

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فرم صورتجلسه دفاع

آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش‌های علمی مؤسسه آموزش عالی شفق

مقدمه: با عنایت به سیاست‌های پژوهشی و فناوری مؤسسه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی مؤسسه و پژوهشگران، لازم است اعضای هیأت علمی، دانشجویان، دانش‌آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهش‌های علمی که تحت عناوین پایان‌نامه، رساله و طرح‌های تحقیقاتی با هماهنگی مؤسسه انجام شده است، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان نامه و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به مؤسسه می باشد ولی حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان‌نامه به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام مؤسسه بوده و با تایید استاد راهنمای اصلی، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجو مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان‌نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می باشد.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش‌آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان‌نامه نیز منتشر می‌شود نیز باید نام مؤسسه درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب، نرم افزار و یا آثار ویژه (اثری هنری مانند فیلم، عکس، نقاشی و نمایشنامه) حاصل از نتایج پایان‌نامه و تمامی طرح‌های تحقیقاتی کلیه واحدهای مؤسسه اعم از دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، پژوهشکده ها، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی مؤسسه و براساس آئین نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی و یا ارائه یافته ها در جشنواره‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان‌نامه و تمامی طرح‌های تحقیقاتی مؤسسه باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی مؤسسه انجام گیرد.

«اینجانب.....دانشجوی رشته..... و رودی سال تحصیلی.....
مقطع دانشکده متعهد می شوم کلیه نکات مندرج در آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش های علمی مؤسسه آموزش عالی شفق را در انتشار یافته های علمی مستخرج از پایان نامه تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آئین نامه فوق الاشعار به مؤسسه وکالت و نمایندگی می دهم که از طرف اینجانب نسبت به لغو امتیاز اختراع بنام بنده و یا هر گونه امتیاز دیگر و تغییر آن به نام مؤسسه اقدام نماید. ضمناً نسبت به جبران فوری ضرر و زیان حاصله بر اساس برآورد مؤسسه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هر گونه اعتراض را از خود سلب نمودم»

امضا:.....

تاریخ:.....

آیین نامه چاپ پایان نامه دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه تحصیلی دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، مبین بخشی از فعالیت‌های علمی - پژوهشی مؤسسه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق مؤسسه، دانش آموختگان این مؤسسه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می‌شوند:

ماده ۱: در صورت اقدام به چاپ پایان نامه خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «واحد پژوهشی» مؤسسه اطلاع دهد.

ماده ۲: در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه) عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل پایان نامه کارشناسی ارشد نگارنده در رشته..... است که در سال..... در دانشکده..... مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن به راهنمایی سرکار خانم/جناب آقای دکتر..... مشاوره سرکار خانم/جناب آقای دکتر..... از آن دفاع شده است.»

ماده ۳: به منظور جبران بخشی از هزینه‌های انتشارات مؤسسه، تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «واحد پژوهشی» مؤسسه اهدا کند. مؤسسه می‌تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض فروش قرار دهد.

ماده ۴: در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده رایبه عنوان خسارت به مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، تأدیه کند.

ماده ۵: دانشجو تعهد و قبول می‌کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، مؤسسه می‌تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به مؤسسه حق می‌دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تامین نماید.

ماده ۶: اینجانب..... دانشجوی رشته..... مقطع..... تعهد فوق و ضمانت اجرایی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می‌شوم.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا:



مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

دانشکده علوم انسانی

گروه آموزشی حقوق

پایان نامه ارائه شده به عنوان بخشی از فعالیت‌های تحصیلی لازم

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

بررسی تطبیقی نکاح کودکان در ایران و فرانسه با نگاه فقهی حقوقی

دانشجو

آقای علی قنبری کیاسرا

استاد راهنما

دکتر مهدی شیخ محمودی

استاد مشاور

دکتر فخرالله ملائی کندلوس

تیر ۱۴۰۰

تقدیم

پدر و مادر عزیز؛ سطر به سطر این پایان نامه به شوق آن نوشته شد، تا هدیه ای باشد؛ تقدیم به شما.

تشکر و قدردانی

“سوگند به نور چنانکه می تابد و سوگند به شب چنانکه آرامش می آورد، که پروردگارت هرگز نه تو را رها کرده و نه با تو دشمنی نموده است.” حال که نگارش این پایان نامه به اتمام رسیده بر اساس حدیث " و من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق " بر خود وظیفه می دانم از تمامی کسانی که به نحوی در طی مسیر مرا یاری نموده اند تشکر نمایم. از اساتید ارجمند جناب آقای دکتر مهدی شیخ محمودی و دکتر فخرالله ملائی کندلوس به پاس در دسترس بودن، صبر و شکیبایی؛ توصیه های گرانبها و تمام کمک هایشان در طول این مدت که تهیه این تحقیق را برایم به ارمغان آوردند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

چکیده

پژوهش حاضر بر پایه یکی از عمومی‌ترین قراردادهای بشری، یعنی ازدواج بنا شده و یکی از گونه‌های نکاح که امروزه اغلب دولت‌های جهان به مقابله با افزایش آن برخاسته‌اند ازدواج زودرس یا نکاح صغار است. محقق با گردآوری مطالب مرتبط تلاش کرده تا نکاح کودکان را در دو کشور ایران و فرانسه که نمونه‌ای از نظام‌های حقوقی اسلامی و رومی-ژرمنی هستند بطور تطبیقی بررسی کند. انعقاد و ثبت نکاح کودکان، موانع و آثار نکاح کودکان و انحلال نکاح کودکان سه مبحث اصلی این پژوهش هستند و مباحث دیگر در چهارچوب و ارتباط با همین مسائل عنوان شده. نتایج گردآوری این پژوهش نشان می‌دهد که در سه مبحث مذکور، کشورهای ایران و فرانسه، از جهت دیدگاه قانونگزاری همسو و همنظر هستند لیکن تأثیر عرف و مذهب بر نحوه قانونگزاری و روند اجرایی دو کشور سبب شده تا اختلافاتی در جزئیات حقوقی و قوانین پیرامون نکاح کودکان در دو کشور مزبور به چشم آید. که سن نکاح و صدق قوانین نکاح کودکان در حقوق دو کشور و همچنین لزوم وجود اذن ولی قهری در حقوق ایران و رضایت هر یک از پدر و مادر در حقوق فرانسه برای نکاح کودکان، نمونه‌هایی چند از این اختلافات است.

کلید واژه‌ها: تمکین، ولی قهری، اذن، نفقه، نکاح کودکان.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
الف) تشریح و بیان مسئله.....	۱
ب) اهمیت و ضرورت انجام موضوع.....	۳
ج) اهداف پژوهش	۴
د) سابقه پژوهش‌ها.....	۴
ه) سوالات و فرضیات.....	۶
و) نوآوری پژوهش.....	۷
ز) روش پژوهش و گردآوری	۸
فصل اول: کلیات	
۱-۱- نکاح.....	۱۰
۱-۱-۱- نکاح در اسلام و مسیحیت.....	۱۰
۱-۱-۲- نکاح کودکان.....	۱۱
۱-۱-۲-۱- مفهوم نکاح در فقه امامیه.....	۱۲
۱-۱-۲-۲- مفهوم نکاح در حقوق ایران.....	۱۲
۱-۱-۲-۳- اقسام نکاح.....	۱۳
۱-۱-۲-۴- مفهوم نکاح در حقوق فرانسه.....	۱۳
۱-۱-۳- ارکان نکاح.....	۱۴
۱-۲- انعقاد نکاح کودکان.....	۱۴
۱-۲-۱- خواستگاری و نامزدی.....	۱۵
۱-۲-۲- ثبت نکاح و عدم ثبت نکاح.....	۱۵
۱-۲-۲-۱- عدم ثبت نکاح.....	۱۵
۱-۲-۲-۲- ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح.....	۱۶
۱-۲-۲-۳- ثبت نکاح در ایران.....	۱۶
۱-۲-۲-۴- ضمانت اجرای ثبت نکاح بر خلاف مقررات در ایران.....	۱۷
۱-۲-۲-۵- ثبت نکاح در حقوق فرانسه.....	۱۷
۱-۲-۲-۶- ضمانت اجرای ثبت نکاح برخلاف مقررات در فرانسه.....	۱۸
۱-۲-۳- سن نکاح.....	۱۸
۱-۲-۳-۱- سن نکاح در فقه امامیه.....	۱۹
۱-۲-۳-۲- سن نکاح در حقوق ایران.....	۱۹
۱-۲-۳-۳- سن نکاح در حقوق فرانسه.....	۲۰
۱-۲-۴- رضایت.....	۲۰
۱-۲-۵- مصلحت.....	۲۱
۱-۲-۶- ولایت.....	۲۲
۱-۲-۶-۱- مفهوم ولایت.....	۲۳

۲۳ ۱-۲-۶-۲- انواع ولایت
۲۴ ۱-۲-۶-۳- مفهوم ولی
۲۴ ۱-۲-۶-۴- انواع ولی
۲۴ ۱-۲-۶-۵- مفهوم ولی قهری
۲۴ ۱-۲-۶-۶- ولایت در نکاح از منظر فقه و حقوق ایران
۲۵ ۱-۲-۶-۷- ولایت در نکاح در حقوق فرانسه
۲۵ ۱-۲-۷- مفهوم کودک
۲۶ ۱-۲-۸- انواع کودک در فقه و حقوق ایران
فصل دوم: جایگاه ولایت و موانع نکاح کودکان	
۲۸ ۲-۱- جایگاه ولایت در نکاح کودکان
۲۸ ۲-۱-۱- مبنای ولایت
۲۸ ۲-۱-۱-۱- قرآن
۲۹ ۲-۱-۱-۲- روایات
۳۰ ۲-۱-۱-۳- قانون
۳۰ ۲-۱-۲- نقش ولی قهری در نکاح کودک
۳۱ ۲-۱-۲-۱- ولی قهری امین در عقد است
۳۱ ۲-۱-۲-۲- ولی قهری مالک فرزند است
۳۲ ۲-۱-۲-۳- ولی نماینده قانونی است
۳۲ ۲-۱-۳- ولایت وصی، قیم و حاکم در نکاح کودکان
۳۲ ۲-۱-۳-۱- وصیت در فقه امامیه
۳۳ ۲-۱-۳-۲- تعریف وصی
۳۴ ۲-۱-۳-۳- قیم
۳۵ ۲-۱-۳-۴- حاکم
۳۵ ۲-۱-۴- گستره اختیار ولی قهری نسبت به مولی علیه
۳۶ ۲-۲- موانع نکاح کودکان
۳۶ ۲-۲-۱- موانع نکاح
۳۶ ۲-۲-۲- ماده ۱۰۴۱
۳۷ ۲-۲-۲-۱- ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سال ۱۳۱۳
۳۷ ۲-۲-۲-۲- ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳
۳۷ ۲-۲-۲-۳- ماده ۱۰۴۱ ق. م مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸
۳۸ ۲-۲-۲-۴- ماده ۱۰۴۱ ق. م مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴
۳۸ ۲-۲-۲-۵- ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱
۳۸ ۲-۲-۳- اذن ولی
۳۸ ۲-۲-۳-۱- مفهوم اذن
۳۹ ۲-۲-۳-۲- ماهیت اذن
۴۰ ۲-۲-۳-۳- اقسام اذن
۴۰ ۲-۲-۳-۴- اذن و اجازه
۴۱ ۲-۲-۳-۵- اذن در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

۴۳ ۲-۲-۳-۶- اذن ولی یا نکاح ولایی
۴۳ ۲-۲-۴- رعایت مصلحت
۴۴ ۲-۲-۴-۱- تعریف مصلحت
۴۶ ۲-۲-۴-۲- مبانی و آثار سوء نکاح کودکان و پیشگیری از آنها
۵۱ ۲-۲-۴-۳- کفالت
۵۲ ۲-۲-۴-۴- رابطه مصلحت و کفالت
۵۳ ۲-۲-۴-۵- تشخیص کفالت
۵۴ ۲-۲-۴-۶- ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت
۵۵ ۲-۲-۴-۷- عدالت
۵۶ ۲-۲-۵- تشخیص دادگاه صالح
۵۷ ۲-۲-۵-۱- معیارهای تشخیص مصلحت
۶۰ ۲-۲-۵-۲- رویه قضائی در تأیید مصلحت نکاح اطفال
۶۰ ۲-۲-۶- رویه قضایی دادگاهها در نکاح کودکان
۶۳ ۲-۳- ولایت و موانع نکاح در حقوق فرانسه
۶۳ ۲-۳-۱- جایگاه ولایت در حقوق فرانسه
۶۴ ۲-۳-۱-۱- اقتدار ابوینی در حقوق فرانسه
۶۴ ۲-۳-۱-۲- اعمال اقتدار ابوینی
۶۵ ۲-۳-۱-۳- ولایت در نکاح صغار از منظر حقوق فرانسه
۶۵ ۲-۳-۱-۴- محرومیت از اعمال اقتدار ولایی در حقوق فرانسه
۶۸ ۲-۳-۲- موانع نکاح در حقوق فرانسه
۶۹ ۲-۳-۲-۱- موانع نکاح صغار در حقوق فرانسه

فصل سوم: آثار نکاح کودکان

۷۱ ۳-۱- آثار نکاح
۷۲ ۳-۱-۱- نفقه
۷۳ ۳-۱-۱-۱- نفقه در حقوق ایران
۷۴ ۳-۱-۱-۲- نفقه در فقه
۷۴ ۳-۱-۱-۳- دلیل وجوب نفقه
۷۶ ۳-۱-۱-۴- اسباب وجوب نفقه بر اشخاص
۷۷ ۳-۱-۱-۵- شرایط وجوب نفقه
۷۸ ۳-۱-۲- نفقه در اردواج کودکان
۷۸ ۳-۱-۲-۱- تمکین
۷۹ ۳-۱-۲-۲- تمکین در نکاح صغار
۸۱ ۳-۱-۳- مهریه
۸۱ ۳-۱-۳-۱- تعریف مهریه
۸۲ ۳-۱-۳-۲- وجوب پرداخت مهریه
۸۴ ۳-۱-۴- مهریه در نکاح کودکان
۸۴ ۳-۱-۴-۱- در فروزی که زوج صغیر باشد
۸۴ ۳-۱-۴-۲- در فروزی که زوجه صغیره باشد

- ۸۵-۱-۳-۵- اجرت المثل..... ۸۵
- ۸۵-۱-۳-۵-۱- تعریف اجرت المثل..... ۸۵
- ۸۵-۱-۳-۵-۲- مبنای اجرت المثل در فقه..... ۸۵
- ۸۶-۱-۳-۵-۳- زمان و نحوه محاسبه اجرت المثل..... ۸۶
- ۸۷-۱-۳-۵-۴- اختلاف بر سر ماهیت اجرت المثل ایام زوجیت..... ۸۷
- ۸۸-۱-۳-۵-۵- اجرت المثل زوجه صغیره..... ۸۸
- ۸۸-۲-۳- در آثار غیرمالی عقد نکاح کودکان..... ۸۸
- ۸۹-۲-۳- اقامتگاه..... ۸۹
- ۸۹-۱-۲-۳-۱- مفهوم اقامتگاه و مسکن از منظر حقوق ایران..... ۸۹
- ۹۰-۲-۳-۱-۲- اقامتگاه زن محجور..... ۹۰
- ۹۱-۲-۳-۱-۳- اقامتگاه زوجه در صورت حجر شوهر..... ۹۱
- ۹۱-۲-۳-۲- استمتاع..... ۹۱
- ۹۱-۲-۳-۲-۱- تعریف استمتاع..... ۹۱
- ۹۲-۲-۳-۲-۲- استمتاع یک حق است..... ۹۲
- ۹۲-۲-۳-۲-۳- آثاری که به موجب استمتاع به وجود می آید..... ۹۲
- ۹۳-۲-۳-۳- استمتاع در نکاح کودکان..... ۹۳
- ۹۳-۲-۳-۱- استمتاع از زوجه صغیره در فقه..... ۹۳
- ۹۴-۲-۳-۲- ضمانت اجرای استمتاع از زوجه صغیره..... ۹۴
- ۹۵-۳-۳- شروط ضمن عقد نکاح..... ۹۵
- ۹۵-۳-۴- آثار نکاح در حقوق فرانسه..... ۹۵
- ۹۶-۴-۳- حقوق مالی زوجین در نظام حقوقی فرانسه..... ۹۶
- ۹۶-۴-۱-۱- نفقه در حقوق فرانسه..... ۹۶
- ۹۷-۴-۱-۲- ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه در حقوق فرانسه..... ۹۷
- ۹۸-۴-۱-۳- نفقه در ازدواج کودکان از منظر حقوق فرانسه..... ۹۸
- ۹۹-۴-۲- بند رومئو و ژولیت..... ۹۹

فصل چهارم: انحلال نکاح کودکان

- ۱۰۲-۴-۱- مبحث اول: انحلال نکاح..... ۱۰۲
- ۱۰۳-۴-۱-۱- تعریف روش‌های انحلال نکاح در حقوق ایران..... ۱۰۳
- ۱۰۳-۴-۱-۱-۱- تعریف فسخ نکاح..... ۱۰۳
- ۱۰۴-۴-۱-۱-۲- ویژگی‌های حق فسخ..... ۱۰۴
- ۱۰۴-۴-۱-۱-۳- موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران..... ۱۰۴
- ۱۰۶-۴-۱-۱-۴- طرح یک ایراد..... ۱۰۶
- ۱۰۷-۴-۱-۲- تعریف طلاق..... ۱۰۷
- ۱۰۷-۴-۱-۲-۱- ویژگی‌های طلاق..... ۱۰۷
- ۱۰۸-۴-۱-۲-۲- موجبات طلاق..... ۱۰۸
- ۱۰۹-۴-۱-۲-۳- شرایط طلاق..... ۱۰۹
- ۱۱۰-۴-۱-۳- بذل مدت..... ۱۱۰
- ۱۱۰-۴-۱-۳-۱- ویژگی‌های بذل مدت..... ۱۱۰

- ۴-۱-۴- انحلال نکاح کودکان از منظر فقه و حقوق ایران..... ۱۱۱
- ۴-۱-۴-۱- تعریف روش‌های انحلال نکاح در حقوق فرانسه..... ۱۱۴
- ۴-۱-۴-۲- طلاق..... ۱۱۴
- ۴-۱-۴-۳- فوت..... ۱۱۶
- ۴-۱-۴-۴- بطلان نکاح..... ۱۱۶
- ۴-۱-۵- انحلال نکاح کودکان از منظر حقوق فرانسه..... ۱۱۸

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادها

- ۵-۱- نتیجه گیری..... ۱۲۰
- ۵-۲- پیشنهادها..... ۱۲۳
- منابع..... ۱۲۵
- منابع فارسی..... ۱۲۵
- منابع عربی..... ۱۳۱
- منابع فرانسوی..... ۱۳۲
- سایت‌ها..... ۱۳۲

مقدمه

الف) تشریح و بیان مسئله

خانواده قدیمی‌ترین اجتماع بشر است و از ابتدایی‌ترین لازمه تشکیل آن ازدواج می‌باشد^۱، در لغت نامه دهخدا ازدواج، زناشویی یا با یکدیگر جفت و قرین شدن معنی شده است. در فقه امامیه از کلمه نکاح بجای ازدواج استفاده می‌شود و فقهای متقدم و متأخر معمولاً از آن در کتب خود، در باب نکاح و بعضاً باب جهاد سخن گفته‌اند. سخن دیگر آنکه، نکاح از مستحبات مؤکد است که در باب تشویق آن و یا مذمت بر ترک آن سخن بسیار گفته شده که از نظر کثرت قابل شمارش نیست.^۲

قانونگذار ایران در اصل دوازدهم قانون اساسی کشور دین رسمی ایران را اسلام و مذهب آن را جعفری اثنی عشری تعیین کرده و با توجه به اصل چهارم همان قانون کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد و تشخیص آن هم بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تا آنجا که بررسی شد در احکام فقهی ما برای ازدواج سن خاصی مشخص نشده اما با تفسیر فتاوی برخی از علمای امامیه که اعمالی مانند لمس نمودن با شهوت و تحفید شیرخوار را بدون اشکال دانسته‌اند چنین استنباط می‌توان کرد که از دیدگاه فقهی با جمع شدن شرایطی مشخص نکاح با دختران قبل از بلوغ (۹ سال تمام قمری) اشکالی ندارد اما نزدیکی با او جایز نیست^۳ لکن به لحاظ حقوقی جریان کمی متفاوت‌تر است و برای جلوگیری از انجام اینگونه اعمال شدت و سختگیری بیشتری در قوانین کشور در نظر گرفته شده است. با توجه به تطبیقی بودن موضوع پژوهش در تعریف کودک می‌توان از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک استفاده کرد «از نظر این کنوانسیون منظور از کودک افراد انسانی زیر

^۱ صدری، ۷۰۱۳۹۱

^۲ موسوی خمینی، ۲۵۳، ۱۳۹۲

^۳ موسوی خمینی، ۲۵۸

۱۸ سال است» و ماده ۲۴ همان کنوانسیون دولت‌ها را موظف می‌کند تا تمام اقدامات مؤثر و مناسب را برای لغو اقدامات سنتی که به ضرر سلامت کودکان است انجام دهند و کمیته حقوق کودک نیز ازدواج کودکان و ازدواج‌های اجباری را از اقدامات مضر سنتی می‌داند، ایران نیز در سال ۱۹۹۳ به موجب ماده واحده الحاق اجازه دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون پیوست که با توجه به همین ماده واحده در صورتی که هر یک از مفاد آن در هر مورد و هر زمان، اگر در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد جمهوری اسلامی ایران می‌تواند آن را رعایت نکند.

کتاب هفتم قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۱۳ «مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۵۸» به بیان قوانین ازدواج و طلاق اختصاص یافته است. بر اساس ماده ۱۰۴۱ ق. م «اصلاحی سال ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام» عقد نکاح برای دختران قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به دو چیز: اول اذن ولی به شرط رعایت مصلحت و دوم تشخیص دادگاه صالح. در این رابطه ذکر دو نکته ضروری بنظر می‌رسد، اول آنکه از دیدگاه حقوقی بر اساس ماده ۱۰۴۱ ق. م می‌توان دختر صغیر را از ولی او خواستگاری کرد^۱ و دوم اینکه ولی قهری باید وجود مصلحت را اثبات کند^۲ و از طرف دیگر مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده اگر مردی بر خلاف این قانون ازدواج کند برای او حبس تعزیری درجه شش در نظر گرفته. قانونگذار ایران برای حفظ و درمانیت قرار دادن کودکان به همین قانع نشده و در ادامه در ماده ۱۰۴۳ ق. م «اصلاحی سال ۱۳۷۰» نکاح دختر باکره را بعد از سن بلوغ هم موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او دانسته.

از دیگر کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک می‌توان به فرانسه اشاره کرد. فرانسه از جمله کشورهای سکولار در اروپا به شمار می‌رود و قوانین آن از دین جداست با این حال آنها هم مانند خیلی از کشورهای دارای مذهب مسیحیت برای احکام مذهبی خود به عهد جدید رجوع میکنند. در این کشور از زمان قانون چهارم آوریل سال ۲۰۰۶، ماده ۱۴۴ قانون مدنی کشور فرانسه پیش بینی کرده است که زن و مرد نمی‌توانند قبل از ۱۸ سالگی ازدواج کنند. قبل از این قانون حداقل سن برای دختران را ۱۵ سال تعیین کرده بود که اصلاحات سال ۲۰۰۶ موجب تغییر و افزایش سن ازدواج در قانون این کشور شد و برای این تغییرات می‌توان دو دلیل کلی ذکر کرد: اول نگرانی برای برابری جنسی و دوم تمایل قانونگذار برای جلوگیری از ازدواج‌های اجباری. با تمام این

۱ بیات و همکاران، ۶۰۶، ۱۳۹۷

۲ کاتوزیان، ۶۴۱، ۱۳۹۸-۶۴۲

احوالات در ماده ۱۴۵ همان قانون معافیت‌هایی اعطا شده که از شدت ماجرا می‌کاهد، بر همین اساس دادستان عمومی محل جشن ازدواج می‌تواند به دلایل جدی معافیت سنی بدهد که برای مثال یکی از این شرایط بارداری دختر است. در ادامه نیز با توجه به ماده ۱۴۸ قانون فوق‌الذکر اضافه شده که افراد زیر سن قانونی نمی‌توانند بدون رضایت والدین ازدواج کنند که این را می‌توان از شباهت‌های قوانین مدنی ایران و فرانسه دانست که بعدها به بیان دقیق‌تر این شباهت‌ها و تفاوت‌ها خواهیم پرداخت.

ب) اهمیت و ضرورت انجام موضوع

در خصوص تشریفات و یا رضایی بودن عقد نکاح میان حقوقدانان چالش و اختلاف نظر است و منشا آن مواد ۱۰۶۲ ق.م و ۴۹ ق.ح.خ است، در ماده ۴۹ ق.ح.خ قانونگذار در صورت عدم ثبت نکاح دائم برای مرد جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت مشخص کرده. باید اذعان داشت که صرف تعیین ضمانت اجرای کیفری به معنای بطلان آن عمل از جنبه حقوقی نیست در واقع چون عمل مورد بحث صحیح است برای آن ضمانت اجرا تعیین شده و اگر قانونگذار عدم ثبت نکاح را موجب بطلان نکاح می‌دانست حکم به بطلان آن می‌داد در نتیجه چون عمل مرد صحت داشته و آثاری را ایجاد کرده برای عدم ثبت آن ضمانت اجرای کیفری مشخص کرده و در ادامه همان ماده نیز مرد را ملزم به ثبت عقد نکاح مربوطه کرده است. پس عقد نکاح یک عقد رضایی و مشمول ماده ۱۹۱ ق.م است. در مقابل امروزه بسیاری عقد نکاح را مانع استقلال و آزادی فردی می‌دانند و از سوی دیگر یکی از بزرگترین چالش‌های دولت هر کشور چه به معنای خاص و چه به معنای عام موضوع ازدواج‌های اجباری است که این نوع از ازدواج‌ها خود از دلایل عمده رشد ازدواج کودکان است. از دیدگاه حقوقی و فقهی نکاح تحت فشار و اجبار کاملاً بر خلاف اصل رضایی بودن نکاح است و بررسی نکاح کودکان و آثار آن با توجه به مزیت‌های پژوهش‌های تطبیقی برای حمایت از کودکان و پیشگیری از جرم و آسیب‌های احتمالی ضروری به نظر می‌رسد.

ج) اهداف پژوهش

محقق سعی دارد در پژوهش خود ضمن طبقه بندی قوانین و احکام فقهی مرتبط در یک پایان نامه به بررسی آثار نکاح کودکان از نگاه حقوقی و موشکافی شباهت‌ها و تفاوت‌های حقوق خصوصی ایران و فرانسه در رابطه با موضوع مطروحه بپردازد و در نهایت اثبات کند که آیا گذر زمان و جهانی شدن ارتباطات و تلاش نظام‌های حقوق بین‌المللی برای ایجاد وحدت در حقوق خصوصی کشورها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مفید است یا مضر؟

د) سابقه پژوهش‌ها

با توجه به اهمیت ازدواج بویژه ازدواج کودکان، این عمل همواره مورد بحث و بررسی قرار گرفته. در خصوص ازدواج کودکان فقهای اسلامی بیشتر آن را تحت عنوان نکاح صغار بررسی کرده‌اند که باید خاطر نشان کرد از لحاظ گستردگی واژه کودک افراد بیشتری را نسبت به صغار شامل می‌شود حقوقدانان نیز در مورد مسئله نکاح بیشتر به عنوان یک عقد مشمول ماده ۱۰ق.م اظهار نظر کرده‌اند.

با این حساب پیشینه ازدواج کودکان را می‌توان در سه دسته عنوان کرد که عبارتند از:

اول. فقهای شیعه که خود به دو گروه تقسیم میشوند و کتب آنها بیشترین استفاده را نزد فقهای بعد دارد و بخش اعظمی از آنها به عنوان منبع تدریس و قانونگذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. گروه اول متقدمین هستند که در میان آنها می‌توان به مرحوم شیخ طوسی (ره) «نویسنده المبسوط فی الفقه الامامیه و الخلاف فی الاحکام» اشاره کرد و گروه دوم هم متاخرین هستند که از میان آنها هم می‌توان به مرحوم محمد حسن نجفی یا صاحب جواهر «نویسنده جواهر الکلام» اشاره کرد که مفصل به احکام فقهی در اسلام پرداخته‌اند بطوری که علما و فقهای عصر حاضر همچون امام خمینی (ره) و آیت الله مکارم شیرازی هم به کتب و بیانات ایشان استناد می‌کنند. همانطور که پیش‌تر گفته شد بررسی‌ها حاکی از آن است که در اسلام برای نکاح سن خاصی در نظر گرفته نشده

و فقهای امامیه به سخنی از امام موسی کاظم (ع) استناد می‌کنند که در پاسخ به سوالی که در خصوص ازدواج دختر و پسر سه ساله از ایشان شده بود فرمودند: اگر پدر یا ولی او راضی باشد ایراد ندارد.^۱

دوم. حقوقدانان هستند که بیشتر نکاح را تحت عنوان عقدی مشمول ماده ۱۰۰۱ ق.م.ب. بررسی کرده و در خصوص آن اضرار نظر میکنند هر چند بصورت پراکنده و عموماً مبهم در خصوص نکاح کودکان نیز موضع خود را مشخص کرده و اضرار نظر کرده‌اند. در این بین یکی از برجسته‌ترین نام‌هایی که به چشم می‌خورد، مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان است که در کتاب حقوق خانواده (۱۳۹۹) که مشتمل بر دو جلد می‌باشد و در جلد اول آن به نکاح و آثار و انحلال آن پرداخته و در جلد دوم نیز ضمن تعریف مفهوم ولایت حدود اختیارات ولی را مشخص کرده است. در خصوص حقوقدانان چنین بنظر می‌رسد که آنان محتاطانه‌تر عمل می‌کنند و به این دلیل که قانون در کنار مذهب و یا به تعبیر برخی از حقوقدانان بطور واحد با مذهب در مقام حافظ امنیت مردم قرار دارد.^۲ به همین علت علی‌رغم تصویب و نسخ مواد مختلف در طول سالهای ۱۳۱۰ تا سال ۱۳۸۱ نتیجتاً حداقل سن عقد نکاح همان است که در ماده ۱۰۴۱ ق.م.ب. وضع شده که پرسش در خصوص خود این سنین هم می‌تواند اینگونه تعبیر شود که با توجه به اینکه قوانین ما از فقه نشأت می‌گیرد قانونگذار سعی بر ایجاد وحدت میان حکم فقهی و نگاه عرف داشته است.

سوم. رساله‌های دانشجویی هستند، مستند به استعلام پیشینه ایرانداک چنین بنظر میرسد که موضوع کودکان از این حیث مورد پژوهش قرار نگرفته لکن نمونه رساله‌های مشابه به موضوع ما عبارتند از:

الف) سرکار خانم سمیرا شاهی نیار (۱۳۹۴) رساله‌ای را تحت عنوان «ازدواج کودکان، حق بر امنیت انسانی و چالش‌های حقوق آن در نظام بین الملل حقوق بشر» را طی بالغ بر ۱۸۳ صفحه ارائه دادند. محقق تلاش کرده تا با بررسی و تحلیل اسناد بین الملل بویژه منشور و کنوانسیون حقوق کودک و همچنین بررسی هدف امنیت انسانی در معنای امروزی مسئله ازدواج کودکان را به عنوان سدی برای دستیابی امنیت انسانی و اهداف ذکر شده در منشور و کنوانسیون حقوق کودک معرفی کند

ب) سرکار خانم شیوا جواهری (۱۳۹۹) دانشجوی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، دانشکده حقوق و الهیات رساله‌ای را تحت عنوان «وضعیت و آثار ازدواج کودکان در حقوق بین الملل با نگاهی به حقوق ایران» به ثبت

۱ عظیم زاده ادبیلی، طوقانی پور، ۳

۲ کاتوزیان، ۶۲، ۱۳۹۳

رسانده‌اند. ظاهراً این پژوهش به مرحله انتشار نرسیده و در حال حاضر در دسترس اشخاص و دانشگاه‌ها برای مطالعه و بررسی قرار نگرفته.

در خصوص منابع فرانسوی نیز می‌توان به سرکار خانوم دنیا ضایینی (۲۰۱۶) دانشجوی دانشگاه ورسای سنت کوئنتین اشاره کرد که رساله دکتری خود را تحت عنوان «ازدواج و آزادی‌ها: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و لبنان» ارائه کرده‌اند که ضمن بررسی قوانین خانواده کشور فرانسه به بررسی و تعریف ازدواج و آزادی‌ها و محدودیت‌ها در زمان ازدواج و... پرداخته‌اند.

ه) سوالات و فرضیات

سوال اصلی تحقیق

۱. چه شباهت و تفاوت‌هایی بین نکاح کودکان در ایران و فرانسه وجود دارد؟

ب) سوالات فرعی تحقیق

۱. آیا نکاح کودکان در فاصله میانی سن بلوغ تا سیزده سالگی دارای ضمانت اجرای کیفی است؟

۲. در خصوص بطلان یا فسخ نکاح بعد از بلوغ احکام فقهی و حقوقی چه نظری دارند؟

۳. ولایت در امور مالی و غیر مالی صغیر بعد از انعقاد نکاح و بعد از طلاق برعهده کیست؟

فرضیات تحقیق:

۱- فرضیه اصلی:

تصور می‌شود برخی از شباهت‌ها و تفاوت‌ها به شرح ذیل باشد:

اولاً؛ هر دو کشور خواهان پیشگیری و ممنوعیت نکاح کودکان در شرایط معمول هستند اما در ایران اصل بر صحت عقد نکاح با شرایط مقرر در ماده ۱۰۴۱ ق.م است ولی آنگونه که در ماده ۱۴۴ ق.م فرانسه تصریح شده اصل بر ممنوعیت نکاح کودکان است. ثانیاً؛ هر دو کشور صحت نکاح کودکان را منوط به وجود اذن در نکاح می‌دانند اما در ایران تنها ولی خاص قادر به دادن اذن در نکاح کودکان است و در فرانسه پدر و مادر و در صورت نبود آنها؛ اجداد و جدات، شورای خانواده و گاهاً رئیس جمهور قادر به دادن اذن در نکاح کودکان هستند. ثالثاً؛

هر دو کشور حداقل سنی را برای چنین عقودی در نظر گرفته اند اما در ایران این سن برای دختران و پسران به ترتیب ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی تعیین شده و در فرانسه این سن برای دختران و پسران ۱۸ سال است.

۲- فرضیه های فرعی:

فرضیه فرعی ۱- بنظر می‌رسد بجز ماده ۵۰ ق.ح.خ که ازدواج برخلاف ماده ۱۰۴۱ ق.م را موجب حبس تعزیری درجه شش برای مرد می‌داند در این فاصله سنی ضمانت اجرای کیفری دیگری وجود ندارد.

فرضیه فرعی ۲- آنچه دیده می‌شود این است که فقهای امامیه عقد نکاح را برای دختر صغیره لازم می‌دانند و معتقدند دختر بعد از بلوغ حق فسخ ندارد^۱ البته فقهای متأخر معتقدند اگر مصلحت دختر رعایت نشود ازدواج از اساس باطل است اما در خصوص ازدواج پسر صغیر اختلاف نظر وجود دارد ولی مشهور قائل به این هستند که پسر هم مانند دختر حق فسخ ندارد. در خصوص بطلان نکاح کودکان هم قانونگذار به صراحت موردی را بیان نکرده و بدان نپرداخته است پس می‌توان چنین فرض کرد که قوانین و مقررات مربوط به بطلان نکاح در صورت وجود در نکاح مورد بحث جاری و پابرجاست.

فرضیه فرعی ۳- اصل بر عدم ولایت انسان‌ها بر یکدیگر است اما با توجه به نقص خرد و ضعف صغار، آنان نیاز به سرپرستی و حمایت همه جانبه دارند.^۲ علی‌رغم جدا سازی امور مالی بین زوجین و ایجاد استقلال در این خصوص برای بانوان در ماده ۱۱۱۸ ق.م بنظر می‌رسد در خصوص صغار چنین بنظر نمی‌رسد زیرا دلیل اصلی اینکه امور مالی صغیر بر عهده ولی قهری اوست ناتوانی او در تشخیص سود و زیان برای خود و اداره اموال است همچنین برخی از متقدمان هم قائل بر اعتبار مصلحت در نفوذ تصرف ولی در مال است اما بنظر می‌رسد امور غیر مالی بر عهده همسر است و بعد از طلاق هم نفوذ ولایت بستگی به شرایط بلوغ و... فرزند در آن زمان دارد.

و) نوآوری پژوهش

با استناد به استعلام پیشینه موضوع نکاح کودکان، تحقیق در این خصوص از دو دیدگاه فقهی حقوقی و به کمک روش تطبیقی دارای نوآوری است.

^۱ دوست محمدی، غفاری، ۸

^۲ مقدادی، ۱۳۸۲