

تحلیل تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حق ولایت

فرزانه شفیع زاده^۱، کبری پورعبدالله^۲، مریم السادات محقق داماد^۳

چکیده

تغییرات تدریجی حاصل از مدرنیته در جامعه، سبب تحول ساختار قدرت در غالب خانواده‌های ایرانی از شکل اقتدارگرا (پدرسالاری) به نیمه‌دموکراتیک شده است. این تحول بر تمام ابعاد خانواده، به ویژه بعد حقوقی اعضای آن تأثیر داشته است که یکی از مهمترین حقوق متأثر از تحول، حق ولایت است. براین اساس، پژوهش حاضر با هدف بررسی و تحلیل تأثیر تحول صورت گرفته بر حق ولایت انجام شد؛ بدین منظور منابع مربوطه اعم از مقالات، کتب و منابع فقهی و حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. نتایج بررسی‌ها نشان داد که قانونگذار متناسب با تحول در ساختار قدرت در خانواده، رعایت مصالح کودک را مبنای وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین سابق قرار داده و اعمال ولایی ولی قهری را محدود کرده است. با این وجود، همچنان اموری مرتبط با حق مذکور وجود دارد که مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است، در نتیجه خلأهای قانونی را در این زمینه ایجاد نموده است. از این رو، تغییر قوانین سابق یا وضع قوانین جدید، با استفاده از ظرفیت‌های فقهی درباره آنها پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: ساختار قدرت در خانواده، حقوق والدین و فرزندان، ولایت بر مال،

ولایت بر تزویج.

نوع مقاله: مروری تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۷ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۰۵/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۰۵
۱. کارشناس ارشد حقوق، پردیس خواهران دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: farzan.shafie@gmail.com

۲. استادیار حقوق، عضو هیئت علمی پردیس خواهران دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

Email: poorabdollah.k@yahoo.com

۳. استادیار حقوق، عضو هیئت علمی پردیس خواهران دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

Email: mohaghegh_maryam@yahoo.com

Analyzing the Effect of Change of Power Structure in Families on Guardianship's Right

Farzaneh Shafizadeh¹, Kobra Pourabdollah², Maryam al-Sadat Mohaghegh Damad³

The gradual changes in societies that emerge from the modernism have caused to change the power structure in most Iranian families from authoritarianism (patriarchy) to semi-democracy. This change has affected all family aspects, especially, the legal rights of its members that one of the most important rights is guardianship's right. This study aimed to investigate and analyze the effect of this change on guardianship's right, so related references including legal and jurisprudential articles, books and texts were reviewed. According to the results, legislator, in consistent with the change of power structure in families, has made the observance of child's interests the basis for legislating new laws or modifying previous laws, and has limited natural guardian's guardianship applications. However, there are still some issues pertaining to the mentioned right on which legislator has not paid attention and so some legal gaps have been created. It is suggested that previous laws should be modified or new laws should be legislated by their jurisprudential capacities.

Keywords: power structure in families, parents' and children's rights, guardianship over property, guardianship over marriage.

Paper Type: Review

Data Received: 2018/10/19 Data Revised: 2019/08/12 Data Accepted: 2019/08/27

1. M.A. in Law, Women's Campus of Imam Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: farzan.shafie@gmail.com

2. Assistant Professor of Law, Faculty Member of Women's Campus of Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

Email: poorabdollah_k@yahoo.com

3. Assistant Professor of Law, Faculty Member of Women's Campus of Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

Email: mohaghegh_maryam@yahoo.com.



خانواده ایرانی با گذشت زمان و به دنبال تغییرات تدریجی حاصل از مدرنیته در جامعه از نظر ساختار و روابط درونی و حتی معنا و مفهومی که در این نوع روابط حاکم است با تحولات گسترده‌ای روبه‌رو بوده است. (لیبی، ۱۳۹۲) یکی از مهمترین تحولات که عامل تغییر معنا و مفهوم خانواده و شکل‌گیری آن به معنای امروزی شده است تحول در ساختار قدرت در خانواده می‌باشد. در ایران تا چند دهه گذشته الگوی قدرت تصمیم‌گیری در رفتار سنتی جامعه الگوی پدرسالاری بود؛ یعنی پدر در رأس هرم قدرت قرار داشت و به تنهایی و بدون توجه به دیگر اعضای خانواده تصمیمات مربوط به امور خانواده را می‌گرفت و دیگران را به اطاعت و انجام آنها وادار می‌کرد (بهنام، ۱۳۵۲؛ بستان، ۱۳۹۰؛ ملکی، ۱۳۸۷). پژوهش‌های متعدد و مختلف جامعه‌شناسی در مورد تحول ساختار قدرت در خانواده نشان می‌دهند که این شکل از ساختار قدرت در چند دهه گذشته براساس عوامل مختلف در بیشتر خانواده‌های ایرانی تحول یافته است و مانند گذشته به صورت عمودی و مردسالارانه نیست. هم‌اکنون ساختار قدرت در بیشتر خانواده‌های ایرانی تا حدودی دموکراتیک شده است (صبوری، ۱۳۷۵) و در شیب ملایمی از بالا به پایین قرار گرفته است. براین اساس، می‌توان گفت ساختار قدرت در خانواده‌های کنونی ایرانی به الگوی اسلامی نزدیک شده است؛ زیرا از دیدگاه اسلام نه الگوی اقتدارگرا که در آن فقط مرد صاحب اختیار و تصمیم‌گیری است، مورد پذیرش است و نه الگوی دموکراتیک که در آن زن و مرد هر دو به صورت مساوی قدرت دارند. الگوی ساختار قدرت در خانواده از دیدگاه آموزه‌های اسلامی الگوی پدرمرکزی دموکراتیک است که در آن رابطه نیمه‌افقی - نیمه‌عمودی میان زن و شوهر در خانواده برقرار است (زارعی‌توپخانه، ۱۳۹۲). بنابراین، می‌توان تحول به وجود آمده در حوزه ساختار قدرت در بیشتر خانواده‌های ایرانی را مثبت ارزیابی کرد. تحقیقات متعدد در این حوزه نشان می‌دهند که در ساختار پدرسالارانه هرچند ممکن است خانواده در ظاهر به حیات خود ادامه دهد، اما خانواده با چنین ساختاری ناکارآمد است، روابط عاطفی میان اعضای آن سست و ضعیف می‌باشد و موجب عدم اجرای مقررات متعالی اسلامی در مورد تحکیم خانواده می‌شود. در عمل نیز با گذشت صدها سال از ورود اسلام به ایران، به دلیل وجود نظام پدرشاهی، جامعه ایران

نتوانست از مقررات اسلامی به خوبی استفاده کند. بنابراین، جامعه ایران از نظر سیمای معنوی همان بود که از یک جامعه پدرسالاری عقب مانده می شد انتظار داشت؛ جامعه‌ای که در خانواده‌های آن اعضا به‌ویژه زنان و دختران برخلاف دیدگاه اسلامی کمترین حقوق را داشتند. درحالی‌که امروزه و در جامعه کنونی ایران با توجه به تحول صورت‌گرفته در ساختار قدرت و نزدیک شدن به الگوی اسلامی امکان اجرای قوانین و مقررات اسلامی در حوزه حقوق خانواده فراهم شده است.

تحول صورت‌گرفته در ساختار قدرت در خانواده تمام ابعاد خانواده به‌ویژه بعد حقوقی آن را تحت تأثیر قرار داده است. مطالعات تاریخی در این حوزه نیز نشان می‌دهد که همواره ساختار قدرت در خانواده و چگونگی حقوق اعضا ارتباط مستقیم دارد. (شفیع‌زاده، ۱۳۹۶) یکی از مهمترین حقوق تأثیرگرفته از تحول در ساختار قدرت در خانواده حق ولایت است. سؤال مهم این است که تحول در ساختار قدرت در خانواده چه تأثیری بر حق ولایت دارد؟ دلیل اهمیت این سؤال این است که الگوی مسلط در جامعه گذشته ایران پدرسالاری و تسلط کامل پدر بر تمام شؤون زندگی اعضا بوده است (رک.، بهنام، ۱۳۵۲؛ بیستان، ۱۳۹۰). بنابراین، تغییر تدریجی این الگوی حق ولایت را نیز تحت تأثیر قرار داده است، اما به نظر می‌رسد ابعاد و چگونگی این تأثیر در عصر کنونی در حاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ زیرا در ظاهر هیچ تبعی که به صورت نظری یا تجربی تأثیر این تحول در خانواده را بر حق ولایت از نقطه نظر فقهی و حقوقی بررسی کند، وجود ندارد. بنابراین، آنچه انجام پژوهش حاضر را ضروری می‌کند تأثیر این تحول بر حق ولایت با استفاده از یافته‌های جامعه‌شناسی در مورد تحول ساختار قدرت در خانواده با تکیه بر متون فقهی و حقوقی است.

۲. شیوه اجرای پژوهش

پژوهش حاضر به شیوه توصیفی-تحلیلی انجام شد و اطلاعات مورد نیاز به صورت کتابخانه‌ای، مطالعات اسنادی و فیش برداری جمع‌آوری شد. این پژوهش از این نظر که ابتدا قدرت از نقطه نظر جامعه‌شناسی و ولایت از نقطه نظر فقهی و حقوقی ارتباط برقرار کرده و سپس تأثیر تحول ساختار قدرت را (که مربوط به مطالعات جامعه‌شناسی است) بر حق



ولایت مورد بررسی و تحلیل قرار داده است، نوآوری دارد. درحالی که تاکنون هیچ پژوهشی در این رابطه انجام نشده و نخستین بار است که حق ولایت از این زاویه بررسی شده است. از این رو، تأثیر تحول در قوانین موجود مورد بررسی قرار گرفت. بدین منظور، ابتدا پژوهشگر حقوق متأثر را مطالعه و سپس یک به یک با توجه به تحول صورت گرفته، مورد بررسی قرار داد، سپس خلأهای مرتبط را شناسایی و راهکارهایی برای رفع آن پیشنهاد نمود.

۳. چارچوب نظری پژوهش

۳-۱. معنای ولایت و رابطه آن با قدرت

ولایت در اصطلاح فقه به معنی «سلطنت بر غیر است به دلیل عقل یا شرع، چه بر جان باشد چه بر مال یا هر دو». (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ هـ.ق، ۲۱۰/۳). حقوق دانان نیز در تعریف ولایت، اصطلاح فقهی آن را پذیرفته‌اند و بیان می‌دارند: «ولایت یعنی، سلطه و اقتداری که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد تا امور مربوط به غیر را انجام دهد» (امامی، ۱۳۸۴، ۲۰۲/۵). ولایت نوعی سلطه، قدرت و اقتدار برای پدر و جد پدری نسبت به فرزندان است. ولایت پدر و جد پدری از نظر فقهی و حقوقی با مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی قابل مقایسه است و با آن ارتباط مستقیم دارد. بنابراین، با تغییر الگوی قدرت در جامعه، ولایت نیز که حقی است هم برای پدر و جد پدری و هم برای فرزندان، تحت تأثیر قرار گرفته است؛ یعنی اگر در گذشته به دلیل وجود الگوی قدرت مطلق پدر در جامعه، ولایت پدر به صورت مطلق و بدون هیچ حد و مرزی تعریف می‌شد، در عصر کنونی به دلیل تحول این الگو ولایت نیز به شکل جدیدی تعریف می‌شود.

۳-۲. تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حق ولایت در قوانین موجود

سیر تحول قوانین مختلف مربوط به حق ولایت در ایران قبل و بعد از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که قانون‌گذار سعی کرده است قوانین را با توجه به الگوواره مسلط در ساختار قدرت و با استفاده از ظرفیت‌ها و قواعد فقهی بازنگری کند.

۳-۲-۱. ولایت بر مال

ولایت بر مال به معنای تدبیر امور بهره‌برداری، تصرف، حفظ، انفاق و غیره کسی است که از نظر مالی قاصر است. (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۵۳۴/۱) در جامعه پدرسالار ایران، پدران خود را

صاحب اختیار مطلق فرزندان می دانستند. بنابراین، می توانستند بدون توجه به مصلحت کودک هرگونه تصرفی را که می خواهند در اموال وی کنند، اما قانون گذار با توجه به تحول تدریجی که در ساختار قدرت شکل گرفت، ابتدا در قانون درباره خیانت ولی قهری (مصوب ۱۳۱۳) و سپس به موجب مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳)، براساس نظر برخی از فقها (رک. طوسی، ۱۳۸۷/۲، ۲۰۰؛ حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۳۵/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۹۷/۲۸؛ موسوی الخویی، بی تا، ۲۰/۵؛ روحانی قمی، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۲۶۳/۴) علاوه بر اینکه رعایت مصلحت را در تصرفات ولی درباره مولی علیه شرط کرد و بدین وسیله دامنه گسترده اختیارات ولی را مقید کرد، برای اقارب نیز این حق را قرار داد که با مشاهده اقدامات خلاف مصلحت ولی، برای حمایت از طفل، مقام قضایی را از این امر مطلع کند. به این ترتیب قانون گذار برای اقارب نوعی نقش نظارتی در نظر گرفت و سعی کرد اعمال ولایی پدر و جد پدری را کنترل کند. قانون گذار همچنین برای تصرفات ولی براساس مصلحت، ضمانت اجرا تعیین کرد.

در مورد ضمانت اجرای مقرر می توان گفت که براساس ظاهر مواد ۱۱۸۲ و ۱۱۸۴ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳) که اگر محجور هم پدر و هم جد پدری داشت و ناشایستگی یکی از آنها در اداره امور محجور روشن می شد، حاکم می توانست او را عزل کند، ولی عزل ولی قهری منحصر جایز نبود و فقط دادگاه در صورت مشخص شدن ناشایستگی او می توانست ضم امین کند (امامی، ۱۳۸۴، ۲۱۹/۵). این قاعده مبتنی بر احترام بیش از حد به سنت پدرسالاری بود؛ در خانواده پدرسالاری عزل پدر یا جد پدری از ولایت، به ویژه اگر ولی قهری منحصر باشد، امری خطیر است. پس در نظام قانون مدنی در این مورد به ضم امین اکتفا شده بود و عزل ولی قهری منحصر در ظاهر جوازی نداشت، در حالی که گاهی مصلحت محجور اقتضا می کرد که ولی قهری نالایق از کار محجور برکنار شود و شخص دیگری به جای او تعیین شود. براین اساس، قانون مدنی از این نظر قابل انتقاد بود و نیاز به اصلاح داشت، به ویژه آنکه عدم عزل ولی قهری پایگاهی در فقه اسلامی نداشت و با دگرگونی ساختار خانواده پدرسالار هم موافق نبود (صفایی و امامی، ۱۳۸۸). قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) با توجه به تغییر تدریجی در ساختار پدرسالارانه در ماده ۱۵ عزل ولی قهری را هر چند که ولی منحصر باشد، در صورت ثبوت عدم شایستگی پیش بینی کرد. این ماده قانونی نشان دهنده تمایل



قانون‌گذار بر این است که از اختیار نامحدود و خودسرانه اولیای قهری کم کند و بر نظارت جامعه بر اعمال آنها بیفزاید (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۲/۲۱۷).

چون مقررات مغایر با قانون مدنی در مورد ولایت نسخ شده است، می‌توان گفت که عزل ولی قهری مغایر با قانون مدنی نیست، در این مورد ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده قابل استناد است. چون در مورد عدم نسخ حکم این ماده اتفاق نظر نبود، قضات در عمل با وجود نص ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی، نسبت به ضم امین اقدام می‌کردند، در حالی که ضم امین با وجود ولی قهری منحصر نالایق در اداره اموال محجور نمی‌توانست مصلحت وی را تأمین کند. (صفایی و امامی، ۱۳۸۸) بنابراین، قانون‌گذار به موجب ماده واحده ۱۳۷۹ اقدام به اصلاح ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی کرد؛ قانون‌گذار در این ماده قانونی اعمال ولایت پدر در امور مالی طفل را به‌طور صریح مقید به رعایت مصلحت طفل کرده است. همچنین ضمانت اجرای آن را عزل ولی قهری قرار داده است و مانند ماده ۱۱۸۴ مصوب ۱۳۱۴ برای اقارب حق نظارت بر اعمال ولایی ولی را مقرر کرده است. همه این امور تعدیلی به‌سوی محدود کردن اختیارات ولی قهری توسط قانون‌گذار است تا بهتر بتواند از حقوق اطفال در برابر سوءاستفاده پدران از اختیارات خود حمایت کند.

۳-۲-۲. ولایت بر تزویج

هر شخص علاوه بر اینکه حق ازدواج دارد و می‌تواند با داشتن شرایط لازم ازدواج کند، حق آزادی در انتخاب همسر نیز دارد و هیچ‌کس نمی‌تواند او را به ازدواج با دیگری مجبور کند. در حقوق اسلامی نیز این حقوق مورد توجه قرار گرفته است و فقها یکی از شرایط اساسی برای درستی عقد نکاح را قصد و رضای طرفین در امر نکاح دانسته‌اند. در حالی که در جامعه پدرسالار ایران پدران خود را مالک فرزندان می‌دانستند و به خود اجازه می‌دادند در همه امورات مربوط به فرزندان تصمیم بگیرند و در بسیاری مواقع فرزندان خود به‌ویژه دختران را بدون رضایت وی و یا حتی به اجبار و زور به عقد دیگری درمی‌آوردند.

قانون مدنی ۱۳۱۳ به پیروی از فقه، حق آزادی در انتخاب همسر را پذیرفته است و در ماده ۱۰۶۲ مقرر می‌دارد: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول با الفاظی که به صورت صریح دلالت بر قصد ازدواج کند». در ماده ۱۰۷۰ آمده است: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه

مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند، نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای باشد که عاقد فاقد قصد باشد». پس قانون‌گذار براساس نظر فقها، بطلان نکاح در صورت عدم قصد و عدم نفوذ نکاح در صورت اکراه را پیش‌بینی کرده است تا حقوق اشخاص را در ازدواج آزادانه و آگاهانه تضمین کند و مانع سوءاستفاده پدر از قدرت خود نسبت به فرزندش شود.

قانون‌گذار اسلامی به دلیل حمایت از بعضی اشخاص ولایت پدر در امر نکاح را پیش‌بینی کرده است؛ این اشخاص عبارتند از: صغار (اعم از صغیر و صغیره) و نیز دختر باکره رشیده. مطالعات تاریخی نشان می‌دهند که ولایت پدر در نکاح این اشخاص، همواره تحت تأثیر روح پدرسالاری حاکم بر جامعه قرار گرفته است و در نتیجه از هدف شارع برای وضع این نهاد دور شده است. براین اساس، نهاد ولایت در نکاح صغار و نکاح دختر باکره رشیده به تفکیک در زیر بیان می‌شود و انعکاس تأثیر تحول ساختار قدرت بر آنها در قوانین مربوطه بررسی می‌شود.

۳-۲-۱. تزویج صغار

براساس نظر فقها و حقوق دانان، مرد و زن برای انعقاد نکاح باید اهلیت داشته باشند، وگرنه نمی‌توانند نکاح را منعقد کنند. (محقق داماد، ۱۳۹۰) یکی از شرایط برای تحقق اهلیت، بلوغ است. براین اساس، نکاح شخص غیربالغ به دلیل نداشتن اهلیت باطل است، اما چون صغیر به واسطه حجر در امور مالی و غیر مالی تحت ولایت است، فقها همگی اتفاق نظر دارند که پدر و جد پدری با ولایت خود می‌توانند از جانب نابالغ یعنی، صغیر و صغیره که فاقد اراده و قصد واقعی است، عقد نکاح منعقد کنند (محقق حلی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱/۷۲، عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۱۱۷/۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۱/۷۶؛ موسوی الخمینی، بی‌تا، ۲/۲۵۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۲/۸۶۳). فقهای امامیه نفوذ ولایت را وابسته به مصلحت یا عدم وجود مفسده می‌دانند، در غیر این صورت معتقدند که عقد فضولی و غیر نافذ است (عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۷/۱۴۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۲/۸۶۶؛ حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق، ۱۴/۴۵۵؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۱۲/۱۱۲؛ موسوی الخمینی، بی‌تا، ۲/۲۵۵) و برای صغیر یا صغیره بعد از بلوغ حق فسخ ایجاد می‌شود. تا صد سال پیش به دلیل حاکمیت روح پدرسالاری

۱. برخی از فقها عدم وجود مفسده را در نفوذ عقد صغار توسط ولی، کافی می‌دانند. (رک.، عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۷/۱۴۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۲/۸۶۶؛ حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق، ۱۴/۴۵۵؛ موسوی الخمینی، بی‌تا، ۲/۲۵۵) در حالی که برخی دیگر معتقدند که برای نفوذ چنین عقدی علاوه بر عدم وجود مفسده، وجود مصلحت نیز شرط است (رک.، کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۱۲/۱۱۲؛ فاضل لکنانی، ۱۴۲۱ ه.ق؛ محقق داماد، ۱۳۹۰).



در جامعه، پدر خود را مالک مطلق فرزند می‌دانست و در هر زمان حتی شیرخوارگی و به هر صورتی که اراده می‌کرد، می‌توانست فرزند خود را به عقد ازدواج شخصی دیگر درآورد و چون هیچ قیدی بر این حق پدر نبود، بسیار اتفاق می‌افتاد که وی از این حق خود سوءاستفاده می‌کرد و نه تنها مصلحت صغیر را در ازدواج در نظر نمی‌گرفت بلکه حتی با داشتن علم به وجود مفسده در ازدواج، فرزند صغیر خود را به نکاح دیگری درمی‌آورد. این کار در چندین دهه اخیر به دلیل تحولاتی که در جامعه و خانواده‌ها به‌ویژه در مورد ساختار قدرت به وجود آمد مورد انتقاد قرار گرفت به طوری که ضرورت قانون‌گذاری در رابطه با آن را برای جلوگیری از سوءاستفاده پدران و حمایت از صغار ایجاب می‌کرد. بررسی سیر تحولات قانون‌گذاری در مورد سن بلوغ و ولایت پدر بر نکاح صغار با اینکه نشان دهنده این است که قانون‌گذار تحت تأثیر تحولات مربوط به ساختار جامعه و خانواده به‌ویژه از نظر روابط مبتنی بر قدرت قرار گرفته است، حکایت از تقابل مقنن با دو قدرت سنت‌ها و ضرورت‌ها دارد و نشان می‌دهد که در پایبندی به سنت‌های فقهی و رویکرد تجددخواهانه دچار افراط و تفریط شده است. تا قبل از انقلاب اسلامی، قانون‌گذار با توجه به اهمیت ازدواج و آثار فردی و اجتماعی آن و زیان ازدواج صغار برای سلامت جسمی و روحی زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج و با توجه به اینکه با تحولات صورت گرفته در ساختار قدرت در خانواده‌ها ازدواج در جامعه امروز امری شخصی است که خود شخص باید درباره آن تصمیم بگیرد و طفل خردسال نمی‌تواند اراده واقعی داشته باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸) با افزایش سن نکاح، ازدواج در زیر این سنین را به مصلحت نمی‌داند و آن را ممنوع کرد. همچنین برای ولی نیز هیچ حقی برای نکاح صغار در نظر نگرفته است و سعی می‌کند در راستای حمایت از صغار، قدرت مطلق پدر بر فرزندان خود را از بین ببرد، اما قانون‌گذار بعد از انقلاب اسلامی که خود را پایبند به قوانین شرعی می‌دانست در ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ۱۳۶۱ و سپس ۱۳۷۰ با تقلیل سن نکاح به سن نه سال و پانزده سال قمری برای سن بلوغ مورد تأیید مشهور فقها (نجفی، ۱۴۰۴ هـ. ق. ۳۸/۲۶)، ولایت ولی در نکاح صغار را مشروط به رعایت مصلحت پذیرفت، ولی چون به سن نکاح در این ماده به دلیل مغایرت با تحولات جامعه و خانواده‌ها و آثار زیان‌بار آن برای صغار انتقاد شد

۱. به ترتیب و به موجب ماده ۳ قانون راجع به ازدواج ۱۳۱۰، ماده ۱۰۴۱؛ قانون مدنی ۱۳۱۳، ماده ۲۳ و قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳.

قانون‌گذار سعی کرد با اصلاح ماده ۱۰۴۱ در سال ۱۳۸۱ در مورد نکاح صغار راه اعتدال را پیش گیرد و با بالابردن سن نکاح به ۱۳ سال شمسی در دختران و ۱۵ سال شمسی در پسران، تأیید دادگاه را نیز براساس قاعده مصلحت با عنوان نهاد احرازکننده مصلحت در کنار اذن ولی برای نکاح صغار لازم بداند. آنچه باعث شد که مجمع تشخیص مصلحت نظام این اصلاحیه مجلس را با وجود خلاف شرع خواندن آن توسط شورای نگهبان، تصویب کند، احتمال سوءاستفاده ولی و عدم رعایت مصلحت مولی علیه بود و تحصیل اجازه از دادگاه برای پیشگیری از این سوءاستفاده احتمالی الزامی شد (ر.ک. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۲).

قانون‌گذار با قراردادن ضمانت اجرای حقوقی (عابدی، ۱۳۹۳) و کیفری برای تضمین دخالت دادگاه، سعی کرد براساس تغییر نیازها و مصالح از قدرت مطلق پدر در نکاح صغار کم کند. در مورد ضمانت اجرای کیفری باید گفت که تا قبل از تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ برای ازدواج قبل از بلوغ بدون اجازه ولی براساس ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی عمل می‌شد. با وجود این، ازدواج با اذن ولی و بدون تصویب دادگاه فاقد ضمانت اجرای کیفری بود و از این نظر قانون ناقص بود و نیاز به اصلاح داشت (ر.ک. صفایی و امامی، ۱۳۸۸). تا اینکه قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ را تصویب شد و در ماده ۵۰ علاوه بر ازدواج قبل از بلوغ بدون اجازه ولی، برای ازدواج با اجازه ولی و بدون تصویب دادگاه نیز ضمانت اجرای کیفری قرار داده شد و نقص قانون در این زمینه را از بین رفت. همچنین برای جلوگیری بیشتر از هرگونه سوءاستفاده احتمالی برای ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه که در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند نیز مجازات کیفری قرار داد.

۳-۲-۲. تزویج باکره رشیده

فقه‌های امامیه و اهل سنت در ولایت بر نکاح صغیره و بالغه غیر رشیده اتفاق نظر دارند، اما در مورد ولایت بر نکاح باکره رشیده بین فقها اختلاف نظر است. نظر فقها در این مورد را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

اول) استمرار ولایت پدر و جد پدر که تعداد کمی از فقها آن را قبول دارند. (ر.ک. طوسی،

۱۴۰۷ هـ.ق، ۲۵۰/۴؛ قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳۹۵/۳؛ عمانی، بی‌تا؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ هـ.ق؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۹۴/۲؛ بحرانی،

۱۴۰۵ هـ. ق. ۲۳/۲۱۱، جزیری، ۱۴۱۹ هـ. ق. ۴/۴۸، فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ. ق. ۷/۶۰)

دوم) استقلال تام بالغه باکره رشیده که نقلاً و تحصیلاً مشهور میان قدما و متأخرین است. (رک.، طوسی، بی تا، ۲/۲۷۳؛ مفید، ۱۴۱۳ هـ. ق. دیلمی، ۱۴۰۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ هـ. ق. ۲/۵۶۱؛ حلی، ۱۳۸۷، ۳/۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۰ هـ. ق. نجفی، ۱۴۰۴ هـ. ق. ۲۹/۱۷۵؛ حلی، ۱۴۰۵ هـ. ق. کاشف الغطا، ۱۴۲۲ هـ. ق. فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ هـ. ق.)

سوم) تشریک در ولایت ولی و باکره رشیده که برخی از فقهای معاصر آن را قبول دارند. (رک، مفید، ۱۴۱۳ هـ. ق. حلی، ۱۴۰۳ هـ. ق. ابن زهره، ۱۴۱۷ هـ. ق. طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ. ق. ۲/۸۶۴؛ موسوی الخمینی، بی تا، ۲/۲۵۴؛ موسوی الخویی، ۱۴۱۰ هـ. ق. ۲/۲۶۱؛ سیستانی، ۱۴۱۷ هـ. ق. ۳/۲۸؛ بهجت، ۱۴۲۸ هـ. ق. فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ هـ. ق. مکارم شیرازی. الف، ۱۴۲۴ هـ. ق.)

قانون مدنی ایران به پیروی از فقهای معاصر از سویی برای احتیاط و حمایت از دختران و سوی دیگر با توجه به تحول صورت گرفته برای جلوگیری از اختیار مطلق پدر و جد پدری در ازدواج باکره رشیده که در جامعه ایران امری معمول بود، قول تشریک را پذیرفته است و گرفتن اجازه پدر یا جد پدری را در کنار رضایت باکره رشیده بر اساس ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی ضروری دانسته است. از نظر بیشتر فقها، برخی از امور موجب عدم لزوم اجازه از ولی قهری در امر نکاح باکره رشیده شده است و وی می تواند به صورت مستقل اقدام به ازدواج کند که این امور عبارتند از:

اول) عضل و سقوط ولایت ولی قهری در صورتی است که وی بدون دلیل موجه، دختر باکره رشیده را از ازدواج با هم کفو منع کند. (رک.، محقق حلی، ۱۴۱۸ هـ. ق. ۱/۱۷۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ هـ. ق. ۷/؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ. ق. ۲/۸۶۵)

دوم) غیبت ولی قهری و عدم امکان دسترسی به او. (رک.، طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ. ق. ۲/۸۶۵؛ موسوی الخویی، ۱۴۱۰ هـ. ق. ۲/۲۶۱؛ موسوی الخمینی، بی تا، ۲/۲۵۴)

سوم) حجر ولی قهری؛ در جامعه مردسالار ایران بدون توجه به مقررات فقهی، پدر می تواند بدون دلیل موجه از ازدواج باکره رشیده جلوگیری کند و یا در صورت فقدان پدر، برادر و عمو نیز خود را صاحب اختیار نکاح باکره رشیده می دانستند. بنابراین، قانون مدنی به پیروی از نظر فقها از سویی بر اساس ماده ۱۰۴۳ و مطابق قواعد لاضرر و لاجرح (رک.، انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق. خوانساری، ۱۴۰۵ هـ. ق. ۴/۱۶۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ. ق. ۲۴/۲۶۴؛ موسوی الخویی، ۱۴۱۸ هـ. ق.)

۲۱۹/۳۳) موضوع برکناری پدر را مطرح کرد و به این ترتیب از اقتدار مطلق پدر در این زمینه کم کرد. از سوی دیگر براساس ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی امکان استقلال دختر باکره رشیده برای نکاح را در صورت نبود ولی قهری و عدم دسترسی به وی بر مبنای قاعده ضرر و عسر و حرج قرار داد (ر.ک.، انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق) و با انحصار اجازه نکاح به پدر و جد پدری مانع دخالت برادر و عمو و غیره در نکاح باکره رشیده که ناشی از روحیه مردسالاری حاکم بر جامعه ایرانی بود، شد.

۳-۳. خلأهای قانونی ناشی از تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حق ولایت

در مورد حق ولایت، برخی امور تحت تأثیر این تحول تغییر کرده‌اند، ولی مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته‌اند. بنابراین، خلأهای قانونی در این زمینه وجود دارد که توجه به آنها توسط قانون‌گذار بسیار ضروری است؛ زیرا اگر در خانواده‌های پیشین، حقوق والدین و فرزندان براساس ریاست مطلق پدر تعریف می‌شد، با تغییر در معنا و مفهوم این نهاد، حقوق والدین و فرزندان نیز باید به شکل جدیدی بازتعریف شود؛ زیرا در این شرایط مقررات سابق خانواده نمی‌توانند پاسخگوی وضع جدید باشد و اگر این روند بدون بسترسازی لازم ادامه یابد خانواده ایرانی را با چالش و تنش‌های زیادی مواجه خواهد کرد.

۳-۱-۳. ولایت بر مال

یکی از خلأهای قانونی در رابطه با ولایت ولی بر امور مالی صغار و جلوگیری از سوءاستفاده وی از اقتدار ولایی خود عدم وجود نظارت بر اعمال و تصرفات وی در اداره اموال صغار است. در جز در مورد اعمالی که به حکم طبیعت خود به زیان مولی علیه و خارج از صلاحیت نماینده است اصل بر این است که ولی قهری در اداره اموال مولی علیه مصلحت را رعایت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۲/۲۲۲) امروزه چنین رویکردی به انضمام مکلف ندانستن هیچ‌یک از اقربای طفل به اطلاع دادن تخلفات مشاهده شده از سوی ولی در این موضوع به مراجع قضایی، منطقی و مطابق با انصاف نیست (نقیبی، کاردوانی و وکیلی، ۱۳۹۲)؛ زیرا ممکن است ولی قهری که خود را فارق از هیچ نظارتی می‌بیند به اعمال ولایی خارج از مصلحت اقدام کرده باشد و مراجع قضایی نیز به دلیل عدم اطلاع دادن اقربای طفل از آن مطلع نشوند. در ماده

۱۱۸۴ قانون مدنی آمده است:

هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را نکند و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه شود، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل می‌کند و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را با عنوان قیم تعیین می‌کند.

این ماده حقی برای اقارب در نظارت مقرر نکرده است، اما تکلیفی را برعهده آنها قرار نداده است تا با مشاهده اقدامات خلاف مصلحت ولی، مقام قضایی را از این امر آگاه کنند. در حالی که که امروزه در راستای حمایت از اطفال، دست کم می‌توان مادر طفل را به موجب حق و تکلیف حضانتی که به موازات ولایت پدر بر طفل در دوران زوجیت دارد، براساس قاعده مصلحت مکلف کرد که در صورت دیدن هرگونه اقدامی که به موجب قانون باعث عزل ولی یا ضم امین به وی می‌شود مراتب را به مراجع قضایی اطلاع دهد. براین اساس، حمایت از حقوق صغار واکنش به اقدامات ولی در حالت سوءاستفاده وی از اقتدار ولایی، امکان، سرعت و سهولت بیشتری پیدا می‌کند.

۳-۲-۳. ولایت بر تزویج صغار

بعد از انقلاب اسلامی ولایت بر نکاح صغار را مشروط به رعایت مصلحت تأیید و تلاش شد برای حمایت از صغار از اقتدار مطلق پدر در نکاح آنها کم شود. با این وجود، قانون‌گذار مشخص نکرده است که اگر بعد از بلوغ کشف خلاف مصلحت شد و معلوم شد که ولی در تشخیص خود خطا کرده است و در همان زمان انعقاد نکاح نیز در نکاح مصلحتی نبوده و حتی دادگاه نیز در تشخیص مصلحت اشتباه کرده است، آیا نکاح سابق انفساخ می‌یابد و یا نکاح خیاری می‌شود؟ همچنین اگر مصلحت در نکاح صغار رعایت شده باشد، ولی مصلحت سابق بعد از بلوغ بقا نداشت، تکلیف چیست؟ آیا نکاح سابق انفساخ می‌یابد و یا نکاح خیاری می‌شود؟

در مورد سؤال اول باید گفت که در صورت کشف خلاف و فقدان شرط مصلحت یا کشف وجود مفسده، فقها قائل به عدم نفوذ نکاح و برای صغیر یا صغیره بعد از بلوغ قائل به حق فسخ هستند. (رک.، کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۱۱۲/۱۲؛ موسوی الخویی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۲۶۱/۲؛ موسوی الخمینی، بی تا، ۲/۲۵۵) از

ظاهر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که نکاح صغار را مشروط به رعایت مصلحت کرده است، عدم نفوذ نکاح در صورت عدم رعایت مصلحت استنباط می شود، ولی بهتر است قانون گذار به پیروی از فقها به ضمانت اجرای حقوقی، عدم نفوذ عقد در صورت عدم رعایت مصلحت تصریح کند و برای صغار برای بعد از بلوغ حق فسخ قائل شود.

در مورد سؤال دوم نیز باید گفت که براساس نظر فقها چنانچه در عقد، مصلحت صغیر و صغیره رعایت شده باشد، نسبت به صغیره اجماع وجود دارد که صغیره بعد از بلوغ حق فسخ نکاح را ندارد. (رک.، طوسی، ۱۴۰۰ هـ.ق؛ نراقی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۱۳۰/۱۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۷۸/۱۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۸۶۵/۲۰) نسبت به صغیر میان فقها اختلاف نظر است، ولی مشهور فقها معتقدند که صغیر بعد از بلوغ حق فسخ نکاح را ندارد (رک.، نراقی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۱۳۲/۱۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۷۹/۱۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۸۶۵/۲۰). بنابراین، مولی علیه ناچار است نکاح فاقد مصلحت را بپذیرد، اما باید گفت علت قراردادن ولایت برای ولی شرعی در نکاح اطفال، حفظ منافع و مصالح طفل است. براین اساس، می توان گفت که قاعده مصلحت در اینجا با هدف مصلحت تحکیم خانواده مشروط به آنکه ناسازگاری و عدم رضایت احراز شود امکان فسخ را فراهم می کند تا مانع دوام نهاد متزلزل خانواده شود (پورعبدالله، ۱۳۹۴).

با توجه به اقتضائات زمانی که راه در تحولات فرهنگی و اجتماعی دارد و باعث می شود صغار بعد از بلوغ به تزویج رضایت ندهند، لازم است قانون مدنی پاسخگوی مطالبات آنها باشد و در این مورد با توجه به بیان قاعده مصلحت پیشنهاد می شود ماده قانونی از اطلاق خارج شود و این عبارت به متن قانون اضافه شود: «و با امکان فسخ برای طرفین در صورت تشخیص دادگاه صالح مبنی بر عدم وجود مصلحت در دوام نکاح».

برخی از صاحب نظران به طور کلی معتقدند که دخالت ولی قهری در ازدواج فرزند صغیر که برگرفته از دیدگاه فقهای امامیه است، چندان حمایت کننده نیست و شاخه ای از اقتدار پدری است که محدود به مصلحت مولی علیه شده تا از خطرهای آن کم شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۷۸/۱) امروزه چنین ازدواجی مورد تردید و انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا در عصر حاضر با توجه به تحقیقات علمی مشخص شده است که ازدواج کودکان پیامدهای منفی فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی برای آنها داشته است و به ویژه سلامت جسمی و روحی آنها را تهدید

می‌کند (ر.ک.، افتخارزاده، ۱۳۹۴؛ مقدادی، ۱۳۹۶) همچنین مصلحت، وابسته به شرایط مختلف زمانی، مکانی و اوضاع و احوال اجتماعی و فرهنگی هر جامعه است. بنابراین، اگر در گذشته با توجه به حاکمیت روح پدرسالاری در جامعه تزویج ولایی کودکان با رعایت شرایط لازم، خلاف مصلحت نبوده است، اما امروزه که به دلیل ایجاد تحول در ساختار قدرت و اقتدار در خانواده و پذیرش اصل آزادی انسان‌ها در پیوند زناشویی، جوانان در انتخاب همسر استقلال یافته‌اند و نظر آنها در برگزیدن شریک زندگی نقش تعیین‌کننده‌ای دارد، اعمال این ولایت خالی از مفسده نیست (ر.ک.، افتخارزاده، ۱۳۹۴) و چون براساس نظر مشهور فقها خیار فسخ نیز ندارند، انجام این تزویج گاهی آنها را دستخوش مسائل و مشکلاتی می‌کند که رهایی از آنها بر فرض امکان، چندان خالی از اشکال نمی‌باشد (رجیبان و گدازگر، ۱۳۸۰). از این نظر نیز فرض ضرر در نکاحی که ولی قهری درباره آن تصمیم می‌گیرد، برای کودک وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۵/۱/۲۴). این صاحب نظران معتقدند که قانون‌گذار باید با توجه به مقتضیات زمان و تحولات صورت گرفته و مبتنی بر قاعده لاضرر، علاوه بر افزایش سن ازدواج، ازدواج زیر سنین مشخص شده را به طور کلی ممنوع و با جرم‌انگاری آن از چنین ازدواج‌هایی پیشگیری نماید. پذیرش یا رد این نظر نیازمند بررسی و مذاقه بیشتر فقهی، حقوقی و اجتماعی است.

۳-۳-۳. ولایت بر تزویج باکره رشیده

یکی از موضوعاتی که تحت تأثیر تحولات صورت گرفته در ساختار قدرت در خانواده مورد تردید و پرسش قرار گرفته است، اذن ولی در ازدواج دختر باکره رشیده براساس ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی^۱ است؛ زیرا منتقدین آن را نتیجه حاکمیت تفکری مردسالارانه دانسته‌اند که با اصل استقلال و آزادی افراد در ازدواج مخالف است و آن را مخدوش می‌کند. در رابطه با اذن ولی در نکاح باکره رشیده میان فقها اختلاف نظر است، اما از میان اقوال فقها قول استقلال مرجح است؛ زیرا مشهور فقها قائل به استقلال باکره رشیده هستند و برای حل تعارض میان روایات یعنی، روایات مربوط به استمرار ولایت و روایات مربوط به استقلال باکره رشیده، برخلاف نظر قائلین به اشتراک، اشتراک به طور مطلق طریقی برای جمع نیست (ر.ک.، عاملی،

۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۳۹۷/۷، نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۸۳/۲۹، حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۴۴۵/۱۴؛ مکارم شیرازی، ب. ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۵/۲) و چون

۱. قانون‌گذار در این ماده قانونی با وجود مشی خود در تبعیت از آرای مشهور رأی غیر مشهور را مبنای قانون‌گذاری قرار داده است. (ر.ک.، ۱۳۹۳)

امکان جمع وجود ندارد، باید سراغ مرجحات رفت که مرجحات نیز اعم از شهرت، کتاب و مخالفت عامه بیشتر مؤید قول استقلال هستند (ر.ک.، مکارم شیرازی، ب. ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۵/۲). فقهای معاصر نیز که به احتیاط حکم به تشریح داده‌اند به استقلال باکره رشیده به عنوان حکم اولی معتقدند (ر.ک.، مکارم شیرازی، ب. ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۶/۲). همچنین عنوان ثانویه جلوگیری از اضرار که فقها بر مبنای آن حکم به احتیاط داده‌اند و قائل به تشریح پدر و باکره رشیده شده‌اند^۱، ملاک و مبنای معتبر فقهی^۲ و حتی عقلی ندارد (ر.ک.، نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۷۹/۲۹؛ عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۲؛ امامی‌فر، ۱۳۸۶). بنابراین، تغییر این رویه در سیستم قانون‌گذاری اسلامی برخلاف شرع و اصول و قواعد دینی و عقلی نیست (کاظم‌زاده، ۱۳۸۲).

با توجه به تحول در ساختار قدرت در خانواده و تغییر نیازها و مطالبات زنان و تأکید بر استقلال و آزادی آنها و همچنین حساسیت‌های موجود و انتقادات موجه نظریه استقلال دختر در امر نکاح با اوضاع و احوال فعلی جامعه کنونی سازگارتر و موافق‌تر است. بنابراین، بهتر است که ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی با توجه به قول استقلال بازنگری شود.

۳-۳-۴. هم‌طراری پدر و جد پدری در ولایت

در فقه امامیه نظر بیشتر فقها این است که ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و سایر محجورین در عرض هم قرار دارد و برای پدر یا جد پدری اولویت و ترجیحی نیست؛ زیرا ولایت بر هر دو ثابت است. از این رو، در هنگام تعارض اقدامات پدر و جد پدری هر دو اقدام باطل است. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۰۲/۲۶) برخی دیگر از فقها معتقدند در هنگام تعارض اقدامات پدر و جد پدری در امور مالی اقدام پدر بر جد پدری مقدم می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۶۲/۴)؛ زیرا پدر به فرزند نزدیک‌تر است و ولایت جد پدری بر فرزند با واسطه پدر است (به نقل از، نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۰۲/۲۶). قانون مدنی به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه در مواد مختلف ولایت پدر و جد پدری را در عرض یکدیگر قرار داده است. بر این اساس، در حقوق ایران هیچ یک از پدر و جد پدری بر دیگری اولویتی ندارد و هر یک از آنها به طور هم‌طراز یا مستقل می‌تواند در

۱. مهمترین مستند فقهای معاصر برای تشریح ولی و باکره رشیده در نکاح احتیاط از نظر رعایت مصالح دختر و جلوگیری از اضرار وی است. به نظر می‌رسد قانون‌گذار قانون مدنی نیز با توجه به این دلیل به وضع ماده ۱۰۴۳ اقدام کرده است. در توضیح بیشتر باید گفت که فقهای معاصر معتقدند که به حسب عنوان اولی باکره رشیده مستقل است و اذن پدر شرط نیست، اما از نظر عنوان ثانوی، چون امروزه استقلال باکره رشیده مشکلات عدیده‌ای ایجاد می‌کند از باب احتیاط باید قائل به تشریح شد. (ر.ک.، مکارم شیرازی، ب. ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۶/۲)

۲. زیرا در مقابل اصل احتیاط اصل عدم ولایت است. پس نمی‌توان به اصل احتیاط تمسک کرد (ر.ک.، مکارم شیرازی، ب. ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۵/۲)؛ زیرا ولایت بر نکاح باکره رشیده محل تشکیک است و فقط باید آن را منصرف به صغیر و یا مجنونی که جنون او متصل به صغر است، دانست.



امور محجور تحت ولایت خود دخالت کند و تصمیم لازم را بگیرد و هیچ یک از این دو نفر نمی‌تواند از اقدام دیگری جلوگیری نماید مگر اینکه به دادگاه برود و رأی دادگاه را که مبنی بر جلوگیری از تقدم ولی دیگر است را به دست آورد.

در این مورد باید گفت که هم طرازی اولیای قهری مبتنی بر سنت خانواده پدرسالاری است که در طی قرون بر جوامع حاکم بوده است به‌ویژه هنگام ظهور اسلام در جزیره العرب نظام خانواده به صورت قبیله‌ای بوده است و پدر و فرزندان تحت سرپرستی اجداد خود بوده‌اند و اسلام نیز عرف آن زمان را امضا کرده است (ر.ک. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶؛ حمیدزاده، گرجی، آهنی، عراقی، قاسم‌زاده، برزویی، و صادقی، ۱۳۸۴). این درحالی است که عرف امروزی جامعه ایران اقدامات پدر را با فرض اینکه دل سوزتر از جد پدری است، مقدم می‌داند و جد پدری خود نیز با زنده‌بودن پدر و داشتن صلاحیت در امور محجورین مربوط به فرزندش کمتر دخالت می‌کند و این هر دو به این دلیل است که در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای (روشن، ۱۳۹۳) خانواده به معنای گسترده مرکزیت و اقتدار خود را از دست داده است. بنابراین، در افکار عمومی جامعه کنونی ایران جد پدری عضو خانواده هسته‌ای نیست و اگر پدر زنده باشد و صلاحیت وی ساقط نشده باشد، جد پدری در کار اولاد صغیر یا محجور دخالت نمی‌کند و بعد از فوت پدر یا سقوط ولایت قهری پدر جد پدری به جای پدر نسبت به اعمال ولایت قهری اقدام می‌کند (ر.ک. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲؛ کاتوزیان، ۲۰۱۲/۲، ۱۳۷۵). بنابراین، جد پدری هم طراز پدر نیست و تقدم پدر بر جد پدری به واقعیت و عرف جامعه کنونی ایران نزدیک‌تر است (حمیدزاده، موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴؛ شیری، ۱۳۹۵) طوری که می‌توان گفت در حال حاضر ولایت جد پدری در زمان حیات پدر از احکام متروک است (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۹۳/۲). بر این اساس و با توجه به اینکه هم طراز و هم عرض بودن پدر و جد پدری در ولایت قهری پذیرفته شده است، در حقوق ایران مشکلات عملی دارد و گاهی پدر و جد پدری در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و به جای حفظ منافع و مصالح طفل در برابر هم قدرت‌نمایی می‌کنند که از نظر اخلاقی نیز ناپسند است (حمیدزاده، و همکاران، ۱۳۸۴).

با توجه به تحولات صورت‌گرفته در ساختار قدرت و برای تأمین منافع مادی و معنوی

اطفال و دیگر محجورین و رعایت مصلحت و غبطه آنها براساس قاعده مصلحت، بهتر است از قول فقهای پیروی شود که ولایت پدر را مقدم بر جد پدری می‌دانند و مواد مربوطه با توجه به این موضوع طوری اصلاح شوند که ولایت قهری در مرحله نخست با پدر، و بعد از پدر با جد پدری باشد.

۳-۵-۳. انحصار ولایت در پدر و جد پدری

همه فقها براساس اجماع (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۱۰۱/۲۶؛ حلی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۲۴۳/۱۴) روایات متواتر در مسئله اولیای عقد (ر.ک. حرعاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۲۶۱/۲۰) و اصل عدم ولایت بر انحصار ولایت در پدر و جد پدری و در نتیجه نفی ولایت مادر اتفاق دارند (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۱۰۱/۲۶؛ عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۱۶۱/۴؛ حلی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۲۴۳/۱۴) به جز این جنید که معتقد است مادر ولایت دارد (ر.ک. شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه.ق، ۳۸۱۶/۱۱)، قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۱۱۸۰ ولایت را منحصر در پدر و جد پدری می‌داند. چون در رابطه با انحصار ولایت در پدر و جد پدری، نص صریح وجود دارد، امکان انتقال حق ولایت به مادر اشکال شرعی دارد. همچنین انتقال ولایت به مادر نیز اشکلات عملی دارد؛ زیرا اصل بر عدم ولایت احد علی احد است و با فرض عدم دلیل بر ولایت مادر و شک در ولایت مادر اصل جاری می‌شود. ولایت به معنای مسئولیت با رویکرد شارع نسبت به جایگاه زنان در خانواده و جامعه تناسب ندارد، اما از طرفی نیز هرچند فقه امامیه به طور صریح ولایتی برای مادر قائل نشده است، ولی در عصر حاضر با توجه به ضرورت‌های اجتماعی و خانوادگی، حاکم اسلامی می‌تواند با احراز شایستگی مادر و وجود مصلحت، اختیاراتی در حدود اختیارات ولی قهری به او بدهد که این مسئله علاوه بر اینکه با فقه تعارضی ندارد، مشکلاتی را که در حال حاضر به دلیل عدم وجود اختیارات ولایتی برای مادر در زمان حضانت او وجود دارد، حل می‌کند. همچنین انتقاداتی که امروزه درباره عدم ولایت مادر مطرح می‌شود نیز با اصلاح قانون (به صورتی که گفته شد) به خودی خود پاسخ داده می‌شود.

در توضیح بیشتر باید گفت که حکم فقهی انحصار ولایت در پدر و جد پدری را می‌توان با سنت خانواده پدرسالاری توجیه کرد. در خانواده پدرسالاری که از قرن‌ها پیش در ایران وجود داشته است پدر و جد پدری، بزرگ خانواده هستند و اختیارات گسترده نسبت به

اعضای آن دارند، پس قانون مدنی ولایت قهری را به آنها اختصاص داده است و هیچ شخص دیگر حتی مادر را ولی قهری نشناخته است. (روشن، ۱۳۹۳) در عصر جدید با توجه به تحول و دگرگونی نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، جد پدری با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و در نتیجه احاطه‌ای بر امور کودک و مصالح او ندارد. امروزه مادران و زنان جامعه از نظر اجتماعی و علمی و رشد فکری با زنان و مادران قدیم و گذشتگان تفاوت بسیاری پیدا کرده‌اند. در جوامع امروزی، سطح دانش و رشد فکری زنان بالا رفته است و زنان علاوه بر امور خانه‌داری به کار و تجارت و امور فرهنگی در خارج از منزل مشغول هستند و در بسیاری از موارد نسبت به مردان تبحر بیشتری دارند (رک، .. حمیدزاده، .. و همکاران، ۱۳۸۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۸؛ روشن، ۱۳۹۳؛ قربان‌نیا، ۱۳۸۴، ۱۵۱/۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ۲۴/۷؛ اسدی، ۱۳۸۶).

هدف از ولایت حمایت از کودک و حفظ مصالح اوست، در حالی که امروزه جدایی بین امر حضانت و ولایت و به عبارتی انحصار ولایت در پدر و جد پدری و محروم کردن مادر از اختیارات ولایی در عمل چالش‌ها و مشکلاتی را برای مادر در امر حضانت پدید آورده است (اسدی، ۱۳۸۶) که مصالح کودک را به خطر می‌اندازد. برای مثال، انتخاب مدرسه‌ای که طفل در آن تحصیل می‌کند در عرف اداری و قضایی جامعه امروزی از اختیارات ولایی است. چه بسیار زنانی که در حال جدایی از شوهر حضانت طفل را برعهده دارند، اما اولیای مدرسه از تحویل پرونده تحصیلی به مادر برای انتقال به مرکز آموزشی دیگر خودداری می‌کنند. چنانچه طفل به دلایلی مانند تصادف با وسیله نقلیه مصدوم شود، اگرچه به طور معمول مادر که حضانت‌کننده است متحمل هزینه‌های درمانی وی می‌شود، دیه به ولی اعم از پدر یا جد پدری پرداخت می‌گردد. اگر طفل برای درمان نیاز به عمل جراحی داشته باشد، رضایت ولی لازم است. همچنین اگر مادر به دلایلی قصد خروج از کشور داشته باشد، اذن خروج طفل با ولی است. رفع چالش در این موارد بسیار مشکل است؛ زیرا در جامعه ایرانی، والدین پس از متارکه هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند و پدران نیز پس از ازدواج مجدد فرزندان حاصل از ازدواج سابق را فراموش می‌کنند. بنابراین، برقراری تعامل بین والدین طفل در گرفتن تصمیم مناسب با در نظر گرفتن مصلحت طفل بسیار مشکل است و این

مشکل زمانی بزرگ‌تر می‌شود که والدین هنوز خصومت‌های قبلی را فراموش نکرده باشند و بدین‌گونه کودک حق المصالحه اختلافات سابق والدین می‌شود.

در مورد فوت پدر که مادر متکفل حضانت طفل است چالش شدیدتر است؛ زیرا اختلافات ناشی از اختیارات تام جد پدری بر اموال صغیر مانع از آن است که توافق حاصل شود. (اسدی، ۱۳۸۶) بنابراین، مسئله ولایت بر طفل امری عقلایی و عرفی و با هدف حمایت از کودک است (روشن، ۱۳۹۳) و اکنون عقل بر این حکم می‌کند که کسی با عنوان ولی طفل تعیین شود که دسترسی بیشتر به کودک داشته، نیازهای او را از نزدیک تشخیص دهد و به اقتضای فوریت و تراخی نسبت به امتثال آن اهتمام کند. بنابراین، دادن اختیارات ولایی به مادر در هنگام حضانت توسط حاکم اسلامی از روی مصلحت و صلاحدید دادگاه صالح، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. پس قانون‌گذار یا مجمع تشخیص مصلحت باید با توجه به مصالح اطفال و خانواده‌ها در این مورد تدبیری بیندیشد.

۴. بحث و نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با مفروض‌گرفتن یافته‌های جامعه‌شناسی تحول ساختار قدرت و تأثیر این تحول بر حق ولایت را به روش کتابخانه‌ای و با تکیه بر متون فقهی و حقوقی تحلیل و بررسی کرد. مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی با مفهوم ولایت از نظر فقهی و حقوقی قابل مقایسه است و ارتباط مستقیم دارد؛ زیرا در مفهوم ولایت، اقتدار و سلطه نهفته است. بنابراین، تغییر ساختار قدرت در خانواده ولایت را در اقسام مختلف آن از ولایت بر مال و ولایت بر تزویج تحت تأثیر قرار داده است به‌گونه‌ای که اگر در گذشته به دلیل وجود الگوی پدرسالاری مطلق در جامعه، ولایت پدر به‌طور مطلق و بدون هیچ حد و مرزی تعریف می‌شد، در عصر کنونی به دلیل تحول در این الگو، ولایت نیز به شکل جدیدی باز تعریف می‌شود. مطالعه سیر قوانین در زمینه ولایت نشان می‌دهد که قانون‌گذار نیز سعی کرده است تحت تأثیر تحول صورت‌گرفته در ساختار قدرت در خانواده به وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین سابق در مورد ولایت اقدام کند. بدین‌منظور به‌طور کلی با محدود کردن دامنه ولایی پدر رعایت مصالح کودک را مبنای وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین سابق

قرار داده است. براین اساس، می‌توان گفت که در عصر کنونی تحول ساختار قدرت در خانواده موجب محدود شدن اقدامات ولایی پدر در اقسام مختلف آن توسط قانون‌گذار شده است. این بازنگری با توجه به دیدگاه مثبت نسبت به تحول صورت‌گرفته در ساختار قدرت مثبت ارزیابی می‌شود؛ زیرا براساس آنها از حقوق مطلقه پدر و جد پدری به نفع مادر و به‌ویژه فرزندان استفاده شده است و زمینه را برای اجرای قوانین اسلام درباره حقوق مادر و فرزندان فراهم کرده است.

با این وجود، همچنان اموری در رابطه با ولایت وجود دارند که تحت تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده تغییر کرده‌اند، اما مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته‌اند. بنابراین در رابطه با آنها خلأهای قانونی وجود دارد که نیازمند اصلاح قانون سابق یا وضع قانون جدید است. این خلأها عبارتند از:

- در مورد ولایت بر مال: عدم نظارت بر اعمال ولایی ولی قهری در امور مالی؛
 - در مورد ولایت در تزویج صغار؛ عدم امکان فسخ نکاح بعد از بلوغ در صورت عدم وجود مصلحت و نیز وجود ضرر در نکاح صغار حتی با وجود رعایت شرایط مربوطه به‌طور کلی از نظر برخی از صاحب نظران و به طور مطلق از دیدگاه برخی دیگر؛
 - در مورد ولایت بر تزویج باکره رشیده: لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده و عدم استقلال وی در ازدواج؛
 - هم‌طرزی پدر و جد پدری در اعمال ولایت؛
 - عدم امکان واگذاری اختیارات ولایی به مادر در صورت مصلحت طفل.
- وجود این خلأها بازخوانی قوانین و ارائه راهکارهای فقهی و حقوقی را ضروری می‌کند، به‌ویژه آنکه تحول صورت‌گرفته براساس الگوی اسلامی نیز مثبت ارزیابی می‌شود. در این مورد راهکارهای پیشنهادی عبارتند از:
- در مورد ولایت بر مال: مکلف کردن اقارب طفل از جمله مادر وی به اطلاع‌دادن سوءاستفاده ولی از اقتدار ولایی به مراجع قضایی؛
 - در مورد ولایت بر تزویج صغار قراردادن امکان فسخ نکاح برای صغار بعد از بلوغ در صورت تشخیص دادگاه صالح مبنی بر عدم وجود مصلحت در دوام نکاح؛

- در مورد ولایت بر تزویج باکره رشیده: جواز استقلال دختر باکره رشیده در نکاح؛

- تقدم پدر بر جد پدری در اعمال ولایی؛

- دادن اختیارات ولایی به مادر در هنگام حضانت در صورت مصلحت طفل با تشخیص

دادگاه صالح.

در انتها باید گفت که برای بهبود وضعیت خانواده با توجه به تحول صورت گرفته در ساختار قدرت در خانواده و تأثیر آن بر حقوق زوج، فقط راهکارهای قانونی کارساز نیست بلکه مهمتر از آن فرهنگ سازی و آموزش عمومی مبنی بر تقدم اخلاق بر حقوق در حوزه خانواده توسط متصدیان مربوطه است.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ هـ.ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ هـ.ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ هـ.ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴. اسدی، لیلآسادات (۱۳۸۶). *ظرفیت حکومت اسلامی و ضرورت ولایت مادر*. نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۳۵ (۹)، ۳۱-۶۳.
۵. افتخارزاده، سیده زهرا (۱۳۹۴). *تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام*. نشریه مددکاری اجتماعی، ۳ (۱)، ۱۰۸-۱۵۶.
۶. امامی، حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۷. امامی فر، علی (۱۳۸۶). *بررسی فقهی اجتماعی مسئله اذن پدر در ازدواج دختر*. نشریه علوم اسلامی، ۵، ۸۵-۱۰۲.
۸. انصاری شیرازی، قدرت الله (۱۴۲۹ هـ.ق). *موسوع احکام الاطفال و ادلتها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ هـ.ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. بحر العلوم، محمد بن محمد (۱۴۰۳ هـ.ق). *بلغه الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ هـ.ق). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. بستان، حسین (۱۳۹۰). *جامعه شناسی خانواده با نگاهی به منابع اسلامی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۳. بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ هـ.ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: انتشارات شفق.
۱۴. بهنام، جمشید (۱۳۵۲). *ساخت های خانواده و خویشاوندی در ایران*. تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
۱۵. پورعبدالله، کبری (۱۳۹۴). *قاعده مصلحت در مقررات خانواده*. تهران: دادگستری.
۱۶. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹ هـ.ق). *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت علیهم السلام*. بیروت: دارالثلثین.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ.ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۸. حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ هـ.ق). *مستمک العروه الوثقی*. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۱۹. حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ هـ.ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ هـ.ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال والحرام*. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ هـ.ق). *تذکره الفقیه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۲. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ هـ.ق). *الجامع للشرایع*. قم: مؤسسه سیدالشهدا العلمیه.
۲۴. حمیدزاده، احمد، گرجی، ابوالقاسم، آهنی، بتول، عراقی، عزت الله، قاسم زاده، عباس، برزویی، عادل و صادقی، محمود (۱۳۸۴). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ هـ.ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: اسماعیلیان.

۲۶. دلیلی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ه.ق). *المراسم العلویه والاحکام النبویه*. قم: منشورات الحرمین.
۲۷. رجیبیان، زهره. آیت‌اللهی، زهرا، و گدازگر، مریم (۱۳۸۰). *سن ازدواج دختران: (مواد ۱۰۴۱ و تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م). تهران: سفیر صبح*.
۲۸. روحانی قمی، سید صادق (۱۴۲۹ ه.ق). *منهاج الفقاهه*. قم: انوار الهدی.
۲۹. روشن، محمد (۱۳۹۳). *حقوق خانواده*. تهران: جنگل.
۳۰. زارعی تویخانه، محمد (۱۳۹۲). بررسی ساختار توزیع قدرت در خانواده از منظر متون اسلامی در مقایسه با نظریه‌های روان‌شناسی و جامعه‌شناسی. نشریه معرفت، شماره ۱۸۶، ۹۹-۱۳۳.
۳۱. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ ه.ق). *کفایه الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۲. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷ ه.ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.
۳۳. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ ه.ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۴. شفیع‌زاده، فرزانه (۱۳۹۶). *تأثیر تحول ساختار قدرت و اقتدار در خانواده بر حقوق اعضای آن در نظام حقوقی ایران*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خانواده. دانشگاه امام صادق (ع).
۳۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). *حقوق خانواده (ازدواج، طلاق و فرزندان)*. تهران: سمت.
۳۶. صبور، حبیب (۱۳۷۵). *بررسی ساختار توزیع قدرت در خانواده*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد جامعه‌شناسی. دانشگاه شهید بهشتی.
۳۷. صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۸). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.
۳۸. طباطبایی حائری، سیدعلی (۱۴۱۸ ه.ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۳۹. طباطبایی یردی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ ه.ق). *العروه الوثقی*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لایحیاء الآثار الجعفریه.
۴۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ه.ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دارالکتب العربی.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا). *التبیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴۴. عابدی، محمد (۱۳۹۳). *ماهیت و ضمانات اجرای اذن ولی در نکاح کودکان*. نشریه فقه و حقوق خانواده، ۶۰، ۵-۲۶.
۴۵. عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۶. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه.ق). *اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه*. بیروت: دارالتراث الاسلامیه.
۴۷. عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل (بی‌تا). *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*. قم: بی‌جا.
۴۸. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۴۲۱ ه.ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۴۹. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۴۲۶ ه.ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۵۰. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ه.ق). *کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. قربان‌نیا (۱۳۸۴). *بازپژوهی حقوق زن*. تهران: روز نو.
۵۲. قمی، محمد بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). *من لایحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت انتشار.
۵۴. کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ه.ق). *انوار الفقاهه - کتاب النکاح*. نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۵۵. کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۲). *تفاوت حقوق زن و مرد در نظام حقوقی ایران (مبانی و مصادیق)*. تهران: نشر میزان.
۵۶. کرکی، علی بن الحسن (۱۴۱۴ ه.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۵۷. لیبی، محمد مهدی (۱۳۹۲). *نگرشی نوین به تحول ارزش‌های خانوادگی در ایران*. نشریه ماه علوم اجتماعی، ۳۹-۳۲، ۶۴.
۵۸. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ه.ق). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینییه.
۵۹. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). *بررسی فقهی حقوقی خانواده نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۰. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۲). *مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی*. تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۶۱. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ه.ق). *احکام النساء*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۶۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ه.ق). *المقتعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۶۳. مقدادی، محمد مهدی، و جوادپور، مریم (۱۳۹۶). *تأثیر ازدواج زود هنگام بر سلامت جنسی کودکان و*

- سازوکارهای مقابله با آن. نشریه حقوق پزشکی، شماره ۳۱، ۴۰-۶۰.
۶۴. مکارم شیرازی، ناصر (الف ۱۴۲۴ ه.ق). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۶۵. مکارم شیرازی، ناصر (ب ۱۴۲۴ ه.ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
۶۶. ملکی، حسن (۱۳۸۷). مدیریت و برنامه ریزی امور خانواده. زنجان: دانش.
۶۷. موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۶۸. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). منهج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
۶۹. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه. بی جا: بی نا.
۷۰. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق). موسوعه الامام الخویی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی علیه السلام.
۷۱. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۰). ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی علیه السلام. مندرج در مجموعه مقالات فقهی. نشریه حقوقی و اجتماعی. تهران: پژوهشکده امام خمینی علیه السلام.
۷۲. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). اندیشه های حقوقی (۱) حقوق خانواده. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۷۳. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۷۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ه.ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷۵. هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۲). عناوین ثانوی و حقوق خانواده. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

