

مبانی فقهی ممنوعیت ازدواج کودکان

رحیم نوبهار: پژوهشگر حوزوی و دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۱- بنا بر نظریه مشهور در میان فقیهان شیعی و نیز اهل سنت، ولی شرعی طفل یعنی پدر یا جد پدری وی می‌تواند فرزند دختر یا پسر نابالغ خود را به ازدواج دیگری در بیاورد. فقیهان البته در دامنه و گستره این حکم همداستان نیستند.

در حالی که برخی این ولایت را به پدر و جد پدری محدود می‌کنند، شماری آن را به وصی و قیم شرعی طفل نیز تعمیم می‌دهند. برخی فقیهان معاصر با لحاظ این که احترام مادر نیز همچون پدر است مادر را هم دارای همین اختیار دانسته‌اند؛ امری که مشکل تبعیض را برمی‌دارد اما همزمان بر دامنه مشکل میافزاید. گروهی شرط صحت تزویج طفل را عدم مفسده می‌دانند. بدین ترتیب همین اندازه که ازدواج برای طفل مفسده‌انگیز نباشد، ولی طفل می‌تواند وی را تزویج نماید. حال آنکه گروهی دیگر عدم مفسده را کافی نمی‌دانند؛ بلکه معتقدند برای صحت تزویج بایستی مصلحتی جهت ازدواج کودک موجود باشد. پیداست که دامنه حکم بنا بر دیدگاه اخیر محدودتر خواهد بود. مهمتر این که بنا بر رأی طفلی که ولی برای وی انتخاب همسر کرده است، نمی‌تواند پس از بلوغ، نکاح را رد نماید. اما برابر رأی دیگر طفل این اختیار را دارد که اگر ازدواج را به مصلحت نبیند، آن را رد کند. گروهی دیگر نیز در این باره میان تزویج دختر و پسر فرق نهاده‌اند؛ برابر این نظر پسر می‌تواند پس از بلوغ، تزویج ولی را نفی کند اما دختر این حق را ندارد. این فتوا به مشکل تبعیض که به سختی می‌توان آن را بر بنیادی عقلی و حتی بنیاد شرعی استوار بنانهاد نیز دامن می‌زند.

۲- مستند حکم فقیهان افزون بر دو آیه قرآنی شماری از روایات است. تردید در سند و دلالت این روایات برای بی اعتبار دانستن آنان دشوار است. شمار روایاتی که مستند فقهای شیعی است قابل توجه است. برخی از آنها نیز دلالت روشن و آشکاری بر جواز تزویج کودکان دارند. با این حال با این پیش فرض که آیات قرآنی مربوط بر فرض دلالت بر جواز تزویج صغار، لحن و آهنگ تشویق آمیزی به این امر ندارند بلکه صرفاً حکایت حال و وضعیت رایج در جامعه صدر اسلام را می‌کنند به دلایلی چند می‌توان در جواز تزویج صغار در زمانه ما تردید کرد.

۳- نخست از آن روی که ازدواج نهادی اجتماعی و میان- انسانی است. برای این که نهادی منشأ آثار حقوقی شود، باید برخوردار از اعتبار عقلایی باشد. امروزه عقلای عالم رابطه ازدواج

میان دو طفل یا یک طفل و یک بالغ را دارای اعتبار نمی‌دانند. این داوری عقلایی بویژه در مورد اطفال غیرممیز آشکار است. نمی‌توان به شرع اقدس نسبت داد که با نهادی سر آشتی دارد که عقلاً آن را به رسمیت نمی‌شناسند. اعتبار زوجیت همچون دیگر مقولات اعتباری آسان است؛ اما اعتبار باید عقلایی و منشأ اثر باشد. بویژه این که تزویج صغار آورده اسلام نیست؛ بلکه در شماری از جوامع ابتدایی پیشین رایج بوده است. از یاد نبریم که اسلام به شماری از رویه‌های رایج آن زمان از سر اضطرار و عدم امکان تحول دفعی و ناگهانی، تن در داده است. نمونه کمتر مناقشه برانگیز آن برده داری است. این تأییدها را نمیتوان نشان رضایت اسلام به آن رویه‌ها قلمداد کرد.

۴- دوم از آن روی که جوهر تمامی ولایت‌هایی که در اسلام تشریح شده، رعایت مصلحت مولی علیه است؛ هیچگاه تشریح ولایت برای مصلحت ولی یا سرپرست نیست. از همین روی همین که ولی از حدود مصلحت مولی علیه خارج شود از ولایت منعزل می‌شود. بنابر این اگر تزویج صغیر توسط ولی تشریح شده، به منظور رعایت مصلحت صغیر بوده است. در دنیای ما این مصلحت اغلب وجود ندارد. با انتفای این مصلحت آن ولایت نیز منتفی شود. به یاد داشته باشیم که وضع و رفع احکام بنابر مصالح و مفاسد نوعی است و نه موردی و شخصی. ممکن است در مواردی به طور نادر مصلحت در تزویج طفل موجود باشد اما وجود چنین مصلحتی که در زمان ما نوعی و غالبی نیست مبنای وضع احکام شرعی نیست.

۵- سوم به دلیل این که تزویج صغیر مستلزم نفی کرامت انسانی طفل و نوعی بی‌احترامی و وهن اوست. هیچ کودکی پس از بلوغ با شنیدن خبر ازدواجش توسط ولی خرسند نمی‌شود. بلکه این خبر را ناگوار و نوعی بی‌احترامی به خود و نفی کرامت و استقلال انسانی خویش تلقی می‌نماید. لزوم رعایت کرامت انسانی یک قاعده و اصل خدشه ناپذیر است و نمی‌توان حکمی را به شرع مقدس نسبت داد که کرامت ستیز باشد. در جایی دیگر در این باره استدلال کرده ام. (نک: نوبهار، رحیم، دین و کرامت انسانی، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر، دانشگاه مفید، قم، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۶۱۳-۶۳۲) به همین ترتیب هر انسانی ناخرسند می‌شود اگر پس از بلوغ دریابد که همچون ابزاری برای ایجاد محرمیت میان او و کسان دیگری قرار گرفته است و با او معامله شیء و ابزار شده است. حتی تزویج قبل از بلوغ می‌تواند مصداق ایذاء و اذیت باشد که ادله استواری بر حرمت آن در متون دینی موجود است.

۶- چهارم تزویج صغار از چشم اندازی دیگر کودک را در معرض کودک آزاری و تعرض جنسی قرار می‌دهد. پیشگیری از مفسده به حکم عقل لازم است، شرع هم این دریافت عقلانی را می‌پذیرد و به پیشگیری از آن فرمان می‌دهد. این که سد راه‌های منتهی به شر و ضرر در همه موارد واجب نیست مانع از آن نیست که گاه سد ذریعه شر لازم باشد. نباید نهادی را تجویز

نماییم که به پدیده‌هایی مانند افضاض و افتضاض بینجامد و سپس در پی جبران خسارت‌های وارد بر طفل برآییم. جبران خسارتی که معمولاً کافی هم نیست. به نظر روان‌شناسان و حتی پزشکان تزویج طفل نابالغ به پدیده‌هایی مانند بلوغ زودرس می‌انجامد که زیان‌های آن گاه جبران‌ناپذیر است و در مقیاس‌های مادی نمی‌گنجد.

۷- در جمهوری اسلامی برای محدود کردن تزویج کودکان اقداماتی صورت گرفته است؛ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن ازدواج کودک را ۱۳ سال تمام شمسی برای دختران و ۱۵ سال تمام برای پسران تعیین نموده است. افزون بر این، قانون اذن ولی را لازم اما کافی ندانسته و تشخیص دادگاه صالح را نیز شرط قرار داده است. از چشم انداز فقه سنتی، مفاد این ماده را می‌توان این گونه نقد کرد که برابر دیدگاه پذیرفته شده در فقه رایج، ولایت‌های خصوصی مانند ولایت پدر یا جد پدری بر ولایت عمومی مانند ولایت حاکم مقدم است. در فقه گاه همچون قاعده‌ای عام گفته می‌شود: «الولایات الخاصه مقدمه علی‌الولایات العامه»؛ یعنی ولایت‌های خصوصی بر ولایت‌های عمومی مقدمند. پس برای نمونه اگر متولی وقف به خوبی عمل می‌کند نوبت به دخالت حاکم در موقوفه نمی‌رسد. نیز اگر ولی طفل به وظایف خود در باره کودک عمل می‌کند و مصالح طفل را عرفاً رعایت میکند نوبت به دخالت حاکم نمی‌رسد. اما در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی این قاعده نقض شده است. این سخن به معنای نادرست بودن تمهیدی که در ماده فوق‌الذکر اندیشیده شده نیست. اتفاقاً در وضع موجود این تمهید می‌تواند همچون نوعی صافی عمل کند و به نفع کودکان باشد. مقصود عطف توجه به این نکته است که در جمهوری اسلامی ایران در بسیاری از موارد به خوبی درک می‌شود که پایبندی به فتوای رایج سنتی مشکل‌آفرین است؛ اما راه حلی که برای حل مشکل اندیشیده می‌شود، جزئی و غیر بنیادین است. اگر قانونگذار احساس میکند که جواز تزویج کودک توسط ولی او می‌تواند نوعاً مفسده‌انگیز باشد و به نظارت مقام عمومی نیاز است، می‌تواند بی‌آنکه دادگاهها را که نوعاً با حجم عظیمی از پرونده‌ها مواجهند درگیر تصمیم‌گیری درباره ازدواج صغار نماید با رعایت اصل عدم وجود مصلحت نوعی در ازدواج طفل و مفسد مترتب بر آن، تزویج کودکان را منع نماید. به شرحی که گذشت چنین دیدگاهی مبانی فقهی خاص خود را دارد و مغایر با شرع مقدس به نظر نمی‌رسد.

۸- بنا نبوده و نیست که مبنای اداره کشور صرفاً فتاوی مشهور و معروف باشد. باید با تکیه بر اجتهاد و روزآمدسازی فقه، قانون را بر مبنای فتوایی تنظیم کرد که عقلایی، کرامت‌مدار و پاسدار حقوق اقشار مختلف بویژه گروه‌های آسیب‌پذیر مانند کودکان باشد. امیدوارم قوه مقننه برای رفع این کاستی در نظام تقنینی کشور به طور کلی و در خصوص این مسأله که از وظایف ذاتی آن است اقدام نماید و به شائبه ناسازواری فقه با مقتضیات صحیح زمان و مکان بیش از این دامن نزنند.

