

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله تعالى على سيدنا و نبينا ابوالقاسم محمد و على آله الطيبين الطاهرين المعصومين لا سيما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداء و عجل الله تعالى فرجه الشریف و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين.

بحث در استدلال به روایات باب مضاربه بود در این فرع که اگر مالک شرط کند با عامل که این مال و سرمایه‌ای که به تو داده شده است با آن فلان معامله‌ها را انجام بده و از فلان معامله‌ها پرهیز. یا در سرزمین فلان جا برو و بخر و امثال این‌ها. حضرت سلام‌الله علیه در این‌ها فرمودند که اگر این مخالفت کرد و غیر از آن چه که مالک گفته بود یا غیر از آن جاهایی که مالک گفته بود انجام داد این ضامن است ولی اگر فروخت و سودی کرد آن سود بینهما به همان نحوی که قرار داده شده تقسیم می‌شود و مال او نیست.

خب استدلال به این روایات این بود که این معامله فضولی هست و امام علیه السلام فرمودند که در عین حال درست است.

و حالا اگر این روایت را بخاطر این که خیلی خلاف قاعده است گفتیم مقصود در جایی است که اجازه کند مالک، که خب می‌شود همان فضولی. اگر این را هم نگفتیم یا مؤید است و یا ما به الاستیصاص هست برای صحت فضولی که شیخ فرموده است. خب این مطلبی بود که آقایان داشتند.

آخرین اشکالی که به این استدلال شد این بود که این روایات نه دلالت بر صحت فضولی می‌کند نه مؤید است و نه مورد استیصاص می‌تواند واقع بشود. چرا؟ بیان اول: برای این که این روایات مقصود از آن در موارد تعدد مطلوب هست که بین مالک و عامل یک عقد مطلقى واقع می‌شود به عنوان مضاربه، که با این سرمایه برو کار کن و سود به دست بیاور و از هر جنسی خواستی و از هر زمینی خواستی و از هر جایی خواستی، قیدی در آن مضاربه‌ی انشاء شده نیست. ولی بعد به نحو تعدد مطلوب می‌گوید ولی مثلاً من به تو امر می‌کنم که آن معامله را انجام ندهی، آن شیء را نخری، آن جا نروی. که این مطلوب ثانی است. وقتی این جور شد پس بنابراین اگر مالک رفت آن معامله را انجام داد امام فرموده سود تقسیم می‌شود علی... آن درست است علی القاعده است. چون بر طبق مضاربه هست. و مضاربه انجام شده. پس مشکل این‌ها اصلاً ربطی ندارد به... فضولی این جا محقق نشده که به این استیصاص کنیم یا بخواهیم بگوییم مؤید هست یا بخواهیم بگوییم که دلیل است. اصلاً معامله فضولی انجام نشده. بله خلاف شرط انجام داده، خلاف آن مطلوب ثانی را انجام داده که آن هم حالا حکم آن

همین است که.... این یک راه، که مرحوم سید این راه را فرموده. مرحوم امام رضوان الله علیه و شیده و اوضحه به این که کلّ روایات مربوطه را آوردند دسته بندی کردند و این ها. و مرحوم محقق اصفهانی هم در حاشیه، این را تقریب اول قرار دادند. منتها حرف آقای اصفهانی این بود که این با بعضی از روایات که گفته ضمان وضع قیمت و کاهش قیمت بر عهده ای عامل است این جور در نمی آید. اگر اجازه داده دیگر چه جور این کاهش؟ مثلاً به او گفته فلان سرزمین فرو بفروش، یا بخر؛ این رفت، اگر همین جایی که آن مالک تعیین کرده بود مثلاً یک میلیون بود حالا که رفته آن جا هشتصد تومان هست یا برعکس. یعنی کاهش بالاخره پیدا کرده برعکس که نه، ولو این که به یک بیانی می شود گفت که برعکس آن هم همین جور هست یعنی آن را اجازه نداده. عرض کردیم که این اشکال محقق اصفهانی قابل جواب هست. به این که خبر آن روایتی که این مطلب در آن هست این توجیه در آن نمی آید. ولی روایات که متعدد بود. خبر ممکن است که بگوئیم آن روایات به این... آن جاها مراد تعدد مطلوب است این روایات، نه باید جور دیگری توجیه کرد.

بعد محقق اصفهانی، قبل از این که حالا ما بیان دوم محقق اصفهانی را هم این جا عرض کنیم بعد برمی گردیم به اشکالاتی که به همان تقریب اول شده. چون در تقریب ثانی محقق اصفهانی ممکن است که جواب و پاسخ بعضی از آن اشکالات وجود داشته باشد.

تقریب دوم ایشان این است که این جا مضاربّه انجام شده و مطلق است. فلذا آن سود تقسیم می شود علی القاعده است. فضولی از ناحیه ای عامل واقع نشده. ولی در این جا شرط ضمان شده من اجازه می دهم هر جوری می خواهی، ولی اگر قیمتش از آن که من گفتم آن جاها کمتر شد، تو باید جبران کنی، تو ضامن هستی.

س: این تقریب را احتمال آن را می دهد یا می گوید اصلاً همین است؟

ج: حالا می خواهد بگویند همین است شاید به قرینه ی ... آخر وجهی ندارد که بگویی به همان، مگر امر آن به یک تعبد خیلی ... و الا وجهی ندارد که بگوید سود تقسیم می شود. این که سود را فرموده تقسیم می شود باید گفت که پس چه هست؟ پس مضاربّه محقق است. چون قاعده ی مضاربّه را دارد پیاده می کند. به قرینه ی این جهت. آن وقت از آن جهت که فرموده ضمان دارد. ضمان آن هم با شرط درست شده. و این جمله ی آن که می فرماید «و هذا موافقٌ لأغراض مُلّاك و مطابقٌ للإعتبار كما وقعت تصویر البیع فی بعض الاخبار» که الثانی ... من از اول آن بخوانم یک خط هست. الثانی یعنی تقریب دوم. «رجوع الامر الی عقد المضاربة المشروط بضمان الوضیعه» در این روایات یک مضاربّه ای است که مشروط شده به این که مطلق است ولی شرط شده که اگر وضیعه ای پیدا شد کاهشی در قیمت پیدا شد از آن مواردی را که من می گویم این تو ضامن هستی. «المشروط بضمان الوضیعه علی تقدیر الذهاب من طریق خاص» که گفته به آن جا برو، آن جا فرو. «أو شراء شیء

مخصوص» گفته بود فلان چیز را بخر، او رفت یک چیز دیگر خرید. «و هذا موافقٌ لأغراض المالك» این ضامن بودن در این صورت که شرط ضمان بکند و آن هم شامل بشود این با اغراض ملاک موافق است مطابق با اعتبار هم هست که با شرط می شود چنین ضمانی را به گردن شخص گذاشت. کما این که در اخبار هم تصریح به این که می فرمایند «وقعت تصویر بیعه فی بعض الاخبار» که این خبر داشتیم که ضمان وضعیه را در آن بود که به گردنش هست.

بعد می فرمایند که شما یک وقت نیا بگو که این شرط مخالف با مقتضای عقد مضاربه هست. مثل این که بگوییم این فرش را به تو فروختم علی آن لا تملک، خب دیگر بیع اصلاً یعنی این، مقتضای آن تملک هست. شما می گوید فروختم به تو به شرط این که مالک نشوی تو. می گوید این این جور نیست. «و اشتراط الضمان لا ینافی مقتضی عقد المضاربه بل ینافی مقتضی اطلاقه» بله با اطلاق آن سازگار نیست این شرط. که اگر اطلاق بود و قید شرط نیاورده بود آن ضامن مقتضای اطلاق این بود که ضامن وضع و کاهش نیست. چون همه اش مجاز است؛ اما حالا که شرط کرده آن مضاربه مقید نمی شود. آن مطلق هست ولی شرط... مثل آب عاریه، عاریه ی مضمونه هم داریم دیگر، یک چیز را عاریه می دهد. در عاریه اگر شخص چون ید امانی هست اگر که در حین استعمال و این ها از بین رفت، ضامن نیست دیگر. مگر این که معیر به مستعیر شرط کرده باشد که اگر از بین رفت من اذن تصرف به تو می دهم. هر تصرفی می خواهی بکن. ولی اگر از بین رفت ضامن هستی. این جا هم می گوییم تو آزاد هستی در مضاربه آزاد هستی هر چه خودت می پسندی و می خواهی برو انجام بده. ولی اگر یک معامله ای کردی که وضعیه بود نسبت به آن که من می گویم این باید جبران بکنی و ضامن هستی. ایشان می گوید این امر با اعتبار عقلانی سازگار هست موافق با اغراض ملاک هم هست ...

س: مطابقاً للاعتبار را حکمی فرمودید یا موضوعی؟ یعنی مطابق با اعتبار در شرع یا مطابق با...

ج: نه اعبار عقلانی این جا مقصود است.

س: یک چنین غرضی معمولاً محقق می شود...

ج: هست ملاک هم؟؟؟ اعتبار عقلانی هم دارد.

«و لیس معنا قیدیّة الخصوصیة الا الالتزام بها فی ضمن عقد المضاربه» این که این خصوصیت را قید می کند که می گوید اگر کاهش پیدا کرد بعد ضامن هستی، معنای آن این نیست مگر التزام به این خصوصیت در ضمن عقد مضاربه. یعنی توی عامل در ضمن عقد مضاربه که با هم داریم انجام می دهیم این را ملتزم می شوی به گردن می گیری، قبول می کنی، که بله اگر این کاهش پیش آمد من انجام می دهم. «فلا توجب انتفاع الاذن فی صورة مخالفة المالك» پس معنای آن این نیست که اذن مالک در این معاملات نیست. اذن او معلق هست بر این که تو

این کار را نکنی. نه اذن او معلق نیست اذن او مطلق هست. ولی مثل این که آن جا در عاریه وقتی عاریه مضمونه شد اذن او در تصرفات معلق نیست به آن تصرفاتی که مستعقب به تلف نباشد. نه آن هم که مستعقب به تلف هست مورد اذن است ولی فقط می گوید اگر آن شد مأذون هستی ولی در عین حال باید گردن بگیری که بدل آن را به من بدهی. ضامن هستی. «بل توجب» این مخالفت با مالک توجب چی؟ «تحقق ما التزم به» این که آن چیزی را که به گردن گرفته محقق بشود «و هو ضمان الوضیعة» نه این که اذن اصل تصرف از بین برود.

بنابراین چون این جوری هست «فیؤثر عقد المضاربة فی استحقاق الربح المجعول للعامل» این عقد مضاربه ای این چنینی، این اثر را می گذارد که آن ربیعی که در مضاربه قرار داده شده است، آن ربح توی کیسه ای عامل برود. «و یؤثر الالتزام الضمینی فی ضمان العامل الوضیعة» پس جمع بین دو چیز می شود. ربح می رود توی کیسه اش به مقتضای عقد مضاربه، که این مضاربه، عقد مضاربه ای مطلق است قید ندارد. این که باید از عهده ی ضمان وضعیه و کاهش برآید؛ این هم مقتضای شرطی است که گردن گرفته و گفته باشد.

بعد می فرماید و الا اگر شما این جور توجیه نکنید و کأنّ به دلالت اقتضاء نگویید معنای این روایت این است «فلو لم یکن عقد العامل علی طبق عقد المضاربة و صحّ بالاجازة کان العقد المزبور کعقد غیر العامل من حیث استحقاق المالك لربحه أجمع» خب اگر غیر این باشد تمام این ربح، و لو بعد از اجازة ی مالک، می شود مال مالک، چه ربطی به این دارد؟ مثل بقیه ی فضولی ها. «فلا معنی لجعل الربح بینهما» اگر این جوری که ما می گوئیم معنای حدیث نباشد، مراد نباشد خب لا معنی لجعل الربح بینهما. «و لیست المضاربة عنواناً لمعاملة العامل حتی یكون اجازتها إمضاء لها بعنوان المضاربة المنطبق علیها» دیگر کسی نباید بگوید آقا مضاربه یعنی آن کاری را که عامل می کند. بیعی که از عامل سر می زند اسم آن مضاربه است و لو به غیر از آن باشد که آقای مالک گفته، یک چنین چیزی که نیست. که هر کاری از عامل سر می زند اسم آن عنوان مضاربه روی آن باشد. نه این وقتی هست که طبق آن قرارداد مضاربه انجام بشود خارج از آن شد دیگر اسم این کار مضاربه نیست که احکام مضاربه بخواهد داشته باشد.

پس مضاربه نیست. پس چیست؟ «بل عقد البیع مثلاً عقد فی قبال سائر العقود لا معنواً بعنوان آخر من سائر العقود» نه این که این بیع عنوان آخر که مضاربه باشد پیدا بکند یا مضاربه پیدا بکند یا چه پیدا بکند. نه. از آن که خارج شدی، طبق آن قرارداد نبود دیگر عنوان آن قرارداد بر آن منطبق نیست.

بعد می گوید که... سد ثغور فرموده دیگر ایشان. بعد می گویند اگر کسی بیاید بگوید که یک توجیه دیگری این جا وجود دارد فلذا دلالت اقتضاء هم مثلاً باعث نمی شود که این معنای شما حتماً مقصود باشد. تمام مشکله ی شما چه بود؟ این بود که بابا این ربح معنا ندارد که بین هر دو تقسیم بشود. الا این که مضاربه درست باشد. نه ما یک

راه دیگری برای آن پیدا می‌کنیم. می‌فرماید «و دعوی أنّ استحقاق الربح لقاعدة احترام عمل المسلم» یک قاعده‌ای داریم احترام عمل مسلم. مسلم یک کاری انجام داد باید عوض آن را به او بدهی، محترم هست عمل او. این جا هم خب رفته معامله کرده، درست است که او معامله‌ی مضاربه‌ای را انجام نداده، ولی بالاخره رفته متاع را فروخته، زحمت کشیده چقدر شاید مقدماتی را فراهم کرده، ساعت‌ها ممکن است که حرف با این طرف زده تا فروخته به او، کذا. عمل مسلم، می‌فرماید این دعوی «مدفوعةً أولاً لأنّ العامل بتعدّي اما قرّر له المالك هتک حرمة عمله بنفسه» نه دیگر این عمل احترام ندارد خودش هتک کرده. می‌خواست نکند. مثل این که یک کسی بیاید خیلی برود زحمت بکشد خانه‌ی یک کسی را فضولاً بفروشد بگوید من پدر خودم را درآوردم روزها رفتم صحبت کردم، خب باید حالا یک چیزی به من بدهی. خب می‌خواستی نکنی، کی به تو گفته بود بکن. این عمل احترام ندارد. احترام وقتی دارد که امر بکند. بله آدم بگوید برو فلان کار را انجام بده. و لو اجاره و این‌ها هم نباشد آن جا گفتند باید اجرة المثل آن کار را به او بدهی.

مگر قرینه‌ای بر تبرّع باشد. و الا توی خانه آدم می‌گوید یک لیوان آب به ما بده، اجرة المثل را باید بدهی؟ خب آن جاها روشن است که بر اساس تبرّع هست. یا به فرزندش می‌گوید که برو فلان کار را بکن، برو نان بگیر. می‌گوید خب آقا می‌روم نان می‌گیرم باید این قدر به من بدهی، عمل محترمه‌ای هست دیگر. آن‌ها روشن است که بر اساس تبرّع هست. ولی جایی که قرینه‌ای بر این نباشد... این اشکال اول. که اولاً هتک عمله.

ثانیاً «و أنّ مقتضى القاعدة ليس استحقاق الربح المجعول و الاجرة المثل» نه همان، از دو نظر، یکی این که آن اجرة یعنی به اندازه‌ی آن، مقدار آن، لازم نیست اگر آن وقت گفتند یک سوم ربح مال تو باشد حالا هم یک سوم، نه اجرة المثل این شاید مثلاً خیلی کمتر از یک سوم باشد. دو: از خود آن ربح لازم نیست باشد. این را حالا من اضافه کردم. در مضاربه اگر درست باشد از خود آن ربح است. اتوماتیک از خود آن ربح می‌رود توی کیسه‌ی آن و مال عامل می‌شود. حق ندارد مالک بیاید بگوید آن پول نه، من از یک پول دیگری می‌خواهم به تو بدهم. نه از اول همان رفته توی جیبش. اجرة المثل اگر باشد خب می‌گوید از پول دیگری می‌خواهم به تو بدهم. و حال این که این جا دارد همان...

س: روایت که در مقام بیان این نبوده.

ج: چرا دیگر، دارد می‌گوید ربح دیگر. الربح بینهما، گفته الربح بینهما. خب تمام. یعنی همان ربح است. حق ندارد بگوید غیر از این ربح.

س: الربح بینهما در مقام بیان این است که اگر وضعه فقط از جانب عامل خطاکار هست اما اگر ربیعی کرد همه‌اش مال خود خطاکار نیست بلکه بینهماست.

ج: نه

س: مراد این است.

ج: نه، همه‌اش مال آقای مالک است اجرة المثل می‌خواهد. همه‌اش مال آقای مالک هست ربح بینهما نیست فلذا خمس همه‌اش را هم باید بدهد اگر چیز شد. او از جیبش می‌تواند از یک پول دیگری اجرة المثل این را بدهد.

س: به ذمه‌ی او هست دیگر.

ج: خب این تمام کلام آقای اصفهانی رضوان الله تعالی علیه. پس بنابراین دو راه شد. این راه دومی دیگر تعدد مطلوب نبود.

س: این را الان شما می‌خواهید نقدش کنید؟

ج: حالا للكلام تنمات. می‌خواستیم حالا این دو تا تقریب را بگوییم. حالا تا برگردیم به اشکالات اعظم بر این.

بنابراین یک راه این شد که بگوییم تعدد مطلوب است. دو: این که نه تعدد مطلوب نیست. یک مضاربه این جا بیش تر نیست آن هم مطلق هست. ولی مضاربه‌ای است که مشروط است به ضمان کاهش قیمت یا ضمان تلف. و این روایات دلالت می‌کند بر این که این شرط درست است و این ضمان وضعیه به گردن او می‌آید و تلف هم به گردنش می‌آید و این درست است. امام هم فرمودند اگر یاد شما باشد امام هم فرمودند که این اشکالی ندارد این طبق قاعده است این ضمان. «و هو موافق للقواعد لأنّ الید الأمانیة تنقلب الی الید العادیة الضمانیة و لا موجب لبطلان اصل المضاربه كما أنّه لا ربط لها بالفضولی» این روایات اصلاً ربطی به فضولی ندارد فضولی‌ای انجام نشده. خلاف شرط انجام شده این آقا هم گفته اگر خلاف شرط انجام دادی ضامن هستی. و این هم طبق قواعد درست است. چون وقتی خلاف آمد انجام داد، ید او می‌شود ید عدوانی و ضامن است. این را هم آقای آشیخ محمد حسین می‌فرماید که درست است و این دیگر طبق قاعده است یعنی هم اغراض عقلائی بر آن هست و هم ملاک این جوری می‌پسندند این را، که بله و بعد هم می‌گوییم که ضامن است. کما این که در باب عاریه هم همین جور هست می‌پسندند عقلاء. که بله آقا این فرش را می‌دهم ببری مجلس دارید فلان دارید استفاده بکنید. ولی اگر خراب شد کذا شد ضامن هستی. خب این فرمایش این‌ها.

پس نتیجه چه شد؟ نتیجه این شد که این شرط خارج از ماهیت و؟؟؟ واقعیت مضاربه امر خارج، نه قید مضاربه باشد. امر خارج عن المضاربه که شرط در ضمن عقد مضاربه. که امام این جوری فرمودند تعبیر ایشان که خارج عن المضاربه. آن آقایان هم همین را دارند می‌گویند دیگر، کلمه‌ی خارج نگفتند ولی خب دارند می‌گویند

مضاربه به این ربطی ندارد مقید نیست. فلذا مضاربه سر جای خودش هست، آن ربح تقسیم می‌شود اتوماتیک، و این ضامن هم نیست...

خب این‌جا دو تا اشکال محقق تبریزی قدس سره در ارشاد الطالب فرمودند یک اشکال سومی هم دارند که آن اشکال سوم ایشان مربوط به اصل مطلب نیست. مربوط می‌شود به استشهاد امام رحمه‌الله، به یکی از دو روایت حلبی. فلذا ما فعلاً آن را کار نداریم.

اشکال اول آن همان اشکالی است که در جلسه‌ی قبل عرض شد که ایشان فرمودند این‌که شما بخواهید این شرط را خارج قرار بدهید از مضاربه، این در جایی درست است که مفاد آن معامله غیر از آن چیزی باشد که شرط می‌شود یا نهی می‌شود از انجام آن. مثل این‌که بیع است بیع یعنی تملیک شیء به عوض. تملیک می‌کند این یک مفادی دارد. بعد حالا می‌گوید فلان کار را نکن، فلان کار را نکن، این منافاتی با تملیک ندارد یعنی مفادی نیست که با هم ناسازگار باشند. می‌گوید مَلَّکْتُک هذا الكتاب، بعْتُک هذا الكتاب، این الان بعْتُک هذا الكتاب، یعنی مَلَّکْتُک. این کتاب را به فلان ثمن، این یک مفادی دارد خب آن هم می‌گوید قبلتُ، این انجام می‌شود. حالا در ضمن این‌که این دارد می‌گوید مَلَّکْتُک، می‌گوید شرط می‌کنم با تو که من دوست ندارم این کتاب دست فلانی بیفتد. این به فلانی نفروش. خب این یک مفاد دیگری است. ربطی به این تملیک ندارد که. یا می‌گوید که اصلاً نفروش. خب باز این منافاتی با آن تملیک ندارد. تملیک یک مفادی است یک حقیقتی است برای خودش. که این در ملک تو واقع شده. تو هم مالک این هستی، عوض آن را هم به من بدهی. من در ضمن این می‌گوید یک کاری را نکن. نه این‌که مالک نباش. یکی از آثار ملکیت و اختیاراتی که انسان برایش پیدا می‌شود که مالش را می‌تواند تصرف بکند می‌گوید این تصرف را نکن. حتی نمی‌گوید ... گاهی ممکن است که آن شرط خلاف کتاب و سنت بشود که بگوید حق فروش نداری. آن ممکن است که شرط خلاف کتاب و سنت باشد. اما اگر می‌گوید که حق داری، شارع به تو اجازه داده، حق داری، ولی من می‌گویم که از این حق خودت استفاده نکن. خب این لا بأس.

اما اگر آن شرطی را که دارد می‌کند آن اصلاً با خود مفادی که دارند انشاء می‌کنند ناسازگار است؛ این‌جا دیگر نمی‌تواند بگوید که خارج از آن هست. و این شرط درست است و آن معامله هم درست است. تناقض دارد، تنافی دارد، نمی‌شود. مثل این‌که کسی به یک کسی بگوید آقا من اذن دادم به تو، هر تصرفی که خواستی در این متاع بکن، این متاعی که مال من هست، مأذون هستی هر تصرفی خواستی بکن ولی به شرط این‌که نشینی روی آن. این‌جا هر... خب یکی از آن هر تصرف نشستن روی آن هست دیگه. این چه شرطی هست؟ با آن هر سازگار است؟ پس او را داری خارج میکنی، پس به قرینه‌ی این شرط یعنی هر هر غیر از این. و الا معنا ندارد

او باشد سر جای خودش، بعد بگویید که شرط می‌کنم که نشینی روی این مثلاً فرش. دیگر هر تصرفی خواستی در این فرش بکنی عیب ندارد از این اتاق ببری آن اتاق، میهمان‌ها روی آن بنشانی، کتاب‌های خودت را روی آن بگذاری، هر چی، ولی خودت نشینی.

خب این با آن جور در نمی‌آید. این‌جا را دیگر شما نمی‌توانید بگویید بله آن اذن مطلقه سر جای خودش هست این هم یک شرط خارج است. این چه اذن مطلقه هست؟ این که تناقض هست جور در نمی‌آید. ایشان می‌گویند این‌جا هم همین جور هست. چون مضاربه من العقود الاذنیه است. یعنی من به تو اذن می‌دهم. آن وقت این‌جا کوسه‌ی ریش‌پهن هست دیگر. می‌گویند به تو اذن دادم هر معامله‌ای خواستی بکن با این، آن جنس را بخر، آن جنس را بخر، آن جنس را بخر، بیرون از قم باشد. داخل قم باشد. هر جایی باشد همه‌ی این‌ها را به تو اذن دادم، ولی به تو اذن نمی‌دهم که فلان جنس را بخری، ولی به تو اذن نمی‌دهم که بروی ساوه این کار بکنی. این دو تا که نمی‌شود با هم جور در نمی‌آید. پس لامحالة این‌جا تقیید است. نه این‌که آن اذن مطلق باشد.

پس ایها الامام، ایها الاصفهانی قدس سرکما، این چه تصویری است که شما دارید این‌جا می‌فرمایید؟ که هم آقای اصفهانی... متأسفانه بر اثر آن ذهنیتی که ایشان و عده‌ای داشتند، مراجعه به کلمات محقق اصفهانی نمی‌کردند. یک وقتی اصلاً من حاشیه را ندارم. در اصول، خب بعداً که حالا فشار آوردند و هی گفتند و گفتند، ایشان مطالعه کرد خیلی از حرف‌های ایشان عوض شد. یعنی من به حالا که من می‌بینم آن موقع که خبر ندارم حالا که کتاب‌های ایشان را می‌بینم. مثلاً یادم می‌آید ایشان در وضع حرف آقای خوئی را خیلی کم‌تعهد است غیر از این دروغ است اصلاً خیلی... این دروغ هست اصلاً. توی درس رحمة‌الله علیه. ولی حالا همان حرف آقای اصفهانی که جعل العلامة است دست از حرف آقای چیز برداشته که این جوری می‌فرماید. گاهی ذهنیت‌ها راجع به یک فردی، آقا ایشان خلاف چیز حرف می‌زند عرفی حرف می‌زند، فلسفی حرف می‌زند. خب این فرمایش ایشان.

خب در جلسه‌ی قبل چون این مهم است یعنی دقت روی این، که واقعاً مضاربه عقد اذنی هست؟

س: عقد اذنی هم؟؟؟ باز هم اشکال وارد است.

ج: به این بیان حالا اشکالات دیگر را کاری نداریم. این اشکال را داریم بررسی می‌کنیم حالا اشکالات ممکن است اصحاب نظر اشکالات دیگری بکنند یکی یکی باید بررسی کرد. یا این‌که نه، همان‌طور که فهم این علمین است عقد مضاربه اذن نیست. یعنی یک معامله‌ی خاص هست که اثر آن این است که آن مأذون است. مثلاً شاهد بر این‌که ممکن است کسی بگوید که آن غیر از اذن است می‌گوید آقا من اذن به تو می‌دهم که این فرش را بروی بفروشی، یا این سرمایه‌ی من را بروی روی آن ... ولی مضاربه نمی‌کنم. چون می‌بیند مضاربه یک احکامی

دارد، می‌گوید من مضاربه نمی‌کنم. ولی به تو اذن دادم که بروی با این پول من معامله بکنی. این که می‌گوید اذن می‌دهم ولی مضاربه نمی‌کنم که ما در ارتکازمان می‌بینیم که تناقض نیست، تهافت ندارد. این شاهد بر این می‌شود که مضاربه غیر از اذن هست.

س: یک چیز اضافه دارد؟

ج: نه می‌گوید چیز اذنیه است. فلذا احکام اذن را بار می‌کند.

س: احکام اذن این است که حتماً باید در دائره‌ای اذن باشد یعنی اذن، اذن؟؟؟ یا نه اذن به علاوه‌ی این قواعد؟؟؟  
ج: حالا عرض می‌کنیم.

یا وکالت اذن نیست که آن‌ها را می‌گوید امور اذنیه است. اذن نیست وکالت. نتیجه‌ی وکیل، این که وقتی وکیل شدی، آن وقت پس قهراً مأذون هستی که این کار را انجام بدهی. وکیل که شدی، وکالت یک امر آخری است. یعنی توکیل الامر است. واگذار کردن امر هست در یک محدوده یا مطلق یا هر چی، به یک شخصی. و هکذا. تصور این اعظم، که این جور آمدند فرمودند، که به ذهن می‌آید که اقرب به واقع هست همین است که مضاربه غیر از اذن هست. خودش یک نحوه معامله‌ای هست. یک قرارداد است. که یک آثاری دارد که اثر آن هم همین است که سودی که پیدا می‌شود اتوماتیک دیگر نمی‌آید اصلاً در ملک مالک، ثمّ از مالک برود به ملک عامل. سودی که پیدا می‌شود علی‌رغم این که سود این متاعی است که مال او هست اما این‌جا این سود تابع اصل نیست. از اول می‌رود توی ملک او. خصوصیت این معامله است. خصوصیت این قرارداد است این یک نوع قرارداد است بین عقلاء. خب حالا که شد یک قراردادی خودش، این پس یک حکم وضعی دارد که می‌تواند در حکم وضعی خودش مقید به قید نشود ولی در ضمن آن یک یک شرطی آورده. می‌گوید آقا حتی حرام بشود. یعنی شارع ممکن است بگوید حکم وضعی آن را قبول دارم ولی می‌گویم نکن این معامله را. مثل بیوع محرّمه. که درست هم هست. که در مکاسب محرّمه ما مکاسبی داریم که حرام است و باطل هم هست. مثل بیع ربوی. بعضی از آن‌ها نه صحیح است و حرام است مثل بیع وقت نداء مثلاً.

خب این‌جا هم آن وقت همین می‌شود این آقایان می‌خواهند که این جوری بگویند که بابا ما این‌جا یک حقیقتی داریم به نام مضاربه که یک آثار ویژه‌ای دارد که یکی از آثار آن همین است که بتواند اتوماتیک علی‌ما جعلا، بخشی از ربح بر طبق قرارداد می‌رود در ملک عامل. و اجرت از کارش نیست. به عنوان اجرت کار هم نیست. این یک چیزی است....

س: یعنی منحصر در عاریه می‌شود؟

ج: بله. اگر حالا آن‌جا را هم بگوییم اذنی هست. یا ممکن است که کسی بگوید باب الاذن غیر از این باب‌ها هست. این‌ها ملازمه دارد. همراه یعنی جایی که این جوری هست این اذن هم هست قهراً.

س: یعنی فقط همان اباحه می‌شود؟ اباحه‌ی در تصرف می‌شود.

ج: بله.

س: ???

ج: بله آن یک عقدی است.

س: مگر آقای تبریزی که می‌گوید ??? می‌گوید که اتوماتیک وار نمی‌رود؟ اگر می‌گوید اول ???

ج: چرا، می‌گویند اذن است می‌گوییم نه، می‌گوییم فقط ...

س: این فرمایش شما که مؤید می‌گیرید برای رد آقای تبریزی که اذنیه نیست اگر اذنیه باشد ایشان نمی‌گوید که یک اثر وضعی خاص آن هست که اتوماتیک وار می‌رود و منتی هم بر سر آن ندارد.

ج: نه درست است شما با اذن می‌خواهید همین اثر را بیاورید توی اذن.

س: نه ایشان حرفش این است که می‌گوید چون ایشان قائم باذن، یعنی این‌که مقومات آن مثل عاریه است، نمی‌گوید آثار وضعیه ندارد.

ج: نه قائم باذن نیست. مثل بیع، مگر بیع قائم بالاذن؟

س: عیب ندارد شما رد کنید.

ج: خب همین، ما هم رد می‌کنیم.

س: اما نمی‌توانید جدلاً ایشان را ملزم بکنید ایشان می‌گوید من همه‌ی ???

ج: نه ما ایشان نمی‌خواهیم جدل کنیم، نه داریم مرتکبات ذهن خودمان را به آن‌ها توجه می‌کنیم. که بتوانیم تصویر کنیم. یعنی داریم تصویر می‌کنیم که این جور نیست که این حقیقت لا یمکن تصویر فی یک معامله‌ای باشد در قبال اذن. این مثل آقای تبریزی قدس سره تصویر نمی‌کنند که این یک معامله‌ای در مقابل اذن باشد می‌گویند همان اذن هست. می‌گوییم نه این در بین عقلاء؛ این یک امری است فی قبال الاذن که له آثار خاصّه.

س: که نتیجه‌ی آن با علم همراه است.

ج: که قهراً مأذون هست دیگر، مأذون هم می‌شود دیگر. یعنی تصرفات آن عدوانی دیگر نیست. مأذون هست به این معنا، یعنی تصرفات آن دیگر عدوانی نیست. چون خودش آمده یک عقدی را به کار گرفته، مثل چی؟ مثل این‌که اگر کسی اجاره داد منزلش را برای سکونت. در اجاره منفعت منتقل می‌شود. اما عرصه چی؟ رقبه، خود زمین، منتقل نمی‌شود که. ولی در این‌جا گفته می‌شود که چی؟ چون استیفاع آن چیزی که ملکه که آن منفعت

باشد این جا دیگر اجازه مأذون است در این که این زمین بیاید رد بشود. و تصرف در این زمین، بیاید بخواهد تصرف کند. حالا بعضی ها هم آن جا گفتند که نه باید اجازه بگیرد و مالک می تواند بگوید بله من این جا را به تو اجازه دادم ولی تو حق نداری توی این خانه بیایی. تو حق نداری برو خودت اجازه بده یا بده کسی دیگر استفاده بکند. تو نباید بیایی. این جور حرفی هم در باب اجازه ...

ولی نه این دیگر حق ندارد. آن اذن این یک تصرف عدوانی نیست. وقتی که آمده منفعت را گرفته، در مقابل آن چه جور استفاده بکند از این؟ منفعت را که نمی شود برای سکونت اجازه کرده، بگوید آقا توی زمین من نباید تصرف بکنی. می شود سکونت را اجازه کرد؟ این منفعت را بدون تصرف در عرض تو.

س: مشروطاً به امر آخر اشکالی ندارد دیگر.

ج: نه آن همان است که آن حرف را اشکال می کنند.

س: می خواهم بگویم قابل تصویر هست دیگه.

ج: خب حالا آن بحث است دیگر. تقریب به ذهن هست برای این. که این دیگر عداوان نیست. این جا هم وقتی شما عقد مضاربه را علی الاطلاق انجام دادی و شرط می کند ... فروش این تصرفات عدوان دیگر نیست. مقتضای آن عقد هست که این کارها را بکند عدوان نیست.

بنابراین این یک مطلب بود که محقق تبریزی معطل هم شدند تقریباً حدود یک صفحه یا یک صفحه و نیم همین مطلب را خواستند توضیح بدهند که فرمایش محقق اصفهانی را خواندیم که در حقیقت توضیح داده بود فرمایش خودش را که اگر ما این جور بگوییم که ممکن است تقویت کنیم فرمایش محقق اصفهانی را، فعلاً از این اشکال. اشکال دوم: اشکال دوم که استاد قدس سره فرمودند به عنوان ثالثاً، و این اشکال سوم ایشان، محقق حائری هم دام ظلّه در فقه العقود خودشان فرمودند. و انصافاً این جا محقق حائری خوب کلام امام را نقد کردند. درست حرف ایشان را نقد کردند و گاهی یک توضیحاتی را هم اضافه کردند که حرف امام بهتر معلوم بشود. ولی خب اشکالاتی هم دارد بر ...

این اشکال سوم این است که گفتند این زحماتی را که شما کشیدید لو فرضنا که صحیح باشد یعنی شرط امر خارجی هست و تقییدی در مضاربه ایجاد نمی کند. اما در عین حال باز این روایت خلاف قاعده است. یعنی کلّ مسئله را حل نمی کند شما را. چطور؟ «فنفرض أنّ الروایات كلّها ناظرّة الى صورة الاشتراط الخارجی، و أنّ شرط فی المقام لا یوجب تقییداً فی متعلّق المضاربة فالحکم الوارد أيضاً لا تنطبق علی القاعدة» کجای آن؟ شما این جایی که آمدید گفتید ربح تقسیم می شود یعنی به همان نحوه، خب این جای آن را درست کردید با این. اما این ضمان خسارت را چه جور درست می کنید؟ مگر ضمان خسارت خلاف قاعده است؟ چون ما دو چیز داریم

یکی تلف داریم. یکی خسارت داریم. تلف درست است. می‌گوید آقا اگر تلف شد ضامن هستی. این درست است. اما ضامن خسارت چه معنا دارد؟ مگر خودت اجازه ندادی که به این بفروشم؟ عقد مضاربه‌ی تو که قید نداشت. خودت اذن داده بودی، مقتضای خود این معامله‌ی مضاربه بود که من این را بفروشم به این قیمت، حالا باید خسارتش را هم بیایم یعنی آن کاهش چیز را هم بیاید بدهم؟ روی چه حسابی؟ این خلاف قاعده است. خودت اجازه داده بودی، اگر اذنی بگیریم شما می‌گویید. حالا اذنی هم نگیریم حالا به حرف آن آقایان باشد مضاربه‌ی ... خب مقتضای مضاربه بوده که رفته این کار را کرده. قید که نداشته مضاربه. این روی چه حساب؟ خب این اشکال دومی است که ایشان کردند آقای حائری هم فرمودند.

بخوانیم تا بعد ببینیم که این را هم می‌شود تخلص کرد یا نه؟ من گمان می‌کنم حرفی که در عبارت ...

س: اولی را حاج آقا بررسی نکردید؟

ج: کدام را؟

س: اولین اشکال آقای تبریزی را.

ج: چرا دیگر جواب دادیم اشکال آقای تبریزی را. گفتیم نه عقد مضاربه اذن نیست. گفتیم عقد، این خودش عقدی است حکم وضعی می‌تواند داشته باشد حکم تکلیفی می‌تواند داشته باشد از نظر وضعی صحیح باشد از نظر تکلیفی حرام باشد یا در ضمن چه شرط‌هایی باشد مثل بیع.

س: ظاهراً هنوز اشکال تبریزی پابرجاست.

ج: خب دیگر ...

س: اگر بگذاریم جلسه‌ی آینده.

ج: همین جا بگویید چرا تأخیر بیاندازیم؟

س: در مضاربه یکی از ارکان آن این است که اموال مالک به ملکیت عامل درمی‌آید و عامل

ج: اموال به ملکیتش در می‌آید؟

س: بله. و عامل

ج: احدی از فقهای اسلام، کار ندارم شاید توی اروپا شاید بگویند کدام یک از علمای اسلام گفته که آن سرمایه

می‌شود ملک عامل؟ یک فتوا بیاورید که گفته باشد؟

س: عامل از طرف خودش معامله می‌کند.

ج: نمی‌گوییم از طرف خودش نمی‌کند. بله

س: نه عامل که بیع می‌کند به فرض آن‌هایی که می‌گویند نه، من می‌دانم که بعضی‌ها می‌گویند نه، بفرمایند که عامل وقتی رفت بیع کرد بایع کی هست؟

ج: بایع عامل هست.

س: بایع عامل است که وکیل هست؟

ج: نه عامل است.

س: چي هست؟ مالک است؟

ج: نه عامل است. عاملی است که به عقد مضاربه له هذا الحق.

س: مالک هست یعنی؟

ج: نه مالک نیست.

س: پس یعنی شما بیعی تصویر کردید که مالک نیست اصلاً؟

ج: بله و لا اشکال.

س: ???

ج: عجب هست ولایت بر این کار دارد. بخاطر عقد مضاربه. عامل در این حیطة ولی هست ولایت دارد. وکیل هم نیست.

س: به برکت همین عقد؟

ج: بله از آثار آن هست دیگر. و مالک است. عجب هست واقعاً اگر مالک است تمام این ... پس شما این جوری ایشان می‌خواهد عکس را بگوید یعنی مالک است پس بنابراین سود همه مال این می‌شود اگر پولی گیر مالک قبلی می‌آید خلاف قاعده است. و حالا این‌که نه آقایان این جوری می‌گویند آقای خوئی می‌گوید یک خرده از ربح برود توی جیب این، این خلاف قاعده است. لازمه‌ی کلام حضرت عالی این است. من نمی‌دانم شاید شما در کلمات غربی‌ها دیده باشید.

س: نه. به همین خاطر هم شرط ضمان را اکثر فقهاء شرط ضمان را خلاف دانستند؟؟؟ مرحوم اصفهانی؟؟؟ قبول کرده و این آقای صدر؟؟؟

ج: خلاف چي دانستند؟

س: اکثر فقهاء شرط ضمان را در مورد مضاربه خلاف شرع دانستند ولی مرحوم آقای صدر توی؟؟؟ مفصل آراء خودش را آورده که اکثراً مخالف هستند و دلیل آن هم این است که ادله‌ی سه‌گانه‌ای شاید این را مخالف مقتضای عقد می‌دانند.

ج: حالا ببینید اگر آن را بگویند ... ببینید اما شما اگر شما یک فقیه را آوردید که بگوید مال سرمایه‌ای که مالک می‌گذارد می‌شود مال عامل، یعنی ملک عامل می‌شود.

س: شما می‌گویید ملک که نمی‌شود اباحه‌ی تصرف هم که نیست.

ج: نه ولایت دارد. مثل این‌که پدر مال فرزندش را ولایت دارد مال صغیر را. این عقد مضاربه یک ولایت می‌دهد با عامل که بفروش. سودش این‌جوری تقسیم می‌شود ولی مال من هست. فلذا

س: جزای شرط را فرمودید. اگر یک

س: شما حاج آقا به نظرم می‌رسد اگر اول می‌آمدید اگر این‌قدر بحث مهم است عقد مضاربه را تحلیل می‌کردید مستحضر هستید که تفاوت‌های جدی‌ای در تحلیل عقد مضاربه بوده. شما الان دارید برمی‌گردانید به ولایت.

ج: نه جواب شما را می‌دهم که شما چه‌جوری می‌گویید عامل به چه وجهی دارد عمل می‌کند؟

س: واقع آن این است که حاج آقا یکی از مسائل مبتلا به امروز است و اکثر سرمایه‌گذاران به این مبتلا هستند.

و بارها سؤال می‌پرسند که این پولی که آن سرمایه‌گذار اصلی که ??? به آن عامل یا آن شرکت، این اصلاً چی هست؟

ج: این چی هست؟

س: این را اگر شما باز می‌کردید اقوال را می‌خواندید که اختلاف ???

س: ???

ج: نه شما تحت تأثیر حرف‌های چیز قرار گرفتید.

س: نه از هیچ کس نیست حاج آقا، شما ??? یا اذن در تصرف است. ولی شما این‌ها را منکر هستید می‌گویید

این‌ها ولایت هست. خب اگر ولایت هست که یک ضوابط دیگری دارد ولایت.

ج: چه ضوابطی دارد؟ ضوابط آن این است که در ابواب مضاربه ذکر شده.

س: خب نه اگر همه‌ی قواعدی را ???

ج: آخر کی گفته تصرف انسان در مال دیگری منحصر است به وکالت یا نمی‌دانم به این‌که ملک خودش باشد؟

نه یک راه هم این است که شما عامل مضاربه باشید در عقلای عالم. حتی ولایت هم نگو، در عقلای عالم این

است که عامل مضاربه له این‌که

س: ???

ج: عامل مضاربه له.... این چه اشکالی دارد؟

پس آن اشکال دوم آقای تبریزی، آقای حائری چی هست؟ این است که این ضمان وضعیه به چه دلیل؟ بلکه خلاف قاعده است. چرا؟ چون همین معامله‌ای که کاهش توی آن هست خودش طبق عقد مضاربه به او واگذار کرده یا اگر اذن هم می‌گیرد اذن در همین داده. آن وقت در عین حال بگویی که چی؟ پس بنابراین عبارتش را من بخوانم که می‌فرماید «فنفرض أن الروایات» این‌ها را خواندم. «فإنّه بعد کون العامل مأذوناً فی شراء ما شرط علیه ترک شرائه» مأذون است در این‌که بخرد همان را که شرط شده با او که آن را ترک کند. ولی مأذون است. چون شما می‌گویید قید مضاربه نیست. قید اذنش نیست. خب «فإنّه بعد کون العامل مأذوناً یقع الشراء لمالك رأس المال» این شراء برای او واقع می‌شود. «فکیف یکون خسارته علی العامل؟ فإنّ النقص قد حصل فی رأس المال بإذن مالک» اگر نقصی وارد شده به اذن مالکش شود «فلا موجب لکونه علی العامل فإنّ الشرط مقتضاه انقلاب ید العامل علی رأس المال بالمخالفة الی ید ضمان و یضمن تلفه و هلاکه بل خسارت غیر التلف» تلف بله، ولی خسارت غیر از آن هست.

بعد یک روایت ایشان می‌آورد که آن روایت امام بین هلاکت و خسارت تقابل انداخته، این هم قرینه است که خسارت غیر از آن هست.

خب جواب این هم که یک کلمه است دیگر. دیگر پس شرط کجا رفت؟ این خاصیت شرط است دیگر. مثل آن‌جا، مثل عاریه‌ی مضمونه، خب اذن که داده به همه‌ی تصرفات. ولی می‌گوید اگر از بین رفت یا معیوب شد آن‌جا نمی‌شود تصرف کرد اگر معیوب شد اگر نمی‌دانم چه شد باید... خب ایشان می‌گوید که بابا این شرط عقلائی هست. و استحسانات عقلائی هم با آن همراه است. خب از باب شرط است. این چه خلاف قاعده‌ای هست؟ این‌که اولی که بگویید خلاف قاعده است این؟؟؟

س: تلف و خسارت اگر خلاف قاعده است از رأس المال با اذن بود، تلف هم با اذن بوده.

ج: نه تلف که اذن نداده بوده. خرید و فروش را اذن داده بوده.

س: نه خرید و فروش کردیم اگر طبق شرط آن تلف بشود مگر از کیسه نیست؟ یا حداقل شریک کرده. اما کلّ آن‌که ...

ج: نه شریک کرده که چی؟

س: در مضاربه چه تلف و سود و زیان بالنسبه است دیگر.

ج: نه زیان از عامل نیست.

خب این دو اشکالی که آن بزرگوار فرمودند. حالا للکلام تتمه که ببینیم از جهات دیگر اشکال هست یا نه؟

و صلی الله علی محمد و آل محمد. پایان.