

صغیر بودن اولیای دم و استیفای قصاص



دکتر عبدالعلی توبه‌هی

استادیار دانشگاه شاهد و رئیس مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه

مقدمه:

در نظام کیفری اسلام، پدیده مجرمانه قتل، به عنوان یکی از گناهان کبیره و حرامی بس بزرگ محسوب گردیده، کشتن یک انسان بی گناه و محقون الدم، معادل کشتن همه انسانها، شمرده شده است. (۱) نقش تخریب کننده و ویرانگر این عمل نسبت به حیات انسانی و نیز تهدیدی که از ناحیه آن متوجه جامعه می شود، بگونه‌ای است که در طول تاریخ، این پدیده همواره به عنوان یک عمل مجرمانه تلقی گردیده، مرتکبین آن با واکنش‌های شدیدی مواجه بوده‌اند. به همین خاطر سیاست جنایی اسلام در قبال قتل، سیاستی شدید، بازدارنده و در عین حال حیات بخش می باشد؛ چه آنکه بخشی از تدابیر شارع

مقدس، این هدف را تعقیب می نماید که با تبیین قبح و زشتی قتل و نیز پیش بینی وعیدهای شدیدی چون دوزخ، خلود در جهنم، خشم و غضب خداوند، نفرین و لعنت الهی و بالاخره عذاب عظیم اخروی، مجرمین بالقوه را از ارتکاب آن بازدارد و در قسمت دیگری از این تدابیر، با مقرر نمودن کیفر قصاص در قبال پدیده ویرانگر قتل، به تداوم حیات انسان و جامعه اندیشیده است. (۲) از سوی دیگر، با ملاحظه ماهیت این عمل و غلبه صبغه حق الناسی آن، خداوند متعال، اعمال این کیفر را از حقوق اولیای دم دانسته، می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا...» (۳) سلطه و حقی که خداوند متعال مقدس، این هدف را تعقیب می نماید که با تبیین قبح و زشتی قتل و نیز پیش بینی وعیدهای شدیدی چون دوزخ، خلود در جهنم، خشم و غضب خداوند، نفرین و لعنت الهی و بالاخره عذاب عظیم اخروی، مجرمین بالقوه را از ارتکاب آن بازدارد و در قسمت دیگری از این تدابیر، با مقرر نمودن کیفر قصاص در قبال پدیده ویرانگر قتل، به تداوم حیات انسان و جامعه اندیشیده است. (۲) از سوی دیگر، با ملاحظه ماهیت این عمل و غلبه صبغه حق الناسی آن، خداوند متعال، اعمال این کیفر را از حقوق اولیای دم دانسته، می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا...» (۳) سلطه و حقی که خداوند متعال

در آیه فوق برای اولیای دم مقرر فرموده است، با عنایت به قرینه موجود در ادامه آیه، یعنی عبارت «... فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ...»، منصرف به حق قصاص است و این حق، برخلاف نظر فقهای عامه که آن را مجموعی دانسته، بر این باورند که حق قصاص تنها یک حق است و استیفای آن منوط به مطالبه کلیه اولیای دم می باشد، حقی انحلالی است که برای تک تک اولیای دم قابل تصور است. به عبارت دیگر، آیه کریمه این سلطنت را برای کلیه اولیای دم قرار داده است. بر این اساس، اگر اولیای دم سه نفر باشند و یکی از آنها خواستار قصاص و دو نفر دیگر به ترتیب خواستار دیه و عفو باشند، مطابق نظر اهل سنت، امکان اجرای قصاص منتفی خواهد بود؛ لیکن مطابق فقه شیعه،

متقاضی قصاص می‌تواند پس از پرداخت سهم متقاضی دیه به وی و سهم فرد عفوکننده به جانی، قصاص را اجرا نماید. بدیهی است انحلالی دانستن قصاص، تنها در صورتی است که فردی به قتل برسد و این حق اولاً و بالذات به اولیای او تعلق گیرد، ولی اگر فرد متقاضی قصاص بمیرد و این حق به ورثه او منتقل شود، در این صورت حق قصاص حقی مجموعی محسوب گردیده، اجرای آن منوط به مطالبه همه ورثه - جز زن و شوهر- خواهد بود.

با عنایت به انحلالی دانستن حق قصاص و ملاحظه این حکم شرعی که اجرای قصاص نیازمند مطالبه اولیای دم می‌باشد، در عمل با صورتهای مختلفی مواجه می‌شویم؛ زیرا ممکن است مقتول فاقد ولی باشد که در این صورت مطابق ماده (۲۶۶) قانون مجازات اسلامی، ولی امر مسلمین ولی دم او محسوب می‌شود و یا آنکه مقتول دارای ولی می‌باشد. در این فرض نیز ممکن است ولی دم او منحصر در یک نفر باشد یا اینکه اولیای دم چند نفر باشند. زمانی که ولی دم واحد است، به اعتبار حضور و غیابش، ممکن است حاضر یا غایب باشد و به اعتبار صغر و بلوغش ممکن است بالغ و عاقل، صغیر و یا مجنون باشد؛ همچنان که این احتمالات در صورتی که اولیای دم چند نفر باشند نیز متصور است. ضمن آنکه در این صورت، احتمال اینکه برخی از اولیا حاضر و برخی غایب و نیز برخی صغیر و برخی کبیر و یا بعضی عاقل و بعضی مجنون باشند، نیز اضافه می‌شود.

اگر چه در بسیاری از احتمالات یاد شده با خلاء قانونی مواجهیم، ولیکن با عنایت به اینکه احکام آن در فقه اسلامی مشخص گردیده است، قضات بر اساس اصل (۱۶۷) قانون اساسی، با مراجعه به منابع معتبر و فتاوای مشهور، حکم قضایای مختلف را می‌یابند. در این میان تنها صورتی که هم در قانون مجازات اسلامی مسکوت مانده و هم در فقه، میان فقها مورد اختلاف است و در

نتیجه، نه تنها محاکم را در عمل دچار مشکل نموده، بلکه موجب گردیده که قاتلین بعضاً تا زمان بلوغ اولیای دم صغار، چند سال در زندان بمانند، صورتی است که اولیای دم چند نفر بوده و همه آنها صغیر باشند و یا اینکه ولی دم در یک نفر منحصر بوده و او نیز صغیر باشد.

نظر به اینکه آزاد گذاشتن قاتلین، زمینه فرار آنها و امکان تفویض حق اولیای دم صغیر را فراهم می‌کند و از سوی دیگر، زندانی کردن آنها خود مجازات مضاعفی است که اثبات مشروعیت آن، مستلزم دلیل خاص است و به علاوه، هزینه زندان و زندانی در این موارد، خود تحمیل هزینه بر بیت‌المال است، و با عنایت به بلا تکلیفی محاکم در چنین مواردی، در این مقاله تلاش می‌شود با اشاره به پیشینه قانونی و نیز بیان نظریات مختلف فقها، به بررسی ادله شرعی آن پرداخته، حکم قضیه را در حد و وسع خود و یا تکیه بر بضاعت مزجاة خویش، از منابع غنی فقه اسلامی بیابیم. بر این اساس، این نوشتار در سه قسمت زیر ارائه می‌شود:

- مروری بر تطور قانونی

- بیان اقوال فقها

- بررسی ادله شرعی

۱- مروری بر تطور قانونی:

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و تحقق نظام جمهوری اسلامی، با عنایت به فرمان و تأکید رهبر کبیر انقلاب (ره) مبنی بر ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین شرعی، در اصل چهارم قانون اساسی، لزوم مبتنی بودن کلیه قوانین بر اساس موازین اسلامی و حاکم بودن آن بر کلیه مقررات دیگر پیش بینی گردید. در راستای تحقق این اصل، لایحه حدود و قصاص در جلسه ۱۳۶۱/۴/۹ کمیسیون امور قضائی مجلس به تصویب رسید که پس از رفع ایرادات وارده از سوی شورای نگهبان، سرانجام در تاریخ ۱۳۶۱/۶/۱۱، شورای نگهبان عدم مغایرت آن با موازین شرعی و قانون اساسی را اعلام نمود.

در ماده (۵۲) این قانون مقرر گردیده 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 غبطه صغیر و مجنون قصاص می‌کند یا قصاص را به دیه یا کمتر و یا بیشتر از آن تبدیل می‌نماید و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می‌گیرد».

نظر به اینکه بسیاری از حقوقدانان اسلامی، ولایت ولی و خصوصاً قیم را در امور کیفری از جمله استیفای قصاص، نپذیرفته‌اند؛ این ماده مورد انتقاد قرار گرفت و با توجه به فتاوای بسیاری از فقهای بزرگوار از جمله حضرت امام (ره) که قایل به لزوم انتظار تا بلوغ صغیر بوده‌اند، مقنن در سال ۱۳۷۰، صدر ماده (۵۲) فوق‌الذکر را به طور کامل حذف و قسمت اخیر آن را به صورت ماده (۲۶۶) ق.ا.م.ا، مقرر نمود.

متأسفانه مقنن در ماده جدید، نظر خود مبنی بر موافقت یا مخالفت با بخش محذوف ماده (۵۲) را در هاله‌ای از ابهام گذاشت، به گونه‌ای که برای برخی از قضات این توهّم ایجاد شد که ممکن است از نگاه مقنن، صدر ماده یادشده هنوز دارای اعتبار باشد. لکن با توجه به مجموع قراین از جمله نظرات فقهی مخالف آن، قطعاً مقنن با توجه و آگاهی، بخش نخست ماده (۵۲) را حذف و نیز در جهت جایگزینی آن اقدامی ننموده است. ثمره این سکوت، آن بوده است که قضات در عمل دچار مشکل شده، بر اساس اصل (۱۶۷) ق.ا.م.ا، به منابع معتبر و فتاوای مشهور روی آورند که آن نیز به علت اختلاف نظریات فقهی در خصوص این مسئله، راهگشا نبوده در روانه زندان شدند. انتقادات نظری بر زندانی کردن این افراد که خود مجازاتی مضاعف و فاقد دلیل است و نیز ضرورت کاستن از تراکم زندانیان، موجب گردید تا رئیس قوه قضائیه در بند ۳ "بخشنامه ۱۱۲۸۵/۱۱۷۹۱۱۲۸۵، (۴) دادگاهها را به اقدام بر اساس منابع یا فتاوای

معتبر فقهی، فرا خواند.

۲- بیان اقوال فقها:

مراجعه به منابع فقهی معتبر بیانگر آن است که آرای فقها در مورد حدود اختیارات اولیای ولی دم صغیر و حکم این مسئله مهم، بسیار متفاوت است. مهمترین نظریاتی که در این زمینه ارائه گردیده عبارت است از:

۱- لزوم انتظار تا بلوغ صغیر

برخی از فقها با این استدلال که ادله ولایت بر صغیر، فاقد عموم یا اطلاق بوده و اختصاص به سرپرستی اموال و امور غیر کیفری صغیر دارد و نیز با این توجیه که حق استیفای قصاص از آن صغیر است و ما نمی‌دانیم که صغیر خواستار چیست و در واقع نمی‌دانیم که مصلحت او کدام است، و با عنایت به اینکه استیفای قصاص در حال صغیر بودن ولی دم، موجب تحقق تشفی خاطر او نمی‌شود و نیز با استناد به روایاتی که ذکر خواهد شد، بر این باورند که باید تا زمان بلوغ صغیر، صبر کرد. در این راستا، مرحوم "شیخ طوسی" در دو کتاب "المبسوط" (۵) و "الخلاف" (۶)، بر این نظریه ادعای اجماع (۷) کرده است و "شهید اول" نیز آن را پذیرفته است (۸) از فقهای متأخر نیز امام راحل (ره) در "تحریر الوسیله" (۹) با ذکر روایتی، صریحاً فتوی ندادند، ولیکن در پاسخ به استفتائاتی که از معظم له شده است، فرموده‌اند که ولی صغیر حق قصاص از طرف صغیر را ندارد (۱۰). حضرات آیات عظام اراکی (ره) (۱۱)، گلپایگانی (ره) (۱۲)، صافی گلپایگانی (۱۳) و موسوی اردبیلی (۱۴) نیز نظریه فوق را پذیرفته‌اند.

۲- ۲: جواز عفو قاتل در مقابل اخذ مال در صورت اقتضای مصلحت صغیر

برخی از فقها با اینکه امکان استیفای قصاص را توسط ولی شرعی ولی دم صغیر نپذیرفته‌اند، ولیکن نسبت به امکان اخذ دیه یا مصالحه بر مال، فتوی داده‌اند.

در همین راستا، حضرت آیه‌ا... العظمی خوبی می‌فرمایند: «اذا كان ولي الميت صغيراً

برفی از فقها با اینکه امکان استیفای قصاص را توسط ولی شرعی ولی دم صغیر نپذیرفته‌اند، ولیکن نسبت به امکان اخذ دیه یا مصالحه بر مال، فتوی داده‌اند

او مجنوناً..... نعم اذا اقتضت المصلحة اخذ الدية من القاتل او المصالحة معه في اخذ شيء جاز لوليه ذلك». معظم له در تحلیل مبنای این نظریه اضافه می‌نمایند که: «لثبوت ولایته علیه فی مثل هذه الموارد» (۱۵) از فقهای معاصر، حضرات آیات عظام؛ فاضل لنکرانی (۱۶)، مکارم شیرازی (۱۷) و شیخ جواد تبریزی (۱۸)، این نظریه را پذیرفته‌اند.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، مبنای این نظریه آن است که نسبت به امکان استیفای قصاص مانع وجود دارد، ولیکن اخذ مال (دیه یا چیزی دیگر)، چنانچه به مصلحت صغیر باشد از شئون ولایت بوده و داخل در عموماً ادله ولایت و اختیارات ولی صغیر می‌باشد.

۳- ۲: اختیار ولی در استیفای قصاص یا عفو در مقابل مال در صورت اقتضای مصلحت صغیر

مرحوم "علامه حلی" در "قواعد الاحکام" (۱۹) و نیز "محقق کرکی" در "جامع المقاصد" (۲۰) و بسیاری از متقدمین این نظر را پذیرفته‌اند. مرحوم "صاحب جواهر" در توجیه این نظریه می‌فرمایند: «با وجود مصلحت صغیر، بلکه با (صرف) عدم مفسده، براساس عموم ادله

ولایت بر صغیر، اقوی آن است که ولی از طرف صغیر حق قصاص دارد» (۲۱) ایشان در بیان ادله خود به آیاتی از قرآن کریم نظیر: «..... ویستلونک عن الیتامی قل اصلاح لهم خیر.....» (۲۲) و سایر آیات (۲۳) و نیز سنت، (۲۴) اشاره می‌کند.

در همین راستا، "شهید ثانی" نیز ملاحظه غبطه و مصلحت صغیر را اجود (۲۵) دانسته است. از فقهای معاصر نیز حضرات آیات عظام، بهجت (۲۶) و صانعی (۲۷) این نظریه را پذیرفته‌اند.

۴- ۲: اختیار ولی در استیفای قصاص یا عفو در مقابل مال یا به صورت مجانی، با ملاحظه مصلحت صغیر

مرحوم "علامه حلی" در "تذکره" این نظریه را پذیرفته است (۲۸). بدیهی است مبنای این نظریه تأکید تام بر ملاحظه مصلحت صغیر و عمل بر اساس مقتضای آن است. چه آنکه در مواردی مصلحت اقتضا می‌کند که ولی صغیر، قاتل را مجاناً عفو کند. به عنوان نمونه، در مواردی که خانمی همسر خود را می‌کشد و تنها ولی دم او، طفل شیرخواری است که حیات و بقای او در گرو تغذیه از شیر مادر و بهره‌گیری از پرستاری همان زن (قاتل) است در این صورت جد پداری طفل، ممکن است صلاح طفل را در این ببیند که در آغوش مادر بماند و مادر نیز که از عمل خود نادم است به جبران عمل زشت خود به تربیت فرزند همت گمارد.

در چنین مواردی ای بسا استیفای قصاص یا حتی اخذ دیه به صلاح طفل نباشد.

گذشته از اقوال یادشده، برخی از فقها نیز در خصوص این مسئله تردید نموده و یا صرفاً به نقل روایتی بسنده کرده‌اند بدون آنکه صریحاً نظر مستقلی ارائه نمایند، کمابینه بعضی به احتیاط روی آورده‌اند.

اضافه می‌شود که در میان مذاهب اهل سنت، شافیه و حنابله برای پدر و جدپداری جواز استیفای قصاص را نپذیرفته و لزوم انتظار را متذکر شده‌اند؛ لیکن حنفیه و مالکیه

خصوصیت از یتیم و تسری آن به صغیر، امکان اثبات عمومیت در ولایت بر مجنون با این آیه قابل توجیه نمی‌باشد. لذا استنباط عمومیت ولایت بر صغیر از آیه یاد شده، بسیار مشکل است.

آیه دیگری که مورد استفاده مرحوم «صاحب جواهر» قرار گرفته است، آیه (۱۵۲) «سورة مبارکه انعام است که می‌فرماید: «ولاتتقربوا مال الیتیم الالبتی هی احسن....»، با عنایت به ذکر مال یتیم در این آیه، ظهور آن به اعمال تصرفات در امور مالی یتیم منصرف شده، امکان استنباط ولایت ولی در جمیع شئون صغیر حتی استیفای قصاص دشوار است. بنابراین نمی‌توان عموم ولایت ولی در شئون صغیر را از قرآن کریم ثابت کرد.

منبع مهم دیگری که در این راستا همواره مورد استناد فقهای عظام قرار گرفته است، روایات وارد از پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) است. ولایت بر صغیر در موضوعات مختلف و در روایات متعددی مطرح گردیده که اجمالاً ممکن است برای اثبات عمومیت این ولایت به چند دسته از روایات استناد شود. در این قسمت با رعایت اختصار به چند دسته از روایات اشاره می‌شود.

الف) ولایت بر صغیر در امور مالی

روایات متعددی بر اختیار ولی نسبت به تصرف در امور مالی صغیر دلالت دارد. به عنوان نمونه در روایتی که محمد بن مسلم از امام صادق (ع) در مورد وصیت مردی نسبت به تعیین وصی و اجازه دادن به وصی برای تجارت با اموال اولاد وی نقل می‌کند، امام (ع) می‌فرماید: «لابأس به من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلک و هو حی» (۳۴) مستفاد از این روایت آن است که با توجه به اجازه پدر، تصرف ولی در اموال طفل صغیر جایز بوده، در نتیجه کلیه معاملات مربوط به مال صغیر - خواه در حیات پدر باشد و یا نباشد - صحیح خواهد بود.

ب) ولایت ولی بر نکاح صغیر

این مطلب نیز از مسلمانات فقه است که ولی

۱ - ۳: عمومیت ولایت بر صغیر و ادله آن

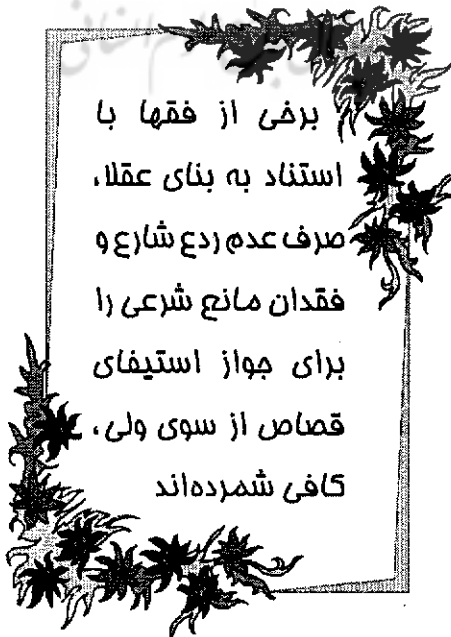
تبع در منابع شرعی بیانگر آن است که عمومیت داشتن ولایت بر صغیر با استفاده از قرآن کریم، قابل اثبات نیست. چه آنکه آیه کریمه: «.... ویستلونک عن الیتامی قل اصلاح لهم خیر....» (۳۳) که مورد استناد مرحوم «صاحب جواهر» در اثبات ولایت ولی صغیر نسبت به استیفای قصاص قرار گرفته، نمی‌تواند مفید این معنا باشد. توضیح بیشتر آنکه، برخی از فقها با استفاده از عبارت «.... قل اصلاح لهم خیر....»، چنین استدلال نموده‌اند که اطلاق آن اقتضا می‌کند که انجام هر کاری که به مصلحت و صلاح یتیم باشد، مطلوب شارع و جایز است. به علاوه، یتیم هم در آیه فوق، هیچگونه خصوصیتی ندارد، پس تسری آن به صغیر و مجنون ممکن است. به نظر می‌رسد این استدلال قابل خدشه باشد؛ زیرا اولاً: قصاص و استیفای آن عرفاً اصلاح حال یتیمان محسوب نمی‌شود و ثانیاً: اصولاً پیام آیه فقط این است که آنچه را به عنوان ولایت بر صغیر انجام می‌دهید، باید به صلاح و مصلحت او باشد. به عبارت دیگر، آیه مذکور از حیث عموم یا اطلاق ولایت بر یتیم، در مقام بیان امری نیست مضافاً آنکه، با الغای

در چنین مواردی برای پدر و جد پدری جواز استیفای قصاص را قایل شده‌اند و این امر را از شئون ولایت دانسته، بر این باورند که با استیفای قصاص تشفی نیز حاصل می‌شود، چه آنکه تشفی پدر، تشفی فرزند است. ضمن اینکه مطابق نظر حنفیه و مالکیه، ولی صغیر اجازه مصلحت بر دیه (البته به میزان دیه یا بیشتر و نه کمتر) را دارا می‌باشد. (۲۹)

۳- بررسی ادله شرعی:

طبیعت انسان بگونه‌ای است که ضمن احساس آزادی و کرامت، هرگونه سلطه یا تفوق دیگران را بر خود نمی‌پذیرد و ولایت انسانهای دیگر را جز در موارد خاص و منصوص، گردن نمی‌نهد. بر این اساس، در کلیه مواردی که ادله، قاصر از اثبات ولایت فرد بر دیگران باشد، و نیز در کلیه مواردی که در شمول ولایت و عدم آن شک باشد، مقتضای اصل اولیه، عدم ولایت انسان بر انسان دیگر است. به همین خاطر، تبیین قلمرو اختیارات ولی نسبت به تصرف در امور صغیر و مجنون، همواره از مسائل مهم و در عین حال مختلف فیه بوده است.

همان گونه که در قسمت بیان اقوال فقها اشاره شد، برخی از فقها از ادله مربوط به ولایت بر صغیر، عمومیت داشتن آن را استنباط نموده، با رعایت مصلحت صغیر و حتی با صرف عدم مفسده (۳۰) قایل به جواز استیفای قصاص از سوی ولی صغیر شده‌اند. در مقابل، برخی از فقها ادله ولایت بر صغیر را مفید عموم ندانسته، آن را منحصر در سرپرستی و اداره امور مالی صغیر تلقی نموده‌اند و لذا امکان اخذ دیه را در صورت اقتضای مصلحت او پذیرفته‌اند؛ ولیکن جواز استیفای قصاص از سوی ولی صغیر را فاقد دلیل دانسته‌اند. (۳۱) به علاوه، برخی از فقها با استناد به بنای عقلا، صرف عدم ردع شارع و فقدان مانع شرعی را برای جواز استیفای قصاص از سوی ولی، کافی شمرده‌اند. (۳۲) در این قسمت، ضمن اشاره به ادله ولایت، نظریات یاد شده مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.



صغیر در مورد نکاح صغیر، ولایت دارد و روایات متعددی بر این معنا دلالت دارد. به عنوان نمونه به نقل روایت زیر بسنده می‌شود. امام باقر (ع) در پاسخ به سؤال محمد بن مسلم در مورد تزویج صبی و صبیبه و توارث آن دو می‌فرماید: «ان کان ابواهما للذان زوجاهما، فنعم جائز و لکن لهما الخيار اذا درکا» (۳۵)

ج) ولایت ولی نسبت به تأدیب طفل

نظر به اینکه تأدیب و حتی تنبیه بدنی صغار در برخی از موارد ضرورت پیدا می‌کند، شارع مقدس حق تأدیب افراد تحت سرپرستی را به ولی داده است. در همین راستا، امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال حماد بن عثمان در مورد تأدیب کودکان می‌فرماید: «خمسۃ او سته» (۳۶)

ظاهر روایت آن است که امام (ع)، اعمال تنبیه را با رعایت مصلحت و ضرورت در خصوص کودکان پنج یا شش ساله به بالا، اجازه داده است.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، روایات فوق در صدد اثبات ولایت ولی در امور خاصی از مسائل مربوط به صغیر می‌باشند. بدیهی است که امکان استفاده عموم ولایت بر صغیر از هر دسته از روایات یادشده، ممکن نیست؛ لیکن اگر مجموع روایات فوق و نظایر آن را در یک نگاه، مورد توجه قرار دهیم، مسلماً این مطلب حاصل می‌شود که شارع مقدس، هرگز صغار یا مجانبین را بدون تعیین ولی و سرپرست‌رها ننموده و امور آنها را به فراموشی و عطله واگذار نکرده است. به عبارت دیگر، اصولاً رها کردن صغیر یا مجنون بدون پیش‌بینی امکان و جواز تصمیم‌گیری و اقدام در جهت مصالح آنان، با مذاق شارع و روح فرهنگ اسلامی سازگار نیست. ضمن آنکه مسائل مالی، نکاح، تأدیب و نظایر آن، ویژگی خاصی ندارند که موجب محدودیت قلمرو اختیارات ولی گردد. از سوی دیگر، شارع مقدس در رأس عقلا قرار دارد و می‌توان مدعی شد که بنای عقلا همواره و در طول تاریخ این بوده و هست که در تمام امور صغار و

مجانبین، نظیر دفاع از آنان، خونخواهی از طرف آنها و انجام سایر امور مربوط به آنان، اعمال ولایت می‌نمایند و بعضی از بزرگان، برای جواز این امر، صرف عدم منع شرعی و رد شارع را کافی دانسته‌اند. (۳۷) بنابراین، جز در مواردی که به صورت خاص مانند طلاق دادن از جانب صغیر (۳۸)، شارع مقدس ولی را از اعمال ولایت منع کرده است، ولی حق اعمال ولایت به صورت عام را دارد.

گذشته از روایات یادشده، می‌توان عمومیت ولایت را از روایاتی چون فرمایش پیامبر اکرم (ص) که فرمود: «انت و مالک



لایبک» (۳۹) و یا فرمایش امام صادق (ع) در خصوص ترجیح ولایت جد بر تزویج نوه خود، نسبت به ولایت پدر که فرمود: «لانتها و اباهما للجد» (۴۰) نیز استفاده کرد؛ چه آنکه مستفاد از فرمایشات فوق آن است که در هر موردی که تصرف پسر نافذ و جایز است، پدر نیز حق تصرف دارد. بر این اساس، پدر در جمیع شئون فرزند که برای فرزند حقی وجود داشته باشد، حتی اموال، می‌تواند در هر حال تصرف کند. این اختیار مطلق بوده و تقیید آن فقط در موارد خاص چون کبیر بودن فرزند و

نظایر آن پذیرفته شده است. در مجموع به نظر می‌رسد ولایت ولی تنها در مواردی که دلیل خاص و معتبری آن را تخصیص زده باشد، محدود می‌گردد و الا این ولایت عام بوده، شامل کلیه شئون صغیر و مجنون می‌شود و ملتزم شدن بسیاری از فقها نظیر مرحوم علامه حلی، فخرالمحققین شهید ثانی، محقق کرکی و صاحب جواهر (ره) به عمومیت داشتن ولایت ولی بر ۲ صغیر و مجنون (۴۱)، بر همین نگرش مبتنی است.

۲ - ۳: استیفای قصاص توسط ولی صغیر و ادله خاص

همان‌گونه که اشاره شد، برخی از فقها، جواز استیفای قصاص را از سوی ولی صغیر پذیرفته و قایل به لزوم انتظار تا بلوغ صغیر شده‌اند. بدون تردید قایلین به لزوم انتظار، یا از ادله ولایت ولی بر صغیر، استفاده عموم نکرده‌اند و یا پس از پذیرش افاده عموم، به دلیل خاص دیگری آن را تخصیص زده‌اند.

تبع در روایات گویای آن است که تنها دلیل خاص در این مقام، روایت اسحاق بن عمار است که موجب گردیده بعضی از فقها در مسئله تردید نموده، صریحاً فتوی ندهند و برخی دیگر با عمل به مفاد آن به لزوم انتظار، فتوی دهند. بر اساس موثقه اسحاق بن عمار که از نظر سند نیز مشکلی ندارد، امام صادق (ع) از پدر بزرگوارشان چنین نقل می‌کنند که آن حضرت فرمود: «ان علیاً قال: انتظروا بالصغار الذین قتل ابوهم ان یکبروا فاذا بلغوا خیروا فان راحبوا قتلوا او عفوا او صالحوا» (۴۲) مفاد این روایت آن است که در مورد اطفال صغیری که پدرشان به قتل رسیده است صبر کنید تا بزرگ شده، خود تصمیم بگیرید.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این موثقه در خصوص محدود کردن قلمرو اختیار ولی در جهت ولایت برصغار و لزوم صبر تا بلوغ آنان وارد شده و اختیار ولی مجنون مشمول عمومات سابق باقی می‌ماند. به علاوه، اگر چه روایت فوق مطلق بوده و هم صورتی که کلیه

اولیای دم صغیر باشند و هم صورتی که برخی صغیر و برخی کبیر باشند را شامل می‌شود؛ لیکن فقها در عمل، تنها در صورتی که کلیه اولیای دم صغیر باشند، به مفاد آن عمل کرده‌اند که البته این شیوه، در اعتبار روایت خللی وارد نمی‌سازد. کما اینکه واژه «قتل ابوهوم» در روایت، خصوصیتی نداشته و شامل قتل سایر بستگان ولی دم صغیر نیز می‌شود. با وجود این، نپرداختن به این روایت در برخی از کتب فقهی نظیر «جواهرالکلام» و نیز عمل نکردن بعضی از فقها به مفاد آن، این احتمال را تقویت می‌کند که به خاطر برخی از اشکالات، این روایت تاب مقاومت در مقابل عموماً را ندارد؛ زیرا اولاً: این احتمال وجود دارد که در قضیه مطرح شده در حدیث فوق، پدر به قتل رسیده و ولی دیگری نیز در میان نبوده است و لذا حضرت امر به انتظار فرموده‌اند، ثانیاً: احتمال دارد که این مطلب را به عنوان یک قضیه شخصیه تلقی نمود و نتوان به اطلاق آن عمل کرد، ثالثاً: نقل امام باقر(ع) مبنی بر اینکه حضرت امر به انتظار فرموده‌اند؛ می‌تواند قرینه باشد که حضرت در صدد بیان حکم نیستند بلکه صرفاً نقل جواز این امر را در صورت وجود مصلحت فرموده‌اند، چه آنکه اگر بیان حکم بود، با تعبیر «یصبر و ينتظر» بیان می‌شد. (۴۳) گذشته از موارد فوق، چنانچه مطابق مفاد این روایت عمل کنیم و امر صغیر را احاله بر کبیر شدن وی بنماییم، هم موجب ضرر و حرج بر جانی می‌شود و هم ممکن است واقعاً این امر به مصلحت صغیر نباشد؛ چه آنکه در مواردی که تا بلوغ صغیر فاصله زیادی هست، انتظار کشیدن و به‌علاوه جانی را حبس کردن، خصوصاً اگر مصلحت صغیر این نباشد، با روح روایات مربوط به اختیارات ولی و مذاق شارع در پیش بینی ولی برای صفار و مجانین منافات دارد و در عمل به معنی معطل گذاشتن و رها نمودن امور صفار است. به‌رغم اختلاف فقها در این مسئله و سکوت مقنن، خوشبختانه در ماههای اخیر، بخشنامه‌ای از سوی رئیس قوه

قضائیه صادر شد (۴۴) و حکم مسئله را بر اساس فتوای مقام معظم رهبری مشخص نمود که به عنوان حسن ختام، اصل فتوی ذکر می‌شود: «از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می‌شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس، به خاطر مصلحت مولی علیه است. بنابر این، در مسئله مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می‌باشند؛ ولی شرعی آنان باید با ملاحظه مصلحت و غبطه 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 و مجنون با ملاحظه همه جوانب و از جمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ صورت می‌گیرد.»

این فتوا بدون شک یکی از راهگشاسترین فتاوی‌ای معظم له بوده و تأکید ایشان بر رعایت مصلحت صغیر و ملاحظه نزدیک یا دور بودن سن بلوغ و نیز پیش بینی عفو بلاعوض، نکات ارزنده‌ای است که در آن، مورد توجه قرار گرفته است. از مقنن انتظار می‌رود که این حکم حکیمانه و فتوای عالمانه را مبنای رفع سکوت قانون قرار دهد.

(در پایان لازم می‌دانم از مساعدت همکاران مرکز تحقیقات فقهی بویژه محقق ارجمند جناب آقای منصوری تشکر نمایم.)

پی‌نوشتها:

- ۱- سوره مائده، آیه ۲۲.
- ۲- سوره بقره، آیه ۱۷۹.
- ۳- سوره اسراء، آیه ۳۲.
- ۴- بخشنامه مزبور در مورخ ۱۳۷۹/۸/۱ ابلاغ گردیده است.
- ۵- المبسط، ج ۷، ص ۵۴.
- ۶- الخلاف، ج ۵، ص ۱۸۰.
- ۷- با توجه به کثرت نظریات مخالف که ذکر می‌شود، قبول ادعای اجماع، بسیار مشکل است.
- ۸- الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۹۶.
- ۹- تجریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۱.
- ۱۰- ر.ک.، به موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی(ره)، ترجمه و تحقیق حسین کریمی، انتشارات شکوری، قم، ۸۰/۴/۲۸.

- ۱۳۶۵، ج ۱، صص ۱۵۵-۱۵۰.
- ۱۱- گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، سؤال کد ۱۹۰۴.
- ۱۲- ر.ک.؛ مجموعه استفتانات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل، تألیف محمد کریمی، ص ۵۲، مسئله ۱۱۶.
- ۱۳- ر.ک. به: استفتانات، انتشارات نجات، چاپ اول، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۶۵.
- ۱۴- ر.ک. به: جامع الاحکام، انتشارات حضرت معصومه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۳۶۰ و نیز در خصوص ۱۳ و ۱۴ ر.ک. به: گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.
- ۱۵- مبانی تکلمة المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.
- ۱۶ و ۱۷- ر.ک. به: گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.
- ۱۸- ر.ک. به: کتاب القصاص، ص ۲۵۷.
- ۱۹- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۲۵.
- ۲۰- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۷۸.
- ۲۱- جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۰۴.
- ۲۲- سوره بقره، آیه ۲۲۰.
- ۲۳- سوره انعام، آیه ۱۵۱.
- ۲۴- در قسمت بررسی ادله روایات ذکر می‌شود.
- ۲۵- الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۹۶.
- ۲۶ و ۲۷- ر.ک. به: گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.
- ۲۸- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۷۸ به نقل از تذکره.
- ۲۹- الفقه علی المذاهب الاربعه، عبدالرحمن جزیری، ج ۵، ص ۲۷۴.
- ۳۰- جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۰۲.
- ۳۱- مبانی تکلمة المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.
- ۳۲- القصاص للفقهاء و الخواص، آیه‌ا... مدنی کاشانی، قم، انتشارات علمیه، ۱۴۰۵، ص ۱۷۴.
- ۳۳- سوره بقره، آیه ۲۲۰.
- ۳۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۴۷۸.
- ۳۵- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۰۹.
- ۳۶- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۱.
- ۳۷- النصاص للفقهاء و الخواص، پیشین، ص ۱۷۵.
- ۳۸- وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۲۶.
- ۳۹- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۱۸.
- ۴۰- همان.
- ۴۱- به قسمت نقل اقوال فقها مراجعه شود.
- ۴۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۸۵.
- ۴۳- ر.ک. به: نظرات حضرت آیه الله صانعی، «مجموعه آرای فقهی- قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم»، ص ۱۷۷.
- ۴۴- بخشنامه شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۸۰/۴/۲۸.