

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

این فرعی را که در روایات آمده بود و یک روز روایتش را خواندیم و جای بحث هم ندارد عرض کردیم یک قسمتش را از عهد صحابه نقل کردند تقریباً من خیال کردم ابن حزم ادعای اجماع کرده این پسر من دیده بود گفت نه جوری نقل کرده که مسلم است نزد صحابه او ادعای اجماع نکرده حالا من دیگر به خود ابن حزم مراجعه نکردم به هر حال آن را من عرض کنم .

به هر حال از صحابه این قسمت به اصطلاح چیز را نقل کردند زمان را اما آن قسمت این که حالا ربح ، ربح را چه کار بکنیم آیا ربح برای هر دو باشد و چه کار بکنیم اصولاً عرض کردیم اقوال را که ما در میان اهل سنت خواندیم انصافاً پنج شش قول است و واقعاً معلوم می شود خیلی سعی کردند فکر بکنند باز هم نتوانستند به جایی برسند این مشکل اهل سنت چون معلوم شد که حتی در خود زمان هم از پیغمبر نقلی ندارند البته این نقل را دارند که عباس این شرط را کرد و این شرط ، به نظرم در نقل اهل سنت نگاه کنید در نقل اهل سنت به نظرم فاجاز رسول الله شرطه در نقل ما داریم که پیغمبر این شرط را اجازه دادند در باب مضاربه اما اگر این تخلف کرد و این شرط را انجام نداد چه آثاری بر او بار می شود این را ما هم از پیغمبر نقل نکردیم آنها هم از پیغمبر نقل نکردند .

مسأله ای اینکه اگر تلف شد مخالفت کرد و تلف شد این ضامن است این هم ما داریم هم روایت داریم هم فتوا بر این است اهل سنت هم احتمالاً شاید مثلاً تلقی به قبولشان این باشد حالا نمی توانم بگویم فتوای کلی شان این است اما قائل زیاد دارند به هر حال اما در آن ربحش یک مقداری مشکل دارند .

یکی از حضار : فاجازه دارند .

آیت الله مددی : فاجازه النبی یا نه فاجازه فقط ؟

یکی از حضار : دیگر اشاره به نبی است دیگر فرفع شرطه الی النبی فاجازه

آیت الله مددی : فرفع شرطه الی النبی فاجازه

این تا اینجا دارند اما حالا این راه رفت و خسارت شد این هایش را دیگر ندارند و آنچه که خیلی منشاء اثر شده این است که در روایات ما که عده اش هم الحمد لله کم نیست همه شان متفقند در روایات ما که الریح بینهما ، این منشاء این شده که البته قدمای

اصحاب ما خوب فتوا دادند و طبق روایت هم عمل کردند قاعده‌اش هم همینطور است عمل بکنند ، بعد ها که این مساله افتاده روی بحث علمی به قول خودشان و روی قواعد مخصوصا اصولا ببینید گاهی اوقات بحث‌های قواعد نزد ما از مقارنه‌ی با فقه اهل سنت پیدا می‌شود مثلا آنها یک چیزی گفتند ما می‌خواهیم جواب بدهیم .

یک نکته‌ای را در نظر بگیرید علم الخلاف را اگر نگاه بکنید فقه الخلاف را در کتاب کشف الظنون تفسیر می‌کند، فقه الخلاف یک معنایش این بود که متعرض آراء فقهاء بشود و ادله‌ی آنها این یک معنای فقه الخلاف است این همین کذایی است که غالبا ما در ذهنمان الان هست .

فقه الخلاف دوم که بین اهل سنت هست متعرض آراء بشوند و رأی را هم که آورده و قبول کرده دلیل بیاورد خوب دقت کنید این هم جزو فقه الخلاف است ها نه اینکه فقط متعرض بشوند ، که مرحوم شیخ مثلا طوسی در کتاب خلاف این طور است قال فلان قال فلان لنا دلیل ما ، این یک نوع فقه خلاف است .

در این فقه خلاف خواهی نخواهی در یک مقدارش حالت جدلی به کار می‌رود دقت می‌کنید ؟ چون در مقابل ما مثلا پنج تا هستند شش تا هستند ، می‌خواهد مثلا شافعی مخالف است ابو حنیفه ، مثلا می‌خواهد ابو حنیفه را رد بکند باید به یک نحوی که شبیه قیاس خود اوست رد بکند یعنی روشن شد چه می‌خواهم بگویم .

لذا اگر خود اهل سنت روی قاعده گفتند آقا این مضاربه فاسد بود لذا ربح کلا برای عامل است مثلا من باب مثال یا اگر در ذمه خریده بود این طور اگر نقدی خریده بود اگر به صورت جنس داده بود این طور یا مثلا کلا برای مالک است ، ببینید روی قاعده گفتند چون روایت که نداشتند روی قاعده گفتند که کلا برای مالک است .

یا از احمد بن حنبل و عده‌ای نقل شده آقا صدقه بدهد این برای مجهول است الان مجهول المالک شده نمی‌دانیم برای این است یا برای اوست از یک طرف مضاربه باطل بوده از یک طرف ربح هم به دست آمده این را صدقه بده عده‌ایشان قائل به صدقه شدند .

ببینید دقت کنید آن وقت فقهای ما نمی‌دانم دقت می‌کنید وقتی می‌خواهند جواب بدهند یا دلیل بیاورند باید آن را با مطابق قواعد جواب بدهند آن را نمی‌تواند بگوید امام صادق فرمود الربح بینهما او قبول نمی‌کند دقت می‌کنید ؟

این منشاء شد که یک مقداری فقه قاعده‌ای هم در میان ، روشن شد ؟ فقه قاعده‌ای هم در میان ما رواج پیدا بکند آن وقت این کجا مشکل پیدا می‌کرد ؟ آن جایی مشکل پیدا می‌کرد که به زعم آقایان فقه قاعده‌ای با فقه روایی نمی‌ساخت با روایت نمی‌ساخت .

یک شوخی حالا شاید جک باشد یا شوخی ، می گویند مرحوم آخوند در درس وقتی یک فرع فقهی را مطرح می کرد اول قاعده را می گفت طبق قاعده بعد متعرض روایت می شد اگر روایت مخالف قاعده بود یک جوری تاویلش می کرد که با قاعده جور در بیاید حالا نقل می کنند شاید هم از باب شوخی باشد .

به هر حال یکی از آن مصادیق اینجاست این آقایان ما سعی کردند این مساله را طبق قاعده مطرح بکنند که الربح بینهما هر کار کردند نشد لذا مثل آقای خوئی قدس الله سره آخر البته این آقای خوئی گاهی بین محاضراتشان اگر جایی مشترک باشد با این بحث های بعدی شان تفاوت هست این قسمت اینجایش تفاوت نیست این جا هم در آخر فرمودند این مضاربه ای ایشان چاپ شده به نام جزء سادس مضاربه تقریر فرزند ایشان رحمة الله علیهما .

علی ای حال ایشان در اینجا مثل محاضرات اما این علی خلاف القاعده است ، تعبد . یعنی وقتی آمدند با اهل سنت بحث بکنند دیدند آقا ، مثل سید مرتضی ، سید مرتضی وقتی بحث می کند می گوید دلیلنا اجماع الفرقة ، اجماع الفرقة هم قول امام معصوم درش هست دلیل ما همین است نمی آید بگوید مثلاً فرض کنید طبق قاعده چنین و چنان دلیلنا اجماع الفرقة در اجماع فرقه هم امام معصوم هست پس امام معصوم این مطلب را فرمودند .

این یک بحثی شده روشن شده این دو سه روزه ما دائماً از عبارت مرحوم مکاسب و دیدیم عده ای از عبارات اهل سنت را هم خواندیم خود آنها هم معلوم شد که واقعا اختلاف عجیبی پیدا کردند لذا آخر الامر عده ایشان منتهی شده به صدقه این می شود مجهول المالک آقا نمی دانیم این را در راه خدا صدقه بدهید این ربح را در راه خدا صدقه بدهید ، این که بخواهیم یک چیزی را حسب قاعده درست بکنیم و بعد .

لذا آقای خوئی هم در محاضرات خیلی تعجب آور است هم اینجا نگاه کردم در این مستند العروة در ، رویش نوشته جزء الثالث در آن سلسله ای ایشان ۶۴ است چند تاست ، من چون ندارم دوره ای کامل آثار ایشان را ، شماره ای جلدش در سلسله ای ایشان نمی دانم، کتاب المضاربه ای ایشان در ، این مساله را تصادفاً مرحوم سید این بحث مضاربه را نسبتاً مفصل متعرض شده این مساله را مرحوم سید یزدی در کتاب عروه در مساله ای پنجم کتاب مضاربه آورده مساله ای پنجم در همین مساله است .

و دیدیم شیخ انصاری این را از باب فضولی و اجازه خواستن و حالا تعبداً اینجا اجازه نمی خواهد از راه فضولی ، آقایان دیگر هم غالباً به این راه رفتند که ربطی به فضولی ندارد این را حالا چه کارش بکنند چه طوری درستش بکنند که الربح بینهما آن زمانش طبق قاعده است .

و نکته‌ی فنی که اینجا سعی کردند به کار ببرند در این جهت که آیا این نحو شرط مضاربه را فاسد می‌کند کلا یا نه که اصلا عقد مضاربه فاسد شد اگر عقد مضاربه فاسد شد ید ایشان ید امانی نیست لذا اگر تلف شد ضامن است این اگر مضاربه فاسد شد .

یکی از حضار: اجازه النبی

آیت الله مددی: اما اجازه النبی شرط را اجازه داد پیغمبر .

و لذا عرض کردم این شرط را اهل سنت تا آن جایی که من دیدم بالاتفاق صحیح می‌دانند ، این شرط را در باب مضاربه ، این مضاربه یا صحیح است یا صحیح نیست ، اگر این مضاربه با این شرط هنوز صحیح است عمل نکردن به شرط تاثیر نمی‌کند پس نباید ضامن باشد ید امانی است نباید ضامن باشد .

اگر این مضاربه فاسد است ربح نباید بینهما باشد آن قاعده‌اش بود ، خیلی خیلی قائل بشویم ربح المثل باز یا بگویم اجرت بگویم عامل زحمت کشیده اجرت می‌گیرد ربح بینهما نمی‌شود آخرش هم رسیدند عده‌ای به باب اینکه نه الربح كله للعامل ، باز هم عده‌ای رسیدند الربح كله للمالك ، عده‌ای هم رسیدند به اینکه نه آقا اینجا صدقه بدهیم دقت کردید چه شد ؟ پس بنابراین روشن شد که عبارت سید را می‌خوانم سید هم سعی می‌کند که ابتداء قواعد را اشاره بکند آخرش هم نص است تعبد است باید قبول کنیم تعبد است باید برگردیم به تعبد .

ایشان دارد که اذا اشترط المالك على العامل ان لا يسافر مطلقا ، آن وقت مثال زیاد دارد دیگر من بخوادم مثالش را بخوانم ، او الى البلد الفلانی او الا الى البلد الفلان مثال زده فکر می‌کنم اگر بخوادم مثالها را بخوانم تضييع وقت است . او همین طور اسم برده اذا اشترط اشترط بله بعد از تمام اینجا او نحو ذلك من الشروط بقیه‌اش را نمی‌خوانم خودتان مطالعه کنید فلا يجوز له المخالفة ، یعنی از نظر تکلیفی شرط اینجا واجب الوفاء است باید انجام بدهد ولو مضاربه عقد جائز است این را یک بحث مستقل دیگری خود ماتن انجام داده که مضاربه با اینکه عقد جائز است وفاء به شرطش هست یا نه و الا اگر مخالفت کرد ضمن المال لو تلف عرض کردم تا اینجا از صحابه هم نقل شده تقریبا ظاهرا اجماعی است ، بعضا او کلا و ضمن الخسارة ما هنوز در خسارت وارد نشدیم وضیعة به اصطلاح مع فرض به اصطلاح اگر خسارتی باشد .

بعد مرحوم سید می‌فرمایند و مقتضى القاعدة و ان كان كون تمام الربح للمالك ایشان قاعده را زده به مالک به عامل هم گفتند اجرة المثل هم گفتند ربح المثل هم گفتند دقت کردید قواعدی را که ایشان فرمودند علی فرض ارادة القيدية یعنی علی فرض اینکه مراد ایشان از

این شرط قید باشد ، قید کرده ایشان مخالفت کرده نماء مالک است . حالا آیا این قید و شرط یکی است یا نه این را یک مقداری چون ایشان فرمودند آقای حکیم یک مقداری وارد این شدند .

و اذا اجاز المعاملة تمايل پیدا کردند به رای شیخ انصاری چون این روایت را مؤید باب فضولی گرفتند می گویند چون آن مضاربه فاسد است این یک مضاربه‌ی جدید است اگر اجازه داد یک معامله‌ی جدیدی است اگر اجازه داد زحمت کشید ربح برای اوست .

وثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام في الالتزام من ظاهرا ديروز دیگر شرح دادم ان شاء الله فکر می کنم برای شما روشن شد معروف است بین علمای ما و درست هم هست عرض کردیم انصافا هم درست است اصلا عرض کردیم توجه نشده شرط در لغت عرب مثل اینکه می گویم وصی به معنی وصل شرط در لغت عرب به معنای ربط است اصلا شرطه به معنی

ربطه، ربط دادن است آن وقت خود مرحوم سید شرط را مطلق التزام می داند اینکه می گوید علی فرض ، علی فرض کون دقت کردید ؟

می گوید خوب سید چرا این حرف را می زند علی فرض خوب معلوم است شرط التزام فی التزام ، چون عرض کردم مرحوم سید در اوائل اگر آقایان خواستند اوائل بحث کتاب بیع بحثی را که مرحوم شیخ دارد به عنوان اصالة اللزوم فی العقد ، در عقود اصالة اللزوم را من جمله می گوید تمسک کردند به المؤمنون عند شروطهم ، آن وقت آنجا شیخ اشکال می کند که المؤمنون عند شروطهم شروط کلمه‌ی عقد را نمی گیرد عقد التزام است شرط التزام فی التزام ، مرحوم سید می گوید نه آیات ما شواهد و روایات داریم که شرط مطلق التزام است دقت کردید ؟ و یا ثبوت خيار تخلف شرط یا بنحو قید ، قید را عرض کردم یک اصطلاحی دارند آقایان تقریبا این جوری ، یک شیئی را که می فروشد یکی وصف دارد یک جزء دارد یکی شرط دارد یکی قید دارد وصف که همان قید باشد این آن وقت در این مباحثش اینکه آیا کجا چه اثری دارد.

مثلا گفت آقا یک خانه‌ای دارم اوصافش این طوری است دویست متر با خیابان فاصله دارد حالا که رفتیم نگاه کردیم دیدیم پانصد متر فاصله دارد به این می گوید تخلف وصف ، این تخلف وصف یعنی این . می گوید آقا این خانه‌ای که به شما فروختم سیصد و پنجاه متر است مثلا هشتاد مترش حیاط است حالا که رفتیم بگیریم دیدیم حیاطش چهل متر است این جزء است مثل تبعض صفقة است جزئش کم شده است .

آن وقت وصف را هم آمدند به طور کلی به دو قسم ، قید یا وصف را به دو قسم تقیید کردند ، یک وصف الصحة ، گفت مثلا این پرتقال را به شما فروختم معلوم شد معیوب است ، اینجا خيار تخلف وصف الصحة است ، یک دفعه می گوید نه صد متر با خیابان فاصله دارد دویست متر فاصله دارد این تخلف وصف غیر صحت است، این ها آثار دارد .

یکی هم خیال تخلف شرط است می گوید آقا من این خانه را فروختم به شما به این قدر به شرطی که مثلاً دو روز برای شما رانندگی مجانی بکنم بعد نکند رانندگی مجانی این خیار تخلف شرط است . معذرت می خواهم تخلفش است حالا خیار بعد وضع است .

آن وقت اینها هر کدام چطور آثار دارند بررسی شده برای خودش ایشان می گوید اگر قید گرفتیم ، قید یعنی وصف گرفتیم این تمام ربح ، چون این مضاربه اش مقید بود به این ، این مضاربه را انجام نداد این کار را انجام داده این یک معامله جدیدی است اگر مالک اجازه داد ربح تماماً برای ایشان است ،

یکی از حضار: یعنی مضاربه باطل نیست قید مثلاً

آیت الله مددی: نه دیگر این قیدش که از بین رفت این مضاربه یا فاسد است یا مضاربه‌ی جدیدی است . آن وقت مضاربه‌ی جدیدش چون فضولی است اجازه می خواهد ، پس این نزدیک شد به کلام شیخ

یکی از حضار: این مثل نظر شما نمی شود دیروز فرمودید دو تا قرارداد است

آیت الله مددی: نه مخالف نظر من است ، قید که قرارداد ، قید و مقید یکی هستند .

یکی از حضار: قید فرق دارد قید اگر باطل شد آن مقید باطل نمی شود که .

آیت الله مددی: ایشان می خواهد بگوید قید است لکن اگر اجازه داد پس آن فضولی باطل شد چون قیدش بود .

البته مرحوم سید در عده‌ای از فروع عروه یک بحثی دارد اگر به معنای قید باشد یا یک چیزی دیگر هم در مقابل قید دارد .

یکی از حضار: تقید ، می گوید تقید جزء والتقید خارج

آیت الله مددی: نه یک چیز دیگر

مثلاً می گوید اگر پشت سر این امام جماعت که زید است نماز می خوانم در می آید این زید نیست عمرو است اما عمرو هم عادل است ، تعیین این را دارد حالا یک تعبیر خاصی ایشان دارد ، ایشان این را دارد اگر قید باشد یا اگر فلان باشد حالا اگر نگاه کنید فروع را طول زمان .

یکی از حضار: اگر امامت به خاطر اینکه زید بودنش است

آیت الله مددی: حالا اگر ها را رها کنید کارم سر عبارت سید است که یادم رفت اگر عنوان است یا نمی دانم . ببینید آقا فرعی این است که اگر من پشت سر این امام که زید است و عادل است نماز می خوانم و بعد معلوم می شود که عمرو است حالا این تخلف پیدا

کرد آیا نماز جماعتش باطل است نیتش؟ ایشان یک فرقی بین قید و بین مشیر، معرفی یادم رفته سبحانه الله البته آن مطلب را همه تقریباً به ایشان اشکال کردند آن مطلبی را که آنجا فرمودند اشکال کردند.

حالا به هر حال ایشان یک چیزی شبیه به مبنای مرحوم شیخ انصاری را گرفتند روشن شد آقا آن مضاربه باطل است این یک مضاربه‌ی جدید است چون آن مضاربه با قید بود انجام نداد پس باطل شد این یک مضاربه‌ی جدید است رفته جنس خریده فروخته، فضولی می‌شود نهایتاً می‌شود فضولی، عرض کردم بحث فضولی را هم خواندم برای شما در سنی‌ها هم داریم که احتمال دادم از سنی‌ها شاید به بعضی فقهای شیعه که به شیخ هم سرایت کرده است که این را به بحث فضولی.

و ثبوت تخلف، و اما اگر شرط باشد، مثل اینکه می‌گوید من آن شرطی که به شما گفتم خیار شرط این عبد را مثلاً این خانه را به شما می‌فروشم به شرطی که مثلاً این عبد را این کتاب را به شما می‌فروشم به شرط اینکه تجلید کتاب دستی باشد بعد معلوم شد تجلیدش دستی نبود

یا همان مثال معروف عبد را می‌فروشم به شرطی که من تخلف شرط گفتم بله، تخلف شرط به معنای خود من گرفت نه به معنای خود شرط خود آن چیز، شرطی که به عین برگردد، به شرط اینکه کاتب باشد بعد این کاتب نبود این عبد را می‌فروشم به شرط این که کاتب باشد این ماشین را به این می‌فروشم به شرطی که مدل ۸۹ باشد نبود مدل ۸۹ نبود شرط کرد این شرط را انجام داد به این شرط.

در اینجا می‌گویند خیار تخلف شرط هست این آثاری است که در باب تخلف اوصاف و تخلف جزء و تخلف شرط و اینها، ایشان می‌گویند و ثبوت خیار تخلف الشرط علی فرض این علی فرض چون ایشان قبول ندارد ایشان شرط را مطلق التزام می‌داند، علی فرض کون المراد من الشرط الالتزام فی الالتزام و همین هم درست است یعنی التزام فی التزام درست است.

و کون تمام الربح له علی تقدیر الفسخ، تمام ربح برای او باشد اگر فسخ کرد یعنی آمد این را قبول نکرد و به خاطر تخلف شرط خیار داشت چون می‌دانی خیار سلطنت فسخ العقد است حالا می‌گویند من خیار دارم تو به شرط من عمل نکردی و من آن معامله را فسخ کردم این تمام ربح برای من می‌شود.

یکی از حضار: ببخشید این شرط در عقود لازم است، یعنی معقول است ولی در عقودی که عقدی جایز است از اقل می‌تواند باطل بکند چه تخلف شرط بکند

آیت الله مددی: ببینید آقا عرض کردم دیگر حالا من خودم حافظه‌ام با اینکه امروز خواندم ببینید آقا ایشان در، مرحوم سید چون من از کتاب مستمسک آقای حکیم می‌خوانم، متن عروه به خاطر شرح ایشان طولانی شده ایشان در اینجا همین که شما می‌گویید و دعوی

ان الشرط فی العقود غیر اللازمه غیر لازم الوفاء به این را خود سید می گویم چون سید شرحش را داده مفصلاً و آقای حکیم هم مفصل تر شرح داده دیگر نخواندم این در مساله ۲ آورده ایشان را المضاربة جائزة من الطرفين بعد مساله‌ی شرط را در مضاربه در آنجا آورده است ، که دیگر حالا نمی خواهد بخوانیم .

به هر حال روشن شد آقا ؟ الا ان الاقوی می گوید قاعده این را اقتضا می کند الا ان الاقوی اشتراكهما فی الربح ، الربح لهما ، علی ما قرض ، ببینید الربح علی ما قرض یعنی ربح المسمى نه ربح المثل ، روشن شد ؟ تازه ربح هم همان ربحي که قرار دادند مثلاً پنجاه ، پنجاه قرار دادند اما ربح المسمى چهل ، شصت است ، نه همان ربحي که قرار دادند ایشان الربح بینهما که در روایت آمده هم قبول کرده هم ربح را ربح المسمى گرفته نه ربح المثل و نه اجرة المثل .

الربح بینهما علی ما قرض لجملة من الاخبار الدالة علی ذلك ، یعنی ایشان هم با قاعده توانست درست بکنند برگشتند به تعبد ، یعنی قاعده همین اقتضائی که می کرد خوب بعد و لا داعی الی حملها علی بعض المحامل این که بعضی آمدند روایت را بعضی از محامل حمل کردند اشاره دارد هم به کتاب جواهر هم به شاید به عبارات نائینی و اینها لا داعی الی حملها علی بعض المحامل و لا الی الاقتصار علی مواردها ، مواردها همان چند تا شرط است ایشان شرطهایی که آورده بود در متن بیشتر بود نخواندیم ، می گوید هر جا هر شرطی را که کرد نه فقط آن چند تا شرطی که در روایات آمده است هر نحو شرطی که کرد این الربح بینهما ، لاستفادة العموم من بعضها الآخر چون از این روایتی که وارد شده بعضی هایش شرط معینی دارد مثل شرط ابن عباس گفت مثلاً حیوان زنده نخر این شرطش معین بود ایشان می گوید نه هر شرطی بود لاستفادة العموم من بعضها الآخر این هم نظر مبارک مرحوم صاحب عروه .

پس مرحوم عروه یک قاعده ای طبق قاعده اول بررسی گفتند نه آقا نمی شود روایات زیاد است و روایات صحیحه است حتی به عموم روایات عمل می کنیم نه آن چند تا شرطی که هست به هیچ حملی هم نمی کنیم روایت به حسب تعبد قبول می کنیم به قول آقای خوئی روایت علی خلاف القواعد است ما به جهت روایت قبولش می کنیم .

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين