

سورة الاحقاف

عنوان: فصلنامه علمی نسیم کوثر

مدیر مسئول و سردبیر: سید محمد حسینی دره صوفی

ویراستار: سید محمد نقوی

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰,۰۰۰ تومان

صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶

سایت فصلنامه: nasimekosar.blog.ir

ایمیل: nasimkosar1399@gmail.com

دفتر مرکزی و محل چاپ: قم، شهر قائم، ۱۲ متری شهید رجایی، پلاک ۵۲

راهنمایی نویسندگان و شیوه نامه نگارش فصلنامه علمی نسیم کوثر

۱. مقاله قبلا در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
۲. مقاله دارای عنوان، چکیده به زبان فارسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه گیری، منابع و مآخذ باشد.
۳. مقاله در برنامه word و باقلم IR lotus و اندازه ۱۴ نازک بوده و عنوان مقاله با قلم B Titr و اندازه ۱۴ تایپ شود.
۴. حجم هر مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۲ صفحه باشد.
۵. کلمات کلیدی بین ۴-۷ کلمه و بصورت فارسی باشد.
۶. چکیده فارسی، از ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه باشد.
۷. معادل انگلیسی اصطلاحات و مفاهیم علمی رایج، پانویس شود.
۸. ارجاع به منابع درون متنی باشد. داخل پرانتز، نام خانوادگی، سال انتشار و شماره صفحات ذکر شود. مثال (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰).
۹. فهرست منابع و مآخذ، به ترتیب الفبای نام خانوادگی نویسندگان، باشد (الف) کتابها: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، سال انتشار، عنوان کتاب، (بصورت توپر)، نام خانوادگی مترجم یا مصحح، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، محل انتشار و ناشر. مثال: هارت، هربت، ۱۳۹۰، مفهوم قانون، راسخ، محمد، تهران، نشر نی.
- ب) مقالات: نام خانوادگی، نام، سال انتشار، عنوان مقاله، (بصورت توپر)، نام مجله، شماره مجله و شماره صفحات اول و آخر مقاله. مثال: رضایی، محسن، ۱۳۸۵، روش تجربی، فرهنگ مدیریتی، سال چهارم، شماره دوازدهم، ۱۷۲-۱۸۹.
۱۰. در زیر عنوان مقاله اسم نویسنده یا نویسندگان و در قسمت پاورقی ایمیل و سمت پژوهشگر و همچنین مشخص نمودن نویسنده مسئول. (به عنوان مثال حسینی، سید محمد، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، قم).
۱۱. مقالات بیانگر آرا و نظرات نویسندگان است و فصلنامه نسیم کوثر مسئولیتی ندارد.

اعضای هیأت تحریریه:

۱. سید محمد حسینی دره صوفی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی،
نخبه و پژوهشگر برتر در دانشگاه بین المللی المصطفی. قم
۲. دکتر سید رضی قادری، دکتری فلسفه اخلاق از دانشگاه باقر العلوم،
سطح چهار فقه و اصول حوزه، استاد سطوح عالی حوزه. قم
۳. محمدعلی علیدادی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه
المصطفی العالمیه. قم

فهرست مطالب

۷	قرآن پژوهی دیه و ماهیت آن در سیاست جنایی اسلام
۱۷	دیدگاه علمای شیعه، سنی و وهابی درباره توسل به ائمه (ع) و اولیاء الهی (ع) و اشکالات وارده بر آن
۴۳	اختیارات ولی خاص و قیم در امر قصاص از دیدگاه فریقین و حقوق ایران و افغانستان
۶۵	چیستی فلسفه فقه
۷۹	اندیشه مهدویت در تصوف با تأکید بر سلسله نوربخشیه
۱۰۳	وعده حکومت بندگان صالح و مؤمنان نیکوکار بر زمین
۱۲۱	حکم غنا از دیدگاه مرحوم شیخ انصاری و مرحوم امام خمینی



سال چهارم، بهار ۱۴۰۳، شماره ۱۲

اختیارات ولی خاص و قییم در امر قصاص از دیدگاه فریقین و حقوق ایران و افغانستان

سید علی شاه احمدی^۱

چکیده

در صورتی که ولی دم مجنی علیه منحصر در محجورین چون صغیر و مجنون باشد هر یک در زمان صغر و جنون از اجرای حق قصاص و تصمیم‌گیری در مورد آن منع شده‌اند. برای تصمیم‌گیری در مورد صغیر و مجنون، وظیفه بر عهده ولی خاص هر یک یعنی پدر و جد پدری واگذار شده است در این مقاله اولاً به مفاهیم واژه‌های پرکار برد پرداخته شده است و سپس به بیان نظریات و اقوال متعدد اشاره شده است و در آخر به بررسی ادله قائلان نظریات پرداخته است و بر اساس ادله نتیجه گرفته است، پدر و جد پدری صغیر و مجنون اختیار تام دارند که با رعایت مصلحت آنان می‌توانند قاتل را قصاص یا عفو نمایند.

کلید واژه‌ها

ولی، صغیر، مجنون، حجر، استیفای قصاص

۱. رشته، فقه و حقوق قضایی، گرایش جزا و جرم‌شناسی، مقطع دکتری، جامعه المصطفی

العالمیه، قم، مجتمع عالی فقه، ایمیل ahmadi.1154685@gmail.com

۱. مقدمه

در نظام حقوقی کیفری اسلام حوادث مجرمانه مثل قتل یکی از گناهان بزرگ محسوب می‌شود، به قتل رساندن یک انسان، بی‌گناه و محقون الدم مساوی با کشتن همه‌ای انسان‌ها، به حساب آمده است (مانده: ۳۲) اثر تخریب کننده و ویران‌گر این عمل ناشایسته با توجه به حیات بشری و پیام‌های قبیح از ناحیه آن متوجه جامعه می‌شود، این عمل به صورتی است که در تمام زمان و تاریخ، همواره به عنوان یک عمل مجرمانه اطلاق گردیده، عاملین آن با عکس العمل‌های جدی و شدیدی روبرو بوده‌اند، به همین دلیل سیاست جنایی اسلام در برابر قتل، سیاستی سخت را در پیش گرفته، به جهت هدف بازدارندگی و در عین حال این سیاست حیات بخش می‌باشد؛ با توجه به اینکه تدابیر شارع مقدس این هدف را دنبال می‌نماید که با پیامدهای ناشایست این عمل مقبوحانه توضیحات خبرها و پیامدهای عقاب چون دوزخ، دائمی بودن جهنم، خشم و غضب بارتعالی، نفرین و لعنت الهی و بالاخره عذاب عظیم اخروی، مجرمین بالقوه را از ارتکاب آن بازدارد و در قسمت دیگری از این تدابیر، با تقنین استیفای قصاص در برابر این عمل مهلک قتل، به تداوم حیات انسان و جامعه سنجیده شده است (بقره: ۱۷۹) از طرف دیگر بعضی قائلند با ملاحظه ماهیت این پدیده غلبه دادن جانب حق الناس آن باری تعالی اجرای این کیفر را از حقوق اولیای دم دانسته، می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (اسراء: ۳۲) تسلطی این حق را خداند در این آیه برای اولیای دم تعیین کرده است با نگاه به قرینه که در ادامه آیه وجود دارد عبارت است «فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» انصراف به حق قصاص دارد و حق انحلالی نیز خواهد بود بر خلاف نظر اهل سنت که حق مجموعی می‌دانند، به بیان دیگر آیه قرآن این سلطنت را برای کلیه اولیای دم قرار داده است اگر چنانچه اولیادام را سه نفر تشکیل دهند یکی طلب عفو، یکی دیه، یکی قصاص، طبق نظر اهل سنت امکان قصاص وجود ندارد ولی طبق نظر امامیه طالب قصاص با پرداخت سهم دو نفر دیگر می‌تواند قصاص کند واضح است انحلالی

قائل شدن قصاص، تنها در صورتی است که فردی به قتل برسد و این حق اولاً و بالذات به اولیای او تعلق گیرد، ولی اگر شخصی طالب قصاص بمیرد و این حق به ورثه او منقل گردد، در این صورت حق قصاص حق مجموعی محسوب می‌شود، اعمال آن مشروط به مطالبه همه ورثه - جز زن و شوهر- خواهد بود.

با توجه به انحلالی دانستن حق قصاص و در نظر گرفتن این حکم شرعی استیفای قصاص نیازمند مطالبه اولیای دم می‌باشد، در مقام اجراء صور مختلف دارد، ممکن است مقتول فاقد ولی باشد که در این صورت مطابق ماده (۲۶۶) قانون مجازات ایران ولی فقیه ولی دم خواهد بود و یا آنکه مقتول دارای ولی می‌باشد. که در این فرض نیز ممکن است ولی دم او منحصر در یک نفر باشد یا اینکه اولیای دم متعدد باشند: زمانی که ولی دم واحد است، به اعتبار حضور و عدم حضور ممکن است حاضر یا غایب باشد و به اعتبار صغر و بلوغ ممکن است بالغ و عاقل، یا اینکه صغیر و یا مجنون باشد، که این احتمالات در صورتی که اولیای دم متعدد باشند نیز متصور است ضمن آنکه در این صورت احتمال اینکه برخی اولیا حاضر و برخی غایب و نیز برخی صغیر و برخی کبیر و یا بعضی عاقل و بعضی مجنون باشند، نیز اضافه می‌شود.

اگر چه در بسیاری از احتمالات یاد شده با خلاء و فقدان قانونی مواجهیم، خصوصاً در کشور افغانستان که اصلاً قانون وضع نشده است در این موضوع حواله به فقه حنفی داده است اما در فقه امامیه با عنایت به اینکه احکام آن در فقه اسلامی شیعی مشخص گردیده است قضات با مراجعه به منابع معتبر و فتاوی مشهور، حکم قضایای مختلف را بدست آورده و مطابق آن اعمال حکم می‌کنند، و علی رغم که میان فقها مورد اختلاف است و در نتیجه، تنها محاکم را در عمل دچار مشکل نموده، که موجب گردیده قاتلین بعضاً تا زمان بلوغ اولیای دم صغار، چند سال در زندان بمانند، صورتی است که اولیا دم چند نفر بوده و همه آن‌ها صغیر باشند و یا اینکه ولی دم در یک نفر منحصر بوده او نیز صغیر باشد. نظر به اینکه آزاد گذاشتن قاتلین زمینه فرار آن‌ها و امکان تقویت حق اولیای دم و یا مقتول فراهم می‌کند و از سوی دیگر، زندانی کردن آن‌ها خود مجازات مضاعفی است که اثبات مشروعیت آن، مستلزم

دلیل خاص است و به علاوه، هزینه زندان و زندانی در این موارد، خود تحمیل هزینه بر بیت المال است، و با توجه به بلا تکلیفی محاکم در چنین مواردی، در این مقاله تلاش می‌شود با بیان نظریات مختلف فقها، به بررسی ادله شرعی آن پرداخته حکم قضیه را در حد توان خود از منابع غنی فقه اسلامی بیابیم

۲. مفهوم شناسی

۱-۲. معنای ولی

ولایت رابطه‌ای قانونی بین دو نفر است، یکی از آن دو ولی قهری نامیده می‌شود که این شخص اداره و تصرف امور طرف دیگر را که مولی علیه نامیده می‌شود به عهده دارد. مولی علیه، کسی است که قانون آن را فاقد اهلیت برای اداره امور (شخصی و مالی) خود می‌داند.

۱-۲-۱. ولی در لغت

ولایت (به فتح و کسر واو) در لغت به معنای سرپرستی، سلطه و اقتدار، حکومت کردن، تسلط پیدا کردن، دوست داشتن، دست یافتن و تصرف کردن، آمده است. ولایت از ریشه «و-ل-ی» گرفته شده است مشتقات این ماده در عربی و فارسی مورد استعمال فراوان است و راجع به موارد استعمال «ولایت» دو نظریه وجود دارد (حائری‌شاه‌باغ، بی تا: ۳۲۱/۱) ولی یعنی کسی که موصوف شده به وصف ولایت، در تعبیر گاهی ولی و گاهی ولایت آمده است). (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۴۱/۶)

۲-۱-۲. ولی در اصطلاح فقهی

در فقه امامیه ولایت در نصوص شرعی معنای لغوی خویش را از دست نمی‌دهد و به معنای تصدی، تصرف، و سلطنت بر شئوون غیر به کار می‌رود. این همان معنایی است که در مفهوم لغوی ولایت گذشت. مفهوم اصطلاحی ولایت، معنای جدیدی غیر از معنای لغوی ولایت نیست. مثل غسل و وضو نیست که از ابتکارات و اختراعات شرعی باشد. (آل کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۱۰۹/۴)

در فقه حنفی فقهای حنفی تعریف واضح از ولایت بیان نکرده مصداقی ولی و

ولایت را بیان کرده است گفته اند: الأولیاء و درجاتهم: الولاية على النفس: تثبت للأقرب فالأقرب من العصابات على الترتيب التالي: ١ - البنوة (الأبناء ثم أبناء الأبناء) فابن المجنون والمجنونة مثلاً يتولى شؤونهما الشخصية. ٢ - الأبوة (الأبء ثم الأجداد). ٣ - الأخوة (الإخوة ثم أبناء الإخوة). ٤ - العمومة (الأعمام ثم أبناء الأعمام). والولاية على المال: بالنسبة للصغير القاصر: تثبت عند الحنفية على الترتيب التالي: الأب، ثم وصی الأب، ثم الجد، ثم القاضي، ثم وصی القاضي: وهو من يعينه القاضي. (زحیلی، ١٤١٨: ٤/٤٩٦) ولایت به ترتیب طبقات ارث ثابت است یعنی ولایت از آن فرزندان (مجنون و مجنونه) پسر و دختر، سپس نوهها، برادر خواهر، فرزندان هریک، عمو دایی، فرزندان هریک، می باشند.

٢-٣. ولایت در حقوق

ولایت در حقوق عبارت است از قدرت شرعی و قانونی که به موجب آن هر شخص می تواند به انشای عقود و دیگر تصرفات اعم از مالی یا غیر مالی با رعایت دیگر ترتیبات شرعی اقدام کند. (انصاری-طاهری، ١٣٨٨: ٣/٢٢٤٨) همچنین بیان شده، ولایت نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ یا اعسار امور مدنی آنها کلاً یا بعضاً به دست آن نماینده مانند پدر، جد، قیم، وصی منصوب از طرف آنان اداره می شود. (جعفری لنگرودی، ١٣٨١: ٥/٧٥٦) ولی، کسی که موصوف به وصف ولایت باشد به یکی از معانی ولایت در اصطلاحات فقهی حقوقی بکار رفته است. (١٣٨١: ٥/٣٨٦٢) ولی: پشتیبان، مددکار، مرشد، دوست است.

قانون احوال شخصیه افغانستان در تعریف ولایت می گوید: ولایت سلطه و اقتداری است که مطابق احکام، این سلطه جهت انجام امور مربوط به غیر در حدود معین به شخصی داده می شود و به شخص دارنده ولایت، ولی و به شخص موضوع ولایت، مولی علیه اطلاق می گردد. (قانون احوال شخصیه، افغانستان، ماده ٤٥)

۲-۲. صِغَر

۲-۲-۱. صغردر لغت و اصطلاح

صغر در لغت به معنای کوچکی و کم سالی است که صفت مشابه آن، صغیر و صُغار بر وزن فعیل و فُعال به کار رفته است. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴/۴۵۸)

صغیر در اصطلاح فقها در کتب متعدد فقهی از صغیر تعاریفی به عمل آمده است که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌شود:

حضرت امام خمینی و حضرت آیت‌الله سیستانی، صغیر را چنین معرفی می‌کنند: «الصغیر وهو الذی لم یبلغ حدّ البلوغ» (خمینی، بی‌تا: ۲/۱۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷: ۲/۲۹۶)

صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد.

آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز صغیر را چنین تعریف می‌کند «الصغیر وهو الذی لم یصل الی حد البلوغ» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۲/۶۴) کودک کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد.

۲-۲-۲. صغیر در اصطلاح حقوق

صغیر را به همان معنای عرفی، پسر بچه گرفته است - پسری که به بلوغ شرعی نرسیده است - که از محجورین است و به محض رسیدن به بلوغ حجر او محو می‌شود و به صدور حکم حاکم اگر پیش از بلوغ به حدی برسد که دارای تمیز باشد او را صغیر ممیز گویند. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۲/۳۵۲)

۲-۳. جنون

۲-۳-۱. جنون در لغت

جنون به معنای پوشانیدن و پنهان کردن است. «جَنَّ اللَّیْلُ» یعنی شب پوشانید و تاریک کرد. گویا مجنون را به این دلیل که عقل او پنهان می‌شود، به این نام نامیده‌اند. جنون از ریشه‌ی «جَنَّ، جَنًّا، وَجُنُونًا» به مفهوم فساد عقل و دیوانگی دانسته شده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۳/۹۲)

۲-۳-۲. جنون در اصطلاح فقهی

جنون و مجنون در چند کتب فقهی چنین بیان شده است
در کتاب «جامع المقاصد» مجنون به کسی اطلاق می‌شود که عاجز از رفع
ضروریات زندگی خویش باشد «المجنون لانه بجنونه عاجز عن رفع ضروراته»
(کرکی، بی‌تا: ۹۷/۶) مجنون کسی است که به خاطر جنونش عاجز از رفع ضروریات
زندگی باشد.

در کتاب «شرح لمعه» شهید ثانی هر جایی که عقل شرط شده در آن مورد مجنون
به لحاظ فاقد قوه عاقله بودن از آن مورد خارج گردیده است «خرج بالعقل المجنون».
(عاملی، ۱۴۱۲: ۷۲۹/۱)

۲-۳-۳. جنون در اصطلاح حقوق

جنون در حقوق چنین بیان شده است که عبارت از اختلال گذری یا دائمی در
روان شخص است که مانع از ادراک مفهوم و طبیعت آثار اعمال او می‌شود چنانکه
آنچه انجام می‌دهد به اراده او نیست و وجدانش از آن آگاهی ندارد. بر مبنای این
تعریف، جنون اختلال در شعور یا اراده است. اختلالی که مانع از انتساب اعمال
بیمار به اراده و وجدان او می‌شود و او را نسبت به خود بیگانه می‌سازد. (کاتوزیان،
۱۳۸۴: ۳۷/۲)

۲-۴-۲. قصاص

۲-۴-۱. قصاص در لغت

قصاص مصدر «قاصَّ، يقاصُّ» است و از باب «قَصَّ أثره» (انصاری، ۱۳۷۰: ۸۰/۴)
یعنی از او تبعیت نمود، آمده است. علمای لغت، قصاص را به معنای کین کشی به
مثل، کشنده را کشتن و جراحت کردن به عوض جراحت، معنا کرده است. (دهخدا،
لغت نامه دهخدا، واژه، قصاص.)

۲-۴-۲. قصاص در اصطلاح فقهی

گفته شده در اصطلاح حقوق کیفری اسلام قصاص به معنی استیفای جنایتی

اعم از قتل، قطع عضو و جرح نسبت به جانی است. همان جنایت که او در اقدامی مجرمانه نسبت به مجنی علیه وارد کرده است.

صاحب جواهر می گوید: «القصاص بالكسر فعال من قص أثره إذا تتبعه، و المراد به هنا استيفاء أثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكان المقتص يتبع أثر الجنائی فيفعل مثل فعله، و يقال: اقتص الأمر فلانا من فلان إذا اقتص له منه؛ قصاص بكسر (ق) بر وزن (فعال) کسی که آثار او را پیگیری کرد، مراد در اینجا استیفا کردن اثر جنایت اعم از قتل، قطع، ضرب یا جرح و زخم توسط قصاص کننده اثر جانی - یعنی مجازات کردن جانی به مانند جنایتی است که مرتکب شده است - دنبال گردد.» (نجفی، ۱۳۸۵: ۷/۴۲)

۲-۴-۳. قصاص در حقوق

حقوق دانان به پیروی از نظر فقها، قصاص را چنین تعریف می نمایند: قصاص اسم است برای انجام دادن مثل جنایت ارتکاب یافته، از قتل، قطع، ضرب یا جرح و ریشه آن به معنای پیروی کردن از اثر است چون قصاص کننده، اثر جنایتکار را پیروی می کند و کاری مانند او انجام می دهد. (فیض، بی تا: ۱۱۵/۲).

۲-۵-۵. حجر

۲-۵-۱. حجر در لغت

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 باز داشتن است (حلی، ۱۴۱۵: ۹۹/۲؛ نجفی، ۱۳۸۵: ۳/۲۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴۲/۲؛ خمینی، بی تا: ۱۲/۲)

۲-۵-۲. حجر در اصطلاح فقهی

از نظر فقه امامیه حجر عبارت است از این که انسان از تصرف کردن در تمام یا برخی از «اموالش» ممنوع باشد و آن دسته از اسباب حجر که ما درباره آن ها سخن می گوئیم چهار قسم است که عبارتند از: جنون، صغر، سفاهت، و افلاس. (مغنیه، مترجمان، جباری و سرائی، ۱۳۷۹/۳۶۳)

فقهای حنفی یک تعریف عامی از حجر ارائه می‌کنند: تعریفی که شامل تصرفات مالی و غیرمالی می‌گردد، چنانچه گفته‌اند: «حجر در اصطلاح عبارت است از منع شخص از تصرفات قولی که اعم از عدم اهلیت تصرف در قراردادهای و سایر اعمال حقوقی است»، (صبحی محمصانی، بی‌تا: ۵۶)

۲-۵-۳. حجر در حقوق

واژه حجر به معنی منع است و در اصطلاح حقوقی حجر به معنی عدم اهلیت استیفا است و می‌توانیم در تعریف آن بگوییم حجر عبارت است از منع شخص به حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد و نیز عدم توانایی قانونی شخص در اعمال و اجرای حق است جعفری لنگرودی می‌گوید: «حجر (به ضم و فتح و کسر حرف اول) فقدان صلاحیت دارا شدن حق و یا به کار بردن حقی که انسان دارد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۶۳۴/۳)

۲-۶-۱. قیم

۲-۶-۱. قیم در لغت

قیم به فتح «قاف» و کسر «یاء» به معنای راست و مستقیم است (انصاری-طاهری، ۱۳۸۸: ۱۷۵۶/۳) و به معنی برپادارنده کاری، حافظ، نگهبان و حامی، کفیل، متولی گویند. (دهخدا، ۱۳۳۴: ۵۶۱/۳۸)

۲-۶-۲. قیم در اصطلاح فقهی

قیم به کسی می‌گویند که برای حفظ مال شخص محجور، برای آنکه از تصرف و اضرار دیگران مصون ماند به قائم مقامی وی گمارده می‌شود (انصاری-طاهری، ۱۳۸۸: ۱۷۵۶/۳)

۲-۶-۳. قیم در اصطلاح حقوقی

قیمومت وظیفه و سمتی است که از طرف حاکم شرع به شخصی که قیم نامیده می‌شود برای سرپرستی و اداره امور صغار و مجانین در صورت فقدان پدر و جد

پدری و وصی منصوب از جانب آنان واگذار می‌شود و اختیارات آن به مراتب کمتر از وصی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۵۵۹)

۳. بیان اقوال فقها

مراجعه به منابع فقهی معتبر بیانگر آن است که آرای فقها در مورد حدود اختیارات ولی خاص و قیم و حکم این مسئله مهم، بسیار متفاوت است مهم‌ترین نظریاتی که در این زمینه ارائه گردیده عبارت است از:

۳-۱. عدم اطلاق ولایت

برخی از فقها با این استدلال که ادله ولایت بر صغیر، فاقد عموم یا اطلاق بوده و اختصاص به سرپرستی اموال و امور غیر کیفی صغیر دارد و نیز با این توجیه که حق استیفای قصاص از آن صغیر است و ما نمی‌دانیم که صغیر خواستار چیست و در واقع نمی‌دانیم که مصلحت او کدام است، و با عنایت به اینکه استیفای قصاص در حال صغیر بودن ولی دم، موجب تحقق تشفی خاطر او نمی‌شود و نیز با استناد به روایاتی که ذکر خواهد شد، براین باورند که باید تا زمان بلوغ صغیر صبر کرد. در این راستا، شیخ طوسی در دو کتاب «المبسوط و الخلاف» (طوسی، بی‌تا: ۵۴/۷؛ همو، ۱۴۱۶: ۱۸۰/۵) براین نظریه ادعای اجماع (با توجه به کثرت نظریات مخالف که ذکر می‌شود، قبول ادعای اجماع، بسیار مشکل است.) کرده است و شهید ثانی آن را پذیرفته است (عاملی، ۱۳۱۲: ۹۶/۱۰) از فقهای متأخر امام خمینی در تحریر الوسیله (خمینی، بی‌تا: ۴۸۱/۲) با ذکر روایتی، صریحاً فتوی نداده‌اند، ولیکن در پاسخ به استفتائاتی که از معظم له شده است، فرموده‌اند که ولی صغیر حق قصاص از طرف صغیر ندارد (ر. ک گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۶۵: ۱/۱۵۵ و ۱۵۰. سؤال کد ۱۹۰۴) فقهای مانند آقای اراکی (همان) گلپایگانی (ر. ک. کریمی، مجموعه استفتانات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل، ۵۲ مسئله ۱۱۶). صافی گلپایگانی (صافی گلپایگانی، استفتانات، ۱۳۷۷: ۳۶۲/۱) نیز نظریه فوق را پذیرفته‌اند.

۲-۳. جواز عفو قاتل در مقابل اخذ مال در صورت اقتضای مصلحت صغیر

برخی از فقها با اینکه امکان استیفای قصاص را توسط ولی شرعی ولی دم صغیر نپذیرفته‌اند، ولیکن نسبت به امکان اخذ دیه یا مصالحه بر مال، فتوی داده‌اند. از قائلین این نظریه حضرت آیه ... خوئی است که می‌فرماید: «اذا كان ولی المیت صغیراً او مجنوناً...»، نعم اذا اقتضت المصلحه اخذ الدیه من القاتل او المصلحه معه فی اخذ شیء جاز لولیه ذلک» معظم له در تحلیل مبنای این نظریه اضافه می‌نماید که: (ثبوت ولایته علیه فی مثل هذه الموارد) (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۳۳/۲) از دیگر فقهای معاصر، فاضل لنکرانی (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، همان: مکارم شیرازی و تبریزی (مدنی کاشانی، ۲۵۷: ۱۴۰۵). این نظریه را پذیرفته‌اند همان گونه که ملاحظه می‌شود، مبنای این نظریه آن است که نسبت به امکان استیفای قصاص مانع وجود دارد، ولیکن اخذ مال (دیه یا چیزی دیگر) چنانچه به مصلحت صغیر باشد از شئون ولایت بوده و داخل در عمومات ادله ولایت و اختیارات ولی صغیر می‌باشد.

۳-۳. اختیارات ولی در استیفای قصاص یا عفو در مقابل مال در صورت اقتضای مصلحت صغیر

علامه حلی در قواعد الاحکام (حلی، ۱۴۱۸: ۱۳۵/۲) و نیز محقق کرکی در جامع المقاصد (کرکی، همان: ۱۷۸/۵) و بسیاری از متقدمین این نظر را پذیرفته‌اند صاحب جواهر در توجیه این نظریه می‌فرماید (با وجود مصلحت صغیر بلکه با صرف عدم مفسده، براساس عموم ادله ولایت برصغیر، اقوی آن است که ولی از طرف صغیر حق قصاص دارد) (نجفی، ۱۳۸۵: ۲۰۴/۴۲) در بیان ادله خود به آیاتی از قرآن کریم نظیر: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ» (بقره: ۲۲۰) و سایر آیات (انعام: ۱۵۱) شهید ثانی نیز ملاحظه غبطه و مصلحت صغیر را اجود می‌داند (عاملی، ۱۴۱۲: ۹۶/۱۰) دانسته است از فقهای امروزی نیز آقای بهجت و صانعی (ر. ک، به گنجینه آرای فقهی، همان:) نیز این نظریه را پذیرفته‌اند.

۴-۳. اختیارات ولی در استیفای قصاص یا عفو در مقابل مال یا به صورت

مجانی، با ملاحظه مصلحت صغیر

علامه حلی، در تذکره الفقها این نظریه را پذیرفته است (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۷۸/۵). بدیهی است مبنای این نظریه تأکید تام بر ملاحظه مصلحت صغیر و عمل بر اساس مقتضای آن است، چه آنکه در مواردی مصلحت اقتضا می‌کند که ولی صغیر، قاتل را مجاناً، عفو کند، به عنوان نمونه، در مواردی که خانمی همسر خود را می‌کشد و تنها ولی دم او، طفل شیر خواری است که حیات و بقای او در گرو تغذیه از شیر مادر و بهره‌گیری از پرستاری همان زن (قاتل) است، در این صورت جد پدی طفل، ممکن است صلاح طفل را در این بیند که در آغوش مادر بماند و مادر نیز که از عمل خود نادم است به جبران عمل زشت خود به تربیت فرزند همت گمارد.

در چنین مواردی ای بسا استیفای قصاص یا حتی اخذ دیه به صلاح طفل نباشد. گذشته از اقوال یادشده، برخی از فقها نیز در خصوص این مسئله تردید نموده و یا صرفاً به نقل روایتی بسنده کرده‌اند بدون آنکه صریحاً نظر مستقلی ارائه نمایند کما اینکه بعضی به احتیاط روی آورده‌اند. اضافه می‌شود که در میان مذاهب اهل سنت، شافعیه و حنابله برای پدر و جد پدری جواز استیفای قصاص را نپذیرفته و لزوم انتظار را متذکر شده‌اند؛ لیکن حنفیه و مالکیه در چنین مواردی برای پدر و جد پدری جواز استیفای قصاص را قایل شده‌اند و این امر را از شئون ولایت دانسته، بر این باورند که با استیفای قصاص تشفی نیز حاصل می‌شود، چه آنکه تشفی پدر، تشفی فرزند است، ضمن اینکه مطابق نظر حنفیه و مالکیه، ولی صغیر اجازه مصالحه بر دیه (البته به میزان دیه یا بیشتر و نه کمتر) را دارا می‌باشد (جزیری، ۱۴۱۹: ۲۷۴/۵).

وجه وحدت و تقریب بین مذاهب به خوبی قابل استفاده است که حتی در اختیارات و صلاحیت استیفای قصاص دیدگاه بسیار نزدیک وجود دارد بگونه‌ای که فقط اختلاف در فتوا بدست می‌آید هیچ‌گونه تضاد و عناد و تکفیری وجود ندارد. این را می‌طلبند که بر صاحبان قلم و بیان است برای تبیین کردن حقیقت‌ها و فاش کردن آن تلاش مضاعف کرده تا از تشتت و اختلافات کاسته شود.

۴. بررسی ادله شرعی

طبیعت انسان بگونه‌ای است که ضمن احساس آزادی و کرامت، هرگونه سلطه یا تفوق دیگران را بر خود نمی‌پذیرد و ولایت انسان‌های دیگر را جز در موارد خاص و منصوص، گردن نمی‌نهد. بر این اساس، در کلیه مواردی که ادله قاصر از اثبات ولایت فرد بر دیگران باشد، و نیز در کلیه مواردی که در شمول ولایت و عدم آن شک باشد، مقتضای اصل اولیه عدم ولایت انسان بر انسان دیگر است به همین خاطر، تبیین قلمرو اختیارات ولی نسبت به تصرف در امور صغیر و مجنون، همواره از مسائل مهم و در عین حال مختلف فیه بوده است.

همان گونه که در قسمت بیان اقوال فقها اشاره شد، برخی فقها ادله مربوط به ولایت بر صغیر، عمومیت داشتن آن را استنباط نمود با رعایت مصلحت صغیر حتی با صرف عدم مفسده (نجفی، همان: ۳۰۲/۴۲) قایل به جواز استیفای قصاص از سوی ولی صغیر شده‌اند. در مقابل، برخی از فقها ادله ولایت بر صغیر را مفید عموم ندانسته، آن را منحصر در سرپرستی و اداره امور مالی صغیر تلقی نموده‌اند و لذا امکان اخذ دیه را در صورت اقتضای مصلحت او پذیرفته‌اند؛ ولیکن جواز استیفای قصاص از سوی ولی صغیر را فاقد دلیل دانسته‌اند (خویی، ۱۴۲۲: ۱۳۳/۲) به علاوه، برخی از فقها با استناد به بنای عقلا، صرف عدم ردع شارع و فقدان مانع شرعی را برای جواز استیفای قصاص از سوی ولی، کافی شمرده‌اند. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۵: ۱۷۴) در این قسمت، ضمن اشاره به ادله ولایت، نظریات یاد شده مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۴-۱. عمومیت ولایت بر صغیر و ادله آن

تبع در منابع شرعی بیان‌گر آن است که عمومیت داشتن ولایت بر صغیر با استفاده از قرآن کریم، قابل اثبات نیست. چه آنکه آیه کریمه «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاحْوَئِكُمْ» (بقره: ۲۲۰) که مورد استناد صاحب جواهر در اثبات ولایت ولی صغیر نسبت به استیفای قصاص قرار گرفته، نمی‌تواند مفید این معنا باشد.

توضیح بیشتر آنکه برخی از فقها با استفاده از عبارت « قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ » چنین استدلال نموده‌اند که اطلاق آن اقتضا می‌کند که انجام هرکاری که به مصلحت و صلاح یتیم باشد، مطلوب شارع و جایز است. به علاوه، یتیم هم در آیه فوق، هیچگونه خصوصیتی ندارد، پس تسری آن به صغیر و مجنون ممکن است. به نظر می‌رسد این استدلال قابل خدشه باشد؛ زیرا

اولاً: قصاص و استیفای آن عرفاً اصلاح حال یتیمان محسوب نمی‌شود
ثانیاً: اصولاً پیام آیه فقط این است که آنچه را به عنوان ولایت بر صغیر انجام می‌دهید، باید به صلاح و مصلحت او باشد به عبارت دیگر آیه مذکور از حیث عموم یا اطلاق ولایت بر یتیم، در مقام بیان امری نیست مضافاً آنکه با الغای خصوصیت از یتیم و تسری آن به صغیر، امکان اثبات عمومیت در ولایت بر مجنون با این آیه قابل توجیه نمی‌باشد لذا استنباط عمومیت ولایت بر صغیر از آیه یاد شده، بسیار مشکل است.

آیه دیگری که مورد استفاده صاحب جواهر قرار گرفته است آیه است «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» (انعام: ۱۵۲) باعنایت به ذکر مال یتیم در این آیه، ظهور آن به اعمال تصرفات در امور مالی یتیم منصرف شده، امکان استنباط ولایت ولی در جمیع شئون صغیر حتی استیفای قصاص دشوار است. بنابراین نمی‌توان عموم ولایت ولی در شئون صغیر را از قرآن کریم ثابت کرد.

منبع مهم دیگری که در این راستا همواره مورد استناد فقهای عظام قرار گرفته است، روایات وارده از پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) است ولایت بر صغیر در موضوعات مختلف و در روایات متعددی مطرح گردیده که اجمالاً ممکن است برای اثبات عمومیت این ولایت به چند دسته از روایات استناد شود. در این قسمت با رعایت اختصار به چند دسته از روایات اشاره می‌شود.

یک: ولایت بر صغیر در امور مالی

روایات متعددی بر اختیار ولی نسبت به تصرف در امور مالی صغیر دلالت دارد. به عنوان نمونه در روایتی که محمد بن مسلم از امام صادق (ع) در مورد وصیت مردی نسبت به تعیین وصی و اجازه دادن به وصی برای تجارت با اموال اولاد وی

نقل می‌کند امام (ع) می‌فرماید «الابأس به من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلك وهو حی» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۸/۱۳) مستفاد از این روایت آن است که با توجه به اجازه پدر، تصرف ولی در اموال طفل صغیر جایز بوده، در نتیجه کلیه معاملات مربوط به مال صغیر خواه در حیات پدر باشد و یا نباشد صحیح خواهد بود.

دو: ولایت ولی نسبت به تأدیب طفل

نظر به اینکه تأدیب و حتی تنبیه بدنی صغار در برخی از موارد ضرورت پیدا می‌کند، شارع مقدس حق تأدیب افراد تحت سرپرستی را به ولی داده است. در همین راستا، امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال حماد بن عثمان در مورد تأدیب کودکان می‌فرماید «خمسة او ستة» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۵۸۱/۱۸) ظاهر روایت آن است که امام (ع) اعمال تنبیه را با رعایت مصلحت و ضرورت در خصوص کودکان پنج یا شش ساله به بالا، اجازه داده است. همان گونه که ملاحظه می‌شود، روایات فوق در صدد اثبات ولایت ولی در امور خاصی از مسائل مربوط به صغیر می‌باشند، بدیهی است که امکان استفاده عموم ولایت بر صغیر از هر دسته از روایات یاد شده، ممکن نیست؛ لیکن اگر مجموع روایات فوق و نظایر آن را در یک نگاه، مورد توجه قرار دهیم، مسلماً این مطلب حاصل می‌شود که شارع مقدس، هرگز صغار یا مجانین را بدون تعیین ولی و سرپرست رها ننموده و امور آن‌ها را به فراموشی و عطله واگذار نکرده است به عبارت دیگر، اصولاً رها کردن صغیر یا مجنون بدون پیش بینی امکان و جواز تصمیم‌گیری و اقدام در جهت مصالح آنان، با مذاق شارع و روح فرهنگ اسلامی سازگار نیست. ضمن آنکه مسائل مالی، تأدیب و نظایر آن ویژگی خاصی ندارند که موجب محدودیت قلمرو اختیارات ولی گردد. از سوی دیگر، شارع مقدس در رأس عقلاً همواره و در طول تاریخ این بوده و هست که در تمام امور صغار و مجانین، نظیر دفاع از آنان خون‌خواهی از طرف آن‌ها و انجام سایر امور مربوط به آنان، اعمال ولایت می‌نمایند و بعضی از بزرگان، برای جواز این امر، صرف عدم منع شرعی ورد شارع را کافی دانسته‌اند (مدنی کاشانی، ۱۴۰۵: ۱۷۵) بنابراین، جز در مواردی که به صورت خاص مانند طلاق دادن از جانب صغیر (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۲۶/۱۵) شارع مقدس ولی را از اعمال ولایت منع کرده است، ولی حق اعمال ولایت به صورت

عام را دارد.

گذشته از روایات یادشده، می‌توان عمومیت ولایت را از روایاتی چون فرمایش پیامبر اکرم (ص) که فرمود «انت و مالک لایبک» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۱۸/۱۴) و یا فرمایش امام صادق (ع) در خصوص ترجیح ولایت جد بر تزویج نوه خود، نسبت به ولایت پدر که فرمود «لأنها و ابها للجد» (همان). نیز استفاده کرد؛ چه آنکه مستفاد از فرمایشات فوق آن است که در هر موردی که تصرف پسر نافذ و جایز است، پدر نیز حق تصرف دارد. بر این اساس، پدر در جمیع شئون فرزند که برای فرزند حقی و جود داشته باشد، حتی اموال، می‌تواند در هر حال تصرف کند. این اختیار مطلق بوده و تقیید آن فقط در موارد خاص چون کبیر بودن فرزند و نظایر آن پذیرفته شده است. در مجموع به نظر می‌رسد ولایت ولی تنها در مواردی که دلیل خاص و معتبری آن را تخصیص زده باشد، محدود می‌گردد و الا این ولایت عام بوده، شامل کلیه شئون صغیر و مجنون می‌شود و ملتزم شدن چنانکه گذشت بسیاری از فقها نظیر علامه حلی، فخر المحققین شهید ثانی، محقق کرکی و صاحب جواهر به عمومیت داشتن ولایت ولی بر صغیر و مجنون بر همین نگرش مبتنی است.

۲-۴. استیفای قصاص توسط ولی صغیر و ادله خاص

همان گونه که اشاره شد، برخی از فقها، جواز استیفای قصاص را از سوی ولی صغیر نپذیرفته و قایل به لزوم انتظار تا بلوغ صغیر شده‌اند بدون تردید قائلین به لزوم انتظار، یا از ادله ولایت ولی بر صغیر، استفاده عموم نکرده‌اند و یا پس از پذیرش افاده عموم، به دلیل خاص دیگری آن را تخصیص زده‌اند. تتبع در روایات گویای آن است که تنها دلیل خاص در این مقام روایت اسحاق بن عمار است که موجب گردیده بعضی از فقها در مسئله تردید نموده‌اند، صریحاً فتوی ندهند و برخی دیگر با عمل به مفاد آن به لزوم انتظار فتوی دهند. بر اساس موثقه اسحاق بن عمار که از نظر سند نیز مشکلی ندارد، امام صادق (ع) از پدر بزرگوارشان چنین نقل می‌کنند که آن حضرت فرمود: «ان علیاً قال: انتظروا بالصغار الذین قتل ابوهن ان یکبروا فاذا بلغوا خیروا فان راحبوا قتلوا او عفوا او صالحوا» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۸۵/۱۹) مفاد این روایت

آن است که در مورد اطفال صغیری که پدرشان به قتل رسیده است صبر کنید تا بزرگ شده خود تصمیم بگیرند. همان گونه که ملاحظه می شود این موثقه در خصوص محدود کردن قلمرو اختیار ولی در جهت ولایت بر صغار و لزوم صبر تا بلوغ آنان وارد شده و اختیار ولی مجنون مشمول عمومات سابق باقی می ماند. به علاوه، اگر چه روایت فوق مطلق بوده و هم صورتی که کلیه اولیای دم صغیر باشند و هم صورتی که برخی صغیر و برخی کبیر باشند را شامل می شود؛ لیکن فقها در عمل، تنها در صورتی که کلیه اولیای دم صغیر باشند، به مفاد آن عمل کرده اند که البته این شیوه، در اعتبار روایت خللی وارد نمی سازد کما اینکه واژه (قتل ابوه) در روایت خصوصیتی نداشته و شامل قتل سایر بستگان ولی دم صغیر نیز می شود با وجود این نپرداختن به این روایت در برخی از کتب فقهی نظیر جواهرالکلام و نیز عمل نکردن بعضی از فقها به مفاد آن، این احتمال را تقویت می کند که به خاطر برخی از اشکالات، این روایت تاب مقاومت در مقابل عمومات را ندارد؛ زیرا اولاً: این احتمال وجود دارد که در قضیه مطرح شده در حدیث فوق، پدر به قتل رسیده و ولی دیگری نیز در میان نبوده است و لذا حضرت امر به انتظار فرموده اند، ثانیاً: احتمال دارد که این مطلب را به عنوان یک قضیه شخصیه تلقی نمود و نتوان به اطلاق آن عمل کرد ثالثاً: نقل امام باقر (ع) مبنی بر اینکه حضرت امر به انتظار فرموده اند؛ می تواند قرینه باشد که حضرت در صدد بیان حکم نیستند بلکه صرفاً نقل جواز این امر را در صورت وجود مصلحت فرموده اند، چه آنکه اگر بیان حکم بود، با تعبیر «یصبر و ينتظر» بیان می شد (مجموعه آرای فقهی - قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، همان: ص ۱۷۷) گذشته از موارد فوق، چنانچه مطابق مفاد این روایت عمل کنیم و امر صغیر را احاله بر کبیر شدن وی بنماییم، هم موجب ضرر و حرج بر جانی می شود و هم ممکن است واقعاً این امر به مصلحت صغیر نباشد؛ چه آنکه در مواردی که تا بلوغ صغیر فاصله زیادی هست، انتظار کشیدن و به علاوه جانی را حبس کردن، خصوصاً اگر مصلحت صغیر این نباشد، با وجو روایات مربوط به اختیارات ولی و مذاق شارع در پیش بینی ولی برای صغار و مجانبین منافات دارد و در عمل به معنی معطل گذاشتن و رها نمودن امور صغار است به رغم اختلاف فقها در این مسئله و سکوت مقنن، بخشنامه ای از

سوی رئیس قوه قضائیه صادر شد (بخشنامه شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۸) و حکم مسئله را بر اساس فتوای مقام معظم رهبری مشخص نمود که به عنوان حسن ختام اصل فتوی ذکر می شود (از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس، به خاطر مصلحت مولی علیه است. بنابر این، در مسئله مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می باشند ولی شرعی آنان باید با ملاحظه مصلحت و غبطه آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر و مجنون با ملاحظه همه جوانب و از جمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ و نیز پیش بینی عفو بلاعوض، نکات ارزنده ای است که در آن، مورد توجه قرار گرفته است. از مقتن انتظار می رود که این حکم حکیمانه و فتوای عالمانه را مبنای رفع سکوت قانون قرار دهد.

۵. نتیجه

۱- ولایت رابطه ای قانونی بین دو نفر است، یکی از آن دو ولی قهری نامیده می شود که این شخص اداره و تصرف امور طرف دیگر را که مولی علیه نامیده می شود به عهده دارد. مولی علیه کسی است که قانون آن را فاقد اهلیت برای اداره امور (شخصی و مالی) خود می داند.

ولی در لغت بمعنای سرپرستی، سلطه و اقتدار و دوست داشتن تصرف کردن است در اصطلاح نیز به همین معنا آمده است در اصطلاح حقوق نیز بیانگر همین معنا است شخص به سبب انشاء عقد تصرفات مالی غیر مالی مولی علیه را به عهده خواهد داشت.

۲- صغر به معنای کوچکی و کم سالی است و در اصطلاح فقهی حقوقی نیز صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد.

۳- جنون به معنای پوشانیدن و پنهان کردن است. در اصطلاح فقهی حقوقی مجنون کسی است که فاقد قوه عاقله باشد. اختلال گذری و یا دائمی در روان شخص است عاجز از رفع ضروریات زندگی است

۴- قصاص به معنای کین کشی به مثل، و به معنای تبعیت نمودن آمده است در اصطلاح استیفای جنایت از جانی همان جنایت که او در اقدامی مجرمانه نسبت به مجنی علیه کرده است.

۵- حجر به معنای منع و باز داشتن، در اصطلاح ممنوع شدن انسان از تصرف در امور مالی و غیرمالی و عدم اهلیت استیفاء آمده است

۶- معنای برپادارنده کاری، عبارت از کفیل و متولی است، در اصطلاح قیم حافظ مال محجور است. در حقوق قیمومت سمتی است از طرف حاکم به کسی واگذار می-شود.

۷- از میان اقوال پنجگانه قول که قائلند ولی از ختیار تام نسبت به و مولی علیه برخوردار است به اثبات رسیده است.

۸- ادله اختیار تام را اثبات می-کند به چند دلیل الف: عمومیت ادله ب: حدیث خاص بیانگر قضیه شخصیه است ج: امام (ع) حکم را بیان نکرده صرفاً نقل جواز کرده از طرفی اگر احاله به بزرگ شدن شود موجب ضرر و زیان بر جانی می-شود.

۶. فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴ق) معجم مقانیس اللغة، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چ. اول.
۲. ابن منظور محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق) لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت، چ. سوم.
۳. اسروشنی حنفی، محمد بن محمود، (۱۴۱۹ق) جامع الاحکام، انتشارات حضرت معصومه، قم، چ. اول.
۴. انصاری مسعود - طاهری محمد علی، (۱۳۸۸ش) دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل جاودانه، تهران، چ. سوم.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۳۷۰ش) المکاسب، مؤسسه مطبوعات دینی، قم، چ. چهارم.

۶. آل کاشف الغطا محمد حسین، (۱۳۵۹ش) تحریرالمجله، مکتبه النجاج، تهران، چ. اول.
۷. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق) الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی، قم، تهران.
۸. بخشنامه شماره ۷۵۵۹/۱۸۰ مورخ ۸۰/۴/۲۸.
۹. جان ل، اسپوزیتو، دایرة المعارف جهان نوین اسلام، ترجمه، حسن طارمی - محمد دشتی - مهدی دشتی، (بی تا) تهران، کنگره.
۱۰. جزیری، عبد الرحمن، (۱۴۱۹ق) الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الثقلین، بیروت، اول.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱ش) ترمینولوژی حقوق، کتاب خانه گنج دانش، تهران، چ. دوم.
۱۲. حائری، شاه باغ علی، (۱۳۷۶) شرح قانون مدنی، کتاب خانه گنج دانش، تهران، بی جا.
۱۳. حرّعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق) وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت، قم، چ. اول.
۱۴. حلی جعفر بن حسن، (۱۴۱۵ق) شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چ. اول.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۸ق) قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چ. اول.
۱۶. خمینی، سید روح الله، (بی تا) تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چ. اول.
۱۷. خوبی، سید ابو القاسم، (۱۴۱۲ق) مبانی تکمله المنهاج، وُسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم، چ. اول.
۱۸. دهخدا علی اکبر، (۱۳۳۴ش) لغت نامه دهخدا، دانشگاه تهران، تهران، بی جا.
۱۹. زحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ق) الفقه الاسلامی و أدلته، دار الفکر، دمشق، چهارم.
۲۰. سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ق) منهاج الصالحین، دفتر حضرت آية الله

سیستانی، قم.

۲۱. شامیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۲ش) حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اشخاص، مجد، تهران، چ. دوم.

۲۲. صافی گلپایگانی لطف الله، (۱۴۱۶ق) هدایه العباد، دار القرآن الکریم، قم، چ. اول.

۲۳. صافی گلپایگانی، (۱۳۷۷ش) استفتانات، انتشارات نجات، چاپ اول.

۲۴. طوسی، محمد ابن حسن، (بی تا) المبسوط، مکتبه مرتضوی، تهران.

۲۵. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق) الخلاف، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چ. اول.

۲۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲ق) الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چ. اول.

۲۷. فیض علیرضا، (بی تا) مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، بی جا.

۲۸. قانون احوال شخصیة، افغانستان، ماده چهل و پنجم.

۲۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴ش) قواعد عمومی قرار دادها، میزان، تهران، سوم.

۳۰. کرکی علی ابن الحسین، (۱۴۱۵ق) جامع المقاصد بغداد، اول.

۳۱. کریمی، حسین، (۱۳۶۵ش) موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، انتشارات شکوری، قم.

۳۲. کریمی، محمد، مجمعه استفتائات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل.

۳۳. گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.

۳۴. مجموعه آرای فقهی - قضائی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.

۳۵. محمصانی، صبحی، (بی تا) المبادئ الشرعیة و القانونیه فی الحجر و انفقات و الموارث و الوصیة فی المذهب الحنفی و التشریح اللبنانی، بی جا.

۳۶. مدنی کاشانی آقارضا، (۱۴۰۵ق) کتاب القصاص للفقهاء والخواص، قم.

۳۷. مغنیه، محمد جواد، مترجمان، مصطفی جباری، و حمید مسجد سرائی، (۱۳۷۹) الفقه علی المذاهب الخمسة، ققنوس، تهران، چ. اول.

۳۸. مقصودی، مراد، حقوق مدنی ۱، اشخاص و محجورین، خرسندی، تهران، چ.

اول.

۳۹. نجفی، محمد حسن، (۱۳۸۵ش) جواهرالکلام، دارالکتاب الاسلامی، تهران،

پنجم.