

دکتر دادوند

وکیل پایه یک دادگستری

## ولایت قهری در مورد ایرانیان غیر شیعه

بموجب ماده ۱۸۰ قانون مدنی

«طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود میباشد...» و ماده ۱۸۱ همان

قانون میگوید:

«هر يك از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند»

بنابراین در مورد همه ایرانیان اصل کلی و قاعده اساسی در امر ولایت اینست که پدر و جد پدری

بر فرزند صغیر خود ولایت دارند. بدیهی است عدم رعایت قانون مدنی در این مورد احتیاج

به نص صریح قانونی خواهد داشت.

اینک میخواهیم به بینیم که آیا قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه استثنائی

بر قاعده فوق الذکر وارد آورده است یا خیر. در اینجا نکات بسیاری باید مورد بررسی و محل

توجه قرار گیرد.

اولاً. قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه که در سال ۱۳۱۲ به تصویب رسیده

چنین میگوید:

«نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان

به رسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز

در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، بطریق ذیل رعایت

نمایند.

۱- در سایل مربوط به نکاح و طلاق عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که

شوهر پدر و آنست.

۲- در مسایل مربوط به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی.

۳- در مسایل مربوط به فرزند خواندگی عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست.

بطوریکه ملاحظه میفرمایند قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه فقط در موارد ذیل احترام به عادات مذهبی را لازم دانسته:

۱- نکاح و طلاق

۲- ارث و وصیت

۳- فرزند خواندگی

گرچه در صدر ماده اشاره به احوال شخصیه بطور کلی شده ولی ذکر عبارت «بطریق ذیل» که منتهی به بندهای سه گانه میباشد، میسراند که فقط موارد خاصی از احوال شخصیه بشرح مذکور در فقرات ۱، ۲ و ۳ مورد نظر بوده است لاغیر.

بنابراین در موارد دیگری از احوال شخصیه از جمله (اهلیت، ولایت، قیمومت) نمیتوان از قانون مزبور استفاده کرد.

ثانیاً- در ماده ۷ قانون مدنی، قانونگذار اهلیت را که مبنای ولایت میباشد مشمول عنوان احوال شخصیه ندانسته است.

این ماده میگوید:

«اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود مطیع خواهند بود».

بطوریکه ملاحظه میشود در لسان قانونگذار اهلیت (بالملازمه ولایت) جزء احوال شخصیه بمعنی اخص کلمه نمیباشد و بهمین جهت در ماده مزبور کلمه اهلیت در عرض کلمه احوال شخصیه قرار داده شده است.

ثالثاً- طبق اصول حقوقی، هر وقت امری از حکم قاعده کلی استثناء میشود نمیتوان از حدود منصوص تجاوز کرد. بنابراین چون قانون استثنائی رعایت احوال شخصیه ناظر به موارد معینی از احوال شخصیه میباشد نمیتوان سایر امور را مشمول عنوان مستثنیات دانست اگرچه جزء احوال شخصیه باشد.

هر گاه قانونگذار در نظر داشت کلیه موارد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را در معنای اعم کلمه از قاعده کلی مقررات مدنی استثناء نماید آنرا صریحاً در قانون ۱۳۱۲ ضمن فقرات مستثنی قید مینماید. اشاره به مواردی چند از احوال شخصیه با کنار گذاشتن موارد غیر منصوص ملازمه دارد.

رابعاً. بعضی از صاحب نظران بمنظور اینکه موضوع ولایت را مشمول قانون استثنائی احوال شخصیه غیر شیعیه بدانند ممکن است چنین استدلال نمایند:  
«امر ولایت از مسایل مربوط به نکاح و ناشی از آنست.»  
و بهمین جهت ممکن است حکم استثنائی مقرر برای نکاح را نسبت به ولایت تسری بدهند.

بعقبه اینجانب صرف ارتباط برای تسری حکم استثنائی، بموارد دیگر کافی نمیباشد و بملاوه اساساً بین ولایت و نکاح ارتباط مستقیم و یا تلازمی نبوده و نمیتوان گفت که همیشه ولایت ناشی از نکاح میباشد چه بسا نکاح ها که اساساً فرزندی بیار نمیآورد و بالنتیجه امر ولایت قهری پدر پیش نمیآید و چه بسا ولایت ها که خارج از نکاح است مانند موردی که مردی با زنی به شبهه نزدیکی کند. در اینصورت فرزند به پدر ملحق میشود ولی به مادر که علم به زنا داشته ملحق نمیشود، بالنتیجه موضوع قهری پدر پیش میآید اما در خارج از نکاح.

بعضی دیگر میگویند که چون فرزند خواندگی تابع مقررات مذهبی ایرانیان غیر شیعیه میباشد ولایت بطریق اولی مشمول خواهد بود. این استدلال برخلاف اصول حقوقی است زیرا هر وقت قانونگذار بخواهد امری را از قاعده کلی استثناء کند آنرا تصریح مینماید و بهر حال استدلال اولویت در این مورد استثنائی جایز نیست. بملاوه اگر فرزند خواندگی استثناء شده بعلمت عدم وجود مقررات خاصه در قانون مدنی بوده است و بهمین جهت نخواسته اند امر مزبور بعلمت سکوت قانون مدنی، بلا تکلیف بماند.

خامساً - در بند ۱ ماده واحده قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعیه گفته شده که در مورد نکاح عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب شوهر رعایت میشود.

بنابر این قانونگذار فقط در مقام تعیین تکلیف روابط بین زوجین بوده نه رابطه بین آنها با فرزندان شان. زیرا اگر میخواست تکلیف رابطه ابوبین را هم با فرزند آنها تعیین کند باید میگفت که عادات متداوله در مذهب پدر باید رعایت شود یا مادر یا فرزند.

کما اینکه در ماده ۹۶۵ قانون مدنی تصریح دارد که ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه خواهد بود.

بطوریکه ملاحظه میفرمایند در مورد ولایت غیر ایرانیان بهیچوجه نظری به قانون دولت متبوع پدر یا مادر نشده بلکه قانون متبوع فرزند را ملاک قرار داده اند و برای تابعیت فرزند بیش از تابعیت پدر و یا مادراهمیت قائل شده اند.

حال اگر خواسته باشیم مذهب ایرانیان غیر شیعه را در امر ولایت رعایت کنیم معلوم نیست مذهب پدر باید رعایت شود یا مذهب مادر یا مذهب فرزندان. و هر گاه به قرینه عادات مذهب زوج بخواهیم عادات مذهب پدر را راجح بدانیم، معلوم نیست در مواردی که امر ولایت ناشی از نکاح نبوده بچه مجوزی قرینه مزبور را مورد استفاده قرار خواهیم داد.

سادساً در لسان قانون مدنی آنچه ناشی از نکاح است در فصول مختلفه باب اول قانون مدنی ذکر گردیده از قبیل مهر و حقوق و تکالیف زوجین، ولی موضوع ولایت در باب سوم قانون مدنی مندرج است یعنی پس از باب دوم (راجع به طلاق).

بنابراین از لحاظ طبقه بندی قانونی هم امر ولایت مستقیماً از امور ناشی از نکاح تلقی نشده است.

سابعاً فرضاً موضوع ولایت هم در مستثنیات قانون رعایت احوال شخصیه غیر شیعه قید شده بود از لحاظ شرط مندرج در همان قانون، نمیتوانستیم عادات مذهبی غیر شیعه را رعایت کنیم زیرا در قانون مزبور تصریح شده:

در مواردی که مقررات قانون راجع به **انتظامات عمومی** باشد، عادات مذهبی غیر شیعه لازم الاتباع نخواهد بود.

بدون تردید امر ولایت که با اهلیت ملازمه دارد از امور مربوط به انتظامات عمومی است. قانونگذار ایران سن معینی را سن کبر دانسته و تا ۱۸ سالگی اطفال را صغیر می‌شناسد. آیا میتوان به تبعیت از قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه سن ۱۲ سالگی را مثلاً سن کبر دانست و پدر طفل را از اعمال ولایت قهری ممنوع تلقی کرد؟

ثامناً اگر بخواهیم آداب و عادات مذهبی ایرانیان غیر شیعه را ملاک قرار دهیم با توجه به مدون نبودن آن عادات اختلافاتی که بین علماء و مجتهدین مربوط (حاکم‌ها و کشیش‌ها) موجود است مقامات صلاحیتدار اداری و حتی دادگاهها در مقام احراز مسلم بودن یا نبودن آن عادات - با مشکلات بسیار مواجه میشوند و احیاناً موجب صدور احکام متضادی خواهد بود.

تاسماً مصالح عالیله کشور اقتضا دارد که حتی المقدور کلیه ایرانیان را، مشمول احکام و مقررات واحدی بدانیم و موارد استثنائی را کاملاً محدود سازیم. خصوصاً آنکه بر طبق قانون اساسی کلیه ایرانیان باید تابع قوانین ایران باشند یعنی در این مورد اصولاً **وحدت احکام قانونی** ملحوظ بوده است. بملاوه در عصر حاضر شایسته نخواهد بود که اختلافات مذهبی منفر حقوق مدنی ایرانیان باشد. فرضاً اگر در گذشته نظر دیگری اتخاذ شده

باشد تغییر آن منع قانونی نخواهد داشت زیرا معنای « نظم عمومی » ثابت نمی - ماند و همیشه در حال تکامل و تغییر است چه بسا اموری که سالهای گذشته جنبه نظم عمومی نداشته ولی بعداً این عنوان را اتخاذ مینمایند.

عاشراً - پس از انقلاب سفید شاه و ملت و بعد از اینکه توجه بیشتری به یگانگی افراد مردم و تساوی حقوق آنان و قدرت ملی معطوف گردیده دیگر اقتضا ندارد از لحاظ احوال شخصیه بین ایرانیان پیرو مذاهب مختلف ، قائل به اختلافاتی بشویم کما اینکه پس از تصویب قانون حمایت خانواده اظهار نظر شد بر اینکه قانون مزبور از جمله مقررات مربوط به نظم عمومی است و در مورد کلیه ایرانیان پیرو هر مذهبی که باشند لازم - الراحیه است.

در مورد اهلیت و ولایت هم که لازم و ملزوم یکدیگرند موضوع رشد اطفال در معاملات و عقود مندرج است و بعلاوه موضوع تربیت و حضانت و نگهداری آنان مطمح نظر میباشد در حالیکه این امر در آینده آن اطفال و در سرانجام کشور تأثیری به سزا دارد . بدون تردید نمیتوان امری بدین مهمی را بلا تکلیف گذاشت و بهمین جهت اجراء مقررات متحد الشکل و روشن مذکور در قانون مدنی ضروری است و مصلحت نخواهد بود که مقامات رسمی و دادگاهها و ارباب رجوع را در پیچ و خم آداب و عاداتی غیر مدون و غیر روشن در مذاهب مختلفه سرگردان بسازیم.

بنابراین در مورد ایرانیان غیر شیعه - اهلیت و ولایت و قیمومت تابع احکام قانون مدنی است زیرا جزء مستثنیات مصرحه در قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه نمیباشد و بعلاوه جنبه نظم عمومی نیز دارد و اختلاف بین مجتهدین مذاهب غیر شیعه و حتی چند دستگی بین پیروان آن ، کاملاً و قطعاً کاشف از این امر است که در موارد مزبوره آداب و عادات مسلمی بین کلیه آنان متداول نمیباشد تا سهولت قابل احراز و قانوناً لازم الراحیه باشد و بهمین جهت اعتقاد داریم که در مورد اهلیت و ولایت و قیمومت کلیه ایرانیان از هر مذهبی که باشند، باید احکام قانون مدنی بطور متحد الشکل اجراء گردد و حتی سعی شود که بتدریج اختلافات در امور دیگر نیز از بین برود و همه ایرانیان مطیع حکم واحد گردیده و از حقوقی یکسان برخوردار باشند .