

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه جلسه قبل

بعد از اینکه روشن شد استدلال به روایات مضاربه هیچ ارتباطی به بحث فضولی ندارد، نه به عنوان دلیل و نه به عنوان مؤید و نه به عنوان استیناس، یعنی یکی از مواردی که فقها غالباً با مرحوم شیخ انصاری مخالفت کردند در همین مورد است که استدلال به روایات مضاربه در ما نحن فیه هیچ ارتباطی به بحث فضولی ندارد.

مؤید دوم جهت استدلال به صحت بیع فضولی در کلام شیخ انصاری

[1]

مؤید دومی که شیخ بیان می‌کند، روایات وارده‌ی در اتّجار به مال یتیم است، عبارت شیخ در مکاسب این است که می‌فرماید: «و من هذا القبيل: الأخبار الواردة في اتّجار غير الولي في مال اليتيم»، حالا خود شیخ می‌فرماید ما روایاتی داریم در تجارت غیر ولی با مال یتیم و مضمون این روایات این است که أنّ الربح لليتيم، سودی که به دست می‌آید مال یتیم است.

شیخ می‌فرماید: اینجا دو صورت دارد یا ما این روایات را حمل می‌کنیم بر اینکه کسی مال یتیم را برمی‌دارد و با آن تجارت می‌کند و بعد ولی اجازه می‌دهد، اگر ما این روایات را حمل بر صورت اجازه کردیم می‌شود من افراد المسئلة یعنی از مصادیق بحث ما می‌شود که این ولی حکم مالک را دارد، کسی با مال دیگری معامله‌ای انجام بدهد و بعد مالک اجازه بدهد، اما اگر این روایات را حمل بر صورت اجازه نکنیم و به صورت مطلق قرار بدهیم شیخ می‌فرماید: «خرجت عن مسألة الفضولي»، دیگر ارتباطی به مسئله فضولی ندارد «لكن يستأنس بها للمسئلة بالتقريب المتقدم»، یک استیناسی می‌شود به تقریبی که گذشت، چون در روایات مضاربه هم شیخ فرمود همین مقدار که در صحّت یک معامله إذن قبل از معامله از طرف مالک لازم نیست در همین مقدار با فضولی مشترک می‌شود و ما استیناس می‌کنیم.

بعد شیخ می‌فرماید: «و ربما احتمل دخولها في المسئلة»، اگر این روایات اتّجار با مال یتیم را حمل بر صورت اجازه نکنیم اول فرمود این دیگر ارتباطی به مسئله‌ی فضولی پیدا نمی‌کند، خرجت، و بعد می‌فرماید یک احتمال دارد که این را داخل در مسئله

فضولی کنیم به این بیان که بگوییم با همین روایات اجازه‌ی الهیه صادر شده، « من حیث إنّ الحكم بالمضيّ إجازة إلهية لاحقة للمعاملة»، این یک اجازه‌ی الهیه است که ملحق به معامله می‌شود همان طوری که اگر مالک بعد از معامله اجازه بدهد، چطور آن اجازه را شما درست می‌دانید، این هم اجازه‌ی الهیه لاحقه.

بعد فتأمل دارند که اشاره به این دارد که اگر بحث اجازه‌ی الهیه است اجازه‌ی الهیه که دیگر لاحقه نیست، اجازه‌ی الهیه مقرون به این معامله است. در اجازه‌ی الهیه دیگر تصویر اینکه این اجازه اجازه‌ی لاحقه معنا ندارد، این فرمایش شیخ.

حالا اینجا ما باید اول یک مقدار روایات را بخوانیم؛ شیخ می‌فرماید اگر اینجا ولی نیامد اجازه بدهد بعد از معامله، اول فرمود بگوییم این دیگر از بحث فضولی خارج است چون فضولی جایی است که بعد اجازه‌ای بیاید، اگر گفتیم این روایات ارتباطی به اجازه‌ی ولی بعد از معامله ندارد دیگر فضولی نیست، الا اینکه بیایم توجیه کنیم بگوییم ولی اجازه نداده اما اجازه‌ی لاحقه‌ی الهیه آمده، یعنی خدای تبارک و تعالی فرموده الآن اگر رفتی با مال یتیم معامله کردی من بعد از معامله اجازه می‌دهم از باب اینکه خدا ولی تمام اولیاست.

پس شیخ (علیه الرحمه) در مکاسب می‌فرماید ما روایاتی داریم که غیر ولی اگر آمد با مال یتیم معامله‌ای کرد و سودی به دست آورد این أنّ الربح للیتیم، ربح برای یتیم است، و یعنی معامله صحیح است در حالی که هنوز مالک اجازه نداده، اگر حمل کنیم بر صورت اجازه‌ی ولی که دیگر اصلاً مسئله از مسائل فضولی می‌شود و هیچ بحثی ندارد، اگر حمل بر اجازه‌ی ولی نکنیم، اجازه‌ی الهیه را هم در نظر بگیریم، کاملاً از بحث فضولی خارج است اما اگر اجازه‌ی الهیه را در نظر گرفتیم باز مسئله از موارد فضولی می‌شود.

بیان مرحوم بحر العلوم

[2]

مرحوم بحر العلوم در کتاب بلغة الفقیه می‌فرماید، یعنی ما داریم معامله‌ی فضولی را می‌خوانیم دیگر اینجا بحث مضاربه و ... نیست، مؤیدات معامله‌ی فضولی ما ورد مستفیضاً، می‌فرماید روایاتی که به حدّ استفاضه رسیده و فيه الصحيح و المعتبر فی من اتجر بمال الطفل لنفسه بغیر إذن ولی، روایاتی که کسی با مال طفل بدون اذن ولی تجارت کند.

ما چند تا از این روایات را خوب است بخوانیم تا ذهن آقایان آشنا شود؛

روایت اول

[3]

این روایات، یک مقدارش در کتاب الزکاة آمده، یک مقدارش در همین کتاب المضاربة آمده، یکی روایت منصور صیقل است که البته ضعیف است، در ابواب من تجب علیه الزکاة باب دوم حدیث هفتم، «سألت ابا عبدالله عن مال الیتیم يعمل به»، می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم با مال یتیم آیا می‌شود کار کرد؟ این سؤال از این است که آیا درست است یک مالی که

مال یتیم یک ساله یا یک ماهه است، با آن مال می‌شود کاری بشود یا نه؟ «فقال علیه السلام إذا كان عندك مالٌ وضمنته فلک الربح و أنت ضامنٌ للمال»، تو اگر خودت آدم توانمندی هستی مالی داری، ضمنته یعنی اینکه ما می‌گوییم حقیقت قرض ضمان است در بعضی روایات به جای اینکه بگوید اقتراض می‌گوید ضمنته، یعنی اقتراضه این قرض گرفته، مال یتیم را به عنوان قرض برمی‌دارد، ولی چه زمانی می‌تواند مال یتیم را به عنوان قرض بردارد؟ وقتی که خودش آدم پولداری باشد و بتواند برگرداند اما یک آدمی که خودش فقیر است و هشت او گرو نه اوست و بگوید این را جای قرض بردارم جایز نیست.

در احوالات امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌خواندم که مرحوم حاج احمد آقا (رحمة الله علیه) در همان اوایل ازدواجش می‌خواسته با خانواده‌اش به حج مشرف شود، پولی نداشته و به امام عرض می‌کند شما پولی را در اختیار من بگذارید تا من حج بروم به عنوان قرض، امام می‌فرماید من در صورتی می‌توانم از سهم امام به شما قرض بدهم که تو یک آدمی باشی که پول و امکانات داشته باشی تا بتوانی ادا کنی، من که یقین دارم قدرت ادا نداری نمی‌توانم از سهم امام به شما قرض بدهم، این خودش یک نکته‌ی فقهی است، ببینید حالا یک فقیه که با روایات و فقه مأنوس بوده چطور این را در زندگی‌اش پیاده می‌کند.

اولاً در این روایت ضمنته یعنی اقتراضه، پس می‌فرماید وقتی می‌توانی مال یتیم را قرض بگیری که خودت توانمند باشی، قرض گرفتی فلک الربح، ربح هم مال توسست، پول یتیم هم محفوظ مانده، و أنت ضامنٌ للمال چون تو قرض گرفتی اگر پول از بین برود تو ضامن تمام پول هستی، و إن كان لا مال لك، اگر تو اصلاً آس و پاسی و مالی نداری و عملت به، با این پول کار کردی فالربح للغلام، ربحش هم مال یتیم است، یعنی این قرض تو قرض باطلی است، یعنی ما باشیم و این روایات کسی که از مال یتیم قرض بردارد در حالی که توانمند نیست اصلاً قرضش باطل است. و أنت ضامنٌ للمال.

روایت دوم

[4]

روایت دیگر روایت صحیح‌ه‌ی ربعی است از امام صادق (ع)، کتاب المتاجر وسائل، ابواب ما یکتسب به، حدیث سوم باب 75؛ «فی رجلٍ عنده مال الیتیم»، اینجا ندارد که این ولی هم باشد، «فی رجلٍ عنده مال الیتیم فقال (ع) إن كان محتاجاً لیس له مالٌ فلا یمسّ ماله»، اگر آدم محتاجی است و مال ندارد (یعنی فقیر است) حق ندارد دست به مال این بزند و یا قرض بگیرد! «و إن هو اتجر به» و اگر این آدم فقیر آمد با این مال تجارت کرد «فالربح للیتیم و هو ضامن»، ربح هم برای یتیم است و اگر مال هم از بین رفت این ضامن است، این هم روایت دوم.

باز در این روایت دارد فی الرجل عنده، این رجل ندارد ولیّ این است یا غیر ولی، بعد هم می‌فرماید اگر اتجار کرد نمی‌گوید این باطل است، می‌گوید اگر اتجار کرد ربحش هم مال او است، یعنی ممکن است شیخ بفرماید همین روایت، بگوید اگر کسی با مال یتیم تجارت کرد ربح مال یتیم است پس معلوم می‌شود معامله‌ی فضولی صحیح است، اگر صحیح نباشد که ربح نباید برای یتیم باشد، باید بگوییم معامله باطل است پول را به مالک اولی‌اش برگرداند و مال یتیم را هم بیاورد سر جای خودش، پس اینکه می‌گوید الربح للیتیم یعنی معامله صحیح است و ربح هم مال یتیم است. (وسائل جلد 17 صفحه 257، روایت صحیح است) در ابواب زکات هم آمده باب دوم.

[5]

روایت سوم روایت محمد بن مسلم است، عن أبي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامنٌ، دیگر نمی‌گوید ولی یا غیر ولی، العامل به ضامنٌ و للیتیم الربح إذا لم يكن للعامل مالٌ، اگر عامل مال نداشته باشد ضامن است و قال إن عطب أداه، اگر تلف شود باید جبران کند.

روایت چهارم

[6]

روایت دیگر روایت أبي الربيع شابی است که روایتش هم ضعیف است چون ابی الربیع مجهول است، «قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مالٌ لأخٍ له یتیمٌ»، یک مردی برادری دارد این برادر یتیم دارد و این یتیم یک مالی دارد که دست این مرد است و این مرد که عمو می‌شود وصی آن برادرش است، «أُصلح له عن يعمل به»، آیا این عمو که وصی آن برادرش هست با این مالی که مال بچه‌ی برادرش هست و یتیم است می‌تواند کاری کند؟ «قال (ع) نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره»، با این مال یتیم عمل کند کما اینکه با مال غیر عمل می‌کند، بعد می‌فرماید «و الربح بينهما»، اینجا نمی‌گوید «الربح للیتیم» بلکه «الربح بينهما، قال قلت فهل عليه ضمانٌ»، آیا ضامن هست؟ یعنی اگر مال تلف شود ضمان وجود دارد؟ «قال لا، إذا كان ناظرًا له»، یعنی اگر رعایت مصلحت را کند و نظارت کند و مراقبت کند، حالا ناظرًا را بعضی به معنای وصیاً هم بیان کردند، اگر وصی واقعی باشد، علاوه بر اینکه وصی است خودش هم نظارت کند یعنی مراقبت کند، حالا مراقبت هم داشت می‌کرد ولی این تلف شد، این هم یک روایت.

در این روایت این وصی است و ولی نیست! مگر اینکه بگوییم چون خود پدر این را قرار داده در حکم ولی می‌شود و این ولی دارد عمل می‌کند، ولی عمل می‌کند منتها نه برای یتیم برای خودش عمل می‌کند، عنوان مضاربه‌ای را دارد، یعنی در حقیقت تا اینجا بعضی از روایات، یعنی اکثر روایات که شیخ هم بیشتر روی آنها تکیه دارد می‌گویند أن الربح للیتیم، اما این روایت می‌گوید الربح بينهما، ربح بین یتیم و این عامل است.

کلام مرحوم نائینی را در منية الطالب ببینید، جلد دوم صفحه 20 و کلام مرحوم اصفهانی در جلد دوم از حاشیه صفحه 194 بعد هم کلام مرحوم امام و مرحوم خوئی را در ادامه بیان می‌کنیم.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص: 360 : [ما ورد في اتجار غير الولي في مال اليتيم]: و من هذا القبيل: الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم، و أن الربح لليتيم، فإنها إن حملت على صورة إجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد كان من أفراد المسألة، و إن عمل بإطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسألة الفضولي،

لكن يستأنس بها لها «5» بالتقريب المتقدم. و ربما احتتمل دخولها في المسألة من حيث إن الحكم بالمضيّ إجازة إلهية لاحقة للمعاملة، فتأمل.

[2] □ بلغة الفقيه، ج2، ص: 214؛ و منها: ما ورد مستفيضاً - وفيه الصحيح و المعتبر - فيمن اتجر بمال الطفل لنفسه بغير اذن وليه: أنه يضمن المال و الريح للطفل أو اليتيم.

[3] □ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج2، ص: 30 ح7: عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مَنْصُورٍ الصَّقَلِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ يُعْمَلُ بِهِ قَالَ فَقَالَ إِذَا كَانَ عِنْدَكَ مَالٌ وَ ضَمِنْتَهُ فَلَكَ الرِّيحُ وَ أَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ وَ إِنْ كَانَ لَا مَالَ لَكَ وَ عَمِلْتَ بِهِ فَالرِّيحُ لِلْغُلَامِ وَ أَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ.

[4] □ وسائل الشيعة، ج17، ص: 258 م22468 ح3 (از لكافي 5- 131- 3، تهذيب 6- 341- 955). - وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ رَبِيعٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ مَالُ الْيَتِيمِ - فَقَالَ إِنْ كَانَ مُحْتَاجاً - وَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ فَلَا يَمَسُّ مَالَهُ - وَ إِنْ هُوَ اتَّجَرَ بِهِ فَالرِّيحُ لِلْيَتِيمِ وَ هُوَ ضَامِنٌ.

[5] □ وسائل الشيعة، ج17، ص: 257 م22467 ح2 - (الكافي 5- 131- 2، التهذيب 6- 342- 956): وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي مَالِ الْيَتِيمِ قَالَ الْعَامِلُ بِهِ ضَامِنٌ - وَ لِلْيَتِيمِ الرِّيحُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ مَالٌ - وَ قَالَ إِنْ عَطِبَ أَدَّاهُ.

[6] □ تهذيب الأحكام، ج4، ص: 29 ح 70 11 مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ قَالَ سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ الرَّجُلِ يَكُونُ فِيْبِدِهِ مَالٌ لِأَخٍ لَهُ يَتِيمٍ وَ هُوَ وَصِيُّهُ أَوْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ قَالَ نَعَمْ يَعْمَلُ بِهِ كَمَا يَعْمَلُ بِمَالِ غَيْرِهِ وَ الرِّيحُ بَيْنَهُمَا قَالَ قُلْتُ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ قَالَ لَا إِذَا كَانَ نَاضِراً لَهُ.