

# تاجتھا

پژوہیں کی فہمی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی  
سال سوم، شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۸

## وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال موتی علیہ<sup>۱</sup>

علی حسین پور<sup>۲</sup>، غلامرضا یزدانی<sup>۳</sup>

### چکیده

قانون گذار در قانون مدنی و قانون امور حسبی برای حمایت از محجورین، نهاد ولایت و وصایت را پیش بینی کرده است. بدون تردید ولی و وصی منصوب از جانب ولی، وظیفه نگهداری و محافظت از اموال و جان محجور را بر عهده دارند. لکن در خصوص قلمرو وظایف و حقوق ولی و وصی این ابهام وجود دارد که آیا ولی و وصی صرفاً مسئول اداره و نگهداری اموال محجور بوده و یا می توانند با اموال محجور، برای وی تجارت نمایند. گروهی از حقوق دانان به استناد ظاهر مواد قانون مدنی و اینکه قانون گذار وظیفه ولی را اداره اموال محجور قرار داده، قلمرو اختیارات ولی و وصی را محدود به نگهداری از اموال محجور دانسته و گروهی از حقوق دانان، ضمن رد ادله دیدگاه نخست، با استناد به اصل کلی حقوقی و نیز ظاهر مواد قانون مدنی بر این باورند که ولی و وصی علاوه بر وظیفه نگهداری، می توانند اموال محجور را در معاملات

تاجتھا  
پژوہیں کی فہمی

وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال موتی علیہ

تاریخ تأیید: ۹۹/۰۱/۰۵

ALIHOSSEINPOORMASHHAD@GMAIL.COM

YGHOLAMREZA1@GMAIL.COM

۱. تاریخ دریافت: ۹۸/۰۷/۰۲

۲. دانشجوی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول).

۳. عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد مقدس.

تجارتی و شرکت‌های تجاری، سرمایه‌گذاری کنند. در مقاله حاضر که مبتنی بر روش تحلیلی - استدلالی است، این نتیجه به دست آمده است که نه تنها ولی و وصی می‌توانند با اموال محجور به تجارت بپردازند، بلکه در صورت وجود مصلحت، معطل گذاشتن سرمایه محجور، مجاز نبوده و ولی و وصی باید به انجام فعالیت‌های درآمدزا بپردازند.

**واژگان کلیدی:** محجور، ولی، وصی، سرمایه، عملیات تجاری، مولی علیه، ولی خاص.

## مقدمه

ولی خاص عبارت از ولی قهری و وصی منصوب توسط ولی قهری است. در رابطه با وظایف و اختیارات ولی قهری در قانون مدنی، ماده ۱۱۸۳ مقرر می‌دارد: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی، نماینده قانونی او می‌باشد.» با توجه به مقررۀ مذکور، ولی، نماینده محجور در امور مربوط به اموال اوست و از طرف مولی علیه اعمال حقوقی او را انجام می‌دهد، مانند آنکه به خرید و فروش اموال او می‌پردازد و از طرف او اقامه دعوی می‌کند و دیگر اعمالی که مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه است را انجام خواهد داد و با توجه به علقه خاص و نزدیک ولی با مولی علیه، ولی به تنهایی به اداره اموال مولی علیه می‌پردازد و نیازی به اجازه از مقام قضایی ندارد، مگر در موارد خاصی که اماراتی قوی بر عدم امانت ولی قهری نسبت به دارائی طفل موجود باشد که در این صورت با توجه به ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی، دادستان مکلف است رسیدگی به عملیات ولی را از دادگاه درخواست نماید.

اما آیا ولی قهری می‌تواند با اموال مولی علیه به تجارت پرداخته و معاملات تجاری انجام دهد یا نه؟ به تعبیر دیگر، آیا وظایف و اختیارات ولی شامل انجام معاملات تجاری مذکور در قانون تجارت نیز می‌گردد؟ البته نباید از نظر دور داشت که منظور از معاملات تجاری و تجارت، معاملاتی است که در قانون تجارت، تجارتی قلمداد شده‌اند. در این رابطه قانون مدنی و سایر قوانین به صراحت سخن نگفته است. از این رو، به استناد ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، برای یافتن پاسخ باید به اصول کلی حقوقی و فتاوی معتبر فقهی مراجعه شود. لذا تلاش می‌شود به استناد منابع معتبر فقهی و اصول کلی حقوقی، حکم مسأله بیان شود. نخست لازم است شرط تصرفات مالی ولی در اموال مولی علیه دانسته شود و در سایه روشن

شدن شرط تصرفات مالی اولیای خاص، وضعیت معاملات تجارتي آنان نیز مشخص گردد. هر چند در خصوص قلمرو تصرفات مجاز و غیر مجاز ولی در اموال مولی علیه در کتب فقهی و حقوقی بحث شده است؛ ولی تاکنون پژوهش مستقلی در خصوص وضعیت معاملات تجاری ولی در اموال مولی علیه صورت نپذیرفته است. شایان توجه است که در پاسخ به سؤال محوری پژوهش حاضر، قوانین موجود از جمله قانون مدنی و قانون تجارت، موضع سکوت اختیار کرده‌اند؛ واقعیتی که باعث ایجاد اختلاف در دکترین حقوقی شده و در نتیجه رویه قضایی را با چالش مواجه کرده است. ارائه پاسخ روشن به این سؤال می‌تواند در اصلاح قوانین کمک نماید.

### مفهوم شناسی

در لغت «ولی» به معنای نزدیکی و قرب آمده است.<sup>۱</sup> زبان شناسان در این رابطه بیان داشته‌اند: «تباعده بعد ولی»؛ یعنی بعد از نزدیکی دور شد<sup>۲</sup> و برخی آورده‌اند: «ولاء و توالی به آن معنا است که دو شیء چنان باشند که میان آن‌ها چیز دیگری فاصله نباشد. این نزدیکی می‌تواند در مکان، صداقت، نصرت یا اعتقاد باشد»؛<sup>۳</sup> ولی در اصطلاح فقها چنین آمده است: «سلطنت بر غیر (دیگری) که با عقل یا شرع ثابت شده باشد و ممکن است بر شخص یا اموال او یا هر دو باشد. این سلطنت در اصل وجود داشته یا آنکه به واسطه عارضی پدید آمده است»<sup>۴</sup>. برخی دیگر نیز چنین آورده‌اند: «ولایت، حکومت و سلطنت بر

مباحث  
پژوهش‌های فقهی

وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مولی علیه

۱ به عنوان نمونه آقای محمد عظیمیان در مقاله «حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه»، ماهنامه کانون، شماره ۸۷، قلمرو تصرفات ولی از نگاه مقررات قانون مدنی را مورد بررسی قرار داده است. منتهی به اجازه یا عدم اجازه ولی در تجارت با اموال محجور نپرداخته و نیز هیچ بحث فقهی در این مقاله به چشم نمی‌خورد.

۲. صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۱۰، ص ۳۸۱؛ جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۶، ص ۲۵۲۸؛ حمیری، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۱۱، ص ۷۲۹۲؛ فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۶۷۲؛ زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۰، ص ۳۱۰؛ قرشی، قاموس قرآن، ج ۷، ص ۲۴۵.

۳. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۶، ص ۱۴۱.

۴. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۵۴۷.

۵. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۰.

دیگری دربارهٔ خودش (مواظبت از او) یا اموال یا موردی خاص است»<sup>۱</sup>. نویسندگان حقوقی نیز در تعریف از ولایت آورده‌اند: «ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد»<sup>۲</sup>. با توجه به این تعاریف و دقت در معنای لغوی ولیّ به نظر می‌رسد، معنای اصطلاحی از معنای لغوی فاصله گرفته؛ اما در معانی اصطلاحی، اختلافی در خصوص تعریف ولایت وجود ندارد و تنها تعابیر نویسندگان مختلف است.

کسی که سمت ولایت دارد، «ولیّ» نامیده می‌شود. «ولیّ» بر دو قسم خاص و عام است. مراد از ولیّ عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را انجام می‌دهد؛ در واقع، ولایت عام از آن حاکم اسلامی است که در تشکیلات قضایی کنونی، دادستان و قاضی مسئولیت ولیّ عام را عهده‌دار هستند. مراد از ولیّ خاص کسی است که ادارهٔ امور افراد معینی را در چارچوب قوانین عهده‌دار است. مادهٔ ۱۱۹۴ قانون مدنی،<sup>۳</sup> پدر و جد پدری و وصیّ منصوب از طرف یکی از آنان را ولیّ خاص دانسته است. در نوشتهٔ حاضر، مباحث حول ولیّ خاص متمرکز خواهد بود. با توجه به مادهٔ ۱۱۹۴ قانون مدنی، ولیّ خاص به دو قسم ولیّ قهری و وصیّ منصوب از جانب ولیّ قهری قابل تقسیم است که در ادامه به بررسی هر یک و بیان محجوران تحت سرپرستی ولیّ خاص پرداخته خواهد شد.

### شرط تصرفات مالی اولیای خاص

با توجه به متون فقهی، در خصوص شرط تصرفات مالی اولیای خاص اختلاف نظر وجود دارد و سه احتمال یا دیدگاه را می‌توان برای آن بیان داشت؛ احتمال نخست، جواز تصرفات ولیّ خاص بدون هیچ شرطی است. این احتمال از ظاهر برخی روایات استفاده می‌شود. گروهی از فقها عدم مفسده را کافی می‌دانند و گروه سوم به لزوم مصلحت در تصرفات مالی ولیّ خاص معتقدند. در ادامه به بیان هر یک خواهیم پرداخت.

۱. سید یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲.

۲. امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۰۲.

۳. مادهٔ ۱۱۹۴ قانون مدنی: «پدر و جد پدری و وصیّ منصوب از طرف یکی از آنان ولیّ خاص طفل نامیده می‌شود.»

## ۱. دیدگاه عدم اعتبار شرطی در تصرفات مالی ولی

با توجه به این احتمال، ولی در تصرفات مالی خود لازم نیست مصلحت مولی علیه و حتی عدم مفسده را در نظر بگیرد؛ یعنی به هر نحو می تواند در اموال مولی علیه تصرف کند. به نظر می رسد این احتمال در فقه طرفدار ندارد؛ ولی با این حال از ظاهر برخی روایات قابل استفاده است؛ روایاتی که مال فرزند را برای پدر معرفی می کنند<sup>۱</sup> یا بر این دلالت دارند که فرزند و مال او برای پدرش است<sup>۲</sup> و روایتی که در آن آمده است: «پدر از مال فرزند هر چه که بخواهد می گیرد»<sup>۳</sup>؛ همان طور که مشاهده می شود، این روایات هیچ قیدی برای تصرفات ولی بیان نکرده اند و ولی را آزاد در تصرف می دانند. صدوق در خصوص علت این حکم به سخن امام رضا علیه السلام اشاره می کند که حضرت فرمود: «علت حلال بودن مال فرزند برای پدر آن است که فرزند، هبه ای به پدر است، چنان که خداوند متعال می فرماید: «به هر کس اراده کند دختر می بخشد و به هر کس بخواهد پسر»<sup>۴</sup>.

ارزیابی: به نظر می رسد آزادی در تصرفات مالی ولی با هدف از محجور بودن مولی علیه منافات داشته باشد؛ چه آنکه علت حجر در اشخاص تحت ولایت قهری، حمایت از آنان در سایه حفظ و اداره اموال آنان توسط ولی است، حال آنکه اگر اولیای قهری با توجه به منافع خود در اموال مولی علیه تصرف نمایند، موجب نابودی اموال مولی علیه خواهند شد؛ مخصوصاً با عنایت به اینکه بر اعمال ولی خاص - بر خلاف ولی قضایی، - نظارتی وجود ندارد. از این رو نمی توان چنین دیدگاهی را پذیرفت. روایات نیز به صورت احتیاج پدر تقیید

۱. طوسی، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۵۰. «و اما- ما رواه الحسین بن سعید عن عثمان بن عیسی عن سعید بن یسار قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ... قَالَ:... إِنَّ مَالَ الْوَالِدِ لِلْوَالِدِ وَ لَيْسَ لِلْوَالِدِ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». به نظر می رسد سند روایت، صحیح باشد؛ چنان که خوبی از آن به صحیح تعبیر می کند. (خویی، معتمد العروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۰۵)
۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۳. «و عنه عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر علیه السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم قَالَ لِرَجُلٍ أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ...». این روایت از نظر سند صحیح است؛ چنان که صاحب جواهر به این نکته تصریح دارند. (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۷، ص ۲۷۷)
۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۴۳. «الحسن بن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله علیه السلام قَالَ:... أَنَّ الْوَالِدَ لَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ الْوَالِدُ يَأْخُذُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ مَا شَاءَ...». این روایت از نظر سندی صحیح به شمار می رود. (خویی، معتمد العروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۰۴)
۴. صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۲۴. روایت به جهت وجود راویان ضعیف یا مجهول الحال ضعیف است.

می‌شود؛ چنان‌که امام صادق علیه السلام در پاسخ به سؤالی در این خصوص که چه مقدار از مال فرزند برای مرد حلال است فرمودند: «قوت و خوراک پدر بدون اینکه اسراف کند، البته هنگامی که به خوراک اضطرار و احتیاج داشته باشد»<sup>۱</sup>. چنان‌که در روایت دیگری از امام باقر علیه السلام آمده که: «پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به مردی فرمود: تو و مالت برای پدرت هستی» سپس خود در ادامه می‌فرماید: «ما دوست نداریم که پدر از مال فرزند خود بگیرد؛ مگر به مقداری که از روی ناچاری و اضطرار به آن احتیاج دارد و خداوند متعال فساد را دوست ندارد»<sup>۲</sup>.

چنان‌که از روایات فوق به روشنی قابل استنباط است، هر چند روایاتی که در خصوص تصرف آزادانه ولی در اموال فرزند آمده است، اطلاق دارد؛ اما با توجه به دسته دیگری از روایات در همین زمینه، اطلاق مذکور مقید به زمانی است که اولیای محجور، مضطر باشند و به تصرف در اموال مولی علیه احتیاج داشته باشند و تصرف نیز، چنان‌که در روایات سابق بیان شد، باید به گونه‌ای باشد که اسراف صورت نگیرد و به مقدار احتیاج آنان باشد.

## ۲. دیدگاه اعتبار عدم مفسده در تصرفات ولی

برخی از فقها معتقدند عدم وجود مفسده در تصرفات ولی در اموال مولی علیه کفایت می‌کند و وجود مصلحت لزومی ندارد. شیخ انصاری این دیدگاه را اقوی دانسته است و در رابطه با علت چنین حکمی می‌نویسد: «روایات بر بیش از نهي از فساد دلالت ندارند، لذا قدرت ندارند دلالت مطلقاً متقدم را که ظاهر در سلطنت پدر بر فرزند و مال فرزند است دفع کنند»<sup>۳</sup>. در این خصوص فقهای دیگری نیز وجود دارند که چنین دیدگاهی را پذیرفته‌اند، چنان‌که صاحب جواهر آورده است: «پدر و جد پدری می‌توانند معامله نمایند، کنیز فرزند را قیمت‌گذاری کنند و سایر اعمال را انجام دهند، بدون آنکه مصلحت در اعمالشان ملاک عمل

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۱۳۶. «محمد بن یحیی عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم عن الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولديه قال قوته بغير سرف إذا اضطر إليه...».

۲. طوسی، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۴۸. «عنه عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لرجل أنت و مالك لأبيك ثم قال أبو جعفر عليه السلام و قال لا يجب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه إن الله لا يحب الفساد».

۳. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۴۰.

باشد.»<sup>۱</sup> کاشف الغطا نیز در ولایت قهری پدر و جد پدری به صراحت بیان داشته است که تنها عدم فساد شرط تصرف است و شرط دیگری برای تصرف آنان وجود ندارد.<sup>۲</sup> ایشان در شرح قواعد نیز، شرط مصلحت در صحت معاملات ولی برای مولی علیه را در غیر ولی قهری می داند و صرف عدم مفسده را در تصرفات ولی قهری کافی دانسته است.<sup>۳</sup>

ارزیابی: باورمندان به این دیدگاه تنها به اطلاق روایات در خصوص مالکیت پدر و جد نسبت به اولاد و اموال او استناد نموده اند<sup>۴</sup> و قدر متیقن از چنین روایاتی را جایی می دانند که مفسده ای نباشد و به سایر روایات مقید و آیات در این خصوص توجهی نکرده اند، چنان که خداوند متعال در این خصوص می فرماید: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»<sup>۵</sup>. با توجه به این آیه شریفه، مصلحت، شرط تصرف در اموال دانسته شده است که موجب تخصیص روایات مطلق در این رابطه است.

### ۳. دیدگاه اعتبار شرط مصلحت در تصرفات ولی

مشهور فقها شرط تصرف ولی قهری را وجود مصلحت می دانند، بلکه برخی ادعای اجماع نموده اند.<sup>۶</sup> علامه حلی در تذکره بیان می دارند که در این مسأله اختلافی وجود ندارد.<sup>۷</sup> همو در ارشاد و قواعد مصلحت را در تصرفات ولی لازم می داند،<sup>۸</sup> چنان که محقق ثانی، محقق حلی، شهید اول و ثانی مصلحت را شرط تصرفات ولی می دانند.<sup>۹</sup> این دیدگاه علاوه بر آنکه اشکالات وارده بر دیدگاه های سابق را نداشته و مورد پذیرش

مباحثات  
پژوهش های فقهی

وضیعت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مولی علیه

۱. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۳۳۲.
۲. کاشف الغطاء، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، ج ۱، ص ۲۱۰.
۳. همو، شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر، ص ۱۹۶ و ۱۹۷.
۴. در هنگام بیان دیدگاه اول این روایات بیان گردید.
۵. سورة اسراء، آیه ۳۴.
۶. عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۲، ص ۶۸۱.
۷. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ج ۱۴، ص ۲۴۵.
۸. همو، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ج ۱، ص ۳۶۰؛ همو، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۱.
۹. محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۸۷؛ محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۱۳۵؛ شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص ۳۱۸؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۳۵.

بسیاری از فقهاست، با هدف از نصب اولیای قهری و محجور دانستن اشخاص تحت ولایت قهری، سازگاری بیشتری دارد. شیخ طوسی در این زمینه می‌نویسد: «تصرف ولیّ صحیح نیست؛ مگر آنکه به صورت احتیاط و فایده برای صغیر باشد؛ چون ولیّ برای بهره‌مندی صغیر منصوب شده است، لذا هنگامی که تصرفی نماید که هیچ بهره‌ای برای صغیر نداشته باشد، این تصرف باطل است؛ زیرا این تصرف خلاف غرضی است که ولیّ به خاطر آن منصوب شده است.»<sup>۱</sup> ابن ادریس حلی نیز تصرفات ولیّ را هنگامی صحیح دانسته است که موجب صلاح مال طفل گردد و نفع آن به او برگردد، نه آنکه نفع آن به ولیّ برگردد. او این مطلب را مقتضای اصول مذهب دانسته است.<sup>۲</sup>

هر چند قانون مدنی تنها در ماده ۱۱۸۳ به بیان قلمرو ولایت در امور مالی پرداخته است<sup>۳</sup> و در این ماده اشاره‌ای به رعایت مصلحت یا عدم آن نشده است؛ اما نویسندگان حقوقی رعایت این شرط را لازم دانسته‌اند؛ اختیارات ولیّ قهری را به رعایت غبطه و مصلحت محدود می‌دانند و معتقدند ولیّ نمی‌تواند اعمالی بر خلاف مصلحت مولی‌علیه انجام دهد؛<sup>۴</sup> چون با توجه به روح مواد ۶۶۷، ۱۱۸۴ و ۱۲۴۱ قانون مدنی، نفوذ اعمال ولیّ قهری بسته به رعایت مصلحت مولی‌علیه است.<sup>۵</sup> دکتر امامی در این رابطه می‌نویسد: «طبق قاعده عقلی کسی که به نمایندگی از طرف قانون، مال دیگری را اداره می‌نماید، باید اعمال او در اداره امور مربوطه در حدود متعارف باشد. متعارف در اداره اموال غیر، رعایت غبطه و مصلحت او است.» وی در ادامه می‌آورد: «به نظر می‌رسد که قاعده مزبور مورد اختلاف حقوق‌دانان نباشد.»<sup>۶</sup> با توجه به مطالب مذکور، نباید در خصوص وجود این شرط در حقوق کنونی تردیدی نمود و ولیّ خاص ملزم به رعایت آن است. به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر با توجه به مشهور بودن در بین نویسندگان فقهی و حقوقی،

۱. طوسی، المسوّط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۲.

۲. ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، ص ۴۴۱.

۳. ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه ولیّ نماینده قانونی او می‌باشد.»

۴. صفایی، مختصر حقوق خانواده، ص ۴۲۴؛ طاهری، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۴۰.

۵. کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، ص ۲۱۹.

۶. امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۱۲.



موافقت آن با هدف از نصب ولیّ که حمایت از محجورین تحت ولایت قهری است، به موجب مقتضای قاعده عقلی که هر کس به عنوان نماینده از طرف قانون شناخته می‌شود باید حدود متعارف را رعایت نماید که متعارف در این بحث رعایت غبطه در اعمال ولیّ است و اینکه در اعمال ولیّ باید نفع عمل به محجور برگردد، نه ولیّ -؛ چون مقتضای اصول مذهب چنین است - این دیدگاه وزین‌تر و به صواب نزدیک‌تر است.

جواز و لزوم انجام معاملات تجارّتی ولیّ خاص با اموال مولیّ علیه معاملات تجارّتی ولیّ خاص را می‌توان در ضمن دو حکم جواز و وجوب دنبال نمود؛ به این معنا که آیا ولیّ خاص مجاز به انجام اعمال تجارّتی است یا خیر؟ و اینکه آیا انجام اعمال تجارّتی بر ولیّ خاص واجب است یا نه؟ از این رو مطالب در این خصوص در دو مرحله دنبال می‌شود، نخست به بررسی جواز انجام اعمال تجارّتی ولیّ خاص با اموال مولیّ علیه پرداخته و در مرحله بعد، لزوم آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱. جواز انجام معاملات تجارّتی ولیّ خاص با اموال مولیّ علیه

چنان‌که روشن گردید از میان دیدگاه‌های متفاوت در خصوص شرط تصرفات ولیّ در اموال مولیّ علیه، لزوم رعایت مصلحت در تصرفات، بر سایر دیدگاه‌ها برتری دارد. با توجه به این دیدگاه، سؤال پیش‌رو آن است که اعمال تجارّتی ولیّ چه حکمی دارد؟ آیا او اجازه انجام چنین اعمالی را دارد؟ برای پاسخ به این پرسش باید به شرط مصلحت توجه داشت؛ اینکه آیا در انجام اعمال تجارّتی مصلحتی وجود دارد یا خیر؟ و در نتیجه با وجود مصلحت، انجام اعمال تجارّتی بدون مانع قابل انجام است.

۱/۱. جواز انجام معاملات تجارّتی ولیّ خاص با اموال مولیّ علیه از نگاه فقها قبل از آنکه دیدگاه فقها مورد بررسی قرار گیرد، تذکر این نکته ضروری است که «معاملات تجارّتی»، مفهوم مضیق و قانونی‌ای دارد که از سال ۱۳۱۱ و با تصویب قانون تجارت وارد حوزه حقوق ایران شد و روشن است که این اصطلاح با بار معنایی خاصی که مد نظر اساتید حقوق تجارت است، در فقه پیشینه ندارد. با وجود این، مسأله تجارت کردن ولیّ و انجام

معاملات همراه با ریسک تجاری همواره مدّ نظر فقها بوده است. در این بخش که به بررسی مسأله از نگاه فقها اختصاص یافته است، تجارت به مفهوم عام (و نه تجارت اصطلاحی امروزی) مدّ نظر است.

علامه حلی می نویسد: «قاعده تصرف ولیّ در اموال ایّتام و مجانین، اعتبار غبطه است و تصرف بر مبنای مصلحت است؛ لذا ولیّ می تواند با اموال یتیم تجارت نماید، با اموال او مضاربه نموده یا آنکه اموال یتیم را برای مضاربه به دیگری بدهد»<sup>۱</sup>. با توجه به عبارت مذکور، تجارت با اموال مولیّ علیه با وجود مصلحت قابل انجام است و جواز آن به وجود مصلحت وابسته است. سید یزدی در عبارتی بیان می دارند: «برای پدر و جد پدری جایز است که با مال مولیّ علیه خود تجارت کنند به نحو مضاربه... و هم چنین جایز است برای آن ها که مال مولیّ علیه را به دیگری مضاربه دهند که سود آن مشترک بین او و عامل باشد.»<sup>۲</sup> چنان که برخی از نویسندگان حقوقی نیز در هنگام بحث از حدود اختیارات ولیّ بیان داشته اند: «دایره اختیارات ولیّ در اداره دارائی مولیّ علیه محدود است و هرگونه عملی که غبطه مولیّ علیه در آن باشد، می تواند انجام دهد؛ یعنی صرفه و مصلحت او اقتضا نماید.» و در ادامه می نویسد: «ولیّ می تواند هر گاه کسی مال مولیّ علیه را به قیمت گران تر از آنچه ارزش دارد خریداری کند، بفروشد و مال دیگری بخرد و یا با پول آن معاملات تجاری انجام دهد (شخصاً یا به وسیله دیگری)»<sup>۳</sup>. با توجه به این عبارت نیز با وجود مصلحت، انجام اعمال تجاری در اختیارات ولیّ قهری است، حتی علامه حلی در ادامه عبارتی که در سطور سابق ذکر گردید، انجام تجارت را با وجود غبطه برای ولیّ مستحب دانسته است.<sup>۴</sup>

فقهای دیگری نیز در مبحث مضاربه، دادن اموال مولیّ علیه برای مضاربه را توسط ولیّ جایز دانسته اند، چنان که شیخ طوسی، ابن ادریس حلی، علامه حلی و محقق حلی تصریح به جواز مضاربه نموده اند<sup>۵</sup> و آنچه در دادن اموال مولیّ علیه برای مضاربه اهمیت دارد، وجود

مباحثات  
پژوهشی فقهی

سال سوم، شماره ۲، بهار و زمستان ۱۳۹۸

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۱۴، ص ۲۴۵.

۲. سید یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۶۹۳.

۳. امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۱۲.

۴. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۱۴، ص ۲۴۵.

۵. طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۹۹؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲،

مصلحت و رعایت غبطه در آن است و اینکه اگر اموال به شخص دیگری برای مضاربه داده می‌شود باید او فردی ثقة و امین باشد، چنان‌که شیخ طوسی بیان می‌دارد: «دادن اموال برای مضاربه به شخصی که ثقة و امین باشد جایز است». وی در ادامه می‌نویسد: «اگر فرد امین و ثقة نباشد ولیّ ضامن خواهد بود.»<sup>۱</sup> آنچه تاکنون بیان گردید در خصوص جواز انجام تجارت با اموال محجورین بود. با توجه به عبارات مذکور از فقها بدون هیچ تردیدی انجام معاملات تجارتي از اختیارات ولیّ خاص است. او می‌تواند با وجود مصلحت و رعایت غبطه مولیّ علیه مبادرت به تجارت نماید و اگر توسط دیگری انجام می‌شود باید او فردی ثقة و امین باشد.

۱/۲. جواز انجام معاملات تجارتي ولیّ خاص با اموال مولیّ علیه از نگاه حقوق دانان در خصوص انجام معاملات تجارتي توسط ولیّ، نویسندگان حقوق تجارت بر دو دسته‌اند: دسته اول بر این عقیده‌اند که ولیّ نمی‌تواند به امور تجارتي بپردازد، بدین جهت که اگر نماینده محجور به انجام معاملات تجارتي مبادرت نماید، هیچ یک از محجور و نماینده او را نمی‌توان تاجر دانست؛ چون از طرفی محجور به واسطه نداشتن اهلیت، حق اشتغال به تجارت را ندارد و از طرف دیگر، ولیّ و قیم نیز نمی‌تواند به نام خود تجارت نماید، لذا امکان اداره تجاری تجارتخانه وجود ندارد.<sup>۲</sup> برخی دیگر دلیل آن را وظایف ولیّ و قیم در قانون مدنی می‌دانند؛ یعنی اگر به وظایف ولیّ و قیم در قانون مدنی توجه شود، به این نتیجه خواهیم رسید که وظایف نمایندگان قانونی محجور به اداره اموال او محدود است و اختیار فروش اموال را جز در موارد خاص ندارند، بدین جهت جواز انجام معاملات تجارتي را برای نماینده محجور مشکل می‌دانند.<sup>۳</sup>

دسته دوم از نویسندگان حقوق تجارت بر این باورند که ولیّ و قیم می‌تواند با اموال محجور معاملات تجارتي انجام دهد،<sup>۴</sup> برخی از نویسندگان حقوق تجارت، در پاسخ به این

ص ۴۱۱؛ علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۲۶۲؛ همو، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ج ۱۷، ص ۱۶؛ محقق حلی، نکت النهایه، ج ۲، ص ۲۴۲.  
۱. طوسی، المسوط فی فقه الإمامية، ج ۳، ص ۱۹۹.  
۲. اسکینی، حقوق تجارت، ص ۱۷۵؛ توکلی، مختصر حقوق تجارت، ص ۲۱.  
۳. ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ص ۳۷.  
۴. دکتر اعظمی زنگنه معتقد به چنین عقیده‌ای است. صفری، حقوق تجارت، ص ۲۹ به نقل از: اسکینی،

پرسش که آیا ولیّ یا قیمّ محجور می‌تواند به نمایندگی از طرف محجور، اقدام به انجام فعالیت‌های تجاری نماید یا خیر؟ ضمن ناصواب دانستن نظر کسانی که معتقدند نماینده محجور نمی‌تواند به نمایندگی از او اقدام به انجام معاملات تجاری نماید، در بیان دلیل جواز انجام معاملات تجاری، چنین آورده‌اند: «اداره اموال صرفاً به معنای حفظ و نگهداری اموال نیست؛ بلکه بسته به نوع مال، اداره آن متفاوت است؛ گاهی اداره ملازم با فروش مال است و گاهی ملازم با نگهداری آن است.»<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد عقیده دسته دوم از نویسندگان حقوق تجارت دیدگاهی وزین‌تر است؛ چون کسانی که معتقد به عدم جواز انجام معاملات تجاری برای اولیای قانونی هستند، دو دلیل را مطرح نموده‌اند: ۱. نمی‌توان هیچ یک از محجور و نماینده او را تاجر دانست؛ ۲. وظایف نمایندگان قانونی محجور، محدود به اداره اموال است، نه فروش آن؛ و هر دو دلیل قابل اشکال است. در پاسخ به دلیل اول باید گفت، مطابق قواعد حاکم در حقوق تجارت، چون ولیّ به نمایندگی از محجور عمل می‌کند محجور، تاجر قلمداد می‌شود و مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، حکم ورشکستگی در خصوص تجار امکان‌پذیر است. لذا مطابق قواعد حاکم بر قانون تجارت، محجور، ورشکسته اعلام خواهد شد. در پاسخ به دلیل دوم باید گفت «اداره» هر مال بستگی به نوع مال دارد و آنچه نماینده محجور ملزم به رعایت آن است، غبطه و مصلحت محجور و مولی‌علیه در اعمال خود است. به دیگر سخن، اداره مال گاهی با درآمدزایی با مال تلازم دارد. تصور کنید محجور مالک کارخانه‌ای است و ولیّ، نماینده قانونی وی برای اداره آن است. در این مورد بدون تردید نمی‌توان به استناد اینکه وظیفه ولیّ نگهداری است، درب کارخانه را بسته و نگهداری بر آن گمارده شود؛ بلکه اداره کارخانه به این است که خط تولید آن از تولید باز نایستد.

در حقیقت باید گفت، زمانی انجام معاملات تجاری برای نماینده قانونی مجاز است که غبطه و مصلحت محجور در انجام چنین معاملاتی باشد و برای رسیدن به جواز انجام معاملات تجاری باید به عنصر مصلحت و غبطه توجه داشت، نه آنکه «اداره اموال» را

حقوق تجارت، ص ۱۷۵.

۱. یزدانی، حقوق تجارت ۱، ص ۴۰.

مفهومی اعم دانست؛ چون تمامی اعمالی که نماینده انجام می‌دهد، باید با لحاظ مصلحت و غبطه باشد و با وجود مصلحت، دیگر نیازی به اعم دانستن مفهوم «اداره اموال» نیست.

## ۲. لزوم انجام معاملات تجارتي ولی خاص با اموال مؤلی علیه

در قسمت قبل جواز معاملات تجارتي توسط ولی بدون تردید مورد پذیرش واقع شد، حال سؤال دیگری که به ذهن می‌رسد این است که آیا انجام معاملات تجارتي و به طور کلی تجارت با اموال مؤلی علیه برای ولی واجب است یا نه؟ به تعبیر دیگر، آیا ولی باید اموال مؤلی علیه را در انجام اعمال تجارتي به کار گیرد یا آنکه لزومی به آن نیست.

علامه در قواعد در این خصوص می‌نویسد: «حفظ مال طفل واجب است و همچنین رشد مال او به قدری که دیگر نفقه نخورد نیز واجب است؛ (یعنی از اصل مال برای مخارج او استفاده نشود)، پس اگر ولی این تکلیف را نقض نماید (و خودش مبادرت به آن نکند) می‌تواند فردی را اجیر برای این عمل کند.»<sup>۱</sup> از ظاهر این عبارت استفاده می‌شود که با آوردن «رشد مال» در کنار «حفظ آن» و برابر دانستن این دو در وجوب، بر ولی لازم است که با اموال مؤلی علیه تجارت نماید تا رشد و نمو به واسطه آن حاصل شود. علامه در انتهای عبارت مذکور، قید «علی اشکال» را آورده است که نشان می‌دهد در این خصوص دو وجه وجود دارد. در رابطه با دو وجه آن برخی چنین آورده‌اند: «وجوب حفظ مال مسئله‌ای اتفاقی است و اشکالی در آن وجود ندارد؛ اما در رابطه با رشد مال طفل توسط ولی اشکال وجود دارد؛ از طرفی احتمال دارد رشد مال طفل به قدری که دیگر نفقه نخورد واجب باشد؛ چون این مسأله اعظم مصالح مؤلی علیه است و ترک آن به طوری که نفقه بخورد بدون رشد اموال، اضرار به مؤلی علیه است که این اضرار منع شده است؛ از طرف دیگر احتمال دارد که رشد اموال مؤلی علیه واجب نباشد؛ چون رشد اموال اکتساب برای مؤلی علیه است و اکتساب واجب نیست، بلکه وظیفه ولی تنها حفظ مال و عدم خیانت است، ولی رشد، وجوبی ندارد.»<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد با توجه به وظیفه ولی که تنها حفظ مال و انجام اعمال با توجه به مصلحت

## مباحث

پژوهش‌های فقهی

وضیعت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مؤلی علیه

۱. علامه حلی، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج ۲، ص ۱۳۵.

۲. عمیدی، کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۵۳۶.

مولی‌علیه است، دلیلی برای وجوب اکتساب و تجارت برای ولی وجود نداشته باشد؛ چنان‌که محقق ثانی به عدم وجوب تصریح نموده است<sup>۱</sup> و حتی علامه در کتاب نکاح تذکره بیان داشته‌اند که رشد و تجارت با اموال مولی‌علیه واجب نیست<sup>۲</sup> و در کتاب حجر آن نیز تجارت و کسب سود با اموال مولی‌علیه را مستحب دانسته‌اند<sup>۳</sup> که نشان می‌دهد، نمی‌تواند نظر ایشان در عبارت قواعد، وجوب تجارت و کسب سود با اموال مولی‌علیه باشد. علاوه بر مطالب مذکور، روایاتی نیز وجود دارد که در آن‌ها تجارت و رشد اموال مولی‌علیه را بر ولی واجب نمی‌داند. به عنوان نمونه، در روایتی شخصی خدمت امام صادق علیه السلام رسید و عرض کرد: «برادر کوچکم فوت شده است و برادر بزرگم را وصی خود ساخت و مرا به عنوان شریک و ناظر بر اعمال او قرار داد. از برادرم یک پسر باقی مانده است، آیا برادر بزرگم می‌تواند با ضمانت شخصی مال یتیم را به کار اندازد و آنچه عاید شود به سود یتیم ذخیره کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: اگر برادرت ثروت و دولتی دارد که غرامت مال یتیم را به عهده بگیرد مانعی ندارد...»<sup>۴</sup>. حضرت در این روایت از تعبیر «اشکال ندارد» که به تجارت بپردازد استفاده کردند که نشان می‌دهد تجارت با اموال مولی‌علیه بر ولی واجب نیست.<sup>۵</sup>

آنچه تاکنون ثابت گردید این بود که انجام اعمال تجارتي با اموال مولی‌علیه بر ولی واجب نیست و نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که او مجاز به آن است؛ یعنی او می‌تواند اموال مولی‌علیه را با رعایت مصلحت به شخصی برای مضاربه بدهد یا آنکه

۱. محقق ثانی، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۵، ص ۱۸۸.

۲. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۶۰۹.

۳. همو، تذکرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج ۱۴، ص ۲۴۵.

۴. کلینی، الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۳۱. «محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن أسباط بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كان لي أخ هلك فأوصى إلي أخ أكبر مني وأدخلني معه في الوصية وترك ابناً له صغيراً وله مال فيضرب به أخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم». این روایت ظاهراً از نظر سندی قابل اعتماد نیست؛ زیرا علاوه بر اینکه اسباط بن سالم در رجال توثیق نشده است، در بسیاری از کتب فقهی از این حدیث به «روایت» تعبیر شده که نشانگر ضعف سندی آن است. از جمله: تبریزی، هدایة الطالب الی اسرار المكاسب، ج ۲، ص ۲۷۰. البته با توجه به روایت ابن ابی عمیر از وی (مثل کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۲۱۸) می‌توان به وثاقت او معترف شد، چنان‌که تولید کنندگان نرم افزار درباره‌ی النور بر این باورند.

۵. عاملی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج ۱۶، ص ۱۱۱.

خودش به اعمال تجارتي مبادرت کند تا به واسطه آن برای مولی علیه کسب سود نماید. اما در برخی موارد، تجارت با اموال مولی علیه اهمیت بسیاری پیدا می کند، مانند آنکه تجارت خانه ای به ارث به صغیری می رسد؛ مثل آنکه فردی کسب و کار و شرکت تجارتي عظیمی داشته است که مدت بسیاری برای ایجاد و گسترش آن تلاش نموده است و با هزینه بسیاری برای تبلیغات، انتظار کسب سود سرشاری را از آن دارد و اکنون زمان ثمر دهی آن است؛ اما او در حادثه ای ناگهانی جان خود را از دست می دهد و نمی تواند سود مورد انتظار را به دست آورد، حال برای این فرد فرزندان صغیری وجود دارد که پدر بزرگ نگهداری از آنان را عهده دار است و باید این شرکت تجارتي را اداره نماید. اگر گفته شود تجارت برای اولیای قهری مجاز است و وجوبی در کار نیست، او می تواند این شرکت تجارتي را به دیگری واگذار نماید که در این صورت تمام هزینه های صورت گرفته برای سرمایه گذاری در جهت معرفی آن از بین خواهد رفت. با اندکی تأمل و درنگ می توان دریافت که عدم وجوب انجام تجارت و اعمال تجارتي به طور مطلق و در همه موارد سخنی ناصواب است؛ چون مثلاً در فرض مذکور سرنوشت مولی علیه با انحلال شرکت یا واگذاری آن کاملاً تغییر خواهد کرد. لذا برای رسیدن به عدل و انصاف باید در برخی موارد انجام اعمال تجارتي توسط ولی را لازم دانست. دلیل این وجوب را می توان در وجوب رعایت مصلحت در تصرف در اموال مولی علیه دانست - که پیش تر مورد پذیرش قرار گرفت و مشهور فقهای امامیه نیز بدان معتقدند؛ چون همان طور که محقق حلی در تعریف مصلحت در دانش اصول می نویسد: «مصلحت، آن چیزی است که سازگار با مقاصد انسانی، دنیایی، آخرتی یا هر دو است»؛ ایشان در ادامه سخن خود حاصل مصلحت را به دست آوردن منفعت یا دور کردن ضرر دانسته است.<sup>۱</sup> در حقیقت معنای مصلحت حالتی اعم است که هم کسب منفعت و هم دور کردن ضرر را شامل است. با توجه به این معنا به نظر می رسد ولی باید در برخی موارد به ادامه معاملات تجارتي مبادرت نماید تا از ضرری که به مولی علیه می رسد جلوگیری نماید و این وظیفه، یعنی لزوم انجام معاملات تجارتي یا به تعبیری دقیق تر، ادامه انجام معاملات تجارتي، داخل در مصلحت مولی علیه است که رعایت آن ثابت گردید، نه آنکه چنین

## مباحثات

وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مولی علیه

۱. محقق حلی، معارج الأصول، ص ۲۲۱.

اعمالی کسب سود و منفعت برای مولی علیه توسط ولی دانسته شود که نهایت چیزی که برای آن ثابت شده است استحباب آن برای ولی است.

### رابطه ولی خاص با مولی علیه در انجام معاملات تجارتي

ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی، ولی را نماینده قانونی مولی علیه در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه دانسته است. منظور از نماینده قانونی، کسی است که قانون او را نماینده قرار می دهد، بدون آنکه منوب عنه در انتخاب او مداخله داشته باشد، در مقابل آن، نماینده قراردادی است؛ یعنی کسی به دیگری در انجام امری که خود می تواند به جای آورد نمایندگی می دهد، همانند وکالت که نوعی از نمایندگی قراردادی است.<sup>۱</sup>

حال سؤال آن است که اگر ولی با اموال مولی علیه تجارت نماید، رابطه حقوقی او با مولی علیه چگونه است؟ بدین معنا که ولی به نام و حساب خود به انجام اعمال تجارتي خواهد پرداخت یا آنکه به نام و حساب مولی علیه این اعمال را انجام می دهد و اینکه چه کسی تاجر شناخته می شود تا آثار آن بر او حمل شود و اینکه نمایندگی قانونی ولی در حقوق تجارت چگونه خواهد بود؟

در متون فقهی رابطه ولی با مولی علیه، ولایت دانسته شده است. مراد از ولایت، سلطنت و حکومت است، چنان که سید یزدی ولایت را «سلطنت و حکومت بر مولی علیه یا اموال او یا مورد خاصی» دانسته است.<sup>۲</sup> تفاوت سلطنت با حق در این است که حق چیزی است که سلطه را ثابت می کند و موجب آن است؛ اما ولایت، نفس سلطه و سلطنت است. تفاوت دیگر آن ها در این است که حق به صاحب آن اختیار می دهد که برای مصلحت خود یا مال خود آن را استیفا کند و به موقع اجرا بگذارد؛ اما ولایت به جهت نقصانی است که در مولی علیه وجود دارد و برای ولی این اختیار را به وجود می آورد که به امور و مصالح مولی علیه اقدام نماید.<sup>۳</sup> رابطه ولی با مولی علیه در انجام اعمال تجارتي یا ادامه فعالیت های تجارتخانه ای که به ارث به صغیری رسیده است، نمی تواند

ما هجرت  
پژوهش های فقهی

سال سوم، شماره ۲۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۸

۱. امامی، حقوق مدنی، ج ۵، صص ۲۱۴ و ۲۱۵.

۲. سید یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲.

۳. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۱.



تحت عنوان قائم مقام تجارتي و یا سایر نمایندگان تجارتي قرار بگیرد؛ چون در ماده ۳۹۵ قانون تجارت، قائم مقام تجارتي چنین تعریف شده است: «قائم مقام تجارتي کسی است که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن نائب خود قرار داده و امضای او برای تجارتخانه الزام آور است...». با توجه به این تعریف که از قائم مقام تجارتي به عنوان نائب یاد کرده است، دانسته می شود که او وکیل رئیس تجارتخانه است. همان طور که در ماده ۶۵۶ قانون مدنی نیز در تعریف وکالت آمده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود می نماید.» عنصر اصلی در تشکیل عقد وکالت نیابت است که برگرفته از تعریف فقها از عقد وکالت است.<sup>۱</sup> در حقیقت، ماهیت قائم مقام تجارتي، نیابت و وکالت است، لکن نیازها و اقتضات خاص حقوق تجارت و بازرگانی موجب شده است تا قانونگذار احکام خاصی در راستای اصول حاکم بر تجارت برای این نهاد پیش بینی کرده باشد.<sup>۲</sup> همان طور که دلالتی و حق العمل کاری نیز در حکم وکالت اند، بدین جهت که در آن ها به نام وکیل و به حساب موکل بسته می شود.<sup>۳</sup> اما رابطه ولی با مولی علیه سلطنت است، نه نیابت؛ لذا نمی تواند هیچ یک از موارد مذکور از نمایندگان تجارتي قانون تجارت باشد و در کنار سلطنت ولی، باید نماینده قانونی بودن ولی از مولی علیه را در نظر داشت که حاصل این نمایندگی این است که نتیجه اعمالی که ولی انجام می دهد برای مولی علیه است؛ بدین معنا که او به نام خود و حساب مولی علیه اعمال تجارتي را انجام می دهد که خطر و سود و زیان آن برای مولی علیه است. البته ولی اعمال خود را با توجه به رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه انجام خواهد داد و در هر اقدام خود این مسأله را مورد توجه قرار می دهد.

## تاجتار

وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مولی علیه

۱. در متون فقهی، رکن اساسی در عقد وکالت نیابت دانسته شده است، بدین جهت، وکالت به «استنابه در تصرف» تعریف شده است. نک: محقق حلی، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۱۵۱؛ علامه حلی، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج ۲، ص ۳۴۹؛ شهید اول، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، ص ۱۵۹؛ هم چنین سایر فقها.

۲. دمرچیلی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۲۸.

۳. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۴۳۸.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با عنایت به منابع فقهی، در رابطه با شرط تصرفات مالی اولیای خاص با اموال مولی‌علیه، سه دیدگاه یا احتمال وجود دارد. دیدگاه نخست شرطی را در تصرفات مالی ولیّ معتبر نمی‌داند. دیدگاه دوم بر این باور است که در تصرفات ولیّ تنها عدم وجود مفسده کافی است و وجود مصلحت لزومی ندارد. اعتبار مصلحت در تصرفات ولیّ، سومین دیدگاه است. به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر وزین‌تر است؛ بدین دلیل که لزوم رعایت مصلحت با هدف از ولایت قهری که حمایت از محجورین است سازگاری بیشتری دارد.

وضعیت حقوقی معاملات تجارتي ولیّ خاص با اموال مولی‌علیه، به وجود مصلحت و عدم آن بستگی دارد. اما در خصوص انجام معاملات تجارتي توسط ولیّ، گروهی از نویسندگان حقوق تجارت بر این عقیده‌اند که ولیّ نمی‌تواند به امور تجارتي بپردازد. در مقابل، گروهی دیگر انجام معاملات تجارتي را برای ولیّ مجاز دانسته‌اند و علت آن را «مفهوم اداره» می‌دانند. هر چند عقیده گروه دوم، صحیح به نظر می‌آید؛ اما دلیل آن، گستردگی مفهوم «اداره اموال» نیست، بلکه لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی اولیای خاص است و حتی اگر ترک معاملات تجارتي موجب وارد شدن ضرر قابل توجهی به مولی‌علیه گردد، ولیّ ملزم به انجام معاملات تجارتي است؛ چه آنکه مفهوم مصلحت اعم از کسب منفعت و دور کردن ضرر است. لذاست که می‌توان برای لزوم انجام معاملات تجارتي، به مفهوم مصلحت استناد نمود.

با توجه به مطالب فوق، چند ابهام در مقررات قانونی وجود دارد: یکی جواز تجارت ولیّ با اموال محجور است و دیگری به فرض جواز تجارت، با این اقدام ولیّ، کدام یک از ولیّ یا محجور، تاجر قلمداد خواهد شد؟ و اگر محجور تاجر قلمداد می‌شود، در صورتی که تجارتخانه، منجر به ورشکستگی گردید، چه کسی ورشکسته اعلام می‌شود.

برای رفع این ابهام‌ها، پیشنهاد می‌شود، چند ماده در قسمت کلیات قانون تجارت اضافه شود:

- هرگاه ولیّ با اموال محجور اقدام به انجام معاملات تجارتي نماید، اقدامات وی نافذ بوده و باعث تاجر شدن محجور می‌شود.

- هرگاه تجارتخانه‌ای که توسط ولیّ اداره می‌شود، منتهی به ورشکستگی گردد، خود ولیّ ورشکسته اعلام خواهد شد.

## منابع و مآخذ

### \* قرآن کریم

۱. ابوالحسنین، احمد بن فارس، معجم مقائیس اللغة، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۲. اسکینی، ربیعاً، حقوق تجارت، تهران: انتشارات سمت، چ ۱۸، زمستان ۱۳۹۲ش.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، تهران: انتشارات اسلامیة، [بی تا].
۴. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مكتبة الصادق، چ ۴، ۱۴۰۳ق.
۵. تبریزی، میرزا فتح شهیدی، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چ ۱، ۱۳۷۵ق.
۶. توکلی، محمد مهدی، مختصر حقوق تجارت، تهران: طرح نوین اندیشه، چ ۳، زمستان ۱۳۹۳ش.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية، بیروت: دارالعلم، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۸. حسین بن محمد، راغب، المفردات فی غریب القرآن، قم: مؤسسه فرهنگی آرایه، چ ۱، ۱۳۸۷ش.
۹. حلّی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۱۱. \_\_\_\_\_، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة (الحدیثة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۲. \_\_\_\_\_، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۳. \_\_\_\_\_، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چ ۱، ۱۳۸۸ق.
۱۴. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۵. حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۶. \_\_\_\_\_، نکت النهایة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۱۷. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم ودواء کلام العرب من العلوم، بیروت: دارالفکر، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۸. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، معتمد العروة الوثقی، قم: مدرسة دار العلم - لطفی، چ ۲، ۱۴۱۶ق.
۱۹. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۲۰. دمرچیلی، محمد و دیگران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: دادستان، چ ۲۰، ۱۳۹۲ش.
۲۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران: نشر دادگستر، چ ۳۴، زمستان ۱۳۹۲ش.
۲۲. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، بیروت: عالم الكتاب، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۳. صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چ ۳۷، بهار ۱۳۹۳.
۲۴. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۸ق.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الإسلامیة، چ ۱، ۱۳۹۰ق.

۲۶. \_\_\_\_، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۷. \_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۸. عاملی، زین الدین، مسالك الأفهام إلى تقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۹. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشيعة، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۰. عاملی، سيد جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۱. عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۷ق.
۳۲. \_\_\_\_، اللعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۳۳. عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۳۴. عظیمیان، محمد، مقاله «حدود اختبارات ولّي قهری در معاملات مربوط به مولی علیه»، ماهنامه كانون، شماره ۸۷، ۱۳۸۷ش.
۳۵. عمیدی، عمید الدین، کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۶. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير، قم: منشورات دار الرضی، ج ۱، [بی تا].
۳۷. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۳ش.
۳۸. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۶، ۱۴۱۲ق.
۳۹. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۳۸۶ق.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت انتشار و بهمن برنا، ج ۴، ۱۳۷۵ش.
۴۱. \_\_\_\_، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ج ۴۵، تابستان ۱۳۹۴ش.
۴۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الأصول (طبع قدیم)، [بی تا]: قم، ج ۱، ۱۴۰۳ق.
۴۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۵. نجفی، جعفر بن خضر، شرح الشيخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر، [بی جا]: مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، ۱۴۲۰ق.
۴۶. \_\_\_\_، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء (الحديثة)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۴۷. نرم افزار «درایة النور»، نسخه ۱/۲.
۴۸. واسطی، محب الدین، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۹. یزدانی، غلامرضا، حقوق تجارت ۱، تهران: انتشارات مجد، ج ۱، ۱۳۹۷ش.
۵۰. یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للطبوعات، ج ۲، ۱۴۰۹ق.
۵۱. \_\_\_\_، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۴۱۴ق.