

مؤسسه فرهنگى فقه الثقليين

قیمومت مادر

فقه و زندگی

۴

قیمومت مادر

برگرفته از نظریات فقهی مرجع عالیقدر
حضرت آیه الله العظمی صانعی مدظله العالی

انتشارات میثم تمار

قیمومت مادر

برگرفته از نظریات فقهی مرجع عالیقدر
حضرت آیه الله العظمی صانعی مدظله العالی

ناشر: انتشارات میثم تمار
تدوین: مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین
لیتوگرافی: سعیدی
چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ زیتون
نوبت چاپ: هشتم / بهار ۱۳۹۰
شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه
بها: ۴۰۰ تومان

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است
نشانی: قم - خیابان شهید محمد منتظری، کوچه ۸، پلاک ۸
صندوق پستی ۵۵۷ / ۳۷۱۸۵ - تلفکس: ۷۷۳۲۹۸۲
همراه: ۰۹۱۲۱۵۳۸۸۰۸

www.m-tammar.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۹
درآمد	۱۱

فصل اول

ثبوت ولایت مادر بر فرزندان / ۱۵

يك . عمومات ولایت مؤمنان	۱۹
دو . آیات مربوط به رسیدگی به اموال یتیمان	۲۲
سه . روایات	۲۴
دسته اول . روایات جواز تصرف در اموال یتیمان	۲۵
۱. صحیحہ علی بن رئاب	۲۵
۲. موثقہ سماعہ	۲۷
۳. روایت اسماعیل بن سعد	۲۸
۴. صحیحہ محمد بن اسماعیل بن بزیع	۳۰
دسته دوم . روایات وارده در تفسیر آیه رسیدگی به اموال یتیمان	۳۲
۱. صحیحہ عبدالله بن سنان	۳۳
۲. روایت ابی الصباح کنانی	۳۴
۳. موثقہ سماعہ	۳۴
دسته سوم . روایات جواز قرض از اموال یتیمان	۳۵

فصل دوم

تقدم ولایت مادر بر جد پدری / ۳۷

يك . نقد و بررسی ادله مشهور	۴۰
۱. روایات	۴۰
دسته اول . روایات ولایت پدر و جد در ازدواج دختر باکره رشیده	۴۰
دسته دوم . روایات ازدواج دختر صغیر توسط پدر وجد	۴۲
دسته سوم : روایات وصیت	۵۰

۲. اجماع	۵۷
دو. شواهد و قراین تقدم ولایت مادر	۶۲
۱. مناسبات و اعتبارات عقلایی	۶۴
۲. توجه دین به عواطف و احساسات مادر	۶۴
جمع بندی	۶۷
کتابنامه	۶۹

مقدمه

چهارمین دفتر از فقه و زندگی به مسئله قیمومت مادر - که همان ولایت بر کودکان است - اختصاص دارد. در این دفتر این مسئله مورد بررسی قرار گرفته که مادر، پس از فوت پدر، سرپرستی کودکان نابالغ را برعهده دارد و این ولایت و سرپرستی بر ولایت دیگر خویشاوندان به ویژه جد پدری تقدم دارد.

یکی از اصول و قواعدی که همواره باید در اجتهاد و استنباط احکام شرعی مد نظر فقیه قرار گیرد، نگاه جامع به منابع دینی و نصوص قرآن و سنت است. تقسیم بندی‌های صورت گرفته در منابع، به ویژه منابع حدیثی، بسا اوقات سبب لغزش شده و فقیه را از ملاحظه سایر ابواب و ادله و عمومات باز می‌دارد، و گاه این مسئله به گونه‌ای دیگر رخ می‌دهد که فقیه به روایت‌هایی که صبغه اخلاقی دارند، توجه نمی‌کند؛ با این توجیه که حوزه فقه و اخلاق متمایز است.

آنچه در این دفتر بارز و برجسته است، استفاده از این اصل و قاعده است؛ یعنی تلاش شده به تمامی ادله و نصوص مراجعه گردد و روایت‌هایی که صبغه اخلاقی دارند و می‌توان از آنها نگاه شارع را به دست آورد، مورد ملاحظه قرار گیرد.

امید است این گونه نوشته‌ها بتواند موجب تأمل‌های گسترده و

عمیق‌تر شده و برای فهم درست مراد شارع سودمند باشد.

والحمد لله

درآمد

ولایت و سرپرستی فرزندی که به سن تکلیف و قانونی نرسیده اند، از آن پدر است. اگر پدر از دنیا رود، آیا این ولایت و سرپرستی به مادر منتقل می‌شود و یا کسانی دیگر جانشین پدر در سرپرستی فرزندان خردسال می‌شوند؟

مشهور فقهیان بر این رأی توافق دارند که این حق ولایت و سرپرستی، پس از فوت پدر، از آن جد پدری است و اگر جد پدری نیز زنده نباشد، ولایت و سرپرستی فرزندان به مادر نمی‌رسد.

موضوع این رساله بررسی حق ولایت و سرپرستی مادر پس از فوت پدر است. برای روشن شدن صورت مسئله به چند نکته باید توجه کرد :

۱. ولایت و یا قیمومت غیر از حضانت است. حضانت به معنای مراقبت‌های مربوط به سلامت جسمانی و نگهداری کودک است. صاحب جواهر در تعریف آن می‌نویسد :

حضانت، یعنی ولایت و سلطنت بر پرورش طفل و آنچه بدان مربوط است؛ مانند نگهداری، گذاردن در گهواره، نظافت، شستن لباس‌ها^۱.

لیکن ولایت مربوط به تصرف در اموال کودک و امور حقوقی، تصمیم‌گیری برای ازدواج کودک قبل از بلوغ و حتی بعد از بلوغ در

۱. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۳.

برخی از موارد و نیز تصمیم‌گیری در مورد تعلیم و تربیت وی است.
۲. حضانت کودک تا زمانی خاص از آن مادر است و پس از آن به پدر می‌رسد و اگر پدر فوت کند، به مادر منتقل می‌شود.^۲

۳. در بررسی فقهی موضوع قیمومت مادر، نخست باید به این سؤال بپردازیم که اصل در مسئله چیست و مقتضای اصول عملیه و قواعد کلی کدام است؟

از آنجا که قیمومت زمینه تصرف در بدن، عمل و مال کودکان خردسال را فراهم می‌کند و موجب چنین حقی برای قیم می‌شود، بدیهی است در

صورت شك، چنین تصرفی جایز نخواهد بود و اصل عدم سلطه فردی بر فرد دیگر، مانع از این قیمومت خواهد شد. از این نظر تفاوتی میان صغیر و کبیر نیست. اصل اولی این است که هیچ انسانی بر جان، مال، و بدن انسان دیگر، سلطه ندارد. این اصل را همه فقها قبول دارند؛ چنان‌که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب، در بحث مناصب فقیه، به آن پرداخته است.^۳ بنابراین، اصل اولی این است که تصرفات

مالی نسبت به اموال دیگران نافذ نیست و مقتضای استحباب عدم نیز، همین است. همین اصل در تصرفات بدنی و مالی نسبت به فرزند صغیر نیز جاری است. به سخن دیگر، خداوند انسان‌ها را به گونه‌ای آفریده است که هیچ کس بر دیگری سلطه ندارد؛ چه اینکه اصل اولی، عدم وجوب اطاعت از دیگران است. اینها از اصول مسلم فقه است. بنابراین، اگر از ادله نتوانیم استفاده کنیم که پس از فوت پدر،^۴ مادر بر فرزند قیمومت دارد و می‌تواند به عنوان قیم و سرپرست در اموال صغیر تصرف کند و یا او را به

۲. جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۳.

۳. المكاسب، ج ۳، ص ۵۴۶.

۴. با توجه به اینکه ولایت پدر با ادله خاصه ثابت گردیده از شمولاصل اولی خارج است و بحث در اینجا بعد از ثبوت ولایت پدر است.

کاری بگمارد، مقتضای این اصول، عدم قیمومت اوست؛ همچنان که عدم قیمومت دایی و عمو و حتی حاکم را می‌رساند؛ چه اینکه مقتضای آن عدم قیمومت و ولایت جد پدری نیز هست.

۴. محل نزاع و اختلاف آنجاست که مادر همانند پدر امین و اهل تدبیر است، وگرنه اگر مادر فاقد یکی از این دو شرط باشد، ولایت بر فرزندان به وی نمی‌رسد، کما اینکه پدر هم با فرض نداشتن آن دو شرط، صاحب ولایت نیست، پس حیثیت و جهت بحث این است که آیا مادر بودن موجب عدم قیمومت است یا خیر؟
با توجه به توضیحات بالا، رأی ما بر این است که مادر با شرایط یاد شده، پس از فوت شوهر، بر کودکان خردسال ولایت دارد و ولایت او بر ولایت جد پدری کودکان مقدم است.

بدین جهت، مباحث این رساله در دو فصل ارائه می‌گردد :

فصل اول: ثبوت ولایت مادر بر فرزندان؛

فصل دوم: تقدم ولایت مادر بر جد پدری.

فصل اول

ثبوت ولایت مادر بر فرزندان

مشهور فقیهان بر این عقیده اند که مادر پس از وفات شوهر ولایتی بر فرزندان خردسال خود ندارد و جد پدری آنان می‌باید سرپرستی کودکان را بر عهده گیرد.

حضرت امام در تحریر الوسيلة می‌فرماید :

ولایت تصرف در اموال کودک و رسیدگی به امور وی از آن پدر و جد پدری است، و اگر پدر و جد پدری از دنیا روند، این ولایت از سوی آنان به قیم منتقل می‌گردد و «قیم» کسی را گویند که پدر و یا جد پدری رسیدگی به امور کودک را به وی وصیت کرده باشند، و در صورت فقدان قیم و وصی، ولایت به حاکم شرع می‌رسد، و اما مادر و جد مادری و برادر - چه رسد به سایر خویشاوندان - ولایتی بر کودک ندارند.^۵

صاحب جواهر از تذکره علامه و مجمع الفائدة و البرهان محقق اردبیلی نقل اجماع بر این مسئله دارد. ایشان دلیل آن را نصوص مستفیض در زمینه اموال کودک و روایات متواتر در مسئله ازدواج در بحث اولیای عقد و نیز نصوص وارد شده در اموال کودکان یتیم و مبحث وصیت دانسته است.^۶

چنان‌که در آغاز بحث آوردیم، به عقیده ما پس از پدر، ولایت

^۵ . تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۱۲، مسأله ۵.

^۶ . جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۰۱.

فرزندان از آن مادر است و ولایت وی بر ولایت جد پدری تقدم دارد. در این فصل ادله اثبات ولایت مادر، به تفصیل، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد سه دلیل بر ولایت مادر، بدین شرح، دلالت دارد :

يك . عمومات ولایت مؤمنان،
دو. آیات مربوط به رسیدگی به اموال یتیمان،
سه . روایات.

شرح این ادله چنین است :

يك . عمومات ولایت مؤمنان

آن دسته از عموماتی که برای اثبات ولایت عدول مؤمنان، مورد استدلال قرار می‌گیرد، مانند آیات و روایات متعددی که به نیکی و احسان و فعل معروف دستور می‌دهد، همان‌گونه که پدر را شامل می‌شود، مادر را نیز در بر می‌گیرد؛ آیاتی چون :

(... وَلِكُلِّ وَجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيٰهَا فَاسْتَبِقُوا ۗ الْخَيْرَتِ...)^۷

و برای هر کسی قبله‌ای است که وی روی خود را به آن [سوی] می‌گرداند؛ پس در کارهای نیک بر یکدیگر پیشی بگیرید.

(وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ)^۸؛

و به کار پسندیده فرمان می‌دهند و از کار ناپسند باز می‌دارند؛ و در کارهای نیک شتاب می‌کنند.

(... أُولَٰئِكَ يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ...)^۹؛

آنانند که در کارهای نیک شتاب می‌ورزند و آنان‌اند که در انجام آنها سبقت می‌جویند.

(... إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهْبًا...)^{۱۰}؛

آنان در کارهای نیک شتاب می‌نمودند و ما را از روی رغبت و بیم می‌خواندند.

⁷ . بقره، آیه ۱۴۸.

⁸ . آل عمران، آیه ۱۱۴.

⁹ . مؤمنون، آیه ۶۱.

¹⁰ . انبیاء، آیه ۹۰.

(وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِمُتَّقِينَ)؛^{۱۱}

و برای نیل به آمرزشی از پروردگار خود، و بهشتی که پهنایش [به قدر] آسمان‌ها و زمین است [و] برای پرهیزگاران آماده شده است، بشتابید.

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...)^{۱۲}؛

در حقیقت، خدا به دادگری و نیکوکاری و بخشش به خویشاوندان فرمان می‌دهد.

(... وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ آلِيٍّ وَالتَّقْوَى...)^{۱۳}؛

و در نیکوکاری و پرهیزگاری با یکدیگر همکاری کنید.

و نیز آیات متعددی که توصیه به احسان کرده است؛ از جمله :

(إِنْ أَحْسَنْتُمْ أُحْسِنْتُمْ لِيَنفُسِكُمْ...)^{۱۴}؛

اگر نیکی کنید، به خود نیکی کرده‌اید.

(... لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ...)^{۱۵}؛

برای کسانی که در این دنیا نیکی کردند [پاداش] نیکویی است، و قطعاً سرای آخرت بهتر است.

همچنین روایات متعددی که بر معروف توصیه می‌کنند؛ مانند این سخن پیامبر ۹ :

كل معروف صدقة؛^{۱۶}

هر نیکو کاری صدقه است.

و این سخن امام صادق ۷ :

11 . آل عمران، آیه ۱۳۳.

12 . نحل، آیه ۹۰.

13 . مائده، آیه ۲.

14 . اسراء، آیه ۷.

15 . نحل، آیه ۳۰.

16 . بحار الأنوار، ج ۷۲، ص ۱۸، ح ۵.

أهل المعروف في الدنيا هم أهل المعروف في الآخرة، لأنهم في الآخرة ترجع لهم الحسنات فيجودون بها على أهل المعاصي؛^{۱۷}

اهل نیکی در دنیا، همانا نیکان در آخرت‌اند؛ زیرا در آخرت خوبی‌ها بدانان بر می‌گردد و آنان با آن نیکی بر گناهکاران پیشی می‌گیرند.

شیخ انصاری به برخی از این آیات و مضمون برخی از این روایتها استدلال کرده است.^{۱۸}

این عمومات و اطلاقات شامل مادر نیز می‌شوند؛ زیرا رفتارهای مادری امین و با تدبیر، که با رعایت مصلحت فرزند می‌خواهد همان کاری را که جدّ می‌کند انجام دهد، بچه را زیر پوشش و بال و پر خود گیرد، اموال او را حفظ کند، بدن و حقوق او را حفظ کند، مصداق «برّ»، «احسان» و «معروف» است.

دو. آیات مربوط به رسیدگی به اموال یتیمان

سه آیه از قرآن کریم بر چگونگی رسیدگی به اموال یتیمان دلالت دارند، که دو آیه از آنها از حیث مضمون، نزدیک به یکدیگرند. این سه آیه عمومیت داشته و شامل مادران هم می‌گردند؛ آیات عبارت‌اند از:

۱. (وَلَاتَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ، وَأَوْفُوا بِالْكَفْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَأَنكَلِفَ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّكُمْ بِهِ، لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)؛^{۱۹}

و به مال یتیم - جز به نحوی [هر چه نیکوتر] - نزدیک مشوید، تا به حد رشد خود برسید، و پیمانانه و ترازو را به عدالت، تمام پیمایید. هیچ کس را جز به قدر توانش تکلیف نمی‌کنیم، و چون [به داوری یا شهادت] سخن گوید، دادگری کنید؛ هر چند [در باره] خویشاوند [شما] باشد، و به پیمان خدا وفا کنید. اینهاست که [خدا] شما را به آن سفارش کرده است، باشد که پند گیرید.

¹⁷ . وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۹۲، باب ۲، ح ۲۴.

¹⁸ . کتاب المکاسب، ص ۱۵۵، رحلی.

¹⁹ . انعام، آیه ۱۵۲.

۲. (وَلَاتَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)؛^{۲۰}

و به مال یتیم جز به بهترین وجه - نزدیک مشوید تا به رشد برسد، و به پیمان [خود] وفا کنید؛ زیرا که از پیمان پریشش خواهد شد.

۳. (... وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَارْحَمُوا وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمُ إِنَّا اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)؛^{۲۱}

و در باره یتیمان از تو می‌پرسند، بگو: «به صلاح آنان کار کردن بهتر است، و اگر با آنان همزیستی کنید، برادران [دینی] شما هستید، و خدا تباهاکار را از درستکار باز می‌شناسد»، و اگر خدا می‌خواست [در این باره] شما را به دشواری می‌انداخت. آری، خداوند توانا و حکیم است.

در روایت آمده است که وقتی آیه (وَلَاتَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) نازل شد، کسانی که کودکان یتیم در اختیارشان بود و عهده‌دار سرپرستی آنها بودند، آنان را بیرون کردند و به حضور پیامبر^۹ آمدند که ما چه کنیم؟ این آیه نازل شد که با رعایت مصلحت یتیمان، اگر عهده‌دار کار آنها باشید و خرجتان را روی هم بریزید و بخورید، مانعی ندارد.^{۲۲}

سه . روایات

روایاتی که در خصوص این موضوع می‌توانند مورد توجه و بحث قرار گیرند، چند دسته‌اند.

دسته اول . روایات جواز تصرف در اموال یتیمان

در این زمینه چند روایت دلالت دارند که به برخی از آنها اشاره می‌شود :

۱. صحیحہ علی بن رثاب

قال: «سألت أبا الحسن موسى^۷ عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً

²⁰ . اسراء، آیه ۳۴.

²¹ . بقره، آیه ۲۲۰.

²² . الدر المنثور، ج ۱، ص ۲۵۵.

صغاراً، وترک ممالیک له غلماناً وجواری ولم یوص، فما تری فیمن یشتري منهم الجاریة فیئتخذها أمّ ولد؟ وماتری فی بیعهم؟ فقال: إن کان لهم ولیّ یقوم بأمرهم باع علیهم ونظر لهم کان مأجوراً فیهم، قلت: فما تری فیمن یشتري منهم الجاریة فیئتخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا باع علیهم القیم لهم الناظر فیما یصلحهم، ولیس لهم أن یرجعوا عمّا صنع القیم لهم الناظر فیما یصلحهم»؛^{۲۳}

علی بن رئاب گوید: از امام کاظم^۷ درباره مردی سؤال کردم که با وی خویشاوندی دارم. او مرده و کودکان خردسال بر جای گذاشته است. همچنین غلامان و کنیزانی بر جای گذاشته و وصیتی هم نکرده است. درباره خریدن کنیز از آنان و ازدواج با وی چه رأی می‌دهید و رأی شما درباره داد و ستد با آنان چیست؟ فرمود: اگر آنان سرپرستی دارند که کار آنها را انجام می‌دهد و اموال آنان را می‌فروشد و در امور آنان بنگرد، از سوی خداوند پاداش خواهد بُرد. گفتیم: درباره خریدن کنیز از آنان و ازدواج با وی چه رأی می‌دهید؟ فرمود: اگر قیم و ناظر در کار آنان چنین کند و به مصلحت آنان باشد، مانعی ندارد، و آنان حق ندارند معامله‌ای را که ناظر و قیم انجام داده بر هم زنند.

مراد از «ولیّ» در این روایت پدر و جدّ نیست، بلکه هر کسی که عهده‌دار امور یتیم باشد و این بار را بر دوش گرفته، به تعبیر روایت، مأجور است و ولی می‌باشد. مورد روایت آنجا نیست که میّت کسی را وصیّ قرار داده یا قاضی برای یتیمان قیم معین کرده است، که اگر چنین بود، در روایت ذکر می‌شد. بلکه مورد روایت جایی است که شخصی از دنیا رفته و کسی را ندارد که عهده‌دار امر فرزندان او شود. کلمه قیم و ولیّ در اینجا شامل مادر نیز می‌شود. به سخن دیگر، پاسخ امام^۷ يك امر کلی است و تنها معیار و ملاک، «الولیّ الذی نظر لهم» و «القیم بامرهم» است.

۲. موثقه سماعه

قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غیر وصیة، وله خدم وممالیک وعقد، کیف یصنع الورثة بقسمة ذلك المیراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس؛^{۲۴}

۲۳. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۲۱، باب ۸۸، ح ۱.

۲۴. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۲۲، باب ۸۸، ح ۲.

سماعه گوید: 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 مردی امین و مورد اعتماد بدین کار پرداخته و میراث را میان وارثان تقسیم کند، مانعی ندارد.

کلمه «رجل» در این حدیث همانند دیگر استعمالات در روایات و مکالمات عرفی و قانونی خصوصیتی ندارد. پس آنچه معیار است شخص مورد وثوق است که بتواند تقسیم کند. اما اینکه تقسیم کننده حتماً مرد باشد و اگر غیر از آن بود، اسلام آن را خلاف شرع بداند، چنین نیست. بلکه «رجل ثقة» باشد یا «امرأة ثقة» فرق نمی‌کند، و روشن است که مناط همان وثاقت است و ظهور عرفی‌اش در این عمومیت و مناط، نباید مورد تردید قرارگیرد و اختصاص رجل به مذکر در مثل این روایات خلاف سیره عملیه فقها در استنباط احکام و خلاف ظهور عرفی می‌باشد، بلکه مستلزم ایجاد فقه جدیدی می‌باشد.

۳. روایت اسماعیل بن سعد

قال: سألت الرضا^۷ عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراً و غلماناً صغاراً، وترك جوارى ومماليك، هل يستقيم أن تباع الجوارى؟ قال: نعم. وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت، ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز أن يدفع متاعه ودوابه إلى ولده الأكبر أو إلى القاضي وإن كان في بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع؟ وإن كان دفع المتاع إلى الأكبر ولم يعلم فذهب فلم يقدر على رده كيف يصنع؟ قال: إذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بدا من إخراجهم إلا أن يكون بأمر السلطان...^{۲۵}

اسماعیل بن سعد می‌گوید: از امام رضا^۷ درباره مردی پرسیدم که بدون وصیت از دنیا رفته و پسران و کودکان خردسال و نیز کنیزان و غلامانی از خود بر جای گذاشته است. آیا درست است که کنیزان فروخته شوند؟ فرمود: بلی.

وی گوید: درباره مردی پرسیدم که در سفر همراهی دارد و او از دنیا می‌رود و مهلت وصیت نمی‌یابد. اموال او را چه کنند با اینکه فرزندان کوچک و بزرگ دارد. آیا می‌شود، اموال و چارپایش را به فرزند بزرگتر داد یا باید

۲۵. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۲۲، باب ۸۸، ح ۳.

به قاضی سپرد و اگر در محلی زندگی می‌کنند که قاضی ندارد، وظیفه چیست؟
فرمود: اگر کودکان خردسال بالغ شوند و اموال خود را مطالبه کنند، باید سهم آنان پرداخت شود، مگر آنکه به دستور حاکم باشد.

آنچه در این روایت مورد نظر است، جواز فروش کنیزها با رعایت
مصلحت فرزندان است؛ توسط هر کس که می‌خواهد باشد. در قسمت دوم
روایت، استثنای دخالت حکومت توسط امام ۷ از این جهت بوده است که
وقتی حکومت دخالت کرده باشد، حضرت نمی‌توانسته با آن درگیر شود.
نظیر آنچه که امام ۷ در بیان حکم واقعی ابراز می‌دارد، ولی
یادآور می‌شود که نمی‌توان حکم صادره ابن ابی لیلا را رد کرد.^{۲۶}

۴. صحیحہ محمد بن اسماعیل بن بزيع

قال: «مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصيّر
عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري،
فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ
لم يكن الميت صيّر إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن
فروج. قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر^۷ وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا
يوصي إلى أحد، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً مئاً فيبيعهن، أو قال:
يقوم بذلك رجل مئاً فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى في ذلك؟ قال:
فقال: إذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس»^{۲۷}

محمد بن اسماعیل بن بزيع می‌گوید: مردی از شیعیان بدون وصیت از دنیا رفت. مسئله را با قاضی کوفه مطرح
کردند. او عبد الحمید را قیم اموال قرار داد. مرد وارثانی خردسال و اموال و کنیزانی از خود به جای گذاشته بود.
عبد الحمید اموال او را فروخت و چون خواست کنیزان را بفروشد، به تردید افتاد؛ زیرا مرد از دنیا رفته و وصیت
نکرده و او این کار را با مجوز قاضی انجام می‌داد. محمد بن اسماعیل گوید: این مسئله را با ابو جعفر^{۲۸} امام

²⁶ . وسائل الشيعة، ج ۱۹، ص ۴۲۷، باب ۹۲، ح ۲.

²⁷ . وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۶۳، باب ۱۶، ح ۲.

²⁸ . ظاهر آ مراد از «ابی جعفر» امام جواد ۷ است؛ چون محمد بن اسماعیل
از اصحاب امام هفتم و امام هشتم ۸ است و امام نهم ۷ را نیز درک کرده
است. اگر مراد باقر العلوم ۷ باشد، روایت مرسل خواهد بود، در حالی
که همه این روایت را صحیح شمرده‌اند.

جواد ۱۷ مطرح ساخته و

گفتم مردی از شیعیان از دنیا می‌رود و به کسی وصیت نکرده و کنیزانی را از خود به جای گذاشته است قاضی، مردی از ما شیعیان را به سرپرستی می‌گمارد و او کنیزان را می‌فروشد یا گفت: مردی از شیعیان به سرپرستی کارهای میت برخاسته و در مورد کنیزان به تردید افتاده است. حال رأی شما چیست؟ فرمود: اگر سرپرست مانند تو و عبدالحمید باشد، مانعی ندارد.

برخی این جمله امام را که فرمود: «اگر قیّم همانند تو و یا عبدالحمید باشد، مانعی ندارد،» به معنای اجازه قیّمومت گرفته‌اند، ولی ظاهر روایت این نیست، بلکه بیان حکم شرعی است. جعل حاکمیت و جعل قیّمومت نیاز به قرینه دارد. دسته دوم. روایات وارده در تفسیر آیه رسیدگی به اموال یتیمان آیه شریفه این است:

﴿وَأَبْتَلُوا آلَيْتُمِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَ مَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهُدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾^{۲۹}

و یتیمان را بیازمایید تا وقتی به [سنّ] زناشویی برسند؛ پس اگر در ایشان رشد [فکری] یافتید، اموالشان را به آنان رد کنید، و آن را [از بیم آنکه مبادا] بزرگ شوند، به اسراف و شتاب مخورید، و آن کس که توانگر است، باید [از گرفتن اجرت سرپرستی] خودداری ورزد، و هر کس تهیدست است، باید مطابق عرف [از آن] بخورد. پس هر گاه اموالشان را به آنان ردّ کردید بر ایشان گواه بگیرید، خداوند حسابرسی را کافی است.

مفاد روایات یاد شده این است که هر کس وصی یتیمان باشد و یا عهده‌دار امر آنها شده باشد، می‌تواند از اموال آنها استفاده کند؛ از آن جمله است:

۱. صحیحہ عبدالله بن سنان

عن أبي عبد الله^۷ في قول الله عزوجل: «فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ»، قال: المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم وما يصلحهم؛^{۳۰}

²⁹ . نساء، آیه ۶.

³⁰ . وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۲۵۰، باب ۷۲، ح ۱.

عبدالله بن سنان می‌گوید امام صادق^۷ درباره آیه «فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فرمود: معروف یعنی قوت [هرآنچه بدان گذران زندگی کنند] و مقصود وصی و قیم است که عهده‌دار اموال یتیمان است.

وصی یا قیم در این روایت بیان کننده مراد آیه است و شامل هر وصی و هر کسی که قیمومت امر یتیمان را عهده‌دار گردد، می‌شود.

۲. روایت ابی الصباح کنانی

عن أبي عبد الله^۷ في قول الله عزوجل: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ»، فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا...^{۳۱}

ابوالصباح گوید: امام صادق^۷ درباره آیه «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فرمود: مراد کسی است که تمام وقت خود را صرف یتیمان و مصالح آنان می‌کند. چنین شخصی به اندازه متعارف و گذران زندگی می‌تواند از اموال میت استفاده کند. لیکن اگر اموال، اندک است، از آنها هیچ استفاده نکند.

۳. موثقه سماعه

عن أبي عبد الله^۷ في قول الله عزوجل: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ»، قال: ومن كان يلي شيئا لليتامي وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف فإن كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج بنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئا...^{۳۲}

سماعه گوید: امام صادق^۷ درباره آیه «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فرمود: اگر کسی عهده‌دار امور یتیمان است و کارهای آنان را انجام می‌دهد و خود نیازمند است به اندازه گذران زندگی از آن استفاده کند و اسراف نکند و اگر سرپرست امور یتیمان او را از کارهای شخصی باز نمی‌دارد، هرگز از اموال آنان استفاده نکند.

استفاده از اموال یتیمان، به شرحی که در این روایات آمده، اختصاص به دسته‌ای خاص ندارد و شامل همه کسانی که به وصایت یا به موجبی دیگر عهده‌دار اموال آنان شده‌اند، می‌شود.

دسته سوم. روایات جواز قرض از اموال یتیمان

۳۱. وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۵۱، باب ۷۲، ح ۳.

۳۲. وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۵۱، باب ۷۲، ح ۴.

روایت‌هایی بر این موضوع دلالت دارند، که یکی از آنها این حدیث است :

محمد بن یعقوب، عن ابی علی الأشعری، عن محمد بن عبدالجبار، عن صفوان بن یحیی، عن منصور بن حازم عن ابی عبدالله^۷ فی رجل ولی مال یتیم أیستقرض منه؟ فقال: إن علی بن الحسین^۷ قد کان یستقرض من مال أیتام کانوا فی حجره فلا بأس بذلك؛^{۳۳}

منصور بن حازم می‌گوید: از امام صادق^۷ درباره مردی که سرپرستی اموال یتیم به عهده او گذارده شده پرسیدم که آیا می‌تواند از آنها به عنوان قرض استفاده کند؟ فرمود: امام سجاد از اموال یتیمانی که در خانه وی زندگی می‌کردند، به عنوان قرض بر می‌داشت. پس این کار مانعی ندارد.

حاصل این سه نوع دلیل این است که مادر بر فرزندان خردسال خود همانند جد پدری و سایر بستگان ولایت دارد و تصرفات وی در اموال آنان و امور حقوقی و مسائلی از این دست نافذ است. حال باید دید چگونه انحصار و تقدم ولایت مادر بر جد پدری و سایر بستگان را باید به اثبات رساند. از این مسئله در فصل دوم سخن می‌گوییم.

فصل دوم

تقدم ولایت مادر بر جد پدری

³³ . وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۵۹، باب ۷۶، ح ۱.

آنچه تاکنون به اثبات رسید، ثبوت ولایت برای مادر با عموم ادله بود، با آن ادله تنها اقتضا و زمینه ولایت مادر به اثبات می‌رسد، انحصار و تقدم این ولایت بر ولایت دیگران در گرو اثبات این مسئله به صورت خاص است.

مشهور که ولایت جد پدری را مقدم می‌دارند، در برابر ادله عام، به ادله ای خاص تمسک می‌کنند و تقدم ولایت جد بر دیگران را به اثبات می‌رسانند؛ گرچه ممکن است در ادله عام نیز مناقشاتی داشته باشند، لیکن مهم در نزد آنان تمسک و استناد به این ادله خاص است. بنابراین، نخست باید این ادله مورد نقد و بررسی قرار گیرد، و سپس شواهد و قرائن بر اختصاص و تقدم ولایت مادر اقامه گردد. از این رو، در این فصل، نخست به نقد و بررسی ادله ولایت جد پرداخته و سپس به اقامه شواهد و قرائن بر تقدم مادر می‌پردازیم.

يك . نقد و بررسی ادله مشهور

در برابر ادله و شواهد یاد شده، مشهور فقیهان در اثبات ولایت جد و نفی ولایت مادر به دودلیل استناد جسته‌اند؛ یکی روایات و دیگری اجماع. اینک به نقد و بررسی این دو دلیل می‌پردازیم :

۱. روایات

سه دسته از روایات مستند مشهور قرار گرفته‌اند، دو دسته از آن مربوط به باب نکاح و يك دسته مربوط به باب وصیت است.

دسته اول . روایات ولایت پدر و جد در ازدواج دختر باکره رشیده
 مراد از این روایتها، روایاتی است که بر لزوم اجازه پدر و جد
 در ازدواج دختر بالغ و رشید دلالت دارند؛ از قبیل :
 و عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن العلاء بن
 رزین، عن محمد بن مسلم، عن احدهما^۷ قال : إذا زوّج الرجل ابنة ابنه
 فهو جائز علی ابنه، ولابنه أيضاً أن یزوجها، فقلت: فإن هوی أبوها رجلاً
 وجدّها رجلاً فقال: الجد أولى بنکاحها؛^{۳۴}

محمد بن مسلم از امام باقر^۷ یا امام صادق^۷ نقل می‌کند: هرگاه مردی دختر پسر را شوهر دهد بر پسرش نیز
 نافذ است. گفتم: اگر پدر دختر به مردی متمایل است و جد دختر به مردی دیگر [چه باید کرد؟]، فرمود: جد دختر
 به ازدواج وی سزاوارتر است.^{۳۵}

لیکن این روایتها ارتباطی به مسئله مورد بحث ما ندارد، زیرا
 بحث ما مربوط به ولایت بر صغیر است و این روایتها به ازدواج دختر
 باکره و رشید مربوط است و بر فرض ثبوت،^{۳۶} این
 يك نحو ولایت خاصّ تعبدی و مخصوص به موردش می‌باشد. گذشته از آنکه
 این مسئله هم در روایات و هم در فتاوا محل اختلاف است و بدین
 جهت، شهید ثانی می‌گوید: این مسئله از مسائل مشکل است و خروج از
 آن کاری دشوار می‌باشد.^{۳۷}

دسته دوم. روایات ازدواج دختر صغیر توسط پدر و جد
 در این روایتها به پدر و جد اجازه داده می‌شود که دختر نابالغ
 خود را شوهر دهند؛ مانند :
 عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن عبدالله بن

³⁴ . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، باب ۱۱، ح ۱.

³⁵ . روایتهای دیگری نیز بر این مضمون دلالت دارد، مانند: وسائل الشیعة،
 ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۱ و ۲ و ۵ و ص ۲۸۴، ح ۲ و ۷ و ۸ و ص ۲۸۹، ح ۲ - ۸ .

³⁶ . نظر حضرت آیه‌الله العظمی صانعی بر عدم ولایت پدر بر دختر

بالغهرشیده در عقد دائم می‌باشد.

³⁷ . مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۰.

الصلت قال : سألت ابا عبدالله^۷ عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر.^{۳۸}

عبدالله بن صلت می‌گوید: از امام صادق^۷ درباره دختر خردسالی که پدرش او را به ازدواج درآورده پرسیدم که آیا پس از بلوغ، اختیاری [در فسخ ازدواج] دارد، فرمود: خیر با وجود پدر اختیار ندارد.^{۳۹} و^{۴۰}

استدلال به این روایات نیز مخدوش است؛ زیرا :

اولاً. در تمام این روایات، سؤال شده است که پدری فرزند کوچکش (دختر یا پسر) را همسر می‌دهد، حکم آن چیست؟ و امام^۷ فرموده است: مانعی ندارد. آیا این می‌تواند دلیل بر نبودچنین حقی برای مادر باشد؟ امام^۷ به مقتضای مفاد سؤال پاسخ داده است. به عبارت دیگر، روایات از شمول نسبت به مادر «قاصر» است نه اینکه دلالت بر خلاف آن یعنی نفی ولایت مادر دارد. پرسش‌ها نیز برخاسته از فرهنگ و عرف آن زمان است که مرسوم نبود مادران، دخترانشان را شوهر بدهند. به سخن دیگر، مرد سالاری حاکم، اجازه دخالت مادران را نمی‌داد و مردان همه کاره زندگی بودند و زنان جایگاهی نداشتند؛ همانند روزگار کنونی نبود که زن حق رأی داشته باشد و بتواند وکیل، وزیر یا پزشک شود. بنابراین، نپرسیدن از چنین حقی برای مادر، ناشی از عدم ابتلا و نیاز از نظر جریان تاریخی است. صرف سؤال نکردن از حق مادر در این خصوص، دلیل بر نفی آن نمی‌شود، و اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند و بالضروره مفهوم ندارد،

³⁸ . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، باب ۶، ح ۳.

³⁹ . روایتهای دیگری نیز بر این موضوع دلالت دارد؛ مانند: وسائل الشیعة،

ج ۲۰، ص ۲۷۵، باب ۶، ح ۱ و ص ۲۷۷، ح ۷ و ۸ و ص ۲۷۸، ح ۹.

⁴⁰ . یاد آوری می‌شود که گرچه در این روایت و مانند آن کلمه «ابوها»

بهکار رفته ولی محدثان و فقیهان از آن استفاده عام کرده‌اند. بدین

جهتصاحب وسائل عنوان بابی را که این روایتهای را در آن آورده

چنین قرار داده است: «باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة مع وجود الأب

لا غیرهما علی البنات غیر البالغة الرشيدة وكذا الصبي» باب ثبوت ولایت

برای پدر و جد پدری [با بودن پدر] بر دختری که به سن بلوغو رشد

نرسیده و نیز بر پسر بچه. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵.

ثانیاً. خود این روایات یکدست نیستند و معارض دارند. مفاد روایت معارض این است که عقدولی بر صغیره بعد از بلوغ، عقدی جایز است و دختر بالغ شده حق فسخ دارد، در حالی که روایت قبل دلالت داشت که عقد ولی بر صغیره پس از بلوغ نیز عقد لازم است. یزید کناسی می‌گوید :

قلت لابي جعفر^۷: متى يجوز للاب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنين، فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين، قلت: فإن زوجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت ولم تأب ذلك، أيجوز عليها؟ قال: ليس يجوز عليها رضي في نفسها ولا يجوز لها تأب ولا سخط في نفسها حتى تستكمل تسع سنين، وإذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبي وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرک النساء، قلت: أفتقام عليها الحدود وتوخذ بها وهي في تلك الحال وإنما لها تسع سنين ولم تدرك مدرک النساء...⁴¹؛

به امام باقر^۷ گفتم چه زمانی پدر می‌تواند دخترش را شوهر دهد و از وی نظر نخواهد؟ فرمود: آن گاه که از نه سال بگذرد و اگر پیش از نه سالگی او را به ازدواج درآورد، وقتی نه ساله شد، حق خیار دارد. گفتم: اگر پدر پیش از نه سالگی او را به ازدواج درآورد و نه ساله شد و سکوت اختیار کرد و مخالفت نکرد آیا ازدواج بر او رواست؟ فرمود: تا زمانی که نه سالگی اش کامل نشده، نمی‌تواند مخالفت ورزد یا خود تصمیم گیرد، و وقتی به نه سالگی رسید، حق اظهار نظر به موافقت یا مخالفت دارد؛ گرچه هنوز قاعده نشده باشد. گفتم: آیا حدود بر او و به نفع او اجرا می‌شود که تنها نه سال دارد و قاعده نشده است....

ثالثاً. در یکی از همین روایات، علاوه بر پدر، تعبیر «ولی» را نیز اضافه کرده است و «ولی» اختصاص به پدر ندارد، مادر نیز اگر سرپرستی فرزند را بر عهده گرفت، مشمول اطلاق این روایت می‌شود. علی بن یقطین می‌گوید :

سألت أبا الحسن^۷: أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو

۴۱ . وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، باب ۶، ح ۹.

ولیها؛^{۴۲}

علی بن یقظین می‌گوید: از امام کاظم^۷ پرسیدم آیا دختر بچه‌ها و پسر بچه‌های سه ساله به ازدواج در می‌آیند و کمترین سنی که ازدواج آنها در آن جایز است چیست؟ و اگر دختر بچه به سن بلوغ رسید و از آن ازدواج خشنود نبود، چه حکمی دارد؟ فرمود: اگر پدر و یا ولی او رضایت دارند، ازدواج مشکلی ندارد.

رابعاً. مفاد این روایات اثبات حق تزویج فرزند صغیر برای پدر است، و شامل امور دیگر چون حق طلاق نمی‌شود. چنان که در روایت محمد بن مسلم به عدم ولایت بر طلاق تصریح شده است. سألت أبا جعفر^۷ عن الصبي يُزوّج الصبّیة، قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت له: فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره؟ قال: لا؛^{۴۳}

محمد بن مسلم گوید: از امام باقر^۷ درباره ازدواج پسر بچه و دختر بچه پرسیدم؟ فرمود: اگر پدر آن دو کودک آنان را به ازدواج در آورده‌اند جایز است، ولی دو کودک پس از بلوغ حق خیار بر هم زدن ازدواج را دارند. پس اگر رضایت دادند، مهریه بر عهده پدر است. گفتم: آیا پدر می‌تواند در کودکی فرزند، طلاق را اجرا کند؟ فرمود: خیر.

بنابراین، بر فرض دلالت این روایت بر عدم ولایت مادر، تنها شامل این گونه ولایت ناقص می‌گردد و نمی‌تواند مانع و معارض ولایت مادر بر اموال صغیر که مستفاد از روایات ولایت پدر و جد و ادله آن بر اموال صغیر بوده گردد، چون آن ولایت متفاوت از این ولایت است.

خامساً. در برخی از روایات آمده است که برادر و هر کسی که عهده دار مال دختر صغیر است، حق دارد او را شوهر دهد. عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله^۷ قال: سألته عن الذی بیده عقدة النکاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل یوصی الیه، والذی یجوز أمره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتري فأی هؤلاء عفا فقد جاز؛^{۴۴}

⁴² . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، باب ۶، ج ۷، باب ۸، ح ۲.

⁴³ . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، باب ۶، ح ۸.

⁴⁴ . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، باب ۸، ح ۴.

ابو بصیر گوید: از امام صادق^۷ درباره کسی که عقد ازدواج به دست اوست پرسیدم؟ فرمود: پدر، برادر، وصی و هر کسی که حق دارد در اموال زن دخل و تصرف کند. پس هر کدام از اینها که مهریه را ببخشد، نافذ خواهد بود.

این سخن عیناً در روایت علاء بن رزین و محمد بن مسلم از امام باقر^۷ آمده است؛ با این تفاوت که پایان حدیث علاء بن رزین چنین است:

فأئ هؤلاء عفا فعفوه جائز فی المهر إذا عفا عنه؛^{۴۵}

پس هر يك از این چند نفر مهریه را ببخشد، روا باشد.

سادساً. به نظر می‌رسد ولایت مطلق برای پدر و جد، در ازدواج فرزند صغیر، مورد خدشه است و ولایت آنان فی الجملة ثابت است، و پدر و جد چنین حق کلی ندارند،^{۴۶}

بلکه ولایت به صورت فی الجملة برایشان ثابت می‌باشد.

دسته سوم: روایات وصیت

این روایتها در ابواب کتاب الوصایا پراکنده است و مضمون آنها از این قبیل است:

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عیسی، عن رواه، عن أبی عبدالله^۷ قال فی رجل مات و أوصی الی رجل و له ابن صغیر فأدرک الغلام وذهب الی الوصی و قال له: ردّ علیّ مالی لأتزوج فأبی علیه فذهب حتّی زنی، فقال، یلزم ثلثی إثم زنا هذا الرجل ذلک الوصی الذی منعه المال ولم یعطه فکان یتزوج.^{۴۷}

از امام صادق^۷ درباره مردی سؤال شد که از دنیا رفته و فرزند خردسال دارد و به مردی وصیت کرده است. کودک چون بالغ شد. نزد وصی رفت و گفت مال مرا به من بده می‌خواهم ازدواج کنم. وصی از پرداخت مال امتناع ورزید جوان بدین جهت به زنا گرفتار شد، امام صادق^۷ فرمود: دو سوم گناه این جوان زنا کار بر عهده مرد وصی است که از ادای مال وی امتناع ورزید تا بدان مال ازدواج کند.

45 . وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، باب ۸، ح ۵.

46 . از این مسئله در رساله‌ای دیگر سخن خواهیم گفت.

47 . وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۷۰، باب ۴۶، ح ۱.

آنچه در این روایات آمده، این است که مردی نسبت به اموال فرزندان وصیت می‌کند و برای آنان وصی قرار می‌دهد. در هیچ موردی از پرسش‌ها نیامده که زن چنین وصیتی کند. این نشان می‌دهد که اگر زن نسبت به امور فرزندان صغیر وصیت کرد و کسی را وصی قرار داد، بی‌اثر است و او چنین ولایتی ندارد.

استدلال به این دسته روایات، بسیار ضعیف است. زیرا روشن است که این گونه روایات در مقام سؤال و جواب و بیان حرمت تخلف وصی ازدادن اموال صغیر بعد از بلوغ و رشد کودک می‌باشد، نه در مقام بیان اثر داشتن وصیت مرد، تاگفته شود چون سخن از وصیت زن نیامده پس او ولایت بر صغیر ندارد. شاهد این دعوا ذیل روایت است، که نپرداختن اموال از سوی وصی، سبب وقوع جوان در گناه و معصیت می‌باشد و تأکید اصلی روایت بر ادای امانت از سوی وصی است، بدون آنکه به وصیت کننده اهتمام و اعتنایی باشد و اگر در روایت از مرد، نام برده شده، خصوصیتی ندارد، چه اینکه زنان اموالی نداشتند تا وصیت کنند و یا چنین امری رایج نبوده است، به هر حال متفاهم عرفی از این گونه روایات که موضوع حکم، وصی و وصایت است، نبود خصوصیت برای مرد است و فقه از این گونه استفاده‌ها و تعمیم‌ها پُر می‌باشد و فهم عرفی در مکالمات روزمره و در زبان قانون، بهترین دلیل و حجت بر این تعمیم است چنان که اصل بر اشتراك می‌باشد، مگر آنکه دلیلی بر خلافش باشد.

گذشته از آنکه در برخی روایات نیز تعبیر وصی آمده که عمومیت دارد؛ مانند این حدیث:

محمد بن علی بن الحسین، بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن سعد بن إسماعیل، عن أبیه، قال: سألت الرضا^۷ عن وصی أیتام یدرک أیتامه فیعرض علیهم أن یأخذوا الذی لهم فیأبون علیه کیف یصنع قال: یزد علیهم و یکرهم علیه؛^{۴۸}

اسماعیل می‌گوید: از امام رضا^۷ درباره وصی یتیمانی پرسیدم که به سن بلوغ رسیده‌اند و از وصی اموال خود را

۴۸ . وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۷۱، باب ۴۷، ح ۱.

طلب می‌کنند و آنها امتناع می‌ورزند چه باید کرد؟ فرمود: باید آنان را وادار کرد تا اموال یتیمان را برگردانند. مؤید ثبوت ولایت زن، جواز وصی بودن وی می‌باشد که مطابق با اصول و قواعد فقهی است و روایت علی بن یقطین هم بر آن دلالت دارد. سألت أبا الحسن^۷ عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً؟ فقال: يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت؛^{۴۹}

علی بن یقطین گوید: از امام رضا^۷ درباره مردی که به زنی وصیت کند و کودکی را در وصیت شریک نماید پرسیدم؟ فرمود: این وصیت نافذ است و زن می‌تواند به وصیت عمل کند و منتظر بلوغ کودک نباشد، و وقتی کودک بالغ شد، باید رضایت دهد، مگر آنکه طبق وصیت عمل نشده که

باید آن را به گونه‌ای که میت وصیت کرده، برگرداند.

وجه تأیید آن است که وصی بودن بر صغار هم نوعی ولایت است، لیکن ولایت قهری نمی‌باشد و معلوم است که در قابلیت و امکان ولایت، قهری بودن بی‌تأثیر است، بلکه خودش معلول قابلیت است. آنچه مایه تأسف و تعجب است و به هیچ وجه نمی‌توان آن را پذیرفت، سه روایت در باب وصیت است که می‌توان احتمال داد دست جعل با اغراض سوء خود، آنها را ساخته‌اند. مفاد این روایات این است که یکی از مصادیق «سفهاء» در آیه شریفه (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...)^{۵۰} و در ردیف

شارب‌الخمیر [میگسار]، زنان‌اند و آنان نباید وصی قرار گیرند!

۱. روایت عیاشی که می‌گوید:

و في رواية عبدالله بن سنان قال: لا توتوها شراب الخمر والنساء؛^{۵۱}

عبدالله بن سنان گوید: اموال را به میگساران و زنان مسپارید.

۲. همین مضمون در روایت دیگری به امام باقر^۷ نسبت داده شده

۴۹. وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب الوصایا، ص ۳۷۵، باب ۵۰، ح ۲.

۵۰. نساء، آیه ۵.

۵۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۶۹، باب ۴۵، ح ۱۱.

است.

سئل أبو جعفر^۷ عن قول الله عزوجل: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...)، قال: لا توتوها شراب الخمر ولا النساء، ثم قال: وأي سفیه أسفه من شارب الخمر؛^{۵۲}

امام باقر^۷ درباره آیه (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...) فرمود: اموال را به میگساران و زنان مسپارید. چه کسی از میگسار سفیه‌تر است؟
۳. موثقه سکونی.

عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي: قال: المرأة لا يوصى إليها لأن الله عزوجل يقول: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...)^{۵۳}؛

امام علی^۷ فرمود: به زن وصیت نشود؛ زیرا خداوند عزوجل فرموده است: «اموالتان را به سفیهان مسپارید». مفاد این روایتها خلاف اصول مسلمه قرآن و سنت و عقل است و لذا علی‌رغم اینکه برخی از آنها از نظر سند معتبرند، نمی‌توان آنها را پذیرفت. آیامی‌توان گفت تمام زنان جزو «سفها» هستند؟! آیابه همه بانوان بزرگوار در تاریخ ادیان و در تاریخ اسلام و در تاریخ انقلاب اسلامی می‌تواند چنین نسبتی داد؟!

به نظر ما احتمال اینکه روایات را جعل کردند تا بگویند از آنجا که قدر مسلم، و متیقن از «اموالکم» اموال بیت‌المال است، از این رو نمی‌شود فدک را به حضرت زهرا^۳ داد! با آن همه علاقه‌ای که حضرت امیر^۷ و حضرت زهرا^۳ به هم داشتند و با آن منزلتی که در نزد یکدیگر داشتند، این نسبت را به علی^۷ دادند. این روایات را جعل کردند تا ارزش بانوان بزرگواری چون حضرت فاطمه زهرا^۳ و حضرت زینب کبری^۳ را تقلیل دهند و تا حجتی برای خود دست و پا کنند. آیا می‌توان با توجه به اینکه جمع مُحَلّی به الف و لام افاده عموم می‌کند، همه بانوان را - نعوذ بالله - از مصادیق سفها و در ردیف شرابخواران قرار داد؟! منشأ جعل اینها نمی‌تواند چیزی جز

۵۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۶۹، باب ۴۵، ح ۹.

۵۳. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۷۹، باب ۵۳، ح ۱.

دشمنی با اهل بیت: و حضرت زهرا ۳ باشد. روشن است آنچه که در نهج البلاغه نیز به امیرالمؤمنین^۷ درباره نقص عقل و نقص ایمان زنان نسبت داده می‌شود، درست نیست و باید به دیوار زد و یا علمش را به اهلس که همان معصومین - صلوات الله علیهم اجمعین - است، واگذار نمود، چون مسلماً خلاف قرآن و خلاف قواعد است. چگونه می‌شود که زنان به دستور خداوند و از باب امثال امر الهی نماز نخوانند و همین موجب نقص ایمان آنان گردد! آیا اطاعت امر الهی موجب نقص ایمان می‌شود؟

۲. اجماع

دومین دلیل و مستند مشهور اجماع است. بلکه در مجمع الفائدة و البرهان می‌گوید:

ولا نجد دليلاً غيراً صريحاً،^{۵۴}

ما دلیل روشنی غیر از همان اجماع نمی‌یابیم. علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء دعوی اجماع نموده است:

الولاية في مال المجنون والطفل للأب والجد له وأن علا، ولا ولاية لام اجماعاً إلا من بعض الشافعية، بل إذا فقد الأب والجد وان علا، كانت الولاية لوصي أحدهما إن وجد فإن لم يوجد، كانت الولاية للحاكم يتولها بنفسه أو يوليها أميناً؛^{۵۵}

ولایت بر مال دیوانه و کودک، از آن پدر و جد پدری است؛ هر چقدر جد پدری بالاتر رود، و مادر، به اجماع، ولایت ندارد جز برخی شافعی‌ها که برای مادر ولایت قایل شده‌اند، و اگر دیوانه و کودک، پدر و جد پدری ولو اجداد پدری را نداشت، ولایت از آن وصی پدر یا جد پدری است و اگر وصی نباشد، ولایت به حاکم می‌رسد که خود آن را بر عهده گیرد و یا امینی را بر این امر بگمارد.

در برابر این اجماع چند ایراد جدی وجود دارد:

اولاً. این اجماع در کتب قدما مانند انتصار، خلاف، غنیه و غیر آنها دیده نمی‌شود، بلکه در کتب متأخرین هم ظاهراً غیر از کتاب

⁵⁴ . مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۲۳۱.

⁵⁵ . تذکرة الفقهاء، ج ۱۴، ص ۲۴۳.

تذکره ادعای اجماع نشده است، وگرنه مثل صاحب جواهر که معمولاً متعرض موارد نقل اجماع می‌شود، آن را نقل می‌کرد و به تذکره و مجمع البرهان بسنده نمی‌نمود؛ و روشن است که به چنین اجماع منقولی نمی‌توان اعتماد نمود و مفید ظن و گمان ولو ظن نوعی به وجود چنین فتاوی‌ای در میان همه اصحاب نمی‌باشد و ادعای حصول ظن نوعی که مناط حجیت خبر ثقه است، کاری بس دشوار است. ثانیاً. چگونه می‌توان به چنین نقلی اعتماد نمود با اینکه صاحب جواهر می‌گوید :

فظاهر جملة من العبارات المعددة للأولياء، عدم الولاية حينئذ لاجد، بل هو صريح المحكى عن ابن ادریس.⁵⁶

ظاهر عبارت‌هایی که اولیای کودک را می‌شمارند، عدم ولایت شخصی بر کودک در این هنگام است. بلکه صراحت مطلب نقل شده از ابن ادریس چنین است.

پس ظاهر برخی از عباراتی که در مقام شمارش اولیا بوده‌اند، عدم ولایت برای غیر آن چهار طایفه است که یکی از آنها مادر است می‌باشد، نه همه عبارات اصحاب.

ثالثاً. عمده این عبارات در کتب متأخرین موجود است و در کتب قدما از آن نشانی نیست. بدین جهت کتابهای فقهی جمع شده در کتاب الجوامع الفقهیه که معمولاً حاوی متون روایات است، از این مطلب خالی می‌باشد. تنها در نهاییه شیخ طوسی و وسیله ابن حمزه این مسئله مطرح شده است.

در نهاییه آمده است :

لا يجوز التصرف في أموال اليتامى إلا لمن كان ولياً لهم أو وصياً قد أذن له في التصرف في أموالهم. فمن كان ولياً يقوم بأمرهم وجمع أموالهم وبسدّ خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيمهم، جاز له حينئذ أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته وحاجته من غير إسراف ولا تفریط؛⁵⁷

⁵⁶ . جواهر الكلام، ج ۲۶، ص ۱۰۲.

⁵⁷ . النهاية، ص ۳۶۱.

روا نیست تصرف در اموال یتیمان مگر برای ولی یا وصی که اجازه تصرف به وی داده شده است. پس آن کس که ولایت دارد به امور یتیمان رسیدگی کند و اموال آنان را نگهدارد و نیازمندی‌هایشان را برطرف سازد و زراعت آنان را جمع کند و از چارپایان آنها مراقبت کند، می‌تواند به اندازه نیاز و بدون اسراف از اموال آنان برای خود بردارد.

و در وسیلة الاحکام آمده است :

لا يجوز التصرف في مال الیتیم، إلا لأحد ثلاثة : أولها الولي وهو الجد، ثم الوصي وهو الذي ينصبه أبوه، ثم الحاكم إذا لم يكن له جد ولا وصي، أو كانا غير ثقة؛⁵⁸

تصرف در اموال یتیم جایز نیست، مگر برای سه گروه؛ یکی ولی که همان جد است و دیگری وصی که پدر او را گمارده است و سپس حاکم، اگر جد و وصی نباشد یا امین و مورد اعتماد نباشد.

رابعاً. در نهاییه - که مقدم بر وسیله است و عباراتش معمولاً متون روایات می‌باشد - ولی را توضیح نداده و منحصر به پدر یا جد پدری نکرده است. پس اطلاقش شامل هر ولی که ولایتش ثابت باشد می‌شود و پیش از این گذشت که مادر نیز ولایت دارد.

خامساً. عبارت جواهر نیز ظهور در اجماع ندارد، زیرا وی فرموده است به قول خلاف دست نیافتیم، با آنکه اگر بر رأی موافق و اجماعی دست می‌یافت، آن را به عنوان اجماع نقل می‌کرد.

سادساً. اگر وجود اجماع منقول را در مسئله بپذیریم و نقل آن را دلیل بر اتفاق آرای اصحاب بدانیم باز هم حجت نمی‌باشد، چون با وجود روایت‌های یاد شده، بسیار محتمل است که مستند اجماع کنندگان همین روایات باشد؛ بنابراین اجماع مدرکی است و دلیل مستقل نخواهد بود.

دو. شواهد و قراین تقدم ولایت مادر

آنچه تاکنون در مسئله ولایت مادر پس از فوت پدر، به اثبات رسید این است که عموم ادله، ثبوت ولایت مادر بر فرزندان خردسال می‌باشد و ازسوی دیگر ادله اقامه شده بر اختصاص آنها به ولایت جد و عدم ولایت مادر نیز ناتمام است و با اشکالاتی مواجه است که

58 . وسیلة الاحکام، ص ۲۷۹.

قابلیت آنها را از استناد می‌اندازد.

حال اگر کسی قایل شود که پس از فوت پدر ولایت به صورتی اختصاصی از آن مادر است و با وجود وی نوبت به دیگران نمی‌رسد، باید دلیل و یاقرینه و شاهد اقامه نماید. سخن ما در این مرحله این است که اگر ادله یاد شده، ثبوتاً بر ولایت مادر به صورت عام دلالت دارد، و فرض سخن نیز در آنجا است که مادر توان بر عهده گرفتن چنین ولایتی را دارد؛ یعنی از امانت و تدبیر بهره‌مند است، عموم آیه. (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...)⁵⁹؛

و خویشاوندان نسبت به یکدیگر [از دیگران] در کتاب خدا سزاوار ترند،

حجت و دلیل محکم و متقنی بر تقدم مادر، که خویشاوندی و رجم بودنش به فرزند نزدیکتر از جد است، می‌باشد و اینکه گفته می‌شود آیه اختصاص به مسئله ارث دارد - که ناشی از غلبه تمسک به آن در مسائل ارث می‌باشد - سخنی نادرست و ناتمام است، چون متعلق آیه عام می‌باشد و مختص دانستن آن به ارث خلاف ظاهر و نوعی تفسیر به رأی است. همچنین مناسبات و اعتبارات عقلایی و دینی بر این تقدم گواهی می‌دهد.

شرح این دو شاهد از این قرار است.

۱. مناسبات و اعتبارات عقلایی

بی‌تردید، عقلا و عرف انسانی مادر امین و مدبر را در رسیدگی به امور فرزند بر دیگران ترجیح می‌دهد، 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 و یا هر يك از خویشان در رتبه برابر قرار گیرند، طبیعی است که خرد جمعی انسان‌ها و فرهنگ انسانی مادر را شایسته‌تر می‌داند.

۲. توجه دین به عواطف و احساسات مادر

متون دینی یعنی قرآن و سنت به صورت‌های مختلف بر احترام گذاردن

⁵⁹ . انفال، آیه ۷۵.

به عواطف و احساسات مادر صحنه گذارده است. قرآن کریم رنج مادران را در دوران بارداری و وضع حمل چنین شرح می‌دهد:

(وَوَضَّيْنَا آلَانَسَنَ بِيُولَدِيهِ إِحْسَنًا حَمَلْتَهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتَهُ كُرْهًا...)⁶⁰؛

و انسان را [نسبت] به پدر و مادرش به احسان سفارش کردیم. مادرش با تحمل رنج به او باردار شد و با تحمل رنج او را به دنیا آورد.

و در آیات متعددی انسان را نسبت به پدر و مادر سفارش می‌کند و آن را پس از توصیه و سفارش به بندگی خود قرار می‌دهد.

(وَوَضَّيْنَا آلَانَسَنَ بِيُولَدِيهِ حُسْنًا...)⁶¹؛

و به انسان سفارش کردیم که به پدر و مادر خود نیکی کند.

(وَوَضَّيْنَا آلَانَسَنَ بِيُولَدِيهِ حَمَلْتَهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلٰى وَهْنٍ...)⁶²؛

و انسان را در باره پدر و مادرش سفارش کردیم؛ مادرش به او باردار شد، سستی بر روی سستی.

(وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...)⁶³؛

و پروردگار تو مقرر کرد که جز او را پرستید و به پدر و مادر [خود] احسان کنید.

(وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...)⁶⁴؛

و خدا را پرستید، و چیزی را با او شریک مگردانید؛ و به پدر و مادر احسان کنید.

(... لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...)⁶⁵؛

جز خدا را پرستید، و به پدر و مادر، و خویشان و یتیمان و مستمندان احسان کنید.

در روایات فراوانی پیامبر و امامان فرزندان را به نیکی به مادر

60 . احقاف، آیه ۱۵.

61 . عنكبوت، آیه ۸.

62 . لقمان، آیه ۱۴.

63 . اسراء، آیه ۲۳.

64 . نساء، آیه ۳۶.

65 . بقره، آیه ۸۳.

توصیه و سفارش کرده اند؛ از قبیل :

مردی به حضور رسول خدا ۹ رسید و گفت : به چه کسی نیکی کنم؟ فرمود: مادرت. دوباره پرسید: به چه کسی نیکی کنم؟ فرمود : مادرت و برای مرتبه سوم سؤال کرد: به چه کسی نیکی کنم؟ فرمود: مادرت. پس از آن پرسید: به چه کسی نیکی کنم؟ پیامبر ۹ فرمود: به پدرت.^{۶۶}

شهید اول بر این رأی است که اگر پدر در نماز مستحبی فرزند را صدا کرد، فرزند می‌تواند جواب ندهد و نماز را تمام کند؛ ولی اگر مادر در نماز مستحبی فرزند را ندا داد، مستحب است نماز را قطع کرده و پاسخ مادر را بدهد.^{۶۷}

از این نمونه‌ها در متون دینی و فقه اسلامی فراوان است و از مجموع آنها چنین استفاده می‌شود که شریعت اسلامی به احساسات و عواطف مادر توجه ویژه دارد، این توجه در مسئله مورد بحث نیز با مقدم دانستن مادر تحقق می‌یابد.

اگر کسی به این شواهد و قراین قانع نشود و از آن تقدم مادر را استفاده نکند، عمومات یاد شده در فصل نخست ولایت مادر را در کنار جد و سایر بستگان اثبات می‌کند و اگر هر يك از آنان بدین کار اقدام کرده تصرف او نافذ است و در صورت اختلال و هرج و مرج حکومت می‌تواند این حق را به گروهی خاص واگذار نماید.

جمع بندی

خلاصه سخن این است که عمومات قرآن و سنت برای مادر، ولایت بر فرزندان را اثبات می‌کند و آنچه مشهور در تخصیص و تقیید این عمومات نسبت به جد پدری گفته‌اند ناتمام است و نمی‌توان بر اساس آن رأی فقهی صادر کرد، و پس از ناتمام بودن این ادله خاص، نوبت به ادله و شواهد و قراینی می‌رسد که مادر را ترجیح می‌دهد. پس فتوا به ولایت مادر و تقدم این ولایت بر ولایت جد، مطابق قواعد و منهج‌های فقهی می‌باشد.

⁶⁶ . الكافی، ج ۲، ص ۱۵۹، ح ۹.

⁶⁷ . القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۴۸.

كتابه

١. الدر المنثور في التفسير المأثور، عبدالرحمن بن ابى بكر سيوطى (٨٤٩ - ٩١١ق)، بيروت: دارالفكر، ١٤١٤ق/١٩٩٣/١٣٧٢، ٨جلد.
٢. القواعد والفوائد، شهيد اول، محمد بن مكى (٧٣٤ - ٧٨٦ ق) نجف اشرف: جمعية المنتدى النشر ١٩٨٠ م، ٢ جلد.
٣. الكافى، ابو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكلينى (م ٣٢٩ق)، تهران : دارالكتب الإسلامية، ١٣٨٨ ق/١٣٥٦، ٨جلد.
٤. المكاسب، مرتضى بن محمدامين انصارى (١٢١٤ - ١٢٨١ ق) قم: ١٤١٥ ق = ١٣٧٣ .
٥. النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى، محمد بن حسن طوسى (٣٨٤ - ٤٦٠ ق) بيروت : دارالكتاب العربى، ١٣٩٠ق/ ١٩٧٠ / ١٣٤٨.
٦. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار: محمد باقر مجلسى (م ١١١٠ ق)، بيروت: مؤسسة الوفاء، ١٤٠٣ق/١٩٨٣م، ١١٠ جلد.
٧. تحرير الوسيلة، روح الله خمينى، رهبرانقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، قم : دارالكتب العلميه اسماعيليان نجفى، ١٣٩٠ق/١٣٤٨.
٨. تذكرة الفقهاء، علامه حلى، حسن بن يوسف (٦٤٨ - ٧٢٦ق) قم: مؤسسه آل البيت: ٢٥ - ١٤١٤، ١٤ جلد.
٩. جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفى (م ١٢٦٦ ق)، بيروت : داراحياء التراث العربى، ١٩٨١ م / ١٣٦٠، ٤٣ جلد.
١٠. مسالك الأفهام، شهيد ثانى، زين الدين بن على، ٩١١ - ٩٦٦ق، قم: مؤسسه معارف الاسلاميه ٢٣ - ١٤١٣ ق، ١٦ جلد.
١١. وسائل الشيعة، محمد بن حسن الحرّ العاملى (م ١١٠٤ق)، قم:

مؤسسه آل البيت: ١٤٢١ق، ٣٠ جلد.

١٢. الوسيلة الى نيل الفضيله، ابن حمزه، محمد بن على، نجف اشرف:
جمعية المنتدى النشر ١٣٩٩ ق.

سفيد