

من همیشه گفتم این تفصیل الشریعہی مرحوم والد ما دو قسم است یک قسم آن مربوط به زمانی بوده که ایشان مریض نبودند و مباحث را تدریس می‌کردند که خیلی مفصل می‌نوشتند و می‌گفتند، مثلاً بحث حج پنج جلد شده، بعضی از مباحث هست که ایشان تدریس نکردند و در حال کسالت نوشتند، آن هم قوت بحثی در آن کاملاً مشهود است ولی مبسوط نیست، مثل کتاب نکاح، کتاب دیات، مثلاً در حدود و قصاص و دیات، ایشان حدود را خیلی مفصل و عمیق بحث کرده، حتی یکی از بزرگان حوزه چندی پیش یک مصاحبه‌ای کرده بود و گفته بود که بعضی از قسمت‌های این کتاب را از جواهر قوی‌تر می‌بینم، قصاص را هم همین‌طور. ولی مثلاً دیات را در ایام تعطیل می‌نوشتند، دنبال این بودند که موسوعه‌شان تمام شود که متأسفانه تمام نشد.

[1]

در کتاب المضاربه ایشان به این مطلب چند اشکال خوب کردند؛ اولین اشکال اینکه می‌فرمایند این دو نفر قصد مضاربه را دارند، شما می‌گویید اگر اشتراط ضمان شد (شما یعنی مرحوم فیض، صاحب حدائق و مرحوم گلپایگانی) انقلاب به قرض پیدا می‌کند، یعنی اصلاً معامله ولو قصد مضاربه شده اما انقلاب به قرض پیدا می‌کند. می‌فرماید این با این قاعده‌ی العقود تابعه للقصود سازگاری ندارد و این قاعده هم قاعده‌ی مسلمی است. اینها قصد مضاربه کردند، شما می‌فرمایید که این تبدیل به قرض شده، این العقود تابعه للقصود را چه کار کنیم؟ این اشکال اول.

بررسی اشکال

این اشکال به نظر ما وارد نیست، ما در بحث این قاعده‌ی العقود تابعه للقصود گفتیم یک موارد استثنایی دارد، در ذهن می‌آید که خود مرحوم شیخ هم در مکاسب این نظر را دارد که این قاعده یک قاعده‌ی در تمام موارد نیست، مثلاً در بحث عقد موقت اگر اجل را فراموش کنند، آنجا می‌گویند انقلاب به دائم پیدا می‌کند، این یکی از مواردش هست، حالا اجمالاً می‌دانم موارد دیگری هم وجود دارد، پس جواب این اشکال این است که این اشکال صحیحی نیست برای اینکه این کلیت ندارد، این العقود تابعه للقصود کلیت ندارد.

اشکال دوم

[2]

اشکال دومی که می‌کنند و به نظر من اشکال خوبی است، می‌فرمایند شما این من ضمّن تاجراً را چطور حمل بر اشتراط ضمان فرمودید؟ در حالی که این من ضمّن ظهور در تضمین بنفس العقد دارد، من ضمّن یعنی بنفس العقد، این ظهور در همین تضمین، به تعبیر خودشان می‌فرمایند این روایت وارد شده در تضمین من اوّل الامر نه در اشتراط ضمان عند التلف، می‌فرمایند اولاً در روایت شما اشتراط ضمان ندارید، من ضمّن کجایش شرط ضمان مراد است؟ ثانیاً در کجای روایت فرض تلف شده؟ من ضمّن تاجراً، کجای روایت فرض تلف شده، بعد می‌فرمایند نه تنها در روایت فرض تلف نشده بلکه در روایت فرض ربح هم شده، می‌گوید من ضمّن تاجراً فلیس له إلا رأس ماله و لیس له من الربح شیء، یعنی این فرض کرده ربحی دارد اما می‌گوید چون ضمّنه او را ضامن قرار داده این صاحب پول (سرمایه‌دار) از این سودی که عامل به دست آورده نصیبی ندارد. پس مفروض در روایت این است که ربحی هم موجود است نه تنها مفروض این نیست که تلف واقع شده بلکه مفروض این است که ربحی وجود دارد.

این روایت ربطی به مضاربه ندارد، در مضاربه تضمین من اول الامر نیست اما در قرض هست، در قرض اصلاً حقیقت قرض تضمین است و لذا از آن تعبیر می‌کنند به ضمان قرضی، ضمان قرضی یعنی وقتی مقرض دارد پول را به مقترض می‌دهد، عقد قرض چطوری است؟ می‌گوییم من یک میلیون تومان به شما قرض می‌دهم در مقابلش زمه‌ی شما مشغول باشد به اینکه مثل این را یک سال بعد به من بدهی، این می‌شود قرض. قرض تضمین من اول الامر است، تضمین ابتدایی است و اصلاً شرط در آن معنا ندارد، یعنی شرط نیست و خود حقیقتش تضمین است و مفهومش این است.

پس می‌فرماید این من ضَمَنَ تاجراً فلیس له إلا رأس ماله، در هر قرضی مقرض وقتی قرض می‌دهد غیر از رأس المال استحقاقی ندارد، یک. مقترض (قرض‌گیرنده) اگر رفت با این یک میلیون صد میلیون به دست آورد، لیس برای این قرض‌دهنده من الربح شیء.

احتمال دوم این است که من ضَمَنَ را بگوییم یعنی اشتراط ضمان عند التلف، بگوید پولم را به تو می‌دهم اما اگر تلف شد باید به من بدهی، مثل مرحوم فیض و ... می‌گویند اشتراط ضمان عند التلف، اینها خلاف ظاهر روایت است، یک. انقلاب به قرض می‌خواهد پیدا کند، انقلاب به قرض که پیدا کند این با ظاهر روایت سازگاری ندارد بلکه قرض تضمین به نفس العقد است نه بالاشتراط است؛ لذا ایشان می‌فرماید بعبارة أُخری إِنَّهَا (یعنی این روایت) وارِدَةٌ فرض القرض ابتداءً الذی یعبر عنه بالضمن المطلق، اصلاً قرض ضمان مطلق است لا فی انقلاب المضاربة إلى القرض بالاشتراط، نه اینکه مضاربه با اشتراط انقلاب به قرض پیدا کند. الملازم للحکم بصحة الاشتراط.

مرحوم والد ما (قدس سره) می‌فرمایند تنها اشکالی که در این احتمال وارد است این است که: این یک حکم ضروری متعارف بین العقلاست و نیازی به اینکه امام(ع) بیان کند نداشت، چون در بین عقلا همه‌ی عقلا می‌دانند اگر مقرض آمد قرض داد تمام ربح و سود مال مقترض است و مقرض فقط رأس المال را می‌تواند بگیرد، خود عقلا هم می‌گویند هر کسی پول مال اوست ربح هم مال اوست، در قرض پول مال مقترض است پس ربح هم مال اوست فقط رأس المال را در باب قرض باید بپردازد، می‌فرماید فقط این یک مقداری مبعّد این احتمال ماست، این من ضَمَنَ تاجراً ظهور در قرض دارد و اشکالش این است که لازمه‌ی این بیان این است که امام(ع) می‌گوید حکم ضروری متعارف روشن واضح عند العقلا را بیان کردند.

بعد می‌فرمایند:

[3] اللهم إلا أن يقال إنها لدفع توهم أن رأس المال حيث يكون للمقرض أولاً، می‌فرماید شاید بعضی توهم کنند که چون رأس المال مال مقرض بوده، و تاجر که چیزی نداشته که با آن کار کند، مثلاً یک مقداری از ربح در باب قرض برای مقرض باشد، امام بخواهند به صدد بیان این باشند که تمام ربح برای مقترض است، می‌فرماید بگوییم علّت اینکه امام(ع) این را بیان کردند این است که در ذهن بعضی بیاید چون این بیچاره پول داده ولو قرض داده اما یک مقداری از ربح برای مقرض باشد، امام می‌فرمایند این توهم را می‌خواهند دفع کنند و می‌فرمایند لیس له من الربح شیء که با این اللهم إلا أن يقال بیشتر روی کلمه‌ی شیء تکیه دارند که مبدا در ذهن کسی این توهم جاری شود.

اینکه اولاً ائمه ما یک حکم ضروری را نباید بیان کنند، ما می‌خواهیم بگوییم چرا؟ برای اینکه مرز بین قرض و مضاربه روشن

باشد باید بیان کنند، در مضاربه برای صاحب پول من الربح شیء است به حسب آن شرطی که کردند اما می‌فرمایند در قرض
لیس له من الربح شیء، اشکالی ندارد.

این سؤال برای ما پیش آمد که در باب قرض اگر مقرض و قرض‌دهنده پول قرض بدهد منتها مقترض به قرض‌دهنده بگوید من
می‌گیرم به شرطی که ضمانش بر عهده‌ی خود شما باشد، آیا این درست است یا نه؟ عقد قرض ماهیتش ضمان مقترض است و
لذا اینجا هیچ فقیهی نمی‌تواند بگوید ما یک قرضی داریم که اگر قرض گیرنده شرط کند که ضمانش بر عهده‌ی مقرض باشد
اشکالی ندارد، می‌گوییم لعل در باب مضاربه هم همین‌طور باشد.

مضاربه مخصوصاً طبق آن قاعده‌ای که می‌گوییم کسی که پول مال اوست سود و ضرر هم مال اوست علی‌القاعده، اصلاً ما
نمی‌توانیم شرط کنیم که این ضمان بر عهده‌ی گیرنده و عامل باشد! یعنی این بیان امروز ما یک مقداری آن نظر شریف امام را
تقویت می‌کند. مرحوم اصفهانی و مرحوم سید همان مطلب را داشتند که ما هم در بحث‌های گذشته نظر مرحوم اصفهانی و
مرحوم سید را پذیرفتیم ولی با این نکته که در باب قرض به ذهن‌مان آمده باز باید یک مقداری تأمل بیشتری کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ تفصیل الشریعة - المضاربة، ص: 40: و لکنّها و إن كانت صحيحة لكن الانقلاب المذكور مخالف لما هو المشتبه من
كون العقود تابعة للقصور، فإذا كان المقصود المضاربة، فلا وجه للانتقال إلى القرض، غاية الأمر البطلان، دون الانقلاب، إلا أنها
لا ارتباط لها بالمقام، لورودها في التضمين من أول الأمر، لا اشتراط الضمان عند التلف، بل لم يفرض فيها الضرر و الخسران، و
كلمة التضمين لا دلالة لها على ذلك، بل المفروض فيها حصول التجارة و تحقق الربح، مع أن أصل الانقلاب يكون على خلاف
القاعدة؛ لأنّ العقود تابعة للقصور، و بطلان الشرط على تقديره إنّما يؤثر في خصوص بطلان الشرط، أو مضافاً إلى أصل المعاملة
أيضاً، و لا مجال للانقلاب إلى غير ما هو المقصود، فتدبر.

و لعلّ ذكر صاحب الوسائل الرواية في أبواب أحكام المضاربة دليلاً على ارتباطها بالمضاربة، كما لا يخفى.

[2] □ تفصیل الشریعة - المضاربة، ص: 40: و بعبارة اخرى: أنّها واردة في القرض ابتداء الذي يعبر عنه بالضمان المطلق، لا
في انقلاب المضاربة إلى القرض بالاشتراط الملازم للحكم بصحة الاشتراط، و حكي هذا المعنى عن صاحب الوافي و الحقائق.
و الإشكال الوارد على هذا الاحتمال أنّه يلزم أن تكون الرواية دالة على حكم ضروري، لأنّ التاجر المقترض لرأس المال يكون
مالكا لما اقترضه، و لا محالة يكون الربح له؛ لأنّه نماء ملكه و ثمرة رأس ماله، غاية الأمر أنّه يجب عليه ردّ رأس المال فقط إلى
المقرض؛ لفرض كونه قرضاً، فهذا المعنى من هذه الجهة بعيد كما لا يخفى.

[3] □ تفصیل الشریعة - المضاربة، ص: 41: اللهم إلا أن يقال: إنّها لدفع توهم أن رأس المال حيث يكون للمقرض أولاً؛ لأنّ
المفروض أن التاجر يكون فاقداً له، فلا محالة يكون الربح أو بعضه راجعاً إلى المقرض، فهي بصدد بيان أن تمام الربح يكون
للتاجر؛ لأنّه تابع لرأس المال الذي يكون هو ملكه و خارجاً عن ملك المقرض بسبب القرض.

و يمكن أن يقال: بأنّه من الواضح عدم ثبوت شيء من الربح للمقرض، بل جميعه للمقترض، بل في غير صورة القرض من الهبة
و غيرها أيضاً، فمقصود المولى عليه السلام أن اشتراط التضمين في صورة التلف أو الخسران في المضاربة يؤثر في عدم
الضمان إلا بمقدار رأس المال، و في المقابل يكون الربح للعامل، و هذا أمر مخالف للقاعدة لم يلتزم به أحد من أصحابنا، فالرواية
معرض عنها كما لا يخفى.

هذا، و أمّا ما أفاده في الذيل من أنّه لا بأس بالشرط - على وجه غير بعيد - لو كان مرجعه إلى انتقال الخسارة على عهده بعد
حصولها في ملكه بنحو شرط النتيجة، ففي غاية البعد، خصوصاً بعد كونه خلاف مقتضى العقد، و عدم الدليل على الانتقال في
أمثال هذه الموارد و هو ظاهر.

و دعوى أن إطلاق دليل لزوم الشرط يشمل، مدفوعة بمنع ذلك بعد كونه مستلزماً لتحريم الحلال فتأمل، و بالجملة: فصحة هذا

النحو من شرط النتيجة أيضا مشكلة.

فإنّ الانتقال المزبور لا بدّ وأن يكون له سبب، كبيع الدين على من هو عليه الذي يؤثّر في الإبراء و سقوط الدّين، و أمّا ما له سبب خاصّ كالانتقال البيعي من دون السبب القولي أو الفعلي فلا يكاد يتحقّق بمجرد الشرط إلّا أن يكون الشرط بنحو شرط الفعل لا النتيجة، فحصول الانتقال المزبور بمجرد الشرط في غاية البعد.