

Research Article

Examining the expediency of prisoners in Quranic studies and law

Rahman Majazi¹, Alireza Rajabzadeh Astehbanati², Alireza Mazloum Rahani³

Abstract:

As a necessity in any society, the pecuniary interest is certain and inviolable. In addition to the emphasis of the Holy Law on supporting disabled and disabled people who do not have the ability to protect their property and know the interests of their affairs; Intellectuals, social reformers and legal scholars are also aware of the importance of the issue in every society and pay special attention to the proper implementation of protection for the imprisoned. Due to the fact that the management of the property and interests of minors, madmen, non-reshid persons, etc. has different aspects and includes many examples. Sometimes it happens, however, guardians, legal guardians, judicial authorities involved in financial affairs, etc., in financial and non-financial affairs, come across cases where two interests are placed against each other, to determine which of the conflicting matters From the Shari'a, moral and legal point of view, it is against financial gain; There is no specific rule. In this regard, there are shortcomings and abridgements of the laws, and the decisions of guardians, guardians or legal guardians may be contradictory in different cases, which is not compatible with justice. In this research, we will analyze the issue by examining the "expediency of prisoners in Quranic studies and law".

Key words: expediency of prisoners, Quranic studies, law.

¹ PhD Student, Department of private law, Islamic Azad University Qeshm Branch, Qeshm, Iran

rmd046@yahoo.com

²Assistant Professor, Department of Private Law, Raja University, Qazvin, Iran (corresponding author)

alirezarajabzade@gmail.com

³Assistant Professor, Department of Private Law, Quds City Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Dr.mazloom14@yahoo.com

DOI: [10.30495/QSF.2022.1975020.2952](https://doi.org/10.30495/QSF.2022.1975020.2952)

Correspondence Author: Alireza Rajabzadeh Astehbanati

Email: alirezarajabzade@gmail.com

Receive Date: 2022.06.14

Accept Date: 2022.12.18

فصلنامه علمی

مصالحات قرآنی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد جیرفت

دوره ۱۳، شماره ۵۱

پاییز ۱۴۰۱

صص: ۱۸۶-۱۷۵

مقاله پژوهشی

بررسی مصلحت محجورین در مطالعات قرآنی و حقوق

رحمان مجازی^۱، علیرضا رجب زاده اصطهباناتی^۲، علیرضا مظلوم رهنی^۳

چکیده:

مصلحت مولی علیه به عنوان یک ضرورت در هر جامعه ای، امری مسلم و خدشه ناپذیر است. علاوه بر تأکید شارع مقدس بر حمایت از افراد ناتوان و محجوران که توانائی حراست از اموال و شناسائی مصالح امور خود را ندارند؛ عقلاء، مصلحین اجتماعی و علمای حقوق نیز در هر جامعه ای بر اهمیت موضوع واقف بوده و بر اجرای درست حمایت از محجورین اهتمام ویژه دارند. با توجه به اینکه اداره اموال و مصلحت های زندگی صغار، مجانین، اشخاص غیر رشید و... دارای جنبه های مختلف بوده و شامل مصادیق متعدد می شود. گاهی اتفاق می افتد ولی، قیم، سرپرست قانونی، مقام قضائی دخیل در امور مولی علیه و... در امور مالی و غیرمالی با مواردی مواجه می شوند که دو مصلحت در برابر یکدیگر قرار می گیرند که تشخیص اینکه کدام امر از امور متعارض از نظر شرعی، اخلاقی و قانونی به سود مولی علیه می باشد؛ ضابطه مشخصی ندارد. در این باب هم نقص و اجمال قوانین مطرح است و هم تصمیمات ولی، قیم یا سرپرست قانونی در موارد مختلف ممکن است متناقض باشد که این امر با عدالت سازگار نیست. در این پژوهش با بررسی « مصلحت محجورین در مطالعات قرآنی و حقوق » به تحلیل موضوع می پردازیم.

واژگان کلیدی: مصلحت محجورین، مطالعات قرآنی، حقوق.

^۱ - دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران rmd046@yahoo.com

^۲ - استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه رجا، قزوین، ایران (نویسنده مسئول) alirezarajabzade@gmail.com

^۳ - استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران Dr.mazloom14@yahoo.com

ایمیل: alirezarajabzade@gmail.com

نویسنده مسئول: علیرضا رجب زاده اصطهباناتی

DOI: 10.30495/QSF.2022.1975020.2952

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۶

مقدمه و بیان مسأله:

معیارها و ضوابط رعایت مصلحت مولی علیه در اعمال ولایت دارای ابعاد مختلفی است که درون مایه ماهوی آن حمایت از محجورین و اشخاص ناتوان در جامعه و حفظ حقوق حقه آنها می باشد. دلایل عقلی و نقلی که در شرع اسلام، قرآن کریم، سنت پیامبر(ص) و اهل بیت عصمت و طهارت وجود دارد بر لزوم حمایت از محجورین تأکید دارد. در کشورهای مختلف جهان که از نظام های حقوقی کامن لا، رومی ژرمنی و... پیروی می کنند و آبشخور فکری آنها از اندیشه لیبرالی، اومانستی و سکولار نشأت می گیرد؛ به لحاظ عقل و فلسفه و منطق حمایت از محجورین امری لازم و از ضروریات اجتماعی محسوب می شود. در اسلام تأکید زیادی بر واجب بودن حفظ اموال محجورین شده است. خداوند در قرآن و در سوره ضحی آیات ۶ تا ۱۱ می فرماید: «الم یجدک یتیمًا فاوی و وجدک ظالا فهدی و وجدک عائلا فاغنی فاما الیتیم فلا تقهر و اما السائل فلا تنهر و اما بنعمه ربک فحدث؛ ترجمه آیا او تو را یتیمی نیافت و پناه داد؟ و تو را گمشده یافت و هدایت کرد؟ و تو را فقیر یافت و بی نیاز نمود؟ حال که چنین است یتیم را تحقیر مکن، و سؤال کننده را از خود مران و نعمت های پروردگارت را بازگو کن. در طول تاریخ همواره حمایت از حقوق محجورین که «مولی علیه» محسوب می شوند، از اصول مورد توجه قانونگذاران، حقوقدانان و علمای حقوق بوده و در این رابطه همواره اهتمام ویژه ای داشته اند. در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران نیز به ویژه پس از انقلاب ۵۷، این مهم مورد توجه بوده است که در این مقاله به تبیین آن می پردازیم.

مولی علیه در واقع صغیر «یا مجنون» یا «غیر رشیدی» (سفیه) است، که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد. به عبارت دیگر، کسی که فاقد قدرت شرعی تصرف در امور حقوقی خود اعم از مالی و غیرمالی است و شرع یا قانون (از طریق قاضی) کسی را به عنوان ولی بر آنان تعیین می نماید که این ولایت بر صغیر، مجنون و سفیه ثابت است (Ansari, 2007)؛ و کسی که تحت سرپرستی ولی قهری است، مولی علیه نام دارد. بنابراین، صغیر (مطلقا) و مجنون و سفیه (در صورتی که جنون و سفیه آنها قبل از تمام شدن صغر وجود داشته و بعد از بزرگ شدن هم ادامه پیدا کند) تحت ولایت پدر و جد پدری هستند. واژه حجر در لغت به فتح و ضم و کسر «حاء» استعمال شده است، لیکن در حقوق امروز فقط به فتح اول به کار می رود و به معنی منع و بازداشتن است (موسوی خمینی، ۱۴۱۷: ۵۲۴) و به کسر یا ضم اول حرام گویند، چون ممنوع است و عقل را حجر به کسر اول گفته اند، چون انسان را از کارهای زشت بازمی دارد (حیدر، ۱۴۱۷: ۷۰۸)؛ بنابراین می توان گفت که حجر در لغت به معنای منع به کار رفته است، همچنین در جای دیگر به معنای پناه، پناه گاه، کنار دامن (دهخدا، ۱۳۷۷: ۹۰۴)، به کار رفته است.

حجر

واژه حجر در اصطلاح فقهی و در اصطلاح حقوق مدنی و حقوق اسلامی، حجر عبارت است از ممنوع بودن شخصی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود برابر با قانون و شرع، به چنین شخصی محجور گفته می شود؛ زیرا از تصرف در اموال و دارایی و حقوق مالی خویش ممنوع است (ساکت، ۱۳۷۰: ۱۶۷). این شخص در

اصطلاح فقها محجور علیه نامیده می‌شود، خواه ممنوع بودن او در جمیع تصرفات باشد، خواه فقط در برخی از تصرفات (محقق بحرانی، بی تا: ۲، ۳۴۲).

تعاریفی که فقیهان و حقوق‌دانان در دوره‌های گوناگون از حجر ارائه کرده‌اند، تقریباً شبیه به هم هستند با این تفاوت که برخی حجر را محدود به امور مالی می‌دانند ولی برخی دیگر حجر را به صورت عام معرفی می‌کنند یعنی امور غیر مالی را نیز به عنوان بخشی از محجوریت می‌شناسند.

محقق حلی از جمله فقهای است که حجر را منحصر در امور مالی می‌داند؛ وی در شرایع می‌نویسد: «از نظر شرع محجور کسی است که از تصرف در اموالش ممنوع باشد.» (حلی، ۱۳۸۹: ۳۱۲) واژه حجر در اصطلاح حقوقی: حجر عبارت است از «منع شخص که به حکم قانون از این که بتواند امور خود را مستقلاً و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد» و نیز «عدم توانایی قانونی شخص بر اعمال و اجرای حق». حقوق‌دانان در تعاریف خود حجر را محدود به امور مالی می‌کنند، برای نمونه دکتر امامی در کتاب خود می‌گوید: «حجر، عبارتند از ممنوع بودن شخصی از دخالت در اموال و حقوق مالی خود از طرف قانون» (امامی، ۱۳۷۶: ۲۴۲).

محجورین

اشخاص اصولاً دارای اهلیت تمتع هستند، یعنی می‌توانند دارای حق باشند، ولی ممکن است اهلیت استیفا، یعنی توانایی اجرای حق، را نداشته باشند. اشخاصی که فاقد اهلیت استیفا هستند محجور نامیده می‌شوند. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد؛ معنای لغوی محجورین «منع» می‌باشد. در اصطلاح حقوقی منظور از منع، منع شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود و انجام دادن اعمال حقوقی، اعم از عقد یا ایقاع. بنابراین، محجورین کسانی هستند که به علت صغر سن و یا نقص یا اختلال قوای دماغی نمی‌توانند در امور خود آزادانه تصرف کنند و اعمال حقوقی که برای حیات انسان لازم است انجام دهند و از این رو به حمایت قانون‌گذار نیاز دارند.

محجورین کسانی هستند که به علت صغر سن یا نقص یا اختلال قوای دماغی نمی‌توانند در امور خود آزادانه تصرف کنند. و هر گاه باعث ضرر غیر شوند، طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی ضامن هستند. بنابراین بر طبق ماده ۱۲۰۷ محجورین به سه دسته تقسیم می‌گردند:

صغار، افراد غیر رشید (سفیه) و مجانین^۱. محجورین به دلیل ویژگی‌های خاصی که دارند از قبیل طفولیت یا ضعف جسمانی و فیزیکی و اختلال در قوای دماغی بیشتر در معرض سوء استفاده افراد سودجو قرار می‌گیرند. از طرف دیگر، همین عوامل باعث برانگیخته شدن افکار عمومی نسبت به بزه‌دیدگی این افراد شده و در همه ادوار تاریخی و همه جوامع انسانی این نیاز احساس گردید که توجه بیشتری به این افراد شده و در نتیجه در پی تدوین قوانین حمایتی از آنها برآمدند. در این میان کشور ما نیز از این قاعده مستثنی نبوده و با وضع قوانینی در دوره‌های مختلف در پی حمایت از این قشر برآمده است. البته باید این

۱- لازم به ذکر است، در فقه اسلامی علاوه بر سه قسم، اقسام دیگری را برای حجر ذکر کرده‌اند.

موضوع را متذکر شد که این امر، سابقه تاریخی در فقه اسلامی که بسیاری از قوانین ما برگرفته از آن می‌باشد نیز است و اصطلاح « محجور » که برگرفته از «حجر» به معنی عدم توانایی در انجام اعمال حقوقی به دلیل نقص و یا فقدان اهلیت است، منبعث از همین فقه اسلامی است که در آن به بیان احکام مختص به محجورین و در مواردی حمایت کیفری از آنان به گونه‌ای هر چند غیر مستقیم می‌پردازد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۰).

انواع حجر

با توجه به نوع ممنوعیت شخص در تصرفات خویش و میزان آن می‌توان تقسیمات زیر را برای حجر ارائه نمود:

حجر عام و حجر خاص

منظور از حجر عام آنست که شخص به طور کلی از ایجاد حق و انجام دادن اعمال حقوقی ممنوع باشد مثل حجر مجنون که حجر عام است؛ چرا که دیوانه در کلیه امور خود ممنوع از تصرف است و به علت فقدان اراده، هیچ گونه عمل حقوقی، چه عقد باشد چه ایقاع نمی‌تواند انجام دهد. جنون در حقوق ایران به هر درجه که باشد، باعث می‌شود که شخص نتواند اهلیت استیفا داشته‌باشد. طبق ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.»

منظور از حجر خاص، آن است که شخص از پاره‌ای از تصرفات خود ممنوع باشد نه همه آنها، مانند حجر سفیه که حجر خاص است. زیرا، حجر و ممنوعیت تصرف او، محدود به امور مالی است. معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او؛ اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد، یا بعد از انجام عمل (مفاد ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی). بنابراین شخص سفیه می‌تواند در امور غیر مالی خود مانند طلاق، تصمیم بگیرد. همچنین حجر اشخاص تاجر ورشکسته نیز، حجر خاص است چرا که محدود به تصرفات مالی است که به زیان طلبکار می‌باشد (صفایی، ۱۳۸۰: ۱۵۸).

حجر حمایتی و سوءظنی

در حجر حمایتی، منظور قانون‌گذار، حمایت از محجور است که او را در مقابل دیگران تحت حمایت خود قرار دهد، تا این که دیگران از حجر و وضعیت او سوء استفاده نکنند. مانند حجر در صغیر، مجنون و غیر رشید، قانون‌گذار به دلیل اختلال یا نقص قوای دماغی و به جهت اینکه آنها قادر به اداره امور خود به طور کامل نیستند، برخی از محدودیت‌ها را نسبت به آنان و کسانی که با آنان تعامل دارند، اعمال نموده است. ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی چنین اشعار می‌دارد:

هر گاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسئول نقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. ولی در حجر سوءظنی، منظور قانون‌گذار، حمایت از دیگران است در مقابل محجور، مثل حجر تاجر ورشکسته که محدودیت قانون‌گذار برای تاجر ورشکسته، به دلیل حمایت از طلبکاران می‌باشد (امامی، ۱۳۷۹: ۳۱۴).

حجر قانونی حجر قضایی

منظور از حجر قانونی این است که قانون مستقیماً آن شخص را محجور می‌داند. اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: «۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین» (مفاد ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی). و مقصود از حجر قضایی این است که حکم توسط دادگاه صادر شده باشد؛ مثل حجر تاجر ورشکسته که پس از احراز شرایط ورشکستگی توسط دادگاه صادر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۰-۱۰).

حجر مبتنی بر فقدان اراده و نقص اراده:

گاهی حجر به علت نبود قوه درک، شعور و اراده است که اصلاً شخص محجور، فاقد قوه دماغی سالم است مثل مجنون و گاهی حجر به علت نقص در قوای دماغی یا عدم کفایت اراده است؛ مثل حجر صغیر ممیز یا سفیه.

حجر در امور مالی و غیرمالی:

گاهی حجر و ممنوعیت تصرف شخص، فقط در امور مالی است؛ مانند حجر سفیه که در امور غیر مالی نمی‌باشد و فقط در امور مالی است که عقل معاش ندارد، و گاهی حجر هم شامل امور مالی و هم غیرمالی است مانند حجر صغیر و مجنون که عام می‌باشد.

حجر مغبی و حجری که غایت ندارد:

گاهی حجر محدود به زمان خاصی است مانند حجر صغیر که پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد مرتفع می‌گردد. ولی گاهی غایت معنی ندارد، مانند حجر مجنون که معلوم نیست که بر طرف می‌شود یا نه و تا کی که ادامه دارد (صفایی، ۱۳۸۰: ۱۵۹).

موضوع حجر

مراد از موضوع حجر، که در بخش معاملات منابع فقهی و حقوقی مطرح می‌شود، اموری است که با اهلیت طرف عقد و یا ایقاع ارتباط می‌یابد و وجود این اوصاف در او، موجب بطلان یا نافذ نبودن عقد یا ایقاع او می‌گردد، مانند نرسیدن به مرحله بلوغ (صغر، خردسالی) جنون (دیوانگی) و سفه (سبک عقلی) به نظر حقوق دانان، اصولاً حجر به اهلیت اجرای حق یا استیفای حق مربوط می‌شود نه اهلیت دارا شدن حق در مواد ۲۱۱ و ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران به این اوصاف سه‌گانه (عوامل حجر) اشاره شده است (امامی، ۱۳۶۸: ۲۰۴).

در مقام جمع بندی و اظهار نظر می‌توان گفت: انجام دادن کارها و تصرف‌هایی که موجب ایراد ضرر بر فرزند و تباهی در اموال او می‌شود، به طور قطع ناروا و بدون اعتبار و نفوذ شرعی است (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۷۸). روایاتی هم که به ظاهر دلالت بر سلطنت بی قید و شرط پدر بر فرزند و اموال دارد، با عنایت به مقررات مسلمی نظیر قاعده ی سلطه، احترام به مال افراد و حرمت ایراد ضرر و خسارت بر دیگران و طبق آنچه پاره ای از علمای معاصر ابراز داشته‌اند، باید حکمی استحبابی و اخلاقی تلقی شوند، یا تنها بر حال حاجت و ضرورت پدر حمل گردند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱، ۴۳۳).

به عبارت روشن تر، روایاتی که با تعبیر «أنت و مالک ألبیک» وارد شده اند و به ظاهر لازمه ی آن روا بودن هرگونه اقدام و تصرفی از ناحیه ی پدر درقبال فرزند و اموال اوست، در حقیقت در مقام بیان این نکته ظریف هستند که پدر باید حق پدر را ادا کند، خود و مالش را در خدمت پدر قرار دهد، و بر این دلالت می کند که پدر در صورت عجز و احتیاج می تواند نفقه خود را از اموال پسر بردارد.

-تردید در مورد اعمالی که ولی قهری به نمایندگی از سوی مولی علیه در جهت رعایت مصلحت انجام می دهد؛

تردید دیگر در مورد اعمالی است که ولی قهری به نمایندگی از سوی محجور و در جهت رعایت مصلحت وی انجام می دهد، اما در تشخیص مصلحت دچار اشتباه می شود، به گونه ای که نتیجه ی کارخلاف خواست مولی علیه منتهی می شود، مانند جایی که پدر به جهت افزودن بر سرمایه ی فرزند خود اموال او را به تجارت سودآوری اختصاص می دهد و از قضا طی حوادثی ناکام مانده، ضرر می بیند. در این باره عده ای از فقها گفته اند: «به طور کلی مواردی که اولیا برخلاف مصلحت مولی علیه تصرفاتی داشته باشند باطل است» (محقق کرکی، ۱۴۱۵: ۵، ۱۸۷).

عده ای از اساتید حقوق نیز بر این اساس که معیار در رعایت غبطه، مصلحت و غبطه ی واقعی است، نه آنچه را که ولی غبطه تصور کند، این گونه اعمال را فاقد اعتبار حقوقی دانسته اند (مقدادی، ۱۳۹۰: ۹۱).

آثار مصلحت مولی علیه و اعمال ولایت در امور غیر مالی و تربیتی :

برای اثبات ولایت فقیه به ادله استناد شده است. این ادله، ولایت در حضانت و نگهداری، تربیت، اموال، تزویج و دیگر امور ضروری ایتم و کودکان بی سرپرست که نیاز به اعمال ولایت داشته باشند را اثبات می نماید، هر چند ممکن است قادر به اثبات ولایت فقیه به طور عام نباشد، برخی از آن ادله عبارتند از:

۱- حدیث معروفی که از پیامبر اکرم (ع) نقل شده است، با این مضمون که «حاکم ولی کسی است که برای او ولی دیگری نباشد».

۲- توفیق شریف که توسط محمد بن عثمان عمروی نایب خاص حضرت صاحب الزمان (ع) به خط مبارک آن حضرت با این مضمون وارد شده است: «در حوادثی که در زندگی با آنها روبه رو می شوید به فقها مراجعه کنید».

بی شک دخالت در امور ایتم از جمله حوادثی است که در مورد آنها باید به حاکم مراجعه شود، زیرا فرض بر این است که ولی شرعی غیر از حاکم وجود ندارد و امور ایتم معطل می ماند و ادامه این وضعیت به ضرر آنها خواهد بود و شارع مقدس به آن راضی نیست. بنابر این قدر متیقن این است که حاکم عادل دارای شرایط، بر این امور دلالت دارد و باید برای انجام آن به او مراجعه شود.

۳- روایتی که در بین فقها به مقبوله عمر بن حنظله شهرت یافته است، در آن روایت، امام صادق (ع) خطاب به برخی از شیعیان می فرماید: «توجه داشته باشید هر یک از شما که احادیث ما روایت می کند، حلال و حرام که ما بر طبق احکام الهی بیان نموده ایم را می فهمد». زبان ها را مورد دقت و ارزیابی قرار می دهد، به حکم و قضاوت او راضی باشید، زیرا من او را بر شما حاکم قرار دادم. چنانچه او بر طبق نظر ما حکم نماید

و مورد قبول واقع نشود، حکم الهی سبک شمرده شده و نظر ما مورد پذیرش قرار نگرفته است و رد نظریه ما به منزله رد خداوند است و کسی را که این گونه عمل نماید را حد مشرک قرار می‌دهد.

استدلال به این صورت است که دخالت حاکم در امور ایتم اذن او در مواردی که نیاز باشد از مصادیق حکم حاکم «مجتهد جامع الشرایط» است و به مقتضای این روایت باید آن را پذیرفت و رد آن جایز نیست و لازمه پذیرش حکم حاکم در این امور، اثبات ولایت است.

محقق نائینی در برداشت از این روایت شریف می‌نویسد: «ظاهراً مقصود امام(ع) در جمله «فانی قد جعلته علیکم حاکماً» بیان وظیفه حکام، از جهت منصب اجرایی حکومت است. این برداشت با اینکه روایت در امور قضاوت وارد شده منافات ندارد. زیرا خصوصیت مورد، موجب تخصیص عموم در جوابی که از امام صادر شده، نمی‌باشد».

۴-عموم روایت نقل شده از حضرت سیدالشهدا حسین بن علی (ع) با این مضمون که علما و اولیاء کسانی می‌باشند که برای آنها ولی دیگری نباشد. و نیز فرموده است: جریان امور و احکام باید در اختیار علمایی باشد که در بیان حلال و حرام الهی آمین می‌باشند.

این خبر که ضعف سند آن با فتوای فقها و اجماع منقول قابل جبران است، می‌تواند ولایت حاکم را در هر مورد که ولی شرعی به طور خاص وجود ندارد، اثبات نماید و دلالت دارد بر اینکه هر امری از امور مسلمانان، از جمله ولایت بر ایتم، شامل، نکاح و تزویج، عقود و معاملات، مرافعات و مخاصمات و دیگر امور مربوط به آنها، باید به دست علما حل و فصل و رسیدگی گردد، مگر در مواردی که به صورت خاص از این حکم کلی خارج شده باشد.

۵-دلیل دیگری که مورد توافق فقها است و کسی بر آن اشکالی وارد ننموده است، اثبات ولایت حاکم بر ایتم از باب حسیه است. با این توضیح که قدر متیقن از ادله‌ای که بر ولایت فقیه در امور حسیه دلالت دارد، مواردی است که شارع مقدس فی الجمله اجازه دخالت در انجام آن را به مکلف داده است. سرپرستی و ولایت حاکم بر ایتم از این امور است، زیرا فرض بر این است که یتیم نیاز به سرپرست (کسی که امور زندگی او را به سامان برساند) دارد، و ولی شرعی برای او نیست. بنابراین باید حاکم یا کسی که از طرف او مأذون است در این باره دخالت نمود و امور یتیم را به سازمان برساند و مقصود از ولایت حاکم بر ایتم، غیر از این نیست.

۶- اجماع قطعی چنانکه در نقل عبارات برخی از فقها مانند محقق کرکی و صاحب ریاض به آن اشاره شد، بعد از ذکر کسانی که بر اموال صغیر ولایت دارند (مانند پدر، جد پدری، حاکم شرع و امین او که از طرف وی منصوب می‌گردد و توضیح در مراتب ولایت آنها) آمده است: «اختلافی در ثبوت ولایت این افراد بر ایتم نیست، بلکه اجماع بر آن وجود دارد و اجمال در این مورد حجت است».

۷- ولایت حاکم بر صغار و مجانین که برای آنها ولی شرعی دیگری نباشد، به ضرورت عقل که با ادله نقلی نقدی تأیید گردیده ثابت است، زیرا همان گونه که عقل حکم می‌نماید، وجود پیامبر و امام (ع) و رعایت آنها برای به سامان رساندن امور دینی در دنیای مردم، لازم و ضروری است. به حکم عقل، نصب جانشین

برای امام در غیبت ایشان جهت انجام امور ضروری از جمله سرپرستی ایتام و مجانین، لازم است. به نظر برخی از فقها، این مسئله از مستقلات عقلیه ای است که هیچ تردیدی در آن راه ندارد.

۸- سیره متشرعه براین است که در امور ایتام و مجانین و... به مجتهد جامع‌الشرایط مراجعه شود، زیرا ولایت آنها در این امور از مرتکزات متشرعه می‌باشد، بلکه از فطریات اهل هر مذهب و ملت است که در این‌گونه امور، به علمای مذهب خود مراجعه می‌نمایند و نیاز به ورود تعبد شرعی نیست. و همین اندازه که منعی در مورد آن صادر نشده باشد کافی است. باید یادآور شد، علاوه بر ادله‌ای که به طور عام بر ولایت حاکم بر کودکان بی‌سرپرست دلالت دارد و به بخش عمده آن اشاره شد، ادله دیگری نیز وجود دارد که در موارد خاص، مانند ولایت بر اموال، تزویج دلالت دارند (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۳۵-۱۳۸).

علاوه بر شرایط معین که جهت اعمال ولایت (اعم از پدر، جد پدری، وصی آن دو، حاکم، قیم و عدول مؤمنین) در فقه ذکر شده و در وقت مناسب بیان خواهد شد، مهم‌ترین شرط این است که دخالت اولیا موجب ضرر و مفسده نباشد، بلکه طبق نظریه مشهور، لازم است مصلحت مولی علیه رعایت گردد. به عبارت دیگر، آنچه اختیارات اولیا را محدود می‌سازد و فراتر از آن را جایز نمی‌شمارد، غبطه و مصلحت کودک است که اولیا باید در اعمال ولایت، آن با مد نظر داشته‌باشد. بنابراین انجام عمل که موجب ضرر کودک باشد و برای او مفسده ایجاد کند از هیچ‌کدام از اولیا که به ولایت آنها در این بخش اشاره شد، روانیست. این حکم به طور اجمال از ضروریات فقه است و مورد توافق و تسالم همه فقیهان اعم از شیعه و اهل سنت می‌باشد.

علامه حلی گفته است: «ضابطه در تصرف متولی اموال ایتام و مجانین، رعایت غبطه می‌باشد و تصرف متولی صورت است باید با در نظر گرفتن مصلحت مولی علیه پذیرد. بنابراین ولی می‌تواند با اعمال یتیم تجارت نماید و یا در اختیار دیگری برای تجارت قرار دهد، به شرط اینکه این اعمال به مصلحت یتیم باشد، اعم از اینکه ولی پدر باشد، جد پدری یا وصی و حاکم و یا امین حاکم» (همان: ۱۶۰).

برای اجاره اموال کودک چند صورت مطرح می‌باشد:

صورت اول: ولی مال کودک را برای مدتی اجاره دهد و یقین داشته باشند در این مدت کودک به سن بلوغ و و رشد نمی‌رسد در این فرض به اتفاق فقها اجاره صحیح است و اگر کودک قبل از پایان مدت اجاره بالغ و رشید شد برخی از فقها مانند شیخ طوسی معتقد هستند که نمی‌تواند اجاره را فسخ نماید لیکن در مقابل اکثریت آنها معتقد هستند بعد از بلوغ حق دارد اجاره را اجازه دهد و یا اینکه نسبت به مدت باقی‌مانده فسخ نماید.

صورت دوم: اموال کودک را برای مدتی اجاره می‌دهد و نمی‌داند در این مدت کودک بالغ خواهد شد. در این فرض نسبت به زمانی که کودک بالغ نشده اجاره صحیح است و نسبت به زمان بعد از بلوغ دونظریه مطرح است: برخی معتقد هستند در زمان بعد از بلوغ اجاره غیرنافذ است بدین معنی که اجاره لازم نیست بلکه متوقف بر اجازه کردک است (انصاری، ۱۳۹۲، ۳۱ و ۳۲).

علامه حلی در این خصوص می‌نویسد: « پدر و جد پدری طفل تا زمانی که به حد بلوغ و رشد نرسیده است، در اموال او دخالت می‌نماید و آنگاه که بالغ و رشید شد، ولایت آنها زائل و او می‌تواند به تنهایی در امور مالی خود دخل و تصرف نماید ». عبارت برخی دیگر از فقیهان نیز شبیه این می‌باشد. صاحب جواهر هم در این زمینه ادعای اجماع نموده است.

دلیل این حکم روشن است، زیرا جعل ولایت برای حمایت از صغیر است و آن گاه که صغیر بالغ و رشید گردید، به‌طور طبیعی نیاز به حمایت ندارد و خود می‌تواند حقوق خویش را مطالبه و در امور مالی و غیر مالی خود مداخله نماید. همچنین رفع حجر از صغیر احتیاج به حکم حاکم ندارد. در این مورد نیز میان فقیهان اختلاف وجود ندارد. این معنی در قانون مدنی نیز مورد پذیرش قرار گرفته. ماده ۹۳ ۱۱ در این باره می‌گوید: « همین که طفل، کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعدا سفیه و یا مجنون شود برای او قیم تعیین می‌گردد. » در مواد مربوط به خروج از تحت قیمومت نیز بر این حکم قانون تصریح نموده. ماده ۱۲۵۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « پس از زوال سببی که موجب تعیین قیمومت شده قیمومت مرتفع می‌شود ». بنابراین اگر صغیر، بالغ و رشید گردد، یا مجنون دائمی افاقه پیدا کند، یا سفیه اداره اقلانه اموال خود را به دست آورد، دوران قیمومت به علت خروج محجور از حجر به سر می‌رسد و وظایف و اختیارات قیم پایان می‌پذیرد (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۶۲).

نتیجه گیری

تثبیت اندیشه دینی و خصوصا دین مبین اسلام و شکل‌گیری تکوین تمدن‌ها به تبع آن، تکلیف حمایت از محجورین توسط دستگاه حاکمیتی و دولتها را با توجه به تأکید ویژه قانون‌گذاران بر این مهم، امری احتساب‌ناپذیر ساخته است. در حمایت از « مولی علیه » و تشخیص « مصلحت » آن، تحقق موضوع از ظرافت و حساسیت فنی حقوقی بسیار زیادی برخوردار است. اینکه برای مثال فروش ملک مولی علیه و هزینه آن برای تحصیل در بهترین مدارس و دانشگاهها امری به نفع او یا ضرر اوست؛ مسئله ای است که تشخیص آن بطور مصادیقی در قانون معین نیست و به عرف و رویه قضائی سپرده شده است که این امر خالی از اشکال نیست، چراکه پذیرش چنین منطقی مستلزم پذیرش دو رویکرد متفاوت نسبت به مصادیق یکسان مصلحت مولی علیه خواهد بود. بدین معنا که تا زمانی که تعارض احکام دادگاهها و امور حسبی وجود نداشته باشد؛ ولی، قیم یا سرپرست قانونی مولی علیه و مقام صالح قضائی در دو حوزه قضائی مختلف می‌توانند با موضوع واحد برخورد متعارض کنند و نتیجه آن این است که هم فروش ملک و تحصیل در موسسه آموزشی معتبر و هم حفظ ملک و عدم هزینه برای تحصیل طفل به مصلحت وی است و این امر با هیچ منطق حقوقی و عقلی سازگار نیست. سپردن موضوع تشخیص مصلحت مولی علیه به تشخیص ولی، قیم یا سرپرست قانونی اساسا امری غلط و خلاف منطق می‌باشد. این صحیح است که نظارت مقام قضائی تضمینی برای حفظ حقوق محجورین و حمایت از آنها محسوب می‌شود، اما اختیارات قانونی آنها و پرونده های حقوقی که در این رابطه در دستگاه قضائی مطرح می‌شود؛ خود مبین نقص سازوکار نظارت و سیانت از حقوق محجورین است. بنظر ما این موضوع باید به تنقیح قانون و تدوین آئین

نامه های مرتبط در خصوص تصمیم گیری مطابق مصالح مولی علیه سپرده شود؛ نه رویه قضائی و عرف. « مصلحت مولی علیه » دارای دو بعد مالی (اقتصادی و مادی) و بعد غیرمالی (اجتماعی و معنوی) است که تبیین مفهوم، اصول، ضوابط و مرز روشن آن می تواند به عدالت قضائی برای حمایت از محجوران کمک شایان توجهی نماید. از طرفی نقائی دیگری نیز در قانون وجود دارد که باید اصلاح گردد. همان طور که پیشتر توضیح دادیم، لزوم وجود اماره قضائی مبنی بر جنون برای تحت حمایت قانون قرارگرفتن محجوران و خروج از حجر باید با وسواس و دقت بیشتری محقق شود. در مورد « مصلحت مولی علیه » ابعاد مبهمی وجود دارد که معیار و ضابطه تشخیص و تعیین آن در خصوص مصادیق مادی و معنوی مشخص نیست. با بررسی آراء قضائی که از سوی دادگاههای ایران صادر شده است، می توان اینطور استنباط کرد که مصادیق متعدد موجود در مورد « مصلحت مولی علیه » وجود دارد که تا وقتی در مورد آنها رأی وحدت رویه صادر نشده باشد می تواند توسط مقامات قضائی در حوزه های قضائی مختلف و همچنین ولی، قیم یا سرپرست قانونی، موجب خدشه به دادرسی منصفانه و صدور آراء متعارض قضائی در موارد مشابه شود. لذا نمی توان برای تکوین رویه قضائی در این خصوص به دلیل خدشه به عدالت قضائی صبر نمود و نیاز به تدوین و تنقیح قوانین است.

ارائه راهکار

برای چالش های مطروحه در این پژوهش راهکارهای ذیل پیشنهاد می شود :

- ۱- مجلس شورای اسلامی و دستگاه قضائی لازم است تا دستورالعمل های لازم در خصوص پیش بینی نحوه اداره اموال مولی علیه تدوین کنند.
- ۲- در دادگاههای ایران لازم است برای صدور حکم در مواردی که به مربوط به « مصلحت مولی علیه » است، از مشاوران اقتصادی و تربیتی بهره‌مند شوند.
- ۳- لازم است تا آموزش های گسترده در سطح آموزش و پرورش و صدا و سیما برای بالا رفتن دانش اقتصادی و اجتماعی برنامه ریزی و تدوین شود.
- ۴- اعلام محجوریت و خروج از حجر باید دارای سازوکار فنی تر و علمی تری باشد، بنظر ما شورایی متشکل از کارشناسان حقوقی، روانشناسان، مشاوران تربیتی خیره، کارشناسان مذهبی و روحانیت باید به عنوان کمیسیونی در نظارت و تشخیص خروج از حجر مشترکا اعلام تصمیم و با مقام قضائی همکاری و مشاوره کنند.
- ۵- برای تصمیم ولی، قیم یا سرپرست قانونی در امور مالی باید کارشناسان اقتصادی بکارگیری شوند یا کمیسیون اقتصادی مجلس آئین نامه دقیق و منطبق با اصول اقتصادی تنظیم نماید. البته این امر لزوم مشاوره مقام قضائی با کارشناسان اقتصادی برای صیانت از حقوق محجورین را نفی نمی کند.
- ۶- برای حمایت از حقوق غیرمالی محجورین مانند ازدواج و طلاق، مشاوران خانواده و روانشناسان متخصص باید نقش دارای ضمانت اجرای قانونی داشته باشند و در این خصوص باید ولی، قیم یا سرپرست قانونی و اختیارات آنها را محدود کرد.

کتابنامه

- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۳، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۶۸.
- انصاری، قدرت‌الله، احکام و حقوق کودکان در اسلام، جلد ۱-۲، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۲.
- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، مطبعه الادب، نجف، ۱۳۸۹.
- حیدر، علی، درر الاحکام، شرح مجله الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷.
- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ لغت دهخدا، انتشارات دانشکده ایران، تهران، سال ۱۳۷۷.
- ساکت، محمد حسین، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، انتشارات ساکت، مشهد، ۱۳۷۰.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- صفایی، حسن، قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۹.
- محقق بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، الجامعه المدرسین، قم، بی تا.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح قواعد، انتشارات آل البيت، قم، ۱۴۱۵.
- مقدادی، محمد مهدی، جایگاه و تحصیل مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق، مطالعات راهبردی زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال چهاردهم، شماره پنجاه و چهارم، ۱۳۹۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، تفسیر نمونه، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۴۱۱.
- موسوی خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۱، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۷.
- Ansari M., Tahrani Ma., encyclopedia of private law, 2nd edition, 3rd volume. Tehran : mehrab. 2007.