

# فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی  
سال دهم، شماره نوزدهم (بهار و تابستان ۱۴۰۲)



## هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- سید جواد حسینی خواه (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)
- محمدجعفر طبسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)
- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)
- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمد قائینی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)
- علی نهبوندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)
- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳  
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های  
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه  
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)  
Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: [www.mags.markafeqhi.com](http://www.mags.markafeqhi.com)

پست الکترونیکی: [mags@markazfeqhi.com](mailto:mags@markazfeqhi.com)

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام

مدیر مسئول:

آیت‌الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهبوندی

دبیر تحریریه:

محمدرضا محمودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محسن اکبری شاهرودی

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه‌آرا:

محسن شریفی

# Examining the Requirement of Expediency in Possessions of a Compulsory Guardian from the Perspective of Imami Jurisprudence and the laws of the Islamic Republic of Iran

*Zeynol 'Abedin Najafi*<sup>1</sup>

## Abstract

The most Imami jurists have insisted on expediency in possessions of the compulsory guardian on incapables' properties, even some have claimed consensus on it. The jurists, following the most Foqahā, have considered the influence of the compulsory guardian's possession conditional on compliance with expediency. In the civil law, the influence of the compulsory guardian's possession in the property of the incapables' properties is conditional on compliance with expediency. On the other hand, some jurists have not set any condition for the compulsory guardian's possessions, but considered it to be absolutely valid. In this research, using a descriptive-analytical method and by collecting library information, while rereading the words of jurists and examining evidence from verses, narrations and consensus, it has been proven that both sayings are incomplete: in the theory of the unconditioned guardianship, the verse and narrations cited in terms of the implication to the claim are confused, in the theory of expediency, the proofs presented are also incomplete: the cited verses and traditions do not imply the claim, the claimed consensus is also incomplete because there is no established consensus on this issue and the quoted consensus in terms of realization is doubtful, so this consensus is a documented or at least there is a possibility of documentary about it, so it is not a proof, As a result, the compulsory guardian's possessions in the incapable's properties is neither absolutely valid nor conditional on the existence of expediency, but the mere absence of the corruption is sufficient.

**Keywords:** Expediency, Compulsory Guardian, Guardian's Possessions, Incapables, Imami Jurisprudence, I.R.I's laws.

---

1. Assistant Professor of Jurisprudence and Law, Shahid Mahalati Higher Education Complex, Qom, Iran;  
(abedin414@yahoo.com)

# فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی  
سال دهم، شماره نوزدهم (بهار و تابستان ۱۴۰۲)  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۱  
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

## بررسی اشتراط مصلحت در تصرفات ولی قهری از دیدگاه فقه امامیه و قوانین جمهوری اسلامی ایران

زین العابدین نجفی<sup>۱</sup>

### چکیده

مشهور فقیهان امامیه، به اشتراط مصلحت در تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه معتقد شده‌اند؛ بلکه برخی بر آن، ادعای اجماع کرده‌اند. حقوق دانان نیز به پیروی از مشهور فقیهان، نفوذ تصرفات ولی قهری را مشروط به رعایت مصلحت دانسته‌اند. در قانون مدنی نیز نفوذ این گونه تصرفات در اموال مولی علیه، مشروط به رعایت مصلحت شده است. در مقابل، برخی از فقیهان برای تصرفات ولی قهری، هیچ شرطی قائل نشده؛ بلکه آن را به طور مطلق نافذ دانسته‌اند. در این پژوهش، به روش توصیفی - تحلیلی و با گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای، ضمن بازخوانی کلمات فقها و بررسی ادله از آیات، روایات و اجماع، اثبات شده که هر دو قول، ناتمام است: در نظریه اطلاق ولایت، آیه و روایات مورد استناد از نظر دلالت بر مدعا، مخدوش است و در نظریه اشتراط مصلحت نیز، دلایل ارائه شده ناتمام‌اند: آیات و روایات مورد استناد، دلالتی بر مدعا ندارند و اجماع مورد ادعا نیز تمام نیست؛ زیرا اجماع محصل در این مسأله وجود ندارد و اجماع منقول از نظر تحقق، مشکوک است. وانگهی این اجماع مدرکی است یا درباره آن احتمال مدرکیت می‌رود و حجت نیست؛ در نتیجه، تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه، نه به طور مطلق نافذ است و نه مشروط به وجود مصلحت است؛ بلکه صرف نبود مفسده کفایت می‌کند. واژگان کلیدی: تصرفات ولی، فقه امامیه، قوانین ج.ا.ا، مصلحت، مولی علیه، ولی قهری.

فقه واجتهاد / بررسی اشتراط مصلحت در تصرفات ولی قهری...

## مقدمه

خانواده، قدیم‌ترین و مهم‌ترین گروه اجتماعی همزاد با زندگی بشر است و در تکون شخصیت انسان، رشد احساسات و عواطف او و انتقال فرهنگ به معنای گسترده آن، نقش اساسی داشته و در قدرت ملی یک کشور، نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. یکی از اموری که در استحکام خانواده‌ها، نقش اساسی دارد، قانون است. قانون عادلانه، جامع و تعیین‌کننده حقوق همه اعضای خانواده، استحکام و بالندگی خانواده‌ها را به دنبال خواهد داشت. در این میان، تأمین حقوق اعضای ضعیف خانواده، همانند صغیر، سفیه و مجنون، از اهمیت بیش‌تری برخوردار است؛ زیرا آنان در دفاع از حق خود ضعیف و ناتوان‌اند؛ از این‌رو در فقه امامیه و به پیروی از آن در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، برای تأمین حقوق این افراد، علاوه بر حمایت عام حکومت و سیستم قضایی، نهاد ولایت قهری نیز پیش‌بینی شده است و نظر به اقتدار پدر و جدّ در خانواده و شفقت ذاتی آنها نسبت به اولاد، این نهاد به آنها اختصاص یافته و اختیارات شایسته‌ای به آنها داده شده است (قانون مدنی، ماده ۱۱۸۰ و ۱۱۸۳) اختیارات ولی قهری شامل چند حوزه است که یکی از حوزه‌های مهم آن، ولایت در امور مالی محجور است و مباحث فراوانی را در فقه و حقوق به خود اختصاص داده است؛ چرا که اختیارات ولی قهری، در امور مالی محجور گسترده است؛ چنان‌که قانون مدنی در ماده ۱۱۸۳ مقرر می‌دارد: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی، نماینده قانونی او می‌باشد.» طبق اختیارات یاد شده، ولی قهری می‌تواند به تنهایی و بدون اجازه مقام قضایی، درباره امور مالی مولی علیه تصمیم بگیرد، اموال غیرمنقول او را بفروشد، رهن بگذارد، برای او وام بگیرد، معامله‌ای انجام دهد که خود مولی علیه، مدیون گردد، و دعوای مالی او را به سازش ختم کند.

پرسش اصلی پژوهش آن است که دیدگاه فقه امامیه و قوانین ج.ا.ا. درباره شرط بودن مصلحت در تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه چیست؟  
فقیهان امامیه در این‌باره، دیدگاه‌های گوناگونی ارائه داده‌اند. مشهور فقها، از جمله شیخ طوسی (طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۰)، محقق حلی (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲،

ص ۳۳۳) و شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۱۸)، فرقی میان ولی قهری و سایر اولیا نگذاشته؛ بلکه نفوذ تصرفات همه آنها را مشروط به رعایت مصلحت محجور دانسته‌اند. قانون مدنی ج. ۱. ا. در اصلاحیه سال ۱۳۷۹ در ماده ۱۱۸۴ و سایر قوانین، به پیروی از مشهور فقیهان، همین قول را برگزیده‌اند. حقوق دانان نیز نفوذ تصرفات ولی قهری را در اموال مولی علیه، مشروط به رعایت مصلحت می‌دانند. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۲)، کاتوزیان گفته است: «نمایندگی ولی قهری به منظور رعایت مصلحت مولی علیه است، و به همین جهت نیز اختیارات ولی محدود به کارهایی است که برای حفظ غبطه محجور انجام می‌دهد.» (همان)، ولی فقیهانی، همانند امام خمینی (موسوی خمینی، ۱۳۷۹ ب، ج ۱، ص ۴۸۹) و محقق خوبی (موسوی خوبی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۳) برآنند که تصرفات ولی قهری در اموال محجور، مشروط به وجود مصلحت نیست؛ بلکه صرف نبود وجود مفسده کفایت می‌کند. چنانکه امام خمینی گفته است: «در نفوذ تصرفات پدر و جد پدری، مصلحت شرط نیست؛ بلکه نبود مفسده کفایت می‌کند.» (همان)

در مقابل، برخی از فقها، تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه را به طور مطلق نافذ دانسته و برای آن هیچ شرطی قایل نشده‌اند. (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷۱)

فرضیه در این پژوهش عبارت از این است که تصرفات ولی قهری در اموال محجور، مشروط به رعایت مصلحت نیست؛ بلکه صرف نبود مفسده کفایت می‌کند. در این نوشتار برای اثبات نظریه برگزیده و رد دیدگاه‌های رقیب، از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده و ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای است.

از نظر پیشینه تا آنجایی که بررسی شد تاکنون کتاب، مقاله یا پایان‌نامه‌ای در موضوع پژوهش تدوین نشده و در این زمینه، قانون مدنی مورد نقد و بررسی قرار نگرفته است؛ ولی مقالاتی همراستای با پژوهش حاضر یافت شده که درباره اختیارات ولی قهری مباحثی را ارائه داده‌اند، ولی به موضوع این پژوهش نپرداخته‌اند. مهمترین آنها عبارتند از:

۱. مقاله «بررسی اختیارات ولی قهری و وصی در فقه و حقوق ایران با نگاهی به آرای امام خمینی» تألیف جمشید جعفرپور.

۷۹ در این مقاله، عمده مباحث به اختیارات ولی و وصی در امور غیر مالی از قبیل

نکاح، طلاق و قصاص اختصاص یافته است؛ درباره اختیارات مالی به اندازه یک صفحه آن هم درباره تعیین وصی و اختیارات او بحث شده است؛ ولی درباره اشتراط یا عدم اشتراط مصلحت در تصرفات مالی ولی قهری که موضوع پژوهش پیش رو است، بحثی ارائه نشده است.

۲. مقاله «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق» تألیف محمد مهدی مقدادی.

این مقاله درباره مفهوم، اهمیت و جایگاه مصلحت و مبانی آن و نیز درباره تأثیر مصلحت در اعمال ولایت و نسبی بودن مصلحت در امور کودکان، مباحث خوبی ارائه داده است؛ ولی درباره اشتراط یا عدم اشتراط مصلحت در تصرفات مالی ولی قهری، هیچ بحثی مطرح نشده است.

از این رو در این نوشتار برآنیم ضمن بازخوانی کلمات فقیهان و حقوق دانان، دلایل مسأله را از آیات، روایات و سایر ادله بررسی کرده و مقتضای آنها را بسنجیم تا ببینیم در پاسخ به سؤال یاد شده، ادله، ما را به چه نتیجه‌ای رهنمون می‌سازد. با این توضیح که:

الف) نوآوری پژوهش در عرصه‌های زیر قابل ارائه است:

۱. نقد قانون مدنی ج. ۱. ا. در باب تصرفات ولی قهری (ماده ۱۱۸۴) که بر نظریه اشتراط مصلحت در تصرفات ولی بنا نهاده شده است.

۲. نقد دیدگاه مشهور فقهای امامیه مبنی بر اشتراط مصلحت در نفوذ تصرفات ولی قهری که تمام نبودن نظریه و مخدوش بودن دلایل آن، در این مقاله اثبات شده است.

۳. ارائه دلایل متعدد بر درستی نظریه «کفایت نبودن مفسده در نفوذ تصرفات ولی قهری»

ب) مباحث مورد نظر در چهار محور اساسی زیر ارائه خواهد شد:

- تعریف مفاهیم

- بررسی اقوال در مسأله

- بررسی دلایل مسأله

- نتیجه‌گیری

## ۱. تعریف مفاهیم

### ۱-۱. مصلحت

مصلحت در لغت، واژه‌ای عربی از ریشه صلح است. ابن فارس، صلح را اصل واحدی می‌داند که دلالت بر خلاف فساد می‌کند. (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۰۳) در دیگر لغت‌نامه‌های عربی، کلمه مصلحت به معنی خیر (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۳۴۵)؛ آنچه که به صلاح انسان باشد، اعمالی را که انسان انجام می‌دهد و موجب سودبردن او یا قوش می‌شود (مألف، ۱۴۰۶ق، ص ۴۳۲)؛ نقیض فساد (فراهیدی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۰۰۱)؛ آنچه که بر فعل مترتب می‌شود و انسان را به صلاح بر می‌انگیزاند؛ یا اعمالی که موجب نفع او می‌شود (خوری شرتونی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۲۲۲) دانسته شده است.

در فرهنگ‌های فارسی نیز برای مصلحت، معانی متعددی ذکر شده است. مهم‌ترین آنها عبارتند از مقابل مفسده، صواب، شایستگی، اقتضاء، سازگاری، تناسب، مقتضی، آنچه صلاح شخص یا جمعی در آن باشد. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۲۱۰۲۰ و ۲۱۰۲۱)

مصلحت در اصطلاح: دانشمندان اسلامی در معنای اصطلاحی مصلحت، تعبیر گوناگونی به کار برده‌اند. برخی گفته‌اند: «مصلحت عبارت از دفع ضرر یا جلب منفعت در امور دین و دنیا است.» (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۹۲)

برخی دیگر گفته‌اند: «مصلحت عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی یا هر دو، سازگار بوده و نتیجه آن، جلب منفعت یا دفع ضرر باشد.» (محقق حلّی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۲۱)

ابوهلال عسکری گفته است: «مصلحت عبارت از عمل به مقتضای حکمت؛ خواه از قبیل ضرر باشد یا منفعت، چنان‌که گاهی بیماری به مصلحت انسان است؛ زیرا موجب تقویت ایمان وی خواهد شد.» (عسکری، ۱۳۵۳، ص ۱۷۲)؛ ولی غزالی می‌گوید: «مقصود ما از مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر نیست... بلکه مقصود ما، محافظت بر مقصود شرع است و مقصود شرع در میان خلق، حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال افراد است و هر چیزی که متضمن این اصول پنج‌گانه باشد، مصلحت است و هر آنچه اینها را از بین ببرد، مفسده است که دفع آن، مصلحت محسوب

می‌شود.» (غزالی، ۲۰۰۸م، ج ۲، ص ۱۷۴)

از دقت در کلمات علما و لغت‌شناسان، درباره مصلحت و بررسی موارد کاربرد آن، به دست می‌آید تعابیری که علما در تعریف مصلحت اصطلاحی به کار برده‌اند، همه آنها به معنای لغوی و عرفی، یعنی همان خیر و نقیض فساد برگشت می‌کند. از این رو می‌توان گفت: در فقه و علوم مربوط به آن، درباره مصلحت، اصطلاح خاصی وجود ندارد؛ بلکه در این علوم، مصلحت در همان معنای لغوی و عرفی خود به کار رفته است؛ منتها با عنایت به خصوصیات محلّ استعمال، درباره مفهوم آن در این علوم، تعابیر گوناگونی به کار رفته است.

### ۱-۲. غبطه

غبطه در لغت، واژه‌ای عربی و معانی آن عبارت است از: ۱. نیک‌حالی. (فراهیدی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۳۲۷؛ فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۴۲) ۲. شادمانی. (مألوف، ۱۴۰۶ق، ص ۵۴۴؛ خوری شرتونی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۱۳) ۳. آرزو نمودن نعمت، در حالی که زوال آن را از صاحبش آرزو نکند. (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۴۲)

ابن فارس می‌گوید: «غبطه دارای سه معنی اصلی است: اول: دوام و پیوستگی چیزی؛ نیک‌حالی و شادمانی از این ریشه است. دوم: دست‌مالی و لمس کردن. سوم: نوعی از حسد که غیر مذموم است؛ زیرا شخص در غبطه، آرزوی نعمت کسی را دارد؛ ولی اراده زوال آن را از صاحبش ندارد.» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۴۱۰)

در فرهنگ‌های فارسی نیز برای غبطه، چند معنی ذکر شده است که عبارتند از: ۱. شادمانی و خوش‌حالی. (عمید، ۱۳۵۷، ص ۷۴۱؛ معین، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۳۸۸) ۲. رشک‌بردن بر فقدان چیزی. (معین، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۳۸۸)

غبطه در اصطلاح فقیهان، در بحث تصرفات ولیّ در اموال مولیّ علیه به معنای بهتر، شایسته‌تر و سودمندتر به کار رفته است؛ آنجا که می‌گویند: «تصرف ولیّ در مال مولیّ علیه منوط به غبطه برای مولیّ علیه است.» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۵۴۳)

از کلمات میرزای قمی در جامع الشتات به دست می‌آید که غبطه به معنای مصلحت است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۶۱) و مقصود از آن در تصرفات ولیّ، آن است که ولیّ، کاری نکند که موجب فساد اموال مولیّ علیه شود؛ ولی رساندن سود



به موکلی علیه، لزومی ندارد. (همان، ص ۴۵۵ - ۴۵۸)

علامه حلّی نیز در تفسیر غبطه، مصلحت را به کار برده و گفته است: «غبطه آن است که تصرف بر اساس تدبیر و مصلحت باشد.» (حسینی عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۱۲، ص ۶۸۱) از دقت در کلمات فقها و استعمال واژه‌های غبطه و مصلحت به جای یکدیگر استفاده می‌شود که این دو واژه نزد آنها به یک معنی است. (محقق حلّی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۳؛ علامه حلّی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۱ و ۱۳۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۱۲، ص ۶۸۱؛ نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۲۶، ص ۳۲۰ و ۳۲۳). چنان‌که بسیاری از حقوق‌دانان نیز این دو واژه را به یکدیگر تفسیر کرده یا به جای یکدیگر به کار برده‌اند. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۲؛ صفایی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۸؛ باریکلو، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲)، برای نمونه، امامی غبطه را به «صرفه و مصلحت» تفسیر کرده است. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۱۳) بنابراین می‌توان گفت که در فقه و حقوق، واژه‌های مصلحت و غبطه به یک معنی است.

### ۳-۱. ولی

ولی در لغت، فعلیل به معنای فاعل از ریشه «ولیه» به معنای عهده‌دار امور کسی شدن و قیام نمودن به آن است (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۶۷۲) و در اصطلاح حقوقی، ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد و کسی که این سمت را دارد، ولی نامیده می‌شود. ولی بر دو قسم است: ولی عام و ولی خاص. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۰۲)

ولی خاص: به پدر و جد پدری و وصی منصوب از سوی یکی از آنان گفته می‌شود و سمت آنان را ولایت خاص می‌گویند. (قانون مدنی، ماده ۱۱۹۴)

ولی قهری: که گاهی به اختصار ولی گفته می‌شود، کسی است که به حکم مستقیم قانون، اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب او را دارد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۸۸)

قانون مدنی (۱۱۸۰ و ۱۱۸۱) به پیروی از فقیهان امامیه، ولایت قهری را منحصر در

پدر و جد پدری دانسته است. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۰۳)

ولیّ عام: کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون انجام می‌دهد. حاکم، ولیّ عام است و اکنون، سمت حاکم را دادرس و دادستان برعهده دارند. (همان، ص ۲۰۲)

## ۲. اقوال در مسأله اشتراط مصلحت

### ۲-۱. آرای فقیهان

فقیهان امامیه، در این مسأله آرای گوناگونی ارائه داده‌اند که مهم‌ترین آن، سه قول است:

**اول:** اشتراط رعایت مصلحت در تصرفات ولیّ قهری: مشهور فقهای امامیه درباره تصرفات اولیا، فرقی میان ولیّ قهری و سایر اولیا نگذاشته‌اند؛ بلکه نفوذ تصرفات همه آنها را، مشروط به وجود مصلحت دانسته‌اند؛ بلکه عاملی در مفتاح الکرامه، اشتراط مصلحت در تصرفات همه کسانی که دارای ولایت هستند را اجماعی دانسته است. (حسینی عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۱۲، ص ۶۸۱) شیخ انصاری نیز تحقق اجماع را بر اشتراط مصلحت در تصرفات پدر و جد، بعید ندانسته است. (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۹) ابن ادریس حلّی نیز قول به اشتراط مصلحت در تصرفات اولیا را مقتضای اصول مذهب دانسته است. (حلّی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۴۱)

از کلام شیخ طوسی نیز همین قول به دست می‌آید. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۰۰) علاوه بر این، محقق حلّی (محقق حلّی، بی تا، ص ۳۳۳)، علامه حلّی (علامه حلّی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۱ و ۱۳۵)، شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۱۸ و ۴۰۳)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۶۶)، محقق ثانی (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۸۷) و فقیهان دیگر نیز بر اشتراط مصلحت در تصرفات همه کسانی که دارای ولایت هستند تصریح کرده‌اند.

**دوم:** کفایت نبود مفسده: به این معنی که نفوذ تصرفات ولیّ قهری در اموال موّلی علیه مشروط است؛ ولی مشروط به وجود مصلحت نیست؛ بلکه مشروط به نبود مفسده است. بنابراین اگر تصرفات ولیّ قهری مفسده نداشته باشد، صحیح است؛ گر چه هیچ‌گونه مصلحتی بر آن مترتب نباشد.

صاحب جواهر، به صورت مردّد این قول را پذیرفته و گفته است: «تصرفات پدر

و جدّ در صورتی که به همراه مصلحت یا نبودِ مفسده باشد، بنابر اختلاف دو قول در مسأله، نافذ است.» (نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۲۳، ص ۵۱۸)

امام خمینی نیز همین دیدگاه را پذیرفته؛ آنجا که گفته است: «در نفوذ تصرفات پدر و جدّ پدری، مصلحت شرط نیست؛ بلکه نبودِ مفسده کفایت می‌کند.» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۸۹)؛ از کلام محقق خوئی نیز همین قول به دست می‌آید. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۳) چنان‌که شیخ انصاری نیز در نهایت این قول را پذیرفته و گفته است: «اقوی کفایت نبودِ مفسده است؛ چنان‌که این قول موافق با دیدگاه بسیاری از بزرگان عصر ما است.» (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۴۰)

**قول سوم:** اطلاق نفوذ تصرف؛ بدین معنی که تصرفات ولی قهری در اموال موکلی علیه به طور مطلق نافذ است و مشروط به هیچ شرطی از جمله وجود مصلحت یا نبودِ مفسده نیست.

شیخ مرتضی انصاری در آغاز کلامش، قول به اطلاق نفوذ پدر و جدّ را تقویت نموده و بر آن دلالتی اقامه کرده است. (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۷) محقق نائینی این قول را اقرب شمرده است. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۵۸)

آل بحرالعلوم نیز این قول را اختیار نموده و گفته است: «تصرفات پدر و جدّ پدری درباره طفل و اموال او به طور مطلق نافذ است.» (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۷۱)

## ۲-۲. آرای حقوق دانان

می‌توان گفت آنها نیز میان ولی قهری و سایر اولیا فرقی نگذاشته، و در نفوذ تصرفات همه اولیا، وجود مصلحت را شرط می‌دانند و تا آنجایی که بررسی شد، در این زمینه مخالفی دیده نشده است.

سید حسن امامی درباره اختیارات ولی قهری گفته است: «دایره اختیارات ولی در اداره دارایی موکلی علیه محدود است و هرگونه عملی که غبطه موکلی علیه در آن باشد، می‌تواند انجام دهد، یعنی صرفه و مصلحت او اقتضا نماید.» (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۲۱۳)

کاتوزیان نیز گفته است: «نمایندگی ولی قهری به منظور رعایت مصلحت موکلی علیه است، به همین جهت اختیار ولی، محدود به کارهایی است که برای حفظ غبطه محجور انجام می‌دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۲) کلمات سایر حقوق دانان نیز

تقریباً بر همین منوال است؛ مانند سید حسین صفایی و اسدالله امامی (صفائی، ۱۳۹۴، ص ۴۲۱)، محمدحسین ساکت (ساکت، ۱۳۸۶، ص ۲۳۹)، حبیب‌الله طاهری (طاهری، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۴۴)، باریکلو (باریکلو، ۱۳۸۹، ص ۱۹۳)، رسائی‌نیا (رسائی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۱۰۹)، مراد مقصودی (مقصودی، ۱۳۹۱، ص ۶۴)، مرتضی یوسف‌زاده (یوسف‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲) و رضوان‌طلب (رضوان‌طلب، ۱۳۸۹، ص ۲۳۹).

شایان ذکر است در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز به پیروی از مشهور فقهای امامیه، در نفوذ تصرفات ولی قهری، مصلحت شرط شده است؛ چنان‌که قانون مدنی در ماده ۱۱۸۴ مقرر داشته است: «هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر موکلی علیه گردد... 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.»

### ۳. دلایل اقوال در مسأله

#### ۳ - ۱. دلایل نظریه اطلاق نفوذ تصرف

اول: آیه شریفه «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنِثَاءً وَّ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ» به هرکس بخواهد، دختر می‌بخشد و به هرکس بخواهد، پسر. (شوری: ۴۹) با این استدلال که دلیل حلیت مال فرزند برای پدرش، آن است که به موجب آیه یاد شده، فرزند به پدر بخشیده شده است. (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۷) پس فرزند خود و اموالش، هر دو از آن پدر است. بنابراین پدر بر او و بر اموالش، به طور مطلق ولایت دارد؛ چنان‌که امام رضا علیه السلام برای حلیت مال فرزند برای پدر به آیه یاد شده استناد فرموده است: «عن محمد بن سنان: أن الرضا علیه السلام كتب إليه... وعلّة تحليل مال الولد لوالده بغير إذن... لأنّ الولد موهوبٌ للوالد في قوله عزّ وجلّ «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ...»؛ از محمد بن سنان روایت شد که امام رضا علیه السلام به او نوشت: «علت حلیت مال فرزند برای پدر، آن هم بدون اذن فرزند، آن است که به حکم آیه «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنِثَاءً...» فرزند به پدر بخشیده شده است.» (حرّ عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۲۹۳)

## بررسی

استدلال به آیه یاد شده برای اثبات اطلاق نفوذ تصرف ولی قهری تمام نیست؛ زیرا آیه درصدد بیان یک امر اخلاقی و تکوینی است، که فرزند به حسب تکوین، موهبتی از سوی خداوند متعال به پدر است و مقتضای این بخشش آن است که فرزند نسبت به تصرفات پدر، مقاومت نکند؛ بلکه در برابر امر و نهی او، فرمانبر و مطیع باشد. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۵۵)

بنابراین مراد از هبه در آیه، هبه فقهی نیست تا فرزند، ملک پدر گردد و پدر هر نوع تصرفی که خواست در اموال و خود او به عمل آورد.

اما حدیث محمد بن سنان که در آن امام رضا علیه السلام برای حلّیت مال فرزند برای پدر به آیه یاد شده استناد فرموده بود، از نظر سند ضعیف است؛ زیرا محمد بن سنان از سوی رجالی‌های بزرگی، همانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۱۹)، نجاشی (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۲۸) و ابن غضائری (تجلیل تبریزی، ۱۳۶۳، ص ۱۰۹) تضعیف شده است. نجاشی گفته است: او جداً ضعیف است و بر او نمی‌توان اعتماد کرد. (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۲۸) فضل بن شاذان گفته: او از کذابین مشهور است. (تجلیل تبریزی، ۱۳۶۳، ص ۱۰۹)

**دوم:** اطلاق روایاتی است که دلالت دارند بر اینکه مال فرزند، برای پدر است (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۷)، این روایات به ضمیمه عدم قول به فصل میان پدر و جدّ دلالت بر اطلاق نفوذ تصرفات ولی قهری دارند.

روایات یاد شده متعدّد است که چند مورد برای نمونه ذکر می‌شود:

الف) روایت سعید بن یسار: در این روایت آمده که امام صادق علیه السلام فرموده است: «إنّ مال الولد للوالد وليس للولد أن يأخذ من مال والده ألبا بذهنه؛ همانا مال فرزند برای پدر است؛ ولی فرزند حق ندارد از مال پدرش بدون اجازه او برداشت نماید.» (حرّ عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۲۹۱)

ب) حدیث نبوی مشهور که از طریق صحیح روایت شده است: «عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله علیه السلام... و ذکر أنّ رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لرجل: أنت ومالك لأبيك؛... امام صادق علیه السلام فرمود: همانا رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم به مردی فرمود: تو و مالت برای پدرت

هستید. (همان، ص ۲۹۰)

ج) حدیث صحیح «محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: ... والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء؛ پدر می‌تواند از مال فرزندش به هر مقداری که می‌خواهد بردارد.» (همان، ص ۲۹۰)

این حدیث از نظر سند صحیح است (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۵۸۲)؛ زیرا همه راویان حدیث یعنی حسن بن محبوب و علاء بن رزین و محمد بن مسلم، توثیق خاص دارند (تجلیل تبریزی، ص ۳۷ و ۷۸ و ۱۱۷)، این حدیث نیز دلالت بر این دارد که مال فرزند، برای پدر است؛ زیرا حقّ اخذ از مال فرزند به میزان دل‌خواه و بدون محدودیت که در این حدیث برای پدر ثابت شده، لازمه ملکیت است. این روایات مطلق هستند و به چیزی مقید نشده‌اند؛ در نتیجه این روایات دلالت دارند بر اینکه تصرفات ولیّ قهری نسبت به اموال فرزند صغیرش، شرطی ندارد.

### بررسی

استدلال به روایات یادشده برای اثبات اطلاق نفوذ تصرف ولیّ قهری مخدوش است؛ زیرا:

الف) اطلاق روایات مورد بحث تمام نیست؛ چرا که بدیهی است مقصود از روایات، ظاهر آنها نیست که فرزند و اموالش، ملک پدرش باشند و لام در فقره‌های این روایت که می‌فرماید: «... أنت ومالك لأبيك» برای ملکیت باشد؛ به گونه‌ای که پسر و دختر، برده و کنیز پدر باشند و او بتواند آنها را بفروشد، یا آنکه هنگام حجر، حق غرما به اموال فرزند نیز تعلق گیرد. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۵۳)

گواه مطلب آن است که در برخی روایات آمده: اگر پدر نیازی به کنیز فرزند داشته باشد، ابتدا کنیز را به قیمت عادلانه، قیمت‌گذاری کند و سپس او را اخذ و به هر نحوی که بخواهد، در او تصرف نماید (حرّعاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۲۹۱) و نیز در این روایات آمده که جایز است پدر از مال فرزند استقراض نماید (همان، ص ۲۹۲).

روشن است اگر فرزند و اموالش، ملک پدر و جدّ باشند، قیمت‌گذاری کنیز به قیمت عادلانه و نیز استقراض از اموال فرزند، معنایی نخواهد داشت؛ زیرا معنی ندارد

که شخصی از مال خودش، قرض بگیرد یا آنکه مال خود را ابتدا قیمت گذاری کند و سپس اخذ نماید.

پس مراد این نیست که فرزند و اموالش به نحو حقیقی یا تشریحی، ملک پدر هستند و او به هر نحوی که بخواهد، بتواند در آنها تصرف کند. (موسوی خوئی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۵۳)

بلکه می توان گفت: از اساس، مقصود از مطلقات یاد شده، ثبوت ولایت برای پدر و جدّ بر فرزند نیست؛ زیرا مورد برخی از این روایات فرزند کبیر است؛ مانند روایت حسین بن ابی العلاء که بر اساس آن، فرزند به همراه پدرش، به محضر پیامبر ﷺ شرفیاب شدند و فرزند از ظلم پدر بر خود درباره اموالی که از مادر به ارث برده بود، شکایت نمود و پیامبر ﷺ به او فرمود: «أنت ومالك لأبيك» (حرّ عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۲۹۳)

بدون شک، پدر و جدّ بر فرزند کبیر ولایت ندارند؛ بلکه او نسبت به تصرف در اموال خود، هر طور که بخواهد استقلال دارد.

ب) بر فرض که روایات یاد شده اطلاق داشته باشد؛ ما ناگزیریم اطلاق آنها را مقید به صورت وجود مصلحت یا نبود مفسده نماییم. دلیل این امر هم صحیحه ابوحزمه ثمالی و مانند آن است که در آنها پس از فقره «أنت مالک لأبيك»، قیدی به کار رفته است: «عن ابی حمزة الثمالی عن ابی جعفر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. ثم قال ابو جعفر ﷺ: «ما أحبّ ان يأخذ من مال ابنه أبا ما يحتاج اليه ممّا لا بد منه، إن الله لا يحبّ الفساد؛ امام باقر ﷺ فرمود که پیامبر خدا ﷺ به مردی فرمود: «تو و مال تو برای پدرت هستید.»

سپس امام باقر ﷺ فرمود: دوست ندارم که پدر از مال فرزندش برداشت نماید؛ مگر هنگامی که بدان نیازمند باشد؛ به گونه ای که چاره ای جز آن نداشته باشد. خداوند فساد را دوست ندارد.» (همان، ص ۲۹۱)

از این روایت، حدود جواز تصرفات ولی در مال طفل آشکار می شود. (موسوی خمینی ۱۳۷۹ق، ج ۲، ص ۶۰۸)؛ زیرا امام ﷺ ابتدا فرمود: «لا أحبّ أن يأخذ من مال ابنه أبا ما يحتاج اليه ممّا لا بد منه» سپس به قول خداوند متعال: «إن الله لا يحبّ الفساد»

استدلال فرمود. بدون شک عبارت «لا احب» به تنهایی دلالت بر حرمت ندارد؛ ولی به ضمیمه استشهاد امام علیه السلام به قول خداوند متعال: «ان الله لا يحب الفساد» دلالت بر حرمت خواهد داشت؛ زیرا بدون شک، فساد، دو بخش مکروه و حرام ندارد؛ بلکه ممخض در حرمت است. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۵۶)

بنابراین تحت اطلاق روایات پیشین، تنها تصرفاتی باقی می ماند که در آن برای طفل مصلحت وجود داشته باشد یا مشتمل بر مفسده نباشد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹ الف، ج ۲، ص ۶۰۸)

### ۳-۲. دلایل نظریه اشتراط مصلحت

اول: آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» و به مال یتیم، جز به بهترین صورت نزدیک نشوید. (انعام: ۱۵۲) دلیل عمده برای اشتراط مصلحت در تصرفات اولیا از جمله ولی قهری، همین آیه است؛ با این استدلال که بر اساس آیه یاد شده، تصرف در اموال یتیم باید به بهترین وجه باشد. روشن است که تصرف در اموال یتیم بدون رعایت مصلحت، تصرف به بهترین وجه نیست و جایز نخواهد بود. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۵۸)

### بررسی

استدلال به آیه یاد شده برای اشتراط مصلحت در تصرفات ولی قهری تمام نیست؛ زیرا:

الف) شمول آیه شریفه نسبت به بحث ما، محل تردید است؛ زیرا در آیه، واژه یتیم به کار رفته است و بحث ما درباره تصرفات ولی قهری است. بنابراین باید موردی را فرض کنیم که یتیم و ولی در کار باشد. برای نمونه مادر طفل فوت کند و پدر زنده باشد، یا آنکه پدر فوت کند و طفل دارای جد باشد. این موارد هم در صورتی مشمول آیه می شوند که بر طفلی که مادرش فوت کرده و دارای پدر است یا آنکه پدرش فوت نموده و دارای جد است، یتیم صدق کند؛ این در حالی است که صدق یتیم بر طفل های یاد شده از نظر لغت و عرف، محل تردید است؛ چنان که اهل لغت گفته اند: «یتیمی در انسان ها، از دست دادن پدر پیش از بلوغ است؛ ولی در



حیوانات، از دست دادن مادر.» (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۶۷۹؛ راغب اصفهانی، ۱۳۶۲، ص ۵۵۰)، امام خمینی نیز، درباره صدق یتیم بر طفلی که دارای جد است، تردید کرده است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۶۱۰)

ب) آیه یادشده مربوط به تصرفات اعتباری در اموال یتیم، مانند بیع و اجاره نیست؛ بلکه مربوط به تصرفات خارجی در اموال یتیم و مربوط به عموم مکلفان است. برای نمونه اگر کسی غذایش را با غذای یتیم مخلوط کند و با هم آن غذا را بخورند، در صورتی که این کار برای یتیم مصلحت داشته باشد، اشکالی ندارد. در نتیجه، حکم در آیه شریفه، حکم تکلیفی بوده و از اساس ارتباطی به نفوذ تصرفات ولی و شرایط آن در امور اعتباری، مانند بیع و اجاره ندارد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۶۱۰ و ۷۰۳ و ۷۱۱)

دقت در محتوای آیه و جایگاه آن و سایر قرینه‌ها، مطلب یادشده را به طور روشن، برهانی می‌سازد؛ زیرا:

۱. در سوره اسراء، همه آیاتی که آیه مورد بحث در خلال آنها واقع شده، از قبیل محرمات نفسی و برخی از آنها واجبات نفسی هستند. ظهور سیاقی اقتضا دارد که آیه مورد بحث نیز از همین قبیل باشد. آیات شریفه یاد شده بدین قرارند: «ولا تقربوا الزنا... ولا تقتلوا النفس التي حرم الله ألا بالحق... ولا تقربوا مال الیتیم... و اوفوا بالعهد.» (اسراء: ۳۲ - ۳۴) روشن است که ظهور سیاقی معتبر است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۷۰۷)

۲. در سوره انعام نیز آیه مورد بحث وجود دارد. در صدر آیات این سوره، فقره ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيَّكُمْ﴾ قرار دارد که ظهور در محرمات تکلیفی دارد. این امر دلالت دارد بر اینکه همه تلاوت‌شده‌ها نیز، از محرمات تکلیفی هستند و (موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۷۰۷)

آیات شریفه یادشده به این شرح هستند: «قل تعالوا اتل ما حرم ربکم علیکم الا تشرکوا به شیئاً و بالوالدین احساناً و لا تقتلوا اولادکم... ولا تقربوا الفواحش... ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق... ولا تقربوا مال الیتیم» (انعام: ۱۵۱ - ۱۵۲) روشن است که عقد بر مال یتیم در قالب بیع، اجاره و مانند آن حرام نیست بنابر این، آیه

مورد بحث به ناچار مربوط به تصرفات خارجی خواهد بود که حرمت تکلیفی دارند.

۳. آیه مورد بحث در سوره اسراء در خلال آیه‌های مربوط به محرّمات، واجبات، مواعظ و حکمت‌ها جای گرفته و در دنباله آیات یاد شده آمده است: «ذلک ممّا أوحى الیک ربّک من الحکمة» (اسراء: ۳۹) ظاهر آن است که اشاره در این آیه، متوجه همه آن حکمت‌ها و نصایحی است که پیش از آن ذکر شده است. این امر دلالت بر این دارد که نهی در آیه مورد بحث، تکلیفی است؛ زیرا احکامی، مانند «لا یصحّ البیع» و «بطلت الاجارة» از قبیل حکم و نصایح نیستند، حال که نهی در آیه، تکلیفی و مربوط به تصرفات خارجی خواهد بود، نه امور اعتباری. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹ الف، ج ۲، ص ۷۰۷)

۴. امام خمینی مقایسه نیکویی انجام داده که تأییدکننده مطلب است. ایشان گفته است: از «ولا تقرّبوا الزنا» (اسراء: ۳۲) حکم وضعی مبنی بر حرمت اجاره‌دادن زانیه برای زنا و بطلان آن فهمیده نمی‌شود؛ بلکه تنها حرمت تکلیفی فهمیده می‌شود و نیز از «و لا تقرّبوا الفواحش» (انعام: ۱۵۱) حکم وضعی مبنی بر بطلان کسب به وسیله فواحش فهمیده نمی‌شود؛ بلکه از آن تنها حرمت تکلیفی فهمیده می‌شود.

آیه کریمه مورد بحث نیز چنین است. در نتیجه، آیه کریمه نسبت به بحث کنونی ما (اشتراط یا عدم اشتراط مصلحت در تصرفات ولیّ) اجنبی خواهد بود. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹ الف، ج ۲، ص ۷۰۸)

**دوم:** فلسفه جعل ولایت بر صغیر است؛ به این معنی که حکمت جعل ولایت بر صغیر، چیزی جز جلب سود و دفع زیان از طفل نیست وگرنه جعل ولایت، لغو خواهد بود. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۵)

پس فلسفه جعل ولایت بر صغیر اقتضا دارد که تصرفات ولیّ قهری در اموال او مشروط به وجود مصلحت باشد؛ با این توضیح که به دلیل ناتوانی صغار، شارع مقدّس برای آنها نهاد «ولایت قهری» را تأسیس کرده تا از این طریق، اداره امور مالی و غیر مالی آنها توأم با تدبیر و مصلحت انجام گیرد و منافع آنها تأمین و از زیان‌های احتمالی جلوگیری شود.

پس فلسفه تأسیس نهاد ولایت قهری، جلب منفعت برای کودک و دفع زیان از او است و بعید است که این نهاد به خاطر مصلحت اولیاء تأسیس شده باشد؛ چرا که روشن است تصرفات بدون مصلحت ولی قهری در اموال موکلی علیه، با فلسفه یاد شده منافات دارد. پس لازم است تصرفات ولی مشروط به وجود مصلحت باشد. این استدلال نخستین بار از سوی شیخ طوسی مطرح شده است. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۰۰) شهید اول نیز در استدلال بر شرط بودن مصلحت، به فلسفه نصب استناد نموده است. (شهید اول، بی تا، ص ۳۵۲)

حقوق دانان نیز در استدلال بر لزوم رعایت مصلحت در تصرفات ولی قهری، به فلسفه جعل ولایت استناد کرده اند؛ چنانکه جمعی از آنها گفته اند: «اقتدار اولیای قهری به نحو مطلق و به میل ایشان نیست؛ بلکه فلسفه تأسیس این نهاد خود محدود کننده حدود و ثغور دامنه اعمال ایشان است؛ زیرا ولی قهری مکلف است تا با رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه، تدابیر و تصرفات لازم را مبذول نماید.» (کریمی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۱) هم چنین آنها گفته اند: «به نظر نگارندگان، فلسفه ولایت قهری، رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه است.» (همان، ص ۱۳۲)

### بررسی

استدلال به فلسفه جعل ولایت برای شرط بودن مصلحت در تصرفات پدر و جد، تمام نیست؛ گرچه ممکن است در مورد غیر پدر و جد تمام باشد، ولی در مورد آن دو، به جا به نظر نمی رسد؛ زیرا ممکن است حکمت در جعل ولایت برای پدر و جد به خود آن دو نیز مربوط باشد؛ به این معنی که حال آن دو نیز لحاظ شده و مراعات حال آنها نیز شده باشد. از این نظر که آنها نسبت به اولاد، شفقت ذاتی و رأفت طبیعی دارند و معمولاً اقدام به ضرر طفل نمی کنند. بنابراین، آنچه که از حکمت جعل استفاده می شود، اشتراط مصلحت در تصرفات غیر اولیای قهری است؛ ولی در مورد تصرفات مربوط به اولیای قهری، چنین چیزی از طریق حکمت جعل، قابل اثبات نیست؛ چنان که جواز گرفتن از اموال طفل به مقدار نیاز توسط پدر و جد، تأییدکننده این مطلب است.

۹۳ سوم: قیام اجماع بر شرط بودن مصلحت در تصرفات همه اولیاء، از جمله ولی

قهری است؛ چنان که عاملی گفته است: «این حکم به حسب ظاهر، اجماعی است.» (حسینی عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۱۲، ص ۶۸۱) مرحوم خوئی نیز گفته است: «بر اعتبار مصلحت، ادعای اجماع شده است.» (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۲) شیخ انصاری تحقق اجماع یاد شده را بعید ندانسته است. (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۵۳۹) ابن ادریس این حکم را مقتضای اصول مذهب دانسته است. (حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۴۱)

### بررسی

ادعای اجماع یاد شده تمام نیست؛ زیرا اجماع محصل در این مسأله وجود ندارد و اجماع منقول، از نظر تحقق، مشکوک است؛ چنان که محقق خوئی گفته است: «در این مسأله که متأخران جز عدم مفسده چیزی را در آن شرط نمی دانند؛ بلکه برخی از فقها در آن هیچ شرطی قایل نشده اند، مجالی برای ادعای اجماع (بر اشتراط مصلحت) باقی نمی ماند. (موسوی خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۵) وانگهی این اجماع، مدرکی است یا درباره آن احتمال مدرکیت می رود؛ زیرا احتمال می رود استناد به دلایل مورد بحث در این مسأله داشته باشد؛ در نتیجه، اجماع یاد شده حجت نیست.

### ۳-۳. دلایل نظریه کفایت نبود مفسده

اول: عدم تمامیت دلایل اطلاق ولایت و دلایل اشتراط مصلحت.

چنان که اثبات شد هیچ یک از دلایل نظریه اطلاق ولایت و دلایل نظریه اشتراط مصلحت به ویژه آیه مورد استناد و اجماع مورد ادعا، تمام نیست. اکنون که نظریه های دو طرف مسأله باطل شد، و اثبات گردید که ولایت ولی قهری نه مطلق است و نه مشروط به وجود مصلحت؛ به خودی خود، نظریه کفایت نبود مفسده ثابت می شود؛ چرا که لازمه نفی اطلاق ولایت و اشتراط مصلحت، کفایت نبود مفسده است و شق دیگری در مسأله وجود ندارد؛ چنان که در بررسی اقوال، ملاحظه شد.

دوم: روایات باب نکاح: که دلالت بر جواز تزویج فرزندان به وسیله پدر را دارند؛ با این توضیح که بیشتر روایاتی که دلالت بر ثبوت ولایت برای پدر و جد دارند، مربوط به باب نکاح هستند و فقها با قیاس اولویت، حکم ولایت را در سایر ابواب فقه اثبات می کنند.

از طرفی اخباری که دلالت بر جواز تزویج فرزند به وسیله ولی قهری دارند، دلالتی بر لزوم رعایت مصلحت مولی علیه ندارند. به عنوان نمونه، روایت عبد الله بن صلت آورده می‌شود:

«عبدالله بن الصلت قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجهها أبوها، لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر؛ عبد الله بن صلت می‌گوید: از امام صادق عليه السلام پرسیدم: درباره دختر بچه‌ای که پدرش او را شوهر می‌دهد، آیا این دختر هر گاه بالغ شود، اختیار دارد که نکاح را بر هم زند؟ امام عليه السلام فرمود: نخیر؛ برای دختر در برابر پدر، اختیاری نیست.» (کلینی رازی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۳۹۴) این روایت به روشنی دلالت دارد بر اینکه تزویج صغیر از سوی ولی، مشروط به رعایت مصلحت نیست؛ زیرا امام عليه السلام در پاسخ راوی، تفصیل نداد که تزویج دختر از سوی پدر، به همراه مصلحت بود یا خیر؟ بلکه امام عليه السلام به صورت مطلق در جواب راوی فرمود: او حق ندارد هنگام بلوغ، نکاح را بر هم زند. سپس فرمود: برای دختر در برابر پدر، اختیاری نیست.

اکنون که در باب نکاح، تصرفات ولی قهری، مشروط به رعایت مصلحت نیست، با اینکه نکاح، از سایر تصرفات و امور مالی، اهمیت بیشتری دارد؛ در غیر باب نکاح، به طریق اولی، تصرفات ولی قهری، مشروط به وجود مصلحت نیست؛ بلکه صرف نبود مفسده، کفایت می‌کند.

**سوم:** روایات تقییدیه: روایاتی که قلمرو اختیارات ولی قهری را محدود می‌سازند و روایات دلالت‌کننده بر اطلاق ولایت ولی قهری هستند؛ تعابیری که در این روایات به کار رفته، مانند «إن الله لا يحب الفساد» (حرّ عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۳۹۱) ما را به این نتیجه می‌رساند که شرط نفوذ تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه، وجود مصلحت نیست؛ بلکه نبود مفسده است.

از میان روایات تقییدیه، صحیحه ابوحمزه ثمالی برای نمونه آورده می‌شود: «عن أبي حمزة الثمالي، عن ابي جعفر عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك»، ثم قال ابو جعفر عليه السلام: «ما أحب أن يأخذ من مال ابنه ألا ما يحتاج اليه مما لا يبد منه، إن الله لا يحب الفساد؛ امام باقر عليه السلام فرمود که پیامبر خدا صلى الله عليه وآله به مردی فرمود: «تو و

مال تو برای پدرت هستیید.» سپس امام باقر علیه السلام فرمود: دوست ندارم که پدر از مال فرزندش برداشت نماید، مگر هنگامی که بدان نیازمند بوده و چاره‌ای جز آن نداشته باشد؛ زیرا خدا فساد را دوست نمی‌دارد. (حرّ عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص ۲۹۱)

این روایت که به قول امام خمینی، بر همه روایاتی که در این زمینه وارد شده‌اند، مقدم و بلکه حاکم است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹الف، ج ۲، ص ۶۰۸)، حدود تصرفات ولی قهری نسبت به طفل را مشخص می‌کند که با توجه به این مطلب که «لام» در «لأبیک» برای ملکیت نیست - چنان‌که پیش از این مورد بحث قرار گرفت - و با عنایت به استشهاد امام علیه السلام به قول خداوند متعال «انّ الله لایحبّ الفساد»، از آن استفاده می‌شود که میزان، فساد است و در نتیجه، شرط نفوذ تصرفات ولی قهری، نبود مفسده است.

امام خمینی بعد از استناد به این روایت و سایر روایات مشابه، به این نتیجه می‌رسد که: برای نفوذ تصرفات ولی قهری، نبود مفسده کفایت می‌کند و نیازی به رعایت مصلحت نیست: «فتحصّل ممّا مرّ کفایة عدم المفسدة.» (همان، ص ۶۰۹)

### نتیجه‌گیری

مباحث پیشین نشان می‌دهد که برخلاف آرای مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی، برای نفوذ تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه، وجود مصلحت شرط نیست؛ بلکه تنها، نبود مفسده کفایت می‌کند.

دلایل فراوانی بر این باور دلالت دارد؛ مانند روایات باب نکاح که دلالت بر جواز تزویج فرزند به وسیله پدر دارند؛ در حالی که دلالتی بر اشتراط رعایت مصلحت ندارند، و نیز از تعبیر به‌کار رفته در روایات تقییدیه، همانند «انّ الله لایحبّ الفساد» به دست می‌آید که شرط نفوذ تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه، نبود مفسده است.

از سویی، ادله اشتراط مصلحت در تصرفات ولی قهری - که از سوی مشهور فقیهان ارائه شده است - تمام به نظر نمی‌رسد. آیه «لا تقربوا مال الیتیم...» که مهم‌ترین دلیل این قول است، از اساس ارتباطی به تصرفات اولیا و شرایط آن ندارد. فلسفه جعل ولایت که از سوی برخی از فقها و حقوق‌دانان برای اثبات اشتراط

مصلحت در تصرفات ولی اقامه شده، شامل پدر و جدّ نمی‌شود. اجماع ادّعایی نیز تمام نیست؛ زیرا اجماع محصّل در این مسأله وجود ندارد و اجماع منقول از نظر تحقّق، مشکوک است؛ وانگهی این اجماع، مدرکی است یا درباره آن احتمال مدرکیت داده می‌شود. از سویی دیگر، دلایل نظریه اطلاق ولایت ولی قهری نیز ناتمام است. آیه «یهب لمن یشاء...» (شوری: ۴۹) که مورد استناد واقع شده، مربوط به هبه فقهی نیست؛ بلکه درصدد بیان یک امر اخلاقی و تکوینی است. روایات مورد استناد که دلالت دارند بر اینکه فرزند و اموالش برای پدر است، دلالتشان تمام نیست؛ زیرا مقصود از این روایات، ظاهر آن نیست که فرزند و اموالش، ملک پدر باشند. در نتیجه تصرفات ولی قهری در اموال مولی علیه؛ نه به طور مطلق، نافذ است و نه مشروط به وجود مصلحت است؛ بلکه تنها، نبود مفسده کفایت می‌کند.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۴ق)، السرائر، قم: نشر اسلامی.
  ۲. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد (۱۳۸۵)، علل الشرائع، قم: داوری.
  ۳. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللّغة، قم: مکتبه الإعلام الاسلامی.
  ۴. امامی، سید حسن (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه.
  ۵. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۳۰ق)، المکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
  ۶. آل بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، تهران: مکتبه الصادق.
  ۷. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۹)، اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، تهران: مجلد.
  ۸. تجلیل تبریزی، ابوطالب (۱۳۶۳)، معجم الثقات، قم: نشر اسلامی.
  ۹. جعفرپور، جمشید (۱۳۸۶، شهریور)، «بررسی اختیارات ولیّ قهری و وصی در فقه و حقوق ایران با نگاهی به آرای امام خمینی»، پژوهش‌نامه متین، شماره ۳۵ - ۳۴، ص ۷۱ - ۵۹.
  ۱۰. حرّ عاملی، محمد (۱۴۳۰ق)، وسائل الشیعه و مستدرکها، قم: نشر اسلامی.
  ۱۱. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۲۴ق)، مفتاح الکرامه، قم: نشر اسلامی.
  ۱۲. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق)، قواعد الأحکام، قم: نشر اسلامی.
  ۱۳. \_\_\_\_\_، (۱۴۲۲ق)، خلاصه الاقوال فی معرفة الرجال، بی‌جا: نشر الفقاهة.
  ۱۴. خوری شرتونی، سعید (۱۴۲۷ق)، اقرب الموارد، قم: اسوه.
  ۱۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
  ۱۶. راغب اصفهانی، حسین (۱۳۶۲)، مفردات الفاظ القرآن، بی‌جا: مرتضوی.
  ۱۷. رسائی‌نیا، ناصر (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، اشخاص اموال مالکیت، تهران: آوای نور.
  ۱۸. رضوان‌طلب، محمدرضا (۱۳۸۹)، حقوق محجورین، قم: بوستان کتاب.
  ۱۹. ساکت، محمدحسین (۱۳۸۶)، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، تهران: جنگل.
  ۲۰. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۴)، حقوق مدنی، اشخاص و اموال، تهران: میزان.
  ۲۱. \_\_\_\_\_، امامی، اسدالله (۱۳۹۴)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
  ۲۲. صفایی و دیگران، سید حسین (۱۳۸۸)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
  ۲۳. طاهری، حبیب الله (بی‌تا)، حقوق مدنی ۵، قم: انتشارات اسلامی.
  ۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۲ق)، الفهرست، بی‌جا: نشر فقاهاة.
  ۲۵. \_\_\_\_\_ (بی‌تا)، المبسوط فی فقه الإمامیه، بی‌جا: مرتضوی.
  ۲۶. عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیة، قم: نشر اسلامی.
  ۲۷. \_\_\_\_\_ (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، قم: مفید.
  ۲۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۲۵ق)، مسالک الأفهام، قم: معارف اسلامی.
  ۲۹. عسکری، ابوهلال (۱۳۵۳)، الفروق اللغویة، قاهره: مکتبه القدسی.



۳۰. عمید، حسن (۱۳۵۷)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر.
۳۱. غزالی، ابوحامد محمد (۲۰۰۸)، المستصفی من علم الأصول، مدینه: شركة المدينة المنورة للطباعة.
۳۲. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۲۵ق)، کتاب العین، قم: أسوه.
۳۳. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۵ق)، المصباح المنیر، قم: دارالهجرة.
۳۴. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. کریمی و دیگران، عباس (۱۳۹۳)، «ولی قهري و عزل آن در حقوق ایران و فقه امامیه»، پژوهشنامه فقهی، تهران، سال سوم، شماره اول، ص ۱۴۶ - ۱۲۱.
۳۶. کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۵)، الفروع من الکافی، تهران: اسلامیه.
۳۷. مألوف، لوئیس (۱۴۰۶ق)، المنجد فی اللغة، بیروت: دارالمشرق.
۳۸. محقق ثانی، علی بن حسن (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۹. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، معارج الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. \_\_\_\_\_ (بی تا)، شرائع الاسلام، قم: دارالمهدی.
۴۱. مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰، زمستان)، «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال چهاردهم، شماره ۵۴، ص ۲۱۰ - ۱۷۵.
۴۲. معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی معین، تهران: امیرکبیر.
۴۳. مقصودی، مراد (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران: خرسندی.
۴۴. منصور، جهانگیر (۱۳۸۸)، قانون امورحسبی، تهران: نشر دیدار.
۴۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶)، قانون مدنی، تهران: نشر دیدار.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹ الف)، البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر.
۴۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹ ب)، تحریرالوسیلة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر.
۴۸. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه، قم: داوری.
۴۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، محاضرات فی اصول الفقه، قم: امام موسی صدر.
۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱)، جامع الشتات، تهران: کیهان.
۵۱. \_\_\_\_\_ (بی تا)، القوانين المحكمة فی الأصول، قم: دار احیاء الکتب الإسلامية.
۵۲. نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ق)، رجال النجاشی، قم: نشر اسلامی.
۵۳. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۳۰ق)، جواهر الکلام، قم: نشر اسلامی.
۵۴. نیکوزاد، سیده لیلا (۱۳۹۸)، قانون حمایت خانواده، تهران: مهرگان مبین.
۵۵. هاشمی شاهرودی و دیگران، سید محمود (۱۳۹۲)، فرهنگ فقه، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.
۵۶. یوسفزاده، مرتضی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، اشخاص اموال و مالکیت، تهران: میزان.