

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

خلاصه مباحث قبل

ملاحظه فرمودید با تحقیقی که انجام شد این روایات مضاربه در عین حالی که ارتباطی به مسئله بیع فضولی یا معامله فضولی ندارد، اما مطابق با قاعده است. یعنی دو بخش در این روایات هست، یکی عنوان ضمان و دیگری عنوان ربح، و ما روشن کردیم که هر دو بخش مطابق با قاعده است.

حالا باز این را ولو دیروز هم عرض کردیم به عنوان تأکید ذکر کنیم، دلیل روشن بر این مدعای ما که عرض کردیم در حقیقت مضاربه فقط همین اتجار به مال غیر است، اما اگر گفت با این مال برو فقط برنج بخر این خرید برنج در حقیقت مضاربه نیست. شاهدش همین است که اگر یک کسی پولی به دیگری داد و گفت با این پول تجارت کن، اصلاً دیگر چیزی را معین نکرد، این فرع خوبی است و شاید در زمان ما هم مورد ابتلا باشد – اگر کسی پولی به دیگری داد گفت با این پول فقط تجارت کن، پول مال من است در ملک من است و شما با این پول تجارت کن، اما نیامد مورد تجارت را معین کند، نگفت با این پول فلان مال را بخر، فلان مال را نخر، اینجا سؤال این است که آیا مضاربه محقق شده یا نشده؟ پس معلوم می شود بیان یک فرد معین دخالتی در حقیقت مضاربه ندارد، بیان اطلاق هم دخالت ندارد، آنچه که هست در حقیقتش این است که این پول را به عامل می دهد که عامل با آن تجارت کند، مثلاً الآن پول هایی که مردم در بانک می گذارند، ما اگر بگوییم در مضاربه باید عامل یک تجارت معین که مالک گفته انجام بدهد، تمام این مضاربه های بانک به هم می خورد و از بین می رود، اما اگر گفتیم نه! حقیقت مضاربه این است که سپرده گذار (مالک پول) پول را به بانک می دهد که بانک با آن تجارت کند، البته در کتاب مضاربه می گویند که فقط عامل با این پول تجارت کند، اگر رفت با این پول درختکاری کرد یا کارهای دیگری انجام داد فایده ای ندارد، این را در خود کتاب المضاربه می گویند، باید با این پول تجارت کند، حالا بانک به عنوان عامل می آید با این پول انواع و اقسام تجارت ها را انجام می دهد که مالک هم خبر ندارد، اصلاً مالک خبر ندارد که این پول در چه کاری مصرف می شود، به نظر ما این مضاربه درست است، برای اینکه حقیقت مضاربه عبارت از همین است که عامل با پول مالک تجارت کند.

این مؤید برای این مطلب است، لذا این روایات را ما عرض کردیم علی القاعده است و هیچ مشکلی در این روایات وجود ندارد، به نظر من شاهد بسیار خوبی است بر این مدعایی که دیروز داشتیم. حالا عرض کردم باز کتب فقهی مربوط به مضاربه را ببینید، این به عنوان یک شاهد خوبی بر آن تعریفی که ما برای مضاربه کردیم.

صحيحه جميل این بود «فی رجل دفع إلى رجل مالا ليشترى به ضرباً من المتاع»، پولی داد و گفت با این پول بخر بفروش

«مضاربة، فاشتری غیر الذی أمره قال هو ضامن و الربح بينهما»، ما عرض کردیم این «لیشتری به ضرباً من المتاع» داخل در حقیقت مضاربه نیست، حقیقت مضاربه چیست؟ دفع المال للاتجار یا الاتجار بمال الغير، اینها عبارة أخرای هم است، اتجار با مال غیر، این لیشتری به ضرباً من المتاع وقتی داخل حقیقت مضاربه باشد، مثل این است که می‌گوییم مبیع این است اگر آن نشد معامله بهم می‌خورد، اگر لیشتری ضرباً من المتاع داخل در حقیقت مضاربه باشد وقتی این آمد و چیز دیگری با آن خرید اصلاً خارج از مضاربه است، وقتی خارج است می‌گوییم چرا امام فرمود الربح بينهما، اما وقتی می‌گوییم این لیشتری ضرباً من المتاع داخل در حقیقت مضاربه نیست، آنکه حقیقت مضاربه است اتجار بمال الغير علی أنّ الربح بينهما، پس اینجا با مال غیر رفته آن برنج را خریده و گندم را خریده، پس حقیقت مضاربه هست، حالا که حقیقت مضاربه هست الربح بينهما موجود است.

کلام سید یزدی:

مرحوم سید یزدی

[1]، ولو اینکه تحقیق این بحث را کردیم، یک کلامی هم مرحوم سید دارد، یک مقداری در حاشیه مکاسب نزدیک به عرضی است که ما کردیم. ایشان در جلد دوم حاشیه مکاسب صفحه 117 می‌فرماید ظاهر اخبار، این روایت مضاربه این است که مخالف با قاعده است. می‌فرماید اینجا چهار راه وجود دارد.

راه اول: يمكن العمل بها تعبداً ولو كانت المضاربة غير باقية مع المخالفة، بگوییم اینکه گفته برو با آن برنج بحر رفته گندم خریده، مضاربه باقی نیست اما تعبداً ما به این روایات عمل کنیم، یعنی بیاییم از یک طرف بگوییم در صورت تخلف شرط مضاربه‌ای نیست اما تعبداً باید طبق روایات عمل کنیم فلا بد من الاقتصار، این یک.

راه دوم: «يمكن أن يعمل بها و حملها على بقاء المضاربة تعبداً»: سید می‌فرماید راه دوم این است که ما طبق این روایت عمل کنیم و بگوییم شارع می‌گوید ولو این شخص برخلاف شرط عمل کرده به جای برنج رفته گندم خریده، اما شارع می‌گوید تعبداً مضاربه باقی است و بعد می‌فرماید هذا قريب، این احتمال دوم که ما بگوییم شارع اعمال تعبد می‌کند در بقاء مضاربه، می‌فرماید از اولی بهتر است ولی هر دویشان دو احتمال بسیار بعدی است، هم احتمال اول که بگوییم شارع می‌گوید ولو مضاربه نیست اما تعبداً الربح بينهما، در احتمال دوم بگوییم شارع می‌گوید ولو عقلاً مضاربه نیست ولی شرعاً مضاربه باقی است، می‌فرماید هر دو تا بعید است.

راه سوم: احتمال سوم این است که ما بیاییم حمل بر صورت اجازه کنیم بگوییم این رفته با برنج گندم خریده و بعد مالک آمده اجازه داده، این هم می‌فرمایند چند تا اشکال دارد، اولاً در این روایات هیچ صحبت اجازه نشده و ثانیاً اگر مالک آمد آن معامله گندم را اجازه داد این مضاربه نیست بلکه یک بیع جدید فضولی است و مالک اجازه داده، پس الربح بينهما معنا ندارد.

راه چهارم: بعد احتمال چهارم را ذکر می‌کند می‌فرماید اولی این است که «أن يقال إن مجرد منع المالك عن تصرف خاص أو السفر إلى جهة خاصة لا يستلزم عدم الرخصة في المعاملة»، می‌فرماید اگر مالک از یک تصرف خاص منع کرد یا سفر به یک

جهت خاص، این مستلزم عدم رخصت در مضاربه و معامله نیست، باز این را عبارةً أُخری ذکر می‌کنند، می‌فرماید و بعبارةً أُخری ممکن أن يكون منعه تكليفاً لا وضعياً، می‌فرماید اینکه گفته سفر نرو، مالک دارد یک منع تکلیفی می‌کند، این منع وضعی نیست که در خود مضاربه می‌خواهد اثر بگذارد، حتی یستلزم کون التصرف غیر مأذون فیه، بالإذن الوضعی، ایشان می‌خواهد بفرماید اینکه مالک پول داده گفته برنج بخر این نسبت به برنجش تکلیفی است، اگر رفت گندم خرید یک کار معصیت کرده اما اثر وضعی در مضاربه ندارد.

بررسی

کلام سید یزدی

حالا عرض کردم این یک مقداری نزدیک به عرض ماست، ما می‌گوییم جناب سید شما حرف تکلیفی ولو این تعبیر هم تعبیر دوری نیست، تعبیر نسبتاً فتی است ولی اصلاً بگویید حقیقت مضاربه در این دخالت ندارد، وقتی دخالت ندارد طبعاً او می‌شود تکلیفی، یعنی یک شرطی کرده این شرط را اگر عامل مخالفت کند یک عنوان تکلیفی دارد، اگر مراد سید این باشد که این اثر وضعی ندارد، دخالت وضعی ندارد برمی‌گردد به تعریف ما، یعنی این معین کردن مورد مضاربه دخالت وضعی در حقیقت مضاربه ندارد، حقیقت مضاربه همان اتجار به مال غیر است.

منتها دو مرتبه می‌فرماید إن شئت فقل محمولة علی تعدد المطلوب، مسئله‌ی وحدت مطلوب و تعدد مطلوب را مطرح می‌کنند.

بررسی یک فرع فقهی به مناسبت روایات باب

نکته‌ی دیگر اینکه امروزه در بانک‌ها یا در مضاربه‌ها این آقا پول می‌دهد و می‌گوید برو با این پول برنج بخر، معین می‌کند و بعد هم می‌گوید اگر این برنج را خریدی، ضرر کردی، ضررش را باید عهده‌دار شوی، این و هو ضامن.

در این روایات آیا می‌شود از آن این مطلب را هم استفاده کرد. ما اگر این روایات را بباییم حمل بر اشتراط ضمان کنیم که مرحوم اصفهانی فرمود، مرحوم امام فرمود، این دیگر فرقی نمی‌کند بگوییم در همین مورد معین اگر تو مخالفت هم نکردی، رفتی برنج خریدی، یک دفعه قیمت برنج نصف شد تو ضامنی، یا بگوییم اگر برنج نخریدی و به جایش چیز دیگری خریدی ضامنی، فرقی نمی‌کند، وقتی ما مسئله را بیاوریم روی اشتراط ضمان، فرقی بین این دو مورد نیست.

اما حالا که ما قبول نکردیم که مسئله‌ی اشتراط ضمان، یعنی گفتیم روایات ربطی به اشتراط ضمان ندارد، این روایات می‌گوید مالک گفته با این پول نباید در تهران خرید و فروش کنی، باید در قم خرید و فروش کنی، اگر رفت و خرید و فروش کرد تلف شد ضامن است، ما گفتیم این از باب اینکه ید امانی‌اش تبدیل به ید عدوانی می‌شود.

حالا این مورد اشتراط ضمان در زمان ما را چطور باید درست کنیم، یعنی مالک می‌گوید پول می‌دهم تا برنج بخری و بفروشی، این تخلف نکرد و رفت برنج خرید اما یک دفعه قیمت نصف شد، مالک می‌گوید تو ضامن هستی، اینجا یک اختلافی وجود دارد.

کلام مرحوم سید در رابطه با این فرع

مرحوم سید در عروه می‌فرماید:

[2] «إذ اشترط المالك على العامل، أن تكون الخسارة عليهما»، يك فرعش هم این است که نصف خسارت مربوط به من و نصف مربوط به تو «كالربح أو اشترط ضمانه لرأس الماس» یا مالک بگوید تو باید رأس المال و سرمایه‌ی من را ضامن باشی، اگر بعداً سودی گیر من نیامد باید رأس المال را به من برگردانی، آیا این اشتراط درست است یا نه؟ «ففي صحته وجهان أقواهما الأول» سید می‌فرماید درست است، چرا؟ «لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخیل» مرحوم سید این شرط را قبول می‌کند که این شرط صحیح است و همان دلیلی که مرحوم اصفهانی در حاشیه دارد ایشان هم نظیر همان دلیل را می‌آورد، می‌فرماید برای اینکه این شرط یک شرط منافی با خود عقد نیست «بل إنما هو منافٍ لإطلاقه»، منافات با اطلاق دارد.

کلام مرحوم امام خمینی در رابطه با این فرع

امام (رضوان الله تعالی علیه)

[3] در مسئله‌ی 14 در همین بحث مضاربه می‌فرماید لو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما هو شريكٌ في الربح ففي صحته وجهان أقواهما العدم، حالا من اول نظر فتوای امام در ذهنم بود به جای سید گفتیم، امام می‌فرماید این شرط باطل است، امام می‌فرماید اگر چنین شرطی شد این شرط صحیح نیست و باطل است.

بعد می‌فرماید اگر مرجع این شرط به این برگردد که مالک بگوید درست است من ضامنم، اما تو بیا همین ضمان من را عهده‌دار بشو و از جیب خود بپرداز او هم قبول کند، در فرض اول این است که بگوییم اگر خسارت آمد از اول خسارت بر عامل باشد می‌فرماید این شرط باطل است، یعنی گویا امام این را قبول ندارند که این شرط منافی با اطلاق عقد است می‌گویند منافات با خود عقد دارد، حالا اینجا اولاً تفاوت بین فتوای امام و سید هست، و ثانیاً نکته‌ی مهم این است که امام در این بحث که اشتراط ضمان را مطرح کردند در بحث روایات مضاربه اینجا پذیرفتند اشتراط ضمان بر عامل را. چرا اینجا اشتراط ضمان را پذیرفتند ولی در این مسئله می‌فرمایند این شرط باطلی است، حالا این دو عبارت را دقت کنید.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج2 ص136: و هذه الأخبار بجملتها كما ترى مخالفة للقواعد بظاهرها فيمكن العمل بها تعبدًا و لو كانت المضاربة غير باقية مع المخالفة و حينئذ فلا بدّ من الاقتصار على ما تضمنته في خصوص هذا الباب و يمكن أن يعمل بها و حملها على بقاء المضاربة تعبدًا و إن كان ضامنا مع مخالفة الشرط و هذا قريب من الأوّل و كلاهما بعيد و معهما فلا شهادة فيها لما نحن فيه بل و لا استئناس أيضا كما ادّعاه المصنف قدّس سرّه فإنّ الحكم بصحة معاملة واقعة على مال الغير من دون إذنه و إجازته تعبد لا دخل له بصحة المعاملة مع الإجازة فإنّ الأوّل راجع إلى سقوط اعتبار الإذن و الرضا من المالك بخلاف الثاني فإنّ المفروض اعتبارهما و دعوى كفاية لحوقهما فلا وجه للاستئناس حينئذ كيف و إلّا لصحّ الاستئناس بكل مورد صحّ التصرف في مال الغير من دون رضاه و هو كما ترى و يمكن تطبيقها على القواعد بحملها على صورة الإجازة اللاحقة و هذا أيضا بعيد عنها فإنه لا إشارة إلى ذلك في شيء منها على كثرتها مع أنّ الإجازة لا تنفع في الاشتراك في الربح بل مقتضى القاعدة إمّا عدم استحقاق العامل شيئا لأنّه فضولي أو استحقاقه مقدار أجره عمله.

فالأولى أن يقال إنّ مجرد منع المالك عن تصرف خاصّ أو السّفَر إلى جهة خاصّة لا يستلزم عدم الرّخصة في المعاملة. و بعبارة أخرى يمكن أن يكون منعه منعاً تكليفيّاً منه لا وضعياً حتّى يستلزم كون التّصرّف غير مأذون فيه بالإذن الوضعي و إن

شئت فقل إنها محمولة على صورة تعدد المطلوب فالضمان إنما هو من جهة المخالفة في المطلوب الثاني و كون المعاملة صحيحة و الربح بينهما من جهة الموافقة في المطلوب الأول و هو أصل التجارة المربحة و يشير إلى ذلك ذيل صحيحة الحلبي المشتملة على قضية عباس فإن ظاهره أنه كان يشترط الضمان مع بقاء الإذن في التجارة فيكون المراد من الاشتراط فيها الضمان لا تخصيص مورد الإذن في التجارة و التقييد فيه و على هذا فلا دخل لها بمسألة الفضولي أصلاً و مما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المصنف قدس سره من أن حملها على الفضولي مقتضى الجمع بينها و بين ما دلّ على اعتبار الرضا و النهي عن أكل المال بالباطل مع أن الجمع المذكور إنما يتم إذا لم يكن ما دلّ على اعتبار الرضا ظاهراً في اعتبار المقارنة و إن يخرج المعاملة بالإجازة عن الأكل بالباطل و إلا فليس الحمل المذكور جمعا و مع عدم الظهور في المقارنة و الخروج عن الباطل بذلك فلا حاجة إلى الأخبار المذكورة بل يكفي العمومات إلا أن يكون المقصود توجيه الأخبار المذكورة لا الاستدلال بها على المدعى فتدبر.

[2] □ العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج2، ص: 646: 4: مسألة إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان أقواهما الأول لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخيل بل إنما هو منافٍ لإطلاقه إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك و عدم ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط.

[3] □ وسيلة النجاة (مع حواشي الإمام الخميني)، ص: 432: (مسألة 14): العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط، كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة، بل هي واردة على صاحب المال. و لو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما يكون شريكاً معه في الربح ففي صحته وجهان، أقواهما العدم. نعم لو كان مرجعه إلى اشتراط أنه على تقدير وقوع الخسارة على المالك خسر العامل نصفه مثلاً من كيسه لا بأس به، لكن لزوم الوفاء به على العامل يتوقف على إيقاع هذا الشرط في ضمن عقد لازم لا في ضمن مثل عقد المضاربة مما هو جائز من الطرفين.