



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری (ره) در اول بحث بیع فضولی را به سه قسم تقسیم کردند؛ اول بیع فضولی بدون سبق نهی مالک، دوم بیع فضولی مع سبق نهی مالک، سوم بیع فضولی برای خودش مثل بیع غاصب.

بحثمان در قسم اول (بیع فضولی مع عدم سبق نهی مالک) بود، شیخ اعظم چهار دلیل بر آن اقامه کردند؛ دلیل اول عمومات و اطلاقات باب بیع مثل: «أحل الله البيع» و «تجارة عن تراض» و امثال ذلک بود که محکم ترین دلیل می باشد زیرا أدله ی دال بر صحت بیوع مسلماً شامل بیع فضولی می شوند و در میان عرف نیز معمول است و حتی امام (ره) فرمودند سیره ی عرف و عقلاء نیز بر آن جاری می شود مثل دلالی هایی که امروزه در بازارها متعارف می باشد.

دلیل دوم روایت عروة بارقی بود که بحثهای زیادی داشت.

دلیل سوم صحیحه ی محمدبن قیس بود.

دلیل چهارم اخبار وارده در باب نکاح بود که بر صحت نکاح فضولی دلالت داشتند و از فحوای آنها صحت بیع فضولی استنباط شد که البته اشکالاتی به دلالت آنها وارد شد و بحثهایی صورت گرفت که دیروز به پایان رسید، خلاصه اینکه عمده دلیل ما همان عمومات و اطلاقات باب بیع و سیره ی عرف و عقلاء می باشد که بر صحت تأهلیه ی بیع فضولی دلالت دارند منتهی بعد از اجازه ی مالک صحت فعلیه پیدا می کند.

شیخ اعظم انصاری بعد از چهار دلیلی که عرض شد یک سری مؤید نیز ذکر می کند که اولین آنها روایات کثیره ای هستند که در باب مضاربه ذکر شده اند و دلالت دارند بر اینکه اگر عامل از شرطی که در ضمن عقد مضاربه قرار داده شده تخلف کند و به آن عمل نکند ضامن می باشد و لیکن: والربح بینهما.

(طبق قاعده ی کلی که داریم عامل چونکه امین است ضامن نیست مگر اینکه تعدی و تفریط کند که در این صورت دیگر ید او ید امانی نیست بلکه ید عدوانی است لذا ضامن می باشد).

احتمالاتی درباره ی جمله ی: «والربح بینهما» که در روایات مذکور آمده ذکر شده من جمله اینکه بگوئیم وقتی عامل تخلف کرد مضاربه باطل شده ولیکن در عین حال عامل نزد خودش معامله ای را تصور کرده و گفته من به همان قرارداد قبل از بطلان عمل می کنم و بعد می روم و از مالک اجازه می گیریم مثل بیع فضولی که خوب در این صورت: «الربح بینهما» صحیح است و این معامله می شود یکی از افراد بیع فضولی، منتهی یُحتمل که اینطور نباشد زیرا در این روایات حرفی از اجازه ی بعدی مالک که انشاء می شود و بیع فضولی را صحیح می کند زده نشده بلکه فقط حضرت فرموده: «الربح بینهما».

احتمال دیگر آن است که بگوئیم جمله ی مذکور استیناس و تأیید می باشد و تأیید از این جهت است که در معاملات لازم نیست که مالک از اول إذن بدهد بلکه اگر بعداً راضی شود و إذن بدهد کافی می باشد یعنی إذن سابق لازم نیست.

: والظاهر غلط النسخة و أنه محمدبن الحسين بن أبي الخطاب لأن محمدبن يحيى يروى عن محمدبن الحسين و در معجم رجال حديث نیز این مطلب ذکر شده است ، على أى حال سند خبر درست می باشد .

خبر بعدی خبر ۲ از همین باب ۱ می باشد ، خبر این است : « وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ : فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ فَيَقُولُ لَهُ : ائْتِ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا ، وَ لَا تُجَاوِزْهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا ، قَالَ : فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَ إِنْ اشْتَرَى مَتَاعًا فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَ إِنْ رَبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا » .

حلبی همان عبیدالله بن علی بن ابی شعبه حلبی است که از بزرگان روّات می باشد و حماد که از او نقل می کند حمادبن عثمان است ، خبر سنداً صحیح می باشد .

خبر بعدی خبر ۳ از همین باب ۱ می باشد ، خبر این است : « وَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجُبَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النَّعْمَانِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً ، قَالَ : لَهُ الرَّيْحُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ » .

احمدبن ادریس ابی علی الأشعری از اساتید کلینی می باشد ، ابی الصباح کنیه است و اسم او ابراهیم بن نعیم می باشد که خیلی خوب است و کان یُسمیه المیزان یعنی بقدری وثاقت داشته و مورد اعتماد امام صادق (ع) بوده که حضرت به او لقب میزان داده است ، این خبر نیز سنداً صحیح می باشد .

نکته ای که باید به آن اشاره شود آن است که همانطور که همیشه نمائت بوجود آمده در مال متعلق به صاحبش می باشد در مضاربه و امثال آن نیز در صورتی که قراردادشان به هم بخورد و یا اصلاً قراردادی بینشان بسته نشده باشد ارباح بوجود آمده در سرمایه متعلق به صاحب سرمایه است و این یک قاعده ی کلی در فقه ما می باشد ، ما نحن فيه نیز همین طور است ولی در روایات مذکور گفته شده : « والريح بينهما » که ما باید با توجه به قواعدی که در فقه داریم این مطلب را حل کنیم ، علی ای حال شیخ انصاری روایات مذکور در باب مضاربه را به عنوان دلیل قرار نمی دهد بلکه به عنوان مؤید ذکر می کند بخلاف صاحب جواهر که آنها را به عنوان دلیل ذکر کرده لذا ما ناچاریم روایات مذکور را بخوانیم و ببینیم از آنها با توجه به قواعدمان چه استفاده ای می توانیم بکنیم .

خبر اولی که می خوانیم خبر ۱ از باب ۱ ابواب مضاربه می باشد که در ص ۱۸۰ از جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی واقع شده است ، خبر این است : « مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ؟ قَالَ : يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا .

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ مِثْلَهُ » .

کلینی از استادش محمدبن یحیی ابو جعفر عطار قمی نقل کرده ، در این نسخه از وسائل که ما داریم نوشته شده : محمدبن الحسن منتهی بنده در بالای آن نوشته ام

شیخ انصاری (ره) در مکاسب دو وجه برای این روایات ذکر کرده؛ اول اینکه این روایات اصلاً به باب فضولی مربوط نیستند ولی استیناس هستند و استیناس یعنی این طور نیست که در همه جا قبل از تصرف باید اجازه ی مالک باشد بلکه اگر در جائی اجازه ی مالک نبود و شخص تصرف کرد اشکالی ندارد که بعد از رضایت مالک ربح را به او بدهند، که این صورت تقریباً به بیع فضولی نزدیک است.

دوم اینکه بگوئیم وقتی عامل تخلف کرد مضاربه باطل شده ولی عامل نزد خودش همان مضاربه ی باطل را تصور کرده و فضولاً مضاربه کرده و سپس مالک اجازه داده و این اجازه را از انضمام اخبار باب اجازه به اینجا بدست بیاوریم و بگوئیم: *إن أجاز فالربح بينهما* که در این صورت می شود از باب فضولی، این بحث را مطالعه کنید تا فردا آن را ادامه بدهیم *إن شاء الله تعالی ...*

والحمد لله رب العالمين و صلى الله على

محمد و آله الطاهرين

خوب اما خبری که شیخ انصاری در مکاسب نقل کرده خبر ۹ از همین باب ۱ می باشد البته شیخ اعظم در مکاسب گفته مؤثقه ی جمیل در حالی که این خبر سنداً صحیح می باشد، خبر این است: « *وَ عَنْهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا يَشْتَرِي بِهِ ضَرْبًا مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ* ».

صاحب وسائل خبر اول و دوم و سوم این باب را از کلینی نقل کرده ولی خبر چهارم به بعد را از شیخ طوسی نقل کرده لذا عنه یعنی عن شیخ طوسی.

در این باب ۱ دوازده خبر ذکر شده که مجموعاً بر مطالبی که ذکر شد دلالت دارند منتهی بحث در این است که آیا این روایات در بیع فضولی به کار می آیند یا نه، چرا که در هیچکدام از آنها گفته نشده اگر عامل از شرط تخلف کرد و ربح بوجود آمد و سپس مالک اجازه داد بعد از اجازه ی او الربح بینهما، اگر اینطور بود که مطلب خیلی ساده بود و ما می گفتیم این یک مضاربه ای است که وَقَعَ فَضُولِيًّا و بعد از اجازه ی مالک صحیح و نافذ شده است، منتهی در هیچکدام از این روایات مذکور چنین چیزی گفته نشده فلذا حضرت امام (ره) و آیت الله خوئی و برخی از شراح و محشین همین اشکال را مطرح کرده اند و فرموده اند روایات باب مضاربه به مانحن فیه (بیع فضولی) مربوط نیستند و شیخ انصاری نیز باتوجه به همین نکته روایات مذکور را به عنوان مؤید ذکر کرده نه به عنوان دلیل.