

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

سام محمدی *

حسین کاویار **

اعظم ابراهیمی ***

چکیده

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

Sammhmd@yahoo.com

* عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

Hosseinkaviar@gmail.com

** عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اراک (نویسنده مسئول)

Aebrahimi56@yahoo.com

*** عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور

تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۱/۱۴

جد پدری ارجح است. در تمام مواردی که پدر، ولایت قهری بر صغیر دارد، مادر هم ولایت دارد. این ولایت در طول ولایت پدر و مقدم بر ولایت جد می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: ولایت، مادر، پدر، جد پدری، تقدم.

مقتضیات عصر ما ایجاب می‌کند که بسیاری از مسائل مجدداً مورد ارزیابی قرار گیرد و به ارزیابی‌های گذشته بسنده نشود.^۱ در مورد اینکه ولایت و سرپرستی صِغار از آن پدر است هیچ تردیدی وجود ندارد. اما اگر پدر فاقد اهلیت لازم برای ولایت شود، آیا این ولایت به مادر نیز منتقل می‌شود یا اشخاص دیگری جانشین پدر می‌شوند؟ قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقه، برای طفل صغیر یا سفیه یا مجنون (در صورتی که سَفَه یا جنون او متصل به صِغَر باشد) نوعی نمایندگی اجتناب‌ناپذیر مقرر کرده است. این نمایندگی که با نام «ولایت قهری» در ماده ۱۱۸۰ ق.م. نام برده شده است، در درجه اول به پدر و جدّ پدری تعلق دارد. این ولایت از آن رو قهری است که توسط شارع برای آن دو جعل شده است و مانند سایر ولایت‌ها (ولایت ارادی وصّی و ولایت قضایی قیّم) در قلمرو حاکمیت اراده نیست. لذا ولیّ قهری حق استعفا از سمتش را ندارد. در قانون مدنی و فقه امامیه نامی از مادر به عنوان ولیّ برده نشده است. مشهور در فقه بر این عقیده است که حقّ ولایت پس از پدر، متعلق به جدّ پدری و جدّ جدّ و هر چه بالا رود، است و اگر جدّ پدری زنده نباشد، به حکم ماده ۱۲۱۸ ق.م. برای محجور قیّم نصب می‌شود و ولایت به مادر نمی‌رسد. در این رابطه، ماده ۱۱۸۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «هریک از پدر و جدّ پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند». حکم فوق اجماعی بین فقهای امامیه است.^۲ گرچه در بین فقهای امامیه تنها ابن‌جنید (سده ۴ هجری قمری) پس از پدر و جدّ پدری برای مادر اگر رشید باشد، ولایت قائل است،^۳ ولی فقها این نظر را نپسندیده‌اند و شهید اول این نظر اسکافی را شاذّ می‌داند.^۴ علاوه بر ابن‌جنید، فقیه‌ای به نام ابوسعید اصطخری (سده ۴ هجری قمری) معتقد است که مادر از لحاظ ولایت بر مال، بعد از پدر و جدّ پدری و مقدّم بر وصّی است و علت حکم خود را «زیادت شفقت مادر» بیان کرده است.^۵ از میان فقهای معاصر نیز آیت‌الله صانعی در پاسخ به استفتایی در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۴ چنین مرقوم داشتند که «در تمام مواردی که

۱. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ شصت‌وششم، تهران، صدرا، ۱۳۹۲، ص. ۱۱.

۲. ادعای اجماع به نقل از: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست‌وششم، چاپ سوم، قم، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا، ص. ۱۰۱.

۳. ابن‌جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب بغدادی، مجموعه فتاوی ابن‌جنید، تصحیح و تعلیق علی‌پناه اشتهاردی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص. ۲۵۲.

۴. شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی العاملی، الدروس، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق، ص. ۳۲۳.

۵. علامه حلی، جمال‌الدین الحسن، تذکره الفقهاء، جلد دوم، بی‌جا، منشورات مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا، ص. ۸۰.

پدر، ولایت قهری به اعتبار صغیر بودن و قاصر بودن فرزند دارد مادر هم ولایت دارد»^۱. ایشان همچنین رساله‌ای دارند تحت عنوان «قیمومت مادر» که در آنجا نیز به طرفداری از نظریه ولی قهری بودن مادر پرداخت.

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

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

در گذشته شکل خانواده به صورت خانواده گسترده بود. خانواده گسترده بر اساس مناسبات خونی تعداد بی‌شماری از افراد از جمله والدین، فرزندان، پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها، عمه‌ها، عموها، خاله‌ها را شامل می‌شد. به این خانواده گاهی خانواده هم‌خون هم اطلاق می‌شود. در مقابل خانواده گسترده، خانواده هسته‌ای قرار دارد. خانواده هسته‌ای عبارت است از واحد خانوادگی بنیانی که شامل شوهر، زن و فرزندان است. نمونه خانواده‌های هسته‌ای را می‌توان در اغلب کشورهای صنعتی و جوامع شهرنشینی پیشرفته ملاحظه کرد.^۲ خانواده هسته‌ای اساساً بنیان جوامع صنعتی کنونی را تشکیل داده و در ارتباط با گسترش شهرنشینی و توسعه صنعت در شهرها شکل گرفته است. تفاوت‌هایی چند خانواده هسته‌ای را از سایر انواع خانواده متمایز می‌سازد که اهم آنها عبارتند از تفاوت در ابعاد و تفاوت در کارکرد. در ارتباط با ابعاد، خانواده هسته‌ای در مقایسه با انواع خانواده گسترده دارای ابعاد کوچک‌تری است و متشکل از زن و شوهر و فرزندان ازدواج نکرده می‌باشد. تحول خانواده از گسترده به هسته‌ای و شکل جدید آن با صنعتی شدن اروپای غربی آغاز شد. سنت‌های دیرپا رو به زوال رفت و بر اساس حقوق اجتماعی تازه، که نتیجه انقلاب‌های فکری قرن جدید بود، شکل‌های جدیدی از خانواده پدید آمد.^۳ دگرگونی خانواده ایرانی در قرن اخیر آرام و کند اما

۱. صانعی، یوسف، استفتانات قضایی، جلد دوم، چاپ سوّم (اول ناشر)، قم، انتشارات پرتو خورشید، ۱۳۸۸، ص. ۵۸۹.

۲. کوئن، بروس، مبانی جامعه‌شناسی، ترجمه و اقتباس غلامعباس توسلی و رضا فاضل، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، صص. ۱۷۵ - ۱۷۴.

۳. بهنام، جمشید، ساخت‌های خانواده و خویشاوندی در ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۰، ص. ۴.

مستمر و قاطع بوده است. زمانی دراز، شکلی از خانواده در این سرزمین وجود داشت که جامعه‌شناسان آن را به اصطلاح کلی خانواده گسترده وصف کرده‌اند. خانواده‌ای بود بر اساس شرایع و سنت‌های ایرانی و مذهب. این خانواده بر اساس پدرتباری و اولویت جنس مذکر استوار بود و سازمان مرتبی داشت که زیر نظر پدر اداره می‌شد. خانواده واحد تولید و مصرف بود. منزلت اجتماعی زن ناچیز بود و به فرزند آوردن و انجام کارهای خانگی و گاهی کشاورزی و نساجی محدود می‌شد. فرزندان، نام و نشان از پدر می‌بردند و سرای خانواده نسل‌های مختلف را در خود جای می‌داد و پاسدار سنت‌ها بود. مقررات ازدواج و طلاق و ارث و نگهداری فرزندان بر اساس فقه اسلامی استوار بود و روابط افراد خانواده بر سلسله مراتبی مبتنی بود که همه قبول داشتند. برخورد با تمدن صنعتی غرب و نتایج آن، که عبارت از تغییرات ساخت اقتصادی جامعه، رواج شهرنشینی و دخالت دولت باشد، موجب تغییرات عمده در این شکل از خانواده و خصوصاً شکل شهری آن شده است. نفوذ تمدن غرب که گاهی صورت تقلید بدون قید و شرط به خود می‌گیرد، بیش از همه در روابط زن و مرد و فرزندان به چشم می‌خورد و زن به عنوان همدم و همکار مرد پذیرفته شده است.

نتایج یک تحقیق نشان می‌دهد که خانواده در عصر جهانی شدن دچار دگرگونی‌هایی در ساختار خواهد شد. مردم شکل‌های جدیدی از روابط خانوادگی را تجربه خواهند کرد. ساخت قدرت در خانواده تغییر می‌کند و ساختار پدرسالاری در معرض تهدید قرار می‌گیرد. موقعیت در حال تحول زنان در موازنه قدرت با مردان و نظام مردسالار از مهم‌ترین دگرگونی‌هایی است که در عصر جهانی شدن در ساختار نهاد خانواده تأثیر گذاشته است. با جهانی شدن، مساوات‌طلبی در روابط دو جنس در همه جوامع فزونی یافته است. این پدیده به افزایش حقوق و قدرت زنان در حوزه‌های عمومی و خصوصی زندگی منجر شده است.^۱ حقوق نمی‌تواند از این تغییر بنیادینی که در سطح جامعه رخ داده است، پا پس بکشد و بی‌تفاوت باشد. «حقوق از علوم اجتماعی است. هدف حقوق جستجوی قواعدی است که بر اشخاص از این جهت که عضو جامعه‌اند حکومت کند».^۲ لذا راهی نیست جز اینکه حقوق تحولات جامعه را رصد کند و از پس این رصد، قواعد حقوقی منطبق بر تحولات را وضع و یا احیاناً قواعد پیشین را تجدیدنظر کند.

۲. تحریر محل نزاع

به درازای نظر مشهور در فقه جعفری، جدّ پدری همپای پدر، شریک وی در ولایت بر طفل است. لیکن این نظر با واقعیات امروز خانواده‌های هسته‌ای منطبق

۱. عنایت، حلیمه؛ و مجید موحد، «زنان و تحولات ساختاری خانواده در عصر جهانی شدن»، پژوهش زنان، دوره دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳، صص. ۱۶۶ - ۱۵۳.

۲. کاتوزیان، امیرناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ بیست‌ودوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵، ص. ۷۶.

نمی‌باشد. در عرف امروز، جدّ پدری به خود این اجازه را نمی‌دهد که با وجود پدر یا مادر در امور طفل، دخل و تصرف کند. به خانواده هسته‌ای خود بنگرید: آیا سیطره جدّ پدری بیشتر است یا سیطره پدر و مادر؟ با این اوصاف دو سؤال پیش روی ماست که نیازمند تحلیل با توجه به مقتضیات روز و نیازهای خانواده هسته‌ای است:

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

سوال دوم: آیا این سِمَت در فرض برخورد با حق ولای جدّ پدری می‌تواند تقدم داشته باشد یا خیر؟

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

۳. اثبات حق ولای قهری مادر

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

صاحب عناوین در عنوان ۷۳ چنین می‌گوید:

«از استقراء در فقه و مسائل فقهی چنین مستنبط است که فقط پدر و جدّ پدری نسبت به جان و مال مولی‌علیه، ولایت دارند ... مادر هیچ ولایتی بر جان و مال فرزند ندارد هر چقدر که بالاتر برود و این ولایت در هیچ زمینه‌ای برقرار نمی‌باشد. همچنین برادر نسبت به جان و مال برادر یا خواهر در هیچ زمینه‌ای ولایت ندارد.»^۱

امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله چنین گوید:

«مسأله ۵ - ولایت تصرف در مال طفل و ملاحظه مصالح و شؤون او با پدر و جدّ پدری است و با نبود آنها، قیّم یکی از آنها چنین ولایتی دارد. و قیّم کسی است که یکی از پدر و جدّ وصیت کند که ناظر در امور طفل باشد و با نبود قیّم، ولایت او با حاکم شرع است و اما مادر و جدّ مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان، ولایتی بر او ندارند. البته در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمنین است که بنابر احتیاط (واجب) باید دارای صفت عدالت باشند.»^۲

مشابه این عبارات در کتب و کلمات فقها فراوان و به وفور یافت می‌شود. شهیر فقهای امامیه معتقدند که ولایت قهری، حقی است تنها بر عهده پدر و جد پدری و بعد

۱. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیه، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق، ص. ۵۵۷.

۲. موسوی خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا، ص. ۱۳.

از آنها و در صورت نبود وصی منصوب از جانب ایشان، ولایت به حکومت می‌رسد. بدین صورت، منصب ولایت قهری هرگز بی‌والی نخواهد بود. به زعم دیدگاه مشهور در فقه امامیه، دلایل ذیل برای اثبات حق ولایت قهری مادر می‌تواند دلالت داشته باشند:

۱-۳. آیات

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

- «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء، آیه ۳۴).

ترجمه: و به مال یتیم نزدیک نشوید، مگر به شیوه‌ای که نیکوست تا او به حد رشد خود برسد، و به پیمانتان وفا کنید. همانا پیمان مورد سؤال خواهد بود.^۱

- «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» (انعام، آیه ۱۵۲).

ترجمه: و به مال یتیم جز به شیوه‌ای که بهتر است، نزدیک نشوید تا به حد بلوغ برسد. هیچ‌یک از مفسران، آیات فوق را منحصر به شخص خاصی نکرده‌اند. تصرف احسن (الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) با اختلاف زمان و مکان و مناسبت‌ها، مختلف می‌شود. گاه تصرف در یک مرحله حسن است و در مرحله دیگر احسن از آن است و علت آن، اختلاف مصالح و مفاسد عارض بر آن است. این آیات شامل تصرفات پدر نمی‌شود؛ در غیر این صورت، توصیف موضوع قضیه به وصف یتیم لغو خواهد شد چون که یتیم آن کسی را می‌گویند که پدرش در حال کودکی فوت شده باشد.^۲ لذا از اطلاق این آیات می‌توان در اثبات فرضیه استفاده کرد. عمومیت این دو آیه شامل محسنین و به طریق اولی مادران نیز می‌شود. چه شخصی محسن‌تر از مادر به طفل یتیمش و چه شخصی بهتر از او خیر و صلاح فرزندش را تشخیص می‌دهد؟ بی‌تردید، احسانی که مادر به فرزند خود روا می‌دارد، هیچ شخص دیگری را یارای مشابه آن احسان نیست. ظاهر استثنایی که در آیه آمده است، بیانگر این مطلب است که نزدیکی به اموال یتیم، هرگاه نیکو باشد، جایز است^۳ و ولایت مادر بی‌تردید جزء تصرفات نیکوست. آیه قرآن شخص خاصی را مورد خطاب قرار نداده است بلکه ظاهر آن خطاب به عموم است. یکی از حقوق دانان معتقد است که:

۱. ترجمه آیات قرآن بر اساس ترجمه علامه مشکینی است.

۲. جرجانی، امیر ابوالفتح، تفسیر شاهی، چاپ اول، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴ ق، ص. ۲۱۶.

۳. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، منبع پیشین، ص. ۵۸۰.

«به نظر می‌رسد در متونی که متوئی امور ایتمام، عدول [و مُحسِن] از مؤمنین تعیین شده‌اند، دلیلی بر استثنای زنان از عمومات نداریم».^۱

۲-۲. عمومات ولایت عدول مسلمین

عموماتی که برای اثبات ولایت عدول مومنین مورد استدلال قرار گرفته است، همگی از مصادیق قاعده احسان هستند و هر احسانی به حکم عقل جایز است.^۲ در قاعده احسان فرقی بین افراد وجود ندارد همان‌گونه که پدر را شامل می‌شود مادر را نیز در بر می‌گیرد. مؤلف کتاب عناوین در عنوان ۷۵ و همچنین مؤلف مکاسب برخی از این عمومات در کتاب و سنت را جمع‌آوری کرده‌اند.^۳ در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود:

- «وتعاونوا علی البر و التقوی» (مانده، آیه ۲).
- «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل، آیه ۹۰).
- «وَلِكُلِّ وَجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيُهَا فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» (بقره، آیه ۱۴۸).
- روایتی وجود دارد که مربوط به وصیت است و درباره شخصی می‌باشد که فوت می‌کند و کسی را به عنوان وصی تعیین نمی‌کند. امام (ع) در این روایت می‌فرماید: «اگر فردی مطمئن این کار را انجام دهد ایرادی ندارد».^۴ پس وقتی اعمال ولایت در وصیت جایز باشد در سایر موارد همچون ولایت قهری برای مادر عادل نیز جایز است.

مؤلف عناوین معتقد است که:

«اجماع فقها بر آن است که ولایت مؤمنان عادل بر دیگران را جایز می‌دانند و هیچ کس با آن مخالفتی نکرده است. همان‌گونه که جستجو در آرای فقها، اجماع ایشان را نشان می‌دهد».^۵

اجماع فقها نیز بر این قرار گرفته است که ولایت مؤمنان عادل بر دیگران جایز است. حتی مؤلف عناوین معتقد است جواز ولایت مؤمنان به معنای وجوب آن است؛ زیرا اگر اجرای ولایت برای مؤمنان عادل واجب نباشد، مستلزم عسر و حرج در نظام جامعه و امور مردم خواهد شد.^۶ در مورد ولایت قهری بر طفل، چه کسی عادل تر و شایسته‌تر از مادر

۱. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰، ص. ۳۴۶.

۲. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، منبع پیشین.

۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد سوم، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق، ص. ۵۶۳.

۴. کلینی رازی، ابی جعفر محمد، الفروع من الکافی، جلد اول و پنجم و هفتم، چاپ سوم، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷، ص. ۶۷.

۵. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، منبع پیشین، ص. ۵۸۱.

۶. همان.

وجود دارد؟ ماحصل دلایل منقول از کتاب و سنت این است که اعمال مادر در اعمال حق ولایی خود بر طفل صغیرش بی‌تردید جزء «برّ» و «تقوی» و «احسان» و «خیرات» است.^۱

۳-۳. بنای خردمندان

در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده گسترده پدرسالار و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، در باب ولایت قهری مندرج در قانون مدنی اشکالاتی پدید آمده است، زیرا جدّ پدری چه بسا با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقمند نیست تا بتواند با پدر در امور اداره محجور برابری کند و یا بعد از پدر ولایت منحصراً به او تعلق داشته باشد. وانگهی، با بالارفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان چه بسا بعد از پدر، مصلحت طفل در آن باشد که سرپرستی و اداره امور شخصی و مالی او به مادر واگذار گردد نه به جدّ پدری، به ویژه اینکه مادر، دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری نسبت به فرزند خود است.^۲ یکی از حقوق دانان معتقد است که ولایت جدّ پدری در زمان حیات و سلامت پدر تقریباً در زمره احکام متروک است. ولایت پدربزرگ بیشتر جنبه نظری دارد و از نظر اجتماعی و اخلاقی، پدربزرگ در خانواده فرزند خویش و اداره اموال نواده‌ها دخالت حقوقی نمی‌کند و به نصایح و راهنمایی‌های پدرانه قناعت می‌ورزد. از سوی دیگر، ولایت اشتراکی چند تن بر کودک ممکن است مفسده‌هایی به بار آورد. بر فرض حسن نیت و لیاقت اولیاء قهری، اختلاف سلاقی باعث می‌شود که منافع مادی و معنوی کودک به خطر افتد: پدر مایل است خانه فرزندش را بفروشد و پدربزرگ اجاره آن را ترجیح می‌دهد. پدر سعی دارد کودک را به فراگیری موسیقی تشویق کند و پدربزرگ موسیقی را حرام می‌داند. قانون‌گذار در سال ۱۳۵۳ در قانون حمایت خانواده به این دشواری‌ها که گاه باعث کدورت‌هایی بین اعضای خانواده می‌شد واقف بود و به همین دلیل، چندی با حذف ولایت جدّ پدری در زمان حیات پدر، ترتیبی داد که هیچ‌گاه بیش از یک نفر ولایت و نمایندگی طفل را بر عهده نداشته باشند (ماده ۱۵). پس از نسخ برخی مواد قانون حمایت خانواده و احیای دوباره ولایت پدربزرگ، عرف جامعه، خود به درمان این نقیصه پرداخت. از اختیارات جدّ پدری در حضور پدر کاست چندانی که در عمل می‌توان گفت تا زمانی که پدر زنده است، به تنهایی ولایت فرزند را بر عهده دارد.^۳ حتی برخی فقها فلسفه جعل ولایت بر پدر و عدم جعل ولایت بر مادر را با تردید نگریستند و معتقدند که ولی، علاوه بر داشتن قوه درایت، باید حسن

۱. صناعی، یوسف، قیمومت مادر، چاپ سوم، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۵، ص. ۲۲.

۲. صفایی، حسین؛ و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ بیستم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص. ۳۶۴.

۳. کاتوزیان، امیرناصر، دوره حقوق مدنی: خانواده، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، با

تجدیدنظر کامل و اضافات، ۱۳۸۹، ص. ۱۹۳.

عاطفه و علاقه به مولی‌علیه نیز داشته باشد. آیت‌الله شبیری زنجانی در بحث تعارض ولایت مادر و عمو یا برادر گوید:

«هرچند نوع مردها متعارفاً بهتر از بانوان مصالح و مفاسد امور اجتماعی را تشخیص می‌دهند، ولی معلوم نیست که فلسفه ولایت داشتن ولیّ فقط مسأله درایت او باشد و شاید در این حکم عواطف و علاقه شدیدی که برای حفظ مولی‌علیه در ولیّ هست نیز مورد توجه قرار گرفته باشد و از این جهت مادر بر عمو و برادر اولویت دارد. یعنی نوعاً از جهت درایت، عمو و برادر اولویت دارند و از جهت عواطف مادر، و مناط ولایت از نظر شارع چیست؟ روشن نیست و عقلاء نیز در صورت نبودن پدر، مادر را قیّم فرزند قرار می‌دهند نه عمو یا برادر را»^۱.

مطالعات نشان می‌دهد که امروزه قوه درایت و تدبیر اقتصادی زنان نسبت به مردان بیشتر است.^۲ از طرف دیگر، حسن عاطفه یک مادر قابل قیاس با هیچ موجودی نیست؛ چون زن مظهر عاطفه است. پس اگر از نظر تدبیر، برنامه‌ریزی، قدرت و عاطفه مرد از زن ضعیف‌تر باشد یا در عمل، زن مخارج و امور فرزند را بر عهده دارد، چرا زن نباید حق ولایتی بر فرزند خود داشته باشد؟

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

شکی نیست که زمان یا مکانی که فقیه در آن به استنباط حکمی می‌پردازد در تعیین و تشخیص موضوع، اثر دارد و مثلاً سبب می‌شود که فقیه به این نتیجه برسد که بازی با شطرنج حرام نیست، زیرا در این ظرف زمانی یا مکانی جزء مصادیق قمار که موضوع دقیق حکم حرمت است، قرار نمی‌گیرد. شرایط زمانی و مکانی ممکن است سبب شود که فقیه با نگاه تازه‌ای به نصوص شرعیّه بنگرد.^۳ شرایط زمانی و مکانی ممکن است حتی موجب تغییر حکم شود. مقصود از این تغییر، جدای از تغییر موضوع نیست که حلال محمد (ص) تا روز قیامت حلال است و حرام محمد (ص) تا روز قیامت حرام. بلکه هر تغییر و دگرگونی در حکم با تغییر و دگرگون شدن موضوع صورت می‌پذیرد. روشن است که هر حکمی بر پایه موضوع آن استوار است و با آن نسبتی، همانند نسبت معلول به علت، یا نسبت معروض به غرض دارد. به هر روی، لازمه این وابستگی حکم و موضوع، آن است که اگر موضوع تغییر یابد، حکم نیز پیرو آن عوض

۱. شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۴۱۹ ق، ص. ۳۸۱۱.

۲. فروزان، ستاره، «زنان سرپرست خانوار: فرصت‌ها و چالش‌ها»، پژوهش زنان، دوره یکم، شماره پنجم، بهار ۱۳۸۲، ص. ۵۴.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، دایره‌المعارف فقه مقارن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، ۱۴۲۷ ق، ص. ۲۷۰.

می‌شود. از این زاویه روشن است که زمان و مکان می‌تواند در دگرگون شدن موضوع‌های بیرونی، اثر و دخالت داشته باشد.

فاضل مقداد ضمن تصریح به تغییرات و تأثیرات زمان و مکان می‌نویسد:
«يجوز تغيير الأحكام بتغيير العادات»^۱

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

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

«قد عرفت أن من أصول المذهب الإمامية، عدم تغيير الأحكام إلّا بتغيير الموضوعات اما بالزمان و المكان أو الأشخاص، فلا يتغير الحكم و دين الله واحد في الجميع لا تجد لسنة الله تبديلاً»^۲

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

فقیه نواندیش دیگری چنین اشعار می‌دارد:

«و لا يمكن القول بكلية شيء بل تختلف الأحكام باعتبار الخصوصيات و الأحوال و الأزمان و الأمكنه و الأشخاص و هو ظاهر، و باستخراج هذه الاختلافات و الانطباق على الجزئيات المأخوذة من الشرع الشريف امتاز أهل العلم و الفقهاء»^۳

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

شناخت «موضوع» وظیفه فقه و فقاہت نیست، فقه کارش «بیان حکم» با فرض موضوع است. وقتی فقه علم به احکام است، علم به ذوات و اشخاص و موضوعات^۴ و علم به صفات آنها از تعریف فقه خارج می‌شود.^۵ فقه گاهی علم به موضوعات را به «فهم

۱. فاضل مقداد، ابوعبدالله مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، چاپ اول، قم، مکتبه آیت‌الله العظمی المرعشی، ۱۴۰۳، ص. ۹۰.

۲. کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، جلد اول، چاپ اول، نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ق، ص. ۳۴.

۳. اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد سوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين، ۱۴۰۴ ق، ص. ۴۳۶.

۴. منظور موضوعات غیرمستنبطه است.

۵. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ بیست‌ودوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۸.

عرفی» محوّل می‌کند و ملاک موضوع‌شناسی را فهم عرفی قرار می‌دهد.^۱ عرف جامعۀ امروز به خوبی قضاوت خواهد کرد که در قرن حاضر ساخت قدرت در خانواده در حال تغییر است و ساختار پدرسالاری نسبت به گذشته کم‌رنگ شده است. موقعیت در حال تحوّل زنان در موازنه قدرت با مردان و نظام مردسالار از مهم‌ترین تحولاتی است که در ساختار نهاد خانواده تأثیر عمیقی گذاشته است. این پدیده به افزایش حقوق و قدرت زنان در حوزه‌های عمومی و خصوصی زندگی منجر شده است. ویژگی‌هایی را که زن امروز، داراست غیر از ویژگی‌هایی است که زن زمان‌های گذشته دارا بوده است. پس حکم عدم ولایت قهری که بر زنان آن زمان، مترتب بوده از موضوع خودش که زن فاقد کمال و آگاهی بود، متحوّل شده و این حکم ثبوت ولایت قهری برای موضوع دوم (زن واجد کمال و آگاهی) می‌باشد که بر اثر تحوّل زمان و شرایط آن پدید آمده است.

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

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، تحولاتی در عرصه بین‌المللی^۲ در حوزه حقوق زنان رخ داده بود که همین امر سبب شده بود تا مقنن ایرانی در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ تحت شرایطی ولایت قهری را برای مادر به رسمیت بشناسد. در زمان حکومت قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) یک ولایت قهری خاص برای مادر پیش‌بینی شده بود. این ولایت، تمام رنگ و لعاب ولایت قهری مرسوم در فقه را نداشت. فی‌الواقع، این ولایت توسط مقام قضایی برای مادر جعل می‌شد. ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌داشت:

«طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هریک از جدّ پدری یا مادر تعلق می‌گیرد مگر این که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات، اقدام به نصب قیم یا ضمّ

← شهبایی، محمود، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص. ۹.

۱. موسوی خمینی، روح‌الله، الاجتهاد و التقلید، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶، ص. ۱۵؛ خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۸، ص. ۲۴۲.

۲. «کنوانسیون بین‌المللی حذف تمام اشکال تبعیض نسبت به زنان» مصوب ۱۹۷۹ سازمان ملل متحد در ماده ۱۶ به دولت‌ها توصیه کرده که موارد زیر را تضمین کنند:

«(د) حقوق و مسئولیت یکسان به عنوان والدین، صرف‌نظر از وضع روابط زناشویی در مسائلی که به فرزندان آنان مربوط می‌شود. در کلیه موارد منافع کودکان از اولویت برخوردار خواهد بود. (و) حقوق و مسئولیت‌های یکسان در مورد سرپرستی، قیمومت، حضانت و به فرزند گرفتن کودکان».

امین خواهد شد. دادگاه در صورت اقتضاء اداره امور صغیر را از طرف جدّ پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر صغیر، شوهر اختیار کند، حقّ ولایت او ساقط خواهد شد، در این صورت اگر صغیر، جدّ پدری نداشته یا جدّ پدری صالح برای اداره امور صغیر نباشد، دادگاه به پیشنهاد دادستان، حسب مورد مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد.»

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

الف - تقدم ولایت پدر بر جدّ پدری؛

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

ج - هم‌طرازی مادر با جدّ پدری از لحاظ ولایت قهری.

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

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

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

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

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

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

۷-۳. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در مورد اینکه اولیاء قهری چه کسانی هستند، اتخاذ موضع نکرده است. لیکن از ماده ۶ این قانون می‌توان استفاده کرد که مادر در حالت ضرورت می‌تواند ولی قهری طفل یا محجور باشد. در این ماده آمده: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت، دادگاه باید در ابتدا ادعای ضرورت را بررسی کند».

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

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

دوم اینکه، حضانت ناظر به نگاهداری و تربیت کودک و ولایت ناظر به اداره اموال است. علامه بحرالعلوم در تعریف ولایت چنین گوید: «هی سلطنه علی الغیر عقلیه أو شرعیه، نفساً کان أو مالاً أو کلیهما بالأصل، أو بالعارض»^۱.

با توجه به این عبارت، ولایت مختص مدیریت اموال نمی‌شود و شامل حضانت نیز می‌شود. به هر تقدیر، به استناد حق حضانت نمی‌توان هیچ عمل حقوقی را به نمایندگی از طرف کودک و به حساب او انجام داد، در حالی که ولی، نمایندگی مولی علیه را در تمام اموال و حقوق مالی به عهده دارد (ماده ۱۱۸۳ ق.م.و). ولی می‌تواند به نمایندگی قانونی از طرف کودک تصمیم بگیرد، اموال او را اداره کند، در دادرسی شرکت جوید و قرارداد ببندد.^۲ در ماده ۴۴ قانون جدید حمایت خانواده نیز، مقنن اشعار می‌دارد که: «در صورتی که دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ ملزم به تسلیم یا تملیک اموالی به صغیر یا سایر محجوران باشند، این اموال با تشخیص دادستان در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی باید در اختیار شخصی قرار گیرد که حضانت و نگهداری محجور را عهده‌دار است».

۱. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، بلغه الفقیه، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق، ص. ۲۱۰.

۲. کاتوزیان، امیرناصر، دوره حقوق مدنی: خانواده، جلد ۲، منبع پیشین، ص. ۱۸۷.

حقی که قانون‌گذار قانون حمایت خانواده به مادر در اقامه دعوی مطالبه نفقه (ماده ۶) و اداره اموال محجور (ماده ۴۴) به مادر داده، شعبه‌ای از اختیارات ولی قهری است که قانون‌گذار، خواسته یا ناخواسته، این حق را به مادر اعطا کرده است.

۳-۸. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست

مصوب ۱۳۹۲

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

«وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است. تبصره - اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به عهده سرپرست خواهد بود، مگر آنکه دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید».

در تبصره ماده ۱۱ ولایت به عهده سرپرست نهاده شده و چون سرپرستی را زن و شوهر به توافق و اشتراک درخواست می‌کنند^۱، معنی قانون این می‌شود که ولایت و نمایندگی نیز به زن و شوهر سرپرست داده خواهد شد و پدرخوانده بر مادرخوانده هیچ امتیازی ندارد. دکتر کاتوزیان این اقدام قانون‌گذار را نخستین گام در راه الغای ریاست شوهر بر خانواده می‌داند.^۲

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

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

اکنون این پرسش فراروی ماست که چرا راه‌حلی که برای فرزندی که از پوست و خون پدر و مادر حقیقی‌اش است، مردود شناخته شده ولی برای فرزندخوانده تجویز

۱. ماده ۱ مقرر می‌دارد: «هر زن و شوهر مقیم ایران می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و طبق مقررات این قانون سرپرستی نمایند».

۲. دکتر کاتوزیان در نقد ماده ۱۱ قانون مذکور، ولایت همزمان چند تن بر کودک را همراه با مفسده می‌داند. ایشان معتقد است بر فرض حسن نیت کامل و لیاقت اولیاء (پدرخوانده و مادرخوانده) اختلاف سلیقه باعث می‌شود که منافع مادی و معنوی کودک به خطر افتد: پدرخوانده مایل است پس‌انداز کودک را در شرکتی سرمایه‌گذاری کند و مادرخوانده خرید جهیز او را مقدم می‌داند. از این گذشته، تبصره ماده ۱۱ به درستی معلوم نمی‌کند که ولایت پدرخوانده و مادرخوانده به نحو اجتماع است یا به نحو استقلال؟ البته از ملاک مواد ۶۶۹ و ۸۵۴ ق.م. استفاده می‌شود که در این قبیل موارد نمایندگان باید به اجتماع عمل کنند (بنگرید به: همان، ص. ۳۵۳).

شده است؟ چرا مادرخوانده، ولی قهری فرزندخوانده‌اش باشد ولی نتواند ولایت قهری فرزند حقیقی‌اش را بر عهده بگیرد؟ این دو گانگی بر چه منطقی استوار است؟ اکنون که فرضیه نخست مقاله اثبات شد، در قسمت بعدی چگونگی تقدم ولایت مادر بر جد پدری مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای اثبات فرضیه دوم، باید نگاهی به ادله مشهور در اثبات حق ولایی قهری برای جد پدری بیندازیم.

۴. ارزیابی و نقد ادله نافی ولایت مادر

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

۴-۱. روایات

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

«عَنْ عُمَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةَ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ قَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا»^۱.

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

مشابه مضمون این روایات زیاد است. در کافی بابی است به نام «بَابُ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ وَ يُرِيدُ أَبُوهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا رَجُلًا آخَرَ» که شش روایت با این مضمون آنجا نقل شده است.^۲

به هر حال، مشهور به این روایات استناد می‌کنند تا ارجحیت ولایت جد پدری را ثابت کنند. لیکن در پاسخ باید گفت که این روایت و امثالهم به مانحن‌فیه ارتباط پیدا نمی‌کند. موضوع حکم دو چیز متفاوت است: موضوع ما پیرامون ولایت قهری بر صغیر یا محجوری است که حجرش متصل به صغر باشد، لیکن موضوع این روایات پیرامون ولایت در نکاح دختر بالغه رشیده است.^۳

۱. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق، ص. ۳۹۰.

۲. کلینی رازی، ابی جعفر محمد، منبع پیشین، جلد ۵، صص. ۳۹۷ - ۳۹۵.

۳. صناعی، یوسف، قیمومت مادر، منبع پیشین، ص. ۴۱. ولایت پدر و جد پدری در باب نکاح باکره بالغه رشیده، ولایت

صاحب عناوین معتقد است که اگر عقد جدّ با عقد پدر تعارض پیدا کند، عقد جدّ بر پدر مقدم است. زیرا این حکم در روایت‌های شرعی بیان شده است لذا این حکم جنبه تبعیدی دارد و گرنه قواعد فقهی و حقوقی اقتضا می‌کند که هر دو عقد باطل باشد؛ زیرا نمی‌توان میان آنها جمع کرد و دلیلی بر ترجیح یک عقد بر دیگری نیست و تعارض اعمال اولیاء در همه موارد بر اساس همین قاعده است یعنی هر کجا که دو ولی همزمان اقدامی را نسبت به یک مولی‌علیه انجام دهند اصل و قاعده بر بطلان اقدامات است.^۱

صدوق در جلد سوم کتاب استبصار بابتی گشوده تحت عنوان «بَابُ أَنْ الْأَبَ إِذَا عَقَدَ عَلَى ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةَ قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ لَمْ يَكُنْ لَهَا عِنْدَ الْبُلُوغِ خِيَارٌ». در این باب روایاتی را نقل کرده با این مضمون که تزویج صبیّه توسط پدر نافذ است و دختر پس از بلوغ با وجود پدر حق فسخ ندارد. به این دو روایت توجه کنید:

– عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّلْتِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ يَزَوِّجُهَا أَبُوهَا أَلَيْسَ لَهَا إِذَا بَلَغَتْ؟ قَالَ لَا وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ؟ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُتَيَّبَ^۲

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

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

– عَلِيُّ بْنُ يَفْطِينٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) أَتَزَوِّجُ الْجَارِيَةَ وَ هِيَ بِنْتُ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَرْوَجُ الْعُلَامَ وَ هُوَ ابْنُ ثَلَاثِ سِنِينَ وَ مَا أَدْنَى حَدِّ ذَلِكَ الَّذِي يَزَوِّجَانِ فِيهِ فَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةَ فَلَمْ تَرْضَ بِهِ فَمَا حَالُهَا؟ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيِّهَا^۳

← دیگری است که با ما نحن فیه که ولایت بر صغار از باب حمایت از محجورین است، متفاوت می‌باشد. ولایت در نکاح مختص پدر و جد پدری است حتی وصی و حاکم آن ولایت را ندارد (ر.ک: کاتوزیان، امیرناصر، حقوق مدنی: خانواده، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۸۲، ص. ۷۹).

۱. حسینی مراغی، منبع پیشین، جلد ۲، صص. ۵۵۹ - ۵۵۸.

۲. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، جلد سوم، چاپ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰، ص. ۲۳۶.

۳. همان.

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

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

۲-۴. اجماع

گروهی از فقهاء برای اثبات ولایت برای جدّ پدری به اجماع متمسک شده‌اند. علامه حلی مؤلف تذکره الفقهاء گوید:

«ولایت در مال مجنون و طفل از آن پدر و جدّ پدری است و ولایتی برای مادر وجود ندارد. اجماع فقهاء حاکی بر این امر است، مگر برخی از شافعی‌ها که برای مادر ولایت قائل شده‌اند»^۱.

پس از علامه حلی، مؤلف مسالک الافهام^۲، مؤلف کفایه الاحکام^۳ و همچنین مؤلف حدائق الناظره^۴ نیز بر این امر ادعای «عدم مشاهده خلاف» کرده‌اند. اما اجماع از نظر شیعه بر محور وجود امام معصوم یا قول یا نظر او در میان اجماع‌کنندگان دور می‌زند و همین برای ما بس که اجماع به خودی خود در میان شیعه به چیزی گرفته نشده و مبنای درستی ندارد.^۵ بنابراین به چنین اجماع منقولی که ظاهراً علامه حلی در تذکره ادعای آن را کرده نمی‌توان اعتماد کرد. فقهای قبل علامه حلی همچون صدوق، مفید، شیخ طوسی، ابن براج، ابن زهره و ابن حمزه هیچ یک مدعی این اجماع نشده‌اند. از فقهای متقدم، تنها شیخ طوسی در النهایه متعرض مسئله ولایت و تصرف در اموال محجورین شده است. ایشان در این کتاب برای نخستین بار بایی تحت عنوان «باب التصرف فی اموال الیتامی» را در فقه گشودند. عبارت ایشان در این باب چنین است:

۱. علامه حلی، جمال الدین الحسن، منبع پیشین، ص. ۸۰.
۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق، ص. ۱۶۱.
۳. سبزواری، محمد باقر، کفایه الاحکام، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی، طبع حجریه، بی‌تا، ص. ۱۱۳.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا، ص. ۳۷۲.
۵. فیض، علیرضا، منبع پیشین، ص. ۳۵.

«لايجوز التصرف في اموال اليتامي الا لمن كان ولياً لهم أو وصياً قد أذن له في التصرف في أموالهم. فمن كان ولياً يقوم بأمرهم و بجمع أموالهم»^۱.

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

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

عبارات شهید ثانی، محقق سبزواری و محقق بحرانی نیز دلالت بر اجماع ندارد. آنها گویند که «قول خلاف در مسئله ندیدیم». با آنکه اگر به اجماعی دست می‌یافتند، باید از مصدر «اجماع» استفاده می‌کردند.

بنابراین، استناد قائلین به اجماع برای اثبات ولایت جد پدری مخدوش است.

۵. دلایل تقدم ولایت مادر

بلاشک، در خانواده‌های هسته‌ای امروزی، هیچ شخصی امین‌تر و دلسوزتر از مادر به امور اولادش نیست. دلبستگی و خیرخواهی مادر، قرابت و نزدیکی او به فرزند از همه طبقات خویشان، به جز پدر، به فرزند بیشتر است. اگر مادر و جد پدری در رتبه برابر قرار گیرند، بدون تردید، خردمندان و عرف جامعه، مادر را لایق‌تر و شایسته‌تر برای ولایت می‌داند. امروزه افزایش سطح تحصیلات، بهبود وضع سلامت، برخورداری از حق مالکیت قانونی، رفع تبعیضات و حذف باورهای سنتی در افزایش بیش از پیش توانمندی زنان و مادران نقش مؤثر دارد.^۲ این توانمندی زنان امروزی نقش و جایگاه جدیدی را برای زنان در جامعه تعریف می‌کند. دید عرف عام به زنان و مادران امروزی با مادران سالیان پیش یکسان نیست. حکمی که مشهور، سلسله‌وار صادر کردند و مادر را از ولایت قهری محروم کردند، چه بسا با تغییر موضوع، که همانا مادران توانمند امروزی هستند، قابل تغییر باشد. یکی از فقهاء معتقد است:

«شاید وجه و علت ولایت پدر و جد پدری این باشد که ولایت این دو به حال مولی‌علیه اقرب به صلاح باشد به اعتبار قُرب این دو به صغیر و اطلاعشان از احوالات

۱. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، النهایه، منبع پیشین، ص. ۳۶۱.

۲. کتابی، محمود، «توانمندسازی زنان برای مشارکت در توسعه»، پژوهش زنان، دوره یک، سال سوم، شماره هفتم، پاییز ۱۳۸۲، ص. ۲۷.

وی، و تردیدی نیست که اطلاع سایرین به احوالات صغیر، به مقتضای ظواهر، از روی واسطه است»^۱.

فقیه دیگر نیز گوید:

«زوال علت در مواردی که حکم منصوص العله باشد از اسباب زوال حکم می‌باشد. رمز تغییر حکم در این قسم آن است که علت حکم همان موضوع اصلی آن می‌باشد و با زوال آن، موضوع حکم، زائل یا متغیر شده است. بنابراین، تغییر حکم با توجه به مقتضیات زمان و مکان هیچ منافاتی با روایات دال بر اینکه "حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه" ندارد؛ زیرا مفاد این روایات بقاء احکام حلال و حرام نسبت به موضوعات خود می‌باشد و در موارد ذکر شده، موضوعات احکام تغییر یافته است»^۲.

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

«زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسأله ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد»^۳.
از گفته‌های فوق می‌توان استفاده کرد که اگر بنابر مقتضیات روز و تحولات کارکرد خانواده در عصر حاضر، چنین باشد که مادر، صلاح فرزندش را بهتر از جد پدری تشخیص دهد و به امور و احوال فرزندش، وقوف بیشتری داشته باشد، چرا وی نتواند بر جد پدری پیشی گیرد؟ اکنون که علت ولایت جد پدری، که همانا وقوف و قرب بیشتر به مولی‌علیه است، در مادر قوی‌تر است، چرا قائل به حکم ولایت مادر در فرض فقد پدر نشویم؟

نکته دیگر اینکه در سال‌های اخیر شاهد افزایش پدیده زنان سرپرست خانوار بودیم. زن سرپرست خانوار به فردی اطلاق می‌شود که مسئولیت تأمین معاش مادّی خود و اعضای خانواده خود را به طور دائم یا موقت عهده‌دار است. زنان سرپرست خانوار به چند گروه عمده تقسیم می‌شوند: گروه اول خانوارهایی هستند که زنان به دلیل فوت همسر، بیوه شده‌اند. طی سرشماری عمومی سال ۱۳۸۵ از مجموع ۱۷۳۵۲۶۸۶ خانوار، در این سال تعداد ۱۵۷۱۱۶۴۲ (۹۰/۵ درصد) به صورت خانوار مرد سرپرست و تعداد ۱۶۴۱۰۴۴ (۹/۵ درصد) به صورت خانوار زن سرپرست بوده‌اند. به عبارت دیگر در سال

۱. اشتهاوردی، علی‌پناه، مدارک العروه، جلد سی‌ام، چاپ اول، تهران، دارالاسوه للطباعة والنشر، ۱۴۱۷ ق، ص. ۱۲۱.

۲. منتظری، حسینعلی، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، چاپ اول، قم، نشر ارغوان دانش، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۰.

۳. موسوی خمینی، روح‌الله، صحیفه امام، منبع پیشین، ص. ۲۸۹.

۱۳۸۵ از ۱۲ خانوار کشور یک خانواده توسط زنان اداره شده است.^۱ مطالعات موجود نشان می‌دهد که مشارکت زنان سرپرست خانوار در امور زندگی به میزان قابل توجهی بیش از زنان غیرسرپرست خانوار است. از این گذشته، زنان سرپرست خانوار برخلاف مردان، تمام درآمدشان را صرف بهبود وضعیت خانواده و ارتقای سطح کیفیت اولاد خود می‌کنند. از طرف دیگر، زنان در مقایسه با مردان، توان بیشتری در تخصیص مناسب منابع دارند. در واقع، زنان سرپرست خانوار بهتر می‌توانند درآمد خود را به صورت بهینه مصرف کنند.^۲

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

۱. باجلان، اکرم، بررسی وضعیت زنان سرپرست خانوار، گزارش مطالعات فرهنگی گروه زنان و خانواده مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۰، ص. ۱۱.

۲. فروزان، ستاره، منبع پیشین، ص. ۵۴.

نتیجه‌گیری

اصولاً بسیاری از مشکلاتی که در خصوص مسائل حقوقی زنان مطرح می‌شود به دلیل تغییر خصوصیات و شرایطی است که زنان در دوران خاصی از تاریخ دارا بوده‌اند و براساس آن از یافتن برخی حقوق قانونی، محروم مانده‌اند. با تحول زمان، زنان از نظر ویژگی‌ها متحول شده‌اند؛ زیرا تاریخ نمایانگر این است که اغلب آنان در آن زمان دارای آگاهی و علم و دانش و کمال نبوده‌اند تا بتوانند از حقوق لازم بهره‌مند گردند، لذا از آن منع شده‌اند، ولی امروز دارای همه آن ویژگی‌های لازم می‌باشند. بر این اساس مانعی نیست که قائل به تحول در موضوعات حقوقی زنان بشویم؛ زیرا این حکمی نو برای موضوعی جدید است، نه برای موضوع سابق. دیدیم که موضوعات جدید احکام جدید می‌طلبد. اگرچه در ظاهر، موضوع حکم امروز، همان موضوع حکم در زمان‌های گذشته است، ولی در واقع بر اثر تحولی که در آن از نظر ویژگی‌های داخل و خارجی پیدا شده، غیر از آن موضوع سابق به شمار می‌رود. چون ویژگی‌هایی را که زن امروز، داراست غیر از ویژگی‌هایی است که زن زمان‌های گذشته دارا بوده است.

پس حکم اولی که بر زنان آن زمان، مترتب بوده از موضوع خودش که زن فاقد کمال و آگاهی بود، متحول شده و برای همیشه درباره او ثابت است و این حکم دومی برای موضوع دوم (زن واجد کمال و آگاهی) می‌باشد که بر اثر تحول زمان و شرایط آن پدید آمده است. پس زمانی حکم دوم برای موضوع، با حکم اول منافات دارد که موضوع با همه خصوصیات خودش باقی باشد، اما اگر چنین نباشد، منافات با آن ندارد.

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

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

منابع

- اردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد سوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين، ۱۴۰۴ ق.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد سوم، چاپ اول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب بغدادی، مجموعه فتاوی ابن جنید، تصحیح و تعلیق علی پناه اشتهاردی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
- اشتهاردی، علی پناه، مدارک العروه، جلد سی ام، چاپ اول، تهران، دارالأسوه للطباعه والنشر، ۱۴۱۷ ق.
- باجلان، اکرم، بررسی وضعیت زنان سرپرست خانوار، گزارش مطالعات فرهنگی گروه زنان و خانواده مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، تهران، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، ۱۳۹۰.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغه الفقیه، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- بهنام، جمشید، ساخت های خانواده و خویشاوندی در ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۰.
- جرجانی، امیر ابوالفتح، تفسیر شاهی، چاپ اول، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.
- _____، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۹۱.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقیهیه، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- خوبی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۸.
- روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.
- زرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهی العام، جلد دوم، چاپ اول، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۸ ق.
- سبحانی، جعفر، الاسلام و متطلبات العصر أو دور الزمان و المكان فی الاستنباط، چاپ اول، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۴ ق.

- سبزواری، محمد باقر، کفایه الاحکام، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی، طبع حجریه، بی تا.
- شُبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ ق.
- شمس الدین، محمدجعفر، نکاح و طلاق در مذاهب پنجگانه اسلامی، چاپ اول، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱.
- شهبابی، محمود، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی العاملی، الدروس، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، الإستیصار فیما اختلف من الاخبار، جلد سوم، چاپ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰.
- _____، تهذیب الاحکام، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
- _____، النهایه، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
- صانعی، یوسف، قیمومت مادر، چاپ سوم، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۵.
- _____، استفتائات قضایی، جلد دوم، چاپ سوم (اول ناشر)، قم، انتشارات پرتو خورشید، ۱۳۸۸.
- صفایی، حسین؛ و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ بیستم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- طباطبایی، محمدحسین، بررسی های اسلامی (مجموعه مقالات علامه طباطبایی)، چاپ سوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۷.
- علامه حلی، جمال الدین الحسن، تذکره الفقهاء، جلد دوم، بی جا، منشورات مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
- علایی رحمانی، فاطمه، «میزان گستره ولایت پدر از نگاه دین»، مجله علوم انسانی دانشگاه الزهراء، سال دهم، شماره بیست و دوم، بهار ۱۳۷۹.
- عنایت، حلیمه؛ و مجید موحد، «زنان و تحولات ساختاری خانواده در عصر جهانی شدن»، پژوهش زنان، دوره دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳.
- فاضل مقداد، ابوعبدالله مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیه، چاپ اول، قم، مکتبه آیت الله العظمی المرعشی، ۱۴۰۳.
- فروزان، ستاره، «زنان سرپرست خانوار: فرصت ها و چالش ها»، پژوهش زنان، دوره یکم، شماره پنجم، بهار ۱۳۸۲.

- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ بیست و دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، امیرناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵.
- _____، حقوق مدنی: خانواده، جلد اول، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.
- _____، دوره حقوق مدنی: خانواده، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، با تجدیدنظر کامل و اضافات، ۱۳۸۹.
- کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، جلد اول، چاپ اول، نجف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
- کتابی، محمود، «توانمندسازی زنان برای مشارکت در توسعه»، پژوهش زنان، دوره یک، سال سوم، شماره هفتم، پاییز ۱۳۸۲.
- کلینی رازی، ابی جعفر محمد، الفروع من الکافی، جلد اول و پنجم و هفتم، چاپ سوم، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- کوئن، بروس، مبانی جامعه‌شناسی، ترجمه و اقتباس غلامعباس توسلی و رضا فاضل، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ شصت و ششم، تهران، صدرا، ۱۳۹۲.
- مکارم شیرازی، ناصر، «پرسش‌های نوپیدای فقهی (۲)»، مجله فقه اهل بیت (فارسی)، شماره هشتم، زمستان ۱۳۷۵.
- _____، دایره‌المعارف فقه مقارن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، ۱۴۲۷ ق.
- منتظری، حسینعلی، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، چاپ اول، قم، نشر ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
- موسوی خمینی، روح‌الله، صحیفه امام، جلد بیست و یکم، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
- _____، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا.
- _____، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و ششم، چاپ سوم، قم، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا.