

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





۹۳۱۱۷۶۲

دانشگاه شهید چمران اهواز

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی

گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

### **عنوان:**

حدود اختیارات ولی و قیم در فقه اسلامی و حقوق ایران

### **استاد راهنما:**

دکتر محمد حسین گنجی

### **استاد مشاور:**

دکتر خسرو نشان

### **نگارنده:**

بشری عطیوی

شهریور ماه ۱۳۹۳

تقدیم به

همسرم به صمیمت باران؛ امید زندگانیم و پناهگاه مستکی ام.  
که همواره پشتوانه من در تمامی مراحل زندگی و تحصیل بوده و

هست.

پدرم استواری کوه

و

مادرم به زلالی چشمه

## تقدیر و تشکر

خداوند بزرگ را سپاسگزارم که توفیق عطا کرد تا این پایان نامه را به پایان رسانم. بر خود واجب می دانم که از اساتید فریخته خود که با صبر و حوصله مراد این مسیریاری نمودند تشکر نمایم، از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر محمد حسین کعبی که بی شک بدون راهمایی ایشان این تحقیق به ثمر نمی رسید کمال تشکر را دارم و همچنین از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر خسرو نشان که مشاور این پایان نامه بودند تشکر ویژه دارم. همچنین از سایر اساتید گروه که در طول دوره کارشناسی ارشد از محضر ایشان بهره برده ام تشکر می نمایم.

## فهرست مطالب

صفحه

عنوان

### فصل اول: مفاهیم و کلیات

۲	ولی
۳	اسباب ولایت
۳	اقسام ولایت
۳	تقسیم ولایت به اعتبار سبب آن
۴	تقسیم ولایت به اعتبار مولی علیه
۴	تقسیم ولایت به اعتبار تصرف
۵	تقسیم ولایت به اعتبار کمال
۶	ولایت در فقه
۶	انواع ولی در فقه امامیه
۷	وجود رابطه ابوت
۹	اهلیت
۹	عدالت
۱۳	مسلمان بودن
۱۵	رشد
۱۶	ذکوریت
۱۷	ذکوریت ولی نزد فقه اهل سنت

۱۷	..... امامیه
۲۱	..... ولایت و وصایت مادر
۲۴	..... جایگاه ولایت جد
۲۵	..... وجود مصلحت یا عدم مفسده در تصرفات ولی
۲۸	..... تزامم ولایت پدر و جد پدری
۳۰	..... حضانت
۳۱	..... نظرات فقهی
۳۴	..... حضانت
۳۵	..... شرایط حضانت
۳۹	..... دیدگاه اهل سنت در بحث حضانت
۳۹	..... آراء اهل سنت در تزامم اولیاء
۴۰	..... قیّم
۴۱	..... مفهوم اصطلاحی قیّم
۴۱	..... وصی
۴۲	..... ولایت مؤمنین عادل

### فصل دوم: حجر و محجورین

۴۶	..... مقدمه
۴۶	..... بلوغ و رشد
۴۶	..... بلوغ

۴۸	رشد
۵۰	رابطه عقل و بلوغ
۵۱	حجر
۵۳	مبانی فقهی حجر
۵۳	کتاب و سنت
۵۴	حکمت تشریح حجر
۵۵	اسباب حجر
۵۸	حکم حاکم در ایجاد و رفع حجر
۶۱	محجورین
۶۲	صغیر
۶۲	اقسام صغیر
۶۴	حدود حجر صغیر
۶۷	اعمال حقوقی صغیر در فقه اسلامی
۷۰	اعمال حقوقی صغیر از نظر حقوق مدنی
۷۰	اجاره کودک
۷۲	اعمال حقوقی صغیر مأذون در تجارت
۷۵	مجنون
۷۵	مجنون در اصطلاح حقوقی
۷۶	حدود حجر مجنون

۷۷	.....	مجنون در فقه عامه
۷۹	.....	تردید در حال مجنون
۷۹	.....	سفیه
۸۰	.....	سفیه و حدود حجراو در فقه اسلامی و حقوق ایران
۸۰	.....	مفهوم سفیه
۸۴	.....	تصرفات سفیه

### فصل سوم «اختیارات ولی (خاص و عام) در نکاح محجورین

۸۸	.....	ولیّ در نکاح از دیدگاه امامیه
۹۱	.....	حدود اجازه ولیّ در نکاح
۹۲	.....	اشترای پدر در ازدواج زن از دیدگاه اهل سنت
۹۳	.....	ولیّ ازدواج در فقه حنفیه
۹۴	.....	ولیّ ازدواج در فقه شافعیه
۹۴	.....	ولیّ ازدواج در فقه مالکیه
۹۵	.....	ولیّ در ازدواج در فقه حنبلی
۹۵	.....	اختیار ولیّ در تعیین مهر مولی علیه
۹۷	.....	آراء اهل سنت
۹۷	.....	حدود اختیارات ولیّ قهری در طلاق صغیر، سفیه و مجنون
۱۰۱	.....	آراء فقهای اهل سنت در مسأله طلاق اولیاء
۱۰۲	.....	تزویج مولی علیه به شخص دارای عیب



- ۱۰۳ .....اختیارات وصی و قیم در ازدواج
- ۱۰۳ .....نقش وصی در ازدواج
- ۱۰۴ .....ولایت حاکم(قیم) در تزویج مولی علیه
- ۱۰۴ .....امامیه
- ۱۰۴ .....نقش ولی و قیم در ازدواج از دیدگاه اهل سنت
- ۱۰۵ .....وصی
- ۱۰۵ .....مالکيه
- ۱۰۶ .....شافعی
- ۱۰۷ .....ولایت وصی
- ۱۰۷ .....حنبلیه
- ۱۰۹ .....موارد سقوط ولایت ولی قهري در نکاح دختر باکره رشیده در فقه و قانون

#### فصل چهارم: اختیارات ولی (خاص و عام) در امور مالی و غیر مالی محجورین

- ۱۱۳ .....حدود اختیارات ولی محجور در امور مالی
- ۱۱۳ .....لزوم رعایت عدم ضرر و مفسده مولی علیه
- ۱۱۵ .....لزوم رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه
- ۱۱۶ .....اعمال زیان بار ولی قهري
- ۱۱۸ .....مصالحه بر مال مولی علیه
- ۱۲۰ .....تصرفات ولی در اموال صغیر
- ۱۲۳ .....معامله وصی با مولی علیه

- انتفاع و اجرت ولی از دارایی مولی علیه ..... ۱۲۶
- اختلاف میان صغیر و وصی ..... ۱۲۹
- اجاره سفیه ..... ۱۳۰
- انتفاع ولی قهری از دارایی مولی علیه ..... ۱۳۶
- حدود اختیارات ولی در امور غیر مالی ..... ۱۳۷
- حدود اختیارات ولی قهری در مطالبه قصاص، دیه و عفو جانی ..... ۱۳۷
- عدم ولایت ولی قهری بر قصاص، دیه یا عفو ..... ۱۳۸
- ولایت بر دیه یا مال دیگر و عدم ولایت بر قصاص ..... ۱۳۹
- ولایت ولی قهری بر استیفای قصاص، اخذ دیه و عفو ..... ۱۳۹
- اجرای قسامه از طرف مولی علیه ..... ۱۴۲
- سوگند مولی علیه ..... ۱۴۲
- سوگند از طریق نیابت، وکالت و ولایت ..... ۱۴۲
- سوگند ولی قهری از طرف مولی علیه ..... ۱۴۳
- پیشنهادات ..... ۱۴۵
- منابع فارسی ..... ۱۴۸

### چکیده

نام خانوادگی: عطیوی	نام: بشری	شماره دانشجویی: ۹۰۱۱۷۰۹
عنوان پایان نامه: حدود و اختیارات ولی و قیم در فقه اسلامی و حقوق ایران		
استاد راهنما: دکتر محمد حسین گنجی		
استاد مشاور: دکتر خسرو نشان		
درجه تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: الهیات و معارف اسلامی	گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشگاه: شهید چمران اهواز	دانشکده: الهیات و معارف اسلامی	گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی
تاریخ فارغ التحصیلی: ۱۳۹۳/۰۶/۳۰		تعداد صفحه: ۱۵۵
کلید واژه‌ها: محجورین، ولی، قیم، اختیارات ولی، اختیارات قیم، احکام حجر.		
<p>بی شک هر شخصی اختیار خویشتن و تصرف در اموال و اداره امور خود را دارد و از این رو هیچ فردی حق دخالت در امور دیگری را ندارد لیکن در مواردی بنا به دلایلی همچون صغر و جنون و سفه شخص نمی‌تواند به طور شایسته امور خویشتن را مدیریت کند؛ لذا شارع جهت حفظ مصلحت چنین افرادی و نیز اداره امور مربوط به آنها قواعد و قوانین خاصی را وضع نموده است تا با توجه به این حدود امور این اشخاص مدیریت شود و این نقص مرتفع گردد. در فقه اسلامی و نیز به تبع آن در حقوق ایران شرایطی برای ولی و قیم تعیین شده است که البته این شرایط در بین مذاهب مختلف اسلامی دارای مباحث متعددی است که ضمن این رساله به بررسی آنها پرداخته شده است. جهت بررسی بهتر موضوع در این رساله ابتدا به بررسی مفاهیم و کلیات مطرح شده در فصل اول می‌پردازیم و سپس با توجه به اینکه حوزه ولی و قیم در امور محجورین است به بررسی محجورین در فصل دوم پرداخته و سپس طی فصل سوم و چهارم به ترتیب به بررسی حدود اختیارات ولی و قیم در امر نکاح و امور مالی و غیر مالی محجورین پرداخته شده است.</p>		

# فصل اول

«مفہم و کلیات»

در این فصل به کلیات و تعاریف مفاهیم کلی مبحث پرداخته خواهد شد تا ضمن روشن شدن موضوع پایان نامه، در فصول آتی به بررسی دقیق‌تر موضوع بپردازیم.

### ولی

ولی در لغت از ریشه «ولی یلی ولیاً فلاناً» یعنی به فلانی نزدیک شد و «ولی یلی ولایه» یعنی سرپرست و اختیاردار آن شد؛ می‌باشد.<sup>۱</sup>

واژه «ولی» و «ولایت» و مشتقات دیگر آن از قبیل «اولی» و «مولی» در لغت عرب چنین بیان شده است: «الولاء و التوالی آن یحصل شیئان فصاعداً حصولاً لیس بینهما ما لیس منهما».<sup>۲</sup> به معنای آن است که دو چیز در کنار هم آنچنان قرار گیرند که فاصله‌ای در بین آنها نباشد.

مرحوم بحر العلوم در بیان ولایت می‌فرماید: الولاية هي سلطة على الغير عقلية او شرعية، نفساً كان او مالاً او عليها بالاصل أو بالعارض<sup>۳</sup> «ولایت عبارت است از حاکمیت عقلی و شرعی بر نفس یا مال یا هر دو، نسبت به شخص دیگری بالاصاله یا بالعرض»

همچنین بیان شده که ولایت در لغت به معنی محبت و یاری رساندن می‌باشد،<sup>۴</sup> همانطور که خداوند متعال می‌فرماید: «وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ» (مائده: ۵۶) و کسانی که خداوند و پیامبر او و مؤمنان را دوست بدارند (بدانند که) خدا خواهان پیروزند. همینطور «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...» (توبه: ۷۱) مردان و زنان مؤمن دوستدار همدیگرند.

۱- معلوف، لويس، المنجد، چاپ اول، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۷ ه.ش، ص ۲۲۲۹.

۲- راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن کریم، نشر ذوی القربی، ۱۳۸۴، ص ۸۸۵.

۳- بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیة، چاپ چهارم، منشورات مکتبۃ الصادق، تهران ۱۴۰۳ ه.ق. ج ۳، ص ۲۱.

۴- زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی وادلتة، چاپ سوم، دارالفکر، دمشق ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۷، ص ۱۹۰.

در حقوق ولایت به معنای تصدی نیز تعریف شده است و ولایت پدر بر صغار را تصدی امور آنها دانسته‌اند؛<sup>۱</sup> بنابراین ولایت در اصطلاح حقوقی به معنای عام سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان پیدا می‌کند و شامل پدر و جد پدری و پیامبر(ص) و حاکم نیز می‌شود. ولی در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانون گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک به پدر و جد پدری او اعطا کرده‌است.<sup>۲</sup>

### اسباب ولایت

فقها اسباب ولایت را چهار چیز دانسته‌اند: یکی قرابت، دوّمی ملکیت، سوّمی ولاء و چهارمی امامت است. در اینجا ما تنها از ولایت ناشی از قرابت بحث خواهیم کرد.<sup>۳</sup>

### اقسام ولایت

مذاهب ولایت را به گونه‌های مختلفی تقسیم کرده‌اند مانند ولایت خاص و ولایت عام، ولایت خاص بر نفس و ولایت خاص بر مال، ولایت استحبایی بر نفس (ولایت بر ثیب رشیده) و ولایت وجوبی بر نفس (ولایت بر صغیره) طبق این تقسیم مراد از ولایت در بحث مربوط به نکاح، ولایت بر نفس است.<sup>۴</sup>

### تقسیم ولایت به اعتبار سبب آن

الف- ولایت اخص: به سبب یکی از اسباب خمسه حاصل می‌شود: ابوت، اجدادی، ملکیت، سلطنت و وصایت.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات ابن سینا، تهران ۱۳۴۶، ج ۵، ص ۲۸۵۰

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: خانواده، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۷۸، ص ۴۰۲.

۳- زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، ص ۱۹۵.

۴- همو.

ب- ولایت اعم: مطلق قدرت است بر نفوذ تصرف در چیزی که شامل وکیل و ماذون، صدقه دهنده در مسئله مجهول المالک و ملتقط در شیء پیدا شده (لقطه)، مالک صدقه در زکات نسبت به عزل و دفع آن به مستحق، مالک خمس نسبت به دفع اصل مال یا قیمت آن، مادر نسبت به حضانت، متولی وقف عام یا خاص، قدرت در قصاص و تقاص، مرتهن در بیع مال مرهونه و دیگر موارد که از آنها با عنوان تفویض امر ولایت برای کسی که دارای چنین حقی و اختیاری باشد یاد می‌شود.<sup>۱</sup>

### تقسیم ولایت به اعتبار مولی علیه

ولایت عام: ولایت حاکم به اعتبار عموم مولی علیهم که شامل ولایت بر تمام مردم بر جان و مالشان می‌باشد.

ولایت خاص: شامل ولایت پدر و جد پدری بر فرزند صغیرش است.

### تقسیم ولایت به اعتبار تصرف

آنچه که ولی خود مستقل در آن تصرف می‌کند، و تنها نظر او در جواز تصرفاتش کافی است مانند: ولایت حاکم در نکاح بالغ فاسد العقل همراه با غبطه و مصلحت.

آنچه که تصرف غیر، منوط به اذن ولی می‌باشد و رأی ولی در تصرف شرط است؛ مانند: ولایت حاکم در بعضی از اقسام وقف، چرا که تصرف متولی به اذن او می‌باشد.

---

۱- انصاری شیرازی، قدرت الله، موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، ج ۱، ص ۵۳۲

### تقسیم ولایت به اعتبار کمال

۱- ولایت خداوند بر خلقش، که آن از کامل‌ترین ولایت و قوی‌ترین آنهاست و قوام مخلوقات و وجود آنها پایبند اوست. (فالله هو الولی)<sup>۱</sup>

۲- ولایت پیامبر اکرم(ص) و ائمه معصومین(ع)، از چند جهت ولایت دارند اینکه:

الف. ولایتشان تکوینی و تشریحی است. ولایت تکوینی به معنای تصرف در موجودات و امور تکوینی است. روشن است که چنین ولایتی از آن خداست؛ خدای متعال این ولایت را به برخی از بندگانش اعطا می‌کند، معجزات و کرامات انبیاء و اولیاء(ع) از آثار همین ولایت تکوینی است. ولایت تشریحی یعنی اینکه امر و نهی و فرمان دادن در اختیار کسی باشد و این خداوند است که صاحب چنین اختیاری است و پیامبر(ص) و امامان معصوم(ع) به اذن الهی به مردم امر و نهی می‌کنند.

ب. نفوذ اوامرشان در احکام شرعی که موظف به تبلیغ آن بوده و پیروی از آنها نیز بر ما واجب می‌باشد.

ج. وجوب اطاعت از اوامر شخصی آنها.

۳- ولایت حاکم(فقیه و قاضی) که نشأت گرفته از ولایت پیامبر و ائمه می‌باشد از آن جهت که حاکم منصوب از طرف ایشان است.<sup>۲</sup>

۴- ولایت پدر و جد بر صغار و مجانین که به سه قسم تقسیم می‌شود.

اول- ولایت بر مال: به معنای تدبیر امور شخص ناتوان (قاصر) از تباه شدن و همچنین حفظ و تصرف در آن مانند انفاق و غیره.

۱- سوره شوری، ۴۲

۲- آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۲۱-۲۲۵



دوم- ولایت بر نفس: به معنای اشراف و تسلط بر امور شخصیه مانند حضانت - کفالت که در مرحله بالاتر از حضانت می‌باشد- تزویج و غیره.

سوم- ولایت بر استیفاء حقوق (شخص قاصر): به معنای تسلط بر اخذ حقوقشان مانند حق شفعه، حق قصاص، حق خیار و سایر موارد.

### ولایت در فقه

براساس نظریات فقهی ولایت بر دو نوع است:

۱ - ولایت بر نفس: عبارت از اشراف و تسلط ولی بر شؤون و امور شخصیه مولی علیه (قاصر) که شامل حفظ و صیانت، تأدیب، تعلیم، درمان و تزویج است.

۲ - ولایت بر مال: عبارت از اشراف و تسلط بر امور مالی مولی علیه شامل: جلوگیری از استثمار و انجام تصرفاتی مانند بیع، اجاره و رهن است.<sup>۱</sup>

### انواع ولی در فقه امامیه

ولی خاص: مقصود از ولی خاص در فقه و قانون پدر و جد پدری و وصی آنان است.

ولی عام: منظور از ولی عام، حاکم شرع و قیم منصوب از ناحیه حاکم می‌باشد.<sup>۲</sup>

و در تقسیم‌بندی دیگر ولی شامل ولی قهری و اختیاری می‌شود.

ولی اختیاری کسی است که از طرف شخص یا دادگاه جهت اداره امور محجورین تعیین

می‌شود که همان ولی و قیم می‌باشند.

ولی قهری، پدر و جد پدری که از طرف شخص یا دادگاه

جهت اداره امور محجورین تعیین نمی‌شود.

۱ - زحیلی، وهیة، الفقه الاسلامی وادلتة، ج ۷، ص ۷۰۵.

۲ - ماده ۱۱۹۴ ق.م.

ولی قهری از آن جهت نماینده قانونی نامیده می شود که:

اولاً: مولی علیه تحت ولایت، در جریان تعیین نماینده دخالتی نداشته و هیچ صورتی از نمایندگی قراردادی وجود ندارد.

ثانیاً: ولی قهری تحت نظارت مقام قضایی نیست؛ از این رو، برای اجرای تکالیف خود از اختیارات فراوانی برخوردار است.<sup>۱</sup>

برای آنکه ولی بتواند ولایت مولی علیه را به عهده گیرد و امور مالی آنها را سرپرستی کند، وجود شرایط زیر، لازم است:

### وجود رابطه ابوت

در فقه امامیه تنها پدر و جد پدری به عنوان ولی طفل هستند و از این رو لازم است میان ایشان با طفل نسبت شرعی که همان نسبت معتبر است، برقرار باشد. نسبت طفل به پدر، هنگامی قانونی است که پدر و مادر کودک، رابطه زوجیت داشته باشند و یا پدر به گمان حلیت رابطه، با مادر کودک نزدیکی نموده باشد (نزدیکی به شبهه). در غیر اینصورت طفل متولد از زنا محسوب شده و به زانی ملحق نمی شود. (م ۱۱۶۷ ق.م.)<sup>۲</sup>

بنابراین، چون ولایت قهری به نظر پاره‌ای از فقها از آثار نسب صحیح است،<sup>۳</sup> در تحقق نسب شرعی سه شرط لازم است:

الف- رابطه زوجیت: یعنی اینکه زن و مرد با نکاح قانونی ازدواج کرده باشند- انعقاد نطفه زمانی باشد که میان پدر و مادرش علقه‌ی نکاح برقرار باشد. البته رابطه جنسی که حاصل جهل

۱ - برگرفته از مجله حقوقی دادگستری شماره ۴۰، تهران ۱۳۹۰.

۲ - مروارید، علی اصغر، سلسله‌الینابیع الفقهیه، موسسه فقه الشیعه، بیروت ۱۴۱۳ ه.ق. ج ۱۹، ص ۱۶۵؛ حلی، نجم الدین، مختصر النافع، چاپ دوم، موسسه بعثت، تهران ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۵۴۵.

۳ - بلغة الفقهیه، سید محمد آل بحر العلوم، ج ۱، ص ۲۶۵.

طرفین به موضوع یا حکم است،<sup>۱</sup> یا به دلیل فقدان قوه تمیز و یا اکراه صورت گرفته، در اسلام، وطی به شبهه به شمار می‌آید (م ۸۸۴ ق.م.) و سبب مشروع شدن نسبت طفلی می‌گردد که از رابطه آزاد زن و مرد به وجود آمده است. این حکم که نتیجه منطقی انصاف و حسن نیت است، در حقوق خارجی نیز پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

ب- انجام نزدیکی منجر به تولد طفل: وقوع نزدیکی پس از نکاح در تحقق نسب شرعی لازم است، بنابراین در صورت عدم نزدیکی زوجین، با وجود ازدواج آنها، طفل به شوهر منسوب نمی‌شود. البته نباید تنها مفهوم عرفی آن را در نظر گرفت یعنی اگر زن و شوهر، در اثر تماس بدنی (تفخیز) و یا تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، صاحب فرزند شوند، چنین طفلی نسب صحیح خواهد یافت و این نظر نزد بعضی از نویسندگان حقوقی قوی‌تر است و اذعان می‌دارند که چنانچه طفل در زمان زوجیت و در فاصله شش ماه بعد از انعقاد نکاح متولد شده باشد به شوهر ملحق می‌شود.<sup>۳</sup>

ج- وقوع نزدیکی بعد از وقوع نکاح: چنانچه نزدیکی بعد از عقد نکاح واقع و از آن تاریخ تا تولد طفل کمتر از ۶ ماه و بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد، طفل نسب شرعی خواهد داشت. بنابراین چنانچه زن و شوهر، قبلاً نزدیکی نموده سپس ازدواج نمایند و کودکی متولد شود، طفل به شوهر ملحق نمی‌شود، زیرا آن نزدیکی، زنا تلقی شده و اثر صحیحی بر آن مترتب نخواهد شد. گذشته از فرزندی که از طریق زنا به وجود می‌آیند فرزندان رضاعی نیز که فاقد نسب شرعی هستند، مشمول ولایت نخواهند بود.

۱ - حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، انتشارات استقلال، تهران ۱۴۰۹، ص ۵۱۵.

۲ - حقوق خانواده، ناصر کاتوزیان، ج ۲، ش ۳۳۱.

۳ - امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران ۱۳۴۰، ج ۵، ص ۱۸۴.

نسبت حاصل از رضاع تنها موجب حرمت نکاح می شود و دیگر آثار نسب شرعی را نخواهد داشت. بنابراین باید پدر را شخصی دانست که نسب طفل به صورت شرعی به او رسیده است.<sup>۱</sup>

### اهلیت

از جمله شروطی که فقها وجود بر آنها در ولی، اتفاق دارند اهلیت است. ولی باید بالغ و عاقل و آزاد باشد بدین معنی که ولی محجور نبوده و دارای سلامت اراده باشد. بنابراین ولایت کودک و جنون و معتوه (ضعیف العقل) و شخص مست، سفیه و بنده پذیرفته نیست. اگر ولی این شرایط را دارا نباشد، صلاحیت ولایت را ندارد، بلکه خود نیازمند به ولی یا قیم می باشد.<sup>۲</sup> مغنیه، در بیان شرایط ولی از لزوم این شرط یاد کرده اند که: «اتفقوا علی ان الولی و الوصی یشترط فیه بلوغ و الرشد».<sup>۳</sup> در فقه عامه نیز اهلیت ولی یکی از شرایط تحقق نمایندگی و ولایت او می باشد.<sup>۴</sup>

نویسندگان حقوقی در کشورهای اسلامی به لزوم چنین شرطی اذعان دارند. در حقوق ایران، نویسندگان بدون هیچ گونه اظهار نظری از کنار موضوع گذشته اند.<sup>۵</sup>

### عدالت

عادل کسی است که گناه کبیره را مرتکب نگردد و اصرار بر معصیت صغیره ندارد.<sup>۶</sup> این نظری است که فقهای امامیه مورد پذیرش قرار داده اند. در فقه عامه نیز تعبیرات دیگری شده است. برخی از شافعیه نیز عدالت را عبارت از دوری جستن از گناهان کبیره و اصرار نوزیدن بر صغیره دانسته اند و همچنین بیان داشته اند که عدالت یعنی پایداری بر دین که شامل اداء واجبات دینی و

۱ - برگرفته از مجله حقوقی دادگستری شماره ۴۰، تهران ۱۳۹۰.

۲ - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۷، ص ۱۹۷.

۳ - مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، دارالاجواد، بیروت بی تا، ج ۲، ص ۳۵۷.

۴ - جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دارالکتب العلمیه، بیروت ۱۹۸۸ م، ص ۲۵۴.

۵ - امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران ۱۳۴۰، ج ۵، ص ۲۲۰.

۶ - خمینی، سیدروح اله، تحریر الوسیله، نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳، ج ۱، کتاب الصلاة، ص ۲۴۹.