





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد اردبیل

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی و حقوقی پدیده کودک همسری

استاد راهنما:

دکتر رسول شجاعی

نگارش

سمانه حبیبی ایوریق

تاریخ دفاع

۱۴۰۲/۴/۲۹



Islamic Azad University

Ardabil Branch

M.A Thesis

Private Law

Subject:

**Jurisprudence and legal investigation of the phenomenon
of child marriage**

Supervisor

Dr. Rasoul Shojaii

By

Samaneh Habibi everig

چه لذت بخش است گذر نسیم یاد تو بر دلها و چه زیباست پرواز پرنده خاطره تو
بر قلبها و چه شیرین است پیمودن اندیشه در جاده ی غیب ها بسوی تو

چه روح می بخشد گام زدن در مسیر عرفان تو و چه جان می دهد ایمان به غیب تو

خدای من! محبوب من! چه خوش است طعم عشق تو

چه شوق آفرین است نگاه عاشقانه تو و چه تکان دهنده است توجه مهرآمیز تو

چه شیرین است زندگی در کنار تو و در زیر سایه لطف تو و چه لذت بخش است
گرمای دست نوازش تو

محبوبم! نه تنها از خویش مران که در کنارم گیر و دامنت را پناه جاودانه من ساز

ای خالق بزرگیها و ای آفریننده عظمت ها! و ای در وجود آورنده ی رتبه های بلند

ای پروردگار! پدر و مادرم را عزیز دار و ببخشای بر ایشان همچنان که
پروریدند مرا در کودکی یعنی بر ایشان رحمتی کن که مانند رحمت ایشان باشد بر
من به تربیت و شفقت و ارشاد

تو را سوگند به رحمت و نعمت بی منتهایت که اجابت کن

تقدیم به اسطوره های فداکاری و مهربانی

پدر و مادر عزیزم

سپاسگزاری:

در آغاز لازم می دانم از زحمات پدر و مادر گرامی ام و کلیه کسانی که در دوران تحصیل همواره مشوق و پشتیبان اینجانب بوده اند کمال تشکر را بنمایم. همچنین از زحمات اساتید محترم دانشگاه آزاد اردبیل که در دوره های کارشناسی و کارشناسی ارشد از محضر آنها بهره ها بردم، که با راهنمایی های خود راهگشای اینجانب بوده اند کمال تشکر و سپاسگزاری را دارم.

همچنین از جناب آقای دکتر رسول شجاعی به پاس زحمت بی دریغ شان جهت راهنمایی این پایان نامه ، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
الف) بیان مسأله	۱
ب) اهمیت و ضرورت تحقیق	۴
ج) سوابق تحقیق	۵
د) اهداف تحقیق	۱۱
ه) سؤالات تحقیق:	۱۲
ر) روش تحقیق	۱۳
ز) ساماندهی تحقیق	۱۴
فصل اول کلیات تحقیق	۱۵
۱-۱ مفاهیم	۱۶
۱-۱ مفهوم شناسی	۱۶
۱-۱-۱ مفهوم کودک	۱۷
۱-۱-۲ مفهوم کودک همسری	۱۷
۱-۱-۳ مفهوم فقه	۱۹
۱-۱-۴-۱ مفهوم نکاح	۲۰
۱-۱-۴-۱-۱ مفهوم لغوی نکاح	۲۰
۱-۱-۴-۱-۲ مفهوم حقوقی نکاح	۲۰
۱-۱-۴-۳-۱ مفهوم فقهی نکاح	۲۴
۲-۱ مبانی نظری	۲۵

۱-۲-۱ دلایل و ریشه های کودک همسری	۲۵
۲-۲-۱ عوامل زمینه ساز کودک همسری	۲۷
۳-۲-۱ حقوق از بین رفته کودک در اثر ازدواج	۳۱
۳-۱ تاریخچه	۳۲
فصل دوم مبانی و ضوابط کودک همسری از منظر فقه و حقوق ایران	۳۵
۱-۲ مهمترین علل های ازدواج زودهنگام	۳۶
۱-۱-۲ مرد سالاری	۳۶
۲-۱-۲ مسائل قانونی	۳۶
۳-۱-۲ اعتقادات دینی	۳۸
۴-۱-۲ عامل اقتصادی	۴۱
۵-۱-۲ عامل اجتماعی	۴۲
۶-۱-۲ تأثیر قومیت	۴۳
۷-۱-۲ تأثیر فرهنگ	۴۴
۲-۲ ملاک حداقل سن ازدواج در حقوق موضوعه ایران	۴۹
۱-۲-۲ بلوغ و ازدواج	۴۹
۲-۲-۲ رشد و ازدواج	۵۰
۱-۳-۲ ضمانت اجرای تخلف از حداقل سن ازدواج در نظام حقوقی ایران	۵۴
۱-۳-۲-۲ مسئولیت قراردادی	۵۴
۲-۳-۲-۲ مسئولیت مدنی	۵۵
۳-۳-۲-۲ ضمانت اجرای کیفری	۵۵
۳-۲ تغییرات قانون مدنی درباره ازدواج کودکان	۵۶

۵۹	۲-۴ ازدواج کودکان در رأی مشهور فقها
۶۲	۲-۵ تجویز مشروط و محدود کودک همسری
۶۲	۲-۵-۱ تجویز مشروط ازدواج کودکان
۶۲	۲-۵-۲ شرایط ازدواج کودکان در فقه اسلامی
۶۶	۲-۵-۳ شرایط ازدواج کودکان در قوانین کنونی
۶۷	۲-۶ تجویز محدود استمتاع از کودک همسران
۶۸	۲-۶-۱ حق استمتاع محدود شوهر از کودک همسر در فقه اسلامی
۷۰	۲-۶-۲ حق استمتاع محدود شوهر از کودک همسر در حقوق خانواده ایران
۷۱	۲-۷ تحریم مطلق کودک همسری
۷۲	۲-۸ خسارت معنوی کودک همسری
۷۷	۲-۸-۱ خسارت معنوی ناشی از رعایت نشدن مصلحت از جانب ولی
۸۰	۲-۸-۲ خسارت معنوی ناشی از استمتاع عام
۸۲	۲-۸-۳ خسارت معنوی ناشی از استمتاع خاص ممنوعه
۸۳	۲-۸-۴ خسارت معنوی ناشی از اصل تزویج صغار
۸۶	فصل سوم آثار پدیده کودک همسری و اشکالات وارده برآن در نظام فقهی و حقوقی ایران
۸۷	۳-۱ تجویز کودک همسری در پرتو انتقادات
۹۱	۳-۱-۱ از حیث روانشناختی:
۹۲	۳-۱-۲ از حیث اجتماعی:
۹۲	۳-۱-۳ از حیث تربیتی:
۹۳	۳-۱-۴ از حیث خطرهای جسمی:
۹۳	۳-۲ ارزیابی حکم اسلام مبنی بر تجویز کودکه مسری در پرتو انتقادات

- ۳-۳ تحلیل حقوقی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و چالش‌های آن ۱۰۰
- ۳-۳-۱ اذن ولی ۱۰۰
- ۳-۳-۲ مصلحت ۱۰۲
- ۳-۳-۳ احراز مصلحت توسط دادگاه صالح ۱۰۳
- ۳-۳-۴ خلاءهای قانونی ماده ۱۰۴۱ ق.م ۱۰۵
- ۳-۳-۴-۱ اختلاف در تعیین مصداق ولی در متن ماده ۱۰۵
- ۳-۳-۴-۲ فقدان ضمانت اجرای مناسب برای ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ۱۰۷
- ۳-۳-۴-۳ عدم الزام به ثبت نکاح موقت و مشکلات ناشی از آن ۱۱۱
- ۳-۳-۴-۴ عدم تعیین حداقل سن ازدواج و فاصله سنی بین زوجین ۱۱۶
- ۳-۳-۵ نگاهی به قوانین سایر ملل ۱۱۸
- ۳-۳-۶ نقد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ۱۲۱
- ۳-۴ مفاسد و مصالح کودک‌همسری در دوران معاصر ۱۲۷
- ۳-۴-۱ مفاسد کودک‌همسری ۱۲۷
- ۳-۴-۱-۱ تضییع حقوق کودک‌همسران ۱۲۷
- ۳-۴-۱-۲ کودک‌آزاری ۱۲۸
- ۳-۴-۱-۳ ناپایداری ازدواج‌های کودکان ۱۳۰
- ۳-۴-۱-۴ تخریب وجهه نظام در بعد سیاسی ۱۳۰
- ۳-۴-۲ رفع مصالح کودک‌همسری در دوران معاصر ۱۳۱
- ۳-۴-۲-۱ نگاهی به مصالح تزویج کودکان در جوامع سنتی ۱۳۱
- ۳-۴-۲-۲ مسئولیت دولت در اداره کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۲
- ۳-۵ نقش تحولات اجتماعی در تغییر احکام شرعی و حکم کودک‌همسری ۱۳۳

۱۳۳.....	۳-۵-۱ نقش تحولات اجتماعی در تغییر احکام شرعی
۱۳۴.....	۳-۵-۲ نقش تحولات اجتماعی در تغییر حکم شرعی کودک‌همسری
۱۳۵.....	نتیجه گیری
۱۳۸.....	پیشنهادهات
۱۴۰.....	منابع

چکیده

هدف از این تحقیق بررسی بررسی فقهی و حقوقی پدیده کودک همسری می باشد روش تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی بوده و نتایج تحقیق حاکی از آن است که جواز نکاح کودکان، هیچ مبنای قرآنی ندارد. آیات قرآنی هم که در باره اهداف ازدواج و روابط زن و شوهر در قرآن است دال بر نامعتبر بودن ازدواج کودکان است و ارزشها و اصول عام قرآنی نیز چون عدالت، انصاف و عدم تکلیف مالا یطاق به لحاظ منطقی کودکان را از دایره شمول ازدواج خارج می کنند. به ویژه، تزویج دخترکان، در حالی که برخلاف پسران اختیار فسخ عقد را هم پس از بلوغ ندارند، عقلا پذیرفته نیست و ملزم دانستن آنان به رعایت لوازم آن و انجام وظایف زناشویی در برابر شوهر - در بهترین حالت، پس از بلوغ جنسی - موجب اذیت و آزار آنان، سختی و حرج برای آنان و خلاف عدالت است. عدم پیشبینی ضمانت اجرای مناسب، عدم تعیین مبنای مصلحت، ضعف در رویه قضایی، عدم الزام به ثبت قانونی ازدواج های موقت، عدم نفوذ قانون در برخی مناطق از جمله مشکلات در قوانین موجود است؛ همچنین در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن معین شده منطبق با معیار های جامعه ایرانی و بین المللی ارزیابی نشده است که با توجه به فشار محافل جهانی و وجود عرف نسبی در سن ازدواج شایسته بازنگری می باشد.

کلمات کلیدی: نکاح، کودک همسری، ضمانت اجرا، حقوق، فقه

مقدمه

ازدواج یک ضرورت اجتماعی محسوب می شود، اما در مواردی از نظر اجتماعی، به سوءاستفاده جنسی و استثمار کودک منتهی می گردد؛ ازدواج کودک یک خشونت پنهان در برابر سلامتی و حقوق کودکان محسوب می گردد. زیرا صرف نظر از لزوم آمادگی جسمانی که از مقدمات بدیهی هر ازدواج می باشد، رشد کافی، درک شرایط، بلوغ فکری و آمادگی روحی و روانی مقتضای آن است که از تزویج کودکان در سنین پایین اجتناب شود. عدم رعایت این امر موجب ایراد صدمات جسمی و روحی بر کودکان می شود و صدمات غیرقابل جبرانی را به آنها وارد می نماید، لذا شایسته است قوانین حمایتی خاص در این زمینه پیش بینی گردیده و کودکان به ویژه دختران را مورد حمایت قرار دهد.

الف) بیان مسأله

کودک همسری، حالتی است که سن یکی از زوجین یا هر دوی آنها در زمان ازدواج از سن بلوغ کمتر باشد. به لحاظ تاریخی در دوران پدرسالاری، کودک همسری رواج بیشتری داشته و در آن دوران هیچگاه مشکل اجتماعی نبوده است؛ اما با پیشرفت جوامع بشری و افول پدرسالاری، ممنوعیت کودک همسری نیز پررنگ شد. این مسئله موافقان و مخالفان متعددی دارد و از دیرباز در کتابهای فقهی درباره آن صحبت شده است. از یکسو موضوع کودک همسری، پیشینه فقهی دارد و فقها فتاوی متعددی در این زمینه ارائه کرده اند و از سوی دیگر از نخستین متن قانون مدنی درباره نکاح و خانواده (مصوب ۱۳۱۴) این موضوع مورد نظر بوده و در ماده ۱۰۴۱ این قانون محدودیتهایی برای این نوع نکاح پیش بینی شده است.

از دیربازی قانونگذار ایران با توجه به وضعیت جامعه در صدد محدود کردن امکان ازدواج کودکان بوده است . سن بلوغ برای نکاح از آغاز تدوین قانون مدنی تاکنون دستخوش تحولات گوناگونی شده که ملاحظه سیر تاریخی و افراط و تفریطهایی که در این زمینه شده، عبرت انگیز است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۶۶) قانونگذار در سال ۱۳۵۳ پا را فراتر نهاد و در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده ازدواج زنان قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مردان قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام را بدون حکم دادگاه ممنوع اعلام کرد . این ماده از این لحاظ شایسته انتقاد بود که با اوضاع و احوال اجتماعی و عرف و سنت مردم هماهنگی نداشت (صفایی و امامی، ۱۳۹۰، ص ۷۲) با توجه به اینکه مسئله کودک همسری با انتقاداتی از حیث روانشناختی، پزشکی، اجتماعی و فرهنگی روبهرو شد، نمایندگان مجلس شورای اسلامی در مهر ماه ۱۳۹۷ طرحی با عنوان اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ارائه کردند که در رسانه ها با عنوان طرح ممنوعیت کودک همسری معروف شد . این طرح به دنبال ساماندهی وضعیت کودک همسری در کشور بود تا از اینکه جواز شرعی و قانونی این نوع ازدواج، موجب سوءاستفاده از کودکان و تحمیل آثار جبران ناپذیر بر فرد و جامعه شود، جلوگیری کند

در دیدگاه فقهای شیعه درباره صحت ازدواج شخص غیر بالغ (دختر و پسر) اختلافی مشاهده نمی شود و فقها به صحت نکاح ولی (پدر یا جد پدری) برای فرد غیر بالغ قائل هستند . شیخ مفید در این زمینه بیان می کند که چنانچه ولی، دختر صغیر را شوهر دهد، این نکاح صحیح است و دختر پس از رسیدن به سن بلوغ، اختیار فسخ آن را نخواهد داشت (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۱۰) سید مرتضی نیز چنین نکاحی را صحیح میدانند و بیان می کند که پدر و جد پدری، اختیار تزویج دختر صغیره را دارند و هر کدام مقدم بر دیگری اقدام کند، عمل وی نافذ و منشأ اثر است (مرتضی شریف، ۱۴۱۵، ص ۲۸۶) تنها قول متفاوتی که در میان فقهای شیعه مشاهده می شود، قولی از ابن ابی عقیل است که آن هم به عدم جواز ازدواج صغیر مربوط نیست؛ بلکه وی معتقد است که صرفاً پدر مجاز به تزویج صغیر، و جد پدری فاقد این اختیار است (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ص ۹۳)

درباره مسئله کودک همسری میان فقها، حقوق دانان، بحث و گفتگوهای فراوانی وجود دارد و دیدگاههای متفاوتی از سوی آنان مطرح می گردد. یکی از جهات اختلاف، سن کودکی است. در حالی که بعضی با تأسی به کنوانسیون حقوق کودک، سن خروج از کودکی را به طور مشترک برای پسران و دختران هجده سالگی می دانند. بعضی دیگر به پیروی از فقه اسلامی، سن خروج از کودکی را برای پسران پانزده سال قمری و برای دختران نه سال قمری می دانند. جهت دیگر اختلاف، جواز یا منع تزویج کودکان است. درحالی که بعضی خواهان افزایش سن قانونی ازدواج تا پایان دوره نوجوانی هستند، بعضی دیگر تزویج خردسالان را نیز تحت شرایطی مجاز می شمارند. نظام تقنینی در کشور ما از آغاز تاکنون، سیاستهای متفاوتی را نسبت به کودک همسری تجربه کرده است. متنهای متعددی از ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در دست است که در بعضی از آنها، تزویج کودکان به طور کلی ممنوع و در بعضی دیگر با رعایت شرایطی مجاز است. مطابق متن کنونی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، تزویج دختران تا قبل از سیزده سال تمام شمسی و پسران تا قبل از پانزده سال تمام شمسی با رعایت مصلحت آنان به تشخیص دادگاه مجاز است. مطابق تبصره نخست ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». بنابراین قانون مدنی ترجیح داده است ازدواج دختران تا چهارسال از بلوغ نیز نیازمند اذن دادگاه باشد. تغییر مکرر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نشان می دهد که این موضوع همواره محل ابتلای جامعه ایرانی بوده است.

آمارهای معاونت زنان و خانواده ریاست جمهوری و همچنین سازمان ثبت احوال نشان می دهد تا سال ۹۵ آمار ازدواج کودکان ۱۰ تا ۱۵ سال، ۴۳۰۰۰ نفر بوده است. مطابق این گزارش آماری، در سال ۹۰، ۲۲۰ کودک زیر ۱۰ سال، ۹۱ سال، ۱۸۷ کودک، ۹۲ سال، ۲۰۱ کودک، ۹۳ سال، ۱۷۹ کودک و در سال ۹۶، ۱۷۹ کودک زیر ۱۰ سال ازدواج کرده اند این آمارها مربوط به ازدواج های رسمی و ثبت شده در کشور است؛

در نتیجه آمار کودک همسری در کشور بیش از این است. هرچند نباید درباره مسئله کودک همسری در ایران بزرگنمایی کرد، ولی حذف صورت مسئله نیز صحیح نیست و باید نسبت به سرنوشت کودکانی که به ازدواج زودهنگام دچار می شوند، حساسیت مناسب نشان داده شود و معلوم شود که متن کنونی قانون مدنی تا چه میزان نسبت به تأمین حقوق و امنیت کودکان مؤثر است. هرچند کودک همسری ابعاد اجتماعی، فرهنگی و تربیتی نیز دارد، ولی رویکرد این پژوهش فقهی - حقوقی است. مسئله پژوهش کنونی این است که دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران به پدیده کودک همسری چیست؟ آیا مجاز دانستن ازدواج کودکان بنابر تعریف فقها و عمل به آن همچنان عقلانی، اخلاقی و به لحاظ دینی پذیرفته است؟ اشکالات وارده بر قوانین مربوط به کودک همسری، در قوانین ایران چیست؟

ب) اهمیت و ضرورت تحقیق

ازدواج از رسوم رایج در تمام جوامع است و به دلایل مختلفی صورت می گیرد از جمله نیاز به دوست داشته شدن، نیاز به استقلال، بقای نسل و ... این رابطه غالباً میان زن و مرد برقرار می شود و به جهت گسترش نسل از مهم ترین نوع روابط است. افراد با ازدواج کردن یک زندگی مستقل از والدین خود تشکیل می دهند و این استقلال، مسئولیت های آنان را بیشتر می کند. پذیرش و انجام چنین مسئولیتی نیازمند بلوغ جسمی، جنسی و عقلی طرفین است و این موارد در شرایط مساعد در افراد بزرگسال دیده می شود اما گاه می بینیم در برخی جوامع بار مسئولیت ازدواج به دوش کودکان می افتد که باعث بروز پدیده ای به نام کودک همسری می گردد.

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 می دارد و تجاوز از این حقوق را فقط در مواردی تجویز می

کند. البته موضوع کودک همسری کهناظر 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 گونه ای است که نمی توان اجرای آنها را در راستای تشکیل خانواده به عنوان یک امر مطلوب در نظر گرفت. (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۱۵)

کودک همسری به ازدواج زود هنگام و حتی قبل از آغاز سن قانونی افراد گفته می شود که معمولاً در در آن دختران مجبور به ازدواج با فردی می شوند که اختلاف سنی قابل توجهی با آنها دارد. این موضوع مشکلات بسیاری را در زندگی زناشویی افراد ایجاد می کند. کودک همسری یکی از مهمترین مسائل جوامع امروز است و آسیبهای فراوانی را با خود به همراه دارد. ازدواج زود هنگام به ازدواجی اطلاق میشود که زوجین یا یکی از آنان به سن ۱۸ سالگی نرسیده باشد. این نوع ازدواج هر دو جنس را متاثر میسازد اما دختران بیشتر در معرض آسیب هستند و آسیب ها و عوارض شدیدی را متحمل میگردند. ازدواج و تشکیل خانواده قدمتی به طول تاریخ دارد و اگر چه لازم است و باعث بقای جامعه میباشد اما باید در موقع مناسب خود روی دهد

در گذشته که غالباً پدرها و بزرگ تر های خانواده عهده دار انتخاب همسر برای فرزندان بودند، تزویج ولایی کودکان با رعایت شرایط لازم خلاف مصلحت نبوده است؛ اما امروزه که جوانان در انتخاب همسر استقلال یافته و نظر آنان در برگزیدن شریک زندگی نقش تعیین کننده ای در سعادت آنان دارد، اعمال این ولایت معمولاً خالی از مفسده نیست. به خصوص که در شرایط کنونی معیار انتخاب همسر نسبت به گذشته بسیار دگرگون شده و عواملی از قبیل سطح تحصیلات، اعتقادات، بینش و تفکر فردی و اجتماعی، نوع شغل و برخی عوامل دیگر معیارهای عمده ای در گزینش همسر به شمار می روند. لذا بسیار محتمل است که

پسر و دختر پس از بلوغ، از ازدواج انجام شده ناراضی باشند و از آنجا که طبق نظر مشهور فقها، خیار فسخ نیز ندارند، انجام این تزویج گاهی آنان را دستخوش مسائل و مشکلاتی می سازد که رهایی از آن گاهی بسیار دشوار است. (حاجیلو، ۱۴۰۰، ص ۲۱)

مطابق ماده نخست کنوانسیون حقوق کودک (مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹)، «کودک انسانی است که سن هجده سالگی را هنوز تمام نکرده است». بلوغ جنسی اشخاص قبل از هجده سالگی رخ می دهد و هجده سال، سن بلوغ عقلی یا رشد است. منع قانونی ازدواج نوجوانان به بهانه فقدان رشد یا بلوغ عقلی توجیه شرعی ندارد. پس از بلوغ، نیازهای جنسی پسر و دختر سر باز می کند و اگر خودشان میل به ازدواج داشته باشند، نمی توان مانع آنان شد؛ زیرا با وجود میل جنسی، منع قانونی ازدواج با اصل عفاف ناسازگار است. عفاف در شریعت اسلام جزء ارزش های بنیادین است و هر طرح تقنینی که طریق عفاف را سد یا مسیر پاک زیستی را دشوار نماید، غیرشرعی است. بنابر این، منع ازدواج نوجوانان مانند اجبار آنان به ازدواج موجه نمی باشد. اما وضعیت کودکان متفاوت است. آنان میل جنسی ندارد و تزویج آنان برای مقاصد دیگری صورت می گیرد. فرضیه تحقیق آن است که ازدواج کودکان جایز نیست؛ زیرا در زمان ما فرض مصلحت برای تزویج آنان بعید است. از سوی دیگر، ازدواج کودکان مفاسد متعددی دارد و زمینه ساز کودک آزاری است، و راه اطمینان بخشی برای حفظ حقوق و سلامت کودک همسران وجود ندارد؛ در نتیجه بر مبنای موازین فقهی، تزویج کودکان نافذ نیست و بلحاظ قانونی باید ممنوع شود. کودک همسری ریشه های عمیقی در فقه ما دارد اما باید در نظر داشت حکم یک دوره تاریخی در گذشته نباید به دنیای امروز با وجود همه این تحولات و تغییرات سرایت کند. لذا ضرورت دارد تا در تحقیقی از دیدگاه فقهی و حقوقی به این پدیده نگریسته شود تا کاستی های آن مورد بررسی قرار گرفته و راهکار هایی در جهت بهبود قوانین در خصوص پدیده کودک همسری بیان گردد.

ج) ادبیات و سوابق مربوطه

امیر الهی نیا، (۱۴۰۰) در پایان نامه خود با عنوان کودک همسری و خسارات معنوی ناشی از آن از منظر فقه و حقوق بیان می دارد که حکم اولیه‌ی شرعی در کودک همسری، با مداخله‌ی ولی قهری، جواز است؛ این مشروعیت مقید به اموری مانند رعایت غبطه از جانب ولی کودک است البته از این حکم اولیه به جهت تحقق عناوین ثانوی در مواردی باید عدول کرد. بر اساس یافته‌های این پژوهش، خسارت معنوی ناشی از کودک همسری ممکن است از اموری همچون نفس تزویج کودکان، عدم رعایت غبطه از جانب ولی، استمتاع از همسر صغیر باشد. برای جلوگیری از وقوع چنین خساراتی نیز راهکارهایی همچون تضییق و تحدید ولایت ولی قهری، تحدید قوامیت مرد، استفاده از نهاد شرط و اقدامات تأمینی و تربیتی از فقه و حقوق مستفاد است. همچنین یافته‌های این پژوهش نشان‌دهنده‌ی این است که برای جبران خسارت معنوی کودک همسری ادله قرآنی، روایی وجود دارد و در حقوق نیز برخی مواد قانونی ناظر به جبران این نوع خسارات است؛ در همین راستا راهکارهایی مثل الزام به تأدیه خسارت مالی با معادل‌سازی، الزام به عذرخواهی همسر و ایجاد ضمانت کیفری متناسب برای جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق قابل‌ارائه است.

جعفری (۱۴۰۰) در پایان نامه خود با عنوان بررسی پدیده کودک همسری در قوانین موضوعه ایران بیان می دارد که کودک همسری یعنی ازدواج زیر ۱۸ سال که فرد هنوز از نظر جسمی و عقلی به بلوغ کافی نرسیده باشد و توانایی یک انتخاب درست را ندارد و در نتیجه تبعاتی مثل خشونت، خیانت، طلاق، افسردگی، فرار از خانه و غیره را به همراه دارد.

طاهری (۱۴۰۰) در تحقیقی با عنوان بررسی تطبیقی کودک همسری در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و حقوق بین الملل بیان می دارد که هدف از این پژوهش این است که مقوله کودک همسری را از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار داده و همچنین به شرح و تبیین تناقضاتی بپردازد که ممکن است بین فقه و حقوق وجود داشته باشد. چرا که باید توجه کرد انتقادات وارد بر کودک همسری در قوانین ایران، به حکم شرعی جواز کودک همسری بر نمی گردد. همچنین تلاش شده است تا با تطبیق آن بر اسناد بین المللی در جهت پیشبرد هرچه بهتر قوانین مربوطه اقدامات لازم صورت گیرد.

آناهد و جباری، (۱۴۰۰)، در مقاله خود با عنوان بررسی و تحلیل حقوقی و اجتماعی آسیب های ناشی از کودک همسری بیان می دارند که مسائل مختلفی مانند فقر، عوامل فرهنگی و اجتماعی، حفظ آبرو و شرف خانوادگی و... زمینه وقوع ازدواج زودرس را فراهم می نماید که با وجود ویژگی های بارز کودکی در رابطه زناشویی و عدم آموزش و آگاهی های اجتماعی لازم می تواند منجر به تضییع حقوق کودک و آزار و بهره کشی از وی شود. از دیگر سو می تواند سلامت جنسی کودکان را تحت تاثیر قرار دهد و منجر به بیماری های جسمی، روحی و روانی، افزایش حاملگی و زایمان زودرس و... شود. از این رو ارتقای آگاهی ها و پیش بینی تکالیف و تعیین مجازات های مناسب، چنین پدیده ای را محدود ساخته و امکان بروز چنین پیامدهای ناگواری را کاهش می دهد.

فرمنش و ترازی، (۱۴۰۰) در تحقیقی با عنوان واکاوی فقهی - حقوقی کودک همسری بیان می دارند که علل فرهنگی، اعتیاد، رسم و رسوم، فقر و محرومیت، بی سواد، اختلالات روانی والدین، تک والد بودن طفل از جمله مهمترین علل وقوع چنین ازدواج هایی است که می تواند پیامدهای غیرقابل جبرانی به همراه داشته باشد و کودک مجبور به زندگی و رفتن به آینده ای نامعلوم می شود و از حقی که قانون، شرع و

اخلاق برای تمام افراد در نظر گرفته، محروم می شود اما این موضوع باعث بوجود آمدن طرحی بین مخالفات و موافقان، در طیف های گوناگونی شده است. به نظر می رسد کودک همسری، نوعی کودک آزاری است که هرگونه توجیه درباره ها مردود است و ابداع نمی توان آن را علای رگم تلاش بسیاری در راستای ایجاد پوشش بر این موضوع، توجیه شرعی نمود. نگرش فقها و حقوق دانان در قالب نظریه های مختلف نشان از آن دارد که این موضوع از لحاظ پذیرش با عدم اقبال در جامعه، مورد اتفاق نمی باشد و آنها کودک همسری را با ازدواج در سنین پایین که با شناخت و آگاهی وعلاقه است، خلط نموده و باعث له سؤال رفتن کلیت موضوع شده اند. 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 خوش بختی هم یکی از وظایف حکومت اسلامی است و نقش دولت مردان و سیاسیون برای رسیدن به این مهم بسیار پررنگ است.

چنانی، (۱۴۰۱) در مقاله خود با عنوان بررسی علل و آسیب های کودک همسری بیان می دارد که علیرغم آگاهی بخشیهای صورت گرفته همچنان این پدیده در جامعه به دلایل مختلفی از جمله عوامل اقتصادی، تصورات کودکان از ازدواج، باورهای سنتی و مذهبی، موقعیت محل زندگی و... رواج دارد و طبق آمار هرسال در برخی مناطق به تعداد آنها نیز افزوده میشود. به وقوع پیوستن کودک همسری آسیب های فردی و اجتماعی زیادی را برای کودکان مذکور به وجود آورده است

احمدی (۱۴۰۰) در مقاله خود با عنوان چالش های ازدواج زود هنگام کودکان در ایران از منظر حقوقی و دینی بیان می دارد که از منظر شمار زیادی از کارشناسان «ازدواج زودهنگام بر زندگی کودکان اثر گذاشته و آن را با تبعات آسیب زای سلامتی پیچیده تر کرده و در هر سطحی از توسعه، رشد و تعالی فردی را تحت شعاع خود قرار می دهد. در برخی کشورهای در حال توسعه» ازدواج زودهنگام یک ابزار اقتصادی تلفی

می شود که می تواند وضعیت اقتصادی خانواده را بهبود بخشد. می تواند پیوندهای خانوادگی را تحکیم بخشیده است. هرچند در نبود مطالعات مستقل و معتبر در خصوص کودک همسری در ایران؛ اطلاعات اندکی در این باره در دسترس است.

اسد الهی، (۱۳۹۲) در پایان نامه خود با عنوان بررسی فقهی حقوقی ازدواج کودکان و مقایسه آن با حقوق بشر بیان می دارد که در فقه و حقوق کنونی ازدواج دارای شرایط خاصی است که کودک فاقد آن شرایط می باشد از جمله قصد رضای طرفین، اختیار، بلوغ و .. حقوق دانان برای حل این مشکل در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن ازدواج برای دختران را ۱۵ سال تمام و پسران ۱۸ سال تمام مقرر کرده اند. در صورت عدول از این ماده تمام آثار حقوقی ازدواج طبیعی بر آنان بار می شود مگر در مورد مواقعی که دختران نابالغ نه تنها مکلف به تمکین جنسی نیستند بلکه عمل زناشویی با آنان مطلقاً ممنوع و مجازات هایی را در پی دارد. که مجازات های آن به ۶ ماه تا دو سال حبس محکوم می باشد. اگر کودک پدر یا جد پدری داشت این اجازه را او به کودک می دهد و سایر اعضای خانواده در این راه سهمی ندارند در صورت فوت اولیای قهری تصویب اراده او با قیم است و قیم شخص خارجی می باشد بدین ترتیب باید پذیرفت که دخالت ولی قهری در ازدواج فرزند صغیر خود کمتر چهره حمایتی دارد و محدود به مصلحت مولی علیه می باشد. و دختر و پسر صغیر از این حیث باهم تفاوتی ندارند. این ولایت در اثر فوت و زوال عقل ساقط می شود، بنابراین پس از مرگ ولی قهری قیم یا وصی نمی تواند به نمایندگی ولی قهری کودک برای او تصمیم بگیرد بنابراین ذکوری که قبل از ۱۸ سال تمام بخواهند ازدواج کنند باید از دادگاه معافیت از شرط سن بخواهند تا عقد به وسیله او منعقد شود و صحت آن هم منوط به اجازه ولی یا قیم خواهد بود. وراثگان کلیدی: کودک، بلوغ، رشد، ازدواج، ولی قهری، وصی و حقوق بشر.

آبین و حاجیان، (۱۳۹۹)، در مقاله خود با عنوان کودک همسری؛ چالش ها و راهکارها بیان می دارند که که کودک همسری به ویژه در جوامع امروزی و اقتضائات خاص آن از منظر فقهی، حقوقی جامعه‌شناسی و روانشناسی با ایراد جدی مواجه است که این نیزمند ترسیم سیاست های مناسب تقنینی و اجرایی با بهره گیری از داده های سایر علوم مرتبط می باشد.

طاهری، (۱۴۰۰)، در مقاله خود با عنوان کودک همسری در نظام بین المللی، بیان میدارد که پدیده کودک همسری یکی از معضلاتی که همواره گریبان گیر جوامع بشری بوده و هست . وقوع ازدواج در سنین پایین و کودکی، که در کنوانسیون های جهانی تا سن ۱۸ سالگی رادر برمیگیرد ، پدیده ای است که در اکثر جوامع توسعه نیافته و سنتی روی میدهد . امروزه یکی از موضوعات رایج و مناقشه برانگیز مجامع حقوقی در نظام بین المللی رویارویی با پدیده کودک همسری است . کودک همسری در دنیا امروز با مسائل و چالش های حقوقی پیوندی ناگسستنی دارد . کودک همسری باعث شده اغلب کشورها و سازمان های بین المللی بیش از پیش به کودکان و مشکلات آنها توجه کنند و تا حد ممکن پیامد های این معضل را کاهش دهند.

د) اهداف تحقیق

هدف اصلی

بررسی فقهی و حقوقی کودک همسری،

اهداف فرعی

بررسی مبانی و ضوابط کودک همسری از منظر فقه و حقوق ایران

بررسی مجاز دانستن ازدواج کودکان بنابر تعریف فقها و عمل به آن با توجه با عرف امروزه

بررسی تشریح اشکالات وارده بر قوانین مربوط به کودک همسری، در قوانین ایران

ه) سؤالات تحقیق:

سوال اصلی

دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران به پدیده کودک همسری چیست؟

سؤالات فرعی

مبانی و ضوابط کودک همسری از منظر فقه و حقوق ایران چیست ؟

آیا مجاز دانستن ازدواج کودکان بنابر تعریف فقها و عمل به آن همچنان عقلانی، اخلاقی و به لحاظ دینی

پذیرفته است ؟

اشکالات وارده بر قوانین مربوط به کودک همسری، در قوانین ایران چیست ؟

و) فرضیه‌های تحقیق:

فرضیه اصلی

مطابق نظر فقهای امامیه، ولی قهری می تواند برای دختر صغیره و یا پسر صغیر خود نکاح نماید، اما نزدیکی

با چنین دختری را تا پیش از رسیدن به سن بلوغ ممنوع دانسته اند، اما به منظور حمایت حقوقی از کودکان،

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می دارد عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام

شمسی و پسر قبل رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با

تشخیص دادگاه صالح.

فرضیه های فرعی

- ۱- جواز نکاح کودکان، هیچ مبنای قرآنی ندارد. آیات قرآنی هم که در باره اهداف ازدواج و روابط زن و شوهر در قرآن است دال بر نامعتبر بودن ازدواج کودکان است کودک همسری در فقه اسلامی در قالب موضوع نکاح افراد (مذکر و مؤنث) غیربالغ از ابتدا مورد توجه بوده است و فقها مبتنی بر دلایل بویژه ادله لفظی به جواز این نوع نکاح نظر داده اند. رویکرد تجویز مشروط و محدود کودک همسری در فقه و قوانین خانواده، بر خلاف حق سلامت جسمی و روانی کودکان بوده و زمینه ساز کودک همسری است
- ۲- مجاز دانستن ازدواج کودکان بنابر تعریف فقها و عمل به آن به لحاظ عقلانی، اخلاقی و به لحاظ دینی پذیرفته نیست.
- ۳- در خصوص قوانین مربوط به کودک همسری اشکالات متعددی وجود دارد و نیاز است تا سیاست تقنینی مناسبی لحاظ گردد.

ر) روش تحقیق

روش تحقیق از نوع توصیفی و کتابخانه ای خواهد بود. ابزار گردآوری اطلاعات بصورت فیش های مطالعاتی و کسب نظر اساتید دانشگاهی در مورد موضوع خواهد بود. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات به صورت تحلیلی و توصیفی خواهد بود که اطلاعات و داده های موجود {کتب (به زبان فارسی و انگلیسی) مقالات، پایان نامه ها و رساله ها} در همین راستا مورد بررسی و ارزیابی قرار خواهد گرفت و در ابتدا به بیان توصیف مطالب و در نهایت با استفاده از نظریات علمای حقوق آنها را مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

ز) ساماندهی تحقیق

این تحقیق بر گرفته از چکیده و سه فصل می باشد که به بررسی پدیده کودک همسری از منظر فقه و

حقوق ایران پرداخته است

فصل اول

کلیات تحقیق

ازدواج از رسوم رایج در تمام جوامع است و به دلایل مختلفی صورت میگیرد از جمله نیاز به دوست داشته شدن، نیاز به استقلال، بقای نسل و . . . این رابطه غالباً میان زن و مرد برقرار میشود و به جهت گسترش نسل از مهم ترین نوع روابط است. افراد با ازدواج کردن یک زندگی مستقل از والدین خود تشکیل میدهند و این استقلال، مسئولیت های آنان را بیشتر میکند. پذیرش و انجام چنین مسئولیتی نیازمند بلوغ جسمی، جنسی و عقلی طرفین است و این موارد در شرایط مساعد در افراد بزرگسال دیده میشود اما گاه میبینیم در برخی جوامع بار مسئولیت ازدواج به دوش کودکان میافتد که باعث بروز پدیده ای به نام کودک همسری میگردد. کودک همسری نوعی ازدواج رسمی یا غیررسمی است که در آن فرد پیش از رسیدن به ۱۸ سالگی وارد پیمان زناشویی میشود (منوچهری، ۱۳۹۹). طبیعتاً این مسئولیت که در توان کودک نیست آسیب هایی را در حیطه فردی و اجتماعی به بار میآورد. مشاهده ی پدیده ی کودک همسری در محیط زندگی محققین، انگیزه ای شد تا دلایل امر را بیابند و آسیب های حاصل از آن را بررسی کنند.

۱-۱ مفاهیم

۱-۱ مفهوم شناسی

پژوهشگر احساس ضرورت می نماید قبل از ورود به مباحث اصلی، واژگان محوری را مورد مذاقه قرار دهد.

۱-۱-۱ مفهوم کودک

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 در باب تبعیت طفل از والدین در حکم اسلام، 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» (طباطبایی، ۱۴۱۰، ص ۱۰۹) در مساله نماز بر طفل میت هم آمده است: «بر جنازه‌ی طفلی که به حد 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. (شهید ثانی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۱۴۰). بلوغ را نیز این‌گونه تعریف کرده‌اند: «بلوغ همان انتهای مرحله‌ی صغر و کودکی، و دخول در مرحله‌ی تکلیف است» (قلعه‌چی، ج ۱، ص ۳۶۰) بنابراین از نظر فقها کودک کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد.

۱-۱-۲ مفهوم کودک همسری

ازدواج زودهنگام که کودک همسری نیز نامیده می‌شود ازدواجی است که یکی از طرفین یا هر دو طرف کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشند. کودک همسری زمانی پیش می‌آید که طرفین ازدواج یا یکی از آنها دارای آمادگی جسمی و روحی برای ازدواج نداشته باشند (مقدادی و جواد پور، ۱۳۹۶، ص ۳۹). کودک همسری یکی از چالش‌های بین‌المللی در زمینه حقوق کودکان مخصوصاً دختران است. تعیین محدوده و تعریف کودکی، دلایل شکل‌گیری و مداوم بودن این کار، پیامدهایی برای کودکان و جامعه به دنبال دارد، بررسی عوامل مختلف، برای مشخص کردن علت اصلی ادامه داشتن ازدواج کودکان در جهان، برای درک

درست این مسأله و شناخت تمام بعدهای آن ضروری است (مددی، ۱۳۹۸، ص ۲۰) هر چند کشورهای مختلف تلاشهایی برای مقابله با ازدواج کودکان انجام داده اند، اما به نظر میرسد با شیوع ویروس کرونا اقداماتی که برای مقابله با کودک همسری شده است دچار چالشهایی خواهد شد ؛ به این معنا که در آینده کودکان بیشتری در معرض ازدواج زودهنگام و کودک همسری قرار خواهند گرفت.

یکی از مواردی که در امر ازدواج ابعاد بسیار گسترده ای دارد، پاسخ به نیازهای جنسی و روانی بوده و تعیین فاکتور بلوغ جنسی، صرف نظر از مجادلاتی که درباره تعیین سن بلوغ وجود دارد، تنها عامل به نظر نمی رسد. باید توجه داشت در پیمان زناشویی که قرارداد حیاتی و بزرگی می باشد، وجود مواردی مانند: حق انتخاب، آزادی، یادگیری، آگاهی، درک مفهوم و آثار و نتایج این قرارداد و بسیاری بایدها و نبایدهای دیگر ضرورت داشته؛ و این موارد لزوماً با بلوغ جنسی همراه نیست، به همین دلیل، توجه قانون گذاران و حمایت حقوقی از کودکان ضرورت و اهمیت می یابد.

از نظر قانونی، کودک همسری با مشکلات زیادی همراه است، مشکلاتی مانند: جلوگیری از حق تحصیل کودک، جدایی کودک از والدین و خانواده، تعهد کودک پسر به پرداخت نفقه و به دنبال آن تعهد به اشتغال و کسب درآمد؛ و نیز تعهد کودک دختر به خانه داری و بارداری، عدم پشتیبانی و حمایت از کودک همسران ناشی از نبود دانش کافی، امکان خطرات و تهدیدات خشونت خانگی، نداشتن توان و اهلیت قانونی آنان برای طرح دعاوی مختلف احتمالی ناشی از زوجیت از جمله:

دعوی نفقه و مهریه، ضرب و جرح و توهین، طلاق، گرفتن شناس نامه فرزند، مطالبه سهم الارث خود یا فرزند، درخواست سرپرستی فرزند و... . همچنین کودک همسران از لحاظ غیر حقوقی اعم از اجتماعی، پزشکی، روانشناسی و ... نیز با آسیب های بسیاری مواجه هستند. آسیب هایی که با توجه به دیدگاه های کارشناسان، برخی از آنها به این شرح است: فاصله گرفتن دختر خردسال از دنیای کودکی

اش و دوستان هم بازی خود، افزایش زایمانهای مشکل ساز و یا عدم توانایی جسمی و فیزیکی کودک برای بارداری، تولد نوزادان کم توان جسمی و یا دارای سوء تغذیه، سقط جنین، مشکلات تربیت و نگهداری از کودکان، پدیدار شدن و یا به وجود آمدن طلاق های زودرس و افزایش کودک بیوه ها، نبود اطلاعات در مورد تنظیم خانواده و مسائل مرتبط با بهداشت باروری، به وجود آمدن مشکلات روانی از جمله افسردگی، اختلالات پانیک و به وجود آمدن وسواس، اضطراب، نبود بلوغ فکری و ایجاد مشکلاتی در رسیدن کودک به استقلال شخصی، از دست دادن قدرت برقراری روابط اجتماعی و تعامل با افراد هم سن و نبود فعالیت های اجتماعی، رشد جنسی به صورت ناقص و ایجاد مشکلاتی در رشد اجتماعی و روانی و منزوی شدن از اجتماع و در نتیجه آسیب پذیری در مقابل آن و... (حسینی پویا، ۱۳۹۷، صص ۱۳-۱۴)؛ هر کدام از این موارد اثر زیان باری بر زندگی کودکان در آینده خواهد داشت و کودک همسران را با بحرانهای متعددی مواجه میکند.

۱-۱-۳ مفهوم فقه

فقه در لغت، به معنای دانستن و فهمیدن است به معنای درک کردن چیزهای مخفی نیز آمده است. (عبدالناصر، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۹). راغب در مفردات، آن را پی بردن از معلومات حاضر به معلومات غایب معنا کرده است. (راغب اصفهانی، ص ۶۴۲) فقه به معنای مطلق فهم و ادراک و دانش، علم به چیزی، درک و فهم آن چیز، دانستن، فهمیدن؛ فهم دقیق چیزی؛ درک اشیاء مخفی، فهم اشیاء دقیق؛ درک منظور و هدف گوینده؛ فهم دقیق مسائل نظری؛ جودت ذهن و سرعت انتقال؛ پی بردن از معلومات حاضر به معلومات غایب به کار رفته است. (گرجی، ۱۳۷۷، ص ۷۰).

۱-۱-۴- مفهوم نکاح

«نکاح»، مصدر ثلاثی و غیر قیاسی از ریشه نَکَح است (محقق داماد: ۱۳۸۵، ص ۲۱). از معانی لغوی نکاح که با معنای اصطلاحی و مورد بحث ما تناسب دارد، انضمام و اختلاط است (دهخدا: ۱۳۷۷، ص ۶۲۴). در ادبیات حقوقی فارسی، واژه « ازدواج » همدوش با نکاح مورد استفاده است (کاتوزیان: ۱۳۹۳، ص ۲۰).

۱-۱-۴-۱ مفهوم لغوی نکاح

کلمه ی نکاح مصدر ثلاثی مجرد از ریشه «نکح» ، « ینکح » است . نکاح در لغت عبارت از لفظی که مُملک و طی علاقه و دلبستگی باشد و این همان معنی مجازی و علاقه سیبیت است یعنی سبب (عقد) را به نام مسبب (و طی) خوانده اند چرا که عقد سبب اباحه و طی و جواز آن است. (طریحی ، ۱۳۶۵، ص ۴۲۱)

دانشمندان لغوی نیز این لفظ را از مصادر ثلاثی مجرد دانسته و از اوزان اسماعی (وزنهای ثلاثی (ماضی به شمار آورده اند. در لغت واژه ی نکاح به معنای تقابل سلطه و غلبه ، وصول، واختلاط ، و طی و عقد میباشد. در زبان عرب قرار گرفتن دو کوه در مقابل هم را گویند ، تناکح الجبلان . در اصطلاح زن گرفتن و شوهر کردن است . (محقق داماد ، ۱۳۸۷، ص ۱۵) در واقع به نظر میرسد مفهوم نکاح در کلیه ی مفاهیم لغت به معنای ازدواج و مزدوج شدن میباشد.

۱-۱-۴-۲ مفهوم حقوقی نکاح

نکاح در اصطلاح دارای تعریف واضح و روشنی است؛ نزد عرف به معنی زن گرفتن و شوهر کردن است، به همین سبب در قانون مدنی و لسان، فقها تعریف مشخصی از آن نشده است . شاید دلیل این سکوت روشنی مفهوم نکاح به معنی همان عقد ازدواج باشد . با این حال عده ای از استادان نکاح را یک رابطه ی حقوقی بین زن و مرد میدانند که اتحاد جنسی هدف اصلی آن است و برخی نیز برقراری

حق استمتاع را لازمه ی عرضی ایجاد رابطه زناشویی دانسته اند. (جعفری لنگرودی، ص ۱۹۳) دکتر شایگان، نکاح را عقدی میداند که بوسیله ی آن، مرد و زن به قصد شرکت در زندگی با یکدیگر همکاری میکنند (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۱۳)

نکاح یا ازدواج در قانون مدنی ایران و بسیاری از کشورها از جمله قانون مدنی فرانسه تعریف نشده است. از لحاظ حقوقی نکاح عقدی است که به وسیله ی آن رابطه زوجیت بین زن و مرد به وجود میآید و در نتیجه آن هر یک از زن و مرد در مقابل دیگری دارای حقوق و تکالیفی میگردد. در اصطلاح حقوقی میتوان آن را چنین تعریف کرد «نکاح قراردادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده تشکیل میدهند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۶)

با توجه به مسئله ی فوق به نظر میرسد این تعریف شامل نکاح دائم که در قوانین کشورهای دیگر شناخته شده است قرار میگیرد ولی این تعریف جامع نیست زیرا شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در قانون مدنی ایران است نمی شود بدین جهت از تعریف مشهور صرف نظر گردید.

تعاریف فوق از نکاح با اشکالاتی مواجه است زیرا مقصود از ازدواج، امور گوناگونی است که به طور قطع نمیتوان یکی از آنها را به عنوان هدف اصلی برگزید. رابطه ی جنسی زن و مرد بدون شک از مهمترین اغراض نکاح است ولی همکاری در زندگی اجتماعی و تربیت فرزندان را نیز نباید در این اتحاد فراموش کرد. هم چنین اگر مقصود از نکاح صرف شرکت در زندگی و یاریکردن به هم باشد چه ضرورتی دارد که زن و مرد این مسؤولیت سنگین را به دوش بگیرند (قنبرپور، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳)

بنابراین میتوان آن را این چنین تعریف کرد: نکاح رابطه ی حقوقی است که به موجب آن یک زن و یک مرد توافق به تمتع از یکدیگر و زندگی مشترک مینمایند (مرادی، ۱۳۸۶، ص ۳۲) بنابراین تعریف یک زن و مرد توافق میکنند که بارعایت کلیه ی موازین شرعی و قانونی با یکدیگر زندگی مشترکی را آغاز و خانواده ای

را تشکیل و از یکدیگر و از مواهب این نوع زندگی متمتع گردند. در واقع ازدواج اتحاد مشروع و قانونی زن و مرد را گویند که بوسیله ی عقد بین آنها حاصل می شود. مظهر بارز این رابطه این است که به آنها حق میدهد از یکدیگر تمتع جنسی ببرند (امامی، ۱۳۷۷، ص ۲۳۶)

برای نکاح اصطلاحات دیگری از قبیل ازدواج مزاجت، تزویج و وصلت و زناشوئی ذکر شده است. بوسیله ازدواج مابین زن و مرد یکنوع رابطه ی معنوی الهی و عبادی ایجاد میشود. بعضی از حقوقدانان نکاح را نوعی رابطه بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده میدانند که این تعریف از نکاح نیز ناقص است زیرا نکاح منقطع را در بر نمی گیرد برای پی بردن به حقیقت نکاح و هدف اصلی آن باید دید چرا اجتماع خود را نیازمند به این نهاد حقوقی دیده است و چه عاملی سبب شده که رابطه ی جنسی و طبیعی زن و مرد بوسیله ی قوانین منظم اداره شود؟ برای این که تعریف نکاح، جامع و مانع باشد میتوان آن را این گونه تعریف کرد نکاح: عبارت است زوجیت که به وسیله ی عقد بین زن و مرد ایجاد میشود و در آن آثار متعددی چون حلیت: تمتع، حضانت، تربیت اولاد، محرمیت، قوامیت، تمکین، نفقه مهر و ارث وجود دارد». (قنبرپور، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳)

دکتر محمد یثربی قمی معتقد است: نکاح میثاق الهی و رابطه ی حقوقی، عاطفی است که به وسیله ی عقد بین زن و مرد ایجاد میگردد و به آنان حق میدهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع خاص می باشد. منظور از تمتع خاص همان حق نزدیکی میباشد (باباپور، ۱۳۹۰، ص ۷۳)

در قانون مدنی ما به اتکای بداهت، تعریفی از نکاح به چشم نمی خورد. نویسندہ ای ابتدا با ذکر تعریف مشهور میان حقوقدانان که نکاح را رابطه ای می دانند بین زن و مرد برای تشکیل خانواده، این انتقاد ضمنی را بر آن وارد کرده است که شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در حقوق مدنی ایران است نمی شود. سپس نکاح را عبارت از رابطه حقوقی دانسته که به وسیله عقد، بین مرد و زن حاصل می شود و می توانند

تمتع جنسی از یکدیگر ببرند آنگاه بدون نقد خاصی، نکاح را عبارت از عقدی می‌داند که وضعیت حقوقی مخصوصی بین زوجین (رابطه زوجیت) ایجاد می‌کند (امامی: ۱۳۸۹، ص ۲۶۸).

دیگری با صراحت بیش تر تأکید می‌کند که در عقد موقت، خانواده تشکیل نمی‌شود و می‌نویسد: «نکاح رابطه‌ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد، بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است» (کاتوزیان: ۱۳۹۳، ص ۲۲).

از نگاه یکی دیگر از اساتید، در نکاح موقت نیز خانواده تشکیل می‌شود، اگرچه به استحکام خانواده حاصل از نکاح دائم نیست (صفایی و امامی: ۱۳۹۱، ص ۱۶).

در مقابل، حقوقدان با سابقه‌ای قرار دارد که ابتدا تأکید می‌کند در عقد انقطاع، نه تشکیل زندگی مشترک قصد شده است نه خانواده و سپس عناصر این ماهیت حقوقی را چنین شماره می‌کند: وجود عقد، وجود مدت (اعم از دائم و موقت)، وجود زن و مرد، ایجاب و قبول لفظی، امکان مطلق تمتع. ایشان به تعریف دیگری از نکاح مبنی بر «توافق زن و مرد برای تمتع جنسی» ایراد می‌کند که نکاح با عجز و نکاح به قصد محرمیت چه با صغیره و چه غیر او از این تعریف خارج می‌ماند (جعفری لنگرودی: ۱۳۹۰، ص ۳-۵).

به نظر می‌رسد عنصر «مدت» داخل در حقیقت نکاح نباشد، زیرا عرفاً در عقد دائم به عامل «مدت به» عنوان عنصری جدا توجه نمی‌شود. در مورد نکاح به قصد محرمیت نیز اگر محرمیت در طول ایجاد علقه زوجیت منظور باشد، اشکالی بر عقد متوجه نیست، بلکه مشکل وقتی است که بدون قصد ایجاد علقه زوجیت، مجرد محرمیت قصد شود. بنابراین، ایراد عقد اخیر به عامل تمتع جنسی ربط ندارد. در مورد عامل تمتع جنسی نیز خود ایشان اذعان دارد که لامسه، محل اختلاف است، به‌ویژه که تمتع جنسی را می‌توان به «امکان مطلق تمتع جنسی» نه «وطی بالفعل» تاویل کرد که در مورد افراد سالخورده نیز قابل تحقق است. در مورد عنصر لفظ نیز بنابر پذیرش معاطات در نکاح، جای درنگ وجود دارد (دادمرزی و محقق داماد: ۱۳۹۱، ص ۷۹).

شیخ طوسی، نکاح را در شریعت اسلام عبارت از عقد می‌داند (شیخ طوسی: ۱۴۰۷ه، ص ۲۸۰).

ابن حمزه، نکاح را عقد تزوج میان زن و مرد معرفی می‌کند که در مواردی نیز به معنای نزدیکی (وطی) به کار می‌رود (ابن حمزه: ۱۴۰۸ه، ۲۸۹).

بجنوردی، نکاح را تعهد زن به زوجه فلان مرد بودن در عالم اعتبار، معنا می‌کند (موسوی بجنوردی: ۱۴۱۹ه، ص ۱۴۲).

البته کلمه «تعهد» در کاربرد فقهی، اعم از معنای حقوقی آن را افاده می‌کند و امور «دفعی الحصول» مثل ملکیت و زوجیت و نیز آنچه را که متعهد باید انجام دهد شامل می‌شود (دادمرزی: ۱۳۷۹، ص ۶۹).

آیت الله خویی، بر مبنای خلاف مشهور خود در حقیقت انشا، نکاح را چنین تعریف می‌کند: «اعتبار علقه زوجیت در صقع ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است» (خویی: ۱۳۷۷، ص ۳۵۱).

مشهور فقها، نکاح اصطلاحی را به همان معنای ظاهری آن، یعنی «عقد» معنا می‌کنند (چه در معنای سببی و چه مسببی) نه وطی؛ اگرچه اصرار بر معنای اخیر، بی ثمر هم نیست به عنوان مثال، اگر شرط «حمل ناشی از نکاح» را در نشر حرمت رضاعی به معنای «حمل ناشی از وطی» بگیریم، چنانچه زوجه بدون وطی از شوهرش باردار شود، شیر او نشر حرمت نمی‌کند (شبییری زنجانی: ۱۴۱۹ه، ص ۴۵۹).

فقیهی معاصر، معنای متساوی النسبه همسری را که همان زوج بودن است و در قرآن کریم به زن و مرد هر دو اطلاق شده است، سازنده حقیقت نکاح معرفی می‌کند نه ایجاد سلطه را (مکارم شیرازی: ۱۳۷۵، ص ۹۳).

۲-۱ مبانی نظری

۱-۲-۱ دلایل و ریشه های کودک همسری

کودک همسری روایت زندگی کودکانی است که در سنین پایین محکوم به پذیرش نقش جدیدی در زندگی میشوند، نقشی که گاهی انتخاب خودشان نبوده است. به بیانی دیگر، هرگونه ازدواج زیر ۱۸ سال، قبل از اینکه دختران و پسران از نظر روحی و جسمی برای انجام وظایف ازدواج و مراقبت از کودکان آمادگی لازم را داشته باشند، کودک همسری نامیده میشود. (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۱۶) مطابق با آمار اخیر منتشر شده از سوی مرکز آمار که مربوط به بهار سال ۱۴۰۱ است، تعداد ازدواج دختران ۱۰ تا ۱۴ ساله در بهار این سال با حدود ۳۲ درصد رشد در قیاس با آمار مشابه خود در بهار سال ۱۴۰۰ به ۹۷۵۳ ازدواج رسیده و از سوی دیگر این آمار فصلی ازدواج برای این بازه سنی از دختران با توجه به آمارهای مشابه فصلی طی دو سال اخیر بالاترین تعداد را نشان میدهد. مطابق با همین آمار، ۴۵ هزار و ۵۲۲ دختر ۱۵ تا ۱۹ ساله نیز در بهار ۱۴۰۰ ازدواج کرده اند و این درحالی است که آمار مذکور تنها مربوط به ازدواج های ثبت رسمی شده در سازمان ثبت احوال کشور است و به گفته کارشناسان اغلب ازدواج کودکان ثبت نشده و همین امر منجر به نبود آمار دقیق در این حوزه می شود. از سوی دیگر مطابق با آمار یاد شده، ازدواج شش پسر کمتر از ۱۵ سال و ۶۵۷۳ پسر ۱۵ تا ۱۹ ساله نیز در بهار ۱۴۰۰ به ثبت رسیده است. همچنین در آمار فصلی ازدواج پسران و دختران ۱۵ تا ۱۹ ساله نیز به نوعی رکورد در بهار امسال شکسته شد و تعداد ازدواج های به ثبت رسیده دختران و پسران ۱۵ تا ۱۹ ساله در بهار سال ۱۴۰۰ در قیاس با آمارهای مشابه فصلی طی دو سال گذشته، بالاترین تعداد است (پایگاه اطلاع

رسانی و خبری جماران - تهران، ۱۴۰۱)

رسیدن به بلوغ همه جانبه مهمترین معیار برای ازدواج است . منظور از بلوغ در واقع رسیدن به حدی از کمال و رشد است که فرد بتواند خوب و بد را تشخیص دهد و در مورد نیازها و خواسته های خود آگاه [باشد] و اولویت بندی کرده و نیازهای خود را براساس خرد، دانش و عقل پیگیری کند و همچنین در کنار احترام به چارچوب ها و هنجارهای اجتماعی، به خواسته های خود در این چارچوب بدون آسیب زدن به خود و دیگران دست پیدا کند. بلوغ با نشانه های بدنی شروع میشود ولی دوره ی بلوغ با ویژگیهای روانشناختی خاتمه پیدا میکند؛ بنابراین صرفا بالغ شدن را نمیتوان برای ازدواج الگو قرار داد، کسی که از لحاظ روانشناختی، ارتباطی و اجتماعی بالغ است ، قطعا اولویت های خود را میداند و احساسات خود را کنترل میکند و وابستگیهای شدیدی ندارد، در روابط بین فردی احساسات خود را بروز داده و اگر دچار مشکل بشود، راه حل های لازم را برای حل مشکلات ارائه میدهد، این افراد از نظر بلوغ جسمی نیز توانایی انجام کارهای شخصی و اجتماعی خود را دارند (وبگاه ایسنا، ۱۳۹۸) .

از عوامل مؤثر در ترویج کودک همسری فقر، سطح تحصیلات پایین و بیسوادی، عدم حمایت قانونی، فشارهای اجتماعی، انتظارات مردان و تحت کنترل کامل سنت قرار داشتن و باورهای مذهبی میتوان نام برد. والدینی که قادر نیستند در هنگام ازدواج برای دختران خود جهیزیه سنگین آماده کنند، دختران خود را به عقد مردان مسن ، معلول یا بیمار درمیآوردند تا آنها به جهیزیه کم رضایت دهند. اصولا دلیل اصلی این رفتار، ریشه در فقر این گونه خانواده ها دارد و در نتیجه تمایل آنها به داشتن خانواده های بزرگ و همچنین ترجیح دادن فرزندان پسر بر دختر . اصولا آنها ترجیح میدهند دختران را به عنوان یک نان خور اضافی شوهر بدهند. (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۱۶)

شرایط خاصی از جمله ترس والدین از عدم ازدواج فرزندان ، در این نوع ازدواج ها مطرح است . اکثر والدین در شهرستان ها و روستاهای کوچک عدم ازدواج فرزندان خود به ویژه دختران را مایه ی بیابرویی و

عامل استرس و فشار به خانواده میداند و بین والدین نوعی رقابت برای ازدواج فرزندان ایجاد میشود. بلوغ زودرس کودکان در سنین زیر ۱۳ سال در مناطق روستایی از دیگر عوامل ازدواج زود هنگام است. با توجه به بلوغ زودرس کودکان مناطق روستایی، خطراتی نیز از لحاظ جسمی آن ها را تهدید میکند، قطعاً دختر ۱۴ ساله ی روستایی از لحاظ جسمی بالغ تر از دختر شهری است؛ بنابراین خانواده ها از این موضوع که دختران مورد تجاوز قرار بگیرند، نگران بوده و برای پیشگیری از آن، ازدواج را بهترین راه حل ممکن میدانند. همچنین وجود رقابت و چشم و هم چشمی در بین خانواده های روستایی باعث شده دختران و پسران با وجود سن کم، علیرغم عدم شناخت صحیح از یکدیگر به سمت ازدواج پیش بروند که این عامل نیز زوجین را با مشکلاتی مواجه میکند. (وبگاه ایسنا، ۱۳۹۸)

۱-۲-۲ عوامل زمینه ساز کودک همسری

عوامل زمینه ساز کودک همسری در جامعه بصورت خلاصه به شرح زیر است:

۱- بلوغ جنسی زودرس: به ظاهر شدن زود هنگام علایم جسمی، هورمونی و رفتاری گفته میشود.

۲- مرد سالاری: در خانواده مرد سالار، اساس مدیریت و رهبری بر عهده ی یک یا چند مرد است. جنس مذکر به عنوان سرپرست و تصمیم گیرنده است.

۳- اعتقادات مذهبی: بخشی از اعتقادات مذهبی به طور سنتی، از عوامل اصلی فرهنگی مرتبط با ازدواج است و تمسک به سنت های دینی در بستر سازی برای ازدواج زود هنگام نقش مؤثری دارد. این امر هم در مورد والدین و هم در مورد دخترانی که در خانواده های مذهبی رشد میکنند صادق است

۴- موقعیت محل زندگی (فشار اجتماعی): ترس از بی آبرویی بخاطر حرف مردم، ترس از نگاه ها و مزاحمت جوان های محله، ترس از تنبیه از طرف خانواده.

۵ - باورها و هنجارهای عرفی: در فرهنگ هر منطقه در مورد مسائل مختلف عقاید خاصی رایج است که با تکرار در نسل ها، به صورت باورها و به دنبال آن رفتارهای ناشی از آن به صورت هنجارهای عرفی باب میشود. ضرب المثلی که میگوید «عقد دخترعمو و پسرعمو در آسمان ها بسته شده است» از جمله این اعتقادات است .

۶ - عوامل اقتصادی: رسیدن به امکانات مالی بیشتر در زندگی، بهرمندی از حمایت مالی خانواده همسر، شرایط مناسب خواستگار و فرار از فشار مالی در خانواده پدری، از جمله مواردی است که نقش عامل اقتصادی را نشان میدهد .

۷ - تصورات کودکان از ازدواج : گاهی دختر نوجوان آن چنان محبوس رؤیا و تخیل است که تخیل برایش از واقعیت ، واقعتر میشود. چنانکه زندگی واقعی را با خاله بازی کودکانه شان همانند میدانند. یا با طرز فکر کودکانه برای تغییر تصمیم بزرگ ترها به کارهای کودکانه مثل قهر کردن و فرار از خانواده متوصل شده که منجر به کودک همسری میشود. (حاجیلو و همکاران ، ۱۴۰۰، ص ۲۹)

آسیب ها و پیامدهای کودک همسری

کودک همسری یا ازدواج زودهنگام بر زندگی کودکان اثر گذاشته و آن را با تبعات آسیب زای سلامتی، پیچیده تر کرده و در هر سطحی از توسعه ، رشد و تعالی فردی را تحت شعاع خود قرار میدهد .

در برخی کشورهای در حال توسعه ، ازدواج زودهنگام یک ابزار اقتصادی تلقی میشود که می تواند وضعیت اقتصادی خانواده را بهبود بخشد، میتواند پیوندهای خانوادگی را تحکیم بخشیده و تضمینی برای باکرگی دختران قبل از ازدواج باشد که امیال جنسی ایشان را کنترل میکند و می تواند مانع از رسیدن دختران به سنی شود که جذابیت جنسی شان به عنوان همسر تحلیل رود. از طرف دیگر مشکلات بگرنج

مربوط به بارداری و وضع حمل از عمده ترین دلایل مرگ و میر دختران در سنین ۱۱ الی ۱۳ سالگی است (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۲۴)

اثرات ازدواج زودهنگام کودکان، امنیت، پیشرفت و سلامت عاطفی کودکان را به مخاطره می اندازد. ازدواج زودهنگام حکم به پایان ناگهانی کودکی داده و با بازداشتن کودکان از رشد فیزیولوژیکی و جسمی لازم برای آمادگی ذهن و جسم و فکرشان برای تبدیل شدن به همسرانی بالغ، والدینی آگاه و در کل شهروندانی کنشگر، آنها را با بی رحمی به دنیای بزرگسالی هل میدهد.

ازدواج در سنین کودکی با مسیر طبیعی این رشد تناقض دارد. این دختران جوان نه کودکان و نه بزرگسال. زیرا مانند یک بزرگسال به نظر می رسند ولی هنوز از نظر قدرت تصمیم گیری و استقلال درونی دچار کمبود هستند. ازدواج کودکان هویت آن ها را مخدوش ساخته و ایشان را به غلط بزرگسال مینامد. زندگی آن ها بدون دنیای مردان لنگ خواهد ماند، دنیایی که آن ها دیگر نه یک دختر بچه اند و نه یک زن (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۲۵)

با قراردادن بچه ها در نقش بزرگسالان، کودک همسری تغییراتی را در نسل های حال و آینده تحمیل میکند، از نظیر بارداری - های متعدد، محدودیت دسترسی به تحصیلات و فرصت طلبیهای مالی از نسل جوان. تأکید بر گوشه گیری اجتماعی، ترک و بیوگی زودهنگام و به دام افتادن بازماندگان در قواعد و نقش های منسوخ و قدیمی شده است. تبعیض و ظلم بر مبنای جنسیت به حوزه تفکر گروهی نفوذ کرده و به نسل بعد منتقل میشود. بارداری های ناخواسته دختران را به سمت سطوح بالای استرس های جسمی و روحی سوق میدهد، زیرا بدن و ذهن آن ها برای بارداری آماده نیست. ازدواج کودکان دروازه ای به زایمان های پرخطر و متعدد است. فشار زیادی به دختر برای اثبات قدرت بارداری و باروری به فامیل، همسر و جامعه وارد میشود، حتی قبل از اینکه او توانایی تکمیل رشد جنسی و جسمی خود را داشته باشد،

و حتی پیش از آنکه بلوغ عقلی، روان شناختی و عاطفی لازم برای بارداری و قبول مسئولیت یک زندگی جدید در ایشان شکل گیرد؛ بارداری های مکرر و زودهنگام میتواند باعث جراحات همیشگی و تضعیف کننده سلامت و بقای مادر و بچه شود (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۲۶)

کودکان زیر ۱۸ سال آمادگی لازم برای ورود به زندگی مشترک را ندارند در نتیجه با مشکلات متعددی دست و پنجه نرم میکنند. آنان به دلیل عدم یادگیری روش های مناسب برای حل مسئله، حل مشکلات خود را به سایر افراد مانند پدر و مادر واگذار کرده و خود، معمولاً پدر و مادرهایی خواهند شد که برای پذیرش این نقش آماده نیستند. در این دوران احتمال جدایی بین زوجین بسیار زیاد است یا اینکه اکثر زوجین تمایل به ایجاد روابط خارج از فضای خانواده را دارند و هریک به دنبال رویاهای جوانی خود میگردند. کودک همسری باعث بروز فشارهای روانی زیادی در دختران و پسران زیر ۱۸ سال میشود. این فشارها در پسران به دلیل ورود ناگهانی در فضای کار و تأمین معاش خانواده است که مجبور به تحمل هر نوع توهین و شرایط دشواری از قبل ازدواج است، این امر باعث از بین رفتن و خدشه دار شدن شخصیت فرد می شود. ازدواج در سنین پایین برای دختران باعث کاهش اعتماد به نفس و داشتن حس بیارزشی نسبت به خود است، همچنین به علت عدم داشتن توانایی جسمانی، فرد متحمل فشار زیادی است که در برخی موقع منجر به خودکشی میشود. در مورد ازدواج زوجینی که با اختلاف نسل مواجه هستند، باید گفت: زوجینی که با اختلاف سن زیاد با یکدیگر ازدواج میکنند از لحاظ فکری بسیار متفاوت از هم هستند، به مرور زمان این تفاوت ها به صورت فاحش خود را نشان خواهد داد. دلیل تمایل برخی از مردان به ازدواج با دختران کم سن و سال این است که این مردان تمایل دارند همسرشان فردی مطیع آنها بوده و هیچ ایده و فکرمستقلی نداشته باشد؛ این به ویژه در زمان حال جامعه ما جز آسیب، برای جامعه چیزی به همراه ندارد زیرا که کودکان، بیشترین زمان خویش را با مادر

میگذرانند و مادری با چنین توصیفی، فرزندان ضعیفی تربیت خواهد کرد که این خود، دامن جامعه را خواهد گرفت (وبگاه ایسنا، ۱۳۹۸)

۱-۲-۳ حقوق از بین رفته کودک در اثر ازدواج

سه حق اجتماعی کودک که در اثر ازدواج زود هنگام از بین می‌رود :

۱- حق انتخاب کودکان : اولین موردی است که در صورت ازدواج زود هنگام از آن سلب می‌شود؛ زیرا این خانواده است که برای آنها در زمینه انتخاب همسر تصمیم می‌گیرد .

۲ - حق بهداشت : حق بهداشت است که با ازدواج کودکان مورد تهدید قرار می‌گیرد. به نحوی که آمار وزارت بهداشت و سازمان بهداشت جهانی از بیشترین آمار مرگ و میر در بین مادران زیر ۱۸ سال حکایت دارد .

۳ - حق آموزش : در این ازدواج ، حق آموزش زیر سؤال می‌رود و بسیاری از این دختران و پسران بعد از ازدواج نمیتوانند به تحصیل ادامه دهند. (مقدادی و جواد پور، ۱۳۹۶، ص ۱۹)

به طور کلی پیامدهای اجتماعی کودک همسری عبارت است از: ثبت نشدن ازدواج ها، نداشتن اوراق هویتی، ظهور پدیده کودک بیوه ، خشونت خانگی، همسر آزاری، تن فروشی، فرار از خانه ، کارتن خوابی، محرومیت تحصیلی، فاصله سنی زیاد با همسر، خودسوزی و خودکشی و بازتولید چرخه فقر (قاسمی و

دادجو، ۱۳۹۶، ص ۲۴)

۳-۱ تاریخچه

از دیربازی قانونگذار ایران با توجه به وضعیت جامعه در صدد محدود کردن امکان ازدواج کودکان بوده است. سن بلوغ برای نکاح از آغاز تدوین قانون مدنی تاکنون دستخوش تحولات گوناگونی شده که ملاحظه سیر تاریخی و افراط و تفریط‌هایی که در این زمینه شده، عبرت انگیز است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۶). ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴، که اولین متن قانونی در زمینه کودک همسری بود، مقرر می‌کرد: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است؛ در عین حال در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنای معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.»

قانونگذار در سال ۱۳۵۳ پا را فراتر نهاد و در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده ازدواج زنان قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مردان قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام را بدون حکم دادگاه ممنوع اعلام کرد. این ماده از این لحاظ شایسته انتقاد بود که با اوضاع و احوال اجتماعی و عرف و سنت مردم هماهنگی نداشت (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۷۲). پس از انقلاب اسلامی و نهضت بازگشت به احکام اسلام بشدت از رویکرد افراطی سال ۱۳۵۳ برگشت، و در اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مقرر شد: «قبل از بلوغ ممنوع است».

تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه». این ماده در سال ۱۳۷۰ با اصلاح عبارتی مختصری به این صورت درآمد: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح است.» مطابق این ماده هیچ «حداقل سنی» برای نکاح نبود و با رعایت شرایط این ماده در هر سنی (قبل از بلوغ) امکان ازدواج وجود داشت.

با توجه به اینکه بدون نظارت قرارداد و لی در رعایت مصلحت کودک ممکن است در عمل نتایج زیانباری به وجود آید، قانونگذار در سال ۱۳۸۱ تشخیص مصلحت را از اختیار ولی خارج، و به شخصی بیطرف یعنی قاضی دادگاه واگذار کرد. مطابق ماده ۱۰۴۱ فعلی قانون مدنی: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.» این ماده صرفنظر از ایرادات آن (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۷۵) در حال حاضر لازم الاجراست و تخطی از آن مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ جرم به شمار می‌رود.

با توجه به اینکه مسئله کودک همسری با انتقاداتی از حیث روانشناختی، پزشکی، اجتماعی و فرهنگی روبه‌رو شد، نمایندگان مجلس شورای اسلامی در مهر ماه ۱۳۹۷ طرحی با عنوان «اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی» ارائه کردند که در رسانه‌ها با عنوان «طرح ممنوعیت کودک همسری» معروف شد. این طرح به دنبال ساماندهی وضعیت کودک همسری در کشور بود تا از اینکه جواز شرعی و قانونی این نوع ازدواج، موجب سوءاستفاده از کودکان و تحمیل آثار جبران ناپذیر بر فرد و جامعه شود، جلوگیری کند.

نظام تقنینی در کشور ما از آغاز تاکنون، سیاست‌های متفاوتی را نسبت به کودک همسری تجربه کرده است. متن‌های متعددی از ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در دست است که در بعضی از آنها، تزویج کودکان به‌طور کلی ممنوع و در بعضی دیگر با رعایت شرایطی مجاز است. مطابق متن کنونی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، تزویج دختران تا قبل از سیزده سال تمام شمسی و پسران تا قبل از پانزده سال تمام شمسی با رعایت مصلحت آنان به تشخیص دادگاه مجاز است. مطابق تبصره نخست ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». بنابراین قانون مدنی ترجیح داده است

ازدواج دختران تا چهارسال پس از بلوغ نیز نیازمند اذن دادگاه باشد. تغییر مکرر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

نشان می‌دهد که این موضوع همواره محل ابتلای جامعه ایرانی بوده است.

فصل دوم

مبانی و ضوابط کودک همسری از منظر فقه و حقوق ایران

۱-۲ مهمترین علل های ازدواج زودهنگام

۱-۱-۲ مرد سالاری

مطابق نظریه اریکسون بعد از مرحله نوجوانی دوره ی اول بزرگسالی مربوط به تعلق در برابر انزوا است، بنابراین زنان بعد از ازدواج زودهنگام به انزوا دچار میشوند، به دلیل این که مرحله کودکی و نوجوانی بطور کامل سپری نشده است و فرد پایگاه های اجتماعی خود را از دست داده و در خانه محصور شده و در خطر انزوا قرار می گیرد؛ همچنین دخترانی که ازدواج زودهنگام را تجربه کرده اند، از زمانی که در خانواده پدری هستند یاد میگیرند که فاقد حق انتخاب اند؛ زیرا تصمیم گیری و حق انتخابی در ازدواج تجربه نکرده اند، نتیجه این مورد و عدم آگاهی آنها و خشونت همسرانشان این است که کودک فاقد هویت و استقلال میشود و حتی با گذشت زمان و افزایش سن زن، مناسبات قدرت در خانواده تغییر نمیکنند و همانند ابتدای ازدواج، کودک همسران فاقد قدرت در خانواده هستند، به عبارتی کودک همسران بعد از ازدواج نیز سربه راه بودن و اطاعت کردن از مردان را مجدداً تمرین میکنند و در وجودشان تثبیت میشود؛ بنابراین در جامعه های مردسالار، به دنبال ترویج و گسترش ازدواجهای زودهنگام هستند تا پذیرش مردسالاری از همان ابتدای دوران کودکی در وجود زنان ایجاد شود (افتخار زاده، ۱۳۹۴، صص ۱۵۱-۱۵۲).

۲-۱-۲ مسائل قانونی

قانون نیز از جمله عوامل مؤثر بر ازدواج کودکان میباشد، بدین ترتیب که قانون با عدم ممنوعیت و عدم تعیین مجازات برای اشخاصی که اقدام به ازدواج با کودکان میکنند، عملاً باعث گسترش این قبیل

ازدواجها در جامعه میشود. این درحالی است که قانونگذاران میتوانند با مطالعه و بررسی کارشناسانه سن ازدواج را تعیین کنند و ضمانت اجرای لازم را برای جلوگیری از نقض آن پیشبینی نمایند. اولین بار در ایران ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۳۱ بیان کرد که «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است، معذک در مواردی که مصالحی اقتضاء کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه، ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطا شود. ولی در هر حال این معافیت نمی تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند». هر چند در این ماده حداقل سن قانونی برای ازدواج تعیین شده اما همین ماده امکان عدول از آن را نیز پیشبینی کرده به همین جهت نتوانست مانع ازدواجهای کودکان شود. بنابراین قانونگذار در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت خانواده را تصویب کرد، که ماده ۲۳ قانون مذکور چنین بیان می کند: «ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است معذک در مواردی که مصالحی اقتضاء کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال تمام کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن اعطاء شود. زن یا مردی که بر خلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده مزاجت کند حسب مورد به مجازات های مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد». اما بعد از سال ۱۳۵۷ این قوانین دستخوش تغییر شدند و ماده ۱۴۰۱ بدین ترتیب تغییر کرد «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد». بعد از آن در سال ۱۳۸۱ این ماده اصلاح شد و مطابق ماده جدید: نکاح دختر و پسر پیش از رسیدن به سن ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی با اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه ممکن شد. بنابراین قانون فعلی ایران ازدواج کودکان را به شرط

مصلحت مجاز اعلام کرده است که نتیجه آن آمار قابل توجه ازدواج کودکان در ایران می باشد.^۱ با توجه به مطالب ابراز شده قانون گذاران میتوانند قانون را به نحوی تغییر دهند که ازدواج کودکان بویژه دختران به حداقل ممکن برسد. برای مثال می توان ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی را بدین ترتیب تغییر داد که: نکاح دختران و پسران به ترتیب پیش از رسیدن به سن ۱۸ سال ممنوع است، در مواردی که مصلحت اقتضا کند با اذن دادگاه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود، مشروط بر آنکه سن دختر و پسر کمتر از ۱۶ سال نباشد. این موارد استثناء نیز باید به نحو محصور شده تعیین شود تا با تفسیرهای گوناگون دامنه ی آن گسترده نشود

۲-۱-۳ اعتقادات دینی

ادیان در مورد ازدواج نظر میدهند و نقش مهمی در این امر دارند، با قدرتی که دین در کنترل اذهان جامعه دارد، نقش زیادی در شکل دادن هنجارها و فرهنگ دارد و برای مردمی که آن را مورد توجه قرار داده و وارد تصمیمات زندگی خودشان میکنند بسیار مهم است، در بسیاری از جوامع مردم نیازهایی دارند که دین در تامین این نیازها از طریق قوانین و اصول خود نقش دارد، البته باید توجه داشت که این اصول و قوانین دینی چندان به استقلال شخصی یا فردی افراد توجهی نمیکند، حتی قدرت دین به جایی رسیده است که در مورد نقش والدین در امورات فرزندانشان نیز تأثیر گذاشته و به نوعی والدین، خود را مالک فرزندانشان میدانند (احمدی، ۱۳۹۸، صص ۸۸-۸۹). بنابراین مذهب منشاء ایجاد و تداوم ازدواج کودکان است که به توجیه آن نیز میپردازد، مذهب می تواند از علل ازدواج کودکان باشد؛ چرا که بسیاری از والدین تزویج فرزندان را تعهدی مذهبی میدانند که این تعهد توسط قوانین و عرف های مذهبی و رهبران

^۱طبق آمار منتشره توسط سازمان ثبت احوال در زمستان ۱۳۹۹ تعداد ۷۵۸۲ ازدواج دختر کمتر از ۱۴ سال ثبت شده است که این تنها آمار ازدواج های رسمی می باشد و ازدواج های غیررسمی و مذهبی آمار بیشتری دارند.

مذهبی ایجاد و یا تلقین شده است. برای مثال، در مذهب حنبلی چنانچه کودک به بلوغ نرسیده باشد، پدر او میتواند پیشنهاد ازدواج از طرف شخص دیگر را از طرف او قبول کند، بدین ترتیب دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ می تواند ازدواج با او را نپذیرد و تا زمان بلوغ در کنار خانواده خود زندگی خواهد کرد؛ در صورت نپذیرفتن ازدواج توسط دختر بالغ، طلاق جاری خواهد شد؛ البته چنین امری دیگر جایگاهی در اجتماع ندارد و مشخص است که چنین مسأله ای میتواند خانواده را تحت فشار قرار داده و دختر را که انتظار میرود در سطح جامعه از خانواده خود تبعیت کند، در صورت استنکاف از این امر در شرایط دشوار و بغرنجی قرار خواهد گرفت (همان، ص ۱۲۵)؛ همچنین در نزد فقهای امامیه قبول ولایت بر کودکان امری مشخص است؛ بدین معنا که ولایت جد پدری بر ولایت پدر برتری داشته و اگر پدر و جد پدری هر یک مردی را به عنوان شوهر برای صغیره در نظر گرفتند در این مورد نظر جد پدری مقدم است (مرتضی شریف، ۱۴۱۵ق صص ۲۸۷، -۲۸۶). قابل ذکر است که این ولایت مطلق نیست و باید نه تنها ازدواج به ضرر کودک نباشد، بلکه به نفع و مصلحت او باشد، تا حدی که اگر مصلحت کودک رعایت نشود، کوک پس از بلوغ می تواند نکاح را فسخ کند هر چند برخی معتقدند هر گاه ولی، دختر صغیر را شوهر دهد این ازدواج صحیح است و دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ نمیتواند آن را فسخ کند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۱۵۰) روایات متعددی نیز در مذهب تشیع اذن تزویج کودکان را داده اند که برای نمونه به چند مورد از آنها اشاره میکنیم:

الف: عبدالله ابن صلت گفته است: در مورد دختری که ولی اش او را مزدوج کرده از امام صادق(ع) سوال کردم، آیا دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ مختار در فسخ ازدواج هست؟ امام فرمودند: خیر، چنین

اختیاری نخواهد داشت (حر عاملی، ج ۲۰، ص ۲۷۶). عدم خیار در روایات را باید بر مواردی حمل کرد که نکاح نه تنها ضرری را دفع نکرده بلکه مصلحتی برای کودک نداشته است.

ب: امام باقر می فرمایند دختر در سن ۹ سالگی بالغ است و میتواند ازدواج کند و حدود عمومی بر او جاری میشود (همان، ج ۱، ص ۴۳).

ج: روایتی از امام صادق(ع) موجود است که امام علی(ع) فرمودند: روابط خاص زناشویی با دختر زیر ۹ سال اگر موجب آسیب به او شود، ضمان را به همراه دارد (شیخ الطائفة، ج ۱۰، ص ۲۳۴). روایات بیان شده آشکارا اجازه ی ازدواج کودکان را داده اند. بنابراین شرع و فقه برای ازدواج کودکان، محدودیت سنی تعیین نکرده اند و صرفاً آمیزش جنسی را مشروط به رسیدن کودک به سن ۹ سالگی میدانند و ازدواج کودکان را پذیرفته اند.

بنابراین باورهای دینی و مذهبی از عوامل ازدواج کودکان میباشد، در حالی که این روایات مربوط به قریب به ۱۴۰۰ سال پیش و جامعه آن زمان میباشد. از طرفی پیامبر اسلام(ص) خود متذکر شده است که پیامبران با مردم، به اندازه عقل ایشان سخن می گویند، به همین دلیل عدم آمادگی انسانها در زمان پیامبر و ائمه سبب مسکوت گذاشتن بعضی مسائل از جمله این موضوع بوده است (نوبهار، ۱۳۹۵، ص ۱). همانطور که مشخص است جوامع و مردم روز به روز در زمینه های مختلفی چون فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و... در حال پیشرفت هستند و این پویایی، پویایی احکام را نیز میطلبد. در نتیجه احکامی که باتوجه به شرایط خاصی مثل شرایط فرهنگی و جغرافیایی مقرر میشوند، قابل تعمیم به دورهها و جوامع دیگر نیستند. از این مبحث میتوانیم نتیجه بگیریم که ممنوع نکردن ازدواج در سن پایین میتواند به دلیل

عدم آمادگی فکری مردم در صدر اسلام باشد اما دلیلی برای ادامه تزویج کودکان در زمان حاضر وجود ندارد. به ویژه آنکه در قرآن کریم دلیلی بر تزویج کودکان یافت نمیشود.

۲-۱-۴ عامل اقتصادی

در سالهای اخیر در ایران برای تصمیم گیری به منظور تشکیل خانواده، عوامل اقتصادی و فقر تأثیر زیاد و نقش اساسی در سن ازدواج داشته اند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۸۸). این ازدواجها در ایران به دلیل سطح اقتصادی پایین خانواده ها میباشد، این خانواده ها از طرفی ازدواج زودهنگام دختران را راهی برای بهتر شدن شرایط اقتصادی خویش می بینند تا از هزینه های خانواده کاسته شود و از طرف دیگری دریافت مهریه و شیربها نیز انگیزه مالی والدین را برای تزویج کودکان افزایش می دهد؛ در برخی مناطق دختران کم سن بیشتر مورد توجه بوده و مهریه بسیار بالاتری دارند، به همین دلیل رویه ای به نام خرید سن به وجود آمده که با پرداخت مبالغی، گواهی رشد را در سنین پایینتر خریداری مینمایند، در بعضی از مناطق حتی نوزادها در مقابل مبالغ اندک به اصطلاح نافبر می شوند (احمدی، ۱۳۹۸، صص ۳۰۴-۳۰۶). آنگونه که شرح دادیم یکی از مهمترین دلایل ازدواج کودکان فقر میباشد. فقر باعث میشود تا خانواده ها با تزویج کودکانشان منفعت مالی از قبیل شیربها بدست بیاورند و به عبارتی کودکان خود را به فروش برسانند. در حالی که ممکن است ازدواج کودکان بار اقتصادی از دوش خانواده بردارد، اما نباید فراموش کرد که بازنده اصلی کودکانی هستند که دوران کودکی شان تباه شده است و قربانی فقر و مشکلات اقتصادی خانواده های خود شدند. به همین جهت دولت باید از خانواده های کمتر برخوردار، حمایت اقتصادی کند تا فقر که از مهمترین عوامل کودک همسری است، کاهش یابد. و از این طریق مانع خسارات اقتصادی در سطح کلان، ناشی از بارداریهای زودهنگام شوند.

مطابق آمارهای منتشره توسط ثبت احوال شمار قابل توجهی از ازدواجهای زیر سن ۱۸ سال مربوط به دختران می باشد؛ از عوامل سهیم در ازدواج دختران، نگرشهای جنسیتی تبعیض آمیزی است که روابط جنسی پیش از ازدواج را برای دختران مذمومتر دانسته و تمکین، فرزندآوری و کار در خانه را وظیفه زن می داند، به دلیل همین نگرشها، تقریباً تمامی کودکان دختر در همان سال اول ازدواج صاحب فرزند میشوند؛ همچنین در این ازدواج ها بیش از ۵۰ درصد از زنان مهارتی غیر از خانه داری نداشته اند (مددی، ص ۸۵). یکی از دلایل نگرش های جنسیتی که جوامع را با مشکلات متعددی روبرو میکند، از دست دادن اعتماد و افزایش دورویی میان اشخاص در جامعه است، این موضوع منجر به افزایش انواع انحرافات اخلاقی و گسترش آنها به نهاد خانواده میشود و اساساً زندگی را دچار شک و تردید میکند (گیدنز ۱۳۹۸، ص ۲۴۱). به همین دلیل مردان برای رهایی از انحرافات اخلاقی همسرشان به ازدواج با کودکان تمایل پیدا میکنند. بنابراین از راه کارهای مبارزه با این پدیده آموزش و فرهنگ سازی در نقاط مختلف ایران و آگاهی رسانی به افراد و خانواده ها است.

از طرفی فرآیند تجددگرایی در جوامع بشری بی تردید ارزشها و هنجارهایی جدید را از طریق ابزارها و عواملی همچون شهرنشینی، رسانه ها و.... بر جوامع بشری تحمیل میکند، از آنجایی که ورود هر عنصر جدید به یک سیستم، کارکرد سیستم را دچار اختلال میکند و در این میان ورود جریان تجددگرایی به ساختار اجتماعی جامعه ایرانی و بالطبع ساختار اجتماعی خانواده ایرانی، باعث ایجاد تغییراتی شده است که اگر برآیند کنش متقابل انسانها را سرمایه اجتماعی بنامیم، بی تردید نقشی بس مؤثر در تغییر و یا تضعیف و فرسایش سرمایه اجتماعی در جامعه ایرانی و به دنبالش خانواده را به وجود آورده است (آزاد

ارمکی، ۱۳۹۴) با توجه به تحولات گفته شده در جامعه ایران، ازدواج مرحله ای انتقالی را سپری میکند که ویژگیهای آن دچار تغییر شده است (هیول ۱۳۸۸ ص ۱۵۲) این تغییر و تحول در خانواده ایرانی متأسفانه نتوانسته است تا مانع پدیده کودک همسری شود و هنوز در سطح جامعه شاهد وقوع ازدواج های زیر سن قانونی و حتی کمتر از سن ۱۴ سال می باشیم. همان طور که گفته شد با ازدواج زودهنگام، زنان فرصت بیشتری دارند تا در طول عمر خود فرزندان بیشتری را به دنیا بیاورند و این موضوع شاید بتوان گفت برای دولتهایی که در حال افزایش میانگین سنی جمعیت هستند، حائز اهمیت است و با ممنوع نکردن ازدواج کودکان امیدوار به افزایش جمعیت کشور خود هستند. اما از این موضوع غافل اند که افزایش جمعیت غیرمتخصص تبعات اجتماعی، اقتصادی، امنیتی و را برای آنها به دنبال دارد.

۲-۱-۶ تأثیر قومیت

قومیت را باید چنین تعریف نمود که همه اعضای آن دارای اشتراکاتی در بین خود میباشند که این اشتراکات آنها را به خود جذب میکند از جمله از نظر اصل و نسب، نژاد، نیاکان، زبان و ، علاوه بر آن این اشتراکات شامل موضوعات فرهنگی، رفتاری و مذهبی نیز میشود که از نسلهای قبل به ارث رسیده و یا بر اساس دلایل و عوامل دیگری به وجود آمده و به صورت فرهنگ در بین آنها بروز و آشکار شده است، پس باید توجه نمود که این قومیتها، جامعه را شکل میدهند؛ جوامع فئودالی خون را ملاک اشتراکات خود قرار میدهند و از این نظر دارای سرزمین، فرهنگ و زبان مشترک میشوند ولی این اشتراکات ثابت و پایدار نیستند از جمله در زمینه اقتصادی؛ همین مسأله نیز موجبات اختلاف بین آنها میشود (آشوری ۱۳۸۹، ص ۱۷۶).

تأکید بیش از اندازه اقوام بر باکرگی و عفت زنان و نیاز جامعه به کنترل میل جنسی آنها از علل اصلی ازدواج زود هنگام کودکان به شمار میرود. میل جنسی کودکان مؤنث نه تنها به اعتبار و افتخار خانواده، بلکه به آبروی طایفه، طبقه و نژاد و گروه قومی نیز ارتباط پیدا میکند، رسم ازدواج زود هنگام کودکان دختر که متضمن کنترل بر میل جنسی آنها است، در طول نسلها تداوم یافته و از یک خانواده مرد سالار به خانواده دیگر به ارث رسیده است (احمدی، ۱۳۹۸، ص ۷۲). بنابراین اقوام برای حفظ باکرگی دختران خود اقدام به تزویج کودکان در سنین پایین میکنند تا بدین ترتیب از عفت و شرافت قوم و قبیله خویش محافظت کنند. باورهای اشتباهی که نتیجه آنها چیزی جز سیاهی و تباهی زندگی کودکان در پی نخواهد داشت.

این جوامع و اقوام برای جلوگیری از تعامل و معاشرت دختران و پسران با یکدیگر اجازه تحصیل به دختران را نمیدهند، در چنین جوامعی دختران وجه های از نمایش کنترل خود و احترام به مردانند که در تمامی طول عمر از جمله در زندگی زناشویی از آنها انتظار می رود به این شکل عمل کنند، در جوامع مرد سالارانه و مدافع کودک همسری که متأثر از افتخارات قومی و نژادی می باشد، نقشهای سنتی خاصی به زنان اختصاص یافته که از طریق ازدواج زود هنگام، اکتساب این نقشها تسهیل شده و نقش های جنسیتی تجویز شده تقویت میگردند؛ بنابراین، جامعه فشار بیشتری به اعضای خود جهت منسوخ نکردن کودک همسری میآورد (همان، ص ۱۰۹).

۲-۱-۷ تأثیر فرهنگ

فرهنگ سلسله ای از احساسات، افکار و اعمال صریحی میباشد که توسط بیشتر افراد جامعه به عنوان هنجار پذیرفته شده و رایج میشود (روح الامینی ۱۳۹۴، صص ۵۳۱-۱۳۶). سبک و سیاق و رسم زندگی

یک جامعه را در علم مردم شناسی به فرهنگ تعبیر کرده اند که تلاشها و اندیشه های بشر در این زمینه، باعث ارتقای آن و رشد ملتها شده است؛ بعضی پژوهشگران نیز این تعاریف را جزئی و پیش پا افتاده دانسته و تعریفی دیگر از این مقوله را ارائه می کنند: هر عملی که توسط انسان انجام می پذیرد و در نتیجه عمل او هر آنچه به وجود می آید، در زمره فرهنگ قرار می گیرد (بهنام و جهان بگلو ۱۳۸۲، ص ۴۰) آنچه مسلم است فرهنگ در نتیجه تلاشهای گروهی بشر به وجود آمده است (مهیمنی ۱۳۷۹ ص ۵۰) که اعضای جامعه نیز جزئی از آن به شمار رفته و حامل آن میباشند و بدین ترتیب از سایر افراد در جوامع دیگر مجزا در نظر گرفته میشوند. بدین ترتیب می توان گفت فرهنگ عبارت است از عوامل معنوی و مادی که توسط انسان به دست آمده و به عنوان نتایج مشترک انسانها در طول تاریخ در سایه تلاش های عملی و فکری در نظر گرفته شده و به انسان های بعدی و نسلهای آینده به ارث می رسند. این مسألهی انتقال به نسل های بعدی، فرهنگ را کامل تر کرده و این تکامل فرهنگ به آیندگان منتقل میگردد (جان احمدی ۱۳۹۲ ص ۷۳).

تأثیر فرهنگ جوامع بر رفتارهای اجتماعی اعضای آن غیرقابل انکار است. فرهنگ جامعه تعیین می کند که انسانها به چه طریقی رفتار نمایند و اگر از آن تخطی صورت گیرد، نوعی تابو محسوب میشود، در زمینه ازدواج کودکان نیز همین مطلب صادق است. وقتی در جامعه ای که ازدواج دختر از بدو تولد بسیار مهم تلقی میشود و به خاطر مسائلی مثل ناموس و عفت و ... منتظر بزرگ شدن دختر و شوهر دادن آن هستند، چگونه میتوان این روند عرفی را نادیده گرفته و منتظر تکامل دختر و رشد او بمانند تا خود برای زندگی اش تصمیم بگیرد که ازدواج می کند یا خیر و یا چه کسی را میخواهد انتخاب نماید؟

در فرهنگهای غیرغربی و جوامع سنتی قدیمی، کودک را به یک مفهوم در نظر نمی گیرند بلکه معنی چند گانه ای برای کودک در نظر می گیرند، باید توجه داشت که کودک در جوامع مختلف به یک مفهوم

یکسان در نظر گرفته نمیشود، همچنین با اینکه در هر جامعه ای بین کودک و افراد بزرگسال تفاوت قائل میشوند ولی این تفاوت بسته به اینکه چه فرهنگی در جامعه حاکم است، متفاوت بوده و سطح انتظارات جامعه از آنها مختلف میباشد. از علل های ازدواج کودکان، نابرابری جنسیتی است، بدین معنا که با زنان و دختران به عنوان شهروندان درجه دوم رفتار میشود؛ حقوق انسانی آنها سلب میشود و به دلیل جنسیتشان برای آنها کمتر ارزش قائل میشوند، ازدواج کودکان ی کی از نشانه های این فرهنگ و نابرابری جنسیتی است؛ در جوامعی که این دیدگاهها حاکم اند، دختران بر اساس بکارت ارزش گذاری میشوند، این موضوع باعث محدودیت جنسیتی زنان میشود و در نتیجه مردان تعیین میکنند که زنان چگونه رفتار کنند؟ چگونه لباس بپوشند؟، کجا بروند؟، چه کسی را ببینند؟، و چه زمانی و با چه کسی ازدواج کنند؟ در چنین شرایطی والدین ازدواج زودهنگام را راهی برای محافظت از دختران و خانواده خود میبینند؛ در بسیاری از مذاهب و کشورها دخترانی که در خارج از ازدواج رابطه جنسی داشته باشند و باردار شوند، مجازات میشوند بنابراین والدین از ترس چنین اتفاقاتی تن به ازدواج زود هنگام کودکان خود میدهند و این موضوع تنها یک نمونه از اثر فرهنگ بر سن ازدواج میباشد.

پذیرش ذهنی و فرهنگی ازدواج زودهنگام میتواند نقش اساسی در این زمینه بازی کند برای نمونه ممکن است دخترانی که در سنین پایین ازدواج کرده اند، این موضوع را یک تکرار و عادت اجتماعی میبینند که مادران و خواهران یا پدران و برادران برای آنان رقم زده اند و رفته رفته این مسأله به فرهنگی درونی مبدل گردیده و بسیار متداول شده است؛ این موضوع تنها در مورد مسأله ازدواج نیست و در هر پدیده اجتماعی میتواند رخ دهد، همچنان که فقر علت اصلی و همچنین پیامد ازدواج زود هنگام کودکان در کشورهای سستی و فقیر نشین است؛ دوران کودکی بر مبنای این فقر و محرومیت از قلم افتاده و

حذف میشود، شواهد فراوانی وجود دارد مبنی بر اینکه فقر یک عامل اجتماعی و اقتصادی است که بر زنان و مردان بسته به تفاوت در سطوح نابرابری، اثرات مختلفی میگذارد، آنچه به صورت عینی در جوامع مختلف مشهود است، این موضوع میباشد که در جوامعی که دختران دارای تحصیلات بالا، سیستم قوی استعدادیابی و دارای موقعیت های بالای اجتماعی باشند، ازدواج زودهنگام کمتر رخ میدهد، تا جایی که در آمریکا کمتر از ۴ درصد دختران زیر سن ۱۹ سال ازدواج میکنند. که در کانادا ۱ درصد و در انگلیس این آمار به ۲ درصد میرسد (مددی، ۱۳۹۸، ص ۱۲۵)

می دانیم که آداب و سنتها بخش جدایی ناپذیر هر جامعه اند، از آنجا که کوتاه نمودن دوره تحصیلات ریشه در زیر بناهای اجتماعی و فرهنگی داشته و عمیقاً قالب و ساختار یافته، تغییر دادنشان بسیار دشوار است؛ عمل ازدواج زود هنگام کودکان به عنوان یک سنت اجتماع و فرهنگ پذیرفته شده در مجموعه ارزشهای سنتی جوامع وجود داشته و به حیات خود ادامه میدهد. یک مجموعه رویکردهای فرهنگی و اجتماعی اقتصادی با محوریت ازدواج زود هنگام کودکان وجود دارد که در ورای اقشار و طبقات جامعه چیرگی پیدا کرده و وجودش تقویت میشود، وقتی دختران از بدو تولد به عنوان یک بار و مسئولیت به حساب بیایند، نگرشهای سنتی به سمت ازدواج زودهنگام دختران رفته است و این امر باعث شده دختران شتاب زده در مسیر ازدواج قرار گیرند و گاهی بایی میلی و نارضایتی به ازدواجی زود هنگام تن دهند. به نظر میرسد که کوتاه کردن دوره تحصیلات در مورد دخترانی که شوهر داده میشوند بخشی از توقعات سنتی اجتماعی باشد، یعنی یک دختر به محض داشتن شرایط ازدواج مناسب، از مدرسه ترک تحصیل میکند. لازم است اشاره کنیم که اگر بخواهیم از نظر اجتماعی - فرهنگی به این قضیه نگاه کنیم باید گفت که تعداد زیادی از دختران تربیت و پرورش میابند تا به محض اینکه به سن بلوغ رسیدند ازدواج کنند و

مابقی طول عمر خود را مشغول خانه داری و فرزندآوری باشند ازدواج زودهنگام موجب ترک تحصیل خصوصاً برای دختران میشود، نفس فقدان یا کمبود تحصیلات میتواند منجر به ازدواج کودکان و عمدتاً کودکان دختر شود.

دلایل ترک تحصیل بیشتر در میان دختران میتواند در جوامع مختلف متفاوت باشد؛ اما عموماً هنجارهای اجتماعی، هزینه های تحصیل، نگرانی برای امنیت دختران و آبروی خانوادگی و کمبود فرصتهای شغلی برای آنها از دلایل اصلی تحصیلات کمتر برای دختران هستند. خانواده ها خصوصاً در جوامع سنتی نقش دختر را همسری و مادری میدانند و برای ایفای این نقش احتیاج چندانی به آموزش و تحصیلات احساس نمیکند هزینه های تحصیل نیز خصوصاً در خانواده های دارای سطح اقتصادی پایین و فرزندان زیاد موجب می شود تا خانواده ها تصمیم به اولویت بندی بگیرند. هرچه تحصیلات فرد بالاتر باشد احتمال ازدواج زودهنگام او کمتر خواهد شد. این رابطه با ادامه ی تحصیل تا پایان دوره ی دوم مدرسه یعنی دوره ی متوسطه آشکارتر میشود؛ چرا که با تکمیل دوره ی متوسطه کاهش شدیدی در ازدواج کودکان مشاهده میشود و فقدان تحصیلات منجر به افزایش ازدواج های زودهنگام میگردد (مددی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۰)

این موضوع به کمبود فرصتها و نبود سرمایه گذاری بر روی دختران بر میگردد نه مسائل مربوط به کیفیت مدارس یا محیط محافظتی و حمایتی برای آنها؛ دختران در کشورهای درحال توسعه باید با موانع اجتماعی و فرهنگی متعددی برای دست یابی به امکانات تحصیلی دست و پنجه نرم کنند که یکی از نتایج منفی آن ازدواج زودهنگام میباشد (احمدی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۹)

همچنین در بسیاری از فرهنگها و کشورها جوانان به اندازه کافی در مورد روابط جنسی و روشهای جلوگیری از بارداری آموزش ندیده اند و همچنین این جوامع سقط جنین را ممنوع میدانند و مطابق قانونشان مسئولیت کیفری دارد؛ برای جلوگیری از مسئولیت قانونی و مجازات، جوانان موظف به ازدواج هستند، حتی اگر یکی از طرفین ازدواج بسیار کوچک باشد؛ خانواده ها ازدواج دخترشان در سن پایین را به معنای حفظ عفت و عزت و شرافت خود میدانند، این در حالی است که، زن و شوهری که در سن پایین ازدواج میکنند معمولاً خوشبخت نمیشوند و در بیشتر موارد ازدواج های زودهنگام برای طرفین نامناسب است، با اینحال اثر منفی چنین ازدواجهایی بر دختران که در سنین پایین ازدواج کرده اند بسیار بیشتر از پسران است

۲-۲- ملاک حداقل سن ازدواج در حقوق موضوعه ایران

۲-۲-۱ بلوغ و ازدواج

واژه بلوغ در لغت به معانی وصول به چیزی، رسیدن به مراد، رسیدن یا نزدیک شدن به پایان مقصد (مکان، زمان یا امری دیگر) است. (راغب اصفهانی، ۱۳۹۰، ۱۰۱) در اصطلاح عام، بلوغ آغاز مرحله ای طبیعی در زندگی کودک است که در آن، با پیدایی و شکوفایی غریزه جنسی و پدید آمدن برخی دگرگونی های جسمی و روانی و رشد عقلی و ادراکی، به مرتبه مردان و زنان نایل می شود (ابن منظور، ۱۴۱۲، ج ۲، ۲۱۲).

اهمیت بلوغ در فقه و حقوق اسلامی به آن است که نقطه آغاز شمول تکالیف و بسیاری از حقوق و احکام شرعی نسبت به هر فرد مسلمان شمرده می شود، و از این رو سن بلوغ را سن تکلیف نیز می نامند. از آن جا که در منابع فقهی تعریفی خاص از بلوغ ارائه نشده، شاید بتوان گفت که مراد از بلوغ در اصطلاح فقها همان

بلوغ طبیعی است با این همه، چون از میان امارات و نشانه‌های بلوغ طبیعی تنها برخی از آن‌ها در فقه پذیرفته و سن بلوغ نیز در فقه اسلامی معین شده است، بلوغ و بالغ در فقه اسلامی به اصطلاحی خاص تبدیل شده که با مفهوم لغوی و عرفی آن انطباق کامل ندارد هر چند امارات و نشانه‌های بلوغ شرعی همان نشانه‌های بلوغ طبیعی است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۹، ۲۳۶). نظام حقوقی ایران از ابتدا تاکنون بدون پرداختن به علائم و نشانه‌های طبیعی سن بلوغ، در مراحل مختلف قانونگذاری، رسیدن به سن خاصی را به عنوان ملاک اهلیت شخص برای نکاح تعیین نموده؛ به گونه ای که گاهی سن مزبور فراتر از سن بلوغ طبیعی تعیین شده و گاهی، بلوغ نکاح همان بلوغ طبیعی دانسته شده است.

۲-۲-۲ رشد و ازدواج

صاحب نظران حقوق نیز «رشد را توان بالایی از اندیشه دانسته اند که شخص به کمک آن می‌تواند به طور متعارف، امور مالی خود را در جهت مصلحت خویش اداره کند» (شهیدی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۲۴۴). بر همین مبنا غیر رشید کسی است که «تصرفات وی در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد، یعنی عقل معاش نداشته و هرگاه اداره داراییش به او واگذار شود، در اموال خود تعدی، تفریط و اسراف می‌نماید» (امامی، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۲۱۲). خواه این شخص «در امور غیر مالی نیز رشد کافی پیدا کرده یا عقب مانده به شمار آید» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ۳۶). بنابراین «صرف بلوغ شخص نشانه رشد او نیست، بالغ را باید آزمود تا رشد وی نیز احراز شود و از جمع آن دو اهلیت بدست آید» (همان، ص ۱۵).

از آن جا که کودکان برای انجام معاملات و اداره اموال از رشد فکری و عقلانی کافی برخوردار نیستند، تمام نظام‌های حقوقی جهان، تدابیر حمایتی خاصی برای آنان اندیشیده‌اند. در اکثر کشورها، حداقلی از سن به عنوان اماره قانونی رشد در نظر گرفته شده، به گونه‌ای که رسیدن به سن تعیین شده، به عنوان یکی از معیارهای اهلیت شخص و صلاحیت وی برای انجام معاملات و تصرف وی در اموال و حقوق مالی‌اش تلقی می‌شود.

در نظام حقوقی ایران، برای نخستین بار سن رشد شخص برای امکان تصرف وی در اموال و حقوق مالی‌اش در مواد ۱۲۱۰ - ۱۲۰۹ ق.م. مصوب ۱۳۱۴ پیش‌بینی شد. به موجب این مواد: «هر کس دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است. مع ذلک در صورتی که پس از ۱۵ سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می‌شود» و «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر این که عدم رشد او ثابت شده باشد». در واقع قانونگذار سن ۱۸ سال را به عنوان اماره قانونی رشد در نظر گرفته بود؛ اماره‌ای که اثبات خلاف آن - احراز رشد پس از رسیدن به سن ۱۵ سال و نیز عدم رشد پس از رسیدن به سن ۱۸ سال - نیز امکان‌پذیر بود.

به موجب مواد ۱۲۰۷، ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی صغار و اشخاص غیر رشید از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می‌باشند؛ اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی وی باشد، باطل و بلااثر تلقی شده و معاملات و تصرفات غیر رشید در اموالش، صرفاً با اجازه ولی یا قیم وی نافذ است؛ در این نظام همچنین رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، صرفاً رسیدن به سن بلوغ و نیز احراز رشد شخص را شرط تصرف و مداخله مستقل وی در اموال و حقوق مالی دانسته و هرگونه اقدامی در این خصوص را پیش از اثبات رشد ممنوع اعلام کرده است.

در سال‌های ۱۳۶۱ و نیز ۱۳۷۰ اصلاحاتی در قانون مدنی صورت گرفت و ماده ۱۲۰۹ قانون حذف و ماده ۱۲۱۰ این قانون نیز بدین صورت اصلاح شد: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد».

بنابراین در حال حاضر در حقوق ایران، علاوه بر رسیدن به سن بلوغ، احراز رشد شخص برای حکم به صحت اعمال حقوقی و تصرفات مالی وی ضروری است، بدون آن که سن خاصی به عنوان اماره قانونی رشد تعیین شده باشد.

وجود تعارض میان ماده ۱۲۱۰ اصلاحی ق.م. و تبصره ۲ آن و همچنین مشکلات ناشی از حذف اماره رشد موضوع ماده ۱۲۰۹ ق.م. در عمل، رویه قضایی را به سوی پذیرش سن ۱۸ سالگی به عنوان اماره رشد سوق داد. این رویه محاکم، در عمل از سوی دفاتر اسناد رسمی، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری نیز مورد تبعیت قرار گرفت؛ بنابراین تمایل نظام حقوقی ایران بر این است که افرادی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده‌اند، رشید فرض کرده و اعمال حقوقی ایشان را صحیح تلقی می‌نماید؛ مگر این که خلاف آن ثابت شود. برخی علمای حقوق در مقام یافتن مبنایی برای چنین رویه‌ای به ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ استناد می‌کنند؛ بدین بیان که در این ماده سن ۱۸ سال به عنوان اماره رشد تعیین شده است و با وجود حذف این اماره در قانون مدنی، ماده واحده مذکور همچنان به قوت خود باقی است (شهیدی، ۱۳۸۰، ۲۴۷).

معیارهای دادگاه‌های ایران برای صدور اجازه ازدواج کودکان معمولاً شامل درخواست مشورت از پزشکی قانونی در مورد رسیدن کودک به بلوغ، و پرسیدن سوالاتی از دختر می‌شود. روند کار در هر دادگاه ممکن است متفاوت باشد و تشخیص دادگاه هم به شدت متأثر از عرف منطقه است. کودک پس از رسیدن به سن بلوغ حق رد یا فسخ ازدواج را ندارد مگر اینکه مصلحت او در هنگام ازدواج رعایت نشده باشد که در این صورت حق قبول یا رد برای او موجود است. درخصوص شرط رشد در ازدواج دو نظر ارائه شده است:

بر طبق نظر اول ازدواج پس از رسیدن به سن قانونی (۱۳ سال برای دختر و ۱۵ سال برای پسر) صحیح می باشد زیرا در ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی که مقرر می دارد «عاقده باید عاقل و بالغ و مختار باشد» اشاره ای به رشد نشده است و چونکه بر اساس ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و رای وحدت رویه فوق الذکر اعمال حقوقی غیر رشید در امور مالی نیازی به احراز رشد ندارد و عقد نکاح نیز از امور غیر مالی محسوب می گردد بنابر ازدواج دختر و پسر پس از رسیدن به سن قانونی معتبر بوده و نیازی به اذن یا اجازه ولی نیست. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ۱۱۲).

در مقابل نظر دوم این است که چون ازدواج دارای پاره ای آثار مالی مانند مهر و نفقه می باشد نکاح غیر رشید باید با اذن ولی یا قیم باشد در غیر این صورت غیر نافذ خواهد بود (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ۸۳).

۲-۳-۱ ضمانت اجرای تخلف از حداقل سن ازدواج در نظام حقوقی ایران

۲-۳-۲-۱ مسئولیت قراردادی

در خصوص مسئولیت قراردادی ناشی از تخلف از حداقل سن قانونی چند مسئله به شرح زیر مطرح می گردد:

اول: حکم نکاح قبل از بلوغ: اولین سوالی که در این خصوص مطرح می گردد این است که حکم نکاح قبل از بلوغ چیست؟ در پاسخ به این سوال اختلاف نظر دارند. برخی از فقهاء و حقوقدانان عقد صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز را باطل دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱۷۵). برخی دیگر ازدواج صغیر ممیز را غیرنافذ دانسته اند. به موجب این نظر از آنجا که در حقوق ایران بنابر قول مشهور، اعمال صغیر ممیز اصولاً غیر نافذ است بنابر این نکاح صغیر ممیز را باید غیرنافذ تلقی نموده و که با اذن یا اجازه ولی صحیح خواهد بود (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ۷۱).

دوم: مسئله بعدی در این خصوص این است که در موردی که ازدواج با اذن ولی و بدون احراز مصلحت ازطرف دادگاه واقع شده باشد دارای چه نوع ضمانت اجرایی است. در این خصوص حقوقدانان معتقدند این ازدواج غیرنافذ بوده و منوط به تنفیذ دادگاه بوده و همچنین دختر یا پسر بعد از رسیدن به سن قانونی خود می توانند ازدواج را تنفیذ یا رد نمایند (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ۷۴).

سوم: ازدواج توسط ولی بدون رعایت مصلحت: در این خصوص دوناظر ابراز شده است:

قول اول این است که چنین عقدی غیر نافذ بوده و منوط به تنفیذ پسر یا دختر بعد از سن بلوغ است (خمينی، ۱۳۶۳، ج ۲، ۲۲۶).

نظر دوم این است که چنین عقدی باطل است. به نظر می‌رسد ظاهر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی از نظر اخیر پیروی نموده است زیرا صحت عقد را مشروط به رعایت مصلحت مولی علیه نموده است (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۵۰).

چهارم: ایجاد حق فسخ: بر اساس ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد» به موجب ماده یاد شده اگر هریک از زوجین سن خاصی را به عنوان شرط برای دیگری در عقد بیان نموده و بعداً خلاف آن ثابت شود طرف مقابل حق فسخ نکاح را خواهد داشت.

۲-۳-۲-۲ مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی ازدواج در سنین پایین موقعی بروز می کند که مردی با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده ازدواج نموده و موجبات ایجاد ضرر و زیان مادی و جسمی و معنوی گردد بر اساس قواعد و قانون مسئولیت مدنی مرد مزبور دارای مسئولیت مدنی خواهد بود.

۲-۳-۲-۳ ضمانت اجرای کیفری

مهمترین جرایم ناشی از سن ازدواج را می‌توان در دو مورد خلاصه نمود:

اول: جرم ازدواج مرد با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است. در این خصوص ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مقرر می دارد «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به

حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به موقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.» تبصره: هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسؤول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.

باتوجه به ماده یادشده ازدواج مرد با دختر زیر سن قانونی ازدواج جرم تلقی می‌گردد ولی این عمل برای ازدواج دختر بالغ با پسر نابالغ جرم محسوب نمی‌گردد. همچنین اگر ولی دختر اذن ازدواج بدهد نیز مشمول این ماده نخواهد بود (زراعت، ۱۳۹۲ ج ۲، ۲۲۵).

دوم: جرم تدلیس: به موجب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) «چنان چه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

یکی از مصادیق تدلیس در ازدواج فریب در اعلام سن زوجین می‌باشد که مستوجب اعمال مجازات ناشی از این نوع فریب طبق ماده یاد شده می‌باشد.

۲-۳ تغییرات قانون مدنی درباره ازدواج کودکان

از آغاز تدوین قانون مدنی تا کنون در نتیجه تغییرات سیاسی-اجتماعی، قدرت یافتن فقها و توجه به آسیب های ناشی از ازدواج زودهنگام، سن ازدواج مکرر دستخوش تغییر شده است. سابقه این تغییرات به طور خلاصه و روشن به شرح زیر است:

(۱) در نخستین قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳)، که به پیروی از قانون مدنی فرانسه نوشته شد سن، ازدواج دختران ۱۵ سال و پسران ۱۸ سال تمام مقرر شد. در این قانون، ازدواج پیش از رسیدن به سنین مذکور ممنوع بود اما در موارد استثنایی که مصلحت اقتضا می کرد امکان اعطای معافیت از شرط سن وجود داشت. با این وجود، هرگز این معافیت به دختران کوچکتر از ۱۳ سال تمام و به مردان کوچکتر از ۱۵ سال تمام داده نمی شد:

نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.

(۲) طی اصلاحات اجتماعی سال ۱۳۵۳ با تصویب قانون حمایت از خانواده سن ازدواج افزایش یافت. ماده ۲۳ این قانون سن ازدواج زنان را ۱۸ سال و مردان را ۲۰ سال تعیین کرد، اما به شرط رعایت مصلحت توسط ولی زنان و تنها با اجازه دادگاه، حداقل سن ازدواج زنان را ۱۵ سال تعیین نمود بدون آن که در حداقل سن مردان تغییری بدهد:

ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال کمتر نباشد و برای

زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود....

(۳) با پیروزی انقلاب و روی کار آمدن جمهوری اسلامی و اصلاح قوانین روند افزایش حداقل سن ازدواج در قانون معکوس شد زیرا بنا بر قول مشهور فقهای امامیه، بلوغ ملاک شرعی و فقهی در صحت نکاح نیست در نتیجه در سال ۱۳۹۱ چون ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مغایر با سن نکاح فقهی و نیز مانع ازدواج کودکان بود مغایر با شرع و موازین فقهی تشخیص داده شد و با اصلاح عبارتی در ۱۴/۸/۱۳۷۰ به صورت زیر درآمد:

نکاح قبل از بلوغ ممنوع است تبصره عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد.

سن بلوغ هم بر سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است. بدین ترتیب ازدواج کودکان در سنین کمتر از سن بلوغ بدون محدودیت حداقلی ممکن اساس قول مشهور فقهای امامیه در تبصره ۱ ماده ۱۲۲۰ تعیین شد

(۴) اگرچه ماده اصلاحی فوق کاملاً مطابق با نظر فقها تدوین شده بود مجلس به دلیل پیامدهای منفی اجتماعی ازدواج زود هنگام با ارائه طرحی خواستار اصلاح مجدد آن و افزایش دوباره سن ازدواج دختران از ۹ سال به ۱۳ سال شد که با ایراد شورای نگهبان مواجه شد. از این رو اصلاحیه مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد و در آنجا با مختصری تعدیل به صورت زیر به تصویب رسید

عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه.»

بنابر این اگرچه حداقل سن ازدواج دختران افزایش یافت اما همچنان ازدواج کودکان یعنی دختران کمتر از ۱۳ و پسران کمتر از ۱۵ سال با شرایطی جایز بود اما فارغ از سن بلوغ برای ازدواج در نظر فقها و قانون مدنی که موضوعی مستقل و قابل بحث است، اصلاحی نیز در جهت بهبود شرایط ازدواج کودکان که موضوع خاص این پژوهش است صورت گرفت و آن واگذاری تشخیص و احراز مصلحت به دادگاه است که قبل از انقلاب در قانون وجود داشت اما در سال ۶۱ حذف شده بود به این ترتیب ولی کودک همچنان حق یافت وی را تزویج کند اما بر اساس قانون به شرط آن که در دادگاه اثبات کند که ازدواج به مصلحت کودک است البته آشکار است تغییر اعمال شده در ماده قانونی فعلی درباره تعیین سن ازدواج دختران با قول مشهور فقهی سن بلوغ ۹ سال برای دختران که مبنای تدوین قانون مدنی (است مطابقت ندارد و ناین کوتاه آمدن از قول مشهور به منظور تطابق قانون با قوانین بین المللی (۱۸ سال برای دختران و پسران) نبوده است بلکه پیامدهای مربوطه و اقتضائات اجتماعی آن را ایجاب کرد.

۲-۴ ازدواج کودکان در رأی مشهور فقها

رأی مشهور علمای شیعه امامیه را که اختلاف قابل توجهی با رأی علمای سنی ندارد در باره ازدواج کودکان می توان در موارد زیر خلاصه کرد:

(۱) بلوغ از شرایط صحت عقد نکاح نیست بنا بر نظر فقهای شیعه، سن مسئولیت و تکلیف سن بلوغ است که طبق قول مشهور در دختر ۹ سال و در پسر ۱۵ سال است و فرد زیر این سنین کودک و غیر مکلف تلقی می شود. با این وجود آنان بلوغ را از شرایط صحت عقد در اسلام ندانسته و ازدواج دختر و پسر خردسال را معتبر شمرده اند. گرجی، ۱۳۸۴ (۹۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۲۵۴؛ قاری، ۱۳۷۴)

(۲) ولی قهری کودک حق تزویج او را قبل از بلوغ دارد بنا بر نظر فقها از یک سو امکان ازدواج کودک مسلم است در زیر ادله این امر بحث خواهد شد و از سوی دیگر اهلیت انعقاد قرارداد ندارد بنابر این ولی قهری او که عبارتست از پدر و یا جد پدری - در غیاب پدر - میتواند او را به عقد دیگری درآورد گرجی، ۱۳۸۴: ۹۱؛ مهریزی، ۱۳۸۲: ۳۸۱-۳۸۰؛ قاری ۱۳۷۴)

(۳) حق ولی قهری در ازدواج کودک مطلق نیست بلکه به شرط عدم مفسدت یا وجود مصلحت برای کودک میتواند او را تزویج کند. بنا بر نظر مشهور ولی قهری به شرط عدم مفسدت برای کودک میتواند او را به نکاح دیگری در آورد و لازم نیست که ازدواج مصلحت و نفع خاصی برای کودک داشته باشد موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۳۹۳) فقها در توجیه آن به قاعده لاضرر و پاره ای از روایات استناد کرده اند مهریزی، ۱۳۸۲: ۳۸۳) اما برخی از فقها عدم مفسدت را کافی ندانسته و وجود مصلحت را شرط کرده اند و گفته اند وقتی وجود مصلحت در تصرف مالی شرط صحت است به طریق اولی در امر ازدواج هم شرط صحت عقد است و با وجود ادله وجود مصلحت نوبت به ادله اعتبار عدم مفسدت نمی رسد. (مهریزی ۱۳۸۲ ۳۸۳، خویی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۱)

(۴) تشخیص عدم مفسدت یا وجود مصلحت بر عهده ولی قهری است. بنا بر فرض فقها خواسته ولی قهری خیر و مصلحت کودک است و تشخیص او کافی است و حکومت در این باره ولایتی ندارد (مهریزی، ۱۳۸۲، ص ۹۰)

(۵) تنها ضمانت اجرای شرط فوق عدم نفوذ عقد است اگر ولی قهری مصلحت کودک را در تزویج او رعایت نکند عقد نافذ نیست و بنا بر نظر غالب، کودک حق دارد بعد از بلوغ و رشد آن را رد یا تنفیذ کند (موسوی خمینی ۱۳۷۹: ۳۹۳-۳۹۴). نظر دیگر این است که در صورت عدم رعایت مصلحت کودک عقد اساساً باطل است (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۴۳۴)

(۶) عقد نکاح کودک توسط ولی قهری پس از رسیدن وی به سن بلوغ عقد لازم است و فرد نمی تواند آن را فسخ کند درباره این که آیا کودک پس از بلوغ حق فسخ دارد یا خیر وحدت نظر نیست رأی برخی از فقها این است که اگر مصلحت کودک - اعم از دختر یا پسر - رعایت نشده باشد او حق فسخ دارد. دسته دیگر بین دختر و پسر فرق گذاشته و با تردید گفته اند اگر مصلحت کودک رعایت نشده باشد چنانچه پسر باشد حق فسخ دارد مهریزی (۱۳۸۴)، قاری (۱۳۷۴) ولی بنا بر مشهور دختر حق فسخ ندارد (هدایت نیا، ۱۳۸۸: ۱۴۳؛ النجفی، ۱۳۶۶، ج ۲۹ (۱۷۳) نظر اهل سنت هم همین است اما عده کمی هم بین دختر و پسر فرق نگذاشته و هر دو را داری حق فسخ دانند (قاری ۱۳۷۴)

(۷) نزدیکی با کودک قبل از ۹ سالگی) مطلقاً مجاز نیست و حرام است. البته این نظر مبتنی بر این است که سن بلوغ دختر ۹ سال است. در فقه امامیه گر چه عقد نکاح کودک صحیح است اما شوهر نمی تواند پیش از بلوغ وی با او نزدیکی کند. البته آنان تمتع جنسی بدون دخول را جایز دانسته اند اما گفته اند اگر شوهر تخلف کند و نزدیکی او با همسر خردسالش موجب افضاء و عیوب دیگر در او شود شوهر باید نفقه وی را تا زمان حیات وی بپردازد هدایت نیا ص ۱۴۴ موسوی خمینی، ج ۲: ۲۵۷-۲۵۸). از این بیان شود که از نظر فقها جواز تزویج کودک اختصاص به مواردی که هر دو طرف آشکار کودک باشند ندارد بلکه یک فرد بزرگسال هم می تواند با یک بچه ازدواج کند.

دلایل حکم به صحت ازدواج کودکان در فقه امامیه دو آیه در قرآن چندین روایت و سنت نبوی یعنی ازدواج پیامبر اکرم (ص) با عایشه و اجماع علمای شیعه و سنی است که علاقه مندان میتوانند به طور مبسوط مباحث آن را در مقالات و کتب تخصصی مربوطه بیابند. به اجمال میتوان گفت که بنا بر نظر محققین دلایل تجویز ازدواج کودکان اولاً خارج از قرآن هستند؛ ثانیاً هیچکدام از صحت در سند برخوردار نیستند و ثالثاً، دلالات آنها با آموزه های قرآنی در تعارضند و لذا قابل اعتنا نیستند (مهریزی، ۱۳۸۲: ۳۸۲).

۲-۵ تجویز مشروط و محدود کودک همسری

رویکرد غالب در فقه اسلامی، جواز مشروط ازدواج کودکان و همچنین استمتاع محدود از کودک همسری است. همین رویکرد مبنای قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته و هم‌اکنون تزویج کودکان و استمتاع از کودک همسران به صورت مشروط و محدود مجاز است. ادله فقهی و مستندات قانونی این رویکرد را در ادامه نوشتار ملاحظه خواهیم کرد.

۲-۵-۱ تجویز مشروط ازدواج کودکان

به لحاظ فقهی، تزویج کودکان به شرط عدم مفسده و به قولی رعایت مصلحت کودکان مجاز است. قانون مدنی شرط دیگری را نیز بر آن افزوده و اذن دادگاه را ضروری شناخته است. نخست شرایط فقهی و سپس شرایط قانونی را مورد توجه قرار خواهیم داد.

۲-۵-۲ شرایط ازدواج کودکان در فقه اسلامی

مبنای فقهی اختیار پدر یا جد پدری در تزویج فرزند خردسال، آیه ۲۳۷ سوره بقره و روایات پیرامون آن است. مطابق روایات موجود، مقصود از «الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» در آیه فوق پدر و جد پدری است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۱۰۶؛ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۸۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۲۱۶). اختیار ولی قهری در اداره امور محجور و تزویج وی مطلق نیست. درباره حدود اختیار ولی قهری در تزویج صغار دو نظریه متفاوت وجود دارد:

الف) گروهی از فقهای عظام «عدم المفسده» را در تزویج کودکان توسط اولیای قهری کافی دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۸۶۶؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۵؛ سیستانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۵). مطابق این نظریه، پدر یا جد پدری می تواند پسر یا دختر خردسال خود را تزویج کند؛ به شرطی که برای وی ضرری نداشته باشد. اگر ازدواج برای کودک مفسده انگیز یا زیان بار باشد، به اتفاق همه فقها جایز نخواهد بود؛ بلکه مخالفی دیده نشده است (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق: ج ۳۳، ص ۲۲۹). دلایل متعددی بر اعتبار شرط عدم مفسده در اقدام ولایی پدر یا جد پدری وجود دارد. مانند صحیحه عبید بن زراره که می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: دختری است که پدرش قصد دارد وی را به مردی تزویج کند، اما جد دختر بنا دارد وی را به مرد دیگری تزویج نماید؛ امام فرمود: جد سزاوارتر از پدر است، تا وقتی که اضرائی نباشد: «الْجَدُّ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا»؛ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۳۹۵). تقیید ولایت جد به «مضار» نبودن دلالت دارد بر اینکه در مقام اضرار به دختر، جد ولایت ندارد (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق: ج ۳۳، ص ۲۲۹). افزون بر این، عمومات نفی ضرر نیز حاکم بر ادله ولایت پدر و جد پدری است. در نتیجه، ولایت پدر و جد پدری بر پسر و دختر مخصوص فرض عدم المفسده می باشد (همان)

ب) گروه دیگری از فقهاء «عدم المفسده» را در عقد ولایی بر پسر و دختر کافی ندانسته و رعایت «مصلحت» طفل را لازم شمرده اند. بعضی این شرط را به صورت جزمی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۲۹۹) و بعضی دیگر آن به احتیاط لزومی (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۱۰۵) بیان کرده اند. مهم ترین دلیل لزوم رعایت مصلحت طفل در نکاح، آیه ۱۵۲ سوره انعام است. این آیه خطاب به جد پدری درباره نحوه تصرف در اموال یتیم فرموده است: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ؛ به مال یتیم جز به صورت بهتر نزدیک نشوید و مداخله و تصرف نکنید». نحوه استدلال به این آیه بر مسئله مورد بررسی چنین است:

– جدّ پدری اموال طفل را باید به نحوی که نیکوتر است، اداره نماید. بر این اساس، بی‌ضرر بودن تصرفات جدّ پدری در اموال طفل کافی نیست و باید برای وی سودمند باشد.

– تفاوتی میان ولایت جدّ پدری و پدر نیست؛ بلکه به قیاس اولویت، ولایت پدر بر اموال فرزند نیز مشروط به مصلحت است؛ زیرا همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ولایت جدّ پدری اولی از ولایت پدر است. پس اگر تصرف جدّ در اموال طفل باید به صورت «احسن» باشد، تصرف پدر نیز به طریق اولی چنین خواهد بود.

– هرچند مورد آیه اموال یتیم است، ولی عرف از آن الغای خصوصیت می‌نماید و حکم آن را به امور غیرمالی طفل نیز تسرّی می‌دهد؛ بلکه به قیاس اولویت در مورد خود یتیم نیز قابل استدلال است؛ چه اینکه اگر تصرف ولی در اموال طفل باید به طریق احسن باشد، تصمیم درباره خود طفل از اهمیت بیشتری برخوردار است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۲، ص ۴۱۸۴)

بر استدلال به آیه برای اثبات لزوم مصلحت در عقد ولایی اشکالاتی مطرح شده است. بعضی اظهار داشته‌اند: معلوم نیست مخاطب آیه شریفه جدّ پدری باشد. «ظاهراً خطاب آیه به افرادی بوده است که به بهانه نگهداری و سرپرستی یتیمان، اموالشان را زیر و رو می‌کردند و اگر اجداد را هم شامل شود فرد مخفی آنهاست و لذا آیه نسبت به شمول اجداد اطلاق قوی‌ای ندارد» (همان). بر فرض که این استدلال در جای خود صحیح باشد، پذیرفتن آن در باب نکاح مشکل است؛ زیرا روایات مسئله فقط فساد و ضرر را استثنا کرده‌اند. با توجه به اینکه ظهور روایات در اطلاق اقوی از ظهور آیه می‌باشد، بنابراین نمی‌توانیم آیه شریفه را مقید اطلاق روایات مربوطه قرار دهیم (همان). (پس آیه را باید مخصوص امور مالی بدانیم و در مورد نکاح به ظهور روایات مربوطه عمل کنیم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۲۹۸)

با وجود اشکالات مذکور، دلالت آیه شریفه بر لزوم رعایت مصلحت در عقد نکاح ولایی ضعیف است. باین حال به دلایل دیگری می‌توان لزوم مصلحت را اثبات کرد. فلسفه جعل ولایت بر طفل، رعایت مصلحت او است؛ زیرا این حکم از بنای عقلاء است و شارع آن را امضا کرده است (همان). به عبارت دیگر، ولایت حقی نیست که شارع مقدس به پدر یا جد پدری اعطا کرده باشد تا هرگونه که خود می‌خواهند در امور کودک تصرف نمایند؛ بلکه حق کودک و مسئولیتی بر عهده پدر یا جد پدری است. به همین دلیل پدر یا جد پدری نمی‌تواند از خود سلب مسئولیت نماید. افزون بر این، در نفوذ عقد بدون مصلحت تردید وجود دارد و استصحاب مقتضی عدم نفوذ آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۱۰۵)

ممکن است گفته شود: مطابق بعضی روایات، کودک و اموال او برای پدر است: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»؛ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۳۵؛ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۷۷) پس پدر هر طور که بخواهد می‌تواند در امور فرزند مداخله کند. باید توجه داشت که این حدیث مبین یک مسئله اخلاقی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۲۹۸). مؤید این برداشت حدیث دیگری از حسین بن ابی العلاء از امام صادق (ع) است. وی از امام پرسید: مرد تا چه میزان حق دارد از اموال فرزند خود بردارد؟ امام فرمود: اگر ناچار شد، به اندازه قوت خود بدون زیاده‌روی می‌تواند بردارد. راوی پرسید: پس قول رسول خدا (ص) مبنی بر اینکه «تو و اموالت برای پدر هستی» به چه معنی است؟ امام فرمود: آن مرد با پدرش نزد پیامبر آمد و گفت: پدرم درباره میراث مادرم به من ستم کرده است. پدرش گفت: آن را برای نفقه خود او و خودم خرج کرده‌ام. پیامبر به آن مرد فرمود: تو و اموالت برای پدر هستی. این در حالی بود که پدر مالی نداشت. آیا رسول خدا (ص) پدر را برای پسر حبس می‌کرد؟ (صدوق، ۱۴۰۳ق: ۱۵۵)

۲-۵-۳ شرایط ازدواج کودکان در قوانین کنونی

قانون مدنی در ماده ۱۰۴۱، رعایت مصلحت کودک را در تزویج وی لازم شمرده و تشخیص و تأیید دادگاه را ضروری شناخته است. متن کنونی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی چنین است: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». این قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است؛ زیرا مصوبه مجلس شورای اسلامی با اشکال فقهی شورای نگهبان مواجه گردید و به علت پافشاری مجلس بر مصوبه خویش، به مجمع ارسال گردید. متن مصوبه مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۹ چنین است: «ازدواج دختر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۸ سال تمام شمسی منوط به تحصیل اجازه از دادگاه می‌باشد»؛ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۰: ۲۵۴ - ۲۵۵). این اصلاحیه از سوی شورای نگهبان خلاف شرع شناخته شد (همان). ظاهراً دلیل خلاف شرع بودن مصوبه مجلس از نظر شورای نگهبان، محدود کردن اختیار ولی قهری و مقید کردن وی به گرفته اجازه از دادگاه بوده است. نیز ممکن است دلیل مخالفت شورای نگهبان با مصوبه مزبور تعیین سن ۱۵ سال برای دختران و ۱۸ سال برای پسران بوده است؛ زیرا دختران پس از نه‌سالگی و پسران پس از پانزده‌سالگی بالغ شده و از تحت ولایت پدر یا جد پدری خارج می‌شوند. در هر صورت، به علت اصرار مجلس شورای اسلامی بر موضع خود، مصوبه مزبور جهت داوری و اعلام نظر نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردید. در مقدمه توجیهی مصوبه مجلس که به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید چنین آمده است: «... با توجه به وضعیت بعضی از اولیا و کثرت اولاد ممکن است که بچه‌هایشان را به افرادی بفروشند که واقعاً موجب تضییع حق مولی‌علیه بشود، در این طرح تصریح شده است که این مصلحت را دادگاه تشخیص بدهد که خدای نکرده اگر ولی خواست این بی‌احتیاطی را بکند و یا رعایت مصلحت

مولی علیه خود را نکند، دادگاه حداقل این رعایت را در مقوله این فرد انجام بدهد، لذا بر نظریه قبلی خویش مصرّ هستند» (همان ۲۵۶:). مجمع تشخیص مصلحت نظام پس از بررسی های لازم، سرانجام مصوبه مجلس را با تغییراتی تصویب کرده است (همان، ۱۳۸۲، ص ۶۵۳)

هرچند ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در مورد وضعیت حقوقی نکاحی که بدون رعایت شرایط مزبور صورت گرفته باشد ساکت است، ولی ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده، عدم رعایت شرایط مذکور در ماده ۱۰۴۱ را جرم شناخته و مقرر داشته است: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود...». تبصره این قانون نیز مقرر می دارد: «هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است. «بنابراین اگر کودکی برخلاف مصلحت و بدون اخذ مجوز از دادگاه تزویج شود، همه کسانی که در آن دخالت داشته اند، مجرم محسوب می گردند و به حبس تعزیری درجه شش محکوم خواهند شد. مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، حبس تعزیری درجه شش «بیش از شش ماه تا دو سال» است.

۲-۶ تجویز محدود استمتاع از کودک همسران

مانند مسئله سابق، رویکرد غالب در فقه اسلامی، جواز استمتاع عام از کودک همسران است. نخست ادله مشروعیت استمتاع از کودک همسران را تشریح و سپس موضع نظام حقوقی ایران را بررسی خواهیم کرد.

۲-۶-۱ حق استمتاع محدود شوهر از کودک همسر در فقه اسلامی

اگرچه دلیل نقلی خاصی بر جواز استمتاع عام از کودک همسر وجود ندارد، ولی فقهای عظام فتوی به جواز آن داده‌اند (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۴۱). دلیل آنان در جواز استمتاع عام از کودک، اصل اولی جواز و نیز ملازمه میان جواز تزویج و جواز استمتاع است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۴). همچنین از روایات تحریم نزدیکی با کودک، جواز استمتاع عام استنباط شده است. با این استدلال که اگر استمتاع عام از آنان نیز حرام باشد، لازم بود به طور کلی تحریم شود؛ زیرا استمتاع از کودکان در گذشته مورد ابتلا بوده است (همان). فتوای فقهای عظام درباره جواز استمتاع عام از همسر خردسال واکنش زیادی به دنبال داشته و بعضی آن را دست‌آویزی برای حمله به فقه و فقها قرار داده‌اند. باید توجه داشت که مشروعیت استمتاع عام از کودک همسران، حکم اولی مسئله و مربوط به فرض عدم زیان‌باری آن است. با توجه به اینکه در گذشته، زیان‌های آن ثابت نشده بود، به اقتضای اصل زوجیت، استمتاع عام مجاز شمرده می‌شد. اما اگر ثابت شود که هرگونه بهره جنسی از کودکان برای آنان زیان‌بار است، تردیدی در حرمت شرعی آن وجود ندارد. بلکه باید گفت: نیازی به اثبات ضرر نیست و با «خوف ضرر» نیز حکم حرمت ثابت خواهد بود. این حکم ویژه کودک همسری نیست و به طور کلی درباره روابط زناشویی جریان دارد. به همین دلیل، فقهای عظام «خوف ضرر» را موجب سقوط وجوب تمکین بر زوجه (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۱۰)، بلکه حرمت نزدیکی بر زوج شمرده‌اند. بعضی فقها با اشاره به این مطلب نوشته‌اند: «اگر خوف ضرر بر زوجه باشد، اگر به حدی باشد که تحمل آن بر زن حرام باشد، قهراً حتی اگر او اجازه هم بدهد، بر مرد جائز نیست که چنین ضرری را بر زن وارد کند؛ بنابراین مباشرت نه تنها واجب نیست بلکه حرام هم می‌باشد» (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۵، ص ۱۴۶۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق: ج ۳۲، ص ۱۲۰).

در آیاتی از قرآن کریم اضرار به همسر منع شده است (بقره ۲۳۱ نو: ۲۳۳؛ طلاق: ۶). از این آیات می‌توان قاعده کلی منع اضرار به همسر را استنباط کرد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۱۳).

حقوق زناشویی شوهر نسبت به کودک همسر محدود به استمتاع عام است و مواقعه با صغیره به اجماع محصل و منقول حرام است (نجفی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۹، ص ۱۱۸؛ نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۶، ص ۸۰). روایات متعددی درباره منع مواقعه با دختران نابالغ وارد شد (کلینی، ۱۴۰۷ق؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۰، ص ۱۰۱). از جمله آنها صحیح حلی از امام صادق (ع) است. مطابق فرموده امام، آنگاه که مرد با دختری ازدواج کرد، تا وقتی وی کودک است، مرد حق ندارد با او نزدیکی کند: «فَلَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَأْتِيَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۰، ص ۱۰۱). بعضی تصریح کرده‌اند که پس از نه سال نیز اگر خوف ضرر به کودک باشد، مواقعه حرام است. قبل از نه سالگی به استناد نصّ و به صورت تعبدی مواقعه حرام است؛ حتی اگر علم به عدم اضرار باشد؛ ولی بعد از نه سالگی در صورت خوف ضرر حرام خواهد بود. مستند تحریم مواقعه در فرض اخیر قاعده نفی ضرر است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ۱۳۵). (از سوی دیگر، حاکم اسلامی می‌تواند برای مواقعه با صغیره تعزیر معین کند (همان: ۱۳۴-۱۳۵). به‌طورکلی هر کس کار حرامی انجام دهد، امام می‌تواند او را به اندازه‌ای که به مقدار حدّ نرسد تعزیر نماید و اندازه آن طبق نظر امام است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۵۵). اگر در کلیت این قاعده تردید شود، در مشروعیت تعزیر برای اعمال حرامی که باعث اضرار به دیگران می‌شود نباید تردید کرد. به‌ویژه در این مورد خاصّ که به حقوق و سلامت کودکان مربوط می‌شود، مسأله از اهمیت بیشتری برخوردار است.

۲-۶-۲ حق استمتاع محدود شوهر از کودک همسران در حقوق خانواده ایران

در قوانین خانواده ایران هیچ منعی برای استمتاع عام از کودک همسران دیده نمی‌شود؛ بلکه از بعضی مواد فصل هشتم باب نکاح، حق شوهر در استمتاع از همسر استنباط می‌گردد. مانند ماده ۱۱۰۲ که مقرر می‌دارد: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». نیز ماده ۱۱۱۴ مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنی نماید؛ مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». اطلاق این مواد شامل همسر خردسال نیز می‌شود و استثنایی در این خصوص وجود ندارد.

در قوانین کنونی، درباره استمتاع خاص از کودک همسران نیز منعی مشاهده نمی‌شود؛ به جز ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده که پیامدهای حقوقی مواجهه زیان‌بار با کودک همسر را به صورت ناقص بیان کرده است. در قسمتی از این ماده آمده است: «... هرگاه ازدواج مذکور به مواجهه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به مواجهه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود»^۱. در این قانون، برای آسیب جسمی کمتر از افضا و نقص عضو هیچ پیامد مدنی و کیفری بیان نشده است. قانونگذار در این مورد از نظر مشهور فقهی تبعیت کرده است. بعضی منابع فقهی نوشته‌اند: اگر مردی قبل از نه‌سالگی زوجه‌اش را وطی کند و باعث افضا نشود، بنا بر اقوی بر عمل او جز گناه چیزی مترتب نمی‌شود: «و لو وطأها قبل التسع و لم یفضها لم یترتب علیه شیء غیر الإثم علی الأقوی»؛ (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۴۱؛ و ر.ک: سیستانی، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۱۰). ظاهراً مقصود از عدم ترتب چیزی بر زوج، حرمت ابدی وطی و دیه یا ارش بر عهده شوهر است. همان‌طور که بعضی تصریح کرده‌اند، عدم ترتب اثر بر

آسیب‌های کمتر از افضا نظر اکثریت فقهاست (سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۸۸). در مقابل، بعضی از آنان قائل به ضمان عیب و حرمت ابدی و طی شده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۴۸۱؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۶۰۴). به این معنی که با وجود بقای زوجیت و آثار آن، شوهر هیچگاه حق ندارد با همسرش نزدیکی نماید. بعضی این قول را به جماعتی از فقها نسبت داده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۸۸).

در شرایط کنونی فقط می‌توان با استفاده از ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، از خلوت کردن شوهر با همسر خردسالش به دلیل مظنه ضرر جلوگیری کرد. این ماده بیان می‌دارد: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است...».

۲-۷- تحریم مطلق کودک‌همسری

در زمان ما بعضی فقها تزویج کودکان را نادرست شمرده‌اند. آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی بارها درباره این موضوع اظهار نظر کرده است. از جمله در درس خارج فقه خود گفته است: «ما که در صغیر و صغیره طرفدار مصلحت هستیم، در زمان خودمان اجازه نمی‌دهیم. حتی مشهور هم که قائل به عدم مفسده هستند، باید در زمان ما عقد صغیر و صغیره را اجازه ندهند، چون مفسده دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۳۵). ایشان همچنین در موقعیت دیگری گفته‌اند: «این گونه ازدواجها باطل است و اعتباری ندارد»^۱ و باید پسران و دختران به حدی برسند که مصلحت خود را در ازدواج تشخیص دهند که بر اساس نظر و رضایت آنها ازدواج با اذن ولی صورت بگیرد» (پاسخ به استفتای بعضی نمایندگان مجلس شورای

اسلامی، ۱۳۹۵). نیز در پاسخ این استفتا که «آیا ازدواج در سن زیر ۱۳ سال حرام است؟»، چنین پاسخ داده‌اند «در گذشته این اجازه به اولیا داده می‌شد که حتی برای صغیر همسری انتخاب کنند و معمولاً مشکلی ایجاد نمی‌شد؛ ولی در عصر و زمان ما عملاً ثابت شده است که این ازدواج‌ها به مصلحت دخترها و پسرها نیست و دارای مفاسدی است و با توجه به اینکه غبطه و مصلحت باید رعایت شود، این‌گونه ازدواج‌ها باطل است و اعتباری ندارد. نسبت به آنچه در گذشته انجام شده، اگر در آن زمان واقعاً مفسده‌ای نداشته و غبطه صغیر رعایت شده محکوم به صحت است با فرض تحریم تزویج کودکان، استمتاع از کودک همسران نیز منتفی و زمینه‌ای برای آن باقی نمی‌ماند.

پیش از این تشریح شد که گروهی از فقها تزویج کودکان را به شرط عدم مفسده و گروهی دیگر آن را به شرط رعایت مصلحت طفل مجاز شمرده‌اند. مبانی فقهی تحریم کودک همسری به همین دو شرط باز می‌گردد. به شرحی که بیان می‌شود، در زمان ما تزویج کودکان برای آنان زیان‌بار است و مصلحتی برای آن فرض نمی‌شود. در نتیجه، تزویج کودکان مشروع نخواهد بود.

۲-۸ خسارت معنوی کودک همسری

اصطلاح «خسارت» در حوزه کودک، تفاوت مفهومی با خسارت در حوزه‌های دیگر ندارد و به دو نوع مادی و معنوی تقسیم می‌شود. مفهوم کلی «خسارت» به معنای صدمه، آسیب، ضرر و زیان است. در اصطلاح حقوقی، «خسارت» در دو معنا استعمال؛ گاه قانون‌گذار آن را به معنای ضرر به کار برده و گاه به معنای چیزی که برای جبران ضرر پرداخت می‌شود (صفایی، ۱۳۵۱: ۲۹/۲). در عرف قضایی نیز مفهوم «خسارت» با «ضرر» مترادف دانسته شده که شامل زیان‌های مادی و معنوی می‌شود. مراد ما از

«خسارت» در این نوشتار معنای نخست از استعمالات حقوقی است که به دو نوع مادی و معنوی تقسیم

می‌شود

خسارت معنوی که محل بحث است، جریحه‌دارکردن و لطمه‌زدن به بعضی از ارزش‌ها است که جنبه معنوی دارد (ابوالحمد، ۱۳۴۹: ۹)، یا ضرر و زیانی است که به حیثیت، شرافت و آبرو، عواطف و احساسات اعم از دوستی و خانوادگی و مذهبی شخص وارد شده باشد یا تجاوز به حقوق غیرمالی انسان به شمار می‌رود، حتی درد و رنجی که در نتیجه حادثه‌ای عارض شخص می‌شود «خسارت معنوی» نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۲۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۱/۱؛ صفایی، ۱۳۵۵: ۲۴۰). به عبارت دیگر، خسارت معنوی به آسیب و ضرری گفته می‌شود که به نفس، منزلت اجتماعی، موقعیت خانوادگی یا شغلی انسان وارد می‌شود و موجب تأثر درونی یا کاهش ارزش و اعتبار می‌گردد و به طور خلاصه در زبان عرف، آسیب به سرمایه یا دارایی معنوی شخص را «خسارت معنوی» می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۶/۱). البته تعیین مصداق خسارت و ضرر معنوی طبق نظر برخی از فقها عرفی است و با توجه به تنوع خسارات معنوی تعیین مصداقش نیز به عرف واگذار شده است (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۷).

بنابراین، خسارت معنوی، خسارت غیرمالی غیربدنی است که بر شخص و شخصیت فرد وارد می‌شود و مستقیماً جنبه مالی ندارد، مانند لطمه به روح و جسم، اعتبار، احساسات و عواطف، یا هر گونه خسارت و ضرر غیرمالی که به شرافت و حیثیت شخص وارد می‌شود. مقصود ما نیز از خسارت‌های معنوی، خساراتی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد ولی سبب رنجش روحی‌روانی و لطمه به حیثیت، شرافت و حقوق غیرمالی انسان می‌شود

برای روشن شدن موضوع کودک همسری لازم است واژه «کودک» بررسی مفهومی شود؛ در استعمالات عرفی و لغوی به فرزند انسان، از زمان تولد تا بلوغ، «کودک»، «صبی»، «صغیر»، «نابالغ» و «طفل» گفته می شود (انوری، ۱۳۸۱: ۵۹۸۹/۶؛ راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۵۲۱). فقها و حقوق دانان نیز رابطه تنگاتنگی بین مفهوم «کودک» و «بلوغ» قائل اند، بدین معنا که هر فردی که به بلوغ نرسیده باشد به او «کودک» و «طفل» اطلاق می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۳۵۲/۳). استعمال واژه «طفل» در حقوق موضوعه نیز بعضاً مشهود است که در برخی مواد تعریفی نیز از آن داده شده است؛ در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی درباره بزهکاری اطفال آمده است: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند». تبصره یک، ذیل این ماده درباره کودک چنین تصریح می کند: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». بیشتر فقهای امامیه (طوسی، ۱۴۱۱: ۲۸۲/۳؛ همو، ۱۳۸۷: ۲۶۶/۱؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۱۳۷؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۵۲/۱؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۲۵۱؛ حلی، ۱۴۰۹: ۱۴۷/۱؛ حل ی، ۱۴۲۲: ۳۰۸/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۳۲/۱۹؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ۳۹۷/۵؛ موسوی خویی، ۱۳۹۶: ۴۳۲/۲) پایان یافتن دوره کودکی و رسیدن به بلوغ را اماره سنی می دانند و معتقدند پسر با اتمام پانزده سال قمری و دختر با اتمام نه سال قمری از دوران کودکی خارج می شوند و به بلوغ می رسند که نگارندگان این مقاله نیز این نظر فقهی را پذیرفته اند.

در حقوق موضوعه ایران نیز با نگاهی گذرا به قوانین، مشخص می شود که در خصوص مواد قانونی مرتبط با کودک، قانون گذار گاه فقط به عناوینی همچون «طفل»، «صغیر»، «نابالغ» و «کودک» اکتفا کرده و به سن خاصی اشاره نکرده است (ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، ۱۲۸، ۱۴۶ و ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی). برخی دیگر از مواد قانونی نیز بدون ذکر عناوینی همچون «کودک» یا «صغیر» به سن خاصی تصریح کرده است، مثلاً در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی این گونه آمده است که: «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به

عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد» (قانون مدنی، اصلاحی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴). این ماده در قانون مدنی مصوبه سال ۱۳۱۴ تصریح به سن کرده بود و عبارت این گونه بود: «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود». با اصلاحی که در سال ۱۳۷۰ در این ماده صورت گرفت در تبصره یک این ماده سن بلوغ این گونه تشریح می شود: «بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

در فصل دوم قانون مدنی که درباره قابلیت صحی ازدواج است در ماده ۱۰۴۱ برای ازدواج شرط سنی گذاشته شده و این گونه قید شده است که: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به پانزده سال شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». برخی از مواد نیز در قوانین موضوعه، سن را برای انجام دادن برخی امور ملاک دانسته اند، مثلاً در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال، یکی از شرایط ثبت ازدواج در سجلی، دارا بودن سن بیست سال برای زوج و هجده سال برای زوجه هنگام تنظیم اقرارنامه است، یا در قوانینی همچون ماده یک قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، فقط افراد زیر هجده سال را مشمول حمایت های کیفری خاص کرده است. این تشتت تعبیر در قوانین تا جایی است که درباره پایان کودکی در مسائل دیگر همچون ماده ۲ قانون خدمت وظیفه و ماده ۷۹ قانون کار و بند الف ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری و در امور سیاسی نیز وجود دارد. در ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز آمده است که: «به کلیه جرائم اطفال و افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می شود». با این اوصاف پایان کودکی از منظر حقوق موضوعه ایران، اتمام ه سالگی برای دختران و پانزده سالگی برای پسران است (تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی)، هر چند در مسائلی همچون مسائل سیاسی و حقوقی قانون گذار سن خاصی را ذکر کرده است.

طبق آنچه گفته شد، از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، اماره سنی معیاری برای تشخیص رسیدن به «بلوغ» و پایان کودکی است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۶۶). از این رو اگر «کودکی» را با «بالغ نبودن» یکسان بدانیم و به تعبیر دیگر واژه «نابالغ» را برای «کودک» استعمال کنیم سخن گزافی نگفته ایم، هر چند در ادوار مختلف، برداشت و استعمال خاصی از لفظ «کودک» شده، و برای ازدواج کردن یا نکردن کودکان به محض رسیدن به بلوغ ارزش گذاری صورت گرفته است؛ تا جایی که در برهه ای از تاریخ با وجود برخی کارکردهای مناسب و مثبت، ازدواج شخصی که هنوز به رشد اجتماعی نرسیده و صرفاً به بلوغ جنسی رسیده با استناد به روایاتی ارزش به شمار می آمده است، از جمله اینکه «هنگام بلوغ فرزندان، زمینه ازدواج آنها را فراهم کنید» (ابن بابویه، ۱۳۷۸: ۱/۲۸۹) یا اینکه به جوانان توصیه می شد برای حفظ پاک دامنیشان هر چه زودتر ازدواج کنند (نوری، ۱۴۰۸: ۱۴۹/۴)، اما در برهه ای دیگر از زمان به دلیل تحولات فرهنگی، اجتماعی و همچنین پیشرفت و توسعه صنعتی و اقتصادی و روند مدرنیزاسیون، ازدواج زیر ۱۸ سال ممنوع دانسته شده، و این عمل نامطلوب، «کودک همسری» نامیده شده و به این توصیه های دینی کمتر عمل شده است.

با همه این اوصاف، طبق مبنای فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، کودک همسری به پدیده ای اطلاق می شود که دختر یا پسر نابالغ به تزویج کسی درآیند؛ این پدیده به سه صورت متصور است؛ الف. زوج و زوجه هر دو کودک و نابالغ باشند؛ ب. زوج بزرگسال و زوجه کودک باشد؛ ج. زوجه بزرگسال و زوج کودک باشد. هر چند متبادر به ذهن نوع دوم است، اما در این تحقیق هر سه صورت مقصود ما است که تحت قوانین حقوقی و مذهبی یا عرفی با ثبت و بدون ثبت رسمی صورت می گیرد، این پدیده ممکن است گاه حقوق کودک را مخدوش کند و باعث ورود خسارت به کودک شود.

با تعریفی که از «خسارت معنوی» و «کودک‌همسری» صورت گرفت، پرسش مهم این است که: قلمرو و خاستگاه‌های خسارات معنوی واردشده بر کودک در کودک‌همسری چیست؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، خاستگاه‌های خسارات معنوی ناشی از کودک‌همسری بعضاً بروز و ظهور دارد که در ادامه این خاستگاه‌ها را تبیین و تحلیل می‌کنیم.

۲-۸-۱ خسارت معنوی ناشی از رعایت‌نشدن مصلحت از جانب ولی

رعایت‌نشدن مصلحت از جانب ولی کودک، یکی از خاستگاه‌های خسارت معنوی در کودک‌همسری است. در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی این گونه تصریح شده است: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح بر اساس این ماده ولی باید مصلحت را در تزویج صغار رعایت کند. در فقه امامیه نیز اصل این موضوع که ولی طفل در نکاح او ولایت دارد مسلم تلقی شده است اما در خصوص این که ولی قهری (نه وصی و قیم یا امین) در چه صورتی حق دارد درباره امور مولی‌علیه تصمیم بگیرد، موضوعی اختلافی در فقه امامیه است؛ یعنی آیا مداخلات او لابشرط یا بشرط لا یا بشرط شیء است؟ و به عبارت دیگر، آیا پدر یا جد پدری طفل هر گونه که مایل باشد می‌تواند در امور فرزند یا نوه‌اش مداخله کند یا اینکه مداخلاتشان به شرط نبود مفسده است یا این مداخلات، افزون بر اینکه مفسده‌ای نباید داشته باشد، باید موجب جلب منفعت هم بشود؟ (حبیبی تبار، ۱۳۹۸: ۳۳۲). مشهور فقها معتقدند در اعمال ولایت پدر، وجود مصلحت شرط است (حل ی، ۱۴۱۴: ۱۴/۲۴۵). برخی هم معتقدند صرفاً نبود مفسده کفایت می‌کند؛ و دلیلشان این است که ادله، مقید به رعایت مصلحت نشده است (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۵۵/۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲/۱۵۰؛ حکیم، ۱۴۰۴: ۱۴/۴۵۶).

ثمره تفاوت این دو دیدگاه فقهی در برخی امور ظاهر می شود، از جمله اینکه اگر مفسده‌نداشتن شرط تزویج صغار باشد، دایره اختیارات ولی وسیع‌تر می شود و حتی با نبود مصلحت و صرفاً با فقدان مفسده می تواند فرزند صغیر خود را به عقد کسی درآورد؛ اما اگر شرط تزویج ولی وجود مصلحت باشد، چنانچه این مصلحت احراز نشود عقد باطل خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۶۶/۳).

آنچه در بحث ما موضوعیت دارد این است که اگر رعایت مصلحت طفل از جانب ولی صورت نگیرد، باعث واردشدن خسارت به کودک می شود. رعایت مصلحت تا جایی اهمیت دارد که در تصرفات مالی ولی نیز باید مراعات شود، چنان‌که شیخ طوسی می گوید:

کسانی که بر اموال صغیر ولایت دارند، تصرف و دخالت آنان صحیح نیست، مگر اینکه با حفظ احتیاط و با در نظر گرفتن سود صغیر انجام شود، زیرا ولایت آنان به همین دلیل اعتبار شده است؛ بنابراین گرا تصرفات آنان به سود صغار نباشد، باطل و غیرنافذ است (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲).

چنان که در کلام شیخ طوسی مشخص است، شرط ولایت، رعایت منافع کودک است، با این حال چنانچه ولی کودک رعایت مصلحت کودک را نداشته باشد و او را به تزویج کسی درآورد یقیناً منافع کودک تأمین نمی شود و باعث بروز خسارات به کودک نیز می شود. این مطلب که لازم است ولی مصلحت کودک را رعایت، و از بروز خسارت به کودک جلوگیری کند در کلام غالب فقها وجود دارد (عاملی نبطی، ۱۴۱۷: ۴۱/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۱۴؛ اردبیلی، بیتا: ۱۴/۴). این فقها به لزوم رعایت مصلحت در مسئله تصرف اموال صغیر تصریح کرده اند و با توجه به اهمیت مسئله ازدواج و ترجیح اعراض بر اموال، می توان ادعا کرد که به طریق اولویت این فقها درباره تزویج نیز قائل به احراز مصلحت اند

البته به تناسب زمان و مکان و اقتضائات فرهنگ های مختلف برداشت های متفاوتی از «مصلحت کودک» وجود دارد؛ چه بسا در اوضاع و احوالی، تصرف ولی □ در امور کودک به صلاح کودک باشد، اما در اوضاع و احوال دیگری، فاقد مصلحت باشد، بلکه صلاح در ترک آن باشد. نمونه بارز این نکته، ملاحظه مصلحت در کودک همسری است. برخی از فقها معتقدند در زمان ما نمی توان مصلحتی برای کودک همسری لحاظ کرد. مثلاً در پاسخ به این استفتاء که «آیا ازدواج در سن زیر ۱۳ سال حرام است؟» این گونه پاسخ داده اند که در گذشته این اجازه به اولیا داده می شد که حتی برای صغیر همسری انتخاب کنند و معمولاً مشکلی ایجاد نمی شد، ولی در عصر و زمان ما عملاً ثابت شده است که این ازدواج ها به مصلحت دخترها و پسرها نیست و مفاسدی دارد و با توجه به اینکه غبطه و مصلحت باید رعایت شود این گونه ازدواج ها باطل است و اعتباری ندارد. نسبت به آنچه در گذشته انجام شده اگر در آن زمان واقعاً مفسده ای نداشته و غبطه صغیر رعایت شده، محکوم به صحت است

حال اگر بدون رعایت مصلحت، کودکی به ازدواج کسی درآید، بی شک از همین جهت، کودک دچار خسارت معنوی خواهد شد

در حقوق موضوعه و در تبصره ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی آمده است: «تشخیص مصلحت مولی علیه فقط بر عهده پدر و جد پدری است» و چنانچه پدر و جد پدری در تشخیص این مصلحت دچار خطا و لغزش شوند، کیفری شامل حالشان نمیشود؛ از طرفی کودک نیز ناچار است تا رسیدن به سن بلوغ با تمام ضررهای مادی و معنوی، نقش همسری را بپذیرد و پس از بلوغ نیز به فرض اثبات تجاوز ولی قهری از حدودنمایدگی و برهم زدن نکاح، هیچ چیز نمی تواند گذشته دردناک را به او بازگرداند (کاتوزیان ۱۳۷۱: ۷۵ و ۷۶). البته اینکه اگر ولی کودک بدون ملاحظه مصلحت، او را به تزویج کسی درآورد برایش

مجازات کیفری لحاظ نشده از خلاءهای قانونی است که در جای خود نیاز به تحلیل و بررسی دارد. آنچه در اینجا موضوع بحث است این نکته مهم است که لحاظ نکردن مصلحت می تواند باعث خسارات معنوی سنگین به کودک شود.

۲-۸-۲ خسارت معنوی ناشی از استمتاع عام

یکی از دشواری های اساسی پیش روی کودک همسری، استمتاع از کودک است. طبق نظر مشهور فقها، استمتاع خاص از صغیره حرام است (موسوی خویی، بیتا: ۱۲۴/۳۳؛ حکیم، ۱۴۰۴: ۸۰/۱۴؛ نجفی ۱۴۰۴: ۴۱۴/۲۹؛ فاضل مقداد، ۴۰۴۱: ۲۶/۳)؛ و سایر استمتاعات به غیر از وطی مثل تقبیل، لمس کردن، بغل کردن و ... به دلیل اصل اباحه در زوجه نابالغ مجاز دانسته شده است (مرعشی ۱۴۰۶: ۲۰۸/۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۰۵/۲؛ سند، ۱۴۲۹: ۱۲۴/۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۹۶/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۱۱/۲). با وجود همه اختلافات فقهی و حقوقی در این باب، نکته مسلم این است که کودکی که به تزویج کسی درآمده است با تحقق استمتاع عام در معرض خسارت معنوی قرار می گیرد.

صورت های متعددی را می توان برای خسارت معنوی ناشی از استمتاع، برای کودک همسران تصور کرد، از جمله:

۱- کودکی که هنوز به سن بلوغ نرسیده و به ازدواج شخصی درآمده است به هنگام حضور در جمع هم سن و سالانش در فضاهای آموزشی و تربیتی، بازگرفتن روابط زناشویی، حیثیتش را خدشه دار می کند و مهارت های ارتباطی اش را به مخاطره می اندازد و باعث بروز خسارت معنوی به او می شود و چه بسا نقل

این مطالب در بین کودکان نیز عفت عمومی را به مخاطره بیندازد. از این باب می توان اصل تزویج صغار به حکم ثانویه را جایز ندانست.

۲- کودکی که هیچ تصویری از جنس مخالف ندارد وقتی با چنین رفتاری از جانب زوج روبه رو میشود تمام ساختار روحی و روانی اش به هم می ریزد و بعضاً ممکن است خسارت جبران ناپذیری به او وارد شود، به طوری که چه بسا تا آخر عمر هنگام مواجهه با جنس مخالف احساس هراس کند و از او متنفر شود و تصور صحیحی راجعه ارتباط با همسر نداشته باشد که این خود خسارت دیگری به کودک است که کودک دائم در درون خود از جنس مخالف و حتی از شوهرش نفرت داشته باشد و همیشه خود را شکست خورده این نوع روابط بداند؛ زیرا لذت ارتباط با همسر را از دست می دهد و این به خسارات و لطمات روحی به کودک می انجامد.

۳- کودک اعتماد به نفس خود را در مواجهه با حل مسئله از دست می دهد، چراکه در ایام کودکی زمانی که زوج از او استماع داشته و او نتوانسته است مانع رفتار شوهر شود به مرور زمان اعتماد به نفسش را از دست می دهد، بدین صورت که در هیچ یک از مسائل زندگی اش نمی تواند حل مسئله داشته باشد و چه بسا خسارت بزرگی از این جهت به وی وارد شود.

۴- استمتاع از کودک احتمال ایجاد روحیه طغیان و تلافی جویانه را در وی افزایش می دهد، به طوری که عطش انتقام جویی در کودک بروز می کند و ممکن است در آینده به فردی سرکش و طغیانگر تبدیل شود که بخواهد آسیب هایی را که از استمتاع زوج به وی وارد شده است تلافی کند یا در موقعیتی دیگر خشم از کودکی مانده را تخلیه کند.

اینها مصادیقی از خسارات معنوی است که ممکن است از جانب زوج، به جهت استمتاعی که می خواهد از کودک داشته باشد، بر کودک وارد شود. چه بسا با مطالعه ویژگی های روان شناختی کودکان نابالغ، مصادیق خسارات معنوی وارد بر کودک بیش از این نیز باشد.

۲-۸-۳ خسارت معنوی ناشی از استمتاع خاص ممنوعه

بر اساس روایات وارد شده در باب ازدواج صغیره، استمتاع خاص (موقعه) با دختر نابالغ صحیح نیست (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۹۸/۵-۳۹۹ و ۱۰۲/۰۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰۱/۲۰) و غیر از حکم تکلیفی حرمت که برای زوج است احکام وضعی نیز بر آن بار می شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۱/۲؛ حلی، ۱۴۱۳: ۶۴/۷). یکی از موضوعات در این خصوص خسارت ناشی از موقعه با دختر بچه است که برخی جنبه مادی دارد، مثل ازاله بکارت، و بعضاً افضاء است و برخی هم جنبه معنوی به خود می گیرد، مثل درد و رنج.

گروهی از فقها نیز یکی از ادله مجازنبودن وطی زوجه نابالغ به جهت ورود خسارت معنوی را احتمال وقوع عیب، آن هم نه عیب جسمی بلکه عیب روحی کودک می دانند که ضرر روحی و اختلالات روانی کودک می بیند. در چنین شرایطی رابطه جنسی برای کودکانی که از لذت جنسی درک ابتدایی هم ندارند، تبدیل به عذاب می شود، زیرا به این سبب که به عنوان ابزاری برای اطفای شهوت دیگری به شمار رفته، شخصیت کودک موجب آسیب می شود (علمی سولا و محمدیان، ۱۳۹۲، ص ۲۰۳). البته گاه ممکن است خسارت معنوی وارد شده رابطه مستقیم با خسارت مادی داشته باشد، به این ترتیب که در صورت دخول و ازاله بکارت، دختر بچه از جهت روحی و روانی هم به هم بریزد و نتواند از نظر روحی خود را کنترل کند و

همین شاید در صورت تحقق افضاء بیشتر نیز شود. البته می توان گفت این رفتار موجب افسردگی، بیخوابی، فقدان اعتماد به نفس و انزوایی کودک نیز می شود.

با این حال خسارت معنوی در این خصوص غیر از خسارت مادی است و اگر بنای جبران خسارت باشد، چون ماهیت این دو خسارت با هم متفاوت است علی القاعده پرداخت خسارت نیز باید متفاوت و متعدد باشد، مثلاً از باب ازاله بکارت ارش البکاره پرداخت شود و از باب ورود خسارت معنوی به کودک، ضمن رفع خسارت از وی، به نحو خاص نیز آن خسارت جبران شود.

۲-۸-۴ خسارت معنوی ناشی از اصل تزویج صغار

گاه صورت مسئله می تواند به شکل دیگری باشد، بدین ترتیب که در کودک همسری، ولی کودک تمام مصالح او را در نظر می گیرد و کودک نیز در معرض استمتاع عام و خاص واقع نمی شود؛ با همه این اوصاف اصل تزویج باعث ورود خسارت معنوی به دخترکان و پسرکان می شود، بدین نحو که کودک همسران به دلیل تزویج سرزنش می شوند و به میزان سرزنش و تقبیح و طعنه، بر نگرانی و اضطرابشان افزوده می شود و موجب سلب امنیت روانی و آرامش روحی شان می گردد.

ازدواج در سن پایین و قبل از بلوغ، کودک را با نیازی از نیازها و انتظارات برآورده نشده مواجه می کند. این کودکان به دلیل آنکه نتوانسته اند دوران کودکی و نوجوانی شان را به درستی طی کنند به مرور دچار بیماری های روحی روانی می شوند (افتخارزاده، ۱۳۹۴: ۱۱۳). با تزویج کودک شاهد قبول و تحمل مسئولیت زود هنگام و فقدان درک واقعی از زندگی و نقش های ناهماهنگ در سنین پایین می شویم که سبب

می شود ارتباط کودک با دوستانش قطع شود و با ورود به خانواده ای جدید، دچار اضطراب، رنج، بی تابی و فشار عصبی گردد. همچنین، به دلیل ناتوانی در اداره زندگی می تواند به خستگی روحی نیز منجر شود.

از نظر عاطفی نیز ممکن است این کودکان رضایت‌مندی لازم از همسر خود نداشته باشند، آرامش روانی و احساس ارزشمندی شان را از دست دهند و همچنین به درک متقابل، نشاط، شادکامی و تعادل روانی نرسند؛ ازدواج های زودهنگام می تواند سطح مطالبات عاطفی و احساسی همسران را افزایش دهد یا بعضاً منجر به کاهش مطالبات آنها گردد در. مجموع تزویج کودکان موجب از دست دادن احساس رضایت‌مندی و خشنودی از زندگی می شود، سرخوردگی، تحقیر و افسردگی کودکان را به همراه دارد، رابطه عاطفی زن و شوهری را تحت تأثیر قرار می دهد و موجب بروز خسارت معنوی میشود.

در نهایت و پس از بیان خاستگاه های خسارت معنوی ناشی از کودک همسری باید گفت چه بسا حکم جواز کودک همسری به جهت وجود خسارات معنوی در آن، محل مناقشه واقع شود. در نگاه اسلامی، از آنجا که شخصیت فردی و اجتماعی انسان ارزش و احترام دارد، تجاوز به امور معنوی، اعم از توهین به دیگران و تحقیر و سبک شمردن آنها غیرمجاز شمرده شده است. طبق آموزه های دینی و بر اساس آیات (همزه: ۱؛ حجرات: ۱۱؛ نور: ۵۱)، روایات (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۶۰۸/۸ و ۰۱۶) و اجماع، تعدی به حقوق و صدمه به امور معنوی ممنوع است و حکم تکلیفی نیز در این خصوص حرمت است و طبق قواعد برای از بین بردن زیان، باید ضرر جبران گردد. وجود چنین احکام و ممنوعیت هایی می تواند عاملی برای بازنگری در حکم جواز کودک همسری شود که در جای خود نیاز به تحقیق مستقل دارد.

جبران خسارت، چه مادی باشد و چه معنوی، هم به دلیل عقل و هم ارتکازات عقلایی و هم قواعد فقه ای ثبات پذیر است. در حکم عقل از آنجا که عقل، وارد کردن هر آسیبی را به دیگری ظلم می داند، از همین

جهت حکم به جبران خسارت وارد شده نیز می کند. همچنین، □ عقلاً جبران خسارت مالی، بدنی و حیثیتی را لازم می داند. شارع حکیم نیز حکم عقل و ارتکازات ع □ قلاً را در خصوص جبران خسارت معنوی امضا کرده است و قاعده لا ضرر هم بر تدارک و جبران ضرر، اعم از مادی و معنوی، دلالت دارد.

در خصوص نحوه جبران خسارت معنوی نیز مجال دیگری برای گفت و گو لازم است، اما اجمالاً باید گفت در فقه امامیه ضرر معنوی نیز همچون ضرر مادی و جسمی م حل توجه قرار گرفته و راه هایی برای جبران آن مطرح شده است. مثلاً ایجاد مزاحمت در قضیه سمره بن جندب یکی از مصادیق ضرر معنوی است که با از بین بردن منبع ضرر جبران می شود (طوسی، ۱۳۶۵: ۱۴۷/۷). گاهی هم جبران مالی برای خسارت معنوی تدارک دیده شده است. مثلاً پرداخت عوض مالی برای ترسی که خالد ابن ولید در اثر تعرض و هجوم بر زنان و کودکان وارد کرده بود، معرف جبران مالیِ ضرر معنوی است (مفید، بیتا: ۴۸/۱).

در مجموع، جبران خسارت معنوی به دو شیوه مالی و غیرمالی تقسیم می شود؛ جبران مالی که پرداخت مبلغی پول به منظور رضایت و تشفی خاطر زیان دیده است و جبران غیرمالی که شامل امور متعدد از جمله الزام به عذرخواهی در جراید، متوقف کردن فعل زیانبار و از بین بردن منبع زیان است (مدنی، ۱۳۷۶: ۳۸۱/۴). از این رو پذیرفتن جبران مالی و شیوه های متعدد غیرمالی خسارات معنوی در فقه و حقوق توجیه پذیر است.

فصل سوم

آثار پدیده کودک همسری و اشکالات وارده بر آن

در نظام فقهی و حقوقی ایران

۳-۱ تجویز کودک همسری در پرتو انتقادات

اعراب پیش از اسلام به دلیل فاصله گرفتن از ادیان توحیدی در نظام حقوقی خانواده از مسلک و دین خاصی پیروی نمی‌کردند و اقسام ازدواج در این جامعه تا دوازده مورد^۱ بیان شده است که بیشتر آنها در نظام اسلامی، ممنوع و حرام اعلام شد و برخی نیز (همانند نکاح بعوله) با تغییرات جزئی در احکام، مورد پذیرش اسلام قرار گرفت. اعراب پیش از اسلام درباره نکاح، برخی محدودیتها و شرایطی داشتند که فقه اسلامی با توجه به مناسب بودن این شرایط، به پذیرش و امضای این احکام اقدام کرد؛ به عنوان مثال احکام مهریه و ممنوع بودن نکاح با محارم بر جای مانده از دوران پیش از اسلام است (منتظری مقدم، ۱۳۸۴: ۱۳۴).

با توجه به این مطالب، ملاحظه می‌شود که اصل نکاح و برخی شرایط و ممنوعیتها در نظام حقوقی اسلام، امضایی است نه تأسیسی؛ بدین معنی که فقه اسلامی، احکامی را تأیید کرده که پیش از اسلام وجود داشته است (فیاضی، ۱۳۹۴: ۱۱۰) و بر همین اساس، دین اسلام، برخی اقسام نکاح را که با مبانی و بنیان‌های این دین ناسازگار بود، ممنوع و حرام اعلام و برخی از اقسام آن را تأیید کرد و به امضا رساند که این موارد با مقتضیات زمان و نیازهای جامعه اسلامی در آن برهه زمانی مطابق بود و برخی از آنها، پس از تغییر وضعیت زندگی اجتماعی متعاقباً از صحنه جامعه مسلمین محو شد؛ همانند نکاح با کنیز که به رغم جواز ابتدایی آن به دلیل شرایط اجتماعی و فرهنگی مطرود و حذف شد.

در احکام مربوط به نکاح بویژه نکاح بعوله، که بیشترین همانندی را با نکاح امروزی داشت و در آن چند همسری برای مرد، مجاز و برای زن، ممنوع بود، محدودیتی از حیث سن زوجین نبود و اصل نکاح افراد غیر بالغ، ممنوع نبود و این نکاح در مرحله انعقاد و سپس ایجاد زناشویی، شرایط و احکامی داشت؛

این مورد از جمله موضوعاتی بود که احکام نکاح اعراب پیش از اسلام، مورد تأیید فقه اسلامی قرار گرفت (مشهدی علی‌پور، ۱۳۹۱: ۹۷)؛ بدین ترتیب می‌توان قائل بود که احکام مربوط به تجویز نکاح افراد غیر بالغ در فقه اسلامی مبتنی بر عرف حاکم بر جامعه اعراب در هنگام ظهور دین اسلام بوده است. در قرآن کریم نیز بیشترین کاربرد واژه عرف مربوط به موضوع نکاح و تنظیم روابط میان زوجین است (ابن‌تراب، ۱۳۸۹: ۸۹) و مبتنی‌بودن احکام نکاح بر عرف و تأثیر شایان توجهی که عرف این بر احکام دارد، واضح و روشن است به گونه‌ای که در مواردی مشاهده می‌شود برخی احکام مربوط به نکاح (مانند نکاح با کنیز)، که در آغاز به دلیل مطابقت با وضعیت اجتماعی مورد تأیید اسلام قرار گرفته بود با تغییر اوضاع اجتماعی و فرهنگی از صحنه زندگی مسلمین محو شد.

با بررسی آیات قرآن کریم، مشاهده می‌شود که هیچ یک از آیات این کتاب شریف به موضوع نکاح افراد غیر بالغ صراحتاً نپرداخته است؛ با وجود این برخی مفسران بر این اعتقاد هستند که آیه چهارم سوره مبارکه طلاق، به صورت ضمنی به امکان ازدواج دختران غیر بالغ اشاره می‌کند:

و از زنان شما آنان که از عادت ماهانه مأیوسند، اگر در وضع آنها تردید دارید، عده آنان سه ماه است و عده زنانی که عادت ماهانه ندیده اند نیز به همان اندازه است و عده زنان باردار این است که وضع حمل کنند و هرکس تقوای الهی پیشه کند، خداوند، کار را بر او آسان می‌سازد»

در میان مفسران اهل سنت، وهبه الزحیلی (الزحیلی، ۱۴۱۸ ق: ۲۷۹) و فخرالدین رازی (الرازی، ۱۴۱۰ ق: ۳۵) بر این اعتقاد هستند که این آیه در عبارت «زنانی که عادت ماهانه ندیده اند» به دختران صغیر اشاره می‌کند و بر این اساس بیان می‌کنند که این آیه صحت چنین نکاحی را مطرح می‌کند؛ اما بنابر نظر مفسران شیعه، چنین استنباطی از آیه می‌کند صحیح و کامل نیست و آیه شریفه درباره زنانی است که اگرچه در سن عادت ماهانه قرار دارند به علتی همانند بیماری، عادت ماهانه نمی‌شوند و این آیه به عده دختران صغیر

اشاره نمی‌کند (علامه طباطبایی، ۱۳۷۰: ۵۳۰) البته باید گفت آیات قرآن در مورد ازدواج نظیر آیه سوم سوره مبارکه نساء و آیه سی و دوم سوره مبارکه نور اطلاق، و این امکان را دارد که علاوه بر نکاح کبیر، نکاح صغیر را نیز دربرگیرد.

به رغم نبود آیه ای در قرآن کریم، که صریح یا ضمنی درباره ازدواج افراد غیر بالغ، حکمی بیان کند، روایات متعددی از ائمه معصومین(ع) در مورد صحت چنین نکاحی نقل شده است؛ به عنوان مثال شخصی در پرسش از حضرت امام کاظم(ع) بیان می‌کند که چنانچه من دختر یا پسر صغیرم را به نکاح شخص دیگری درآورم، آیا وی پس از رسیدن به سن بلوغ اگر به این نکاح ناراضی باشد، می‌تواند این نکاح را فسخ کند. حضرت در پاسخ می‌فرمایند چنانچه این نکاح با اذن ولی انجام شده باشد، ایرادی بر آن وارد نیست(شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۶) همچنین در پاسخ به این پرسش که چنانچه پدری دختر صغیرش را به ازدواج مردی درآورد، آیا این دختر پس رسیدن به بلوغ اختیار فسخ نکاح را خواهد داشت، حضرت امام جعفر صادق(ع) بیان می‌کند که نکاح، صحیح و نافذ است و زوجه حق فسخ نکاح را ندارد(حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۷۶) در روایت دیگری، این حضرت در پاسخ به این سؤال که مردی به ولایت از پسر صغیر خود برای وی زوجه اختیار کرده است، آیا این نکاح صحیح است، بیان می‌کند که این نکاح صحیح است و ایرادی ندارد(حسینی شیرازی، ۱۴۰۷، ص ۶)

تعداد روایاتی که در صحت نکاح صغیر نقل شده به اندازه ای است که در برخی کتابهای روایی، باب مستقلی به این موضوع اختصاص یافته است؛ به عنوان مثال در کتاب «الاستبصار» شیخ طوسی، باب چنانچه پدری دختر صغیرش را قبل از بلوغ شوهر دهد، دختر پس از رسیدن به بلوغ حق فسخ نکاح را ندارد به این موضوع می‌پردازد و علاوه بر روایاتی که بیانگر صحت نکاح پدر یا جد پدری برای دختر غیر بالغ است، روایاتی را بیان می‌کند که بر صحت نکاح پدر یا جد پدری برای پسر غیر بالغ نیز دلالت دارد

در دیدگاه فقهای شیعه دربارهٔ صحت ازدواج شخص غیر بالغ (دختر و پسر) اختلافی مشاهده نمی شود و فقها به صحت نکاح ولی (پدر یا جد پدری) برای فرد غیر بالغ قائل هستند. شیخ مفید در این زمینه بیان می کند که چنانچه ولی، دختر صغیر را شوهر دهد، این نکاح صحیح است و دختر پس از رسیدن به سن بلوغ، اختیار فسخ آن را نخواهد داشت (شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق: ۱۵).

سید مرتضی نیز چنین نکاحی را صحیح میدانند و بیان می کند که پدر و جد پدری، اختیار تزویج دختر صغیره را دارند و هر کدام مقدم بر دیگری اقدام کند، عمل وی نافذ و منشأ اثر است (مرتضی شریف، ۱۴۱۵ ق: ۶۸۲). ابوصلاح حلبی نیز موافق این نظر است (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳ ق: ۲۹۲) و ابن زهره نیز بیان می کند که چنین نکاحی صحیح است و فقهای شیعه در این باره اختلافی ندارند (ابن زهره، ۷۱۴۱ ق: ۲۴۳). دیگر فقهای امامیه نیز این عقیده را بیان می کنند که نکاح صغیر توسط پدر یا جد پدری صحیح است و پس از رسیدن وی به سن بلوغ، اختیار فسخ نکاح را ندارد (ابنادریس حلی، ۱۴۱ ق: ۵۶۰؛ قاضی ابنبراج ۱۴۰۶ ق: ۳۹۱؛ محقق حلی، ۸۰۴۱ ق: ۲۲؛ علامه حلی، ۱۱۴۱ ق: ۱۳۴؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷ ق: ۶۱؛ شهید اول، ۱۴۱ ق: ۵۷۱؛ محقق ثانی، ۴۱۴۱ ق: ۳۹؛ شهید ثانی، ۳۱۴۱ ق: ۷۱۱؛ صاحب جواهر، ۴۰۴۱ ق: ۰۷۱؛ شیخ مرتضی انصاری ۱۴۲۱ ق: ۰۵۱، سید یزدی، ۱۴۰۹ ق: ۸۶۴؛ کاشفالغطاء ۱۴۲۳ ق: ۱۳۳؛ سید محسن حکیم ۱۴۱۰ ق: ۶۷۲).

تنها قول متفاوتی که در میان فقهای شیعه مشاهده می شود، قولی از ابن ابی عقیل است که آن هم به عدم جواز ازدواج صغیر مربوط نیست؛ بلکه وی معتقد است که صرفاً پدر مجاز به تزویج صغیر، و جد پدری فاقد این اختیار است (محقق ثانی، ۱۴۱۴ ق: ۳۹) که این قول با توجه به روایت صحیح عبدالله ابن سنان از امام جعفر صادق (ع) که می فرمایند «آن کس که ولی شخص است، اختیار نکاح را نیز بر عهده دارد»^۱ و با عنایت به اینکه در ولی بودن جد پدری در میان فقها تردیدی وجود ندارد (شهید ثانی، ۳۱۴۱ ق: ۷۱۱)،

مرجوح مانده است و فقها این قول را رد میکنند و آن را مغایر روایات صحیح می دانند. شیخ طوسی در کتاب «الخلاف»، پس از اینکه صحت تزویج دختر یا پسر صغیر را از جانب ولی بیان می کند، ابوحنیفه در فقه اهل تسنن را نیز بر این نظر می داند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق : ۴۶۲).

۳-۱-۱ از حیث روانشناختی:

یکی از شاخصترین و مهمترین مؤلفه های زندگی مشترک، رابطه جنسی سالم، متعارف و رضایت بخش برای زوجین است که این روابط در چارچوب ازدواج و به صورت مشروع شکل می گیرد که رکن اساسی آن، برخورداری طرفین از آمادگی جسمی، جنسی، روانی و اجتماعی است؛ اما به سبب برخی محدودیتها و عوامل که عمدتاً ریشه فرهنگی یا اقتصادی دارد برای تعدادی از دختران و پسران، این ارتباط و پیوند مهم و حیاتی، قبل از سنی صورت می گیرد که یکی از طرفین یا هردوی آنها، آمادگی کافی برای آن را دارند و این موضوع نه تنها هنگام وقوع این روابط، موجب لطمات جبران ناپذیری بر جسم و روح فرد میشود، بلکه آثار و پیامدهای جسمی، جنسی و روانی ناگوار و بلند مدتی بویژه برای دختران به دنبال خواهد داشت (مقدادی و جوادپور ۱۳۹۶، : ۳۵).

افرادی که معمولاً به سبب فقر اقتصادی یا فرهنگی خانواده خود در کودکی به ازدواج و تشکیل زندگی مشترک مجبور می شوند (بویژه دختران)، اغلب از آموزشهای لازم برای شروع زندگی مشترک و برقراری روابط جنسی سالم و متعارف بی بهره هستند و این امر علاوه بر اینکه امکان ابتلای این افراد را به بیماریهای مقاربتی افزایش می دهد، موجب می شود که مورد خشونتهای جنسی شریک زندگی قرار بگیرند که اغلب سن بیشتری از او دارد و این امر در طولانیمدت، عوارض جسمی و روحی جبران ناپذیری از خود بر جای خواهد گذاشت که در نهایت به اموری همانند فرار از منزل، فحشا و اعتیاد منجر می شود.

۳-۱-۲ از حیث اجتماعی:

جواز ازدواج کودکان با برخی سیاستهای اجتماعی دولت سازگار نیست؛ به عنوان مثال وقتی در جامعه امروزی حداقلی از تحصیل (تحصیلات ابتدایی) برای همه افراد اجباری است (قانون درباره آموزش و پرورش عمومی اجباری و مجانی مصوب ۲۲۳۱)، نهادن بار خانواده بر دوش کودک یا نوجوان مانع اجرای این سیاست خواهد بود؛ زیرا مسائل خانوادگی فراغت لازم را برای تحصیل از بین میبرد و آن را دشوار میسازد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۷۳). همچنین با توجه به اوضاع اقتصادی، فرهنگی و آموزشی، ازدواج دختر در کودکی موجب جلوگیری وی (از جانب زوج یا مدارس) از ادامه تحصیل میشود و این امر نه تنها آینده تحصیلی و شغلی وی را تحت تأثیر قرار می دهد، بلکه مرحله ای از فرایند اجتماعی شدن وی ناقص می ماند و به بروز ناهنجاریهای اجتماعی منجر می شود.

۳-۱-۳ از حیث تربیتی:

برخی گفته اند فرزندان پدر و مادر خیلی جوان از نظر قوای عقلی و هوشی ضعیف میشوند (شایگان، ۱۳۸۲، ص ۶۱۳). اگرچه ممکن است این گفته از نظر فیزیولوژیکی مورد تردید باشد، نمیتوان منکر شد که شیطنتها و بازیگوشیهای کودکان مانع پرداختن به فرزند و فداکاری برای اوست (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۳) و آثار بدی بر تربیت فرزندان خواهد داشت. از سوی دیگر، ازدواج در کودکی و در پی آن، اموری همانند ترک تحصیل در فرایند تربیتی فرد تأثیرگذار است و این موضوع سبب می شود که این فرد در تربیت فرزندان خود نیز توانایی کافی را نداشته باشد.

۳-۱-۴ از حیث خطرهای جسمی:

ازدواج در کودکی سبب بروز بارداریهای ناخواسته میشود و با توجه به آمادگی جسمی کافی نداشتن برای این امر در بسیاری موارد، موجب سقط جنین و به خطراتادن سلامت باروری زوجه می گردد. همچنین در مقدمه توجیهی طرح اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی موسوم به طرح «ممنوعیت کودک همسری» آمده است: «براساس تحقیقات، بین سن مادر و میزان مرگ و میر ناشی از وضع حمل رابطه معنی داری وجود دارد. دخترانی که در سالهای ده تا چهارده باردار میشوند، پنج برابر بیشتر از زنان بارداری که در سن بیست تا بیست و چهار ساله قرار دارند پس از زایمان دچار ضایعه مرگ میشوند. همچنین تلفشدن جنین در این سالها بیشتر اتفاق می افتد و تأثیرات زایمان زود هنگام تا پایان عمر برجسم مادر باقی میماند.» به علاوه رابطه جنسی یا کودک یا فرد نوبالغ، سلامتی جسمی وی را با خطر جدی روبه رو میسازد و آثار آن میتواند تا پایان عمر گریبانگیر وی شود.

۳-۲ ارزیابی حکم اسلام مبنی بر تجویز کودک همسری در پرتو انتقادات

بی تردید احکام اسلام همه بر مصالح و مفاسد مبتنی هستند (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۷) که حکم جواز نکاح قبل از بلوغ نیز یکی از آنها است. از سوی دیگر هر عقل سلیمی مفاسد کودک همسری را بروشنی درک می کند در این حالت آیا میتوان گفت که اسلام بدون در نظر گرفتن این مفاسد حکم به جواز چنین ازدواجی داده است؟

به نظر میرسد برای درک حکم اسلام در این زمینه لازم است به نکات ذیل توجه شود:

الف) حکم جواز نکاح با کودک در اسلام مناسب جوامعی است که مردمان آن از ظرفیت وجودی زیادی برخوردارند و به احکام الهی با دیده احترام می نگرند (ر.ک. چگنی و سیاهبیدی، ۱۳۹۷: ۸۹) و چنانچه در جامعه ای این ارزشها کمرنگ شده، و میل به «لذت جویی فردی» در افراد جامعه بیش از میل به پایبندی به اخلاقیات باشد، احتمال اینکه از حکم جواز نکاح با فرد نابالغ در راستای لذتجویی افراطی سوءاستفاده شود، افزایش میابد؛ لذا در چنین حالتی سخن از جواز مطلق کودک همسری بدون نظارت بر آن، نمیتواند اهدافی را برآورده سازد که شارع مقدس از قرارداد این حکم داشته است و حتی به سوءاستفاده منجر خواهد شد.

ب) اگرچه ازدواج قبل از بلوغ در اسلام به رسمیت شناخته شده است با توجه به آثار بد جسمانی و روانی مقاربت با کودک از همان ابتدا نزدیکی با همسر خردسال ممنوع شده است (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۷۴؛ یزدی، ۹۰۴۱: ۸۱۱؛ خویی ۸۱۴۱: ۱۲۴؛ موسوی خمینی، ۱۲۴۱: ۲۴۱) و به این دلیل که در غالب موارد، صرف ایجاد ممنوعیت برای بسیاری از افراد، بازدارندگی کافی را ندارد، شارع مقدس یا مقنن، مواردی را بهعنوان مجازات دنیوی فاعل این عمل تعیین کرده است تا انگیزه ارتکاب این عمل را هرچه بیشتر از بین ببرد. این مجازاتها عبارت است از اینکه چنانچه به هر علت این مقاربت صورت پذیرد و به نقص جسمانی (افضای همسر) منجر گردد برای این عمل مجازات (ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) تعیین شده و مرد علاوه بر لزوم پرداخت تمام مهر، مکلف است دیه کامل زن را نیز بپردازد و هم چنین نفقه زن نیز تا زمان وفات یکی از زوجین بر عهده زوج است؛ هرچند او را طلاق داده باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۲). علاوه بر این موارد، همسر تا ابد بر شوهر حرام میشود؛ یعنی حتی اگر طلاق هم صورت نپذیرد، مرد دیگر نمیتواند با این زن نزدیکی کند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۴). در واقع یکی از اهداف اصلی تعیین این مجازاتها پیشگیری از نزدیکی با کودکان است.

ج) اسلام به انسان به دیده سالک می نگرد؛ یعنی فردی که در مرکز توجه قرار می گیرد، همان سالک است که فطرتی خداجو دارد و قرار است از هر فرصتی به منظور نزدیکی به ذات احدیت بهره ببرد؛ لذا می توان گفت اصل این است که هرکس خود مصلحت خویش را بیابد و برای قرب خود تدارک ببیند و از جمله موجبات نکاح را فراهم سازد؛ اما اگر در موارد استثنایی به تشخیص ولی دلسوز، که او هم در جهت الهی میل به رشد دادن طفل دارد، شرایطی ایجاب کرد که ازدواج طفل در جهت مصلحت قربی او بود، می تواند او را به عقد نکاح درآورد؛ هرچند این موارد نادر است، شارع به ترک این احتمال هم راضی نبوده است (بیگدلی، ۱۳۸۸، ص ۸۲).

در مقام جمع بندی باید بیان کرد که حکم اسلام درباره جواز کودک همسری به خودی خود عیبی ندارد؛ بلکه عیب زمانی به وجود می آید که برخی می خواهند از این جواز شرعی سوءاستفاده کنند و احکام اسلام را دستاویز لذت جویی قرار دهند. در واقع این حکم اسلام نیز «دارویی خاص برای موقعیت خاص» است و نبوده است که این جواز به وسیله ای برای سوءاستفاده تبدیل شود؛ بلکه این حکم اسلام نیز همانند حکم جواز ازدواج موقت با توجه به اینکه در جای مناسب خود استفاده نشده و راهی برای سوءاستفاده افراد لذت طلب شده است در شرایط فعلی جامعه نامأنوس شده است و غیرمنطقی جلوه میکند.

ارزیابی طرح مجلس شورای اسلامی برای ساماندهی کودک همسری: به منظور ارزیابی طرح مجلس شورای اسلامی با عنوان «طرح اصلاح ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۴/۱» در مهر ماه ۱۳۹۷ برای ساماندهی موضوع کودک همسری و محدود کردن دامنه آن، لازم است مشکل کودک همسری و منشأ آن بررسی، و پس از آن چگونگی حل این مشکل توسط طرح مجلس شورای اسلامی تحلیل شود.

در شناخت مشکل کودک همسری توجه به این دو مثال راهگشاست:

الف. برخی افراد بالغ و بعضاً مسن به دلایلی که میتواند حتی در مشکلات روانشناختی نظیر پدوفیلیا^۱ ریشه داشته باشد، مایلند با کودکان ازدواج کنند و برای این منظور طبعاً سراغ خانواده های فقیر و بیضاعت میروند و با سوءاستفاده از وضعیت خانواده، دختر آنها را به نکاح خود در می آورند.

ب. دو خانواده با توجه به شناختی که از یکدیگر دارند و با توجه به مصالح فرزندانشان، قدری پیش از بلوغ دختر، وی را به نکاح پسری درمیآورند که چندین سال از او بزرگتر است تا پس از رسیدن به سن استقلال، زندگی مشترکشان را شروع کنند.

کدام یک از این مثالها نشانگر یک مشکل اجتماعی است؟ به نظر میرسد آنچه امروزه بهعنوان مشکل کودک همسری مطرح شده است، رفتار برخی افراد لذتجو در سوءاستفاده از جواز کودک همسری (مثال نخست) است. در واقع این امر، که به نوعی به برده داری جنسی و فروش فرزند مشابعت دارد و در تمامی جوامع پیشرفته دنیا ممنوع است و هر انسان آگاهی نیز این پدیده را مذموم میداند، مشکلی اجتماعی است نه مثال دوم. مشاجرات موافقان و مخالفان کودک همسری نیز تا اندازه های به عدم تفکیک این دو وضعیت باز میگرد

با توجه به این مطالب، طرح پیشنهادی مجلس از دیدگاه بند «الف»، که مشکل اجتماعی است، مورد بررسی قرار می گیرد. در مهر ماه سال ۱۳۹۷ طرحی با عنوان «طرح اصلاح ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۴/۱» از سوی مجلس اعلام وصول شد که در رساننها به «طرح ممنوعیت کودک همسری» معروف شد. در این طرح، پیشنهاددهندگان با بیان پیامدهای منفی ازدواج زودهنگام نظیر آسیب جسمانی، اختلالات روحی و روانی، محرومیت از تحصیل، مشکلات تربیت فرزند و افزایش طلاق، پیشنهاد کردهاند ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی به این شرح اصلاح شود:

عقد نکاح دختر قبل از سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از شانزده سال تمام شمسی، ممنوع است.

تبصره - حداقل سن ازدواج در دختر شانزده سال تمام شمسی و در پسر هجده سال شمسی است. عقد ازدواج بین سنین سیزده تا شانزده در دختران و شانزده تا هجده در پسران منوط به اذن ولی و رعایت مصلحت و تشخیص دادگاه به شرط داشتن توان صحت جسمی برای تزویج با نظر پزشکی قانونی است.

این طرح ایرادات متعددی به این شرح دارد:

الف. با مسلمات فقه امامیه مبنی بر جواز نکاح صغیر (نکاح ولایتی) مغایرت دارد که سابقاً شرح آن گذشت.

ب. مبنای تعیین سن شانزده سال برای دختران و هجده سال برای پسران مشخص نیست (دفتر مطالعات حقوقی معاونت پژوهشهای سیاسی - حقوقی، ۱۳۹۷: ۲).

ج. در این طرح، ازدواج در سالهای شانزده تا هجده برای پسران و سیزده تا شانزده سالگی برای دختران را به وجود توان جسمی برای تزویج با نظر پزشکی قانونی منوط دانسته است. این حکم ازدواج برخی افراد نظیر معلولانی که توان جسمی لازم را ندارند نیز ممنوع میکند و در مغایرت صریح با حقوق انسانی این افراد است (دفتر مطالعات حقوقی معاونت پژوهشهای سیاسی - حقوقی، ۱۳۹۸: ۲).

به رغم این ایرادات با نگاهی منصفانه می توان بیان کرد که طرح مجلس شورای اسلامی، گامی به جلو به شمار میرود که سعی میکند تا اندازه‌های در حل این مشکل بکوشد و نباید مشابه موضعی که در گزارشهای مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی منعکس شده است (دفتر مطالعات حقوقی معاونت پژوهشهای سیاسی - حقوقی، ۷۹۳۱: ۲؛ دفتر مطالعات حقوقی معاونت پژوهشهای سیاسی - حقوقی، ۱۳۹۸: ۲) با این

طرح مخالفت کرد یا آن را به فراموشی سپرد؛ بلکه باید با اصلاحاتی به شرح ذیل آن را احیا کرده و در راستای اجرای آن کوشید:

الف. در این طرح نباید ازدواج قبل از بلوغ بکلی ممنوع شود، بلکه باید با توجه به اینکه غالباً این ازدواجها به مصلحت کودک نیست، آنها را به عنوان حکم اولیه ممنوع کرد؛ ولی استثنائاً در مواردی که مصلحت مهمتری وجود دارد، تجویز شود؛ به عبارت دیگر مقرر کند ازدواج قبل از قبول ممنوع است مگر در صورت وجود مصلحت قابل توجه برای صغیر؛ لیکن برای اینکه اولیای طفل (که ممکن است در برخی موارد ناصالح باشند) خود را آزاد نینند، لازم است احراز این مصلحت به دادگاه واگذار، و در هر مورد خاص، اجازه نامه از دادگاه صالح گرفته شود. در این حالت در عین موافقت با احکام فقهی (که با لحاظ مسائل روانشناختی و در نظر گرفتن شرایط جسمی و روحی غالب انسانها صادر شده است)، دادگاه نیز هیچگاه اجازه نخواهد داد سوءاستفادههایی نظیر مثال نخست روی دهد؛ حتی میتوان دادگاه را ملزم کرد دربارهٔ احراز مصلحت طفل، نظر یک هیئت کارشناسی مرکب از کارشناسان رشته روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم تربیتی و... را پیش از صدور حکم بگیرد و با عنایت به نظر این هیئت تصمیم گیری کند.

ب. لازم است در زمینهٔ تعیین سن شانزده سال برای دختر و هجده سال برای پسر، بررسی کارشناسانه صورت پذیرد و با بررسی جامعه آماری با تنوع جغرافیایی، فرهنگی و بومی مختلف، سنی تعیین شود که معمول افراد جامعه آمادگی ازدواج مییابند، که پس از رسیدن به این سن، افراد بدون نیاز به حکم دادگاه قادر به ازدواج باشند.

ج. لازم است حکم ماده به گونه ای نگاشته شود که مانع ازدواج معلولان نگردد؛ یعنی احراز توان جسمی برای مقاربت به مواردی منوط شود که امکان مقاربت فراهم است نه همه موارد.

د. لازم است در این طرح تا حدی به مسائل فرهنگی و تربیتی پرداخته، و سازوکاری تعبیه شود که مناطق پرخطر به لحاظ ازدواج زودهنگام شناسایی، و در این مناطق با برگزاری کلاسهای آموزشی و یاددادن مفاسد ازدواج زودهنگام (در موارد فاقد مصلحت) و نیز مزایای ازدواج بموقع از میزان تمایل به این نوع ازدواج کاسته شود. همچنین لازم است این طرح با اتخاذ تدابیری به منظور تبیین مواردی که ازدواج زودهنگام (با آموزش صحیح زوجین به منظور آمادگی جسمی و روانی) با مصالح زوجین منطبق است، نگاه اجتماعی به آن را تغییر داد و آن را همانند دیگر نکاحها، معمول و مطابق با مصالح فردی و اجتماعی نشان دهد.

ه. لازم است در این طرح، اختلاف سن غیرمتعارف (به تشخیص دادگاه) برای مواردی که ازدواج زودهنگام تجویز می شود به عنوان یکی از موارد ممنوعیت نکاح مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا یکی از موارد غالب سوءاستفاده از ازدواج زودهنگام، نکاح افراد بزرگسال با کودکان است و در نکاح کودکان با یکدیگر این مفاسد کمتر مشاهده می شود.

و. لازم است در این طرح، موارد مرتبط با تحصیل و فعالیتهای اجتماعی زوجین نیز در نظر گرفته، و تدابیری اتخاذ شود که اشخاصی که زودهنگام ازدواج می کنند از حیث تحصیلی و فعالیتهای مدنی و اجتماعی دچار مشکل نشوند و از حقوق اجتماعی کامل همانند دیگر همسالان خود بهره مند شوند. به نظر میرسد چنانچه این طرح با این اصلاحات مدنظر قرار گیرد، هم مورد قبول موافقان طرح ممنوعیت کودک همسری است و هم مخالفان آن.

۳-۳ تحلیل حقوقی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و چالش‌های آن

با اینکه حداقل سن ازدواج طبق ماده ۱۰۴۱ ق.م.اصلاحی مصوب سال ۱۳۸۱، برای دختران ۱۳ سال و برای پسران ۱۵ سال تمام شمسی مشخص شده است، نه تنها مشکل ازدواج کودکان در کشور حل نشده بلکه با تعیین شرایطی برای ازدواج کمتر از این سن، در متن ماده مسیر کودکان به گونه‌ای هموار گشته است. در این ماده ازدواج این دسته از کودکان، منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح که به دلیل مشخص نبودن تفاسیر از این عبارات و عدم تعیین روش مشخصی برای احراز مصلحت، خواست قانونگذار برای ایجاد هماهنگی بین قانون با فقه و عرف محقق نشده است و حتی این دو در برخی مناطق کشور در این مسئله از قانون پیشی گرفته‌اند و آمار کودکانمیری همچنان رشد فزاینده‌ای داشته است.

۳-۳-۱ اذن ولی

ولایت در اصطلاح سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگران پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و حاکم نیز می‌شود. در روابط خانوادگی حقی است که به موجب قانون به پدر و جد پدری داده شده تا امور مالی و گاه اموری دیگر از طفل صغیر و حتی مجنون و سفیه متصل به صغر را اداره نماید (ماده ۱۱۸۰ ق.م.). درباره اینکه عبارت اذن ولی در

این ماده دارای چه مفهومی است دو نظر وجود دارد: یکی به معنای ابقای ولایت در نکاح و دیگری تاسیس نهاد اذن ولی در نکاح. منظور از ولی در این ماده نیز پدر و جد پدری است و ولایت آنها در ازدواج صغار از مسلمات فقه شیعه است (انصاری، ۱۳۹۸) بر همین اساس بیشتر حقوق‌دانان و رویه قضایی در تفسیر این ماده نیز قائل به نظر اول هستند (صفایی و امامی، ۱۳۹۸) که در نتیجه آن اصل بر اراده ولی است و رضایت کودک ملاک نیست چراکه بعید است که قانون، مغایر فقه نظری در اینباره ارائه کرده باشد و مطابق با اصل ۱۶۷ قانون اساسی تفسیری باید لحاظ شود که با منابع و فتاوی اسلامی معتبر، سازگار باشد. اما با وجود آنکه نظر اول به سوابق فقهی موضوع نزدیکتر است دلایلی نیز وجود دارد که نظر دوم را بپذیریم. از آنجا که نص ماده مذکور توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است و نه مجلس، ظهور در اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان در مورد مسائل فقهی ماده داشته و نشان می‌دهد ماده مذکور مورد تایید شورای نگهبان نبوده است، پس قانونگذار به سابقه فقهی اکتفا نکرده است. همچنین مفهوم حقوقی اذن که به معنای اعلام رضایت است و جنبه انشایی ندارد (انصاری مسعود، طاهری محمدعلی، ۱۳۸۸) به نظر قانونگذار نزدیکتر است چرا که رضایت و قصد انشایی طرفین در عقد از جمله شرایط اساسی است و اذن ولی شرط لازم عقد نکاح کودک است نه اینکه به تنهایی بتواند آن را ایجاد کند. عبارت «منوط است» در متن ماده نیز اشاره به همین مطلب دارد. بعلاوه اصل در ماده ۱۰۴۱ ق.م منع ازدواج دختران و پسران کمتر از ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی است و قانونگذار به عنوان استثنا ازدواج‌های کمتر از این سن را با شرایطی پذیرفته است بنابراین اگر منظور قانون ابقای نهاد ولایت بود نیازی به این

استثنا با شرایط مذکور نبود ضمن آنکه خود اذن ولی در ماده به شرط رعایت مصلحت وابسته شده که دادگاه صالح آن را احراز کرده باشد. بنابراین به نظر می‌رسد قانونگذار درصدد تاسیس نهاد اذن ولی بوده و نه ابقای ولایت ولی.

۳-۲-۳ مصلحت

ماده ۱۰۴۱ق.م اظهار می‌دارد که اذن ولی مقید است به رعایت مصلحتی که دادگاه صالح تشخیص داده باشد؛ اما اینکه مفهوم مصلحت در این ماده به چه معنا است باعث بوجود آمدن پرسش‌هایی می‌گردد از جمله اینکه: مفهوم مصلحت چه مواردی را در برمی‌گیرد و این موارد با چه معیاری سنجیده می‌شود؟ آیا معیار نوعی است یا شخصی؟ حدود رعایت آن تا کجاست و مصلحت چه کسی مورد نظر است؟ باید مصلحت کودک را در نظر داشت یا طرفین ازدواج؟ و اینکه آیا وجود مصلحت الزامی است یا صرف نبود مفسده هم کافی است؟

از نظر فقها اعمال ولایت در نکاح صغار مشروط است بر رعایت مصلحت. با اینکه مفهوم مصلحت از نظر اکثریت دارای دو جنبه جلب منفعت و دفع مفسده است (لنگرودی، ۱۳۹۵) بین ایشان درباره اینکه مصلحت ازدواج کودک جنبه ایجابی این واژه را در بردارد یا جنبه سلبی، اختلاف است. برخی از فقها رعایت مصلحت را جلب منفعت و تصرفات ولایی خلاف آن را باطل دانسته‌اند. در مقابل اکثر علما قائل به مفهوم سلبی آن یعنی دفع مفسده هستند و در جلب غبطه و صلاح مولی علیه ضرورتی ندیده‌اند

(انصاری، ۱۳۹۸). با این همه از آنجا که به نظر می رسد در این ماده مقنن در پی ابقای ولایت نبوده و به اذن ولی اکتفا کرده و رعایت مصلحت را برای بیان یک استثنا بکار برده است باید علاوه بر دفع مفسده به دنبال جلب منفعت در امر ازدواج کودکان نیز باشیم. هرچند به نظر می رسد که بکاربردن واژه مصلحت به صورت عام برای این بوده است که دادگاه بتواند هر آنچه که صلاح کودک هست را در هر مورد به صورت شخصی احراز کند با ای نحال از آنجا که ازدواج امری است که حتی بزرگسالان هم در انجام آن دچار مشکلات عدیده هستند در ازدواج صغار نیاز به سختگیری بیشتری هستیم.

۳-۳-۳ احراز مصلحت توسط دادگاه صالح

ماده ۱۰۴۱ ق.م احراز مصلحت ازدواج صغار را به منوط به تشخیص دادگاه صالح کرده است. همانطور که در مطلب قبلی اشاره شد چون موارد مصلحت مشخص نیست، دادگاه می تواند به صورت اختیاری هر آنچه را که صلاح کودک می داند احراز کند و نظرات کارشناسی مربوطه را برای تصمیم گیری اخذ نماید با این همه تجربه در اینگونه موارد نشان داده که اختیاری بودن احراز موارد معمولاً تاثیر عکس داشته و مسئولین خود را ملزم و متعهد به انجام دقیق آن نمی بینند درحالی که اگر موارد مصلحت و شیوه ارزیابی آنها مشخص باشد چه برای مراجعه کننده و چه برای خود دادگاه الزام آور است.

متأسفانه همانطور که بین فقها و حقوقدانان در تبیین مفهوم اذن ولی و مصلحت اختلاف وجود دارد، دادگاهها نیز از این تشتت بی بهره نماندهاند و برخی تنها بر اساس اینکه از ماده نهاد ولایت را برداشت می کنند و ولی اصولاً باید رعایت مصلحت مولی علیه خود را در نظر داشته باشد به صرف مراجعه ولی کودک و ابراز رضایت بدون تحقیق از کودک اجازه ازدواج را صادر می کنند. گاهی اوقات قضات به نظریه کارشناسی پزشک قانونی در مورد بلوغ جسمانی اکتفا کرده و رشد و بلوغ عقلانی کودک برای تشکیل زندگی و یا رضایت وی را بررسی نمی نمایند. حتی پروندههایی وجود دارد که به جای رعایت مصلحت کودک، مصلحت خانواده و یا طرف ازدواج کودک مطرح بوده و خود کودک محلی از اعراب در ماجرا نداشته است (آذری و میراحمدی، ۱۳۹۸). مشکل بزرگتر زمانی است که کودک پس از بلوغ بخواهد به دلیل عدم رعایت مصلحت عقد نکاح را فسخ کند و یا از همسرش جدا شود؛ اما از آنجا که تشخیص دادگاه پشتمانه این ازدواج بوده بار اثبات این مدعا برای وی مشکل تر است.

بنابراین به نظر می رسد ماده ۱۰۴۱ ق.م نیازمند بررسی دوباره قانونگذار برای تعریف مصلحت و ارائه معیارهای عینی احراز آن است. بهتر است قانون در جهت حمایت از کودکان موارد مصلحت را به گونه ای مشخص کند که راه هرگونه سهل انگاری در تشخیص آن را بسته و کودکان را که یکی از سرمایه های این مملکت هستند از صدمات جسمی و روحی حفظ کند. برای مثال می توان به این موارد به عنوان مصحت کودک اشاره کرد: بلوغ جسمی و عقلی، رضایت و آگاهی، احراز صلاحیت طرف عقد نکاح با کودک، بررسی دلایل ولی، بررسی تضمین آسایش جسمی و روانی کودک در نکاحی که صورت می گیرد، توانایی مالی

برای زندگی از جانب دو طرف. اگر معیارهای ازدواج کودکان عینی باشد قابل شناسایی است و احراز آن ساده‌تر است ضمن اینکه ولی کودک را نیز مجبور به رعایت آن می‌کند و دیگر نمی‌توان به بهانه نهاد ولایت و بدون بررسی به رواج کودک همسری دامن زد.

۳-۳-۴ خلاءهای قانونی ماده ۱۰۴۱ ق.م

علاوه بر مشکلات موجود در متن ماده ۱۰۴۱ ق.م که در عناوین قبلی بررسی شد این ماده از خلاءهای قانونی نیز رنج می‌برد و از مهمترین دلایل عدم کارایی آن همین کمبودهای قانونی است. به این معنا که هرچند قانونگذار شرایطی حداقلی برای جلوگیری از کودک همسری ایجاد کرده است اما عدم وجود پشتوانه‌ای قانونی که بتواند آن را ضمانت کند تا همین شرایط مندرج در ماده به مرحله اجرا برسد مشکل را دوچندان کرده و ماده را بگونه‌ای تهی از معنا ساخته است.

۳-۳-۴-۱ اختلاف در تعیین مصداق ولی در متن ماده

درباره اینکه اذن ولی در نکاح فقط شامل ولایت قهری می‌شود یا سایر اقسام آن را دربرمی‌گیرد بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از ایشان موافق ولایت قهری‌اند که بر مبنای ماده ۱۱۸۰ ق.م آن را از آن پدر و جدپدری می‌داند. «ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذی صلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است» (صفایی، ۱۳۹۸، ص ۴۴۶) ولایت در این مفهوم، شامل ولایت قانونی،

ارادی و قضایی می‌باشد. ولایت قانونی همان ولایت قهری است، ولایت ارادی زمانی است که ولی قهری طفل بعد فوت خود یک وصی برای اداره امود طفل گمارده باشد و ولایت قضایی به معنای تعیین قیم از سوی دادگاه است (همان). از جمله دلایل موافقان با ولایت قهری در نکاح صغیر به غیر از دلایل فقهی آن، محتوای ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا است که ازدواج صغیر را استثنایی بر اصل قرارداد است پس نمی‌توان به غیر از این دو شخص برای فرد دیگری ولایت برای نکاح صغیر قرار داد بخصوص که این ماده صراحت دارد حدود اختیار دادگاه فقط در حد تشخیص مصلحت طفل است و بدون اذن ولی نمی‌تواند مستقلاً اجازه ازدواج صادر کند؛ پس ولایت قضایی منتفی است. ولایت وصی نیز ناشی از ولایت ولی قهری می‌باشد که به وی تفویض شده است اما سوالی که پیش می‌آید این است که اگر اذن ولی در ماده ۱۰۴۱ ق.م. فقط اعلام رضایتی است که به قصد انشا نیست بلکه تنها مانع حقوقی را رفع می‌کند، آیا قابل انتقال به وصی هست؟ چرا که اعلام رضایت جنبه شخصی و نفسانی دارد و نمی‌توان آن را به جای دیگری ابراز کرد. بنابراین اذن ولی قابلیت انتقال به دیگری را ندارد و به گفته دکتر کاتوزیان: «هیچ مقامی حق تغییر یا تنفیذ این وضع را ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۵)؛ نتیجه آن که ولی قهری نمی‌تواند اختیار و ولایت در تزویج صغیر را به دیگری واگذار کند و در مواردی که ولایت ولی ساقط یا معلق شده باشد مانند

فوت یا کفر یا جنون، دادگاه نمی‌تواند به تنهایی ولو به مصلحت صغیر، دختر یا پسر کمتر از سیزده و پانزده سال را تزویج نماید.

در مقابل مخالفان این نظر معتقدند که مصلحت ذکر شده در ماده ۱۰۴۱ گاه ایجاب می‌کند که کودک با توجه به شرایط پیش آمده ازدواج نماید و در این میان ممکن است کودک بدون ولی باشد؛ در اینصورت برخلاف مصلحت وی است که اذن ولی را تفسیر مضیق کرده و آن را محدود به ولایت قهری بنماییم درحالیکه حاکم، وصی و یا قیم وی به عنوان ولی عام قادر به رعایت این مصلحت هستند بویژه اینکه طبق ماده ۱۱۸۸ ق.م.وصی بعد از ولی نیز در امور تربیتی کودک می‌تواند دخالت کند. پس به صلاح کودک است که بر اساس قاعده لاضرر ولی ذکر شده در ماده را به عنوان ولی عام کودک در نظر بگیریم؛ ضمن آنکه واژه ولی در متن ماده مقید نشده است و چون ماده اصلاحی است و مبنا سابقه فقهی مسئله نیست می‌توان ولایت عام را در نظر داشت.

به نظر می‌رسد با پذیرش دلیل موافقان ولایت قهری، عده‌ای از کودکان را از مصلحتشان دور می‌کنیم و با پذیرش رای مقابل ایشان با تفسیر موسع از ولی، حوزه دخالت افراد در بحث ازدواج کودک را گسترده و به کودک همسری دامن می‌زنیم. این دوگانگی نیازمند دخالت قانونگذار برای رفع مشکل از این مبحث دوگانه است چرا که وجود اختلاف باعث تفاسیر و احکام گوناگون دادگاهها می‌گردد.

۳-۳-۴ فقدان ضمانت اجرای مناسب برای ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

در صورت عدم رعایت اذن ولی (چه در معنای خاص آن و یا عام)، بنا بر تفسیری که از عبارت اذن ولی صورت می‌گیرد آن را دارای دو ضمانت اجرا می‌کند. همانطور که قبل

از این نیز توضیح دادیم اگر اذن ولی به معنای ولایت ولی بر صغیر باشد، یعنی انعقاد عقد نیازمند اذن انشایی ولی طفل است، پس ضمانت اجرای آن بطلان عقد نکاح خواهد بود، اما اگر اذن ولی به معنای اعلام رضایت وی و به عنوان شرط صحت عقد در نظر گرفته شود، نکاح بدون اذن ایشان غیرنافذ بوده و نیازمند تنفیذ یا رد او است و یا اینکه خود صغیر با رسیدن به شرایط خاصی که برای عقد نکاح ضروری است، آن را تنفیذ کند (که البته طبق نظر مشهور فقها از شرایط ازدواج باکره همان اذن ولی است و باکره خود قدرت تنفیذ و یا رد نکاح را ندارد). هر دوی این ضمانت اجراها با ارجاع به تفسیر فقهی صورت می‌پذیرد نه اینکه قانون برای آن ضمانتی در نظر گرفته باشد تا رفع تکلیف کند.

درباره ازدواج کودکی که با اذن ولی صورت گرفته اما احراز مصلحت توسط دادگاه انجام نشده است و اجازه دادگاه را ندارد، سکوت قانون مشکل زا خواهد بود. چرا که قابل ارجاع به فقه نیست و سابقه فقهی ندارد بخصوص که در متن ماده احراز صلاحیت توسط دادگاه صالح در کنار اذن ولی از شرایط تجویز ازدواج صغیر آمده است و شرط مکمل است و یکی بدون دیگری قابل فرض نیست. به نظر می‌رسد قانون شرط تصویب دادگاه را نیز به شرایط قبلی افزوده و از این رو چنین ازدواج نباید صحیح و نافذ به شمار آید و بر طبق اصول حقوقی، چنانچه ازدواج بدون احراز مصلحت از سوی دادگاه واقع شود، غیرنافذ است (صفایی، ۱۳۹۸). غیرنافذ بودن نکاح نیازمند تنفیذ بعدی از سوی دادگاه یا خود کودک بعد از رسیدن به سن قانونی است.

با اینحال مشخص نیست ازدواج بدون اذن ولی یا بدون احراز مصلحت دادگاه تا قبل از تنفیذ چه تکلیفی دارد و اگر در این بین ازدواج، منجر به واقعه و یا فرزندآوری شود تکلیف چیست چرا که به نظر می‌رسد از نظر شرعی مشکلی ندارد، اما قانونا چارهای جز در نظر گرفتن این مصلحت پیش آمده و تنفیذ آن برای ولی و دادگاه در فرهنگ ما وجود ندارد. قانون تنها یک ضمانت اجرای کیفری برای این مسئله در نظر گرفته است. ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ می‌گوید: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود. تبصره: هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی، یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تاثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. این حکم در مورد عاقل نیز مقرر است».

همانطور که قابل ملاحظه است این کیفر زمانی رخ می‌دهد که ازدواج کودک صورت گرفته است و اگر منظور قانونگذار از وضع این قانون جلوگیری از مسئله کودک همسری باشد به نظر می‌رسد نگاه کیفری به این موضوع به دلیل سبقه فقهی و فرهنگی نه تنها جنبه بازدارنده‌ای ندارد بلکه در مورد اول یعنی عدم رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ در نهایت به ضرر زوجه کودک همسر است چرا که از یک طرف در سن کم، بدون توانایی‌های لازم ازدواج کرده است و از طرف دیگر از همسر و ناناور خود یا حتی طبق تبصره از اولیا و نزدیکانش

به عنوان اولین مدرسان برای مدتی محروم می‌شود و در موارد دیگر که واقعه در چنین ازدواجی به نقص عضو یا فوت زوجه کودک می‌انجامد نوشدارویی بعد از مرگ سهراب است که نیازمند وضع قوانین پیشگیرانه است. ضمن اینکه ماده ۵۰ حمایت خانواده برای کودک پسر چاره نیاندیشیده است و معلوم نیست اگر ولی، عاقل یا دیگر افراد سبب ازدواج کودک پسر بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م شوند با چه ضمانت اجرایی روبرو هستند.

در آخر باید به شرایطی اندیشید که کودک پسر یا دختر پس از رسیدن به سن قانونی و یا سن رشد، مصلحتی که قبلاً احراز شده را در ازدواج خود نیابند و خواستار اتمام ازدواجشان باشند. امر ازدواج از مهمترین تصمیمات فرد در زندگی‌اش می‌باشد و باید با اراده و رضایت خودش انجام گیرد. هر چقدر هم که قانون شرایطی را برای جلب مصلحت و رضایت کودک در نظر بگیرد در نهایت این خود کودک نیست که تصمیم می‌گیرد و حتی اعلام رضایت وی به ازدواج، محدود به توانایی ذهنی و عقلی او در همان سن و بر مبنای تاثیری است که از بزرگترهای خود گرفته است. البته باید در نظر داشت گاه سابقه فقهی و فرهنگی مسئله، چارهای جز انجام ازدواج کودک در شرایط خاص را نمی‌دهد با اینحال اگر کودک بعداً ادعای عدم رعایت مصلحت در ازدواجش را داشته باشد آیا قادر به فسخ آن هست یا خیر؟ ابتدا باید دید که احراز مصلحت توأم با اذن ولی از سوی دادگاه از چه اموری است حسبی یا ترافعی. طبق ماده ۱ قانون امور حسبی امری که در آنها اختلاف و نزاعی وجود ندارد اما نیازمند مداخله دادگاه است امور حسبی‌اند. عمل دادگاه در پی رسیدگی به

امور حسبی تصمیم نام دارد و تصمیم حکم محسوب نمی‌شود پس بر این اساس تصمیم دادگاه در امور حسبی ۱: دارای اعتبار امر مختومه نیست، ۲. شامل قاعده فراغ دادرس نمی‌شود، ۳. کسانی که تصمیم دادگاه را برای خود مضر بدانند می‌توانند بر آن اعتراض نمایند که مطابق مواد ۴۰ و ۴۱ و ۴۴ همین قانون دادگاه راسا بر حسب تذکر یا اعتراض ثالث می‌تواند تصمیم خود را در این موارد تغییر دهد. نتیجه این مبحث آن است که کودکی که بر اساس اذن ولی و تشخیص مصلحت دادگاه ازدواج می‌کند بعداً حق اعتراض به آن را داشته و می‌تواند فسخ آن را خواستار شود که در این صورت دادگاه اقدام به صدور حکم در نتیجه اعتراض به عنوان یک امر توافعی می‌نماید. البته بار اثبات عدم رعایت مصلحت با خود شخصی است که در کودکی ازدواج کرده است. اینجا باز هم همان سوال پیش می‌آید که اگر از زمان ازدواج کودک تا فسخ آن مواقعه‌ای صورت گرفته باشد یا فرزندى از ازدواج حاصل شده باشد تکلیف آن چیست؟ پس در نهایت به نظر می‌رسد نه خود ماده ۱۰۴۱ ق.م در پیشگیری از کودک همسری راهگشا بوده است نه ضمانت‌های اجرایی آن. چرا که به بن بست عدم هماهنگی فقه یا قانون می‌رسد و این نیازمند ورود قانون است تا مناسب با احوالات زمانه و فرهنگ ایرانی و فقه امامیه چاره مناسب‌تری بیندیشد. به ویژه که به دلایل تغییر زمانه برخی از فقه‌های متاخر نیز در احکام مربوط به ازدواج تغییراتی ایجاد کرده‌اند.

۳-۳-۴-۳ عدم الزام به ثبت نکاح موقت و مشکلات ناشی از آن

ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی مقرر کرده است که اگر نکاح برای مدتی معین واقع شده باشد منقطع است. از تفاوت‌های نکاح دائم و منقطع می‌توان به عدم توارث ۹۴۰ ق.م لزوم تعیین مهر ۱۰۹۵ ق.م

و نبود حق نفقه ۱۱۱۳ق.م اشاره کرد.(همچنین برخی به کراهت نکاح منقطع با باکره نظر داده اند و همچنین شرط عدم نزدیکی نیز در آن صحیح است).

سابقه الزام به ثبت نکاح در قانون به سال ۱۳۱۰ برمی گردد. قانونگذار قبل از انقلاب اسلامی بدون تفکیک بین انواع نکاح، عدم ثبت آن را برای زوج و عاقد جرم نگاری کرده بود (اسدی، ۱۳۸۷). ماده ۱ قانون ازدواج ۱۳۱۰ مقرر کرده بود «در حوزہهایی که وزارت عدلیه معین می کند هر ازدواج و طلاقی که واقع شود باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه عدلیه تنظیم می شود به ثبت برسد...» همچنین اگر مجری عقد نکاح، دفتری برای ثبت نداشت زوج مکلف بود ظرف بیست روز به یکی از دفترخانه های رسمی مراجعه کرده و نکاح یا طلاق را به ثبت برساند. اما در اصلاحیه ۱۳۱۶ با اضافه کردن کلمه «واقع» در کنار «ثبت» امکان اجرای صیغه نکاح نیز قبل از ثبت، در خارج از دفاتر ثبت ممنوع گردید: «در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می کند هر ازدواج، طلاق و رجوعی باید در یکی از دفاتر که مطابق با نظامنامه عدلیه تنظیم می شود واقع و به ثبت برسد...» (همان). یعنی علاوه بر ثبت، باید عقد نکاح نیز در دفترخانه های رسمی جاری می گشت و نکاح و ثبت آن همزمان می شد؛ بر این اساس قانون، ثبت نکاح را صرف نظر از دائم یا موقت بودنش اجباری نمود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، شورای نگهبان مجازات نکاح بدون ثبت (۱ تا ۶ ماه حبس) را خلاف شرع اعلام (نظریه ش ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹) و قانونگذار در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ فقط عدم ثبت ازدواج دائم را جرم انگاری کرد؛ البته در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ نیز ثبت نکاح موقت،

صرفاً در سه حالت: بارداری زوجه، توافق طرفین و شرط ضمن عقد اجباری شد؛ در نتیجه عملاً الزام به ثبت نکاح موقت جز در موارد یاد شده منتفی گردید.

عدم الزام به ثبت نکاح موقت در قانون کنونی، عملاً راه فراری برای ازدواج کودک، بدون رعایت شرایط مندرج در ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا.ج.ا.د ایجاد کرده است. بسیاری از خانواده ها بدو و بدون مراجعه به دادگاه و بسیاری دیگر بعد از ناتوانی در جلب نظر دادگاه مبنی بر وجود مصلحت برای ازدواج کودک خود، اقدام به نکاح موقت می‌کنند. بدیهی است که اقدام به ازدواج «دائم» کودکان خارج از مفاد ماده ۱۰۴۱ ممکن نیست؛ همچنین با توجه به اطلاق ماده ۱۰۴۱ هر دو نوع ازدواج مشمول شرایط مندرج در ماده هستند پس باید ثبت ازدواج موقت بر خلاف ماده ۱۰۴۱ نیز غیر ممکن بنماید. ازدواج های موقت ممکن است کوتاه مدت باشند یعنی تا خروج از محدودیت سنی ۱۳ و ۱۵ سال تمام مقرر در ماده ۱۰۴۱ و یا بلند مدت باشند. در هر دو حالت، نکاح موقت بدون ثبت، می‌تواند برای زوجین و مخصوصاً زوجه مشکل ساز باشد، چرا که این نوع ازدواج (موقت بدون ثبت) از مزایای نکاح دائم و ثبت رسمی محروم است.

نفقة و توارث دو مزیت نکاح دائم بر نکاح موقت به نفع زوجه است؛ زوجه موقت حقی برای دریافت نفقه از شوهر خود نخواهد داشت مگر اینکه به موجب ماده ۱۱۱۳ ق.م.ع.د موقت بر مبنای آن باشد یا در ضمن عقد شرط شده باشد ولی از آنجا که قصد طرفین در مسئله ازدواج کودک فرار از شرایط مندرج ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا.ج.ا.د است این شرط مورد غفلت واقع می‌شود به این امید که بعداً تبدیل به ازدواج دائم خواهد شد. حتی ممکن است بر مبنای آن

زندگی مشترک را شروع کنند که پرواضح است سبب دشواری‌هایی برای کودک همسر می‌شود. در ماده ۱۱۰۷ ق.م.نقعه اینگونه تعریف شده است: «نقعه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض»؛ در نکاح دائم این وظیفه (دادن نقعه) ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد و مطابق با ماده ۱۱۰۶ ق.م.زوجین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن تکلیف مرد در این باب را ساقط کنند؛ ولی در عقد منقطع دین شوهر بر دادن نقعه متکی بر تراضی زن و شوهر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸) با اینکه شرط نقعه می‌تواند ضمن عقد باشد ولی با عنایت به اینکه این نوع ازدواج ثبت رسمی نمی‌شود می‌تواند اثبات شروط ضمن عقد را دشوار و بلکه غیر ممکن سازد و حق زوجه بر دریافت نقعه را در ابهام قرار دهد. توارث نیز دیگر مزیت نکاح دائم است. شرط توارث اگرچه در فقه مورد قبول و مجاز دانسته شده (کاتوزیان، ۱۳۸۶) ولی در قانون چنین شرطی قابل اجرا نیست؛ زیرا اولاً افراد نمی‌توانند با میل خود کسی را به شمار ورثه داخل یا از آن خارج کنند؛ ثانیاً قوانین مربوط به ارث آمره و مربوط به منافع عمومی هستند و توافق مخالف با آن اعتبار ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶) همچنین قید عبارت «که زوجیت آنها دائمی باشد» در ماده ۹۴۰ ق.م.بیانگر آن است که نکاح موقت نمی‌تواند سبب توارث گردد. (همان) بنابر این ارث بردن زوجین از یکدیگر در نکاح موقت، حتی در صورت شرط شدن ضمن عقد ممکن نیست. همچنین می‌توان بذل مدت در نکاح موقت از سوی زوج که باعث سهولت پایان دادن به این نوع نکاح می‌شود را به مشکلات و خطرات احتمالی آن برای زوجه افزود. شایان ذکر است که یکی از تشریفات مهم

ثبت ازدواج دائم، تهیه و ارائه گواهی تندرستی است (۲۳ق.ج.خ)؛ ازدواج بدون اطلاع از وجود اعتیاد، ناهنجاری ژنتیکی و بیماری های خطرناک و مسری که گاهی صعب‌العلاج و لاعلاج‌اند نه تنها زوجین را در خطری غیر قابل جبران قرار می‌دهد بلکه چه بسا فرزند احتمالی آنان نیز در خطر باشد. وجود هر یک از این بیماری‌ها و مشکلات، مصداق بارز عدم مصلحت در نکاح است؛ مصلحتی که ماده ۱۰۴۱ق.م.ا.ص. بر وجودش در نکاح کودکان دارد.

از جمله مزایای ثبت رسمی ازدواج موقت نیز می‌توان به این موارد اشاره کرد: اطمینان از صحت عقد، جلوگیری از وقوع اختلاف، سهولت اثبات حقوق زوجین، اعتبار محتوای سند و غیرقابل انکار بودن آن (اسدی، ۱۳۸۷). محرومیت از این مزایا نیز بیشتر حقوق زوجه را تحت تاثیر قرار خواهد داد و نکاح موقت غیر ثبتی را برای دختر غیر قابل توجیه و غیرمنصفانه می‌کند.

از طرف دیگر به دلیل عدم ثبت ازدواج های موقت آمار دقیقی از میزان این ازدواج ها در دست نیست؛ ولی با نظر به عدم نفوذ قانون در روستاها و در نزد عشایر و نبود دسترسی کافی به امکانات برای اقدام قانونی (ثبت و مراجعه به دادگاه برای گرفتن اجازه ازدواج) می‌توان میزان این نوع ازدواج را قابل توجه و غیر قابل اغماض پیش‌بینی کرد. وجود چنین راه‌گریزی و خطرات و مشکلات عمده‌ای که برای زوجه کودک دارد با اهداف و سیاست‌های قانونگذار مبنی بر کاهش و ثبت کردن ازدواج کودکان همخوانی ندارد و نیازمند اصلاح و تدوین قوانین در این راستا هست. همچنین نباید از تاثیر فقها و مراجع در این باره غافل شد؛ اعلام نظر و فتوای مراجع و فقها، با توجه به مصالح زمانه، درباره منع ازدواج کودک، می‌تواند موثر واقع شود چراکه تاثیر نظر فقها در میان برخی اقشار چه بسا به اندازه

قانون و بلکه بیشتر باشد که ورود ایشان را در کنار اصلاح و تدوین قوانین در راستای تحقق کاهش کودک همسری لازم می‌نماید.

۳-۳-۴ عدم تعیین حداقل سن ازدواج و فاصله سنی بین زوجین

از دیگر مشکلات ماده ۱۰۴۱ق.م عدم تعیین حداقل سن مناسب برای ازدواج دختران و پسران است. در ماده تنها اشاره شده که ازدواج دختران کمتر از ۱۳ سال و پسران کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی به شرایطی مقید شده است؛ اما اینکه منظور از واژه «کمتر» یعنی چه سنی مشخص نیست؛ بخصوص اگر در نظر داشته باشیم که در نهایت این خود طفل است که باید قصد و رضایت برای عقد نکاح داشته باشد. احراز بلوغ جسمانی، روانی، اجتماعی طفل، حتی در سنی که قانون مشخص کرده است (۱۳ و ۱۵) محل شبهه است که آیا طفل در این سن آمادگی لازم برای تشکیل زندگی را دارد و می‌تواند مستقلاً دراینباره اظهار نظر کند یا تایید وی برای ازدواج تنها تاثیری است که از بزرگان و اطرافیان خود گرفته است. مبنای مخالفان کودک‌همسری با سن مندرج در ماده نیز همین است که اساساً در این سنین طفل قادر به فهم معنای زندگی زناشویی و تشخیص فرد مناسب خود نمی‌باشد حتی پیش از آن، خود را به درستی نشناخته است تا بداند که قصدش از انجام ازدواج چیست و قانون با تعیین این سن به شمار کودک‌همسری افزوده است که با توجه به این مسائل، تکلیف کمتر از آن مشخص است. همچنین اگر بخواهیم برای حل مسئله به فقه هم مراجعه کنیم برای سنین کمتر از بلوغ مجوز تزویج از طریق ولایت قهری وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق) اما از آنجا که قبلاً نیز اشاره کردیم قانونگذار به دنبال تایید نهاد ولایت در اصلاح این

ماده نبوده است و اذن ولی طبق ماده، شرط لازمی است که جنبه انشایی ندارد تا ولی بتواند در هر سنی که خواست طفل خود را به عقد دیگری درآورد ضمن آنکه انتظارات جامعه کنونی مسلمان ایران نیز چنین چیزی را برنمی‌تابد. اما با اینحال نباید از این موضوع غافل شد که محدوده سنی مشخص بیشتر کمک می‌کند تا از عوارض آسیب‌زای کودک‌همسری جلوگیری کرد بویژه که خود ماده ۱۰۴۱ق.م.فعلی به درستی در رویه دادگاه‌ها پیگیری نمی‌شود.

همچنین قانونگذار برای رفع مشکل فاصله سنی باید چارهای بیاندیشد چرا که بسیاری از ازدواج‌های کودکان که منجر به کودک‌همسری می‌شود در شرایطی صورت می‌گیرد که طرف دیگر ازدواج‌شان یک فرد بزرگسال با فاصله سنی زیاد از کودک است که اکثراً به دلیل مسائل مالی کودک را مجبور به چنین ازدواجی می‌نمایند. تناسب فاصله سنی میان زوجین از جمله ملاک‌های مهم ازدواج است که اگرچه نمی‌توان عدد دقیقی را به عنوان معیار برای آن معرفی کرد اما کارشناسان و مشاوران حوزه خانواده معتقدند فاصله سنی زیاد بین زوجین سبب مشکلات در زندگی مشترک است و یا حتی ممکن است به شکست آن بیانجامد. البته این معیار درباره افراد بالغ است که آمادگی ازدواج را دارند و مشخص است که رعایت آن برای یک کودک که کمترین دقت عمل درباره ازدواج را دارا است و اینگونه ازدواج‌ها تحمیلی بر او است نیازمند حمایت یک نهاد قدرتمند همچون قانون است تا به بهانه‌های مختلف که درواقع به سود دیگران است نه خود کودک به ازدواج‌های اینچنینی که به دلیل سلطه طرف مقابل انواع مشکلات و خطرهای تهدیدش می‌کند، تن ندهد.

۳-۳-۵ نگاهی به قوانین سایر ملل

در حال حاضر اغلب کشورها، در قوانین مدون خود حداقل سن ازدواج را تعیین کرده‌اند. بعد از تصویب مقررات بین‌المللی نظیر کنوانسیون حقوق کودک و میثاق حقوق مدنی سیاسی، اغلب کشورها خود را ملزم به تغییر و انطباق با این قوانین کرده‌اند. در این بخش با هدف رسیدن به چشم اندازی بهتر بر عرف جهانی و رسیدن به معیاری نسبی برای حداقل سن ازدواج، قوانین برخی کشورها را مورد بررسی اجمالی قرار خواهیم داد.

کشورهای عربی و اسلامی: کشورهای عربی اسلامی با توجه به اشتراکات فراوان خود روند تحول نسبتاً مشابهی را در حقوق خانواده پیموده‌اند. قانون احوال شخصیه عراق در مواد ۷ و ۹ خود سن ازدواج دختر و پسر را ۱۸ سال تمام معین کرده است به همراه این استثنا که در صورت اقتضا و قابلیت جسمانی، با موافقت ولی و دادگاه بعد از ۱۶ سالگی نیز ازدواج ممکن است. در قانون احوال شخصیه کویت در ماده ۲۴ اهلیت ازدواج بر عقل و بلوغ شرط شده و در ماده ۲۶ سن ازدواج را ۱۵ برای دختر و ۱۷ برای پسر اعلام می‌دارد. در امارات متحده عربی حداقل سن ازدواج دختران ۱۲ سال مقرر شده است (بروجردی، ۱۳۸۶). در کشور سوریه سن ازدواج برای پسران ۱۸ و برای دختران ۱۷ سال تعیین شده است، با این استثنا که اگر پسران بعد از ۱۵ سال و دختران بعد از ۱۳ سال متقاضی ازدواج باشند قاضی می‌تواند با بررسی ادعا و احراز شرایط جسمی اجازه ازدواج بدهد. در پاکستان دختران زیر ۱۶ سال و پسران زیر ۱۸ سال از ازدواج ممنوع شده‌اند ولی ازدواجهای زیر سن قانونی در قبایل و روستاها وجود دارد. (همان) در ترکیه سن

۱۸ سال برای ازدواج مقرر شده و با رضایت والد تا بعد از ۱۶ سال نیز ازدواج ممکن است. کشور مصر سن ۲۱ سال را سن قانونی ازدواج تعیین کرده ولی ازدواج دختران بعد از ۱۶ و پسران بعد از ۱۸ سال را تحت شرایطی ممکن کرده است. در عمان و مراکش نیز ۱۸ سالگی سن قانونی ازدواج است. (UNSD, ۲۰۱۳)

سایر کشورهای آسیایی: در چین سن ازدواج مرد نباید کمتر از ۲۲ سال و زن قبل ۲۰ سال باشد. (همان) در ژاپن نیز حداقل سن ازدواج ۲۰ سال تعیین شده است (غدیری، ماهرو، ۱۳۹۵). سن ازدواج در هند نیز برای دختران ۱۸ و برای پسران ۲۱ سال تعیین و ازدواج قبل این سن ممنوع شده است؛ با وجود این ازدواج در سنین پایین به شکل گسترده در این کشور به ویژه در روستاها رواج دارد، چنانکه در راجستان طی مراسمی، صدها دختر و پسر زیر ۷ سال به عقد یکدیگر درمی آیند. در کشور های کره جنوبی، ژاپن، تایوان و ویتنام سن ازدواج پسران ۲۰ سال تعیین شده است و کشور های مالزی، سنگاپور، فیلیپین و بنگلادش نیز سن ازدواج پسران ۲۱ سال معین شده است. (همان) کشور های اروپایی و امریکایی: سن ازدواج در ایالت های مختلف آمریکا در محدوده ۱۳ تا ۲۱ سال است ولی در اکثر ایالات ۱۸ سالگی

را سن ازدواج تعیین کرده اند و افراد می توانند قبل از این سن با رعایت قوانین ازدواج کنند؛ اجازه والدین و اجازه دادگاه از جمله شروط ازدواج قبل ۱۸ سال در ایالات متحده است. البته در برخی ایالات در صورت بارداری دختر فقط اجازه دادگاه مبنی بر ازدواج کافی است. در برخی ایالات نیز ازدواج زیر ۱۶ سال مطلقاً ممنوع شده

است (بروجردی). قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۴۴ خود سن ازدواج را ۱۸ سال معین کرده است. در انگلستان، نروژ، آلمان، روسیه، اتریش و ایتالیا ۱۸ سالگی سن ازدواج تعیین شده است. در سوئیس نیز سن ۱۸ سال تعیین شده ولی بعد از ۱۶ سالگی نیز ازدواج تحت شرایطی ممکن شده است. (UNSD, ۲۰۱۳)

کشورهای لاتین و اقیانوسیه: در برزیل و آرژانتین ۱۸ سال، ونزوئلا ۱۲ سال، مکزیک و شیلی ۱۸ سال با امکان ازدواج قبل این سن بعد از ۱۴ سالگی در دختران و ۱۶ سالگی در پسران؛ در استرالیا و نیوزیلند نیز ازدواج ۱۶ تا ۱۸ سال مشروط و بعد از ۱۸ سال آزاد است. در دو کشور استرالیا و نیوزیلند نیز ۱۸ سال مقرر شده است. (همان) کشورهای آفریقایی: در کنیا ازدواج دختران زیر ۱۶ سال اعتبار ندارد و سن ازدواج ۱۸ سال تعیین شده است. سن ازدواج در غنا ۱۸ سال

و در الجزایر ۱۹ سالگی سن ازدواج برای پسران و دختران است. در آفریقای جنوبی ۲۱ سال سن ازدواج است ولی با محدودیت هایی دختران بعد ۱۵ و پسران بعد ۱۸ سالگی قادر به ازدواج خواهند بود. (همان) در نهایت با عنایت به سن قانونی ازدواج در ملل مختلف ملاحظه شد که این سن از ۱۲ تا ۲۱ سال در نوسان است اما بیشتر کشورها برای

ازدواج قبل ۱۸ سال شرط و محدودیت در نظر گرفته اند. در بررسی مقررات کشورها عرف جهانی ثابتی درباره سن مناسب ازدواج وجود ندارد اما نوعی تمایل عمومی به سمت سنین بالاتر از ۱۶ برای دختران و ۱۸ برای پسران دیده میشود.

با تمام اوصاف ذکر شده و الزامات معاهدات و سازمانهای بین‌المللی، شایسته است حداقل سن ازدواج در قوانین موجود ایران نیز به سمت معیارنسبی جهانی تغییر کند یا دست کم با اصلاح قوانین معیارهای مستحکمتری در جهت استثنای تر کردن ازدواج کودکان ارائه دهد؛ به این صورت که ازدواج کودکان فقط در شرایط بسیار اضطراری و بطور کاملاً استثنایی قابل وقوع باشد.

۳-۳-۶ نقد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی این‌گونه آغاز می‌شود: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن خانواده، ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

نظام حقوقی ایران از ابتدا تاکنون درخصوص شرط حداقل سن برای اقدام به ازدواج، دستخوش تحولات متعددی شده و مقررات متنوعی را تجربه کرده است. می‌توان گفت افراط نابجای تدوین‌کنندگان قانون حمایت از خانواده مصوب ۵۳ و تفریط غیرموجه اصلاح‌کنندگان ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۶۱ و ۷۰، موجب شد از سوی حقوقدانان بحق مورد انتقاد واقع شده و سرانجام قانونگذار در برابر فشارهای اجتماعی و جامعه حقوقی تسلیم شد و مجمع تشخیص مصلحت نظام در راه اعتدال گام نهاد. هر چند به نظر می‌رسد «مصلحت خانواده» «با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت به نحو شایسته تامین نشد، ولی برداشتن گام اصلاحی بعدی برای پاسخگویی به انتظارات داخلی و بین‌المللی دور از انتظار هم نخواهد بود.

با اصلاح دوباره ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۸۱ این پرسش‌ها در ذهن مطرح شد که آیا حکم جدید در مقام ابقای ولایت در نکاح است، هر چند آن را در نظارت دادگاه قرار داده و سن ازدواج قانونی افزایش یافته است، یا این که نهاد ولایت در نکاح منسوخ شده و تاسیس حقوقی اذن ولی در نکاح جایگزین آن شده است؟ به علاوه، معیار مصلحت که محکمه باید پس از احراز آن، اقدام ولی را تایید کند چیست و ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت چیست؟ آیا ادعای عدم رعایت مصلحت بعد از رسیدن به سن بلوغ یا رشد نسبت به اصل نکاح یا مهر از زوج یا زوجه مسموع است یا خیر؟

شروط ۳ گانه برای ازدواج کودکان

در حال حاضر با ۳ شرط می‌توان دختران و پسران زیر ۱۳ و ۱۵ سال را آماده ازدواج دانست. امری که از دید صاحب‌نظران غیرمنطقی و خلاف واقع است. این سه شرط عبارتند از: ۱- اذن ولی طفل ۲- رعایت مصلحت طفل ۳- تشخیص دادگاه. که در واقع در سال ۱۳۸۱ قانونگذار به نوعی به قانون ۱۳۱۳ بازگشته و دامنه شمول استثنایی موجود در آن زمان در خصوص ازدواج اطفال را وسیع‌تر کرده است. از سال ۱۳۸۱ تاکنون ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بدون تغییر مانده و این در حالی است که جامعه جوان ایران در یک دهه گذشته ناظر بر تغییرات قابل ملاحظه‌ای بوده است و هنوز تناقض‌های عجیب بالا رفتن تدریجی سن ازدواج را تجربه می‌کند. با این وجود ماده ۱۰۴۱ هنوز حکم می‌راند و قربانی می‌گیرد. کودکان قربانیان ماده ۱۰۴۱ هستند که طی سه شرط فوق ذکر شد. پدر اذن می‌دهد و کودک را آماده ازدواج می‌داند. همچنین دادگاه با رعایت مصلحت طفل می‌تواند حکم ازدواج کودک را صادر کند. حال سوال اینجاست کدام مصلحت می‌تواند کودک تازه بالغ شده را تبدیل به نوعروسی کند که هنوز کودکی نکرده و باید از دوران کودکی وارد مرحله زناشویی شود؟

او فقط یک کودک است

ماده‌ها و تبصره‌ها با حمایت قانونگذاران اجازه نوعروس شدن کودکان را می‌دهند. تور سفید بر سرشان می‌اندازند و کودکان را عروس می‌کنند و آنان را وارد کابوسی به نام زندگی می‌کنند. حال؛ نوعروسان کوچک به جای به آغوش کشیدن عروسک‌هایشان باید به وظایف زناشویی خود فکر کنند که تصورش سخت و دردناک است. جسم رنجور و نحیف یک کودک ۱۰ و ۱۱ ساله چگونه می‌تواند باردار شود؟ کودکی که خود در حال رشد است چگونه می‌تواند کودک دیگری را در وجود خود بپرورد و مادر شود؟

تناقض‌های مواد قانونی با ۱۰۴۱

با توجه به اینکه ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران مصوب سال ۱۳۱۳، سن ازدواج را برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال دانسته بود و در شرایط خاص و با ارائه گواهی دادگاه، دختران از ۱۳ سالگی و پسران از ۱۵ سالگی می‌توانستند ازدواج کنند، قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۵۳، سن ازدواج را برای دختران به ۱۸ سال و برای پسران به ۲۰ سال افزایش داد و با گواهی دادگاه در صورت وجود مصلحت فقط برای دختران به ۱۵ سال کاهش می‌یافت. در اصلاحات سال ۶۱ قانون مدنی ماده ۱۰۴۱ که ممنوعیت ازدواج کودکان را اعلام می‌کرد، این قانون مغایر شرع تشخیص داده شد و نکاح قبل از بلوغ به شرط رعایت مصلحت، توسط ولی طفل جایز شناخته شد. در قانون جدید به اجازه از دادگاه نیازی نبود. در سال ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی برای تغییر ماده ۱۰۴۱ تلاش کرد، اما در شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شد و به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد. لزوم اخذ مجوز دادگاه برای ازدواج کودکان از سال ۱۳۸۱ وارد قوانین ایران شد. تا پیش از آن تشخیص مصلحت فقط به عهده ولی کودک بود، اما در حال حاضر ازدواج دختر کمتر از ۱۳ سال و پسر کمتر از ۱۵ سال فقط با رعایت مصلحت کودک و به تشخیص

دادگاه ممکن است. پس اخذ مجوز دادگاه الزامی است و طبق ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ برای مردی که بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، مجازات حبس تعزیری درجه شش در نظر گرفته شده است. همچنین برای ولی قهری و مادر طفل و عاقد، مقصود از ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، امکان ازدواج صغیر به ولایت پدر و جد پدری است.

فلسفه نکاح، آرامش فرد و جامعه است، ولی نه با ازدواج کودک

از طرف دیگر نکاح، عقدی شخصی و قائم به شخص بوده است و به حقوق، شخصیت، داشتن زندگی خصوصی و خانوادگی شخص مربوط می‌شود و نمی‌توان گفت همان کسی که در انعقاد نکاح صغیر دخالت داشته است، می‌تواند در فسخ آن هم دخالت کند. علاوه بر این فسخ نکاح، نسبت به طلاق، استثنایی است. پس چگونه ممکن است زن صغیر مثلاً به استناد شوهر خود که ممکن است او نیز صغیر باشد، بتواند نکاح را فسخ کند؟ همچنین طبق قانون فعلی و ازدواج دختران بالای ۱۳ سال و پسران بالای ۱۵ سال تناقضی چشمگیر با سایر قوانین کشور به وجود می‌آید. مثلاً کودکان نمی‌توانند حساب بانکی باز کنند پس اگر ازدواج کنند نفقه را چه کنند؟ یا اینکه کودک زیر ۱۵ سال امکان حضور در دادگاه را ندارد و نمی‌تواند تا ۱۸ سالگی اموالش را در اختیار داشته باشد. یا وقتی کودک زیر ۱۵ سال ازدواج می‌کند در صورت فوت و غیبت شوهر با توجه به سن قانون کار که ۱۵ سال اعلام شده برای امرار معاش و زندگی باید چه کند؟ در صورت فوت شوهر چگونه می‌تواند سهم الارث خود را مطالبه کند؟ چگونه باید مهر را خود را مطالبه کند و هزاران چرای دیگری که ماده ۱۰۴۱ آن را بی پاسخ گذاشته است.

ماده ۱۰۴۱ اصلاحی به عنوان قاعده، نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال و پسر کمتر از ۱۵ سال را منع می‌کند و به عنوان استثنایی بر قاعده، نکاح صغیر را با اذن ولی و تشخیص مصلحت به وسیله دادگاه پذیرفته است.

استثنایی بودن حکم ایجاب می‌کند که تفسیر مضیق شود و محدود کردن قلمرو استثنا به صغیر ممیز و اذن در نکاح در راستای همین امر است .

در واقع فلسفه نکاح سعادت فرد و جامعه و ایجاد آرامش روحی برای زوجین و تناسل است. دختر و پسر باید در سنی ازدواج کنند که معنای زناشویی و مسوولیت‌های ناشی از آن را درک کرده و از توانایی تربیت فرزند برخوردار باشند. نکاح در سنین پایین موجب ضعف عقلی و هوشی فرزندان می‌شود و خطر بی‌سوادی زن و مرد افزایش می‌یابد. اینها دلایلی است که نکاح قبل از بلوغ جسمی و عقلی را با مانع مواجه می‌سازد. محدود کردن آثار زیانبار چنین ازدواج‌هایی اقتضا می‌کند که ماده ۱۰۴۱ بر معنایی حمل شود که از موارد نکاح قبل از بلوغ کاسته شود و اعمال نهاد اذن ولی در نکاح به جای ولایت در نکاح، ابزاری هر چند ناقص، برای تامین همین هدف است.

یک روانشناس در این زمینه می‌گوید: پوشیده نیست اولین اولویت در زندگی انسان باید حفظ سلامت جسمی و روانی باشد، در شرایطی که قرار باشد دختری در سن زیر سیزده سالگی ازدواج کند، این دو اصل اولیه یک زندگی سالم چندان به خطر خواهد افتاد که آسیب‌های جبران‌ناپذیر آن تکان‌دهنده خواهد بود. در واقع، از منظر روانشناختی علاوه بر اینکه لازم است در نظر داشته باشیم عللی که موجب چنین ازدواج‌هایی می‌شود، همه نشان از اختلالات و بیماری‌های روانی در فرد یا خانواده فرد خواهد داشت. برخی از عوارضی که چنین ازدواج‌های نابهنگامی موجب آن می‌شوند عبارتند از: ۱- تغییر در خواسته‌ها و معیارهای ذهنی به دلیل عدم شکل‌گیری هویت در این سن که می‌تواند باعث شود اگر هم ابتدا به همسر خود علاقه‌مندی‌ای وجود داشته پس از مدتی نظرش کاملاً تغییر کند.

در صورت اجبار در ازدواج، خشم و کینه عمیقی در عمق وجودش لانه کرده باشد و علاوه بر اینکه موجب می شود زمینه اختلالات روانی ایجاد شود و همیشه در اثر سرکوب این هیجانات منفی مضطرب بماند، به شکل های مستقیم و غیرمستقیم در پی انتقام گیری از همسر خود و افرادی باشد که او را به این ازدواج مجبور کردند.

به دلیل نداشتن بلوغ عقلانی تصمیمات نادرست و نابخردانه ای در مورد زندگی فعلی و آینده خود بگیرد از جمله باردار شدن.

در صورت بچه دار شدن به دلیل خشم و نفرت های درونی و همچنین سن پایین و نداشتن دانش و تجربه کافی، نسلی را تحویل اجتماع دهد که در اثر تربیت نادرست هم زجر بکشد و هم موجب آزار دیگران شود.

همچنین با توجه به قوانین موجود در زمینه سن نکاح، این موارد قابل ایراد و نیازمند اصلاح است: عدم وجود ضمانت اجرای کیفری بر تزویج دختر ۹ تا ۱۳ سال؛ ایرادهای وارد بر ماده ۱۰۴۱ سابق که سن نکاح را سن بلوغ قرار داده بود با اصلاح آن در سال ۱۳۸۱ تا حدی مرتفع شد، با وجود این ضمانت اجرای کیفری تزویج دختر زیر سن نکاح، همچنان بر ماده ۱۰۴۱ سابق استوار است. توضیح آنکه ماده ۶۴۶ صرفاً برای ازدواج با دختر زیر سن بلوغ، تعیین مجازات کرده و نسبت به ازدواج با دختر ۹ سال تمام قمری تا ۱۳ سال تمام شمسی، فاقد ضمانت اجرای کیفری است.

از سوی دیگر یکی از ایرادات مهم در این ماده عدم مسوولیت ولی در تزویج دختر زیر سن نکاح است. بدین صورت که هرگاه ولی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ دختر خود را به عقد ازدواج دیگری درآورد، فاقد

مسئولیت کیفری و نیز حقوقی است زیرا از یک سو مجازات موضوع ماده ۶۴۶ صرفاً برای زوج، مقرر شده است.

۳-۴ مفاسد و مصالح کودک‌همسری در دوران معاصر

در زمان ما، تزویج کودکان و استمتاع از آنان مفسده‌آمیز بوده و فرض مصلحت برای آن بعید است. نخست مفاسد کودک‌همسری و سپس مصالح احتمالی آن را ارزیابی خواهیم کرد.

۳-۴-۱ مفاسد کودک‌همسری

در جوامع سنتی، تزویج کودکان برای آنان ضرری نداشت یا ضررهای آن ثابت نشده بود؛ اما در زمان ما آسیب‌های آن یکی پس از دیگری آشکار شده است. مهم‌ترین پیامدهای کودک‌همسری در جوامع کنونی به شرح زیر است:

۳-۴-۱-۱ تضییع حقوق کودک‌همسران

تزویج کودکان باعث تضییع حقوق آنان می‌گردد و احکام فقهی و مقررات حقوقی موجود در صیانت از حقوق کودکان ناکافی است. پیامدهای تزویج کودکان را در دو فرض مختلف یادآور خواهیم شد:

در صورتی که تزویج کودک به مصلحت وی تشخیص داده شود، نکاح واقع شده نافذ و دختر و پسر پس از بلوغ حق فسخ ندارند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۲۲۰). نفوذ عقد ولی در این فرض نظر مشهور است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۱۱۸). بعضی سعی کرده‌اند برای پسر در همین فرض حق فسخ ثابت

نمایند ولی حق فسخ دختر ظاهراً قائلی ندارد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۹، ص ۱۷۴). با توجه به اینکه دختر از حق طلاق نیز محروم است، وی ناگزیر باید با شوهری که در انتخابش نقشی نداشت، به زندگی مشترک خود ادامه دهد یا با بذل مال به شوهر به روش خلع از وی طلاق بگیرد. طلاق خلع بر شوهر واجب نیست و نظر وی در میزان بذل نیز باید تأمین شود. بنابراین، دختر به آسانی نمی‌تواند از مردی که در انتخاب وی نقشی نداشته و با وی انس نگرفت جدا شود.

اگر عقد صورت گرفته به ضرر کودک یا برخلاف مصلحت وی تشخیص داده شود، عقد فضولی بوده و پس از بلوغ قابل فسخ است (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۵۵). این تدبیر در صیانت از حقوق کودکان ناکافی به نظر می‌رسد؛ زیرا کودک محجور شمرده می‌شود و اهلیت استیفا ندارد. به همین دلیل اراده وی تا قبل از بلوغ نافذ نیست. در نتیجه، هرگاه کودک توسط ولی قهری تزویج شود، کودک برای تأیید یا ردّ عقد واقع شده باید تا بلوغ انتظار بکشد و تا آن موقع باید در علقه زوجیت باقی بماند و مطالبات جنسی شوهر را در محدوده استمتاع عام اجابت نماید. از سوی دیگر، اگر دختر بخواهد پس از بلوغ، نکاح را فسخ نماید، نمی‌تواند وضعیت خود را به حالت سابق برگرداند و ای‌بسا ناچار شود برای گریز از شرایط بدتر، به بقای زوجیت تن دهد.

۳-۴-۱-۲ کودک‌آزاری

رواشماری استمتاع عام از کودک همسران به معنی سکونت وی در منزل مشترک و فراهم شدن زمینه خلوت شوهر با او است. روشن است که این وضعیت سلامت کودکان را در معرض خطر قرار داده و زمینه کودک‌آزاری را فراهم می‌نماید. مقصود از سلامت در ادبیات حقوقی تنها سلامت جسمانی

نیست. مطابق اساسنامه سازمان بهداشت جهانی^۱، حق بر سلامت^۲ شامل حق بهره‌مندی از عالی‌ترین استاندارد سلامتی در ابعاد جسمی و روانی است. ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (مصوب ۱۳۹۹)، همین مفهوم گسترده سلامت را مورد توجه قرار داده است. به شرحی که بیان می‌گردد، تزویج کودکان سلامت جسمی و روانی آنان را در معرض خطر قرار می‌دهد:

الف) تحریم نزدیکی با کودک همسر برای پیش‌گیری از آسیب‌رسانی به وی ناکافی است. زیرا هیچ تضمینی وجود ندارد که شوهر به هم‌آغوشی بسنده کند و کودک را مورد تعرض جنسی قرار ندهد. از سوی دیگر، کودک در وضعیتی نیست که بتواند از خود دفاع نموده و از سلامت خود حفاظت کند. بنابراین، تفکیک میان استمتاع عام و خاص در این مورد برای حفظ سلامت کودک همسران چندان سودمند نیست. متأسفانه مقررات حقوقی موجود در این خصوص ناقص و غیربازدارنده است که قبلاً اشاره گردید.

ب) از جمله آسیب‌های روانی تعرض جنسی به کودکان، اختلال اضطرابی^۳ است. اختلال اضطرابی، رفتار طبیعی فرد را مختل و وی را دچار حالت ناسازگارانه‌ای می‌نماید. مشخصه این اختلال، واکنش‌های جسمانی و روانی شدید است. افراد مبتلا به اختلال‌های اضطرابی در اثر احساس‌های مزمن و شدید اضطراب، درمانده می‌شوند و می‌کوشند از موقعیت‌هایی که باعث احساس اضطراب می‌شوند اجتناب ورزند (سیدمحمدی، ۱۳۹۱ ج ۲، ص ۲۶۴). انزجار جنسی نیز یکی دیگر از پیامدهای تعرض جنسی به کودکان است که در بزرگسالی بروز می‌کند. همچنین، این قبیل کودکان ممکن است در بزرگسالی دچار اختلال واژینیسم شوند (رک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۸: ۴۸ و ۵۴). با وجود آسیب‌های مزبور، تجویز بهره‌جویی جنسی از کودک همسران، بدون پیش‌بینی سازوکار حمایتی، زمینه‌ساز کودک‌آزاری است.

۳-۴-۱-۳ ناپایداری ازدواج‌های کودکان

ازدواج خردسالان با اصل ثبات و پایداری خانواده ناسازگار است. در بعضی روایات به این مطلب اشاره شده و به همین دلیل از آن نهی شده است. شخصی به امام صادق یا امام رضا (ع) (تردید از راوی است) عرض کرد: ما فرزندانمان را در حالی که خردسال هستند به ازدواج دیگران در می‌آوریم؛ امام پاسخ دادند: اگر در خردسالی به ازدواج آنها اقدام نمایید به آسانی به هم انس نمی‌گیرند (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۳۹۸) این روایت معتبر است و حسنه (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۰، ص ۱۳۷) یا صحیح (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ج ۱، ص ۶۸) توصیف شده است. با وجود این از سوی فقها به کراهت حمل شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۰۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۱۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق: ج ۸، ص ۳۲۵؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۰۱). صاحب وسائل نیز آن را ذیل باب کراهت تزویج صغار ذکر کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۰، ص ۱۰۴). به جز بعضی فقها که در بیانی متفاوت نوشته‌اند: تزویج کودکان گاهی حرام است؛ آنگاه که باعث فساد امر او در آینده باشد و احتیاط در ترک آن در زمان ما است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۷۵۶)

۳-۴-۱-۴ تخریب وجهه نظام در بعد سیاسی

کنوانسیون حقوق کودک، بهره‌جویی جنسی از کودکان را منع کرده است. بند نخست ماده ۱۹ کنوانسیون بیان می‌دارد: «حکومت‌ها با تکیه بر تمام امکانات قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی، کودک را در مقابل هر شکل از رفتار سهل‌انگارانه با آنها، سوء استفاده جنسی و تجاوز جسمی یا روانی، حمایت می‌کنند». جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک به صورت مشروط ملحق شده است. در مقدمه قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک (مصوب ۱۳۷۲) آمده است:

کنوانسیون حقوق کودک مشتمل بر یک مقدمه و ۵۴ ماده به شرح پیوست تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود؛ مشروط بر آن که مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعايه نباشد». بنابراین، اگر ثابت شود که بلحاظ شرعی شوهر حق دارد از همسر خردسال خود بهره جنسی ببرد، قوانین داخلی مربوط به آن نقض کنوانسیون محسوب نمی‌گردد. در عین حال، نباید از این نکته غفلت شد که رواشماری تزویج کودکان و استمتاع از آنان در نظام حقوقی ما، وجهه نظام جمهوری اسلامی ایران را در مجامع بین‌المللی تخریب می‌نماید.

۳-۴-۲ رفع مصالح کودک‌همسری در دوران معاصر

فقه اسلامی و قانون مدنی تزویج کودکان را به شرط «رعایت مصلحت» مجاز شمرده است. اینک مسئله قابل بررسی این است که مقصود از مصلحت چیست و در تزویج کودکان چه مصلحتی برای آنان در گذشته وجود داشته؛ آیا در زمان ما نیز مصلحتی در تزویج آنان قابل فرض است؟

۳-۴-۱ نگاهی به مصالح تزویج کودکان در جوامع سنتی

کودکان به‌طور طبیعی میل جنسی ندارند و هدف از تزویج آنان، تأمین مشروع جنسی و حفظ عفاف نمی‌باشد. بنابراین، هدف از تزویج کودکان را باید در امور دیگری جستجو کرد. مصالح احتمالی تزویج کودکان امور زیر است:

الف (سرپرستی کودک: یکی از مصلحت‌های توجیه‌کننده تزویج کودک، نیاز وی به سرپرست است. مثل اینکه پدر طفل از دنیا رفته و جد پدری نیز به دلیل کهولت سن نتواند از وی نگهداری کند، یا پدر طفل بیمار و از ادامه زندگی خود ناامید است؛ به همین دلیل نگران آینده کودک خویش است. در این قبیل موارد هدف از تزویج کودک آن است وی تحت سرپرستی شوهر یا پدر شوهر قرار گیرد .

ب) نفقه کودک؛ مصلحت دیگر برای تزویج کودکان، تأمین مالی او است. مثل اینکه پدری به علت تنگدستی یا به علت عیال‌واری و درآمد ناکافی، قادر نباشد نفقه فرزندانش را تأمین نماید. در این صورت ناچار به تزویج زودهنگام دختر خود می‌باشد. با توجه به تعهد شوهر به تأمین نفقه همسر، ولی طفل از طریق ازدواج، مسئولیت مالی خویش را به شوهر طفل منتقل می‌نماید.^{۱۰}

۳-۲-۴-۲ مسئولیت دولت در اداره کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست

مصلحتی که اشاره شد، در جوامع سنتی قابل فرض بوده است؛ ولی در زمان ما چنین نیست. در زمان ما دولت‌ها مسئولیت نگهداری و مراقبت از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست را بر عهده دارند. مراکز نگهداری از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست تحت نظارت دولت به خوراک، پوشاک، بهداشت، آموزش و سایر نیازهای کودکان رسیدگی می‌کنند. دولت جمهوری اسلامی ایران نیز چنین وظایفی بر عهده دارد. مطابق اصل ۲۹ قانون اساسی ج.ا. ایران، تأمین اجتماعی حق همگانی است و دولت موظف است از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، حمایت‌های مالی، خدمات بهداشتی درمانی و مراقبت‌های پزشکی را برای همه افراد کشور تأمین کند. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (مصوب ۱۳۹۹) نیز مقررات حمایتی گسترده‌ای را درباره آنان وضع کرده است. بدین ترتیب، همه نیازهای کودکان

توسط دولتهای مدرن و مسئولیت‌پذیر تأمین می‌شود و تزویج کودکان روش مناسبی برای تأمین مصالح آنان نمی‌باشد.

۳-۵ نقش تحولات اجتماعی در تغییر احکام شرعی و حکم کودک‌همسری

۳-۵-۱ نقش تحولات اجتماعی در تغییر احکام شرعی

نقش زمان و مکان یا تحولات اجتماعی در تغییر موضوعات احکام، مبحث مهمی در اصول فقه و شیوه استنباط احکام شرعی است (ر.ک: هاشمی، یزدی، و آصفی، ۱۳۷۴: ۳۹-۲۴). امام خمینی (ره) با اشاره به این مطلب اظهار داشته‌اند: «... زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد»؛ (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ج ۲۱، ص ۲۸۹). مثال‌های متعددی برای این مطلب در فقه اسلامی وجود دارد (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۴: ۱۲۷-۵۳). این نوشتار به بیان پاسخ امام خمینی (ره) به پرسشی در همین رابطه بسنده می‌کند. ایشان در پاسخ نامه‌ای درباره فتوا به تغییر حکم شطرنج با وجود روایات حرمت آن می‌نویسند: «... اینجانب لازم است از برداشت جنابعالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم. بنابر نوشته جنابعالی زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است راهی نیست؛ و رهان در سَبَق و رمایه مختص است به تیر و کمان و اسب‌دوانی و امثال آن، که در جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم

تنها در همان موارد است؛ و انفال که بر شیعیان تحلیل شده است، امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کذایی جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است را نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را به خطر بیندازند و هیچ‌کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد. منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن؛ و بالجمله آنگونه که جنابعالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید بکلی باید از بین برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند...»؛ (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ج ۲۱، ص ۱۴۹).

۳-۵-۲ نقش تحولات اجتماعی در تغییر حکم شرعی کودک‌همسری

همان‌طور که در بند سابق ملاحظه شد، تحولات اجتماعی باعث تغییر در موضوعات احکام شرعی می‌شوند و با تغییر موضوع، حکم شرعی آن نیز تغییر خواهد کرد. مدعای این نوشتار این است که موضوع حکم کودک‌همسری در زمان ما تغییر کرده است. بعضی با اشاره به این مبنا درباره تغییر حکم شرعی کودک‌همسری اظهار داشته‌اند: «... باید توجه کرد که در اینجا حکم عوض نشده است، بلکه موضوع عوض شده و با تغییر موضوع، حکم آن نیز عوض می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۳۵). مقصود از تغییر موضوع در مسئله کودک‌همسری این است که تزویج کودکان در گذشته مفسده‌ای نداشته، بلکه مصالحی نیز آن را اقتضا می‌کرده؛ ولی تحولات اجتماعی در زمان ما این وضعیت را دگرگون ساخته است.

نتیجه گیری

کودک همسری به لحاظ تاریخی پیش از اسلام نیز بوده و دین اسلام با این حکم مخالفتی نکرده است. به رغم اینکه در قرآن کریم آیه ای به این موضوع صراحتاً نپرداخته است، روایات متعددی بر جواز ازدواج صغیر هست که به موجب آن ولی طفل میتواند وی را به نکاح دیگری درآورد. با عنایت به این روایات، فقهای امامیه نیز بر جواز این امر نظر داده اند و اختلافی میان آنها مشاهده نشد.

با توجه به اینکه کودک همسری از حیث روانشناختی، اجتماعی، تربیتی و پزشکی میتواند آثار سوئی بر جسم و روح کودک بر جای گذارد از جهات گوناگون مورد انتقاد قرار گرفته است؛ اما باید توجه کرد که این انتقادات به حکم شرعی جواز کودک همسری باز نمیگردد؛ بلکه انتقادات بر موارد سوءاستفاده از کودک همسری ناظر است و اصل جواز کودک همسری در شرع بر مصلحت مبتنی است و چنانچه از آن سوءاستفاده نشود به زیان کودک نیست؛ اگرچه باید توجه کرد که این موارد (سوءاستفاده کردن از جواز کودک همسری) بسیار استثنایی است. به رغم جواز شرعی کودک همسری با توجه به امکان سوءاستفاده از این مسئله از دیرباز قانونگذار ایران در صدد ممنوعیت و یا لاقط محدودیت آن بوده است.

جواز نکاح کودکان، هیچ مبنای قرآنی ندارد. آیات قرآنی هم که در باره اهداف ازدواج و روابط زن و شوهر در قرآن است دال بر نامعتبر بودن ازدواج کودکان است و ارزشها و اصول عام قرآنی نیز چون عدالت، انصاف و عدم تکلیف مالا یطاق به لحاظ منطقی کودکان را از دایره شمول ازدواج خارج می کنند. به ویژه، تزویج دخترکان، در حالی که برخلاف پسران اختیار فسخ عقد را هم پس از بلوغ ندارند، عقلاً پذیرفته نیست و ملزم دانستن آنان به رعایت لوازم آن و انجام وظایف زناشویی در برابر شوهر - در بهترین حالت، پس از بلوغ جنسی - موجب اذیت و آزار آنان، سختی و حرج برای آنان و خلاف عدالت است. بنابر این قابل قبول نیست که خداوند در امر مهم ازدواج که تمام زندگی کودک را از همه جهت تحت تأثیر قرار می دهد از او سلب اختیار کامل کند و به پدر اجازه دهد که او

را در کودکی به ازدواج دیگری درآورد. با توجه به نتایج پژوهش‌های علمی نیز که نشان می‌دهند ازدواج کودکان هم در خردسالی و هم در بزرگسالی آنان را در شرایط دشوار قرار می‌دهد، پذیرش موافقت قرآن با کودک همسری ناپذیرفتنی به نظر می‌رسد.

بدین ترتیب، در پرتو آیات و آموزه‌های قرآنی، می‌توان صدور آن روایات ظنی را مردود دانست نه آن که تحت تأثیر روایات و سنت موجود که صدور و دلالت مبهم غیر قطعی دارند و صراحت لفظی بر جواز و صحت ازدواج کودکان ندارند آیات قرآن را به نفع جواز کودک همسری تفسیر کرد. این گرایش حاکی از غلبه فرهنگ جوامع و رویکرد مرد سالارانه است که گاه چنان بدیهی به نظر می‌رسند و مسلط هستند که متأسفانه موجب غفلت از وجود یافته‌های علمی قابل اعتنا درباره آسیب‌های ازدواج در کودکی بر کودک، خانواده و اجتماع می‌شوند. به طوری که حتی با وجود این که ترک عمل جایز جایز است امکان امتناع عمل به این حکم را هم رد کرده‌اند به نظر می‌رسد این استدلال‌ها و ملاحظات محققان و فقها را به تأمل بیشتر در این منابع و روش استدلالات فقهی فرا می‌خواند و زمینه لازم برای اصلاح حکم مربوطه توسط فقها فراهم می‌کنند تا در چارچوب آموزه‌های قرآنی، و توجه به عناصر فرهنگی در فهم متون و اتخاذ رویکردی معطوف به مقتضیات زمان و حساس به جنسیت، امکان اصلاح ماده ۱۴۱ قانون مدنی را فراهم آورند

کودک‌همسری در حال حاضر یکی از اشکال خشونت علیه کودکان است که در تمام کشورها اتفاق می‌افتد ولی آمار آن در کشورهای کمتر توسعه یافته به شکل قابل توجهی بیشتر است. در بیشتر این کشورها شکل زندگی به صورت سنتی است و رسوم فرهنگی بر هر چیزی غلبه دارد. در ایران نیز سالانه در حدود ۲۰ هزار ازدواج زود هنگام به ثبت می‌رسد و موانع قانونی موجود در نیل به اهداف قانونگذار مبنی بر کاهش کودک همسری

راهگشای مسئله نبوده، اصلاحات قانونی در جهت رفع این معضل ناتوان بوده و عملاً قانون در این زمینه کارکرد خود را از دست داده است. قوانین فعلی نیازمند اصلاح هستند و تدوین قوانین مکمل نیز در حل مسئله راهگشا خواهند بود.

عدم پیشبینی ضمانت اجرای مناسب، عدم تعیین مبنای مصلحت، ضعف در رویه قضایی، عدم الزام به ثبت قانونی ازدواج های موقت، عدم نفوذ قانون در برخی مناطق از جمله مشکلات در قوانین موجود است؛ همچنین در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن معین شده منطبق با معیار های جامعه ایرانی و بین المللی ارزیابی نشده است که با توجه به فشار محافل جهانی و وجود عرف نسبی در سن ازدواج شایسته بازنگری می باشد.

از آنچه گذشت به خوبی معلوم می شود که تزویج کودکان آنان را در معرض آسیب های متعددی قرار می دهد. در نتیجه، کسانی که شرط تزویج کودکان را «عدم مفسده» می دانند نباید آن را تجویز نمایند. همچنین معلوم شد که برای تزویج کودکان در زمان ما مصلحتی فرض نمی شود؛ بنابراین کسانی که رعایت مصلحت کودک را در تزویج وی شرط می دانند نباید آن را مجاز بشمارند. حقیقت آن است که فرض مصلحت برای کودک همسری در زمان ما و در جامعه ایرانی بعید و نادر است.

پیشنهادهات

قانون مجازات اسلامی برای مداخله کنندگان در انعقاد نکاح اشخاص زیر سن نکاح، مسوولیت کیفری قرار نداده. این در حالی است که از نقش این اشخاص در تسهیل چنین نکاحی نباید غافل بود. با توجه به ایرادهای مندرج در بندهای ۱ تا ۳، اصلاح ماده ۶۴۶ بدین شرح پیشنهاد می شود: «چنانچه مردی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است، ازدواج اعم از دائم یا موقت نماید، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می شود. همین مجازات در خصوص ولی طفل که اذن به چنین ازدواجی صادر کرده است نیز اعمال می شود.»

عدم نظارت دادگاه بر شرایط نکاح؛ تحول ماده ۱۰۴۱ از آن جهت که تشخیص دادگاه را در کنار اذن ولی قرار داد، شایسته تقدیر است. با وجود این تشخیص مزبور صرفاً در احراز مصلحت کودک نسبت به ازدواج است، به گونه ای که معمولاً نوع، طرف و شرایط ازدواج مد نظر قرار نمی گیرد این در حالی است که در برخی موارد، نکاح مغایر مصلحت طفل نباشد اما نکاح با شخص مورد نظر ولی و با شرایط مورد توافق طرفین خلاف مصلحت مزبور باشد.

با توجه به مفاسد حقوقی کودک همسری و عدم فرض مصلحت برای آن، پیشنهاد نخست نگارنده منع مطلق تزویج کودکان در حقوق خانواده و جرم انگاری آن است. در صورتی که قانونگذار تزویج کودکان را به طور کلی منع نماید، برای استمتاع از کودک همسری نیز موضوعی باقی نخواهد ماند.

در صورت باز گذاشتن باب تزویج کودکان برای موارد خاص و تأمین مصالح احتمالی آنان، سیاست تقنینی کشور باید نسبت به تضمین حقوق و سلامت کودک همسران مورد بازبینی قرار گیرد. از جمله لازم است استمتاع از کودک همسران به طور کلی اعم از خاص و عام ممنوع و جرم شمرده شود؛ زیرا با وجود امکان

خلوت کردن مرد با همسر خردسال و بهره‌جویی جنسی از وی، کودک در معرض خشونت جسمی، جنسی و صدمات روانی قرار خواهد داشت.

در صورتی که بنا باشد استمتاع عام از کودک همسر مجاز باشد، لازم است مواجهه با کودک همسر بطور صریح ممنوع و جرم‌انگاری شود. نیز لازم است پیامدهای مدنی و کیفری هرگونه صدمه جسمی و روانی به علت تعرض جسمی به کودکان در قانون مشخص شود.

یکی از اقدامات برای پیشگیری از کودک همسری، آگاهی نسبت به پیامدهای این معضل است. محرومیت کودک از اصلیت‌ترین حقوق خود چون آموزش و بهداشت و نیز نتایجی مانند خشونت خانگی و اقدام به خودکشی و به تبع آن درگیری جامعه با این مشکلات، برانگیزاننده‌ی شهروندان برای پیشگیری از کودک همسری است.

منابع

- احمدی، کامیل، (۱۳۹۸) طنین سکوت، پژوهشی جامع در باب ازدواج زود هنگام کودکان در ایران، چاپ اول، تهران، نشر شیرازه
- ابوالفتوح رازی، حسین بن علی (۱۳۷۶)، *روضالجنان و روحالجنان فی تفسیر القرآن*، ج نوزدهم، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی.
- ابوالحمد عبدالحمید (۱۳۷۹)، *تحولات حقوق خصوصی*، تهران: دانشگاه تهران.
- انصاری، قدرتالله، (۱۳۹۱) احکام و حقوق کودکان در اسلام برگرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها محمدجواد فاضل، ج ۱، چاپ اول. قم، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)
- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۸) دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، تهران، انتشارات محراب
- بروجردی، لیلی (۱۳۸۶) تدبیر قانونی در سن ازدواج، چاپ اول. تهران، انتشارات اطلاعات
- جعفرزاده، علی (۱۳۹۰) حقوق مدنی (خانواده، نکاح و انحلال آن)، چاپ دوم. تهران، انتشارات جنگل
- جاودانه
- جعفری، بهزاد (۱۴۰۰) بررسی پدیده کودک همسری در قوانین موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه ارومیه، دانشکده ادبیات و علوم انسانی
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷). *ترمینولوژی حقوق*، تهران ابن: سینا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
- حبیبی تبار جواد (۱۳۹۸). *تشکیل خانواده از منظر فقه و حقوق موضوعه*، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر
- المصطفی (ص).
- حاجیلو، فتانه؛ آقاییاری، توکل؛ علیپور آبدار، فریده (۱۴۰۰). *علل زمینه ساز کودک همسری (مطالعه موردی زنان دارای تجربه زیسته مراجعه کننده به مراکز بهداشتی شهر تبریز، فصلنامه علمی -پژوهشی زن و جامعه*

چجانی، فاطمه ؛ رضایی فرد، فاطمه ؛ جلالی، فاطمه ؛ جهانگیری، سارا (۱۴۰۱) بررسی علل و آسیب های

کودک همسری، مطالعات روانشناسی و علوم تربیتی تابستان ۱۴۰۱، دوره هشتم - شماره ۲

دفتر مطالعات حقوقی معاونت پژوهشهای سیاسی - حقوقی (۱۳۹۷)، اظهارنظر کارشناسی درباره طرح

اصلاح ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۴/۱، مرکز پژوهشهای شورای اسلامی.

شیخ مفید، محمدبن محمد بن نعمان (۱۴۱۳) المقنعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله، (۱۳۹۸) مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجاه و دوم، تهران، نشر میزان

صفایی، سیدحسین، قاسم زاده، مرتضی، (۱۳۹۶) حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ بیست و سوم.

تهران، انتشارات سمت

صفایی سید حسین (۱۳۸۷) عدم اجرای تعهد و آثار آن، تهران: نشریه مؤسسه عالی حسابداری.

صفایی سید حسین (۱۳۸۹). مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران: مرکز تحقیقات.

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۰) مختصر حقوق خانواده، چ بیست و هفتم، تهران: میزان

علامه طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۰)، تفسیر المیزان، ترجمه ناصر مکارم شیرازی، ج نوزدهم، چ چهارم،

قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.

طاهری، اکرم (۱۴۰۰) بررسی تطبیقی کودک همسری در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و حقوق بین

الملل، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه الزهرا (س)، دانشکده الهیات

طاهری، بنیامین، ۱۴۰۰، کودک همسری در نظام بین المللی، چهارمین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم

قضایی، تهران

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) حقوق مدنی: خانواده، ج اول، چ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار

فیض کاشانی، محمدبن مرتضی (۱۳۷۶۳) التفسیر الصافی، ج هفتم، چ سوم، تهران: مکتبه الصدر.

فرمنش، طاهره و ترازى، الهام، (۱۴۰۰)، واکاوى فقهى - حقوقى کودک همسرى، پنجمين کنفرانس بين المللى

علوم اسلامى، پژوهش هاى دينى و حقوق، تهران

محقق ثانى، على بن حسين عاملى کرکى (۱۴۱۴) جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج دوازدهم، چ دوم، قم:

مؤسسه آل البيت عليهم السلام

مشهدى عليپور مريم (۱۳۹۱)، مطالعه تطبيقى جاىگاه زن در جاهليت، قرآن و سنت، تهران: حکمت و دين

پژوهى.

مطهرى مرتضى (۱۳۸۱)، اسلام و مقتضيات زمان، ج دوم، چ دوازدهم، تهران: انتشارات صدرا.

مطهرى مرتضى (۱۳۸۹)، آشنائى با قرآن، ج هشتم، چ بيست ونهم، تهران: انتشارات صدرا.

نصيرى محمد (۱۳۹۶)، تاريخ تحليلى صدر اسلام، چ پنجاه وششم، قم: نشر معارف.

نراقى، احمد بن محمد مهدى (۱۳۷۵). عوائد الايام، قم: مرکز انتشارات دفتر تبليغات اسلامى.

عربى

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، قم: دفتر انتشارات

اسلامى، چاپ دوم.

ابن زهره حلبى، حمزه بن على (۱۴۱۷ق)، غنيه النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام

صادق(ع).

ابن بابويه، محمد بن على (۸۷۳۱). عيون اخبار الرضا □، تهران: نشر جهان.

ابن حمزه طوسى، محمد بن على (۱۴۰۸). الوسيله، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى.

ابوالصلاح حلبى، تقىالدين بن نجمالدين (۱۴۰۳ق)، الكافى فى الفقه، اصفهان: كتابخانه امام اميرالمؤمنين(ع).

اردبیلی، احمد بن محمد (بیتا). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، تحقیق: علی پناه اشتیاردی، حسین یزدی و مجتبی عراقی، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

بحرانی یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، حدائق الناظره فی أحكام العترة الطاهرة، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حکیم سید محسن (۱۴۰۴)، مستمسک العروة الوثقی، قم: کتاب خانه آیه الله مرعشی نجفی.

حلبی ابن زهره (۱۴۱۷)، غنیة النزوع، قم: مؤسسه الإمام الصادق □.

حلی، جعفر بن حسن (۹۰۴۱). شرائع الإسلام، تهران: استقلال.

حلی، حسن بن یوسف (۴۷۳۱). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (۳۱۴۱). قواعد الأحکام، قم: انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (۴۱۴۱). تذکره الفقهاء، قم: آل البيت □.

حلی، حسن بن یوسف (۲۲۴۱). تحریر الأحکام الشریعة، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه الإمام الصادق.

حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت (ع)

حسینی شیرازی، محمد (۷۰۴۱ق)، موسوعة استدلالیه فی الفقه الاسلامی، ج شصت و چهارم، قم: مؤسسه الفكر الاسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخویی، ج سیودوم، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). مفردات ألفاظ القرآن، بیروت: دار القلم.

الرازی فخرالدین (۱۴۱۰ ق)، تفسیر الرازی، ج سیام، بیروت: دارالفکر المعاصر.

الزحیلی، وهبه بن مصطفى (۱۴۱۸ ق)، التفسیر المنیر فی العقیده والشریعه والمنهج، ج بیستوهشتم، بیروت: دارالفکر المعاصر.

سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۴)، «نقش زمان و مکان در استنباط»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۳.

سبزواری، سیدعبدالأعلی، (۱۴۱۳ ق)، مهذب الأحكام، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، چاپ چهارم.

سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳ ق)، کفایه الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

سیستانی، سیدعلی، (۱۴۱۷ ق)، منهاج الصالحین، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چاپ پنجم.

شیری زنجانی، سیدموسی، (۱۴۱۹ ق)، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

سند محمد (۱۴۲۹)، سند العروة الوثقی (کتاب النکاح)، قم: مکتبه فک.

صافی گلپایگانی، لطف الله (۶۱۴۱)، هدیة العباد، قم: دار القرآن الکریم.

صدوق، محمدبن علی بن بابویه قمی، (۱۴۰۳ ق)، معانی الأخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

_____ (۱۴۱۳ ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۴۰۹ ق)، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.

_____ (۱۴۲۸ ق)، العروة الوثقی مع التعليقات، قم: انتشارات مدرسه امام

علی بن ابی طالب (ع)

طباطبایی کربلایی، علی بن محمد (۱۴۱۸). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت □ لاهیات التراث.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹). العروة الوثقی، بیروت: منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ج، قم: مؤسسه دار التفسیر.

طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۰ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی، چاپ دوم.

_____، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.

طوسی محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: کتاب خانه مرتضوی.

طوسی محمد بن حسن (۱۴۱۱)، الخلاف، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

عاملی نبطی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات

اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه

المعارف الإسلامیه

علم الهدی، سید شریف المرتضی (۱۴۲۵). الانتصار، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد جواد، (۱۴۲۹ق)، موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

_____، (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - النکاح، قم: مرکز فقهی ائمه

اطهار (ع)

فاضل آبی، حسن ابن ابی طالب (۷۱۴۱). کشف الرموز، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتاب خانه مرعشی نجفی.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱). تفصیل الشریعه (النکاح)، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار □.

کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹). تحریر المجله، نجف: المكتبة المرتضویه.

کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.

محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.

مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶ق)، منهاج المؤمنین، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۶) حقوق اساسی، تهران: سروش.

مفید، محمد ابن محمد بن نعمان (۱۴۱۰). المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

مفید، محمد ابن محمد نعمان (بی تا). الإرشاد فی معرفه حجج الله علی العباد، تهران: انتشارات اسلامی.

مرتضی شریف، سید علی بن حسین (۱۴۱۵) الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی

مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم، سال اول .

_____، (۱۳۸۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای

اسلامی، تهران: دادگستر، دوره ششم، سال دوم .

مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ق)، أنوار الفقاهة - کتاب البیع، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)

_____، (۱۴۲۴ق)، أنوار الفقاهة: کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)

موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

_____، (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)

موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، قم: موسوعه الإمام الخوئی، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.

نراقی، مولی‌احمد، (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع)

هاشمی، سید محمود و محمد یزدی و محمد مهدی آصفی، (۱۳۷۴)، «فقه و زمان»، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۳.

هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۹۸)، اختلال جنسی و حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقالات

آذری، هاجر، میراحمدی، منیره، (۱۳۹۸) رویکرد قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان. فصلنامه علمی-پژوهشی زن و جامعه، سال دهم، ش ۴۰،

آبین، علیرضا و حاجیان، عرفان، (۱۳۹۹)، کودک همسری؛ چالش‌ها و راهکارها، نخستین همایش ملی

چالش‌ها و راهکارهای تعالی نهاد خانواده در مذاهب اسلامی با محوریت آسیب‌های اجتماعی، زاهدان

آناهید، فاطمه و جباری، رسول، (۱۴۰۰)، بررسی و تحلیل حقوقی و اجتماعی آسیب‌های ناشی از کودک

همسری، پنجمین کنگره بین‌المللی تحقیقات بین‌رشته‌ای در علوم انسانی اسلامی، فقه، حقوق و

روانشناسی، تهران

آدینه، فاطمه (۱۳۹۸) مطالعه تطبیقی کودک همسری در جمهوری اسلامی ایران و آراء مذاهب اهل سنت

، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان خراسان رضوی، مرکز پیام نور مشهد

ابن تراب مریم (۱۳۸۹)، نقش عرف در حقوق همسران، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده، دوره پانزدهم، ش ۵۲.

اسدی، لیلا سادات، (۱۳۷۸) نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج. فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۰، ۱۰۳-۱۳۰

امیدی، جلیل، (۱۳۸۷) تجویز ازدواج صغار. مقالات و بررسی‌ها، ش ۶۳، احمدی، کامیل (۱۴۰۰) نقش ازدواج موقت در ترویج کودک همسری در ایران، نشریه مطالعات روانشناسی و علوم تربیتی، دوره هفتم، شماره ۳

احمدی، کامیل (۱۴۰۰) طنین سکوت: پژوهشی جامع در باب ازدواج زود هنگام کودکان در ایران، دانمارک: انتشارات آوای بوف .

اسد الهی، اکرم (۱۳۹۲) بررسی فقهی حقوقی ازدواج کودکان و مقایسه آن با حقوق بشر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی

افتخارزاده زهرا (۱۳۹۴)، «تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام»، در: پژوهش نامه مددکاری اجتماعی، ش ۳، ص ۱۰۹-۱۵۶.

امیر الهی نیا، مهدیه (۱۴۰۰) کودک همسری و خسارات معنوی ناشی از آن از منظر فقه و حقوق، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه ادیان و مذاهب، دانشکده زن و خانواده

بیگدلی، عطاءالله (۱۳۸۸) مبانی انسان شناختی و فلسفه تاریخی کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، فقه امامیه و حقوق ایران، رهنمون، دوره نخست، ش ۲۶.

پایگاه اطلاع رسانی و خبری جماران - تهران، (۱۴۰۰)، آمارهایی نگران کننده از کودک همسری در کشور

حاجیلو، فتانه ؛ آقاییاری، توکل ؛ علیپور آبدار، فریده . (۱۴۰۰). علل زمینه ساز کودک همسری (مطالعه

موردی زنان دارای تجربه زیسته مراجعه کننده به مراکز بهداشتی شهر تبریز، فصلنامه علمی- پژوهشی زن

و جامعه ، .doi: ۱۱۶-۱۰۳)، ۴۸ (۱۲)

چگنی، مهدی و سیاهییدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی مبانی انسانشناختی حقوق خانواده،

فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان، دوره چهارم، ش ۱۲.

صفری، محسن ، زهروی، رضا، (۱۳۹۱) بررسی تطبیقی نفی ضابطه کودک انگاری

سن مدار محض، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، ش ۵۹،

عابدی، محمد، طاهری، هادی (۱۳۹۲) مصلحت در نکاح اطفال و ضمانت اجرای آن، فصلنامه وکیل مدافع،

ش ۸ و ۹،

عابدی، محمد، مرتضوی، سیده سمیه، (۱۳۹۷) قابلیت توکیل اذن ولی قهری در عقد

نکاح، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، ش ۱۹،

غدیری، ماهرو، (۱۳۹۵) سن و رضایت به ازدواج از منظر نظام بین المللی حقوق بشر. فصلنامه خانواده

پژوهی، ش ۴۵،

علمی سولا، محمدرضا؛ محمدیان، علی (۱۳۹۲). «مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه

امامیه»، در: مطالعات راهبردی زنان، ش ۶۲، ص ۱۷۷-۲۱۸.

قاسمی، غزل و دادجو، فرید، (۱۳۹۷)، آسیب شناسی پدیده کودک همسری در ایران، هفتمین همایش علمی

پژوهشی علوم تربیتی و روانشناسی، آسیب های اجتماعی و فرهنگی ایران ، تهران .

فیاضی مسعود (۱۳۹۴)، ماهیت احکام امضایی، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، دوره چهل و هفتم ش ۱۰۲، .

مقدادی محمدمهدی و جوادپور، مریم ، (۱۳۹۶)، تأثیر ازدواج زودهنگام بر سلامت جنسی کودکان و سازوکارهای مقابله با آن ، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، دوره یازدهم ، شماره ۴۰، ۳۱-۶۰ .

منوچهری، حسن ، (۱۳۹۹)، مطالعه آسیب های کودک همسری با یک جهت گیری روانی اجتماعی، ششمین کنفرانس بین المللی روانشناسی، مشاوره وعلوم تربیتی .

مقدادی، محمدمهدی و جوادپور، مریم (۱۳۹۶)، تأثیر ازدواج زودهنگام بر سلامت جنسی کودکان و ساز و کارهای مقابله با آن، فصلنامه حقوق پزشکی، دوره یازدهم، ش ۴۰.

Abstract

The purpose of this research is to examine the jurisprudential and legal investigation of the phenomenon of child marriage. The research method is descriptive and analytical, and the results of the research indicate that the permission of child marriage has no basis in the Qur'an. The Qur'anic verses that are about the goals of marriage and the relationship between husband and wife in the Qur'an indicate that child marriage is invalid, and general Qur'anic values and principles such as justice, fairness, and non-imposition of dowry logically exclude children from the scope of marriage. In particular, the marriage of girls, while unlike boys, they do not have the option of terminating the marriage even after puberty, is not accepted rationally, and obliging them to observe its requirements and perform marital duties towards the husband - in the best case, after sexual maturity - causes Harassing them is hard and embarrassing for them and against justice. Failure to provide for the guarantee of proper execution, failure to determine the basis of interest, weakness in the judicial procedure, failure to require the legal registration of temporary marriages, lack of penetration of the law in some areas, among other problems Vanin exists; Also, in Article ۱۰۴۱ of the civil law, the specified age has not been evaluated according to the standards of the Iranian and international society, which deserves to be revised considering the pressure of international circles and the existence of a relative custom in the age of marriage.

Key words: marriage, child custody, performance guarantee, rights, jurisprudence