجيل بالنسبة إلى ما قبل انتهاء الأجل، و إن كان مرجع التفسيرين بالمآل إلى الجواز و يفترق الحكم بينهما بالنسبة إلى ما بعد الأجل. هذا كلّ في تأجيل عقد الشركة.

**حكم اشتراط عدم الرجوع عن الإذن في عقد الشركة**

و أما اشتراط أحدهما أو كليهما عدم الرجوع عن إذنه، فتارة: يكون هذا الاشتراط في ضمن عقد الشركة نفسه. و اخرى: في ضمن عقد جائز أو لازم آخر.

أما اشتراط عدم الرجوع في ضمن عقد الشركة؛ فتارة: يكون على نحو شرط النتيجة على نحو ما بينناه و يراد به إزالة حق الفسخ و نفي السلطة على الرجوع، فيكون الاشتراط حينئذ كناية عن لزوم العقد و لا يصح؛ نظراً إلى منافاته لمقتضى العقد. فيلغو الشرط حينئذ و يبقى عقد الشركة صحيحاً جائزاً كما كان.

و اخرى: يكون على نحو شرط الفعل؛ بأن يشترط الشريكان عدم الرجوع عن إذنهما عملاً إلى مدّة أو ما دامت الشركة باقية، فمقتضى القاعدة صحّة الشرط بهذا المعنى، لو احرز كونه المقصود من اشتراط عدم الرجوع.

و ذلك لرجوع اشتراط عدم الرجوع عملاً إلى إعمال قدرته على الفسخ. فلما كان كلّ منهما قادراً على الفسخ و معنى القدرة أنّ صاحبها إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل، يدخل اشتراط عدم الرجوع في إعمال قدرته بترك الرجوع عن الإذن. فتبين دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٤٣

...

مما قلنا عدم اعتبار وقوع اشتراط ذلك في ضمن عقد لازم أو جائز آخر غير عقد الشركة، بل يصحّ و ينفذ اشتراط عدم الرجوع - على نحو شرط عدم الفعل - و يجب الوفاء به، إذا كان في ضمن عقد الشركة أيضاً.

و أما إذا اشترط عدم الرجوع في ضمن عقد لازم أو جائز آخر يصحّ و ينفذ، و وجهه ما ذكرناه. فالملاك المصحح للشرط في الجميع واحد، و هو عدم مخالفة الشرط لمقتضى عقد الشركة حينما كان راجعاً إلى إعمال سلطة المالك على ماله باشتراط عدم الرجوع عن إذنه عملاً على نحو شرط الفعل. بلا فرق بين وقوع الشرط المزبور في ضمن عقد الشركة و بين وقوعه في عقد آخر لازم أو جائز.

و أما وجوب الوفاء بهذا الشرط في الواقع منه ضمن عقد لازم فلا خلاف و لا إشكال. و أما في الواقع منه ضمن العقد الجائز فعلى المبني؛ لما فيه من الاختلاف.

فيجب الوفاء به بناءً على صحّة الشرط الواقع في ضمن العقد الجائز.

ثمّ إنّه لو قامت القرينة على إرادة أحد المعنيين من الشرط فهو، و إلّا فالمساعد للمتفاهم العرفي هو كون اشتراط ذلك على نحو شرط الفعل لوضوح كون جواز العقد و لزومه و ثبوت السلطة الشرعية على الرجوع و العدم بيد الشارع، فلا يخطر ببال أيّ متشرّع التعرّض إلى حریم الشارع و تغيير ما جعله من الأحكام الشرعية. بل إنّما يفهم العرف من الاشتراط المزبور أنّ المشتري أراد بذلك إعمال حقه الذي جعل له الشارع. و هذا لا يلائم إلّا اشتراط عدم الرجوع على نحو شرط الفعل.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمه، ص: ١٤٤

**(مسألة ١٤): لو تبين بطلان عقد الشركة، كانت المعاملات - الواقعة قبله - محكومة بالصحة**

إذا لم يكن إذنهما متقيداً بالشركة إذا حصلت بالعقد، أو بصحة عقدها في غيره (١). هذا إذا اتّجر كلّ منهما أو واحد منهما مستقلاً، و إلّا فلا إشكال. و على الصحة لهما الربح و عليهما الخسران على نسبة المالكين، و لكلّ منهما اجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصّة الآخر.

حكم المعاملات الواقعة قبل بطلان عقد الشركة



(١) ١- قوله: «إذا لم يكن إذنهما متقيداً بالشركة إذا حصلت بالعقد» مقصوده أن الشركة إذا حصلت بنفس عقدها لا بالمزج ونحوه، فالإذن يكون طبعاً متقيداً بصحة العقد. وذلك لأن سبب حصول الشركة حينئذٍ عقدها، فإذا انتفى السبب ينتفى المسبب لا محالة. و مع انتفاء الشركة بانتفاء سببها ينتفى الإذن؛ نظراً إلى تقيده و اشتراطه بالشركة. و ينتفى المشروط بانتفاء شرطه. و كان الأنسب أن يقول السيد الماتن: «إذا لم يكن إذنهما متقيداً بالشركة الحاصلة بعقدها».

و قوله: «أو بصحة عقدها في غيره» مراده ما إذا لم يكن الإذن متقيداً بصحة عقد الشركة في غير ما إذا حصلت بعقدها، بل حصلت بمزج ونحوه، و كان العقد تأكيداً أو شرطاً. فلو كان الإذن متقيداً بصحة عقد الشركة، لا أصل الشركة، ينتفى الإذن لا محالة بتبين فساد عقدها، و لو بقي أصل الشركة؛ نظراً إلى تقيده الإذن و اشتراطه حينئذٍ بصحة عقد الشركة، لا بتحقيق أصل الشركة، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه. و هاهنا كان الأنسب أن يقول السيد الماتن: «أو بصحة عقدها فيما حصلت الشركة بمزج ونحوه».

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٤٥

...

و أما الوجه في الصحة في غير الموردين المزبورين، صدور الإذن من الشريك لصاحبه بالمعاملات الواقعة منه قبل تبين فساد العقد. و إنما يمكن إحراز إذنه بالمعاملات الواقعة منه قبل تبين فساد العقد فيما إذا لم يقيد إذنه بصحة عقد الشركة، و إلا تصير المعاملات الواقعة قبل انكشاف بطلانه فضولية و بحاجة في صحتها إلى لحوق إذن الشريك.

و السر في ذلك أن الملاك في تصحيح المعاملات الواقعة صدور الإذن بها من الشريك، و بعد ما صدر منه الإذن بذلك لا يضر تبين فساد عقد الشركة بصحة المعاملات المأذونة؛ لعدم دخل لصحة عقد الشركة في صحتها، ما لم يكن الإذن مقيداً بصحة عقد الشركة. و قد أتضح بذلك عدم خصوصية لوقوع المعاملات قبل تبين بطلان عقد الشركة؛ نظراً إلى عدم منافاة صحة المعاملات المأذونة من جانب الشريك مع فساد عقد الشركة، بل حتى بعد تبين فساد عقدها لو أذن الشريك بالتجارة بماله صحت المعاملة بالمال المشترك.

هذا كله إذا أجاز كل واحد من الشريكين مستقلاً. و أما إذا أجاز معاً فلا يضر تبين فساد عقد الشركة بصحة المعاملات الواقعة قبله أو بعده؛ لفرض حصول إذنهما معاً على أي حال؛ نظراً إلى مباشرتهما في الأجاز.

ثم إنه على فرض صحة المعاملة عند تبين فساد عقد الشركة يستحق العامل من الشريكين اجرة مثل عمله؛ نظراً إلى احترام عمل المسلم و عدم كونه مقدماً على المجانية؛ لأنه إنما أقدم على العمل في مال شريكه بإذنه فيستحق اجرة عمله. و إنما المانع من استحقاقه لها التزامه بالاكتفاء بالربح في ضمن عقد الشركة و المفروض تبين فساد و ارتفاع الالتزام بذلك. فإذا بطل عقد الشركة تنتفى آثاره و أحكامه. نعم، الربح الحاصل بتلك المعاملات الواقعة قبل تبين الفساد يُقسّم بينهما على نسبة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٤٦

...

المالين؛ لأنه مقتضى أصل الشركة المفروض حصولها بمزج ونحوه.

قوله: «بالنسبة إلى حصّة الآخر»؛ أي كل واحد من العاملين يستحق اجرة مثل عمله بالقياس إلى مال شريكه؛ حيث لا يستحق الشخص اجرة في مال نفسه.

و عليه فاستحقاق العامل لأجرة المثل عند تبين فساد عقد الشركة يبتنى على اختصاص حصّة معينة من الربح لأجل عمله زائداً عن سهمه من الربح بنسبة ماله.

وإلا يشكل القول باستحقاق العامل اجرةً مثل عمله؛ إذ لم يجعل له شيئاً زائداً من الربح بإزاء عمله لكي يستحقَّ اجرةً المثل عند تبين فساد العقد. والإقدام على العمل وإن لم يكن على نحو المجانية، بل طمعاً في الربح، إلا أنَّهما التزما بالاكْتفاء بالربح الثابت لهما بمقتضى أصل الشركة بنسبة المالكين. ومعناه إنَّه لم يكن في قبول العمل بصدد طلب اجرةً بإزاء عمله، بل التزم بعدم استحقاقه شيئاً غير الربح الثابت بمقتضى الشركة. وقد سبق نظير ذلك منَّا مفصلاً في كتاب المضاربة. ولا فرق في ذلك بين صدور العمل من أحدهما أو من كليهما. فلا يستحقَّ حينئذٍ كلُّ منهما على الآخر شيئاً. نعم، لو صدر العمل من أحدهما دون الآخر وجعل له قدر زائد من الربح، يستحقَّ العامل على الآخر عند تبين فساد العقد اجرةً مثل عمله بإزاء ما فات من الربح الزائد المجموع له لأجل عمله. ويحتمل حينئذٍ عدم استحقاق شيء عند تبين فساد العقد؛ لصدور العمل من كليهما، ولكون تخصيص الربح الزائد بأحدهما من آثار عقد الشركة وانتفائه لا محالة بتبين فساده.

هذا تمام الكلام في أحكام الشركة من كتاب دليل تحرير الوسيلة. والحمد لله أولاً وآخراً وصلواته على محمد وآله سرمداً. فرغت منه بعون الله تعالى ولطفه في أواخر شهر رمضان المبارك من سنة ١٤٢٥ هـ ق.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٤٧

## القول في القسمة

### إشارة

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٤٩

القول في القسمة

وهي تمييز حصص الشركاء بعضها عن بعض (١)؛ بمعنى جعل التعيين بعد ما لم تكن معيّنة بحسب الواقع، لا تمييز ما هو معيّن واقعاً و مشتبه ظاهراً.

## تعريف القسمة و خصوصياتها

### إشارة

(١) - هذا المعنى هو المتبادر من عنوان القسمة بلا إشكال وقد جاء في كلمات الفحول تعريف القسمة بتعابير متشابهة.

قال في الجواهر: «هي تمييز الحق لكل شريك عن غيره» (١).

وعزفها في المسالك بقوله: «واعلم أن القسمة عندنا تمييز حق أحد الشركاء عن حق الآخر» (٢)، ونظيره في الحدائق (٣) وغيره (٤).

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣١٨.

(٣) - الحدائق الناضرة ٢١: ١٦٩.

(٤) - مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٢١٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٠

...

و أمّا ما أشار إليه السيد الماتن في توضيح التعريف- من أنه بمعنى جعل التعيين بعد ما لم تكن معيّنة بحسب الواقع، لا تمييز ما هو معيّن واقعاً و مشتبه ظاهراً- فالوجه فيه أن القسمة فرع تحقّق حقيقة الشركة، و هي لا تتحقّق فيما كان معيّن واقعاً و مشتبه ظاهراً. و لكنّه مبنيّ على عدم القول بتحقيق القسمة في الشركة الظاهرية السابق تعريفها في أوّل هذا الكتاب في بيان أقسام الشركة. و قد سبق هناك أن أحكام الشركة تترتب على الشركة الظاهرية أيضاً- و منها القسمة- كما صرح به فحول الفقهاء، مع أنهم عزفوا الشركة الظاهرية بما كان أجزاء المال المشترك معيّنة في الواقع و نفس الأمر، و إنّما ارتفع التمييز عنها ظاهراً. نعم ما قال به السيد الماتن قدس سره هاهنا يلائم ما سبق منه، من اعتبار المزج التام في الشركة العقدية؛ إذ بناءً على ذلك لا شركة في ما لا- مزج تام فيه. و ما تحقّق فيه المزج التام لا تعيّن لأجزاء الممزوج واقعاً، كما في المائعات، و القسمة إنّما تصحّ في مورد تحقّق الشركة. و لئلا- شركة عقدية في غير المزج التام، فإذا تكون القسمة تمييز ما هو غير معيّن واقعاً. و كذا في الشركة الحاصلة في القيميات لعقد التشريك، أو الإرث، أو الإحياء، أو الحيازة، أو بالبيع و الشراء، أو الهبة و نحو ذلك من أسباب الشركة غير العقدية فالشركة في جميع هذه الموارد واقعية، و حصص الشركاء غير معيّنة واقعاً، بل على نحو الإشاعة الحقيقية. فالقسمة في جميع هذه الموارد تمييز حقوق غير معيّنة واقعاً.

و لكن لا يلائم ما سبق من السيد الماتن قدس سره، من تحقّق الشركة الظاهرية في غير المائعات، فالقسمة حينئذ تكون بحسبها.

بيان ذلك: أن في موارد تكون الشركة ظاهريّة في رأى السيد الماتن قدس سره، كما

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥١

...

في الشركة الحاصلة بمزج غير تامّ، كمزج الحبوب التي لها حبات صغيرة بمجانسها، كالخشخاش بالخشخاش و الدخن و السمسم و الحنطة و الشعير بمثلها، بل مزج الجامدات الناعمة بعضها ببعض كأدقّة. و قد صرح السيد الماتن بذلك كلّ في المسألة الاولى من كتاب الشركة و قد سبق البحث عن ذلك في أوائل هذا الكتاب في أقسام الشركة.

و إنّ الشركة في جميع هذه الموارد ظاهريّة في رأى السيد الماتن. و معنى الشركة الظاهرية أنّ أجزاء المال المشترك معيّنة واقعاً و إنّما ارتفع عنها التمييز ظاهراً. فالقسمة في مطلق موارد الشركة الظاهرية تكون تمييز ما هو غير متميّز ظاهراً و لكنّه معيّن واقعاً.

و لا يبعد كون مقصود السيد الماتن اخراج القيميات التي تصير باختلاطها مشتبه بين ممتلكها من دون ارتفاع تمييز بعضها عن بعض حتّى ظاهراً. فيتعيّن التراضي و إلا فالقرعة، و لا تكون القسمة مشروعاً حينئذ. و لكن تعبير السيد الماتن يشمل مطلق موارد الشركة الظاهرية أيضاً مع اتفاق الفقهاء على مشروعية القسمة هناك؛ حيث حكموا بترتب جميع أحكام الشركة على الظاهرية منها و من أحكامها القسمة. و هي حينئذ ظاهريّة بمعنى تمييز ما هو غير متميّز ظاهراً، و إنّ كان معيّن في الواقع.

و قد سبق «١» استظهار الشركة الظاهرية في موارد و ترتب أحكام الشركة- و منها القسمة- عليها، من كلام صاحب الجواهر، و صرح به صاحب العروة و السيد الحكيم.

(١)- راجع مبحث أقسام الشركة في أوائل هذا الكتاب.

و ليست بيع و لا معاوضة (١)، فلا- يجرى فيها خيار المجلس و لا خيار الحيوان المختصان بالبيع، و لا يدخل فيها الربا و إن عمّناه لجميع المعاوضات.

### ليست القسمة بيع و لا أية معاوضة اخرى

(١) ١- إن القسمة عنوان مستقل، كما عرفت من تعريفها. و ليست بيع و لا صلح و لا أية معاوضة اخرى، كما صرح به في الشرائع و المسالك (١) و الجواهر (٢)، و الحدائق (٣) و مجمع البرهان (٤) و غيره، بل لا خلاف في ذلك كما صرح به الأصحاب (٥). و في المسالك: «خالف في ذلك بعض العامة مطلقاً و في قسمة الرد، لشبهه أن كل جزء يفرض مشترك بينهما، فتخصيص كل واحد بجزء معين، و إزالة ملك الآخر عنه بعوض مقدر- و هو ملكه في الجزء الآخر- على جهة التراضي، يقتضى البيع، لأن ذلك حده. و هذا إنما يتم على تقدير تسليم كون البيع كذلك. و منعه واضح، بل له صيغة خاصة إيجاباً و قبولاً، بخلاف القسمة، و لا يلزم من المشاركة في بعض الأحكام الاتحاد» (٦).

و دلّ على مشروعيتها- مضافاً إلى سلطة الناس على أموالهم و وجوب ردّ

(١)- مسالك الأفهام ٤: ٣١٨.

(٢)- جواهر الكلام ٢٣: ٣٩٠ و ٢٦: ٣٠٩.

(٣)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٦٩.

(٤)- مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٢١١.

(٥)- راجع المصادر المزبورة.

(٦)- مسالك الافهام ٤: ٣١٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٣

...

المال إلى مالكة- من الكتاب قوله تعالى: «وَ إِذِ اِحْتَصَرَ الْقِسْمَةَ» (١) و قوله تعالى:

«وَتَبْنُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ» (٢).

و من السنّة: النصوص الواردة في القسمة كصحيح

غيث بن إبراهيم عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: في رجلين بينهما مال منه بأيديهما، و منه غائب عنهما، فاقتهما الذي بأيديهما، و احتال كل واحد منهما بنصيبه، فقبض أحدهما و لم يقبض الآخر، فقال: «ما قبض أحدهما فهو بينهما، و ما ذهب فهو بينهما» (٣).

و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين، و منه عين، فاقتهما العين و الدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذي للآخر أريد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله؟» (٤).

و الظاهر أن لفظة «ما» في قوله: «ما يذهب بماله؟» استفهامية؛ أي: ما الذي ذهب بماله. و هذا الاستفهام إنكارى، و المقصود أن تلف الدين المجعول لأحدهما لا يوجب ذهاب حقه من الدين.

و صحيح

سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما فاقتهما بالسوية، ما كان في أيديهما، و ما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً و استوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله» (٥).

(١) - النساء (٤): ٨.

(٢) - القمر (٥٤): ٢٨.

(٣) - وسائل الشيعة ١٨: ٤٣٥، كتاب الضمان، الباب ١٣، الحديث ١.

(٤) - وسائل الشيعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ٢.

(٥) - وسائل الشيعة ١٨: ٣٧١، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٤

...

و صحيح

على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألت عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا؟ قال: «لا بأس به» (١)

. فإن إطلاق هذه النصوص تدلّ على مشروعية القسمة و نفوذها و صحتها عند التراضي، بلا حاجة إلى شيء آخر من قرع أو وجود قاسم منصوب، كما سيأتي استظهار ذلك منها في كلام صاحب الحدائق في المسألة الثالثة عشر.

و استدللّ في المسالك على عدم كون القسمة بيعاً أولاً: بعدم افتقار إيقاع القسمة إلى صيغة، و هذا بخلاف البيع. و ثانياً: بمشروعية الإيجاب عليها مطلقاً، بخلاف البيع. حيث لا يجوز الإيجاب عليه إلّا في موارد خاصية لعارض، كإفلاس أو احتكار أو الامتناع عن أداء دين عاجل.

و ثالثاً: تساوى النصيبين عند تساوى سهميهما في المال، و هذا بخلاف البيع، لعدم لزوم تساوى العوضين في المالىة قال في المسالك: «و اعلم أنّ القسمة عندنا تمييز حقّ أحد الشركاء عن حقّ الآخر، و ليست بيعاً و إن اشتملت على ردّ، لأنّها لا تفتقر إلى صيغة، و يدخلها الإيجاب في غير تلك الأفراد التي يدخلها الجبر في البيع، و يتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما، و البيع ليس فيه شيء من ذلك، و اختلاف اللوازم و الخواصّ المطلقة يدلّ على اختلاف الملزومات و المعروضات» (٢).

و علّل في الجواهر لذلك بأنّ القسمة لا تحتاج في وقوعها إلى مزيد من قصد مفهومها. قال في تعليل ذلك: «ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها» (٣).

(١) - وسائل الشيعة ١٨: ٣٧١، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ٢.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣١٨.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٥

...

و تحرير مقصوده أنّ المعنى المتبادر من عنوان القسمة غير ما هو المتبادر من البيع و الصلح و غيرهما من سائر عناوين المعاوضات. و لا يعتبر في صحّة القسمة غير تحقّق مفهومها. و مراعاة العدل فيها شيء آخر ممّا يعتبر في سائر المعاملات، من قصد عنوان إحدى المعاوضات و صيغته إنشائها و لا يترتب عليها حكم من أحكام سائر المعاملات من شفعة أو خيار و لا بطلان بالتفرّق قبل المجلس ممّا يثبت في البيع، كما أشار إليه الأصحاب «١».

و أمّا ثمره ذلك - أي عدم كون القسمة معاوضة - إنّما تظهر في عدم ترتب أحكام شيء من البيع عليها، كما أشار إليه في المسالك بقوله: «و تظهر الفائدة في الشفعة، و في بطلانها بالتفرّق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع، و في قسمة الوقف من الطلق، و خيار المجلس و غير ذلك» «٢».

و في الجواهر: «و حينئذٍ فلا شفعة فيها و لا خيار مجلس و لا بطلان بالتفرّق قبل القبض فيما يعتبر فيه البيع» «٣».

و قد دلّ على عدم الشفعة فيها

ما رواه الشيخ في المبسوط، «أنّ عبد الله بن يحيى كان قسماً لأمر المؤمنين عليه السلام، و قد قسم رسول الله صلى الله عليه و آله خبير على ثمانية عشر سهماً. و قال صلى الله عليه و آله: «و الشفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود و عُرفت الطرق فلا شفعة» «٤».

و أمّا الوجه في عدم دخول الربا في القسمة فلا أنّ حقيقة الربا إمّا بيع الربوي

(١) - راجع المصادر المزبورة.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣١٩.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

(٤) - المبسوط ٨: ١٣٣؛ جواهر الكلام ٤٠: ٣٢٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٦

## [شراؤها]

### (مسألة ١): لا بدّ في القسمة من تعديل السهام

#### إشارة

(١):

بأزيد من مثله أو اشتراط زيادة في القرض لا مطلق الزيادة. و القسمة ليست شيئاً من ذلك؛ لعدم كونها بيعاً و لا قرضاً.

اعتبار التعديل في القسمة

(١) ١- و ذلك أولاً: لوجوب القيام بالقسط و العدل بحكم العقل و الشرع، كما هو واضح. و القسمة في الحقيقة حكمٌ و من هنا

أدرجها كثيرٌ من الفقهاء في كتاب القضاء. و قال تعالى: «وَ إِذِ احْكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» «١».

و ثانياً: لاستلزام القسمة غصب مال الغير لو لم يُراع فيها التعديل. و هو لا يجوز قطعاً.

و ثالثاً: لشهادة بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص. مثل خبر

المنهال القصاب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الغنم أو يشتري الغنم جماعةً. ثمّ يدخل داراً، ثمّ يقوم رجلٌ على الباب

فيعدّ واحداً و اثنين و ثلاثة و أربعاً و خمساً، ثمّ يخرج السهم، قال عليه السلام: «لا يصلح هذا، إنّما تصلح السهام إذا عدلت القسمة»

(٢).

مقصوده ظاهراً السؤال عن حكم قسمة الأغنام المشترية من بين قطع على نحو الكسر المشاع بإخراج السهم المشترى على النحو المذكور في النص. فهى الإمام عليه السلام عن ذلك؛ نظراً إلى عدم مراعاة التعديل بذلك. و أمر بتعديل القسمة. و فى مورد السؤال إنما التعديل بحسب القيمة و المالىة.

(١) - النساء (٤): ٥٨.

(٢) - وسائل الشيعه ١٧: ٣٥٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ١٢، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٧

...

ثم إن فى فقه هذه الرواية نكتتان ينبغى التنبيه عليهما:

الاولى: أن لفظ التعديل هاهنا بمعناه اللغوى، لا بالمعنى الواقع قسيماً للأقسام الثلاثة، كما هو واضح. و لفظ الغنم بمعنى الجنس لا غنماً واحداً.

و الضمير الفاعلى فى «يدخل» يرجع إلى الرجل المشترى. و المقصود أنه بعد إنشاء عقد الشراء يدخل داراً فيها قطع الغنم فيخرج سهمه المشترى بالكيفية المذكورة فى الرواية.

الثانية: أن شراء الغنم فى مفروض سؤال الراوى يمكن تصويره بأحد النحويين الآتين.

أحدهما: شراء تعداد غنم من قطع ثم يخرج الأغنام المشترية من بين القطع بالعد على النحو المذكور فى النص. و لا إشكال فى بطلان هذا الشراء؛ نظراً إلى الجهل بمقدار المبيع؛ حيث إن الأغنام المشترية و إن كانت معلومة بالعدد، و لكنّها لما تختلف فى الصغر و الكبر و الوزن لا يعلم مقدار المشترية منها بمجرد تعيين العدد فيكون من قبيل بيع المجهول و يبطل. و هذا المعنى يلائم عنوان الباب - المذكورة فيه هذه الرواية - فى الوسائل؛ حيث عقده بعنوان عدم جواز بيع المجهولات و ما لا يقدر عليه، إلما أن ذلك لا يلائم سؤال الراوى و جواب الإمام عليه السلام؛ لأن كليهما عن حكم القسمة، و ظاهرهما المفروغية عن صحه أصل البيع و الشراء فى مفروض السؤال. مضافاً إلى إشعار قول السائل: «ثم يخرج السهم» بأن المشترى سهم من قطع غنم لا تعداد غنم.

ثانيهما: شراء سهم من قطع غنم و إخراج السهم المشترى بالكيفية المذكورة فى النص. و لا إشكال حينئذ فى صحه هذا الشراء و البيع لعدم الجهل بالمبيع. و إنما

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٨

و هو إما بحسب الأجزاء و الكمية؛ كيلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحة، و تسمى قسمة إفران، و هى جارية فى المثليات، كالجوب و الأدهان و الأخل و الألبان (١)، و فى بعض القيميات المتساوية الأجزاء، كطاقه واحدة من الأقمشة التى تساوت أجزاءها، و قطعه واحدة من أرض بسيطة تساوت أجزاءها. و إما بحسب القيمة و المالىة، كما فى القيميات إذا تعددت، كالأغنام و العقار و الأشجار إذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة، كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثة أعنام قد ساوت قيمة أحدها مع اثنين منها، فيجعل الواحد سهماً و الاثنان سهماً. و تسمى هذه قسمة التعديل. و إما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل الآخر، كما إذا كان بين اثنين غنمان قيمة أحدهما خمسة دنانير و الآخر أربعة، فإذا ضم إلى الثانى نصف دينار تساوى مع الأول. و تسمى هذه قسمة الرد.

السؤال والإشكال في كيفية التقسيم المذكورة في كلام السائل؛ لعدم رعاية التعديل فيه؛ نظراً إلى اختلاف آحاد الأغنام صغراً وكبيراً ووزناً، ومن هنا نهى عنه الإمام عليه السلام.

وهذا المعنى ظاهر هذه الرواية؛ لأن السؤال فيها عن حكم النحو المذكور من القسمة، لا عن صحة البيع، وكذلك الجواب. لكنه لا يلائم عنوان الباب في الوسائل. والظاهر أن إدراجها في هذا الباب ليس في محله.

### قسمة الإفراز والتعديل والرد وأحكامها

(١) ١- قوله الأخل جمع القلة للأخل، كما ذكره في المنجد. ولكن التعبير بجمع القلة لا يناسب السياق، بل الأنسب التعبير بالخلول، بل لم يذكر المصباح غير الخلول صيغة أخرى لجمع الخل. ثم إنه جعل السيد الماتن الملاك في مشروعته دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٥٩

...

كل واحد من قسمتي الإفراز والتعديل تساوي أجزاء الشيء المقسوم و عدمه، فحكم في متساوي الأجزاء بجريان قسمة الإفراز. و جعل المثليات و بعض القيميات من قبيل ذلك. و في مختلفها حكم بجريان قسمة التعديل إذا تساوت قيمة بعضها مع بعض. و يشهد لذلك كلام صاحب الجواهر؛ حيث جعل المدار في ذلك تساوي أجزاء المقسوم و اختلافها، فحكم في الأول بتعديل السهام بحسب الأجزاء و في الثاني بحسب القيمة. و قال: «و يكون الأقسام بتعديل السهام بالأجزاء إن كانت في متساويها كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً بعدد الأنصباء، أو بالقيمة إن اختلفت كالأرض و الحيوان» (١). قوله: بعدد الأنصباء؛ أي بحسب النصيب و بتعداده. و الأنصباء جمع النصيب. و أما تعريف كل واحد من هذه الأقسام الثلاثة فقد عرفته في المتن ببيان جامع. و من هنا لا يدخل فيها الربا، و إن يأت الربا في جميع المعاوزات؛ نظراً إلى عدم كون القسمة معاوضة، لا بيعاً و لا قرضاً. و هل تكون قسمة الرد داخله في حقيقة القسمة؟ فيه إشكال؛ لعدم صدق تعريف القسمة عليها حقيقة؛ إذ لا يتحقق بها تمييز حصص الشركاء و لا- تعديل تقسيم الحصص نفسها، بل هي في الحقيقة مصالحة بعض الحصص بعوض، أو بيع أحدهما بالآخر معاواة؛ لاشتمالها على معاوضة بين المال الزائد الداخل في أحد القسمين و بين ما يازئه من قيمته المردودة إلى من كان سهمه أقل.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٠

### (مسألة ٢): الظاهر إمكان جريان قسمة الرد في جميع صور الشركة

(١) ممّا يمكن فيها التقسيم؛ حتى فيما إذا كانت في جنس واحد من المثليات؛ بأن يقسم متفاضلاً و يضم إلى الناقص دراهم- مثلاً- تجبر نقصه و يساوي مع الزائد قيمة، و كذا إذا كانت في ثلاثة أغنام تساوي قيمة واحد منها مع الآخرين؛ بأن يجعل غالي قيمة مع أحد الآخرين سهماً و ضم إلى السهم الآخر ما يساويهما قيمة و هكذا.

و أما قسمة التعديل فقد لا تتأتى في بعض الصور كالمثال الأول، كما أن قسمة الإفراز قد لا تتأتى كالمثال الثاني. و قد تتأتى الأقسام الثلاثة، كما إذا اشترك اثنان في وزن حنطة قيمتها عشرة دراهم، و وزنه شعير قيمتها خمسة، و وزنه حمص قيمتها خمسة عشر، فإذا قسم كل منها بانفرادها كانت قسمة إفراز، و إن جعلت الحنطة مع الشعير سهماً و الحمص سهماً كانت قسمة تعديل، و إن جعل



الحمص مع الشعير سهماً و الحنطة مع خمسة دراهم سهماً كانت قسمة الرد، و لا إشكال في صحه الجميع مع التراضي إلا قسمة الرد مع إمكان غيرها، فإن في صحتها إشكالاً، بل الظاهر العدم. نعم لا بأس بالمصالحة المفيدة فائدتها.

إمكان قسمة الرد في جميع صور الشركة، دون غيرها

(١) ١- و الوجه في جريان قسمة الرد في جميع موارد الشركة واضح؛ ضرورة تحقق تعديل السهام بالكسر و الانكسار، و لو بحسب القيمة. لكنّه في مقام الثبوت، و أمّا إثباتاً ففي صحه قسمة الرد مع إمكان قسمة الإفراز أو التعديل إشكال، حتى مع دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦١

...

التراضي، كما سيأتي من السيد الماتن قدس سره.

و أمّا وجه عدم جريان قسمة الإفراز و التعديل في بعض صور القسمة، فقد عرفت آنفاً من عدم جريان الأول في القيمات المختلفه في الأجزاء، بل هي مختصه بقسمة التعديل، كما أن الثاني - و هو قسمة التعديل - يختص بالقيمات المختلفه الأجزاء، فلا تأتي في المثليات المتساوية الأجزاء.

بقي هناك كلام و هو أن في كون قسمة الرد داخله في حقيقة القسمة إشكالاً؛ لعدم صدق تعريف القسمة عليها حقيقة؛ إذ لا تتميز بها حصص الشركاء نفسها و لا تعديل تقسيمها؛ نظراً إلى اشتغالها على مصالحه بعض حصه بعوض أو بيعه به معاطاة. و ذلك لاشتغالها على معاوضة نصف المال الزائد الموجود في أكثر السهمين بما يعادله من العوض المردود إلى من وصل إليه السهم الأقل.

و من هنا لا يبعد دعوى أن قسمة الرد ليست في الحقيقة بقسمة؛ حيث لا يعتبرها عرف العقلاء قسمة، و إن للقسمة حقيقة عرفية، لا شرعية، و ما لا يُعدّ عند أهل العرف قسمة ليس بقسمة.

و من هنا أتضح وجه ما قال السيد الماتن في ذيل كلامه من صحه القسمة بجميع أقسامها مع التراضي في موارد، إلا قسمة الرد، فلا تجوز مع إمكان أخويها؛ نظراً إلى أن تعديل السهام في عين المال المشترك إمّا بحسب الأجزاء و هو حاصل بقسمة الإفراز، أو بحسب القيمة و هو حاصل بقسمة التعديل، فلا وجه لاعتبار قسمة الرد نوعاً مستقلاً من القسمة. نعم، يجوز المصالحة المفيدة فائدتها عند التراضي، لكنها ليست بقسمة. هذا، و لكن للمناقشة في ذلك مجالاً واسعاً؛ نظراً إلى أن الشركاء إذا لم يطلبوا قسمة الإفراز و التعديل و رضوا بقسمة التراضي

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٢

### (مسألة ٣): لا يعتبر في القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة

(١)، فلو كانت صبره من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثه، فجعلت ثلاثه أقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار، أو كانت بينهم عرصه أرض متساوية الأجزاء، فقسمت ثلاثه أقسام معدلة بخشبة أو جبل لا يدري مقدار طولهما، صح.

على نحو المصالحة، لا إشكال في البين، و لا سيما بمقتضى عموم سلطة الناس على أموالهم.

هذا مع إمكان قسمة الإفراز و التعديل و أمّا مع عدم إمكانهما فلا إشكال في جواز قسمة الرد بالتراضي لكنها في الحقيقة ترجع إلى المصالحة بين السهم الأكثر و بين السهم الأقل مع الضميمة.

عدم اعتبار تعيين السهام مع التعديل  
(١) ١- وذلك لأن ما يعتبر في صحّة القسمة إيصال حقّ كل واحد من الشركاء إليه. وهذا حاصل بنفس تعديل الحصص. و تعديل الحصص و التسوية بينها لا- يتوقّف على العلم بمقدار كلّ حصّة وزناً، إذا أمكن حصوله بكيل أو ميزان أو نحوه ممّا يحصل العلم بتساوي مقادير الحصص.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٣

### [أحكام القسمة]

#### (مسألة ٤): لو طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها، فإن كانت قسمة ردّ أو كانت مستلزماً للضرر، فللشريك الآخر الامتناع

و لم يجبر عليها، و تسمى هذه قسمة تراض، و إن لم تكن قسمة ردّ و لا مستلزماً للضرر يجبر عليها الممتنع (١)، و تسمى قسمة إجبار.

#### أحكام القسمة

متى يُجبر الشريك على القسمة؟

(١) ١- و الضابط في ذلك أنه كلما كانت القسمة مستلزماً ضرراً على أحد الشريكين، ليست بمشروعة؛ لأدلة نفي الضرر و الضرار، أو لانجراره إلى غضب مال الغير، مع منافاته لسلطة الناس على أموالهم. و أيضاً لا تجوز القسمة إذا استلزمت ردّاً؛ نظراً إلى كون الردّ معاوضة بين نصف القدر الزائد و بين عوضه، فلا يجوز الإجبار عليها، بل لا بدّ من تراضى الشريكين على القسمة حينئذٍ. و من هنا سميت بقسمة التراضى.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٤

...

و بعبارة أخرى: إن القسمة تتوقّف صحّتها و مشروعيتها على تعديل السهام.

و في قسمة الردّ تعديل السهام متوقّف على الردّ. و الردّ في الحقيقة معاوضة بين نصف الزائد الواقع في سهم أحدهما و بين قيمته المردودة إلى من وصل إليه السهم الأقلّ.

و المعاوضة تتوقّف صحّتها على التراضى. و بالإجبار ينتفى التراضى. فإذا انتفى التراضى بطلت المعاوضة. و إذا بطلت المعاوضة لم يجز الردّ. و إذا انتفى الردّ انتفى تعديل السهام. و إذا انتفى تعديل السهام بطلت القسمة؛ نظراً إلى اشتراط صحّتها بتعديل السهام. و لكن لا يجوز الإجبار على قسمة الردّ، و لو مع الأمن من الضرر.

و علل ذلك في المسالك بأنّ قسمة الردّ في الحقيقة من قبيل بيع جزء من المال؛ حيث قال قدس سره:

«و اعلم أنّ ما لا ضرر في قسمته أعمّ من كونه مشتملاً على ردّ و عدمه، و إنّما يجبر الممتنع ممّا لا ضرر فيه مع عدم اشتماله على الردّ، لأنّه حينئذٍ يكون كبيع جزء من المال، و لا يجبر عليه أحدهما» (١).

و هو متين؛ لأنّ ردّ العوض بإزاء نصف المقدار الزائد الواقع في سهمه، معاوضة بينهما في الحقيقة.

و أمّا إذا لم تستلزم القسمة ضرراً و لا- ردّاً، يجبر الممتنع عليها، و تسمى قسمة الإجبار. و قد اتّفق الفقهاء على ذلك كما قال في

الشرائع و المسالك (٢) و الجواهر (٣)

- (١) - مسالك الأفهام ٤: ٣٢٠.  
 (٢) - نفس المصدر: ٣١٩ و ١٤: ٣٥.  
 (٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩ و ٤٠: ٣٣٩.  
 دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٥

...

و غيرهما «١». بل في المسالك و الجواهر نفى الخلاف عن ذلك.

ثم إنه لو اختلفت الأنصبا في القيمة بالجودة و الرداءة - كقطع الأرض المشتركة لاختلافها في قوة الإنبات أو القرب من النهر و البعد عنه أو للوقوع في جنب الشارع العام، و نحو ذلك - فمقتضى عبارة صاحب الشرائع و كلمات المشهور - و منهم السيد الماتن - كون قسمتها قسمة إجبار؛ لإمكان تعديل السهام فيها بحسب القيمة، بأن يجعل ثلث الأرض المشتركة من ناحيتها الجيدة سهماً و ثلثيها من ناحيتها الرديئة سهماً.

و لكن أشكال في المسالك بقوله: «و مقتضى عبارة المصنف قدس سره قسمة هذه إجباراً إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء. و يُحتمل عدم الإجماع هنا لاختلاف الأغراض و المنافع. و الوجهان جاريان فيما إذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس، كالباستان الواحد المختلف الأشجار و الدار الواحدة المختلفة البناء.

و الأشهر الإجماع في الجميع» «٢».

و الضابطة في عدم جواز إجبار الممتنع، توجه الضرر إليه بالقسمة. و هذا لا خلاف و لا إشكال فيه، و إنما النزاع و الخلاف في معنى الضرر المانع من الإجماع.

و سيأتي تفصيل الكلام فيه، إن شاء الله.

□

(١) - راجع المصادر المزبورة.

(٢) - مسالك الأفهام ١٤: ٣٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٦

فإن كان المال لا يمكن فيه إلّا قسمة الإفراز أو التعديل فلا إشكال. و أمّا فيما أمكن كلاهما، فإن طلب قسمة الإفراز يجبر الممتنع، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل (١)، فإذا كانا شريكين في أنواع متساوية الأجزاء - كحنطة و شعير و تمر و زبيب - فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع بانفراده قسمة إفراز اجبر الممتنع، و إن طلب قسمة تعديل بحسب القيمة لم يجبر (٢)، و كذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكانان، فيجبر الممتنع عن قسمة كلّ منها على حدة، و لا يجبر على قسمة التعديل. نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزماً للضرر دون قسمتها بالتعديل، اجبر الممتنع على الثانية دون الاولى.

(١) ١- إذا لم يمكن واحد من قسمة الإفراز أو التعديل، لا إشكال في جواز الإجماع على الممكن منهما. و أمّا لو أمكن كلاهما، لا يجبر على قسمة التعديل عند إمكان الإفراز دون العكس. وجه الفرق أنّ في قسمة الإفراز يقسم عين المملوك بجميع أجزائه و يصل مال كلّ شريك إليه بعينه، بخلاف قسمة التعديل؛ حيث يصل بها سهم كلّ شريك إليه بقيمته و ماليته، فمن أجل ذلك يُقدّم قسمة الإفراز على قسمة التعديل، و يُجبر على الاولى مع الطلب دون الثانية؛ لمنافاة الإجماع عليها حينئذٍ لسلطة الناس على مالهم.

(٢) ٢- لما عرفت أنّ من عدم إيصال مال كلّ شريك إليه بعينه، بل إنّما تصل إليه بهذه القسمة قيمة ماله، فله أن لا يرضى و يأبى

عن القسمة، إلّا عمّا يصل به إلى عين ماله.

نعم، لو لم تمكن قسمة الإفراز، اجبر الممتنع على قسمة التعديل، لو لم يتوجه بها ضررٌ إليه.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٧

### (مسألة ٥): لو اشترك اثنان في دار ذات علو و سفلى

(١)، و أمكن قسمتها إفرازاً؛ بأن يصل إلى كلّ بمقدار حصّيته منهما، و قسمتها على نحو يحصل لكلّ منهما حصّة من العلو و السفلى بالتعديل، و قسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو و للآخر السفلى، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأول و لم يستلزم الضرر يجبر الآخر، و لا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين. هذا مع إمكان الأول و عدم استلزام الضرر، و إلّا ففى النحويين الآخرين يقدم الأول منهما، و يجبر الآخر لو امتنع، بخلاف الثانى. نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر و لا الردّ، و إلّا لم يجبر كما مرّ. و ما ذكرناه جارٍ فى أمثال المقام.

قسمة دار ذات علو و سفلى

(١) ١- لا إشكال فى عدم جواز الإجبار على قسمة الردّ كما تقدم، بلا فرق بين إمكان النحويين الآخرين و بين عدمه، كما عرفت آنفاً أنّه مقتضى القاعدة.

و أمّا لو أمكن كلّ من قسمتى الإفراز و التعديل، فالتحقيق عدم جواز الإجبار على الإفراز مع إمكان التعديل فى خصوص المقام؛ نظراً إلى عدم تساوى أجزاء العلو و أجزاء السفلى من الدار، بل و لا أجزاء كلّ واحد منهما، فيلزم الضرر و الحرج من قسمة الإفراز فى مثل المقام عادةً.

فالأقوى تعين قسمة التعديل فى مفروض المسألة و عدم جواز الإجبار على قسمة الإفراز حينئذٍ؛ نظراً إلى تفاوت الأجزاء كما و كيفاً إلى استلزام الضرر و الحرج من الإفراز عادةً.

و أمّا لو أمكنت قسمة الإفراز من دون ضرر و لا حرج، لا إشكال فى جواز

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٨

### (مسألة ٦): لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر (١) بين جماعة، و طلب بعض الشركاء القسمة، اجبر الباقون

، إلّا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما و كثرة الشركاء.

إجبار الممتنع عليها و تقديمها على قسمة التعديل، كما أفاده السيد الماتن. كما أنّه لو تراضيا على الإفراز بأى نحو كان لا بأس به، إلّا أنّه ربما يخرج عن حقيقة القسمة و يكون أشبه بالتصالح.

و لا- يخفى أنّ الصورة الأولى فى كلام السيد الماتن ما إذا أمكن قسمة كلّ من الطبقتين على نحو متساوية الأجزاء و القيمة. و إلى ذلك أشار بقوله: «بأن يصل إلى كلّ بمقدار حصّته منهما». و القسمة فى هذه الصورة قسمة إفراز.

و الصورة الثانية: ما إذا وصلت إلى كلّ منهما حصّية من طبقتى العالیه و السافله، لكن لا بتقسيم كلّ منهما قسمين متساوي الأجزاء و القيمة، بل بالتعادل القيمى بين مجموع الحصّتين من نصف كلّ واحد من الطبقتين.

و الصورة الثالثة: ما إذا أمكن قسمة التعديل باختصاص كلّ منهما بطبقه واحده. و الثانية مقدّمة على الثالثة؛ لإيصال عين مال كل منهما إليه من كلتا الطبقتين بها، فهى أقرب إلى الإفراز من الثالثة، لكن الأولى مقدّمة عليهما؛ لأنها قسمة إفراز.

قسمة دار ذات بيوت أو خان ذات حُجْر

(١) ١- مقتضى التحقيق: كما تقدّم آنفاً، أنه لو أمكن قسمة الإفراز من دون ضرر و حرج، لا- إشكال في تقديمها على النحويين الآخرين، و إن كان الغالب لزومهما عادةً من الإفراز في أمثال المقام. و إذا كانت قسمة الإفراز مستلزماً لضرر أو حرج، دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٦٩

### (مسألة ٧): لو كان بينهما بستان مشتمل على نخيل و أشجار، فقسّمته بأشجاره و نخيله بالتعديل قسمة إجبار

، بخلاف قسمة كلّ من الأرض و الأشجار على حدة، فإنّها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع (١).

لا إشكال في جواز الإجبار على قسمة التعديل.

و ذلك بأن تُقسّم بيوت الدار أو حُجْر الخان على سهام متساوية القيمة، لا متساوية الأجزاء. و حاصل الكلام: أنّ المعيار في جواز الإجبار على القسمة و عدمه، استلزامها الضرر و الحرج و عدمه. قسمة بستان فيه نخيل و أشجار

(١) ١- و الوجه في ذلك إمكان وقوع بعض الأشجار من حصّة كلّ شريك في قطعة أرض من حصّة الآخر، فيما إذا قسّم كلّ من أرض البستان و أشجاره على حدة؛ نظراً إلى عدم مطابقة الحصص المفترزة بالقرعة من الأرض و الأشجار بعضها مع بعض فتقع أشجار بعض الشركاء في أرض الآخر. و تكون الأرض حينئذٍ لواحد منهم و أشجارها لآخر. و من هنا لا يجوز الإجبار على هذه القسمة. و هذا بخلاف ما إذا جعلت الأشجار تابعة للأرض في القسمة؛ بأن تجعل قطعة من الأرض مع الأشجار الواقعة فيها سهماً لواحد من الشركاء، و هكذا في سائر الشركاء. و هذا النحو من القسمة لا يستلزم المحذور المزبور. و هذا المحذور و إن يلزم في قسمة الأرض و الزرع في المسألة الآتية، إلّا أنّ الزرع لما لا يدوم أكثر من فصل واحد من السنة غالباً، يكون في حكم المنقول،

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٠

### (مسألة ٨): لو كانت بينهما أرض مزروعة، يجوز قسمة كلّ من الأرض و الزرع -

قصيلاً كان أو سنبلًا - على حدة، و تكون قسمة إجبار (١).

كالمتاع في البيت، كما جاء هذا التعبير في كلمات الفقهاء. فمن هنا لا يعتنى فيه بهذا المحذور و يعامل معه مستقلاً عن الأرض. و من هنا يُقسّم القصيل مستقلاً عن الأرض.

و بعبارة أخرى: إنّ كلّ واحد من الأموال المشتركة تارة: يلاحظ مستقلاً عن الآخر عرفاً، و أخرى: يُلاحظ بعضها تابعاً للآخر؛ نظراً إلى بعض المحاذير و الأغراض التجارية و الاقتصادية. و الأرض و ما فيها من النخيل و الأشجار من قبيل الثاني؛ لما أشرنا إليه من المحذور و نحوه. و أمّا زرع الأرض فمن قبيل الأوّل؛ لعدم اعتناء أهل العرف بالمحذور المذكور في قسّمته؛ لقصر عمره و أمده، و لبعض الأغراض المالية و التجارية الحاصلة في المدّة القصيرة.

و من هنا لا يجوز الإجبار على قسمة كلّ واحد من الأرض و ما فيها من النخيل و الأشجار على حدة، و أمّا اختلاف جنس الأشجار و تفاوت قيمتها، فلا يضرّ بصحة القسمة؛ إذ المفروض حصول تعديل السهام بحسب القيمة، بل هي قسمة تراض، و هذا بخلاف قسمة كلّ واحد من الأرض و ما فيها من الزرع و القصيل.

## قسمة الأرض المزروعة

(١) ١- قال في الشرائع: «لو كان بينهما أرض و زرع، فطلب قسمة الأرض حسب، أجبر الممتنع، لأنّ الزرع كالممتع في الدار. و لو طلب قسمة الزرع، قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأنّ تعديل ذلك بالسهم غير ممكن. و فيه إشكال من حيث دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧١ و أمّا قسمة معاً فهي قسمة تراضٍ؛ لا يجبر الممتنع عليها (١)،

إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة» (١).

و قال في المسالك في شرحه: «إذا كان بينهما أرض مزروعة فأراد قسمة الأرض وحدها، فلا إشكال في وجوب إجابة الآخر، لأنّ الأرض ممّا يقسم قسمة إجبار، و الزرع فيها غير مانع من ذلك، لأنّه في حكم المنقول. و إن أراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك؛ حيث يمكن تعديله، بأن لا يكون بذراً مستوراً، سواء كان سنبلًا أم حشيشاً أم قصبلاً، و الشيخ رحمه الله أطلق المنع من قسمته قسمة إجبار، محتجاً بأن تعديله غير ممكن. و لا يخفى منعه؛ إذ لا مانع منه، سواء أ كان سنبلًا أم لا» (٢).

و قد سبق آنفاً بيان وجه جواز قسمة كلّ من الأرض و الزرع على حدة، و الفرق بينها و بين قسمة كلّ من أرض البستان و أشجاره و نخيله على حدة.

(١) ١- سبق بيان الوجه فيه آنفاً. فإنّ قسمة كلّ من الأرض و ما فيها من الزرع - قصبلاً كان أو سنبلًا - على حدة، لما كانت غير مستلزمة لمحذور تداخل الأملاك الموجب للضيق و الحرج في الانتفاع من الملك، و تختلف الأغراض في الانتفاع من رقبه الأرض و من الزرع، تكون قسمة إجبار، بخلاف قسمة معاً. فإنّها و إن تستلزم محذور تداخل الأملاك، لكنّها مخالفة للغرض المتعارف في الانتفاع من الزرع مستقلاً عن الأرض. بخلاف قسمة معاً؛ نظراً إلى اختلاف الأغراض في الانتفاع من رقبه الأرض و من الزرع. و من هنا قد يستلزم الإجماع على قسمة معاً

(١) - شرائع الإسلام ٤: ٩٥.

(٢) - مسالك الأفهام ١٤: ٥٢ - ٥٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٢

إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها. هذا إذا كان قصبلاً أو سنبلًا، و أمّا إذا كان حبّاً مدفوناً، أو مخضراً في الجملة و لم يكمل نباته، فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها و بقاء الزرع على إشاعته (١)، و الأحوط إفراز الزرع بالمصالحة. و أمّا قسمة الأرض بزراعها - بحيث يجعل من توابعها - فمحلّ إشكال.

معاً الضرر، إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في ذلك.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كلام السيد الماتن. و لكنّ الإنصاف أنّه لا يستلزم قسمة معاً ضرراً عادةً، فلا يبعد جواز الإجماع على هذه الكيفية من القسمة، بل نسب في المسالك جواز الإجماع على قسمة معاً إلى الإمامية؛ حيث قال: «و لو أراد قسمة معاً، فالحكم كما لو أراد قسمة أحدهما عندنا» (١).

(١) ١- و الوجه في ذلك عدم الأمن من لزوم الضرر و الضرر في قسمة معاً؛ نظراً إلى الجهل بأصل حصول الثمرة لاحتمال فساد الحبات المدفونة تحت الأرض بالآفات و سائر الموانع الطبيعية، و ليست حال دفنها قابلة للانتفاع و التقسيم، و أمّا المصالحة فلا بأس بها على أيّ حال، كما أنّ قسمة التعديل بحسب القيمة يجوز الإجماع عليها في أمثال المقام؛ لعدم تصوّر ضرر فيها و لما في قسمة

الإفراز من المحذور؛ هذا.

و لكن لما كان احتمال فساد الحبات المدفونة و عدم حصول الزرع و الثمرة ثابتاً في حقّ الشريكين، و لا يختصّ بسهم أحدهما، فمن هنا لا مانع من تقسيمها كذلك في سيرة العقلاء. و من هنا لا إشكال في جواز قسمة الأرض بزرعها فيما إذا

(١)- نفس المصدر: ٥٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٣

### (مسألة ٩): لو كانت بينهما دكاكين متعدّدة - متجاوزة أو منفصلة

- فإن أمكن قسمة كلّ منها بانفراده و طلبها بعض الشركاء، و طلب بعضهم قسمة تعديل لكي تتعين حصّة كلّ منهم في دكان تامّ أو أزيد، يقدّم ما طلبه الأوّل و يجبر عليها الآخر (١)، إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر بالنحو الثاني، فيجبر الأوّل.

كان الزرع حياً مدفوناً أو مخضراً في الجملة. فاتضح بذلك أنّ إشكال السيد الماتن في ذيل المسألة محلّ تأمل. بل و كذلك قسمة الأرض مع زرعها، كما سبق آنفاً.

و أمّا النقصان و الضرر الحاصلان من استهلاك قوّة الأرض - الواقع فيها سهم الغير من الزرع - فلا - يُعتنى به، بل هو معفوٌّ في نظر الشارع بعد إخراج سهم المحقّق بالقرعة. فلو لم يكن معفوّاً و كان غضباً لحقّ الغير، لم يُخبر الشارع بأنّ المُخرَج بالقرعة سهم المحقّق. هذا مضافاً إلى عدم اختصاص الاستهلاك المزبور بواحد، بل هو متحقّق في حقّ جميع الشركاء مع اختلاف قليل، كيف و إنهم رضوا بذلك برضاهم بتعيين الحصص بالقرعة، بل و لو لم يرضوا بها، فإنّها حكم الشارع.

قسمة دكاكين متعدّدة

(١) ١- و الوجه في تقديم ما طلبه الأوّل، أنّ مطلوبه من قبيل قسمة الإفراز، و مطلوب الثاني من قبيل قسمة التعديل. و لا يجوز الإيجاب على قسمة التعديل مع إمكان قسمة الإفراز، بل إنّما يجبر حينئذٍ على قسمة الإفراز، إلّا إذا استلزمت ضرراً لسائر الشركاء، فلا يجوز إجبارهم عليها، بل لا بدّ حينئذٍ من

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٤

### (مسألة ١٠): لو كان بينهما حمام و شبهه - ممّا لا يقبل القسمة الخالية عن الضرر - لم يجبر الممتنع

(١). نعم لو كان كبيراً؛ بحيث يقبل الانتفاع بصفه الحمامية من دون ضرر - و لو بإحداث مستوقد أو بئر اخرى - فالأقرب الإيجاب.

التراضى. كما أنّه لو انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في كيفية خاصّة و طلبها أحدهما يجبر سائر الشركاء عليها، بلا فرق بين كون مطلوبه قسمة إفراز أو قسمة تعديل.

لا إجبار على ما لا تخلو قسمته عن ضرر

(١) ١- و ذلك لما اتّضح بما أسلفناه، من عدم جواز الإيجاب على القسمة المستلزمة للضرر. و أمّا إحداث المستوقد و نحوه مع الأمن من الضرر، فإنّما يجوز إذا لم يستلزم حرجاً أيضاً. فلا يكفي مجرد الأمن من الضرر.

و حاصل الكلام: أنّه لا خلاف بين الأصحاب في عدم جواز إجبار أحد الشركاء على القسمة المستلزمة للضرر، أيّ قسم منها كان، كما قال في المسالك «١» و الحدائق «٢» و الجواهر «٣».

و لكن قال في الشرائع: «أنه لا يجوز قسمة كل ما في قسمته ضرر، و لو اتفق الشركاء على القسمة».

(١) - مسالك الأفهام ٤: ٣٢١.

(٢) - الحدائق الناضرة ٢١: ١٧١.

(٣) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٥

...

و قد أشكل عليه في المسالك بقوله: «و حكمه هنا بعدم جواز قسمة ما يشتمل على ضرر و إن اتفقا على القسمة، غير معروف، و إنما المعهود الذي ذكره هو في بابه و غيره، أن القسمة المشتملة على ضرر لا- يُجبر الممتنع عليها، لكنها تصح بالتراضي، خصوصاً مع تفسيره الضرر بنقصان القيمة، فإن مجرد ذلك لا يبلغ حد المنع. نعم، لو فسّر بعدم الانتفاع أمكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض؛ لأنه إذا لم ينتفع بالأجزاء، لا فائدة في القسمة، بل هو محض الإتلاف» (١).

و أشكل في الجواهر على المحقق، أولاً: بأن ما قال به منافٍ لقاعدة تسلط الناس على أموالهم.

و ثانياً: بأنه قد يتعلّق الغرض الصحيح بالغرض المستلزم للضرر، و يرتفع بذلك السفه الذي هو ملاك المنع عند العقلاء.

و ثالثاً: بأن المحقق فسّر الضرر المانع في كتاب القضاء بنقصان القيمة، لا خروج المال عن حيز الانتفاع. و عليه فلا يلزم سفه و لا إتلاف من القسمة المتضمنة للضرر بهذا المعنى، فلا دليل على منع المالك عن التصرف في ماله.

و رابعاً: بأن الفقهاء صرحوا بجواز القسمة المتضمنة للضرر و جواز إجبار الممتنع عليها، إذا كان الضرر على طلبها دون غيره من الشركاء، كما في الدروس. و في مفروض الكلام يرد الضرر على جميع الشركاء أنفسهم، فلا بد أن يكون جائزاً.

و خامساً: بأن غاية ما يلزم من عدم الجواز الاثم، و هو لا ينافي صحته

(١) - مسالك الأفهام ٤: ٣٢١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٦

### (مسألة ١١): لو كان لأحد الشريكين عشر من دار - مثلاً - و هو لا يصلح للسكنى

، و يتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر، فلو طلب القسمة لغرض يجبر شريكه، و لم يجبر هو لو طلبها الآخر (١).

الشركة وضعاً (١).

و هذه المناقشات أكثرها واردة على المحقق. و مقتضى التحقيق صحة القسمة الضررية مع تراضي الشركاء و اتفاقهم عليها، ما دام لم تكن سفهية و إتلافاً محضاً.

(١) ١- لما سبق من عدم جواز الإجبار على القسمة المستلزمة للضرر، دون غير المستلزمة منها. و كذلك الكلام في المستلزمة منها للحرج. و لما كان السكنى في عشر الدار مستلزماً للضرر و الحرج، لا يجوز إجبار صاحب العشر، على قسمة الدار.

(١) - قال في الجواهر في الإشكال على المحقق ما لفظه: «و فيه أنه منافٍ لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، و السفه قد يرتفع بالغرض



الصحيح. على أنه هو في كتاب القضاء فسر الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة، لا خروج المال عن الانتفاع، ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وإن استلزم نقصاً فاحشاً في المال. وأيضاً فالإثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعاً. كل ذلك مع أنه منافٍ لما قيل: من وجوب الإجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على أحدهما خاصّة، وكان الطالب لها المتضرّر. قال في الدروس: ولو تضرّر أحد الشريكين دون الآخر أجبر غير المتضرّر بطلب الآخر دون العكس. لكن قال: وفي المبسوط لا يجبر أحدهما ممّا يتضرّر الطالب، وهذا حسن إن فسّر التضرّر بعدم الانتفاء، وإن فسّر بنقص القيمة فالأول أحسن و كأنه لحظ إمكان فرض الغرض الواقع للسفّه على تقدير التفسير بالنقص بخلافه على الآخر» جواهر الكلام ٢٦: ٣١٣-٣١٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٧

### (مسألة ١٢): يكفى في الضرر المانع عن الإيجاب (١)، حدوث نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة -

بما لا يتسامح فيه في العادة- وإن لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمرّة.

المراد من الضرر المانع من الإيجاب

(١) ١- يمكن إعطاء الضابطة في المقام بأنّ المعيار في الضرر المانع عن الإيجاب ما يراه العرف ضرراً. فإنّ الضرر من العناوين العرفية المحضّة، ولا مداخلة للشرع في تحديد موضوعه. وكلّ نقصان في العين أو القيمة ممّا لا يتسامح فيه عرفاً يُعدّ ضرراً عند أهل العرف لم يتسامحوا فيه؛ حيث إنّه لا يُعدّ النقصان المتسامح فيه ضرراً عندهم. ولا يعتبر في صدق الضرر عندهم سقوط المال عن قابلية الانتفاع بالمرّة، بل يكفى نقصان قابليتها للانتفاع، بأن لا يمكن أن يُنتفع به على نحو يتوقّع منه عادةً. وذلك يوجب عادةً نقصان القيمة.

ولقد أجاد في المسالك في إعطاء الضابطة في ذلك؛ حيث قال: «لا خلاف في إيجاب الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه في الجملة، و لكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الإيجاب- ومنه يعرف قسيمه- على أقوال: أحدها: نقصان القيمة نقصاناً لا يتسامح فيه عادةً؛ لأنّ فوات المايّة مناط الضرر في الأموال، و لقوله صلى الله عليه وآله : «لا ضرر ولا ضرار»

، و هو عامّ.

و ثانيها: عدم الانتفاع بالنصيب منفرداً، لتضمّنه الضرر و الحرج و إضاعة المال المنفى و المنهى عنه.

و ثالثها: عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة، مثل أن يكون

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٨

### (مسألة ١٣): لا بدّ في القسمة من تعديل السهام ثمّ القرعة

إشارة

(١).

بينهما دارٌ صغيرة إذا قسّمت أصاب كلّ واحدٍ منهما موضعٌ ضيق لا ينتفع به في السكنى كالأول و إن أمكن الانتفاع به في غير ذلك. وهذا أعمّ من الثاني بحسب الحمل، و الثاني أعمّ بحسب الاستغراق و الأقوى اعتبار الأول» (١).

ولا يخفى أنّ في الجواهر «٢» جَعَلَ القسم الثاني عدم الانتفاع بالمال أصلاً، و الفرق بينه وبين ما قال في المسالك في القسم الثاني واضح.

ثمّ قال في الجواهر- بعد نقل التفاسير الثلاثة المزبورة للضرر المانع- ما لفظه: «و لا يخفى عليك ما في الثاني و الثالث؛ ضرورة اقتضاء قاعدة نفي الضرر و الضرر الأعمّ من أولهما، و قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه الطالب له ما ينافي ثانيهما، فتعيّن حينئذٍ تفسيره بالأول» «٣».

و قد عرفت من كلام هذين الفحليين تعيّن المعنى المراد من الضرر المانع في التفسير الأول من التفاسير الثلاثة المزبورة. و هذا يلائم ما ذكرناه من الضابطة في تعيين الضرر المانع عن الإيجاب على القسمة؛ نظراً إلى الملازمة بين نقصان قابلية المال للانتفاع المتوقع منه و بين نقصان قيمته.

حكم القرعة بعد تعديل السهام

(١) ١- أمّا وجوب تعديل السهام فقد عرفت وجهه في المسألة الاولى، و لا نعيد.

أمّا وجوب القرعة بعد تعديل السهام، فقد استظهره في الجواهر من ظاهر

(١)- مسالك الأفهام ٤: ٣١٩.

(٢)- جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

(٣)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٧٩

...

كلمات كثير من الأصحاب بل جميعهم، عدا المحقّق الأردبيلي و المحدث البحراني.

### استدلال الأردبيلي لعدم اعتبار القرعة

و قد استدللّ المحقّق الأردبيلي «١» لعدم اعتبارها بعد تعديل السهام و حصول التراضي:

أولاً: بعموم تسلّط الناس على أموالهم.

و ثانياً: بأنّه من التجارة عن تراضٍ.

و ثالثاً: بأنّه من أكل مال الغير بطيب نفسه.

و رابعاً: بفحوى صحيح

ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه.

فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، و لي ما عندي. فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما» «٢».

و خامساً: بعمل المسلمين مع المقسوم معاملة الملك، و اكتفائهم بالرضا في جواز التصرف، من غير توقّف على الملك.

و لا يخفى أنّ كلامه متين و لا إشكال في الوجوه التي استدللّ بها لعدم اعتبار القرعة عند تراضى الشركاء على القسمة و على تعيين

السهام بعد تعديلها، إلّا الوجه الثاني، فإنّه لا يخلو من مناقشة؛ لعدم صدق عنوان التجارة على القسمة عرفاً فإنّه بعيد عن ارتكاز أذهان

أهل العرف، كما أنّها ليست ببيع و لا معاوضة، كما سبق في أوائل بحث القسمة.

(١) - مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٢١٥-٢١٦.

(٢) - وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٥، كتاب الصلح، الباب ٥، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٠

...

و أما صحيح ابن مسلم و إن ليس في مورد قسمة المال المشترك، إلّا أنّ تعليق الإمام عليه السلام الجواز على التراضى و طيب النفس في ذيله، يشمل التراضى على تعيين السهام بعد تعديلها في القسمة، بل و لو لم يحصل العلم بالتعديل.

### كلام المحدث البحراني

و قال المحدث البحراني بعد بحث في ذلك: «و بالجملة فإنّي لم أقف في الأخبار على ما ذكره من القرعة- إلى أن قال:- و القرعة قد وردت بها الأخبار في جملة من الموارد، و لم يُذكر فيها هذا الموضع الذي ذكره هنا. و غاية ما يدلّ عليه عمومات بعض أخبارها التوقف عليها في موضع النزاع، مثل قول الصادق عليه السلام فيما رواه الصدوق:

«و ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله تعالى، إلّا خرج سهم المحقّ».

و أمّا مع التراضى فلا أثر في الأخبار لاعتبارها و التوقف عليها، و كأنّه بسبب التراضى يكون من قبيل الصلح في هذه المعوضة، كما ورد في صحيحة

محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا يدرى كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك و لى ما عندي، فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا تراضيا، و طابت أنفسهما».

نعم، لو لم يحصل التراضى بعد تعديل القسمة أمكن القول بالقرعة، لهذا الخبر و نحوه، و بالجملة فإنّ القسمة و ما ذكر فيها من الأحكام غير موجود في كلام متقدّمى علمائنا الأعلام و لا أخبار أهل الذكر عليهم السلام.

و الذى يغلب على الظنّ القاصر أنّ الشيخ و من تبعه من الأصحاب قد تبعوا في هذه المقامات العامّة؛ حيث أطالوا البحث عن ذلك في كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الأصحاب اختلافاً و اتفاقاً. و لا يخفى على الخائض في الفنّ و الناظر في كتب

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨١

...

المتقدمين المقصورة على الأخبار، و أنّه لم يقع التفرّيع في الأحكام و كثرة الفروع في المسألة الواحدة سيّما في هذا الباب، إلّا من الشيخ و تبعه من تأخر عنه، و كلّها من كتب العامّة» (١).

و يتحصّل كلامه في امور:

١- عدم الوقوف على خبر يدلّ على اعتبار القرعة في القسمة، و الأخبار الدالّة على مشروعية القرعة إنّما وردت في موارد اخرى غير القسمة.

٢- إذا لم يحصل تراضى الشركاء و وقع النزاع بينهم في تعيين الحصص، تشمله عمومات الدالّة على مشروعية القرعة في التنازع في الحقوق و كلّ أمر مشكل، فلا بدّ من القرعة حينئذٍ. و أمّا إذا حصل التراضى فيكون القسمة من قبيل الصلح.

٣- ما ذكره الشيخ الطوسي و من حذا حذوه في تعيين السهام بالقرعة، حتى مع تراضى الشركاء بدونها و التفريع على ذلك بتفريعات كثيرة و ذكر الجزئيات، إنما تأثروا و تبعوا أبناء العامة في ذلك. و قد حمل عليه صاحب الجواهر بقوله: «إنه أساء الأدب و نسبهم في ذلك إلى متابعة العامة» (٢).

### جواب صاحب الجواهر عن صاحب الحدائق و نقده

و أجاب في الجواهر «٣» أولاً: بأن سيرة الأصحاب و المتشرعة قد جرت في القسمة قديماً على تعيين السهام بالقرعة بعد تعديلها. و هي تعطى لنصوص القسمة

(١)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٧٥-١٧٦.

(٢)- جواهر الكلام ٤٠: ٣٣٠.

(٣)- نفس المصدر ٢٦: ٣١١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٢

...

ظهوراً في ذلك، بحيث لا يصدق عنوانها بدون القرعة.

و ثانياً: بأن تعريف القسمة بأنها تمييز حصص الشركاء و تفكيك حقوقهم بعضها عن بعض، يقتضى كون حصّة كل شريك كليّة دائرة بين مصاديق متعدّدة، و لا مناص حينئذٍ في تشخيص حصّة كل شريك و تعيينها من القرعة؛ لأنها متردّدة و مشتبهة يشكّل تعيينها، و القرعة لكل أمر مشكّل، فليست القرعة ناقلة، بل إنما تُخرج الحصّة عن الاشتباه و تُعينها. و بذلك يتّجه اعتبار القرعة بعد تعديل السهام.

و فيه أولاً: أن دعوى السيرة المتّصلة بزمان الشارع، لا دليل عليها بعد دعوى صاحب الحدائق خلّو كلمات القدماء في المقام عن القرعة في القسمة و تبعية الشيخ العامة في ذلك.

و ثانياً: أنه بعد تراضى الشركاء على تعيين الحصص بينهم بعد تعديلها، لا مشكلة في البين. و إنما المشكل فيما إذا لم يتراضوا بذلك. فلا يبعد القول باختصاص القرعة بهذه الصورة و اعتبارها حينئذٍ، كما قال في الحدائق «١». و جميع أدلّة القرعة إنما هي ناظرة إلى هذه الصورة.

فإذا اقرع بين الشركاء عند اختلافهم و تعيّن السهام بعد تعديلها بالقرعة، اجبر الشركاء على ما اخرج لهم من السهم بالقرعة.

### اعتراف صاحب الجواهر بما اختاره في الحدائق

و قد اعترف في الجواهر بما اختاره في الحدائق، و استشهد له بكلام المحقق صاحب الشرائع، و ادّعى صراحته في مشروعية القسمة بدون القرعة حينئذٍ ذلك.

(١)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٧٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٣

...

قال في الشرائع: «أما لو أراد أحد الشركاء التخيير، فالقسمة جائزة، لكن لا يجبر الممتنع عنها». و قال في الجواهر في ذيله: «ضرورة صراحة ذلك في مشروعية القسمة بدونها، و أن الفرق بينها و بين الاولى جبر الممتنع عنها دونها. و أصرح منه ما في اللمعة في القسمة في القضاء: و إذا عدلت السهام و اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم، لزم، و إلا اقرع. و في الروضة في شرحها: لزم من غير قرعه؛ لصدق القسمة مع التراضي الموجبه لتمييز الحق. و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها. و إلا يتفقا على الاختصاص اقرع. و هو صريح في عدم اعتبارها في أصل القسمة، إلا حال عدم التراضي. و المحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة حينئذ و عدمها مع التراضي، و هو عين ما سمعته منهم فما أدري أين محل إنكاره» (١).

أقول: محل إنكاره اعتبار القرعة مع تراضي الشركاء على تعيين الحصص بعد تعديل السهام بدون القرعة، كما يظهر من السيد الماتن هاهنا. و الحق في المقام مع صاحب الحدائق و قد وافقه الأصحاب، بل لا يخالفه صاحب الجواهر نفسه، كما عرفت من كلامه هاهنا مستشهداً بكلام الشهيد. بل قد عرفت أن كلام المحقق الأردبيلي أيضاً راجع إلى ذلك، فكلامه أيضاً - كصاحب الحدائق - موافق لرأى الأصحاب.

### الاستشهاد ببعض النصوص لعدم اعتبار القرعة

و قد يستشهد لإثبات عدم اعتبار القرعة و مشروعية القسمة عند التراضي، بما ورد في نصوص قسمة الدين المشترك.

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٤

...

مثل صحيح

غياث بن إبراهيم عن أبيه عن آباءه عن علي عليه السلام: في رجلين بينهما مال منه بأيديهما، و منه غائب عنهما، فاقتهما الذي بأيديهما، و احتال كل واحد منهما بنصيبه، فقبض أحدهما و لم يقبض الآخر، فقال: «ما قبض أحدهما فهو بينهما، و ما ذهب فهو بينهما» (١).

و صحيح

عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين، و منه عين، فاقتهما العين و الدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذي للآخر أ يرد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله» (٢).

و صحيح

سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما فاقتهما بالسوية، ما كان في أيديهما، و ما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً و استوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله» (٣).

و صحيح

علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما أن يقتهما قبل

أن يقبضاً؟ قال: «لا بأس به» (٤).

بتقريب أن إطلاق هذه النصوص ينفي اعتبار القرعة في صحة القسمة، بعد تعديل السهام، كما يشير إليه قوله: «فاقتسما بالسوية» و بعد التراضي كما يظهر من

(١) - وسائل الشيعة ١٨: ٤٣٥، كتاب الضمان، الباب ١٣، الحديث ١.

(٢) - وسائل الشيعة ١٩: ١٣، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ٢.

(٣) - وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٠، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ١.

(٤) - وسائل الشيعة ١٨: ٣٧١، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٥

...

إسناد القسمة إليهما في قوله: «فاقتسما»، كما ينفي اعتبار وجود قاسم من جانب الإمام عليه السلام أو نائبه.

و في الحدائق في بيان مفاد هذه الأخبار بعد ذكرها، قال: «و المتبادر من هذه الروايات أن الاقتسام إنما وقع من الشركاء بمجرد تميز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بأيديهم، مثلياً كان ذلك المال أو قيمياً بعد تعديله كما تقدم، من غير توقف على قاسم من جهة الإمام عليه السلام، و لا قرعة في البين؛ بأن رضى كل منهم بعد تساوى السهام بنقل حصته، مما في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده، و كذلك قسمة ما في الذمم مما لم يكن في أيديهما، إلا أنه عليه السلام أبطل قسمة الغائب» (١).

و لا غبار على دلالة هذه النصوص بإطلاقها على عدم اعتبار القرعة في قسمة ما قبض من الدين المشترك عند التراضي و إلا أنها دلت على بطلان قسمة الدين المشترك، كما عقد لها في الوسائل (٢) بهذا العنوان و استظهره المشهور من هذه النصوص. فلا دلالة لها على صحة أصل قسمة الدين، فضلاً عن دلالتها على عدم اعتبار القرعة في قسمتها.

و أما عمومات القرعة المستدل بها لاعتبار القرعة في صحة القرعة و لزومها عند الاختلاف:

فمنها: حسنة

محمّد بن الحكيم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال عليه السلام لى: «كل مجهول ففيه القرعة»، قلت له: إن القرعة تخطئ و تصيب.

(١) - الحدائق الناضرة ٢١: ١٧٤ - ١٧٥.

(٢) - وسائل الشيعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٦

...

قال عليه السلام: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» (١).

و منها: قول أبي عبد الله عليه السلام:

«و القرعة سنّة»

في صحيح إبراهيم بن عمر و سنيابة (٢).

و منها:

ما ورد في صحيح جميل عن زرارة في حديث قال: إنَّما جاء الحديث بأنَّه «ليس من قوم فَوْضوا أمرهم إلى الله ثمَّ اقترعوا إلَّا خرج سهم المحقِّ» (٣).

و منها: صحيح

أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «ليس من قوم تقارعوا ثمَّ فَوْضوا أمرهم إلى الله، إلَّا خرج سهم المحقِّ» (٤).  
و منها: ما رواه ابن أبي جمهور الأحسائي في عوالي اللئالي بقوله: و روى في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «في كلِّ أمر مشكل القرعة» (٥).

و قال في موضع آخر:

و نقل عن أهل البيت عليهم السلام: «كلُّ أمر مشكل فيه القرعة» (٦).

هذه النصوص تشمل بعمومها و إطلاقها كلِّ مورد اشتبه الحقوق، و اشكل إخراج سهم المحقِّ و لم يمكن تعيينه بتنصيف أو تراضٍ على تعديل السهام أو

(١) - من لا يحضره الفقيه ٣: ٩٢، الحديث ٣٣٨٩؛ وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ١١ و ١٨.

(٢) - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٢.

(٣) - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٤.

(٤) - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٥ و ٦.

(٥) - عوالي اللئالي ٢: ٢٨٥، الحديث ٢٥.

(٦) - عوالي اللئالي ٢: ١١٢، الحديث ٣٠٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٧

أما كيفية التعديل (١): فإن كانت حصص الشركاء متساوية - كما إذا كانوا اثنين و لكلٍّ منهما النصف، أو ثلاثة و لكلٍّ منهم الثلث و هكذا - يعدل السهام بعدد الرؤوس، و يعلم كلُّ سهم بعلامة تميّزه عن غيره. فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة - مثلاً - تجعل ثلاث قطع متساوية مساحه، و يميّز بينها بتمييز كالأولى لإحداها، و الثانية للآخرى، و الثالثة للثالثة.

و إذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة - مثلاً - تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة إن لم يمكن قسمة إفراد إلّا بالضرر، و تميّز كلٌّ منها بتمييز كالقطعة الشرقية و الغربية و الشمالية و الجنوبية المحدودات بحدود كذائبة. و إن كانت الحصص متفاوتة - كما إذا كان المال بين ثلاثة: سدس لعمرو، و ثلث لزيد، و نصف ل بكر - تجعل السهام على أقلِّ الحصص، ففي المثال تجعل السهام ستة معلّمة كلٌّ منها بعلامة، كما مرّ.

مصالحة و نحو ذلك. و تدلّ على مشروعية القرعة في هذه الموارد. و ذلك لصدق المشكل و تحقّق موضوع القرعة بذلك.

### كيفية تعديل السهام و القرعة

(١) ١- لم ترد كيفية التعديل و القرعة في نصّ خاصّ. و إنّما ذكرها الفقهاء، كما ذكرها في الجواهر (١). و المعيار مراعاة أحكام القسمة من تعديل السهام و تعيينها بالقرعة و تفويض الأمر إلى الله و إخراج كلِّ سهم، من غير اطلاع و علم بأنّه لأى شخص من

الشركاء قبل إخراجهم.

(١) - جواهر الكلام ٣٤٤ - ٣٤٧.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٨

و أما كيفية القرعة: ففي الأول - وهو ما كانت الحصص متساوية - تؤخذ رقاع بعدد رءوس الشركاء؛ رقتان إذا كانوا اثنين، و ثلاث إذا كانوا ثلاثة و هكذا، و يتخير بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء - على إحداها زيد، و اخرى عمرو مثلاً - أو أسماء السهام: على إحداها أول، و على الاخرى ثاني و هكذا، ثم تشوش و تستر، و يؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة. فإن كتب عليها اسم الشركاء يعين سهم كالأول، و تخرج رقة باسم هذا السهم قاصدين أن يكون لكل من خرج اسمه، فكل من خرج اسمه يكون له، ثم يعين السهم الآخر و تخرج رقة اخرى لذلك السهم، فمن خرج اسمه فهو له و هكذا.

و إن كتب عليها اسم السهام يعين أحد الشركاء و تخرج رقة، فكل سهم خرج اسمه فهو له، ثم تخرج اخرى لشخص آخر و هكذا. و في الثاني - وهو ما كانت الحصص متفاوتة، كالمثال المتقدم الذي قد تقدم: أنه تجعل السهام على أقل الحصص و هو السدس - يتعين فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرءوس؛ يكتب - مثلاً - على إحداها زيد، و على الاخرى عمرو، و على الثالثة بكر، و تستر كما مر. و يقصد أن كل من خرج اسمه على سهم، كان له ذلك مع ما يليه بما يكمل تمام حصته، ثم تخرج إحداها على السهم الأول، فإن كان عليها اسم صاحب السدس تعين له، ثم تخرج اخرى على السهم الثاني، فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثاني و الثالث له، و يبقى الرابع و الخامس و السادس لصاحب النصف، و لا يحتاج إلى إخراج الثالثة. و إن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثاني و الثالث و الرابع، و يبقى الباقي لصاحب الثلث. و إن كان ما خرج على السهم الأول اسم صاحب الثلث كان الأول

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ١٨٩

و الثاني له، ثم تخرج اخرى على السهم الثالث، فإن خرج اسم صاحب السدس فهو له، و تبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف. و إن خرج اسم صاحب النصف كان الثالث و الرابع و الخامس له، و يبقى السادس لصاحب السدس. و قس على ذلك غيره.

### (مسألة ١٤): الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة

(١)، و إنما تكون منوطاً بمواضعه القاسم و المتقاسمين؛ بإناطة التعيين بأمر ليست إرادة المخلوق دخيلة فيه؛ مفوضاً للأمر إلى الخالق جل شأنه؛ سواء كان بكتابة رقاع، أو إعلام علامة في حصاه أو نواه أو ورق أو خشب، أو غير ذلك.

ليست للقرعة كيفية خاصة

(١) ١- قال في الجواهر في بيان كيفية القرعة: «بأن يكتب أسماء الشركاء أو السهام، كل في رقة و تصان و يؤمر من لم يطلع على الحال بإخراج إحداها على اسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام، هذا إن اتفقت السهام قدرًا. و لو اختلفت، قسّم على أقل السهام، و جعل لها أول يعينه المتقاسمون، و إلا الحاكم و تكتب أسماؤهم، لا أسماء السهام؛ حذرًا من التفريق، فمن خرج اسمه أولًا أخذ من الأول، و اكمل نصيبه منها على الترتيب، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين، و هكذا» (١).

ثم قال: «و بذلك تتم القسمة، من غير حاجة إلى شيء آخر، من رضى

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٠



بعده و غيره، في قسمة الإجمار و غيرها» (١).  
و أنت ترى أنه لم يستند في كيفية القرعة إلى نص أو إجماع أو دليل آخر.  
وقال في المسالك- في ذيل كلام المحقق في بيان كيفية القرعة- ما لفظه:  
«و ما ذكره من كتابة الأسماء و السهام و وضعه في بندقه من طين و نحوه، هو المشهور في استعمال الفقهاء، و لكن لا يتعين. فلو جعلها  
بالأفلام و الحصى و الورق و ما جرى مجراها مع مراعاة الستر، كفى» (٢).  
و حاصل الكلام: أن المعيار في كيفية القرعة مراعاة الستر في كتابة السهام و الأسماء و الرقع المكتوبة و كذا في إخراجها. و لا ريب  
في أولوية ما هو أدق رعاية و أقل كلفة و أخصر طريقاً من الطرق المذكورة، كما يستفاد ذلك من كلمات الشهيد (٣) و غيره من  
فحول المحققين.  
وقال في الجواهر- بعد نقل كلام صاحب الشرائع في كيفية القسمة:-  
«و الظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع و عدم الصون في سائر، بل و عدم وجوب كون الأمور مكلفاً، بل و غير ذلك من القيود  
المزبورة؛ إذ المراد حصول التعيين من غير اختيارهما أو كيلهما، بل يفوض أمره إلى الله تعالى و يفعلان ما يفيد و إن كان الأولى  
الاقتصار على المأثور و المعهود» (٤).  
و ليس مراده من المأثور ورود كيفية خاصة في رواية بل مراده الكيفية المأثورة في فتاوى الأصحاب.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

(٢)- مسالك الأفهام ١٤: ٤١.

(٣)- نفس المصدر.

(٤)- جواهر الكلام ٤٠: ٣٤٤-٣٤٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩١

### (مسألة ١٥): الأقوى أنه تتم القسمة بإيقاع القرعة كما تقدم، و لا يحتاج إلى تراضٍ آخر بعدها

(١)، فضلاً عن إنشائه و إن كان أحوط في قسمة الرد.

هل يعتبر الرضا بعد القرعة؟

(١) ١- مقتضى التحقيق عدم اعتبار الرضا بعد القرعة لتعيين السهام و تخصيصها بآحاد الشركاء في قسمة الإفراز و التعديل، فيما إذا  
تراضوا بالقرعة قبلها مطلقاً، بلا فرق بين ما إذا تراضوا بالقرعة بعد الاختلاف التجاءً إليها، و بين ما إذا تباؤوا على تعيين السهام بالقرعة  
ابتداءً من دون اختلاف.

و أما إذا لم يتراضوا بالقرعة قبلها، فقد وقع الخلاف في اعتبار الرضا بعدها و عدم اعتباره حينئذ.

و وجه اعتبار الرضا بعد القرعة في قسمة الرد أنها تتضمن معاوضة بين نصف المقدار الزائد- الواقع في السهم الأكثر- و بين عوضه  
المردود إلى ذى السهم الأقل.

و صححة المعاوضة بحاجة إلى التراضى. و قد ردّه في الجواهر بأن القسمة في جميع أقسامها كالمعاوضة التي يدعيها الخصم؛ حيث

قال: «مع أنّها في الجميع كالمعاوضة التي يدّعيها الخصم» (١).

و أما وجه عدم اعتباره أنّ بالقرعة يخرج سهم المحقّق و تنتجّز بها القسمة، هذا، مع حصول التراضي بالقرعة قبلها.

(١) - نفس المصدر ٢٦: ٣١٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٢

...

و قد نسب في الجواهر (١) اعتبار الرضا بعد القرعة في لزوم قسمة الردّ إلى المبسوط و التحرير و الإرشاد و الدروس و الإيضاح و المسالك، و غاية المرام و الرياض.

و لكن ظاهر نسبة المحقّق و العلامة ذلك إلى القيل عدم اعتباره بعدها، بل في الجواهر (٢) صريح الدروس. و هو الأقوى. و ذلك لأنّ بالقرعة يخرج سهم المحقّق و تحلّ المشكلّة و يرتفع الجهل، كما نطقت بذلك نصوص القرعة، و بعد ذلك فأى حاجة إلى التراضي؟! هذا مع حصول التراضي قبل القرعة بتباني الشركاء عليها.

بل صرّح المحقّق بالإشكال في اعتبار الرضا معللاً بما قلنا؛ حيث قال:

«و في هذا- أي اعتبار الرضا بعد القرعة- إشكال؛ من حيث إنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ و قد قارنها الرضا» (٣).

و قال في الجواهر: «نعم، الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها؛ ضرورة ظهور أدلتها في اقتضاها التعيين و التمييز، فمع حصوله بها لا دليل على عوده» (٤).

و أيضاً نسب في الجواهر إلى المشهور اعتبار الرضا بعد القرعة، و أشكل عليه بوجه ثلاثة؛ حيث قال بعد بيان كيفية القرعة: «و بذلك تتمّ القسمة، من غير حاجة إلى شيء آخر من رضى بعده و غيره في قسمة الإيجاب و غيرها،

(١) - جواهر الكلام ٤٠: ٣٥٠.

(٢) - نفس المصدر.

(٣) - نفس المصدر: ٣٢٩.

(٤) - نفس المصدر: ٣٣١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٣

...

بل و لا- في قسمة الردّ إذا كان القاسم في الجميع منصوباً. أمّا إذا كانت من غيره و لو منصوباً منهما، فالمشهور على ما قيل الاحتياج إلى رضا بعد القرعة، خصوصاً في قسمة الردّ لاشتمالها على المعاوضة المتوقّفة على ما يدلّ على الرضا بذلك.

و قد يشكل أوّلًا: بالاكْتفاء بالرضا بالقرعة.

و ثانياً: بفحوى الاكتفاء بها في قسمة الإيجاب، و فيما إذا كان القاسم منصوباً من الإمام، مع أنّها في الجميع كالمعاوضة التي يدّعيها الخصم.

و ثالثاً: بما دلّ من نصوص القرعة على كونها مميزة للحقّ، و مشخّصة له، و ملزمة به، بل لعلّ ذلك هو حكمه مشروعيتها، و بذلك يخرج عن أصالة بقاء المال على الإشاعة» (١).

و يرد على إشكال الأول، أن الكلام فيما إذا لم يتراضوا بالقرعة، بل كانت بحكم الحاكم. وعلى إشكاله الثاني، أن القرعة عند صاحب الجواهر تعيين الحصص و تمييز حقوق الشركاء عن الإبهام فهذا الإشكال مخالف لمبناه. و أما إشكاله الثالث فلا غبار عليه. و العمدة في عدم اعتبار الرضا بعد القرعة هي هذا الوجه؛ لأن نصوصها تنادى بأعلى صوتها أن السهم الخارج بالقرعة قد أخرجه الله بحكمه و قضائه. و لا اعتبار بإرادة المخلوقين و لا رضاهم بعد حكم الخالق سبحانه و تعالى. فالأقوى عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مطلقاً، كما أفاده السيد الماتن قدس سره.

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩ - ٣١٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٤

### (مسألة ١٦): لو طلب بعض الشركاء المهايأة في الانتفاع بالعين المشتركة:

#### إشارة

إمّا بحسب الزمان؛ بأن يسكن هذا في شهر و ذاك في شهر مثلاً، و إمّا بحسب الأجزاء؛ بأن يسكن هذا في فوقاني و ذلك في التحتاني مثلاً، لم يلزم على شريكه القبول، و لم يجبر إذا امتنع (١)،

#### لا يجوز الإجبار على قسمة المهايأة

(١) ١- قال في مجمع البحرين: تهاياً القوم تهاياً؛ إذا جعلوا لكل واحدٍ هيئة معلومة، و المراد النوبة. و المهايأة في كسب العبد أنهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه و يكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة. و المقصود من المهايأة تقسيم الانتفاع من العين المشتركة بين الشركاء، إمّا بحسب أجزائها أو بحسب الزمان. و أما عدم جواز إجبار الممتنع على قسمة المهايأة في مفروض كلام السيد الماتن، فالوجه فيه: أوّلاً: أنها ليست بقسمة إفراس و لا تعديل؛ نظراً إلى عدم تعديل السهام بها؛ لعدم تساوي منفعة الجزئين من الأرض أو البناء، و لا تساوي مقدار المنفعة في الزمانين غالباً. و ثانياً: عدم خلوّها من احتمال الضرر؛ لاحتمال نقصان المنفعة المنتفعة بها في إحدى النوبتين من المنفعة في النوبة الأخرى. و ثالثاً: أنه منافٍ لسلطة الناس على أموالهم. و ذلك لأنّ الشريك الممتنع مالكٌ لحصّته من عين المال المشترك. فله الامتناع من كيفية الانتفاع، بل من أصل الانتفاع بها و مطالبه عين ماله أو قيمتها. دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٥

...

و إجباره على خلاف مطلوبه في ماله منافٍ لسلطته على ماله.

قال في الجواهر: «ثم إن الظاهر ما صرح به في الدروس و اللعة و الروضة و غيرها، من عدم وجوب الإجابة إلى المهايأة؛ أي قسمة المنفعة بالأجزاء، أو بالزمان، كأن يسكن أو يزرع هذا الجزء المعين، بل في الأخير: سواء كان ممّا يصحّ قسمته إجباراً أم لا، و أنّه لا يلزم الوفاء بها لو أجاب إليها، فيجوز لكلّ منهما فسخها. و حينئذٍ فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو، كان عليه اجرة حصّية

الشريك» (١).

و الضابطة في جواز الإجبار على المهايأة عدم توجه الضرر و الحرج بها إلى الممتنع عنها، و عدم المنافاة لسلطته على ماله. و من هنا لو عدت قسمة المهايأة في مورد من قبيل قسمة الإفراز؛ بأن قُسمت أجزاء المال متساويةً، يجوز إجبار الممتنع عليها، كما في قسمة الماء بحسب الساعات أو الأيام مع العلم بتساوي مقدار الماء الخارج في كل ساعة أو يوم. فيجوز حينئذ إجبار الممتنع عليها، كما سبق في كتاب الشركات من كتابنا دليل تحرير الوسيلة. و مما يؤيد ذلك قوله تعالى: «وَتَبَّهَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ» (٢). هذا، و لكن قسمة الماء حينئذٍ بالكيفية المزبورة من قبيل قسمة الإفراز في الحقيقة. و إن إطلاق قسمة المهايأة عليها في باب الشركات مسامحي، و إنما هو بلحاظ ابتناء القسمة حينئذٍ عن تناوب ساعات الزمان، و إلا فهي في الحقيقة ليست من قسمة المهايأة؛ لعدم كونها قسمة الانتفاع، بل إنما هي قسمة العين المشتركة.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣١٤.

(٢)- القمر (٥٤): ٢٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٦

نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم (١)، فيجوز لكل منهما الرجوع. هذا في شركة الأعيان. و أما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهايأة، لكنّها فيها- أيضاً- غير لازمة. نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد- لأجل حسم النزاع- يجبر الممتنع و تلزم (٢).

(١) ١- كان الكلام آنفاً في الانتفاع من العين المشتركة مهايأة؛ بأن يقسم الشريكان منافعها على نحو المهايأة كما سبق بيانه. و أما في هذا الفرع، فالكلام في ما إذا كانت الشركة في المنفعة خاصّة، من دون اشتراك في العين. كما لو استأجر أرضاً أو بستاناً أو خاناً، فاشتركا بذلك في منافع العين المستأجرة، فيجوز لهما قسمة منافعها مهايأة، بل القسمة تنحصر حينئذٍ في المهايأة؛ إذ لا مناص لهما في قسمتها من الانتفاع بالعين المستأجرة على نحو المهايأة.

و إن قسمة المهايأة في المنافع أيضاً غير لازمة بل جائزة و من قبيل قسمة التراضي.

و الوجه في ذلك عين ما عرفت آنفاً من الوجوه الثلاثة، و لعدم كون المهايأة تملك عين بعوض كبيع أو إجارة أو نحوهما من العقود اللازمة، بل مجرد تراضٍ على كيفية الانتفاع بالمال المشترك. و سيأتي نصّ كلام صاحب الجواهر لتعليل ذلك في ختام هذا الفرع. و لكن انحصار إفرازها بالمهايأة لا يستلزم جواز الإجبار عليها؛ لعدم كونها من قبيل قسمة الإفراز و لا التعديل، و لما سبق من الوجوه آنفاً.

(٢) ٢- و ذلك أولاً؛ لتوقف حسم مادة النزاع و المخاصمة على حكم الحاكم و لعدم جواز ردّ حكم الحاكم

كما ورد في مقبولة ابن حنظلة: «إذا حكم بحكمنا فلم

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٧

...

يقبل منه؛ فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك» (١)

. و ثانياً؛ لانحصار القسمة في المهايأة حينئذٍ، و امتناع الشريك منها موجب لحرمان شريكه عن الانتفاع بماله، و في ذلك ضررٌ عليه، مع أنّه منافٍ لسلطته على ماله.

و أمّا بدون حكم الحاكم، فلا يجوز الإجبار عليها، حتّى مع انحصار القسمة فيها؛ لما أشرنا إليه آنفاً من عدم تعديل السهام فيها و

تضرر الممتنع و منافاه إجباره لسلطته على ماله، كما يمكن حسم مادّة النزاع، بيع المال المشترك أو إجارته و تقسيم ثمنه أو اجرتة بين الشركاء.

### هل يجوز إجبار الممتنع عن المهايأة على البيع أو الإجارة؟

و على القول بعدم جواز إجبار الممتنع على قسمة المهايأة عند انحصار القسمة فيها، فهل يجوز إجباره على حكم الحاكم بإيجار المال المشترك أو بيعه و تقسيم اجرتة أو ثمنه بين الشركاء؟ فيه كلام.

و قد أشار في الجواهر إلى ذلك. فإنه - بعد إفتائه بعدم جواز الإيجار على قسمة المنافع بالمهايأة، و نقله عن الروضة، حتى فيما إذا لم تجز قسمة الإيجار - قال: «لكن قد يقال فيما إذا كانت قسمته ممتنعة: إنه ينتزعه الحاكم منهما مع التعاسر و يؤجر عليهما إن كان له اجرة، جمعاً بين الحقيين و صوتاً للمال عن التلف، و جبراً للضرر كما صرح به في الدروس، و لعل ذلك من السياسات بناءً على أنّ للحاكم ذلك و نحوه. و حينئذ لا ينحصر الأمر في ذلك، فله حينئذ بيعه عليهم، مع كونه مقتضاها،

(١) - وسائل الشيعه ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٨

### (مسألة ١٧): القسمة في الأعيان بعد التمامية و الإقراع لازمة

(١)،

كما عن بعض العامية من كون ذلك وجهاً، أما مع قطع النظر عنها. فالمتجه ما صرح به بعضهم، من عدم وجوب بيع المشترك مع التنازع، و عدم إمكان القسمة و انتفاء المهايأة، لأصلي عدم الوجوب، و عدم صحّة البيع عليهم» (١).

قوله: مع كونه مقتضاها؛ أي: مع كون بيعه عليهم مقتضى السياسة أيضاً كالإيجار.

و الوجه في عدم وجوب البيع و الإيجار عليه مع قطع النظر عن السياسة و حسم النزاع، عدم خلوه من الضرر و منافاته لسلطة الناس على أموالهم.

و أما عدم صحّة البيع؛ فلعدم حصول التراضي عليه، فهو من التجارة عن غير تراض.

و مقتضى التحقيق: أنه لو امتنع عن المهايأة و لم يمكن قسمة الإيجار، و عن البيع و الإيجار، لا إشكال في جواز إجبار الحاكم على الإيجار و تقسيم المنفعة أو على قسمة الرد، و إلا فعلى البيع و قسمة الثمن بينهم؛ حسماً لمادّة النزاع، فإن ذلك من اختيارات الحاكم و داخل في ولايته.

القسمة لازمة بعد القرعة

(١) ١- كما قال في الشرائع: «و تكون بتعديل السهام و القرعة»، و قال في المسالك في شرحه، «أي تكون القسمة الإجبارية تامةً بذلك. فمتى حصلت القرعة، لزم» (٢). و الوجه فيه:

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١٤.

(٢) - مسالك الأفهام ٤: ٣٢٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ١٩٩

و ليس لأحد من الشركاء إبطالها و فسخها، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها و إبطالها بالتراضى، لأن الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها (١).

أولاً: حكم الشارع بنفوذ القرعة و صحتها و إخراج حق المحقّ بها، فلا يحتاج إلى تملك المخلوق بعد تملك الخالق تعالى. فإن حكم الشارع بكون الخارج بالقرعة حقاً للمحقّ، يفيد فائدة التملك و اللزوم، فلا يجوز نقض حكم الشارع و إزالته تملكه بالفسخ. و يمكن استفادة ذلك من كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «و القرعة لاستخراج خصوص ما لكلّ منهما من المصدق المتردد واقعاً، فتكشف حينئذٍ عن كون حقه في الواقع ذلك، و لو لسبق علم الله تعالى بوقوعها عليه، و لا يحتاج بعد إلى عموم، أو عقد آخر يقتضى الملك أو اللزوم. فتأمل جيداً، فإنه دقيق نافع» (١).

و ثانياً: بأن القرعة جعلت في لسان نصوصها لرفع مشكلة النزاع بين المتخاصمين كما ورد أن «القرعة لكلّ أمر مشكل»

، لأنها عدل بحكم الشارع بخروج حق المحقّ بها. فهي فاصلة الخصومة، فلا بدّ من إفادتها لزوم القسمة الحاصلة بها، و إلا لم تُفصل بها خصومته و نزاع أبدأ. و هذا في الحقيقة هو مراد الأصحاب، من اعتبار القرعة حال عدم تراضى الشركاء. كما قال في الجواهر: «إن مراد الأصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضى؛ لأنها العدل» (٢).

(١) ١- لظهور أدلّة القرعة في كون السهم الخارج بها لمن خرج اسمه بحكم الشارع. فهي كاشفة عن كون القسمة بالقرعة لازمة بحكم الشارع تعبدًا. و تدلّ

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣١٢.

(٢)- نفس المصدر: ٣١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٠

...

بذلك على كون لزومها حكماً غير قابل للإقالة، و ليس من قبيل اللزوم الحقيّ القابل لذلك.

بيان ذلك: أن لزوم الوفاء تارة: يكون في المعاملات ثابتاً بعنوان حقّ لطرفي العقد. و لازمه جواز رفع اليد عنه للمتعاملين بالإقالة و الفسخ و نحو ذلك.

و اخرى: يكون ثابتاً بعنوان حكم شرعيّ تعبدى، فلا يجوز حينئذٍ التخلّف عنه. و قد يُعبّر عن الأول باللزوم الحقيّ، كما في باب العقود المعاوضيّة اللفظيّة، سواء كانت تنجزية كالبيع و الإجارة و الصلح، أو تعليقيّة، كالجعالة و السبق و الرماية.

و السرّ في ذلك أن بقول المتعاملين: «بعت و اشتريت» - مثلاً - كما يُنشأ مدلوله المطابقى - و هو المبادل بين المالكين - كذلك ينشأ مدلوله الالتزامى؛ و هو التزامهما بما أنشأه. و هو يوجب لزوم العقد. و هذا اللزوم حقيّ مالكي، و قد أمضاه الشارع بقوله: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ حيث أنشأه المتعاقدان بما لهما من السلطة على مالهما و حقّ التصرف فيه كيف شاء، و لم يشرعه الشارع بالتعبد الصرف.

و من هنا يجرى فيه الإقالة، و حقّ الفسخ بجعل الخيار، سواء كان باشرط المتعاقدين، أو بجعل الشارع.

فلو كان اللزوم في هذا القسم ثابتاً لذات المنشأ بحكم الشارع تعديداً، لما صحّ جعل الخيار فيه، لا بجعل الشارع كخيار الحيوان و المجلس أو بجعل من المتعاقدين كخيار الشرط.

و يُعبّر عن الثانى باللزوم الحكمى، كما في باب النكاح و الضمان و الهبة لدى الرحم، و نحو ذلك من العقود التي لا يجرى فيها الإقالة

و لا جعل الخيار. و سُمى بذلك؛ لأنه ثابت لذات العقد بحكم الشارع تعبدًا.  
و إنّما يُستكشف ذلك بالدليل الدالّ على عدم جواز الإقالة و اشتراط خيار  
دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠١

...

الفسخ في بعض العقود. فإنّ في باب النكاح - مثلًا - يُستكشف من عدم صحّة الإقالة و عدم صحّة جعل الخيار لأحد الزوجين، أنّ  
اللزوم فيه حكم شرعى تعبدى غير قابل للإزالة بإقالته أو فسخ. و كذلك الهبة لذى الرحم و الضمان و نحوه.  
و يشهد لما قلنا كلام المحقّق النائنى، فإنّ له كلاماً مبسوطاً فى المقام، و إليك نصّ بعض مواضع كلامه.  
قال: «باب العقد على قسمين: لزوم حكى تعبدى، و لزوم حقى.

فالأوّل: كما فى باب النكاح و الضمان و الهبة لذى الرحم، و نحو ذلك من القربات التى لا رجعة فيها، فإنّ فى باب النكاح - مثلًا -  
يستكشف من عدم صحّة الإقالة، و عدم صحّة جعل الخيار لأحد الزوجين أنّ اللزوم فيه حكم شرعى تعبدى من لوازم ذاته ... و الثانى  
كما فى باب العقود المعاوضيه اللفظيه، تنجيزيه كانت كالصلح و البيع و الإجاره، أو تعليقيه كالسبق و الرمايه.  
فإنّ بقوله: «بعت» ينشأ أمران:

أحدهما: مدلول مطابقى للفظ، و هو تبديل أحد طرفى الإضافة بمثله الذى ينشأ بالفعل أيضاً؛ لأنه أيضاً مصداق لعنوان البيع بالحمل  
الشائع الصناعى.

و ثانيهما: مدلول التزامى له، و هو التزامهما بما انشئ ... ثمّ إنّ هذا اللزوم العقدى حقّ مالكى أمضاه الشارع بقوله: «أوفوا بالعقود».  
فإنّه إذا كان من منشآت المتعاقدين، لا من التعيّد الصرف يصير حقاً مالكيّاً، و لذا يجرى فيه الإقالة و حقّ الفسخ، فإنّه لو كان اللزوم  
من لوازم ذات المنشأ لما صحّ جعل الخيار فى مقابله، سواء كان بجعلٍ شرعى كخيار الحيوان و المجلس، أو بجعلٍ من المتعاقدين  
كخيار الشرط» (١).

(١) - منية الطالب ١: ١٥٦ - ١٥٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٢

و أمّا بغير القرعة فلزومها محلّ إشكال (١).

هذا، و لكن يمكن الاستدلال على عدم مشروعيه الإقالة فى القرعة بأنّ سهم كلّ واحد إنّما خرج له و تعيّن بحكم الشارع تعبدًا و صار  
ملكه، و المخرج يحتاج إلى سبب شرعى جديد ناقل، و لا تصحّ الإقالة لذلك؛ لأنّها مزيلة لسببيه العقد، و ليس سبباً مستقلاً للنقل. نعم  
لو جدّد الشركاء عقد الشركه، فإنّه يصلح لتبديل الملكيه المفترزة بالقرعة مشاعاً، و إرجاعها إلى الحاله السابقه. و لا يخفى عليك أنّ  
هذا الكلام كلّه فيما إذا كانت القسمة بالقرعة.

(١) ١- و علّل ذلك فى الجواهر بعدم كون مجرّد الرضا بالقسمة من الأسباب المملّكه، فضلاً عن إفادة اللزوم. فإنّه - بعد ما أنكر كون  
المدار فى صحّة القسمة على مجرّد الرضا بها، و إلّا لم يعتبر فيها تعديل السهام، مع عدم كون فاقد التعديل من القسمة -، قال ما لفظه:  
«على أنّ هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه فى عقد من العقود المملّكه، كيف يكون سبباً لنقل المال إلى الآخر، فضلاً عن لزومه، و  
ليس فى القسمة عموم أو إطلاق يقتضى ذلك كى يكون حينئذٍ أمراً مستقلاً برأسها» (١).

و أمّا كون القسمة إجباريه و جواز الإجمار على قسمة الإفراز و التعديل، لا ينافى اعتبار القرعة فى لزومها؛ لما قلناه آنفاً. و عليه فما جاء

فى كلماتهم من الإِجبار على قسمة الإفراز و التعديل، يحمل على ما إذا كانا بالقرعة أو بحكم الحاكم، بعد تعديل السهام.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣١٢.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٣

...

ثم إنَّ من النكات التى ينبغى الالتفات إليها فى المقام: أنَّ أصل ملكية الحصّة لكلّ شريك لا تحصل بالقسمة - حتّى بحكم الحاكم أو القرعة - بل إنّما تتعيّن الحصّة المملوكة بها و تبدّل الملكية من الإشاعة إلى المفزعة. فالذى تفيده القسمة تعيين الملك و إفراز الحصّة المملوكة لكلّ شريك، لا إيجاد أصل الملك، و من هنا قيل: إنّ القسمة ليست من أسباب الملك، بل هى سبب لإفرازه و تبديله من الإشاعة إلى المفزعة.

و أمّا قسمة الردّ، فالظاهر أنّه لا يجوز الإِجبار عليها و لو بالقرعة؛ لأنّ القرعة إنّما شرّعت لتعيين السهام و إخراج سهم المحقّ، و لا تتمّ قسمة الردّ، إلّا بوقوع المعاوضة بين ما نقص من السهم الأقلّ و بين ما يقابله من العوض. و لا تُجوز القرعة الإِجبار على ذلك، بل تتوقّف صحتها على التراضى حتّى تكون من التجارة عن تراض. كما أنّ القرعة لا تجوز الضرر على من يرد عليه الضرر بالقسمة. هذا، و قد يخطر بالبال أنّه لا يبعد القول بلزوم قسمة الإفراز و التعديل، لكن لا بمجرد التراضى، بل لأجل تعديل السهام فيهما؛ نظراً إلى أن الشركاء بعد وصول سهم كلّ واحد منهم إليه بالتعديل، من دون أى ضرر، لا حقّ لبعضهم فى الامتناع و الفسخ. و لكن لا - يخفى أنّه على فرض لزومها، فإنّها لزوم حقّى، و يجوز فيه الإقالة و اشتراط خيار الفسخ، كما سبق آنفاً فى بيان الفرق بين اللزوم الحقّى و الحكمى.

و ممّا يؤيد لزوم القسمة فى نفسها ارتكاز المتشّرعة و سيرتهم الجارية على عدم ثبوت حقّ الرجوع و الفسخ بعد القسمة، إلّا باشتراط ذلك قبلها.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٤

### (مسألة ١٨): لا تشرع القسمة فى الديون المشتركة

#### إشارة

(١)، فإذا كان لزيد و عمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث، فأرادا تقسيمها قبل استيفائها، فعلاً بينها و جعلها ما على الحاضر - مثلاً - لأحدهما، و ما على البادى للآخر، لم تفرز، بل تبقى على إشاعتها.

عدم مشروعية قسمة الدين المشترك

(١) ١- هذا هو المشهور، كما صرّح به فى جامع المقاصد «١».

و يمكن أن يستدلّ على عدم جواز قسمة الدين المشترك تارة: بمقتضى القاعدة، و اخرى: بدلالة النصوص على ذلك.

و أمّا القاعدة المقتضية لذلك، فهى: عدم جواز قسمة الدين المشترك.

و الوجه فى ذلك: أمّا بناءً على كون القسمة نوع معاوضة فى الحقيقة، فلرجوع قسمة الدين المشترك حينئذٍ فى الحقيقة إلى معاوضة الدين بالدين، المعبر عنه ببيع الكالى بالكالى. و قد اتفق النصّ و الفتوى على بطلانه، بل بطلان مطلق معاوضتهما.



و ذلك لأن القسمة لا تتحقق إلا بتملك كل شريك سهمه - المشاع المنتقل إلى الآخر - بالتعيين والإفراز، وإلا لا يملك المنتقل إليه تمام الحصّة المعيّنة له؛ نظراً إلى كون نصفها المشاع ملكاً للشريك الآخر قبل القسمة. و ذلك لسريان الملكية المشاعة - الثابتة لجميع الشركاء قبل القسمة - إلى جميع أجزاء المال المشترك، بلا

(١) - جامع المقاصد ٨: ٣٧.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٥

...

فرق في ذلك بين العين و الدين. و عليه فلا بد في قسمة الدين أيضاً من تملك كل شريك سهمه المشاع - المنتقل إلى الآخر بالقسمة - حتى تصير الحصّة المعيّنة بالقسمة ملكاً للآخر بتمامها، وإلا لا يملك تمامها و لا تتم القسمة. و أما بناءً على كون القسمة تعيين الحصص المشاعة، لا معاوضة و لا نقلاً، فلعدم تحقق تعيين الحصّة المشاعة من الدين المشترك بمجرد التقاول و التباين على ذلك، و لا بمجرد قبض مقدار منه لنفسه، كما أفاد ذلك في الجواهر «١».

هذا هو مقتضى القاعدة.

و أما النصوص: فقد دلّ على عدم جواز قسمة الدين المشترك عدة نصوص معتبرة مثل:

صحيح غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام:

في رجلين بينهما مال، منه بأيديهما، و منه غائب عنهما. فاقتهما الذي بأيديهما، و احتال كل واحد منهما بنصيبه. فقبض أحدهما و لم يقبض الآخر. فقال عليه السلام: «ما قبض أحدهما فهو بينهما، و ما ذهب فهو بينهما» «٢».

قوله:

«و احتال كل واحد منهما بنصيبه»

أى بنصيبه من الدين. و ذلك بقريته قوله:

«فاقتهما الذي بأيديهما»

أى اقسما الدين. و المقصود أنّ كل واحد من الشريكين أحال صاحبه إلى غريم في قبض سهمه من الدين حسبما تباينا و اقسماه. و صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال بعضه بأيديهما و بعضه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما و احتال كل واحد منهما بحصته من الغائب، فاقضى أحدهما و لم يقبض الآخر. فقال عليه السلام: «ما

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١١ - ٣١٢ و ٣٣٤.

(٢) - وسائل الشيعة ١٨: ٤٣٥، كتاب الضمان، الباب ١٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٦

...

اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله؟! «١».

قوله: «بحصته من الغائب» أى من المال الغائب، و هو أعم من العين الموجودة في يد الغريم الغائب و من الدين، بلحاظ كونه كلياً في الذمّة، لا جزئياً خارجياً حاضراً كالعين.

و نظيره صحيح محمد بن مسلم (٢).  
 وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين، و منه عين، فاقسما العين و الدين، فتوى الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذى للآخر، أيرد على صاحبه؟ قال: «نعم، ما يذهب بماله» (٣).  
 و الظاهر أن لفظه «ما» فى قوله: «ما يذهب بماله؟» استفهامية؛ أى ما الذى ذهب بماله. و هذا الاستفهام إنكارى. و المقصود أن قسمة الدين و تلف الدين المجعول لأحدهما، لا يوجب ذهاب حقه من الدين المشترك.  
 و يظهر من المحدث المجلسى كون ما نافية؛ أى ما يذهب القابض بماله.  
 قال قدس سره: «قوله عليه السلام: ما يذهب بماله؛ أى ما يذهب القابض بمال من لم يقبض» (٤).  
 و لكن التفسير الأول أنسب.  
 و صحيح سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما

(١) - تهذيب الاحكام ٧: ١٨٦ / ٨٢٠.

(٢) - نفس المصدر: ٨١٩ / .

(٣) - وسائل الشيعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ٢.

(٤) - نقله مصحح التهذيب فى هامشه عن المحدث المجلسى فى كتابه ملاذ الأخيار فى شرح تهذيب الأخيار، و راجع تهذيب الأحكام تصحيح على أكبر الغفارى ٧: ٢٢١، باب الشركة، ذيل الحديث ٤.  
 دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٧

...

مال بأيديهما و منه متفرق عنهما فاقسما بالسوية، ما كان فى أيديهما، و ما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً و استوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: «نعم ما يذهب بماله» (١).  
 و قد عقد فى الوسائل باباً بعنوان «عدم جواز قسمة الدين المشترك قبل قبضه» (٢).  
 تقريب دلالتها على المطلوب: أن هذه النصوص قد دلّت على ذهاب الدين التالف من كيس الشريكين كليهما، فيما لو قسّماه و كان التالف من حصّة أحدهما.  
 و معنى ذلك عدم الاعتبار بقسمة الدين المشترك.

و الذى يقتضيه التحقيق فى المقام أن هذه النصوص ناظرة إلى صورة التراضى و حصول الإذن من الشريك بالقبض، و لو لزعم القسمة الفاسدة و نحوها، كما استظهر ذلك فى الجواهر و جزم بالشركة فى المقبوض فى هذه الصورة. و أخرجه عن محلّ الكلام، بقوله: «لكن هذه النصوص - بل و المتن و ما شابهه - مشتملة على الجزم بالشركة. و ما ذاك إلا لحصول الإذن من الشريك بالقبض، و لو لزعم القسمة الفاسدة و نحوها. و حينئذ يتّجه الجزم بشركة المقبوض» (٣).

### كلام صاحب الجواهر فى تنقيح محلّ النزاع

و قال قدس سره فى تحرير محلّ النزاع: «إنّما الكلام فيما إذا قبض أحد الشريكين حصته لنفسه من دون إذن شريكه، و قد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى

(١)- وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٠، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ١.

(٢)- وسائل الشيعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦.

(٣)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٠.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٨

...

المشهور أنّ للشريك مشاركة الآخر فيما قبض، و له مطالبة الغريم بمقدار حصّته «١».

و مرجع ذيل كلامه إلى تخيير غير القابض بين مطالبة سهمه المقبوض من الشريك القابض و بين مطالبة من الغريم.

و يظهر من كلامه هذا أنّ محلّ الكلام بين المشهور و بين غيرهم - كابن إدريس و الشهيد الثاني و المحقّق الأردبيلي - في جواز قسمة الدين المشترك و عدمه، إنّما هو فيما إذا قبض أحد الشريكين حصّته لنفسه من دون إذن شريكه.

و قال في تحرير كلام المشهور ما حاصله: إنّ الشريك الآخر لو أجاز القابض ملك سهمه الموجود في يده، كالفضولي، و تبعه النماء. و إن ردّه ملكه القابض و تعيّن المقبوض كلّ له. و على أيّ حال يضمن القابض، إلّا أن يتلف قبل اختيار الشريك الآخر فلا يضمن له و يتعيّن حقّ القابض في التالف حينئذٍ.

و الوجه فيه ظاهراً عدم كون القبض بإذن شريكه و لا باختياره. و لكنّه خلاف مقتضى قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن؛ لأنّها تقتضى كون القابض ضامناً لشريكه نصف التالف. و لعلّه لبّ مراد صاحب الجواهر في الإشكال على ذلك.

ثمّ أشكل على ذلك بأنّه لا ينطبق على القواعد الشرعية؛ لأنّ الشركة مع الإجازة و إن اتّجهت بناءً على تأثير الإجازة اللاحقة في مثل المقام، مع ما فيه من الإشكال و المنع من وجوه، بل لم نجده في كلام غير الشهيد الثاني.

و لكن اختصاص المقبوض كلّه بالقابض مع الردّ، لا وجه له؛ لعدم كون المقبوض مال الشركة مع عدم الإجازة. و ليس للقابض، إلّا نصف المال المشاع.

و نيّة الدافع كون المقبوض سهم القابض لا تنفع، و إن وافقتها نيّة القابض، بل حتّى مع رضا الشريك الآخر؛ لعدم صحّة مثل هذه القسمة.

(١)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٠٩

...

و ردّ دعوى جواز قسمة الدين مراعاةً بقبض الشريك الآخر - فإن لم يقبض بقى على الشركة و الإشاعة - بأنّه حدس و تخرّص بلا دليل، بل مخالف لما هو المعروف من عدم صحّة قسمة الدين، مع أنّه إذا لم يكن المقبوض من مال الشركة في صورة عدم لحوق إجازة الشريك الآخر، كيف يكون منه في صورة عدم قبضه.

ثمّ أشكل في كون المقبوض كلّه للقابض بالردّ - لو لا الإجماع - بل و لا بعضه، إلّا بتراضى الشريكين على اختصاص كلّ منهما بما في يده، بعد قبض الشريك الآخر ما يقابل المقبوض من سهمه. و إلّا يبقى المال المقبوض على الشركة و الإشاعة، و لغير القابض حينئذٍ الرجوع على القابض و أخذ نصيبه.

و أمّا كون رضا الشريك الآخر في البداية مفيداً لملك نصيبه مترزلاً حتّى القبض و إن كان محتملاً، إلّا أنّ الأقوى خلافه «١».

قال قدس سره: «و حينئذٍ فإن لم يكن ثمة إجماع أشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه، بعد عدم الإجازة، بل ولا بعضه. اللهم إلا أن يقال: إنه برضا الشريك يكون المقبوض حصّة للقابض بتمخض المقبوض مآلاً للشركة، بل هو في الحقيقة إجازة بذلك. نعم جعله حصّة له، لا يتّم قسمه، إلا بقبض الشريك مقابله، على وجه يقع الرضا منهما معاً بأن لكلّ منهما ما في يده. فمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة، فله الرجوع عليه، وأخذ نصيبه منه؛ إذ لم يدخل في ملك القابض. وذلك الرضا الذي وقع من الشريك أولاً بكون ما قبضه حصّة له، لا يفيد

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٠-٣٣١.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٠

...

تمليكاً، مع احتمالها، لكن على جهة التزلزل، إلا أن الأقوى خلافه، وإن كان ذلك كله كما ترى» (١).

### كلام ابن إدريس و نقده

و خالف ابن إدريس المشهور في محلّ النزاع «٢»، و استدّل له بتسعة وجوه:

١- إن اشتراك الدين في الذمّة لا يمنع من تعيين حقّ واحد في معيّن، كما أن الاشتراك في العين لا يمنع من ذلك. و أجاب عنه في الجواهر بأنّه مصادرة محضّة، خصوصاً بعد ما عرفت من تحقّق الإشاعة في العين، كليله كانت أو شخصيّة. فكذلك في الدين.

٢- إن لكلّ واحد أن يبرئ الغريم من حقه، و يصلح منه على شيء، بحيث إذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه. و هذا فرع صحّة تعيين الدين المشترك و قسمته.

و أجاب عنه في الجواهر: بأنّ إبراء أحدهما الغريم أو الصلح معه بشيء يتمخض الباقي للشريك الآخر، و أن الإبراء يتعلّق بالمشاع على إشاعته، و كذا الصلح. فمع فرض حصولهما و عدم تصوّر ملك الشخص على نفسه، ليمخض الباقي للشريك الآخر، و قد ذكر طرق متعدّدة لاختصاص كلّ منهما بما يأخذه إذا أراد، إلا أنّه خروج عن مفروض المسألة.

قوله: «عدم تصوّر ملك الشخص على نفسه»، كأنه أراد بذلك عدم معقولية كون الغريم - المبرأ عنه - دائناً بالنسبة إلى نفسه؛ بمعنى أنّه كما كان الدائن - و هو الشريك المبرئ - مالكاً لما في ذمّة الغريم و مالكاً عليه، كذلك يكون الغريم مالكاً

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٣١-٣٣٢.

(٢)- راجع السرائر ٢: ٤٠٢-٤٠٣.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١١

...

على نفسه كالدائن بالنسبة إليه. و من هنا إذا أبرأ أحد الشريكين الغريم في سهمه، يتمخض الباقي للشريك الآخر. و حاصل هذا الجواب: أن استدلال ابن إدريس في الوجه الثاني، يبتنى على كون الإبراء متوقفاً على تعيين متعلّقه من الدين. و هو غير صحيح؛ نظراً إلى تعلّق الإبراء بالدين المشاع فيبرئ الشريك سهمه من الدين على إشاعته و أمّا تمخض الباقي للشريك الآخر فأمر

قهري. و هذا بخلاف القبض فإنه فرع تعيين سهمه من الدين؛ لعدم صحته قبض السهم المشاع لأحد الشركاء، ما لم يخرج عن الإشاعة. ٣- إن متعلق الشركة بينهما هو العين، و قد ذهبت، و لم يبق لهما إلا دين في ذمة الغريم. فإذا أخذ أحدهما نصيبه، لم يأخذ عيناً من أعيان الشركة، فلا يشاركه الآخر فيما أخذه.

و أجاب عنه في الجواهر: بأنه مصادرة محضه، كما عرفت في جوابه عن الدليل الأول.

٤- إن ما في الذمة لا يتعين إلماً بقبض المالك أو وكيله، و إن الشريك القابض لم يقبض سهمه، إلماً لنفسه. و عليه فليس للشريك الآخر سهماً فيما قبضه الشريك الأول بمطالبة حقه.

و أجاب عنه في الجواهر: بأنه مبني على ملك الشريك لما قبضه الآخر قهراً بدون إذن شريكه و لا لحق إجازته، و القائل لا يلتزمه، بل يشترطه بالإجازة على الوجه الذي سمعت. مقصوده أن القائل بملك أحد الشريكين لما قبضه الآخر- و هو المشهور القائل بعدم قسمة الدين المشترك- إنما يلتزم بذلك في صورة عدم إذن الشريك بشرط لحق إجازته كالفضولي. و قد سبق آنفاً بيان ذلك في تنقيح كلام صاحب الجواهر.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٢

...

٥- إن وجب الأداء بالمطالبة بحقه، و جب أن لا يكون للشريك فيه حق، لكن المقدم حق بالاتفاق، فالتالي مثله. بيان ذلك: أنه لو طلب أحد الشريكين حقه و سهمه من الدين، و جب أدائه بمجرد مطالبة حقه. و عليه فلا حق للشريك الآخر فيما طالبه الأول. و ذلك لأن وجوب أداء حصة أحد الشريكين بمجرد مطالبة فرع التمكّن من تسليمها شرعاً؛ لاستحالة التكليف بالمتنع غير المشروع. فإذا ثبت تمكّنه من دفعها- على أنها للشريك- و دفعها كذلك، امتنع أن يكون للشريك الآخر فيها حق.

و أجاب عنه في الجواهر: بأنه بعد تسليم أن له المطالبة منفرداً، و وجوب الأداء له، لا يقتضى ذلك ما ذكره الخصم، بل يمكن أن يكون و لو بالجمع مع شريكه؛ بأن يطالب من الغريم الدين المشترك، لا سهمه خاصه، و ذلك في فرض لحق الإجازة من الشريك الآخر- بعد قبض شريكه الدين المشترك من الغريم- و إن لم يكن بإذنه في البداية. أو بتعيين حقه بأحد الوجوه المعينة له عن صاحبه، بصلح و نحوه. بأن يطالب حقه بعد تعيينه بإبراء شريكه أو بالمصالحة معه.

٦- لو كان للشريك الآخر في المدفوع حق، لزم وجه قبض، و هو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير إذن. مع فرض جواز الدفع و مشروعيته، فهو كاشف عن عدم سلطة الشريك الآخر فيه.

و رده في الجواهر بما سبق منه آنفاً من توقف ثبوت الحق للشريك الآخر على إجازته، فلا جهة قبض فيه.

٧- لو كان للشريك الآخر في المدفوع حق، لوجب أن يبرئ من مقدار حقه من المدفوع؛ لأنه لو لم يُبرأ لزم دخول مقدار من سهمه في المقبوض مع أنه

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٣

...

لا يُريد قبضه، و يرجع ذلك إلى الجمع بين بقاء الدين في الذمة و بين قبض عوضه.

مع أنه غير ممكن؛ لاستحالة بقاء الدين في الذمة، مع صحته قبض عوضه. لكن التالي باطل عندهم؛ لكونهم يحكمون بأنه مخير في الأخذ من أيهما شاء.

قوله: لكن التالي؛ أي وجوب الإبراء. وقوله: من أيهما شاء؛ أي من الشريك القابض و من الغريم.

و مقصوده من العوض هو المقبوض من الدين. و وجه التعبير بذلك أنّ المقبوض من الدين في الحقيقة عوض عمّا في الذمة، أو لأنه عوض من المال المشترك الذي باعه الشركاء نسيئةً.

و ردّه في الجواهر: بأنّه مع الإجازة، لا إشكال في تعيّن الإبراء عند عدم إرادة القبض. و التخيير حينئذٍ إنّما هو في الإجازة و عدمها، كما عرفت ذلك مفصلاً، أو في القسمة على الوجه الذي ذكرناه من الإبراء أو المصالحة.

قال رحمه الله: «على أنّ التخيير المزبور لم أجده في الخلاف و النهاية و الوسيلة، بل الموجود «شارك» مثل عبارة المتن و ما شابهها، و ظاهرهم تعيّن الشركة. و ليس ذلك إلّا لإذن الشريك في القبض. فإنّه يكون حينئذٍ من مال الشركة، و إن نوى لنفسه. بل لو أذن له الشريك في القبض لنفسه فقبض، يكون أيضاً مشتركاً؛ لمعلومية كون القيد لغواً؛ لعدم إمكانه. و النصوص المزبورة محمولة على الإذن، فلا يقدح عموم ما اقتضى أحدهما، لما عرفت» (١).

و لا يخفى أنّ مقصوده من القيد في قوله: «كون القيد لغواً» قبض الشريك

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٣ - ٣٣٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٤

...

لنفسه، فإنّ قصده كون القبض لنفسه لا أثر له.

و قوله: «بل الموجود شارك مثل عبارة المتن»، أراد به كلام صاحب الشرائع؛ حيث قال: «إذا باع الشريكان سلعةً صفقةً، ثم استوفى أحدهما منه شيئاً، شاركه الآخر فيه» (١).

و قوله: «فلا يقدح عموم ما اقتضى أحدهما»: أي عموم قوله عليه السلام:

«ما اقتضى أحدهما»

في نصوص المقام - كصحيحتي ابن مسلم و معاوية بن عمّار (٢) - و شموله لصورتى قبض مجموع الدين و قبض حصّته لنفسه، لا يقدح في حصول القسمة بالإبراء أو المصالحة عند عدم لحوق الإجازة من الشريك الآخر لو قبض صاحبه بغير إذنه. و ذلك لأنّ النصوص ناظرة إلى ما إذا كان قبض أحدهما بإذن الآخر.

و السرّ في تعرّضه لدفع القدر المزبور، أنّ ابن إدريس أجاب عن المشهور - في استدلالهم بنصوص المقام - بأنّ المقبوض من الدين كما يحتمل كونه خصوص القابض لنفسه، كذلك يحتمل كونه مجموع الدين المشترك. و لا تتم دلالتها على مطلوب المشهور، إلّا على الاحتمال الأوّل، و لكنّه غير متعيّن؛ لأنّ قوله عليه السلام:

«ما اقتضى أحدهما»

يحتمل الأمرين.

و أشكل عليه المحقّق الكركي: بأنّ لفظه «ما» في القول المزبور للعموم، فالصورتان المزبورتان كلتاهما داخلتان في عموم

«ما اقتضى أحدهما»

، مضافاً إلى قرينته ترك الاستفصال على ذلك.

(١) - نفس المصدر: ٣٣٠.

(٢) - تهذيب الأحكام ٧: ١٨٦ / ٥ و ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٥

...

و قد نقل المحقق الكركي كلام ابن إدريس و المناقشة فيه، فراجع «١».

٨- لو نهاء الشريك عن قبض حقه، فإن تمكّن شرعاً من المطالبة بحصته، وجب أن لا يكون للشريك فيها حق، وإلا لا يجوز له أخذ حقه بمنع الشريك إياه من القبض. ولما يتمكّن من ذلك شرعاً و يجوز له أخذ حقه مع منع الشريك، فيثبت المطلوب. و ناقش فيه صاحب الجواهر بما تقدّم منه في الجواب عن الوجه الخامس.

٩- إن المقبوض إما أن يكون مالاً مشتركاً، أو لا. فإن كان مشتركاً وجب على تقدير تلفه أن يتلف منهما، كسائر أموال الشركة، و تبرأ ذمة الغريم منه، وإلا لم يكن للشريك فيه حق. ولما لا يكون تلفه بعد القبض عليهما، بل يذهب من كيس الآخذ، فيثبت المطلوب. و قد أجاب عنه في الجواهر بما تقدّم منه في الجواب عن الوجه السابع و غيره.

انتهى تحرير كلام ابن إدريس «٢»، و مناقشات صاحب الجواهر فيه «٣».

(١)- أمّا كلام ابن إدريس فنقله- بعد ذكر بعض النصوص- بقوله: و لا صراحة فيها بالنسبة إلى المدعى؛ لأنّ المقتضى لم يصرح بكونه هو مجموع الدين أو حصّة المقتضى فقط، و دلالتها على المطلوب متوقّفة على إرادة الأمر الثاني و ذلك غير معلوم و اللفظ يحتمل الأمرين. ثمّ ناقش فيه المحقق الكركي بقوله: هذا محصل ما ذكره ابن إدريس عن الأخبار على تقدير تسليم كونها حجة. و يرد عليه: أنّ «ما» الواقعة في الجواب للعموم، و العبرة بعموم اللفظ، و كذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضاً. جامع المقاصد ٨: ٣٨.

(٢)- راجع السرائر ٢: ٤٠٣.

(٣)- جواهر الكلام ٢٦: ٢٣٢-٢٣٤.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٦

...

و قد مال إلى كلام ابن إدريس في جامع المقاصد؛ حيث قال: «و لا يخفى أنّ بعض هذه الوجوه في غاية القوّة و المتانة. و الروايات لا تقاومها، مع أنّها قابلة للتأويل. فمختار ابن إدريس قويّ متين، كما اعترف به المصنّف في المختلف، و إن كان الوقوف مع المشهور أولى» «١».

كلّ ذلك نقله في الجواهر «٢» ثمّ قال:

«و تبعه على ذلك ثاني الشهيدين، إلا أنّ الجميع كما ترى، بعد التأمل الجيّد فيما ذكرنا، مع قطع النظر عن النصوص».

### كلام العلامة الحلّي في التذكرة

و قال في التذكرة: «لا يصحّ قسمة ما في الذمم- إلى قوله: - فلو تقاسما، ثمّ توى بعض المال، يرجع من توى ماله على من لم يتو. و به قال ابن سيرين ...»

و قال أيضاً فيها: لو كان لرجلين دين بسبب واحد؛ إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره، فقبض أحدهما منه شيئاً، فلاآخر مشاركته فيه، و هو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل.

إلى قوله: ولأنّ تملك القابض ما قبضه يقتضى قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك، وهو باطل، فوجب أن يكون المأخوذ لهما، و الباقي بينهما، و لغير القابض الرجوع على القابض بنصفه، سواء كان باقياً في يده أو أخرجه عنها، و له أن يرجع على الغريم؛ لأنّ الحقّ ثابت في ذمته لهما على وجه سوى، فليس له تسليم حقّ أحدهما إلى الآخر. فإن أخذ من الغريم، لم يرجع على الشريك بشيء؛ لأنّ حقه ثابت في أحد المحليين، فإذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر.

(١) - جامع المقاصد ٨: ٣٩.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٢ - ٣٣٣.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٧

...

و ليس للقابض منعه من الغريم، بأن يقول: أنا أعطيتك نصف ما قبضت، بل الخيرة له من أيهما شاء قبض. فإن قبض من شريكه شيئاً رجح الشريك على الغريم بمثله. و إن هلك المقبوض في يد القابض، تعين حقه مشاركته؛ لثبوته في الأصل مشتركاً. و لو أبرأ أحد الشريكين الغريم من حقه، برأ؛ لأنه بمنزلة قبضه منه. و ليس للشريك الرجوع عليه بشيء؛ لأنه لم يقبض شيئاً من حقّ الشريك «١».

### مناقشة المحقق الأردبيلي في كلام العلامة و نقدها

و أشكل عليه المحقق الأردبيلي بوجوه أهمها:

- ١- إن الذي قبضه الشريك، إن تعين كونه من الدين المشترك، ليس لشريكه الرجوع إلى الغريم في حصته منه.
- و أنّه لو تلف في يده يكون التالف منهما؛ لأنّ الحقّ المشترك قد تعين في المأخوذ، فهو لهما. و لا يجوز حينئذٍ للشريك التصرف فيه بوجه، إلّا أن يأذن شريكه. و لا يجب الأداء على المديون، بل لا يجوز.
- ٢- إنّ قوله من غير رضا الشريك يشعر بأنّه مع الرضا يصحّ القسمة. و هو كما ترى؛ لاتّفاق الأصحاب على عدم صحّة القسمة حينئذٍ.
- ٣- إنّ قوله: «فوجب أن يكون المأخوذ لهما و الباقي بينهما» صريح في كونهما شريكين في المقبوض، فينبغي أن يكون التالف منهما. و لازم ذلك أن لا يكون للشريك الرجوع إلى الغريم «٢».
- و قال المحقق المزبور: «و كأنّه لا خلاف عندهم، إلّا عن ابن إدريس في أنّ

(١) - تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢٨.

(٢) - مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٢٠٧ - ٢٠٦.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٨

...

ما في الذمة مطلقاً لا يقبل القسمة، فكلّ ما يأخذه أحدهما شاركة الآخر، سواء كان في ذمم متعدّدة أو في ذمة واحدة «١».

ثمّ قال، بعد نقل كلام العلامة و الإشكال عليه: «و الذي يعلم من كلامهم أنّ الدين المشترك لم يقبل القسمة، سواء كان في ذمة واحدة أم متعدّدة، بمعنى أنّه على تقدير القسمة برضاها، ما يحصل لكلّ منهما، و ما يبقى و يتلف فهو لهما.



فيرجع حينئذٍ بحصته ممّا حصل، على الآخر. ولا تدلّ الروايات أيضاً على أكثر من ذلك» (٢).

ثمّ إنّه قد ضعّف أسناد نصوص المقام تبعاً للشهيد الثاني في المسالك (٣).

ولكنّه في غير محلّه. وذلك لما نقلناه و استدللنا به، من النصوص، فإنّ كلّها صحيحة السند، كما لا إشكال في دلالتها على المطلوب.

نعم، هي ناظرة إلى صورة تراضى الشريكين على قبض كلّ منهما حصته لنفسه.

ولا خلاف بين الأصحاب في عدم صحّة قسمة الدين المشترك حينئذٍ.

ولا كلام في ذلك.

وإنّما الكلام فيما إذا كان قبض أحدهما بغير إذن الآخر.

### استظهار صاحب الحدائق من نصوص المقام و نقده

وقد استظهر ابن إدريس من نصوص المقام أنّها دلّت على بطلان قسمة الدين المشترك فيما إذا توى و هلك سهم الآخر. ولا دلالة

لها على بطلانها فيها إذا لم يتو

(١) - نفس المصدر: ٢٠٥.

(٢) - نفس المصدر: ٢٠٨.

(٣) - مسالك الأفهام ٤: ٣٣٥.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢١٩

...

سهم الآخر، بل ظاهر نصوص المقام صحّة القسمة حينئذٍ. غاية الأمر حينئذٍ إذا قبض أحدهما سهمه من الدين و لم يقبض الآخر تكون

القسمة جائزة. و أمّا إذا قبض الشريكان كلاهما سهمهما تكون لازمة.

قال قدس سره: «ألا ترى أنّ الاخبار المتقدّمة كلّها متفقّة في أنّه بعد القسمة، إن توى مال أحدهما و خرج مال الآخر، رجع من لم

يقبض على من قبض؟

و إنّ رجوع من لم يقبض على من قبض، إنّما هو من حيث ذلك.

ولا دلالة فيها على المنع من القسمة، مع وصول كلّ حقّ إلى مستحقّه، بل ظاهرها أنّه مع ذلك فالقسمة صحيحة. فإنّ قوله، من جملتها

«ما يذهب بماله» ظاهر، في أنّه لو لم يذهب شيء من المال، كانت صحيحة.

و حينئذٍ فلو فرضنا وقوع القسمة بغير رضاها؛ بأن أخذ أحد الشريكين حصّة من الغريم، على أنّها حصّة فقط، فليس للشريك الآخر

مزاحمته و الأخذ منه؛ لأنّ حقّه في ذمّة الغريم، و قد أعطاه حقّه، فيكون المال له، إلّا أنّ لزوم ذلك و صيرورته بحيث لا يزاحمه

الشريك الآخر موقوف على وصول حقّ الشريك إليه و عدم تلفه، و هذا الوجه أنسب بالنظر إلى الأخبار كما عرفت، و الأوّل أنسب

بالنسبة إلى كلام الأصحاب و الله العالم» (١).

و فيه: أوّلًا: أنّ توى بعض الدين و تلفه إنّما جاء في كلام الراوى. و لا- شاهد في كلام الإمام لتخصيص كلامه عليه السلام بهذه

الصورة. بل إنّما جاء في كلامه كبرى كلیة منطبقة على الأعمّ من صورة تلف بعض الدين فإنّ قوله عليه السلام:

«ما قبض أحدهما فهو بينهما»

، يدلّ بإطلاقه على الأعمّ من ذلك، كما هو واضح.

و ثانياً: لم يُفرض تلف سهم أحد الشريكين في بعض نصوص المقام،

(١)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٨٧-١٨٦.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٠

...

مثل صحيح غياث و صحيح معاوية و صحيح ابن مسلم.

و ثالثاً: لا وجه للزوم القسمة عند ما أخذ كل من الشريكين مقدار سهمه؛ ضرورة أن ذلك مبني على تراضيهما على أخذ كل منهما مقدار سهمه، كما أشار إلى ذلك في الجواهر بقوله: «اللهم إلاً أن يقال: إنه برضا الشريك يكون المقبوض حصية القابض بتمخض المقبوض مالاً للشركة، بل هو في الحقيقة إجازة لذلك. نعم، جملة حصه له، لا يتم قسمة إلاً بقبض الشريك مقابله، على وجه يقع الرضا منهما معاً بأن لكل منهما ما في يده» (١).

و مقتضى التحقيق في المقام: عدم صحة قسمة الدين مطلقاً، سواءً كان قبض أحد الشريكين بإذن صاحبه، أو لم يكن؛ نظراً إلى اتفاق النص و الفتوى في الصورة الأولى، و لرجوعه إلى بيع الكالي بالكالي في الثانية.

فالحق مع المشهور، و منهم الشيخ و المحقق و العلامة، بل و أكثر الأصحاب، و خلافاً لابن إدريس و المحقق الكركي (٢) و الشهيد في المسالك؛ حيث قال:

«و بالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من قوة، و إن كان الوقوف مع المشهور أولى» (٣).

هذا مضافاً إلى أن النصوص المزبورة قد دلت على ذهاب دين الغائب عليهما، و إن قسّماه. فيفهم منها أن القسمة لا اعتبار بها في دين الغائب، إلا أن يبيع أحدهما دينه الحال المعجل بعد قبضه بالدين المؤجل بأقل منه؛ حيث يخرج حينئذ عن بيع الدين بالدين.

(١)- جواهر الكلام ٢٦: ٣٣١.

(٢)- جامع المقاصد ٧: ٣٩.

(٣)- مسالك الأفهام ٤: ٣٣٨.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢١

نعم لو اشتركا في دين على أحد و استوفى أحدهما حصته؛ بأن قصد كل من الدائن و المديون أن يكون ما يأخذه وفاءً و أداءً لخصته، فالظاهر تعيينه و بقاء حصه الشريك في ذمة المديون (١).

و هذه النصوص و إن وردت في صورة تراضى الشريكين بالقسمة، إلا أنها تدل بالفحوى على عدم صحة قسمة الدين المشترك بمجرد القبض القهري في صورة عدم التراضى.

و ذلك لأنه في الصورة الثانية لم يحدث شيء غير القبض من غير تمهيد و توافق، بخلاف الصورة الأولى؛ لإمكان كون نفس التراضى بالقسمة و التوافق عليها، و لو بلحاظ تعيين من في ذمته الدين - أعنى الغريم - سبباً مميزاً للخصية و معيّناتاً لكل واحد من الشريكين و مخرجاً عن الإشاعة. فإذا دلت النصوص على عدم صحة قسمة الدين المشترك في هذه الصورة، تدل على عدم صحتها في القبض القهري من دون تراضٍ بينهما و لا إذن من الشريك الآخر بالقبض، بالفحوى و الأولوية، و لا أقل من القطع بعدم خصوصية مائزة للصورة الثانية.

(١) ١- ظاهر السيد الماتن التفصيل في المقام بين ما إذا كان للشريكين غرماء متعددون و بينما إذا كان لهما غريم واحد. و لكنّه خلاف إطلاق أكثر نصوص المقام، و إن كان في قوله عليه السلام: «و احتال كلّ واحد منهما بنصيبه»

إشارة إلى صورة تعدّد الغرماء، إلّا أنّ هذا التعبير لم يرد في بعض نصوص المقام، كصحيحى عبد الله بن سنان و سليمان بن خالد «١».

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ١٢، كتاب الشركة، الباب ٦، الحديث ٢ و ١٨: ٣٧٠، كتاب الدين و القرض، الباب ٢٩، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٢

...

فإطلاق مثل هذه النصوص ينفي هذا التفصيل. و قد ادّعى هذا التفصيل ابن إدريس و وجه بذلك نصوص المقام بعد تسليم اعتبارها. و أجاب عنه في الحدائق بإطلاق النصوص؛ حيث قال: «و أمّا من حيث الدلالة فهي دالّة بعمومها على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقاً، اتّحد المديون أو تعدّد، و تخصيصها كما ادّعاه ابن إدريس فيما قدّمنا نقله عنه بما: «إذا كان الدين على رجلين إلى آخر ما ذكره» يحتاج إلى مخصّص من الأخبار فليس، و به يظهر ما في المناقشة في الدلالة بأنّها غير صريحة في المطلوب، كما ذكره شيخنا المتقدّم ذكره «١»، و لا يخفى أنّ مقصوده من «الشيخ المتقدّم ذكره» ابن إدريس.

### مقتضى التحقيق في المقام

أنّ تعين الدين المستوفى بالقصد و بقاء حصّة الشريك في ذمّة المديون - كما حكم به السيد الماتن قدس سره - منافٍ لإطلاق نصوص منع قسمة الدين المشترك. و مجرّد القصد غير كافٍ لذلك بعد شمول الإطلاق المزبور، كما سبق آنفاً في الجواب عن ابن إدريس في الجواهر.

و قد يستدلّ لذلك

بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام: في الرجل يكون عند بعض أهل بيته المال لأيتام، فيدفعه إليه فيأخذ منه دراهم يحتاج إليها، و لا يعلم الذى كان عنده المال للأيتام أنّه أخذ من أموالهم شيئاً، ثمّ يسر بعد ذلك. أى ذلك خير له؟ أ يعطيه الذى كان في يده أم يدفع إلى اليتيم و قد بلغ؟ و هل يجزيه أن يدفعه إلى صاحبه على وجه الصلّة، و لا يُعلّمه أنّه أخذ له مالاً؟ فقال عليه السلام:

«يجزيه أى ذلك فعل إذا أوصله إلى صاحبه، فإنّ هذا من السرائر إذا كان من بيته.

(١)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٨٣.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٣

### (مسألة ١٩): لو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها و أنكر الآخر، لا تُسمع دعواه

(١) إلّا بالبينّة، فإن أقامت نقضت و احتاجت إلى قسمة جديدة، و إن لم تكن بينّة كان له إحلاف الشريك.

إن شاء ردّه إلى اليتيم، إن كان قد بلغ على أى وجه شاء، و إن لم يعلمه أنّه كان قبض له شيئاً، و إن شاء ردّه إلى الذى كان في يده، و

قال: إذا كان صاحب المال غائباً فليدفعه إلى الذي كان المال في يده» (١)؛  
 حيث دلت على عدم اعتبار قصد اليتيم الدائن أو من في يده المال في أداء الدين، وكفاية نية المديون وحده، فضلاً عن نيتيها معاً.  
 ولكنه غير وجيه لعدم ارتباط لهذه الصحيحة بمحلّ الكلام. وهو قبض أحد الشركاء الدين المشترك لنفسه.  
 هذا، مع أنّ غاية مدلوله عدم اعتبار قصد الدائن أو وكيله أو وليه. وهذا لا يثبت المطلوب الذي هو عدم الكفاية؛ لأنّ الدلالة على  
 عدم الاعتبار غير الدلالة على الكفاية؛ حيث لا ينافيه.  
 حكم ما لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة  
 (١) ١- وذلك لأنّ دعواه مخالفة لأصالة الصحة، فعليه البيّنة. وقول منكر الغلط لما كان موافقاً للأصل المزبور، يُقدّم باليمين. فإنّ  
 «البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر».

(١)- وسائل الشيعه ١٧: ٢٤١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٧، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٤

...

وعلّل لذلك في المسالك وغيره (١) بأصالة صحّة القسمة إلى أن يثبت مزيلها و ناقضها بإقامة البيّنة.  
 وأمّا إذا لم تكن بيّنة، فهل يتوقّف جواز إحلاف الشريك على دعوى العلم بالغلط أو يجوز مطلقاً؟ الأقوى الثاني؛ لعموم «و اليمين  
 على من أنكر» (٢)، كما قال في المسالك:  
 «و لو لم يُقم بيّنة، و أراد تحليف الشريك، مُكّن منه إن ادعى عليه العلم بالغلط، و إلّا فلا؛ لأنّ معه الأصل، خصوصاً إذا كان القاسم  
 غيره، فإنّ التبعه عليه، لا عليه، مع عدم علمه. و قيل: له إحلاف الشريك مطلقاً. و هو الوجه؛ عملاً بالعموم» (٣).  
 قوله: «لأنّ معه الأصل» أي لأنّ مع منكر الغلط أصالة الصحة. وقوله: «عملاً بالعموم»؛ أي عموم «و اليمين على من أنكر».  
 و أمّا ما جاء في المتن بقوله: «فإن أقامت»، خطأً. و الصحيح: فإن أقامها؛ أي أقام مدعى الغلط البيّنة.  
 ثمّ إنهم لم يفرّقوا بين ما لو كان القاسم الشريكان أنفسهما و بين ما لو كان القاسم غيره. فلو كان القاسم غير الشريكين لا إشكال في  
 جريان أصالة الصحة.  
 و أمّا جريانها بالنسبة إلى الفاعل نفسه كلامٌ بحثنا عنه مفصّلاً في المجلّد الأوّل من كتابنا «مباني الفقه الفعّال».  
 و على أيّ حال لا إشكال في كون قول منكر الغلط موافقاً للأصل.

(١)- مسالك الأفهام ١٤: ٥٤؛ جواهر الكلام ٤٠: ٣٦٠.

(٢)- وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم.

(٣)- مسالك الأفهام ١٤: ٥٥.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٥

**(مسألة ٢٠): لو قسم الشريكان، فصار في كلّ حصّة بيت، و قد كان يجري ماء أحدهما على الآخر، لم يكن للثاني منعه**

(١)

لا يُمنع جريان الماء بعد القسمة

(١) ١- وذلك لأن القسمة قد وقعت على الدار بما لها من الخصوصية. و كان جريان الماء على أحد البيتين ثابتاً قبل القسمة، و قد وقع التعديل على تقسيم البيتين بما لهما من الخصوصية و بحقوقهما و ليست القسمة مزيلةً حقاً. و لأن عليه جرت سيره العقلاء و المتشرعة في باب القسمة.

و السر في ذلك أن الذي تقتضيه القسمة بمقتضى مفهومها و ماهيتها هو تمييز حقوق الشركاء، لا إزالة حقوق بعضهم. و في مفروض الكلام كان جريان الماء حقاً ثابتاً للشريكين قبل القسمة. فلا وجه لسقوطه عن من خرج له بالقسمة، بل هو باقٍ له بعد القسمة، كما كان.

و يشهد لما قلناه كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار و الآخر غيره، و بيت الأول يجرى ماؤه في حصية الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه، فإن التعديل قد كان بأن يكون لكل منهما حصية بحقوقها، إلا أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه، فإن أطلق بقى على حاله» (١).

(١)- جواهر الكلام ٤٠: ٣٦٩.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٦

إلا إذا اشترط حين القسمة رده عنه. و مثله ما لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار (١).

### (مسألة ٢١): لا يجوز قسمة الوقف

#### إشارة

(٢) بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع تشاح بينهم مؤد إلى خرابه،

(١) ١- حيث إن القسمة مبيته على ذلك حينئذٍ، فهو ثابت بعدها أيضاً، ما لم يشترط خلاف ذلك. و الوجه في ذلك ما عرفت، من مقتضى مفهوم القسمة و جريان السيرة.

لا يجوز قسمة الوقف

(٢) ٢- المعروف بين الأصحاب عدم مشروعية قسمة الوقف. بل في الجواهر:

«بلا خلاف أجده» (١).

و قد علل في الشرائع لعدم مشروعية قسمة الوقف بعدم انحصار الحق في المتقاسمين. حيث قال: «و لا يُقسَم الوقف؛ لأن الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين».

و مقصوده أن البطون الموقوف عليهم لا- ينحصرون في الذين قسّمت العين الموقوفة بينهم؛ إذ لا يمكن الوقوف على تعداد البطون الذين لم يوجدوا و لم يتولدوا بعد. فقد يزيد تعدادهم عن عدد المفروضين الذين قسّمت العين الموقوفة بينهم، كما قد يقل تعدادهم عن المقسوم عليهم الوقف.

و أنت ترى أن هذا المحذور يدور مدار عدم العلم بتعداد الموقوف عليهم، كما في الوقف على البطون.

(١)- جواهر الكلام ٤٠: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٧

...

و أمّا لو تعدّد الوقف أيضاً - كما لو وقف واقف نصف عين على بطن و نصفه الآخر على بطن آخر، فلا- محذور في قسمة العين الموقوفة على نصفين حينئذٍ، فكلّ نصف لبطن. و كذلك الأمر لو تعدّد الواقف و الموقوف عليه، كما هو واضح. و من هنا قال الشهيد في المسالك في شرح كلام المحقق: «هذا إذا كان الواقف واحداً و إنّما التعدّد في الموقوف عليه كالبطون المتعدّدة. فإنّ الحقّ يتغيّر بزيادتها و نقصانها. فربما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمة لمورّثهم، و بالعكس. و كذا لو تعدّد الواقف و اتّحد الموقوف عليه، كما لو وقف جماعة على شخص و على ذريته و أراد بعض الذرية القسمة، لعين ما ذكر. أمّا لو تعدّد الواقف و الموقوف عليه، كما لو وقف واقف نصف عين على شخص و ذريته، و آخر على غيره كذلك، جاز للموقوف عليهما الاقسام بحيث يميّزان كلّ وقف على حدته، و كذا لذريتهما دون الذرية الواحدة. و لو كان التعدّد فيهما على غير هذا الوجه، كما لو وقف اثنان على كلّ واحد من الاثنين، فحكمه حكم المتّحد. و الضابطة أنّ الوقف الواحد لا تصحّ قسمته، و إن تعدّد الواقف و المصرف، و هو المراد من العبارة» (١).

قال في الحدائق: «قد صرح الأصحاب بأنّه لا يصحّ قسمة الوقف؛ بأن يأخذ كلّ واحد من الشركاء فيه بعضاً و يتصرّف فيه على حدة. و تفصيل هذا الإجمال أن يقال: إنّه متى كان الواقف واحداً أو متعدّداً و الموقوف عليه متعدّداً، كأن يقف زيد داره على ذريته من الموجودين و ما تناسل

(١)- مسالك الأنهام ٤: ٣٢١.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٨

...

منهم، وفقاً مؤبداً مشتتملاً على شرائط الصّحة و الزوم، أو يكون نصف الدار لزيد، و نصفها لعمر، فيقف كلّ منهما حصّته على تلك الذرية مثلاً. فإنّه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف؛ لأنّه:

أولاً: على خلاف وضع الواقف و الموقوف على ما وقفت عليه، كما ورد به النصّ.

و ثانياً: أنّ الوقف ليس ملكاً لأولئك الموجودين الآن، لمشاركة البطون الآخر لهم في ذلك.

و ثالثاً: إنّ الحقّ يتغيّر بزيادة البطون و نقصانها. فربما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمة لمورّثهم و بالعكس» (١).

و أنت ترى أنّ الوجهين الأولين تتوقّف تاميتهما على الوجه الثالث. و ذلك لأنّه لو لا مغايرة عدد المقسوم عليهم الوقف مع تعداد البطون الموقوف عليهم، لا مخالفة في البين لوضع الواقف و لا لكيفية وقفه.

و لكن زاد في الجواهر «٢» في التعليل لذلك: إنّه لا ولاية لمتولّي الوقف على قسمة الوقف.

بيان ذلك: أنّ الوقف على حسب ما يوقفها أهلها، كما ورد في نصوص الوقف. و إنّما تثبت الولاية للمتولّي على العين الموقوفة على حسب ذلك الحدّ المشروع في الوقف. و قسمة الوقف لما كانت مستلزماً لمخالفة حقّ الموقوف عليهم و موجبة لنقض حكم الشارع في الوقف، لا ولاية للمتولّي عليها.

(١)- الحدائق الناضرة ٢١: ١٧٦-١٧٧.

(٢) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢٢٩

و لا ترتفع غائلته إلا بالقسمة، فيقسم بين الطبقة الموجودة، و لا ينفذ (١) التقسيم بالنسبة إلى الطبقة اللاحقة إذا كان مخالفاً لمقتضى الوقف؛ بسبب اختلاف البطون قلّة و كثرة.

نعم يصحّ إفراز الوقف عن الطلق و تقسيمهما (٢)؛ بأن كان ملك نصفه المشاع وقفاً و نصفه ملكاً، بل الظاهر جواز إفراز وقف عن وقف، و هو فيما إذا كان ملك لأحد؛ فوقف نصفه على زيد و ذرّيته و نصفه على عمرو كذلك، أو كان ملك بين اثنين؛ فوقف أحدهما حصّة على ذرّيته - مثلاً - و الآخر حصّته على ذرّيته، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة. و المتصدّي لها الموجودون من الموقوف عليهم و وليّ البطون اللاحقة.

(١) ١- أى لا ينفذ التقسيم عند التشاح بين الطبقة الموجودة بالنسبة إلى اللاحقة.

و الوجه فيه عدم ولاية لهم على اللاحقة و لأنه خلاف مقتضى الوقف و نيّة الواقف لعدم مطابقتها الكيفيتين، و لا سيّما عند اختلاف البطون قلّة و كثرة.

### قسمة الوقف المشتمل على الملك

(٢) ٢- ثم إن ما سبق من الكلام كان فيما إذا كان المال وقفاً بتمامه. أمّا إذا كان بعضه وقفاً و بعضه ملكاً طلقاً، تصحّ قسمته كما صرح به فى الشرائع.

و علل ذلك بأنّ القسمة حينئذٍ موجبة لتمييز الوقف عن غيره؛ حيث قال: «لو كان الملك الواحد وقفاً و طلقاً صحّ قسمته؛ لأنه تمييز للوقف عن غيره» «١». و مراده أنّ القسمة حينئذٍ ليست فى الوقف نفسه، بل مرجعها إلى تفكيك الوقف عن الملك الطلق.

(١) - جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الشركة و القسمة، ص: ٢٣٠

...

ثم إنّ القسمة فى مفروض الكلام لو استلزمت ردّاً من جانب الموقوف عليه، وقع الكلام فى أنّ مقدار ما يقابل العوض المردود من المال، هل يكون وقفاً أو ملكاً له؟ الأقوى هو الثانى. و ذلك لأنّ الموقوف عليه دفع بإزاء ذلك المقدار عوضاً، فيدخل فى ملكه بإزاء ما دفعه من العوض، كما هو مقتضى أيّة معاوضة.

و يشهد لما قلنا كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «ثم إنّ الظاهر مشروعياً قسمة الوقف من الطلق، و إن استلزمت ردّاً من الموقوف عليه، لكن هل تكون الأجزاء المقابلة للردّ وقفاً أو ملكاً؟ وجهان: أقواهما الثانى» «١».

و قال فى الجواهر فى بيان مقتضى التحقيق فى المسألة: «فالتحقيق أنّ الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلّة و كثرةً و نحو ذلك، لم يجز قسمته. أمّا إذا لم يكن كذلك كما فى المثال، بل فيما لو اتّحد الواقف و تعدد المصرف، مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلاً و ذرّيته و الآخر على عمرو و ذرّيته، لم يكن بأس فى قسمته، إلّا أنّ المتولّى لها الحاضرون من الموقوف عليهم، و وليّ البطون» «٢».

و قد تبين وجه كلامه من ضوء ما بيّناه آنفاً. و قوله: «فى المثال» أى فى ما إذا كانت قسمة الوقف تمييزه عن الملك الطلق. و أمّا ما

جاء في ذيل كلامه - من صورة اتحاد الواقف و تعدد المصرف - فهو متحد الملاك مع قسمة الوقف المشتمل على الملك الطلق في عدم منافاة القسمة لمقتضى الوقف. و لا يخفى أن مشروعية

(۱) - جواهر الكلام ۲۶: ۳۱۷.

(۲) - جواهر الكلام ۲۶: ۳۱۶.

دليل تحرير الوسيلة - الشركة و القسمة، ص: ۲۳۱

...

قسمة الوقف عن الطلق لا- تبتنى على رعاية المصلحة للموقوف عليهم لأن ملاك الجواز نفس تمييز الوقف عن غيره كما قال في الجواهر.

هذا تمام الكلام في أحكام القسمة من كتاب

دليل تحرير الوسيلة.

الحمد لله أولاً و آخراً و صلواته على محمد و آله

سرمداً. و قد تم بعون الله تعالى و لطفه في ليلة

الخامس عشر من شهر ذى الحجة سنة ۱۴۲۵ هـ. ق.

العبد الخجلان من ساحه ربه الغفار

على أكبر السيفى المازندراني.

## درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه



مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com) جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com) ایمیل: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com) فروشگاه اینترنتی:

[www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده ولی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳، شماره کارت: ۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳ و شماره حساب شبا: -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰ IR۹۰-

۵۳-۰۶۰۹ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان - خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام :- هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنت غیبت ما، او را از ما جدا کرده

است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کرم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، اما تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

