



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه قرآن و حدیث  
پردیس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد  
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

## عنوان پایان نامه

ازدواج و تمتع مرد از همسر در محدوده‌ی خردسالی تا ۱۸ سالگی

## استاد راهنما

دکتر حسام‌الدین ربانی

## دانشجو

هانیه رسولی

شهریورماه ۱۳۹۹

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باسمه تعالی

### تعهدنامه اصالت و حقوق رساله/ پایان نامه

اینجانب هانیه رسولی دانشجوی ورودی ۹۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی که موضوع رساله/ پایان نامه ام با عنوان: «ازدواج و تمتع مرد از همسر در محدوده‌ی خردسالی تا ۱۸ سالگی» در شورای علمی گروه آموزشی فقه و حقوق به تصویب نهایی رسیده است، تعهد می‌دهم:

الف) همه‌ی مطالب و مندرجات رساله/ پایان نامه ام حاصل تحقیقات شخصی ام تهیه شده است و در صورت استفاده از مطالب، نتایج تحقیقات، نقل قول‌ها، جداول و نمودارهای دیگران، منابع و مآخذ آن را مطابق با شیوه‌نامه‌ی دانشگاه ذکر نموده‌ام.

ب) حقوق مادی و معنوی دانشگاه را درباره‌ی این اثر محترم بشمارم و در صورتی که نتایج این تحقیق را در کتاب، مقاله، اختراع، اکتشاف و هر گونه تولید علمی دیگری منتشر کنم، با نام دانشگاه قرآن و حدیث بوده و مطابق با ضوابط آن عمل نمایم.

ج) در صورت استفاده از حمایت‌های مالی و غیرمالی نهادهای دولتی و غیردولتی در این تحقیق، مراتب را به‌طور کتبی به امور پایان‌نامه‌های دانشگاه اطلاع دهم.

د) چنانچه در هر شرایط و زمانی، خلاف تعهدات فوق ثابت شود، دانشگاه را در اتخاذ هر نوع تصمیم حقوقی مختار می‌دانم و نسبت به تصمیم اتخاذ شده ادعا و اعتراضی ندارم.

نام و نام خانوادگی دانشجو:

تاریخ و امضا:

## تقدیم به:

خدایی که آفرید

جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را

و به کسانی که عشقشان را در وجودم دمید.

و

همسرم

که مهربانیش سایه سار زندگیم می باشد، و همواره مشکلات مسیر را برایم تسهیل می نماید.

## سپاسگزارى

سپاس بى کران پروردگار يکتاب را که هستى مان بخشيد و به طريق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزيمان ساخت.

با تقدير و تشکر شايسته از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر حسام الدين ربانى که با نکته های دلاویز و گفته های بلند، صحیفه های سخن را علم پرور نمود و همواره راهنما و راه گشای بنده در اتمام و اکمال پایان نامه بوده است.

## چکیده

بنابر ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک، افراد انسانی زیر ۱۸ سال کودک محسوب می‌شوند فلذا با توجه به تعریف ارائه شده ازدواج این افراد تحت عنوان کودک همسری یاد می‌شود، جواز ازدواج کودکان از جمله مسائل مهم و پرمناقشه‌ی حوزه‌ی حقوق کودک است که پرداختن به آن تبعات و آثار متفاوتی را در مباحث فقهی، حقوقی و بطن جامعه خواهد داشت. مطابق قواعد فقه امامیه ازدواج صغیره و باکره‌ی بالغه‌ی زیر ۱۸ سال با اذن ولی جایز است و این امر به صورت قطعی پذیرفته شده است و به تبع آن قانونگذار در ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی آن را به رسمیت شناخته است. هم‌چنین بنا بر قول مشهور فقهای امامیه بر زوج حرام است قبل از آنکه زوجه‌ی صغیره به سن بلوغ برسد با او نزدیکی نماید لیکن در بسیاری از کتب فقهی متأخر امامیه فتاوی‌ی مشاهده می‌شود که ظاهر آن‌ها در نگاه اول موهم جواز استمتاع به طور مطلق از است.

در پژوهش حاضر از طریق مطالعه‌ی دقیق آرای فقهی و سایر ادله‌ی موجود و مطابق با قوانین موجود، بیان کردیم ازدواج با صغیره در مواردی که مصلحت و غبطه‌ی او اقتضا می‌کند و هم‌چنین ازدواج باکره‌ی بالغه‌ی زیر ۱۸ سال با اذن ولی جایز است، هم‌چنین نوشتار حاضر با مداقه و تأمل در کلمات اصحاب عبارات فقهایی که سخن از جواز استمتاع گفته‌اند را ناظر به عناوین و احکام اولی دانسته و با حاکمیتی که برای قاعده‌ی لاضرر وجود دارد هرگونه استتماعی از نابالغ را با توجه به لطمات جسمی و به خصوص روحی و معنوی که ممکن است برای او پدید آید مردود می‌داند.

شیوه‌ی تحقیق با توجه به استفاده از منابع متعدد فقهی و حقوقی کتابخانه‌ای است و روش غالب تحقیق تحلیلی است و به ارزیابی نظرات و آرای نقادی تبیین استدلالی متناسب با آن پرداخته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** ازدواج، نابالغ، تمتع جنسی، کودک.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات و مفاهیم .....	۹
۱-۱. کلیات .....	۱۰
۱-۱-۱. تبیین موضوع .....	۱۰
۱-۱-۲. اهمیت و اهداف تحقیق .....	۱۱
۱-۱-۳. پرسشهای تحقیق .....	۱۱
۱-۱-۴. فرضیههای تحقیق .....	۱۱
۱-۱-۵. پیشینه تحقیق .....	۱۲
۲-۱. مفاهیم .....	۱۳
۱-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی کودک .....	۱۳
۱-۲-۱-۱. معنای لغوی کودک .....	۱۳
۱-۲-۱-۲. معنای اصطلاحی کودک در فقه و حقوق .....	۱۴
۲-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی بلوغ .....	۱۷
۲-۲-۱-۱. معنای لغوی بلوغ .....	۱۷
۲-۲-۱-۲. معنای اصطلاحی بلوغ در فقه و حقوق .....	۱۸
۳-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی نکاح .....	۱۹
۳-۲-۱-۱. معنای لغوی نکاح .....	۱۹
۳-۲-۱-۲. معنای اصطلاحی نکاح در فقه و حقوق .....	۲۱
۴-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی تمتع جنسی .....	۲۵
۴-۲-۱-۱. معنای لغوی تمتع جنسی .....	۲۵
۴-۲-۱-۲. معنای اصطلاحی تمتع جنسی در فقه و حقوق .....	۲۶
فصل دوم: بررسی ازدواج زود هنگام دختران در فقه امامیه و حقوق موضوعه .....	۲۸
۱-۲. شرایط نکاح دختره صغیره در فقه و حقوق اسلامی .....	۳۰
۱-۱-۲. ولایت در نکاح .....	۳۱
۲-۱-۲. رعایت مصلحت در نکاح صغیره .....	۳۷

۳۹	۲-۱-۲. رعایت مصلحت مولی علیه.....
۴۰	۲-۱-۳. اجازه ولی بعد از بلوغ.....
۴۹	۲-۱-۴. احکام نکاح صغیره.....
۴۹	۲-۱-۴. ۱. تضمین مهریه.....
۴۹	۲-۱-۴. ۲. حرمت ازدواج.....
۴۹	۲-۱-۴. ۳. پرداخت نفقه زوجه صغیره.....
۵۰	۲-۱-۴. ۴. توارث بین صغیرین.....
۵۰	۲-۱-۵. عدم اختیار بر فسخ نکاح بعد از بلوغ.....
۵۱	۲-۱-۶. مجازات نزدیکی با زوجه صغیره.....
۵۲	۲-۱-۶. ۲. عدم رعایت مصلحت در نکاح صغار.....
۵۳	۲-۲. شرایط نکاح دختره بالغه در فقه و حقوق اسلامی.....
۵۳	۲-۲-۱. ولایت بر بالغه رشیده.....
۵۴	۲-۲-۱. ۱. ثیب.....
۵۴	۲-۲-۱. ۲. باکره.....
۵۶	۲-۲-۲. ولایت در نکاح منقطع.....
۵۷	۲-۲-۳. اذن ولی در نکاح از منظر فقه اهل سنت.....
۵۸	۲-۲-۴. جایگاه اذن ولی در حقوق موضوعه.....
۶۳	۲-۲-۴. ۱. ضمانت اجرای نکاح دختر باکره بدون اذن ولی.....
۶۴	۲-۳. بررسی موارد جرم انگاری ازدواج با دختران زیر ۱۸ سال در حقوق بین الملل و قانون موضوعه.....
۶۴	۲-۳-۱. بررسی جرم شناختی ازدواج با کودک.....
۶۸	۲-۴. نظر مراجع تقلید در مورد ازدواج با دختر زیر ۱۸ سال.....
۷۰	<b>فصل سوم: بررسی دیدگاه و مبانی فقها و حقوق دانان در تمتع جنسی از زوجهی زیر ۱۸ سال.....</b>
۷۷	۳-۱. حقوق جنسی زوجین در فقه.....
۹۷	۳-۲. حقوق جنسی زوجین در قانون.....
۹۹	<b>نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....</b>
۱۰۴	<b>فهرست منابع.....</b>



## فصل اول: کلیات و مفاهیم

## ۱-۱. کلیات

### ۱-۱-۱. تبیین موضوع

ازدواج در اغلب جوامع امروزی به خصوص جامعه سنتی ما نقطه آغاز زوجیت و خانواده است و یکی از حساس ترین وقایع زندگی انسان و از مهم ترین نهادهای حقوقی جوامع بشری است. لزوم آمادگی و بلوغ جسمانی و رشد قوای عقلانی افراد برای آغاز زندگی مشترک و اقدام به ازدواج تا حدی است که بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان، حداقلی از سن را برای آغاز این مرحله از زندگی، ضروری دانسته‌اند. حداقل سن ازدواج تعیین شده در اکثر قوانین خصوصاً در مورد دختران، در بسیاری از حوزه‌های قضایی، ۱۸ سال است.

اما ازدواج صغار یا کودک همسری نوعی ازدواج رسمی است که در آن فرد پیش از رسیدن به ۱۸ سالگی وارد پیمان زناشویی می‌شود. مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور امامیه، ولی قهری طفل را در اذن به ازدواج دختر صغیره معرفی می‌کند. اما ازدواج قبل از بلوغ با اذن ولی دارای شرایطی و ضوابطی در فقه امامیه است که در این نوشتار سعی در بررسی کامل و جامع این شرایط داریم و ادله موافقان و مخالفان بر جواز یا عدم جواز اذن ولی، ذکر خواهد شد.

هم چنین بنابر قول مشهور فقهای امامیه بر زوج حرام است، قبل از آنکه زوجه صغیره به سن بلوغ برسد با او نزدیکی نماید، بررسی روند و نحوه تمتع جنسی و شرایط و آثار و احکام ازدواج با دختر صغیره و هم

چنین مواردی که ازدواج با دختر صغیره جرم محسوب می شود نیز از دیگر مطالب مهم این نوشتار است.

### ۲-۱-۱. اهمیت و اهداف تحقیق

یکی از ابزار ناقدین و معاندین اسلام در عصر جدید و دهه‌های اخیر در بحث انتقاد دین اسلام و به خصوص فقه شیعه، اشاره به بحث کودک همسری است و به دنبال آن شبهات فراوانی در این خصوص به دین اسلام وارد کرده و قوانین آن را ناقض حقوق بشر قلمداد می کنند در حالی که مطالعه متون فقهی آشکارا نشان می دهد که ازدواج با صغیره تحت شرایط خاصی که به آن خواهیم پرداخت بر پایه نوعی فهم، گفتگو و عقلانیت بناء شده است و هیچ گونه اصرار، اکراه و اجباری در آن راه ندارد.

با این حال ضروری است از طریق مطالعه دقیق آراء فقهی، نظرات مبین آیات عظام و سایر ادله موجود، جواز یا عدم جواز ازدواج و تمتع با زوجه کودک به روشنی مورد بحث قرار گیرد و هم چنین قواعد فقهی حاکم بر این مسئله و نحوه جواز آن از مسائل مهمی است که در این تحقیق مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرد.

### ۳-۱-۱. پرسش های تحقیق

۱. جواز یا عدم جواز ازدواج با دختر زیر ۱۸ سال از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه به چه نحو است؟
۲. تمتع از زوجه صغیره به چه نحو جایز است؟
۳. احکام و آثار فقهی و حقوقی ازدواج با دختر صغیره کدام است و در چه مواردی ازدواج با دختر صغیره جرم محسوب می شود؟

### ۴-۱-۱. فرضیه های تحقیق

۱. به نظر می رسد کودک همسری در غالب ازدواج اجباری حرکتی در جهت تضعیف زن و مصداق بارز تعدی به حقوق وی است و قانون بایستی مانع آن گردد. اما در موارد خاص که خود کودک به دلیل شرایط جسمی، خانوادگی، فرهنگی و غیره به بلوغ زودرس جنسی می رسد و تمایل به ایجاد روابط جنسی دارد می تواند با ازدواج این حس را در قالب ازدواج ارضاء نماید و یا در مواردی که مصلحت کودک اقتضا می کند، ازدواج او مانعی ندارد همچنین در رابطه با تمتعات جنسی علی رغم جواز آن به نظر می رسد

عقل، عرف، فطرت و اخلاق هرگونه تمتع جنسی از کودک را بدون میل و رضایت او نمی‌پسندد.

۲. از نظر مشهور فقهای امامیه ازدواج دختران زیر ۱۸ سال با اذن ولی جایز است و همچنین قائل به عدم جواز نزدیکی با زوجه‌ی نابالغ هستند هرچند که برخی فقها سایر تمتعات جنسی در غیر مورد وطی را جایز می‌دانند اما گروهی از فقها با استناد به ادله ثانوی هرگونه استمتاع از زوجه‌ی نابالغ را ممنوع می‌دانند.

۳. از طرفی فعالان حقوق کودک به دلایل آسیب‌های اجتماعی و تضییع حقوق کودکان با پدیده کودک همسری به شدت مخالفت می‌کنند و کودک همسری را نوعی آزار جنسی تلقی می‌نمایند و معتقدند با امتداد ازدواج کودکان، جامعه به جامعه ای نابالغ تبدیل خواهد شد.

#### ۵-۱-۱. پیشینه تحقیق

با تحقیقات صورت گرفته پیرامون ازدواج و تمتع جنسی با دختر زیر ۱۸ سال در منابع نوشتاری پایان نامه ای یافت نشد. اما در رابطه با ازدواج دختران زیر « کودک همسری » برخی از کتب و مقالات در بحثی تحت عنوان کودک همسری سخن گفته‌اند اما تحلیلی از مبانی و تطبیق با سایر اقوال در آن‌ها به چشم نمی‌خورد، از این حیث پژوهش حاضر کاملاً نو و بدیع محسوب می‌گردد و در آن کلیه مبانی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و همچنین تطبیق با قول روشنفکران و مجامع حقوقی صورت می‌گیرد و در نهایت در پژوهش حاضر ما برآنیم تا نظرات را بررسی و در رابطه با موضوع مورد قضاوت قرار دهیم.

برخی از مقالات نزدیک به موضوع پژوهش حاضر که سابق بر این انجام پذیرفته است عبارتند از:

۱. بررسی فقهی حقوقی جرم ازدواج با کودک به قلم خانم‌ها فائزه عظیم زاده اردبیلی و فائزه طوقانی پور

۲. سن و رضایت به ازدواج از منظر نظام بین‌المللی - حقوق بشر به قلم خانم دکتر ماهر و غدیری

۳. بررسی آثار و وضعیت ازدواج کودکان در فقه امامیه و حقوق ایران به قلم فاطمه یعقوبی جویباری،

محمدحسین شعبانی، سید ابراهیم میراحمدی

این مقالات آثاری هستند که پیش‌تر نوشته شده‌اند اما جامع و کامل بحث ازدواج با دختر زیر ۱۸ سال را پوشش نداده‌اند.

## ۲-۱. مفاهیم

با توجه به موضوع تحقیق و عناوین و موضوعاتی که در آن به کار برده شده، در این مبحث تلاش داریم تا به تشریح مفاهیم عبارات اشاره شده نظیر کودک، بلوغ، نکاح و تمتع جنسی بپردازیم.

### ۱-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی کودک

#### ۱-۱-۲-۱. معنای لغوی کودک

فرزند انسان از زمان تولد تا بلوغ، کودک یا «صغیر» نامیده می‌شود که معادل آن در زبان عربی طفل است.<sup>۱</sup> در مصباح المنیر آمده است:

«فرزند صغیر انسان را کودک (طفل) نامند. این لفظ بر فرزند مذکر (پسر) و مؤنث (دختر) و

نیز جمع آن‌ها (فرزندان) اطلاق می‌گردد و تا زمانی که به سن تمیز نرسیده است، او را طفل

صغیر می‌نامند.»<sup>۲</sup>

کودک یا بچه یا وچه به انسان خردسال (دختر و پسر) گفته می‌شود. برابر دیگر کودک در زبان فارسی واژه بچه می‌باشد. این واژه به بزرگ نشدن و سادگی و پاکی نیز اشاره دارد.

در لغت فارسی طفل به معنای بچه، کودک، نوزاد، خردسال، خرده و ریزه از هر چیزی می‌باشد. و جمع آن اطفال است.<sup>۳</sup> واژه دیگری که در این معنی به کار می‌رود و از عربی به فارسی آمده است کلمه (صبی) می‌باشد، در معنای صبی گفته اند:

(کودکی که به احتلام نرسیده است) این کلمه بصورت فعل نیز در زبان عربی به کار رفته است

و به معنای ذوق زده شدن و کارهای کودکانه انجام دادن می‌باشد.<sup>۴</sup>

صبی مفرد بوده و جمع آن صبیان است. کلمه صغیر نیز از واژه‌های مترادف طفل است. صغیر در لغت به معنای

فرد کوچک، کم سال، کم سن و در مقابل کبیر می‌باشد و جمع آن صغار است.

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

۲. فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، ص ۳۷۴.

۳. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، ص ۲۴۵۲.

۴. قریشی، علی اکبر، قاموس قرآن، ص ۱۰۹.

## ۲-۱-۲-۱. معنای اصطلاحی کودک در فقه و حقوق

در اصطلاح فقهی هم به فرزند انسان از زمان تولد تا ابتدای بلوغ، کودک اطلاق می‌شود. این تعبیر در بسیاری از مباحث به چشم می‌خورد. مثلاً کودک در باب تبعیت از دین والدین، در کلمات بعضی از فقیهان آمده است:

«حکم طفلی که به سن بلوغ نرسیده مطلقاً (پسر باشد و یا دختر) از جهت مسلمان یا کافر

بودن، حکم والدین اوست و در احکامی مثل طهارت و نجاست، از آن‌ها تبعیت می‌نماید. این

مساله بین فقها اجماعی است و روایات متواتر بر آن دلالت دارد.<sup>۱</sup>

در مساله نماز بر طفل میت هم آمده است:

«بر جنازه‌ی طفلی که به حدّ بلوغ نرسیده باید دعا شود. این معنی، از کلمات فقها در مباحث

مربوط به بلوغ نیز به خوبی استفاده می‌شود. زیرا تکلیف و رفع حجر از کودک را، مشروط به

بلوغ دانسته‌اند.»<sup>۲</sup>

بلوغ را نیز این‌گونه تعریف کرده‌اند:

«بلوغ همان انتهای مرحله‌ی صغر و کودکی، و دخول در مرحله‌ی تکلیف است.

بنابراین از نظر فقها کودک کسی است که به حدّ بلوغ نرسیده باشد.»<sup>۳</sup>

حضرت امام خمینی رحمته‌الله در تحریر می‌فرماید:

«الصغیر وهو الذی لم يبلغ حد البلوغ محجور علیه شرعاً لا تنفذ تصرفاته فی أمواله» صغیر

کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد، این شخص از تصرفات در اموال خود ممنوع خواهد

بود.

و در ادامه می‌افزاید:

هر چند که در کمال تمیزی و رشد باشد و تصرفاتش در نهایت سود و صلاح صورت گیرد.<sup>۴</sup>

چنین شخصی از نظر فقها کودک تلقی می‌گردد.

۱. طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، ج ۸، ص ۱۰۹.

۲. خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، ج ۳، ص ۳۶۲.

۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام*، ج ۴، ص ۱۴۰.

۴. موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، الجزء الثانی، ص ۱۲.

دکتر وهبه الزحیلی در «الفقه الاسلامی و ادلته» می نویسد:

«الصغر: طور به کل إنسان، يبدأ من حین الولادة الی البلوغ» کودکی دوره ای است که به هر

انسانی خواهد گذشت، آغاز آن هنگامه ولادت و پایان آن رسیدن به حد بلوغ است.

و در ادامه می گوید: علما حنفی و مالکی گفته اند:

صغیر یا ممیز است یا غیر ممیز، و غیر ممیز کسی است که هفت سال تمام را سپری نکرده

است. و ممیز به کسی گویند: که هفت سال تمام از عمرش گذشته است. چون پیامبر(ص)

فرموده است: وقتی فرزندان تان به هفت سالگی رسیدند، آنان را به نماز عادت دهید.<sup>۱</sup>

بنا بر این مقطعی از عمر انسان به دوره کودکی اختصاص دارد، هر چند که از لحاظ عرفی، حقوقی و فقهی،

مرز دقیقی برای آن تعیین نشده است. چون اوضاع شرایط محیطی، وراثتی و تغذیه در آن مؤثر است. اما با پیدایش

یکی از حالات فوق انسان از وضعیت کودکی خارج و به دوره ای نوجوانی و جوانی وصل می گردد.

### اقسام صغیر

فقها صغیر را با توجه به قدرت تمیز وی نسبت به نفع و ضرر به دو گروه تقسیم کرده اند که با توجه این

تقسیم بندی جداگانه مورد خطاب شارع واقع می شوند.

الف. صغیر غیر ممیز: بچه نابالغی است که بین چیز مضر و منافع و بین سود و زیان فرق نمی گذارد. که

سنش به هفت سال نرسیده است.<sup>۲</sup>

ب. صغیر ممیز: بچه نابالغی است که بین چیز مضر و منافع و بین سود و زیان فرق می گذارد و آن دو

را از هم تشخیص می دهد. مجله عدلیه ذیل ماده ۹۴۳ صغیر غیر ممیز و ممیز را اینگونه تعریف می کند:

صغیر غیر ممیز آن کسی است که خرید و فروش را نمی فهمد یعنی: نمی داند که فروش ملکیت را سلب

می کند و خرید چیزی را از آن وی می کند، و غبن فاحشی که مشخص است را تشخیص نمی دهد، مانند

اینکه غبن ده به پنج را تشخیص نمی دهد اما کودکی که میان امور مذکور تمیز قائل می شود را صبی ممیز

گویند.<sup>۳</sup>

۱. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۶، ص ۴۴۶۷.

۲. حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، ص ۲۹۲.

۳. هواوینی، نجیب، مجله الاحکام العدلیه، ص ۱۸۴.

فقهای اهل سنت سن تمییز را هفت سالگی می دانند و دلیل آن قول پیامبر ﷺ که می فرماید:

«بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ مُرُوا أَوْلَادَكُمْ.»<sup>۱</sup>

همچنین گروهی از فقهای امامیه سن تمییز را هفت سال قرار داده‌اند.

حقوق دانان نیز میان صغیر غیر ممیز و ممیز تفاوت قائل شده‌اند، طفل نابالغی که دارای قوهی تمییز نیست و میان ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها و نفع و ضرر تفاوت قائل نیست صغیر غیر ممیز است؛ اما طفل نابالغی که توان درک بعضی از ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها را دارد و بعضی از منافع و مضرات را تشخیص می‌دهد صغیر ممیز است. در عین حال رشد او به اندازه‌ای نیست که او را از حجر کامل خارج سازد و به صورت کلی نیز دارای قدرت تمییز نیست.<sup>۲</sup>

قانون مدنی ذیل ماده ۱۲۱۲ اعمال حقوقی صغیر ممیز و غیر ممیز را از هم تفکیک نموده است: اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلا اثر است مع ذلک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلا عوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات با وجود آنکه قانون‌گذار ممیز و غیر ممیز بودن صغیر را به رسمیت شناخته است با این حال ملاکی برای تمییز ارائه نکرده و سن خاصی را مشخص ننموده است؛ و اگر در ممیز یا غیر ممیز بودن آن اختلاف شود تشخیص آن بر عهده دادگاه خواهد بود.<sup>۳</sup>

واژه‌ی صغیره که در پایان نامه حاضر مورد استفاده قرار می‌گیرد هر دو قسم صغیر را در نظر دارد، چرا که فقها و حقوقدانان در حکم صادره برای تزویج صغیره، میان ممیز بودن یا نبودن صغیره تفاوتی قائل نشده‌اند و در هر صورت وی را فاقد اهلیت دانسته و ولی را به جهت رفع این نقص منصوب کرده‌اند.

## تعریف کودک در حقوق بین الملل

بر طبق ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک، هر فرد انسانی زیر ۱۸ سال کودک است. مطابق با همین کنوانسیون هر

۱. العسقلانی، ابن حجر، التلخیص الحبیر فی تخریح احادیث الرافعی الکبیر، ص ۳۲.

۲. صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۰۸.

۳. حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، ج ۱، ص ۲۰۳.



رفتاری به اراده کودک یا اراده دیگری که به رشد طبیعی وی خلل وارد کند، ممنوع است. تشکیل نهاد خانواده که نیازمند پیش شرط‌های فیزیکی، روانی، اجتماعی و... است با ایجاد مسئولیت‌های فراوان برای زوجین همراه است.<sup>۱</sup>

## ۱-۲-۲. معنای لغوی و اصطلاحی بلوغ

از آن جهت که دوران صغر با رسیدن دوره ی بعدی یعنی بلوغ زوال می‌یابد و خطاب شارع به دیگر گونه می‌شود و احکام مربوط به تزویج صغیره هم تا حدودی تحت الشعاع این تحول قرار می‌گیرد شناخت زمان پایان یافتن صغر و آغاز مرحله بلوغ حائز اهمیت است.

### ۱-۲-۲-۱. معنای لغوی بلوغ

بلوغ، در لغت به معنی (رسیدن) و در مفهوم عبارت است از رسیدن طفل به حال احتلام (در مرد) و حیض یا حمل (در مورد زنان).<sup>۲</sup>

از سوی دیگر گفته شده بلوغ عبارت است از: رسیدن ذکور یا اناث به سنی که تمایل جنسی پیدا می‌کنند. همچنین به معانی وصول به چیزی، رسیدن به مراد، رسیدن یا نزدیک شدن به پایان مقصد (مکان، زمان یا امری دیگر)، کامل شدن و پختن میوه و رسیدن کودک به سنّ رشد به‌کار رفته است.<sup>۳</sup> ابلاغ از همین ریشه و به معنی رساندن می‌باشد.

موجود زنده‌ای که به مرحله‌ی رشد کامل رسیده و می‌تواند تولیدمثل کند، بالغ نامیده می‌شود.<sup>۴</sup> در لسان

العرب آمده است:

کودک بالغ شد، یعنی محتمل شد. گویا وقت آن رسیده که از نظر شرعی مسئولیت‌پذیر و مکلف

گردد.<sup>۵</sup>

### ۱-۲-۲-۱. معنای اصطلاحی بلوغ در فقه و حقوق

در اصطلاح حقوقی و مطابق قانون مدنی سابق، صغیر کسی بود که به سن هجده سال تمام نرسیده باشد. یعنی

---

۱. ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، ص ۱۱۳.

۳. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، ج ۱، ص ۳۷۳.

۴. انوری، حسین، *فرهنگ بزرگ سخن*، ج ۲، ص ۱۰۲۱.

۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۸، ص ۴۲۰.

سن بلوغ سنی بود که شخص در آن رشید محسوب می شد. اما به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۸ و ۱۳۷۰، با حذف ماده ۲۰۹ قانون مدنی، این مفهوم تغییر می کرد و در حال حاضر مطابق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، غیر بالغ کسی است که به سن ۹ سال تمام قمری در دختران و ۱۵ سال تمام قمری در پسران نرسیده باشد. عده ای را اعتقاد بر آن است که:

«بلوغ امری است طبیعی، و محتاج به تشریح نمی باشد.»<sup>۱</sup>

و با عنایت به آیه شریفه ۵ سوره مبارکه نساء:

﴿و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم﴾

باید به این نظر، تمسک جست؛ تعیین سن مشخص برای بلوغ مطابق نظر مشهور فقهای امامیه است.<sup>۲</sup> اما قابل مذاقه و مورد اختلاف است. عده ای از فقهای شیعه، سن ۹ سالگی را در دختران برای بلوغ کافی دانسته اند. از دو حال خارج نیست یا مقصودشان این است که سن ۹ سالگی در دختران موجب بلوغ آنها می گردد و شارع مقدس آن را تعبداً بالغ دانسته است، یا سن ۹ سالگی را اماره بلوغ دانسته اند. حضرت آیت الله سید محمد حسن مرعشی در تبیین این دو نظر می فرمایند:

اگر مقصودشان شق اول باشد، درست نیست؛ زیرا در بعضی از روایات ۹ سال، علت بلوغ آنان را در سن ۹ سالگی، حیض آنان قرار داده و بدیهی است که در این صورت ملاک بلوغ جنسی و طبیعی آنان است که حیض، کاشف آن است... چنانچه مقصودشان شق دوم باشد، آن را اماره طبیعی برای بلوغ می دانند»

ایشان در بیان نظر خویش راجع به بلوغ چنین آورده اند:

در بلوغ نیازی به بیان شارع نیست. زیرا بلوغ از امور طبیعی است و در لغت و عرف شناخته شده است و از موضوعات شرعی نیست که جز از طریق شارع قابل شناخت نباشد.<sup>۳</sup>

اما در بین فقها مسلم و اجماعی است که رفع حجر از کودک با بلوغ تحقق می یابد. به تعبیری دیگر، پایان محجوریت کودک، رسیدن به حد بلوغ است. ولی در تعریف آن تنها به ذکر علائم بلوغ اکتفا کرده و معنایی غیر از

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۰۵.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۹، ص ۲۴۳.

۳. مرعشی، سیدمحمد حسن، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۸۰.

معنای لغوی برای آن ذکر ننموده‌اند.<sup>۱</sup>

در اصطلاح عام، بلوغ آغاز مرحله‌ای طبیعی در زندگی کودک است که در آن، با پیدایی و شکوفایی غریزه جنسی و پدید آمدن برخی دگرگونی‌های جسمی و روانی و رشد عقلی و ادراکی، به مرتبه مردان و زنان نایل می‌شود.<sup>۲</sup>

بعضی از صاحب نظران در حقوق مدنی، بلوغ را این‌گونه تعریف کرده است:

بلوغ زمانی می‌باشد که قوای جسمی صغیر، رشد و نمو می‌یابد و آماده برای توالد و تناسل

می‌گردد و آن امری طبیعی است.<sup>۳</sup>

دیگری می‌نویسد:

بلوغ رشد جسمانی و فیزیکی انسان است و غالباً سرآغاز تحوّل فکری است.<sup>۴</sup>

## ۱-۲-۳. معنای لغوی و اصطلاحی نکاح

### ۱-۲-۳-۱. معنای لغوی نکاح

نکاح در لغت اصلاً به معنای وطی و جماع است.<sup>۵</sup> اما به معنای عقد نکاح مجازاً به کار رفته است. می‌توان گفت که نکاح در اصل به معنای عقد نکاح است و به‌طور مجازی در معنای جماع به کار می‌رود، زیرا کلماتی را در ردیف معنای واژه نکاح ذکر کرده‌اند که به مفهوم جماع دلالت دارند، کنایی هستند. بعضی نیز معنای بضع و بعضی نیز احتمال داده‌اند این واژه مشترک میان دو معنای وطی و عقد باشد. بضع که به مفهوم جماع دلالت دارند، کنایی هستند. بعضی نیز معنای و بعضی نیز احتمال داده‌اند این واژه مشترک میان دو معنای وطی و عقد باشد.<sup>۶</sup>

واژه «نکاح» از ریشه «نکح» بوده و معنای آن در بیشتر موارد تزویج و عقد ازدواج است؛ یعنی زن گرفتن و تشکیل خانواده. البته این واژه به معنای هم‌بستری و جماع نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. لسان العرب از قول ازهری

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، ص ۱۸۵.

۲. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ص ۵۶.

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۴۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۸۸۲.

۵. معین، محمد، فرهنگ معین، ذیل واژه نکاح.

۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ص ۶۲۶.

و جوهری می‌گوید:

اصل «نکاح» در کلام عرب به معنای هم‌بستری است.<sup>۱</sup>

و در تاج العروس نیز آمده که:

این واژه در کلام عرب، در اصل به معنای وطی و نزدیکی است.<sup>۲</sup>

نکاح در لغت به معنای زناشویی، امتزاج طبایع، عقد زناشویی بستن<sup>۳</sup> ضم و پیوستن و نزدیکی کردن<sup>۴</sup> به کار رفته است.

به عبارت دیگر نکاح در چند معنی به کار رفته است، یکی به معنای تقابل است و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند، گفته میشود: «تناح الجبلان» یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند.

در جایی دیگر آمده:

نکاح در لغت به معنای تقابل است و از نظر اصطلاح در این که آیا این لفظ به وطی دلالت می‌کند یا عقد یا میان هر دو مشترک لفظی است اختلاف نظر وجود دارد معروف و مشهور آن است که نکاح در لغت به معنای وطی و در شرع به مفهوم عقد است.<sup>۵</sup>

در همین راستا برخی مفسران هم معتقدند:

اصل «نکاح» به معنای جماع است، و بر اثر کثرت استعمال در معنای عقد هم به کار رفته است.<sup>۶</sup>

از آن سو، برخی دیگر معتقدند که:

هم‌بستری را نباید معنای اصلی «نکاح» دانست، اگرچه از آثار نکاح به لحاظ تولید نسل و تشکیل خانواده، مجامعت می‌باشد.<sup>۷</sup>

---

۱. همان.

۲. زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۴، ص ۲۴۰.

۳. محمد، معین، فرهنگ معین، ج ۴، ص ۴۷۹۹.

۴. سید مهدی، جلالی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۱.

۵. محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۳۳.

۶. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۴۵.

۷. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۲، ص ۲۳۵.