

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی- حقوقی سن ازدواج در حقوق ایران

سیده زینب موسوی<sup>۱</sup> الهام شریعتی<sup>۲</sup> خدیجه مظفری<sup>۳</sup>

چکیده

اقتضای آزادی‌های فردی در جامعه آن است که نتوان محدودیت‌های متعددی را به افراد به‌ویژه در امور شخصی تحمیل نمود. درعین حال اهمیت خاص عقد نکاح باعث شده است که برای پیشگیری از آسیب‌های جسمی و روحی به کودکان، تحدید سن نکاح مورد توجه جوامع مختلف قرار گیرد. بررسی مقوله سن نکاح از دیدگاه فقهی نشان می‌دهد که سن مشخصی برای نکاح تصریح نگردیده است، لیکن شرایط خاصی برای انعقاد عقد نکاح قبل از سن بلوغ نظیر رعایت مصلحت طفل، ممنوعیت روابط زناشویی پیش از بلوغ و اعمال حق فسخ نسبت به عقد، معین شده است. توجه به این شرایط می‌تواند چارچوب قانون‌گذاری در این حوزه را روشن نماید، به‌گونه‌ای که با وضعیت فعلی جامعه، کمتر ازدواجی زیر سن بلوغ به مصلحت صغیر به نظر می‌رسد.

در مقررات فعلی حقوق ایران، ازدواج پیش از سن ۱۳ سال برای دختران و ۱۵ سال برای پسران نیازمند رعایت شرایط اذن ولی، رعایت مصلحت و اجازه دادگاه دانسته شده است، لیکن ازدواج در هیچ سنی ممنوع اعلام نشده است. ریشه این عدم ممنوعیت را باید در نظرات فقها مبنی بر جواز نکاح صغیر توسط ولی جستجو نمود. درعین حال هم چنان در مقررات نظام حقوقی ایران تعارضاتی مابین سن بلوغ قانونی، سن قابلیت صحی برای ازدواج و سن رشد دیده می‌شود که نیازمند نگرش جامع قانون‌گذار برای رفع این ابهامات و پرهیز از اصلاح جزئی نگرانه قوانین است.

واژگان کلیدی: سن نکاح، نکاح صغیر، قابلیت صحی برای نکاح، بلوغ

zeynabmusavi70@gmail.com

e.shariati@alzahra.ac.ir

kh.mozafari@alzahra.ac.ir

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد مطالعات زنان، دانشگاه الزهرا(س)، تهران، ایران

<sup>۲</sup> دکتری فقه و حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق، دانشگاه الزهرا(س)، تهران، ایران

<sup>۳</sup> دکتری حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق، دانشگاه الزهرا(س)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۰۷

DOI: 10.22051/JWFS.2020.28530.2266

## مقدمه

ازدواج علاوه بر این که امری غریزی و مطابق نیاز بشر قلمداد می‌شود، امری الهی و دینی نیز به‌شمار رفته و از جمله احکامی است که مستحب مؤکد تلقی می‌شود و در مواردی نیز حکم و جوب پیدا می‌کند. نشانه‌های میل و نیاز به ازدواج در زمان بلوغ جنسی پدیدار می‌شود. با توجه به رابطه مستقیم بین افزایش سن و بلوغ، موضوع سن می‌تواند به‌عنوان یکی از شرایط قابل بررسی در شمار شرایط نکاح مورد توجه قرار گیرد. با وجود منابع معتبر فقهی و حقوقی در این باره، همچنان اختلاف نظرهای وسیعی در مورد سن نکاح دیده می‌شود؛ گروهی قائل به افزایش سن ازدواج و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی و حقوق سایر کشورها هستند و گروهی دیگر تمایل به کاهش سن قانونی ازدواج و یا حداقل عدم تغییر آن در شرایط فعلی دارند. به بیان دیگر گروهی موافق با تحدید سن نکاح از سوی قانون‌گذار و گروهی مخالف با آن هستند.

از دیدگاه گروه نخست، ازدواج در سنین پایین به‌ویژه در زمانی که شخص هنوز به بلوغ روانی و اجتماعی لازم نرسیده است، می‌تواند آسیب‌های جدی برای فرد، خانواده و حتی جامعه در پی داشته باشد. محرومیت از تحصیل، سنگینی بار مسئولیت‌های زندگی مشترک، عدم امکان آموزش به کودک به دلیل فقدان بلوغ روانی، قرارگرفتن در معرض خشونت خانگی، بارداری زود هنگام و خطرات آن برای سلامتی مادر و کودک، مسئولیت‌پذیری یا مادری در سنی که خود کودک نیاز به حمایت دارد، سستی بنیان خانواده و طلاق عاطفی، افسردگی، خودکشی، فرار از خانه، اعتیاد، روسپیگری، طلاق و محرومیت‌های اجتماعی و اقتصادی حاصل از بی‌همسری، زنانه‌شدن فقر و شیوع انحرافات و کج‌روی‌های اجتماعی، احساس قربانی‌شدن، بی‌پناهی و بی‌کسی و سرخوردگی و... از جمله عواقب چنین ازدواج‌هایی است (غدیری، ۱۳۹۵: ۱۲۱).

از دیدگاه گروه دوم، همان‌طور که ازدواج در سن پایین ممکن است برخی تبعات نامطلوب داشته باشد، افزایش سن ازدواج نیز می‌تواند به آسیب‌ها و انحرافات منجر شود که بعضاً غیرقابل جبران هستند. مهم‌ترین اثر آن از نظر جمعیت‌شناختی ایجاد دگرگونی در الگوهای زادوولد و کاهش باروری است. علاوه بر این، ازدواج در سنین بالاتر می‌تواند ساختار خانواده، تعامل اعضای آن با یکدیگر و الگوهای رفتاری افراد خانواده را از طریق دگرگونی در چرخه زندگی خانوادگی متأثر سازد (محمودیان، ۱۳۸۳: ۲۸). افزایش سن ازدواج باعث تعویق سن فرزندآوری و محدودشدن بعد خانواده و کاهش عمومیت ازدواج و ناهنجاری‌های اخلاقی و اجتماعی می‌شود (توده فلاح و کاظمی‌پور، ۱۳۸۹: ۱۰۶). همچنین افزایش سن ازدواج ممکن است به افزایش اضطراب‌ها و فشارهای عصبی و شیوع افسردگی و اختلالات



رفتاری و آسیب‌پذیری جنسی بیانجامد (مرادی و صفاریان، ۱۳۹۱: ۸۳). از دیگر اثرات منفی بالارفتن سن ازدواج می‌توان به تخریب و تهدید بهداشت روانی، ایجاد موانع و سدهای مهارکننده در راستای رشد و تعالی روحی و روانی و هدررفتن انرژی عظیم افراد، ممانعت از رشد و اعتلای اجتماعی، افزایش فاصله سنی والدین با فرزندان و اختلاف در سلیق و دیدگاه‌های دو نسل در خانواده اشاره کرد.

با تأخیر در ازدواج کارکردهای امنیتی خانواده در جامعه روبه‌زوال می‌رود و بار معنایی سابق خود را از دست می‌دهد و پدیده‌هایی مانند هم‌خانگی و روابط آزاد جای آن را می‌گیرند (حبیب‌پور و غفاری، ۱۳۹۰: ۳۰). در واقع تأخیر در ازدواج می‌تواند عامل زمینه‌ساز برای شروع معاشرت‌ها با جنس مخالف یا توسعه آن باشد که موجب گسترش نگرش‌های منفی، وسواس و سخت‌گیری در انتخاب همسر به علت تنوع تجربیات و ایجاد حس بدبینی و گسترش بی‌اعتمادی به جنس مخالف و افزایش سطح توقع در معیارهای همسرگزینی شود (فراهانی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۷ و ۱۰) همچنین افزایش سن ازدواج ممکن است باعث انحرافات از قبیل خودارضایی، تجاوز به عنف و هم‌جنس‌گرایی شود که بدون هیچ توضیحی آثار ناشی از این افعال بر فرد و جامعه مشخص است. به نقل از قاسمی اردهایی (۱۳۹۳: ۵۶): «از پیامدهای منفی بالارفتن سن ازدواج در حوزه فردی می‌توان به بروز و ظهور افسردگی و آسیب‌های اجتماعی و افزایش فاصله سنی والدین و فرزندان و ایجاد اختلاف در سلیقه و دیدگاه‌های دو نسل درون خانواده اشاره کرد». روشن است که آثار فوق‌الذکر هنگامی آشکار می‌شود که سن ازدواج در جامعه افزایش یابد و این امر لزوماً با سن ازدواج قانونی ارتباط ندارد و متأثر از مؤلفه‌های گوناگونی است. همان‌گونه که در حال حاضر با وجود پایین بودن سن ازدواج قانونی در عمل افزایش سن ازدواج در جامعه رقم خورده است، لیکن موافقان کاهش سن ازدواج قانونی بر این عقیده‌اند که تعیین سن ازدواج بالاتر از سوی قانون‌گذار می‌تواند بر افزایش سن ازدواج در جامعه مؤثر واقع شود و آن را تشدید نماید.

پژوهش حاضر فارغ از اثرات کاهش یا افزایش سن ازدواج صرفاً در پی یافتن پاسخ به این پرسش است که آیا در فقه امامیه حداقلی برای سن ازدواج پیش‌بینی شده است؟ وضعیت سن ازدواج در نظام فعلی حقوق ایران چگونه است؟ بر این اساس مبانی فقهی تحدید سن نکاح در آیات قرآن کریم، روایات، اجماع و عقل مورد بررسی قرار می‌گیرد. قوانین ناظر به سن ازدواج در نظام حقوقی ایران مطالعه می‌شود و در نهایت وضعیت‌های مختلف ازدواج در سنین مشخص مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

## ۱. سن نکاح در فقه

برای بررسی مبانی فقهی تحدید سن نکاح لازم است به قرآن، سنت، اجماع<sup>۱</sup> و عقل به عنوان چهار منبع معتبر فقهی رجوع شود. در ادامه به هر کدام از این موارد به صورت جداگانه پرداخته خواهد شد.

## ۱-۱. آیات

نهاد خانواده در قرآن کریم مورد توجه قرار گرفته و کلیات احکام آن از این کتاب الهی قابل استخراج است. آیات متعددی از قرآن کریم به مسائل نکاح پرداخته است<sup>۲</sup>، لیکن با مراجعه به این آیات روشن می شود که در هیچ کدام سن خاصی برای ازدواج، تعیین نشده است.

تنها آیه قابل تأمل در خصوص سن نکاح آیه ششم سوره نساء است که می فرماید: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَ كَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا»<sup>۳</sup>؛ لیکن با مراجعه به تفاسیر روشن می شود که در این آیه نیز سن خاصی برای ازدواج مطرح نشده است.

سرپرستان ایتم، موظف اند که عقل یتیمان را از لحاظ فهم و صلاحیت دینی و اقتصادی آزمایش کنند و در صورتی که عقلشان به مرحله کمال رسیده باشد، ثروتشان را در اختیارشان بگذارند، تا به مرحله ای برسند که از نظر بلوغ جسمی و روحی به مرحله کمال رسیده باشند و بتوانند تشکیل خانواده دهند و از عهده وظایف خانوادگی برآیند. تعبیر به «إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» اشاره به این است که آن‌ها به حدی برسند که قدرت ازدواج داشته باشند و روشن است کسی که قدرت ازدواج دارد قدرت تشکیل خانواده خواهد داشت و چنان کسی بدون سرمایه نمی تواند به اهداف خود برسد، بنابراین آغاز زندگی زناشویی با آغاز زندگی اقتصادی مستقل همراه است و به عبارت دیگر ثروت آن‌ها موقعی به دستشان داده می شود که هم به بلوغ جسمی برسند و نیاز آن‌ها به مال شدید شود و هم بلوغ فکری پیدا کنند و توانایی برای حفظ مال داشته باشند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۲۷۳) با وجود این تفاسیر، به نظر می رسد ملازمه

۱. اجماع هر چند در ردیف دلایل چهارگانه شمرده شده است لیکن نزد امامیه دلیلی مستقل به شمار نمی رود. بلکه قول معصوم<sup>(ع)</sup> حجت است و حجیت اجماع به لحاظ کشف قطعی آن از قول معصوم<sup>(ع)</sup> است. در این پژوهش به خاطر وجود قول معصوم<sup>(ع)</sup> به مبحث اجماع پرداخته نمی شود.

۲. سوره بقره / آیه ۲۲۱؛ سوره بقره / آیه ۲۳۰؛ سوره بقره / آیه ۲۳۲؛ سوره بقره / آیه ۲۳۵؛ سوره بقره / آیه ۲۳۷؛ سوره نساء / آیه ۳؛ سوره نساء / آیه ۶؛ سوره نسا، / آیه ۲۲؛ سوره نسا، / آیه ۲۵؛ سوره نسا، / آیه ۱۲۷؛ سوره نور / آیه ۳؛ سوره نور / آیه ۳۲؛ سوره نور / آیه ۳۳؛ سوره نور / آیه ۶۰؛ سوره قصص / آیه ۲۷؛ سوره احزاب / آیه ۴۹؛ سوره احزاب / آیه ۵۰؛ سوره احزاب / آیه ۵۳؛ سوره ممتحنه / آیه ۱۰

۳. «و یتیمان را [نسبت به امور زندگی] بیازماید تا زمانی که به حد ازدواج برسند. پس اگر در آنان رشد لازم را یافتید اموالشان را به خودشان بدهید و آن را از [ترس] آنکه مبادا به سن رشد رسند [و از شما بگیرند] به اسراف و شتاب مخورید و [از سرپرستان ایتم] آنکه توانگر است باید [از تصرف در مال یتیم به عنوان حق الزحمه] خودداری کند؛ و هر که تهیدست است به اندازه متعارف مصرف نماید؛ و هنگامی که خواستید اموالشان را به خودشان بدهید [برای آنکه در آینده اختلاف و نزاعی پیش نیاید] بر آنان گواه بگیرید؛ و خدا برای محاسبه کافی است» / سوره نساء / آیه ۶.



بلوغ و ازدواج در آیه موردتوجه قرار گرفته باشد. به بیان دیگر آیه شریفه، زمانی را که مقارن بلوغ است، به عنوان معیار تشخیص زمان در اختیار قراردادن دارایی در نظر گرفته است و در همین زمان شخص را شایسته ازدواج می‌داند. ممکن است بتوان از این امر چنین نتیجه گرفت که نکاح پیش از بلوغ ممکن نیست. با این وجود چنین نتیجه‌ای از آیه از سوی مفسران استخراج نشده است.

## ۱-۲. روایات

روایاتی که در خصوص سن ازدواج قابل استناد است در دودسته جای می‌گیرند. نخست روایاتی که به شرایط تزویج طفل از سوی ولی اشاره دارند و دسته دیگر روایاتی که ناظر به ثبوت یا عدم ثبوت خیار نسبت به نکاح برای طفل بعد از بلوغ هستند.

### ۱-۲-۲. روایات ناظر به تزویج طفل توسط ولی

در فقه امامیه ولایت پدر و جد پدری بر صغیر و صغیره پذیرفته شده و مطلق است (علامه حلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۲: ۵۱۰) یکی از موارد اعمال ولایت، ازدواج است. عقد صغیر را- خواه ممیز و خواه غیر ممیز و چه برای خود و چه به وکالت از دیگری- غیر صحیح و باطل می‌دانند، زیرا برای صغیر در نکاح و در عقود دیگر اعتباری نمی‌شناسند (محقق حلی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲: ۷۰؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۳: ۱۷۲) روایاتی نیز در زمینه تزویج طفل توسط ولی نقل شده است؛ علی بن یقظین می‌گوید: «از امام کاظم<sup>(ع)</sup> پرسیدم آیا دختر بچه‌ها و پسر بچه‌های سه ساله به ازدواج درمی‌آیند و کمترین سنی که ازدواج آن‌ها در آن جایز است چیست؟ و اگر دختر بچه به سن بلوغ رسید و از آن ازدواج خشنود نبود، چه حکمی دارد؟ فرمود: اگر پدر و یا ولی او رضایت دارد، ازدواج مشکلی ندارد»<sup>۱</sup> (حر عاملی، بی تا، ج ۱۴: ۲۰۸) در عین حال با دقت در متون فقهی و روایات روشن می‌گردد که برای ازدواج طفل قائل به شرایط ویژه‌ای هستند؛ از جمله شروط تزویج طفل توسط ولی لزوم رعایت مصلحت طفل و عدم نزدیکی با صغیره است که در زیر به آن‌ها پرداخته می‌شود.

### الف. لزوم رعایت مصلحت

اقدام ولی نسبت به نکاح صغیر و صغیره باید در جهت مصلحت و غبطه طفل باشد. در غیر این صورت گروهی از فقیهان معتقدند که عقد به صورت فضولی انجام شده است. به نظر ایشان عقد موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره پس از بلوغ اجازه دهد یا رد نماید؛ که در صورت اجازه عقد صحیح و در صورت رد باطل است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲: ۲۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۲: ۶۹)

<sup>۱</sup> عن علی بن یقظین قال: سألت أبا الحسن<sup>(ع)</sup> أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فإذا به لفت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضی أبوها

بعضی دیگر از فقها معتقدند در صورت وقوع عقد برخلاف مصلحت صغار، عقد باطل است و اجازه صغیر یا صغیره باعث صحت آن نمی‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۵: ۶۱۷).

رعایت مصلحت در امور طفل در روایات مورد تأکید قرار گرفته است. امام موسی کاظم (ع) فرمودند: «اگر برای صغار سرپرستی باشد که در امور آنها دخالت و با رعایت مصلحت انجام وظیفه کند، منعی ندارد.» (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۹: ۲۴۱).

علامه حلی (ره) در درباره علت حکم به بطلان تزویج مولی علیه به مجنون چنین استدلال می‌کند: «این تزویج برخلاف مصلحت است و وقتی تصرف اموال در مال برخلاف مصلحت و صحیح نباشد، در امر نکاح به طریق اولی جایز نیست.» (علامه حلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۲: ۶۰۷). بر این اساس رعایت مصلحت طفل قید مهمی است که تزویج طفل توسط ولی را محدود می‌کند. توجه به این قید می‌تواند از انجام بسیاری از ازدواج‌های در سنین پایین که هیچ مصلحتی برای طفل در آن دیده نمی‌شود، پیشگیری کند. در واقع امروزه به سختی می‌توان تصور نمود که ازدواج برای شخصی که بالغ نشده است، مصلحتی داشته باشد. در خصوص تشخیص مصلحت نیز لازم است معیارهای مختلفی در کنار هم مورد توجه قرار گیرد. برای مثال ازدواج با هدف کسب ثروت شاید ظاهری مصلحت‌گرایانه داشته باشد، اما از هدف و کارکرد اصلی ازدواج فاصله بسیاری دارد، لذا دور از ذهن نیست که بتوان نتیجه گرفت در زمانه حاضر ازدواج زیر سن بلوغ به مصلحت کودکان نیست و بر این مبنا تنها در صورت ضرورت و اثبات مصلحت در محکمه اذن انعقاد نکاح برای صغیر به ولی داده شود.

#### ب. منع نزدیکی با صغیره

منع آمیزش جنسی با صغیره مبنای فقهی دارد<sup>۱</sup> (موسوی خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۲۳۰). روایات بسیاری در این زمینه وجود دارد که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود: امام محمدباقر (ع) فرمودند: «هم‌بستر شدن با دختر تا پیش از نه یا ده سالگی جایز نیست.»<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۳۸۸ ه.ق: ۳۹۸؛ نوری طبرسی، بی تا، ج ۱۴: ۲۱۴) امام صادق (ع) می‌فرماید: «هنگامی که مردی با دختر کوچکی ازدواج کرد، نباید با او رابطه زناشویی برقرار کند تا دختر نه‌ساله شود»<sup>۳</sup> (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۴: ۷۰). همچنین به مردی فرمودند برو به قاضی بگو رسول خدا (ص) فرمود: «حد زنی که شوهرش می‌تواند با او رابطه زناشویی برقرار کند، دختر نه‌ساله است [از نه‌سالگی به بعد]»<sup>۴</sup> (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۴: ۷۰).

<sup>۱</sup> . لا یجوز وطء الزوجه قبل اکمال تسع سنین، دواما کان النکاح او منقطعاً...

<sup>۲</sup> . عن ابی جعفر (ع) قال: لا یدخل بالجاریه حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین.

<sup>۳</sup> . عن ابی عبد الله (ع) قال: قال: إذا تزوج الرجل الجاریه وهی صغیره فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین

<sup>۴</sup> . سمعت اباً عبد الله (ع) یقول لمولی له للقاضی: قال رسول الله (ص): حد المرأة أن یدخل بها علی زوجها ابنة تسع سنین



توجه به این نکته ضروری است که به نظر می‌رسد اشاره به نه‌سالگی برای جواز آمیزش نیز ریشه در سن بلوغ اعلام‌شده برای دختران دارد، لذا اگر معیار بلوغ مدّ نظر قرار گیرد با توجه به وضعیت جسمانی و عقلی دختران در جوامع مختلف و در ادوار مختلف تاریخی می‌تواند این سن متفاوت باشد. ضمن آن‌که وجود روایات متعدد در این زمینه نشان‌دهنده توجه شارع به پیشگیری از ورود هرگونه آسیب جسمی و روحی به کودکان است. بر این اساس می‌توان استدلال ارائه‌شده در بند قبل را بدین‌گونه تقویت نمود که از یک سو مصلحت طفل باید در نظر گرفته شود و از سوی دیگر پیش از بلوغ، آمیزش جنسی ممنوع است، درعین‌حال هدف اصلی ازدواج، تأمین نیاز جنسی زوجین است، در نتیجه چه مصلحتی برای انعقاد نکاح پیش از بلوغ باقی می‌ماند؟ به نظر می‌رسد جز در موارد استثنایی و خاص نمی‌توان دلیلی برای لزوم انعقاد نکاح پیش از بلوغ پیدا کرد.

#### ۲-۲-۲. روایات ناظر به خیار نسبت به نکاح

در مورد ثبوت خیار برای طفل پس از بلوغ نسبت به نکاح واقع‌شده پیش از بلوغ دو دیدگاه وجود دارد که در ادامه روایات ناظر به این دو دیدگاه مطرح می‌شوند.

#### الف. دیدگاه قائلین به ثبوت خیار

مشهور فقها بر عدم خیار پسر بعد از بلوغ فتوا داده‌اند<sup>۱</sup> (نجفی، بی‌تا، ج ۲۹: ۱۷۳)، اما گروهی قائل به تفصیل شده (ابن ادریس<sup>۲</sup>، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۲: ۵۶۸؛ ابن حمزه<sup>۳</sup>، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱: ۳۰۰ و شیخ طوسی<sup>۴</sup>، ۱۴۰۰ ه.ق، ج ۱: ۴۶۷) و برای پسر به علت ورود ضرر به خاطر مهر و نفقه و روایت کناهی<sup>۵</sup> (حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۱۴: ۲۰۹) بعد از بلوغ حق خیار قائل‌اند.

بدیهی است در صورت عدم رضایت به ازدواج برای هر یک از طرفین، آسیب‌های روحی و عاطفی وارده به مراتب سنگین‌تر و غیرقابل‌تحمل‌تر از آسیب مادی است و به همین دلیل دیدگاه قائلین به حق خیار صرفاً برای زوج، رد می‌شود. به عبارت دیگر، اگر نفی حق فسخ برای صغیر، موجب ضرر است، برای صغیره نیز موجب حرج است. نتیجه آنکه تفصیل بین صغیر و صغیره در مورد حق فسخ صحیح به نظر نمی‌رسد.

<sup>۱</sup> وکذا لو زوج الأب أو الجد الصغیر لزمه العقد، ولا خیار له مع بلوغه ورشده علی الأشهر بل المشهور

<sup>۲</sup> و متى عقد الرجل لابنه علی جاریة و هو غیر بالغ، کان له الخیار إذا بلغ

<sup>۳</sup> وإذا عقد الأبوان علی صبیتهما کان عقد الصبی موقفا علی إجازته إذا بلغ دون الصبیة

<sup>۴</sup> و متى عقد الرجل لابنه علی جاریة و هو غیر بالغ، کان له الخیار إذا بلغ

<sup>۵</sup> أباً جعفر<sup>(ع)</sup> عن الصبی یزوج الصبیة، قال إن کان أبواهما اللذان زوجاهما فتمم جایز، ولكن لهما الخیار إذا أدركا

## ب. دیدگاه مخالفان ثبوت خیار

در قول مشهور، عقد ولی، برای صغیر و صغیره نافذ و لازم شمرده شده و بنابراین پسر و یا دختر صغیر نسبت به عقد انجام گرفته توسط ولی حق خیار ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۲۲۰؛ نجفی، بی تا، ج ۲۹: ۱۷۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۳۹۳). استناد ایشان به این دلایل است: اصالة الزوم، اصل استصحاب و روایات<sup>۱</sup> (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۷: ۵۲۸).

به نظر می رسد مبنایی که منجر به صدور چنین حکمی می شود، را باید در دو موضوع رعایت مصلحت طفل و نیز اهمیت و آثار عقد نکاح جستجو کرد. در واقع اگر هنگام وقوع نکاح به مصلحت طفل عمل شده باشد، دلیلی برای برهم زدن عقد پس از بلوغ دیده نمی شود. از سوی دیگر عقد نکاح چارچوب حقوقی وقوع روابط زناشویی و نیز تولد فرزندان را فراهم می آورد و برهم زدن این چارچوب وضعیت روابط مذکور و نسب فرزندان را به ویژه در فرض ترتب آثار خیار از زمان وقوع عقد مبهم و مختل می نماید؛ لذا فقها و حقوق دانان حتی المقدور از حکم فسخ و بطلان نکاح احتراز می جویند؛ لیکن باید توجه داشت که این احتراز نباید دستاویز از بین رفتن حقی از افراد شود. در یک دیدگاه حداقلی هم می توان برای طفلی که مصلحت او هنگام ازدواج در نظر گرفته نشده است، حق فسخ قائل بود. در واقع با توجه به شرط عدم آمیزش جنسی پیش از بلوغ، اعمال حق فسخ زوج یا زوجه پس از بلوغ با مانعی روبرو نخواهد بود، زیرا نه رابطه زناشویی واقع شده و نه فرزندی پدید آمده است که اعمال این حق را با دشواری روبرو نماید. قائل شدن به حق فسخ می تواند در مواردی که مصلحت طفل برخلاف معیارهای متناسب با وضعیت طفل سنجیده شده است، از ادامه نکاحی که رضایت طفل را به همراه ندارد، پیشگیری کند و به عنوان مانعی دیگر در راه تزویج نکاح به کار گرفته شود.

## ۳-۱. عقل

عقل جزء ادله اربعه محسوب می شود و گروهی به ملازمه بین حکم عقل و شرع قائل هستند. بهترین راه برای برطرف کردن یک نیاز، پاسخ درست و به موقع به آن است. انسان اگر تشنه یا گرسنه باشد، در همان وقت پاسخ به آن می تواند مؤثر باشد. در غیر این صورت پاسخ نادرست و نابجا نه تنها ضعف و یا عطش او را برطرف نمی کند، حتی گاهی موجب تشدید نیاز و در نهایت تضعیف او می شود. به همین تناسب نیاز فرد به ازدواج را باید با راه درست و در زمان مناسب برطرف کرد. نیاز به ازدواج اگر به موقع پاسخ داده نشود و یا سرکوب شود، قبل از هر چیز به فرد آسیب می رساند و این آسیب، گریبانگیر جامعه

<sup>۱</sup> عن الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله (ع): الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما تزويجه فهو صحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك





نیز می‌شود. آسیب‌های بی‌توجهی به مقوله افزایش سن ازدواج و انحراف‌های بی‌توجهی به پاسخ متعارف به نیاز جنسی می‌تواند دامن‌گیر فرد و جامعه شود. همچنین ازدواج در سن پایین و بدون رعایت مصلحت نیز آسیب‌های بی‌شماری را به فرد وارد خواهد کرد. بعضی از این وصلت‌ها صرفاً به خاطر مسائل مالی و خانوادگی و یا اختلافات قومی و قبیله‌ای انجام می‌شود که به هیچ‌روی رعایت مصلحت صغیر و صغیره نمی‌شود. این نوع ازدواج نیز تصبیح‌کننده حق افراد خواهد بود و آینده‌ای روشن را تضمین نخواهد کرد. با توجه به مسائل مطرح‌شده بهتر است به ازدواج نه به‌عنوان یک هدف، بلکه به‌عنوان یک وسیله در جهت سعادت و سلامت فرد و جامعه نگریست. در مورد سن ازدواج نیز دیدگاه‌های جزئی و تک‌بعدی را کنار گذاشت و با دیدی وسیع و ژرف و توجه به مسائل فقهی، حقوقی، اجتماعی و روانی تصمیم‌گیری کرد. بر این اساس با توجه به معیارهای رایج جامعه کنونی از یک‌سو تسهیل تزویج کودکان و از سوی دیگر تحدید سن نکاح به یک‌باره و بدون توجه به وضعیت عرفی ازدواج در نقاط گوناگون کشور، هر دو مذموم تلقی می‌گردد.

## ۲. سن نکاح در حقوق موضوعه ایران

برای بررسی سن نکاح در حقوق موضوعه لازم است پیشینه تحدید سن نکاح در قانون به‌صورت مختصر ارائه شود تا تحولات قانونی در این زمینه شناخته شود. سپس وضعیت سن نکاح در حقوق فعلی بیان شود.

### ۲-۱. پیشینه نکاح صغار در حقوق ایران

قانون‌گذاران پیش و پس از انقلاب شکوهمند اسلامی ایران در زمینه سن نکاح مقرراتی را وضع نموده‌اند که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

#### ۲-۱-۱. پیش از انقلاب

لازم به ذکر است که قانون‌گذار با علم به نظرات فقها در خصوص امکان نکاح غیربالغ، مقررات مربوط به سن نکاح را تحت عنوان قابلیت صحی برای نکاح در قانون مدنی درج نمود. منظور از قابلیت صحی برای ازدواج، دارابودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر آینده برای روابط جنسی و عواقب مترتب بر آن است. قانون مدنی یکی از شرایط نکاح را قابلیت صحی زوجین قرار داده است تا موجب اختلال سلامت آنان نشود؛ زیرا نزدیکی با کسی که قابلیت صحی ندارد، موجب بیماری جسمی و عصبی او می‌شود و چنانچه زن باشد ممکن است دچار وضع حمل غیرعادی شود. سنی که افراد قابلیت صحی برای ازدواج پیدا می‌کنند، به تناسب طبیعت هر یک متفاوت است. چنانچه بعضی افراد زودتر و

بعضی دیرتر آن را به دست می‌آورند که آن قابلیت حقیقی طبیعی است، ولی قانون برای یکنواخت ساختن آن در تمامی افراد و آزادنگذاشتن در تشخیص، با توجه به محیط و طبیعت افراد سنی را برای آن معین نموده که سن قانونی ازدواج می‌نامند. (امامی، ۱۳۹۱، ج ۴: ۳۸۵).

برای نخستین بار در سال ۱۳۱۳ در ماده ۱۰۴۱ ق.م. به موضوع سن ازدواج پرداخته شد و بر این اساس نکاح انث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع شد. اگرچه در مواردی که مصالحی اقتضا می‌کرد با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه استثنائاً معافیت از شرط سن قابل اعطا بود، ولی در حال این معافیت به دختران زیر ۱۳ سال تمام و به پسران زیر ۱۵ سال تمام داده نمی‌شد.<sup>۱</sup>

به دلیل انتقادهای وارد به این قانون در سال ۱۳۵۳ ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مورد تصویب قرار گرفت که بر اساس آن «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 اقتضاء 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. زن یا مردی که برخلاف مقررات این ماده، با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است، مزاجت کند، حسب مورد به مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.» در واقع قانون‌گذار در سال ۵۳ به یک‌باره و بدون توجه به وضعیت اجتماعی و فرهنگی جامعه ایرانی اقدام به وضع قانونی می‌کند که از واقعیت‌های جامعه فاصله قابل توجهی دارد و در نهایت بی‌توجهی به قانون یا تقلب نسبت به قانون را در پی داشت.

## ۲-۱-۲. پس از انقلاب

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، انتقادهای بسیاری مبنی بر مغایرت ماده ۱۰۴۱ ق.م. با موازین شرع مطرح شد، از این رو، در نخستین دوره مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱، ماده ۱۰۴۱ ق.م.<sup>۲</sup> ابتدا نکاح قبل از بلوغ ممنوع اعلام شد و بلافاصله در تبصره این ماده نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و

<sup>۱</sup> برای ازدواج برخلاف مفاد ماده ۱۰۴۱ ق.م. نیز مجازات حبس و جزای نقدی در نظر گرفته شده بود و در صورتی که این ازدواج منجر به ورود صدمه به زوجه می‌شد، مجازات تشدید می‌شد و در صورت فوت زن بر اثر موافقه، حبس ابد با اعمال شاقه اعمال می‌شد.

<sup>۲</sup> «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است. به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه» و با اصلاح نگارشی تبصره آن در تاریخ ۱۴ آبان ۱۳۷۰ بدین شرح تغییر یافت: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح است.»



به شرط رعایت مصلحت مولی علیه مجاز دانسته شد. ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، ضمانت اجرای ماده فوق را حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال تعیین کرد.<sup>۱</sup>

از آنجاکه در خصوص تعیین سن بلوغ با وجود ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اختلاف نظرانی وجود داشت و برای تطبیق قانون با مصادیق واقعی و عینی آن مشکلاتی وجود داشت، طرح اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م. در سال ۱۳۸۱ تقدیم مجلس شد. در طرح مذکور، سن پیشنهادی برای نکاح دختر، ۱۴ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۷ سال شمسی تعیین شد و ازدواج در کمتر از این سن، منوط به تحصیل اجازه از دادگاه شده بود. در نهایت پس از بررسی این طرح در کمیسیون‌های قضایی و حقوقی و نیز فرهنگی مجلس شورای اسلامی، 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. سرانجام با طرح موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده بدین صورت تصویب شد: «ماده ۱۰۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ و تبصره آن به شرح ذیل اصلاح 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 ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». ضمانت اجرای تخلف از ماده مذکور در ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده پیش‌بینی شد.

## ۲-۲. وضعیت سن نکاح در حقوق کنونی

همان‌طور که بیان شد در حال حاضر سن قانونی ازدواج برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۵ سال تمام شمسی به شرح مندرج در ماه ۱۰۴۱ قانون مدنی است. با توجه به این ماده وقوع ازدواج در بازه‌های سنی مختلف به شرح زیر باید مورد بررسی قرار گیرد:

### ۲-۲-۱. نکاح زیر سن بلوغ

قانون‌گذار سن بلوغ را در ماده ۱۲۱۰ ق.م. پانزده سال تمام قمری برای پسر و نه سال تمام قمری برای دختر تعیین کرده است. با اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م. قانون‌گذار به پیروی از فقه، به صورت غیرمستقیم نکاح قبل از سنین تعیین شده برای دختر و پسر را منوط به اذن ولی و شرط رعایت مصلحت به تشخیص دادگاه امکان‌پذیر کرده است. در نتیجه «ولی که عبارت از پدر و جد پدری است می‌تواند برای فرزند صغیر خود (پسر یا دختر) در هر سنی که باشند ازدواج کند.» (امامی، ۱۳۹۱، ج ۴: ۳۹۸).

<sup>۱</sup> 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 می‌شود.

سیاق عبارت قانون‌گذار در آخرین اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به‌گونه‌ای است که ممنوعیت نکاح قبل از بلوغ از آن استنباط نمی‌شود. هرچند در صورت تلاش برای تصویب چنین مقرره‌ای نیز ایراد شورای نگهبان با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه بسیار محتمل خواهد بود، لذا باید پذیرفت که فعلاً نکاح پیش از بلوغ توسط ولی به‌شرط رعایت مصلحت طفل و اذن دادگاه صحیح است. «در فقه هدف از دادن اختیار به ولی در زمینه ازدواج طفل، سلطه پدری نبوده و باید متناسب با شرایط طفل و به نفع او باشد و نه غرایز شخصی و خانوادگی و...، بنابراین اختیار پدر در زمینه نکاح صغیر و صغیره، نسبی و محدود به مصلحت است و دختر و پسر صغیر از این حیث تفاوتی ندارند. این ولایت در اثر فوت و زوال عقل و کفر ساقط می‌شود؛ بنابراین پس از مرگ ولی قهری، قیم یا وصی نمی‌تواند به نمایندگی قهری کودک برای او تصمیم بگیرد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۱).

باید توجه داشت که صغیر امکان انجام اعمال حقوقی را به سبب فقدان اهلیت استیفا ندارد، لذا عقد نکاح پیش از بلوغ توسط خود صغیر منعقد نمی‌شود؛ بلکه ولی، عقد را برای صغیر منعقد می‌کند، در نتیجه تعبیر اذن چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. از سوی دیگر فقها شرط صحت ازدواج توسط ولی برای صغیر را رعایت مصلحت دانسته‌اند و اذن دادگاه جایگاهی در این میان ندارد. درحالی‌که با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ازدواج زیر سن ۱۳ و ۱۵ سال نیازمند اذن ولی و اذن دادگاه است؛ بنابراین به‌طریق اولی ازدواج قبل از سن بلوغ نیازمند انعقاد عقد توسط ولی و اذن دادگاه است. در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مذکور باید گفت اگر ازدواج توسط خود صغیر واقع شود، به دلیل فقدان اهلیت باطل است لیکن در صورت وقوع عقد از سوی ولی و عدم اخذ اجازه دادگاه، به نظر می‌رسد نکاح غیر نافذ باشد. به تعبیر برخی از حقوق‌دانان «نکاح بدون اذن ولی، غیر نافذ است که در این صورت قابل تنفیذ و یارد به‌وسیله ولی یا خود صغیر بعد از رسیدن به سن رشد است.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۲: ۸۱).

از سوی دیگر از ظاهر قانون مدنی روشن می‌شود که قانون نیز شرط صحت عقد را رعایت مصلحت صغیر می‌داند، یعنی نبود مفسده به‌تنهایی کفایت نمی‌کند و نیاز به وجود مصلحت در ترویج صغار است. قانون مدنی درباره ضمانت اجرای حقوقی نادیده‌گرفتن مصلحت مولی‌علیه حکم روشنی ندارد. بعضی از حقوق‌دانان به پیروی از گروهی از فقها صحت عقد را مشروط به رعایت مصلحت مولی‌علیه می‌دانند و عدم رعایت مصلحت را موجب بطلان یا عدم صحت عقد تلقی می‌کنند. ایشان در این زمینه بیان می‌کنند چنان‌که از ظاهر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی استفاده می‌شود، قانون‌گذار در بیان حکم این ماده از نظریه فوق پیروی کرده است، زیرا صحت عقد را مشروط به رعایت مصلحت مولی‌علیه



نموده است؛ بنابراین ولی قهری بایستی ضرورت ازدواج، مصلحت و غبطهٔ صغیر را در دادگاه به اثبات رساند و پس از اثبات و اخذ صدور مجوز اقدام به نکاح نماید (صفایی و امامی، ۱۳۸۲: ۵۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۲: ۵۰). نتیجه آن که برای صحت نکاح پیش از بلوغ انعقاد عقد توسط ولی با رعایت صلاح و مصلحت طفل که نزد دادگاه به اثبات رسیده و مجوز نکاح اخذ شده باشد، ضروری است.

### ۲-۲-۲. نکاح در فاصله بلوغ تا قابلیت صحیحی برای نکاح

نکاح پیش از بلوغ مورد بررسی قرار گرفت، اینک نکاح در فاصله بلوغ دختر یعنی ۹ سال قمری تا ۱۳ سال شمسی که از آن به قابلیت صحیحی برای نکاح تعبیر می‌شود، مورد بررسی قرار می‌گیرد. نکاح پسر در این فاصله نیز وضعیت مشابهی دارد لیکن به جهت نزدیک بودن سن بلوغ پسر یعنی ۱۵ سال قمری به سن قابلیت صحیحی برای نکاح یعنی ۱۵ سال شمسی و نیز نزدیکی این سن به بلوغ حقیقی و جسمی پسران، مسائل حقوقی خاص و متفاوتی ایجاد نمی‌شود.

ذکر این نکته نیز جالب توجه است که به عقیده برخی از حقوق دانان سنین تعیین شده در ماده ۱۰۴۱ ق.م. باید سن بلوغ نکاح قرار گیرد و بین سن بلوغ و سن نکاح باید تفاوت قائل شد؛ یعنی بلوغ نکاح با بلوغ شرعی متفاوت است. به تعبیر بعضی از حقوق دانان با توجه به ظاهر ماده ۱۰۴۱ ق.م. و ماده ۱۲۱۰ ق.م. نوعی تناقض به چشم می‌خورد. با توجه به ماده ۱۲۱۰ ق.م. بعد از اتمام سن ۹ سال تمام قمری دختر بالغ است؛ اما ذکر واژه ولی، در ماده ۱۰۴۱ ق.م. برای نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال تمام شمسی، ظهور در آن دارد که دختر کمتر از ۱۳ سال بالغ نشده است که با نظر مشهور فقها نیز مغایرت دارد؛ لیکن این نظر شهرت چندانی نیافته است (صفایی و امامی، ۱۳۸۲: ۴۷).

#### ۱-۲-۲-۲. نکاح دختر ۹ تا ۱۳ سال

صرف نظر از اختلاف نظرها در خصوص سن بلوغ به ویژه در دختران بر اساس ظاهر قانون مدنی «دختری که به سن ۹ سال تمام قمری رسیده است، از نظر قانونی بالغ محسوب می‌شود و به همین جهت در امور غیر مالی از حجر خارج می‌شود و استقلال و آزادی پیدا می‌کند و حتی می‌تواند با اذن ولی یا قیم ازدواج کند.» (صفایی و قاسم‌نژاد، ۱۳۸۹: ۲۳۵)؛ لیکن به صراحت ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صحت این ازدواج منوط به اذن ولی و دادگاه است.

ضمانت اجرای عدم رعایت این مقررات به لحاظ کیفی در ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مقرر شده است؛ لیکن ضمانت اجرای حقوقی مورد اشاره قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد عدم رعایت هر یک از شروط اذن ولی، رعایت مصلحت و اذن دادگاه، عدم نفوذ عقد نکاح باشد. دختر پس از رسیدن

به سن ۱۳ سال شمسی می‌تواند در خصوص چنین عقدی تصمیم‌گیری نموده، آن را بپذیرد یا رد نماید. اگر صرفاً اذن ولی وجود نداشته باشد، تنفیذ عقد با ولی یا دختر پس از رسیدن به ۱۳ سال خواهد بود. در صورت عدم اخذ اجازه دادگاه، دخالت دادستانی و پیشگیری از وقوع نکاح امکان‌پذیر است. اثبات عدم رعایت مصلحت طفل نیز می‌تواند کاشف از بطلان عقد واقع شده داشته باشد، هرچند در این مورد نیز عدم نفوذ ارجحیت دارد.

### ۲-۲-۲-۲. نکاح پسر بالغ زیر ۱۵ سال

مطابق با ماده ۱۰۴۱ ق.م. نکاح پسر کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی و رعایت مصلحت به تشخیص دادگاه است. از سوی دیگر سن بلوغ پسران در قانون ۱۵ سال تمام قمری است، لذا رعایت مقررات ماده ۱۰۴۱ در فاصله این دو سن الزامی است.

### ۲-۲-۳. نکاح پس از قابلیت صحی تا ۱۸ سال

در حقوق موضوعه ایران سنی تحت عنوان سن رشد معین نشده و ماده واحده مربوط به رشد متعاملین نیز با وضع ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی منسوخ شده است، ولی با توجه به این‌که در عرف ۱۸ سال شمسی به‌عنوان آماره رشد پذیرفته شده و همچنین رویه عملی تمام دستگاه‌های قضایی و اداری کشور بر آن قرار گرفته است، لازم است به اعمال حقوقی که پیش از این سن انجام می‌شود، پرداخته شود.

روشن است که رشد در انجام اعمال حقوقی غیرمالی مداخلیتی ندارد، ولی برای صحت عمل حقوقی مالی لازم است شخص رشید باشد. «متناسب با قانون مدنی نیز می‌توان به این نتیجه رسید که غیررشید و سفیه می‌توانند مستقلاً عقد نکاح منعقد نمایند و ولی یا قیم حق دخالت در امور مالی آن‌ها نظیر مهریه رادارند؛ بنابراین اگر در تعیین مهریه طرفین توافق نمایند، اما بدون اذن ولی یا قیم صورت گرفته باشد، غیرنافذ است. اگر ولی یا قیم مهریه را رد کند، در اصل نکاح خللی ایجاد نمی‌شود و نکاح صحیح است و با توجه به شرایط، مهریه تعیین می‌شود.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۲: ۸۵).

گفته شده است که «در نکاح دختر بعد از قابلیت صحی تا سن ۱۸ سال، اجازه ولی نیاز است. در واقع ازدواج بدون اذن ولی غیرنافذ است و با اجازه بعدی ولی تنفیذ می‌شود. اگر دختر بین سن قابلیت صحی تا ۱۸ سال باشد و ولی نداشته باشد، اجازه قیم را نیاز دارد. در واقع اجازه قیم شرط نفوذ عقد است.» (امامی، ۱۳۹۱: ۳۹۴).

نکاح عقدی غیرمالی است که آثار مالی نظیر مهریه و نفقه و ... نیز بر آن مترتب می‌شود. تنها دلیلی که می‌توان برای لزوم اذن ولی در نکاح دختر بین ۱۳ تا ۱۸ سال قائل شد، تعیین مهریه در عقد نکاح است در این صورت هم عقد صحیح ولی مهریه نیازمند تنفیذ ولی خواهد بود، لذا نظر مذکور از



این حیث قابل انتقاد است. لازم به ذکر است که اذن ولی در نکاح باکره رشیده موضوعی غیر از بحث حاضر است. همین قاعده در خصوص عقد نکاح پسر غیررشید نیز جاری است. «نکاح پسر بعد از سن قابلیت صحی تا سن ۱۸ سال به اجازه ولی نیاز دارد. در واقع اذن ولی در مورد پسر مربوط به امور مالی می شود که پسر هنوز رشید نشده است. اگر حکم رشد پسر ۱۵ سال تا ۱۸ سال صادر شود، او برای ازدواج به اذن ولی نیاز ندارد، در واقع اذن ولی برای دختر دوشیزه جنبه حمایتی نیز دارد، اما در مورد پسر صرفاً به خاطر مسائل مالی و رعایت مصلحت در امور مالی پسر غیررشید است. اگر کسب اذن از ولی به هر دلیلی ممکن نبود و پسر غیررشید بود، به اجازه قیم نیاز دارد و شرط نفوذ عقد محسوب می شود.» (امامی، ۱۳۹۱: ۳۹۴). حمایتی بودن اذن ولی از نظر حقوق دان مذکور بیشتر موضوع اذن ولی در نکاح باکره رشیده را به ذهن متبادر می سازد و دلیلی برای مطلق لزوم اذن ولی و حتی قیم برای نکاح دختر بین ۱۳ و ۱۸ سال دیده نمی شود، مگر این که تعیین مهریه را به دلیل جنبه مالی آن دلیل لزوم اذن دانست، در این صورت اگر دختری در محکمه رشد خود را پیش از ۱۸ سال ثابت نماید، نیازمند اذن ولی از حیث رشید نبودن نخواهد بود، لیکن اگر باکره باشد اذن ولی از این حیث لازم است.

جالب توجه است که در عمل، دفاتر رسمی ثبت ازدواج، نکاح پسر ۱۵ سال تمام شمسی را بدون هیچ قید و شرطی ثبت می نمایند، اما در خصوص دختر در صورت باکره بودن اذن ولی در هر سنی ضروری است (مطابق با ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی) و در صورتی که دختر زیر ۱۸ سال باشد و ولی قهری نداشته باشد، اذن قیم برای ثبت واقعه ازدواج لازم است که به زعم نگارندگان این امر خلاف مقررات فعلی در حقوق ایران است، زیرا بر اساس مقررات فعلی رسیدن به سن بلوغ، آماره رشد است. روشن است که دختر بالای ۱۸ سال در صورت فقدان ولی قهری به اذن کسی نیاز ندارد.

### بحث و نتیجه گیری

هرچند ادله فقهی، به تحدید سن نکاح تصریح نمی کنند، لیکن معیارهای ارائه شده برای صحت انعقاد نکاح صغار از جمله رعایت مصلحت طفل، ممنوعیت آمیزش جنسی زیر سن بلوغ و نیز ثبوت حق خیار برای زوج و زوجه نشانه های روشنی بر تلاش شارع جهت پیشگیری از هرگونه آسیب جسمی و روحی برای ازدواج در سنین پایین هستند. استفاده از این نشانه ها از سوی قانون گذار امروزی می تواند منجر به پاره ای اصلاحات در قوانین فعلی و نیز رویه قضایی شود.

قوانین فعلی در زمینه تحدید سن نکاح از حیث عدم پیش بینی ضمانت اجرای حقوقی و نیز درهم آمیختگی مفاهیم رشد و بلوغ در خصوص نکاح و تعارض در تعیین سن بلوغ و رشد به طور کلی

نیازمند اصلاح و بازنگری هستند. علاوه بر این مقررات فعلی نیز در مرحله اجرا با دشواری‌هایی روبرو هستند که مانع از تحقق کامل آن‌هاست. در صورت اجرای دقیق همین قوانین پاره‌ای از مشکلات ایجاد شده در زمینه ازدواج کودکان رفع خواهد شد. در عین حال قانون‌گذار لازم است برای تعیین سن خاص و ایجاد محدودیت در انعقاد عقد نکاح به جوانب مختلف از جمله سنت‌ها و عرف رایج در تمامی نقاط کشور، آسیب‌های ناشی از بالا رفتن سن نکاح و پیامدهای باطل تلقی کردن نکاح زیر سن مشخص توجه داشته و پیش‌بینی‌های حقوقی لازم را انجام دهد.

رویکردی که صرفاً بر اصلاح و تغییر در مقررات مربوط به سن ازدواج متمرکز باشد، بار دیگر به نتایج نامطلوبی در نظام حقوقی ایران منجر خواهد شد. لذا قانون‌گذار با صرف زمان و استفاده از نظرات کارشناسان لازم است در این موضوع مهم، با تسلط بر جوانب مختلف موضوع ورود پیدا کند؛ به گونه‌ای که علاوه بر مسأله سن ازدواج مسائلی نظیر سن بلوغ، سن رشد و ... در کنار هم مورد توجه قرار گرفته و مجموعه‌ای منسجم و قابل اجرا از مقررات پدید آید. بر این اساس لازم است:

- به جای تعیین سن مشخص برای احراز بلوغ به تشخیص کارشناسی اعم از پزشک و روان‌شناس و ... ارجاع داده شود.
- سن رشد به طور مشخص ۱۸ سال از سوی قانون‌گذار مورد تقنین قرار گیرد، در واقع هر شخص ۱۸ ساله بالغ و رشید محسوب شود و اثبات خلاف آن نیازمند آن ارائه دلیل در دادگاه باشد.
- نکاح پیش از بلوغ به طور کلی ممنوع شود و برای اقدام‌کنندگان به انجام چنین نکاحی ضمانت‌اجراهای مناسب در نظر گرفته شود.
- در نهایت برای نکاح بالغین زیر سن ۱۸ سال اعم از دختر و پسر شرایط اذن ولی، رعایت مصلحت و اجازه دادگاه در نظر گرفته شود.

### منابع فارسی

- امامی، سیدحسن. (۱۳۹۱). حقوق مدنی، ج ۴. تهران: انتشارات اسلامیه.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۷). حقوق مدنی ۱، اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان. تهران: انتشارات مجد.
- توده فلاح، معصومه و کاظمی‌پور، شهلا. (۱۳۸۹). بررسی تأثیر نوسازی بر سن ازدواج با تأکید بر شاخص‌های جمعیت‌شناختی ازدواج در سطح کشور و ۷ استان منتخب، پژوهش اجتماعی. ۳(۸)، ۱۰۵-۱۳۰.
- حبیب‌پور گتایی، کرم و غفاری، غلامرضا. (۱۳۹۰). علل افزایش سن ازدواج دختران. مجله زن در توسعه و سیاست. ۹(۱)، ۷-۳۴.





- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۲). حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سیدحسین و قاسم‌نژاد، سیدمرتضی. (۱۳۸۹). حقوق مدنی، اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
- غدیری، ماهر. (۱۳۹۵). سن و رضایت به ازدواج از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر. خانواده‌پژوهی، ۱۲(۱)، ۱۱۵-۱۳۹.
- فراهانی خلج‌آبادی، فریده؛ کاظمی‌پور، شهلا و رحیمی، علی. (۱۳۹۲). بررسی تأثیر معاشرت با جنس مخالف قبل از ازدواج بر سن ازدواج و تمایل به ازدواج در بین دانشجویان دانشگاه‌های تهران. خانواده‌پژوهی، ۱۹(۱)، ۷-۲۸.
- قاسمی‌اردهایی، علی؛ نوبخت، رضا و ثوابی، حمیده. (۱۳۹۳). بررسی تطبیقی نگرش زنان متعلق به نسل‌های مختلف در زمینه سن ازدواج و ترکیب خانواده. مطالعات زن و خانواده، ۲(۱)، ۵۳-۷۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کوششی، مجید، قربانی، زهرا. (۱۳۹۱). مطالعه جمعیت‌شناختی تأثیر جوان‌همسری بر ازدواج دختران. مطالعات اجتماعی- روان‌شناختی زنان، ۱۰(۲)، ۱۰۹-۱۳۴.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۲). بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن. تهران: نشر علوم اسلامی.
- محمودیان، حسین. (۱۳۸۳). سن ازدواج در حال افزایش: بررسی عوامل پشتیبان. نامه علوم اجتماعی، ۱۱(۴)، ۲۷-۵۴.
- مرادی، گلرمد و صفاریان، محسن. (۱۳۹۱). عوامل اجتماعی و اقتصادی مرتبط با افزایش سن ازدواج جوانان- مطالعه موردی شهر کرمانشاه. مطالعات جامعه‌شناختی جوانان، ۳(۷)، ۸۱-۱۰۸.
- هزارجریبی، جعفر و آستین‌افشان، پروانه. (۱۳۸۸). بررسی عوامل اجتماعی، اقتصادی مؤثر بر میانگین سن ازدواج زنان در سه دهه گذشته- ۸۵-۵۵. برنامه‌ریزی رفاه و توسعه اجتماعی، ۱۱(۱)، ۱۳-۳۲.

### منابع عربی

- ابن‌ادریس حلی، محمدبن‌منصور بن‌احمد. (۱۴۱۰ ه.ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن‌حمزه طوسی، محمدبن‌علی. (۱۴۰۸ ه.ق). الوسيله الی نیل الفضیله. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی‌نجفی.
- بحرانی، یوسف بن‌احمد. (بی‌تا). الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره. قم: موسسه النشر الاسلامیه.
- حرّ عاملی، شیخ ابوجعفر. (بی‌تا). وسائل الشیعه، ج ۱۴ و ۱۷. بیروت: دارالکتاب العربیه.
- حلی (علامه حلی)، جمال‌الدین‌الحسن بن‌یوسف بن‌علی بن‌مطهر. (۱۴۱۶ ه.ق). تذکره‌الفقه. قم: موسسه آل‌البیت<sup>(ع)</sup> للاحیاء التراث.

- عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک‌الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۲. قم: موسسه المعارف‌اسلامیه.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۷ ه.ق). العروه‌الوثقی - جماعه‌المدرسین، ج ۱. قم: موسسه النشر الاسلامیه.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۰ ه.ق). النهایه، بیروت: دارالکتاب العربی.
- کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۳۸۸ ه.ق). الکافی - ط الاسلامیه، تهران: دارالکتاب الاسلامی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ ه.ق). معارج‌الاصول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۱ ه.ش). تفسیر نمونه، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- موسوی خمینی، روح‌آله. (۱۴۰۹ ه.ق). تحریرالوسیله. نجف اشرف: مطبعه دارالکتب العلمیه.
- نجفی، محمدحسن. (بی‌تا). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوری طبرسی، حسین. (بی‌تا). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

## References

- Hezarjaribi, J., & Astin feshan, P. (2010). Investigating the socio-economic factors influencing women's age at marriage during the last three decades 55-85, *Social Development and Welfare Planning*, 13-32. [In Persian]
- Koosheshi, M. & Ghorbani, Z. (2012). Young-spouse selection and girls' marriage: studying the demographic effect. *Journal of Women's Studies Sociological and Psychological*, 10(2), 109-134. [In Persian]
- Katouzian, N. (2011). *Elementary level family law*. Vol 2. Tehran: Entesharco. [In Persian]
- Ghasemi, A., Nobakht, R. & Savabi, H. (2014). A comparative study of the attitude of women belonging to various cohort in the age of marriage and family combination. *Journal of Woman and family studies*, 2(1), 53-72. [In Persian]
- Farahani khalajabadi, F., Kazempour, SH. & Rahimi, A., (2013). The influence on premarital heterosexual relationships on marital timing and marital desire among college students in Tehran. *Journal of Family Research*, 9(1), 7-28. [In Persian]
- Ghadiri, M. (2016). Age and consent to marriage in the light of international human rights law, *Journal of Family Research*, 12(1), 115-139. [In Persian]
- Safai, S.H. & Qasemzadeh, S.M. (2010). *Civil law: persons and persons under legal incapacity*. Tehran: The organization for researching and composing university textbooks in the humanities (SAMT). [In Persian]
- Safai, S.H. & Emami, A. (2003). *Family Law*, Tehran: University Publication. [In Persian]



- Habibpour gatabi & K., Ghaffary, G. (2011). A study on the causes of rising marriage age among girls. *Journal of Women in Development & Politics*, 9(1), 7-34. [In Persian]
- Toode Fallah, M & kazemipoor, SH. (2010). A study on the effect of modernization on marriage age with emphasis on demographic indices of marriage event in whole country and 7 selected provinces. *Social Research Journal*, 3(8), 105-130. [In Persian]
- Barikloo, A. (2008). *Civil Law 1: Persons and legal protections of them*. Tehran: Majd Publication [In Persian].
- Emami, S.H. (2012). *Civil Law*. Vol 4, Tehran: Islamieh Publication [In Persian].
- Mahmudian, H. (2004). The rising age of marriage: a review of protective factors, *Journal of Social Science Letter*, 11(4), 27-54. [In Persian]
- Mohaghegh damad. S.M. (2003). *A study of Islamic jurisprudence with respect to family law: marriage and its termination*, Tehran: Publication center of Islamic science. [In Persian]
- Moradi, G & Safarian, M. (2012). Effective socio-economic factors on the increase of the youth marriage age. *Jame Shenasi Motaleate Javanan Journal*. 3(7), 81-108. [In Persian]



Original Research

## Legal-Juristic Study of Age of Marriage in Iranian Law

Zeinab Musavi<sup>1</sup> elham shariati najafabadi<sup>2</sup> khadijeh Mozafari<sup>3</sup>

### Abstract

The requirement for individual freedoms in society is not to impose numerous restrictions on individuals, especially in personal affairs. At the same time, the special importance of marriage has led to the limitation of marriageable age in different societies to prevent physical and psychological harm to children. Study of the marriage age from the jurisprudential perspective shows that there is no specific age for marriage. However, certain conditions have been set for marriage before puberty, such as observing the interest of the child, prohibition of sex before puberty, and the right to terminate marriage after puberty. Consideration of these conditions can clarify the legal framework in this area in a way that under the current state of society, less adolescent marriage seems less expedient. Under current Iranian law, marriage before the age of 13 for girls and 15 for boys requires legal guardian's permission, expediency, and court permission. Nonetheless, marriage is not forbidden at any age. The root of this prohibition must be traced back to the jurists' view of guardian's approval of minor marriage. At the same time, there are still conflicts in the legal system of Iran with regard to the legal age of puberty, age of health capability for marriage, and the age of maturity. This requires the legislator's comprehensive approach to address these ambiguities and avoid partial reform of laws.

**Keywords:** marriage age, minor marriage, health capability for marriage, puberty

<sup>1</sup>.MA, Women Studies, Alzahra University, Tehran, Iran zeynabmusavi70@gmail.com

<sup>2</sup>. PhD, Fiqh and Law, Assistant professor in Law Department, Alzahra University, Tehran, Iran e.shariati@alzahra.ac.ir

<sup>3</sup>. PhD, Private Law, Assistant professor in Law Department, Alzahra University, Tehran, Iran kh.mozafari@alzahra.ac.ir  
(Corresponding Author)

Submit Date: 2019-09-29

Accept Date: 2020-12-16

DOI: 10.22051/JWFS.2020.28530.2266