

## گفتگو با عمادالدین باقی؛ «کودک همسری» چقدر با شرع، مصلحت اجتماعی و حقوق بشر مغایرت دارد؟

عمادالدین باقی، جامعه‌شناس و پژوهشگر حقوق بشر و دین در گفتگوی اختصاصی با یورونیوز در مورد پدیده «کودک همسری» که این روزها بار دیگر به دلیل سخنان برخی از نمایندگان مجلس ایران موجب افزایش نگرانی حامیان حقوق کودکان و زنان در این کشور شده، پاسخ گفته است.

عمادالدین باقی، مدیر گروه «جامعه‌شناسی دین» انجمن جامعه‌شناسی ایران به واسطه پژوهش‌هایش در دو حوزه دین و حقوق بشر، اینک به عنوان یک محقق چند رشته‌ای در ایران شناخته می‌شود. او از دهه هفتاد شمسی تحقیقات و کنشگری خود را بر موضوع‌های مختلف مرتبط با حقوق بشر متمرکز کرده است.

از همین رو یورونیوز در مورد پدیده «کودک همسری» که این روزها بار دیگر به دلیل سخنان برخی از نمایندگان مجلس ایران موجب افزایش نگرانی حامیان حقوق کودکان و زنان در این کشور شده، با آقای باقی به عنوان جامعه‌شناس و پژوهشگر حقوق بشر و دین گفتگو کرده است که در ادامه می‌خوانید.

یورونیوز: بحث «کودک همسری» این روزها با صحبت‌های حسن نوروزی، نایب رئیس کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس ایران که استفاده از این عنوان را برای دختران ۱۳ و ۱۴ ساله نادرست دانسته بود، به یکی از موضوعات داغ جامعه ایران تبدیل شده است. او گفته است که قانون اسلام، بلوغ جسمی و اذن ولی را مبنای سن ازدواج می‌داند. آیا این یک امر غیرقابل تغییر است و همه علمای اسلامی بر این نظر متفق‌القول هستند؟ این در حالی است که برخی از کشورهای اسلامی در جهت اصلاح این دیدگاه کوشش می‌کنند.

عمادالدین باقی: مسئله کودک همسری با صحبت‌های این شخص به موضوع داغ روز تبدیل نشده است بلکه این مسئله سال‌ها است که وجود دارد و هر از گاهی یک فردی آن را فوت می‌کند و دوباره شعله‌ور می‌شود. عمده کسانی هم که فوت اشتعال را انجام می‌دهند از سر بی‌اطلاعی است. متأسفانه سطح دانایی و تخصص در نظام کنونی ما به نازل‌ترین حد خود رسیده و بسیاری از افراد، عناوین تحصیلی‌شان، عناوین افتخاری یا رانتی است و محصول زحمت پژوهش و تحصیلات نیست. برونداد

طبیعی آن می‌شود اظهارنظرهای غیر علمی و غیر کارشناسی مشکل ساز، به ویژه وقتی که این نظرات، جامه قانون هم به خود بیپوشند. نمونه‌اش همین مسئله مطرح شده است.

این مسئله پیش از انقلاب هم مطرح بوده است. آیت‌الله مطهری از جمله کسانی بوده که به موضوع پرداخته است. در جریان مباحثات کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی هم که منجر به صدور اعلامیه حقوق بشر اسلامی شد، همین بحث مطرح بود. در این سند به گونه تلویحی همان رأی فقهای شیعه و سنی پذیرفته و سند به گونه‌ای تنظیم شده بود که مانع ازدواج کودکان نمی‌شد اما ۲۰ سال بعد در سند ۲۰۲۰ که آخرین اعلامیه حقوق بشر کشورهای اسلامی است، سعی کرده‌اند کمی اشکالات سند قبلی را برطرف کنند. بنابراین هرچند هنوز اشکالات زیادی به آن وارد است اما در این مورد گامی به جلو برداشته‌اند. همه اینها نشان می‌دهد که این مسئله فراتر از اظهارنظر ناپخته این نماینده است.

از قدیم در فقه دو موضوع از هم تفکیک شده است، یکی سن بلوغ و دیگری سن رشد. بر اثر چالش‌های حقوق بشری پدید آمده در حال حاضر ما سه موضوع را از هم تفکیک می‌کنیم، «سن بلوغ»، «سن رشد» و «سن کیفر».

**مفهوم بلوغ در قرآن به صورت طیفی مطرح است و سنی برای آن ذکر نشده و فقط حداکثر بلوغ عقلی بیان شده است نه حداقل و شروع بلوغ.**

**یورونیوز: گفته شده سن بلوغ برای دختران ۹ سال و برای پسران و ۱۵ سال است.**

عمادالدین باقی: اولاً این اعداد و ارقام ثابت نیستند، به دلیل اینکه فقها آن را مسئله‌ای عرفی و جغرافیایی می‌دانند و معتقدند بسته به گرمسیر و سردسیر بودن، بلوغ‌ها هم زودرس و دیررس می‌شوند و افراد در مناطق سردسیر دیرتر بالغ می‌شوند و در مناطق گرمسیر زودتر. از همین رو این سن یک عدد تقریبی برای یک موقعیت و منطقه خاص است و جنبه حداقلی دارد. از نشانه‌های بلوغ جنسی، احتلام است. مفهوم بلوغ در قرآن به صورت طیفی مطرح است و سنی برای آن ذکر نشده و فقط حداکثر بلوغ عقلی بیان شده است نه حداقل و شروع بلوغ. علامه طباطبایی و برخی مفسرین مثل تفسیر نمونه بر سن ۱۸ سالگی برای کف بلوغ عقلی تصریح کرده‌اند چون قرآن «أَشُدَّ بلوغ» را چهل سالگی می‌داند.

دوم اینکه فرد با سن بلوغ، مکلف می‌شود اما مکلف به انجام عبادات مانند نماز و روزه ولی برای امور دیگر مانند مسئولیت خانواده، بلوغ شرط لازم است و شرط کافی نیست.

شرط دیگر «رشد» است. فرد بدون رشد مجاز به ازدواج نیست. بنابراین کودک‌همسری نه تنها خلاف حقوق بشر که خلاف عقل، شرع، مصلحت اجتماعی و وجدان هم است.

پیش از انقلاب هم این بحث مطرح بود اما بعد از انقلاب دچار واپسگرایی شدیم. آقای مطهری سال‌ها پیش از انقلاب گفته است: «گمان نمی‌کنم یک نفر قاضی تاکنون پیدا شده و مدعی شده باشد که از نظر قانون مدنی، رشد عقلی و فکری در ازدواج شرط نیست و یک دختر سیزده ساله که معنی ازدواج و انتخاب همسر را نمی‌فهمد می‌تواند ازدواج کند. قانون مدنی در ماده ۲۱۱ چنین می‌گوید: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.» هر چند در این جمله [کلمه] متعاملین به کار رفته و باب نکاح باب معامله نیست اما چون دنباله یک عنوان کلی است (دنباله عقود، معاملات و الزامات) که از ماده ۱۸۱ آغاز می‌شود، کارشناسان قانون مدنی ماده ۲۱۱ را به عنوان اهلیت عام تلقی کرده‌اند که در همه عقود لازم است. در تمام قباله‌های قدیم نام مرد را پس از «البالغ العاقل الرشید» و نام زن را پس از «البالغه العاقله الرشیده» ذکر می‌کردند. چگونه ممکن است نویسندگان قانون مدنی از این نکته غافل مانده باشند».

**کودک‌همسری نه تنها خلاف حقوق بشر که خلاف عقل، شرع، مصلحت اجتماعی و وجدان هم است.**

مسئله‌ای که به‌عنوان مسئله مستحدثه مطرح شده سن کیفر است. متأسفانه بسیاری از افراد از سر بی‌توجهی سن بلوغ را همان سن کیفر گرفته‌اند که در قوانین ایران هم آمده و سال‌ها به آن عمل می‌شد، در حالی که سن کیفر، بلوغ به علاوه رشد است.

ما معتقدیم درست است که سن کیفر مستلزم هم بلوغ و هم رشد است اما الزاماً باید برای سن کیفر زمان مقرر کرد، برای اینکه در مسئله رشد همین که محرز شود کسی رشد دارد، می‌تواند ازدواج کند. ممکن است خانواده، اطرافیان و دیگران تشخیص بدهند که فرد سی سال دارد ولی هنوز رشید نشده است ولی کیفر به دلیل اینکه به حیات و سلامت بر می‌گردد، نمی‌توان بر اساس استثنائات قانون گذاشت. برای بالابردن احتیاط بهتر است که سن کیفر هم بالاتر از سن رشد فرض شود. بر اساس تحقیقاتی که من انجام داده و منتشر کرده‌ام سن ۱۸ از نظر دینی کف سن کیفر است، یعنی می‌تواند بالاتر هم باشد و هرچه بالاتر باشد به احتیاط نزدیک‌تر و موافق‌تر با دأب شارع است.



عمادالدین باقی، جامعه‌شناس و پژوهشگر حقوق بشر و دین‌عمادالدین باقی

**یورونیوز: قانون فعلی ایران در خصوص ازدواج کودکان بالای سیزده سال چه مغایرت‌هایی با قوانین حقوق بشر و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی که ایران با شروطی عضو آنها است، دارد؟**

عمادالدین باقی: قانون مدنی ۱۳۱۳ تحت تاثیر نظام حقوقی کشورهای اروپایی مانند سوئیس و فرانسه تزویج صغیره را که در فقه پذیرفته شده بود، ممنوع کرد. این قانون البته در دوره رضاشاه و توسط عده‌ای از مجتهدین وقت تدوین شده بود. در ماده ۱۰۴۱ این قانون آمده بود: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۶ سال تمام و نکاح ذکور قبل از ۱۸ سال تمام، ممنوع است. معذالک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود؛ ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

البته در قانون مجازات هم پیش‌بینی شده و گفته بود: هر کس بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند به ۶ ماه الی ۲ سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد لااقل به ۲ الی ۳ سال حبس تأدیبی محکوم می‌شود و در هر مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق‌مواضعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج سال الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند».

سال ۱۳۵۳ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نسخ شد و سن ازدواج را بالاتر برد. در ماده ۲۳ قانون جدید گفته شد: ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به ۲۰ سال تمام ممنوع است معذالک 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 و به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود. زن یا مردی که بر خلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز سن قانونی برای ازدواج نرسیده مزاجت کند حسب مورد به مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.

البته این نوع شرط‌گذاری محل بحث و انتقاد بود و ممنوعیت ازدواج پسران زیر ۲۰ سال منطقی نبود به همین دلیل چنین قانونی نمی‌تواند دوام داشته باشد. اما مشکل این است که بعد از انقلاب ناگهان از طرف دیگر بام افتادند و در سال ۱۳۶۱ یک قانون آزمایشی به مدت پنج سال در کمیسیون حقوقی و قضایی تصویب شد و در سال ۱۳۷۰ به تصویب نهایی مجلس رسید و دائمی شد. در ماده ۱۰۴۱ آن آمده است: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.» «تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است بشرط رعایت مصلحت مولی علیه.»

با توجه به اینکه در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی گفته بود «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است»، در واقع سن ۹ سال را برای ازدواج دختر پذیرفته است. این قانون با اسناد حقوق بشر مغایرت دارد.

گرچه تعیین سن ازدواج، امری عرفی است اما کنوانسیون مربوط به «رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل هم دست کشورها را برای اینکه خودشان سن ازدواج را مقرر کنند، باز گذاشته است و بر شرط رضایت و توافق تاکید کرده که در موضوع مؤثر است.

البته در سال ۱۳۸۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان برای افراد زیر ۱۸ سال هر گونه اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی، روانی یا اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد، و همچنین هرگونه خرید، فروش، بهره‌کشی و به کارگیری کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان را جرم انگاری کرد ولی ازدواج خردسالان جزء آنها نبود.

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب سال ۱۳۹۹ هم آزار جنسی و بهره‌کشی جنسی از طفل و نوجوان را جرم انگاری کرد بدون اینکه ازدواج صغیره را از مصادیق آن بداند.

در سال ۱۳۹۶ طرحی به مجلس ارائه شد که ازدواج دختر پیش از ۱۳ سال و پسر پیش از ۱۶ سال را ممنوع می‌کرد که این سن‌گذاری، منطقی بود اما در سال ۱۳۹۷ در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس رد شد و قانون قبلی پابرجا ماند.

در اسناد بین‌المللی و حقوق بشری تا آنجا که من می‌دانم برای ازدواج، سن مقرر نشده است، برای مثال کنوانسیون مربوط به «رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل در تاریخ ۷ نوامبر ۱۹۶۲ از «حذف کامل ازدواج‌های کودکان و نامزدکردن دختران جوان پیش از سن بلوغ، تعیین مجازات‌های مناسب و اینکه هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه دو طرف قانوناً به ثبت برسد» سخن گفته است. در ماده دوم می‌گوید: «کشورهای طرف این کنوانسیون باید برای تعیین حداقل سن برای ازدواج اقدام قانونی انجام دهند. ازدواج هیچ فردی کمتر از این سن نباید به طور قانونی به وسیله هیچ فردی به ثبت برسد.»

گرچه تعیین سن ازدواج، امری عرفی است اما این کنوانسیون هم دست کشورها را برای اینکه خودشان سن ازدواج را مقرر کنند، بازگذاشته است و بر شرط رضایت و توافق تأکید کرده که در موضوع مؤثر است.

## یورونیوز: آیا ارزش‌های اسلامی با پدیده کودک همسری در صورت بروز آسیب‌های اجتماعی همخوان است؟

عمادالدین باقی: ما در فقه و در میان فقها دچار یک آشفتگی و اضطراب هستیم، مثلاً فقها در مقام تئوری «اصالت‌الاباحه» ای هستند یعنی در احکام و قوانین اصل بر اباحه است چنانکه در اصول فقه، اصل بر برائت است اما در عمل همه فقها «اصالت‌الحظری» اند یعنی دایره ممنوعیت‌ها بیشتر از دایره مباحات است. در مورد مسئله ازدواج و هم‌همینطور است. در تئوری همه‌شان می‌گویند برای ازدواج رشد و عقلانیت شرط است اما از سوی دیگر سن بلوغ را برای صحت ازدواج کافی می‌دانند، در حالی که سن بلوغ شرط لازم است شرط کافی نیست.

اگر این آشفتگی‌ها را کنار بگذاریم در واقع از نظر معیارها و ارزش‌های اسلامی اساساً چنین عقدی صحیح نیست. آیت‌الله مطهری می‌گوید: «عقل»، «آگاهی از حکم»، «قدرت و توانایی انجام تکلیف»، «آزادی و اختیار» و «بلوغ» هم شرط تکلیف است و هم شرط صحت عمل است اما معتقد است «رشد» شرط صحت عمل هست اما شرط تکلیف نیست.

بنابراین هم اولیای کودک و هم کسی که با او ازدواج کرده ضامن همه آسیب‌ها هستند هر چند به اعتقاد من ضمانت و جریمه مالی کافی نیست و برای مقابله با آن باید مجازات مقرر کرد.

## یورونیوز: با توجه به وضعیت اقتصادی ایران و وجود فقر در این کشور، آیا ترویج کودک‌همسری ناقض معیارهای حقوق بشری نیست؟

عمالدین باقی: این موضوع البته موضوعی دینی نیست و بیشتر مقوله‌ای جامعه‌شناختی و حقوق بشری است. تجربه نشان داده که همینطور است. مثلاً یارانه‌ها، کوپن و سوبسید در دوره جنگ یکی از عواملی بود که با وجود جنگ، موجب فوران رشد جمعیت شد، چون خیلی‌ها برای اینکه بتوانند یارانه بیشتری بگیرند، فرزندآوری‌شان بیشتر شده بود. امروز هم که پی در پی برای تشویق به ازدواج، وعده وام و یارانه و ... می‌دهند با توجه به رکود اقتصادی و گسترش فقر در ایران، محتمل است که بعضی خانواده‌ها در مناطق محروم کودک را مجبور به ازدواج کنند و معیارهای لازم را در ترویج رعایت نکنند.

بگذریم که تجربه نشان داده که این وعده‌ها هم عملی نمی‌شوند و هم آن فاجعه درست شده و حمایت‌ها صورت نمی‌گیرند. در ضرب‌المثل ما ایرانی‌ها می‌شود «آش نخورده و دهان سوخته». این شیوه تشویق به مقابله با بحران کاهش جمعیت، شیوه نادرستی است.

با توجه به رکود اقتصادی و گسترش فقر در ایران، محتمل است که بعضی خانواده‌ها در مناطق محروم کودک را مجبور به ازدواج کنند و معیارهای لازم را در ترویج رعایت نکنند.

## یورونیوز: اما برخی از موضوع بحران سالخوردگی در ایران سخن می‌گویند.

عمادالدین باقی: بله این واقعیت دارد که ایران دارد بزرگ‌ترین بحران اجتماعی سالخوردگی می‌شود. با پیر شدن جمعیت در چندسال آینده شاهد موجی از بحران هستیم که فرزندان برای مراقبت و حمایت وجود ندارند و آمار سالخوردگان چندین و چند برابر ظرفیت‌های آسایشگاه‌ها است. کشوری هم که نیروی فعال ندارد قادر به تامین هزینه این مشکل نیست اما روش آن اصلاح راهبردهای کلان و دور ریختن مدیریت‌های رانتهی و جایگزینی مدیریت علمی به جای مدیریت انقلابی و ایدئولوژیک است.

ریشه این تفکر که مشکل جمعیت با دستور و وام و مهندسی حکومت حل می‌شود نشان از یک معضل بنیادین دارد. تا نفهمند این امور تابع سازوکارهای طبیعی و خودجوش است و حکومت باید فقط موانع را بردارد، نمی‌توان کاری کرد. اگر در روابط با دنیا منافع ملی اصل باشد تا درها باز شوند و رشد و توسعه اقتصادی به وجود آید، این مسایل خودبخود حل می‌شوند.

البته برای حل مشکل پیری جمعیت، باید موج ضد خانواده که از طریق تبلیغ هنجارهای ضدحقوق بشری و ضد خانواده از غرب دارد به دنیا سرازیر می‌شود را هم مدیریت کرد. همین الان در خود غرب، چه در جامعه و چه در پارلمان، میان عقلای قوم بر سر این هنجارسازی‌های جدید توسط گروه‌های فشار کشمکش وجود دارد.

**یورونیوز: آیا از کودک همسری که به کودک مادری منتهی می‌شود می‌توان به عنوان خشونت نام برد؟ اگر خشونت است چه عواقبی برای جامعه به همراه خواهد داشت؟**

عمادالدین باقی: بله به نظر من می‌توان به عنوان نوعی از خشونت از آن نام برد که دلایل آن را توضیح خواهیم داد. اما همین‌جا باید یک تناقض بزرگ را در دنیای امروز به خصوص جوامع غربی مطرح کنم و آن این است که از یک طرف از لحاظ قانونی ازدواج کودکان ممنوع می‌شود و از طرف دیگر به دلیل رابطه جنسی آزاد و برخی قوانین و مقررات دیگر که به خصوص این روزها دارند حریم بعضی محدودیت‌ها درباره روابط جنسی برای افراد زیر ۱۸ سال را هم نقض می‌کنند، باعث می‌شود ما با نرخ بالای بارداری کودکان در دنیای غرب مواجه باشیم. البته برای دور نشدن از بحث فعلا وارد جزئیات این بحث نمی‌شوم.

در همین یورونیوز دیدم، آمار بارداری نوجوانان ۱۰-۱۴ ساله در کشورهای اروپایی از انگلیس و لهستان و غیره را داده بود که دو کشور اروپایی رومانی و بلغارستان بالاترین آمار بارداری نوجوانان ۱۰-۱۴ ساله را داشتند و در سال ۲۰۱۵ از هر ۱۰ بارداری یکی متعلق به نوجوانان و یا کودکان ۱۰ تا ۱۴ بود. این آمار در امریکا هم خیلی بالا است.

مشکل اجتماعی را هم در این زمینه نباید نادیده گرفت. برای مثال وقتی در ایران از نظر قانونی ازدواج زیر ۱۳ ممنوع می‌شود اما برخی از مردم قانون را دور می‌زنند و بعضی خانواده‌ها کودکان را پیش از ۱۳ سالگی بدون ثبت رسمی به عقد فردی در می‌آورند و پس از ۱۳ سالگی کارهای قانونی آن را انجام می‌دهند. در این نوع بارداری‌ها که بر اساس آگاهی و مسئولیت نیست بزرگ‌ترین قربانی، فرزند ناخواسته است. در صورتی هم که به صورت ازدواج رسمی باشد، مصداق «ذات نیافته از هستی بخش، کی تواند که بود هستی بخش» است یعنی فردی که هنوز خودش توانایی‌ها و شایستگی‌های روانی و عقلی لازم را کسب نکرده است می‌خواهد مسئولیت کودک دیگری را به عهده بگیرد.

**از کودک همسری که به کودک مادری منتهی می‌شود می‌توان به عنوان نوعی از خشونت نام برد.**



**یورونیوز: گفتید کودک همسری را می‌شود مصداق خشونت قلمداد کرد. نگاه فقه اسلامی به خشونت جنسی چگونه است؟ از قبیل رابطه جسمی کودک با بزرگسال؟**

عمادالدین باقی: به نظر من این سوال شما از همه مهم‌تر است، چون خشونت جنسی و سن ازدواج و این مسئله که آیا ازدواج خردسالان هم مصداق خشونت جنسی است یا نه را مطرح می‌کند.

بطور کلی درباره خشونت جنسی، فقه اسلامی اضطراب دارد، به این معنا که برای مثال از یک طرف گفته می‌شود که «نشوز» یعنی نافرمانی زن در برابر استمتاع جنسی مرد و اگر زن نافرمانی کرد مرد می‌تواند او را تنبیه کند؛ عملی که امروز حتی اگر از ناحیه همسر قانونی باشد به عنوان تجاوز شناخته می‌شود. این عمل در این دیدگاه مشروعیت پیدا می‌کند اما چنین حکمی با عقل و با طبع بشر و با خیلی از اصول دیگر معارض است. من در کتاب «بحثی در آیه ضرب و قیوموت» توضیح داده‌ام که چگونه یک اشتباه ساده در فهم نادرست کلمه «نشوز» توسط مفسرین و فقها، قرن‌ها است رونویسی و تقلید شده در حالی که در خود قرآن معنای متفاوتی دارد.

اما مشکل «کودک همسری» فقط در رابطه جنسی کودک و بزرگسال نیست. وقتی در فقه و در قانون، تزویج صغیره تجویز شده، منظور فقط ازدواج دختر خردسال با مرد بزرگسال نیست بلکه ازدواج دختر و پسر خردسال با همدیگر و همچنین پسر خردسال با زن بزرگسال هم است که هر کدام موضوع جداگانه‌ای برای بحث هستند ولی الان محل بحث و نزاع ما درباره بخشی از این موضوع است، یعنی ازدواج دختر خردسال با مرد بزرگسال.

چند نکته کلیدی را عرض می‌کنم. یکی اینکه در قرآن «اصل تراضی» (یعنی رضایت دو طرف) به عنوان یکی از اصول مهم در معاملات است و خود فقها بسیاری از مباحث نکاح را از باب اینکه در بخش عقود است در مکاسب آورده‌اند که معاملات را مورد بررسی قرار می‌دهد.

اگر تراضی نباشد، ازدواج، باطل و ادامه آن یا اجبار به ادامه آن، مصداق خشونت است اما در احکام فقهی آن را رعایت نکرده‌اند. در فقه، اصطلاحی داریم تحت عنوان «امور توقیفی» یعنی حکم متوقف بر نظر شارع است. من درس‌های خارج را در صفحات علما دنبال می‌کنم تا ببینم در این موضوعاتی که دغدغه حقوق بشری من هستند چه می‌گویند. آیت‌الله فاضل می‌گویند غیر از عبادات، معاملات هم توقیفی هستند. آیت‌الله مکارم شیرازی هم در درس خارج‌شان می‌گویند که «عقد نکاح از امور توقیفیه است.» ما می‌دانیم امور توقیفی نیاز به دلیل دارد البته دلیل شرعی. اما همین آقای مکارم در درس دیگری می‌گوید که «در ابواب معاملات، اساس بر بناء عقلا است، یعنی عقلا هر چیزی را که عقد و معامله دانستند شارع امضا کرده است الا ما خرج به الدلیل و مثل عبادات، امور توقیفیه نیستند، پس اساس در معاملات، بناء عقلاست.» می‌دانیم که آقایان نکاح را در معاملات می‌آورند.

نکته کلیدی دوم اینکه در «جامعه‌شناسی خانواده» که از شاخه‌های جذاب رشته جامعه‌شناسی است، بحث مهمی داریم تحت عنوان «همسان‌همسری» که بسیار بحث مهمی است. اما جالب است بدانید که گرچه جامعه‌شناسی، علمی جدید و شاخه جامعه‌شناسی خانواده و مباحث همسان‌همسری جدیدتر از خود جامعه‌شناسی است اما در فقه، پیشینه بسیار زیادی دارد و تحت عنوان «کفویت» (به ضم کاف و سکون ف) و «کفائت» مطرح بوده است.

«کفو» یعنی همتا. این کلمه در قرآن به کار رفته و در سوره توحید هم می‌گوید احدی کفو خداوند نمی‌شود. کفائت در فقه دقیقاً همان بحث همسان‌همسری است، کفویت هم از نظر خانوادگی، هم از نظر اقتصادی، اجتماعی، تحصیلی و هم از نظر سنی است. یعنی ممکن است حتی دو نفر هم سن باشند اما یک نفر از لحاظ تحصیلی و شأن و جایگاه خانوادگی و فرهنگی نازل‌تر یا بالاتر باشد، اینجا هم کفویت وجود ندارد.

**یورونیوز: آنچه که الان مورد بحث ما است کفویت جسمی و سنی است. اگر کفائت جسمی و سنی وجود نداشته باشد آیا این ازدواج درست است؟**

عمادالدین باقی: نکته بسیار مهم این است که کفویت، شرط صحت عقد است و اگر کفویت وجود نداشته باشد، عقد باطل است. ولی بعضی گفته‌اند شرط لازم ازدواج است، بعضی گفته‌اند شرط صحت ازدواج است، یعنی اگر کفو نباشد ازدواج باطل است. عده‌ای هم گفته‌اند که بعضی از کفائت‌ها مثل کفویت در مذهب، شرط صحت ازدواج است و بقیه کفائت‌ها را شرط صحت عقد نمی‌دانند.

اشکال بزرگ بحث کفائت در فقه این است که کفائت را به بعضی مصادیق آن مانند تناسب یا همسان‌همسری مذهبی محدود کرده‌اند. کفائت اقتصادی هم مطرح شده اما کفائت جسمی و سنی را مطرح نکرده‌اند. روایات زیادی در مورد کفویت وجود دارد ولی بی‌توجهی به این مصداق از کفائت بیشتر تحت تاثیر سنت‌ها و آداب و رسوم رایج زمانه بوده است. وقتی بحث از کفائت شرعی و کفائت عرفی می‌کنند منظور از کفائت شرعی روشن است اما کفائت عرفی وابسته به عرف زمان است و امروزه کفو عرفی شامل تناسب جسمی هم است.

آیت‌الله مطهری وقتی می‌گوید که «عقل»، «آگاهی از حکم» و «قدرت و توانایی انجام تکلیف» از جمله شروط است، قدرت و توانایی را در ردیف عقل و آگاهی آورده که شرط صحت عقد است. در قانون مدنی ۱۳۵۳ هم تعبیر استعداد جسمی و روانی برای زندگی زناشویی به کار رفته بود.

دو مسئله مهم که امروزه محل نزاع فقه اسلامی و حقوق بشر است که هر دو مسئله جنبه عرفی هم دارد کفائت یا تناسب جسمی و تناسب سنی است.

چطور توان جسمی برای روزه گرفتن که امری فردی و چند ساعته است، واجب و شرط صحت روزه است اما برای امر ازدواج که امری دائمی و یک عمر است و با حقوق دیگران و سرنوشت دیگران و حق الناس و امر اجتماعی سر کار دارد، توان جسمی شرط نباشد؟

ما روایاتی داریم که بر اساس آن فتوا داده‌اند توان جسمی برای روزه شرط است. حتی نماز در صورتی بر کودک واجب است که بالغ و عاقل شود و توان جسمی داشته باشد. حال سوال این است چطور توان جسمی برای روزه گرفتن که امری فردی و چند ساعته است، واجب و شرط صحت روزه است اما برای امر ازدواج که امری دائمی و یک عمر است و با حقوق دیگران و سرنوشت دیگران و حق الناس و امر اجتماعی سر کار دارد، توان جسمی شرط نباشد؟ بدون شک نابرابری توان جسمی میان کودک و بزرگسال، در رابطه جنسی محل اشکال است.

درباره تناسب سنی هم مذاهب شیعه و اهل سنت اتفاق دارند که ولی (پدر) می‌تواند صغیر و صغیره را تزویج کند. البته شافعیه در تزویج صغیره یا کبیره بکر، بدون اجازه خودش توسط ولی، شروط هفت گانه‌ای را مطرح کرده‌اند که یکی از آنها این است که او را به کفو تزویج کند و در این نظر به شیعه نزدیک می‌شوند.

اما تزویج صغار یعنی ازدواج خردسالان از طرف ولی (پدر) آنها، هم به دلیل عدم کفویت و هم از جنبه تناقض با سلطه انسان بر نفس و سرنوشت خویش و هم به دلایل دیگر، جایز نیست.

در مورد عدم تناسب سنی برای افرادی که عاقل و بالغ و رشید و بالای ۱۸ سال هستند از لحاظ شرعی منعی نیست از نظر حقوق بشری هم منع نشده اما از لحاظ عرفی پسندیده نیست. هر چند که در میان سلبریتی‌های زیادی در دنیا فاصله‌های سنی ۲۵ تا ۳۵ و حتی ۴۰ سال بین مردان و زنان دیده می‌شود.

نمونه دیگری از پریشانی‌های فقهی، همین بحث تزویج ولایی و تزویج صغیره است. اینجا دو مشکل وجود دارد، یکی اجازه ازدواج خردسال و دوم اینکه این کار از طرف ولی او و بدون اجازه او می‌تواند انجام شود. همه فقهای سنی و شیعه گفته‌اند که تزویج صغیره جایز است اما اختلاف بر سر مصداق صغیره بودن است، یکی می‌گوید ۹ سال به بالا صغیره نیست، یکی می‌گوید ۱۳ سال به بالا صغیره نیست اما در حقیقت تشخیص اینکه صغیره کیست فقط با عرف است.

**به تویتر یورونیوز فارسی بپیوندید**

**یورونیوز: خیلی از بزرگان، نگاه قیم به اولیا داشته‌اند و فرزند را مانند برده می‌دانستند.**

عمادالدین باقی: بنابر اتفاق فقها، پدر و جدّ پدری برای تزویج صغیر، ولایت دارند فقط اختلاف نظر در این است که آیا صغیر بعد از بلوغ می‌تواند عقد را فسخ کند یا خیر؟ شیخ مفید و شیخ طوسی می‌گویند: «در صورتی که پدری، دختر صغیر خودش را شوهر داد این دختر پس از رسیدن به سن بلوغ هم اختیار فسخ عقد را ندارد».

البته ازدواج خردسالان آنقدر مشمئز کننده و خلاف عقل سلیم بوده که حتی در همان زمان هم قیود و شروط زیاد برای آن گذاشته‌اند. به عنوان مثال اینکه بر زوج حرام است پیش از آن که زوجه به سن بلوغ برسد با او نزدیکی کند و اگر نزدیکی کرد و سبب افضاء صغیره شد، زوج باید دیه یک انسان کامل را بپردازد و زوجه بر او حرام ابدی می‌شود.

پرداخت نفقه زوجه هرچند صغیره باشد بر زوج کبیر واجب است اما به‌طور کلی اصل تزویج ولایی با دیگر اصول عقلی و شرعی مثل اهلیت، اختیار، عقل، مصلحت و مفسده، لاضرر، تعارض داشت. اصلاً خود فقها در تمام ابواب فقه، عقل را به عنوان شرط صحت عبادات و معاملات می‌دانند اما اینجا برخلاف آن عمل می‌کنند. کودک بدلیل عدم رشد و عدم اهلیت اصلاً نمی‌تواند طرف عقد نکاح قرار گیرد ولو اینکه پس از بلوغ بتواند فسخ کند.

روایات مربوط به تزویج ولایی یا سند درست ندارند یا خلاف عقل هستند یا اگر سند درست هم داشته باشند نه با یک اصل بلکه با چندین اصل و نصوص مختلف در تضاد هستند. بنابراین می‌شود گفت که این روایات در واقع دلیل شرعی نیستند، بیشتر همان قوانین و سنت‌های اجتماعی هستند که در این قالب بیان شده‌اند و هیچ اعتباری برای زمان ما ندارند.