

تحلیل نظریه‌های پنج‌گانه درباره حق الزحمه متولی امور صغیر و ضابطه و میزان آن

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴

تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۸/۲۵

محسن صفری*

چکیده

در خصوص استحقاق مالی متولی امور صغیر بابت اداره امور او و ضابطه و مقدار آن، اختلاف نظر جدی در فقه امامیه وجود دارد و قوانین موضوعه نیز حکم روشنی ندارند. پنج نظریه مطرح است: جواز برداشت اجرت‌المثل مطلقاً (اعم از فقر یا تمکن متولی)، جواز برداشت به‌اندازه کفایت شخصی، جواز برداشت به میزان حداقل مقدار میان اجرت‌المثل و کفایت شخصی، جواز مطلق برداشت اجرت‌المثل در صورت فقر متولی، و جواز برداشت به میزان حداقل مقدار میان اجرت‌المثل و کفایت شخصی در صورت فقر متولی. منشأ اختلاف نظر، تفاوت استنباط‌ها از آیه قرآن است. مشهور فقها متولی را - به شرط نداشتن قصد تبرع - مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌دانند هر چند در نظریه جواز برداشت به‌اندازه کفایت، چنین شرطی وجود ندارد؛ باین حال نظریه مشهور نیز با ادله و استدلال‌های مخالف، روبه‌روست و حتی اگر پذیرفته شود، مشروط به شرایطی است. باتوجه به این مطلب، به علت تردیدهای متعدد و نقدهای مختلف ادله نظریه مذکور، برخی راه احتیاط را در پیش گرفته و در صورت عدم اضطرار شخصی، دعوت به عدم تصرف در مال صغیر کرده‌اند.

واژگان کلیدی: صغیر، متولی، اجرت‌المثل، کفاف، فقر متولی، اکل به معروف، استعفاف.

مقدمه

تصرف در اموال صغیر همواره در فرهنگ دینی و عرف مردم امری مذموم و غیر مشروع تلقی شده و در این باره پرسش‌های متعددی مطرح است. موضوع این مقاله آن است که چنانچه شخص متولی برای اداره امور صغیر اقداماتی انجام دهد آیا بابت آنها، استحقاق برداشت از اموال صغیر دارد یا خیر؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد ضابطه برداشت چیست؟ آیا ضابطه جواز برداشت، رفع نیازهای متولی است یا اجرت‌المثل کارهای انجام شده؟ در صورتی که رفع نیاز متولی، ضابطه جواز برداشت باشد کدام نوع از نیازها مورد نظر است؟ و آیا میان این دو ضابطه، حد وسطی وجود دارد؟

۱. نگاهی به نظم حقوقی موجود درباره موضوع

در ماده ۱۲۴۶ ق.م. امکان مطالبه اجرت توسط قیم پیش‌بینی شده است و جهت تعیین میزان آن، نوع کار قیم، مقدار اشتغال او، محل اقامت وی و حتی میزان عایدی مولی علیه مورد توجه قرار گرفته است. این گونه قانون نویسی، دست کم حاکی از آن است که قانونگذار نتوانسته از میان آرای فقهی مربوط، دست به انتخاب بزند.

به‌علاوه در این ماده و نیز در قانون امور حسبی مشخص نگردیده است که قیم از چه کسی باید این مطالبه را انجام دهد و آیا برداشت وی مستلزم رأی قضایی است یا خیر؟ این پرسش‌ها در بیشتر کتاب‌های حقوق اشخاص نیز مبهم باقی مانده و صرفاً به ماده ۹۵ ق.ا.ح. که به تأمین هزینه‌های نگهداری و اداره مال محجور از محل اموال وی پرداخته، استناد گردیده است (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۲۵۵). همین اجمال در منابع دیگر نیز قابل مشاهده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ذیل ماده ۱۲۴۶ ق.م.).

این شبهات در خصوص امین تعیین شده برای اداره اموال غایب بیشتر می‌باشد و ماده ۱۵۰ ق.ا.ح. امکان تأمین حق الزحمه را صرفاً از محل «درآمد» اموال غایب پیش‌بینی کرده است. آشکار است که جوانب مختلف مسئله در موضوع این تحقیق - یعنی اداره امور صغیر - از این مقدار هم ابهامات بیشتری را داراست و با وجود اصل عدم جواز تصرف در دارایی دیگری، برخی تلاش کرده اند که برداشت از «اصل اموال» را با وحدت ملاک استنباطی از ماده ۹۵ ق.ا.ح. توجیه

نمایند (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۵۶) و با آن که اظهار داشته اند که دلیل کافی برای عدم استحقاق اجرت وجود ندارد اما به جهت همان اصل عدم جواز تصرف در مال غیر، ناگزیر گردیده اند جواز برداشت از مال محجور را با برخی ادله ناکافی - مانند ماده ۱۰۱۵ ق.م. - توجیه نمایند (همان، ص ۵۵-۵۶). در حالی که ماده مذکور صرفاً تعمیم دهنده وظایف و اختیارات قیم نسبت به امین می باشد نه استحقاق حق الزحمه و اجرت وی. در سایر موارد هم قانون ساکت و مجمل است

۲. خاستگاه تفاوت آرا

بحث‌های متعددی که در این خصوص مطرح گردیده از این آیه قرآن نشأت گرفته است که خداوند می فرماید:

وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم و لا تأکلوها اسرافاً و بداراً ان یکبروا و من کان غنیا فلیستعفف و من کان فقیراً فلیأ کل بالمعروف (نساء: ۶).

در این آیه، خداوند اولیای یتیم را از تصرف اسرافکارانه و یا پیشدستانه در اموال آنان منع نموده و فرموده که شخص بی‌نیاز، از تصرف خودداری ورزد و پاکدستی پیشه کند و هر کس نادر است و نیازمند، به طور معروف تصرف نماید.

از سوی دیگر، خداوند می فرماید: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل: تصرف نکنید در اموالتان میان خود، به باطل» (بقره: ۱۸۸) و در جایی دیگر می فرماید: ان الذین یأکلون اموال الیتامی ظلماً انما یأکلون فی بطونهم ناراً و سیصلون سعیراً: همانا کسانی که اموال یتیمان را از روی ستم می خورند صرفاً آتش جهنم را در شکم‌هایشان فرو می برند و بزودی آتش فروزان دوزخ را خواهند چشید (نساء: ۱۰). اکنون به پاسخ پرسش‌های مقاله می پردازیم.

۳. مقصود از متولی کیست؟

ابتدا باید تبیین کرد که موضوع بحث، صرفاً یتیم است یا مطلق صغیر؟ عبارت شهید ثانی در مسالک، عام است و عنوان مسئله را «المراد بالمتولی لمال الیتیم ولایة شرعیة، سواء کانت من له علیه بالاصالة له کالاب و الجد، أم لا کالوصی» قرار داده است. پس مراد از بحث، صغیر است و

دور از واقعیت هم نیست؛ چرا که اخبار هم به آن اشاره دارد (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۴۸۶). درباره مخاطب آیه فوق‌الذکر «وایتلوا الیتامی...» نیز احتمالاتی مطرح شده است (مقدس اردبیلی، [بی تا]، ص ۴۸۱). به نظر می‌رسد که صاحبان ولایت، اعم از آنکه بالاصاله ولایت شخصی داشته باشد، مانند جدّ پدری و پدر و یا بالتبع، مانند وصی (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷۵) و یا دارای ولایت عام باشد، مانند: حاکم شرع، قیّم، امین و مؤمنان عادل، در این موضوع مطرح می‌باشند (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۰). لذا برخی فقهاء اطلاق مسامحی عنوان ولی را بر کسی که اموال یتیم رادردست دارد جایز می‌شمرند (مقدس اردبیلی، [بی تا]، ص ۴۸۱) و ما از عنوان متولی در این مقاله استفاده می‌کنیم.

۴. نظریه‌های مطرح درباره جواز برداشت و ضابطه آن به لحاظ نیاز و غنای متولی

به طور کلی، نظریات فقهاء را می‌توان در پنج دسته برشمرد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۵-۲۷۷):

الف - جواز برداشت اجرت‌المثل کار انجام شده مطلقاً، بدون تفاوت میان فقر و غنای متولی (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۰).

ب - جواز برداشت به اندازه کفایت و رفع نیاز شخصی.

ج - جواز برداشت کمترین مقدار از میان اجرت‌المثل و کفایت نیازهای شخصی (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶).

ه - استحقاق اجرت‌المثل، در صورت فقر متولی.^۱

۱. صاحب جواهر می‌گوید که این نظریه منتخب شهید ثانی در مسالک است: «و هو خیره ثانی الشهدیدین فی المسالک: (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۰). لیکن برای نگارنده روشن نگردید که چرا صاحب جواهر چنین نسبتی به شهید ثانی می‌دهد. شهید در کتاب مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۲۷۷) پس از طرح تردید درباره معنای اکل و قویتر دانستن احتمال قوت متولی نسبت به عمل انجام شده برای صغیر، به منظور محدود ساختن تصرفات متولی، می‌گوید که معتبر دانستن اجرت‌المثل برای متولی به طور مطلق - اعم از آنکه کمتر از قوت و کفایت متولی باشد یا بیشتر از آن - قول بهتری است: «فاعتبار اجره المثل مطلقاً أجود» و پس از توجیه این نظریه می‌گوید: این در صورتی است که متولی فقیر باشد. اما اگر غنی باشد بنابر قول اقوی، بر او واجب است که مطلقاً استعفاف را پیشه خود کند و در مال یتیم تصرف ننماید تا به ظاهر آیه استعفاف عمل کرده باشد. با وجود این اظهار نظر، شهید در چند سطر بعد و پس از ذکر نظریه «جواز اخذ اقل الامرین» - که در متن بالا، به عنوان نظریه

و - جواز برداشت کمترین مقدار از میان اجرت المثل و کفایت شخصی، در صورت فقر متولی (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷۵-۲۷۷).

آن گروه از فقها که استحقاق متولی را مشروط به فقر او می‌دانند معتقدند که در صورت تمکن مالی، اساساً او مستحق برداشت از دارایی صغیر نخواهد بود و مبنای استحقاق و عدم استحقاق متولی را در جواز تکلیفی و یا عدم مشروعیت آن می‌دانند که ادله آنان در ادامه، بررسی خواهد شد.

۵. اجازه و استحقاق متولی برای برداشت از اموال صغیر

این مسئله از آن جهت مطرح است که اگر متولی، موظف به انجام کاری باشد آیا استحقاق مطالبه حق الزحمه دارد؟

برخی از محققان اصل استحقاق متولی را پذیرفته و در پاسخ به این که آیا وصی می‌تواند از کتب صغیر برای مطالعه استفاده کند یا خیر، اظهار داشته‌اند که: «هرگاه اجرتی منظور کند از برای کتاب، هر چند در ازای حق‌العمل خود محسوب کند، باکی نیست، والا فلا» (محقق قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۸۰).

برخی دیگر معتقدند که میان اعمال واجب و اعمال غیر واجب متولی، تفاوتی وجود ندارد، زیرا قاعده احترام عمل مسلمان، عمل او را مانند مال تلقی کرده و در صورت بهره‌مندی دیگری از آن، جبران‌ش لازم است. از سوی دیگر، واجب بودن عملی بر متولی، منافاتی با دریافت عوض ندارد. علاوه بر اینها، او حق دارد که برای انجام کار اجیر استخدام نماید و این اجاره خدمات، می‌تواند شامل خود متولی هم باشد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۰).

باین حال بنا بر آنکه در آیه شریفه سوره نساء - که قبلاً ذکر شد - صراحتاً از اسراف منع گردیده است برخی آن را بر صورت غنی بودن متولی حمل کرده‌اند هر چند متولی، وصی باشد و عبارت

پنجم، ذکر شده است - آن را اجدود الاقوال معرفی می‌کند اگر برای «کفایت» بتوان معنای ضابطه‌مندی یافت. باتوجه به سیاق عبارات فوق، چنین به نظر می‌رسد که - برخلاف استنباط صاحب‌جواهر - شهید ثانی نظریه آخر را پذیرفته است و اگر تعبیر «اقوی» را در ذیل نظریه قبلی به کار برده، مربوط به اصل نظریه نیست زیرا درباره آن تعبیر «اجود» را به کار برد، بلکه مقصود شهید، شرط فقیر بودن متولی است که آن را «اقوی» می‌داند و استعفاف را برحسب امر موجود در آیه قرآن الزامی تلقی می‌کند. بر همین اساس است که در نظریه پنجم نیز، شرط فقیر بودن متولی را ذکر کرده و آن را اجدود الاقوال می‌خواند، چرا که بر حسب آن، متولی کمترین مقدار تصرف را - آن هم در شرایط نیاز - انجام می‌دهد.

«فلیستعفف» را دال بر ممنوعیت تصرف می‌دانند و استثنای آن همان تصرف «معروف» است که در آیه مطرح شده است (ر.ک: مقدس اردبیلی، [بی تا]، ص ۴۸۳). بررسی حدود تصرف مجاز، در شماره‌های آتی خواهد آمد اما باید تفکیکی انجام داد میان کسی که وصی است یا به اختیار خود اموال یتیم را تصرف کرده است و آنان که ملزم به اداره امور یتیم می‌شوند. ظاهراً نظریه عدم جواز اجرت‌المثل شامل گروه اول است و گروه دوم که توسط حاکم ملزم گردیده می‌تواند اجرت‌المثل برداشت نمایند (همان).

۶. لزوم فقدان قصد تبرع به وسیله متولی

باید توجه داشت که متولی در صورتی استحقاق برداشت از اموال صغیر را خواهد داشت که قصد تبرع در انجام اعمال نداشته باشد و آلا قصد خود او کافی است تا عدم استحقاقش را موجب گردد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۴).

عمده‌ترین دلیل فقدان حق برای متولی، قاعدة فقهی اقدام می‌باشد. به موجب قاعدة اقدام، هرگاه مالک یا عامل استحقاق رعایت حرمت آنها را از سوی دیگران دارد احترام مال یا عمل خود را از بین برده، حق سلطه خویش بر آنها را ساقط نماید ضمانت دیگران نسبت به آن مال یا عمل ساقط می‌گردد و تصرف آنان در آن مال یا بهره‌مندی ایشان از عمل عامل، موجب تعهد مالی‌شان نخواهد شد. همچنین بر طبق دلیل مسلم «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه: حلال نیست مال شخصی برای دیگران مگر با رضایت خاطرش» هنگامی که مالک خود بر اساس عدم ضمانت دیگری، او را بهره‌مند می‌سازد نسبت به چنین بهره‌مندی رضایت داشته و تصرف و بهره‌مندی دیگری با طیب خاطر وی صورت گرفته است و ما به ازائی ندارد و موجبی برای ضمانت نیست (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۹۱-۹۷).

بر این اساس، در صورتی که متولی قصد تبرع داشته باشد شایسته دریافت اجرت‌المثل نیست و برخی از فقها نیز به همین گفته اجمالی بسنده کرده‌اند (محقق قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۸۱، س ۴۸)؛ بنابراین از این جهت ضمانتی بر عهده صغیر و در داری او قرار نمی‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۸).^۱

۱. زیرا همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، نظریات مطرح در این مسئله، در واقع در اطراف دو حق ارائه شده است، حق دریافت اجرت‌المثل، و حق برداشت به قدر کفایت. همچنین برخی، فقیر بودن متولی را شرط دانسته و برخی دیگر

اما همچنان که گفته شد برخی معتقدند متولی می‌تواند به مقدار رفع نیاز خود و در اندازه کفایت، از اموال صغیر بردارد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که اگر متولی قصد تبرع داشت آیا می‌تواند باین حال - به مقدار کفایت خود - در دارایی صغیر تصرف شخصی کند؟ با این که برخی فقها به این پرسش پاسخ منفی داده و اظهار داشته‌اند که با قصد تبرع، متولی حق دریافت هیچ چیزی را مطلقاً ندارد (همان) و بدون تردید، مقصود ایشان از قید «مطلقاً» اعم از اجرت‌المثل و برداشت به مقدار کفایت شخصی است ولی برای صدور چنین حکم مطلق، استدلال خویش را ذکر نکرده‌اند و به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش زمانی ممکن است که ادله و مبنای نظریاتی را که قائل به حق برداشت به قدر کفایت و یا کمترین مقدار از میان کفایت و اجرت‌المثل هستند بشناسیم.

۷. دلیل توجیه استحقاق به قدر کفایت

برای اثبات جواز برداشت به قدر کفایت، روایاتی وجود دارد که «اکل به معروف» در اموال یتیم را به معنای «قوت» تفسیر کرده‌اند و البته برای چنین حکمی، داشتن قصد اخذ عوض یا نداشتن قصد تبرع را شرط نکرده‌اند. از سوی دیگر، قصد تبرع در مقابل قصد گرفتن عوض قرار می‌گیرد و عوض در این بحث معادل اجرت‌المثل تلقی می‌گردد. به علاوه اصل جواز تصرف در مال صغیر به عنوان قوت و کفایت، مبتنی بر اباحه شرعی و وجود موضوع آن است، به این معنی که نیاز متولی و نداشتن قوت کافی، تصرف مبتنی بر قوت و کفایت را توجیه می‌کند و اساساً قصد متولی نقشی در مباح بودن آن ندارد. حال آنکه اخذ اجرت‌المثل بر پایه احترام عمل و ارزش عرفی عمل انجام شده و به ویژه قصد عدم تبرع عامل توجیه می‌گردد. با این توضیحات، روشن می‌گردد که مبنای توجیه این دو نظریه با یکدیگر تفاوت دارند و داشتن یا نداشتن قصد تبرع نقشی در جواز برداشت به مقدار قوت ندارد.

چنین شرطی قائل نشده‌اند. کلمه «مطلقاً» در عبارت شهید ثانی که می‌گوید: «... اما لو نوى التبرع بعمله لم یکن له اخذ شیء مطلقاً» تمام موارد فوق را دربرمی‌گیرد و در هیچ یک از صورت‌های مذکور، حقی برای متولی قائل نیست.

۸. لزوم فقدان شخص متبرع برای انجام امور صغیر

یکی دیگر از شرایط استحقاق برداشت از اموال صغیر آن است که اگر متولی - خود - قصد تبرع در انجام امور صغیر را ندارد، کسی دیگر نیز که بتواند آن امور را به قصد تبرع انجام دهد یافت نشود و یا اگر چنین کسی یافت شود مصلحت صغیر اقتضای واگذاری امورش را به آن شخص متبرع نداشته باشد؛ بنابراین اگر مصلحت صغیر مقتضی آن است که نظارت و اداره امور و اموالش به شخصی سپرده شود که تقاضای مزد و اجرت می‌کند بی‌تردید در این فرض، باید برای مباشرت در امور صغیر، همین شخص را برگزید و وجود قصد تبرع در خود متولی و یا شخص دیگر، مانع از این امر نخواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴۰). علت این امر آن است که شخص صغیر به جهت نداشتن صلاحیت و اهلیت کافی برای اداره اموالش محتاج به متولی است و هدف از تعیین متولی - حتی در قالب امور حسبی - حفظ منافع و مصالح اشخاص مورد حمایت است و بنابر فرض، این هدف، تنها با واگذاری امور او به شخصی با قصد عوض تأمین می‌شود.

۹. اثر عدم توجه متولی نسبت به حق برداشت شخصی (عدم قصد رجوع)

پرسش دیگری که در عبارت برخی فقها به ظرافت مطرح گردیده و به اجمال به آن پاسخ داده شده (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷۸) این است که اگر متولی اساساً هنگام اداره امور صغیر، به این مسئله توجه نداشت که می‌تواند بابت اعمال خویش، در دارایی صغیر تصرف کند و از سوی دیگر توجهی به قصد تبرع نیز نداشت و در واقع، بدون توجه به هر یک از این اراده‌ها، سرگرم اداره امور صغیر شد آیا در این صورت، هیچ حقی برای او متصور نیست؟ یا بر عکس، می‌توان حقی کامل برای او تصور کرد؟

به بیان دیگر، اگر متولی قصد رجوع برای جبران اعمالش را نداشته - نه آنکه قصد عدم رجوع داشته - آیا استحقاق عوض دارد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۴)؟ باید توجه داشت که این پرسش زمانی قابل طرح است که برای متولی حقی - اعم از حق برداشت به قدر کفایت، یا حق اجرت‌المثل - قائل باشیم.

از یک سو، عمل او را دارای ارزش و احترام دانسته‌ایم که در عرف برای آن ما به ازایی در نظر

می‌گیرند و بهره‌مندی از آن مستلزم جبران است و متولی نیز به اراده شخصی خود در امور صغیر دخالت نکرده، بلکه این امر یا به دستور شارع و قانونگذار بوده است که مصلحت عموم صغار و ایتم را در نظر داشته و رعایت این تکلیف قانونی با حرمت عمل او منافاتی ندارد (همان) و یا به درخواست موصی بوده که او را به عنوان وصی تعیین کرده و از وی خواسته است که اداره امور صغیر بر جای مانده‌اش را بر عهده بگیرد؛ بنابراین در هر صورت، متولی به درخواست دیگری اقدام به اداره امور صغیر کرده است. از سوی دیگر، متولی اساساً انجام امور صغیر را با قصد دریافت ما به ازای آن انجام نداده، هر چند قصد وی مبنی بر تبرع نیز ثابت نشده است و چه بسا فقدان قصد عوض چنین بنمایاند که او استحقاق دریافت چیزی را ندارد.

اما باید اظهار داشت که با فرض احترام عمل او و ارزش‌گذاری عرفی آن، متولی سبب دارا شدن حق را ایجاد کرده و شرط آن نیز که انجام عمل به درخواست دیگری بوده فراهم است؛ بنابراین مقتضی حق موجود است و تا هنگامی که مانعی بر سر راه مقتضی وجود نداشته باشد اثر مقتضی به بار می‌آید و با توجه به فرض عدم قصد تبرع توسط متولی، می‌توان گفت که مقتضی موجب دارا شدن حق برای متولی می‌گردد. همچنان‌که اگر شخص مکلفی از او می‌خواست کاری را که عرفاً دارای اجرت است برای درخواست‌کننده یا هر شخص دیگری انجام دهد تا هنگامی که شخص مأمور قصد تبرع نداشته باشد استحقاق دریافت اجرت‌المثل بابت انجام آن کار را دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷۸).

باید توجه داشت که اگر نظر برگزیده ما آن باشد که متولی حق برداشت شخصی از اموال صغیر به قدر کفایت را داشته باشد، به طریق اولی - در فرض مسئله بالا - چنین حقی را داراست زیرا چنان‌که گفته خواهد شد اگر برداشت به مقدار کفایت از طرف شارع، مباح و مجاز اعلام شده باشد حکم اباحه، دارای هیچ قید و شرطی از نظر علم و جهل به ارزش عمل و یا قصد و عدم قصد متولی نسبت به دریافت عوض، نمی‌باشد (همان)؛ بنابراین اطلاق حکم هم شامل صورتی می‌شود که متولی قصد دریافت عوض را داشته و هم فرضی را دربرمی‌گیرد که اساساً چنین قصدی نکرده باشد، مشروط به اینکه قصد تبرع نیز نداشته باشد و در صورت تردید، اصل بر عدم قصد تبرع است.

برخی خواسته‌اند که حق اخذ اجرت‌المثل - حتی در صورت نداشتن قصد جبران توسط متولی - را مستند به اطلاق آیه قرآن بدانند و به استناد آن چنین حقی را قائل شوند (نجفی، ۱۴۰۴،

ص ۴۴۵)؛ مطلبی که از چند جهت قابل بررسی و نقد است و در شماره‌های آتی مطرح خواهد شد. اما این نکته قابل ذکر است که حتی اگر بپذیریم که شارع متولی را مستحق دریافت اجرت‌المثل دانسته باشد همچنان این سؤال قابل طرح است که آیا فقدان قصد رجوع و جبران توسط متولی، مانعی برای حق او نخواهد بود؟ به بیان دیگر، ایجاد حق برای متولی، منافاتی با آن ندارد که قصد اخذ حق را به عنوان شرط استحقاق قابل بررسی بدانیم و این شماره نیز در مقام پاسخگویی به همین مسئله بوده است.

۱۰. حکم تعیین حق متولی (وصی) به وسیله موصی و بررسی محل آن

اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که: اگر حق مالی برای متولی قائل شویم، آیا کسی می‌تواند آن را از پیش تعیین کند؟ از یک طرف، متولی به عنوان شخص امین و البته ذینفع وجود دارد و از طرف دیگر، صغیر و یتیمی هست که رعایت امور او - به خصوص امور مالی اش - در کمال احتیاط باید انجام شود.

یکی از صورتهای ممکن برای تعیین حق متولی، آن است که موصی - به عنوان نصب‌کننده وصی - حقوق او را برای انجام مورد وصایت تعیین کرده باشد. همان‌گونه که موصی - اگر حق ولایت بر صغیر را دارا باشد - می‌تواند وصی تعیین نموده، اداره امور صغیر را به وصی واگذار نماید، بر همان اساس، موصی حق دارد که برای وصی حق الزحمه تعیین کند. برخی از فقها از این حق مالی به «حق سعی» تعبیر کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶). در فرض تعیین چنین حقی برای وصی، باید حالت‌های مختلف را از یکدیگر تفکیک کرد.

حالت نخست آنکه حق الزحمه تعیین شده به اندازه اجرت‌المثل عمل وصی باشد. این امر صحیح بوده و پرداخت آن به وصی الزامی است و هیچ‌کس در آن اختلاف نظری ندارد (همان/ نجفی، ۱۳۸۶، ج ۲۸، ص ۴۴۵). اگر از میان نظریات پنجگانه، نظریه‌ای را بپذیریم که متولی را مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌داند، به نظر می‌رسد که در حالت نخست، دیگر ورثه حق دخالت در این امر را ندارند و وصی می‌تواند مستقیماً از دارایی متوفی برداشت نماید و به تفیذ ورثه نیازی نیست. نکته‌ای که باقی می‌ماند این است که اجرت معین شده جزئی از ثلث مورد وصیت محسوب خواهد شد یا خیر؟ این بحث گرچه مستقیماً به موضوع این مقاله ارتباط ندارد ولی از

باب تعیین حق الزحمه وصی و دخالت ورثه در آن، می‌توان چنین بیان کرد که - با فرض استحقاق وصی نسبت به اجرت‌المثل، حتی در صورت عدم تعیین آن توسط موصی - این مبلغ از حقوق وصی به‌شمار می‌رود که بدون انشاء وصیت نسبت به آن هم، می‌باید از اصل ترکه برداشت شود و همانند دیونی می‌باشد که از سوی موصی در زمان حیاتش ایجاد گردیده و پس از فوت او باید ادا شود و همان‌گونه که دیون متوفی از اصل ترکه و پیش از تقسیم آن پرداخت و ایفاء می‌گردد حق الزحمه وصی نیز چنین خواهد بود.

این حکم گرچه در بیان برخی فقها نیامده، و عدم تفصیل مسئله در اینجا - درحالی‌که در حالات دوم و سوم، مسئله را تفصیل داده‌اند - قرینه‌ای بر تأیید حکم مذکور می‌باشد (همان)؛ اما به نظر برخی دیگر از فقها تعیین اجرت‌المثل برای وصی، وصیت محسوب می‌شود که باید احکام و قواعد مربوط به ثلث را درباره آن رعایت کرد (نجفی، ۱۳۸۶، ج ۲۸، ص ۴۴۵).

حالت دوم این است که مبلغ تعیین شده بیش از مقدار اجرت‌المثل و البته در حدود ثلث باشد. در این فرض، مبلغ اضافه جزء حقوق ثابت وصی - با صرف‌نظر از وصیت - نمی‌باشد. به همین جهت، می‌توان مبلغ اضافه را به عنوان یکی از موارد وصیت موصی پذیرفت که با توجه به رعایت حدود ثلث ترکه، تعیین مبلغ توسط موصی صحیح است و نیازی به دخالت و اجازه ورثه نیست (همان/ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶).

حالت سوم آن است که اجرت تعیین شده توسط موصی بیش از اجرت‌المثل بوده و ما به التفاوت اجرت‌المثل و اجرت‌المسمی نیز از مقدار ثلث مجاز برای موصی بیشتر باشد. در این فرض، معادل اجرت‌المثل، حق وصی - صرف‌نظر از وصیت - است، اما مازاد آن تا آن مقدار که ثلث ترکه، آن را پوشش می‌دهد به عنوان وصیت قابل پرداخت به وصی است و باقی‌مانده اجرت‌المسمی در صورتی قابل پرداخت به وصی است که مورد اجازه و تنفیذ ورثه قرار گیرد. در واقع، آنچه که معادل اجرت‌المثل است از دسترس تصرف ورثه خارج است و آنچه که مازاد به ثلث ترکه است از دسترس تصرف موصی خارج است و در مقدار اخیر، به اجازه ورثه نیاز می‌باشد. برخی فقها با آنکه به این مسئله اشاره کرده‌اند لیکن تفصیل آن را - به‌گونه ذکر شده در بالا - مطرح نساخته‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶).

بعضی دیگر نیز با آنکه به مسئله زائد بودن حق تعیین شده بر ثلث توجه کرده‌اند ولی تفصیل فوق را مطرح نساخته و اجمالاً گفته‌اند:

اگر موصی برای او [وصی] اجرتی قرار داده، اشکالی در آن نیست، هرگاه زائد بر ثلث نباشد. و در زائد، موقوف است به اجازه... (محقق قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۸۱، س ۴۸ / نجفی، ۱۳۸۶، ج ۲۸، ص ۴۴۵).

۱۱. حکم تعیین حق متولی (قیم و امین) به وسیله حاکم

در صورتی که صغیر دارای ولی قهری نبوده و از سوی ولی قهری متوفی، وصی نیز تعیین نشده باشد اداره امور او از وظایف مجتهد جامع الشرایط و حاکم شرع و در صورت عدم دسترسی، از وظایف مؤمنان عادل است که از باب تصدی امور حسبی، اداره امور صغیر را بر عهده گیرند و آنها هم می‌توانند قیم یا امین تعیین نمایند. در این حال نیز، اعمال قیم و امین، اگر از اعمالی است که عرفاً دارای ارزش مالی است حاکم باید برای قیم و امین اجرت تعیین کند. این اجرت - هر قدر که باشد - به نظر نمی‌رسد که به دارایی صغیر مربوط باشد، بلکه به جهت آنکه از مصادیق اداره امور حسبی است که از وظایف حاکم است از محل بودجه عمومی یا بیت‌المال پرداخت می‌گردد. با این توضیح، مسئله از قلمرو بحث تصرف شخصی متولی در دارایی صغیر خارج است.

۱۲. آیا در صورت عدم تعیین اجرت برای متولی، نیازمندی شرط استحقاق اوست؟

در صورتی که موصی وصی را تعیین، ولی برای او اجرتی معین نکرده باشد و یا سایر اشخاص اداره امور صغیر را برعهده داشته باشند آیا متولی دارای تمکن مالی - در صورت نداشتن قصد تبرع - میتواند اجرت‌المثل دریافت کند؟

در پاسخ به این پرسش، ابن‌ادریس معتقد است که برداشت جایز نیست و استعفاف و پاک نگهداشتن دست از تصرف در اموال صغیر، واجب شرعی است، همان‌گونه که خداوند در قرآن می‌فرماید:

و بیازمایید یتیمان را تا هنگامی که به حد نکاح برسند. پس اگر در آنان رشد یافتید اموالشان را بدیشان بدهید و در آنها اسرافکارانه و پیشدستانه قبل از آنکه بالغ شوند تصرف نکنید و هر کس که بی‌نیاز است پس باید [از اموال ایشان] دست خود را پاک نگهدارد و هر کس که فقیر است به طور معروف تصرف کند.

محقق قمی نیز می‌گوید که در صورت عدم تعیین اجرت وصی توسط موسی، «... پس اگر فقیر و معسر باشد در آن خلاف است...» و باتوجه به آنکه فرضی غیر از فقیر بودن را بیان نمی‌کند لذا ظاهراً آن را شرط می‌داند (محقق قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۸۱، س ۴۸).

به نظر ابن‌ادریس، عفت و پاکدستی بنابر آیه فوق‌الذکر واجب و الزامی است و از طرف دیگر، اصل بر عدم اباحه مال دیگری است مگر آنکه دلیلی خاص، اباحه را اثبات کند که در اینجا چنین دلیلی نداریم (ر.ک: فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶). می‌توان از طرف وی این چنین نیز استدلال کرد که امر، حقیقت در وجوب است و جمله «فلیستعفف» (نساء: ۶) جمله‌ای امری است. البته ایشان حق تصرف به اندازه کفایت و رفع نیاز، برای متولی قائل است.

نظر دیگر درباره مشروط بودن یا نبودن تصرفات متولی به فقر خویش، آن است که اساساً چنین شرطی وجود ندارد و عبارت «فلیستعفف» دال بر وجوب نیست بلکه سزاواری و استحباب عفت و پاکدستی را می‌رساند (همان/ نیز ر.ک: نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۳) و البته تصرف شخص متمکن در اموال صغیر مکروه است. این نظریه را شیخ طوسی و ابن‌جنید مطرح ساخته‌اند و علامه حلی و صاحب‌جواهر نیز آن را برگزیده، وجود کلمه «عفت» را قرینه‌ای بر آن نظر دانسته‌اند؛ بدین بیان که هر چند فعل امری ظهور در وجوب دارد - به خصوص در اوامر قرآن، ولی ریشه کلمه مورد استفاده اشعار به ندب و استحباب دارد؛ باین‌حال فاضل مقداد، پس از ذکر آرای فوق، نظریه ابن‌ادریس را ترجیح داده، آن را صحیح می‌داند و برای اثبات مدعای خود، به آیه‌ای دیگر استناد کرده است که در آن خداوند می‌فرماید: «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالئنی هی احسن» (انعام: ۱۵۲/ بنی‌اسرائیل: ۳۴). به نظر وی، بدون شک، تصرف تبرعی و بلاعوض بهترین شیوه نزدیک شدن و تصرف در اموال یتیم است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶).

به نظر می‌رسد که آیه شریف، ظهور در آن دارد که حکم خداوند، ممنوعیت تصرف اسرافکارانه و پیشدستانه در اموال یتیم، پیش از بلوغ اوست «و لا تأکلوها اسرافاً و بداراً ان یکبروا» (نساء: ۶). در واقع، ظاهراً خداوند خواسته است که تا زمان بلوغ یتیم و دارا شدن صلاحیت تصرف در اموال خویش، متولیان را از تصرفاتی که موجب مستهلک و تمام شدن دارایی او می‌شود باز دارد و تصرف آنان را مقید به دو قید «اسرافاً» و «بداراً ان یکبروا» ساخته است؛ بنابراین ممنوعیت مطلق وجود ندارد و عباراتی که پس از «فلیستعفف» آورده شده است بر استحباب عدم تصرف در اموال او حمل می‌گردد. علامه حلی به کار بردن واژه «عفت» را نیز که کاربرد اخلاقی - غالباً - دارد،

قرینه‌ای بر همین حکم می‌داند.

حکم به کراهیت تصرف نیز گرچه از منطوق آیات استفاده نمی‌شود ولی می‌توان آن را از مفهوم مخالف عبارت «من كان فقيراً فليأكل بالمعروف» استنباط کرد و به نظر نمی‌رسد که از عبارت «من كان غنيا فليستعفف» بتوان حکم کراهت را استخراج کرد، زیرا منطوق عبارت اخيرالذکر ظاهراً دلالت بر استحباب، و مفهوم مخالف آن نیز صرفاً بر عدم لزوم استعفاف دلالت دارد و این در حالی است که موضوع آن - یعنی شخص غیر غنی - اساساً ملزم به استعفاف نیست، چراکه فقیر بودن، عدم غنی بودن است و نسبت میان آنها نسبت وجود و عدم است و حد وسطی میان آنها مطرح نیست؛ بنابراین شخص غیر غنی، همان شخص فقیر است که حتی ابن‌ادریس هم تصرفات او را جایز می‌داند.

بر این اساس، نظریه شهید ثانی نیز که می‌گوید اگر متولی غنی باشد اقوی آن است که استعفاف مطلقاً واجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۷) محتملی نخواهد داشت؛ زیرا جملات مورد استناد شهید ثانی در ادامه جملات قبلی آیه مذکور آمده است و مطلق نیست و باتوجه به نهی سابق در جمله «لا تأكلوها اسرافاً...»، عبارت امری پس از آن، بر استحباب حمل خواهد شد و آن هم - البته - در چارچوب قیودی که در جملات پیشین آیه، ذکر گردیده است.

با این بیان، چه بسا دیگر نتوان ادعا کرد که از آیه استعفاف می‌توان استظهار وجوب کرد تا این ظهور ظنی با مفاد سایر احادیث، معارضه‌ای داشته باشد. به ویژه، در اعمالی که متولی، موظف به مباشرت در انجام آنها نیست - مانند رشد کمی و کیفی برخی اموال - این ادعا که او حق دارد شخص دیگری را با پرداخت اجرت‌المثل برای انجام آن کارها اجیر نماید لیکن خودش از این حق برخوردار نیست ادعایی بی‌دلیل و باطل است؛ چرا که امکان برداشت اجرت‌المثل از دارایی یتیم، ناظر بر عملی است که به سود یتیم انجام شده و دارای اجرت است و نه ناظر بر شخص انجام دهنده. در واقع، با فرض جواز برداشت اجرت‌المثل، دیگر تفاوتی میان متولی امور یتیم یا شخص ثالث اجیر نخواهد بود. حتی ممکن است ادعا شود که متولی احق و سزاوارتر به دریافت اجرت‌المثل است، چرا که نظارت و رعایت احتیاط توسط او در مورد اموال یتیم، مستمر و پایدار است و به زمان انجام عملی خاص محدود نمی‌گردد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۳).

۱۳. بررسی نظریه‌های مبتنی بر شرط فقیر بودن متولی

چنان‌که گفته شد برخی، حق متولی را مشروط به فقر او کرده‌اند که از جمله آنها این نظریات است:

الف - جواز برداشت اجرت‌المثل به شرط فقیر بودن متولی

ب - جواز برداشت کمترین مقدار از میان اجرت‌المثل و رفع نیاز شخص متولی، به شرط فقر متولی.

صاحبان این نظریات برای اثبات نظر خود دو گونه عمل کرده‌اند: برخی اثبات نظریه خود را مستند به آیه استعفاف نموده، براساس تفسیر آن، که منحصر به متولی فقیر تلقی شده است جواز برداشت را مختص فقیر می‌دانند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۳۵۳).

برخی دیگر قائل به تعارض آیه مذکور با سایر ادله شده، در مقام جمع میان آیه و ادله‌ای که ناظر بر جواز اخذ اجرت می‌باشد چنین استنباط کرده‌اند که متولی تنها کمترین مقدار از میان اجرت و کفاف را استحقاق دارد. چرا که در این صورت به روش «احسن» در مال یتیم تصرف شده و خداوند از تصرفی جز آن منع کرده است «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن». از طرف دیگر، اگر مقدار کفاف، کمتر از اجرت‌المثل باشد در صورت برداشت به مقدار آن، شخص فقیر غنی می‌گردد و استعفاف^۱ و پاکدستی باید پیشه کند و حق تصرف بیش از آن را نخواهد داشت و اگر اجرت‌المثل کمتر از مقدار کفاف باشد متولی تنها به مقدار عملش، حق اخذ اجرت دارد و بیش از آن استحقاق ندارد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۳).

شهید ثانی در صورت فقیر بودن متولی، این نظر و استدلال را وجیه‌ترین نظر می‌داند گرچه برخی استدلالهای دیگر را هم خالی از وجه نمی‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۷). علیهذا، اکنون به بررسی این نظریات می‌پردازیم:

۱۴. مقدار جایز تصرف در صورت عدم تعیین اجرت برای متولی

مقدمتاً باید به این نکته پرداخت که: هم فقهای که فقر متولی را شرط استحقاق او برای تصرف شخصی اش در اموال یتیم می‌دانند و هم آنان که چنین شرطی را قائل نیستند - با فرض آنکه مبلغ

۱. مقصود، آیه شریف قرآن: «... و من کان غنیاً فلیستعفف ...» است.

معینی برای اجرت وصی یا سایر متولیان، از سوی موصی و صاحبان حق ولایت تعیین نشده باشد - در صورت اجتماع شرایط، درباره مقدار حق تصرف متولی دارای اختلاف نظر می‌باشند.

می‌توان نظریات مطروحه را در سه نظریه خلاصه کرد:

الف - حق برداشت اجرت المثل اعمال

ب - حق تصرف به مقدار کفایت و رفع نیاز

ج - حق برداشت کمترین مقدار از میان دو فرض فوق‌الذکر (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۹۶).

صاحبان نظریات فوق، اجمالاً به جواز برداشت از اموال صغیر معتقدند و تنها درباره مقدار آن

اختلاف نظر دارند. لذا اکنون، به بررسی نظریات می‌پردازیم.

۱۵. بررسی و نقد نظریه اقل‌الامرین (کمترین مقدار از میان کفایت شخصی و اجرت المثل)

با وجود استدلال فوق، شهید ثانی، پذیرش اقل‌الامرین را مشتمل بر نقدی هم می‌داند، بدین

بیان که:

در ذیل آیه استعفاف، هر چند عبارت اکل به معروف به معنای «قوت» و خوراک تفسیر شده است اما نیاز به تنقیح و تدقیق دارد؛ زیرا اگر مقصود از «اکل به معروف»، خوردن متعارف باشد - همان‌طور که ظاهر آیه و تفسیر روایی ذیل آن دلالت دارد - و این امر نیز به شخص متولی اختصاص داشته و شامل افراد واجب‌النفقة او نشود، در این فرض، فقر و تحقق کفایت خوراک با هم قابل جمع‌اند و منافاتی میان آنها نیست، چرا که حتی با وجود کافی بودن خوراک برای متولی (شرط کفایت)، رفع فقر او منوط است به آنکه سایر هزینه‌های سالانه او - اعم از پوشاک و مسکن و نفقه افراد تحت تکفل و غیر ذلک - تأمین گردد هر چند اگر تأمین هزینه‌های کافی برای نفقه افراد واجب‌النفقة را شرط رفع فقر متولی ندانیم. پس باید توجه کرد که با این فرض و در صورت اخیرالذکر، استدلالی که برای نظریه «اقل‌الامرین» گفته شده صحیح نیست زیرا در استدلال مذکور گفته شد که با حصول کفایت، شخص متولی، غنی و بی‌نیاز می‌گردد و لذا بر او واجب است که نسبت به مازاد بر کفایت، از اجرت المثل چشم‌پوشی کند و دست در مال صغیر دراز نکند. دلیل عدم صحت این استدلال، در همین نکته است که با فرض معنای «خوراک عرفی» در «اکل به معروف»، این امکان وجود دارد که همراه با تحقق این خوراک، شخص همچنان فقیر

باشد؛ لذا بر او واجب نیست که از ما به التفاوت مقدار کفایت و مقدار اجرت‌المثل چشم‌پوشی کند.

و اما اگر مقصود از «اکل به معروف»، مطلق تصرف باشد - نه فقط خوراک عرفی - همان‌طورکه در آیات دیگر، مانند: «و لا تأکلوها اسرافاً و بداراً» (نساء: ۶) و «و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» (بقره: ۱۸۸ / نساء: ۲۹) و «ان الذین یأکلون اموال الیتامی ظلماً» (نساء: ۱۰) مطلق تصرف مورد نظر می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۷) در این صورت، اساساً مقصود از «معروف» روشن نخواهد بود تا بخواهیم از آن، معنای «اقل‌الامرین» را استنباط کنیم، زیرا تصرف - در این فرض - نسبت به اشخاص و نیازها متفاوت خواهد بود و حتی چه بسا تصرف متولی، به اضرار به صغیر بیانجامد. به ویژه آنکه تفسیر واژه «معروف» به «قوت و خوراک» در روایت ذیل آیه استعفاف، صرفاً معنای اکل را تعیین کرده ولی آن را به شخص متولی تخصیص نداده است و می‌تواند شامل سایر افراد - از جمله افراد واجب‌النفقة متولی - نیز بشود. علت آنکه روایت تفسیری، درصد برآمده تا اکل رابه قوت تفسیر نماید آن است که در لغت، اکل در معنایی اعم از خوراک کاربرد دارد (همان، ص ۲۷۶-۲۷۷ / نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴۳-۴۴۴).

در هر حال، اکل را به هر معنایی تفسیر کنیم، نمی‌توان درباره آن حکم مطلق صادر کرد؛ زیرا چه بسا عملی اندک، ملازمه با خوراکی فراوان داشته باشد که به زیان دیدن یتیم منجر می‌شود و حتی می‌تواند بیش از زیان شخص بالغ باشد، چرا که بالغ می‌تواند از آن جلوگیری کند. برخی دیگر، در مقام نقد استدلال فوق اظهار داشته‌اند که اساساً به لحاظ عرفی، اجمالی در معنای «اکل به معروف» وجود ندارد به ویژه با وجود برخی احادیث صریح که در این خصوص وارد شده است.^۱ به علاوه مقصود از قوت که در روایت ذکر شده، هر چیزی است که شخص عرفاً به آن احتیاج دارد، بلکه شامل همه ضروریاتی می‌شود که برای خود متولی و دیگر اشخاصی که تحت تکفل او قرار دارند لازم است (اعم از خوراک و پوشاک و دیگر نیازها)؛ اما مشروط به آنکه متولی وقت خود را چنان مصروف اداره اموال و امور صغیر کرده باشد که او را از تهیه ضروریات زندگی اش باز داشته باشد و اگر اشتغال او به امور صغیر نبود می‌توانست از طریق انجام شغلی، ضروریات زندگی اش را تأمین کند. از دیدگاه این اشخاص، این موضوع در عرف شناخته شده است

۱. لازم به ذکر است که احادیث دیگر، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و ملاحظه خواهد شد که اکثریت قوی آنها تصریحی بر مدعای مدعی ندارند.

و به همین جهت، اوامر موجود در کتاب و سنت در این خصوص، مطلق است بآن که در مقام بیان حکم بوده‌اند؛ به ویژه مفاد روایتی مرسل^۱ که از کتاب کنز‌العرفان^۲ نقل گردید (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۴۴).

در خصوص بیان فوق، چند نکته به نظر می‌رسد:

اولاً هر چند برخی روایات، درباره نوع و کیفیت «اکل»، فاقد قید می‌باشد ولی روایات دیگر که آن را تفسیر به «قوت» کرده‌اند در صدد تبیین برآمده‌اند، مگر آنکه بپذیریم که ذکر قوت از باب ذکر «مورد غالب» می‌باشد؛ استدلالی که فقیه مذکور آن را ادعا نکرده است.

ثانیاً درباره استظهار معنای مورد ادعای فوق از واژه قوت، تردید داریم، چرا که قوت صرفاً به همان معنای خوراک است که با یکی از معانی حقیقی «اکل» تناسب دارد و اگر غیر از این، مورد نظر می‌بود از واژه‌های دیگری - مانند مؤونه و حاجت - که در ادبیات حدیثی نیز متعارف است استفاده می‌شد.

ثالثاً علاوه بر مفهوم قوت، در شمول آن نسبت به افراد تحت تکفل متولی - و به عبارت بهتر، اشخاص واجب‌النفقة او - تردید وجود دارد زیرا لفظ قوت - به خودی خود - هیچ‌گونه دلالتی بر این شمول و فراگیری ندارد و عبارت از این جهت مجمل محسوب می‌شود.

۱۶. نظریه جواز اخذ به قدر کفایت

از دیگر نظریاتی که مطرح گردیده جواز اخذ مال از دارایی صغیر به اندازه کفایت متولی است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۵). صاحبان این نظریه معتقدند که بر طبق آیه استعفاف، تنها در صورت فقر متولی، او حق تصرف دارد «من کان فقیراً فلیأکل بالمعروف» و در خصوص مقدار تصرف نیز با استناد به سیاق عبارت که در آن خداوند، فقر را ملاک تصرف دانسته است، آنان معتقدند که رفع فقر، ضابطه مقدار تصرفات ولی است.

اما پرسش اساسی اینجاست که آیا رفع فقر - خود - دارای معیاری هست یا خیر؟ چرا که

۱. مقصود از روایت مرسل آن است که در سند حدیث، یک یا چند نفر از سلسله راویان ذکر نشده باشند و سند آن کامل و به هم پیوسته - از نظر زمان و دوره - نباشد (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: سبحانی، ۱۴۱۲، ص ۳۹ به بعد).
 ۲. این حدیث در ادامه همین مقاله، نقل و بررسی می‌شود. کتاب کنز‌العرفان نیز اثر فاضل مقداد و در زمینه تفسیر آیات الاحکام می‌باشد.

تقاضاها و تمایلات اشخاص با یکدیگر تفاوت دارد و به همین جهت است که برخی فقها در بررسی نظریه «اقل الامرین» آن را بهترین نظریه دانسته‌اند، منوط به آنکه برای کفایت، معنای ضابطه‌مندی بیان شود تا صرفاً سلیقه‌ها معیار قرار نگیرد (همان، ص ۲۷۷).

به اعتقاد صاحبان نظریه، معیار این تصرف، «اکل به معروف» است و مقصود از معروف، مقداری است که نه در آن اسراف انجام شود و نه آنکه از نیازها صرف نظر شود (همان، ص ۲۷۵).

در این نظریه، اساساً معنای اجرت‌المثل در اکل به معروف، تصور نشده است.

نگارنده نیز در شماره پیشین - حتی با فرض پذیرش معنای مطلق تصرف برای «اکل» - آن نظریه را عاری از نقد ندانسته و چنان‌که گفته شد و در نظریه «جواز اخذ اجرت‌المثل» هم گفته می‌شود، تصور معنای اجرت‌المثل در «اکل» بعید می‌نماید. به ویژه آنکه اگر قوت متولی با مقدار اجرت‌المثل متفاوت باشد دیگر به راحتی نمی‌توان معنای اجرت‌المثل را توجیه کرد. آنان که در صدد توجیه اجرت‌المثل هستند چنین استدلال می‌کنند که هنگامی که متولی، کاری را انجام می‌دهد و عمل او دارای ارزش و احترام است اجرت‌المثلی را که برای همان قوت و رفع نیازش باشد مطالبه می‌کند (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۴) و حال آنکه همواره این دو مقدار با هم مساوی نیستند، به ویژه در حال حاضر که نیازها با اجرت‌المثل تناسبی ندارد.

بنابراین چنین به نظر می‌رسد که نظر اخیرالذکر و نقد پیش از آن، به گونه‌ای، نظریه «اخذ به قدر کفایت» را مورد تأیید قرار می‌دهند.

۱۷. نظریه جواز برداشت اجرت‌المثل اعمال

این نظریه توسط شیخ طوسی ارائه گردیده و برخی فقها از جمله محقق حلی - صاحب شرایع - آن را پسندیده‌اند و محقق قمی آن را «اظهر اقوال» می‌داند^۱ (محقق قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۸۲، س ۴۸).

دلیل این نظریه روایتی صحیح‌السند است که ابن ابی عمیر از هشام بن حکم و او هم از آن

۱. در میان فقهای معاصر نیز، آیت‌الله محمدرضا گلپایگانی^۱ نیز در پاسخ به این پرسش که آیا وصی می‌تواند مخارج خودش را از ترکه موصی بردارد یا آنها را از ورثه مطالبه نماید، اظهار داشته است: «وصی حق ندارد مخارج شخصی خود را از ترکه بردارد و یا از ورثه مطالبه نماید. بلی اگر انجام وصیت محتاج به عملی است که عرفاً اجرت دارد و قصد مجانیت نکرده می‌تواند اجرت‌المثل عمل را مطالبه نماید»

حضرت صادق علیه السلام نقل کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۱۳۹۶ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۴۱). برحسب این نقل، راوی از حضرت علیه السلام پرسیده است که کسی که اداره اموال یتیم را بر عهده دارد آیا حق دارد که از آن اموال بخورد؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: به مقدار اجرتی که دیگری با آن مقدار، اقدام به کار برای یتیم می‌کند نظر میشود و به همان مقدار بخورد.^۱

صاحب جواهر دلالت حدیث فوق را در حد ایفاء می‌داند؛ باین حال آن را در عداد ادله نظریه مورد نظر برمی‌شمارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۴۱). شیخ طبرسی نیز در تفسیر عبارت «فلیأکل بالمعروف» معتقد است که ظاهر روایات اصحاب امامیه، دلالت بر استحقاق اجرت‌المثل دارد^۲ و احتمالاً حدیث موثقی نیز که در تفسیر همین آیه وارد شده بر همین معنا دلالت دارد. «سماعه» نقل می‌کند که حضرت صادق علیه السلام درباره این آیه چنین بیان داشته است:

هر کسی که چیزی از امور یتیمان را بر عهده می‌گیرد درحالی که خود محتاج است و مالی که زندگی‌اش را برپا دارد در اختیار ندارد و برای اموال ایتام طرح دعوی می‌کند و برای املاک آنان اقدام می‌نماید پس باید به اندازه، از آنها بخورد ولی اسراف نکند. و اگر املاک ایتام، او را از اینکه با کار، نیاز خود را برطرف کند باز نمی‌دارد نباید نسبت به چیزی از اموال ایشان، دست دراز نماید^۳ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، باب ۷۲، ح ۴).

ظاهراً استدلال‌کنندگان به عبارت «فلیأکل بقدر» نظر داشته و مقصود از «قدر» را اجرت‌المثل دانسته‌اند؛ باین حال این عبارت به هیچ وجه دلالت بر استنباط فوق ندارد. بلکه باتوجه به عبارات پیشتر از آن - که احتیاج متولی را فرض کرده است - می‌توان ادعا کرد که دلالت عبارت بر ضابطه «تصرف به اندازه نیاز و کفایت» قوی‌تر است.

استدلال دیگری که برای این نظریه وجود دارد «قاعده احترام عمل» است. برطبق این قاعده، عمل مشروع هر کس که به سود دیگری و به درخواست او یا قائم مقام شرعی و قانونی او انجام شود و عامل، قصد تبرع نداشته باشد، هدر نبوده و استحقاق دریافت عوض را دارد و در بحث جاری، عمل متولی برای اداره امور و اموال صغیر، عملی محترم است که نباید ارزش آن تضییع

۱. هشام‌بن‌حکم، روایت را چنین نقل می‌کند: «سألت ابا عبدالله علیه السلام عن تولى مال الیتیم، ما له ان يأكل منه؟ فقال: ينظر ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، باب ۷۲، ح ۵).

۲. عبارت وی چنین است: «و الظاهر فی روایة اصحابنا ان له اجرة المثل».

۳. «من كان يلي شيئاً للیتامی و هو يحتاج لیس له ما یقیمه فهو یتقاضی اموالهم و یتقیم فی ضیعتهم فلیأكل بقدر و لا یسرف. و ان كان ضیعتهم لاتشغله عما یعالج نفسه فلا یرزأَن من اموالهم شيئاً» (همان، ح ۴).

گردد و حفظ حرمت آن با پرداخت اجرت‌المثل آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷۵).

۱۸. بررسی و نقد برخی مستندات دیگر

برخی فقها جهت تأیید نظریه جواز برداشت اجرت‌المثل اعمال، به احادیث دیگری استناد جستند در حالی که مطالعه این مستندات، جای نقد را باز می‌گذارد.

الف) از امام صادق ع درباره قیمی که به خرید و فروش برای مولی علیه می‌پردازد پرسیده شده است که آیا او حق دارد از اموال یتیمان بخورد؟ در جواب فرموده‌اند:

لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عزوجل (فليأكل بالمعروف) و هو القوت: اشکالی ندارد که قیم از اموال یتیمان به طور معروف بخورد، همان‌گونه که خداوند - صاحب عزت و جلال - فرموده است: «پس باید به‌طور معروف بخورید» و مراد از آن، خوراک است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، باب ۷۲، ح ۱).

ب) در خبر دیگری امام صادق ع می‌فرماید:

فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم. فان كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً: پس اشکالی ندارد که بخورد به طور معروف، در صورتی که مصلحت آنان را در مورد اموالشان رعایت می‌کند. اما اگر مال کم است از آن چیزی نخورد (همان، ح ۹ و ۱۰).

ج) احادیث دیگری هم مشابه موارد فوق نقل شده است (همان، ح ۴/ نیز ر.ک: محمدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۴۵۴).

د) اما در نقل دیگری، امام صادق ع فرموده است:

ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل منه بالمعروف و ليس له ذلك في الدنيا و الدرهم عنده موضوعه: اگر شخصی، کارش را به اداره اموال ایتام منحصر ساخته و حرفه دیگری برای خودش ندارد، پس از آن اموال، به طور معروف بخورد؛ در حالی که او در دینار و درهم‌هایی که نزدش گذاشته شده چنین حقی ندارد.

صاحب جواهر معتقد است که مقصود از (اکل به معروف) در احادیث فوق، اجرت‌المثل است زیرا غالباً مردم اشتغال به حرفه‌ای دارند که احتیاجات مربوط به قوتشان را از آن طریق برطرف، و به همان اکتفاء می‌کنند.

این استدلال و نیز استنادهای فوق‌الذکر قابل نقد است:

اولاً واقعیت آن است که احادیث منقول با یکدیگر تعارض دارند و از سوی دیگر، در هیچ یک از

مستندات مذکور، صحبتی از اجرت المثل نشده است.

ثانیاً چنان‌که در برخی از مستندات آمده، معروف را به قوت، تفسیر کرده‌اند و چنین معنایی نسبتی با اجرت المثل ندارد.

ثالثاً در یکی از احادیث فوق، تصریح شده است که قیم حقی در پولهای نقد موجود نزد او ندارد و حال آنکه اگر اجرت المثل، مورد نظر امام □ بود می‌باید حق برداشت از وجوه نقد را نیز دارا می‌بود.

رابعاً برای نگارنده مشخص نیست که چه برابری‌ای میان اجرت المثل و احتیاجات متولی وجود دارد؟ ممکن است اجرت المثل کمتر یا بیشتر از مقدار احتیاجات فرد باشد و لذا برخی نظریه «کمترین مقدار از میان اجرت المثل و مقدار رفع نیاز (کفایت)» را مطرح کرده‌اند.

اما تفسیر صاحب جواهر در ذیل دو حدیث دیگر، نکته جدیدی را به ما نشان می‌دهد. در این دو حدیث آمده است که شخص متولی، شتر کودک یتیمی را اداره و نگهداری می‌کند. از امام □ سؤال شده است که آیا متولی می‌تواند از شیر آن شتر استفاده کند؟ حضرت □ در پاسخ، ضمن اجازه استفاده، فرموده‌اند که این بهره بردن از شیر شتر، نباید موجب زیان برای بچه شتر و یا سبب کاهش شدید شیر شتر گردد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، باب ۷۲، ح ۲).

صاحب جواهر در توجیه پاسخ می‌گوید که جواز استفاده از شیر حیوان یتیمی بر این است که این مقدار بهره بردن، عرفاً اجرت المثل عمل او و یا کمتر از آن محسوب می‌شده است و این نیز مصداقی دیگر از معروف است و بدیهی است که مقصود امام □ آن است که خوردن از مال یتیم، منحصرأ در مقابل عملی است که برای مصلحت او انجام شده است والا مصداق خوردن ظالمانه مال یتیم خواهد بود^۱ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۴۲). بر اساس این نظر، نسبت معروف و اجرت المثل، حداکثر عموم و خصوص مطلق است.

برخی دیگر معتقدند که در تعارض اخبار، احادیثی که مانند حدیث منقول از سماعه، موافق با قرآن هستند ترجیح داده می‌شوند و اگر این راه جمع اخبار متعارض هم پذیرفته نشود به ناچار باید قائل به تساقط و اخذ به اطلاق آیه قرآن شویم؛ البته اگر مرجع، منحصرأ جدیدتر بودن صدور باشد، والا به علت عدم تمیز حجت از «لاحجت» باید قائل به احتیاط شویم (طباطبایی قمی،

۱. اشاره دارد به این آیه شریف قرآن: «الذین يأكلون أموال الیتامی ظلماً» (نساء: ۱۰).

۱۹. آیا اکل به معروف معادل اجرت المثل است؟

همان‌طور که پیشتر گفته شد (شماره ۱۵ همین مقاله) مقصود از «اکل» ممکن است صرف قوت و خوراک متعارف یا مطلق تصرف باشد؛ اما اکل را به هر معنا که تفسیر کنیم حدود آن را واژه «معروف» تعیین می‌کند و البته حدود آن دو معنا با یکدیگر فاصله زیادی دارند. برخی با انکار این تفاوت معنایی، حتی اشتراک لفظی را نفی کرده، اظهار داشته‌اند که اکل به معروف - چه در شرع و چه در عرف - مصادیق متعددی دارد و بالاترین مرتبه اکل به معروف، برداشت اجرت المثل است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۲). ایشان قوت را شامل هر آن چیزی دانسته که در زندگی به آنها نیاز است و ضرورت دارد (همان، ص ۴۴۴). درحالی‌که فاضل مقداد، پس از بیان و ترجیح نظریه ابن‌ادریس - که معتقد است در صورت عدم تعیین چیزی برای وصی متمکن، او حق برداشت اجرت المثل ندارد - علاوه بر استدلال به آیه استعفاف و نیز اصل عدم اباحه مال غیر، به آیه «ولا تقربوا مال الیتیم الا بالآتی هی احسن حتی یبلغ اشد» (انعام: ۱۵۲ / بنی اسرائیل: ۳۴) استناد نموده، بهترین وجه تصرف وصی و متولی را تصرف تبرعی می‌داند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۹۶). برخی دیگر، احسان به یتیم را این‌گونه تصویر میکنند که متولی کمتر از اجرت المثل بردارد و آن را نوعی فزونی در معروف دانسته‌اند و اگر هیچ چیز از اموال یتیم را برای خود نخواهد فزونی در احسان کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴۲). البته ایشان این مقدار کاهش یا ترک کامل برداشت را برابر با اکل به معروف - که در آیه شریفه، به متولی فقیر اجازه داده شده - نمی‌داند بلکه معتقد است که مقصود خداوند در این آیه، آن است که متولی فقیر اگر بخواهد از مال یتیم بخورد تنها می‌تواند به مقدار معروف بخورد و مقدار معروف آن مقداری است که در مقابل اعمال متولی برای یتیم قرار می‌گیرد و البته نباید از اجرت المثل بیشتر باشد و هر مقدار که از اجرت المثل کمتر باشد نیز مصداقی از معروف محسوب می‌گردد (همان).

در مقابل، دیگری معتقد است که اکل در این نوع عبارات، دلالت بر تملک دارد و معروف نیز به معنای چیزی است که نزد مردم شناخته شده، و نزد عقلاء، متعارف است و آن را انکار نمی‌کنند. به زعم ایشان، اخذ اجرت المثل، چنین است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۳۵۳-۳۵۴). چنان‌که از عبارات فوق برمی‌آید تفسیر کردن «اکل به معروف» به اجرت المثل، مستند خاصی

ندارد هر چند صاحب نظریه فوق معتقد است که مقصود از آن در احادیث منقول، همین معنی است و سپس حدیث دیگری را نیز از کتاب کنزالعرفان در تأیید نظر خویش بیان می‌کند که ضمن آن حدیث، در پاسخ به شخصی که پرسیده بوده است: «یتیمی در دامن من زندگی می‌کند. آیا می‌توانم از مال او بخورم؟» پیامبر اسلام \square فرموده است: «بالمعروف غیر متأنل و لا واق» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۴۵۴). صاحب جواهر این عبارت را چنین معنی می‌کند که چنان نخورد که مال او را کاملاً از بین ببرد و نیز با مال یتیم اقدام به حفظ مال خود نکند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴۳). با وجود این بیانات و همچنین پاره‌ای روایات دیگر - که قبلاً ذکر گردید و در آنها، معصوم \square از «معروف»، با عبارت «قوت» تعبیر کرده‌اند به نظر نمی‌رسد که طرفداران نظریه جواز اخذ اجرت‌المثل - جز یکی از احادیث مذکور - مستند قابل اعتنایی داشته باشند و آنچه را که بنابر تفسیر خویش - یعنی جواز اخذ اجرت‌المثل - بر احادیث منطبق می‌سازند صرفاً استنباط ایشان است و نص و تصریحی بر آن یافت نمی‌شود، و حتی می‌توان ادله‌ای را برخلاف نظر مزبور مطرح ساخت. به علاوه ادعای ظهور احادیث در معنای اجرت‌المثل نیز - جز در یک حدیث - چندان وجیه نیست.

شاید به همین جهت است که برخی فقها، عبارت «اکل به معروف» را مجمل دانسته و بر دو احتمال، قابل انطباق می‌دانند: خوراک متعارف، و مطلق تصرف (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۶-۲۷۷).

هر چند که برخی دیگر ادعای اجمال را مردود شمرده، ادعا کرده‌اند که قوت - که در برخی روایات در تفسیر اکل به معروف، بیان گردیده - شامل همه نیازهای ضروری خود متولی و افراد نفقه‌گیر او می‌شود و ادعا کرده‌اند که «به ظن قوی» «اکل به معروف» منطبق بر اجرت‌المثل می‌باشد ولی چنان‌که قبلاً گفته شد این دعاوی باتردیدهایی مواجه است (ر.ک: شماره ۱۵ همین مقاله) که مانع از استنباط صریح جواز اخذ اجرت‌المثل می‌شود.

۲۰. تردیدها و لزوم رعایت احتیاط

چه بسا همین تردیدها منجر به آن گردیده است تا صاحب جواهر - با وجود اظهار رأی خود مبنی بر استحقاق متولی برای اخذ اجرت‌المثل - راه احتیاط را در پیش گرفته و ترک تصرف در مال یتیم را سزاوار دانسته است. هر چند ایشان احتیاط و ترک تصرف را الزامی ندانسته و صرفاً از آن با

عبارت «لا ینبغی ترکه» که دلالت بر استحباب یا ترجیح دارد یاد می‌کند، ولی استدلال‌های وارده، دلالت بر تأکید شدید بر این حکم دارد و این تأکید را هم در آیات و هم در روایات می‌توان یافت. حکم به احتیاط در ترک تصرف، چنان در ذهن مؤلف جواهر الکلام قوی بوده که با ذکر روایتی از تفسیر عیاشی به نقل از امام صادق □ در ذیل آیه «فلیأکل بالمعروف» حکایت می‌کند که ایشان از قول پدر بزرگوارشان - امام باقر □ - چنین فرموده‌اند که «این آیه (حکم آن) نسخ شده است» (برای مطالعه اصل روایت، ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹، باب ۷۲، ح ۱۱) در حالی که نظر مشهور و خودشان برخلاف صریح این روایت است. به علاوه حدیث مذکور نیز مرسل است و بر آن اثری مترتب نیست (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۳۵۵). دعوت به رعایت احتیاط و ترک تصرف، در عبارات دیگران نیز آمده است (همان، ص ۳۵۳)، به ویژه که تعارض اخبار، و عدم تعیین حجت، احتیاط را الزامی می‌کند (همان، ص ۳۵۶).

همچنین در کتاب تفسیر مجمع البیان، از گروهی از اهل سنت - در تفسیر آیه مذکور - چنین نقل شده است که متولی به اندازه نیازش از مال یتیم به عنوان قرض بردارد، سپس در صورتی که متمول شد آنچه را که برداشته به صغیر برگرداند (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹، باب ۷۲، ح ۷). البته صاحب مجمع البیان آن را منقول از امام باقر □ نیز می‌داند. با این حال روایات معارض با روایات فوق - که با فتاوی فقها نیز تأیید و همراه گردیده است - ترجیح داده شده و متولی را در اعمالی که به نفع صغیر انجام می‌دهد - خصوصاً اعمالی که بر او واجب نیست، مانند حفظ مال او در حرز و سایر اعمالی که موجب مال و نفع ثانوی برای یتیم نیست - مستحق اجرت المثل دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۴۵).

نتیجه

با پذیرش استحقاق اجرت المثل بابت اداره دارایی صغیر، لازم است شرایطی را در این خصوص لحاظ و حتی الامکان مواد قانونی - از جمله ماده ۱۲۴۶ ق.م. - را وفق قیود ذیل تفسیر کنیم:

نخست: عمل متولی - در عرف و عادت - دارای اجرت باشد.

دوم: نیازمند بودن متولی، شرط جواز تصرف است و برخی از فقها استحباب استعفاف در صورت غنی بودن رافاقد وجه دانسته‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۳۵۶).

سوم: اگراموال صغیر، مقدار قابل اعتنائی نباشد متولی حق برداشت ندارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹،

ج ۱۲، ص ۱۸۷، ح ۳/ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ص ۴۴۳) وعموم آیه، به وسیله اخبار، تخصیص می خورد.

چهارم: برداشت منوط به آن است که تمام یا اکثر دارایی صغیر، صرف اجرت المثل نشود و الا نقض غرض خواهد شد. در واقع، برداشت، از مصادیق اسباب تلف و هدر دادن مال یتیم خواهد بود.

پنجم: اگر نظریه جواز اخذ اجرت المثل را نپذیریم معیار جواز تصرف، رفع نیاز است؛ خواه به اندازه اجرت المثل باشد و خواه کمتر و یا بیشتر از آن.

ششم: جواز تصرف، در صورتی است که متولی به قدری به انجام امور صغیر اشتغال داشته باشد که از تحصیل ضروریات زندگی خویش و افراد واجب النفقه اش بازماند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴۴)؛ به طوری که اگر به امور صغیر نمی پرداخت امکان اشتغالی دیگر و تحصیل مال را می داشت.

این شرط به گونه ای که تبیین شده بیانگر آن است که مطرح کننده آن - برخلاف مدعایش که متولی را مستحق اجرت المثل می داند (همان) - معیار استحقاق او را ضروریات زندگی اش می داند که در بیان دیگران، کفایت و رفع حاجت نامیده شد. جالب آن است که کسانی که این شرط را مطرح کرده اند به قاعده احترام عمل توجه نکرده اند و الا با فرض پذیرش قاعده مذکور واستحقاق اجرت المثل، این شرط ششم، موجه به نظر نخواهد رسید

منابع

١. حرّ عاملى، محمدبن حسن؛ تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ١٧، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٩ق.
٢. حلى (علامه حلى)، حسن بن يوسف بن مطهر؛ تحرير الكلام الشرعية على مذهب الإمامية؛ قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤٢٠ق.
٣. خمينى، سيدروح الله؛ تحرير الوسيلة؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بى تا].
٤. راوندى، قطب الدين سعيدبن عبد الله؛ فقه القرآن؛ قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٥ق.
٥. صفايى، سيدحسين و سيدمرتضى قاسم زاده؛ حقوق مدنى، اشخاص و محجورين؛ تهران: سمت، ١٣٨٠.
٦. طباطبايى قمى، سيدتقى؛ مباني منهاج الصالحين؛ ج ٩، قم: منشورات قلم الشرق، ١٤٢٦ق.
٧. عاملى (محقق كركى)، على بن حسين؛ جامع المقاصد فى شرح القواعد؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٤ق.
٨. فاضل مقداد، جمال الدين؛ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ٢، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٤ق.
٩. فاضل هندی (اصفهانى)، محمدبن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٦ق.
١٠. كاتوزيان، ناصر؛ قانون مدنى در نظم حقوقى كنونى؛ تهران: دادگستر، ١٣٧٧.
١١. محدث نورى، حسين بن محدثقى؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ بيروت: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٨ق.
١٢. مقدس اردبيلى، احمدبن محمد؛ زبدة البيان فى أحكام القرآن؛ تهران: المكتبة الجعفرية

لإحياء الآثار الجغرافية، [بى تا].

١٣. مكى عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على بن احمد؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ٦، قم: مؤسسة المعارف الإسلاميه، ١٤١٣ق.
١٤. موسى گلپايگانى، سيد محمد رضا؛ مجمع المسائل؛ قم: دار القرآن الكريم، ١٤٠٩ق.
١٥. ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن؛ جامع الشتات فى أجوبة السؤالات؛ تهران: مؤسسه كيهان، ١٤١٣ق.
١٦. نجفى (صاحب جواهر)، محمد حسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.