

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

خلاصه جلسه قبل

عرض کردیم این روایات مضاربه را که مرحوم شیخ در یک فرض فرمودند استیناس برای ما نحن فیه است و در یک فرض به عنوان مؤید قرار دادند.

مختار استاد در رابطه با روایات

به نظر می‌رسد که این روایات اصلاً ارتباطی به مسئله‌ی فضولی ندارد. در هر دو فرضش اگر ما بگوییم ظاهر این روایات این است که این کسی که پول را از مالک و سرمایه‌گذار گرفته اما در غیر آن موردی که باید معامله کند معامله کرده، در روایات آمد که ائمه فرمودند هو ضامن و الربح بینهما، اگر بر ظاهرش باقی بگذاریم که اصلاً اجازه‌ای نیست، تعبداً در این موارد یا علی القاعده ائمه فرمودند او ضامن است و ربح هم بین این دو تا هست، حکمش این است.

اما چه ارتباطی به مسئله‌ی فضولی دارد؟ حتی استیناسش هم وجود ندارد ولو مرحوم سید یا به تبع ایشان مرحوم آقای خوئی می‌گویند استیناس به درد ما نمی‌خورد، به درد فقیه نمی‌خورد، استیناس یا ظن‌آور نیست و یا اگر هم ظن‌آور باشد حجیت ندارد ولی عرض ما این است که اصلاً استیناسی هم وجود ندارد. اینجا اصلاً هیچ شائبه‌ی فضولی بودن نیست باید بباییم از یک راهی تصحیح کنیم که خواهیم گفت راهش چیست؟ و اگر مسئله‌ی اجازه باشد یعنی بباییم روی همان راه شیخ این مسئله را مطرح کنیم که برای جمع بین این روایات و سایر ادله ما باید این روایات را حمل بر اجازه کنیم اینطور نیست که هر جا پای اجازه مطرح بشود مسئله‌ی فضولی بودن مطرح باشد.

بگوییم این اجازه داد، حالا که این اجازه داد آیا این مضاربه را می‌کند فضولی؟ با اجازه، مضاربه‌ی فضولی اجازه داده می‌شود؟ خیر، چرا؟ چون اگر مضاربه‌ی فضولی اجازه داده شود باید ضمانتش هم بر عهده‌ی مالک باشد، اگر یک کسی رفت با مال دیگری مضاربه‌ی کاری را انجام داد به نحو فضولی، اگر مالک اجازه داد فقط اینطور نیست که ربح بین این دو تا باشد ضمانتش هم بر عهده‌ی مالک است، بر عهده‌ی سرمایه‌گذار است.

ما به شیخ عرض می‌کنیم سَلَمْنَا مورد این روایات جایی است که بیاید اجازه بدهد، اگر اجازه داد آیا چه چیز را اجازه می‌دهد؟

مضاربه فضولی را اجازه می‌دهد؛ اینکه معنا ندارد، برای اینکه اگر مضاربه فضولی را اجازه بدهد ضمانش هم باید بر عهده‌ی مالک باشد نه بر عهده‌ی عامل باشد. اگر بگویید نه! آن بیعی که انجام داده اجازه داده نه اینکه بحث مضاربه باشد، بگوییم و الربح بینهما یعنی چه؟ اگر آن بیع را اجازه داده و الربح بینهما ندارد، چون وقتی بیع را اجازه داد مثل سایر معاملات یک کسی با پول آدم جنسی می‌خرد و تمام سود مال مالک است، و الربح بینهما علی ما شرطه این معنا ندارد.

ما در هر دو فرضی که شیخ فرمودند، آنجایی که حمل کنیم بر اینکه اجازه نمی‌خواهد، استیناسش را هم با مسئله‌ی فضولی قبول نداریم در جایی که حمل کنیم اجازه می‌خواهد باز مؤید برای فضولی بودنش برای ما قابل قبول نیست و بالجمله لا ربط بهذه الروایات بمسئلة الفضولی.

مقام دوم: آیا روایات باب، بر طبق قاعده است؟

تا اینجا عرض کردم در دو مقام باید بحث شود؛ یکی اینکه اصلاً اینجا ربطی به فضولی دارد یا نه؟ این روایات مضاربه ولو روی فرض دومی که شیخ فرمود ما حمل کنیم بر اجازه‌ی مالک آیا ارتباطی به مسئله‌ی فضولی پیدا می‌کند یا خیر؟ به نظر ما هیچ ارتباطی به مسئله‌ی فضولی ندارد. حالا که ارتباط ندارد می‌آییم سراغ مقام دوم، می‌گوییم ما حالا کاری نداریم به مسئله‌ی بیع فضولی، این روایات اصلاً چه توجیهی دارد؟ آیا این روایات بر طبق قاعده است یا یک امر تعبّدی محض بر خلاف قاعده است و ما باید اکتفا کنیم بر مورد خودش، که اگر امر تعبّدی باشد دیگر قابلیت استدلال برای فقیه را ندارد.

اینجا دو تا بیان مرحوم محقق اصفهانی دارند که این بیان دومش در کلمات امام با یک چینش دیگری و با یک بیان دیگری آمده که عرض می‌کنیم.

توجیه اول مرحوم اصفهانی

[1]

مرحوم اصفهانی بیان اولی که دارد، ذهن‌تان را از مسئله‌ی فضولی خارج کنید، می‌خواهیم این روایات مضاربه را ببینیم بالأخره چه معنایی دارد؟ مقصود چیست؟ چند تا روایت است، در بین اینها روایات صحیحی حسابی هم داریم، مضمون این روایات این است، کسی به دیگری پولی می‌دهد می‌گوید با این پول مضاربه کن و کار کن، ولی می‌آید شرط می‌کند این پول را از این شهر خارج نکنی، یا با این پول فلان مال را نخری، و فلان متاع را با آن بخر. این می‌آید بر خلاف شرط عمل می‌کند اما سود هم می‌برد، اینطور نیست که امام معصوم می‌فرماید اگر از بین برود ضامن است و اگر از بین نرفت و سود داشت الربح بینهما علی ما شرطه، یعنی بر طبق همان شرطی که در مضاربه گذاشتند سود بین این مالک و عامل تقسیم می‌شود.

بیان اول اصفهانی می‌فرماید: اینجا تعدّد مطلوب وجود دارد، مالک یک مطلوبش که ایشان تعبیر می‌کند به مطلوب اعلی، مطلوب اعلاّیش این است که با این پول برنج بخرد، با این پول معامله کند در این شهر معین، نمی‌خواهد پولش از این شهر خارج شود، یک مطلوب ادنی دارد و آن اینکه با این پول سودی به دست بیاورد حالا اگر در این شهر هم نشد، فلان جنس هم نشد بخرد، اما می‌خواهد با این پول کار شود و سود به دست بیاورد، می‌فرماید دو تا مطلوب است، حالا که دو تا مطلوب است اگر عامل آمد با مطلوب اول مخالفت کرد، مطلوب دوم سر جای خودش هست، وقتی مطلوب دوم سر جای خودش هست پس اینجا الربح بینهما درست است، این توجیه اولی که مرحوم اصفهانی در جلد دوم حاشیه‌ی مکاسب صفحه 92 بیان می‌کنند.

فقط می‌فرمایند این توجیه یک اشکال دارد و این اشکال باید در ذهن شما هم آمده باشد؛ اگر واقعاً این چنین است پس چرا ضرر بر عهده‌ی عامل باید باشد، وقتی تعدد مطلوب است در فرض تعدد مطلوب باز باید ضرر بر عهده‌ی خود مالک باشد که با این سازگاری ندارد.

توجیه دوم مرحوم اصفهانی

[2]

توجیه دوم می‌فرماید این عقد مضاربه مشروط به یک شرطی است و آن شرط این است که اگر این مال و پول تلف شد بر عهده‌ی عامل باشد، مالک می‌گوید من می‌گویم با این پول در این شهر معامله کن اگر در تهران خرید و فروش کنی و از بین رفت تو ضامنی! و می‌فرمایند اتفاقاً این مطلب یعنی این شرط ضمان یک امر عقلایی است و آنهایی که پول دارند معمولاً چنین شرطی می‌کنند، پول را دست کسی می‌دهد، صد میلیون به کسی می‌دهد که با آن کار کند، بگوییم این اگر کار کرد و پول از بین رفت بر عهده‌ی خود مالک است، این خیلی موافق با اغراض عقلا نیست می‌گویند این شرط کند که این ضمان بر عهده‌ی عامل باشد، بعبارة آخری مرحوم اصفهانی می‌فرماید اطلاق عقد مضاربه یعنی خود مضاربه به خودی خود فی نفسه اقتضا می‌کند ضمان بر عهده‌ی مالک باشد برای اینکه عامل امین این است و پولش را گرفته تا با آن کار کند بدون تعدی و تفریط از بین رفت، یک دفعه به بازار شوکی وارد شد و پول این از بین رفت، باید بر عهده‌ی مالک باشد.

اما این اطلاق منافات با این اشتراط ندارد، یعنی یک کسی که می‌خواهد پولش را بدهد بگوید من می‌دانم عقد مضاربه به این معناست که ضمان بر عهده‌ی من باشد اما من شرط می‌کنم ضمان را تو بپذیری، یعنی بگوییم این روایات دلالت بر صحّت چنین اشتراطی دارد چون در روایات تماماً شرط می‌شده، این روایات دلالت دارد بر اینکه چنین شرطی درست است، چنین شرطی با ماهیّت عقد مضاربه منافات ندارد، با اطلاق عقد مضاربه منافات دارد، ما در بحث شروط می‌گوییم اگر یک شرطی با حقیقت یک عقدی منافات داشت آن شرط فاسد است اما اگر یک شرط با اطلاق یک عقد منافات داشته باشد این شرط فاسدی نیست و شرط صحیحی است. بیاییم بگوییم این روایات را حمل کنیم بر اینکه ائمه (ع) در مقام این هستند که بگویند چنین شرطی صحیح است، هو ضامن، یعنی اگر تخلف از این شرط کرد بر طبق اینکه تخلف از این شرط کرده ضامن است.

او شرط کرده بود که پولش را اینجا مصرف کند، حالا این پول را برداشته و در جای دیگر مصرف کرده، تخلف از شرط کرده و ضامن است، این شرط شرط صحیحی است و این چنین بیاییم مسئله را توجیه کنیم.

اشکال به مرحوم اصفهانی

[3]

مرحوم اصفهانی در دنباله‌ی کلامش می‌فرماید کسی نگوید این ربی که در این روایات آمده از باب این است که چون عمل مسلم محترم است باید به او ربی داد، این رفته با این پول یکی دو ماه کار کرده و عملش محترم است این الربح بینهما مراد این است.

می‌فرماید این حرف دو اشکال دارد: اول اینکه عمل مؤمن در صورتی که متعدّد نباشد محترم است و الا اگر کسی بدون اطلاع بایاد پول آدم را بردارد و ده سال با آن کار کند و یک میلیارد هم سود کند، بعد از ده سال بگوید من این همه زحمت کشیدم و سود برایت به وجود آوردم تو باید به من ربحی بدهی، می‌گوییم نه تو متعدّدانه این کار را کردی، عمل مؤمن اگر به عنوان تعدّد باشد درست نیست.

نکته ای در رابطه با مضاربه

مرحوم والد ما (قدس سره) در بحث مضاربه می‌فرمودند آنچه که امروز در بانک‌ها وجود دارد که بانک می‌گوید من 15 درصد به شما می‌دهم، 10 درصد به شما می‌دهم و این را هم بر حساب آن پول محاسبه می‌کند نه به حساب سود، نمی‌گوید هر چه سود شد 15 درصد مال شما و بقیه مال من، به حساب پولی که شما به عنوان سپرده می‌گذارید حساب می‌کنند. یا مثال دیگری بزنیم من به شما یک میلیون می‌دهم می‌گویم این را به شما می‌دهم تا با آن کار کنید به شرطی که ماهی 50 هزار تومان به من بدهی بعد از دو سال هم یک میلیون من را بدهید، ایشان می‌فرمود این درست است. خیلی از فقها می‌گفتند این مضاربه باطل است و درست نیست، مرحوم امام، بزرگان و فقهای دیگر غالباً می‌گویند این سود باید مشاع باشد، اما اگر بگوید این یک میلیون را به شما می‌دهم ماهی 50 هزار تومان معین به من بدهید غالباً می‌گویند باطل است.

ایشان می‌فرمودند این درست است، یعنی می‌فرمودند لزومی ندارد کسر مشاع باشد، اگر سود را معین کنند که الآن در بین مردم خیلی متعارف است، می‌گوید رفتم به یک کسی ده میلیون پول دادم گفتم ماهی صد هزار تومان به من بده به عنوان سود، بعد از یک سال هم باید ده میلیون من را بدهی، روی نظر ایشان صحیح است.

یکی از ادله‌ی ایشان در ذهنم می‌آید در بحث مضاربه، «الربح بینهما علی ما شرط» یعنی ما در هیچ روایتی هم نداریم باید کسر مشاع، باید علی ما شرط، هر مقداری شرط کردی، یک وقت کسی می‌آید پول به دیگری می‌دهد اصلاً مریض می‌شود و نمی‌تواند کار با آن کند، نباید اول ماه بگوید صد هزار تومان من را بده، ولی جایی که کار کرد و سود هم درآورد حالا اگر با این پول ماهی 110 هزار تومان درمی‌آید 100 تومان باید به این آقا بدهد، اگر کمتر درآورد باید همان را بدهد، اگر هیچی درنیآورد هیچی! علی‌ای حال این اطلاق این روایات برای فقیه بسیار مهم است و الربح بینهما علی ما شرطه، این اطلاق دارد و ایشان هم می‌فرمودند اصلاً این مضاربه‌ی امروز بانک‌ها حتی روی نظر امام (قدس سره) در تحریر الوسيله هم قابل تصحیح نیست فقط روی همین نظر قابل تصحیح شرعی است و راه دیگری هم ندارد.

ما داریم این روایات را توجیه می‌کنیم، پس ذهن شریف‌تان از اینکه این ربح اجرت المثل باشد خارج کنید، مراد اجرت المثل نیست، اگر مراد اجرت المثل بود اولاً چون عمل اینها متعدّدانه بوده استحقاق ندارد و ثانیاً اگر استحقاق هم داشته باشد به عنوان اجرت المثل است نه به عنوان علی ما شرطه، در حالی که در این روایات دارد علی ما شرطه.

بعد از اینکه ذهن خودمان را از مسئله فضولی خارج کردیم می‌گوییم این روایت را چطور معنا کنیم؟ هو ضامنٌ را چطور معنا کنیم؟ در حالی که عقد مضاربه طبق قاعده‌ی اولیه‌اش ضمان بر عهده‌ی مالک است، حتی مساوی بینهما نیست، در باب مضاربه سود بینهما است و ضمان بر عهده‌ی مالک است و بر عهده‌ی عامل نیست، می‌گوییم بیاییم این روایات را که می‌گوید عامل ضامن است حمل کنیم بر آنجایی که شرط ضمان شده، یعنی مالک می‌گوید من پول را می‌دهم تو در این شهر کار کن و اگر نکردی ضامنی، آن وقت شاهد این حرف یک روایتی است.

در همین باب اول از ابواب مضاربه حدیث هفتم، صحیح حلی

^[4]، فی المال الذی یعمل به مضاربة، از امام صادق سؤال شد با یک مالی مضاربه انجام می شود اولاً یک نکته ای عرض کنم این مضاربه معلوم می شود در زمان ائمه هم بوده اینطور نیست که در این زمان های اخیر درآمده باشد، از همان زمان های صدر اسلام هم بوده.

حضرت فرمود: «لَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ»، یعنی للعامل من الربح سود هم باید به عامل داده شود، این یک. «و ليس عليه من الوضیعه شیء» و ضیعه بر عهده ی عامل نیست «إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ»، یعنی عامل در کجا ضامن است؟ در آنجایی که با امر صاحب مال مخالفت کند.

بعد امام صادق (علیه السلام) می فرماید: «فَإِنَّ الْعَبَّاسَ (بن عبدالمطلب، عموی پیامبر(ص)) كَانَ كَثِيرَ الْمَالِ»، مال زیادی داشت «و كَانَ يُعْطِي الرِّجَالَ يَعْمَلُونَ بِهِ مَضَارِبَةً» این اموالش را به مردها می داد که با آن مضاربه انجام بدهند «و يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَنْزِلُوا بَطْنَ وَادٍ» می فرمود این اموال را فلان محل نبرید «و لَا يَشْتَرُوا ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ»، فلان حیوان را نخرید، بعد می گفت: «فَإِنْ خَالَفْتَ شَيْئًا مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ»، اگر با آنچه من امر می کنم مخالفت کنی تو ضامنی، این روایت هم شاهد برای مرحوم محقق اصفهانی است که ما بگوییم این روایات مربوط به اینجایی است که این مخالفت با امر صاحب مال کرده یعنی هو ضامن در جایی است که مخالفت با امر صاحب مال کرده و در این صورت ضامن است.

امام (قدس سره) اصل مطلب را از مرحوم اصفهانی گرفته ولی دقت بیشتری در این روایات کردند که ان شاء الله شنبه عرض می کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ حاشیه کتاب مکاسب (للأصفهانی، ط - الحديث)، ج2، ص: 94: [الاستدلال باخبار المضاربة] 76 - قوله قدس سره: (فإنها إن أبقيت على ظاهرها من عدم توقف .. إلخ). حاصله: أمّا إن قلنا بعدم لزوم الإجازة في صحة المعاملة المزبورة، كان مما يستأنس به للمطلب، لاشتراكه مع ما نحن فيه في عدم لزوم الاذن السابق، و إن قلنا بلزوم الإجازة في صحتها كان دليلاً على تأثير الإجازة في العقد السابق. أقول: و يمكن دعوى الصحة بأحد وجهين فلا استيناس حينئذ كما لا دلالة:

الأول: كون عقد المضاربة على الوجه المزبور من باب تعدد المطلوب، فالشراء على الوجه المخصوص هو الغرض الأعلى و المطلوب الاولي، و نفس الشراء هو الغرض الأدنى و المطلوب الثانوي، فكلهما مأذون فيه مترتباً، فالمعاملة مرضي بها على أي تقدير، إلّا أنّه لا يلائم ضمان الوضیعة لوقوع المعاملة على طبق عقد المضاربة في الرتبة الثانية، فيترتب عليها آثارها، فلا يمكن التفكيك بين كون الربح بينهما و كون الوضیعة على المالك جعلها على المضارب.

[2] □ حاشیه کتاب مکاسب (للأصفهانی، ط - الحديث)، ج2، ص: 94: الثاني: رجوع الأمر إلى عقد المضاربة المشروطة بضمان الوضیعة على تقدير الذهاب من طريق خاص أو شراء شيء مخصوص، و هذا موافق لأغراض المالك و مطابق للاعتبار، كما وقع التصريح به في بعض الاخبار (وسائل الشيعة باب 1 من أبواب أحكام المضاربة ح 7، 12). و اشتراط الضمان لا ينافي مقتضى عقد المضاربة، بل ينافي مقتضى إطلاقه، و ليس معنى قيدية الخصوصية إلّا الالتزام بها في ضمن عقد المضاربة، فلا توجب انتفاء الاذن في صورة مخالفة المالك، بل توجب تحقق ما التزم به و هو ضمان الوضیعة، فيؤثر عقد المضاربة في استحقاق الربح المجعول للعامل، و يؤثر الالتزام الضمني في ضمان العامل للوضیعة. و إلّا فلو لم يكن عقد العامل على طبق عقد المضاربة، و صح بالإجازة، كان العقد المزبور كعقد غير العامل من حيث استحقاق المالك لربحه أجمع، فلا معنى لجعل الربح بينهما، و ليست المضاربة عنواناً لمعاملة العامل حتى يكون إجازتها إمضاء لها بعنوان المضاربة المنطبق عليها، ليؤثر أثر المعاملة على طبق عقد المضاربة، بل عقد البيع مثلاً عقد في قبال سائر العقود، لا معنونا بعنوان آخر من سائر العقود.

[3] □ حاشیه کتاب مکاسب (للأصفهانی، ط - الحديث)، ج2، ص: 94: و دعوى: أن استحقاق الربح لقاعدة احترام عمل

المسلم مدفوعة:أولاً: بأنّ العامل بتعديه عمّا قرر له المالك هتك حرمة عمله بنفسه.و ثانياً: بأنّ مقتضى القاعدة ليس استحقاق الربح المجعول، بل أجرة المثل.و أمّا ما عن المحقق صاحب المقابيس قدّس سرّه (مقابيس الأنوار 126 سطر 8) من أنّ استحقاق الربح بناء على اقتضاء إطلاق عقد المضاربة، و تعلّقه بكل عقد صحيح وقع بذلك المال برضا المالك سابقاً أو لا حقاً.فمدفوع: بأنّ عموم عقد المضاربة للعقد المرضي به لا حقاً يوجب ترتب جميع آثار عقد المضاربة، و منها كون الوضعية على المالك.

[4] □ تهذيب الأحكام، ج7، ص: 191843 6-29 عَنْهُ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَالِ الَّذِي يَعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ فَإِنَّ الْعَبَّاسَ كَانَ كَثِيرَ الْمَالِ وَ كَانَ يُعْطِي الرِّجَالَ يَعْمَلُونَ بِهِ مُضَارَبَةً وَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَنْزِلُوا بَطْنٍ وَادٍ وَ لَا يَشْتَرُوا ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ فَإِنْ خَالَفَتْ شَيْئاً مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ.