

## وضعیت اجاره محجور یا اموال او توسط ولی، بعد از رفع حجر

سیدعلی احمدی • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
 (نویسنده مسئول)  
 ahmadi.seyedali@ut.ac.ir

محمود کاظمی • دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
 makazemy@ut.ac.ir

## چکیده

ولی محجور مجاز است در امور مولی علیه تصرف کند؛ از جمله می‌تواند اموال او را بفروشد یا اجاره دهد. معاملات آنی، با فرض رعایت مصلحت، در حق محجور نافذ بوده و او پس از رفع حجر حق فسخ یا رد ندارد. در نکاح صغیر نیز، نص خاص بر جواز انعقاد آن توسط ولی با شرایط قانونی وجود دارد. در اجاره شخص محجور یا اموال او و سایر عقود مستمر، اگر مدت عقد پیش از رفع حجر پایان یابد، حکم همانند بیع است؛ اما اگر چنین عقودی پس از رفع حجر ادامه یابند، پرسش این است که آیا نفوذ آن منوط به اجازه شخص کامل است، یا آنکه لازم‌الاتباع باقی می‌ماند؟ قانون مدنی ایران در این زمینه ساکت است و در فقه اختلاف نظر جدی وجود دارد. این امر، سبب اختلاف در دکترین حقوقی نیز گردیده است؛ دیدگاه‌های موجود عبارت‌اند از: نفوذ مطلق اجاره پس از رفع حجر، عدم نفوذ مطلق یا امکان رد، تفکیک میان دوران متیقن در حجر و متیقن در کمال، و نهایتاً تفکیک اجاره اموال از اجاره نفس. مبنای اختلاف آن است که از یک سو، تصرف ولی همانند تصرف شخص محجور بوده و اجاره هم عقودی لازم است، و با فرض رعایت مصلحت مولی علیه، اجاره باید تا پایان مدت باقی باشد. از سوی دیگر باید گفت که ولایت ولی، محدود به زمان حجر بوده، و او بعد از رفع حجر سلطه‌ای بر اموال یا شخص کبیر یا رشید ندارد؛ بر این اساس بقای اجاره یا هر عقد مستمر بعد از رفع حجر، منوط به اراده او است. نوشتار حاضر با بررسی و نقد نظریه‌های مختلف، نتیجه می‌گیرد که نظر صائب و منطبق با مبانی فقهی و حقوقی در این زمینه، تفکیک میان اجاره اموال محجور و اجاره شخص او است؛ به نحوی که اجاره اموال مطلقاً نافذ، و نفوذ اجاره شخص پس از رفع حجر منوط به اراده وی باشد.

واژگان کلیدی: حجر، محجور، مصلحت مولی علیه، اجاره.



## مقدمه

ولی، به حکم قانون نماینده مولی علیه محسوب شده و در راستای اداره امور مالی و غیرمالی او می‌تواند هر نوع تصرفی را که به مصلحت او بداند انجام دهد. از جمله او می‌تواند اعمال حقوقی مختلفی برای مولی علیه انجام دهد؛ او را به نکاح غیر درآورد، اموال او را بفروشد یا اجاره بدهد، برای او وکیل اختیار نماید و هر نوع تصرف حقوقی دیگری برای او انجام دهد. از جمله این تصرفات حقوقی، انعقاد عقود مستمر برای مولی علیه است که بعد از رفع حجر استمرار دارد. اگرچه اختیار نماینده جهت انعقاد عقود آنی برای محجور (مانند بیع اموال او) و نفوذ این قبیل عقود به طور کلی، کمتر محل اختلاف است، اما در جایی که عقدی لازم و مستمر، به نمایندگی از محجور منعقد گردد، و مدت این عقد از دوران حجر فراتر رفته و با بخشی از دوران کمال (رشد) شخص تلاقی پیدا کند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین عقدی بعد از رفع حجر معتبر و نافذ است یا مولی علیه بعد از رفع حجر مختار است آن را تنفیذ یا رد کند. بدیهی است که این امر سبب تقید اموال مولی علیه پس از پایان حجر می‌شود، و مصداق بارز آن، در اجاره اموال مولی علیه نمود پیدا می‌کند.

در این مسأله، کفایت وجود ولایت در حین انعقاد عقد، جهت نفوذ آن نسبت به دوره کمال (رشد) شخص، محل تردید واقع شده است. از یک سو باید گفت که ولایت بر محجورین، محدود به دوران حجر است و ولی بعد از رشد، سلطه‌ای بر شخص مولی علیه و اموال او ندارد. از سوی دیگر، می‌توان گفت وقتی ولی در زمان حجر، تصرفی انجام می‌دهد که اثر آن بعد از حجر باقی می‌ماند، باید عمل او در حق مولی علیه، حتی بعد از حجر نافذ و محترم باشد. همین ملاحظات، سبب بروز اختلاف نظر در مسأله شده است. سؤال اصلی آن است که چنین اجاره‌ای بعد از حجر چه وضعیتی دارد؟ آیا می‌توان همچون عقود آنی، به استناد ولایت نماینده حین عقد، قائل به نفوذ اجاره نسبت به دوران مازاد بر حجر گردید، یا اینکه طبیعت عقود مستمر و مشخصاً عقد اجاره، از این جهت با عقدی چون بیع متفاوت است، و نفوذ اجاره مازاد بر حجر، عرفاً اقتضای استمرار ولایت در طول مدت عقد را دارد که با رفع حجر در تعارض است. اگر تفصیلی در این زمینه باید صورت گیرد، چه ضابطه‌ای راهگشا خواهد بود، و تأثیر علم و جهل نماینده به زمان خاتمه ولایت و خروج مولی علیه از حجر چیست؟

در تحلیل موضوع علاوه بر مصلحت محجور، حقوق اشخاص ثالث که معمولاً به‌عنوان مستأجر طرف عقد قرار می‌گیرند، در رسیدن به پاسخ باید مورد توجه قرار گیرد. به علاوه این پرسش‌ها نیز



اموال مولی علیه» اثر حق خواه (۱۳۹۱) و نیز «ملاک حکم و تعدد حکم تکلیفی در حوزه ولایت مالی ولی قهری» اثر همین نویسنده (۱۳۹۰)، هرچند به گستره و مبانی ولایت مالی ولی قهری پرداخته‌اند، اما تمرکز اصلی آن‌ها بر تبیین کلی قلمرو و احکام ولایت ولی قهری در امور مالی مولی علیه بوده است، و نه بررسی استمرار اجاره‌های منعقد در دوران حجر پس از رفع آن به طور خاص.

- روش پژوهش: این پژوهش به شیوه کتابخانه‌ای انجام گرفته است، و با بهره‌گیری از منابع فقهی و حقوقی موجود، به تحلیل دیدگاه‌های مختلف پیرامون موضوع پرداخته‌ایم. در این مسیر، علاوه بر منابع چاپی، جهت دسترسی به متون فقهی مختلف، از پایگاه‌های اینترنتی «کتابخانه دیجیتال نور» و «کتابخانه مدرسه فقاہت» نیز استفاده شده است.

#### ۱. نظریه نفوذ مطلق اجاره، بعد از رفع حجر

مطابق این دیدگاه، در مورد تمام محجوران، قراردادی که ولی، با رعایت غبطه مولی علیه منعقد می‌کند، بعد از رفع حجر نیز نافذ بوده و استمرار دارد. ادله‌ای که برای اثبات این نظر ارائه شده، به شرح ذیل است:

##### ۱.۱. اطلاق ادله ولایت

در دفاع از صحت اجاره بعد از رفع حجر، به اطلاق ادله ولایت ولی استناد شده است که رویکردی منطبق با ظاهر برخی روایات می‌باشد. از میان فقیهانی که در مسأله اجاره مازاد بر مدت حجر اظهار نظر نموده‌اند، شاید بتوان از شیخ طوسی به‌عنوان برجسته‌ترین و یکی از نخستین فقیهانی یاد کرد که با تصریح به نفوذ اجاره در فرض مذکور، موجب استواری این عقیده در آثار فقیهان پس از خود شده است. ایشان در کتاب «الخلافا» با اشاره به اینکه «اگر پدر یا وصی، فرزند یا مالی از اموال او را اجاره دهد، به اتفاق فقیهان این عقد صحیح می‌باشد»، بر این باور تأکید نموده که در صورت بلوغ فرزند، پیش از اتمام مدت اجاره، عقد برای او لازم است، و حق فسخ آن را ندارد. (طوسی، بی تا، ج. ۳، ص. ۵۰۰) وی برای اثبات این حکم، این‌گونه استدلال کرده که عقد، نسبت به صغیر یا مال او به‌طور صحیح منعقد شده و هرکه ادعای وجود حق فسخ دارد، باید دلیل ارائه نماید. فقیهان بعد از او که از این نظر پیروی کرده‌اند، ادله دیگری برای توجیه صحت عقد ارائه کرده‌اند، بدین مضمون که وقوع عقد، از سوی اهلیش و در محلیش، در زمانی که امکان آگاهی از رشد (کمال) میسر نبوده، صورت گرفته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج. ۵، ص. ۳۲)



مقایسه با قییم می‌باشد و البته چنان که گفته شد، برخی حقوق‌دانان آن را در مورد غیر اولیای خاص نیز جاری دانسته، و دامنه اصل مذکور را تا جایی گسترش داده‌اند که اعمال ولی قهری پس از رشد صغیر را هم نافذ تلقی نموده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج. ۲، ص. ۱۹۶)

#### ۲.۱. استصحاب اختیارات ولی

عده‌ای برای اثبات نفوذ اجاره بعد از پایان حجر مولی‌علیه، به اصل استصحاب استناد کرده‌اند. جریان اصل مذکور در این مسأله از سه جهت قابل تصور است: نخست، اینکه با شک در تداوم ولایت بر محجور و جواز تصرف او در اموال مولی‌علیه در دوران پس از رفع حجر، ولایت نسبت به این دوران استصحاب شده و حکم به نفوذ عقد داده شود. در این فرض به زعم قائلین به جریان استصحاب، شک ما از نوع شک در رافعیت رافع (کمال) می‌باشد؛ بر این اساس، چون عقد در زمان وجود ولایت، به درستی منعقد شده، بلوغ و رشد مولی‌علیه در اثنای اجاره، تأثیری بر تداوم ولایت و بقای عقد اجاره ندارد، و با استصحاب ولایت ولی برای دوران پس از حجر، ولایت او را به رغم رشد مولی‌علیه، می‌توان باقی دانست. (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج. ۲۷، ص. ۳۳۳ و طوسی، بی‌تا، ج. ۳، ص. ۵۰۰)

جهت دیگر در استناد به استصحاب، آن است که استصحاب مذکور را از نوع عدمی دانسته، و قائل به «استصحاب عدم بلوغ مولی‌علیه» تا پایان مدت اجاره شویم. بر این مبنا و با توسعه دایره استصحاب عدمی، در جهت تحکیم آن به عنوان دلیلی برای نفوذ اجاره مازاد بر حجر، می‌توان گفت دلیل اعتبار استصحاب، ثبوت ولایت و عمومیت دایره آن در موارد مشکوک است، هرچند که با تحقق بلوغ مصادف باشد. همچنین بر این مبنا، احتمال وجود حق فسخ برای مولی‌علیه را نیز رد کرده‌اند. (لنکرانی، ۱۴۲۳ق، صص. ۲۱۴-۲۱۶)

جهت سوم در استناد به استصحاب، آن است که با اعتقاد به تداوم اجاره علی‌رغم بلوغ مولی‌علیه در اثنای آن، در وهله بعدی و در رفع تردید نسبت به امکان یا عدم امکان فسخ عقد توسط مولی‌علیه، می‌توان عدم وجود حق فسخ برای وی پس از رشد را استصحاب نمود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج. ۵، ص. ۲۲۸)

همچنین برخی از جمله شیخ طوسی و ابن ادریس، عدم پذیرش حق فسخ برای مولی‌علیه پس از رشد را، مبتنی بر استصحاب صحت و لزوم عقد دانسته‌اند؛ همان‌طور که تزویج محجور در حال صغر را برای او لازم دانسته‌اند. (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص. ۳۴۷)

### ۳.۱. اقتضای مصلحت محجور و اشخاص ثالث

مطابق قاعده، کسی که به نمایندگی از طرف غیر، مال او را اداره می‌نماید، باید اعمال او با رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه انجام شود (مستنبط از ماده ۶۶۷ ق.م.) و در این امر تفاوت نمی‌کند که یک نماینده، قانونی باشد مانند پدر، جد پدری و یا وصی منصوب از جانب آنها؛ یا قضایی باشد همچون قیم و امین؛ و یا قراردادی همانند وکیل. (امامی، ۱۳۹۱، ج.۵، ص.۲۱۳)

برخی نویسندگان در مقام دفاع از نفوذ اجاره‌مازاد بر حجر استدلال کرده‌اند که اگر معامله واقع شده را صحیح ندانیم، توالی فاسدی بر آن مترتب خواهد شد، از جمله اینکه منجر به کاهش رغبت نسبت به معاملات مربوط به اموال مولی‌علیه گردیده، و این به ضرر محجور است. (حق‌خواه، ۱۳۹۱، ص. ۱۰) پس مصلحت محجور اقتضا دارد که عقد برای بعد از حجر، صحیح باشد. همچنین در تشخیص مصداق اعمال خلاف غبطه مولی‌علیه، برخی فقها بر این عقیده‌اند که صرفاً تصرفی برخلاف غبطه و فضولی است که اولاً، ولی بداند که این‌گونه است و ثانیاً، در واقع هم همین‌طور باشد. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج.۵، ص.۲۴)

فقیهان بسیاری بر این باورند که اگر مصلحت ویژه محجور<sup>۱</sup> اقتضا نماید، اجاره شخص محجور یا اموال او برای مدت زمانی بعد از رفع حجر، صحیح خواهد بود؛ همان‌طور که اجاره موقوفه از سوی متولی برای مدت‌زمان طولانی (بعد از نسل اول) را با فرض اقتضای مصلحت موقوفه، مجاز و صحیح دانسته‌اند. (رشتی، ۱۳۱۰ق، ۳۴۶-۳۴۷)

این مصلحت ویژه که جنبه استثنائی دارد، حالت خاصی است که اکثریت قریب به اتفاق فقیهان قائل به نفوذ اجاره در آن وضعیت شده‌اند؛ چه آن دسته که قائل به نفوذ مطلق اجاره در فرض مسأله هستند، و چه برخی که قائل به عدم نفوذ اجاره برای مازاد بر دوران حجر یا وجود حق فسخ برای مولی‌علیه نسبت به این دوران می‌باشند. (رک بروجردی، ۱۳۶۴، ج.۴، ص.۱۳۹ و هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج.۱، ۲۳۵ و جواهری، ۱۴۳۱ق، ج.۹، ص.۳۵۵ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج.۲، ص.۵۸۵ و تبریزی، ۱۴۳۶ق، ص.۴۶ و حکیم، ۱۳۹۱، ج.۱۲، ص.۳۶) این فرض که باید آن را از رعایت مصلحت کلی در تصرفات ولی محجور بازشناخت، عبارت است از اینکه لزوم حفظ مال یا جان طفل، اقتضای اجاره‌مازاد بر حجر را داشته باشد. تفاوت این مصلحت ویژه با مصلحت معمول، آنجا آشکار می‌گردد که برخی فقیهان تصریح نموده‌اند که در صورت رعایت

<sup>۱</sup> فقیهان از آن به «مصلحت لازم المراءعات» تعبیر کرده‌اند. (رک بجنوردی، ۱۳۹۰، ج.۱، ص. ۹۸ و حسینی سیستانی، ۱۴۰۲،

مصلحت معمول طفل نیز، او همچنان پس از بلوغ حق فسخ اجاره را خواهد داشت؛ مگر اینکه «مصلحت لازم المراعاتی» وجود داشته باشد (بجنوردی، ۱۳۹۰، ج. ۱، ص. ۹۸) پس وجود مصلحت لازم المراعات، فرضی خاص‌تر از وجود مصلحت کلی (عمومی) محجور است که برخی فقها، آن را تعبیر به «مصلحت ملزومه شرعیه» نموده‌اند. (حسینی سیستانی، ۱۴۰۲، ص. ۴۰۶) مثال آن، فرضی است که کسی مال صغیر را به کمتر از آن مدت اجاره نکند و این عدم اجاره موجب ضرر وی شود. (امامی، ۱۳۹۹، ج. ۲، ص. ۶۸)

حال با لحاظ این تفکیک، باید ملاک تشخیص مصلحت عمومی را تبیین کنیم.<sup>۱</sup> در اینکه آیا وجود مصلحت بایستی ثابت شود، یا عدم مفسده برای نفوذ تصرفات ولی کفایت می‌کند؛ اختلاف است. برخی فقیهان صراحتاً در اجاره املاک صغیر، صرف عدم مفسده را کافی دانسته‌اند. (گلپایگانی، ۱۳۷۱، ج. ۱، ص. ۴۱۸؛ انصاری، بی تا، ج. ۳، ص. ۵۴۰) مبنای این دیدگاه را می‌توان باور به اطلاق ادله ولایت در نظر آنان دانست. به این شرح که ولایت بر صغیر عرفاً دلالت دارد بر تصرف اصلاح برای کودک، حتی اگر مستلزم تصرف در زمان بعد از بلوغ او باشد. کفایت عدم مفسده نیز، شامل اطلاق ادله تصرف در مال صغیر به نحو احسن می‌گردد. (رک هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹، ج. ۱، ص. ۲۳۸؛ حسینی عاملی، بی تا، ج. ۱۲، ص. ۶۸۱؛ حلی، ۱۴۱۴، ج. ۱۴، ص. ۲۵۴) بنابراین، مصلحت عمومی محجور به صرف عدم مفسده در تصرفات ولی تأمین می‌گردد.

به اعتقاد طرفداران نفوذ مطلق تصرفات ولی، در حقوق موضوعه نیز، با توجه به ظاهر ماده ۱۱۸۴ ق.م.ا<sup>۲</sup> «عدم رعایت غبطه» به معنای اقدام ولی به ضرر مولی علیه می‌باشد، پس قانون نیز صرفاً اقداماتی که به ضرر مولی علیه باشد را خلاف مصلحت دانسته است؛ بنا بر این ظاهر، برای رعایت غبطه لازم نیست حتماً نفعی هم حاصل شود.

بر این اساس، جدای از مصلحت مولی علیه، قائلین نفوذ اجاره مازاد بر حجر به عنوان یکی از توالی فاسدی که ضرورت جلوگیری از آن، نفوذ اجاره را ایجاب می‌نماید، به حفظ حقوق اشخاص ثالث اشاره نموده‌اند. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۳۶۸)

<sup>۱</sup> شرح این دیدگاه در مطالب آتی خواهد آمد.

<sup>۲</sup> «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی، پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید...»



(حلی، ۶۹۰ ق، ج. ۱، ص. ۲۴۲)

همچنین، اجاره اموال مولی علیه، با بیع اموال عینی او قیاس شده، و گفته شده همان گونه که ولیّ محجور مجاز به بیع اموال صغیر و در واقع نقل عین همراه با منافعتش به غیر می باشد، پس تصرف او در منافع، یعنی اجاره اموال محجور، به طریق اولی صحیح خواهد بود. بر این اساس اجاره برای بعد از زمان رفع حجر نیز صحیح است. (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹ ق، ج. ۱، صص. ۲۳۵-۲۳۸)

همچنین برای اثبات نفوذ اجاره مازاد بر زمان حجر، برخی فقیهان اجاره مازاد بر حجر را به اجاره موقوفه از سوی متولی و نفوذ آن بعد از فوت او قیاس کرده اند. (کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج. ۷، ص. ۱۰۰) در حقوق موضوعه نیز، به ماده ۴۹۹ ق.م.ا در این زمینه استناد شده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۳۶۸) با این توضیح که نماینده محجور همچون متولی موقوفه، دارای عنوان «نماینده» و ولایت بوده و تصرفات هر دوی آنها، با رعایت صرفه منوب عنه، نافذ تلقی می گردد. از طرف دیگر، فوت متولی همچون پایان مدت حجر، سبب پایان نمایندگی خواهد شد. نمونه دیگری از قیاس های مطروحه که در راستای دفاع از اطلاق ولایت و نفوذ اجاره مازاد بر زمان حجر مطرح گردیده، جواز تزویج مولی علیه و قیاس اولویت از آن می باشد. وقتی ولی قهری مجاز به تزویج فرزند صغیرش با رعایت غبطه او می باشد، لذا با توجه به اهتمام شارع به عقد نکاح، به طریق اولی تصرف در اموال وی نیز جایز است. (انصاری، بی تا، ج. ۳، ص. ۵۳۵) حتی از برخی فقیهان نقل شده که مدت در عقد نکاح (منقطع) برای صغیر، اتفاقاً باید شامل بخشی از زمان بلوغ نیز باشد، چراکه قابلیت استمتاع پیش از آن وجود ندارد. (رشتی، ۱۳۱۰ ق، ص. ۳۴۶)

## ۲. نظریه عدم نفوذ اجاره، بعد از رفع حجر

مشهور فقیهان امامیه معتقدند که اجاره منعقد توسط ولی برای بعد از رفع حجر، غیر نافذ است و نفوذ آن منوط به اجازه مولی علیه می باشد. (ر.ک حلی، ۱۴۱۸ ق، ج. ۲، ص. ۲۸۳ و حسینی عاملی، بی تا، ج. ۱۹، صص. ۳۱۱-۳۱۳ و کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج. ۷، صص. ۹۹-۱۰۰ و نجفی، ۱۳۶۲ ق، ج. ۲۷، ص. ۳۳۴ و سیوری، ۱۳۸۷ ق، ص. ۳۸۲ و خمینی (ره)، ۱۴۳۴ ق، ج. ۱، ص. ۶۱۱ و امامی، ۱۳۹۹، ج. ۲، ص. ۶۸ و لنگرودی ۱۴۰۱ [الف]، صص. ۵۷-۵۸) برخی نیز از این حکم به حق فسخ مولی علیه بعد از رفع حجر تعبیر کرده اند. علی رغم تفاوت این دو تعبیر در

<sup>۱</sup> «هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت او باطل نمی گردد.»

ماهیت و آثار، بدین سبب که این تعابیر از جهت عدم استقرار اجاره مشترک هستند، و به علاوه ادله‌ای که برای اثبات این دود دیدگاه ارائه شده یکسان است، ما آن را ذیل یک عنوان («عدم نفوذ») بررسی کرده‌ایم. دلایل این دیدگاه را می‌توان در عدم ثبوت ولایت برای زمان بعد از حجر، و نقد دلایل نظریه نفوذ عقد اجاره خلاصه کرد.

#### ۱.۲. مقید بودن ولایت به زمان حجر، و لزوم وجود مصلحت

به‌رغم ادعای وجود اصلی تحت عنوان «ولایت عام» برای ولی، در رد آن گفته شده که اجماع مورد ادعا در اطلاق ادله ولایت، تنها در مورد متیقن (دوران صغر) است و قول مشهور بر عدم ولایت پس از کمال (رشد) تأکید دارد. همچنین اخبار مربوط به جواز قرض گرفتن از مال صغیر، اختصاص به دوران صغر داشته، و این اخبار دلالت بر ثبوت ولایت پس از کمال ندارند. به عبارت دیگر اخبار مذکور ناظر به موردی هستند که «حجر» ثابت باشد. (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج. ۱، ص. ۴۹۳)

گذشته از تبدل رأی شیخ طوسی در کتاب مؤخر ایشان «المبسوط» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج. ۳، ص. ۲۴۰)، برخی فقیهان در نقد سخن شیخ طوسی در «الخلافا»، که اجاره برای بعد از حجر را نافذ دانسته بود، گفته‌اند که مجرد عدم دلیل بر ولایت نسبت به دوران کمال، برای عدم نفوذ عقد ولی بعد از رفع حجر کافی است. (بروجردی، ۱۳۶۴، ج. ۴، ص. ۱۳۹) زیرا ولایت بر شخص مسلمان و کامل، برای کسی غیر از نبی مکرم اسلام (ص) و ائمه اطهار (ع) و فقیه، وجود ندارد. (جواهری، ۱۴۳۱ق، ج. ۹، ص. ۳۵۴) به عبارت دیگر، اصل عدم ولایت شخص نسبت به دیگری اقتضا دارد که در مورد ولی هم این اصل جاری شده و در موارد تردید در صلاحیت و اختیار او، اصل عدم اختیار باید جاری شود. قلمرو «اصل عدم ولایت»، شامل ولی قهری، وصی، قیم و... نیز می‌گردد. (لنگرودی، ۱۴۰۱ [الف]، ص. ۱۸۲)

به علاوه، در جهت تقویت ادعای اطلاق ادله ولایت، نمی‌توان به ادله جواز تزویج مولی علیه استناد کرد؛ زیرا دلیلی بر ولایت برای زمان بعد از حجر، در رابطه با منافع اموال صغیر وجود ندارد. در واقع این نوع از ولایت که مستلزم تصرف در امور مولی علیه نسبت به دوره کمال اوست، صرفاً اختصاص به نکاح دارد که مستظهر به نص و دلیل خاص است. (تبریزی، ۱۴۳۶ق، ص. ۴۶ و جواهری، ۱۴۳۱ق، ج. ۹، ص. ۳۵۴)

مضمون روایت ابو حمزه ثمالی از امام باقر (ع)، در تفسیر روایت مذکور از امام صادق (ع)، این است که امام علیه السلام فرمودند «من دوست نمی‌دارم که پدر از مال فرزندش چیزی غیر از

ضروریات و نیازمندی‌هایش بردارد» و سپس در مقام تعلیل، به آیه شریفه «إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الفساد» استناد نموده‌اند. (حر عاملی، بی تا، ج. ۱۷، ص. ۲۶۳) در تفسیر قول رسول اکرم (ص) مبنی بر اینکه «تو و مالت از آن پدرت هستی»، نظر فقها بر عدم اطلاق این قول قرار گرفته است. در واقع «مورد کلام پیامبر خدا (ص)، یا ائمه (ع) که این کلام رسول خدا را مورد استدلال قرار داده‌اند، فقط موردی است که پدر به اموال فرزند خویش نیاز دارد؛ در این صورت لازم نیست از فرزندش اجازه بگیرد، می‌تواند از مال فرزند به اندازه نیاز، و بدون اینکه اسراف کند بردارد.»<sup>۱</sup> قاعده احترام مال مسلمان، حتی در روابط مالی پدر و فرزند نیز حاکم است و ولی محجور، به صرف استناد به ابوت، نمی‌تواند از مال فرزندش مصرف نماید و نبوی مذکور از منظر فقیهان، معمولاً به نیست. (لنگرودی، ۱۴۰۲ [ب]، ص. ۴۵۴)

افزون بر آن، اگرچه ولی بر مولی‌علیه یا اموال او ولایت دارد، این ولایت مقید به رعایت غبطه او است که اخص از تصرف غیر ضروری می‌باشد. یعنی تصرف غیر زیان‌بار (بدون مفسده) لزوماً به مصلحت و غبطه مولی‌علیه نیست. در مورد بحث که مربوط به منافع آتی اموال مولی‌علیه می‌باشد، این منافع موضوعاً از شمول اختیارات ولی خارج است، و در این مورد باید به اصل فساد تصرف ولی تمسک جست، که منبث از اصل عدم ولایت می‌باشد. چراکه اگر سبب و مبنای ولایت، ناتوانی مولی‌علیه در اداره اموال و امور خود باشد، تصرف شخص بالغ یا رشید در امور خود از این جهت نقضی نداشته و دلیلی برای ولایت بر اموال و امور شخص نسبت به بعد از حجر وجود ندارد. (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص. ۳۴۶)

در خصوص لزوم وجود مصلحت در تصرفات ولی، افزون بر اینکه برخی فقیهان نسبت به این قید ادعای اجماع نموده‌اند (حسینی عاملی، بی تا، ج. ۱۲، ص. ۶۸۱)، شاید بتوان از برخی احکام مربوط به معاملات ولی نسبت به اموال مولی‌علیه نیز نتیجه گرفت که صرف عدم مفسده جهت نفوذ این تصرفات کافی نیست. از جمله اینکه نفوذ هبه منعقدۀ توسط ولی به نیابت از مولی‌علیه، منوط به معوض بودن هبه گردیده، آن‌هم عوضی که نفع بیشتری (نسبت به مال موهوبه) برای وی داشته باشد. (حلی، ۱۴۱۴ق، ج. ۱۴، ص. ۲۶۱) به نظر مقصود از رعایت غبطه نیز، غبطه واقعی<sup>۲</sup> می‌باشد (عاملی، بی تا، ج. ۱، ص. ۳۵۲ و امامی، ۱۳۹۱، ج. ۵، ص. ۲۱۴) این رویکرد، منطبق با قول خداوند

<sup>۱</sup> برای دیدن متن کامل این نظر، رک وبسایت دفتر آیت‌الله‌العظمی محمدجواد فاضل لنکرانی. (لینک: <http://fazellankarani.com/persian/news/22930>).

<sup>۲</sup> مقصود آن است که اقدام ولی، در نهایت و عملاً منجر به نفع مولی‌علیه گردد.

تعالی در منع تصرف در اموال محجور، «مگر به نحو احسن»<sup>۱</sup> می‌باشد، زیرا در صورت کفایت عدم مفسده، از صفت تفضیلی استفاده نمی‌گردید. (ر.ک قرائتی، ۱۳۸۵، ج.۳، ص.۳۸۲)

با توجه به مجموع این استدلال‌ها و محدودیت‌های موجود، می‌توان گفت که در تصرفات ولی، وجود مصلحت و نفع برای مولی‌علیه، ضروری می‌باشد. ممکن است گفته شود که گاه رعایت مصلحت مولی‌علیه اقتضا دارد که اموال او برای مدت بعد از رفع حجر هم اجاره داده شود؛ لیکن در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، باید فرض استثنایی رعایت «مصلحت لازم‌المراعات» را از فرض وجود مصلحت عمومی تفکیک نمود. وانگهی برخی از فقیهان، حتی رعایت مصلحت لازم‌المراعات را هم مجوزی برای اجاره مازاد بر دوران حجر ندانسته‌اند، زیرا معتقدند «در تراحم وجوب حفظ مال صغیر با حرمت تصرف در مال کبیر، مورد اخیر علاوه بر شهرت و اجماع، فی‌نفسه مهم‌تر است.» (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص.۳۴۷) ثانیاً، تردید اصلی در نفوذ تصرفات ولی برای بعد از رفع حجر، تردید در وجود ولایت و عدم آن است، و به صرف احراز مصلحت (ولو مصلحت لازم‌المراعات)، نمی‌توان وجود ولایت را ثابت کرد. (بروجردی، ۱۳۶۴، ج.۴، ص.۱۴۰)

از دیدگاه حقوق موضوعه نیز، اطلاق اصل ولایت ولی، با تردید مواجه است. در تأیید این دیدگاه می‌توان به ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی اشاره کرد که در فرض وجود محجور بین شرکای مال مشاع، نظارت دادگاه بر تقسیم مال را لازم دانسته است، هرچند ولی قهری نیز حاضر بوده باشد. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی<sup>۲</sup> نیز از نمونه این محدودیت‌ها است که با منوط کردن تزویج صغیر به تأیید دادگاه، این اختیار ولی را مقید نموده است. بر این اساس، پذیرش اطلاق ولایت مورد تردید است و قیاس اولویت مورد ادعای قائلین به نفوذ اجاره، دست‌کم از دیدگاه حقوق موضوعه ایران، اعتبار خود را از دست داده است. در ماده ۱۱۳۷ ق.م. نیز امکان طلاق همسر مولی‌علیه برای ولی، منوط به وجود مصلحت گردیده که به نظر مصلحتی خاص و نیازمند اثبات است، وگرنه لزومی به تصریح این قید از سوی مقنن وجود نداشت. چون در تمام تصرفات ولی باید مصلحت مولی‌علیه رعایت شود.

اما در این میان نکته‌ای که مغفول مانده و باید به آن توجه شود، آن است که نفوذ اجاره بعد از رفع

<sup>۱</sup> آیه ۱۵۲ سوره مبارکه انعام.

<sup>۲</sup> «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.»

<sup>۳</sup> «ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی‌علیه، زن او را طلاق دهد.»

حجر لزوماً به معنای پذیرش ولایت برای غیر محجور نیست. در واقع ولی محجور در زمان حجر و صغر نسبت به اموال شخص «محجور» تصرف می‌کند؛ هرچند که متعلق آن، بعد از زمان رفع حجر ایجاد می‌شود. چنان که خود شخص مالک اگر اهل می‌بود در آن زمان می‌توانست برای منافع آینده اموالش تصرف نماید.

## ۲.۲. نقد استناد به اصل استصحاب

چنان که گفته شد، یکی از ادله طرفداران نظریه نفوذ اجاره مازاد بر حجر، استناد به اصل استصحاب می‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج. ۲۷، ص. ۳۳۳ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج. ۵، ص. ۲۲۸) لیکن دلیل مذکور، از چند جهت قابل مناقشه است. مشخصاً در این خصوص باید گفت که در این مورد وحدت متیقن و مشکوک وجود ندارد؛ به این توضیح که ولایت بر محجور در دوران حجر «متیقن» است و ولایت بعد از رفع حجر (در دوران رشد) «مشکوک»، و بین این دو امر وحدت موضوعی وجود ندارد. (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص. ۳۴۶)

این فقدان وحدت، با تحلیل ارکان استصحاب تقویت می‌شود؛ بدین توضیح که در تبیین ماهیت استصحاب، «اجتماع یقین و شک نسبت به یک متعلق در یک ظرف زمانی» از شرایط اساسی جریان آن (در مقام فعلیت استصحاب به لحاظ اصولی) می‌باشد و صرف توالی زمانی دو حالت، برای تحقق استصحاب کافی نیست. (رک: حسینی مطلق، ۱۴۰۳، صص. ۳۱-۳۴ و ۱۸۶-۱۸۸). فی الواقع در مسأله مورد بحث، یقین به ولایت ولی در زمان حجر و شک در ولایت او پس از رفع حجر، ناظر به دو وضعیت زمانی و موضوعی متمایز است؛ از این رو، وحدت متعلق یقین و شک مخدوش می‌باشد. در چنین فرضی، باور به بقای ولایت (خصوصاً در فرض مربوط به اجاره از جانب صغار، با توجه به سن بلوغ شرعی و اماره رشد) ناگزیر از خروج از چارچوب اصل عملی استصحاب و ورود به تحلیل ماهوی وضعیت حقوقی خواهد بود؛ به گونه‌ای که استدلال‌های موافق نفوذ، در تحلیل نهایی، مبتنی بر فرض «تداوم» یک وضعیت حقوقی‌اند، نه بر جریان استصحاب به معنای دقیق و اصولی آن.

صرف نظر از این ایراد، و بر فرض امکان جریان استصحاب در این فرض، این استصحاب از نوع «استصحاب استقبالی» است که در خصوص حجیت و اعتبار آن، بین اصولیین اختلاف نظر وجود دارد. مخالفان استدلال کرده‌اند که تسری ادله استصحاب به موردی که شک ناظر به آینده است، مورد تردید می‌باشد، زیرا وحدت زمانی میان متیقن و مشکوک وجود ندارد. (البحرانی، ۱۴۲۶ق، ج. ۱، صص. ۱۴۶-۱۴۷؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج. ۳، ص. ۴۹۴؛ آل فقیه عاملی، ۱۴۲۵ق،

ج. ۱، ص. ۲۷۷) البته عده‌ای با تمسک به اطلاق «الیقین لا ینقض بالشک»، ادله استصحاب را شامل استصحاب استقبالی نیز دانسته‌اند. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج. ۲، صص. ۱۰۶-۱۰۷) در مقابل، برخی معتقدند که مصادیق معدودی که به‌عنوان مجرای استصحاب استقبالی ذکر گردیده، از جمله جواز بدار و بقای استطاعت در حج، می‌تواند مبتنی بر قاعده «یکسان‌نگاری وضعیت یک پدیده در آتیه، با وضعیت آن در بدایت امر» تلقی شود که ارتباطی به استصحاب ندارد. (محمودی سیدآبادی و امیدی فرد، ۱۳۹۹، صص. ۱۴۰-۱۴۴) حتی در فرض عدم‌پذیرش قاعده یکسان‌نگاری وضعیت آتی با وضعیت ابتدایی، می‌توان آن ثمرات معدود که برای توجیه استصحاب استقبالی ذکر گردیده را تنها ناظر به تعبدیات دانست؛ در نتیجه این قسم از استصحاب، جایی در معاملات و به‌طور خاص در مسأله اجاره بعد از حجر نخواهد داشت. (محمودی سیدآبادی و امیدی فرد، ۱۳۹۹، صص. ۱۴۰-۱۴۴).

از این گذشته، جریان استصحاب ولایت از حیث نوع شک نیز محل تأمل است؛ زیرا شک موجود در مسأله، برخلاف باور قائلین به جریان استصحاب، شک در رافع یا رافعیّت رافع نیست، بلکه از سنخ شک در مقتضی تلقی می‌شود، و استصحاب در این فرض جاری نمی‌گردد. (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج. ۳، ص. ۱۶۰ و خوئی، ۱۴۲۲ق، ج. ۳، صص. ۲۰-۲۹) بنابراین، اگر ولایت ولی ذاتاً مقید به عنوان حجر دانسته شود، با زوال حجر، اصل اقتضای بقا محل تردید قرار گرفته و استصحاب ولایت نسبت به پس از رفع حجر، از موارد مشکوک در مقتضی خواهد بود. صاحب جواهر نیز در پاسخ به نظر شیخ در الخلاف و پیروان او که استصحاب ولایت در مسأله اجاره مازاد بر حجر را ممکن دانسته‌اند، گفته است که وقوع عقد نسبت به دوران بعد از حجر، نه از سوی اهلش، و نه در محلش بوده تا بخواهیم استصحاب را جاری بدانیم! و جهل به زمان بلوغ نیز مدخلیتی در بحث ندارد. (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج. ۲۷، ص. ۳۳۳) این بیان، در حقیقت ناظر به فقدان موضوع برای استصحاب است، و نه صرف فقدان دلیل.

بنابراین، با توجه به اشکالات بنیادین وارد بر استصحاب ولایت، اعم از فقدان وحدت متیقن و مشکوک، ابتدای شک بر مقتضی و نه رافع، و نیز خلط ناصواب میان تداوم حقوقی و استصحاب اصولی، تمسک به اصل استصحاب برای اثبات نفوذ اجاره نسبت به مازاد بر دوران حجر، فاقد مبنای معتبر اصولی است. به‌رحال سخن در باب حجیت یا عدم حجیت استصحاب استقبالی بسیار است، و در این مقال نمی‌توان به آن پرداخت؛ لیکن قدرمتیقن این است که در مسأله اجاره مازاد بر دوران حجر، با توجه به سایر استدلال‌های طرفداران نظریه عدم نفوذ، موضوعاً مجال

برای تمسک به استصحاب باقی نخواهد ماند، حتی اگر قائل به حجیت نوع استقبالی آن باشیم.

### ۳.۲. ردّ قیاس به تصرفات متولی موقوفه (ماده ۴۹۹ ق.م. و سایر موارد مشابه

برخی در مقام استدلال برای اعتبار اجاره بعد از حجر، آن را با اجاره مال موقوفه توسط متولی و سپس فوت او در اثنای اجاره قیاس کرده‌اند. (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج.۷، ص.۱۰۰) این دیدگاه در حقوق موضوعه نیز از سوی برخی استادان مطرح شده، و از ملاک ماده ۴۹۹ ق.م. در مورد اجاره مال موقوفه از سوی متولی استفاده شده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج.۱، ص.۳۶۸)

در مقابل، قیاس مذکور به درستی از سوی برخی حقوقدانان مورد تردید قرار گرفته، زیرا وضعیت متولی در اینجا متفاوت با وضعیت ولی یا قیم محجور است، و برخلاف مقام تولیت که تابع وجود موقوفه بوده و تولیت متولی بعدی، ادامه تولیت متولی قبلی می‌باشد، در مورد اختیارات ولی، وصی یا قیم، نمی‌توان چنین استدلال کرد؛ چراکه حدود ولایت آن‌ها تا زمان رشد محجور است و با رفع حجر، ولایت از بین می‌رود. (امامی، ۱۳۹۹، ج.۲، ص.۶۸) به علاوه در ردّ این قیاس، می‌توان به حکم ماده ۴۹۷ ق.م. استناد کرد. توضیح آنکه برخی از نویسندگان، یکی از مصادیق قسمت دوم ماده ۴۹۷ ق.م. (انحلال اجاره با فوت موجر) را، اجاره موقوفه توسط موقوف‌علیهم خاص<sup>۱</sup>، برای بعد از عمر خود دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج.۳، صص. ۱۹۷ و ۲۰۶) به این بیان که چون موقوف‌علیهم در وقف خاص، تنها برای مدت عمر خود بر مال موقوفه سلطه دارند و آن را اداره می‌کنند، اگر موقوفه را برای مدتی اجاره دهند و قبل از انقضاء مدت اجاره فوت کنند، اجاره منحل می‌شود.

تفاوت بین دو حکم ماده ۴۹۷ و ۴۹۹، تمایز بین موضوع آن دو را آشکار می‌کند. در مورد ماده ۴۹۹، ولایت بر موقوفه (تولیت) استمرار دارد، ولی شخص متولی تغییر پیدا می‌کند؛ درحالی که در

<sup>۱</sup> متن کامل ماده ۸۱ ق.م. سابق:

«در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود. در اوقاف خاصه، اگر متولی مخصوص نباشد، تصدّی با خود موقوف‌علیهم است.»

با توجه به ذیل ماده ۸۱ قانون مدنی سابق (که اصلاحات سال ۱۳۷۰ مشمول آن نمی‌گردد) و ایضاً مقید بودن دخالت فقیه (سازمان اوقاف) در فرض عدم تعیین متولی در وقف خاص، به «مصلحت وقف و بطون لاحقّه یا رفع اختلاف موقوف‌علیهم» در ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف؛ اداره موقوفه (اعم از اجاره آن) در این فرض با موقوف‌علیهم خواهد بود. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲ [الف]، ص.۷۱ و کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج.۳، صص. ۱۹۶-۱۹۷) این نظر از سوی برخی فقیهان نیز اتخاذ گردیده است. (نجفی، ۱۳۶۲، ج.۲۷، ص.۲۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج.۳، ص. ۱۸۸)

مورد ماده ۴۹۷، اصل سلطه و مالکیت شخص موجود (موقوف‌علیهم) بر مال موقوفه، پس از مرگ ایشان پایان می‌یابد. بر این اساس، به نظر می‌رسد که وضعیت اجاره بعد از رفع حجر را باید با اجاره موقوفه پس از فوت موقوف‌علیهم (ماده ۴۹۷) قیاس کرد، و نه با ماده ۴۹۹ ق.م. در مورد اجاره متولی و فوت او. زیرا در فرض اخیر، متولی به‌عنوان «ولایت» و «نماینده‌گی» موقوفه را اجاره داده، و متولی بعدی (بعد از مرگ او) نیز، ادامه‌دهنده راه و سمت اوست. درحالی که در مسأله اجاره ولی برای بعد از رفع حجر مولی‌علیه، اصل ولایت از بین می‌رود و به دیگری منتقل نمی‌شود. در واقع، فرض ماده ۴۹۹ ق.م. تجلی بخش اول ماده ۴۹۷ است که مقرر می‌دارد: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود...».

در نقد قیاس اجاره مازاد بر حجر با اجاره عبد و عتق، باید گفت این قیاس مردود است؛ زیرا در اجاره عبد، ولایت امری ذاتی و از ابتدا موجود است، درحالی که در اجاره اموال صغیر توسط نماینده، ولایت محدود به دوران حجر است و با بلوغ صغیر زائل می‌شود. از این منظر، وجود سن خاص به‌عنوان اماره عرفی رشد، نه به‌عنوان «علت»، بلکه کاشف از پایان ولایت است و تحلیل دقیق تفاوت موضوعی قیاس مذکور را تسهیل می‌کند. وانگهی اگر به دنبال مسأله‌ای مشابه با اجاره عبد و عتق او در حقوق کنونی باشیم، انتقال عین مستأجره به خود مستأجر در اثنای اجاره،<sup>۱</sup> قیاس دقیق‌تری است. نظر مرجح در این فرض، انحلال اجاره به‌موجب این انتقال است، به دلیل منطوق ماده ۴۹۸ قانون مدنی<sup>۲</sup> و وجود ظهور عرفی در انحلال اجاره. نتیجه آنکه حتی با تطبیق مسأله اجاره عبد و عتق با حقوق کنونی، نمی‌توان به این قیاس برای اثبات نفوذ اجاره نسبت به مازاد بر دوران حجر تمسک جست.

آخرین قیاس مطروحه از سوی قائلین به نفوذ اجاره صغیر یا اموال او برای بعد از حجر، استناد به جواز تزویج مولی‌علیه بود که در بحث عدم اطلاق ادله ولایت، اجمالاً مورد نقد قرار گرفت. در اینجا، باید افزود که ازدواج چه دائم و چه منقطع، مالکیت منافع نیست؛ و علی‌رغم تعبیر نکاح منقطع به اجاره در برخی متون، این تعبیر به معنای واقعی نبوده و صرفاً از باب تشابه و اشتراک در برخی احکام، به علت وجود مدت در هر دو این عقود است. (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص. ۲۴۶)

۱ برای شرح مسأله، رک کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج. ۱، صص. ۴۰۵-۴۰۶ و امامی، ۱۳۹۹، ج. ۲، ص. ۹۰ و حکیم، ۱۳۹۱ق، ج. ۱۲، ص. ۳۲.

۲ «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.»

به علاوه، در قیاس مذکور از این نکته غفلت گردیده که حسب ماده ۱۰۴۱ ق.م، اختیار ولی در تزویج صغیر، چه دائم و چه منقطع، منوط به وجود مصلحت و اجازه دادگاه گردیده، و در قانون حمایت خانواده (ماده ۵۰) نیز ضمانت اجرای کیفری برای این حکم تعیین گردیده است. با وجود این قیود، امکان قیاس اولویت مشکل می‌نماید. (شفیع‌زاده و همکاران، ۱۳۹۸، صص. ۱۸۳-۱۸۵)

### ۳. دیدگاه تفکیک میان انواع محجورین

این دیدگاه با عنوان «نفوذ اجاره برای دوران متیقن در حجر، و عدم نفوذ آن برای دوران متیقن در کمال (رفع حجر)» از سوی برخی فقیهان مطرح شده است. (رک شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج. ۵، ص. ۲۲۸ و حلی، ۶۹۰ق، ج. ۱، ص. ۲۴۲ و طوسی، ۱۳۸۷ق، ج. ۳، ص. ۲۴۰ و محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج. ۲، ص. ۴۲۳ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج. ۵، ص. ۳۲ و حکیم، ۱۳۹۱ق، ج. ۱۲، صص. ۳۵-۳۶ و بروجردی، ۱۳۶۴ق، ج. ۴، صص. ۱۳۸-۱۴۱ و خوبی، بی‌تا، ج. ۳۰، ص. ۱۳۴ و جواهری، ۱۴۳۱ق، ج. ۹، ص. ۳۵۴ و در فقه مالکی: اصبحی، ۱۴۱۱ق، ج. ۴، ص. ۴۵۵) و به نظر می‌رسد شاید مبنای آن، علم و جهل<sup>۱</sup> ولی نسبت به زمان رفع حجر باشد. چنان که پیش از این اشاره گردید، نظر شیخ طوسی در «الخلافا» که مبنای نظر اکثر فقیهان بعد از او در جهت اثبات نفوذ اجاره بعد از رفع حجر قرار گرفته است، در کتاب مؤخر ایشان «المبسوط» تغییر کرده است. وی در کتاب المبسوط، معتقد به مدخلیت علم و جهل در مسأله و در واقع قائل به تفکیک بین انواع محجوران شده است. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج. ۳، ص. ۲۴۰) همچنین بعد از شیخ طوسی، عده‌ای از فقیهان (از جمله علامه و شهید ثانی و محقق اردبیلی) از نظر او در المبسوط پیروی کرده‌اند. (رک حسینی عاملی، بی‌تا، ج. ۱۹، صص. ۳۱۱-۳۱۳)

مطابق این نظر، در مورد صغیر با توجه به سن معین برای بلوغ، ولی به اجمال می‌داند که مولی علیه در چه زمانی از حجر خارج می‌گردد، و حق ندارد که او یا ملک او را برای مدتی بیش از آن اجاره دهد. و اگر چنین کرد، اجاره او غیر نافذ خواهد بود. اما در مورد مجنون یا سفیه، و یا سایر موارد محتمل (مثل وقوع اتفاقی بلوغ برای صغیر، پیش از رسیدن به سن بلوغ شرعی)، چون زمان رفع حجر قابل پیش‌بینی نیست، اجاره برای مدت بعد از حجر نافذ خواهد بود. در خصوص این دیدگاه، نقدی که مقدمتاً قابل طرح می‌باشد، آن است که علم و جهل به معنای

<sup>۱</sup> مقصود از این علم و جهل و نحوه مدخلیت آن در مسأله، متعاقباً تبیین خواهد شد.

اصطلاحی خود، مدخلیتی در حکم وضعی (اعم از نفوذ، عدم نفوذ یا بطلان) ندارد؛ (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج. ۲۲، صص. ۱۷۸-۱۷۹ و ج. ۱۳، ص. ۲۴ و وحید خراسانی، ۱۴۲۹ق، ج. ۳، ص. ۴۵۶ و سبحانی، بی تا، ج. ۱، ص. ۳۰۸ و نجم آبادی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۹۵ و لنگرودی، ۱۴۰۱ [ب]، ص. ۲۵۶) و عدم امکان توسل به ضابطه علم و جهل، جهت تعیین وضعیت عقد اجاره مازاد بر دوران حجر، به درستی مورد اشاره صاحب جواهر نیز قرار گرفته است. (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج. ۲۷، صص. ۳۳۳) علی‌ای حال، این دیدگاه و دلایل طرفداران آن به عنوان یکی از دیدگاه‌های قابل توجه در فقه امامیه، مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱.۳. وضعیت اجاره منعقد شده برای صغیر، بعد از بلوغ

مطابق این دیدگاه اجاره صغیر یا اموال او بعد بلوغ غیر نافذ خواهد بود. چون ولی می‌داند که صغیر در سن معین بالغ و از حجر خارج می‌شود، پس حق ندارد اموال یا شخص او را برای مدتی بعد از بلوغ اجاره بدهد. عمده فقهای قائل به مدخلیت علم و جهل در مسأله، ضابطه این علم و جهل را «سن معین شرعی» قرار داده‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج. ۵، ص. ۲۲۸) برای تبیین مسأله، مثالی ذکر می‌کنیم: هرگاه ولی، پسرش را که دوازده سال دارد برای پنج سال اجیر غیر کند، یا اموال او را به مدت پنج سال اجاره دهد، و در اثنای اجاره، آن پسر بالغ گردد، در اینجا اجاره برای مدت سه سال آن صحیح، و برای زمان بعد از بلوغ باطل است. چون وقتی سن پانزده سال نشانه بلوغ است، ولی می‌داند که بعد از سه سال، صغیر بالغ و کامل می‌شود. اما اگر پسر ده ساله را برای پنج سال اجیر غیر نماید و در اثنای آن بالغ گردد (مورد محتمل)؛ عقد اجاره برای بعد از بلوغ تا پایان مدت نافذ است، اما برای پسر اختیار فسخ عقد وجود دارد. (حلی، ۶۹۰ق، ج. ۱، ص. ۲۴۲) گفتنی است که به‌کارگیری این ضابطه (سن معین شرعی) در آثار فقها شایع بوده و نمونه آن را در المبسوط نیز دیدیم. این بیانگر نقش مهم و مفید وجود سنی معین برای کمال (رشد) است، تا حداقل اماره‌ای تغلیبی در مسأله اختلافی در دست باشد.

در حقوق کنونی، به‌رغم تصریح ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا،<sup>۱</sup> با توجه به متون قانونی متعارض،<sup>۲</sup> اختلاف در

<sup>۱</sup> «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است...»

<sup>۲</sup> ازجمله موادی که متعارض با سن مذکور در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا می‌باشد، می‌توان به مواد ۸۰ تا ۸۴ قانون کار که بین کارگرانی که ۱۵ تا ۱۸ ساله و کارگران بالای ۱۸ سال تفکیک نموده، قانون اصلاح بند (۲) ماده ۲۷ قانون انتخابات مجلس

سنی معین به عنوان اماره رشد، در رویه قضایی کشور مشهود است. به این توضیح که محاکم و ادارات، عملاً بر مبنای قانون منسوخ (ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی سابق<sup>۱</sup>) سن هجده سالگی را معیار قرار داده‌اند (صفایی، ۱۳۶۹، ص. ۲۴۱) این رویکرد در عمل از مشقت و تکلیف مردم برای مراجعه به دادگاه‌ها جهت رفع حجر و یا اثبات رشد مطابق نص قوانین موجود، کاسته است. مخالفت این تکلیف با اجماع فقها نیز ادعا گردیده، و علامه حلی به عدم وجه این تکلیف تصریح نموده‌اند. (حلی، ۱۴۱۴ق، ج. ۱۴، ص. ۲۱۶) بر این اساس، ضرورت ایجاد نظم در روابط حقوقی، ایجاب می‌کند که قانون‌گذار در مقام تعیین سنی معقول و برگرفته از عرف موجود جهت ایجاد اماره رشد برآید که با توجه به حقوق سایر کشورهای توسعه‌یافته، و منابع دینی ما از جمله تفاسیر قرآن کریم و روایات موجود، ترجیحاً همان سن هجده سال مورد تأیید است. (کاظمی و برزویی، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۰ و انصاری‌پور، ۱۳۹۶، ص. ۲۲۹) شاید به دلیل وجود همین اماره در زمان حیات برخی حقوق‌دانان بوده که ایشان را در دسته قائلین به عدم نفوذ اجاره مازاد بر حجر قرار داده است. (امامی، ۱۳۹۹، ج. ۲، ص. ۶۸) چراکه در زمان اجرای ماده ۱۲۰۹، علم به پایان ولایت اجمالاً ممکن بوده است.

### ۲.۳. وضعیت اجاره منعقد شده برای مجنون یا سفیه، بعد از رفع حجر

در مورد دیگر محجورین و مشخصاً مجانین و سفها<sup>۲</sup>، با توجه به اینکه زمان رشد یا افاقه، حتی به اجمال معین نبوده و از سوی ولی یا قیم قابل پیش‌بینی نمی‌باشد، این دسته از فقیهان، قائل به نفوذ معاملات ایشان برای دوران بعد از رفع حجر شده‌اند. شاید سخن فقیهانی که معتقد به نفوذ مطلق اجاره مازاد بر حجر گردیده‌اند، با کمی تغییر در اینجا کارآمد و قابل اعمال باشد. زیرا در اینجا نمی‌توان با توسل به استدلال‌های مضیق‌کننده تصرفات نماینده، چنین اجاره‌ای را مطلقاً نسبت به زمان زاید بر حجر، «ضرری» و یا فراتر از حدود اختیارات قیم تلقی نمود و دچار این افراط گردید. آنچه در خصوص این دسته از محجورین مناسب‌تر به نظر می‌رسد، فرض نفوذ اجاره اموال

شورای اسلامی و بند (۲) ماده ۳۶ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۱۲ که سن انتخاب‌کنندگان را ۱۸ سال تمام تعیین کرده‌اند، اشاره نمود.

۱ «هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است معذالک در صورتی که بعد از ۱۵ سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می‌شود.»

۲ مقصود ما از سفاهت در این تقسیم‌بندی، سفاهتی است که به دلیل نرسیدن فرد به سن بلوغ شرعی و قانونی نباشد، مثلاً سفاهت شخصی بیست‌ساله که در این فرض زمان رشد او به اجمال نیز قابل پیش‌بینی نیست.

ایشان تا زمان افاقه یا رشد، و مراعی بودن آن به رعایت غبطه در دوره پس از افاقه یا رشد می‌باشد.

با توجه به اینکه محدودیت ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> شامل «اجاره» اموال مولی‌علیه توسط قیم نمی‌شود (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۶، ص. ۳۱۸)، و نیز تفکیک «اعمال اداری» از سایر تصرفات قیم به‌عنوان ضابطه‌ای جهت تعیین وضعیت معاملات دارای ابهام بوده، و ضابطه علم یا جهل به‌مثابه اماره عرفی نیز در این فرض کارآمد نمی‌باشد؛ تنها معیار نفوذ اجاره اموال مجانبین و سفها، همان ضابطه پیش‌فرض در تصرفات ولی و قیم، یعنی رعایت غبطه عرفی مولی‌علیه است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج. ۲، ص. ۲۴۱)، و بار اثبات عدم رعایت مصلحت نیز بر عهده مدعی خواهد بود.

#### ۴. دیدگاه قائل به تفکیک میان اجاره محجور و اجاره اموال او

دیدگاه دیگر آن است که بین اجاره اموال صغیر با اجاره خود او (اجاره اعمال) تمیز قائل شده و اجاره اموال صغیر را برای مدت‌زمان بعد از رفع حجر نافذ، اما اجاره خود صغیر (اجیر نمودن وی) را غیرنافذ و منوط به تنفیذ او پس از رفع حجر بدانیم. این دیدگاه از سوی برخی از فقیهان معاصر مطرح شده (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۳۶) و به‌نظر بر دیدگاه‌های پیشین مرجح می‌باشد.

#### ۱.۴. نفوذ اجاره اموال محجور، بعد از رفع حجر

مطابق این دیدگاه اجاره اموال محجور بعد از رفع حجر او نافذ و معتبر است و مالک (مولی‌علیه) نمی‌تواند خارج از موارد مصرح قانونی آن را فسخ یا رد نماید. در اثبات این حکم به‌ویژه در مورد اجاره اموال محجور، این‌گونه استدلال شده که چون منافع عین مستأجره در زمان انعقاد عقد اجاره به‌تبع عین و بالقوه موجود و ملک محجور است، چنان‌که خود مالک در فرض اهلیت در همان زمان می‌توانست تمام آن منافع را برای مدت‌زمان معین در قالب اجاره به مستأجر انتقال دهد (تملیک کند)، در فرض حجر نیز ولی او می‌تواند تمام آن را به مستأجر تملیک نماید. به‌عبارت‌دیگر چون در زمان انعقاد اجاره تمام منافع مدت اجاره بالقوه موجود و با انعقاد عقد به

<sup>۱</sup> «قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را بفروشد و یا رهن‌گذار یا معامله کند که در نتیجه آن، خود، مدیون مولی‌علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم. در صورت اخیر، شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم ملائت قیم می‌باشد و نیز نمی‌تواند برای مولی‌علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند مگر با تصویب مدعی‌العموم.»

مستأجر انتقال پیدا می‌کند، و بعد از رفع حجر نیز ملکیت آن متعلق به مستأجر است و نه شخص مولی‌علیه (که اکنون بالغ و رشید شده) تا تصرف در اموال رشید صدق کند و از قلمرو ولایت خارج باشد. از این جهت اجاره اشیا همانند بیع عین متعلق به محجور می‌باشد؛ چنان که اگر ولی، عین متعلق به محجور را با رعایت غبطه و مصلحت او به غیر انتقال دهد این عقد بعد از رفع حجر هم نافذ است و تصرف در اموال بالغ تلقی نشده، و محجور نمی‌تواند بعد از رفع حجر آن را فسخ یا رد نماید؛ در فرض اجاره هم محجور باید ملتزم به عقدی باشد که ولی او در زمان حجر و در راستای اختیارات قانونی و با رعایت مصالح او نسبت به اموال او منعقد کرده است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۳۱ و غروی اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۲۹۸ و خویی، بی‌تا، ج ۳۰، صص ۱۳۴-۱۳۵ و هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۳۶).

به عبارت دیگر ولی قبل از بلوغ یا رفع حجر مولی‌علیه همان اختیاراتی را دارد که مولی‌علیه در صورت بلوغ یا عدم حجر از آن برخوردار می‌بود؛ تنها قید آن رعایت مصلحت مولی‌علیه است که بنا به فرض رعایت شده است. در تأیید این نظر به علاوه می‌توان یک دلیل نقضی آورد. فی‌المثل، هرگاه ولی دو ماه مانده به آن که مولی‌علیه بالغ شود، با رعایت مصلحت او و تشریفات قانونی مال او را بفروشد آیا بیع او بعد از رفع حجر نافذ است یا خیر؟ بی‌تردید معامله او نافذ است. در مورد اجاره هم همین استدلال صادق است. در اینجا برای تشحیذ ذهن، ترجمه عبارت یکی از فقیهان عیناً نقل می‌شود. مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی در توجیه صحت و نفوذ اجاره املاک صغیر و نفوذ آن بعد از بلوغ این‌گونه استدلال کرده است:

«... چنان که بارها گفته شده، منافع آینده یک‌خانه [مثلاً] یا عین دیگر بالفعل متعلق به مالک آن است و آنچه به تأخیر می‌افتد ذات مملوک است نه مالکیت؛ زیرا به خاطر تدریج الحصول بودن منافع ضرورت ندارد که مالکیت هم مقارن با آن و به تدریج در آینده ایجاد شود تا مالکیت بر معدوم صدق نکند. بر این اساس، تصرف ولی در ملک صغیر است، و نه در ملک شخص بالغ و کبیر؛ و مفروض آن است که ولی بر املاک صغیر ولایت داشته و حق دارد در آن تصرف نماید، پس مقتضای قاعده آن است که تصرفات او مطلقاً نافذ باشد اگرچه تصرف نسبت به منافی باشد که در زمان بلوغ حادث می‌شود.»<sup>۱</sup> (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۹۸).

<sup>۱</sup> «... و یندفع بما مراراً من أن المنافع المستقبلية للدار و نحوها مملوكة لمالك العين فعلا، و انما المتأخر ذات المملوک لا أن الملكية لتدرجیة المنافع لا بد من أن تكون مقارنة لها، لئلا يلزم ملك المعدوم كما توهم. و علیه فتصرف الولی انما هو فیما یملكه

در این میان، تنها شبهه‌ای که ممکن است مطرح شود آن است که آیا می‌توان گفت اصولاً نفس اجاره طولانی مدت به مصلحت مولی علیه نبوده و غیرنافذ می‌باشد؟ که این یک بحث دیگر است. به نظر در این خصوص نمی‌توان ادعا کرد که نفس اجاره طولانی مدت غیرنافذ بوده، یا به مصلحت مولی علیه نیست؛ زیرا مدت در عقد اجاره در واقع مقوم و تعیین کننده میزان و مقدار موضوع معامله اجاره است. وقتی ولی می‌تواند عین اموال مولی علیه را به همراه منافع به طور دائمی به غیر انتقال دهد با قیاس اولویت باید قادر باشد تنها منافع اموال او را برای مدتی ولو طولانی به غیر انتقال دهد. چنان که گفته شد، طبیعت عقد اجاره که یک عقد مستمر است سبب ایجاد این شبهه گردیده که در خصوص اعتبار آن بعد از رفع حجر تردید شود، که بنابر مطالب مذکور، باید این تردید را از ذهن زدود.

#### ۲.۴. نفوذ اجاره شخص محجور، بعد از رفع حجر

در فرضی که ولی شخص محجور را به عنوان کارگر یا اجیر به غیر اجاره می‌دهد پس از رفع حجر این اجاره نیز می‌باید نافذ باشد و اجیر (مولی علیه) بعد از رفع حجر نباید قادر به رد یا فسخ آن باشد. زیرا با همان قیاس که در مورد اجاره اموال محجور گفته شد این اجاره در زمان ولایت ولی و با رعایت مقررات قانونی و بنا به فرض با رعایت غبطه و مصلحت محجور منعقد شده و منافع شخص (عمل او) به مستأجر انتقال پیدا کرده است، و چون اجاره اشخاص هم در حقوق اسلام یک عقد تملیکی است و از این جهت همانند اجاره خود شخص است که در فرض بلوغ و رشد ممکن بود انجام شود. به این دلیل، برخی از فقیهان تمیز بین اجاره شخص با اجاره اموال محجور را غیرموجه دانسته و گفته‌اند که به قیاس با اموال صغیر، اجاره شخص صغیر هم بعد از رفع صغر (بلوغ یا کبر) باید نافذ باشد. (شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۲۳۷)

با وجود آن، گفته شده که شخص حر و آزاد، حقیقتاً «مالک» منافع (عمل) خود نیست همانند مالکیتی که مولا نسبت به منافع بنده خود دارد، بلکه رابطه شخص با منافع و عمل خود از نوع سلطه‌ای است که شخص بر تملیک عین کلی به غیر دارد؛ یعنی شخص می‌تواند با انعقاد اجاره منافع و عمل خود را به غیر تملیک کند؛ ولی قبل از آن، خود مالک آن نیست؛ بلکه بر آن «سلطه» دارد. ولی صغیر هم که قائم مقام اوست، به ولایت از او سلطه بر منافع او داشته و می‌تواند

---

الصغیر لا فیما یملکه فی زمان کبره. و المفروض أن الولی له ولایة التصرف فی کل ما یملکه الصغیر فعلا، فمقتضی القاعدة نفوذ تصرفه مطلقا و إن کان بتملیک المنافع المصادفة بذاتها لزمان البلوغ.»



۱۴۰۹ق، ص. ۲۹۹). حتی اگر این توجیه نیز قانع‌کننده نباشد، چنان که پیش از این اشاره گردید دست‌کم از دیدگاه حقوق‌کنونی (ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا)، اختیار ولی در تزویج صغیر، چه دائم و چه منقطع، منوط به وجود مصلحت و اجازه دادگاه گردیده، و در قانون حمایت خانواده (ماده ۵۰) نیز ضمانت اجرای کیفری برای این حکم تعیین گردیده است. لذا اختیار عام ولی قهری در این زمینه مورد تردید بوده (شفیع‌زاده و همکاران، ۱۳۹۸، صص. ۱۸۳-۱۸۵) و حتی با پذیرش ولایت عام ولی قهری در امور مربوط به اموال مولی‌علیه، اختیار او در مورد امور غیرمالی وی از جمله نکاح، امری خلاف اصل و استثنایی تلقی شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج. ۱، صص. ۷۷-۸۰ و همو، ۱۳۹۸، ج. ۲، ص. ۱۹۷)

سلطه‌ای که به شخص در اثر نکاح ایجاد می‌شود به مراتب شدیدتر از سلطه حاصله از قرارداد کار است. بر این اساس به نظر می‌رسد که نفوذ نکاح محجور از سوی ولی مبتنی بر نص و دلیل خاص است و الا مطابق قاعده، آن هم باید نافذ نمی‌بود. (خویی، بی‌تا، ج. ۳۰، صص. ۱۳۴-۱۳۵ و رشتی، ۱۳۱۰ق، ص. ۲۴۶ و تبریزی ۱۴۳۶ق، ص. ۴۶ و جواهری، ۱۴۳۱ق، ج. ۹، ص. ۳۵۴).

### نتیجه‌گیری

از بررسی انجام شده نتایج ذیل حاصل می‌شود:

۱. ولی به اقتضای ولایت می‌تواند در امور مولی‌علی (مالی یا غیرمالی) تصرف و مداخله نماید، بلکه مصلحت محجور این را واجب می‌کند. ولایت بر محجور، نه صرفاً یک اختیار، بلکه نوعی مسئولیت و تکلیف است که توسط قانون‌گذار یا دادگاه برای حمایت از محجور بر عهده شخص ولی یا قیم نهاده می‌شود. او مجاز، بلکه ملزم است امور مالی و غیرمالی مولی‌علیه را اداره نماید. بنابراین می‌تواند اموال او را به غیر انتقال دهد یا حتی در برخی فروض و با رعایت شرایطی، او را به نکاح غیر در بیاورد.

۲. برای این اختیار یا ولایت یک قید وجود دارد، و آن رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه است. این که مصلحت چیست و معیار تحقق یا عدم آن چه می‌باشد، امری است که مطابق عرف معین می‌شود و البته دادگاه هم بر آن نظارت دارد. البته برای برخی تصرفات ولی، انجام تشریفات خاصی پیش‌بینی شده که اخذ مجوز مدعی‌العموم برای انتقال اموال غیر منقول محجور از سوی قیم (ماده ۱۲۴۱ ق.م.ا) یا اخذ مجوز دادگاه برای نکاح صغیر (ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا) از آن جمله است.

۳. هر نوع تصرفی که ولی با رعایت تشریفات قانونی انجام دهد، در حق صغیر یا محجور نافذ

است و علی الاصول او حق ندارد بعد از رفع حجر یا رسیدن به بلوغ آن را رد یا فسخ نماید. مثلاً اگر ولی مال صغیر را بفروشد، او نمی‌تواند بعد از رسیدن به سن بلوغ آن را فسخ نماید. همچنین اگر مالی را اجاره دهد و قبل از رسیدن به سن بلوغ مدت آن به پایان برسد، مالک حق فسخ آن را ندارد. با این حال، اگر اجاره بعد از رسیدن به سن بلوغ یا رفع حجر ادامه یابد، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا نسبت به مدت مازاد بر حجر، نافذ است یا از سوی مالک (مولی‌علیه که اکنون از حجر خارج شده) قابل رد است؟ قانون مدنی نصی در این خصوص ندارد. در فقه و حقوق موضوعه نیز دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد؛ نظریه نفوذ مطلق، نظریه عدم نفوذ مطلق، دیدگاه تفکیک بین تصرف در اموال صغیر با سایر محجوران و نهایتاً دیدگاه قائل به تفکیک اجاره اموال محجور از اجاره نفس او (اجاره اشخاص).

۴. برآیند این تتبع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که هرچند در نگاه نخست، نظریه نفوذ اجاره با اصول حقوقی سازگارتر می‌باشد، لیکن این تحلیل در همه فروض قابل پذیرش نیست. در مورد اجاره اموال محجور که تا بعد از رفع حجر ادامه می‌یابد، از آنجا که ولی به قائم مقامی از محجور در ملک او تصرف کرده و آن را به غیر واگذار نموده است، و اینکه منافع عین تابع آن است و بالتبع ملک محجور می‌باشد، مبنای نفوذ اجاره روشن و قابل توجیه است. اما در مورد اجاره نفس محجور برای بعد از رفع حجر (اجیر نمودن وی)، چون عمل و منافع شخص، حقیقتاً «ملک» او نیست، بلکه صرفاً شخص بر آن مستولی می‌باشد، پذیرش چنین تحلیلی دشوار است. بر این اساس، اجاره شخص برای مدتی بعد از رفع حجر به منزله اجاره شخص دارای اهلیت، بدون اراده او است که برخلاف اصل عدم ولایت بر دیگری می‌باشد و حسب مبانی حجر و دلایل مذکور، در مورد صغار فی نفسه باطل است؛ و در مورد سفیه و مجنون بالغ، استمرار عقد پس از رفع حجر منوط به رضایت او است، زیرا با توجه به مبانی حقوق بشری و احترام به تمامیت جسمی شخص، نفوذ اجاره شخص بعد از رفع حجر بدون اراده اجیر قابل توجیه نمی‌باشد. بر این اساس، در نهایت باید نظری را پذیرفت که بدو بین اجاره شخص محجور با اجاره اموال او تفکیک نموده، و در وهله بعدی میان اجیر نمودن صغیر با اجیر نمودن سفیه و مجنون بالغ تفکیک قائل می‌شود.

۵. با توجه به نتایج فوق، به منظور رفع ابهام و خلأ قانونی و جهت تأمین انسجام میان منابع فقهی، حقوق موضوعه و ملاحظات حقوق بشری، وضع مواد ذیل به قانون‌گذار پیشنهاد می‌گردد:

الف. در مبحث اول از فصل چهارم باب سوم، ذیل قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی (در اجاره اشیاء)، این ماده درج گردد:

«هرگاه ولی یا قیم، با رعایت مصلحت، اقدام به انعقاد عقد اجاره نسبت به اموال مولی‌علیه نماید، اجاره نسبت به تمام مدت نافذ خواهد بود، ولو اینکه مدت آن پس از رفع حجر استمرار یابد.»

ب. درج این ماده در مبحث سوم از فصل چهارم باب سوم، ذیل قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی (در اجاره اشخاص)، تا در کنار ماده ۷۹ ق.ک.، مخصّصی باشد بر ماده ۸۵ ق.ا.ح. :

«اجیر نمودن صغیر توسط ولی یا قیم باطل است. معذک اجیر نمودن سفیه یا مجنون بالغ، در صورتی که با رعایت مصلحت محجور باشد، نافذ است لیکن استمرار آن پس از رفع حجر، منوط به رضایت اجیر می‌باشد.»

## منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آل فقیه عاملی، ناجی طالب (۱۴۲۵ق). دروس فی علم الاصول (جلد ۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. اصبحی حمیری، ابو عبدالله مالک (۱۴۱۱ق). المدونه الکبری (جلد ۴). بیروت: دارالفکر.
۴. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۰). وسیله النجاه (مع تعالیق الإمام الخمینی ره). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵. امامی، سید حسن (۱۳۹۹). حقوق مدنی (جلد ۲). تهران: اسلامیه.
۶. امامی، سید حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی (جلد ۵). تهران: اسلامیه.
۷. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول (جلد ۳). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۸. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا). کتاب المکاسب (جلد ۳). بی جا: تراث الشیخ الأعظم.
۹. انصاری پور، محمدعلی (۱۳۹۶). بیان موجزی از دلایل ضرورت تعیین سن رشد. مجله مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷(۲)، صص ۲۱۳-۲۳۰.
۱۰. بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۰). مباحث حقوقی تحریرالوسیله (جلد ۱). تهران: مجد.
۱۱. بحرانی، محمد صنقور (۱۴۲۶ق). المعجم الأصولی (جلد ۱). قم: منشورات الطیار.
۱۲. بروجردی، مرتضی (۱۳۶۴). المستند فی شرح عروه الوثقی. (جلد ۴). قم: لطفی.
۱۳. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۳۶ق). تنقیح مبانی العروة، الإجارة. قم: دار الصدیقه الشهیده (س).
۱۴. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین ابن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللعة دمشقیة (جلد ۳). قم: داوری.
۱۵. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین ابن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (جلد ۵). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱ [الف]). دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت؛ حقوق تعهدات عقود و ایقاعات. تهران: گنج دانش.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱ [ب]). فرهنگ عناصرشناسی. تهران: گنج دانش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲ [الف]). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲ [ب]). الفارق (جلد ۲). تهران: گنج دانش.
۲۰. جمعی از محققین، (۱۴۲۸ق). احکام الاطفال (جلد ۲). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۲۱. جواهری، شیخ محمد (۱۴۳۱ق). الواضح فی شرح العروة الوثقی - زکاة الفطرة والإجارة (جلد ۹). قم: مؤسسه آل البيت للتحقیق والنشر.
۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا). وسائل الشیعه (جلد ۱۷). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحیاء

التراث.

۲۳. حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۰۲). توضیح المسائل جامع. مشهد: دفتر حضرت آیه الله العظمی سیستانی.

۲۴. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۶ق). بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی (جلد ۳). قم: دار الانصار.  
۲۵. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (جلد ۱۲ و ۱۸ و ۱۹). قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

۲۶. حسینی مطلق، سید محمد باقر (۱۴۰۳). مفهوم، مبانی و قلمرو نظریه تداوم و امکان تطابق آن با استصحاب (پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، تهران، ایران). بازیابی شده از <https://lib.ut.ac.ir/site/catalogue/1629696>.

۲۷. حق خواه، منیره (۱۳۹۰). ملاک حکم و تعدد حکم تکلیفی در حوزه ولایت مالی ولی قهری. مجله فقه و حقوق خانواده، ۱۶(۵۵)، صص ۲۵-۴۴.

۲۸. حق خواه، منیره (۱۳۹۱). تصرفات فضولی ولی قهری در اموال مولی علیه. مجله فقه و حقوق خانواده، ۱۷(۵۷)، صص ۱۰۸-۱۳۰.

۲۹. حکیم، سید محسن (۱۳۹۱). مستمسک العروه الوثقی (جلد ۱۲). قم: دار التفسیر.

۳۰. حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۶۹۰ق). تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمه) (جلد ۱). مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۳۱. حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (جلد ۱۴). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.

۳۲. حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). قواعد الاحکام (جلد ۲). قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

۳۳. خمینی، روح الله (۱۴۳۴ق). تحریر الوسیله (موسوعة الإمام الخمينی ۲۲ و ۲۳) (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (ره).

۳۴. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول (جلد ۲). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

۳۵. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه (جلد ۵). قم: مؤسسه انصاریان.

۳۶. خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا). المستند فی شرح العروة الوثقی (جلد ۳۰). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

۳۷. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۰ق). کتاب الاجاره. بی جا.

۳۸. سبحانی، شیخ جعفر (بی تا). تهذیب الأصول (جلد ۱). بی جا: مؤسسه الإمام الصادق (علیه السلام).

۳۹. سیوری (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله (۱۳۸۷). نضد القواعد الفقہیہ علی مذهب الامامیه. قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان.

۴۰. شفیعی‌زاده، فرزانه، پورعبدالله، کبری و محقق داماد، مریم السادات (۱۳۹۸). تحلیل تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حق ولایت. پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، ۷(۴)، ۱۷۵-۱۹۹.
۴۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۶۹). شرح و نقدی بر ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۰(۲۵)، صص. ۱۰۳-۱۲۶.
۴۲. صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۶). حقوق مدنی؛ اشخاص و مجورین. تهران: سمت.
۴۳. طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین (جلد ۸). قم: قلم الشرق.
۴۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی) (جلد ۲ و ۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (بی‌تا). الخلاف (جلد ۳). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (جلد ۳). تهران: المکتبه المرآتیه لإحياء الآثار الجعفریه.
۴۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی‌تا). القواعد و الفوائد (جلد ۱). قم: مکتبه المفید.
۴۸. عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۹۶). حقوق کار (جلد ۲). تهران: سمت.
۴۹. غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ق). الإجاره. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. قرائتی، محسن (۱۳۸۵). تفسیر نور (جلد ۳). تهران: مرکز فرهنگی درسهای از قرآن.
۵۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹). دوره حقوق مدنی؛ حقوق خانواده (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
۵۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). دوره حقوق مدنی؛ حقوق خانواده (جلد ۲). تهران: گنج دانش.
۵۳. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). دوره حقوق مدنی؛ عقود معین (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
۵۴. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲). دوره حقوق مدنی؛ عقود معین (جلد ۳). تهران: گنج دانش.
۵۵. کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱ق). النور الساطع فی الفقه النافع (جلد ۱). نجف: مطبعة الآداب.
۵۶. کاظمی، محمود و برزویی، مسعود (۱۳۹۴). از بلوغ جسمانی تا رشد عقلانی: بازخوانی اماره‌ی رشد در حقوق موضوعه‌ی ایران و فقه اسلامی با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه. پژوهش حقوق خصوصی، ۴(۱۳)، صص. ۱۱۹-۱۴۵.
۵۷. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (جلد ۷ و ۱۱). قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الکافی (جلد ۵). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۵۹. گلیایگانی، سیدمحمد رضا (۱۳۷۱). هدایه العباد (جلد ۱). قم: دار القرآن الکریم.

۶۰. لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۲۳ق). تفصیل الشریعة - الاجاره. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).
۶۱. محقق حلی، شیخ نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (جلد ۲). قم: اسماعیلیان.
۶۲. محمودی سیدآبادی، میثم و امیددی فرد، عبدالله (۱۳۹۹). درنگی در حجیت استصحاب. مجله فقه و اصول، ۵۳ (۳). صص. ۱۳۱-۱۴۶.
۶۳. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر (۱۴۱۶ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب (جلد ۶). قم: طلیعة النور.
۶۴. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (جلد ۲۲ و ۲۷). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۶۵. نجم آبادی، میرزا ابوالفضل (۱۴۲۱ق). الرسائل الفقهيّة. قم: مؤسسه آیه الله العظمی البروجردی.
۶۶. وحید خراسانی (۱۴۲۹ق). العقد النضید (جلد ۳). قم: دار التفسیر.
۶۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۹ق). کتاب الاجاره (جلد ۱). قم: دائره المعارف الفقه الاسلامی.