

بررسی حقوقی سن ازدواج و رشد دختران

دکتر فریده شکری*

چکیده

ازدواج یکی از حساس‌ترین وقایع زندگی انسان و از مهم‌ترین نهادهای حقوقی جوامع بشری است. لزوم آمادگی و بلوغ جسمانی و رشد قوای عقلانی افراد برای آغاز زندگی مشترک و اقدام به ازدواج تا حدی است که بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان، حداقلی از سن را برای آغاز این مرحله از زندگی، ضروری دانسته‌اند. نظام حقوقی ایران از ابتدا تاکنون درخصوص شرط حداقل سن برای اقدام به ازدواج، دستخوش تحولات متعددی شده و مقررات متنوعی را تجربه نموده است. در این نوشتار بعد از تبیین سن نکاح و رشد، به بررسی تحولات نظام قانونگذاری ایران، آثار و تبعات آن پرداخته شده، در نتیجه معلوم می‌گردد فاصله ایجاد شده در قانون بین سن نکاح و رشد باعث مشکلاتی برای زوجین می‌شود؛ لذا پیشنهاد اصلاح ماده ۱۰۴۱ ا.ق.م. داده شده است.

کلید واژه

سن ازدواج، سن رشد، نظام حقوقی ایران، بلوغ، ماده ۱۰۴۱ ا.ق.م.، نکاح

* - دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

ازدواج نهادی متناسب با سرشت انسانی و پاسخی به نیازهای عاطفی و جسمی انسان می‌باشد. قدمت این نهاد و همزمانی آن با آغاز پیدایش بشر، مؤید فطری بودن آن است؛ با این وجود این نهاد همواره در طول تاریخ با تحولات شرایط فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و تغییر در هنجارها و ارزش‌های هر جامعه، دستخوش تغییر شده و نوع، کارکرد، زمان شکل‌گیری و آثار حقوقی آن متفاوت بوده؛ آن چنان که در خانواده‌های گسترده، ازدواج مبتنی بر تصمیم اعضای خانواده بوده^۱ که با تضعیف این الگو، انتخاب آزاد همسر در بسیاری جوامع بروز یافته است (ر.ک. شیخی، ۱۳۸۰: ص ۵۴). در جوامع سنتی، نسبت به جوامع صنعتی، ازدواج عمومیت بیشتری داشته، استقلال مالی و اقتصادی زن، روند ازدواج و تشکیل زندگی مشترک را به تأخیر انداخته، همچنین الزامات قانونی ادوار مختلف بر سن ازدواج تأثیر گذاشته است (همان، صص ۱۰۵ و ۷۵).

از مهمترین عوامل تأثیرگذار بر نهاد ازدواج، وضعیت نظام‌های حقوقی جوامع مختلف است؛ در بیشتر نظام‌های حقوقی، برای آغاز زندگی مشترک، داشتن حداقلی از سن پیش‌بینی شده و ازدواج در سنین کمتر از آن یا به نحو اطلاق منع شده^۲ یا مشروط به تحقق شرایطی شده است.^۳ در این نوشتار عناوین مرتبط با نکاح مانند بلوغ نکاح و رشد در فقه و نظام حقوقی ایران، ماده ۱۰۴۱ق.م. در خصوص سن نکاح و آثار و تبعات تعیین حداقلی از سن برای اقدام به ازدواج مورد بررسی قرار گرفته است.

(۱) بلوغ

در فقه اسلامی، بلوغ شرط صحت بسیاری از احکام و مقررات تکلیفی و وضعی می‌باشد. بلوغ رسیدن به مرحله‌ای از سن بوده که در طی آن دگرگونی‌هایی در اندام، احساسات و اندیشه‌های شخص پدیدار می‌شود (مهریزی، ۱۳۷۶: صص

1 - Arranged Marriage.

^۲ - ماده ۹۴ قانون مدنی سوئیس.

^۳ - ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران و مواد ۱۷-۱۶ قانون احوال شخصیه سوریه

۱۲۹-۱۲۷). فقهای امامیه، تعریفی از بلوغ ارائه نکرده‌اند، اما برخی نشانه‌های طبیعی و خارجی از جمله رسیدن به سن خاصی را به عنوان علامت بلوغ شخص تعیین کرده و در بیان این معنی از دو واژه «بلوغ نکاح» و «بلوغ اشد» یاد نموده‌اند.

۱-۱) بلوغ نکاح

در قرآن کریم، هنگام بیان حکم آزمایش یتیمان جهت تسلیم اموال به آنها، از واژه «بلوغ نکاح» یاد شده است.^۱

از ظاهر این آیه چنین برمی‌آید که ملاک بلوغ، رسیدن به حدی است که پسر یا دختر شایستگی نکاح را داشته باشند و آن هم به احتلام مرد و حیض زن تحقق می‌یابد (همان، ص ۲۱۱). در کتب تفسیری نیز بلوغ نکاح را رسیدن به سنی دانسته‌اند که استعداد و آمادگی ازدواج حاصل می‌شود (طوسی، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۱۱۶؛ طبرسی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۹).

مشهور فقها نیز معیار اهلیت نکاح، را بلوغ و عدم آن دانسته و به استناد برخی روایات^۲ سن بلوغ را ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال برای پسر دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۶، صص ۳۸-۳۹). حتی برخی بر آن ادعای اجماع نیز نموده‌اند^۳ (طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۲۸۲). بنابراین فقهای امامیه رسیدن به بلوغ طبیعی را برای ازدواج شخص کافی دانسته‌اند. ایشان همچنین تزویج طفل پیش از رسیدن به سن

^۱ - «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» (نساء، ۶).

^۲ - از جمله روایت محمد بن یحیی از امام باقر(ع): «متی یجب علی الغلام أن یؤخذ بالحدود التامه، وتقام علیه، ویؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه الیتیم وأدرک، قلت: فلذلك حد یعرف به؟ فقال: إذا إحتمل، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، اقیمت علیه الحدود التامه، واخذ بها وأخذت له، قلت: فالجاریه، متی تجب علیها الحدود التامه وتؤخذ بها، ویؤخذ لها؟ قال: إن الجاریه لیست مثل الغلام، إن الجاریه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنین ذهب عنها الیتیم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها فی الشراء والبیع، واقیمت علیها الحدود التامه، واخذ لها بها» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۴۳).

^۳ - دیدگاه فقهای عامه در خصوص سن بلوغ متفاوت است: شافعیه سن بلوغ را ۱۵ سال می‌دانند؛ ابوحنیفه سن بلوغ را در دختر ۱۷ سال تمام دانسته و در پسر دو روایت را بیان می‌کند، ۱۹ سال تمام که این را اصل دانسته و نیز ۱۸ سال تمام؛ مالک نیز سن مشخصی را برای بلوغ تعیین نکرده است (ر.ک. طوسی، ۱۴۱۷ق: صص ۲۸۳-۲۸۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۷۴).

بلوغ را از سوی ولی قهری، مورد پذیرش قرار داده و این حکم را مستند به روایات متعددی می‌دانند که در این خصوص و به ویژه در مقام بحث از وجود خیار فسخ نکاح برای طفل پس از رسیدن به سن بلوغ مطرح شده است؛^۱ همچنین برخی جواز چنین تزویجی را مستند به اجماع فقها نموده‌اند (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۲: ص ۴۸)؛ هرچند که با وجود روایات مزبور، اجماع مستند به این روایات، مدرکی بوده و فاقد حجیت است (ر.ک. ولایی، ۱۳۸۴: ص ۴۹).

فقهای امامیه به رغم جایز دانستن تزویج طفل از سوی ولی قهری، نزدیکی با چنین دختری را تا پیش از رسیدن به سن بلوغ ممنوع دانسته (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۱۱؛ حکیم، ۱۴۰۴ق: ج ۱۴، ص ۸۰). بعضی نقض آن را موجب مسؤلیت مدنی شخص تلقی کرده و بروز هرگونه عیب را موجب حرمت ابدی می‌دانند (حکیم، ۱۴۰۴ق: ج ۱۴، ص ۸۰).

دیدگاه فقهای امامیه نسبت به ضامن بودن شخص در نتیجه ورود عیب، بیانگر امکان عقلایی معیوب شدن در کمتر از این سن است. از این تعلیل استفاده می‌شود که ملاک واقعی سن ازدواج، قابلیت جسمانی، برای چنین تمکینی است و کسب این قابلیت به لحاظ شرایط اقلیمی، زمانی و جسمی دختران متفاوت می‌باشد و این مسأله منجر به تفاوت‌های سنی برای دارا بودن چنین قابلیت می‌شود (قاری سیدفاطمی، ۱۳۷۴: ش ۲، ص ۱۳۹).

سؤال‌های متعددی در رابطه با اختیار ولی در تزویج غیربالغ مطرح است. از جمله این که آیا اقدام ولی در تزویج طفل منوط به عدم مفسده است یا مشروط به وجود

۱- از مهمترین این روایات، می‌توان به روایات ذیل اشاره نمود:

الف- صحیح علی بن یقظین از امام موسی کاظم (ع)، ایشان در مقام پاسخ بدین پرسش که آیا می‌توان دختر و پسر سه ساله را به ازدواج یکدیگر درآورد و کمترین حدی که کودکان در آن به ازدواج در می‌آیند، کدام است و اگر دختر بالغ شود و رضایت نداشته باشد، چه وضعیتی دارد؟ می‌فرمایند: «اگر پدر و یا ولی او راضی باشند، ایرادی ندارد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۰، ص ۲۷۷).

ب- صحیح عبدالله بن صلت از امام صادق (ع)، ایشان، در مقام پاسخ به این پرسش که آیا دختر صغیره‌ای که پدرش او را به عقد نکاح دیگری درآورده است، پس از بلوغ خیار فسخ دارد؟ می‌فرمایند: «با وجود پدر، نظر و اختیاری ندارند» (همان، ص ۲۷۶).

مصلحت؟ آیا فسخ نکاح از سوی طفل پس از بلوغ ممکن می‌باشد؟ و ... اما نظر بر این که امروزه ازدواج طفل غیربالغ بسیار نادر است، لذا از بحث پیرامون آن خودداری می‌شود.

۱-۲) رشد

از دیگر مفاهیمی که با بلوغ نکاح ارتباط داشته و در عالم حقوق نیز منشأ آثار متعددی می‌باشد، رشد است.

۱-۲-۱) رشد در فقه

در قرآن کریم، از واژه «بلوغ اشد»^۱ استفاده شده است. مفسرین در تبیین معنی بلوغ اشد، دیدگاه واحدی نداشته و برخی آن را احتلام و بلوغ دانسته و عده‌ای به کمال عقل معنی نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۹ق: ج ۷، ص ۲۹۲)؛ در میان این تفاسیر حتی سن سی سال به عنوان سن بلوغ اشد نیز بیان شده است (همان، ج ۴، ص ۳۱۸).

علامه طباطبایی بر این عقیده‌اند که بلوغ اشد هنگامی است که قوای بدنی استحکام یابد (طباطبایی، ۱۳۹۱ق: ج ۱۱، ص ۱۱۸؛ همان، ج ۱۴، ص ۳۴۴؛ همان، ج ۱۶، ص ۱۱؛ همان، ج ۱۹، ص ۲۰۱). صباوت از میان برود (طباطبایی، ۱۳۹۱ق: ج ۱۱، ص ۱۱۸) و این همان بلوغ و رشدی است که در آی‌ه ششم سوره نساء ذکر شده است؛ زمان شروع این حالت غالباً هجده سالگی است (همان، ج ۱۱، ص ۱۱۸؛ همان، ج ۱۶، صص ۱۶-۱۴). در برخی از روایات نیز بلوغ اشد به احتلام (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۱۴۱) و سیزده سالگی تعبیر شده است (ر.ک. همان، ص ۴۳۱).

از مجموع آیات و روایات به دست می‌آید که بلوغ اشد دایره وسیعتری از بلوغ جنسی داشته و مجموعه‌ای از بلوغ عقلی، استحکام و کمال نیروهای جسمی را شامل می‌شود. به گونه‌ای که تصرفات مالی شخص با بلوغ اشد یا بلوغ نکاح و رشد، هر دو جایز می‌گردد (مهریزی، ۱۳۷۶: صص ۲۸۰ و ۱۶۴).

فقه‌های امامیه نیز با استفاده از بیان امام صادق (ع) که می‌فرمایند: «ایناس الرشد، حفظ المال» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۴۳۳) واژه رشد را به توانایی در نگهداری اموال

۱- ر.ک. انعام، ۱۵۲؛ یوسف، ۲۲؛ اسراء، ۳۴؛ کهف، ۸۷؛ حج، ۵؛ قصص، ۱۳؛ غافر، ۶۷؛ احقاف، ۱۵.

در معاملات و هدر ندادن آنها تعبیر نموده و معنی آن را در عرف روشن می‌دانند (نجفی، ۱۳۹۴ق: ج ۲۶، ص ۴۹). برخی بر این عقیده‌اند که این وضعیت در نتیجه بلوغ جسمی و نیز رشد حاصل می‌شود (خمینی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۱۳؛ شهید اول، ۱۴۱۵ق: ص ۱۲۱؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۲۲۰؛ سیستانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۹۷). در این مورد اختلافی میان فقهای امامیه وجود ندارد (نجفی، ۱۳۹۴ق: ج ۲۶، ص ۴۸). بنابراین از منظر فقها، رفع حجر از صغیر و امکان تصرف وی در اموال و حقوق مالی خود، با دو شرط بلوغ و رشد حاصل می‌شود (خمینی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۱۳؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۲۲۰؛ سیستانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۹۷).

به عقیده فقهای امامیه «رشد باید از طریق اختبار (آزمایش) احراز شود و این نیز بر حسب موارد و شرایط اجتماعی، خانوادگی و فردی اشخاص متفاوت است. برای اختبار نباید به یک بار اکتفا شود؛ بلکه باید تا حدی تکرار گردد که علم به رشد و توانایی اداره اموال حاصل گردد»^۴ (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۱۳۹). بنابراین اختبار طریق حصول علم به رشد است، اما روش منحصر نبوده و چنین علمی می‌تواند از طرق عرفی دیگر مانند شهادت شهود نیز حاصل شود^۵ (سیستانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۳۰۲).

۲-۲-۱) رشد در نظام حقوقی

صاحب نظران حقوق نیز «رشد را توان بالایی از اندیشه دانسته‌اند که شخص به کمک آن می‌تواند به طور متعارف، امور مالی خود را در جهت مصلحت خویش اداره کند» (شهیدی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۲۴۴). بر همین مبنا غیر رشید کسی است که «تصرفات

^۱ - «لا یکفی البلوغ فی زوال الحجر عن الصبی، بل لابد معه من الرشد و عدم السفه».

^۲ - «لا یرتفع الحجر عن الصبی الذکر و لا عن الصبیه الانثی بتحقیق البلوغ وحده حتی یحصل معه الرشد فی العقل... فاذا لم یتحقق الرشد مع البلوغ لم یزل محجوراً عن التصرف فی ماله و ان کبرت سنه».

^۳ - «لا یکفی البلوغ فی زوال الحجر عن الصبی، بل لابد معه من الرشد و عدم السفه».

^۴ - «واذا اشتبه حاله اختر بان یفوض الیه مده معتداً بها بعض الامور مما یناسب شأنه».

^۵ - «یثبت الرشد فی الرجال شهاده امثالهم و فی النساء بشهاده الرجال و فی ثبوت شهاده رجل و امراتین او شهاده النساء منفردات اشکال».

وی در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد، یعنی عقل معاش نداشته و هرگاه اداره داراییش به او واگذار شود، در اموال خود تعدی، تفریط و اسراف می‌نماید» (امامی، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۲۱۲). خواه این شخص «در امور غیر مالی نیز رشد کافی پیدا کرده یا عقب مانده به شمار آید» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۳۶). بنابراین «صرف بلوغ شخص نشانه رشد او نیست، بالغ را باید آزمود تا رشد وی نیز احراز شود و از جمع آن دو اهلیت بدست آید» (همان، ص ۱۵).

از آن جا که کودکان برای انجام معاملات و اداره اموال از رشد فکری و عقلانی کافی برخوردار نیستند، تمام نظام‌های حقوقی جهان، تدابیر حمایتی خاصی برای آنان اندیشیده‌اند. در اکثر کشورها، حداقلی از سن به عنوان اماره قانونی رشد در نظر گرفته شده^۱، به گونه‌ای که رسیدن به سن تعیین شده، به عنوان یکی از معیارهای اهلیت شخص و صلاحیت وی برای انجام معاملات و تصرف وی در اموال و حقوق مالی‌اش تلقی می‌شود.

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

در نظام حقوقی ایران به موجب مواد ۱۲۰۷، ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م. صغار و اشخاص غیر رشید از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می‌باشند؛ اعمال و اقوال صغیر

۱ - سازمان علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)، در سال ۱۹۷۲ تحقیقاتی را تحت عنوان «حق و مسؤولیت‌های جوانان» در ۴۵ کشور جهان از جمله ایران انجام داد. نتیجه این تحقیقات بیانگر این بود که قوانین کشورهای مختلف درباره تعیین سن رشد، تفاوت کمی با یکدیگر دارند، به گونه‌ای که در اغلب کشورها ۲۱ سالگی به عنوان سن قانونی رشد تعیین شده است (بجنوردی، ۱۳۸۵: ص ۵۱).

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

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در سال‌های ۱۳۶۱ و نیز ۱۳۷۰ اصلاحاتی در قانون مدنی صورت گرفت و ماده ۱۲۰۹ ق.م. حذف و ماده ۱۲۱۰ این قانون نیز بدین صورت اصلاح شد: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است. تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد». بنابراین در حال حاضر در حقوق ایران، علاوه بر رسیدن به سن بلوغ، احراز رشد شخص برای حکم به صحت اعمال حقوقی و تصرفات مالی وی ضروری است، بدون آن که سن خاصی به عنوان اماره قانونی رشد تعیین شده باشد.

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

حذف این اماره در قانون مدنی، ماده واحده مذکور همچنان به قوت خود باقی است^۱ (ر.ک. شهیدی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۲۴۷).

۳) تحولات قانونی سن نکاح

نظام حقوقی ایران از ابتدا تاکنون بدون پرداختن به علائم و نشانه‌های طبیعی سن بلوغ، در مراحل مختلف قانونگذاری، رسیدن به سن خاصی را به عنوان ملاک اهلیت شخص برای نکاح تعیین نموده؛ به گونه‌ای که گاهی سن مزبور فراتر از سن بلوغ طبیعی تعیین شده و گاهی، بلوغ نکاح همان بلوغ طبیعی دانسته شده است.

برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران، در ماده ۱۰۴۱ ق.م. 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 پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه، ممکن است استثناء 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».

تعیین حداقل سن قانونی برای ازدواج و پیش‌بینی امکان عدول از آن در عمل موجبات افزایش ازدواج‌های 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 قانونگذار در مقام چاره‌جویی برآید. نتیجه این امر، تصویب ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بود؛ به موجب این ماده: «ازدواج زن قبل از

^۱ - ماده واحده راجع به رشد متعاملین: «از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات، عقود و ایقاعات به استثناء نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده‌اند، اعم از ذکور و اناث غیر رشید بشناسند، مگر آن که رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده‌اند، در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند، مگر آن که عدم رشد آنها به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت گردد. مناط سن، اوراق هویت آنهاست، مگر آن که خلاف آن ثابت شود».

رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است. مع‌ذلک، 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 مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.

در ماده ۳ اصلاحی مصوب ۱۳۱۶ نیز آمده بود: «هر کس بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م. 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 می‌شود 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 اعضاء یا مرض دایم زن گردد، مجازات زوج از پنج تا ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود، مجازات زوج حبس دایم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاص که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است، محکوم می‌شوند...».

تدوین ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده، با وجود آن که در رفع تبعات ناشی از ازدواج‌های 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 (ر.ک. صفایی و امامی، ۱۳۸۰: صص ۷۲-۷۱).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، انتقادهای بسیاری مبنی بر مغایرت ماده ۱۰۴۱ ق.م. با موازین شرع مطرح شد، از همین رو در نخستین دوره مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱، به موجب پیش‌نویس «لایحه راجع به اصلاح بعضی از مواد قانون مدنی» پیشنهاد اصلاح ماده یاد شده، تقدیم مجلس گردید و ماده ۱۰۴۱ ق.م. بدین شرح اصلاح شد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است، تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است، به شرط رعایت مصلحت مولی علیه» و با اصلاح نگارشی تبصره آن در

تاریخ ۱۴ آبان ۱۳۷۰ بدین شرح تغییر یافت: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولیّ به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد».

طرح اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م در سال ۱۳۸۱ تقدیم مجلس شد. در مقدمه طرح ارائه شده چنین آمده بود: «... این ماده باعث بروز ناهنجاری‌هایی در امر ازدواج دختران و پسران خصوصاً از جنبه‌های 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 بین‌المللی موجب ایجاد مشکلات عدیده برای نظام جمهوری اسلامی شده، بلکه موجب سوءاستفاده افراد غیر صالح گشته و در واقع اصل اختیار را که در عقد نکاح از شروط اساسی است، مخدوش می‌نماید 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 می‌ماند...» (نائینی، ۱۳۸۶: صص ۱۰۷۵-۱۰۷۴).

در طرح مزبور، سن پیشنهادی برای نکاح چهارده سال تمام شمسی برای دختر و هفده سال برای پسر تعیین شده و ازدواج، کمتر از این سن منوط به تحصیل اجازه از دادگاه شده بود. در نهایت پس از بررسی طرح مزبور، 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، این مجمع، ماده را بدین صورت تصویب نمود: «ماده واحده- ماده ۱۰۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ و تبصره آن به شرح ذیل اصلاح می‌گردد: 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 ولیّ به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح».

همچنین با تحولاتی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در نظام قانونی کشور رخ داد، ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ که پیشتر بدان پرداخته شد، نیز با تصویب ماده ۶۴۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ نسخ گردید. به موجب این ماده: «ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولیّ ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده

برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م. و تبصره ذیل آن ازدواج نماید، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد». عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای موارد نقص عضو یا فوت ناشی از تزویج بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م.، موجب شد در ماده ۵۰ «لایحه حمایت خانواده» که از سوی قوه قضائیه تهیه شده و در مجلس شورای اسلامی در دست بررسی است، برای این موارد، چنین ضمانت اجرایی پیش‌بینی شود. به موجب این ماده: «هرگاه مردی با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است، برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م. ازدواج نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد. چنانچه در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق، واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه، به دو تا پنج سال حبس و اگر منتهی به فوت زن شود، علاوه بر پرداخت دیه، به پنج تا ده سال حبس محکوم می‌شود».

۴) تحلیل ماده ۱۰۴۱ ق.م.

همچنان که ملاحظه شد ماده ۱۰۴۱ سابق ق.م. به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، سن بلوغ را به عنوان سن قانونی برای ازدواج، تعیین و امکان تزویج پیش از رسیدن به این سن را نیز به رسمیت شناخته بود. این ماده از آغاز تصویب با انتقادات بسیاری مواجه شد؛ اولاً بلوغ با قابلیت جسمی برای زناشویی تحقق می‌یابد و نشانه‌های مورد اشاره فقها، صرفاً اماره‌ای برای وصول و کشف این واقعیت است سن بلوغ باید بر مبنای غلبه و با توجه به وضع جسمی و نیز شرایط اقلیمی محیط تعیین شود و جنبه قاعده‌ای برای تمام ادوار تاریخی و اشخاص ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۱، ص ۷۰). بنابراین نمی‌توان، سن ازدواج را، سن بلوغ و سن بلوغ را ۹ و ۱۵ سال تمام قمری قرار داد^۱.

ثانیاً تبصره این ماده، خدشه‌ای اساسی بر ماده است، زیرا، به نحوی عام، ممنوعیت مقرر در ماده را جایز دانسته و به نوعی حکم آن را تخصیص و بلکه نسخ نموده است

^۱ - تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است».

(همان، ص ۷۴). البته یکی از علمای حقوق، برای رفع تعارض میان ماده ۱۰۴۱ ق.م. و تبصره آن کلمه نکاح را در ماده به معنی «آمیزش» و در تبصره به معنی ازدواج تعبیر نموده و حکم تجویز از سوی ولیّ قهری را استثنایی بر عدم اهلیت صغیر در نکاح دانسته است (همان، ص ۷۵).

این انتقادات قانونگذار را وادار ساخت در اصلاحیه سال ۱۳۸۱، از اطلاق ماده و تخصیص و بلکه انتفاء یا نقض حکم آن در قالب تبصره اجتناب ورزد و نیز بدون پرداختن به سن بلوغ و ممنوعیت نکاح پیش از آن مواعد سنی دیگری را برای عقد نکاح دختران و پسران تعیین نماید. با این وجود، قانونگذار مجدداً اجازه ترویج پیش از حداقل سن‌های قانونی از سوی ولیّ قهری را به پیروی از مشهور فقهای امامیه، با تعیین قبودی برای آن پیش‌بینی و حکم مقرر در تبصره سابق را به بیانی دیگر تکرار نمود. بنابراین، حکم موضوع ماده ۱۰۴۱ ق.م. در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۲-۳) تعیین حداقل سن برای ازدواج

قانونگذار در اصلاحیه سال ۱۳۸۱، حداقل سن ازدواج را برای دختر ۱۳ سال و برای پسر ۱۵ سال تعیین نمود.

در نگاه اول ممکن است چنین تصور شود که با وجود آمارهای اخیر مبنی بر افزایش میانگین سن ازدواج در میان جوانان، چه بسا اقدام به ازدواج در حداقل‌های مقرر قانونی مصداق چندانی نداشته باشد، اما متأسفانه آمار ارائه شده از سوی سازمان ملی جوانان در سال ۱۳۸۳، وجود بیش از ۳۰ هزار کودک متأهل ۱۴ - ۱۰ ساله را در کشور تأیید می‌نماید که از این میان دختران زیر ۱۴ سال با جمعیت ۲۴ هزار و ۵۰۶ نفر، بیشترین آمار را به خود اختصاص می‌دهند. فراوانی چنین ازدواج‌هایی موجب شده، از آنها با عنوان پدیده مادران کودک یا عروسان کودک یاد شود (روزنامه اعتماد، ۲۶ مهر ۱۳۸۶).^۱

۱- پدیده مادران کودک یا «عروسان کودک» صرفاً اختصاص به کشور ایران ندارد؛ براساس برآوردهای انجام شده، پدیده یاد شده حداقل در ۴۹ کشور جهان رواج دارد. بیشترین آمار که تاکنون منتشر شده است، مربوط به جمهوری دموکراتیک کنگو با ۷۴ درصد، افغانستان ۵۴ درصد، بنگلادش ۵۱ درصد است که دختران پیش از رسیدن به سن ۱۸ سالگی ازدواج می‌کنند. در نپال نیز ۷ درصد دختران در سن

از آنجا که بسیاری از این ازدواج‌ها بدون حداقل‌هایی برای اقدام به ازدواج از سوی قانونگذار، ضامن رعایت این ماده نمی‌باشد؛ بلکه پیش‌بینی سیاست‌های مناسب اقتصادی، ایجاد ثبت رسمی صورت می‌گیرد، منجر به معضلات حقوقی و اجتماعی بسیار می‌شود؛ بنابراین صرف تعیین زمینه‌های تغییر در نگرش‌ها، ارزش‌ها و ساختارهای فرهنگی جامعه در کنار تعیین ضمانت اجرای حقوقی و کیفری برای نقض مقررات مربوط به حداقل سن ازدواج و نیز عدم ثبت نکاح، می‌تواند نسبت به کاهش آمار چنین ازدواج‌هایی و جلوگیری از آثار و تبعات سوء ناشی از آنها بازدارنده باشد.

حکم مقرر در ماده ۱۰۴۱ ق.م. همواره ممکن است، مواردی از ازدواج در سنین پایین را به وجود آورد که زوجین یا یکی از آنها، رشید محسوب نشده و اهلیت استیفای حقوق مالی خود اعم از جهیزیه، نفقه، مهریه، اجرت المثل و... را نداشته باشند؛ در چنین مواردی مطالبه این حقوق و طرح این دعاوی باید توسط ولی یا قیم شخص - به تناسب مورد - و چه بسا بدون رعایت مصلحت و غبطه وی صورت گیرد یا این که شخص را در ابتدای نکاح ناگزیر به طرح دعوی رشد نماید.

در حال حاضر، با وجود عدم دسترسی به آمار محاکم، برای گریز از تبعات ناشی از عدم احراز رشد زوجینی که براساس ماده ۱۰۴۱ ق.م. به عقد نکاح یکدیگر درآمده‌اند، بسیاری از دادرسان، حکم مقرر در این ماده را به صدور حکم رشد تفسیر و در مقام چنین تشخیصی، حکم رشد شخص را نیز صادر می‌کنند؛ بسیاری از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق کشور نیز برای ثبت چنین ازدواج‌هایی، ارائه حکم یاد شده را مطالبه می‌نمایند؛ بنابراین در نظام حقوقی ایران، مشکلات ناشی از رشید نبودن اشخاص دارای سن کمتر از حداقل سن قانونی برای ازدواج، به سهولت مرتفع شده و چنین افرادی -

۱۰ سالگی و ۴۰ درصد در سن ۱۵ سالگی مجبور به ازدواج می‌شوند، در تحقیقاتی که چند سال پیش در کشور مصر صورت گرفت، مشخص شد بیش از ۲۹ درصد عروسان کودک توسط همسران یا اقوام آنها مورد آزار قرار می‌گیرند. این آزار و شکنجه‌ها در بسیاری موارد سبب فرار این دختران شده و در برخی کشورها همین امر خود سبب بروز معضلی دیگر به عنوان قتل محارم شده است (ر.ک. روزنامه اعتماد: ۱۶ آبان ۱۳۸۶).

زوجین آینده - در استیفای اموال و حقوق مالی خود و انجام این تعهدات، رشید فرض می‌شوند؛ حال آنکه توسل به چنین رویه‌ای در بسیاری موارد نه تنها مفید علم به رشد شخص نیست؛ بلکه ممکن است آثار و تبعات سوء مالی را نیز برای آنان در آینده به همراه داشته باشد.

البته در حال حاضر برخی دیگر از محاکم دادگستری، قید مندرج در ماده ۱۰۴۱ ق.م. را مستلزم صدور حکم رشد شخص، ندانسته و فقط به صدور اجازه نامه چنین ازدواج‌هایی اکتفا می‌کنند؛^۱ این اقدام دادگاه، هر چند با فلسفه تقنین ماده یاد شده سازگار است، اما در خصوص رفع مشکلات ناشی از عدم رشد چنین اشخاصی در استیفای اموال و حقوق مالی‌شان، ناتوان است.

۲-۲-۳) پیامدهای تعیین حداقل سن ازدواج

در حال حاضر بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان با توجه به پیامدهای نامطلوب ناشی از ازدواج در سنین پایین، داشتن حداقلی از سن را برای اقدام به ازدواج مقرر نموده‌اند.^۲ در واقع گرایش اصلی بسیاری از این کشورها به افزایش حداقل سن ازدواج است؛ برخی از آثار و پیامدهای نامطلوب ناشی از ازدواج در سنین پایین عبارتند از:

^۱ - نظر کمیسیون قضات: «عقد ازدواج با بلوغ زوجین بنابه مفاد تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق.م. ناظر به ماده ۱۰۴۱ همان قانون می‌تواند محقق شود. لذا در مورد سؤال که زوجه کمتر از هجده سال دارد اقدام او به بذل (مهریه حین طلاق) بدون مجوز از دادگاه راجع به رشدش یا موافقت ولی، موجه نمی‌باشد» (مجموعه نشست‌های قضایی مسایل قانون مدنی، ۱۳۸۳: ج ۱۳، صص ۲۱۶-۲۱۵).

۲- الف) سوریه: ماده ۱۶ (قانون احوال شخصیه): «اهلیت ازدواج برای پسر در ۱۸ سالگی و برای دختر در ۱۷ سالگی محقق می‌شود.»؛ ماده ۱۸: «اگر پسری به سن ۱۵ سالگی رسیده و دختری ۱۳ سال تمامش شده باشد و مدعی رسیدن به بلوغ بوده، تقاضای ازدواج نمایند، قاضی می‌تواند در صورت احراز صحت ادعا و توانایی جسمی آنان با ازدواج موافقت نماید»

ب) اردن: ماده ۵ (قانون اصلاحی قانون احوال شخصیه): «برای اینکه طرفین صلاحیت ازدواج داشته باشند، لازم است آنها عاقل بوده و هر دو به سن ۱۸ سالگی رسیده باشند. در مواردی قاضی می‌تواند اجازه ازدواج افرادی با سن پایین‌تر را در صورتی که سن آنان به ۱۵ سال تمام رسیده باشد، صادر نماید. در این موارد ازدواج باید متضمن مصلحتی باشد که اصول چنین مصالحی توسط معیارهایی که قاضی القضاات تعیین می‌کند، قابل تشخیص است.»

الف) عدم احراز رشد هریک از زوجین و ناتوانی در استیفای حقوق مالی؛ این پیامد در نظام‌هایی به وقوع می‌پیوندد که میان حداقل سن ازدواج و سن رشد، تناسب لازم وجود ندارد، نظام حقوقی ایران از زمره این نظام‌ها محسوب می‌شود.

ب) افزایش آمار طلاق؛ در ایران آمار رسمی نسبت به فراوانی طلاق در میان زوجینی که در سنین پایین مبادرت به ازدواج می‌نمایند، منتشر نشده، اما پاره‌ای مطالعات پراکنده و موردی در برخی مناطق کشور، مؤید وجود رابطه نزدیک و گاهی مستقیم میان طلاق و سن پایین زوجین است.^۱ همچنین تداوم این زندگی‌ها با مخاطرات فراوان مواجه است. از جمله می‌توان از دشواری‌های ناشی از عدم آمادگی روحی، روانی و فکری زوجین، برای تربیت فرزندان، ترک تحصیل زوجین، به ویژه دختران و به تبع آن نداشتن منبع درآمد مستقل برای خود و در نتیجه وابستگی بیش از پیش این زنان به شوهران یا مردان دیگر یاد نمود.^۲

ج) ازدواج در سنین پایین، از جهت بهداشت باروری، ممکن است خطرات جدی به دنبال داشته باشد. به تأیید اسناد سازمان ملل متحد، هر سال حدود ۱۴ میلیون دختر ۱۵-۱۹ ساله، زایمان و حدود ۵ میلیون دیگر سقط جنین ناایمن و غیر بهداشتی می‌کنند در برخی کشورها، نیمی از کل جمعیت زنان، اولین زایمان را پیش از رسیدن به سن ۱۸ سالگی انجام می‌دهند. مرگ و میر ناشی از زایمان این گروه سنی؛ ۲ برابر و زنان کمتر از ۱۵ سال، ۵ برابر، بیشتر از زایمان زنان در دهه ۲۰ سالگی است. در واقع

ج) کویت: ماده ۲۶ (قانون احوال شخصیه): «به ثبت رساندن عقد ازدواج یا تأیید آن مادام که هنگام ثبت آن، دختر به ۱۵ سالگی و پسر به ۱۷ سالگی نرسیده باشد، ممنوع است».

د) سوی‌س: ماده ۹۴ ق.م.: «مرد و زن برای اینکه بتوانند به عقد نکاح مبادرت ورزند، باید دارای ۱۸ سال تمام و واجد قوه تشخیص باشند...»

^۱ -در مطالعه‌ای که در استان بوشهر نسبت به ۳۳۳ پرونده طلاق در دادگاه خانواده صورت گرفت، آمارها نشان می‌دهد: «زندگی زوجینی که در سنین بین ۱۹-۱۵ ازدواج کرده‌اند، ۷۸ درصد به جدایی منتهی شده است» (روزنامه سرمایه، ۱۸ خرداد ۱۳۸۵: ص ۸).

^۲ - مطالعه‌ای که توسط یونیسف انجام شد، بیانگر این است که در اغلب موارد، ازدواج پیش از بلوغ نه تنها فرصت تحصیل را می‌ستاند، بلکه مانع پیشرفت فردی شده و منجر می‌شود زن تا آخر عمر به برده‌ای خانگی و جنسی تبدیل شود (اودانل، بی‌تا: ص ۹۸).

زایمان، عامل اصلی مرگ و میر زنان ۱۵-۱۴ ساله در جهان است. در ازای هر زنی که هنگام زایمان، جان خود را از دست می‌دهد، ۳۰-۱۵ زن زنده می‌مانند، اما دچار معلولیت‌های مزمن می‌شوند. همچنین خطر مرگ نوزادانی که مادران آنها کمتر از ۱۹ سال دارند، بیشتر است.^۱ (اودانل، بی‌تا: ص ۹۸).

همچنین باید مشکلات ناشی از فشارهای نهادهای بین‌المللی و نیز افکار عمومی جهانی را به پیامدهای یادشده افزود؛ زیرا در گزارش‌های مختلفی که از سوی کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد^۲ و گزارش‌های ادواری جمهوری اسلامی ایران که براساس ماده ۴۴^۳ کنوانسیون حقوق کودک، ارائه و منتشر می‌شود، مراتب نگرانی کمیته یاد شده از سطح پایین حداقل سن ازدواج در ایران، اعلام و اصلاح قوانین مربوط و پیش‌بینی داشتن حداقل ۱۸ سال سن برای ازدواج، خواسته می‌شود (زارعیان، بی‌تا: ص ۷). در واقع پیگیری و خواست نهادهای بین‌المللی حقوق بشری نسبت به اصلاح قوانین ایران درخصوص سن ازدواج و امکان تزویج طفل از سوی ولی، از آن جهت است که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر تصریحاً یا تلویحاً به این موضوع و لزوم حمایت از کودکان و اصلاح قوانین کشورها پرداخته شده است.^۴

در کنار ذکر پیامدهای سوء ناشی از ازدواج در سنین پایین باید تبعات نامطلوب ناشی از بالا بودن سن قانونی ازدواج را نیز یادآور شد؛ واقعیت کاهش سن بلوغ جنسی

^۱ - از دیدگاه زیست‌شناختی نیز، خطر ابتلا به ایدز برای دخترانی که هنوز به بلوغ جسمی کامل نرسیده‌اند، بیشتر است. بیش از نیمی از مبتلایان به ویروس ایدز که سالانه در سطح جهان شناسایی می‌شوند، افراد ۲۴-۱۵ ساله هستند. در جنوب صحرای آفریقا و جنوب آسیا، زنان مبتلا به ایدز در این گروه سنی، بسیار بیشتر از مردان می‌باشند، در حالی که در سایر نقاط جهان این نسبت معکوس است (اودانل، بی‌تا: ص ۹۹). ازدواج پیش از بلوغ در این دو منطقه بیش از سایر مناطق جهان، مرسوم است و این گواهی بر رابطه میان همه‌گیری ایدز و الگوهای فرهنگی است که بهره‌کشی جنسی از زنان نوجوان در آن رواج دارد.

2-C.R.C

^۳ - «کشورهای عضو متعهد می‌شوند از طریق دبیرکل سازمان ملل متحد گزارش‌هایی در مورد اقداماتی که به منظور تحقق حقوق به رسمیت شناخته شده در پیمان نامه حاضر به عمل آورده‌اند و پیشرفت‌هایی که در برخورداری از این حقوق صورت گرفته است را به ترتیب زیر به کمیته تسلیم نمایند...».

^۴ - از جمله این اسناد می‌توان به مواد ۳۴ و ۳۲، ۱۹، ۳، ۱ پیمان‌نامه حقوق کودک، ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اصل نهم اعلامیه جهانی حقوق کودک، ماده ۱۰ می‌ثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ماده ۲۳ می‌ثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره نمود.

که امروزه بسیاری از کارشناسان بر آن اذعان دارند، مستلزم پیش‌بینی حداقلی از سن ازدواج است که با واقعیت‌های جامعه سازگاری داشته باشد. در حقیقت همان‌گونه که پایین آوردن حداقل سن ازدواج می‌تواند آثار نامطلوب بسیاری داشته باشد، افزایش یک‌باره سن ازدواج نیز ممکن است به نادیده گرفتن وضعیت آن عده از جوانانی منجر شود که به بلوغ جسمی و آمادگی برای ازدواج رسیده، اما فاقد حداقل سن قانونی‌اند و این امر چه بسا آثار نامطلوب بسیاری از جمله افزایش آمار ازدواج‌های بدون ثبت قانونی یا رشد نابهنجاری‌های روانی و اخلاقی را در این سنین به همراه داشته باشد؛ بنابراین هرگونه قانونگذاری برای حداقل سن ازدواج، مستلزم بررسی تمامی جوانب حقوقی، اجتماعی، اقتصادی، اخلاقی، روانی و زیستی این امر و تعیین حداقل‌های لازم متناسب با واقعیت‌های مزبور می‌باشد.

۴) نتایج و پیشنهادات

با توجه به قوانین موجود در زمینه سن نکاح، موارد زیر قابل ایراد و نیازمند اصلاح است:

۱-۴) عدم وجود ضمانت اجرای کیفری بر تزویج دختر نه تا سیزده سال؛ ایرادهای وارد بر ماده ۱۰۴۱ ا.ق.م. سابق که سن نکاح را سن بلوغ قرار داده بود با اصلاح آن در سال ۱۳۸۱ تا حدی مرتفع شد، با وجود این ضمانت اجرای کیفری تزویج دختر زیر سن نکاح، همچنان بر ماده ۱۰۴۱ ا.ق.م. سابق استوار است. توضیح آن که ماده ۶۴۶ ق.م.ا. صرفاً برای ازدواج با دختر زیر سن بلوغ، تعین مجازات کرده و نسبت به ازدواج با دختر ۹ سال تمام قمری تا ۱۳ سال تمام شمسی، فاقد ضمانت اجرای کیفری است.

۲-۴) عدم مسئولیت ولی در تزویج دختر زیر سن نکاح؛ هرگاه ولی بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ا.ق.م. دختر خود را به عقد ازدواج دیگری درآورد، فاقد مسئولیت کیفری و نیز حقوقی است. زیرا از سوی دیگر، مجازات موضوع ماده ۶۴۶ ق.م.ا. صرفاً برای زوج، مقرر شده است و از سوی دیگر، باب سوم کتاب هشتم از جلد دوم قانون مدنی در موضوع ولایت قهری، صرفاً برای سوء عمل و تدبیر ولی نسبت به

اموال مولیٰ علیه، ضمانت اجرا قرار داده است.^۱ بنابراین در مواردی که سوء رفتار ولیّ موجب ورود ضرر غیرمالی بر مولیٰ علیه شود، ضمانت اجرایی بر وی متصور نیست. ۳-۴) عدم مسئولیت کیفری مداخله کنندگان در عقد نکاح؛ قانون مجازات اسلامی برای مداخله کنندگان در انعقاد نکاح اشخاص زیر سن نکاح، مسئولیت کیفری قرار نداده است و این در حالی است که از نقش این اشخاص در تسهیل چنین نکاحی نباید غافل بود. با توجه به ایرادهای مندرج در بندهای ۱ تا ۳، اصلاح ماده ۶۴۶ ق.م.ا. بدین شرح پیشنهاد می شود:

«چنانچه مردی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است، ازدواج اعم از دایم یا موقت نماید، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می شود. همین مجازات در خصوص ولیّ طفل که اذن به چنین ازدواجی صادر نموده است نیز اعمال می گردد. تبصره: مجازات عاقد، خواستگار و شاهد حداقل مجازات مندرج در این ماده است.»

۴-۴) عدم نظارت دادگاه بر شرایط نکاح؛ تحول ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. از آن جهت که تشخیص دادگاه را در کنار اذن ولیّ قرار داد، شایسته تقدیر است؛ با وجود این، تشخیص مزبور صرفاً در احراز مصلحت کودک نسبت به ازدواج می باشد، به گونه ای که معمولاً نوع، طرف و شرایط ازدواج مدنظر قرار نمی گیرد و این در حالی است که در برخی موارد، چه بسا نکاح، مغایر مصلحت طفل نباشد، اما نکاح با شخص مورد نظر ولیّ و با شرایط مورد توافق طرفین خلاف مصلحت مزبور باشد. در جهت رفع این نقیصه توجه به دو امر ضروری است:

اول: اعمال دقت و حساسیت بسیار از سوی محاکم، در احراز مصلحت تزویج طفل و در صورت احراز، صدور مجوز چنین نکاحی به نحو موردی؛ بدین معنی که اذن دادگاه نه به طور کلی، بلکه بر ازدواج با شخص خاص و با شرایط معین تعلق

^۱ - ماده ۱۱۸۴ ق.م.ا. (اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱): «هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می نماید. همچنین است اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بی ماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می گردد.»

گیری. دوم: شرایط نکاح و نوع آن توسط دادگاه مشخص شود. در حال حاضر این شیوه در اجرای ماده ۱۰۴۳ ق.م. و به هنگام مخالفت بدون علت موجه ولی قهری با ازدواج دختر باکره و صدور مجوز از سوی دادگاه نسبت به ازدواج با شخصی معین و با شرایط مشخص، حاکم است.

۴-۵) مشکلات ناشی از عدم انطباق سن نکاح و اماره قانونی رشد؛ به رغم نسخ ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ که به موجب آن سن ۱۸ سالگی به عنوان اماره قانونی رشد شخص تعیین شده بود، رویه محاکم کشور همچنان بر پذیرش این سن به عنوان اماره قانونی رشد استقرار یافته است و این در حالی است که چنین اماره‌ای با سن نکاح موضوع ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ق.م. همخوانی نداشته و در عمل موجب بروز مشکلاتی می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان وضعیتی را تصور نمود که زوجه به لحاظ عدم احراز رشد، توانایی استیفای حقوق مالی خود از جمله نفقه و مهریه و نیز اتخاذ تصمیم در خصوص فدیة و بذل آن را به هنگام طلاق دارا نباشد یا زوج اهلیت پرداخت حقوق مالی زوجه‌اش و نیز تصمیم بر اجرای صیغه طلاق را که طبق تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، منوط به پرداخت حقوق مالی زوجه است، فاقد باشد.

از آنجا که برای ثبت چنین مواردی از نکاح، نیازی به تشخیص دادگاه - موضوع ماده ۱۰۴۱ ق.م. - نمی‌باشد، مناسب است سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با صدور دستورالعمل‌های لازم، زمینه ارشاد متقاضیان چنین ازدواج‌هایی را از سوی سردفتران ازدواج و طلاق، نسبت به آثار و تبعات ناشی از عدم احراز رشد چنین زوجینی فراهم آورد؛ همچنین با توجه به اینکه رویه محاکم کشور در احراز رشد اشخاص متفاوت بوده و راهکار اتخاذ شده از سوی برخی از آنها ممکن است شبیه عدم احراز رشد واقعی این اشخاص را به همراه داشته باشد، شایسته است دستگاه قضایی کشور با برگزاری نشست‌های قضایی و نیز دوره‌های آموزشی و ...، در جهت ایجاد رویه قضایی واحد، تصحیح رویه محاکم و جلوگیری از اتخاذ تصمیمات متشتت در احراز رشد اشخاص غیررشد تلاش نماید.

منابع

- ◀ امامی، سید حسن: «حقوق مدنی»، تهران، انتشارات اسلامی، چ بیست و دوم، ۱۳۸۱.
- ◀ اودانل، دان: «کتابچه تخصصی حمایت از کودک»، برای نمایندگان پارلمان‌ها، صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) و اتحادیه بین‌المجالس، بی‌تا.
- ◀ بجنوردی، سیدمحمد: «بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره‌مندی از حقوق مربوطه»، همایش محیط حامی کودک، ۱۳۸۵.
- ◀ جبعی عاملی (شهید اول)، محمدبن جمال‌الدین: «اللمعه الدمشقیه»، بیروت، دارالفکر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ق.
- ◀ جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی عاملی: «مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام»، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳ق.
- ◀ حر عاملی، محمد بن الحسن: «تفصیل وسائل الشیعه الى مسائل الشریعه» قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ق.
- ◀ حکیم، سید محسن: «مستمسک العروة الوثقی»، قم، مکتبه السید المرعشی، ۱۴۰۴ق.
- ◀ حلی (علامه)، جمال‌الدین الحسن بن یوسف بن علی المطهر: «تذکره الفقهاء»، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ق.
- ◀ خمینی، روح‌الله: «تحریر الوسیله»، قم، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۹ق.
- ◀ خویی، ابوالقاسم: «مستند العروة الوثقی»، قم، منشورات مدرسه دارالعلم، بی‌تا.
- ◀ زارعیان، محمد: «ملاحظات نهایی کمیته حقوق کودک در خصوص دومین گزارش ادواری جمهوری اسلامی ایران»، ترجمه غیررسمی وزارت امور خارجه، بی‌تا.
- ◀ زین‌الدین، شیخ محمد امین: «کلمه التقوی»، الطبعة المهر، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۳ق.
- ◀ سیستانی، سیدعلی: «منهاج الصالحین»، مکتبه آیت‌الله العظمی السید علی‌الحسینی الیسیستانی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ق.
- ◀ شهیدی، مهدی: «حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات»، انتشارات مجد، چ دوم، ۱۳۸۰.
- ◀ شیخی، محمدتقی: «جامعه‌شناسی زنان و خانواده»، شرکت سهامی انتشار، چ اول، ۱۳۸۰.
- ◀ صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله: «نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ هشتم، ۱۳۸۰.

- ◀ طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم: «العروة الوثقی»، بیروت، منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، الطبعة الثانية، ۱۴۰۹ق.
- ◀ طباطبایی، سید محمد حسین: «المیزان فی تفسیر القرآن»، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، الطبعة الثانية، ۱۳۹۱ق.
- ◀ طبرسی، امین الاسلام ابی علی الفضل بن الحسن: «مجمع البیان فی التفسیر القرآن»، بیروت، منشورات مؤسسه الاعلمی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ق.
- ◀ طوسی، ابی الجعفر محمد بن الحسن: «التبیان»، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ق.
- ◀ طوسی، ابی الجعفر محمد بن الحسن: «الخلاف»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ق.
- ◀ قاری سیدفاطمی، سیدمحمد: «تزییح کودکان»، قم، فصلنامه نامه مفید، تابستان ۱۳۷۴.
- ◀ کاتوزیان، ناصر: «حقوق مدنی - خانواده»، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ ششم، ۱۳۸۲.
- ◀ کاتوزیان، ناصر: «حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها»، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ چهارم، ۱۳۷۶.
- ◀ محقق داماد، سیدمصطفی: «بررسی فقهی حقوق خانواده»، مرکز نشر علوم اسلامی، چ دهم، ۱۳۸۲.
- ◀ مهریزی، مهدی: «رساله های فقهی ۱ بلوغ دختران»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول، ۱۳۷۶.
- ◀ نائینی، احمدرضا: «مشروح مذاکرات قانون مدنی»، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چ اول، ۱۳۸۶.
- ◀ نجفی، محمد حسن: «جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام»، تهران، مکتبه الاسلامیه، الطبعة السادسة، ۱۳۹۴ق.
- ◀ ولایی، عیسی: «فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول»، تهران، نشر نی، چ چهارم، ۱۳۸۴.
- ◀ _____: «مجموعه نشست های قضایی - مسایل قانون مدنی (۳)»، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، نشر قضا، ۱۳۸۳.