



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدي (دامت بركاتہ)

سال تحصيلي ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هفتاد و دوم؛ شنبه ۱۳۹۵/۱/۲۸

۶. روايت ابى الصباح الكناني:

وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ:
سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمُضَارَبَةِ يُعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَيُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى
غَيْرِهَا فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَطَبَ الْمَالَ فَقَالَ: هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرَبِحَ فَالرَّبِيحُ بَيْنَهُمَا.
وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ مِثْلَهُ.^۲

این روایت از لحاظ سند به خاطر محمد بن الفضیل^۳ ناتمام است.

۱. تهذیب الأحكام، المشیخة، ص ۶۳:

و ما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسين بن سعيد فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه محمد بن الحسن بن الوليد و اخبرني به أيضا ابو الحسين ابى جيد القمي عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن ابان عن الحسين بن سعيد.

و رواه أيضا محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب المضاربة، باب ۱، ح ۶، ص ۱۷ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۸۹.

۳. رجال الشیخ الطوسی - الأبواب، ص ۳۴۳:

محمد بن فضیل الكوفي الأزدي، ضعيف.

✓ همان، ص ۳۶۵:

محمد بن الفضیل، أزدي، صيرفي، يرمى بالغلو، له كتاب.

✓ رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۳۶۷:

محمد بن فضیل بن كثير الصيرفي الأزدي أبو جعفر الأزرق، روى عن أبي الحسن موسى و الرضا عليهما السلام له كتاب و مسائل. أخبرنا على بن

أحمد قال: حدثنا ابن الوليد عن الحميري قال: حدثنا محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن محمد بن فضيل بكتابه. و هذه النسخة يرويها جماعة.

ابی الصباح الکنانی می گوید از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مضاربه سؤال کردم که به مردی مالی را می دهند که خارج شود به سوی ارض خاصی، و نهی می شود که از آن شهر به سوی شهر دیگری مال را نبرد، اما عامل مال را به شهر دیگری می برد و مال تلف می شود، حضرت فرمودند: عامل ضامن است و اگر مال سالم ماند و سود برد، سود بین آن دو تقسیم می شود.

این روایت می فرماید اگر عامل خلاف شرط عمل کرد و مال تلف شد، عامل ضامن می باشد. حکم به ضمان در این روایت طبق قواعد است؛ زیرا عامل حق نداشته مال را از آن ارض خاص خارج کند، لذا اگر خلاف شرط عمل کند، طبق قاعده‌ی «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» یدش عدوانی بوده و ضامن تلف مال می باشد. اما روایت بیش از این دلالت ندارد و در مورد ضمان و ضیعه چیزی نمی فرماید.

هم چنین این که روایت می فرماید اگر عامل سود کرد، بین هر دو تقسیم می شود. این مطلب را هم می توان طبق قواعد درست کرد؛ زیرا عامل مخالفت با شرطی کرده که در ضمن مضاربه ذکر شده است - یعنی نهی از خروج به سوی فلان ارض خاص - و چون این شرط خارج از قوام مضاربه است، لذا مخالفت با آن هر چند تکلیفاً حرام است اما موجب بطلان عقد عامل نمی شود. مانند این که اگر کسی در ضمن عقد بیع یا نکاح شرط کند که طرف مقابل فلان عمل را هم باید انجام دهد، در این صورت اگر طرف مقابل آن عمل را انجام ندهد، موجب نمی شود که عقد نکاح یا بیع، در رابطه‌ی بین دو طرف بی اثر باشد. ما نحن فیه نیز چنین است و با تخلف شرط، اصل مضاربه صحیح است، لذا سود حاصله طبق شرط در معامله بین هر دو تقسیم می شود.

۷. صحیح‌ه‌ی حلبی:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي الْمَالِ الَّذِي يَعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرَّيْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ
الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ فَإِنَّ الْعَبَّاسَ كَانَ كَثِيرَ الْمَالِ وَ كَانَ يُعْطِي الرِّجَالَ
يَعْمَلُونَ بِهِ مُضَارَبَةً وَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَنْزِلُوا بَطْنَ وَادٍ وَ لَا يَشْتَرُوا ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ فَإِنْ خَالَفَتْ شَيْئاً
مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ.^۴

تمام روایات این روایت از اجلاء و ثقات و عدول از روایات هستند. بنابراین سند صحیح می باشد.

حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که حضرت در مورد مالی که با آن مضاربه می شود فرمودند: ربح برای اوست و چیزی از ضیعه بر عهده‌ی او نیست مگر این که امر صاحب مال را مخالفت کرده باشد.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب المضاربه، باب ۱، ح ۷، ص ۱۷ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۹۱

همانا عباس (عموی حضرت) اموال زیادی داشت و به افراد از مال خود می‌داد تا با آن مضاربه کنند و بر آن‌ها شرط می‌کرد که در وسط بیابان نروید و چیزی که کبد مرطوب دارد نخرید؛ پس اگر مخالفت کردی با شییی از آنچه که به تو امر کردم، ضامن مال هستی.

[صدر این روایت نیز در مورد ضمان و ضیعه است و حضرت می‌فرماید ضمان و ضیعه بر عهده‌ی عامل نیست مگر این‌که با امر صاحب مال مخالفت کند.] و این‌که مخالفت با امر صاحب مال از چه جهت است، روایت اطلاق دارد و هم شامل مخالفت با شرطی می‌شود که طبق قواعد اثر وضعی دارد؛ یعنی موجب بطلان معامله‌ی او می‌شود، مثل این‌که مالک گفته باشد فلان کالای خاص را بخر، اما عامل مخالفت کند و غیر آن کالا را بخرد - که در این صورت طبق قاعده‌ی اولی عقد او باطل است؛ چون عامل مأذون از قبل مالک نبوده است - و هم شامل شرطی می‌شود که موجب بطلان عقد او نمی‌شود، مانند شرط معامله در ارض خاص یا نهی از خروج به فلان ارض خاص. بنابراین روایت از این جهت اطلاق دارد، هرچند التزام به آن مقداری مشکل است.

همچنین ظاهر کلام حضرت که قول عموی خود عباس را نقل می‌کنند این است که آن را تأیید می‌کنند، خصوصاً با توجه به روایت دیگری که از نوارد احمد بن محمد بن عیسی نقل شده که حضرت فرمودند: «وَأُبْلِغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَجَازَ شَرْطَهُ عَلَيْهِمْ»^۶ که از آن استفاده می‌شود شرطی که عباس ذکر کرده بود، شرط ممضایی است. به هر حال ظاهر ذیل روایت این است که این شروط، از شروطی هستند که زائد بر اصل مضاربه هستند و مخالفت با آن‌ها موجب بطلان عقود عامل نمی‌شود. هم‌چنین ظهور لفظ «ضامن» در این است که اگر مال تلف شد، عامل ضامن آن می‌باشد. بنابراین این روایت بیان می‌کند در صورت مخالفت با شرط به حسب مورد، هم ضمان و ضیعه بر عهده‌ی عامل است و هم ضمان تلف عین.

۵. نمی‌دانیم مراد از «ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ» چیست، شاید مراد این باشد حیواناتی که علف تازه می‌خورند را نخرند.

✓ الوافی، ج ۱۸، ص ۸۸۶:

ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ كُنَايَةٌ عَنِ الْحَيْوَانِ.

✓ ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۱، ص ۳۴۶:

قوله: و لا یشتروا ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ أی: حیوانا لأنه فی معرض الآفات و یلزم نفقته ایضا.

۶. النوادر (للأشعری)، ص ۱۶۲:

قَالَ: وَكَانَ لِعَبَّاسٍ مَالٌ مُضَارَبَةٌ فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَلَّا يَرْكَبُوا بَحْرًا وَ لَا يَنْزِلُوا وَادِيًا فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَانْتُمْ ضَامِنُونَ وَ أُبْلِغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَجَازَ شَرْطَهُ عَلَيْهِمْ.

۸: صحیحہی رفاعہ بن موسیٰ:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنْ فَضَالَةَ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي مُضَارِبٍ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ إِنَّ أَنْتَ أَدَّتَهُ^۷ أَوْ أَكَلْتَهُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ قَالَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ الْوَشَّاءِ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى نَحْوَهُ.^۸

رفاعہ بن موسیٰ از امام صادق عليه السلام نقل می کند که در مورد مضارب (مالک) که به صاحبش می گوید اگر آن را به عنوان دین بپردازم^۹ یا بخوری، ضامن آن هستی، حضرت فرمودند: عامل ضامن است هرگاه مخالفت با شرط کند.

این روایت هم اطلاق دارد و بیان می کند عامل در صورت مخالفت با شرط، ضامن است.

۹. روایت ابو بصیر:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ وَهَيْبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً وَ يَنْهَاهُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَقَالَ: هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ.^{۱۰}

سند این روایت به خاطر وهیب^{۱۱} که مشترک بین ثقه و غیر ثقه است محل کلام است.

۷. فی نسخه - آذیته (هامش المخطوط).

۸. وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب المضاربة، باب ۱، ح ۸، ص ۱۷ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۹۱.

۹. لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۶۷.

... ابن سیده: دَنَتْ الرَّجُلَ وَ أَدَّتَهُ أَعْطَيْتَهُ الدِّينَ إِلَى أَجَلٍ.

✓ النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۲، ص ۱۴۹.

یقال دَانَ وَ اسْتَدَانَ وَ ادَّانَ مَشْدَدًا: إِذَا أَخَذَ الدَّيْنَ وَ اقْتَرَضَ، فَإِذَا أَعْطَى الدَّيْنَ قِيلَ ادَّانَ مَخْفَفًا.

۱۰. وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب المضاربة، باب ۱، ح ۱۰، ص ۱۸ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۸۷.

۱۱. رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، ص ۴۳۱.

وهیب بن خالد البصری ثقة. روى عن أبي عبد الله عليه السلام نسخة. أخبرنا أبو الحسين بن محمد بن أبي سعيد قال: حدثنا جعفر بن محمد بن

عبيد الله بمصر قراءة [عليه] قال: حدثنا أبو حاتم محمد بن إدريس الحنظلي الرازي قال: حدثنا أبو سلمة موسى بن إسماعيل السودكي المقرئ (التبوكي المنقري ط) قال: حدثنا وهيب بكتابه.

✓ همان، ص ۴۳۱.

ابوبصیر نقل می کند امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که به دیگری مالی را به عنوان مضاربه می دهد و او را نهی می کند که به ارض دیگری برود ولی عامل عصیان می کند، فرمودند: عامل ضامن است و سود بین آن دو است اگر مخالفت با شرط و عصیان کند.

بعض روایات دیگر هم وجود دارد که شاید دلالتی بر مطلب داشته باشند، ولی فعلاً بیش از این نیاز نیست.

کلام حضرت امام علیه السلام در توجیه موثقه‌ی جمیل

همان طور که عرض کردیم موثقه‌ی جمیل بن درّاج از بعض جهات مخالف قواعد است. مرحوم امام^{۱۲} در توجیه موثقه‌ی جمیل - و حتّی صحیح‌ه‌ی حلبی - می فرماید: «هون این است که این روایت را به قرینه‌ی سایر روایات باب حمل کنیم بر شرط خارجی؛ یعنی شرطی که ربطی به اصل مضاربه ندارد، لذا با تخلف شرط، عقد مضاربه بی اثر نمی شود و تقسیم ربح بین آن دو، طبق قاعده است. هم چنین حکم به ضمان در صورت تخلف شرط نیز طبق قاعده است؛ زیرا قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتّی تؤدیه» بیان می کند عامل، ضامن [تلف مال] می باشد.

وهیب بن حفص أبو علی الجریری، مولی بنی أسد، روی عن أبی عبد الله و أبی الحسن علیهما السلام، و وقف، و كان ثقة، و صنف کتاباً: کتاب تفسیر القرآن و کتاب فی الشرائع مبوب. أخبرنا الحسين قال: حدثنا أحمد بن جعفر، عن حمید، عن الحسن بن سماعه عنه. ✓ همان، ص ۴۳۱:

وهیب بن حفص النخاس له کتاب ذکره سعد.

۱۲. کتاب البیع (للإمام الخمينی)، ج ۲، ص: ۱۶۵

و الأولى أن يقال: إن الرواية الثانية لا تأبى عن الحمل على الاشتراط الخارجى لو لم نقل بظهورها فيه؛ فإن قوله: يعطى لمال، من غير ذكر المضاربة و كیفیّة قرارها، ظاهر فى أن المراد إهمال التفصيل، و يكون المقصود أنه يعطى مضاربة بكذا و كذا، فقوله: «فيقول» مصدرًا بـ «الفاء» ظاهر فى أن هذا شرط زائد على أصل المضاربة.

مع أن الأمر بإتيان أرض كذا، و النهى عن التجاوز، خارجان عن أصل المضاربة، و كذا «اشتر منها».

مع أن الاشتراء من أرض كذا غير اشتراء متاع كذا؛ فإن الأول أيضاً ظاهر فى الاشتراط، فتكون الرواية كسائر الروايات موافقة للقاعدة.

و أمّا صحیحة جمیل، فلا تتبغى الشبهة فى ظهورها فى محدودیة المضاربة بالمتاع الخاص، فهى مخالفة للقواعد بما عرفت، و العمل بها فى غاية الإشكال.

و الحمل على الشرط الخارجى - بقرينة حکمها هون؛ بقرينة تظافر الروايات فى الاشتراط، و حمل تخلف الأمر فى الرواية المتقدمة المذكورة فيها قضیة العباس علیه، و بعد التعبّد بهذا الأمر المخالف للقواعد جداً، و الاستثناس من قوله: غير الذى أمره، فتكون كسائر الروايات الدالة على أن مخالفة أمره بكون عمله مخالفاً لشرطه، و من قوله على ما شرط بناءً على رجوعه إلى قوله ضامن. و الحمل على الرضا المقارن أو المتأخّر لا يصحّحها؛ لعدم وجه لكون الریح بينهما، و الله العالم.

نقد و بررسی توجیه حضرت امام علیه السلام

عرض می‌کنیم در بعض روایات این باب از جمله روایت سوم که سندش تمام بود، حضرت در مورد ضمان و ضیعه فرمودند «وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَهُ صَاحِبُ الْمَالِ» ظاهر این عبارت آن است که در صورت مخالفت شرط، ضمان و ضیعه هم بر عهده‌ی عامل است، در حالی که به نظر می‌آید این مطلب را نتوان با قواعد سازگار کرد؛ زیرا اگر مضاربه مؤثر باشد، ضیعه باید بر عهده‌ی مالک باشد نه عامل، و اگر بی اثر باشد، باید همه‌ی ربح برای مالک باشد.

هم‌چنین این که حضرت امام علیه السلام فرمودند «به قرینه‌ی سایر روایات، مقصود مخالفت با شرطی است که خارج از قوام مضاربه باشد» عرض می‌کنیم شاید این اصطلاحی نزد ما باشد که «مخالفت شرط» یعنی شرطی که خارج از ذات عقد باشد - به گونه‌ای که با عصیان شرط، عقد مؤثر باشد - اما در این روایات که می‌فرماید «در صورت مخالفت شرط اگر عامل سود کرد، سود بین هر دو تقسیم می‌شود»، مخالفت با شرط اطلاق دارد و هم شامل شرطی می‌شود که خارج از قوام مضاربه باشد و هم شرطی که مربوط به قوام مضاربه است.

از آن چه گفتیم معلوم می‌شود دلیلی وجود ندارد که بگوییم چون خصوص موثقه‌ی جمیل خلاف قواعد است، باید آن را حمل بر خلاف ظاهر کنیم، در حالی که به تعبیر خود مرحوم امام علیه السلام ظهور واضح و قوی دارد که مضاربه مربوط به متاع خاصی بوده و عامل در غیر آن متاع اصلاً اذن نداشته است؛ زیرا سایر روایات اطلاق دارد و بالاطلاق شامل مورد موثقه‌ی جمیل هم می‌شود. بله بعض روایات مربوط به شروطی است که قوام مضاربه نیست.

بنابراین اظهر و أقرب این است که بگوییم این روایت، تعبیری در باب مضاربه است و مانعی ندارد که شارع در بعض موارد دست از قواعد - چه قواعد شرعی و چه عقلانی - کشیده باشد، لذا وجهی برای رفع ید از موثقه‌ی جمیل که قریب به نص است و نیز رفع ید از اطلاق سایر روایات وجود ندارد. بله اگر اجماع قطعی غیر قابل مناقشه بر خلاف موثقه‌ی جمیل وجود داشت، ممکن بود تسلیم شویم اما چنین اجماعی را سراغ نداریم و مرحوم امام نیز فقط استبعاد فرمودند، و به صرف استبعاد نمی‌توان موثقه‌ی جمیل را حمل بر خلاف ظاهر قریب به نصّش کرد، کما این که نمی‌توان از اطلاق سایر روایات نیز - حتی روایات دسته‌ی اول که به تعبیر مرحوم امام علیه السلام، عامل خلاف شرط مرتکب شده است - رفع ید کرد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی