



## تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدى (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هفتاد و سوم؛ يكشنبه ۱۳۹۵/۱/۲۹

### توجيه محقق نائينى رحمته الله عليه

محقق نائينى رحمته الله عليه و برخى <sup>۲</sup> ديگر در توجيه موثقهى جميل بن دراج كلامى دارند كه مجموع كلام آنها

۱. منية الطالب فى حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۱۷:

لا يخفى أنّ هذه الروايات التى استدللّ المصنف قدّس سرّه بها أو جعلها مؤيّدّة لا تدلّ على المطلوب و لا مؤيّدّة له أمّا أخبار باب المضاربة فهى على قسمين:

قسم تعلق النهى فيه بسفر العامل دون أصل المعاملة كخبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعطى مالا مضاربة و ينهاه أن يخرج به إلى أرض أخرى فعصاه قال عليه السلام هو ضامن له و الرّيح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه و نحوه غيره ممّا يدلّ على أنّه لو هلك المال فهو له ضامن و إن خسر فيه فالوضيعة عليه و إن ربح فالربح بينهما و قسم تعلق النهى فيه بنفس المعاملة كخبر أبى الصّلاح عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربة قال عليه السلام له الرّيح و ليس له من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء ممّا أمر به صاحب المال و فى معناه روايات أخر كصحيح الحلبي و غيره ممّا هو مذكور فى المتن.

أمّا القسم الأوّل فمرجع النهى فيه إلى النهى عن المعاملة التى فيها خسران و أمّا المعاملة التى فيها ربح فقير منهى عنها و ذلك لأنّ النهى عن السّفر ليس لكراهة نفس السّفر و لا لكراهة المعاملة التى فيها نفع بل إنّما هو لأنّ السّفر مظنة لهلاك المال أو نقص وصفه أو قيمته فأصل المضاربة باقية فتدخل المعاملة التى فيها ربح فى عمومها و إنّما تخرج المعاملة التى فيها وضيعة.

و أمّا القسم الثّانى فاشتركتها فى الرّبح ليس للإجازة اللاحقة بل لصحة المضاربة بنحو الترتّب و ذلك لأنه معلوم أنّ غرض المالك ليس إلّا الاسترباح فينهى عن معاملة خاصّة لما يراها بلا منفعة فكأنّه قال لا تبع هذا إلّا أن تراه ذا ربح فيخرج المعاملة عن عقد المضاربة فى 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 فى صورة البطان لا وضيعة محمول على ما إذا لم يمكن استرداد المبيع فيتحقّق الخسران و يمكن هذا الحمل فى باب التّجارة فى مال البيتيم أيضا و سيبيء ذلك.

و على أىّ حال كون المقام من الفضولى بعيد غايت.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائينى)، ج ۲، ص ۲۸:

يمكن ان يقال بأن الحكم بالصحة (ح) حكم تعبدى كما فى الحكم بالصحة فى التجارة بمال الصبي حسبما يأتى شرحه ولكنه بعيد فى

الغاية. و يمكن ان يقال بكون ما يفعله العامل على خلاف ما وكل فيه بكون باذن من المالك أيضا على نحو الخطاب الترتيبي بأن يقال للمالك لا تعامل هذه المعاملة الخاصة فإن عاملتها و ظهر فيها الربح فأنت مأذون فيها و الخطاب الترتيبي أمر ممكن معقول حسبما أثبتنا إمكانية في الأصول و لكنه يحتاج الى دليل يدل على وقوعه إذ هو غير موافق مع القاعدة. و يحتاج إثباته إلى دليل قوى يدل عليه.

و الدليل عليه في المقام هو كون المالك في مقام الاسترباح و انه انما نهى العامل عن معاملة خاصة لأجل تخيله الخسران فيها، فيستفاد من نفس اقدامه على المضاربة و انه في مقام الاسترباح اذنه بكل معاملة يظهر الربح فيها فيكون النهى عن معاملة خاصة معلقا على خسرانها (فح) يصح كلا الحكمين اعني كون الخسارة على العامل و كون الربح بينهما، اما الأول فلأنه تعدى بفعله المنهى عنه و اما الثاني فلعله لما اذن في فعله بالخطاب الترتيبي و في كلتا صورتين تخرج عن باب الفضولي و لا يرتبط به أصلا.

٢. الحاشية الثانية على المكاسب (للخوانساري)، ص ٢٠٣:

و هنا وجه اخر و هو دعوى ان حقيقة المضاربة و المقصود منها هو الاسترباح بالمال باى نحو كان و لا خصوصية في شرط الاسترباح بعين خاصة ألا التحفظ عن الخسران و اشتراط المعاملة على نحو خاص لا يمنع عن صحة معاملات العامل و انما فائدة الشرط هو ضمان العامل في صورة التخلف و على هذا فالموتقة موافقة لتصوص المضاربة و قواعدها من حيث اعتبار الاذن الكلي بالاسترباح و الحاصل ان الرواية تحتل وجوها الأول ما نسب الى ظاهر الاصحاب من التعبد بظاهرها و الاقتصار على موردها الثاني الحمل على الفضولي و صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح الثالث موافقتها لقواعد المضاربة و على الأول ففيها تأييد و استيناس لصحة الفضولي و على الثاني تكون دليلا على صحتها و على الثالث فلا تكون فيها دلالة و لا استيناس لحكم مسألة الفضولي

✓ حاشية المكاسب للعراقي (تقريرات، للنجم آبادي)، ص ٢٥٣:

و يمكن أن يقال بكون ما يفعله العامل على خلاف ما وكل فيه بكون باذن المالك على نحو الخطاب الترتيبي بأن قال المالك: لا تعامل هذه المعاملة الخاصة، فإن عاملتها و ظهر فيها الربح فأنت مأذون فيه، و الخطاب الترتيبي أمر ممكن معقول حسب ما أثبتنا إمكانية في الأصول، و لكنه يحتاج إلى دليل يدل على وقوعه، إذ هو غير موافق مع القاعدة و يحتاج إثباته إلى دليل قوى، و الدليل عليه في المقام الاسترباح، و أنه إنما نهى المالك عن المعاملة الخاصة لأجل تخيله الخسران فيها، فيستفاد من نفس اقدامه على المضاربة بأنه في مقام الاسترباح، و من كونه في مقام الاسترباح أذنه لكل معاملة يظهر فيه الربح، فيكون النهى عن معاملة خاصة معلقا على خسرانها، فحينئذ يصح كلا الحكمين، أعني كون الخسارة على العامل و كون الربح بينهما، أما الأول فلأنه تعدى بفعله المنهى عنه، و أما الثاني فلعله ما اذن فيه بالخطاب الترتيبي، و في كلتا صورتين تخرجان عن باب الفضولي و لا ترتبط به أصلا.

و الحاصل: أن في أخبار باب المضاربة احتمالات ثلاثة: الأول: أن يكون الحكم بصحة المعاملة مع كونها غير مأذون فيها تعديا، و هذا بعيد في الغاية.

الثاني: أن يكون لأجل تعقبها بما يوجب الصحة و هو الرضاء و الإجازة، و على هذا فيطبق على الفضولي، و وجه الكشف عن التعقب بالرضاء و الإجازة هو كون المالك في مقام الاسترباح، و أنه يريد الربح، فإذا ظهر الربح يرضى بمقتضى موافقته مع إرادته، و هذا أيضا بعيد لوجهين:

[الوجه] الأول: أن رضاه أو إجازته بعد ظهور الربح لا تصير المعاملة المذكورة مورد تعلق عقد المضاربة، حتى يكون الربح بينهما على ما شرطه، بل اللازم منه كون الربح بتمامه للمالك، و للعامل اجرة مثل عمله إن كان يستحق شيئا أو لا يستحق شيئا أصلا، لمكان تعديته و أنه فعل على خلاف إذن المالك، و هذا هو الأقوى، فالحكم بكون الربح بينهما لا ينطبق على تصحيح فعل العامل على طبق الفضولي.

[الوجه] الثاني: أن انكشاف ما يصحح المعاملة من الرضاء أو الإجازة لو تم فإنما هو مع ظهور الربح، و أما مع الخسران فلا تصح المعاملة أصلا؛ لعدم ما يدل على تعقبها بما يوجب صحتها، و لازم ذلك رجوع المالك بعين ماله بمن عنده إذا كان باقيا مثله، أو قيمته لو كان تالفا، فلا خسارة حينئذ حتى تكون على العامل أو على غيره، ضرورة، أنه فرع صحة المعاملة.

الاحتمال الثالث: ما ذكرناه و قويناه، و هو المتعين على ما بيناه.

چنین است: [اشتراک عامل و مالک در سود، به خاطر اجازه‌ی لاحق نیست بلکه به خاطر صحّت مضاربه به نحو ترتّب است؛ زیرا] کسی که مالش را به عنوان مضاربه می‌دهد، دنبال این است که سود کند و چیزی به دست آورد و اگر شرطی هم ذکر می‌کند از این جهت است؛ یعنی لباب شروط مالک این است که عامل باید معامله‌ی سودآور انجام بدهد، لذا مالک به هر معامله‌ای که سود داشته باشد راضی است. و این که مالک گفته فلان معامله را انجام بده یا فلان معامله را انجام نده، و یا فلان شهر برو و فلان شهر نرو، این ها همه تمهید برای سودآور بودن معامله است و گویا گفته است فلان متاع را نخور، ولی اگر خریدی و سود آور بود مانعی ندارد.

بنابراین اگر عامل مخالفت با امر مالک کرد و چیزی غیر از آنچه مالک امر کرده بود خرید و سود برد، معامله صحیح می‌باشد و تقسیم سود بین مالک و عامل هم طبق قاعده است. اما اگر معامله‌ای کرد و ضرر دید، مالک این معامله را نه به نحو جزئی اجازه کرده بود، نه به نحو ترتّبی و نه به نحو کلی و یا حتی در لباب - یعنی رضایت باطنی، البته اگر بگوییم لباب کافی است - بنابراین معامله‌ی عامل باطل بوده و لذا خسارت بر عهده‌ی اوست.

[سپس محقق نائینی رحمته‌الله در جواب این شبهه که] اگر معامله باطل باشد، دیگر وضعیه معنا ندارد؛ زیرا نقل و انتقالی محقق نشده است و در نتیجه مبیع باید به مالک برگردانده شود و دیگر نیاز به وضعیه نیست می‌فرمایند: اما این که در بعض روایات داشت وضعیه بر عهده‌ی عامل است، مربوط به جایی است که امکان استرداد مبیع وجود نداشته باشد [- یعنی مبیع تلف شده باشد یا در حکم تلف باشد - که در این صورت خسران متحقق است، لذا وضعیه بر عهده‌ی عامل می‌باشد.]

### نقد و بررسی کلام محقق نائینی رحمته‌الله

خدمت محقق نائینی رحمته‌الله و مثل ایشان عرض می‌کنیم: این که فرمودید «در صورتی که عامل مخالفت با امر مالک کند و ربح حاصل شود، مضاربه درست است؛ زیرا مقصود اصلی مالک استریاح است و این که از فلان معامله‌ی خاص مثلاً اسم برده از باب تعیین مصداق است» می‌گوییم: مقصودتان از این کلام چیست؟ آیا مقصود این است که ما ذهن خوانی می‌کنیم و می‌گوییم داعی مالک چنین بوده ولو ابراز نکرده است، یا این که مقصود این است که از قرائن معلوم است ملاک، سودآور بودن معامله است و تعیین بعض موارد هم نفیاً یا اثباتاً از باب تعیین مصداق است و چنین مطلبی ابراز شده است.

اگر مرادتان احتمال دوم باشد، در این صورت عامل تخلفی مرتکب نشده، بلکه طبق مضاربه عمل کرده

است؛ چون مفاد مضاربه این بوده که هر معامله‌ای که سودآور باشد اذن من هست و هر معامله‌ای که سود آور نباشد اذن من نیست، لذا در این جا که ربح حاصل شده، عامل تخلف شرطی نکرده است و تقسیم ربح بین آن دو طبق قاعده است. پس این صورت خارج از فرض بحث است. وضعیه هم که معنا ندارد چون علی‌الغرض عامل سود برده است. بله، اگر اذن ترتیبی باشد مثلاً مالک گفته است فلان متاع را نخر ولی در صورت تخلف و وجود ربح مأذون هستی، گرچه در صورت معلوم بودن ربح ظاهراً مانعی ندارد اما از آن جا که در خرید به نحو مضاربه، ملاک سود در نهایت است و بعد از تبدیل به نقد، لذا در برخی موارد تحقق سود معلوم نیست و این معنایش معلق بودن بیع بر ظهور ربح در آینده است و این با شرط تنجیز در عقود که نوعاً مورد قبول فقهاست، مخالف است. مضاف به این که قطعاً چنین چیزی از روایت استفاده نمی‌شود، خصوصاً با توجه به نکته‌ی دوم و سوم که در بررسی احتمال اول خواهد آمد.

اما اگر مقصودتان احتمال اول باشد؛ یعنی چون داعی مالک این بوده که سود کند، لذا اگر عامل تخلف شرط کند و ربح حاصل شود، در این صورت معامله صحیح است چون معامله با داعی مالک سازگار است، خدمت ایشان عرض می‌کنیم:

این مطلب متفرع بر آن است که اگر کسی فلان قصد را داشته باشد و ابراز نکند، دیگری بتواند طبق آن قصد یا به اعتبار اذن او، در اموالش تصرف کند، در حالی که قبلاً بیان کردیم این کلام صحیح نیست؛ زیرا لوازمی دارد که قابل التزام نیست؛ مثلاً اگر کسی به دیگری وکالت بدهد که کتاب او را بفروشد و وکیل هم بداند داعی مالک استرباح است، اما چون می‌بیند بیع قلم سود بیشتری برای مالک دارد اقدام به بیع قلم او می‌کند، آیا در این جا می‌توان ملتزم شد معامله صحیح است و نیاز به اذن مالک ندارد؟! نه عقلاء و نه شرع چنین معامله‌ای را صحیح نمی‌دانند، لذا نمی‌توان گفت چون مالک غرضش استرباح است، پس هر معامله‌ی سود آوری که وکیل یا فضولی برای او انجام دهد صحیح است.<sup>۳</sup>

**علاوه** آن که همیشه غرض مالک استرباح نیست، بلکه گاهی بعض افراد به خاطر اغراض عقلانی یا شرعی، از بعض ربح‌ها می‌گذرند؛ مثلاً کسی نمی‌خواهد از طریق بیع اکفان سود ببرد یا بعض جاها در صحت معامله شبهه دارد، لذا می‌خواهد احتیاط کند و معامله را ترک کند هر چند سود خوبی برای او داشته باشد. بنابراین نمی‌توان گفت همیشه غرض مالک در مضاربه، استرباح است.

---

۳. مثال دیگر این که کسی دیگری را وکیل کند که زوجه‌ای با فلان خصوصیات برای او عقد کند، سپس وکیل زوجه‌ای پیدا کند که علاوه بر آن خصوصیات، خصوصیات بهتر دیگری هم داشته باشد، آیا می‌توان ملتزم شد چنین نکاحی، بدون اذن زوج صحیح است؟!

و نکته‌ی سومی هم وجود دارد و آن این‌که استرباح هم مراتبی دارد و مالک که گفته جنسم را مثلاً در فلان شهر بفروش و خارج از آن بفروش، به این خاطر بوده که می‌دانسته اگر داخل شهر بفروشد مثلاً ده درصد سود دارد اما اگر خارج از آن شهر بفروشد مثلاً یک درصد سود دارد. بنابراین سلمنا که غرض مالک استرباح است، اما غرض او ربح حسابی است و نمی‌توان گفت مثلاً به ربح یک درصدی هم راضی است. بنابراین با این توجیه نیز نمی‌توان تقسیم ربح بین مالک و عامل را توجیه کرد.

اما کلام اخیر مرحوم نائینی رحمته که فرمودند وضعیه مربوط به جایی است که مبیع قابل استرداد نباشد یعنی تلف شده باشد یا در حکم تالف باشد، خدمت ایشان عرض می‌کنیم: این مطلب از روایت استفاده نمی‌شود بلکه روایت مطلقاً می‌فرماید در صورت تخلف شرط، وضعیه بر عهده‌ی عامل است. و ظاهر روایت هم این است که معامله انجام شده و صحیح است؛ چون ربح و وضعیه را در یک سیاق ذکر کرده و فرموده است «اگر ربح حاصل شود برای هر دو است و اگر وضعیه حاصل شود بر عهده‌ی عامل است»، در حالی که اگر معامله باطل بود، باید می‌فرمود جنس به مالک برگردانده شود و اگر تلف شد یا در حکم تالف بود، خسارت بر عهده‌ی عامل است.

**مضافاً** به این‌که در صحیح‌هی حلبی، وضعیه در عرض تلف حساب شده و فرموده: «وضعیه بر عهده‌ی عامل است و اگر تلف شد ضامن است»، پس معلوم می‌شود وضعیه، غیر از تلف می‌باشد. به تعبیر دیگر در صورت تلف مال تعبیر به ضمان شده (فإن جاوزها و هلک المال فهو ضامن) اما صورت حصول خسارت، تعبیر به وضعیه شده است (و إن اشتری متاعاً فوضع فیه فهو علیه)، پس معلوم می‌شود وضعیه غیر از تلف است.

بنابراین همان‌طور که عرض کردیم و مرحوم سید یزدی رحمته نیز در عروه ذکر فرموده و بعض دیگر هم گفته‌اند، این روایت تعبدی در باب مضاربه است.

---

۴. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۲، ص ۶۴۶:

مسألة إذ اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلانی أو إلى البلد الفلانی أو لا يشتري الجنس الفلانی أو إلا الجنس الفلانی أو لا يبيع من زيد مثلاً أو إلا من زيد أو لا يشتري من شخص أو إلا من شخص معين أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة و إلا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلا و ضمن الخسارة مع فرضها و مقتضى القاعدة و إن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية إذا أجاز المعاملة و ثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط التزام فى الالتزام و كون تمام الربح له على تقدير الفسخ إلا أن الأقوى اشتراكهما فى الربح على ما قرر لجملة من الأخبار الدالة على ذلك و لا داعى إلى حملها على بعض المحامل و لا إلى الاقتصار على موارد لا استفادة العموم من بعضها الآخر.

## توجیه دیگری برای سازگاری موثقه جمیل با قواعد و مناقشه در آن

برخی توجیه دیگری در مورد ضمان وضعیه ذکر کرده‌اند که هرچند اصل کلام چندان مهم نیست اما فواید جنبی دارد. گفته‌اند این‌که در بعض روایات آمده وضعیه بر عهده‌ی عامل است، به این خاطر است که در ضمن عقد مضاربه شرط کرده‌اند که خسارت بر عهده‌ی عامل باشد، مثل این‌که مالک به عامل بگوید: «یک میلیون به عنوان مضاربه به تو می‌دهم و اگر خسارتی وارد شد ضامن هستی» پس در ضمن مضاربه شرط شده که خسارت بر عهده‌ی عامل باشد - یا از کیس عامل پرداخت شود - بنابراین ضمان وضعیه به خاطر شرط در ضمن عقد است، البته نه مطلقاً - تا مورد اشکال باشد - بلکه در صورتی که مخالفت با امر مالک کرده باشد. روایتی که مربوط به قضیه‌ی عباس عموی حضرت بود نیز چنین است؛ یعنی عباس در ضمن عقد شرط می‌کند که عامل ضامن مال است «فَإِنْ خَالَفتَ شَيْئاً مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ».

این توجیه منافات با این ندارد که در عقد مضاربه، خسارت بر عهده‌ی مالک است؛ زیرا در صورتی خسارت بر عهده‌ی مالک است که خلاف آن به نحوی در عقد شرط نشده باشد، اما در این‌جا در ضمن عقد شرط کرده‌اند اگر عامل با امر مالک مخالفت کرد، ضامن وضعیه باشد.

این توجیه خصوصاً با توجه به صحیح‌ه‌ی حلبی، توجیه بدی برای ضمان وضعیه نیست، اما سایر روایات باب مطلق است و شرط ضمان در ضمن آن‌ها ذکر نشده است، مثلاً در صحیح‌ه‌ی حلبی آمده است «أَنْتَ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا وَ لَأَ تُجَاوِزَهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا» و دیگر نمی‌فرماید «فَإِنْ خَالَفتَ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ» یا در صحیح‌ه‌ی ابی الصباح آمده است «لَهُ الرَّبْحُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ».

بنابراین عرض می‌کنیم اولاً: این توجیه اگر درست باشد مربوط به خصوص جایی است که شرط ضمان خسارت در ضمن عقد ذکر شده باشد، در حالی که بسیاری از این روایات مطلق هستند و این شرط در ضمن آن‌ها وجود ندارد.

ثانیاً: خود روایت عباس هم دلالتی بر این مطلب ندارد؛ زیرا [بیان کردیم ظهور لفظ «ضامن» در این است که اگر مال تلف شد، عامل ضامن آن می‌باشد]، و معلوم است نهی از نزول به بطن وادی به این معناست که کاری نکنی که مال تلف شود - چه جزءاً و چه کلاً - و الا نفس نزول بطن وادی که ضرر

نمی‌آورد.<sup>۵</sup> لذا روایت ظهوری در این ندارد که ضمان وضعه هم بر عهده‌ی عامل می‌باشد.

اما این‌که شرط خسارت مطلقاً یا در بعض موارد خاص - مثل مخالفت با امر مالک - بر عهده‌ی عامل باشد، این مطلب مورد اختلاف اعلام است و برخی قائل شده‌اند کلاً این شرط، خلاف شرع بوده و نافذ نمی‌باشد.

بنابراین این توجیه هم نمی‌تواند موثقه‌ی جمیل و امثال آن را با قواعد سازگار کند، لا محاله نتیجه این می‌شود که این روایات همان‌طوری که سید یزدی رحمته‌الله و برخی دیگر گفته‌اند، تبعیدی در باب مضاربه است، و دلالت یا حتی استیناسی بر صحّت بیع فضولی بعد از الحاق اجازه‌ی اصیل ندارد.

### تذکر مطلبی در باب مضاربه

مناسب است مطلبی را در این جا تذکر دهیم و آن این‌که روایتی در باب دوم از کتاب المضاربه وجود دارد که از جهتی مخالف قواعد است، روایت چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ مَيْمُونٍ  
عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَتْبَةَ قَالَ: قُلْتُ لَأُزَالَ أَعْطَى الرَّجُلَ الْمَالَ فَيَقُولُ قَدْ هَلَكَ أَوْ ذَهَبَ فَمَا عِنْدَكَ  
حِيلَةٌ تَخْتَالُهَا لِي فَقَالَ: أَعْطِ الرَّجُلَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَقْرَضَهَا إِيَّاهُ وَ أَعْطِهِ عَشْرِينَ دِرْهَمًا يَعْمَلُ بِالْمَالِ  
كُلَّهُ وَ يَقُولُ هَذَا رَأْسُ مَالِي وَ هَذَا رَأْسُ مَالِكَ فَمَا أَصَبْتَ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَهُوَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَسَأَلْتُ  
أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: لَأَبَأْسَ بِهِ.<sup>۶</sup>

این روایت از لحاظ سند به خاطر عبدالملک بن عتبة الهاشمی ناتمام است. البته ابن داود<sup>۷</sup> در مورد ایشان

۵. روایت دیگری در این باب درباره‌ی قضیه عباس وجود دارد که روشن‌تر است، و آن روایت دوازدهم است:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى فِي نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام كَانَ لِلْعَبَّاسِ مَالٌ مُضَارَبَةٌ فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَرْكَبُوا بَحْرًا وَلَا يَنْزِلُوا  
وَادِيًا فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ ضَامِنُونَ فَأُبَلِّغُ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ص فَاجَازَ شَرْطَهُ عَلَيْهِمْ. (وسائل الشيعة، ج ۱۹، كتاب المضاربه، باب ۱، ح ۱۲، ص ۱۸)  
در این جا می‌فرماید عباس بر آن‌ها شرط می‌کرد که «بحر را سوار نشوند و به بیابان نروند» معلوم است که نهی از سوار شدن به بحر، به  
این خاطر بوده که مال غرق نشود و از بین نرود، پس ضمان مربوط به صورت تلف مال است.

۶. وسائل الشيعة، ج ۱۹، كتاب المضاربه، باب ۲، ح ۱، ص ۱۹ و الكافي، ج ۵، ص ۳۰۷.

۷. رجال ابن داود، ص ۲۲۹.

عبد الملک بن عتبة الهی، بکسر اللام و سکون الهاء، منسوب إلى لهب بن أحجن بن كعب بن الحارث، قبيلة تعرف بالقيافة و الزجرق، م  
[کش، جیح] ثقة. و ذکره أبو العباس بن سعید فیمن روی عن أبي جعفر و أبي عبد الله علیهما السلام.

توثیقی نقل کرده اما همان طوری که سید خویی<sup>۸</sup> تذکر داده‌اند، ظاهراً اشتباهی رخ داده و عبدالملک بن عتبة الهاشمی توثیق ندارد.<sup>۹</sup>

عبدالملک بن عتبة می‌گوید: عرض کردم: بسیار اتفاق می‌افتد که اموالمان را به مضاربه می‌دهیم و [بعد از این که مطالبه سود می‌کنیم] می‌گویند: به تحقیق مال هلاک شد یا هدر رفت، آیا در نزد شما حيله‌ای است که به کار بیندیم. حضرت فرمودند: به عامل هزار درهم به عنوان قرض بده و بیست درهم هم به عنوان مضاربه به او بده تا با کل آن اموال مضاربه کند و به او این طور بگو که این سرمایه من است و آن هم سرمایه توست، پس هر چه که از جمیع این اموال به دست آوردی، بین من و تو تقسیم شود. این مسأله را از خدمت امام صادق علیه السلام سؤال کردم و فرمودند: مانعی ندارد.

همان طور که بیان کردیم سند این روایت ضعیف است، علاوه بر آن که احتمال تقیه هم در آن وجود دارد. اما این سؤال مطرح می‌شود حيله‌ای که در این روایت بیان شده آیا مطابق قاعده است یا نه؟

طبع اولی شراکت این است که ربح باید به نسبت سرمایه‌ی طرفین تقسیم شود؛ چون نماء تابع است. مثلاً اگر سرمایه‌ی هر دو مساوی باشد، سود هم به نحو مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شود و اگر سرمایه یکی مثلاً شصت درصد و دیگری چهل درصد باشد، سود هم به همان نسبت تقسیم می‌شود، حتی در صورتی

۸. معجم رجال الحديث، ج ۱۱، ص ۴۲:

ثم إن عبد الملك بن عتبة الهاشمی لم تثبت وثاقته و قد نسب ابن داود (۹۵۵) من القسم الأول توثيقه إلى رجال الشيخ و نسخ الرجال خالية منه.

و العلامة أيضا لم يذكر له توثيقا فالظاهر أن ما في رجال ابن داود سهو، و الله العالم.

ثم إن عبد الملك بن عتبة و إن كان مشتركا بين الثقة و غيره، إلا أنه غير ضائر بصحة ما يروى عنه فإن الروايات إنما هي عن له كتاب و هو المعروف المشهور الذي وثقه النجاشي غاية الأمر أن الشيخ تخيل أنه الهاشمی و هو في الواقع الصيرفي النخعي و قد ذكر في رجاله أن له كتابا كما تقدم.

نعم بما أن عبد الملك بن عتبة الهاشمی روى عن أبي الحسن ع و روى عنه علي بن الحكم كثيرا ففيما كان الراوى عن عبد الملك بن عتبة - من غير تقييد - علي بن الحكم فالمراد به الهاشمی.

۹. رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۲۳۹:

عبد الملك بن عتبة الهاشمی اللهبی صليب، روى عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، ذكره أبو العباس بن سعيد فيمن روى عن أبي عبد الله و أبي جعفر عليهما السلام ليس له كتاب. و الكتاب الذي ينسب إلى عبد الملك بن عتبة هو لعبد الملك بن عتبة النخعي، صيرفي، كوفي، ثقة، روى عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام. له هذا الكتاب يرويه عنه جماعة. أخبرنا أبو عبد الله بن شاذان قال: حدثنا علي بن حاتم قال: حدثنا محمد بن جعفر الرزاز قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن خالد قال: حدثنا الحسن بن علي ابن بنت إلباس عن عبد الملك بن عتبة بكتابه.

✓ الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ۱۱۰:

عبد الملك بن عتبة الهاشمی له كتاب، أخبرنا به جماعة عن أبي المفضل عن حميد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد الملك بن عتبة.



که فقط یکی از شریکین کار کند یا یکی بیشتر از دیگری کار کند.

سپس آقایان در باب شرکت بحث کرده‌اند که اگر شرط کنند کسی که کار می‌کند سودش بیشتر باشد مثلاً شصت درصد، و کسی که کار نمی‌کند چهل درصد سود ببرد، یا این که شصت درصد برای کسی که بیشتر کار می‌کند و چهل درصد برای کسی که کمتر کار می‌کند، آیا این شرط نافذ است یا نه؟ که ظاهراً نوعاً می‌گویند مانعی ندارد.

اما این بحث مطرح شده که اگر دو شریک، سرمایه‌ای را مخلوط کنند به نحوی که امتزاج نداشته باشد و شرکت شرعی حاصل شود، آیا جایز است یکی از شریکین بدون این که کار کند یا کار بیشتری کند، سود بیشتری داشته باشد یا نه؟ این مسأله مورد اختلاف است و کثیری از فقهاء گفته‌اند مانعی ندارد.

با توجه به این مطلب می‌گوییم اگر این فتوا را بپذیریم که جایز است یکی از شریکین بدون این که کار کند یا کار بیشتری کند، سود بیشتری ببرد، حیله‌ای که حضرت در این روایت بیان فرمودند مطابق قاعده خواهد شد. عامل در واقع هزار درهم دارد و مالک بیست درهم، و در عقد شرط می‌شود مالک که کار نمی‌کند، به اندازه‌ی عامل یا بیشتر از او سود ببرد.

اما اگر آن فتوا را نپذیریم که بعید نیست نپذیریم - چون احتمال اکل مال به باطل است؛ زیرا در شرایط کاملاً مساوی و با سرمایه مساوی یا کمتر، یکی بدون هیچ دلیلی بیشتر سود ببرد، بعید نیست مصداق اکل مال به باطل باشد<sup>۱۰</sup> - این حیله مطابق قاعده نخواهد بود و نمی‌شود از این شبهه خارج شد.

---

۱۰. البته سید یزدی رحمته‌الله پاسخ این استدلال را ساده انگاشته و می‌فرماید این استدلال، کما تری است، ولی واقعش این است که مشکل است از این شبهه خارج شد.

✓ العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۲، ص ۷۰۱:

مسألة يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوى المالين و مع زيادة فبنسبة الزيادة ربحا و خسرانا سواء كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوى فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو أجير هذا مع الإطلاق و لو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال و لا خلاف على الظاهر عندهم في صحته أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط و العقد و بطلانها و صحة العقد و بطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال أقواها الأول و كذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد و ذلك لعدم: المؤمنون عند شروطهم

و دعوى أنه مخالف لمقتضى العقد كما تری نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه و القول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة بل هو أكل بالباطل كما تری باطل و دعوى أن العمل بالشرط غير لازم لأنه فى عقد جائز مدفوعة أولاً بأنه مشترك الورد إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به فى صورة العمل أو زيادته و ثانياً بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط و المفروض فى صورة عدم الفسخ فما لم يفسخ يجب الوفاء به و ليس معنى الفسخ حل العقد من الأول بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين هذا و لو شرطاً تمام الربح لأحدهما بطل العقد لأنه خلاف مقتضاه نعم لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى