



دانشگاه تربیت معلم

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

عنوان:

تحلیل فقهی حقوقی اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)

استاد راهنما: دکتر امیر وطنی

استاد مشاور: دکتر غفور خوئینی

دانشجو:

سید علی رضوی

دی ماه ۱۳۹۰

تقدیم به :

ستاره های درخشان زندگییم

پدرو مادر عزیزم

که تمام هستی خود را مدیون فداکاری های ایشان می باشم

همسر عزیز و مهربانم که همیشه و در همه حال یار و یاورم بود

برادر عزیزم که در تمام مراحل زندگی و تحصیل همواره راهنمای

من بوده است.

قال علیؑ: هر علمیه حرفاً فقد صیرنہ عبداً

اکنون که با الطاف بی کران خداوند، مراحل تدوین این رساله به پایان رسید، بر خود لازم می دانم که از زحمات استاد علم و اخلاق، جناب آقای دکتر امیر وطنی که راهنمایی اینجانب در نگارش این رساله را بر عهده داشته اند خاضعانه تشکر و قدر دانی کنم.

همچنین از استاد گرانقدر و فرزانه جناب آقای دکتر غفور خوئینی که مسئولیت مشاوره این رساله را بر عهده داشتند و تمامی اساتید گرانقدری که در مقطع کارشناسی ارشد افتخار تلمذ در محضر ایشان را داشته ام، تشکر و سپاس گزاری نموده و از درگاه ایزد منان سلامت و توفیق روز افزون ایشان را مسالت می نمایم.

چکیده:

موضوع این پژوهش «تحلیل فقهی - حقوقی اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)» می‌باشد. برای تفسیر ماده یادشده باید به نصوص معتبر دینی و متون فقهی رجوع کرد. طبق ادله معتبر، تصرف مدیر مال غیر با اذن شرعی است و او یکی از دارندگان ولایت می‌باشد. برای اثبات ولایت و جواز تصرف مؤمن عادل (مدیر مال غیر) می‌توان به آیه قیام (۵/۴) و آیه ولایت (۷۱/۹) استناد کرد، ولی آیه‌های شریفه: حکایت (۷۱/۱۸ و ۷۷)، ضرورت (۱۷۳/۲ و ۳/۵)، احسن (۱۵۲/۶)، احسان (۹۱/۹) و تعاون (۲/۵)، دلالت بر ولایت مدیر مال غیر ندارد. همچنین نمی‌توان برای اثبات ولایت و جواز تصرف مدیر مال غیر به حدیث‌های لاضرر و حرمت استناد کرد، ولی در این زمینه می‌توان به صحیحہ اشعری و موثقہ زرعه تمسک کرد. عقل نیز لزوم رسیدگی به امور ضروری غایب و محجور را درک می‌کند. «حسبه» اصطلاحی بیش نیست و صلاحیت ندارد سند شرعی واقع شود. برای ثابت کردن جواز تصرف مدیر مال غیر استناد به شبه عقد هم صحیح نیست.

اگر تصرف در مال غیر مشمول ماده ۳۰۶ ق.م.باشد، امکان ندارد فضولی شمرده شود. اداره مال غیر توسط شخص حقوقی هم ممکن است تحقق یابد. مدیر مال غیر باید اهلیت استیفا داشته باشد و او بر اداره مال غیر ملزم است، ولی ترک این الزام مسئولیت مدنی (ضمان) ندارد. اداره مال غیر با اکراه و اشتباه هم محقق می‌شود. داشتن ارتباط حقوقی مدیر با مالک مانع تحقق اداره مال غیر نمی‌شود. مورد اداره و حفظ، ممکن است مال، جان، پرداخت دین و یا دریافت طلب دیگری باشد. مدیر مال غیر امین شرعی است و نباید تقصیر کند؛ او باید مصلحت را رعایت کند. مدیر طبق ادله قاعده احترام و آیه احسان می‌تواند همه هزینه‌ها از جمله اجرت‌المثل عمل خویش را مطالبه کند. مالک نیز باید به آثار عقدی که مدیر به نام او بسته است، پای‌بند باشد و تعهدات ناشی از آن را به اجرا کند.

واژگان کلیدی: اداره مال غیر، ماده ۳۰۶ قانون مدنی، ولایت عدول مؤمنین، مدیر مال غیر، مبانی اداره مال غیر، شرایط تحقق اداره مال غیر، آثار اداره مال غیر.

فهرست مطالب

مقدمه	۱
بخش اول: کلیات	۵
فصل اول: اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری:	۶
گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی ولایت:	۶
مبحث اول: معنای لغوی ولایت	۶
مبحث دوم: معنای ولایت در اصطلاح:	۷
گفتار دوم: ادله اصل عدم ولایت:	۹
گفتار سوم: هدف از تأسیس اصل عدم ولایت:	۹
گفتار چهارم: دارندگان ولایت:	۱۰
گفتار پنجم: منشا ولایت:	۱۲
فصل دوم: اصل عدم جواز تصرف بدون اذن در مال غیر:	۱۳
گفتار اول: ارتباط اصل عدم جواز تصرف با اداره مال غیر:	۱۴
فصل سوم: مباحث اذن:	۱۵
گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی اذن:	۱۵
مبحث اول: اذن در لغت	۱۵
مبحث دوم: اذن در اصطلاح:	۱۵
گفتار دوم: تفاوت اذن و اجازه:	۱۶
گفتار سوم: منبع اذن:	۱۷
گفتار چهارم: اذن شخصی و اذن شرعی:	۱۷
گفتار پنجم: اثر اذن	۱۸
بخش دوم: مبانی و ماهیت حقوقی اداره مال غیر	۲۰
فصل اول: آیات قرآنی	۲۱

۲۱	گفتار اول: آیه قیام:
۲۳	گفتار دوم: آیه ولایت:
۲۴	گفتار سوم: آیه حکایت:
۲۵	گفتار چهارم: آیه ضرورت:
۲۷	گفتار پنجم: آیه أَحْسَن:
۲۸	گفتار ششم: آیه احسان
۲۹	مبحث اول: معنای لغوی و اصطلاحی احسان:
۳۳	گفتار هفتم: آیه تعاون:
۳۳	مبحث اول: بررسی دلالت آیه تعاون:
۳۵	فصل دوم: احادیث
۳۵	گفتار اول: احادیث عام:
۳۵	مبحث اول: حدیث لاضرر:
۳۶	مبحث دوم: حدیث حرمت:
۳۷	گفتار دوم: احادیث خاص:
۳۷	مبحث اول: صحیحہ اشعری:
۳۸	مبحث دوم: موثقه زرعه:
۴۰	فصل سوم: عقل
۴۱	فصل چهارم: حسب
۴۳	فصل پنجم: شبه عقد:
۴۳	گفتار اول: تعریف شبه عقد:
۴۵	گفتار دوم: دلیل شبه عقد بودن اداره مال غیر در حقوق فرانسه:
۴۵	گفتار سوم: نقد نظریه شبه عقد:
۴۷	فصل ششم: فضولی نبودن اداره مال غیر:
۴۹	فصل هفتم: ماهیت حقوقی اداره مال غیر
۵۰	گفتار اول: مقایسه اداره مال غیر با وکالت

گفتار دوم: قابل جمع نبودن اداره مال غیر و عقد و کالت:	۵۴
گفتار سوم: عمل حقوقی	۵۵
گفتار چهارم: ماهیت مرکب	۵۵
گفتار پنجم: نهاد حقوقی ویژه	۵۶
بخش سوم: شرایط تحقق اداره مال غیر	۵۷
فصل اول: شرایط مدیر:	۵۹
گفتار اول: انجام یافتن اداره مال غیر توسط شخص حقیقی یا حقوقی:	۵۹
گفتار دوم: وحدت یا تعدد مدیر مال غیر:	۶۱
گفتار سوم: نزاع بین داوطلبان اداره مال غیر:	۶۲
گفتار چهارم: عادل بودن مدیر مال غیر:	۶۳
گفتار پنجم: جواز اداره مال مسلمان توسط غیر مسلمان:	۶۴
گفتار ششم: اهلیت داشتن مدیر مال غیر:	۶۵
گفتار هفتم: الزامی بودن اداره مال غیر:	۶۹
مبحث اول: وجوب حفظ مال بر مالک:	۷۰
مبحث دوم: وجوب حفظ مال غیر:	۷۱
مبحث سوم: آثار وجوب اداره مال غیر:	۷۳
گفتار هشتم: تأثیر اکراه در اداره مال غیر:	۷۴
گفتار نهم: تأثیر قصد متصرف مال:	۷۵
مبحث اول: تصرف به قصد تملک:	۷۶
مبحث دوم: تصرف به قصد اداره:	۷۶
بند اول: اداره بی اشتباه:	۷۶
بند دوم: اشتباه در مالک:	۷۶
بند سوم: اشتباه در سمت:	۷۷
گفتار دهم: مانع نبودن ارتباط حقوقی مدیر با مالک در تحقق اداره مال غیر:	۷۸
مبحث اول: اقدام بعضی از اوصیاء به اداره مال غیر:	۷۸

- ۷۹ مبحث دوم: اقدام وکیل به اداره مال غیر:
- ۸۰ مبحث سوم: اقدام مستودع به اداره مال غیر:
- ۸۰ مبحث چهارم: اقدام مستعیر به اداره مال غیر:
- ۸۲ فصل دوّم: شرایط مورد اداره:
- ۸۲ گفتار اوّل: چه چیزی صلاحیت مورد اداره واقع شدن را دارد؟
- ۸۳ مبحث اول: اداره مال غیر:
- ۸۳ مبحث دوم: حفظ جان غیر:
- ۸۴ مبحث سوم: اداره طلب غیر:
- ۸۶ مبحث چهارم: پرداخت دین غیر:
- ۸۷ گفتار دوّم: ضرورت داشتن اداره:
- ۸۸ مبحث اول: دفع ضرر، شرط تحقق ضرورت:
- ۸۹ مبحث دوم: معیار ضرورت:
- ۹۱ فصل سوّم: شرایط مالک:
- ۹۱ گفتار اول: غایب بودن:
- ۹۲ گفتار دوم: محجور بودن:
- ۹۴ گفتار سوم: استیذان از اشخاص دارای حق اذن:
- ۹۴ گفتار چهارم: حکم اداره بدون استیذان:
- ۹۶ بخش چهارم: الزامات قانونی ناشی از اداره مال غیر:
- ۹۷ فصل اوّل: الزام های قانونی مدیر:
- ۹۷ گفتار اول: تقصیر نکردن:
- ۹۸ مبحث اول: معنای تقصیر در اصطلاح:
- ۹۹ مبحث دوم: معیار تقصیر:
- ۱۰۰ مبحث سوم: اثر بازگشت مدیر مال غیر از تقصیر:
- ۱۰۲ مبحث چهارم: اعمال لازم برای تحقق نیافتن تقصیر:
- ۱۰۲ بنداول: رعایت مصلحت:

- بند دوم: معیار مصلحت: ۱۰۳
- گفتار دوم: نگهداری حساب اداره مال غیر و ضمانت اجرای ترک آن: ۱۰۴
- فصل دوّم: الزام‌های قانونی مالک: ۱۰۷
- گفتار اول: پرداخت مخارج: ۱۰۷
- گفتار دوم: پرداخت اجرت‌المثل: ۱۰۷
- مبحث اول: بررسی نظریه امکان گرفتن اجرت‌المثل: ۱۰۹
- مبحث دوم: بررسی نظریه عدم امکان مطالبه اجرت‌المثل: ۱۱۲
- گفتار سوم: امکان مطالبه خسارات متعارف: ۱۱۲
- گفتار چهارم: حق حبس داشتن مدیر مال غیر: ۱۱۴
- گفتار پنجم: پای‌بندی به آثار قرارداد مدیر: ۱۱۵
- نتیجه: ۱۱۷
- پیوست ۱۱۹
- منابع: ۱۲۶

مقدمه

أ). بیان موضوع:

ماده ۳۰۶ ق.م بیان می دارد: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.» براساس این ماده اداره مال غیر را می توان به شکل یک مثلث تصور کرد که دارای سه ضلع می باشد. این سه ضلع عبارتند از: «مدیر»، «مورد اداره (مال)» و «مالک».

در رابطه با این نهاد حقوقی سوالات و ابهامات زیادی وجود دارد که برای نمونه می توان به این چند مورد اشاره کرد:

- ۱- با توجه به اصل عدم ولایت احدی بر دیگری که مورد قبول اکثر علما قرار گرفته است، به چه دلیلی قانون گذار در مورد ماده ۳۰۶ ق.م اذن تصرف در مال غیر را به دیگری داده است؟
- ۲- مبنای اداره مال غیر در حقوق ایران، چیست؟
- ۳- ماهیت حقوقی اداره مال غیر چیست؟
- ۴- شرایط تحقق اداره مال غیر چیست؟
- ۵- آیا شخص حقوقی هم می تواند مدیر مال غیر باشد؟
- ۶- آیا مدیر بر اداره مال غیر ملزم است؟
- ۷- در صورت اکراه مدیر، باز هم اداره مال غیر محقق می شود؟
- ۸- آیا حفظ جان، پرداخت دین و اداره طلب نیز مشمول حکم ماده ۳۰۶ ق.م می شود؟
- ۹- آیا مدیر مال غیر می تواند علاوه بر هزینه های انجام شده، اجرت المثل عمل خویش را نیز مطالبه کند؟

۱۰- آیا عقدی که مدیر مال غیر به نام مالک می بندد، نافذ است یا نه؟

ب). ضرورت تحقیق:

بیشتر حقوق دانان ماده ۳۰۶ ق.م را برگرفته از ماده ۱۳۷۲ قانون مدنی فرانسه دانسته اند و آن را به طور مختصر و بر اساس نوشته های حقوقی فرانسوی تفسیر کرده اند و در شرح آن به فقه امامیه کم تر توجه کرده اند.

در متون فقهی نیز به طور پراکنده مباحث مختصری در مورد ولایت مؤمن عادل مطرح شده که منطبق با ماده ۳۰۶ ق.م می باشد، ولی در آنجا هم بحث مستقلی در این زمینه ارائه نشده است. در این

پژوهش با جستجو در ابواب متعدد فقهی ادله و مصادیق متعددی در زمینه اداره مال غیر جمع آوری شد. بعضی از فقیهان برای اثبات ولایت مؤمن عادل به آیاتی از قرآن استناد کرده و بعضی نیز به روایاتی مانند صحیحہ اشعری و موثقه زرعه و قواعدی هم چون قاعده لاضرر استدلال کرده و برخی دیگر آن را از باب حسبہ شمرده اند.

ج. منابع تحقیق:

منبع اصلی این پژوهش متون معتبر فقه امامیه می باشد، بعضا از متون فقهی معتبر اهل سنت نیز استفاده شده است؛ همچنین کتب حقوقدانان ایرانی نیز به عنوان مهمترین منابع حقوقی مورد توجه بوده است. حقوق مصر نیز ملاحظه شده و به قانون فرانسه و قانون تعهدات سویس نیز رجوع شده است.

د. روش تحقیق:

روش تحقیق در این پژوهش، روش کتابخانه ای و مسئله پژوهی است که با مراجعه به نوشته های حقوق دانان و منابع دست اول و متقدم و متأخر فقهی و آرای فقها صورت می پذیرد. روش تحقیق با این اوصاف بیشتر جنبه توصیفی خواهد داشت و در بررسی أدله از روش تجزیه و تحلیل داده ها استفاده شده است. ابزار و فنون گردآوری اطلاعات به صورت فیش برداری از منابع حقوقی و کتب فقهی اندیشمندان حوزه و استفاده از معاجم فقهی و در نهایت تنظیم فیش ها و استفاده از آن ها در امر تحقیق و نگارش رساله می باشد.

ه. فرضیه های تحقیق:

برخی از مهمترین فرضیه های این پژوهش عبارت است از:

۱. اصل عدم ولایت و اصل عدم جواز تصرف در مال غیر، در مورد شخصی که طبق ماده ۳۰۶ ق.م اقدام کرده باشد جاری نمی شود؛ زیرا او اذن شرعی در تصرف دارد و امین شرعی شمرده می شود.
۲. برای اثبات ولایت مؤمن عادل (مدیر مال غیر) می توان به آیه قیام و آیه ولایت استناد کرد، ولی آیه های حکایت، ضرورت، احسن و تعاون چنین دلالتی ندارند.
۳. برای اثبات ولایت مدیر مال غیر نمی توان به آیه احسان استناد کرد، ولی می توان در اثبات بعضی از آثار آن از این آیه به عنوان یک سند شرعی بهره گرفت.
۴. احادیث لاضرر و حرمت بر ولایت و جواز تصرف مؤمن عادل دلالت ندارند، ولی صحیحہ اشعری و موثقه زرعه در این زمینه قابل استناد می باشند.

۵. «حسبه» اصطلاح و عنوانی بیش نیست؛ بنابراین نباید از آن به عنوان یک سند شرعی استفاده کرد.
۶. شبه عقدشمردن اداره مال غیر صحیح نیست.
۷. اگر اداره مال غیر طبق ماده ۳۰۶ ق.م.انجام گیرد، دیگر فضولی نخواهد بود.
۸. اداره مال غیر توسط شخص حقوقی نیز امکان پذیر می باشد.
۹. مدیر مال غیر باید از اهلیت استیفا برخوردار باشد.
۱۰. داشتن ارتباط حقوقی مدیر با مالک، مانع تحقق اداره مال غیر نمی شود.
۱۱. حفظ جان، دریافت طلب و پرداخت دین هم ممکن است مشمول ماده ۳۰۶ ق.م. واقع شود.
۱۲. مدیر مال غیر ملزم است تقصیر نکند و همواره باید مصلحت مالک را رعایت کند
۱۳. براساس قاعده احترام مالک ملزم است هزینه‌های اداره مال و اجرت‌المثل مدیر را بپردازد.
۱۴. قراردادی که توسط مدیر به منظور اداره مال غیر منعقد شده باشد برای مالک هم الزام آور است.

و. ساختار تحقیق:

این پژوهش از چهار بخش تشکیل شده است. در بخش اول (کلیات) به مباحثی مانند رابطه اداره مال غیر با اصل عدم ولایت بر دیگری و اصل عدم جواز تصرف در مال غیر و مباحثی پیرامون اذن، پرداخته شده است.

بخش دوم به مبانی و ماهیت حقوقی اداره مال غیر می‌پردازد. در این بخش ابتدا دلالت بعضی از آیات قرآن مجید بر جواز اداره مال غیر مورد بررسی واقع شده، سپس به بحث از دلالت احادیث مطرح در این زمینه پرداخته شده و دلیل عقل در این‌باره تبیین شده است. مباحث حسبه نیز به صورت جداگانه بررسی شده است. در قسمت دیگر شبه عقدبودن اداره مال غیر مورد نقد و بررسی قرار گرفته است و در پایان، ماهیت حقوقی این نهاد تبیین شده است.

در بخش سوم به بررسی شرایط تحقق اداره مال غیر در ضمن سه فصل پرداخته ایم. هر یک از شرایط مدیر، مورد اداره و مالک در ضمن یک فصل بررسی شده است.

بخش چهارم در دو فصل به الزامات قانونی ناشی از اداره مال غیر پرداخته است. در فصل اول الزام‌های قانونی مدیر و در فصل دوم الزام‌های قانونی مالک آمده است.

بخش اوّل: کلیات

مقدمه

با مطالعه متون معتبر فقهی به دو اصل مسلم؛ یعنی «اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری» و «اصل عدم جواز تصرف در مال غیر» برخورد می‌کنیم که ادله معتبر شرعی بر آن دو دلالت دارد. با توجه به این که ما در پی اثبات ولایت و جواز تصرف مدیر مال غیر در مال دیگری هستیم؛ مسائل مربوط به این دو اصل را در این بخش در دو فصل پی می‌گیریم. در فصل اول پیرامون «اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری» بحث می‌کنیم و در فصل دوم چند نمونه از بیان فقها را در ارتباط با اصل عدم جواز تصرف در مال غیر، ذکر می‌کنیم و سپس ارتباط این اصل را با اداره مال غیر مطرح می‌کنیم.

فصل اول: اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری:

در نوشته های فقهی و حقوقی تصریح شده است که اصل، عدم ولایت شخصی بر دیگری است.^۱ سؤالی که در اینجا در پی جواب آن هستیم این است که آیا اصل عدم ولایت، شامل مدیر مال غیر هم می‌شود؟

برای دستیافتن به پاسخ این پرسش باید ابتدا بدانیم ولایت چیست؛ به این جهت معنای ولایت را در لغت و سپس در اصطلاح بررسی می‌کنیم. بعد از آن به ادله اصل عدم ولایت می‌پردازیم. پس از تصدیق این اصل هدف از تأسیس آن را روشن می‌کنیم؛ با بیان این مطلب معلوم می‌شود که چه اشخاصی باید دارای ولایت باشند، آنها را ذکر می‌کنیم. در پایان منبع ولایت را مشخص می‌سازیم تا در تشخیص صاحبان ولایت و خروج از اصل عدم ولایت به آن رجوع کنیم؛ با این عمل مسیر ما در جهت اثبات ولایت مدیر مال غیر معلوم می‌شود.

گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی ولایت:

مبحث اول: معنای لغوی ولایت

ولایت در لغت به معنای نزدیکی آمده است. از هری می‌نویسد: «ابوعبیده و دیگران گفته‌اند: ولیّ به معنای نزدیکی است و ولیّ یتیم کسی است که ولایت بر امر او دارد و به رفع نیازهای او اقدام می‌کند».^۱

۱. نراقی، احمد، (۱۳۷۵ ه.ش)، **عوائدالایام**، ج اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ص ۵۲۹؛ انصاری، مرتضی، (صفر المظفر ۱۴۲۲ ه.ق)، **کتاب المکاسب**، ج ۳، چ سوم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ص ۵۴۶؛ تبریزی، جواد، (۱۳۶۹ ه.ش)، **ارشاد الطالب**، ج ۳، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۱۹؛ کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد**، ج ۲، ش ۱۵۸، ص ۱۵۹؛ جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸ ه.ش)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۵، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، واژه ولایت بر غیر، ص ۳۸۵۲.

راغب اصفهانی هم می‌گوید: «ولی، ولاء و توالی؛ یعنی دو چیز یا بیشتر به طوری متحد شوند که چیزی غیر از آن دو در بینشان وجود نداشته باشد.»^۲ و به همین مناسبت این کلمه در نزدیکی از جهت مکان، نسبت، دین، دوستی، یاری و اعتقاد به کار رفته است و ولایت به معنای یاری است و ولایت به معنای تصدی امر دیگری است. دکتر لنگرودی می‌نویسد: «تصدی از اهم معانی واژه ولایت است.»^۳ نتیجه آنکه اصل معنای ولی آن است که راغب گفت: بعد این کلمه و هم خانواده‌هایش در یاری، دوستی، تصدی امور دیگری و ... استعمال شدند که در همه آنها نزدیکی ملحوظ است.

مبحث دوم: معنای ولایت در اصطلاح:^۴

ولایت به گونه های زیر تعریف شده است:

- ۱- ولایت سلطنت عقلی یا شرعی بر غیر است؛ چه در نفس و چه در مال یا هر دو باشد. چه اصلی و چه عرضی باشد.^۵
- ۲- ولایت، امارت و سلطه در نفس یا مال یا امری از امور غیر است.^۶
- ۳- ولایت به معنای تصرف و استیلاء بر شخصی یا امری است.^۷
- ۴- ولایت سلطه شرعی است که موجب می‌شود شخصی که ولایت دارد به وسیله آن متمکن از انشای عقود، تصرفات و تنفیذ تصرفات بشود.^۸
- ۵- «ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند».^۹

۱. ازهری، محمدبن احمد، (۱۴۲۱ هـ.ق)، تهذیب اللغة، ج ۱۵، چ اول، بی‌جا، دار احیاء التراث العربی، صص ۳۲۳ و ۳۲۱. فیروزآبادی، محمد، (۱۴۱۵ هـ.ق)، القاموس المحيط، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، ص ۱۲۰۹؛ قیومی، أحمد، (۱۴۲۵ هـ.ق)، مصباح المنیر، ج سوم، قم، دارالهجره، ص ۶۷۲.

۲. اصفهانی، راغب، (۱۴۰۴ هـ.ق)، المفردات فی غریب القرآن، چ دوم، بی‌جا، دفتر نشر کتاب، ص ۵۳۳.

۳. لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، پیشین، واژه ولایت، ص ۳۸۴۹.

۴. مراد معنای ولایت در اصطلاح فقهی و قانونی است که یک امر جعلی و اعتباری است. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (ربیع الاول ۱۳۸۵ هـ.ق)، البیح، ج ۲، بی‌جا، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۶۴۶؛ اراکی، محسن، (۱۴۲۵ هـ.ق)، نظریه الحکم فی الاسلام، چ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ص ۱۴۲.

۵. آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۳۶۲ هـ.ش)، بلغة الفقیه، ج ۳، چ چهارم، تهران، ناصرخسرو، ص ۲۱۰.

۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۳ هـ.ق)، العروة الوثقی، ج ۶، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۴۱۳.

۷. منتظری، حسینعلی، (جمادی الثانیة ۱۴۰۸ هـ.ق)، دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، چ اول، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیة، ص ۷۴.

۸. زحیلی، وهبه، (۱۴۰۹ هـ.ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، چ سوم، دمشق، دارالفکر، ص ۱۳۹.

۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵ هـ.ش)، حقوق خانواده، ج ۲، چ چهارم، بی‌جا، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ش ۴۲۰، ص ۲۰۲؛ گرجی، ابوالقاسم، (اردیبهشت ۱۳۶۹)، مقالات حقوقی، ج ۲، بی‌جا، تهران، دانشگاه تهران، صص ۲۷۸، ۲۸۸ و ۳۱۳؛ صفایی، سیدحسین، (پاییز ۱۳۷۹)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، چ اول، تهران، میزان، ص ۲۵۹.

نکته قابل توجه این است که تمامی این تعاریف در یک چیز اشتراک دارند و وجه اشتراک این تعاریف این است که مطابق تمامی آنها، ولایت موجب سلطه می‌شود.

تسامحی که در بیشتر تعاریف‌های مذکور وجود دارد، در هم آمیختن سلطه ناشی از اذن شرعی با سلطه حاصل از اذن شخصی است. سلطه ای که ناشی از اذن شخصی است و کالت است نه ولایت؛ آن سلطه ای ولایت است که ناشی از حکم شارع و با اذن او باشد. ولایت و کالت تفاوت‌های زیادی با هم دارند یکی از اندیشمندان معاصر می‌نویسد: «هر کاری را که از سنخ کارهای تشریحی و قانونی است و آن را یک فاعل به صورت مستقیم انجام می‌دهد یا درباره شخص خودش است یا درباره دیگری. در فرض اول عملی را که انجام می‌دهد به نحو اصالت است؛ در فرض دوم که فاعل برای تأمین مصالح دیگری انجام می‌دهد این کار یا براساس و کالت است یا ولایت. در وکالت اصالت رأی و تصمیم‌گیری و حدود کار فاعل بستگی به تشخیص موکل دارد، ولی در ولایت اصالت رأی از آن ولی است و او براساس محدوده ولایتی که از ناحیه شارع دارد عمل می‌کند. لذا ممکن نیست یک شخص در آن واحد هم ولی باشد و هم وکیل.»^۱

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد باید ولایت را چنین تعریف کرد: «ولایت سلطه‌ای است که شخصی به اذن شرعی نسبت به نفس یا مال پیدا می‌کند.» محدوده ولایت را ادله دال بر ولایت در هر مورد معلوم سازد.

تعریف کنندگان با استقراء دیده‌اند که به طور معمول ولی یا در مال موکلی علیه تصرف می‌کند یا در نفس او مثلاً اذن به معالجه او می‌دهد؛ بنابراین سلطه بر مال و نفس غیر را در ماهیت ولایت داخل کرده‌اند. با این همه در هر جا که در اصل ثبوت ولایت یا در محدوده آن شک کردیم، «اصل عدم ولایت» جاری می‌شود.

باید توجه داشت که ولایت شبیه امر مشکک است که صدقش بر اشخاص دارای ولایت یکسان نیست، اولیای شرعی در اولویت و شدت و ضعف ولایت فرق دارند؛ بنابراین نوشته‌اند: ولایت خاص قوی‌تر از ولایت عام است و به این جهت قاضی با وجود ولی خاص و اهلیت داشتن او [در امور موکلی علیه] دخالت نمی‌کند.^۲

۱. جواد آملی، عبدالله، (پاییز ۱۳۷۹)، **ولایت فقیه: ولایت فقاها و عدالت**، ج دوم، قم، اسراء، صص ۲۰۷ و ۲۰۸.

۲. سیوطی، جلال‌الدین، (۱۴۲۲ ه.ق)، **الاشباه و النظائر**، ج ۱، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۳۳۳؛ کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۴۲۲ ه.ق)، **تحریر المجله**، ج ۱، بی‌جا، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه، ص ۱۷۱؛ مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۸ ه.ق)، **العناوین**، ج ۲، بی‌جا، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۵۵۹؛ آل بحر العلوم، سید محمد، **بلغة الفقیه**، ج ۳، ص ۲۱۳؛ نجم‌آبادی، ابوالفضل، (شوال ۱۴۲۱)، **الرسائل الفقهیه**، ج ۳، بی‌جا، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا، ص ۳۷۸؛ منتظری، حسینعلی، **دراسات فی ولایة الفقیه**، ج ۱، ص ۷۷.

گفتار دوم: ادلة اصل عدم ولایت:

پس از روشن شدن معنای ولایت، نوبت آن رسیده است که به بررسی ادلة اصل عدم ولایت بپردازیم.

مرحوم کاشف الغطاء می نویسد: اصل این است که احدی بر دیگری ولایت ندارد؛ چون حال همه افراد در صفت عبودیت واحد است و فردی بر دیگری مزیت ندارد.^۱ عده‌ای هم گفته‌اند: ولایت سلطنت حادث است و اصل عدم آن می‌باشد^۲ و ثبوتش محتاج به دلیل است.^۳ به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل در اثبات اصل عدم ولایت عقل^۴ باشد؛ وقتی که دو موجود با هم مساوی هستند دلیلی ندارد یکی بر دیگری ولایت داشته باشد؛ به احتمال زیاد فرمایش مرحوم کاشف الغطاء هم ناظر به این درک عقل باشد. وقتی دلیل، عقل باشد نوبت استدلال به اصل عدم نمی‌رسد.

گفتار سوم: هدف از تأسیس اصل عدم ولایت:

بعد از این که ثابت شد اصل، عدم ولایت است، نوبت به این سؤال می‌رسد که هدف از تأسیس این اصل^۵ چیست؟ در این زمینه دو دیدگاه بیان شده است. عده‌ای هدف و منظور از تأسیس این اصل را این می‌دانند که هر جا که در اصل ثبوت ولایت برای احدی شک کردیم این اصل جاری می‌شود اما عده دیگری بیان داشته‌اند که هدف فقیهان از بنیان نهادن این اصل، تعیین گستره ولایت ولی بعد از ثبوت آن، در موارد تردید است.^۶

با بیان مثالی برای هر یک از دو فرض، این دو دیدگاه را تبیین می‌کنیم. مطابق دیدگاه گروه اول مجرای این اصل در جایی است که برای مثال شک کنیم در صورتی که مال فردی در معرض تلف است و خودش هم حضور ندارد آیا شخص دیگری ولایت بر تصرف در مال او را دارد یا نه؟

۱. کاشف الغطاء، جعفر، (۱۳۸۰ ه.ش)، **کشف النطاء**، ج ۱، چ اول، قم، بوستان کتاب قم، ص ۲۰۹؛ مراغی، میر عبدالفتاح (رض) **العناوین**، ج ۲، پیشین، ص ۵۵۶.

۲. آل بحر العلوم، سید محمد، **بلغة الفقیه**، ج ۳، ص ۲۱۴؛ تبریزی، جواد بن علی، (۱۳۶۹ ه.ش)، **ارشاد الطالب**، ج ۳، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۱۹؛ جوادی آملی، عبدالله، **ولایت فقیه: ولایت فقاها و عدالت**، پیشین، ص ۱۴۸.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸ ه.ش)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۴، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، واژه قاعده عدم، ص ۲۸۴۳؛ همین نویسنده در جای دیگر می‌نویسد: فطرت اصل مساوات را می‌خواهد و آن هم اصل عدم ولایت افراد را. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (پاییز ۱۳۸۰)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، چ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ش ۲۳، ص ۳۱.

۴. موسوی خمینی، سید روح الله، (ربیع الاول ۱۳۸۵ ه.ق)، **الرسائل** (دو جلد در یک مجلد) ج ۲، بی‌چا، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۱۰۰؛ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۴ ه.ش)، **فقه و عرف**، چ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۴۰.

۵. اصل معانی مختلفی دارد (عاملی، زین الدین بن علی بن احمد معروف به شهید ثانی، (۱۳۷۴ ه.ش)، **تمهید القواعد**، چ اول، قم، مکتب الإعلام الاسلامی، ص ۳۲، ولی هدف از تأسیس اصل در اینجا این است که برای انسان در مواقع مشکوک تعیین مسیر نماید. (جعفری، محمد تقی، (زمستان ۱۳۶۰)، **منابع فقه**، چ دوم، بی‌جا، انتشارات نور، ص ۱۰۱.

۶. محلاتی، محمد سروش، (بهار ۱۳۸۳)، «اصل عدم ولایت»، **فصلنامه تخصصی علوم سیاسی**، ش ۲۵، صص ۶۶ تا ۶۴.