



بسمه تعالی

تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب معصومه عابدینی کالمرزی فرزند محمد دانشجوی رشته فقه و حقوق خصوصی مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه علامه محدث نوری بدینوسیله اصالت کلیه مطالب و مندرجات موجود در مباحث مطروحه در این پایان نامه را با عنوان بررسی ازدواج کودک بر اساس فقه و حقوق ایران و موازین بین الملل تایید و تصدیق کرده اعلام می‌نمایم که تمامی محتوای این پایان نامه حاصل مطالعه، تحقیق و تفکر خودم بوده و به هیچ وجه رونویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع اعم از داخلی، خارجی و بین المللی نبوده و قانون مالکیت معنوی را رعایت نموده و از اقتباس مطالب دیگران بدون ذکر مأخذ خودداری کرده‌ام و تعهد می‌نمایم در صورت استفاده از مطالب این پایان نامه در کتب، مجلات یا همایش ها اعم از داخلی و خارجی عنوان کامل و نشانی دانشگاه را قید نمایم. نیز ملتزم و متعهدم در صورت اثبات عدم اصالت این پایان نامه و یا احراز عدم صحت مفاد و یا لوازم این تعهدنامه در هر زمان و مرحله از مراحل که منتهی به فارغ التحصیلی شده و یا پس از آن و یا تحصیل در رشته یا در مقاطع دیگر و یا اشتغال و...، دانشگاه حق دارد ضمن اعلام رد پایان نامه، نسبت به لغو و ابطال مدرک تحصیلی مربوط اقدام نماید. مضافاً به اینکه کلیه مسوولیت‌ها، پیگردها و پیامدهای قانونی و نیز خسارات مادی و معنوی وارده از هر حیث متوجه اینجانب می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو

تاریخ و امضاء

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محدث نوری

(غیر دولتی - غیر انتفاعی)

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته فقه و حقوق خصوصی

موضوع:

بررسی ازدواج کودک بر اساس فقه و حقوق ایران و موازین

بین الملل

استاد راهنما:

دکتر جمشید یحیی پور

استاد مشاور:

دکتر سید مسیح حسینی

اساتید داور:

دکتر یزدان صیقل

دکتر مهدی علاء

نام دانشجو:

معصومه عابدینی کالمرزی

دی ماه ۱۳۹۷

ب

سپاسگزاری

با تشکر فراوان از استاد ارجمند دکتر یحیی پور که با راهنمایی های ارزنده خویش در تهیه و تنظیم این

پایان نامه من را یاری نمودند .

تقدیم به

فرشتگان آسمان زندگیم، پدر و مادر مهربان و دلسوزم.

چکیده

ازدواج کودکان از جمله مسائل حقوقی است که همواره در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی با چالش مواجه بوده است. بر این اساس، در مورد ازدواج کودکان هم در اسناد بین‌المللی و هم در حقوق داخلی معیارهایی در مورد ازدواج به طور کلی و در مورد ازدواج کودک به طور خاص وجود دارد. یکی از موارد اهمیت این موضوع رضایت در ازدواج کودکان در ایران و اسناد بین‌المللی است که بنابر اسناد بین‌المللی هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزرانه دو طرف قانوناً به ثبت برسد. در نظام حقوقی ایران علاوه بر رضایت طرفین رضایت ولی دختر هم لازم است که این امر موجب تفاوت نظام حقوقی ایران با اسناد بین‌المللی گردیده است.

کلید واژه ها: کودک، ازدواج زودهنگام، نظام حقوقی ایران، اسناد بین‌المللی.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۵.....	چکیده.....
۱.....	کلیات.....
۱.....	مقدمه.....
۲.....	بیان مسأله پژوهش.....
۵.....	اهمیت و ضرورت انجام پژوهش.....
۶.....	بررسی پیشینه پژوهش.....
۹.....	بررسی سؤال‌های پژوهش.....
۹.....	فرضیه‌های پژوهش.....
۱۰.....	اهداف پژوهش.....
۱۰.....	روش شناسی پژوهش.....
۱۱.....	بررسی تعاریف کلید واژه‌ها.....
فصل اول: بررسی مفهوم، مبانی و انواع نکاح از دیدگاه اسلام	
۱۴.....	۱-۱- مبانی ازدواج در اسلام.....
۱۴.....	۱-۱-۱- مفهوم ازدواج در اسلام.....
۱۵.....	۱-۲-۱- انواع نکاح در اسلام.....
۱۵.....	۱-۲-۱-۱- ازدواج دائم.....
۱۶.....	۱-۲-۱-۲- ازدواج موقت.....
۱۸.....	۱-۳-۱-۱- ملک یمین.....
۱۸.....	۱-۳-۱-۲- ازدواج باطل از نظر اسلام و فقه اسلامی.....
۱۹.....	۱-۳-۲-۱- لزوم رشد در ازدواج و سن ازدواج در اسلام.....
۱۹.....	۱-۳-۲-۲- لزوم رشد در ازدواج.....
۲۰.....	۱-۳-۲-۳- سن ازدواج از نگاه روایات.....
۲۳.....	۱-۳-۲-۴- سن ازدواج از منظر فقهای اسلامی.....
۲۵.....	۱-۳-۲-۵- سن ازدواج از منظر قانون.....
۲۷.....	۱-۳-۳-۱- حدود اختیارات ولی قهری در امر ازدواج از دیدگاه شیعه.....
۲۷.....	۱-۳-۳-۲- ولایت در ازدواج از منظر فقه امامیه.....

- ۱-۳-۲- ولایت در ازدواج از نگاه عقل و عرف..... ۲۷
- ۱-۳-۳- مبانی نقلی تعیین ولی در ازدواج (فقه امامیه)..... ۲۹
- ۱-۴-۱- ولی و اجبار بر ازدواج برای کودکان..... ۳۰
- ۱-۴-۱- جبر ولایت پدر و جد پدری..... ۳۱
- ۱-۴-۲- حدود اختیارات ولی قهری نسبت به اموال مولی علیه..... ۳۲
- ۱-۴-۳- زمینه های اجبار بر ازدواج از منظر فقیهان امامی..... ۳۵

فصل دوم: ازدواج کودک در اسناد بین المللی

- ۱-۲- ازدواج کودکان در اسناد بین المللی..... ۳۸
- ۱-۱-۱- مفهوم کودک با توجه به معیار سن از دیدگاه اسناد بین المللی..... ۳۹
- ۱-۲-۱- حداقل سن ازدواج کودک..... ۴۰
- ۱-۲-۳- حق ازدواج و شرایط آن طبق اسناد حقوق بشری..... ۴۱
- ۱-۲-۳-۱- حق ازدواج آزاد و با رضایت کامل..... ۴۲
- ۱-۲-۳-۲- بررسی سن ازدواج در اسناد بین المللی..... ۴۳
- ۱-۲-۳-۱- تفاوت در سن ازدواج دختر و پسر..... ۴۶
- ۱-۲-۳-۲- بررسی چالش های ازدواج در سن کودکی یا ازدواج زود هنگام..... ۴۷
- ۱-۲-۳-۳- علل ازدواج زود هنگام کودکان..... ۴۷
- ۱-۲-۲- سازو کارهای ممانعت از ازدواج زود هنگام کودکان..... ۴۹
- ۱-۲-۲- سازو کارهای ممانعت از ازدواج زود هنگام کودکان در نظام بین المللی حقوق بشر..... ۴۹
- ۱-۲-۲-۱- کودکان و ازدواج اجباری..... ۵۱
- ۱-۲-۲-۲- آثار ازدواج کودکان بر سلامت آنها..... ۵۲

فصل سوم: تمایز تزویج کودکان نابالغ توسط اولیاء در فقه و حقوق ایران و اسناد بین المللی

- ۱-۳- تمایز تزویج کودکان نابالغ توسط اولیاء در فقه و حقوق ایران و اسناد بین المللی..... ۵۶
- ۱-۳-۱- تزویج کودکان نابالغ توسط اولیاء در فقه..... ۵۷
- ۱-۳-۱-۱- امکان رد یا قبول کودک پس از رسیدن به سن بلوغ..... ۵۷
- ۱-۳-۱-۲- تزویج دختران نابالغ از دیدگاه فقهاء..... ۵۸
- ۱-۳-۱-۳- تزویج پسران نابالغ از دیدگاه فقهاء..... ۵۹
- ۱-۳-۱-۴- آثار و پیامدهای حقوقی ازدواج ولایت کودکان نابالغ از نظر فقهاء..... ۶۲
- ۱-۳-۲- سیر تحول تزویج کودکان در حقوق ایران..... ۶۴

۶۶	۳-۱-۳- تزویج کودکان در اسناد بین المللی.....
۶۷	۳-۱-۳-۱- منع تزویج کودکان در اسناد بین المللی.....
۶۹	۳-۲- حمایت قانونی در مقابله با ازدواج زود هنگام کودکان.....
۷۱	نتیجه گیری.....
۷۳	پیشنهاد و راهکار.....
۷۴	فهرست منابع:.....

کلیات تحقیق

(مقدمه)

بی گمان، چارچوب قوانین و مقررات جاری در حقوق موضوعه کشور خود برگرفته از قواعد فقهی است که فقهای دین مبین اسلام با بهره‌گیری از منابع فقهی از جمله کتاب مقدس قرآن، سنت پیامبر، اجماع و عقل به تشریح احکام اسلامی و تبیین مصادیق آن در شرایط کنونی که منبعث از ویژگی‌های خاص خود است پرداخته‌اند.

زمینه‌یابی احکام فقهی مبین این مطلب است که این قواعد خود در بر گیرنده مبرهنات مشخص و سلسله‌اصولی است که مشخصاً در کتاب قرآن به آنها اشاره شده و در زمان حکومت پیامبر اسلام نیز به صورت کامل به اجرا درآمده‌اند. که از بارزترین این قواعد میتوان به شرایط و جوب حقوق دینی مرتبط با خانواده و سرپرستی و حضانت اطفال حاصل از نکاح زوجین اشاره داشت.

در مورد ازدواج صغیره و صغیر، گذشته از نوع ولایت که آیا اجباری است یا مشاوره‌ای، مضمون مصلحت صغیر و یا صغیره نیز مطرح است که برعهده پدر و جد پدری است. بنابراین از نظر فقیهان امامی، ولایت بر ازدواج صغیر و صغیره مسلم است چه صغیره باکره باشد چه ثیب. در رابطه با احکام طلاق صغیر و صغیره، در فقه امامیه شرایط حاکم بر طلاق کبیر و کبیره بر صغیر و صغیره نیز مستدل و حاکم است، بطوری که اذن پدر و یا جد پدری در باب طلاق شرط نبوده و ایجاب شرایط طلاق نظیر عسر و حرج، عدم پرداخت نفقه و یا نشوز در ایجاد شرایط طلاق موثر است.

در هر چهار مذهب حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی، اقدام به نکاح صغیره و صغیر به اذن ولی قهری ممکن بوده است. در این رابطه میتوان به شباهت‌هایی با دیدگاه‌های فقهی فقهای امامیه متذکر شد. در فقه عامه، مورد ولایت در ازدواج زنان و دختران، عده زیادی از فقها حنفی، مالکی معتقدند که ولی شرط صحت ازدواج پسر و دختر صغیر و اشخاص بزرگ غیر مکلف (مجنون و مجنونه) است که به آن دو ملحق می‌شوند. ولی شرط صحت ازدواج مرد و زن آزاد عاقل بالغ نیست؛ بلکه ازدواج ایشان بدون ولی نافذ می‌باشد. از نگاه مذهب حنبلی و شافعی ولایت در ازدواج بر دو نوع است: ولایت استحبابی، یعنی ولایت بر بالغه عاقله چه باکره باشد یا ثیب باشد، دیگری ولایت اجباری یعنی ولایت بر صغیره باکره یا ثیب و همین‌طور ولایت بر کبیره در حکم صغیره و در رابطه با شرایط فسخ نکاح و یا طلاق، ولایت قهری پدر و یا جد پدری دیگر در

نظر گرفته نمی شود و ایجاد شرایط فسخ نکاح و یا دیگر شرایط نظیر عسر و حرج، انفاق، و یا نشوز و... می تواند مسبب طلاق باشد. (زهیلی، سال، ۲۸۷ص)

در حقیقت، با توجه به گستردگی موضوع نکاح و نمود بارز قوانین آن در کشور های اسلامی، همواره از دیر باز در رابطه با به چالش کشیده شدن موارد مرتبط با ازدواج کودکان کم سن و سال در حقوق بین الملل و افکار عمومی بوده ایم که در پژوهش حاضر بنا داریم به بررسی جامعی از نقطه نظرات فقه اسلامی امامیه و حقوق ایران و نیز بررسی دیدگاه قوانین بین الملل در زمینه ازدواج کودکان پردازیم.

در فقه امامیه، موضوع نکاح صغیر و صغیره مطرح بوده و با توجه به تبیین سن شرعی ۹ سال برای دختران، این سن برای ازدواج دختران مجاز دانسته شده و لیک، عقد دختر در این سن باید بر مبنای صلاح و منافع وی در نظر گرفته شود و در غیر این صورت باطل است.

در فقه امامیه، برخلاف سایر قراردادها در عقد نکاح طرفین یا یکی از آنها نمی توانند حق فسخی برای خود در نظر بگیرند. به عبارت دیگر عقد نکاح از عقود لازم است و مصلحت و ضرورت استمرار و دوام و ثبات خانواده نیز اقتضای این را دارد، اما قانونگذار برای جلوگیری از ضرر و زیان همسری که در معرض عیوب موجب فسخ نکاح قرار می گیرد به طور صریح و مشخص موارد فسخ نکاح را معین کرده است.

فقهای شیعه در رابطه با نکاح صغیر و صغیره صاحب نظر بوده اند. شکی نیست که اگر نکاح صغیر و صغیره با در نظر گرفتن شرایطی مجاز باشد، کودکان نمی توانند مجری آن باشند زیرا اهلیت برای اجرای عقد را ندارند و از این رو امر در اختیار اولیاء یعنی پدر و جد پدری است. مشهور فقهای امامیه رعایت مصلحت را مصحح نکاح می دانند و برای نظر خود ادله ای می آورند که از آن جمله اینکه: ادله تزویج، اطلاق ندارد، زیرا اجازه به ازدواج در آوردن کودک توسط ولی او، عام نیست؛ و در صورتی که مفسده داشته باشد قطعاً مجاز نیست.

بیان مسأله پژوهش

کودک یک میوه نارس اجتماع انسانی است که هنوز در عرصه های جسمی، اجتماعی، روحی و روانی و به طور کلی در تمامی بعد های متعدد یک انسان به بلوغ و رسیدگی کامل نائل نگردیده است. کودکی از مراحل بنیادین زندگی هر انسانی در جامعه است که اگر به خوبی شناخته نشود آثار و پیامدهای جبران ناپذیری به همراه خواهد داشت. در مورد تزویج کودکان که برخلاف قاعده بوده، اصل تزویج کودکان مورد پذیرش

فقه‌های اسلام قرار گرفته و در این زمینه افزون بر اجماع، عدله عامه و روایات خاصه ای وجود دارد. مشهور فقهای امامیه به سبب اختیار از دختر نابالغی که ولایت او از سوی پدر و جد پدری به تزویج درآمده است فتوی دادند و درباره پسر نابالغ که برایش همسر انتخاب شده کثیری از فقها قائل به سلب اختیار از او پس از رسیدن به سن بلوغ شده اند. در فقه و حقوق کنونی ازدواج دارای شرایط خاصی است که کودک فاقد آن شرایط می باشد از جمله قصد رضای طرفین، اختیار، بلوغ و .. حقوق دانان برای حل این مشکل در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن ازدواج برای دختران را ۱۵ سال تمام و پسران ۱۸ سال تمام مقرر کرده اند. در صورت عدول از این ماده تمام آثار حقوقی ازدواج طبیعی بر آنان بار می شود مگر در مورد مواقعی که دختران نابالغ نه تنها مکلف به تمکین جنسی نیستند بلکه عمل زناشویی با آنان مطلقاً ممنوع و مجازات هایی را در پی دارد. که مجازات های آن به ۶ ماه تا دو سال حبس محکوم می باشد. اگر کودک پدر یا جد پدری داشت این اجازه را او به کودک می دهد و سایر اعضای خانواده در این راه سهمی ندارند در صورت فوت اولیای قهری تصویب اراده او با قیم است و قیم شخص خارجی می باشد بدین ترتیب باید پذیرفت که دخالت ولی قهری در ازدواج فرزند صغیر خود کمتر چهره حمایتی دارد و محدود به مصلحت مولی علیه می باشد. و دختر و پسر صغیر از این حیث باهم تفاوتی ندارند. این ولایت در اثر فوت و زوال عقل ساقط می شود، بنابراین پس از مرگ ولی قهری قیمیا وصی نمی تواند به نمایندگی ولی قهری کودک برای او تصمیم بگیرد بنابراین ذکوری که قبل از ۱۸ سال تمام بخواهند ازدواج کنند باید از دادگاه معافیت از شرط سن بخواهند تا عقد به وسیله او منعقد شود و صحت آن هم منوط به اجازه ولیا قیم خواهد بود. دادگاه میتواند با نظر روانشناسان سلامت جسمی و روحی اشخاص در ازدواج را تایید کند.

نظام حقوقی ایران از ابتدا تاکنون بدون پرداختن به علائم و نشانه‌های طبیعی سن بلوغ، در مراحل گوناگون قانونگذاری، رسیدن به سن خاصی را به عنوان ملاک اهلیت شخص برای نکاح تعیین کرده؛ به گونه‌ای که گاهی سن مزبور فراتر از سن بلوغ طبیعی تعیین شده و گاهی، بلوغ نکاح همان بلوغ طبیعی دانسته شده است. برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران، در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ آمده بود: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه، ممکن است استثناء

معافیت از شرط سن اعطا شود. ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل شود که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

با تغییرات فرهنگی در دوران پهلوی و پیروی از زندگی مدرن، شاهد تصویب ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بودیم؛ به موجب این ماده: «ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است».

قانون مدنی ۱۳۱۳ متأثر از دستاوردهای جدید حقوقی به‌ویژه حقوق سوئیس و فرانسه (امامی، ۱۳۸۱، جلد ۴، ۲۸۸) تزویج کودکان را ممنوع کرده بود. براساس ماده ۱۰۴۱ قانون مزبور: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۶ سال تمام و نکاح ذکور قبل از ۱۸ سال تمام ممنوع است. معذالک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائات معافیت از شرط سن اعطا شود، ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ مجازات‌هایی را در جهت تکمیل و پشتیبانی از ماده فوق مقرر می‌دارد:

«هر کس برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزواجت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد لااقل به دو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم می‌شود و در هر مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق واقعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج سال الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند».

اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

در شرع مقدس اسلام از دواج به عنوان عبادت و کامل‌کننده نصف دین از اهمیت و ارزش ویژه‌ای برخوردار بوده و در حفظ سلامت جامعه و رسیدن انسان به کمال مطلوب نقش مهمی را ایفا می‌کند بدین لحاظ در ضرورت و اهمیت آن تردیدی نیست. لیکن همان‌گونه که ازدواج صحیح و موفق می‌تواند نقش بسزایی در سلامت روحی و جسمی و اخلاقی فرد داشته باشد. ازدواج نامناسب که همگونی لازم بین زوجین در آن لحاظ نشده باشد اثرات مخرب و جبران‌ناپذیری در روح و روان فرد باقی خواهد گذاشت. بنابراین یکی از مباحثی که در حقوق خانواده و مسئله نکاح مطرح و نیازمند درنگ و تأمل و بازنگری می‌باشد ازدواج دختران توسط ولی قهری است که بحث و بررسی جدی را می‌طلبد که اگر خدشه‌ای به این امر مهم به هر دلیل وارد شود، باعث چالش‌های فراوانی برای جامعه امروز از جمله آسیب‌های خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی و... خواهد شد بنابراین شایسته است با تلاش و کوشش و پژوهش‌های گسترده در این حوزه نقش بسزایی در آگاهی افراد جامعه علی‌الخصوص دختران جوان داشته به همین دلیل مسائل مربوط به زنان دستاویز بسیاری از جریان‌های منحرف و زورمندان جهان شده است تا با برانگیختن احساسات و عواطف این قشر به جای حل اساسی مشکلات اغراض و اهداف سیاسی خود را از قبیل آن تأمین کنند.

به هر روی مشخص است که قوانین موضوعی کشور و دیدگاه‌های فقهی در این زمینه به یکدیگر نزدیک بوده و میتوان به تطبیق آنها با یکدیگر اشاره داشت. یکی از ضروریات طرح این موضوع در این است که در تطبیق دیدگاه‌های فقهی و حقوقی، این نکته قابل تامل بوده که از منظر فقهی در صورت تعدد جد پدری، چه مراتبی سنجیده شده و اولویت در ولایت با کدامیک از جد‌های پدری است و آنکه از منظر حقوقی چه دیدگاهی در این رابطه وجود داشته و آنکه نوع جنسیت فرزند میتواند در ولایت قهری تاثیر گذار بوده و شرایط خاصی برای آن وجود دارد؟

در هر صورت، این پژوهش بنا بر وجود نکات قابل تامل در رابطه با ولایت قهری پدر و جد پدری، قصد دارد به شفافیت کامل به تبیین مراتب قوانین فقهی و حقوقی در این رابطه اقدام نماید.

بررسی پیشینه پژوهش

با اینکه موضوع این پایان‌نامه از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشد و مبتلابه بسیاری از زوجها و کودکان آنها می‌باشد اما با توجه به بررسی و تحقیقی که انجام گرفت، معلوم گردید که تحقیقی جامع در این باب صورت نگرفته است. از جمله منابع که تا حدودی راجع به این موضوع اشاره نمودند عبارتند از:

کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، در این کتاب به موارد فقهی حقوقی اشاره شده است ولی اسناد بین‌المللی صحبتی نشده است.

محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی حقوق خانواده‌ها این کتاب به بررسی فقهی و حقوقی حقوق خانواده پرداخته اما به بحث بین‌الملل و کنوانسیون‌های بین‌المللی هیچ اشاره ای نکرده است. عبادی، شیرین، حقوق کودک، در این کتاب به حقوق کودک در ایران و اسناد بین‌المللی اشاره شده است ولی بحث فقهی نکرده است.

شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان (مقاله)، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، در این مقاله به بزهکاری کودکان و جرایم آنها پرداخته است.

مولایی در سال ۱۳۹۰ به بررسی اختیارات ولی قهری و شرایط عزل آن پرداخت

ولایت قهری پدر وجد پدری، اصلی مبتنی بر مقررات شرعی است. اما در این خصوص باید مواردی را در نظر داشت:

ولی قهری در تصرفاتش نسبت به دارایی مولی علیه خود موظف به رعایت غبطه (مصلحت) اوست. و ملاک جواز تصرف، وجود مصلحت اوست و در این مورد بین پدر، جد، وصی، حاکم شرع و امین فرقی نیست. اموال مولی علیه (صغیر یا محجور) در دست ولی قهری امانت شرعی است و در صورت تعدی یا تفریط در حفظ آن ضامن می‌باشد و باید ضرر و زیان وارد شده را جبران نماید. برای تشخیص ضررهایی که فقدان رعایت غبطه صغیر باعث آن شده باید از عرف یاری گرفت. زیرا ممکن است برخی از اعمالی که ولی قهری به نمایندگی از طفل انجام می‌دهد، زیان او را بدنبال داشته باشد، اما از نظر عرف قابل اغماض بوده و مسئولیتی را متوجه پدر یا جد پدری نسازد. عزل ولی قهری: اگر ولی قهری بدون توجه به تکالیف قانونی و اخلاقی اقدام به خیانت در اموال صغیر نماید یا بعلت خودسری و بی‌توجهی به حقوق صغیر موجبات ضرر او را فراهم سازد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات ف دادگاه ولی

مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را بعنوان قیم تعیین می نماید. همچنین اگر ولی قهری بواسطه کبر (زیادی) سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی بعنوان امین به ولی قهری منضم میگردد.

محمدی در سال ۱۳۸۹ به بررسی ولایت پدر و جد پدری از نظر فقهی حقوقی پرداخت.

در فقه امامیه، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است. در فقه امامیه در مورد ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی باشد نفی خلاف و حتی ادعای اجماع شده است و مستند آن روایت و اخبار است. اما در مورد سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، در فقه امامیه اختلاف نظر دیده می شود. بعضی گفته اند ولایت در این مورد از آن حاکم است و برخی اظهار عقیده کرده اند که ولایت کماکان برای پدر و جد پدری است. دلیل نظریه دوم استصحاب و پاره ای روایات و اخبار است. این راه حل که مورد قبول قانون مدنی واقع شده با مصلحت طفل و خانواده هم سازگار است. وقتی که پدر و جد پدری شایستگی سرپرستی سفیه و اداره امور او را داشته باشند، نباید به علت رسیدن سفیه به سن کبر، ولایت به شخص دیگری واگذار شود و بدین ترتیب، بدون هیچ دلیل موجه، دگرگونی در وضع محجور پدید آید. ثبات و عدم تغییر وضع حقوقی محجور، مادام که حجر او باقی است، اصولاً مطلوب و به مصلحت محجور و خانواده است.

سمعی در سال ۱۳۸۸ به بررسی ملاک جواز تصرف ولی قهری پرداخت.

به نظر فقهای اسلام، پدر و جد پدری به عنوان ولی قهری صغیر می توانند در اموال او تصرف کنند و به اتفاق نظر فقهای شیعه و اهل سنت، ولی قهری در تصرفاتش نسبت به دارایی مولی علیه خود، موظف به رعایت غبطه اوست و ملاک جواز تصرف، وجود مصلحت است و در این باره بین پدر، جد، وصی، حاکم شرع و امین او فرقی نیست. نویسنده کتاب (مفتاح الکرامه)، از مرحوم علامه حلی در کتاب (تذکره الفقهاء) چنین نقل می کند: «ملاک تصرف متولی در اموال یتیمان و مجانین، رعایت غبطه آنان و تصرف از روی دقت و مصلحت است و ظاهراً در این باره بین مسلمین اختلافی نیست و از این جهت پدر، جد، وصی، حاکم و امین او فرقی ندارند.»

دیدگاه کاتوزیان در حقوق مدنی:

در قانون مدنی، ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل به زمان کودکی باشد فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد. و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون، در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.» در فقه امامیه در مورد ولایت پدر و جد پدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی باشد نفی خلاف و حتی ادعای اجماع شده است و مستند آن روایت و اخبار است. اما در مورد سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، در فقه امامیه اختلاف نظر دیده می‌شود. بعضی گفته‌اند ولایت در این مورد از آن حاکم است و برخی اظهار عقیده کرده‌اند که ولایت کماکان برای پدر و جد پدری است. دلیل نظریه دوم استصحاب و پاره‌ای روایات و اخبار است (کاتوزیان، سال ۸۷، ص ۷۰)

در فقه امامیه و قانون مدنی ولایت قهری بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون یا سفه او متصل به زمان کودکی باشد فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است (ماده ۱۱۸۰).

محمدزاده در سال ۱۳۷۹ به بررسی اهلیت در قانون مدنی در رابطه با تعدد جد پدری در امر ازدواج

پرداخت

تعدد جد پدری: ممکن است محجور جد پدری متعدد داشته باشد و به تعبیر دیگر ممکن است هم جد ادنی (نزدیکتر) و هم جد اعلی (دورتر). به بیان ساده تر هم پدر بزرگ (پدری) و هم پدر پدر او زننده باشند. در این صورت باید دید آیا می‌توان یکی را بر دیگری مقدم شمرد. در فقه امامیه این مساله مطرح و مورد اختلاف است. بعضی آنان را از لحاظ اینکه کلمه جد بر هر دو صادق است، برابر دانسته و برخی جد ادنی را مقدم بر جد اعلی قرار داده و بعضی نیز جد اعلی را مقدم شمرده‌اند. (محمد زاده، سال ۷، ص ۷)

امامی در سال ۱۳۸۹ در کتاب مختصر حقوق خانواده که شامل سه فصل است به بررسی حقوقی امور مربوط به ازدواج و تشکیل خانواده و طلاق و قرابت و نسبت پرداخته‌اند و در فصل دوم این کتاب ولایت در امر ازدواج دختر مورد بررسی قرار گرفته که این امر بیشتر از نظر حقوقی مورد توجه بوده و در این پژوهش سعی بر این است که به بررسی ولایت در امر ازدواج دختر از نظر فقهی و حقوقی پرداخته شود.

جهانگیری در سال ۱۳۹۰ در کتاب بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد به بررسی ولایت پدر و جد پدری در امر ازدواج طفل پرداخته و در ادامه لزوم یا عدم لزوم اجازه پدر در امر ازدواج دختر باکره بالغه را بررسی کرده و بیشتر به بررسی روایات و اقوال پرداخته است و در نهایت نظر علمای معاصر را همراه با دلایل ذکر کرده است که در این پژوهش علاوه بر بررسی این امور، از نظر حقوق نیز به بررسی این امر می‌پردازیم.

بررسی سؤال‌های پژوهش

۱- ولی قهری و یا قیم قانونی طفل از چه اختیاری در حق اذن به ازدواج کودک برخوردار است؟

فرعی:

۲- آیا کودک پس از بلوغ حق فسخ عقد را داراست یا خیر؟

۳- هرچند که پدر و مادر سعی در رعایت مصلحت کودک در امر ازدواج دارند اما آیا به واقع و در

زندگی مشترک کودک این مصلحت انجام صورت پذیرفته است و یا خیر؟

فرضیه های پژوهش

الف) فرضیه اصلی

۱- در فقه اسلامی اختیار ولی قهری و گاه حاکم و وصی در تزویج صغیر مورد تصدیق قرار گرفته است و در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت صغیر در امر نکاح و یا مهر و نیز وجود حق فسخ نکاح برای صغیر بعد از بلوغ و رشد اختلاف نظر است.

ب) فرضیه فرعی

۱- مشهور فقهای امامیه و نیز فقیهان اهل سنت معتقدند که چنین حقی برای دختر نیست. فقهای امامیه بر اساس اینها فتوا داده اند که پس از بلوغ، دختر اختیار فسخ ازدواج را ندارد. اجماع نیز با توجه به این احادیث به همین دلیل برمی‌گردد. لکن در برابر اینها روایات معتبری است که دلالت دارد دختر پس از بلوغ اختیار فسخ دارد. آن روایت عبارت است از:

۱- محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (ع)

عن الصبيزج الصبية قال: ان كان ابواهما اللذان زواجهما فنعم جاز و لكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد

ذک فان المهر علی الاب؛(۳۳) محمد بن مسلم گوید: از امام باقر(ع) در باره پسر نابالغی که با دختر نابالغی ازدواج کند، پرسیدم. فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج یکدیگر درآورده اند،
۲- اولویت. مشهور علما بر اساس آیه ۱۵۲ سوره انعام: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ؛» به اموال یتیم جز به زیبایی نزدیک نشوید» معتقدند که تصرف در اموال طفل باید با رعایت مصلحت باشد. بر این اساس به طرق اولی تصرف در زندگی آینده کودک باید با رعایت مصلحت باشد.

اهداف پژوهش

تبیین حقوق کودکان ناشی از ازدواج موقت و ازدواج‌های نوظهور در مذاهب است و اینکه این کودکان همانند سایر کودکان ناشی از ازدواج‌های دائم یا صحیح دارای حقوق می‌باشند.

۱- تبیین دقیق و حقوقی دایره‌ی اهلیت در ازدواج.

۲- با توجه لزوم رعایت مصلحت، در ازدواج محجورین باید در زمینه‌ی اثبات مصلحت سخت‌گیری بیشتر صورت گرفته و به این مسئله به صورت تخصصی رسیدگی شود.

روش شناسی پژوهش

روش تحقیق در این نوشتار عموماً کتابخانه‌ای است که ماحصل نظریات و تفکرات و بررسی تحلیلی حقوقدانان و پرونده‌های مطروحه در دادگاههای حقوقی و جزایی و رویه‌های قضایی چه در دادگاههای عمومی و تجدید نظر استان می‌باشد در این جا در پی تجزیه و تحلیل و توصیف یافته‌هایی هستیم که از مطالعه کتاب‌ها، مقالات، مجله‌ها، اینترنت و سایر منابع به دست می‌آید وهم چنین از بعضی از سایت‌های متعدد شبکه جهانی اینترنت نیز مطالبی راجع به موضوع استخراج و در پژوهش حاضر مورد استفاده قرار گرفته است.