

ولی قهری و عزل آن در حقوق ایران و فقه امامیه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۲۰

عباس کریمی*

ابوذر صحرانورد**

مصطفی شفیع زاده خولنجانی***

چکیده

طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، ولایت بر صغیر، مجنون و غیر رشیدی که جنون یا عدم رشد او متصل به صغرش باشد، مختص پدر و جد پدری است. قانون مدنی و فقه امامیه ضمن پذیرش عزل ولی قهری در مواردی هم چون خیانت به مولی علیه، عدم رعایت غبطه و مصلحت او و ...، جد پدری لایق را منحصرأ ولی قهری می‌داند. با توجه به این که موارد عزل ولی قهری مندرج در قانون مدنی، مبتنی بر قول مشهور فقهای امامیه است و در این خصوص موجبات مختلفی در بین فقهای امامیه مطرح شده است، نگارندگان تلاش می‌کنند تا ابتدا با تبیین آن‌ها، ملاک آن را استنباط نمایند، همچنین اثبات کنند مصادیق مذکور عزل ولی قهری در قانون مدنی تمثیلی است و ملاک آن، رعایت «مصلحت» محجور و جلوگیری از ورود ضرر به او است. در این مقاله به تفصیل در خصوص ادله مذکور بحث و بررسی شده است.

واژگان کلیدی

ولایت قهری، محجور، عزل ولی قهری، دادستان، غبطه و مصلحت

abkarimi@ut.ac.ir

* استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

sahranavard61@gmail.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی وزارت علوم (نویسنده مسؤل)

mostafa863@gmail.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی

طرح مسئله

قانونگذار در ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، ولایت بر صغیر، مجنون و غیر رشیدی که جنون یا عدم رشد او متصل به صغرش باشد را مختص پدر و جد پدری می‌داند و در تقدم یا تأخر اعمال ولایت، هیچ یک از پدر یا جد پدری را مقدم ندانسته است هر چند در عمل، اعمال ولایت به عهده پدر گذاشته می‌شود و جد پدری دخالتی در این امور تا زنده بودن پدر نمی‌نماید. موضوعی که مورد بررسی این نوشتار است موارد عزل ولی قهری با توجه به شرایط خاص این قبیل اشخاص است.

آن چه در زمان کنونی حایز اهمیت جلوه می‌کند، ولایت ولی قهری افراد معتاد به مواد مخدری چون شیشه است؛ زیرا در صورت اعتیاد فرد به چنین مواد مخدری، قوای عقلانی این شخص زائل می‌شود و دچار اختلالات روانی و دماغی می‌شوند و در واقع همان گونه که در زمان کنونی بسیار شاهد آن هستیم، این اشخاص به حالتی از جنون می‌رسند که در اثر آن دست به اقداماتی جبران ناپذیر نسبت به به جان یا اموال طفل می‌زنند؛ بنابراین، سؤال اصلی نوشتار حاضر آن است که آیا اولیاء که به مواد مخدری چون شیشه اعتیاد دارند را می‌توان از ولایت بر طفل خود عزل نمود یا خیر؟

به تبع این سؤال اصلی، سؤالات فرعی دیگری مطرح است که ملاک عزل ولی قهری با توجه به مبانی و مصادیق آن در فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟ و آیا مصادیق آن منحصر به مواردی است که تا کنون ذکر شده است؟ یا این که شامل موارد مستحدثه نیز می‌شود؟ و در صورت شمول مصادیق آن آیا به مورد اولیاء معتاد به شیشه نیز تسری می‌یابد؟

در پاسخ به این سؤالات فرضیه این نوشتار بر این است که با توجه به مبانی فقهی و حقوقی مطرح و وحدت ملاک موجود در این مبانی، موارد عزل منحصر در این موارد مذکور نیست بلکه این موارد از جهت بارز بودن مصادیق آن بیان شده است و دایره شمول آن موضوع مورد بحث را فرا می‌گیرد؛ زیرا موارد مذکور و مورد بحث ناظر بر ملاکی واحدی است که رعایت مصلحت مولی علیه است.

۱. مفهوم ولی قهری

برای درک صحیح و کامل از مفهوم ولی قهری لازم است تا در ابتدا به تعریف لغوی و اصطلاحی ولی قهری و سپس با توجه به مبانی حقوقی و فقهی به بررسی اولیاء قهری بپردازیم تا از این طریق مصادیق آن را در زمان کنونی بشناسیم.

۱-۱. تعریف ولی قهری

ولایت (به فتح و کسر واو) در لغت به معنی دوستی، نصرت و فرمانروایی است و به دو چیز که در کنار هم قرارگیرند به طوری که بین آنها فاصله‌ای نباشد نیز اطلاق می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۲۰، ص ۵۴۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۴۰۷).

در اصطلاح امارت و سلطنت، یاری و نصرت، دوستداری و قرابت است (جزری، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۲۲۸؛ عمید، ۱۳۶۲، ص ۱۰۷۵) و در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت‌دار برای اداره امور محجور واگذار شده است (صفایی، ۱۳۵۰، ص ۶۷). این ولایت ممکن است به حکم مستقیم قانون (ولایت قهری)^۱ یا به موجب وصایت به شخصی داده شده و یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد؛ بنابراین، ولی قهری مورد بحث شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد که شاید بتوان آن را وظیفه‌ای خانوادگی و اجتماعی دانست که بدین جهت آن را قهری نامیده‌اند.

ولایت قهری به مفهومی که بیان شد در اغلب کشورها نیز وجود دارد و می‌توان گفت که نهادی حقوقی است که از نیازهای زندگی خانوادگی و اجتماعی ناشی می‌شود و در واقع، تأسیسی حمایتی است که برای سرپرستی و حفظ محجوران به ویژه صغار و اداره امور آنان وضع شده است. با توجه به تعریف ولایت و ولی، به شخصی که به تنهایی توانایی اداره و ادامه زندگی را نداشته باشد و نیاز به سرپرستی ولی یا قیم را دارد، مولی علیه گویند که این اشخاص عبارتند از: صغیر (قبل از رسیدن به سن بلوغ و رشد)، سفیه یا مجنونی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.

۱-۲. اولیاء قهری

قانون مدنی در ۱۵ ماده باب ولایت قهری (مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴)، به ولایت قهری پدر و جد پدری اختصاص یافته است که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فقه امامیه و قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیه‌ای که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد، فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است.^۱

فقه‌های امامیه در مورد ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی است، اجماعی وجود دارد که مستند آن روایات و اخبار وارد است، اما در مورد سفیه‌ای که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، محل اختلاف است؛ برخی ولایت را مختص به حاکم می‌دانند و برخی با استناد به پاره‌ای از روایات و اخبار و استصحاب، قایل به شمول آن برای پدر و جد پدری شده‌اند. در زمان کنونی ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی با اقتباس از فقه امامیه ولایت قهری را مختص به پدر و جدپدری می‌داند و هیچ شخص دیگر، حتی مادر را ولی قهری نشناخته است.

همچنین قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱، جدپدری را از لحاظ ولایت هم‌تراز پدر قرار داده است. بر حسب این مواد، هر یک از آنان می‌توانند به استقلال، امور محجور را اداره کند و اعمالی را به نمایندگی از او انجام دهند و هیچ یک بر دیگری مقدم نیست؛ تصرفات هر یک از آنان، در صورتی که به مصلحت صغیر باشد، نافذ است و نیازی به اذن دیگری ندارد؛ بنابراین، قانون مدنی فقط پدر و جدپدری را ولی قهری شناخته و آنان را در عرض یکدیگر قرارداده است.

قانون مدنی به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و برای مادر هیچ‌گونه ولایتی نشناخته است، هر چند که اجازه داده است مادر به عنوان وصی یا قیم برای اداره امور محجور تعیین شود. اما قانونگذار در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، قانونگذار، مادر را در زمره اولیاء محجور قرار داده، مسأله‌ای که به شدت مورد انکار فقها و بعضی از علمای حقوق قرار گرفته است، ولی برخی (بجنوردی؛ ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱) قایل به ولایت قهری مادر هستند.^۲

به نظر می‌رسد از لحاظ اعتبار قانونی، با توجه به تصویب لایحه قانونی الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومیت، مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۱ شورای انقلاب، دیگر ماده ۱۵ قانون حمایت از خانواده قابلیت استناد و بحث را ندارد.^۳ بنابراین، ولایت قهری به معنای سلطه و اقتداری است که بر امور صغار برای اولیای قهری وضع شده است تا با سرپرستی ایشان، مصالح مولی‌علیه خود را رعایت نمایند و قانون مدنی به تبع مشهور فقهای امامیه، این سمت را برای پدر و جد پدری در عرض یکدیگر منظور داشته است.

۲. عزل ولی قهری

در مواردی که ولی قهری، شایستگی این سمت را از ابتدا و یا در اثنای تصدی نداشته باشد، قانونگذار برای رعایت مصلحت محجور و حمایت از آن‌ها اختیاراتی را به دادستان و سایر مراجع قضایی داده است تا در صورت عدم رعایت موارد مصلحت محجور، اقدامات شایسته‌ای همچون عزل ولی قهری، ضمّ امین و ... را انجام دهد.^۴ بنابراین، لازم است برای عزل ولی قهری در ابتدا موجبات سقوط ولایت قهری در حقوق ایران و فقه امامیه و سپس به بررسی فلسفه ولایت قهری، مبانی و مستندات عزل ولی قهری در فقه و حقوق پردازیم.

۱-۲. موجبات سقوط ولایت قهری

عوامل متعددی موجب عزل ولی قهری است به نحوی که حق پدر و جدپدری را معلق می‌کند و پس از رفع مانع دوباره سمت ولایت باز می‌گردد. این امر دارای موجبات متعددی است که در یک دسته‌بندی اولیه، به موجبات آن در حقوق موضوعه و سپس فقه امامیه می‌پردازیم.

۱-۱-۲. موجبات عزل ولی قهری در حقوق موضوعه

در حقوق کنونی ایران موجباتی وجود دارد که به موجب آن ولی قهری عزل می‌شود یا بنا به شرایطی ضمّ امین صورت می‌گیرد. این موجبات را می‌توان در زیر برشمرد:

۲-۱-۱-۱. عدم رعایت غبطه

«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 می‌نماید» (ماده ۱۱۸۴ ق.م.ق).

منظور از "غبطه در نگهداری اموال مولی علیه" این است که ولی نباید عملی انجام دهد که موجب فساد مالی مولی علیه شود و رساندن نفع به مولی علیه، ضرورت ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۴۸۷).

در حقیقت ماده اصلاحی مذکور، «لیاقت اداره کردن اموال مولی علیه» در ماده قدیم را به «عدم رعایت غبطه صغیر» تغییر داده است و تفاوت اصلی ماده در عزل ولی قهری است؛ چرا که در این ماده در صورت اثبات عدم رعایت غبطه صغیر، ولی قهری عزل می‌شود و به جای آن در صورت نبود جد پدری صالح و غیرمحمجور، قیم منصوب می‌شود، اما در ماده ۱۱۸۴ سابق، قانونگذار پس از اثبات بی لیاقتی ولی قهری در دادگاه توسط دادستان، به قاضی اجازه داده بود که ضم امین صورت بگیرد.^۵

۲-۱-۱-۲. خیانت

عزل ولی قهری در صورت خیانت در ماده ۱۱۸۴ ق.م. و همچنین ماده واحده قانون راجع به خیانت ولی قهری، مصوب ۱۳۱۳ نیز پیش‌بینی شده است و در صورتی که خیانت یا ناتوانی و بی لیاقتی پدر اثبات شود و جد پدری در قید حیات باشد، ولایت به صورت انحصاری مختص به جد پدری است و در این مورد پیگیری و اثبات آن به عهده دادستان خواهد بود (مستنبط از مواد ۱۱۸۴ اصلاحی ۱۳۷۹ و ۱۱۸۶ قانون مدنی).

۲-۱-۱-۳. حجر

باید توجه داشت که شخص اداره کننده امور محجور خود نیز نباید محجور باشد؛ چرا که نقض غرض می‌شود و شخصی را که خود نیاز به سرپرستی دارد را به عنوان سرپرست دیگری قرار داده‌ایم؛ بنابراین، اگر ولی قهری خود محجور شود مدعی العموم

مكلف است مطابق مقررات راجعه به تعیین قیّم تا پایان حجر، سمت سرپرستی طفل وی به قیّم واگذار نماید؛ زیرا ولایت او ساقط شده است (ماده ۱۱۸۵ ق.م. و ماده ۱۱۸۲ ق.م.).

البته در صورتی که از اولیای قهری محجور، جد پدری زنده باشد، ولایت به طور قطع به او می‌رسد (مستنبط از مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی). البته بایستی توجه نمود که «حجر» سبب سقوط ولایت نمی‌شود، بلکه برای آن مانع ایجاد می‌کند و مشخص است که با رفع مانع، ولایت باز می‌گردد (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۰۵؛ علامه حلّی، بی‌تا، ص ۶۰۰).

البته محجور شدن ولی قهری به سبب «صغر» تخصصاً خارج از موضوع مورد بحث است ولی نسبت به سایر اسباب حجر (سفه و جنون) این امکان وجود دارد. سبب حجر این افراد اختلالات عقلانی، دماغی و اعصابی است و همچنین شخصی که به علت فقدان قصد انشاء و توانایی اداره و تصرف در حقوق مالی و غیرمالی خود را ندارند، به طریق اولی فاقد اهلیت لازم نسبت به دیگران است و نمی‌تواند به عنوان سرپرست برای دیگری برگزیده شود.

به علت منتفی بودن حجر ولی نسبت به صغر، حجر وی را می‌توان در دو زمینه سفاهت و جنون مورد بحث قرار داد:

الف) سفاهت ولی قهری

سفیه کسی است که اسراف و تبذیر می‌نماید و اموال خود را در جایی مصرف می‌نماید که اغراض صحیح و درستی در آن نیست و در نتیجه تلف می‌نماید یا در معامله فریب می‌خورد و از غبن در معاملات دوری نمی‌کند (السّیوری حلّی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸-۴۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۵۲).

بنابراین، سفیه شخص بالغ و عاقلی است که دارای اراده انشایی است ولی تصرفات مالی او عرفاً عقلایی و مصلحت‌آمیز نیست؛ زیرا چنین شخصی دائماً در معاملات مالی دچار زیان می‌شود و این شخص علاوه بر این که نمی‌تواند مصلحت

خود را در معاملات رعایت نماید، مصلحت مولی علیه که مهم‌ترین فلسفه ولایت قهری است، رعایت نمی‌شود. بنابراین، اگر پدر یا جد پدری هر یک به تنهایی محجور شوند، ولایت بر عهده دیگری است و در صورت عدم صلاحیت هر دو، برای مولی علیه قیّم تعیین می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۱۸۱).

ب) جنون ولی قهری

مجنون کسی است که عقل وی زایل شده است (عبدالرحمان، بی‌تا، ص ۲۲۲) و «قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوی دماغی مبتلا است» (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹).

قانون مدنی در ماده ۱۲۱۱ جنون را به نحو مطلق موجب حجر دانسته است. مطابق ماده ۱۲۱۳ ق.م. مجنون از لحاظ طول مدت زمان جنون به دو گونه دائمی و ادواری تقسیم نمود؛ مجنون دائمی کسی است که «همه اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی و نقص عقل می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۰۶)، و بر خلاف آن مجنون ادواری، کسی است که جنون او استقرار ندارد و دارای دوره‌های زمانی متفاوت بوده و در یک دوره دیوانه و در دوره دیگر عاقل است.

در صورت جنون دائمی، ولایت ساقط می‌شود و برای مولی علیه قیّم تعیین می‌شود. در خصوص جنون ادواری، بیان شده است که در زمان جنون، ولایت زایل می‌شود ولی در زمان افاقه، ولایت او ثابت است (علامه حلی، بی‌تا، ص ۶۰۰). در واقع مجنون، به دلیل اختلال اعصاب دماغی، همانند صغیر غیرممیز، مسلوب‌العبار است و از کلیه تصرفات مالی و غیرمالی ممنوع است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵)، ولی در زمان افاقه مانعیت برداشته می‌شود و ولایت وی باز می‌گردد.

۲-۱-۴. انحطاط اخلاقی

قانونگذار در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۶ بیان می‌دارد که هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای

اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

دادستان باید در مدتی که ولی قهری، حضانت طفل را به عهده دارد بر این امر نظارت داشته باشد و اگر در این خصوص، اولیاء قهری امتناع یا کوتاهی کردند، باید موضوع را به قاضی گزارش دهند و قاضی باید تصمیم مقتضی را اتخاذ کند. در واقع بیان داشت که تصمیم مقتضی شامل جایگزینی مادر به جای پدر در حضانت فرزند یا جد پدری به جای پدر و مادری که مرتکب انحطاط و کوتاهی شده‌اند، باشد و در صورتی که کلیه اولیاء قهری دچار انحطاط و کوتاهی شوند، با توجه ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، بهترین اقدام عزل اولیای قهری و انتخاب قیم با هزینه ایشان، است.

۲-۱-۲. موجبات عزل ولی قهری در فقه امامیه

در فقه امامیه نیز همانند قانون مدنی، موجبات عزل ولی قهری مورد بحث قرار گرفته است که با موجبات عزل ولی قهری در حقوق موضوعه در مواردی تفاوت دارد. این موجبات در فقه امامیه به شرح زیر هستند:

۲-۱-۲-۱. رقیبت

فرد مملوک و برده هیچ‌گونه ولایتی بر فرزندان خود ندارد؛ خواه فرزند او آزاده یا عبد مولای پدر خود یا دیگری باشد به این دلیل که فرد بنده اصلاً اهلیت پذیرش این حق را ندارد؛ زیرا به مقتضای بندگی، وی هیچ‌گونه توانایی بر انجام امری ندارد و مشغول خدمت به مولای خود است ولی اگر مولا به او اذن به این امر داده باشد، او دارای چنین حقی است (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۰۵).

۲-۱-۲-۲. کفر

برخی از فقها بر این که فرد کافر هیچ‌گونه ولایتی بر دیگری ندارد، ادعای اجماع کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۲۶۷) و ظاهر عبارات آیات «كُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱)، «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (توبه: ۷۱) و روایات «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَ لَا يَغْلَى عَلَيْهِ» و «لَا وَكَايَه لِكَاْفِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ» نیز دلالت بر

این امر دارد (قمی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴؛ مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۱۹؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۷).

لذا ولی قهری کافر، هیچگونه ولایتی بر محجور ندارد و در صورتی که ولی محجور، کافر شود با توجه به قواعد کلی، به نظر می‌رسد دادستان باید پس از اثبات موضوع در محکمه با حکم دادگاه، ولایت را به ولی دیگر بسپارد و در صورت نبود ولی قهری، قیم تعیین نماید (مستنبط از اصل ۱۶۷ ق.ا و ماده ۱۱۸۵ ق.م.).

۲-۱-۲-۳. حجر

حجر در لغت به معنای «منع و بازداشتن» است (ابن منظور، ج ۴، ص ۱۶۵)، و در اصطلاح فقها به معنای منع شخص از تصرفات قولی و مالی است که به چنین شخصی «محجور» می‌گویند (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۷۷).

لازم به ذکر است که منظور از محجور مورد بحث ما در این جا، شخص ناتوان نسبت به حق خود به دلیل مشکلات دماغی است نه به معنای اعم آن که شامل بندگی و مفلس و ... نیز بشود و اهم اسباب آن جنون، صغر، بیهوشی و مستی است؛ بنابراین در صورت رفع این موانع (حجر)، ولایت ولی ثابت است؛ زیرا دیگر دلیلی بر منع و حجر اینان وجود ندارد (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۰۵؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۶۰۰).

۲-۱-۲-۴. احرام

طبق آن چه برخی از فقها مطرح نموده‌اند، احرام از موارد سقوط ولایت است، با این ویژگی که ولایت در حالت احرام به حاکم منتقل نمی‌شود و با خارج شدن ولی از حالت احرام، مانع ولایت (احرام) زایل می‌شود و او مجدداً به عنوان ولی شناخته می‌شود (فخرالمحققین، ج ۳، ص ۱۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۳).

لذا اگر ولی قهری مُحْرَم شود تا پایان احرام، ولایتی بر محجور تحت ولایت خود ندارد، ولی بیان نشده است در صورت عدم بقاء ولی دیگر، چه کسی امور مولی علیه را اداره می‌نماید!

۲-۱-۲-۵. قتل

از دیگر موجبات سقوط ولی قهری در فقه امامیه، اقدام به قتل مولی علیه توسط ولی است. ظاهراً ولایت شخصی که قاتل یکی از فرزندان خود باشد، نسبت به سایر فرزندان تحت ولایتش ساقط می‌شود و نیز از مقتول ارث نمی‌برد، اگرچه ولی از هرکس دیگر در ارث بردن اولی است ولی باید توجه داشت که قاتل ارث نمی‌برد (حسینی حائری، بی تا، ص ۵۱).

۲-۱-۲-۶. تغییر جنسیت

با توجه به این که در نظام فقهی و حقوقی ما جنسیت از عوامل برخورداری اشخاص از حقوق و تکالیف مخصوص به خود است، تأثیر تغییر جنسیت بر ولایت حایز اهمیت جلوه می‌کند. برخی از فقهای متأخر قایل به سقوط ولایت مردی را که جنسیت خود را به جنس مخالف تغییر داده است، هستند^۶ و همچنین در صورتی که زنی جنسیت خود را به جنس مخالف تغییر دهد، نیز احکام پدر از جمله ولایت بر فرزندان را پیدا نمی‌کند.

بنابراین در این صورت برای او ولایت بر صغار، ثابت نمی‌شود؛ پس ولایت آن‌ها با جد پدری است و با فقدان جد پدری، ولایت بر صغار متعلق به حاکم است (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۷).^۷

۲-۲. فلسفه ولایت قهری

اگر چه اصل بر عدم ولایت انسان‌ها بر یکدیگر است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۹۶)، ولی ضعف و ناتوانی صغار، شارع مقدس برای ایشان نهاد «ولایت قهری» را تأسیس نموده است تا ولی قهری از این طریق هر تدبیر و تصرفی را که جهت اداره امور مالی و غیرمالی آنان مناسب بداند انجام دهد (مستنبط از مواد ۱۱۸۸ و ۱۲۳۵ ق.م. و مواد ۲ به بعد قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی).

به نظر می‌رسد که اقتدار اولیای قهری، به نحو مطلق و به میل ایشان نیست، بلکه فلسفه تأسیس این نهاد خود محدود کننده حدود و ثغور دامنه اعمال ایشان است؛ زیرا، ولی قهری مکلف است تا با رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه، تدابیر و تصرفات

لازم را مبذول نماید و نباید مرتکب عملی شود که خلاف مصلحت و غبطه او است (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۶۹)، و تنها شرطی که برای اعمال ولی در قانون پیش بینی شده است، رعایت غبطه است (ساکت، ۱۳۷۲، ص ۲۵۱).

البته در این زمینه بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی رعایت مصلحت را شرط تصرفات ولی می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۹۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۸۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۶۴؛ مؤمن قمی، بی تا، ص ۱۹؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۷، ص ۳۲۵).

برخی دیگر نیز نفوذ تصرفات ولی را در صورتی که مقرون به عدم مفسده نیز صحیح می‌دانند (نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۲۲ و ج ۲۸، ص ۲۹۷؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۷۹ و ۹۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۲۲؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۷۱؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۱۴).

در نظر اخیر، روایات دلالت بر نهی از فساد و اسراف در امور مالی مولی علیه دارد و ادله ناظر بر جواز قرض پدر از اموال طفل را دال بر کفایت صرف عدم مفسده در تصرف ولی می‌دانند؛ زیرا وقتی پدر از اموال طفل قرض می‌کند، مصلحتی عاید فرزند نمی‌شود و همچنین معتقدند که اگر ادله نفی ضرر و سایر روایات مبنی بر عدم مفسده نبود، قول به عدم اعتبار مفسده نیز قوی بود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۷۲).

بنابراین، به نظر نگارندگان فلسفه ولایت قهری رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه است که مورد تصریح قانون مدنی (مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷) و قانون امور حسبی (مواد ۷۹، ۸۰، ۸۱ و ۸۳) نیز واقع شده است و این ضابطه نیز به نوعی محدود کننده گستره عملکرد ولی است؛ زیرا، بنا بر حکومت ادله نفی ضرر در احکام شرعی، اعمالی که موجب ضرر بر صغیر بشوند، فاقد نفوذ است و همچنین روایاتی که ظاهراً دلالت بر ولایت بی قید و شرط ولی دارد.

بنا بر این ادله و سایر قواعد فقهی مثل احترام مال اشخاص و ... حمل بر موضوع مطرح در همان روایات بشوند؛ زیرا این روایات دلالت بر هر گونه تصرف در امور صغیر ندارد، بلکه بلکه دلالت آن‌ها در اخذ قرض و جواز استفاده در مواقع اضطرار برای رفع حاجت ایشان از اموال مولی علیه خود است و همان طور که برخی نیز اشاره

نموده‌اند، باید حکمی استجابی و اخلاقی تلقی نمود یا تنها بر حال حاجت و ضرورت پدر حمل گردند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۴۰۰).

از سوی دیگر ضرورت رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه سبب شده است تا شارع چنین نهادی را تأسیس نماید (جبعی عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۳۵۲). و بنای عقلاء نیز بر حفظ مصلحت محجوران است و بعید است که برای مصلحت ولی این نهاد وضع شده باشد؛ بنابراین، ولی قهری نمی‌تواند از محدوده رعایت مصلحت تجاوز نماید و همین امر سبب شده است تا برخی بنا بر احوط رعایت مصلحت را لازم بدانند (نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۳۲).

همچنین، برخی، قید مصلحت را شرط ارتکازی در تمامی تصرفات ولایی، اعم از مالی و غیرمالی بدانند به نحوی که همه ادله ولایت را منصرف به رعایت مصلحت ذکر کرده‌اند. (قاری سید فاطمی، ۱۳۷۴، ص ۱۴۱) و همچنین باید متذکر شد که معیار مصلحت بنا بر شرایط اوضاع و احوال مختص هر موضوع، جنبه‌ای عرفی دارد و از این جهت، اصل بر امین بودن ولی است و این که در امور محجور رعایت مصلحت را می‌نماید (کرکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۹۴).

مگر در مورد اعمالی که ذاتاً ضرری است که در حالت اخیر اثبات مفید بودن آن عمل بر عهده ولی است و در نهایت، هرگاه ولی بنا به هر علتی نتواند هدف از تأسیس این نهاد را نسبت به مولی علیه، علمی نماید، ولایت او ساقط است و این امری است که مورد پذیرش قانونگذار لبنان^۱ قرار گرفته است (محمصحانی، ۱۹۸۱، ص ۶۲-۶۳).

۲-۳. مبانی و مستندات عزل ولی قهری در فقه و حقوق

در این مبحث، ابتدا به بررسی مبانی و مستندات حقوقی و فقهی عزل ولی قهری می‌پردازیم. قانون مدنی در مواد ۱۱۸۴، ۱۱۸۵ و ۱۱۸۶ به بررسی عزل ولی قهری پرداخته است.

در فقه امامیه، اختیارات وسیعی به حاکم در امر ولایت تفویض شده است؛ به نحوی که دارای ولایت عامه است و در هر مورد که ولی دیگری از طرف شارع تعیین نشده باشد، حاکم به عنوان ولی اقدام می‌کند و مستند آن روایت نبوی (ص): «السلطان

ولی من لا لی له» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۱، ص ۹۷؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۴، ص ۲۱۲؛ قزوینی، بی تا، ج ۱، ص ۶۰۵)، «السُّلْطَانُ ظِلُّ اللَّهِ» (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۷۲، ص ۳۵۴؛ طوسی، ۱۴۱۴، ص ۶۳۴) و فقها در مباحث بسیاری به آن اشاره کرده‌اند.

حتی در موردی که محجور ولی قهری داشته باشد، حاکم در صورت لزوم می‌تواند در راه مصلحت محجور تصمیمات لازم را اتخاذ نماید؛ یعنی دستورات لازم در جهت حفظ منافع محجور صادر نماید، به نحوی که شخص امین و مورد اعتمادی را برای همکاری با ولی تعیین نماید و اختیارات ولی محدود خواهد، حتی در حقوق اسلامی، به قاضی اجازه عزل ولی قهری در صورت ثبوت خیانت یا عدم لیاقت او داده شده است.

بنابراین، حاکم قادر به ممانعت از تصرفات ضرری ولی قهری است و به دلیل جایگاهی که در حفظ نظم عمومی دارد، امکان عزل پدر یا جد پدری خائن یا بی‌مبالات را در حمایت از محجور دارا است؛ سلب ولایت از پدر و جد پدری نفی یک حکم شرعی است، ولی باید توجه نمود که حاکم جامعه اسلامی در همه امور کلی و جزئی شهروندی مربوط به حکومت، ولایت دارد (حائری یزدی، ۱۹۹۵، ص ۱۷۹).

این به منظور گسترش قسط و عدل را در جامعه اسلامی است، مستنبط از آیه: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵).

در خصوص عزل ولی قهری باید متذکر شد که در این خصوص، اصل بر عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۴، ص ۲۷۹)، و ولایت قهری استثنایی بر این اصل است. حال این سوال پیش می‌آید که آیا این موضوع، امری مطلق یا مقید است؟

در فقه امامیه، ولایت تنها مختص به پدر و جد پدری است و امکان عزل آنان نیز وجود دارد و همچنین در نصوص و فتاوی فقهای امامیه، در ابواب مختلف فقهی چون وصایت، نکاح، طلاق، بیع، رهن، قرض، شفعه، قصاص و ... در مباحث مربوط به ولایت بر طفل نیز امکان عزل ولی پیش‌بینی شده است (علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۱۸؛

شهادت اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۰۶؛ شهادت ثانی، بی تا، ج ۲، ص ۷۲؛ شهادت ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۳۹).

همچنین مواد مختلف قانون مدنی در این زمینه، این گونه به نظر می‌رسد که اکثر فقهای امامیه معتقدند، اگرچه پدر و جد پدری دارای چنین سمتی نسبت به طفل هستند، ولی این سمت، بایستی همراه با رعایت مصلحت و عدم مفسده برای مولی علیه باشد و برخی نیز در این موضوع ادعای اجماع کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ص ۷۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۶۰) به نحوی که این شرط را نیز راجع به حاکم جاری است و در غیر این صورت ولایتش ساقط است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۶۳۲).

این گونه برخورد با ولی قهری نیز مورد پذیرش قانون مدنی است؛ بنابراین باید بیان نمود که موارد مذکور در قانون مدنی جهت عزل ولی، حصری نیست بلکه قانون‌گذار در مقام بیان مصادیق اجلی حکم بوده است؛ زیرا در غیر این صورت، ممکن است ولی مرتکب عملی بر خلاف مصلحت طفل بشود و به اشتباه موارد عزل را محصور بدانیم و شاهد آسیب به محجور باشیم، در حالی که این امر مخالف بین حقوق محجور و با فلسفه و مبنای ولایت ولی نیز در تعارض است؛ بنابراین به نظر نگارندگان باید بیان داشت که در هر موردی که عمل ولی قهری به هر نحو در تعارض با مصلحت طفل باشد، به نحو علی الاطلاق قابلیت عزل ولی وجود دارد، حتی اگر آن مورد در قانون ذکر نشده باشد؛ در تبیین این ملاک می‌توان آن را با برخی از قواعد فقهی تطبیق نمود که در زیر به تبیین آن پرداخته می‌شود.

۲-۳-۱. قاعده لاضرر

مفاد این قاعده برگرفته از حدیث نبوی (ص) است که بیانگر نفی هرگونه حکم ضرری در اسلام است؛ بنابراین، در طبق آن با موضوع مورد بحث باید بیان نمود، در صورتی که پدر و جد پدری به سبب ولایت خود تصرفات ضرری نسبت به طفل انجام دهد یا به هر دلیل موجبات ضرر او را فراهم آورد، امکان نفی ولایت او وجود دارد؛ زیرا طبق

قاعده لاضرر اگر از حکمی، ضرری متوجه شخصی گردد، آن حکم باید کنار زده شود، خواه ضرر مالی باشد یا معنوی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۴۹).

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 (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۹۳). به علاوه برخی قاعده لاضرر بر ادله احکام حاکم نمی‌دانند و تقدم آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند؛ زیرا نفی ضرر، امتنان خداوند است تا از آسیب دیدن مردم ممانعت شود و از این رو مقدم بر ادله دیگر می‌باشد (محمدی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲).

بنابراین اگر گفته شود که موضوع ضمّ امین به ولی قهری نیز بر مبنای قاعده لاضرر قابل توجیه است، مطلب نابجایی نیست؛ زیرا «محدود کردن ولی قهری و ممنوعیت وی از تصرفات ضرری، بی آن‌که 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 گیرد و بدین سان ضرر احتمالی از طفل برداشته می‌شود» (رادان جبلی، ۱۳۸۲، ص ۴۸).

۲-۳-۲. حکم عقل و بنای عقلاء

عقل به عنوان یکی از ادله اربعه در زمینه استنباط احکام شرعی در فقه اسلامی مطرح است، اما آیا حکم عقل می‌تواند به نفی ولایت پدر و جدپدری ناشایست و بی‌لیاقت منتهی شود؟ و همچنین آیا حاکم می‌تواند با استناد به این مسأله، ولی قهری را عزل نماید؟

در پاسخ بدان باید متذکر شد، در صورت عدم تطابق حکم شرعی با عقل، می‌بایست آن را در صورت امکان با تأویل و توجیه حکم شرع به طوری که مغایرت با حکم عقل نداشته باشد، توجیه نمود و در غیر این صورت، منجر به عدم پذیرش حکم شرع می‌شود؛ زیرا بین حکم عقلی و حکم شرعی ملازمه وجود دارد (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۴۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۶۴، ص ۲۶).

اگر ادامه ولایت کسانی که به هر دلیل بر شخص محجور مسلط شده‌اند، به حیف و میل آن منجر شود، ظلم بر محجور، عقل در پی نکوهش آن است؛ به نحوی که بازداشتن آن‌ها از این گونه تصرفات را جایز و حتی واجب می‌داند؛ بنابراین با توجه به استنباط حکم شرعی توسط عقل، به عنوان معیار پذیرش احکام شرع، می‌توان به حکم عقل، در چنین حالتی حکم به عزل ولی جهت رعایت مصالح محجور نمود و به علاوه «پذیرش حکم عقل به عنوان دلیلی که مغایرت حکم آن با مستندات نقلی شرع به اثبات نرسیده، به جواز نفی ولایت منتهی می‌گردد» (رادان جبلی، ۱۳۸۲، ص ۴۹).

۲-۳-۳. عسر و حرج

این قاعده متضمن این مفهوم است که حکمی که موجب عسر و حرج مردم باشد، در اسلام وجود ندارد و منظور از عسر و حرج مشقت غیرمتعارف است که به منظور امتنان از سوی خداوند متعال برای بندگان جعل شده است و بر ادله سایر احکام فقهی حکومت دارد و ضابطه آن نیز شخصی است و در صورتی که عرفاً به حدی باشد که ضرر محسوب شود، می‌تواند مبنای مسئولیت مدنی نیز شمرده شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۵۶؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۲۱).

جملاتی که آیات قرآنی و هم در روایات معتبر وارد شده است و این قاعده را از نظر معنی اثبات می‌کند، آیه ۶ سوره مائده، ۷۸ سوره حج، ۷۳ سوره احزاب و ۱۸۵ سوره بقره است؛ بنابراین، چنین قاعده‌ای از قرآن استفاده شده است (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹، ص ۸۹).

طبق این قاعده، در صورتی که تصرفات و اعمال ولی موجب عسر و حرج برای مولی‌علیه شود، نباید حکم به صحّت چنین تصرفاتی نمود و باید حکم به عزل وی نماییم و همچنین، حتی در صورت ورود ضرر، باید وی را مسؤول جبران ضررهای ناشی از این تصرفات بدانیم.

۲-۳-۴. قاعده مصلحت

واژه «مصلحت» بر وزن و معنای «منفعت» است؛ یعنی هر امری که در آن خیر و منفعت و صلاحی است، و مفرد «مصلح» است و در مقابل «مفسده» قرار می‌گیرد (فیومی،

بی‌تا، ص ۳۴۵؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۳۸۶؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۲، ص ۱۸۵۶۶)، و به طور کلی «آنچه که صلاح و سود شخص یا گروهی در آن باشد» (معین، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۴۱۷۶).

با توجه به همین معنا است که ملاک احکام شریعت مقدس اسلام، تابع مصالح و مفاسد واقعی موضوع خود است (مطهری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۶-۲۹) و فقیه بایستی در عملیات استنباط و کشف احکام شریعت از عنصر مصلحت غافل نماند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۲۹).

بنابراین شارع مقدس هر حکمی را که صادر می‌نماید بر اساس مصلحت و مفسده‌ای است. حال با توجه به معنای مصلحتی که مورد نظر شارع است و بحث ولی‌قهری، اگر مصلحت مولی علیه، عزل ولی‌قهری را اقتضا کند؛ چرا نباید حکم به عزل ولی نمود و با توجه به اینکه احکام مصلحتی در زمره احکام ثانویه است و نظر به شرایط اجتماعی کنونی، جد‌پداری، خود نیز نیازمند سرپرستی و مراقبت است و نمی‌تواند در مقام ولایت بر طفل، مصلحت او را رعایت نماید؛ پس چرا نباید حکم به عدم ولایت او نمود و همچنین برای مادر که نزدیک‌ترین شخص به طفل بعد از پدر است و بهتر از هر شخص دیگر می‌تواند رعایت مصلحت طفل خود را بنماید، قایل به سرپرستی مقدم بر جد‌پداری شد؟

در اینجا لازم است به مسأله مهمی در خصوص عدم رعایت مصلحت در جامعه کنونی در سرپرستی اطفال اشاره کرد و آن عدم سقوط ولایت ولی‌قهری معتاد به مواد مخدر است؛ زیرا در صورت اعتیاد فرد به مواد مخدر زائل‌کننده قوای عقلانی و دماغی از جمله شیشه، این شخص از لحاظ قوای دماغی و روانی دچار اختلال است تا جایی که در امور روزمره خود ناتوان از تشخیص مصالح خویش است و برای دستیابی به مواد مخدر اقدام به هر امر نامشروعی می‌نماید و در موارد متعدد فرد پس از استفاده از مواد مخدری چون شیشه، اقدام به قتل همسر و فرزندان خود به دلیل توهمات و حالات جنون آمیز نموده است.

حال چنین ولی‌قهری که از لحاظ عقلانی دچار جنون و توهم می‌شود و هر آن ممکن است مرتکب قتل فرزندان خود نیز شود، باید بر وی ولایت داشته باشد؟ و

چنین فردی صرفاً به دلیل این که استفاده از مواد روانگردان و مخدری چون شیشه و به عبارت دیگر نبود مصداق مذکور در زمان فقهای اهل قلم و کم‌توجهی مجلس قانونگذاری امری غیرقابل قبول است؟

بنابراین، فرد معتاد به شیشه و سایر مواد مخدر در شرایطی قرار دارد که ناتوان از درک و رعایت مصلحت خود است تا چه رسد به این که بتواند مصلحت شخص دیگری را نیز رعایت نماید؟ لذا در صورت ابتلای ولی به مواد مخدر زائل‌کننده عقل، بایستی حکم سقوط ولایتش را اعلام نمود؛ زیرا طبق ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی در صورتی که پدر و جدپدری در فرضی که پدر دیوانه شود، ولایت او ساقط می‌شود و ولایت دیگری همچنان باقی خواهد ماند (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۸۹).

در صورت فقد جد پدری، باید حاکم را ولی طفل، بعد از ایشان دانست و گفت که حکم مندرج در ماده ۱۱۸۴ ق.م. در خصوص عزل ولی قهری، با توجه به قواعد مذکور قابل تبیین است و به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با توجه به این موارد است که سخن از «رعایت مصلحت و غبطه» طفل نموده است و نهاد قانونگذاری کشور، بایستی به اصلاح ماده مذکور و عزل ولی قهری معتاد به مواد مخدر زائل‌کننده اقدام نماید.

نتیجه‌گیری

اگرچه امروزه پذیرش ولایت مادر پس از پدر نیز از سوی برخی از فقهای معاصر نیز مطرح گردیده است، که شاید از جهاتی هم چون تحکیم نهاد خانواده، آشنایی و دلبستگی بیشتر مادر به فرزندان پس از فوت یا عزل پدر از ولایت به نسبت جد پدری، ناتوانی جد پدری در اداره امور روزمره خود، تغییر سبک زندگی خانوادگی و ... معقول و منطقی و ضروری به نظر می‌رسد، اما به طور قطع با مبانی مطروحه در فقه تطابق ندارد و شاید با پذیرش قواعدی هم چون مصلحت بتوان آن را در ذیل احکام ثانویه قرار داد.

اصلی‌ترین دلیلی که می‌توان به عنوان مستند عزل ولی قهری نام برد، فلسفه آن است؛ یعنی در صورت عدم رعایت مصلحت از سوی ولی قهری در اداره امور محجور است. البته موجبات عزل ولی قهری در فقه با حقوق نیز تفاوت‌هایی دارد. در فقه امامیه

مواردی همچون احرام، قتل، تغییر جنسیت نیز می‌تواند از موارد عزل ولی قهری باشد، در حالی که قانون از ذکر آن‌ها خودداری کرده است و شاید علت این تفاوت این است که قانون مدنی برگرفته از فتاوی مشهور فقهای امامیه است و مواردی که از زمره فتاوی مشهور نبوده است، در قانون مدنی ذکر نشده است.

از تدقیق در مصادیق عزل ولی قهری و علت‌های آن این نتیجه حاصل می‌شود که شارع مقدس یا قانون‌گذار در مواردی که اقدام‌های ولی قهری منجر به ضرر زدن به محجور یا خیانت به او و فساد در اموال و رفتار وی بوده است، حکم به عزل ولی قهری نموده است. اما این سؤال پیش می‌آید که اگر علت حکم، امروزه در موارد دیگری که در زمان گذشته مبتلا به نبوده است، یافت شود، آیا می‌توان حکم به عزل ولی قهری داد؟

مثلاً یکی از موارد آسیب زنده به جامعه امروزی، ابتلای به مواد مخدر زایل کننده قوای دماغی همچون شیشه است. موارد متعددی از قتل یا جرح یا حیف و میل اموال محجوران توسط ولی قهری معتاد به شیشه یا هروئین در محاکم دادگستری مطرح شده است. چطور ممکن است ولی قهری در صورت حیف و میل اموال طفل از ولایت عزل شود، اما چنین شخصی اگر معتاد به شیشه که زائل کننده قوای عقلانی و ایجاد کننده جنون است و هر آن ممکن است این فرد به دلیل استعمال مواد مخدر، اقدام به قتل فرزندان خود در حال توهم ایجاد شده بنماید، از ولایت عزل شده ندانست؟

در جواب باید گفت بر حسب حکم عقل و انصاف و همچنین ظرفیت‌های گسترده فقه امامیه و حقوق و با توجه به موارد عدیده ضرب و جرح و قتل فرزند توسط پدر معتاد به مواد مذکور، باید چنین فردی را محجور دانست و از ولایت ساقط نمود؛ چرا که خود نیز نیازمند سرپرستی و ولایت است.

به نظر می‌رسد حکم عزل ولی قهری معتاد به مواد مخدر و به تعیین قیم برای محجوران تحت سرپرستی‌اش را بتوان با استنباط از مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۵ ق.م. و با استناد به بند ۱ ماده ۱۱۷۳ ق.م. (اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار) صادر نمود؛ زیرا پدری که معتاد به شیشه است، به حدی از جنون می‌رسد و حتی تا ساعت‌ها

بعد از استعمال، در همین حالت باقی می‌ماند و جنون نیز از موارد حجر در حقوق ایران و فقه امامیه است.

از طرف دیگر، پدر معتاد، قطعاً برای تهیه مواد مخدر اموال طفل را حیف و میل نموده و به او خیانت می‌کند و هیچگاه رعایت مصلحت طفل را نمی‌نماید، لذا با توجه به موارد مذکور، صدور حکم عزل ولی قهری معتاد به مواد مذکور، نه تنها خلاف قانون نبوده، بلکه دقیقاً منطبق با مفاد قانون مدنی است و از باب قاعده مصلحت نیز امری ضروری به نظر می‌رسد.

یادداشت‌ها:

۱. در فقه امامیه، اصطلاح ولایت قهری به کار نرفته و به نظر می‌رسد که قانون مدنی نخستین بار آن را استعمال کرده است.
۲. برای ملاحظه استدلال ایشان ر.ک: (بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱)
۳. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: (صفایی، ۱۳۵۵، شماره ۲)
۴. لازم به ذکر است که علی‌رغم پذیرش عزل ولی قهری در قانون مدنی، عده‌ای بیان نموده‌اند که قانون مدنی در این خصوص ساکت است و به نظر می‌رسد علت چنین بیانی عدم توجه به متن قانون بوده است. ایشان در اظهار نظری عجیب اعلام می‌دارند که مسأله عزل ولی قهری در قانون مدنی پیش بینی نشده است، علی‌رغم این‌که این موضوع به صراحت در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی مطرح شده است.
- در ادامه ایشان برای توجیه عزل ولی قهری در محاکم، به اصل ۱۶۷ قانون اساسی استناد می‌کنند که به نظر می‌رسد اگر نویسنده مقاله مذکور، به قانون مدنی خصوصاً مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۵ و ۱۱۸۶ مراجعه می‌نمودند هیچ‌گاه دچار چنین اشتباهی نمی‌شدند. در نهایت این استاد محترم پیشنهاد اصلاح قانون مدنی در این خصوص را می‌دهند، پیشنهادی که ۶ سال قبل از نگارش مقاله در سال ۷۹ صورت گرفته است. جهت مطالعه موارد مذکور ر.ک: (بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۶).
۵. به نظر می‌رسد کلمه «طفل» در این ماده دقیق نیست و منظور از آن «مولی علیه» باشد؛ زیرا دلیلی ندارد که اگر «ولی»، رعایت غبطه مجنون و سفیه‌ای که جنون یا سفیه او متصل به

- صغرش است را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر او گردد و این امر به اثبات برسد، مدعی العموم (دادستان) اقدامی در جهت عزل او ننماید.
۶. البته باید توجه کنیم که تغییر جنسیت را بهتر است از موارد سقوط ولایت ندانیم؛ زیرا موضوع ولایت دارای دو صفت «أب» و «رجلیت» است که با تغییر جنسیت این موضوع خود نیز تغییر می‌کند و به تبع آن نیز حکم آن متفاوت است نه اینکه اجرای حکمی متوقف شود. شاید هم بتوان این گونه گفت که این شخص به واسطه تغییر جنسیت از مصادیق حکم، خارج شده است و از این حیث آن ولایت سابق را ندارد که به نوعی ولایت او بر طفل از بین رفته است.
۷. علت این حکم امری واضح و بدیهی است؛ زیرا ولایت قهری از احکامی است که مخصوص به عنوان پدر و جد پدری است و زن با مجرد تغییر جنسیت به مرد، عنوان پدر بر او صادق نیست؛ زیرا آن فرزند از نطفه او نیست و نیز فردی که شأن او حامله شدن و وضع حمل است، پدر نیست تا عنوان پدر بر او صادق کند و با صدق عنوان «مادر» بر چنین فردی دیگر صدق عنوان «پدر» بر او محال است؛ زیرا این دو عنوان نقیض یکدیگرند و اجتماع نقیضان نیز از محالات است.
- علاوه بر این، به قضاوت عرفی بعد از تغییر جنسیت چنین زنی عنوان مادر فرزندان بر او صادق است. اما در مورد پدر باید بیان کرد که دیگر نیز عنوان پدر بر وی صادق نیست تا ولایت مترتب بر عنوان پدر را دارا باشد؛ زیرا اختصاص ولایت برای پدر مشروط به دو امر بقاء صفت مردانگی و صدق عنوان پدر بر اوست و علت آن روایاتی است که در زمینه تزویج صغیر، وصیت و سایر موارد دیگر وارد شده و اگرچه صدق عنوان پدر نیز عرفاً بر او هم صحیح باشد، ولی شرط دیگر که رجلیت باشد را دارا نیست و حال با تغییر جنسیت، موضوع حکم ولایت (پدر و مردانگی) از بین می‌رود و ولایت چنین شخصی ساقط می‌شود.
۸. ماده ۱۲۷ قانون العقوبات اللبنانی.

کتابنامه

قرآن کریم.

انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری) (۱۴۱۱)، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: دار الذخائر.

بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، تهران: مکتبه الصادق.

بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، قواعد فقه: مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی (با تطبیق بر قوانین)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

جبعی عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید.

جزری، مبارک بن محمد (۱۳۹۰)، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، بیروت: دارالفکر.

جعفری تبریزی، محمد تقی (۱۴۱۹)، رسائل فقهی، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، دایره المعارف علوم اسلامی، تهران: گنج دانش.

حائری یزدی، مهدی (۱۹۹۵)، حکمت و حکومت، لندن: بی نا.

حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسایل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

حسینی حائری، سید کاظم (بی تا)، الفتاوی المنتخبه، قم: بی نا.

حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، محمد باقر خالصی،

قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، محمد بن حسن (فخرالمحققین) (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد،

قم: مؤسسه اسماعیلیان.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغتنامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

رادان جبلی، علی (۱۳۸۲)، «عزل ولی قهری در قانون مدنی و فقه اسلامی»، تهران: دادرسی،

شماره ۴۲.

- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۲۰)، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دارالمعرفه.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۷۲)، *شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی ایران*، مشهد: ساکت.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸)، *القاموس الفقہی لغه و اصطلاحا*، دمشق: دارالفکر.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۷)، *دلیل تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۵۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اشخاص و اموال*، تهران: مؤسسه عالی حسابداری.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۵۵)، «ولایت قهری در حقوق ایران و حقوق تطبیقی»، تهران: مجله مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، شماره ۲.
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۴)، *حقوق خانواده*، تهران: دانشگاه تهران.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸)، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶)، *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰)، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، *الأمالی*، قم: مؤسسه بعثت - دارالثقافه.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (بی تا)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷)، *الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱)، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: منشورات دارالرضی.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۷۴)، «ترویج کودکان»، نامه مفید، شماره ۲.
- قزوینی، محمد بن یزید (بی تا)، سنن ابن ماجه، بیروت: دارالفکر.
- قمی، محمد بن علی (صدوق) (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کرکی عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی) (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۱۰)، بحار الأنوار الجامعه للدرر أخبار الأئمه الأطهار (ع)، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۷)، قواعد فقه، تهران: دادگستر.
- محمصحانی، صبحی (۱۹۸۱)، المبادئ الشرعیة و القانونیه؛ فی الحجر و النفقات و الموارث و الوصیة، بیروت: دارالعلم للملایین.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران: نشر میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۲)، اسلام و نیازهای زمان، تهران: صدرا.
- معین، محمد (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی (متوسط)، تهران: چاپخانه سپهر.
- مغربی، نعمان بن محمد (ابوحنیفه) (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲)، القواعد الفقهیه، قم: مکتبه الصدر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵)، أنوار الفقاهه، قم: مدرسه الإمام علی (ع).

موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.

موسوی بجنوردی، سید محمد؛ ترکمان، عفت (۱۳۸۵)، «ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی (ره)»، تهران: مجله متین، شماره ۳۳.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۶۴)، «عقل یکی از ادله اربعه»، تهران: فصلنامه حق «مطالعات حقوقی و قضائی»، شماره ۱.

موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

مؤمن قمی، محمد (بی تا)، کلمات سدیده، بی جا: بی نا.

نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

