



دانشگاه خوارزمی تهران  
دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد  
رشته حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی - حقوقی ولایت بر نکاح

استاد راهنما

جناب آقای دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی

استاد مشاور

جناب آقای دکتر حسین شفیعی فینی

دانشجو

مسعود مرادی

اسفند ۹۱

تقدیم به:

تقدیم با عشق و افتخار به روح پر فتوح پدرم که روح و جانم و تمام هستی ام از اوست و تقدیم به همسرم عزیزم که همواره مرا در این راه دشوار یاری نمود ، تقدیم به یکایک اعضای خانواده ام علی الخصوص برادرم بزرگم علی که همواره مشوق و پشتیبانم در راه کسب علم و دانش بوده است و مادر مهربان عزیز تر از جانم.

## تقدیر و تشکر

تشکر و قدردانی می‌کنم از تمامی اساتید و کارکنان گروه حقوق و علوم سیاسی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه خوارزمی تهران ( پردیس کرج ) ، هم‌چنین قدردانی ویژه از استاد دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی که زحمت راهنمایی بنده در این پایان‌نامه را بر عهده داشتند و دکتر حسین شفیعی فینی مشاور این امر ، که از راهنمایی بی‌دریغشان بهره بردیم . از خداوند منان سلامتی روز افزون و بهروزی این عزیزان را مسئلت دارم و امیدوارم بتوانم پاسخگوی زحماتشان باشم .

## چکیده:

بررسی روایات و اقوال فقها، نشان می‌دهد که ولایت پدر و جد پدری بر اولاد صغیر به دلیل جنبه حمایتی داشتن، مسلم و پذیرفته شده است، ولی اعمال این ولایت شرایطی دارد که مهم‌ترین آنها، رعایت مصلحت مولی علیه است. قانون مدنی در ماده ۱۰۴۱ ولایت بر نکاح صغیر را با تغییرات زیادی پذیرفته است. مجنون به علت نقص اراده به تنهایی قادر به ازدواج نیست و این امر مسلمی است که همه فقها و حقوقدانان با آن اذعان دارند، اولیاء مجنون می‌توانند در صورت نیاز با تشخیص پزشک برای وی ازدواج نمایند. در مورد ولایت بر نکاح سفیه بین فقها و به تبعیت از آنها حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، این اختلاف ناشی از آن است که عقد نکاح را عقدی صرفاً غیر مالی بدانیم و یا جنبه های مالی آن را نیز در نظر بگیریم چراکه سفیه فقط در امور مالی اهلیت ندارد. در مورد فرزندان ذکور بالغ نیز همه به عدم ولایت ولی قهری معتقدند با این حال، در مورد ثبوت ولایت ولی بر باکره رشیده اختلاف نظر وجود دارد. قانون مدنی در بیان احکام ازدواج مجنون و سفیه توسط ولی قهری سکوت کرده است اما می‌توان از ملاک و حکم سایر مواد مرتبط به نتایجی رسید که مورد تأیید فقها است. حقوق به تبعیت از فقه امامیه ولایتی برای نکاح ذکور بالغ قائل نیست، لکن در مورد باکره رشیده این امر ثابت است که حکم آن را ماده ۱۰۴۳ ق.م معلوم کرده است.

کلمات کلیدی: ولایت، مولی علیه، صغیر، مجنون، باکره رشیده

## فهرست مطالب

چکیده

مقدمه

۵.....	فصل اول: کلیات.....
۵.....	مبحث اول: ولایت.....
۶.....	گفتار اول: مفهوم ولایت.....
۸.....	گفتار دوم: اشخاص موضوع ولایت (مولی علیه).....
۱۱.....	گفتار سوم: احکام و اقسام ولایت.....
۱۳.....	گفتار چهارم: رابطه ولایت با دیگر مفاهیم.....
۱۹.....	گفتار پنجم: سیر تحول حقوق ایران در زمینه ولایت بر نکاح.....
۲۸.....	مبحث دوم: بررسی انواع نسب و تأثیر آنها بر ولایت.....
۳۰.....	مبحث سوم: شرایط ولی.....
۳۸.....	فصل دوم: اولیای نکاح.....
۴۰.....	مبحث اول: ولایت پدر و جد پدری.....
۴۳.....	گفتار اول: مفهوم جد و مصداق آن.....
۴۴.....	گفتار دوم: تأثیر حیات پدر بر ولایت جد پدری.....

- مبحث دوم: ولایت اشخاصی غیر از پدر و جد پدری..... ۴۸
- گفتار اول: ولایت وصی..... ۴۸
- گفتار دوم: ولایت حاکم..... ۵۳
- گفتار سوم: ولایت مادر و جد مادری..... ۵۵
- فصل سوم: وضعیت نکاح محجورین..... ۶۲
- مبحث اول: نکاح صغیر و صغیره:..... ۶۳
- گفتار اول: سن نکاح در فقه و حقوق موضوعه..... ۶۳
- گفتار دوم: نکاح صغیر توسط ولی (تزویج صغار)..... ۸۲
- گفتار سوم: رعایت مصلحت از جانب ولی و ضمانت اجرای آن..... ۱۰۳
- گفتار چهارم: ضمانت اجرای نکاح صغیر بدون اذن ولی یا بدون اجازه دادگاه:..... ۱۱۰
- گفتار پنجم: تعیین حداقل سن ازدواج و پیامدهای آن..... ۱۱۳
- گفتار ششم: پیشنهادهای و انتقادهای..... ۱۱۸
- مبحث دوم: نکاح سفیه و مجنون..... ۱۲۰
- گفتار اول: ازدواج غیر رشید..... ۱۲۱
- گفتار دوم- ازدواج مجنون..... ۱۲۶
- فصل چهارم: وضعیت نکاح بعد از بلوغ و رشد..... ۱۳۰
- مبحث اول: نظریات فقهی در زمینه نکاح دختر بالغه باکره..... ۱۳۳
- گفتار اول: سقوط ولایت و استقلال دختر در نکاح..... ۱۳۳
- گفتار دوم: استمرار ولایت بعد از بلوغ و استقلال پدر و جد پدری در نکاح باکره رشیده..... ۱۴۳

- گفتار سوم: اشتراک در ولایت بین دختر و یکی از اولیاء عقد..... ۱۴۷
- گفتار چهارم: استمرار ولایت در نکاح موقت و سقوط آن در ازدواج دائم..... ۱۵۵
- گفتار پنجم: استمرار ولایت پدر در نکاح دائم و استقلال دختر در نکاح منقطع..... ۱۵۶
- مبحث دوم- پذیرش نظریه اشتراک ولایت بین دختر و ولی در حقوق ایران..... ۱۵۸
- گفتار اول: شرایط اعتبار اذن ولی..... ۱۶۰
- گفتار دوم: ضمانت اجرای نکاح بدون اذن ولی..... ۱۶۸
- گفتار سوم: جهت انتقادی..... ۱۷۲
- نتیجه گیری و پیشنهادها..... ۱۷۴
- منابع:..... ۱۷۷

## Abstract

## مقدمه:

خانواده درعین حال که کوچکترین واحد اجتماع است ، هسته اصلی جامعه و پایه و اساس آن محسوب می گردد ، نخستین اجتماعی است که فرد در آن پا می نهد و آداب و رسوم زندگی اجتماعی را فرا می گیرد .

بطور کلی بخاطر اهمیت فراوان خانواده است که اعلامیه جهانی حقوق بشر و قوانین اساسی کشورها به آن توجه خاص نموده اند . در بند ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین آمده : « خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره مند شود. » و در بندهای ۱ و ۲ آن ، خانواده ثمره ازدواج شناخته شده است .

در همین زمینه اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ، ضمن تعریف ماهیت خانواده برای قانونگذاران خط و مشی و اصول کلی را بدین شرح تدوین کرده است : « از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه است و همه قوانین ومقررات و برنامه ریزیهای مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده ، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.»

اولین گام در جهت تشکیل خانواده ارتباط مشروع بین دونفر از طریق ازدواج می باشد . ازدواجی که نه تنها به زوجین ، بلکه به خانواده و فامیل هر دو نفر تعمیم یافته و آثار متفاوتی و مهمی برآن مترتب است. در همین اولین گام است که بحث ولی و نقش او در ازدواج مطرح می گردد . چه بسا افرادی که با مداخله والدین خود ( مخصوصاً پدر ) تحت عنوان ولایت بر نکاح پا به عرصه زندگی مشترک گذاشته و به اصطلاح سفید بخت شده



اند. در مقابل نیز دیده شده که اقدام مستبدانه و بیجای پدران که معلول خودخواهی آنهاست، پدری را بر آن داشته که فرزند خود را مبیع قرار دهد یا وجه المصلحه سازد، این گونه ازدواجها گاهی خیانت، خودکشی و ..... را در پی داشته است.

ولی بر اساس فقه اسلام دارای اختیاراتی است که قانون مدنی نیز آنها را پذیرفته از جمله این اختیارات موضوع نکاح است. اصل اولیه و مقتضای طبیعت انسان آزادی و اختیار در عمل و امور زندگی است، این اصل که از آن به اصل عدم ولایت نامبرده شده است مورد پذیرش تمام فقها و حقوقدانان است. در مواردی به جهت اینکه اشخاص قدرت انتخاب و اختیار ندارند و یا ممکن است ضعف داشته باشند، ورود شخص باتجربه و با درایتی می تواند راهگشا باشد. ولایت بر نکاح در تمام اعصار و جوامع مورد بحث قرار گرفته، منابع فقهی و فقها پیوسته این مسئله را مورد توجه قرار داده اند و حقوقدانان تألیفات زیادی در این زمینه دارند لکن حقوق موضوعه همان راهی که فقها قبلاً رفته اند را پیمودند و در نتیجه منشأ اختلاف نظر حقوقدانان شده است. در این زمینه پایان نامه های متعدد نگارش شده و قریب به اتفاق نظر فقهای عظام را ذکر کرده اند و در نهایتاً نتیجه گیری کرده اند. حال سعی داریم با توجه به اصل عدم ولایت و دلایل دیگری که ولایت اشخاص بر دیگری را نفی می کنند، همچنین عدم قابلیت صحی صغار برای انجام نکاح و خروج اشخاص بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد از تحت ولایت اولیاء؛ به چند پرسش اساسی پاسخ دهیم:

- ۱- آیا نکاح صغیر امکان دارد، چگونه و تحت چه شرایطی صغیر می تواند ازدواج کند؟
- ۲- وضعیت نکاح مجنون و سفیه چگونه خواهد بود و حدود و ثغور ولایت بر آنان چیست؟

۳- آیا دختر باکره رشیده در امر نکاح استقلال دارد و در صورت ثبوت ولایت بر دختر آثار

آن چیست ؟

شاید ادعا شود که به علت سابقه فقهی و حقوقی که موضوع تحقیق دارد و منابع زیادی که در این زمینه وجود دارد انجام این تحقیق ضروری به نظر نرسد ، لکن در پاسخ باید گفت که مقتضیات زمان و مکان و تغییر در فرهنگ ، عادت و ارزشهای جامعه ایجاب می کند که بسیاری از مسائل دوباره مورد بررسی و دقت قرار گیرند . قانون مدنی و مواد مربوط به ولایت بر نکاح خصوصاً در رابطه با نکاح صغیر و باکره ، چندین بار مورد نسخ و اصلاح قرار گرفته اند . امروزه ماده ۱۰۴۱ ق.م. سن نکاح را در دختران ۱۳ سال شمسی و در پسران ۱۵ سال تمام شمسی قرار داده است ، و در مواردی معافیت از شرط سن را منوط می کند به اذن ولی و رعایت مصلحت از طرف وی با تصویب دادگاه می کند . ماده مزبور در حالی سن نکاح در مورد دختران را افزایش می دهد که مواد دیگر قانون مدنی سن بلوغ را ۹ سال تمام قمری بیان می کنند و در مورد سن رشد مسکوت است . حال اینکه فقهای امامیه نکاح را منوط به اثبات بلوغ و رشدی می دانند که از آن در قرآن به بلوغ اُشُد نام برده شده است .

در پژوهش درصدد روشن ساختن حدود ولایت قهری و احکام مربوط به آن در فقه و حقوق و همچنین جایگاه اشخاص تحت ولایت بوده ام. روش پژوهش این تحقیق با استناد به کتب فقهی شیعه و کتب حقوقی و با استفاده از روش کتابخانه ای با استناد به منابع اصیل انجام گرفته است. شیوه تحقیق تحلیلی توصیفی است . نگارنده با فیش برداری از منابع موجود و تحلیل و جمع بندی مطالب آن را به صورت کنونی جمع آوری کرده است .

با تحقیقات به عمل آمده مشخص گردید که در نظام حقوقی ایران که برگرفته از فقه شیعه می باشد، اولیای قهری از جایگاه خاصی برخوردار و دارای اختیاراتی نظیر ولایت در نکاح و اموال می باشند و همچنین افراد تحت ولایت قهری نظیر مجانین و صغار که با نام محجورین می باشند، شناسانده شده و موارد سقوط ولایت مشخص گردیده است. این تحقیق در چهار فصل تنظیم شده است، در فصل اول به ترسیم دورنمایی از ماهیت و تعریف ولایت، مولی علیه و اقسام ولایت و شرایط ولایت پرداخته شده است.

فصل دوم بحث در مورد اولیاء عقد نکاح می باشد و اینکه اساساً چه کسانی غیر از زن و شوهر صلاحیت انعقاد نکاح برای اینان را دارند.

در فصل سوم به وضعیت نکاح محجورین پرداخته شده و سخن از نکاح صغار، سفهاء و مجانین می باشد. در فصل چهارم به بررسی ولایت بر نکاح بعد از بلوغ و رشد می پردازیم و محور بحث در اینجا بررسی نکاح دختر بالغه باکره می باشد و نظریات مختلف فقهی و حقوقی در این زمینه ارائه و بررسی شده است. و در آخر نتیجه گیری و پیشنهادات در زمینه موضوع مورد بحث تحقیق صورت گرفته است. در طول جمع آوری مطالب این تحقیق متوجه شدم که موضوع بحث ولایت بر نکاح از موضوعات بسیار مهم و دقیق فقهی تا جایی که بسیاری از فقها اجازه ورود به این بحث را به خود نداده اند و آرای نیز که بر اساس آیات و روایات موجود صادر شده است به شدت مورد اختلاف است و به نوعی قدرت اجتهاد لازم است تا رأی صواب را انتخاب کنیم.

## **فصل اول: کلیات**

برای درک بهتر موضوع تحقیق باید بدواً عناصر تحقیق و مفاهیم تشکیل دهنده موضوع تحقیق مورد بررسی و شناخت قرار بگیرند، لذا درمبحث اول به شناخت ولایت و مفاهیم مرتبط با ولایت سپس تحول قانونی در رابطه با نکاح ولایی خواهیم پرداخت و مبحث دوم اختصاص یافته به بررسی انواع نسب و تأثیر آنها بر ولایت، مبحث سوم نیز توضیح می‌دهد که ولی باید چه شرایطی داشته باشد.

### **مبحث اول: ولایت**

در این مبحث ابتدا مفهوم ولایت (گفتار اول) سپس اشخاص تحت ولایت یا مولی علیه (گفتار دوم) احکام و اقسام ولایت (گفتار سوم) و در گفتار بعدی رابطه ولایت با مفاهیم مرتبط بررسی می‌شود. (گفتار چهارم) در آخر تحولات قانونی راجع به ولایت بر نکاح می‌آید (گفتار پنجم)

## گفتار اول: مفهوم ولایت

در مواردی به ولایت پدر وجد پدری ولایت قهری یا اجباری می گویند . «ولایت (به فتح و کسر واو) در لغت به معنی حکومت کردن، تسلط پیدا کردن، دوست داشتن، یاری دادن، دست یافتن و تصرف کردن آمده است، قهری در لغت به معنی جبری و اجباری است»<sup>۱</sup>. ولایت در اصطلاح فقهی عبارت است از: تسلط شرعی که به خاطر نقصی که در مولی علیه موجود است ، با رعایت مصلحتی که در امور ایشان وجود دارد ، به انسان کامل واگذار شده است . در اصطلاح حقوق مدنی ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیتدار برای اداره امور مهجور واگذار شده است.<sup>۲</sup> ولایت بر عقد نکاح است عبارت از: « سلطه ای که به وسیله آن شخص می تواند انشاء عقد ازدواج را که برای وی یا فرد دیگری نافذ باشد ، تصدی کند »<sup>۳</sup>.

ولایت قهری به مفهومی که گفته شد در همه کشورها وجود دارد و به تعبیر روشن، در همه کشورها شخص یا اشخاص که به صغیر نزدیک هستند و به او دلبستگی و مهر فطری دارند برای سرپرستی و اداره امور صغیر به حکم مستقیم قانون تعیین شده اند. چه طبیعت و فطرت آدمی و مصلحت طفل و جامعه اقتضا می کند که ؛ سرپرستی صغیر و اداره امور و

---

۱ - دهخدا، علی اکبر ، لغت نامه ، زیر نظر محمد معین و جعفر شهیدی ، دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ، ۱۳۷۷

۲- مغنیه، محمد جواد ، الفقه علی مذاهب الخمسه، بیروت، کانون ثانی ، چاپ هفتم ، ۱۴۰۲ ق. ص ۳۲۱.

۳ - شیخ الاسلامی، اسعد ، احوال شخصیه جلد ۱ ، نشر دانشگاه تهران ، چاپ اول ، ۱۳۷۰ ، ص ۸۹

حتی الامکان به پدر و اشخاص دیگری که قرابت نزدیک با او دارند و به سرنوشت و خوشبختی او علاقه مند هستند واگذار گردد. پس نهاد ولایت قهری یک نهاد حقوقی است که از طبیعت بشر و مقتضیات زندگی خانوادگی و اجتماعی آن است و از این لحاظ در همه کشورها پذیرفته شده است، اگر چه؛ در تعیین اشخاصی که عهده دار این سمت هستند و چگونگی اعمال آن قوانین یکسان نمی باشد. ولایت ممکن است بر مال باشد یا بر نفس مثل نکاح، کسی که سلطه دارد ولی و اشخاصی که موضوع ولایت قرار می گیرند مولی علیه می نامند. باید بدانیم ولایت در این مفهوم، واجد ماهیتی آمیخته از حق و تکلیف است؛<sup>۱</sup> یعنی از یک سو تکلیفی در جهت حمایت، کار اندیشی و حفظ صلاح مولی علیه است و از سوی دیگر با داشتن اختیارات و امتیازات ناشی از این اقتدار قانونی و روا نبودن ممانعت و مزاحمت دیگران با آن، چهره ای از حق به خود می گیرد. ولایتی که بر اشخاص محجور ثابت است از نوع قهری یا اجباری می باشد که به محض تولد و یا حتی در اوان جنینی نیز قابل اعمال است.

---

۱- شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، قزوین، نشر طه، چ اول، ۱۳۷۵ ص ۳۹۳.

## گفتار دوم: اشخاص موضوع ولایت (مولی علیه)

قانون مدنی در مورد مولی علیه تعریفی ارائه نداده است؛ لکن در مورد اشخاصی که تحت ولایت هستند (مولی علیهم) در ماده ۱۱۸۰ چنین مقرر می‌دارد: « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر وجد پدری خود می‌باشد و هم چنین طفل غیره رشید یا مجنون، در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد». هم چنین ماده ۱۰۴۱ ق. مدنی مقرر می‌دارد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». علاوه بر این ماده ۱۰۴۳ ق. م. نکاح دختر باکره را هر چند به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر می‌داند.

هرچند طبق نص قانون مدنی (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰) نمی‌توان دختر باکره و دختری را که به سن ۱۳ سال رسیده است محجور نامید؛ ولی بدین جهت که قانون ازدواج آنها را موقوف به اجازه ولی دانسته است باید آنها را در زمره مولی علیهم قرار داد. شرح این مباحث در گفتار وظایف و اختیارات مولی علیه خواهد آمد.

بنابراین قانون اشخاصی را که تحت ولایت هستند رابه چهار دسته تقسیم کرده است:

- ۱- صغیر: در متون قانونی تعریفی از صغیر ارائه نشده است تنها تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ سن بلوغ را پسران پانزده سال قمری و سن دختر را نه سال قمری بیان می‌کند.

۲- شخص غیره رشید : بطور کلی سفیه یا غیر رشید کسی است که تصرف او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نمی باشد (م ۱۲۰۸ ق.م).

شخصی که پس از سن بلوغ هنوز رشید نشده است به عبارت دیگر شخصی که سفهش متصل به زمان صغر باشد . رشد عبارت است از: « حالتی که شخص نفع و ضرر خود را در هر یک از اعمال می سنجد و آن را مراعات می نماید و در حفظ دارایی خود می کوشد و هر گاه چنین حالتی را نداشته باشد غیره رشید است »<sup>۱</sup>. شایسته است ذکر شود سن رشد توسط قانونگذار تعیین نشده است هم چنین حقوقدانان با وجود تفاسیر متناقضی که از قانون مدنی کرده‌اند هنوز به نظر واحدی نرسیده اند ، به گونه ای که برخی اساتید حقوق قائل به این نظرند که قانون رشد متعاملین ( سن رشد را ۱۸ سال مقرر داشته) در این مورد حاکم است و رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۳/۱۰/۱۳۶۴ را مورد استناد قرار می دهند، در جواب برخی دیگر رأی مذکور را در مورد اثبات سن رشد قابل استناد نمی دانند و معتقدند با تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ قانون رشد متعاملین منسوخ شده است»<sup>۲</sup>.

۳- مجنون: قانون مدنی تعریفی از مجنون ارائه نداده است . ماده ۱۲۱۱ ق. م مقرر داشته : « جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است ».

---

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی(خانواده) جلد پنج، تهران، اسلامیه، چاپ هفدهم ۱۳۹۰ هـ ش، ص ۲۲۰.

۲ - دینانی، عبد الرسول، حقوق خانواده( ازدواج و انحلال آن) چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۳۴۵.



مجنون در صورتی که جنونش متصل به صغر باشد تحت ولایت ولی قهری باقی می ماند .  
به عبارت دیگر هرگاه مجنون قبل از رسیدن به سن بلوغ یعنی ؛ در دختران ۹ سال و در  
پسران ۱۵ سالگی حالت جنون خود را داشته است و بعد از رسیدن به سن بلوغ این حالت  
باقی باشد ولایت و سرپرستی او با ولی قهری است اما در صورتی که بعد از سن بلوغ و رشد  
مجنون شد برای او قیم تعیین می شود چون که در این صورت ولایت ولی ساقط شده  
است. در این رابطه (ماده ۱۱۹۳ ق.م) بیان می دارد : « همین که طفل کبیر و رشید شد از  
تحت ولایت خارج می شود و اگر بعدا سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می شود»

#### ۴- ولایت بر نکاح

موارد دیگری از ولایت وجود دارد که خلاف اصل است ؛ چرا که اصل بر عدم ولایت  
شخص بر دیگری است و مواردی را که قانونگذار استثناء کرده بود ولایت بر اشخاصی است  
که خود توانایی اداره امور خود را ندارند به عبارتی محجورند و اهلیت نکاح ندارند . چنانچه  
شخص بالغ شد ، می تواند به تنهایی معامله کند و قرار داد منعقد کند مگر در مواردی که  
رشد وی همزمان با بلوغ نباشد که در این صورت حق تصرف در امور مالی را ندارد ؛ فلذا  
ولایت در نکاح که یک عقد غیر مالی است خلاف اصل و استثنا است که در دو ماده ۱۰۴۱  
و ۱۰۴۳ قانون مدنی گنجانده شده است .

دکتر صفایی می گوید: « اگر سن ۱۳ سال شمسی را در ماده ۱۰۴۱ سن بلوغ تلقی کنیم؛ خلاف قول مشهور فقهای امامیه عمل شده است ولی نمی توان این ضابطه را مغایر با مقررات وقواعد شرعی تلقی کرد، زیرا بعضی از فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل تسنن، سن بلوغ را بالاتر از سن عنوان شده از جانب مشهور فقهای امامیه می دانند. در فقه عامه و قوانین مبتنی بر آن سنین ۱۷، ۱۶، ۱۵ و ۱۸ را سن بلوغ دانسته اند.»

### گفتار سوم: احکام واقسام ولایت

ولایت دارای احکامی است: ممکن است به حکم مستقیم قانون به شخص داده شود یا به موجب وصایت واگذار گردیده و یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد. ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می شود که قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ از آنها سخن گفته است. وظیفه و سمتی وصییبی که از جانب پدر یا جد پدری برای سرپرستی مهجور تعیین شده باشد،<sup>۱</sup> نیز یک نوع ولایت است که غیر از ولایت قهری است هر چند مشمول عنوان ولایت خاص می باشد. چه اصطلاح ولی خاص در برابر ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی شامل ولی قهری و وصی منصوب از جانب پدر یا جد پدری است.

---

۱- ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی

هرگاه مهجور ولی خاص نداشته و ولایت از طرف دادگاه به شخصی واگذار شده باشد، این ولایت را قیمومیت گویند که دارای احکام ویژه ای است. گاهی نیز شخصی که بوسیله دادگاه برای اداره امور مهجور تهیین شده است امین نامیده می شود.<sup>۱</sup>

بنابراین ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می گیرد و ولایت او یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر اجباری است و شاید وجه تسمیه آن نیز همین باشد. حتی بعضی از حقوقدانان ولایت قهری را به ولایت اجباری تعریف کرده اند<sup>۲</sup>. به نظر می رسد که قانون مدنی نخستین بار این اصطلاح را استعمال کرده است. با این وجود فقها از انواع ولایت از جمله ولایت پدر و جد پدری - ولایت وصی - ولایت حاکم - ولایت عدول مؤمنین به تفصیل سخن گفته اند و گاهی تصریح کرده اند که ولایت پدر و جد پدری ولایت اجباری است.<sup>۳</sup>

## ولی بر دو قسم است : ولی عام ، ولی خاص

### ۱- ولی عام

ولی عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون انجام می دهد. حاکم ولی عام است و او کسی است که از سوی مرجع صلاحیتدار قانونی به این سمت برگزیده می شود. اکنون سمت حاکم را دادرس و دادستان بر عهده دارند و قانون امور معینی را به

---

۱- ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی.

۲- حائری شاهیباغ ، سید علی ، شرح قانون مدنی دوره دو جلدی، تهران، انتشارات گنج ۱۳۷۶ ، جلد دوم ، شرح ماده ۱۱۸۱.

۳- صفائی ، سید حسین ، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان ، چاپ دوم ، ۱۳۸۶، ص ۲۵۹.

هر یک از آنها واگذار کرده است ، مانند صدور حکم موت فرضی ، حکم حجر ، تعیین قیم برای مجنون و امثال آن . قیم نماینده دادستان در اداره امور محجور است که تحت نظارت وی امور مربوطه را انجام می دهد .

## ۲- ولی خاص

ولی خاص کسی است که امور مربوط به اشخاص معینی را در حدود قانون انجام می دهد . ولی خاص را در ماده «۱۱۹۴ ق.م» نام برده شده است . ماده ۱۱۹۴ ق.م مقرر می دارد : «پدر وجد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنها ولی خاص طفل نامیده می شود» .

## گفتار چهارم: رابطه ولایت با دیگر مفاهیم

این گفتار اختصاص دارد به رابطه ولایت قهری با دیگر مفاهیم مشابه که عبارتند از : حضانت (الف) و قیمومیت (ب) و وصایت (ج) که هر کدام گونه ای ولایت محسوب می شوند.

### الف: رابطه ولایت و حضانت

حضانت از ریشه «حضن» به معنای «در کنار گرفتن، دایگی کردن و پرورش دادن می باشد». در اصطلاح به معنای اقتداری است که قانون به منظور نگاهداری و تربیت طفل