

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه‌ی مباحث قبل از تعطیلات

بحث ما در قبل از تعطیلات دهه آخر صفر در ادله‌ی صحت بیع فضولی بود، ما دلیل چهارم را هم که مرحوم شیخ در مکاسب مطرح کرده بود مورد بحث قرار دادیم و به مناسبت همین دلیل چهارم مختصری درباره‌ی نکاح فضولی بحث کردیم.

دلیل پنجم شیخ انصاری مبنی بر صحت بیع فضولی

دلیل پنجمی که شیخ در مکاسب به عنوان مؤید ذکر کرده و به عبارت دیگر مرحوم شیخ ابتدا چهار دلیل را به عنوان دلیل ذکر می‌کند و بعد می‌فرماید «ثم إنّه ربما يؤيد صحة الفضولي، بل يستدلّ عليها: بروایات كثيرة وردت في مقامات خاصّة»، روایاتی که در ابواب مختلفه وجود دارد به این روایات یا به عنوان تأیید و یا به عنوان استدلال می‌فرمایند باید ذکر کنیم و مورد بحث قرار بدهیم.

[1]

اولین روایاتی که بیان می‌کنند روایات باب مضاربه است. این روایات باب مضاربه را مرحوم شیخ یک روایت را اشاره کرده که در جلد 19 وسائل الشیعه ابواب المضاربة باب اول این روایات آمده ولی امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرمایند: این روایات باب مضاربه سه طایفه است. حالا باید ببینیم امام (قدس سره) چرا این روایات را سه طایفه قرار داده، ما بر حسب بیان خود امام در کتاب البیع‌شان این روایات را بخوانیم و بعد ببینیم این تقسیم، تقسیم درستی هست یا نه؟ و چه نتیجه‌گیری را امام می‌خواهند از این تقسیم داشته باشند.

در جلد دوم کتاب البیع صفحه 162 می‌فرماید این روایات باب مضاربه علی طوائف، سه طایفه ذکر می‌کنند.

[2]

ما یک روایاتی داریم که دلالت دارد که در باب مضاربه اگر عامل با شرطی که مالک کرده مخالفت کند، کشرط عدم سفر، می‌گوید من این پول را به تو می‌دهم که با آن کار کنی به شرطی که مسافرت نروی و عدم رکوب بالبحر مع الماء، با این پول کار کن به شرطی که وقتی می‌خواهی به دریا بروی مال را همراهت نبری، حالا روایاتی داریم که اگر عامل آمد با این شرط مخالفت کرد، می‌فرماید کان ضامناً و الربح بینهما. مثل کدام روایت؟ در همین باب اول حدیث اول صحیح‌ی محمد بن مسلم عن احدهما (علیهما السلام) است، محمد بن مسلم می‌گوید به یک مردی مالی مضاربۀ داده می‌شود و نهی می‌شود که این مال را خارج کند، اما با این مال خارج می‌شود و بیرون می‌رود، قال (علیه السلام): یضمن المال و الربح بینهما، این ضامن است و ربح هم بین این دو تاست، یعنی اگر این شرط کرده بود مال را در همین قم کار کن و رفت تهران با آن مال کار کرد اگر این مال از بین رفت ضامن است اولاً، و ربح هم بین این دو تاست، یعنی اگر مال از بین رفت و این کار کرد و سود هم پیدا کرد رفت تهران با این مال کار کرد و سود هم پیدا کرد ربح بینهماست، بین این مالک و عامل است، این طایفه‌ی اولی است.

طایفه‌ی دوم روایات:

[3]

طایفه‌ی دوم را دقت کنید ببینیم ایشان چه فرقی بین طایفه‌ی دوم و طایفه‌ی اولی قائل شده؛ می‌فرماید: دسته‌ی دوم روایاتی است که دلالت دارد به اینکه اگر عامل با امر صاحب مال مخالفت کند و یا با شرط او مخالفت کند ضامن است بعد تعبیر می‌کنند: «و فی بعضها الربح بینهما»، یعنی در بعضی از این ربحتی که به وجود آمده بینهماست نه در تمام ربح، فرق این با طایفه‌ی اولی باید در همین باشد. اما روایاتی که می‌آورند از این روایات این مطلب استفاده نمی‌شود می‌فرماید در جلد 19 کتاب المضاربه باب اول حدیث پنجم صحیح‌ی حلبی عن ابی عبدالله (علیه السلام) در مورد کسی که مالی را به دیگری مضاربۀ می‌دهد «فیخالف ما شرط علیه»، آنچه که شرط کرده با آن مخالفت می‌کند «قال هو ضامنٌ و الربح بینهما».

و بعد صحیح‌ی دیگر حلبی از امام صادق (علیه السلام) قال: «المال الذی یؤمن به مضاربۀ له من الربح» آن روایت اول دارد و الربح بینهما، اما اینجا دارد له من الربح، یعنی له جزء من الربح، «و لیس علیه من الوضیعة شیءٌ إلا أن یخالف أمر صاحب المال». این روایت دوم حلبی می‌گوید مالی که به عنوان مضاربه به دیگری داده می‌شود عامل از این سود می‌برد، یک. لیس علیه من الوضیعة شیءٌ اگر نقصانی در این مال به وجود آمد، می‌دانید در باب مضاربه به حسب اولی ضرر بر عهده‌ی صاحب مال است، عامل عنوان امین را دارد، با این پول کار می‌کند اگر بدون تقصیر و تفریط و افراطی این مال از بین رفت تمام ضرر بر عهده‌ی صاحب مال است، مگر اینکه صاحب مال شرط است، إلا أن یخالف أمر صاحب المال، صاحب مال بگوید در قم باید این کار را کنی و این بیاید مخالفت کند و اگر مخالفت کرد این به عهده‌ی خود عامل است.

باز در این روایت هم له من الربح بالأخره این کلمه‌ی فی بعضها را که ایشان در طایفه‌ی دوم آوردند ما به وضوح نمی‌توانیم از این روایات استفاده کنیم؛ حالا چرا ایشان آمده این روایات را سه طایفه کرده؛ می‌فرماید این طایفه‌ی اول و دوم مربوط به یک شرط خارج از مضاربه است می‌گوید من این پول را به شما می‌دهم شما با این پول ماشین بخری و بفروشی، به شرطی که در قم این کار را انجام بدهی، این شرط از خود عقد مضاربه یک امر خارجی است و این می‌آید با این شرطی که خارج از خود مضاربه است مخالفت می‌کند، اما طایفه‌ی سوم که امام (قدس سره) می‌فرمایند شیخ انصاری اعلی الله مقامه همین طایفه‌ی

سوم را فقط اشاره کرده این است که شرطی که مربوط به خود مضاربه است، یعنی چه؟ یعنی گفته من این پول را می‌دهم تا با آن ماشین بخری و کار کنی و سودش را به من بدهی، این شخص با آن پول گندم می‌خرد! یعنی به خود عقد مضاربه عمل نمی‌کند نه اینکه یک شرط خارج از مضاربه باشد.

طایفه‌ی سوم روایات:

[4]

طایفه‌ی سوم این است: ما دلّ بظاهرها علی أنّه إذا خالف اصل المضاربة كان ضامناً و الربح بينهما، روایاتی داریم که دلالت دارد بر اینکه اگر با خود مضاربه مخالفت کند شبیه آنچه که امروز بانک به افراد پول می‌دهد و می‌گوید با این پول خانه بخر و بفروش، ماشین بخر و بفروش، حالا این هم می‌آید تخلف می‌کند و چیز دیگری با آن می‌خرد، روایات داریم که این شخص اگر تخلف کرد اینجا ضامن است اگر مال از بین برود اما اگر مال از بین نرفت و سود هم داشت سود بینهما هم است.

پس فرق بین آن طایفه‌ی اول و دوم که عرض کردم به نظر ما نمی‌شود فرق روشنی بین خود طایفه‌ی اول و دوم گذاشت، حالا شما دقت کنید ولو کلمه‌ی بعضی دارد در عبارت امام، اما در روایاتش کلمه‌ی بعضی نداریم.

فرق بین آن دو تا و طایفه‌ی سوم در این است که در آن دو تا عامل با یک شرطی خارج از حقیقت مضاربه مخالفت می‌کند، گفته این پول را می‌دهم گندم بخری به شرطی که از قم بیرون نروی، این از قم بیرون می‌رود و گندم می‌خرد، به شرطی که روی کشتی نروی، این گندم می‌خرد ولی روی کشتی می‌خرد، یک شرطی که خارج از خود ماهیت مضاربه است، یعنی ماهیت معقوده‌ی بینهما، با او مخالفت می‌کند، اما طایفه‌ی سوم با خود مضاربه مخالفت می‌کند؛ این روایت را شیخ در مکاسب هم آورده یکی موثقه‌ی جمیل است که شیخ آورده: «عن ابی عبدالله (علیه السلام) فی رجل دفع إلی رجل مالا لیشتری به ضرباً من المطاع» کسی به دیگری مالی می‌دهد تا یک نوع مطاع معین بخرد مضارباً، «فاشتری غیر الذی أمره قال هو ضامن و الربح بینهما علی ما شرطه» این ضامن است اما ربح بر طبق همان شرطی که بین خودشان بوده تقسیم می‌شود، باز شبیه این هم در صحیح‌ه‌ی حلبی آمده که در همین باب اول از ابواب مضاربه در جلد 19 حدیث دوم است. آن هم روایتش تقریباً شبیه همین است اضافه‌ای ندارد و می‌گوید این ضامن است اما اگر سود کرد الربح بینهما.

اینجا در دو مقام ما باید بحث کنیم، این بحث خوبی است خصوصاً از همین جهت که الآن این مطابق با همین مسئله‌ی مورد ابتلا است اینجا این روایات دو بحث داریم؛ یکی اینکه چه ارتباطی این روایت به بیع فضولی دارد و به چه نحوی می‌شود با عنوان مؤید یا دلیل برای بیع فضولی بیاوریم، این یک.

ثانیا: آیا این روایات و مضمون این روایات علی القاعده است یا علی خلاف القاعده؟ اگر گفتیم مضمون این روایات علی القاعده است آن وقت این مشکلات بانکی امروز هم طبق این روایات حل می‌شود، اما اگر کسی گفت مضمون این روایات خلاف قاعده است و در موارد خلاف قاعده ما باید بر همان مورد نص اکتفا کنیم، دیگر نمی‌توانیم از این روایات تعدی به موارد دیگر کنیم، بگوییم این در همان مورد خودش بوده، لذا باید در دو مقام بحث کنیم اما در مقام اول کلام شیخ را ببینیم چیست در مکاسب، شیخ می‌فرماید ببینید این روایات نمی‌گوید این اگر رفت جای دیگر و بر خلاف شرع عمل کرد و ربحی پیدا کرد ظاهر روایات این نیست که مالک بیاورد اجازة بدهد، ما یا روایات را بر همین ظاهرش نگاه می‌داریم یا نه؟

می‌گوییم مورد روایات ولو به حسب ظاهر این است ولی به قرینه‌ی روایات دیگری که هر تصرّفی در مال مالک باید با اجازه‌ی

مالك باشد به قرينه آنجا بايد بگويم اينجا مالك اجازه داده، اگر روايات را بر ظاهرش حمل كنيم مي‌گويم مالك اجازه‌اي نداده، مي‌فرمايد اين روايات مؤيد بيع فضولي مي‌شود با اين روايات ما يك استيناسي براي بيع فضولي پيدا مي‌كنيم، چرا؟ براي اينكه در مورد خلاف شرط مأذون نبوده، از اين جهت با بيع فضولي مشترك بشود، در هر بيع فضولي آن فضولي اذن ندارد در اين تصرف، اين هم از اين جهت مثل فضولي مي‌شود لذا مي‌شود استيناس.

اما اگر گفتيم بايد تصرفي در ظاهر روايات كنيم به قرينه رواياتي كه «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه» به قرينه آن روايات بايد بگويم اين «و الربح بينهما» در جايي است كه مالك اجازه بدهد، اگر اجازه داد اصلاً صريحاً موردش مي‌شود مورد فضولي. يعني اگر گفتيم اين آقا بايد در قم گندم مي‌خريده ولي رفته تهران خريده و سود هم كرده و روايات را حمل كرديم بر اينكه بايد مالك اجازه بدهد به قرينه روايات ديگري كه مي‌گويد اجازه‌ي مالك شرط است، اينجا اصلاً مورد مي‌شود مورد فضولي، لذا اگر روايات را بر طبق ظاهر حمل كنيم به عنوان مويد است، اگر بر خلاف ظاهر حمل كنيم به عنوان دليل براي بيع فضولي است.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] كتاب المكاسب (شيخ انصاري، چاپ كنگره) ج 3 ص 358: هذا، ثم إنه ربما يؤيد صحة الفضولي، بل يستدل عليها: بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة، مثل موثقة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل مالا ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فاشترى غير الذي أمره، قال: هو ضامن، والربح بينهما على ما شرطه».

[2] كتاب البيع (امام خميني، چاپ مؤسسه تنظيم ونظر آثار امام خميني) ج 2 ص 162: واستدلّ عليه بروايات المضاربة، وهي على طوائف: منها: ما دلّلت على أنّ العامل لو تخلف عمّا شرط عليه المالك - كشرط عدم السفر، أو عدم ركوب البحر مع المال كان ضامناً، والربح بينهما، كصححة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهى أن يخرج به، فخرج. قال يضمن المال، والربح بينهما ونحوها غيرها. (انظر وسائل الشيعة 19: 18، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 10 و 11.)

[3] كتاب البيع (امام خميني، چاپ مؤسسه تنظيم ونظر آثار امام خميني) ج 2 ص 162: و منها: ما دلّ على أنّه إذا خالف أمر صاحب المال أو خالف شرطه كان ضامناً، وفي بعضها الربح بينهما، كصححة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة، فيخالف ما شرط عليه. قال هو ضامن والربح بينهما. (تهذيب الأحكام 7: 190 / 838، وسائل الشيعة 19: 16، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 5.)

وعن الحلبي، عنه (عليه السلام) قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح، وليس عليه من الوضعية شيء، إلا أن يخالف أمر صاحب المال. (تهذيب الأحكام 7: 187 / 828، الإستبصار 3: 126 / 451، وسائل الشيعة 19: 16، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 4)

و نحوهما غيرهما ممّا هي مطلقة تشمل بإطلاقها ما إذا أمر بشراء متاع خاصّ فخالفه، كما في الطائفة الثالثة. (انظر وسائل الشيعة 19: 16، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 3.)

لكنّها بمناسبة الحكم بل وبالتعبير بالشرط في بعضها، محمولة على الشرط الخارجي، فتدلّ هاتان الطائفتان على أنّ مخالفة الشرط في ضمن عقد المضاربة - نحو شرط عدم الخروج بالمتاع، أو عدم النزول به إلى وادي كذا موجبة للضمان، ولا توجب بطلان المضاربة، فهو ضامن، والربح بينهما. و هو موافق للقواعد؛ لأنّ اليد الأمانية تنقلب إلى اليد العادية الضمانية، ولا موجب لبطلان أصل المضاربة، كما أنّه لا ربط لها بالفضوليّ.

و تشهد للحمل المذكور صححة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): أنّه قال في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح، وليس عليه من الوضعية شيء، إلا أن يخالف أمر صاحب المال، فإنّ العباس كان كثير المال، وكان يُعطي الرجال يعملون به مضاربة، ويشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن وادٍ، ولا يشتروا ذا كبد رطبة، فإنّ خالفت شيئاً ممّا أمرتك به فأنت ضامن للمال.

(تهذيب الأحكام 7: 191/843، وسائل الشيعة 19: 17، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 7) حيث فسّر مخالفة أمر صاحب المال بما عن العباس من الشرط الخارجي.

[4] كتاب البيع (امام خميني، چاپ مؤسسه تنظيم ونظر آثار امام خميني) ج2 ص163: و منها: ما دلت بظاهرها على أنه إذا خالف أصل المضاربة كان ضامناً، والربح بينهما، كصحيحة جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذي أمره. قال هو ضامن، والربح بينهما على ما شرط. (تهذيب الأحكام 7: 193/853، وسائل الشيعة 19: 18، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 9)

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له: انت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها، واشتر منها. قال فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما. (الكافي 5: 240/1، تهذيب الأحكام 7: 189/835، وسائل الشيعة 19: 15، كتاب المضاربة، الباب 1، الحديث 2) وهذه الطائفة هي التي كان الشيخ الأعظم (قدس سره) يؤيد بها الفضولي أو يستأنس بها له.

و أنت خبير: بأن ظاهرها مخالف للقواعد العقلية والشرعية؛ فإن الظاهر منها أن المضاربة - مع التخلف واشتراء شيء خارج عن قرارها صحيحة بلا إجازة، ويكون الربح بينهما، كما هو مقتضى الجمود على ظاهرها؛ لعدم وجه لصحة معاملة الأجنبي رغماً لصاحب المال. ثم لا وجه لكون الربح بينهما مع عدم قرار مضاربة في المعاملة الراجعة، بل لا يستحق شيئاً؛ لعدم احترام عمله، ولو استحق شيئاً لكان ذلك اجرة عمله، ولا تكون مؤيدة لصحة الفضولي، ولا مربوطة به. و لو حملناها على لحوق الإجازة، فلا وجه أيضاً لكون الربح بينهما؛ لأن شراءه وإن كان بتخيّل العمل بالمضاربة، لا يوجب كون المعاملة مضاربة فضولية، بل يكون بيعاً فضولياً، وحينئذ أيضاً لا وجه لكون الربح بينهما. وهذا نظير ما إذا وكله لبيع داره، فذهب وباع بستانه بعنوان الوكالة، فأجاز المالك، فإن إجازته لا تصحّ الوكالة، بل تصحّ البيع.

و الأولى أن يقال: إن الرواية الثانية لا تأبى عن الحمل على الاشتراط الخارجي لو لم نقل بظهورها فيه؛ فإن قوله: يعطي لمال، من غير ذكر المضاربة وكيفية قرارها، ظاهر في أن المراد إهمال التفصيل، ويكون المقصود أنه يعطي مضاربة بكذا وكذا، فقوله: «فيقول» مصدراً بـ «الفاء» ظاهر في أن هذا شرط زائد على أصل المضاربة. مع أن الأمر بإتيان أرض كذا، والنهي عن التجاوز، خارجان عن أصل المضاربة، وكذا «اشتر منها». مع أن الاشتراء من أرض كذا غير اشتراء متاع كذا؛ فإن الأول أيضاً ظاهر في الاشتراط، فتكون الرواية كسائر الروايات موافقة للقاعدة.

و أمّا صحيحة جميل، فلا تنبغي الشبهة في ظهورها في محدودية المضاربة بالمتاع الخاص، فهي مخالفة للقواعد بما عرفت، والعمل بها في غاية الإشكال. و الحمل على الشرط الخارجي - بقرينة حكمها أهون؛ بقرينة تضافر الروايات في الاشتراط، وحمل تخلف الأمر في الرواية المتقدمة المذكورة فيها قضية العباس عليه، وبعد التعبد بهذا الأمر المخالف للقواعد جداً، والاستئناس من قوله: غير الذي أمره، فتكون كسائر الروايات الدالة على أن مخالفة أمره بكون عمله مخالفاً لشرطه، ومن قوله على ما شرط بناءً على رجوعه إلى قوله ضامن. و الحمل على الرضا المقارن أو المتأخر لا يصحّها؛ لعدم وجه لكون الربح بينهما، والله العالم.