

بررسی فقهی و حقوقی وظایف و اختیارات قیم

پرویز صفری^۱

چکیده

مقاله حاضر با عنوان بررسی فقهی و حقوقی وظایف و اختیارات قیم می باشد از آنجا که نگرش و دیدگاه دین مبین اسلام بر مبانی اصول و قواعد حقوقی بسیار عظیم و با اهمیت استوار است. با توجه به این مبنا کیان خانواده جزء محورهای اساسی در جامعه بوده و اصول ۱۰ و ۲۱ قانون اساسی نیز بیانگر این قاعده کلی است. با توجه به این نکته غنی ترین مباحث حقوق در اسلام از بدو تولد مبحث حمایت از حقوق صغیر تا قبل از رشد و هدایت امور مالی وی بوده است. به نحوی که قانون مدنی که برگرفته از فقه امامیه است نسبت به حفظ حقوق صغار به صراحت تعیین تکلیف نموده است. روشن بودن وضعیت حمایتی و هدایتی صغار و موضوع وظایف و مسوولیت اصلی قیم دلیل غنی بودن معیار حقوقی دیدگاه اسلامی به کوچکترین موضوع اجتماعی می باشد و نیز با توجه به اینکه قیم نقش مهمی در حفظ و نگهداری اموال صغار و تربیت و رشد آنان دارد بحث و بررسی پیرامون حقوق و تکالیف قیم بر مبنای مقررات قانونی و فقهی موضوع، ایجاب می کند با عنایت به گسترش روز افزون روابط انسانی و به دنبال آن مشکلات عدیده ای که به افراد عارض می شود و آنان را در ایفای وظایف فردی و اجتماعی با مشکل مواجه می سازد ضرورت احساس شده که بررسی شود آیا نهادهای مدنی و اجتماعی و سازمان های عمومی و خصوصی (به طور کلی اشخاص حقوقی) می توانند در پاره ای از موارد همچون قیمومت جایگزین اشخاص حقیقی شوند یا خیر؟ و در چنین مواردی آیا حقوق و تکالیف قیم حقوقی همان حقوق و تکالیف قیم حقیقی خواهد بود؟ قانونگذار ایران علاوه بر مقررات قانون مدنی (مواد ۱۲۳۵ به بعد) فصل سوم قانون امور حسبی (مواد ۷۴ تا ۹۵) رانیز به اختیارات و مسوولیت قیم اختصاص داده و وظایف خاص و اختیاراتی برای او مقرر داشته است.

واژگان کلیدی: حقوق، تکالیف، قیم، حقوق ایران، حقوق مصر.

۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری.

۱- مبنای فقهی نصب قیم

در حقوق اسلام، قواعد جالب و مترقی برای حمایت از محجورین و اداره امور آنان وجود دارد که مبنای قوانین موضوعه جدید در ایران است. مبنای نصب قیم در حقوق اسلامی ولایت قاضی است که به تفصیل مورد بحث فقها واقع شده است. هرگاه محجور ولی خاص نداشته باشد، سرپرستی و اداره امور او با قاضی است که از آن به ولایت حاکم تعبیر می‌کنند. این نوع ولایت مورد قبول فقهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی است و در تأیید آن به حدیث نبوی «الحاکم ولی من لا ولی له» استناد شده است (انصاری، مکاسب، ج ۱، ص ۲۷۱) البته این ولایت از آن حاکم شرع است که می‌تواند آن را شخصاً اعمال کند یا شخصی را به عنوان نماینده خود برای سرپرستی محجور تعیین نماید که در فقه او را قیم یا وصی یا وکیل قاضی نامیده‌اند. این شخص نماینده قاضی به شمار می‌آید و اختیارات او ن قاضی بوسیله قاضی مشخص می‌شود و زیر نظر قاضی انجام وظیفه می‌کند و در هر زمان قاضی می‌تواند او را برکنار و شخص دیگری را به جای او منصوب کند یا خود اداره امور محجور را به عهده بگیرد.

تفاوتی که حقوق امروزی با حقوق اسلام دارد آن است که فیمومیت امروز یک نهاد حقوقی است که شرایط و آثار آن و وظایف و اختیارات قیم را قانون تعیین کرده است و دادگاه در چهارچوب قانونی به نصب قیم اقدام می‌کند و بر کار او نظارت می‌نماید. در حالی که در حقوق اسلامی، ولایت بر محجورینی که ولی خاص ندارند از آن حاکم است و او می‌تواند این ولایت را از طریق نماینده خود که گاهی قیم نامیده می‌شود اعمال کند. بنابراین در حقوق اسلام، ولایت بر محجوری که ولی خاص ندارد به مقام عمومی واگذار شده، حال آنکه در حقوق امروز، این ولایت از آن یک شخص خصوصی است که دادگاه او را تعیین می‌کند و بر کارش نظارت دارد ولی به هر حال گمان نمی‌رود که نهاد فیمومت در حقوق امروز، که با توجه به وضع و نیازهای زمان و مصلحت جامعه پدید آمده است، اختلاف بنیادی با حقوق اسلام داشته باشد در فقه از ولایت عدول مومنین نیز سخن به میان آمده است که در قوانین موضوعه انعکاس نیافته است.

بنابر آنچه در فقه آمده است، هرگاه محجور ولی خاص نداشته باشد و مجتهد جامع شرایط هم برای اداره امور وی نباشد، عدول مومنین سرپرستی و اداره امور محجور را به عهده می‌گیرند و هر یک از آنان به تنهایی، یا به مشارکت می‌توانند در این خصوص با رعایت مصلحت و غبطه محجور اقدام نمایند. (جامع الشتات، ج ۲، صص ۴۵۳ و ۴۵۴).

۲- تعریف قیم

قیمومت (تلفظ: قَمَ - اسم مصدر، در عربی: قِیمومه) به معنی سرپرستی، قیم بودن است. قِیم یعنی سرپرست و تکیه‌گاه. قیم نیز در لغت به معنی مستقیم، دارای قیمت، سید و کسی که متولی امر شخص محجور است می‌باشد (فرهنگ لاروس؛ المنجد و المعجم عربی). کلمات قیمومیت و قیومیت (قَیْ یَیْ، در عربی: قِیومیه) که هر دو مصدر مجعول هستند نیز در همین معنا استفاده شده‌اند. قِیومیت مصدر ساختگی (مجعول) به شکل عربی است که در متون فارسی مصطلح شده است و از ریشه قِیوم است و نه قیم. در اصطلاح سیاسی، قِیومیت در معنی همین قیمومت به کار رفته است.

قیمومیت هم گفته‌اند که رایج نیست و به همین ترتیب از لحاظ زبان‌شناسی محل اشکال است. در اصطلاح سیاسی ظاهراً برای اشاره به وضعیت یک کشور استعمارگر به کار رفته است و کشور مستعمره یا اشغال شده را تحت قیمومت یا تحت قیمومیت گفته‌اند.

در اصطلاح حقوقی قیم شخصی است که در صورت نبودن ولی خاص به وسیله دادگاه برای سرپرستی و اداره امور محجور نسب می‌شود؛ بنابراین قیمومیت 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. (انیس و دیگران، امعجم الوسیط)

۳. ماهیت حقوقی قیمومت

با عنایت به مقررات قانونی، قیم نماینده شخص محجور برای اداره اموال و دارایی وی است و منشاء این نمایندگی با توجه به اینکه گاه در نصوص قانونی قیمومت پیش‌بینی شده و گاه قاضی بنا به ضرورت پیش آمده نمایندگی را تحت عنوان قیمومت برای شخص در نظر می‌گیرد.

۴. انواع قیم از نظر مدت قیمومت

۴-۱. قیم ثابت یا دایمی

هرگاه برای محجور مطابق قوانین مربوطه از طرف دادگاه یک یا چند نفر به سمت قیمومت انتخاب شوند و نگهداری و محافظت محجور بر عهده او گذاشته شود چنین قیمی را قیم ثابت یا دایمی می‌گویند و سمت او تا زوال حجر یا تخلف وی و اثبات تخلف و تقصیر قیم، ادامه می‌یابد. اصولاً قیم تا زمانیکه تقصیر نکرده و حجر محجور زایل نشده در سمت خود ثابت بوده و انجام وظیفه خواهد نمود. منظور قانونگذار در قوانین مربوطه از قیم همین نوع بوده است مگر مواردی که صراحتاً به عنوان قیم اتفاقی یا موقت مطرح شده باشد.

۴-۲. قیم موقت

ممکن است نصب قیم برای مدت معین باشد و به صورت موقت یک نفر به عنوان قیم تعیین شود این نوع قیم برای کسانی انتخاب می‌شود که تاخیر در نصب قیم ممکن است دارایی محجور را در معرض خطرات جدی قرار دهد و به واسطه عدم دسترسی به مراجع قضایی صالح به صورت موقت قیم برای شخص محجور انتخاب می‌گردد سمت این قیم متزلزل است و در صورتی قطعی می‌شود که از سوی دادگاه صالح تنفیذ شود.

ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: در خارج ایران مأمورین کنسولی ایران حق دارند نسبت به ایرانیان که باید مطابق ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی برای آنها قیم نصب شود و در حوزه مأموریت آنها ساکن یا مقیم هستند موقتاً نصب قیم کنند و باید تا ده روز پس از نصب قیم مدارک عمل خود را به وسیله وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند. نصب قیم مزبور وقتی قطعی می‌گردد که دادگاه مدنی خاص تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ کند.

این ماده بیانگر تعیین قیم برای افراد ایرانی مقیم خارج از کشور می‌باشد و قطعیت آن منوط به تنفیذ دادگاه حقوقی تهران می‌باشد. لازم به ذکر است که دادگاه مدنی خاص در قوانین فعلی موضوعیت نداشته و شعبی از دادگاههای حقوقی برای رسیدگی به امور خانواده تحت عنوان دادگاههای حقوقی خانواده اختصاص داده شده‌اند.

علاوه بر مورد فوق، موارد دیگر نیز در قانون پیش‌بینی شده است که نیاز به تعیین قیم موقت می‌باشد ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد، هرگاه قیم «منظور قیم دایمی» در امور مربوط به مولی‌علیه و اموال او مورد تعقیب دادستان واقع شود یا به جهت جنایت به مولی‌علیه مورد تعقیب قرار گیرد دادگاه به تقاضای دادستان موقتاً قیم دیگری برای اداره اموال مولی‌علیه معین خواهد کرد، با تعیین قیم موقت در واقع سمت قیم دایم معلق می‌ماند تا نتیجه رسیدگی معلوم شود اگر تعقیب به نتیجه برسد و سببی که موجب عزل است احراز گردد دادگاه به گونه‌ای قاطع قیم را بر کنار می‌کند و هرگاه اتهام به اثبات نرسد یا از مواردی نباشد که سبب عزل قیم می‌شود دادگاه دوباره سرپرستی محجور و اداره اموال را به او می‌سپارد. دلیل تعلیق سمت قیم ایجاد تعارض منافع او با محجور است.

نفع قیم در این است که دعوی به نتیجه نرسد در حالیکه نفع محجور ایجاب می‌کند که قیم خطاکار بر کنار شود. قیم نمی‌تواند این دو نفع را با هم حفظ کند پس ناچار باید برای حفظ نفع کودک یا محجوران دیگر، قیم دیگری برگزید هر چند قیم موقت باشد (کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۵، ص: ۳۱۶).

بنابراین می‌توان در مقابله با منافع قیم دایم، برای محجور قیم موقت انتخاب کرد. ماده ۹۹ قانون امور حسبی نیز نوع دیگری از تعیین قیم موقت را پیش‌بینی کرده است و آن این است که هرگاه قیم دایمی عزل شود و اداره اموال بلا تکلیف بماند تا تعیین قیم دیگر یا تا تعیین تکلیف قیم دایمی و نتیجه اعتراض‌های او بر عزل خود، اداره اموال صغیر (محجورین) با دادستان یا قیمی موقت خواهد بود.

۳-۴. قیم اتفاقی

قیم اتفاقی همان قیم موقت است. مطابق قانون تعیین قیم اتفاقی مصوب سال ۱۳۱۶ در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است و آن متضرر، صغیر باشد و ولی و قیم و وصی نداشته باشد یا آنها خود به ضرر صغیر مرتکب جرم شده باشند و دادستان در جریان نصب قیم است و تا ختم جریان نصب قیم، ضرر متوجه صغیر می‌شود، دادستان کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می‌کند. (جعفری لنگرودی، م.، ۱۳۷۲، ص: ۵۵۹).

در عرف دادگاهها به قیمی که بطور موقت و برای انجام نمایندگی خاص معین شده است قیم اتفاقی گفته می‌شود. (کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۵، ص: ۳۱۷).

در ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۹۹ قانون امور حسبی و ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی نیز به تعیین قیم اتفاقی در موارد مشخص تأکید شده است که بیانگر اهمیت موضوع می‌باشد. در این زمینه از اداره حقوقی قوه قضاییه سؤال شده: چنانچه قیم یا ولی صغیر در ارتکاب جرمی که مجنی‌علیه آن صغیر است مداخله داشته و یا در اخفای دلایل یا مدارک جرم دخالت داشته باشد چگونه می‌توان برای حفظ حقوق صغیر اقدام کرد؟

اداره حقوقی به موجب نظریه شماره ۷/۸۴۵ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۱ اعلام داشته: در جائیکه تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است و متضرر از جرم صغیر می‌باشد که با قیم یا ولی او مبادرت به شکایت نماید و قیم یا ولی شخصاً در ارتکاب جرم یا اخفای ادله جرم دخالت داشته است در این صورت باید از ماده واحده قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب سال ۱۳۱۶ استفاده شده و برای صغیر قیم اتفاقی جهت اقدام به شکایت و طرح دعوی تعیین گردد.

به نظر می‌رسد با تصویب ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸، ماده واحده قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب ۱۳۱۶ نسخ ضمنی شده است و در حال حاضر، محاکم و به خصوص دادسراها در مواجهه با چنین امور اقدام به تعیین قیم اتفاقی می‌نمایند بطور مثال زمانی که زوجه‌ای با طرح شکایت در دادسرا علیه زوج ادعا می‌کند پدر طفل صغیر ضمن ترک انفاق نسبت به شاکیه نفقه طفل صغیر را نیز نمی‌دهد که رویه فعلی قضات دادسرا بدو با تنظیم صورتجلسه‌ای نسبت به تعیین قیم اتفاقی که غالباً شاکیه می‌باشد اقدام نموده و از او اصلتاً و به قیومت اتفاقی از ناحیه صغیر، استماع شکایت می‌نمایند که حدود اختیارات قیم مذکور صرفاً در حدود پرونده مطروحه و تا زمان مختومه شدن آن می‌باشد.

مباحثی که در عمل با تعیین قیم اتفاقی پیش می‌آید، در پرونده‌ها موجب چالش جدی شده و تفاسیر متعددی را از سوی قضات سبب شده است از جمله زمانیکه با شکایت قیم اتفاقی به خصوص زمانیکه مادر طفل به عنوان قیم اتفاقی تعیین شده، ستاد دیه در صدد پرداخت دیه از سوی جانی به مجنی‌علیه است ولی پرداخت دیه را منوط به رضایت ولی قهری یا قیم اتفاقی می‌نماید با توجه به اینکه اغلب دسترسی به ولی قهری به سبب طلاق، ترک زندگی مشترک یا فوت ولی قهری میسر نیست و به تفسیری قیم اتفاقی نمی‌تواند از حق محجور گذشت نموده و اعلام رضایت نماید پرونده با بن‌بست مواجه می‌شود. از سوی دیگر برخی قضات فلسفه تعیین قیم اتفاقی را حفظ حقوق محجور و رعایت مصلحت و غبطه او می‌دانند و محکوم‌علیه رأساً یا توسط ستاد دیه یا سایر مراجع حمایتی در صدد پرداخت دیه و اخذ رضایت است، مصلحت محجور ایجاب می‌نماید با اخذ دیه و حقوق مالی محجور، قیم اتفاقی نیز بتواند اعلام رضایت نماید که به نظر اعتقاد به این امر و قبول رضایت قیم اتفاقی با رعایت حقوق و مصلحت طفل منافاتی نداشته بلکه نزدیک‌تر به صواب است.

در مقایسه تطبیقی موضوع ملاحظه می‌شود در بعضی از قوانین جدید کشورهای اسلامی از عزل ولی قهری و نصب امین موقت به جای او سخن گفته شده است. قوانین مصر، سوریه و عراق به قاضی اجازه داده‌اند که اختیارات ولی قانونی را در صورت لزوم محدود و حتی او را بر کنار نماید به علاوه قوانین مصر و سوریه تعیین امین موقت را در صورت غیبت یا زندانی شدن ولی قهری یا وجود مانعی در راه انجام وظیفه او و نبودن ولی دیگر پیش‌بینی کرده‌اند.

البته در این قوانین به جای امین موقت که اصطلاح حقوق ایران است، وصی موقت به کار رفته است. اما مقصود در واقع یکی است. در قانون مصر همچنین مقرر شده که وظایف و اختیارات وصی موقت همان وظایف و اختیارات وصی منصوب از جانب ولی و وصی منصوب از طرف قاضی «قیم» است.

تفاوت قابل توجهی که قانون مصر و سوریه با قانون ایران در این خصوص دارند این است که در حقوق ایران وظایف و اختیارات امینی که به جای ولی قهری تعیین می‌شود روشن نیست و این مسئله قابل بحث است که در مبحث قبل به اختصار به برخی مشکلات اشاره شد.

۵- وظایف قیم

۱-۵- وظایف قیم در امور غیرمالی کودک

اداره امور غیرمالی کودک شامل مسائل مربوط به حفاظت و نگهداری و تعلیم و تربیت کودک بوده که قیم باید این وظایف را به نحو احسن انجام داده و در این راه از کوچکترین کوشش دریغ نورزیده و مصلحت کودک را در همه حال در نظر بگیرد. مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی حفاظت و نگهداری کودک که در اصطلاح حقوقی حضانت نامیده می‌شود، در درجه اول بر عهده والدین (پدر و مادر) و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنان بوده و هرگاه کودک ولی خاص و مادر نداشته باشد، حضانت و نگهداری کودک با قیم خواهد بود.

بنابراین هرگاه مادر صغیر به عنوان قیم او منصوب شود، حضانت و نگهداری و حضانت طفل نیز با مادر (قیم) خواهد بود، هرگاه با وجود مادر شخص دیگری به عنوان قیم تعیین شود، در این حالت قیمومت فقط ناظر به امور مالی صغیر خواهد بود و حضانت و نگهداری و تربیت کودک با مادرش خواهد بود. در اداره امور غیرمالی کودک مباحث ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱-۵-۱- مواظبت و مراقبت کودک

منظور از مراقبت و مواظبت حفظ جان کودک در قبال خطرات و صدماتی است که احتمالاً ممکن است متوجه او گردد. مواظبت و مراقبت از کودک شامل نگهداری در محل و جای مناسبی و همینطور تهیه غذا و خوراک و وسایل زیست و تأمین وسایل بهداشت و درمان و محیط سالم برای وی و همچنین مواظبت براینکه از ناحیه کودک خطری متوجه جان و مال دیگری نشود، خواهد بود.

بنابراین مواظبت و نگهداری طفل عبارت است از به کار بردن وسایل لازم برای بقاء و نمو بهداشت جسمی و روحی طفل مانند غذا دادن، پوشانیدن لباس، تمیز نگهداشتن طفل و شستشوی لباس و بطور کلی انجام آنچه که سن طفل اقتضاء آن را دارد مثلاً چنانچه طفل بیمار شود او را به پزشک ببرد و دارو بدهد و پرستاری نماید.

۱-۵-۲- تربیت کودک

پس از تولد طفل مهمترین مسأله تربیت کودک است، تا وی را آماده ورود به کودکستان و دبستان کرده و نتیجتاً وارد به جامعه نماید. ماده ۷۹ قانون امور حسبی تربیت صغیر را به صراحت در ردیف وظایف قیم آورده است. از لوازم مواظبت و تربیت کودک، امکان تنبیه و اجبار او به اطاعت است که در حدود متعارف و تنها به منظور تربیت در اختیار قیم قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۵، ص: ۲۶۲).

در زمینه تربیت و رشد فکری و اخلاقی کودک قیم موظف و مکلف است به شیوه‌ای عمل نماید که متناسب با اوضاع و احوال اجتماعی و خانوادگی وی بوده و برابر عرف محل به اصلاح و تربیت و تعلیم و آموزش کودک بپردازد. برای مثال برای با سواد کردن کودک، در صورت امکان مالی او را به دنبال تحصیل فرستاده و هزینه تحصیل او را از مالش پرداخت نماید و اگر استعداد تحصیل ندارد به حرفه و کاری که در آن استعداد دارد بگمارد. ماده ۷۹ قانون امور حسبی مقرر داشته که قیم باید در تربیت و اصلاح حال کودک سعی و اهتمام نماید.

۵-۱-۳ - ازدواج صغیر

در خصوص ازدواج یا نکاح قبل از بلوغ، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است» یعنی کودکی که به سن بلوغ نرسیده نمی‌تواند ازدواج کند، همانطوریکه در مباحث قبلی اشاره کردیم کودک در امور غیرمالی با رسیدن به سن بلوغ از حجر خارج شده و می‌تواند امور غیرمالی را شخصاً انجام دهد.

مسأله مهم و اساسی که در اینجا مطرح است این بوده که مطابق تبصره ذیل ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نکاح قبل از بلوغ «یعنی نکاح در دوران کودکی» با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت کودک صحیح دانسته شده است. تبصره مزبور مقرر می‌دارد: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح می‌باشد حال این سؤال مطرح است که آیا قیم کودک می‌تواند مطابق تبصره ذیل ماده مزبور اجازه ازدواج به کودک تحت قیمومت خود بدهد و به بیان دیگر برای صغیر زن بگیرد و صغیره را به ازدواج دیگری در بیاورد؟

آنچه از ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره ذیل آن بر می‌آید، دادن اجازه برای کودک جهت ازدواج صرفاً از اختیارات ولی قهری (پدر و جد پدری) بوده و به قیم چنین اختیاری داده نشده است. از اینرو قیم کودک نمی‌تواند در ازدواج کودکی که به سن بلوغ نرسیده دخالت نماید، چرا که اختیار مزبور صرفاً به ولی قهری داده شده است. (صفایی، ح، ۱۳۷۸، ص: ۲۴۶). در فقه امامیه نیز ازدواج صغیر موکول به اذن پدر و جد پدری دانسته شده است نه دیگران، بنابراین قیم هیچ اختیاری در نکاح صغیر ندارد. (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۵، ص: ۲۷۲).

۵-۱-۴ - طلاق صغیره

حال اگر کودکی قبل از رسیدن به سن بلوغ به اذن ولی قهری ازدواج کرده و بعداً ولی قهری او فوت نموده و برای کودک مزبور قیم تعیین شده، آیا قیم می‌تواند همسر کودک مزبور را که هنوز صغیر است طلاق دهد، یا به قیمومت از دختر تحت سرپرستی و قیمومت خود تقاضای طلاق برای دختر صغیره نماید؟

اگر صغیر قبل از رسیدن به سن بلوغ بوسیله ولی قهری ازدواج کرده و سپس برای کودک مزبور قیم معین شده باشد، قیم نمی‌تواند زوجه مولی‌علیه را طلاق دهد یا به نمایندگی از دختر صغیره تحت قیمومت خود تقاضای طلاق نماید. زیرا طلاق یک امر شخصی است که خود صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ درباره آن تصمیم می‌گیرد.

حتی ولی قهری طفل نیز دارای چنین اختیاری نیست تا چه برسد به قیم که اختیاراتش کمتر از ولی قهری است. (صفایی، ح، ۱۳۷۸، ص: ۲۴۷). قانون شرط صحت طلاق را بلوغ طلاق دهنده قرار داده، صغیری که به سن بلوغ و رشد نرسیده، نمی‌تواند

زن خود را طلاق دهد. همچنانچه ولی و قیم نمی‌توانند زن او را طلاق دهند. اگرچه مصلحت صغیر آن را اقتضاء کند. (امامی، ح. ۱۳۷۵، ص: ۳۰۲).

در مورد صغیر، قیم هیچ اختیاری در طلاق ندارد. مفاد تبصره ماده ۱۰۴۱ در طلاق اجرا نمی‌شود و همه پذیرفته‌اند که طلاق بایستی پس از بلوغ و به وسیله شوهر انجام شود. (کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۵، ص: ۲۷۲).

امامیه معتقدند پدر حق ندارد از طرف فرزند صغیر خود طلاق را جاری کند و بر نظر خود به حدیث معروف «الطلاق لمن اخذ بالساق» استناد می‌کنند، به طریق اولی قیم صغیر نیز حق نخواهد داشت زوجه صغیر را طلاق دهد یا تقاضای طلاق صغیره را بنماید. (مغنیه، م.، ۱۳۷۲، ص: ۳۵۸).

۵-۲- وظایف قیم در امور مالی کودک

اداره امور مالی کودک کلاً بر عهده قیم می‌باشد، برای اداره امور مالی کودک قانونگذار برخی وظایف و تکالیف را به قیم واگذار کرده است و در تعیین وظایف قیم به ذکر قاعده کلی اکتفاء نکرده، بلکه وظایف خاصی را برای قیم مقرر داشته که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم:

۵-۲-۱- صورت‌برداری از اموال صغیر

قیم مکلف است قبل از اینکه در امور صغیر مداخله نماید صورت جامعی از کلیه دارایی‌های او را تهیه کرده و یک نسخه از آن را امضاء نموده و به دادستان حوزه قضایی محل سکونت صغیر تسلیم نماید. در این حالت دادستان یا نماینده او تحقیقات لازم را در این خصوص به عمل خواهد آورد.

قیم باید در سیاهه اموال محجور که در ابتداء دخالت خود تنظیم می‌کند اوراق بهادار و اسناد مربوط به دیون و املاک و تمام برگ‌های با اهمیت را ذکر نماید و اوراق فاقد اهمیت را با تفکیک نوع آن به طور علیحده بایگانی نموده و تعداد اوراق را در سیاهه دارایی قید نماید.

دادستان در این مورد دو وظیفه اساسی دارد، یکی نظارت بر فهرست تنظیمی از طرف قیم و تطبیق آن با اموال موجود صغیر با هدف صورت‌برداری از آن اموال و جلوگیری از سهل‌انگاری و دیگری انجام تحقیقات لازم از مطلعین، نسبت به میزان دارایی صغیر، چرا که ممکن است صغیر اموالی داشته و توسط اشخاص ثالثی مکتوم باشد و قیم نیز از آن اموال آگاهی نداشته باشد.

۵-۲-۲- فروش اموال ضایع شدنی صغیر

دومین وظیفه‌ای که بر دوش قیم در امور مالی صغیر، نهاده شده است بررسی اموال صغیر و تمییز و فروش اموال سریع الفساد (و سرمایه‌گذاری آن در زمینه‌ای که برای صغیر سودآور است می‌باشد در این خصوص ماده ۸۰ قانون امور حسبی مقرر داشته است: قیم باید اموال ضایع شدنی محجور را فروخته و از پول آن با رعایت مصلحت محجور، مالی را خریداری کرده و یا به طریقی که به مصلحت وی باشد رفتار نماید.

۵-۲-۳- پرداخت هزینه‌های صغیر

قیم باید هزینه‌های زندگی محجور و اشخاص واجب‌النفقه او و نیز هزینه‌های درمانی آنها و هزینه‌های لازم دیگر از قبیل هزینه تربیت اطفال محجور را بپردازد. هزینه‌های زندگی و تحصیل کودکان در سنین مختلف و برحسب وضعیت اجتماعی و خانوادگی و میزان دارایی آنان متفاوت است به عنوان مثال هزینه‌های یک کودک دو ساله با هزینه‌های یک دانشجو متفاوت است.

ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی مقرر داشته که دادستان یا نماینده او باید پس از ملاحظه صورت دارایی صغیر، مبلغی را که ممکن است مخارج سالیانه مولی‌علیه بالغ بر آن گردد و مبلغی را که برای اداره دارایی مزبور ممکن است لازم شود معین نماید و نمی‌تواند بیش از مبالغ مزبور خرج نماید مگر با تصویب دادستان محل.

بنابراین پرداخت هزینه‌های صغیر که شامل هزینه‌های زندگی و نفقه و هزینه‌های درمان و نیز هزینه‌های تربیت طفل می‌باشد توسط قیم از اموال او تأدیه خواهد شد. این مبالغ به صورت سالیانه توسط دادستان، تعیین و در اختیار قیم قرار می‌گیرد. در تعیین مخارج سالیانه صغیر، میزان دارایی و موقعیت اجتماعی و وضعیت جسمانی و روحی صغیر مدنظر قرار خواهد گرفت. ماده ۹۵ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: هزینه‌های حفظ و اداره اموال محجور و هزینه‌هایی که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم می‌شود از اموال محجور تأدیه می‌گردد.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۶۶۴-۱۳۸۱/۷/۱۸-اینگونه بیان می‌دارد: همانطور که از ماده ۹۶ قانون امور حسبی هم استنباط می‌شود شکایت محجور از قیم به علت ندادن هزینه زندگی یا شکایت مولی‌علیه از ولی قهری به اتهام ترک انفاق، مستلزم داشتن رشد معاملاتی نیست. در مورد شکایت محجور از قیم به لحاظ ندادن هزینه زندگی او وفق ماده ۹۶ قانون امور حسبی عمل می‌شود و در مورد شکایت محجور به طرفیت ولی قهری به اتهام ترک انفاق (ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) دادگاه برای محجور طبق ماده ۷۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قیم موقت تعیین می‌کند، در صورت لزوم قیم اتفاقی می‌تواند دادخواست تقدیم نماید.

۵-۲-۴- دادن صورت حساب تصدی دوران قیمومت

قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی اعمال خود را به دادستان یا نماینده او بدهد و هرگاه ظرف یک ماه از تاریخ مطالبه دادستان حساب دوران تصدی خود را ندهد به تقاضای دادستان معزول می‌شود. (ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی) برابر ماده ۱۲۴۵ قانون مدنی نیز قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبیر و رشد یا رفع حجر به مولی‌علیه سابق خود بدهد و هرگاه قیمومت قبل از رفع حجر خاتمه یابد حساب تصدی باید به قیم بعدی داده شود. هرگاه قیم در حین قیمومت فوت نماید در قانون مشخص نشده که صورت حساب دوران قیمومت توسط قیم، به چه کسی داده خواهد شد. باید گفت که این صورت حساب باید به وراثت صغیر تسلیم گردد. (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۵، ص: ۲۸۰).

۵-۲-۵- مهر و موم ترکه مورث صغیر

هرگاه مولی علیه، وارث شخص متوفایی باشد قیم مکلف است برای حفظ منافع کودک و جلوگیری از حیف و میل احتمالی ماترک از دادگاه درخواست تحریر ترکه و مهر و موم آنرا بنماید. ماده ۹۰ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد در صورتی که پس از تعیین قیم، مورث محجور فوت نماید. قیم مکلف است ظرف ده روز درخواست تحریر ترکه و مهر و موم آنرا بنماید این کار تا زمان تقسیم ترکه ادامه می‌یابد.

۵-۲-۶- حفظ و نگهداری اموال صغیر

قیم باید اموال صغیر را به طور متعارف و مطابق مصلحت او نگهداری نماید و اموال غیرمنقول را نیز براساس طبیعت خاص آنها محافظت نماید. مانند پارو کردن برف روی پشت بام خانه مولی علیه، همچنین در اموال منقول نیز آن اموال را به گونه‌ای مرسوم و متعارف نگهداری کند. قیم علاوه بر حفاظت و نگهداری اموال صغیر باید اولاً از اموال صغیر بهره‌برداری متعارف نموده و آنها را معطل نگذارد مانند اجاره دادن خانه مسکونی مازاد بر احتیاج صغیر ثانیاً دارایی صغیر را حفظ نموده و مانع تلف شدن آن هم از لحاظ مادی و هم از لحاظ حقوقی شود. در اجرای این تکلیف، قیم باید طلب صغیر را در سررسید از بدهکار مطالبه نماید. ثالثاً در حد امکان برای افزایش سرمایه صغیر تلاش نموده با صرفه‌جویی از هزینه‌های جاری بکاهد. (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۵، ص ۲۷۸).

همانطوریکه در مباحث قبلی توضیح داده شد قانونگذار وظایف قیم را با قید عباراتی مانند: «باید»، «مکلف است» و... بیان داشته و ضمانت اجرای عدم اجرای این وظایف را به صورت پراکنده در موارد قانونی بیان داشته است. بنابراین هرگاه قیم از انجام وظایف محوله به شرح فوق‌الذکر تخلف نماید و بدین طریق ضرری به صغیر وارد آید قیم مسئول آن بوده و مکلف است خسارات وارده را جبران نماید و حتی ممکن است به حکم دادگاه از سمت قیمومت معزول شود.

۶- اختیارات قیم

علاوه بر وظایف ذکر شده قانون در اصلاح و اداره امور صغیر اختیاراتی را به قیم داده است. قیم می‌تواند به نمایندگی از صغیر و با رعایت غبطه او معاملات لازم را برای او انجام دهد. چنانچه در مباحث قبلی اشاره نمودیم اختیارات قیم به وسعت اختیارات ولی قهری و وصی منصوب از طرف وی نیست و در انجام اختیارات اولیاء خاص به لحاظ داشتن روابط عاطفی و نسبی، نظارت مقامات قضایی وجود ندارد و اصل بر رعایت مصلحت صغیر است.

اما در خصوص قیم، اصل بر عدم رعایت مصلحت صغیر است به همین منظور احتیاط ایجاب می‌نماید که قیم در پاره‌ای از تصرفات مهم یا در مواردی که در معرض اتهام قرار می‌گیرد تحت نظارت کامل دادستان واقع شود و در این راستا از برخی تصرفات به کلی محروم گردد. بنابراین تصرفات قیم راجع به اموال صغیر را به سه دسته می‌توان تقسیم نمود:

۱- دسته‌ای از معاملات به دلیل زیان بخش بودن آنها ممنوع است.

۲- دسته دوم تصرفاتی است که قیم فقط با اجازه دادستان مجاز به انجام آن است.

۳- دسته سوم معاملات و تصرفاتی هستند که قیم بدون اجازه دادستان هم می‌تواند آنها را انجام دهد. بنابراین اختیارات قیم را در سه گفتار به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۶-۱- تصرفاتی که قیم از انجام آنها ممنوع است

اختیارات قیم هیچگاه مانند مالک نیست و نمی‌تواند هر نوع تصرفی را که خود صلاح بداند در اموال صغیر انجام دهد. بلکه باید در همه تصرفات خود مصلحت صغیر را در نظر بگیرد، در حالیکه مالک می‌تواند تا جائیکه برخلاف مقررات نباشد هر آنچه را که می‌خواهد در دارایی خود انجام دهد هر چند به زیان او باشد.

چنانچه قیم بدون رعایت غبطه صغار مبادرت به فروش ملک غیرمنقول نماید، در صورت عدم اقدام قیم در ابطال معامله آیا مدعی العموم «دادستان» می‌تواند دادخواست حقوقی تقدیم نماید؟ دیدگاه قضات در مسائل مدنی بدین شرح است: مطابق ماده ۲۰ قانون امور حسبی، اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی در مواردی است که در قانون تصریح شده است.

در فرض سؤال چنانچه قیم با تصویب دادستان مطابق ماده ۸۳ قانون امور حسبی، اقدام به فروش مال غیرمنقول محجور کرده باشد، در صورت کشف فساد یا عدم رعایت غبطه صغیر، قیم ضامن خسارات وارده می‌باشد و دادستان می‌تواند عزل او را از قیمومت از دادگاه درخواست نماید. قیم جدید حسب مورد در جهت استیفای حقوق محجور و رعایت غبطه و حفظ حقوق وی اقدامات لازم را معمول و عندالاقضای با نظارت دادستان نسبت به طرح هرگونه دعوی مقتضی اقدام می‌نماید. با این ترتیب با توجه به مقررات قانون امور حسبی دادستان تکلیفی به تقدیم دادخواست ندارد.

تصرفات قیم محدود به مصلحت صغیر می‌باشد، با این حال قیم از برخی تصرفات ممنوع است و حق ندارد تصرفات مزبور را انجام دهد، این تصرفات به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۶-۱-۱- معامله با خود

قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف صغیر با خود معامله کند. اعم از اینکه مال صغیر را برای خود منتقل کند یا مال خود را برای او انتقال دهد. (ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی)

معامله قیم با صغیر که باعث انتقال مال بین آنان باشد به منظور جلوگیری از سوءاستفاده قیم و ضرر صغیر بطورکلی منع شده است. بنابراین قیم نمی‌تواند مال صغیر را برای خود بخرد یا مال خود را به او بفروشد حتی نمی‌تواند مال صغیر را برای خود اجاره کند، یا مال خود را به او اجاره دهد. این امر را به معاملات عهدی می‌توان تسری داد. (صفائی، ح، ۱۳۷۸، ص ۲۵۲). هیچ مانعی ندارد که قیم مال خود را به صغیر ببخشد یا به رایگان صلح کند و به قیمومت از طرف او آنها را بپذیرد، زیرا در چنین مواردی احتمال ورود ضرر به صغیر نمی‌رود. (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۰، ص ۷۵۲).

معامله با خود اعم است از عقود تملیکی و عهدی و نباید از مثال ماده نتیجه گرفت که ماده ویژه عقد تملیکی است. معامله با خود در صورتی است که قیم به عنوان اصیل و طرف معامله در آن دخالت داشته باشد، پس هیچ مانعی ندارد که قیم به عنوان نمایندگی یا قیمومت از طرف دیگری با مولی علیه معامله کند. (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۸، ص ۷۵۲).

در قانون مدنی ایران در مواد راجع به وکالت مقرراتی که معامله با خود توسط وکیل را منع یا تجویز کند ملاحظه نمی‌شود در ماده ۱۰۷۲ همان قانون در بحث مربوط به وکالت در نکاح زمانیکه وکالت وکیل بصورت مطلق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد یعنی تنها در صورت اذن صریح اصیل، وکیل یا نماینده او می‌تواند با خود طرف قرارداد واقع شود و در واقع شخص واحد ایجاب و قبول از دو طرف را شخصاً انجام دهد همچنین در مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ قانون فوق‌الذکر موارد ممنوعیت معامله با خود یا مصادیقی از عقود را که نتیجه آن مدیون شدن قیم به مولی‌علیه او شود که نشان دهنده این امر است که در ماده ۱۲۴۰ معامله با خود از سوی قیم در سمت قیمومت اعم از عقود عهدی و تملیکی بطور کلی ممنوع اعلام شده است و در ماده ۱۲۴۱ معامله مال غیرمنقول مولی‌علیه یا رهن گذاردن آنکه نتیجه آن مدیون شدن قیم به مولی‌علیه باشد ممنوع است مگر اینکه غبطه مولی‌علیه رعایت شود و مورد تصویب دادستان واقع شود و دادستان در صورتی آنرا تصویب می‌کند که ملائت قیم محرز باشد و حتی قیم بدون ضرورت و احتیاج مولی‌علیه نمی‌تواند برای او قرض کند مگر با تصویب دادستان که همه موارد نشان دهنده این است که قانون ایران نه بطور کلی معامله با خود را ممنوع و نه بطور کلی معامله با خود را تجویز نموده بلکه معامله با خود را در موارد استثنایی مجاز شمرده است.

۶-۱-۲- منع از هبه، وقف، وصیت

قیم نمی‌تواند اموال صغیر را ببخشد و هبه کند یا وقف نماید یا وصیت کند، زیرا این نوع تصرفات به زیان صغیر بوده و مجاز نمی‌باشد و از محدوده کار قیم خارج است. (طاهری، ح، ۱۳۷۵، ص: ۱۵۹). همه این تصرفات به زیان صغیر بوده و اموال صغیر را از مالکیت او خارج می‌کند و باعث می‌شود صغیر بدون گرفتن عوض اموال خود را از دست بدهد.

۶-۱-۳- ضمانت دین دیگری

در قوانین ما متن صریحی وجود ندارد که مانع از ضمانت قیم به نمایندگی از سوی صغیر باشد، با وجود این چنین عملی به زیان صغیر و مخالف با مصلحت او است، زیرا ضمانت باعث می‌شود که دین مضمون‌عنه بر ذمه صغیر قرار گیرد و او را مدیون سازد.

هر چند ممکن است گفته شود ضامن بعد از اداء دین به مضمون‌عنه رجوع می‌کند و آنچه را که داده باز می‌گیرد، ولی در این رجوع احتمال دارد با معسری ناتوان یا دغلی زیرک روبرو شود و نتواند جبران خسارت کند، به همین جهت ضمانت را در حقوق ما نوعی احسان نامیده‌اند. (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۵، ص: ۲۷۰).

همین حکم در موردی جاری است که قیم بخواهد مال صغیر را قرض دهد، زیرا از حیث مبناء با ضمانت تفاوتی ندارد و چنین معاملات و تصرفاتی به زیان صغیر است.

۶-۱-۴- تراضی در تقسیم ترکه

قیم نمی‌تواند در تقسیم ترکه‌ای که به صغیر به میراث رسیده است با سایر وارثان تراضی نموده و سهم‌الارث او را تقسیم نماید، این تقسیم باید در دادگاه و با نظارت مقام‌های قضایی انجام پذیرد. (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۵، ص: ۲۷۱). ماده ۳۱۳ قانون

امور حسبی مقرر می‌دارد: در صورتی که ورثه و اشخاص که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند، به نحوی که بخواهند، می‌توانند ترکه را، بین خود تقسیم نمایند. لکن اگر بین آنها محجور یا غایب باشد، تقسیم ترکه به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل می‌آید. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۸۰-۶۲/۲/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص حاکی است: در موردی که قیم وارث صغیر با سایر ورثه در دادگاه نسبت به نحوه تقسیم ماترک تراضی و سازش می‌نماید آیا کسب موافقت دادسرا نیز ضروری است؟ با توجه به ماده ۱۳۹ آئین دادرسی مدنی «سابق» و ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی و ماده ۲۰ قانون امور حسبی که در ذیل درج می‌گردد:

ماده ۱۳۹: مواردی را که دادستانها باید در دادرسی‌های مدنی و بازرگانی در دادگاههای شهرستان و استان مداخله کنند موارد ابلاغ گویند و موارد نامبرده از قرار زیر است:

۱- دعاوی راجع به اموال و منافع و حقوق عمومی

۲- دعاوی راجعه به دولت

۳- دعاوی راجعه به وجوه بریه و امور خیریه که جنبه عمومی داشته باشد مثل وصایای عمومی و امثال آن.

۴- دعاوی راجعه به محجورین و غایب مفقودالاثر.

۶-۲- تصرفاتی که با تصویب دادستان انجام می‌شود

در برخی از موارد قانونگذار تنها نظر قیم را در رعایت مصلحت و غبطه صغیر کافی ندانسته و اعلام کرده که قیم باید برخی از کارها را با نظارت و تصویب دادستان انجام دهد، تصرفاتی که تصویب دادستان در آنها شرط است عبارتند از:

۶-۲-۱- فروش و رهن اموال غیرمنقول

وظیفه قیم اداره اموال کودک است و حق ندارد اموال غیرمنقول او را فروخته و یا به رهن بگذارد، اما گاهی اوقات مصلحت ایجاب می‌کند که مال غیرمنقولی فروخته شود، مثلاً کودک دارای باغ بزرگی است که جنبه تزئینی داشته و هزینه باغبانی و نگهداری آن بسیار زیاد است که در این حالت بهتر است باغ فروخته شده و با پول آن فرضاً خانه‌ای خریداری شده و به اجاره داده شود تا از این طریق برای کودک عوائد و درآمدی تحصیل شود.

همچنین اگر برای تأمین هزینه‌های معاش و تحصیل کودک به فروش مال غیرمنقول ضروری باشد، قیم می‌تواند با رعایت مصلحت کودک آن را بفروشد. مثلاً کودکی دارای مرکز ویلائی بزرگ است و پول نقد یا درآمد دیگری ندارد تا امرار معاش نماید. در این حالت مصلحت کودک ایجاب می‌کند که آن منزل به فروش رفته و با پول آن، دو آپارتمان کوچکتر خریداری شود تا در یکی کودک سکونت کند و دیگری را اجاره داده و با درآمد آن زندگی و تحصیل نماید. قیم حق ندارد مال غیرمنقول کودک را به رهن گذارد مگر در صورتی که مصلحت طفل اقتضاء نماید.

مثلاً با اخذ وام از بانک سند خانه را به رهن بگذارد و با پول وام اتوبوس خریداری کرده و آنرا به راننده دهد، تا از کارکرد آن هم اقساط وام را بدهد و هم منبع درآمد برای خود کسب نماید.

قیم در فروش و رهن اموال غیرمنقول کودک می‌بایستی مراتب را به اطلاع دادستان رسانده و موافقت او را قبلاً جلب نماید و اگر بدون اجازه دادستان ملک صغیر را فروخته یا به رهن گذارد و دادستان آن را تنفیذ ننماید، این معامله به استناد ماده ۸۳ قانون امور حسبی باطل است. اگرچه در فروش و رهن رعایت غبطه و مصلحت طفل را کرده باشد.

ماده ۸۳ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: اموال غیرمنقول محجور فروخته نخواهد شد، مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان.

ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد، قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول صغیر «مولی‌علیه» را بفروشد و یا رهن گذارد.... مگر به لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم.

۶-۲-۲- معامله قیم با صغیر

در معاملاتی که بین قیم و محجور واقع می‌شود، بیم آن می‌رود که رعایت غبطه و مصلحت محجور «صغیر» نشود. لذا برای جلوگیری از هرگونه ضرر احتمالی و یا به منظور جلوگیری از تهمت ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را بفروشد یا به رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی‌علیه شود، مگر به لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم، در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم ملائت قیم می‌باشد. ماده مزبور شرط معامله قیم را با صغیر که در نتیجه آن قیم مدیون مولی‌علیه «صغیر» شود دو امر ذیل دانسته است.

۶-۲-۱- ملائت قیم

زیرا مدیون شدن قیمی که توانایی مالی ندارد، دارایی صغیر را در معرض تفریط قرار می‌دهد و اقدامی چنین معامله‌ای برخلاف مصلحت است.

۶-۲-۲- تصویب دادستان

شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم، ملائت قیم است ولی ملائت شرط کافی نیست. زیرا احتمال دارد قیم دارائی کافی داشته باشد ولی معامله به مصلحت کودک نباشد.

۶-۲-۳- قرض گرفتن برای صغیر

قرض گرفتن در صورت ضرورت و احتیاج مصلحت صغیر است، ولی گاهی او را در معرض خطر دعاوی طلبکاران و تملک و فروش اموال قرار می‌دهد.

مصلحت در این فرض تابع اوضاع و احوال و حساس‌تر از آن است که تنها به قیم واگذار شود. دادستان نیز باید تشخیص قیم را تصویب کند، به همین خاطر قسمت اخیر ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی آمده است.... و نیز نمی‌تواند برای مولی‌علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند، مگر با تصویب مدعی‌العموم.

بنابراین اخذ وام و قرض ضروری و مورد احتیاج صغیر که برای رفع نیازهای ابتدائی صغیر ضرورت داشته مانند جابجایی گرسنه است یا خطر بیماری صغیر را تهدید می‌کند، قیم می‌تواند بدون اجازه و تصویب دادستان وام بگیرد و در مواقعی که

اخذ وام و قرض برای سودجویی و مصلحت گرایی است و گرفتن وام ضرورتی ندارد، قیم نمی‌تواند برای صغیر وام بگیرد مگر با تصویب دادستان.

۶-۲-۴- صلح دعوی صغیر

برابر ماده ۱۲۴۲ ق.م. قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی علیه خود را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب دادستان، در این مورد فرقی نمی‌کند که صلح راجع به اموال منقول باشد یا غیرمنقول، یا دعوی در دادگاه اقامه شده یا هنوز اقامه نشده باشد یا دعوی کیفری باشد یا حقوقی بنابراین اگر کسی مادر کودکی را بکشد قیم حق ندارد، بدون تصویب دادستان از قصاص صرف نظر کرده و به مطالبه دیه رضایت دهد، زیرا در واقع این امر صلح در دعوی تلقی می‌شود و محتاج به کسب موافقت دادستان است.

در جریان دعوائی که به نحوی از انحاء صغیر در آن ذینفع است قیم حق دارد به ضرر صغیر اقرار کند یا خیر؟ به نظر می‌رود قیم چنین حقی ندارد. زیرا ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی مقرر داشته، اقرار عبارت از اخبار به حق است برای غیر بر ضرر خود، بنابراین اقرار قیم در واقع بر ضرر خود نبوده بلکه به ضرر صغیر است و به عنوان اقرار نمی‌تواند مستند حکم قرار گیرد و اما دادگاه حق دارد به اقرار قیم به عنوان شهادت ترتیب اثر دهد.

۶-۲-۵- ارجاع دعوی صغیر به داوری

آیا قیم می‌تواند دعوی صغیر را به داوری ارجاع دهد؟ در مورد ارجاع دعوی صغیر به داوری قانون حکم خاصی ندارد، در حالیکه ارجاع به دادرس تصمیمی خطرناک‌تر از صلح است. زیرا تمیز سود و زیان ناشی از صلح به هنگام تراضی امکان دارد. ولی تصمیم آینده داور امری ناشناخته است و حقوق صغیر را در معرض خطر قرار می‌دهد. (کاتوزیان، ن. ۱۳۷۵، ص: ۲۶۶). پس به نظر می‌رسد به لحاظ بیم خطر برای تضييع حقوق صغیر ارجاع به داوری دعاوی مربوط به صغیر از سوی قیم ممنوع باشد و در صورت جواز در موارد استثنایی و با تصویب دادستان صورت گیرد.

۶-۳- تصرفاتی که بدون تصویب دادستان صورت می‌گیرد

تصرفاتی وجود دارد که قیم می‌تواند بنا به مصلحت صغیر و صلاحدید خود به منظور حمایت از کودک انجام دهد که در این تصرفات تصویب دادستان نیاز نبوده و قیم شخصاً غبطه و صلاح صغیر را تشخیص می‌دهد این تصرفات عبارتند از:

۶-۳-۱- فروش اموال منقول غیر ضروری

هرگاه صغیر اموال منقول داشته باشد که مورد نیاز او نبوده و نگهداری آن به صرفه و صلاح صغیر نباشد مانند فرش و مبیل و سایر لوازم با رعایت مصلحت و منفعت صغیر، آنها را به فروش می‌رساند و با پول آن مال دیگری که به نفع صغیر باشد خریداری می‌کند و یا وجه مزبور را به حساب بانکی واریز می‌کند تا از سود و بهره بانکی آن استفاده نماید. ماده ۸۱ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: قیم می‌تواند با رعایت مصلحت اموال منقولی را که مورد احتیاج محجور نیست فروخته و نسبت به پول آنها مطابق ماده فوق عمل نماید.

ضابطه در فروش اموال منقول مصلحت کودک است، بنابراین اموال منقول را که در معرض ترقی قیمت است و بر ارزش آن افزوده می‌شود هر چند که مورد نیاز کودک هم نباشد مانند طلاجات و نقره‌جات، نمی‌توان فروخت زیرا فروش آنها به مصلحت کودک نیست، مگر اینکه برای امرار و معاش کودک فروش چنین اموالی ضروری باشد. (عبادی، ش.، ۱۳۶۹، صص: ۹۷ و ۵۶).

۶-۳-۲- اجازه اشتغال به کودک

گاهی اوقات مصلحت کودک ایجاب می‌کند که به کار یا پیشه‌ای اشتغال ورزد. فرضاً پسر ۱۳ یا ۱۴ ساله که علاقه‌ای به تحصیل ندارد و چند سال در امتحانات مدرسه مردود شده است، علاقمند است که نقاشی یاد بگیرد و از این طریق مخارج خود و خانواده‌اش را تأمین کند.

ماده ۸۵ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه بدهد در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.

۶-۳-۳- اذن اداره برخی از اموال

در صورتی که اموال و منافع به سعی و کوشش کودک به دست آمده باشد، اگر مصلحت طفل اقتضاء کند، قیم می‌تواند اجازه دهد که کودک خودش اموال را اداره کند. ماده ۸۶ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: محجور ممیز می‌تواند اموال و منفعی را که به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید. مثلاً کودکی درختی را کاشته و درخت بارور شده است، قیم می‌تواند به او اذن دهد که ثمره و میوه درخت را چیده و به فروش برساند یا برای چیدن میوه درخت، کارگر استخدام کند.

۶-۳-۴- به کار انداختن وجوه زائد صغیر

قیم نمی‌تواند وجوهی که زائد بر نیاز و احتیاج صغیر است معطل بگذارد، بلکه در حد امکان باید آنها را در راهی که نفع و سود عاید صغیر می‌کند به کار برد، چنانچه در این خصوص کوتاهی کند، مسئول تأدیه خسارات وارده خواهد بود. ماده ۹۰ قانون امور حسبی در این خصوص مقرر می‌دارد، وجوه زائد از احتیاج صغیر را قیم در صورت امکان نباید بدون سود بگذارد و اگر بیش از شش ماه بدون سود گذاشت مسئول تأدیه خسارت به میزان تأخیر تأدیه خواهد بود. لازم به ذکر است که به کار انداختن وجوه مزبور باید از راه مشروع و قانونی باشد، مثلاً قیم نمی‌تواند وجوه نقد صغیر را به ربا بدهد و از این طریق کسب درآمد نماید.

۶-۳-۵- تنفیذ و رد اعمال حقوقی صغیر

هرگاه صغیر ممیزی معامله‌ای انجام دهد، آن معامله غیرنافذ است و قیم می‌تواند در صورت مصلحت صغیر آن را تنفیذ و در غیر این صورت رد کند.

قیم در این زمینه دارای اختیار مطلق و کامل نمی‌باشد، بلکه همواره باید مصلحت صغیر را مدنظر قرار دهد و براساس آن معامله را رد یا تنفیذ کند.

نتیجه گیری

نهاد قیمومت از نظر ماهیت بعنوان نمایندگی مطرح و آثار و احکام نمایندگی بر آن حاکم است موارد تعیین قیم در حقوق مصر بیشتر از موارد قیمومت در ایران است هر چند در برخی موارد بجای کلمه قیمومت از عنوان دیگری استفاده شده است ولی به هر حال بعنوان نماینده شخص محجور، عاجز و مختل الحواس شناخته می شوند، نماینده (قیم) در مقابل عملی که انجام می دهد مستحق اجرت بوده و مسئول شناخته می شود و همچون وکیل باید حساب زمان تصدی خود را بدهد و در صورت ارتکاب برخی اعمال علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز دارد، در حقوق هر دو کشور قیم در قبال اعمال ارتكابی خود در ارتباط با قیمومت و اعمال صغیر مسئول شناخته می شود با این تفاوت که در حقوق ایران اثبات تقصیر لازم است ولی در حقوق مصر تقصیر مفروض برای قیم شناخته شده است و نیازی به اثبات تقصیر قیم نیست و فقط لازم است ثابت شود به صغیر ضرری وارد شده است با وجود این با عنایت به اینکه قیمومت ریشه فقهی نیز دارد تفاوت آن چنانی بین حقوق ایران و مصر وجود ندارد که به لحاظ مبنا و اساس فقهی آن است با توجه به تحلیلی که از مواد قانونی به عمل آمد می توان اشخاص حقوقی را نیز به قیمومت انتخاب کرد.

پیشنهادات

با عنایت به اینکه موارد تعیین قیم در حقوق ایران و مصر محدود و منصوص است و مقررات قانونی موارد محدود را شامل می شود ولی مشکلات اجتماعی، عوامل طبیعی، جنگ، بیماریها و محکومیتهای کیفری در حد محکومیت به قصاص و حبس ابد و امثال آن، توانایی افراد را در حد فرد محجور تقلیل داده یا فرد در معرض اجرای مجازات اعمالی را انجام می دهد که موجب تضییع حقوق سایرین می شود لذا شایسته است قانونگذار با تصویب قوانینی موارد تعیین قیم را گسترش داده و در حفظ حقوق آحاد مردم جامعه کوشا باشد.

همچنین مشکلات اقتصادی - اجتماعی باعث شده کمتر کسی بتواند امور جاری خود و خانواده اش را سامان دهد و در این اوضاع افراد، کمترین رغبتی برای قبول قیمومت دیگران و تحمل مشکلات آن نشان نمی دهند لذا ضرورت دارد با توجه به گسترش نهادهای اجتماعی - مدنی و سازمانهای حمایتی و غیرانتفاعی همچون بهزیستی، کمیته امداد و موسسات خصوصی، قانونگذار با تصویب قانون و تبیین حدود اختیارات و وظایف سازمانها و نهادهای مذکور برای تقبل قیمومت، دادگاهها را در امکان تعیین چنین اشخاص حقوقی برای قیمومت یاری نماید.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف: کتب فارسی

۱. امامی، حسن، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، جلد اول و پنجم.
۲. باختر، ا.، ۱۳۸۶، قانون امور حسبی در رویه قضائی، انتشارات جنگلی جاودانه.
۳. بازگیر، ی.، ۱۳۸۰، موازین حقوقی امور حسبی، انتشارات دانش نگار، جلد اول.
۴. جعفری لنگرودی، م.، ۱۳۷۵، دانشنامه حقوقی، انتشارات امیرکبیر، جلد پنجم.
۵. جعفری لنگرودی، م.، ۱۳۷۲، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
۶. شهیدی، م.، ۱۳۲۷، موازین قضائی، انتشارات علمی تهران، جلد سوم.
۷. شهیدی، م.، ۱۳۸۰، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد.
۸. صفائی، ح.؛ قاسم زاده، ۱۳۸۶، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ج ۱۳، انتشارات سمت.
۹. صفائی، ح.، ۱۳۸۳، حقوق مدنی اشخاص و اموال، انتشارات میزان، جلد اول.
۱۰. صفائی، ح.، ۱۳۷۴، حقوق مدنی حقوق خانواده، انتشارات میزان، جلد دوم.
۱۱. طاهری، ح.، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، جلد اول.
۱۲. عبادی، ش.، ۱۳۶۹، حقوق کودک، انتشارات روشنگران.
۱۳. کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۵، حقوق مدنی حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، جلد دوم.
۱۴. کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۶، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، انتشارات مدرس، جلد دوم.
۱۵. کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۶، حقوق مدنی اعمال حقوقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ن.، ۱۳۸۰، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، انتشارات نشر میزان.
۱۷. متین، ا.، ۱۳۲۰، رویه قضائی، انتشارات علمی تهران.
۱۸. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۲، دادسرا و دادستان وظایف قانونی و آئین رسیدگی، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه.
۱۹. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۴، مشاوره قضائی تلفنی، انتشارات الهادی قم، جلد پنجم.
۲۰. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۱، مجموعه نشستهای قضائی مسائل مدنی، انتشارات محمد.
۲۱. مغنیه، م.، ۱۳۷۲، فقه تطبیقی ترجمه کاظم پورجوادی، انتشارات دایره المعارف قم.
۲۲. نوبخت، ی.، ۱۳۷۲، اندیشه های قضائی، انتشارات کیهان.

ب: کتب عربی

۲۳. السنهوری، ع، ۱۹۶۰، الوسيط في الشرح القانون المدني المصر، انتشارات دارالاحياء التراث العربی بیروت لبنان، جلد دوم.
- ۲۴- انصاری، م، ۱۴۲۲ ه.ق، المكاسب، ج ۱، ج ۸، انتشارات مجمع الفكر الاسلامی
- ۲۵- ابراهیم انیس و دیگران، ۱۳۸۴، فرهنگ المعجم الوسيط (عربی - فارسی)، ج ۱، ترجمه‌ی محمد بندر ریگی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی
۲۶. مغنیه، م، ۱۹۸۰، الفقه علی المذاهب الخمسه، انتشارات دارالتعارف للمطبوعات.

پ: جزوات و مقالات

۲۷. صفائی، ح، ۱۳۸۷، مقاله درج شده در شماره های ۷۷۴ و ۷۷۵ نشریه ماوی تحت عنوان ولایت فهری در حقوق تطبیقی.
۲۸. ماهنامه دادگستر، ۱۳۷۹، شماره اول، قیمومت شخص حقوقی و قانون واگذاری قیمومت محجوران تحت پوشش بهزیستی به سازمان مذکور.
۲۹. نوریان، ع، ۱۳۸۷، نحوه مطالبه نفقه زندانی بالغ غیررشید، مقاله درج شده در شماره ۲۹ خبرنامه کانون وکلاء استان اصفهان.