

نگاهی به آثار و مسئولیت های متقابل کودک و ولی در فقه و حقوق موضوعه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

مرجان صالحی

پژوهشگر و محقق

چکیده

ولایت از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای قدرت و اختیاری است که به موجب قانون به یک شخص ذی صلاح، به منظور اداره اموال و مواظبت شخص محجور داده می شود. کسی که این سمت را داراست، ولی نامیده می شود. از نظر اسلام، مسئولیت پدر و مادر تنها اداره زندگی مادی و تأمین نیازهای جسمانی کودک نیست، بلکه پاسخگویی به نیازهای عاطفی و روانی کودک و توجه به جنبه های تربیتی وی نیز بر عهده والدین است. ولی قهری در ایران و اسلام، پدر و پدر بزرگ پدری است و این دو کس، به موجب قانون و شرع، سرپرست هستند و مطابق اسلام، عزل ایشان بنا به اکثریت قول فقها، ناشدنی است؛ ولی وفق قانون مدنی ایران، عزل پدر و پدر بزرگ پدری از سمت ولایت قهری یا همان سرپرستی، طی شرایطی ممکن است. مسئولیت و وظیفه والدین در برابر فرزندان آن چنان سنگین است که امام سجاد (علیه السلام) از پیشگاه خداوند برای انجام این رسالت ارزشمند طلب یاری می کند و می فرماید: «وَ اَعْنِي عَلَى تَرْبِيَتِهِمْ وَ تَأْدِيبِهِمْ وَ بَرِّهِمْ»؛ بار خدایا مرا در تربیت و تأدیب فرزندانم یاری و مدد بفرما. جامع ترین تعبیری که گستره مسئولیت والدین در برابر فرزندان را نشان می دهد، واژه «تأدیب» و «تربیت» است و در روایات گوناگون از والدین خواسته شده است که به آن اهمیت دهند. در این وادی طبق قانون مسئولیت های قانونی بر دوش ولی و کودک قرار داده شده است که در این مقاله قصد داریم به آثار و مسئولیت های متقابل کودک و ولی در فقه و حقوق موضوعه بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری داده ها و اطلاعات فیش برداری می باشد.

واژگان کلیدی: ولایت قهری، ولی، وصی، کودک، مولی علیه، صغیر، مسئولیت های قانونی، وظایف شرعی و قانونی

بخش اول: بررسی و شناخت فقهی واژه ولایت

«ولایت» به معنای لغوی آن عبارتست از آن که دو یا چند چیز در کنار هم آنچنان قرار گیرند که چیز دیگری بین آنها فاصله نیندازد. با توجه به این معناست که کلمه ولایت، در مورد قرب و نزدیکی بکار رفته است (اعم از قرب مکانی و قرب معنوی) و همچنین در مورد دوستی، یاری، تصدی امر حکومت، تسلط و معانی دیگر از این قبیل استعمال شده است؛ زیرا در همه این موارد نوعی مباشرت و اتصال وجود دارد. از نظر موارد استعمال کلمه «ولایت» راغب در مفردات^۱ و جواهری در کتاب الصحاح^۲ گفته‌اند؛ ولایت (بکسر واو) به معنای تسلط و ولایت (بفتح واو) به معنای نصرت بکار رفته است و «ولایت» به معنی اصطلاحی آن سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پیامبر، حاکم، پدر و جدپدری نیز می‌شود. چنانچه صاحب بلغه الفقیه^۳ در تعریف ولایت می‌نویسد: «هی سلطنه علی الغیر عقلیه او شرعیه، نفسا کان او مالا او کلیها بالاصل و بالعارض» اما در روابط خانوادگی، ولایت، عبارت از اقتداری است که قانونگذار به منظور نگاهداری، مواظبت، تربیت و اداره امور مالی و غیره کودک یا سفیه و مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است به پدر و جدپدری اعطا کرده است.

بخش دوم: ولایت حاکم و قیم و شرایط قیم در فقه امامیه و حقوق موضوعه

اینکه حاکم و قیم برای ولایت بر مولی علیه هر کدام باید دارای شرایطی داشته باشند که در این بخش به آن‌ها اشاره ای خواهیم داشت.

بند اول: ولایت حاکم و قیم و شرایط قیم در فقه امامیه

همانطور که می‌دانیم هرگاه کودک، پدر و جدپدری و یا وصی منصوب از جانب آنان را نداشته باشند، سرپرستی و نگهداری از اموال او به عهده حاکم شرع خواهد بود، و مقصود از حاکم، امام معصوم (ع) یا نائب خاص او و در زمان غیبت، نائب عام که فقیه جامع شرایط فتوا

۱. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسن بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ص ۵۳۳.

۲. جوهری، اسماعیل بن عماد، الصحاح تاج اللغه و الصحاح العربیه، ص ۲۵-۳۰.

۳. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغه الفقیه، ص ۲۱۰.

است، می باشد. لذا در مطالب زیر ابتدا به شرح ولایت حاکم و قیم و سپس به شرایط قیم پرداخته شده است.

اول: ولایت حاکم و قیم بعنوان یکی از اختیارات ولی فقیه، خواه به واسطه ولایت مطلقه و خواه از طریق حسبه، سرپرستی و اداره امور محجورینی است که ولی خاص ندارد. بنابراین ولی فقیه بعنوان ولی عام، حمایت و سرپرستی و اداره امور مربوط به محجور را که ولی خاص ندارد، عهده دار است. اما از آنجا که تعداد اشخاصی که نیاز به سرپرستی دارند کم نیست، از این رو ولی فقیه نمی تواند شخصاً به تمام آنها رسیدگی کند. بنابراین افرادی را بعنوان نماینده خود برای سرپرستی محجورین تعیین می نماید که او را قیم یا وصی یا وکیل حاکم می نامند.^۱

دوم: شرایط قیم با توجه به روایات و وحدت ملاک بین وصی و قیم تمام شرایطی را که فقها برای وصی منصوب از طرف پدر و جدپدری مقرر داشته اند می توان برای قیم هم در نظر گرفت. بنابراین حاکم کسی را به سمت قیمومت منصوب می نماید که: بالغ، عاقل و رشید باشد. دارای امانت و قدرت نگهداری و اداره دارایی محجور باشد و نیز در صورت مسلمان بودن محجور، قیم نیز دارای اسلام باشد. ولی قهری و وصی در اعمالشان مستقل هستند و نیاز به اذن حاکم ندارند. اما قیم که به عنوان نماینده حاکم است، باید اعمالش را زیر نظر حاکم انجام دهد.^۲

بند دوم: ولایت حاکم و قیم و شرایط آن در حقوق موضوعه

مباحث مربوط به قیمومت در قانون مدنی ایران جدا از مباحث ولایت مطرح شده است. درحالی که در فقه چنین نیست. قیمومت در کتاب دهم از جلد دوم قانون مدنی، تحت عنوان «حجر و قیمومت» در مواد ۱۲۱۸ تا ۱۲۵۶ مطرح شده است ولی منبع قانونی این نهاد منحصر به قانون مدنی نیست. در قانون امور حسبی نیز مواد ۴۸ تا ۱۰۲ به قیمومت اختصاص دارد که آئین دادرسی مربوط به نصب قیم و عزل او و صلاحیت دادگاهها را در این زمینه مشخص می کند. بعلاوه، در این قانون قواعدی درباره اختیارات و مسئولیت قیم مشاهده می شود که احکام قانون مدنی را در این باره تکمیل می کند. هرگاه ولی قهری منحصر یا ولی منصوب از

۱. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسایل، ص ۵۶۶.

۲. نجفی، محمدحسین، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ص ۱۰۳.

سوی او محجور شود، در این صورت صغیر، فاقد ولی خاص بشمار می آید و نصب قیم لازم می شود. ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد که: «هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجعه به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند». اگر کودک فاقد ولی خاص باشد، مادرش بنابر ماده ۱۲۱۹ ق.م. مکلف است مراتب را به دادستان حوزه اقامت خود و یا به نماینده او (در شرایط کنونی به رئیس دادگستری شهرستان و یا به اداره سرپرستی) اطلاع داده و تقاضای اقدام لازم برای نصب قیم را به عمل آورد. اما اگر کودک مادر هم نداشت و یا مادرش به این تکلیف قانونی خود عمل نکرد، خویشان (نسبی و سببی) کودک که با او در یک محل زندگی می کنند بنابر ماده ۱۲۲۰ ق.م. مکلف هستند مراتب را به دادستان حوزه اقامت خود و یا به نماینده او اطلاع دهند. علاوه بر مادر و خویشان کودک طبق ماده ۵۵ قانون امور حسبی، شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مأمورین آنها و دهبان و بخشدار در هر محل مکلف هستند پس از اطلاع بر وجود کودک که احتیاج به تعیین قیم دارد، مراتب را به دادگاه شهرستان حوزه خود اطلاع دهند. برای قیمومت طفل، مادر او با داشتن صلاحیت بر هر فرد دیگری مقدم است مشروط بر آنکه ازدواج نکرده باشد (ماده ۶۱ قانون امور حسبی) اما اگر ازدواج کرده باشد، بنابر ماده ۱۲۳۳ قانون مدنی: «زن نمی تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند. اگر کودک مادر نداشته باشد و یا مادر صلاحیت قیمومت را نداشته باشد، بنابر ماده ۱۲۳۲ ق.م. از بین اقربای کودک فرد ذی صلاحی بعنوان قیم تعیین می گردد. اگر خویشان کودک نیز صلاحیت برای قیمومت، نداشته باشند، کسانی که ضامن یا تضمینات کافی بدهند بر دیگران مقدمند (مستفاد از ماده ۱۲۴۳ ق.م.)^۱.

بخش سوم: بررسی فقهی حقوق غیرمالی کودک بر ولی

از آنجا که خانواده محبوبترین بنیاد اجتماعی است و پدر و مادر براساس پیوند ازدواج در کنار هم، کانون پرمهر و محبت خانواده را تشکیل می دهند و کودک محصول این پیوند مقدس می باشد،

۱. صفایی، سیدحسین، قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۴۳.

بند اول: حقوق غیرمالی کودک بر ولی، قبل از ولادت در فقه امامیه و موضوعه

کودک عطیه الهی است که در بستر لطف و فضل خداوندی خیل کثیری را برای پدر و مادر به ارمغان می آورد و آنها را امانت الهی می گرداند، و بدینوسیله حقوقی را بر گردان آنها می نهند که یکی از این حقوق، حقوق غیرمالی کودک بر ولی می باشد که در مباحث ذیل به آن پرداخته شده است:

الف) حقوق غیرمالی کودک بر ولی، قبل از ولادت در فقه امامیه

یکی از اولین حقوق غیرمالی کودک بر ولی، حق داشتن والدین شایسته می باشد که از نظر اسلام، حکمت تشریع ازدواج و تاکید بر آن بعنوان یک سنت در پاسخگویی به نیاز فطری انسان به زندگی در کنار زوج و همچنین بقای نسل نهفته است. چنانکه قرآن کریم می فرماید: «یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحده و خلق منهما زوجها و بث منهما رجالاً کثیراً و نساء...»^۱. بنابراین اولین وظیفه زن و مرد برای تولد یک فرزند، رعایت حق آن فرزند در داشتن والدین شایسته است که در نخستین گام با ازدواج قانونی و شرعی صورت می گیرد و در کانون مقدسی بنام خانواده تجلی می یابد. تولد فرزند خارج از این دایره، اولین تعدی به حقوق کودک است که اسلام از آن نهی کرده است. کودکی که خود را محصول پیوندی بی هویت و غیرمقدس می داند در آینده دچار اختلالاتی عاطفی و رفتاری فراوان خواهد شد. بسیاری از کودکان بزهکار، ناهنجاری عاطفی و رفتاری خود را از این مساله به ارث برده اند.^۲ نوع دوم حقوق کودک در ایام قبل از ولادت از این نوع، حق برخورداری از والدین سالم از لحاظ جسمانی و روانی می باشد. بخشی از سلامت جسمی و روانی کودک مربوط به پدر و مادر است و به دوره قبل از ولادت مربوط می شود که از طریق وراثت به فرزند منتقل می شود. هم چنانکه نقصها و ضعفها و برخی از بیماریها و خصلتهای منفی می توانند از طریق وراثت به فرزند انتقال یابند. البته غیر از وراثت، عوامل دیگری نیز در جسم و روان و رفتار و اخلاق کودک تأثیر می گذارند. اما وراثت عامل بسیار تعیین کننده ای به شمار می رود. اسلام

۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۱.

۲. وزیري، مجید، حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام، ص ۶۹.

توصیه می کند که به هنگام ازدواج، هریک از زوجین در صفات و خصوصیات روحی و جسمی طرف مقابل دقت کند تا محصول زندگی مشترک، فرزندی سالم باشد. اگر بی توجهی به این امر منجر به تولد فرزندی معلول، عقب مانده و ناتوان گردد، مطمئناً پدران و مادران مسئول و مؤاخذ خواهند بود و این موضوع اقدامی در جهت عدم رعایت حقوق کودک است. در روایات، توصیه های فراوانی در جهت رعایت این حق کودک وارد گردیده است. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «تخیر والنطفکم»؛ جایگاه مناسب برای نطفه های خود برگزینید و نیز فرمودند: «تزوجوا فی الحجز الصالح فان العرق دساس؛ از خانواده شایسته همسر گزینید، زیرا ریشه ها سرایت کننده است.^۱ نوع سوم از حقوق غیر مالی کودک در این ایام برخورداری از حق تمتع و استیفاء می باشد. اگرچه در کتب روایی و فقهی عنوان «اهلیت تمتع» به چشم نمی خورد، اما در این کتابها مصادیق بهره مندی از حقوق مدنی کاملاً بیان شده اند در ارتباط با جنین نیز آن دسته از حقوقی که از آن بهره مند می شود، بیان گردیده است. فقهای اسلامی در کتابهای خود بخشهایی را به بررسی حقوقی جنین اختصاص داده اند. از جمله حقوقی که به تصریح فقها جنین از آنها بهره مند می شود؛ برخورداری از وصیت، حق ارث بردن، نفقه و اقرار برای حمل می باشد. اهلیت بر دو نوع است: الف - تمتع ب - اهلیت استیفاء. وقتی انسان در دوران کودکی، اهلیت استیفاء ندارد به طریق اولی در دوران جنین این اهلیت برایش وجود نخواهد داشت. البته استیفاءی حقوق جنین توسط ولی قهری یا وصی یا قیم که اداره اموال جنین بر عهده آنهاست می توانند انجام گیرد. اما اهلیت تمتع که صلاحیت شخصی برای دارا شدن حق است؛^۲ از آنجا که اهلیت تمتع مترادف با شخصیت حقوقی می باشد پس دارای نوعی شخصیت حقوقی است و می تواند صاحب حق شود، هر چند که این شخصیت به نسبت آنکه نمی تواند دارای تکلیف باشد، ناقص است. شخصیت حقوقی جنین متزلزل است و هنگامی مستقر می شود که جنین زنده بدنیآید، هر چند که فوراً بعد از تولد بمیرد. البته اکثر حقوقی که

۱. همان، ص ۷۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۹۸ | ۷۰۰

جنین از آنها متمتع می شود مانند ارث و نفقه و ولایت پدر و جدپدری همه به اعتبار نسب مشروع است و اینگونه حقوق برای جنینی که دارای نسب نامشروع است وجود ندارد.^۱

نوع چهارم از حقوق کودک در ایام قبل از ولادت حق داشتن والدین مسئولیت پذیر در فرزندآوری و فرزندپروری می باشد. زن و مرد باید آمادگی لازم برای پذیرش مسئولیت فرزندآوری و فرزندپروری را داشته باشند و این آمادگی هم باید از نظر روحی حاصل شود و هم از نظر جسمی. با عنایت به این مسئولیت است که امام سجاده (ع) در رساله حقوق خود می فرماید: «و اما حق ولدك فتعلم انه منك و مضاف اليك في عاجل الدنيا بخيره و بشره؛ حق فرزندت (برتو) این است که بدانی او از تو بوجود آمده است و در نیک و بد زندگی وابسته توست»^۲ در آیه ۷۴ سوره فرقان مؤمنان اینگونه توصیف شده اند: «ربنا هب لنا من ازواجنا و زرياتنا قره اعین...» پروردگارا، به ما از همسران و فرزندانمان آن ده، که مایه روشنی چشمانمان باشد...^۳ بالاخره نوع پنجم این نوع حقوق کودک در قبل از ولادت برخورداری از حق حیات می باشد. از دیدگاه اسلام، جنین از زمان انعقاد نطفه از اهلیت تمتع برخوردار است. و اصلی ترین حق، حق حیات محسوب می شود و با توجه به این امر است که در حقوق اسلام، برای صدمه وارد کردن به جنین در مراحل مختلف رشد، مجازاتهایی در نظر گرفته شده است.

ب) حقوق غیرمالی کودک بر ولی، قبل از ولادت در حقوق موضوعه

ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: «هر زنی که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود. ماده ۱۰۴۰ ق.م. باز می گوید: «هریک از طرفین می تواند برای انجام وصلت منظور، از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق صحت از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل، ارایه دهد. همچنین ماده ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ ق.م. در این مورد زن و شوهر را مکلف به حس معاشرت و معاضدت با یکدیگر در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد کرده است. در ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ به هریک از زن یا شوهر در دوازده مورد اجازه داده است از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم سازش کنند که از جمله این موارد می توان به

۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، ص ۳۷۱.

۲. ابن شعبه حرانی، ابو محمد حسن بن علی بن حسین، تحف العقول عن آل الرسول (ص)، ص ۲۶۳.

۳. قرآن کریم، سوره فرقان، آیه ۷۴.

جنون هریک زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد اشاره کرد. در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۶ ق.م. به موارد مربوط به فسخ نکاح برای هریک از زوجین پرداخته است. در مورد حق حیات، حقوق مدنی در ماده ۹۵۶ ق.م. چنین مقرر می‌دارد: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با، زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. و باز ماده ۹۵۹ ق.م. در این مورد چنین می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب نماید. و در ادامه این بحث ماده ۹۶۰ ق.م. نیز چنین اشعار می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید.

بخش سوم: موارد عزل ولی قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه

از آنجائیکه هدف از ولایت قهری در درجه اول حمایت از کودک در مقابل ضرر و زیان وارده و ناشی از بی‌مبالاتی و خودداری از انجام وظایف ولی قهری می‌باشد لذا به همین جهت در مطالب ذیل به طور مشروح به این پرداخته شده است:

بند اول: موارد عزل ولی قهری در فقه امامیه

عزل ولی قهری در فقه امامیه اقسامی مختلفی دارد که یکی از آنها کفر ولی قهری می‌باشد، و آن این است که هرگاه یکی از پدر یا جدپدری مولی علیه مسلمان، کافر شود حق ولایت از او ساقط می‌گردد و دیگری به تنهایی امور ولایت را انجام می‌دهد. زیرا هریک از آنها در عرض یکدیگر مستقلاً دارای ولایت بر مولی علیه می‌باشد، بنابراین احتیاج به تعیین فرد دیگری نخواهد بود تا وظایف ولایت را انجام دهد. ولیکن اگر پدر و جدپدری هر دو کافر شوند، در این صورت حق ولایت هر دو ساقط می‌شود و حاکم متصدی امر ولایت خواهد بود؛ زیرا به موجب حدیث نبوی، حاکم، ولی کسی است که برای او ولی نمی‌باشد. دلایل فقها بر این حکم عبارتند از:

الف- آیه ۱۴۱ سوره نساء «...وَلَنَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...»؛ از معنای آیه شریفه ذکر شده چنین برمی‌آید که خداوند تبارک و تعالی در عالم تشریع هیچگونه حکمی که موجب سبیل و تسلط کافرین بر مؤمنین و مسلمین باشد، جعل و تشریع نکرده است. بنابراین،

قاعده نفی سبیل برای ادله‌ای که متکلف بیان احکام واقعیه هستند حکومت دارد.^۱ بنابر ادله اولیه، پدر و جدپدری بر فرزندان خود اعم از پسر و دختر ولایت دارند و مفاد این آیه شریفه از پدر و جدپدری کافری نسبت به دختر و پسر مسلمانشان نفی ولایت می‌کند. البته برخی اشکال کرده‌اند که ظاهر این آیه به قرینه سیاق ماقبل آن که خداوند می‌فرماید: «فالله یحکم بینکم یوم القیامه ؛ پس خداوند، روز قیامت میان شما داوری می‌کند»، نفی جعل تکوینی است که متعلق به آخرت است، یعنی کفار در روز قیامت هیچگونه حجتی نسبت به مسلمین و مؤمنین ندارند، بلکه حجت واضح در آن روز عظیم از برای مؤمنین است. شاهد برای این مطلب، روایتی است که از حضرت رضا(ع) در تفسیر این آیه وارد شده است که بیان می‌دارد مقصود از سبیل، حجت در روز قیامت است. در پاسخ می‌توان گفت که امام(ع) به برخی از مصادیق عرفی لفظ سبیل اشاره کرده‌اند و این امر منافاتی با ظهور عام لفظ سبیل در آیه شریفه و نفی غلبه کافر بر مؤمن خواه به معنای حجت در روز قیامت و خواه در دنیا نسبت به عالم قانونگذاری ندارد. بنابراین ظاهر لفظ این است که در مقام قانونگذاری است و اگر لسان در مقام قانونگذاری باشد، لسان حکومت است همانطوریکه لسان قاعده لاضرر و قاعده لاجرح نیز لسان حکومت بر ادله اولیه است، این معنا منافات ندارد که این آیه شریفه هم نفی حجت از کفار علیه مسلمانها در روز قیامت کند و هم دلالت بر قاعده فقهیه نفی سبیل داشته باشد که حکومت بر ادله اولیه دارد.^۲

ب- روایت: پیامبر(ع) فرمودند: «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه والکفار بمنزله الموتی لایحجبون و لایورثون؛ اسلام برتری دارد و هیچ دینی بر اسلام برتری ندارد و کفار به منزله مردگان هستند که نه مانع و حاجب می‌شوند و نه ارث می‌برند». اما این اشکال که این حدیث، مستند نبوده و تمام سلسله سندش نیز امامی نیستند، قابل اعتناء نمی‌باشند. زیرا این روایت از حیث سند موثق الصدور است چون بین فقهاء مشهور است و به آن نیز عمل کرده‌اند از نظر دلالت نیز اشکالی بر آن وارد نیست زیرا ظاهراً این روایت با توجه به قرینه حالی‌ای که در خود روایت هست آن است که پیامبر(ص) در مقام تشریع این مطلب است که اسلام موجب علو و برتری مسلم بر

۱. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، ص ۲۰۶.

۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۸۳.

غیرمسلم است. در این روایت دوجمله وجود دارد: یکی جمله ایجابی و یک جمله سلبی، مفاد جمله ایجابی این است که همواره در احکامی که برای امور مسلمانها تشریع شده است، برتری مسلمانها بر کفار مراعات شده است، و مفاد جمله سلبی این است که کفار بر مسلمانها از ناحیه همین احکام شرعیه علوی ندارد.

ج- اجماع: تمام فقهای امامیه براین مطلب اتفاق نظر دارند که در اسلام هیچگونه حکمی تشریع نشده که موجب سلطه و علو کافر بر مسلمان باشد، بلکه در همه احکام تشریع شده برتری مسلمانان بر غیرمسلمانان رعایت شده است، از جمله عدم ولایت ولی کافر بر مولی علیه مسلمانان.^۱

البته این اجماع، اجماع مدرکی است زیرا ظاهر آن است که اجماع کنندگان بر آیه و روایت مذکور، اعتماد کرده اند و لذا چنین اجماعی قابل تمسک نیست. اگر ولی قهری کافر شود ولایت او زایل می گردد، حال سوال این است که در صورت بازگشت به دین اسلام، آیا ولایت او نیز برمی گردد یا نه؟ در جواب باید گفت که ولایت مرتد فطری قابل بازگشت نمی باشد؛ زیرا توبه مرتد فطری ظاهراً پذیرفته نمی شود. اما در مورد مرتد ملی بعثت اینکه توبه اش قبول می شود؛ بنابراین امکان بازگشت ولایت او وجود دارد.^۲

و نوع دوم از موارد عزل ولی قهری حجر ولی قهری می باشد. حجر به فتح «حا» و سکون «جیم» به معنای منع و بازداشتن است. و در اصطلاح فقهاء عبارت است از ممنوع بودن شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود، و برای آن شرایط و خصوصیات است. صغار و اشخاص غیر رشید و مجانین، محجور محسوب می شوند. محجوریت پدر و جدپدری بواسطه صغیر بودن قابل تصور نیست، بنابراین در اینجا سفاهت و یا جنون پدر و جدپدری که باعث محجور بودن آنها می شود، مورد بررسی قرار می گیرد.^۳

و نوع سوم از موارد عزل ولی قهری، سفاهت ولی قهری است. چرا که هرگاه پدر یا جدپدری بموجب سفاهت، محجور شود ولایت او ساقط می شود. زیرا سفیه کسی است که تصرفات او

۱. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ص ۳۶۶.

۲. موسوی بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیة، ص ۱۹۱.

۳. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، ص ۳ - ۴.

در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نیست و بدین خاطر از تصرفات مالی ممنوع می‌باشد و از آنجا که غرض از ولایت، حمایت از منافع مولی علیه و انجام اعمالی است که به ضرر او تمام نشود، پس در زمانی که ولی شایستگی اداره اموال خود را ندارد به طریق اولی از تصرف در مال غیر، ممنوع خواهد بود و ولایت او ساقط می‌شود. پس باید وظیفه نگهداری و سرپرستی از اموال مولی علیه را به دیگری واگذار کرد. لذا اگر یکی از پدر یا جدپدری طفل مجبور شدند، دیگری به تنهایی عهده‌دار وظایف ولایت می‌شود و اگر دیگری نبود و یا هر دو لیاقت نداشته باشند، وظیفه اداره اموال مولی علیه به قیم واگذار می‌شود. هرگاه علت سقوط ولایت زایل و منتفی شود ولایت ولی برمی‌گردد.^۱

بالاخره نوع چهارم از موارد عزل ولی قهری، جنون ولی قهری است و آن در صورتی است که هرگاه پدر و جدپدری دیوانه شود ولایت اختصاص به دیگری پیدا می‌کند و هرگاه هیچ یک از آنان صلاحیت نداشته باشد قیمی برای مولی علیه معین می‌شود. در صورتی که جنون ولی قهری دائمی باشد در مواقعی که به حالت عادی برمی‌گردد آیا دارای ولایت خواهد بود یا نه؟ علامه حلی (ره) می‌فرماید: اگر جنون ادواری باشد اقوی این است که در زمانی که مجنون نیست ولایت او ثابت است و در صورتی که جنون برگردد ولایت او نیز زایل می‌شود؛ زیرا جنون ادواری شبیه بیهوشی است که در زمان بروز آن ولایت زایل می‌شود و به هنگام بیهوش آمدن چون عاقل است، پس می‌تواند اعمال ولایت کند.^۲

بند دوم: موارد عزل ولی قهری در حقوق موضوعه

هیچ عاملی بطور قطع و برای همیشه حق و تکلیف ولایت را از بین نمی‌برد. عواملی که در قانون باعث سقوط (عزل) ولایت شمرده شده است، در واقع از موانع اجرای آن است. (اصل این است که اقدام ولی قهری برای غبطه مولی علیه است تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است نفوذ حقوقی دارد) و حق پدر و جدپدری یا مادر را معلق می‌کند. بهمین جهت، همین که مانع برطرف شد، دوباره سمت ولایت باز می‌گردد. موانع یا موارد عزل ولایت را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد: ۱- مواردی که باعث عزل کامل ولایت می‌شود و مراجع قضایی را مکلف

۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامیه، ص ۱۸۱.

۲. همان، ص ۱۸۲.

می سازد تا اداره اموال مجبور را به دیگری بسپارند.^۲ - مواردی که انعزال موقت قهری را باعث نمی شود، ولی به دادگاه اختیار می دهد تا، در صورت احراز مانع پیش بینی شده در قانون، امینی را مأمور نظارت و کمک به ولی کند، گروه نخست را موارد عزل ولایت و گروه دوم را موارد ضم امین می نامیم.^۱ یکی از موارد عزل ولی قهری، حجر ولی می باشد. چرا که طبیعی است که محجور شایستگی اداره اموال فرزند خود را از دست می دهد، پس ناچار باید تا پایان حجر سمت او را به دیگری بسپارد در این صورت، هرگاه محجور پدر طفل باشد، در مرحله نخست به جدپدري واگذار می شود. لیکن، اگر مولی علیه جدپدري نداشته باشد یا او نیز لیاقت و توانایی اداره اموال او را نداشته باشد، باید این وظیفه به قیم واگذار شود (ماده ۱۱۸۴ ق.م. 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 بعنوان قیم تعیین می کند. هم چنین اگر ولی قهری به واسطه کبرسن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی بعنوان امین به ولی قهری منضم می گردد همچنین است در موردی که جدپدري بدلیل حجر با کهلوت نتواند امور محجور را عهده دار شود).^۲

یکی دیگر از موارد عزل ولی قهری، خیانت و ناتوانی و بی لیاقتی وی در انجام تکالیفش می باشد. مشروط براینکه در سلسله مراتب اولیای قهری کسی برای جانشین او باشد بدین ترتیب، هرگاه خیانت یا ناتوانی پدر طفل اثبات شود و جدپدري شایسته ای داشته باشد، ولایت به او می رسد. لیکن اگر از اولیای طفل کسی نتواند جایگزین او شود، از موارد ضم امین است. ماده ۱۱۸۵ ق.م. هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند. (ماده ۱۱۸۶ ق.م. در مواردیکه برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل امارت قوی وجود باشد. مدعی العموم مکلف

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ص ۲۳۰ - ۲۳۱.

۲. همان، ص ۲۳۰ - ۲۳۱.

است از محکمه ابتدایی رسیدگی به عملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده در صورتی که عدم امانت او معلوم شد. مطابق ماده ۱۱۸۴ ق.م. رفتار نماید).

ماده ۱۱۸۷ ق.م.: هرگاه ولی قهری منحصر، به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی که نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجع به او معین خواهد کرد.

و بالاخره نوع آخر از موارد عزل ولی قهری، کفر وی می باشد. و آن صورتی است که اگر ولی کودک یا مجنون یا سفیه مسلمان، کافر شود؛ ولایت او ساقط می شود. زیرا کافر بر مسلمان ولایت ندارد. ولی هرگاه مولی علیه نیز کافر باشد، کفر ولی مانع از ولایت نیست (ماده ۱۱۹۲ ق.م.): ولی مسلم نمی تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند. این حکم نشان می دهد که قانونگذار نیز مانند فقهای امامیه، نمی خواسته است که کافر ولی بر مسلمان ولایت داشته باشد. گذشته از اینکه موانع اجرای حضانت نسبت به ولایت نیز صادق است.^۱

بخش چهارم: اسباب پایان ولایت ولی قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه

مقصود از موضوع فوق الذکر طرح عواملی است که به ولایت ولی قهری پایان می بخشد و بطور معمول باعث تغییر آن می شود. لذا برای روشن شدن این بحث مطالب زیر آورده شده است:

بند اول: اسباب پایان ولایت در فقه امامیه

با از بین رفتن سبب محجوریت صغیر، ولایت نیز پایان می پذیرد بنابراین هرگاه صغیر بالغ و رشید گردد، دوران ولایت نیز به پایان رسیده و شخص می تواند مستقلاً در اموال و حقوق مالی خود تصرف نماید. این حکم مورد اتفاق فقهای امامیه است.^۲ رفع حجر از صبی احتیاج به حکم حاکم ندارد و در این مورد بین فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد.^۳

۱. همان، ص ۲۳۱ - ۲۳۲.

۲. اسدی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الکلام، ص ۲۱۸.

۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۲۸۶.

بند دوم: اسباب پایان ولایت در حقوق موضوعه

طبق ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی: «همین که طفل، کبیر و رشید شد، از تحت ولایت خارج می شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می شود». مطالبی که از این ماده استفاده می شود به قرار زیر است:

الف) وقتی که طفل از لحاظ سنی کبیر شده باشد، از تحت ولایت وکی، خارج می شود و دیگر نیاز به وکی نخواهد داشت، یعنی تصرفات او در اموالش از لحاظ قانون نافذ بوده و ممضاست.

ب) اگر طفل پس از بلوغ، سفیه و یا مجنون باشد، در اینجا دو فرض دارد: فرض اول آنکه: جنون و سفاهت او متصل به عدم بلوغ است، یعنی بلوغش در حال جنون و سفاهت واقع شده است. در این صورت، اتفاق فقها بر این می باشد. که ولایت پدر و جد پدر باقی است، یعنی فرزند از تحت ولایت آنان خارج نمی شود و قهراً نیازی به تعیین قیم از طرف دادگاه نیست، (ماده ۱۱۸۰ ق.م.) فرض دوم آنکه: طفل پس از بلوغ و رشد کافی و گذراندن مدتی از عمر در حال بلوغ و رشد، سفاهت و جنون بعداً عارض شود. در این صورت، ولایت از آن حاکم است و این حاکم است که باید برای او تعیین قیم نماید. ذیل ماده فوق ناظر به این فرض است.^۱

بخش پنجم: موارد ممنوعیت ولی قهری در اداره اموال مولی علیه در حقوق موضوعه

محدودیت های ولی قهری در اداره اموال مولی علیه را می توان به دو گروه تقسیم کرد: گروه اول: مواردی که بصراحت دخالت ولی قهری در قوانین منع شده است و برای تمیز آن نیازی به ارزیابی کار ولی از طرف دادگاه نیست و ما آن را محدودیت قانونی می نامیم. گروه دوم: مواردی که پس از احراز سوء نیت ولی قهری و رعایت نشدن مصلحت مولی علیه، و در مقام اجرای این قاعده که نمایندگی ولی محدود به رعایت غبطه مولی علیه است، تصرفات ولی منع یا بی اثر می شود و ما آن را، به اعتبار لزوم دخالت دادگاه، محدودیت های قضایی می نامیم و اینک به ترتیب ذیل، بطور مشروح، به بیان هر کدام از موارد فوق الذکر می پردازیم:

محدودیت‌های قانونی: در قوانین، گاه ولی قهری از پاره‌ای تصرفهای خاص بصراحت ممنوع شده است. این مثال‌ها را می‌توان به عنوان نمونه آورد:

۱- ولی محجور نمی‌تواند مرور زمانی را که نسبت به محجور حاصل شده ساقط کند (ماده ۷۶۷ قانون آئین دادرسی مدنی).

۲- به موجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند، بهر نحوی که بخواهند می‌توانند ترکه را مابین خود تقسیم نمایند. لیکن اگر مابین آنها محجور یا غایب باشد تقسیم ترکه که به توسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل می‌آید.»

بنابراین، ولی قهری حق ندارد در تقسیم ترکه ای که مولی علیه در آن شریک است، بطور مستقل و خارج از دادگاه، با سایر شریکان او توافق کند. دادگاه باید بر این تقسیم نظارت داشته باشد و رویه قضایی شیوه اعمال این نظارت را بدین ترتیب معین کرده است که کارشناسی برای اطمینان از تعدیل سهام انتخاب کند و در صورتی که چگونگی تقسیم را به زیان محجور نداند، زمینه‌ای را که برای تقسیم تهیه دیده شده است تنفیذ کند (مواد ۳۰۰ به بعد).

محدودیت‌های قضایی: نمایندگی ولی قهری به منظور رعایت مصلحت مولی علیه است و به همین جهت نیز اختیار ولی محدود به کارهایی است که برای حفظ غبطه محجور انجام می‌دهد. با این وصف اعمالی که ولی قهری به نمایندگی محجور انجام می‌دهد و در آن مصلحت مولی علیه رعایت نمی‌شود باید به دو گروه تقسیم کرد:

الف) اعمالی که ولی به عمد به زیان مولی علیه و به سود خود انجام می‌دهد:

در این گروه، دسته‌ای که با تبانی طرف معامله انجام می‌شود بی‌گمان غیر نافذ است. زیرا، فرض بر این است که ولی از حدود اختیار خویش تجاوز کرده و در ضمیر خود بعنوان نماینده و نگهبان حقوق محجور طرف معامله قرار نگرفته است. طرف قرارداد نیز در این سودجویی نامشروع با او همدست بوده است و بیم تضییع ناروای حق او نمی‌رود. پس، باید معامله را افضولی شمرد. بر عکس، در جایی که طرف قرارداد آگاه از تجاوز ولی قهری نیست. چون ولایت نیز مانند وکالت نوعی نمایندگی است؛ پس، همانگونه که مراعات نکردن مصلحت

موکل، باعث عدم نفوذ کار و کیل می شود، تجاوز از حدود غبطه مولی علیه نیز عقد را فضولی می سازد. به عبارت آخری باید کار ولی قهری را فضولی شمرد، هر چند که طرف قرارداد نیز با او همداستان نباشد.^۱

ب) اعمالی که ولی قهری به عنوان نمایندگی از طرف محجور و برای حفظ مصلحت او انجام می دهد، لیکن در تمیز این مصلحت دچار اشتباه می شود، به گونه ای که نتیجه کار بر خلاف آنچه او خواسته است به زیان مولی علیه منتهی می گردد. در این مورد باید انصاف داد که اعتقاد به نفوذ معامله از نظر حقوق رحجان دارد. بویژه در موردی که معامله در حدود متعارف انجام شده و ولی قهری اهتمام لازم را در حفظ حقوق مولی علیه معمول داشته است. چرا که ولی قهری نیز، مانند هر امین یا نماینده دیگر، وظیفه دارد که در حدود متعارف برای مصلحت مولی علیه بکوشد و بیش از این از او نمی توان انتظار داشت. به بیان دیگر تعهد ولی قهری در این باب از نوع تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه. از اینها گذشته، غیر نافذ شناختن معامله ولی قهری برای طرف او زیان نامتعارف بوجود می آورد که با هیچ تمهیدی جبران نمی شود. هرگاه ولی قهری، برای سودجویی یا اغراض دیگر، هنگام معامله به مصلحت مولی علیه نیاندیشد و هدف او اجرای وظیفه نمایندگی نباشد، باید عمل او را فضولی انگاشت. لیکن، در فرضی که ولی قهری در باطن نیز برای محجور اقدام کند کار او در حدود نمایندگی است و باید خسارت ناشی از تقصیر خود به مولی علیه را جبران سازد. در تمیز تقصیر ولی، اراده و منش عادی او مناط اعتبار نیست، باید داوری عرف را مبنا قرار داد و در این راه بطور نوعی قضاوت کرد. باید افزود که خروج ولی قهری از عنوان نمایندگی مولی علیه امری خلاف اصل و نیاز به اثبات دارد. سپس در هر مورد که چگونگی اقدام و قصد او مورد تردید واقع شود، باید معامله را نافذ شمرد و ولی قهری را مسئول زیانهای مولی علیه قرار داد.

بخش ششم: تفاوت بین واگذاری کامل موارد اداره اموال مولی علیه بطور کامل به امین با موارد ضم امین در فقه امامیه و حقوق موضوعه

برای تعیین اختیار امین در اداره اموال مولی علیه، بایستی بین موردی که این اداره بطور کامل به امین واگذار می‌شود با موارد ضم امین تفاوت گذارد به همین خاطر در مباحث زیر به این امر مهم خواهیم پرداخت:

بند اول: تفاوت بین واگذاری کامل موارد اداره اموال، مولی علیه بطوری کامل به امین با موارد ضم امین در فقه امامیه

در صورتیکه ولی قهری طفل غایب یا زندانی باشد و در عین حال بتواند اموال مولی علیه را اداره کند، در اینجا نیازی به ضم امین نخواهد بود. چون خود غیبت و یا زندانی بودن بعنوان مانع برای ولایت محسوب نمی‌شود.^۱ اما اگر پدر و جد پدری، غایب و یا محبوس باشند و نتوانند اموال مولی علیه را اداره نمایند و وکیل هم معین نکرده باشند که در زمان غیبتشان اداره اموال را به عهده گیرد، در این صورت حاکم به پیشنهاد مدعی العموم، شخصی را برای اداره اموال مولی علیه و سایر امور مربوط به او بطور موقت تعیین می‌کند. البته با رفع مانع، امین موقت سمت خود را از دست می‌دهد و ولی قهری امور محجور را به عهده می‌گیرد. (موارد تعیین امین). لازم به ذکر است که ضم امین در صورتی است که هیچ یک از پدر و یا جد پدری شایستگی اداره امور مولی علیه را نداشته باشند و الا اگر یکی از آنها دارای این صلاحیت باشد نوبت به ضم امین نمی‌رسد مانند: سالخوردگی، ارتکاب جنایت و تعدی و تفریط ولی قهری (موارد ضم امین).^۲

بند دوم: تفاوت بین واگذاری کامل موارد اداره اموال مولی علیه بطور کامل به امین با موارد ضم امین در حقوق موضوعه

مورد اول: در فرضی که ولی قهری به دلیل حبس یا غیبت یا جنگ و مانند اینها نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و ناتوانی او کامل باشد، ضم امین فایده‌ای ندارد و باید اداره دارایی مولی علیه را به امین سپرد (۱۸۷ق.م).

۱. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام، صص ۱۶-۱۷.

۲. اسدی (علامه حلی)، ابومنصور حسن بن یوسف ابن مطهر، ص ۱۵.

در این صورت، مانند موردی که ولی قهری وجود ندارد، انجام کارهای مربوط به کودک یا محجور در قلمرو و اختیار امین است و از این حیث با قیم شباهت کامل دارد، با این تفاوت که، هر گاه از ولی رفع محجور شود، او بدون هیچ مانعی حق دخالت در امور را دارد.

۲- در فرضی که ولی قهری در دسترس است و کم و بیش می تواند به سرپرستی کودک بپردازد، منتها این سرپرستی به دلیل عدم لیاقت یا پیری و درماندگی یا خروج از امانت ناقص است، دادگاه ضم امین می کند (ماده ۱۷۴ ق.م.). اختیار امین ضمیمه شده نیز در این فرض تفاوت می کند: الف: در جایی که دلیل ضم امین ناتوانی ولی قهری است، که امین نقش معاون و وکیل او را دارد. پس، ضم امین مانع از دخالت مستقل ولی قهری، تا جایی که توان آن را دارد، نیست. ماده ۱۲۳ قانون امور حسبی امین عاجز را به منزله وکیل او می داند و ماده ۱۱۸ همان قانون، در بیان یکی از آثار مهم این رابطه، اعلام می کند: «کسی که بعنوان عجز از اداره اموال برای او امین معین شده است، اگر تصرفی در اموال خود بنماید؛ نافذ است و امین نمی تواند او را ممانعت نماید». زیرا موکل خود میتواند مورد وکالت را بجای آورد، چون هر وکالت اعطای نیابت است نه تفویض حق. مضافاً اینکه، امین باید تعلیمات ولی قهری را در اداره امور مولی علیه بپذیرد (مگر اینکه ناتوانی ولی، روانی و فکری باشد).^۱

ب: در فرضی که سبب ضم امین به ولی قهری خیانت است، با انتخاب امین اختیار ولی قهری محدود می شود و او نمی تواند بدون تصویب و مشارکت امین در کارها دخالت کند. در این فرض، رابطه امین و ولی قهری مانند رابطه دو وصی است که به اجتماع برای انجام امور وصایت برگزیده شده اند. در قانون مدنی و امور حسبی حکم خاصی برای این حالت وجود ندارد و ماده ۱۱۸۴ ق.م. امین عاجز و خائن را تابع یک حکم قرار داده است، لیکن از معنای ضمیمه کردن امین (جلوگیری از خیانت) به نحوی بر می آید که باید اختیار ولی قهری را محدود به اراده امین کرد.

ج: در موردی که موجب ضم امین بی لیاقتی ولی قهری است. در این فرض نیز، مانند بروز خیانت، اختیار ولی قهری محدود می شود و به تنهایی حق دخالت در امور مولی علیه را ندارد.

امین در این حالت تنها وکیل قهری نیست؛ بلکه وسیله نظارت قوای عمومی بر کار او و جلوگیری از تفریط اموال محجور است.^۱

بخش هفتم: بررسی انزال قیم در فقه امامیه و حقوق موضوعه

چنانکه بارها گفته شد، قیمومت نوعی ولایت است که به نماینده حاکم با شرایط معین داده می شود که اگر این شرایط موجود باشد اسباب انزال قیم فراهم خواهد آمد بدین سبب این امر مهم در بحث زیر مورد تبیین قرار می گیرد.

بند اول: انزال قیم در فقه امامیه

هرگاه کودک، پدر وجد پدری و یا وصی منصوب از جانب آنان را نداشته باشد، سرپرستی و نگاهداری از اموال او به عهده حاکم شرعی خواهد بود؛ و مقصود از حاکم، امام معصوم (ع) یا نایب خاص او و در زمان غیبت نایب عام که فقیه جامع الشرایط فتواست، می باشد.^۲ بنابراین یکی از اختیارات ولی فقیه خواه به واسطه ولایت مطلقه و خواه از طریق حسبه، سرپرستی و اداره امور محجورین است که ولی خاص ندارد. ولی فقیه بعنوان ولی عام، حمایت و سرپرستی و اداره امور مربوط به محجور را که ولی خاص ندارد، عهده دار است. اما از آنجا که تعداد اشخاصی که نیاز به سرپرست دارند کم نیست، از این رو ولی فقیه نمی تواند شخصاً به تمام آنها رسیدگی کند بنابراین افرادی را بعنوان نماینده خود برای سرپرستی محجورین تعیین می نماید که او را قیم می گویند و لیکن هرگاه نخستین شرط برای تعیین فرد به سمت قیمومت از بین برود (زوال اهلیت) حاکم، حکم انزال وی را می دهد. و هم چنین است در فرضی که حجر مولی علیه پایان می پذیرد، و سمت قیم نیز بر این مبنا خود به خود از بین می رود.^۳

بند دوم: انزال قیم در حقوق موضوعه

چون قیم مسئولیت مواظبت و سرپرستی مولی علیه را بر عهده دارد و به اداره دارایی او می پردازد. پس نخستین شرط قیمومت نیز این است که قیم خود را برای انجام این امور اهلیت داشته باشد. زوال اهلیت نیز خود به خود سمت قیمومت را از بین می برد. قیم به کودکی باز

۱. همان، ص ۲۳۸.

۲. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ص ۲۶۶.

۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن سحن، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۲۸۶.

نمی‌گردد، ولی احتمال دارد در اثر بیماری و فشارهای عصبی دیوانه شود یا رشد خود را در اداره اموال از دست بدهد. این عارضه‌ها را نیز بطور معمول دادستان به دادگاه اطلاع می‌دهد و درخواست برکناری او و نصب قیم دیگر را می‌کند. منتها، تفاوت در این است که برخلاف مورد عزل که حکم دادگاه به نهاد موجود پایان می‌دهد و جنبه تأسیسی دارد، در فرض حجر قیم چهره اعلامی بخود می‌گیرد.

یعنی، همین که احراز شد که قیم اهلیت خود را از دست داده است، دادگاه اعلام می‌کند که از تاریخ جنون یا سفه قیم سمت خود را به حکم قانون از دست داده است یا، به بیان دیگر، از سمت خود «منزل» شده است. چنانکه ماده ۱۲۴۹ ق.م. اعلام می‌کند: «اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد منزل می‌شود». فایده عملی «انزال» در نفوذ اعمالی که قیم پس از عارضه جنون یا سفه انجام داده است ظاهر می‌شود. با اینکه در مورد عزل، قاعده این است که اعمال قیم از تاریخ ابلاغ حکم غیر نافذ شود (ماده ۱۰۰ ق.ا.ح.)، در مورد انزال، چون حکم دادگاه سمت را از بین نمی‌برد و تنها زوال آن را از تاریخ بروز عارضه اعلام می‌دارد، اعمالی که قیم در فاصله میان بیماری و ابلاغ حکم انجام داده است نفوذ خود را از دست می‌دهد. همچنین است به پیروی از فقه امامیه در فرضی که حجر مولی علیه پایان می‌پذیرد و سمت قیم بر این مبنا از بین می‌رود. چنانچه ماده ۱۲۵۳ ق.م. در همین زمینه مقرر می‌دارد: «پس از زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع می‌شود».

بخش هشتم: موارد ممنوعیت قیم در اداره اموال مولی علیه در فقه امامیه و حقوق موضوعه

در مورد اولیای خاص، به دلیل روابط عاطفی و خونی میان ولی و مولی علیه، فرض این است که مصلحت مولی علیه رعایت می‌شود و نیاز به نظارت و دخالت مقام‌های قضایی ندارد. لیکن در مورد قیم که احتمال دارد بیگانه‌ای مورد اعتماد باشد، آن فرض موضوعیت پیدا نمی‌کند. احتیاط ایجاب می‌کند که قیم از بعضی تصرف‌های مهم که ممکن است در معرض اتهام قرار گیرد بکلی ممنوع شود به همین خاطر نیز به بحث در این موضوع شرح زیر پرداخته شده است:

بند اول: موارد ممنوعیت قیم در اداره اموال مولی علیه در فقه امامیه

قیم علاوه بر حفظ و نگهداری اموال مولی علیه (بطور متعارف و مطابق با مصلحت او) می‌تواند تصرفاتی را با رعایت مصلحت وی بکند، مثل: اجاره و تجارت و غیره و از انجام کارهایی که

در نتیجه آن ضرری به محجور برسد، ممنوع است مانند: بخشیدن مال مولی علیه یا قرض دادن اموال او برای تجارت با آن.^۱ حال این سوال مطرح می شود که، همچنان که ولی قهری هر عملی را که به مصلحت محجور باشد بدون نظارت و تصویب حاکم می تواند انجام دهد، آیا در مورد قیم نیز چنین است یا نه؟

فقههای امامیه معتقدند: هر گاه پدر یا جد پدری املاک محجور را بفروشد، حاکم این عمل را اجازه می دهد، هر چند که برای او ثابت نشود که این فروش بخاطر احتیاج و یا مصلحت محجور بوده است؛ زیرا ظاهراً پدر و جد پدری صلاح او را در نظر دارند و عملی بر خلاف مصلحت طفل خود انجام نمی دهند.

اما در صورتی که وصی یا امین حاکم اقدام به فروش کند حاکم این عمل را امضا نمی کند، مگر اینکه با بینه ثابت کند که این فروش به دلیل احتیاج یا غبطه محجور بوده است. زیرا وصی و قیم در مظنه تهمت می باشند.^۲ در مورد معامله قیم با خود، مشهور فقههای امامیه در این مورد معتقدند: قیم می تواند مال محجور را برای خود بخرد و یا مال خود را به محجور بفروشد به شرط اینکه رعایت مصلحت او را بکند.^۳ و مرحوم صاحب جواهر (ره) می فرماید: حاکم و امین او در تصرفاتی که به مصلحت محجور است می توانند متولی دو طرف عقد شوند.^۴

بند دوم: موارد ممنوعیت قیم در اداره اموال علیه در حقوق موضوعه

با اینکه نمایندگی قیم در امور مالی محجور عام است، ولی باید آن را محدود به اداره اموال شمرد. چنانکه ماده ۱۲۱۷ ق.م. اعلام می کند: «اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید بعهده ولی یا قیم آنان است...» بنابراین، نباید چنین پنداشت که صلاحیت قیم مانند مالک است و همانند او حق دارد هر تصرفی را که به مصلحت می بیند در اموال مولی علیه بکند.^۵ در حقوق ما هنوز مرز بین اعمال اداری و سایر تصرفات بخوبی روشن نشده است، لیکن لزوم رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه ضابطه ای است که می تواند نوع کار مجاز

۱. اسدی (علامه حلی)، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، ص ۸۰.

۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط، ص ۱۶۳.

۳. اسدی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، ص ۸۱.

۴. نجفی، محمد بن حسن، جواهر الکلام، ص ۳۲۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۶۶.

برای قیم را روشن کند: مالک حق دارد آنچه را می‌خواهد، تا جایی که با قوانین مخالفت ندارد و سوء استفاده از حق محسوب نمی‌شود، در دارایی خود انجام دهد، هر چند که به زیان او باشد. پس، هوس و تفنن و ترحم از انگیزه‌های مشروع برای مالک است. در حالی که نماینده قانونی محدود به رعایت مصلحت مولی علیه است و نمی‌تواند از مرز مصلحت‌گرایی بگذرد و به وادی هوس و عاطفه گام نهد. وانگهی، در دیدگاه عرف نیز نوع اعمالی که برای اداره دارایی ضرورت دارد روشن است، چنانکه هیچکس در اختیار قیم نسبت به حفظ و تعمیر اموال محجور و اجاره، املاک و فروش اموال ضایع شدنی و ادامه کسب مورث او تردید ندارد. در حالی که صلح و بخشش اموال نسبت به آن را از قلمرو این صلاحیت خارج می‌دانند. چنانکه در ولایت نیز گفته شد، نوع تصرفاتی که اموال مولی علیه را در معرض تلف قرار می‌دهد یا به زیان اوست، باید از حدود اداره خارج فرض شود، هر چند که در قانون نیز بصراحت منع نشده باشد.

بی‌گمان توجه به متون قانونی بیش از هر راهنمای دیگر احترام دارد، لیکن رویه قضایی نیز بایستی بر پایه اصول مورد احترام قانون‌گذار نقیصه‌ها را جبران کند بر مبنای آنچه گفته شد، قیم را باید از انجام تصرفات زیر ممنوع دانست هر چند که با تصویب دادستان باشد:

۱- قیم نمی‌تواند اموال مولی علیه را به دیگری ببخشد یا وقف یا وصیت کند، زیرا نوع این تصرفات به زیان او است و باعث می‌شود که محجور بدون گرفتن عوض اموال خود را از دست بدهد. وانگهی، بخشش و وقف و وصیت انگیزه‌هایی غیر از مصلحت‌گرایی دارد و از حوزه اداره اموال خارج است؛ کارهایی است که زینده مالک است. نه مدیر.^۱ در مورد اموال غیر منقول، از مفهوم مخالف ماده ۱۲۴۱ ق.م. نیز می‌توان برای تایید منع قیم استفاده کرد: زیرا اگر انتقال مالک محجور در برابر عوض موکول به تصویب دادستان باشد، به طریق اولی باید گفت انتقال رایگان نیز از اختیار قیم بیرون است. با این تفاوت که دادستان نیز خود نماینده قانونی است و حق ندارد به کاری دست زند که بر خلاف غبطه و مصلحت محجور است. با وجود این انصاف حکم می‌کند که صدقه‌ها و هدیه‌های عرفی، در صورتی که گراف نباشد، از این منع استثناء شود، زیرا گاهی لازمه حفظ حیثیت محجور است و جنبه تربیتی نیز دارد.

برای مثال، اگر قیم بتواند صدقه ناچیزی را در اختیار کودک قرار دهد تا آن را به دوستی نیازمند بدهد یا با دادن هدیه کوچکی او را در مسایل اجتماعی شرکت دهد، در واقع از انجام تکلیفی که درباره تربیت طفل به عهده دارد بازمانده است.

۲- معامله با خود: بر طبق ماده ۱۲۴۰ ق.م. «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند، اعم از اینکه مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد». بخش نخست ماده، همه قراردادهای معوض را در بر می گیرد، خواه تمکیلی باشد، یا عهدی،^۱ ولی در بخش دوم تنها سخن از انتقال است و شامل عقد عهدی نمی شود. از سوی دیگر، ماده ۱۲۴۱ ق.م. نفوذ معامله را که در نتیجه آن قیم مدیون مولی علیه شود موقوف به رعایت غبطه مولی علیه و ملائت قیم و تصویب مدعی العلوم کرده است. پس، این سوال مطرح می شود که این احکام پراکنده و به ظاهر متعارض را چگونه باید جمع کرد؟ پاسخ به این سوال دشوار است و به نظر می رسد که اختلاف در نتیجه اشتباه در ترجمه و تقلید ناشیانه از حقوق خارجی ایجاد شده باشد. رویه قضایی نیز در این باره راه حلی ارائه نکرده است. بنابراین یکی از دو احتمال زیر را باید تأیید کرد: الف) ماده ۱۲۴۰ ق.م. ناظر به عقود تکمیلی، مانند بیع و صلح و هبه، است و انتقال مال مولی علیه را به قیم و همچنین انتقال مال قیم را به مولی علیه بطور مطلق منع می کند. ولی، ماده ۱۲۴۱ و نیزه عقود عهدی است که باعث ایجاد دین برای قیم در برابر مولی علیه می شود. در تأیید این احتمال می توان گفت، بند ۲ ماده ۱۲۴۰ در مقام بیان قلمرو و معامله قیم با خود او است و بعید به نظر می رسد که تنها به بخشی از مصداق های بند نخست باشد. پس، باید گفت مقصود از واژه «معامله» در بند نخست نیز قراردادی است که باعث انتقال مال می شود. چنانکه در عرف نیز به این گونه داد و ستدها بیشتر معامله گفته می شود و ظهور در آن دارد. ب) ماده ۱۲۴۰ ق.م. ناظر به معاملاتی است که قیم به نمایندگی از سوی مولی علیه با خود می کند. خواه موضوع آن عقد تکمیلی باشد یا عهدی.

بخش دوم ماده تنها به عنوان نمونه آورده شده و حاوی شایع ترین نوع معامله یا انتقال اموال است و نباید منع قانون را ناظر به عقود تملیکی شمرد. منع مطلق از انجام معامله نیز به این دلیل

است که قیم با خود معامله می‌کند. ولی، ماده ۱۲۴۱ ق.م. به صورتی توجه دارد که قیم با خود معامله نمی‌کند، یعنی خود عهده دار ایجاب و قبول از دو طرف عقد نیست. به همین جهت معامله او تنها در صورتی نیاز به تصویب دادستان دارد که، در نتیجه معامله، قیم مدیون مولی علیه شود. در تایید این نظر می‌توان افزود که مفهوم مخالف ماده ۱۲۴۱ ق.م. این است که، جز در مورد فروش و رهن اموال غیر منقول و معامله‌ای که قیم را مدیون مولی علیه می‌کند، در مورد سایر قراردادها قیم اختیار دارد، و تصویب دادستان لازم نیست و این نتیجه در صورتی قابل قبول به نظر می‌رسد که آن ماده منصرف از معامله قیم با خود باشد؛ معامله خطرناکی که برای همه نمایندگان قانونی ممنوع شده است و ماده ۱۲۴۰ ق.م. نیز قیم را از انجام آن بر حذر می‌دارد. هر یک از این دو احتمال می‌تواند طرفدارانی پیدا کند و نظر رویه قضایی را به سوی خود کشد. ولی، آنچه که اکنون باید گفت این است که احتمال دوم معقول تر به نظر می‌رسد.

زیرا، اگر احتراز از خطر ناشی از «معامله با خود» مبنای حکم ماده ۱۲۴۰ باشد، باید پذیرفت که این خطر در مورد عقود تملیکی و عهده‌ی یکسان است. برعکس، اگر جلوگیری از انتقال اموال محجور مبنای حکم فرض شود، چرا انتقال اموال قیم به مولی علیه مشمول آن قرار گرفته است؟ و چرا بند اول ماده منع قانون گذار را مشروط به این قید ساخته است که «قیم به قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند»؟ تنها اشکال قابل توجه در تعبیر اخیر این است که، اگر ماده ۱۲۴۱ منصرف از معامله قیم با خود باشد، به دشواری می‌توان مصداقی برای آن پیدا کرد. پس باید گفت ماده ۱۲۴۱ ق.م. در این بخش از حکم خود، قلمرو محدود دارد، مگر اینکه معامله قیم عمومی یا قیم اتفاقی صورت پذیرد. نکته‌ای که یادآوری آن مفید به نظر می‌رسد این است که منع هر دو ماده مشروط بر این است که دین قیم در برابر مولی علیه باشد، و گرنه هیچ مانعی ندارد که قیم مال خود را به مولی علیه ببخشد یا تعهدی رایگان به سود او کند. زیرا، چنانکه بارها گفته شد مبنای هر دو حکم پرهیز از اقدامی است که به زیان محجور تمام شود و قیم را در معرض اتهام قرار دهد.^۱

۳- ضمان از دین دیگری: در قوانین ما متن صریح وجود ندارد که مانع از ضمانت قیم به نمایندگی از سوی مولی علیه باشد. با وجود این، چنین معامله‌ای به زیان مولی علیه و مخالف با مصلحت او است. زیرا، ضمان باعث می‌شود که این مضمون عنه بر ذمه مولی علیه قرار گیرد و او را مدیون سازد (مواد ۶۸۴ و ۶۹۸ ق.م.). ضامن می‌تواند بعد از ادای دین به مضمون عنه رجوع کند و آنچه را که داده است بازستاند ولی، در این رجوع احتمال دارد با معسری ناتوان یا دغلی زیرک روبرو شود و نتواند جبران خسارت کند. به همین جهت، ضمان را در حقوق ما نوعی «احسان» نامیده‌اند. بنابراین، هر گاه قیم بخواهد مصلحتی استثنایی را مبنای ضرورت ضمان قرار دهد، باید آن را اثبات کند و برای این منظور دست کم باید تصویب دادستان را بدست آورد. حتی می‌توان از این هم پیش تر رفت و ادعا کرد که ماده ۶۸۶ ق.م. دلالت دارد که ضامن باید اهلیت داشته باشد و محجور را نمی‌توان ضامن دیگری کرد، هر چند که عقد به قیمومت انجام شود و به تصویب دادستان هم برسد. همین حکم در موردی جاری است که قیم بخواهد مال محجور را قرض دهد، زیرا از حیث مبنا با ضمان تفاوتی ندارد و سنخ معامله به زیان محجور است.^۱ در موردی که ضمان به موجب قرارداد خصوصی نوعی و ثقیقه شخصی در برابر طلبکار باشد، که در صورت لزوم از آن استفاده کند، موضوع تابع موردی است که قیم می‌خواهد عین مال محجور را به رهن دین دیگری گذارد و به نظر می‌رسد که ممنوع از آن باشد. ۴. تراضی در تقسیم: قیم نمی‌تواند در تقسیم ترکه ای که به مولی علیه به میراث رسیده است با سایر وارثان تراضی کند. این تقسیم باید در دادگاه و با نظارت مقام های قضایی انجام پذیرد و ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی در این باره می‌گوید: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند به هر نحوی که بخواهند می‌توانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند، ولیکن اگر مابین آنها محجور یا غایب باشد تقسیم ترکه به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل می‌آید»: زیرا از نظر تحلیلی، تقسیم ترکه به تراضی به منزله مبادله سهم مشاع مولی علیه با حصه مفروزی است که به او می‌رسد و نیز نوعی

مصالحه است. این قاعده در مورد افراز سهم محجور از سایر شریکان مال مشاع نیز رعایت می شود (ماده ۳۲۶ ف.ا.ح.).^۱

بخش نهم: موارد ممنوعیت وصی در ادارهٔ مولی علیه در فقه امامیه و حقوق موضوعه

با آنکه وصی نماینده عهدی ولی قهری است و همه اختیارات خود را از او می گیرد با وجود این، وصی را نمی توان وکیل ولی شمرد، زیرا اختیارات او از زمانی آغاز می شود که صلاحیت ولی با مرگ او پایان می پذیرد از طرفی دیگر تصرفات وصی در اموال طفل بایستی دارای شرایطی باشد تا صحت آن تصرفات احراز شود والا وصی از سمت خود عزل می شود به همین خاطر نیز در مطالب ذیل، به توضیح و تبیین بیشتر این مباحث پرداخته شده است:

بند اول: موارد ممنوعیت وصی در ادارهٔ اموال علیه در فقه امامیه

حدود اختیارات وصی به طور معمول از طرف موصی معین می شود و در صورتی که ادارهٔ اموال به طور مطلق به وصی تفویض شود اختیارات او همانند اختیارات ولی قهری است، بنابراین وصی همانند ولی قهری می تواند هر نوع تصرفی را که به مصلحت مولی علیه باشد، در اموال او بکند. مانند آن که مال محجور را به دیگری بدهد که با آن تجارت کند که در این صورت تمام سود برای محجور و برای آن شخص، اجرت کاری است که انجام داده است و یا اینکه خود وصی با مال مولی علیه تجارت کند و همچنین می تواند اموال قابل اجارهٔ محجور را به اجراء واگذار نماید و حق دارد «عوامل مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد، و اموال منقول و غیر منقول محجور را بفروشد».^۲

حال این سوال مطرح می شود که آیا وصی می تواند طرف خرید و فروش و یا مضایبه با مولی علیه قرار گیرد و مثلاً با مال محجور مضایبه کند؟ مرحوم علامه حلی (ره) در قواعد می فرماید: در این که وصی خودش با مال مولی علیه مضایبه کند اشکال وجود دارد؛ زیرا از طرفی وصی این اختیار را دارد که مال را برای مضایبه به غیر بدهد بنابراین برای خودش نیز

۱. همان، ص ۲۷۲.

۲. اسدی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، ص ۸۰-۸۱ | ۷۲۰

جایز است، و از طرف دیگر سود، نما مال یتیم است که وصی فقط با عقد، مستحق آن خواهد بود و جایز نیست که ولی با خودش عقد مضاربه ببندد.^۱

محقق کرکی (ره) در جامع المقاصد در توضیح فرمایش علامه حلی (ره) می‌فرماید: توضیح وجه اول آن است که جواز دادن مال به غیر با مصلحت، به خاطر آن است که منوط به نظر و صلاحدید وصی است پس در موقعی که در دست خودش باشد بهتر حفظ می‌شود و نزدیکتر به مقتضی وصیت است، بنابراین جوازش به طریق اولی است. و اگر ایراد شود که جواز در صورتی است که وصی اذن داشته باشد و متبادر از اذن در عقد مضاربه، دادن به شخص دیگر است؛ جواب داده می‌شود که وصیت به او از جانب ولی قهری به جهت این بود که تصرفات در مال یتیم با رای و نظر وصی انجام می‌شود که شامل این مورد هم می‌شود. و توضیح وجه دوم آن که، اصل در نماد و منافع هر مالی، آن است که به مالکش تعلق دارد و در صورتی، دیگری استحقاق پیدا می‌کند که در تحت عقدی قرار گیرد، و حال آنکه ولی با خودش نمی‌تواند عقد ببندد، یا به خاطر اینکه عقد مقتضی آن است که بین دو طرف واقع شود و یا اینکه در صورتی عقد صحیح است که به آن اذن داده باشند. اما جواب اشکال اول آن است که حصول دو طرف عقد بصورت بالقوه هم کافی است و در صدق دو طرف، تغایر اعتباری نیز کفایت می‌کند. (به این معنی که، به اعتبار اینکه مال مولی علیه را به مضاربه می‌دهد مضارب و به لحاظ اینکه خود با مال، مضاربه می‌کند عامل محسوب می‌شود). و جواب اشکال دوم، که وصی بخصوص در مضاربه با خودش اذن ندارد، آن است که همانطور که در وجه قبلی گفته شد وصیت ولی قهری به وصی، تمام تصرفات در مال یتیم را منوط به رای و صلاحدید وصی می‌کرد یعنی وصی می‌تواند هر عملی را که به مصلحت محجور می‌بیند انجام دهد که این مضاربه با خود را نیز شامل می‌شود. اما یکی از شرایطی که اگر وصی در اداره اموال مولی علیه آن را مراعات نکند از اداره اموال مولی علیه منع می‌شود رعایت مصلحت مولی علیه است فقهای امامیه بلکه علمای اسلام بر این مطلب اتفاق نظر دارند که تصرفات وصی در اداره اموال طفل بایستی متضمن غبطه و مصلحت باشد. بنابراین عدم مفسده و ضرر کافی نبوده بلکه باید تصرفات وصی در اداره اموال طفل در برگیرنده مصلحت او نیز

باشد. دلایل این حکم، علاوه بر اجماع، عبارتند از: ۱- آیه شریفه ۱۵۲ سوره انعام: «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن». ۲. روایات: روایاتی نیز در این زمینه وارد گردیده که دلالت دارند بر اینکه وصی در تصرفات (اعتباری و خارجی) خود در اموال محجور باید رعایت مصلحت او را بکند. ۳. عدم تعدی و تفریط وصی می باشد.

از آنجا که وصی از طرف پدر یا جد پدری برای حفظ و حمایت و اداره اموال فرزندان نشان برگزیده شده است، لذا اموال صغار در دست موصی امانت بوده و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نخواهد بود.^۱ حال سوال این است که اگر وصی در اموال کودک تعدی و تفریط کند و از حدود امانت خارج گردد آیا حاکم باید او را عزل نماید و کس دیگری را بجای وی نصب کند و یا نیازی به عزل حاکم نبوده و به نفس خیانت، وصی منعزل می شود؟ محقق حلی (ره) می فرماید: اگر وصی خیانت کند بر حاکم واجب است که او را عزل نموده و امینی را بجای وی نصب کند.^۲ شهید ثانی (ره) معتقد است: اگر عدالت را در وصی شرط بدانیم پس از صدور خیانت، به نفس خیانت خودش منعزل و برکنار شده و نیازی به عزل حاکم نیست زیرا شرط وصایت، عدالت بوده و واضح است که مشروط به انتفاء شرطش، منتفی می گردد و احتیاج به سبب دیگری ندارد. اما اگر عدالت را شرط ندانیم، پس در این هنگام بر حاکم لازم است که وی را عزل کند. تحقیق در مقام این است که اعتبار عدالت را در وصی شرط نکنیم، در عین حال به نفس خیانت، وصی منعزل می شود و نیاز به حکم حاکم نیست. زیرا پدر یا جد پدری در تصرفات بعد از موت نسبت به آنچه حق تصرف دارد وصی را از طرف خود منصوب می کند، بنابراین آنچه از وصیتش روشن می شود شخص وصی را مطلقاً در نظر نگرفته بلکه غرض از وصایتش حفاظت و نگهداری مال اطفال و اداء کردن امانت می باشد. پس وصیتش مفید به این است که وصی امین باشد و خیانت نکند. زیرا هر کس شخصی را بعنوان وصی انتخاب می کند در نظر دارد که امین باشد و در آنچه که برای آن وصیت کرده افراط نکند.

۱. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، ص ۲۹.

۲. یزدی، ابوالقاسم بن محمد، شرایع الاسلام، ص ۴۸۳.

بند دوم: موارد ممنوعیت وصی در اداره اموال مولی علیه در حقوق موضوعه

در مورد عدم تعدی و تفریط از طرف وصی و ضمانت اجرای آن در ماده ۸۵۸ قانون مدنی آمده است: «وصی نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی شود مگر در صورت تعدی و تفریط» و در مورد اینکه غرض از وصایت، حفاظت و نگهداری مال طفل و اداء کردن امانت می باشد و هر کسی که بعنوان وصی انتخاب می شود باید امین بوده و در آنچه که برای آن وصیت شده افراط نکند ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی در این مورد چنین بیان می دارد: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگهداری یا تربیت مولی علیه یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل می شود» و برای مولی علیه از طرف دادگاه قیم تعیین می شود، هم چنین است بنابر اولویت مستنبطه از ماده ۱۱۹۱ ق.م. در موردی که عدم امانت وصی در دادگاه ثابت گردد که لیاقت اداره اموال مولی علیه را ندارد و یا مرتکب حیف و میل شده است.^۱

بخش دهم: مسئولیت های مدنی و کیفری ولی قهری و کودک نسبت به هم

در فقه امامیه و حقوق موضوعه

از آنجائیکه طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی هرگاه در اثر کوتاهی ولی قهری در ولایت و سرپرستی کودک خسارتی به دیگران وارد شود، سرپرست طفل مسئول زیان وارده است. از طرفی دیگر طبق ماده اول قانون مسئولیت مدنی و برطبق قاعده عمومی هیچ کس حتی کودک نیز از آثار خطای خویش مصون نیست با این وصف در مباحث زیر، مسئولیت های مدنی و کیفری کودک و ولی قهری، به ترتیب هر کدام به طور جداگانه تشریح و بیان شده است.

بند اول: مسئولیتهای مدنی و کیفری ولی قهری نسبت به کودک در فقه امامیه

و حقوق موضوعه

همانطور که می دانیم اعمال ولی قهری مشروط بر رعایت غبطه و مصلحت کودک است و هر چند که ولی قهری در اداره امور کودک اختیارات گسترده ای دارد و لیکن در قبال اعمال خلاف خود از مسئولیت های (مدنی و کیفری) مبرا نیست به همین خاطر در مطالب ذیل این امر توضیح داده شده است:

مسئولیت‌های مدنی ولی قهری نسبت به کودک در فقه امامیه و حقوق موضوعه: در مسئولیت مدنی ولی قهری سخن از این است که هرگاه ولی بر خلاف مصلحت کودک عملی انجام دهد تا چه اندازه مسئولیت مدنی دارد؟ بر همین مبنا، در مباحث ذیل، به این امر مهم پرداخته شده است:

• مسئولیت های مدنی ولی قهری نسبت به کودک در فقه امامیه

درست است که ولی قهری از جانب خداوند بعنوان سرپرست براداره امور کودک قرار داده شده‌اند و بعنوان نماینده می‌توانند در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه دخالت کنند، بدون اینکه حاکم یا هر مرجع قانونی دیگری بر اعمال آنها نظارت داشته باشد، اما این بدین معناییست که دایره اختیارات ولی قهری نامحدود است و می‌تواند هر عملی ولو به ضرر مولی علیه باشد انجام دهد. آنچه اختیارات گسترده ولی قهری را محدود می‌کند غبطه و مصلحت کودک است. ولی قهری باید در اعمال خود مصلحت مولی علیه را رعایت کند و نمی‌تواند عملی برخلاف مصلحت او انجام دهد. از این رو هرگاه ولی قهری نتواند چنانکه باید امور طفل را اداره کند یا خیانت او در کارها محرز شود و نیز اگر ولی قهری عملی نسبت به مال یا شخص مولی علیه انجام دهد، که از نظر شرعی جرم باشد، مانند خیانت در امانت و غیره مستحق جبران خسارت خواهد بود. چون در فرض، محجور متضرر از جرم است.^۱

• مسئولیت مدنی ولی قهری نسبت به کودک در حقوق موضوعه

ماده ۱۱۸۴ ق.م. در زمینه مسئولیت ولی قهری در قبال اعمال خود چنین می‌گوید: 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، همچنین اگر ولی قهری به واسطه کبرسن و بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید؛ طبق مقررات این ماده، فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد. ماده ۱۱۸۵ ق.م. در این

مورد می‌گوید: هرگاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.

همچنین در ماده ۱۱۸۶ چنین آمده است: در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل امارات قویه موجود باشد، مدعی العموم مکلف است از محکمه ابتدائی رسیدگی به عملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده، در صورتی که عدم امانت او معلوم شد مطابق ماده ۱۱۸۶ رفتار می‌نماید.

ماده ۶۱۸ ق.م. در این مورد چنین مقرر می‌دارد که امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید و نیز ماده ۶۱۴ ق.م. می‌گوید: امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی و تفریط.

در ماده ۳۰۷ ق.م. امور ذیل موجب ضامن قهری است: ۱. غصب و آنچه که در حکم غصب است. ۲. اتلاف ۳. تسبیب ۴. استیفاء.

ماده ۳۲۸ ق.م. در زمینه اتلاف می‌گوید: هرگاه کسی مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشند یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.

باز ماده ۳۳۱ ق.م. در زمینه تسبیب می‌گوید: «هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید.

بند دوم: مسئولیت کیفری ولی قهری نسبت به کودک در فقه امامیه و حقوق موضوعه

ولی قهری نسبت به اعمال خلاف کودک در مقابل دیگران علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز دارد که در مباحث ذیل به طور مفصل به آن پرداخته شده است:

- مسئولیت کیفری ولی قهری نسبت به کودک در فقه امامیه

فقه‌های امامیه در مورد اینکه پدران به بالا و پسران به پائین در عاقله دخیلند یا نه، اختلاف نظر دارند. گروهی از ایشان پدر و فرزند را جزو عاقله نمی‌دانند و گروهی آنها را از عاقله محسوب می‌کنند و نسبت به هر دو نظریه ادعای اجماع شده است. مرحوم شیخ طوسی (ره) که

از طرفداران نظریه اول است، در کتاب خلاف ادعا می‌کند که تمامی فقهای امامیه نسبت به آن اجماع و اتفاق نظر دارند و مرحوم ابن ادریس حلی (ره) نیز که نظریه دوم را پذیرفته است، در کتاب سرائر ادعای اجماع می‌کند و هردو گروه نیز در تأیید نظریه خود به روایات استناد کرده‌اند. گروه اول، روایتی از اهل سنت بیان می‌کنند که پیامبر (ص) فرمودند: پدر، عاقله فرزندش نمی‌شود و پسر، عاقله پدرش نمی‌شود و همچنین می‌گوید در حادثه‌ای، یک زن از قبیله هزیل دیگری را کشت و هرکدام دارای شوهر و فرزندی بودند. پیامبر (ص) شوهر و فرزند را تبرئه کرد و دیه را برعهده عاقله قرار داد.^۱ البته کلمه «ولد» در روایت فوق قابل حمل بر فرزند دختر نیز هست، در ضمن روایات منقول از طرف راویان شیعی بطور عموم مؤید نظر دوم هستند و هیچ یک پدر و فرزند را از عاقله و عصبه استثناء نکرده‌اند. و اما اینکه در صحیح محمد بن قیس از امام محمد باقر (ع) نقل شده است که فرمودند: امیر المؤمنین (ع) درباره زنی که مردی را آزاد کرده و ولاء او را (برای خود) شرط کرده بود درحالی که پسری داشت، اینطور حکم کردند که ولاء مرد آزاد شده به عصبه زن که از جانب او دیه می‌پردازند، می‌رسد نه فرزندش. استدلال به این حدیث برای خروج فرزند از عاقله صحیح نیست؛ زیرا این حدیث براین دلالت دارد که ولاء مادر به پسرش نمی‌رسد، بلکه به سایر عصبات او می‌رسد. پس، فرزند از ارث بردن ولاء از مادر استثناء شده است نه از عاقله. از نظر لغت نیز کلمه «عصبه» کلیه خویشان پدری را فرا می‌گیرد و پدر و فرزند نیز جزو آنها هستند. و دلیل خاصی هم برای خارج کردن آنها از تحت عموم و شمول کلمه عصب وجود ندارد. حتی می‌توان گفت شمول کلمه عصبه نسبت به پدر و فرزند قوی‌تر از سایر اقوام است. چون در عرف وقتی سخن از خویشان به میان می‌آید، اقوامی که درجه نزدیکی از خویشاوندی دارند زودتر به ذهن متبادر می‌شوند، و پدر و پسر نزدیکترین خویشان هر شخصی محسوب می‌شوند.^۲

• مسئولیت کیفری ولی قهری نسبت به کودک در حقوق موضوعه

قانون مجازات اسلامی، اطفال را از قصاص اعم از قصاص نفس یا عضو معاف می‌شناسد در ماده ۲۲۱ این قانون آمده است: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و

۱. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، ص ۴۲۰.

۲. همان، ص ۴۱۶-۴۲۱.

قصاص نمی شود، بلکه باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.^۱ در مورد جرائم علیه اشخاص، اگر کودک اعم از ممیز یا غیرممیز، مرتکب قتل و ضرب و جرح شود عاقله وی بایستی جبران خسارت کند. ماده ۵۰ ق.م. مقرر داشته است: «چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود، عاقله ضامن است. همچنین تبصره ماده ۳۰۶ ق.م.ا. بیان می کند: «جنایت عمد و شبه عمد نابالغ و دیوانه به منزله خطای محض و برعهده عاقله می باشد».

بنابراین اگر کودکی اعم از ممیز یا غیرممیز بطور عمد کسی را بکشد یا مجروح و مضروب کند، می بایستی عاقله او دیه بپردازد. ماده ۳۰۷ ق.م.ا. در این که مقصود از عاقله چه کسانی هستند؟، می گوید: عاقله عبارت است از: بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری بترتیب طبقات ارث، بطوری که همه کسانی که حین الموت می توانند ارث ببرند بصورت مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود.^۲ و در ماده ۳۱۲ ق.م.ا. آمده است: «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت ۳ سال بپردازد دیه از بیت المال پرداخت میشود.^۳

بخش یازدهم: مسئولیت های مدنی و کیفری کودک نسبت به ولی قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه

در مسئولیت مدنی سخن از این است که هرگاه کودکی، اعم از ممیز و غیر ممیز، با انجام عمل عمدی یا سهوی زبانی به دیگران وارد کند، آیا مسئول جبران این ضرر و زیان وارده به دیگران می باشد یا نه؟ درمطالب ذیل به آن پرداخته شده است:

بند اول: مسئولیت مدنی کودک نسبت به ولی قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه

طبق قاعده مشهور فقهی که هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است و فرمایش پیامبر گرامی اسلام: «گیرنده آن چرا که گرفته است نسبت به آن ضامن است»، لذا در مطلب ذیل این که کودک در مقابل اعمال خود در مقابل دیگران چه اندازه مسئولیت مدنی دارد، سعی در تبیین بیشتر آن شده است:

۱. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۴۵.

۲. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۸۶ - ۱۸۸.

• مسئولیت مدنی کودک نسبت به ولی قهری در فقه امامیه

در مورد مسئولیت مدنی کودک فقها معتقدند در احکام وضعی مانند موارث و دیات و ضمان ناشی از غضب و اتلاف، بلوغ و عقل شرط نیست. بنابراین در فقه، مسئولیت مدنی صغیر، بدون تفکیک بین اتلاف و تسبیب مورد قبول قرار گرفته است. این حکم مورد اجماع فقهاء است، یعنی اختلاف نظر در این مورد که اگر کودک مال غیر را تلف کند ضامن است، همانطور که اگر افراد بالغ مال غیر را تلف کند ضامن می‌باشند، وجود ندارد. دلیل دیگر برای حکم، سیره متدینین، بلکه عقلاء است برای این که اگر کودک مال دیگری را تلف کند یا غضب نماید و آن مال تلف شود اگرچه تلف در دست دیگری صورت بگیرد، آن کودک ضامن است.^۱ و دلیل سوم روایات و ادله عامه است که در ابواب ضمانات، نجاسات، طهارات، و در باب دایر کردن زمینهای بایر و در ابواب دیات و حیازات وارد شده‌اند. که این دلایل یا عام هستند یا مطلق و شامل بالغ و صبی می‌شوند. از جمله قاعده فقهی مشهوری که فقها در موارد ضمان به آن تمسک می‌جویند: «من اتلف مال الغیر فهو له ضمان؛ هر کس مال دیگری را تلف کند؛ ضامن آن است»، که می‌باشد کلمه «من» در حدیث مذکور اطلاق دارد و شامل بالغ و غیربالغ می‌گردد. و یا اینکه پیامبر (ص) فرمودند: «علی الید ما اخذت حتی تودیبه، گیرنده آن چه را گرفته است ضامن است تا اینکه آن را به صاحبش رد کند». و نظایر این ادله که دال بر نجاست بدنی است که با رطوبت، نجس یا متجنس برخورد کرده است، همه شامل بالغ و غیربالغ می‌شود و هیچ مخصوصی، برای عموماً آن ادله وجود ندارد و هیچ مقیدی، اطلاق ادله را تقیید نمی‌کند. اما آنچه پنداشته شده این است که حدیث رفع در کلام حضرت علی (ع) که فرمود: «اما عملت ان القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیک، و عن النائم حتی یتقیظ؛ آیا ندانستی که قلم تکلیف یا مؤاخذه از سه دسته برداشته شده است؛ از کودک تا بالغ گردد، و از دیوانه تا بهبودی یابد، و از خفته تا بیدار شود»، عموماً آن ادله را تخصیص می‌زند یا اطلاقات ادله را تقیید می‌کند، به این بیان که مراد از مرفوع القلم بودن کودک در حدیث آن است که هیچگونه جعل و قانونگذاری از طرف قانونگذار اسلام برای کودک نیست، همچنین دیوانه، تا بهبودی یابد؛ خفته تا بیدار شود؛ همچنان که حیوانات از نظر

قانونگذاری معاف هستند. بنابراین بوسیله این حدیث، ادله عامه، تخصیص می‌خورد، یا اطلاعات وارده در باب مختلف مقید می‌گردد. مرحوم بجنوردی (ره) در پاسخ می‌گوید: حدیث رفع دلالت دارد بر نفی تکالیف الزامی نسبت به آن سه دسته، و بر نفی احکام تکلیفی غیرالزامی دلالت ندارد تا چه رسد به نفی احکام وضعی. ثانیاً ابواب دیات و جنایات و جنابت و احداث مطلقاً، و اتلاف و ضمان از ناحیه ید، و نجاست و طهارت، از مورد این حدیث تخصیصاً خارج هستند.^۱ مرحوم آیت الله خویی (ره) در این مورد می‌فرماید: حدیث رفع، دافع حکم وضعی مثل: نجاست و طهارت و ضمان نمی‌باشند.^۲ به نظر می‌رسد در فقه از نظر مبنای مسئولیت مدنی، تفاوتی بین اتلاف و تسبیب وجود ندارد. حتی گروهی از فقهاء اتلاف و تسبیب را جداگانه مورد بحث قرار نداده و فقط از قاعده اتلاف (به معنی عام) سخن گفته و آن را شامل اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب دانسته و مبنای واحدی برای آنها ذکر کرده‌اند که همان صنف عرفی تلف است. عبدالفتاح مراغی (ره) در کتاب «عناوین می‌گوید: آنچه شایان ذکر است این است که تفاوتی بین مواردی که متلف مباشر یا سبب یا مانند آن باشد نیست. مباشر و سبب مرتبه خاصی ندارند، گاهی شخص سبب و گاهی سبب سبب است و گاهی اسباب متعدد و دور می‌شود و چون منشاء ضمان بنابر آنچه از نص و فتوی برمی‌آید، اتلاف است، بنابراین مبنای مدار صدق متلف به حسب عرفی می‌باشد و محدود کردن فقهاء ضمان را به مباشر و سبب و مانند آن برای ضبط مصادیق عرفی تلف است، وگرنه دلیلی بر مباشرت و تسبیب و تقدیم یکی بر دیگری در صورت اجماع آنها در دست نیست؛ پس شایسته است که صدق عرفی تلف معیار قرار داده شود. گاهی متلف بر مباشر صادق است نه سبب و گاه بر هر دو صدق می‌کند و گاه بر سبب صادق است نه مباشر».^۳

• مسئولیت مدنی کودک نسبت به ولی قهری در حقوق موضوعه

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی در این مورد چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است و خود صغیر ضامن جبران آن ضرر می‌باشد».

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، ص ۱۷۳-۱۷۶.

۲. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ص ۵۱۷.

۳. حسینی مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، عناوین، ص ۴۳۵.

در ادامه این مطلب ماده ۱۲۱۵ ق.م. چنین بیان می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد. صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود؛ زیرا مجنون و صغیر غیر ممیز قدرت بر تشخیص افعال و اعمال خود ندارد و چنانکه کسی مال خود را به او بدهد اقدام به ضرر نموده است و سبب اقوی از مباشر است، برخلاف آن که کسی مال خود را بدست صغیر ممیز بدهد و او آن را تلف کند یا ناقص و معیوب نماید که در این صورت صغیر ضامن است؛ زیرا صغیر ممیز بنابر ماده ۳۲۸ و ۳۲۹ ق.م. موجب زیان گردیده و باید آن را جبران نماید.

بند دوم: مسئولیت کیفری کودک نسبت به ولی قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه

مطالب زیر در پاسخ به این سؤال که آیا کودک در قبال اعمال خود نسبت به دیگران علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری هم دارد یا نه؟ ابتدا به طور مشروح در فقه امامیه و سپس در حقوق موضوعه به آن پرداخته شده است:

• مسئولیت کیفری کودک نسبت به ولی قهری در فقه امامیه

فقه‌های امامیه کودک را فاقد مسئولیت کیفری می‌دانند و بیشتر فقهاء گفته‌اند: کودک ممیز هرگاه مرتکب عمل بزهکارانه شود، به جای حد کیفر، تعزیر درباره او اجرا می‌گردد که سبکتر از حد است ولی این تعزیر نه بعنوان کیفر، بلکه برای تربیت و تهذیب او است.^۱ در مورد رفع مسئولیت کیفری و مجازات از کودک، روایات فراوانی وجود دارد، از جمله؛ حدیث رفع، از حضرت علی (ع) است که ایشان می‌فرمایند: «اما علمت ان القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتقیظ». فقه‌های امامیه، اجرای مجازاتهای حدود را منوط به اجماع شرایط عامه تکلیف از جمله صفت بلوغ دانسته‌اند، و لذا هرگاه صغیر مرتکب یکی از جرائمی که مجازات حد برای آنها در نظر گرفته شده نظیر: زنا، لواط، شرب خمر، سرقت؛ شود، مجازات حد در مورد او اجرا نخواهد شد. البته برخی مجازاتهای تادیبی در برخی موارد درباره اطفال پذیرفته شده است. مثلاً صاحب جواهر (ره) در مورد حد لواط فرموده‌اند: اگر کودکی با فرد بالغی لواط کند، شخص بالغ کشته و کودک

تادیب می‌شود. دلیل برتادیب کودک عموم ادله است.^۱ در مورد حد قذف مرحوم صاحب ریاض المسائل (ره) می‌فرماید: کودک قاذف حد نمی‌خورد بلکه تعزیر می‌شود. ایشان در ادامه می‌فرماید: در کتب روایی نصی بر تعزیر در باب قذف پیدا نکرده‌ام و لذا سزاواراست تعزیر مقید به کودک ممیز شود؛ زیرا شرط قذف، قصد است و کودک غیر ممیز قاصد نیست و لذا تعزیر نمی‌شود و نیز تعزیر در مورد کودک غیر ممیز باز دارنده نمی‌باشد و لذا لغو خواهد بود.^۲ در مورد حد سرقت نیز فقهای امامیه معتقدند که اگر کودک مرتکب سرقت شود دست او قطع نخواهد شد و مشهور فقها در صورت تکرار سرقت از طرف کودک نیز اعتقاد دارند: تنها کودک بنابر نظر حاکم شرع تادیب می‌شود. بنابراین در مورد سقوط حد از کودکان در بین فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد. در مورد معافیت اطفال از مجازات قصاص نیز روایاتی علاوه بر حدیث رفع وجود دارد که عمد صغیر را در حکم خطا دانسته و دیه را بر عهده عاقله وی قرار داده‌اند. از امام صادق (ع) روایت شده است که فرمودند: «عمد الصبی و خطا واحد؛ عمد و خطای کودک یکسان است». اسحاق عمار از امیر المؤمنین (ع) نقل کرده است که: «عمد الصبیان خطاً یحمل علی العاقله؛ عمد کودکان بمنزله خطاست که دیه آن را عاقله بر عهده می‌گیرد».^۳ مرحوم بجنوردی (ره) می‌فرماید: خلاصه کلام آن که از حدیث رفع و ذکر صغیر در کنار مجنون و نائم ظاهر می‌شود که همان گونه که در مجنون و نائم از لحاظ تکوینی، قصد وجود ندارد؛ در کودک نیز از لحاظ تشریعی قصد وجود ندارد، پس هر فعلی که تاثیر آن منوط به انجام عمدی آن باشد، بدون عمد اثر معهود بر آن فعل مترتب نخواهد شد. بنابراین اگر کودک چنین کاری را مرتکب شود اثری بر آن تعلق نمی‌گیرد حتی اگر طفل آن را قصد کرده باشد.^۴

فقهای امامیه بلوغ را از شرایط قصاص می‌دانند. گفته شد عاقله، ضامن دیه جنایت کودک است. اما منظور از عاقله، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، خویشاوندان ذکور پدری جانی هستند

۱. نجفی، محمدحسین، جواهر الکلام، ص ۳۷۹.

۲. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، ص ۳۰۷.

۳. حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ص ۳۰۷.

۴. موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن، القواعد الفقهیه، ص ۱۷۶-۱۷۷.

مانند برادران پدری، عموها، فرزندان ذکور آنها و در صورت عدم وجود آنها معتق و ضامن جریره و امام بر حسب ترتیب ارث.^۱

• مسئولیت کیفری کودک نسبت به ولی قهری در حقوق موضوعه

تبصره ۲ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه برای تربیت طفل بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.» قانونگذار هدف از تنبیه را تربیت طفل اعلام کرده و دوقید برای آن قرار داده است: یکی آنکه تنبیه باید ضرورت داشته باشد و دیگر آن که تنبیه بمیزان و مصلحت باشد. مرجع تشخیص ضرورت تنبیه و میزان و مصلحت آن دادگاه رسیدگی کننده است. تبصره ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، تنبیه بدنی کودک را تا حدی جایز دانسته بود که دیه به آن تعلق نگیرد اما این شرط اگرچه در تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. بیان نشده، ولی بنظر می‌رسد که باید رعایت شود، چون شرطی عقلی و شرعی است و عدم بیان آن تاثیر ندارد.^۲

نتیجه‌گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری کلی این مقاله باید گفت با عنایت به آنچه که مورد بررسی قرار گرفت قهری بودن ولایت پدر، از نظر حقوقی و اجتماعی به معنای واقعی خود پا برجاست زیرا، همین که طفل دنیا آید، خود به خود تحت ولایت پدر قرار می‌گیرد و هیچ مقامی حق تغییر و یا تنفیذ این وضع را ندارد. لیکن، ولایت جدپدری، هرچند که در دیدگاه قانون مانند پدر است اما در رسوم اجتماعی ما منوط براین است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده طبیعی و مرسوم خود زندگی نکند. در حقوق کنونی، مادر در هیچ فرضی ولایت قهری بر کودک ندارد و با اینکه پدر و جدپدری پیش از هر مقام دیگر نسبت به اداره اموال فرزند خود دلسوزی و مراقبت می‌کنند ولی با این حال باز هم نمی‌توان لزوم دخالت استثنایی دولت را در این زمینه انکار کرد. تمایل قوانین جدید براین است که از اختیارات نامحدود و خودسرانه اولیای قهری بکاهند و بر نظارت جامعه براعمال آنان بیفزاید. از طرفی دیگر از روح مواد ۶۶۷ و ۱۱۸۴ و ۱۲۴۱ قانون مدنی چنین برمی‌آید که نفوذ اعمال ولی قهری

۱. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، صص ۴۱۳ و ۴۱۶.

۲. گلدوزیان، ایرج، محشانی قانون مجازات اسلامی، ص ۷۵.

موکول به رعایت مصلحت مولی علیه است. ولی با این حال، اصل این است که هراقدامی که ولی قهری انجام می دهد برای رعایت غبطه مولی علیه است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است نفوذ حقوقی دارد. باید افزود که خروج ولی قهری از نمایندگی مولی علیه امری خلاف اصل بوده و نیاز به اثبات دارد و در هر موردی که چگونگی اقدام و عمل او مورد تردید باشد باید معامله را نافذ شمرد؛ و ولی قهری را مسئول زیانهای مولی علیه قرار داد. در تمیز تقصیر ولی، اراده و منش عادی او مناط اعتبار نیست؛ باید داوری عرف را مبنا قرار داد و در این راه بطور نوعی قضاوت کرد. با این وصف، هیچ عاملی بطور قطع و برای همیشه حق و تکالیف ولایت را از بین نمی برد و عواملی که در قانون باعث عزل ولایت نامیده می شود در واقع از موانع اجرای آن است و حق پدر و جدپدری یا مادر را معلق می کند. پس باید توجه داشت در فقه امامیه و قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودک باشد فقط برای پدر و جدپدری شناخته شده است. در خصوص مادر نیز هر چند در فقه امامیه صراحتاً ولایتی برای او قایل نشده است و مستند سخن فقها روایت صریحی دال بر این معناییست، اما با توجه به اختیاری که حاکم اسلامی در خصوص ولایت بر محجورین دارد که در قانون مدنی آن را قیومت می گویند در زمان فوت و حجر پدر و جدپدری، با احراز شایستگی، مادر می تواند اختیاراتی در حدود اختیارات ولی قهری به او اعطا کند که این مساله با فقه نیز تعارض نداشته و در عین حال مشکلاتی که از سوی مقررات مربوطه به قیومت مادر در حال حاضر در خانواده ها وجود دارد، حل می شود به نظر می رسد با توجه به نظریات حقوقدانان و بعضی از فقهای اعظام باید درباره ترتیب ولایت جدپدری و پدر در قانون مدنی تجدید نظر گردیده و ولایت جدپدری بعد از فوت باشد تا نه تداخلی در اعمال ولایت بوجود آید و نه در یک زمان طفل فاقد ولی قهری گردد. بعلاوه با تشکیل ولایت ابوینی و شورای خانواده همانند کشور فرانسه برابری حقوق پدر و مادر در قانون حفظ شود. درباره وظایف و اختیارات ولی قهری در امور مالی در فقه امامیه به مواردی که ولی می تواند آن را انجام دهد یا ندهد اشاره شده است. ضمناً باید توجه داشت اگر ولایت پدر و جدپدری موجبات ضرر طفل را فراهم سازد و ادامه اعمال ولایت ایشان، صغیر را با ازدست دادن سرمایه مواجه سازد، مداخله مقامهای قضایی جایز و بلکه ضروری خواهد بود. در این صورت، با احراز عدم

صلاحیت ولی قهری در اداره اموال طفل، ممنوعیت وی و عزل او از سمت مزبور مورد نظر دادگاه قرار خواهد گرفت. این طریقه‌ای است که عقل به آن حکم می‌کند و بامستندات فقهی نیز مغایرتی ندارد. فقیهانی که ولایت پدر و جدپدری را قهری می‌دانستند، در موقعیتی که این دو با سوء استفاده از سمت خدادادی، مولی علیه را متضرر کرده و اموال او را حیف و میل می‌نمودند، از ممانعت ایشان و برکناری از جایگاه نمایندگی طفل، طرفداری می‌نمودند. ضمانت اجرای تکلیف ولی قهری به حرمان از این موهبت الهی محدود نمی‌شود. آنان نیز مانند سایر مکلفان نسبت به آثار بی‌مبالاتی و خودداری از انجام تکالیف، مسئولیت مدنی دارند (ماده اول مسئولیت مدنی). برطبق قاعده عمومی، هیچکس از آثار خطای خویش مصون نیست کوتاهی در تربیت کودک تقصیر است و اولیای قهری مسئول نتایج کوتاهی و بی‌مبالاتی خویش اند. مبنای ضمان ولی قهری از طفل، حمایت از کسانی است که از ناحیه کودک زیان می‌بینند. و به همین قیاس، زیانهای وارد شده به خود طفل نیز، هرگاه از تقصیر سرپرست در نگاهداری باشد باید برعهده او دانست. همچنین اگر ولی قهری عملی نسبت به مال یا شخص مولی علیه انجام دهد که از نظر کیفری جرم باشند، بعنوان مجرم، مستحق مجازات کیفری خواهد بود. و در صورتی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر باشد.

منابع و مآخذ

قرآن کریم و بعد.....

الف: منابع فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ه.ش.
- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه قوانین و مقررات راجع به خانواده، چاپ اول، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵ ه.ش.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد (۲)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ ه.ش.
- صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۵ ه.ش.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد (۱) و (۲) و (۳) و (۵)، تهران: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ه.ش.
- طبسی، محمدجواد، حقوق فرزندان در مکتب اهل بیت، چاپ دوم، تهران: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶ ه.ش.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳ ه.ش.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۵ ه.ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد (۲)، تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۵ ه.ش.
- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷ ه.ش.
- مصباح، علی و دیگران، روان شناسی رشد با نگرشی به منابع اسلامی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۴ ه.ش.

- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱ ه.ش.
- ناصرزاده، هوشنگ، قانون مجازات اسلامی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات نشر دیدار، ۱۳۷۴ ه.ش.
- وزیری، مجید، حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۸۷. ه.ش.

ب: منابع عربی

- آل بحر العلوم، سید محمد، بلغه الفقیه، جلد ۳، چاپ چهارم، شرح و تعلیق، سید محمد تقی آل بحر العلوم، تهران، انتشارات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ه.ق.
- ابن ابی الحدید مدائنی، عزالدین عبدالحمید، شرح نهج البلاغه، تحقیق: محمد ابوالفضل ابراهیم، جلد (۲)، چاپ اول، بیروت: انتشارات دارالاحیاء الکتب العربیه، ۱۳۷۸ ه.ق.
- ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد (۳)، چاپ دوم، قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، تحقیق: ابراهیم بهادری، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه الامام الصادق، ۱۴۱۷ ه.ش.
- اسدی (علامه حلی)، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، جلد (۲)، قم: انتشارات مکتب الرضویه الاحیاء الاثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.ق.
- اسدی (علامه حلی)، ابومنصور حسین بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام، چاپ اول، مشهد، انتشارات موسسه آل البيت، بی تا.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۲، قم: انتشارات موسسه الهادی، ۱۴۱۸ ه.ق.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناصره فی احکام العترة الطاهره، تحقیق: محمد تقی ایروانی، جلد (۱۸)، قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳ ه.ش.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، چاپ چهارم، قم: انتشارات دارالکتب، ۱۴۱۴ ه.ق.

- حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، العناوین، جلد(۲)، چاپ دوم، قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارك فی شرح المختصر النافع، تحقیق: علی اکبر غفاری، جلد (۴)، چاپ دوم، تهران: انتشارات مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ هـ.ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد(۵)، چاپ سوم، قم، انتشارات مکتب الوجدانی، ۱۳۷۱ هـ.ش.
- طباطبائی، سیدمحمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد (۴)، چاپ سوم، تهران: انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۳ هـ.ق.
- طباطبائی، سیدمحمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم: انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هـ.ق.
- طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد(۴)، چاپ اول، بیروت: انتشارات موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق « محمد تقی کشفی، جلد (۲) و (۷)، تهران: انتشارات مکتبه المرتضویه الاحیا الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ هـ.ق.
- عاملی، زین الدین بن نورالدین، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، تحقیق و تعلیق: سید محمد، کلانتر، بیروت: انتشارات دارالالعالم الاسلامی، بی تا.
- فاضل، هندی، بهاء الدین، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، چاپ اول، قم، انتشارات موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ هـ.ق.
- کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب اسحاق، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، جلد(۲) و (۴)، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ هـ.ش.
- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تحقیق: محمد حسین نائینی، جلد(۲)، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ هـ.ق.

- نجفی، محدحسین، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد (۲) و (۲۶)، چاپ هفتم، تهران: انتشارت دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۲ هـ.ق.