

ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

عفت ترکمان^۲

چکیده: ولایت در لغت به معنی سلطه و اقتدار است و در اصطلاح حقوق خانواده عبارت است از سلطه و اقتداری که قانونگذار به پدر و جد پدری جهت اداره امور مالی و جانی طفل واگذار کرده است.

پژوهش حاضر با روشی توصیفی - تحلیلی در پی پاسخگویی به این سؤال است که آیا جعل ولایت قهری برای مادر امکان دارد یا خیر؟

ولایت قهری از جمله احکام امضایی و عقلایی شارع مقدس است. به عبارتی، شارع مقدس چون، در آن زمان، تنها طریق رعایت مصلحت طفل را از طریق پدر و جد پدری میسر می‌دیده است و به علاوه اداره امور مالی و نکاح طفل، تنها از طریق این دو مصداق عدالت به شمار می‌رفته، لذا شارع مقدس آن را امضا نموده است. در فقه امامیه و سایر مذاهب سمت ولایت قهری به پدر و جد پدری اعطا شده و بر عدم ولایت مادر اجماع شده است. لیکن جعل ولایت برای مادر در عصر حاضر با توجه به عنصر زمان و مکان و تأثیر آن در اجتهاد و همچنین به دلیل سست شدن بنیاد نظام پدرسالاری و بالا رفتن سطح دانش بیاتوان و توانایی آنان در رعایت مصلحت طفل، امکان‌پذیر است.

ولی قهری که نماینده طفل در امور مالی و نکاح است اختیاراتش محدود به رعایت مصلحت طفل است، لذا سایر تصرفات وی غیر نافذ و منوط به اجازه طفل پس از بلوغ و رشد است.

کلیدواژه‌ها: ولایت، ولی قهری، عنصر زمان و مکان، قیم، وصی.

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروه‌های حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail: moosavi@ri-khomeini.com

۲. کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۵/۸/۱۰ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ مورد تأیید قرار گرفت.

مقدمه

قوانین حقوقی ایران نشأت گرفته از فقه نورانی اسلام، منبع وحی لایزال الهی و متصل به ذات اقدس باری تعالی و علم بی پایان اوست. فقه منبع گرانبهای حقوق است و همچون چشمه جوشانی با زلال جاری خود در تمام ادوار، قوانینی را که بشریت محتاج آن است، به صورت نو و تازه به آنان ارائه می‌کند.

پیوند استوار و محکم فقه و حقوق در تمام زمینه‌های مختلف اجتماعی، علمی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و ... می‌تواند راهگشای مشکلات و پاسخگوی سؤالات انسان و مکاتب و اعتقادات گوناگون باشد. با مراجعه به احکام تشریح شده از سوی شارع و نظریات فقهای عظام و ادله محکم و خدشه ناپذیر آنان می‌توان معضلات حقوقی را رفع کرد.

از آنجا که خانواده کوچکترین واحد اجتماع و هسته اصلی و پایه اساسی آن است بررسی مسائل مربوط به خانواده از اهمیت به سزایی برخوردار بوده و دقت خاصی را می‌طلبد. ولایت قهری از جمله موضوعاتی است که از روابط خانوادگی ناشی می‌شود و ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد. ولایت چنین فردی یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به بیان دیگر اجباری است که اصطلاحاً آن را ولایت قهری می‌گویند.

در همه کشورهای شخص یا اشخاصی که به صغیر نزدیکتر هستند و به او دلبستگی دارند برای سرپرستی و اداره امور او اقدام می‌کنند؛ زیرا فطرت انسانی اقتضا می‌کند که سرپرستی صغیر با اقارب نزدیک او به خصوص پدر او باشد. قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و مادر را از آن محروم ساخته است.

اما بدون تردید، در عصر حاضر با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای می‌توان ولایت مادر بر طفل را جعل نمود، چرا که معمولاً جد پدری یا نوه خود در زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر و مادر به سرنوشت نوه خود علاقه‌مند نیست. وانگهی با بالا رفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان، چه بسا بعد از پدر، مصلحت طفل در آن باشد که سرپرستی و اداره امور مالی به مادر واگذار گردد نه جد پدری، به ویژه که مادر نسبت به فرزند خود از دیگران دلسوزتر و فداکارتر است و کهنولت سن جد پدری، مانع از انجام امور مصلحتی برای طفل و دچار عسر و حرج شدن وی می‌گردد.

در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت خانواده در این باره تحولی به وجود آورد و مادر را نیز در ولایت بر فرزند دخالت داد. به علاوه، در این قانون عزل ولی نیز پیش بینی شده بود که در قانون مدنی چنین سابقه‌ای به چشم نمی‌خورد. اما شورای انقلاب این قانون را در سال ۱۳۵۸ طی ماده واحده‌ای ملغی اعلام کرد و بسیاری از نارساییهای قانون ولایت در قانون مدنی که با قانون حمایت خانواده اصلاح شده بود دوباره ایجاد شد.

در این مقاله به تبیین مسائل و نارساییهای مقررات ولایت قهری در قانون پرداخته شده و در حد توان سعی شده است با توجه به اندیشه حضرت امام خمینی مبنی بر تأثیر عنصر زمان و مکان در اجتهاد راه‌حلهایی با استفاده از نظریات فقهای عظام و حقوقدانان ارائه شود که در آن به مادر نیز ولایت داده شود تا هرچه بهتر و شایسته‌تر به تربیت فرزند خود پردازد و این امر باعث استحکام بیشتر نهاد خانواده شود و بدین وسیله قوانینی فراهم گردد که شایسته نظام جمهوری اسلامی ایران است.

مفهوم حضانت

«الحِضْنُ» به معنی جانب و پهلو است (انیس ج ۱: ۱۸۸) و حضانت به کسر و فتح «ح» به معنی ولایت بر کودک برای تربیت و تدبیر آموزش می‌باشد. گفته‌اند حضانت به معنی حفظ و صیانت است، چنانچه وقتی پرنده تخم خود را زیر بدن قرار می‌دهد، می‌گویند: «حِضِنَ الطَّائِرِ بَيْضَهُ» (ملک زاده ۱۳۸۴: ۲۰۰). همچنین، به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت و حفظ و نگهداری او و انجام دادن هر کاری است که به مصلحت او باشد (طریحی ۱۳۷۵ ج ۱: ۴۲۲).

یکی از معانی حضانت، پروردن است و این واژه در اصطلاح عبارت از نگهداری و پرورش کودک به وسیله والدین و نزدیکان اوست. طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م. حضانت نسبت به ممتنع از نگهداری طفل، تکلیف، و نسبت به دیگران حق است. همچنین بر اساس ماده ۱۱۷۳ و ۱۱۷۴ حضانت حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون اوست (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳: ۲۱۶).

شهیدانی در تعریف حضانت آورده است:

حضانت، ولایتی است بر کودک و دیوانه که فایده آن، تربیت و پرورش دادن کودک است و انجام دادن آنچه به مصلحت او است: از نگهداری

کردن، در گهواره خواباندن، روغن مالیدن، شست و شوی او و لباسهای او و مانند آن (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۱: ۵۸۱).

مفهوم ولایت

ولایت به فتح و کسر «و» به کار رفته است و در لغت به معنی «کسی که کار دیگری را برعهده گیرد و برای آن اقدام نماید، تسلط پیدا کردن و تصرف کردن» استعمال شده است (ابن منظور ۱۴۱۲ ج ۱۵: ۴۰۱؛ تهانوی ج ۲: ۱۸۰۷). صاحب *بلغة التقیه* در تعریف لغوی از ولایت، بین ولایت به کسر «و» با ولایت به فتح «و» تمیز قائل شده و می‌نویسد: «ولایت در لغت هرگاه به فتح تلفظ شود مصدر است و به معنی ربوبیت و نصرت و هرگاه به کسر تلفظ شود به معنی امارت و سلطنت است» (آل بحرالعلوم ۱۳۶۲ ج ۳: ۲۱۰). ولایت «تصدی» نیز تعریف شده و ولایت پدر بر صغار را تصدی پدر بر امور آنها دانسته‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۵: ۳۸۵۰).

ولایت در اصطلاح:

به معنی 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. ولی، در روابط خانوادگی، عبارت از اقتداری است که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و نگاه تربیت کودک به پدر و جد پدری اعطا کرده است (کاتوزیان ۱۳۷۵: ۴۰۲).

ولایت عبارت است از سلطه‌ای که شخص بر جان یا مال غیر پیدا می‌کند فرقی نمی‌کند که این سلطه قانونی (عقلی) باشد یا شرعی، بر جان باشد یا بر مال یا هر دو، به واسطه اصل باشد یا عارضی (آل بحرالعلوم ۱۳۶۲ ج ۳: ۲۱۰).

ولایت نمایندگی قهری یا قانونی پاره‌ای از اشخاص نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ یا احساس، امور آنها کلاً یا بعضاً به دست نماینده آنها اداره می‌شود؛ مانند پدر، جد پدری، وصی منصوب از طرف آنان، قیم و مدیر تصفیه و ... ولایت به معنی اخیر را ولایت عام گویند در مقابل ولایت خاص

که شامل پدر، جد پدری و وصی می‌شود (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۵: ۳۴۴۹).

در اصطلاح قانون مدنی ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت دار برای اداره امور محجور واگذار شده است (آل بحرالعلوم ۱۳۶۲ ج ۳: ۲۱۱؛ امامی ۱۳۴۷ ج ۵: ۲۰۲).

موضوع ولایت

به موجب ماده ۱۱۸۳ ق.م.د در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می‌باشد.
در شرح این ماده آمده:

ولی حق دارد در اموال مولی علیه از منقول و غیرمنقول و حقوق او هر نوع تصرفی که مبنی بر غبطه و صرفه صغیر باشد بنماید، از خرید و فروش و اجاره و همچنین می‌تواند دعوی صغیر را با اطرافش در صورتی که صلاح صغیر باشد اصلاح نماید و بر ولی لازم است که مولی علیه خود را تربیت نموده از اموری که مفسد اخلاق و مضر به عقاید اوست منع نماید و برای تحصیل علوم دینی و دنیوی وادار کند. ولی نسبت به مولی علیه امین است همانطور که وکیل امین از طرف موکل می‌باشد. انهایه، اختیار وکیل امین از طرف موکل تفویض می‌شود ولی اختیارات ولی به حکم شرع و قانون. نیز بر ولی واجب است بر مولی علیه اتفاق کند و در طرز اتفاق رعایت عدم اسراف و یا تأدیر بنماید و مطابق شئون او را بخواند و بیوشاند (حائری شاهباغ ۱۳۸۲ ج ۱: ۱۰۴۶).

از آنچه گفته شد فهمیده می‌شود که:

موضوع ولایت فقط اموال و حقوق مالی مولی علیه نیست بعضی از امور غیر مالی از قبیل نگاهداری و مواظبت شخص مولی علیه نیز برعهده ولی است ولی مسامحتاً به آن تعرض نشده است (شایگان ۱۳۷۵: ۲۸۵).

رابطه مفاهیم

رابطه ولی و قیم (ولایت و قیمومیت)

همانگونه که اداره اموال و دارایی مولی علیه و سرپرستی و نگهداری وی برعهده پدر و جد پدری اوست و ایشان بنا به مصلحت وی هر عملی را می‌توانند انجام دهند، بعد از ایشان نیز این مهم برعهده قیم قرار می‌گیرد. قیمومیت، در واقع، چهره‌ای از ولایت حاکم است که اعمال می‌شود و همانگونه که در بحث ترتیب اولیای محجور می‌آید، این نوع ولایت در آخرین مرتبه ولایت قرار داشته و در صورت فقدان اولیای قبلی ظهور پیدا می‌کند. سمت ولایت به وسیله قانون به پدر و جد پدری اعطا شده و به طور طبیعی بلافاصله بعد از تولد اعمال می‌گردد. بدین لحاظ ولی، فردی است که به طور مستقیم یا با واسطه در ایجاد طفل نقش داشته است. در حالی که قیم را دادگاه مشخص کرده و بدین جهت چه بسا فردی بیگانه باشد. ضامن اعمال ولی، دلسوزی و عاطفه و امانت وی می‌باشد. بر این اساس است که در کارهایی که انجام می‌دهد آزادی کامل داشته و نظارتی بر آن نیست. در حالی که پاره‌ای از اختیارات قیم محدود گردیده و بایستی تحت نظارت دادگاه و دادستان انجام وظیفه کند. مثلاً «قیم مکلف است قبل از مداخله در امور مالی مولی علیه، صورت جامعی از کلیه دارایی او تهیه کرده و برای دادستانی که مولی علیه در حوزه آن سکونت دارد بفرستد» (ماده ۱۲۳۶ ق.م.) یا پاره‌ای از معاملات که قیم انجام می‌دهد باید به تصویب دادستان برسد (ماده ۱۲۴۱ ق.م.). علاوه بر آن، در صورتی که مصلحت طفل اقتضا کند دادستان می‌تواند عزل قیم را از دادگاه بخواهد در حالی که ولی را نمی‌توان عزل نمود و صرفاً می‌توان ضمّ امین کرد (ماده ۱۱۸۴ ق.م.).

مباحث قیمومیت در قانون و کتب حقوقی جدای از مباحث ولایت مطرح شده، یعنی قانونگذار برای هر کدام باب مستقلی را در نظر گرفته است. اما در فقه مسأله بدین سوال نیست و قیم به کسی گفته می‌شود که از طرف حاکم، یعنی (ولی عام) تعیین و نصب شده باشد؛ زیرا حاکم می‌تواند شخصاً امور مولی علیه را به عهده بگیرد یا شخص دیگری را برای اداره امور او تعیین کند و لذا فقها مباحث مربوط به ولایت و قیمومیت را در یک باب و با یک روش مطرح می‌کنند و عمده بحثشان نیز روی محور «ولایت» دور می‌زند؛ زیرا حاکم و قیم منصوب از طرف او نیز در زمره اولیای محجور به حساب می‌آیند. چنانکه قبلاً متذکر شدیم به پدر و جد پدری و وصی

منصوب از طرف آنان «ولی خاص» گفته می‌شود و به حاکم «ولی عام» اطلاق می‌گردد و قیم کسی نیست که خود مستقلاً دارای ولایت باشد بلکه ولایت او نشأت گرفته از ولایت حاکم است. آنچه در قوانین فعلی به عنوان قیم از آن نام برده می‌شود، در کتب فقها کمتر آورده شده است و اکثر فقها یا اصلاً قیم را ذکر نکرده یا اینکه آن را متفاوت با آنچه در قانون آمده است تعریف کرده‌اند و بیشتر به ذکر وظایف او پرداخته‌اند. ولیکن می‌توان از وظایفی که برای ولی ذکر شده، وظایف قیم را نیز استنباط کرد. مثلاً امام خمینی قیم را کسی می‌داند که از طرف پدر و جد پدری تعیین می‌شود و ولایت وی را نیز محدود به امور مالی نموده است که این تعریف بیشتر با تعریف وصی منطبق است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۶). به طور کلی می‌توان چنین استنباط کرد که هر جا صراحتاً از «اب» و «جد» نامی برده شده است، این وظیفه شامل قیم نمی‌شود و هر جا، به طور کلی، ذکر از ولی شده است، شامل قیم نیز می‌شود.

رابطه ولی و وصی (ولایت و وصایت)

در بحث ولایت گفته شد دارنده یک حق که توان انتقال آن را نیز به دیگری داشته باشد می‌تواند در مورد آن وصیت کند، پدر یا جد پدری نیز که ولایت بر طفل داشته و اداره اموال و داراییهای طفل و سرپرستی و نگهداری او را برعهده دارد می‌تواند برای انجام این امور پس از خود فردی را وصی قرار دهد. به بیان دیگر، وصی نماینده موصی بوده و فرد اخیر او را مناسبترین فرد برای این امر تشخیص داده و این وظیفه را برعهده او گذاشته است. بدین جهت در زمره ولی خاص به شمار می‌آید (ماده ۱۱۹۴ ق.م) و همانند ایشان از جانب دادستان نظارتی بر اعمال وی وجود ندارد (ماده ۷۲ قانون امور حسبی).

با وجود این، وصی به همان نحو که در مرتبه بعد از ولی قهری قرار دارد به همان اندازه نیز در اعمالی که انجام می‌دهد آزادی نداشته و اختیارات محدودتری به او تفویض می‌شود. فرضاً در صورت اقدام ننمودن به اداره اموال محجور یا نگهداری و تربیت وی و یا امتناع از انجام وظایف، عزل خواهد شد (ماده ۱۱۹۱ ق.م). همچنین مکلف است در چهارچوبی که موصی برای وی معین و مشخص نموده عمل نماید و الا ضامن بوده و عزل خواهد شد (ماده ۸۵۹ ق.م).

رابطه ولایت و حضانت

حضانت راجع به نگهداری و تربیت کودک است که شامل نگهداشتن و مواظبت کودک، دادن خوراک، پوشاندن لباس، تهیه مسکن مناسب، آموزش آداب اجتماعی و اخلاق و تعلیم علم روز یا صنعت و حرفه متناسب با زمان و وضعیت اجتماعی و خانوادگی و بسیاری مسائل دیگر می‌شود. در صورتی که ولایت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور اداره امور مالی و غیرمالی به پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان اعطا کرده است. نگهداری و مراقبت از کودک مشترکاً بر عهده والدین است ولی قانون مدنی به تبع از فقه امامیه نگهداری طفل را طبق ضابطه‌ای پذیرفته و آن اینکه مادر را در دوره‌ای از زمان مقدم بر پدر دانسته است. و طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابرین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است».

رابطه نمایندگی و ولایت قهری

ولایت قهری یکی از مصادیق نمایندگی قانونی است ولی با نمایندگی قراردادی و بعضاً قضایی تفاوت بسیار دارد که از آن جمله است:

۱) نماینده قانونی (ولی قهری) حق تفویض و انتقال تمام اختیارات خود را به دیگری ندارد در حالی که نمایندگی قراردادی اگر حق توکیل داشته باشد می‌تواند حق خود را به دیگری تفویض نماید.

۲) نماینده قانونی (ولی قهری) هیچ محدودیتی برای ولایت (نمایندگی) خود در تصرف اموال مولی علیه ندارد، اما در نمایندگی قراردادی اختیارات نماینده به آنچه در عقد و قرارداد است محدود است و در صورتی که خارج از آن محدوده عمل نماید بر عهده خود نماینده است.

۳) در نمایندگی قانونی (ولی قهری) پایان نمایندگی منوط به اثبات رشد و بلوغ محجور است، در حالی که در نمایندگی قراردادی مثلاً وکالت به شیوه‌ای که در ماده ۶۷۸ ق.م. آمده عمل می‌نماید.

جمل ولایت قهری برای مادر در عصر کنونی امکان‌پذیر است چرا که: اولاً، حکم ولایت قهری از احکام تبعیدی نیست بلکه از احکام عقلایی است.

ثانیاً، زن در جوامع امروزی با زن در جوامع باستان و جاهلی بسیار متفاوت است. در جوامع امروزی زن علاوه بر امور خانه‌داری به کار و تجارت و امور فرهنگی در خارج از منزل مشغول است و چه بسا که در بسیاری از موارد نسبت به مرد از تبحر بیشتری برخوردار باشد. بنابراین نمی‌توان با تمسک به اینکه زن در معاملات فریفته می‌شود و در امور خارج از منزل چندان تبحری ندارد وی را از اداره امور مالی فرزند خود منع کرد. به علاوه، اگر علت انتخاب ولایت پدر و جد پدری بر فرزند، دلسوزی و شفقت وی در حفظ و اموال فرزند باشد، چه بسا که در این مورد مادر نسبت به فرزند دلسوزتر و شفیق‌تر باشد. با این حال، هیچ شکمی در ولایت پدر در اموال فرزند وجود ندارد و مهمترین و خدشه‌ناپذیرترین دلیل بر آن حکم عقل و بنای عقلاست، اما در رابطه با ولایت جد پدری، چنین بنایی وجود ندارد. لیکن در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، نظام قانون مدنی اشکالاتی پدید آورده است؛ زیرا جد پدری با نوه خود چه بسا در یک خانه و زیر یک سقف، زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقه‌مند نیست تا بتواند با پدر در اداره امور مجبور برابری کند یا بعد از پدر، ولایت منحصرأ به او تعلق داشته باشد. وانگهی با بالا رفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان، چه بسا بعد از پدر مصلحت طفل در آن است که سرپرستی و اداره امور شخصی و مالی او به مادر واگذار گردد، نه جد پدری، به ویژه آنکه مادر دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری نسبت به فرزند خود است. به این خاطر بود که قانونگذار در سال ۱۳۵۳ در قانون حمایت خانواده ولایت را تنها به پدر سپرد و حق ولایت مادر و جد پدری را در یک رتبه و منوط به انتخاب دادستان نمود (صفایی، امامی ج ۲: ۱۶۷).

ثالثاً، به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، ولایت در حقوق جدید سبک و سیاق دیگری یافته است؛ زیرا در آن نقش سیاسی خانواده تا حد زیادی کمرنگ شده و اصالت فرد و شناسایی او به عنوان یک واحد سیاسی جایگاه خود را بازیافته است. پدر و رئیس خانواده مثل گذشته حاکم نیست و اقتدارش تنها در راستای حمایت از منافع خانواده و مجبورین تحت حمایت اوست. در حقوق قدیم ولایت، حربه‌ای به دست ولی در جهت تأمین منافع او بوده است، اما در حقوق جدید مسأله

مهم این نیست که ولایت متعلق به چه کسی است بلکه این است که چه کسی بیشتر می‌تواند منافع کودک را تأمین کند. پس از فوت پدر بین جد پدری و مادر چه کسی می‌تواند منافع کودک را بیشتر تأمین نماید؟ به طور معمول، مادر نسبت به تأمین این منافع صلاحیت بیشتری دارد (کاتوزیان ۱۳۷۵: ۲۰۲؛ صفایی، امامی ج ۲: ۱۶۷؛ عبادی ۱۳۸۱).

رابعاً، ولایت قهری به عنوان نهادی در جهت حمایت از محجور متعلق به اسلام نیست و در سایر شرایع نیز چنین نهادی، بلکه بالاتر از این، وجود دارد. نهاد ولایت قهری، منحصر در حوزه شرایع نیست بلکه از جمله نهادهای عقلایی است که در جوامع عقلایی جریان داشته و دارد و شارع مقدس به عنوان رئیس عقلا، این نهاد را امضا نموده است (خویی ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۳).

شارع مقدس، عرف و بنای عقلای عصر تشریع را مصداق عدالت دانسته و آن را امضا نموده است. عرف آن دوران با عرف در حال حاضر تفاوت پیدا کرده است و محتمل است در این دوران سپردن حق ولایت به جد پدری و منزل کردن مادر از این حق مصداق بی‌عدالتی به شمار آید. لذا دخالت عنصر زمان و مکان در اجتهاد امری ضروری به نظر می‌رسد و با دخالت دادن این دو عنصر می‌توان بسیاری از مشکلات حوزه فقاقت را که از آن جمله حکم ولایت قهری است حل و فصل نمود.

نهایتاً اینکه باید شیوه نگرش به کودک را تغییر داد. نگرشی که نسبت به طفل وجود دارد این است که کودک ملوک اشخاص است، حال آنکه در نگرش نوین، کودک مخلوق خداوند دانسته می‌شود و احکام و قوانین باید طوری تدوین شود که از کودک حمایت شود.

جواز وصایت مادر

به جز پدر و جد پدری کسی حق ندارد برای صغیر وصی تعیین کند. این قول مشهور فقهای امامیه است که مادر حق تعیین وصی برای اداره اموال صغیر را ندارد؛ زیرا وصایت فرع بر ولایت است. پس کسی که حق ولایت نسبت به اولاد ندارد حق تعیین وصی برای آنان را ندارد (طباطبایی حکیم ج ۱۴: ۵۹۳؛ خویی ۱۴۲۰ ج ۲: ۴۲۹). قانون مدنی نیز در ماده ۸۶۰ به پیروی از قول مشهور مقرر می‌دارد: «غیر از پدر و جد پدری کس دیگری حق ندارد بر صغیر وصی معین کند» و در ماده ۱۱۸۸ نیز بر آن تأکید می‌کند.

در مقابل نظریه اکثریت، برخی از فقها معتقدند که مادر پس از فوت پدر حق تعیین وصی برای فرزند خود را دارد (ابن جنید به نقل از خوئی ۱۴۲۰ ج ۲: ۴۲۹). نکته قابل تأمل این است که آیا مادر می‌تواند به صورت وصیت عهدی با وجود پدر و جد پدری، به نفع فرزند خود بیگانه‌ای را وصی خود قرار دهد؟ در این باره بین فقها اختلاف است. برخی از فقها از جمله علامه حلی در *مدرسه الفقهاء* قائل به تفصیل شده و گفته‌اند که اگر مادر به نفع فرزندش وصیت کند و غیر پدر و جد را مسئول اداره آن کند وصیت به مال صحیح است اما وصیت به ولایت صحیح نیست بلکه پدر و جد پدری متولی آن چیزی است که مادر آن را وصیت کرده است.

برخی دیگر از فقها معتقدند که وصیت به سرپرستی و اداره اموال طفل از طرف پدر و جد پدری صحیح است و مادر نمی‌تواند برای اولاد خود وصی تعیین کند و اگر برای آنها وصیت به مال نمود و بر آنها وصی قرار داد تصرف آن وصی در ثلث ترکه مادر صحیح است (محقق حلی ج ۲: ۲۴۵).

برخی از حقوق‌دانان در تأیید نظر مذکور گفته‌اند: مادر صغیر حق تعیین وصی برای اداره صغیر و یا اداره اموال او را ندارد و اگر وصیت تملیکی به نفع صغیر کند پس از فوت او اگر ولی خاص دارد حق اخذ و نگهداری موصی له را دارد و گرنه قیم این حق را دارد (عمید ۱۳۴۲: ۱۱۰-۱۰۹). در نهایت می‌توان گفت در صورتی که امکان ولایت برای مادر وجود داشته باشد، به طریق اولی وصایت نیز برای او وجود خواهد داشت، زیرا وصایت فرع بر ولایت است.

نقد و بررسی نظریات موافقان ولایت مادر

امروزه عده‌ای قائلند که مادر نیز مانند پدر و جد پدری می‌تواند بر اطفال خود ولایت داشته باشد و به همین جهت انتقادات فراوانی را به قانون مدنی و ققه وارد می‌دانند. عموماً این عده در صدد هستند تا با بیان مسائل مربوط به عدم تساوی حقوق زن و مرد و تضييع حقوق زنان و مادران، بدون اینکه به بحث علمی و دانشگاهی بپردازند، مسائل سطحی و جنجالی را مطرح کنند و با عنوان کردن مسائلی احساسی و روزنامه‌ای، به گمان خود، می‌خواهند حقوق از دست رفته زنان را بازستانند.

بعضی از مطالب این نویسندگان به طور مختصر مطرح خواهد شد و سپس به یکی از آنها که منطقی‌تر بحث را طرح کرده است جواب داده خواهد شد.

... ولایت قهری تمام قوانین و مقررات ضد حقوق مادران را بر زیر سلطه خود دارد و به پدر و جدّ پدری، یعنی صاحبان مطلق العنان ولایت قهری اجازه می‌دهد که تمام امور حساس و مهم فرزندان و نوادگان را خودسرانه در دست بگیرند (کارش ۲۶: ۳۸).

جدّ پدری ولایت دارد اما مادر که نزدیکترین و دلسوزترین فرد نسبت به طفل است کمترین اختیار قانونی درباره امور مالی طفل خود را ندارد (کارش ۳۵: ۱۲).

سمت ولایت نه تنها در زمان پدر و جدّ پدری به مادر اختصاص ندارد حتی بعد از مرگ آنها نیز فرد غریبه دیگری با دستاویزی به نام وصیت بر مادر مقدم خواهد شد (عبادی ش ۳۳: ۴۲).

... می‌گیرند ولایت قهری پدر فوق همه چیز است... (کارش ۲۶: ۳۹).

در شریعت اسلامی ولایت پدر با مفهوم رایج، ضرورت شرعی یا فقهی نیست تا ولایت مادر را خلاف آن بدانیم اگر بتوانیم برای اثبات ولایت پدر، دلالی دست و پا کنیم برای منع ولایت مادر هیچ دلیل قابل قبولی نداریم (کارش ۳۶: ۲۱).

برای اینکه این قبیل نویسندگان بخواهند برای مادر ولایتی ثابت کنند حاضر شده‌اند مبانی مربوط به ولایت را که مورد اتفاق همه فقهای امامیه و اکثر فقهای عامه است مخدوش جلوه دهند بدون اینکه بخواهند سری به کتب فقهی و حقوقی بزنند تا راهی را که به حقوق مادران نزدیک‌تر است و با اصول پذیرفته شده فقهی مبیّتی ندارد ارائه دهند.

بنابراین می‌توان گفت تا در مباحث مبنایی مربوط به ولایت از جمله بحث روایات یا جایگاه عرف در این خصوص، همچنین نقش زمان و مکان در ولایت مادر، تحول حقوق زن و نقش او در تحولات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی جهان امروز و مسائلی از این قبیل وارد نشویم، نمی‌توان به آسانی و با احساسات، یک حکم فقهی مسلم را زیر سؤال برد و از این راه به مقصود خود رسید، زیرا این طریق تنها به بی‌توجهی و عدم تقید به احکام شرعی و فقهی منجر می‌شود بدون اینکه بتوان نظر فقها را برای تغییر حکم و فتوا و قانونگذار را برای تغییر قانون عوض کرد.

در میان طرفداران نظریه ولایت مادر بعضی سعی کرده‌اند به صورت منطقی و علمی بحث را مورد مطالعه قرار دهند که در حد لزوم به آنها پاسخ می‌دهیم. استدلالهای این عده از موافقان ولایت مادر به شرح ذیل می‌باشد:

مادر نیز مانند پدر و جد پدری می‌تواند بر جان (نفس) و مال مولی علیه ولایت داشته باشد، زیرا این نظر در فقه امامیه سابقه داشته و ابن جنید اسکافی قائل به ولایت مادر بوده و در فقه حنفی نیز اگر خویشان پدری طفل (عصبه) نباشند مادر بر او ولایت خواهد داشت و در میان شافعیان نیز ابوسعید اصطخری به ولایت مادر قائل شده است که به جهت شفقت و مهر زیاد او نسبت به طفل چنین حقی را دارا می‌باشد. (سعید زاده ۱۳۷۷). بعضی از حنابله نیز ولایت مادر را بر جان (نفس) طفل پذیرفته‌اند (سعید زاده ۱۳۷۷).

به علاوه، دلایل فقهای امامیه مبنی بر عدم ولایت مادر از جمله روایات محمد بن قیس و محمد بن مسلم به مسأله ولایت ارتباطی ندارد و اگر قائل به این ارتباط نیز باشیم جملگی آنها ارشادی هستند و می‌توان از آنها عدول نمود (سعید زاده ۱۳۷۷). و اجماعی که فقهای امامیه به عنوان دلیل عدم ولایت مادر آورده‌اند اجماع مدرکی بوده و حجیت ندارد. همچنین قاعده و اصلی که فقها به آن قائل هستند؛ یعنی این اصل که کسی بر دیگری ولایت ندارد مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد، صحیح نبوده بلکه خلاف این اصل وجود دارد؛ یعنی در خصوص محجورین اصل ولایت است و مادر نیز تحت این اصل قرار می‌گیرد (سعید زاده ۱۳۷۷) و آخر اینکه عمده دلیل موافقان ولایت مادر این است که ولایت بر محجورین و افراد واجد این حق بر اساس عرف تعیین گردد. در زمان معصومین^(ع) عرف جامعه برای زنان ولایتی بر اولاد خود قائل نمی‌شد، زیرا آنان را ناقص العقل و تحت ولایت دیگری می‌پنداشتند و امور مالی و غیر مالی مربوط به اطفال خود غیر از حضانت را به او نمی‌دادند، اما در زمان حاضر که زنان در جامعه حضور کامل دارند و همپای مردان تلاش می‌کنند و ناقص بودن عقل آنان پذیرفته شده نیست، باید برای آنان بعد از پدر یا حتی در زمان حیات پدر قائل به ولایت قهری بر اطفال خود شد (سعید زاده ۱۳۷۷). قبل از اینکه به دلیل اصلی موافقان ولایت مادر، یعنی عرف، بپردازیم لازم است استدلالهای دیگر آنان برای اثبات ولایت مادر به طور مختصر پاسخ داده شود.

اولاً، مسأله عدم ولایت مادر باید در فقه امامیه مورد بررسی قرار گیرد و اگر در مسأله‌ای به فقه عامه استناد گردد به عنوان تأکید بر موضوع باشد نه آنکه دلیلی بر وجود مدعای خود در فقه امامیه

نیابیم و بخواهیم از فقه عامه که میانی فقهی آنان با امامیه متفاوت است موضوعی را که فقهای امامیه رد کرده‌اند، را اثبات نماییم. به علاوه، در فقه عامه نیز مشهور فقها به ولایت مادر قائل نیستند به همین جهت در کشورهای اسلامی برای مادر ولایتی در نظر گرفته نشده است.

ثانیاً، روایاتی که فقها برای عدم وجود ولایت مادر به آنها استناد می‌کنند بیش از تعدادی است که موافقان ولایت مادر درصدد رد آنها هستند و به همین جهت دلالت آنها صریح بوده و نمی‌توان حمل بر ارشادی بودن آنها کرد. همچنین، این روایات از جهت سلسله سند به گونه‌ای است که هیچ یک از فقها آنها را قابل خدشه ندانسته‌اند.

ثالثاً، اجماعی که موافقان ولایت مادر ادعا می‌کنند مدرکی است. اگر به فرض چنین سخنی را صحیح بدانیم، حداقل مدرک آن اجماع باید معتبر باشد که فقها بر اساس آن قایل به اجماع شده‌اند؛ یعنی نمی‌توان یک باره هم اجماع را مدرکی دانست و هم دلایل چنین اجماعی را قابل خدشه فرض کرد.

رابعاً، قاعده‌ای که فقها به آن قائل هستند که اصل بر عدم ولایت است از جمله قواعدی است که در فقه هیچ خدشه و اشکالی را بر آن نمی‌توان وارد کرد و از اصول پذیرفته شده و بدیهی میان فقها می‌باشد.

بعد از ذکر این توضیحات، حال به بررسی دلیل اصلی موافقان ولایت مادر یعنی عرف و رد آن می‌پردازیم.

از آنجا که فقه با متن جامعه و زندگی روزمره مردم مرتبط است پیوند محکم و دائمی با عرضیات جامعه دارد. به هر میزان که یک فقیه در مقام فهم خطابات شرعی و درک موضوعات اجتماعی، عرفی تر باشد، استنباط او به واقع نزدیکتر خواهد بود. به استثنای بخش عبادات، بیشتر ابواب فقه را موضوعاتی تشکیل می‌دهند که ماهیتی عرفی دارند. بیع، اجاره، نکاح، و هبه اموری نیستند که شریعت اسلام، آنها را ایجاد کرده باشد، بلکه این امور ماهیتی عقلایی دارند و در جوامع قبل از اسلام نیز مرسوم بوده‌اند.

نتیجه‌گیری

در این مقاله سعی شد که اولیای قهری از نظر فقه امامیه و قانون مدنی و عرف مورد شناسایی قرار گیرد و بیان گردید که در فقه امامیه و قانون مدنی تنها پدر و جد پدری را به عنوان ولی قهری

می‌شناسند و از مادر به عنوان ولی، نامی برده نشده است. هر چند او را نیز به عنوان وصی و یا قیم می‌توان تعیین نمود که می‌تواند اختیارات ولی را تا حدودی داشته باشد اما در عرف خانواده‌ها مادر را نیز ولی طفل می‌دانند علی‌الخصوص خانواده‌های جوان که نسبت پدرسالاری در آنها رخت برسته است نقش مادر بیش از گذشته در امور مالی و غیرمالی طفل خود را نشان می‌دهد. در عوض، جدّ پدری دیگر مانند گذشته در امور طفل دخالت نمی‌کند زیرا نه خود او با حضور والدین طفل تمایل به چنین کاری دارد و نه چنین اجازه‌ای در عمل به او داده می‌شود. هر چند در فقه و قانون مدنی ولایت پدر و جدّ پدری همراه با هم بوده اما به نظر می‌رسد با توجه به نظریات حقوقدانان و بعضی از فقهای عظام در این خصوص باید درباره‌ی ترتیب جدّ پدری با پدر در قانون مدنی تجدید نظر گردد و ولایت جدّ پدری بعد از فوت پدر باشد تا نه تداخلی در اعمال ولایت به وجود آید و نه در یک زمان طفل فاقد ولی قهری گردد.

در خصوص مادر نیز هر چند فقه امامیه صراحتاً ولایتی برای او قائل نشده است و مستند سخن فقها روایت صریحی دال بر این معنی نیست اما با توجه به اختیاری که حاکم اسلامی در خصوص ولایت بر محجورین دارد که در قانون مدنی آن را قیمومیت گویند؛ در زمان فوت و حجر پدر و جدّ پدری با احراز شایستگی مادر می‌تواند اختیاراتی در حدود اختیارات ولی قهری به او اعطا کند که این مسأله با فقه نیز تعارضی نداشته و در عین حال مشکلاتی که از سوی مقررات مربوط به قیمومیت مادر در حال حاضر در خانواده‌ها وجود دارد حل شود. به همین جهت لازم است که قانونگذار مقررات راجع به قیمومیت را در زمانی که مادر قیم است اصلاح نماید. ضمناً انتقاداتی که امروزه درباره‌ی عدم ولایت مادر وجود دارد با اصلاح قوانین به شکل فوق به خودی خود پاسخ داده خواهد شد.

درباره‌ی وظایف و اختیارات ولی قهری در امور مالی، در فقه امامیه به مواردی که ولی می‌تواند آن عمل را انجام بدهد یا ندهد اشاره شده است مثلاً اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه را بفروشد یا اجاره بدهد یا از او قرض بگیرد یا به او قرض بدهد اما در قانون مدنی در یک ماده به طور کلی، نمایندگی عام در امور مالی طفل به ولی او داده شده است. به نظر می‌رسد بهتر است قانونگذار موارد مهمی را که مصلحت مولی علیه در آن است بیان کند، مثلاً اجاره دادن مال غیرمنقول طفل بیش از مدتی که او در حجر است یا هبه نمودن از اموال مولی علیه در اموری که به مصلحت اوست، مانند هدیه برای مادر یا یکی از خورشان او.

یکی دیگر از مسائل مهمی که در این مقاله مطرح شده، موضوع ضمانت اجرای وظایف و اختیارات ولی قهری است. یعنی اگر ولی قهری در انجام وظایف خود تقصیر نماید چگونه باید با او رفتار کرد. درخصوص معاملاتی که برخلاف مصلحت مولی علیه است گروهی از فقها به بطلان معامله و عده‌ای به عدم نفوذ آن اعتقاد دارند، اما به نظر می‌رسد عدم نفوذ این نوع معاملات به مصلحت مولی علیه است؛ زیرا بطلان و عدم نفوذ از جهت عدم تأثیر مانند هم هستند اما از آن جهت که می‌توان معامله غیرنافذ را تبدیل به معامله صحیح نمود و در بطلان چنین امکانی وجود ندارد و ممکن است معامله‌ای در یک زمان به مصلحت مولی علیه نباشد و در وقت دیگر به مصلحت او باشد، بنابراین عدم نفوذ در معاملات برخلاف مصلحت مولی علیه کارایی بهتری نسبت به بطلان دارد.

دربارهٔ ضم امین نیز می‌توان گفت که به لحاظ اینکه وظایف امین منضم و ولی قهری کاملاً مشخص نشده است چنین تأسیسی جز در موارد خاصی مانند رضایت خود ولی بر ضم امین به جهت عدم توانایی و کبر سن نتیجهٔ مطلوبی به بار نمی‌آورد مگر اینکه قانونگذار وظایف هر کدام را در امور مالی مولی علیه معین نماید.

عزل ولی قهری در قانون مدنی پیش بینی نشده است اما در فقه امامیه در صورت خیانت ولی قهری حاکم می‌تواند او را از سمت ولایت عزل نماید. در این خصوص در دادگاهها مشکلاتی وجود دارد. مثلاً در مواردی مانند خیانت او یا اعتیاد و فساد اخلاقی قاضی تشخیص می‌دهد که ولی قهری باید عزل گردد اما از جهت قانونی حق عزل او را ندارد هرچند به ندرت بعضی از قضات با استفاده از اصل ۱۶۷ قانون اساسی و سکوتی که درخصوص عزل در قانون مدنی وجود دارد به عزل ولی حکم داده‌اند. اما اصلاح قانون مدنی درخصوص امکان عزل، بسیار لازم و ضروری است، زیرا هم فقه امامیه و هم عرف اعتقاد دارند که باید دست قضات را از این لحاظ بازگذارد که در صورت احراز خیانت و مسائلی مانند اعتیاد یا کبر سن و ناتوانی بتوانند با عزل ولی از ولایت، از محجورین تحت ولایت چنین اولیایی حمایت کنند و نگذارند که در فساد اخلاقی یا اعتیاد اولیای خود گرفتار گردند و اموالشان نیز در معرض تلف قرار گیرد. بنابراین برای جلوگیری از چنین مسائلی امکان عزل ولی قهری در قانون مدنی ضروری است و به جای او مادر ولی قهری می‌گردد.

منابع

- آل بحر العلوم، سید محمد. (۱۳۶۲). *بلفه الفقیه*. چاپ چهارم. منشورات مکتبه الصادق. تهران: ناصر خسرو پاساژ حمیدی.
- ابن منظور (۱۴۱۲). *لسان العرب*. بیروت: دار التراث العربی مؤسسه التاريخ العربی.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). *ترجمه تفسیر الوسیله*. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۳۷). *حقوق مدنی*. کتابفروشی اسلامیة.
- انیس، ابراهیم و دیگران. *المعجم الوسیط*.
- تهانوی، محمد علی بن علی. (۱۱۵۸ ق). *موسوعه کتف اصطلاحات الفنون و العلوم*.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. انتشارات گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۳). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ چهاردهم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حائری شامی، سید علی. (۱۳۸۲). *شرح لاتون مدنی*. چاپ دوم. انتشارات گنج دانش.
- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۲۰ ق). *مصباح الفقاهه*. بیروت: دارالهادی.
- _____ *صیالی العروة*.
- سعیدزاده، سید مصسن. (۱۳۷۷/۵/۲۶). *وکودک، ولایت قهری و نظریه‌های فقهی*. روزنامه سلام. ش ۲۰۸۶.
- شایگان، سیدعلی. (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. چاپ اول. انتشارات طه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی الجبلی العاملی. (۱۴۱۴ ق). *مسالك الايهام الى تنقيح شرايع الاسلام*. چاپ اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی. *حقوق خانواده*.
- طباطبایی حکیم، مصسن. *مستمسکة عروة الوثقى*. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- طریحی، فخرالدین. (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*. تحقیق احمد حسینی. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه.
- عبادی، شیرین. *احقوق زنان*. مجله *جامعه سالم*. ش ۳۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. *تذکره الفقهاء*.
- عمید، موسی. (۱۳۴۲). *هیه و وصیت در حقوق مدنی ایران*.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۵). *دوره فقه‌های حقوق مدنی خانواده*. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- کار، مهرانگیز. *ولایت قهری*. مجله *زنان*. ش ۳۶، ۲۹، ۲۶.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. *شرايع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام*.
- ملک زاده، فهیمه. (۱۳۸۴). *حقوق ناشی از ازدواج در اسلام و برخی جوامع غربی*. انتشارات فلاح.



پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښی
پرتال جامع علومو انسانی