

واکاوی فقهی - حقوقی کودک همسری

دکتر طاهره فرمنش^۱

الهام ترازوی^۲

چکیده :

از حقوق مسلم هر انسانی، حق ازدواج و تشکیل خانواده است. قانونگذار در اصل ۲۲ قانون اساسی هم به صراحت حقوق اشخاص را از تعرض مصون می‌دارد و تجاوز از این حقوق را فقط در مواردی تجویز می‌کند. البته موضوع کودک همسری که ناظر بر اخلاقیات و حق تمتع هر انسانی در حقوقی است که در مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است؛ موضوعی است که بیشتر سلب حقوق کودک را به همراه داشته است و به گونه‌ای است که نمی‌توان اجرای آنها را در راستای تشکیل خانواده به عنوان یک امر مطلوب در نظر گرفت. نتایج حاصل از بررسی‌ها نشان می‌دهد که علل فرهنگی، اعتیاد، رسم و رسوم، فقر و محرومیت، بی‌سوادی، اختلالات روانی والدین، تک‌والد بودن طفل از جمله مهم‌ترین علل وقوع چنین ازدواج‌هایی است که می‌تواند پیامدهای غیرقابل‌جبرانی به همراه داشته باشد و کودک مجبور به زندگی و رفتن به آینده‌ای نامعلوم می‌شود و از حقی که قانون، شرع و اخلاق برای تمام افراد در نظر گرفته، محروم می‌شود اما این موضوع باعث بوجود آمدن طرحی بین مخالفان و موافقان، در طیف‌های گوناگونی شده است. به نظر می‌رسد کودک همسری، نوعی کودک‌آزاری است که هرگونه توجیه درباره آن مردود است و ابدا نمی‌توان آن را علای رغم تلاش بسیاری در راستای ایجاد پوشش بر این موضوع، توجیه شرعی نمود. نگرش فقها و حقوق‌دانان در قالب نظریه‌های مختلف نشان از آن دارد که این موضوع از لحاظ پذیرش با عدم اقبال در جامعه، مورد اتفاق نمی‌باشد و آنها کودک همسری را با ازدواج در سنین پایین که با شناخت و آگاهی و علاقه است، خلط نموده و باعث به سؤال رفتن کلیت موضوع شده‌اند. موارد بسیاری وجود دارد که ازدواج در سنین پایین باعث خوشبختی و کانون اصلی رشد و تعالی انسان شده است. اما رسیدن به این امکانات و خوشبختی هم یکی از وظایف حکومت اسلامی است و نقش دولت مردان و سیاست‌یون برای رسیدن به این مهم بسیار پررنگ است. پرسش اصلی در تحقیق حاضر آن است که آیا کودک همسری می‌تواند باعث رشد و پیشرفت افراد خانواده بشود؟

کلیدواژگان : خانواده، کودک همسری، سن قانونی، فقر، خشونت خانگی

۱-مقدمه :

^۱ دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند
^۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)

عموما عبارت کودک همسری در خصوص کودکان دختری به کار می‌رود که با مردان بزرگ سال به خاطر اجبار حاصل از سنت‌های قومی یا مشکلات اقتصادی و فقر و یا رسم و رسوم غلط خانواده ازدواج می‌کنند. ازدواج در سن کم یا همان کودک همسری فواید و معایبی دارد که شاید از نگاه هر طبقه‌ای از جامعه متفاوت باشد اما به طور حتم، یکی از مهم‌ترین عوامل ایجاد یک زندگی آرام و مناسب پیدا کردن بهترین سن برای ازدواج است. امروزه حمایت از کودکان در مقابل ازدواج، به عنوان یک حق بشری مطرح شده است. حقوق بشر ناظر به مجموعه‌ای از قواعد، اصول، تمایلات و آرزوهای جوامع انسانی در ارتقای حقوق اساسی انسانی است.^۳ بدین روی تمام افراد استحقاق آن را دارند که از توسعه سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی بهره‌مند بوده و در آن مشارکت داشته باشند؛ به گونه‌ای که همه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بتوانند به طور کامل مورد شناسایی قرار بگیرند. رویکرد حق بر توسعه خود حاوی رویکرد توسعه انسانی است. یعنی فرآیند توسعه انسانی را به گونه‌ای پیاده می‌کند که متضمن اجرای موازین حقوق بشر می‌باشد. این مفهوم در گزارش‌های توسعه انسانی برنامه توسعه ملل متحد (undp) از سال ۱۹۹۰ تا کنون تدوین یافته است، این گزارش‌ها نشان می‌دهد که بهبود شاخص توسعه انسانی، انسان‌ها را در دستیابی به امنیت انسانی توانمند می‌سازد و امنیت انسانی به مفهوم ایمنی در برابر تهدیدات مزمنی چون بیماری، بیکاری، سالمندی، از کار افتادگی، فوت و... می‌باشد.

با توجه به تحقیقات روان‌شناسان، بهترین سن برای ازدواج در هر فرد را منحصر به خود فرد می‌دانند و هم‌چنین ازدواج را وابسته به عوامل زیادی می‌دانند از جمله بلوغ فکری و جنسی و عاطفی افراد، قابل اشاره است. اما میانگین سنی را هم در نظر گرفته‌اند که تقریباً برای همه افراد صدق می‌کند.

اسلام هم به مقوله ازدواج تاکید و سفارش فراوان کرده است، خداوندی که انسان را آفریده از نیازهای ما هم باخبر است و امکان ندارد به ازدواج و به این نیاز فطری و غریزی انسان‌ها بی تفاوت باشد. لذا در قرآن بسیار در رابطه با ازدواج صحبت شده است. البته در قرآن سوره نساء، بیشتر به سن ازدواج اشاره شده و هیچ محدودیتی قرار نداده است. قرآن کریم ازدواج را از سنی که دختر و پسر به بلوغ جنسی می‌رسند متناسب دانسته و آن را حداقل سن برای ازدواج عنوان کرده، اما اینکه شرط ازدواج افراد فقط برای برطرف کردن نیاز

^۳ وکیل، امیرساعد و عسگری، پوریا؛ نسل سوم حقوق بشر (حقوق هم‌بستگی)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۹.

جنسی باشد را غلط می‌داند و بهترین سن برای ازدواج زمانی است که فرد به بلوغ فکری نیز رسیده باشد و با عاطف و مهر هم بتواند انتخاب صحیحی داشته باشد .

از نگاه حقوق در حال حاضر با ۳ شرط می‌توان دختران و پسران زیر ۱۳ و ۱۵ سال را آماده ازدواج دانست امری که از دید صاحب نظران غیرمنطقی و خلاف واقع است . این سه شرط عبارتند از : ۱- اجازه ولی کودک ؛ ۲- رعایت مصلحت کودک ؛ ۳- تشخیص دادگاه .

از سال ۱۳۸۱ تاکنون ، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بدون تغییر مانده و این در حالی است که جامعه جوان ایران در یک دهه قبل ناظر بر تغییرات قابل ملاحظه ای بوده است و هنوز تناقض های عجیب بالا رفتن تدریجی سن ازدواج را تجربه می‌کند. با این وجود، هنوز ماده ۱۰۴۱ حکم می‌کند و قربانی می‌گیرد، پدر اجازه می‌دهد و بچه را آماده ازدواج می‌داند ، هم چنین دادگاه با رعایت مصلحت کودک می‌تواند حکم ازدواج بچه را صادر کند.

نگاهی دقیق تر و جزئی تر در تعیین سن ازدواج نشان می‌دهد که سن ازدواج در کودک هم به مسایل سیاسی و گرایشات جریان حاکم بر دولت و هم به جریانات مذهبی مرتبط می‌شود که متأسفانه هر دو گروه مذهبی و سیاسی کشور خودشان دچار مشکلاتی هستند.

ازدواج و موضوع کودک همسری مانند هر موضوع دیگری، دارای مشکلات و مفاسدی است اما نباید باعث به زیر سوال بردن آن شد و باید با نگاه منصفانه و دقیق و با رعایت جوانب مختلف و دخیل کردن فرهنگ و زمان و مکان و حذف یکسری این و جایگزین کردن قوانین محکم و اجرایی، به این موضوع پرداخت. قدرت اجرایی قانون اگر ضعیف باشد هیچ قانونی نمی‌تواند در مقابل رسم و رسومات قبیله ای و بی عدالتی ها مقاومت کند. پس تنها راه حفاظت از حقوق کودکان ایجاد قانون متناسب با قدرت اجرایی بالا می‌باشد.

توجه به آمار رسمی قربانی شدن میلیون ها دختر کودک و نوجوان باردار زیر ۱۲ سال در غرب و جوامع غرب زده که روابط آزاد را جزیی از حقوق کودک و نوجوانان می‌دانند اما ازدواج دختر بالغ زیر ۱۸ سال را کودک همسری می‌دانند و هیچ راه حلی نیز برای جلوگیری از گسترش فحشا و فروپاشی اخلاقی و انحراف جنسی ندارند، موید همین موضوع است.

مفهوم کودک همسری در فقه از واژه طفل به عنوان کودک استفاده شده است. پیشتر در قرآن کریم در زمینه حقوق خانواده این مطلب تاکید شده است که اطفال در حوزه حقوق اسلام دارای حقوق طبیعی است. تمام تاکیدات موجود در متون فقهی، ازدواج را امری مستحب موکد می‌دانند ولی به حد وجوب و الزام قطعی نرسیده است. اما تاکید موجود در آن فی‌الذات اهمیت این رویداد را مشخص می‌نماید. با این حال، اطلاق کلام خدا در امر ازدواج و مقید نمودن آن در شرایطی که فرد نمی‌تواند خود را از گناه بازدارد، آن را واجب نموده است. حال با توجه به آثار فقهی، حقوقی اطلاق کلام شارع در تجویز ازدواج به دلیل جلوگیری از آسیب‌های موجود در مجرد است. با این حال روند تحقق ازدواج ممکن است در بادی امر از منظر فقهی سهل بیاید اما وقتی به واکاوی ابعاد فقهی ازدواج در متون فقهی می‌پردازیم، متوجه می‌شویم که می‌بایستی قابلیت سنجی برای ازدواج را مدنظر قرار داد که منظور از آن، دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر برای روابط جنسی و عواقب مترقبه بر آن باشند و مشخص است در دین اسلام بر ازدواج تاکید و سفارش فراوان شده است و ازدواج افراد فقط برای برطرف کردن نیاز جنسی باشد را غلط می‌داند و بهترین سن از نظر اسلام زمانی است که فرد به بلوغ فکری نیز رسیده باشد و با عاطفه و عشق و مهر هم بتواند انتخاب صحیحی داشته باشد.

خداوندی که انسان‌ها را آفرید از نیازهای ما هم با خبر است و امکان ندارد به ازدواج و به این نیاز فطری و غریزی انسان بی‌توجه بوده باشد. در نتیجه، در قرآن بسیار در رابطه با ازدواج صحبت کرده است.

البته در قرآن، در سوره نساء بیشتر به حداقل سن ازدواج اشاره نموده است که دختر و پسر به سن بلوغ جنسی رسیده اما به طور کامل محدودیت سنی قرار نداده است و به ازدواج با ملاک‌های ساده بسیار سفارش کرده است.

۲- دلایل قرآنی :

قرآن در تعریف اطفال سن خاصی به کار نبرده است و برای تعیین اطفال از ملاک بلوغ جسمی و جنسی استفاده نموده است. از باب نمونه در آیه شریفه ۵۸ سوره مبارکه نور، خداوند به زیبایی ملاک بلوغ را به عنوان معیاری جهت شناسایی اطفال در نظر گرفته است: ((.... کسانی از شما که به سن بلوغ نرسیده اند)) رویکرد

قرآن کریم در تعیین ملاک طبیعی و جسمی و روحی و توانمندی تکلیف از لحاظ جسمی و پزشکی فرد است و ملاک سنی تنها در اماره و به منظور سهل تر شدن امور مربوط تشخیص کودک از سوی عالمان و حقوق دانان ارایه شده است و منظور از اماره، نشانه‌ها و قرائن و ظن‌هایی است که برای ما اماره ایجاد می‌کند مبنی بر اینکه دختر یا پسر در این سن، توانمندی‌های مدیریت یا مشارکت در زندگی مشترک را فی‌الذمه دارا هستند. برای تکمیل توضیحات باید گفت که از نگاه قرآن کریم، بقای نسل، آرامش و سکونت تکمیل و تکامل (مشارکت در حیات مادی و معنوی)، کارکردهای ازدواج به شمار می‌رود. بنابراین، با استناد به این کارکردها، کودک همسری در تضاد با کارکردهای قرآنی ازدواج است.

۳- دلایل روایی :

در روایات متعدد به موضوع ازدواج اشاره شده است. بر اساس تحلیل صورت گرفته از روایات که از کتب معتبر فقهی قابل برداشت است، کودک همسری را می‌توان یک امر حرام تکلیفی دانست زیرا اولاً مصداق بارز تعدی و ظلم است و خلاف عقل است. درک عقلی در زمان ازدواج یک مخصص است بر اطلاق ازدواج و نمی‌گذارد اصلاً اطلاقی بیان شود و جایی برای انعقاد عموم و اطلاق نمی‌گذارد.

این فتوا خلاف نظر شارع مقدس از مساله هم بستری است و دفع شهوت در انسان مانند دفع شهوت در حیوان نیست و با خصوصیات مهمی همراه است. صرف اینکه دفع شهوت بشود نه مذاق شارع، نه عقل و نه عقد چنین چیزی را اجازه نمی‌دهد و زمانی که اجازه نمی‌دهند این دلیل بر حرمت است و این اطلاق ادله زوجیت و اصاله البرائه است؟ پس عقل عقلاء و نظر شارع مقدس چه می‌شود؟

در چندین منبع فقهی نیز این موضوع را مشاهده نمود از جمله :

۱- رسائل جلد ۲۰، صفحه ۱۴: که می‌فرماید نکاح سنت رسیده پیامبر اکرم (ص) است و هرکس که نکاح را انجام داد نصف دینش کامل است و دیگر اینکه به مساله کفو تاکید شده است.

۲- در دعاوی هنگام ازدواج صفحه ۱۶ و به امانتک: این دعا نشان می‌دهد که کسانی که می‌خواهند این بنای زیبا را برپا کنند باید به این مفاهیم زیبا آگاه باشند و صرف کنار هم بودن یک جفت مانند دو کبوتر و دو حیوان کنار هم زندگی می‌کنند؛ نیست! این یک بنای انسانی است.

۳- جواهر جلد ۳۱ صفحه ۳۰۸: در بحث نفقه که تمکین را به شرط نفقه دانسته می‌گویند، زوجه صغیر نباشد.

۴- وسایل الشیعه جلد ۲۰ صفحه ۱۰۴ باب ۴۶: عن ابی عبدالله، او ابی الحسن علیه السلام، قال: قبل له انا لزوج صیانتنا قال فقال اذا زوجوا و هم و هم صغائر، لم یکاد یتالفون: نمی‌توانند این صغیر و صغیره با هم الفت بگیرند. در نتیجه هر گونه استمناع ولو نظر و شهوت از کودک حرام است.

باید بدانیم محور احکام دین مبین عدالت است مخصوصاً در ابواب عقلایی و عدالت هم امری و رای فهم عقل نیست، عقل هم ظلم و هم عدالت را می‌شناسد، شارع می‌تواند تذکراتی را بدهد اما اصل فهم عدل و اصل فهم ظلم از دید عقل پنهان نیست و این محور احکامی مانند نکاح است. بنابراین، هر جا که حکمی را بخواهیم بسنجیم این عدالت نباید فراموش شود، روح قرآن و سنت است حتی اخبار آحاد باید به روح قرآن و سنت سنجیده شود تا چه برسد به فتوایی که ریشه روایی ندارد. هیچ مانعی ندارد که از یک سو بگوییم مفهوم عدالت، تغییرناپذیر است، زمان، مکان، شرایط، اشخاص در مفهوم عدالت دخالت ندارند اما زمان و مکان و شرایط در مصادیق علم و ظلم ممکن است متفاوت باشد. مفهوم معروف در توضیحات فوق ذکر شد، این مفهوم هیچ وقت تغییر نمی‌کند و مصادیقی دارند که معروف هستند اما مصادیقی هم ممکن است داشته باشند که در جایی عقلاً قبول کنند و در جایی نپذیرند.

اینکه زنی نباید هرگز از خانه خارج شود ممکن است مصداق معروف باشد اما آیا همیشه مصداق معروف است؟ همه جا مصداق معروف است؟ از کجا؟

یک نحو پوشش در منطقه در زمانی قابل قبول است اما همان نحو پوشش در زمان دیگر نه تنها مصداق معروف نیست ممکن است مصداق منکر هم باشد هر چند که مصادیق قطعی معروف و منکر هم وجود دارد.

منظور از کودک در بحث نکاح کسی است که از نظر جسمی و روحی آمادگی لازم را ندارد. یک معیار برای مرد، احتلام است و برای زن، حیض است که نشانه‌ای برای آمادگی جسمی و جنسی است. اما از نظر عقلانی و عقلایی مناسب برای تشکیل خانواده آن هم به آن عظمتی که بنای خانواده دارد، پس کسی که از جهت جسمی و جنسی و عقلایی به رشد نرسیده باشد، کودک است.

پشتوانه ابعاد فقهی و دلایل فقهی عدم پذیرش ازدواج در کودکی را می‌توان در نظرات مشهور فقهاء یافت. امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله می‌گوید (جماع یا نزدیکی) با زوجه که کمتر از ۹ سال دارد جایز نیست و دلالت می‌کند بر اینکه سن تکلیف از سوی شارع بر کمتر از این سن باز نشده است.

آیت الله سیستانی در رساله توضیح المسائل بیان می‌دارد در صورتی که نزدیکی با زوجه کمتر از ۹ سال موجب امضاء شود منجر بر ممنوعیت دائم آن می‌شود و مرد باید دیه کامل قتل یک انسان کامل را به همسرش بدهد.

آیت الله گلپایگانی به طور کلی اختیار ازدواج دختر با ولی شرعی است و الزام افراد به ازدواج به سن خاص فی النفسه و جاهت شرعی ندارد.

آیت الله سیدعلی خامنه‌ای نیز بر این اعتقاد است که واداشتن دختران کم سن و سال به ازدواج حرکتی در جهت تضعیف زن و نادیده گرفتن حقوق اوست و قانون باید با آن مقابله کند و زنان نیز باید با آگاهی، هوشیاری و رشد معرفت خود در مقابل این گونه تعدیات بایستند. رهبری در دو دهه قبل فرمودند: ((قانون باید با آن مقابله کند.)) حال این جریان رنگ سیاسی به خود گرفته و تشعشاتش دامن گیر کودکان معصوم و بی‌گناه را می‌گیرد که تنها پناه شان می‌توانست همین قانون باشد.

نکاح و ازدواج یک امر تاسیسی نیست بلکه امر امضایی است و ریشه عقلانی دارد. در ادیان گذشته آن را امضاء کرده‌اند و با تعلیق‌های اسلام هم امضاء نموده‌اند. روایت مشهوری از امام صادق (ع) که رسول اکرم (ص) نقل می‌فرمایند به همین مطلب تصریح می‌کند:

((نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله) ای ما قال للماغ، کنیزان و اسیران زن مبادا تهمه نطقه نامشروع به این کنیزان بزنید. این نشان می‌دهد که تعدی محض همه فروع و مسایل نکاح را بررسی کرد اما نگاه اصلی به نکاح توسط فقیه باید نکاح عقلایی باشد که تاسیس شارع نیست بلکه امضای عقلایی است.)

خیلی از فقهای اهل سنت در کتاب الفقه الاسلامی و ادله آورده‌اند که پدر یا جد پدری مجاز نیستند کودکان را به اجبار به عقد یکدیگر درآوردند. علاوه بر این، خیلی از فقهای دیگر از اهل سنت در این زمینه مخالفت خود را ابراز داشته‌اند. به هر جهت، ازدواج‌های اجباری حتی در سنین بالا، وجهه شرعی و قانونی ندارد چه برسد در سنین پایین و کودکی و باید فرد به آگاهی و بلوغ نایل آید زیرا ازدواج امری فردی است.



واژه‌هایی در قرآن کریم و در روایات وجود دارد که این مذاق و روحیه را به خوبی روشن می‌کنند که مهم‌ترین این واژه‌ها، واژه معروف است.

در سوره نساء آیه ۹: ((و عاشروهن بالمعروف)) با توجه به استعمال کلمه معروف و تصریح لغویین ناظر بر واژه معروف یعنی گفتار و رفتار شناخته شده قابل قبول، عاشروهن بالمعروف با این معنایی که برای معروف شده یعنی هر دو طرف یکدیگر را دارای عقل، شعور و درایت بدانند.

در آیه ۲۲۸ سوره بقره بر این معنا دلالت شده است که چه آن حقوقی که زن باید انجام بدهد چه آن حقوقی که باید برای زن انجام شود مدارش معروف است پس معروف، قول و عمل عقلایی و شرعی است. این معیار برای ازدواج است و اگر کسی بخواهد این معیار را رعایت نماید، باید از رشد عقلی مناسب برخوردار باشد و بداند معروف کدام است و منکر کدام است؟ تا در محیط خانواده انجام دهد.

۵-نقد ادله موافقان کودک همسری در فقه و روایات

۱-استناد به سیره نبوی؛ ۲- صحابه؛ ۳- و هم چنین مصلحت عناوینی هستند که طرفداران کودک همسری به آن استناد می‌کنند. به عنوان مثال، مصلحت گاهی حکم می‌کند که شرایط خواستگار مناسب است و لذا امر ازدواج برای کودک ایرادی ندارد. در کتاب وسایل الشیعه آمده است که پدر و جد می‌توانند صغیر و صبیّه را به عقد درآورند. در باب ۲۵ نکاح همین کتاب به منع دخول قبل از ۹ سالی دلالت دارد و هم چنین در باب ۲۲ آمده است: دختر در منزل پدر حیض نشود. این ادله‌های موجود که موافقان کودک همسری به آن استناد می‌کنند را می‌توان نقادی کرد:

الف - می‌توان گفت معمولاً هیچ‌گاه مصلحت کودک اقتضاء نمی‌کند که در سن کم ازدواج کند مثلاً می‌گویند صیغه محرمیت در کودکی خوانده شود. در این امر مصلحت برای کودک است در شرایطی که از صیغه موقت در سن پایین فقط آسودگی خاطر خانواده را از لحاظ محرمیت فراهم می‌کند، پس مصلحت خانواده است نه کودک!^۴

^۴ معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده (۲)، جلد سی و هشتم، انتشارات

ب- در باب استناد به ادله سیره پیامبر در خصوص کودک همسری باید گفت کودک همسری سیره پیامبر (ص) نبوده زیرا سیره فعل مکرر است نه فعلی که فقط در چند مورد محدود اتفاق بیفتد هم چنین در مورد سن و ازدواج عایشه هم بسیار تحریفات وجود دارد پس در مواردی که از نظر تاریخی شک و شبهه وجود دارد، نمی‌توان به آن استناد کرد؛

ج- مجتهد فقه باید مجتهد قرآن در حدیث باشد. کسی که می‌خواهد فقیه و مجتهد باشد، اگر بیش از آن مجتهد در قرآن و حدیث نباشد، مجتهد واقعی در فقه نیست زیرا فقه زاده قرآن و حدیث است و لذا کسی که عالم بر تفسیر و فهم قرآن و حدیث نباشد، فقه قرآن و سنت ندارد. پس مجتهد در فقه باید پیش از آن مجتهد در قرآن و سنت باشد تا بتواند در حوزه فقه و فقهات استنباط کند لذا کسانی که می‌خواهند در فقه و فقهات استنباط کنند باید پیش از آن بر قرآن و سیره احاطه داشته باشند^۵.

۶- موارد استثنایی

عقد موقت و دائم با اجازه ولی برای حصول محرمیت بین دو نفر به شرط اینکه در این عقد تصریح شود که هیچ‌گونه تمتعی در آن جایز نیست، با لفظ منفعت نباشد، نکاح موقت فقط به خاطر حصول مجرمیت در موارد راه‌گشاست مخصوصاً در باب فرزندخوانده‌ها که اینجا هم باز قیودش باید مورد محاسبه قرار بگیرد. به نظر می‌رسد که عمده دلیل سقوط اعتبار اذن پدر در موارد عقل اجتماع است و اجماع نیز دلیل لبی است لذا باید به قدر متقین از آن در کلمات اکتفاء کرده مورد یقینی سقوط ولایت پدر در مواردی است که پدر بدون رعایت مصلحت دختر در ازدواج او با کفو خود ممانعت به عمل می‌آورد و الا اگر ازدواجی را به صلاح دختر نداند و لذا ممانعت به عمل آورد ولایت او ساقط نمی‌شود حتی در بین فقهای شیعه^۶.

^۵ مهرپور، حسین؛ مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۸۹

^۶ دفتر پژوهش‌های فرهنگی وابسته به مراکز فرهنگی - سینمایی، حیات اجتماعی زن در تاریخ ایران، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۹، صص ۲۲-۲۳.

دو مطلب قابل ذکر است اولاً مصالح فقط مصالح شخصی این صغیر نیست ، فقیه که می خواهد فتوا بدهد نباید مفاسد اجتماعی را نادیده بگیرد ، مفاسد اجتماعی هیچ جایگاهی در فقه ندارد ، اگر بیایند با ذکر آمار مبرهن، فاسد این کار را در اجتماع کنند باز هم فقیه می تواند بگوید صرفاً با اذن ولی جایز است ؟ چون پدر است ؟

پس هرگونه عقد دائم، موقت الا مورد استثناء که بیان شد ، از صغیر و کبیر عقد باطل است . حتی با اذن ولی چون خلاف دید عقلاست و هم چنین با روح شریعت در امر ازدواج منافات دارد و مذاق عقلاء در این امر عقلانی نکاح و مذاق شارع نمی گذارد اطلاقی برای ولایت ولی تا این حد درست شود .

۷- دیدگاه روان شناسان در مورد سن ازدواج

از نظر روان شناسی ، بهترین سن برای ازدواج و اینکه چه چیزی باعث می شود که این سن مناسب شناخته شود زیرا در زندگی هر فرد چند انتخاب مهم وجود دارد که سرنوشت او را تغییر می دهد ، گاه باعث ترقی و خوش بختی می شود گاهی هم او را به پایین ترین نقطه می رساند. یکی از مهم ترین عوامل یک زندگی آرام و مناسب پیدا کردن بهترین سن برای ازدواج است و بهترین سن برای ازدواج در هر فرد منحصر به خود آن فرد است ، اما با توجه به تحقیقات، روان شناسان میانگین سنی را در نظر گرفته اند که تقریباً برای همه افراد صدق می کند. این تحقیقات نشان می دهد که مناسب ترین اختلاف سنی بین دختر و پسر حدوداً ۵ سال است و این اختلاف می تواند حداقل ۴ سال و حداکثر ۷ سال هم باشد.

اما برخی افراد ممکن است باهوش تر باشند و یا زودتر به این بلوغ فکری و عقلی برسند و در نتیجه زودتر ازدواج کنند. بهترین سن برای ازدواج وابسته به عوامل زیادی است از جمله می توان به بلوغ فکری، بلوغ جنسی و بلوغ عاطفی افراد اشاره نمود که نتیجه همه این بلوغ ها ، فرد را به یک انسان بالغ تبدیل می کند که با آگاهی کامل می تواند درباره همسر آینده و ازدواجش تصمیم بگیرد. برای پیدا کردن بهترین سن برای ازدواج لازم است هر فرد را با توجه به شرایط زندگی و شرایط عقلی خودش بسنجیم و برای اینکه این سنجش درست صورت بگیرد ، می توان از مشاوره ازدواج کمک گرفت .

فواید ازدواج در سنین پایین را می‌توان از دیدگاه‌های مختلف مورد بررسی قرار داد :

۱- فواید ازدواج در سن پایین از لحاظ جسمی

۲- فواید ازدواج در سن پایین از لحاظ جنسی

بدون شک، یکی از اهداف و فواید ناشی از ازدواج، مسایل جنسی و به تبع آن بارداری است. علاوه بر اینکه در سطح جهانی به موضوع بارداری زنان اشاره شده است در سطح منطقه‌ای نیز به این مهم توجه وافر شده است. از جمله، منشور بازنگری شده اجتماعی اروپایی^۷ (۱۹۹۶) در ماده هشت خود تحت عنوان ((حق زنان شاغل نسبت به حفاظت از بارداری)) نکات زیر را مقرر می‌دارد: دولت‌های عضو اولاً بایستی اجازه مرخصی زنان باردار یا زنان شیرده را تا مجموع حداقل ۱۴ هفته با مزایا و منافع کافی تامین اجتماعی بدهند. هم‌چنین، این امر را به عنوان یک امر غیرقانونی درآورند که در حین زمانی که زن به رییس خود اطلاع می‌دهد که وی باردار است تا زمان پایان بارداری اش، اخراج شود. هم‌چنین دولت‌های عضو بایستی قاعده‌گذاری نمایند که مادرانی که از نوزادان خود سرپرستی می‌نمایند لایق زمان کافی برای هدف مزبور هستند. به علاوه، اشتغال زنان باردار، زنانی که اخیراً نوزاد خود را متولد نموده‌اند و زنانی که از نوزادان خود سرپرستی و مراقبت می‌نمایند در ساعات کاری شب مدیریت شود. زنان باردار، زنانی که اخیراً نوزاد خود را متولد نموده‌اند و زنانی که از نوزادان خود سرپرستی و مراقبت می‌نمایند، می‌بایستی از فعالیت در مشاغل زیرزمینی هم‌چون معدن‌کاوی و سایر مشاغلی که برای سلامت آنها خطرناک بوده ممنوع دارند.^۸

فدراسیون بین‌المللی تنظیم خانواده^۹ که بزرگترین سازمان داوطلبانه در راستای اهداف بهداشت باروری در دنیاست، دوازده حق را به عنوان حقوق باروری در سطح بین‌المللی در دستورکار خود قرار داده است که چند مورد آن از جمله حق مرخصی در حین بارداری، حق زندگی، حق آزادی و امنیت فردی، حق دسترسی به امکانات و آموزش، حق تصمیم‌گیری درباره ازدواج و تشکیل خانواده می‌باشد^{۱۰}.

۳- فواید ازدواج در سن پایین از لحاظ روحی

⁷ European Social Charter (Revised)

⁸ <https://rm.coe.int/168007cde4>

⁹ "IPPF"

^{۱۰} نوری زاده، نرگس؛ حقوق زنان باردار در ایران و مقایسه آن با اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه گیلان، بهمن‌ماه ۱۳۹۰، ص ۵.



فواید ازدواج در سن کم شاید از نگاه هر یک از جوامع نامبرده شده تفاوت داشته باشد اما به طور قطع نقطه نظرهای مشترک میان آنها به چشم می‌خورد. فواید ازدواج در سن کم برای دختر و پسر متفاوت است چرا که این دو از نظر بلوغ جنسی و روحی بنا به تفاوت‌های فطری کاملاً متفاوت هستند.

۷-۱- فواید ازدواج در سن پایین برای پسران

۱- کنترل میل جنسی : کنترل میل جنسی در آقایان بسیار دشوارتر از خانم‌ها است.

۲- مسئولیت‌پذیری

۳- پیشرفت اقتصادی

۴- شخصیت اجتماعی

۷-۲- فواید ازدواج در سن پایین برای دختران

۱- برای دختران بیشتر جنبه روحی و روانی آن مورد توجه است و چون دختران احساسات لطیف‌تری دارند وابستگی عاطفی بیشتری نسبت به همسر خود پیدا می‌کنند و همین امر باعث می‌شود که در برخورد با مشکلات، تحمل بیشتری از خود نشان دهند.

۲- دخترانی که در سن پایین ازدواج می‌کنند به سبب اینکه هنوز هیجان‌ات و شیطنت‌های نوجوانی را با خود دارند زانی بانشاط تر و سرزنده تر می‌باشند و این باعث می‌شود که زندگی شادتری را در کنار همسر خود داشته باشند

در مواردی مانند پیشرفت اقتصادی و نیاز جنسی و فرصت بیشتر در موارد مختلف، پسر و دختر از فواید مشترک برخوردارند. البته برخی معایب ازدواج در سن کم مانند بی‌تجربگی، مداخله اطرافیان، ترک تحصیل و افت تحصیلی، یاس و ناامیدی پسران، پشیمانی پسران و بارداری زودهنگام و مشکلات پس از آن و پشیمانی دختران هم وجود دارند که نباید نادیده گرفته شود.

۸- ماده ۱۰۴۱: دلایل قانونی ماده ۱۰۴۱

طبق قانون گذاری موجود، در حال با سه شرط می‌توان دختران و پسران زیر ۱۳ و ۱۵ سال را آماده ازدواج دانست امری که از دید صاحب نظران غیرمنطقی و خلاف واقع است. این سه شرط عبارتند از:
۱- اجازه ولی کودک؛ ۲- رعایت مصلحت کودک؛ ۳- تشخیص دادگاه.

در واقع، از سال ۱۳۸۱، قانون گذار به نوعی به قانون ۱۳۱۳ بازگشته و دامنه شمول استثنایی موجود در آن در خصوص ازدواج کودک را وسیع تر نموده است و در بررسی طرح اصلاحی ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی، بیش از آنکه به سن بلوغ توجه شود باید به قابلیت ازدواج کودک اعم از قابلیت جسمی، روانی، اجتماعی و ... توجه شود و این در حالی است که از سال ۱۳۸۱ تاکنون، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بدون تغییر مانده اما جامعه جوان ایران در یک دهه قبل ناظر بر تغییرات قابل ملاحظه ای بوده است و هنوز تناقض های عجیب بالا رفتن تدریجی سن ازدواج را تجربه می کند. با این وجود، هنوز ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی حکم می راند و قربانی می گیرد. کودکان قربانیان ماده ۱۰۴۱ هستند که طی سه شرط فوق ذکر شده و بچه را آماده ازدواج می داند. هم چنین، دادگاه با رعایت مصلحت کودک می تواند حکم ازدواج کودک را صادر کند. بنابراین، با عنایت به لزوم رعایت مصالح حقوقی، اجتماعی، اخلاقی و ... که بازنگری ماده فوق را اجتناب ناپذیر کرده است و در صورتی که عدول از ملاک سن بلوغ از سوی فقهای شورای نگهبان مورد مخالفت قرار بگیرد به نظر می رسد از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام باید دنبال شود.

نقد دیگری که وارد است اشتغال به کار نامناسب برای اخلاق طفل، انعقاد قرارداد، تصرف در دارای شخصی، درخواست تابعیت، گواهی نامه رانندگی، دریافت گذرنامه، رای دادن و ... کودکان (افراد کمتر از ۱۸ سال) راه ورود ندارد. چگونه برای ازدواج که به مراتب اهمیت بالاتری دارد و تن دادن انسان و همه هویت، شخصیت و سرنوشت انسان را تحت تاثیر قرار می دهد، سن ۱۳ و ۱۵ سال یا کمتر از آن، سبب جریحه دار شدن احساسات، جامعه و مغایر با اخلاق حسنه از مصادیق بارز مغایرت با نظم عمومی و در نتیجه باطل است (ماده ۹۷۵ قانون مدنی) از خمین رو، دادستان به عنوان مدعی العموم و حافظ نظم عمومی می تواند وارد شده و مصلحت نماید، چنانکه تاکنون نیز در بسیاری از موارد وارد شده و جلوگیری کرده اند^{۱۱}.

۹-نگاهی گذرا به قوانین چند کشور

^{۱۱} زنگنه، محمد و احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، بررسی جامعه شناختی عوامل موثر در خشونت شوهران بر ضد زنان در خانواده (مطالعه موردی شهر بوشهر)، جلد سوم، چاپ یکم، نشر آگه، ص ۱۰۹.

- ۱- قانون جدید فرانسه را هم ۱۵ سالگی را حداقل سن قانونی برای ارتباط جنسی مبتنی بر رضایت دانسته است و بسیار جالب است که از نظر خانم شیبا، این یک موفقیت بزرگ است که پس از تلاش‌های طولانی به دست آمده است. در جامعه فرانسه، دو دیدگاه غالب وجود داشته است. گروهی سن ۱۳ سالگی و گروهی سن ۱۵ سال را حداقل سن برای این نوع رضایت مناسب می‌دانستند و در نهایت، سن ۱۵ سالگی تصویب شده و به این ترتیب، ارتباط جنسی با افراد زیر ۱۵ سال، ارتباط جنسی با کودک تعریف شده و جرم محسوب می‌شود و جالب تر اینکه کشور ما اصرار بر بالا بردن سن ازدواج مبتنی بر تجربیات کشورهای اروپایی دارد^{۱۲}؛
- ۲- در آمریکا، ثبت ۲۸۰ هزار ازدواج در ۱۰ سالگی صورت گرفته است در حالی که نیمی از ایالت‌های آمریکا، قانونی برای حداقل سن ازدواج ندارند؛
- ۳- در کشور آلمان، ازدواج‌های زیر سن قانونی را به رسمیت نمی‌شناسند. این لایحه هنوز نیازمند رای مجلس این کشور است. ازدواج‌های تمام افراد زیر ۱۶ سال را باطل می‌داند و نوجوان تا ۱۵ سالگی حق ارتباط جنسی ندارد. البته این قانون در حال حاضر فقط بر روی کاغذ است^{۱۳}.

۱۰- نتیجه‌گیری و پیشنهادها

الف - نتیجه‌گیری

پدیده کودک همسری به معنایی که امروزه از آن تعبیر می‌شود در واقع نوعی کودک آزاری است که کودک را محکوم به ورود به دنیای بزرگ سالان می‌نماید. بی تردید مرزهای کودک همسری به کودک آزاری و خشونت علیه کودکان نزدیک است. کودک آزاری یعنی آسیب یا تهدید سلامت جسمی و روانی، سعادت و بهزیستی کودک به دست والدین یا افراد دیگر که نسبت به او مسئول هستند و لذا هرگونه رفتار یا نارسایی که منجر به صدمات و آسیب‌های روحی یا جسمی و آزارهای جنسی یا استثمار کودک و ... شود از سوی هر شخصی اعم از والدین یا سرپرست کودک و یا هر عنوان و نامی هر چند ازدواج انجام شود، می‌تواند کودک آزاری و خشونت علیه

¹² American Association for the Advancement of Slavic Studies , " The distinctiveness of Soviet law " , Martinus Nijhoff Publishers, 1987 , p 47.

¹³ Atabay, Tomris and United Nations Office on Drugs and Crime , " Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment " , United Nations Publications, 2008 , p 26.

پنجمین کنفرانس بین‌المللی علوم اسلامی و پژوهش‌های دینی و حقوق

کودکان به شمار رود و می‌تواند از اسباب جریحه دار کردن احساسات جامعه و مغایر با اخلاق حسنه و در نتیجه مصادیق بارز مخالفت با نظم عمومی و باطل به شمار می‌آید. اما همان طور که ذکر شد این پدیده نسبی است و نباید حکم مطلق برای آن صادر کرد و نسبت به همه افراد و در موقعیت‌های گوناگون، یکسان دانست زیرا اصل غبطه و مصلحت کودک است که بستگی به شرایط، زمان، مکان و خصوصیات افراد دارد.

در واقع، یکی از شرایط ازدواج، عاقل و بالغ بودن شخص است و هم چنین باید با رضایت کامل و بدون هیچ‌گونه اکراه و اجباری ازدواج کند حتی اگر سن بیش از ۱۸ سال داشته باشد، زمانی ازدواج برای او محقق می‌شود که از بلوغ عقلی، عدم اجبار و اکراه برخوردار باشد و در شرایطی که شخص سن بلوغ را گذارنده باشد اما رشد و آگاهی لازم را نداشته یا اینکه خانواده او را در یک فضای اجبار و اکراه به همسری شخص دیگری دریاورند، در این صورت این مساله هم منع قانونی و هم منع شرعی دارد. شرع مقدس اسلام مانعی نمی‌بیند که دختر و پسر نوجوان تحت نظر خانواده با رعایت حقوق و مصالح طرفین پیمان ازدواج (با تعیین حد و حدود و شرایط) ببندند و تحت سرپرستی اقتصادی و تربیتی والدین خود با یکدیگر رابطه دوستی، عاطفی و هم‌زیستی و حتی فراتر از آن داشته باشند.

برطرف کردن نیاز جنسی به شیوه درست، نه تنها یکی از ضروریات زندگی بشر است بلکه رابطه جنسی عادی، هم درمان قطعی بسیاری از بیماری‌های روحی و روانی است و از بروز جرم و انواع بیماری‌های روانی و اخلاقی و حتی جسمی هم پیشگیری می‌کند. در قرون گذشته، افکار مذهبی منحرف شرقی، برطرف نیاز جنسی را یک عمل شیطانی قلداد نموده و در تفکر آفریقایی و اروپایی به حیا و عفت اعتقادی نداشتند و روابط آزاد حکم فرما بود.

اما در ایران چه قبل و چه بعد از اسلام، رابطه جنسی همواره در چارچوب خاصی مورد احترام بوده است. اسلام هم نه گرایش به تحجر شرقی و نه به بی‌بند و باری غربی دارد و رابطه را به خانواده محدود می‌کند. دقیقاً زمانی که در غرب و شرق، رابطه جنسی به نوعی توحش شباهت داشت، اسلام آموزش مسایل جنسی و زناشویی را نه تنها قبیح بلکه واجب دانست.

در واقع، آموزش مسایل جنسی باید طبق الگوی اسلامی و ایرانی در مدرسه‌ها انجام شود و این متفاوت است با سند ۲۰۳۰ که ما در صدد باشیم تا به بیگانه تعهد نماییم که بر این اساس از پیش

دبستانی ، ذهن و روان کودک را درگیر می کنند و این ظالمانه ترین کار در حقوق کودک است و با غبطه و مصلحت کودک کاملاً در تعارض است و نه اینکه تا سنین بالا ، هیچ آموزش صحیح و درستی وجود نداشته باشد . در واقع، مشکل اساسی ما در برنامه ریزی و بی تدبیری در سن آموزش مسایل جنسی است که به نظر می رسد باید از شروع سن بلوغ ، به این مساله توجه شود . با این همه، ممنوع نبودن ازدواج در میان دو نوجوان به جواز آن و صرفاً به معنای ممنوع نبودن است و هرگز دعوت به ازدواج مطلق و ناسنجیده نوجوان و یا توصیه بی حساب و کتاب به ازدواج های زودهنگام که خود ، تهدیدی دیگری است ، نیست و در هر ازدواجی ، شرط مصلحت و عدالت به نفع طرفین باید رعایت شود و طبیعی است که برای ازدواج و تشکیل خانواده، صرف بلوغ جنسی کافی نیست بلکه تربیت اجتماعی و تامین اقتصادی هم لازم است .

ب- پیشنهادها

- ۱- به نظر می رسد که با اصلاح قانون آمار آسیب های اجتماعی هم با کاهش جدی روبرو خواهد شد و البته نباید قانونی نوشت که به آن عمل نمی شود زیرا برای پسر بالای ۱۸ سال هم ازدواج ممکن نیست اما کسانی که در نقاط خاص جغرافیایی کشور هستند و به کودک همسری اعتقاد دارند و با تغییر قانون و بدون روشنگری باز هم کودک همسری را اجراء می کنند ؛
- ۲- امروزه نزدیک به ۱۲ میلیون دختر و پسر که از سن ازدواج شان گذشته در کشور وجود دارند که دولت مجبور است ۱۲ میلیون وام ازدواج با بهره حداقل به آنها بدهد که البته مطرح کردن ازدواج زودهنگام بهترین راه برای سرپوش گذاشتن بر کم کاری های دولت است که بهتر است در این راستا کوشیده شود که کودک همسری از بحث های سیاسی فاصله بگیرد.

منابع

الف - فارسی

- ۱-دفتر پژوهش های فرهنگی وابسته به مراکز فرهنگی - سینمایی ، حیات اجتماعی زن در تاریخ ایران ، تهران ، امیرکبیر ، ۱۳۶۹ ، صص ۲۲-۲۳ .



- ۲-زنگنه، محمد و احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، بررسی جامعه شناختی عوامل موثر در خشونت شوهران بر ضد زنان در خانواده (مطالعه موردی شهر بوشهر)، جلد سوم، چاپ یکم، نشر آگه، ص ۱۰۹.
- ۳- معاونت آموزش قوه قضاییه ، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های خانواده (۲) ، جلد سی و هشتم ، انتشارات جنگل ، چاپ نخست ، تهران ، ۱۳۸۷ ، ص ۴۳.
- ۴-مهرپور ، حسین ؛ مباحثی از حقوق زن ، تهران ، انتشارات اطلاعات ، چاپ اول ، ۱۳۷۹ ، ص ۸۹

- ۵-نوری زاده، نرگس؛ حقوق زنان باردار در ایران و مقایسه آن با اسناد بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه گیلان، بهمن ماه ۱۳۹۰، ص ۵.
- ۶-وکیل، امیرسعد و عسگری، پوریا؛ نسل سوم حقوق بشر (حقوق هم بستگی)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۹.

ب- انگلیسی

- 1-American Association for the Advancement of Slavic Studies , “ The distinctiveness of Soviet law ” , Martinus Nijhoff Publishers, 1987 , p 47.
- 2-Atabay, Tomris and United Nations Office on Drugs and Crime , “ Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment ” , United Nations Publications, 2008 , p 26.