

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

خلاصه مباحث قبل

ما از روایات استفاده کردیم که ولی إذا كان ملياً استقراض از مال یتیم برای ولی جایز است، و اگر ولی استقراض کرد سود و ربح مال خود ولی است و ولی ضامن است که عین مال را بپردازد و برای یتیم قرار بدهد یعنی قرض را ادا کند و باز از روایات استفاده کردیم چون روایات در مقام بیان بود این استقراض فقط برای ولی اجازه داده شده، غیر ولی ولو ملی هم باشد حق استقراض ندارد، این یک مطلب. همچنین چون این روایات در مقام بیان بود فقط فرمود استقراض برای ولی جایز است، ولی نمی‌تواند مال یتیم را به دیگری قرض بدهد بگوید این مال در دست تو قرض باشد و بعداً بیا مثل یا قیمتش را ادا کن و او هم با این مال برای خودش کار کند، این هم نیست.

قاعده‌ی اولیه این است که کسی نمی‌تواند بیاورد از مال یتیم استقراض کند، مال یتیم قاعده‌ی اولیه‌اش عدم جواز الاستقراض است و عدم جواز التصرف است. آیه شریفه هم که می‌فرماید و لا تقربوا مال الیتیم إلا بالتي هي أحسن، این هم دلالت بر این دارد که استقراض اگر به مصلحت یتیم نباشد یا مثلاً احسن نباشد درست نیست اما از این روایات استفاده کردیم استقراض جایز است فقط استقراض ولی در آن استثنائاً شده اما همین ولی اگر ملی نباشد حق استقراض ندارد و اگر استقراض کرد اینجا ربح باز مال یتیم است، ربح دیگر مال خودش نیست.

حکم حرمت استقراض وضعی است یا تکلیفی؟

اگر ما گفتیم ولی ملی نبود استقراض جایز نیست، آیا این فقط یک حکم تکلیفی است یعنی یک خلاف شرعی می‌کند اما اگر استقراض کرد اینجا ربح مال خود ولی باشد منتها یک معصیتی کرده، یا اینکه نه! اینجا وقتی شارع می‌گوید استقراض جایز نیست یعنی شارع دارد این استقراض را باطل می‌داند، اینکه بگوییم نهی در معاملات دلالت بر فساد ندارد در اینجا نمی‌توانیم قائل به این مبنای اصولی شویم بگوییم اینجا ولو یک معامله‌ای مورد نهی واقع شده اما دلالت بر فساد معامله ندارد. شارع به عنوان ولی بالذات و اصلی یتیم می‌گوید حق نداری استقراض کنی، نباید استقراض کنی و به این معناست که ذات این استقراض را مورد مناقشه و نهی قرار می‌دهد، این مثل لا تبع وقت النداء نیست بگوییم اگر کسی وقت النداء معامله‌ای کرد معامله‌اش درست است اما یک حرمت تکلیفی دارد، اینجا شارع می‌گوید این تصرف باطل است و وقتی نهی می‌کند در مقام این است که بر کدام تصرف آثار صحّت باطل است و بر کدام تصرف آثار صحّت بار نیست، ما وقتی این روایات را بررسی می‌کنیم این روایات در

مقام بیان یک حکم تکلیفی محض نیست و می‌گوید کجا تصرف درست است و کجا باطل است، کجا ربح مال یتیم است و کجا چه کسی ضامن است، پس این روایات در مقام بیان حکم وضعی است، وقتی اینطور هست به این معنا اینجایی که ولی ملی نباشد اگر استقراض کرد استقراضش باطل است اگر ربحی داشت ربحش تماماً مال یتیم است. پس اتجار با مال یتیم را مفصل بحث کردیم.

مضاربه با مال یتیم

مطلب سوم این است که مضاربه‌ی با مال یتیم به چه نحوی است؟ ما در مورد مضاربه در این روایاتی که خواندیم مجموعاً سه روایت در مورد مضاربه‌ی با مال یتیم داریم و این سه روایت یک مقداری از جهت دلالت بین‌شان اختلاف است. من اول روایات را اشاره می‌کنم بعد ببینیم نتیجتاً چه باید گفته شود؟

روایت اول به نقل از وسائل

[1]

روایت اول روایت ابی الربيع شامی است که ابی الربيع شامی محل اختلاف است ولی به نظر می‌رسد که قول مشهور در مورد ابی الربيع صحیح است که او را امامی ثقة می‌دانند، در مصباح الفقاهه‌ی مرحوم آقای خوئی

[2]

در ذیل متن که این روایت را آوردند فرمودند «مجهولاً بأبی الربيع»، نه! مشهور ابی الربيع را امامی ثقة می‌دانند و این روایت را شیخ طوسی در استبصار دارد، صاحب وسائل همه‌اش را نقل نکرده.

اول آنچه در وسائل آمده بخوانیم در جلد 9 وسائل الشیعه صفحه 89 «قال سئل أبو عبدالله (ع) عن الرجل يكون في يديه مالٌ لأخٍ له یتیمٌ»، یک مردی برادری دارد که در دست این مرد اموالی برای یتیم آن برادر هست «و هو وصیّه»، این مرد که عموی این یتیم است وصی آن میّت است، «أیصلح له أن يعمل به؟» آیا این می‌تواند با این مال کار کند که از جواب امام(ع) معلوم می‌شود که این مقصودش مضاربه بوده، «قال(ع) نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره»، با این مال کار کند همان طوری که با مال غیر کار می‌کند «و الربح بينهما»، ربح هم یک مقدارش طبق قانون مضاربه برای خود این وصی باشد یک مقدار هم برای صبی باشد. «قال قلت فهل عليه ضمان؟» آیا این وصی که با این مال کار می‌کند ضامن است اگر این مال تلف شود؟ «قال لا، إذا كان ناظرًا له»، اگر این وصی ناظر برای این عمل باشد؛ تا اینجایش در وسائل آمده.

روایت اول به نقل از استبصار

اما در کتاب استبصار در جلد 2 صفحه 30 که آنجا شیخ طوسی «بإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَحْمَدَ» که همان احمد بن محمد بن عیسی اشعری است «عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ» از اصحاب اجماع است، «عَنْ خَالِدِ بْنِ حَرِيصٍ» که ثقه‌ی امامی است «عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ»، در استبصار دنباله‌ی آن إذا کان ناظراً له اینطور آمده: «فَأَمَّا الرَّبِيعُ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْيَتِيمِ مَتَى تَصَرَّفَ الْمَتَوَلَّى لِنَفْسِهِ وَ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ مَا يَفِيءُ بِذَلِكَ»، بحث اتّجارش را مطرح می‌کند، اگر متولّی با مال یتیم تجارت کند و ملی نباشد، یعنی یک مالی که جایگزین او بشود اگر او تلف شود نباشد، «فَإِنَّهُ يَكُونُ الرَّبِيعُ لِلْيَتِيمِ وَ هُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَفِيءُ بِهِ كَانَ الرَّبِيعُ لَهُ»، حالا اگر این ولی ملی باشد اینجا کان الربیع له، ربیع برای خود همین ولی هم هست.

در صدر روایت دارد و الربیع بینهما این می‌شود قانون مضاربه. در قانون مضاربه این است که اگر مال تلف شود تلف آن بر عهده‌ی صاحب پول است یعنی ما باید روی حساب قانون مضاربه بگوییم اگر مال تلف شد اینجا این عامل (یعنی ولی) ضامن نیست و ضمانش بر عهده‌ی خود یتیم است، روایت هم می‌گوید «فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ» یعنی علی الوصیّ ضامن، «قال لا»، البته یک قیدی می‌کند «إذا کان ناظراً له»، اگر این وصی نظارت دقیق بر عمل داشته باشد یعنی إذا کان ناظراً له اگر تعدّی تفریط نشود اگر همینطوری بی‌توجهی به آن نکند، چون انسان نسبت به مال خودش خوب مراقبت می‌کند که این مال از بین نرود و سود کند، نسبت به مال دیگری یک مقداری بی‌توجهی دارد.

حالا می‌فرماید إذا کان ناظراً له، شاید این قید برای سایر مضاربه‌ها هم باشد یعنی در سایر مضاربه‌ها وقتی ما می‌گوییم عامل ضامن نیست می‌گوییم در جایی که عامل دقت کرده باشد، ناظر باشد، ناظر یعنی نظارت دقیق بر حفظ مال داشته باشد اما اگر سرمایه‌گذار پول را داد دست یک آدمی، این آدم روی لا ابالی‌گری این پول را از دست داد، چه بسا آنجا هم باید بگوییم بر حسب این روایت آن هم ضامن است در باب مضاربه.

تحقیق مرحوم امام خمینی در رابطه با روایت

امام (رضوان الله علیه) در کتاب البیع جلد دوم صفحه 166 به بعد می‌فرمایند: مقتضای روایت ابی الربیع شامل این است که أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِمَالِ الْيَتِيمِ جَائِزَةٌ لِلْوَصِيِّ بعد می‌فرمایند: و قوله عليه السلام فهل عليه ضمان لا إذا كان ناظراً له که مراد از این ناظر چیست؟ می‌فرمایند دو احتمال وجود دارد، ناظر معنایش همان وصی است، احتمال دوم یعنی ناظر در مضاربه، بنا بر احتمال اول یعنی نه! إذا کان ناظراً یعنی إذا کان وصیاً، اگر وصی است و با مال یتیم مضاربه می‌کند اینجا ضامن نیست. احتمال دوم این است که اگر ناظر در مضاربه است یعنی دقت می‌کند که مال حفظ شود بعد می‌فرماید بنا بر احتمال اول اطلاقش اقتضا دارد عدم ضمان ولی را، ولی ضامن نیست بنا بر احتمال دوم عدم ضمان اختصاص دارد به ما إذا أوصى الأب بالمضاربة، می‌فرماید اگر دایره‌ی وصایتش طوری باشد که آن پدر یتیم به برادرش که عموی یتیم می‌شود وصیت در مضاربه کرده باشد می‌فرمایند روی احتمال دوم که بگوییم إذا کان ناظراً یعنی ناظراً فی المضاربة این اختصاص پیدا می‌کند که موصی خودش گفته باشد وصی من، تو با این اموال یتیم من، مضاربه انجام بده، جوازش اختصاص به این پیدا می‌کند.

ولی به نظر ما این دو احتمال اصلاً در اینجا لزومی ندارد! چون فرض مسئله در بحث وصی است، اینکه بگوییم إذا کان ناظراً إذا کان وصیاً تکرار لازم می‌آید، بگوییم اگر این وصی ناظر در این عمل باشد لزومی ندارد که آن آب هم وصیت کرده باشد که

مضاربه با آن انجام شود، اینکه امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرمایند اگر اِذَا کان ناظراً را احتمال دوم بگوییم اختصاص پیدا می‌کند به آنجایی که موصی وصیت کرده باشد که وصی مضاربه انجام بدهد این را از روایت استفاده نمی‌کنیم، این یک روایت.

روایت دوم

[5]

اما روایت دوم روایت اسباط بن سالم است؛ این روایت اسباط بن سالم را در همان مصباح الفقاهه مرحوم خوئی در حاشیه‌اش دارد مجهولة

[6] در حالی که مشهور این را امامی ثقة می‌دانند.

این روایت صحیح است در جلد 17 وسائل صفحه 257؛ «قلت لأبي عبدالله (ع) كان لي أخٌ هلك فأوصى إلي أخٍ أكبر مني و أدخلني معه في الوصية و ترك ابناً له صغيراً و له مال»، می‌گوید کسی برادرش مُرده، بچه‌اش گذاشته، اینکه مُرده، دو برادر دیگر از او باقی ماندند یکی را وصی قرار داده و دومی را هم داخل در اوصیاء قرار داده، حالا یک بچه‌ی صغیر داده که مالی دارد «أ فيضرب به أخيه»، ما آن روز که این روایت را می‌خواندیم گفتیم این أ فیضرب مراد مضاربه است، حالا اینجا بیاییم جلو؛ «فما كان من فضلٍ، سلّمه للیتیم و ضمن له ماله» بعد اسباط بن سالم می‌گوید اگر یک ربی آمد آن را به یتیم بدهد و این شخص ضامن مال می‌شود «فقال إن كان لأخيك مالٌ يحيط بمال الیتیم إن تلفت فلا بأس به و إن لم يكن له مالٌ فلا يعرض لمال الیتیم»، به نظر ما از قرینه‌ی جواب استفاده می‌شود که آن أ فیضرب را نباید به مضاربه معنا کنیم ولو کلمه‌ی ضرب در اینجا آمده منتها گاهی اوقات برای تجارت است، أ فیضرب یعنی أ فیتجر آیا برادر من می‌تواند با آن تجارت کند یا نه؟ امام می‌فرماید بله می‌تواند تجارت کند در صورتی که وصی ملی باشد، که اگر تلف شد این را جایگزین کند، پس این أ فیضرب را نباید به معنای مضاربه بگیریم باید به معنای مطلق تجارت بگیریم در نتیجه این روایت دیگر ارتباطی به مضاربه ندارد.

روایت سوم

[7]

اما آنچه باقی می‌ماند روایت سوم است که البته سندش هم خیلی درست نیست، یعنی یک اشکال در سندش وجود دارد؛ در

وسائل جلد 19 صفحه 27 کتاب المضاربة باب 10 حدیث 1 در تهذیب شیخ طوسی جلد 7 صفحه 190، شیخ طوسی نقل می‌کند عن محمد بن خالد که امامی ثقة است، عن عبدالله بن مغيرة که از اصحاب اجماع است، عن منصور بن حازم که امامی ثقة است، عن بکر بن حبیب که لم یُتَّصف بشيءٍ توثیق ندارد و اشکال روایت فقط در مورد بکر بن حبیب است «قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجلٌ دفع إليه مال یتیم مضاربة»، به یک مردی مال یتیم مضاربة داده می‌شود «فقال (ع) إن كان ربحٌ للیتیم و إن كان ضیعة فالذی أعطی ضامنٌ»، اینجا می‌گوید اگر ربحی دارد برای یتیم است، اگر نقصانی باشد آن کسی که به آن اعطا شده ضامن است، اینجا سوال این است که مال یتیم را به عنوان مضاربة به دیگری دادند ولی می‌فرماید ربحت مطلقاً مال یتیم است، چرا؟

تحقیق امام خمینی در رابطه با روایت

[8]

امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرماید این «إن كان ربحٌ فلیتیم» یعنی علی قرار المضاربة یعنی بر حسب آن قراری که در مضاربة است ربحی که سهم یتیم است باید به او داده شود، «لا أن الجميع له و تبطل المضاربة» نه اینکه جمیع برای اوست و مضاربة باطل می‌شود.

ما عرضمان این است که چه اشکالی دارد، ولو سند روایت درست نیست استفاده کنیم. می‌خواهند بفرمایند نه! همان طوری که استقراض برای ولی جایز است با احکامی که گفتیم با شرایط، ما استفاده می‌کنیم از مجموع روایات، مضاربة هم فقط برای ولی درست است و الربح بینهما، ولی یتیم می‌تواند از مال یتیم بردارد و مضاربة انجام بدهد، اما اگر مال یتیم را به غیر، به عنوان مضاربة دادند مضاربة باطل است، مضاربة باطل است، طبق همان قانون و روایاتی که می‌گوید اگر به مال یتیم اتجار بشود این اتجار ربحت تماماً مال یتیم است و اگر ضیعه‌ای هم باشد فالذی أعطی ضامنٌ، باز این هم عرض کردیم که با قانون مضاربة سازگاری ندارد، قانون مضاربة این است که اگر واقعاً آن شخصی که گرفته امین است، عامل امین است، چرا اینجا بگوییم عامل ضامن است، خود این دو قسمت یعنی الربح للیتیم، فالذی أعطی هو ضامنٌ این قرینه است برای اینکه امام (ع) می‌خواهد بفرماید این مضاربة باطل است، نه اینکه ما بگوییم این مضاربة در اینجا باطل نیست و ربح علی قرار المضاربة است و در نتیجه با این بیانی که ما کردیم نتیجه این می‌شود که مضاربة با مال یتیم برای غیر ولی جایز نیست. هذا تمام الكلام.

ما داریم بحث مویدات صحت فضولی را می‌خوانیم، تا به حال یکی روایات مضاربة را خواندیم و یکی هم روایات اتجار به مال یتیم را. فردا ان شاء الله اتجار روایت ابن اشیم را باید بررسی کنیم.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] وسائل الشیعة، ج 9، ص 89، م 11592 ح 6: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ قَالَ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ فِي يَدَيْهِ مَالٌ لِأَخٍ لَهُ يَتِيمٍ وَ هُوَ وَصِيُّهُ، أَوْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ؟ قَالَ نَعَمْ. كَمَا يَعْمَلُ بِمَالِ غَيْرِهِ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا. قَالَ قُلْتُ: فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ - قَالَ لَا إِذَا كَانَ نَاطِرًا لَهُ.

[2] مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 58.

[3] الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج2، ص 30: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ قَالَ سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ فِي يَدَيْهِ مَالٌ لِأَخٍ لَهُ يَتِيمٌ وَهُوَ وَصِيُّهُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ قَالَ نَعَمْ كَمَا يَعْمَلُ بِمَالٍ غَيْرِهِ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا قَالَ قُلْتُ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ قَالَ لَا إِذَا كَانَ نَاضِراً لَهُ فَأَمَّا الرَّبْحُ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْيَتِيمِ مَتَى تَصَرَّفَ فِيهِ الْمُتَوَلَّى لِنَفْسِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْحَالِ مَا يَفِي بِذَلِكَ فَإِنَّهُ يَكُونُ الرَّبْحُ لِلْيَتِيمِ وَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ كَانَ الرَّبْحُ لَهُ.

[4] كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص: 168: و مقتضى رواية أبي الربيع الشامي أن المضاربة بمال اليتيم جائزة للوصي، و قوله في ذيلها: قلت فهل عليه ضمان؟ قال لا، إذا كان ناظراً له يحتمل أن يكون المراد منه إذا كان وصياً، و يحتمل أن يكون المراد إذا كان ناظراً في المضاربة.

فعلى الأول: إطلاقها يقتضي عدم ضمان الولي.

و على الثاني: يختص عدم الضمان بما إذا أوصى الأب بالمضاربة، فتكون موافقة لرواية خالد بن بكير الطويل و رواية محمد بن مسلم في باب الوصية، فتقيد بها المطلقات.

فالنتيجة: ضمان الولي إذا اتجر بمال الطفل للطفل أو بنحو المضاربة، إلا إذا أذن الأب بخصوص الاتجار به، و لا منافاة بين صحة التجارة و الضمان.

[5] وسائل الشيعة، ج17، ص: 257: م 22466- ح 1- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَسْبَاطِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) كَانَ لِي أَخٌ هَلَكَ - فَأَوْصَى إِلَى أَخٍ أَكْبَرَ مِنِّي وَ أَدْخَلَنِي مَعَهُ فِي الْوَصِيَّةِ وَ تَرَكَ ابْنًا لَهُ صَغِيرًا وَ لَهُ مَالٌ أَفِيضُ رَبُّهُ بِهِ أَخِي؟ فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ سَلَّمَهُ لِلْيَتِيمِ وَ ضَمِنَ لَهُ مَالَهُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ لِأَخِيكَ مَالٌ يُحِيطُ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنْ تَلَفَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلَا يَعْزِضُ لِمَالِ الْيَتِيمِ. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.

[6] مجهولة بابن سالم. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 58)

[7] تهذيب الأحكام، ج7، ص: 190؛ وسائل الشيعة، ج19، ص: 27 م 24077 ح1: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ بَكْرِ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالٌ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَقَالَ إِنْ كَانَ رِبْحٌ فَلِلْيَتِيمِ وَ إِنْ كَانَتْ وَضِيعَةٌ فَأَلْذِي أُعْطِيَ ضَامِنٌ.

[8] كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص: 168: رواية بكر بن حبيب، فالظاهر منها أن المراد بقوله (عليه السلام) إن كان ربح فلليتهم هو كونه له على قرار المضاربة، لا أن الجميع له و تبطل المضاربة، فتكون موافقة لسائر الروايات، و عليه يحمل بعض روايات أخر وردت بهذا المضمون.

و هنا روايات بعضها ظاهر في الاقتراض من مال اليتيم، مثل رواية الصيقل ففصل فيها بين الملي و غيره، و أبطل اقتراض غيره، لكن حكم بصحة أصل المعاملة، و لما كان الاتجار بمال اليتيم كان الربح له، و الاتجار بنحو الكلّي في الثمن مع البناء على الإعطاء من مال اليتيم، و الإعطاء منه يجعل الاتجار بماله عرفاً.