

آثار تخلف ولی قهری از دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی و حقوق ایران

حدیجه مرادی^۱، مستانه امیری^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۲/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۳)

چکیده

دیدگاه فقهای امامیه مبنی بر این است که پدر و جدپدری به عنوان اولیاء قهری صغیر، سفیه و مجنون (که سفه و جنون آنها متصل به زمان صغر باشد) معرفی شده‌اند، اما میان فقهای مذاهب اهل سنت درباره ولایت قهری جدپدری اختلاف نظر وجود دارد. بر این اساس فقهای مذاهب مالکیه و حنابله برای جدپدری قائل به ولایتی نیستند. قانونگذار ایران از دیدگاه فقهای امامیه تبعیت نموده و در قانون مدنی به ولایت قهری پدر و جدپدری تصریح کرده است. فقیهان اسلامی و به تبع آن قانونگذار ایران، در راستای حمایت از مولی علیه، برای ولی قهری قائل به اختیارات گسترده‌ای شده‌اند. بر این اساس پدر و جدپدری نسبت به اداره اموال مولی علیه اختیار تام دارند و اصل بر این است که غبطه مولی علیه را رعایت می‌کنند و لذا تا زمانی که خلاف آن ثابت نشود تصرفات ولی قهری از اثر و نفوذ حقوقی برخوردار است. اما گاهی پیش می‌آید که ولی قهری به دلیل سوءاستفاده از حق ولایت خود، اغراض شخصی‌ای که دارد و... به نحو احسن به وظایفی که در قبال مولی علیه دارد، عمل نمی‌کند و بدون رعایت غبطه او، مرتکب اقداماتی می‌شود که منجر به ضرر مولی علیه می‌گردد.

هدف پژوهش حاضر، پرداختن به مسئله خیانت و تخلف ولی قهری و بیان مصادیق تخلفات وی، تبیین مسئولیت ولی قهری در قبال مولی علیه و همچنین تحلیل و بررسی

۱. استادیار دانشگاه رازی کرمانشاه (نویسنده مسئول) / kh.moradi@razi.ac.ir

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه رازی کرمانشاه /

amirimastane@gmail.com

دیدگاه فقهای اسلامی و قانونگذار ایران است. راهکار و ضمانت اجرایی که فقهای امامیه متأخر، برای خیانت و بی‌لیاقتی ولی‌قهری پیش‌بینی کرده‌اند، عزل ولی‌قهری متخلف است. در بعضی از مذاهب اهل سنت نیز عزل ولی‌قهری پیش‌بینی شده است. ضمانت اجرای پیش‌بینی شده توسط قانونگذار، ضم امین به ولی‌قهری بود که نتوانست راهگشا باشد، تا اینکه در راستای منطبق شدن با دیدگاه فقها و رفع نیازمندیهایی که وجود داشت، سرانجام تحولی در قانون به وجود آمد و ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی در جهت حمایت از مولی‌علیه، رعایت مصلحت و غبطه وی، اصلاح و عزل ولی‌قهری متخلف، پیش‌بینی شد.

کلیدواژه‌ها: غبطه، تخلف ولی‌قهری، مصلحت مولی‌علیه، اداره اموال مولی‌علیه.

طرح مسئله

در شریعت اسلام، نظام خانواده مقدس است و اهمیت بالایی دارد و شارع مقدس برای آن، مقررات ویژه‌ای را در نظر گرفته و در راستای تضمین سعادت اعضای خانواده، حقوق و تکالیف هر یک را معین و بیان نموده است. اصل اولی، عدم حاکمیت و ولایت انسانها بر یکدیگر است؛ زیرا انسانها از نظر خلقت با یکدیگر برابر و هیچ‌کس بر دیگری ولایتی ندارد، اما بعضی از اعضای خانواده مانند کودکان به دلیل کمی سن و افراد غیررشید و مجانبین به دلیل ناتوانی و ضعفی که در قوای دماغی آنها وجود دارد، از سوی شارع و قانونگذار، در راستای حمایت از آنها، از تصرف در امور مالی خود منع و تحت سرپرستی و ولایت اولیاء قهری خود قرار گرفته‌اند. از دیدگاه فقهای امامیه و قانونگذار ایران، اصطلاح ولایت قهری تنها شامل پدر و جدپدری است، که سمتشان بدون انتصاب یا تنفیذ از سوی مقام رسمی به وسیله شرع و قانون مقرر شده است. واضعان قانون مدنی ایران به تبعیت از دیدگاه فقهای امامیه، پدر و جدپدری را نمایندگان قانونی مولی‌علیه معرفی کرده و اختیارات گسترده‌ای را برای آنها در نظر گرفته‌اند. هم‌چنین اصل را بر رعایت غبطه مولی‌علیه نهاده‌اند و لذا تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده، اقدامات ولی‌قهری از نفوذ و اثر حقوقی برخوردار است. اما گاهی مواقع، اولیاء قهری از حق ولایت و از اقتدار و سلطه قانونی که در مورد اداره اموال مولی‌علیه دارند، سوءاستفاده کرده و مرتکب اقداماتی به ضرر مولی‌علیه شده و از وظایف خود تخطی می‌نمایند. این مسئله از دید فقهای اسلامی و قانونگذار پنهان نبوده است و برای آن ضمانت‌اجراهایی پیش‌بینی نموده‌اند. در این

پژوهش سعی بر این است که به بیان مصادیق تخلف ولی قهری پرداخته شود و ضمن بررسی دیدگاه فقها و حقوقدانان، دیدگاه قانونگذار ایران نیز بیان شود و بررسی گردد و همچنین مسئولیت ولی قهری متخلف (در صورتی که مصلحت مولی علیه را رعایت نکرده باشد) تبیین شود. این پژوهش متشکل از دو قسمت است که در قسمت اول مصادیق تخلفات ولی قهری بیان می شود و در قسمت دوم مسئولیت ولی قهری در صورت احراز تخلف وی در امور مربوط به مولی علیه بحث و بررسی می گردد. در واقع سعی بر این است که آثاری را که فقها و قانونگذار ایران در مورد تخلفات اولیاء قهری به عنوان راهکار و راه حل، پیش بینی نموده اند، تبیین شود و درباره آنها بحث و تحلیل انجام گردد.

مصادیق تخلفات ولی قهری

اموال مولی علیه نزد ولی قهری، امانت شرعی (قانونی)^۳ است و وی همواره باید در نگهداری از آنها تلاش کند و برخلاف امانت رفتار ننماید. در خیلی از موارد پیش می آید که اولیاء قهری در نحوه اداره اموال مولی علیه مرتکب تخلفاتی می شوند که منجر به ضرر و زیان اموال وی می گردند، لذا ضرورت دارد که نخست مصادیق تخلفات ولی قهری بررسی و سپس مسئولیتی که ولی قهری در قبال تخلفات خود، نسبت به اداره اموال مولی علیه دارد، شرح داده شود.

۱. تفریط ولی قهری

شریعت اسلام هدفمند است و جعل ولایت از سوی شارع مقدس، با هدف حمایت از اموال و تأمین مصالح مولی علیه بوده است و در راستای تأمین این اهداف، شارع مقدس پدر و جد پدری را اولیاء قهری مولی علیه قرار داده است، با این نگرش که رابطه عاطفی و

۳. امانت بر دو گونه است: ۱- امانت مالکانه: «امانت مالکانه آن است که مالک اذن در نگهداری یا تصرف در مال خود دهد؛ مانند اینکه مالک مال خود را به کسی برای نگهداری بسپارد و یا مال خود را به مستأجر تحویل دهد.» ۲- امانت شرعی (یا قانونی): «امانت شرعی یا قانونی آن است که با یا بدون اطلاع مالک کسی به موجب حکم شرع یا دستور قانون مجاز باشد مال دیگری را نگهداری و یا در آن تصرف کند. مانند ید اولیاء بر اموال مولی علیهم اعم از حاکم شرع، وصی، پدر، جد پدری، امین پدر یا جد پدری و...» (محمدی، ۱۳۸۹ش، ۶۲).

دلسوزانه‌ای میان آنها وجود دارد، که وجود این رابطه باعث حفظ حقوق و منافع مولی‌علیه می‌گردد. بنابراین رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه ضروری است.

بعضی از فقهای امامیه، در هر جایی که از ولایت ولی‌قهری، بحث نموده‌اند، رعایت مصلحت مولی‌علیه را اصل دانسته‌اند؛ برای مثال: فروش املاک فرزند صغیر را در صورت نیاز و به مقتضای مصلحت برای ولی‌قهری جایز دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۸۴ش، ۵۲۱). برخی از فقهای اهل سنت نیز متذکر این مسئله شده‌اند و در مورد تصرف مال صغیر معتقدند که تصرف باید مقرون به صرفه و صلاح صغیر باشد و فروش اموال صغیر را بدون ضرورت و بدون رعایت غبطه و مصلحت او جایز نمی‌دانند (زحیلی، ۱۳۹۰ش، ۲۲۷؛ رشیدی، ۱۳۹۱ش، ۱۷۳ و ۱۷۴). بنابراین پدر و جد پدری ملزم به رعایت مصلحت مولی‌علیه هستند، یعنی مفسده و ضرر را از او دفع کنند و در صورت عدم رعایت مصلحت مولی‌علیه، مرتکب تخلف شده و در قبال تخلف خود مسئول هستند.

درواقع انجام دادن این گونه اعمال برخلاف مصلحت و غبطه مولی‌علیه است. بعضی از استادان حقوق در بیان تأثیر حقوقی این گونه اعمال و مسئولیت ولی‌قهری در قبال مولی‌علیه بیان داشته‌اند: به نظر می‌رسد در صورتی که نماینده قانونی غبطه محجور را در معاملات خود رعایت ننماید، معامله مزبور غیرنافذ است، اما اگر نماینده در سایر اعمال خود رعایت مصلحت محجور را نکند، مسئول است و باید خسارت ناشی از عدم رعایت غبطه را جبران نماید (صفایی، ۱۳۸۷ش، ۹۰/۱؛ باریکلو، ۱۳۸۸ش، ۱۹۳). معامله‌ای که بدون رعایت غبطه مولی‌علیه، انجام گرفته است باطل خواهد بود و شخص ولی و یا قیم و یا خود مولی‌علیه پس از رشد، می‌تواند به عنوان عدم رعایت غبطه، اعلام بطلان آن معامله را از دادگاه بخواهد (امامی، ۱۳۷۳ش، ۲۱۳/۵)، اما به نظر می‌رسد این معاملات از نظر حقوقی غیرنافذ است نه باطل.

۲. تعدی ولی‌قهری

۲-۱. اقدامات مضر به حال مولی‌علیه

اولیاء قهری نباید از حدود اختیاراتی که در مورد اداره اموال مولی‌علیه دارند، تجاوز و مبادرت به انجام اقداماتی نمایند که منجر به ضرر و زیان به اموال و دارایی‌های وی گردد. لذا باید در اداره اموال مولی‌علیه از هرگونه تعدی و تفریط بپرهیزند؛ زیرا تصرفاتی که برای مولی‌علیه زیان‌بار هستند، از نفوذ شرعی و حقوقی برخوردار نیستند. به عبارت

دیگر: «انجام آن قبیل کارها و تصرفهایی که موجب ضرر بر فرزند و تباهی در اموال او می‌شود، به طور قطع ناروا و فاقد اعتبار و نفوذ شرعی است» (مقدادی، ۱۳۸۲ش، ۱۷۸). برای نمونه در زیر به مواردی از اقدامات زیان‌بار ولی قهری اشاره می‌شود:

الف: در جایی که ولی قهری بدون وجود ضرورت و بدون اینکه ترسی نسبت به از بین رفتن اموال مولی‌علیه داشته باشد، مال او را به اشخاص ثالثی قرض دهد. این اقدام ولی برای محجور مستلزم ضرر است، زیرا همواره فقهای اسلامی قرض دادن مال مولی‌علیه را در صورتی جایز می‌دانند که مصلحت و خوف از بین رفتن مال او در اثر غارتگری و آتش‌سوزی وجود داشته باشد (حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۰/۱۳ و ۱۱۱)۴.

ب: فروش اموال محجور به قیمتی کمتر از قیمت عادلانه روز و یا خریدن مالی برای او به قیمتی بیشتر از قیمت عادلانه روز. براساس رأی حنفیه و مالکیه، پدر حق خرید و فروش اموال منقول و غیرمنقول کودکان را مادامی که آن عقد و معامله با قیمت مناسب و در راستای مصلحت کودکان باشد، دارد و اما چنانچه معامله اموال آنها به گونه‌ای باشد که منجر به وارد شدن زبانی جدی به آنها گردد، روا نیست و معامله باطل است (زحیلی، ۱۳۹۰ش، ۲۲۷).

۲-۲- امور مُضر طبیعی و عادی

مجموعه‌ای از اعمال حقوقی وجود دارد که براساس ذات و ماهیتی که دارد، برای مولی‌علیه زیان‌آور است. اعمالی مانند:

الف: هبه اموال مولی‌علیه: برخی از فقهای امامیه بیان داشته‌اند که سرپرست کودک با وجود مصلحت وی می‌تواند بخشش یا هدیه را از طرف کودک قبول نماید، اما در مورد هبه اموال مولی‌علیه، معتقدند که ولی می‌تواند در صورت وجود مصلحت و منفعت داشتن برای طفل، مال او را هبه نماید (حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۶۱/۱۴). هبه^۵ یک عقد مجانی است و لذا براساس ماهیت مجانی بودن آن، هبه و بخشیدن اموال محجور، چیزی بر خلاف

۴. مسأله ۹۸: يجوز للولی إقراض مال الطفل مع المصلحة بأن يخاف تلفه بنهب أو حريق. ولذا يبيعه ويرتهن بالقرض أو ثمن المبيع للطفل شيئاً حفظاً لماله من النهب والحريق، و...

۵. هبه را «نَحْلَه» و «عَطِيَّه» نیز نامیده‌اند (امینی، ۱۳۸۴ش، ۱/۱۷۱). هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند (ماده ۷۹۵ ق.م).

مصلحت اوست و در غالب موارد جایز نیست. بنابراین ولی قهری نمی‌تواند مال مولی‌علیه را به دیگران ببخشد، زیرا بخشیدن اموال، عملی صرفاً مضر و امری برخلاف مصلحت مولی‌علیه است. به این دلیل که در هبه، اموالی از مالکیت مولی‌علیه، بدون اینکه در مقابل آن مالی جایگزین شود، خارج می‌شود و این امر باعث کاهش اموال او می‌گردد. اکثر فقهای اسلامی نیز در این مورد اتفاق نظر دارند، بعضی از آنها در این مورد بیان داشته‌اند: «تصرفات ولی در اموال افراد تحت سرپرستی در چهارچوب مصالح و منافع آنها قرار دارد و به هیچ‌وجه نباید اموال آنها در کارهایی که زیان آنها مشخص است مورد استفاده قرار گیرد، مثل اینکه اقدام به بخشش و صدقه از اموال آنها نماید» (زحیلی، ۱۳۹۰، ش، ۲۲۶). اگر در اموال مولی‌علیه چنین تصرفاتی نمایند، تصرفات آنها باطل است (همان‌جا).

ب: به گروه نهادن اموال او برای وام دیگری: فقهای اسلامی رهن گذاردن مال طفل توسط ولی را در صورت وجود مصلحت، جایز می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۹/۱۳ و ۱۱۰)، بنابراین اگر ولی قهری مالی از اموال مولی‌علیه را برای قرض و وام شخص دیگری غیر از مولی‌علیه، به رهن بگذارد برخلاف مصلحت مولی‌علیه اقدام نموده است، زیرا این اقدام نه تنها برای مولی‌علیه منفعتی به همراه ندارد بلکه متضمن ضرر و زیان برای اوست. برخی از فقهای اهل سنت، به گروه نهادن اموال مولی‌علیه برای وام پدر را جایز دانسته‌اند. از نظر ابوحنیفه و محمد (از شاگردان ابوحنیفه)، پدر می‌تواند مقداری از اموال فرزند صغیرش را در گروه و رهن بدهکاری خود قرار دهد. براساس قیاس حق ودیعه نهادن اموال فرزندش و به خاطر مهر و شفقت پدر است که منزلت دو شخص در این مورد به او سپرده می‌شود. اما ابویوسف (از شاگردان ابوحنیفه) و زفر^۶ این رأی را قبول ندارند، زیرا به رهن گذاشتن اموال کودک در مقابل بدهکاری پدر سبب بدون سود و بهره ماندن آن است و چنین کاری برای کودک مصلحتی ندارد (زحیلی، ۱۳۹۰، ش، ۲۲۸).

مسئولیت ولی قهری در صورت تخلف از وظایف مربوط به امور مولی‌علیه

با توجه به ذکر مصادیق تخلفات ولی قهری، چنانچه پدر یا جدپدری، در مورد مولی‌علیه مرتکب تخلفی شود و برای مثال با اقدامات خود اموال مولی‌علیه را حیف و میل و برخلاف مصلحت و امانت او رفتار نماید، در این صورت چه مسئولیتی در انتظار ولی

۶. زُفَر بن هُدَیْل عنبری سومین شاگرد خاص ابوحنیفه بود که در تبیین فقه او کمک کرد.

نالایق و خائن است؟ چه کسی مسئول جبران خسارتهای وارده به مولی علیه است؟ فقها چه آثاری را برای ولی پیش‌بینی نموده‌اند؟ قانونگذار چه آثاری را اتخاذ نموده است؟

عزل ولی قهری

فرض خیانت و تخلف نمودن اولیاء قهری از وظایف خود در قبال مولی علیه، از دید فقهای اسلامی به دور نبوده است و برای این مسئله، آثار خاصی را پیش‌بینی نموده‌اند. در فقه اسلامی، در صورتی که مصلحت طفل اقتضا کند و ولی قهری مرتکب اقداماتی گردد که به ضرر و زیان مولی علیه بینجامد، اختیار عزل ولی قهری به قاضی داده شده است (صفایی، ۱۳۸۷ش، ۹۰/۱). یکی از عوامل زوال نمایندگی، عزل^۷ و برکناری نماینده قانونی است. عزل و برکناری ولی قهری از سمت ولایت، بر مستندات فقهی تکیه دارد که توجیه‌کننده این امر است. در صورتی که ولی منافع و مصالح مولی علیه را حفظ ننماید و از وظایف خود تخلف کرده و مستحق برکناری از سمت خود است. در ذیل این مستندات بررسی می‌شود.

۱. مستندات فقهی عزل ولی قهری و بررسی آنها

الف- قاعده لاضرر: براساس قاعده لاضرر، هرگونه ضرر رساندن به دیگران منع شده است. اکنون آنچه در اینجا مطرح است، این است که آیا این قاعده فقهی می‌تواند مبنایی برای توجیه عزل ولی قهری در صورت خیانت و عدم رعایت غبطه مولی علیه باشد؟ آیا قاعده لاضرر می‌تواند یک مبنای فقهی برای منع تصرفات زیان‌بار ولی باشد؟

در پاسخ به سؤالات فوق استدلال شده است که: براساس قاعده لاضرر، این‌گونه ضرر رساندن به اموال و حقوق مولی علیه، اقدامی زیان‌بار و ضرری تلقی می‌گردد و قاعده لاضرر این‌گونه اقدامات زیان‌بار ولی قهری را نفی می‌کند؛ به این دلیل که ولی قهری با اقدامات خود، نسبت به مولی علیه مرتکب خیانت شده و ضررهایی را به او وارد کرده است که قابل چشم‌پوشی نیست و نمی‌توان از آنها صرف‌نظر کرد و باید مانع از استمرار

۷. در فرهنگ فقه «عزل» به معنای برکنار کردن نماینده از سمت خویش است، مانند عزل وکیل از سوی موکل (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵ش، ۷۳۱/۱). به عبارتی دیگر عزل، سلب سمت مأمور دولت یا وکیل نایب نماینده قانونی از طرف کسی که آن سمت را اعطاء نموده یا از طرف قانونگذار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ش، ۴۵۰).

ولایت وی شد. در این صورت ولایت قهری به عنوان دلیل شرعی اولیه با قاعده لاضرر در تعارض قرار گرفته و چون لاضرر، حاکم بر ادله احکام است، به نفی آن منجر می‌شود (رادان جبلی، ۱۳۸۲ش، ۴۸).

البته بایست اذعان نمود که این استدلال هرچند که می‌تواند ناظر به انزال ولی قهری باشد، ولی بنابر دیدگاه فقهایی که قائل به مثبت حکم بودن قاعده لاضرر هستند (ر.ک: خویی، بی تا، ۵۶۰/۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۰ش، ۹۷)، می‌توان به استناد همین قاعده حکم به عزل ولی قهری توسط حاکم را پذیرفت.

ب- قاعده احترام مال مسلمان: امام باقر علیه السلام از رسول الله صلی الله علیه و آله نقل کرده که آن حضرت فرموده است: «حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ مال مسلمان همانند خون وی محترم است» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۵۹۹/۸، حدیث ۱۲). در واقع مقصود از احترام مال مسلمان در اینجا، این است که اموال مسلمان از هرگونه تصرف و تعدی مصونیت دارد. بنابراین اولاً، هرگونه تعدی و تجاوز نسبت به اموال مسلمان جایز نیست و ثانیاً، در فرضی که تعدی و تجاوز صورت گیرد، شخص متجاوز مسئول و ضامن اقدام خود است (محقق داماد، ۱۳۹۰ش، ۲۱۳/۱).

هرچند پدر و جد پدری نسبت به تصرف در اموال مولی علیه، دارای اختیار تام هستند، اما در جایی که در تصرفات خود، به مصلحت مولی علیه رفتار نمی‌کنند و در اداره اموال او تعدی و تفریط می‌نمایند، این مطلق بودن تصرفات ولی، با توجه به قاعده فقهی مسلمی نظیر قاعده احترام نسبت به مال مسلمان مقید می‌شود، زیرا در مورد تصرفات ولی، آن تصرفی منظور شارع و قانونگذار است که مُجاز و در راستای رعایت غبطه محجور باشد. لذا در صورتی که با اقدامات خود موجب ضرر و زیان مولی علیه گردند و اموال و دارایی او را تلف و از بین ببرند و خسارتهایی را به او وارد کنند، براساس قاعده احترام به مال مسلمان، اموال طفل همانند خون او محترم است و تصرفات زیان بار ولی در اموال او، حرام می‌باشد و لذا با استناد به قاعده مذکور، ولی قهری موظف به جبران خسارتهای وارده به مولی علیه است.

به نظر می‌رسد این حرمت تصرف غیرمجاز در اموال مولی علیه، بیشتر نمود پیدا می‌کند، زیرا مولی علیه شخصی است که به دلیل وضعیت حجری که دارد، از تصرف کردن در اموال خود، منع شده است. لذا تا زمان خارج شدن از حالت حجر، اداره اموال او به اولیاء

قهری‌اش (پدر و جدپدری) واگذار شده تا اموالش حفظ شود و در معرض نابودی و تلف قرار نگیرد. بنابراین در صورتی که ولی قهری خیانت بورزد و اموال او را به نفع خود حیف و میل نماید، براساس قاعده احترام به مال مسلمان چنین تصرفاتی ممنوع و حرام می‌باشد و ولی متخلف، مکلف به جبران خسارت است.

۲. عزل ولی قهری از دیدگاه فقها

درباره مسئله عزل ولی قهری توسط حاکم شرع، در فقه بحث شده است. بعضی از فقهای امامیه در این باره گفته‌اند: هرگاه برای حاکم حتی با قرائن و اوضاع و احوال آشکار گردد که پدر و جدپدری موجب ضرر طفل یا مجنون شده‌اند، آنان را از باب حسبه، عزل و از تصرف در امور محجور منع می‌کنند (نجفی، ۱۳۷۹ش، ۱۰۲/۲۶).^۸ برخی دیگر، ضمن بیان اینکه سمت ولایت با نص و اجماع برای پدر و جدپدری ثابت شده است معتقدند که اگر زمانی برای حاکم با قرائن و احوال ظاهر شود که پدر در اعمال ولایت خود، موجب اختلال در حال طفل گردیده است، حاکم پدر را از ولایت عزل و مانع از تصرفات او در اموال طفل می‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۲۷۶/۱۱). عده‌ای دیگر از فقهای امامیه نیز موافق چنین دیدگاهی هستند و معتقدند چنانچه برای حاکم با قرائن و احوال ظاهر شود که پدر طفل با اقدامات خود، در وضعیت طفل اختلال ایجاد کرده، او را از ولایت عزل و از تصرف در مال مولی‌علیه منع می‌کند و اگر خلاف آن ظاهر شود، پس ولایت ثابت است (حسینی عاملی، بی تا، ۲۵۷/۵).^۹

برخی دیگر از فقها در مورد عزل پدر و جدپدری بیان داشته‌اند: «هر وقت ولو با قرائن برای حاکم آشکار شود که از پدر و جد به مولی‌علیه ضرر می‌رسد، باید آنها را عزل کند و از تصرف در اموال وی جلوگیری نماید» (خمینی، ۱۳۸۴ش، ۵۲۱).^{۱۰} بعضی از مراجع

۸. و لکن متی ظهر للحاکم و لو بقرائن الاحوال الضرر منهما علیهما عزلهما، و منعهما من التصرف

حسبه.

۹. بأن الحاکم متی ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا کان للأب علیه ولایه عزلہ و منعه من التصرف فی ماله و إثبات البید علیه و إن ظهر خلافه فولایتہ ثابتہ.

۱۰. مسأله ۶: فلا ولایه للحاکم مع فسقهما، لکن متی ظهر له- و لو بقرائن الأحوال- الضرر منهما علی المولی‌علیه، عزلهما و منعهما من التصرف فی أمواله.

عظام نیز در پاسخ به سؤالی در مورد جواز عزل ولی قهری توسط حاکم، بعد از ثبوت ضرر رساندن او به اموال طفل، چنین فتوا داده‌اند: «اگر برای حاکم هرچند از طریق قرائن و شواهد آشکار شود که استمرار ولایت ولی قهری طفل و تصرفات وی در اموال طفل به ضرر اوست، عزل وی بر حاکم واجب است» (خامنه‌ای، ۱۳۸۹ ش، ۳۳۶، سؤال ۱۴۹۸). برخی دیگر از فقها، در پاسخ به سؤالی در خصوص اینکه آیا در ولایت پدر و جدپدری عدالت شرط است یا خیر؟ (سؤال ۸) ضمن بیان اینکه عدالت در ولایت آنها شرط نیست، در ذیل آن چنین فتوا داده‌اند که: «لکن اگر برای حاکم شرع خیانت پدر و جدپدری ظاهر شد، آنها را عزل می‌کند و مانع از تصرفاتشان در اموال طفل می‌شود» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ۲۳/۳).

در بعضی از مذاهب اهل سنت نیز عزل ولی قهری پیش‌بینی شده است. در نزد مذهب شافعی در مورد عزل ولی قهری چنین دیدگاهی وجود دارد که: «پدر و جد به فسق عزل می‌شوند و قاضی مال صغیر را از آنها منتزع^{۱۱} می‌نماید» (رشیدی، ۱۳۹۱ ش، ۱۷۳)، زیرا در نزد فقه شافعی عدالت و امانت ظاهری شرط ولایت است (همان، ۱۷۱) و چنانچه فسق و فجور اولیاء به اثبات برسد، حق ولایت آنها به قاضی منتقل می‌گردد (زحیلی، ۱۳۹۰ ش، ۲۲۵). بنابراین در صورتی که پدر و جدپدری فاسق باشند از سمت ولایت عزل می‌شوند و مال صغیر از آنها برگرفته می‌شود. فقهای شافعی نیز معتقد به رعایت مصلحت مولی علیه هستند و تأکید بر این دارند که تصرفات ولی در مال صغیر باید مقرون به صرفه و به صلاح صغیر باشد (همان‌جا؛ رشیدی، ۱۳۹۱ ش، ۱۷۳ و ۱۷۴).

در مذهب حنفی نیز برکناری ولی قهری از سمت ولایت و نصب قیم از سوی حاکم پیش‌بینی شده است؛ با این بیان که: «چنانچه ولی قهری به عنوان 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» (رادان جبلی، ۱۳۸۲ ش، ۵۰). بنابراین در صورتی که ولی قهری نسبت به مولی علیه، خیانت بورزد و با اقدامات خود موجبات ضرر او را فراهم آورد، حاکم ولی قهری را از سمت ولایت عزل می‌کند.

۱۱. برگرفته، کنده‌شده، جداشده

۳. تحول قانونگذاری

حقوقدانان نیز در بحث ولایت قهری پس از بیان اختیارات ولی قهری به مصادیقی از تخلفات او اشاره کرده‌اند و به تبعیت از دیدگاه فقها و قانون مدنی، اثر خیانت و بی‌لیاقتی ولی قهری را عزل و برکناری او از سمت ولایت می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ۴۱۸/۱؛ روشن، ۱۳۹۰ ش، ۳۶۰؛ ساکت، ۱۳۸۶ ش، ۲۳۹). بعضی از استادان حقوق در مورد عوامل زوال سمت نمایندگی قانونی به مواردی مانند تغییر وضعیت محجور، حجر نماینده قانونی و عزل او اشاره کرده‌اند و معتقدند یکی از عوامل زوال سمت نمایندگی قانونی عزل و برکناری نماینده به حکم دادگاه صالح است که در قانون مدنی پیش‌بینی شده است و علت پیش‌بینی عزل ولی قهری در قانون را حیف و میل شدن اموال محجور توسط بعضی از نمایندگان قانونی می‌دانند (باریکلو، ۱۳۸۸ ش، ۱۹۶-۱۹۴).

الف- پیش‌بینی ضم امین در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴): قانونگذار در جلد دوم قانون مدنی^{۱۲}، بند سوم کتاب هشتم (در اولاد) از ماده ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ را به ولایت قهری پدر و جدپدری اختصاص داده است و علاوه بر تصریح به ولایت قهری پدر و جدپدری در مورد صغیر، طفل غیررشید یا مجنونی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد^{۱۳} و آنها را در تمامی امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه نماینده قانونی او می‌داند^{۱۴}. وضع چنین قوانینی از سوی قانونگذار، برگرفته از دیدگاه فقهای امامیه و در راستای حمایت از محجور است.

قانونگذار در حین اعطای نمایندگی قانونی به پدر و جدپدری، احتمال تخلف و خیانت آنها را نیز پیش‌بینی نموده است و برای این مسئله تدابیر و ضمانت اجرایی را پیش‌بینی کرده و در این باره مقرر داشته بود: «هرگاه ولی قهری طفل لیاقت اداره کردن اموال مولی علیه را نداشته باشد و یا در مورد اموال او مرتکب حیف و میل گردد، به تقاضای اقربای

۱۲. قانون مدنی ایران در سه دوره قانونگذاری به تصویب رسیده است و شامل سه جلد (جلد اول: در اموال، جلد دوم: در اشخاص و جلد سوم: در ادله اثبات دعوی) است.

۱۳. ماده ۱۱۸۰ ق.م: طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدپدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیررشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.

۱۴. ماده ۱۱۸۳ ق.م: در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می‌باشد.

طفل یا به تقاضای مدعی العموم، بعد از ثبوت عدم لیاقت یا خیانت او در اموال مولی علیه به طرفیت مدعی العموم در محکمه، حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند. همین حکم در موردی نیز جاری است که ولی طفل به واسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال مولی علیه نباشد» (ماده ۱۱۸۴ ق.م سابق).

پیش‌بینی قانونگذار، ضم امین به ولی قهری متخلف بود. منظور این است که دادگاه یک نفر امین (شخص مورد اعتماد) را به ولی قهری منضم می‌کند و از این طریق اختیارات و آزادی او را محدود می‌کند. در این صورت ولی نمی‌تواند به تنهایی و بدون موافقت امین، معاملاتی را برای محجور انجام دهد (صفایی، ۱۳۸۷ش، ۹۰/۱). قانونگذار راجع به خیانت ولی قهری، قانونی را تصویب کرد که متن این قانون به این شرح است: «ماده واحده: ولی قهری (پدر یا جد) هرگاه در مقام اتلاف مال صغیر یا مجنون یا سفیه باشد بعد از ثبوت خیانت او نسبت به اموال مولی علیه به طرفیت مدعی العموم در محکمه مثل مورد ماده ۷۹ قانون مدنی حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند»^{۱۵}. در واقع اثر پیش‌بینی شده در مورد خیانت ولی قهری، ضم امین بود. در این ماده واحده، اشاره به ماده ۷۹ ق.م^{۱۶} شده است، زیرا قانونگذار در ماده مذکور، در وقف، در صورت ظاهر شدن خیانت متولی، حاکم ضم امین می‌کند.

قانونگذار تنها اثری که برای تخلفات ولی قهری در نظر گرفته بود، ضم امین به ولی قهری بود. وضع چنین ضمانت اجرایی از سوی قانونگذار، با در نظر گرفتن ریاست پدر و جدپدری در خانواده بود، زیرا در زمانهای گذشته، پدر و به خصوص پدر و جدپدری از چنان سلطه و اقتداری برخوردار بودند که برکنار کردن آنها از سمت ولایت، امری بسیار مشکل و مخالف عرف زمانه خود بود. برخی از حقوقدانان در بیان علت ضم امین از سوی حاکم بیان داشته‌اند علت این احتیاط فوق‌العاده، رعایت حال خانواده و توجه به احساسات و سنن اجتماعی بوده است و عزل پدر و جدپدری و کوتاه کردن

۱۵. قانون راجع به خیانت ولی قهری مشتمل بر یک ماده است که در تاریخ اول آذرماه یک‌هزار و سیصد و سیزده شمسی به تصویب رسیده است.

۱۶. ماده ۷۹ ق.م: واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرارداده شده است عزل کنند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می‌کند.

دستشان از امور فرزندان خود در عرف امری خطیر و شاید غیر قابل تحمل باشد (صفایی، ۱۳۸۷ش، ۹۰/۱).

ب- عزل ولی قهری در قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳): ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵) در زمینه ولایت قهری تحول قابل توجهی را به وجود آورد و عزل ولی قهری را در صورت ثبوت خیانت و عدم قدرت و لیاقت او پیش‌بینی کرده بود. متن ماده قانونی مذکور به شرح زیر است: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد. در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر، به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، حق ولایت به هریک از جدّپدری یا مادر تعلق می‌گیرد، مگر اینکه عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت، حسب مقررات، اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد. دادگاه در صورت اقتضاء، اداره امور صغیر را از طرف جدّپدری یا مادر، تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد...». ماده قانونی مذکور، حاوی قواعد جدیدی بود^{۱۷} که با ضوابطی که در مورد ولایت قهری در قانون مدنی موجود بود، مغایرت داشت.

درست بود که قانونگذار در مورد ولی قهری نالایق و خائن گامی مؤثر برداشته و عزل وی را پیش‌بینی کرده بود، اما بعد از پیروزی انقلاب به موجب لایحه الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت (مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۸) مقررات مزبور نسخ گردید^{۱۸} (صفایی و دیگران، ۱۳۸۶ش، ۳۷۶).

۱۷. قواعد جدیدی از جمله: «۱- برخلاف قانون مدنی، ولایت پدر مقدم بر ولایت جدّپدری شناخته شد. ۲- بعد از فوت یا سلب صلاحیت پدر، ولایت قهری برای مادر نیز در نظر گرفته شد. ۳- مادر از لحاظ ولایت قهری هم‌تراز و هم‌عرض جدّپدری قرار گرفت که بعد از فوت پدر یا زوال سمت ولایت پدر، ممکن بود ولایت قهری به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه به مادر یا جدّپدری واگذار گردد. ۴- نظارت دادستان بر اداره اموال و سایر امور صغیر و سایر مجبورین تحت ولایت مادر یا جدّپدری در صورت اقتضاء و با تصویب دادگاه پیش‌بینی شد. ۵- عزل ولی قهری اعم از پدر و جدّپدری و مادر، در صورت احراز عدم صلاحیت و نصب قیم برای نگاهداری مجبورین و اداره امور آنها پیش‌بینی گردید» (گرچی و سایرین، ۱۳۸۷ش، ۴۸۷).

۱۸. ماده واحده: قواعد و مقررات قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت در مورد اطفال و صغار به قوت و اعتبار خود باقی است و مقررات مخالف با آن ملغی می‌گردد.

ج- قانون اصلاح ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی (مصوب ۱۳۷۹): راهکار قانونگذار در مورد تخلفات ولی قهری، پیش‌بینی ضم امین به ولی قهری بود (ماده ۱۱۸۴ ق.م.سابق)، اما متأسفانه این راهکار خیلی نتوانست حقوق مولی‌علیه را حمایت کند و مانع از ورود ضرر و زیان به او شود، زیرا ضم امین تا حدودی اختیارات ولی را محدود می‌کرد، اما این راه-حل بسیار دردسرساز بود و باعث شد در خیلی از موارد بین آنها در مورد توافقات انجام‌شده، اختلاف به وجود بیاید و اختلافات به‌وجودآمده به ضرر مولی‌علیه منتهی می‌شد. از سوی دیگر ضمانت اجرای مذکور با توجه به تغییراتی که در نظام خانواده (سست شدن بنیان خانواده) به وجود آمد نمی‌توانست حقوق مولی‌علیه را مورد حمایت قرار دهد، لذا موارد تخلفات اولیاء قهری افزایش یافت و این به ضرر مولی‌علیه بود. بر این اساس، برای این مسئله چاره‌ای اندیشیده شد و فکر اصلاح ماده ۱۱۸۴ ق.م. در میان نمایندگان مجلس به وجود آمد. طرح اصلاح ماده ۱۱۸۴ ق.م. آماده شد و برای تصویب، توسط نمایندگان مجلس تقدیم مجلس محترم شورای اسلامی گردید. متن قانون اصلاح ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی ۱۳۷۹/۳/۸: ماده واحده: ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹ به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۱۱۸۴: هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه 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. هم‌چنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی‌علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد.

موارد عزل ولی قهری

برخی از فقهای اسلامی، ایجاد اختلال در وضعیت طفل را موردی برای عزل ولی قهری توسط حاکم شرع می‌دانند (حسینی عاملی، بی‌تا، ۲۵۷/۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۲۷۶/۱) و برخی دیگر، ضرر رساندن به مولی‌علیه را موردی برای عزل پدر و جدپدری می‌دانند (خمینی، ۱۳۸۴ش، ۵۲۱) و برخی از فقهای اهل سنت نیز معتقدند در صورت اثبات فسق و فجور در اولیاء، حق ولایت آنها به قاضی منتقل می‌شود (زحیلی، ۱۳۹۰ش،

۲۲۵). قانونگذار ایران در قانون مدنی، به صورت کلی با بیان اینکه در صورت عدم رعایت غبطه مولی علیه و اقدامات زیانبار، 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 می‌کند (ماده ۱۱۸۴ ق.م) و هیچ‌گونه اشاره‌ای به مصادیق تخلفات ولی قهری که دلیلی برای تقاضای عزل ولی قهری باشد نکرده است. البته قانونگذار در ماده دیگری از همین قانون، معلوم شدن عدم امانت ولی قهری را موردی برای رسیدگی توسط حاکم می‌داند.^{۱۹} در ذیل مصادیق عزل ولی متخلف تبیین خواهد شد.

الف - عدم رعایت غبطه مولی علیه: برخی از فقها معتقدند که تصرفات اولیاء طفل باید در جهت رعایت مصالح او باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۲۰۰). برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند تصرفات ولی و سرپرست باید به مصلحت خود محجور باشد (تیدی، ۱۳۹۲ش، ۳۳۲)، اما در خیلی از موارد پیش می‌آید که پدر و جدپدری در معاملاتی که برای مولی علیه انجام می‌دهند، غبطه او را رعایت نمی‌نمایند. برخی از فقهای اهل سنت در موردی که ولی قهری برخلاف مصلحت افراد تحت سرپرست خود عمل کرده باشد معتقدند در صورت ثابت شدن، ولایت از او ساقط می‌شود (زحیلی، ۱۳۹۰ش، ۲۲۵). بعضی از حقوقدانان در مورد عدم رعایت غبطه مولی علیه در معاملات بیان داشته‌اند: در صورتی که ولی بدون رعایت غبطه، مالی را برای مولی علیه بخرد و یا مال او را به غیر واگذار نماید، آن معامله باطل خواهد بود و شخص ولی و یا قیم و یا خود مولی علیه پس از رشد، می‌تواند به عنوان عدم رعایت غبطه، بطلان آن معامله را از دادگاه بخواهد (امامی، ۱۳۷۳ش، ۵/۲۱۳).

ب - عدم رعایت امانت ولی قهری: برخی از فقهای اسلامی معتقدند اگر پدر در مورد اموال کودکان صغیر، میزبان و ریخت‌وپاشگر باشد، حق سرپرستی اموال آنها را ندارد (زحیلی، ۱۳۹۰ش، ۲۲۷)، زیرا اموال مولی علیه در نزد ولی قهری به صورت امانت قرار دارد و پدر و جدپدری، امین فرزند محسوب می‌شوند، لذا در اداره اموال او، باید به امانت رفتار کنند و از انجام هرگونه تعدی و تفریط در اموالش بپرهیزند. به این دلیل که در بحث

۱۹. ماده ۱۱۸۶ ق.م: در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل امارات قویه موجود باشد، مدعی العموم مکلف است از محکمه ابتدایی رسیدگی به عملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده در صورتی که عدم امانت او معلوم شد مطابق ماده ۱۱۸۴ رفتار می‌نماید.

امین آنچه مطرح است اینکه امین ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط^{۲۰}. بنابراین چنانچه پدر و جدپدری در مورد نگهداری از اموال مولی‌علیه کوتاهی نمایند و به امانت رفتار نکنند و سبب وارد شدن ضرر به اموال مولی‌علیه گردند، در این صورت است که مرتکب تخلف شده‌اند. لذا به دلیل اینکه به امانت رفتار نکرده‌اند، باید از سمت ولایت بر مولی‌علیه برکنار و عزل شوند. بنابراین عدم حفظ امانت ولی، موردی برای عزل ولی‌قهری از سمت ولایت است.

ج- ضرر رساندن به مولی‌علیه: تصرف در اموال مولی‌علیه، در صورتی که موجب ضرر مالی مولی‌علیه گردد، حرام است و دلیل عقلی این حکم قبح ظلم و کوتاهی در حفظ امانت و دلیل لفظی آن «لاضرر» است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱/ ۴۷۸)، لذا ولی‌قهری باید در حوزه اختیاراتی که نسبت به مولی‌علیه دارد مرتکب اقداماتی نشود که به ضرر مولی‌علیه بینجامد، زیرا انجام کارها و تصرفاتی که موجب ضرر بر فرزند و تباهی در اموال او می‌شود، به طور قطع ناروا و فاقد اعتبار و نفوذ شرعی است (مقدادی، ۱۳۸۲ش، ۱۷۸).

اکثر فقهای امامیه متأخر، صراحتاً در مورد اولیاء قهری که با اقدامات خود موجب ضرر مولی‌علیه می‌گردند، به حاکم شرع اختیار عزل ولی‌قهری متخلف را داده‌اند (نجفی، ۱۳۷۹ش، ۱۰۲/۲۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۲۵۷/۵؛ خمینی، ۱۳۸۴ش، ۵۲۱)؛ برای مثال: در جایی که ولی‌قهری بدون وجود ضرورت، مال مولی‌علیه را به دیگران قرض می‌دهد یا مال او را به کمتر از قیمتی که در بازار مرسوم است می‌فروشد، سرمایه او را در راههایی که به ضرر مولی‌علیه است تجارت می‌کند و یا اینکه اقدام به انجام امور حقوقی می‌کند که بر حسب عادت و طبیعتی که دارند به ضرر طفل هستند؛ مانند: بخشیدن اموال طفل، به گرو نهادن اموال او برای وام دیگری و...

انجام این اقدامات از سوی ولی‌قهری، به زیان مولی‌علیه است و موجب می‌شود اموال مولی‌علیه کاهش یابد و یا در معرض تلف و یا نابودی قرار گیرد. برخی از فقهای عامه نیز در خصوص فروش اموال کودکان به صورتی که زیان اساسی به آنها وارد گردد معتقدند که باطل است و اجرا نمی‌شود (زحیلی، ۱۳۹۰ش، ۲۲۷). در واقع در صورتی که ولی‌قهری مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه گردد، در صورت تقاضای یکی از اقارب

۲۰. ماده ۶۱۴ ق.م: امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت

تعدی یا تفریط.

وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی، دادگاه در صورت احراز این مطلب که اقدامات ولی به ضرر مولی علیه است، ولی قهری را عزل و از تصرف در اموال مولی علیه منع می‌کند.

لزوم اثبات خیانت ولی قهری در دادگاه

اصل بر این است که اقدامات ولی قهری برای خیرخواهی و مصلحت مولی علیه است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است، معتبر و دارای نفوذ حقوقی است (مقدادی، ۱۳۸۲ش، ۱۸۰). خیانت و بی‌اعتنایی به مصلحت طفل چیزی برخلاف اصل اولی است. لذا هرگونه ادعایی که از سوی اقارب طفل و یا از سوی دادستان، در مورد اینکه ولی قهری در اداره اموال مولی علیه مرتکب خیانت و اقدامات مضر شده است، باید در دادگاه به اثبات برسد و اگر ولی قهری ادعا کند که در مورد اداره اموال مولی علیه به امانت رفتار نموده و مرتکب خیانت نشده است، بنا بر اصولی مانند اصل براءت و اصل عدم تعدی و تفریط، ولی قهری ضمانتی ندارد. بنابراین بر عهده مدعی خیانت است که ادعای خود- مبنی بر خیانت ولی قهری- را در دادگاه به اثبات برساند، زیرا دادگاه پس از احراز و اثبات موارد تخلف و خیانت ولی قهری، اقدام به عزل ولی متخلف می‌نماید و فرد صالحی را به عنوان قیم برای اداره امور طفل تعیین می‌کند (ماده ۱۱۸۴ ق.م). بنابراین در صورت عدم اثبات خیانت، ولی قهری هم‌چنان بر مولی علیه خود ولایت دارد.

عزل ولی قهری توسط حاکم شرع (اجرای حکم)

برخی از فقها در صورت خیانت ولی قهری، عزل وی را توسط حاکم شرع جایز می‌دانند (نجفی، ۱۳۷۹ش، ۱۰۲/۲۶). لازم است که در اینجا دیدگاه فقهای اسلامی در مورد ولایت حاکم شرع بررسی گردد:

۱. ولایت حاکم شرع در دیدگاه فقهای امامیه

در مورد حوزه اختیارات حاکم شرع (ولایت فقیه) میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقها معتقدند که قلمرو اختیار فقیه به سه منصب افتاء، حکومت و قضاوت و

ولایت تصرف در اموال و نفوس اختصاص یافته است (خویی، بی تا، ۳۴/۵)^{۲۱}. لذا ولی فقیه که در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام جانشین امام محسوب می شود، مانند امام معصوم علیه السلام از تمامی اختیارات در مورد امور مردم برخوردار نیست و نمی تواند در جایی که اولیاء قهری طفل وجود دارند، در امور طفل مداخله یا تصرفی نماید.

«ولایت فقها از باب حسبه، تنها در اموری قابل تصور است که ترک آن موجب اختلال در نظام اسلامی می شود» (رادان جبلی، ۱۳۸۲ ش، ۴۹). در مقابل دیدگاه این دسته از فقها، عده ای دیگر معتقدند که حدود اختیارات حاکم شرع گسترده است و ولایت برای مجتهدین جایز است و قاعده مثبت ولایت مجتهدین در هر چیزی که در آن مصلحت باشد (چه مصلحت پنهان باشد یا آشکار) است و حاکم در دو امر وظیفه دارد: یکم: در هر چیزی وجود دارد و اختیاری که برای نبی اکرم صلی الله علیه و آله و امام علیه السلام است برای حاکم هم هست مگر آن امری که دلیلی دال بر اخراج آن باشد. دوم: هر فعلی که متعلق به امور بندگان، در دین و دنیای آنها باشد (رحمان ستایش، ۱۴۲۵ ق، ۳۰۶)^{۲۲}.

برخی از نویسندگان معتقدند که ولایت حکام شرع، منصب الهی است و وظیفه حکام منحصر به تعیین قیام برای صغار و مجانین و سفها و یا قضاء بین مردم نیست، بلکه آنچه وظیفه امام علیه السلام است در زمان غیبت، با مجتهدین است (مدرس، ۱۳۴۲ ش، ۸۰). فقهای دسته اول با وجود ولی قهری، مخالف تصرف حاکم شرع در امور مولی علیه بودند، اما دسته دوم فقها، در مواردی که ولی قهری در اموال مولی علیه مرتکب خیانت می شد، تصرف حاکم شرع را جایز می دانستند.

اما صرف نظر از دیدگاههایی که وجود دارد، آنچه حائز اهمیت است اینکه امور صغار و محجورین مربوط به امور حسبی^{۲۳} است و بنابراین رسیدگی حاکم شرع به امور صغار، در

۲۱. ان للفقیه ثلاثه مناصب...أحدها الإفتاء فیها یحتاج الیه الناس فی عملهم... الثانی: الحکومه و القضاء.. الثالث: ولایه التصرف فی الأموال و الأنفس.

۲۲. یجوز لهم الولایه. فالقاعده المستفاده فی المقام، هی قاعده ثبوت الولایه للمجتهدین فی کل مافیہ مصلحه، خفیہ کانت أو ظاهره و... .

۲۳. در فرهنگ فقه در تعریف امور حسبی آمده است: «امور حسبی عبارت است از آنچه به مصالح عمومی مسلمانان ارتباط دارد و شارع مقدس به اهمال و نادیده انگاشتن آن راضی نیست» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵ ش، ۶۹۹/۱).

جایی که اولیاء قهری امور مولی علیه را به درستی اداره نکنند و با اقدامات زیان بار خود، موجب ضرر مولی علیه شوند و مصلحت او را رعایت نکرده باشند، جایز است، زیرا قواعد مربوط به ولایت قهری، قواعد آمره است که دارای مصلحت عمومی است و نباید نادیده گرفته شود.

علاوه بر این، در قواعد فقه، یک قاعده مشهور فقهی وجود دارد با عنوان «قاعده ولایت حاکم بر ممتنع»، که در کتب اصیل فقهی به «الحاکم ولی الممتنع» تعبیر می شود (طاهری، ۱۳۸۷ ش، ۷۲/۲). مفهوم کلی این قاعده چنین است: «هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خوداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی (و نه هر فقیهی) یا منصوبین از سوی وی می توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه وظیفه اوست را از باب ولایت انجام دهند» (همان، ۷۶/۲).

فقها در بسیاری از ابواب مختلف فقه به این قاعده فقهی استناد کرده و بر موارد فراوانی تطبیق داده اند. در مورد تطبیق این قاعده با حقوق اشخاص جامعه می توان به مواردی مانند امتناع زوج از پرداخت نفقه زوجه (ماده ۱۱۱۱ ق.م) ^{۲۴}، امتناع از طلاق، طلاق قضایی (ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م) ^{۲۵} و... اشاره کرد ^{۲۶}. به عبارتی دیگر، در جامعه ای که عده ای از اشخاص، با رفتار خود مانع از این می شوند که دیگران به حق قانونی خود برسند و یا در مواردی که در قبال دیگران موظف به انجام امور و تکالیفی هستند، ولی از انجام آنها امتناع می ورزند، در اینجا حاکم شرع به عنوان کسی که صالح است، جلوی تخلفات این اشخاص را می گیرد و در جایی که ضرورت دارد، اشخاص متخلف را از رأس امور برکنار می کند.

۲۴. ماده ۱۱۱۱ ق.م: زن می تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

۲۵. ماده ۱۱۲۹ ق.م: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. هم چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۲۶. برای توضیح بیشتر ر.ک: اسماعیلی، ۱۳۷۸ ش، ص ۷۹ به بعد.

۲. ولایت حاکم شرع از دیدگاه فقهای اهل سنت

فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت در مورد ولایت حاکم بر صغیر، دیوانه و سفیه معتقدند قاضی زمانی بر ایشان ولایت دارد که محجور پدر، وصی و جدپدری نداشته باشد (مذاهب حنابله و مالکیه برای جدپدری قائل به ولایتی نیستند) و ولایت پدر، وصی و جدپدری را مقدم بر ولایت حاکم می‌دانند. فقهای شافعی که معتقد به ولایت جدپدری نیز هستند، در مورد ولایت قاضی معتقدند: «قاضی زمانی ولایت دارد که پدر و جدپدری و حتی وصی وجود نداشته باشد» (رشیدی، ۱۳۹۱ش، ۱۷۴). فقهای حنفی نیز ولایت حاکم شرع را در موردی که ولی قهری برخلاف مصلحت مولی‌علیه اقدام نماید، جایز می‌دانند و معتقدند: «چنانچه ولی قهری به عنوان 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» (رادان جبلی، ۱۳۸۲ش، ص ۵۰، به نقل از حیدر، علی، بی تا، ص ۶۲۶).

با توجه به چنین دیدگاهی که در بین فقهای اهل سنت وجود دارد، در صورتی که یکی از اولیاء خاص (پدر، جدپدری و وصی) نسبت به مولی‌علیه خیانت بورزد، ولایت مولی‌علیه بر عهده ولی دیگری است که وجود دارد و حاکم شرع با وجود ولی خاص بر مولی‌علیه ولایتی ندارد. اما در صورتی که ولی قهری در مورد مولی‌علیه خیانت نماید و ولی دیگری وجود نداشته باشد در این فرض است که حاکم شرع بر مولی‌علیه ولایت دارد. به عبارت دیگر، دیدگاه فقهای عامه بر این است که: زمانی که مولی‌علیه ولی خاص نداشته باشد، حاکم می‌تواند بر او ولایت داشته باشد. مبنای این دیدگاه به تقسی‌بندی ولایت به ولایت خاص (پدر و جدپدری) و ولایت عام (حاکم) و قوی‌تر بودن ولایت خاص از عام باز می‌گردد (همان‌جا).

عزل ولی قهری و نصب قیم

بر طبق مفاد ماده ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ ق.م، در صورتی که ولی قهری مصلحت و غبطه مولی‌علیه را رعایت ننماید و نسبت به دارایی و اموال او مرتکب اقداماتی شود که موجبات ضرر مولی‌علیه را فراهم آورد و به او خیانت بورزد، در صورت اثبات، دادگاه ولی مذکور را از سمت ولایت عزل و از تصرف در اموال صغیر منع می‌کند و برای اداره امور مالی

طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید. لذا در اینجا ضرورت دارد که به‌اختصار نهاد قیمومت بررسی و تشریفات نصب قیم تبیین گردد.

الف- قیمومت: قیم^{۲۷} دارای سمت قیمومت است. «قیمومت وظیفه و سمتی است که از طرف قاضی به شخصی که قیم نامیده می‌شود برای سرپرستی و اداره امور محجور، در صورت فقد ولی خاص، واگذار می‌گردد» (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴ ش، ۲۵۹). قیمومت همانند ولایت یک نهاد حمایتی است که در راستای حمایت از محجورین و اداره اموال و دارایی آنها از سوی قانونگذار تأسیس شده است.

ب- موارد نصب قیم در قانون مدنی: اداره اموال صغار، مجانین و اشخاص غیررشید به عهده ولی یا قیم آنان است^{۲۸}. در مطالب قبل بیان شد زمانی برای محجورین توسط دادگاه، قیم نصب می‌شود که محجور ولی خاص (پدر، جدپدری و وصی آنها) نداشته باشد. مقنن در قانون به موارد نصب قیم تصریح کرده است^{۲۹}. علاوه بر این، قانونگذار برای مولی علیه نصب قیم را در صورتی که ولی قهری مرتکب خیانت شود و غبطه مولی علیه را رعایت ننماید، پیش‌بینی نموده است (ماده ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ ق.م). حتی در مواردی نیز که پدر و جدپدری طفل محجور می‌شوند، قانونگذار مدعی‌العموم را مکلف کرده که مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی را برای طفل معین نماید^{۳۰}.

ج- دادگاه صالح برای نصب قیم: قانونگذار در قانون مدنی، موارد متعددی محکمه شرع را مقام صلاحیتدار برای تعیین قیم معرفی نمود و دادستان براساس مواد قانونی مزبور درخواست خود را به محکمه شرع می‌فرستاد. صلاحیت محکمه شرع برای نصب قیم، به

۲۷. در لغت به کسی که امر یا امور دیگری قائم به وجود او باشد، قیم گویند (روشن، ۱۳۹۰ ش، ۳۶۴ به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ ش، ۲۹۷۳/۴).

۲۸. ماده ۱۲۱۷ ق.م: اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید به عهده ولی یا قیم آنان است، به طوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است.

۲۹. ماده ۱۲۱۸ ق.م: برای اشخاص ذیل نصب قیم می‌شود: ۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند؛ ۲- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند، ۳- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.

۳۰. ماده ۱۱۸۵ ق.م: هرگاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی‌العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی را برای طفل معین کند.

وسیله قانون امور حسبی (مصوب ۱۳۱۹) ضمناً نسخ شد و دادگاه شهرستان حوزه اقامتگاه محجور برای انتصاب قیم معین گردید (امامی، ۱۳۷۳ ش، ۲۸۶/۵). در ماده ۴۸ ق.ا.ح قانونگذار مقرر داشته است: «امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه آن دادگاه است و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاهی که محجور در حوزه آن دادگاه سکنی دارد برای امور قیمومت صالح است». بنابراین امور قیمومت راجع به دادگاه اقامتگاه محجور است. در ماده دیگری از همین قانون، مقرر شده که نزدیک‌ترین دادگاه محل اقامت محجور است و صلاحیت رسیدگی را دارد (ماده ۵۲ ق.ا.ح)^{۳۱} و اما در جایی که اقامتگاه محجور معلوم نباشد و توانایی شناسایی اقامتگاه خود را نداشته باشد، دادگاه محلی که محجور در آنجا یافت شده است صلاحیت رسیدگی دارد (ماده ۵۳ ق.ا.ح).

اما در قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) به منظور رسیدگی به دعاوی خانوادگی، تدابیر جدیدی اندیشیده شد و براساس ماده ۱ این قانون، قوه قضاییه ظرف سه سال از تاریخ تصویب قانون مذکور، موظف به تشکیل شعبه دادگاه خانواده در تمامی حوزه‌های قضایی شهرستان شد و در بند ۱۳ ماده ۴ همین قانون، رسیدگی به امور ولایت قهری، قیمومت و... را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است. بنابراین براساس ماده ۴ ق.ح.خ رسیدگی به امور قیمومت در صلاحیت دادگاه خانواده است. برخی از استادان حقوق در مورد رسمیت یافتن اقدامات قیم گفته‌اند: «رسمیت یافتن اقدامات قیم به جای طفل صغیر، منوط به صدور حکمی از دادگاه خانواده دایر بر اعطای قیمومت است» (دیانی، ۱۳۸۷ ش، ۳۵۰ و ۳۵۱).

د- تعیین اشخاص صالح برای سمت قیمومت: شخصی که برای سمت قیمومت معرفی و تعیین می‌شود باید دارای اوصاف و ویژگیهایی باشد. در واقع شخص مذکور باید دارای مجموعه‌ای از اوصاف مثبت باشد و از مجموعه‌ای از اوصاف منفی نیز مبری باشد. در مورد اوصاف مثبت، می‌توان از توانایی، امانت، بلوغ، رشد و اسلام نام برد و در مورد اوصاف منفی پاره‌ای موانع قانونی مانند ارتکاب برخی از جرایم و فساد اخلاقی قابل ذکر است (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴ ش، ۲۷۹).

۳۱. ماده ۵۲ ق.ا.ح: هرگاه در اقامتگاه محجور دادگاه صلاحیتدار برای امور قیمومت نباشد، امور مزبور با نزدیک‌ترین دادگاه صلاحیتدار به اقامتگاه محجور خواهد بود..

قانونگذار به اوصاف منفی، به عبارتی به موانع قانونی که اگر در شخصی وجود داشته باشد، آن شخص صلاحیت لازم را برای منصوب شدن به سمت قیمومت را ندارد، تصریح کرده است.^{۳۲} بنابراین اشخاصی که برای سمت قیمومت نصب می‌شوند از هر جهت باید صالح باشند، زیرا اداره امور محجورین را به عهده می‌گیرند و رسیدگی به امور این اشخاص از اهمیت بالایی برخوردار است و قانونگذار نیز در این مورد تدابیر لازم را به کار برده است. بعد از اینکه اشخاص صالحی برای سمت قیمومت توسط مدعی‌العموم به دادگاه معرفی شد، دادگاه نیز در این مورد، وظیفه خود را انجام می‌دهد و تحقیقات لازم را در مورد صلاحیت اشخاص معرفی‌شده انجام می‌دهد تا شخص یا اشخاصی را که شایستگی لازم را دارند به سمت قیمومت نصب نماید. لازم به ذکر است اقرای محجور، در صورتی که صلاحیت لازم برای منصوب شدن به سمت قیمومت را داشته باشند، بر سایرین مقدم خواهند بود^{۳۳} و این تدابیر در جهت رعایت مصلحت محجور است.

ضم امین به ولی قهری

در فقه اسلامی، در مواردی که ولی قهری مصلحت مولی‌علیه را رعایت نمی‌کند و موجب ضرر و زیان او را فراهم می‌کند، اختیار عزل و برکناری ولی متخلف به حاکم شرع داده شده است. اما قانونگذار، برای این مسئله ضم امین را پیش‌بینی کرده بود که نتوانست رهگشا باشد؛ تا اینکه در جهت رعایت مصلحت مولی‌علیه تغییراتی در قانون به وجود آمد و به جای ضم امین به ولی قهری، عزل و پیش‌بینی شد. در ذیل ماده ۱۱۸۴ ق.م (اصلاحی ۱۳۷۹) قانونگذار ضم امین را در مواردی که ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر بر اداره امور مولی‌علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننموده

۳۲. ماده ۱۲۳۱ ق.م: اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند: ۱- کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند؛ ۲- کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند: سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس یا منافیات عفت، جنحه نسبت به اطفال، ورشکستگی به تقصیر؛ ۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است؛ ۴- کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند؛ ۵- کسانی که خود یا اقرباء طبقه اول او دعوایی بر محجور داشته باشند.

۳۳. ماده ۱۲۳۲ ق.م: با داشتن صلاحیت برای قیمومت اقرباء محجور مقدم بر سایرین خواهند بود.

باشد، پیش‌بینی نموده است. ضم امین با تعیین امین متفاوت است، که در ذیل ضمن بیان تفاوت آنها، به ذکر مواردی از تعیین امین و ضم امین پرداخته خواهد شد.

۱. تعیین امین و ضم امین

مقصود از امین شخص مورد اعتمادی است که به وسیله دادگاه در پاره‌ای موارد، برای حمایت از محجور تعیین می‌شود (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ش، ۲۶۲). مفهوم تعیین امین چیزی جدا از مفهوم ضم امین است و در واقع با هم تفاوت دارند. برخی از حقوقدانان در این مورد گفته‌اند: «تفاوت تعیین امین با ضم امین این است که امین تعیین شده یا منصوب به تنهایی امور محجور را اداره می‌کند و جایگزین ولی قهری می‌شود، در حالی که امین منضم با او همکاری می‌نماید و مشترکاً با ولی قهری امور محجور را اداره می‌کند» (صفایی و دیگران، ۱۳۸۶، ش، ۳۹۰). به عبارتی، امینی که تعیین و از سوی دادگاه برای محجور نصب می‌شود، وظایف و اختیارات مستقلی پیدا می‌کند و کارهای مربوط به محجور در قلمرو اختیار اوست.

۲. تعیین امین و موارد آن

الف - تعیین امین برای جنین: جنین نیز از اهلیت تمتع برخوردار است و به همین جهت در مواردی در راستای حمایت از حقوق او، تعیین امین برای او پیش‌بینی شده است. بعضی از حقوقدانان در مورد امین جنین معتقدند که امین جنین، یک نماینده خانوادگی است و در عین حال که از سوی دادگاه معین می‌شود و با نظارت دادستان انجام وظیفه می‌کند، بایستی از خویشان جنین باشد و مادر را شایسته‌ترین امین برای حمل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش، ۲/۲۳۳).

تعیین امین برای جنین در صورتی است که جنین ولی قهری و وصی نداشته و نیازمند نماینده‌ای باشد که اموال احتمالی او را اداره نماید. منظور از اموال احتمالی، در جایی است که در بین وراثت حملی باشد و حمل در صورتی ارث می‌برد که زنده متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد^{۳۴}. بنابراین در اینجا برای جنین، امینی نصب می‌شود تا اموالی که

۳۴. ماده ۸۷۵ ق.م. شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

احتمال دارد در صورت زنده متولد شدن به او برسد را مراقبت و اداره نماید. در مورد وظایف امین جنین، می‌توان گفت که وظایف او شبیه وظایفی است که قیم دارد.^{۳۵}

ب- تعیین امین موقت در صورت غیبت یا حبس ولی قهری: در خیلی از موارد پیش می‌آید که پدر و جدپدری مولی‌علیه، زنده و در قید حیات هستند اما بنا به دلایلی مانند غیبت و یا در حبس بودن، قادر به اداره اموال مولی‌علیه نیستند و نمی‌توانند به امور او رسیدگی کنند. این مسئله باعث می‌شود که اموال او در معرض تلف قرار گیرد. این موردی برای تقاضای عزل و برکناری ولی قهری از سمت ولایت نیست، زیرا ولی قهری در قید حیات می‌باشد و تنها مانع موجود برای اعمال صحیح و عادلانه ولایت، غیبت و یا کهولت سن است. لذا در این موارد راه‌حل پیش‌بینی‌شده، تعیین امین موقت برای تصدی و اداره اموال مولی‌علیه است.^{۳۶} چنانچه یکی از اولیاء قهری مولی‌علیه، غایب و یا محبوس باشد، ولایت او بر عهده آن دیگری است که حاضر و در حبس نباشد، لذا در این صورت دیگر نیازی به تعیین امین موقت نیست.

۳. ضم امین و موارد آن

پدر و جدپدری، ولی قهری مولی‌علیه محسوب می‌شوند و اما در خیلی از موارد پیش می‌آید که آنها در اثر عوامل طبیعی یا قهری مانند کبر سن و یا در اثر بیماری که به آن مبتلا می‌شوند، توان نگهداری و اداره اموال مولی‌علیه را از دست می‌دهند و نمی‌توانند به درستی اموال فرزند محجور خود را اداره نمایند و از قبل نیز شخصی را برای این امر تعیین نکرده‌اند؛ در اینجا لازم است که برای اداره اموال و حمایت از مولی‌علیه شخص مورد اعتمادی به عنوان امین، به ولی قهری منضم شود تا از ورود ضررهای احتمالی به اموال مولی‌علیه جلوگیری گردد.

۳۵. ماده ۱۱۹ ق.ا.ح: مقررات راجع به وظایف و اختیارات و مسئولیت قیم شامل امین غائب و جنین

هم می‌شود.

۳۶. ماده ۱۱۸۷ ق.م: هرگاه ولی قهری منحصر به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی‌علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و اداره اموال مولی‌علیه و سایر امور راجع به او موقتاً معین خواهد کرد.

برخی از حقوقدانان در این مورد گفته‌اند: «کبر سن ولی، زمانی موجب ضم امین می شود که ولی در نتیجه زیادی سن مبتلا به ضعف و ناتوانی اعصاب دماغی و یا ضعف جسمانی گردد و نتواند دارایی مولی‌علیه را آن‌گونه که شایسته است اداره نماید» (امامی، ۱۳۴۳ش، ۲۲۱/۵). قانونگذار در بند دوم ماده ۱۱۸۴ ق.م. با ذکر مصادیقی که جنبه حصری ندارند، ضم امین را پیش‌بینی کرده و مقرر داشته است: «هم‌چنین اگر ولی‌قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی‌علیه نباشند و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی‌قهری منضم می‌گردد». برخی از شارحان قانون مدنی در شرح ماده مذکور گفته‌اند: «در موردی ضم امین می‌شود که ولی طفل در اثر مرض یا کبر سن به‌کلی ناتوان نشده باشد، ولی اگر قوای او به‌کلی زائل شود در آن صورت مستقلاً قیمی تعیین خواهد شد. چه انضمام تأثیری نخواهد داشت و وجود ولی و عدم آن در آن صورت یکسان است» (حائری شهاباغ، ۱۳۸۷ش، ۱۰۴۸/۲).

البته در اینجا منحصر بودن ولی‌قهری نیز شرط است، هرچند که در ماده قانونی مذکور تصریح نشده است و باید هردو آنها (پدر و جدّپدری) توانایی اداره اموال مولی‌علیه را نداشته باشند، زیرا در صورتی که یکی از اولیاء قهری طفل توانایی اداره اموال او را نداشته باشد، این وظیفه بر عهده ولی دیگر است که توانایی این امر را دارد.

الف- اختیارات امین منضم: در جایی که دلیل ضم امین ناتوانی ولی‌قهری است، امین نقش معاون و وکیل او را دارد، بنابراین ضم امین مانع از دخالت مستقل ولی‌قهری، تا جایی که توان آن را دارد، نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ۲۳۷/۲). قانونگذار در مورد نفوذ اعمال ولی‌قهری در صورت ضم امین، اعلام داشته است که: «کسی که به عنوان عجز از اداره اموال برای او امین معین شده اگر تصرفی در اموال خود نماید نافذ است و امین نمی‌تواند او را ممانعت نماید» (ماده ۱۱۸ ق.ا.ح). البته امین منضم باید تعلیمات ولی‌قهری را در اداره امور مولی‌علیه بپذیرد، مگر در صورتی که ناتوانی ولی روانی و فکری باشد (همان، ۲۳۸/۲).

ب- وظایف امین منضم: قانونگذار در قانون مدنی، در مورد وظایفی که امین منضم در قبال مولی‌علیه دارد، تصریحی ندارد. اما در قانون امور حسبی تا حدودی این خلأ پر شده

و قانونگذار امین منضم به ولی قهری را به منزله وکیل او می‌داند.^{۳۷} بنابراین امین منضم به ولی قهری وکیل او محسوب می‌شود و نمی‌تواند خارج از حدود اختیاری که به او داده شده است عملی را انجام دهد^{۳۸} و باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت مولی علیه را رعایت نماید و از حدود اختیارات خود تجاوز نکند^{۳۹} و هم‌چنین باید حساب مدت امانت خود را به ولی قهری بدهد^{۴۰} و ...

انزال ولی قهری

یکی از عوامل زوال نمایندگی، انزال^{۴۱} است. با توجه به نمایندگی قانونی‌ای که ولی قهری دارد، آیا امکان دارد با تحقق شرایطی، ولی قهری از سمت ولایت منزل شود؟ برخی از فقها درباره اضرار در ولایت ولی خاص بیان داشته‌اند: «اعتبار عدم اضرار در ولایت ولی خاص، بی‌وجه نیست و با اضرار منزل است و احتیاج به عزل حاکم ندارد و با عدم ولی خاص غیرمضر و عدم وصی ولی خاص، ولایت با حاکم شرع است» (بهجت، ۱۴۲۶ق، ۱۰/۳). برخی از حقوقدانان، به انزال ولی قهری اشاره کرده‌اند و در باب ولایت قهری منظور از انزال را این می‌دانند که ولایت قهری به یک علت قانونی (مانند حجر) و بدون احتیاج به حکم دادگاه ساقط شود. در مورد انزال ولی، برکناری ولی از سمت ولایت مشروط به حکم دادگاه نیست و ولایت ساقط می‌شود، هرچند که ممکن است دادگاه آن را احراز و حکمی اعلامی صادر کند. به عبارتی دیگر، در صورت انزال ولی قهری، دادگاه

۳۷. ماده ۱۲۳ ق.ا.ح: امینی که برای اداره اموال عاجز معین می‌شود به منزله وکیل عاجز است و احکام وکیل نسبت به او جاری است.

۳۸. ماده ۶۶۳ ق.م: وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

۳۹. ماده ۶۶۷ ق.م: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند.

۴۰. ماده ۶۶۸ ق.م: وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه به جای او دریافت کرده است را به او رد کند.

۴۱. انزال در لغت به معنی برکنار شدن است (صفایی، ۱۳۸۶ش، ۳۸۷). در فرهنگ فقه، انزال به معنی زوال منصب و پست است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵ش، ۷۳۱/۱). انزال زوال خودبه‌خود صفت نمایندگی در امور عمومی (مانند وزارت) یا خصوصی مانند قیمومت و غیره در مقابل عزل به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ش، ص ۹۴).

احراز می‌کند که در فلان تاریخ مقدم، ولایت به یک علت قانونی ساقط شده و ولی سمت خود را از دست داده است (صفایی و دیگران، ۱۳۸۶ش، ۳۸۷).

انعزال ولی قهری نیاز به یک علت قانونی دارد و در صورت انعزال، ولایت ولی قهری خودبه‌خود ساقط می‌گردد. در قانون مدنی، از عزل ولی قهری سخن به میان آمده است ولی در مورد منعزل شدن وی، هیچ‌گونه تصریحی از سوی قانونگذار وجود ندارد. در حالی که قانونگذار، انعزال وصی از سمت وصایت را پیش‌بینی نموده^{۴۲} و هم‌چنین به منعزل شدن قیم از سمت قیمومت تصریح کرده است^{۴۳}. در زیر مواردی از انعزال ولی قهری و یا به عبارتی سقوط ولایت قهری پرداخته می‌شود.

موارد انعزال یا سقوط ولایت قهری

همان‌طور که در کتب حقوقی هم اشاره شده فوت هریک از دو ولی، حجر یا کفر ولی، رفع حجر محجور (رسیدن به سن بلوغ) و ازاله بکارت در دختر (روشن، ۱۳۹۰ش، ۳۶۱) از موجبات انعزال ولی قهری است که ذیلاً به بررسی آنها پرداخته می‌شود.

الف - محجور شدن ولی قهری: ولی قهری باید اهلیت داشته باشد تا بتواند از سمت ولایت قهری برخوردار باشد. تعهدی که ولی در قبال مولی‌علیه دارد، رعایت غبطه و مصلحت اوست. طبیعی است که چنانچه ولی قهری در اثناء ولایت محجور گردد، شایستگی اداره اموال فرزند خود را از دست می‌دهد و نمی‌تواند به تعهد خود عمل نماید و لذا نمی‌توان ولی قهری ناتوان را به انجام امور مربوط به مولی‌علیه مجبور کرد و در صورتی که سفیه یا مجنون گردد، مصلحت مولی‌علیه اقتضاء می‌نماید که ولایت قهری از او ساقط شود، زیرا چنین شخصی به دلیل اینکه فاقد اهلیت لازم است، بر خود ولایتی ندارد و بنابراین به طریق اولی نمی‌تواند بر دیگران ولایتی داشته باشد. برخی از فقها در مورد محجور شدن ولی گفته‌اند: در صورتی که ولی محجور شود، به واسطه سفیه یا جنون،

۴۲. ماده ۱۱۹۱ ق.م: اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی‌علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل می‌شود.

۴۳. ماده ۱۲۴۹ ق.م: اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد منعزل می‌شود.

ولایت او ساقط می‌شود و ولایت به کسی منتقل می‌شود که دورتر است، مثل جایی که ولی کافر و فاسق باشد^{۴۴} (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۸۱/۴).

بسیاری از فقها در بحث ولایت در ازدواج، شروطی را در ولی لازم دانسته‌اند و معتقدند که: «ولی باید آزاد و عاقل و بالغ باشد، خواه مولی‌علیه مسلمان یا غیرمسلمان باشد؛ پس عبد و دیوانه و کودک نابالغ نمی‌توانند ولی شوند، زیرا اینها نمی‌توانند برای نفس خود ولی باشند و در امور خود تصرف کنند پس به طریق اولی نمی‌توانند ولی دیگران نیز واقع شوند»^{۴۵} (سابق، ۱۴۰۷ق، ۱۱۷/۲). در حدوث حجر در پدر و جدپدری، ولایت قهری آنها ساقط می‌شود و در صورتی که ولی منحصر باشد یا ولی دیگر طفل نیز محجور شده باشد، باید اداره امور محجور به قیم واگذار شود. یعنی اینکه مدعی‌العموم مکلف است قیمی را برای طفل معین کند. در این حالت است که ولایت قهری ظاهراً ساقط و به تعبیری دیگر ولی منعزل خواهد شد (گرگی و دیگران، ۱۳۸۷ش، ۴۸۹ و ۴۹۰).

در صورتی که پدر یا جدپدری، هرکدام دیوانه شوند، ولایت مختص به دیگری می‌گردد و چنانچه هر دوی آنها صلاحیت نداشته باشند، قیمی برای مولی‌علیه معین می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶ش، ۸۲). در جایی که جنون دایمی است بحثی مطرح نیست و ولایت قهری ساقط می‌شود و اما در مورد جنون ادواری تردید وجود دارد و این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این حالت نیز ولایت ساقط می‌شود یا اینکه باید منتظر حالت پس از افاقه او بود؟ برخی از فقها در این مورد گفته‌اند: هرگاه جنون، منقطع (یعنی ادواری) باشد، اقوی این است در زمانی که جنون ندارد (یعنی در حالت پس از افاقه) ولایت ثابت است و در صورتی که مجدداً جنون او برگردد ولایت او نیز زایل می‌شود. شافعیه در اینجا دو وجه ذکر کرده‌اند که این وجه یعنی برگشت ولایت اصح است، زیرا جنون مانند بیهوشی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۳ش، ۳۳). قانونگذار فرض محجور

۴۴. إذا كان الأقرب سفياً محجوراً عليه لسفه أو مجنوناً فلا ولاية لهما، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أو مولی‌علیه لضعف عقله فكل هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم وينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق.

۴۵. ويشترط في الولي: الحرية، و العقل، و البلوغ، سواء كان المؤلّي عليه مسلماً أو غير مسلّم؛ فلا ولاية لعبد، و لا مجنون، و لا صبي؛ لأنّه لا ولاية لواحد من هؤلاء على نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية على غيره.

شدن ولی قهری را در قانون پیش‌بینی کرده است و برای آن راه‌حل قانونی، یعنی تعیین قیم برای طفل را ارائه داده است.^{۴۶}

ب- کفر ولی قهری: خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ؛ مَوْنَانَ نَبَايَدِ كَافِرَانَ رَا بَه جَاي اَهْل اِيْمَان، سِرِيَسْت وَ دُوسْت بَغِيْرِنْد» (آل عمران، ۲۸). بنا بر این کافر بر مؤمن ولایتی ندارد، لذا در صورت کافر شدن پدر یا جد پدری، ولایت قانونی آنها ساقط می‌شود و در صورت کفر یکی از ایشان دیگری به تنهایی ولایت قانونی دارد و ولایت خود را اعمال می‌کند. بنا بر این نیازی به تعیین کسی دیگر که وظایف امور ولایت را انجام دهد نیست. اما در صورت کافر شدن هر دوی آنها، حق ولایت قهری آنها ساقط می‌گردد و حاکم متصدی امر ولایت می‌شود (همان، ۲۷). دلیل ساقط شدن ولایت، در صورت کفر ولی قهری استناد به این آیه شریفه است: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا؛ خَدَاوَنْد هَرْگَز كَافِرَانَ رَا بَر مَوْنَانَ تَسْلَطِي نَدَاده اسْت» (نساء، ۱۴۱). بنا بر این کافر بر مسلمان ولایتی ندارد و سقوط ولایت در اینجا به دلیل قاعده نفی سبیل است. بعضی از فقها در مورد شرایط ولی، بیان داشته‌اند که ولی باید با مولی علیه دین واحدی داشته باشند، زیرا معتقدند به علت اتحاد در دین در تقدیر مصلحت اتفاق نظر خواهند داشت (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰ ش، ۸۹/۱ و ۹۰).

قانونگذار در قانون اساسی تا حدودی متذکر این قاعده مشهور فقهی شده است و به طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب، تصریح کرده است (بند ۵ از اصل ۳ ق.ا)، ولی قانونگذار در قانون مدنی برخلاف تصریح فقها، در مورد کفر ولی قهری حکمی ندارد و اما می‌توان به مفاد ماده ۱۱۹۲ ق.م. در این مورد استناد کرد که قانونگذار در مورد تعیین وصی مقرر داشته است: «وَلِي مُسْلِمٍ نَمِي تَوَانْد بَرَاي اَمُور مَوْلِي عَلِيْه خُود وَصِي غَيْرُ مُسْلِمٍ مَعِيْن كَنْد». وقتی چنین حکمی در مورد وصی وجود دارد به طریق اولی خود ولی قهری نیز باید مسلمان باشد.

ج- رفع حجر مولی علیه: در کلام فقها، از صغار، افراد غیر رشید و مجانین به عنوان اشخاص محجور نام برده شده است. این اشخاص به دلیل محجوریتی که دارند، تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود قرار دارند. ولایت قهری پدر و جد پدری دائمی نیست

۴۶. ماده ۱۱۸۵ ق.م. هرگاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.

و در صورتی که مولی علیه از حالت حجر خارج گردد، دیگر تحت سرپرستی آنها قرار ندارد و می‌تواند در اموال خود به طور مستقل تصرف نماید و نیازی به مداخله ولی قهری ندارد. بر این اساس، در صورتی که صغیر بالغ گردد، سفیه از حالت سفاهت خارج و رشید شود و همچنین مجنون از حالت جنون خارج و آفاقه پیدا کند، در این صورت اشخاص مذکور دیگر تحت ولایت ولی قهری خود قرار ندارند و ولایت قهری پدر و جدپدری در مورد این اشخاص به پایان می‌رسد. به عبارت دیگر ولایت آنها خودبه‌خود ساقط می‌گردد و نیازی به حکم دادگاه نیست.^{۴۷} بنابراین هرگاه حجر از مولی علیه رفع گردد، از تحت ولایت ولی قهری خارج می‌گردد^{۴۸} و دلیلی برای بقای ولایت قهری وجود ندارد، زیرا اصل بر این است که شخص رشید در امور و حقوق خود به طور مستقل دخالت نماید.

نتیجه

۱. از آنجایی که پدر و جدپدری ولی قهری محسوب می‌شوند، نسبت به اموال مولی علیه امین هستند و همچنین اصل اولی رعایت مصلحت مولی علیه توسط ولی قهری است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده باشد، اعمال حقوقی وی از نفوذ و اثر حقوقی برخوردار است. لذا اثبات خیانت ولی قهری بر عهده مدعی خیانت است که در صورت عدم اثبات خیانت، ولی قهری هم‌چنان بر مولی علیه ولایت دارد.

در راستای آثار تخلف ولی قهری اکثر فقهای متأخر امامیه معتقدند در صورتی که ولی قهری مرتکب اقدامات زیان‌بار شود و به اموال مولی علیه ضرر وارد کند، صلاحیت اعمال ولایت بر مولی علیه خود را از دست می‌دهد و مستحق عزل و برکناری از سمت ولایت است و در صورت اثبات خیانت، اختیار عزل ولی قهری متخلف را به حاکم شرع داده‌اند. برخی از مذاهب اهل سنت نیز موافق با دیدگاه این دسته از فقهای امامیه، عزل و

۴۷. ماده ۱۱۹۳ ق.م: همین که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود، قیمی برای او معین می‌شود.

۴۸. نظریه مشورتی حقوق مدنی اداره حقوقی مندرج در شماره ۹۰ مجله هفته دادگستری، ص ۱۹: چون به موجب ماده ۱۱۹۳ ق.م همین که طفل کبیر و رشید شود از تحت ولایت خارج می‌شود، بدیهی است وکالتی که ولی یا قیم از طرف مولی علیه به کسی داده‌اند با خروج مولی علیه از تحت ولایت یا قیمومت خاتمه می‌پذیرد و دیگر اثری بر آن مترتب نیست.

برکناری ولی قهری متخلف را پیش‌بینی نموده‌اند. در نزد فقهای شافعی پدر و جد به فسق عزل می‌شوند و قاضی مال صغیر را آنها منتزع می‌نماید و حق ولایت آنها به قاضی منتقل می‌شود، زیرا فقهای شافعی عدالت و امانت ظاهری را شرط ولایت می‌دانند. در فقه حنفی نیز در صورتی که ولی قهری به عنوان مانعی در مسیر مصلحت و غبطه صغیر عمل نماید، رفع آن از سوی حاکم انجام می‌گیرد و حاکم با ولایت خود به نصب قییم می‌پردازد.

۲. پیش‌بینی عزل ولی قهری نالایق از سوی فقها، بر مبنای قاعده لاضرر قابل توجیه است، زیرا بر اساس قاعده لاضرر (لاضرر و لاضرار فی الاسلام)، هرگونه ضرر رساندن به دیگران امری ناپسند، نامشروع و غیرقانونی است. لذا در صورتی که اولیاء قهری بدون توجه به مصلحت مولی‌علیه، مرتکب اقداماتی شوند که منجر به ضرر رساندن و از بین رفتن اموال وی گردند، بر طبق قاعده فقهی مذکور، مستحق برکناری از سمت ولایت هستند، زیرا این‌گونه ضرر رساندن به اموال و حقوق مولی‌علیه، قابل چشم‌پوشی و اغماض نیست و این قاعده فقهی چنین اقدامات زیان‌باری را نفی می‌کند. لذا باید مانع از استمرار ولایت آنها شد.

۳. راهکار قانونگذار در مورد تخلفات ولی قهری، پیش‌بینی ضم امین به ولی قهری بود. اتخاذ این نوع ضمانت اجرا، با در نظر گرفتن دیدگاه فقهای امامیه درباره ولایت قهری پدر و جدپدری، نشأت گرفته از عرف حاکم در خانواده‌ها بود، زیرا پدر و پدرزرگ در خانواده حکم رئیس خانواده را دارند و برکناری آنها از سمت ولایت، امری بسیار خطیر و مخالف با عرف و رسوم زمانه خود بود. لذا قانونگذار در مورد ولی قهری نالایق، ضم امین را پیش‌بینی نمود (ماده ۱۱۸۴ سابق ق.م) و اما به دلیل ناکارآمدی این راهکار، قانونگذار از دیدگاه اقلیت فقهای امامیه متأخر (مرحوم امام خمینی) تبعیت نمود و در جهت رعایت مصلحت مولی‌علیه و هم‌چنین برای حل مشکلات پیش رو و رفع نیازمندیهایی که وجود داشت، گامی مؤثر برداشت و ماده ۱۱۸۴ ق.م را اصلاح و در این ماده قانونی عزل ولی قهری متخلف را پیش‌بینی نمود.

۴. فقهای امامیه در صورت عزل ولی قهری معتقدند: ولایت مولی‌علیه با حاکم شرع است. فقهای مذاهب اهل سنت نیز در مورد ولایت حاکم شرع بر مولی‌علیه معتقدند زمانی قاضی ولایت دارد که محجور پدر، وصی و جدپدری نداشته باشد (مذاهب حنابله و مالکیه برای جدپدری قائل به ولایتی نیستند) و ولایت پدر، وصی و جدپدری را مقدم بر ولایت

حاکم می‌دانند. لذا براساس دیدگاه فقهای عامه، در صورتی که یکی از اولیاء خاص، نسبت به مولی‌علیه مرتکب خیانت شود، ولایت بر عهده ولی دیگری است که وجود دارد و حاکم شرع با وجود ولی خاص بر مولی‌علیه ولایتی ندارد. به عبارتی دیگر، در صورتی که ولی قهری متخلف منحصر باشد، حاکم می‌تواند بر مولی‌علیه اعمال ولایت نماید و نسبت به برکناری ولی قهری متخلف و نصب قیّم اقدام نماید.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- اسماعیلی، محسن، «قاعده ولایت حاکم بر ممتنع»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۱، بهار ۱۳۷۸ش.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۳ش.
- امینی، علی رضا و سیدمحمدرضا آیتی، تحریرالروضه فی شرح اللمعه، تهران، سمت؛ مؤسسه فرهنگی طه، بهار ۱۳۸۴ش.
- باریکلو، علی رضا، حقوق مدنی (۱)، اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، تهران، مجد، ۱۳۸۸ش.
- بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، قم، دفتر معظم‌له، ۱۴۲۶ق.
- تیدی، سید بن عبدالله حسین، پرسش و پاسخ‌های آسان در فقه امام شافعی، ترجمه محمود ابراهیمی، سنندج، آراس، پاییز ۱۳۹۲ش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ش.
- همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
- حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
- حرعاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، سیدجوادی بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.
- خامنه‌ای، سیدعلی، رساله اجوبه الاستفتائات (ترجمه فارسی)، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، پاییز ۱۳۸۹ش.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
- حیدر، علی، درر الحکام شرح مجله الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه (فی المعاملات)، بی جا، بی نا، بی تا.
- خمینی، سیدروح‌الله، تحریرالوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴ش.
- دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده (از دواج و انحلال آن)، تهران، میزان، زمستان ۱۳۸۷ش.
- رادان جبلی، علی، «عزل ولی قهری در قانون مدنی و فقه اسلامی»، مجله دادرسی، شماره ۴۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۲ش.
- رحمان ستایش، محمدکاظم، رسائل فی ولایت الفقیه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۲۵ق.

- رشیدی، امید، *فقه شافعی در نظم قانون مدنی ایران*، سندج، آراس، تابستان ۱۳۹۱ش.
- روشن، محمد، *حقوق خانواده*، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰ش.
- زحیلی، وهبه، *فقه خانواده در جهان معاصر*، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران، احسان، ۱۳۹۰ش.
- سابق، سید، *فقه السنه*، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۷ق.
- ساکت، محمدحسین، *شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی*، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۸۶ش.
- شاهرودی، سید محمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، تابستان ۱۳۸۵ش.
- شیخ الاسلامی، سیداسعد، *احوال شخصیه (ازدواج و پایان آن در مذاهب چهارگانه اهل سنت)*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰ش.
- صفایی، سیدحسین و سید مرتضی قاسم زاده، *حقوق مدنی: اشخاص و مجبورین*، تهران، سمت، بهار ۱۳۸۴ش.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، میزان، پاییز ۱۳۸۶ش.
- صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)*، تهران، میزان، زمستان ۱۳۸۷ش.
- طاهری، حبیب الله، *قواعد فقه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بهار ۱۳۸۷ش.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
- *قانون مدنی*.
- *قانون راجع به خیانت ولی قهری*، مصوب ۱۳۱۳ش.
- *قانون امور حسبی*، مصوب ۱۳۱۹ش.
- *قانون حمایت خانواده*، مصوب ۱۳۵۳ش.
- *لایحه تشکیل دادگاه های مدنی خاص*، مصوب ۱۳۵۸ش.
- *قانون اساسی*، مصوب ۱۳۶۸ش.
- *قانون اصلاح ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی*، مصوب ۱۳۷۹ش.
- *قانون حمایت خانواده*، مصوب ۱۳۹۱ش.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی خانواده*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.
- گرجی، ابوالقاسم و دیگران، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ش.
- محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه بخش مدنی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰ش.

- محقق کرکی، علی بن عبدالعالی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام ۱۴۱۴ق.
- مدرس، سیدعلی محمد، «در بیان اولیاء»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۸۶، مهر و آبان ۱۳۴۲ش.
- مقدادی، محمد مهدی، «قلمرو ولایت قهری در امور صغار»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، پاییز ۱۳۸۲ش.
- محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقه*، تهران، میزان، بهار ۱۳۸۹ش.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *اندیشه‌های حقوقی (۱) - حقوق خانواده*، به کوشش ابوالفضل احمدزاده، تهران، مجد، ۱۳۸۶ش.
- همو، «موجبات سقوط ولایت قهری «قانونی»»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱۰، بهار ۱۳۷۳ش.
- موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *مجمع المسائل*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۹ش.