

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M54 ISSN-P: 2538-3701

تحلیل و بررسی مسئولیت مالی ولی خاص

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

دکتر محمدمهدی کریمی نیا^۱

استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم

محمّدحسین مصدرُ الامور^۲

دانش آموخته کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی مؤسسه حقوق و قضای اسلامی

دکتر مجتبی انصاری مقدم^۳

دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، پژوهشگر مطالعات اسلامی و مدرس دانشگاه

دکتر مرتضی فاضلی^۴

دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، پژوهشگر و مدرس دانشگاه

چکیده

ولی خاص که بر پدر، جد پدری و وصی منصوب از جانب ایشان اطلاق می‌شود، که با توجه به شرع و قانون از اختیارات وسیع در جهت حفظ و اداره اموال مولی علیه خود برخوردارند. در همین راستا شارع مقدس و به دنبال آن قوانین موضوعه ایران به جهت تأمین و حفظ حقوق محجورین و در مقابل، تعیین تکالیف اولیای آن‌ها، احکام و قوانین متعددی را جعل نموده است. در این باب اگرچه آراء مختلفی از جانب فقها و حقوقدانان بیان شده است، اما آنچه پس بررسی ادله، صحیح و مورد پذیرش به نظر می‌آید، نظریه وجوب رعایت مصلحت در تصرفات واقع شده از سوی ولی است. در ادامه شرایط اولیای خاص و نحوه

۱. نویسنده مسئول (kariminiya2003@yahoo.com)

۲. (mohamad.hasan.m1370@gmail.com)

۳. (Mojtabaansari6767@gmail.com)

۴. (fazelimorteza100@yahoo.com)



تصرفات آنان در قالب عقود مختلف مورد بحث و تبیین قرار می‌گیرد. همچنین در باب جواز و عدم جواز اخذ اجرت توسط اولیای مذکور و میزان آن در برابر خدماتی که در جهت حفظ و اداره اموال مولی علیهم انجام می‌دهند، می‌توان گفت که به سبب وجود عبارت «فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» در آیه ۶ سوره نساء، اصل محترم بودن فعل مسلم، اصل عدم ضرر و همچنین با وحدت ملاک از ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی، اخذ اجرت المثل برای اولیاء جایز است.

بخش اول: کلیات

امور محجورین به سبب عدم اهلیت آن‌ها در استیفا حقوق، در فقه امامیه و به تبع آن حقوق موضوعه ایران برعهده پدر، جد پدری، وصی منصوب از جانب آن‌ها، قیم، امین، مادر و به طور کلی هر شخصی که حضانت چنین افرادی را دارا است، می‌باشد. برای مثال در امور اطفال در قانون مدنی به دو دسته نگه داری و تربیت اطفال و اداره اموال آن‌ها اشاره شده است. در نحوه تعیین افراد مذکور گاهاً حکم قضایی دخیل است مانند: تعیین قیم، ضم امین و واگذاری حضانت اطفال به مادر و یا سایر افراد و گاهاً بدون دخالت قضایی و به صورت قهری، به واسطه رابطه نسبی که با ولادت میان پدر و جد پدری با طفل برقرار می‌شود، ولایت از جانب شارع برای آن‌ها جعل می‌شود، که ولایت قهری نامیده می‌شود. وصی نیز که از جانب پدر و یا جدی پدری برای اداره امور مولی علیه منصوب می‌شود نیز در حکم این افراد قرار گرفته و به مجموع این افراد اصطلاحاً ولی خاص گفته می‌شود. اولیای خاص به سبب ولایتی که شرعاً برعهده دارند، دارای احکام و تکالیف خاص نسبت به امور مولی علیهم بوده و همچنین باید از ویژگی‌های احصا شده‌ای برخوردار باشند. در این میان سؤالی که مطرح می‌شود، چگونگی نقش ولی خاص و حقوق و تکالیف آن نسبت به مولی علیه و همچنین گستره اختیارات وی در زمینه امور مالی اوست. مقاله حاضر با هدف بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت مالی ولی خاص شکل گرفته است. در این راستا، مفهوم ولایت و مصلحت، شرایط اهلیت، شرایط فعلی و مصادیق تصرف و همچنین میزان اجرت در برابر خدمات اولیا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: مفهوم ولایت

ولایت در لغت فارسی به معنای حکومت و تسلط داشتن است. همچنین در عربی لفظ ولایت (به فتح واو و نیز به کسر واو) دارای معانی متعددی است که اهم آن قرب و نزدیکی (جوهری، ۱۴۰۷هـ، ج ۶، ص ۱۱۶۱) بیان شده است. فقها نیز ولایت را توانایی شرعی شخص بر تصرف در مال خود یا مال و نفس دیگران به نحو صحیح و نافذ دانسته‌اند (زیدان، ۲۰۰۶م،



ج ۶، ص ۳۳۹). حقوقدانان نیز از ولایت به سلطه و اقتداری که قانون به جهتی از جهات به کسی می دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد، یاد می کند (امامی، ۱۳۴۰، ج ۵، ص ۲۰۲).

بند دوم: مفهوم مصلحت

در زبان فارسی، واژه مصلحت به آنچه سبب خیر، نفع، صلاح و آسایش انسان است گفته می شود (عمید، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۲۱). در لغت عربی نیز صلاح در مقابل فساد آمده است (قلعجی، ۱۴۰۸ هـ ص ۲۷۶). اصطلاح فقهی مصلحت به رعایت مقاصد مردم به لحاظ دین، جان، عقل، نسل و اموال تعریف شده است (غزالی، ۱۴۱۷ هـ ص ۱۷۴).

بند سوم: ولی خاص

ولی خاص به پدر و جد پدری و وصی منصوب از آن ها نسبت به صغیر، مجنون و سفیهی که جنون و سفه آنان متصل به به صغر باشد، اطلاق می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۸۳۰). در قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۹۴ ولی خاص احصا شده است.^۱

بخش دوم: شرایط اهلیت تصرف

فقههای امامیه پیرامون پنج شرط جهت اهلیت تصرف برای ولی صحبت کرده اند، که در ادامه به بررسی آن ها پرداخته می شود.

الف. عقل

اعتبار شرط عقل برای ولی و وصی در میان فقههای امامیه و حتی اهل سنت اتفاقی است (مفید، ۱۴۱۳ هـ ص ۶۶۸). بلکه می توان گفت که به حکم عقل نیز چنین شرطی در ولی و وصی واجب است. همچنین شخص مجنون در تصرف اموال خود ممنوع و محجور است بنابراین به طریق اولی در اموال غیر حق تصرف نخواهد داشت (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ هـ ج ۴، ص ۱۵۲). به همین دلیل اگر موصی مجنون را وصی قرار دهد، وصیت باطل می شود و همچنین

۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۹۴: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می شود».

است اگر وصی در ابتدا عاقل بوده و بعد از وصیت، دچار عارضه جنون شود. برخی از حقوقدانان با نظر به وحدت ملاک از ماده ۸۵۶ قانون مدنی^۱، بیان کرده‌اند که موصی می‌تواند ابتداءً مجنون را به اتفاق یک نفر غیرمحمجور وصی قرار دهد. در این صورت مادامی که وصی مجنون دارای اهلیت نشود، وصی غیرمحمجور امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد و پس از رفع جنون و افاقه، آنان مجتمعاً امور وصایت را تصدی می‌نمایند، زیرا ظاهر در وصی قرار دادن شخص مجنون به اتفاق شخص غیرمحمجور، آن است که غیرمحمجور می‌تواند صرفاً مادامی که جنون در دیگری باقی است امور وصایت را به صورت انفرادی انجام دهد و چون از دیگری رفع مانع جنون گردید، باید به صورت مشترک انجام وظیفه نمایند (امامی، ۱۴۴۰، ج ۳، ص ۱۲۶). اما در مورد ولی که انتخاب متصور نیست، طبق ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی^۲ باید گفت: در صورت جنون ولی قهری، وصایت از او زائل نمی‌شود و حاکم یک نفر امین برای سرپرستی امور به طور موقت معین می‌کند. پس از رفع جنون نیز خود ولی تصدی را برعهده خواهد گرفت. لکن پیرامون عارض شدن جنون بر وصی بعد از وصیت، از آن جایی که نمی‌تواند به وظایف خود عمل کند، مطابق با ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی^۳ باید نظر به انزال وی داشت و حاکم وظیفه دارد در صورت عدم وجود وصی دیگر، شخصی را به جای او منصوب کند. طبق آنچه در بالا مطرح شد باید گفت وحدت ملاک از ماده ۸۵۶ صحیح نبوده و ماده مذکور اختصاص به بلوغ دارد. بنابراین چه در زمان انتخاب و چه در استمرار شرط عقل برای وصی دارای اعتبار است.

۳۲۵



۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۸۵۶ «صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر».

۲. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۸۷: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی که نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه به او موقتاً معین خواهد کرد».

۳. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۹۱: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منزل می‌شود».

ب. بلوغ

شرط بلوغ در وصی منفرد، در آراء فقهای امامیه و غیر امامیه اتفاقی است. همچنین این شرط بالوجدان دارای اعتبار است چرا که شخص نابالغ نسبت به اداره اموال خود شرعاً و قانوناً محجور است، بنابراین به طریق اولی حق ندارد متولی نفس یا مال شخص دیگر باشد. اما آنچه مورد اهمیت است این است که وصایت صغیر همانطور که ذکر شد به صورت انفرادی محل اشکال است، ولی اگر به صورت منظم به کبیر انجام گیرد، جایز بوده و صغیر تا زمان بلوغ حق تصرف ندارد و اداره اموال بر عهده شخص کبیر است به تنهایی و بعد از بلوغ به صورت مجتمع هر دو حق تصرف خواهند داشت. در قانون مدنی نیز در ماده ۸۵۶ مقرر شده است: «صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرارداد. در این صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر». اگرچه ظاهر این ماده بر عدم جواز انتخاب انفرادی صغیر به عنوان وصی دلالت دارد و اغلب حوquadانان بر آن اتفاق نظر دارند، اما دکتر کاتوزیان با اعتراف به این که بیانش مخالف ظاهر قانون است می‌گوید: می‌توان صغیر را به صورت منفرد به وصایت برگزید و تصدی را معلق به رشد کرد. با این استدلال که: «وصیت در زمره ایقاعات است و اراده وصی در ایجاد این سمت نقشی ندارد، پس لزومی ندارد که وصی پیش از مبادرت به اجرای وصایت اهلیت داشته باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۴۵). این نظر ایشان مقتبس از نظر صاحب جواهر است که قائل به جواز وصایت صغیر به صورت استقلالی است با این استدلال که تنها مانع وصایت صغیر محجور بودن وی است و در فرض معلق نمودن تصرف به رشد، مانع از بین خواهد رفت (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲۸، ص ۴۰۱). با این حال دکتر کاتوزیان در جایی دیگر، خود مطابق با نظر مشهور فقها و ظاهر قانون نظر داده است (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۳۷۳).

ج. رشد

عده‌ای از فقها رشد را در ولی و وصی شرط می‌دانند، با این استدلال که همانند عقل، رشد نیز در صورت نبود موجب حجر شخص می‌شود. و همانطور که گفته شد شخص محجور حق تصرف در اموال خویش را ندارد بنابراین به طریق اولی نخواهد توانست در اموال غیر تصرف

کرده و یا متولی اداره آن ها شود. اما در مقابل عده ای دیگر چون محقق این شرط را مطرح نکرده (حلی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۲۰۱) و یا چنین احتمال داده اند که به صورت منضم به کبیر وصیت به غیررشید جایز خواهد بود، با توضیحی که در شرط بلوغ داده شد (عاملی، ۱۴۱۷ هـ، ج ۲، ص ۳۲۴). در ولی نیز در صورت سفاهت وی برای مولی علیه از سوی حاکم قیم تعیین می شود. حقوق مدنی نیز در ماده ۸۵۶ با وحدت ملاک بر جواز وصیت به غیررشید به اتفاق یک نفر غیر محجور دلالت دارد. اما به واسطه آنچه در ماده ۱۱۸۲^۱ آمده ممکن است به سبب محجور شمرده شدن قطعی صغیر و سفیه، این اشکال مطرح شود که صرف محجوریت موجب از بین رفتن ولایت قانونی خواهد بود. ولی در جواب باید بیان داشت: که حجر ولی قهری سبب سقوط کامل ولایت نمی شود و صرفاً مانعی است که آن را به حالت تعلیق در می آورد و با زوال حجر دوباره ولایت پدر یا جد پدری قابل اعمال است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۴۳۴).

د. اسلام

ولی قهری و وصی او باید مسلمان باشد. در صورت مسلمان بودن مولی علیه، نسبت به این امر ادعای اجماع شده است (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲۳، ص ۲۶۷). بنابراین اگر پدر کافر و فرزندش مسلمان باشد، ولایتی بر پدر نیست. و اگر فرزند جد پدری مسلمان داشته باشد، وی بر پدر کافر مقدم است. همچنین اگر فرزند کافر باشد در صورتی ولایت پدر کافر ثابت است که جد مسلمان نداشته باشد. در وصی نیز چنانچه موصی مسلمان باشد، میان فقها بر اشتراط مسلمان بودن اتفاق نظر است (حلی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۳، ص ۳۷۷). در ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی نیز آمده: «ولی مسلم نمی تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم تعیین کند». اگرچه در این ماده، قانون صراحتاً و به صورت مطلق انتخاب شخص کافر را جهت وصایت منع کرده است؛ اما دکتر کاتوزیان این اطلاق را نپذیرفته و آن را یک استثنا می داند که باید به صورت محدود و مضیق تفسیر شود. و منظور ایشان از تفسیر محدود، منع از وصایت کافر نسبت به

۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۸۲: «هرگاه طفل پدر و جد پدری داشته باشد و یکی از آن ها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط می شود».



نفس صغیر می‌باشد نه منع کلی از وصایت (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۳۷۳). اما در جواب می‌توان مطرح کرد که: همانطور که گفته شد، این نظر با اطلاق نص قانون در تعارض است، زیرا قانون در ماده از لفظ امور استفاده کرده است که شامل کلیه امور پیرامون صغیر، اعم از تربیت یا اداره اموال می‌باشد. همچنین نظر مطروحه با ادله فقهی که منع قانون به شمار می‌آیند معارض است. دیگر اینکه در نظر بیان شده از تعبیر تفسیر محدود استفاده شده است، درحالی که تفسیر در جایی مطرح است که قانون اجمال یا ابهام داشته باشد، اما در این مورد به صراحت از لفظی استفاده شده است که اگر مقصود ولایت بر نفس بود، ذکر آن ضرورتی نداشت و می‌توانست بگوید برای مولی علیه، وصی غیرمسلم معین نکند. بنابراین اضافه کردن قید امور، می‌تواند به قصد قانونگذار جهت شمول امور مالی مولی علیه اشاره داشته باشد.

۵. عدالت

اگرچه در ولی قهری همه فقها متفق القولند که شرط عدالت غیر معتبر است (خمینی، ۱۴۲۴هـ ج ۲، ص ۲۵۷)، اما پیرامون اعتبار و عدم اعتبار این شرط در وصی میان فقها اختلاف است. مشهور فقهای متقدم از جمله: شیخ مفید، شیخ طوسی، شهید اول و علامه حلی قائل به اشتراط عدالت در وصی می‌باشند. همچنین میرزای قمی از فقهای متأخر نیز شرط عدالت را در وصی اشهر و اظهر می‌داند. در مقابل اکثر فقهای معاصر و عده ای از متقدمین و متأخرین چنین شرطی را در وصی غیرمعتبر می‌دانند (حکیم، ۱۴۱۵هـ ج ۲، ص ۲۲۵؛ خوبی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۲۲۰؛ سیستانی، ۱۴۱۷هـ ج ۲، ص ۴۳۲؛ وحید، ۱۴۲۸هـ ج ۳، ص ۲۵۲). در قانون مدنی نیز با وجود شرایطی خاصی که برای قیّم در نظر گرفته است، اما در مورد وصی سکوت کرده که به نظر حقوقدانان این سکوت نشانه عدم اشتراط عدالت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۳۱۰). اما عده ای از حقوقدانان در نقد قانون مدنی قائل به نظارت قانون در انتخاب وصی می‌باشند و چنین استدلال می‌کنند که: تعیین وصی به منظور حمایت از طفل و حفظ منافع او صورت می‌گیرد و وظایف او ارتباط مستقیمی با حفظ منافع عمومی دارد. همچنین اختیارات قانونی وصی بسیار وسیع است و به همین نسبت تخلف وی می‌تواند تبعات بزرگی برای صغیر

داشته باشد و او به منزله و کیلی است که موکل نمی‌تواند در کار او نظارت کامل داشته باشد و در قانون نیز بر کارآمدی وی نظارتی معین نشده است، بنابراین قانون حداقل باید در انتخاب وصی نظارت کند تا شخصی مورد اطمینان انتخاب شود (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۳۷۴). دکتر امامی نیز بر این باور است که: شرط بودن عدالت در وصی برای اعتماد و اطمینان به عمل وی می‌باشد تا گفتار او را بتوان پذیرفت و الا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هرگاه موصی کسی را که در ظاهر عادل می‌نمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد، ولی به وصیت عمل کند، وصی مزبور بری، و افعال او صحیح خواهد بود. بدین جهت می‌توان گفت هرگاه کسی که در ظاهر فاسق نشان می‌دهد به وصایت برگزیده شود و امور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردی که عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است. همچنین ماده‌ای در قانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد، بنابراین صحت وصیت غیر عادل نیز صحیح خواهد بود (امامی، ۱۴۴۰، ج ۳، ص ۱۲۷). در نتیجه می‌توان بیان کرد که غرض حفاظت از حقوق طفل با قید وثاقت وصی تأمین می‌شود و عقل نیز بیش از این را لازم نمی‌داند و دلیل تعبدی خاص نیز در این مورد وجود ندارد. به همین ترتیب با وجود اصل عدم باید گفت شرط عدالت در وصی غیر معتبر است و صرف وثاقت کافی است.

بخش سوم: شرایط فعلی تصرف

در صحت تصرفات ولی قهری بر مولی علیه، برخی از فقها، معتقد به رعایت شرط مصلحت هستند و از آنان صرف عدم مفسده، کافی نمی‌باشد. دلایل مورد استناد برای شرط وجود مصلحت، عبارتند از: آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (اسراء، ۳۴).

برای قرب در این آیه معانی گوناگونی در نظر گرفته شده است، از جمله: به معنای به حرکت درآوردن و نقل اگرچه از مکانی به مکان دیگر باشد، تصرف با خوردن و خرید و فروش، وضع ید و استیلاء و مطلق امر اختیاری از فعل و ترک فعل. آیه شریفه بیانگر نهی تکلیفی از تسلط بر مال یتیم و تملک و خوردن آن به باطل است. نهی از تقرب با توجه به



موارد مختلف، متفاوت است. هرگاه نهی به افعالی نظیر: زنا و فواحش و مانند آن صورت گیرد (لَا تَقْرَبُوا الزَّانَا وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ)، بدین معنا است که، نفس فعل حرام است. و هرگاه متعلق به اعیان باشد، دلالت بر عدم تسلط و حرمت اکل و مبعوضیت آن دارد (خوبی، ۱۴۱۷هـ ج ۳، ص ۲۸۶). قرب به مال یتیم، کنایه از تصرف و خوردن آن می‌باشد، همانطوری که در قول خداوند آمده است: «وَلَا تَقْرَبُوا هَذِهِ الشَّجَرَةَ» (ص، ۱۲۱) که تأکید بر حرمت تصرف و قرب به آن را مبعوض و مورد نهی قرار داده است. شیخ انصاری در توضیح معنای قرب می‌فرماید: قرب به مال یتیم، گرچه به معنای تصرفات عرفی است، لکن با تنقیح مناط می‌توان آن را شامل نگه داشتن بدون تصرف نیز تلقی کرد (انصاری، ۱۴۱۵هـ ج ۳، ص ۵۴۱). ایشان مراد از أحسن را تصرفی می‌دانند که دارای مصلحت باشد، هرچند که بالاترین مصلحت محسوب نشود (همان). علامه طباطبایی نیز أحسن را با همین تعبیر بیان کرده اند و خوردن مال یتیم را از گناهان کبیره دانسته اند که خداوند بر آن وعده آتش داده است (طباطبایی، بی تا، ج ۱۳، ص ۹۰). مراد از «بِأَلْتِي هِيَ أَحْسَن»، فقط أحسن از حیث جهات مالی نیست، بلکه منظور مراعات حال یتیم و حفظ مصالح او از جمیع جهات است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۳۲). از دیگر دلایلی که برای لزوم رعایت مصلحت ذکر شده است اجماع می‌باشد، اما نمی‌توان به این اجماع اعتماد کرد زیرا اجماع تعبدی نیست و کاشف از رأی معصوم نمی‌باشد. اجماع در اینجا، به سبب وجود آیه و روایت مدرکی است. طبق قاعده عقلی، ولایت نیز مانند وکالت، نوعی نمایندگی است. همان‌طور که وکیل باید در اموری که به او سپرده شده است رعایت مصلحت کند، ولی قهری نیز باید تصرفاتش توأم با مصلحت باشد، چرا که عقلا، ولایت را توأم با رعایت مصلحت می‌دانند و این ولایت امتیازی به نفع مولی علیه می‌باشد یا به عبارت دیگر، طبق قاعده عقلی به کسی که نمایندگی دیگری را برای اداره امور مالی به عهده دارد باید اعمالی که در این امور، توسط او صورت می‌گیرد به نحو متعارف باشد و متعارف نیز همان، رعایت غبطه و مصلحت او است (امامی، ۱۳۴۰، ج ۵، ص ۲۲۲). قانون مدنی نیز به پیروی از دیدگاه فقهای دسته سوم در فصل قبل، رعایت غبطه و مصلحت را در حق مولی علیه لازم و ضروری دانسته و در بسیاری از مواد قانونی به این امر تصریح کرده است. برای مثال: در مورد

نگه داری و تربیت اطفال، الحاق تبصره ماده ۱۱۶۹ ق.م براساس رعایت مصلحت کودک است.^۱ در همین راستا قانون گذار در ماده ۱۱۸۴ ق.م نیز رعایت غبطه صغیر را ضروری می‌داند و در صورت عدم رعایت آن توط ولی قهری، قائل به ضمانت اجرا برای اقدامات ولی قهری شده است.^۲ رعایت مصلحت در تصرفات در اموال مولی علیه، به طریق اولی در وصی از پدر و جد پدری نیز جاری است. با این تفاوت که در وصی آنچه مسلم میان فقها است لزوم مصلحت و آنچه اختلافی است رعایت اصلح است.

بخش چهارم: مصادیق تصرف ولی خاص

در ادامه سه مورد از مصادیق تصرف ولی آورده می‌شود.

الف. خرید و فروش و تجارت با مال صبی

هیچ شکی نیست که فقها قائل به جایز شمردن تجارت با مال صبی شده اند به شرط آنکه در آن مصلحت باشد. شیخ طوسی در مبسوط آورده است: «کسی که عهده‌دار مال یتیم است جایز است که با آن مال برای فرزند صغیر تجارت کند، چه این شخص پدر یا وصی یا جد و یا امین حاکم باشد» (طوسی، ۱۳۸۷هـ، ج ۲، ص ۱۶۲). امام خمینی هم پیرامون این بحث آورده اند: «جایز است که پدر و جد به وسیله خرید و فروش در مال طفل تصرف کنند» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۱۴). یکی از ادله مطرح شده در این باب، ادعای عده ای از فقها بر اجماع است.

صاحب ریاض المسائل می‌گوید: «شرط است که فروشنده و خریدار مالک پول و مال باشند و جایز است که هر دو این افراد ولی باشد. ولی کسانی باشند که، یا صغیرند و یا جنون ادواری

^۱ تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی: «بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد».

^۲ قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۸۴: «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداناتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید».



و دائمی (قبل از بلوغ) هستند مانند پدر و جد و جد پدری نه جد مادری و نه خود مادر بنا بر نظر مشهور... و هیچ اختلافی در ولی بودن این افراد نیست بلکه ادعای اجماع در این مورد شده است و این اجماع دلیل محکمی است».

نصوص مستفیضه: نصوص و روایاتی است که از نظر اعتبار سند و دلالت قوی هستند و شیخ انصاری در این باره می‌گوید: «ولایت جد بر خرید و فروش، اخبار زیادی که دلالت بر اعتبار آن دارند در موارد زیادی وجود دارد» (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ج ۳، ص ۵۳۵). با توجه به ادله و اقوال فقها که مبتنی بر جواز خرید و فروش با مال صبی بود و این جواز این مطلب را می‌رساند که یکی از تصرفات در مال، خرید و فروش است و این خرید و فروش همان رعایت مصلحت در مال محجورین خواهد بود.

ب. اقتراض از مال صبی

بین فقها مشهور است که بر ولی جایز است از مال صبی برای خودش و یا دیگری قرض کند در صورت وجود مصلحت برای آن. شیخ طوسی اعتقاد دارد که ولی می‌تواند برای خودش از مال محجور قرض کند، و این را از واژه «قرضاً علیه» استفاده می‌کند و اگر ربیعی در قرض گرفتن به نفس خویش باشد باید به یتیم برسد و اگر ضرری حاصل شود باید جبران شود در واقع این بیانگر نوعی مصلحت است. به عبارت دیگر قرض از محجور اگر باعث ضرر مال محجور شود نوعی زیر سوال رفتن مصلحت است و این (عدم رسیدن ضرر به مال محجور در قرض) بیانگر این مطلب است که قرض گرفتن در صورت رسیدن ربح به مال محجور صحیح است و اگر باعث ضرر شود صحیح نمی‌باشد و او ضامن است. گاهی برای مال صبی قرض می‌گیرند تا مال او از خطر محفوظ بماند و گاهی اوقات از مال صبی قرض می‌گیرند. در مورد اول چون تصرف در مال صبی نیست ارتباطی به بحث ندارد.

ج. اجاره مال صبی

فقها بر این نظر اتفاق دارند که در اجاره مال کودک سه صورت محتمل است:

اگر ولی در زمان بلوغ محجور شك داشته باشد، تا زمانی که اطمینان به بلوغ او پیدا نکرده باشد می‌تواند مال او را اجاره دهد، و در صحت این امر شکی نیست چون ولی قهری قائم‌مقام محجور است و می‌تواند مال او را اجاره دهد چون نوعی سلطنت بر تمام امور محجور دارد و با عموم ولایت هم در تضاد نیست البته شرط مصلحت در آن اجاره نباید فراموش شود. در صورت بعدی، بحث در این است که آیا ولی قهری می‌تواند بعد از بلوغ محجور هم مال او را اجاره دهد؟ و یا اینکه بعد از زمان بلوغ محجور دیگر او چنین اجازه‌ای ندارد و محجور حق فسخ و یا امضا را دارد؟ عده‌ای بر این باورند که در زمان اضافه بعد از بلوغ، اجاره باطل است. چون در این حال لازم است که اجاره گرفته شود و در این زمان، دیگر اولیاء ولایتی ندارند و تصرف اولیاء فضولی است و خلاف مصلحت محجور خواهد بود. صاحب عروه قائل بر این است که اجاره دادن مال صبی جایز است تا زمانی که بلوغ و رشد ثابت نشده باشد و یقین به این کار حاصل شود، اگرچه احتمال این امر ایجاد شود باز هم این امر صحیح می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹هـ.ج، ۵، ص ۳۱). تمامی فقها زمان زاید را منوط به اجازه و یا حکم به بطلان آن می‌کنند. و دلیل آن را نیز زائل شدن ولایت در آن زمان و احتمال عدم رعایت منافع صغیر می‌دانند. عده‌ای دیگر از فقها قائل به صحت و نفوذ آن هستند و این که برای صبی بعد از بلوغ امکان فسخ نیست. صاحب سرائر آورده است: «اگر ولی، خود کودک و یا چیزی از مالش را اجاره دهد، این اجاره صحیح است همانطور که بیع مال او صحیح است و اگر قبل از آن که مدت اجاره تمام شود، کودک بالغ شود، کودک حق فسخ اجاره را ندارد» (حلی، ۱۴۱۰هـ.ج، ۲، ص ۴۷۲). صورت سوم نیز هنگامی است که ولی مال صبی را اجاره دهد به صورت مدت معین، لکن یقین ندارد کودک در آن مدت به بلوغ رسیده است یا نه، بدون شك در اینجا اجاره صحیح است. شیخ طوسی آورده است: «اگر ولی، خود صبی و یا چیزی از اموال صبی را برای مدتی اجاره دهد، اجاره صحیح است بدون هیچ اختلافی» (طوسی، ۱۴۰۷هـ.ج، ۳، ص ۵۰۰). صاحب جواهر حکم به صحت داده و آن را تحت عنوان «زمان محتمل» بیان کرده و می‌گوید: «اجاره در زمان احتمالی صحیح است و این در کتاب خلاف آمده است و در آنجا آمده که حکم به صحت به خاطر تحقق ولایت در این زمان می‌شود»



(نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲۷، ص ۳۳۳). علتی که درباره این حکم بیان می‌کنند استصحاب عدم بلوغ جاری در تمام اجزای آن زمان است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۳ هـ ص ۲۱۴). بنابراین در باب اجاره مصلحتی که باید ولی قهری رعایت کند به این است که مال صبی در این اجاره دادن در معرض تلف قرار نگیرد و رعایت مصلحت امری مصداقی است و نمی‌توان عنوان خاصی برای مصلحت برشمرد به طوری که تصرف باید سبب حفظ مال صبی شود، چه این امر بعد از بلوغ استمرار یابد چه نیابد.

بخش پنجم: اخذ اجرت از مال صبی

مشهور بین فقها این است که متولی مال محجور می‌تواند در قبال عملی که انجام می‌دهد از مال کودک اجرت اخذ کند به شرط آن که عمل او رایگان نباشد. صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: «و جوب اجرت زمانی است که کار ولی به صورت رایگان انجام نشده باشد و اصل، ضمان آور بودن عمل وی است». ولی مستحق اجرت کارهایی است که افرادی شبیه او این کار را انجام می‌دهند. (این قول به نظر می‌رسد بهترین قول باشد). صاحب شرایع می‌گوید: «کسی که ولی امور محجورین است، می‌تواند اجرت کاری که می‌کند بر اساس نظر خودش استفاده کند». علامه حلی در تحریر الاحکام آورده: «ولی امور یتیم می‌تواند اجرت المثل مالی که بر آن نظارت می‌کند و عمل انجام می‌دهد را بردارد». در ادله جواز این قول به آیه قرآن که می‌فرماید: «فَيَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ» که منظور از معروف همان اجرت المثل است، استناد شده است. همچنین به اصالت احترام عمل، که بیان می‌دارد در برابر عمل افراد باید پولی پرداخت شود، سیره متشرعین و روایات متعدد اشاره شده است. این قول با سیره و عموماً نصوص و دلایل عقلی و عرفی سازگاری نیز دارد. چرا که معمولاً عقلاً و عرفاً آنچه را که مستحق ولی می‌دانند همان دستمزد (اجرت المثل) می‌باشد نه چیزی بیشتر، چون اگر قرار باشد چیز بیشتری عاید ولی شود، خلاف مصلحت مولی علیه خواهد بود. در حقوق موضوعه ایران، حقوقدانان قائلند که نمی‌توان در برابر وظیفه اجتماعی، دستمزدی برای ولی قهری درخواست کرد، زیرا پاداش آنان حقی است که در حضانت و تنبیه و اداره اموال به دست آورده اند، و گرفتن

دستمزد را به لحاظ اخلاقی درست نمی‌دانند و آن را باعث خدشه دار شدن رابطه عاطفی میان ولی و کودک و تقلیل سطح آن رابطه به سطح کارگر و می‌دانند. ولیکن با توجه به ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی^۱ قائل به قدر کفایت در امور دستمزد هستند و تبدیل به اجرت المثل را قبول ندارند و آن را منوط به نظر دادرس و میزان دارایی او وابسته می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۴۳۳). عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان معتقدند: انجام وظیفه اجتماعی و خانوادگی منافاتی با استحقاق اجرت ندارد و حتی با ملاک ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی^۲ می‌توان استحقاق اجرت را روا داشت چرا که بی ارزش بودن کار ولی قهری در این عصر، که ارزش کار اقتصادی هر روز بیشتر می‌شود، موجب زیان ولی خواهد شد. البته عده‌ای این استحقاق را به دلیل احترام می‌دانند (امامی، ۱۴۴۰، ج ۵، ص ۲۱۵). لکن همین نظر هم مورد ایراد واقع شده چرا که ولایت قهری یک وظیفه اجتماعی و خانوادگی است و ولی قهری عضو خانواده است و صرفاً وظیفه خود را انجام می‌دهد پس مستحق اجرت نیست و اگر ولی قهری را مستحق اجرت بدانیم، این باید براساس عرف، عادت، کیفیت، کمیت و میزان دارایی او باشد (صفایی، ۱۳۷۶، ص ۲۸۱).

یافته های پژوهش

۱. شروط اهلیت شخصی در اولیای خاص عبارت است از: عقل، بلوغ، رشد، اسلام و وثاقت.
۲. شرط فعلی تصرفات ولی خاص، رعایت مصلحت است اگرچه نیاز به اعمال اصلح نمی‌باشد.

۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۲۰۴: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث الیه بقدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق».

۲. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۲۴۶: «قیم می‌تواند برای انجام امر قیمومیت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومیت برای او حاصل می‌شود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین می‌گردد».

۳. مصادیق تصرفات ولی اعم از: تجارت، رهن اجاره و... همچنین قرض گرفتن از مال صبی برای خود یا دیگری با فرض رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه جایز است.

۴. اخذ اجرت برای ولی در مقابل خدماتی که در جهت حفظ و اداره اموال مولی علیه انجام می‌دهد جایز است، و میزان آن نیز به همان اندازه احرت المثل است.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه.ق.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، چاپ چهارم.
۳. _____، حقوق مدنی وصیت، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶.
۴. خمینی، سید روح الله موسوی، توضیح المسائل (محشّی - امام خمینی)، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، هشتم، ۱۴۲۴ ه.ق.
۵. صفایی، حسین، حقوق خانواده، دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۷۶.
۶. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران نشر امیرکبیر ۱۳۶۳.
۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳.
۸. _____، حقوق مدنی عقودمعین: عطایا هبه وقف وصیت، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵.
۹. _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، نشر میزان، چاپ ششم، تهران، پاییز ۱۳۸۷.
۱۰. _____، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، نشرقنوس.
۱۱. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۲. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغه، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۳. اصفهانی نجفی (کمپانی)، محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، قم، ذوی القربی، ۱۴۲۷ ه.ق.

۱۴. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، ۴ جلد، منشورات مكتبة الصادق، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۳ ه.ق.
۱۵. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۱۶. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۷. الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، دارالعلم للملایین، ۶ جلد، بیروت - لبنان، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۸. حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ۳ جلد، دار الصفوة، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۹. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۱. _____، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۲. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، ۲ جلد، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم - ایران، ششم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۲۳. _____، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.

۲۴. خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، ۳ جلد، مدرسه امام باقر علیه السلام، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۸ ه.ق.
۲۵. خمینی، سید روح الله، ۱۲۷۹-۱۳۶۸. کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س)، ۱۳۷۹.
۲۶. _____، تحرير الوسيلة، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول.
۲۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ ه.ق.
۲۸. خویی، سید ابو القاسم، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۴ جلد، ه.ق ۱۴ جلد، مؤسسه دار التفسیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۲۹. _____، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ۷ جلد، ه.ق.
۳۰. _____، منهاج الصالحین، ۲ جلد، نشر مدينه العلم، قم - ایران، ۲۸، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۱. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، رساله فی الوصایا، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۳۲. سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزيز، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، در یک جلد، منشورات الحرمین، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۳۳. زیدان، عبدالکریم، المفصل فی احکام المرأة و البيت المسلم فی الشریعة الإسلامیة، مؤسسه الرساله، ۲۰۰۶ م.
۳۴. سیستانی، سید علی حسینی، منهاج الصالحین، ۳ جلد، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، قم - ایران، پنجم، ۱۴۱۷ ه.ق.

