

تاملی بر ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱

دکتر هادی عظیمی گرکانی^۱

مرضیه زمانی^۲

چکیده

حضانة و ولایت اطفال موضوع بسیار مهمی است که از دیرباز مورد بحث و بررسی فقیهان و حقوق دانان بوده است، قانون مدنی؛ برای حضانة طفل، دو جنبه حق و تکلیف قائل شده تا سهولت اسقاط این حق را از ابوین سلب نماید؛ در این راستا قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به منظور حمایت از کودکان، قوانین جدیدی وضع نموده که در جهت حمایت از کودک، مصلحت و نفع وی را ملاک و معیار قرار داده است؛ اما می توان بیان نمود قانون جدید نیز دارای نقایصی است از جمله این که در ماده ۴۳ ق.ح.خ حضانة را متعلق به مادر می داند اما در امر بسیار خطیر ولایت سکوت نموده و آن را برای مادر مستقر نمی داند، اگرچه قانون مدنی افراد عهده دار ولایت را، پدر و جدپدری بیان می کند، اما با توجه به ادله، می توان این نهاد را برای مادر نیز استنباط نمود، زیرا آیات و روایاتی که مفهوم ولایت را برای جدپدری، مقدم بر مادر میدانند؛ روایاتی می باشند که صرفاً در باب نکاح دختر باکره ذکر شده است لذا تعمیم این امر به سایر ابواب خالی از نقد نمی باشد و می توان برای مادر هم، در ابواب دیگر به جز نکاح چنین امری را جایز دانست، لذا می توان این گونه اذعان داشت در مفاد قوانین جدید، وجود خلأها و سکوت قانون در برابر آن، سبب بحث های چالش انگیزی است که نیاز به تجزیه و تحلیل مواد را رقم خواهد زد ، در صورتی که با توجه به ماده ۴۵ می توان، ولایت را جزء مصالح کودک در زندگی امروزه دانست.

واژگان کلیدی: ولایت، حضانة، کودک، مادر.

^۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی.

^۲ فارغ التحصیل کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد تهران مرکز.

مقدمه

مادر رنگ دهنده شخصیت کودک و حتی سازنده او است. مادری، حالتی است که صفات عالی جمال را در پرورش فرزند می‌داند و در این راه از همه امکانات و زمینه‌های شخصی گذشت می‌کند. (قائمی، بی تا، ص ۲۷)

مادر هنگامی می‌تواند به تربیت طفل بپردازد که آرامش روحی و روانی وی در خانه تأمین گشته باشد. بدیهی است طبیعت زن به گونه‌ای است که آماده برای پذیرش بار مسئولیت تربیتی کودک می‌باشد و اگر زمانی وی را از چنین امری بر حذر داریم دچار بیماری‌های جسمی و روانی خواهد شد، زیرا نهاد و فطرت زن جهت محبت و مهر پایه‌گذاری شده است و این مهر و عاطفه در محبت به فرزند به اوج بروز خود خواهد رسید. طبیعتاً همان‌گونه که خداوند در مادر، ایثار و محبت به ودیعه نهاده است، در کودک نیز وابستگی به مادر به امانت سپرده شده است و این وابستگی به گونه‌ای است که در سال‌های اولیه زندگی، کودک لحظه‌ای بدون مادر نمی‌تواند سپری کند.

بدیهی است که فقدان مادر، آسیب عظیمی برای کودک به بار خواهد آورد، زیرا کودک در سال‌های اولیه، تنها تکیه گاه و الگوی خویش را مادر می‌داند.

در خانواده‌هایی که پدر و مادر کنار یک‌دیگر زندگی می‌کنند، کودک دچار آسیب‌های جبران ناپذیر فقدان والدین نمی‌گردد اما زمانی که بحث جدایی و طلاق در خانواده مطرح می‌گردد یا به علت فوت یکی از والدین و مشکلات فی‌مابین خانواده‌ها، کودک در میدان حوادث از دست دادن یکی از والدین قرار می‌گیرد، لطمات روحی بسیار جدی به وی وارد می‌گردد، لذا هدف از این مقاله بیان کاهش مشکلات کودکان پس از طلاق و ارائه راه‌کارهایی جهت حمایت هرچه بیشتر از بنیان خانواده و نقش بسزای خانواده در روند رشد و پرورش کودک می‌باشد و در این راستا به مبحث چگونگی ولایت و حضانت مادر می‌پردازیم.

بدین منظور تحت چند عنوان به بررسی مفهوم ولایت، افراد عهده دار، وظایف ولیّ و سپس ولایت مادر پرداخته می‌شود:

روش تحقیق

این تحقیق به صورت تحلیلی- توصیفی می‌باشد؛ بدین معنا که به‌منظور توصیف عینی و کیفی، محتوای مفاهیم به‌صورت نظام‌دار بیان می‌گردند. در این تحقیق به دنبال تجزیه و تحلیل و توصیف مطالب هستیم. در تحلیل محتوا، عناصر و مطالب موردنظر گردآوری و طبقه‌بندی می‌شوند و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند. در این روش، همانند سایر روش‌های تحقیق، اقدام به شناخت مسئله و تعریف آن، تدوین فرضیه، گردآوری اطلاعات، تنظیم و طبقه‌بندی اطلاعات، تجزیه و تحلیل و نتیجه‌گیری پرداخته شده است؛ بدین صورت که بعد از مراحل مطالعه و فیش برداری، بخش تدوین آغاز گشته است. در این پژوهش پس از بررسی فیش‌ها و مطالب موجود، ابتدا تعریف عناوین مطرح شده است و سپس با توضیح مشتقات آن، به

تبیین عنوان پرداخته شده است. و در صورت وجود اختلاف آراء در زمینه بحث، نظرات مطرح گشته و در صورت لزوم جمع‌بندی شده است.

مفهوم ولایت

ولایت (فتح و کسر واو) در لغت و لسان عرب به معنای حکومت کردن، سلطه یافتن، دوست داشتن، یاری کردن، تصرف کردن و دست یافتن به کار رفته است و کلمه قهری در لغت به معنای جبری و اضطراری. (گرچی، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۷۰؛ حقوق خانواده؛ صفایی و امامی، چاپ دوم ۱۳۷۶، ج ۲/ص ۱۶۰) در اصطلاح حقوقی ولایت قهری یا ولایت اجباری، تکلیفی است که به حکم مستقیم قانون و بدون دخالت اراده و تصمیم ولیّ به وی تحمیل می‌گردد. (همان، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۷۱) و این ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذی‌صلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است. (صفایی و امامی، چاپ دوم ۱۳۷۸، ص ۳۷۰ - ۳۷۱)

رابطه حضانت و ولایت

حوزه حضانت مربوط به نگهداری و تربیت طفل می‌باشد، درحالی‌که حوزه ولایت قهری شامل کلیه امور مالی و اداره اموال مولی‌علیه (طفل) می‌باشد. بنابراین با استناد به حق حضانت نمی‌توان امور مالی کودک را به دست گرفت، خرید و فروش انجام داد و ... در حالی که با توجه به ماده ۱۱۸۳ ق.م: «در کلیه امور مربوطه به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه ولیّ نماینده قانونی او می‌باشد» ولیّ قهری کلیه امور مالی که به مصلحت کودک می‌باشد را می‌تواند انجام دهد، مشروط بر آن‌که غبطه صغیر رعایت شود، اعمال حقوقی ولیّ قهری نافذ می‌باشد.

و در صورتی‌که ولیّ قهری مصلحت طفل را رعایت ننماید بنابر ماده ۱۱۸۴ ق.م عزل می‌گردد و از تصرف در اموال صغیر منع می‌گردد.^۱

نکته ای که حائز اهمیت است این می‌باشد که ولایت بر طفل همیشه با حق حضانت از او نیز همراه است. (کاتوزیان، چاپ اول ۱۳۸۹، ج ۲/ص ۱۸۷ - ۱۸۸)

و این مورد در صورتی است که ولایت و حضانت منطبق بر یک شخص باشد، در صورتی‌که حضانت با فرد دیگری مثلاً مادر باشد و ولایت قهری با جدّ پدري تعارضاتی شکل خواهد گرفت که این تعارضات گاه با همکاری یک‌دیگر برطرف خواهند شد، بدین معنا که نگهداری و تربیت طفل تا ۷ سالگی با مادر است و ولیّ قهری در امور مالی دخالت دارد.

^۱ ماده ۱۱۸۴ ق.م: هرگاه ولیّ قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رییس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولیّ مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید. هم‌چنین اگر ولیّ قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی‌علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده، فردی به عنوان امین به ولیّ قهری منضم می‌گردد.

گاهی تعارض بر حقّ مادری تقدم پیدا می‌کند، بدین معنا که بعد از سن حضانت توسط مادر، ولیّ قهری حضانت کودک را نیز بر عهده می‌گیرد.

بنابر این می‌توان این‌گونه بیان نمود که هرگاه فردی جهت حضانت بر ولیّ قهری مقدم نباشد، حضانت و ولایت توأمان با یک فرد می‌باشد و زمانی که فردی مقدم وجود داشته باشد، ولایت هم‌چنان باقی است اما حضانت موکول به زمان دیگری می‌شود.

اولیای قهری

ماده ۱۱۸۰ ق.م مقرر می‌دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدپدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد».

مقصود از پدر در متون فقهی عبارت است از شخصی که نَسَب طفل از نظر شرعی بدون واسطه به او می‌رسد. (بحرانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳/ص ۲۷۴) در مباحث فقه امامیه مقصود از جد پدری، همان پدرِ پدر، جدّ پدر، جدِ جد و هر چه بالاتر رود می‌باشد. (موسوی بجنوردی، چاپ اول ۱۳۸۶، ص ۶۱ [به نقل از: نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹/ص ۱۷۱])

بنابراین ماده ولایت قهری طفل با پدر و جد پدری می‌باشد البته در رابطه با جد پدری نظرات متفاوتی وجود دارد. عده‌ای از فقها قائل به هم طرازی ولایت پدر و جد پدری هستند و بیان می‌کنند آن دو در عرض یک‌دیگر می‌باشند.

و عده‌ای نیز بیان می‌کنند بین ولایت پدر و جدپدری ترتیب وجود دارد و زمانی که پدر در قید حیات و واجد صلاحیت می‌باشد، به نظر این گروه جدّ پدری بر طفل ولایت قهری ندارد. (گرجی، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۸۳) نظر سومی هم وجود دارد که جدّ پدری را مقدم می‌دانند. (همان، ص ۴۸۳)

امروزه با تغییر روند و سبک زندگی جامعه می‌توان این‌گونه بیان نمود که خانواده در مرکزیت و قدرت سلطه جدّ پدری نمی‌باشد و امروزه جدّپدری با وجود کاهش روابط خانوادگی و گسترش شهرنشینی و زندگی‌های جدا از یک‌دیگر، دخالتی در امور فرزندِ فرزند خویش ندارد و در صورتی جدّ پدری زمام امور را در دست می‌گیرد که پدر کودک فوت شده باشد یا از ولایت قهری ساقط گردیده باشد. بنابراین در این حالت جد پدری به جای پدر عهده دار مسئولیت می‌گردد و گرچه در ماده ۱۱۸۱ ق.م بیان گشته است: «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند». بتوان از این ماده هم طرازی ولایت پدر و جد پدری را استنباط نمود اما به نحوی می‌توان گفت با توجه به عرف امروزه این ولایت ترتیبی است و دارای تقدم و تأخر می‌باشد.

پدر و جدّ پدری علاوه بر این که در زمان حیات خویش دارای ولایت می‌باشند، می‌توانند برای زمان پس از مرگ خود، فردی را به عنوان وصی برای رسیدگی به امور مولی علیه انتخاب کنند و هرگاه ولیّ قهری یا وصی منصوب وجود نداشته باشد، ولایت با حاکم است.

قلمرو ولایت قهری

قانون برای اولیای قهری در مورد دامنه افراد مشمول، حد و حصری را مشخص نموده است. بنابراین اولیای قهری جهت ولایت اطرافیان خویش، دارای محدودیت‌هایی هم‌چون سن، اهلیت و... می‌باشند.

ماده ۱۱۸۰ ق.م.مقرر می‌دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدپدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیررشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد».

بنابراین سن فرزند، جنون متصل به صغر و غیررشید متصل به صغر جزء معیارهای پذیرش ولایت می‌باشند. بنابراین محجورین تحت ولایت قهری سه دسته‌اند: (صفایی و امامی، ۱۳۷۶، ص ۱۶۲)

- صغیر: در گذشته، صغیر به کسی گفته می‌شد که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده بود و قانون‌گذار بین پسر و دختر فرقی از این جهت قائل نشده بود، ولی با اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ بر طبق ماده ۱۲۱۰ اصلاحی^۱، دختر تا وقتی به ۹ سال تمام قمری و پسر تا وقتی به سن ۱۵ سال تمام قمری نرسیده باشد، صغیر محسوب می‌شود.

- شخص غیررشید: به تعبیر دیگر سفیهی که عدم رشد (سفه) او متصل به زمان صغر باشد، یعنی قبل از رسیدن به سن ۹ سال یا ۱۵ سال قمری دارای حالت سفه (ناتوانی در اداره اموال به نحو عقلانی) بوده و این حالت بعد از ۹ یا ۱۵ سالگی ادامه داشته باشد. به کاربردن کلمه «طفل غیر رشید» در ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی^۲ قابل ایراد است زیرا مقصود کسی است که به سن ۹ یا ۱۵ سال تمام قمری رسیده ولی عدم رشد او متصل به زمان کودکی است و بدین ترتیب اطلاق کلمه طفل بر او صحیح نیست.

- مجنون: در صورتی که جنون او متصل به صغر باشد، یعنی کودکانی که قبل از ۹ یا ۱۵ سالگی جنون به او عارض شده و این حالت پس از ۹ یا ۱۵ سالگی نیز ادامه دارد.

وظایف ولی قهری

از آن‌جا که منشاء ولایت قهری، قانون می‌باشد لذا برای فرد ولی، قوانین و حدود اختیاراتی تبیین گشته است. بنابراین ولایت دارای دامنه بسیار وسیعی اعم از اداره داریایی طفل، تربیت و هدایت فرزند، تحصیل و اجازه تزویج می‌باشد. و این امر موجب گشته است جهت تفکیک ولایت با حضانت، دقت نظر بیشتری صورت گیرد. در ماده ۱۱۸۳ ق.م.مقرر گشته است: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی

^۱ ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی: «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور تلقی کرد مگر این‌که جنون یا عدم رشد او به اثبات برسد». در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی الحاقی ۷۰/۸/۱۴ عنوان شده است که سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.

^۲ ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدپدری می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیر رشید یا مجنون، در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد».

نماینده قانونی او می‌باشد.» بنابر ماده فوق وظیفه ولیّ قهری منحصر به اداره امور مال محجور است اما بنابر ماده ۷۳ قانون امور حسبی: «در صورتی که محجور ولیّ و وصی داشته باشد، دادستان و دادگاه حق حضانت در امور او را ندارد.» بنابر این ماده علاوه بر امور مالی، اداره امور شخصی و به تعبیر دیگر مواظبت شخص مولی علیه نیز به عهده ولیّ است. (صفایی و امامی، چاپ دوم ۱۳۷۸، ص ۳۷۷ - ۳۷۸)

و این نکته نیز حائز اهمیت است زمانی که بیان می‌شود ولیّ قهری مواظبت شخص مولی علیه را بر عهده دارد؛ بدین معناست که کلیه امور مالی و غیر مالی بر عهده اوست، اگر حضانت کودک به شخص دیگری غیر از ولیّ قهری واگذار شده باشد، رسیدگی به امور غیرمالی بر عهده ولیّ قهری نمی‌باشد.

با استناد به ماده ۱۱۸۴ ق.م. : «هرگاه ولیّ قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رییس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولیّ مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید» می‌توان بیان کرد تنها موردی که وظایف و اختیارات ولیّ قهری را محدود می‌کند، مصلحت محجور می‌باشد و ولیّ نمی‌تواند اموری که خلاف مصلحت است و با حدود قانون و عرف ناسازگار است را انجام دهد.

اختیارات ولیّ قهری عام است و هر اقدامی که به مصلحت کودک بداند می‌تواند انجام دهد مگر آن که به موجب قانون صراحتاً این حق از او سلب شده باشد. (عبادی، چاپ چهارم ۱۳۷۵، ج ۱/ص ۴۲-۴۳)

موارد سقوط ولایت قهری

با بررسی کتب حقوقی این بحث قابل استنباط است که وظیفه ولیّ قهری یک وظیفه مادام‌العمر نمی‌باشد و در صورتی که ولیّ قهری طبق ضوابط قانون رفتار ننماید، وی از سیمت ولایت قهری عزل می‌گردد.

موارد سقوط ولایت قهری مستنبط از ماده ۱۵ ق.ح.خ. سال ۱۳۵۳ عبارتند از: (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ۳۸۴)

- خیانت: هرگاه خیانت ولیّ قهری احراز شود، چنان که ثابت شود که اموال محجور را حیف و میل کرده و یا به سود خود و به زیان مولی علیه در آن‌ها تصرف نموده است، دادگاه او را برکنار خواهد کرد.

- عدم قدرت و لیاقت: ممکن است عملی که خیانت به شمار آید از ولیّ قهری سر نزده باشد لیکن ثابت شود که ولیّ قهری توانایی و شایستگی اداره امور محجور را ندارد؛ چنان که ولیّ قهری، شخصی معتاد به موادمخدر باشد و نتواند امور محجور را چنان که باید اداره کند و احتمال معتاد شدن محجور وجود داشته

^۱ ماده ۱۵ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۵۳: طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد، در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هر یک 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 اقتضا اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد.

باشد یا ولیّ به علت کبر سن یا بی‌سوادى و بی‌اطلاعى قادر به اداره امور مولی‌علیه و حفظ منافع او نباشد، در این‌گونه موارد نیز دادگاه می‌تواند او را عزل نماید.

نقش مادر

اساس کار مادری از لحظه حمل شروع و تا پایان دوره اساسی تربیت ادامه دارد و در این مدت مادر، مسئول پرورش جسمی، عقلی، رشد عاطفی، اخلاقی او است و آنچه در این راه ضروری است از صفات و ملکات، آگاهی به مسائل تربیتی، بهداشتی، روانی، اجتماعی می‌باشد.

تأثیر اخلاق مادر در تربیت فرزند، مورد تایید علم می‌باشد، دانش روز، کیفیت اخلاق کودک و خصایص او را شدیداً وابسته به مادر می‌داند و معتقد است تعالیم و نفوذهایش تا پایان عمر سرمشق او می‌باشد و آنچه که بیشتر مورد تایید علم است روحیات و جنبه‌های عاطفی و احساس کودک است که بخش اعظم آن از مادر پرتو می‌گیرد؛ از نظر علمی رابطه مادر با طفل از سوئی رابطه رهبری و رهرو است؛ قانون وراثت، بسیاری از حالات کودک را به گونه ای ناخودآگاه ناشی از مادر می‌داند و در جنبه اجتماعی نیز گفته مادر و حالت مادر در مواجهه با یک امر برای کودک سند است. (قائمی، بی‌تا، ص ۳۸ - ۳۹)

بنابراین می‌توان گفت مادر، سازنده زیربنای اخلاقی جامعه است، اوست که پایه های اخلاقی را در ذهن کودک استوار می‌سازد و با نشان دادن خوب و بد، زشتی و زیبایی کودک را به اصول پای‌بند می‌سازد. کودک از لحظه تولد تحت رهبری مادر است و معمولاً در سال اول، حالت تسلیم و انقیاد شدید دارد و از حدود دو سالگی، مقدمات پیدایش اندیشه و تفکر و به کار بردن آن در کودک فراهم می‌گردد؛ می‌کوشد برای حل مشکل چاره پیدا کند. ولی آنچه را که عنوان فکر کودکان می‌توان داد، از حدود سه سالگی می‌باشد و در این سن، کودک فکری دارد که مقدمات آن هنوز توسعه و تنوع ندارد و محبوس در ذهن کودک است و در سایه رهبری مادر رنگ و جهت می‌یابد. در این سن، پرسش‌ها شروع می‌شود و کودک از طریق پاسخ‌هایی که دریافت می‌کند و رفتارهایی که مشاهده می‌کند، برای خود دنیایی می‌سازد که قادر به تحلیل و ارزیابی از آن نیست، بنابراین هرچه والدین بگویند مخصوصاً مادر می‌پذیرد. (قائمی، بی‌تا، ص ۱۲۹-۱۳۰)

نقش مادر برای دختر، مهم‌تر از پسر است، زیرا او روزی باید مادر شود و راه او را ادامه دهد. اگر بخواهید او مادری نمونه و عالی باشد لازم است که خود نمونه باشد، دختران معمولاً روش مادر را در خانه تقلید می‌کنند و پسران رفتار پدر را. گاهی ممکن است مادر در خانه به گونه‌ای رفتار کند که دخترش از مادر شدن بیزار گردد و هرگز تصور تشکیل خانواده را به خود راه ندهد. دختران کوچک بیش از هرچیز به فکر زندگی آینده، تولید نسل و محیط آرام زندگی هستند، به گونه‌ای ناخودآگاه خود را آماده مادری می‌کنند و طبعاً تجربه‌ای که مادران به آن‌ها آموخته‌اند در این امر فوق‌العاده موثر است. مادر با رفتار خود به دختر

می‌آموزد چگونه باید خانه‌داری کند. اگر او وظیفه مادری‌اش را با شوق و رغبت انجام دهد، دخترش هم، هم‌چون او قوی خواهد شد و اگر او زندگی را با غرولند بپذیرد، از دخترش انتظاری نباید داشت، پس می‌توان گفت منفی‌بافی‌ها، خودپسندی‌ها، بدخوئی‌ها اغلب از مادر به کودکان ارث می‌رسد. (قائمی، بی‌تا، ص ۱۲۶)

ولایت مادر

واگذاشتن حضانت کودک به مادر در سال‌های نخستین زندگی امری طبیعی و منطقی است، چه مهربانی و از خودگذشتگی مادر و مراقبت و مواظبت او از طفل از هر کسی بیشتر است و کودک در این سنین به مادر بیش از هر شخص دیگری نیازمند است. (صفایی و امامی، چاپ دوم ۱۳۷۶، ج ۲/ص ۱۲۴)

و مادامی‌که مادر در قید حیات است و دارای عقل می‌باشد، جدّ پدری استحقاق تصدی حضانت طفل را ندارد و برای مادر شرعاً تکلیفی الزامی است که عهده‌دار حضانت طفل خود باشد. (عبادی، چاپ چهارم ۱۳۷۵، ج ۱/ص ۳۷)

نکته چالش برانگیز و قابل بحث این است که آیا می‌توان برای مادر هم قائل به ولایت قهری شد؟
- در فقه اسلامی ولایت قهری برای مادر شناخته نشده است و قانون مدنی هم به پیروی از فقه امامیه سِمَت ولایت قهری را به پدر و جدّ پدری اختصاص داده و آن را برای مادر نشناخته است، هرچند که اجازه داده است مادر به عنوان وصی یا قیم برای اداره امور محجور تعیین شود. (صفایی و امامی، چاپ دوم ۱۳۷۸، ص ۳۷۶-۳۷۷؛ گرجی، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۸۵)

- بعضی معتقدند چون به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه، به مادر ولایت اعطا می‌گردد؛ ولایت و منصب مادر، ولایت قهری نیست. (گرجی، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۸۷)

- عده‌ای دیگر ولایت مادر را همانند ولایت جدّ پدری قهری می‌دانند و معتقدند نحوه تعیین و تشخیص ولایت مادر به حکم دادگاه، جنبه اعلامی و تنفیذی دارد یعنی دادگاه، اعمال کننده ولایت قهری را مشخص می‌کند و سِمَتی برای مادر یا جدّ پدری ایجاد نخواهد کرد. (گرجی، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۴۸۸)

- عده‌ای بیان می‌کنند مادر ممکن است صلاحیت اعمال ولایت قهری را داشته باشد والا قانون‌گذار و شارع او را از این مناصب محروم و ممنوع می‌کرد. از طرفی دیگر، بین زن و مرد در حضانت و تربیت کودک قانوناً و شرعاً تفاوتی وجود ندارد. وانگهی زن بالغه و رشیده صلاحیت اداره اموال خود و دیگران را خواهد داشت و از این جهت نیز محجور و ناتوان نیست. قانوناً منعی وجود ندارد که مادر به عنوان وصی منصوب از طرف پدر یا جدّ پدری اعمال ولایت کند و همچنین منعی ندارد که به حکم دادگاه مادر برای اداره امور اطفال و سایر محجورین به سِمَت قیمومت منصوب گردد که در هر دو صورت وظایف و اختیارات اداره امور محجور بر عهده او قرار خواهد گرفت. (همان، ص ۴۸۵) مطابق ماده ۱۱۹۴ ق.م. پدر، جدّپدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان، ولیّ خاص طفل نامیده می‌شود. اما ولیّ قهری شامل پدر و جدّپدری است که سِمَت آن‌ها با انتصاب سمت دیگری ایجاد نمی‌شود. مطابق ماده ۱۱۸۰ ق.م « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و

جدّپدري خود می‌باشد.» و از آن‌جا که ولایت پدر و جدّپدري، ولایت قهري و قانونی است لذا حق استعفا ندارند. رأی وحدت رویه شماره ۵۱۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ به طور ضمنی بیان می‌دارد: سمت ولایت قهري پدر نسبت به فرزند در ماده ۱۱۸۰ ق.م.تصریح شده است که تا رسیدن سن بلوغ ادامه می‌یابد.

نکته ای که از نظرات فوق حائز اهمیت می‌باشد این است که آیا می‌توان برای مادر ولایت قهري مستقر کرد؟ یا مادر به عنوان وصی یا قیم می‌تواند نوعی از ولایت را بر عهده بگیرد؟ و در این حالت آیا ولایت قهري پدر و جدّ پدري بر ولایت مادر حکم فرماست؟

بنابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغير تحت ولایت قهري پدر و جدّ پدري خود می‌باشد.» ولایت قهري برای پدر و جدّ پدري مستقر می‌گردد اما نکته‌ای که قابل تأمل می‌باشد این است که امروزه جدّ پدري احاطه کامل بر خانواده و امور آن‌ها را ندارد و قادر نیست مصالح و منافع کودک را رعایت کند و به علت بالا رفتن سطح فکری و علمی زنان در جامعه می‌توان این‌گونه بیان نمود که در صورت استقرار ولایت قهري بر عهده مادر، مشکلات خاصی برای کودک به بار نخواهد آمد و می‌توان این‌گونه بیان نمود که جعل ولایت قهري برای مادر در عصر حاضر امکان‌پذیر است زیرا حکم ولایت قهري از احکام تبعیدی نیست بلکه از احکام عقلائی می‌باشد.

جهت بررسی جعل ولایت مادر، از ابعاد گوناگون می‌توان این مسئله را تجزیه و تحلیل نمود:

- اگر از بُعد اجتماعی به ولایت مادر نظر داشته باشیم، از آن‌جا که بحث ولایت از جمله اموری است که وظایف سنگینی را بر فرد دارنده بار می‌کند، می‌توان این‌گونه بیان کرد اگر ولایت را بر مادر مستقر بدانیم، در این صورت بار سنگین وظایف ازدواج‌های موقت بر عهده مادر نیز می‌باشد و مسئولیت پدران نسبت به این موضوع کاهش می‌یابد و این امر موجب آسیب‌های اجتماعی فراوان برای زنان می‌باشد و کاهش مسئولیت مردان، موجب آسیب‌ها و لطمات بسیار به جامعه خواهد شد.

- اگر از بُعد عواطف مادری به این مسئله بنگریم، جعل ولایت برای مادر موجب آرامش خاطر مادر و فرزند می‌گردد و در صورتی که کودک تحت ولایت پدر و جدّ پدري باشد، هم‌چنان در سرپرستی وی، افراد و خویشان پدر نیز دخالت خواهند داشت و این امر موجب چند تربیتی گشتن کودک می‌شود اما هنگامی که کودک نزد مادر است و کلیه امور وی تحت نظارت مادر می‌باشد، تشویش موقعیت ذهنی و جسمی برای کودک به وجود نمی‌آید.

- اگر از بُعد اسلامی و فقهی به این موضوع بنگریم از آن‌جایی که زنان دارای تکلیف مالی نمی‌باشند و مسئولیت مالی آنان نیز بر عهده فرد دیگری است، اگر بنا باشد مسئولیت مالی فرزندان خویش را نیز به دوش بکشند این امر موجب تناقض با حکمت خداوند می‌گردد. و زمانی که مادر، سرپرست یک فرزند یا چند فرزند خویش را بر عهده گیرد، موقعیت ازدواج مجدد بعد از طلاق یا فوت همسر وی کاسته می‌گردد و از

آن جا که مادر از نظر عاطفی نمی‌تواند عدم تأمین مالی فرزندان خویش را نظاره‌گر باشد، ممکن است جهت برآوردن نیازهای کودک خویش اقدام به کارهای نامناسب و ناشایست بزند.
در مورد استقرار ولایت برای مادر نظرات گوناگونی وجود دارد:

الف) **گروهی قائل به عدم ولایت مادر می‌باشند:** مفاد این نظریه این است که مادر و اجداد او، هیچ ولایتی بر فرزند ندارند و این گروه برای اثبات ادعای خود به دلایلی مانند آیات و روایات، اصل عدم و اجماع تمسک می‌کنند، قول مشهور فقهای امامیه بر عدم ولایت مادر و اجداد اوست. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹/ص ۱۷۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴/ص ۲۵۰؛ هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷/ص ۵۸) این گروه برای ادعای خویش به دلایل ذیل تمسک نموده‌اند:

آیات

- **الرجال قوامون على النساء** (نساء، ۴، ۳۴):

در تفسیر این آیه آمده است که قوام صیغه مبالغه است و دلالت بر کثرت قیام مردان در امور زنان می‌کند و زنان باید تحت سلطه مردان باشند و موارد اطاعت عبارتند از: تدبیر و تأدیب، تعلیم و ... و این امر به خاطر زیادی عقل، تدبیر و علم مردان است و همچنین به خاطر مهر و نفقه‌ای است که به زنان می‌دهند. (طبرسی وزیر، ۱۳۷۹ق، ج ۵/ص ۱۳۲)

بنابراین وقتی خود زن تحت ولایت دیگری است و نمی‌تواند بر خود ولایت داشته باشد، پس چگونه می‌تواند به دیگری اعمال ولایت کند؟!

نقد: نویسنده کتاب قاموس قرآن در مورد واژه (قوامون) بیان می‌دارد: مراد از قوام در آیه، قیوم و قائم به امر و سرپرست است. (قرشی، ۱۳۵۲، ج ۶/ص ۵۱)

آقای بجنوردی در این زمینه می‌فرماید: «این آیه شریفه می‌گوید: مرد، زعیم است و رئیس، فرمان را او باید بدهد و ریاست زن را در شئون خانه بر عهده دارد، در حالی که این آیه هیچ دلالتی بر آن ندارد به واسطه این که برهان عقلی خلاف آن است. رئیس به معنای آقا و افضل نیست؛ **سیدالقوام خادمهم**: رئیس گروه، خدمت‌گزار ایشان است. نباید بگوییم مرد افضل و اعقل افراد خانه است بلکه ریاست مرد چیزی عقلایی و عرفی است.» (ابن منظور، قم، چاپ اول ۱۴۱۶ ق، ج ۱۱/ص ۳۵۵ - ۳۵۹)

روایات

- **و عنه عن الحسين بن محبوب عن العلاء عن محمد بن سلم قال:** «سألت ابا جعفر عن الصبية يزوج الصبية. قال: ان كان ابواهما اللذان زوجهما فنعم جازي ولكن لهما الخيار اذا أدركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب. قلت: فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره؟ قال: لا: محمد بن مسلم از امام صادق (ع) درباره پسریچه‌ای که با دخترپچه‌ای ازدواج می‌کند پرسیدم: آن حضرت^(ع) فرمودند:

اگر پدران آن‌ها، آن دو را تزویج کرده باشند، جایز است ولی آن دو پس از بلوغ حق خیار دارند و اگر پس از عقد راضی شوند، مهر بر عهده پدر است. گفتیم: آیا حق طلاق فرزندش در کودکی را دارد؟ فرمودند: خیر.» (حرعاملی، ۱۳۷۶ق، ج ۱۲/ص ۲۰۸-۲۰۹)

- محمد بن یعقوب عن علی بن اراهیم عن ابیه عن حماد عن حریر عن محمد بن مسلم عن ابی عبدالله قال: «سألته عن رجل لبنه مال، فيحتاج الاب عليه. قال: ياكل منه فأما الام فلا تأكل معه إلا قرضاً علی نفسها: درباره مردی پرسیدند که فرزندش اموالی دارد و پدرش محتاج آن است، فرمودند: از آن مصرف کند ولی مادر به صورت قرض از آن استفاده کند.» (حرعاملی، ۱۳۷۶ق، ج ۱۲/ص ۱۹۶)

- عن زراره، قال: «سمعت ابا جعفر يقول لا ينقض النكاح إلا الاب: نکاح جز به وسیله پدر فسخ نمی‌گردد.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۴/ص ۷ و ۲۱۴)

برخی از فقها در عدم ولایت مادر به حدیث فوق تمسک نموده‌اند. (علامه حلی، ۱۳۷۲ق، ج ۷/ص ۱۱۰) مشهور فقهای امامیه در اثبات مدعی خویش مبنی بر عدم ولایت مادر به اجماع تمسک نموده‌اند و گفته‌اند که مادر و اجداد او ولایت ندارند بنابر اصل و اخبار و اجماع. (فاضل هندی، ۱۵۰۵ق، ج ۷/ص ۵۱) این نکته قابل ذکر است که این اجماع، مدرکی می‌باشد و دارای اعتبار و ارزش نمی‌باشد. (کرمی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۱) در مورد نظرات این گروه و عدم قائل شدن به ولایت مادر می‌توان بیان نمود در صورت استقرار ولایت جدپدری مسائل و مشکلات ذیل ایجاد خواهد شد:

- امروزه نهاد خانواده شیوه‌ای متفاوت از گذشته دارد و دخالت و اداره امور صغیر توسط جدپدری و جدایی بین امر حضانت و ولایت، بعد از فوت پدر، مادر را با چالش‌های فراوانی روبه‌رو نموده است.

- مطابق ماده ۷۳ قانون امور حسبی، دادستان وظایف جدپدری را به وی اعلام می‌نماید و نظارتی بر عملکرد وی نخواهد داشت و در صورت اختلاف مابین مادر و جدپدری ممکن است تصرفات غیرقانونی ولی قهری را به دنبال داشته باشد.

- خیانت ولی قهری در اموال زمانی احراز می‌گردد که معامله ضرری رخ داده باشد و با توجه به شرایط صحت معامله، معامله وی صحیح می‌باشد و احراز خسارات وارده و اثبات آن نیازمند پروسه طولانی شکایت می‌باشد و هم‌چنین اثبات خیانت با توجه به اختیارات تام ولی، امری مشکل به نظر می‌رسد.

ب) گروهی قائل به ولایت مادر می‌باشند:

در فقه اسلامی، ولایت بنابر قول اکثریت فقها، قهری برای مادر شناخته نشده است و در مقابل قول مشهور فقهای امامیه؛ ابن جنید، فقیه عقل‌گرای شیعه و برخی فقهای شافعی برای مادر، ولایت قهری قائل شده‌اند و او را از لحاظ ولایت بر مال بعد از پدر و جدپدری و مقدم بر وصی آن‌ها قرار داده‌اند. ابوسعید اصطخری از فقهای شافعی دارای این نظر می‌باشد و به زیادت مهر مادر نسبت به فرزند استدلال کرده است. (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲/ص ۵۹۳) این گروه برای نظر خود استدلالات ذیل را مطرح نموده‌اند:

عمومات و اطلاعات آیات

- در اثبات ولایت مادر به آیه ۱۵۲ انعام «و لا مال الیتیم إلا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه» استدلال نموده‌اند و می‌گویند تصرف در مال هیچ‌کس نمی‌توان کرد اما علت این که فقط از تصرف در مال یتیم منع می‌کند، این است که او نمی‌تواند از خود دفاع کند و افراد غیر در مال آن‌ها طمع می‌کنند، به یک شرط تصرف در مال یتیم مجاز است و آن در صورتی است که تصرف کننده راهی نیکوتر انتخاب کند.

مضمون آیه، عام است و دلالت بر عموم می‌کند و آن حُسن تصرف است که اختصاص به مردان ندارد و زنان و مادران نیز می‌توانند در مال یتیم تصرف کنند و سرپرستی اموال یتیم را به عهده بگیرند و این در صورتی است که مصلحت طفل را رعایت کنند زیرا مادر هم‌چون پدر، بهتر از هر کسی دیگر می‌تواند نیازهای فرزند را تأمین کند و از مصالح مالی و غیرمالی او حمایت کند.

- **و المومنون و المومنات بعضهم اولیاء بعض:** دستور امر به معروف و نهی از منکر یک دستور عام است که همه مسلمین نسبت به یک‌دیگر دارند و آیات و روایاتی درباره حقوق فرزند و مانند آن در منابع اسلامی وارد شده، به خوبی استفاده می‌شود که انسان در مقابل همسر و فرزند خویش مسئولیت سنگین‌تری دارد و موظف است تا آن‌جا که می‌تواند در تعلیم و تربیت آن‌ها بکوشد، آن‌ها را از گناه باز دارد و به نیکی‌ها دعوت نماید و این که تنها به تغذیه جسم آن‌ها قناعت نکند و این مسئولیت بر دوش پدران و مادران است. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۲۴/ص ۲۹۳)

پدر و مادر هر دو مسئولیت تربیت فرزند را بر عهده دارند و در این امر، وظیفه مادر بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد و به دلیل این که حق تربیت با مادر می‌باشد، داشتن اختیار و ولایت برای وی دور از مصلحت کودک نمی‌باشد.

- آیه ۲۳۳ بقره: «و الوالدات یرضعن اولادهنّ حولین کاملین لمن اراد ان یتمّ الرضاعة و علی المولود له رزقهنّ و کسوتهنّ بالمعروف لا تکلف نفس الاّ وُسعها لا تُضارّ والده بولدها...» در این آیه یک سلسله مسئولیت‌های پرورشی به عهده مادر گزارده شده است که مرد از آن محروم است و در مدت رضاع مادر علاوه بر خود، مسئولیت حفظ کودک را نیز دارد و اندیشه‌ها، تغذیه، رفتار و ... بر کودک اثر مستقیم دارد و این امر نشان از عظمت و شأن والای مادر است.

روایات

- و عن ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن اسماعیل بن سهل.... عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر: انه سأل عن رجل زوجته امه و هو غایب؟ قال: ان النکاح جایز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک فإن قبل المتزوج تزویجه فالمهر لازم لأمه : از امام صادق (ع) درباره مرد غایبی که

^۱ مومنان، بعضی سرپرست بعضی دیگر هستند.

مادرش او را تزویج نموده سوال شد؟ آن حضرت^(ع) پاسخ دادند که نکاح جایز است، متزوج هم می‌تواند قبول کند و هم رد کند و اگر رد کند، مهرش بر عهده مادر است. (حرعاملی، ۱۳۷۶ق، ج ۱۲/ص ۲۰۸)

- روایات تربیتی: این روایات مربوط به تربیت اولاد می‌باشند که مسئله تعلیم و تعلّم فرزند را از حقوق والدین شمرده است.

- روایات مسئولیت پذیری: این نوع روایات به مسئولیت‌پذیری اشاره دارد و زنان در این روایات صریحاً مورد خطاب واقع شده‌اند:

استحدثنا اسماعیل حدثنی مالک بن عبدالله بن دینار و عن عبدالله بن عمر عن رسول الله^(ص) قال: کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة فالإمام الذی علی الناس راع... و الرجل راع علی اهل بیته... و المرأه راعیه علی بیت زوجها و ولده و هی مسئوله عنهم... بدانید تمام شما مسئول هستید؛ امام، مسئول جامعه است... مرد، نسبت به اهل و عیال خود مسئول است... زن، نسبت به شوهر و فرزندان خود مسئول است...» مضمون این حدیث بیانگر آن است که پدر و مادر هر دو مسئول تربیت فرزندان و امور آنها هستند، پس مادر نیز مسئول فرزندان خویش است و این امر متضمن داشتن اختیار در مورد فرزندان می‌باشد. (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴/ص ۲۴۸)

امام خمینی^(ره) در این باره می‌فرمایند: «تو مسئولی در جهت سرپرستی او با پرورش خوب و راهنمایی او به پروردگارش و کمک به او به اطاعت وی درباره خودت و درباره خودش. و بر عمل او ثواب داری و در صورت تقصیر کیفر شوی پس درباره او کاری کن که در دنیا حُسن اثر داشته باشد و خود را به آن آراسته کنی و در نزد پروردگارش نسبت به او معذور باشی به سبب خوبی که از او کردی و نتیجه‌ای که از او گرفتی». (خمینی، ۱۳۶۵، ج ۶/ص ۲۶۲-۲۶۱)

- روایات شأن مادر: حَدَّثَنَا أَبُو يَوْسُفَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الرَّقِيِّ مُحَمَّدُ بْنُ سَبْمَةَ الْحِرَانِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرِ الصِّدِّيقِ عَنِ مَعَاوِيَةَ بْنِ جَاهِمَةَ السَّلْمِيِّ، قَالَ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ أَدْرُتُ الْجِهَادَ مَعَكَ ابْتِغَى بِذَلِكَ مَوْجِهَ اللَّهِ وَ الدَّارِ الْآخِرَةِ. قَالَ: وَ يَحْكُ أَحِيهَ أُمَّكَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَارْجِعِ إِلَيْهَا فَبَرِّهَا. ثُمَّ آتَيْتُهُ مِنْ إِمَامِهِ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ أَدْرُتُ الْجِهَادَ مَعَكَ ابْتِغَى بِذَلِكَ وَجِهَ اللَّهِ وَ الدَّارِ الْآخِرَةِ. قَالَ: يَحْكُ أَحِيهَ أُمَّكَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: وَيَحْكُ الزَّمَّ رِجْلَيْهَا فَتَمَّ الْجَنَّةُ: معاوية بن جهمه می‌گوید: خدمت پیامبر^(ص) رسیدم و گفتم: می‌خواهم با شما در راه خدا و زندگی آخرت جهاد کنم. فرمودند: آیا مادرت زنده است؟ گفتم: بلی. فرمودند: برگرد و به او نیکی کن. از مقابل حضرت آدمم و گفتم: ای رسول خدا^(ص) می‌خواهم با شما در راه خدا و برای آخرت در جهاد شرکت کنم. فرمودند: آیا مادرت زنده است؟ گفتم: بلی. فرمودند: پاهای مادرت را بچسب که بهشت همان جا است. (ری شهری، ۱۳۶۳، ج ۱۰/ص ۷۲۰)

بنابراین می‌توان اذعان داشت با وجود تاکید برای حضور در جهاد و فضیلت بسیار این عمل در اسلام، پیامبر^(ص) نیکی و شأن مادر را بالاتر از آن دانسته اند.

در بسیاری از روایات لفظ ولیّ به نحو عام استعمال شده است و از بررسی روایات مذکور می‌توان نتیجه گرفت که روایات موجود در کتب روایی به نحو ضمنی بیانگر ولایت مادر می‌باشند زیرا اگر به زمان صدور روایات توجه کنیم و وضعیت زنان را در آن برهه مورد بررسی قرار دهیم به سهولت می‌توان پی برد که جعل ولایت برای مادر در آن زمان ممکن نبوده است. و نکته مهم و قابل ذکر این است که در موضوعات و احکام عرفی و عقلایی، هیچ نیازی نیست که به دنبال دلایل شرعی باشیم زیرا جعل برخی احکام در عصر تشریح به خاطر مخالفت با عرف موجود امکان نداشته است ولی امروزه با توجه به عرف، زمان، مکان، افزایش آگاهی‌های مادران و ... به رسمیت شناختن ولایت مادر نسبت به فرزند امری ضروری به نظر می‌رسد. (کرمی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۵)

عقل

قائلین به ولایت مادر بیان می‌دارند که سهم اصلی و اساسی در تربیت با مادر می‌باشد و با افزایش توانایی‌های زنان در تمام شرایط برای ولایت در مادر موجود است و نهاد ولایت قهری در جهت حمایت از محجور مختص دین اسلام نیست و نیز در جوامع عقلایی جریان داشته و شارع مقدس به عنوان رئیس عقلا این نهاد را امضاء نموده است و در حال حاضر بعد از پدر، مادر بیش از جدّپدیری می‌تواند منافع کودک را تامین نماید.

بنابراین می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که جعل ولایت قهری برای مادر در عصر حاضر امکان‌پذیر است زیرا حکم ولایت قهری از احکام تعبدی نیست بلکه از احکام عقلایی است (همان، ص ۱۲۶) و در جوامع امروزی، زن علاوه بر خانه‌داری، به کار و تجارت در خارج از منزل نیز مشغول است و چه بسا مهارت‌های بسیاری به دست آورده است.

بنابراین می‌توان این‌گونه بیان نمود عدم اختیارات ولایی برای مادر متعارض با افزایش قلمرو و حق حضانت می‌باشد و اختیارات مادر در مورد کودک غیربالغ محدود است و این امر موجب چالش بین مادر و ولیّ قهری می‌گردد مانند افتتاح حساب‌های بانکی و ...

نتایج و پیشنهادات

- در فقه امامیه و حقوق ایران به منظور حمایت از کودک، دو نهاد حضانت و ولایت وجود دارد که هر کدام تابع احکام خاص خود می باشند و در بعضی از ملاکها و معیارها، با یکدیگر مشترک می باشند.
- بنابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدّ پدری خود می باشد» ولایت قهری برای پدر و جدّ پدری مستقر می گردد اما نکته ای که قابل تأمل می باشد این است که امروزه جدّ پدری احاطه کامل بر خانواده و امور آن ها را ندارد و قادر نیست مصالح و منافع کودک را رعایت کند و به علت بالارفتن سطح فکری و علمی زنان در جامعه می توان این گونه بیان نمود که در صورت استقرار ولایت قهری بر عهده مادر، مشکلات خاصی برای کودک به بار نخواهد آمد و می توان این گونه بیان نمود که جعل ولایت قهری برای مادر در عصر حاضر امکان پذیر است زیرا حکم ولایت قهری از احکام تبعی نیست بلکه از احکام عقلایی می باشد.
- البته این نکته نیز حائز اهمیت است که برای استقرار ولایت قهری بر عهده هر یک از پدر و جدّ پدری و مادر نیازمند فردی به عنوان ناظر می باشیم که در صورت عدم رعایت مصلحت طفل و خروج از وظایف ولایت قهری، بتوان ولیّ قهری را عزل نمود.
- فقهای امامیه در استدلال به ولایت جدّ پدری تنها به یک سری روایات که در باب نکاح وارد شده است، تمسک نموده اند و علاوه بر آن به اجماع نیز اشاره می کنند اما هیچ روایتی مبنی بر نفوذ تصرفات جد پدری در اموال ارائه نمی دهند. و در فقه امامیه ذیل بحث اولیای عقد، جدّ پدری به عنوان یکی از اولیا ذکر گردیده لیکن ولایت جدّ پدری تنها به واسطه روایات در باب نکاح تعیین شده است و هم چنین روایات وارد مخصوص باب نکاح است و فقها به قیاس اولویت ولایت جدّ پدری را از نکاح به امور مالی تسریع داده اند. بنابراین عمده دلیلی که فقها برای اثبات ولایت جد به آن استناد کرده اند اجماع و روایات است که با توجه به مدرکی بودن اجماع، این اجماع نمی تواند کاشفیت قطعی از قول معصوم^(ع) باشد و به نظر می رسد نمی توان به طور مطلق قائل به ولایت جد با وجود پدر باشیم زیرا یگانه دلیل در ولایت جد، منحصر به باب نکاح است، در نتیجه در ولایت جد اگر به مورد نص اکتفا کرده و اموال را به نکاح ملحق نماییم، نوعی قیاس است که از نظر فقهای امامیه نمی تواند ملاک تشریح باشد. (موسوی بجنوردی، چاپ اول ۱۳۸۶، ص ۶۱ - ۶۴)
- عدم اختیارات ولایی برای مادر نسبت به طفل، افزایش حق حضانت را در عمل با چالش هایی روبه رو می سازد، زیرا معنای حضانت در جامعه امروزی تحول یافته است و صرفاً نگهداری نمی باشد بلکه وظیفه تربیت، رشد استعدادها، یادگیری علوم و ... نیز بر عهده فرد حاضن می باشد.
- به طور نمونه می توان بیان نمود انتخاب مدرسه طفل در عرف قضایی از اختیارات ولیّ است و حاضن مادر می باشد اما اولیای مدرسه از تحویل پرونده تحصیلی به مادر جهت انتقال به مرکز آموزشی دیگر خودداری می نمایند. هنگام تصادف صغیر، مادر به عنوان حاضن هزینه درمان را تقبل می نماید اما دیه صرفاً به جدّ پدری پرداخت می شود، چنان چه صغیر نیاز به عمل جراحی داشته باشد، رضایت ولیّ نیاز می باشد. (اسدی، ۱۳۸۶، ش ۳۵ ص ۵۸)
- بنابراین برقراری تعامل بین مادر و جدّ پدری جهت اتخاذ تصمیم بر مبنای مصلحت طفل سخت به نظر می رسد و این چالش هنگام فوت پدر، بین مادر و جدّ پدری بیشتر خواهد شد.
- انتقال حق ولایت بعد از فوت پدر به مادر، از باب احکام ثانویه با توجه به مقتضای زمان و مکان و صلاح دید دادگاه صالح ضروری به نظر می رسد.
- با رجوع به آیات درمی یابیم در فقه « لا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهِا وَ لا مَوْلُوهُ لَهٗ بِوَالِدِهِ» آیه ۲۳۳ بقره به این نکته اشاره دارد که ضرر وارد کردن به فرزند مطلقاً جایز نیست چه از ناحیه پدر و چه از ناحیه مادر، خواه در خصوص حضانت باشد و یا غیر آن. زیرا ترک حضانت طفل، منجر به عدم حفظ او شده و این ضرر بر طفل است، بنا بر قاعده فقهی لاضرر در دین مبین اسلام، می توان گفت اعمال و رفتاری که توسط والدین صورت می گیرد، اگر ملاک ضرر برای کودک و خلاف مصلحت وی باشد مشمول قاعده لاضرر می شوند و از سرپرستی آنان می توان جلوگیری کرد و به مقتضای آیه شریفه این امر جایز نیست، پس نتیجه می شود حضانت واجب است و به تبع آن ولایت نیز ضروری می گردد.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن منظور، جمال الدین ابوالفضل محمدبن مکرم، لسان العرب، ج ۱۱، بیروت، دار إحياء التراث العربيه، ۱۴۱۶ ق.
۲. اسدی، لیلا سادات، ظرفیت حکومت اسلامی و ضرورت ولایت مادر، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال نهم، شماره ۳۵، بهار ۱۳۸۶، ۳۱-۶۳
۳. الزحیلی، وهبه بن مصطفی، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ ق،
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۸.
۵. بحرانی، یوسف، حقائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۳، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول ۱۴۱۰ ق.
۶. توکلی نظری، سعید، حضانت کودکان در فقه اسلامی، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم ۱۳۹۱.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۲، قم، انتشارات الاسلامیه، ۱۳۷۶ ق.
۸. خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ترجمه علی توحیدی، ج ۵، قم، مکتبه الداوری، ۱۳۷۷.
۹. ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ج ۱۰، قم، مکتب العالم الاسلامی، چاپ اول ۱۳۶۳.
۱۰. شهید ثانی (عاملی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۸، قم، موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. _____، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، دارالتفسیر، ۱۳۸۵ ق.
۱۲. شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴۰۱، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۳. شیخ طبرسی (طبرسی وزیری)، حسن بن فضل، مکارم الاخلاق، تهران، انتشارات فراهانی، چاپ دوم ۱۳۹۰.
۱۴. _____، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۵، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۳۷۹ ق.
۱۵. صفایی و امامی، سیدحسین و اسدالله، حقوق خانواده، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم ۱۳۷۶.
۱۶. صفایی و امامی، سیدحسین و اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، انتشارات نشر دادگستر (نشر میزان) چاپ دوم ۱۳۷۸.
۱۷. عبادی، شیرین، حقوق کودک، ج ۱، هران، انتشارات کانون، چاپ چهارم ۱۳۷۵.
۱۸. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۷، قم، انتشارات جامعه مدرسین ۱۳۷۲ ق.
۱۹. _____، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت^(ع)، ۱۳۸۸ ق.
۲۰. فاضل هندی، محمدبن حسن، کشف اللثام، ج ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۱. فخرالمحققین (حلی)، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۲۲. قائمی، علی، نقش مادر در تربیت، قم، انتشارات دارالتبلیغ اسلامی، بی تا.
۲۳. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۶، تهران، دارالکتب السلامیه، ۱۳۵۲.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی (خانواده)، ج ۲، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۹.
۲۵. کرمی، فاطمه، ولایت مادر با توجه به عناصر زمان و مکان از دیدگاه امام خمینی، دکتر آهنگران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزادتهران مرکز، ۱۳۸۴.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، موسسه انتشارات و نشر دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴.
۲۷. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد، کفایه الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲۴، قم، انتشارات مدرسه الامام امیرالمومنین (ع)، ۱۳۶۶.
۲۹. موسوی بجنوردی، آیت الله سیدمحمد، اندیشه های حقوقی^(۱) حقوق خانواده، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۶.
۳۰. موسوی خمینی، روح الله، صحیفه نور، ج ۶، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵.
۳۱. موسوی عاملی، محمدبن علی، نهایی المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۳۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۴ و ۲۹، بیروت، دار احیاء التراث العربیه، ۱۴۰۴ ق.
۳۳. نوری طبرسی، حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۰۸ ق.