



## Ethical Domain of Authorities of Forced Guardian in the Ward's Limb Removal Contract

### ARTICLE INFO

#### Article Type

Analytical Review

#### Authors

Mami B.\* Msc,  
Mojtahed Soleimani A.<sup>1</sup> PhD,  
Shafiee Finney H.<sup>1</sup> PhD

#### How to cite this article

Mami B, Mojtahed Soleimani A, Shafiee Finney H. Ethical Domain of Authorities of Forced Guardian in the Ward's Limb Removal Contract. Journal of Quran and Medicine. 2018;3(2):89-99.

### ABSTRACT

**Introduction** The purpose of establishing supportive interdict regulations is to protect the victims and physically and mentally handicapped persons in the concluded contracts. Minors are among those people, called interdict in law language; a legislator must protect minors against all individuals, though, forced guardian or trustee. Because of having legal capacity enjoyment, the wards would possess his/her own properties or legal rights, but, due to lack of demanding the fulfillment of right, s/he has not the capability of its execution and the forced guardian, unnecessarily, has an option for decision making on behalf of the ward with regard to his/her financial and non-financial rights. But, this authority is not absolute and his guardianship has specific limitations. Observing begrudge and goodness on one hand and not existing corruption on the other hand would determine the domain authorities of the forced guardians. One of the most important assets of minors are their limbs. Human limbs are considered his/her assets under his/her ownership, a property that is of high importance due to saving human soul. Among various limbs owners, because of different reasons such as economic reason, organ health, lack of mental and physical power, and irresistibility, the wards have always been subject of greed for limb removal and transplanting.

**Conclusion** The removing and transplanting wards' limbs is not only contrary to human dignity and principle of supporting the disabled persons, but also includes no begrudge and goodness in the removal of their organs. In contrary, it causes hardship and destitution in minors' future life and causing their physical and mental damage or loss is certain and obvious. It is necessary to observe the jurisdictional rule, "No loss". In addition, the legal principle of forced guardian, non-authority in minor's non-financial affairs, is generalizable to this condition. Sometimes, by establishing ethical restrictions, legislator has accepted such conditions and restricted the forced guardian's expansive authority's principles in some cases. Consequently, forced guardian does not have the authority to accept or confirm the action of ward's limb removal and transplanting, and in the case of agreement, it is considered a reason to depose forced guardianship, and also the limb removal contract is considered invalid.

**Keywords** Ethical Domain; Limbs; Ward; Forced Guardian; Authorities of Guardian

### CITATION LINKS

[1] Vocabulary in the Quran ... [2] The Surrounding ... [3] Encyclopedia of private ... [4] The language of ... [5] Civil ... [6] Terminology of ... [7] Preliminary course ... [8] The natural guardian and ... [9] Landscaping gardens ... [10] Lamp of jurisprudence ... [11] Complete goals in ... [12] Rules of ... [13] Assembly of Al-Faydeh ... [14] Very good and the Shiites ... [15] Lights of jurisprudence ... [16] The key to explaining ... [17] The concept ... [18] Mother's ... [19] Al-Kafi [20] Book of forbidden ... [21] Dwar Al ... [22] Civil law ... [23] Dehkhoda ... [24] Al-Mu'ajamol ... [25] Islamic Law ... [26] Documents in ... [27] Al-Orvat ... [28] Forbidden ... [29] Amid ... [30] Jurisprudence and ... [31] The rules ... [32] Oxford Medical ... [33] Effect of ... [34] Public physiology ... [35] Comparative study ... [36] Vocabulary ... [37] Majmae ... [38] Arabic ... [39] Civil ... [40] Civil law ... [41] Civil ... [42] Elementary ... [43] Rad al-Muthar ... [44] Disclosure of ... [45] Means to reach ... [46] Kharaj and Slices ... [47] Book of profit ... [48] Rules of ... [49] Attitude of Tehran ... [50] Realeh Tozihol ... [51] Transplantation [52] Civil ... [53] Al-Mizan ... [54] Brain death ... [55] Family ... [56] Personality ... [57] The Rules ... [58] Comprehensiv ... [59] Al-Anavin ... [60] Jawaher al ... [61] Developed ... [62] Assembly of ... [63] Ethical ... [64] Civil ... [65] Culture of ... [66] The light ... [67] Explanation ... [68] Al-Sehah [69] Crown of ... [70] Book of ... [71] Verses of ... [72] The rules ... [73] The student ... [74] Rules of ... [75] Buying and ... [76] Farsi ... [77] Islam and ... [78] Jurisprudence ... [79] The rules ... [80] Jurisprudence ... [81] Encyclopedia ... [82] Ershad ... [83] Majma Al ...

\*Private Law & Jurisdiction, Law & Political Sciences Faculty, Kharazmi University, Tehran, Iran

<sup>1</sup>Law and Political Sciences Department, Law Faculty, Kharazmi University, Tehran, Iran

#### Correspondence

Address: No. 49, Shahid mofateh Street, Tehran, Iran. Postal Code: 1571914911

Phone: -

Fax: -

behrozaaa47@gmail.com

#### Article History

Received: January 14, 2018

Accepted: January 16, 2018

ePublished: June 20, 2018

## حدود اخلاقی اختیارات ولی قهری در قرارداد نقل و انتقال اعضای مولی‌علیه

بهروز مامی \* MSc

گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

ابوالحسن مجتهد سلیمانی PhD

گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

حسین شفیعی‌فینی PhD

گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

### چکیده

**مقدمه:** هدف از وضع مقررات حجر حمایتی، حمایت از بزه‌دیدگان و اشخاص کم‌توان جسمی و ذهنی در قراردادهای منعقد است. یکی از این اشخاص که به لسان حقوقی محجورین نامیده شده‌اند صغار هستند؛ مقنن بایستی در وضع قوانین نیز از صغار در مقابل همگان ولو سرپرستان و ولی قهری حمایت کند. مولی‌علیه به خاطر داشتن اهلیت تمتع می‌تواند مالک اموال خویش یا دارای حقوقی شود ولیکن به دلیل فقدان اهلیت استیفا، امکان اجرای این حق را ندارد و لاجرم ولی قهری از جانب او اختیار تصمیم‌گیری در خصوص حقوق مالی و غیرمالی وی را دارد. لیکن این اختیار مطلق نیست و ولایت ولی قهری دارای حد و مرزی است؛ رعایت غبطه و صلاح از یک طرف و نبودن مفسده از جانب دیگر حدود اختیارات ولی قهری را ترسیم می‌کنند. یکی از مهمترین اموال صغار، اعضا و جوارح آنها است. اعضا و جوارح انسان مال تلقی و تحت مالکیت او هستند، مالی که برای نجات جان اشخاص از اهمیت خاصی برخوردار است. در میان مالکین اعضا و جوارح، محجورین به دلایل متعدد اقتصادی، سلامت عضو، عدم قدرت جسمانی و روانی و نداشتن مقاومت، همیشه مورد طمع اشخاص جهت انتقال و پیوند عضو هستند.

**نتیجه‌گیری:** عمل جداسازی و انتقال اعضای مولی‌علیه علاوه بر این که با کرامت انسانی آنها و اصل حمایت از نانوانان مغایرت دارد، هیچ‌گونه مصلحت و غبطه‌ای را شامل نمی‌شود، بلکه برعکس، باعث عسر و حرج در زندگی آینده برای صغیر می‌شود و ورود ضرر و زیان و آسیب بدنی و روانی به آنها محرز و مسلم است و قاعده فقهی لا ضرر را باید اعمال نمود. به علاوه، اصل حقوقی عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی صغیر به این موضوع، که از جمله امور مالی است، نیز قابل تسری است، موضوعی که قانون‌گذار خود گاه با ایجاد محدودیت‌های اخلاقی پذیرفته و اصل اختیارات گسترده ولی قهری را در مواردی محدود نموده است. نتیجه آن که ولی قهری اختیار موافقت و تنفیذ عمل جداسازی و انتقال اعضای مولی‌علیه را نداشته و در صورت موافقت علاوه بر این که از موارد عزل ولی قهری محسوب می‌شود، قرارداد نقل و انتقال اعضا نیز غیرنافذ محسوب می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** حدود اخلاقی، اعضای بدن، مولی‌علیه، ولی قهری، اختیارات ولی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۲۶

\* نویسنده مسئول: behrozaaa47@gmail.com

### مقدمه

علاقه انسان به زندگی طولانی همراه با سلامت و تندرستی از سویی و تنها راه درمان برخی از بیماری‌های انسان از سویی دیگر، پزشکان را به سوی پیوند عضو به شیوه نوین پزشکی در عصر معاصر سوق داده است. اما هرگز امکان ندارد بین عرضه و تقاضای اعضای بدن تعادل باشد؛ اشخاص بالغ یا تمایلی به اهدای عضو نداشته یا گاه به دلیل وجود بیماری زمینه‌ای، امکان جداسازی عضو از ایشان میسر نیست. در مقابل، به دلیل اینکه اعضای صغار برای پیوند معمولاً فاقد بیماری و ایراد پزشکی هستند و از آنجا که به خاطر ضعف جسمانی و روانی، مقاومتی از سوی صغار در مقابل عمل پیوند انجام نمی‌گیرد، سوداگران جداسازی و پیوند عضو به سوی عمل خرید و فروش اعضای برخی محجورین نظیر صغار متمایل شده‌اند.

چنانچه عمل نقل و انتقال اعضای مولی‌علیه قانونی و به دور از

اقدامات مجرمانه نظیر قاچاق باشد، به اعلام رضایت ولی قهری احتیاج دارد، زیرا رضایت مولی‌علیه به دلیل فقدان اهلیت نافذ نیست و بایستی شخص دیگری نظیر ولی قهری به جای او تصمیم‌گیری و اعلام اراده نماید. بر این مبنا، شارع مقدس و قانون‌گذار به دلیل حمایت از صغار، اقدام به تاسیس نهادی به نام "ولایت قهری" نموده‌اند تا ولی قهری با "اختیارات گسترده" تصمیماتی که به "صلاح و غبطه" صغیر است و "مفسده‌ای" در آنها نیست را اجرا کند. بنابراین اختیارات عام ولی قهری در حدود رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه قرار گرفته است تا ولی قهری در خصوص تمام شئون زندگی مولی‌علیه اعم از امور مالی و غیرمالی او تصمیم‌گیری نماید.

یکی از امور مولی‌علیه که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، اعضا و جوارح اوست. اعضا و جوارح انسان اموال او تلقی می‌شوند و علاوه بر اینکه اصل بر مالیت و مالکیت انسان‌ها نسبت به اعضا مورد پذیرش است، می‌توان گفت حتی از سایر اموال و اشیای تحت تملکش نیز مهم‌تر هستند.

حال اگر اعضا و جوارح مولی‌علیه از او جدا و به دیگری پیوند زده شده باشد، آیا ولی قهری همانند سایر امور می‌تواند با ادعایی رعایت صلاح و غبطه این عمل را تنفیذ نماید؟ آیا در ابتدا ولی قهری اختیار دارد با فروش اعضای مولی‌علیه موافقت کند؟ آیا قید صلاح و غبطه و نبودن مفسده در عمل تایید و تنفیذ نقل و انتقال اعضا و جوارح مولی‌علیه وجود دارد؟ و به فرض عدم وجود غبطه و صلاح و تنفیذ عمل جداسازی اعضای مولی‌علیه وضعیت بقای ولایت ولی قهری و قرارداد نقل و انتقال اعضا و جوارح مولی‌علیه از دیدگاه حقوقی به چه نحوی است؟

در این مقاله ضمن پذیرش نظریه اصل مالیت اعضا و جوارح انسان و قبول مال بودن اعضا و پذیرش مالکیت انسان نسبت به اعضا و جوارح خویش در پی آن هستیم که با ارایه دلایل فقهی و به استناد قواعد فقهی "لا ضرر" و "لا حرج" و "مصلحت" و "اصل حقوقی عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی"، عدم اختیار مطلق ولی قهری در موافقت با نقل و انتقال اعضا و جوارح را به اثبات رسانیم، زیرا جداسازی اعضای بدن مولی‌علیه باعث ورود ضرر و ایجاد حرج در او شده و هیچ‌گونه مصلحت و غبطه‌ای در آن نیست بلکه وجود مفسده را نیز اثبات می‌کند. بنابراین ولی قهری برخلاف سایر اموال حق فروش اعضای مولی‌علیه یا تنفیذ عملیات جداسازی را به نحو مطلق نخواهد داشت. به علاوه چنانچه ولی قهری اقدام به تنفیذ عمل جداسازی اعضای مولی‌علیه نماید، از حدود اختیارات خویش خارج شده است و می‌تواند از جمله موارد عزل او باشد. همچنین عمل حقوقی فروش عضو غیرنافذ است و مولی‌علیه پس از بلوغ یا جانشین ولی معزول حق عدم تنفیذ را خواهد داشت و ولی قهری معزول نیز دارای مسئولیت مدنی بوده و بایستی از عهده خسارت وارده به مولی‌علیه برآید.

هدف پژوهش حاضر بررسی حدود اخلاقی اختیارات ولی قهری در قرارداد نقل و انتقال اعضای مولی‌علیه بود.

**مفهوم و معنی ولایت:** واژه ولایت در لغت یعنی دو چیزی که در کنار هم چنان قرار گیرند که میانشان فاصله‌ای نباشد<sup>[1]</sup> و همچنین به معنای امارت، سلطنت و نصرت نیز آمده است<sup>[2]</sup>. به علاوه به معنی فرمانروا، پادشاه، اولی به تصرف، دوست‌دار و کارساز نیز آمده است<sup>[3]</sup> و در فقه به معنی سلطنت بر غیر آمده است به دلیل عقل یا شرع، چه بر جان باشد چه بر مال، چه بر هر دو<sup>[4]</sup>.

ولایت در حقوق به معنی "سلطه و اقتداری که قانون به‌دلیلی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد" آمده

پدری بودن کفایت تحقق امر ولایت قهری را دارد بلکه علاوه بر اینکه بایستی مولی‌علیه فاقد رشد یا عقل و بلوغ باشد ولی قهری باید شرایطی از جمله بلوغ، عقل، حریت و اسلام، عدم جنون و عدم حجر را نیز باید داشته باشد.

**مسلمان بودن ولی قهری برای مولی‌علیه مسلمان:** بنا بر اجماع فقها، در صورتی که مولی‌علیه مسلمان باشد، باید پدر و جد پدری نیز مسلمان باشند تا از سمت ولایت برخوردار شوند<sup>[9]</sup>. بنابراین چون کافر بر مسلمان ولایتی ندارد نمی‌تواند در مورد اموال مولی‌علیه تصرفاتی داشته باشد.

**محجور نبودن ولی قهری:** پدر و جد پدری در صورتی بر فرزند خود ولایت دارند که خود به سبب جنون یا سفه محجور نباشند<sup>[10]</sup>. بنابراین، حجر آنها خود موجب سقوط ولایت و مانع نفوذ تصرفاتشان است. قانون مدنی در مورد شرط اول بیانی ندارد، ولی شرط دوم را در ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی تصریح کرده است.

برخی فقها عدالت را به‌عنوان شرط ثبوت ولایت مطرح کرده‌اند. فقها در مورد شرط بودن این صفت اختلاف نظر دارند. بسیاری از فقها معتقدند که عدالت در ثبوت ولایت شرط نیست، زیرا این سمت با نص و اجماع برای پدر و جد پدری ثابت شده است، گرچه هرگاه وی در اعمال ولایتش مرتکب فسق شود و حقوق طفل را تضییع نماید، حاکم وی را عزل خواهد نمود<sup>[9, 11]</sup>. اما برخی از فقها شرط بودن عدالت برای ولایت پدر و جد پدری را محل اشکال دانسته‌اند<sup>[12]</sup> و برخی نیز معتقدند احتیاط آن است که عدالت در مورد وصی شرط باشد و در این مساله فرقی بین ولی با وصی وجود ندارد<sup>[13]</sup>.

**مبنای فقهی - حقوقی ولایت قهری:** دلایل فقهی ولایت پدر و جد پدری را می‌توان به‌صورت زیر بیان نمود:

(الف) روایات (ب) اجماع، (ج) سیره عقلا، (د) سیره متشرعه<sup>[14-17]</sup>. هرچند به تمامی این مبانی ایراد وارد شده است<sup>[14, 15]</sup>، اما عده‌ای اعتقاد دارند که مساله ولایت قهری از احکام تعبدی نیست بلکه از احکام عقلایی است<sup>[10, 18]</sup>.

روایات وارده در باب اثبات ولایت قهری عبارتند از:

(الف) احادیثی که به‌طور اطلاق، ظهور در سلطنت پدر بر فرزند و مال او دارد، از جمله روایتی از امام باقر<sup>(ع)</sup> که می‌فرماید: پیامبر به مردی فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی<sup>[14]</sup>.

(ب) محمد بن مسلم روایت می‌کند که از امام صادق<sup>(ع)</sup> در مورد مردی سؤال شد که برای فرزندانش وصی قرار داده و مالی را نیز در اختیار او گذاشته تا با آن کار کند و سودش بین وصی و فرزندان او تقسیم شود. امام<sup>(ع)</sup> فرمود: "اشکالی ندارد، زیرا پدر در زمان حیات خود این گونه اذن داده است"<sup>[19]</sup>.

(ج) روایات زیادی که در باب ولایت پدر و جد پدری در تزویج صغار وجود دارد<sup>[19]</sup>.

(د) روایاتی که دلالت بر جواز تصرف پدر در مال فرزند دارد<sup>[14]</sup>. مبانی حقوقی ولایت نیز حمایت از مولی‌علیه است نه اعطای سلطه و اقتدار به ولی. به همین دلیل به این نوع حجر، حجر حمایتی گفته‌اند و اصل ولایت و اختیار ولی را با بیان حجر حمایتی تعیین مرز نموده‌اند.

حجر حمایتی دارای قواعد و ضوابط مشترک و خاصی است که آن را از سایر نهادهای قانونی و سایر محدودیت‌ها متمایز می‌کند؛ این خصایص عبارتند از: ۱- حجر حمایتی ناشی از قانون است و مقررات آن همانند مقررات مربوط به اهلیت با نظم عمومی ارتباط دارد و از این جهت جزو قواعد امری به شمار می‌آید ۲- حجر حمایتی بر فقدان یا عدم کفایت ارایه مبتنی است؛ بنابراین اثبات حجر برای حکم به بطلان معامله یا غیرنافذ بودن آن کافی است و به اثبات

است<sup>[5]</sup>. همچنین به "کسی که به حکم قانون اختیار دیگری یا دیگران را در قسمتی از امور دارا می‌شود، خواه در امور خصوصی و خواه در امور عمومی باشد" گفته شده است<sup>[6]</sup>. "ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت‌دار برای اداره امور مجبور واگذار شده است. این ولایت ممکن است به حکم مستقیم قانون (ولایت قهری) یا به‌موجب وصایت به شخصی داده شده و به حکم دادگاه برقرار شده باشد؛ بنابراین ولی قهری مورد بحث شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد که شاید بتوان آن را وظیفه‌ای خانوادگی و اجتماعی دانست که بدین جهت آن را قهری نامیده‌اند"<sup>[7]</sup>. به علاوه به "کسی که قدرت شرعی برای انشای عقد و دیگر تصرفات اعم از مالی و غیرمالی با رعایت دیگر ترتیبات شرعی داشته باشد که به دو نوع است ولی بر خویش و ولی بر غیر" ولی گفته می‌شود<sup>[3]</sup>.

در تعریف مولی‌علیه نیز آمده است: "کسی که فاقد قدرت شرعی تصرف در امور حقوقی خود اعم از مالی و غیرمالی است و شرع یا قانون (از طریق قاضی) کسی را به‌عنوان ولی بر آنان تعیین می‌نماید و این ولایت بر صغیر، مجنون، معنوه، مغفل، و سفیه ثابت است"<sup>[3]</sup>.

همچنین بیان شده است که: "کسی که تحت سرپرستی ولی قهری است، مولی‌علیه نام دارد؛ مولی‌علیه ممکن است صغیر یا غیررشید یا مجنونی بوده که سفه یا جنون او متصل به زمان صغر باشد. ولایت پدر بر جنین فرزندی، فرض قانونی است که از دیرباز در همه سنت‌های اخلاقی و مذهبی و نیز قوانین پذیرفته شده است و این سمت را بدون دلیل یا به بهانه اینکه دیگری بهتر می‌تواند امور صغیر را اداره کند، نمی‌توان از پدر گرفت. همین حکم در مورد سفیه یا مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است نیز جاری است"<sup>[6]</sup>.

ولایت به دو گونه است: ولایت عام و ولایت خاص؛ در ولایت عام، ولی به تمامی اموال مالی و غیرمالی شامل مال و جان مولی‌علیه اختیار دارد اما در ولایت خاص، فقط روابط مالی و گاهی تربیت و نگهداری و سرپرستی از کودک مدنظر قانون است. ولایت نخست مختص به پدر، جد پدری و حاکم شرع است که ولایت شرعی گفته می‌شود و ولایت دوم به پدر و جد پدری اعطا شده است که آن را ولایت قهری گفته‌اند<sup>[5]</sup>. در ولایت قهری، مقامات حکومتی و قضایی حق دخالت در امر ولایت و امور مولی‌علیه را ندارند (ماده ۷۳ قانون امور حسبی).

**مفهوم و معنی ولایت قهری:** قانون مدنی در ماده ۱۵ باب ولایت قهری (مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴) به ولایت قهری پدر و جد پدری اختصاص یافته است. در فقه امامیه و قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد، فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است.

در مورد ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی است، اجماعی وجود دارد که مستند آن روایات و اخبار وارد است، اما در مورد سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، محل اختلاف است؛ برخی ولایت را مختص به حاکم می‌دانند و برخی با استناد به پاره‌ای از روایات و اخبار و استصحاب، قایل به شمول آن برای پدر و جد پدری شده‌اند. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی با اقتباس از فقه امامیه ولایت قهری را مختص به پدر و جد پدری می‌داند و هیچ شخص دیگری، حتی مادر را ولی قهری نشناخته است<sup>[8]</sup>.

**شرایط تحقق ولایت قهری:** نبایستی تصور شود صرف پدر یا جد

فقدان یا عدم کفایت اراده نیازی نیست ۳- ضمانت اجرای حجر حمایتی در حقوق ایران بطلان یا عدم نفوذ است ۴- قواعد و مقررات مربوط به حجر حمایتی از یک طرف مربوط به اشخاص است، زیرا در واقع حجر مربوط به نقص شخصیت است و از طرف دیگر مربوط به خانواده است، چراکه قانونگذار نهادهای حمایت از محجورین را برای حمایت از خانواده تاسیس کرده است ۵- رژیم واحدی برای سرپرستی و اداره امور محجورین معین شده است؛ این رژیم ولایت و قیومیت نامیده می‌شود ۶- غالب مقررات مربوط به حجر حمایتی درباره اموال و تعهدات مالی است و قانونگذار به منظور حمایت از منافع مالی محجور او را از مباشرت در حقوق مالی خود ممنوع کرده و از این طریق مورد حمایت قرار داده است [7].

مبنای حقوقی حجر حمایتی فقدان یا ضعف عقل یا اراده است. اما در حجر سوءظنی مبنای حقوقی حجر فقدان یا نقص اراده نیست بلکه حمایت از اشخاص دیگر و بستانکاران است؛ مثلاً تاجر ورشکسته و غیره از پاره‌ای تصرفات مالی منع شده تا نتواند اعمالی را که به حقوق بستانکاران لطمه می‌زند انجام دهد [7].

**اصل عدم ولایت:** اصل بر عدم ولایت انسان‌ها بر یکدیگر است [20]؛ اما ضعف عقل و ناتوانی اراده در صغار و نیاز آنان به سرپرستی، مراقبت و حمایت همه‌جانبه موجب شده تا نهاد "ولایت" با اختیارات گسترده ایجاد و این قدرت برای ولی قهری منظور شود (مستنبط از مواد ۱۱۸۸ و ۱۲۳۵ قانون مدنی). این ولایت به گونه‌ای است که کلیه امور مربوط به آنان از قبیل اداره اموال و دارایی، نگهداری و مراقبت و تربیت و آموزش را تحت نظارت و حمایت داشته باشد. از این رو ولایت قهری امور مالی و غیرمالی مولی‌علیه‌ها شامل می‌شود. هر چند در مقابل گفته شده است که ولایت به اداره اموال و حقوق مالی مولی‌علیه اختصاص دارد [14] یا بخش عمده و اصلی ولایت ناظر بر آن است [21، 22]، ولی بر پایه مبانی و ادله ولایت قهری و با عنایت به وضعیت خاص صغار، اصل تحقق و عمومیت ولایت است، مگر آنچه از قبیل استقلال صغیر در انجام عبادات که با دلیل معتبر استثنا شده باشد [12]. نتیجه این که ولی قهری از حق اقدام در کلیه امور مالی و غیرمالی مولی‌علیه برخوردار است و می‌تواند هرگونه اقدامی را که به صلاح و غبطه مولی‌علیه تشخیص دهد انجام دهد و نیز در مورد شیوه نگهداری و حضانت و روش تربیتی فرزند، به‌عنوان سرپرست و ولی امر، برنامه‌ریزی و تصمیم‌نهایی را به عهده گیرد و حتی در تادیب وی اقدام مقتضی را به عمل آورد. لیکن این ولایت عام و گسترده و تابع اراده مطلق ولی نیست؛ حد و مرز ولایت و اختیار ولی تعیین شده است. این حد و مرز همان "رعایت غبطه و مصلحت" و "عدم مفسده" است که به آن پرداخته خواهد شد.

**مفهوم و معنی اختیار:** اختیار در لغت به معنی گزین‌کردن، برگزیدن، قدرت انجام‌دادن کار با اراده خویش که اگر کاری را خواست انجام دهد و اگر نخواست انجام ندهد، در مقابل جبر و اضطرار آمده است [23]؛ این کلمه از ریشه "خیر" به معنی نیکی گرفته شده است و در کتب لغت به معنی برگزیدن، ترجیح‌دادن و قدرت و برتری‌دادن به کار رفته است [24] گفته شده است اختیار عبارت است از این که چیزی را بر چیزی برتر نهمیم و اولی را به دومی مقدم قرار دهیم [1]. اختیاری‌بودن فعل، مسبوق‌بودن آن به علم و اراده است، یعنی هر فعلی که مسبوق به علم و اراده باشد اختیاری است [1].

اختیار به معنی ایجاد خیر است؛ به این دلیل گفته‌اند اختیارکردن شی عبارت از ترجیح‌دادن، اختصاص‌دادن و مقدم‌داشتن چیزی بر

چیزهای دیگر است. اختیار اخص از اراده و خواست است. واژه اختیار یک تعریف معین و مفهوم مشخص ندارد و هر کس حسب فهم و سلیقه خود اختیار را تعریف و تفسیر کرده است. با این حال ماده مشترک در نظریه کسانی که اختیار را قبول دارند و سعی در ارایه تعریف آن دارند این است که حدود آزادی انسان را در عمل بیان کنند. بنابراین سئوالی که مطرح می‌شود این است که حدود اختیارات ولی قهری در قرارداد نقل و انتقال اعضای مولی‌علیه تا چه اندازه‌ای است؟

از دیدگاه فقه و حقوق، اختیار در همین معنای لغوی و اصطلاحی کلمه بیشتر استعمال شده است. از شرایط عامه، تکلیف است؛ بنابراین با پیدایش عنوان ثانوی نظیر اضطرار، تکلیف مربوط از مکلف برداشته می‌شود. همچنین اختیار، از شرایط صحت تمامی عقود و ایقاعات است، بنابراین عقد یا ایقاع در حال اکراه نافذ نیست. اختیار در مباحث فقهی و حقوقی در معانی دیگری نیز که در رابطه با معنی اصلی آن است، استعمال شده است.

۱- اختیار به معنی رضایت و طیب خاطر است، مانند این که بعضی از فقها "اختیار" را از شرایط صحت معامله دانسته‌اند و آن را به رضایت معنی کرده‌اند که در نتیجه عقد بدون رضایت اکراهی و باطل است و آثاری بر آن مترتب نمی‌شود [25، 26].

۲- اختیار به معنی قصد و اراده فعل است، یعنی فعلی را که مکلف با اختیار انجام داده، اراده آن را داشته و آن را قصد کرده است. بنابراین اگر فعلی را سهواً، غفلتاً و خطائاً انجام دهد، اختیاری نخواهد بود [20].

۳- اختیار به معنی حق تصرف است که شارع مقدس اذن تصرف را اعطا کرده است. گفته شده است: "حق، اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که بتواند عملی را انجام یا آن را ترک نماید. چنان که گفته می‌شود: "حق نشستن، حق تصرف‌کردن، حق مالکیت و امثال آن. در این معنی صاحب حق مالک چیزی است که اختیار آن با اوست" [5].

۴- اختیار به معنی جواز تکلیفی یعنی اباحه و تخییر، حکمی از احکام خمس شریعه است و در برابر حرمت، وجوب، کراهت و استحباب قرار می‌گیرد و در هر جایی که شارع حکم به جواز فعل یا ترک داده و مکلف را مخیر دانسته است ثابت می‌شود [27].

آنچه مورد اتفاق همگان است آن است که انسان نسبت به جسم خود، دارای نوعی اختیار و اراده است، به نحوی که حق دارد از اعضا و جوارح خود بهره‌برداری و انتفاع کند. بنابراین انسان بر اعضای بدن خود اختیار دارد. یعنی قدرت دارد با اراده خود هر کاری که بخواهد با اعضای بدن خود انجام دهد [28]. در این مقاله منظور از واژه اختیار معنی سوم آن یعنی حق تصرف و اختیار عمل انسان نسبت به اعضای بدن است، اینکه انسان چه میزان در خصوص اعضا و جوارح خویش اختیار دارد و اینکه ولی قهری که به جای مولی‌علیه تصمیم‌گیری و اعلام اراده می‌کند تا چه میزان اختیار داشته و حدود اختیارش به چه حد و مرزی محدود است.

**مفهوم و معنی اعضا:** اعضا جمع عضو و واژه‌ای عربی است که به معنی الزام و جوارح آمده است؛ این کلمه همچنین به معنی پرسنل و کارمند نیز آمده است [29]. هر استخوانی از بدن که گوشت بر آن روییده شده است را عضو گفته‌اند [2]. از دیدگاه فقهی - حقوقی "هر جزئی از بدن را عضو گویند و مراد از عضو همان جز است ولی هر جزئی مقصود نیست بلکه مراد از عضو، جزئی است که دارای عمل و وظیفه مستقل باشد [30]. همچنین عضو را بخشی از بدن انسان که دارای استخوان یا تکه‌ای بزرگ از گوشت انسان باشد گفته‌اند [31]. از دیدگاه پزشکی عضو را همان اندام تلقی کرده‌اند که

وجود داشته باشد، بنابراین گوشت مردار مال محسوب نمی‌شود، همچنین منافع و حقوق مال شمرده نمی‌شوند<sup>[3]</sup>.

به‌طور خلاصه در اصطلاح فقهی - حقوقی مال چیزی است که دارای منافع محله عقلایی باشد، یعنی اولاً حیات آن میسر باشد و قابلیت اختصاص یافتن و تملک داشته باشد و ثانیاً در آن برای انسان منافع عقلایی متصور باشد.

شرط اول را می‌توان قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین نامید و شرط دوم را می‌توان مفیدبودن گفت. یعنی شی وقتی می‌تواند مال باشد که هر چند فاقد ملکیت فعلی است، اما قابلیت تملک داشته باشد و از سوی دیگر بتواند نیازهای انسان را خواه مادی و خواه معنوی برآورده سازد.

**اصل مال بودن اعضای بدن و پذیرش مالکیت انسان:** عده‌ای از آیات کریم قرآن نظیر "و لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل" (بقره، ۱۸۸)، و حرمت علیکم المیتة" (مائده، ۳) و "و لقد کرمتا بنی آدم" (اسراء، ۷۷) استفاده کرده‌اند که نمی‌توان اعضای بدن انسان را مال دانست<sup>[20, 25]</sup> و عده‌ای با تمسک به دلایل روایی از جمله روایت تحت العقول<sup>[14]</sup>، روایت علی بن جعفر<sup>[14]</sup>، مرسله صدوق<sup>[14]</sup> و نیز دلیل عقلی<sup>[43]</sup> و هتک حرمت مسلمانان<sup>[14]</sup>، بطلان نماز به دلیل نجس بودن عضو پیوندی<sup>[44]</sup> و اجماع<sup>[10]</sup> معتقد به عدم مالیت اعضای بدن هستند.

اعضای بدن را بایستی مال دانست، زیرا اعضای بدن ویژگی مال شامل مفیدبودن، قابلیت اختصاص، ارزش اقتصادی، قابلیت نقل و انتقال، موجود، معلوم و معین بودن را دارند. دلایل قرآنی "احیایا فکانما احیا الناس جمیعاً" (مائده، ۳۲)، "و النبی اولی بالمؤمنین فی انفسهم" (احزاب، ۶۱)، "و فی الناس فی یشری نفسه ابتعا مرضات اله" (بقره، ۲۰۷)، و اطلاق و عموم "وفوا بالعود" (مائده، ۱) و "و احل اله البیع" (بقره، ۲۷۵)<sup>[20]</sup> و دلایل روایی شامل روایت اسحاق بن عمار<sup>[45]</sup>، روایت معروف بن حسانه جمیل<sup>[21]</sup> و روایت ابن ابی عمیر از حمیل بن صفوان<sup>[21]</sup>، فعل معصومین مبنی بر پیوند عضو که تحت عنوان معجزات ایشان در کتب متعدد وارد است<sup>[46]</sup>، وجود مالیت اعتباری اعضای بدن و سیره عقلا<sup>[47]</sup>، قاعده اضطرار<sup>[48]</sup>، رفع عسر و حرج از بیماران نیازمند<sup>[49]</sup>، نجات و حفظ جان مسلمین<sup>[50]</sup> و اختیار قصاص یا دریافت شی در قبال جنایت بر عضو<sup>[51]</sup> از جمله دلایل مال بودن اعضای بدن هستند. فقها اعضا را به اعضای رئیسه و اعضای غیررئیس تقسیم می‌کنند و به‌منظور تشخیص اعضای رئیسه گفته‌اند اعضایی که جداسازی آنها باعث هلاکت شخص یا عسر و حرج شود اعضای رئیسه هستند و آنها را فاقد مالیت در نظر گرفته و مابقی را مال تلقی نموده‌اند<sup>[10]</sup>.

آن دسته از اعضا مانند "حرمت اضرار به نفس" یا "حرمت مثله کردن میت" که نقل و انتقال آنها دارای منع شرعی و قانونی است، از نظر فقهی و حقوقی دارای ویژگی مالیت و حق مالی نیستند گرچه ممکن است دارای مالیت عرفی باشند. بنابراین از این جهت نمی‌توان به آنها مال اطلاق کرد چراکه براساس حکم قانون و شرع، حق مالکیت ذاتی اعضا مخصوص به شخص دارنده آن است و وقتی چنین باشد دیگر کسی به دلیل عدم دارا شدن چنین حق مالکیتی حاضر به پرداخت وجه یا مالی در مقابل آن نخواهد بود. در نتیجه این دسته از اعضا فاقد شرط ارزش اقتصادی و قابلیت داد و ستد از حیث عرفی و قانونی هستند که به آنها اعضای رئیسه یا حیاتی گفته می‌شود.

اما آن دسته از اعضای بدن که نقل و انتقال آنها دارای منع قانونی و شرعی نیست، دارای مالیت و حق مالی، عرفی، شرعی و قانونی هستند و می‌توان به آنها عنوان مال اطلاق کرد، چراکه از سویی،

متشکل از یک بافت است که یک واحد عهده‌دار کارکردی (یا کارکردهایی) خاص مانند قلب و ریه‌ها و کبد است<sup>[32]</sup>. به علاوه بیان شده است: "قسمتی از بدن که تا حدی مستقل است و وظیفه خاصی را انجام می‌دهد"<sup>[33]</sup>، و "یکی از واحدهای ساختمانی بدن که نقش یا نقش‌های ویژه‌ای را بر عهده دارد عضو است و بافت از اجتماع دستجات و توده‌های همکار و متحدالشکل به وجود می‌آید"<sup>[34]</sup>.

**مفهوم و معنی نقل و انتقال:** در فرنگ لغت عمید این دو واژه را مترادف کرده‌اند و به معنی جابه‌جا کردن چیزی، جابه‌جا کردن کسی و جابه‌جاشدن و تغییرکردن کارمند و کوچ کردن آمده است و در فرنگ لغت دهخدا نیز به معنی جابه‌جایی و از جایی به جای دیگری رفتن آمده است. حقوقدانان بیان کرده‌اند: "سلب مالکیت یک مالک نسبت به مال یا اموال معین و اعطای آن به دیگری خواه به رضای مالک باشد و خواه به حکم قانون، اثر حاصل از نقل را اصطلاحاً انتقال گویند"<sup>[6]</sup>. همچنین اضافه شده است: "زوال مالکیت مالک نسبت به مال یا اموال معین به نفع مالک جدید که بدوی مجزا از مالک نخستین است را انتقال گویند و بر دو قسم است: الف) انتقال مسبوق به نقل مانند بیع ب) انتقال غیرمسبوق به نقل مانند انتقال ترکه؛ اولی را نقل و دومی را انتقال گویند"<sup>[6]</sup>. در علم پزشکی به جای نقل و انتقال معمولاً از واژه پیوند استفاده شده است و پیوند عضو به معنی انتقال بافت یا عضو زنده یا مرده درون یک فرد به افرادی از یک گونه یا گونه‌های مختلف است که معمولاً پیوند عضو برداشت و انتقال بافت از بدن موجود زنده برای ترمیم بافت آسیب‌دیده غیرقابل ترمیم یا جایگزین برای اعضای از کار افتاده است<sup>[35]</sup>.

**مفهوم و معنی مال:** مال از ریشه "مول" گرفته شده و جمع آن اموال است. این کلمه به معنی آنچه در تملک کسی باشد، دارایی، خواسته، ثروت، دولت و توانگری به کار رفته است<sup>[36]</sup> و به معنی خواستن نیز ترجمه شده است<sup>[6]</sup>. مال نزد مردم مفهومی شناخته شده است و عبارت است از هر چیزی که تملک‌پذیر باشد<sup>[37]</sup>. صاحب‌نظران در معنی لغوی مال اختلاف ندارند بلکه بحث در مصادیق حقیقی مال است. از این رو مال را مفهومی عرفی دانسته‌اند و هر آنچه عرفاً قابلیت تملک داشته باشد را مال گفته‌اند<sup>[38]</sup>.

حقوقدانان تعاریف متعددی از مال ارائه داده‌اند و این به آن دلیل است که قانون مدنی به تقسیم‌بندی مال آن هم به نحو ناقص اکتفا کرده و تعریفی از مال ارائه ن داده است. گفته شده است: "هر چیزی که برای انسان منافع داشته و استفاده از آن ممکن باشد مال است، اما به شرط این که مملوک یا قابل تملک باشد"<sup>[39]</sup>، هر چیزی که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد را مال گفته‌اند<sup>[40, 6, 41]</sup> و "هر چیزی که میان مردم قابلیت مبادله و داد و ستد داشته باشد و در هنگام فروش بابت آن وجه یا چیزی که مناسب با قیمت آن باشد به مالک و فروشنده بدهند، مشروط به اینکه خرید و فروش و نگهداری و حمل آن برخلاف قانون و موازین شرعی نباشد را مال گویند"<sup>[42, 5]</sup>. بنابراین آنچه قابلیت تملک و ارزش اقتصادی داشته باشد از نظر حقوقدانان مال محسوب می‌شود.

فقها به هر عین یا منفعتی که دارای قیمت بوده و در صورت اتلاف، متلف مسئول و ضامن باشد مال می‌گویند. به علاوه هر آنچه که به‌طور معمول قابلیت حیات و امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد مال است، بنابراین هر آنچه قابل حیات نیست مثل دانش، شهرت و غیره مال نیست. دیگر آن که امکان انتفاع از آن باید عادتاً

بسیاری از اشخاص به دلیل نیازی که به آن اعضا برای خود یا وابستگان نشان پیدا می‌کنند رغبت و آمادگی دارند که در برابر آن پول یا مال دیگری را پرداخت کنند و از سوی دیگر، قانون و اخلاق نیز این ارزش اقتصادی و عرفی را به دلیل اینکه مغایر با مصالح مهم دیگری از جمله کرامت انسان نمی‌داند آن را جایز و مباح برمی‌شمارد. بنابراین دارای ارزش اقتصادی خواهند بود و احکام و آثار مال بر آنها جاری می‌شود که به آنها اعضای غیررئیس یا غیرحیاتی گویند.

مالکیت در قانون مدنی تعریف نشده است و حقوقدانان تعاریف متعددی از مالکیت ارائه داده‌اند. "مالکیت حقی دایمی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قانون تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند"<sup>[22]</sup>. "مالکیت رابطه‌ای حقوقی است که بین شخص و مال ایجاد می‌شود و از جمله احکام وضعی است"<sup>[52]</sup>. "مالکیت رابطه‌ای است که بین شخص و شی و ماده تصور شده و قانون آن را معتبر شمرده و به مالک می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و از او جلوگیری کند"<sup>[52]</sup>. عده‌ای منکر مالکیت انسان شده‌اند و برای اثبات ادعای خویش به دلایل قرآنی "قل اللهم مالک الملک توتی الملک فی تشا و تنزع الملک ممن تشا و" و "قل لمن ما فی السماوات و الارض قل لله" (انعام، ۱۲)<sup>[21]</sup> و دلایل روایی<sup>[21]</sup> استناد نموده‌اند ولیکن اصل مالکیت انسان بر اعضا قابل پذیرش است، زیرا دلایل قرآنی نظیر "قال رب انی لا املک الا نفسی و اخی" (مائده، ۲۵)<sup>[53]</sup>، و "و هو الذی خلق لکم کامن الارض جمیعاً" (بقره، ۲۹)، و "قاعده فقهی الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم"<sup>[10]</sup> و سیره عقلا دلایل پذیرش اصل مالکیت انسان هستند.

**حدود ولایت قهری:** به رغم عام بودن اختیار ولایت بر صغار، ولی قهری نمی‌تواند به میل و خواست خویش هر تصمیم یا تصرفی را در امور مالی و غیرمالی مولی‌علیه به عمل آورد. بلکه ولی قهری موظف است در تدابیر و تصرف‌های خود، مصلحت مولی‌علیه را منظور نماید و نباید عملی را برخلاف مصلحت و غبطه او انجام دهد<sup>[55, 56]</sup>. بسیاری از فقها نیز از جمله شیخ طوسی، ابن‌ادریس، علامه حلی و شهید اول و دوم<sup>[45, 12, 57, 21, 58]</sup>؛ رعایت صلاح و مصلحت را در تصرفات ولی قهری درباره مولی‌علیه شرط کرده‌اند و از مرحوم *فاضل اصفهانی* نقل شده است که متقدمان فقها بدون استثنا قایل به اعتبار مصلحت و تصرف ولی هستند<sup>[20]</sup>. حتی برخی بر معتبر بودن مصلحت و غبطه مولی‌علیه در مشروعیت اقدامات ولی، ادعای اجماع کرده‌اند<sup>[59]</sup>. از علمای معاصر نیز عده‌ای به طرفداری از این نظر پرداخته‌اند<sup>[15]</sup>. در مقابل مرحوم صاحب *جواهر*، مرحوم شیخ *انصاری*، مرحوم *امام خمینی*<sup>[28, 20, 60]</sup> و برخی دیگر از معاصران<sup>[61]</sup> معتقدند که نفوذ تصرفات ولی قهری منوط به نبودن مفسده است و ضرورتی ندارد که غبطه و صلاح مولی‌علیه را نیز در برداشته باشد.

بنابراین با تتبع در آرای فقها می‌توان دو نظر ارائه داد:

دیدگاه اول: تصرفات ولی در صورتی نافذ است که صرفاً برای مولی‌علیه زیان‌بار نباشد و مصلحت داشتن تصرف، ضروری نیست<sup>[20]</sup>. استدلال این دیدگاه آن است که ادله‌ای که تصرفات ولی در مال فرزند را به طور مطلق نافذ می‌دانند قید "مصلحت" یا "فقدان مفسده" را طرح نمی‌نمایند<sup>[14]</sup>. در نتیجه لازم است صرفاً تصرفات غیرزیان‌بار ولی را نافذ دانست، لیکن در برخی از این روایات آمده است که پدر حق ندارد بیش از مالی که به آن نیازمند است از مال فرزند بردارد، زیرا خداوند فساد را دوست ندارد<sup>[14]</sup>.

دیدگاه دوم: نفوذ تصرفات ولی مشروط به وجود مصلحت است و در صورتی تصرف وی نافذ است که علاوه بر زیان‌بار نبودن فعل، مصلحتی نیز در آن وجود داشته باشد. بنابراین تصرفات فاقد مصلحت نافذ نخواهند بود. دلایل بیان‌شده عبارت‌اند از اینکه غرض جعل ولایت، جلب مصلحت و حفظ منافع مولی‌علیه است و نافذ دانستن تصرفات خالی از مصلحت، نقض غرض مولا است<sup>[45]</sup>. لازم به ذکر است فقهایی که قایل به این دیدگاه هستند، معتقدند تصرفات فاقد مصلحتی که ولی به نفع غیر انجام می‌دهد، نافذ نیست ولی تصرفات فاقد مصلحتی که ولی برای رفع نیاز خود انجام می‌دهد (مثلاً برای خود از مال طفل قرض می‌کند) نافذ است<sup>[45]</sup>. ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی تصریح می‌کند: "هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه شود، به تقاضای یکی از اقارب وی یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات دادگاه، ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به‌عنوان قیم تعیین می‌نماید..." (اصلاحی، ۱۳۷۹/۳/۱).

براساس این ماده، "عدم رعایت غبطه صغیر"، به "اقدام ولی به ضرر مولی‌علیه" معنی شده است و بنابراین می‌توان گفت قانون مدنی از دیدگاه اول فقهی تبعیت کرده و صرفاً اقداماتی را که به ضرر مولی‌علیه باشد، خلاف غبطه مولی‌علیه دانسته است.

با انطباق این نظریه‌ها بر مبنای فقهی- حقوقی باید گفت فلسفه تاسیس ولایت برای ولی قهری حفظ غبطه و رعایت صلاح و مصلحت افراد ناتوانی چون صغار می‌باشد و بعید است که خداوند حکیم برای مصلحت سایرین، ولایت بر محجور را جعل کرده باشد. از این رو ولی قهری هرگز نمی‌تواند فراتر از این محدوده خیراندیشی و صلاح مولی‌علیه اقدامی انجام دهد، "زیرا ولی برای مصلحت نصب شده است [پس فراتر از آن اختیاری ندارد]"<sup>[21]</sup>.

وانگهی در قرآن کریم آمده است: "و لا تقریبا مال الیتیم الا بالتی هی احسن" (انعام، ۱۵۲)، به این معنی که به مال یتیم نزدیک نشوید، مگر به شیوه‌ای که احسن (بهتر) است، تا زمانی که به کمال بلوغش برسد. بدیهی است که اقدام "احسن" شیوه‌ای است که در آن خیر و صلاح طفل منظور شده باشد وگرنه تصرفات لغو و بیپوده یا خالی از مصلحت به هیچ وجه احسن دانسته نمی‌شود. ناگفته نماند که استدلال به این آیه با عنایت به ملاک اصلی حکم آن، یعنی حجر و صغر در ایتمام و نیز با الغای خصوصیت از مورد آن و با مسلم‌داشتن شمول خطاب این نسبت به جد (به‌عنوان ولی قهری) در صورت فقدان پدر، به سهولت امکان‌پذیر است.

به علاوه، ریشه احکامی چون جواز یا لزوم اقدام برای سرپرستی افراد محجور و ناتوان و حفظ اموال و نفوس آنان برگرفته از بنای عقلا است که به تایید شرع مقدس نیز رسیده است و روشن است که ملاک اصلی در این خصوص نزد خردمندان، حفظ مصالح افراد تحت سرپرستی است، نه مصلحت و منفعت سرپرستان؛ نهایت این که اگر به لحاظ ادله شرعی به لزوم حفظ غبطه و رعایت خیر و صلاح مولی‌علیه در تصرفات ولایی معتقد نشویم، ناچار از باب احتیاط در نفوس و اموال باید چنین شرطی را منظور داریم<sup>[62]</sup>.

بنابراین باید پذیرفت که نظریه مبتنی بر لزوم رعایت مصلحت مولی‌علیه در تدابیر و تصرف‌های ولی و سرپرست او از نظر فقهی دارای اعتبار و وجاهت بیشتری است و حق با دیدگاهی است که در تمام تصرف‌های ولایی عنصر مصلحت را "شرط ارتکازی" اعلام کرده است<sup>[63]</sup>.

در حقوق ما نیز شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه به‌خوبی از مفاد مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷ قانون مدنی و نیز مواد ۷۹، ۸۰، ۸۱ و ۸۳ قانون

متعددی برای آن ذکر شده، اما این معانی به معنای واحدی که مفهوم ثبوت و ثابت است، برمی‌گردند [66].

حقوقدانان در معنای حق آورده‌اند: حق، قابلیت اسقاط، اعراض، نقل و انتقال و عوض واقع شدن را دارد؛ حال آن که تکلیف جز در موارد استثنایی قایم به شخص است و شخص بایستی شخصاً تکلیف را به جا آورد. به همین دلیل گفته شده است حق و تکلیف قابل جمع نیستند [71].

بنابراین باید دید آیا ولایت قهری تکلیف است یا حق؛ چنانچه تکلیف بودن پذیرفته شود، اختیارات او در جداسازی اعضا و جوارح مولی‌علیه به دلیل وظیفه نگهداری و مراقبت محدود می‌شود و چنانچه نظریه حق بودن پذیرفته شود، حق واگذاری اعضا را به‌عنوان یک اصل خواهد داشت.

برخی استفاده از اعضای بدن را همانند حق حیات و حق آزادی از تکالیف دانسته‌اند نه از حقوق، ویژگی‌ها و آثار تکلیف، و حکم را برای اعضا ثابت دانسته‌اند؛ بنابراین اعضای بدن قابلیت نقل و انتقال ندارند و فرد نمی‌تواند به هیچ دلیلی آن را از خود سلب نماید یا موجبات اسقاط آن را فراهم آورد.

در مقابل، برخی حق استفاده انسان را از حقوق شرعی ثابت تلقی کرده‌اند و آن را از بدیهیات فقه شمرده‌اند (البته در محدوده غیرمحرّمات الهی) و معتقدند که دو طرف حق یعنی صاحب حق و متعلق حق در این مورد (انسان و اعضایش) متحد شده‌اند و اختلافشان مجازی است و آن را دارای ویژگی‌ها و آثار متعارف حق می‌دانند که فرد قابلیت اسقاط چشم‌پوشی و اعراض از آن را دارد [51].

دلایل متعدد فقهی درباره استفاده و بهره‌برداری انسان از اعضایش وجود دارد که شخص می‌تواند از آن بهره‌مند باشد اما این اجازه و قدرت به ولی قهری داده نشده است تا از اعضای مولی‌علیه استفاده کند، بنابراین از لحاظ فقهی تکلیف بودن و عدم اختیار ثابت است؛ به علاوه برای این که مواردی جز حقوق قرار گیرد باید دارای خصوصیات و ویژگی‌های حق باشد و استفاده ولی قهری از اعضای مولی‌علیه دارای ویژگی‌های برشمرده برای حق نیست یعنی دارای قابلیت نقل و انتقال و اسقاط نیست و نبود این قابلیت‌ها نشان‌دهنده تکلیف بودن است. بنابراین با پذیرش نظریه تکلیف بودن ولایت قهری و وظیفه حفظ و نگهداری مولی‌علیه، عدم اختیاری در استفاده از اعضای بدن مولی‌علیه ثابت است.

**قاعده لا ضرر و لا ضرار فی اسلام:** مطابق این قاعده اگر از حکمی، ضرری متوجه شخصی شود، آن حکم باید کنار زده شود، خواه ضرر مالی باشد یا معنوی [72]. در این میان لازم نیست که تمام مصادیق حکم، ضرری باشد، بلکه اگر بعضی از مصادیق حکم ثابت موجب زیان شود، قاعده لا ضرر به‌صورت معارض با آن عمل کرده و به نفع آن می‌انجامد [73]. به علاوه برخی قاعده لا ضرر را بر ادله احکام حاکم نمی‌دانند و تقدم آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند، زیرا نفی ضرر، امتنان خداوند است تا از آسیب دیدن مردم ممانعت شود و از این رو بر ادله دیگر مقدم است [74].

چون جعل ولایت خود بر مبنای قاعده لا ضرر بوده است، لذا محدود کردن ولی قهری و ممنوعیت وی از تصرفات ضرری، بر همین مبنا قرار دارد؛ حال باید دید مفهوم و معنی ضرر چیست؟ و آیا جداسازی اعضای مولی‌علیه ضرر محسوب می‌شود تا مطابق قاعده لا ضرر، اختیارات ولی قهری را محدود سازد؟ ضرر در لغت به معنای بیماری، احتیاج و بیچارگی آمده است [2]. به علاوه ضرر با دو واژه ضدالنفع و نقص تعریف شده است [69] و در اصطلاح، حکایت از کمبود و نقص است [75].

امور حسبی استفاده می‌شود. همچنین ملاک ماده ۶۶۷ قانون مدنی راجع به وکالت نیز در این خصوص قابل استناد است [55].

البته مصلحت و غبطه‌داری ضابطه‌ای مشخص و معین نیست بلکه در حقیقت مفهومی نسبی و متغیر است که با توجه به اوضاع و احوال و شرایط خاص موضوع، مشخص می‌شود و مرجع صلاحیت‌دار در تشخیص آن به عرف رجوع می‌کند. گوناگونی اوضاع و احوال و تفاوت عرف و فرهنگ در جوامع سبب می‌شود تا مصلحت جنبه‌های متفاوتی به خود بگیرد. چه‌بسا عرف جامعه در شرایطی، عملی را به صرفه و صلاح مولی‌علیه به حساب آورد و جامعه‌ای دیگر در شرایط متفاوت، آن عمل را نامناسب قلمداد کند. البته اصل این است که ولی قهری در اندیشه اراده درست اموال محجور اقدام می‌کند. ولی قهری به اثبات حسن نیت خود و مفید بودن عمل برای محجور نیاز ندارد و مدعی تجاوز از اختیار باید خلاف آن را ثابت کند. بنابراین خروج ولی قهری از عنوان نمایندگی مولی‌علیه امری خلاف اصل است و به اثبات نیاز دارد. پس در هر مورد که چگونگی اقدام و قصد او مورد تردید واقع شود باید معامله را نافذ شمرد [42].

**حدود اختیارات ولی قهری:** اگر چه در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که اعطای اختیارات گستره به ولی قهری در امور مولی‌علیه برای اجرای وظایف و تکالیف ولایت صحیح است ولیکن وقتی موضوع در دایره نقل و انتقال اعضا و جوارح بررسی می‌شود وجود احکام ثانویه متعدد و بحث حق و تکلیف بودن موضوع ولایت قهری، اصل ولایت مطلق قهری را تحت شعاع خویش قرار می‌دهد. دلایل ذیل به‌منظور اعمال محدودیت در اختیارات گسترده ولی قهری قابل استناد هستند.

**تکلیف یا حق بودن ولایت قهری:** گفته شده است "ولایت واجد ماهیتی آمیخته از حق و تکلیف است" [64]، یعنی از یک سو تکلیف دارد با دقت و براساس اصل حمایت از مولی‌علیه اقدامات به غبطه و صلاح مولی‌علیه را اجرا کند و از سوی دیگر حق دارد دیگران را از هر گونه مزاحمت و ممانعت از این حق بر حذر دارد؛ بنابراین حق بودن ولایت در مقابل اشخاص ثالث است نه در مقابل مولی‌علیه، زیرا اگر در مقابل مولی‌علیه باشد و با توجه به ویژگی‌های حق، که بررسی خواهند شد، ولی قهری در واگذاری اعضای بدن مولی‌علیه می‌تواند اختیاراتی داشته باشد.

تکلیف، در لغت به معنی مشقت و "ایجاب و الزام امر دارای مشقت بر دیگری" است [65]؛ همچنین به معنی درخواست و امر کردن کسی به انجام دادن کاری دشوارتر گفته شده است [66].

تکلیف، در اصطلاح عبارت است از "بعث و فرمان کسی که اطاعت از او ابتدا واجب است به فعلی که با کلفت و مشقت همراه است" [67] و اینکه "کسی که اطاعتش ابتدا واجب است، خداوند اراده کند به چیزی که انجامش با مشقت همراه است به شرطی که این تکالیف را اعلام نمایند" [57].

تکالیف را از جهت منشا صدور، دو قسم کرده‌اند: تکالیف شرعی و تکالیف عقلی. تکالیف شرعی از جانب شریعت برای افراد مقرر می‌شوند، ولی تکالیف عقلی تکالیفی‌اند که انسان به کمک عقل و قوه تفکر آنها را درمی‌یابد [57].

در خصوص واژه حق اختلافی بین لغت‌شناسان عربی وجود ندارد؛ در لسان‌العرب آمده است: "حق" نقیض باطل است و جمع آن حقوق و حقایق است و حق به معنی ثبوت است [38]. جوهری، حق را خلاف باطل و مفرد حقوق می‌داند [68]. زبیدی، حق را همان موجود ثابت می‌داند [69]. عنوان شده است "حق آن ثابتی است که انکار آن جایز نیست" [70]؛ برخی معتقدند که هر چند بعضاً معانی

رعایت غبطه مولی‌علیه در اقدامات ولی قهری نظیر همین محدودیت‌ها است. به موجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی، "در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند، به هر نحوی که بخواهند می‌توانند ترکه را مابین خود تقسیم نمایند لیکن اگر مابین آنها مجبور یا غایب باشد، تقسیم ترکه به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل می‌آید". بنابراین ولی قهری حق ندارد اموال مولی‌علیه را با توافق شرکا تقسیم کند<sup>[42]</sup>. همچنین در اموری که مباشرت شخصی در آن شرط است نظیر لعان، ایلا و سوگند ولی قهری نمایندگی انجام‌دادن آنها را ندارد.

با توجه به موضوعات مرقوم به نظر می‌رسد اهمیت حفظ اموال مولی‌علیه باعث محدودیت اختیارات ولی قهری شده است؛ بدیهی است حفظ سلامت مولی‌علیه و حمایت از تمامیت جسمانی و روانی مولی‌علیه از اموال او اولی‌تر است و با وحدت ملاک موضوع می‌توان نتیجه گرفت که اختیارات ولی قهری در خصوص انتقال اعضای مولی‌علیه محدود است.

**قاعده مصلحت:** واژه مصلحت بر وزن و معنای منفعت است، یعنی هر امری که در آن خیر و منفعت و صلاحی است و در مقابل مفسده قرار می‌گیرد<sup>[66]</sup> و به آنچه که صلاح و سود شخصی یا گروهی در آن باشد گفته شده است<sup>[76]</sup>. با توجه به همین معنی است که ملاک احکام شریعت مقدس اسلام تابع مصالح و مفاسد واقعی موضوع خود است<sup>[77]</sup> و فقیه بایستی در استنباط و کشف احکام شریعت از عنصر مصلحت غافل نشود<sup>[78]</sup>.

آنچه تاکنون در نوشته‌های حقوقی بدون پاسخ مانده است این است که از روح مواد ۶۶۷، ۱۱۸۴ و ۱۲۴۱ قانون مدنی که نفوذ اعمال ولی قهری را به رعایت مصلحت مولی‌علیه موقوف کرده است، آیا می‌توان اجرای اموری را که به‌طور معمول به زیان اشخاصی است خارج از اختیارات ولی قهری شمرد؟<sup>[42]</sup> در پاسخ می‌توان گفت: آنچه از روح قانون برمی‌آید و همه نیز پذیرفته‌اند، اختیار ولی قهری تنها حق او نیست و نمایندگی او در صورتی اعتبار دارد که رعایت غبطه و صلاح فرزند نیز در بین باشد<sup>[12]</sup>.

به یقین می‌توان گفت کمتر مالی سراغ داریم که به درجه‌ای از اهمیت رسیده باشد که قابل قیاس با اعضا و جوارح انسان باشد، اعضا و جوارحی که هر یک کارکرد خاصی داشته و جداسازی هر کدام از آنها باعث اختلال در کل اندام بشری می‌شود. چه مصلحتی بیشتر از حفظ سلامت جسمانی و روانی مولی‌علیه را می‌توان یافت تا مجوز جداسازی و انتقال اعضایش را به ولی قهری داد؟ به نظر می‌رسد هیچ گونه مصلحتی وجود ندارد.

بنابراین باید پذیرفت براساس قاعده مصلحت، ولی قهری اختیاری در جداسازی و انتقال اعضای مولی‌علیه نداشته و اختیارات او به سایر اموال مولی‌علیه غیر از اعضایش محدود می‌شود.

**نفی عسر و حرج:** این قاعده متضمن این مفهوم است که حکمی که موجب عسر و حرج مردم باشد، در اسلام وجود ندارد و منظور از عسر و حرج مشقت غیرمتعارف است که به‌منظور امتنان از سوی خداوند متعال برای بندگان جعل شده است و بر ادله سایر احکام فقهی حکومت دارد و ضابطه آن نیز شخصی است و در صورتی که عرفاً به حدی باشد که ضرر محسوب شود، می‌تواند مبنای مسئولیت مدنی نیز شمرده شود<sup>[79, 31]</sup>. جملاتی که در آیات قرآنی و روایات معتبر وارد شده است و این قاعده را از نظر معنی اثبات می‌کند، آیات ۶ سوره مائده، ۷۸ سوره حج، ۷۳ سوره احزاب و ۱۸۵ سوره بقره هستند؛ بنابراین چنین قاعده‌ای از قرآن استفاده شده است<sup>[80]</sup>.

بنابراین ضرر و ضرار به نفس شامل هرگونه آسیب خرد و کلان به بدن می‌شوند، همچنان که صاحب جواهر می‌فرماید: "و بالجمله کل ما كان فيه الضرر علما او ظنا او خوفا معتدا به حرم" و واژه "معتد ابه" مربوط به واژه خوف است. یعنی احتمال عقلایی و قابل اعتنایی در خصوص واردساختن آسیب به بدن باشد<sup>[75]</sup>؛ به هر حال می‌توان گفت نقش عرف در تعیین مفهوم ضرر که براساس زیان وارده قضاوت شده است، پررنگ است.

نمی‌توان شک داشت که برداشت اعضا باعث نقصان بدن است، نقصی که در مفهوم عرف، مساوی با ضرر و زیان است. بنابراین چون جداسازی و انتقال اعضا و جوارح طفل موجب ضرر بدنی و روانی به اوست، هر گونه اعمال اختیار ولی قهری در موافقت با این عمل ممنوع و مطابق قاعده فقهی لا ضرر اختیارات ولی قهری محدود می‌شود و نمی‌تواند اعمال انجام‌گرفته در خصوص انتقال اعضا مولی‌علیه را تایید و تنفیذ نمایند.

**حفظ کرامت انسان:** کرامت واژه‌ای عربی است که از ریشه کرم گرفته شده است و به معنای بزرگی، شرافت، تعظیم و منزلت آمده است<sup>[38]</sup>. مفسران قرآن کریم ضمن اشاره به آیه "و لقد کرمتنا بنی آدم" (اسراء، ۷)، کرامت انسان را به کرامت ذاتی و اکتسابی تقسیم و کرامت ذاتی را متعلق به نوع بشر دانسته و کرامت اکتسابی را به‌دست‌آوردن شان و منزلتی دانسته‌اند که انسان با تلاش خود به دست می‌آورد<sup>[53]</sup>. در اعلامیه جهانی حقوق بشر، شناسایی کرامت ذاتی انسان‌ها مورد تایید قرار گرفته است (مواد ۱، ۲۲ و بند ۳ ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر)، بنابراین هیچ کس حق ندارد کرامت انسانی را نقض نماید. این حق قایم به فرد است و معنای ذاتی‌بودن نیز همین است. بنابراین هیچ شخصی حق ندارد به کرامت و حقوق خویش و دیگری تعرض کند؛ هر گونه برداشت عضو مولی‌علیه در چهارچوب نقض کرامت مولی‌علیه قابل بررسی است. می‌توان گفت ولی قهری حق ندارد با استناد به اصل اختیار خویش، کرامت و حرمت مولی‌علیه را نقض و اعضای او را به دیگری واگذار نماید. لزوم حفظ کرامت انسان محدودکننده اصل اختیار ولی قهری است.

**اصل عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی:** نمایندگی عام ولی قهری در امور مالی است و این موضوع از ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی که بیان داشته است "در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه ولی نماینده قانونی او است" برمی‌آید؛ برعکس، اختیار ولی در امور غیرمالی برخلاف اصل است و تنها در موردی نمایندگی دارد که قانون به او اجازه داده باشد<sup>[42]</sup>.

گفته شد فقها اعضا را به اعضای رئیسه و اعضای غیررئیه تقسیم‌بندی نموده‌اند. هر چند اصل مالیت اعضای بدن پذیرفته شده است، ولیکن چون در اعضای رئیسه هر گونه نقل و انتقال موجب هلاکت شخص است، اصل، عدم مالیت اعضای رئیسه است و اعضای رئیسه مورد پذیرش به مفهوم شرعی و قانونی آن مال نیستند.

بنابراین از این اصل که عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی است در اعضای رئیسه که اصل، عدم مالیت آنهاست، می‌توان عدم اختیار ولی در نقل و انتقال اعضا و جوارح مولی‌علیه را استنباط نمود و حکم آن را با اعمال قواعد وحدت مدرک به اعضای غیررئیه که اصل مالیت آنها پذیرش شده است نیز تسری داد.

**وجود محدودیت‌های قانونی:** با آن که قانون‌گذار، دلسوزی ولی قهری را بر دیگر سرپرستان قانونی مولی‌علیه مانند قیم و وصی با اعطای اختیارات گسترده پذیرفته است، اما مقنن حق بازرسی و محدودنمودن اختیارات ولی را در مواردی پذیرفته است؛ قاعده



اختیارات خویش تجاوز کرده است. هر چند اصل بر صحت اعمال ولی قهری است و اثبات این اصل محتاج اثبات است [42]. از حیث وضعیت مولی‌علیه نیز مطابق قاعده، پس از رشد، می‌تواند معامله فضولی را رد نماید، اما آیا محجور می‌تواند عضو پیوند شده‌اش را به دیگری بازستاند یا خیر؟ زیرا از یک طرف اصل امکان بازستاندن اموال است و از طرف دیگری شاید از حیث پزشکی امکان جداسازی عضو و پیوند محجور به مولی‌علیه وجود نداشته یا ارزشی عملی نداشته باشد. تحقیق در این حوزه محتاج پژوهشی دیگر و خارج از این مقاله است.

از جمله محدودیت‌هایی که در این تحقیق با آن مواجه بودیم می‌توان به عدم دسترسی به منابع فقهی در کتابخانه شهر ایلام که محل سکونت نگارنده مسئول است و همچنین عدم آشنایی با ضوابط نگارش مقاله در مجله طب و قرآن، اشاره نمود.

با توجه به اینکه استان ایلام از جمله استان‌های محروم در زمینه دستیابی به منابع غنی فقهی و حقوقی است لذا پیشنهاد می‌شود که منابع علمی خاصه در زمینه فقه و حقوق در کتابخانه‌های این استان تقویت گردد.

به مدیر مسئول محترم نشریه طب و قرآن پیشنهاد می‌شود که ضوابط مربوط به نگارش مقالات در این مجله را در اختیار عموم قرار داده و در سایتی مشخص معرفی نماید.

### نتیجه‌گیری

براساس آنچه گفته شده، نتایج زیر حاصل شدند:

- ۱- اعضا و جوارح انسان براساس مبنای فقهی- حقوقی مال محسوب و در مالکیت اشخاص قرار دارند.
- ۲- اصل، عدم ولایت اشخاص بر همدیگر است.
- ۳- شارع مقدس به دلیل حمایت از محجورین، اصل بر اعمال ولایت قهری بر مولی‌علیه قرار داده است.
- ۴- اختیارات اعطایی گسترده به ولی قهری با دو قاعده رعایت صلاح و نبودن مفسده محدود شده است.
- ۵- چون انتقال و جداسازی اعضای مولی‌علیه باعث ورود ضرر جسمانی و روانی به مولی‌علیه می‌شود و زندگی آینده وی را دچار عسر و حرج می‌نماید و در این انتقال هیچ‌گونه مصلحتی نیست و نگهداری و مواظبت از مولی‌علیه از جمله تکالیف شرعی و قانونی ولی قهری است و تکلیف از هر حیث با نگهداری و مواظبت مولی‌علیه ملازمه دارد، لذا اختیارات ولی قهری محدود است و اختیار موافقت با انتقال اعضای مولی‌علیه را ندارد. این محدودیت سابقه تقنینی داشته و در پاره‌ای از موارد نظیر تقسیم اموال مولی‌علیه یا اجرای سوگند و لعان توسط مولی‌علیه به دلیل رعایت و حفظ اموال مولی‌علیه، مقنن اختیارات ولی قهری را محدود کرده است.

**تشکر و قدردانی:** نویسندگان مقاله به رسم ادب از دانشگاه خوارزمی به جهت همکاری این نوشته کمال تشکر و قدردانی را به عمل می‌آورند.

**تأییدیه اخلاقی:** مهم‌ترین جنبه رعایت اصول اخلاق در این پژوهش، رعایت حقوق معنوی محققانی است که در زمینه حقوق پزشکی و فقه پزشکی قلم زده‌اند.

**تضاد منافع:** موردی از سوی نویسندگان گزارش نشده است.

**سهم نویسندگان:** بهروز مامی (نویسنده اول)، روش‌شناس/پژوهشگر اصلی/نگارنده بحث (۵۰٪)؛ ابوالحسن مجتهدسلیمانی (نویسنده دوم)، نگارنده مقدمه/ پژوهشگر کمکی

چنانچه عضو جداسازی شده از جمله اعضای رئیسه باشد باعث هلاکت مولی‌علیه می‌شود و چنانچه عضو داخل در اعضای غیررئیه باشد، چون هر عضو دارای وظیفه و کارکرد مخصوص خود است هرگونه جداسازی باعث عسر و حرج مولی‌علیه می‌شود؛ نمی‌توان تصور نمود که از شخصی عضو جدا شود و او همانند یک شخص عادی و سالم و بدون مشقت و عسر و حرج به زندگی خویش ادامه دهد. بنابراین به دلیل اعمال قاعده فقهی لا جرح، ولایت ولی قهری در خصوص نقل و انتقال اعضا و جوارح مولی‌علیه محدود است.

**ضمانت اجرایی خروج از اختیارات:** نقض هر قاعده حقوقی بایستی ضمانت اجرایی داشته باشد وگرنه اجرای آن قاعده به میل و رغبت متعهدله بوده و این با اصل الزامی بودن قواعد منافات دارد. بنابراین بایستی دید چنانچه ولی قهری از حدود اختیارات خویش خارج شود وضعیت قرارداد از حیث حقوقی و ولایت ولی قهری به چه نحوی است.

"هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه شود، به تقاضای یکی از اقارب وی یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را به‌عنوان قیم تعیین می‌نماید" (ماده ۱۱۸۴ ق.م). منظور از "غبطه در نگهداری اموال مولی‌علیه" این است که ولی نباید عملی انجام دهد که موجب فساد مالی مولی‌علیه شود و رساندن نفع به مولی‌علیه ضرورت ندارد [81].

همچنان که بیان شد، انتقال اعضای مولی‌علیه موجب تحقق ضرر است و هیچ‌گونه غبطه و صلاحی در آن نیست، بنابراین در صورت اذن یا اجازه ولی قهری در خصوص انتقال اعضای مولی‌علیه مورد مطابق ماده مرقوم می‌شود و می‌تواند از جمله موارد عزل ولی قهری باشد.

**فضولی بودن قرارداد انتقال اعضای مولی‌علیه:** فضول در لغت به معنی کسی است که به کاری که به وی ارتباطی ندارد، مشغول است [66] و در اصطلاح فقهی به کسی گویند که بدون اذن شرعی در مال دیگری تصرف نماید [82].

در معامله فضولی، شخص فضول بدون داشتن سمت نمایندگی یا اذن از طرف اصیل، اقدام به ایجاد رابطه حقوقی بین اصیل و غیر می‌نماید و چون پیدایش رابطه مزبور متفرع بر وجود رابطه‌ای حقوقی (مانند وکالت) بین فضول و مالک است و این رابطه موجود نیست، بنابراین رابطه دوم هم که معامله است، نباید ایجاد شود. اما در مورد ایجاد این رابطه، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند که این رابطه ایجاد نمی‌شود و عقد فضولی باطل است [83، 45]. در مقابل، برخی از فقها ادعای اجماع بر صحت آن نموده‌اند [60] و برخی دیگر از فقها معتقدند که معامله فضولی باطل نیست و قابلیت تنفیذ دارد و صرفاً در صورت رد اصیل باطل خواهد بود. ایشان برای اثبات صحت نظر خود به دلایلی مانند عمومات صحت بیع و اجماع استناد کرده‌اند و در عین حال ادله قول مخالف را نیز رد کرده‌اند [20].

قانون مدنی در مورد معاملات فضولی دیدگاه دوم را پذیرفته و آن را باطل ندانسته است. ماده ۲۴۷ تصریح می‌کند: "معامله به مال غیر جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود."

بنابراین اعمالی که ولی به عمد به زیان مولی‌علیه انجام می‌دهد، بی‌گمان غیرنافذ است، زیرا فرض این است که ولی از حدود

1<sup>st</sup> Volume. Tehran: Behnashr; 1993. [Persian]  
23- Dehkhoda AA. Dehkhoda dictionary. Tehran: University of Tehran Press; 1963. [Persian]  
24- Najjar MA. Al-Mu'ajamol Vasit. 2<sup>nd</sup> Edition. Istanbul: Dar al-Dawa; 1989. p. 273. [Arabic]  
25- Muhaqqiq al-Hilli. Islamic Law in matters of halal and haram (Sharayea al-Islam fi masaeel al-Halal Wa al-Haram). Tehran: Esteghlal; 1988. [Arabic]  
26- Naraqī MMM. Documents in legal terms (Mostanad al-Shi'a fi ahkam al-Shari'a). Qom: Library of Ayatollah Mar'ashi Najafi; 1984. [Arabic]  
27- Tabatabai Yazdi SMK. Al-Orvat al-Vosgha. Qom: Islamic Publishing Institute; 2000. [Arabic]  
28- Khomeini R. Forbidden gains (al-Makaseb al-Mahramat). Qom: Ismailiyan Institute; 1990. [Arabic]  
29- Amid H. Amid dictionary. 8<sup>th</sup> Edition. Tehran: Amir Kabir; 1992. [Persian]  
30- Rajae F, Mohaghegh Damad SM, Moosavi SMS. Jurisprudence and legal survey of human relationship with the members of his body. J Jurisprud Islam Law. 2011;2(2):45-62. [Persian]  
31- Bojnoordi SMH. The rules of jurisprudence (al-Ghavaed al-Faghihah). Mehrizi M, Derayati MH, editors. Qom: Al-Hadi; 1999. [Arabic]  
32- Mufidi M. Oxford Medical Compact Culture, Tehran, Farhangian Publishing House. 1996. p. 630. [Persian]  
33- Rostami Chalkasari E, Asadinejad S, Khafy S. Effect of transplantation deletion on the legal transfer of a member. Med Law J. 2015;9(33):117-49. [Persian]  
34- Fredericq H. Public physiology principles. Sheybani A, translator. Tehran: University of Tehran Press; 1953. [Persian]  
35- Moazami Sh, Vahdani M, Zadeh Dabbagh P. Comparative study of legal system organs transplantation between Iran & England. Iran J Forensic Med. 2015;21(2):117-25. [Persian]  
36- Arzhang N. Vocabulary Treasure (Persian to Persian). Tehran: Ganjineh; 2002. [Persian]  
37- Tarihi F. Majmae al-Bahreyn. Tehran: Maktab Al-Mortazavieah; 1988. [Arabic]  
38- Ibn Manzoor A. Arabic tongue (Lesan al-Arab). Qom: Adab al-Hooz; 1985. [Arabic]  
39- Borugherdi Abdeh M. Civil law. Tehran: Ganj Danesh; 2001. [Persian]  
40- Rasae Niya N. Civil law: Persons, property, possession. Tehran: Avaye Noor; 1997. [Persian]  
41- Shahidi M. Civil law 3, obligations law. Tehran: Majd; 2001. [Persian]  
42- Katozian N. Elementary level Iranian civil law, family law. 7<sup>th</sup> Edition. Tehran: Mizan; 2010. [Persian]  
43- Ibn 'Abidin M. Rad al-Muthar al-Duralmukhtar. Beirut, Daralfekr; 1992. p. 3. [Arabic]  
44- Muhammad Ibn Hassan Fazel Hendi. Disclosure of rules of judgments. Qom; Publications office of the community of teachers of Qom seminary; 2014. p. 404. [Arabic]  
45- Ibn Hamzah MIA. Means to reach the kindness. Qom: Maktab Ayatollah Marashi; 1987. p. 168. [Arabic]  
46- Qutb Rundi AS. Kharaj and Slices, achieved by his founder Imam Mahdi. Qom: Imam Mahdi; 1989. p.126. [Arabic]  
47- Akhund Kh, Ben Hussein MK. Book of profit margins. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance, Printing and Publishing; 1986. p. 203. [Arabic]  
48- Mohaghegh Damad M. Rules of Jurisprudence. Tehran: Publishing Center for Islamic Sciences; 2004. p. 126. [Persian]

## منابع

1- Ragheb Isfahani HIMIM. Vocabulary in the Quran (al-Mufradat fi gharib al-Quran). Beirut: Dar al-ghalam; 1996. [Arabic]  
2- Al-Firuzabadi MIY. The Surrounding Ocean (al-Qamus al-Muhit). Sheikh Nasr al-Hoorini, editor. Beirut: Dar al-Elm Leljami; 1875. [Arabic]  
3- Ansari M, Taheri MA. Encyclopedia of private law. 2<sup>nd</sup> Edition. 3<sup>rd</sup> Volume. Tehran: Mehrab; 2007. [Persian]  
4- Bahr al-'Ulūm SMM. The language of jurisprudence (Balaghat al-Faghih). Bahr al-'Ulūm SMT, editor. Tehran: Maktabat al-Sadegh; 1984. [Arabic]  
5- Emami H. Civil law. Tehran: Islamie Bookstore; 1997. [Persian]  
6- Jafari Langeroodi MJ. Terminology of law. 22<sup>nd</sup> Edition. Tehran: Ganj Danesh; 2009. [Persian]  
7- Safaee H. Preliminary course of civil law. Tehran: Accounting Institute; 1971. [Persian]  
8- Karimi A, Sahranavard A, Shafizadeh Khoulenjani M. The natural guardian and his removal from natural guardian in Iran's law and Imamia jurisprudence. Res Jurisprud. 2014;3(5):121-46. [Persian]  
9- Bahrani Y. Landscaping gardens (al-Hadaegh al-Nazerah). Qom: Islamic Publishing Institute; 1984. [Persian]  
10- Musavi Khoei A. Lamp of jurisprudence (Mesbah al-Feghahat). Tohidi Tabrizi MA, editor. Tehran: Vejdani; 1992. [Arabic]  
11- Al-Muhaqqiq al-Karaki AIH. Complete goals in explaining the rules (Jami al-Maqasid fi sharh al-Qawaid). Qom: Ale al-Bayt Institute; 1993. [Arabic]  
12- Yusuf al-Allamah al-Hilli HIY. Rules of judgments (Ghavaed al-Ahkam). Qom: Islamic Publishing Institute; 1992. [Arabic]  
13- Moghadas Ardebili A. Assembly of al-Faydeh and al-Burhan. 3<sup>rd</sup> Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Teachers' Community; 2000. p. 235. [Arabic]  
14- Hoor Al-Amali MIH. Very good and the Shiites of Shiites to collect the issues of Sharia. founder of Al-Bayt; 1995. p.195. [Arabic]  
15- Makarem Shirazi N. Lights of jurisprudence (Anvar al-Feghahat). Qom: Imam Ali's School; 1997. [Arabic]  
16- Hussaini Amali SMJ. The key to explaining the rules of the mark. 4<sup>th</sup> Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Teachers' Communit. 1811. [Arabic]  
17- Alae Rahmani F. The concept and scope of fathers' guardianship of child from the religious perspective. J Humanit. 2000;10(33):56-81. [Persian]  
18- Moosavi Bojnourdi SM, Torkaman E. Mother's custodianship in jurisprudence and law special reference to Imam Khomeini's viewpoints. Matin. 2005;8(33):131-47. [Persian]  
19- Al-Kulayni MIY. The Sufficient Book (Al-Kāfi). Ghafari A, editor. Qom: Dar al-Kotob al-Eslamyeh; 2009. [Arabic]  
20- Ansari Sh M. Book of forbidden profits, sales and options. Qom: Spreading the Islamic Thought Complex; 1997. p. 321. [Arabic]  
21- Hairi Yazdi, A. Dwar Al-Fawaid. Qom: Muhammad Al-Hasoon; 1992. p. 291. [Arabic]  
22- Katouzian. Civil law: General principles of contracts.

- 67- Ibn Maitham K. Explanation of Nahjolbalagheh. Mashhad: Astan Qods Rezavi; 1996. p. 114. [Arabic]
- 68- Johari I.H. Al-Sehah. Al-Ghafoor AIA, editor. Beirut: Dar al-Elm le al-Malaeen; 1987. [Arabic]
- 69- Zubaidi M. Crown of the bride jewels of the dictionary. Beirut: Daralfekr; 1993. p. 357. [Arabic]
- 70- Jorjani AM. Book of definitions. Tehran: Naser Khosro. 1991. p. 72. [Arabic]
- 71- Gheblei Khoyi Kh. Verses of civil, criminal verdicts in the Holy Quran. 7<sup>th</sup> Edition. Tehran: Samt; 2010. [Persian]
- 72- Makarem Shirazi N. The rules of jurisprudence. 3<sup>rd</sup> Edition. Qom: Alaam School of Imam Ali; 1991. p. 433. [Persian]
- 73- Khansari Najafi M, Naeini MH. The student can explain the gains. Qom: Publications Office of the Community of Teachers of Qom Seminary; 2012. p. 93. [Arabic]
- 74- Mohammady A. Rules of Islamic law. Tehran: Mizan; 1998. [Persian]
- 75- Seyed Hosseini S. Buying and selling and transplanting members from the viewpoint of jurisprudence and laws. Tehran: Elmi Farhangi Publishing; 2014. [Persian]
- 76- Moeen M. Farsi Culture. Tehran: Amir Kabir Publications; 2011. p. 4176. [Persian]
- 77- Motahhari M. Islam and the needs of time. 20<sup>th</sup> Edition. 2<sup>nd</sup> Volume. Tehran: Sadra; 2003. [Persian]
- 78- Alidoost A. Jurisprudence and expediency. Tehran: Publishing Organization of Institute for Islamic Culture and Thought; 2009. [Persian]
- 79- Bahrami Ahmadi H. The rules of jurisprudence, brief seventy-seven principles of jurisprudence and law (matching rules). Tehran: Imam Sadiq University; 2010. [Persian]
- 80- Jafari Tabrizi MT. Jurisprudence letters. Tehran: Institute for the Editing and Publication of the Works of Allameh Mohammad Taghi Jafari; 1998. [Persian]
- 81- Jafari Langeroodi M]. Encyclopedia of Islamic sciences. Tehran: Ganj Danesh; 1989. [Persian]
- 82- Ibn Askar A. Ershad Al-Saleik to Ashraf Al-Masalak in the jurisprudence of Imam Malik. Egypt: His Office and Mustafa Beta. p. 411. [Arabic]
- 83- Tabrsi F. Majma Al-Bayan, 3<sup>rd</sup> Volume, Qom: Publications Office of the Community of Teachers of Qom seminary. p. 519. [Arabic]
- 49- Zohoor A, Bozorgh magham M. Attitude of Tehran citizens to transplantation and donation of a member in brain death. Med J Urmia Univ Med Sci. 2003;14(1):51. [Persian]
- 50- Fazel Lankarani M. Realeh Tozihol Masael. Qom; Adineh Sabz Press; 1988. p. 81. [Persian]
- 51- Momen Qomi M. Transplantation. Figh Ahlolbayt J. 2003;34:3-45. [Persian]
- 52- Hamiti Vaghef AA. Civil law. Tehran: Danesh Negar; 2008. [Persian]
- 53- Tabataba'i SMH. Al-Mizan Interpretation. 6<sup>th</sup> Edition. Tehran: Amir Kabir Publishing House. 1999. p.261-263. [Persian]
- 54- Habbi H. Brain death and grafting from the viewpoint of jurisprudence and law. Qom: Islamic Propaganda Department of Qom Seminary; 2001. [Persian]
- 55- Safaee H, Emami A. Family law. Tehran: University of Tehran Press; 1995. [Persian]
- 56- Saket MH. Personality and capacity in civil law. Mashhad: Saket; 1993. [Persian]
- 57- Alama Helli H. The Rules of provisions in knowledge of halal and haram. Qom: Book of Islamic propagation. 1993. p. 128. [Arabic]
- 58- Karki M. Comprehensive exposition for the description of principles. Al-Bait Institute; 1993. p. 267. [Arabic]
- 59- Hosseini Maraghi MAF. Al-Anavin al-Faghihat. Qom: Islamic Publishing Institute; 1997. [Arabic]
- 60- Najafi MH. Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam. Beirut: Dar al-Haya al-Taras al-Arabi; 1983. [Arabic]
- 61- Rouhani MS. Developed subjects (al-Masaeel al-Mostahadesat). Tehran: Hayat; 1997. [Arabic]
- 62- Mamghani MH. Assembly of al-Askar Ali al-Islam. Qom: Al-Nahih; 1971. p. 204. [Arabic]
- 63- Qari Seyyed FSM. Ethical theories in the mirror of law. Child Promot Mofid Letter. 2002;29:141. [Persian]
- 64- Shaygan A. Civil rights. Tehran: Mehre Kalam. 2016. p. 393. [Persian]
- 65- Montaser A, Khalaf MA, Savalehi A, Anis E. Culture of al-Mu'ayyim al-Wasit: Arabic-Persian. Qom; Islamic publication; 2013. p. 795. [Persian]
- 66- Ghari Fayumi AIM. The light bulb in the great explanation of the crane (Al-Mesbah al-monir fi gharib al-sharh al-kabir le al-raeefi). Qom: Manshurat Dar al-Razi; 1995. [Arabic]