

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

خلاصه جلسه قبل

ملاحظه فرمودید که این روایات مضاربه جای تأمل جدی و دقیق را دارد و مرحوم محقق اصفهانی در مقام این است که تلاش کنند این روایات مضاربه را علی القاعده کنند و عرض کردم از جاهایی است که یک مقداری بزرگان در آن بحث زیادی دارند، برخی مثل مرحوم آقای خوئی (قدس سره) در این بحث نه کلام استادشان، مرحوم اصفهانی را پذیرفتند که البته اصلاً متعرض نشدند، کلام استادشان مرحوم نائینی را مطرح کردند و او را هم رد کردند و آخر الأمر می‌گویند این روایات مضاربه هیچ راهی برای اینکه ما حمل بر قاعده کنیم و موافق با قاعده کنیم ندارد، می‌فرماید این روایات مضاربه همانطوری که ارتباطی به بحث فضولی ندارد، ارتباطی به قاعده ندارد و تماشای خلاف قاعده است و ما باید تعبد محض داشته باشیم و در موارد خلاف قاعده باید بر همان مورد خودش اکتفا کنیم.

بررسی کلام محقق اصفهانی

ما دنبال این بودیم که ببینیم آیا فرمایش مرحوم محقق اصفهانی درست است یا نه؟ عرض کردیم ایشان در راه دومی که بیان می‌کند این است که ما این روایات را حمل کنیم بر آن صورتی که مالک شرط ضمان می‌کند، مالک سرمایه‌دار پول را به دیگری می‌دهد می‌گوید با این پول مضاربه انجام بده و شرط می‌کند که با این پول باید در این شهر کار کنی و اگر از این شهر بیرون بردی و تلف شد تو ضامنی!

این روایات را حمل کنیم بر صورت اشتراط ضمان، آن وقت بباییم از آن استفاده کنیم در هر مضاربه‌ای اگر مالک شرط ضمان کرد اینجا عامل ضامن است، اگر شرط ضمان نکند خود مضاربه به خودی خودش باشد اینجا اگر تلفی صورت بگیرد خود مالک ضامن است اما اگر شرط ضمان بشود اشکالی ندارد و توجیه فنی‌اش این بود که ماهیت عقد مضاربه، ضمان مالک نیست بلکه اطلاق عقد مضاربه اقتضا دارد ضمان مالک را، اگر کسی بگوید ماهیت عقد مضاربه ضمان مالک است یعنی عقد مضاربه اصلاً یک عقدی است که جزء حقیقت و ماهیتش این است که اگر مال تلف بشود به عهده‌ی عامل نباشد و مالک ضامن باشد، آن وقت چنین شرطی می‌شود شرط بر خلاف مقتضای عقد و در باب شروط گفتند شرطی که بر خلاف مقتضای حقیقت عقد باشد باطل است، مثل اینکه مردی زنی را به ازدواج درآورد و زن شرط کند به شرطی که استمتاع نبوی، این برخلاف مقتضای عقد است! ما مالی را به دیگری بفروشیم و بگوییم به شرطی که حق بیع نداشته باشی برخلاف مقتضای عقد است. اگر

بگوییم ضمان مالک جزء مقتضای عقد و حقیقت عقد است، شرط ضمان عامل برخلاف این می‌شود آن وقت بگوییم از این روایات استفاده می‌شود ضمان مالک مقتضای اطلاق عقد مضاربه است یعنی اگر در عقد مضاربه شرطی نبود به صورت مطلق بود اقتضا دارد ضمان مالک را. اما اگر آمدند شرط کردند آنجا دیگر بر طبق شرط باید عمل شود و عامل ضامن است.

کلام مرحوم امام خمینی

[1]

مرحوم محقق اصفهانی توجیه فنی مسئله را اینطور ذکر کرد و در نتیجه این روایات را مطابق با قاعده قرار داد، عرض کردیم حالا کلام امام را اینجا بگوییم چون کلام امام یک تکمله‌ای است بر فرمایش مرحوم محقق اصفهانی، مرحوم امام (قدس سره) می‌فرماید این روایاتی که در باب مضاربه است بسیاری از این روایات ظهور در همین شرط خارجی دارد، یعنی یک مضاربه‌ای واقع می‌شود خارج از طرفین مضاربه یک شرطی مالک می‌کند که مثلاً این پول را به سفر نبری، اما می‌فرمایند یک روایتی داریم موثقه یا صحیحی جمیل

[2] است که در این صحیحی جمیل چکار کنیم؟

در صحیحی جمیل آمده «عن أبي عبد الله (ع) في رجل دفع إلى رجل مالا ليشترى به ضرباً من المتاع» کسی پولی به دیگری می‌دهد تا یک متاع معینی با این بخرد، می‌گوید برو با این پول برنج بخر و بفروش، «لِيشْتَرِيَ بِهِ ضَرْباً مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَى غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ» این می‌آید به جای برنج، گندم می‌خرد، امام (ع) فرمود «هو ضامن» اگر اینجا این پول تلف شود ضامن است «و الربح بينهما على ما شرطه» ربح بین این دو تاست، امام (رضوان الله علیه) می‌فرمایند اینجا این روایت جمیل با آن روایات دیگری که آن روایات می‌گوید دو نفر با هم یک مضاربه‌ای می‌کنند و بعد در ضمن آن شرط می‌کند که به دریا نروی، مثلاً می‌گوید برو با این پول برنج بخر، اما حق اینکه در دریا معامله کنی و برنج بخری نداری! با این پول برنج بخر به شرط اینکه در همین قم معامله انجام بدهی، حق نداری در تهران یا جای دیگری برنج بخری. آن روایات ظهور روشنی داشت در اینکه این شرط، شرطاً خارج عن طرفی المضاربة، اما این روایت را چکار کنیم؟ این روایت گفته من پول را به تو می‌دهم تا برنج بخری، طرفش را معین کرده و بعد گفته این شخص رفته با آن گندم خریده، اینجا این شرط جزء مضاربه بوده، اینجا چکار کنیم؟ امام می‌فرمایند نسبت به بقیه‌ی روایات (به تعبیر ما) بقیه‌ی روایات را حمل می‌کنیم بر شرط ضمان، یک مضاربه مشروطه به اینکه اگر خلاف این شرط را انجام دادی باید ضامن باشی، اما این روایت را چکار کنیم؟

می‌فرماید و العمل بها في غاية الإشكال، این یک روایت برای ما مشکل است، و الحمل على الشرط الخارجي بقريئة حكمها احوى بقريئة تضافر الروايات الاشتراط، می‌فرمایند ما اگر بخواهیم بگوییم این یک روایت معتبر هست یا بگوییم این روایت بر خلاف قاعده است از یک طرف، یا بگوییم این روایت را هم بگوییم به قرینه‌ی حکمی که در روایت آمده، در روایت آمده و الربح بينهما على ما شرطه هو ضامن، این بهتر از این است که بیاییم اگر به قرینه‌ی این حکم موجود در روایت به انضمام روایات متضافره‌ای که داریم که دلالت بر اشتراط می‌کند، یعنی بیاییم حمل کنیم بر همین شرط خارجی و این را هم مطابق با قاعده کنیم، این اولاست از اینکه بگوییم این یک روایت در میان این همه روایات، این را بر خلاف قاعده نگه داریم. عبارات دیگری هم در ادامه‌اش دارند که مراجعه بفرمایید به صفحه 165 جلد دوم از کتاب البیع امام.

پس نتیجه‌ی ای که از فرمایش ایشان می‌گیریم این است که ایشان مجموع این روایات را می‌خواهند حمل کنند بر شرط خارجی، باز خارجی یعنی خارج عن طرفی المضاربة، یعنی باز در این روایت جمیل هم بگوییم یک پولی داده که جنسی بخرد منتها گفته شرط می‌کنم این جنس برنج باشد ولی از اول رکن مضاربة این نبوده که این برنج باشد، به عنوان یک شرط خارج از رکن مضاربة بوده، این اساسش از فرمایش مرحوم اصفهانی گرفته شده.

کلام مرحوم نائینی

[3]

ما اینجا باز کلام نائینی را اشاره کنیم و کلام مرحوم آقای خوئی و بعد جمع‌بندی کنیم ببینیم چه باید بگوییم در مسئله؛ مرحوم محقق نائینی در جلد دوم منیة الطالب صفحه 19 این روایات را تقسیم‌بندی می‌کند می‌فرماید این روایاتی که در مضاربة وارد شده دو نوع است یک نوعش تعلق النهی فیه بسفر المال دون أصل المضاربة، نهی به خود مضاربة تعلق پیدا نکرده بلکه مالک گفته پول من را سفر نبری، مثل خبر ابی بصیر که قبلاً از امام صادق (ع) خواندیم «فی الرجل یؤتی مالاً مضاربةً و ینهاه ان یرج به إلی أرض أخرى» پولی به او می‌دهند که با این مضاربة انجام بدهد و می‌گویند حق اینکه بروید فلان کشور یا فلان شهر نداری، «فعصاه» این عصیان می‌کند امام (ع) فرمود «هو ضامنٌ و الربح بینهما إذا خالف شرطه و عصاه».

اما قسم دوم این روایات می‌فرمایند نهی به خود مضاربة تعلق پیدا کرده مثل خبر ابی الصباح از امام صادق (ع) که این را هم قبلاً خواندیم «فی الرجل یعمل بالمال مضاربةً، قال (ع) له الربح و لیس له من الوضیعة شیءٌ إلا أن یخالف عن شیءٍ مما أمر به صاحب المال» می‌فرماید در این روایت نهی به خود مضاربة تعلق پیدا کرده در آن روایت اول نهی به خود مضاربة تعلق پیدا نکرده اما در این دومی که «الرجل یعمل بالمال مضاربةً» امام می‌فرماید «له الربح» یعنی برای این عامل ربح است و اگر نقصانی به وجود بیاید بر عهده‌ی او نیست «إلا أن یخالف عن شیءٍ مما أمر به صاحب المال» مگر اینکه مخالفت کند با شیئی از آنچه که صاحب مال به او می‌گوید اینکه با این پول برنج بحر ولی برود چیز دیگری بخرد.

بعد مرحوم نائینی می‌فرماید آن قسم اول که نهی به خود مضاربة و معامله تعلق پیدا نکرده می‌فرماید «فمرجع النهی فیه إلی النهی عن المعاملة التي فیها خسران» بازگشتش این است که مالک می‌خواهد بگوید یک معامله‌ای که در آن ضرر هست انجام ندهد، «أما المعاملة التي فیها ربح فغیر منهي عنها» نائینی می‌فرماید آن روایات قسم اول که مالک می‌گوید این پول را می‌دهم مضاربة انجام بدهی اما حق نداری که بروی فلان شهر انجام بدهی، حقیقت نهی این مالک به این برمی‌گردد که با این پول اگر یک مضاربة‌ای انجام بدهد که ضرر در آن باشد من قبول ندارم، به تعبیر ایشان مالک اینطور نیست که از سفر کراهت داشته باشد، نه! حالا اگر این عامل دید این پول را به جای اینکه اینجا برنج بخرد سود کند، برود کاشان برنج بخرد سود کند، سه چهار برابر سود اینجا بر آن دارد، مالک به طریق اولی راضی است، لذا نائینی اینجا می‌فرماید نتیجه‌ی این روایات قسم اول که نهی به سفر تعلق پیدا کرده نه به مضاربة، نتیجه‌اش این است که مالک می‌خواهد اینطور بگوید که آقای عامل اگر رفتی مضاربة‌ای کردی که در آن سود داشت در همین مضاربة‌ی بین من و تو و این قانون سود بین من و تو در آن حاکم است، اگر رفتی مضاربة‌ای کردی که ضرر داشت این اصلاً ربطی به مضاربة‌ی من و تو ندارد و بر عهده‌ی خودت هست، این راجع به قسم اول.

قسم دوم هم شبیه همین است؛ «أما الثاني» آنجایی که نهی به خود مضاربة تعلق پیدا کرده می‌فرماید «فإشتراکهما فی الربح» اینکه مالک و عامل در ربح شریک‌اند «لیس للإجازة اللاحقة» برای این نیست که بعداً مالک بیاید اجازه بدهد «بل لصحة المضاربة بنحو الترتب» می‌فرماید قسم دوم را از راه ترتب باید درست کنید، درست است مالک گفته تو فقط باید با این پول

برنج بخری، بحث سفر هم مطرح نیست، آمد این عامل با این پول گندم خرید، می‌فرماید این به حسب ظاهر خارج از معامله و مضاربه‌ی بین مالک و عامل است، ولی ما یک مضاربه‌ی ترتبی درست می‌کنیم، «لأنّهُ معلومٌ أنّ غرض المالك ليس إلا الاسترباح» مالک سرمایه‌دار دنبال سود پولش هست «فینهی عن معاملَةٍ خاصة لما يراها بلا منفعة» اگر می‌گوید برو با این پول برنج بخر حق نداری گندم بخری، چون خیال می‌کند گندم خریدن سود ندارد «فكأنّهُ قال» اینجا که گفته با این پول فقط برنج بخر مثل صحیح‌ه‌ی جمیل، «قال لا تبع هذا إلا أن تردّه ضاربهم» گفته من این پول را به تو می‌دهم و باید آن را با سود به من برگردانی، «يخرج المعاملة عن عقد المضاربة في صورة الخسران» اگر این عامل رفت یک معامله‌ای انجام داد و ضرر کرد، اصلاً این از معامله‌ی بین مالک و عامل خارج است و اصلاً جزء مضاربه نیست، ضرر کرده و باید ضررش را هم بدهد. و اما در جایی که رفت به جای این برنج گندم خرید و سود کرد، یک مضاربه‌ی ترتبی نائینی در اینجا درست کرده، آنجا الربح بینهما است.

پس نائینی می‌فرماید ما در صورت اولی آنجا می‌گوییم غرض مالک این بوده که ربح ببرد، حالا گفته سفر نرو فکر می‌کرده در سفر مالش از بین می‌رود ولی این عامل اینقدر زرنگ بوده که مال را حفظ کرده و سود زیادتری هم آورده این عین مضاربه است، در دومی که نهی به خود مضاربه تعلق پیدا کرده، گفته با این پول گندم نخر، فقط برنج بخر، این هم رفت گندم خرید، می‌فرماید در صورت نفع مضاربه‌ی ترتبی درست می‌کنیم و در صورت خسران هم می‌گوییم خارج عن حقيقة المضاربة، بعد به نائینی می‌گوییم این حرف‌هایی که فرمودید دلیل‌تان چیست؟ «و القرينة لهذا التفصيل هو العرف» عرف می‌گوید مقصود مالک و سرمایه‌گذار استرباح است می‌گوید قرینه‌ی ما بر این مطالب فقط عرف است. این فرمایش مرحوم نائینی.

کلام مرحوم خوئی

[4]

مرحوم آقای خوئی (قدس سره) البته ایشان وقتی می‌خواهند کلام را نقل کنند نمی‌فرمایند استاد ما مرحوم نائینی یک چنین مطلبی دارد، می‌فرمایند برخی می‌خواهند این روایات را حمل بر قاعده کنند و بیانی که دارند بر حمل بر قاعده این است، آن وقت در توضیح، روحش همین کلام مرحوم نائینی است، می‌فرماید اینها می‌گویند اینجا جایی که مالک گفته تو با این پول برنج بخر و حق نداری گندم بخری، این از باب خطای در تطبیق است. عامل خودش وارد است، تجربه دارد می‌گوید من با این پول اگر گندم بخرم، چند برابر اینکه برنج بخرم سود می‌کند، می‌خرد و سود می‌برد، اینجا مالک خیال می‌کرده در گندم سود وجود ندارد و لذا نهی کرده، این بیان مرحوم نائینی را با این شکل، حالا نائینی فرمود عرف حاکم در این موارد است که می‌گوید غرض مالک استرباح است یا در فرض اول بیاییم بگوییم عین مورد مضاربه‌ی بین مالک و عامل است یا در فرض دوم بگوییم مضاربه‌ی ترتبی، اما دیگر مرحوم آقای خوئی اسمی از این مطالب نمی‌برد، ای کاش می‌بردند چون خیلی با دقت مرحوم نائینی این مطالب را فرموده که ما یک موردی داریم عین مورد مضاربه است و موردی داریم که مضاربه‌ی ترتبی است، هر دوی این موارد هم به قرینه‌ی عرف، که می‌گوید غرض مالک فقط استرباح است استفاده می‌کنیم. ایشان آمدند این مطلب نائینی را بردند روی مسئله‌ی خطای در تطبیق، حالا سه اشکال بر مرحوم نائینی دارند؛

اشکال اول اینکه می‌فرمایند خطای در تطبیق در جایی است که عامل علم به غرض و مقصود مالک داشته باشد، بگوید من می‌دانم این دنبال سود است و فکر می‌کند در گندم سود نیست، حالا من گندم می‌خرم سود هم می‌کنم و خوشحال می‌شود، اما در جایی که علم به غرض و مقصود مالک وجود ندارد دیگر بحث خطای در تطبیق را چگونه درست کنیم؟ به عبارت دیگر پذیرش خطای در تطبیق جایی است که آدم غرض دیگری را بداند، اما اگر غرض او را نداند اینجا بحث خطای در تطبیق معنا ندارد.

اشکال دوم این است که می‌فرماید شما که می‌گویید غرض اصلی مالک استرباح است ما نمی‌توانیم بگوییم غرض، محور است تا مادامی که خود مالک نیامده بگوید و الا لصحّ ذلك فی جمیع الموارد، می‌فرماید اگر بخواهیم باب این را در فقه باز کنیم تأسیس فقه جدید لازم می‌آید، چرا؟ یک کسی آمده شما را وکیل کرده که خانه‌اش را بفروشی، این آقا مغازه و زمین هم دارد، بگوییم اینکه من را وکیل کرده خانه‌اش را بفروشم برای اینکه دنبال سود است اما الآن در این شرایط اگر مغازه‌اش را بفروشم سود بیشتری برایش دارد، پس آیا می‌توانیم بگوییم تو مجازی مغازه‌اش را بفروشی، مردی دیگری را وکیل کرده که زنی برایش بگیرد، بگوییم غرض این مرد این است که یک زنی باشد کمالات داشته باشد، صفات داشته باشد، گفته برو این زن معین را بگیر، حالا این وکیل می‌گوید من یک زن دیگری که شرایطش از او بهتر است، مال و جمال و کمال دارد او را بگیرم، اینکه نمی‌شود بیایم این حرف را بزنیم، لذا ایشان می‌فرماید در باب معاملات ما در همان دایره‌ای که مالک آمده عقد معامله را منعقد کرده، باید مشی کنیم و اگر بخواهیم ملاک را بگیریم آن غرض واقعی که در ذهن مالک است، این تأسیس فقه جدید لازم می‌آید.

اشکال سوم این است که می‌فرمایند این بیان شما اخصّ از مدعاست و ما نمی‌توانیم در تمام موارد مسئله‌ی خطای در تطبیق را درست کنیم، چرا؟ می‌فرماید ممکن است در ذهن مالک این باشد که معامله‌ی در برنج سود زیادتری دارد، این رفته گندم خریده، شاید سود گندم کمتر بوده! پس نمی‌توانیم اینجا خطای در تطبیق را مطرح کنیم، نمی‌شود همه جا مسئله‌ی خطای در تطبیق را درست کرد، در حالی که طبق این روایات اگر مالک گفته برو برنج بخر، مثلاً فرض کنید از برنج هزار تومان گیر مالک می‌آمده و هزار تومان گیر عامل می‌آمده غیر از اصل پول، حالا رفته گندم خریده و گیر مالک هشتصد تومان آمده و گیر عامل هم هشتصد تومان، این روایات می‌گوید الربح بینهما، در حالی که اینجا بحث خطای در تطبیق نیست، خطایی وجود نداشته، سود برنج بیشتر بوده.

لذا مرحوم خوئی این سه اشکال را دارند، کتاب مصباح الفقاهه جلد دوم بیع صفحه 683 به بعد را ببینید ما کلمات بزرگان را گفتیم، کلمات اصفهانی که مفصل قبلاً گفته بودیم، مال مرحوم امام، مرحوم نائینی، مرحوم آقای خوئی را گفتیم، واقعاً خودتان هم روی این عبارات تأملی بفرمایید. فردا می‌خواهیم جمع‌بندی کنیم ان شاء الله.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج2، ص: 165؛ و أمّا صحیحة جمیل، فلا تنبغی الشبهة فی ظهورها فی محدودیة المضاربة بالمتاع الخاصّ، فهي مخالفة للقواعد بما عرفت، و العمل بها فی غایة الإشکال. و الحمل علی الشرط الخارجیّ۔ بقرينة حکمها أهون؛ بقرينة تضافر الروایات فی الاشتراط، و حمل تخلف الأمر فی الرواية المتقدّمة المذكورة فیها قضیة العباس علیه، و بعد التعبد بهذا الأمر المخالف للقواعد جدّاً، و الاستئناس من قوله: غیر الذي أمره، فتكون كسائر الروایات الدالة علی أنّ مخالفة أمره بكون عمله مخالفاً لشرطه، و من قوله علی ما شرط بناءً علی رجوعه إلى قوله ضامن. و الحمل علی الرضا المقارن أو المتأخّر لا یصحّها؛ لعدم وجه لكون الربح بینهما، و الله العالم.

[2] □ وسائل الشیعة، ج19، ص: 1824056-9- «1» وَ عَنْهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً۔ يَشْتَرِي بِهِ ضَرْباً مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً۔ فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ۔ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ.

[3] □ نائینی منیه الطالب 2 : 19 : (منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص: 217) : قوله قدّس سرّه ثم إنّه ربما يؤيّد صحّة الفضولي بل يستدلّ عليها بروایات كثيرة وردت في مقامات خاصّة إلى آخره لا يخفى أنّ هذه الروایات التي استدللّ المصنّف قدّس سرّه بها أو جعلها مؤيّدّة لا تدلّ علی المطلوب و لا مؤيّدّة له أمّا أخبار باب المضاربة فهي علی قسمین قسم تعلق النّهي فيه بسفر العامل دون أصل المعاملة كخبر أبي بصير عن الصادق ع في الرّجل يعطي مالا مضاربة و ينهاه أن يخرج به إلى أرض أخرى فعصاه قال ع هو ضامن له و الربح بینهما إذا خالف شرطه و عصاه و نحوه غیره ممّا يدلّ علی أنّه لو هلك المال فهو له ضامن و

إن خسر فيه فالوضيعة عليه و إن ربح فالربح بينهما و قسم تعلق النّهي فيه بنفس المعاملة كخبر أبي الصّلاح عن أبي عبد الله ع في الرّجل يعمل بالمال مضاربة قال ع له الرّبح و ليس له من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء ممّا أمر به صاحب المال و في معناه روايات أخر كصحيح الحلبي و غيره ممّا هو مذكور في المتن أمّا القسم الأوّل فمرجع النّهي فيه إلى النّهي عن المعاملة الّتي فيها خسران و أمّا المعاملة الّتي فيها ربح فغير منهّي عنها و ذلك لأنّ النّهي عن السّفَر ليس لكرهه نفس السّفَر و لا لكرهه المعاملة الّتي فيها نفع بل إنّما هو لأنّ السّفَر مظنة لهلاك المال أو نقص وصفه أو قيمته فأصل المضاربة باقية فتدخل المعاملة الّتي فيها ربح في عمومها و إنّما تخرج المعاملة الّتي فيها وضيعة و أمّا القسم الثّاني فاشتراكهما في الرّبح ليس للإجازة اللاحقة بل لصحة المضاربة بنحو الترتّب و ذلك لأنّه معلوم أنّ غرض المالك ليس إلّا الاسترباح فينبى عن معاملة خاصّة لما يراها بلا منفعة فكأنّه قال لا تبع هذا إلّا أن تراه ذا ربح فيخرج المعاملة عن عقد المضاربة في صورة الخسران دون صورة النّفع و القرينة لهذا التّفصيل هو العرف و العادة من أنّ المقصود الأصلي هو الاسترباح ثم إنّ كون الوضيعة عليه مع أنّ في صورة البطالان لا وضيعة محمول على ما إذا لم يمكن استرداد المبيع فيتحقّق الخسران و يمكن هذا الحمل في باب التّجارة في مال اليتيم أيضا و سيجيء ذلك و على أيّ حال كون المقام من الفضولي بعيد غايته.

[4] مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 53؛ ثم انه هل يمكن تطبيق تلك الروايات على القاعدة أو انها محمولة على التعبد المحض؟ فربما يقال بالأول بدعوى ان غرض الامام (ع) من تلك الروايات انما هو التنبيه على ما تقتضيه القاعدة و بيان ذلك ان غرض المالك من إيقاع عقد المضاربة ليس الا الاسترباح و تحصيل المنفعة بأي وجه اتفق الا انه نهى عن اشتراء سلعة خاصة أو عن المسافرة إلى محل معين لأجل تخيله عدم حصول الربح من ذلك أو تلف المال عندئذ، فيكون نهيه عن المعاملة الخاصة أو عن المسافرة إلى مكان مخصوص من طرق تحصيل المنفعة أيضا، و الا فليس له غرض خاص من المنع المزبور و لا هناك مصلحة خفية لا يعلمها العامل و لا انه مستند الى العناد و اللجاج و اذن فالممنوع عنه ليس بخارج عن حدود المضاربة غاية الأمر ان المالك قد اشترط على العامل شرطا خارجا عما يقتضيه عقد المضاربة لأجل ذلك الخيال، و حينئذ فلو رأى العامل ربحا في البيع الذي نهى عنه المالك و أقدم عليه لكان ذلك من مصاديق عقد المضاربة، و ان لم يلتفت اليه المالك بل منع عنه صريحا ضرورة ان منعه عن ذلك ليس الا من قبيل الخطأ في التطبيق و تخيله عدم وجود النفع في المنهي عنه مع وجوده فيه واقعا و على هذا، فاشتراكهما في الربح من جهة عقد المضاربة لا للإجازة اللاحقة لكي يستدل بذلك على صحة العقود الفضولية كما ان كون الخسران على العامل من جهة الاشتراط، فإنه يؤثر في كون الوضيعة عليه و به تخرج المعاملة عن المضاربة في صورة الخسران و تدل على ذلك قصة عباس عم النبي (ص) حيث انه كان يقارض عماله و يشترط عليهم ان لا ينزلوا بطون الوادي و الا فالضرر عليهم، فيعلم من هذه القضية انه لا بأس باشتراط كون الوضيعة على عامل المضاربة في فرض المخالفة. و يرد عليه أولا: انه لا يمكن الالتزام بالخطأ في التطبيق في جميع الموارد بل انما يمكن الالتزام به فيما علم انه ليس غرض المالك من إيقاع عقد المضاربة إلّا الاسترباح بأي وجه اتفق فإنه عندئذ يمكن القول بصحة المضاربة في صورة المخالفة عند ظهور الربح فيها. و اما إذا لم يعلم غرضه من ذلك فلا يمكن الالتزام بالخطأ في التطبيق في صورة المخالفة مثلا إذا اشترط المالك على العامل في عقد المضاربة ان يبيع إلا الأكفان فان في مثل ذلك لا يمكن القول بان غرض المالك من المضاربة ليس الا تحصيل الربح. و ثانيا: انه لا دليل على اتباع غرض المالك في العقود و الإيقاعات ما لم يبرز بمظهر خارجي و الا يصح ذلك في جميع الموارد فيلزم منه تأسيس فقه جديد مثلا إذا و كل احد غيره في بيع داره لم يجز للوكيل ان يبيع دابة الموكل أيضا بتخيل ان غرض الموكل من التوكيل في بيع داره ليس الا الاتجار بماله بأي وجه اتفق، فذكر الدار انما هو لأجل تخيله ان غير الدار لا يتابع بالقيمة المناسبة و كذلك إذا وكلت المرأة أحدا في تزويجها بالعالم الفلاني لم يجز للوكيل ان يزوجه بعالم آخر أفضل منه بتخيل ان غرض المرأة إنما التزويج بالعالم و ان تعيين شخص خاص من جهة عدم التفاتها الى من هو أفضل منه و الى غير ذلك من الأمثلة. و ثالثا: ان تطبيق تلك الروايات على القاعدة على الوجه المذكور لا يتم في جميع الموارد لكون ذلك أخص من المدعى لانه ربما تكون المعاملة مربحة في صورة المخالفة كما هو مورد الاخبار، و لكنها لا تكون موافقة لغرض المالك كما إذا نهى عن المعاملة مربحة كان ربحها في كل عشرة اثنان و رخص في المعاملة مربحة كان ربحها في كل عشرة ثمانية فإنه عندئذ كيف يمكن الالتزام بصحة المعاملة الأدنى بقانون ان غرض المالك من المضاربة هو الاسترباح و ان النهي عن معاملة خاصة لأجل الخطأ في التطبيق، و اذن فلا يمكن تطبيق الروايات على القواعد.