

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



وزارت علوم تحقیقات و فناوری
دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره)

دانشکده علوم انسانی
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق خصوصی

عنوان

بررسی نقش مصلحت در ازدواج صغار

استاد راهنما

دکتر محمود اکبری

استاد مشاور

دکتر احمد احسانی فر

دانشجو

معصومه حسین زاده

اسفند ۱۳۹۸

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



وزارت علوم تحقیقات و فناوری

دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)

صور تجلسه دفاع

با تاییدات خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد **خانم معصومه حسین زاده** در رشته حقوق گرایش خصوصی تحت عنوان «**بررسی نقش مصلحت در ازدواج صغار**» در جلسه شورای تحصیلات تکمیلی به تأیید رسیده است با حضور استاد راهنما، مشاور و هیات داوران در دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) در تاریخ ۱۳ / ۱۲ / ۱۳۹۸ تشکیل گردید. در این جلسه، پایان نامه فوق با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت. نامبرده نمره به عدد ۱۹/۵، به حروف نوزده و نیم را دریافت نمود.

استاد راهنما

دکتر محمود اکبری

استاد مشاور

دکتر احمد احسانی فر

هیات داوران

۱-دکتر طه زرگریان

۲-دکتر بهروز سراقی

معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه

تقدیم به:

ثامن الحجج، شمس الشموس، سلطان ارض طوس، امام رضا (ع)

سقای آب و ادب حضرت ابالفضل العباس (ع)

تعهدنامه

عنوان پایان نامه: بررسی نقش مصلحت در ازدواج صغار

اینجانب معصومه حسین زاده دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی دکتر محمود اکبری متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت ا... بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیرگذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ: ۱۳۹۸/۱۲/۱۳

نام و امضاء دانشجو: معصومه حسین زاده

مالکیت نتایج و حق نشر

❖ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد و بدون اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.

❖ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

تقدیر و تشکر

سپاس بی‌کران پروردگار یکتا را که هستی‌مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه‌چینی از علم و معرفت را روزیمان ساخت.

تشکر قلبی و لسانی خود را از جناب دکتر **محمود اکبری** استاد فرهیخته که زحمت راهنمایی این پایان‌نامه را عهده‌دار گردیدند و در تمامی مراحل انجام پژوهش کمال شفقت، دلگرمی و یاری را داشتند و از راهنمایی‌های ایشان کمال استفاده را نمودم ابراز می‌دارم و توفیقات روزافزون ایشان را توأم با صحت و سعادت خواستارم.

از جناب دکتر **احمد احسانی‌فر**، استاد ارجمند و مشاور این پایان‌نامه که با یافتن موضوع مورد علاقه و ارائه راهنمایی‌های کم‌نظیرشان و با دلسوزی و صبری کم‌نظیر در تدوین این پژوهش لطف بی‌دریغ ورزیدند کمال تشکر و قدردانی را دارم، لطف و محبت بی‌شائبه‌شان همیشه در خاطرمان خواهد ماند و قدردان زحماتشان هستیم.

چکیده

ازدواج کودکان از مسائل روز در حوزه حقوق خانواده است که نه تنها در کشور ایران بلکه در جهان سبب نگرانی جهت حفظ حقوق و تامین منافع کودکان شده است. در حقوق کشور ایران به استناد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ولی قهری کودک یعنی پدر و جد پدری این اختیار را دارند که صغیر را قبل از رسیدن به سن پانزده سال تمام شمسی و صغیره را قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی به شرط رعایت مصلحت و با نظارت دادگاه به تزویج دیگری درآورند؛ در نتیجه‌ی این حکم شاهد آمار قابل توجهی از کودکان همسری به خصوص در سال‌های اخیر در جامعه هستیم. با توجه به تغییر عرف جامعه در انتخاب همسر، مانند انتخاب شریک زندگی در سنین بالاتر و بر حسب علاقه میان زوجین، این سوال مطرح می‌شود که می‌توان ازدواج در سنین کودکی را به مصلحت کودک دانست یا خیر؟ برای پاسخ به سوال مطرح شده، مصلحت مورد نظر مقنن مورد پژوهش قرار گرفته است. در این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع فقهی، حقوقی و پژوهش‌های صورت گرفته در حوزه کودکان نتیجه گرفته شده که حکم ماده ۱۰۴۱ ق. م از نظر متن و محتوا از مواد متقن است، اما از جهت اجرایی نمی‌توان آن را وافی به مصلحت کودک دانست.

واژگان کلیدی: تزویج صغار، تزویج کودکان، کودک همسری، قاعده مصلحت، قاعده لا ضرر.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	فصل اول: کلیات تحقیق
۲.....	مقدمه
۴.....	بیان مسئله
۵.....	اهمیت تحقیق
۶.....	اهداف پژوهش
۶.....	الف- هدف کلی
۶.....	ب- اهداف جزئی
۶.....	سؤالات پژوهش
۶.....	الف- سؤال اصلی
۶.....	ب- سؤال‌های فرعی
۶.....	پیشینه پژوهش
۸.....	چهارچوب نظری
۸.....	فرضیه‌های تحقیق
۸.....	الف- فرضیه اصلی
۸.....	ب- فرضیه‌های فرعی
۸.....	روش‌شناسی پژوهش
۹.....	ابزار گردآوری اطلاعات
۹.....	روش تجزیه و تحلیل داده‌ها
۹.....	سازماندهی پژوهش
۹.....	مفهوم‌شناسی
۱۰.....	گفتار اول: بلوغ
۱۰.....	بند اول: مفهوم لغوی
۱۰.....	بند دوم: مفهوم در قرآن
۱۰.....	۱. بلوغ حَلْم

۲. بلوغ نکاح ۱۱
۳. بلوغ اشدّ ۱۲
- بند سوم: مفهوم فقهی ۱۴
- بند چهارم: مفهوم حقوقی ۱۵
- بند پنجم: بلوغ شرعی یا تکوینی ۱۶
- گفتار دوم: حَجْر ۱۶
- بند اول: مفهوم لغوی ۱۷
- بند دوم: مفهوم فقهی ۱۷
- بند سوم: مفهوم حقوقی ۱۸
- گفتار سوم: صغیر ۱۸
- بند اول: مفهوم لغوی ۱۸
- بند دوم: مفهوم فقهی ۱۹
- بند سوم: مفهوم‌شناسی حقوقی ۱۹
- بند چهارم: کودک در کنوانسیون حقوق کودک ۲۰
- بند پنجم: دیدگاه‌ها در خصوص شروع زمان کودکی ۲۰
۱. آغاز کودکی با شکل‌گیری نطفه ۲۱
۲. آغاز کودکی با تولد ۲۲
- بند ششم: اقسام کودک ۲۳
۱. کودک غیرمميز ۲۳
۲. کودک ممیز ۲۴
- گفتار چهارم: ضرر-ضرار ۲۴
- بند اول: مفهوم لغوی ۲۴
- بند دوم: مفهوم فقهی ۲۵
- بند سوم: مفهوم حقوقی ۲۵
- گفتار پنجم: مصلحت ۲۶
- بند اول: مفهوم لغوی ۲۶

۲۶	بند دوم: مفهوم فقهی
۲۷	بند سوم: مفهوم حقوقی
۲۸	بند چهارم: نقش مصلحت در استنباط احکام
۲۸	۱. مصالح مرسله
۲۸	۲. استصلاح
۲۸	۳. استحسان
۲۹	گفتار ششم: نکاح
۲۹	بند اول: مفهوم لغوی
۲۹	بند دوم: مفهوم فقهی
۳۰	بند سوم: مفهوم حقوقی
۳۰	گفتار هفتم: ولایت
۳۰	بند اول: مفهوم لغوی
۳۱	بند دوم: مفهوم فقهی
۳۲	بند سوم: مفهوم حقوقی
۳۲	بند چهارم: ولایت عام و خاص
۳۲	جمع‌بندی فصل
۳۴	فصل دوم: مصلحت، قیود و ضوابط آن در تزویج کودکان
۳۵	مبحث اول: مفهوم مصلحت در تزویج کودکان
۳۶	مبحث دوم: لزوم وجود مصلحت یا کفایت عدم مفسده
۳۷	گفتار اول: ادله لزوم رعایت مصلحت
۳۷	بند اول: آیات
۳۸	بند دوم: روایات
۳۹	بند سوم: اجماع
۳۹	مبحث سوم: ادله کفایت عدم مفسده
۳۹	گفتار اول: قاعده اصالة الفساد
۳۹	گفتار دوم: اجماع

۳۹	گفتار سوم: عمومات «لا ضرر»
۴۰	گفتار چهارم: انصراف
۴۰	مبحث چهارم: مصلحت نوعی یا شخصی
۴۲	مبحث پنجم: ملاک مصلحت و عدم مفسده
۴۲	گفتار اول: ملاک مالی
۴۵	گفتار دوم: ملاک روحی-عاطفی
۴۷	گفتار سوم: ملاک جسمی
۴۸	مبحث ششم: مرجع تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان
۴۹	مبحث هفتم: اعتبار کفایت در مصلحت
۵۰	گفتار اول: آیات
۵۰	گفتار دوم: روایات
۵۱	گفتار سوم: اجماع
۵۱	گفتار چهارم: نظرات فقها
۵۲	مبحث هشتم: ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت
۵۳	گفتار اول: نظرات فقها و حقوق دانان
۵۵	گفتار دوم: ادله حق فسخ عقد بعد از بلوغ
۵۵	بند اول: روایات حق فسخ داشتن صغیر و صغیره
۵۷	بند دوم: روایات حق فسخ داشتن صغیر
۵۷	بند سوم: روایات حق فسخ داشتن صغیره
۵۸	مبحث نهم: ادله عدم حق فسخ عقد
۵۸	گفتار اول: اصالة اللزوم
۵۸	گفتار دوم: روایات
۵۸	بند اول: روایات حق فسخ نداشتن صغیره
۵۹	بند دوم: روایات حق فسخ نداشتن صغیر و صغیره
۵۹	مبحث دهم: نظم عمومی و اخلاق حسنه در ازدواج کودکان
۶۱	جمع بندی فصل

۶۲	فصل سوم: ضرر و مفسده در تزویج کودکان
۶۳	مبحث اول: ولایت بر تزویج کودکان
۶۳	گفتار اول: نظر فقها و حقوق دانان
۶۴	گفتار دوم: ادله ولایت ولی قهری بر تزویج کودکان
۶۵	بند اول: روایات
۶۵	۱. ادله روایی جواز تزویج کودکان
۶۷	۲. ادله روایی ممنوعیت تزویج کودکان
۶۸	بند دوم: اجماع
۶۹	بند سوم: قاعده «لا ضرر»
۶۹	۱. آیات
۶۹	۲. روایات
۷۰	۳. بنای عقلا
۷۱	۴. اجماع
۷۱	مبحث سوم- معنا و مفاد «لا» در قاعده «لا ضرر»
۷۱	گفتار اول: لای نفی حکم ضرری
۷۱	گفتار دوم: لای نفی ضرر
۷۲	گفتار سوم: لای نفی احکام تشریعی ضرری
۷۲	گفتار چهارم: لای نفی ترکیبی
۷۲	گفتار پنجم: نظر مختار
۷۲	مبحث چهارم: «لا ضرر» قاعده‌ای تکلیفی یا وضعی
۷۳	مبحث پنجم: قاعده «لا ضرر» و اثبات یا نفی حکم
۷۵	مبحث ششم: تعارض قاعده «لا ضرر» با ولایت پدر
۷۷	مبحث هفتم: تعارض قاعده «لا ضرر» با قاعده مصلحت
۷۸	مبحث هشتم: ضمانت اجرای وقوع مفسده در تزویج کودکان
۷۸	گفتار اول: ضمانت اجرای مفسده جسمی
۸۰	گفتار دوم: ضمانت اجرای مفسده معنوی

۸۱.....	جمع‌بندی فصل
۸۲.....	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۸۳.....	بررسی میزان صحت فرضیه‌های پژوهش
۸۵.....	منابع پژوهش

فصل اول:

کلیات تحقیق

مقدمه

ولایت بر کودکان و اداره امور آنها سابقه‌ای به قدمت تاریخ بشر دارد. در فقه امامیه، اداره امور کودکان بر عهده پدر و جد پدری نهاده شده است، این صلاحیت دربرگیرنده امور مالی و غیر آن است؛ ازدواج کودکان به سبب دخالت اراده ولی قهری، تزویج کودک نامیده می‌شود و در میان فقهای امامیه، دو نظریه من باب تزویج صغار وجود دارد: گروهی تزویج به شرط رعایت مصلحت و دست‌های دیگر تزویج به شرط عدم مفسده را پذیرفته‌اند و هیچ فقیهی تزویج در صورت بروز مفسده را قائل نشده است؛ این حکم فقهی با توجه به عرف جامعه ایرانی، نیاز جامعه به حمایت قانونی از کودکان و صیانت از حقوق کودکان به قانون مدنی راه یافت.

در قانون مدنی کشور ایران برای اولین بار در سال ۱۳۱۳ طی ماده واحده‌ای حداقل سن برای تشکیل خانواده تعیین شد، در این ماده مقرر شده بود: نکاح دختران قبل از رسیدن به سن پانزده سال تمام و نکاح پسران قبل از رسیدن به هجده سال تمام ممنوع است؛ مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه، ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود، اما در هر صورت این معافیت نمی‌تواند به دخترانی که کمتر از سیزده سال تمام و پسرانی که کمتر از پانزده سال تمام دارند اعطا شود.

طی چند سال، فزونی ازدواج نوجوانان و افزایش موارد طلاق آنها و به تبع آن، انتقادهایی که از این ماده می‌شد، قانونگذار را بر آن داشت که با عنایت به ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده، مصوب سال ۱۳۵۳، ماده ۱۰۴۱ ق. م را این گونه تعدیل نماید: ازدواج دختر قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام و پسر قبل از رسیدن به سن بیست سال تمام، ممنوع است. در ادامه ماده فوق‌الذکر برای دختران بالای پانزده سال با ارائه گواهی دادگاه، معافیت از شرط سن اعطا شده بود. این نوگرایی در بالا بردن سن ازدواج با آنچه که عرف جامعه و نیاز جوانان بود هم‌خوانی

نداشت، بنابراین انتقادات به ماده ۱۰۴۱ ق. م ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۶۱ بار دیگر این ماده اصلاح گشت و بیان داشت که نکاح قبل از بلوغ ممنوع است و در تبصره این ماده مقرر شد سن بلوغ پسران و دختران به ترتیب پانزده و نه سال تمام قمری در نظر گرفته شود؛ سن تعیین شده در اصلاح این ماده مطابق با قول مشهور فقها بود اما با این وجود با سن بلوغ دختران در عرف جامعه ایرانی مطابقت نداشت، علاوه بر آن در این ماده مرجع تشخیص مصلحت کودک مسکوت مانده بود که موجب تزویج کودک توسط ولی قهری و با صلاحدید او می شد.

در سال ۱۳۸۱ پس از تلاش نمایندگان برای بالا بردن سن ازدواج تعیین شده در ماده ۱۰۴۱ ق. م و اختلافی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در این مورد به وجود آمد، مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام رفع اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان ماده ۱۰۴۱ ق. م را به این شرح اصلاح کرد: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن پانزده سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط تشخیص رعایت مصلحت توسط دادگاه صالح می باشد.

با توجه به آمار نسبتاً چشمگیر افزایش ازدواج کودکان در سال های اخیر، ضرورت انجام پژوهش در حوزه ازدواج کودکان لازم به نظر می آید. یکی از سوالاتی که در این پژوهش پاسخ داده خواهد شد این است که در زمان حاضر با اهتمام به تغییر عرف جامعه در انتخاب همسر، همچنان می توان ازدواج در سنین پایین را به مصلحت دانست؟ و اگر چنین است ماده ۱۰۴۱ می تواند پاسخ گوی این نیاز جامعه باشد؟ بدین منظور سعی شده است با بررسی کودک همسری از منظر فقهی، حقوقی و رویکردهای اجتماعی پاسخ مناسبی داده شود.

تزویج کودکان از مسائل حائز اهمیت است که در حوزه های مختلفی مورد بررسی قرار گرفته است. این پژوهش به بررسی تزویج کودکان با محوریت تبیین مصالح و مفاسدی که به سبب کودک همسری به وجود می آیند بحث می کند. در آغاز ضروری به نظر می رسد مسئله پژوهش، پرسش ها و فرضیه ها، اهداف، روش تحقیق و نیز پیشینه پژوهش تبیین گردد.

بیان مسئله

در مسئله‌ی ولایت اشخاص بر یکدیگر گفته شده: در جامعه اسلامی هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد و اصل، عدم ولایت بر دیگری است مگر اینکه ولایت با دلیل ثابت شود؛ بنابراین، در هر مورد که تردیدی در ولایت یا حدود آن پیدا شود، نباید آن را پذیرفت، مگر اینکه دلیل عقلی یا نقلی ارائه گردد (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲: ۲۳۷). فقهای امامیه با استناد به ادله‌ای همچون روایات و اجماع، ولایت قهری را برای پدر و جد پدری پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۱). اختیاری که در فقه به ولیّ قهری تفویض شده به قانون مدنی کشور ایران راه پیدا کرده است که به سبب آن ولیّ قهری اختیار تزویج فرزند صغیر خویش را دارد. فقهای شیعه از آغاز کار عنصر مصلحت را مورد توجه قرار داده و احکام شرع را پیرو مصالح و مفاسد نفس الامری دانسته‌اند ولی این عنصر در مذهب امامیه از منابع مستقل برای صدور احکام محسوب نمی‌شود (علیدوست، ۱۳۸۹: ۳۴-۳۵).

در خصوص تزویج کودکان نمی‌توان قول واحدی یافت، عده‌ای از فقها معتقدند: ازدواج کودک اگر همراه با مصلحت او باشد صحیح است و گروه دیگر اذعان داشته‌اند: صرف نبود مفسده برای صحت تزویج کودکان کفایت می‌کند. در مورد مصلحت صغیره، حکم اجماعی وجود دارد که اگر ولیّ قهری مصلحت او را رعایت کند، مثلاً مهر دختر کمتر از مهرالمثل نباشد، بعد از بلوغ، دختر حق فسخ نکاح را ندارد و مجبور است با کسی که به نحو اجباری به او تحمیل شده است، زندگی کند (امینی، آیتی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۱۲). در مورد صغیر، حکم مشهور بر این است که اگر مهری که ولی او پذیرفته است، بیشتر از مهرالمثل دختر نباشد، مصلحت او رعایت شده و او بعد از بلوغ حق فسخ ندارد؛ این یعنی دیدگاه فقها به مقتضای آن زمان، بیشتر حول مسائل مالی، نفقه و مهریه بوده است، در حالی که ازدواج تعهدی فراتر از انعقادات مالی است. این مورد و موارد مشابه دیگر سبب ایجاد نگرانی‌هایی در خصوص تزویج کودکان با اهتمام صرف به امور مالی و بدون در نظر گرفتن عواطف آن‌ها شده است، چنین مواردی سبب تردید در مصلحت تزویج کودکان می‌شود، زیرا مصلحت عبارت است از حالتی که سبب دفع ضرر و مفسده شود در حالی که اگر کودک به تزویج کسی در بیاید که با اکراه، مجبور به زندگی با او شود نمی‌توان آن را به مصلحت دانست. از سوی دیگر، قواعد فقهی همچون «لا ضرر» وجود دارد که حکم هرگونه اضرار و لو خدشه به دیگران را حرمت دانسته است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۳: ۲۷۷). در پژوهش حاضر بحث بر این است که معیار مصلحت چیست و

گستره آن به چه میزان است؟ در صورتی که ازدواج به مصلحت نباشد با توجه به اینکه ازدواج توسط ولی قهری صورت می‌گیرد چه ضمانت اجرایی برای آن وجود دارد؟

اهمیت تحقیق

ارزش و اهمیت خانواده به عنوان نهادی بنیادین در ساختار جامعه بر کسی پوشیده نیست. با تمام تغییراتی که در اعصار گذشته رخ داده و پیشرفت‌هایی که در دانش بشر صورت گرفته است، نه تنها از اهمیت این نهاد کاسته نشده است، بلکه روزه‌روز بر شاخه‌های مرتبط با نهاد خانواده در دانشگاه‌ها و محیط‌های علمی افزوده می‌شود. با وجود اینکه آثار مختلفی در این حوزه نگاشته شده و گفتمان‌هایی نیز صورت گرفته است باز هم به دلیل پیچیدگی و گستردگی این نهاد و اثرات مهم آن بر جامعه نیاز به پژوهش‌ها و گفتمان‌های بیشتر و جدیدتری احساس می‌شود. خانواده به عنوان کوچک‌ترین هسته جامعه اولین محیطی است که انسان در آن پرورش یافته و جامعه‌پذیری و بسیاری از امور دیگر را به‌طور تجربی فرا می‌گیرد و در وجودش نهادینه می‌شود و همچنین بهترین نهادی است که می‌تواند از کودک مراقبت کند. با توجه به نکاتی که ذکر گردید و اهمیت خانواده در جامعه ضروری است که قوانین و مقرراتی را اعمال نمود که همواره علاوه بر حفظ حقوق کودکان در خانواده این اطمینان را نیز حاصل نماید که حقوق کودکان در جامعه نیز تامین گردد. امروزه با توجه به ظهور تحولات اجتماعی و فاصله گرفتن جامعه ایرانی از جامعه سنتی، تغییرات زیادی در مناسبات و رخدادهای اجتماعی صورت گرفته است که یکی از این تغییرات در خصوص مسئله‌ی ازدواج می‌باشد. با توجه به تغییر تدریجی فرهنگ غالب بر جامعه، معیارهای انتخاب شریک زندگی نیز دست‌خوش تغییراتی شده است و اشخاص به دنبال انتخاب شریک زندگی با توجه به ملاک‌های مورد نظر خود می‌باشند که این موضوع در تقابل با تزویج کودکان است زیرا در تزویج کودکان امکان انتخاب شریک زندگی بر اساس ملاک‌ها و اراده‌ی شخصی کودک سلب خواهد شد.

نوآوری پژوهش صورت گرفته در این نکته است که برای تعیین مصلحت ازدواج صغار، تنها به استفاده از متون فقهی و حقوقی بسنده نشده و برخلاف سایر پژوهش‌ها، مفاسد و مصالح جامعه‌شناسی را نیز در این پژوهش دخیل و مختصراً ذکر نموده است، زیرا ازدواج از عقود می‌باشد که پیوندی ناگسستنی با جامعه دارد و در واقع جامعه نشأت گرفته از نهاد خانواده می‌باشد.

اهداف پژوهش

الف - هدف کلی

بررسی مصلحت و عدم مفسده در تزویج کودکان در زمان حاضر

ب- اهداف جزئی

۱- بررسی ضمانت اجرای فسخ عقد در صورت عدم رعایت مصلحت در تزویج کودکان

۲- بررسی ادله نفی ضرر در تزویج صغار

سؤالات پژوهش

الف - سؤال اصلی

جایگاه مصلحت در ازدواج‌های کنونی صغار چیست؟

ب- سؤال‌های فرعی

۱- ضمانت اجرای تزویج صغیر در صورت فقدان اماره مصلحت در زمان کنونی چیست؟

۲- ملاک ضرر و مفسده‌ای که در نکاح صغار در زمان کنونی ممکن است وجود داشته باشد، چیست؟

۳- ضمانت اجرای وجود مفسده در این ازدواج‌ها چیست؟

پیشینه پژوهش

ابتدا منابعی که به ازدواج کودکان پرداخته‌اند معرفی شده و سپس تفاوت و نوآوری این پژوهش در مقایسه با سایر پژوهش‌ها بیان می‌شود. در کتب فقهی نظیر کتاب «نکاح» آیت الله زنجانی، کتاب «نکاح» آیت الله مکارم‌شیرازی و در بسیاری کتب دیگر مانند کتاب «شرح اللمعه» اثر شهید ثانی، کتاب «تذکره الفقهاء» اثر علامه حلی، قسمت باب نکاح به مسئله تزویج کودکان پرداخته شده است. همچنین در کتاب‌های حقوقی مانند کتاب

«حقوق خانواده» اثر دکتر کاتوزیان و کتاب «حقوق خانواده» تالیف دکتر سید حسین صفایی به ماده ۱۰۴۱ ق. م پرداخته شده است که در این کتب بیشتر به بحث ولایت پدر و جد پدری بر نکاح صغار توجه نموده‌اند.

پایان‌نامه‌ای با عنوان «تزویج صغیره در فقه مذاهب خمس و حقوق ایران» توسط سرکار خانم سمیه منصوری به راهنمایی دکتر محمدعادل ضیایی در سال ۱۳۹۴ نوشته شده است که به تزویج کودکان از دیدگاه مذاهب اسلامی و نظرات اختلافی فقها پرداخته‌اند.

پایان‌نامه‌ای دیگر با عنوان «بررسی تفاسیر قضایی از مصلحت در رویه قضایی ایران در ازدواج کودکان» توسط خانم منیره‌سادات میراحمدی به راهنمایی دکتر هاجر آذری در سال ۱۳۹۶ نگاشته شده است که وی با استفاده از روش کیفی و میدانی به گردآوری اطلاعات دادگاه‌های مراکز استان‌های خراسان رضوی و گلستان پرداخته و نتیجه گرفته‌اند برداشت از معنای «مصلحت» متفاوت است که سبب شده ازدواج کودکان با رضایت ولی قهری و احراز بلوغ جسمی و گاهی بلوغ روانی و با عطف به مصلحت نوعی توسط دادگاه‌ها میسر شود؛ به این سبب پیشنهاد شده است مصلحت تفصیلاً تعریف شود و محدوده آن در حوزه تقنین و حوزه قضایی مشخص گردد.

چندین مقاله به بحث تزویج کودکان پرداخته‌اند که دو مورد به عنوان نمونه ذکر می‌گردند. مقاله «سن ازدواج دختران در مبانی حقوق اسلامی» اثر آیت الله سید محمد موسوی‌بجنوردی و خانم اعظم غیائی‌ثانی که نتیجه گرفته شده بهترین سن برای ازدواج زمانی است که شخص از لحاظ روان و فیزیک قابلیت دستیابی به اهداف تعیین شده برای ازدواج را داشته باشد و به دلیل تفاوت افراد در این دو بُعد، تعیین این سن برای هر شخص، بنابر قابلیت آن فرد متفاوت است.

در مقاله «مصلحت در نکاح اطفال و ضمانت اجرای آن» به نویسندگی دکتر محمد عابدی و آقای هادی طاهری نتیجه گرفته شده که در نکاح صغار، اصل، عدم مصلحت است و به دلیل ماهیت حسبی رأی دادگاه خانواده، اشخاص پس از بلوغ حق اعتراض به تصمیم دادگاه را دارند.

نوآوری پژوهش حاضر با منابع مذکور در موارد ذیل می‌باشد:

۱- بررسی مصلحت ازدواج کودکان و تعیین مصادیق آن.