

# تکلیف ولی قهری و قیم حمایت از حقوق محجور است



بسمه تعالی

جناب آقای حبیب انیس حسینی - دادرس محترم شعبه ۶ دادگاه عمومی شهری با سلام و تحنیت؛

احتراماً در پاسخ به کلاسه پرونده شماره ۶/۸۱/۴۰۵ به استحضار می‌رساند:

پاسخ سؤال اول:

در صورتی که شخص به دلیل زوال یا سستی عقل یا عدم درک مفاهیم نتواند در خصوص امور و حقوق خویش تصمیم‌گیری نماید و یا قدرت تصمیم‌گیری عقلایی در امور خود را نداشته باشد، محجور محسوب شده و لازم است با نصب قیم از حقوق او حمایت شود.

در فرض سؤال که شخص به دلیل کر و کور بودن قدرت درک مفاهیم را ندارد و انتقال مطالب به او ممکن نیست<sup>۱</sup> از یک طرف حقوق او در معرض تضییع است و از طرف دیگر عدم امکان تصمیم‌گیری موجب تضییع افراد مرتبط با او می‌گردد و لذا باید او را تحت حمایت قیم قرار داد. برای نصب قیم در چنین مواردی می‌توان به عموماًت حجر و حسبه تمسک جست.

## الف - حجر

هر چند در متون فقهی و قانون مدنی اسباب حجر احصا شده است و نوعاً در کتب فقهی، صغر، جنون، سفه، مرض موت، افلاس و رقیت از اسباب حجر شمرده شده و قانون مدنی در ماده ۱۲۰۷ صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین را محجور دانسته است.<sup>۲</sup> ولی حق این است که اسباب حجر حصری نمی‌باشد و موارد بیشتری را در بر می‌گیرد. شهید ثانی در این خصوص می‌فرماید:

«حصر أسبابه فی السنة المذكورة جمعی، لا استقرائی ولا ما سواه و قد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه السنة و عقد الباب لها بقی اقسام كثيرة...»<sup>۳</sup>

ایشان در ادامه می‌فرماید: برگشت تمامی اسباب

حجر به دو چیز است:

- ۱- برای حفظ حقوق افراد مانند آنچه که در صغیر، مجنون و سفيه مطرح است.
- ۲- برای حفظ حقوق دیگران مانند آنچه که در مورد

افلاس، مرض موت و غیر مطرح است.<sup>۴</sup>

با دقت در اسباب معروف حجر روشن می‌شود این اسباب در مواردی است که شخص توانایی اداره امور خود را ندارد و نمی‌تواند مصالح خویش را بفهمد و تصمیم عقلانی اتخاذ نماید و حتی در مواردی که شخص از توانایی عقلی برخوردار است ولی نسبت به رعایت حقوق دیگران لاپهالی است، شارع مقدس او را محجور دانسته و برای او، «ولی» انتخاب کرده است مانند ولی ممنتع. در نتیجه به طریق اولی در فرض سؤال نصب قیم مشروع می‌باشد.

شاید گفته شود اصل در افراد، بعد از بلوغ و رشد عدم حجر است. برخی موارد به دلیل خاص از این حکم خارج شده و در فرض سؤال چون به خصوص از اسباب حجر شمرده نشده است، تحت اصل عدم حجر باقی است و لذا نمی‌توان چنین فردی را محجور دانست. در جواب می‌توان گفت:

اولاً: موارد حجر محصور نیست و این اسباب خصوصیت ویژه‌ای ندارند و لذا می‌توان از این اسباب الغاء خصوصیت کرد.

ثانیاً: مصلحت و ملاک نصب قیم در این مورد بسیار قوی‌تر از برخی اسباب مشهور حجر است و اولویت قطعی دارد.

ثالثاً: برخی از فقها به صراحت عدم فهم را از اسباب حجر دانسته‌اند، مثلاً میرزای قمی یکی از جهات حجر را عدم فهم می‌داند و می‌گوید: «... و اصل الولاية هو ان الولی انما هو لأجل ان المولى عليه لما كان محجوراً عليه من جهت عدم الفهم والعقل والرشد و ان ابقائه علی حاله یوجب اتلاف المال والأفساد...»<sup>۵</sup>

به نظر می‌رسد قانون مدنی با انتخاب واژه اشخاص غیر رشید به جای سفيه همین نظر را پذیرفته و افراد بیشتری را مشمول حمایت قانون کرده است. بدیهی است سفيه مترادف با غیر رشید نیست و مقنن با آگاهی بر این مطلب و انتخاب این واژه هدفی را دنبال می‌کرده است.

قانون مدنی در ماده ۱۲۰۸ در تعریف غیر رشید مقرر می‌دارد: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.»<sup>۶</sup>

با توجه به این تعریف، شخصی که نمی‌تواند

اطلاعاتی پیرامون جامعه اطراف خود دریافت کند مسلماً قادر به تصرفات عقلایی، در برخی از حقوق و اموال خود نیست و لذا از نظر قانون محجور محسوب می‌گردد. در این صورت با عنایت به این که حجر این شخص بعد از بلوغ می‌باشد، ولی او حاکم است و حاکم باید نسبت به نصب قیم برای او اقدام کند و اختیارات قیم، تابع نصب است. یعنی اگر حاکم او را برای تمامی امور نصب کرده باشد در خصوص قصاص یا اخذ دیه یا عفو یا توجه به مصلحت مولی علیه اقدام خواهد کرد به عبارت دیگر هر فقیهی که قائل است ولی قهری حق اختیار قصاص یا دیه یا عفو از جانب مولی علیه را دارد می‌پذیرد که حاکم و منصوب حاکم نیز در صورتی که دایره نصب او شامل حق قصاص، دیه یا عفو باشد می‌تواند با توجه به مصلحت مولی علیه نسبت به انتخاب دیه، قصاص یا عفو اقدام کند.

## ب- حسبه

دومین دلیلی که بر لزوم نصب قیم در فرض مسأله دلالت می‌کند «حسبه» می‌باشد. اگر محجور بودن چنین شخصی را نپذیریم، از باب امور حسبی حاکم (مجتهد) و یا عدول مؤمنین نسبت به حفظ و اعمال حقوق چنین اشخاصی ولایت دارند. امور حسبیه، اموری هستند که نباید متروک بمانند و شارع می‌خواهد آن امور انجام بگیرد و بلا تکلیف و ضایع نماند.<sup>۷</sup>

محقق خوئی در این خصوص می‌فرماید:

«يجب الرجوع الى الحاكم (الفقيه) في كل مورد كان مقتضى الاصل او الدليل عدم جواز التصرف فيه و قد علمنا من الخارج عدم رضاً الشارع بأهماله و الأعراس عنه و جو التصدي اليه و القيام به حسبة و هذا هم المعبر عنه بالأمر الحسبية كما لو كان مال الغير في معرض التلف من غرق او حرق و غير هما و كما في الاموال الأيتام و القاصرين الذين لم يكن لهم قيم و ولي فأنه يجوز او يجب التصرف و التصديق اليه فينتقل حينئذ مقتضى الأصل الأولى ألى الثانوى، أذا ان المتيقن منه ما اذا كان ذلك باذن الحاكم الشرعي...»<sup>۸</sup>

به نظر می‌رسد فرض مسأله در صورت عدم

پدربش محجور بودن شخص از مصادیق بارز امور حسی می باشد که حاکم (مجتهد) و یا عدول مؤمنین زیر نظر مجتهد باید نسبت به رسیدگی به امور این افراد اقدام کنند. در نتیجه همانطور که گفته شد ولی این شخص حاکم است و در خصوص اختیارات حاکم برای اخذ دیه، قصاص یا عفو مطالبی مطرح است که به بررسی آن می پردازیم:

از منظر قانون در صورتی که ولی دم یا اولیای دم مقتول، همگی صغیر یا مجنون باشند، دو نظریه وجود دارد که البته جنون و صغر موضوعیت ندارد و در مسأله مورد ابتلا نیز این اقوال جاری است:

نظریه اول<sup>۱۳۸</sup> آن است که بایستی مطابق ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص (مصوب ۱۳۶۱) عمل نمود. از آن جا که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مواد ۴۹۷ و ۷۲۹ اعلام نموده که قوانین مغایر با آن ملغی می باشند و در هیچ یک از مواد قانون مجازات اسلامی به موضوع مورد بحث اشاره نشده است؛ بنابراین، ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص (مصوب ۱۳۶۱) مغایر قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) نمی باشد و بنابراین بایستی مطابق آن عمل نمود. ماده ۵۲ مقرر می دارد: (هر گاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد ولی او (پدر یا جد پدری یا قسیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید. . . .

نظریه دوم آن است که به دو علت نمی توان به ماده ۵۲ قانون فوق الذکر استناد کرد. اول آنکه این ماده نسخ ضمنی شده است. توضیح اینکه قانونگذار در سال ۱۳۷۰ قانون مجازات اسلامی را بر اساس قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) و قانون دیات ۱۳۶۱، تنظیم نموده ولی برخی از مواد این سه دسته قانون را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیاورده است. از جمله ماده ۵۲ فوق الذکر. این نشانگر آن است که قانونگذار به این ماده راضی نبوده و حکم آن را قبول نداشته و به همین جهت عالمأ عامداً آن را متروک نهاده است.

به هر حال نمی توان گفت: قانونگذار سهواً از ماده مزبور غفلت ورزیده و آن را متروک نهاده است. بنابراین، این ماده، نسخ ضمنی شده است.

دوم آن که قانون حدود و قصاص و مقررات آن در سال ۱۳۶۱ به صورت موقتی و برای مدت پنج سال به تصویب رسید و پس از پایان مدت، تمدید اعتبار نشده است. بدیهی است، قوانین آزمایشی و موقت، پس از پایان مدت از درجه اعتبار ساقط بوده و غیرقابل استناد می باشند.

بنابراین نمی توان به ماده ۵۲ استناد نمود و چون حکم مسأله اولیای دم صغیر در قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین موضوعه معتبر نیامده است، بر اساس اصل ۱۶۷ ق. ا. ، که در امور کیفری نیز حاکم است و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری

(مصوب ۱۳۷۸) باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد.

از دیدگاه فقهی چند نظر در مسأله مطرح می باشد که عمده ترین آنها عبارتند از:

نظریه اول<sup>۱۳۹</sup> برخی از فقها قائل به لزوم صبر کردن تا بلوغ صغیر یا افاقه مجنون بوده و برای ولی قهری، حق مطالبه قصاص یا دیه، قائل نیستند از مهمترین قائلان این قول شیخ طوسی (رحمة الله) در دو کتاب مبسوط و خلاف است.

در کتاب مبسوط آمده است: هر گاه وارث (= ولی دم) یک نفر مجنون یا صغیر<sup>۱۴۰</sup> و دارای پدر یا جد پدری باشد، مثل این که مادر صغیر یا مجنون کشته شده در حالی که پدرش مادر او را طلاق داده است،<sup>۱۴۱</sup> حق قصاص فقط از آن او است و پدر حق استیفای قصاص را ندارد؛ بلکه باید صبر کرد تا صغیر بالغ شده، خودش تصمیم بگیرد.

و (در این مسأله) فرقی بین قصاص عضو و نفس نیست؛ و همینطور فرقی نیست که ولی، پدر یا جد یا وصی باشد. و در این مسأله اختلاف است. . . .<sup>۱۴۲</sup> ظاهر عبارت شیخ، این است که برای تصمیم گیری درباره قصاص، چاره ای جز صبر تا زمان بلوغ صغیر نیست. مرحوم شهید اول در کتاب لمعه می فرماید: «هر گاه ولی دم صغیر باشد و برای وی پدر یا جد پدری باشد، نمی توانند حق قصاص صغیر را استیفا نمایند تا این که بالغ گردد. . . .»<sup>۱۴۳</sup> و مرحوم شهید ثانی در توجیه این نظر آورده اند: «زیرا حق قصاص از آن صغیر است و ولی او نمی داند که او چه چیزی را اراده می کند، همچنین غرض از قصاص تشفی خاطر ولی دم است و آن با تعجیل قصاص قبل از بلوغ محقق نمی شود.»<sup>۱۴۴</sup>

در متون فقهی، برای این نظریه، به دو وجه استناد شده است که به

بررسی آنها می پردازیم.

وجه اول: اجماع، مرحوم صاحب جواهر الکلام پس از نقل این نظریه از مرحوم شیخ طوسی در دو کتاب مبسوط و خلاف می نویسد:

«بل عن الخلاف منهما و ظاهر المبسوط الاجماع علیه.»<sup>۱۴۵</sup>

از عبارت خلاف، و عبارت

«دلینا اجماع الفرقه» که شیخ طوسی (رحمة الله) در پایان مسأله آورده است می توان استظهار کرد که اجماع مورد ادعای او برای تمام فرض هائی است که در مسأله بیان شده است؛ ولی از عبارت مرحوم شیخ در مبسوط اجماعی بودن مسأله، قابل استظهار نیست؛ بلکه خود وی در پایان عبارت، به اختلافی بودن مسأله و این که در آن اتفاق نظر وجود ندارد، تصریح می کند. به هر حال، حتی در صورتی که از عبارتهای شیخ

اجماعی بودن استظهار شود، چون این اجماع، اولاً اجماع منقول است و اجماع منقول حجت نیست و ثانیاً در مسأله به وجوه دیگری نیز استناد شده و دست کم، اجماع ادعا شده، محتمل المدرك است و در مواردی که احتمال مدركی بودن اجماع وجود داشته باشد، اجماع حجت نیست، بلکه ملاک و مناط، خود مدرك و مستند اجماع است، لذا به این وجه اعتماد نمی شود.

وجه دوم: روایت اسحاق ابن عمار: اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه (عليه السلام) ان عليا (عليه السلام) قال: انظروا بالصغار الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيّر وا فان احبوا قتلوا او عفووا و صالحوا<sup>۱۴۶</sup> اسحاق بن عمار از امام صادق (عليه السلام) و او از پدرش از حضرت علی (عليه السلام) نقل می کنند که حضرت فرمود: درباره کودکان صغیری که پدرشان کشته شده است، منتظر بمانید تا بزرگ شوند؛ آنگاه که بالغ شدند، مخیرند تا اگر خواستند قصاص یا عفو و یا با قاتل مصالحه کنند.

این وجه نیز برای اثبات لزوم صبر کردن تا بلوغ به شکل مطلق از جهاتی محل تأمل و نظر است زیرا: اولاً: این روایت در مورد صغاری است که پدر آنها کشته شده است و تعمیم حکم از خصوص این مورد به دیگر موارد، با توجه به خصوصیت مورد، مشکل است و حداکثر می توان به مواردی که در درجه اهمیت پدر می باشند نظیر مادر تعمیم داد. نه دیگری نظیر عمو و دایی و نحو آنها که از درجه اهمیت به اندازه والدین برخوردار نیستند و همین احتمال خصوصیت عقلایی و عرفی در مورد کافی در ممنوعیت تعمیم حکم به واسطه این روایت است.

و لسان روایت «انظروا بالصغار الذين قتل ابوهم» نیز به گونه ای است که ظهور در خصوصیت مورد دارد. برخی نیز روایت چنین استظهار کرده اند که درباره اولیای دم فاقد ولی قهری صادر شده است و فرموده اند این که امام (عليه السلام) می فرماید: درباره کودکانی که پدر آنها کشته شده منتظر بمانید تا بالغ شوند در این ظهور دارد که صغیر، پدر خود را از دست داده است و جد پدری هم ندارد.<sup>۱۴۷</sup>

ثانیاً: وجود اطلاق در این روایت (از این حیث که این انتظار به مصلحت صغار باشد یا نباشد و یا این که حتی موجب مفسده برای آنها بوده باشد یا نه)، ممنوع است و ظاهراً از مواردی که انتظار موجب مفسده برای صغار خواهد بود منصرف است و اطلاق روایت در مواردی هم که مصلحت صغار در عدم انتظار می باشد ثابت نیست و مورد شک می باشد و با شک در اطلاق دیگر جایی برای تمسک به آن در این موارد نیست. حداکثر در مواردی که انتظار موجب مفسده برای صغار نبوده باشد و مصلحتی هم در عدم

**اگر اولیای دم همگی صغیر هستند و در بین آنها کبیر مثل مادر مقتول نباشد قصاص را به تاخیر می اندازند تا اولیای دم بالغ شوند و اگر بترسند که قاتل فرار کند او را حبس می کنند**

خلاف احتیاط است و در خصوص قیّم منسوب از طرف اب و جد ظاهراً رعایت مصلحت معتبر است و عدم مفسده کفایت نمی کند. <sup>۱۳۳</sup> البته حضرت آیت الله فاضل در موارد خاصی فرموده اند که جواز مطالبه قصاص از طرف ولی بعید نیست که در نظریه سوم خواهد آمد.

نظریه سوم

حد اکثر اختیار برای ولی در استیفای قصاص یا عفو در مقابل مال (بنا به اقتضای مصلحت مولی علیه) می باشد و ولی حق عفو بلاعوض را ندارد. ظاهراً علامه حلی؛ در قواعد الاحکام از قائلین به این قول می باشد ایشان در بحث حجر النصبی آورده اند: (و ولی الصبّی ابوه او جدّه لایبیه و ان علا و یبشترکان فی الولاية فان فقدا فالوصی فان فقد فالحاکم. . . و انما يتصرف الولی بالغبطة فلو اشترى لامعها لم یصح و یکون الملك باقیاً للبايع و الوجه: ان له استیفاء القصاص و العفو علی ما لا یطلقاً <sup>۱۳۴</sup> )

مرحوم محقق کرکی در شرح عبارت «العفو علی مال لا مطلقاً» در کلام علامه آورده اند:

«ای: لیس له العفو مطلقاً غیر مقید بالمال لأنّ قائلین فی ذلك . . .» <sup>۱۳۵</sup> که نسان می دهد نزاع قائلین به عدم جواز عفو مجانی در جوار عفو مجانی، نزاع صفرویی می باشد و آن این که در عفو مجانی، غبطه صغیر رعایت نمی شود نه این که نزاع کبروی بوده باشد و ظاهراً دلیلی بر خصوص عدم جواز عفو مجانی در نزد آنها وجود ندارد.

لذا محقق کرکی در ادامه می فرمایند:

«و قال فی التذکره و ان عفی مطلقاً فالاقرب اعتبار المصلحه ایضاً فان کانت المصلحه فی العفو مجاناً اعتمدها کما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحه و ما قریه قوی متین. <sup>۱۳۶</sup>»

و ظاهراً حق با محقق کرکی است و امکان تصویر غبطه صغیر در عفو مجانی قاتل، اگر چه بسیار نادر است لیکن این امر غیرممکن و یا غیر واقع نمی باشد. لذا ممکن است گفته شود این نظریه را نمی توان نظریه مستقلی به حساب آورد بلکه داخل در نظریه چهارم می باشد. و لذا نقد و جواب آمده از آن مشترک است که در نظریه چهارم خواهد آمد.

فتوای بعضی از قائلین به این نظریه از مراجع بزرگوار و معاصر در ذیل می آید.

سؤال

اگر ولی دم صغیر باشد و امر به گونه ای باشد که چنانچه ولی قهری بخواهد صبر کند تا ولی دم بالغ شد و خود تصمیم بگیرد، موجب تقویت مصالح مهم از وی می شود، مثل این که قاتل پیرمردی ۸۰ ساله و ولی دم پسر ۲ ساله ای باشد که اگر بخواهند صبر کنند تا وی بالغ گردد به احتمال زیاد قاتل می میرد و حق ولی دم نسبت به قصاص و دیه از بین می رود؛ بفرمائید آیا در چنین صورتی ولی قهری می تواند از طرف مولی علیه:

الف- تقاضای قصاص نماید؟

و در مقام استدلال، در مبانی تکملة المنهاج، در عدم ولایت ولی بر قصاص فرموده اند: « . . . و ذلك لعدم ثبوت اطلاق او عموم بدل علی ثبوت الولاية له علیه فی کل مورد حتی فی مثل القصاص <sup>۱۳۷</sup> » بعضی دیگر از مراجع بزرگوار معاصر نیز همین نظریه را اختیار کرده اند که در ذیل می آید.

سؤال

چنانچه مقتول، ورثه صغیر داشته باشد، بفرمائید: الف- آیا همواره اخذ دیه از سوی اولیای صغار، اصلح به حال صغار است یا این که حسب مورد می توان جانی را عفو و یا از وی مطالبه قصاص نمود؟ ب- آیا محدوده اختیارات ولی با قیّم در این خصوص تفاوتی دارد؟

آیت الله میرزا جواد تبریزی «موارد

مختلف است اولیای صغار (پدر، جد پدری و وصی آن دو) بر طبق مصلحت دیه بگیرند یا قاتل را تقصیم کنند تا بلوغ صغار و پس از بلوغ، خودشان تصمیم به قصاص یا عفو یا دیه بگیرند. اولیای حق عفو یا قصاص ندارند. والله العالم. <sup>۱۳۸</sup>»

البته ایشان در استفتایی دیگر فرموده اند که اگر اولیای دم همگی صغیر هستند و در بین آنها کبیر، مثل مادر مقتول نباشد قصاص را به تأخیر می اندازند تا اولیای دم بالغ شوند و اگر بترسند که قاتل فرار کند او را حبس می کنند. <sup>۱۳۹</sup>»

ظاهراً مطابق این، در جایی که ورثه، منحصر در صغار هستند، ایشان را باید از قائلین به نظریه اول دانست. (فتأمل)

سؤال

آیا به فتوای حضرت تعالی دایره ولی قهری بر مولی علیه صرفاً ناظر بر حقوق مالی است و یا اطلاق دارد؟ به عبارت دیگر آیا ولی قهری در حق قصاص نفس و عضو، از باب ولایت می تواند قاتل و جانی را عفو کند؟ و یا این که لزوماً غبطه صغیر در اخذ دیه است و بدن اخذ آن مجاز به عفو نیست؟ در صورتی که غبطه صغیر و مولی علیه در اخذ دیه نفس و عضو باشد، با اخذ آن از جانی آیا او به اعتبار ولایت، می تواند هر گونه دخل و تصرفی را در سهم مالی مولی علیه گرچه به نفع خود انجام دهد؟

آیت الله محمد فاضل لنکرانی «ولایت در مثل حق قصاص یا عفو یا بخشش دیه ای که حق صغیر است ثابت نشده و مشکل است. بلی اگر ولی مصلحت صغیر را اخذ دیه بداند، بعید نیست که در این صورت بتواند دیه بگیرد و دخل و تصرف ولی که اب و جد باشند در مال مولی علیه نباید مفسده داشته باشد بلکه احتیاط آن است که مصلحت داشته باشد و اگر تصرف به نفع ولی باشد اما برای مولی علیه مفسده داشته باشد، مسلماً جایز نیست و با عدم مصلحت،

انتظار نباشد، می توان با اسناد به این روایت، حکم به لزوم انتظار نمود.

ظاهراً بعید است فقهی مطلقاً (حتی اگر صبر، موجب مفسده برای صغیر باشد) قائل به لزوم صبر بوده باشد. لذا بعضی از مراجع عظام فعلی با این که قائل به لزوم صبر هستند ولی ایشان نیز این لزوم را مطلق نمی دانند و در صورت وجود مفسده و یا مصلحت، قائل به حق ولایت، بلکه لزوم اعمال ولایت ولی در گرفتن دیه و یا استیفای قصاص هستند که در ذیل در هر دو مورد (از لزوم انتظار و حق ولایت در صورت وجود مفسده) نظر آنها می آید.

سؤال

اگر ولی دم صغیر باشد و امر به گونه ای باشد که چنانچه ولی قهری بخواهد صبر کند تا ولی دم بالغ شده و خود تصمیم بگیرد، موجب تقویت مصالح مهم از وی می شود، مثل این که قاتل پیرمردی ۸۰ ساله و ولی دم پسر ۲ ساله ای باشد که اگر

بخواهند صبر کنند تا وی بالغ گردد به احتمال زیاد قاتل می میرد و حق ولی دم نسبت به قصاص و دیه از بین می رود، بفرمائید آیا در چنین صورتی ولی قهری می تواند از طرف مولی علیه:

الف- تقاضای قصاص نماید؟

ب- بر اخذ دیه مصالحه کند؟

ج- بر اخذ کمتر از دیه مصالحه نماید؟

د- قاتل را عفو کند؟ <sup>۱۴۰</sup>

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی «ولی صغیر حق عفو ندارد، اما چنانچه ظن قوی وجود دارد که جانی قبل از بلوغ صغیر مذکور فوت می کند، موظف است از قصاص و مصالحه در صورت توافق جانی، آن چه را که واقعاً به مصلحت صغیر است، انجام دهد. <sup>۱۴۱</sup>»

آیت الله حسین نوری همدانی «الف، ب، ج و د. در صورتی که مصلحت اقتضا نماید بر اخذ دیه یا کمتر از آن مصالحه می کند. <sup>۱۴۲</sup>»

نظریه دوم

برخورداری ولی از اختیار اخذ دیه و یا مصالحه بر مقداری از دیه با رعایت غبطه صغیر و مجنون و عدم ولایت ولی بر قصاص؛ از جمله قائلین به این قول مرحوم خوئی می باشند ایشان در تکملة المنهاج الصالحین آورده اند:

اذکان ولی المیت صغیراً او مجنوناً و کان للولی ولی کالأب او الجد او الحاکم الشرعی فهل لولیة الاقصاص من القاتل ام لا؟

قولان، لا یبعد: العدم، نعم اذا اقتضت المصلحه اخذ الدیه من القاتل او المصلحه معه فی اخذ شیء جاز لولیة ذلك. <sup>۱۴۳</sup>



ب- بر اخذ دیه مصلحه کند؟  
ج- بر اخذ کمتر از دیه مصلحه نماید؟  
د- قاتل را عفو کند؟<sup>۳۲۱</sup>

آیت الله محمد فاضل لنکرانی «در فرض سؤال که صبر کردن مفسده دارد بعید نیست که ولی قهری طفل بتواند طبق مصلحت طفل عمل کند و تقاضای قصاص یا دیه را طبق مصلحت مولی علیه بکند اما حق عفو یا مصلحه به کمتر از دیه را ندارد.»

آیت الله حسین نوری همدانی «جواب الف، ب، ج و د: در صورتی که مصلحت اقتضا نماید بر اخذ دیه یا کمتر از آن مصلحه می کند.»<sup>۳۲۲</sup>

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی «ولی صغیر حق عفو ندارد اما چنانچه ظن قوی وجود دارد، جانی قبل از بلوغ صغیر مذکور فوت می کند موظف است از قصاص و مصلحه در صورت توافق جانی، آن چه را که واقعاً به مصلحت صغیر است انجام دهد.»  
نظریه چهارم

برخورداری ولی از اختیار تام (قصاص، اخذ دیه و یا عفو) با رعایت غبطه صغیر یا مجنون؛ بنابراین نظر اگر ولی صغیر یا مجنون مصلحت مجبور را در این بیند که قاتل را قصاص کند آن را مطالبه می کند و چنانچه مصلحت صغیر در اخذ دیه و یا مصلحه به بیش تر یا کمتر از دیه بوده باشد اقدام به آن می کند و اگر مصلحت صغیر یا مجنون در عفو مجانی جانی بوده باشد می تواند وی را عفو کند. (البته

بعضی از بزرگان علی رغم اختیار این قول بر این مطلب تأکید کرده اند که در موارد بسیار نادر، مصلحت صغیر در عفو جانی قرار می گیرد و بعضی دیگر فرموده اند در صورت نزدیک بودن صغیر به سن بلوغ احتیاط در صبر کردن ترک نشود و لذا در انتخاب قصاص و یا عفو از طرف ولی باید نهایت دقت و حداکثر پرهیز صورت گیرد.)

از قائلان به این قول علامه حلی (رحمة الله) در کتاب تذکره الفقهاء است ایشان پس از بیان این معنا که در صورت اقتضای مصلحت ولی می تواند قصاص را استیفا کند و اگر مصلحت در عفو، در برابر عوض باشد حق عفو دارد؛ می فرماید:

و ان عفی مطلقاً فالاقرب اعتبار المصلحة ايضاً، فان كانت المصلحة في العفو مجاناً اعتمدها كما أن له الصلح بيمض ماله مع المصلحة.<sup>۳۲۳</sup>

محقق کرکی (رحمة الله) نیز پس از پایان این سخن علامه حلی (رحمة الله)، این قول را پذیرفته، چنین می فرماید: «ماقره قوی متین»<sup>۳۲۴</sup>. او در توجیه جواز عفو ولی چنین استدلال می کند: ولی اهلیت تصرف در امور صغیر یا مجنون

را دارد و فرض هم بر این است که غبطه و مصلحت آن دو نیز موجود است.<sup>۳۲۱</sup> افزون بر این علامه حلی در بحث القصاص در کتاب ارشاد الازدهان تصریح می کند: در صورتی که عفو بدون مال برای صغیر مصلحت داشته باشد، ولی می تواند قاتل را عفو کند. محقق اردبیلی؛ در توضیح این سخن علامه چنین می فرماید:

تصور غبطه در آن جا که تصمیم دارد با گرفتن مال، قاتل را عفو کند، روشن است؛ اما در آن جا که بدون مال بخواهد او را عفو کند، مورد تأمل است و امکان دارد به این صورت تصور کرد که قاتل دارای شخصیت و منزلت اجتماعی است که اگر عفو شود، صغیر نزد قاتل و قبیله او مورد لطف و عنایت قرار می گیرد و حاکمان و متولیان امور نیز از او هیچ مالیاتی اخذ نمی کنند و چه بسا صغیر را مورد تعلیم و تربیت قرار می دهند؛ در حالی که اگر قاتل قصاص می شد، به جان و مال خود او یا پدر و مادر یا دیگر بستگان وی ضرر و زیان وارد می ساختند.<sup>۳۲۲</sup>

در نقد این نظر گفته شده است که: ولایت حق قصاص، از جمله حقوق مخصوص ولی دم است و در فرض ما اگر چه ولی دم به دلیل صغر از تصرف در آن منع شده لیکن تصرف دیگران از جمله پدر و جد پدری در این حق نیازمند دلیل است و ادله ای که ولایت

پدر یا جد پدری را بر امور صغیر و مجنون ثابت می کند دارای چنین عموم و شمولی نیست که بتواند ولایت را در حقوقی (مثل حق طلاق، عتق و قصاص) که جبران آن ممکن نیست، اثبات کند. ظاهراً همین اشکال در عفو مجانی نیز وجود دارد.

لیکن مرحوم صاحب جواهر<sup>۳۲۳</sup> فرموده اند که در صورت وجود مصلحت و عدم وجود مفسده، عموماً ولایت تمام است و مقتضی جواز تصمیم گیری ولی صغیر و مجنون در این باب است.

صاحب جواهر؛ در ادامه آورده اند؛ بنابر آنچه حکایت شده است، علامه حلی در کتاب ارشاد و در بحث از کتاب قواعد الاحکام و فرزند ایشان در کتاب ایضاح در بحث القصاص و در بحث حجر، و شهید اول و ثانی در حواشی و روضه و مسالک، و مرحوم محقق کرکی در بحث حجر از کتاب جامع المقاصد، و مرحوم کاشانی در کتاب مفاتیح در صورت وجود مصلحت برای صغیر و یا عدم مفسده از برای وی، قائل به عموم ولایت ولی شده اند. لذا بعد از قبول عموم ولایت ولی، وی باید

برخی از فقها قائل به لزوم صبر کردن تا بلوغ صغیر یا افاقه مجنون بوده و برای ولی قهری حق مطالبه قصاص یا دیه قائل نیستند از مهمترین قائلان این قول شیخ طوسی است

مطابق مصلحت مجانین و صغار، یکی از امور چهارگانه (انتظار تا زمان بلوغ صغار، مطالبه قصاص، عفو در مقابل دیه و یا عفو مجانی) اختیار نماید.

با توجه به سکوت قانون و اختلاف آرای فقهی، ریاست محترم قوه قضائیه اقدام به صدور بخشنامه ای کرده که پاسخگویی سؤال مطروحه می باشد. متن بخشنامه به شرح ذیل است:<sup>۳۲۴</sup>

«به کلیه مراجع قضائی (دادگاههای عمومی، انقلاب، نظامی، تجدیدنظر، دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات دیوانعالی کشور) چون در مواردی که کلیه اولیای دم مقتول صغیر یا مجنون بوده لکن دارای ولی قهری (پدر یا جد پدری) می باشند و در فرضی که کلیه اولیای دم صغیر یا مجنون فاقد ولی قهری می باشند، قانون مجازات اسلامی خصوصاً ماده ۲۶۶ این قانون، در خصوص اختیار ولی قهری (در مورد اول) و اختیار مقام قضائی صالح (در فرض دوم) نسبت به قصاص یا مطالبه دیه یا مصلحه با قاتل ساکت است و فتوای فقهای عظام نسبت به موارد یاد شده متفاوت می باشد و این امر موجب تشتت آرای محاکم و تطویل دادرسی در نظایر مورد می باشد. لذا به منظور حل مشکل از مقام معظم رهبری نسبت به موارد فوق الذکر کسب تکلیف و استفتا به عمل آمده؛ پاسخ و فتوای معظم له برابر نامه های شماره ۱/۷۶۳۸۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۰ و ۱/۷۹۷۵۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ به شرح زیر به قوه قضائیه ابلاغ گردید:

«از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر مصلحت مولی علیه است؛ بنابراین، در مسأله مورد بحث که اولیای دم صغیر و مجنون می باشند 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 گیرد.»

«در مواردی که رهبری نسبت به حق ولی دم باید اعمال ولایت کند، جنابعالی به عنوان رئیس قوه قضائیه از طرف این جانب اختیار دارید، در گزینش قصاص یا عفو مع العوض یا بلاعوض و یا تاخیر بر طبق مصلحت ولی دم اقدام فرمائید.»

با توجه به مراتب مذکور مراجع قضائی می توانند براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در نظایر مورد طبق فتوای مقام معظم رهبری عمل نموده و در مورد اولیای دم صغیر یا مجنون که فاقد ولی قهری هستند؛ پس از انجام تحقیقات مقدماتی در صورتی که ادله موجود بر توجه و انتساب اتهام به متهم باشد، گزارشی از پرونده امر را با ذکر دلایل و تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون و سن و وضعیت خانوادگی و معیشت آنان تهیه و از طریق رئیس حوزه قضائی مربوط به قوه قضائیه ارسال دارند تا

حسب مورد نسبت به امتیازات متناسب تصمیم مقتضی اتخاذ و به دادگاه رسیدگی کننده، ابلاغ گردد.»

بنابراین در اقوال مذکور، به غیر از نظریه اول اخذ دیه از سوی ولی (حاکم) مورد اتفاق هر سه نظریه و اختیار ولی در انتخاب دیه یا قصاص مورد پذیرش قول سوم و چهارم و داشتن استحقاق عفو فقط در نظریه چهارم پذیرفته شده است و با توجه به این که به ندرت انتخاب عفو به ویژه عفو بلاعوض در جهت مصلحت مولی علیه است به نظر می رسد در مرحله اول انتخاب دیه و در مرحله دوم انتخاب قصاص از استحکام بیشتری برخوردار است.

پاسخ سؤال دوم

در ماده ۱۲۴۸ قانون مدنی برخی از موارد عزل قیم بیان شده است. اگر دادگاه یکی از این موارد مانند عدم لیاقت قیم را احراز کرد می تواند او را عزل کند. اگر هیچ یک از موارد منصوص عزل قیم در ماده فوق الذکر محقق نشود نیز به نظر می رسد با توجه به اینکه قیم در معرض اتهام است و حقوق مولی علیه در معرض تضییع می باشد حاکم شرع می تواند او را عزل کند چون عقل نمی پذیرد کسی که خود متهم است در عین حال خودش شاکی باشد و علیه خود اقدام کرده و خود را محکوم نماید.

با التفات به این که حاکم شرع می تواند پدر و جد پدری را در بخری از صور عزل نماید به طریق اولی در فرض مسأله حاکم شرع حق عزل قیم را دارد.

صاحب جواهر در این خصوص می فرماید: «... ولکن متی ظهر للحاکم ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما علیه عزلهما و منعهما من التصرف حسب...»<sup>۱۳۶۰</sup>

همچنین در صورتی که حاکم شرع تشخیص دهد که ولی قهری رعایت مصلحت و غبطه طفل را نمی نماید و می تواند آنان را عزل کند.

آیت الله العظمی گلپایگانی در این زمینه می فرماید: «ولی قهری شرعاً و قانوناً پدر یا جد پدری است و ولایت او ثابت است مگر آنکه حاکم شرع تشخیص دهد که (ولی) رعایت مصلحت و غبطه طفل را نمی نماید و باعث فساد فکری و مالی یا جانی طفل می گردد که در این صورت (حاکم) او را از ولایت عزل می نماید.»<sup>۱۳۶۱</sup>

ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) نیز تصریح می کند هر گاه ولی یا قیم مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد دادگاه شخص دیگری را به عنوان قیم موقت تعیین می کند.

در این ماده آمده است: «... در صورتی که ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد، دادگاه شخص دیگری را به عنوان قیم موقت تعیین می کند و یا خود امر جزایی را تعقیب نموده و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع آوری دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می آورد.»

پاورقی:

- ۱- فرض بحث در جایی است که به دلیل کر و کور بودن شخص امکان برقراری هر گونه ارتباط و تفهیم مطالب به او غیرممکن است. بدیهی است در صورتی که امکان انتقال مطالب به او باشد توان تصمیم گیری داشته باشد، محجور تلقی نمی گردد.
- ۲- ماده ۱۲۰۷ ق. م. : «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار؛ ۲- اشخاص غیر رشید؛ ۳- مجانین.»
- ۳- الشهید الثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۴۰ و ۱۴۱.
- ۴- همان، ص ۱۴۰.
- ۵- میرزای قمی، جامع الشتات، کیهان، تهران، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۵۶، مسأله ۱۷۰.
- ۶- ر. ک: سید محمد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۱، ص ۵۱۴؛ ج ۲، ص ۱۵۱؛ ج ۳، ص ۵.
- ۷- سید ابوالقاسم خویی، کتاب الصلاة، ج ۲، ص ۳۷.
- ۸- ر. ک: مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ج ۱، ص ۱۴۷.
- ۹- به نظر می رسد این نظریه در مسأله مورد ابتلا راه ندارد. چون موضوع رسیدن به سن بلوغ منتفی است و امیدی به بهبودی محجور مورد بحث نیست.
- ۱۰- در این قسمت عبارت مبسوط، تشویش وجود دارد؛ ولی منظور عبارت، به قرینه معلوم است.
- ۱۱- فرض طلاق، به ظاهر به این جهت است که برخی از اهل سنت شوهر را از اولیای دم می دانند و گرنه طبق نظر فقهای شیعه شوهر از اولیای دم نیست و ذکر صورت طلاق تأثیری در حکم ندارد و به همین جهت در مفتاح الکرامه این گونه آمده است: «و تصویر المسأله فی طفل قتلت أمه و له اب ووجد عندنا و قد طلقها ابوه عندالعامه.» (ر. ک: سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۴۵۸).
- ۱۲- قال فی المبسوط: «فان كان الوارث واحداً یولی علیه مجنون او صغیر و له اب او جد مثل أن قتلت أمه و قد طلقها ابوه فالقود له وحده و لیس لایه ان یتوفیه بل یبصر حتی اذا بلغ، كان ذلک الیه و سواء كان القصاص طرفاً او نفساً و سواء كان الولی أباً او جدّاً او الوصی، الباب واحد و فیه خلاف...» (شیخ طوسی، المبسوط، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ج ۷، ص ۵۴).
- ۱۳- شهید ثانی، شرح لمعه، مطبعة الآداب نجف، ج ۱۰، ص ۹۷.
- ۱۴- همان.
- ۱۵- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۳۰۳.
- ۱۶- شیخ طوسی، التهذیب، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۶۵، ج

- ۱۰، ص ۱۷۶، ح ۹؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۸۴ (باب ۵۳ از ابواب قصاص النفس، ح ۲).
- ۱۷- سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۸، ص ۲۹۲.
- ۱۸- گنجینه آرای فقهی - قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، سؤال ۲۲۹.
- ۱۹- سید ابوالقاسم خویی، تکملة منهج الصالحین، مدینة العلم، ص ۸۴، مسأله ۱۴۱.
- ۲۰- سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، دار الهادی، ج ۲، ص ۱۶۳.
- ۲۱- گنجینه آرای فقهی - قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، سؤال ۵۵.
- ۲۲- همان، سؤال ۱۱۳.
- ۲۳- جامع المسائل، مطبوعاتی امیر، ج ۱، ص ۵۶۲.
- ۲۴- ظاهر ایشان از اینکه ولی فقط حق استیفای قصاص و عفو در مقابل مال را دارد و این که ولی نمی تواند به شکل مجانی جانی را عفو کند در بحث تصرف ولی در اموال صبی استفاده کرده اند که تصرف ولی باید با رعایت غبطه مولی علیه بوده باشد.
- ۲۵- علامه حلی (رحمة الله)، قواعد الاحکام، مؤسسة النشر الاسلامی، ج ۲، ص ۱۳۵.
- ۲۶- محقق کرکی، جامع المقاصد، مؤسسة آل لیبیت، ج ۵، ص ۱۸۷.
- ۲۷- همان.
- ۲۸- گنجینه آرای فقهی - قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، سؤال ۲۲۹.
- ۲۹- البته ایشان تصریح نکرده که حق عفو مجانی وجود ندارد و شاید این به لحاظ ندرت تحقق مصلحت صغیر در عفو مجانی بوده باشد نه نزاع کبری، در اصل ولایت ولی، برای عفو مجانی جانی در صورت مصلحت صغیر و یا نزاع صغروی در عدم امکان تحقق مصلحت در عفو مجانی برای صغیر، لذا بعید نیست حضرت ایشان از قائلین به قول بعدی بوده باشند.
- ۳۰- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، منشورات المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ج ۲، ص ۸۲.
- ۳۱- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۱۷۸.
- ۳۲- همان.
- ۳۳- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد و الاذهان، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول، قم، ج ۱۴، ص ۱۴۰.
- ۳۴- شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۰۳.
- ۳۵- بخشنامه شماره ۷۵۵۹/۸۰/۱ مورخ ۲۸/۴/۸۰.
- ۳۶- شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، دارالکتب الاسلامیه، ج ۲۶، ص ۱۰۲.
- ۳۷- مجمع المسائل، ج ۱، ص ۴۶۱.