

## «کودک همسری» در فقه و حقوق موضوعه

سید حسن علوی<sup>۱</sup>

### چکیده

جواز تزویج صغار یا به تعبیر نوین آن «کودک همسری» از موضوعات مهم در فقه و حقوق به ویژه حقوق بشر می‌باشد. از تبعات پذیرش چنین ازدواجی آثار شرعی و حقوقی آن، اختیار رد یا قبول چنین ازدواجی از سوی صغیر با رسیدن به سن بلوغ می‌باشد. از سوی دیگر، نوع رویکرد حقوق موضوعه به این مسئله از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. پژوهش پیش رو، با رویکرد تطبیقی و بررسی منابع فقهی و حقوق موضوعه این نتیجه را به دست داده که تزویج صغار از سوی ولی وی با رعایت مصلحت صحیح دارای آثار شرعی و حقوقی می‌باشد و تنها تمکین جنسی منوط به رسیدن به سن بلوغ است. در جواز یا عدم جواز فسخ این نکاح از سوی صغیر دیدگاه متفاوتی از سوی فقها بیان شده است. قانون مدنی نکاح صغیره را قبل از ۱۶ سال تنها به وسیله پدر صحیح التصرف و یا محکمه با صلاحیت جایز دانسته و در صورتی که وی کمتر از ۱۵ سال باشد آن را باطل و فاقد اثر حقوقی می‌داند. تنها قانونی که نکاح صغیره را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات تعیین نموده «قانون منع خشونت» می‌باشد. در سطح بین‌المللی نیز قابلیت صحت ازدواج شرط بوده و تزویج کودکان قبل از این سن عملی خلاف آزادی‌های فردی و حقوق بشری تلقی شده است.

**کلید واژه‌ها:** بلوغ، تزویج صغار، سن ازدواج، مصلحت.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی خراسان.

هدفی که اسلام برای ازدواج ترسیم می‌نماید در درجه عالی آن رسیدن به آرامش و کمک به یکدیگر در سختی و دشواری‌های زندگی است. این پیمان آسمانی سبب ادامه حیات جامعه بوده و در نهایت سبب فروکش کردن غریزه جنسی می‌شود. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: از جمله آیات و نشانه‌های خداوند آن است که از جنس شما برای شما همسرانی آفریده تا با میل به طرف ایشان آرامش بیابید و میان شما محبت و مهربانی را قرار داده و در این مورد به تحقیق نشانه‌ای است برای گروهی که تفکر می‌نمایند. (روم: ۲۱)

از آنجا که خانواده نقش به‌سزایی در حیات اجتماعی و فردی دارد و از سوی دیگر رسیدن به یک جامعه آرمانی در گرو خانواده است، سن ازدواج و سلامت روانی و جسمی و آمادگی برای تشکیل زندگی مشترک از مهم‌ترین ویژگی‌های لازم برای خانواده است.

تحقیقات موجود پیرامون بزهکاری و انحرافات اخلاقی در افراد به ویژه زنان نشان می‌دهد، اکثر زنان و دخترانی که به مفاسد اخلاقی کشیده شده و سپس دست به خودکشی زده‌اند از جمله علل عمده سقوط آنان، ازدواج‌های اجباری خصوصاً ازدواج در سنین پایین است. (شکری، ۱۳۸۷: ۱۳۷)

از آنجا که فرد در چنین سنی به مرحله‌ای از بلوغ فکری و اجتماعی نرسیده و هنوز در حال و هوای کودکی و نوجوانی به سر می‌برد، تجربه لازم در این زمینه را ندارد. این عامل نه تنها سبب افسردگی و دل سرد شدن وی نسبت به ادامه زندگی شده، بلکه باعث بروز اختلال در محیط خانه شده که نتیجه آن تزلزل بنیان خانواده می‌شود.

از دیگر پیامدهای این نوع ازدواج‌ها ولادت‌های متوالی است که در اکثر موارد به علت عدم وجود شرایط جسمانی لازم سبب سقط جنین، زایمان غیر طبیعی و در برخی موارد منجر به مرگ مادر می‌شود.

از دیگر نتایج منفی ازدواج در سنین پایین این است که غالباً صفا و صمیمیتی که زندگی مشترک در پی دارد در آن دیده نمی‌شود. چنانچه به امام صادق علیه السلام عرض شد:

ما فرزندان مان را در سنین طفولیت تزویج می‌نماییم. امام فرمودند: در این صورت بعید است که با هم انس گیرند و با یکدیگر مهربان باشند. (بروجردی، ۱۳۸۶: ۲۵/۲۲۴)

حال با وجود چنین پیامدهایی این مهم را بر می‌تابد تا والدین میزان آگاهی خود را بالا برده و از اجبار و اصرار ورزیدن در ازدواج به ویژه در سنین پایین خودداری نمایند. از سوی دیگر، نهادهای مربوط به خانواده به فکر چاره بوده و با اطلاع‌رسانی و بالا بردن میزان آگاهی نسبت به چنین ازدواج‌هایی و پیامدهای منفی آن، از بروز مشکلات ناشی از آن جلوگیری شود.

پژوهش‌های مختلفی با رویکردهای متنوع در این زمینه وجود دارد، اما نگاه تطبیقی به موضوع نکاح صغار در فقه امامیه و حنفی و از سوی دیگر بررسی این موضوع در حقوق موضوعه افغانستان و اسناد بین‌المللی رویکرد نوین این پژوهش می‌باشد که در آثار دیگر به آن پرداخته نشده است.

## ۱. مفهوم شناسی

### ۱.۱. نکاح

نکاح در لغت به معنای «زناشویی بستن»، «زناشویی کردن»، «زناشویی» و «امتزاج طبایع که موجب پدید آمدن موالید گردد»، آمده است. (معین، ۱۳۵۷: ۴/۴۷۷۹)

در اصطلاح حقوقی، «نکاح»، رابطه‌ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی زندگی کنند. مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است. این تعریف شامل هر دو قسم نکاح یعنی موقت و دائم می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۷۵: ۲۲/۶، ۲۲)

### ۱.۲. بلوغ

بلوغ در لغت به معنای «رسیدن»، «رسیده» و «رسیدن به حد رشد» است. (معین، همان: ۳۷۳) در اصطلاح حقوقی، رسیدن طفل به حال احتلام (در

پسر) و حیض یا حمل (دردختر)، بلوغ خوانده می‌شود. بلوغ نسبت به خنثی زمانی محقق می‌شود که از عهده تشخیص ضرر و نفع خود برآید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۱۳) در فقه اسلامی بلوغ از جمله شرایط اصلی تکلیف و صحت اعمال شخص به حساب می‌آید. فقهای اسلام تعریفی برای بلوغ ذکر نکرده و فقط به برخی نشانه‌های طبیعی که غالباً در سن خاصی بروز و ظهور دارد اشاره نموده‌اند. فقهای امامیه حد بلوغ را به یکی از پنج نشانه دانسته‌اند: احتلام، رویدن مو بر روی عانه، سن، ۱۵ سال قمری در پسران و ۹ سال در دختران، حیض و حمل. (ابن براج، ۱۴۰۶: ۱۱۹/۲. طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۲/۲. موسوی خمینی، بی تا: ۱۳/۲) از این پنج علامت سه مورد اول مشترک و دو مورد آخر مختص به دختران می‌باشد.

### ۱.۳. ولی

ولایت در لغت به معنای «سلطه و قدرت» است و به ولی «صاحب السلطه» گفته می‌شود. (ابن نجیم، ۱۴۱۸: ۳: ۱۹۲) در اصطلاح فقهاء، به قدرت و تسلط فرد بر تصرف بدون اینکه متوقف بر اجازه کسی باشد، اطلاق می‌شود. ولایت در ازدواج عبارت است از سلطه شرعی شخص کامل به حکم شارع بر «مولی علیه» به جهت نقصی که در مولی علیه وجود دارد و مصلحتی که به او بازمی‌گردد. (مغنیه، ۱۴۲۵: ۲/ ۹۴) بنابراین ولی باید انسان بالغ، عاقل، آزاد و مسلمان (در صورت مسلمان بودن مولی علیه) باشد. در صورتی که ولی شرایط لازم را نداشته باشد خود نیازمند ولی است.

## ۲. دیدگاه فقهای امامیه

### ۲.۱. نکاح صغیره

فقهای امامیه براین مطلب اتفاق نظر دارند که پدر و جد پدری می‌تواند دختر نابالغ خود را به نکاح فرد دیگری درآورند و دختر پس از رسیدن به سن بلوغ حق فسخ آن را ندارد. تنها مخالف، ابن عقیل است که با ولایت جد مخالف

می‌باشد. (خویی، ۱۴۱۰: ۲/ ۲۴۸) نکاح صغیره از دیر باز از جمله موضوعات مطرح شده نزد فقها بوده است که به طور نمونه به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. شیخ مفید در این مورد می‌فرماید: «در صورتی که پدر دختر صغیره اش را تزویج نماید، وی پس از بلوغ حق فسخ آن را ندارد». (مروارید، ۱۴۱۰: ۱۸/ ۳۹)

۲. شیخ طوسی در نکاح صغیره می‌گوید: «پدر می‌تواند دختر نابالغش را بدون اجازه‌اش به ازدواج دیگری درآورد و او پس از بلوغ اختیار فسخ را ندارد». (همان: ۱۰۵)

۳. ابن براج نیز این حق را برای پدر و جد پدری ثابت دانسته و می‌گوید: «دختر پس از بلوغ اگرچه راضی به این عقد نباشد حق فسخ آن را ندارد». (همان: ۱۶۷)

۴. ابن زهره علاوه بر تصریح حکم فوق، عدم خلاف اصحاب امامیه را در این موضوع ادعا نموده است. (همان: ۲۷۴)

۵. با مراجعه به حواشی «عروه الوثقی» می‌توان به این نتیجه رسید که فقهای معاصر نیز از دیدگاه فقهای متقدم پیروی کرده‌اند، به گونه‌ای که از آن نفی خلاف کرده و ادعای اجماع بر این مطلب نموده‌اند.

## ۲. ۱. ۲. ادله این دیدگاه

با توجه به اینکه اصلی اولی در هر انسانی آزادی اراده است، فرد می‌تواند نسبت به آنچه مربوط به او است به طور مستقل آزادی عمل داشته باشد و پذیرش سلطه و ولایت دیگری، خلاف اصل اولیه است، لذا باید دلیل متقن بر آن اقامه شود، در غیر این صورت نکاح صغیره خلاف اصل خواهد بود.

### ۱. اجماع

چنانچه پیش‌تر اشاره شد فقها بر حکم فوق اتفاق نظر داشته و ادعای اجماع نموده‌اند؛ البته باید به این نکته توجه داشت که اجماع به خودی خود حجیت نداشته، بلکه زمانی می‌توان بر آن اعتماد کرد که به وسیله آن، نظر معصوم را کشف کرد. در صورتی که مستند اجماع را ندانیم از آن جهت که رأی معصوم را بیان می‌نماید،

می‌توان بر اساس آن عمل نمود. اگر مستند اجماع مشخص باشد و معلوم شود فقها بر اساس آیه و یا روایتی فتوایی داده‌اند دیگر آن اجماع از اعتبار ساقط و به همان آیه یا روایت عمل می‌کنیم.

با دقت در مسئله و با توجه به اینکه در مسئله مورد نظر روایات متقن وجود دارد و فقها بر پایه این روایات حکم نموده‌اند، اجماع مورد نظر اعتباری ندارد.

## ۲. روایات

دلیل اصلی در جواز نکاح صغار روایاتی است که در این موضوع وارد شده و فقها به آن استناد نموده‌اند. از جمله این روایات می‌توان به دو صحیحی ذیل اشاره نمود:

۱. صحیحی عبدالله صلت:

عبدالله بن صلت می‌گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد دختر صغیره‌ای که پدرش او را به ازدواج دیگری در می‌آورد، سؤال کردم که آیا پس از بلوغ اختیاری دارد؟ فرمودند: خیر با وجود پدر وی اختیاری ندارد. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۶/۲۰)

۲. صحیحی علی بن یقظین:

علی بن یقظین می‌گوید: از امام کاظم علیه السلام سؤال کردم که آیا دختر و پسر سه ساله را می‌توان به ازدواج یکدیگر در آورد؟ کم‌ترین حدی که کودکان در آن به ازدواج در می‌آیند چه سنی است؟ اگر دختر بالغ شود و راضی نباشد حکم مسئله چیست؟ امام فرمود: اگر پدر یا ولی او راضی باشد اشکالی ندارد. (همان: ۲۷۷)

در مقابل روایات صحیحی روایات دیگری در این موضوع وجود دارد که اجازه فسخ نکاح را به صغیر بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌دهد.

روایت محمد بن مسلم که می‌گوید از امام باقر علیه السلام در مورد پسر نابالغی که با دختر نابالغ ازدواج می‌کند سؤال کردم، ایشان فرمودند: اگر پدرانشان آن‌ها را به ازدواج یکدیگر درآورده‌اند اشکالی ندارد، اما آن دو پس از بلوغ اختیار (رد یا قبول عقد را) دارند. (همان: ۲۷۷ و ۲۸۸)

همچنین روایت دیگری از امام باقر علیه السلام است که یزید کناسی از ایشان نقل می‌کند در صورتی که دختر قبل از بلوغ به عقد دیگری درآید پس از بلوغ اختیار (رد یا پذیرش آن را) دارد. (همان: ۲۷۸)

با توجه به اینکه روایات دسته اول در مقام تقیه بوده و موافق با فتوای اهل سنت است (مغنیه، پیشین، ۴/ ۴۹) اگر اجماع بر اساس مدلول روایات فوق، نبود روایات دسته دوم ترجیح داشت. برخی دیگر به دلیل مستند بودن هر دو دیدگاه جانب احتیاط را گرفته و هیچ کدام از روایات را ترجیح نداده‌اند. (فاطمی، ۱۳۷۴: ۱۲۶)

## ۲.۲. نکاح صغیر

آنچه بین فقهای اعم از شیعه یا اهل سنت مورد اتفاق است، جواز تزویج پسر نابالغ توسط ولی وی می‌باشد، اما آنچه مورد بحث و اختلاف است، اختیارپذیرش یا رد آن بعد از رسیدن به سن بلوغ است. مشهور فقها بر این اعتقادند که پسر نابالغ نیز مانند دختر نابالغ هیچ گونه حقی نسبت به رد یا پذیرش آن را ندارد. (الجزیری، ۱۴۲۷: ۴/ ۲۵۴) دلایل این گروه عبارت است از:

## ۲.۲.۱. اصالة اللزوم

اصل اولیه در هر عقدی لزوم است. از طرف دیگر فسخ عقد خلاف قاعده و اصل است، مگر دلیل خاصی بر آن داشته باشیم. با توجه به اینکه تمام شرایط صحت عقد در آن رعایت شده جایی برای فسخ عقد باقی نمی‌ماند. البته به استدلال مذکور این نقد وارد است که موضوع این اصل در جایی است که خود فرد آن را با طیب و رضایت کامل منعقد ساخته باشد، حال آنکه در مورد بحث فرد در انعقاد آن هیچ نقشی نداشته است، از این رو به سختی می‌توان این استدلال را قبول کرد. (فاطمی، پیشین: ۱۳۶)

## ۲.۲.۲. اطلاق ولایت پدر و جد پدری

برخی با تمسک به اطلاق ولایت پدر و جد پدری آن را در تمامی زمینه‌ها تسری داده و اختصاص آن را به بعد امور مالی نفی نموده‌اند، لذا صغیر حق فسخ عقد را پس از رسیدن به سن بلوغ ندارد.

### ۲.۲.۳. روایات

مهم‌ترین دلیل بر این دیدگاه روایاتی است که فقها آن را مستند حکم خود قرار داده‌اند. از جمله صاحب حدائق به روایت حلبی از امام صادق علیه السلام استناد نموده است. حلبی نقل می‌کند: به امام صادق علیه السلام عرض کردم پسر ده ساله‌ای که پدرش او را در ده سالگی تزویج می‌کند آیا در همان ده سالگی طلاقش جایز است؟ فرمودند: تزویج صحیح است اما در مورد طلاق بهتر است همسرش را تا سن بلوغ (پسر) برای او نگه دارند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳: ۱۷۵)

صحیح‌ه محمد بن مسلم: محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره پسر نابالغی که دختر نابالغی را به عقد او در می‌آورند سؤال شد که آیا این دو از یکدیگر ارث می‌برند؟ و پاسخ فرمودند اگر پدرانشان آنها را به عقد یکدیگر درآورده‌اند، بله. (حر عاملی، پیشین: ۸۰)

در مقابل دیدگاه مذکور برخی هم چون شیخ طوسی، قاضی ابن براج و ابن ادریس قائل به ثبوت خیار شده‌اند. دلیل آنها بر این مدعی، نخست احتمال ورود ضرر بر صغیر است که ناشی از تعهدات وی به وسیله نکاح است. بارزترین مصداق آن نفقه و مهریه می‌باشد، از طرف دیگر ضرورت یا مصلحتی در میان نیست.

دلیل دوم روایتی از امام صادق علیه السلام است: همانا طفل صغیر در صورتی که توسط ولی خود به عقد دیگری درآید زمانی که به سن پانزده سالگی رسید حق فسخ عقد را دارد. (همان: ۲۰/ ۲۷۸)<sup>۱</sup>

۱. إِنْ الْغُلَامَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَ لَمْ يَدْرِكْ كَانَ بِالْخِيَارِ إِذَا أَدْرَكَ وَ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.



در نقد دیدگاه مخالف، مشهور ادعای فقدان ضرورت و مصلحت را مخدوش دانسته و با توجه به اینکه مهر بر ذمه ولی مستقر می‌شود احتمال ضرر را نیز منتفی دانسته‌اند. روایت مورد استناد از جهت سند و نحوه دلالت بر مدعی محل تردید و تأمل است، زیرا خیار مذکور در روایت محمول بر طلاق یا فسخ به استناد عیب یا عدم رعایت مصلحت از جانب ولی، می‌باشد. (نجفی، بی تا: ۱۷۴/۲۹)

در زمینه معیار مصلحت باید گفت ازدواجی به مصلحت است که هدف نهایی ازدواج در قرآن را تأمین نماید. قرآن کریم سکونت روح و آرامش روان را اولین هدف تشکیل خانواده و سامان دادن ازدواج معرفی می‌کند. (روم: ۲۱)

دومین هدف، تولید نسل سالم و فرزند صالح است. سومین هدف علاوه بر آرامش روحی و بقای نسل، ارضای مشروع غریزه جنسی است؛ پس هدف اصلی در نکاح، سود و منفعت مادی نیست و جنبه‌های مالی ازدواج، امور فرعی و جانبی به شمار می‌روند. بنابراین ازدواجی به مصلحت فرد است که به اهداف فوق برسد. لذا در تزویج ولایی، ولی نمی‌تواند تمام توجه خود را به امور مادی معطوف داشته و تنها مهر و توانایی مالی زوج را در نظر بگیرد. (بجنوردی و غیاثی، ۱۳۸۷: ۹۶)

کودک قبل سن ازدواج و بلوغ نه از نظر روحی و نه از نظر جسمی نیاز به همسر ندارد. از طرف دیگر بسته به شرایط مختلف زمانی، مکانی و اوضاع و احوال اجتماعی و فرهنگی هر جامعه متفاوت است. ممکن است عملی در شرایط زمانی و مکن خاص کاملاً به صلاح و صرفه باشد در حالی در شرایط دیگر مصلحتی در انجام و یا ترک آن نباشد.

در مورد نکاح صغیر مبنی بر اینکه صحت و عدم صحت آن منوط بر رعایت مصلحت صغیر باشد به طور کلی سه نظریه در بین فقها وجود دارد؛ برخی رعایت مصلحت را شرط ندانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰: ۳۶۱/۲) و برخی دیگر از جمله امام خمینی علیه السلام نداشتن مفسده را در صحت و نفوذ تزویج پدر و جد پدری آن شرط دانسته‌اند.

امام خمینی بر این باور است که در صورت عدم رعایت این شرط، عقد مذکور حکم عقد فضولی را داشته و نفوذ و صحت آن متوقف بر اجازه صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ می‌باشد و احوط مراعات مصلحت است. (موسوی خمینی، بی تا: ۲/

۲۵۵) برخی دیگر رعایت مصلحت را شرط و به احتیاط نزدیک دانسته‌اند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۱: ۲/۸۶۶)

نظر مشهور فقها بر این است که در صورت عدم رعایت شرط مصلحت یا نبود مفسده، چنین عقدی نافذ نبوده و منوط به اجازه صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ است.

برخی از فقها در تزویج اطفال وجود مصلحت و برخی عدم وجود مفسده را شرط دانسته‌اند. به نظر می‌رسد ملاک در تعیین مصلحت مولی علیه زمان وقوع نکاح است. نکته دیگری که در بحث مصلحت باید به آن توجه شود این است که «مصلحت» یک مفهوم نسبی بوده و با در نظر گرفتن عنصر زمان و مکان و شرایط آن متفاوت است. از طرف دیگر به نظر می‌رسد مرجع برای وجود یا عدم مصلحت عرف حاکم در جامعه می‌باشد که با توجه به شرایط و عوامل ملاک مصلحت نیز تغییر می‌کند.

بنابراین نکاح ولایی صغار مانند ازدواج بزرگسالان تمام آثار حقوقی و شرعی را به همراه دارد. تنها موردی که از آن استثناء شده این است که دختر نابالغی که توسط ولی تزویج شده نه تنها تکلیفی نسبت به تمکین جنسی ندارد، بلکه روایات صحیحه فراوانی عمل جنسی را نهی نموده است. (حکیم، ۱۴۱۶: ۷۸/۱۴) علاوه بر روایات فقهاء نیز بر این حکم ادعای اجماع نموده‌اند. (نجفی، پیشین: ۴۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۱۹۲)

به طور کلی روایات وارده در این موضوع وارد شده جواز تمکین جنسی را مشروط به کامل بودن نه سال یا ده سالگی دختر دانسته‌اند. (حر عاملی، پیشین: ۸۰) البته باید به این نکته توجه داشت که سن وارد شده در روایات موضوعیت ندارد بلکه نسبت به مکان و اقوام و طوایف فرق دارد، آنچه مهم است قابلیت صحی و توان جسمی زوجه برای تمکین جنسی می‌باشد. اختلاف سن در نصوص هم حاکی از همین امر می‌باشد. مؤید دیگری که بر این مطلب اشاره دارد ضامن بودن شوهر در صورت صدمه دیدن زوجه‌ای که هنوز قابلیت صحی برای تمکین جنسی ندارد. مؤید این مطلب روایات متعددی است که در این زمینه وارد شده است از جمله روایت امام صادق (ع): «من وطئ امراته قبل تسع سنین فاصابها عیب فهو

ضامن». (همان) اگر پیش از اكمال ده سالگی نزدیکی نماید و صغیره آسیب ببیند، شوهر ضامن است.

### ۳. تزویج صغار در فقه حنفی

فقهای اهل سنت نیز بر اصل تجویز نکاح صغیره اتفاق نظر داشته و تنها عثمان البتی، ابن شبرمه و ابوبکر اصم با آن مخالفت نموده‌اند؛ ابن حزم نیز نکاح صغیر را جایز نمی‌داند (ابوزهره، بی‌تا: ۱۱۰-۱۰۹؛ عوده، ۱۹۸۷: ۷/ ۱۷۹)

#### ۳. ۱. دلایل نظر مشهور

علمای اهل سنت مستند این جواز را دلایل ذیل بیان نموده‌اند:

#### ۳. ۱. ۱. قرآن

##### ۱. آیه چهارم سوره طلاق

«وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ؛ وَآنَهَائِيْ كِه هِنُوْز حِيْض نَشْدِهْ اَنْد، عْدِهْ شَان سِه مَاه اَسْت و عْدِه زَنَان اَبَسْتِن هِمَان وُضْع حَمْل اَسْت». (طلاق: ۴)

به آیه فوق این طور استدلال شده است که با توجه به اینکه در آیه میزان عده زنانی که حیض نشده‌اند، ذکر شده و از سوی دیگر بدون ازدواج عده معنا ندارد، این طور استفاده می‌شود دخترانی که هنوز بالغ نشده‌اند، ازدواجشان جایز است.

#### نقد:

این استدلال ناتمام و سطحی به نظر می‌رسد است، چه اینه اولاً آیه درصدد بیان حکم آن دسته از زنانی است که در سن حیض هستند، ولی حیض نمی‌بینند. (طبرسی، ۱۴۰۸: ۹ و ۴۶۱/۱۰؛ طباطبایی، بی‌تا: ۱۹: ۳۱۶) ثانیاً نه تنها فقها اتفاق دارند، بلکه صریح قرآن بر نفی عده در صورت عدم زناشویی دلالت دارد،

چنان که قرآن کریم در این مورد می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لکم علیهن من عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! و چون زنان مؤمن را نکاح کردید و پیش از آنکه با آنها آمیزش کنید، طلاقشان گفتید، شما را بر آنها عده‌ای نیست که به سر آرند».

ثالثاً اجماع فقها بر عدم جواز عمل جنسی با صغیره قبل از رسیدن به بلوغ از یک سو، از طرف دیگر تا وقتی عمل جنسی صورت نگیرد عده هم معنا ندارد، این نتیجه را بر می‌تابد که آیه در صدد بیان حکم جواز ازدواج با صغیره نیست، اگر چه برخی از مفسران اهل سنت آن را ناظر به صغیره دانسته‌اند که با اصول مسلم فقهی در تناقض است. (قرطبی، ۱۹۶۵: ۱۸/۱۶۵؛ رازی، ۱۴۰۵: ۳۰/۳۵)

## ۲. آیه ۳۲ سوره نور

«وَ انكحوا الایامی منكم؛ عذب‌های تان را همسر دهید».

در وجه استدلال این آیه گفته شده که «ایم» به معنای مؤنثی است که همسر ندارد، خواه صغیره باشد یا بزرگسال. این استدلال نیز مخدوش است، زیرا بر فرض پذیرش عمومیت «ایم» اما وقتی بحث نکاح مطرح می‌شود به فردی انصراف دارد که در سن ازدواج بوده و از قابلیت آن برخوردار است. مؤید این مطلب گفته لغت‌دانان در معنای این کلمه است که در معنای آن این طور گفته‌اند: «ایم کسی است که همسر ندارد، خواه باکره باشد یا یتیم، مطلقه باشد یا شوهرمرده» (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱/۲۸۸) و نگفته‌اند خواه خردسال باشد یا بزرگسال؛ اگر هم گفته می‌شد، با توجه به موضوع نکاح انصراف به شخصی دارد که این قابلیت را داشته باشد. بنابراین، از این آیه نیز نمی‌توان به عنوان دلیل استناد نمود.

## ۳. ۱. ۲. سیره پیامبر ﷺ

پیامبر ﷺ اولاً خود با عایشه در شش سالگی ازدواج کرد و نیز ایشان دخترعمویش را به ازدواج ابن ابی سلمه درآورد، در حالی که هر دو صغیره و خردسال بودند.

در نقد این دلیل باید گفت اولاً نسبت به سن عایشه در هنگام ازدواج با پیامبر ﷺ اختلاف نظر وجود دارد برخی آن را در ده سالگی و برخی تاریخ نویسان در هفت سالگی می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸۰/۲-۱۸۳)، لذا نمی‌تواند دلیل صحیحی به شمار آید. برخی محققان بر این باورند که پیامبر با عایشه در ده سالگی ازدواج کرد و برخی نقل‌های اهل سنت (۱۹) هفت سال دارد. (۲۰) نسبت به نقل دیگر نیز همین تردید وجود دارد. از طرف دیگر روایتی وجود دارد که پیغمبر اسلام نکاح قدامه بن مظعون (دختر برادر نشان) برای عثمان را باطل کردند. (دارقطنی، ۱۴۰۹: ۲/۲۳۰) در این مورد به سیره اصحاب نیز استناد شده که به دلیل نقل‌های تاریخی متفاوت از تزویج صغار به وسیله آنها نمی‌توان آن را به عنوان دلیلی قطعی پذیرفت. (مهریزی، ۱۳۸۷: ۳۵-۳۰)

### ۳.۱.۳. مصلحت

برخی دیگر برای تجویز صغار به مصلحت استناد کردند. در این مورد باید گفت صرف وجود مصلحت نمی‌تواند دلیل بر حکم شرعی باشد بر فرض دلیل دانستن آن به تشخیص قاضی منوط است. به نظر می‌رسد تنها دلیل بر این موضوع اجماع فقها می‌باشد.

### ۳.۲. شرایط نکاح صغار در فقه حنفی

فقهای حنفی بالاتفاق مانند امامیه تزویج صغار را توسط اولیای آنها جایز می‌دانند، اگرچه در برخی جزئیات با فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارند. در فقه حنفی با توجه به قیاس تمام امور به تصرفات مالی ولایت را تنها در دو مورد «صغر» و «جنون» پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> (امیدی، ۱۳۷۷: ۹۱)

مهم‌ترین شرط در جواز نکاح صغار آن است که نکاح مذکور با ولایت و اذن ولی صغیر صورت پذیرد. قدری باشا (متوفی ۱۳۰۶ ق.) نخستین کسی که فقه اسلامی را به صورت کتب قانونی کد بندی نمود.

در ماده ۳۵ کتاب الاحکام الشرعیه که طبق فقه حنفی نوشته شده است، طیف وسیعی از اعضای فامیل و حتی وابستگان دور را در شمار اولیای ازدواج آورده است:

ولی در ازدواج نفس عصبه (خویشاوندان ذکور پدری) به ترتیب ارث و حجب (مانع ارث) است. پس پسر مقدم می‌شود، پس از او پسر پسر و هرچه پایین رود، پس از ایشان پدر و سپس جد صحیح و هرچه بالا رود؛ پس از او برادر شقیق (ابوینی)، سپس عموی پدری، بعد پسر عموی ابوینی، بعد پسر عموی پدری، سپس ولای عتق. ولی زن مجنونه در ازدواج پسر او است و هرچه پایین رود. در صورت اجتماع پسر زن دیوانه با پدر او، پسر مقدم است. (ابن عابدین، ۱۴۱۵: ۷۵/۳)

بنا بر مذهب حنفیه، ولی باید اهلیت کامل داشته باشد. یعنی بالغ، عاقل و آزاد باشد. (ابن نجیم، پیشین: ۳/ ۱۳۸؛ زحیلی، ۱۴۳۱: ۷/ ۱۹۸-۱۹۷) شرط دیگر اتحاد ولی و مولیٰ علیه در دین است، لذا مسلمان بر غیرمسلمان و غیرمسلمان بر مسلمان ولایت ندارد. (همان: ۲۱۷-۲۱۸؛ ابن عابدین، پیشین: ۳/ ۸۵) از دیگر شروطی که در ولی لازم است، عدم اشتهاوی به سوء اختیار است. شهرت به سوء اختیار که از جمله مظاهر آن فسق و هرزگی است، مانع صحت عقد است اگر چه فرد محجور به غیر کفو یا غبن فاحش در مهر تزویج شده باشد. (ابن عابدین، پیشین: ۳/ ۶۰؛ امیدی، پیشین: ۱۰۰-۸۳) به طور کلی ولایت در فقه حنفی به سه قسم تقسیم می‌شود؛ «ولایت بر نفس»، «ولایت بر مال» و «ولایت بر نفس و مال».

ولایت بر نفس به دو قسم «ولایت اجباری» و «ولایت اختیاری» تقسیم می‌شود. در ولایت اجباری که از آن با عنوان «ولایت مجبر» نیز یاد می‌شود، ولی بدون رضایت و اذن صغیر اقدام به تزویج وی نماید. از نظر حنفیه ملاک در وجود ولایت و عدم آن حجر و عدم حجر است. از این نظر بین صغار و مجانین اعم از ذکور و اناث و باکره و غیر باکره تفاوتی وجود ندارد و همه تحت ولایت اجباری ولی هستند. (زحیلی، پیشین: ۱۹۰)

نسبت به اینکه آیا صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ حق فسخ عقد را دارد، بین فقهای حنفی اختلاف نظر وجود دارد. برخی هم چون ابوحنیفه و محمد قائل به ثبوت خیار هستند و گروهی دیگر مانند ابویوسف این حق را جایز نمی‌دانند. (سرخسی، ۱۴۰۶: ۴؛ ۲۱۳-۲۱۲؛ سمرقندی، ۱۴۱۴: ۲/۱۵۰؛ کاشانی، ۱۴۰۹: ۲/۲۳۹)

### ۳.۳. اساسنامه امارت اسلامی طالبان

در اساسنامه امارت اسلامی طالبان نیز اشاره‌ای به جواز نکاح صغار شده و در آن آمده است: «در صورتی که صغیر یا صغیره ولی نداشته باشد یکی از وظایف امیرالمؤمنین به عنوان ولی وی جواز چنین عملی از سوی وی می‌باشد». (حقانی، ۱۴۴۳: ۹۳)

در جای دیگر از این اساسنامه مستند به منابع فقهی در نکاح صغار به بیان ضابطه سنی به جواز چنین نکاحی اشاره دارد. در کتاب التبیین با بیان ضابطه سنی ۹ سال با توجه به این نکته که در سن مذکور قابلیت رابطه جنسی وجود دارد نکاح صغیره کاملاً شرعی و نافذ است و در کمتر این سن این جواز محل اشکال است. (همان: ۵۲۷)

### ۴. تزویج صغار در حقوق موضوعه

اهلیت طرفین قرارداد از اصولی عمومی و مسلم در سیستم‌های حقوقی موجود می‌باشد. البته باید به این نکته توجه داشت که در برخی موارد به جهت ماهیت ویژه موجود در آن عقد، علاوه بر شرایط عمومی صحت و نفوذ قراردادها شرایط خاص دیگری نیز باید در آن لحاظ شود. بر این اساس برخی از حقوق دانان در عقد نکاح علاوه بر اهلیت عمومی لازم در قراردادها قابلیت صحی زوجین را نیز از جمله شرایط آن ذکر نموده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴/۲۷۸؛ امامی، ۱۳۸۷: ۷۹۷)

مشکل عمده در نکاح اطفال نداشتن قابلیت صحی و جسمی نیست، بلکه مشکل نبود دور رکن اصلی از شرایط عمومی قراردادها، یعنی اهلیت و اختیار است، زیرا

کودک در زمان وقوع عقد به دلیل صغر سن فاقد عنصر «بلوغ» که از لوازم اهلیت است، می‌باشد. از طرف دیگر پس از رسیدن صغیر به سن بلوغ و رشد حق فسخ آن را ندارد.

#### ۴.۱. تزویج اطفال در قانون افغانستان

در ماده ۶۰ قانون مدنی افغانستان آمده که «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد».

در قانون مدنی ماده ۷۰ تصریح دارد: «اهلیت ازدواج وقتی کامل می‌گردد، که ذکور سن ۱۸ سال و اناث ۱۶ سال را تکمیل کرده باشد».

ماده ۷۱ این قانون بیان می‌دارد:

۱. هرگاه دختر سن مندرج در ماده ۷۰ را تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه با صلاحیت می‌تواند صورت بگیرد.
۲. عقد نکاح صغیره کمتر از ۱۵ سال به هیچ وجه جواز ندارد.

از این تبصره این طور استفاده می‌شود که قانون مدنی ولایت قهری را در تزویج صغار نپذیرفته و نکاح قبل از این سن را فاقد اثر دانسته و اگر چه توسط ولی صورت گرفته باشد.

با توجه به مواد مذکور قانون مدنی نیز از فقه پیروی کرده و ازدواج صغیر قبل از رسیدن به بلوغ (که ۱۶ سال است) منوط به ولایت پدر و یا محکمه با صلاحیت می‌داند، به نظر می‌رسد قانون افغانستان نیز با اساس قرار دادن سن اهلیت قراردادها که ماده ۳۹ قانون مدنی آن را ۱۸ سال ذکر کرده، این سن را سن ازدواج قرار دهد.

متأسفانه نه در قانون مجازات و نه در قانون مدنی هیچ گونه ضمانت اجرایی نسبت به عدم رعایت شرایط از سوی ولی و یا کسانی که به نوعی در این امر دخالت دارند، پیش‌بینی نشده است. عدم جرم‌انگاری این پدیده توسط دولت



سبب شده تا تزویج صغار به امر شایعی به خصوص در خانواده‌های پر جمعیت و فقیر تبدیل شود. از سوی دیگر، این موضوع به نوعی شکل تجارت به خود گرفته که افراد سودجو سهم بسزایی در شدت گرفتن این پدیده دارند، حال آنکه تنها قربانی آن کودکان معصوم و بی‌دفاع می‌باشند.

تنها قانونی که می‌توان به استناد به آن نکاح صغیره را قبل از بلوغ جرم‌انگاری نمود قانون «منع خشونت علیه زنان» می‌باشد. این قانون در ۱۳۸۸/۴/۲۹ در ۴ فصل و ۴۴ ماده در خلال تعطیلات پارلمان به توشیح رئیس جمهور رسید. در ماده پنجم این قانون به اموری که خشونت علیه زنان به حساب می‌آید اشاره شده است که عبارت‌اند از:

تجاوز جنسی، مجبور نمودن به فحشا، آتش زدن زنان و یا استعمال مواد کیمیای ضد آنان، خودسوزی و خودکشی، مجروح و معلول کردن زنان، لت‌وکوب زنان، خرید و فروش زنان به بهانه ازدواج، عرف قبیله‌ای بد دادن زنان، نکاح اجباری، ممانعت از حق ازدواج، نکاح قبل از سن قانونی، دشنام دادن و تحقیر و تحویف زنان، آزار و اذیت زنان، تبادل زنان در برابر حیوانات، زمین و یا پول، جبراً به انزوا کشاندن زنان و مجبور نمودن زنان به اعتیاد.

به طور کلی در این ماده ۲۲ عنوان برای مصادیق خشونت علیه زنان ذکر شده که «نکاح قبل از سن ازدواج» نیز از جمله آن می‌باشد. ماده بیست و هشتم قانون مذکور به نکاح صغیره پرداخته و آن را جرم‌انگاری نموده و بیان می‌نماید:

هرگاه زن را که سن قانونی ازدواج را تکمیل ننموده و بدون رعایت حکم مندرج در ماده ۷۱ قانون مدنی (مبنی بر عدم جواز نکاح صغیره کمتر از ۱۵ سال) به نکاح دیگری درآورد، حسب احوال به حبس متوسط که از دو سال کمتر نباشد، محکوم و در صورت مطالبه زن، نکاح مطابق احکام قانون فسخ می‌گردد.

ماده فوق اطلاق داشته و این مجازات شامل ولی و هرکسی که در این امر به نحوی شرکت داشته باشد، می‌شود.

ممکن است در خصوص این ماده این اشکال مطرح شود که ماده فوق مخالف با شرع است، زیرا شرع نکاح صغیره را جایز دانسته و لذا جرم دانستن آن صحیح نیست.

قبل از پاسخ به اشکال فوق باید این نکته یاد آوری شود که قانون منع خشونت پس از تنظیم برای تصویب به پارلمان ارائه شد که به دلیل مخالف بودن برخی از مواد آن با شرع از سوی نمایندگان رد شد. از جمله موارد تعارض برخی از مصادیق خشونت بود که نکاح قبل از سن ازدواج بود، اما با تعطیلی پارلمان و امضای رئیس جمهور این قانون تصویب و در حال حاضر از ضمانت اجرایی برخوردار است.

در جواب این اشکال باید گفت اگر چه در ظاهر بین این ماده و شرع تعارض به نظر می‌رسد، ولی با کمی تعدیل و دقت نظر می‌توان این تعارض را برطرف کرد. با توجه به اینکه شرع نکاح صغیره را با شرایط خاص جایز دانسته و از سوی دیگر وطی قبل از بلوغ را منع و مضمونه (در صورت آسیب جسمی) دانسته است، در کنار آن، قانون مذکور نیز با هدف از جلوگیری خشونت که آسیب جسمی و روانی باشد این نوع نکاح را مشمول کیفر دانسته، می‌توان نتیجه گرفت که هم شرع و هم قانون هر دو هم سو بوده و تعارضی وجود ندارد. نهایتاً باید در قانون منع خشونت این تعدیل به وجود آید که اصل نکاح منعی نداشته اما سایر آثار حقوقی منوط به رسیدن به سن بلوغ است.

در پایان باید گفت با توجه به اهمیت و شیوع این موضوع و اثرات منفی فردی و اجتماعی این پدیده امید می‌رود دولت به خصوص وزارت عدلیه نسبت به مسئله نگاه ویژه‌ای داشته و با وضع تبصره و یا ماده واحده نسبت به تعیین ملاک مصلحت و دیگر شرایط لازم از شایع شدن بی حد و حصر و بدون ضابطه آن جلوگیری نماید.

## ۲.۴. ترویج اطفال در قوانین کشورهای اسلامی

در این بخش به طور نمونه به قوانین برخی از کشورهای اسلامی نسبت به ازدواج اشاره می‌نماییم:

سن ازدواج در قوانین مربوط به احوال شخصیه در کشورهای اسلامی یکسان نیست. ماده ۷ و ۹ قانون احوال شخصیه کشور عراق سن اهلیت برای نکاح را به تبعیت از فتوای منقول از ابوحنیفه ۱۸ سال تمام پیش‌بینی کرده است. در این قانون میان ذکور و اناث از این حیث تفاوتی دیده نمی‌شود. در عین حال مقرر شده که پسر و دختر پس از رسیدن به سن ۱۶ سالگی در صورت وجود قابلیت جسمی و حصول بلوغ جنسی می‌توانند با موافقت ولی و اجازه مراجع قضائی اقدام به ازدواج کنند؛ در صورت مخالفت ولی، دادگاه خود تصمیم خواهد گرفت. (قانون احوال شخصیه عراق: ۱۹۵۹)

قانون احوال شخصیه کشور اردن و مصر در مواد ۱ تا ۵ به پیش‌بینی سن ازدواج و شرایط معافیت از آن پرداخته است. به موجب این قانون سن ازدواج برای دختر و پسر ۱۸ سال قمری تمام است. با این حال چنانچه پسر یا دختر پیش از رسیدن به سنین مزبور مدعی بلوغ طبیعی و خواستار ازدواج باشد به شرط داشتن ۱۵ سال و احراز صلاحیت و قابلیت جسمی و اجازه ولی گواهی معافیت از شرط سن و اجازه ازدواج برای او صادر خواهد شد. (قانون احوال شخصیه اردن ۱۹۷۶؛ قانون احوال شخصیه مصر سال ۲۰۰۱)

قانون احوال شخصیه مراکش مصوب ۲۰۰۴ در ماده ۱۹ برای مردان و زنان صلاحیت ازدواج را منوط به سلامت ذهنی و اتمام هیجده سال دانسته است. ماده ۲۰ این قانون در مورد ازدواج دختر و پسر قبل از سن ۱۸ سال است که قاضی خانواده را مکلف می‌سازد بعد از شنیدن اظهارات والدین یا اولیا آن دو و پس از انجام تحقیق محلی و به کمک طبیب متخصص و با در نظر گرفتن مصلحت و منافع آنها، حکم تجویز ازدواج آنان را صادر نماید.

در ماده ۲۱ ازدواج صغیر را منوط به رضایت ولی دانسته و علاوه بر امضای وی امضای صغیر نیز باید در سند درخواستی باشد و در صورت عدم رضایت ولی قاضی خانواده مسئله را بررسی می‌کند.

#### ۳.۴. تزویج کودکان در اسناد بین‌المللی

با بررسی در اسناد بین‌المللی که عمده دغدغه آن حقوق بشر و آزادی‌های فردی و اجتماعی است، در بحث ازدواج به سه نکته مهم می‌توان اشاره کرد:

۱. در مفاهیم و اصول بین‌المللی هیچ فرقی بین زن و مرد وجود ندارد و هر دو از حقوق یکسان برخوردار هستند.

۲. ازدواج امری است شخصی و از جمله حقوق و آزادی‌های مدنی و در حیطه اختیار و اراده فرد می‌باشد.

۳. نکته‌ای که از همه مهم‌تر است، کشورهایی که کنوانسیون امحای تمام اشکال تبعیض علیه زنان را قبول و امضاء نموده‌اند، بر اساس بند دوم ماده شانزدهم تزویج کودکان را باید ممنوع و فاقد اثر حقوقی بدانند. این کنوانسیون به صراحت با نکاح اطفال توسط اولیای آنها در تعارض بوده و آن را فاقد اثر دانسته تا اینکه به سن ازدواج برسند.

در عرصه بین‌المللی نیز برای حفظ حقوق کودکان و جلوگیری از بهره‌کشی و جرایم علیه آنان مصوباتی در اسناد بین‌المللی تدوین شده است. از جمله مصوباتی که ازدواج اطفال را ممنوع دانسته «کنوانسیون رفع تبعیضات بر علیه زنان است» در بند دوم این کنوانسیون دارد:

نامزدی و ازدواج فرزند از نظر قانون دارای قدرت اجرایی نمی‌باشد و کلیه اقدامات ضروری من جمله وضع قانون برای تعیین حداقل سن مناسب برای ازدواج به عمل آید و ازدواج در دفاتر رسمی باید ثبت گردد.

اصل نهم اعلامیه جهانی حقوق کودک بیان می‌دارد:

کودک باید در برابر هر گونه غفلت، ظلم، شقاوت و استثمار حمایت شود. کودک نباید به هر شکلی وسیله مبادله قرار گیرد. کودک نباید قبل از رسیدن به حداقل سن مناسب به استخدام درآید و نباید به هیچ وجه امکان و یا اجازه

استخدام کودک در کارهایی داده شود که به سلامت یا آموزش وی لطمه زده و یا باعث اختلال رشد بدنی فکری و یا اخلاقی وی گردد.<sup>۱</sup>

با توجه به تعریف کودک در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک که هر فرد پایین تر از ۱۸ سال را طفل معرفی می نماید. از طرف دیگر با ضمیمه کردن این تعریف به ماده ۱۸ همین کنوانسیون که تأکید بر مسئولیت والدین و دولت ها در مورد رشد و تربیت دارد، می توان به این نتیجه رسید که ازدواج فرد قبل از ۱۸ سال خلاف حقوق کودک می باشد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۱۶ خود اشاره دارد:

۱. هر زن و مرد بالغی حق دارد بدون هیچ گونه محدودیتی از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند. در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر در کلیه امور مربوط به ازدواج دارای حقوق مساوی می باشند.

۲. ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه زن و مرد واقع شود.

ماده پنجم اعلامیه اسلامی حقوق بشر در مورد ازدواج و تشکیل خانواده بدون در نظر داشت رنگ و نژاد و قومیت، حق هر انسانی می شناسد.  
بند سوم میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی آمده است:

... واداشتن اطفال به کارهایی که برای جهات اخلاقی یا سلامت آنها زیان آور است یا زندگی آنها را به مخاطره می اندازد یا مانع رشد طبیعی آنان می گردد باید به موجب قانون قابل مجازات باشد.

بر اساس ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی سیاسی نیز:

۱. اعلامیه جهانی حقوق کودک در سال ۱۹۵۹ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. همچنین در سال ۱۹۸۹ کنوانسیون حقوق کودک به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته می‌شود.

هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی‌شود.

با توجه به مواد مختلف در اسناد بین‌المللی که برخی به صراحت بلوغ را شرط صحت و قانونی ازدواج می‌داند و برخی دیگر به صورت کنایی به بلوغ جسمی و جنسی اشاره دارد، می‌توان نتیجه گرفت در سطح بین‌الملل نیز قابلیت صحت ازدواج شرط بوده و تزویج کودکان قبل از این سن عملی بر خلاف آزادی‌های فردی و حقوق بشری می‌باشد.

برخی بر این باورند با توجه به اینکه ازدواج یک نوع انتخاب و مسئله شخصی است و با سرنوشت انسان گره خورده و از سوی دیگر عنصر مصلحت پدیده‌ای نسبی و غیر ثابت است، شاید بتوان گفت تزویج صغار در گذشته امری مرسوم و مقبول در بین مردم بوده، لذا شرع نیز آن را معتبر و قابل قبول انگاشته است، اما در عصر حاضر تزویج صغار نه تنها مصلحتی نداشته و ندارد بلکه خود به نوعی عدم مصلحت است و خلاف آزادی فردی و حقوق بشر بوده، لذا تا جایی که ممکن است باید از آن جلوگیری شود. در پاسخ به این دیدگاه باید گفت در احکام اسلام تمام جوانب مسئله مورد توجه قرار گرفته لذا در موضوع تزویج صغار به طور مطلق حکم به جواز آن نشده، بلکه شرایط ویژه‌ای دارد. این حق تنها توسط ولی‌وی قابل اعمال است نه کسی دیگر. در صورت عدم رعایت مصلحت طفل بنابر نظر برخی فقها این نکاح باطل بوده و هیچ اثر شرعی و حقوقی ندارد و برخی دیگر صحت و نفوذ آن را منوط به اجازه صغیر بعد بلوغ دانسته‌اند. تا قبل از رسیدن صغیره به سن بلوغ شوهرحق هیچ گونه استمتاع جنسی (جواز وطی) را ندارد و در صورت آسیب جسمی وی ضامن خواهد بود.

با توجه به نکات یاد شده، می‌توان گفت اسلام با وجود چنین شرایطی این نکاح را جایز دانسته است، لذا خلاف حقوق بشر و آزادی‌های فردی که خود نوعی حمایت از این حقوق و حقوق کودک است، حکمی نداده است. البته نکته‌ای که در تزویج صغار باید مورد دقت نظر قرار گیرد این است که با توجه به اهمیت بحث

«مصلحت» در مسئله مورد نظر، باید در این زمینه نهاد ویژه‌ای پیش‌بینی شود تا با توجه به اوضاع و شرایط حاکم بر جامعه آن را تعریف کرده و شرایط آن را بیان نماید و به صرف ادعای ولی صغیر جواز این ازدواج از سوی دادگاه نشود تا از پیامدهای منفی آن پیشگیری شود و تا جایی که ممکن است از این نوع ازدواج‌ها ممانعت به عمل آید.

### نتیجه:

با توجه به ادله موجود در منابع فقهی شیعه و اهل سنت آنچه مسلم است تزویج صغار به وسیله ولی آنها جایز بوده و تمام آثار حقوقی یک ازدواج طبیعی را دارد و تنها تمکین جنسی تا زمان رسیدن به سن بلوغ استثناء شده است. آنچه مهم است رعایت مصلحت هنگام جاری کردن نکاح می‌باشد که این امر با توجه به شرایط زمانی و مکانی متفاوت است. نکته دیگر عدم خیار فسخ پس از رسیدن طفل به سن بلوغ است. این حکم در صغیره اجماعی و در صغیر مشهور است.

اگرچه بلوغ جنسی شرط لازم برای ازدواج است، اما کافی به نظر نمی‌رسد. آنچه مهم به نظر می‌رسد صرف رسیدن به بلوغ جنسی نمی‌تواند تنها دلیل برای ازدواج باشد، زیرا در این سن به بلوغ روانی و عاطفی برای پذیرش مسئولیت زندگی مشترک نیست. در کنار رشد جسمی رسیدن فرد به رشد فکری و روانی لازم است. فرد از نظر روحی و روانی نیز باید آمادگی ازدواج را داشته باشد، لذا به نظر می‌رسد تا جایی که امکان دارد از این گونه ازدواج‌ها باید صرف نظر شود. از آنجا که در شرایط امروز وجود چنین مصلحتی مشکل است باید مصلحت چنین تزویجی توسط دادگاه ثابت گردد.

### منابع و مآخذ:

- ابن منظور (۱۴۰۸)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن عابدین (۱۴۱۵)، حاشیه رد المحتار، بیروت: دارالفکر.

- ابن نجیم المصری (۱۴۱۸)، البحر الرائق، یضبطه وخرج آیاته وأحادیثه  
الشیخ زکریا عمیرات، بیروت: دار الکتب العلمیة، الأولى، منشورات  
محمد علی بیضون.
- أبو بکر الکاغانی (۱۴۰۹)، بدائع الصنائع، پاکستان: المكتبة الحیبیة.
- اساسنامه امارت اسلامی طالبان (۱۴۰۱)، ترجمه دکتر محمد صالح  
مصلح، کابل: انتشارات شاهمامه.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، كشف اللثام والإبهام  
عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه  
مدرسين حوزه علمیه قم.
- امامی اسد الله و صفایی سید حسین (۱۳۸۷)، حقوق خانواده (نکاح و  
انحلال آن)، تهران: میزان.
- امید، جلیل (۱۳۷۷)، تجویز صغار (مطالعه تطبیقی و ارزیابی انتقادی  
تبصره ماده ۱۰۴۱ ق.م. مقالات و بررسی ها، دفتر ۶۳، تابستان ۷۷، ص  
۸۳-۱۰۰
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵)، الحدائق  
الناصرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی  
وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- بروجردی، آقا حسین (۱۳۸۶)، جامع أحادیث الشيعة (للبروجردی)،  
تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳)،  
المقنعة للشيخ المفيد)، در يك جلد، قم: كنگره جهانی هزاره شیخ  
مفید.
- الجزیری، عبد الرحمن (۱۴۲۷)، الفقه علی المذاهب الاربعه، قاهره:  
افاق العربیة.
- امید، جلیل (۱۳۷۷)، تجویز صغار (مطالعه تطبیقی و ارزیابی انتقادی  
تبصره ماده ۱۰۴۱ ق.م. مقالات و بررسی ها، دفتر ۶۳.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسایل الشیعه، قم: موسسه ال  
البيت المقدسی.



- الحصفكي (١٤١١)، الدر المختار، دار الفكر، إشراف مكتب البحوث والدراسات جديدة منقحة، بيروت: المكتبة التجارية.
- حكيم، سيد محسن طباطبائي (١٤١٦)، مستمسك العروة الوثقى، قم: مؤسسة دار التفسير.
- حلبي، ابن زهره، حمزة بن علي حسيني (١٤١٧)، غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، دريك جلد، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- حلبي، ابوالصلاح، تقى الدين بن نجم الدين (١٤٠٣)، الكافي في الفقه، دريك جلد، اصفهان: كتابخانه عمومي امام اميرالمؤمنين عليه السلام.
- حقاني، عبد الحكيم (١٤٤٣)، الاماره الاسلاميه و نظامها، بي جادار العلم الشرعيه.
- خميني، سيد روح الله موسوي (بي تا)، تحرير الوسيلة، ٢ جلد، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوانساري، سيد احمد بن يوسف (١٤٠٥)، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ٧ جلد، مؤسسه قم: اسماعيليان.
- خويي، سيد ابو القاسم موسوي (١٤١٠)، منهاج الصالحين (للخوئي)، ٢ جلد، قم: نشر مدينة العلم.
- الدار قطنى، على بن عمر (١٤٠٩)، سنن الدار قطنى، بيروت: عالم الكتب.
- ديلمى، سلاّر، حمزة بن عبدالعزيز (١٤٠٤)، المراسم العلوية والأحكام النبوية، دريك جلد، قم: منشورات الحرمين.
- الزحيلي، وهبه (١٤٣١)، الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق: دارالفكر.
- سبزواري، سيد عبد الأعلى (١٤١٣)، مهذب الأحكام (للسبزواري)، ٣٠ جلد، قم: مؤسسه المنار.
- السرخسى (١٤٠٦)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
- سمرقندى، علاء الدين (١٤١٤)، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية.
- سيد فاطمى، سيد محمد قارى (١٣٧٤)، تزويج كودكان، مجله مفيد، ص ١٣٦ ش ٢.

- شکرى، فريده (۱۳۸۷)، بررسى حقوقى سن ازدواج و رشد دختران، فصلنامه مطالعات راهبردى زنان، ش ۴۰.
- شيرازى، قدرت الله انصارى و همكاران (۱۴۲۹)، موسوعة احكام الاطفال وأدلتها، ۴ جلد، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام.
- طبرسى (۱۹۸۸)، امين الاسلام، مجمع البيان، بيروت: دارالمعرفة.
- طرابلسى، ابن براج، قاضى عبدالعزيز (، المهذب (لابن البراج)، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- طوسى، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، ۶ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فى فقه الإمامية، ۸ جلد، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- طوسى، محمد بن على بن حمزه (۱۴۰۸)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، در يك جلد، قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
- العاملى، جعفر مرتضى (۱۴۱۴)، الصحيح من سيرة النبى، دفتر انتشارات اسلامى.
- عاملى، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشيعة، ۲۹ جلد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، قم: مؤسسه معارف الاسلاميه.
- عوده، عبد القادر (۱۹۸۷)، التشريع الجنائى الاسلامى، بيروت، موسسه الرسالة
- القرطبى، محمد بن احمد (۱۹۶۵)، الجامع لاحكام القرآن، بيروت: دار احياء التراث العربى.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنى، قواعد عمومى قراردادها، تهران: سهامى انتشار.
- محقق داماد، سيد مصطفى (۱۳۷۶)، بررسى فقهى خانواده، تهران: نشر علوم اسلامى.
- محمد جعفر جعفرى لنگرودى (۱۳۶۸)، ترمينولوژى حقوق، تهران: گنج دانش.

- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰)، سلسله البنايع الفقهيہ، بيروت: موسسه فقه الشيعه الدار الاسلاميه.
- معين، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امير کبير.
- مغنيه، محمد جواد (۱۴۲۵)، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت: دارالکتب الاسلاميه.
- موسوی بجنوردی سید محمد و اعظم غياثی (۱۳۸۷)، «سن ازدواج در مبانی حقوق اسلام»، فقه و خانواده، دوره ۱۳، ش ۱۴.
- مهریزی، مهدی (۱۳۸۷)، بررسی فقهی و حقوقی ازدواج دختر بچه ها، نشریه زن، ش ۹۲.
- نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، بيروت: دار إحياء التراث العربی.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۹)، العروة الوثقی (المحشی)، ۵ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

