

# شایستگی‌های اخلاقی پدر و اثر آن در ولایت قهری

تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۱۰

تاریخ تأیید: ۹۶/۷/۱۴

محسن اسماعیلی\*

۷

حقوق اسلامی / سال چهاردهم / شماره ۵۵ / زمستان ۱۳۹۶

## چکیده

ولایت پدر و جد پدری بر فرزند صغیر یا کبیری که جنون و سفه وی متصل به صغر باشد، از مسلمات فقه و مورد تصریح قانون مدنی است؛ اما درباره اثر شایستگی‌های اخلاقی پدر یا جد پدری بر این ولایت شرعی و قانونی اتفاق نظر وجود ندارد. مقاله پیش‌رو در پی اثبات آن است که صفت‌های اخلاقی و به‌طور خاص عدالت یا وثاقت، اثری در ثبوت ولایت قهری ندارند؛ اما در استفاده از این حق و اجرای اختیارهای ناشی از آن نقش ایفا می‌کنند؛ بنابراین، حتی اگر پدر فاسق نیز باشد، بر فرزند محجور خویش ولایت دارد؛ بدون آن که حاکم نیز حق دخالت در کار وی را داشته باشد؛ اما اگر ثابت شود که پدر به زیان فرزندش عمل می‌کند، از سوی حاکم عزل می‌شود. افزون بر این، ولی در چنین مواردی امین نیز شمرده نشده و مسئولیت مدنی در برابر تصرفات خویش خواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** ولایت قهری، عدالت، وثاقت، امین قانونی، مسئولیت مدنی پدر.

\*. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (esmaeili1344@ut.ac.ir).

## مقدمه

ولایت پدر و جد پدری بر فرزند صغیر یا کبیری که جنون و سفه وی متصل به صغر باشد، از اجماعیات و مسلمات فقه و بر نصوص پرشماری مبتنی است که حتی ادعای تواتر آن‌ها نیز شده است (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۶، ص ۱۰۱)؛ دست‌کم این روایت‌ها را مستفیضه دانسته‌اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۷۶).

افزون بر این، ولایت پدر و جد پدری منطبق با فرهنگ و سنت‌های تاریخی است و اصل آن، اختصاصی به نظام حقوقی اسلام ندارد؛ گرچه مانند هر مسئله دیگری در قلمرو و احکام آن اختلاف‌هایی بوده و است. احترام به نهاد خانواده و جایگاه معنوی و اخلاقی پدر مستلزم نشان دادن وی در جایگاه ولایت است؛ ضمن آن‌که ولایت پدران دلسوز و مهربان، هم به سود فرزندان است و هم به مصلحت جامعه؛ زیرا باعث حفظ نظم عمومی و نیز مراقبت از اموال محجوران می‌شود. ماده ۱۸۰ق.م نیز تصریح کرده است که «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیررشدید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون وی متصل به صغر باشد».

اما پرسش این است که آیا شرع و قانون چنین ولایتی را فقط برای پدرانی قرار داده است که شایستگی‌های اخلاقی هم دارند یا نه؟

برای پاسخ به این پرسش، مقاله پیش‌رو پس از مقدمه‌ای که به طرح پرسش و تبیین مسئله اختصاص دارد، در سه گفتار سامان یافته است. در گفتار نخست تحت عنوان «کلیات و مبانی» به تشریح مفهوم ولایت قهری و قلمرو آن و شرایط مولی‌علیه قهری پرداخته می‌شود و از اهلیت به‌عنوان شرط اجماعی برای ثبوت این نوع ولایت سخن گفته خواهد شد.

سپس گفتار دوم به اثبات «عدم اثر شایستگی‌های اخلاقی در ثبوت ولایت قهری» و بررسی فقهی و حقوقی آن اختصاص می‌یابد. پس از این‌که معلوم شد این‌گونه صفت‌ها در پدید آمدن ولایت برای پدر نقشی ندارند، در گفتار سوم به اثر آن در مرحله اجرا و پیدایش مسئولیت مدنی اشاره خواهد شد.

## مبانی، شرایط و قلمرو ولایت قهری

### ۱. مفهوم ولایت قهری و قلمرو آن

«ولایت» به معنای دوستی، نزدیکی، سرپرستی و داشتن حق تصرف در امور دیگران است و مقصود از آن در این جا، حقی است که قانون‌گذار برای پدر و جد پدری\* نسبت به تصرف در اموال و حقوق مالی فرزندان خود جعل کرده است؛ البته از دیدگاه فقهی اختیاراتها و تکلیف‌های پدر به حقوق مالی محدود نیست؛ به طور مثال:

برای ولیّ جایز است فرزند صغیر را به دست امینی بسپارد تا به وی صنعت بیاموزد و یا به کسی که خواندن و نوشتن و حساب و علوم عربیت و دیگر علوم نافع برای دین و دنیا را به وی تعلیم دهد و بر وی لازم است که از هر چیزی که اخلاق وی را فاسد می‌کند حفظش کند تا چه رسد به چیزی که به باورهایش ضرر بزند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۳).

هم‌چنین ولیّ می‌تواند از طرف موکلی علیه به دریافت به شفعه یا قبض در هبه و وقف اقدام کند یا از طرف وی نزد قاضی اقامه دعوا کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳۵/ نایینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۲۴/ هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۴۴).

مهم‌تر این‌که، ولیّ می‌تواند با رعایت شرایط، برای طفل خویش همسر برگزیند و عقد نکاحی که جاری کند؛ پس از بلوغ هم برای فرزند لازم و غیرقابل فسخ است (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۲۸، م ۵). پافشاری می‌شود که لزوم این عقد مشروط به رعایت شرایط آن است؛ یعنی در صورتی که مفسده‌ای بر آن مترتب باشد، فضولی شمرده شده و در نتیجه نفوذ آن به اجازه فرد پس از بلوغ وی منوط است (همان، م ۴).

این موضوع، یعنی تزویج صغیر در قانون مدنی ما سرنوشت پرفراز و نشیبی داشته

---

\*. از این پس گاهی برای سهولت بیان و پرهیز از تکرار، فقط از پدر نام خواهیم برد و در این صورت جد پدری نیز مورد نظر ما خواهد بود.

است. در نخستین مرحله از قانون‌گذاری، طبق ماده ۱۰۴۱ مصوب ۱۳۱۳، حتی در موارد استثنایی، تزویج طفل از اختیارهای ولی قهری نبود و فقط با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن می‌شد. به‌علت مغایرت آشکار این مقرر با نظر مشهور فقیهان، پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ ماده پیش‌گفته اصلاح شد.

براساس تبصره ماده اصلاحی «عقد نکاح پیش از بلوغ با اجازه ولی صحیح است؛ به شرط رعایت مصلحت موکلی علیه»؛ اما مجلس شورای اسلامی دوباره در تاریخ ۱۳۷۹/۸/۸ به اصلاح این تبصره اقدام کرد؛ اصلاحی که در حقیقت بازگشت به وضعیت پیش از انقلاب؛ یعنی نفی ولایت پدر و جد پدری و سپردن تصمیم به دادگاه بود.

قابل پیش‌بینی بود که این مصوبه از نظر فقیهان شورای نگهبان مغایر با شرع تشخیص داده می‌شود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱، ص ۶۸۰)؛ اما مجلس به استناد برخی واقعیت‌های دردناک اجتماعی و نیز دفع برخی اعتراض‌های حقوق بشری، بر مصوبه خود اصرار ورزید.

در نتیجه، سرنوشت این تبصره به دست مجمع تشخیص مصلحت سپرده شد. مجمع نیز مقرر کرد که: «عقد نکاح دختر پیش از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر پیش از سن پانزده سال تمام شمسی منوط است به اجازه ولی؛ به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» (همان، ص ۱۰۶۲).

چنان‌که از مقایسه مصوبه مجمع با مصوبه مجلس آشکار می‌شود:

الف) به صراحت ازدواج پیش از سن قانونی به «اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت» منوط شد.

ب) جهت رعایت مصلحتی که نمایندگان ملت بر آن اصرار می‌ورزیدند، وجود یا عدم مصلحت به «تشخیص دادگاه صالح» واگذار شد.

آن‌چه فقیهان گفته‌اند، اختیار تام ولی در تزویج طفل است. آنان رعایت مصلحت در تزویج طفل به وسیله ولی را لازم می‌دانند و اگر معلوم شود که این امر رعایت نشده است طفل حق رد آن را پیدا می‌کند؛ این در حالی است که طبق مقرر کنونی، این ولی است که باید ابتدا به دادگاه مراجعه کرده و با اثبات وجود مصلحت، حکم به جواز تزویج طفل خود بگیرد. در هر صورت با تصویب این تبصره، ماده قدیم و تبصره آن

فسخ ضمنی شده است (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۸۲).

## ۲. شرایط مولی علیه قهری

همان‌طور که گفته شد، طبق نظر مشهور فقیهان و به نص ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون وی متصل به صغر باشد»؛ پس ولایت قهری بر فرزند به یکی از دو امر زیر مشروط است:

الف) فرزند، صغیر باشد؛ یعنی به سن بلوغ نرسیده باشد و چنان‌که می‌دانیم «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است» (تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م).  
ب) فرزند، کبیر اما مبتلا به سفاهت یا جنون متصل به صغر بوده باشد؛ پس اگر فرزند کسی بالغ، عاقل و رشید باشد، تحت ولایت پدر و جد پدری نیست؛ حتی اگر پس از آن دچار سفاهت یا جنون شود. در آن صورت نیز احتیاج به کسی هست که اموال و حقوق مالی وی را اداره کند اما آن کس را که در اصطلاح «قیم» می‌نامند، دادگاه منصوب خواهد کرد (بند ۳ ماده ۲۱۸ ق.م).

قیم، لزوماً پدر یا جد پدری نیست؛ گر چه طبیعی است که اگر پدر، جد پدری یا هر یک از دیگر نزدیکان سفیه یا مجنون، شرایط و صلاحیت‌های لازم را داشته باشند، برای تصدی قیمومت اولویت خواهند داشت و دادگاه باید آنان را به این سمت بگمارد. ماده ۱۲۳۲ ق.م تصریح کرده است که: «با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقربای محجور بر دیگران مقدم خواهند بود» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶، ص ۱۰۱)؛ اما حتی در آن صورت هم اختیار پدر و جد پدری با زمانی که مستقیم به حکم قانون دارای ولایت قهری بوده‌اند، متفاوت خواهد بود. این تفاوت به هنگام بحث درباره قیمومت روشن می‌شود.

هم‌چنین براساس ماده ۱۱۸۸ ق.م: «هر یک از پدر و جد پدری، بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت وی است وصی تعیین کند تا بعد از فوت خود در نگه‌داری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده و اموال آن‌ها را اداره کند»؛ اما این وصی نیز هیچ‌گاه تمام اختیارها و آزادی عمل ولی را نخواهد داشت.

### ۳. اهلیت؛ شرط ثبوت ولایت قهری

بی تردید ولیّ قهری باید دارای شرایط عمومی اهلیت، یعنی عقل، بلوغ و رشد باشد؛ چرا که می‌خواهد در اموال و حقوق دیگران تصرف کند و این امر نیازمند داشتن اهلیت است. افزون بر این، اگر پدر یا جد پدری مجنون یا سفیه باشند، خود تحت ولایت کس دیگری هستند و در اموال و حقوق مالی خود نیز نمی‌توانند تصرف کنند؛ چه رسد به اموال و حقوق مالی دیگران (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۴، ص ۴۸۰).

در ضمن اهلیت، همان‌گونه که شرط ثبوت ولایت برای پدر یا جد پدری است، شرط بقا و استمرار آن نیز هست و در صورت عروض جنون یا سفه ولایت آنان ساقط می‌شود. قانون مدنی نیز به آن چه گفته شد، تصریح کرده و بیان داشته است که «هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به‌علتی ممنوع از تصرف در اموال مولیّ علیه شود، ولایت قانونی وی ساقط می‌شود» (ماده ۱۱۸۲ ق.م) و از سوی دادگاه قیّم تعیین می‌شود (ماده ۱۱۸۵ ق.م).

اما آیا افزون بر اهلیت، وجود شرایط خاص دیگری هم برای ولیّ قهری الزامی است؟ آیا پدری که شایستگی اخلاقی مانند عدالت یا وثاقت را ندارد یا آن را از دست می‌دهد، هم چنان بر فرزند محجور خویش ولایت دارد یا از این منصب ساقط می‌شود؟

### عدم اثر شایستگی‌های اخلاقی در ثبوت ولایت قهری

#### ۱. بررسی فقهی

برخی از فقیهان شایستگی اخلاقی در معنای کامل آن، یعنی عدالت را در ثبوت و دوام ولایت پدر و جد پدری شرط دانسته‌اند؛ با این استدلال که:

اعطای ولایت به پدر یا جد فاسق به معنای مسلط‌کردن آن‌ها بر اموال کسانی است که قدرت دفاع از خود و مال خود را ندارند و این از حکمت شارع محال است که فاسق را امین قرار دهد؛ به‌ویژه آن‌که قول و ادعای امین نیز پذیرفته می‌شود (مصطفوی، ۱۴۱۵ق، ص ۸۷)؛ ضمن آن‌که نص قرآن نیز از ممنوعیت اعطای چنین ولایتی حاکی

است\* (حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۲۸).

به گفته محقق ثانی (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۷۶)، احتمالاً مقصود از نص قرآن کریم، آیه ۱۱۳ از سوره هود است که می‌فرماید: «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَا تَمْسِكُمُ النَّارُ؛ به کسانی که ستم کرده‌اند متمایل نشوید که آتش به شما می‌رسد».

اما برخی دیگر از فقیهان، استدلال به این آیه را ضعیف شمرده‌اند؛ زیرا موضوع بحث این است که آیا شارع ولایتی برای پدر قرار داده است یا نه؟ به بیان دیگر، بحث در این نیست که آیا فرزند محجور مجاز به دادن اختیار خود به پدر است یا نه؟

آیه پیش گفته به یک حکم تکلیفی ناظر است که اصولاً نمی‌تواند متوجه طفل محجور شود\*\* (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳، ص ۴۱۴). این گروه، استدلال نخست، یعنی لزوم تسلیط فاسق و پذیرش ادعای وی را نیز نپذیرفته و حتی ضعیف‌تر از تمسک به آیه شریفه تلقی کرده‌اند؛ چرا که محظور مورد نظر لازم نمی‌آید. می‌توان گفت: فاسق نیز ولایت دارد؛ اما هر گاه شواهدی مبنی بر تصرف‌های نابه‌جا پیدا شد، حاکم می‌تواند وی را عزل کند و حتی می‌تواند در این‌باره پیشاپیش به تحقیق و بازرسی بپردازد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳۶).

مشهور فقیهان همین دیدگاه را برگزیده‌اند؛ یعنی ولایت پدر یا جد پدری را به وجود صفت‌هایی مانند عدالت منوط ندانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶، ص ۱۰۲):

حتی اگر پدر فاسق نیز باشد، بر فرزند محجور خویش ولایت دارد؛ بدون آن که حاکم نیز حق دخالت در کار وی را داشته باشد. البته اگر ثابت شود که پدر به زیان فرزندش

---

\*. علامه حلی راجع به اشتراط عدالت در ولایت می‌نویسد: «العدالة و فی اعتبارها خلاف الأقرب ذلک و یشکل الأمر فی الأب الفاسق». فخرالمحققین، فرزند جلیل‌القدر وی در توضیح جمله پدر و ادله موافقان و مخالفان این شرط نوشته است: «یحتمل ذلک لان الولاية تتضمن الامانة و الفاسق لیس أهلاً لها و یحتمل عدمه لأن المقترضی لنبوت الولاية الأبوة و لأن شفقة الأب تمنعه عن ضیاع مال الابن علیه بخلاف الوصی الفاسق و الأصح عندی انه لا ولاية له ما دام فاسقاً لأنها ولاية علی من لا یدفع عن نفسه و لا یعرب عن حاله و یستحیل من حکمة الصانع ان يجعل الفاسق أمیناً یقبل إقراراته و إخباراته علی غیره مع نص القرآن علی خلافه فان عاد عادات ولایتة (حلی) (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۶۲۸.

\*\* «وجه النظر ان الکلام أنما هو فی انه هل جعل الشارع للفاسق منهما ولاية أم لا و لیس الکلام فی أنه یجوز للمولی علیه ان ینقض امره الی الأب و الجد الفاسقین حتی یتوجه الیه النهی و الآیة أنما تنفیذ النهی عن الرکون الی الظالم و هو حکم تکلیفی لا یصح توجيهه الی الصغیر» (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۱۴).

عمل می‌کند، از سوی حاکم عزل می‌شود (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۱۴).  
 به‌عنوان تأیید این نظر باید افزود که اشتراط عدالت یا وثاقت در ولایت پدر، نه امکان‌پذیر است و نه با مصالح عمومی سازگار. معتبردانستن این‌گونه شرایط مستلزم وجوب احراز آن است؛ اما آیا می‌توان وضعیت همه پدران را بررسی کرد سپس حکم به ولایت آنان بر فرزندانشان کرد؟ آیا چنین چیزی ممکن است؟ اگر ممکن است، آیا به نفع نظم عمومی است؟!

در این صورت، باید ولایت تمام فرزندان را تا احراز عدالت یا وثاقت پدران به حاکم و حکومت سپرد و معلوم است که چنین امری نشدنی است. آیا بهتر و ممکن‌تر نیست که ولایت پدر را در هر حال بپذیریم اما اگر استثنائاً خیانت و سوءاستفاده‌ای رخ داد، وی را عزل کنیم؟ واقعیت آن است که کم‌وبیش پدران هر اندازه نیز که فاسق باشند، کمتر از دیگران دست خیانت به سوی اموال فرزندان خود دراز می‌کنند و موارد نادر نباید ما را به سخت‌گیری‌های بی‌دلیل و عسرت‌آفرین گرفتار کند (همان، ص ۴۱۴).

## ۲. بررسی حقوقی

به‌رغم آن‌چه درباره فقه گفته شد، حکم حقوقی در این‌باره دچار ابهام و تحول‌هایی بوده و است. قانون مدنی صراحتی درباره اشتراط عدالت یا وثاقت در ولایت قهری ندارد اما کاربرد دو واژه ابهام‌آفرین شده است: الف) یکی واژه «لیاقت» در ماده ۱۱۸۴؛ ب) واژه «امانت» در ماده ۱۱۸۶. اما در ادامه خواهیم گفت که اولی به‌علت اجمال مفهومی، اصلاح شد و دومی نیز بر اشتراط وثاقت یا عدالت دلالتی ندارد؛ در نتیجه قانون مدنی نیز هماهنگ با شهرت فقهی است.

### الف) واژه «لیاقت» در ماده ۱۱۸۴ و اصلاح آن

متن اولیه ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹) اعلام می‌کرد که:  
 هر گاه ولی قهری طفل لیاقت اداره کردن اموال موکلی علیه را نداشته باشد یا درباره اموال وی مرتکب حیف و میل شود، به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای مدعی العموم بعد از ثبوت عدم لیاقت یا خیانتش در اموال موکلی علیه به طرفیت مدعی العموم در محکمه، حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند. همین حکم در موردی نیز جاری است که ولی



طفل به واسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال مولی علیه نباشد. بر این اساس، سه چیز از موجبات ضمّ امین به ولی قهری شمرده می‌شد؛ یعنی بدون آن‌که ولایت پدر یا جد پدری از بین برود، دادگاه شخص مطمئنی را در کنار وی قرار می‌داد تا بر تصرفات ولی قهری نظارت کند. موجبات ضمّ امین در این ماده عبارت بود از:

- الف) عدم لیاقت ولی در اداره اموال مولی علیه؛  
 ب) حیف و میل اموال مولی علیه به وسیله ولی؛  
 ج) ناتوانی ولی قهری در اداره اموال مولی علیه.

درباره دو بند واپسین تردید و گفت‌وگویی وجود نداشت و ندارد؛ چرا که «حیف و میل» مصداق تقصیر ولی در اداره اموال مولی علیه است و مانند هر امین دیگری باعث سلب سمت و ضمان وی می‌شود. ناتوانی هم مانند موارد حجر باعث سلب اختیار می‌شود؛ هر چند موقت بوده و در صورت بهبود و بازگشت توان، قابل اعاده باشد اما مقصود از عدم لیاقت در اداره اموال مولی علیه چه بوده است؟

نویسندگان کم‌وبیش از ورود جدی در این بحث پرهیز کرده و با سکوت از کنار آن گذشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۳۸).<sup>\*</sup> در ظاهر قدیمی‌ترین اظهار نظر در این باره از آن سیدحسن امامی است. وی باور دارد: «منظور از عدم لیاقت ولی، بی‌حالی یا عدم قدرت وی در اثر بی‌اطلاعی است که در نتیجه آن دارایی مولی علیه در معرض تلف یا مشرف به خرابی و نقصان عایدات شود» (امامی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص ۲۲۰).

پس از وی، دیگران نیز از همین گونه تعبیرها استفاده کرده و از اشتراط لیاقت، نتیجه گرفته‌اند که: «هر گاه ولی قهری به علتی مانند بی‌عرضگی و بی‌حالی یا نداشتن معلومات و اطلاعات کافی به اداره اموال مولی علیه قادر نباشد، دادگاه می‌تواند یک نفر امین به وی منضم کند» (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۳).

اما چنین تفسیری از «عدم لیاقت» نمی‌تواند کامل و مقبول تلقی شود؛ زیرا معلوم

\*. وی خیانت و ناتوانی و عدم لیاقت ولی قهری را از موارد ضمّ امین می‌داند؛ اما هیچ‌گونه توضیحی درباره معنای «عدم لیاقت» ارائه نمی‌دهد و آن را مسکوت می‌گذارد و فقط از حیث آثار (محدود شدن اختیار ولی قهری)، آن را مانند خیانت قرار می‌دهد.

نیست که در این صورت، تفاوت عدم لیاقت با تقصیر (حیف و میل) یا ناتوانی که در ادامه ماده بیان شده بود، چیست؟! بی حالی، عدم قدرت، بی‌غرضگی، نداشتن معلومات و اطلاعات کافی به‌ویژه اگر «در نتیجه آن، دارایی مولی‌علیه در معرض تلف یا مشرف به خرابی و نقصان عایدات شود»، چه فرقی با کبر سن یا مرض یا امثال آن دارد که نیازی به تکرار داشته باشد؟!

تفسیر دیگری که ممکن است برای واژه لیاقت ارائه شود، ترادف آن با اهلیت است؛ به این ترتیب که گفته شود: با توجه به این که «لیاقت» به معنای شایستگی و صلاحیت لازم برای تصدی یک مسئولیت است (دهخدا، ۱۳۷۰، ج ۱۲، ص ۱۷۵۲۴). مقصود از آن، همان شرایط عمومی ولایت یعنی اهلیت و عدم حجر بوده است تا به این وسیله با بند سوم قابل جمع شده و تکراری نباشد.

اما این احتمال نیز از دو جهت قابل اتکا نیست: الف) حجر ولی باعث سقوط ولایت و نصب قیم است؛ نه ضمّ امین (ماده ۱۱۸۵ ق.م.؛ ب) این واژه در اصلاحات بعدی حذف شد؛ در حالی که شرط اهلیت قابل حذف نیست. افزون بر این، هم اصل اشتراط اهلیت و هم ضمانت اجرای آن از ابتدا در ماده ۱۱۸۵ بیان شده بود و هنوز هم باقی است.

شاید به علت همین ابهام‌ها و ایرادهاست که برخی ترجیح داده‌اند، این واژه را نوعی تکرار و اعم از خیانت و ناتوانی بدانند (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۸۶).

اصلاحی هم که در تاریخ ۱۳۷۹/۳/۱ در این ماده صورت گرفت، از همین واقعیت حاکی است و نشان می‌دهد که ظاهراً نویسندگان قانون مدنی در آن زمان در پی نوآوری و تعبیری جدید از سابقه فقهی بوده‌اند؛ هدفی که در رسیدن به آن ناکام ماندند.

همان‌گونه که می‌دانیم ماده پیش‌گفته به شرح زیر اصلاح و تصویب شد:

هر گاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را نکند و مرتکب اقدام‌هایی شود که باعث ضرر مولی‌علیه شود، به تقاضای یکی از اقارب وی 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 به‌عنوان قیم تعیین می‌کند. هم‌چنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن یا بیماری و امثال آن به اداره اموال مولی‌علیه قادر نباشد و

شخصی را هم برای این امر تعیین نکند، طبق مقررات این ماده فردی به‌عنوان امین به ولی قهری منضم می‌شود.

از مقایسه متن اصلاحی با متن پیشین معلوم می‌شود که تغییرهای زیر در آن اتفاق افتاده است:

الف) تبدیل عبارت «لیاقت اداره‌کردن» به رعایت غبطه و عدم انجام اقدام‌های زیان‌آور؛  
ب) تبدیل ضمانت اجرای آن از «ضمّ امین» به عزل ولی قهری و تعیین قیم.  
دقت در این دو تغییر نشان می‌دهد که چون شرط «لیاقت» فاقد مفهومی روشن و بدون پشتوانه فقهی بوده است، قانون‌گذار جدید خواسته است تا مانند دیگر مواد قانون مدنی، آن را منطبق با نظر مشهور فقیهان کند یعنی؛ اولاً، آن‌چه برای ولایت پدر لازم است، «رعایت غبطه» مولی علیه می‌باشد و در منابع فقه سخنی از «لیاقت» دیده نمی‌شود؛ ثانیاً، عدم رعایت غبطه و خیانت ولی باعث سقوط ولایت وی است؛ نه ضمّ امین.

در ظاهر قانون‌گذار قدیم خواسته بود تا از «رعایت غبطه» تعبیری نو داشته باشد؛ بنابراین آن را به «لیاقت» تغییر داد؛ غافل از آن‌که این دو مفهوم مترادف نیستند؛ ضمن آن‌که خواهیم دید که رعایت غبطه شرط اجرای ولایت است نه شرط ثبوت آن.  
هم‌چنین حکم به ضمّ امین در متن اولیه، به‌رغم مغایرت آن با نظر مشهور فقهی شاید به‌علت احترام به فرهنگ و سنت‌های جامعه ایرانی بوده است (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۰-۴۲۸). قانون‌گذار با خود اندیشیده است که حتی در صورت بی‌لیاقتی یا حیف‌ومیل اموال طفل به‌وسیله ولی، عزل وی باعث واکنش افکار عمومی و جریحه‌دار شدن احساسات عمومی خواهد شد؛ در حالی که با ضمّ امین نیز می‌توان به مقصود رسید و مانع از ورود زیان به طفل شد؛ اما این مصلحت‌اندیشی در عمل مشکل‌گشا نبود؛ زیرا در صورت بروز اختلاف میان ولی و امین که طبیعی و محتمل نیز است، اداره اموال طفل هم‌چنان دچار دشواری می‌شد.

افزون بر این، وقتی خیانت ولی ثابت می‌شود، دلیلی بر بقای ولایت و ادامه اعتماد

به وی باقی نمی‌ماند؛ پس به ناچار باید عزل شود؛\* برخلاف مواردی که فقط قاصر و ناتوان است. با تغییر متن ماده مورد بحث هر دو نکته یادشده نیز اصلاح شد.

### ب) واژه «امانت» در ماده ۱۱۸۶ و مفهوم آن

یکی دیگر از مواردی که می‌توانست و می‌تواند اشتراط عدالت یا وثاقت در ولیّ قهری را به ذهن متبادر کند، واژه «امانت» در ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی است؛ بر اساس این ماده: در مواردی که برای عدم امانت ولیّ قهری نسبت به دارایی طفل امارات قویّه موجود باشد، مدعی‌العموم مکلف است از محکمه ابتدایی رسیدگی به عملیات وی را بخواهد. محکمه در این باره رسیدگی کرده، در صورتی که عدم امانت وی معلوم شود، مطابق ماده ۱۸۴ رفتار می‌کند.

روشن است که «امانت» در این ماده به معنای مالی نیست که در اختیار امین قرار می‌گیرد؛ همان‌گونه که نمی‌تواند به معنای «اذن» و «عدم غصب» باشد؛ چرا که ولیّ امین قانونی است و به هیچ‌وجه غاصب اموال موکلی علیه شمرده نمی‌شود؛ پس مقصود از «عدم امانت» چیست؟ آیا این ماده می‌خواهد شرط اخلاقی را به شرایط عمومی ولایت پدر بیافزاید؟ پاسخ منفی است. امانت در این جا به معنای عدالت یا وثاقت هم نمی‌تواند باشد؛ زیرا با مفاد ماده قابل جمع نیست. نمی‌توان گفت: در مواردی که نشانه‌هایی برای فسق (عدم عدالت یا وثاقت) پدر نسبت به دارایی طفل موجود باشد، مدعی‌العموم مکلف است، رسیدگی به عملکرد وی را از دادگاه بخواهد. آنچه مجوز ورود مدعی‌العموم است، بروز نشانه‌های خیانت است و فسق پدر به تنهایی مجوزی برای واریسی اعمال حقوق وی نیست.

پس مفاد این ماده ناظر به مواردی است که شواهدی محکم نشان می‌دهد که نسبت

---

\*. همین جا باید تذکر داد که برخلاف آنچه برخی پنداشته‌اند، عزل ولیّ قهری در این جا فقط از حوزه اختیارات مالی وی می‌باشد؛ چنان‌که در متن ماده اصلاحی نیز تصریح شده است که «دادگاه ولیّ مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به‌عنوان قیّم تعیین می‌کند». تمام قسمت‌های این ماده، در اصل ناظر به امور مالی است و به ولایت در موارد دیگر مانند ولایت در نکاح ربطی ندارد. در مشروح مذاکره‌های مجلس شورای اسلامی درباره اصلاح این ماده نیز به این نکته تصریح شده است (ر.ک: روزنامه رسمی، ش ۳۸۵). ناتوانی یا خیانت پدر یا جد پدری در آن موارد را جداگانه باید بحث شود.

به دارایی طفل خیانتی صورت گرفته است. در این صورت بدیهی است که مدعی‌العموم باید واکنش نشان دهد و «عملیات» را که پدر انجام داده است، بررسی کند.

به همین علت است که تمام شارحان قانون مدنی این واژه را به «خیانت» و نه فقدان عدالت یا وثاقت تفسیر کرده‌اند؛ البته هر یک با تبیینی متفاوت و نتیجه‌ای گوناگون.\* در فقه نیز برای این منظور از تعبیرهایی مانند تعدی و تجاوز (سیستانی،

\*. به‌طور مثال، سیدحسین امامی نیز چنین برداشتی ابراز کرده است؛ اما با این تصور که چون این ماده هم‌زمان با متن پیشین ماده ۱۱۸۴، یعنی در سال ۱۳۱۴ تصویب شده و در عرض آن اعتبار داشته است، در پی افزودن مورد چهارمی به موارد سه‌گانه ضمّ امین در ماده ۱۱۸۴ بوده است؛ همان‌گونه که ماده ۱۱۸۷ نیز مورد پنجمی را تحت عنوان «غیبت یا حبس بودن ولی» افزوده است. وی موارد ضمّ امین را به صراحت پنج مورد دانسته و چنین برشمرده‌اند:

۱. عدم لیاقت ولی؛

۲. ارتکاب حیف و میل از طرف ولی؛

۳. کِبَر سن یا بیماری ولی؛

۴. عدم امانت ولی؛

۵. غیبت یا حبس بودن ولی.

سه مورد نخست را ماده ۱۱۸۴ و دو مورد واپسین را مواد ۱۱۸۶ و ۱۱۸۷ قانون مدنی بیان کرده است (امامی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص ۲۲۰-۲۲۱). در این صورت باید از وی پرسید که تفاوت این پنج مورد در چیست؟ و به‌طور خاص، چه فرقی میان «عدم امانت» با «عدم لیاقت» یا «ارتکاب حیف و میل» می‌توان تصور کرد؟ خود وی عدم لیاقت را به معنای «بی‌حالی یا عدم قدرت» دانسته‌اند؛ تفسیری که قانع‌کننده به‌نظر نرسید. هم‌چنین در مقام تبیین تفاوت عدم امانت با ارتکاب حیف و میل گفته‌اند: «منظور از عدم امانت ولی با آن‌که در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی حکم مورد ارتکاب حیف و میل را بیان کرده آن است که ولی تعدی و تفریط در اموال مولی‌علیه روا دارد؛ بدون آن‌که مرتکب حیف و میل شود (همان، ص ۲۲۱). از نظر وی: «حیف و میل ولی در اموال مولی‌علیه در صورتی است که ولی خیانت کند مانند آن‌که عایدات دارایی مولی‌علیه را مصرف شخصی کند یا قسمتی را فروخته و از ثمن آن استفاده کند یا به مال‌الاجاره ناچیزی آن را به یکی از دوستان خود به اجاره واگذارد یا آن را به نام خود ثبت کند» (همان، ص ۲۲۰)؛ اما ناگفته پیداست که کوشش وی به ثمر ننشسته و برای تفکیک و استقلال مفهوم‌های یادشده کافی نیست؛ اولاً، برخلاف تصور وی حیف و میل، اعم از سوءاستفاده شخصی است، نه مساوی آن. میل اموال دیگران مصرف شخصی است اما حیف آن، به معنای تزییع مال است که می‌تواند ناشی از نادانی و ناتوانی باشد؛ بدون آن‌که بهره شخصی برده شود؛ ثانیاً، مثال‌هایی که وی برای حیف و میل ارائه داده‌اند، مصداق عدم امانت به معنای تعدی و تفریط نیز است؛ ثالثاً، مورد سوم بیان‌شده در ماده ۱۱۸۴ اختصاصی به «کِبَر سن یا بیماری ولی» نداشت بلکه با افزودن قید «امثال آن» به همه موارد ناتوانی تعمیم می‌یافت؛ بنابراین شامل «غیبت یا حبس بودن ولی» هم می‌شد و توجیهی برای تفکیک بندهای سوم و پنجم وجود ندارد. شاید به همین

۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۳۶) و مانند آن استفاده شده است (نجفی، [بی تا]، ج ۲۶، ص ۵۰). نتیجه آن که نه واژه «لیاقت» و نه واژه «امانت» در دو ماده‌ای که اشاره شد، دلالتی بر اشتراط صفت‌های اخلاقی برای ثبوت ولایت پدر و جد پدری ندارند و در ولایت آنان نه عدالت شرط است و نه وثاقت.

## نقش شایستگی‌های اخلاقی در اجرای ولایت قهری

به‌رغم عدم تأثیر شایستگی‌های اخلاقی در ثبوت ولایت قهری، چنین صفت‌هایی می‌تواند در بقای این حق و استفاده از اختیارهای ناشی از آن اثرگذار باشد و حتی باعث سقوط ولایت شود. هم‌چنین ممکن است پدر یا جد پدری را مسئول جبران خسارت‌های ناشی از رفتارهای ضد اخلاقی آنان کند. اکنون این دو اثر مهم به ترتیب مورد گفت‌وگو قرار می‌گیرد.

علت است که نویسندگان پس از وی به راه دیگر رفته‌اند؛ برخی (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۳۱-۲۳۰) بدون آن‌که به پرسش مورد بحث یعنی تفاوت مفهوم این موارد پاسخ دهند، فقط ترجیح داده‌اند که موارد ضمّ امین را در دو مورد خلاصه کنند:

۱. خیانت و ناتوانی و عدم لیاقت ولی قهری (به استناد مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶)؛  
 ۲. عدم امکان رسیدگی به امور موکلی علیه به‌علت حبس یا غیبت و مانند این‌ها (به استناد ماده ۱۱۸۷).  
 اما همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این تفسیر نیز، بدون آن‌که اشاره مستقیمی به معنای «عدم امانت» شده باشد، با اشاره، آن را با «خیانت» یکسان دانسته و «خیانت و ناتوانی و عدم لیاقت ولی قهری» را در کنار یکدیگر به‌عنوان یکی از موارد ضمّ امین برشمرده‌اند. برخی دیگر هم گفته‌اند:

موارد ضمّ امین عبارت است از:

۱. عدم لیاقت؛

۲. عدم امانت؛

۳. کِبَر سن یا بیماری و امثال آن.

سپس افزوده‌اند: «عدم امانت یا خیانت که در قانون بیان شده عبارت از تعدی و تفریط در اداره امور محجور است؛ به‌طور مثال، اگر ولی قهری مال موکلی علیه را حیف و میل کند یا از آن استفاده شخصی کند یا برای خدمت به دیگری، مال محجور را به کمتر از ثمن مثل به وی بفروشد یا به قیمت گزاف و غیر عادلانه مال وی را برای محجور بخرد یا بر اثر عدم مراقبت ولی، مال محجور تلف شود، مرتکب خیانت شده و صفت امانت را از دست داده است» (صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۳).

## ۱. لزوم رعایت غبطه در تصرفات ولی\*

دیدیم که ولایت پدر بر فرزند ناشی از احترام به سنت‌های اخلاقی و فرهنگی است؛ پس نباید برخلاف مبنا و اساس خویش به کار رود. سوءاستفاده از حق و ایراد ضرر به فرزند خلاف اخلاق و اصول کلی حقوق است؛ بنابراین پدر نمی‌تواند تصرف‌هایی کند که برای فرزندش زیان‌آور باشد؛ به‌طور مثال، نمی‌تواند به عمد معامله‌هایی کند که به اموال وی ضرر وارد کند. ولایت، اساساً یک اقدام حمایتی و برای حفظ منافع و مصالح محجوران است و تعمد در اقدام زیان‌بار با اساس این نهاد منافات دارد.

آری، اگر ولی اقدامی انجام دهد که ناخواسته باعث ضرر شود، نه صفت امانت را از دست می‌دهد و نه مسئولیتی برای جبران خسارت بر عهده وی قرار می‌گیرد. در این‌باره اختلافی نیست؛ اما درباره لزوم رعایت غبطه یا کفایت عدم مفسده می‌توان گفت‌وگو کرد. از گذشته‌های دور این پرسش در میان فقیهان مطرح بوده است که برای نفوذ تصرفات ولی، آیا «عدم مفسده» کافی است یا افزون بر آن، «رعایت غبطه» نیز لازم است.<sup>\*\*</sup> فرض کنید که ولی می‌خواهد به استناد اختیار خود در اداره اموال فرزندش مال وی را بفروشد. برای صحت این عمل حقوقی، آیا کافی است که این معامله را زیان‌آور نبیند یا افزون بر آن، باید از موضع عرف و عقلاء، آن را دربردارنده سود فرزند یافته باشد؟

\*. باید دقت داشت که برخلاف اهلیت، رعایت غبطه شرط استفاده از ولایت است نه شرط ثبوت آن.  
\*\*. جعفری‌لنگرودی در کتاب وصیت (ص ۳۳۵) می‌نویسد: «غبطه در لغت به این معناست که انسان، مزیتی را که دیگری دارد برای خود بخواهد، بدون این‌که زوال آن مزیت را از آن دیگری بخواهد؛ بنابراین، غبطه نوعی برتری‌خواهی از حد موجود خود است و صاحب غبطه می‌خواهد از وضع موجود خود فراتر رود؛ پس قیّم در تصرف‌های مالی مولی‌علیه باید بکوشد که به مولی‌علیه، نفعی برسد و کافی نیست معامله بدون سودزیان با مال مولی‌علیه کند». وی در کتاب ترمینولوژی حقوق، (ص ۴۸۷) نیز چنین نگاه‌شده‌اند: «منظور از غبطه در نگاه‌داری اموال مولی‌علیه این است که ولی عملی نکند که باعث فساد مال مولی‌علیه شود اما رساندن نفع به مولی‌علیه در تصرف‌هایی که ولی می‌کند ضرورت ندارد. در قانون ما فقط درباره وجوه، قیّم مکلف به تحصیل سود برای مولی‌علیه شده (ماده ۹۰ قانون امور حسبی) و در ماده ۷۹ همان قانون گفته شده باید رعایت مصلحت را بکند اما رعایت مصلحت غیر از تحصیل نفع می‌باشد، چه کمترین مصلحت همان است که تصرف در مال محجور نکند که باعث فساد شود (ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی)». در کتاب فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت (ج ۵، ص ۵۴۳) غبطه را به معنای منفعت‌داشتن و به مصلحت‌بودن دانسته است.

برخی قائل به عدم اعتبار مصلحت و کفایت عدم مفسده شده‌اند (شیخ‌انصاری ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۴۰ / اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۳۰ / موسوی‌خمینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۲ / موسوی‌خویی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۴). برخی دیگر قائل به اعتبار مصلحت یا همان رعایت غبطه (مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۵۵۹ / عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۳۵۸ / سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶، ص ۷۳).

نظر دوم، یعنی رعایت غبطه بیشتر مورد قبول قرار گرفته و گاهی ادعای اجماع بر آن نیز شده است؛ ضمن آن‌که موافق احتیاط نیز هست (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۱۷ / شیخ‌انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳۹).

به همین علت است که حتی در زمان حاکمیت متن پیشین ماده ۱۱۸۴ نیز، برخی استادان کوشیده‌اند که از مواد مربوط به اعتبار مصلحت در تصرف‌های وکیل و قیم، اعتبار مصلحت و غبطه در تصرف‌های مالی ولی قهری را نیز اثبات کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۱۹ / صفایی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۵).

به باور ما در همه اقسام امین قانونی و از جمله ولی قهری باید رعایت غبطه و مصلحت را به سه علت ضرور شمرد:<sup>\*</sup>

۱. اصولاً هدف از تعیین هر امینی و از جمله ولی تأمین منافع مولی‌علیه است و تصرف‌هایی که در این جهت صورت نگیرد، مغایر با هدف آن است.
۲. بر فرض شک در اعتبار این شرط، نتیجه اجرای اصل عملی نیز مقتضی پذیرش آن است؛ چرا که هر گاه در صحت معامله‌ای که به سود مولی‌علیه نیست تردید کنیم، استصحاب عدم نقل و بقای ملک به وضع پیشین جاری می‌شود.
۳. عمل حقوقی باید هدفمند باشد تا عقلایی شمرده شده و مورد حمایت قانون‌گذار قرار گیرد. معامله‌ای که سودی برای مولی‌علیه ندارد، لغو و فاقد اعتبار است (مکی‌عاملی، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۳۵۱ / انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۶۲).

---

\*. اما حدود اختیارها و شرایط تصرف امین مالکی را باید بر مبنای اجازه مالک تحلیل کرد. اگر مالک، اختیارهای وی را به شرطی محدود کرده باشد باید در همان حدود اقدام کند؛ گر چه به نظر می‌رسد به حکم عرف و عقلاء اطلاق اجازه مالک، منصرف به رعایت مصلحت است.



## مسئولیت مدنی ولی ناشایست

از آنجا که پدر و جد پدری ولایت و اذن قانونی برای تصرف در اموال و حقوق فرزند محجور خود دارند، «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی وی است» (ماده ۱۱۸۳ ق.م).

وجود عنصر «اذن قانونی» باعث آن شده است که ولی قهری، امین تلقی شده و جز در صورت تعدی یا تفریط ضامن نباشد. ماده ۶۳۱ ق.م به صراحت از وجود رابطه امانی و ترتب آثار آن در این باره یاد کرده است.\*

بنابراین ولی قهری می تواند هر گونه تصرفی در اموال یا حقوق مالی مولی علیه بنکند، آن را بفروشد یا اجاره دهد یا هر معامله دیگری با آن انجام دهد؛ حتی آن را به بیگانه ببخشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۲).\*\* در تمام این احوال، اگر غبطه مولی علیه رعایت شده باشد و در عین حال خسارتی به وی وارد شود، مسئولیتی برای ولی حادث نمی شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۸/ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۸۵/ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۶۷/ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۰۴).

عدم ضمان ولی شامل مواردی نیز می شود که ولی قهری برای حفظ مصلحت مولی علیه در اموال وی تصرف می کند اما «در تمیز این مصلحت دچار اشتباه می شود؛ به گونه ای که نتیجه کار برخلاف آنچه وی خواسته است، به زیان مولی علیه می انجامد؛

\*. ماده ۶۳۱: «هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و آیین نامه های این قانون وی را نسبت به آن مال امین قرارداد باشد، مثل مستودع است؛ بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره قیّم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نیست؛ مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه وی و امتناع متصرف با امکان رد متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود؛ اگر چه مستند به فعل وی نباشد».

\*\* اما برخی استادان با امکان بخشش مال فرزند مخالفت کرده اند؛ با این استدلال که «بخشش فقط عمل مضرّ و برخلاف غبطه و مصلحت محجور است» (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۴/ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۲۰) اما این استدلال نوعی مصادره به مطلوب و غیرقابل پذیرش است. موضوع بحث جایی است که بخشیدن مال طفل به سود وی باشد؛ چرا که گاهی کاسه رود جایی که قدح باز آید. آیا در این صورت هم بخشیدن مال وی جایز نیست؟ فرض کنید هبه مال باعث مراقبت و جدیت بیشتر مربی نسبت به طفل شود. آیا در این جا نیز «بخشش فقط عمل مضرّ و برخلاف غبطه و مصلحت محجور است»؟! فقیهان نیز ضمن تصریح به جواز انواع تصرفات از سوی ولی قهری، هبه را استثنا نکرده اند؛ برای نمونه، ر.ک: موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۲، م ۱۸.

به‌طور مثال، پدری به منظور ازدیاد سرمایه فرزند با پول وی به تجارت می‌پردازد و ضرر می‌بیند یا در نتیجه آگاه‌نبودن از بهای واقعی، کالایی را گران‌تر می‌خرد یا ارزان‌تر می‌فروشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۲۴).

آنچه مهم است کوشش ولیّ قهری برای «رعایت غبطه موّلی‌علیه» است؛ نه حصول غبطه در واقع (امامی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص ۲۱۳). این، سخن درستی است که گفته‌اند:

ولیّ قهری نیز مانند هر امین یا نماینده دیگر، وظیفه دارد که در حدود متعارف برای حفظ مصلحت موّلی‌علیه بکوشد و بیش از این نمی‌توان از وی انتظار داشت. به بیان دیگر، تعهد ولیّ قهری در این‌باره از نوع تعهدها به وسیله است نه تعهد به نتیجه (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۲۵).

آری! اگر ولیّ قهری در ارزیابی و تشخیص مصلحت کوتاهی کرده باشد یا به عمد و به منظور سوءاستفاده به زیان موّلی‌علیه اقدام کند، به‌علت تعدی یا تفریط ضامن خواهد بود؛ دقیقاً شبیه آیین‌نامه‌هایی که درباره وکیل تصریح شده است (مواد ۶۶۶ و ۶۶۷ ق.م.)؛ بنابراین:

هرگاه ولی قهری بر اثر تقصیر خود زبانی به محجور وارد کند، چنان‌که مال وی را حیف و میل کند یا بر اثر بی‌مبالاتی ولیّ، مال محجور به سرقت رود، ولیّ مسئول و مکلف به جبران خسارت است و محجور پس از رفع حجر یا شخص دیگری که احیاناً به نمایندگی قانونی وی تعیین شده است، می‌تواند بر ولیّ اقامه دعوی خسارت کند (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۷).

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

احترام به سنت‌های اجتماعی و نیز مصالح عمومی جامعه و حتی منافع فرزندان محجور ایجاب می‌کند که تحت ولایت پدران خویش باشند؛ حتی اگر آنان فاقد شایستگی‌های اخلاقی شمرده شوند. آری، اگر این ناشایستگی‌ها را در استفاده از اختیارهای خویش به‌کار برند، از ولایت ساقط و مسئول جبران زیان‌های ناشی از اقدام‌های خویش خواهند بود.

## منابع و مأخذ

۱. اصفهانی، سیدابوالحسن؛ وسیلة النجاة؛ ج ۲، قم: مطبعة مهر استوار، ۱۳۹۳ق.
۲. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۸، تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۰.
۳. انصاری، قدرت‌الله و دیگران؛ موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، چ ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۹ق.
۴. بجنوردی، میرزاحسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۵. پژوهشکده شورای نگهبان؛ مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره ششم)؛ تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱.
۶. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق مدنی (وصیت)؛ ج ۲، چ ۱، تهران: انتشارات حقوقی ابن‌سینا، ۱۳۵۰.
۷. \_\_\_\_\_؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
۸. حرّ عاملی، محمدبن‌حسن؛ وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ق.
۹. حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۴، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ق.
۱۰. حلّی (فخرالمحققین)، محمدبن‌حسن بن‌یوسف اسدی؛ إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر؛ لغت‌نامه دهخدا؛ ج ۱۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۱۲. سبزواری، سیدعبدالأعلی؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام؛ ج ۴، قم: دفتر آیت‌الله سبزواری، ۱۴۱۳ق.
۱۳. سیستانی، سیدعلی؛ منهاج‌الصالحین؛ ج ۵، قم: دفتر حضرت آیت‌الله العظمی سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. شایگان، سیدعلی؛ حقوق مدنی؛ [بی‌جا]: انتشارات طه، ۱۳۷۵.
۱۵. شیخ‌انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ ج ۱، قم: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۶. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ ج ۳۵، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲.
۱۷. \_\_\_\_\_؛ حقوق خانواده؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

١٨. عاملي، جوادبن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٩ق.
١٩. كاتوزيان، ناصر؛ حقوق مدني، خانواده؛ ج٣، تهران: شركت انتشار با همراهي نشر يلداء، ١٣٧٢.
٢٠. كاشف الغطاء، محمدحسين؛ تحرير المجلة؛ نجف: المكتبة المرتضوية، ١٣٥٩ق.
٢١. كركي (محقق ثاني)، علي بن حسين عاملي؛ جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج٢، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٤ق.
٢٢. مامقاني، محمدحسن بن عبدالله؛ غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب؛ قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ١٣١٦ق.
٢٣. مراغي، ميرعبدالفتاح؛ العناوين؛ ج١ و٢، قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٨ق.
٢٤. مصطفوي، سيدمحمدكاظم؛ القواعد؛ ج٢، قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٥ق.
٢٥. مغنيه، محمدجواد؛ فقه الإمام الصادق؛ ج٢، قم: مؤسسه انصاريان، ١٤٢١ق.
٢٦. مكارم شيرازي، ناصر؛ انوار الفقاهه؛ ج١، قم: انتشارات مدرسه امام أمير مؤمنان، ١٤١٣ق.
٢٧. مكي عاملي (شهيد اول)، محمد؛ القواعد و الفوائد؛ قم: كتابفروشي مفيد، ١٤٠٠ق.
٢٨. موسوي خميني، سيدروح الله؛ تحرير الوسيله؛ قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٣٦٣.
٢٩. موسوي خويي، سيدابوالقاسم؛ منهاج الصالحين؛ ج٢، قم: سازمان چاپ مهر، ١٤٠٤ق.
٣٠. نائيني، ميرزا محمدحسين؛ منية الطالب في شرح المكاسب؛ مقرر: شيخ موسى نجفي خوانساري؛ قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٨ق.
٣١. نجفي، محمدحسن؛ جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام؛ ج٣، تهران: دارالكتب العلميه، ١٣٦٧.
٣٢. هاشمي شاهرودي، سيدمحمد (زيرنظر)؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي، ١٣٨٢.
٣٣. يزدي، سيدمحمدكاظم؛ العروة الوثقى؛ ج٢، بيروت: مؤسسه اعلمي للمطبوعات، ١٤٠٤ق.