



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری(ره) بعد از ذکر چهار دلیل برای صحت تأهلیه ی بیع فضولی شروع به ذکر مؤیداتی برای صحت بیع فضولی کردند که از جمله ی آن مؤیدات روایات باب مضاربه بود که دلالت داشتند بر اینکه اگر شرطی در ضمن عقد مضاربه توسط مالک واقع شود و عامل از آن شرط تخلف کند در صورت وقوع خسارت عامل ضامن خواهد بود ولی : «والربح بینهما» .

بحث در این بود که اگر بگوئیم بعد از تخلف عامل از شرط ضمن عقد مضاربه قاعدتاً عقد باطل است در این صورت والربح بینهما لا معنی له ، و از طرفی اگر بگوئیم بعد از تخلف عامل از شرط عقد باطل نیست در این صورت دیگر عامل نباید ضامن باشد زیرا در صورت بقای عقد مضاربه عامل امین است و امین ضامن نیست ولی اخبار مذکور در باب مضاربه می گفتند که عامل ضامن است والربح بینهما .

شیخ اعظم انصاری(ره) زحمت زیادی را متحمل شد که این روایات را توجیه کند و به باب فضولی مرتبط کند ، البته عرض کردیم که اصل ابتکار در

این بحث از صاحب جواهر است ایشان احتمال می دهد که اخبار مضاربه مربوط به باب فضولی باشند .

شیخ اعظم انصاری(ره) ابتدا فرمودند حد اقل از این اخبار استیناس حاصل می شود ، ما عرض می کنیم که استیناس دلیل نمی شود استیناس به این است که اگر غیر از مالک عقدی را واقع ساخت باطل نیست و در مانحن فیه نیز غیر مالک عقد را واقع ساخته و گفته شده والربح بینهما ، خلاصه اینکه استیناس خیلی کارایی ندارد .

شیخ انصاری در پایان این بحث می فرماید می توانیم بین این اخبار و اخباری که بر اعتبار اجازه از طرف مالک در بیع فضولی دلالت دارند جمع کنیم ( در باب فضولی اجازه ی مالک کارایی دارد و اگر مالک اجازه کند عقد فضولی صحیح خواهد بود منتهی در اخبار باب مضاربه اسمی از اجازه ی مالک برده نشده بلکه فقط گفته شده اگر عامل تخلف کرد ضامن است و الربح بینهما ) منتهی چند اشکال به این کلام شیخ انصاری ( جمع بین اخبار ) وارد است :

اول اینکه چنین جمعی تبرعی است و شاهد جمع ندارد و دوم اینکه چنین جمعی کارایی ندارد و با اخبار مضاربه نمی سازد به عبارت دیگر اگر

مطلب دیگر اینکه اخبار مذکور شامل مطالب بسیاری هستند ، و کلاً بحثمان هم به باب زکاة و هم به باب تجارت و هم به دیگر ابواب مرتبط است و در همه ی ابواب مذکور روایاتی نیز داریم که شامل مطالبی هستند که به باب فضولی مربوط می شود لذا صاحب جواهر و شیخ انصاری بر این اخبار نیز برای صحت بیع فضولی استدلال کرده اند .

محقق در شرایع می فرماید : « فتجب الزکاة علی البالغ العاقل الحر المالك المتمکن من التصرف . فالبلوغ يعتبر فی الذهب و الفضة إجماعاً نعم إذا اتجر له من إلیه النظر استحب له إخراج الزکاة من مال الطفل و إن ضمنه و اتجر لنفسه و کان ملياً ( کسی که مال دارد ) کان الربح له و یستحب له الزکاة أما لو لم یکن ملياً أو لم یکن ولیاً کان ضامناً و للیتیم الربح و لا زکاة هاهنا » .

شیخ انصاری (ره) می فرماید : « و من هذا القبیل : الأخبار الواردة فی اتجار غیر الولیّ فی مال الیتیم ، و أنّ الربح للیتیم ، فإنّها إن حملت علی صورة إجازة الولیّ كما هو صریح جماعة تبعاً للشهید کان من أفراد المسألة ، و إن عمل بإطلاقها كما عن جماعة ( محقق ، شهید ثانی ، صاحب مدارک ، صاحب جواهر ) ممّن تقدّمهم

ما بخواهیم این را به باب فضولی ببریم و بگوئیم در صورت اجازة ی مالک درست می شود باز چنین جمعی با اخبار مضاربه سازگار نیست زیرا هم ما و هم شیخ اجازة ی مالک را کاشفه می دانیم و کاشفه یعنی اینکه از وقتی عقد واقع شده محکوم به صحت است که اگر اینطور باشد دیگر عامل نباید ضامن و ضیعة و خسارت بوجود آمده باشد در حالی که در تمام اخبار مضاربه گفته شده که عامل ضامن است و الربح بینهما .

مؤید دومی که شیخ انصاری (ره) برای صحت بیع فضولی ذکر کرده اخبار وارده درباره ی اتجار به مال یتیم می باشد که دلالت دارند بر اینکه اگر کسی مال یتیم را برد و با آن تجارت کرد ربح بوجود آمده متعلق به یتیم می باشد ، البته اتجار به مال یتیم که در روایات مذکور ذکر شده چند جور تصور می شود :

اول اینکه خود ولی با مال یتیم تجارت کند که خوب در اینصورت اصلاً معامله ی ولی فضولی نیست چونکه ولی از طرف شارع در اموری که به مصلحت یتیم باشد إذن دارد و فضولی در جائی است که مالکیت و إذن و کالت و امثال ذلک وجود نداشته باشد ، و دوم اینکه غیر از ولی با مال یتیم تجارت کند که در اینصورت فضولی خواهد بود .

خرجت عن مسألة الفضولی ، لكن يستأنس بها لها بالتقريب المتقدم .

و ربما احتتمل دخولها فی المسألة من حيث إنَّ الحكم بالمضى إجازة إلهية لاحقة للمعاملة ، فتأمل .

استیناس یعنی اینکه غیر مالک مال را برداشته در مجرای معامله قرار داده و ربح مال مالک شده که در اینجا نیز همین طور شده و فتأمل اشاره به این است که بحث ما در فضولی در اموال معمولی است در حالی که اجازة الهیه برای تجارت در مال یتیم از اول هست و ملحق نمی شود لذا به درد ما نمی خورد ، این کلام شیخ انصاری بود که به عرضتان رسید .

خوب و اما اخبار مذکور چند طایفه هستند که فقط آیت الله حجت کوه کمره ای تمام این اخبار را دسته بندی و ذکر کرده و بقیه فقط به آنها اشاره کرده اند ، طایفه ی اول اخباری هستند که دلالت دارند بر اینکه مال یتیم وقتی که مورد تجارت واقع شد زکات دارد و تا زمانی که تجارتي با آن صورت نگرفته زکات ندارد که این اخبار در باب ۲ از ابواب من تجب علیه الزکاة و من لا تجب علیه جلد ۶ و سائل ۲۰ جلدی ص ۵۷ واقع شده اند ، این اخبار مورد عمل فقهاء

هستند لذا لازم نیست سند آنها را بخوانیم ولی بعضی از اسناد آنها را خواهیم خواند .

صاحب وسائل با توجه به همه روایات عنوان باب ۲ را اینطور ذکر کرده : « بَابُ أَنْ مَنْ اتَّجَرَ بِمَالِ الطِّفْلِ وَ كَانَ وَلِيًّا لَهُ اسْتَحَبَّ لَهُ تَرْكِيَّتُهُ وَ إِنْ كَانَ مَلِيًّا وَ ضَمِنَهُ وَ اتَّجَرَ لِنَفْسِهِ فَلَهُ الرُّبْحُ وَ لَا تُسْتَحَبُّ الزَّكَاةُ لِلطِّفْلِ بَلْ لِلْعَامِلِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا وَ لَا مَلِيًّا لَمْ تُسْتَحَبَّ وَ كَانَ ضَامِنًا وَ الرُّبْحُ لِلطِّفْلِ » .

خبر ۱ از باب ۲ این خبر است : « مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) هَلْ عَلَى مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَتَّجَرَ بِهِ أَوْ تَعْمَلَ بِهِ » .

خبر سندا صحیح است و دلالتش بر مانحن فيه روشن است ، اتجار یعنی خرید و فروش و تعمل به اشاره به این مطلب دارد که همه چیز مورد خرید و فروش قرار نمی گیرد مثلا فرض کنید زمین زراعتی باشد که مورد کشت قرار گرفته .

خبر ۲ از این باب ۲ این خبر است : « وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ سَعِيدِ السَّمَّانِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) يَقُولُ لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ إِلَّا أَنْ يُتَّجَرَ بِهِ فَإِنْ اتَّجَرَ بِهِ فَالرُّبْحُ لِلْيَتِيمِ وَ إِنْ وَضَعَ فَعَلَى الَّذِي يَتَّجَرُ بِهِ » .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمين و صلى الله على

محمد و آله الطاهرين