

عزل ولی قهری در قانون مدنی و فقه اسلامی

☑ دکتر علی رادان جبلی
(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت
علمی دانشگاه)

ولی قهری بی کفایت یا خائن، با اهمال یا خیانت خسارت‌های بسیاری بر منافع طفل وارد ساخته و یا او را از سوده‌های گزافی محروم می‌ساخت. اصلاح قانون در سال ۱۳۷۹ به رفع این نقیصه انجامید، اقدامی گرچه دیر هنگام، اما بجا و لازم بود.

در این قسمت، موضوع عزل ولی قهری را از دریچه آرای فقها بررسی کرده و تاریخچه قانونگذاری ایران را که به تطابق نظر فقهی با مقررات موضوعه انجامید، بیان می‌نمایم.

مبحث اول: برکناری ولی قهری در فقه:
برکنار ساختن ولی قهری از سمت خویش نیازمند دلیل شرعی است و حذف این دو، جز از سوی مقام صلاحیت‌دار ممکن نخواهد بود. منظور از دلیل در این مقام، استفاده از قواعد کلی فقهی است که به منح ولی قهری از تصرف در اموال کودک می‌انجامد. همچنین عقل به‌عنوان یکی از منابع مستقل حقوق اسلامی و بنای عقلا، ستم پدر یا جد

برای عهده‌دار شدن امور ولایت را نداشته باشند، دیگری ولایت طفل را به عهده می‌گیرد. (م ۱۸۳ق م) همچنین، اگر ولایت پدر و جد پدری موجبات ضرر طفل را فراهم سازد و ادامه اعمال ولایت ایشان، صغیر را با از دست 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 با مستندات فقهی نیز مغایرتی ندارد. فقیهان، که ولایت پدر و جد پدری را قهری می‌دانستند، در موقعیتی که این دو با سوءاستفاده 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.

باین حال، قانون مدنی ایران، خیانت ولی قهری در اموال صغیر را با عزل او پاسخ نداده، بلکه به ضمّ امین اکتفا می‌نموده. (م ۱۸۴ق م سابق) این خود، تمام چاره نبود و چه بسا

ولایت قهری پدر و جد پدری، اصلی مبتنی بر مقررات شرعی است. پدر و جد پدری از آن‌رو برصغیر ولایت دارند که سنت نبوی (ص) و امامان معصوم (ع) و نیز سیره متشرعه، این دو را متصدی امور صغیر شناخته است. پس، بدون آن که رابطه ولایت نیاز به تأیید مراجع رسمی داشته باشد، دارای اعتبار است و مقام‌های قضایی از مداخله در امور ولی و صغیر منع شده‌اند. (م ۷۳ق اح) حق نیز همین است؛ زیرا پدر، رئیس خانواده و متکفل معاش فرزندان خویش است و رابطه عمیق و بی‌شائبه عاطفی میان او و فرزندان، هرگونه نظارتی را که از سوی غیر صورت گیرد، بیهوده می‌سازد. جد پدری نیز چنین جایگاهی دارد و با آن که تلقی عرفی جامعه این روزگار، رابطه او با صغیر را همچون پدر ندیده و در مقدم بودن وی بر مادر طفل، تردید روا می‌دارد، لیکن محکّمات فقهی و تصریح قانونی، همگان را در این زمینه به تبعیت فرا می‌خواند.

با وجود این، گاه ولی قهری، شایستگی این سمت را از ابتدا و یا اثنای تصدی ندارد. پس، چنانچه پدر یا جد پدری، شرایط لازم

جایگاهی که در حفظ نظم عمومی دارد، امکان عزل پدر یا جد پدری خائن یا بی‌مبالات را می‌یابد. این خود هنگامی واقع می‌شود که حاکم برخوردار از چنان اختیاری باشد که به برکنار ساختن ولی قهری بیانجامد؛ چرا که سلب ولایت از پدر و جدپدری، نفی یک حکم شرعی است و قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۹، قانون مدنی ایران، درصدد مقابله با ولی قهری از طریق عزل او برنیامد و زمانی مبادرت به این وضع قانون در این مورد نمود که توجیحات شرعی آن را مورد پذیرش قرار داد.

در این قسمت که مستندات فقهی ممنوعیت ولی قهری از تصرف در اموال صغیر در آرای دانشوران فقه امامیه بررسی می‌گردد، علاوه بر پرداختن به دلایل، ولایت حاکم شرع و میزان اختیارات او در اقوال فقها نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. مستندات فقهی عزل ولی قهری:
نظریه عزل ولی قهری می‌تواند مستند به دو دلیل شرعی گردد: قاعده لاضرر و عقل. توجیه استفاده از این دو در موضوع مورد بحث، نیازمند آشنایی با مفاد قاعده فقهی مزبور و تشخیص قلمرو عقل در رابطه با احکام شرعی است.

الف - مفاد قاعده لاضرر: قاعده لاضرر حاصل حدیث نبوی (ص) «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. پیشینه تاریخی این قاعده، به قضاوت رسول اکرم (ص) در اختلاف میان دو تن از مسلمانان باز می‌گردد: سمره بن جندب درخت خرمایی در منزل مردی از انصار داشت و گاه و بیگاه برای سرکشی به آن، به منزل آن مرد وارد می‌شد. این موضوع موجب رنجش شخص انصاری شد و چون سمره حاضر به انصراف از رفتار خود نشد انصاری به پیامبر (ص) شکایت برد. چون سمره تمام راه‌حل‌هایی را که پیامبر (ص) برای رفع مشکل بیان فرمود، رد کرد. حضرت دستور داد تا درخت را از جا

کنده و نزد سمره انداختند و فرمود: «تو مرد ضرر زنده‌ای هستی و ضرر و ضرار در اسلام نیست».^(۱)

مدلول این روایت حاکی از فقدان هرگونه ضرری در اسلام است. درحالی که وجود برخی احکام مستوجب ضرر مانند پرداخت نفقه، خسارت‌های حاصل از ضمانات، خمس و نیاز به تبیین مفاد قاعده را روشن می‌سازد. فقها در بیان مقصود شارع، از نفی ضرر در اسلام، عقاید گوناگونی دارند که چون بسط آن در این مقال مناسب نیست، نظریه مرحوم شیخ انصاری که از شهرت بیشتری برخوردار است به‌عنوان مبنا و اساس مورد استناد قرار می‌گیرد.^(۲)

خلاصه نظر شیخ آن است که چون ضرر در خارج عینیت دارد، پس کلمه «لا» در جمله «لا ضرر» نفی جنس حقیقی نمی‌باشد، پس لازم است کلمه «حکم» را در متن عبارت در تقدیر گرفته و مقصود پیامبر (ص) را نفی حکم ضرری در اسلام بدانیم. پس، هر حکمی که از سوی شارع صادر شده و مستلزم ضرر است و اجرای آن موجب تضرر مردم می‌شود، حکم آن طبق قاعده لاضرر، نفی می‌شود. براین مبنا، اگر شخصی در معامله مغبون گردد، لزوم بیع باعث ضرر مغبون است و مطابق قاعده لاضرر، حکم لزوم به جهت جلوگیری از ورود خسارت مغبون نفی می‌شود و مغبون می‌تواند با استفاده از خيار فسخ، ضرر خویش را دفع کند.^(۳)

درواقع، در ماجرای ورود سمره به خانه مرد انصاری نیز ضرر وارد شده سبب شد تا مالکیت صاحب درخت و حق عبور وی نفی شود. از این‌رو، برای جلوگیری از ضرر، سبب و علت آن که جواز عبور بود، برداشته شد؛ ولی به‌جای آنکه به رفع مانع (سبب) تصریح شود به سبب و نتیجه آن (ضرر) پرداخته شده و با آنکه سبب اراده شده بود، مسبب ذکر گردید.^(۴) نتیجه کلام شیخ «ره» آن است که قاعده لاضرر بر ادله اولیه حکومت واقعی

ولایت قهری پدر و جد پدری، اصلی مبتنی بر مقررات شرعی است. پدر و جد پدری از آن‌رو برصغیر ولایت دارند که سنت نبوی (ص) و امامان معصوم (ع) و نیز سیره منتشره، این دو را مقصدی امور صغیر شناخته است. پس، بدون آن که رابطه ولایت نیاز به تأیید مراجع رسمی داشته باشد، دارای اعتبار است و مقام‌های قضایی از مداخله در امور ولی و صغیر منع شده‌اند

دارد و مفاد آن اعم از آن که حکم تکلیفی یا وضعی باشد، به رفع حکم ضرری می‌پردازد.^(۵)

کاربرد مفاد قاعده لاضرر در برخی از احکام مشاهده می‌شود:^(۶)

۱. لزوم عقد بیع بدون توجه به حق شفعه شریک، حکمی ضرریار برای شریک است؛ لذا قاعده لاضرر، حکم لزوم را نفی کرده و به شریک حق شفعه می‌دهد.

۲. شکایت بردن نزد قاضی منصوب از جانب ستمکاران، حرام است. اما اگر طلبکار برای گرفتن طلب خود مجبور به مراجعه به قاضی جور باشد، حکم برداشته شده و مراجعه بی‌اشکال می‌گردد.

۳. چنانچه شخص برای وضو گرفتن، مجبور به پرداخت بهای زیاد می‌گردد، حکم مزبور ضرری بوده و رفع می‌شود.

تمامی مثالهای مزبور، حکایت از آن دارد که اگر حکم اولیه موجب زیان مکلف گردد، آن حکم به واسطه حکومت قاعده لاضرر برداشته می‌شود. اکنون امکان پرداخت به این سؤال است که اگر ولایت پدر و جد پدری و اعمال تصرف از سوی ایشان، به ضرر طفل منجر شود و ولی قهری به دلیل خیانت و ستم به صغیر، یا بی‌لیاقتی موجبات ضرر او را فراهم آورد، امکان نفی ولایت او وجود دارد یا خیر؟

پاسخ به این سؤال مثبت است؛ زیرا از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که اگر از حکمی، ضرری متوجه شخصی گردد، آن حکم کنار زده می‌شود خواه ضرر مالی باشد یا معنوی.^(۷) در این میان لازم نیست که تمام مصادیق حکم، ضرری باشد؛ بلکه اگر بعضی از مصداق‌های حکم ثابت، موجب زیان شود، قاعده لاضرر به صورت معارض با آن عمل کرده و به نفی آن می‌انجامد.^(۸) بنابراین، ولایت قهری پدر و جد پدری که از احکام و ادله اولیه شرعی محسوب می‌شود، به منظور حفظ منافع صغیر جعل گردیده و مراقبت از اموال صغیر بدان جهت به عهده ولی قهری نهاده شده که او به طفل نزدیک و دلسوز اوست. حال اگر ولی قهری بدون توجه به تکالیف قانونی و اخلاقی دست به خیانت گشوده و اموال صغیر را فنا سازد و یا با خودسری و بی‌اعتنایی به حقوق صغیر، موجبات ضرر او را فراهم آورد، ولایت قهری به‌عنوان دلیل شرعی اولیه با قاعده لاضرر در تعارض قرار گرفته و چون لاضرر، حاکم بر ادله احکام است، به نفی آن منجر می‌شود. بعضی از اصولیین نیز که قاعده لاضرر را حاکم بر ادله احکام نمی‌دانند، تقدم آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند؛ چرا که نفی ضرر، امتنان خداوند است تا از آسیب دیدن مردم

فقیهان، که ولایت پدر و جد پدری را قهری می‌دانستند، در موقعیتی که این دو با سوءاستفاده از سمت خدائاتی، مولی علیه را منصرف کرده و اموال او را حیف و میل می‌نمودند، از ممانعت ایشان و برکناری از جایگاه نمایندگی طفل، ظرفداری می‌نمودند

ممانعت شود و از این رو مقدم بر ادله دیگر می‌باشد.^(۹) به نظر می‌رسد، موضوع ضمّ امین به ولی قهری نیز بر مبنای قاعده لاضرر قابل توجیه باشد. با این توضیح که چون محدودکردن ولی قهری و ممنوعیت وی از تصرفات ضرری بی‌آنکه به عزل وی بیانجامد، تنها از طریق بازرسی اعمال وی ممکن می‌باشد، پس اعمال ولایت با توافق با ناظر منصوب (امین منضم) از سوی دادگاه انجام می‌گیرد و بدین سان ضرر احتمالی از طفل برداشته می‌شود.

ب. حکم عقل و بنای عقلاء:

عقل از نظر اصولیین شیعه، یکی از ادله اربعه است. به نحوی که درک عقلایی از یک موضوع می‌تواند زمینه یک حکم شرعی قرار گیرد. در زمینه قلمرو حکم عقل به‌عنوان یکی از دلایل حقوق اسلامی، مباحث گوناگونی مطرح است؛ اما آنچه برای ما اهمیت دارد، پاسخ دادن به این سؤال است که آیا عقل می‌تواند به نفی ولایت پدر و جد پدری ناشیاسته منتهی شود؟ برای جواب‌گویی به این پرسش، بیان پاره‌ای مقدمات ضروری است.

یکی از تقسیم‌بندی‌های مرسوم در علم اصول، بحث مستقلات و استلزامات عقلی است. منظور از مستقلات عقلی آن است که عقل بدون توجه به حکم شرع، درک مستقلی بیابد؛ چنانکه زشتی ظلم و پسندیده بودن عدل را درمی‌یابد. در مقابل، منظور از استلزامات عقلی آن است که عقل به استناد و برپایه حکم شرع، حکمی را استنباط کند.^(۱۰) اما هیچیک از احکام عقلی، خواه از طریق مستقلات یا استلزامات عقلی به دست آمده باشد، توان معارضه با منابع نقلی را ندارد؛ به طوری که عقل بعد از سه دلیل دیگر شرعی (کتاب، سنت و اجماع) قرار می‌گیرد.^(۱۱) با وجود این، برخی از اصولیین متأخر، عقل را در منزلت همانند دیگر دلایل دانسته و بر این باورند که اگر با دلیل عقلی، حکم شرعی

استنباط گردیده، گویی از کتاب خدا و سنت معصومین (ع) استخراج شده و تفاوتی با آنها نمی‌کند.^(۱۲)

کاربرد عقل در تشخیص احکام شرعی تا به آن پایه است که ملازمه میان عقل و شرع در حقوق اسلامی (امامیه) پذیرفته شده است. عبارت معروف "کَلِمَا حُكْمٌ بِالشَّرْعِ حُكْمٌ بِالعَقْلِ" و بالعکس، تلازم میان شرع و عقل را بیان می‌دارد. با این توضیح که اگر عقل به حکمی دست یافت، شرع نیز آن را مورد پذیرش قرار می‌دهد و چنانچه شرع به موضوعی حکم کرد، عقل نیز واقف بدان خواهد شد.^(۱۳) بنابراین، چون عقل به جزئیات و رموز بسیاری از احکام شرع دست نمی‌یابد، بر این اساس، عدم توانایی آن برای راهیابی به درون احکام دینی اعلام شده (ان دین الله لا یصاب بالعقول - امام صادق «ع») و برخی از حقوقدانان اسلامی، این ملازمه را انکار نموده‌اند.^(۱۴)

حال می‌توان به پاسخ سؤال گذشته پرداخت. ولایت پدر و جد پدری حکمی شرعی است که عقل نیز آن را تأیید می‌کند. از سوی دیگر، عقل مستقل، هرگونه ظلم و ستم را تقبیح می‌کند و رفع آن را مورد پذیرش قرار می‌دهد. پس، اگر ادامه ولایت کسانی که به دلیل نزدیکی به طفل بر اموال او سیطره یافته و به حیف و میل آن می‌پردازند، ظلم بر صغیر باشد، عقل به نکوهش آن پرداخته و بازداشتن آنها از این گونه تصرفات را جایز می‌شمارد. به این سؤال که آیا به حکم عقل می‌توان از اجرای حکم شرع امتناع جست یا خیر؟ بعضی از فقهای معاصر جواب مثبت داده‌اند.^(۱۵) از نظر آنها، اگر حکم شرعی و عقل تطابق نداشته باشد، می‌بایست با توجه و تأویل حکم شرع، آن را به گونه‌ای بیان داشت که معایر عقل نباشد و در صورتی که امکان توجیه آن وجود نداشته باشد، عده پذیرش حکم شرع نتیجه می‌شود.^(۱۶) بنابراین، چنانچه نیروی عقل را تا این

نظر شیخ آن است که چون ضرر در خارج عینیت دارد، پس کلمه "لا" در جمله «لاضرر» نفی جنس حقیقی نمی باشد، پس لازم است کلمه "حکم" را در متن عبارت در تقدیر گرفته و مقصود پیامبر (ص) را نفی حکم ضرری در اسلام بدانیم

فرعیه حتی نماز و روزه و حج شناخته شده است. (۳۹) این نظر برخلاف عقیده کسانی (۴۰) است که آزادی عمل ولی امر را منحصر به آن دسته از اقدامات و تصمیماتی که طبیعتاً مباح است، می دانند.

نتیجه اختلاف رأی مزبور در موضوع ولایت قهری پدر و جد پدری در آن است که از نظر فقهای معتقد به ولایت مطلقه فقیه، امکان تصرفات فقیه، با وجود حضور ولی قهری ممکن بوده و چون امام (ع) می تواند با وجود ولی قهری در اموال صغار تصرف کند، (۴۱) فقیه نیز برخوردار از این اختیار است. پس، هرگاه فقیه تشخیص دهد که ادامه ولایت ولی قهری مستوجب ضرر و زیان طفل است، به عزل او اقدام می کند.

بدیهی است، آن دسته از فقهایی که دایره اختیارات فقیه را محدود به موارد سه گانه دیده اند، دخل و تصرف حاکم شرع با وجود ولی قهری را قبول نمی نمایند. بنابراین، امور صغار از موارد حسبیه به شمار می آید (۴۲) و بدین سان هر دو گروه از فقها در موضوع عزل ولی قهری فاقد اهلیت به معنای عام، متفق و همداستان هستند.

ب. ولایت حاکم در دیدگاه فقهای عامه: فقهای عامه، ولایت حاکم را مؤخر بر ولایت پدر، وصی او و جد پدری دانسته اند و از این رو، حاکم هنگامی قادر به اعمال ولایت است که طفل فاقد ولی خاص باشد. (۴۳) مبنای این نظر به تقسیم بندی ولایت، به ولایت خاص (پدر و جد پدری) و ولایت عام (حاکم) و قویتر بودن ولایت خاص از عام

اصحاب بوده و چون در زمان غیبت امام (ع)، براساس توقع آن حضرت، (۴۰) مردم مکلف به مراجعه به فقیه جامع الشرایط هستند، پس ظهور عمل و فتوای علمای شیعه، اعتقاد به ولایت فقیه است، تا جایی که از مسلمات و بلکه از ضروریات مذهب به شمار آمده است. (۴۱) با وجود این، حوزه اختیارات فقیه از نظر فقهای امامیه، مورد اختلاف است. از نظر برخی، قلمرو اختیارات فقیه به سه مورد افتاء، قضاء و ولایت تصرف در اموال و نفوس اختصاص یافته است. (۴۲) بر این مبناء، فقیه به عنوان جانشین امام معصوم (ع)، برخوردار از تمامی اختیاراتی که امام (ع) به عنوان ولایت مطلقه دارد، نخواهد بود؛ (۴۳) و اقامه دلیل بر وجوب اطاعت از فقیه، آن گونه که اطاعت از امام معصوم (ع) واجب است، از کندن خارهای درشت درخت خاردار با دست عریان، دشوارتر به حساب آمده است. (۴۴)

بنابراین، فقیه مستقلاً اختیار تصرف در اموال و نفوس را نداشته و تنها در صورتی می تواند مبادرت به چنین اموری کند که او را مأذون از طرف امام (ع) بدانیم. (۴۵) بنابراین، ولایت فقها از باب حسبیه، تنها در اموری قابل تصور است که ترک آن موجب اختلال در نظام اسلامی می شود. (۴۶)

در مقابل، برخی از فقها حدود اختیارات حاکم شرع را توسعه داده و تمامی اختیارات نبی اکرم (ص) و امام (ع) را برای فقیه اثبات می نمایند. (۴۷) در زمان معاصر، امام خمینی (ره) یکی از مدافعان سرسخت چنین تفکری بود. از نظر ایشان، آنچه از ولایت برای معصومین (ع) ثابت می باشد برای فقیه نیز برقرار است و اگر موردی را از این کلیت و عموم خارج نماییم، نیاز به دلیل است. پس اگر در اخبار وارد شده که امر خاصی متوجه امام (ع) است، مثل آن برای فقهای عدول نیز ثابت است. (۴۸) بر مبنای این عقیده، حکومت، شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) تلقی و مقدم بر تمام احکام

حد ارزیابی نماییم که به عنوان معیار پذیرش احکام شرع به حساب آید حکم عزل ولی قهری خائن یا بی لیاقت، نظر گزافی نیست و حتی پذیرش حکم عقل به عنوان دلیلی که مغایرت حکم آن با مستندات نقلی شرع به اثبات نرسیده، به جواز نفی ولایت منتهی می گردد.

همچنین می توان به سیره خردمندان و روش تمامی اهل بصیرت در نادیده گرفتن احکامی که اجرای آنها مستلزم ضرر غیرمشروع اشخاص است، توجه داشت. براساس روال معمول در همه جوامع، وضع ولایت پدر یا ابویین به منظور پاسداری از حقوق صغیر است؛ حال اگر این اشخاص، خود، در مقام ضرر رساندن به طفل برآیند، نادیده گرفتن مقام فطری و طبیعی آنها، مورد اتفاق عقلا می باشد.

۲. عزل ولی قهری توسط حاکم شرع در فقه

یکی از موضوعاتی که در فقه امامیه مجال بحث یافته، عزل ولی قهری توسط حاکم شرع است. براساس این نظریه، چنانچه ولی قهری با اقدامات خود به مولی علیه ضرر رساند و عدم لیافت او بر قاضی معلوم شود، عزل او ممکن است. (۴۷) برای عزل ولی قهری لازم نیست که خیانت او به اثبات برسد، بلکه اگر قرائن و اوضاع و احوال، نشان از اقدامات ضرر بار ولی قهری دارد، عزل او از باب حسبیه مورد پذیرش قرار گرفته است. (۴۸) این حکم و فتوای برخی از فقهای معاصر (۴۹) که عزل ولی قهری خیانتکار یا نالایق را توسط حاکم شرع جایز می دانند، مبتنی بر نظری است که اختیارات بسیاری برای حاکم شرع قائل است. با وجود این، چون میزان اختیارات حاکم شرع، محل مناقشه فقهاست، لازم است در ابتدا نظریه فقها در این خصوص مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

الف. اختیارات حاکم شرع در فقه امامیه: ولایت فقیه در نزد امامیه، مورد اتفاق

باز می‌گردد.^(۳۲) با وجود این، چنانچه ولی قهری از انجام تکالیف خود، خودداری ورزد، ولایت او به حاکم منتقل می‌شود.^(۳۵) بنابراین، چنانچه ولی قهری به‌عنوان مانعی در مسیر مصلحت و غبطه صغیر عمل نماید، رفع آن از سوی حاکم انجام می‌شود. با این توضیح که اگر بعد از پدر، ولی دیگری وجود داشته باشد، عهده‌دار امور صغیر می‌گردد و در غیر این صورت، حاکم با ولایت خود، به نصب قیم می‌پردازد.^(۳۶)

مبحث دوم: اصلاح قانون مدنی ضرورتی دیر هنگام

قانون مدنی ایران، عزل ولی قهری را مورد تأیید قرار نداده و راهکار مقابله با خیانت ولی قهری و حیف و میل اموال از سوی وی را ضم امین مقرر نموده بود. (م ۱۱۸۴ق م) لیکن در چند دهه پس از تصویب کتاب دوم این قانون، که از جمله به حقوق خانواده می‌پرداخت، موضوع ممنوعیت ولی از تصرفات مالی و عزل وی مورد پذیرش قرار گرفت. در واقع، با اصلاح مزبور، یکی از مشکلاتی که همواره از سوی بعضی از نویسندگان به‌عنوان نقص قانون مورد اشاره قرار می‌گرفت، مرتفع گردید. در این مبحث دو دیدگاه متفاوت قانون مدنی و تطور تاریخی آن در زمینه عزل ولی قهری مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. نظریه ضم امین، لازم و ناکافی:

اگر ولی قهری بدون توجه به تکالیف قانونی و اخلاقی دست به خیانت کشوده و اموال صغیر را فتناً سازد و یا با خودسری و بی‌اعتنایی به حقوق صغیر، موجبات ضرر او را فراهم آورد، ولایت قهری به‌عنوان دلیل شرعی اولیه با قاعده لاضرر در تعارض قرار گرفته و چون لاضرر، حاکم بر ادله احکام است، به نفعی آن منجر می‌شود

همان طور که گفته شد، برای اولین بار قانونگذار ایران در سال ۱۳۱۳ با تصویب ماده واحده راجع به خیانت ولی قهری، خیانت و نادرستی ولی قهری را از موجبات ضم امین محسوب نمود. این نظر، در تصویب قانون مدنی (در اشخاص) که در سال بعد صورت گرفت، تکرار گردید. مطابق ماده (۱۱۸۴) این قانون، اگر ولی قهری برای اداره اموال صغیر لیاقت نداشت و یا دست‌تطاول به اموال او دراز می‌کرد، بدیهی است امین می‌تواند نقشه‌های ولی قهری برای حیف و میل اموال صغیر را عقیم سازد و از اقدامات ضرر بار او جلوگیری کند؛ لیکن چون هر اقدامی به نمایندگی از طفل، نیازمند توافق اراده آن دو می‌باشد، لذا در صورت اختلاف میان ایشان، امکان انجام تصرف در اموال طفل ممکن نخواهد بود. از این رو، اگر پاره‌ای از اقدامات ایجابی، مستلزم دخالت نماینده قانونی طفل باشد و ولی قهری حاضر به انجام آن نگردد، اجبار او از سوی امین وجود ندارد.

این معضل و نیز تفکر قانونگذار ایران که اصلاح حقوق خانواده بر مبنای دوری جستن از مقررات شرعی را در سالهای نزدیک قبل از انقلاب اسلامی تعقیب می‌کرد، سبب شد تا در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، موضوع عزل ولی قهری پیش‌بینی گردد. در ماده (۱۵) قانون مزبور، با ثبوت حجریا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت پدر، حق ولایت وی سلب و جد پدری یا مادر عهده‌دار امور مالی صغیر می‌گردد. لحن این ماده به گونه‌ای است که پس از اثبات عدم صلاحیت پدر، احتمال عزل یا انعزال او، هر دو می‌رود. به نظر می‌رسد، چون تا زمان تصویب آن قانون، عزل ولی قهری در مقررات ایران بی‌سابقه بوده است و مقنن بدون رعایت سوابق فقهی، مبادرت به وضع قانون نموده، انعزال ولایت پدر در قانون حمایت خانواده به صواب نزدیکتر باشد.^(۳۷)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در پی

مغایر شناخته شدن پاره‌ای از مقررات با شرع اسلام، ماده (۱۵) قانون مزبور، به محاق نسخ افتاد. (لایحه قانونی الغای مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت مصوب ۵۸/۷/۱۸ شورای انقلاب) اما برخی از نویسندگان، همچنان از ادامه حیات ماده (۱۵) قانون در مورد عزل ولی قهری طرفداری کرده و آن را مخالف با قانون مدنی نمی‌دانستند.^(۳۸) این نظر در میان دیگر نویسندگان و محاکم قضایی پشتیبانی نیافت؛ زیرا با آنکه موضوع عزل ولی قهری در فقه از حمایت برخی از فقها برخوردار بود، لیکن قانون مدنی به آن اعتنایی نکرده و از این رو با ساز و کار ماده (۱۱۸۴) که مبنی بر ضم امین است، تفاوت دارد. بنابراین، چون ضم امین نمی‌توانست به تنهایی چاره‌ساز مشکل باشد و نگارنده نیز خود به یاد دارد که شکایات برخی از اقربای اطفالی که پدرانشان در جبهه‌های جنگ به شهادت رسیده و از عملکرد ضعیف جد پدری و ناتوانی وی در اداره اموال صغیر به مقامات بنیاد شهید دادخواهی می‌کردند، با ضم امین از سوی دادگاه مرتفع نمی‌گردید؛ زیرا، در بسیاری از موارد که حضور ولی قهری برای تنظیم اسناد رسمی، اخذ وام از بانک، قبول هدایا و لازم بود، وی به دلایلی غیرموجه از انجام این اعمال سرباز زده و طفل را با زیان‌های جبران‌ناپذیر روبه‌رو می‌ساخت. در این میان، نویسندگان حقوقی^(۳۹) و فقهایی که خود در مسندهای عالی قضایی حضور داشتند، به طرح مشکل پرداخته و خواستار به‌کار بستن آن دسته از نظریات فقهی گردیدند که امکان عزل ولی قهری را مجاز می‌ساخت.^(۴۰) تکیه کسانی که چنین آرای را مطرح می‌ساختند، رعایت مصلحت صغیر از طریق دور ساختن ولی قهری از سمت ولایت قهری بود. بر این معنا، ضم امین به تنهایی نمی‌توانست خطرناکی را که از ناحیه چنین اولیایی تحمیل می‌شود برطرف سازد و برکنار ساختن راه حل

برای عزل ولی قهری لازم نیست که خیانت او به اثبات برسد، بلکه اگر قرائن و اوضاع و احوال، نشان از اقدامات ضرر بار ولی قهری دارد، عزل او از باب حسبه مورد پذیرش قرار گرفته است

اگر ولی قهری به واسطه کبر سن 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 به عنوان امین به ولی قهری منضم می گردد.^(۴۴)

بررسی دقیق مفاد مرقوم، نتیجه گیری های زیر را به دست می دهد:

الف. صرف نظر از ایراداتی که بر نگارش ماده وارد است، قسمت اخیر آن، تکرار ماده (۱۱۸۴) مدنی سابق است که باتوجه به احکام جداگانه (عزل - ضم امین) می توانست ماده مستقلی را به خود اختصاص دهد.

ب. در ماده اصلاحی، عدم رعایت غبطه صغیر که منجر به ضرر مولی علیه گردد، برای عزل ولی قهری کافی شناخته شده است. بنابراین، تمام اعمال ضرری ولی قهری که باعث زیان رساندن به طفل گردیده و خواه ناخواه عدم رعایت غبطه صغیر را به دنبال داشته باشد، در حوزه ضمانت اجرای این ماده قرار می گیرد.

باید توجه داشت که اقدامات ضرری ولی قهری چه از عمد اوناشی شده باشد (خیانت) و یا خطا (اهمال)، مشمول حکم ماده قرار می گیرد. پس بیان علی الاطلاق این ماده، متوجه پدرانی نیز خواهد بود که به صرف بی دقتی و عدم مبالات به طفل ضرر رسانده اند؛ در حالی که قصد آنان جز این بوده و صرف تشخیص غلط، خلاف آنچه مقصود بوده را رقم زده است. حال آنکه در ماده منسوخ، منظور از بیان بی لیاقتی ولی قهری، تبیین شأن و منزلت اجتماعی، فقدان

و همچنان ولی قهری اقداماتی می کرده که به ضرر صغیر بوده و غبطه صغیر رعایت نمی شده بحث هم بحث مالی است و الا ولی را نمی شود از ولایت عزل کرد. بحث تصرف در اموال صغیر است. ببینید برای اینکه احياناً برداشت غیر صحیح نشود، مخصوصاً اینجا آمده "برای اداره اموال مالی طفل"، بنابراین عزل در این قسمت است، در قسمت تصرفات مالی است. با این اصلاحیه، مشکلی که در دادگاه ها وجود داشت و ضرری که از ناحیه ولی قهری به اموال صغیر وارد می شود، جلوگیری می شود. کلمه عزل هم در تحریر الوسیله آمده که اگر نیاز بود توضیح داده خواهد شد.^(۴۴)

سخنان مزبور، دربردارنده آن است که قانونگذار با تفکیک میان ولایت قهری در اداره اموال صغیر و سایر امور چون نکاح، عزل ولی را متوجه حوزه امور مالی مولی علیه ساخته است. همچنین، آشکار است که نقص عمده ماده (۱۱۸۴) سابق، سازوکار نامناسب مقابله با آن دسته از اولیای قهری است که صرف حضور آنها به عنوان نماینده قانونی صغیر، موجب ضرر و زیان طفل است. لذا قانون مدنی در روی کردی جدید با نظر آن دسته از فقها هماهنگی نشان داد که نظریه عزل ولی قهری را مطابق با اختیارات حاکم یافته و بر آن فتوا داده اند.

ماده (۱۱۸۴) اصلاحی مقرر داشته است: «ماده واحده - ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷^(۴۵) به شرح ذیل اصلاح می گردد:

ماده (۱۱۸۴): «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 می نماید. همچنین

مفیدی می دانستند که موافق غبطه صغیر بود.^(۴۱) در این روند، گهگاه بعضی از محاکم، شجاعتی به خرج داده و به استناد مسئله ۵ و ۶ تحریر الوسیله بنیانگذار جمهوری اسلامی، ولی را از سمت قهری خویش عزل می نمودند. این آرا که توسط روحانیون شاغل در دادگاه های مدنی خاص صادر می شد، در دادگاه های عالی با ایراد مواجه می شد. استناد به اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی و مراجعه به منابع فقهی تا بدانجا رسید که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه خود، امکان ممنوعیت ولی قهری از تصرف در اموال صغیر را به استناد فتوای امام راحل صادر کرد؛^(۴۲) و چون مجدداً در این نظر خود مذاقه نمود، تبعیت از شیوه مرسوم قانون مدنی را مورد پذیرش قرار داد.^(۴۳)

قانونگذار نیز که دریافته بود، ضم امین به ولی قهری، مشکل را به تمامی رفع نمی کند و گاه حفظ منافع صغیر، مستلزم نفی ولایت پدر یا جدیدری است، به فکر چاره افتاد و این، آخرین اقدام بود.

۲. بررسی قانون اصلاحی مصوب ۱۳۷۹: مباحث فقهی حقوقی و ناتوانی مفاد ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی، در رفع اضرار به طفل از طریق ضم امین سبب شد تا قانونگذار موضوع ممنوعیت ولی قهری خائن یا بی لیاقت در اداره اموال صغیر و عزل وی را مورد بررسی قرار دهد. طرحی که از سوی تعدادی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی تهیه گردید، با مشارکت کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس و کمیسیون زنان و جوانان تنقیح و پس از تصویب در کمیسیون های مزبور در جلسه ۳۸۵ دوره پنجم مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۳/۲۱/۷۹ مطرح گردید. برای آشنایی با نظر تدوین کنندگان این طرح، توضیحات مخیر کمیسیون قضایی و حقوقی را از مدنظر می گذرانیم: «با این ماده (سابق) به صورت قبلی از ضرر رساندن به طفل جلوگیری نشده



قدرت و کم اطلاعی است.^(۴۶) لذا در صورتی که ولی قهری یک نوبت در اقدامات خود به خطا رود و طفل متضرر شود، عزل او از دیدگاه عرف معقول به نظر نمی‌رسد. پس در صورتی که ولی قهری یک نوبت در اقدامات خود به خطا رود و طفل متضرر شود، عزل او از دیدگاه عرف، معقول به نظر نمی‌رسد، و برای رفع این شبهه، لازم است متن ماده به صورت زیر اصلاح گردد:

«هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و به عمد مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد و یا فردی بی‌لیاقت باشد.»

همچنین باید توجه داشت که در بعضی موارد، ضم امین حکم مناسب‌تری نسبت به عزل ولی قهری است و نباید در همه موارد اقدامات ضرر بار ولی قهری، حکم به عزل او نمود.

ج. برای تشخیص ضررهایی که فقدان رعایت غبطه صغیر باعث شده، باید از عرف یاری گرفت؛ زیرا ممکن است برخی از اعمالی که ولی قهری به نمایندگی از طفل انجام می‌دهد، زیان او را به دنبال داشته باشد؛ اما از نظر عرف قابل اغماز بوده و مسئولیتی را متوجه پدر یا جد پدری نسازد. مثلاً، اگر در معامله‌ای غبن صغیر به اندازه‌ای اندک باشد

قانون مدنی ایران، عزل ولی قهری را مورد تأیید قرار نداده و راهکار مقابله با خیانت ولی قهری و حیف و میل اموال از سوی وی را ضم امین مقرر نموده بود. (م ۱۱۸۴ ق م) لیکن در چند دهه پس از تصویب کتاب دوم این قانون، که از جمله به حقوق خانواده می‌پرداخت، موضوع ممنوعیت ولی از تصرفات مالی و عزل وی مورد پذیرش قرار گرفت

که عرف از آن چشم پوشیده و به حساب نیاورد و یا آن قدر از ضرر را لازمه انجام معاملاتی آن چنین تلقی کند، نمی‌توان ولی قهری را مشمول حکم صدر ماده اصلاحی دانست.

د. در این ماده، موضوع عودت ولایت مورد توجه قرار نگرفته است؛ حال آنکه، اگر ولی قهری از رویه سابق خود در حیف و میل اموال دست برداشته و راه صلاح در پیش گیرد، بازگشت ولایت به او با توجه به ذاتی بودن این سمت، مغایرتی با مبانی فقهی و حقوقی ندارد. لذا قانونگذار می‌تواند آن گونه که در پاره‌ای دیگر از کشورهای اسلامی مقرر گردیده، پس از گذشت مدت معینی، درخواست بازگشت ولایت به ولی قهری معزول را با احراز شایستگی وی به رسمیت شناسد.

ه. با حفظ قسمت اخیر ماده (۱۱۸۴) ق.م سابق، ماده اصلاحی دارای دو حکم متفاوت است: از یک سو، اگر ولی قهری با اقدامات خود به طفل ضرر رساند، از تصرف ممنوع شده و عزل می‌گردد و از طرف دیگر، اگر به واسطه کبر سن یا مریضی و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد، حضور امین منضم در کنار او لازم شمرده شده است. با این وصف، حکم ماده (۱۱۸۶) ق.م، که وجود امارات قوی دایر بر عدم امانت ولی قهری را سبب اعمال ماده (۱۱۸۴) دانسته، با ابهام مواجه می‌شود؛ زیرا معلوم نیست که دادگاه پس از احراز عدم امانت ولی قهری، حکم به عزل او می‌دهد یا ضم امین. این موضوع، شتابزدگی قانونگذار را به اثبات می‌رساند، عملی که سزاوار مرجع تقنینی کشور نیست.

۳. عزل ولی قهری در حقوق موضوعه دیگر کشورهای اسلامی: در حقوق موضوعه کشورهای

برای تشخیص ضررهایی که فقدان رعایت غبطه صغیر باعث شده، باید از عرف یاری گرفت؛ زیرا ممکن است، برخی از اعمالی که ولی قهری به نمایندگی از طفل انجام می‌دهد، زیان او را به دنبال داشته باشد؛ اما از نظر عرف قابل اغماز بوده و مسئولیتی را متوجه پدر یا جد پدری نسازد

عربی اسلامی، عزل ولی قهری در چارچوب سلب ولایت یا توقف ادامه ولایت صورت می‌گیرد. در حقوق مصر، بروز برخی حالات باعث می‌شود که ولی قهری همه یا برخی از حقوق مربوط به ولایت بر صغیر را از دست دهد. مطابق قانون شماره ۱۱۸ سال ۱۹۵۲، که مربوط به ولایت بر نفس است، حدوث مواردی چون هتک ناموس مولی علیه از سوی ولی قهری، وقوع جنایت از سوی ولی بر صغیر، و محکومیت مکرر ولی قهری با پرداخت جزای نقدی درخصوص انجام اعمال زشت اخلاقی، سبب می‌شود تا ولایت ولی قهری از میان رود؛ زیرا اساس اهلیت برای ولایت، امانتداری است. این گونه اعمال ثابت می‌کند که ولی قهری نمی‌تواند سرپرست شایسته‌ای برای طفل باشد.^(۴۷) حکم به سلب ولایت بر نفس صغیر، سلب ولایت بر مال را هم به دنبال دارد؛ زیرا کسی که به دلیل ارتکاب پاره‌ای جرایم، شخص امینی تلقی نمی‌شود، نباید عهده‌دار امور مالی نیز قرار گیرد.^(۴۸) در برخی حالات نیز دادگاه پس از رسیدگی، حکم به توقف ولایت می‌دهد و آن زمانی است که:

۱. به سبب سوء تدبیر ولی یا احتمال خیانت او، اموال مولی علیه در معرض تلف

قرار گیرد. (ماده ۲۰ قانون ولایت بر مال)

۲. اگر ولی با حکم دادگاه به بیش از یک سال حبس محکوم شود، چون در مدت حبس قادر به اداره اموال صغیر نیست، ولایت او متوقف می‌شود.

۳. اگر ولی قهری، مفقودالاثرا شود، ولایت او متوقف می‌گردد. البته مدت غیبت او باید از یک سال بیشتر باشد. بنابراین، نه تنها ولایت او بر اموال خود، بلکه بر اموال مولی‌علیه نیز متوقف شده و وکیل او نیز چنین حقی را نخواهد داشت و دادگاه امور حسبی برای اداره اموال او ناظری تعیین می‌کند. (ماده ۲۱ قانون ولایت)

در حقوق مصر، همچون ایران، اعمالی که از سوی ولی قهری در مقام اعمال نیابت، ضرر طفل را به همراه داشته باشد، از موجبات برکناری ولی قهری محسوب شده است. بنابراین، اگر پدر در اداره اموال فرزند خود اهمال نموده و معاملاتی که می‌کند به ضرر طفل منتهی شود، از ولایت معزول می‌گردد.^(۲۹) تفاوتی که در این زمینه میان حقوق ایران و مصر مشاهده می‌شود، آن است که در حقوق ایران، پس از عزل ولی قهری، ظاهراً امکان عودت ولایت برای پدر یا جدپدری از میان می‌رود؛ حال آنکه موضوع عودت ولایت در حقوق مصر پذیرفته شده و ولی قهری پس از زوال مانع موجب ولایت می‌تواند سمت از دست رفته را بازیابد.

ماده (۱۷۳) قانون احوال شخصیه سوریه و ماده (۱۰۳) احوال شخصیه عراق نیز به موضوع عزل ولی قهری پرداخته‌اند و در این امر، سازوکاری مشابه حقوق مصر را اعمال می‌نمایند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسبه قبه مکتبه‌العلماء، ۱۳۶۸ ه.ش، ص ۴۷۲، بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد ۱، تهران، مکتبه‌الصدر، بی‌تا، ص ۱۷۶.
۲. برای بررسی نظرات دیگری که در مورد قاعده لاضرر از سوی فقها ایراز شده است. ر.ک: بهرامی، احمد، حمیده، سوره استفاده از حق، تهران، اطلاعات، ۱۳۶۶.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، همان.
۴. انصاری، شیخ مرتضی، فرائداصول، چاپ سنگی در یک جلد، اواخر میحت اصل اشتغال، ص ۳۰۸.
۵. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۱۸۲.
۶. مثالها از کتاب فرائداصول است.
۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قبه مکتبه‌الصدر، ۱۳۸۲ ه.ق، ص ۴۹.
۸. نائینی، میرزا حسین و خوانساری، شیخ موسی، منیه‌الطالبه جلد ۲، تهران، چاپخانه حیدری، بی‌تا، ص ۲۲۱.
۹. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، چاپ دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲.
۱۰. جیلانی (قمی)، میرزا ابوالقاسم، قوانین الاصول، جلد ۲، چاپ سنگی عبدالرحیم، ص ۲.
۱۱. مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، ج ۴-۳، نجف اشرف، مطبعه‌النعمان، ۱۳۸۶ ه.ق، ص ۱۲۵ به بعد.
۱۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، مقاله عقل یکی از ادله اربعه فصلنامه حق، سال اول، ۱۳۶۴ ه.ش، ص ۲۸.
۱۳. جیلانی (قمی)، میرزا ابوالقاسم، پیشین، ص ۴.
۱۴. مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲-۱، ص ۲۳۶.
۱۵. مرعشی، سیدمحمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کبفری اسلامی، تهران، میزان، ۱۳۷۳، ص ۷-۴۶.
۱۶. همان.
۱۷. حسینی عاملی، سیدجواد، مفتاح الکرامه، جلد ۵، موسسه آل‌النبیة للطباعة والنشر، بی‌تا، ص ۲۵۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، قبه موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا، ص ۱۳.
۱۸. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱، ص ۱۰۲.
۱۹. اداره کل امور حقوقی صغار بنیاد شهید، به منظور رفع مشکلات حاصل از خلاء قوانین، پاره‌ای مسایل را از مراجع عظام استننا نموده که در مجموعه‌ای گردآوری شده است. مطابق نظری که مرحوم آیت‌الله گلپایگانی ایراز داشته است، عزل ولی قهری خیانت کار از سوی حاکم شرع اجازه داده شده است.
۲۰. احوال‌الحوادث الواقعه فارجمعوا فیها الی رواه حدیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجه الله رک: طبرسی، فضل‌بن‌حسن، الاحتجاج علی اهل الجاح، جلد ۱، نجف اشرف، مطبعه‌النعمان، ۱۳۸۶، ص ۷۲.
۲۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۶، ص ۱۷۸.
۲۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسبه ص ۱۵۲، موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۴.
۲۳. انصاری، شیخ مرتضی، همان، ص ۱۵۵، نائینی و خوانساری، میرزا محمدحسین و شیخ موسی، منیه‌الطالبه، ج ۱، ص ۳۲۵. آنچه محل اشکال است ثبوت ولایت عامه برای فقیه است که روشن‌ترین وظایف آن استحکام مرزها و نظم شهرها و جهاد و دفاع است.
۲۴. انصاری، شیخ مرتضی، همان.
۲۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، پیشین، ص ۴۶.
۲۶. نائینی، میرزا محمد حسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، با مقدمه مرحوم سیدمحمد طالقانی، تهران، مؤسسه انتشار، ۱۳۷۸، ص ۴۶. از جمله قطعیات مذهب ما طایفه امامیه این است که در این عصر غیبت آنچه از ولایات نوعیه را که عدم رضاء شارع مقدس با اهمال آن حتی در این زمینه معلوم باشد وظایف حسبیه نامیده و نیابت فقهای عصر غیبت را در آن قدر متقن و ثابت دانستیم و چون عدم رضای شارع مقدس به اختلال نظام و ذهاب بیضه اسلام بلکه اهمیت وظایف راجعه به حفظ و نظم ممالک اسلامی از تمام امور حسبیه از اوضه قطعیات است لهذا ثبوت نیابت فقها و نواب عام

- عصر غیبت در اقامه وظایف مذکوره از قطعیات مذهب خواهد بود.
۲۷. نراقی، ملامحمد عوالم‌الدائم، قبه انتشارات بصیرتی، ۱۴۰۸، ص ۲۰۷.
 ۲۸. موسوی خمینی، امام روح‌الله، بیخ، ج ۲، ص ۴۸۸.
 ۲۹. صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
 ۳۰. صدر، محمداقبر، اقتصاد ما، ترجمه محمدکاظم موسوی، جلد دوم، چاپ آفتاب، ۱۳۵۰ ه.ش، ص ۳۳۲.
 ۳۱. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۲۰۸.
 ۳۲. نائینی، میرزا حسین، تعلیقه بر مکاسبه چاپ سنگی، ص ۳۳۰.
 ۳۳. ابوالبرکات، احمدبن محمد البرزوی، شرح صغیر، مصر، دارالمعارف، بی‌تا، ص ۳۹۱.
 ۳۴. سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن، الاشیاه و النظایر، مصر، مکتبه‌التجاریه الکبری، بی‌تا، ص ۱۳۸.
 ۳۵. حیدر، علی، درر الاحکام، شرح مجله الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا، ص ۶۲۶.
 ۳۶. پیشین.
 ۳۷. بعضی از نویسندگان هر دو حالت را بیان نموده و در نهایت فحوای قانون را موافق انزال دیدماند. ر.ک به: صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۲۶۶.
 ۳۸. صفایی و امامی، سیدحسین و اسدالله، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۵۷، ص ۱۷۶، دلیل نویسندگان مزبور را چنین می‌یابیم: «ماده (۱۵) قانون حمایت خانواده ۱۳۵۲ عزل ولی قهری را، هر چند که منحصر باشد در صورت ثبوت ناشایستگی، پیش‌بینی کرده است. با اینکه مقررات مغایر با قانون مدنی در باب ولایت و قیمومت نسخ شده است می‌توان گفت: عزل ولی قهری مغایر با قانون مدنی نبوده و بدین لحاظ ماده (۱۵) قانون حمایت خانواده در این خصوص به قوت و اعتبار خود باقی بوده و قابل استناد است.»
 ۳۹. پیشین.
 ۴۰. مرعشی، سیدمحمد حسن، مقاله عزل ولی قهری، ماهنامه حقوق و اجتماع.
 ۴۱. صفایی، امامی، سیدحسین و اسدالله، پیشین، ص ۱۷۶.
 ۴۲. نامه شماره ۷/۸۰۴۸ مورخ ۷/۱۱/۳۷ خطاب به اداره کل امور صغار بنیاد شهید: «باتوجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مدنی بر تجویز مراجعه و استناد به منابع فقهی در این قبیل موارد و توجه به مسئله هوع تحریر الوسیله در جلد دوم، ص ۱۲ در صورت خیف و میل اموال صغیر توسط ولی قهری واقلم او به ضرر طفل، امین می‌تواند علیه ولی قهری در دادگاه مدنی خاص طرح شکایت نماید و دادگاه در صورت احراز صحت شکایت ممکن است ولی قهری را از مداخله در اموال صغیر ممنوع سازد.»
 ۴۳. نامه شماره ۷/۸۰۸ مورخ ۷/۲/۳۴: «عزل ولی قهری محمل قانونی ندارد و فقط ضم امین تجویز شده است.»
 ۴۴. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در روزنامه رسمی شماره ۲۸۵.
 ۴۵. سال تصویب مقررات ولایت قهری قانون مدنی، بیستم فروردین ماه ۱۳۱۴ است که در ماده واحده به غلط ۱۳۰۷ ذکر شده است.
 ۴۶. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۵، تهران، اسلامی، ۱۳۶۸، ص ۲۲۰.
 ۴۷. شلیبی، محمد مصطفی، نظام الاسره فی الاسلام، دارالتفهض العربیه، ۱۳۹۷ ه.ق، ص ۷۳۴.
 ۴۸. حمدی، محمدکمال، الولایه علی المال، اسکندریه، دارالمعارف، بی‌تا، ص ۶۱.
 ۴۹. دجوی، محمد الاحوال الشخصیه للمصیرین المسلمین، قاهره، دارالنشر للجامعات المصریه، بی‌تا، ص ۴۵۲.

