

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

خلاصه مباحث قبل

عرض کردیم یکی از جهاتی که در این روایات باید بحث شود بحث استقراض بود که تمام شد.

تجارت با مال یتیم از نگاه روایات مذکور

جهت دوم تجارت با مال یتیم است، اطلاق این روایات اقتضا می‌کند که اولاً این تجارت اختصاص به ولی ندارد و شارع یک تریخی داده با همین روایات که غیر ولی هم با مال یتیم تجارت کند و بر حسب این روایات اگر غیر ولی بدون اذن ولی تجارت کرد، تجارت صحیح است، ربح مال یتیم است و اگر مال یتیم از بین رفت التاجر ضامن، این مدلول این روایات است. این روایات مخالف با قواعد ماست، قاعده این است که اگر کسی برای خودش تجارت کرد، چطور بیاید این ربح مال یتیم واقع شود به عبارت دیگر این تجارت چند صورت دارد؟ یا با مال یتیم لیتیم تجارت می‌کند یا با مال یتیم برای خودش تجارت می‌کند! فرض هم می‌آوریم چه ولی و چه غیر ولی؛ این روایات می‌گویند چه ولی و چه غیر ولی تجارت کند چه برای خودش و چه برای یتیم، در تمام این صور این تجارت مال یتیم واقع می‌شود.

این روایات با چند قاعده‌ی فقهی مخالفت دارد:

طبق اینکه بگوییم اجماع داریم تصرّف در مال یتیم برای غیر ولی جایز نیست این یک مخالف قاعده که بگوییم این روایات می‌گویند غیر ولی هم می‌تواند با مال یتیم تجارت کند، اگر آن شخصی که تجارت کرده برای یتیم یا برای خودش تجارت کند این نیاز به اذن ولی دارد، اگر بگوییم روایات می‌گویند بدون اذن ولی این تجارت صحیح است، این هم مخالف قاعده‌ی دوم. سه: اگر آن تاجر برای خودش معامله کند بعد بگوییم ربح مال یتیم است، این مخالف قاعده است.

(چهارم): روایات از این جهت هم اطلاق دارد که با مال یتیم؛ به عین مال یتیم معامله کند یا یک شخصی بیاید ثمن را کلی قرار بدهد اما از مال یتیم ادا کند؛ چون ما باشیم و این روایات، این روایات می‌گویند اگر کسی با مال یتیم تجارت کرد مطلقاً، مطلقاً یعنی حتّی آنجایی که ثمن معامله را کلی قرار داده، کلی در ذمه، و در مقام ادا می‌آید از مال یتیم ادا می‌کند، در تمام این موارد می‌گویند الريح للیتیم در حالی که اگر کسی یک تجارتی برای خودش کند، پولش را از مال یتیم بخواهد ادا کند چرا اینجا ربح مال یتیم باشد، یا در جایی که با عین مال یتیم معامله‌ای کرده، آنجا یا باید بگوییم ولی اجازه بدهد حتّی بعضی گفتند اجازه‌ی ولی

فایده‌ای ندارد باید صبر کنند بعد البلوغ خود این صبی اجازه بدهد، اما این روایات می‌گویند نه مانعی ندارد، العامل به ضامن، التاجر به ضامن، الربح للیتیم، پس ما باشیم و ظاهر این روایات، با چهار یا پنج قاعده از قواعد فقهی مخالفت دارد، مخالف با قواعد است.

ما دو راه داریم؛ یک راه این است که بگوییم چون این روایات مخالف با قواعد است از اطلاق این روایات دست برداریم، روایات را باید مقید کنیم و بگوییم تمام این روایاتی که دارد الربح للیتیم التاجر ضامن، آنجایی است که ولی تجارت کند، چون غیر ولی حق تجارت ندارد، اجماع داریم غیر ولی نمی‌تواند تصرف کنیم.

راه دوم: بگوییم قاعده این است که اگر برای خودش آمد معامله کند اصلاً معامله باطل است، حتی اگر ادله‌ی فضولی هم این مورد را بگیرد، حتی اگر فضولی را در مورد دیگر درست بدانیم، بگوییم در جایی که کسی با مال دیگری برای شخصی فضولتاً معامله می‌کند مشمول ادله‌ی فضولی هست ولی در جایی که کسی با مال دیگری برای خودش معامله می‌کند البته مشهور قائل به صحّت فضولی می‌گویند این هم صحیح است. قاعده این است که بگوییم باطل است، شما ببینید یک کسی می‌آید برای خودش معامله می‌کند بعد ما بگوییم این معامله برای یتیم واقع می‌شود این خلاف قاعده است.

قاعده این است که معامله برای هر کسی که قُصِدَ برای همان واقع می‌شود، این قَصَدَ به عنوان اینکه مبیع یا ثمن در ملک خودش واقع می‌شود. عرض کردیم این روایات اطلاق دامن‌داری دارد، اطلاق اولش چه ولی چه غیر ولی، این یک. تاجر چه برای خودش تجارت کند و چه برای یتیم، می‌گوید در هر دو صورت الربح للیتیم، همین جا اولی که روشن شد مخالف با اجماع است، دومی می‌گوییم اگر برای یتیم معامله کرد قاعده این است که باید ولی اجازه بدهد، روایت می‌گوید اجازه لازم نیست اطلاقش است، اگر برای خودش معامله کرد باز چیزی که برای خودش معامله کرده قاعده این است که برای دیگری واقع نمی‌شود یا باطل است و یا اثری ندارد! اینکه بگوییم معامله‌ای که کسی برای خودش کرده برای دیگری واقع شود این خلاف قاعده است.

پس اطلاق روایات می‌گوید این چه برای خودش تجارت کند چه برای یتیم، صحیح است. باز روایات می‌گویند چه با عین این مال یتیم معامله کند، یعنی ثمن را عین مال یتیم قرار بدهد یا ثمن را کلی قرار بدهد بخواهد از مال یتیم ادا کند، می‌گوییم باز هم فرقی نمی‌کند. در حالی که الآن شما ببینید قاعده چیست؟ من اگر رفتم یک جنسی را خریدم و ثمنش را کلی در زمه قرار دادم، خدایی نکرده گفتم در مقام ادا می‌روم پول این رفیق را برمی‌دارم و به آن شخص می‌دهم، به معامله ضربه‌ای وارد نمی‌شود، من یک تصرف عدوانی کردم و باید پول او را بدهم و یک پول صحیحی هم به فروشنده بدهم ولی معامله درست است برای خودم هم واقع می‌شود. روایات می‌گویند اگر کلی در زمه بود و آمد از پول یتیم ادا کرد وقع للیتیم، باز این هم مخالف قاعده‌ی دیگری است.

پس اگر ما در این روایات دقت کنیم از چهار پنج جهت مخالفت با قواعد دارد. حالا یک راه این است که ما بگوییم این روایات را حمل کنیم بر آنجایی که این ولی تجارت می‌کند، یک. و آنجایی که اگر ولی تجارت می‌کند برای خود یتیم تجارت کند چون ولی هم که می‌خواهد تجارت کند گاهی برای خودش تجارت می‌کند و گاهی برای یتیم، اینجا چون دارد الربح للیتیم پس معلوم می‌شود تجارت مال خود ولی نیست که استقراض شود. ولی تجارت می‌کند، یک. برای یتیم تجارت می‌کند، دو. به عین مال یتیم هم تجارت می‌کند، سه. باید یک تقییداتی در اینجا بزنیم این روایات را. یا بیاییم اصلاً این روایات را بگوییم به خاطر اینکه مخالف با قاعده است تمامش را کنار بگذاریم یا اصلاً نه! بیاییم به اطلاق این روایات عمل کنیم بگوییم این روایات می‌گویند یک رخصتی شارع می‌دهد هر کسی می‌تواند با مال یتیم تجارت کند اما شارع به عنوان ولی همه گفته اگر کسی با مال یتیم تجارت کرد هر طوری تجارت کند، چه به نیت اینکه برای یتیم باشد و چه به نیت خودش باشد، چه به عین مال یتیم و چه به عنوان ثمن کلی فی الذمه باشد، مال یتیم واقع می‌شود، ربحش هم مال یتیم است، ضمانتش هم باید برای خود این عامل باشد.

بزرگانی مثل صاحب حدائق (اعلی الله مقامه الشریف) در نهایت ولو یک تصریح روشنی ندارند، می‌فرمایند مخالفت با این قواعد مشکل است، مخالفت با اطلاق این روایات اشکل است، لذا انتخاب می‌کنند که باید به اطلاق این روایات عمل شود. [1] ایشان بعد از اینکه اشکالات در این روایات را اشاره فرمودند می‌فرماید: «إلا أن الأظهر العمل بما دلّت عليها» ما باید به این روایت عمل کنیم، چرا؟ «لتكاثرها» روایات زیاد است.

نکته اجتهادی

همین جا این نکته اجتهادی را عرض کنیم، یک وقت یک روایت داریم بر خلاف قاعده که به راحتی می‌توانیم کنار بگذاریم، دو روایت داریم بر خلاف قاعده، ولی یک وقت ده بیست روایت است، این روایات متکاثره را نمی‌توانیم بگوییم چون بر خلاف قاعده است همه را باید کنار بگذاریم.

ادامه کلام مرحوم صاحب حدائق

«لتكاثرها و تعددها مع ظهورها في ذلك و عدم امکان تقييدها بما تقتضيه القواعد»، بعد می‌فرماید «فاللازم إما طرحها» یا این روایت را کنار بگذاریم «و فيه من الشناعة ما لا يخفى» این خیلی شنیع است، چون بعضی‌ها مثل صاحب مدارک (قدس سره) گفتند این روایات بعضی‌هایش ضعیف السند است، به خاطر همین سندش هم آمدند طرح کردند. در حالیکه در میان این روایات ما صحاح و موثقات و حسنه داریم، نمی‌شود این روایت را کنار گذاشت! «و إما العمل بها و يكون هذا الحكم مستثنى من القواعد»، بگوییم این حکم مستثنای از قواعد است، مطلبی که از اول هم در ذهن خود ما همین آمده بود که ما اصلاً بپاییم به خاطر این روایات بگوییم یک حکم تعبّدی خاص در مورد اتّجار، نگهداری و مراقبت یتیم امور زیادی دارد اما اتّجار به مال یتیم را شارع می‌فرماید هر کسی آمد اتّجار کرد چه ولی و چه غیر ولی، چه برای خودش و چه برای یتیم، ربّحش هر چه هست مال یتیم واقع می‌شود و خود آن هم ضامن است.

باز در همین مباحث در باب استقراض نسبت به مال یتیم می‌گویند ولی إذا كان ملياً، اما نسبت به آب و جد استثنا کردند و گفتند پدر می‌تواند از مال بچه بردارد استقراضاً و إن لم يكن ملياً و لو ملي هم نباشد، در باب یتیم ولی باید ملی باشد اما در باب ولایت بر طفل و ... ، آب و جد را استثنا کردند، اینها از احکام مختص به اولیاست یا مربوط به پدر، جد یا سایر اولیا. اینها می‌توانند استقراض کنند، غیر ولی حق استقراض ندارد، حتی ممکن است بگوییم از مجموع روایات استفاده می‌شود ولی خودش می‌تواند استقراض کند، حق اینکه اجازه بدهد که دیگری از این مال استقراض کند را ندارد، اما اتّجار به مال یتیم مطلقاً اجازه داده شده، چه برای ولی و چه غیر ولی، بحث ملی بودن هم اینجا اصلاً مطرح نیست در اتّجار به مال یتیم، لذا مطلقاً اتّجارش جایز است اما حکمش این است که هر ربّحی داشته باشد مال یتیم است، ضمانش به عهده‌ی تاجر و به عهده‌ی عامل است.

خلاف قاعده پنجم:

این روایات اتّجار یک مخالفت با یک قاعده‌ی دیگر دارد، قاعده این است هر تصرفی که در مال یتیم بخواهد بشود باید به مصلحت یتیم باشد.

این روایات می‌گوید اینجا دیگر مسئله‌ی روایت قبطه لازم نیست، یعنی می‌گوید شارع اجازه داده با مال یتیم اتّجار شود ولی می‌گوید شرط می‌کنم ضمان داشته باشد ولی اینکه بگوییم اینجا هم باید به مصلحت یتیم باشد نه، یعنی سایر تصرّفات ولی در

مال یتیم باید به قبطه‌ی یتیم باشد، مصلحت یتیم باشد. این هم باز یک مخالفت با قواعد دیگر است، یعنی ما این چند قاعده که اینجا گفتیم این هم یکی از آنهاست، قاعده این است که در تصرف در مال یتیم رعایت قبطه لازم است اما می‌گوییم این روایات می‌گوید إلا در باب اتجار، در باب اتجار لازم نیست برای اینکه اولاً احراز قبطه را باید ولی کند، این روایات می‌گوید مطلقاً چه ولی و چه غیر ولی اتجار کند، وقتی روایات مطلقاً این را می‌گوید بحث قبطه هم لازم نیست.

ولی وظیفه دارد که مال یتیم را حفظ کند، بگوییم شارع در مقابل این کاری که الآن انجام می‌دهد، حالا نگویم اجرت این کار، بالأخره شارع این طرف را هم نگاه کرده، یک مزایایی را برای ولی قرار داده، کما اینکه در باب عین موقوفه برای متولی واقف می‌آید مزایایی را قرار می‌دهد، شارع برای ولی یک مزایایی قرار داده البته نمی‌خواهد بگوید من فقط به فکر تو هستم، نه! در عینی که مراقبت مال یتیم باید بشود، بالأخره باید توجهی هم به اولیاء شود، چه اشکالی دارد ... کما اینکه در آب و جد همینطور است، این فتوای مسلم فقهاست که آب می‌تواند از مال بچه‌ی خودش بردارد به عنوان استقراض، ولو یقین دارد که قدرت ادا ندارد، ولی می‌تواند استقراض کند.

حکم مهریه‌های سنگین با توجه به روایات فوق الذکر

یک بحثی این روزها مطرح است که این مهریه‌های کلان، مثلاً یک مردی می‌گوید 1392 سکه مهر قرار بدهد، یک آقای چند روز پیش برایم نقل می‌کرد می‌گفت در تهران شخصی رفته یکی از فامیل‌هایش را بگیرد در سال 1385، گفتند 1385 سکه، اگر پارسال آمده بودی 1384 سکه بود، میزان‌شان این است.

این بحث واقع شده و از آقایان و مراجع سؤال شده که این گونه مهریه‌ها آیا صحیح است یا خیر؟ نمی‌خواهم قیاس کنم و تنقیح مناط کنم، الفاء خصوصیت کنم، ولی ما باید بگوییم شارع در باب ولی که استقراض را تا حدی که ملی باشد جایز دانسته، آیا می‌شود احتمال داد که در باب نکاح، در عقد زوجیت، آنجا هم بالأخره زوج مدیون می‌شود و ذمه‌اش اشتغال پیدا می‌کند، بگوییم این هم به حدی که می‌تواند بعداً بدهد، مهریه قرار بدهد، ولی یک چیزی را یقین دارد که نمی‌تواند بدهد. موارد شک اشکالی ندارد، بگوید من نمی‌دانم شاید بعداً پولی برسد یا کاری کنم و سودآوری خوبی داشته باشد، آن بلا اشکال درست است اما مواردی که یقین دارد که تا آخر عمرش یک دهم هم نمی‌تواند بدهد، بیاید ده هزار سکه قرار بدهد، می‌داند تا آخر عمرش نمی‌تواند بدهد آیا این درست است یا درست نیست؟! این روایات را اگر یک مقداری دقت کنید بعید نیست یک استیناسی بشود، ما از شیخ داریم یاد می‌گیریم، شیخ در باب فضولی روایاتی می‌آورد می‌گوید یستأنس، ما از این روایات می‌توانیم استیناس کنیم که جایی که زوج یقین دارد قدرت ادا ندارد، نمی‌تواند اشتغال ذمه‌اش را بپذیرد.

جمع بندی بحث

پس نتیجه‌ی بحث ما این شد که ما به اطلاق روایات عمل می‌کنیم، روایات اینجا روایات معتبره است و به آن عمل می‌کنیم.

کلام مرحوم خوئی

[2]

مرحوم آقای خوئی (قدس سره) هم ظاهراً همین نظر را دارند که می‌فرمایند روایاتی که دلالت بر جواز اتجار به مال یتیم مطلقاً دارد، «فهی ناظرهٌ إلى رعاية حال الیتیم و واردهٌ فی مقام التوسعة له و الإمتنان علیه، لأنه تعالی قد رخص فی الإتجار بماله لأیّ أحد» ظاهر روایت همین است، نفرموده ولی. یک نکته‌ای را دیروز گفتیم، اگر واقعاً مقصود ائمه ولی بود، حالا در یک روایت

بگوید العامل عیبی ندارد، باید در چند مورد دیگر بگوید ولی، ما یک روایت در باب اتجار نداریم که تصریح ولی شده باشد، تماش مطلق است، ولو مرحوم آقای خوئی ادعا کردند بعضی از روایات صریحاً فی تجارة نفس الولی بذلک، درست است، ولی اکثر روایات مسئله‌ی عنوان العامل، التاجر، بیده المال، این چیزها وجود دارد! چطور می‌توانیم بگوییم این تعابیر یعنی فقط خصوص ولی. پس فرمایش ایشان فرمایش تامی است، «لأنه تعالى قد رخص في الإتيار بماله لأي أحد مع كون الربح له و وضعيتها على التاجر» شرط هم کرده ضمان بر تاجر است «و لعل النكتة في ذلك هو أن لا يقرب أحد مال اليتيم إلا بالتي هي احسن»، می‌فرمایند از یک طرف نباید نزدیک به مال یتیم شد مگر بالتي هي احسن «و لا شبهة في أن هذا حكم تعبدی محض»، این ما نحن فيه که شارع ترخیص داده حکم تعبدی محض است «لا تنطبق عليه القواعد، و لا أن صحة المعاملة المزبورة متوقفة على اجازة الولي»، پس این نکته وجود دارد و باز یک مخالفت قاعده دیگرش همین است که قبلاً هم اشاره شد اینها را کنار هم بگذارید، فکر می‌کنم مخالفت ششم می‌شود.

خلاف قاعده ششم:

یک معامله‌ای بشود بگوییم سودش مال این، اگر ضرر داشت به عهده‌ی عامل، این چطور می‌شود؟ ما قاعده داریم من له الغنم فعليه الغرم، سود مال هر کسی هست، خسارت و ضمان هم باید با او باشد، اینکه در این روایات شارع فرموده ربح مال یتیم، ضمان مال عامل و تاجر، این هم خودش یک مخالفت با قاعده‌ی دیگر است، ولی شارع روی همه‌ی اینها خط کشیده، شارع می‌فرماید می‌خواهم با مال یتیم کار شود، دست مردم را باز گذاشته، اما مردم بایند با این مال کار کنند به شرط اینکه ربح و سودش مال یتیم باشد و ضمانش مال عامل باشد.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج 18، ص: 333 و من هنا يظهر وجه الإشكال في العمل بظاهر الأخبار المذكورة، الا أن الأظهر العمل بما دلت عليها، لتكاثرها وتعددتها، مع ظهورها في ذلك، و عدم إمكان تقييدها بما تقتضيه القواعد المشار إليها، كما سمعتها من كلام صاحب المدارك.

فاللزام حينئذ اما طرحها وفيه من الشناعة ما لا يخفى؛ و اما العمل بها، و يكون هذا الحكم مستثنى من تلك القواعد المذكورة. و يشير الى ما ذكرناه: ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب على الحكم المذكور، من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم، و العامل ضامن من غير تفصيل و تقييد، حسبما دل عليه إطلاق الاخبار المذكورة. و هذه المناقشة حصلت من متأخري المتأخرين، كالسيد في المدارك، و قبله المحقق الأردبيلي، و من تأخر عنهما. و بالجملة فالمسألة لذلك محل اشكال، و ان كان العمل بإطلاق الأخبار المذكورة، وفاقا لظاهر الأصحاب، لا يخلو من قوة، و الله أعلم.

[2] مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج 4، ص: 62 و اما الطائفة الثانية التي تدل على جواز الاتجار بمال اليتيم مطلقا، فهي ناظرة إلى رعاية حال اليتيم و واردة في مقام التوسعة له و- الامتنان عليه لانه تعالى قد رخص في الاتجار بماله لأي أحد مع كون ربح التجارة له و وضعيتها على التاجر و لعل النكتة في ذلك هو ان لا يقرب احد مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن و لا شبهة في ان هذا حكم تعبدی محض و غير مربوط بالفضولي أصلا و لا تنطبق عليه القواعد، و لا أن صحة المعاملة المزبورة متوقفة على اجازة الولي لو كان التاجر غيره حتى يتوهم أنها كيف تكون صحيحة مع عدم لحوق الإجازة بها؟ إذ لو كانت هي فضولية و موقوفة على اجازة الولي لاختصت باليتيم في صورة الإجازة و كانت الوضعية عليه و الربح له و كانت باطلة من أصلها في صورة الرد و على كل حال فلم يكن وجه لكون الربح لليتيم و الوضعية على التاجر فيعلم من ذلك كله ان الروايات محمولة على التعبد الصرف.