

تقدم حق ولایی قهری مادر نسبت به جد پدری بر مبنای مصالح روز

تقدم حق ولایی قهری مادر نسبت به جد پدری بر مبنای مصالح روز

سام محمدی* حسین کاویار** اعظم ابراهیمی***

یکی از اهداف قوانین دادرسی کیفری، حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی است. در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده گسترده و پدرسالار و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، درباره ولایت قهری مندرج در قانون مدنی اشکالات و سئوالاتی پدید آمده است که مقتضیات عصر حاضر پاسخ گویی دقیق به آنها را ایجاب میکند. مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور امامیه، تنها پدر و جد پدری را ولی قهری طفل می‌شناسد و هیچ صحبتی از مادر نمی‌کند. قانونگذار در سال ۱۳۵۳ به این اشکال پی برد و در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده نوعی ولایت قانونی برای مادر وضع کرد. لیکن اینمقرر دیر زمانی نپایید و پس از نسخ این قانون، پدربزرگ، مجدد همپای فرزندش، ولی قهری نوه‌اش شد. قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) برای اعطای حق ولایت قهری به مادر گام تازه‌ای برداشته است. از این رو بر آن شدیم با پاسخ به سئوالات زیر به اثبات فرضیه خود بپردازیم: آیا سمت ولایت قهری بر مادر قابل جعل است؟ آیا این سمت در فرض برخورد با حق ولایی جد پدری می‌تواند تقدم داشته باشد؟ فرضیه ما در این پژوهش این است که مادر پس از پدر بر فرزندان صغار خود حق ولایت دارد و این ولایت بر ولایت جد پدری ارجح است. در تمام مواردی که پدر، ولایت قهری بر صغیر دارد، مادر هم ولایت دارد. این ولایت در طول ولایت پدر و مقدم بر ولایت جد می‌باشد.

مقتضیات عصر ما ایجاب می‌کند که بسیاری از مسائل مجدداً مورد ارزیابی قرار گیرد و به ارزیابی‌های گذشته بسنده نشود. در مورد اینکه ولایت و سرپرستی صغار از آن پدر است هیچ تردیدی وجود ندارد. اما اگر پدر فاقد اهلیت لازم برای ولایت شود، آیا این ولایت به مادر نیز منتقل می‌شود یا اشخاص دیگری جانشین پدر می‌شوند؟ قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقه، برای طفل صغیر یا سفیه یا مجنون (در صورتی که سفیه یا جنون او متصل به صغر باشد) نوعی نمایندگی اجتناب‌ناپذیر مقرر کرده است. این نمایندگی که با نام «ولایت قهری» در ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی نام برده شده است، در درجه اول به پدر و جد پدری تعلق دارد. این ولایت از آن رو قهری است که توسط شارع برای آن دو جعل شده است و مانند سایر ولایت‌ها (ولایت ارادی وصی و ولایت قضایی قیم) در قلمرو حاکمیت اراده نیست. لذا ولی قهری حق استعفا از سمتش را ندارد. در قانون مدنی و فقه امامیه نامی از مادر به عنوان ولی برده نشده است. مشهور در فقه بر این عقیده است که حق ولایت پس از پدر، متعلق به جد پدری و جد جد و هرچه بالا رود، است و اگر جد پدری زنده نباشد، به حکم ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی برای محجور قیم نصب می‌شود و ولایت به مادر نمی‌رسد. در این رابطه، ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هریک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند». حکم فوق اجماعی بین فقهای امامیه است. گرچه در بین فقهای امامیه تنها ابن جنید (سده ۴ هجری قمری) پس از پدر و جد پدری برای مادر اگر رشید باشد، ولایت قائل است، ولی فقها این نظر را نپسندیده‌اند و شهید اول این نظر اسکافی را شاذ می‌داند. علاوه بر ابن جنید، فقیهی به نام ابوسعید اصطخری (سده ۴ هجری قمری) معتقد است که مادر از لحاظ ولایت بر مال، بعد از پدر و جد پدری و مقدم بر وصی است و علت حکم خود را «زیادت شفقت مادر» بیان کرده است. از میان فقهای معاصر نیز آیت‌الله صائمی در پاسخ به استفتایی در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۴ چنین مرقوم داشتند که «در تمام مواردی که پدر، ولایت قهری به اعتبار صغیر بودن و قاصر بودن فرزند دارد مادر هم ولایت دارد». ایشان هم‌چنین رساله‌ای دارند تحت

عنوان «قیمومت مادر» که در آنجا نیز به طرفداری از نظریه ولی قهری بودن مادر پرداخت.

با اینکه در اکثر طبقات اجتماعی، پدربزرگ از شمار اعضای خانواده حذف شده است، ولی قانون هنوز وی را هم‌پای پدر، ولی قهری می‌داند. این ایده که میراث دوران پدرسالاری بود با مقتضیات امروز خانواده‌ها منطبق نیست. لذا این سؤال مطرح می‌شود که مادر که ارتباط جسمی، عاطفی و معنوی او با طفل بیش از هرکس دیگری است، چرا نتواند صلاح و فساد طفل خود را تشخیص دهد؟ در خانواده‌های امروزی که شکل خانواده‌ها از عشیره‌ای به خانواده‌های کوچک هسته‌ای بدل شده، آیا علقه و ارتباطی که بین مادر و صغیر است، کمتر از علقه‌ای است که بین جد پدری و صغیر است؟

۱- قرن بیست و یکم: گذار از خانواده گسترده به سمت خانواده هسته‌ای

در گذشته شکل خانواده به صورت خانواده گسترده بود. خانواده گسترده بر اساس مناسبات خونی تعداد بی‌شماری از افراد از جمله والدین، فرزندان، پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها، عمه‌ها، عموها، خاله‌ها را شامل می‌شد. به این خانواده گاهی خانواده هم خون هم اطلاق می‌شود. در مقابل خانواده گسترده، خانواده هسته‌ای قرار دارد. خانواده هسته‌ای عبارت است از واحد خانوادگی بنیانی که شامل شوهر، زن و فرزندان است. نمونه خانواده‌های هسته‌ای را می‌توان در اغلب کشورهای صنعتی و جوامع شهرنشینی پیشرفته ملاحظه کرد. خانواده هسته‌ای اساساً بنیان جوامع صنعتی کنونی را تشکیل داده و در ارتباط با گسترش شهرنشینی و توسعه صنعت در شهرها شکل گرفته است. تفاوت‌هایی چند خانواده هسته‌ای را از سایر انواع خانواده متمایز می‌سازد که اهم آنها عبارتند از تفاوت در ابعاد و تفاوت در کارکرد. در ارتباط با ابعاد، خانواده هسته‌ای در مقایسه با انواع خانواده گسترده دارای ابعاد کوچک‌تری است و متشکل از زن و شوهر و فرزندان ازدواج نکرده می‌باشد. تحول خانواده از گسترده به هسته‌ای و شکل جدید آن با صنعتی شدن اروپای غربی آغاز شد. سنت‌های دیرپا رو به زوال رفت و بر اساس حقوق اجتماعی تازه، که نتیجه انقلاب‌های فکری قرن جدید بود، شکل‌های جدیدی از خانواده پدید آمد. دگرگونی خانواده ایرانی در قرن اخیر آرام و کند اما مستمر و قاطع بوده است. زمانی دراز، شکلی از خانواده در این سرزمین وجود داشت که جامعه‌شناسان آن را به اصطلاح کلی خانواده گسترده وصف کرده‌اند. خانواده‌ای بود بر اساس شرایع و سنت‌های ایرانی و مذهب. این خانواده بر اساس پدرتباری و اولویت جنس مذکر استوار بود و سازمان مرتبی داشت که زیر نظر پدر اداره می‌شد. خانواده واحد تولید و مصرف بود. منزلت اجتماعی زن ناچیز بود و به فرزند آوردن و انجام کارهای خانگی و گاهی کشاورزی و نساجی محدود می‌شد. فرزندان، نام و نشان از پدر می‌بردند و سرای خانواده نسل‌های مختلف را در خود جای می‌داد و پاسدار سنت‌ها بود. مقررات ازدواج و طلاق و ارث و نگهداری فرزندان بر اساس فقه اسلامی استوار بود و روابط افراد خانواده بر سلسله مراتبی مبتنی بود که همه قبول داشتند. برخورد با تمدن صنعتی غرب و نتایج آن، که عبارت از تغییرات ساخت اقتصادی جامعه، رواج شهرنشینی و دخالت دولت باشد، موجب تغییرات عمده در این شکل از خانواده و خصوصاً شکل شهری آن شده است. نفوذ تمدن غرب که گاهی صورت تقلید بدون قید و شرط به خود می‌گیرد، بیش از همه در روابط زن و مرد و فرزندان به چشم می‌خورد و زن به عنوان همدم و همکار مرد پذیرفته شده است.

نتایج یک تحقی نشان می‌دهد که خانواده در عصر جهانی شدن دچار دگرگونی‌هایی در ساختار خواهد شد. مردم شکل‌های جدیدی از روابط خانوادگی را تجربه خواهند کرد. ساخت قدرت در خانواده تغییر می‌کند و ساختار پدرسالاری در معرض تهدید قرار می‌گیرد. موقعیت در حال تحول زنان در موازنه قدرت با مردان و نظام مردسالار

از مهم‌ترین دگرگونی‌هایی است که در عصر جهانی شدن در ساختار نهاد خانواده تأثیر گذاشته است. با جهانی شدن، مساوات طلبی در روابط دو جنس در همه جوامع فزونی یافته است. این پدیده به افزایش حقوق و قدرت زنان در حوزه‌های عمومی و خصوصی زندگی منجر شده است. حقوق نمی‌تواند از این تغییر بنیادینی که در سطح جامعه رخ داده است، پا پس بکشد و بی‌تفاوت باشد. «حقوق از علوم اجتماعی است. هدف حقوق جستجوی قواعدی است که بر اشخاص از این جهت که عضو جامعه‌اند، حکومت کند». لذا راهی نیست جز اینکه حقوق تحولات جامعه را رصد کند و از پس این رصد، قواعد حقوقی منطبق بر تحولات را وضع و یا احیاناً قواعد پیشین را تجدیدنظر کند.

۲- تحریر محل نزاع

به درازای نظر مشهور در فقه جعفری، جد پدری همپای پدر، شریک وی در ولایت بر طفل است. لیکن این نظر با واقعیات امروز خانواده‌های هسته‌ای منطبق نمی‌باشد. در عرف امروز، جد پدری به خود این اجازه را نمی‌دهد که با وجود پدر یا مادر در امور طفل، دخل و تصرف کند. به خانواده هسته‌ای خود بنگرید: آیا سیطره جدپدری بیشتر است یا سیطره پدر و مادر؟ با این اوصاف دو سؤال پیش روی ماست که نیازمند تحلیل با توجه به مقتضیات روز و نیازهای خانواده هسته‌ای است:

سوال نخست: آیا سمت ولایت قهری بر مادر قابل جعل است؟

سوال دوم: آیا این سمت در فرض برخورد با حق ولایی جد پدری می‌تواند تقدم داشته باشد یا خیر؟

در راستای پاسخ به سؤالات فوق و اثبات فرضیه مقاله در ابتدا بر آن هستیم که با ادله نقلی و عقلی به اثبات حق ولایت قهری برای مادر بپردازیم و بعد از اثبات این حق در بحث بعدی، موضوع تقدم این حق را در فرض برخورد با حق ولایی جد پدری مورد بررسی قرار دهیم.

۳- اثبات حق ولایی قهری مادر

فرضیه ما مبنی بر اثبات حق ولایت قهری بر مادر برخلاف نظر مشهور فقهای متقدم و غالب متأخرین قرار می‌گیرد.

صاحب عناوین در عنوان ۷۳ چنین می‌گوید:

«از استقراء در فقه و مسائل فقهی چنین مستنبط است که فقط پدر و جد پدری نسبت به جان و مال مولی‌علیه، ولایت دارند ... مادر هیچ ولایتی بر جان و مال فرزند ندارد هر چقدر که بالاتر برود و این ولایت در هیچ زمینه‌ای برقرار نمی‌باشد. همچنین برادر نسبت به جان و مال برادر یا خواهر در هیچ زمینه‌ای ولایت ندارد.» امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله چنین گوید:

«مسأله ۵- ولایت تصرف در مال طفل و ملاحظه مصالح و شؤون او با پدر و جدپدری است و با نبود آنها، قیم یکی از آنها چنین ولایتی دارد. و 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 و 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 م منین است که بنابر احتیاط (واجب) باید دارای صفت عدالت باشند.»

مشابه این عبارات در کتب و کلمات فقها فراوان و به وفور یافت می‌شود. شهیر فقهای امامیه معتقدند که ولایت قهری، حقی است تنها بر عهده پدر و جد پدری و بعد از آنها و در صورت نبود وصی منصوب از جانب ایشان، ولایت به حکومت می‌رسد. بدین صورت، منصب ولایت قهری هرگز بی والی نخواهد بود.

به زعم دیدگاه مشهور در فقه امامیه، دلایل ذیل برای اثبات حق ولایی قهریمادر میتواند دلالت داشته باشند:

۳-۱- آیات

از عمومیت و اطلاق آیات زیر میتوان حق ولایت قهری را بر مادر طفل یتیمش اثبات کرد:

• «و لا تقربوا مال الیتیم ذلا بالتی هی محسن حتی یبیل مشده و موفوا بالعهد ذن العهد کان مسؤلاً» (اسراء، آیه ۳۴).

ترجمه: و به مال یتیم نزدیک نشوید، مگر به شیوهای که نیکوست تا او به حد رشد خود برسد، و به پیمانتان وفا کنید. همانا پیمان مورد سؤال خواهد بود.

• «و لا تقربوا مال الیتیم ذلا بالتی هی محسن حتی یبیل مشده» (انعام، آیه ۱۵۲).

ترجمه: و به مال یتیم جز به شیوهای که بهتر است، نزدیک نشوید تا به حد بلوغ برسد.

هیچ یک از مفسران، آیات فوق را منحصر به شخص خاصی نکرده‌اند. تصرف احسن (التی هی محسن) با اختلاف زمان و مکان و مناسبت‌ها، مختلف می‌شود. گاه تصرف در یک مرحله حسن است و در مرحله دیگر احسن از آن است و علت آن، اختلاف مصالح و مفسد عارض بر آن است. این آیات شامل تصرفات پدر نمی‌شود در غیر این صورت، توصیف موضوع قضیه به وصف یتیم لغو خواهد شد چون که یتیم آن کسی را می‌گویند که پدرش در حال کودکی فوت شده باشد. ۲. لذا از اطلاق این آیات میتوان در اثبات فرضیه استفاده کرد. عمومیت این دو آیه شامل محسنین و به طریق اولی مادران نیز می‌شود. چه شخصی محسن‌تر از مادر به طفل یتیمش و چه شخصی بهتر از او خیر و صلاح فرزندش را تشخیص می‌دهد؟ بی تردید، احسانی که مادر به فرزند خود روا می‌دارد، هیچ شخص دیگری را یارای مشابه آن احسان نیست. ظاهر استثنایی که در آیه آمده است، بیانگر این مطلب است که نزدیکی به اموال یتیم، هرگاه نیکو باشد، جایز است و ولایت مادر بی‌تردید جزء تصرفات نیکوست. آیه قرآن شخص خاصی را مورد خطاب قرار نداده است بلکه ظاهر آن خطاب به عموم است. یکی از حقوقدانان معتقد است که:

«به نظر می‌رسد در متونی که متولی امور ایتم، عدول (و محسن) از مؤمنین تعیین شده‌اند، دلیلی بر استثنای زنان از عمومات نداریم».

۳-۲- عمومات ولایت عدول مسلمین

عموماتی که برای اثبات ولایت عدول مومنین مورد استدلال قرار گرفته است، همگی از مصادیق قاعده احسان هستند و هر احسانی به حکم عقل جایز است. در قاعده احسان فرقی بین افراد وجود ندارد همانگونه که پدر را شامل می‌شود مادر را نیز در بر می‌گیرد. مؤلف کتاب عناوین در عنوان ۷۵ و همچنین مؤلف مکاسب برخی از این عمومات در کتاب و سنت را جمع‌آوری کرده‌اند. در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود:

• «وتعاونوا علی البر و التقوی» (مائده، آیه ۲).

• «ذن الله یأمر بالعدل والإحسان» (نحل، آیه ۹۰).

• «ولکل وجهه هو مولیها فاستبقوا الخیرات» (بقره، آیه ۱۴۸).

• روایتی وجود دارد که مربوط به وصیت است و درباره شخصی می‌باشد که فوت می‌کند و کسی را به عنوان وصی تعیین نمی‌کند. امام (ع) در این روایت می‌فرماید: «اگر فردی مطمئن این کار را انجام دهد ایرادی ندارد». پس وقتی اعمال ولایت در وصیت جایز باشد در سایر موارد هم چون ولایت قهری برای مادر عادل نیز جایز است. مؤلف عناوین معتقد است که:

«اجماع فقها بر آن است که ولایت مؤمنان عادل بر دیگران را جایز می‌دانند و هیچ کس با آن مخالفتی نکرده است. همان گونه که جستجو در آرای فقها، اجماع ایشان را نشان می‌دهد».

اجماع فقها نیز بر این قرار گرفته است که ولایت مؤمنان عادل بر دیگران جایز است. حتی مؤلف عناوین معتقد است جواز ولایت مؤمنان به معنای وجوب آن است زیرا اگر اجرای ولایت برای مؤمنان عادل واجب نباشد، مستلزم عسر و حرج در نظام جامعه و امور مردم خواهد شد. در مورد ولایت قهری بر طفل، چه کسی عادل تر و شایسته‌تر از مادر وجود دارد؟ ماحصل دلایل منقول از کتاب و سنت این است که اعمال مادر در اعمال حق ولایی خود بر طفل صغیرش بی‌تردید جزء «بر» و «تقوی» و «احسان» و «خیرات» است.

۳-۳- بنای خردمندان

در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده گسترده پدرسالار و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، در باب ولایت قهری مندرج در قانون مدنی اشکالاتی پدید آمده است، زیرا جد پدری چه بسا با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقمند نیست تا بتواند با پدر در امور اداره محجور برابری کند و یا بعد از پدر ولایت منحصرأ به او تعلق داشته باشد. وانگهی، با بالا رفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان چه بسا بعد از پدر، مصلحت طفل در آن باشد که سرپرستی و اداره امور شخصی و مالی او به مادر واگذار گردد نه به جد پدری، به ویژه اینکه مادر، دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری نسبت به فرزند خود است. یکی از حقوق‌دانان معتقد است که ولایت جد پدری در زمان حیات و سلامت پدر تقریباً در زمره احکام متروک است.

ولایت پدر بزرگ بیشتر جنبه نظری دارد و از نظر اجتماعی و اخلاقی، پدر بزرگ در خانواده فرزند خویش و اداره اموال نواده‌ها دخالت حقوقی نمی‌کند و به نصایح و راهنمایی‌های پدرانه قناعت می‌ورزد. از سوی دیگر، ولایت اشتراکی چند تن بر کودک ممکن است مفسده‌هایی به بار آورد. بر فرض حسن نیت و لیاقت اولیاء قهری، اختلاف سلاطین باعث می‌شود که منافع مادی و معنوی کودک به خطر افتد: پدر مایل است خانه فرزندش را بفروشد و پدر بزرگ اجاره آن را ترجیح می‌دهد. پدر سعی دارد کودک را به فراگیری موسیقی تشویق کند و پدر بزرگ موسیقی را حرام می‌داند. قانونگذار در سال ۱۳۵۳ در قانون حمایت خانواده به این دشواری‌ها که گاه باعث کدورت‌هایی بین اعضای خانواده می‌شد واقف بود و به همین دلیل، چندی با حذف ولایت جد پدری در زمان حیات پدر، ترتیبی داد که هیچ‌گاه بیش از یک نفر ولایت و نمایندگی طفل را بر عهده نداشته باشند (ماده ۱۵). پس از نسخ برخی مواد قانون حمایت خانواده و احیای دوباره ولایت پدر بزرگ، عرف جامعه، خود به درمان

این نقیصه پرداخت. از اختیارات جد پدری در حضور پدر کاست چندان که در عمل می‌توان گفت تا زمانیکه پدر زنده است، به تنهایی ولایت فرزند را بر عهده دارد. حتی برخی فقها فلسفه جعل ولایت بر پدر و عدم جعل ولایت بر مادر را با تردید نگریستند و معتقدند که ولی، علاوه بر داشتن قوه درایت، باید حس عاطفه و علاقه به مولی‌علیه نیز داشته باشد. آیت‌الله شبیری زنجانی در بحص تعارض ولایت مادر و عمو یا برادر گوید:

«هرچند نوع مردها متعارفاً بهتر از بانوان مصالح و مفاسد امور اجتماعی را تشخیص می‌دهند، ولی معلوم نیست که فلسفه ولایت داشتن ولی فقط مسأله درایت او باشد و شاید در این حکم عواطف و علاقه شدیدی که برای حفن مولی‌علیه در ولی هست نیز مورد توجه قرار گرفته باشد و از این جهت مادر بر عمو و برادر اولویت دارد.»

یعنی نوعاً از جهت درایت، عمو و برادر اولویت دارند و از جهت عواطف مادر، و مناط ولایت از نظر شارع چیست؟ روشن نیست و عقلاً نیز در صورت نبودن پدر، مادر را قیم فرزند قرار می‌دهند نه عمو یا برادر را.»

مطالعات نشان می‌دهد که امروزه قوه درایت و تدبیر اقتصادی زنان نسبت به مردان بیشتر است. از طرف دیگر، حس عاطفه یک مادر قابل قیاس با هیچ موجودی نیست چون زن مظهر عاطفه است. پس اگر از نظر تدبیر، برنامه‌ریزی، قدرت و عاطفه مرد از زن ضعیف‌تر باشد یا در عمل، زن مخارج و امور فرزند را بر عهده دارد، چرا زن نباید حق ولایی بر فرزند خود داشته باشد؟

۳-۴- تأثیر زمان و مکان در تغییر حکم به اعتبار تغییر موضوع

شکی نیست که زمان یا مکانی که فقیه در آن به استنباط حکمی می‌پردازد در تعیین و تشخیص موضوع، اثر دارد و مثلاً سبب می‌شود که فقیه به این نتیجه برسد که بازی با شطرنج حرام نیست، زیرا در این ظرف زمانی یا مکانی جزء مصادیق قمار که موضوع دقیق حکم حرمت است، قرار نمی‌گیرد. شرایط زمانی و مکانی ممکن است سبب شود که فقیه با نگاه تازه‌ای به نصوص شرعیه بنگرد. شرایط زمانی و مکانی ممکن است حتی موجب تغییر حکم شود. مقصود از این تغییر، جدای از تغییر موضوع نیست که حلال محمد (ص) تا روز قیامت حلال است و حرام محمد (ص) تا روز قیامت حرام. بلکه هر تغییر و دگرگونی در حکم با تغییر و دگرگون شدن موضوع صورت می‌پذیرد. روشن است که هر حکمی بر پایه موضوع آن استوار است و با آن نسبتی، همانند نسبت معلول به علت، یا نسبت معروض به عرض دارد. به هر روی، لازمه این وابستگی حکم و موضوع، آن است که اگر موضوع تغییر یابد، حکم نیز پیرو آن عوض می‌شود. از این زاویه روشن است که زمان و مکان می‌تواند در دگرگون شدن موضوع‌های بیرونی، اثر و دخالت داشته باشد.

فاضل مقداد ضمن تصریح به تغییرات و تأثیرات زمان و مکان می‌نویسد:

«يجوز تغيير الأحكام بتغيير العادات».

ترجمه: تغییر احکام با تغییر عادت و عرف جامعه امکان‌پذیر است.

طبق نظر فاضل مقداد، دگرگونی عرف و عادت، موجب دگرگونی موضوعات شده و به تبع تغییر موضوعات، احکام نیز دچار تحول می‌گردد. هم‌چنان که کاشف‌الغطا در تحریرالمجله ذیل ماده ۳۹ به این نکته اذعان داشته و می‌گوید:

«قد عرفت من من أصول المذهب الإمامیه، عدم تغییر الأحكام الا بتغيير الموضوعات اما بالزمان و المكان أو الأشخاص، فلا يتغير الحكم و دين الله واحد في الجميع لا تجد لسنة الله تبديلا».

ترجمه: از اصول مذهب امامیه این است که احکام اسلام دچار دگرگونی نمی‌شوند، مگر به تغییر موضوعات و یا این تغییر موضوعات ناشی از زمان و مکان است و یا از اشخاص، بنابراین هیچگاه حکم تغییر نمی‌کند و دین خداوند در هر زمان و مکان یکی است و هرگز سنت الهی دگرگون نمی‌شود.

فقیه نواندیش دیگری چنین اشعار می‌دارد:

«و لا يمكن القول بكلية شيء بل تختلف الأحكام باعتبار الخصوصيات و الأحوال و الأزمان و الأمكنه و الأشخاص و هو ظاهر، و باستخراج هذه الاختلافات الانطباق على الجزئيات المأخوذة من الشرع الشريف امتاز مهل العلم و الفقهاء».

ترجمه: نمی‌توان به ثابت بودن و کلیت چیزی حکم داد، بلکه احکام به اعتبار خصوصیات و احوال و زمانها و مکانها و اشخاص مختلف است و این مسأله روشن است و با در نظر گرفتن این اختلافات و انطباق بر جزئیات مأخوذه از شرع اسلام، اهمیت اهل علم و فقهاء نمایان می‌گردد.

شناخت «موضوع» وظیفه فقه و فقاہت نیست، فقه کارش «بیان حکم» با فرض موضوع است. وقتی فقه علم به احکام است، علم به ذوات و اشخاص و موضوعات و علم به صفات آنها از تعریف فقه خارج می‌شود. ۵ فقه گاهی علم به موضوعات را به «فهم عرفی» محول می‌کند و ملاک موضوع شناسی را فهم عرفی قرار می‌دهد. عرف جامعه امروز به خوبی قضاوت خواهد کرد که در قرن حاضر ساخت قدرت در خانواده در حال تغییر است و ساختار پدرسالاری نسبت به گذشته کمرنگ شده است. موقعیت در حال تحول زنان در موازنه قدرت با مردان و نظام مردسالار از مهم‌ترین تحولاتی است که در ساختار نهاد خانواده تأثیر عمیقی گذاشته است. این پدیده به افزایش حقوق و قدرت‌زنان در حوزه‌های عمومی و خصوصی زندگی منجر شده است. ویژگی‌هایی را که زن امروز، داراست غیر از ویژگی‌هایی است که زن زمان‌های گذشته دارا بوده است. پس حکم عدم ولایت قهری که بر زنان آن زمان، مترتب بوده از موضوع خودش که زن فاقد کمال و آگاهی بود، متحول شده و این حکم ثبوت ولایت قهری برای موضوع دوم (زن واجد کمال و آگاهی) می‌باشد که بر اثر تحول زمان و شرایط آن پدید آمده است.

۳-۵- تحولات جهانی و تأثیر این تحولات در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، تحولاتی در عرصه بین‌المللی در حوزه حقوق زنان رخ داده بود که همین امر سبب شده بود تا مقنن ایرانی در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ تحت شرایطی ولایت قهری را برای مادر به رسمیت بشناسد. در زمان حکومت قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) یک ولایت قهری خاص برای مادر پیش‌بینی شده بود. این ولایت، تمام رنگ و لعاب ولایت قهری مرسوم در فقه را نداشت. فی‌الواقع، این ولایت توسط مقام قضایی برای مادر جعل می‌شد. ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌داشت:

«طفل صغير تحت ولاية قهری پدر خود می‌باشد در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم لیاقت او در اداره امور صغير یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هریک 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 اقتضاء اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر صغیر، شوهر اختیار کند، حق ولایت او ساقط خواهد شد، در این صورت اگر صغیر، جد پدری نداشته یا جد پدری صالح برای اداره امور صغیر نباشد، دادگاه به پیشنهاد دادستان، حسب مورد مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد».

این ماده در زمان حکومت خود ابهامات و سئوالات مهمی را برانگیخت. ماده فوق درباره ولایت قهری، حکم تازه‌ای را وارد نظام حقوق موضوعه کرده بود که صریحاً باماده ۱۱۸۰ قانون مدنی در تعارض بود. تحولاتی که این ماده در حقوق ایران ایجاد کرد عبارت بود از:

الف) تقدم ولایت پدر بر جد پدری

ب) اعطای ولایت قهری به مادر بعد از سلب اهلیت یا صلاحیت پدر

ج) همطرازی مادر با جد پدری از لحاظ ولایت قهری .

لیکن، بعد از پیروزی انقلاب شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸ ماده واحده لایحه قانونی الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومیت را به شرح ذیل تصویب کرد:

«قواعد و مقررات قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومیت در مورد اطفال صغار به قوت و اعتبار خود باقی است و مقررات مخالف با آن ملغی می‌گردد».

۳-۶- قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها

در سال ۱۳۶۴ ماده واحده‌ای به تصویب رسید که به موجب آن:

«حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند با مادران آنها خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از طریق بودجه دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می‌شود در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد، مگر آنکه دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم به عدم صلاحیت بکند».

ملاحظه می‌شود که قانونگذار در بخش انتهایی این قانون برای مادر به دلالت التزام، حق اداره اموال طفلش را به رسمیت شناخته است. این در حالی است که به موجب ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه، ولی نماینده قانونی او می‌باشد». علی‌رغم این ماده، طبق ماده واحده سال ۱۳۶۴ مادر همچون ولی قهری حق اداره اموال طفل محجورش را داراست.

۳-۷- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ در مورد اینکه اولیاء قهری چه کسانی هستند، اتخاذ موضع نکرده است. لیکن از ماده ۶ این قانون میتوان استفاده کرد که مادر در حالت ضرورت میتواند ولی قهری طفل یا محجور باشد. در این ماده آمده:

«مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه

دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت، دادگاه باید در ابتدا ادعای ضرورت را بررسی کند».

ممکن است گفته شود که این ماده در قالب حضانت مادر قابل توجیه است. این نظر قابل پذیرش نیست، به چند دلیل:

نخست اینکه، قانونگذار با استفاده از کلمه «یا» بین «مادر» و «هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را ... بر عهده دارد» بین این دو تمایز قائلشده وگرنه میتوانست از عبارت «هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را ... به عهده دارد» استفاده می‌کرد.

دوم اینکه، حضانت ناظر به نگهداری و تربیت کودک و ولایت ناظر به اداره اموال است. علامه بحرالعلوم در تعریف ولایت چنین گوید:

«هی سلطنه علی الغیر عقلیه أو شرعیه، نفسا کان أو مالا أو کلیهما بالأصل، مو بالعارض».

با توجه به این عبارت، ولایت مختص مدیریت اموال نمی‌شود و شامل حضانت نیز میشود. به هر تقدیر، به استناد حق حضانت نمیتوان هیچ عمل حقوقی را به نمایندگی از طرف کودک و به حساب او انجام داد، در حالی که ولی، نمایندگی مولی‌علیه را در تمام اموال و حقوق مالی به عهده دارد (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی). ولی می‌تواند به نمایندگی قانونی از طرف کودک تصمیم بگیرد، اموال او را اداره کند، در دادرسی شرکت جوید و قرارداد ببندد. در ماده ۴۴ قانون جدید حمایت خانواده نیز، مقنن اشعار میدارد که: «در صورتی که دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ ملزم به تسلیم یا تملیک اموالی به صغیر یا سایر محجوران باشند، این اموال با تشخیص دادستان در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی باید در اختیار شخصی قرار گیرد که حضانت و نگهداری محجور را عهده‌دار است». حقی که قانونگذار قانون حمایت خانواده به مادر در اقامه دعوی مطالبه نفقه (ماده ۶) و اداره اموال محجور (ماده ۴۴) به مادر داده، شعبه‌ای از اختیارات ولی قهری است که قانونگذار، خواسته یا ناخواسته، این حق را به مادر اعطا کرده است.

۳-۸- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲

در سال ۱۳۵۳ قانونی به نام قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست به تصویب رسید. در ماده ۱۱ آن قانون چنین می‌خوانیم:

«وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

تبصره اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به عهده سرپرست خواهد بود، مگر آنکه دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید».

در تبصره ماده ۱۱ ولایت به عهده سرپرست نهاده شده و چون سرپرستی را زن و شوهر به توافق و اشتراک درخواست می‌کنند، معنی قانون این می‌شود که ولایت و نمایندگی نیز به زن و شوهر سرپرست داده خواهد شد و پدرخوانده بر مادرخوانده هیچ امتیازی ندارد. دکتر کاتوزیان این اقدام قانونگذار را نخستین گام در راه الغای ریاست شوهر بر خانواده میداند.

در سال ۱۳۹۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست به تصویب رسید. مشابه ماده فوق در قانون جدید تکرار شده است. در ماده ۱۷ این قانون چنین آمده است:

«تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه بارعایت تبصره ماده ۱۵ و احترام نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است».

اکنون این پرسش فراروی ماست که چرا راه حلی که برای فرزندی که از پوست و خون پدر و مادر حقیقیاش است، مردود شناخته شده ولی برای فرزندخوانده تجویز شده است؟ چرا مادرخوانده، ولی قهری فرزندخوانده‌اش باشد ولی نتواند ولایت قهری فرزند حقیقی‌اش را بر عهده بگیرد؟ این دوگانگی بر چه منطقی استوار است؟

اکنون که فرضیه نخست مقاله اثبات شد، در قسمت بعدی چگونگی تقدم ولایت مادر بر جد پدری مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای اثبات فرضیه دوم، باید نگاهی به ادله مشهور در اثبات حق ولایت قهری برای جد پدری بیندازیم.

۴- ارزیابی و نقد ادله نافیه ولایت مادر

مشهور فقها برای اثبات ولایت جد پدری و عدم ولایت مادر به دو دلیل مهم استناد می‌کنند که در ذیل طرح و نقد می‌شود.

۴-۱- روایات

مهمترین روایاتی که برای اثبات ولایت جد پدری و عدم ولایت مادر مورد استناد مشهور قرار گرفته، بررسی می‌کنیم:

— «عن عبید بن زرارہ قال: قلت لأبی عبد اللہ (ع) الجاریہ یرید مېوها من یزوجها من رجل و یرید جدھا من یزوجھا من رجل آخر قال الجد مولی بذلک ما لم یکن مضاراً».

ترجمه: از عبید بن زرارہ نقل است که گفت: به امام صادق (ع) گفتم پدریمی خواهد دخترش را به عقد مردی درآورد در حالیکه جد دختر هم می‌خواهد او را به عقد مرد دیگری درآورد. امام (ع) فرمودند: جد بر انجام این عقد اولی است تا زمانیکه ضرر و مفسده‌ای نداشته باشد.

مشابه مضمون این روایات زیاد است. در کافی بابی است به نام «باب الرجل یرید من یزوج ابنته و یرید مېوه من یزوجها رجلاً آخر» که شش روایت با این مضمون آنجا نقل شده است.

به هر حال، مشهور به این روایات استناد می‌کنند تا ارجحیت ولایت جد پدری را ثابت کنند. لیکن در پاسخ باید گفت که این روایت و امثالهم به مانحن فیه ارتباط پیدا نمی‌کند. موضوع حکم دو چیز متفاوت است: موضوع ما پیرامون ولایت قهری بر صغیر یا محجوری است که حجرش متصل به صغر باشد، لیکن موضوع این روایات پیرامون ولایت در نکاح دختر بالغه رشیده است.

صاحب عناوین معتقد است که اگر عقد جد با عقد پدر تعارض پیدا کند، عقد جد بر پدر مقدم است. زیرا این حکم در روایت‌های شرعی بیان شده است لذا این حکم جنبه تعبدی دارد وگرنه قواعد فقهی و حقوقی اقتضا میکند که هر دو عقد باطل باشد زیرا نمی‌توان میان آنها جمع کرد و دلیلی بر ترجیح یک عقد بر دیگری نیست و

تعارض اعمال اولیاء در همه موارد بر اساس همین قاعده است یعنی هر کجا که دو ولی همزمان اقدامی را نسبت به یک مولی‌علیه انجام دهند اصل و قاعده بر بطلان اقدامات است.

صدوق در جلد سوم کتاب استبصار بابی گشوده تحت عنوان «باب من الأب إذا عقد علی ابنته الصغیره قبل من تبلغ لم یکن لها عند البلوغ خیار». در این باب روایاتی را نقل کرده با این مضمون که تزویج صبیّه توسط پدر نافذ است و دختر پس از بلوغ باوجود پدر حق فسخ ندارد. به این دو روایت توجه کنید:

– عبدالله بن الصلت قال: سألت مباحسن (ع) عن جاریه الصغیره یزوجها مباحسن لها ممر ذذا بلغت؟ قال لا و سألته عن البکر إذا بلغت مبل النساء م لها معمیها ممر؟ فقال لیس لها مع میها ممر ما لم تثیب

ترجمه: از عبدالله بن صلت نقل است که از امام صادق (ع) پرسیدم در مورد کودک صغیره‌ای که پدرش او را به ازدواج درآورده، آیا این کودک بعد از بلوغ اختیار فسخ دارد یا خیر؟ امام فرمودند: خیر، اختیاری ندارد. در ادامه پرسیدم در مورد باکره هنگامی که به سن بلوغ میرسد، آیا با وجود پدرش اختیار فسخ دارد؟ امام فرمودند: وی نیز تا زمانی که ثیبه نباشد با وجود پدر حق فسخ نکاح ندارد.

استدلال قائلان به ولایت جد پدری و عدم ولایت مادر به این روایت قابل پذیرش نیست زیرا این روایت جز این نمی‌گوید که پدری فرزند صغیرش را به نکاح درمی‌آورد. آیا این می‌تواند نفی ولایت بر مادر کند؟ موضوع سؤال راوی، پدر بوده و امام نیز در مقام پاسخ به صورت مسئله، پاسخ داده است. لذا این روایت مفهوم مخالف ندارد و اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.

ترجمه: علی بن یقطین می‌گوید: از امام کاظم (ع) پرسیدم آیا اگر با دختر سه ساله‌ای ازدواج کنم یا به پسر سه ساله‌ای زن بدهم، حداقل سن معتبر برای صحت نکاح آنها چقدر است؟ حال اگر دختر به سن بلوغ برسد و بگوید به این ازدواج راضی نیستم، نکاح چه وضعی پیدا می‌کند؟ حضرت فرمودند: در صورتیکه آن ازدواج زیر نظر پدر یا ولی او انجام گرفته باشد مانعی ندارد و صحیح است.

این روایت بر لزوم عقد صبیّه و عدم خیار برای او دلالت می‌کند. استدلال به این روایت نیز نه تنها قاصر است بلکه با توجه به لغت «ولیهها» و عمومیت و اطلاق آن که بر «مبوهها» افزوده شده، مثبت ولایت مادر نیز میشود. تا اینجا دلیل اول، یعنی روایات، برای اثبات ولایت جد پدری و عدم ولایت مادر کارساز نبود.

۴-۲- اجماع

گروهی از فقها برای اثبات ولایت برای جد پدری به اجماع متمسک شده‌اند.

علامه حلی مؤلف تذکره الفقهاء گوید:

«ولایت در مال مجنون و طفل از آن پدر و جد پدری است و ولایتی برای مادر وجود ندارد. اجماع فقهاء حاکی بر این امر است، مگر برخی از شافعی‌ها که برای مادر ولایت قائل شده‌اند».

پس از علامه حلی، مؤلف مسالک الافهام، مؤلف کفایه الاحکام و همچنین مؤلف حدائق الناظر ۴ نیز بر این امر ادعای «عدم مشاهده خلاف» کرده‌اند. اما اجماع از نظر شیعه بر محور وجود امام معصوم یا قول یا نظر او در میان اجماع کنندگان دور میزند و همین برای ما بس که اجماع به خودی خود در میان شیعه به چیزی گرفته

نشده و مبنای درستی ندارد. بنابراین به چنین اجماع منقولی که ظاهراً علامه حلی در تذکره ادعای آن را کرده نمیتوان اعتماد کرد. فقهای قبل علامه حلی همچون صدوق، مفید، شیخ طوسی، ابن براج، ابن زهره و ابن حمزه هیچ یک مدعی این اجماع نشده‌اند. از فقهای متقدم، تنها شیخ طوسی در النهایه متعرض مسئله ولایت و تصرف در اموال محجورین شده است. ایشان در این کتاب برای نخستین بار بابتی تحت عنوان «باب التصرف فی اموال الیتامی» را در فقه گشودند. عبارت ایشان در این باب چنین است:

«لایجوز التصرف فی اموال الیتامی الا لمن کان ولیاً لهم مو وصیا قد مذن له فیالتصرف فی أموالهم. فمن کان ولیاً یقوم بأمرهم و بجمع مموالهم».

ترجمه: تصرف در اموال یتیمان مجاز نیست مگر برای کسی که ولی آنها باشد یا برای وصی که مأذون در تصرف است. پس، هرکس که ولایت دارد، به امور یتیمان رسیدگی کند.

شیخ طوسی، ولی را منحصر به پدر یا جد پدری نکرده است. اطلاق عبارت شیخ طوسی در «لمن کان ولیاً» شامل هر ولی‌ای که ولایتش اثبات شده باشد میشود و منحصر به پدر یا جد پدری نیست. حتی از «اطلاق» گفته شیخ میتوان بر اثبات ولایت مادر استفاده کرد.

عبارات شهید ثانی، محق سبزواری و محق بحرانی نیز دلالت بر اجماع ندارد. آنها گویند که «قول خلاف در مسئله ندیدیم». با آن که اگر به اجماعی دست می‌یافتند، باید از مصدر «اجماع» استفاده می‌کردند. بنابراین، استناد قائلین به اجماع برای اثبات ولایت جد پدری مخدوش است.

۵- دلایل تقدم ولایت مادر

بلاشک، در خانواده‌های هسته‌ای امروزی، هی شخصی امین‌تر و دلسوزتر از مادر به امور اولادش نیست. دلبستگی و خیرخواهی مادر، قرابت و نزدیکی او به فرزند از همه طبقات خویشان، به جز پدر، به فرزند بیشتر است. اگر مادر و جد پدری در رتبه برابری قرار گیرند، بدون تردید، خردمندان و عرف جامعه، مادر را لای‌تر و شایسته‌تر برای ولایت میدانند. امروزه افزایش سطح تحصیلات، بهبود وضع سلامت، برخورداری از حق مالکیت قانونی، رفع تبعیضات و حذف باورهای سنتی در افزایش بیش از پیش توانمندی زنان و مادران نقش مؤثر دارد. این توانمندی زنان امروزی نقش و جایگاه جدیدی را برای زنان در جامعه تعریف میکند. دید عرف عام به زنان و مادران امروزی با مادران سالیان پیش یکسان نیست. حکمی که مشهور، سلسله‌وار صادر کردند و مادر را از ولایت قهری محروم کردند، چه بسا با تغییر موضوع، که همانا مادران توانمند امروزی هستند، قابل تغییر باشد. یکی از فقهاء معتقد است:

«شاید وجه و علت ولایت پدر و جد پدری این باشد که ولایت این دو به حال مولی‌علیه اقرب به صلاح باشد به اعتبار قرب این دو به صغیر و اطلاعتشان از احوالات وی، و تردیدی نیست که اطلا سائرین به احوالات صغیر، به مقتضی ظواهر، از روی واسطه است». فقیه دیگر نیز گوید:

«زوال علت در مواردی که حکم منصوص‌العله باشد از اسباب زوال حکم می‌باشد. رمز تغییر حکم در این قسم آن است که علت حکم همان موضوع اصلی آن می‌باشد و با زوال آن، موضوع حکم، زائل یا متغیر شده است. بنابراین، تغییر حکم با توجه به مقتضیات زمان و مکان هیچ منافاتی با روایات دال بر اینکه "حلال محمد حلال

الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه" ندارد زیرا مفاد این روایات بقاء احکام حلال و حرام نسبت به موضوعات خود می‌باشد و در موارد ذکر شده، موضوعات احکام تغییر یافته است».

امام خمینی، پایه‌گذار نظریه فقه پویا، نیز چنین گوید:

«زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله 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 واقعا موضوع جدیدی شده است که قهرا حکم جدیدی می‌طلبد».

از گفته‌های فوق میتوان استفاده کرد که اگر بنابر مقتضیات روز و تحولات کارکرد خانواده در عصر حاضر، چنین باشد که مادر، صلاح فرزندش را بهتر از جدپدری تشخیص دهد و به امور و احوال فرزندش، وقوف بیشتری داشته باشد، چرا وینتواند بر جد پدری پیشی گیرد؟ اکنون که علت ولایت جد پدری، که همانا وقوف و قرب بیشتر به مولی‌علیه است، در مادر قوی‌تر است، چرا قائل به حکم ولایت مادر در فرض فقد پدر نشویم؟

نکته دیگر اینکه در سالهای اخیر شاهد افزایش پدیده زنان سرپرست خانوار بودیم. زن سرپرست خانوار به فردی اطلاق می‌شود که مسئولیت تأمین معاش مادی خود و اعضای خانواده خود را به طور دائم یا موقت عهده‌دار است. زنان سرپرست خانوار به چند گروه عمده تقسیم میشوند: گروه اول خانوارهایی هستند که زنان به دلیل فوت همسر، بیوه شده‌اند. طی سرشماری عمومی سال ۱۳۸۵ از مجموع ۱۷۳۵۲۶۸۶ خانوار، در این سال تعداد ۱۵۷۱۱۶۴۲ (۵/۹۰ درصد) به صورت خانوار مرد سرپرست و تعداد (۵/۹ درصد) به صورت خانوار زن سرپرست بوده‌اند. به عبارت دیگر در سال ۱۳۸۵ از ۱۲ خانوار کشور یک خانواده توسط زنان اداره شده است. مطالعات موجود نشان می‌دهد که مشارکت زنان سرپرست خانوار در امور زندگی به میزان قابل توجه یبیش از زنان غیرسرپرست خانوار است. از این گذشته، زنان سرپرست خانوار برخلاف مردان، تمام درآمدها را صرف بهبود وضعیت خانواده و ارتقای سطح کیفیت اولاد خود می‌کنند. از طرف دیگر، زنان در مقایسه با مردان، توان بیشتری در تخصیص مناسب منابع دارند. در واقع، زنان سرپرست خانوار بهتر می‌توانند درآمد خود را به‌صورت بهینه مصرف کنند.

با چنین نگرشی نسبت به توانایی بالقوه زنان و شایستگی آنان نسبت به اداره امورات محجورین خود، میتوان انتظار تقویت رویکرد توانمندسازی را در قوانین مربوط به این گروه داشت برای مثال، ایشان را در مقابل جد پدری در سمت ولایت قهری مقدم بداریم. رویه قضایی نیز می‌تواند در تکمیل قانون، این نقیصه را مرتفع سازد و زنان را نیز ولی قهری بشناسد.

نتیجه‌گیری

اصولا بسیاری از مشکلاتی که در خصوص مسائل حقوقی زنان مطرح می‌شود به دلیل تغییر خصوصیات و شرایطی است که زنان در دوران خاصی از تاریخ دارا بوده‌اند و براساس آن از یافتن برخی حقوق قانونی، محروم مانده‌اند. با تحول زمان، زنان از نظر ویژگی‌ها متحول شده‌اند زیرا تاریخ نمایانگر این است که اغلب آنان در آن زمان دارای آگاهی و علم و دانش و کمال نبوده‌اند تا بتوانند از حقوق لازم بهره‌مند گردند، لذا از آن منع شده‌اند، ولی امروز دارای همه آن ویژگی‌های لازم می‌باشند. بر این اساس مانعی نیست که قائل به تحول در موضوعات حقوقی زنان بشویم زیرا این حکمی نو برای موضوعی جدید است، نه برای موضوع سابق. دیدیم که موضوعات

جدید احکام جدید می‌طلبد. اگرچه در ظاهر، موضوع حکم امروز، همان موضوع حکم در زمان‌های گذشته است، ولی در واقع بر اثر تحولی که در آن از نظر ویژگی‌های داخل و خارجی پیداشده، غیر از آن موضوع سابق به شمار می‌رود. چون ویژگی‌هایی را که زن امروز، داراست غیر از ویژگی‌هایی است که زن زمان‌های گذشته دارا بوده است. پس حکم اولی که بر زنان آن زمان، مترتب بوده از موضوع خودش که زن فاقد کمال و آگاهی بود، متحول شده و برای همیشه درباره او ثابت است و این حکم دومی برای موضوع دوم (زن واجد کمال و آگاهی) می‌باشد که بر اثر تحول زمان و شرایط آن پدید آمده است. پس زمانی حکم دوم برای موضوع، با حکم اول منافات دارد که موضوع با همه خصوصیات خودش باقی باشد، اما اگر چنین نباشد، منافات با آن ندارد.

بنابراین، باید گفت که حکم مشهور با توجه به فضای فرهنگی، اجتماعی، تربیتی و عرفی زنان در زمان‌های متفاوت از زمان حاضر می‌باشد و با دگرگون شدن اوضاع و اقتضائات و احوال زنان، می‌توان از مدلول‌های آن و احکام مترتب بر آن عدول کرد.

به نظر می‌رسد که دادن اختیار بیشتر به مادر در اداره اموال و تربیت و مواظبت صغیر یک ضرورت اجتماعی است که تحولات جامعه و ساختار خانواده‌های ایران آن را ایجاب می‌کند و از این رو به جاست مقنن و رویه قضایی تدبیری را در این خصوص باتوجه به مصالح خانواده‌های هسته‌ای امروزی بیان‌دیشد.

*عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

**عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اراک

***عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور

منبع: مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۱، شماره ۹۸، تابستان ۱۳۹۶