

ولی دم صغیر یا مجنون و استیفای قصاص

سید مهدی منصوری*

چکیده:

در مواردی که ولی دم مقتول منحصر به صغیر و مجنون است، صغیر و مجنون در زمان صغر و جنون از اعمال حق قصاص و تصمیم‌گیری در مورد آن منع شده‌اند. با عنایت به این مطلب آیا تصمیم‌گیری در مورد این حق از باب ولایت، به ولی آن‌ها یعنی پدر و جد پدری واگذار شده است یا خیر؟ در صورت نخست حدود اختیارات ولی تا چه حد است؟

در این مقاله ضمن طرح و بررسی نظریات متعدد فقهی، صحت مفاد ماده‌ی ۵۲ قانون حدود و قصاص سابق - که در قانون مجازات اسلامی حذف شده است و بر اساس آن پدر و جد پدری صغیر و مجنون با رعایت مصلحت آنان، می‌توانند قاتل را قصاص یا عفو نمایند - اثبات شده است.

کلید واژه‌ها:

قتل عمد - استیفای قصاص - صغیر - مجنون - ولی

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزای مدرسه‌ی عالی شهید مطهری



۱- مقدمه

در حقوق اسلامی، حکم اصلی و ابتدایی در مجازات قتل عمدی، قصاص است. ثبوت این کیفر، در مورد جانی، علاوه بر ارتکاب قتل عمدی، مستلزم تحقق شرایط دیگری مثل تساوی در دین، حریت، انتقای ابوت و تساوی در عقل است که حقوق‌دانان اسلامی در کتب فقهی به طور مفصل به شرح آن پرداخته‌اند.

با وجود این، با تحقق شرایط مذکور و پس از ثبوت قصاص، بلافاصله این کیفر اجرا نخواهد شد، بلکه اعمال این مجازات منوط به رعایت شرایط متعددی است که در منابع فقهی تحت عنوان «شرایط استیفای حق قصاص» مورد بررسی قرار گرفته است؛ از جمله‌ی این شرایط - که از مهم‌ترین آن‌ها نیز محسوب می‌شود- تقاضای اولیای دم است؛ بدان معنا که اجرای مجازات قصاص، بدون تقاضای اولیای دم مشروع نیست^۱ و قانون‌گذار جمهوری اسلامی به پیروی از فقه بدان اذعان نموده است.^۲ از سوی دیگر ولی دم که اجرای قصاص منوط به تقاضای وی شده است - ممکن است عاقل و بالغ باشد؛ در این فرض، ولی دم عاقل و بالغ درباره‌ی حق قصاص خویش تصمیم‌گیری می‌نماید؛ یعنی یا جانی را قصاص می‌کند، یا در مقابل عوض (با جلب رضایت جانی) و یا مجانا از حق قصاص صرف نظر می‌نماید.

فرض دیگر آن است که ولی‌دم، صغیر یا مجنون باشد. مباحث این مقاله مبتنی بر همین فرض است. چنان که می‌دانیم صغر و جنون مانع از اهلیت تمتع نیست و صغیر و مجنون نیز مانند سایر افراد در صورت وجود شرایط، مالک املاک و صاحب حقوق (و از جمله حق قصاص) می‌گردند، با این حال کودکان و دیوانگان به علت فقدان قدرت تشخیص خیر و شر و عدم تمییز صلاح خویش از اهلیت استیفای حقوق و از جمله حق قصاص منع شده‌اند. این مطلب امری مسلم بین همه علما، بلکه جمیع مسلمین و همه‌ی عقلای عالم است.

از طرف دیگر معطل ماندن امور صغیر و مجنون تا پایان حجر آنان (که در مورد صغیر ممکن است چندین سال طول بکشد و در مورد مجنون ممکن است هیچ‌گاه محقق نشود) نه به صلاح خود آن‌هاست و نه به مصلحت جامعه و نه افرادی که با حق صغیر، به نحوی مرتبط می‌شوند.



به همین دلیل هم در شرع و هم قانون برای صغیر و مجنون، ولی و سرپرست تعیین شده است. ولی صغیر و نیز مجنونی که جنون او متصل به صغیر است، شرعا پدر و جد پدری آنها می‌باشند.^۲ در این مطلب اختلافی نیست و برای اثبات آن در فقه به ادله‌ی اربعه استناد شده است.^۴ آن چه محل بحث است این که میزان ولایت ولی تا چه حد است.

آیا این ولایت همه‌ی امور و شؤون صغیر و مجنون را شامل می‌گردد یا ولایتی محدود و مقید است؟

به عنوان مثال در موضوع مورد بحث، اگر ولی دم، صغیر یا مجنون نبود، حق داشت قصاص جانی را تقاضا کند. همان‌طور که حق داشت جانی را مجانا یا با مصالحه در مقابل عوضی کمتر یا بیشتر یا مساوی دیه عفو نماید. اکنون که او به دلیل صغیر یا جنون، از اعمال این حقوق ممنوع شده است، آیا تمام یا بعضی از اختیارات فوق، برای ولی صغیر یا مجنون وجود دارد یا این که ولایت ولی، محدود به قیودی است که او را از تصمیم‌گیری در امور فوق بازمی‌دارد؟

نظر حقوق‌دانان اسلامی در مورد حدود اختیارات ولی در نحوه‌ی اعمال حق قصاص صغیر یا مجنون متفاوت است، این اختلاف در قوانین مصوب بعد از انقلاب اسلامی نیز انعکاس یافته است. نظر به اهمیت موضوع و نیز مورد ابتلا بودن آن، بررسی فقهی و حقوقی آن لازم و ضروری است.

۲- ولی دم صغیر یا مجنون و استیفای قصاص در فقه امامیه

الف) نظریات فقها

با استقرا در آرا و نظریات فقها، می‌توان مجموع آنها را در پنج نظریه دسته‌بندی نمود.

۱- انتظار تا زمان بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون

بر اساس این نظریه، هیچ کس حتی ولی صغیر و مجنون نمی‌تواند حق قصاص صغیر را استیفا نمایند و باید تا زمان بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون، قاتل محبوس شود تا خود صغیر و مجنون در مورد حق قصاص خود تصمیم‌گیری نمایند.^۵



۲- جواز اخذ دیه توسط ولی صغیر و مجنون

برخی از فقها معتقدند حق استیفای قصاص یا عفو مجانی جانی از حقوق انحصاری ولی دم است و دیگران، حتی به عنوان ولی، نمی توانند آن را از طرف صغیر و مجنون اعمال نمایند. مع الوصف ولی صغیر و مجنون این حق را دارند که از طرف مولی علیه خود، و البته در صورت اقتضای مصلحت، با جانی مصالحه نمایند تا با پرداخت دیه، مورد عفو قرار گیرد.^۶

۳- جواز استیفای قصاص یا اخذ دیه توسط ولی صغیر و مجنون

صاحبان این نظریه از بین اختیارات سه گانه‌ی ولی دم در مورد قصاص، ولی صغیر و مجنون را در اعمال ولایت نسبت به استیفای قصاص یا مصالحه با جانی و اخذ دیه، به تناسب اقتضای مصلحت مجاز می دانند. اما عفو مجانی جانی را مجاز نمی شمارند؛ زیرا عفو مجانی هیچ گاه به مصلحت صغیر و مجنون نیست.^۷

۴- اختیار کامل ولی صغیر و مجنون

بر اساس این نظریه، ولی صغیر و مجنون دارای تمامی اختیاراتی که خود صغیر یا مجنون در صورت بلوغ و افاقه دارا بودند، می باشند. ولی صغیر و مجنون بنا به اقتضای مصلحت می تواند جانی را قصاص، عفو در مقابل عوض و حتی عفو مجانی نماید.^۸

۵- تفصیل بین مولی علیه صغیر و مجنون

قائلان این نظریه بین مولی علیه صغیر و مجنون تفاوت قائل شده اند و می گویند در مورد مجنون ولی از اختیار کامل برخوردار است لکن درباره‌ی صغیر لازم است تا زمان بلوغ وی منتظر بماند تا پس از بلوغ، خود در مورد حق قصاص تصمیم گیری نماید.^۹

۳- ولی دم صغیر یا مجنون و استیفای قصاص در حقوق ایران

از آن جا که یکی از اهداف مهم این تحقیق، بررسی نقایص و ابهامات قوانین جزایی حاکم در موضوع مورد بحث است، لازم است بعد از بیان اقوال فقیهان، از جهت حقوقی نیز مسأله مورد بررسی قرار گیرد. لذا بایسته است که قوانین موضوعه در این زمینه بررسی شود.



الف - قانون حدود و قصاص مصوب شهریور ۱۳۶۱:

در ماده‌ی ۵۲ قانون مزبور آمده است:

«هرگاه ولی دم، صغیر یا مجنون باشد، ولی او (پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آن‌ها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه‌ی صغیر و مجنون قصاص می‌کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می‌نماید و اگر ولی دم غائب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می‌گیرد.»

به این ترتیب در قانون سابق، در این مسأله، از بین نظریات بیان شده از نظریه‌ی چهارم - که نظریه‌ی پذیرفته شده توسط علامه در قواعد و تحریر و نیز فخرالمحققین در ایضاح الفوائد است - پیروی شده بود.

ب- قانون مجازات اسلامی مصوب مرداد ۱۳۷۰:

در این قانون، مضمون ماده‌ی ۵۲ قانون حدود و قصاص سابق، به طور کلی حذف شده است. به نظر می‌رسد علت حذف این ماده، تغایر آن با فتوای امام خمینی (ره) بوده است اما آن چه مورد تعجب است، آن که قانون‌گذار جدید، درباره‌ی این مسأله هیچ اظهار نظری نکرده است؛ به عبارت دیگر در مورد حق قصاص برای ولی صغیر و مجنون، سکوت اختیار نموده است.

از نظر حقوقی، چنانچه مفاد قانون سابق مغایر با قانون لاحق باشد، قانون سابق نسخ می‌گردد. در ماده‌ی اصلاحی ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۲۷ / ۱۳۷۷/۲، به ملغی و بی‌اثر بودن کلیه‌ی قوانین مغایر با این قانون، تصریح شده است. اما آن چه محل تأمل دارد، این که آیا مفاد ماده‌ی ۵۲ قانون حدود و قصاص با قانون مجازات اسلامی لاحق مغایر است یا خیر؟ ممکن است گفته شود چون در قانون لاحق (ق.م.ا.) مفاد هیچ ماده‌ای مغایر با مفاد ماده‌ی ۵۲ قانون سابق (قانون حدود و قصاص) نیست، این ماده از قانون سابق کماکان بر اعتبار خود باقی است و صرف حذف آن در قانون جدید، دلیل بر مغایرت محسوب نمی‌شود.

این گفته گر چه صحیح است، ولی به هر حال سکوت قانون‌گذار در این زمینه و حذف صدر ماده‌ی ۵۲ خصوصاً به قرینه‌ی تغایر مفاد این ماده با فتوای





حضرت امام(ره) این شبهه را تقویت می کند که مقنن در ماده‌ی ۲۶۶ به اجرای مفاد ماده‌ی ۵۲ رضایت نداشته است. گرچه به این عدم رضایت به صورت قانونی تصریح نشده است.

پذیرش هر یک از این نظریات حقوقی فوق، نتایج خاص خود را دارا است. اگر نظریه‌ی نخست ترجیح داده شود، مفاد ماده‌ی ۵۲ در مورد ما نحن فیه لازم الاجرا خواهد بود. اما در صورتی که نظریه‌ی دوم تقویت شود و بگوییم از جهت قانونی حکم مسأله روشن نیست، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی - مبنی بر این که «قاضی موظف است کوشش کند، حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...» - بر قاضی رسیدگی کننده به موضوع لازم است فتوای معتبر یا منابع معتبر را بشناسد و بر اساس آن حکم صادر نماید.

از دو نظریه‌ی فوق، نظریه‌ی اخیر، یعنی نسخ ماده‌ی ۵۲، نزدیک‌تر به واقع به نظر می‌رسد. شاهد بر این امر بخش‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۱۲۸۵ مورخ ۱/۸/۷۹، رییس قوه قضائیه به محاکم است. در بند سوم این بخش‌نامه آمده است:

«... چنانچه اولیای دم، همگی صغیرند با توجه به اختلاف آرای فقها و سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در خصوص موضوع، به دستور اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، دادگاه‌ها براساس منابع یا فتاوای معتبر، اقدام خواهند نمود.» بخش‌نامه‌ی فوق‌الذکر گرچه بهترین گواه بر نسخ ماده‌ی ۵۲ قانون سابق است، اما خود موجب تشدید مشکل گردید، زیرا دستیابی به فتاوا یا منابع معتبر در مثل چنین مسأله‌ای که در آن آرا و نظریات متعددی اظهار شده است، کاری بس دشوار برای دادگاه‌های مبتلا به موضوع می‌باشد، علاوه بر آن موجب تشتت آرا گردیده است. به همین دلیل بود که در تاریخ ۲۸/۴/۸۰ بخش‌نامه‌ی دیگری توسط رییس قوه قضائیه به شماره‌ی ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۲۸/۴/۸۰ به کلیه‌ی مراجع قضایی ابلاغ نموده، در این بخش‌نامه آمده است:





«چون در مواردی که کلیه‌ی اولیای دم صغیر بوده، لکن دارای ولی قهری (پدر یا جد پدری) می‌باشند... قانون مجازات اسلامی، خصوصاً ماده‌ی ۲۶۶ این قانون در خصوص اختیار ولی قهری ... نسبت به قصاص یا مطالبه دیه یا مصالحه با قاتل ساکت است و فتوای فقهای عظام نسبت به موارد یادشده متفاوت می‌باشد و این امر موجب تشتت آرای محاکم و تطویل دادرسی در نظایر مورد می‌باشد، لذا به منظور حل مشکل از مقام معظم رهبری نسبت به موارد فوق‌الذکر کسب تکلیف و استفتا به عمل آمده و پاسخ و فتوای معظم‌له برابر نامه‌ی شماره‌ی ۱/۷۶۳۸۵ مورخ ۱۷/۱۲/۲۰ و ۱/۷۹۷۵۹ مورخ ۸۰/۲/۳۰ به شرح زیر به قوه‌ی قضائیه ابلاغ گردید:

«از مجموع ادله‌ی ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می‌شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر مصلحت مولی علیه است؛ بنابراین در مسأله‌ی مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می‌باشند، ولی شرعی آنان باید با ملاحظه‌ی مصلحت و غبطه‌ی آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر مجنون با ملاحظه‌ی همه‌ی جوانب و از جمله نزدیک یا دوربودن از سن بلوغ صورت می‌گیرد.»

۴- نقد و بررسی نظریات فقها

از آن‌جا که نقد و بررسی جداگانه‌ی نظریات طرح شده، مستلزم بحث طولانی است که از حوصله‌ی این مقاله خارج است، ناگزیر باید بحث را به گونه‌ای ادامه دهیم که ضمن تقویت نظریه‌ی اختیار شده توسط نگارنده، اقوال دیگر و ادله‌ی مورد استناد آن‌ها نیز مورد بررسی قرار گیرد. برای دستیابی به این هدف، ادامه‌ی بحث را در سه مرحله پی می‌گیریم.

الف - مقتضای اصلی اولی در مسأله

ب - بررسی دلیل‌های مشتمل بر عمومات ولایت

ج - بررسی دلیل‌های خاص



الف - مقتضای اصل اولی در مسأله

لازم است قبل از بررسی ادله (عام و خاص) در مورد مسأله‌ی مورد سخن مقتضای اصول اولیه‌ی حاکم در مسأله را مورد بررسی قرار دهیم.

به عبارت دیگر در ثبوت ولایت فی الجمله‌ی ولی صغیر و مجنون بر برخی از امور مولی علیه شبهه‌ای نیست و این ولایت در مواردی قطعی و غیر قابل مناقشه است،^{۱۱} در مواردی نیز قطعاً این ولایت موجود نیست.^{۱۱} اما در موارد متعددی، مورد تردید است. برای موارد مشکوک که از طریق ادله، ولایت یا عدم ولایت محرز نشده است، لازم است مقتضای اصل عملی شناخته شود.

واضح است در صورتی که در اصل ولایت ولی در اموری از شؤون صغیر یا مجنون شک شود یا اصل ولایت ولی ثابت باشد ولی میزان و حدود آن مورد تردید باشد، مقتضای اصل، عدم ولایت است. به این ترتیب در مورد حق قصاص نیز - اگر دلیل عام یا مطلق یا دلیل خاصی بر ولایت ولی بر این حق، دلالت نماید - آن را می‌پذیریم، و الا در موارد عدم دلیل، مقتضای اصل عدم ولایت است و لذا بر مدعی ولایت لازم است برای آن اقامه‌ی دلیل نماید، در حالی که برای منکر ولایت صرف فقدان دلیل کافی است.

ب - بررسی دلیل‌های مشتمل بر عمومات ولایت

اکثر فقها - که نظرات آن‌ها بیان شد - نفیاً و اثباتاً، در مقام استدلال، به عموم یا عدم عموم ادله استناد کرده‌اند؛^{۱۲} بنابراین لازم است عمومات آیات و روایات مورد بررسی قرار گیرد.

۱- آیه‌ی شریفه‌ی ۲۲۰ سوره‌ی بقره

« در مورد یتیمان از تو می‌پرسند: بگو به صلاح آنان کار کردن بهتر است و اگر با آنان همزیستی کنید، برادران (دینی) شما هستند و خدا تبهکار را از درستکار باز می‌شناسد و اگر خدا می‌خواست شما را به دشواری می‌انداخت. آری خداوند توانا و حکیم است.»^{۱۳}

برخی از فقها از جمله صاحب جواهر به عموم این آیه‌ی شریفه، برای جواز استیفای حق قصاص استدلال کرده‌اند. واضح است آن چه از این آیه‌ی شریفه،





قابل استناد در مقام است، جمله‌ی «قل اصلاح لهم خیر» است. به این بیان که اطلاق این جمله به مطلوب‌بودن هر اقدام و کاری که برای یتیمان صلاح و مصلحت باشد - دلالت دارد و بدیهی است که مخاطب این جمله ولی یتیم است. برای تمامیت استدلال به این آیه باید اضافه کرد که گرچه موضوع آیه یتیمان هستند، ولی یتیم خصوصیتی ندارد و مراد همه‌ی صغاری هستند که در زمان صغر ولایت آن‌ها به ولی آن‌ها سپرده شده است، هم چنین کلمه‌ی «خیر» - که در آیه وارد شده است - در مقام ترجیح اصلاح نیست؛ زیرا این مطلب مسلم است که اقدام یا انجام عملی که به صلاح و مصلحت یتیم نباشد، جایز نیست.

با این حال، به نظر می‌رسد استدلال به این آیه تمام نیست؛ زیرا آیه‌ی شریفه اطلاق ندارد و اصولاً از این حیث در مقام بیان نیست بلکه فرمان و دستور آیه معطوف به این جهت است که ولی در مواردی که به ولایت از صغیر اقدامی انجام می‌دهد، باید صلاح و مصلحت او را لحاظ کند.^{۱۴} به علاوه دلیل اخص از مدعا است؛ زیرا با استدلال به آیه، تنها ولایت بر صغیر اثبات می‌شود، در حالی که مدعی اثبات ولایت ولی صغیر و مجنون بر استیفای حق قصاص است.

۲- آیه‌ی ۱۵۲ سوره‌ی انعام

«به مال یتیم نزدیک نشوید مگر به نیکوترین وجهی که به صلاح او باشد تا سن بلوغ رسد».

ممکن است به این آیه‌ی شریفه نیز، برای اثبات عموم ولایت ولی استدلال شود.^{۱۵} کیفیت استدلال به همان بیانی است که در آیه‌ی قبل ذکر شد، با اضافه‌ی این مطلب که استفاده‌ی وجوب در این آیه‌ی شریفه روشن‌تر است. گرچه استفاده‌ی عموم ولایت در تصرفات مالی صغیر، به استناد به این آیه‌ی شریفه بعید نیست، اما این که بتوانیم جواز ولایت ولی در جمیع شؤون صغیر و مخصوصاً اعمال حق قصاص را به استناد این آیه‌ی شریفه اثبات نماییم، مشکل است. ذکر مال یتیم ظهور آیه را مخصوص هرگونه تصرف در اموال وی می‌نماید و تعمیم ولایت بر امور غیر مالی محتاج دلیل دیگری است. به علاوه این آیه



نیز تنها ولایت در امور صغیر را ثابت می کند و بر فرض استناد به آن ولایت ولی بر امور مجنون بی دلیل می ماند.
به این ترتیب از آیات مربوط به ولایت، عموم یا اطلاق قابل استنادی در محل بحث موجود نیست.

۳- بررسی دلالت روایت نسبت به عموم ولایت

برای اثبات عموم ولایت ولی، ممکن است به چند دسته از روایات استناد شود که به جهت رعایت اختصار از هر دسته، تنها به ذکر برخی از روایات^{۱۶} بسنده می کنیم. بعد از بیان این روایات، طرق استناد به آن ها را برای اثبات عموم ولایت یادآور شده و سپس به بررسی آن خواهیم پرداخت.

دسته اول: روایات دال بر ولایت ولی بر مال صغیر

روایات بسیاری بر جواز تصرف ولی صغیر بر اموال او دلالت دارند از آن جمله؛ محمد بن مسلم می گوید: «از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که در مورد اولاد خود و اموال آن ها به شخصی وصیت کرده و در وصیت خویش به وصی اجازه داده است تا با مال آن ها تجارت کند و سود حاصل بین او و آن ها مشترک باشد، سؤال کردم» حضرت در پاسخ فرمودند:

«لا بأس به، من أجل أن أباه، قد أذن له في ذلك و هو حي»^{۱۷}

ظاهر روایت، جواز تصرف ولی در اموال طفل خود است حتی اموالی که بعد از مرگ او به طفل منتقل می شود. این مطلب از روایات دیگر هم قابل استفاده است.^{۱۸}

دسته دوم: روایات دال بر ولایت ولی بر نکاح صغیر

در این که ولی صغیر (پسر یا دختر) در مورد نکاح او ولایت دارد، هیچ اشکالی نیست؛ بلکه این مطلب از مسلمات فقه است و روایات متعددی بر آن دلالت می کند.^{۱۹}

دسته سوم: روایات دال بر ولایت ولی بر تأدیب طفل





از جمله اموری که قطعاً ولی صغیر بر آن ولایت دارد، ولایت بر تأدیب صبی است. شارع مقدس به ولی طفل و نیز اشخاص دیگری که سرپرستی صغار را برعهده دارند، حق تأدیب و تنبیه بدنی افراد تحت سرپرستی را داده است؛ از آن جمله محمد بن یعقوب در روایتی از حماد بن عثمان نقل می‌کند که از امام صادق در مورد تأدیب صبی و مملوک سؤال کردم. امام فرمودند: «خمسه او سته». ظاهر روایت آن است که تأدیب در مورد کودکان روا است. پر واضح است که اعمال تنبیه در مورد طفل، مشروط به مصلحت است و میزان آن نیز باید در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد. ۲۰۲۱

با عنایت به روایاتی که بیان نمودیم و تعداد زیادی از روایات دیگر که به دلیل رعایت اختصار از ذکر آن خودداری گردید، این نکته مشهود است که هر دسته از روایات درصدد بیان ثبوت ولایت ولی در باب خاصی مثل بیع، نکاح، وصیت، تأدیب و امثال آن است. به این ترتیب برای اثبات عموم ولایت ولی در جمیع شؤون صغیر و مجنون، بر اساس صناعت باید یکی از دو طریق طی شود: طریق اول آن است که بگوییم درست است که هر دسته از روایات تنها ولایت ولی در باب خاصی را اثبات می‌نماید و از خصوص روایات هر باب نمی‌توان عموم ولایت را استفاده نمود اما اگر به مجموع این روایات توجه شود، این مطلب کشف می‌شود که شارع مقدس گرچه صغیر و مجنون را - به دلایلی که ذکر آن گذشت - از تصرف در جمیع امور خویش (به استثنای تصرفات جزئی و استثنایی) منع کرده است، اما امور آنها را بدون تعیین ولی و سرپرست، معطل و رها ننموده است. گرچه معطل ماندن امور آنها با عنایت به این که مجنون شاید هیچ‌گاه آفاقه نیابد و انتظار تا زمان بلوغ صغیر نیز ممکن است چندین سال به طول انجامد، به هیچ وجه به صلاح آنان نیست. پدر و جد پدری و نیز وصی آنها و در صورت فقدان آنها حاکم یا نماینده‌ی او - همان‌طور که در موارد یادشده در روایات ولایت دارند - در بقیه‌ی موارد نیز صاحب ولایت‌اند و موظف‌اند با رعایت مصلحت و غبطه‌ی صغیر یا مجنون اعمال ولایت نمایند و این عموم را از توجه به مجموع روایات می‌توان استفاده نمود. به این ترتیب تنها موارد خاصی که از اعمال



ولایت ولی در مورد صغیر منع شده است (نظیر طلاق ولی از جانب صغیر که مورد منع قرار گرفته است) از شمول ولایت ولی خارج است و در سایر موارد و از جمله در خصوص اعمال حق قصاص صغیر و مجنون ولایت ولی ثابت است.

به راستی چگونه می‌توان پذیرفت که شارع مقدس ولایت در امور مالی صغیر، نظیر بیع و اجاره‌ی اموال او را به پدر یا جد پدری وی سپرده است و به تعطیل شدن و رها ماندن این امور رضایت نداده است، اما در مورد امور غیر مالی - که بعضاً به نحوی مربوط به مال نیز می‌گردد و احياناً تصمیم‌گیری سریع و به موقع در مورد آن‌ها به مراتب از اتخاذ تصمیم در امور مالی، به حال صغیر یا مجنون پر اهمیت‌تر است -، بدون تعیین ولی، تا زمان بلوغ و رشد صغیر و یا افاقه‌ی مجنون، به حال خود رها کرده باشد؟ ممکن است گفته شود این بیان در مورد آن دسته از حقوقی که جبران آن ممکن است، صحیح است، اما با این بیان نمی‌توان ولایت ولی را بر حقوقی که جبران آن ممکن نیست مثل حق طلاق و عتق ثابت نمود و حق قصاص از حقوق نوع دوم است.^{۲۲} تدارک و جبران قصاص بعد از بلوغ صغیر یا افاقه‌ی مجنون ممکن نیست؛ لذا اگر عموم ولایت ولی پذیرفته شود، ولایت او در مورد حق قصاص ثابت نیست.

ولی اگر به آن چه زمینه‌ی روشن استفاده‌ی - عموم بیان گردید توجه شود، این اشکال مرتفع می‌گردد؛ زیرا اگر به مجموع روایات و آیاتی که در مورد ولایت ولی و نیز شیوه‌ی اعمال ولایت او بر صغیر یا مجنون وارد شده است، دقت شود، کشف می‌گردد که شارع مقدس در هیچ حال (جز در مواردی که استثنا شده) به رهاماندن امور صغیر یا مجنون رضایت ندارد، بلکه اداره و تصرف در امور و شؤون آن‌ها را به بهترین و صالح‌ترین روش، اراده نموده است. این اراده در ابواب خاصی گرچه به طور صریح بیان نشده است، اما با تأمل و دقت در روایات و آیات شریفه‌ای که بیان شد، عموم و شمول آن قابل کشف است و این عموم چنان که ولایت بر تصرفات قابل تدارک و جبران را در برمی‌گیرد، تصرفات در امور غیر قابل تدارک را نیز شامل است؛ به عبارت دیگر، ولایت ولی، همه‌ی مواردی را که حقی برای مولی علیه ثابت است در برمی‌گیرد و ولی به عنوان قائم



مقام مولی علیه در تمامی شؤون تصرف می‌نماید. البته ذکر این نکته لازم است که نفوذ تصرفات ولی در هر حال مشروط به رعایت غبطه و مصلحت ولی یا حداقل عدم مفسده است. این مطلب مورد توجه برخی از فقیهان نام‌دار شیعه نظیر علامه حلی، شهید ثانی، فخرالمحققین و دیگران نیز بوده است. فخرالمحققین در ذیل عبارت علامه در قواعده که فرموده است: «ولو قیل للولی الاستیفاء کان وجها» می‌نویسد:

«این قول وجیه است؛ زیرا ولی قائم مقام مولی علیه است و باید تمام حقوق او را استیفا نماید، پس ولی حق دارد تمام حقوقی را که برای مولی علیه ثابت است، استیفا نماید و معنی ولایت چیزی غیر از این نیست. این قول نزد ما قوی است.»^{۲۶}

مؤید استفاده‌ی عموم ولایت از روایات، این‌که اکثر قریب به اتفاق فقها معتقدند ولی مجنون در جمیع امور ولی ولایت دارد و حال آن‌که از هیچ عموم لفظی، این تعمیم قابل استفاده نیست. به نظر ما فقهای عظام عمومیت ولایت ولی در امور مجنون را هم از مجموع روایاتی که در باب‌های مختلف برای ولایت ولی بر مجنون بیان شده، به دست آورده‌اند و الا وجه دیگری برای به دست آوردن عموم ولایت موجود نیست.

برای اثبات عموم ولایت ولی، به غیر از آن‌چه بیان شد، روش دیگری نیز وجود دارد. برخی از فقها با استناد به عموم تعلیلی که در بعضی روایات وجود دارد، معتقدند ولایت پدر و جد پدری عام است و همه‌ی امور مربوط به صغیر را در برمی‌گیرد که از بین این روایات تنها به ذکر یک روایت که استفاده‌ی عموم از آن واضح‌تر است، بسنده می‌کنیم.

عبیدبن زراره از امام صادق (ع) نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «من روزی نزد زیاد بن عبدالله بودم که مردی وارد شد و گفت پدرم دخترم را بدون اجازه‌ی من تزویج نموده است. زیاد از حاضران در مجلس پرسید: در مورد این مرد چه می‌گویید؟ آنان گفتند: این نکاح باطل است، آن حضرت فرمود آن‌گاه زیاد به من رو کرد و پرسید: ای ابا عبدالله شما چه می‌گویید؟ چون از من سؤال کرد، من خطاب به آنان - که قبلا پاسخ گفته بودند - گفتم: آیا شما از رسول الله (ص)



روایت نمی‌کنید که مردی نزد آن حضرت آمد و از پدرش همین شکایت را کرد و پیامبر (ص) به او فرمود: «انت و مالک لایبک» آنان گفتند: بلی، روایت می‌کنیم. من گفتم: چگونه این نکاح باطل است در حالی که این مرد و مالش، مال پدر او هستند؟ آن حضرت فرمود: (با وجود این استدلال من) زیاد قول آنان را پذیرفت و قول من را رها کرد.^{۲۳}

آن چه از این روایت در این مقام قابل استناد است، جمله‌ی «أنت و مالک لایبک» است.^{۲۴}

امام خمینی (ره) در زمینه‌ی چگونگی استفاده‌ی عموم از این جمله می‌نویسد:

«اگر بپذیریم که ظاهر روایت مملوکیت فرزند و مالش برای پدر است، مسلماً این ظهور مراد رسول الله (ص) نیست. پس باید آن را بر معنای کنایی آن حمل کنیم. سه فرض برای معنای کنایی وجود دارد؛ اول آن که بگوییم مراد از این جمله نفوذ تصرف پدر در خصوص مورد روایت است که این احتمال بسیار بعید است. دوم آن که از این جمله نفوذ تصرف پدر در هر موردی که پسر تصرفش نافذ است، اراده شده باشد. این احتمال با اطلاق این جمله منافات دارد. سوم آن که مراد از این جمله آن است که در هر موردی که تصرف پسر نافذ و جایز است حتی اموال پسر، پدر نیز حق تصرف دارد. این احتمال با اطلاق این جمله سازگارتر است. به این ترتیب مقتضای فرمایش پیامبر (ص) که در مباحث امام صادق (ع) مورد تعلیل واقع شده است، آن است که پدر حق دارد در جمیع شؤون و اموری که برای فرزند حقی وجود دارد حتی اموال او در هر حال تصرف نماید»^{۲۵}

به عبارت دیگر مفاد این تعلیل مطلق است؛ اگر دلیل معتبری دال بر تقیید وجود داشته باشد، به مقتضای قاعده‌ی اطلاق و تقیید مفاد آن را مقید می‌کنیم؛ مثلاً از روایاتی مثل صحیحہ محمد بن مسلم^{۲۶} معلوم می‌شود مقصود پیامبر (ص) از این جمله ولایت پدر بر ولد کبیر نبوده است اما تقیید اطلاق کلام ایشان به



قیدهایی که بیان شد یا قیود دیگر، مجوزی برای رفع ید از این طلاق در غیر مورد قیود نمی‌شود.

با این بیان، در مسأله‌ی مورد بحث ما نیز مقتضای اطلاق این تعلیل، جواز تصرف پدر یا جد پدری در مورد حق قصاص است؛ و مادام که دلیل معتبری این مورد را از اطلاق مذکور خارج نسازد، باید به مقتضای آن عمل نمود و البته - چنان که بیان خواهیم کرد - یک قید در این مورد وجود دارد و آن رعایت غبطه و مصلحت فرزند صغیر یا مجنون است.

برخی از فقها معتقدند که جمله‌ی «انت و مالک لایبک» برای بیان امر اخلاقی - که از امر تکوینی ناشی می‌شود - بوده؛ لذا نمی‌توان برای اثبات عموم ولایت به آن تمسک نمود.^{۲۷} در پاسخ به این شبهه باید گفت: چنان که بیان شد، این جمله هم در کلام رسول الله (ص) و هم در کلام امام صادق (ع) به عنوان دلیل و علت آمده است و پر واضح است که هرگز نفوذ تصرفات و لزوم عمل و اخذ به آن تصرفات، با امر اخلاقی، تعلیل نمی‌شود.

مطابق آن چه بیان شد، مقتضای ادله‌ی باب ولایت، ولایت ولی صغیر و مجنون در جمیع شؤون و اموری است که صغیر و مجنون - اگر ممنوع از تصرف نبودند- آن را دارا بودند؛ البته جز مواردی که به دلیل معتبر از شمول عمومات خارج شده‌اند. بر همین اساس است که تعداد زیادی از فقها به این عموم ملتزم گشته‌اند و بر مبنای آن قائل به حق قصاص برای ولی صغیر و مجنون در صورت وجود مصلحت شده‌اند؛ از جمله علامه حلی در بعضی از کتب خود، فخرالمحققین در *ایضاح الفوائد*، شهید اول و شهید ثانی در حواشی روضه و مسالک، محقق کرکی در *جامع المقاصد*، فیض کاشانی در *مفاتیح* و صاحب جواهر در *جواهر*.^{۲۸}

۳- بررسی دلیل خاص ولایت ولی صغیر و مجنون

بعد از روشن شدن این امر که مقتضای عمومات در این مسأله، عموم ولایت ولی صغیر و مجنون است، نوبت به آن رسیده است که دلیل یا دلیل‌های خاصی که در مقام موجود است، مورد بررسی قرار گیرد. بدیهی است که در



مورد مسأله‌ی مورد بحث - چنانچه دلیل خاص معتبری موجود باشد - به آن عمل می‌شود گر چه مفاد آن با مقتضای عمومات مخالف باشد؛ ولی در صورت فقدان دلیل خاص معتبر یا در فرض شک در مقدار دلالت آن لازم است بر اساس عمومات عمل کنیم. به نظر می‌رسد تنها دلیل خاص در مقام، روایت اسحاق ابن عمار است که اگر چه قبلا به آن اشاره نمودیم، اما به دلیل منحصر بودن این دلیل در مقام و نیز نکات و ظرایفی که در این روایات وجود دارد، لازم است به طور دقیق مورد بررسی قرار گیرد.

«عن الصفار، عن الحسن بن موسی، عن غیاث بن کلوب عن اسحاق بن عمار، عن جعفر عن ابيهما السلام، أن علیا علیه السلام قال: انتظروا بالصغار الذین قتل أبوهم ان یکبروا ، فإذا بلغوا اخیروا، فإن أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا»^{۲۹}

در مورد این روایت نکاتی چند قابل توجه است:

۱- این روایت از حیث انحصار اولیای دم در صغار و عدم آن مطلق است؛ یعنی اگر بخواهیم مطابق مفاد این روایت عمل کنیم، حکم وجوب انتظار هم در صورتی است که اولیای دم منحصر در صغار باشند و هم در صورتی که در بین اولیای دم هم صغیر باشد و هم کبیر. این در حالی است که فقهای بزرگواری که به این روایت عمل کرده‌اند، وجوب انتظار را تنها در صورتی گفته‌اند که ولی دم منحصر به صغیر باشد.^{۳۰}

۲- بر اساس این روایت، وجوب انتظار در صورتی است که ولی دم صغیر باشد، به این ترتیب، این روایت در صورت تخصیص، تنها فرض مذکور را از شمول ولایت خارج می‌سازد و صورتی که ولی دم مجنون باشد، از عموم عمومات خارج نمی‌شود.

۳- قید «الذین قتل ابوهم» قید غالبی برای صغاری است که ولی دم واقع می‌شوند؛ زیرا غالبا صغار از ناحیه‌ی قتل پدر ولی دم واقع می‌شوند و الا در مواردی ممکن است خلاف آن نیز اتفاق بیافتد؛ مثلا هر گاه مادر صغیری کشته شود و پدر او زنده باشد. (اتفاقا در بعضی از متون فقهی مسأله‌ی مورد بحث در



قالب این مثال بیان شده است.^{۳۱} بنابراین اگر روایت تمام باشد، حکم وجوب انتظار در مورد همه صغاری که ولی دم واقع می‌شوند، لازم الاتباع است.

۴- عدم استناد فقها به روایت مذکور علی رغم عدم اشکال در سند، اعتماد به روایت را سست می‌کند.^{۳۲} حتی شیخ طوسی که قائل به وجوب انتظار در مورد ولی دم صغیر یا مجنون است، برای این فتوا به این روایت استناد ننموده است. برخی از فقهای معاصر با این که قطعاً به این روایت دسترسی داشته‌اند، در عین این که مبنای آنان، عمل به خیر واحد معتبر حتی در فرض اعراض مشهور از آن می‌باشد، مطابق مضمون این روایت فتوا نداده‌اند.^{۳۳}

۵- در بعضی از متون فقهی، نظیر تحریر الوسیله، گر چه به دلیل وجود این روایت، ولایت ولی صغیر در اجرای حق قصاص پذیرفته نشده است، ولی به مضمون این روایت نیز به صورت صریح فتوا نداده‌اند، بلکه این روایت موجب تردد آن‌ها گشته و در نتیجه از باب احتیاط در بعضی از فروض قائل به وجوب انتظار شده‌اند.^{۳۴}

۶- قضایای منقول از علی بن ابی طالب (ع) - اگر ناقل آن ائمه‌ی معصومین باشند، هر چند این نقل مثل عمل آن‌ها است و اگر اطلاق داشته باشند - حجت است. (چون نقل آن‌ها برای عمل است و اگر قیدی دخیل در حکم بود بیان می‌کردند.) اما در مثل این روایت که نقل امر (انتظروا) شده است، برخی این احتمال را نیز داده‌اند که نقل برای بیان اصل امر باشد؛ به این معنا که امر به انتظار داشته‌اند. بنابراین احتمال این روایت نقل تاریخ است (برای بیان این مطلب که برای حکم جایز است در صورت مصلحت امر به انتظار نماید) و نقل به منظور بیان حکم نیست و الا می‌فرمودند: «یصبر و ینتظر».

چنان که احتمال داده‌اند از باب بیان قضایای شخصیه باشد و هیچ یک از احتمالات هم به نحوی بر دیگری ترجیح ندارد که موجب ظهور روایت در آن و حجیت گردد.^{۳۵}

۷- صرف نظر از موارد فوق، عمل به اطلاق روایت، در بسیاری از موارد موجب مخالفت با قواعد و نیز تضییع حق قاتل است؛ زیرا اولاً: قاتل تا زمان بلوغ



متحیر و سرگردان خواهد ماند. ثانیاً: انتظار تا زمان بلوغ - که قهراً به دلیل حفظ حق ولی دم صغیر است - در غالب موارد جز با حبس قاتل قابل تضمین نیست - زیرا مسأله‌ی جان قاتل مطرح است و رها کردن او و تضمین حق صغیر با امور مالی حتی به مبلغ مساوی یا بیش‌تر از دیه، هرگز موجب حفظ حق قصاص صغیر نمی‌شود- و حبس قاتل مجازاتی زائد بر مجازات مقرر در شرع برای قاتل است.

بدیهی است علاوه بر قصاص، محبوس نمودن قاتل - آن هم به مدت بسیار طولانی - عقوبتی بدون دلیل و تضییع حق وی است. در چنین مواردی اگر به خاطر استیفای حق قصاص توسط خود وی او را محبوس کنیم، این حبس هیچ توجیه فقهی ندارد. نتیجه این که عمل به موثقه یکی از محذوراتش تضییع حق قاتل و حبس او علاوه بر قصاص است که هیچ دلیلی آن را توجیه نمی‌کند. به علاوه، این حبس مستلزم صرف بودجه و امکاناتی است که تحمل آن برای صغیر، ولی یا او یا بیت المال همراه با مشکل و در مواردی متعذر است.

۸- تردیدی نیست انتظار تا وقت بلوغ صغیر، برای حفظ حق صغیر در اجرای قصاص یا عفو قاتل است. اما در مواردی که انتظار بلوغ سالیان زیادی طول می‌کشد، این حق در معرض زوال قرار می‌گیرد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که قاتل فرار کند یا بمیرد؛ لذا تمهیدی که برای حفظ حق پیش‌بینی شده است چه بسا موجب زوال حق می‌گردد.

۹- در مواردی تشخیص مصلحت صغیر و (قصاص یا عفو) برای ولی او مشکل می‌باشد اما در بسیاری از موارد تشخیص صلاح صغیر به راحتی ممکن است و چه بسا انتظار تا زمان بلوغ حقیقتاً برای صغیر مفسده دارد (فرض کنیم صغیر در مضیقه‌ی مالی بسیار شدید قرار گرفته و مخصوصاً در فرضی که پدر او نیز کشته شود و در این که عفو در مقابل مال به صلاح و مصلحت اوست، هیچ تردیدی نباشد؛ یا فرض کنیم در موردی عدم اجرای قصاص موجب به خطر افتادن جان صغیر گردد) آیا در این موارد نیز به دلیل وجود این روایت، قاتل به انتظار بلوغ می‌شویم؟ بعضی از قائلان به وجوب انتظار تا زمان بلوغ، این وجوب



را به غیر این موارد مقید ساخته‌اند.^{۳۶} در حالی که روایت اسحاق ابن عمار مطلق است؛ به عبارت دیگر اگر در مواردی نظیر آن چه ذکر شد، دست از اطلاق روایت برمی‌داریم، چرا - به دلیل اشکالات متعددی که بعضی از آن‌ها بیان شده - از اصل روایت صرف نظر نکنیم؟

شاید به دلیل وجود این اشکالات بوده است که عده‌ی کثیری از فقها - با این که قطعاً به این روایت دسترسی داشته‌اند - به مقتضای آن عمل نکرده و عموم ولایت ولی صغیر را تخصیص نکرده‌اند و ولایت او در اعمال حق قصاص را نیز مانند سایر موارد پذیرفته‌اند.^{۳۷} عده‌ی دیگری از فقها نیز گرچه به ولی صغیر، حق استیفای قصاص به نیابت از صغیر نداده‌اند، اما او را در عفو در مقابل دیه یا کمتر یا بیشتر از آن، در صورت اقتضای مصلحت صغیر، مجاز دانسته‌اند.^{۳۸} این دسته از فقیهان نیز از روایت اسحاق بن عمار اعراض نموده و به آن عمل نکرده‌اند.

عده‌ای نیز مفاد روایت را به موردی که مصلحت صغیر در انتظار تا زمان بلوغ است، اختصاص داده‌اند.

۵- نتیجه‌گیری

با عنایت به مطالبی که بیان شد و توجه به مجموع ادله در باب ولایت، به این نتیجه‌ی کلی می‌توان دست یافت که شارع مقدس به لحاظ مصلحت و غبطه‌ی مولی علیه، جعل ولایت نموده است و این ولایت به حسب طبع خود، جمیع امور و شؤون مولی علیه را شامل می‌شود؛ بنابراین بر ولی صغیر و مجنون لازم است با رعایت کامل غبطه‌ی آنان، آن چه را مقتضای مصلحت است انجام دهد. بدیهی است با چنین برداشتی از ادله‌ی ولایت، خارج نمودن موردی خاص از این ادله، محتاج دلیل معتبری است که هیچ‌کس خدشه و احتمال خلافی در آن نباشد. بر این اساس خروج موضوع مورد بحث ما (تصمیم‌گیری در مورد حق قصاص صغیر و مجنون) از شمول ادله‌ی ولایت، تنها به استناد موثقه اسحاق بن عمار، با وجود احتمالات زیادی که در مورد آن وجود دارد و نیز به دلیل عدم استناد اکثر فقها به



آن و هم چنین به لحاظ محذورات متعددی که از عمل به آن ناشی می‌شود، صحیح به نظر نمی‌رسد.

نظر به این که - بنا بر آن چه بیان شد - از جهت حقوقی نیز به دلیل سکوت قانون مجازات اسلامی و مشکلات فراوان موجود، لازم است با قانون‌گذاری صحیح، ضمن بهره‌گیری از نظریات موجود، آن چه با روح حاکم بر ادله‌ی باب ولایت مطابقت دارد، از مشکلات عملی موجود کاسته شود.

به نظر نگارنده، نظریه‌ی چهارم از نظریات مطرح‌شده در این مقاله - که براساس آن ولی صغیر یا مجنون با رعایت مصلحت می‌تواند جانی را قصاص کند، یا عفو کند و یا مصالحه نماید - که مطابق با پاسخ مقام معظم رهبری به استفتایی در این زمینه نیز هست، بهترین نظریه برای قانون‌گذاری است.



شؤبہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پی نوشتها:

۱. آیة‌ی شریفه «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا...» به خوبی بر اعتبار این شرط دلالت می‌کند، افزون بر این، می‌توان از روایات متعددی اعتبار این شرط را استفاده نمود: ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷ و ۱۴۱.
۲. ر.ک.: مواد ۲۱۹، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶ و نیز تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی.
۳. ر.ک: ماده‌ی ۱۱۸۰ قانون مدنی.
۴. ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۳۴؛ سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۴۴۸.
۵. ر.ک.: شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۴ و کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۱۷۹.
۶. ر.ک: سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۲؛ ناصر مکارم شیرازی، مجموعه استفتائات جدید، ص ۴۱۰، مساله ۱۳۶۵.
۷. ر.ک: علامه حلی ج ۳، ص ۶۲۳؛ حلی (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۲ و ج ۴، ص ۶۲۴؛ محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، ج ۶، ص ۳۳۵.
۸. ر.ک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۸۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۸۷.
۹. سید روح الله خمینی (ره)، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۲۸.
۱۰. به عنوان مثال ولایت ولی صغیر و مجنون در نکاح و بیع و اجاره قطعی است. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۱۶؛ سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۵۳.
۱۱. به عنوان مثال عدم ولایت ولی در طلاق مسلم است.
۱۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۰۳؛ سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.





۱۳. « يستلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير و ان تخالطوهم فاخوانكم، و الله يعلم المفسد من المصلح و لو شاء الله لاعنتكم ان الله عزيز حكيم.»

۱۴. ر.ک.: سيد محمدحسين طباطبائي، تفسير الميزان، ج ۲، ص ۲۰۱ و سيد هاشم بحراني، البرهان في تفسير القرآن، ج ۱، ص ۴۶۹.

۱۵. در حاشيه كتاب جواهر، اين آيه به عنوان يكي از عمومات ولايت بيان گشته است.

۱۶. انتخاب اين روايات و ذکر آن ها به دليل خصوصيتي است که در آن ها وجود دارد و از ذکر روايات متعدد ديگري که موجود است، به دليل اختصار خودداري شده است.

۱۷. ر.ک.: همان، ج ۱۲، ص ۲۶۹.

۱۸. ر.ک.: حر عاملی، همان، ج ۱۴ و ۱۵، ابواب عقد النکاح با ۶ و ۱۱ و ابواب المهور باب ۲۸.

۱۹. حر عاملی، همان، ج ۱۸، ص ۵۸۱؛ کليني، الفروع من الكافي، ج ۷، تهران: دار الكتاب الاسلامية، ۱۳۶۷ ش، ص ۲۶۸.

۲۰. ر.ک.: محمد حسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۳.

۲۱. حلي (فخرالمحققين)، همان، ج ۲، ۶۲۴.

۲۲. ر.ک.: محمد حسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۳.

۲۳. حر عاملی، همان، ج ۱۴، ص ۲۱۸.

۲۴. اين جمله به غير از اين روايت، در روايات ديگري نيز بيان شده است که در بين آن ها روايت صحيح هم وجود دارد. ر.ک.: حر عاملی، همان، ج ۱۶، ص ۶۶.

۲۵. سيد روح الله خميني (امام)، پيشين، ج ۲، ص ۴۳۸.

۲۶. ر.ک.: شيخ حر عاملی، همان، ج ۱۲، ص ۱۹۵.

۲۷. ر.ک.: سيد ابوالقاسم خوئي، مصباح الفقاهة، ج ۵، ص ۱۶.

۲۸. ر.ک.: علامه حلي، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۳۵ و ج ۳، ص ۶۲۳، حلي (فخر المحققين) ايضاح الفوائد في شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۲۳، شهيد ثانی، مسالك





الافهام، ج ۱۵، ص ۲۲۸، محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۸۴، نجفی، جواهر
الكلام، ج ۴۲، ص ۳۰۴.

۲۹. حر عاملی، همان، ج ۱۹، ابواب القصاص فی النفس، باب ۵۳، حدیث ۲،
ص ۸۵

۳۰. ر.ک: محمد فاضل لنکرانی، همان، ص ۳۱۸.

۳۱. ر.ک: شیخ طوسی، المبسوط فی الفقه الامامیة، ج ۷، ص ۵۴ و کتاب

الخلافة، ج ۵، همان، ص ۱۸۰.

۳۲. ر.ک: محمد حسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۳ و ۳۰۴، محقق کرکی،

جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۸۴؛ حسینی عاملی، مفتاح الكرامه، ج ۵، ص ، شیخ

طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۴ و کتاب الخلافة، ج ۵، ص ۱۸۰، شهید ثانی،

مسالك الافهام، ج ۵، ص ۲۲۸.

۳۳. ر.ک: سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تلمة المنهاج، ج ۲، ص ۱۲۸.

۳۴. ر.ک: سید روح الله خمینی (امام)، همان، ج ۲، ص .

۳۵. ر.ک: یوسف صانعی، استفتا، گروه استفتای مرکز تحقیقات قوهی

قضاییه، سؤال با کد ۷۷۸۶، جواب با کد ۱۴، تاریخ ۷۷/۹/۱۴.

۳۶. سید عبد الاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۹۲.

۳۷. ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۳۵ و تذکرة الاحکام، ج ۲،

ص ؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۶۴-۶۲۳، شهید ثانی، مسالك الافهام،

ج ۱۵، ص ۲۳۹ و الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۹۶.

۳۸. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۸۷.



پڙهه ښکاره علوم انساني و مطالعات فرهنجی
پرتال جامع علوم انسانی