

## مقدمه

اجتماع بشری از قرار گرفتن افراد در کنار یکدیگر به وجود می‌آید که هر یک از این افراد با شرایط و تکالیفی متقابل خود را در برابر دیگران به انجام دادن اموری موظف و مسئول می‌دانند و این شرایط و تکالیف مشترک، رشته معنوی و محکمی است که افراد را به هم پیوسته و اجتماعی بار می‌آورد.

با عنایت به این که جوامع انسانی از ابتدای پیدایش همراه با قانون بوده و با سیر تاریخی خود در زمانهای مختلف از قوانین ویژه پیروی نموده است، پس حفظ این نظام اجتماعی پیوسته منوط به این است که در میان ایشان قانونی باشد که همه آن را محترم شمرند و به حکومت آن تن در دهند و بهترین قانونی که شایسته این حکومت است قانون الهی می‌باشد. که از سوی شارع مقدس صادر شده است و تمامی افعال و تشریحات او مبنی بر حکومت بالغه است، پس می‌توان گفت: کائنات و دین، بر طبق «نظام احسن» طراحی و تدبیر شده‌اند. از جمله احکام و قوانینی که نشأت گرفته از مصلحتهای ربوبی و حکومتهای خداوندی است و لازمه نظام احسن می‌باشد، مسأله ولایت است که بدون آن جامعه بشری سامان نمی‌یابد. از آنجا که در جامعه، افرادی یافت می‌شوند که به دلیل ضعف و نقصان و عدم اهلیت قادر به تصدی و اداره امور خود نیستند و صلاحیت تدبیر شؤون خود را ندارند، و در مقابل افراد یاد شده، افرادی یافت می‌شوند که دارای توانایی اداره و تدبیر امور ایشان هستند، شارع حکیم، آن افراد ناتوان، ضعیف و محجور را تحت ولایت، تدبیر و سرپرستی این افراد توانا و مدبر قرار

می‌دهد. و به عبارت دیگر نقصان، ضعف و عدم اهلیت یکی را با توانایی، تدبیر و ولایت دیگری جبران می‌نماید. پس تشریح ولایت لازمه‌ی نظم مطلوب اجتماعی است.

بنابراین برای شناخت بهتر ولایت و علم اجمالی به آن، ناگزیر هستیم که این مسأله را از منظر فقه و قانون مدنی مورد بحث و کنکاوش قرار دهیم و ابهامات مربوط به آن را مرتفع سازیم.

امور نیازمند سرپرستی در جوامع بشری را می‌توان به دو دسته خرد و کلان تقسیم کرد و هر جامعه‌ای بنابر مقتضیات فرهنگی و دینی خویش، برای این امور خرد و کلان چاره‌ای اندیشیده است و افرادی را برای سرپرستی امور جزئی و خرد مثل سرپرستی یتیم، و افرادی را برای سرپرستی و تنظیم امور کلان اجتماعی، برگزیده است و آنها را قانونمند نموده است. در زبان عرب این تدبیر و تنظیم در مسائل خرد و کلان را «ولایت» می‌نامند.

هرگاه این تدبیر و تنظیم طبق مقررات و قوانین شرعی باشد، «ولایت شرعی» خوانده می‌شود که از مباحث فروع فقهی می‌باشد نه اصول اعتقادی.

پس در واقع شریعت اسلامی، در ارتباط با ولایت‌هایی که میان مردم و عرف جامعه به شکل طبیعی رسمیت پیدا کرده است، به جرح و تعدیل و اظهار نظر در این ولایت‌ها می‌پردازد.<sup>۱</sup>

ولایت، حقیقت شرعی ندارد و نوآوری شریعت نیست، بلکه از موضوعات عرفی است و شارع فقط آن را تنظیم می‌کند، یعنی برخی را قبول و برخی را رد می‌کند و شرایط خاصی را برای اولیاء (ولی قهری و کسانی که از جانب ولی قهری به عنوان وصی تعیین می‌شوند) معین می‌کند. به عنوان مثال: در ولایت تدبیری و تنظیمی، شارع برای پس از رسول خدا (ص) گرچه شرط عصمت را از شرایط ولایت قرار داده است. اما اصل منصب ولایت تدبیری را امضاء کرده است. و در مورد اختیار ولی خاص - که مورد بحث ماست - گرچه شرط عدم مفسده را در تصرفات پدر و جد پدری و وصی معتبر دانسته است اما ولایت را برای آنها امضاء نموده است.

## پرسش‌های پژوهش

۱- ولی خاص باید دارای چه شرایطی باشد تا بتواند بر مولی علیه ولایت پیدا کند؟

۲- حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص در امور مالی و غیر مالی مولی علیه چیست؟

۳- در امور مالی اصل و قاعده و قیود و شرایط چیست؟

۴- در امور غیر مالی اصل و قاعده و قیود و شرایط چیست؟

## فرضیات

۱- ولی خاص باید اهلیت و صلاحیت برای تصرف در امور مالی مولی علیه خود را داشته باشد.

۲- ولی خاص می‌تواند در کلیه امور مالی مولی علیه دخالت کند و در خصوص امور غیر مالی محدود به شرایط قانونی است.

۳- در امور مالی اصل بر جواز دخالت ولی خاص می‌باشد.

۴- در امور غیر مالی اصل بر محدودیت اختیارات ولی خاص می‌باشد.

## پیشینه تحقیق

در رابطه با حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص، در کتب فقهی و حقوقی به صورت خلاصه و پراکنده مورد بحث قرار گرفته است. از طرفی اینجانب پس از مطالعه و جستجو در میان کتابخانه‌ها و مقالات و سایت‌های مختلف در این رابطه به نتیجه مورد نظر دست نیافته‌ام، به عبارت دیگر می‌توان گفت این موضوع تا به حال این چنین در کنار هم به صورت مشروح مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و از طرف دیگر حدود و قلمرو اختیارات ولی قهری و وصی در امور مالی و غیر مالی مولی علیه کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

از آنجا که بررسی تاریخ مسأله در روشن شدن حکم آن نقش بسزای دارد قبل از ورود به اصل بحث به طور اجمالی به پیشینه تاریخی ولایت در کتابهای فقهی شیعه اشاره می‌کنیم.

با عنایت به این که ولایت از امور امضایی می‌باشد و خداوند در قرآن کریم و ائمه معصومین (علیهم السلام) در روایات متواتر این مسأله را مورد تأیید قرار داده‌اند، سابقه تاریخی بحث در مورد ولایت و احکام آن به همان دوران اوایل اسلام بر می‌گردد. گرچه در آن

زمانها به صورت مدون و مشخص بحثی در مورد ولایت انجام نگرفته است ولی مفاد و روح این مسأله در گفتار و سیره عملی پیامبر (ص) و ائمه (علیهم السلام) مشهود است.

فقه‌های شیعه نیز در کتابهای فقهی خود برحسب مورد به مسأله ولایت عنایت داشته اند و در بابهای مختلف فقهی چون بیع، حجر، نکاح و غیره اینها در مقام بیان احکام اولیاء و اقسام و موارد آن و مباحث متعلق به ولایت از قبیل: تعارض و ترجیح و اشتراط تصرف آنها به مصلحت یا عدم مفسده و غیر اینها سخن به بیان آورده اند. به عنوان مثال: شیخ مفید (۴۱۳ هـ) در باب نکاح می‌نویسد: «کسی نمی‌توان برای عقد صغیره اقدام کند مگر پدر یا جدپدری<sup>۱</sup>». شیخ طوسی (۴۶۰ هـ) در باب نکاح می‌گوید: «کسی که عقد نکاح به دست ولی می‌باشد پدر و جد پدری می‌باشد»<sup>۲</sup>.

ابن حمزه (۵۰۰ هـ) نیز در باب بیع ابراز می‌دارد: «آنچه لازم است در صحت بیع، بیع ملک برای بایع می‌باشد، یا بایع از جانب مالک وکیل می‌شود، یا این که ولی یا کسی که از جانب ولی منصوب شده است بیع را انجام می‌دهد»<sup>۳</sup>.

و فقه‌های دیگری چون ابن براج (۴۸۱)، ابن زهره (۵۸۵)، ابن ادریس (۵۹۸)، محقق حلی (۶۷۶)، علامه حلی (۷۲۶)، شهید اول (۷۸۶)، شهید ثانی (۹۶۵) و فقه‌های قرن سیزدهم چون مرحوم شیخ محمد حسن نجفی (۱۲۶۶) در کتاب فقهی خویش از ولایت سخن به میان آورده اند.

بنابراین با نگاه ی کوتاه بر سیر تاریخی «ولایت» در میان کتابهای فقه‌های شیعه می‌بینیم که تا قرن سیزدهم باب مستقلی به ولایت اختصاص داده نشده بود. اما در یکی دو قرن اخیر که از جانب فقیهان به قواعد فقهی عنایت بیشتری مبذول شده است، ولایت نیز به طور کلی به عنوان یکی از قواعد فقهی و حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. «العناوین» و «بلغه الفقیه» از نخستین کتابهای فقهی در دو قرن اخیر هستند که به طور مستقل به بحث احکام ولایت شرعی پرداخته اند و به دنبال آنها شیخ انصاری در کتاب «المکاسب» و امام خمینی در کتاب «البیع» و دیگر فقها با تفصیل بیشتری به این مورد پرداخته اند.

۱ - شیخ مفید، المقنعه، ص ۵۱۱.

۲ - شیخ طوسی، النهایه، ص ۴۶۸.

۳ - محمد بن علی بن حمزه طوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، ص ۲۷۰.

قانون مدنی نیز که مبتنی بر فقه امامیه است در مواد «۱۱۹۴-۱۱۸۰ ق.م» به مسأله اختیارات ولی خاص اشاره نموده است و به تعیین ولی و مولی علیه و محدوده‌ی ولایت ولی خاص (ولی قهری، وصی) پرداخته است.

## هدف تحقیق

حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص از جمله مسائل فقهی و حقوقی است که در اکثر کتابهای فقهی به صورت پراکنده و در بابهای مختلف مورد بررسی قرار گرفته است. ولی درباره این عنوان، تا جایی که جستجو کرده ام، تحقیق مدون و مستقلی به عمل نیامده است. لذا با توجه به نیازمندی‌های جامعه در جهت شناخت ولی خاص و محدوده تصرفات او و جایگاه خالی آن در تحقیقات و رساله‌های دانشگاهی، برآن شدم تا عنوان پایان نامه خویش را در زمینه حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص قرار دهم و با عنایت به گستردگی موضوع این مسأله را به صورت تطبیقی بین فقه امامیه و حقوق مورد مطالعه قرار دادم.

## روش تحقیق

روش جمع آوری اطلاعات در این پایان نامه، با توجه به این که موضوع آن نظری می‌باشد، مانند اکثر تحقیقات علوم انسانی روش کتابخانه ای است. به این نحو که اکثر کتابها، مقاله‌ها و دیگر آثار مکتوب مربوط به بحث، مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و اطلاعات لازم در خصوص موضوع فیش برداری شده و پس از فیش برداری مطالب به صورت منظم دسته بندی و مرتب گردیده است. و با یافتن پاسخ جهت سؤالات تحقیق و اثبات یا رد فرضیه‌ها، پایان نامه تدوین شده است.

منابع مورد نظر در این تحقیق بیشتر متون فقهی و حقوقی بوده اند. و سعی شده است که محورا اصلی بحث، نظرات فقهای شیعه مانند شهید ثانی، شیخ انصاری، امام خمینی باشد. در ضمن از نظر دیدگاه حقوقی بیشتر به آثار حقوقدانان مشهور نظیر سید حسن امامی، ناصر کاتوزیان، سید حسین صفایی و چند تن از بزرگان علم حقوق مراجعه شده است. در این راستا سعی بر آن بوده که تا حد امکان هم به مبانی فقهی و هم به اصول حقوقی و متون قانونی توجه کافی مبذول گردد.

## دشواریهای تحقیق

با توجه به کمبود منابع مرتبط با موضوع حدود اختیارات ولی خاص، در این پایان نامه با مشکلات و دشواریهایی رو به رو شدم؛ به طوری که منابع فعلی، اطلاعات مفصلی راجع به اختیارات ولی خاص در زمینه‌های مختلف (اداره امور مالی و غیر مالی مولی علیه) به دست نمی‌دهند و تنها به طور گذرا به این موضوع پرداخته‌اند.

به لطف و رحمت بی پایان خداوند یکتا، کار تحقیق و نگارش این پایان نامه را در پرتو راهنمایی و ارشادات اساتید محترم به پایان رساندم و بنده به این نکته اقرار دارم که خود بضاعت علمی ناچیز دارم و هر چه که در این پایان نامه گرد آوری شده حاصل زحمات استادان و صاحب نظران می‌باشد.

## سامانه تحقیق (تقسیم بندی کلی مباحث)

این پایان نامه در ۳ فصل به شرح زیر تهیه و تدوین شده است:

درفصل اول، به بیان کلیات پرداخته شده، و مفاهیم و مبنای ولایت ولی خاص و شرایط آن مطرح می‌گردد.

درمبحث اول، ابتدا مفهوم لغوی و اصطلاحی (ولایت، ولی و وصی) و اقسام ولی خاص مورد بررسی قرار گرفته است. و این که ولایت، به معنی عام سلطه ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و گاه وصی منصوب از طرف آنان می‌باشد. و اقسام ولی خاص که عبارتند از: ولی قهری که شامل پدر و جد پدری می‌باشد و سمت ولایت به آن دو از طرف قانون اعطاء شده است، و همچنین وصی منصوب از طرف آنان سمت ولایت را عهده دار خواهد بود. و در مبحث دوم، مبنای ولایت ولی خاص و شرایط آن و اقسام مولی علیه به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. و به بیان این که، شخصی که به سمت ولایت خاص منصوب می‌شود باید واجد شرایطی از جمله؛ اهلیت، اسلام باشد. پرداخته شده است.

درفصل دوم، حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص در اداره ی اموال معوض و غیر معوض مورد بحث قرار گرفته است.

در مبحث اول، ابتدا به حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص در تصرفات معوض مولی علیه پرداخته شده. و به بیان قاعده کلی و این که نمایندگی ولی قهری عام است و هر اقدامی را که مفسده ای برای مولی علیه نداشته باشد می تواند به نام و به حساب او انجام دهد، مگر این که به موجب قانون منع شده باشد. و اختیارات ولی خاص در هر یک از معاملات معوض مولی علیه از جمله؛ بیع، مضاربه، شفعه، و... به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. و در مبحث دوم حدود و قلمرو اختیارات ولی خاص در تصرفات غیر معوض مولی علیه از جمله؛ هبه، وقف، عاریه و ودیعه، مورد مطالعه قرار گرفته است.

و در فصل سوم، حدود و اختیارات ولی خاص در اداره ی امور غیر مالی مولی علیه از جمله؛ نکاح، طلاق و... مورد بررسی قرار گرفته است. و ولی خاص در اداره ی امور غیر مالی تنها در موردی نمایندگی دارد که قانون به او اجازه داده باشد.

در مبحث اول، نکاح مولی علیه توسط ولی قهری بیان شده و این که در این زمینه اقدام ولی در تزویج مولی علیه باید به صرفه و مصلحت او باشد. و در مورد نکاح توسط وصی سه نظریه بیان شده است. در مبحث دوم، حدود اختیارات ولی خاص در طلاق مولی علیه مورد بحث واقع شده است. و در مبحث سوم، سایر اختیارات غیر مالی ولی خاص از جمله اختیارات ولی در استیفای حق قصاص در صورتی که اولیای دم صغیر باشد مورد بررسی قرار گرفته است.

در پایان، نتایج به دست آمده از مباحث انجام شده تقدیم می گردد.

# فصل اول

## کلیات



در اصطلاح حقوقی ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد و کسی که این سمت را دارد ولی نامیده می‌شود. به اعتباری دیگر ولی بر دو نوع است؛ ۱- ولی عام: کسی است که بر تمامی افراد جامعه اسلامی ولایت دارد مانند ولایت ولی امر عادل، سخن درباره ولایت عام از موضوع این تحقیق بیرون است. ۲- ولی خاص: کسی است که امور مربوط به اشخاص معینی را در حدود قانون انجام می‌دهد. ولی خاص در «ماده ۱۹۴ ق.م.» نام برده شده است: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده می‌شود» بنابراین، ولی خاص بر دو دسته است؛ الف- ولی قهری: که عبارت از پدر و جد پدری می‌باشد، و سمت ولایت به آن دو از طرف قانون اعطاء شده است، و نیازی به انتصاب و یا تنفیذ از طرف مقام رسمی ندارد، بدین جهت به پدر و جد پدری ولی قهری گفته می‌شود. ب- وصی: و او کسی است که از طرف پدر و جد پدری برای امور مربوطه به صغیر منصوب شده است. از نظر تحلیلی، ولی سمتی را که خود در سرپرستی مولی علیه و دارایی او دارد برای پس از فوت به وصی واگذار می‌نماید و در حقیقت او قائم مقام ولی می‌باشد. و به شخصی که تحت ولایت قرار دارد مولی علیه گویند. این فصل به دو مبحث تقسیم می‌شود: در مبحث اول، به مفهوم لغوی و اصطلاحی (ولایت، ولی و وصی) و اقسام ولی خاص پرداخته می‌شود. در مبحث دوم، مبنای ولایت ولی خاص و شرایط ولی خاص و اقسام مولی علیه مورد بحث واقع می‌شود.

## مبحث اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی (ولایت، ولی و وصی) و اقسام

### ولی خاص

ولایت قدرت و اختیاری است که به موجب قانون به فرد یا افرادی واجد صلاحیت برای اداره ی امور صغار و محجورین واگذار شده است. ولایت قهری یا ولایت اجباری تکلیفی است که به حکم مستقیم قانون و بدون دخالت اراده و تصمیم ولی به وی تحمیل می‌گردد. ولی قهری در زمان حیات خود نمی‌تواند تکلیف و سمت قانونی خود را به دیگری تفویض کند. اما در حقوق ایران و اسلام ولی قهری منحصر حق دارد از طریق وصایت، سمت و تکلیف خود را برای بعد از فوت خود به دیگری واگذار کند. وصی منصوب از طرف ولی قهری، گرچه ولی خاص نامیده می‌شود، اما ولی قهری نیست و قائم مقام ولی قهری است. از این رو، ولی خاص شامل پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنها می‌باشد.

### گفتار اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی ولایت

#### الف: مفهوم لغوی ولایت

ولایت از ریشه «و-ل-ی» گرفته شده است، مشتقات این ماده در عربی و فارسی مورد استعمال فراوان است. راجع به موارد استعمال «ولایت» دو نظریه وجود دارد. راغب می‌گوید: «ولایت به کسر واو- به معنی نصرت است؛ اما ولایت به فتح واو - به معنی تصدی و صاحب اختیار بودن کاری می‌باشد»<sup>۱</sup>.

در لسان العرب به عکس راغب نظر داده شده است؛ یعنی ولایت به فتح واو- به معنای مصدر است. ولایت به کسر واو - به معنای اسم است. مانند امارت و اتحادیه، پس زمانی که از آن مصدر اراده شود، به فتح خوانده می‌شود و به معنای نصرت و دستگیری است<sup>۲</sup>. همچنین راغب در مفردات در مورد معنای «ولی» می‌گوید: (ولاء و توالی یعنی قرار گرفتن دو چیز در کنار چیزی دیگر است به نحوی که فاصله ای میان آن دو نباشد)<sup>۳</sup>.

۱- راغب اصفهانی، معجم المفردات الفاظ القرآن، ص ۵۷۰.

۲- ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۴۰۱.

۳- راغب اصفهانی، معجم المفردات الفاظ القرآن، ص ۵۷۰.

مثلاً اگر چند نفری پهلوی هم نشسته باشند و ما بخواهیم وضع و ترتیب نشستن آنها را بیان کنیم، می‌گوییم: زید در صدر مجلس است. «و یلیه عمرو» و «یلی عمرواً بکر» یعنی بدون هیچ فاصله ای در کنار زید، عمرو نشسته است، و در کنار عمرو بدون هیچ فاصله ای بکر نشسته است.<sup>۱</sup> بنابراین از این معنا می‌توان به نزدیکی و قرب نیز تعبیر کرد. و مشتقات توالی، متوالی و موالات دقیقاً در همین معنا استعمال می‌شوند. و قرب و نزدیکی مورد نظر در ولایت و مشتقات آن اعم از قرب مکانی و قرب معنوی است.<sup>۲</sup>

واژه ولایت و دیگر مشتقات آن در معانی دیگر نیز بکار می‌رود. مهم ترین معانی ولایت عبارتند از: نصرت و یاری، محبت، تصدی امر، تسلط، سیطره، سلطنت و امارت.<sup>۳</sup> که در هر یک از این معانی نوعی اتصال، مباشرت و قرابت به چشم می‌خورد. و ولایت برای همان معنای اصلی - قرابت - وضع شده و موارد استعمال متعدد را باید از قرأین لفظی و حالی به دست آورد. بنابراین، مقصود ما در بحث «ولی خاص» با توجه به قرأین، سلطه و سرپرستی مولی‌علیه و تدبیر امور او می‌باشد.<sup>۴</sup>

### **(ب) مفهوم اصطلاحی ولایت**

ولایت درنصوص شرعی نیز معنای لغوی خویش را از دست نمی‌دهد و به معنای تصدی، تصرف و سلطنت بر شؤون غیر به کار می‌رود. و این معنی همان معنایی است که در مفهوم لغوی ولایت گذشت (تصدی امر، تسلط، سیطره، سلطنت و امارت). بنابراین، مفهوم اصطلاحی ولایت، معنای جدیدی غیر از معنای لغوی ولایت نیست، یعنی این واژه حقیقت شرعی ندارد. و همانند غسل و وضو نیست که از ابتکارات و اختراعات شرعی باشد.

اما مانند بسیاری از واژه‌های فقهی، در مواردی، اخص از معنای لغوی استعمال می‌شود. به عبارت دیگر، وقتی در آیات قرآن و در روایات معصومین (علیهم السلام) واژه‌ی ولایت به کار می‌رود، با توجه به همان معنای لغوی کلمه، اگر به اعمال و رفتار مکلفان مربوط شود و

۱ - حبیب ا... طاهری، تحقیق پیرامون ولایت فقیه، ص ۸.

۲ - السید محمد مرتضی الحسینی الزبیدی، تاج العروس، ج ۱، ص ۳۹۹؛ راغب اصفهانی، معجم المفردات الفاظ القرآن، ص ۵۷۰؛ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ۲۸، ص ۲۴۸.

۳ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۴۰۱.

۴ - احمد بن محمد بن علی المقرئ الفیومی، المصباح المنیر، ج ۲ و ۱، ص ۶۷۲.

حکم شرعی را ترسیم کند، در حیطة و حوزه بخشهای فقهی جا می‌گیرد و تحت عنوان ولایت‌های شرعی (فقهی) از آن بحث می‌شود.

نزدیک ترین واژه‌ها به ولایت در مفهوم فقهی عبارتند از: سیطره، سلطنت، استیلاء و ملکیت. ولایت و ملکیت با هم قابل مقایسه‌اند. ملکیت، سلطنت بر اشیاء است و ولایت سلطنت بر اشخاص، آن چنان که تمام شؤون شی تحت مالکیت، درید مالک است، تمام شؤون مولی علیه نیز در تصرف ولی است.<sup>۱</sup> پس می‌توان گفت که ولایت اعم از مالکیت می‌باشد. زیرا ولایت هم سلطنت بر اشخاص است و هم سلطنت بر اموال آنها می‌باشد.

بنابراین ولایت در اصطلاح فقهی؛ (ولایت سرپرستی دیگران است و با عقل یا شرع ثابت شده است این سرپرستی ممکن است تنها بر شخص یا اموال او یا هر دو مورد باشد. ولایت ممکن است در اصل وجود داشته باشد یا به واسطه عارضه ای به وجود بیاید<sup>۲</sup>).

به عبارت دیگر، ولایت قدرت و اختیاری است که به موجب قانون به یک شخص واجد اهلیت، به منظور اداره اموال و مواظبت شخص محجور داده شود.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم: مفهوم لغوی و اصطلاحی ولی و وصی

### الف) مفهوم لغوی و اصطلاحی ولی

ولی در لغت بر وزن فعیل به معنای فاعل از ریشه «ولی» به معنای فرمانروا، پادشاه، اولی به تصرف، دوستدار، خویشاوند، متولی امر و کار ساز است.

در اصطلاح فقهی، به کسی ولی می‌گویند که از قدرت شرعی برای انشای عقود و دیگر تصرفات اعم از مالی و غیر مالی با رعایت دیگر ترتیبات شرعی باشد. که به دو نوع است:

(۱) ولی بر خویش (۲) ولی بر غیر (ولایت)<sup>۴</sup>

در قانون مدنی ولی عبارتند از: (ولی به قرابت نسبی یا رضاعی) که پدر و جد پدری است.

۱ - السید محمد آل بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۰.

۲ - محسن کدیور، حکومت ولایی، ص ۴۶.

۳ - السید محمد آل بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۰.

۴ - مسعود انصاری، محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳.

## ب) مفهوم لغوی و اصطلاحی وصی

وصی در لغت بر وزن فعلیل به معنای مفعول از ریشه‌ی «وصی» به معنای وصیت شده است.<sup>۱</sup>

در اصطلاح فقهی وصی کسی است که برای حفظ و تصرفات مال دیگری و حفظ و صیانت فرزندان او پس از مرگ وی معین می‌گردد.<sup>۲</sup>

در قانون مدنی وصی عبارتند از: کسی است که از طرف وصیت کننده مأمور وصول یا ایصال حقوق و یا مأمور در نگهداری مولی علیه صغیر یا مجنون و صیانت ترکه‌ی میت و دادن بدهی‌ها و رد امانات و اجرای تبرعات موصی و تقسیم ترکه بوده باشد.<sup>۳</sup>

## گفتار سوم: اقسام ولی خاص

ولی خاص بر دو قسم می‌باشد: ولی قهری که شامل پدر و جد پدری می‌باشد و بر مولی علیه ولایت دارد. و همچنین وصی، لذا ولی قهری می‌توانند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری به عهده‌ی وصی بگذارند و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه می‌پذیرد.

## الف): ولی قهری

یکی از آثار نسبت مشروع، ولایت قهری است که در حقوق خانواده باید مورد بحث قرار گیرد. در اصطلاح حقوقی مدنی، ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می‌شود.

قانون مدنی به تبعیت از فقه اسلام برای طفل صغیر یک نوع نمایندگی اجتناب ناپذیر مقرر نموده است، زیرا اطفال قادر به اداره‌ی امور خود نیستند. با این فرض که پدر و جد پدری در امر تشخیص مصلحت و عدم مفسده صغیر صالح‌ترین فرد هستند، این نمایندگی در درجه‌ی اول به این دو اعطاء شده است. در این رابطه «ماده ۱۸۰ ق.م.» مقرر می‌دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا

۱ - مسعود انصاری، محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۲۱۸۸.

۲ - محمد جعفر لنگرودی، ۱۳۰۲، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸

۳ - همان.

مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد». این ولایت تحت عنوان ولایت قهری نامیده می‌شود که به معنای ولایتی است که توسط خدواند و بنا به حکم قانونی الهی برای پدر قرار داده شده است و در قلمرو حاکمیت اراده نیست و لذا ولی قهری حق استعفاء از سمت خود را ندارد. بنابراین ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و ولایت او وظیفه‌ی خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر اجباری است، نه اختیاری، و به همین جهت آن را قهری نامیده‌اند و حتی بعضی از حقوقدانان ولایت قهری را به ولایت اجباری تعریف کرده‌اند.<sup>۱</sup>

در فقه امامیه، اصطلاح ولایت قهری به کار نرفته و به نظر می‌رسد که قانون مدنی نخستین بار آن را استعمال کرده است. معهداً فقها از انواع ولایت پدر و جد پدری، ولایت وصی ولایت حاکم، ولایت عدول مؤمنین، به تفصیل سخن گفته‌اند و گاهی تصریح کرده‌اند که ولایت پدر و جد پدری «ولایت اجباری» است<sup>۲</sup>، که در واقع همان ولایت قهری می‌باشد زیرا قهری نوعی ترجمه‌ی اجباری است و هر دو به یک معنا است.

ولایت قهری به مفهومی که گفته شده در همه کشورهای وجود دارد و به تعبیر روشن‌تر در همه کشورهای شخص یا اشخاصی که به صغیر نزدیک هستند و به او دلبستگی و مهر فطری دارند برای سرپرستی و اداره امور صغیر به حکم مستقیم قانون تعیین شده‌اند؛ چه طبیعت و فطرت آدمی و مصلحت طفل و جامعه اقتضاء می‌کند که سرپرستی صغیر و اداره‌ی امور او حتی الامکان به پدر و جد پدری و اشخاص دیگری که قرابت نزدیک با او دارند و به سرنوشت و خوشبختی او علاقه مند هستند واگذار گردد. پس نهاد ولی قهری یک نهاد حقوقی است که از طبیعت بشر و مقتضیات زندگی خانوادگی و اجتماعی سرچشمه می‌گیرد و از این لحاظ در همه کشورهای پذیرفته شده است، اگرچه در تعیین اشخاصی که عهده دار این سمت هستند و چگونگی اعمال آن و نیز درباره‌ی محجور که تحت ولایت ولی قهری قرار دارند، قوانین یکسان نیستند. بنابراین ولایت قهری پدر بر فرزند خود از دیر باز در همه‌ی سنت‌های اخلاقی و مذهبی و نیز در قوانین پذیرفته شده است. در قانون مدنی جد نیز با پدر در ولایت شریک است و هر یک از این دو به طور مستقل می‌تواند به نمایندگی صغیر درباره اموال او تصمیم بگیرد.<sup>۳</sup>

۱- سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۸، شرح ماده ۱۱۸۱.

۲- شهید اول، قواعد، چاپ سنگی مورخ ۱۳۰۸، ص ۱۵۲؛ میر فتح‌عناوین، چاپ سنگی ۱۲۹۷، عنوان ۷۲، ص ۳۵۳ و ۳۵۲.

۳- کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱.

## ب) وصی

پدر و جد پدری (اولیای قهری)، نه تنها در زمان حیات خود سرپرستی فرزندان خانواده را به عهده دارند، بلکه می‌توانند برای پس از مرگ نیز شخصی را مأمور تربیت فرزندان و اداره‌ی دارایی آنان سازند. عمل حقوقی ناظر به تعیین و انتصاب چنین شخصی را «وصایت» یا «وصیت عهدی» و برگزیده او را «وصی» می‌نامند. بخش اخیر «ماده ۸۲۶ قانون مدنی» در تعریف وصی می‌گوید: «...کسی که به موجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود<sup>۱</sup>». بنابراین، وصی نماینده‌ی عهدی ولی قهری است و همه‌ی اختیار خود را از او می‌گیرد. با وجود این وصی را نمی‌توان وکیل ولی شمرده، زیرا اختیار وصی از زمانی آغاز می‌شود که صلاحیت ولی با مرگ او پایان می‌پذیرد. در نتیجه، باید پذیرفت که اختیار وصی شاخه‌ای از ولایت قهری است که در نتیجه‌ی وصیت عهدی به «وصی» تفویض می‌شود. به همین جهت نیز دادستان بر کار وصی نظارت ندارد و قانون مدنی او را همراه با پدر و جد پدری «ولی خاص» نامیده است. «ماده ۱۱۹۴ ق.م.»

همچنین محدودیتهای که قیم در تصرفات خود دارد، درباره وصی اجرا نمی‌شود و فرض این است که او نیز، مانند ولی قهری، مصلحت مولی علیه را رعایت می‌کند و نیازی به تضمین‌های قانونی یا نظارت دادستان در این باره وجود ندارد.

## مبحث دوم: مبنای ولایت ولی خاص و شرایط ولی خاص و اقسام

### مولی علیه

از آنجا که محجور به علت حجر و عدم رشد نمی‌تواند امور مالی و غیر مالی خود را اداره کند. لذا باید تحت سرپرستی و ولایت ولی خاص قرار گیرد. مبنای قهری بودن ولایت پدر و جد پدری، از نظر حقوقی و اجتماعی به معنای واقعی خود پا بر جا است. از این رو، طفل از زمان ولادت خود به خود تحت ولایت پدر قرار می‌گیرد و هیچ مقامی حق تغییر یا تنفیذ این وضع را ندارد. لیکن، جد نیز در ولایت با پدر شریک است و هریک از این دو به طور مستقل می‌تواند به نمایندگی صغیر درباره ی اموال او تصمیم بگیرد، و این درحالی است که مادر نسبت به اداره ی اموال فرزند خویش هیچ سمتی ندارد. وصی نماینده عهدی ولی قهری است و همه اختیارات خود را از او می‌گیرد. با این وجود در مورد مبنای ولایت وصی باید پذیرفت که اختیارات وصی شاخه ای از ولایت قهری است که در نتیجه ی وصیت عهدی به وصی تفویض می‌شود. ولی خاص برای اداره ی امور محجور باید از کمال اهلیت (بلوغ و عقل) برخوردار باشد، و نیز فقیهان، اسلام را شرط ولایت دانسته اند و معتقدند غیر مسلمان نمی‌تواند ولی مسلمان باشد. افرادی که تحت ولایت پدر و جد پدری و وصی قرار می‌گیرند مولی علیه نام دارند که شامل: کودک، پیش از رسیدن به سن بلوغ و رشد. و همچنین سفیه یا مجنونی که عدم رشد یا جنون او متصل به زمان صغر باشد.

### گفتار اول: مبنای ولایت ولی خاص

ولایت ولی خاص بر محجور، از دیگر مصادیق مقررات حمایتی مولی علیه از آن حیث که به پختگی عقلی نرسیده و خردشان کامل نشده است، محجوریت آنان است که این امر در شریعت اسلام به طور اساسی مورد توجه قرار گرفته و حکم شده است که تا زمان رسیدن به بلوغ عقلی نباید اموالشان در اختیار آنان گذاشته شود. مبنای ولایت ولی خاص آیه «۶، نساء» است که می‌فرماید: «کودکان یتیم را بیازمایید، تا اینکه به سن ازدواج برسند، آنگاه اگر رشد آنان را معلوم داشتید، اموالشان را به آنان بدهید». از این رو، ابتدا مبنای ولایت پدر و جد پدری و بعد مبنای ولایت وصی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.



## الف) مبنای ولایت پدر و جد پدری

در فقه امامیه و قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است.

قانون مدنی در ولایت قهری قواعد فقه امامیه را اقتباس و تدوین کرده و ۱۵ ماده «مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴» به موضوع ولایت قهری پدر و جد پدری اختصاص داده است ولی قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۵/۱۱/۵۳ قواعد تازه ای در این باب آورده و تحولی چشمگیر ایجاد کرده است.

ماده ۱۵ قانون اخیر درباره ولایت پدر و جد پدری و مادر چنین مقرر داشته است: « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد. در صورت ثبوت حجریا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در اداره امور صغیر، یا فوت پدر، به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، حق ولایت به هریک از جد پدری یا مادر تعلق می‌گیرد، مگر این که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد. دادگاه، در صورت اقتضاء، اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر شوهر اختیار کند حق ولایت او ساقط خواهد شد. در این صورت اگر صغیر جد پدری نداشته، یا جد پدری صالح برای اداره امور صغیر نباشد، دادگاه به پیشنهاد دادستان، حسب مورد، مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه مستقلاً تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد.» اینک قواعد جدید مندرج در این ماده و مشکلات ناشی از آن و تحول حقوق ایران در مورد ولایت قهری را در چند قسمت بررسی می‌نمائیم:

در فقه امامیه و قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است. «ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی» در این باره می‌گوید: « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد. و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون، در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.» در فقه امامیه در مورد ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی باشد نفی خلاف و حتی ادعای اجماع شده است و مستند آن روایت و اخبار است. اما در مورد سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، در فقه امامیه اختلاف نظر دیده می‌شود. بعضی گفته اند ولایت در این مورد از آن حاکم است و برخی اظهار

عقیده کرده اند که ولایت کماکان برای پدر و جد پدری است. دلیل نظریه دوم استصحاب و پاره ای روایات و اخبار است. و همچنین نظر دوم مورد قبول قانون مدنی می باشد و پدر و جد پدری ولایت قهری دارند بر طفل صغیر خود و سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد.

این راه حل که مورد قبول قانون مدنی واقع شده با مصلحت طفل و خانواده هم سازگار است. وقتی که پدر و جد پدری شایستگی سرپرستی سفیه و اداره امور او را داشته باشند، نباید به علت رسیدن سفیه به سن کبر، ولایت به شخص دیگری واگذار شود و بدین ترتیب، بدون هیچ دلیل موجه، دگرگونی در وضع محجور پدید آید. ثبات و عدم تغییر وضع حقوقی محجور، مادام که حجر او باقی است، اصولاً مطلوب و به مصلحت محجور و خانواده است.

به هر حال، «ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی» از فقه امامیه گرفته شده و آن را با سنت خانواده پدر سالاری می توان توجیه کرد. در خانواده پدر سالاری که از قرنهای پیش در ایران وجود داشته است، پدر و جد پدری بزرگ خانواده و دارای اختیارات گسترده نسبت به اعضای آن بوده اند و از این رو قانون مدنی ولایت قهری را به آنان اختصاص داده و آنان را مکلف به سرپرستی و اداره امور اولاد محجور خود دانسته و هیچ شخص دیگری، حتی مادر را ولی قهری نشناخته بود. لازم به یادآوری است که کلمات «طفل غیر رشید» در «ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی» نادرست به نظر می رسد و می بایست «شخص غیر رشید» یا «غیر رشید» بکار می رفت، زیرا چنانکه از جمله آخر ماده بر می آید، مقصود سفیهی است که به سن ۱۸ سال تمام رسیده و عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، و چنین شخصی دیگر طفل و صغیر بشمار نمی آید و نباید کلمه طفل درباره او استعمال شود. همچنین در صدر ماده یکی از دو کلمه «طفل یا صغیر» حشو و زائد به نظر می رسد. نکته دیگری که یادآوری آن به جاست این است که قانون مدنی، به پیروی از فقه امامیه، جد پدری را از لحاظ ولایت همپراز پدر قرار داده است. طبق نظام قانون مدنی، هریک از آنان می تواند به استقلال، امور محجور را اداره کند و اعمالی به نمایندگی از او انجام دهد و هیچ یک را بر دیگری حق تقدم نیست؛ تصرفات هریک از آنان، در صورتی که به مصلحت صغیر باشد، نافذ است و نیازی به اذن دیگری ندارد. از آنچه گفتیم آشکار شد که قانون مدنی فقط پدر و جد پدری را ولی قهری شناخته و آنان را در عرض یکدیگر قرار داده است. حال ببینیم قانون حمایت خانواده چه تحولی در این خصوص ایجاد کرده است. شک نیست که

پدر امروزه کماکان ولی قهری بشمار می‌آید و حتی برابر قانون حمایت خانواده در صورتی که پدر در قید حیات بوده و اهلیت و شایستگی و توانایی اداره امور صغیر را داشته باشد، ولی قهری منحصر بشمار می‌آید و جد پدری یا مادر سمتی به عنوان ولی نخواهد داشت. در این صورت، اداره اموال محجور و سایر اموری که از وظایف ولی قهری است منحصرأ به عهده پدر خواهد بود. جد پدری از لحاظ ولایت در درجه دوم و بعد از پدر در ردیف مادر قرار می‌گیرد. این مطلبی است که از بند اول ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده استنباط می‌شود.

نکته قابل بحث این است که آیا ولایت جد پدری امروزه نیز مانند گذشته ولایت قهری است یا نوعی دیگر ولایت است که قانون حمایت خانواده تأسیس کرده است. بعضی از حقوقدانان برآنند ولایت جد پدری برابر قانون حمایت خانواده که مؤخر از قانون مدنی است ولایت قهری نیست زیرا ولایت قهری ولایتی است که به حکم مستقیم قانون و بدون دخالت یک مقام رسمی به کسی تفویض شده باشد، حال آنکه واگذاری ولایت به جد پدری موکول به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان است. ولی قبول این نظر دشوار است زیرا، اولاً ولایت قهری جد پدری به موجب هیچ نص قانونی نسخ نشده و فقط جد پدری از این لحاظ بعد از پدر و در درجه دوم قرار گرفته است. ثانیاً از ظاهر قانون حمایت خانواده چنین بر می‌آید که همان ولایتی که برای پدر شناخته شده «در صورت ثبوت حجریا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر... به هریک از جد پدری یا مادر تعلق می‌گیرد...». در واقع بعد از پدر، یکی از مادر یا جد پدری ولی قهری شناخته شده است.

ثالثاً تقاضای دادستان و تصویب دادگاه که در این مورد در قانون پیش بینی شده منافاتی با سمت ولایت قهری ندارد، زیرا این سمت به حکم قانون به یکی از جد پدری و مادر اعطاء شده و تصویب دادگاه فقط از لحاظ احراز صلاحیت برای اداره امور محجور است و حکم دادگاه در این مورد یک حکم اعلامی خواهد بود نه تأسیسی. به تعبیر دیگر از آنجا که قانون، یکی از جد پدری و مادر را به طور نامعین بعد از پدر ولی قهری شناخته است، دادگاه به تقاضای دادستان باید پس از رسیدگی به صلاحیت جد پدری و مادر، سمت ولایت را برای یکی از آنان تنفیذ نماید و در صورتی که دادگاه صلاحیت جد پدری را تأیید و سمت ولایت قهری را برای او تنفیذ نماید، این حکم نسبت به گذشته نیز تأثیر خواهد داشت و بدینسان اعمالی که جد پدری بعد از فوت یا حجر پدر به نمایندگی از محجور انجام داده است نافذ تلقی خواهد شد.

به بیان دیگر، تصویب دادگاه در این موردیک شرط متأخر است که نسبت به گذشته هم مؤثر خواهد بود، همانطور که در مورد اجازه مالک در معامله فضولی گفته اند. بنابراین شرط تصویب دادگاه منافاتی با عنوان ولایت ندارد .

رباعاً می‌توان گفت: در صورت فوت یا ثبوت عدم شایستگی پدر، ولایت قهری بالقوه به « هریک از جد پدری و مادر » یعنی به هر دو، به حکم مستقیم قانون تعلق می‌گیرد، منتهی دادگاه به پیشنهاد دادستان یکی از آنان را برای اعمال ولایت تعیین می‌کند. و فقط این شخص است که ولایت بالفعل بر صغیر خواهد داشت. به عبارت روشن تر، داشتن حق و تکلیف ولایت با اعمال آن متفاوت است. ممکن است کسی دارای این سمت بوده ولی حق اعمال آن را نداشته باشد. دارا شدن حق یک مرحله از وجود آن و اعمال و اجرای حق مرحله ای دیگر است. پس هرگاه دادگاه فی المثل جد پدری را شایسته تر و مناسب تر تشخیص داده، اعمال ولایت را به او واگذار کند، بدون این که عدم صلاحیت مادر را اعلام کرده باشد، می‌توان گفت مادر نیز دارای سمت ولایت است ولی حق اعمال آن ندارد و از این رو می‌گوییم: ولایت او بالقوه است نه بالفعل. حال اگر پس از مدتی به علت فوت یا احراز عدم صلاحیت جد پدری، اداره امور طفل به مادر به عنوان ولی واگذار گردد، ولایت او فعلیت پیدا می‌کند و اعمال ولایت نیز برعهده اش خواهد بود.

نتیجه این که؛ در فقه امامیه، ولایت بر طفل به اشتراک با پدر و جد پدری است و فقط آن‌ها دارای ولایت قهری می‌باشند و مادر نسبت به اداره‌ی اموال فرزند خویش هیچ سمتی ندارد. در صورت نبودن پدر و جد پدری یا یکی از اجداد پدری، وصی منصوب از طرف آنها ولی طفل است و هرگاه ولی خاص نباشد، ولایت با حاکم است<sup>۱</sup>.

قانون مدنی نیز همین ترتیب را حفظ کرده است: ولایت بر فرزند صغیر را در مرحله نخست با پدر و جد پدری قرار داد که به اشتراک و در کنار یکدیگر به طور مستقل امور مالی او را اداره می‌کنند «مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۸۱» پس از آنان، نگهداری و تربیت و اداره‌ی اموال صغیر با

---

۱ - محقق، شرایع، ص ۳۵۴؛ علامه حلی، تذکره، ج ۲؛ روح الامینی، تحریرالوسیله، کتاب حجره، ج ۱، ص ۲۱۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۵۰؛ شیخ محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۶، ص ۱۰۱؛ سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۲۵۵ به بعد؛ علامه حلی، تذکره، کتاب حجر، ج ۲.