

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

خلاصه مباحث قبل

کلمات اعلام و بزرگان را حول روایات مضاربه ملاحظه فرمودید. تقریباً دو تا بیان در مجموع این کلمات ذکر شد برای اینکه این روایات مضاربه را ما بگوییم علی القاعدة است، یک بیان اینکه این روایات را حمل بر اشتراط ضمان کنیم و بگوییم مقصود مالک این بوده که اگر این پول را عامل در غیر آن موردی که مالک می گوید مصرف کند ضامن است، حمل بر اشتراط ضمان و بنا بر این اینکه دارد هو ضامن یعنی اگر تخلف کرد ضامن است و اگر ربی بین آنها به وجود آمد و تلفی در کار نبود آن ربی هم بینهم است.

بیان دوم این بود که بیاییم مسئلهی غرض اصلی مالک را در نظر بگیریم بگوییم غرض اصلی مالک مطلق استرباح است، خیال می کرده که اگر این پول را به جای دیگری ببرد استرباحی در آن نیست، مسئله را بیاوریم از باب خطای در تطبیق، البته یک دقتی را فقط مرحوم محقق نائینی فرمودند که ایشان می خواهد بفرماید اساساً در صورت تخلف و در صورت تلف از مورد مضاربه خارج است و در صورت عدم تخلف و ربی داخل در مضاربه است منتها یا از راه غرض و یا از راه مضاربهی ترتبی، که این مطالب را توضیح دادیم.

تحلیل استاد محترم در رابطه با روایات باب

اینجا یک مقداری می خواهیم خودمان این روایات را تحلیل کنیم ببینیم به چه نتیجه ای در این روایات می رسیم. اول این مسئلهی اشتراط ضمان را بیاییم مطرح کنیم که هم راه دومی بود که مرحوم اصفهانی فرمود و هم امام (رضوان الله تعالی علیه) فرمودند.

قبل از اینکه به این مطلب بپردازیم باید ببینیم حقیقت مضاربه چیست؟ به نظر ما حقیقت و تعریف مضاربه اتجار به مال غیر است، این می شود مضاربه. اگر مالک پول را به عامل داد که عامل با این مال اتجار کند و مال هم ملک مالک باشد، در باب قرض، اتجار به مال غیر هست اما مال، ملک مقترض است، اما در مضاربه، مال، ملک مالک است در عین اینکه ملک مالک است مالک اجازه می دهد که با یک عقدی، عامل با این مال تجارت کند، حقیقت مضاربه همین است، اتجار به مال غیر، در نتیجه ما این بیانی که امام (رضوان الله تعالی علیه) داشتند و دارند، با تمام دقتی که فرمودند تفصیل بین اینکه بگوییم بعضی هایش داخل در مضاربه است و بعضی خارج از مضاربه است، شرط خارج و شرط غیر خارج درست کنیم، این درست

نیست. می‌خواهم این را بگویم که اگر کسی به عامل پول داد و گفت با این پول فقط برنج بخر، این خرید متاع معین هم هذا شرطاً خارجاً عن حقيقة المضاربة، اگر گفت این پول را می‌دهم برنج بخری به شرط اینکه در این شهر بخری این هم همین‌طور است، این هم شرطاً خارجاً عن حقيقة المضاربة.

بین این دو صورت که امام آمدند روایاتش را فرمودند از این جهت فرق بین‌شان وجود دارد فرقی نیست، یعنی در آن صورت اولی که می‌گوید این پول را می‌دهم که فقط با آن برنج بخری، نمی‌توانیم بگوییم این هم رکن مضاربة است، نه! این هم شرطاً خارجاً عن حقيقة المضاربة. برای اینکه مضاربة اِتِّجار بمال الغیر مع کون المال مال الغیر، که فرق‌شان با قرض هم روشن باشد، این یک نکته باید روشن باشد. ما نباید بیاییم اینجا مسئله‌ی شرط خارجی و شرط غیر خارجی و روایات را از این جهت بین‌شان فرق بگذاریم. طبق این بیان ما روایات یکنواخت می‌شود، در تماشای و لذا در بسیاری از این روایات می‌گوید به یک مردی پول دادند کار کند، گفتند بیا با این پول مضاربة کن، یعنی خود حقیقت مضاربة را هم عرف و هم شرع، اِتِّجار به مال غیر می‌داند، منتها مع کون المال مال الغیر.

نکته دوم در روایات باب: با تخلف از شرط، قرارداد مضاربة از بین نمی‌رود، بلکه خيار تخلف شرط به وجود می‌آید.

حالا که این مطلب روشن شد نکته‌ی دومی که می‌خواهیم عرض کنیم این است که اگر این گفت با این پول فقط برنج بخر، اگر عاملش آمد با آن گندم خرید، طبق این بیانی که ما عرض کردیم حقیقت مضاربة اینجا محفوظ است، یعنی کسی نگوید اینجا اصلاً حقیقت مضاربة از بین رفته! حقیقت مضاربة اینجا محفوظ است. حالا اگر این شخص آمد با این پول رفت گندم خرید یک تخلف شرط کرد، قاعده این است که باید خيار تخلف شرط آورده شود، نه مضاربة از بین می‌رود، خيار تخلف شرط دارد، حالا اگر این مالک دید ولو بر خلاف شرط عمل کرده ولی چون سود خوبی دارد این سود و این مضاربة را به هم نمی‌زند، خيار تخلف شرط را اعمال نمی‌کند، می‌گوید من این سود را می‌گیرم، چه داعیه‌ای دارم؟ اگر این آمد بهم زد، اگر به هم بخورد اصلاً اصل آن معامله‌ای که عامل انجام داده فضولی می‌شود و وقتی او را اجازه نداد آن هم به هم می‌خورد.

پس این شرط یک خيار تخلف شرط در اینجا می‌آورد، حالا اگر بگوییم که این روایات را نسبت به «و هو ضامن» چکار کنیم؟ این ربح را الآن قشنگ درست کردیم، مضاربة را برای شما معنا کردیم، این شرط اگر تخلف پیدا کرد مضاربة به هم نمی‌خورد، اگر عامل سود کرد این سود هم بینهماست و بحثی ندارد، یعنی دیگر کسی نگوید چرا آنجایی که گفته با این پول برنج بخر، رفت گندم خرید می‌گوید الربح بینهما، اصلاً این مال خود مالک است، مالک اگر اجازه داد فضولی است، تمام ربح باید مال مالک باشد، ما قبلاً عرض کردیم این روایات ارتباطی به بحث فضولی ندارد آنهایی که می‌خواهند بگویند فضولی است می‌گویند اگر عامل رفت به جای برنج گندم خرید، عملش می‌شود فضولی. فضولی که شد مالک باید اجازه بدهد اشکال کردیم اگر مالک باید اجازه بدهد باید تمام سود مال مالک باشد، چرا روایات می‌گوید الربح بینهما علی ما شرطه، این ما را راهنمایی می‌کند به این معنا که اگر همین عامل به جای خرید برنج برود گندم بخرد نه مضاربة باطل شده و نه حتی آن معامله‌ای که انجام داده فضولی شده، یک تخلف شرط کرده. حالا که تخلف شرط می‌کند مالک خيار تخلف شرط دارد، اگر اعمال کرد آن معامله به هم می‌خورد، اگر اعمال نکرد این مضاربة به قوت خودش باقی می‌ماند، الربح بینهما هم به قوت خودش باقی می‌ماند.

می‌آییم سراغ و هو ضامن؛ بگوییم این روایات حمل بشود بر اشتراط ضمان، یعنی مالک می‌گوید اگر با این پول چیز دیگری خریدی، پول من از بین رفت تو ضامن. اینجا اشکالی که وجود دارد این است که اولاً در این روایات غیر از آن روایتی که مربوط به عباس بن عبدالمطلب است در بقیه اصلاً بحث شرط ضمان فی صورة التلف نشده، یعنی ظاهر این روایات این است که اگر شرط ضمان هم نکند فی صورة التلف این عامل ضامن است، ما این را باید بیاییم توجیه کنیم که چرا این ضامن است فی صورة التلف؟ ظاهر روایات این است بدون اینکه شرط ضمان بشود اگر این پول و مال تلف شد عامل ضامن است، حتی

اگر عامل تعدی و تفریط هم نکرده باشد ولی ظاهر روایات این است که اگر آمد برخلاف آنچه که مالک گفته این انجام داد ضامن است.

باز به عبارت دیگر این را عرض کنیم که ظاهر روایات این است: اگر عامل برخلاف نظر مالک عمل کرد مضارب به همت ولی حالا که پول تلف شده ضامن است، مثلاً در جایی که به او گفته بود برو برنج بخر، این هم رفت برنج بخر و در راه سیلی آمد این پول را برد، اینجا ضمانی در کار نیست، ظاهر روایات این است که حالا اگر رفت به جای برنج گندم بخرد، خیلی هم مراقبت کرد بدون تعدی و تفریط سیل آمد این پول را برد، اما اینجا عامل ضامن است.

در عین اینکه مضارب به هم نخورده، ما باید اینطور روایات را مطرح کنیم، اصلاً در این روایات مسئله شرط ضمان فی صورة التلف وجود ندارد، می‌گوید و هو ضامن یعنی مع قطع النظر عن اشتراط الضمان، چگونه باید این را توجیه کنیم؟

نحوه‌ی توجیه مسأله

توجیهش این است که این عامل وقتی که می‌رود با این مال، چیزی که مالک آن را نهی کرده، گفته گندم نخر، برنج بخر، اگر رفت گندم خرید، ید او می‌شود ید عدوانی، یک انقلاب در ید اینجا به وجود می‌آید و این انقلاب در ید باز با مضارب منافاتی ندارد، همه‌ی نکات اینجا است، یک سؤالی که از اول در جلوی روی ما بود این بود که در این روایات از یک طرف می‌گوید و هو ضامن، به این معناست که مضارب‌ای در کار نیست، از طرف دیگر می‌گوید الربح بینهما یعنی مضارب به کار هست و این سبب شد مرحوم نائینی بفرماید و هو ضامن فی صورة بطلان المضاربة، الربح بینهما فی صورة صحة المضاربة منتها صحّت مضارب را یا از راه کشف غرض بفهمیم یا از راه مسئله‌ی مضارب ترتبی.

ما عرض می‌کنیم نیازی به این تکلفات نیست، چون حقیقت مضارب به مال الغیر است، مع کون المال مال الغیر، حالا اگر در همان موردی که مالک گفته، سبب می‌شود که ید این عامل بشود ید امانی، اگر معامله را برد در غیر آن مورد، مضارب اینجا بهم نخورده، منتها ید او می‌شود ید عدوانی، ید عدوانی که شد ید از امانی بودن انقلاب پیدا می‌کند به ید عدوانی، حالا اگر تلف شد، ضامن این مال است. البته دیگر مضارب‌ای محقق نشده چون فرض این است که تلف شده، فرض این است که با این اتّجاری صورت نگرفته تلف شده اما چرا ضامن است؟ برای اینکه ید او ید عدوانی است، پس ما باید و هو ضامن را با قطع نظر از اشتراط ضمان مطرح کنیم.

بعبارةً أُخری مرحوم محقق اصفهانی و همچنین مرحوم سیّد یزدی در عروه می‌گویند خود عقد مضارب به اطلاقش اقتضای عدم ضمان عامل را دارد، اما منافات ندارد مالک بیاورد به عامل بگوید اگر این مال تلف شد ضمان در کار باشد، اشتراط ضمان، که حالا عبارت سیّد و ... را هم می‌خوانیم.

ما به مرحوم اصفهانی، به مرحوم امام (رضوان الله تعالی علیهما) عرض می‌کنیم این روایات مضارب به می‌گوید و هو ضامن یعنی حتّی بدون الاشتراط، ما باید ببینیم بدون الاشتراط چرا ضامن است؟ بدون الاشتراط می‌گوییم برای اینکه ید او از ید امانی بودن انقلاب به ید عدوانی پیدا کرد! چون شد ید عدوانی، ید عدوانی ضمان آور است حتّی اگر تعدی و تفریط هم انسان نکرده باشد، اگر رفتیم مال یک کسی را بدون اجازه‌اش به اتاق خودمان آوردیم، گذاشتیم داخل کمد و در را هم محکم قفل کردیم، حالا زلزله‌ای آمد و از بین رفت، ما ضامن هستیم ولو تعدی و تفریط نکرده باشیم. علی الید ما أخذت حتّی تؤدیه می‌گوید ولو تعدی و تفریط هم نشده باشد شما ضامن هستید و باید بپردازید، مربوط به ید عدوانی علی الید است.

عرض ما این است که این روایات «و هو ضامن» یعنی ظهور در این دارد که حتّی اگر اشتراط ضمانی هم نباشد و هو ضامن،

مثلاً شما وقتی روایات را می‌خوانید ظهور روشنی در این معنا دارد.

بیاییم بگوییم حرف مرحوم محقق نایینی را، بگوییم آنجا که می‌گوید هو ضامنٌ جایی است که از مضاربه خارج است؟ می‌گوییم نه مضاربه هست و لذا در همین جایی هم که رفت با آن گندم خرید، پول تلف نشد ولو ید او ید عدوانی است اما حقیقت مضاربه هست و الربح بینهما، می‌خواهم روی این نکته تأکید کنم بین عدوانی بودن ید و منتفی شدن مضاربه ملازمه نیست، یعنی ید عدوانی می‌شود ولی مضاربه به قوّت خودش باقی است، چون حقیقت مضاربه را برای شما بیان کردیم که عبارت از همان اتّجار به مال الغیر است.

(سؤال و پاسخ استاد):

حقیقت مضاربه این است که اتّجار به مال الغیر، حالا مالک گفته با پول من برنج بخر، این می‌شود شرط، گفته برنج بخر در این شهر، همه‌اش می‌شود اشتراط، این هم آمده تخلف شرط کرده، تخلف شرط ید را می‌کند ید عدوانی ولی مضاربه را از بین نمی‌برد، لذا در همان مورد اگر رفت تلف هم نشد، رفت گندم خرید و سود کرد الربح بینهما در همان جا هم محقق است مگر اینکه مالک بگوید من گفتم تو برنج بخر رفتی گندم خریدی، من اصلاً از سود گندم خوشم نمی‌آید، مالک می‌تواند در اینجا از خیار تخلف شرطش استفاده کند.

(سؤال و پاسخ استاد):

این روایات تکلیفش روشن شد، ما هم و هو ضامنٌ را معنا کردیم، دیگر نه به راه مرحوم اصفهانی و راهی که امام از اصفهانی گرفتند نیاز داریم و نه به کلامی که مرحوم نائینی گفتند نیاز داریم و آنچه که مرحوم آقای خوئی فرمودند، ایشان می‌فرمایند این روایات بر خلاف قاعده است، تعبّد محض است، ما عرض می‌کنیم چرا برخلاف قاعده است؟ قاعده این است که ید شده ید عدوانی هو ضامنٌ، الربح بینهما، در همین موردی که رفته مالک گفته نکن، رفت انجام داد، ولو ید او عدوانی است اما منافات ندارد مضاربه موجود باشد.

ممکن است اگر بخواهید این عرض ما را برای بعضی آقایان نقل کنید، بعضی این قسمت را نتوانند قبول کنند بگویند چطور می‌شود از یک طرف عقد صحیح باشد و از طرف دیگر ید عدوانی باشد، می‌گوییم مانعی ندارد، چون حقیقت عقد اتّجار به مال الغیر است، مضاربه را نباید به بیع تشبیه کرد بگوییم بیع دو طرف دو رکن دارد ثمن و مئمن، هر کدام جابجا بشود بیع منتفی می‌شود، بگوییم در مضاربه هم دو رکن است، پول را مالک می‌دهد و مصرفش را مالک باید معین کند، اگر محل مصرفش تغییر پیدا کرد حقیقت مضاربه از بین برود! اینطور نیست، مضاربه اتّجار به مال الغیر است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين