

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشکده علوم انسانی

رساله دکتری

رشته حقوق خصوصی

تحلیل کودک همسری از منظر حقوق ایران

با رویکرد تطبیقی اسناد بین المللی

گردآورنده:

محمدتقی حاج ابراهیمی

استاد راهنما:

آقای دکتر محمدرضا ضمیری

استاد مشاور:

آقای دکتر امیرعباس بزرگمهر

زمستان ۹۹

چکیده

ازدواج امری لازم برای تشکیل خانواده به عنوان رکن یک جامعه سالم از منظر عقل پذیرفته شده و جامعه شناسان، روانشناسان و دین باوران را عقیده بر همین است که بهترین روش برای تکثیر نسل سالم و دور از آسیب ها خانواده و پیش از آن ازدواج سالم است. ازدواج در سنین پایین امروزه امری است که در برخی جوامع دیده می شود. در جوامع پیشین اینچنین اموری تقریباً آزاد و بدون دغدغه بوده ولی امروزه با تغییر نگرش ها و رفتارها از دیدگاه علمای علوم اسلامی و تجربی نکوهیده می نماید.

این تحقیق در پی بیان نظر در مورد ازدواج کودکان می باشد. اسلام احکام جزئی و کلیاتی را در مورد ازدواج بیان کرده و به صورت اطلاق و عموم سن دقیقی را برای ازدواج مشخص نکرده است. گاه احادیثی به صورت خاص در زمینه ازدواج کودکان وارد شده است و سن ازدواج را با بلوغ پیوند داده است. اما تأثیر زمان و مکان در احکام فقهی و همچنین بعضی از قواعد کلی و عقلی از پذیرش برخی قوانین ممانعت می نمایند. اسناد و کنوانسیون های بین المللی در این رابطه گاهی به صورت جامع و فراگیر و گاه به اجمال و ابهام در این مورد اظهار نظر کرده اند. برخی اعلامیه ها مانند ازدواج با رضایت به صورت خاص همین نکته را در بر دارند.

حقوق ایران هم که برگرفته از قوانین و احکام فقهی اسلام می باشد و بیشتر مطابق با فرهنگ و رسوم ایرانیان وضع شده حمایت چندانی از طرفداران تئوری ممنوعیت ازدواج کودکان ننموده است.

واژگان کلیدی: کودک همسری- ازدواج- حقوق ایران- اسناد بین المللی- فقه

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	فصل اول: مقدمه و مفاهیم و کلیات.....
۲.....	گفتار اول: مقدمه.....
۲.....	الف) بیان مسئله.....
۳.....	ب) اهمیت و ضرورت.....
۳.....	ج) پیشنهاد تحقیق.....
۵.....	د) نوآوری تحقیق.....
۵.....	ه) اهداف تحقیق.....
۶.....	و) سوالات تحقیق.....
۶.....	ز) فرضیه های تحقیق.....
۷.....	ح) روش تحقیق.....
۷.....	گفتار دوم: مفاهیم و تعاریف.....
۷.....	بند اول: کودک همسری.....
۱۲.....	بند دوم: همسر.....
۱۳.....	بند سوم: تاریخچه کودک همسری.....
۱۵.....	بند چهارم: حقوق.....
۱۷.....	بند پنجم: فقه.....

فصل دوم: دیدگاه و دلایل موافقین کودک همسری.....	۱۸
گفتار اول: آیات.....	۱۹
گفتار دوم: روایات.....	۲۱
گفتار سوم: سیره و عرف مشرعه.....	۲۷
گفتار چهارم: عدم اشتراط بلوغ در عقد نکاح.....	۲۹
گفتار پنجم: منافات تحدید سن برای متعاقدين.....	۳۰
گفتار ششم: اصل اباحه.....	۳۳
گفتار هفتم: ازدواج حق است.....	۳۵
گفتار هشتم: احتمال بروز مفسده.....	۳۷
فصل سوم: دیدگاه و دلایل مخالفین کودک همسری.....	۳۹
گفتار اول: اهمیت بنیان خانواده.....	۴۰
گفتار دوم: قاعده لاضرر.....	۴۶
گفتار سوم: قاعده لاجرح.....	۵۳
گفتار چهارم: عقل.....	۶۱
گفتار پنجم: ایجاد مفسده.....	۶۴
گفتار ششم: تغییر احکام نسبت به زمان و مکان.....	۷۰
گفتار هفتم: صحیحہ هشام بن حکم.....	۷۵
فصل چهارم: کودک همسری در اسناد بین المللی و برخی کشورها و تطبیق با قوانین و فقه ایران.....	۸۰

- گفتار اول: بررسی کودک همسری در اسناد بین المللی..... ۸۱
- بند اول: اعلامیه جهانی حقوق بشر..... ۸۲
- بند دوم: کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان..... ۹۱
- بند سوم: کنوانسیون حقوق کودک..... ۹۶
- بند چهارم: کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج..... ۱۱۰
- بند پنجم: منشور حقوق آفریقا، کنوانسیون CRC، سند ۲۰۳۰..... ۱۲۰
- گفتار دوم: در قوانین برخی کشورها..... ۱۲۳
- جمع بندی..... ۱۳۴
- پیشنهاد..... ۱۳۵
- فهرست منابع و مآخذ..... ۱۳۶

فصل اول:

مفاهیم و کلیات

گفتار اول: مقدمه

(الف) بیان مسئله

ازدواج و تشکیل خانواده از جمله اموری است مقدس در تمام فرهنگ ها و مکاتب بشری بوده و همین امر باعث شده تا ادیان الهی و مکاتب غیر الهی برای آن به عنوان یک قوانینی به صورت سلبی و ایجابی وضع نمایند. اهمیت خانواده و کانون آن در دین اسلام نیز بر کسانی که کمترین تحقیق را در متون دینی دارند، پوشیده نیست. از طرفی پویایی فقه شیعه موانع مکانی و زمانی و فرهنگی را درنوردیده و راه کارهایی جدید و در عین حال مبنی بر اصول و قواعد فقهی و عقلی برای گذر از مشکلات ارائه داده است. ازدواج در سنین پائین امروزه در بیشتر جوامع غربی و متمدن امری غیر قابل پذیرش و حتی غیر قانونی شناخته شده و حتی مجازات هایی را در پی دارد. دلیل غیر قانونی بودن چنین ازدواج هایی هر چه که باشد در علوم تجربی مانند پزشکی و روانپزشکی، جامعه شناسی و غیره مورد بحث واقع می شود با این حاق علم حقوق نیز به دلیل اینکه متولی ایجاد زمینه برای تنظیم روابط اجتماعی و جلوگیری از ناهنجاری هاست در این زمینه می تواند به بیان آراء و نظرات بپردازد.

متون فقهی با استناد به مبانی دینی (آیات و روایت و قواعد فقهی و عقلی و نیز اصول عملیه) در این زمینه عمدتاً به صورت مطلق و عام سخن گفته و ممانعتی از حیث دلائل در آنها دیده نمی شود. حقوق ایران نیز در این موضوع ساکت بوده و در نهایت سن ۱۳ برای دختران و ۱۵ برای پسران را سن قانونی ازدواج تعیین کرده است. این تحقیق در پی بررسی و تأثیرگذاری فرهنگ اعراب هنگام ظهور اسلام و به عبارت بهتر تأثیر زمان و مکان و فرهنگ در قوانین اسلامی، آیات و روایات مربوط به ازدواج و دلالت آنها بر محل بحث، متون فقهی مربوط به ازدواج و سن طرفین عقد نکاح، و در نهایت متون حقوقی در قوانین موضوعه ایران می باشد. در میان اسناد بین المللی اعلامیه جهانی حقوق کودک مصوب اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۲ نوامبر سال ۱۹۵۹، کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج بر اساس قطعنامه مورخ ۷ نوامبر سال ۱۹۶۲ و نیز اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان مصوب ۱۸ دسامبر سال ۱۹۷۹ میلادی از جمله اسناد معتبر و مهم در این زمینه می باشند که قابل بررسی هستند. برخی مواد این قوانین در رابطه با تحقیق حاضر است. لازم است تا با بررسی این مواد به نقاط افتراق و امتیاز حقوق ایران (فقه شیعه) پرداخته شود.

ب) اهمیت و ضرورت بحث

تلاش هایی که در راستای ممانعت و یا لاقط کم نمودن ازدواج هایی با سن پایین در کشورهای مختلف خصوصاً ایران در حال شکل گیری است. طبعاً ثمراتی که این نوع ازدواج ها در پی دارند از نظر فیزیولوژی و روانی است. عدم درک مناسب از زندگی مشترک به دلیل فقدان رشد عقلانی در طرفین می باشد. این فقدان می تواند باعث اختلافات عدیده در میان زوجین گردیده و در نهایت بنیان خانواده و ثمرات آن را با مشکل مواجه نماید. گروهی بر خلاف آنچه بیان شد بر این عقیده اند که ازدواج در سن پایین امری است که توسط شرع مقدس بیان گردیده و طبعاً اموری که مورد تأیید دین باشند غیر قابل تردید و مشکل زا نخواهند بود. با این حال بررسی متون دینی می تواند نظر شفاف شرع را تبیین نموده و راهکاری برای برون رفت از معضلات اجتماعی یافت. جهان امروز در پی رفع هر نوع تبعیض و رفع هر نوع خشونت و الزام نسبت به امور خصوصی مانند ازدواج می باشد. بنابراین باید مبانی حقوقی بین المللی این بحث بیان و مورد بررسی واقع شوند.

ج) پیشینه تحقیق

مقالات:

۱. تأثیر ازدواج زود هنگام بر سلامت جنسی کودکان و سازوکارهای مقابله با آن، محمد مهدی مقدادی، زبان انگلیسی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال یازدهم، شماره ۴۰، بهار ۱۳۹۶.
۲. بررسی تأثیر ازدواج زودهنگام و دیر هنگام بر رضایت زناشویی زنان، کنفرانس بین المللی علوم انسانی و مطالعات رفتاری، ۱۳۹۳.
- این تحقیق تأثیر سن ازدواج را بر رضایت زناشویی زنان بررسی می کند و با همین هدف تعداد ۲۲ ازدواج با ازدواج های زودهنگام و دیر هنگام را با پرسشنامه مورد پژوهش قرار داده است.
۳. بررسی تأثیر ازدواج زودهنگام بر ترک تحصیل زنان نوجوان در ایران با رویکرد چند سطحی، علی یاراحمدی، دومین همایش انجمن جمعیت شناسی ایران، ۱۳۸۳.

این تحقیق با استفاده از داده های خام dhs سال ۱۳۹۷ ایران انجام گرفته است. به همین منظور افراد مونث ۱۹- ۱۰ ساله کشور انتخاب و سپس افراد ازدواج کرده در انی گروه سنی با همسالان ازدواج نکرده از نظر ترک تحصیل باهم مقایسه شده اند.

۴. پژوهشی جامع درباره ازدواج زود هنگام کودکان در ایران، کامیل احمدی، سال انتشار ۱۳۹۶، فصلنامه مطالعات راهبردی در علوم انسانی و اسلامی، دوره ۲ شماره ۱۱.

این مقاله در پی بررسی میزان رواج ازدواج زود هنگام کودکان در ایران و تحلیل اجتماعی فرهنگی دقیق این آسیب اجتماعی بود. روش پژوهش در این نوشتار به صورت کیفی، کلان و میدانی است. از جمله یافته های این تحقیق فراوانی چندی ازدواج هایی در استان های خراسان رضوی، آذربایجان شرقی و غربی، خوزستان، سیستان و بلوچستان، هرمزگان و اصفهان است. فقر، تحصیلات پایین و کم سواد، حمایت قانونی، فشارهای اجتماعی و نگاه مردسالارانه و باورهای سنتی و مذهبی از جمله دلایل کودک همسری است.

۵. بررسی پدیده کودک همسری و رابطه آن با کودک آزاری و سازوکار مقابله با آن، شادی شریفی، سومین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، ۱۳۹۷؛

این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی با تأمل در نظام بین المللی حقوق بشر و حقوق ایران به بررسی و تحلیل پدیده کودک همسری و رابطه آن با کودک آزاری و نیز بررسی انتقادی نقش حمایت قانونگذار از این پدیده می پردازد.

۶. تجربه زیسته زنان در ازدواج زود هنگام، سیده زهرا افتخار زاده، نشریه پژوهش نامه مددکاری اجتماعی، بهار ۱۳۹۴ شماره ۳؛

این مقاله حاصل یک مطالعه کیفی با تمرکز بر تجربه زندگی در ازدواج زود هنگام بوده و هدف آن بررسی اوضاع و تجربیات مادی و روانی زنانی است که زود هنگام ازدواج کرده اند.

-مقاله ضرورت بازنگری و افزایش سن ازدواج کودکان در قوانین ایران، کامیل احمدی، مجله مطالعات حقوق، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۱۷.

–مقاله بررسی میزان و عوامل مؤثر بر ازدواج زودرس در ایران، جعفر کردزنگنه، مجله توسعه اجتماعی، پاییز ۱۳۹۰، دوره ششم، شماره ۱.

(د) نوآوری

تاکنون تحقیق جامعی در زمینه کودک همسری از دیدگاه متون دینی و فقهی و نیز حقوق موضوعه ایران انجام نگرفته است. این تحقیق علاوه بر بیان مسائل تاریخی و تأثیرگذاری آن در احکام اسلام و نیز بررسی آیات و روایات، متون فقهی و حقوقی به بررسی این موضوع پرداخته است.

(ه) اهداف

هدف کلی:

بررسی کودک همسری و ازدواج در سن پایین از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران و اسناد معتبر بین المللی می باشد.

اهداف جزئی:

تأثیرگذاری فرهنگ مناطق و جغرافیا و زمان در احکام اسلام از جمله اهداف این تحقیق و در نهایت بیان مبانی موافقین و مخالفین می باشد.

هدف کاربردی:

مجلس شورای اسلامی به عنوان متولیان امر در امر قانونگذاری می توانند قوانین را به نوعی وضع نموده و ترتیب دهند که موجب اختلال در نظم جامعه نشده و ناهنجاری های حاصل از چنین ازدواج هایی رفع شود.

و) سوالات تحقیق

۱- سؤال اصلی

دیدگاه حقوق ایران و فقه شیعه و نیز اسناد بین المللی در مورد کودک همسری چیست؟

۲- سؤالات فرعی

-فقه اسلامی در زمینه کودک همسری چه نظری دارد؟

-آیات و روایات مربوط به سن ازدواج کدامند؟

-حقوق ایران چه مواد قانونی را در این زمینه بیان کرده است؟

-اسناد بین المللی در این زمینه چه قوانینی را دربردارد؟

ز) فرضیه های تحقیق

اسلام دینی است جهانشمول و در زمینه ازدواج که امری مقدس و تشکیل دهنده جامعه سالم می باشد احکام و قوانینی را وضع کرده است. در عین حال احکام جزئی و فرعیات به خصوص در این موضوع وجود دارند که به صورت اطلاق و عموم سن دقیقی را برای ازدواج مشخص نکرده اند. گرچه گاه روایاتی به صورت خاص در این زمینه وارد شده اند و سن ازدواج را با بلوغ پیوند داده اند. ولی تأثیر زمان و مکان در فقه و نیز برخی قواعد کلی و عقلی مانع از پذیرش برخی احکام می باشند. اسناد بین المللی در این باره گاه به صورت جامع و گاه اختصاراً در این زمینه اظهار نظر کرده اند. برخی اعلامیه ها مانند ازدواج با رضایت به صورت خاص همین نکته را در بر دارد.

حقوق ایران نیز به دلیل اینکه برگرفته از قوانین اسلام بوده و بیشتر مطابق فرهنگ ایرانیان نگاشته شده حمایت چندانی از طرفداران نظریه ممنوعیت ازدواج کودکان نکرده است. اسناد بین المللی به صورت عام و گاه به صورت خاص این عمل را ممنوع شمرده اند.

(ح) روش تحقیق:

این تحقیق بر اساس منابع و مآخذ کتابخانه ای ترتیب داده شده و با تحلیل و بررسی داده ها در پی رسیدن به نتایج و بیان قواعدی است که از متون استخراج می شود.

گفتار دوم: مفاهیم و تعاریف

بند اول: کودک همسری

الف) کودک در لغت

کودک از نظر لغت به بچه انسان تا قبل از بلوغ گفته می شود.^۱ برخی دیگر پسر یا دختر خردسال را کودک می دانند.^۲

ب) کودک در اصطلاح حقوق

کودک از نظر حقوقی به کسی گفته می شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد.^۳ همین تعریف در کلام دیگر حقوقدانان نیز دیده می شود.^۴

این تعریف از نظر برخی از حقوقدانان دچار اشکال است به این ترتیب که معلوم نیست که نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی در چه زمانی حاصل می شود. البته قبل از اصلاح قانون مدنی،

۱. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، ۱۳۸۱، ج ۶، ص ۵۹۸۹.

۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ۱۳۸۹، ص ۹۷۶.

۳. عبادی، شیرین، نگاهی به مسائل حقوق کودکان، ۱۳۶۹، ص ۱.

۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۵۷، ج ۵، ص ۲۴۳.

قانونگذار سن ۱۸ سال را به عنوان اماره رشد و نمو جسمی و روحی تعیین کرده بود و با در نظر گرفتن اماره مزبور، تعریف یاد شده هم بی اشکال می نمود. لیکن امروزه آن تعریف قابل ایراد است به ویژه از آن جهت که اشاره به سن بلوغ که مفهوم حقوقی ویژه ای دارد نکرده است.

به علاوه نمو روحی لازم برای زندگانی اجتماعی چه بسا با رسیدن به سن بلوغ حاصل نمی شود بلکه مستلزم رشد است که مفهومی غیر از بلوغ می باشد. بنابراین در حقوق امروز، ممکن است کسی با رسیدن به سن بلوغ دوره صغر خود را پشت سر گذارده باشد و دیگر صغیر به شمار نیاید ولی رشد و توانائی روحی برای اداره امور خود را نداشته باشد.^۱

در فرهنگ حقوقی آکسفورد تعریف دقیق و قطعی از کودک وجود ندارد؛ این اصطلاح گاه در مورد اشخاص زیر ۱۴ سال، زیر ۱۶ سال و در پاره ای موارد درباره اشخاص زیر ۱۸ سال استفاده می شود که هر مورد بستگی به قانون حاکم بر آن دارد؛ سپس به فعالیت های سال ۱۹۸۹ در مورد کودک و قانون خانواده ۱۹۹۶ اشاره شده است که کودک را فرد زیر ۱۸ سال می داند. ماده یک کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مقرر می دارد:

«کودک، هر انسان دارای کمتر از ۱۸ سال سن است، مگر آنکه طبق قانون قابل اعمال در مورد کودک، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد.»

ماده فوق به شروع کودکی اشاره نکرده و تنها پایان کودکی را به عنوان مرز بین کودکی از بزرگسالی تعیین کرده است. ماده فوق سن بلوغ و رشد را تفکیک نکرده است. این در حالی است که در حقوق اسلامی سن بلوغ با رشد متمایز می باشند. مبانی کشورهای غیر اسلامی و به ویژه کنوانسیون بر اساس مفهوم رشد پایه ریزی شده و بلوغ در تعریف کودک جایگاهی ندارد.^۲

از الفاظی که در حقوق و فقه برای مفهوم کودک و طفل کاربرد دارد، واژه صغیر است. این لفظ در لغت به معنای کوچک و خرد است. و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می شود که به سن بلوغ نرسیده

۱. صفائی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵.

۲. عباسی سرمندی، مهدی و زنگی اهرمی، عهدیه، بررسی سن کودک و آثار حقوقی آن از منظر اسناد بین المللی، ۱۳۹۴.

و کبیر نشده باشد.^۱ از نظر برخی از صاحب نظران قبل از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ در حقوق مدنی صغیر به کسی گفته می شد که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده بود. ولی با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ و در نتیجه لغو ۱۸ سال به عنوان سن کبر، امروزه مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان است و هر کس که به سن بلوغ نرسیده باشد صغیر به شمار می آید.^۲

واژه های متعددی بر کودک دلالت دارند که در لغت عرب و فارسی موجود بوده و مورد استعمال می باشند. برای آشنایی بیشتر به برخی از آنها اشاره می شود:

۱. صفائی، قاسم زاده، حقوق مدنی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۴.

۲. همان.

صبی:

از جمله واژه هایی که به کودک به صورت مطلق دلالت دارد، کلمه «صبی» و مونث آن «صبی» است. صبی به فردی گفته می شود که به بلوغ نرسیده و شامل مذکر و مونث می شود. در اصطلاح فقهی نیز به غیر بالغ اطلاق می شود. صبی می تواند ممیز و غیر ممیز باشد.^۱ صبی غیر ممیز به کودکی گفته می شود که چیزی از خرید و فروش درک نمی کند. به این معنا که نمی داند بیع به معنای سلب مالکیت و خرید به معنای مالکیت است. نیز نمی تواند غبن و ضرر فاحش و فاحش را درک کند. صبی ممیز نیز در مقابل غیر ممیز درک کننده است مفاهیم است. (همان)

طفل:

از دیگر الفاظی که در میان عرف و اهل لغت و فقه مطرح می باشد، طفل است که در لغت برخی آن را به کودکی اطلاق می کنند که هنوز از نظر جسمانی نرم و ظریف است.^۲

گروهی نیز آن را مولود کوچک معنا کرده اند.^۳ برخی نیز فرزند کوچک انسان و حیوانات را طفل دانسته اند که بر مذکر و مونث اطلاق می شود.^۴ از دیدگاه برخی از اهل لغت این کلمه به فرزند انسان از زمان تولد تا بلوغ اطلاق می شود.^۵

از نقطه نظر برخی نیز به کوچک هر چیز طفل گویند.^۶ در قرآن نیز این واژه در نوزاد تا زمان بلوغ استعمال شده است:

«وَتَقَرَّفِي الْأَرْحَامِ مَا تَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا» (حج: ۵)

«أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ»^۱ (نور: ۳۱)

۱. سعدی، ابو جیب، القاموس الفقهی، ۱۴۰۸، ص ۲۰۷.

۲. راغب اصفهانی، المفردات، ۱۴۱۲، ص ۵۲۱.

۳. ابن فارس، زکریا، معجم مقانیس اللغة، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۱۳.

۴. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴۰۲، ج ۷، ص ۹۲.

۵. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۴۱۱.

۶. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۲۲۶.

۷. «و از نطفه ها آنچه را مشیت ما تعلق گیرد در رحم ها قرار دهیم تا به وقت معین طفلی از رحم بیرون آوریم».

«وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا»^۲ (نور: ۵۹)

ماده ۱۱۸۰ ق م می گوید:

«طفل صغير تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنی است طفل غیر رشیدن یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.»

در این ماده طفل به معنای فرزند آمده و مفاد بند ۲ که از سغه و جنون بالغ سخن می گوید این نکته را به خوبی می رساند.^۳

غلام:

از دیگر واژه هایی که بر کودک دلالت دارد، «غلام» می باشد. و در فقه و حقوق اسلامی استعمال می شود. این واژه خصوصاً بر کودک مذکر دلالت دارد.^۴

البته اطلاق و استعمال آن در مورد نوزاد در قرآن سابقه دارد.

«يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَىٰ»^۵ (مریم: ۷)

نیز همین واژه در معنای کودک غیر بالغ نیز استعمال شده است:

«فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَىٰ هَذَا غُلَامٌ»^۶ (یوسف: ۱۹)

«وَأُمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ»^۷ (الکھف: ۸۲)

۱. «با طفلی که هنوز بر عورت و محارم زنان آگاه نیستند.»

۲. «آنگاه که اطفال شما به حد بلوغ و احتلام رسیدند باید مانند سایر بالغان البته با اجازه وارد شوند.»

۳. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۹۴، ص ۷۱۸.

۴. مصطفوی، حسن، پیشین، ج ۷، ص ۲۵۹.

۵. «ای زکریا همانا تو را به فرزندی که نامش یحیی است بشارت می دهیم.»

۶. «دلو را که از آن چاه بر آورد گفت: به به از این بشارت و خوشبختی که به ما رخ داده، این کودکی زیباست.»

۷. «و اما آن دیوار را در این شهر بدین جهت بود که زیر آن گنجی از دو طفل یتیم بود.»

استعمال این واژه در کودک غیر بالغ به صورت غلبه می باشد.

بند دوم: همسر

همسر در لغت به هر یک از زن و شوهر، زوج یا زوجه اطلاق می شود.^۱

بنابر دو تعریفی که از کودک و همسر بیان گردید باید گفت ترکیب این دو محل بحث این مقال می باشد. به این ترتیب که کودک همسری یعنی ازدواج با کودکان خواه پسر باشد یا دختر. با آنچه اهل لغت از معنای کودک بیان کرده اند، کودک تنها به افراد نابالغ گفته می شود. البته برداشتی که عرف از کودک همسری می تواند داشته باشد افراد بزرگتر را نیز می توان ضمن کودک مورد بحث قرار داد.

۱. انوری، حسن، همان، ج ۸، ص ۸۴۰۲.

بند سوم: تاریخچه کودک همسری

ازدواج با کودکان در تاریخ بشر سابقه ای طولانی داشته و تنها اختصاص به فرهنگ اسلامی و یا ایرانی ندارد. بومیان آمریکا پسران و دختران را از همان بچگی نامزد می کردند و در آمریکای جنوبی مرسوم است که والدین برای فرزندان خود عروسی برپا می کنند و جوانان اسکیمو همین که میل نمایند و قدرت اداره یک خانواده را داشته باشند در صدد ازدواج بر می آیند و دختری هم سن خودشان انتخاب می کنند ولی بسیاری از مردان آنان تا سن بیست و هفت یا بیست و هشت سالگی مجرد می مانند.

در بین بومیان کرانه شرقی جزیره گروئلند پسران قبل از رسیدن به سن بلوغ ازدواج می نمایند. گاهی مشاهده می شود سن زنی که با پسری ازدواج کرده آن اندازه زیاد است که آن زن در حکم مادر آن پسر می باشد. در بین بعضی از بومیان آمریکا دختران اغلب از بچگی نامزد مردانی می کنند که سنشان بیست سال یا بیشتر زیاده از سن دختران بوده و چون به سن بلوغ می رسیدند مراسمی برای آنها برگزار می کردند تا قابل عروسی شوند. و در آن موقع سن آنان هفده یا هجده ساله بوده و گاهی هم این مراسم در سن بیست و سه سالگی انجام می شد و اغلب مردان سه تا هفت سال پس از اجرای مراسم مزبور عروسی می کردند.^۱

در بعضی قبائل آمریکای مرکزی هر وقت پسری از آنان به سن نه یا ده سالگی برسد والدینش به خواستگاری می روند تا برای او زنی پیدا کنند. در بین بعضی طوائف مردان در سن چهارده یا پانزده سالگی و دختران در سن ده یا دوازده سالگی عروسی می کنند. این مراسم در تمام آمریکای جنوبی خیلی شیوع دارد که مردان مسن دختران خیلی بچه سال را به زنی می گیرند و پسران جوان با زنان خیلی مسن تر از خود ازدواج می کنند.

در بین طوائفی که در حوالی خط استوا زندگی می کنند مردان سی الی چهل ساله اغلب دختران شش الی دوازده ساله را می گیرند و در بین بعضی طوائف تفاوت سنی بین سن زن و مرد پنج سال الی پانزده سال است.^۲ اسکیموها، گاه بچه ها را از کوچکی نامزد می کردند و برخی طوائف دوست بچه ها را قبل از به دنیا آمدن نامزد می کردند. البته بچه ها را که باهم نامزد می کردند اجباری برای آنها وجود نداشته که پس از بزرگ شدن حتماً طبق نامزدی در بچگی ازدواج کنند.

۱. ابطیحی، سید مصطفی، پیمان زناشویی از نظر اسلام، ۱۳۷۰، ص ۲۶.

۲. همان، صص ۲۷-۲۸.

در میان بومیان هند به ندرت دیده می شود که دختر دوازده ساله بی شوهر باشد. حتی دختران را در گهواره شوهر می دهند و یا نامزد مردان بالغ می کنند. و یا زنان بالغ و کامل را به بیچه های کوچک شوهر می دهند. دلیل این کار رسیدگی و حمایت از کودک می باشد. در میان برخی اقوام نیز دختران شش یا هشت ساله را به عقد پسر ۱۵ یا ۲۰ ساله در می آوردند.^۱

^۱. همان، ص ۲۸.