

حقوق کودکان ناشی از ازدواج موقت با تأکید بر قانون جدید حمایت از خانواده

فریبا نویدنیا*

چکیده

ازدواج موقت در قانون مدنی ایران پذیرفته شده و از احکام اختصاصی فقه شیعه است. در تحقیق حاضر که با عنوان حقوق کودکان در ازدواج موقت در حقوق ایران با تأکید بر قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۹۱ می باشد و از روش توصیفی تحلیلی استفاده گردیده است و تمامی اهتمام خود را بر آن گذاشته که به بررسی جایگاه ازدواج موقت در ایران و به بررسی نقاط ضعف و قوت مواد قانونی در ارتباط با حقوق کودک، مطرح شده پردازد. نتایج نشان داد که قوانین مرتبط به ازدواج موقت بسیار ناقص و مبهم می باشد که نه تنها با این اوصاف به عنوان راه حلی که جامعه را از تباهی و فساد نجات دهد استفاده نمی شود بلکه با این اهمال کاری و اغماض قانونگذار محترم به مشکلات عدیده جامعه مشکلاتی از قبیل اختلاف در نسب، اختلاط در نسب، پایمال گردیدن حقوق زوجین و.. می افزاید و در نهایت این امر منجر به تباهی قانون خانواده و جامعه می گردد از این رو می بایست با صرف وقت و هزینه بیشتر در جهت مطالعه همه ی جوانب ازدواج موقت به وضع قوانین جامع و واضحی در زمینه شرایط شکلی و ماهوی و آثار این ازدواج بر فرزندان حاصل از آن و از همه مهمتر به ضمانت اجرای این موارد پرداخته شود. از سوی دیگر قانون جدید حمایت از خانواده با امعان نظر به این موضوع تغییراتی را تنها در زمینه ثبت ازدواج موقت ایجاد نموده که جای بسی امید می باشد اما باز هم ناقص است در نهایت تا رسیدن به نقطه ای که بتوان در آن تمامی جوانب را مد نظر قرار داد راه زیادی باقی مانده است.

کلمات کلیدی: ازدواج موقت، آثار متعه، ثبت نکاح موقت، فرزند متعه، قانون جدید حمایت از خانواده

fana10470@gmail.com

* کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۳۰

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۷/۲۶



مقدمه

در تمام ادیان و مذاهب، ازدواج دارای اهمیت و آداب و ارکان خاص خود می‌باشد و دین اسلام نیز با تمام مذاهب و انشعابات خود از این قاعده مستثنا نیست و به نکاح و نتایج و ثمرات آن بی تفاوت نبوده است و نخواهد بود. در فقه امامیه ازدواج صحیح سه نوع می‌باشد؛ ازدواج دائم، موقت یا متعه و ملک یمین ولی اهل سنت ازدواجی را قبول دارند که به صورت دائم است و از تمام ارکان و شرایط نکاح صحیح برخوردار باشد؛ بنابر این، ایشان با استناد به اینکه ازدواج متعه تمام ارکان و شرایط نکاح صحیح را دارا نمی‌باشد، آن را فاسد یا باطل می‌دانند.

ازدواج موقت یا متعه یا نکاح مُنْقَطِع که در ایران به نام (صیغه) معروف است، نوعی ازدواج است که زن با قرائت صیغهای، خود را برای مدتی معلوم و با مهریه تعیین شده به ازدواج مرد در می‌آورد. آیه ۴۲ سوره نساء درباره ازدواج موقت نازل شده است. مسلمانان در مشروع بودن متعه در عصر پیامبر (ص) اتفاق نظر دارند؛ ولی در اینکه این حکم شرعی بعد از پیامبر نیز باقی است یا نه، اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه همگی به مشروع بودن ازدواج موقت پس از وفات پیامبر (ص) معتقدند. این نوع ازدواج، در قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شده است.

یکی از حقوقی که در تمام کشورها از جایگاه ویژه بحث و بررسی و اهمیت خاص برخوردار است و همچنین زیرمجموعه حقوق بشر نیز می‌باشد، حقوق کودک است. کودکان ثمره ازدواجند و تمام فقها در مذاهب اسلامی نیز با استناد بر رأی و فرمان شارع مقدس، متفق القول بیان می‌دارند که با وقوع نکاح دائم یا صحیح، حقوقی به وجود می‌آید که از جمله آنها، حقوق زوج و زوجه و حقوق کودکان ناشی از نکاح صورت گرفته است که از جمله آنها حقوق ثبوت نسب، حق حضانت، نفقه، رضاع و ولایت است.

این در حالی است که کودکان ناشی از این نوع ازدواج‌ها برای احقاق حقوق خود در جامعه با مشکلات بسیاری مواجه می‌شوند. از جمله این مشکلات می‌توان به عدم توانایی اثبات نسب اشاره نمود که متعاقب آن بسیاری از حقوق حقه‌شان پایمال می‌شود و در پی این مسائل، جوامع در آینده با نوجوانان و جوانانی رو به رو خواهد شد که نه تنها نمی‌توانند به عنوان استعدادهای بالفعل به ایفای نقش خود بپردازند، بلکه همانند آتش زیر خاکستر هر لحظه می‌توانند به وجود آورنده



ناهنجاری‌های عظیمی باشند؛ در صورتی که انجام جنین تحقیقاتی می‌تواند تلنگری باشد برای نخبگان، حقوق‌دانان و فقهای مذاهب اسلامی تا به صورت جامع و بیانی روشن به تبیین حقوق کودکان ناشی از این ازدواج‌ها پردازند. لذا در این پژوهش بدنبال بررسی حقوق فرزندان حاصل از ازدواج موقت در حقوق ایران به ویژه موضع قانون‌گذار در قانون حمایت از خانواده در این خصوص چیست؟

روش پژوهش

جهت مطالعه پژوهش حاضر از روش توصیفی - تحلیلی با بکارگیری منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است.

فلسفه ازدواج موقت

مسأله ازدواج موقت از نظر تنوریک کاملاً پذیرفته شده، و نه تنها در اسلام بلکه برخی از متفکران بزرگ غربی، مانند راسل نیز یکی از راه‌های حل مشکل ازدواج دائمی دیررس در دنیای کنونی را، پناه بردن به ازدواج موقت می‌دانند. از نظر عملی نیز در نظام جمهوری اسلامی این مسأله مقبول افتاده، لیکن دید اجتماعی در این رابطه مشتمل بر نوعی خطاست. به عبارت دیگر متعه نیز نوعی ازدواج است، بنابراین هر فرد واجد شرایط، می‌تواند از شخصی که او نیز شرایط ازدواج موقت را دارا است خواستگاری کند و برای مدتی موقت مانند چند ساله دوران تحصیل، با وی ازدواج نماید. آنچه در این جا مشکل ایجاد نموده آن است که غالب افراد، ازدواج موقت را با کامیابی آنی اشتباه گرفته‌اند و همین مسأله سبب شده که این موضوع نتواند در جامعه ما جایگاه حقیقی خود را باز یابد.

همچنین تبلیغات سوئی که بیش از یک قرن در جامعه توسط غربگرایان انجام شده تأثیر نهاده و در ضمیر مردم رخنه کرده است. به گونه‌ای که گاه روابط نامشروع با تسامح نگریسته می‌شود ولی به ازدواج موقت با دیدگاه دیگری برخورد می‌شود. برای حل این مشکلات می‌بایستی تلاش فرهنگی و اجتماعی به صورت گسترده صورت پذیرد تا این جوانان از آسیب شیاطین مصون بمانند.



شهید مطهری معتقد است:

در واقع مسأله ازدواج موقت هم اگر انسان خوب دقت کند، معلوم است که برای یک حالت ضروری است^۱ این که اسلام ازدواج موقت را اجازه داده، نه برای شهوترانی یک عده افرادی است که یک زن دارند و گاهی دو و سه و حتی چهار زن دارند و برای تنوع دنبال ازدواج موقت میروند که به ثواب نائل بشویم! نه، برای اینها ثواب ندارد، گناه هم دارد.^۲

وی در مورد روایات متفاوتی که در مورد تشویق و نهی ائمه (ع) از ازدواج موقت صادر شده است میگوید: «به نظر این بنده آنجا که ائمه اطهار مردان زنده را از این کار منع کرده اند به اعتبار حکمت اولی این قانون است، خواسته اند بگویند این قانون برای مردانی که احتیاجی ندارند وضع نشده است، همچنان که امام کاظم (ع) به علی بن یقظین فرمود: «تو را با نکاح متعه چه کار و حال آنکه خداوند تو را از آن بی نیاز کرده است^۳ و به دیگری فرمود: «این کار برای کسی رواست که خداوند او را با داشتن همسری از این کار بی نیاز نکرده است. و اما کسی که دارای همسر است، فقط هنگامی می تواند دست به این کار بزند که دسترسی به همسر خود نداشته باشد^۴». و اما آنجا که عموم افراد را ترغیب و تشویق کرده اند، به خاطر حکمت ثانوی آن یعنی «احیاء سنت متروکه» بوده است زیرا تنها ترغیب و تشویق نیازمندان برای احیاء این سنت متروکه کافی نبوده است^۵

محمد حسین کاشف الغطاء در مورد فلسفه ازدواج موقت می گوید:

اسلام راه حل مشکل جنسی را (مخصوصاً برای جوانان) و برای تمام کسانی که به علتی قادر به ازدواج دائم نیستند نشان داده و پیشنهاد می کند که در این گونه موارد زن و مردی که به هم علاقه دارند بدون اینکه زیر بار تعهدات سنگین یک ازدواج دائم و همیشگی بروند برای مدت محدودی

^۱ (مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۴۷، ص: ۲۲۵)

^۲ کلینی، الکافی، (۱۳۶۴ ش)، (ج ۵، ص ۲)

^۳ کلینی، الکافی، (۱۳۶۴ ش)، (ج ۵، ص ۲)

^۴ کلینی، الکافی، (۱۳۶۴ ش)، (ج ۵، ص ۲۵۲-۲۵۳)

^۵ مجموعه آثار استاد شهید مطهری، (ج ۱۹، ص: ۸).



عقد ازدواج موقت برقرار سازند و آن را درست مانند یک ازدواج دائم بشمرند، و زن حریم زوجیت را حتی پس از خاتمه آن مدت با نگه داشتن عده کاملاً رعایت نماید^۱ وی معتقد است:

ازدواج موقت یک حربه مؤثر برای مبارزه با فحشاء و بسیاری از انواع انحراف جنسی است و میتواند قسمت عمده مشکل جنسی جوانان را حل کند و بسیاری از مفاسد اجتماعی که از این رهگذر دامنگیر کوچک و بزرگ می‌گردد ریشه کن سازد.^۲

قانون مدنی ایران

در ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی ازدواج موقت در قوانین ایران به رسمیت شناخته شده است. مطابق مواد ۱۱۹۵ تا ۱۱۹۸ قانون مدنی ترتیباتی داده شده است که مهریه زن در ازدواج موقت به هر ترتیب به وی تسلیم شود. به تصریح ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد». بر طبق ماده ۱۱۳۹ طلاق مخصوص نکاح دائم است و در ازدواج موقت وجود ندارد. ماده ۱۱۵۲ در مورد عده طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع است و ماده ۱۱۵۴ در مورد عده وفات است (رجوع کنید به: قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران).

ازدواج موقت در قانون حمایت خانواده

در ماده ۲۱ قانون جدید حمایت خانواده در مورد ثبت نکاح موقت در دفاتر اسناد رسمی ازدواج و طلاق، سه مورد ضروری دانسته شده است: زوجه باردار شود، طرفین توافق کنند، شرط ضمن عقد؛ (رجوع کنید به: قانون حمایت خانواده). یعنی ضمن عقد نکاح، طرفین شرط کنند که نکاح موقت آنها ثبت شود. قوانین قبلی الزامی بر ثبت ازدواج موقت نداشتند.

^۱ کلینی، الکافی، (۱۳۶۴ ش)، (ج ۵، ص ۲۵۴).

^۲ کاشف الغطاء، این است آئین ما، ص ۳۸۷.



بررسی حقوق فرزندان در ازدواج موقت

- حق نسب

یکی از حقوق فرزند ثبوت نسب او از پدرش می‌باشد. زیرا که ثابت کردن نسب برای طفل یا فرزند حقوقی را به دنبال خواهد آورد؛ مانند: حق نفقه، حق رضاع و حق حضانت و غیره و جایز نیست در آن تفریط کرد زیرا که یکی از حقوق اساسی و مهم در زندگی طفل محسوب می‌گردد که در ارتباط‌های اجتماعی و فردی او تأثیر می‌گذارد.^۱

در ازدواج دائم هیچکدام از زوجین بدون جلب رضایت دیگری حق ندارد از بچه دار شدن جلوگیری کند ولی در ازدواج موقت جلب رضایت دیگری ضرورتی ندارد اما ممکن است سوال شود که اگر در مدت ازدواج موقت بچه ای حاصل شود تکلیف این فرزندان چیست؟

فرزندانی که از این ازدواج متولد می‌شوند مانند فرزندان ازدواج دائم هستند یعنی شرعاً و قانوناً فرزند این پدر و مادر محسوب می‌شود و نفقه‌ی آنها بر پدر واجب است و از پدر و مادر هم ارث می‌برند. یکی از نقاط قوت قوانین اسلام است که اول تکلیف فرزندان را که از ازدواج موقت حاصل می‌شوند را مشخص کرده است و فرموده فرزندان که از این ازدواج متولد میشوند مانند فرزندان ازدواج دائم هستند یعنی شرعاً و قانوناً فرزند این پدر و مادر محسوب می‌شود و نفقه‌ی آنها بر پدر واجب است و از پدر و مادر هم ارث می‌برند. بنابراین این فرزندان هیچگاه احساس شرمندگی نخواهند داشت زیرا پدر و مادر آنها از راه قانونی و شرعی و براساس دستور الهی تن به چنین ازدواجی داده اند و هرگز کار خلاف شرعی نکرده اند. و همچنین اگر فرزندی از ازدواج موقت به وجود بیاید ازدواج ثبت می‌شود^۲ و کودک به رسمیت شناخته می‌شود و زوجه (مادر) می‌تواند با مراجعه به دادگاه خانواده و اثبات واقعه نکاح که به تبع الحاق فرزند به پدر هم ثابت خواهد شد پدر را به گرفتن شناسنامه برای فرزند اجبار کند.

لذا در این میان فرزند در ازدواج موقت به عهده‌ی پدر است اما باید توجه داشت که این موضوع

^۱ شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، ص

۹، ج ۳.

^۲ ماده ۲۱ قانون حمایت از خانواده مصوب اسفند نود و یک



اختصاص به ازدواج موقت ندارد. چه در ازدواج موقت و چه در ازدواج دائم حضانت و نگه داری فرزند تا ۷ سالگی حق مادر است و از این سن به بعد بر عهده‌ی پدر گذاشته شده است. همچنین در هر دو ازدواج کلیه مخارج فرزندان و سرپرستی آنها بر عهده‌ی پدر است. اما اگر پدر کودک فوت کند قانون (دادستان) برای وی قیم تعیین کند و در این صورت مادر در قیمومیت از وی سزاوارتر است.

- حق نفقه کودک

یکی دیگر از حقوق کودک، حق نفقه و تأمین مخارج زندگی او از لحاظ خوارک، پوشاک و مسکن است. ظاهر کلمات فقها این است که نفقه فرزندان بر عهده پدر می‌باشد اگر موجود باشد و بتواند نفقه را بپردازد بدون کمک مادر و اگر پدر نباشد یا فقیر باشد بر عهده پدر است، به ترتیب هر چه بالاتر روند ولی اگر هیچ کدام نباشند، یا فقیر باشند، نفقه بر عهده مادر است اگر موجود باشد و توانایی دادن نفقه را داشته باشد و اگر موجود نباشد یا فقیر باشد، بر عهده پدر مادر و اجداد مادر است.^۱

و جوب نفقه بر فرزند تا زمانی که فرزند فقیر محتاج و معسر باشد پایان نمی‌یابد و پدر اگر متمکن و موسر است و توانایی بر انفاق دارد، خرج و نفقه فرزندان را پرداخت می‌کند - چه پسر باشند، چه دختر فرقی نمی‌کند، نقص در جسم داشته باشند یا از لحاظ عقلی مشکل داشته باشند - هیچ فرقی نمی‌کند زیرا دلیل نفقه دادن به قریب همان فقر است و تا زمانی که این شرط موجود باشد، نفقه دادن به آنان جایز است. وقتی که فرزند صغیر است، به نفقه نیاز دارد، ولی اگر بتواند کار کند و مخارج خود و نفقه خود را بپردازد، دیگر به نفقه دادن او نیاز نیست.^۲

- حق رضاع کودک

^۱ شیخ طوسی، الخلاف، ص ۲۰، ج ۵؛ علامه حلی، ارشاد اذهان، ص ۳۷، ج ۲؛ طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ص ۲۷۳ و ۲۷۴، ج ۷.

^۲ شیخ طوسی، مبسوط، ص ۳۴، ج ۶؛ محقق حلی، شرایع اسلام، ص ۳۵۲، ج ۲؛ جواهر الکلام، ص ۳۷۲، ج ۳۱.



یکی دیگر از حقوق کودک، حق رضاع می‌باشد که آیا بر مادر واجب است که کودک خود را شیر دهد یا خیر و آیا شیر دادن بچه حق برای او تلقی می‌شود. شیر مادر، بهترین غذا برای کودک در ماه‌های نخستین تولد است؛ بنابراین این لازم است که از او دریغ نشود؛ چنان‌که طبیعت نیز چنین خواسته است، لذا وقتی نطفهٔ طفل در رحم مادر منعقد شد، شیر برای تغذیه آن کودک پس از ولادت در پستان مادر قرار می‌گیرد؛ و به همین جهت در فقه، حضانت فرزند تا دو سال که ایام رضاع است به مادر واگذار شده است. و در همین ارتباط امام علی (علیه السلام) فرمود:

«ما من لبن رضع به الصَّبِيُّ اعظم برکةً علیه من لبن امه» یعنی: برای طفل هیچ شیرینی بابرکت‌تر از شیر مادر نیست.

با همه این، حالات همه فقهای ما به این مسئله اجماع دارند که مادر را نمی‌توان به شیر دادن کودک خود مجبور کرد جز شیر (اللباء).^۱

پس می‌توان گفت که حق رضاع کودک زیر مجموعه نفقه او محسوب می‌شود. همان‌طور که نفقه دادن به کودک واجب است، رضاع او واجب می‌باشد ولی به این شکل که بر مادر واجب نیست که او را شیر دهد بلکه، می‌تواند برای این کار اجرت بگیرد و بر پدر واجب است اجرت رضاع را بپردازد. پس اگر پدر معسر نباشد، اجرت دادن رضاع که نوعی نفقه برای کودک محسوب می‌شود، واجب است و گرنه بر مادر واجب می‌شود که شیر دهد و این یکی از حقوق کودک محسوب می‌گردد.

- حق حضانت کودک

حضانت عبارت است از ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امر متعلق به آن مانند: نگهداری، خوابانیدن، سرمه به چشم کشیدن، نظافت، شستن لباس و غیره.^۲ در مورد اینکه حضانت حق یا با تکلیف آمیخته است، در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. فقهای امامیه در این زمینه سه نظر ارائه داده‌اند:

^۱ حائری طباطبایی، ریاض المسائل، ص ۱۴۵، ج ۱۲.

^۲ نجفی، جواهر الکلام، ص ۲۸۳، ج ۳۱.



نظریه اول: بعضی برآنند که حضانت حق فردی محض و ساده است و از این رو، قابل اسقاط و انتقال می‌باشد و می‌توان آن را عوض خلع قرار داد و نمی‌توان دارنده حق را به حضانت ملزم کرد، مگر اینکه نگهداری کودک به وسیله شخص دیگری ممکن نباشد.^۱ مطابق این نظریه، مادر می‌تواند در ازای حضانت، مطالبه اجرت کند، زیرا این تکلیفی برای او به شمار نمی‌آید.

نظریه دوم: دسته دیگر معتقدند که حضانت هم حق و هم تکلیف است. بنابراین، دارنده حضانت نمی‌تواند آن را اسقاط یا منتقل کند یا عوض خلع در طلاق قرار دهد و مادری که عهده‌دار حضانت است، نمی‌تواند مطالبه اجرت کند.^۲ در جواهر الکلام آمده است: حق حضانت را علاوه بر آنکه نمی‌توان اسقاط یا منتقل کند، نمی‌توان آن را عوض طلاق خلع نیز قرار داد و همچنین مادر حق دریافت اجرت ندارد؛ زیرا وظیفه خود را انجام داده است.^۳

نظریه سوم: این است که باید بین پدر و مادر در مورد حضانت تفاوت گذاشت و اگر هر دو از آن خودداری نمایند، پدر مجبور می‌گردد. پس حضانت برای مادر حق و برای پدر هم حق است و هم تکلیف. در جواهر الکلام آمده است که حضانت نسبت به مادر حق و نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف است؛ بدین معنا که اگر مادر از نگهداری فرزند امتناع نمود، حضانت با پدر است و در صورت امتناع والدین، پدر بدان مجبور می‌شود.^۴ آیت الله خویی می‌نویسد: نگهداری و سرپرستی که حق مادر است را می‌توان از عهده او برداشت، اما نگهداری و سرپرستی که حق پدر است از عهده او برداشته نمی‌شود.^۵

فقه‌های شیعه اتفاق نظر دارند که مادر به مدت دو سال، هم به دختر و هم به پسر حضانت دارد. اما در مورد بیش از دو سال، نظرات گوناگونی دارند. مشهور فقهای شیعی امامی، حضانت پسر را تا

^۱ اگر جی، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ص ۴۴۸، چاپ اول.

^۲ جمعی عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، ص ۳۴۵، ج اول.

^۳ نجفی، جواهر الکلام، ص ۲۸۳، ج ۳۱.

^۴ همان، ۲۸۴.

^۵ موسوی خویی، منهاج الصالحین، ص ۲۸۶، ج ۲.



دو سالگی و حضانت دختر را تا سالگی سال حق مادر می دانند.^۱ مستند این دیدگاه اجماع و جمع بین روایاتی است که می گویند فرزند تا دو سال در اختیار مادر است و روایاتی که می گویند فرزند تا هفت سالگی در اختیار مادر است و اینکه پدر برای تربیت فرزند دختر شایسته تر است.^۲ از امام صادق (علیه السلام) در مورد آیه شریفه «مادر بچه خود را شیر می دهد»، فرمود: تازمانی که کودک در شیرخوارگی است، میان پدر و مادر بالسویه می باشد و وقتی از شیر گرفته شد، پدر به او سزاوارتر است و اگر پدر از دنیا رفت، مادر نسبت به دیگران بر کودک سزاوارتر است و اگر پدر زنی را بیابد که کمتر از مادر مزد طلب کند، می تواند کودک را از او بگیرد و به دایه دهد؛ البته بهتر است که کودک نزد مادر باشد.^۳

بعضی از فقها دیگر هم بیان کرده اند: مادامی که مادر هنوز ازدواج نکرده است شایستگی نگهداری را دارد و احق و اولی به امر حضانت است.^۴ از دیدگاه شهید ثانی، علت سلب حضانت از مادر با ازدواج از این روست که ازدواج او را به حقوق شوهر مشغول می کند و از نگهداشت مصلحت فرزند باز می دارد.^۵

همان طور که قبلاً بیان شد، نسب در ازدواج های دائم، متعه، فاسد و وطی به شبه نزد فقهای امامیه و اهل سنت ثابت است و به طبع ثابت شدن نسب، حقوق بچه های ناشی از این ازدواج ها ثابت است. پس ازدواج های موقت، حقوق فرزندان ناشی از این ازدواج ها ثابت است؛ البته در حضانت کودک نامشروع اکثر فقهای امامیه معتقد به عدم الحاق کودک نامشروع به زانی و زانیه می باشند و جز حرمت نکاح هیچ ارتباطی بین کودک خارج از نکاح با پدر و مادر عرفی او قائل نیستند. اما بعضی از فقها در این باره بیان کرده اند که نگهداری از زنزاده واجب کفایی می باشد. و باید از

^۱ نجفی، جواهر الکلام، ص ۲۸۵، ج ۳۱؛ شیخ طوسی، النهایه، ص ۵۷۷، ج ۲؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۳۱۲ و ۳۱۳، ج ۲.

^۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ط- الحدیثه)، ص ۱۵۷، ج ۱۲.

^۳ حر عاملی، وسائل الشیعه، ص ۴۷۰، ب ۸۱، ح ۱، ج ۲۱.

^۴ علامه حلی، تحریر الاحکام، ص ۳۰۸، ج ۷.

^۵ شهید ثانی، مسالک الافهام، ص ۴۳۷، ج ۸.



بیت المال هزینه او را فراهم نماید.^۱ در واجب کفایی اگر کسی اقدام به انجام کند از دیگران ساقط می‌شود. در این مورد هم اگر ابوین عرفی کودک اقدام به حضانت از او نمایند، این واجب از دیگران ساقط خواهد شد.

امام خمینی (رحمه الله) در پاسخ به سؤالی درباره نفقه ولد الزنا و حفظ و نگهداری از او به وسیله زانی، متولد از زنا را در نفقه و حضانت در حکم سایر اولاد دانسته است.^۲ امروز فقهای معاصر شیعه معتقد به وجوب نفقه و حضانت توسط زانی می‌باشند که این امر به مصلحت کودک است، به علاوه از مسئولیت دولت نیز کاسته می‌شود. فقهای عامه معتقدند که ارتباط نسب میان کودک خارج از نکاح و مادرش برقرار می‌باشد و حقوق و تکالیفی که در نسب مشروع وجود دارد، در ارتباط بین آنان نیز جاری است و تکلیف نگهداری و حضانت کودک تنها بر عهده مادر می‌باشد.^۳

- حق ولایت بر کودک

ولایت بر کودک و نظارت بر مصالح او، در فقه، به ترتیب الویت بر عهده افراد زیر است که در صورت نبودن یکی، ولایت بر دیگری منتقل می‌گردد. پدر و جد پدری، وصی پدر و جد پدری، حاکم شرع و مؤمنان عادل.^۴ امام خمینی (رحمه الله) در کتاب تحریر الوسیله فرموده است: «ولایت، تصرف در اموال کودک و توجه به مصالح و امور وی از آن پدر و جد پدری است و در صورت فقدان آنان، به وصی شان منتقل می‌شود و در صورت نبود وصی، حاکم شرعی عهده دار است».

اما ولایت پدر و جد بر طفل، به سه قسمت تقسیم می‌شود:
الف) ولایت بر مال به معنی تدبیر کردن امور مالی شخص صغیر؛ مانند: استثمار حفظ و انفاق مال و تصرف کردن در مال صغیر.

^۱ موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ص ۱۷۷، ج ۲، چاپ اول.

^۲ کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، ص ۴۷.

^۳ مغنیه، محمد جواد، ترجمه: کاظم جوادی، فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه، ص ۲۷۶ چاپ چهارم.

^۴ موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ص ۲۲-۳.



ب) ولایت بر نفس به معنی اشراف بر امور شخصی شخص صغیر یا قاصر. ولایت بر نفس انواعی دارد:
 ۱- حضانت که قبلاً بیان شد.

۲- ولایت ضم مقصود این است که وقتی مرحله حضانت طفل تمام شود وارد مرحله دیگر ولایت می‌شود و آن ولایت ضم می‌باشد که بعضی از فقها به آن کفالت گفته‌اند.

۳- ولایت تزویج که در فصل اول به آن اشاره شده است.

ج) ولایت پدر و جد برای استیفای حقوق صغار به معنی سلطنت و قدرت برای گرفتن حقوق طفل، مانند: حق شفعه، حق قصاص، حق خیاری.^۱

ولایت پدر و جد پدری (پدر پدر) هر یک به طور مستقل و در عرض هم می‌باشد، پس اگر هر یک از ایشان به طور مستقیم در امری از امور کودک تصرف کنند - برای مثال هر یک از آنان ملک کودک را به کسی اجاره دهد - آن که زودتر اقدام کرده تصرف صحیح است و تصرف دیگری لغو می‌شود.^۲ اگر هر یک از پدر و جد پدری در یک زمان در امری از امور کودک خود تصرف کنند، تصرف جد نافذ است.^۳

اما ولایت حاکم که اختصاص به دو گروه دارد: افرادی که در حال نقصان عقل بالغ شده‌اند و ولی دیگری غیر از حاکم ندارند و افرادی که بعد از بلوغ و رشد، عقلشان فاسد شده است.^۴ مرحوم آیت الله گلپایگانی معتقد است که اگر کودکی فاقد پدر و جد پدری باشد، ولی شرعی او مجتهد جامع الشرایط یا کسی که مجتهد او را قیّم قرار داده است، می‌باشد^۵ اما باوجود جد و پدر برای حاکم هیچ ولایتی نیست.^۶

^۱ شیرازی، پیشین، موسوعه اطفال، ص ۵۳۴، ج ۱.

^۲ امام خمینی، تحریرالوسیله، ص ۱۳، م ۷، ج ۲، موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ص ۲۴، م ۹، ج ۳، و ص ۱۵۰، م ۴۱۱، ج ۲.

^۳ همان.

^۴ حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه؛ ص ۶۹۴، ج ۲.

^۵ امام خمینی، تحریرالوسیله، ص ۱۳، م ۷، ج ۲؛ موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ص ۲۴، م ۹، ج ۳ و ص ۱۵۰، م ۴۱۱، ج ۲.

^۶ علامه حلی، قواعد الاحکام، ص ۵، ج ۲؛ نجفی، جواهر کلام، ص ۱۸۸، ج ۲۹.



همچنین ولایت وصی پدر یا جد پدری، که این ولایت هم مختص به کسانی است که بلوغشان در حال نقصان عقل بوده است که وصی باید رعایت مصلحت این افراد را نیز بنماید.^۱ اکثر فقهای امامیه معتقد به عدم ولایت مادر و جد مادری هستند.^۲ اما تعداد کمی از جمله: ابن جنید، معتقد به ولایت مادر و جد مادری می‌باشند.^۳ در این خصوص گفته می‌شود که ولایت در صورتی به مادر می‌رسد که وصی یا مالک باشد.^۴ پس به طور خلاصه می‌توان گفت: ولایت همان اشراف به امور شخصی و مالی صغیر یا قاصر است که بعد از پایان یافتن مرحله حضانت طفل می‌باشد. در ولایت بر نفس بیان شد که شامل حضانت کودک و امور شخصی کودک از جمله ازدواج صغیر می‌باشد اما ولایت مالی کودک، همان تصرف در اموال صغیر برای حفظ مال صغیر است. همچنین ولایت بر کودک از آن پدر و جد پدری می‌باشد و در صورت نبود ایشان، به وصی و حاکم شرع منتقل می‌شود.

تحولات قانونی حمایت از خانواده در موضوع نکاح موقت

- ازدواج موقت در قانون حمایت از خانواده

در سال ۱۳۸۶ لایحه حمایت خانواده مطرح شد از همان ابتدا دو نکته درباره آن مطرح بود: یکی مسئله ازدواج مجدد در ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده بود که در نهایت هم به دلیل اعتراضاتی که وجود داشت حذف شد. اما قانون حمایت از خانواده بخش دیگری نیز داشت و آن هم نکاح موقت بود که اکثریت حقوقدانان انتظار داشتند که در این مورد هم قانونگذار پیش‌بینی‌هایی انجام دهد. چون شرایطی که بر نکاح موقت حاکم است به گونه‌ای است که راه‌گریز از قانون و راه‌از زیر مسئولیت‌شانه خالی کردن را به آسانی فراهم می‌کند. این نکته مورد اعتراض بود. البته نکاتی

^۱ همان.

^۲ طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ص ۷۴۷، ج ۲، چ اول.

^۳ محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۵۷.

^۴ الجزیری، فقه علی مذاهب الاربعه، ص ۸۳، ج ۴.



در این مورد پیش بینی شده بود؛ ولی در نهایت آن چیزی که در مجلس به تصویب رسیده است، نشان می‌دهد که قانونگذار از این بحث صرف نظر کرده است و به جز سه مورد که قبلاً بیان شد، به هیچ وجه به این موضوع که جایگاه نکاح موقت در نظام حقوقی ایران در کجا قرار دارد؟ نپرداخته است. اگر به صورت حقوقی به این لایحه بنگریم، قانون حمایت از خانواده یک قانون تشریفاتی و شکلی است که از عرف جامعه نشأت گرفته است و مشخص است که قضاتی دست‌اندرکار تهیه این قانون بوده‌اند و به تصویب آن کمک کرده‌اند. پایه و مبنای اصلی این قانون این است که ازدواج به صورت رسمی به ثبت رسیده باشد. به عنوان مثال بیان شده است که زوجه می‌تواند در محل اقامت خود طرح دعوا کند که این موضوع برخلاف اصول حاکم بر قانون آیین دادرسی مدنی است که تاکید می‌کند خواهان باید در اقامتگاه خوانده طرح دعوا کند. اما در قانون حمایت از خانواده به زوجه برای طرح دعوای خانوادگی اجازه داده شده است که از محل اقامت خود طرح دعوا کند. این امکان که برای زوجه به دست آمده است، در واقع ناشی از سند نکاحیه رسمی است. بنابراین اگر زوجه ای که ازدواج موقت نموده برای امور مربوط به نکاح خود تصمیم به طرح دعوا گرفته باشد، یا برای مهریه یا هر مورد دیگری که در نکاح ممکن است پیش آید قصد طرح دعوایی داشته باشد می‌تواند به دادگاه محل اقامت خود رجوع کند و لازم نیست رنج رفتن به دادگاه محل اقامت شوهر را متقبل شود. این شخص ابتدا باید این امکان را پیدا کند تا عقد نکاح خود را به اثبات برساند بعد وارد مرحله بعدی شود که بتواند طرح دعوا کند.^۱

تمام تشریفاتی را که قانونگذار پیش بینی کرده است عمدتاً مبنی بر این است که سند رسمی قابل استنادی بین طرفین وجود داشته باشد؛ اما اگر نکاح موقت به صورت شفاهی منعقد شده باشد تمامی این حمایت‌ها از بین می‌رود. به عنوان فرض، ازدواج موقتی بدون ثبت و بدون وجود سندی منعقد شود و به دنبال آن یکی از طرفین بعضی از مسائل اخلاقی عقد را منکر شود یا اینکه ادعاها را به شکلی دیگری مطرح کند، در این صورت چگونه می‌توان خلاف آن را ثابت کرد؟ به نظر می‌رسد تحولات قانون جدید حمایت خانواده حمایت قابل ملاحظه‌ای از ازدواج موقت نکرده است. حتی این امکان وجود داشته که قانون تشکیل مراجعی به جز مراجع رسمی را پیش بینی کند

^۱ محمدرضا زمانی، حقوق خانواده به زبان ساده، تهران انتشارات بزرگمهر، ۱۳۸۹، ۱۰۵



که حداقل یک سند ابتدایی بتوان از ازدواج موقت تهیه کرد تا نظارت هم وجود داشته باشد و در مواقع لازم، بتوان به آن دسترسی داشت و به آن استناد کرد؛ در حالی که این موضوع را هم قانونگذار پیش‌بینی نکرده است.

در مورد ثبت نکاح موقت در قانون جدید خانواده فقط به سه مورد اشاره شده است که لازم است این نوع نکاح ثبت شود: اول زوجه باردار شود، دوم طرفین توافق کنند، سوم ضمن شرط عقد؛ یعنی ضمن عقد نکاح طرفین شرط کنند که نکاح موقت آنها ثبت شود.

قوانین قبلی با توجه به رویه‌ای که داشت الزام ایجاد نکرده بود که نکاح موقت ثبت شود؛ بنابراین در این خصوص تغییراتی نسبت به قوانین و مقررات قدیم اتفاق افتاده است

قانون حمایت خانواده از همان ابتدا که دولت این لایحه را به مجلس فرستاد مناقشات مختلفی را ایجاد کرد که باعث شد این مصوبه اختلافات فراوانی را به دنبال داشته باشد تا اینکه نهایتاً بعد از حدود ۶ سال اسفند ماه سال گذشته به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مناقشات به وجود آمده از دو نظر قانون حمایت از خانواده را تحت تاثیر خود قرار داده است: دلیل اول این است که حقوق خانواده در کشور ما نشأت گرفته از شرع است؛ بنابراین هر کجا که موضوعی پیش آمده که منافاتی با شرع داشته است مورد استفاده قرار نگرفته است و این موضوع باعث شده است که این قانون شکلی و تشریفاتی جلوه کند. دلیل دوم نیز این است که قانونگذار سعی کرده است که تمام مباحث و موضوعات موجود درباره حقوق خانواده را که پراکنده بوده است، در یک بسته و به صورت یکجا ارایه دهد.

مطلبی که به وضوح در این قانون ملاحظه می‌شود این است که نکاح موقت مورد پشتیبانی قانون حمایت از خانواده قرار نگرفته است. البته در انتهای ماده ۲۱ بیان شده است که از نظر مقررات شرعی و قانون مدنی نکاح موقت هم مورد حمایت قانونگذار است؛ اما همان طور که عنوان گردید این قانون حمایت از خانواده به عنوان یک قانون عرفی به وجود آمده است برای اینکه از خانواده‌ها حمایت کند در حالی که نکاح موقت به عنوان تشکیل‌دهنده یک خانواده مورد پشتیبانی این قانون قرار نگرفته است. موارد بسیاری که در این قانون مطرح می‌شود بر این فرض استوار است که سند رسمی نکاح بین طرفین منعقد شده است در حالی که در نکاح موقت قانونگذار



تصریحا می‌گوید نکاح موقت نیازی به ثبت شدن ندارد، مگر اینکه زوجه باردار شود، یا توافق کنند یا اینکه شرط ضمن عقد باشد، که البته این دو مورد اخیر توافقی است و تنها آن مورد اول است که حالت اجباری پیدا می‌کند. بنابراین قانون حمایت خانواده به شدت در دفاع از نکاح موقت ضعیف عمل کرده است.

- تفاوت قانون حمایت از خانواده با قانون خانواده گذشته در عقد موقت

ممنوعیت مرد از داشتن همسر دوم در قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ و تجویز رسمی، علنی و قانونی در قانون حمایت از خانواده جدید / ۹۱: برابر ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳؛ مرد نمی‌توانست با داشتن زن، همسر دوم اختیار نماید، مگر در موارد ذیل: (رضایت همسر اول، عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی، عدم تمکین زن از شوهر، ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج، محکومیت زن به پنج سال حبس قطعی یا عجز از پرداخت جزای نقدی و حبس ناشی از آن، ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر، ترک زندگی خانوادگی از طرف زن، عقیم بودن زن، غایب مفقود الاثر شدن زن به ترتیب مقرر در آن ماده). تحقق این مهم و تجویز دادگاه برای اختیار همسر جدید منوط به تحقیق از زن فعلی / نخست و احراز توانائی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ (رضایت همسر اول) برابر بخشی از مفاد ماده ۱۷ آن قانون بوده است. همچنین، طبق مفاد قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون یاد شده؛ هرگاه مردی با داشتن همسر، بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدوج نماید به حبس جنحه ای از شش ماه تا یک سال محکوم می‌گردد. این مجازات مشمول عاقد و سر دفتر ازدواج و زن جدید نیز می‌شد، اما در قانون جدید نه تنها الزام و تکلیف بازدارنده مزبور، بنا به دلایل نامعلومی کلی حذف گردید، بلکه با ابداعی تدوین کنندگان آن، مرد می‌توان نسبت به ثبت ازدواج موقت خویش، در صورت وجود شروط مقرر در ماده ۲۱ و یا عدم الزام به ثبت آن، در صورت فقدان وجود موارد مزبور اقدام کرده و بدون رعایت الزامات موصوف مبادرت به ازدواج موقت نماید. بدین ترتیب، ازدواج موقت، صرف الزام به ثبت آن یا عدم الزام به ثبت آن، با فرض فقدان وجود موارد مزبور با حذف عملی مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ و حذف عملی و عینی کلیه حمایت‌های قانونی



مقرر نسبت به زن/ همسر اول و ایجاد امکان عملی تعدد زوجات موقت بدون وجود الزامات مزبور و ترویج عینی تعدد زوجات به ترتیب موصوف، برابر قانون اخیر رسمی و قانونی و مجاز شمرده شده است؟! بی آنکه، قانونگذار کنونی به تبعات حاصل از گسترش فراگیر ازدواج موقت در بین مردان و آثار حاصله نسبت به خانواده‌ها و روابط زوجیت فعلی و سرنوشت زنان و فرزندان آنها و نیز تضمین سلامت آنها و آثار پیدا و پنهان آن بر فرهنگ و سلامت جامعه و بروز نابهنجاری‌های متعدد حاصل از آن، برخلاف الزامات قانونی مقرر در قانون اساسی و قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ توجهی نموده باشد.^۱

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار ایران که به تأسی از فقه اسلامی قوانین را وضع می‌نماید نهاد ازدواج موقت را به رسمیت شناخته و با عنایت به هدف ازدواج موقت که جلوگیری از به فساد کشیده شدن جامعه می‌باشد در طی تعداد مواد قانونی انگشت‌شماری که آن هم بسیار مبهم و مجمل می‌باشد به شرایط و آثار این ازدواج در قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده پرداخته است. براساس آنچه که گفته شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در ازدواج موقت، نسب کودکان ثابت می‌شود و به طبع نسب، حقوق برای این کودکان ثابت است؛ زیرا همه فقهای اهل سنت و امامیه اتفاق نظر دارند که در ازدواج‌های صحیح یا دائم، وطی به شبهه و نکاح فاسد حقوق کودکان ثابت است و در زنا نسب ثابت نیست؛ ولی در امامیه بیان شده است که کودکان خارج از نکاح، حق نفقه و حضانت آنان ثابت می‌باشد و بر زانی واجب است حق کودک خود را بدهد. همچنین در ازدواج موقت، فقها در مذاهب اهل سنت و امامیه بر این اتفاق نظر دارند که حقوق فرزندان ناشی از ازدواج متعه ثابت است البته امامیه ازدواج متعه را ازدواجی صحیح می‌دانند و می‌گویند که کودکان ناشی از این نوع ازدواج همانند ازدواج دائم دارای حقوقی هستند ولی اهل سنت، به دلیل عدم اجازه ولی و حضور شهود، این نکاح را نکاحی فاسد می‌دانند و اما بیان می‌کنند که در ازدواج فاسد، حقوق کودکان، از جمله: حق نسب، نفقه، حضانت، ولایت، رضاع و غیره ثابت است.

^۱ زمانی منع پیشین، ص ۱۰۷



اما در خصوص ازدواج‌های نوظهور، با بیان تعاریف و حکم شرعی از نگاه اهل سنت می‌توان چنین گفت که به عقیده فقهای اهل سنت، اکثر این ازدواج‌ها صحیح، بعضی فاسد و بعضی باطل شمرده می‌شوند؛ در این صورت وقتی ازدواجی صحیح دانسته شود، حقوق کودکان ناشی از آن هم باید ثابت باشد. پس می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که ازدواج‌های نوظهور و موقت، با توجه به حکم شرعی از نظر اهل سنت و امامیه زیر مجموعه ازدواج صحیح، وطی به شبهه، فاسد و باطل قرار می‌گیرند که در همه این ازدواج‌ها، حقوق کودکان ثابت است و باید حقوق کودکان ناشی از آنها را رعایت کرد؛ البته جز نکاح باطل که آن هم از نظر شرعی حقوقی از جمله توارث در آن برای کودکان وجود ندارد اما بقیه حقوق که شامل حق حضانت، نفقه، حفظ و نگهداری کودک است، باید رعایت کرد.

همچنین با آنچه در این نوشتار آمد، می‌توان گفت که برای اینکه مشخص شود آیا نکاحی - هر نکاحی، با هر نامی و در هر زمانی - در دایره شرع قرار دارد یا نه، باید آن را در چارچوب ارکان و شرایط و تعریف نکاح صحیح قرار داد که اگر در آن قرار گرفت، به تبع، تمام حقوق افراد تعریف شده در این نکاح - زوج، زوجه، کودک و عصباء - ثابت می‌شود و به طبع اگر نکاحی در این چارچوب قرار نگرفت در دایره نکاح وطی به شبهه، فاسد جا می‌گیرد که در آنها نیز با توجه به فقه و عرف مذاهب می‌توان حقوق شرعی و عرفی کودکان ناشی از این ازدواج‌ها را تعیین کرد؛ البته درباره نکاح‌های وطی به شبهه و فاسد باید گفت که اگر افراد به آنها جاهل باشند و ندانند که نکاح شان صحیح نیست، می‌توانند مشمول آنچه باشند که گفته شد با این توضیح که اما با شرط جاهل بودن، نکاحشان زنا محسوب نمی‌شود.

همچنین قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱ به هیچ عنوان نقش حمایتی نسبت به خانواده ندارد چرا که نپرداختن کامل و روشن به تمامی ابعاد این ازدواج منجر به تزلزل بنیاد خانواده‌ها و در نتیجه تباهی جامعه می‌گردد. اگر بخواهیم در راستای حمایت از خانواده و اعمال هدف ازدواج موقت راه حلی در این زمینه نشان دهیم آن است که به تمامی شرایط شکلی و ماهوی و آثار ازدواج موقت از جمله شرایط ثبت، مهریه، مدت، نفقه، نسب، بذل مدت، و ... پرداخته شود تا بتوانیم به راحتی و در صورت اختلاف بین زوجین آن را در محاکم دادگستری مطرح و به نتیجه



مطلوب برسائیم و نه اینکه به مانند شرایط کنونی بعد از اینکه از مرحله اثبات زوجیت به سختی گذر کردیم تازه به این مشکل بر می‌خوریم که مواد قانونی لازم و راهگشا در این زمینه وجود ندارد و به ناچار این دعاوی را در اکثر موارد به م ۳ ق. آ. د. م ارجاع می‌دهیم که مبتنی بر آن است که قضاات دادگاهها موظفند در صورتی که قوانین موضوعه کامل و صریح نبوده یا متعارض باشند و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر کنند. اینگونه دادنامه‌ها را صادر می‌نماییم و به دلیل عدم تبحر لازم و کافی قطعاً از طرفین حق و حقوقی ضایع می‌گردد که این با قانون ح. خ. مصوب ۹۱ به هیچ عنوان سازگاری ندارد.

نکته برجسته که در قانون مذکور به چشم می‌خورد پرداختن به ثبت ازدواج موقت می‌باشد که البته مورد اساسی و تاثیر گذاری اشاره شده است همانطور که بیان گردید زمانی که ازدواج موقت به ثبت رسیده باشد دیگر از مرحله اثبات خارج است و به مرحله ثبوت رسیده و تنها به بررسی آثار و حقوق آن می‌پردازیم.

اما در این مورد هم قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱ جامع عمل ننموده و تنها سه مورد را برای ثبت این ازدواج الزام آور کرده است که عملاً دو مورد آن اختیاری و تنها یک مورد از آن الزامی می‌باشد. باز هم این عدم الزام مطلق ثبت ازدواج موقت مسئله ساز می‌شود. که سبب دید منفی جامعه به این نوع ازدواج می‌گردد، به این دلیل که با توجه به شرایط آسان این ازدواج و نبودن تکلیف و مسئولیت به مانند ازدواج دائم سبب می‌شود که افراد جامعه به دفعات اقدام به چنین ازدواجی کنند زیرا هیچ مرجع الزام آوری برای ثبت ازدواج موقت وجود ندارد و با این ترفند خود را از شرایط سخت ازدواج مجدد به راحتی آزاد میکنند و این باعث می‌شود که زندگی خانوادگی همسران دائمی این قبیل مردان با چالش روبه‌رو گردد و از طرفی دختران و پسران به ازدواج دائم تمایلی نداشته و این درست بر خلاف هدف اعمال م ۲۱ ق. مذکور که تشکیل خانواده و تولید نسل در زیر پرچم ازدواج دائم می‌باشد، است.

اگر برای عدم الزام مطلق ثبت ازدواج موقت با این توجیه قانون گذار مواجه گردیم که افرادی که به ازدواج موقت اقدام می‌کنند به واسطه شرایطی که برایشان موجود است تمایلی به ثبت آن در



شناسنامه ندارند می‌توان این پیشنهاد را داد که بایستی حداقل نهادی را مرجع قانون گذاری تاسیس کند که به صورت قانونی سند نکاحیه ای صادر نماید که در محاکم دادگستری قابل ارائه باشد تا به این طریق حداقل از شفاهی منعقد گردیدن این عقد بین طرفین جلوگیری شود.

منابع

- ابن رشد، بدایه المجتهد ونهایه المقتصد، ج ۴، نرم افزار کتابخانه اهل بیت (ع).
- ابن قدامه، ا الکاسانی، بدایع الصنایع، ج ۲ نرم افزار کتابخانه اهل بیت (ع).
- ابن منظور، لسان العرب، (ج ۴ و ج ۷ و ۲)؛ نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲، بی تا
- ابوزهره، محمد، احوال شخصیه انتشارات دار الفکر عربی، چاپ دوم، قاهره
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیه، لبنان - سوریه، اول، (۱۴۱۲ هـ ق)
- امام خمینی، توضیح المسائل، محشی - امام خمینی، ج ۲، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- امام مالک، المدونه کبری، ج ۳. نرم افزار کتابخانه اهل بیت (ع).
- انصاری، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، شیرازی ج ۳، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، قواعد الفقیهیه، ج ۴، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم الحدائق الناضرة ۲۴ و ۲۵ ج، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲، بی- تا
- پارسا، فرزاد، ترجمه محمد عزیز حسامی، فقه منهجی در مذهب شافعی، سندج، انتشارات کردستان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ج ۲
- الجارحی، عبد رب النبی علی، الزواج العرفی المشکله و الحل، انتشارات دار الروضه قاهره
- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی مذاهب اربعه، انتشارات دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۰هـ، جزء ۴.



- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه السلام، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲، بی تا.
- حائری طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۱۳، ج ۱۲ نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۵، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- حسینی ادیانی، نکاح معاطاتی مقالات و بررسی ها، ۱۳۸۲: ش ۷۴، بی جا.
- حیدری، علی؛ مقاله تحول حقوق کودک در اسلام و مقایسه آن با کنوانسیون حقوق کودک، سایت باشگاه اندیشه.
- خراسانی، علی محمدی، شرح تبصرة المتعلمین (محمدی)، ج ۲، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- خمینی، سید روح الله الموسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ سوم ۱۴۰۸ هـ، مؤسسه اسماعیلیان قم.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک، ج ۴، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- الدرریش، دکتر احمد بن یوسف بن احمد، الزواج العرفی حقیقه و احکامه و آثاره، انتشارات دار العاصمه السعودیه، چاپ اول، سال ۲۰۰۵ م، ۱۴۲۶ هـ.
- زحیلی، وهبه، الوجیز فی فقه الاسلامی، ج ۳، انتشارات دار الفکر بدمشق، سال ۲۰۰۶ م ۱۴۲۷ هـ، چاپ دوم.
- شربینی، محمد بن احمد، مغنی محتاج، ج ۳۰، نرم افزار کتابخانه اهل بیت (ع).
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، نشر مرتضوی، تهران، چ سوم، ۱۳۸۷، ج ۲.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعه، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ج ۵، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق.
- طباطبایی، سید علی؛ ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، نشر موسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۱۸ هـ. ق، چ اول، ج ۹.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، ۱۳۸۰، ج ۸، قم چاپ اول.



- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ المقدمة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۴ ه.ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، نشر موسسه آل البيت (ع)، چ اول، ج ۱۴.
- کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، قم ۱۳۶۵.
- کلینی، الکافی، ج ۴، ۵ نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- گرجی، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ۱۳۸۴، تهران، چاپ اول.
- محسنی، محمد آصف، الفقه و المسائل الطبیئیه، بی جا، بی تا.
- محقق انصاری، کتاب الصوم، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
- محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، تعلیقات صادق شیرازی، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲، ص ۴۹۸.
- محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۸۵: ص ۱۶۶ بی جا.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، عناوین الفقهیه، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- مقداد بن عبد الله سیوری - مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه؛ ج ۲.
- مغنیه، محمد جواد فقه، تطبیقی مذاهب پنجگانه، ۱۳۷۲، ترجمه کاظم جوادی، چاپ چهارم.
- مکارم شیرازی، رساله توضیح المسائل (مکارم)؛ نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲، بی تا.
- موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۲، ۳ نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲.
- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱ و ج ۳۰ و ۲۵ و ۲۴، ۲۹، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع) ۲، بی تا.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، عروه الوثقی، تهران، چاپ اول، انتشارات مکتبه ائمه اطهار، ۱۴۲۲، ج ۲.