



ORIGINAL RESEARCH PAPER

The Effects of Marriage without the Consent of the Guardian and the Court on Children in Iran and Iraq and Afghanistan

Leila Javanmard ^{*1}, Samaneh Sadat Ghasemi ²

Received:

30 Jun 2025

Revised:

31 Agu 2025

Accepted:

10 Sep 2025

Available Online:

22 Sep 2025

Keywords:

Permission,
Marriage,
Children,
Guardian, Sexual
Intercourse By
Mistake.

Abstract

Marriage is a special bond where a woman and a man become recognized as each other's legal partners, taking on mutual rights and responsibilities. However, the implications of entering into a marriage without the consent of a guardian and the approval of a court can lead to significant issues, especially concerning the children born from such unions. These legal consequences remain somewhat unclear and complicated. In this article, we'll take a close look at the situation of children born from marriages deemed void in Iranian law, while also comparing it with the legal framework in Iraq. This analysis will be based on library research. In Iran and Afghanistan, marrying without the required permissions can negatively affect these children. On the other hand, Iraqi law allows girls over 18 to marry without needing consent from a guardian. In the Iranian context, children from these marriages are classified as natural children. According to a key legal ruling, they enjoy certain rights apart from inheritance, testimony, and judicial capacity, yet they might face challenges in proving their status due to the lack of marriage registration. To begin, we will discuss the legal standing of marriage without guardian and court consent in both Iran and Iraq. Following that, we will explore the financial and non-financial consequences this situation can have on the children involved.

1* Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanity, University of Lorestan, Khoramabad, Iran. (Corresponding Author) Email: Javanmard.L@Lu.ac.ir

2 M.A of Private Law, Faculty of Literature and Humanity, University of Lorestan, Khoramabad, Iran.

Please Cite This Article As: Javanmard, L & Ghasemi, S (2025). "The Effects of Marriage without the Consent of the Guardian and the Court on Children in Iran and Iraq and Afghanistan". *Interdisciplinary Legal Research*, 6 (3): 1-15.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله پژوهشی

(صفحات ۱-۱۵)

بررسی فقهی و حقوقی آثار نکاح بدون اذن ولی و دادگاه نسبت به فرزندان در حقوق ایران، عراق و افغانستان

لیلا جوانمرد*^۱، سمانه السادات قاسمی^۲

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه لرستان، خرم آباد، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه لرستان، خرم آباد، ایران.

دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۰ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۵ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۰ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

چکیده

نکاح عقدی است که زوجین به تبع آن حقوق و تکالیف متقابلی را بر عهده می‌گیرند. آثار ارزشمند کنونی وضعیت حقوقی نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه را مشخص کرده است و آثار حقوقی مترتب بر فرزندان مجمل و مبهم است. در این مقاله به تفصیل وضعیت فرزندان متولد شده از نکاح غیرنافذ را، در حقوق ایران و با مطالعه تطبیقی در حقوق کشور عراق و افغانستان به روش کتابخانه‌ای بررسی می‌کنیم. نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه در حقوق ایران و افغانستان می‌تواند آثار منفی بر فرزندان داشته باشد. در حالی که مطابق با قانون احوال شخصیه کشور عراق دختران بالای سن ۱۸ سال بدون نیاز به اذن ازدواج می‌کنند. در حقوق کشور ایران و افغانستان فرزندان به عنوان فرزندان طبیعی شناخته می‌شوند. به استناد رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ به استثنای حق ارث بری، حق شهادت و قضاوت به عنوان طهارت مولد از سایر حقوق مالی و غیر مالی برخوردار هستند؛ که البته در مقام اثبات و در فرایند قضایی به دلیل عدم ثبت نکاح ممکن است با مشکلاتی مواجه شوند. ابتدا وضعیت حقوقی نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه را در قانون و فقه کشور ایران، عراق و افغانستان تحلیل خواهیم کرد؛ سپس به آثار مالی و غیر مالی مترتب بر فرزندان ناشی از این نکاح می‌پردازیم.

کلمات کلیدی: اذن، نکاح، فرزندان، ولی، و طی به شبهه.

مقدمه

ازدواج به عنوان یک نهاد اجتماعی و قانونی، از دیرباز در جوامع مختلف نقش اساسی در شکل‌دهی به روابط خانوادگی و اجتماعی ایفا کرده است. این نهاد نه تنها پیوندی میان دو انسان، بلکه تعهدی به تأمین امنیت، حقوق و منافع اعضای خانواده است. در نظام‌های حقوقی مختلف، شرایط و الزامات خاصی برای اعتبار این نهاد تعریف شده است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، کسب اذن ولی (پدر یا جد پدری) و یا دادگاه برای ازدواج است.

در حقوق کشور ایران و افغانستان، این شرط به عنوان یک اصل اساسی در قوانین مطرح می‌شود و عدم رعایت آن می‌تواند تبعات جدی و عمیقی برای فرزندان ناشی از این ازدواج‌ها به همراه داشته باشد. ازدواج بدون اذن ولی به عنوان ازدواج غیرمعتبر شناخته می‌شود. این موضوع نه تنها به اعتبار حقوقی ازدواج آسیب می‌زند، بلکه از نظر اجتماعی نیز با چالش‌های زیادی همراه است. در مقابل می‌توان گفت در قانون احوال شخصیه عراق این الزام وجود ندارد. مطابق بند ۱ ماده ۷ قانون احوال شخصیه عراق دختر باکره رشیده، پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی، بدون اذن ولی صلاحیت اعتقاد نکاح را دارد.

اهمیت این موضوع به دلیل تأثیرات عمیق و گسترده‌ای است که این موضوع بر زندگی فرزندان و خانواده‌ها دارد به وضوح روشن است. فرزندان متولد از ازدواج‌های نامعتبر معمولاً با محرومیت‌های جدی در زمینه حقوق قانونی مواجه هستند. این نوشتار به شناسایی و تأمین حقوق این فرزندان کمک می‌کند و می‌تواند به بهبود شرایط زندگی و آینده آن‌ها منجر شود. تأمین حقوق کودکان نه تنها یک مسأله انسانی است، بلکه از منظر اجتماعی نیز اهمیت دارد، زیرا این فرزندان در آینده اعضای جامعه خواهند بود و تأثیرات مثبت یا منفی آن‌ها بر جامعه قابل توجه است. روابط خانوادگی بسیار فراگیرتر از یک رابطه جنسی برای نوع بشر است و ضرورت این موضوع در اینجا عیان می‌شود. این موضوع مهم بایستی در پناهگاه

حقوقی باشد که برای حفظ حاکمیت عدالت، مودت، برابری و حقوق حقه طرفین لازم است. (قنادی، ۱۳۹۹: ۴۲/۱)

در این نوشتار تلاش شده است تا به استناد مواد قانونی به آثار نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه نسبت به فرزندان بپردازیم. به این ترتیب که بخش نخست مقاله پس از تعریف مفاهیم تحقیق شامل اذن، ولی، نکاح بدون اذن آثار مالی از جمله حق ارث بری، حق نفقه، الزام ولی به جبران خسارت ناشی از ورود زیان به دیگران، صحت وصیت به این فرزندان و آثار غیر مالی این نکاح نسبت به فرزندان شامل حق حضانت، حق استفاده از نام پدر و مادر، حق ولایت پدر و جد پدری بر ایشان، حق کسب تابعیت والدین و همچنین حق شهادت دادن و قضاوت بررسی شده است.

بحث و نظر

۱- مفاهیم

۱-۱- اذن

اذن در لغت به معنای اباحه و رخصت است. (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۰۵/۱) دیگری به معنای امر و فرمان است؛ چنانچه در آیه مبارکه «انزله علی قلبک اذن الله^۱» در همین معنا به کار رفته است. همچنین اذن به معنای امر و فرمان در آیه مبارکه «قل من کان عدوا لجبریل فانه نزله علی قلبک باذن الله»؛ بگو: «کسی که دشمن جبریل است [در واقع، دشمن خداست]؛ چرا که او به فرمان خدا، قرآن را بر قلبت نازل کرد.» در معنای اصطلاحی اذن گفته‌اند: «اذن اعلام رضایت مالک (یا نماینده قانونی او) یا کسی است که قانون برای او اثر قائل شده است؛ برای انجام دادن یک عمل حقوقی، خواه عمل حقوقی از عقود و ایقاعات باشد خواه از تصرفات انتفاعی خواه استعمالی.» (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۳/۱)

در محل بحث، در فرض ثبوت ولایت ولی در ازدواج دختر باکره رشید، رخصت و آزادی ازدواج دختر منوط به اذن ولی خواهد بود. اذن ولی ممکن است از راه‌های مختلفی کشف شود؛ مثل

۱- آیه ۹۷ سوره مبارکه بقره: «قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِجِبْرِيلَ فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ.»

امامیه قائلند کسی غیر از پدر و جد پدری بر ازدواج دختر ولایت ندارد. علامه حلی این مسئله را اجماعی دانسته‌اند. (محقی حلی، ۱۴۰۹: ۵۹۳/۱)

بسیاری از فقها مانند آیت الله بهجت و امام خمینی رحمت الله علیه به این نظر تصریح کردند. همچنین متبادر لفظ جد خصوص جد پدری است و شامل جد مادری نمی‌شود. (سجادی امین، ۱۳۹۵: ۳۹۰/۱)

۱ - ۳ - نکاح بدون اذن

وجود اذن ولی یا اجازه دادگاه برای انعقاد نکاح مسئله مهم و اساسی است. این قاعده به عنوان یک ضمانت قانونی بر نقش نظارتی خانواده و تأمین منافع حقوقی تأکید دارد. در نظام حقوق مدنی ایران افراد پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی در امور خود مستقل هستند.

با این وجود در مورد دختر این قاعده دارای استثنائاتی هست که در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی به آن اشاره شده است «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است ...»

در این ماده لزوم اذن ولی با عبارت: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست» آمده است، اما روشن نیست که صحت عقد یا نفوذ عقد بر اجازه پدر یا جد پدری موقوف است. چون اگر صحت عقد بر اجازه پدر موقوف باشد؛ عقد دختر بدون اذن ولی باطل است و رضایت بعدی اثر ندارد. اما اگر نفوذ آن منوط به اجازه ولی باشد؛ عقد دختر قابلیت تصحیح دارد و با اجازه بعدی ولی نافذ می‌گردد. با توجه به تصریح برخی حقوقدانان به نظر می‌رسد که، منظور عبارت «موقوف است به» این است که اجازه ولی شرط نفوذ عقد باکره است نه صحت آن. چون عقد دختر بالغه رسیده همانند عقد صغیر و مجنون نیست که حتی اگر اجازه ولی به آن ضمیمه شود اثری نداشته باشد. (امامی، ۱۳۹۴: ۵/ ۲۸۵) نظر

تصریح به لفظ و نوشته یا به کمک قرائن حالیه و یا فعل خاص، مثل اشاره. بنابراین علم به رضایت قلبی او، مادامی که ابراز نشده باشد برای ازدواج دختر کافی نیست. (سجادی امین، ۱۳۹۵: ۳۵/۱) چون بعضی از تعاریف اذن قانونی را شامل نمی‌شود؛ به نظر می‌رسد تعریف کامل اذن چنین باشد: «انشای رضایت مقنن یا مالک یا نماینده قانونی او یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائل شده است، به یک یا چند نفر معین یا اشخاص غیر معین برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی.» (رضایی زاده، ۱۳۹۸) ماهیت حقوقی اذن، واقعه حقوقی است. نمی‌توان قائل به عقد و یا ایقاع بودن اذن باشیم. در واقع اذن دهنده چیزی را انشا نمی‌کند؛ بلکه تنها رضای خویش را اعلام می‌دارد که شارع بر این اعلام رضا اثری مترتب می‌دارد. (جوانمرد و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۱) میزان اهمیت اذن گرفتن در نکاح آنچنان بالا است که حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله می‌فرماید: «مستحب است دختر برای ازدواج از پدر یا جد پدری خود اذن بگیرد.» (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۴۷۵/۱)

۱ - ۲ - ولی

ولایت به کسر واو به معنای سرپرست و مددکار و کسی که عهده دار امور کسی دیگر باشد، است. پدر و جد پدری بر طفل ولایت دارند. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری می‌باشد.» مشهور فقهای امامیه معتقد هستند که فقط پدر و جد پدری بر اطفال ولایت دارند.

صاحب جواهر در کتاب حجر، در شرح عبارت کتاب شرایع «الولایه فی مال الطفل و المجنون للاب و الجد للاب»، از کتاب تذکره علامه و مجمع الفائده مقدس اردبیلی، نقل اجماع بر این مسئله دارد. (رجایی پور، ۱۴۰۰: ۳۹۰/۱) به استناد ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی^۱ دختران ولو اینکه به سن بلوغ رسیده باشند برای انعقاد نکاح نیاز به اذن پدر یا جد پدری دارند. مشهور فقهای

^۱- ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۷): «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است، و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و

ماده، دو شرط اصلی برای داشتن صلاحیت کامل در نکاح مشخص شده است. الف) عقل: فرد باید عاقل باشد.

این شرط به این معناست که فرد باید قادر به درک و تحلیل شرایط و تبعات ازدواج باشد. عقل به عنوان یکی از ارکان اصلی در تصمیم‌گیری‌های مهم زندگی شناخته می‌شود و به افراد کمک می‌کند تا درک درستی از مسؤولیت‌های ناشی از ازدواج داشته باشند.

ب) سن: فرد باید حداقل ۱۸ سال سن داشته باشد. سن ۱۸ سالگی به عنوان یک نقطه عطف در بلوغ و رشد فردی در بسیاری از کشورها شناخته می‌شود و به افراد اجازه می‌دهد تا با تجربه و آگاهی بیشتری وارد زندگی مشترک شوند.

با توجه به این دو شرط، قانون احوال شخصیه عراق به‌طور واضحی بر اهمیت عقل و سن در فرآیند ازدواج تأکید می‌کند.

بنابر بند ۱ ماده ۷ قانون احوال شخصیه عراق، افراد بالای ۱۸ سال برای ازدواج نیازی به اذن ولی و به طریق اولی اجازه از دادگاه ندارند. این قانون به آن‌ها اجازه می‌دهد که به طور مستقل و با درک کامل از مسؤولیت‌های ازدواج، تصمیم‌گیری کنند. بنابراین، در سنین بالای ۱۸ سال، اذن ولی یا دادگاه الزامی نیست. با این وجود اما در عمل و در بسیاری از خانواده‌ها، گرفتن اذن از پدر به عنوان یک نشانه احترام و رعایت آداب و رسوم اجتماعی همچنان رایج است. این رفتار نشان‌دهنده ارزش‌های فرهنگی و سنتی است که در جامعه عراق وجود دارد. بسیاری از جوانان برای حفظ روابط خانوادگی و احترام به والدین، به دنبال کسب رضایت آن‌ها هستند، حتی اگر از لحاظ قانونی نیازی به آن نباشد. بنابراین، در عمل، احترام به ولی و جلب رضایت او در فرآیند ازدواج همچنان مهم و متداول است.

صلاحیت برای نکاح زیر سن ۱۸ سال به استناد ماده ۸ قانون احوال شخصیه عراق^۳؛ فردی که ۱۵ سال تمام شده است، در

به رأی وحدت رویه شماره ۶۲-۶۲-۱۳۶۳/۰۱/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۱ و نشست قضایی دادگستری در اردیبهشت سال ۱۳۸۳ شرط صحت نکاح دختر باکره در هر مقطع سنی که باشد، اذن پدر یا جد پدری است و در صورت وقوع عقد نکاح بدون اذن آنها یا عدم اجازه آنها نکاح واقع نافذ نخواهد بود. همچنین در کتب فقهی عبارت «فلا ینفذ النکاح بدون اذنه او إجازته» گویای عدم نفوذ نکاح بدون اذن ولی است. (هاشمی شاهرودی و جمعی از محققان، ۱۴۱۷: ۱۹۵/۵۳۶)

حتی انجام عمل زناشویی پس از عقد و سقوط ولایت پدر موجب تصحیح و مشروعیت عقدی که نافذ نبوده نمی‌گردد، بلکه با سقوط ولایت پدر اذن او برای نکاح آتی ضرورت نخواهد داشت. البته در مواردی اعتبار اذن ولی ساقط می‌گردد و دختر باکره می‌تواند بدون اذن پدر یا جد پدری خویش اقدام به ازدواج کند. چنین ازدواجی صحیح و نافذ است؛ مواردی مانند عدم دسترسی به ولی، حجر یا فوت ولی، منع غیرموجه ولی را می‌توان برشمرد. در صورتی که ولی از اختیار خویش سوء استفاده کند و بدون دلیل یا به دلیلی غیر موجه ز ازدواج دختر باکره با همسر مناسب و شایسته جلوگیری کند؛ وجهی برای بقای اعتبار اذن او باقی نمی‌ماند. بنابراین صرف اجتناب پدر از دادن اذن بدون علت موجه اعتبار اذن او را ساقط می‌کند. مطابق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام کند. (فصیحی زاده، ۱۳۷۷: ۲۰۳/۱)

در حقوق کشور عراق نیز صلاحیت برای انعقاد نکاح بالای سن ۱۸ سال بر اساس بند ۱ ماده ۷ قانون احوال شخصیه عراق^۲ به‌طور خاص به شرایط لازم برای ازدواج اشاره دارد. در این

^۱ - <https://rc.majlis.ir/fa> مراجعه شده در ۱۴۰۳/۰۹/۱۰.

^۲ - ماده ۷: «یشترط فی تمام اهلیة الزواج العقل و الکمال الثامنة عشر».

^۳ - ماده ۸: «۱. اذا طلب من اکمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فالقاضي ان یأذن به اذا ثبت له اهلیته و قابلیته البدنیة بعد موافقة ولیه الشرعی فأذا امتنع الولی طلب القاضي منه موافقة خلال مدة یحددها له فان لم یعترض او کان اعتراضه غی جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج. ۲. للقاضي ان یأذن بزواج من بلغ الخامسة

شود. ضمانت اجرای این امر حبس از ۶ ماه تا یک سال و یا جزای نقدی می‌باشد. عقد نکاح بدون ثبت صحیح است ولی برای جلوگیری از مشکلات قانونی و تأمین حقوق، ثبت آن توصیه می‌شود.

در حقوق کشور ایران نیز، ثبت رسمی نکاح، از ارکان صحت عقد نکاح نیست؛ بنابراین، هرچند ثبت نکاح دائم طبق ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده^۲ الزامی بوده است؛ و عدم ثبت آن به موجب ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده^۳ دارای ضمانت اجرای تعقیب کیفری زوج است؛ ولی عقد نکاحی که بدون ثبت رسمی میان طرفین منعقد شده است از نظر شرعی صحیح بوده و تمام آثار نکاح صحیح بر آن مترتب است.^۴ طبق ماده ۹۵ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، نفوذ نکاح دختر باکره رشیده منوط به اذن ولی قهری است. (شفایی، ۱۳۸۷: ۱۷۳/۱) همچنین مانند ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی کشور ایران در صورتی که ولی قهری بدون دلیل موجه از ازدواج دختر با کفو شرعی و عرفی ممانعت کند، باعث سقوط اذن ولی قهری می‌شود. به استناد بند ۲ ماده ۹۰ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، این نکاح غیر نافذ آثار و طوی به شبهه را دارد.^۵ نظر به بند ۱ ماده ۱۷۵ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان^۶ طفل حاصل حاصل از و طوی به شبهه ملحق به زن و مرد است. البته مشروط

صورت احراز صلاحیت و اهلیت، می‌تواند درخواست ازدواج کند. قاضی مسؤول بررسی شرایط فرد است و باید اطمینان حاصل کند که او به بلوغ شرعی رسیده است. بلوغ شرعی به معنای توانایی فرد در درک مسؤولیت‌های ازدواج است. همچنین، قاضی باید توانایی جسمی فرد را ارزیابی کند تا مطمئن شود که او می‌تواند با چالش‌های زندگی مشترک مواجه شود. در این فرآیند، قاضی باید شرایط اجتماعی و اقتصادی فرد را نیز در نظر بگیرد. هدف این قانون حفظ حقوق و سلامت فردی و جلوگیری از مشکلات آینده است. به این ترتیب، قاضی نقش کلیدی در تصمیم‌گیری دارد و باید به منافع فرد و جامعه توجه کند.

پس در صورتی که قیم (ولی) رضایت لازم را برای ازدواج ندهد، قاضی می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند. اگر قاضی تشخیص دهد که فرد از صلاحیت‌های لازم برای ازدواج برخوردار است، می‌تواند اجازه ازدواج را صادر کند. این فرآیند به‌منظور حفظ حقوق و منافع نوجوانان طراحی شده است. بدین ترتیب، قانون به نیازها و واقعیت‌های اجتماعی توجه دارد و در عین حال از حقوق افراد زیر سن قانونی حمایت می‌کند.

به استناد ماده ۱۰ قانون احوال شخصیه عراق^۱، عقد نکاح با رعایت شرایطی باید در دفتر مخصوص در دادگاه صالح ثبت

۲- ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱: «ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است.»

۳- ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱: «چنانچه مرزی بدون ثبت در دفتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه ۵ یا حبس تعزیری درجه ۷ محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.»

۴- <https://ara.jri.ac.ir/Judge> مراجعه شده در ۱۴۰۳/۰۹/۱۰.

۵- ماده ۹۰: «وطی شخص بالغ و عاقل با غیر از زوجه خود که با جهل به حرمت و یا جهل به عدم رابطه زوجیت یا نداشتن قوه تمیز انجام شده باشد.»

۶- ماده ۱۷۵: «طفل حاصل از و طوی به شبهه طرفینی غیرمحارم، ملحق به زن و مرد است، مشروط بر این که طفل شش ماه قمری بعد از اولین دخول یا نه ماه

عشره من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك، و يشترط لاعطا الاذن تحقق البلوغ الشرعى و القابلية البدنية.»

۱- ماده ۱۰: «يسجل عقد الزواج فى المحكمة المختصة بدون رسم فى سجل خاص وفقا للشروط الآتية: ۱. تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدین وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعى من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدین ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين

معتبرين من سكانها. ۲. يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التى يشترطها القانون. ۳- بدون ما تضمنه البيان فى السجل ويوقع بإمضاء العاقدین أو بصمة إيهامهما بحضور القاضى ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج ۴. يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة.

به اینکه طفل ۶ ماه قمری بعد از اولین دخول یا ۹ ماه قمری بعد از آخرین دخول متولد شود و اگر طرفین علم به حرمت وطی داشته باشند، زنا است.

در خصوص لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده، دیدگاه فقهی اهل تسنن در مذهب حنفیه این است که زنان می‌توانند بدون اذن ولی ازدواج کنند و همچنان که در بیع حق مباشرت دارند؛ در عقد نکاح هم حق مباشرت دارند. (ابن قدامه، بی تا: ۸/ ۲۳۷) اما فقه‌های مذاهب مالکی و شافعی و حنبلی بر این باورند که اذن ولی برای عقد نکاح رکن است. زن وقتی بالغ و رشید است، هر عقدی را به جز عقد نکاح می‌تواند انشا نماید. زیرا زن در این خصوص مسلوب العبارة است؛ یعنی اعتباری به عبارت وی از حیث ایجاب و قبول در نکاح نمی‌باشد. به عدم صحت ازدواج دختر باکره بدون اذن ولی استدلال می‌نمایند. (مطهر حلّی، بی تا: ۲/ ۵۸۵) بنابراین فقه‌های مذاهب مالکی، شافعی و حنبلی اذن ولی شرعی را در ازدواج دوشیزگان شرط صحت نکاح می‌دانند. معتقدند که دختر باکره رشیده در عقد نکاح محجور است و مستقلاً ولی دختر باکره می‌تواند او را به نکاح دیگری در بیاورد.

اما در فقه حنفی، رأی بر این است که دختر باکره رشیده در عقد نکاح دارای استقلال است و اذن ولی شرعی در این مورد هیچ تاثیری ندارد. احناف، عقد ازدواج را محکم‌تر از آن می‌دانند که به خاطر اذن ولی باطل گردد. همچنین چون دختر باکره رشیده در امور مالی دارای استقلال است؛ پس در امور غیر مالی از جمله نکاح هم دارای استقلال است. البته به شرطی که زوج کفر باشد و مهرالمثل لحاظ شود و عقد هم صحیح صورت گرفته باشد. (افراشته، ۱۴۰۰: ۳۰/۱) از میان فقه‌های امامیه شیخ مفید به صراحت تمام اذن ولی را شرط صحت عقد می‌داند و می‌فرماید: «اگر دختر بالغ بدون اذن پدرش اقدام به ازدواج نماید با سنت مخالفت کرده، عقدش نیز باطل است مگر اینکه پدرش عقد

را امضا نماید و اجازه دهد.»^۱ (نعمان عکبری مفید، ۴۱۳: ۵۱۱/۷) اما به نظر مشهور فقه‌های امامیه پدر و جد پدری اولیا قرابتی در نکاح هستند. در این خصوص اقوالی از فقیهان متقدم، متأخر و معاصر وجود دارد. عمده اقوال به پنج دسته تقسیم می‌شود: عدم ثبوت مطلقاً، تشریک ولایت، سقوط ولایت در نکاح دائم و عدم ثبوت در متعه، سقوط ولایت در متعه و عدم ثبوت در نکاح دائم، سقوط ولایت مطلقاً. با بررسی هر یک از اقوال قول تشریک ولایی به دلیل بهره‌مندی از روایات صریحه در این زمینه بر دیگر دیدگاه‌ها انتخاب می‌شود. قانونگذار در میان آراء فقها در ماده ۱۴۰۳ قانون مدنی، نظریه تشریک ولایت را پذیرفته است. پس در صورت ازدواج باکره بالغه رشیده بدون اذن ولی عقد مزبور غیر نافذ است و صحت عقد موقوف به اجازه ولی است. (ایزدی فرد، ۱۳۹۰: ۲۵)

زمانی که مردی با زنی نزدیکی کند با تصور اینکه بین آنان رابطه زوجیت وجود دارد، حال آن که چنین رابطه‌ای در واقع وجود نداشته باشد، این عمل را نزدیکی به شبهه یا وطی به شبهه گویند. اگر فرزندی از آن به دنیا آید او را ولد شبهه و نسب او را نسب ناشی از شبهه نامند. نسب ناشی از شبهه در حکم نسب مشروع است و ولد شبهه به کسی که هنگام نزدیکی در اشتباه بوده ملحق می‌گردد. مطابق ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی^۲ در صورتی که هر دو در اشتباه باشند طفل ملحق به هر دو خواهد بود. در فقه عامه، برخلاف فقه امامیه، فرزند ناشی از شبهه هنگامی به اشتباه کننده ملحق می‌شود که این شخص اقرار به نسب نماید. صرف نزدیکی به شبهه کافی برای الحاق طفل به اشتباه کننده نیست. (امامی و صفایی، ۱۴۰۰، ۳۸۳)

۲- آثار مالی نکاح بدون اذن نسبت به فرزندان

با توجه به اینکه در حقوق ایران نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه غیر نافذ است، برخی آثار مالی این نوع ازدواج نسبت به

قمری بهد از آخرین دخول متولد شود و نسبت به هر یک از آن‌ها که علم به حرمت وطی داشته باشد، زنا محسوب می‌گردد.»

^۱ - و ان عقدت علی نفسها بعد البلوغ بغیر اذن ابیها خالفت السنه و بطل العقد الا ان یجزه الاب.

^۲ - ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود.»

همچنین به دلیل عدم مشروعیت نسب نوه از پدر بزرگ خود نیز ارث نمی‌برد. (کاویانی فرد و دیگران، ۱۳۹۱، ۱۳۰)

البته به استناد مواد ۱۱۶۵ و ۱۱۶۶ قانون مدنی^۲ زمانی که زناشویی از هر دو طرف به دلیل جهل به حکم یا موضوع مشمول زنا نباشد و وطی به شبهه محسوب شود؛ در این صورت رابطه توارث بین ولد شبهه و ابوی او از هر دو طرف برقرار است. در نتیجه اگر آن فرزند فوت شود پدر و مادر و اقوام آنها از متوفی ارث می‌برند و ولد شبهه از آنها ارث خواهد برد. (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۹۴/۱)

حال سخن در این است که آیا این فرزند با ازدواج کردن و صاحب فرزند شدن می‌تواند موجبات ارث را فراهم نماید؟ در پاسخ باید گفت به محض انعقاد نکاح بین آن شخص و همسرش توارث برقرار خواهد شد. همچنین فرزندان حاصل از این نکاح نیز از پدر و مادر خود و آنان نیز از فرزندان خود ارث خواهند برد. (عسکری و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۳)

۲-۲- حق نفقه

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ صرفاً رابطه توارث قطع می‌شود، اما سایر حقوق و تکالیف مربوط به والدین بر عهده آنها باقی است. نفقه فرزند بر عهده پدر است^۳. پدر موظف است به فرزند یا فرزندان که تحت حضانت خود مادر و یا فرد دیگری قرار دارند، نفقه پرداخت کند. تهیه مسکن، خوراک، پوشاک و درمان از جمله مواردی است که پدر باید در قبال فرزندانش انجام دهد. در صورتی که پدر فوت کرده باشد و یا از لحاظ مالی استطاعت کافی برای پرداخت نفقه را نداشته باشد طبق قانون جد پدری فرزند موظف به پرداخت نفقه خواهد بود. (فیروزکاه، ۱۴۰۲: ۱۴۰۲)

فرزندان به رسمیت شناخته نمی‌شود. اثبات اینکه طفل از زن و مردی متولد شده که به آن نسب طبیعی اطلاق می‌شود، به این معنا نیست که طفل مزبور از جهت قانونی و شرعی با آن پدر و مادر نیز نسبت دارد. برای اینکه نسب طبیعی به عنوان نسب قانونی و شرعی شناسایی شود؛ نزدیکی زن و مرد که منجر به تولد آن طفل شده نباید ناشی از زنا باشد. در مورد نکاحی که بدون اذن ولی و اجازه دادگاه واقع می‌شود فرزندان متولد شده از آن نکاح فرزند طبیعی هستند. (شیروی، ۱۳۹۰: ۲۳۶/۱) واقع نسب حاصل از این نکاح پس از عدم تنفیذ آثار نزدیکی به شبهه را دارد. این موضوع می‌تواند تبعات منفی برای آینده آنها داشته باشد که در ادامه به تفصیل بررسی خواهیم کرد.

۲-۱- حق ارث بری

در خصوص حق ارث بری، فرزندان ناشی از نکاح غیر نافذ، در حقوق ایران به عنوان فرزندان نامشروع محسوب می‌شوند. با این استدلال که فرزندان نامشروع به کودکانی اطلاق می‌شود که از ازدواج‌هایی به وجود آمده‌اند که به دلیل عدم رعایت شرایط قانونی یا شرعی، از نظر حقوقی معتبر نیستند. این ازدواج‌ها معمولاً به دلیل عدم اذن ولی یا عدم ثبت قانونی شناخته نمی‌شوند. (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۹۲/۱) بر اساس ماده ۸۸۴ قانون مدنی^۱ به نامشروع ارث تعلق نمی‌گیرد. این ماده به وضوح بیان می‌کند که فرزندان نامشروع نمی‌توانند از اموال والدین خود ارث ببرند. به عبارت دیگر، آنها از حقوق مالی و ارثی که بر اساس روابط خانوادگی مشروع به فرزندان مشروع تعلق می‌گیرد، محروم هستند. این محرومیت می‌تواند تأثیرات اقتصادی جدی بر وضعیت مالی این فرزندان داشته باشد.

^۱- ماده ۸۸۴ قانون مدنی: «ولداً زناً از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد، لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد؛ طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.»

^۲- ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود.» و ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی: «هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح

بین طفل باطل باشد نسبت طفل به هر یک از عوبین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود در صورت جهل هر دو نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است.»

^۳- ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه فرزند بر عهده پدر است. بنابراین بعد از فوت پدر یا عدم توانایی مالی پدر برای پرداخت نفقه، این وظیفه بر عهده جد پدری است.»

و طفل خسارتی به دیگران بزند؛ آنان عهده‌دار جبران زیان خواهند بود. (سلیمانیان و دیگران، ۱۳۹۶: ۹۸)

۲- ۴- صحت وصیت به فرزند

وصیت تابع شرایط عمومی صحت قراردادها است. از حیث شرایط اساسی شباهت کلی با سایر تصرفات دارد. برای صحت هر معامله قانونگذار نسب مشروع و یا طهارت مولد را برای صحت وصیت شرط ندانسته است؛ تنها شرط را برای مصالح اهلیت تمتع دانسته است. بنابراین استنباط می‌گردد با توجه به عدم محرومیت فرزند نامشروع از قبول و تملک موصی به، را بر شرایط مقرر قانونی وصیت به فرزند نامشروع و فرزند طبیعی بدون هیچ تردیدی صحیح و واجد آثار می‌باشد. (عسکری و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۴)

۳- آثار غیر مالی نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه نسبت به فرزندان

اکنون به بررسی آثار غیرمالی این نوع نکاح بر فرزندان و به تحلیل ابعاد مختلف حقوقی و اجتماعی آن خواهیم پرداخت؛ تا روشن شود که چگونه این موضوع می‌تواند بر زندگی و آینده این فرزندان تأثیر بگذارد.

۳- ۱- حق حضانت

به طور کلی وقتی حقوق کودک و تکالیف ناشی از این حقوق به ویژه در چارچوب خانواده مطرح می‌شود؛ در وهله نخست و قبل از شروع بحث باید مشخص کرد که آیا رابطه در جامعه پذیرفته شده هست یا نه؟ به تعبیر دیگر رابطه موجد تولد کودک رابطه قانونی و مشروع است یا غیرقانونی و نامشروع است. واقعیت این است که کودک به اختیار خود به دنیا نیامده است و مرتکب گناهی نشده است. پس روا نیست که تاوان

(۱۳۸) متقابلاً فرزندان نیز تکلیف انفاق و ابوین و اجداد پدری و مادری را دارند. تمام مقررات نفقه اقارب مذکور در قانون مدنی مواد ۱۱۹۶ تا ۱۲۰۶ در این زمینه اعمال می‌گردد و ابهامی در این خصوص وجود ندارد. بنابراین فرزندان ناشی از نکاح بدون اذن پدر و اجازه دادگاه و یا همان نکاح غیرنافذ، حق نفقه دارند. در شرع و قانون سن معینی برای نفقه فرزندان در نظر گرفته نشده است. عرفاً مادامی که اولاد دارای شغل و درآمد مشخصی نباشد، پدر نسبت به پرداخت نفقه مسؤولیت دارد. باید توجه داشت که در مورد کارمندان دولت شاهد آن هستیم که تا زمانی که دختر همسر انتخاب نکرده و یا پسر مشغول تحصیل باشد؛ به کارمندان حق اولاد پرداخت می‌شود (کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۲)

۲- ۳- الزام ولی به جبران خسارت ناشی از ورود زیان به دیگران

قانونگذار در ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی^۱ به پیش بینی مسؤولیت مدنی بر مبنای سرپرستی برای یک شخص نسبت به فعل و ترک فعل خطاکارانه شخص دیگر پرداخته است. بر پایه آن پدر و مادر، سرپرست اعم از پدر و مادرخوانده، قیم و به طور کلی هر شخصی که به موجب قانون و یا قرارداد این وظیفه بر دوش او قرار می‌گیرد؛ به واسطه خطای شخص تحت سرپرستی مسؤولیت می‌یابد. سه شرط اساسی وجود ضرر اعم از مادی و معنوی^۲، تقصیر در نگهداری و فعل زیانبار شخص برای تحقق مسؤولیت مدنی ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۳/۱) توجه به اینکه طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ در خصوص این فرزندان تکلیف به حضانت وجود دارد، اگر والدین که سرپرست طفل به شمار می‌روند، در نگهداری او تقصیر کنند

۱- ماده ۷ ق.م.م: کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بعهد او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد و در صورتیکه استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد؛ از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده نباشد.

۲- اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: هر گاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضررمادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

نگهداری فرزند توافق کنند. همچنین، واگذاری حضانت به شخص ثالث تنها در صورت عدم امکان نگهداری توسط والدین مجاز است. (عوض پور و دیگران، ۱۴۰۱: ۴۳۱)

۳-۲- حق استفاده از نام پدر و مادر

برابر رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور^۳ که لازم‌الاتباع است؛ بین طفل مشروع و طفل نامشروع از جهت حقوق و تکالیف اصولاً تفاوتی وجود ندارد. حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً توارث بین اطفال نامشروع و ابویان آنها منتفی است. بنابراین با عنایت به اینکه پیامبر (ص) می‌فرمایند: «از حقوق فرزند بر پدر آن است که نسبش را انکار ننماید. و هر مردی که فرزند خود را انکار کند در حالی که می‌داند از اوست خداوند وی را از رحمتش محروم می‌کند و در قیامت پیش همه آفریدگان از اولین تا آخرین رسوایش می‌سازد.»^۴ همچنین ماده ۱ و ۱۰ و ۱۲ قانون ثبت احوال^۵، ثبت ولادت الزامی است و اعلام ولادت به اداره ثبت احوال و اخذ شناسنامه با نام پدر برای فرزند نامشروع امکان‌پذیر است. با صدور این وحدت رویه تحول ارزنده‌ای در جهت حمایت از طفل متولد از رابطه نامشروع که نقشی در رابطه مزبور نداشته پدید آمده است. این رأی مبتنی بر نظر بعضی از فقه‌های معاصر است. بدیهی است که این

گناه دیگران را با محرومیت خود بپردازد و بنابراین حق دارد همانند کودک که متولد از رابطه مشروع و نسب قانونی از حمایت اجتماعی یکسانی برخوردار باشد. (داور، ۱۳۸۲: ۱۰۸) به همین دلیل هرچند در قانون مدنی، کودکی حق دارد از کلیه حمایت‌ها بهره‌مند شود، که نسب مشروع داشته باشد. برای حفظ مصلحت جامعه و نیز حمایت از حقوق کودک فقه‌های متأخر شیعه پدر طبیعی و عرفی کودک را به تأمین و حمایت از حقوق کودک مکلف کرده‌اند. بنابراین در مورد حضانت چنین کودکی طبیعتاً باید پدر و مادر طبیعی را مکلف دانست. (کریمی و دیگران، ۱۳۶۵: ۱۲۵) این حق شامل حمایت و نگهداری از کودک توسط والدین است و به همه کودکان، صرف‌نظر از نوع رابطه والدین، تعلق می‌گیرد. بنابراین، فرزندان ناشی از نکاح بدون اذن ولی و اجازه دادگاه نیز به همان اندازه حق حضانت و حمایت از سوی والدین خود را دارند.

طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی^۱ حق حضانت فرزند همزمان یک تکلیف و یک حق برای والدین است. وفق ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی^۲ در صورتی که هیچ‌یک از والدین نتوانند حضانت را بر عهده بگیرند، قانون آنها را ملزم به انجام این وظیفه می‌کند. اما در مواردی که حداقل یکی از والدین رضایت داشته باشد، حضانت جنبه حق پیدا می‌کند؛ و والدین می‌توانند درباره

^۱- ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویان است.»

^۲- ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی: «مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.»

^۳- www.wikihoghoogh.ir مراجعه شده در ۱۴۰۳/۰۹/۰۸.

^۴- www.wikifeghh.ir مراجعه شده در ۱۴۰۴/۰۲/۱۵

^۵- ماده ۱ قانون ثبت احوال: وظائف سازمان ثبت احوال کشور به قرار ذیل است: الف - ثبت ولادت و صدور شناسنامه و ...

ماده ۱۰ قانون ثبت احوال: وقایع حیاتی هر فرد (ولادت، ازدواج، طلاق، رجوع و بذل مدت، وفات) در دفاتری به شرح زیر به ثبت می‌رسد:

الف - دفتر ثبت کل وقایع که در آن بدواً ولادت هر فرد ثبت و وقایع مربوط به ازدواج، طلاق، رجوع و بذل مدت و وفات همسر، ولادت و وفات اولاد و وفات صاحب سند از روی مندرجات اعلامیه‌ها و مدارک در آن ثبت می‌گردد.

ب - دفتر ثبت وفات که در آن واقعه مربوط به وفات هر فرد به ثبت می‌رسد.

تبصره ۱- صفحات دفتر ثبت کل وقایع باید شماره‌گذاری شود و با تعیین تعداد کل صفحات نخ‌کشی و سرب و منگنه شده به امضاء دادستان شهرستان یا نماینده او برسد.

تبصره ۲- دفتر ثبت کل وقایع هر سال پس از انقضاء مدت صد و بیست سال از جریان خارج و به بایگانی راکد منتقل می‌شود.

تبصره ۳- هرگاه اسناد یا دفاتر از بین برود در صورت وجود سابقه از روی سوابق و در صورت نبودن سابقه با دعوت صاحبان اسناد به وسیله آگهی طبق مدارک موجود در دست آنان پس از رسیدگی دفاتر یا اسناد معدوم تجدید می‌گردد.

ماده ۱۲ قانون ثبت احوال: ولادت هر طفل در ایران اعم از این‌که پدر و مادر طفل ایرانی یا خارجی باشند باید به نماینده یا مأمور ثبت احوال اعلام شود و ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مأمور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد به نزدیک‌ترین مأموران کنسولی و یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام شود.

به جز توارث بین او و پدر و مادر طبیعی‌اش وجود دارد. فرزند طبیعی عرفاً و لغتاً و عقلاً فرزند پدر و مادر است.

شارع مقدس اسلام فرزند بودن او را نفی نکرده و تنها او را از ارث بری محروم ساخته است. همچنین در احکام حرمت ازدواج بین فرزند طبیعی و قانونی تفاوتی نیست. (آیت الهی، ۱۳۷۶: ۷۷) با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ و به تبعیت از قول غیر مشهور به ویژه امام خمینی (ره) پدر ولی قهری فرزند خویش محسوب می‌شود و ولایت بر فرزند طبیعی حکم است در نتیجه حق اسقاط یا سر باز زدن را نخواهد داشت. (مؤمنی و دیگران، ۱۳۹۸، ۷۶۹) بنابراین ولایت بر چنین فرزندی به اشتراک با پدر و جد پدری است و مادر نسبت به اداره اموال فرزند خویش هیچ سمتی ندارد. در صورت نبودن پدر و جد پدری یا یکی از اجداد پدر، وصی منصوب از طرف آنان ولی طفل خواهد بود. هرگاه ولی خاص موجود نباشد ولایت با حاکم است و قانون مدنی نیز همین ترتیب را حفظ کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۰/۱)

۳-۴ - حق شهادت دادن و قضاوت کردن به عنوان طهارت مولد

تعریف شهادت یا گواهی در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی نیامده است. برخی حقوقدانان می‌گویند: «شهادت عبارت است از اخبار شخص از امری به نفع یکی از طرفین دعوا و به زبان طرف دیگر دعوا». (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۹۷) شهادت برای صیانت و حفاظت از حقوق الله و حقوق الناس وضع شده است. این حکم نظر اکثر فقهای شیعه است، تا حدی که به گفته صاحب جواهر منجر به اجماع شده است. (نجفی اصفهانی، ۱۳۹۹: ۴۵۷) اما برخی از فقهای امامیه شهادت فرزند نامشروع را در امور ناچیز و کم ارزش می‌پذیرند. (حبیبی، ۱۴۰۲: ۹/۱) یکی از مواردی که فقها به عنوان صفات قاضی ذکر کردند، طهارت مولد است. برخی بر این باورند که فرزند نامشروع مانع از این می‌شود که شخص توانایی کسب منصب قضا را داشته

ضابطه مجوزی برای برقراری رابطه نامشروع بین زن و مرد که در قانون جرم شناخته شده است، نخواهد بود. (صفایی و دیگران، ۱۴۰۰: ۴۰۷) همچنین همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ هم به آن اشاره شده است، تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال^۱ مربوط به اطفالی است که پدر و مادر آنان ازدواج کرده‌اند، ولی ازدواج آنان به ثبت نرسیده است؛ در این صورت اعلام ولادت متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود.

۳-۳ - حق ولایت پدر و جد پدری بر ایشان

تعداد معدودی از افراد یا خارج از نکاح با یکدیگر ارتباط داشتند، یا نکاح آنها به لحاظ شرعی و قانونی مورد پذیرش نیست و با یکدیگر ارتباط داشته‌اند؛ در نتیجه کودکانی پا به عرصه حیات نهاده‌اند، که وضعیت تفاوتی نسبت به بقیه دارند، چرا که نسب آنها پذیرفته نمی‌شود. در توضیح مفهوم نسب باید گفت؛ نسب از نظر لغوی به معنای قرابت و علاقه و رابطه بین دوشی است. (دهخدا، ۱۳۷۳: ۴۷۰)

در معنای اصطلاحی نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد. (امامی، ۱۳۹۴: ۵/۱۸۰)

مشهور فقهای امامیه در این زمینه دو نظر مطرح کرده‌اند، که دیدگاه مشهور با دیدگاه فقهای معاصر متفاوت است: نظر مشهور فقهای امامیه در این مورد این است که طفل نامشروع یا طفل ناشی از زنا به زانی ملحق نمی‌شود. آثار نسب از قبیل ولایت قهری به استثنای محرمیت و منع نکاح بین آنان پدید نمی‌آید. این نظر از شهرت فتوایی نیز برخوردار است. نظر دیگری که مخالف نظر مشهور امامیه به ویژه در میان فقهای معاصر مانند امام خمینی دیده می‌شود؛ آن است که این طفل مانند طفل مشروع ملحق به پدر و مادر خود است و آثار نسب

تنظیم خواهد شد. اگر مادر اعلام کننده باشد نام خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود»

^۱- تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال: «در صورتی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضاء اسناد متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد با قید نام کوچک طرف غائب

یا تابعیت نسبی است، که در آن تابعیت از راه نسب و وابستگی خانوادگی به فرزند منتقل می‌شود؛ یعنی کودک در همان هنگام تولد از تابعیت پدر و مادر خود برخوردار می‌شود و محل تولد یا اقامتگاه والدین هیچ تاثیری بر تابعیت فرزند ندارد. (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۲۶) مطابق بند ۳ ماده ۹۷۶ قانون مدنی برای مشخص کردن تابعیت طفل، نسب طفل باید معلوم باشد. از آنجایی که فرزندان متولد شده از نکاح غیر نافذ به عنوان فرزندان طبیعی شناسایی می‌شوند؛ پس از اثبات نسب تابعیت طفل از روی تابعیت پدر معین می‌گردد.^۲ می‌توان به این نتیجه رسید که در بحث تابعیت، مقصود نسب لغوی است. در ماده ۹۷۶ قانون مدنی مقصود از ولد، ولد لغوی است و ولد شرعی منظور نیست.

نتیجه‌گیری

نکاح به عنوان یک نهاد اجتماعی و حقوقی، تحت اصول و قواعد خاصی تنظیم شده است. از جمله وجود اذن ولی قهری برای انعقاد نکاح است که در حقوق ایران الزامی است. چنانچه ولی بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه از او ساقط می‌شود و دختر می‌تواند طی یک فرایند قانونی از دادگاه اخذ اجازه کند. در صورتی که نکاحی بدون اذن ولی و یا دادگاه منعقد شود آن نکاح مطابق با ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی غیرنافذ است و آثار نزدیکی به شبهه را خواهد داشت. درخصوص آثار مالی نسبت به این فرزندان، طبق ماده ۸۸۴ ق.م.فرزند نامشروع ارث نمی‌برد. مگر اینکه مطابق ماده ۱۱۶۵ ق.م. طرفین در اشتباه باشند که ملحق به هر دو طرف می‌شود و حق ارث بری باقی است. یعنی آثار نزدیکی به شبهه را خواهد داشت. سایر حقوق و تکالیف مالی فرزندان، مانند حق نفقه، تکلیف والدین به جبران خسارت و صحت وصیت به نفع این فرزندان، طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ باقی است. همچنین فرزندان سایر آثار غیرمالی مانند حق حضانت، حق استفاده از نام و نام خانوادگی والدین، حق ولایت بر ایشان، تابعیت و حق شهادت و قضاوت را به عنوان طهارت مولد دارند. به نظر مشهور فقهای امامیه پدر و جد پدری اولیای قرابتی در نکاح هستند. طبق

باشد. عده‌ای از فقها طهارت مولد را شرط قضاوت دانسته و علت ممنوعیت را پستی نسب ولدالزنا و شریف و خطیر بودن منصب قضاوت دانسته‌اند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۶۳/۱) به نظر می‌رسد که الزام طهارت مولد یا مانعیت ناشی از عدم احراز آن بیشتر به منافع اجتماعی و همچنین نگرش منفی جامعه نسبت به افرادی که از طهارت مولد برخوردار نیستند، بستگی دارد. برخی از فقها با اینکه در مقام بیان شرایط قاضی بودند؛ اما این شرط را بیان نکردند. (صانعی، ۱۳۸۷، ۱۳/۱) اما به لحاظ شرعی اگر دو نفر با هم عقد کنند و آن را ثبت نکنند، ازدواج آن‌ها معتبر است. چنانچه زن و مردی فارغ از همه مقررات، حتی به زبان فارسی، صیغه شرعی ازدواج را بخوانند و ایجاب آن را به قبول پیوند زنند، بنابر رویه قضایی زن و شوهر محسوب شده و همه آثار قانونی عقد درست ازدواج بر آن بار می‌شود. به عبارتی عبور بی‌محابای یک زن و مرد یا پدر دختر صغیر (با اعمال حق ولایت) و یک مرد، از سر همه مقررات ازدواج، از صحت و اعتبار عقد شرعی نمی‌کاهد، جز آنکه می‌توان شوهر یا پدر قانون شکن را به کیفر مقرر بسپارد. به این معنا که رابطه عنوان زنا ندارد. درست است که این فرزندان ناشی از یک نکاح ثبت نشده هستند، اما نمی‌توان همانند ولد الزنا با آن‌ها رفتار کرد. اگر پدر و مادر پس از تولد فرزندان، اقدام به ثبت نکاح و طی کردن مراحل قانونی کنند؛ نسب این فرزندان به شبهه است و به نظر می‌رسد که این فرزندان می‌توانند از حق شهادت دادن و قضاوت کردن به عنوان طهارت مولد بهره‌مند شوند. لذا در این شرایط، حقوق قانونی و اجتماعی آن‌ها به رسمیت شناخته می‌شود.^۱

۴ - ۴ - تابعیت

برخی معتقدند تابعیت رابطه‌ای است که یک شخص حقیقی یا حقوقی یا یکشی را به دولتی منتسب و متصل می‌کند. (عامری، ۱۳۶۲: ۲۴) تابعیت اصلی، تابعیتی است که به محض تولد بر طفل تحمیل می‌شود و از طریق دو نوع سیستم در نظام‌های حقوقی دنیا اعمال می‌شود. یکی از این سیستم‌ها سیستم خون

^۲ - ماده ۹۷۶ ق.م. «۳. کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد.»

۱ - مراجعه شده در ۱۴۰۳/۰۹/۰۹، www.etemadnewspaper.ir.

- ابن قدامه، عبدالله (بی تا). //المغنی. ریاض: دارالکتب العربی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵) *لسان العرب*. چاپ اول، قم: نشر ادب حوزه.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۴). *حقوق مدنی*. جلد پنجم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
- امیرزاده جبرکلی، منصور؛ مهدی زاده جبرکلی، خورشید و رجایی پور، مصطفی (۱۴۰۰). «اعمال ولایت در نکاح دختر باکره رشیده؛ تحلیل فقهی حقوقی تحولات قانونی ماده ۱۰۴۳ ق.م در بستر تحولات و نیازهای اجتماعی». *فصلنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران*، ۲: ۴۰۶-۳۸۸.
- امیری سرارودی، سید رضا و صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۸). «تابعیت طفل متولد از روش‌های نوین باروری در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۰۶: ۲۱۴-۱۹۵.
- براتی، فرج الله؛ پژوهنده، سید جاسم و افراشته، سعید (۱۴۰۰). «بررسی تأثیر اذن ولی در ازدواج دختر باکره از منظر اهل سنت با تأکید بر حقوق ایران». *فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱۴: ۴۶-۲۹.
- حبیبی، شادی (۱۴۰۳). «مسؤولیت مدنی والدین در قبال طفل خارج از نکاح». *مجله مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه*، ۵۵۵-۵۴۲.
- داور، زهرا (۱۳۸۲). «حضانة». *مجموعه مقالات علوم انسانی*، چاپ هفتم: ۸۳-۱۱۸.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). *لغت نامه دهخدا*. چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رضایی زاده، مهدی (۱۳۹۸). *اذن ولی در خصوص ازدواج دختر باکره*. چاپ اول، تهران: انتشارات قانون یار.
- سجادی امین، مهدی (۱۳۹۵). *اذن ولی در ازدواج باکره*. چاپ سوم، تهران: انتشارات مرکز تحقیقات زن و خانواده.

قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، مانند حقوق ایران، نکاح بدون اذن غیرنافذ است و احکام نزدیکی به شبهه بر آن جاری است. با این تفاوت که طبق قانون کشور افغانستان طفل باید ۶ ماه قمری بعد از اولین دخول یا ۹ ماه قمری بعد از آخرین دخول متولد شود، تا ملحق به والدین باشد. اما فقه‌های مذاهب مالکی، شافعی و حنبلی اذن ولی شرعی را در ازدواج دوشیزگان شرط صحت نکاح می‌دانند. این در حالی است که فقه‌های مذهب حنفیه این است که زنان می‌توانند بدون اذن ولی ازدواج کنند. برای انعقاد نکاح در حقوق کشور عراق کفایت شخص مطابق با ماده ۷ قانون احوال شخصیه عراق فرد باید عاقل باشد و ۱۸ سال سن داشته باشد. بنابراین دختر باکره رشیده برای انعقاد نکاح نیاز به اذن ولی ندارد. ولی اگر سن شخص زیر ۱۸ سال باشد، نیاز به اذن ولی یا قیم و تأیید دادگاه دارد. طبق ماده ۱۰ قانون احوال شخصیه عراق، عقد نکاح باید در دفتر مخصوص در دادگاه صالح ثبت شود. اما عقد نکاح بدون ثبت صحیح است ولی برای جلوگیری از مشکلات قانونی و تأمین حقوق، ثبت آن توصیه می‌شود.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و و امانتداری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تشکر و قدردانی: از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

منابع

- قرآن کریم

- ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۸۳). *حقوق بین الملل خصوصی*. چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

- سلیمانیان، محمدهادی و رهگشای، لیلا (۱۳۹۶). «مسئولیت مدنی والدین و سرپرست در قبال فعل زیان بار اطفال». ماهنامه پژوهش ملل، ۲۴: ۹۷-۱۱۱.
- صفایی، عبدالله (۱۳۸۷). *احوال شخصیه شیعیان افغانستان*. چاپ اول، قم: انتشارات جامعه المصطفی العالمیه.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). *حقوق خانواده ازدواج طلاق و فرزندان*. چاپ اول، قم: انتشارات یاران.
- صانعی، آیت الله یوسف (۱۳۸۷). *استفتائات قضایی*. تهران: انتشارات پرتو خورشید.
- صفایی، حسین (۱۳۸۷). «آثار نسب نامشروع و رأی وحدت رویه مورخ ۴/۳/۱۳۷۶». *مجله پژوهش‌های اسلامی*، ۳: ۱۲-۱.
- صفایی، سید حسین (۱۴۰۱). *حقوق مدنی وصیت ارث شفعه*. چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۴۰۰). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: انتشارات میزان.
- عامری، جواد (۱۳۶۲). *حقوق بین الملل خصوصی*. چاپ دوم، تهران: انتشارات آگاه.
- عسکری، علیرضا و تقی زاده، مصیب (۱۳۹۲). «حقوق مدنی و کیفری فرزند نامشروع». *مطالعات فقهی و فلسفی*، ۱۵: ۲۴-۷.
- عوض پور هیبت لو، فردین و محمدی جوزانی، سجاد (۱۴۰۱). «توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۵۰، ۱۴۰۱.
- فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۷۷). *اذن و آثار حقوقی آن*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- فیروزگاه، زهرا (۱۴۰۲). «حق نفقه کودک در فقه با تأکید بر مسائل کیفری». *فصلنامه فقه جزای تطبیقی*، ۲: ۱۴۰-۱۳۰.
- قنادی، محمد رسول (۱۳۹۹). *اصول حقوقی حاکم بر نکاح و طلاق*. چاپ اول، انتشارات جنگل.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *مسئولیت ناشی از عیب تولید*. چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *وصیت در حقوق مدنی ایران*. چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *دوره حقوق خانواده*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی نیا، محمد مهدی (۱۳۹۰). *حقوق بین الملل خصوصی*. چاپ اول، قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.
- کریمی، حسین و خمینی، سید روح الله (۱۳۶۵). *موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی*. چاپ اول، قم: انتشارات شکوری.
- محقق حلی، جعفر بن حسن؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر و هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷). *المعجم فقه الجواهر*. جلد ششم، چاپ اول، بیروت: انتشارات مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: انتشارات اسماعیلیان.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳). *المقنعه*. بیروت: انتشارات دارالمفید و نشر اسلامی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳). *فقه القضا*. جامعه المفید، قم.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹). *تحریر الوسیله*. چاپ اول، قم: انتشارات موسسه دارالعلم.
- مؤمنی، عابدین و صالحی رزوه، نسرین (۱۳۹۹). «ماهیت ولایت پدر بر فرزند شرعی و فرزند طبیعی از منظر حق یا حکم

در فقه امامیه و قانون مدنی». مجله پژوهش‌های فقهی، ۴: ۷۷۸-۷۵۷.

- نجفی اصفهانی، محمدحسن (۱۳۹۹). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد پنجم، چاپ هفتم، بیروت: انتشارات دار إحياء التراث العربی.

- هاشمی، سید احمدعلی (۱۳۹۵). «نقش اذن در صحت یا بطلان نکاح در فقه و حقوق». *فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی*، ۳: ۹۷-۱۱۶.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲). *ترمیم‌ولوژی حقوق*. چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.

- آیت اللهی، محمد صادق (۱۳۷۶). «ولی قهری و قلمرو اختیارات او در معاملات». *ماهنامه کانون*، ۲: ۱۸۹-۲۰۸.

- کاظمی، رضا (۱۳۸۹). *نکات کاربردی حقوق خانواده*. چاپ اول، تهران: انتشارات راز نهان.

- کاویار، حسین؛ جوانمرد، ابراهیم و میری، حمید (۱۳۹۹). «ماهیت شناسی اذن». *دوفصلنامه علمی مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۴۲: ۵-۲۶.