

بررسی اختیارات ولی قهری و وصی در فقه و حقوق ایران با نگاهی به آرای امام خمینی (س)

جمشید جعفرپور^۱

چکیده: نهاد ولایت و وصایت که از موضوعات مهم فقه امامیه و قوانین موضوعه می‌باشد، پا گرفته از محجوریت گروه‌هایی از اجتماع است که قانونگذار با هدف حمایت از آنها، بسته به میزان حمایت مورد نیاز، آنان را از تصرف منع کرده و امور آنان را به دیگران سپرده است.

صغیر، مجنون و سفیه به عنوان «محجور» هر کدام در امور مالی و غیرمالی خود به میزان‌های متفاوت از طریق پدر یا جد پدری و وصی به استیفای حقوق خود می‌پردازند.

ولی قهری که دامنه وسیعی از اختیارات و مسئولیت‌ها را از طریق قانون در قبال مولی علیه بر عهده دارد، می‌تواند بعد از خود این اختیارات را به میزانی که صلاح می‌داند به وصی تفویض نماید.

کلیدواژگان: حجر، محجور، موکلی علیه، ولی، وصی، ولی قهری

«حجر» به معنی منع بوده و در اصطلاح افرادی را که به حکم قانون از استیفای حقوق خود ممنوع شده‌اند، محجور می‌نامند. بنابر ماده ۹۵۸ ق.م. همه انسانها از بدو تولد از حقوق مدنی بهره‌مند می‌باشند ولی استیفای این حق منوط به داشتن شرایطی است که به آن اهلیت استیفا می‌گویند. براساس ماده ۱۲۰۷ ق.م. اشخاص ذیل محجور دانسته شده و از تصرف در اموال و حقوق خود ممنوع هستند: (۱) صغار؛ (۲) اشخاص غیررشید؛ (۳) مجانین.

e-mail: jafarpour@iranculture.org

۱. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت معلم.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۶/۱/۲۹ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۱۷ مورد تأیید قرار گرفت.

صغیر به فردی گفته می‌شود که به حد بلوغ جسمانی نرسیده است که بر اساس آخرین وضعیت موجود حقوقی این سن برای پسر ۱۴ سال تمام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری است (تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م.م.).

غیررشد که به وی سفیه هم گفته می‌شود، فردی است که تصرفات مالی او عقلانی نیست. این فرد اموال خود را در غیر اغراض صحیح صرف می‌کند و در او ملکه و یا حالتی وجود ندارد که مانع از مصرف مال در موارد غیر عقلانی شده و موجب حفظ اموالش گردد. معنون کسی است که فاقد قوه عقل و ادراک بوده و قوه ادراکی او مختل باشد. جنون و سفیه را نباید یکی فرض کرد، زیرا سفیه دچار اختلال کامل قوای دماغی نیست بلکه از اداره امور مالی خود ناتوان است.

با توجه به ضعف و ناتوانی سه گروه فوق از مدیریت امور مالی و غیرمالی مربوط به خود، قانونگذار آنان را محجور اعلام نموده و در جهت حمایت از آنان اداره امورشان را به اشخاص دیگری سپرده که به آنان «ولی» گفته می‌شود. «ولی» به دو دسته تقسیم می‌شود: (۱) ولی عام؛ (۲) ولی خاص.

ولی عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون انجام می‌دهد. از آن جمله حفظ حقوق صغار یا مجانین و افراد سفیه در صورت نداشتن ولی خاص بر عهده اوست. در واقع، ولایت عام از آن حاکم است. در تشکیلات اداری و قضایی کنونی دادستان و قاضی مسئولیت ولی عام را برعهده دارند. برای حمایت از حقوق مالی و غیرمالی محجور، توسط دادگاه افرادی با شرایط مقرر در قانون تعیین می‌گردند که به آنها «قیم» گفته می‌شود.

ولی خاص کسی است که اداره امور اشخاص معینی را در چهارچوب قانون برعهده دارد. طبق ماده ۱۱۹۴ ق.م. پدر و جد پدری و وصی منصوب از ناحیه یکی از آنان ولی خاص نامیده می‌شود. ولی خاص خود در دو گروه جداگانه گنجانده می‌شود: (۱) ولی قهری؛ (۲) وصی. در این نوشتار به بحث در خصوص شخصیت دو گروه اخیر و وظایف و مسئولیت‌های آنان در اداره امور محجور خواهیم پرداخت.

۱) ولی قهری

ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد اصطلاحاً «ولایت قهری» نامیده می‌شود. قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ از ولایت قهری سخن گفته است. تا آنجا که در فقه امامیه بررسی کرده‌ایم اصطلاح ولایت قهری در آن به کار نرفته است و به نظر می‌رسد که این اصطلاح نخستین بار در قانون مدنی استعمال شده باشد. با وجود این، فقها از انواع ولایت از جمله ولایت پدر و جد پدری، ولایت وصی، ولایت حاکم و ولایت عدول مؤمنین به تفصیل سخن گفته‌اند و ایشان نیز گاهی تصریح کرده‌اند ولایت پدر و جد پدری ولایت اجباری است.

ولی قهری عبارت است از پدر و جد پدری. قانون، این سمت را به آن دو اعطاء کرده است و این سمت بدون انتصاب یا تنفیذ از طرف مقام رسمی صورت می‌گیرد. به همین جهت به پدر و جد پدری ولی قهری گفته می‌شود. در فقه امامیه ولایت بر طفل به طور مشترک به پدر و جد پدری داده شده است.

ماده ۱۱۸۰ ق.م. از ولایت پدر و جد پدری بر صغیر سخن گفته است، اما نسبت به این مسأله که آیا اختیارات این دو در یک ردیف است یا بینشان تقدم و تأخر وجود دارد و چنانچه در موردی هر کدام از پدر و جد پدری همزمان اقدام کنند و اقدامشان مغایر یکدیگر باشد، تکلیف چیست، ساکت است. درباره تقدم پدر یا جد پدری در اعمال ولایت، فقها اتفاق نظر دارند که هیچ کدام از پدر و جد پدری بر دیگری تقدم ندارند بلکه هر کدام زودتر اعمال ولایت کردند، تصرفش نافذ و تصرف بعدی باطل است. امام خمینی اعتقاد دارد «پدر و جد در ولایت بر صغیر مستقل می‌باشند؛ پس تصرف هر کدام از ایشان که جلوتر بوده نافذ می‌باشد» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۶).

در خصوص اقدام مغایر از سوی پدر و جد پدری امام خمینی به احتیاط روی آورده و می‌نویسد:

اگر مقارن هم تصرف نمایند در تقدیم جد یا پدر یا ترجیح نداشتن و بطلان تصرف هر دو، وجوه بلکه اقوالی است؛ پس احتیاط ترک نشود (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۶).

قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و آن را از مادر سلب کرده است؛ هر چند که اجازه داده است مادر به عنوان وصی یا قیم برای اداره

امور محجور تعیین شود. راه حل فقه امامیه و قانون مدنی مبتنی بر نظام خانواده گسترده پدرسالاری است که از دیرباز در ایران معمول بوده است. لیکن در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، نظام قانون مدنی اشکالاتی پدید آورده است، زیرا جدّ پدری چه بسا با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و جدّ پدری به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقه‌مند نیست تا بتواند با پدر در اداره امور محجور برابری کند یا بعد از پدر ولایت منحصراً به او تعلق داشته باشد. وانگهی با بالا رفتن سطح رشد فکری و دانش بانوان چه بسا بعد از پدر مصلحت طفل در آن است که سرپرستی امور شخصی و مالی او به مادر واگذار گردد نه به جدّ پدری به ویژه آنکه مادر دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری نسبت به فرزند خود است. با توجه به نکات فوق قانون حمایت خانواده علاوه بر اینکه جدّ پدری را از لحاظ ولایت بعد از پدر قرار داده است و برابری او را با پدر لغو کرده بود، به مادر نیز سمت ولایت قهری اعطا نموده و او را در ردیف جدّ پدری قرار داده بود. ولی امروزه با توجه به نسخ ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده نمی‌توان برای مادر ولایت قهری قائل شد، هرچند ممکن است مادر به عنوان وصی منصوب از طرف ولی قهری (ماده ۱۱۸۸ ق.م) تعیین شود و ولی خاص فرزند خود به شمار آید (صفایی ۱۳۷۶: ۳۷۶).

به نظر می‌رسد دادن اختیارات بیشتر به مادر در اداره اموال و تربیت و مواظبت شخص صغیر یک نیاز اجتماعی است که تحولات جامعه و ساختار خانواده‌های ایرانی آن را ایجاب می‌نماید. از این رو به جاست قانونگذار یا مجمع تشخیص مصلحت تدبیری در این خصوص با توجه به مصالح اطفال و خانواده‌ها بیندیشد.

۲) وصی

وصی کسی است که از طرف موصی برای تأمین اجرای آخرین اراده وی بعد از مرگش تعیین می‌شود. وصی باید بالغ، عاقل و رشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد، زیرا وصی به عنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف می‌نماید و اعمال حقوقی انجام می‌دهد. محدوده اختیارات وصی به میزانی است که پدر یا جدّ پدری در وصیت برای وصی تعیین می‌نمایند.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در مورد اولیای قهری متضمن قواعد تازه‌ای بود. ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌داشت:

طفل صغير تحت ولايت قهرى پدر خود مى‌باشد. در صورت ثبوت حجر يا خيانت يا عدم قدرت و لياقت او در اداره امور صغير به تصويب دادستان و تقاضاى دادگاه شهرستان، حق ولايت به هر يك از جد پدرى يا مادر تعلق مى‌گيرد.

نكات تازه اين قانون عبارت بود از:

۱. برخلاف قانون مدنى، ولايت پدر مقدم بر ولايت جد پدرى شناخته شده بود. در حالى كه ماده ۱۱۸۸ و ۱۱۸۰ ق.م.تقدسى براى هيچ يك از اين دو ولى قائل نشده است. اگرچه تصريح بر هم‌عرض بودن اين دو نيز ندارد.

۲. بعد از پدر براى مادر ولايت قهرى در نظر گرفته شده بود. قانون مدنى هيچ كجا به ولايت مادر بعد از پدر اشاره نكرده است.

۳. جدپدرى از لحاظ ولايت قهرى هم‌طراز مادر قرار گرفته بود كه بعد از پدر به تقاضاى دادستان و تصويب دادگاه شهرستان، ممكن بود ولايت قهرى به يكى از آن دو واگذار گردد. قانون مدنى در اين مورد نيز قانون و تبصره‌اى ندارد و جد پدرى را هم‌طراز با مادر نمى‌داند.

۴. نظارت دادستان بر امور صغير از طرف جد پدرى يا مادر پيش‌بيني شده بود. براساس ماده ۱۱۸۳ ق.م. خود ولى قهرى نماينده قانونى مولى عليه است و هيچ نظارتى از سوى دادستان پيش‌بيني نشده است. قبل از قانون حمايت خانواده مصوب ۱۳۵۳، نظارت دادستان يا مقام قضايى ديگر بر كار ولى قهرى پذيرفته نشده بود. ماده ۷۳ قانون امور حسبى مقرر مى‌داشت:

در صورتى كه محجور ولى يا وصى داشته باشد، دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او را ندارند و فقط دادرى بعد از رسيدگى لازم مى‌تواند وصايت وصى را تصديق كند.

۵. بعد از پيروزى انقلاب، به موجب لايحه قانونى لغاى مقررات مخالف با قانون مدنى راجع به ولايت و قيمومت مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۸ مقررات مزبور فسخ گرديد. متن لايحه قانونى مزبور به شرح زير است:

ماده واحده - قواعد و مقررات قانون مدنى راجع به ولايت و قيمومت در مورد اطفال صغار به قدرت و اعتبار خود باقى است و مقررات مخالف با آن ملغى مى‌گردد.

پس از بيان معنای ولى و وصی به بررسی حدود اختیارات آنان می‌پردازیم.

۱) اختیارات ولی و وصی در امور مالی

مطابق ماده ۸۶۰ ق.م. یکی از اختیارات خاص ولی قهری این است که می‌تواند برای محجور تحت ولایت خود وصی تعیین کند تا پس از فوت او اداره امور محجور را برعهده گیرد. به تصریح ماده ۸۵۹ ق.م. وصی باید طبق وصایای موصی رفتار کند. مهمترین وظیفه‌ای که ممکن است برعهده وصی محول شود، نگاهداری و سرپرستی از صغار و محجورین و اداره امور اموال آنان است که تحت ولایت متوفا بوده‌اند. ترتیب اجرای این قبیل وصایا غالباً از طرف موصی معین می‌شود.

اداره اموال صغار متوفا نیز ممکن است به طور جزئی یا کلی به وصی واگذار شود. همچنین موصی می‌تواند برای اداره اموال معجون یا غیررشیدی که جنون یا سفه وی متصل به زمان صغر باشد نصب وصی نماید (ماده ۱۱۸۰ ق.م). حدود اختیارات وصی تابع مقرراتی است که ولی برای وی معین کرده است و در صورتی که اداره اموال به طور مطلق به وصی تفویض شود، اختیارات وی برحسب مستفاد از ماده ۱۱۹۴ ق.م تابع مقررات مربوط به ولی قهری است. بنابراین دادستان و دادگاه برخلاف قییم حق دخالت در اعمال وصی را ندارند و مثلاً اگر وصی بخواهد اموال غیرمنقول مولی علیه خود را بفروشد^۱، یا دعوی مربوط به او را به صلح خاتمه دهد^۲ احتیاجی به تصویب دادستان ندارد و مع‌ذلک باید توجه داشت که بر طبق ماده ۱۲۱۷ ق.م اختیارات وصی نیز مانند ولی قهری محدود به اعمال اداری است. مثلاً وصی نمی‌تواند به قائم مقامی مولی علیه خود مال او را به دیگری ببخشد یا بر ضرر او اقرار کند، ولی حق دارد که مطالبات وی را وصول کند، دیون او را بپردازد یا با اموال وی به طریقی که عرفاً مجاز باشد تجارت نماید. افزاز سهم مشاع مولی علیه از سایر ورثه نیز به موجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی باید در دادگاه انجام شود (کاتوزیان ۱۳۵۷: ۳۸۵-۳۹۵).

اختیارات وصی قابل واگذاری نیست، یعنی وصی نمی‌تواند آن را به طور کلی به دیگری تفویض کند، نباید تصور کرد که مباشرت شخصی وصی برای انجام امور وصایت ضرورت دارد. وصی می‌تواند برای اجرای امور وصایت و کیلی معین نماید که با مسئولیت و تحت مراقبت وی

۱. ماده ۱۲۴۱ ق.م. «قییم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه خود را بفروشد یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در

نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم».

۲. ماده ۱۲۴۲ ق.م. «قییم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی العموم».

انجام وظیفه کند. وصی اعم از اینکه برای نگهداری اموال صغیر، اداره امور ثلث یا اداره ترکه معین شده باشد، باید اقدامات لازمه را جهت حفظ اموالی که در تصرف اوست بنماید. همچنین وصی حق دارد به منظور تأمین اجرای وصایا از مراجع عمومی اقدامات لازم را برای حفظ ترکه تقاضا کند.

۲) اختیارات ولی و وصی در امور غیر مالی

مبحث ولایت و وصایت را در قسمت مالی و آنچه برعهده ولی و وصی است تا با آن اداره اموال مولی علیه را انجام دهد در بخش پیشین بررسی کردیم. جای آن است که بیان شود ولی و وصی علاوه بر اینکه امور مالی مولی علیه خود را برعهده دارد با توجه به قانون، رسیدگی به امور شخصی مولی علیه خویش را نیز در چند مورد برعهده دارد که از جمله آنها ولایت در نکاح، در طلاق و در قصاص را می‌توان نام برد. در این قسمت به بررسی تعهد ولی و وصی نسبت به مولی علیه در مورد نکاح، طلاق و همچنین حدود اختیارات آنها در قصاص می‌پردازیم.

۲-۱) اختیارات ولی و وصی در نکاح

طبق قانون مدنی که برگرفته از فقه امامیه می‌باشد، اشخاص بالغ و رشید (به جز دختری که برای اولین بار شوهر می‌کند) در انتخاب همسر آزاد می‌باشند و اما اجازه نکاح صغیر با ولی قهری یا وصی می‌باشد. ماده ۱۰۴۱ ق.م. (اصلاحی ۱۳۷۹) نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال تمام شمسی و پسر کوچکتر از ۱۵ سال تمام شمسی را منوط به اذن ولی می‌داند.

در عین حال براساس ماده ۱۰۴۲ ق.م. که از سوی برخی از دیدگاه‌های فقهی نیز حمایت می‌شود، ازدواج دختر باکره، گرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است. به دستور همان ماده چنانچه علی‌رغم وجود خواستگار مناسب، ولی بدون علت موجه از دادن اجازه خودداری کند، در این صورت اجازه ولی ساقط می‌گردد.

مطابق ماده ۱۰۴۲ ق.م. در صورت عدم حضور پدر یا جد پدری در محل و عدم امکان استیذان از آنان به طور عادی، و نیاز دختر به ازدواج نیز ازدواج باکره رشیده منوط به اذن ولی نمی‌باشد. امام خمینی از جمله معتقدان به قواعد فوق می‌باشد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۷۲ مسأله ۳).

با حذف تبصره ماده ۱۰۴۱ ق.م. و اصلاحات به عمل آمده در آن، هم اکنون از نکاح به ولایت بدون اراده صغیر در قانون مدنی سخنی به میان نیامده است، ولی بر اساس فقه اسلامی ولی صغیر می‌تواند برای مولی علیه خود با رعایت «شرط مصلحت» نکاح منعقد کند.

امام خمینی «عدم مفسده» برای صغیر را برای صحت و نفوذ چنین عقدی لازم می‌داند و «رعایت مصلحت» را مستحب می‌شمرد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۷۳ مسأله ۴). در صورت رعایت شرط فوق از ناحیه پدر یا جدپدری، این نکاح لازم بوده و صغیر بعد از بلوغ خیار فسخ ندارد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۷۳). در فرض وجود مفسده ناشی از نکاح برای صغیر، نکاح ولی فضولی محسوب گشته و منوط به اجازه صغیر بعد از رسیدن به بلوغ است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۷۳).

در خصوص اختیارات وصی در نکاح مولی علیه، از آنجایی که اختیارات وصی ناشی از تفویض پدر یا جد پدری می‌باشد، حدود این اختیار به میزانی است که از ناحیه موصی معین شده است. لذا در فرض اعطای جمیع اختیارات به وصی، وی می‌تواند همانند ولی قهری در نکاح مولی علیه ایفای نقش کند. مانند آنکه مولی علیه صغیر را با رعایت مصلحت به ازدواج دیگری در آورد. اما در خصوص لزوم اجازه وصی در ازدواج باکره رشیده — همانگونه که طبق قانون اجازه از ناحیه پدر یا جدپدری لازم شمرده شده است — می‌توان ابراز تردید کرد.

مطابق فقه امامیه هم ولی و هم وصی می‌توانند در صورت مصلحت مجنون اقدام به نکاح برای وی نمایند (شهید ثانی ج ۵: ۱۱۸؛ طباطبایی یزدی ۱۳۶۳ ج ۲: ۸۶۸ و ۸۶۴ مسأله ۱ و ۱۲).

در ماده ۸۸ قانون امور حسبی آمده که قیم در صورت تأیید پزشک و اجازه مراجع قضایی می‌تواند برای مجنون اقدام به ازدواج نماید. سؤال قابل طرح این است که آیا در خصوص ولی یا وصی هم تأیید مراجع پزشکی و اجازه مراجع قضایی لازم است یا خیر؟ در پاسخ می‌توان به طور مستند به جهت گیری کلی قانون — که اقدامات قیم را زیر نظر مراجع قضایی قرار می‌دهد و این موضوع در ولی و وصی منتفی است — اشاره کرد که در نکاح مجنون یا صغیر توسط ولی تأیید پزشک یا مرجع قضایی ضروری نیست.

آیا در ازدواج سفیه یا غیررشید که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است، بدون اذن ولی یا وصی صحیح است یا منوط به تأیید آنان می‌باشد؟ از طرفی براساس ماده ۱۰۶۴ ق.م. که گفته است: «عاقد باید عاقل و بالغ و مختار باشد» رشد را شرط صحت نکاح ندانسته و بنابراین می‌توان استنباط کرد که عقد نکاح سفیه مستقلاً صحیح است و از سویی با توجه به آثار مالی

ازدواج همچون مهریه و نفقه نکاح وی غیرنافذ و منوط به تأیید ولی یا وصی می‌باشد. غالب فقهای امامیه نگاه دوم را پذیرفته‌اند. امام خمینی در این خصوص فرموده که بدون اجازه ولی یا جد نکاح سفیه صحیح نیست و تعیین مقدار مهریه و نیز تعیین زن برعهده ولی است. لذا چنانچه سفیه بدون اطلاع ولی اقدام به نکاح کند، صحت عقد او متوقف بر اجازه ولی می‌باشد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۷۳ مسأله ۷).

در جمع‌بندی مباحث مربوط به نکاح باید گفت که ولی قهری به شرط رعایت مصالح مولی علیه اختیار گسترده‌ای در زمینه ازدواج آنان دارد و پس از وی وصی بر حسب اختیاراتی که از ناحیه ولی به وی داده شده - با رعایت شرط مصلحت مولی علیه - می‌تواند در ازدواج آنان تأثیرگذاری نماید.

۲-۲) اختیارات ولی و وصی در طلاق

بر مبنای مطالب پیش گفته در خصوص نکاح صغیر، مجنون و سفیه توسط ولی قهری یا وصی آیا حق طلاق همسر مولی علیه نیز با ولی و وصی می‌باشد یا اینکه خود او می‌تواند اقدام به طلاق همسر نماید؟

طلاق از اعمال ارادی است که نیازمند اهلیت و صلاحیت واقع‌کننده آن می‌باشد. بنابراین چنانچه ولی یا وصی با رعایت مصلحت اقدام به نکاح زنی برای صغیر نموده باشند، که هم اکنون زوجه شرعی صغیر محسوب می‌گردد صغیر خود نمی‌تواند اقدام به طلاق وی نماید، زیرا اهلیت چنین عملی را ندارد. البته همسر کودک چنانچه دلایل موجهی داشته باشد، می‌تواند به طرفیت ولی یا وصی کودک به دادگاه دادخواست طلاق ارائه دهد.

اما آیا ولی یا وصی کودک می‌تواند اقدام به طلاق همسر مولی علیه خود نماید؟ با وجود آنکه اختیارات گسترده‌ای برای ولی قهری و به تبع او برای وصی طفل در فقه قرار داده شده ولی پاسخ فقها به پرسش فوق منفی است و حتی در فتاوا و عبارات فقها به این اختیار در فرض مصلحت هم اشاره نشده است. به نظر امام خمینی طلاق پدر و جد پدری کودک از ناحیه کودک صحیح نیست و این عمل به طریق اولی از وصی صحیح نمی‌باشد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۴۷ مسأله ۲).

مجنون نیز به دلیل محجوریت نمی‌تواند همسر خود را مطلقه سازد. اما چنانچه مصلحت مجنون در جدایی از همسر خود باشد، طلاق توسط ولی یا وصی انجام خواهد گرفت و تشخیص این مصلحت با ولی و وصی می‌باشد.

ماده ۱۱۳۷ ق.م. مقرر داشته: «ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی علیه زن او را طلاق دهد.» کاربرد قید دائمی برای جنون حاوی این پیام است که مجنون دائمی به دلیل عدم تشخیص نمی‌تواند زیانبار بودن بقای زوجیت را برای خود یا دیگری درک نماید ولی در جنون ادواری، در حالت افاقه خود وی می‌تواند در مورد بقا یا انحلال پیمان زناشویی اندیشیده و تصمیم اتخاذ نماید.

درباره صحت طلاق سفیه میان صاحب‌نظران حقوق اسلامی گفتگو در میان است. از آنجایی که در طلاق خلع و مبارات زن با پرداخت مالی به عنوان «فدیه» زوج را راضی به طلاق می‌کند، برخی از فقها با توجه به ضعف تشخیص سفیه در امور مالی این احتمال را مطرح کرده‌اند که سفیه نمی‌تواند اقدام به طلاق همسر خود نماید (علامه حلی ج ۲: ۷۸).

ولی این نظر مورد مخالفت اکثر فقها واقع شده زیرا ماهیت طلاق را معاوضی نمی‌دانند. و به علاوه، آنچه به عنوان فدیه در طلاق خلع و مبارات به سفیه تعلق می‌گیرد به ولی او تسلیم می‌شود نه به خود سفیه.

۳-۲) اختیار ولی و وصی در قصاص

یکی دیگر از مواردی که مربوط به امور غیرمالی مولی علیه می‌شود، قصاص است. براساس ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی فرد محکوم به قصاص باید با اذن ولی دم کشته شود، حال اگر اولیای دم صغیر بودند چه باید کرد؟ آیا همان طور که امور مالی صغیر (طبق مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۳ ق.م.) به عهده ولی قهری اوست، حقوق غیرمالی او نیز به عهده ولی قهری او می‌باشد؟ قانون مجازات اسلامی متعرض این مسأله نشده است. از این رو، مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی برای حل مشکل باید به منابع و فتاوی معتبر فقهی رجوع کرد.

درباره اختیارات ولی قهری در استیفای حق قصاص در صورتی که تمامی اولیای دم صغیر باشند، بین فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که ولی قهری مجاز به استیفای حق قصاص نمی‌باشد و باید به انتظار بلوغ ولی یا اولیای دم صغیر نشست. از جمله فقیهانی

که این نظریه را پذیرفته‌اند، شیخ طوسی، امام خمینی و شهید اول می‌باشند. چند دلیل بردستی این نظریه اقامه گردیده است:

۱. ولی قهری نمی‌تواند حق قصاص را استیفا نماید، زیرا قصاص حق ولی دم است و معلوم نیست که خواسته وی هنگام بلوغ چیست تا برآورده گردد. همچنین غرض از قصاص، تشفی خاطر ولی دم می‌باشد و با تعجیل در اجرای قصاص پیش از بلوغ وی این هدف تأمین نمی‌شود در نتیجه، باید انتظار کشید تا ولی دم به بلوغ برسد و خودش تصمیم بگیرد.
 ۲. موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق^(ع) که آن حضرت از پدران بزرگوارشان، از حضرت علی^(ع) نقل فرموده‌اند: در مورد صغاری که پدرشان کشته شده است منتظر بمانید تا بزرگ شوند و آنگاه که به بلوغ رسیدند مخیرشان بگذارید تا اگر خواستند قصاص یا عفو و مصالحه کنند.
- ایرادی که در عمل بر نظریه انتظار بلوغ وارد است، اضطراب خاطر و وضعیت مبهم قاتل تا هنگام بلوغ اولیای دم صغیر است که گاه ممکن است سال‌ها طول بکشد. آیا قاتل باید این مدت را در زندان بگذراند یا با ضمانت یا وثیقه و یا بدون آن آزاد گردد؟ شیخ طوسی در این باره می‌گوید:

وقتی که ثابت شد پدر نمی‌تواند از طرف فرزند صغیرش قصاص کند قاتل زندانی می‌شود تا صغیر بالغ گردد زیرا زندان به نفع هر دو طرف می‌باشد، به نفع قاتل است چون مدت دیگری زنده می‌ماند و به نفع صغیر است چون حق او محفوظ می‌ماند (شیخ طوسی ۱۳۷۸: ۲۱۲).

در مقابل صاحب *جوهر حبس* را جایز نمی‌داند و می‌گوید: «زندانی کردن قاتل ضرر زدن به او و تعجیل در مجازات وی بدون دلیل است» (نجفی ۲۶: ۳۹۶). در مقابل گروهی معتقدند که ملاک، رعایت مصلحت صغیر است و ولی قهری باید بنگرد که کدامیک از قصاص یا مصالحه بر مال به نفع مولی علیه او می‌باشد و هرچه به مصلحت صغیر است همان را انجام دهد. محقق حلی، شهید ثانی و صاحب *جوهر* از جمله طرفداران این نظریه می‌باشند که در ذیل به بیان ادله آن می‌پردازیم:

۱. اگر مقتضای مصلحت، تعجیل در استیفا باشد، ولی قهری حق استیفا قصاص را دارد زیرا مصالح صغیر به نظر ولی قهری بستگی دارد و چه بسا که تأخیر در استیفا، موجب از دست رفتن حق قصاص او گردد.

۲. ولایت ولی قهری به دلیل آیه شریفه: «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ» (بقره: ۲۲۰) و آیه شریفه: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (انعام: ۱۵۳) و روایات وارد شده عمومیت دارد و مقتضای آن در صورت وجود مصلحت یا عدم مفسده جواز تصرف در امور مولی علیه حتی استیفای حق قصاص است.

به نظر می‌رسد با بررسی ادله‌ای که برای دو نظریه اقامه گردیده است برتری با نظریه انتظار بلوغ باشد؛ زیرا اولاً، استفاده اطلاق یا عموم از آیات و روایات مذکور به دلیل ظهورشان در امور مالی، خالی از اشکال نیست. ثانیاً، به فرض اینکه استفاده عموم ممکن باشد با روایت موثق اسحاق بن عمار تخصیص می‌خورد.

چنانچه ولی دم به علت جنون تحت ولایت باشد و جنون دائمی داشته باشد، نظریه انتظار جای طرح ندارد و در جنون ادواری در زمان‌های بهبودی ولی دم خود می‌تواند اخذ تصمیم نماید. درباره سفیه نیز چون قصاص امری غیرمالی محسوب می‌شود از این بابت محجور نبوده و شخصاً تصمیم‌گیری می‌نماید. بر همین اساس باید درباره حق قصاص صغیر، سفیه و مجنونی که تحت سرپرستی «وصی» قرار دارد اظهار نظر کرد.

یعنی چنانچه محجور علیه صغیر باشد با توجه به آنکه برای ولی قهری حق قصاص را قائل نشدیم، به طریق اولی، وصی حق تصمیم‌گیری درباره قصاص از ناحیه مولی علیه را ندارد و باید به انتظار بلوغ صغیر ماند. در مورد مجنون و سفیه نیز اختیارات وصی همانند ولی قهری می‌باشد.

دستمزد ولی قهری و وصی

موضوع پایانی در مورد دستمزد گرفتن ولی قهری یا وصی برای خدماتی است که انجام می‌دهند. اگر پدر یا جد پدری به لحاظ مالی نیازمند باشند، می‌توانند در برابر وظیفه‌ای که انجام می‌دهند از اموال مولی علیه اجرت‌المثل دریافت کنند یا اینکه اعمال آنها برای صغیر وظیفه‌ای واجب است که نمی‌توانند برای آن اجرت اخذ نمایند؟

برخی از حقوقدانان با قیاس ولی با قیم در حکم ماده ۱۲۴۶ ق.م. که امکان گرفتن دستمزد برای قیم را پیش‌بینی کرده، معتقدند، به ویژه در صورت نیاز ولی، می‌توان حق او را برای گرفتن دستمزد محفوظ دانست. زیرا گرفتن دستمزد با وظیفه قانونی بودن عمل منافات ندارد و عمل محترم انسان لازم است جبران شود (امامی ۱۳۶۶ ج ۵: ۲۱۵). در فقه نیز برخی از فقهای سرشناس از

این دیدگاه جانبداری کرده‌اند. بنابراین نگاه که با وجود رابطه عاطفی نزدیک بین ولی و مولی علیه و برخی ملاحظات اخلاقی، برای پدر یا جد پدری حق دریافت دستمزد به رسمیت شناخته می‌شود به طریق اولی وصی که آن رابطه نزدیک را ندارد، محق به دریافت دستمزد می‌باشد.

اما برخی دیگر از حقوقدانان با برجسته کردن ابعاد اخلاقی و عاطفی این اعمال معتقدند که نباید زحمات پدر را با شائبه‌های مادی آلود و او را به حد کارگر و مباشر تنزل داد. پدر و جد پدری چه ولایت فرزند خود را عهده‌دار باشند و چه با رشد فرزندان دیگر ولایتی بر امور آنان نداشته باشند، در صورت نیاز مادی می‌توانند به عنوان نفقه اقارب از اموال آنان سهمی داشته باشند (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۴۱۶).

بنابراین مبنا دلایل اقامه شده برای عدم دریافت دستمزد سرپرستی توسط ولی را نمی‌توان به وصی تسری داد و باید اظهار کرد که وصی حق دریافت دستمزد را دارد مگر آنکه خود وی به دلایل عاطفی و نسبتی که با مولی علیه دارد، از گرفتن دستمزد خودداری کند.

منابع

- قرآن کریم.
- امام خمینی، روح الله. (۱۳۸۵) ترجمه تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۶) حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ سوم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی جعی عاملی. (بی تا)، شرح لمعه، تعلیقات سید محمد کلانتر، بیروت: دار العالم الاسلامیه.
- شیخ طوسی، ابوجعفر. (۱۳۷۸ ق) المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: انتشارات مرتضوی.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی. (۱۳۷۶) مختصر حقوق خانواده، چاپ اول، نشر دادگستر.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۶۳) عروة الوثقی، چاپ سوم، تهران: انتشارات علمیه اسلامیة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۲۷۳ ق) قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی.
- قانون مدنی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۵۷) وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- _____ . (۱۳۸۲) دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
- نجفی، جواهر الکلام.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.