

رابطه کودک همسری با بزه دیدگی جنسی دختران زیر ۱۸ سال

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۲۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۰۸)

دکتر حسین یاراحمدی^۱

مهدی عبدی

چکیده

ازدواج زودروس یا زودهنگام کودک یک نوع آزار و خشونت علیه سلامت کودکان است که میزان درگیری دختران در آن بالاتر میباشد. این پدیده ناخوشایند در بیشتر موارد به صورت سوء استفاده جنسی و بهره کشی از کودک بروز می کند. زناشویی کودکان در کشور در فاصله سنی ۱۰ تا ۱۴ سال رخ میدهد. در این بین غالباً شاهد ازدواج دختران زیر سن قانونی هستیم. قطعاً ازدواج کودکی که خود اراده کامل در تصمیم گیری عمل حقوقی خطیری چون ازدواج ندارد، از منظر حقوقدانان دور نمانده و در قوانین ما (اعم از جزایی و حقوقی) که برگرفته از حقوق اسلامی است، به موادی تصریح شده است. لذا بر آنیم با روش کتابخانه ای که در آن داده ها به صورت توصیفی-تحلیلی-استنتاجی گردآوری شده است به بررسی ابعاد جرم شناختی ازدواج زیر ۱۸ سال از منظر فقهی و حقوقی بپردازیم. نتایج تحقیق حاکی از آن است که ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی برای کسانی که برخلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مبادرت به ازدواج با دختر نابالغ نمایند، مجازات تعزیری حبس از شش ماه تا دو سال را پیش بینی نموده است. از آنجا که دیدگاه مقنن در وضع قوانین از روی غلبه بوده لذا خلا جرم انگاری کودک همسری در پسران نیز به وضوح مشاهده می گردد.

واژگان کلیدی: نکاح، کودک همسری، بلوغ، بزه دیدگی جنسی، جنسیت

مقدمه

کودک همسری یعنی ازدواج کودکان زیر سن قانونی (که طبق قانون ۱۳ سال ملاک است). شایع ترین آن ازدواج دختران کم سن با مردانی است که به صورت غیر متعارف از آن ها بزرگ تر هستند. پدیده کودک همسری به ازدواجی گفته میشود که یکی یا هر دو همسر زیر سن ۱۸ سال داشته باشند. این تعریف در ظاهر بسیار روشن به نظر میرسد، اما واقعیت پیچیده تر است. هر دو واژه «کودک» و «ازدواج» در جوامع مختلف به صورتهای متفاوت تعریف شده اند. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۲) جامعه بین الملل به «افراد زیر ۱۸ سال» کودک میگوید. اما تعریف قانون از کودک در قسمت های مختلف دنیا متفاوت است. در برخی کشورها از جمله کشور ما بر اساس قانون افراد «پیش از ۱۸ سالگی» به سن بلوغ میرسند. در بعضی کشورها نیز مانند نپال بر اساس قانون افراد برای ازدواج باید حداقل ۲۰ سال داشته باشند. با وجودی که کودک همسری بر اساس قوانین بین المللی و بر اساس قوانین و حقوق کودکان منع شده، اما هنوز سالانه میلیون ها دختر (حدود ۱۲ میلیون دختر) پیش از رسیدن به سن ۱۸ سالگی در گوشه و کنار دنیا ازدواج می کنند؛ یعنی تقریباً هر دو دقیقه یک ازدواج زیر ۱۸ سال رخ می دهد. بسیاری از جامعه شناسان و حقوق دانان و روانشناسان، معتقد اند ازدواج کودکان نمونه ای از ازدواج اجباری است زیرا در بیشتر مواقع چنین ازدواج هایی بدون رضایت طرفین یا یکی از آن ها صورت می گیرد و فرد به دلیل کم سن و سال بودن یا گونه معیار دقیق یا منطقی برای انتخاب همسر ندارد و همچنین کودکان به دلیل کوچک بودن و ترس و ناتوانی در مقابل سرپیچی از والدین مجبور به ازدواج می شوند. (شکری، ۱۳۸۷، ۴۰) شاید در زمان گذشته ازدواج کودکان رایج بوده اما هدف از تجویز ازدواج صغار در اسلام، امکان تأمین نیاز های جنسی در دوران کودکی نبوده است بلکه به جهت فراهم نمودن امکان تأمین پاره ای از کارکرد های دیگر ازدواج مانند حمایت و مراقبت، انتقال میراث و همبستگی میان خانواده ها و قبایل و ... صورت گرفته است (نجفی، ۱۳۸۸، ۱۹) مقتضیات عصر ما ایجاب می کند که بسیاری از مسائل مجدداً مورد ارزیابی قرار گیرد و به ارزیابی های گذشته بسنده نشود (مطهری، ۱۳۹۲، ۱۱) کودک همسری نه بعنوان پدیده اجتماعی که به عنوان فاجعه اجتماعی از دیدگاه مقنن اسلامی دور نمانده و در این خصوص به جرم انگاری در مواد قانون مجازات

اسلامی پرداخته است. از آنجا که با بیان لفظ کودک همسری، ازدواج دختران نابالغ به ذهن متبادر می گردد، قانونگذار نیز از دیدگاه غلبه به وضع ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی در باب جرم انگاری ازدواج زود هنگام دختران پرداخته است. هرچند کودک همسری باتوجه به ملاحظات قانونگذار بیشتر در دختران نابالغ صورت می گیرد اما این فرض که پسران هرگز شامل مصادیق کودک همسری نمی شوند فرضی محال است. لذا شایسته است قانونگذار با اصلاح مواد قانونی ماده ای را در این خصوص وضع نماید.

الف) سوالات پژوهش

• سوال اصلی

- ۱- آیا ازدواج دختر نابالغ از دیدگاه قانونگذار جمهوری اسلامی ایران و فقهای اسلامی ممنوع می باشد؟

• سوالات فرعی

- ۱- مجازات عاملان ازدواج دختران نابالغ در قوانین موضوعه ایران چگونه است؟
- ۲- احکام و آثار فقهی ازدواج با دختر صغیره کدام است و در چه مواردی ازدواج با دختر صغیره ممنوع است؟

ب) فرضیات تحقیق

• فرضیه اصلی

- ۱- ازدواج دختر نابالغ از دیدگاه مقنن اسلامی جرم محسوب شده و فقهای اسلامی نیز آنرا ممنوع می دانند.

• فرضیات فرعی

- ۱- ازدواج با دختری که به سن بلوغ رسیده اما شرط صحت ازدواج را که همان نکاح در سن ۱۳ سال شمسی است بدون اذن ولی به شرط مصلحت با تشخیص دادگاه صالح را که ازجمله مفاد مندرج در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی است ندارد جرم دانسته و برای آن مجازات حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است.
- ۲- نظر مشهور فقهای امامیه ازدواج دختران زیر ۱۸ سال با اذن ولی جایز است و همچنین قائل به عدم جواز نزدیکی با زوجه ی نابالغ هستند هرچند که برخی فقها سایر

تمتعات جنسی در غیر مورد وطی را جایز میدانند اما گروهی از فقها با استناد به ادله ثانوی هرگونه استمتاع از زوجه ی نابالغ را ممنوع میدانند.

بخش اول: بررسی مفهوم شناسی کلید واژگان

۱- کودک همسری: پدیده کودک همسری به ازدواجی گفته میشود که یکی یا هر دو همسر زیر سن ۱۸ سال داشته باشند.

۲- نکاح، عقدی است که به موجب آن زن و مرد به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می شوند

۳- بلوغ: بلوغ رسیدن به قابلیت و استعداد نزدیکی کردن یا نزدیکی شدن است قابلیت که شهوت از آن برانگیخته شده و با وجود نزدیکی و قابلیت، غسل بر آن مترتب شود.

بند اول: بررسی جرم شناختی ازدواج با کودک

برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران، در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ آمده بود 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 پیش نهاد مدعی العموم و تصویب محکمه، ممکن است استثنا معافیت از شرط سن اعطا شود. ولی در هر حال این معافیت نمی تواند به انائی داده شود که کم تر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کم تر از ۱۵ سال تمام دارند. تعیین حداقل سن قانونی برای ازدواج و پیش بینی امکان عدول از آن در عمل موجبات افزایش ازدواج هایی در سنین کمتر از حداقل سن قانونی را فراهم آورد، تبعات و آثار سوء ناشی از این قانون از جمله افزایش آمار طلاق در میان چنین زوجینی، موجب شد قانون گذار در مقام چاره جویی بر آید. نتیجه این امر، تصویب ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بود به موجب این ماده 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 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 اعطا شود. زن یا مردی که برخلاف مقررات این ماده، با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است، مزاجت کند، حسب مورد به مجازات های مقرر در ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم

خواهد شد. در ماده ۳ اصلاحی مصوب ۱۳۱۶ آمده بود: هر کس بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است، مزاجت کند به شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد، لااقل به دو تا سه سال حبس تأدیبی محکوم می شود و در هر مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از دوهزار ریال تا بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق واقعه منتهی به نقص یکی از اعضا یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج تا 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 اشخاص که شرکت در جرم داشته اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است، محکوم می شوند.

در حقیقت، ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده، با وجود آنکه در رفع تبعات ناشی از ازدواج های زود هنگام مؤثر بود، اما این ایراد اساسی را داشت که برای مهار نیازهای جسمی و روانی دختران و پسران جوانی که در فاصله میان سن بلوغ و سن ازدواج بودند، تدبیری اندیشیده نشده بود. (شکری، ۱۳۸۷، ۱۴۴) پس از پیروزی انقلاب اسلامی، انتقادهای بسیاری مبنی بر مغایرت ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا با موازین شرع مطرح شد و در سال ۱۳۶۱ به موجب پیش نویس لایحه راجع به اصلاح بعضی از مواد قانون مدنی پیشنهاد اصلاح ماده یاد شده، تقدیم مجلس گردید نکاح قبل از بلوغ ممنوع است، تبصره: عقد نکاح و ماده مزبور بدین شرح اصلاح شد تبصره آن در تاریخ ۱۴ آبان ۱۳۷۰ بدین شرح تغییر یافت:

قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است، به شرط رعایت مصلحت مولی علیه و با اصلاح عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ تقدیم مجلس شد. در مقدمه طرح ارائه شده چنین آمده بود: این ماده باعث بروز ناهنجاری هایی در امر ازدواج دختران و پسران خصوصاً از جنبه های سلامت جسمی و متلاشی شدن کانون خانوادگی بعد از رسیدن به سن بلوغ گردیده است و اثرات نامطلوبی در تشکیل زندگی خانوادگی باقی گذارده است.

این قانون نه تنها در محافل بین المللی موجب ایجاد مشکلات عدیده برای نظام جمهوری اسلامی شده، بلکه موجب سوء استفاده افراد غیر صالح گشته و در واقع، اصل اختیار را که در عقد نکاح از شروط اساسی است، مخدوش می نماید و خارج از اختیار و اراده دختران و پسران جوان، آثار زوجیت را بر آنان تحمیل مینماید که اثرات سوء آن پس از رشد بر جسم و روان آنان باقی می ماند. (نائینی، ۱۳۷۶، ۱۰۴۷)

در طرح مزبور، سن پیشنهادی برای نکاح چهارده سال تمام شمسی برای دختر و هفده سال برای پسر تعیین شده و ازدواج، کم تر از این سن منوط به تحصیل اجازه از دادگاه شده بود. در نهایت، پس از بررسی طرح مزبور، سن ازدواج برای دختر، ۱۵ سال و برای پسر ۱۸ سال تمام شمسی تعیین شد و به تصویب رسید. شورای نگهبان، این مصوبه را خلاف شرع تشخیص داد و سرانجام با طرح موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام، این مجمع، ماده ۱۰۴۱ را بدین صورت تصویب نمود:

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.

نکته مهم، آنکه اقدام ولی نسبت به نکاح صغیر یا صغیره باید در جهت رعایت غبطه و صلاح آنان باشد در غیر این صورت برخی از فقها عقیده دارند که عقد نکاح به صورت فضولی واقع شده و موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره پس از بلوغ آن عقد را اجازه یا رد نماید که در صورت اول عقد صحیح و در صورت رد، عقد باطل است. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۵۰)

گروه دیگری از فقها بر این نظرند که در صورت وقوع عقد برخلاف مصلحت صغار، عقد باطل است و اجازه بعدی صغیر یا صغیره موجب صحت آن نمی شود. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۵۱) چنانچه از ظاهر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی استفاده می شود، قانون گذار در بیان این حکم از نظریه اخیر پیروی نموده است، زیرا صحت عقد را مشروط به رعایت مصلحت مولی علیه قرار داده است. برخی از حقوقدانان بر این باورند نفوذ نکاح صغیر مشروط بر این است که اقدام ولی به مصلحت کودک باشد و تنها به بار نیامدن مفسدت کافی نمی باشد و واضح است که مصلحت مفهومی نسبی است. از سوی دیگر، فرض ضرر برای کودک در نکاح وجود دارد، زیرا او را از حق انتخاب همسر محروم می سازد. بنا بر این، ولی قهری باید ضرورت اقدام خود را پیش از

نکاح در دادگاه اثبات کند. با توجه به منابع معتبر فقهی می توان چنین استدلال نمود که فقها در زمینه ازدواج با کودک در دو مطلب اتفاق نظر دارند:

الف. انعقاد عقد نکاح توسط ولی قبل از اینکه کودک به سن بلوغ برسد صحیح و دارای آثار خود می باشد و چه بسا کودک پس از سن بلوغ نیز حق فسخ و سرپیچی از آن را هم نداشته باشد.^۱ موسوی خمینی، ۱۴۰۳، ۲۲۷).

ب. موافقه با صغیره حرام و در صورتی که منجر به افشاء شود، زن بر شوهر حرام مؤبد شده و دیه کامل بر عهده زوج مهر ثابت می باشد. (موسوی خمینی، ۱۴۰۳، ۲۱۶)

در جهت ضمانت اجرای کیفری و ممانعت از ازدواج کودکان، ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی متذکرمی گردد ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده، برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می گردد. در تفسیر ماده فوق، نظر بر آن است که منظور از ازدواج، عقد ازدواج می باشد و شامل ازدواج موقت نیز می شود (زراعت، ۱۳۸۹، ۴۱۷) با تصویب ماده ۶۴۶ ق.م.ا.م. مصوب ۱۳۷۵، ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ نسخ گردید. نکته قابل توجه آنکه ازدواج دختر در فاصله میان سن بلوغ، یعنی نه سالگی تا سن سیزده سالگی، فاقد ضمانت اجرای کیفری می باشد، اگرچه رعایت ضمانت اجرای حقوقی مقرر در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی الزامی است.

ارکان اختصاصی جرم ازدواج با کودک عبارت اند از:

الف) عنصر مادی جرم ازدواج با کودک

عنصر مادی این جرم، فعل مثبت ازدواج با دختر صغیره است. قانون گذار صرفاً مردانی را که مبادرت به ازدواج با دختران نابالغ می نمایند، قابل تعقیب و مجازات دانسته است. بنابراین، اگر زنی با پسر نابالغ ازدواج کند مشمول مجازات مقرر در این ماده نخواهد بود. مقصود از سن بلوغ، براساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، در پسر، پانزده سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری است. نکته دیگر در تحقق عنصر مادی جرم مزبور آن است که ازدواج باید برخلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صورت گرفته باشد. بنابراین، مرتکب زمانی مسئولیت کیفری خواهد داشت که ازدواج وی با دختر نابالغ بدون اجازه ولی و عدم رعایت مصلحت مولی علیه

باشد در غیر این صورت، چنانچه ولی موجود باشد، اما رعایت مصلحت مولی علیه نشده باشد و یا بالعکس یعنی مصلحت مولی علیه در ازدواج شده باشد، اما اجازه ولی وجود نداشته باشد مسئولیت، کیفری شخص مرتکب همچنان باقی است.

ب) عنصر معنوی جرم ازدواج با کودک

رکن معنوی جرم ازدواج با کودک سوء نیت عام یعنی قصد و اراده و خواستن فعل مجرمانه می باشد و سوء نیت خاص در این جرم وجود ندارد. نکته مهم آنکه به علم مرتکب به صغیر بودن دختر (معنی علیه) لازم است. بنابر این، اگر فردی به تصور آنکه دختری به حد بلوغ رسیده است با او ازدواج نماید و بعداً مسلم شود که به حد بلوغ نرسیده است، به علت فقدان سوء نیت، عمل وی قابل مجازات نخواهد بود.

ج) عنصر قانونی جرم ازدواج با کودک

ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی برای کسانی که برخلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مبادرت به ازدواج با دختر نابالغ نمایند، مجازات تعزیری حبس از شش ماه تا دو سال را پیش بینی نموده است. با توجه به ضمانت اجرای کیفری مقرر در قانون مجازات اسلامی، به نظر می رسد به دلیل عدم ضمانت اجرای کیفری در مورد ازدواج پسر قبل از سن بلوغ، لازم است قانون گذار برای آنان نیز مجازاتی مشابه ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی در نظر بگیرد.

بخش دوم: بررسی فقهی ازدواج با کودک

بند اول: تزویج صغار قبل از بلوغ از منظر فقهی

اختیار پدر و جد پدری در تزویج دختر و پسر صغیر از احکام مسلم فقهی است که متکی به روایات متعدد و فتاوی فقها است. قبل از اسلام اشخاص متعددی مانند برادر، عمو، عموزاده مدعی ولایت بر زنها و داشتن حق تزویج آنها بودند. اسلام از دو جهت محدودیت ایجاد کرد: یکی اینکه ولایت را محدود به ولی قهری یعنی پدر و جد پدری کرد. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز مبتنی بر نظر مشهور فقهاست؛ دوم اینکه اختیار ولی قهری را مشروط به رعایت مصلحت مولی علیه نمود. پس حرکت اسلام در جهت محدود کردن ولایت بر غیر و گسترش قلمرو اصل عدم ولایت بوده است (رجیان، ۱۳۸۰، ۶۸) فقها در تبیین قلمرو مصلحت احکام خاصی را مقرر نموده اند. از جمله اینکه تزویج صغار قبل از بلوغ کراهت دارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷، ۶۳۳) نزدیکی جنسی (وطی) قبل از رسیدن به بلوغ جایز نیست

و در صورت تخلف ضمانت اجراهای سنگینی مانند حرمت ابدی میان زوجین و ضمان ديه افشاء و سایر عيوب و تکلیف شوهر به پرداخت نفقه زن تا زمان حیات وی، در انتظار شوهر است. (اراکي، ۱۳۷۳، ۲۷۰، محقق حلی، ۱۳۷۲، ۴۳۷) از آیات قرآن استفاده میشود که هدف ازدواج کسب آرامش روحی و مودت و محبت است و برخلاف تصرفات مالی، هدف اصلی نکاح، سود و منفعت مادی نیست؛ بلکه علاوه بر بقاء نسل، ایجاد انس و الفت و ارضای غریزه جنسی از راه صحیح و پر کردن خلاءهای روحی و عاطفی است. بنابراین مصلحت در نکاح صغیر باید در راستای تحقق اهداف ازدواج باشد. به نظر میرسد در نکاح اطفال، به دلیل عدم بلوغ جسمی و فکری غالباً این اهداف محقق نمیشود. در صحیح هاشم بن حکم آمده است که، به امام صادق (ع) عرض شد، ما فرزندانمان را در سن طفولیت تزویج مینماییم، امام فرمود: در این صورت بعید است که با هم انس گیرند و با هم مهربان باشند. (غیاثی ثانی، موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ۱۲)

بند دوم: نظر مراجع تقلید در مورد ازدواج با دختر زیر ۱۸ سال

الف) حضرت آیت الله خامنه ای

و داشتن دختران کم سن و سال به ازدواج، حرکتی در جهت تضعیف زن و نادیده گرفتن حقوق اوست و قانون باید با آن مقابله کند و زنان نیز با آگاهی، هوشیاری و رشد و معرفت خود در مقابل اینگونه تعدیات بایستند.

ب) آیت الله مکارم شیرازی

اعضای کمیسیون فرهنگی مجلس همزمان با آغاز به کار مجلس دهم، با حضور در بین مراجع عظام قم به طرح معضل کودک همسری هم پرداختند. آیت الله مکارم شیرازی درباره این مساله عنوان کرد: بلوغ عقلی باید جایگزین بلوغ جسمی شود. وی همچنین عنوان کرده بود: از زمانی که مادر بزرگ من در ۹ سالگی ازدواج میکرد، مدت زیادی است که گذشته است.

ج) آیت الله سبحانی

اگر منظور عقد تنها باشد، ولی ولی میتواند قبل از بلوغ، دختر خود را به عقد دیگری درآورد. البته اگر مفسده داشته باشد دختر بعد از بلوغ میتواند تنفیذ نکند و احوط رعایت مصلحت است و اما اگر محل سخن علاوه بر عقد عروسی هم مراد باشد باید دو شرط لحاظ شود؛ بلوغ دختر که اتمام نه سال است و استعداد مزاجی برای امر ازدواج. با توجه به این که مناطق ایران از نظر

آب و هوایی مختلف می‌باشد، یعنی در مناطق سردسیر این استعداد دیرتر به وجود می‌آید بر خلاف مناطق گرمسیر، بالا بردن این معدل و میانگین شرعیت نداشته و میتواند سبب بروز فساد در جامعه شود.

چ) آیت الله علوی گرگانی

گرچه در دستورات دینی، تاخیر ازدواج بانوان نهی شده است و زود ازدواج کردن پسندیده است، لکن اگر ازدواج دختران در سنین نزدیک بلوغ، موجب ایجاد عوارض اجتماعی شده و ضرر آن از نفع آن بیشتر باشد، منع حکومتی به عنوان حکم حکومتی شارع مانع شرعی ندارد. گرچه ازدواج در سنین پایین با رضایت دختر و والدین ایشان باطل نیست.

ح) سایر علما

آیت الله نوری همدانی در فرض سوال، اگر دختر بالغه و رشیده باشد، با اجازه پدرش میتواند ازدواج نماید. آیت الله صافی گلپایگانی بیان می دارند: به طور کلی اختیار ازدواج با دختر و ولی شرعی اوست و الزام افراد به ازدواج در سنین خاص فی نفسه وجاهت شرعی ندارد.

نتیجه گیری

قانون مدنی مصوب سال ۱۳۵۳ حداقل سن ازدواج برای دختران و پسران ۱۸ سال در نظر گرفته شده بود. اما در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی فعلی، ازدواج دختران قبل از ۱۳ سالگی با اذن ولی و رعایت مصلحت آن هم از سوی دادگاه، مجاز دانسته شده است. قانون مدنی نه تنها در مورد سایر نمایندگیهای قانونی و قراردادی به ضرورت اقدام به غبطه یا مصلحت تصریح کرده است، بلکه در ماده ۱۰۴۱ مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، معافیت از شرط سن وقتی اعطاء میشود که مصالحی اقتضاء کند و در ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ۶۱ و ۷۰ نیز نکاح قبل از بلوغ به شرط رعایت مصلحت مولی علیه تجویز شده بود. در ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ۸۱ نیز اذن ولی در نکاح اشخاص کمتر از ۱۳ سال (دختر) و ۱۵ سال (پسر) وقتی میسر است که به تشخیص دادگاه صالح به مصلحت باشد. بدین ترتیب، قانونگذار در مطلق نمایندگیها و از جمله نکاح صغار از نظر غیر مشهور فقها تبعیت کرده و دفع مفسده را کافی نمیداند، بلکه نکاح صغیر باید به مصلحت او باشد تا این اختیار استثنایی قابل اعمال باشد. با استناد به ساختار دینی حاکم در ایران، بلوغ و شروع

عادت ماهیانه به عنوان آستانه انتقال از کودکی به بزرگسالی در نظر گرفته شده است. رسیدن به این آستانه فیزیکی و بیولوژی به معنای صلاحیت فرد برای ازدواج، صرفنظر از سن واقعی او میباشد. کودکان توانایی تحلیل و ارزیابی یک ازدواج را ندارند. اصطلاح کودک همسری در کتب فقهی و حقوقی به نام ازدواج صغیر و صغیره آورده شده است. در مورد کودک همسری برخی مراجع از جمله آیت الله مکارم شیرازی بحث بلوغ عقلی را مطرح کردند که با توجه به بلوغ عقلی می توان سن ازدواج را از ۱۳ سال به ۱۵ سال تغییر داد. غالباً از کلمه کودک همسری ازدواج زودهنگام دختران به ذهن متبادر می گردد چرا که رویه غالب عرفی بدین گونه ست که غالباً به دلایلی دختر را قبل از سن مجاز به تزویج مردی در می آورند.

ازدواج دختر قبل از سن ۱۳ سال تمام شمسی منوط به سه شرط است:

الف) اذن ولی: یعنی باید ولی اراده خود را مبنی بر موافقت با این ازدواج اعلام کند . موافقت ولی یعنی پدر یا جد پدری اگرچه لازم است، کافی نیست.

ب) رعایت مصلحت کودک: مصلحت طفل یک مفهوم سیال است و تحت عنوان غبطه در فقه آمده است و به معنای مصالح و منافع عالی کودک است، اما تشخیص مصلحت کودک واقعا کار مشکلی است.

ج) تأیید دادگاه صالح: مهمترین شرطی که میتواند حقوق کودک و نوجوان را در این ازدواج ها تأمین کند دخالت و تأیید دادگاه است . دادگاه به موضوع رسیدگی میکند و تنها در صورتی اجازه ازدواج را میدهد که مصلحت کودک را احراز کند . بدون تأیید دادگاه چنین ازدواجهایی ممکن است زمینه سوءاستفاده از کودکان را فراهم کند. دادگاه صالح در این خصوص دادگاه خانواده است.

در خصوص بحث جرم انگاری کودک همسری باید بیان داشت ازدواج با دختری که به سن بلوغ رسیده اما شرط صحت ازدواج را که همان نکاح در سن ۱۳ سال تمام شمسی است بدون اذن ولی به شرط مصلحت با تشخیص دادگاه صالح را که از جمله مفاد مندرج در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی است ندارد جرم دانسته و برای آن مجازات حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است . این ازدواج اگر منتهی به خسارت جانی اعم از نقص عضو و یا مرگ شود

قانونگذار مجازات شدیدتری را در نظر می‌گیرد. این سرپیچی از دستور و امر قانون شامل معاونین جرم یعنی کسانی که در تسهیل این ازدواج و یاری رساندن به زوجین برای انعقاد نکاح دخالت داشتند نیز شده است بدین معنا که تمامی افرادی که به نحوی در این امر مشارکت داشتند از جمله عاقد، خواستگار یا خواستگاران و حتی افرادی را که از خانواده دختر هستند نیز شامل می‌شود. عدم ثبت این ازدواجها یکی از مشکلات عمده است. موضوع ازدواج زودرس دختران در فقه اسلامی به صراحت مورد عنایت واقع شده است، به گونه ای که به استناد دیدگاه فقیهان امامیه، به رغم جایز دانستن تزویج طفل از سوی ولی قهری با عنایت به رعایت مصلحت، مجامعت را تا پیش از رسیدن به سن بلوغ ممنوع دانسته و ضمانت اجرا برای آن مقرر شده است.

• پیشنهاد

- ۱- تغییر قانون به نحوی که به هیچ وجه ازدواج کودک را توجیه نکرده و به رسمیت نشناسد می‌تواند گام‌های مؤثری در این زمینه باشد.
- ۲- آگاهی بخشی جامعه، مسئولان و مراجع مذهبی نسبت به عواقب و پیامدهای ازدواج زود هنگام می‌تواند به تغییر نگرش‌ها و تغییر فرایندها یاری رساند.
- ۳- شایسته است مقنن نسبت به جرم انگاری کودک همسری پسران نیز موادی را در قوانین وضع نماید، چرا که ممکن است سکوت قانونگذار در این خصوص نوعی اجازه مفروض محسوب گردد.

منابع و مآخذ

۱. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نجف:
۲. مطبعه الاداب، ۱۳۷۳ ه.ش
۳. رجبیان، زهره. سن ازدواج دختران. شورای فرهنگی اجتماعی زنان سفیر صبح. ۱۳۸۰
۴. زراعت، عباس. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، نشر ققنوس، ۱۳۸۹
۵. شکری، فریده. بررسی حقوقی سن ازدواج و رشد دختران، مطالعات راهبردی زنان شماره ۴۰، ۱۳۸۷
۶. محقق داماد، مصطفی. بررسی فقهی خانواده، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ ششم. ۱۳۸۶
۷. مطهری، مرتضی. نظام حقوق زن در اسلام، تهران: صدرا. ۱۳۹۲
۸. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، قم: انتشارات الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق
۹. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم: نشر اعتماد، ۱۴۰۳ ه.ق.
۱۰. نایینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶ ه.ش.
۱۱. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه ۱۳۸۸ ه.ش.

