

## دلایل فقهی و عقلی امکان جعل ولایت برای مادر

Doi: 10.22034/fm.2025.515752.2196

محمد تقی زاده،<sup>۱</sup> عرفانه محمدزاده حقیقی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۷/۶)

### چکیده

یکی از مسائل مورد توجه در شریعت اسلامی، مسئله ولایت و سرپرستی کودک بوده و شارع حکیم برای تأمین مصالح مالی و غیر مالی کودکان، ولایت و سرپرستی آنها را بر عهده ولی گذاشته است. در کشور ما مطابق با فقه امامیه و ماده ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی، ولایت بر کودک به طور مشترک بر عهده پدر و جد پدری است و مادر ولایتی بر فرزند ندارد. هرچند ولایت مادر از نظر فقهای امامیه منتفی است؛ اما عده‌ای با این نظریه مخالف هستند و این مخالفت چالشهایی را به وجود آورده است. سؤال اصلی این جستار این است که آیا امکان جعل ولایت برای مادر وجود دارد؟ در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی ابتدا دلایل فقهی و عقلی فائلین به ولایت پدر و جد پدری بررسی و نقد شده، سپس دلایل فقهی و عقلی که بر اساس آن می‌توان برای مادر قائل به ولایت شد، بیان شده است. یافته‌های پژوهش نشان داد از روایاتی که قائلین به ولایت پدر و جد پدری برای اثبات دیدگاه خود به آن استناد کرده‌اند، انحصار ولایت برای پدر و جد پدری فهمیده نمی‌شود، تا بر اساس آن، مادر از ولایت منع شود. هم‌چنین روایاتی وجود دارد که می‌توان با استناد به آنها امکان جعل ولایت برای مادر را مطرح نمود. در پایان پیشنهاد داده شده با توجه به مصلحت کودک که هدف اصلی تشریح در حوزه ولایت قهری است و توانمندی زنان برای گرفتن سمت ولایت، انتخاب ولی بر اساس صلاحیت و توانایی در تأمین مصالح کودک صورت پذیرد و بین پدر و مادر و جد پدری، هر کدام توانمندی بیشتری در تأمین مصالح کودک دارد، به عنوان ولی انتخاب شود.

**کلیدواژه‌ها:** فقه، قانون مدنی، ولایت پدر و جد پدری، ولایت مادر، مصلحت کودک.

۱. استادیار، گروه حقوق و فقه مقارن، دانشکده مذاهب اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران /

taghizaade@gmail.com

۲. استادیار، گروه معارف اسلامی، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران (نویسنده مسئول) /

e.mohmadzadeh@cfu.ac.ir

## طرح مسئله

کودکان به دلیل عدم توانایی در انجام امور شخصی و درک مصلحت و مفسده، از تصرف مستقیم در اموال و شئون خودشان منع شده‌اند و سرپرستی و اداره امور مالی و غیر مالی آنها به افراد صلاحیت‌دار واگذار شده است تا از آسیبها و خطرات احتمالی مصون بمانند. در باب این مسئله که چه کسی حق ولایت و سرپرستی بر کودک دارد، تفاوت‌های چشمگیری میان نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف وجود دارد و هر کدام رویکردهای متفاوتی در خصوص تخصیص ولایت اتخاذ نموده‌اند. در برخی کشورها حق ولایت به طور مساوی به پدر و مادر داده شده است؛ اما در کشور ما ولایت بر کودک به طور مشترک بر عهده پدر و جد پدری است و مادر هیچ ولایتی بر فرزند ندارد؛ با توجه به تحولات اجتماعی و تغییر ساختار خانواده، این نگرش چالشهایی را در کشور ما به همراه داشته و گاهی موجب نادیده گرفتن نیازها و مصلحت‌های واقعی کودک شده است؛ در حالی که تصمیمها و اقدامات مرتبط با سرپرستی کودک باید بر مبنای توجه به نیازها، حقوق و منافع واقعی کودک باشد. امروزه مسئله این نیست که ولایت به چه کسی تعلق گیرد؛ بلکه مسئله این است که چه کسی بیشتر منافع و مصالح کودک را تأمین می‌کند. تجربه‌های موجود نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، مادران به دلیل نزدیکی عاطفی و شناخت عمیق‌تری که از نیازهای فرزندان دارند، در اتخاذ تصمیمات مرتبط با سرنوشت و پرورش کودکان، نقش کلیدی ایفا می‌کنند. با توجه به اهمیت نقش مادر در پرورش و تربیت کودک و نزدیکی عاطفی وی با فرزند و توانمندیهای زنان در تأمین مایحتاج کودک، امکان اعطای حق ولایت به مادر می‌تواند یک گزینه قابل تأمل باشد و ضرورت دارد این مسئله بررسی شود. از این‌رو پژوهشگران متعددی امکان اعطای ولایت به مادر را بررسی کرده‌اند و مقالاتی در این زمینه نگاشته شده که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد. در مقاله «بازخوانی قلمرو ولایت مادر در فقه اسلامی» که توسط نقی موسوی و یاسر نادرعلی نوشته شده، تلاش شده ولایت استقلالی و غیراستقلالی مادر از منظر فقهی بررسی شود و به این نتیجه رسیده که ولایت مستقل مادر، مدلول مطابقی ادله حضانت فرزند و مدلول التزامی اطلاعات تربیتی است. در مورد بخش دوم مسئله، یعنی ولایت غیراستقلالی مادر، به این نتیجه می‌رسد که این‌گونه از ولایت فقط از طریق وصایت و قیمومت می‌تواند برای مادر اثبات شود. لیل‌اسادات اسدی در مقاله خود با عنوان «ظرفیت حکومت اسلامی و

ولایت مادر»، به نقد و تحلیل قوانین ایران در حوزه ولایت، حضانت و قیمومت بر صغار پرداخته و مشکلات این چند حوزه را بیان نموده است. نویسنده در انتهای مقاله پیشنهاد داده با توجه به مقتضیات زمان و مکان، حکومت اسلامی از باب احکام ثانویه با صلاحدید دادگاه، حق ولایت پدر را بعد از فوت، به مادر منتقل نماید. در مقاله «بررسی ولایت مادر در ایران و حقوق تطبیقی» نوشته الهه محسنی، قوانین هشت کشور ایران، تونس، مراکش، ترکیه، آلمان، فرانسه، برزیل و ژاپن در باب ولایت بر کودک، بررسی و مقایسه شده است. در پایان تحقیق، نویسنده با دخالت دادن عنصر زمان و مکان و تأثیر آن در اجتهاد و اشاره به توانمندی زنان امروزی، امکان ولایت مادر را مطرح نموده است. مقاله «تقدم حق ولایتی قهری مادر نسبت به جد پدری بر مبنای مصالح روز» نوشته سام محمدی، حسین کاویار و اعظم ابراهیمی، با ذکر دلایلی از جمله آیات، جواز ولایت مؤمنان، بنای خردمندان، تأثیر زمان و مکان، تقدم ولایت مادر بر ولایت جد پدری را اثبات نموده است. همچنین در مقاله «ولایت مادر در فقه و حقوق مدنی با نگرشی به اندیشه امام خمینی» تحقیق سید محمد موسوی بجنوردی و عفت ترکمان، با بیان این مسئله که زن امروزی توانمند است و با زن جوامع باستان و جاهلی متفاوت است و اینکه دلیل اجماع بر ولایت پدر و جد پدری، قابل قبول نیست، چون اجماع مدرکی است، حق ولایت برای مادر در نظر گرفته شده و با توجه به اینکه این حکم از جمله احکام عقلایی است، امکان تغییر آن را بیان نموده است.

همان‌طور که بیان شد مقاله موسوی و نادرعلی، صرفاً به بررسی ولایت استقلالی و غیراستقلالی مادر پرداخته و دلیلی برای اثبات ولایت مادر بیان نکرده است؛ در مقاله اسدی، شرایط زمان و مکان به عنوان دلیلی برای اثبات ولایت مادر مطرح شده است؛ در مقاله بجنوردی و ترکمان، دو دلیل برای امکان جعل ولایت برای مادر بیان شده است: نخست اینکه حکم ولایت قهری، از احکام تعبدی نیست بلکه از احکام عقلایی است؛ دوم اینکه زنان امروزی از توانمندیهای بیشتری نسبت به زنان گذشته برخوردارند؛ مقاله محسنی نیز به دو دلیل مشابه اشاره نموده است که عبارتند از: تغییر شرایط زمانی و ارتقاء دانش و توانایی زنان معاصر. مقاله محمدی، کاویار و ابراهیمی، آیات ۳۴ سوره اسراء و ۱۵۲ سوره انعام و دلیل اجماع فقها در جواز ولایت مؤمنان، همچنین تأثیر زمان و مکان در تغییر حکم، را به عنوان دلایلی برای اثبات ولایت مادر ذکر نموده است. پژوهش

حاضر از جهات متعددی با تحقیقات پیشین متفاوت است. نخست اینکه در این پژوهش، ابتدا دلایل فقهی و عقلی قائلین به ولایت پدر و جد پدری که ولایت را در انحصار پدر و جد پدری می‌دانند، بررسی و نقد شده است. در هیچ‌یک از تحقیقات انجام شده دلایل قائلان به ولایت پدر و جد پدری نقد نشده است. دوم اینکه در این پژوهش برای اثبات امکان جعل ولایت برای مادر از روایات بهره‌گیری شده و سعی شده به طریقی که با اصول پذیرفته شده فقها منافات نداشته باشد، برای مادر حق ولایت در نظر گرفته شود؛ در حالی که در مقالات پیشین دلایل روایی بیان نشده است. سوم اینکه استدلالات عقلی و دلایل عرفی جعل ولایت برای مادر به صورت گسترده‌تر و با ذکر موارد بیشتر در این پژوهش بیان شده است؛ در حالی که در سایر تحقیقات انجام شده این موارد به صورت محدود آمده است. چهارم و از همه مهم‌تر اینکه در پژوهشهای انجام شده یا بر ولایت پدر و جد پدری تأکید شده یا بر ولایت مادر، در حالی که در این تحقیق نه برای پدر و جد پدری اولویتی در نظر گرفته شده و نه برای مادر، بلکه ملاک اصلی برای تعیین ولی، صلاحیت و توانمندی در تأمین مصلحت کودک است و در پایان پیشنهاد شده از بین پدر و مادر و جد پدری، فردی که توانمندی بیشتری در تأمین مصالح و نیازهای کودک دارد، به عنوان ولی انتخاب شود.

### نظام ولایت قهری در فقه و قانون مدنی

در فقه امامیه، ولایت بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و عدم رشدشان متصل به زمان صغرشان باشد، به‌طور مشترک بر عهده پدر و جد پدری است و در صورت نبودن پدر و جد پدری، بر عهده وصی منصوب از طرف آنان است و اگر پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنها وجود نداشته باشد، ولایت از آن حاکم شرع خواهد بود (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۹، ص ۱۰۱). قول مشهور برای مادر و اجدادِ مادری، ولایتی قائل نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۱۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۲). امام خمینی در این باره در تحریرالوسیله می‌فرماید: «ولایت، تصرف در مال طفل و ملاحظه مصالح و شئون او، با پدر و جد پدری است و با نبود آنها، قیم یکی از آنها چنین ولایتی دارد. قیم کسی است که یکی از پدر و جد، وصیت کند که ناظر در امور طفل باشد و با نبود قیم، ولایت او با حاکم شرع است. اما مادر و جد مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان،

ولایتی بر او ندارند. البته در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمن یا مؤمنین است که بنابر احتیاط (واجب) باید دارای صفت عدالت باشند» (خمینی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۱۴). قانون مدنی ایران با پیروی از نظریه فقهای امامیه، ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده، بی آنکه تفاوتی در میزان اختیارات آنها قائل شود. ماده ۱۱۸۰ ق.م. در این باره می‌گوید: «طفل صغیر، تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود است؛ هم‌چنین طفل غیررشدید یا مجنون که عدم رشد یا جنون او متصل به زمان صغر باشد». هم‌چنین در ماده ۱۱۸۱ ق.م. مقرر شده که «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند».

## دلایل قائلان به ولایت پدر و جد پدری

نخست دلایل قائلین به ولایت پدر و جد پدری در دو بخش روایی و عقلی بررسی می‌شود:

### ۱. دلایل روایی

اساسی‌ترین دلیل ولایت پدر و جد پدری، روایاتی هستند که از ائمه معصومین علیهم‌السلام نقل شده است. این روایات چند قسم هستند:

#### ۱-۱. مالکیت پدر بر فرزند و اموالش

در روایتی از قول سعید بن یسار آمده: «به امام صادق علیه‌السلام عرض کردم آیا مرد می‌تواند از مال فرزند صغیر خود حج به‌جا آورد؟ فرمود: بله می‌تواند از مال او به حج برود و مصرف نماید. مال فرزند متعلق به پدر است»<sup>۳</sup> (حر عاملی، ۴۲۲ق، ج ۱۷، باب ۷۸، ص ۲۶۴). هم‌چنین روایت دیگری نیز از ابوحمزه ثمالی نقل شده است: «از امام باقر علیه‌السلام روایت شده که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به مردی فرمود که تو و مال تو، متعلق به پدرت است، سپس امام باقر علیه‌السلام فرمود: دوست ندارم که از مال فرزندش بردارد، مگر اینکه به آن مال احتیاج داشته و چاره

۳. «وَعَنْهُ عَنْ عُمَانَ بْنِ عَيْسَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه‌السلام أَيْحُجُّ الرَّجُلُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ يَحُجُّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَ يُنْفِقُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ بِالْمَعْرُوفِ ثُمَّ قَالَ نَعَمْ يَحُجُّ مِنْهُ وَ يُنْفِقُ مِنْهُ إِنْ مَالَ الْوَالِدِ لِلْوَالِدِ».

ای دیگر نداشته باشند. خداوند فساد را دوست ندارد»<sup>۴</sup> (همان، ج ۱۷، باب ۷۸، ص ۲۶۳؛ کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۵، ص ۱۳۵؛ طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۶، ص ۳۴۳). از این روایات می‌توان استفاده کرد که پدر در جمیع شؤون فرزند خود و در مال او ولایت دارد و می‌تواند تصرف نماید، به شرط اینکه تصرفات او موجب فساد و اسراف نگردد (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۵۳۷؛ نائینی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۳۱).

در پاسخ گفته می‌شود حکم جواز استفاده و تصرف پدر در مال فرزند، هیچ دلالتی نمی‌کند که پدر، ولیّ طفل است و مادر، ولیّ طفل نیست؛ همچنین در این روایات، ولایت به-صراحت در انحصار پدر و جد پدری قرار داده نشده است، لذا منعی برای ولایت مادر وجود ندارد.

## ۱-۲. جواز وصیت پدر بر اموال صغیر

از جمله این روایات، روایت احمد بن اسماعیل است که از پدرش نقل می‌کند: «از امام رضا<sup>۵</sup> درباره وصیّ یتیمانی سؤال کردم که آنها به حد رشد رسیده‌اند، پس وصی، مال را به آنها عرضه می‌کند که آن را تحویل بگیرند؛ اما آنان از اخذ مال امتناع می‌کنند. آن وصی باید چه کاری انجام دهد؟ امام فرمود: مال را به آنها رد کند و آنها را مجبور به این کار کند»<sup>۵</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ ق، ج ۱۹، باب ۴۷، ص ۳۷۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۲۲۲؛ طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۹، ص ۲۴۵).

مطابق با نظر برخی فقها «تصرف در اموال یتیم جایز نیست؛ مگر برای سه نفر: اول ولیّ یتیم، که جد اوست، سپس وصی و آن کسی که پدر یتیم او را منصوب نموده است، سوم حاکم» (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۷۹). شبیه چنین مطالبی در عبارات دیگر فقها دیده می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۶۵؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش، ج ۲، ص ۱۴). در ماده ۱۱۸۸ و ماده ۸۶۰ ق.م، تعیین وصی برای کودک با پدر و جد پدری است و مادر نمی‌تواند وصی تعیین کند. با استناد به این روایت و سخن فقها گفته شده پدر و جد پدری

۴. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ لِرَجُلٍ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع مَا أَحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا إِحْتِاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ إِنْ أَلَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ».

۵. «سَأَلْتُ الرَّضَاءَ ع عَنْ وَصِيِّ أَيْتَامٍ يُدْرِكُ أَيْتَامَهُ فَيَغْرِضُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا الَّذِي لَهُمْ فَيَأْبُونَ عَلَيْهِ كَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ بَرَدُ عَلَيْهِمْ وَيَكْرِهُهُمْ عَلَيْهِ».

بر فرزند ولایت دارند؛ اگر پدر یا جد پدری، ولایتی بر کودک نداشته باشد، چگونه می تواند برای اموال او وصی تعیین کند و اموال او را به دست وصی بسپارد؟ در پاسخ کسانی که جواز وصیت در اموال صغیر را دال بر ولایت پدر و جد پدری می دانند گفته می شود: این روایت به این مسئله اشاره دارد که وصی باید اموال صغیر را هنگام رشد به او بدهد و تخلف نکند. هم چنین این روایت تعیین وصی را در انحصار پدر و جد پدری قرار نداده است. از طرفی هم در برخی روایات جواز وصی بودن زن آمده که وصی بودن زن هم نوعی ولایت است. مانند روایت علی بن یقظین که می گوید: «از امام رضا<sup>ع</sup> پرسیدم درباره مردی که به زنی وصیت کند و کودکی را در وصیت شریک نماید، فرمود: این وصیت نافذ است و زن می تواند به وصیت عمل کند و منتظر بلوغ کودک نباشد و وقتی کودک بالغ شد باید رضایت دهد؛ مگر آنکه طبق وصیت عمل نشود که باید آن را به گونه ای که میت وصیت کرده برگرداند»<sup>۶</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، باب ۵۰، ص ۳۷۵).

### ۱-۳. جایز بودن تجارت با مال یتیم

از ابوالربیع نقل شده است: «از امام صادق<sup>ع</sup> درباره مردی سؤال شد که او وصی برادرش هست که چند یتیم دارد. آیا می تواند با مال آنها تجارت کند؟ امام<sup>ع</sup> فرمود: آری همان طور که با مال دیگری می تواند تجارت کند و سود بین آنها تقسیم می شود. گفت: عرض کردم آیا وصی، ضامن است؟ امام<sup>ع</sup> فرمود: خیر، هنگامی که بر وصی، ناظری معین شده باشد»<sup>۷</sup> (همان، ج ۹، باب ۲، ص ۸۹). هم چنین از محمد بن مسلم در روایت صحیح نقل شده که می گوید: «از امام صادق<sup>ع</sup> سؤال نمودم، آیا به مال یتیم زکات تعلق می گیرد؟ حضرت فرمود: نه مگر اینکه با آن تجارت شود یا در آن، خرید و فروش صورت پذیرد»<sup>۸</sup>

۶. «و بآسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى بن عبيد بن أخيه جعفر بن عيسى عن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن<sup>ع</sup> عن رجل أوصى إلى امرأة و شرك في الوصية معها صبياً فقال يجوز ذلك و ترضى المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبدل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت».

۷. «سئل أبو عبد الله<sup>ع</sup> عن الرجل يكون في يديه مال لآخ له یتیم و هو وصيه أ يصلح له أن يعمل به قال نعم كما يعمل بمال غيره و الریح بينهما قال قلت: فهل عليه ضمان قال لا إذا كان ناظراً له».

۸. «قلت لأبي عبد الله<sup>ع</sup> هل على مال الیتیم زكاة قال لا إلا أن تتجر به أو تعمل به».

(همان، ص ۸۷). از این روایت چنین برمی آید که تجارت و خرید و فروش با اموال صغیر، شرعاً جایز است و این حکم مربوط به ولیّ طفل (پدر، جد پدری، وصی، حاکم و امین او) می باشد نه اشخاص بیگانه، در نتیجه ولایت آنها بر اموال طفل اثبات می شود. در سخن برخی فقها نیز آمده «باید فروشنده مالک باشد، یا کسی باشد که حق فروش از طرف مالک را دارد؛ مانند پدر، پدربزرگ پدری، وکیل، وصی، حاکم شرع یا امین او» (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۶۸).

در پاسخ گفته می شود روایاتی هستند که در آن شرط ولایت بر مال یتیم و تصرف در مال یتیم، رعایت مصلحت است و ولایت را در انحصار پدر و جد پدری قرار نداده است. مانند روایت علی بن رئاب: «از امام کاظم علیه السلام درباره مردی سؤال کردم که با او خویشاوندی داشتم و او در حالی وفات یافت که اولاد خردسالی داشت و مملوکها و غلامان و کنیزان از خود به جا گذاشت بی آنکه وصیتی کرده باشد، درباره کسی که کنیزی را از ایشان بخرد و با او ازدواج کند، رأی شما چیست؟ و درباره داد و ستد با آن چه رأی می دهی؟ امام فرمود: اگر سرپرستی داشته باشد که به مصلحت آنها اقدام می کند، چنان که به حساب ایشان بفروشد و امور ایشان زیر نظر گیرد، خداوند اجر کارش را خواهد داد. گفتم پس نظرتان درباره کسی که کنیزی را از ایشان بخرد تا با او ازدواج کند چیست؟ فرمود: در صورتی که قیم و ناظری باشد که طبق مصلحت آنها اقدام می کند مشکلی نیست و ایشان حق ندارد معامله ای را که قیم بر طبق مصلحت آنان انجام داده بر هم بزند»<sup>۹</sup> (همان، ج ۱۹، باب ۸۸، ص ۴۲۱).

۹. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عليه السلام عَنْ رَجُلٍ بَيْتِي وَبَيْنَهُ قَرَابَةٌ مَاتَ وَتَرَكَ أَوْلَادًا صَغَارًا وَتَرَكَ مَمَالِيكَ لَهُ غُلَمَانًا وَجَوَارِيَّ وَ لَمْ يُوصِ فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَةَ فَيَتَّخِذُهَا أُمَّ وَ لَدَى مَا تَرَى فِي بَيْعِهِمْ فَقَالَ إِنْ كَانَ لَهُمْ وَلِيٌّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ بَاعَ عَلَيْهِمْ وَ نَظَرَ لَهُمْ كَانَ مَا جُورًا فِيهِمْ قُلْتُ فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَةَ فَيَتَّخِذُهَا أُمَّ وَ لَدَى قَالَ لَا بَأْسَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمَ لَهُمْ النَّاطِرُ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ وَ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَمَّا صَنَعَ الْقَيْمَ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ».

### ۱-۴. ولایت پدر و جد پدری در ازدواج صغار

عده‌ای از قائلین به ولایت پدر و جد پدری، به روایاتی اشاره می‌کنند که دلالت بر ولایت پدر در تزویج صغیر و صغیره دارند. از این قبیل است روایت ابن بزیع در کتاب وسائل الشیعه که گفته است: «از ابوالحسن علیه السلام در مورد دختری پرسیدم که پدرش او را به نکاح درآورده است و سپس پدر فوت می‌شود در حالی که دختر، صغیره بوده است، بعد که کبیر می‌شود، آیا قبل از اینکه شوهرش با او نزدیکی کند می‌تواند از ازدواج منصرف شود؟ و یا اینکه باید بر نکاحی که پدرش منعقد نموده است باقی بماند؟ امام علیه السلام فرمود: بر او لازم است که بر نکاحی که پدرش انجام داده باقی بماند»<sup>۱۰</sup> (همان، ج ۲۰، باب ۶، ص ۲۷۵؛ کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۵، ص ۳۹۴؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۶، ص ۲۰). این روایت بیانگر این است که همان ازدواجی که پدر قبلاً منعقد کرده است، جاری و نافذ است برای این دختر. از متن روایت استفاده می‌شود که پدر، حق ولایت داشته است.

یا به روایاتی که دلالت بر ولایت جد پدری در ازدواج دارند استناد کرده‌اند؛ مانند این روایت: «از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام در مورد مردی که برای دختر او دو خواستگار آمده بود و جد دختر یکی را انتخاب کرده و پدر دختر، دیگری را، پرسیدم: کدام یک نسبت به نکاح تقدم دارند؟ حضرت فرمودند: مردی که جد انتخاب نموده برای جاریه سزاوارتر است؛ زیرا جاریه و پدرش، متعلق به جد هستند. بنابراین در صورتی که پدر دختر، تمایل به ازدواج با خواستگاری را داشته و جد دختر به خواستگار دیگری متمایل باشد، خواستگاری که جد برگزیده، اولی است»<sup>۱۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، ج ۲۰، باب ۱۱، ص ۲۹۱). یا روایت فضل ابن عبدالملک که از امام جعفر صادق علیه السلام نقل شده: «جد، هرگاه دخترِ پسرش را تزویج نماید، در حالی که پسرش (پدرِ دختر) زنده باشد و جد هم مرضی باشد، جایز است؟ گفتیم: اگر پدر یکی را انتخاب کرد و جد، دیگری را و پدر و جد پدری در عدالت و مرضی بودن یکسان بودند، تکلیف چیست؟ حضرت فرمودند: دوست دارم که

۱۰. «سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّبِيَّةِ يَزْوِجُهَا أَبُوهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَ هِيَ صَغِيرَةٌ ثُمَّ تَكْبُرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ يَجُوزُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ أَوْ الْأَمْرُ إِلَيْهَا فَقَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا».

۱۱. «عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ آتَاهُ رَجُلَانِ يَخْطَبَانِ ابْنَتَهُ فَهَوَى أَنْ يَزْوِجَ أَحَدَهُمَا وَ هَوَى أَبُوهُ الْآخَرَ إِلَيْهِمَا أَحَقُّ أَنْ يُنْكَحَ قَالَ الَّذِي هَوَى إِلَيْهِ (أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ) لِأَنَّهَا وَ أَبَاهَا لِلْجَدِّ».

دختر به قول جدش رضایت دهد»<sup>۱۲</sup> (همان، ج ۲۰، باب ۱۱، ص ۲۹۰؛ کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۵، ص ۳۹۶؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۷، ص ۳۹۱). برخی از فقها به این دسته از روایات استدلال نموده و در توضیح آن نوشته‌اند: ولایت جد پدری بر نکاح اطفال به استناد این روایات ثابت است، از آنجا که نکاح از امور بااهمیت است، بنابراین شبهه‌ای نیست که آنها به استناد این روایات، در امور دیگر از جمله بر اموال اطفال که از اهمیت کمتری برخوردار است، ولایت دارند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۷۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۵۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳۵).

در پاسخ به این استدلال آنان گفته می‌شود: روایاتی که در آنها از تزویج توسط پدر طفل یا جد طفل سخن رفته، در صدد نفی تزویج فرزندان توسط مادران نیست. اینکه پدران صغیر و صغیره تزویج کرده‌اند، دلالت نمی‌کند که مادران توانایی تزویج آن دو را ندارند.

### ۱-۵. جواز تحویل وقف و هبه توسط پدر به جای فرزند صغیر

در باب وقف و هبه، روایاتی آمده با این مضمون که یکی از شرایط صحت وقف و هبه این است که باید موقوف علیه (کسی که بر او مالی وقف شده، مانند وقف خاص) و موهوب له (آن که مورد بخشش قرار گرفته) آن مال را تحویل بگیرد و اگر موقوف علیه و یا موهوب له، صغیر باشند، پدر می‌تواند آن را تحویل بگیرد. در روایت صحیح آمده است که: «از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که به فرزند خود چیزی بخشیده بود، سؤال شد آیا صحیح است از بخشش خود برگردد و آنچه بخشیده به ملک خود برگرداند؟ حضرت فرمود: صحیح است، مگر اینکه به فرزند صغیر خود چیزی بخشیده باشد»<sup>۱۳</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، باب ۵، ص ۲۳۵). این تعبیر کنایه از ولایت بر اموال صغیر است و اینکه

۱۲. «وَعَنْ حُمَيْدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ ابْنِ عَنَانَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: قَالَ إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةً ابْنَهُ وَكَانَ أَبُوهَا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازَ قُلْنَا فَإِنَّ هَوَىٰ أَبَا الْجَارِيَةِ هَوَىٰ وَ هَوَىٰ الْجَدِّ هَوَىٰ وَ هُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا قَالَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَىٰ بِقَوْلِ الْجَدِّ».

۱۳. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَكِيمٍ عَنِ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي رَجُلٍ وَهَبَ لِابْنِهِ شَيْئًا هَلْ يَصْلُحُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَالَ نَعَمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا».

پدر در اداره اموال صغیر دارای مسئولیت است. از این روایت نیز عدم ولایت مادر استنباط نمی‌شود.

نهایت اینکه اگر از روایات دلالت کننده بر ولایت پدر، انحصار فهمیده شود، نمی‌توان قائل به ولایت برای مادر شد؛ اما با بررسی روایات مذکور در کتب شیعی به سختی می‌توان به این نتیجه رسید که روایات، ولایت را در انحصار پدر و جد پدری قرار داده باشد.

### ۱-۶. نقصان عقل زنان

گروهی از قائلین به عدم ولایت مادر به روایاتی اشاره کرده‌اند که بیانگر نقصان عقل زنان است و از این روایات برای اثبات عدم صلاحیت مادر برای ولایت استفاده کرده‌اند. از بین این روایات که از کمبود عقل زنان سخن می‌گویند سه مورد بیان می‌شود:

روایت پیامبر ﷺ: در صحیح بخاری جزء ۱ حدیث ۳۰۱، روایتی از پیامبر ﷺ آمده که بعد از نماز عید، به جمعی از زنان برخورد و به آنها توصیه کرد صدقه بدهند؛ زیرا بیشتر اهل جهنم را زنان تشکیل می‌دهند. آنها پرسیدند: به چه علت؟ حضرت این‌گونه به آنها پاسخ داد: «زنان، دیگران را زیاد لعن می‌کنند و نسبت به همسر و تلاشهای وی کفر می‌ورزند. من ندیدم ناقص‌عقلان و ناقص‌دینانی که برابند عقل مردان هوشمند و قاطع را جز شما زنان. زنان گفتند: ای رسول خدا ﷺ نقصان عقل و دین ما چیست؟ فرمود: آیا گواهی هر زن مانند نصف گواهی مرد نیست؟ گفتند: آری. فرمود: این از نقصان عقل آنان است. فرمود: آیا زمانی که زنان دچار عادت ماهیانه (حیض) شوند، ترک نماز و روزه نمی‌کنند؟ گفتند: چرا. فرمود: این از کاستی دین آنان است».<sup>۱۴</sup> این حدیث پیامبر ﷺ در منابع معتبر شیعه مانند وسائل الشیعه (همان، ج ۲۰، باب ۴، ص ۲۵)، بحار الأنوار (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰۰، ص ۲۵۹) و المسترشد (طبری آملی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۱۸) یافت می‌شود و به آیه ۲۸۲ سوره بقره اشاره دارد که می‌فرماید: «و دو شاهد از مردانتان را [بر این حق]

۱۴. «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقْنَ، فَإِنِّي أُرِيْتُكُمْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ قُلْنَ: وَ بِمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَ تَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَ دِينٍ أَذْهَبَ لُلبِّ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ قُلْنَ: وَ مَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَ عَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَ لَمْ تَصُمْ قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا».

شاهد بگیرید، و اگر دو مرد نبود، یک مرد و دو زن را از میان شاهدانی که می‌پسندید، شاهد بگیرید تا اگر یکی از آن دو فراموش کرد دیگری به یادش آورد».<sup>۱۵</sup> برخی در تفسیر «أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا» کمبود عقل زن را عامل ضلالت (فراموشی) دانسته‌اند (حمد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۶۱)؛ برخی مفسران گفته‌اند سبب ضلالت، مزاج رطوبتی زنان است (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج ۷، ص ۹۵)؛ «بسیاری از مفسران، ضلال را فراموشی معنی کرده‌اند و گفته‌اند دو برابر شدن زنها در شهادت برای آن است که اگر یکی از آنها فراموش کرد دیگری به وی یادآوری کند» (مهریزی، ۱۳۹۳ش، ص ۴۹۸). در تفسیر المنار، عدم اشتغال زن به امور تجاری سبب این امر دانسته شده: «برخی مفسران گفته‌اند علت اینکه در آیه مربوط به شهادت زنان، زنان در معرض خطا و فراموشی قرار گرفته و ارزش شهادت آنها نصف شهادت مرد به حساب آمده، ناقص‌العقل و ناقص‌الایمان بودن آنان است. برخی هم علت آن را غلبه رطوبت بر مزاج زنان دانسته‌اند که نتیجه آن کم‌حافظگی و سرعت فراموشی است، ولی اینها توجیه درستی نیست. آن‌گاه از استاد خود شیخ محمد عبده نقل می‌کند که گفته است: علت صحیح این امر این است که شأن زن، اشتغال به معاملات و امور مالی نیست، بنابراین حافظه او در این زمینه ضعیف است؛ اما در رسیدگی به امور منزل که شغل اوست، حافظه‌اش از مرد قوی‌تر است و اصولاً طبع بشر چه زن و چه مرد، این است که در اموری که مبتلا به آنهاست و با آنها سر و کار دارد، بیشتر و بهتر می‌تواند آن را به یاد داشته باشد و مناط وضع قوانین و جعل احکام، ملاحظه غلبه اکثریت وضع موجود است»<sup>۱۶</sup> (رشید رضا، ۱۴۱۴ق، ج ۳، صص ۱۲۵-۱۲۴). آیت‌الله جوادی آملی در این باره می‌نویسد: «اینکه شهادت دو زن در حکم شهادت یک مرد است نه برای آن است

۱۵. «وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى».

۱۶. «و قد علل بعضهم كون النساء عرضة للضلال أو نسيان بأهنن ناقصات عقل و دین، و علله بعضهم بكثره الرطوبة في أزمجتهن و قال الاستاذ الامام: تكلم المفسرون في هذا و جعلوا سببه المزاج، فقالوا إن المزاج المرأه يعتریه البرد فيتبعه النسيان و هذا غير متحقق. والسبب الصحيح أن المرأه ليس من شأنها الاشتغال بالمعاملات الماليه و نحوها من المعاوزات فلذلك تكون ذكرتها فيها ضعيفه و لا تكون كذلك في الامور المنزليه التي هي شغلها فإنها فيها أقوى ذكوره من الرجل یعنی أن من طبع البشر ذكرانا و إناانا أن يقوى تذكرهم للامور التي تهمهم و يكثر اشتغالهم بها و لا ينافي ذلك اشتغال بعض نساء الأجانب في هذا العصر بالأعمال الماليه فإنه قليل لا يعول عليه. والأحكام العامه إنما تناط بالأكثر في الأشياء و بالاصل فيها».

که زن عقل و درکی ناقص دارد و در تشخیص اشتباه می‌کند، بلکه برای این است که اگر یکی از این دو اشتباه نمود دیگری به یادش آورد؛ زیرا که زن مشغول کارهای خانه، تربیت بچه و مشکلات مادری بوده و ممکن است صحنه‌ای را که دیده فراموش کند. بنابراین دو نفر باشند که اگر یکی یادش رفت، دیگری او را متذکر کند» (جوادی آملی، ۱۳۷۸ش، ص ۳۷۴).

خطبه ۸۰ نهج البلاغه: از امام علی علیه السلام نقل شده که از نقصان عقل زنان صحبت نموده است: «مردم! ایمان زنان ناتمام است، بهره آنان ناتمام، خرد ایشان ناتمام. نشانه ناتمامی ایمان، معذور بودنشان از نماز و روزه است به هنگام عادتشان، و نقصان بهره ایشان، نصف بودن سهم آنان از میراث است، نسبت به سهم مردان و نشانه ناتمامی خرد آنان این بود که گواهی دو زن چون گواهی یک مرد به حساب رود. پس از زنان بد بیرهیزید و خود را از نیکانیشان واپایید تا در کار زشت طمع نکنند، در کار نیک از آنان اطاعت ننمایید»<sup>۱۷</sup> (نهج البلاغه، خطبه ۸۰، ص ۱۲۹). این خطبه بعد از جنگ جمل وارد شده و می‌دانیم میدان‌دار اصلی آن جنگ، عایشه همسر پیامبر صلی الله علیه و آله بود که به تحریک طلحه و زبیر به شکل بی‌سابقه‌ای در میدان جنگ وارد شد و خونهای زیادی از بی‌گناهان و یا ناآگاهان به زمین ریخت (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵ش، ج ۳، ص ۲۸۹). علی علیه السلام در این خطبه به مذمت زنان پرداخته که منظور همه زنان نیست؛ چرا که «در میان زنان افراد شایسته‌ای داریم که حتی در میان مردان مانند آنها کم است و به عکس، زنان بسیار منحرفی داریم که سرچشمه بسیاری از نابسامانیهای جامعه بشری هستند» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵ش، ج ۳، ص ۲۹۰).

نامه ۱۴ نهج البلاغه: امام علی علیه السلام در این نامه در سفارش به سپاهیان خود در چگونگی برخورد با زنان ناسزاگو می‌فرماید: «زنان را با زدن برمینگیزانید، هر چند آبروی شما را بریزند، یا امیران‌تان را دشنام گویند، که توان زنان اندک است و جانشان ناتوان و خردشان دستخوش نقصان»<sup>۱۸</sup> (نهج البلاغه، نامه ۱۴، ص ۴۹۵). در چند مورد از خطبه‌ها و نامه‌ها نکوهشی از زنان دیده می‌شود و بعضی از ناآگاهان آن را به عنوان زن‌ستیزی تفسیر

۱۷. «معاشِرَ النَّاسِ، إِنَّ النِّسَاءَ نَوَاقِصُ الْإِيمَانِ، نَوَاقِصُ الْحُظُوظِ، نَوَاقِصُ الْعُقُولِ: فَأَمَّا نِقْصَانُ إِيْمَانِهِنَّ فَمَعْدُوْدُهُنَّ عَنِ الصَّلَاةِ وَ الصِّيَامِ فِي أَيَّامِ حَيْضِهِنَّ وَ أَمَّا نِقْصَانُ عُقُولِهِنَّ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ كَشَهَادَةِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ وَ أَمَّا نِقْصَانُ حُظُوظِهِنَّ فَمَوَارِيْتهُنَّ عَلَى الْأَنْصَافِ مِنْ مَوَارِيْثِ الرِّجَالِ».

۱۸. «وَلَا تَهَيِّجُوا النِّسَاءَ بِأَذَى وَ إِنْ شَتَمْنَ أَعْرَاضَكُمْ وَ سَبَبْنَ أُمَّرَأَةًكُمْ، فَإِنَّهِنَّ ضَعِيفَاتُ الْقُوَى وَ الْأَنْفُسِ وَ الْعُقُولِ».

می‌کنند. در حالی که قرائتی همراه این بیانات است که نشان می‌دهد نظر امام به گروه خاصی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵ش، ج ۹، ص ۱۸۶). در این نامه از زنانی نکوهش شده که زبان آنها آلوده به دشنام و بدگویی و سخنان زشت و خشن می‌شود. امام آنها را ضعیف‌العقل و ناتوان می‌شمارد (همان، ج ۹، ص ۱۸۵). هم‌چنین حضرت علی علیه السلام در این موارد نمی‌خواهد بگوید در آفرینش، عقل زنان کمتر از عقل مردان است؛ بلکه منظور حضرت، عقل اکتسابی و تجربی است. زیرا در روایاتی از حضرت می‌بینیم که عقل را به دو دسته عقل طبیعی و عقل تجربی تقسیم می‌کند: «الْعَقْلُ عَقْلَانِ عَقْلُ الطَّبْعِ وَ عَقْلُ التَّجْرِبَةِ وَ كِلَاهِمَا يُؤَدِّي إِلَى الْمَنْفَعَةِ» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۵، ص ۶). وقتی حضرت از نقصان عقل زنان سخن می‌گوید، منظور عقل اکتسابی است که با توجه به اوضاع اجتماعی و فرهنگی آن زمان بوده و زمانی که بتوانند این کاستی را جبران کنند، می‌توانند در مشاغل و مناصب مختلف، متناسب با توانمندی خود به کار مشغول شوند. در احادیث شیعی مواردی وجود دارد که به نبوغ یا کمال عقلی بعضی زنان اشاره کرده است. برای نمونه امام علی علیه السلام می‌فرماید: «إِيَّاكَ وَ مُشَاوِرَةَ النِّسَاءِ إِلَّا مَنْ جُرِّبَتْ بِكَمَالِ عَقْلٍ» (همان، ج ۱۰۰، ص ۲۵۳). از این حدیث به‌خوبی فهمیده می‌شود که در میان زنان کسانی هستند که به کمال عقل رسیده باشند، دلیل دیگر، مشاهدات عینی است؛ زیرا تاریخ نشان داده است زنان بزرگی وجود داشته‌اند که در عقل، علم و سیاست بر مردان پیشی گرفته‌اند.

## ۲. دلایل عقلی و عرفی

### ۲-۱. دلیل اول

عده‌ای معتقدند در مردان، عقل و تدبیر غالب است، در حالی که در زنان، عواطف و احساسات قوی‌تر است. بر این اساس و به دلیل برتری قوه عقل و تدبیر در مردان نسبت به احساسات، معتقدند که مردان به‌طور کلی توانایی بیشتری در مدیریت امور فرزندان‌شان دارند. برخی مفسران در تفسیر عبارت «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» در آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» می‌گویند: خداوند مردان را به زنان در عقل و تدبیر و سرپرستی و مدیریت، فضیلت داده است. بنابراین دلیل اول، وجود موهبتی الهی است که مرد دارا است و زن فاقد آن است؛ همچون کمال عقل، حسن تدبیر (طریحی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۵۲۶). بنابراین آیه شریفه گویای آن است که ملاک

سرپرستی و تصدی امور، مرتبه‌ای از عقل و رأی است و تنها مردان واجد این مرتبه هستند.

در پاسخ گفته می‌شود: مراد از قوامون در این آیه، نگهداری و کفالت است نه ولایت و سیطره، و آیه به نظام خانواده و جایگاه شوهر در خانواده اشاره دارد و ناظر به مدیریت اقتصادی مرد در خانواده است (قمی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۳۷). همچنین اثبات اینکه عقل و تدبیر و دقت زنان نسبت به مردان کمتر است، دشوار است. به علاوه، تفاوت‌های زن و مرد را نمی‌توان دلیل بر عدم صلاحیت زن برای احراز مسئولیتهای ولایی دانست (شمس‌الدین، ۱۳۹۱ش، ص ۱۱۶). نکته دیگر اینکه احساس و علاقه شدید زن نسبت به فرزند می‌تواند دلیلی باشد بر اینکه آنان در اداره امور فرزندان خود و رعایت مصلحت آنان بیشتر احتیاط می‌نمایند.

## ۲-۲. دلیل دوم

توجیه دومی که برای عدم واگذاری ولایت فرزندان به مادر ارائه می‌شود، این است که در صورت واگذاری چنین مسئولیتی، بار اضافی به دوش مادر گذاشته خواهد شد. برداشته شدن ولایت از دوش مادر برای او تبعیض و محرومیت نیست؛ بلکه یک امتیاز است (همان‌جا)؛ زیرا تکلیفی از روی دوش او برداشته می‌شود. بنابراین نداشتن ولایت، کاملاً به نفع زنان است؛ زیرا بار گران مسئولیت اداره فرزند و امور مربوط به فرزند از عهده‌اش برداشته می‌شود.

در پاسخ به کسانی که ولایت را قبول مسئولیت می‌دانند باید گفت شاید مادر از سر محبت و عاطفه‌ای که نسبت به فرزند خود دارد، با میل و علاقه این مسئولیت را بپذیرد. هم‌چنین به نظر می‌رسد در این نگرش، مسئولیت از عهده مرد برداشته شده؛ زیرا ۷ سال نخست که مراقبت، تربیت و نگهداری کودک نیازمند صرف وقت، انرژی و توجه بسیار است، گفته شده حضانت با مادر است؛ اما از ۷ سالگی به بعد که کودک توانایی نسبی در مراقبت از خود پیدا می‌کند و نیاز به نگهداری شبانه‌روزی و مراقبت‌های شدید ندارد، گفته شده حضانت با پدر است. این دیدگاه کاملاً به نفع مرد است و سختیهای مراقبت از فرزند در دوران کودکی را از دوش مرد برمی‌دارد.

### ۲-۳. دلیل سوم

توجیه دیگر این است که واگذاری ولایت به مادر، موجب ضرر به خود مادر می‌شود و زمینه ازدواج مجدد وی را کاهش می‌دهد؛ زیرا در بسیاری از جوامع، مردان کمتر تمایل دارند با زنانی ازدواج کنند که مسئولیت نگهداری و تربیت فرزند را به عهده دارند. بنابراین مصلحت این است که وظیفه ولایت بر فرزند، از دوش مادر برداشته شود تا شرایط ازدواج مجدد مادر فراهم شود.

در نقد این توجیه گفته می‌شود که بلافاصله پس از طلاق، شانس ازدواج مجدد مادر، بیشتر است؛ زیرا انتظار برای سپری شدن دوره هفت‌ساله حضانت فرزند پیش از ازدواج مجدد، می‌تواند فرصت‌های ازدواج مجدد او را کاهش دهد. از طرف دیگر اگر مادر ۷ سال حضانت فرزند را بر عهده بگیرد، وابستگی عاطفی او به فرزند بیشتر می‌شود و جدایی از فرزند برای او دشوار می‌گردد. به علاوه، کودک نیز دچار بحران روحی و عاطفی می‌شود. این تصور که کودک خردسال تفاوت مادر و غیرمادر را نمی‌فهمد و می‌تواند جدایی را تحمل کند اشتباه است. بررسیها نشان داده که کودکان حتی در سنین پایین، نسبت به جدایی از مادر واکنش منفی نشان می‌دهند و مدتها احساس ناراحتی و فقدان امنیت روانی می‌کنند. ائمه اطهار<sup>علیهم‌السلام</sup> اصحاب خود را از جدا کردن کنیز و فرزندش منع می‌کردند و جدایی میان طفل و مادر را حتی نسبت به زنان کافری که مسلمانان در جنگها به عنوان کنیز و اسیر می‌گرفتند، اجازه نمی‌دادند. در روایات آمده است: «اگر در بین زنان اسیر، مادرانی بودند که کودک خردسال داشتند، بین فرزند و مادر جدایی نیندازید، یا آنان را با هم بفروشید یا با هم نگاه دارید.» هشام بن حکم می‌گوید: «جاریه‌ای برای امام صادق<sup>علیه‌السلام</sup> خریدم که در منزل وی مشغول به خدمت بود. در یکی از روزها به‌هنگام برخاستن از جای خود گفت: یا اماه. امام با شنیدن این سخن به او فرمودند: مادر داری؟ جواب دادند بلی. امام کنیز را برگرداند و فرمود: مطمئن نیستم که با نگاه داشتن این جاریه برای فرزندم، امری که برایم ناخوشایند باشد، پیش نیاید» (کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۵، ص ۲۱۹).

### ۲-۴. دلیل چهارم

یکی از استدلالهایی که در مخالفت با ولایت کودک به مادر مطرح می‌شود آن است که گفته شده «ازدواج مادر باعث می‌شود که وی تحت ولایت شوهر باشد» (فاضل هندی،

۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۲۶). هم‌چنین «وی را به حق شوهر مشغول می‌کند و او را از کفالت (سرپرستی) باز می‌دارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۲۴). مسئله دیگر اینکه در صورت ازدواج مجدد مادر، کودک ناگزیر در محیطی جدید و با حضور ناپدری زندگی خواهد کرد؛ وضعیتی که ممکن است برای کودک ناخوشایند بوده و پیامدهای روانی و رفتاری منفی به همراه داشته باشد.

در پاسخ به این ادعا باید گفت اگر حقوق شوهر مانع رسیدگی به فرزند شود، این مشکل در مورد پدر و مادری که با هم زندگی می‌کنند هم وجود دارد. از طرف دیگر این مشکلات در خانه نامادری هم وجود دارد و شواهد عینی در این زمینه گویای این حقیقت است. علاوه بر این، مادرانی را مشاهده می‌کنیم که به‌خاطر مصلحت فرزندشان از ازدواج مجدد صرف‌نظر می‌کنند؛ در حالی که این حد از فداکاری به‌ندرت از سوی مردان مشاهده می‌شود. معمولاً مردان پس از جدایی از همسر اول، ازدواج می‌کنند. در این موارد، کودک مجبور است در کنار نامادری زندگی کند و با تمام مشکلات احتمالی آن روبه‌رو شود.

## ۲-۵. دلیل پنجم

ممکن است چنین استدلال شود از آنجا که معمولاً پدران نقش اصلی در تأمین مالی خانواده دارند و از نظر قانونی و عرفی نسبت به تأمین نیازهای اقتصادی فرزندان مسئول شناخته می‌شوند، بنابراین حق سرپرستی و ولایت نیز به‌طور طبیعی باید به آنان واگذار شود.

در پاسخ به این دیدگاه باید توجه داشت که توانایی مالی به تنهایی نمی‌تواند دلیلی برای انحصار ولایت برای پدران باشد. مواردی زیادی از مادران را در جامعه مشاهده می‌کنیم که علاوه بر تأمین نیاز عاطفی و روانی فرزندان، توانایی برآوردن نیازهای مالی فرزندان را نیز دارا هستند. از این‌رو در صورتی که مادر از صلاحیت و توانمندی لازم برخوردار باشد و خواهان پذیرش این مسئولیت باشد، بهتر است حق ولایت به مادر واگذار شود. نمونه‌های بسیاری از این مادران در جامعه وجود دارند که به‌تنهایی بار مسئولیت فرزند را به دوش کشیده و به خوبی از عهده آن برآمده‌اند.

## دلایل امکان جعل ولایت برای مادر

در مباحث گذشته دلایل قائلین به ولایت پدر و جد پدری بررسی و نقد شد و بیان گردید که در هیچ‌کدام از روایات ذکر شده توسط قائلین به ولایت پدر و جد پدری، انحصار ولایت برای پدر و جد پدری نیامده است. در این قسمت سعی بر این است دلایلی بیان شود که نشان می‌دهد امکان جعل ولایت برای مادر وجود دارد. در ادامه به این دلایل اشاره می‌شود.

### ۱. قرآن

آیاتی که در باب چگونگی رسیدگی به اموال یتیمان است، می‌تواند دلیلی برای جعل ولایت مادر باشد. خداوند در آیه ۲۲۰ سوره بقره می‌فرماید: «و سؤال کنند تو را که با یتیمان چگونه رفتار کنند؟ بگو به اصلاح (حال و مصلحت مال) آنها کوشید بهتر است تا آنها را بی‌سرپرست گذارید».<sup>۱۹</sup> هم‌چنین در آیه ۱۵۲ سوره انعام فرموده: «و هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید جز به آن‌وجه که نیکوتر است».<sup>۲۰</sup> قرآن، معیار اداره امور یتیم و ولایت بر او را «إِصْلَاحُ لَهُمْ» و «بِأَلْتِي هِيَ أَحْسَنُ» معرفی می‌کند. یعنی هر کسی که در جهت اصلاح حال یتیم و با نیکوترین روش ممکن اقدام کند، می‌تواند ولی او باشد. پس مادر هم می‌تواند ولی باشد و این‌گونه نیست که ولایت بعد از پدر، صرفاً با جد پدری باشد.

### ۲. دلایل روایی

#### ۲-۱. تفسیر آیه رسیدگی به اموال یتیمان

برای اثبات امکان جعل ولایت برای مادر، می‌توان به روایاتی اشاره نمود که در تفسیر آیه رسیدگی به اموال یتیمان آمده و می‌گوید: هرکس وصی یتیمان یا عهده‌دار امر آنها شود، می‌تواند از اموال آنها استفاده کند و اشاره‌ای به جد پدری یا فرد خاصی ندارد. این روایات عبارتند از:

صحیح‌ه عبدالله بن سنان: «عبدالله بن سنان می‌گوید: امام صادق علیه السلام درباره «فَلْيَاكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» در آیه «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فرمود:

۱۹. «و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير».

۲۰. «ولما تقرّبوا مال اليتيم إلّا بألتی هی أحسن».

منظور این آیه، وصی و قیم است که عهده‌دار اموال یتیمان است»<sup>۲۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، باب ۷۲، ج ۱۷، ص ۲۵۰).

موتقه سماعه: «سماعه می‌گوید: امام صادق علیه السلام درباره آیه «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْنِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فرمود و هرکس که عهده‌دار امور یتیمان است در حالی که خود او نیازمند است، به اندازه گذران زندگی از آن استفاده کند و اسراف نکند و اگر سرپرستی امور یتیمان او را از کارهای شخصی باز نمی‌دارد، هرگز از اموال آنان استفاده نکند»<sup>۲۲</sup> (همان، ج ۱۷، باب ۷۲، ص ۲۵۱؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۶، ص ۳۴۰؛ عروسی حویزی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۴۴۵؛ کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۵، ص ۱۲۹). استفاده از اموال یتیمان به شرحی که در این روایت آمده، شامل همه کسانی که به وصایت یا به موجب دیگر عهده‌دار اموال آنان شده‌اند می‌شود.

## ۲-۲. اعطای ولایت بر اساس رعایت مصلحت طفل

روایاتی هستند که در آنها منظور از ولی، پدر و جد پدری نیست و جواز ولایت در این روایات به کسی داده شده که مصلحت طفل را رعایت کند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود:

روایت علی بن رثاب: حسن بن محبوب از علی بن رثاب روایت کرده است: «از امام کاظم علیه السلام درباره مردی سؤال کردم که با او خویشاوندی داشتم و او در حالی وفات یافت که اولاد خردسالی داشت و مملوکها و غلامان و کنیزان از خود به جا گذاشت، بی‌آنکه وصیتی کرده باشد، درباره کسی که کنیزی را از ایشان بخرد و با او ازدواج کند، رأی شما چیست؟ و درباره داد و ستد با آن چه رأی می‌دهی؟ امام فرمود: اگر سرپرستی داشته باشد که به مصلحت آنها اقدام می‌کند، چنان‌که به حساب ایشان بفروشد و امور ایشان زیر نظر

۲۱. «وَمُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الْمَعْرُوفُ هُوَ الْقَوْتُ وَ إِنَّمَا عَنِ الْوَصِيِّ أَوْ الْقِيمِ فِي أَمْوَالِهِمْ وَ مَا يُصْلِحُهُمْ».

۲۲. «عَنْهُمْ عَنْ أَحْمَدَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ مَنْ كَانَ يَلِي شَيْئاً لِلْيَتَامَى وَ هُوَ مُخْتِاجٌ لَيْسَ لَهُ مَا يُقِيمُهُ فَهُوَ يَتَقَاضَى أَمْوَالَهُمْ وَ يَقُومُ فِي ضَيْعَتِهِمْ فَلْيَأْكُلْ بِقَدْرِ وَ لَا يُسْرِفْ فَإِنْ كَانَتْ ضَيْعَتُهُمْ لَا تَشْغَلُهُ عَمَّا يُعَالِجُ بِنَفْسِهِ فَلَا يِرْزَأَنَّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ شَيْئاً».

گیرد، خداوند اجر کارش را خواهد داد. گفتم پس نظرتان درباره کسی که کنیزی را از ایشان بخرد تا با او ازدواج کند چیست؟ فرمود: در صورتی که قیم و ناظری باشد که طبق مصلحت آنان اقدام می‌کند مشکلی نیست و ایشان حق ندارد معامله‌ای را که قیم بر طبق مصلحت آنان انجام داده بر هم بزند»<sup>۲۳</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، باب ۸۸، ص ۴۲۱). این روایت، رعایت مصلحت کودک را شرط ولایت دانسته است.

مؤثقه سماعه: «سماعه می‌گوید: از امام درباره مردی پرسیدم که از دنیا رفته و دختران و پسران کوچک و بزرگ دارد و وصیت نکرده است. هم‌چنین خدمتکاران و بردگان و قراردادهایی دارد. وارثان درباره تقسیم میراث چه کنند؟ فرمود: اگر فردی امین و معتمد به این کار پرداخته و میراث را میان وارثان تقسیم کند مانعی ندارد»<sup>۲۴</sup> (همان، ص ۴۲۲). منظور از «رجل ثقه» در این روایت فرد مورد اعتماد است که بتواند تقسیم کند و منظور این نیست که تقسیم‌کننده حتماً مرد، یا پدر و جد پدری باشد.

روایت اسماعیل بن سعد: «اسماعیل بن سعد اشعری می‌گوید: به امام رضا<sup>ع</sup> گفتم مردی بدون وصیت می‌میرد و از خود، دختران و پسران خردسال و کنیزانی به جای می‌گذارد، آیا می‌توان کنیزهای آنان را فروخت؟ فرمود: آری و سؤال کردم در مسافرت همسفر شخصی بدون وصیت می‌میرد و فرزندان بزرگ و کوچکی از خود بر جای می‌گذارد، با اموالش چه باید بکند؟ آیا می‌تواند حیوانات و اجناسش را به فرزندان بزرگش یا به قاضی تحویل دهد؟ و اگر در شهری است که قاضی وجود ندارد چه کند؟ و اگر اموالش را به فرزندان بزرگش تحویل دهد و بر آن شاهد نگیرد و آنان مال را بخورند و او قدرت به بازگرداندن مال نداشته باشد چه باید بکند؟ امام فرمود: پس از بلوغ فرزندان خردسال و درخواست اموال، چاره‌ای جز تحویل اموال نیست؛ مگر آنکه به

۲۳. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَاطٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى <sup>ع</sup> عَنْ رَجُلٍ بَيْتِي وَ بَيْتَهُ قَرَابَةٌ مَاتَ وَ تَرَكَ أَوْلَادًا صَغَارًا وَ تَرَكَ مَمَالِكَ لَهُ غُلَمَانًا وَ جَوَارِيَ وَ لَهُ يَوْصُ فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَةَ فَيَتَّخِذُهَا أُمَّ وَ لَدِي وَ مَا تَرَى فِي بَيْعِهِمْ فَقَالَ إِنْ كَانَ لَهُمْ وَلِيٌّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ بَاعَ عَلَيْهِمْ وَ نَظَرَ لَهُمْ كَانَ مَأْجُورًا فِيهِمْ قُلْتُ فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَةَ فَيَتَّخِذُهَا أُمَّ وَ لَدِي قَالَ لَا بَأْسَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقِيمَ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصَلِّحُهُمْ وَ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَمَّا صَنَعَ الْقِيمَ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصَلِّحُهُمْ».

۲۴. «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ زُرْعَةَ عَنِ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ رَجُلٍ مَاتَ وَ لَهُ بَنُونَ وَ بَنَاتٌ صَغَارٌ وَ كِبَارٌ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ وَ لَهُ خَدَمٌ وَ مَمَالِكٌ وَ عَقْدٌ كَيْفَ يَصْنَعُ الْوَرَثَةَ بِقِسْمَةِ ذَلِكَ الْمِيرَاثِ قَالَ إِنْ قَامَ رَجُلٌ ثِقَّةً قَاسَمَهُمْ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ».



کرده برگرداند»<sup>۲۷</sup> (حر عاملی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، باب ۵۰، ص ۳۷۵؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۹، ص ۱۸۴).

### ۳. دلایل عقلی و عرفی

در ادامه به نکاتی اشاره می‌شود که نشان می‌دهد بر اساس عقل و عرف مورد قبول جامعه امروز، می‌توان برای مادر قائل به ولایت شد و چه‌بسا مصلحت کودک با ولایت مادر بیشتر تأمین شود.

#### ۳-۱. عدم تطابق عرف امروز با عرف زمان گذشته

در طول زمان، عرف و آداب و رسوم تغییر یافته است. در گذشته فرهنگ مردسالاری حاکم بوده و فرزندان تحت سرپرستی جد پدری بوده و از او اطاعت می‌کردند. این شیوه زندگی، امروزه در جامعه ما وجود ندارد. در عصر حاضر هیچ‌کس نمی‌پذیرد که جد پدری، نوه دختری خود را به تزویج هرکس دوست داشت درآورد و یا دختر باکره بالغ تزویجش منوط به اجازه جد پدری باشد. نکته‌ای که باید مد نظر قرار گیرد این است که شارع مقدس با توجه به شیوه زندگی آن دوران و عرف حاکم بر آن زمان و تأمین مصلحت کودک، ولایت پدر و جد پدری را پذیرفته بود؛ قانونگذار امروز هم باید شرایط حاضر را در نظر گیرد و احکام و قوانین را متناسب با عرف زمان حاضر و در نظر گرفتن مصلحت کودک وضع نماید. نمونه تغییر حکم در شرایط زمانی متفاوت، در سیره امامان هم مشاهده می‌شود؛ چنان‌که در سخن امام علی علیه السلام نمونه‌ای از تغییر حکم آمده است: زمانی پیامبر صلی الله علیه و آله دستوری الزامی و یا استحبابی دادند که «غیروا الشیب و لا تشبهوا بالیهود» مضمون آن چنین بود که محاسنتان را رنگ کنید و مانند یهود، ریشهای سفید و بلند نداشته باشید. بر پایه این حکم مسلمانان صدر اسلام ریشهای سفید خود را رنگ می‌کردند. امام علی علیه السلام فرمودند این حکم مخصوص زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بود، آن‌هنگام که طرفداران اسلام کم

۲۷. «و بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عَبْدِ عَنْ أُخْبِهِ جَعْفَرُ بْنُ عَيْسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَفْطِينٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى امْرَأَةٍ وَ شَرَكَ فِي الْوَصِيَّةِ مَعَهَا صَبِيًّا فَقَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ وَ تَمْضِي الْمَرْأَةُ الْوَصِيَّةَ وَ لَا تَنْتَظِرُ بُلُوغَ الصَّبِيِّ فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ لَا يَرْضَى إِلَّا مَا كَانَ مِنْ تَبْدِيلٍ أَوْ تَغْيِيرٍ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ».

بودند و با رنگ کردن ابهت مسلمانان زیاد می‌شد و ترس در دل کفار جای می‌گرفت، ولی امروز که اسلام فراگیر شده دیگر این حکم، موضوعیتی ندارد (نهج البلاغه، حکمت ۱۷، ص ۶۲۷). از سخن امام علی علیه السلام می‌توان دریافت که هر حکمی شرایط زمانی ویژه‌ای دارد. بنابراین فقها باید در استنباط احکام شرعی، علاوه بر ادله نقلی، به شرایط زمانی و مکانی صدور حکم توجه کنند و مصالح فرد و جامعه را در نظر گیرند.

### ۳-۲. تفاوت ویژگیهای زن امروزی با زن زمان گذشته

ویژگیهای زن امروزی با ویژگیهای زن زمان گذشته متفاوت است. در گذشته زن، رشد ذهنی، توان علمی و قدرت تحلیل امور را نداشته است؛ اما امروزه زنان همانند مردان، تواناییهای ادراکی لازم را بدست آورده‌اند و علاوه بر امور خانه‌داری به کار و فعالیت در خارج از منزل مشغولند و چه‌بسا در برخی موارد نسبت به مردان تبحر بیشتری داشته باشند و بهتر از پدر و جد پدری بتوانند امور فرزندان خود را اداره نمایند. بنابراین باید برای آنان بعد از پدر یا حتی در زمان حیات پدر، قائل به ولایت قهری بر اطفال خود شد. برای دقت بیشتر می‌توان ولایت مادر را مشروط به دارا بودن شرایطی از ناحیه زن نمود؛ مثلاً می‌توان گفت مادری که دارای تحصیلات، اشتغال و منبع درآمد است و صلاحیت لازم دارد، در صورتی که خواهان پذیرش ولایت باشد می‌تواند ولی کودک باشد.

### ۳-۳. دسترسی بیشتر به کودک و تأمین نیازهای او

ولایت را باید برای کسی تعیین کرد که دسترسی بیشتری به کودک داشته باشد و بتواند نیازهای او را تشخیص دهد و آن را برطرف نماید. از آنجا که مادر، نخستین کسی است که رابطه مستقیم با کودک دارد، لذا بیشتر می‌تواند نیازهای او را تشخیص دهد و به خواسته‌هایش پاسخ گوید. هر قدر نیازهای کودک بیشتر برآورده شود، احساس امنیت در کودک بیشتر بوده و رشد جسمی و روانی او بهتر صورت خواهد گرفت. مادر با تأمین نیازهای زیستی در کنار نیازهای روانی کودک خود، به رشد بهتر کودک کمک می‌کند و در تأمین امنیت جسمی و روانی او نقش بسیار مهمی دارد. این سخن به معنای کم‌اهمیت بودن نقش پدر در امنیت بخشی به کودک نیست، بلکه به این معنی است که رفع نیازها و امنیت-

بخشی به کودک، بیشتر از سوی مادر صورت می‌گیرد. هم‌چنین نیازهای کودک صرفاً محدود به ۷ سال اول نیست که بگوییم این نیازها با ۷ سال حضانت تأمین می‌شود.

### ۳-۴. توجه به نقش تربیتی مادر

اگرچه پدر و مادر هر دو به نوبه خود در تربیت صحیح فرزند نقش دارند؛ اما نقش مادر، پررنگ‌تر است. از آنجا که مادر بیشتر از هر فردی با کودک در ارتباط است، نقش مهمی در تربیت فرزند و شکوفا کردن استعدادهاى او دارد. قرآن کریم توجه زیادی به نقش تربیتی مادر داشته است. یکی از آیاتی که تأثیر نقش تربیتی مادر را در تکوین شخصیت فرزند باز می‌گوید، آیه ۷۵ سوره مبارک مائده است که به‌گونه‌ای صریح تأثیر نقش تربیتی، شخصیتی و صفات اخلاقی و دینی حضرت مریم را در تکوین شخصیت حضرت عیسی علیه السلام باز می‌گوید. بنابراین به جهت نقش تربیتی مادر، می‌توان در صورت توانمندی و شایستگی قائل به ولایت مادر شد.

### ۳-۵. حمایت از کودک

در عصر حاضر حمایت از طفل به این صورت است که از کودکی مهر و محبت را تجربه کند و در محیطی امن و عاطفی رشد یابد، از بهترین مدارس و معلمان و برنامه‌های جانبی برای رشد فکری و فرهنگی بهره‌برد، با شیوه‌های نوین و آموزه‌های دینی، تحت تعلیم و تربیت درست قرار گیرد. حال سؤال این است که آیا جد پدری بهتر می‌تواند به این امور رسیدگی کند یا مادر؟ معمولاً جد پدری به دلیل کهولت سن و گاهی بیماری یا نداشتن دانش کافی، نمی‌تواند کودک را مطابق با شیوه‌های نوین و فناوریهای جدید پرورش دهد. ثانیاً پرورش استعدادهای کودک و پیشرفت او نیازمند هزینه‌های مالی است که متأسفانه مادر در این زمینه با محدودیتهای قانونی روبه‌روست.

### ۳-۶. توجه به مصلحت کودک

در عصر حاضر باید به نهاد ولایت قهری به عنوان نهادی در جهت حمایت از طفل نگریست و احکام و قوانین باید طوری تدوین شود که کودک حمایت شود. هم‌چنین ولی باید کسی باشد که مصلحت طفل را بیشتر رعایت کند. ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده

مصوب ۱۳۹۱، در مقایسه با قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳، بیشتر به مصلحت فرزند تأکید نموده و این به عنوان یکی از نقاط قوت این قانون محسوب می‌گردد و نشان‌دهنده آن است که در نظر قانونگذار، مبنای ولایت و سرپرستی چیزی جز مصلحت نیست و مصلحت کودک، محور تمام تصمیمات در خصوص ولایت و سرپرستی است. اصل محوریت مصلحت را ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک به این نحو مقرر می‌دارد: «در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی، عمومی یا خصوصی، دادگاهها، مقامات اجرایی یا ارگانهای حقوقی انجام می‌شود، تأمین بالاترین مصلحت کودک، اصلی‌ترین محور ملاحظات می‌باشد». امروزه مهم این نیست که ولایت متعلق به چه کسی است؛ مسئله مهم این است که چه کسی بهتر می‌تواند منافع کودک را تأمین کند؟ و اینکه مصلحت طفل صغیر و محجور با ولایت مادر بیشتر تأمین می‌شود یا با حفظ ولایت پدر و جد پدری؟ به‌طور معمول مادر نسبت به تأمین منافع و مصالح کودک، صلاحیت بیشتری نسبت به جد پدری و گاهی نسبت به پدر دارد.

### ۳-۷. تحولات ساختار خانواده

با توجه به تغییر ساختار خانواده، به نظر می‌رسد باید اختیارات بیشتری به مادر برای اداره اموال و تربیت کودک داده شود و قوانین این حوزه باید مجدداً بازنگری شود. در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت از خانواده در ماده ۱۵، امکان واگذاری حق ولایت به مادر را تأیید کرد. این ماده درصدد بود مشکلاتی که در خانواده‌ها از ناحیه این قانون به وجود آمده بود را برطرف نماید. مطابق این ماده: «طفل صغیر، تحت ولایت قهری پدر خود است. 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 اینکه عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات، اقدام به نصب قیم یا ضمّ امین خواهد شد. دادگاه در صورت اقتضاء، اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد...». پیش از این، قانون مدنی ولایت را تنها به پدر و جد پدری می‌داد، اما با تصویب قانون حمایت از خانواده، مادر هم‌ردیف جد پدری قرار گرفت و پس از فوت پدر، دادستان انتخاب می‌کند که کدام یک ولی باشند. چهار سال پس از تصویب این قانون و با وقوع انقلاب اسلامی،

اصل ۲۱ قانون اساسی، دولت را موظف به تضمین حقوق زن در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی کرد. بعضی از مواد قانون حمایت خانواده در سالهای بعد از تصویب آن، مورد اصلاح قرار گرفت و بخشهایی نیز پس از انقلاب با نظر شورای نگهبان، غیرشرعی اعلام شد؛ اما بیشتر مواد این قانون هم‌چنان معتبر است.

#### ۴. دلیل مبتنی بر امکان تغییر حکم ولایت قهری

با توجه به اینکه نهاد ولایت قهری در قانون مدنی از فقه امامیه گرفته شده است، بهتر است برای درک دقیق این نهاد به منابع فقهی مراجعه شود. با مراجعه به منابع فقهی به نظر می‌رسد این نهاد، جزو احکام امضایی اسلام است. یک قسم از تقسیم احکام، تقسیم به تأسیسی و امضایی است. تأسیس در لغت به معنای پی نهادن و ایجاد کردن است و در اصطلاح احکامی را گویند که در عرف وجود نداشته، و شارع آن را ابتدائاً تأسیس کرده باشد. احکام امضایی در اصطلاح به معنای اعتبارات شارع است و به آن دسته از افعال و اعمالی تعلق می‌گیرد که در میان مردم و عقلا رایج بوده و زندگی آنها را سامان می‌بخشد و شارع مقدس هم آن اعمال و عادات مفید را که به صورت قوانین عقلایی در آمده تنفیذ نموده است (ولائی، ۱۳۸۷ش، ج ۱، صص ۱۷۶-۱۷۵). با توجه به اینکه حکم ولایت قهری از جمله احکام امضایی اسلام است و شارع مقدس با در نظر گرفتن زمان و مکان تشریح و مصلحت کودک، این حکم را امضا و تأیید نموده است، در عصر حاضر هم می‌توان عنصر زمان و مکان را در اجتهاد دخالت داد و به‌وسیله آن بسیاری از احکام حوزه فقاقت که یک مورد آن احکام مربوط به ولایت قهری است را تغییر داد. تغییر حکم با توجه به تغییر موضوع، منافاتی با روایات دال بر اینکه «حَلَالٌ مُّحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» ندارد؛ زیرا مفاد این روایات بقاء احکام حلال و حرام نسبت به موضوعات خود است و در موارد ذکر شده موضوعات احکام، تغییر یافته است (منتظری، ۱۳۸۷ش، ص ۱۰۰). در نظر فاضل مقداد و آل کاشف الغطاء، دگرگونی عرف و عادت موجب دگرگونی موضوعات شده و به تبع تغییر موضوعات، احکام نیز دچار تحول می‌شود؛ به عبارت دیگر اگر موضوع تغییر کند، حکم، به تبع آن تغییر می‌کند (فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ص ۹۰؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱ش، ص ۳۴).

امام خمینی چنین می‌گوید: «زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به‌ظاهر، همان مسئله در روابط حاکم ممکن است حکم جدیدی پیدا کند. بدان معنا که با شناخت دقیق روابط، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که حکم جدیدی می‌طلبد» (خمینی، ۱۳۷۸ ش، ج ۲۱، ص ۲۸۹). بنابراین با دخالت عنصر زمان و مکان می‌توان نتیجه گرفت که جعل ولایت قهری برای مادر در عصر کنونی، امکان‌پذیر است؛ چرا که با تحول زمان، آگاهی و توانایی زنان افزایش یافته و این می‌تواند دلیلی برای تحول قوانین و حکم باشد. به‌این‌صورت می‌توان حکمی را که حکما بر اساس آن مادر را از ولایت قهری محروم کرده‌اند، با تغییر موضوع (مادران توانمند امروزی) تغییر داد. به این ترتیب، ایجاد شرایطی که در آن مادران به عنوان ولی قهری شناخته شوند، از نظر حقوقی و عملی امکان‌پذیر خواهد بود. این مسئله با فقه در تعارض نیست و در عین حال مشکلاتی که در خانواده‌ها وجود دارد حل می‌شود. بنابراین در عصر حاضر، وضع قوانین در جهت امکان واگذاری سرپرستی طفل در امور مالی و غیر مالی به مادران دلسوز، از وظایف قانونگذار است.

### نتیجه

بررسی دلایل فائلان به ولایت پدر و جد پدری نشان داد در هیچ‌یک از مواردی که قائلین به ولایت پدر و جد پدری به آن استناد نموده‌اند، ولایت به‌صراحت در انحصار پدر و جد پدری قرار داده نشده است که بر اساس آن، مادر از ولایت منع شود. هم‌چنین با بررسی منابع روایی نتیجه این شد که امکان جعل ولایت برای مادر وجود دارد. از دیدگاه نویسندگان این مقاله، معیار اصلی برای تعیین ولی، باید مصلحت کودک باشد و ولایت در انحصار پدر و جد پدری یا مادر نباشد، بلکه به فردی سپرده شود که بیشترین دلسوزی، شایستگی و توانایی را در تأمین نیازهای کودک و حفظ منافع او دارد.

بر این اساس شایسته است حفظ منافع یا مصالح کودک، مهم‌ترین ملاک در تمامی تصمیم‌گیریها و اقدامات قانونی مربوط به کودکان باشد و مراجع قضایی نیز باید مراقب تأثیر تصمیمات خود بر سرنوشت کودکان در کوتاه‌مدت و بلندمدت باشند و حفظ مصلحت کودکان در تمامی زمینه‌ها تضمین گردد. لازم به ذکر است برای تشخیص دقیق و

همه‌جانبه مصلحت کودک، بهره‌گیری از نظرات کارشناسان متخصص در حوزه‌های مختلف، امری ضروری و غیرقابل اجتناب است. زیرا تشخیص تمامی ابعاد مصالح و مفاسد کودک، بدون مشورت و کمک گرفتن از متخصصان در حوزه‌های متفاوت، امری دشوار و چه بسا ناممکن است.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسیلة الی نبیل الفضیلة. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۶۱ش). تحریر المجلة. تهران: مکتبه النجاح؛ قم: مکتبه الفيروزآبادی.
- بحرانی، سید هاشم بن سلیمان (۱۳۷۳ش). البرهان فی تفسیر القرآن. قم: بنیاد بعثت.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸ش). زن در آینه جلال و جمال. قم: اسراء.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۲۲ق). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حمد، عبدالقادر (۱۴۱۴ق). تهذیب التفسیر و تجرید التأویل. ریاض: مکتبه المعارف.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹ش). تحریر الوسیله. قم: دارالکتب الإسلامیه.
- همو (۱۳۷۸ش). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- رشید رضا، محمد (۱۴۱۴ق). تفسیر المنار. بیروت: دارالمعرفة.
- شمس الدین، محمد مهدی (۱۳۹۱ش). حدود مشارکت سیاسی زنان از دیدگاه اسلام (ترجمه محسن عابدی). قم: بنیاد بعثت.
- شریف رضی، محمد بن حسین (۱۳۷۹ش). نهج البلاغه (ترجمه محمد دشتی). قم: مشهور.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

- طبری امامی، محمد بن جریر (۱۴۱۵ق). *المسترشد فی امامة امیرالمؤمنین* علیه السلام. تهران: بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانیپور.
- طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۴۱۴ق). *مجمع البحرین*. قم: بنیاد بعثت.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- عروسی حویزی، عبدعلی بن جمعه (۱۴۱۲ق). *تفسیر نورالتقلین*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیه*. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- فخررازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰ق). *مفاتیح الغیب*. بیروت: دارإحیاء التراث العربی.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴ق). *تفسیر القمی*. قم: مؤسسه دارالکتاب.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳ش). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). *بحار الأنوار*. بیروت: دارإحیاء التراث العربی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. تهران: استقلال.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۵ش). *پیام امام امیرالمؤمنین* علیه السلام. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷ش). *مجازاتهای حقوق اسلامی و حقوق بشر*. قم: ارغوان دانش.
- مهریزی، مهدی (۱۳۹۳ش). *قرآن و مسئله زن*. تهران: نشر علم.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق). *المکاسب و البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.
- ولائی، عیسی (۱۳۸۷ش). *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*. تهران: نشر نی.