

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۴، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷  
صفحات ۶۵۰-۶۲۹

## ماهیت فقهی و حقوقی نمایندگی مادر در دادرسی نفقه بر اساس قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۹۱)

جواد حسین‌زاده<sup>۱\*</sup>، وحیده سادات حسینی<sup>۲</sup>، فرج‌الله هدایت‌نیا<sup>۳</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانش گاه علم و فرهنگ، تهران،

ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه

علم و فرهنگ، تهران، ایران

۳. استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۶/۸/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۸/۲)

### چکیده

یکی از ابداعات ماده ۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، اعطای نمایندگی به مادر در روند دادرسی مطالبه نفقه طفل یا محجور است. در تفسیر این ماده قانونی دو نگرش متفاوت مطرح می‌شود؛ برخی آن را از باب جعل ولایت قهری می‌دانند؛ برخی دیگر بر این باورند که ماده قانونی، اعطای نوعی از نمایندگی به مادر به‌مثابه نهاد وکالت یا قیمومت است. هرکدام از این دو دیدگاه، آثار حقوقی متفاوتی در مسئولیت و اختیارات مادر برجای می‌گذارد که مقاله حاضر با بهره‌گیری از روش تحلیلی - توصیفی، به تبیین ماهیت و مبانی نمایندگی مادر در دعوی مطالبه نفقه فرزند پرداخته است. نتایج مقاله حاکی از این است که هدف قانونگذار از واگذاری نمایندگی به مادر، اثبات ولایت قهری برای مادر نیست، بلکه بر اساس مبانی و قواعد فقهی، از جمله قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن و رویه جاری قضایی و رعایت مصلحت و غبطه طفل، صرفاً اعطای نمایندگی و حق دادرسی و دادخواهی است. از جمله مهم‌ترین آثار این نظریه این خواهد بود که آثار حقوقی ولایت قهری، از جمله حق تصرف ولی در اموال مولی‌علیه، اسقاط‌ناپذیر بودن و غیرقابل نقل و انتقال بودن حق ولایت بر این نوع نمایندگی مترتب نمی‌شود.

### واژه‌های کلیدی

حق دادرسی، قانون حمایت از خانواده ۹۱، نفقه فرزند، نمایندگی مادر، ولایت مادر.

\*نویسنده مسئول: رایانامه: hosseinzadeh@usc.ac.ir

## مقدمه

یکی از نوآوری‌های مهم قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) ایجاد نهاد نمایندگی حقوقی مادر در دادرسی و مطالبه نفقه فرزند است. به موجب ماده ۶ این قانون که اظهار می‌دارد: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد»، عدم پرداخت نفقه فرزند توسط پدر به مثابه ترک انفاق زوجه توسط زوج، دارای عنوان مجرمانه شده و مادر هم امکان مطالبه نفقه فرزند و حق دادرسی را پیدا کرده است. بر اساس این ماده، شخصی که حضانت را بر عهده دارد، لزوماً همان شخصی نیست که تکلیف پرداخت نفقه کودک را عهده‌دار است. حضانت و نفقه دو موضوع جداگانه هستند. شاید حضانت بر عهده مادر باشد، اما پدر همچنان وظیفه پرداخت نفقه را عهده‌دار باشد. در صورتی که پدر زنده باشد، معمولاً تکلیف پرداختن نفقه فرزند بر عهده اوست.

بر اساس مبانی فقهی و حقوقی هیچ‌کس حق تصرف در مال دیگری ندارد و نمی‌تواند برای دیگری تعهدی ایجاد کند یا مالش را به اشخاص دیگری انتقال دهد، مگر آنکه از طرف مالک، اذن داشته باشد؛ مانند وکیل یا از طرف شرع یا قانون جایزالتصرف باشد، مانند ولی. از این‌رو در فقه امامیه و حقوق مدنی اصل، عدم ولایت است، ولی اصل عدم ولایت، با این استثنا روبه‌روست که قانونگذار سلطنت و اختیار امور محجورین را برای پدر، جد پدری، وصی یا حاکم قرار داده، ولی برای مادر هیچ نوع ولایتی پیش‌بینی نشده است. اما در شرایط کنونی جامعه اسلامی ایرانی، با توجه به ماده ۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱ که واسپاری نمایندگی به مادر در دادرسی شکل گرفته، انتظارات و مطالبات خانواده‌ها به سمت تفویض و واگذاری امتیازات و حقوق بیشتری به مادران پیش رفته است تا جایی که برخی حقوقدانان اعطای نمایندگی مادر را در ماده ۶ قانون جدید حمایت از خانواده به داشتن ولایت قهری برای مادر تفسیر کرده‌اند (رک: موسوی بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵: ۱۱۳). این دیدگاه به دلیل تعارض و تهافت با اصل عدم جعل ولایت قهری مادر با خلأها و چالش‌های اساسی روبه‌روست؛ از این‌رو آنچه در این زمینه مسئله چالشی تلقی می‌شود و

اثرات حقوقی متفاوتی بر جای می‌گذارد، این است که آیا اساساً در ماده ۶ ق.ح.خ مصوب ۹۱، مادر اصالتاً می‌تواند اقامه دعوی کند یا باید به نمایندگی از صغیر محجور اقامه دعوی کند؟ به تعبیر دیگر ماده فوق در صدد جعل ولایت قهری برای مادر به‌مثابه ولایت پدر و جد پدری است یا اشعار به نوعی اعطای نمایندگی قراردادی از قبیل وکالت برای مادر دارد. به‌نظر می‌رسد، اگر مبانی فقهی و حقوقی برای اثبات نمایندگی مادر در دادرسی نفقه فرزند تبیین شود، به اثبات جعل ولایت برای مادر نیازی نخواهد بود. از این‌رو ابتدا در مقاله پیش‌رو به تحلیل و واکاوی دیدگاه‌ها و ادله مخالفان و موافقان ولایت مادر پرداخته و سپس هدف قانونگذار در تشریح ماده ۶ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱ و آثار آن بر اساس مبانی فقهی و حقوقی و رویه جاری قضایی محاکم تفسیر و تحلیل خواهد شد.

### دیدگاه و ادله مخالفان نمایندگی مادر از باب ولایت

جعل ولایت قهری برای تأمین مصالح مولی‌علیه است. این مصلحت شامل حفظ و افزایش امور مالی یا غیرمالی خواهد بود. شارع مقدس برای تأمین مصالح مالی و غیرمالی محجوران، ولایت و اولیا را تعریف و تعیین کرده است. در رتبه اول پدر و جد پدری بر فرزند ولایت دارند. اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه قائل به ولایت پدر و جد پدری هستند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۵: ۱۶۸). از این‌رو بر حرمت ولایت مادر و شرط بودن ذکوریت در ولایت حکم کرده‌اند. این گروه از فقهای امامیه برای اثبات لزوم ولایت پدر و عدم ولایت مادر بر نکاح فرزندان به دلایلی از جمله اصل موافق با ادله نفی ولایت، اجماع<sup>۱</sup> و

---

۱. اصل اولی در باب ولایت این است که هیچ‌کس بر کسی ولایت ندارد، مگر اینکه دلیلی در کار باشد؛ با توجه به اینکه در میان فقها و استنباط ایشان نسبت به مسائل زنان، دلیلی بر اثبات ولایت برای زن نبوده (هرچند دلیلی هم بر نفی آن وجود نداشته باشد) کافی است که نتوان بر ثبوت آن حکم کرد.

۲. در فقه امامیه مانند سایر مذاهب بر عدم ولایت مادر بر جان و مال فرزند خود ادعای اجماع و تنها از پدر و جد پدری به‌عنوان اولیای قهری نام برده شده است. از این‌رو مشهور فقها بر این باورند که مادر پس از وفات شوهر، بر فرزندان خردسال خود ولایتی ندارد و جد پدری آنان باید سرپرستی کودکان را بر عهده گیرد.

آیات<sup>۱</sup> تمسک کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۵: ۱۷۱؛ حسینی مراغی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۴۹). مشهور فقهای عامه، قائل به عدم ولایت مادر بر نکاح طفل و سایر محجورین هستند (ابن‌قدامه، بی‌تا: ۳۲۳) همچنانکه مشهور فقهای امامیه قائل به عدم ولایت مادر بر نکاح فرزند (بالغ و نابالغ) هستند. تنها ابن‌جنید اسکافی ولایت مادر را پذیرفته (ابن‌جنید، ۱۴۱۶: ۲۵۲) و ابن‌عقیل عمانی ولایت جد پدری را نپذیرفته است<sup>۲</sup> (ابن‌عقیل عمانی، ۱۴۱۳: ۱۲۴). از این‌رو یکی از محورهای اساسی در حقوق کودک، تصرف در اموال و اداره حقوق مالی اوست و به اتفاق نظر فقها و حقوقدانان اسلامی، این امر از آن پدر است و از آن به ولایت قهری بر اموال کودک تعبیر می‌شود. پس از اتمام ۷ سالگی طفل، محکمه با توجه به مصلحت وی، ممکن است حضانت را به پدر یا مادر وی واگذار کند، اگر این مهم به مادر واگذار شود، هزینه‌های مرتبط با نفقه وی بر عهده پدر خواهد بود؛ لذا با توجه به موقعیت زنان در جامعه، تدبیر نفقه طفل، از مشکلات و سختی‌های زندگی مادر طفل به‌مراتب کاسته است (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۸۲)، به استناد ماده ۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مادر یا شخصی که حضانت به وی واگذار شده است، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل را دارد و دادگاه ضرورت و ادعای خواهان را بررسی می‌کند. قانونگذار در جهت رفاه حال خواهان و در راستای احقاق حق شایسته وی به استناد ماده ۱۱ امکان تأمین خواسته در دعاوی مالی را از دادگاه صادرکننده حکم نخستین میسر دانسته است.

### دیدگاه و ادله موافقان نمایندگی مادر از باب جعل ولایت

برخی نویسندگان بر این باورند که مادر به‌مثابه پدر و جد پدری ولایت بر محجورین دارد (کار، ش ۳۵: ۱۲؛ عبادی، ۱۳۷۶: ۲۵). این قبیل افراد برای اثبات ولایت مادر، مبانی مربوط به ولایت را که مورد اتفاق همه فقهای امامیه و اکثر فقهای عامه است، بدون تتبع و تأمل،

۱. از قبیل: آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله»

۲. «الولی الذی هو اولى بنکاحهن هو الأب دون غیره من الأولیاء، ولا ولایة للجد»

منابع و مبانی فقهی و حقوقی مخدوش جلوه می‌دهند، تا راهی را که به‌زعم خودشان به حقوق مادران نزدیک‌تر است و تعارض کمتری با اصول مسلم فقهی دارد، ارائه دهند. مهم‌ترین ادله موافقان نظریه ولایت مادر به شرح ذیل است:

۱. مادر نیز مانند پدر و جد پدری می‌تواند بر جان و مال مولی‌علیه ولایت داشته باشد، زیرا این دیدگاه در فقه امامیه سابقه داشته و به ابن‌جنید اسکافی نسبت داده شده که قائل به ولایت مادر بوده است و در فقه حنفی نیز اگر خویشاوندان ذکور پدری طفل نباشد، مادر بر او ولایت خواهد داشت (ابن‌قدامه مقدسی، بی‌تا: ۳۵۱). در میان شافعیان نیز ابوسعید اصطخری به ولایت مادر قائل شده است که به جهت شفقت و مهر زیاد او نسبت به طفل چنین حقی را داراست (شحاته، ۲۰۰۹: ۱۱۴). بعضی از حنابله نیز ولایت مادر را بر جان طفل پذیرفته‌اند (شعراوی، ۱۴۲۲: ۱۳۲). در نقد این دلیل باید گفت، مسئله عدم ولایت مادر باید در فقه امامیه بررسی شود و اگر در مسئله‌ای به فقه عامه استناد شود، به‌عنوان تأکید بر موضوع است، نه آنکه دلیلی بر وجود مدعای خود در فقه امامیه نیابیم و بخواهیم از فقه عامه که مبانی فقهی آنان با امامیه متفاوت است، موضوعی را که فقهای امامیه رد کرده‌اند، اثبات کنیم. به‌علاوه، در فقه عامه نیز مشهور فقها به ولایت مادر قائل نیستند، به همین دلیل در کشورهای اسلامی برای مادر ولایتی در نظر گرفته نشده است (زحیلی، ۱۴۲۸: ۱۶۷).

۲. اجماع فقهای امامیه بر عدم ولایت مادر، اجماع مدرکی است و حجیت ندارد (سعیدزاده، ۱۳۷۷، ش ۲۰۸۶). در نقد و تحلیل دلیل فوق می‌توان گفت اگر به فرض مدرکی بودن، اجماع را صحیح بدانیم، حداقل مدرک آن اجماع باید معتبر باشد، که فقها بر اساس آن قائل به اجماع شده‌اند؛ یعنی نمی‌توان به یکباره هم اجماع را مدرکی دانست و هم دلایل اجماع را خدشه‌پذیر فرض کرد.

۳. اعتقاد به این اصل که کسی بر دیگری ولایت ندارد مگر خلاف آن ثابت شود، صحیح نیست و خلاف آن وجود دارد؛ یعنی در خصوص محجورین اصل ولایت است و مادر نیز تحت این اصل قرار می‌گیرد. در نقد این دلیل باید گفت که در فقه بر این اصل

هیچ خدشه‌ای نمی‌توان وارد کرد و از اصول پذیرفته‌شده بین فقهاست. (رک: موسوی بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵: ۱۱۶).

۴. در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی با چالش‌های عمده‌ای مواجه می‌شود؛ چه بسا جد پدری با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف، زندگی نمی‌کند و بالتبع به اندازه پدر یا مادر طفل به سرنوشت او علاقه‌مند نیست تا بتواند با پدر در اداره امور محجور برابری کند یا بعد از پدر، حق ولایت منحصرأ به او تعلق داشته باشد. وانگهی با بالا رفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان، چه بسا بعد از پدر، مصلحت طفل در آن است که سرپرستی و اداره امور شخصی و مالی او به مادر واگذار شود، نه جد پدری، به‌ویژه آنکه علی‌الاصول مادر دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری نسبت به فرزند خود است و شاید به‌همین خاطر قانونگذار در سال ۱۳۵۳ در قانون حمایت خانواده وقت، ولایت را تنها به پدر سپرد و حق ولایت مادر و جد پدری را در یک رتبه و منوط به انتخاب دادستان کرد (صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۳۷۸). از سوی دیگر در زمان معصومین (ع) عرف جامعه برای زنان ولایتی بر اولاد خود قائل نمی‌شدند، زیرا آنان را تحت ولایت دیگری می‌پنداشتند و البته زنان نیز صرفاً به امور داخلی منزل مشغول بودند و حضوری در اجتماع نداشتند، از این‌رو امور مالی و غیرمالی مربوط به اطفال، البته غیر از حضانت را بر عهده زنان نمی‌گذاشتند، لکن در عصر حاضر، زنان در جامعه حضور پررنگ و کاملی دارند و علاوه بر امور خانواده، در تمامی عرصه‌های اجتماعی نقش ایفا می‌کنند و از این‌رو به‌نظر می‌رسد، باید برای آنان بعد از فوت پدر یا حتی در زمان حیات پدر (در موارد عدم احراز صلاحیت پدر) علاوه بر حضانت اطفال، قائل به ولایت قهری وی نیز بود (رک: موسوی بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵: ۱۱۸). ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و ولایت او یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به تعبیری، اجباری است، نه اختیاری و شاید به‌همین جهت آن را قهری نامیده‌اند. حتی بعضی از حقوقدانان ولایت قهری را به ولایت اجباری تعریف کرده‌اند. فقها از انواع ولایت از جمله

ولایت پدر و جد پدری، ولایت وصی، ولایت حاکم، ولایت عدول مؤمنین، به تفصیل سخن گفته‌اند و گاهی تصریح کرده‌اند که ولایت پدر و جد پدری ولایت اجباری است. نهاد ولایت قهری نهادی حقوقی محسوب می‌شود که از طبیعت بشر و مقتضیات زندگی خانوادگی و اجتماعی سرچشمه می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۶۷). موافقان نظریه ولایت مادر بر این باورند که قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ قواعد تازه‌ای در باب ولایت قهری بیان و تحول چشمگیری ایجاد کرده بود. ماده ۱۵ قانون مذکور درباره ولایت پدر و جد پدری و البته مادر چنین مقرر کرده بود: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود است. در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت در اداره امور صغیر، یا فوت پدر، به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، حق ولایت به هر یک از جد پدری یا مادری تعلق می‌گیرد، مگر اینکه عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات، اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد. دادگاه، در صورت اقتضا اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر شوهر اختیار کند، حق ولایت او ساقط خواهد شد. در این صورت اگر صغیر جد پدری نداشته باشد، یا جد پدری صالح برای اداره صغیر نباشد، دادگاه به پیشنهاد دادستان حسب مورد، مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به‌عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد، امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد» (صادقی، ۱۳۸۲: ۱۲۲).

در نهایت در نقد و تحلیل دیدگاه موافقان جعل ولایت مادر، می‌توان بیان کرد که از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی، ولی قهری تنها پدر و جد پدری هستند و سمت ولایت برای مادر پیش‌بینی نشده است، زیرا جعل ولایت برای مادر با وظایف و نقش مادری در تعارض قرار دارد و واگذار کردن این وظیفه با مصالح خود مادر هم سازگار نیست و مصلحت اقتضا می‌کند که ولایت قهری برای پدر و جد پدری باشد؛ چرا که جعل ولایت برای مادر یک تکلیف اضافی بر دوش مادر است و شاید اگر بعد از فوت شوهر، مادر بخواهد ازدواج کند، این جعل ولایت موجب ضرر به مادر شود و این مخالف آیه قرآنی «الْأُتْرَارَ»

وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» (بقره: ۲۳۳) است، اما در صورت وصیت ولی قهری، مادر می‌تواند به‌عنوان وصی برای محجور قرار بگیرد. هرچند که منع قانونی برای اینکه مادر به‌عنوان وصی یا قیم برای اداره امور محجور تعیین شود، وجود ندارد.

### مطالبه نفقه فرزند محجور و جایگاه مادر در آن

در طرح دعوی مطالبه نفقه علیه پدر در اینکه حق دادرسی بر عهده چه کسی است، سه وجه یا سه نظریه (طرح دعوی مطالبه نفقه توسط خود فرزندان بالغ غیررشید یا توسط قیم موقت یا توسط مادر) وجود دارد. اختلاف نظر مذکور ناشی از این بوده که نفقه جزو «حقوق مالی» است و غیررشید نمی‌تواند رأساً نسبت به مطالبه آن اقدام کند. در واقع رشد برای طرح دعوی مالی جزو شرایط اساسی است، ولی در دعوی غیرمالی مانند تقاضای صدور حکم رشد، تغییر نام و امثال آن، رشد لازم نیست. از این‌رو طرح دعوی توسط قیم موقت و مادر نیز مطرح شده است؛ البته تا پیش از تصویب قانون جدید حمایت از خانواده و استناد به ماده ۶ آن جهت طرح دعوی مطالبه نفقه توسط مادر، دو دیدگاه طرح دعوی مطالبه نفقه اولاد توسط خود فرزندان محجور یا توسط قیم موقت ایشان حاکم بوده است. در این قسمت از مقاله، ضمن طرح این سه دیدگاه و نقد و تحلیلشان، بهترین آنها را مستنداً انتخاب می‌کنیم:

### طرح دعوی از سوی فرزند محجور

به‌موجب این نظریه، چون فرزند غیررشید اهلیت قانونی دارد و موضوع خواسته دعوی، مطالبه نفقه و نفقه از موضوعات و امور مربوط به خود فرزند است و او در واقع قصد انجام دادن معامله ندارد و با لحاظ ویژگی خاص مطالبه نفقه که آن را از سایر دیون و حقوق مالی ممتاز می‌گرداند، طرح دعوی توسط فرزند محجور بلامانع است. به نظر موافقان این نظریه، ایراد عدم اهلیت وارد نیست و طرح دعوی نفقه، مشمول رأی وحدت



رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> نیست، زیرا در رأی مذکور، افراد بالغ غیررشد مجاز به دخالت در هر نوع امور مربوط به خود هستند و تصرف صغیر نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهده یا قهری قبل از بلوغ مالک شده است، نیاز به اثبات رشد دارد و قبل از اثبات رشد، از این نوع مداخله ممنوع است. لذا ما حق تعمیم و تفسیر رأی وحدت رویه را به تمام موارد مشابه نداریم. چه بسا افراد نابالغ در بسیاری از امور روزمره خود دخالت و نسبت به خرید لوازم و مایحتاج خود اقدام می‌کنند و نفقه طبیعی جز این موارد ندارد و ما مبلغی را در اختیار فرزند بالغ قرار می‌دهیم تا آن امور روزمره و نیازهای ضروری و مایحتاج خود را تهیه و فراهم کند. مضافاً اینکه دعوی مذکور در زمره دعاوی خانوادگی است که رعایت تشریفات دادرسی در آن لازم و ضروری نیست. در نقد دیدگاه مذکور باید گفت: با توجه به اینکه قانون رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳ به قوت خود باقی است و تاکنون مغایرت آن با شرع اعلام نشده و

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در جهت رفع تعارض موجود بین تبصره ۲ و متن ماده ۱۲۱۰ ق.م.مقر می‌دارد: «ماده ۱۲۱۰ ق.م. که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود است، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰، مستلزم اثبات رشد است. به عبارت دیگر صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد، می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهده یا قهری قبل از بلوغ مالک شده، مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد، از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفای حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص، پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است». رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دخالت صغیر در امور مالی مربوط به خود را بعد از رسیدن به سن بلوغ، مستلزم اثبات رشد قرار داده است و قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ نیز کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند، در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات (به استثنای نکاح و طلاق) غیررشد معرفی کرده است، بنابراین طرح دعوا از جانب صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ، مستلزم اثبات رشد است و ماده ۱۲۱۰ و قانون رشد متعاملین با رأی وحدت رویه مذکور تا جایی که مربوط به تصرف صغار در اموال است، تعارض ندارند. ضمناً اقامه دعوی نیازمند اهلیت قانونی است که محتاج داشتن جزمیت در تشخیص حق است، لذا رشد اقامه‌کننده دعوی، باید اثبات شود از همین رو در بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی به اهلیت قانونی در اقامه دعوا تصریح شده است.

قانون مذکور تصریح دارد که اشخاص کمتر از ۱۸ سال، حق ندارند در محاکم شرکت کنند و محاکم عدلیه، اشخاص کمتر از ۱۸ سال را غیررشید می‌دانند، منظور از اهلیت قانونی برای طرح دعوی در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدن به ۱۸ سال تمام یا صدور حکم رشد است و طرح دعوی مطالبه نفقه با سایر دعاوی تفاوتی ندارد. ضمناً رعایت تشریفات آیین دادرسی در تمامی دعاوی، حتی دعای خانوادگی ضروری است؛ زیرا ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ رسیدگی به همه دعاوی مدنی را تابع این قانون دانسته و قانون حمایت خانواده سابق در این خصوص منسوخ است. علاوه بر این، طرح دعوی توسط افراد دارای اهلیت قانونی را نمی‌توان جزو تشریفات دادرسی دانست، بلکه موضوع، جزو اصول آیین دادرسی است که رعایت آن در تمام موارد الزامی خواهد بود. نکته دیگر آنکه، از رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز نمی‌توان استنباط کرد که طرح دعوی مالی، مشمول امور مربوط به خود است. زیرا رأی وحدت رویه مذکور صراحتاً، دخالت صغیر در هر نوع امور مالی را مستلزم اثبات رشد دانسته و نفقه نیز از مصادیق امور مالی است. در این خصوص نظریات مشورتی شماره ۷/۲۷۱۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲ و ۷/۷۱۵۱ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز تأکید کرده است که طرح دعوی توسط اشخاص کمتر از ۱۸ سال یا دارای حکم رشد ممنوع است. نظریه اخیر به این شرح است: «با توجه به قانون رشد متعاملین و رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سن قانونی برای اقامه دعوی ۱۸ سال تمام است، مگر در مواردی که با بلوغ، شخص در آن مورد رشید محسوب می‌شود که در این موارد، اهلیت قانونی برای اقامه دعوی، همان سن بلوغ است» (مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ۱۳۸۶: ۲۰۳).

### طرح دعوی مطالبه نفقه اولاد توسط قیم موقت

بر مبنای این دیدگاه چنانچه مادر بالغ غیررشید قصد مطالبه نفقه فرزند را دارد، باید از طریق نصب قیم موقت برای وی اقدام کند تا سمت قانونی برای طرح دعوی از طرف اولاد داشته باشد. بر اساس این نظریه، مادر باید بدو جهت طرح شکایت کیفری به دادسرا

مراجعه کند تا دادسرا بر اساس ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری، وی را به‌عنوان قیم موقت منصوب و پس از نصب وی به‌عنوان قیم، مبادرت به تقدیم دادخواست کند. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۵۶۹ مورخ ۸۵/۱۲/۱۶ این نظرگاه را تأیید کرده و آورده است که: «مادر می‌تواند در مقام اعلام‌کننده ترک انفاق اولاد صغیر خود باشد و مرجع قضایی پس از احراز مطلب، مبادرت به تعیین قیم موقت طبق ماده ۷۲ قانون آ.د.ک می‌نماید و چه‌بسا مادر به‌عنوان قیم موقت منصوب شود. ضمناً به نظر برخی از قضات، حتی لزومی به طرح شکایت کیفری در دادسرای عمومی و انقلاب نیست و حتی دادگاه حقوقی رسیدگی‌کننده به دعوی مطالبه نفقه، می‌تواند مادر را به‌عنوان قیم اتفاقی منصوب نماید» (اسدی، ۱۳۸۶: ۸۱).

در نقد نظریه فوق می‌توان اظهار داشت: اولاً اینکه در بسیاری موارد، اولاد و حتی مادران، حاضر به طرح شکایت کیفری ترک انفاق در دادسرا نیستند و معتقدند، قصد تعقیب کیفری نداشته و تمایل ندارند که احترام و حرمت بین پدر و فرزند، با احضار پدر به مراجع انتظامی و قضایی بیشتر از آنچه اتفاق افتاده است، شکسته شود و ترجیح می‌دهند، حداقل احترامی که وجود دارد، محفوظ بماند؛ ثانیاً آنکه اجبار افراد به طرح شکایت کیفری، هم منافات با رعایت مصلحت اولاد دارد و هم با موازین حقوقی و سیاست‌های قوه قضاییه مبنی بر جلوگیری از طرح دعاوی و شکایت بیهوده و افزایش حجم پرونده‌ها منافات دارد و در موارد زیادی، اولاد، به همین دلیل، حتی حاضر به انصراف از طرح دعوی می‌شوند. ضمناً به نظریه آن دسته از قضات که نصب قیم به‌وسیله دادگاه حقوقی را مجاز دانسته‌اند نیز، انتقاد وارد است، زیرا در هنگام تقدیم دادخواست و طرح دعوی، اساساً دادگاه تشکیل نشده است تا مادر به‌عنوان قیم منصوب شود و دادخواست از این جهت ناقص خواهد بود، زیرا کسی که دادخواست را امضا و تقدیم کرده است، سمت قانونی ندارد و اگر توسط فرزند امضا شده باشد، او اهلیت قانونی ندارد و به‌علاوه نصب قیم جزو موارد استثنایی است که قابل تعمیم و تسری به موارد مشابه نیست و چون جرم ترک انفاق، از جرایم واجد جنبه حقوقی است، رسیدگی به آن منوط به طرح شکایت شاکی خصوصی خواهد بود و اقدام به نصب قیم

موقت، در غیر مورد مذکور، صحیح نیست و لذا دادگاه حقوقی نمی‌تواند اقدام به نصب قیم موقت کند (دانش، ۱۳۸۷: ۱۶۲) اما صرف‌نظر از ایرادهای مطروحه، در مواردی که نصب قیم موقت صورت گرفته باشد، طرح دعوی مطالبه نفقه توسط قیم موقت قانونی است، ولی تشویق یا اجبار افراد به طرح شکایت کیفری علیه پدر یا جد پدری، امری غیرمعمول و خلاف موازین اخلاقی است. اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۹۵۶۹ مورخ ۸۵/۱۲/۱۶ در این خصوص چنین نظر داده‌اند: «در صورتی که مادر به موجب حکم دادگاه، حضانت اطفال صغیر خود را تحصیل نکرده باشد، نمی‌تواند از طرف فرزندان دعوی مطالبه نفقه آنان را طرح کند و فقط می‌تواند در مقام اعلام‌کننده ترک انفاق اولاد صغیر خود باشد. مرجع قضایی پس از احراز مطلب، مبادرت به تعیین قیم موقت می‌نماید؛ در صورت لزوم قیم موقت می‌تواند برای مطالبه نفقه دادخواست بدهد و چه بسا مادر به‌عنوان قیم موقت تعیین گردد». آرا و نظریات مشورتی بیانگر همین مطلب است که: «مطالبه نفقه از جانب زوجه برای فرزندان کمتر از ۱۸ سال در صورتی که درخواست مشارالیها منطبق با ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی باشد، قانوناً قابل‌پذیرش است» (نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۴۴ مورخ ۸۲/۲/۲۷؛ مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ۱۳۸۲: ۱۷۱). به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۶۳۹ مورخ ۸۲/۱۲/۲۷ نیز «هزینه نگهداری و نفقه طفل به عهده پدر است و در صورت استنکاف وی از پرداخت آن، قابل مطالبه است؛ ولو اینکه طفل در حضانت مادر باشد (ماده ۱۱۹۹ ق.م. چنانچه تقدیم دادخواست مطالبه نفقه توسط مادر لازم باشد، مشارالیها باید سمت قیمومت داشته باشند».

### طرح دعوی مطالبه نفقه اولاد توسط مادر

به‌موجب نظریه طرح دعوی مطالبه نفقه اولاد توسط مادر و با توجه به ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی که به دادگاه اجازه داده، در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، توسط کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست، با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه، از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها قرار دهد و حتی در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را به‌عنوان قرض بپردازند و از

شخص غایب یا مستنکف مطالبه کنند. اساساً نمی‌توان مادری را که به وظیفه انسانی خود عمل می‌کند و نمی‌تواند ناظر مرگ و بیماری یا گرسنگی فرزند خود باشد، فاقد سمت قانونی برای طرح دعوی مطالبه نفقه دانست، حتی در فرضی که او از قبل به دادگاه برای اخذ اجازه، مراجعه نکرده باشد؛ زیرا در این هنگام مادر نمی‌تواند به روابط مالی خود با پدر بیندیشد. لذا در این موارد، مادر می‌تواند نفقه فرزند خود را بپردازد و سپس خود از پدر مطالبه کند. دکتر کاتوزیان در تأیید این نظریه اظهار می‌دارند: «نمی‌توان الزام مدیون نفقه به پرداختن طلب شخص ثالث را محدود به موردی ساخت که به امر دادگاه وام گرفته شده باشد؛ زیرا اداره مال غیر و استفاده بدون جهت نیز از منابع ایجاد دین در حقوق کنونی است و بی‌اعتنایی به این منابع، نتایج نامطلوبی به بار می‌آورد؛ و برای مثال، اگر مادری از کودکی که نفقه او به عهده پدر است، نگهداری کند و برای گرفتن هزینه‌هایی که محتمل شده است، به دادگاه برود. آیا می‌توان در پاسخ او گفت که: چون دین پدر را بدون اذن او پرداخته است، حق رجوع به مدیون را ندارد؟ حتی به نظر ایشان، رویه قضایی ایران و سایر کشورها، در استحقاق مادری که این نفقه را پرداخته، تردیدی ندارد؛ زیرا طلب مادر و مبلغ خواسته، به‌عنوان طلب کسی که از اموال او استفاده بدون جهت شده یا بر طبق قانون و قرارداد استحقاق گرفتن پولی را دارد، مطالبه می‌شود و اوصاف ویژه نفقه اقارب را ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۶۱). در نقد نظرگاه مذکور باید گفت: گرچه از منظر اخلاق، پذیرش این نظریه مطلوب به نظر می‌رسد، این نظر با قواعد حقوقی و مقررات آیین دادرسی مدنی انطباق ندارد. ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی، اجازه دادگاه را شرط طرح دعوی مطالبه نفقه از سوی مادر می‌داند و منظور از اجازه، تقدم آن بر اقدام است و اگر زوجه بدون اذن و اجازه، به پرداخت دین اقدام کند، حق مطالبه ندارد. ماده ۲۶۷ قانون مدنی نیز این مطلب را تأیید می‌کند: ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد. ضمن اینکه گشودن این باب در اجرای قاعده «استفاده بلاجهت» راه را برای سوءاستفاده باز می‌گذارد و شاید مادر اقدام به صرف هزینه‌های غیرضروری و نامتعارف بکند

و سپس در صدد مطالبه آن برآید و هنگام رد دعوی او به وسیله دادگاه، با مشکلاتی مواجه شود یا محاکم را با مشکل مواجه کند. البته این نظریه با قدری ابتکار عمل و تسریع در رسیدگی و همراهی قضاات دادگاه خانواده می‌تواند پسندیده‌تر باشد، به نحوی که در موردی که به هر دلیل پدر یا جد پدری حسب مورد از تکلیف قانونی پرداخت نفقه استنکاف می‌کنند، مادر با طرح تقاضای دستور موقت از دادگاه، اجازه استقراض بگیرد. چون این دستور موقت مربوط به مسائل ضروری فرزند است و در دعاوی خانوادگی، حتی بدون اخذ تأمین مناسب یا لحاظ فوریت امر، می‌توان در کمترین زمان یا کمترین هزینه، آن را صادر کرد و با گوشزد کردن حدود اختیارات و موارد قانونی و در حد ضرورت و نیازهای ضروری و متناسب، به مادر اجازه داد تا نفقه فرزند را بپردازد و سپس از پدر مطالبه کند. این موضوع سبب می‌شود اولاً حدود قانونی و اختیارات و میزان و مبلغ تقریبی هزینه و مصادیق قانونی نفقه به مادر تذکر داده شود تا او، خود را برخلاف قانون متوقع نداند و ثانیاً از سوءاستفاده از قانون جلوگیری می‌شود و ثالثاً مشکل فوری فرزندان را مرتفع می‌کند. در این خصوص، ماده ۶ قانون حمایت از خانواده، این را پیش‌بینی کرده و آورده است: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل و یا نگهداری شخص محجور را ضرورتاً بر عهده دارد، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد...» منظور از «شخص محجور» فرزندان بالغ غیررشید بوده ولی بهتر است با صراحت بیشتری به این موضوع تأکید شود.

### تفاوت دو نوع نگرش

ولایت نوعی نمایندگی است؛ ولی قهری، هم امور مالی طفل را بر عهده دارد و هم امور حقوقی طفل باید با نظارت و تأیید او به انجام برسد (نقیبی و دیگران، ۱۳۹۲: ۷۲). پس امور مالی و حقوقی طفل قلمروی است که بدون نظر ولی، اعتبار حقوقی ندارد. حضانت هم، امری مربوط به نگهداری و تربیت طفل است. محل تعارض و تهاافت بدوی دو نهاد حقوقی حضانت و ولایت در مقوله «تربیت» رخ می‌دهد و موجب ایجاد این مشکل می‌شود که در صورت اختلاف در تربیت فرزند، حق با ولایت قهری است یا با دارنده حق حضانت. این مشکل عملاً وقتی جلوه‌گر می‌شود که حضانت با مادر و ولایت قهری با پدر یا جد پدری

باشد. از بررسی نظریات حقوقدانان و فقها استنباط می‌شود که تفصیل در این قضیه، بهترین و معقولانه‌ترین دیدگاه در این زمینه تلقی می‌شود، با این توضیح که برخی مصادیق امور تربیتی، بار مالی ندارد؛ نشست و برخاست، برخورد با دیگران، غذا خوردن و برنامه داشتن. اما برخی دیگر ناظر به آموزش‌های خاص است که بار مالی به همراه دارد، مثل تعلیم زبان خارجی، آموزش‌های هنری و ورزشی که هر چند مهم باشند (محامد، ۱۳۸۸: ۹). آنچه در فقه با عنوان «تربیت»، مصادیق حضانت، شمرده شده است، ناظر به تربیت از نوع اول است؛ یعنی مادر، پدر یا آنکه اولویت حضانت با اوست، در مدت حضانت، علاوه بر نگهداری جسمی کودک، درباره تربیت او از جهت آداب اجتماعی نیز تکلیف دارد. اما تربیت به معنای دوم که شامل سایر آموزش‌ها و طبعاً همراه با بار مالی است، نیازمند دخالت ولی و از توابع ولایت قهری محسوب می‌شود (قربان‌وند، ۱۳۹۳: ۱۲۷). بنابراین چنانچه بین مادری که حضانت طفل بر عهده اوست و پدری که ولایت طفل را بر عهده دارد، اختلافی در زمینه تربیت به وجود آید، اگر مصداق مورد نظر، عرفاً جزو لوازم نگهداری و ضروریات آداب اجتماعی باشد، هر چند بار مالی داشته باشد، تقدم با رضایت مادر است و ولی باید هزینه آن را تأمین کند و چنانچه غیر این باشد، ولی قهری ضرورت یا عدم ضرورت آن را تشخیص خواهد داد. قیومیت نیز، به معنای اخص ولایت قهری است. به تعبیر دیگر قیومیت در صورت نبود ولی قهری یا وصی، جانشین ولی می‌شود و همان اختیارات ولی را خصوصاً وجود اختیارات حقوقی و مالی او در مورد طفل را عهده‌دار خواهد شد. قیومیت مانند ولایت از حضانت متمایز می‌شود (صدری و دیگران، ۱۳۹۳: ۴۶). ولی قهری در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه، نماینده قانونی اوست. موضوع ولایت فقط اموال و حقوق مالی مولی‌علیه نیست (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی) بعضی از امور غیرمالی از قبیل نگهداری و مواظبت شخصی مولی‌علیه نیز بر عهده ولی است و معمولاً همان اموری است که از اختیارات قیوم نیز محسوب می‌شود. اگر حق دادرسی مادر در مطالبه نفقه محجور را از باب ولایت قهری بدانیم، حق واگذاری و نقل و انتقال یا اسقاط آن را ندارد. چون حق ولایت قهری هر چند جزو حقوق (در مقابل حکم) است، چون از حقوقی محسوب می‌شود که به

مصلحت دیگری (مولی‌علیهم) است، قابل نقل و انتقال یا اسقاط نیست. اما اگر حق دادرسی مادر در مطالبه نفقه محجور را از باب نمایندگی بدانیم، بر طبق قاعده ملازمه ناشی از حضانت مادر، می‌تواند به شخص دیگری تفویض کند. نماینده حقوق مادر در دادرسی مطالبه نفقه محجور، هیچ محدودیتی به‌جز رعایت غبطه و مصلحت برای نمایندگی خود در تصرف اموال مولی‌علیه ندارد. در حقیقت، در ماده ۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار برای مادر حق ولایت قائل نبوده و آن را منوط و مشروط به شرایط ویژه و خاصی بنا بر اقتضای ضرورت کرده است. اما باید پذیرفت که قانونگذار به‌صراحت در مورد ولایت و قیمومت ساکت است و در نتیجه با بازگشت به قانون مدنی، فقط پدر و جد پدری صلاحیت ولایت و اداره اموال فرزندان صغیر را خواهند داشت؛ به این ترتیب مادرانی که با مرگ پدر، حضانت و نگهداری فرزندان را بر عهده دارند، نمی‌توانند در اموال آنها تصرفی بکنند، هر چند مطابق ماده ۴۴ قانون مزبور، به‌طور محدود و ضمنی به مادر اختیار استفاده از مستمری فرزندش را برای تأمین مخارج او داده است یا مطابق ماده ۶ این قانون، به مادر امکان داده شده است نه به اصالت، بلکه به نیابت و نمایندگی از سوی طفل خود و به جهت حمایت از او و احقاق حق کودک، بتواند نفقه ایشان را مطالبه کند، لکن می‌توان گفت که تمامی این موارد، استثنائاتی بر اصل عدم ولایت مادر بر فرزند هستند و هر چند به‌موجب ماده ۴۵ ق.ح.خ، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات مقامات اجرایی و دادگاه‌ها، باید لحاظ شود، همچنان ولایت طفل با پدر و جد پدری اوست (قربان‌وند، ۱۳۹۳: ۱۲۹). به‌طورکلی اگر ولایت مادر را از مصادیق ولایت قهری بدانیم، به‌ناچار باید مالی را که مادر به نمایندگی از صغیر قبل از صدور حکم دادگاه در مورد ولایت او انجام داده است، نافذ تلقی کنیم و این ثمره مهمی است که از نظریه فوق می‌توان به‌دست آورد. در حقوق ایران مادر می‌تواند به‌عنوان وصی کودک امور مالی وی را اداره کند؛ چنانکه می‌تواند به‌عنوان قیم، چنین اختیاری را پیدا کند؛ اما وجه افتراق وصایت و قیمومت مادر در این است که وصی قرار گرفتن به اذن پدر یا جد پدری وابسته خواهد بود و قیم کودک شدن به انتخاب دخالت محکمه منوط است. بنابراین زنان ایرانی می‌توانند همان اختیاراتی را که



ولی بر عهده دارد، به عنوان وصی و قیم بر عهده بگیرند؛ ترتیب و شرایط تصدی وصایت و قیمومت در قانون منعکس است.

### مبانی نمایندگی مادر در دادرسی نفقه فرزند

برخی در رابطه با مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱ می‌خواهند با تمسک به عناوینی چون احکام ثانویه و لزوم تغییر در مناسبات خانواده متمدن امروزی و فاصله گرفتن از نظام خانواده پدرسالاری که در زمان تشریح متداول و مرسوم بوده، جعل ولایت برای مادر کنند (مطالعه بیشتر رک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۲۳) اما با تأمل در نهاد حضانت و کارکردهای آن که در ماده ۶ ق.ح خ به آن تصریح شده است، نیازی به تأسیس و جعل ولایت قهری برای مادر نیست تا با اصل مستحکم فقهی یعنی اصل عدم ولایت مادر، تعارض و تهافت داشته باشد و در صدد توجیه آن برآییم. در بدو امر چنین به نظر می‌رسد، که قانونگذار در قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱ با توجه به نیاز جامعه و اینکه مادر در روند احقاق حق کودک خویش باید دارای سمت قانونی در دعوی باشد، استثنائاً به مادر ولایت قهری اعطا کرده است؛ اما نصوص ولایت چنان مستحکم و خدشه‌ناپذیرند که امکان تفسیر موسع یا مضیق از افراد غیرمنصوص در آن دشوار و حتی شاید محال باشد (قربان‌وند، ۱۳۹۳: ۱۲۷). برخی دیگر بر این گمان بوده‌اند که جعل ولایت قهری مادر از باب احکام ثانویه و تسهیل امور مبتلابه و مصلحت‌اندیشی باشد. مبنا و ملاک عناوین ثانوی در نظام حقوقی اسلام، در امتنان نسبت به مکلفین است (نجفی، ۱۴۲۸، ج ۱۲: ۳۶۴). این ملاک در اعطای نمایندگی به مادر برای استیفای تام و تمام حقوق کودک وجود دارد و لذا مادر می‌تواند حتی علیه ولی قهری کودک خویش مثلاً پدر، اقامه دعوی و حقوق کودک خویش را استیفا کند. البته باید شرایط اثرگذاری عناوین ثانوی نیز وجود داشته باشد، از جمله انطباق با مبنای تشریح و فقدان معارض و فعلیت عنوان ثانوی که به نظر می‌رسد با دید تسامحی نسبت به وجود معارض، بتوان این مبنا را تقویت کرد. اما این نظر نیز با توجه به کارکردهای عناوین ثانوی در حقوق خانواده بعید به نظر می‌رسد؛ چرا که وجود معارض‌های بسیاری در برابر این نظر است (رک: هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۳۲). اما در نتیجه

انتخاب مادر به سمت حضانت، می‌توان از مطابق «قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن» تبیین و تحلیل کرد. مطابق این قاعده هرگاه صاحب مال یا قائم مقام شرعی او، به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در همه لوازم آن اذن، مأذون خواهد شد.<sup>۱</sup> از این رو وقتی مادر حضانت طفل را بر عهده دارد، لازمه داشتن حضانت؛ قطعاً نگهداری کودک به صورت تام و تمام است و یکی از مصادیق نگهداری، محافظت از حقوق کودک است و شاید یکی از جلوه‌های این حقوق، در استیفا و مطالبه حقوق مالی کودک از پدر طفل (که موظف به انفاق کودک است) متبلور شود. با این نگاه، حتی اگر فرض مسئله تغییر کند، باز مادر دارای سمت است؛ چرا که وقتی این سمت به استناد ماده ۶ ق ح خ به فراتر از مادر نیز تسری می‌یابد و قانونگذار به موجب این ماده بیان می‌کند که در همین راستا به مادر یا هر شخص دیگر که بر حسب ضرورت نگهداری طفل را بر عهده دارد، اقدام به اعطای نمایندگی کرده است و حتی در شکلی که حضانت کودک به پدر سپرده شده باشد و پدر در راستای تأمین مخارج و نفقه کودک به درستی رفتار نمی‌کند، در اینجا هم مادر می‌تواند از باب قاعده «عدول مؤمنین» و به استناد ماده ۶ ق ح خ، در استیفای حقوق بر زمین مانده طفل خود به طرح دعوی اقدام کند. رویه قضایی محاکم دادگستری و نظریات مشورتی نیز مؤید همین نظرند. از جمله؛ در ماده ۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نوعی نمایندگی قانونی به مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد، داده شده است که بتواند نفقه ایشان را از کسی که قانون مکلف به انفاق می‌داند، مطالبه کند؛ بنابراین طرح دعوی مزبور بالاصاله نیست، زیرا این مبلغ را برای خودش مطالبه نمی‌کند. در حقیقت با تصویب این ماده، مادر یا هر شخص دیگر که حضانت طفل را قبول

۱. قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن یکی از قواعد فقهی مسلم است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۲۲۱) که قانون مدنی ایران با صراحت از این قاعده یاد نکرده، ولی مواد متعددی از این قانون، از جمله مواد ۱۰۴، ۵۷۷ و ۶۷۱ بر قاعده مذکور استوار است. رویه قضایی نیز به اعتبار و صحت این قاعده اذعان دارد؛ چنانکه در حکم شماره ۳۹۱۵ مورخ ۱۵/۴/۱۳۲۵ صادره از دادگاه عالی انتظامی آمده است: «... و این امر از مسلمات غیرقابل تردید می‌باشد که اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود...».

می‌کند، در امر مطالبه نفقه همان اختیار قیم را قانوناً دارا است (نظریه مشورتی اداره حقوقی، ۹۲/۵/۷- شماره ۹۲- ۱۹/۹- ۴۹۶).

### نتیجه‌گیری

نهاد حقوقی نمایندگی مادر از کودک در روند دادرسی مطالبه نفقه، از مقوله جعل ولایت مادر نیست. از این‌رو، نیازی نداریم که بر اساس اضطرار به توجیه جعل ولایت مادر بر مبنای احکام و عناوین ثانویه بپردازیم یا برای جواز ولایت مادر به نظریه شاذ مرحوم ابن‌جنید اسکافی در فقه متمسک شویم یا به‌نوعی قائل به احیای ماده منسوخه ۱۵ قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ شویم، بلکه مبنای قانونگذار در اعطای نمایندگی مادر و دارای سمت قانونی شدن مادر در روند دادرسی مطالبه نفقه طفل و محجور به اقتضای ضرورت، قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن است، چرا که از بارزترین لوازم بین حضانت طفل، دفاع از حقوق کودک و حق دادرسی است و چون مادر مسئول نگهداری و حضانت طفل محسوب می‌شود، او باید قادر به اقامه دعوی مطالبه نفقه باشد؛ البته مبنای فقهی دیگر شاید آن باشد، که در هنگام ضرورت، مادر به‌عنوان نهاد عدول مؤمنین و نزدیک‌ترین و دلسوزترین ایشان نسبت به مصالح کودک، یقیناً در دفاع از حقوق کودک خویش و مواظبت بر رعایت غبطه وی (که مهم‌ترین اصل در حقوق کودک است) بر سایر اشخاص مقدم می‌شود و حق مطالبه نفقه ایشان را خواهد داشت. آثار حقوقی که بر این نظریه مترتب می‌شود از این قرار است: مادر حق تصرف در امور مالی طفل را ندارد، فقط حق طرح دعوی برحسب اقتضای ضرورت دارد؛ ولی قهری حق اسقاط یا نقل و انتقال تمام اختیارات خود را به دیگری ندارد، در حالی که اگر حق دادرسی مادر در مطالبه نفقه محجور از باب اعطای نمایندگی و بر طبق قاعده ملازمه ناشی از حضانت مادر باشد، می‌تواند آن را به شخصی دیگری تفویض کند؛ ولی قهری هیچ محدودیتی به‌جز رعایت غبطه و مصلحت برای ولایت خود در تصرف اموال مولی‌علیه ندارد، اما در نمایندگی اختیارات، نماینده محدود به‌حسب ضرورت بوده و در صورتی که خارج از آن محدوده عمل کند، خود نماینده مسئولیت دارد.

## منابع

۱. ابن جنید اسکافی (۱۴۱۶ ق). مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن قدامه مقدسی (بی تا). المغنی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳. اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۶). ظرفیت حکومت اسلامی و ضرورت ولایت مادر، مجله کتاب زنان، دوره ۹، شماره سی و پنجم: ۳۱ - ۶۳.
۴. جلالی، محمد؛ مهدوی زاهد، مهدی (۱۳۹۶). نسبت تحولات نهاد خانواده با نظریه دولت در ایران معاصر، فصلنامه راهبرد، دوره ۱۹، شماره هشتاد و دوم: ۷۹ تا ۹۷.
۵. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۱). مجموعه نشست‌های قضایی «مسائل آیین دادرسی مدنی»، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مرکز تحقیقات فقهی.
۶. حاجی عزیزی، بیژن؛ مولودی، محمد؛ حسن خانی، راضیه (۱۳۹۴). نوآوری‌ها و چالش‌های حق حضانت زنان در پرتو قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مطالعات راهبردی زنان، دوره ۴۸، شماره هفتادم: ۹۳ - ۱۳۹.
۷. حسینی مراغی، میرالفتاح (۱۳۸۸). العناوین، جلد ۱، تهران: جنگل.
۸. زحیلی، وهبه (۱۴۲۸ ق). قضايا الفقه والفکر المعاصر، دمشق: دارالفکر.
۹. دانش، تاج زمان (۱۳۸۶). دادرسی اطفال در حقوق تطبیقی، تهران: میزان.
۱۰. سعیدزاده، سید محسن (۱۳۷۷). کودک، ولایت قهری و نظریه‌های فقهی، روزنامه سلام، شماره ۲۰۸۶: ۴ - ۵.
۱۱. شحاته، محمد أحمد (۲۰۰۹). الزواج فی الفقه الإسلامی: المکتب الجامعی الحدیث.
۱۲. شعراوی، محمد متولی (۱۴۲۲ ق). أحكام الأسرة و البيت المسلم، بیروت: المکتبه العصریه.
۱۳. شمس، عبدالله (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین جبعی عاملی (۱۴۱۲ ق). الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۱۵. صادقی، حبیب (۱۳۸۲). رویکردی نوین به ولایت قهری کودکان در فقه و حقوق مدنی (همراه با نظرات و آرای حضرت امام خمینی(ره)). فصلنامه ریحانه، دوره ۱۵، شماره سوم: ۱۲۲ - ۱۴۱.
۱۶. صدری، سید محمد؛ یار ارشدی، محمد؛ بادینی، حسن؛ عباسی، ثمین (۱۳۹۳). حضانت طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس، دانش حقوق مدنی، دوره ۱۳، شماره پنجم: ۳۵ - ۴۷.
۱۷. صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۶). مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
۱۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ ق). عروه الوثقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). حقوق مدنی خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. کار، مهرانگیز (۱۳۷۸). ولایت قهری، مجله زنان، دوره ۱۱، شماره سی و ششم: ۲۳ - ۳۱.
۲۱. عبادی، شیرین (۱۳۷۶). حقوق زنان، مجله جامعه سالم، دوره ۹، شماره سی و سوم: ۴۱ - ۴۹.
۲۲. عمانی، ابن ابی عقیل (۱۴۱۳ ق). مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل، قم: بی نا.
۲۳. قربانوند، محمد باقر (۱۳۹۳). تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۹۱)، تهران: انتشارات مجد.
۲۴. محامد، علی (۱۳۸۸). بررسی حکم حضانت کودک از دیدگاه فقه شیعه، شیعه شناسی، دوره ۳۴، شماره بیست و پنجم: ۱۳۹ - ۱۷۲.
۲۵. مصدق مصدقی، صدیقه (۱۳۸۴). نفقه زوجه در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، نشریه رهنمون، دوره ۱۲، شماره نهم و دهم: ۱۱۵ - ۱۳۶.
۲۶. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۸). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های خانواده، جلد سوم، چ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۲۷. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ ترکمان، عفت (۱۳۸۵). ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی (ص)، پژوهشنامه متین، دوره ۱۸، شماره سی و سوم: ۱۳۱ - ۱۴۸.
۲۸. مهرپور، حسین؛ روشن، محمد (۱۳۹۱). مطالبات زوجه و روش وصول آن، چ اول، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.

۲۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۲۸ ق). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۰. نقیبی، سید ابوالقاسم؛ کاردوانی، راحله؛ وکیل، مهدی (۱۳۹۲). *ظرفیت‌سنجی نقش حضانتی مادر، مطالعات راهبردی زنان*، دوره ۱۵، شماره شصتم: ۱۴۵ - ۱۹۳.
۳۱. هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله (۱۳۸۷). *داوری در حقوق خانواده*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). *عناوین ثانوی و حقوق خانواده*، چ اول، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.