

## حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه

محمد عظیمیان<sup>۱</sup>

مقدمه

تاریخ حقوق، مقررات مربوط به حق و تکلیف اشخاص را به قدمت تشکیل اولین جوامع بشری می‌داند، تنظیم روابط افراد بشر و حمایت از حقوق ایشان با تشکیل کوچک‌ترین نهاد اجتماعی، یعنی خانواده، وضع مقررات مربوطه را در این رهگذر ضروری نموده و بدین ترتیب قواعد موضوعه در حقیقت انسان را طرف حق و تکلیف قرار دادند.<sup>۲</sup>

با تولد انسان وجود شخص طبیعی آغاز و نام‌برده طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق بهره‌مند می‌گردد، به عبارت دیگر، با زنده متولد شدن، فرد دارای حق می‌گردد که از آن به «اهلیت تمتع» نام برده می‌شود ولی ممکن است شخص توانایی اجرای حق را نداشته باشد که در این صورت فاقد «اهلیت استیفاء» عنوان می‌گردد.

همه انسان‌ها در مرحله‌ای از زندگی خود (دوره صغر) از اجرای حقوق و تصرف در اموال خود ممنوع‌اند و ناگزیر دوره‌ای از حجر را به طور قهری باید بگذرانند، حتی ممکن است صغیر بعد از رسیدن به سن بلوغ، به علت اینکه رشد کافی برای اداره امور خود ندارد ممنوع از تصرف در اموال خود باشد، به علاوه برخی از افراد از کودکی مبتلا به اختلال قوای دماغی هستند و این حالت بعد از رسیدن به سن بلوغ ادامه می‌یابد و نیز ممکن است شخص پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد به جنون یا سفه مبتلا گردد. این اشخاص محجور

۱. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران، عضو «کمیسیون حقوقی» و «هیئت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفتریاران».

۲. با تکامل جوامع بشری اشخاص حقوقی نیز در زمره صاحبان حقوق و تکالیف قرار گرفتند.

شناخته شده‌اند و قانون‌گذار برای اداره امور و حمایت آنها مقرراتی وضع نموده تا ضمن برحذر داشتن آنان از دخالت در اموال خود، به ضرورت وجودی اراده انشایی برای انجام دادن اعمال حقوقی تأکید ورزیده و به لحاظ فقدان درک و تمیز کامل ایشان، اعمال حقوقی محجورین را به نمایندگان قانونی یا قضایی آنان محول نموده است.<sup>۱</sup> در این مقاله کیفیت اقدام و حدود اختیار یکی از نمایندگان قانونی محجور (ولی قهری) در دو بخش، شامل «اختیارات ولی قهری» و «محدودیت‌های ولی قهری» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: محجور - صغیر - مجنون - سفیه - ولایت - ولی قهری

### بخش اول: اختیارات ولی قهری<sup>۲</sup>

#### گفتار اول - مفهوم ولایت<sup>۳</sup>

ولایت به معنای عام سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم نیز می‌شود،<sup>۴</sup> اما در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و نگاه تربیت کودک (یا سفیه و مجنون که حجرشان متصل به زمان صغر است) به پدر و جد پدری اعطاء کرده است (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی) گاه وصی منصوب از طرف پدر یا جد پدری را نیز در زمره اولیاء آورده‌اند، چنان که ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی می‌گوید: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده می‌شوند».

۱. به اعتبار مبنا و سبب آن، نمایندگی ممکن است قراردادی که در آن شخص به میل خویش به دیگری نیابت می‌دهد تا عمل حقوقی را به نام و به حساب او به جا آورد مثل وکالت. - قانونی که در آن قانون بعضی را نماینده بعض دیگر قرار داده است مثل ولایت ولی قهری - قضایی که طی فرآیندی نماینده‌ای توسط دادگاه انتخاب می‌شود مثل قیم، کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چ اول، انتشارات بهنشر، تهران ۱۳۶۶، ص ۵۵.

۲. ولی قهری که گاهی به اختصار «ولی» گفته می‌شود کسی است که به حکم مستقیم قانون اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب او را دارد. صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ هفتم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۱، ص ۲۵۹.

۳. داشتن صلاحیت و توانایی نسبت به مال دیگری ولایت است و داشتن صلاحیت و توانایی نسبت به مال خود اهلیت می‌باشد، صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، همان، ص ۱۸۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، چ سوم، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۰۳.

اما باید دانست که در عرف حقوق دانان دو اصطلاح «ولایت» و «وصایت» از یکدیگر جدا است و کمتر اتفاق می افتد که به «وصی» نیز «ولی» گفته شود. به ویژه آن که منبع اختیار «ولی» به طور مستقیم قانون است و اعطای این سمت به اراده اشخاص ارتباط ندارد، در حالی که وصی نماینده ارادی «ولی» است و حدود اختیار او را نیز پدر یا جد پدری معین می کند. به همین جهت در قانون مدنی پدر و جد پدری را اولیاء قهری نامیده اند.

قهری بودن ولایت پدر از نظر حقوقی و اجتماعی به معنای واقعی خود پابرجاست، زیرا همین که طفل به دنیا آید خود به خود تحت ولایت پدر قرار می گیرد و هیچ مقامی حق تغییر یا تنفیذ این وضع را ندارد، لیکن ولایت جد پدری، هرچند که در دیدگاه قوانین مانند ولایت پدر است، در رسوم اجتماعی ما منوط بر این است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده طبیعی خود زندگی نکند. وانگهی ولایت پدر در وضع عادی خود شاخه حضانت را نیز به همراه دارد: یعنی پدر کودک هم «ولی» او در امور مالی است و هم در کنار مادر حضانت را به عهده دارد در حالی که حضانت جد پدری زمانی موضوع پیدا می کند که پدر و مادر کودک مرده باشند یا به دلیلی توان اجرای این تکنیک را از دست داده باشند.

کسی که تحت سرپرستی ولی قهری است، مولی علیه<sup>۱</sup> نام داد. مولی علیه ممکن است صغیر یا غیر رشید یا مجنون بوده که سفه یا جنون او متصل به زمان صغر باشد. ولایت پدر بر چنین فرزندی، فرض قانونی است که از دیرباز در همه سنت‌های اخلاقی و مذهبی و نیز قوانین پذیرفته شده است و این سمت را بدون دلیل، یا به بهانه

۱. مولی علیه: به ضم اول و فتح ثانی و تشدید ثالث، در مدنی و فقه به کسی گفته می شود که تحت سرپرستی یک ولی قانونی قرار گرفته باشد. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۶۳، ص ۷۰۱.

اینکه دیگری بهتر می‌تواند امور صغیر را اداره کند، نمی‌توان از پدر گرفت. همین حکم در مورد سفیه یا مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است نیز جاری است.

### گفتار دوم: اختیارات ولی قهری

به موجب ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می‌باشد». بدین ترتیب، نمایندگی ولی قهری عام است و هر اقدامی را که به مصلحت مولی علیه می‌داند به نام و به حساب او انجام می‌دهد، مگر اینکه به موجب قانون منع شده باشد.<sup>۱</sup>

بنابراین پدر یا جد پدری می‌تواند ملک فرزند خود را به خود یا خانه خود را به او اجاره دهد یا از مال فرزند مبلغی وام بگیرد، اموال او را بفروشد یا برایش مالی خریداری نماید، با سرمایه متعلق به مولی علیه در شرکت‌ها و مؤسسات سرمایه‌گذاری نماید و به طور کلی با تمام اختیاراتی که شخص واجد اهلیت نسبت به اموال خویش دارد، در اموال دیگری مداخله کرده و نسبت به اداره آن اقدام نماید.

### ۱) عدم دخالت دادستان و دادگاه

مطابق ماده ۷۳ قانون امور حسبی «در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید».

وفق مندرجات ماده مذکور، اختیار ولی قهری و وصی، وسیع و بدون نظارت دادستان و دادگاه اعمال می‌گردد. به دلیل روابط عاطفی و خونی میان ولی و محجور، فرض این است که مصلحت مولی علیه رعایت می‌شود و نیازی به نظارت و دخالت مقامات قضایی وجود ندارد.

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵، ص ۵۷.

دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری کرمان که مورد تأیید کمیسیون حقوق مدنی نیز قرار گرفته است، مؤید دیدگاه مذکور است که مطابق آن «با وجود ولی قهری مقام قضایی حق هیچ مداخله‌ای ندارد. ولی قهری در تشخیص مصلحت صغیر و اعمال تصمیم خود نسبت به کلیه حقوق مالی و قصاص که متوجه صغیر است مختار می‌باشد و فقط در صورت خیانت ولی قهری دادگاه می‌تواند رسیدگی نموده و عندالاقضاء طبق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۹ اقدام نماید».<sup>۱</sup>

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ۷/۹۰۳۱-۷/۹/۱۴-۱۴/۹/۱۴ اعلام داشته که «با عنایت به مقررات مذکور در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ قانون مدنی و ماده ۷۳ قانون امور حسبی در صورتی که صغیر دارای پدر یا جد پدری باشد دادگاه حق دخالت در امور او را ندارد و نحوه اعمال ولایت در صلاحیت ولی خاص است»<sup>۲</sup>

## ۲) فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه

محجورین اعم از صغیر، سفیه و مجنون (در صورتی که سفیه یا جنون متصل به زمان صغر باشد) نمی‌توانند در اموال و امور مالی خود مداخله کنند و به موجب ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه ولی نماینده قانونی او می‌باشد». بدین ترتیب ولی می‌تواند به نمایندگی از محجور، مبادرت به عقد قرارداد فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه نماید. همچنین با توجه به مواد ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی که مطابق آن قیم می‌تواند با رعایت غبطه محجور و به شرط

۱. قانون امور حسبی در رویه قضایی، ج اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶، ص ۹۲.

نظریه اقلیت: با توجه به مقررات قانون امور حسبی و اینکه رسیدگی به خیانت ولی قهری و حتی عزل او از طرف مقامات قضایی پیش‌بینی شده، هر زمان تشخیص داده شود اعمال ولی قهری، به مصلحت مولی علیه نیست حق مداخله دارند. زیرا لازمه این رسیدگی‌ها اختیار اظهارنظر در تشخیص مصلحت صغیر است.

۲. نیسی، سعید، مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری، ج اول، انتشارات بهنامی، تهران

تصویب دادستان نسبت به فروش اموال منقول و غیرمنقول محجور اقدام نماید، با عنایت به عدم نظارت دادستان و دادگاه در اقدامات ولی، به نظر می‌آید صحت اقدامات ولی قهری (پدر و جد پدری) مشروط به اثبات رعایت مصلحت مولی علیه در هیچ مرجعی نبوده و در هر حال محکوم به صحت است. بنابراین تنظیم اسناد رسمی مربوط به فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه توسط «ولی» در دفاتر اسناد رسمی بدون محدودیت قانونی بوده و نیاز به اثبات موضوع یا اخذ اجازه از مرجع خاصی نمی‌باشد.<sup>۱، ۲</sup>

### ۳) معامله با خود

در حقوق امروز اصولاً معامله با خود پذیرفته شده است و ممکن است یکنفر به وکالت از طرف دیگری با خود معامله کند، چنان که ایجاب را به عنوان اصیل و قبول را به عنوان وکیل بگوید (ماده ۱۹۸ قانون مدنی) ولی قهری اصالتاً از طرف خود و به ولایت از طرف مولی علیه می‌تواند نسبت به انتقال اموال خود به مولی علیه یا انتقال

۱. تجاوز از حدود مصلحت فرزند امری است خلاف قاعده که باید اثبات شود. تنها در مورد اعمالی که برحسب ذات و طبیعت خود ضرری است مانند بخشیدن و رهن گذاردن و وقف کردن این اصل نیروی اثباتی خود را از دست می‌دهد، آنگاه بر پدر است که ثابت کند چه مصلحتی او را به انجام چنین اعمال ترغیب کرده است. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، همان، ص ۸۵

۲. دایره اختیارات ولی در اداره دارایی مولی علیه محدود است و هرگونه عملی که غبطه مولی علیه در آن باشد می‌تواند انجام دهد، یعنی صرفه و مصلحت او اقتضاء کند. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۵، چ دوم، انتشارات اسلامیة تهران، ۱۳۶۳، ص ۲۱۳.

اعمال حقوقی ولی قهری بعد از رشد صغیر و زوال حجر نیز نافذ است و مولی علیه حق فسخ یا ابطال آن را ندارد مگر اینکه ثابت کند اقدام ولی به منظور رعایت مصلحت او انجام گرفته است. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، همان، ص ۴۲۸.

وکالت و کیلی که برای مولی علیه بوده با پایان ولایت (زوال حجر، فوت ولی) برطرف نمی‌گردد و به نظر می‌آید نظریه شماره ۷۱۹۰۶ - ۷۵/۶/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه که مطابق آن «استقرار ولایت پدر و جد پدری نسبت به مولی علیه تا زمانی است که مولی علیه کبیر و رشید نشده است» و فعلاً موضوع کد ۴۸۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی می‌باشد، صرف نظر از عدم الزام قانونی در پیروی از آن با موازین قانونی و فقهی سازگار نمی‌باشد.

اموال مولی علیه به خود اقدام نماید. برخلاف محدودیتی که در ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی برای قیم مقرر گردیده و مطابق آن قیم از معامله با خود نسبت به اموال محجور و همچنین اموال شخص قیم از طرف مولی علیه منع گردیده است، چنین محدودیتی در خصوص ولی در هیچ یک از قوانین مقرر نگردیده و در نتیجه، اقدام ولی قهری در این مورد با نهی قانون گذار مواجه نمی باشد.<sup>۱</sup>

#### ۴) رهن اموال مولی علیه، قرض گرفتن و صلح دعاوی

با عنایت به مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ قانون مدنی، اقدامات و تصرفات ولی قهری در اموال محجور از جمله رهن اموال ضمانت ولی از شخصی که بدهکار مولی علیه است، وام گرفتن برای محجور (حتی بدون اثبات ضرورت) و در نهایت، صلح دعاوی نام برده بدون قید و شرط مورد تأیید می باشد. زیرا قیود مندرج در هر یک از دو ماده قانونی فوق الذکر ناظر به اقدامات قیم است و ارتباطی به ولی ندارد.

بدون تردید تصریح به نمایندگی قانونی ولی قهری از یک طرف (ماده ۱۸۳ قانون مدنی) و از طرف دیگر عام بودن نمایندگی، و توجه به دیدگاه غالب شرعی<sup>۲</sup> [انت و مالک لا یتیک] به نظر می آید اختیارات ولی نسبت به مداخله در اموال مولی علیه، اصل و استثناء آن نیاز به نص دارد. بنابراین متذکر می گردد اشاره به پاره ای از اعمال

۱. نوع تصرفاتی که اموال مولی علیه را در معرض تلف قرار دهد یا به زیان اوست باید از حدود اداره خارج فرض شود هر چند که در قانون نیز به صراحت منع نشده باشد. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، همان ص ۲۶۷.

۲. نظریه شماره ۹۱ - ۱۳۶۰/۸/۲۱ شورای محترم نگهبان بدین صورت می باشد: تبصره یک طرح (قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها) از لحاظ اینکه ولایت جد به اموال موروثی فرزند صغیر قابل تفسیر به صورت نظارت نیست و با موازین شرعی منطبق نمی باشد، لذا باید حذف شود. قاسم زاده، ره پیک و کیایی، مرتضی و حسن، عبدالله، تفسیر قانون مدنی، ج دوم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۴، ص ۴۲۰.

ولی قهری نمی تواند برای مولی علیه اعمال زیان بار حقوقی مانند صلح بلا عوض و هبه انجام دهد و اختیار او در اموری که سود و زیان دارد منوط به رعایت مصلحت مولی علیه است. همان، ص ۴۲۳.


حقوقی و عقود و ایقاعات مندرج در این مقاله، صرف نظر از جلوگیری از اطالۀ کلام، به دلیل برخورداری از شیوع بیشتر می باشد، به عبارت دیگر معاملات مورد بررسی، فرد اجلی معاملاتی است که اختیار سایر نمایندگان اعم از نمایندگان قانونی و قضایی توسط قانون گذار در آنها محدود گردیده است. لذا با مذاقه در متون قانونی، موارد محدودیت اقدامات «ولی» به صورت منصوص، منحصر به عناوین مذکور در بخش بعدی این مقاله است و در نتیجه، با توجه به عمومیت حکم موضوع ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی، سایر معاملات ولی قهری نیز مشمول حکم اخیر و در نهایت، تنظیم اسناد مربوط به معاملات ولی قهری نسبت به اموال مولی علیه در دفاتر اسناد رسمی بدون اخذ هرگونه مجوزی از مراجع قضایی امکان پذیر می باشد. ضمناً مکلف نمودن ولی قهری به اثبات مراتب مراعی داشتن غبطه یا مصلحت مولی علیه در مراجع قضایی قبل از هر اقدام، من جمله تنظیم سند، فاقد وجاهت قانونی است.

## بخش دوم:

### محدودیت های اختیار ولی قهری<sup>۱</sup>

۱. اختیار ولی قهری در قوانین گاه محدود شده است، همچون ماده ۷۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۱۱۸۳. متذکر می گردد ماده ۷۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی (متولی و ولی و قیم محجور نمی توانند مرور زمانی را که نسبت به محجور یا موقوفه حاصل شده ساقط نمایند) با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ از بین رفته است.

رأی وحدت رویه شماره ۲۹/۵۹ مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور:

نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین و غایب مفقودالایر و رعایت مصلحت آنها طبق قسمت اخیر ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۳۲۶ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد سایر اموال نیز ساری خواهد بود و نظر به اینکه ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی الاصول ناسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی باشد. نظر شعبه پنجم 



در مورد اقدامات ولی قهری همان گونه که ماده ۱۱۸۳ مقرر داشته و در بخش نخست مورد بررسی واقع شد، اصل بر صحت و اعتبار اقدامات است و مادامی که علیه ولی مذکور دعوی عدم رعایت غبطه یا خیانت مطرح نگردیده و موضوع دعوی در دادگاه صالح منجر به صدور حکم نگردیده است و به عبارت دیگر تا زمانی که عدم لیاقت یا خیانت ولی قهری اثبات نگردیده است، اقدامات نام برده معتبر و موجبی برای دخالت دادگاه وجود ندارد.

با پذیرش اصل بودن اختیارات ولی، این نتیجه حاصل می گردد که هرگونه استثنایی نیاز به نص دارد، مواردی از استثناء و محدودیت اختیارات ولی قهری به شرح زیر می باشد.

۱ - پرهیز از اعمالی که نتیجه آن تعدی و تفریط در اموال مولی علیه صغیر می باشد. طبق ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را نماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقربای وی و یا درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می نماید. همچنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می گردد».

حکم این ماده اختصاص به صغیر دارد که مطابق آن در صورتی که پس از

«دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است صحیح و مطابق با موازین قانونی است. به نظر می آید حکم مقرر در ماده ۳۱۳ و رأی وحدت رویه ناظر به تقسیم نامه وراثتی است که بین آنان محجور فاقد ولی خاص وجود داشته باشد در غیر این صورت جمع مواد ۳۱۳ و ۷۳ قانون امور حسبی ممکن نمی باشد، به ویژه اینکه تقسیم به عنوان وسیله «تمیز حق» دارای ویژگی خاصی بر وسیله «انتقال حق» (عقود ناقله) نمی باشد.

تقاضای یک از اقربای طفل یا رئیس حوزه قضایی، دادگاه صالح، مراتب ورود ضرر به مولی علیه را ناشی از اقداماتی دانسته که در آن رعایت غبطه صغیر نشده است، رأی بر عزل «ولی» صادر می‌نماید.

بدین ترتیب مرجع تشخیص کیفیت اقدام «ولی» که در آن غبطه مولی علیه (صغیر) رعایت گردیده یا اینکه اقدام ولی منافاتی با غبطه صغیر دارد، دادگاه است و به جز مرجع صالح قضایی (دادگاه مرجوع الیه) برای سایر اشخاص و مراجع (از جمله دفاتر اسناد رسمی) چنین صلاحیتی تبیین نگردیده است.

## ۲- عقد نکاح قبل از بلوغ

مطابق ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح»

در این ماده قانونی قلمرو اصل رعایت غبطه مولی علیه توسط «ولی»، محدود به اثبات آن در دادگاه گردیده است. یعنی صرفاً در این خصوص ولی قهری قبل از عقد نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال و پسر کمتر از ۱۵ سال می‌باید با طرح موضوع در دادگاه صالح، مراتب رعایت غبطه مولی علیه را ثابت و پس از تأیید آن توسط دادگاه مبادرت به عقد نکاح مولی علیه نماید.<sup>۱</sup>

۳- ماده واحده قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز برای اطفال مصوب اردیبهشت ۱۳۵۷.

مطابق این ماده واحده قانونی، مادر می‌تواند به نام فرزندان صغیر خود حساب پس‌انداز باز کند، در این صورت حق برداشت از این حساب را تا رسیدن صغیر به

۱. در خصوص ولایت حاکم نسبت به نکاح دختر صغیره و پسر صغیره میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، گروه زیادی که شاید مشهورند بر عدم ولایت حاکم نظر داده‌اند. محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، ج اول، نشر علوم اسلامی ۱۳۶۵، ص ۵۷.

سن رشد، مادر که بازکننده حساب است خواهد داشت و در این مورد پدر و جد پدری و یا وصی منصوب از طرف آنان حق برداشت از حساب پس انداز مزبور را ندارد.

### امور غیرمالی<sup>۱</sup>

منطوق ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی به نمایندگی قانونی ولی قهری در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه تصریح نموده است، که مطابق آن به لحاظ عدم تصریح به دخالت ولی در امور غیرمالی مولی علیه، به نظر می آید ولی فاقد اختیار لازم در این خصوص باشد. آقای دکتر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، اصل را بر عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی (مانند نکاح، طلاق و اقرار به نسبت) می دانند.<sup>۲</sup> همچنین در خصوص محدودیت اقرار ولی متذکر می گردند: «به نظر می رسد که اقرار ولی در حکم اقرار وکیل مأذون است و بر مبنای نفوذ اراده نماینده منعی ندارد (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی) منتهی چون طبع اقرار اقدامی به زیان مولی علیه است و ولی قهری به عنوان مدیر دارایی باید صلاح و غبطه او را رعایت کند، طبع اقرار فرض مربوط به رعایت مصلحت فرزند از سوی پدر را از بین می برد و در صورتی پذیرفته می شود که ولی بتواند درستی اخبار خود را در دادگاه ثابت کند و اقرار به تنهایی به زیان فرزند قابل استناد نیست».<sup>۳</sup>

برخلاف این، آقای دکتر جعفری لنگرودی با اعتقاد به نفوذ اقرار «ولی» بیان نموده اند: «ولی محجور هرگاه به موجب ولایت مال او را به مضاربه بدهد یا مالی برای او بخرد نسبت به آثار متفرع بر این گونه اعمال می تواند اقرار کند مانند اقرار به قبض

۱. ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی: «هیچ یک از پدر و جد پدری نمی تواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند».

۲. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۷۲۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۷۸۰.

مبیع در بیع مذکور و اخذ ربح از عامل مضاربه و وقوع تصفیه حساب فیما بین».<sup>۱</sup> و<sup>۲</sup> نتیجه‌گیری: با عنایت به بررسی قوانین مدنی و امور حسبی، نمایندگی عام ولی قهری در اموال و حقوق مالی و همچنین امور غیرمالی مولی علیه استنباط می‌گردد، به عبارت دیگر اصل بر وجود اختیار ولی قهری در کلیه اقدامات و تصمیمات نام‌برده نسبت به مولی علیه است و صرفاً در موارد استثناء و منصوص اعمال چنین حقی به تجویز دادگاه محول گردیده است و لذا هنگام مراجعه ولی قهری به دفاتر اسناد رسمی و درخواست تنظیم سند مربوط به مولی علیه، ارجاع موضوع به مراجع قضایی جهت اظهارنظر یا درخواست جلب نظر و موافقت مراجع مربوطه جهت تنظیم سند (به استثناء موارد منصوص) مخالف ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ و امتناع سردفتر می‌تواند مصداق تخلف موضوع بند ۶ ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ باشد.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ج دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶۸.
۲. وفق ماده ۵۲ قانون مجازات حدود و قصاص سال ۱۳۶۲، هرگاه ولی دم صغیر می‌بود، ولی او (پدر یا جد پدری) می‌توانست با رعایت غبطه صغیر قصاص کند یا قصاص را به دبه تبدیل کند. با اصلاح قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ این حکم مسکوت ماند و در حال حاضر با توجه به موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره) و تحریرالوسیله «ولی محجور حق قصاص ندارد چون ولایت ولی و قیم منحصر به امور مالی است و قصاص حق انحصاری ولی دم است. از این رو شامل ادله ولایت نمی‌باشد و اجرای آن تا زمان بلوغ به تأخیر می‌افتد و در این صورت چون صرف محکومیت به قصاص مجوز حبس نمی‌گردد هرگاه خوف فرار مرتکب نباشد با اخذ تأمین آزاد می‌شود و اگر خوف فرار محکوم علیه وجود داشته باشد حبس و بازداشت محکوم فاقد اشکال است» شکری، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج اول، انتشارات مهاجر، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۶۳.
۳. ولی زن محجور حق ندارد که با دادن فدیة از مال آن زن ولایتاً طلاق خلع او را از شوهرش بگیرد، زیرا کراهت شخص زوجه رکن طلاق خلع است. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۱۰۲۷.