



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

خلاصه بحثی که در جلسه گذشته در مورد اوراق مشارکت گذشت این شد که در اوراق مشارکت، فروض یا احتمالاتی مطرح است که یکی از آن‌ها این بود که این نوع مشارکت یک نحو مشارکت جدید و مستحدثی است و ماهیت جدیدی دارد و غیر از آن شرکت فقهی به این معنا که طرف بانی یا انتشار دهنده اوراق مشارکت متعهد می شود در قبالش پول که می گیرد به عنوان شراکت اصل مال را برگرداند و سود هم به مقدار معینی که مطرح است و تعیین می شود به طرف مقابل پرداخت کند. با توجه به اطلاعات ادله و عمومات ممکن است که بگوییم که این نوع عقد، تنها اعطای پول نیست خارجاً، بلکه یک نوع عقد عقلانی است که در زمان ما رایج است و عمومات معاملات مثل عقود و تجارت شامل این‌ها هم می شود و این نوع معامله و این نوع شرکت صحیح بلکه لازم است. شبهاتی هم که در مورد اطلاق و عمومات مطرح شده بود در جلسه گذشته بیان شد و جواب داده شد.

روایات دال بر بطلان اوراق مشارکت حاوی تضمین در قالب عقد الشریکه

در قبال این اطلاعات و عمومات، روایاتی هست که ممکن است که کسی مدعی بشود که از این روایات که چند طایفه هستند استفاده می شود که این نحو عقد الشریکه که جدید است با این ماهیتی که بانی و منتشر کنند ملتزم و متعهد می شود که اصل سرمایه را برگرداند و خسارتی متوجه شرکا و خریداران اوراق مشارکت نشود، این جهت صحیح نباشد، بنابراین این عقد، عقد باطلی باشد و در نتیجه سودی عاید خریداران نخواهد شد.

۱. طایفه اول: روایاتی است که فقها در کتاب الشریکه مطرح کرده اند و وسائل الشیعه هم در کتاب الشریکه باب ۱ متعرض این روایات شده است. چند روایت را می خوانیم و نیاز به بررسی سند هم ندارد زیرا سند برخی روایات مشکلی ندارد و سند برخی روایاتش هم مشکل داشته باشد چون برخی روایات سند صحیح دارد من حیث المجموع نیاز به بررسی سندی نیست.

روایت اول این روایت اول این باب است: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ فِي السَّلْعَةِ قَالَ: إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَ إِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ^۱. سوال هشام بن سالم از امام صادق ع در رابطه با مشارکت است که دو نفر با هم در جنسی شریک می شوند، امام فرمود که اگر سود کند برای شریک هم است و اگر ضرر هم بکند عائد این شریک هم می شود.

روایت دوم هم شبیه همین روایت است که در این باب به عنوان روایت پنجم بیان شده است: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ وَهَيْبٍ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُشَارِكُهُ الرَّجُلُ فِي السَّلْعَةِ يَدُلُّ عَلَيْهَا قَالَ: إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَ إِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ^۲. روایت ششم این باب نیز به همین نحو است: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ وَهَيْبِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ وَ يُؤَلِّيهِ عَلَيْهَا قَالَ: إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَ إِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ^۳. روایاتی دیگری هم که می شود

^۱ وسائل الشیعه؛ ج ۱۹؛ ص ۵

^۲ وسائل الشیعه؛ ج ۱۹؛ ص ۶

^۳ وسائل الشیعه؛ ج ۱۹؛ ص ۷



مؤید این روایت باشد صاحب وسائل در باب اول از کتاب الشركة ذکر کرده است. که مجموع آن این است که فقط در سود شریک نیستند بلکه در شرکت در سود و زیان شریک هستند. این طور نیست که سود برای شریک باشد و با هم در سود شریک باشند اما زیان فقط به عهده آن کسی باشد که آنها را شریک کرده است بلکه سود و زیان با هم هستند.

اگر این طور باشد که «عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ» اطلاق دارد، هر شرکتی می خواهد باشد. امام ع استفسال فرمودند که مراد شما از این شرکت چه شرکتی است؟ شرکتی که آقای بانی و منتشرکننده، ملتزم و متعهد شده است به نحوی که اصل سرمایه را برگرداند و... یا نه، در هر صورت روایت اطلاق دارد. در این بحث ما هم اگر ملتزم شد در عین حال التزام اثری ندارد و ضرر متوجه خریداران هم خواهد شد.

اشکال: اشکالی که به این روایات در بحث ما وارد است، این است که سائل سوال کرده است «سَأَلْتُهٔ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ فِي السَّلْعَةِ»، و چون در آن زمان شرکت به این نحوی که مطرح است، مطرح نبوده است پس کلام سائل مسلماً اطلاق ندارد، و این مسلم است یعنی مقصود سائل شرکت های رایج آن زمان بوده است، نه این شرکت جدید که مستحدث است، چون سوال معلوم است که از آن شرکت ها بوده است، جواب ها هم متوجه همان می شود. سوال از شرکت فقهی متعارف آن زمان بوده و امام هم چون سوال و مقصود سائل معلوم بوده است نیازی به استفسالی که بفرماید که مراد شما چیست؟ چون شاید اصلاً سائل متوجه نشود، امام چه سوالی بکند چون آن زمان این نحو شرکت نبوده است، فرض این است که نبوده است. و لذا اینجا جای استفسال نبوده است که بگوییم که از ترک استفسال، اطلاق فهمیده می شود و در شرکت فعلی ما که به عنوان اوراق مشارکت مطرح می شود که شرکت جدید است، الزام و تعهد به رد و اصل سرمایه است شامل این نخواهد شد، لذا این روایات از این جهت دلالتی بر مدعا ندارد. این نسبت به طایفه اولی از این روایات که کسی ادعا کند که این روایات دلالت بر مدعی دارد و پاسخ نیز همان که بیان شد که اطلاق گیری از این روایات باطل است و صحیح نیست یا حداقل مبهم است و نمی شود گفت که ظهور در هر شرکتی دارد ولو شرکت های زمان ما. چون کلام در عبارت امام ع مطرح نیست. اگر امام می فرمود که شرکت اینطور است می گفتیم که امام به نحو اطلاق فرموده است، اطلاقش شامل زمان های بعدی هم می شود یا قاعده کلی فرموده است مثل اوفوا بالعقود که قاعده کلی فرموده است، شامل عقود هم می شود، اگر امام فرمود فی الشركة ربح و خسارت مشترک بینهما، این اطلاق دارد ولی لفظ چون در کلام سائل است و سائل پرسیده است و معلوم است که سوال سائل از شرکت به نحو خاصی است پس اطلاقی از این جهت منعقد نخواهد شد، و امام به همان شخص گفته است که شریکی است که ربح و ضرر به عهده هر دو ایشان می باشد، این از همان مواردی است که قدر متیقن در مقام مخاطب است و حتی بالاتر از آن، در کلام امام هم وجود ندارد که بگوییم قدرمتیقن در مقام مخاطب جلو آن را می گیرد، لکن در کلام راوی است و در کلام امام اطلاقی منعقد نمی شود.

۲. **طایفه دوم:** در این طایفه لفظ شرکت به آن معنا ندارد ولی مفادش در مورد شرکت است. روایت در کتاب دین

وسائل الشیعه مطرح شده است: «مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النَّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلَيْنِ كَانَ لهُمَا مَالٌ بِأَيْدِيهِمَا وَ مِنْهُ مُمْتَفَرِّقٌ عَنْهُمَا فَأَفْتَسَمَا بِالسَّوِيَّةِ مَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا وَ مَا كَانَ غَائِباً عَنْهُمَا فَهَلْكَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِمَّا كَانَ غَائِباً وَ اسْتَوْفَى الْآخَرَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ عَلَيَّ صَاحِبِهِ



قَالَ نَعَمْ مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ^۱. سوال این است که سلیمان بن خالد می گوید که دو نفر باهم مالی داشتند، «كَانَ لَهُمَا مَالٌ» در اختیارشان بود. بخشی از این اموال در دست آنها حاضر بود و بخشی غایب بود، متفرق بود، یک جا نبود. مثلاً فرض کنید که بخشی از آن در شهر دیگر بود و بخش دیگر در همین شهری که خودشان بودند. این ها آمدند مالی که مشترک بینشان بود تقسیم کردند. مالی که در اختیارشان نبود و غائب بود، آن مال بعد از این که در اینجا تقسیم کردند، سهم یکی از آن ها بعد از تقسیم در آنجا از بین رفت، آن یکی سهم خودش را برداشته بود، زیرا تقسیم کرده بودند. امام ع فرمود: نه، باید برگرداند. یعنی آن شریکی که همه مال حاضر را و سهم خودش را برداشته است باید برگرداند و تقسیم کند یعنی سهم او را هم بدهد، یعنی از جیب هر دو رفته است. «نَعَمْ مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ» نباید مال را از بین ببرد، مال را بخورد. که معلوم می شود خسارت مربوط به هر دو است، حتی بعد از تقسیم که به دستشان نرسیده بود. کسی می گوید این اطلاق دارد، امام نفرمود که «كَانَ لَهُمَا مَالٌ» به چه نحو بوده است، به نحو شرکت عقدی بوده است، به نحو غیر عقدی بوده است، امتزاج بوده است یا با همدیگر چیزی را خریده بودند و شکل عقدی نبوده است یا هر چیز دیگری مثلاً وارث بودند، اموال از پدرشان مشترک به ارث رسیده بوده است. امام سوال نکرد فرمود نباید حق او را از بین ببرد باید سهم او به خودش برگردد، پس آن مقداری که از بین رفته است از جیب هر دو از بین می رود. می گوییم که در بحث ما هم همینطور است که این ها با هم شریک می شوند، در مال که با هم شریک هستند، اگر تلف شد باید از جیب هر دو برود، نه این که فقط از جیب بانی برود و خسارت به بانی و انتشار دهنده متوجه بشود.

اشکال: جواب این روایت نیز از کلام قبلی روشن شد که این ها سوالی است که از طرف راوی از امام ع پرسیده می شود و این شرکت معهود در زمان ما در تصور و ذهن راوی و سائل نبوده است و لذا امام به همین خاطر استفسال نکرده اند. و قاعده کلی هم نفرموده اند، اگر قاعده کلی بود حرفی بود ولی چون قاعده کلی نفرمود فقط فرمود «نَعَمْ» که یعنی «عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ» نباید مال را از بین ببرد. آیا در شرکت جدیدی که از اول هنگام عقد به نحو التزام و تعهد هست، که محل بحث ما است، شامل این هم می شود؟ یعنی اطلاقی ندارد، استفسال در اینجا وجهی نداشته است که از راوی بپرسد. چون آن زمان این نحو شرکت معهود و رایج نبوده است. این هم جواب همان اولی که در طایفه اولی داده شد در اینجا هم داده می شود.

۳. **طایفه سوم:** روایتی است که می تواند کسی الغاء خصوصیت کند که می گوید در اینجا از آن استفاده یک قاعده کلی می شود. گرچه روایت درباره مشارکت نیست ولی قاعده کلی استفاده می شود که هر جا سودی نصیب هر کس بشود، ضرر هم متوجه او می شود. اسمش را مثلاً می گذاریم «من له الغرم فعلیه الغرم». روایاتی که مربوط به این قاعده باشد. «من له الغرم فعلیه الغرم» کسی که فایده و سود می برد ضرر هم متوجه او می شود. نمی شود که فایده را ببرد و ضرر متوجه او نشود. شاید به روایاتی برای این جهت بتوان تمسک کرد. یکی از آن روایات این است که مرحوم صاحب وسائل الشیعه در کتاب الرهن در باب پنجم حدیث ششم این طور می فرماید: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ ع الرَّجُلُ يَزْهِنُ الْعُلَامَ وَالذَّارَ فَتُصِيبُهُ الْأَفْئَةُ عَلَى مَنْ يَكُونُ قَالَ عَلَى مَوْلَاهُ ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ قَتِيلًا عَلَى مَنْ يَكُونُ قُلْتُ هُوَ فِي غَنِيِّ الْعَبْدِ قَالَ أَلَا تَرَى فِيهِمْ يَذْهَبُ مَالٌ هَذَا ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ



كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِينَارٍ فَرَادَ وَ بَلَغَ مِائَتِي دِينَارٍ لِمَنْ كَانَ يَكُونُ قُلْتُ لِمَوْلَاهُ قَالَ كَذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ لَهُ». روایت مردد بین موثقه و صحیحه است که اگر گفتیم که اسحاق بن عمار، صیرفی است یا منصرف به صیرفی است صحیحه است اگر گفتیم که اسحاق بن عمار ساباطی هم داریم، مردد بین موثقه و صحیحه می شود. در هر حال روایت معتبره است. «الرَّجُلُ يَزْهَنُ الْعُلَامَ وَ الدَّارَ» کسی غلام و خانه اش را رهن می گذارد، «فَتَصِيبُهُ الْأَقَّةُ» خانه یا غلام مشکل یا عیبی پیدا می کند، «عَلَى مَنْ يَكُونُ» به عهده چه کسی است؟ «قَالَ عَلَى مَوْلَاهُ» به عهده آن مولایی است که غلام را به رهن گذاشته است، «ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ قَتِيلًا عَلَى مَنْ يَكُونُ قُلْتُ هُوَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ قَالَ أَلَا تَرَى فَلِمَ يَذْهَبُ مَالٌ هَذَا» پس چرا مال آن بنده خدا از جیبش برود؟ مهم این ذیل است که «ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِينَارٍ فَرَادَ وَ بَلَغَ مِائَتِي دِينَارٍ لِمَنْ كَانَ يَكُونُ» یک قاعده عقلائی می خواهد بگوید که اگر این غلام که وقتی می خواست رهن بگذارد، صد دینار قیمتش بود، در مدتی که در رهن بود قیمت بالا رفت و دویست دینار شد، این دویست دینار برای چه کسی است؟ برای مرتهن است یا برای راهن است؟ «قُلْتُ لِمَوْلَاهُ» گفتم برای مولایش است، یعنی یک حرف عقلائی است که این را اسحاق بن عمار هم می فهمد. «قَالَ كَذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ لَهُ» یعنی آن که به نفع او هست همان هم به ضررش خواهد شد. یعنی اگر سود عائد او بشود ضرر هم عائد او می شود. مثل اینکه یک قاعده کلی بگوییم که «من له الغرم فعليه الغرم» کسی که سود عائدش می شود ضرر هم عائدش می شود. یک قاعده کلی است که اختصاص به رهن هم ندارد و در شرکت هم همینطور است. پس بنابراین در اینکه بیاییم در اینجا متعهد بشویم که ضرر مال بانی یا منتشر کننده باشد و سود فقط عائد خریدار باشد، با این روایت مخالف خواهد بود. بنابراین نتیجه می شود اگر تعهد بدهد و ملتزم هم بشود، این تعهد بی فایده است و ثمره ای ندارد، یا عقد باطل است و اگر هم عقد صحیح باشد ضرر هم متوجه او خواهد شد. کسی اینطور استدلال کند که این التزامات و تعهداتی که به عنوان التزام و تعهد معاملی و عقدی باشد نه شرط جداگانه در ضمن عقد دیگران، آن اوراق مشارکت معمول که مردم خرید و فروش می کنند.

اشکال: این روایت از حیث سند مشکل ندارد، از حیث دلالت اگر بگوییم که الغاء خصوصیت می شود و یک قاعده کلی به دست می آید درست است، «من له الغرم فعليه الغرم» مشکل حل می شود. اما بحث در همین است که از این می توان قاعده کلی به دست آورد یا نه، بحث در رهن است که در آن التزام به برگردان سرمایه نبوده است، در اینجا امام ع فرمود که اگر ثمنش و سودش بیشتر شد برای اوست، ضرر هم برای اوست. اما در آنجایی که در ماهیت عقد است و خودش یک نوع عقد است که با شما شریک می شوم به این نحو که من ملتزم و متعهد می شوم اگر ضرری متوجه سرمایه ما شد از شما چیزی کم نشود و خسارت به عهده من باشد. آیا از رهن می توان تعدی کرد؟ واقعا مشکل است. بنابراین از این طایفه هم اطلاق گیری به این نحو که الغاء خصوصیت کنیم و یک قاعده کلی به دست بیاوریم که هر کجا و به هر نحوی که ربح مال کسی شد ضرر هم مال او باشد، که اگر دوتا بودند برای هر دو باشد و اگر یکی بود برای یکی باشد، این انصافا عهده علی مدعی و اثباته دون اثباته خراط القناد است. و لذا اگر در یک روایتی بگوید که اگر التزام عقدی باشد مشکلی ندارد هیچ منافاتی با این ندارد و تخصیص و مقید این هم نیست، نه اینکه این اطلاق دارد و آن روایت مخصص باشد، منافاتی با هم ندارد. این روایت در مورد رهن است و الغاء خصوصیت کردن کار سخت و مشکلی است و بنابراین از این هم نمی توان این مسئله را استفاده کرد.

۴. **طایفه چهارم** روایاتی است که تحت عنوان قاعده ربح ما لم یضمن در کلمات بعضی فقها آمده است. روایاتی که دال بر این است که ربح ما لم یضمن صحیح نیست. مرحوم صاحب وسائل الشیعه در کتاب التجارة در ابواب احکام عقود



این روایت را در سه جا نقل کرده است که این روایت را از باب دهم می خوانیم که دو روایت در این زمینه آورده است که روایت پنجم و ششم می باشد. روایت پنجم این است که «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ^۱». مفصل این روایت در باب دوم حدیث چهارم مطرح شده است و در اینجا بخشی که مربوط به بحث ما آورده شده است که در آن باب دوم دارد که «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ سَلْفٍ وَ بَيْعٍ وَ عَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ وَ عَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ^۲» در باب دهم روایت پنجم فقط قسمت آخر را نقل کرده است که «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ^۳». روایت ششم هم به همین نحو است که «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَصَّالٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ص رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ وَ أَلِيًّا فَقَالَ لَهُ إِنِّي بَعَثْتُكَ إِلَى أَهْلِ اللَّهِ يُعْنِي أَهْلَ مَكَّةَ فَأَنْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ وَ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ^۴». این دو روایت تقریباً یک مضمون دارند که پیامبر ص از ربح ما لم یضمن نهی کرده است چه به نحو مبنی بر فاعل بخوانیم چه به نحو مبنی بر مفعول. از حیث سند روایت مشکلی ندارد. روایت اول طریق مرحوم شیخ تا محمد بن احمد بن یحیی صحیح است. محمد بن حسین بن خطاب هم ثقة است. علی بن اسباط هم ثقة است. اما سلیمان بن صالح مردد بین چند نفر است یا چهار نفر یا دونفر. دونفرش اختلاف نسخه دارد سلمان یا سلیمان است، اگر سلیمان باشد می شود چهار نفر و اگر سلمان باشد دو نفر می شوند. موردی که دو نفر قدر متیقن است سلیمان بن صالح احمری و سلیمان بن صالح جصاص است. سلیمان بن صالح احمری در رجال شیخ مطرح شده ولی توثیق ندارد، در نجاشی هم نیامده است. الا اینکه جزء اصحاب امام صادق ع است که در قسم مرتب رجال شیخ آمده است یعنی طبق قول و وعده ای که مرحوم شیخ در متن رجال داده است ظاهرش این است که این افراد از رجال ابن عهده که چهار هزار نفر باشند که ثقات هستند استخراج شده است. اگر اینطور باشد سلیمان بن صالح احمری ثقة می شود. علاوه بر اینکه در رجال برقی این آمده است که سلیمان بن صالح احمری امام مسجد احمر بوده است. کسی که شیعه و امام جماعت بوده، علی القاعده کسی که امام جماعت است معلوم می شود که انسان مورد اعتماد و ثقة بوده و دروغگو نبوده و راستگو بوده است. پشت سر آدم دروغگو نماز نمی خوانند. این ها موید است و نمی خواهیم بگوییم که صد در صد دلالت بر وثاقت می کند. کسی امام مسجدی بوده که معروف به امام آن مسجد بوده است و مردم پشت سرش نماز می خوانند علی القاعده باید در بین اهل آن محل شناخته شده باشد و مورد اعتماد آن ها باشد، و صادق و راستگو باشد. این ها به عنوان موید بود. اگر قبول کردیم که از رجال مرحوم شیخ که در قسمت مرتب آمده و در مورد اصحاب امام صادق ع است ثقات هستند، مشکل این بزرگوار حل می شود. نفر دوم یعنی سلیمان بن صالح جصاص را نجاشی به وثاقتش تصریح کرده است و ثقة است. اگر دو نفر باشند به این نحو علی المبنی ثقة می شوند. چهار نفر هم باشند دو سلیمان بن صالح دیگر هم مرحوم شیخ دارد که البته اختلاف نسخه دارد یکی سلیمان بن صالح ازدی و دیگری سلیمان بن

^۱ وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۵۸

^۲ همان ص ۳۷، یُضْمَنُ هم می توان خواند.

^۳ همان ص ۵۸

^۴ همان



صالح شیبانی است هر چهار نفر پشت سر هم آمده اند. سلیمان بن صالح ازدی و سلیمان بن صالح شیبانی است و هر چهار تا پشت سر هم آمده اند، منتهی سلیمان بن صالح ازدی و سلیمان بن صالح شیبانی در بعضی نسخه ها سلمان بوده است، اگر سلمان باشد که از بحث خارج است، و سلیمان هم که باشند مانند سلیمان بن صالح احمری جزء رجال شیخ هستند که در قسم مرتب اصحاب امام صادق ع آمده است یعنی مشمول همان مطلبی می شود که شهر آشوب گفته است ۴ هزار نفر اصحاب امام صادق ع ثقات بودند و این عقده آن افراد را در رجالش جمع آوری کرده است پس هر چهار نفر مثل هم می شوند. یعنی هم سلیمان بن صالح احمری و هم ازدی و هم جصاص هم شیبانی علی الظاهر از رجال ابن عقده استخراج شده اند. زیرا که شیخ همگی را در قسم مرتب آورده است که ظاهر در این است که بر اساس رجال ابن عقده نوشته است.

بنابراین سند روایت اول از این جهت مشکلی ندارد. روایت دوم هم که اصلاً مشکلی ندارد زیرا سند مرحوم شیخ تا محمد بن احمد بن یحیی صحیح است و ایشان هم ثقة هستند و بقیه هم فطحی هستند و ثقات هستند. احمد بن حسن بن فضال، عمرو بن سعید، مصدق بن صدقة و عمار همه فطحی هستند و همه نیز از ثقات هستند. روایت دوم موثق می شود. این از حیث سندی که بررسی شد

اما از حیث دلالت، تقریب استدلال به این نحو است که رسول گرامی اسلام ص فرموده است که سود چیزی که ضمانت ندارد نباید به دست بیاید، نباید این سود را به دست بگیری. یعنی اگر شما پولی به کسی می دهی ولی به عهده شما تلف او نیست، ما لم یضمن، چیزی که تلف او به عهده شما نیست به کسی پول می دهی و به عهده او است و به شما ربطی ندارد سودش هم به شما ربطی ندارد، از گرفتن سود نهی شده است، نمونه اعلای آن قرض است. شما قرض به کسی می دهید، دیگر مال شما نیست، بلکه به عهده آن آقا است و اگر از بین برود ضامن است باید پول شما را پس بدهد. شما ضامن نیستی یعنی به عهده شما نیست، ضامن در این جا به این معنا است که اگر تلف شد از جیب شما برود، تلف او بر عهده شما نیست. تلفش به عهده قرض گیرنده است. اگر این آقای قرض گیرنده رفت و سودی به دست آورد به شما ربطی ندارد، شما حق نداری سود را از او بگیری. هیچ چیزی نمی توانی از او بگیری. این شبیه همان ربای قرضی یعنی تولیدی می شود. یعنی شما حتی اگر قرض به کسی می دهی که با آن قرض برود و سود و معامله انجام بدهد و سود به دست آورد به شما ربطی ندارد، از سود چیزی عائد شما نمی شود، نباید از سود چیزی بگیری، بگویی که من قرض دادم و مال من است، نمی شود بگویند که هر چی سود کردیم با هم تقسیم کنیم، این مصداق کاملش است. این مطلب مطلق است و می گویند مصداقش این است و تطبیقات عدیده دارد. یک مثال دیگرش که بعداً به عنوان موید می خوانیم که مثلاً اگر کسی در باب مضاربه ضارب را ضامن کند، دیگر سودی عایدش نمی شود. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِزْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ غَاصِمِ بْنِ حَمِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ عَلِيّاً ع قَالَ: مَنْ ضَمَّنَ تَاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ^۱» در یک نقل دیگر که مرحوم شیخ نقل کرده است به این شکل است که «مَنْ ضَمَّنَ مُضَارِبَهُ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ^۲». پولی داده که کسی با آن کار کند، به او بگویی که خسارت به

^۱ وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۲۲

^۲ همان ص ۲۳



عهده شما است و اگر اموال من از بین رفت شما باید جبران کنی، صَمَّنَ به این معنا که به عهده او گذاشته است. حضرت علی ع فرموده است که چون دیگری ضامن نیست یعنی خسارت به عهده صاحب مال نیست دیگر ربح هم ندارد. می گوئیم در این جا هم روایت شریفه معنایش این است که رسول اکرم ص نهی کرده از ربح چیزی که صاحبش ضامن نیست یعنی خسارت مال به عهده او نیست. در بحث ما هم به همین شکل است که خریداران اوراق مشارکت پول را می دهند و شریک می شوند و آن شرکتی که بانی است و این ها را می فروشد ملتزم و متعهد است که سرمایه را برگرداند و خسارتی به عهده این ها نخواهد آمد، این همان ربح ما لم یضمن می شود، یا شبیه صَمَّنَ تاجراً می شود. آن را به عنوان موید در آنجا آوردیم، چون آن می تواند مخصوص باب مضاربه باشد. ولی این قاعده کلی است که نهی عن ربح ما لم یضمن، هر ربحتی و هر عدم تضمینی در هر کجا که باشد، یک قاعده کلی است. اگر معنای روایت این باشد، بنابراین این اوراق مشارکت در زمان ما که به این نحو انجام می شود، منهی عنه است.

اشکال اول: اما شبهاتی که مطرح، بر فرض که ربح ما لم یضمن معنایش همین باشد که شما وقتی که در معامله و عقد، قوام عقد به این است که یکی متعهد می شود که با اموال شما و خودش به نحو شرکت کار کند و سود شما را برگرداند و خسارت هم به عهده او باشد. حضرت رسول ص از این نهی کرده است که شامل بحث ما هم می شود. بحث در این است که این نهی، نهی تحریمی است اولاً یا تنزیهی است یا ارشادی بطلان است، سه احتمال دارد. یا نهی تکلیفی است به نحو تحریم، یا نهی تکلیفی است به نحو تنزیه یا نهی ارشادی است یعنی حکم وضعی که اگر سود داشته باشد مالک نمی شوید. اگر مبنای آن فقهای را گفتیم که نهی هایی که در ابواب معاملات وارد شده است ارشاد به بطلان هستند، و این هم یک نحو از معامله است، نهی از معاملات همه ارشاد به بطلان هستند و نهی تکلیفی نیستند، این سودها ملک شما نمی شود. اما برای اثبات اینکه نهی ها همه جا ارشادی هستند، وجه قانع کننده ای پیدا نکردیم، که هر کجا نهی از معاملات شد نهی وضعی و ارشادی باشد. اما اگر نهی وضعی و ارشادی نشد، نهی تکلیفی شد، خود نهی تکلیفی هم آیا نهی تکلیفی تحریمی است به این معنا که گرفتنش حرام است، مالک می شوی ولی حرام است اما معامله باطل نیست و سودش ملک شما می شود. اگر هم نهی تنزیهی باشد فقط کراهت دارد. بنابراین اگر نهی تکلیفی باشد چه این که تحریم باشد یا تنزیه باشد دلیل نمی شود که این نحو مشارکت ها باطل باشد یا ربح را مالکش صاحب نشود. نهایتاً مردد بین کراهت و حرمت می شود. این که در نهی های رسول اکرم ص ظهور در این داشته باشد که همه این ها حرام است و حکم تکلیفی دارند خیلی روشن نیست. نهی های متعددی از رسول اکرم ص صادر شده است، برخی تنزیهی هستند و برخی تحریمی هستند. و ظهور آن چنانی که کسی بگوید که این اطلاق دلالت بر تحریم می کند مگر مواردی که دلیل بر خلافش داشته باشیم، با توجه به این که روایات متعددی هم نهی تنزیهی دارد مشکل است. بله روایت من ضمن تاجراً یا من ضمن مضاربه ارشادی است ولی اطلاق ندارد، قدر متیقن مضارب است و بیش از آن را شامل نمی شود. چون دو شکل نقل شده است هم تاجراً و هم مضارباً، طبق آن روایت مالک ربح نمی شود ولی فعلاً بحث ما در روایت ربح ما لم یضمن است، که وارد شده است که نهی عن ربح ما لم یضمن. فرمود که آن ها را از بیع ما لم یقبض و از شرطین فی بیع و از ربح ما لم یضمن آن ها را نهی کن. روایت اول دارد که نهی رسول الله، خود پیامبر از ربح ما لم یضمن نهی کردند. نتیجه می شود که با توجه به این که نهی در اینجا روشن نیست که به چه معنا است پس این نهی مجمل می شود. آن مقدار که مسلم است این است که کار خوبی نیست، اما باطل است یا حرام، مشکل است. مگر این که کسی ادعا کند که ظهور در ارشاد دارد، باطل می شود و یا ظهور در حرمت دارد که حرام می شود. ولی برا ما این جهت ثابت نیست و لذا از این روایت



هم ما نمی توانیم بطلان و عدم ملکیت ربح را استفاده کنیم، چون لم یضمن است و به عهده خریدار نیست این اشکال اول بود.

اشکال دوم: تانیا از حیث این که مراد از ما لم یضمن چیست در بین فقها اختلاف شده است. وجوه عدیده ای در رابطه با قاعده آمده است که یک احتمالش را بیان کردیم. یک احتمال را صاحب وسائل این طور فرموده است که آن را تحت این عنوان آورده است: «بَابُ أَنَّهُ إِذَا قَوِّمَ عَلَى الدَّلَالِ مَتَاعًا وَ جَعَلَ لَهُ مَا زَادَ جَارَ وَ لَمْ يَجْزُ لِلدَّلَالِ بَيْعُهُ مُرَابِحَةً^۱» یعنی یک نفری یک دلالی از کسی جنسی بگیرد که بفروشد، چون دلال است نباید آن را به عنوان مرابحه بفروشد، لم یجز بیعه مرابحة. نه این که مالک سودی عایدش نمی شود، آن دلال نباید به صورت مرابحه ای بفروشد چون دلال ضامن نیست نباید بیع مرابحه ای انجام دهد، یعنی نگوید که من این مقدار سود می برم. به نحو مساومه یا به شکل دیگری بفروشد. شبیه آن روایت سومی که خود ایشان در باب نقل کرده است که «أَنَّه سئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْمِلُ الْمَتَاعَ لِأَهْلِ السُّوقِ وَ قَدْ قَوِّمُوا عَلَيْهِ قِيمَةً وَ يَقُولُونَ بَعْ فَمَا أَزْدَدَتْ فَكَفَّ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ وَ لَكِنْ لَا يَبِيعُهُمْ مُرَابِحَةً^۲». یعنی آمده روایت پنجم و ششم را شبیه روایت سوم معنا کرده است که فرموده بود «لَا يَبِيعُهُمْ مُرَابِحَةً». اگرچه این خلاف ظاهر است. احتمالات دیگری هم مطرح است. اگر کسی استظهار کرد که ربح ما لم یضمن به این نحو است اطلاق دارد، چیزی که شما ضامن نیستی اعم از این که مال خودت باشد یا مال دیگری باشد که شما بخواهی آن را خرید و فروش کنی شما ضامن نیستی مانند دلال، یا مانند بحث ما که یا به خاطر عقد ضامن نیستی یا فی نفسه ضامن نیستی، عدم ضمان شرعی باشد یا عدم ضمان مانند عاریه باشد، و صاحب به شما اجازه داده است که با آن کاسبی کنی، در این جا لم یضمن است مگر این که عاریه مضمونه باشد، آیا سودی که به دست می آید به من می رسد یا نمی رسد، که می گوئیم که اطلاقش نیز شامل این جا هم می شود. یا اطلاقش شامل مواردی که در حین عقد و با عقد این عدم ضمان نباید مانند اوراق مشارکت امروزی. آیا اگر معنای روایت این باشد اطلاق دارد و شامل همه این موارد می شود. یعنی روایت در مقام بیان از همه این جهات بوده است. همه این جهات را رسول اکرم ص نهدی کرده است. این هم جای تامل و تدبر دارد که استفاده از این که بعید هم نیست که معنایش همین که بیان شد باشد یعنی چیزی کسی به عهده اش نیست، سودی که از آن به دست می آورد دیگر به او ربطی ندارد، چه مال خودش باشد یا مال دیگری باشد، با مال خودش سودی به دست آورد مانند این که به دیگری بدهد و او هم تعهد بدهد که خسارت به عهده اش باشد و یا مال کس دیگری باشد مانند عاریه و امثال این موارد. بعید نیست که بتوان از این روایت اصل موضوع را استفاده کرد، الا این که بحث فساد یا حرمت یا تنزیه و کراهتش خیلی روشن و واضح نیست و این هم به عنوان یک دلیل دیگری که بیاید و جلو اطلاقات و عمومات را بگیرد مشکل است و نمی شود با این روایات اطلاقات و عمومات ادله را تخصیص زدو گفت که در این موارد سود عایدش نمی شود و مشکل دارد.

نتیجه: بنابراین تا اینجا یکی از شبهاتی که مطرح شد این بود که معامله اوراق مشارکت که انجام می شود تعهد آن آقا بر ضمان و بر عهده گرفتن و عدم ضمان و عدم خسارت بر خریداران باتوجه به این مسئله با روایات ثابت نمی شود و اطلاقات در جای خود محفوظ است.

^۱ وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۵۶

^۲ وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۵۷



روایات دال بر بطلان اوراق مشارکت حاوی تضمین در قالب شرط ضمن عقد

این در مورد این که اصل ماهیت اوراق مشارکت به این نحو باشد که یعنی در خود اوراق مشارکت تضمین خوابیده باشد. این شبهه ای که بود مطرح شد و جوابش هم داده شد. اما این که بگوییم که اوراق مشارکت به این شکل نیست. اوراق مشارکت همان شرکت است، ربح و ضررش به نحو مشترک است، الا این که در ضمن عقد لازم دیگری یا حتی در ضمن عقد مشارکت، که محل خلاف است، شرط کنند که خسارت به عهده آن شرکت باشد، آن شرکت یا دولتی که اوراق را منتشر کرده است به عهده او باشد، به نحو شرط ضمن عقد نه این که خود ماهیت به این شکل باشد. این را می توان ملتزم شد که دیگر به عهده شما نیست، اگر ما این را ضمن شرط عقد ولو به این نحو باشد یعنی خود دولت یا شرکت شرط کند که من خسارت را می دهم، دیگر چیزی به عهده شما نمی آید، نگران نباش، خسارتی متوجه شما نمی شود. خارج از ماهیت عقد شرکت است ولی با شرط می گوید. این درست است که بعضی از ادله اینجا نمی آید ولی بعضی از ادله دیگر مانند ربح ما لم یضمن اینجا می آید. اگر روایت را به این شکل معنا کردیم اطلاق دارد، «نهی عن ربح ما لم یضمن» چیزی که خسارتش به عهده شما نیست سودش نیز برای شما نیست، الان این مال با شرط خسارتش به عهده من نیست، چون شرط کرده ام که خسارت به عهده شرکت یا دولت یا کس دیگری باشد، پس مصداق ما لم یضمن می شود. یا اگر آن روایتی که گفته بود که «من ضمن تاجرا» ضمن با شرط یا با غیر شرط، آنجا فرمود «فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ» نتیجه این می شود که چون برگشت می شود به اینکه چون مصداق ما لم یضمن می شود، اگر آن روایات دال بر این باشد که این قاعده اینکه ربح ما لم یضمن، یعنی ربح را مالک نمی شوی، اینجا هم عنوان ما لم یضمن صادق است. مگر این که کسی بگوید که به معنای به عهده گرفتن نیست، بلکه یعنی ضامن هستی، یعنی اگر خسارتی بر من وارد شد شما هم ضامن اصطلاحی باشید، نه این که به عهده بودن شرط ضمن عقد باشد، ضمانتی که در بانک ها و در اموال است، اگر آن باشد که اشکال دیگری دارد که ضامن چه کسی می خواهد باشد، الان که چیزی وجود ندارد، اولاً الان که بدهی وجود ندارد، ثانیاً موقعی که تلف می شود بدهی وجود ندارد و از جیب خود مالک رفته است ضمانت اصطلاحی هم معنا ندارد. ضمانت اصطلاحی که اصلاً معنا ندارد به دو جهت چون ضمانت یعنی انتقال ذمه ای به ذمه دیگر، مالک که مالش از بین می رود از جیب خودش رفته است، ذمه ای وجود ندارد تا بگوییم که به کس دیگری منتقل می شود. بانی و انتشار دهنده هم که ضامن نبوده است، یعنی خسارت به عهده او نبوده است، چون از مال او نبوده و از مال خودش بوده است که از بین رفته است بر فرض هم که بوده، الان ذمه ای وجود ندارد که گفته شود خسارت خورده است. هر طور که شما حساب کنید، خودش باشد یا نفر سوم باشد، حتی با بیمه یعنی خسارت به عهده من نیست و بیمه باید بدهد، در هر صورت ربح ما لم یضمن می شود. البته این که اطلاق دارد که شامل این جا هم بشود جای تامل دارد، خسارت از جیب من رفته است منتها شرکت بیمه متعهد شده است که خسارت من را پرداخت کند، نه این که به عهده من نباشد، کسی بگوید که ربح ما لم یضمن به عهده من نباشد، با شرط باشد یا بی شرط باشد هرچه باشد را شامل می شود اما در انجایی که به عهده من بوده ولی جبران خسارت می شود ممکن است که بگوییم جبران خسارت، ما لم یضمن نیست.