



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 121-140

Receive Date: 2024/04/23

Revise Date: 2024/11/10

Accept Date: 2024/11/17

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203395

The Expediency of Observing Morality at the Disposal of a Young Wife, in Khamseh Religions of Islamic Jurisprudence, Iran's Law and International Documents

Fatemeh Al-Sadat Hashemi¹Samira Golkhandan²Mahmoud Qayyumzadeh³

Abstract

Marriage is a divine tradition that is strictly recommended in heavenly religions. Western human rights prohibit marriage under the age of 18, and have determined minor restrictions on the age of marriage in most Islamic countries. In this research, the viewpoint of Islamic religions in this regard was examined and according to that, a proposal to amend the laws of this field was presented. Considering the criminalization is one of the solutions of prohibition of some actions, this subject is examined from criminal point of view. Although in the Imami jurisprudence, age of puberty for marriage has been determined, but according to the rules of expediency and the extensive interpretation of the rules of marriage, especially in the works of the Imam Khomeini, it is possible to limit marriage beyond the age of puberty. Appointed. Arbaeh Sunni jurisprudence sects set a floating age for puberty and in the Hanafi jurisprudence, the necessity of evolution of human being for marriage and its approval by the Islamic ruler is emphasized. Arbaeh Sunni religions and Imami jurisprudence emphasize the expediency of marriage and in the Imami jurisprudence, political expediency requires interaction with the world within the framework of Islamic rules. There are no restrictions on the marriage at the age of 18 and only at this age and just under this age, it is necessary to examine the sexual, intellectual and emotional development and heart's consent to marriage by a forensic doctor, yet for which there is no written regulation and it should be drafted.

Key words: expediency of marriage, age of marriage in Khamseh religions, child marriage, limitations of age of marriage, marriage of wife in below age of eighteen.

1. Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran. fatemehsadat.hashemi47@gmail.com

2. Department of Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran (Corresponding author). s.golkhandan@gmail.com

3. Department of Education and Law, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran. maarefteacher@yahoo.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۲۱-۱۴۰	Home page: http://jcl.d.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.71654/jcl.d.2025.1203395	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۷

مصلحت رعایت اخلاق، به هنگام اختیار زوجه دارای سن کمتر از هجده سال، در مذاهب خمسہ فقہ اسلامی، حقوق ایران و اسناد بین المللی

فاطمه السادات هاشمی^۱

سمیرا گلخندان^۲

محمود قیوم زاده^۳

چکیده

ازدواج، سنت الهی است که در ادیان آسمانی، به صورت اکید، توصیه شده است. حقوق بشر غربی ازدواج زیر ۱۸ سال را ممنوع می‌داند و در اکثر کشورهای اسلامی نیز محدودیت‌های جزئی برای سن ازدواج وضع گردیده است. در نوشتار پیش رو، دیدگاه مذاهب اسلامی، در این خصوص، بررسی و مبتنی بر آن، پیشنهاد اصلاح قوانین این حوزه، ارائه شده است. با توجه به اینکه جرم انگاری، یکی از راهکارهای منع برخی از اعمال است، مسأله از دیدگاه کیفری بررسی می‌گردد؛ هرچند که در فقه امامیه، سن بلوغ، برای ازدواج تعیین شده است، اما حسب قواعد مصلحت شناسی و تفسیر موسع قواعد ازدواج، با رویکرد به آرای فقهی امام خمینی (ره) می‌توان محدودیت‌هایی را بیش از سن بلوغ، برای ازدواج تعیین کرد. مذاهب اربعه فقه اهل سنت، سن شناور را برای بلوغ تعیین کرده است و در فقه حنفی، به لزوم تکامل انسان برای ازدواج و تأیید حاکم اسلامی، تأکید شده است. مذاهب اربعه فقه اهل سنت و فقه امامیه بر مصلحت شناسی ازدواج، تأکید دارد و در فقه امامیه، مصلحت شناسی سیاسی، اقتضاء دارد: در چهار چوب قواعد اسلامی با جهانیان تعامل صورت پذیرد. ازدواج، در سن بالای ۱۸ سال، فاقد محدودیت است و تنها، در کمتر از این سن، نیاز است که پزشکی قانونی، تکامل جنسی، عقلانی و رضایت قلبی به ازدواج را بررسی کند. هنوز آیین نامه مدونی برای آن وجود ندارد و باید نسبت به تدوین آن، اقدام شود.

واژگان کلیدی: مصلحت شناسی ازدواج، سن ازدواج در مذاهب خمسہ، کودک همسری، محدودیت‌های سن ازدواج، ازدواج زوجه در کمتر از هجده سالگی.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. fatemehsadat.hashemi47@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. s.golkhandan@gmail.com

۳. گروه معارف و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران. maarefteacher@yahoo.com

مقدمه

انسان‌ها از دو جنس مرد و زن آفریده شده و به طور ذاتی به ارتباطات عاطفی و جنسی با یک‌دیگر نیاز دارند. این تمایلات در حیوانات به صورت غریزی بوده و در انسان‌ها جهت پاسخ دهی نیازمند قوه عقلانی می‌باشد. ادیان آسمانی ارتباطات عاطفی و جنسی بین دو شخص غیرهمجنس را در قالب ازدواج صحیح دانسته که زوجین نسبت به یک‌دیگر دارای تعهداتی خواهند بود. تمایلات به جنس مخالف از ابتدای بلوغ آغاز می‌شود، لیکن با بلوغ فکری می‌توان انتخاب مناسب را در مسیر ازدواج انجام داد. در گذشته و حال، ازدواج در سنین پائین وجود داشته که تصور توانایی زوجین برای ورود به زندگی مشترک را مردود می‌دارد. از این رو بحثی به نام «کودک همسری» به وجود آمده و کمپین‌های متعددی برای مقابله با آن تشکیل شده است.

سلیمان زاده و همکاران (۱۴۰۳) در تحقیق خود در مجله آموزه‌های فقه و حقوق جزا، سقط جنین را با ازدواج در سن پائین مرتبط دانستند.

۱۲۳

شکوری راد (۱۳۹۹) کودک همسری را از دیدگاه قرآن بررسی نمود و بیان داشت که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی درباره ازدواج کودکان هیچ دلیل قرآنی ندارد. فرهمند و همکاران (۱۳۹۹) بیان داشتند که ازدواج در سنین پایین، زنان را با بی‌قدرتی در زمینه فردی و تعاملی در روابط زناشویی روبرو می‌کند. سیاه بیدی کرمانشاهی و همکاران (۱۳۹۹) بیان داشتند که راه میانه پیشنهادی این است که قانون‌گذار اصولاً کودک همسری را ممنوع کند ولی به‌صورت کاملاً استثنایی که مصلحت اقتضا کند، آن را مجاز اعلام کند. حاجیلو و همکاران (۱۴۰۰) بیان داشتند که اگر چه بلوغ زودرس و ساختار جسمی بیشتر تحت تأثیر ویژگی‌های ژنتیکی افراد است، اما نوع برخورد با این موضوع بستگی به محل زندگی، سبک زندگی و تعاملات اجتماعی محیط دارد.

سعیدی و فروزانفر (۱۴۰۲) به لزوم نظارت دقیق بر ثبت ازدواج‌ها تأکید داشتند. خانزاده و کریمی (۱۴۰۲) ضمن اشاره به مسئله سن ازدواج، عدم نظارت دقیق بر ثبت را علت این واقعه دانستند.

حقوق‌دانان اسلامی معتقدند که دین اسلام هیچ گاه محدودیت سنی برای ازدواج وضع نکرده و با توجه به تأکیدات صریح بر ازدواج زود هنگام، تعیین سن خاص برای ازدواج مردود است. با این حال با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که قادر به عبور از سد شورای نگهبان نبود و با مجوز مجمع تشخیص مصلحت نظام به قانون تبدیل شد، می‌توان تحدید ازدواج تحت شرایط خاص را از نظر دین مبین اسلام مجاز دانست. چنانچه در ادامه بیان شده، برخی از فقهای معاصر بر این مهم تأکید نموده‌اند. با این اوصاف می‌توان به مباحث مصلحت بینی مراجعه کرده که گاه با هدف حفظ منافع عمومی، می‌توان تصمیماتی برخلاف قواعد موجود وضع نمود و این مهم در فقه اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است. مسئله تحقیق این که تحدید ازدواج حسب قواعد فقه اسلامی (مذاهب خمس) به چه صورت بوده و نظریه معتدلانه و

صحیح در این خصوص چیست؟ چنین فرض شده که وضعیت کنونی که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی وجود دارد با اندکی تعدیلات خاص، می‌تواند منطبق بر نظر فقهای اسلامی باشد. مسئله کودک همسری حسب نظریه مذاهب اسلامی تاکنون مورد بررسی قرار نگرفته و لذا این تحقیق در نوع خود دارای نوآوری می‌باشد و برای نخستین بار به این موضوع پرداخته است.

تجربه نشان داده که برای محدودیت در اعمال مدنی، می‌توان از ابزارهای حقوق جزا بهره برد و با جرم انگاری، مانع برخی اقدامات گردید. به عنوان مثال عدم ثبت ازدواج‌های دائم که از دیدگاه شرعی و قانونی، فاقد ایراد بود، پس از جرم انگاری انجام شده، به شدت کاهش یافت. بنابراین ابزار حکومت در اعمال سیاست‌های خود در مباحث مدنی، جرم انگاری بوده و لذا نویسنده بر آن شد که تحقیق مذکور را به مجله با محوریت حقوق کیفری ارسال نماید.

انجام این تحقیق از این جهت ضرورت داشته که اختلاف نظر های فقهی و حقوقی در خصوص سن و دیگر شرایط ازدواج مطرح بوده که نیاز است ضمن بررسی نظرات اهم، نظریه منصفانه را برگزید و اصلاح قوانین فعلی را حسب این نظریات خواستار شد.

۱. سن ازدواج

برخلاف دیگر اصطلاحات حقوقی، «کودک همسری» چندان مفهوم پیچیده‌ای محسوب نمی‌گردد. کودک همسری از دو واژه «کودک» و «همسر» تشکیل شده است.

کودک در لغت به معنای صغیر (دهخدا، ۱۳۵۰، ۴۴/۶)؛ خردسال (معین، ۱۳۶۳، ۵۴/۶) و بچه (عمید، ۱۳۴۲، ۹۹/۱) آمده است.

همسر نیز در لغت به معنای زن یا شوهر (عمید، ۱۳۴۲، ۱۴۲/۱)، همسری کردن (دهخدا، ۱۳۵۰، ۱۷۱/۶) و هم اندازه (معین، ۱۳۶۳، ۱۴۱/۱) آمده است.

با توجه به تعاریف فوق، چنین به نظر می‌رسد که کودک همسری به معنای ازدواج افراد در سنین کودکی می‌باشد. اصطلاح «همسری» به ازدواج مرتبط بوده و مفهومی مطلق است. اما در خصوص تعریف کودک، اختلاف نظر های متعددی وجود دارد (افتخارزاده، ۱۳۹۴، ۱۲۱).

گاه سرعت رشد افراد به گونه‌ای است که در سنین کم، از دوران کودکی خارج می‌شوند و به عکس نیز ممکن است دوران کودکی افراد به سنین بزرگ سالی آنان وارد شود. رشد عقلانی و جسمی افراد با یکدیگر متفاوت بوده و بر تعریف آنان به عنوان کودک مؤثر است. به هر حال اگر حسب تعریف عرفی یک جامعه فرد/افرادی، کودک دانسته شده و ازدواج نمایند، پدیده کودک همسری اتفاق افتاده است. بنابراین تعریف دقیق از کودک برای تعریف پدیده کودک همسری ضرورت دارد. نکته قابل توجه اینکه خلاف تصور عموم، کودک همسری تنها مختص دختران نبوده و پسرانی که در سنین کودکی وارد روابط

زناشویی شوند نیز درگیر این پدیده می‌شوند. حسب همین عقیده، افراد با سن پائین، قادر به ایفای صحیح وظایف زناشویی نمی‌باشند.

۱-۱. دیدگاه اجتماعی

رشد جسمی کودکان یکی از فاکتورهای مهم سلامت آن‌ها می‌باشد. در صورت عدم رشد کافی و مناسب ممکن است رشد ذهنی کودک نیز با مشکل مواجه شود. بنابراین رشد فیزیکی کودک و سلامت جسمانی او از مباحث بسیار مهم روانشناسی کودک است (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱، ۱۷۵/۲).

رشد ذهنی کودک نیز برای والدین بسیار مهم می‌باشد. همه والدین تمایل به پرورش فرزندان باهوش و قدرت ذهنی بالا دارند. رشد ذهنی کودک از دوران نوزادی و حتی جنینی او شکل می‌گیرد. برای دوره اولیه زندگی کودک میزان فهم و درک او از دنیای اطراف و در مراحل بعدی میزان یادگیری کودک در مباحثی مانند زبان، هنر و ... مهم می‌باشد. تمام ویژگی‌های مهم درباره رشد ذهنی کودکان مانند قدرت حافظه و قدرت تصمیم‌گیری مربوط به مبحث رشد ذهنی کودک در روانشناسی می‌باشد.

رشد احساسی و عاطفی کودک نیز از موارد بسیار مهم برای تربیت فرزندان می‌باشد. عدم توجه به این مبحث موجب بروز اختلالات رفتاری کودک در دوره کودکی، نوجوانی و بزرگ سالی خواهد شد. با توجه به رشد احساسی کودک موجبات رشد اجتماعی او نیز فراهم شود.

۲-۱. دیدگاه حقوقی

با توجه به اهمیت خانواده در نظام اجتماعی کشورها، حقوقدانان به مسئله ازدواج ورود کرده و مسائل این حوزه را در چارچوب قانون، تدوین نموده اند. بنابراین تحدید ازدواج در قالب قانونگذاری ممکن است. ذیل این قسمت مسئله کودک همسری در دو نظام حقوقی داخل کشور و بین الملل مورد توجه قرار گرفته است.

۱-۲-۱. داخل کشور

در حقوق کشور ما سن مذکور برای بلوغ در برخی موارد به رسمیت شناخته شده است. براساس اصل چهارم قانون اساسی، تمامی قوانین و مقررات کشور می‌بایست در چارچوب شرع مقدس اسلام بوده و همچنین در سکوت قانون، منابع فقهی در حکم قانون می‌باشند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی).

سن بلوغ حسب منابع معتبر فقه اسلامی، ۹ سال برای دختر و ۱۵ سال تمام برای پسران بوده و براساس تقویم قمری محاسبه می‌شود. براساس عرف حاکم، بر نظام حقوقی کشورمان، سن ۱۸ سال به عنوان بلوغ حقوقی و سیاسی، و سن ۱۵ سال برای پسران و ۹ سال برای دختران به عنوان بلوغ شرعی تعریف می‌شود. بنابراین مابین سن بلوغ شرعی با بلوغ قانونی، فاصله وجود دارد.

فاصله سنی مذکور در تعریف قانون حمایت از اطفال، مصوب ۱۳۹۹، توجیه شده است. به موجب ماده یکم این قانون:

الف) طفل: هر فرد که به سن بلوغ شرعی نرسیده است.

ب) نوجوان: هر فرد زیر هجده سال کامل شمسی که به سن بلوغ شرعی رسیده است.

در نظام حقوقی کشور ما، سن بلوغ تعاریف متعددی داشته که دارای مزایا و معایبی می‌باشد. مزیت این تعاریف متعدد، لحاظ حق اطفالی بوده که از قوه عقل مناسب بهره‌مندند. در واقع تفاوت‌ها در رشد عقلانی اطفال لحاظ شده است. اما این سن متغیر بوده و گاه موجب برخی اختلاف نظر های حقوقی می‌گردد. عدم تناسب با نظام حقوق بین الملل مهم‌ترین عیب این تعاریف محسوب می‌شود (میثمی و صفری، ۱۳۹۷، ۱۸۹/۱). بنابراین لحاظ سرعت رشد عقلی، از مزیت تعریف منعطف بلوغ محسوب شده و امکان برخی سوء استفاده‌ها از این رویه از معایب آن محسوب می‌شود.

توجه ویژه حقوقدانان به تعریف حد کودک و بزرگ سال از این جهت است که کودک از برخی حقوق و تکالیف مختص بزرگ سالان برخوردار نیست.

از دیدگاه حقوق مدنی، اعمال حقوقی نظیر معاملات، مستلزم رسیدن به سن بلوغ قانونی است، مگر با اذن ولی یا قیم. البته با صدور حکم رشد می‌توان برخی از این اعمال را برای صغیر نافذ شمرد.

با توجه به مطالب مذکور، تعریف مرز بین کودک و بزرگ سال دارای آثار حقوقی مختلفی بوده و بنابراین این تعریف مستقیماً بر تعریف پدیده «کودک همسری» اثرگذار است. بنابراین در هر تعریف عرفی موجود در نظام حقوقی هر کشور، اگر یک کودک اقدام به ازدواج نماید، کودک همسری اتفاق افتاده است. در عموم کشورهای غربی، ازدواج و حتی برقراری ارتباطات جنسی و عاطفی اطفال زیر ۱۸ سال ممنوع است. این تعریف در کشورهای غربی به صورت مطلق و یکپارچه وجود دارد.

۱-۲-۲. در نظام حقوق بشری

بر مبنای عرف حقوقی در سراسر جهان، سن ۱۸ سالگی برای سن بلوغ تعریف شده است. چنانچه اشاره شد، حسب ویژگی‌های ژنتیکی افراد، ممکن است سن بلوغ زودتر یا دیرتر از این مقدار اتفاق افتد. برای بلوغ زودرس پسران سن ۱۲ سالگی نیز گزارش شده است. درعین حال بلوغ دیر هنگام ۲۰ سالگی نیز در گزارش‌ها مشهود است. اما به صورت تعریف قراردادی، سن ۱۸ سالگی در عرف حقوقی برای سن بلوغ در نظر گرفته شده است. به نظر می‌رسد که در سن ۱۸ سالگی اکثریت پسران و دختران بلوغ جسمی و عقلی را پشت سر نهاده و تعیین مرز بین کودکی و بزرگسالی در این سن کاملاً صحیح است.

به موجب ماده یکم پیمان نامه حقوق کودک، مصوب ۱۹۸۹ «از نظر کنوانسیون حاضر منظور از کودک افراد انسانی زیر ۱۸ سال است مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود».

۲. مصلحت شناسی در مذاهب اسلامی

چنانچه اشاره شد، ازدواج با وجود تأکید فراوان در منابع اسلامی، به صورت آزاد به حال خود رها نشده و وضع ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نشان از مبنای شرعی برای تحدید آن است. ذیل این قسمت مصلحت شناسی در تحدید این مهم مورد بحث قرار گرفته است.

۱-۲. مذهب امامیه

فقه‌های امامیه در خصوص شرایط سنی ازدواج، نظرات متفاوتی دارند. مبنای تحدید سن، از آنجا مطرح بوده که برای افضای دختر نابالغ، دیه تعیین شده است. از این رو برخی فقه‌های اسلامی با بیان این مسئله که توانایی پسر و یا دختر به ایفای وظایف زناشویی، یک شرط ازدواج محسوب می‌گردد. برخی دیگر ضمن قیاس مسئله ازدواج و دیگر مسائل قراردادی، چنین بیان داشته که تکامل عقلی نیز یکی از شروط ازدواج است. با این حال جملگی فقه‌های امامیه بر سن بلوغ شرعی برای ازدواج تأکید دارند.

۱-۱-۲. دیدگاه طباطبایی بروجردی

سید حسین طباطبایی بروجردی را به جهت سیره فکری و عملی که تأثیرات قابل ملاحظه‌ای در کیان علم و عمل اسلامی داشته اند، به جهت خصوصیات علمی و اخلاقی که داشته اند، می‌توان حدفاصل علمای سنتی و فقه‌هایی مانند امام خمینی (ره) دانست. تعبیر به علما سنتی شاید تعبیر دقیقی نباشد ولی تا حدودی بیان گر قالب فکری علمایی مانند علمای دوران قاجار و صفویه است که در راستای تحقق حکومت اسلامی و تلاش‌هایی از این قبیل، تأکیدات قابل ملاحظه‌ای نداشتند.

در خصوص ازدواج بیان داشته شد که مصلحت اندیشی اولیاء در ازدواج، می‌بایست محدود گردد. این مسئله حتی برای پسران نیز تصریح گردیده است (علوی طباطبائی، ۱۳۴۱، ۱۴۵/۲). ایشان مصلحت اندیشی ازدواج توسط حاکم اسلامی را برتر از والدین دانستند، لذا لزوم تقسیم بندی سنی برای مصلحت اندیشی را توصیه نمودند (شیرمحمدی و شهیدانی، ۱۳۷۲، ۱۲۱/۲).

ایشان همچنین به مبنای سن ۱۸ سال برای بلوغ قانونی نیز اشاره داشتند و عنوان نمودند که راه رفتن جوان مجرد بالای ۱۸ سال بر روی فرض، معصیت دارد (ابوحسینی، ۱۳۸۴، ۲۵). با این حال ازدواج در سن کمتر از بلوغ را نهی نمودند (سروری و جعفریان، ۱۳۹۴، ۴۵). در مجموع توصیه ایشان در ازدواج در سنین مابین بلوغ شرعی و ۱۸ سالگی بوده و در عین حال در خصوص اصلاح سن بلوغ شرعی متناسب با شرایط روز، مطلبی بیان نداشته و تنها به این نکته اشاره داشتند که در صورتی که بلوغ جسمی هنوز تکمیل نشده، حتی در صورت ازدواج نیز می‌بایست از رابطه جنسی پرهیز نمود (شیرمحمدی و شهیدانی، ۱۳۹۵، ۷).

۲-۱-۲. دیدگاه امام خمینی

در مورد دیدگاه امام خمینی (ره) در مورد مصلحت باید بیان کرد که مصلحت به معنای منافی می‌باشد که حتی به صورت غیرمستقیم، به عموم جامعه و مردم بازگشت کند؛ به این ترتیب، نظر ایشان، مصلحتی را شامل می‌شود که شرط اصلی آن، حکم حکومتی است و امام و رهبر جامعه، لازم است که مطابق با آن‌ها، در مورد مسائل حکومتی تصمیم بگیرند و عبارت می‌باشد از تأسیسات ملی و همچنین حکومتی که همه افراد می‌توانند از آن‌ها بهره مند شوند (خمینی، ۱۳۶۵، ۴۱/۲).

فقدان اشاره مستقیم به مسئله ازدواج، ضمن این بحث و همچنین شرایط بلوغ پسران و دختران، بحث بلوغ امروزی مطرح شد. هرچند که در جایی بیان شده بود که مصلحت ازدواج بر مبنای بلوغ، در زمان پیامبر اکرم (ص) سن نه سال قمری بود، لیکن این سن در وضعیت کنونی اندکی بیشتر است (خمینی، ۱۳۸۱، ۴۴/۲).

همچنین در مباحث قراردادی ضمن قیاس عقد نکاح با قراردادهای عادی، مصلحت بر یکسان سازی شرط صحت معاملات در این وضعیت دانسته شد (خمینی، ۱۳۸۵، ۱۴۳/۴). همچنین در بحث عسر و حرج نیز بیان داشتند که اگر ازدواج تحت هر شرایط موجب عسر و حرج زن است، نباید از ابتدا به آن تن داده و در صورت ازدواج نیز مصلحت بر ترک آن زندگی حتی بدون طلاق است (خمینی، ۱۴۲۹، ۱۵۴/۱).

در جمع بندی این نظریه می‌توان چنین بیان داشت که اولاً سن بلوغ نه سال تمام برای دختران و ۱۵ سال تمام برای پسران، حسب شرایط خاص آن زمان بوده و می‌بایست متناسب با وضعیت روز جامعه تعدیل یابد. از این رو سن ۱۵ برای دختران و ۱۸ برای پسران، حداقل در خصوص ازدواج می‌بایست مد نظر قرار گیرد و مبنای تأیید ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز همین مسئله بوده است. ثانیاً شرایط صحت معاملات که شامل عقل، اهلیت و مشروعیت جهت معامله می‌باشد؛ در خصوص ازدواج نیز می‌بایست رعایت شود. از آنجا که سن ۱۸ سال تمام برای اهلیت کامل و خروج از صغر در نظر گرفته شده، در خصوص ازدواج نیز می‌بایست مراعات گردد.

۲-۱-۳. دیدگاه فقهای معاصر

نوری همدانی تنها شرط بلوغ و اجازه پدر دختر را شرط ازدواج دانسته‌اند (نوری همدانی، ۱۳۹۰، ۱۴/۲). صافی گلپایگانی بیان داشته که به طور کلی اختیار ازدواج با دختر و ولی شرعی اوست و الزام افراد به ازدواج در سنین خاص فی نفسه وجاهت شرعی ندارد (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۳، ۲۵/۳). سبحانی بیان داشته اند که اگر منظور عقد تنها باشد، ولی ولی می‌تواند قبل از بلوغ، دختر خود را به عقد دیگری درآورد (سبحانی، ۱۳۹۵، ۲۷/۱).

علوی گرگانی بیان داشته اند که گرچه در دستورات دینی، تأخیر 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 (علوی گرگانی، ۱۳۹۷، ۸۸/۳).

۲-۲. مذهب شافعی

در منابع مذهب شافعی، می‌توان برخی دیدگاه‌ها در خصوص مصلحت شناسی تحدید سن ازدواج را یافت. خلاف دیگر مذاهب اهل سنت، در منابع این مذهب، مصلحت ازدواج حسب توانایی به چشم می‌خورد (نوی، ۱۴۰۸، ۱۰۱/۴). در واقع توانایی ورود به زندگی مشترک، از شرایط ازدواج دانسته شده و با ذکر برخی بیماری‌های خاص، ازدواج این گروه، ممنوع اعلام شده است (انصاری، ۱۴۰۷، ۴۳۱/۲).

همچنین مصلحت در امکان ازدواج بهتر نیز توصیه شده و از این رو فرصت انتخاب شریک زندگی مناسب که به استحکام خانواده کمک نماید نیز یکی از مصالح این عرصه دانسته شده است (نوی، ۱۴۰۸، ۲۳۱/۴). حاکم اسلامی در خصوص این مهم دارای اختیارات نسبتاً بالایی بوده، ضمن آنکه می‌بایست فساد در ازدواج‌های سن بالا را مد نظر گیرد و در عین حال فرصت‌های مد نظر را فراهم سازد (انصاری، ۱۴۰۷، ۲۴۵/۲).

در نهایت این که هماهنگی جوامع مختلف اسلامی در سن مناسب توصیه شده و این مهم در جریان فتح چند سرزمین غیرعربی به دست مسلمانان مد نظر قرار گرفت، چرا که سن بلوغ افراد این جوامع با جوامع آن زمان حجاز متفاوت بود (عبده، ۱۳۳۰، ۶۵۲/۳).

ما حصل بحث این که مطابق نظر فقه شافعی، حاکم اسلامی حق دارد حسب مبنای سن بلوغ شرعی، شرایط اجتماعی روز، موقعیت‌های ازدواج و همچنین تلاش‌های خود در مسیر تسهیل ازدواج، سن ازدواج را به نحوی محدود نموده که مانع از فساد شود. نمی‌توان از این نظر سوء برداشت نمود و ازدواج را در سن بالا، مشروع دانست؛ چراکه در ادامه کتب مطروحه، حداکثر سن ازدواج هجده و نهایتاً بیست سال دانسته شده است. بنابراین در محدوده سن بلوغ شرعی و سن مطروحه، می‌بایست حسب مقتضای روز، سن ازدواج را تحدید نمود.

امام جمعه اربیل واقع در اقلیم خودمختار کردستان عراق که جزئی از فقهای شافعی معاصر محسوب می‌گردد، در سال ۱۴۰۰، طی خطبه‌های نماز جمعه، از حکومت خودمختار خواست که شرایط ازدواج جوانان پس از رسیدن به سن بلوغ را فراهم دارد.

در عین حال دو مسئولیت برای حاکم اسلامی برشمرده شده است. اولاً که وی می‌بایست فساد در اثر سن بالای مجرد را در نظر گیرد؛ ثانیاً وی می‌بایست امکانات مناسب برای ازدواج را فراهم ساخته که از طریق قوه اجرائی ممکن است.

۲-۳. مذهب مالکی

در مذهب مالکی، برخلاف دیگر مذاهب اسلامی، سن بلوغ شرعی خاصی تعیین نشده و آغاز دوره قاعدگی در دختران و همچنین قدرت ارضاع پسران، به عنوان نشانه بلوغ دانسته شده است (ابن عبدرحمان، ۱۴۰۶، ۲۳۷/۱۶).

به عقیده اکثریت فقهای این مذهب اسلامی، هرگاه نشانه‌های فوق مشاهده شد، رعایت حجاب بر دختر و همچنین دوری از نامحرم برای پسران واجب است (مواق مالکی، ۱۴۰۷، ۴۰۹/۱۶). در جایی دیگر بیان شده که به فاصله اندکی از آغاز سن بلوغ، می‌بایست ازدواج صورت گیرد و فاصله بین ازدواج و بلوغ نباید زیاد باشد (دردیر، ۱۴۱۳، ۴۲۸/۱۱).

در برخی از منابع، حداکثر فاصله دو سال بین سن بلوغ و ازدواج ذکر شده است (نفراوی، ۱۴۱۳، ۳۶۳/۷). تنها در یک منبع ذکر شده که اگر توانایی‌های لازم برای ورود به زندگی مشترک، مستلزم زمان است، مصلحت بر عقب افتادن اندک سن ازدواج است (عدوی، ۱۴۱۵، ۳۴۲/۱۱).

مفتی اعظم مصر در سال ۲۰۲۱ سن ازدواج مناسب در این کشور را ۱۶ سال برای دختران و ۱۸ سال برای پسران دانست.

شناور بودن سن بلوغ برای افراد و همچنین فاصله اندک بین ازدواج و سن بلوغ؛ از نوآوری‌های این نظریه می‌باشد. بر مبنای این نظریه می‌توان سن ازدواج در هر جامعه را به نحوی تحدید نمود که مصلحت اقتضاء نماید. بنابراین این وظیفه حاکم اسلامی است که حسب شرایط خاص روز، برای ازدواج برخی محدودیت‌های جزئی را تعیین کرده، به نحوی که فساد در جامعه رواج نباید.

۲-۴. مذهب حنفی

در مذهب حنفی، هرگونه تحدید سن ازدواج برای دختران منع شده و اتمام سن ۱۵ سال قمری برای پسران را شرط ازدواج تعیین کرده‌اند (شرنبلالی، ۲۰۰۹، ۱۲۳/۱). با این حال داشتن ارتباط جنسی تنها با دخترانی مجاز دانسته شده که سن نه سال تمام شرعی را گذرانده‌اند (حسینی حموی، ۱۴۰۰، ۲۷۶/۱). بدین معنا که دختر از بدو توسط و تنها با اذن پدر، می‌تواند به ازدواج هر مردی که بالای ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد درآید، با این حال داشتن ارتباط جنسی به تکمیل سن نه سال زوجه منوط است. بیان شده که حاکم اسلامی می‌بایست برای مجردان بالغ، سیاست‌های نسبتاً سخت گیرانه‌ای وضع کرده، به نحوی که به ازدواج تشویق شوند (بلخی، ۱۴۰۰، ۱۳۶/۱۳).

همچنین لزوم حمایت‌های دولتی برای ازدواج توصیه شده است (ابن‌نجیم، ۱۴۱۲، ۲۱۰/۳). در برخی از منابع نیز ذکر شده که طلاق دختران کمتر از ۱۸ سال ممنوع می‌باشد (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۲۳۶/۴). به نظر می‌رسد که مذهب حنفی در خصوص عدم تحدید ازدواج، نظرات نسبتاً افراط گرایانه‌ای داشته و حتی با محدودیت‌های جزئی ازدواج نیز مخالفت دارد. در واقع تنها به مصلحت ممانعت از فساد تأکید کرده که با ازدواج‌های زود هنگام ممکن می‌باشد. تحدید شرایط طلاق نیز می‌تواند گونه‌ای دیگر از سخت گیری در این خصوص تلقی گردد.

۲-۵. مذهب حنبلی

در مذهب حنبلی، شدیداً توصیه شده که به محض رسیدن به سن بلوغ جنسی، می‌بایست ازدواج انجام شود (بهوتی، ۱۰۵۱، ۳۲۴/۱۲).

با این حال توانایی مالی برای پسران و توانایی جسمی دختران برای اداره منزل و همچنین بارداری و تربیت طفل شرط دانسته شده که در دوران خلیفه عثمان، مد نظر بوده است (نجدی، ۱۰۹۷، ۲۴۵/۸). چنین بیان شده که در دوران خلفای راشدین، شعبه‌ای از دادگاه برای رسیدگی به صدور مجوز ازدواج افراد زیر بیست سال تأسیس شده بود که تمکن مالی پسر و تکامل جسمانی دختر را مد نظر می‌گرفت (قاری، ۱۳۵۹، ۵۴۳/۹).

همچنین بیان شده که کودک همسری در دوران عثمان تقلیل یافته بود که پس از آن مجدداً رشد یافت (ابی‌الازهری، ۱۴۰۵، ۱۱۷/۱).

سپردن اختیار تحدید سن ازدواج توسط حکام سرزمین‌های اسلامی نمونه بارزی از تناسب تحدید سن ازدواج با شرایط روز می‌باشد (شوکانی صنعانی، ۱۴۰۷، ۱۰۱/۳).

همچنین توصیه شده بود که جثه دختر می‌بایست متناسب با فرزند آوری بوده و در صورت عدم توانایی وی، مجوز ازدواج صادر نگردد (ابن تیمیه، ۱۴۰۹، ۱۲۳/۱۷).

در این دوران برای پدرانی که دختران خود را به زور به عقد دیگران در می‌آوردند، مجازات تعیین گردیده و رضایت کامل و قلبی دختر شرط اصلی صحت عقد دانسته می‌شد (ابن رجب، ۱۴۰۹، ۲۱۴/۱). در جایی دیگر آمده که سلامت عقلی پسران و دختران متقاضی ازدواج، توسط محکمه بررسی می‌شد و این مهم در بابل تأیید شده است (ابن قدامه، ۱۴۱۱، ۵۴/۷).

در واقع قوه عقلی هر دو طرف می‌بایست به حدی کامل بوده که توانایی اداره زندگی مشترک را داشته باشند (شربینی، ۱۴۱۱، ۳۶۶/۱).

آمده است که اگر هدف از ازدواج تنها رابطه جنسی دانسته می‌شد و از مسائل عاطفی اطلاع کاملی نداشتند، الزام به آموزش توسط نزدیکان متقاضی انجام می‌شد و تا زمانی که تأییدیه تکامل عقلی صادر نمی‌شد، ازدواج آن‌ها ممکن نبود (ابن قدامه، ۱۴۱۱، ۴۳۵/۱).

در این دوران برای عاقدانی که گزارش عقد را به حکومت نمی‌دادند، مجازات حبس تعیین شده بود (ابن حنبل، ۱۴۱۵، ۵۴۱/۱۰).

پرواضح است که بیشترین اهتمام به مسئله ازدواج در مذهب حنبلی مشهود است. تنها در این مذهب تکامل عقلی برای ازدواج، جدی پنداشته شده است. در واقع پسران و دختران ابتدا می‌بایست از مسائل عاطفی و جنسی، درک کاملی داشته و سپس به استقبال زندگی مشترک روند. همچنین سپردن اختیارات به حکام شهرها برای تحدید ازدواج، نبوغ دیگر محسوب شده که قابل تحسین است.

۳. مصلحت در تحدید سن ازدواج

در واکاوی نظرات فقهی، می‌توان این مسئله را برداشت نمود که با وجود توصیه‌های اکید دین مبین اسلام به ازدواج به موقع، بازهم مصلحت اندیشی در این خصوص کارایی داشته و می‌تواند تحدید کننده سن ازدواج باشد. تندروهای اسلامی به خصوص سلفیان، با هرگونه تحدید ازدواج مخالفت داشته و به محض رسیدن به سن بلوغ، به طریق تقریباً اجباری، آن را بر افراد تحمیل می‌نمایند. حقوق بشر غربی، ازدواج را تنها با رضای کامل و در سن بیش از ۱۸ سال صحیح می‌داند. ذیل این قسمت در این خصوص بیشتر بحث شده است.

۳-۱. جمع بندی نظر فقهای اسلامی

آنچه در کلام فقهای اسلامی در تمامی مذاهب مشهود است، تحدید ازدواج در وضعیتی که سن افراد گویای عدم توانایی آن‌ها برای ورود به ازدواج باشد، محرز است. لذا در سنی که عرفاً ازدواج ممکن است، نباید هیچ تحدیدی ایجاد گردد. حقوق بشر غربی، ازدواج زیر ۱۸ سال را کودک همسری می‌داند. در منابع فقه اسلامی به صورت بسیار مختصر به سن ۱۸ سال اشاره شده و تنها در مذهب شافعی، سن عرفی ۱۸ سال برای ازدواج تعیین شده است.

حسب تفسیر موسع دیدگاه‌های مصلحت شناسی امام خمینی (ره) نیز تطابق وضعیت اجتماعی با عرف جهانی، به شرط عدم خدشه به دین اسلام توصیه شده و در چند جای از منابع ایشان به سن ۱۸ سال برای بلوغ کامل اشارات جزئی گردیده است. مصلحت شناسی سیاسی امام (ره) بیش از دیگر فقهای اسلامی برجسته است.

مذهب حنفی با وجود تندروی‌های فراوان، طلاق زیر ۱۸ سال را منتفی دانسته که به نوعی اشاره به سن ۱۸ سال برای بلوغ کامل است. در برخی منابع فقهی نیز ضمن قیاس نکاح با سایر قراردادهای عادی، اهلیت افراد مد نظر قرار گرفته که امروزه بیش از هجده سال دانسته شده است.

ما حصل بحث اینکه سن بیش از ۱۸ سال به موجب جمع بندی منابع فقهی، اصول حقوقی و همچنین قواعد حقوق بشر، به عنوان بلوغ کامل در نظر گرفته شده که به شرط عدم محجوریت، توانایی ازدواج را دارند.

مسئله آزمایش‌های پزشکی نیز به صورت جداگانه به شرایط ازدواج اضافه شده که به نظر می‌رسد حسب مصلحت اندیشی می‌باشد؛ چرا که می‌بایست مانع از گسترش بیماری‌های نادر در کشور شد. البته این مهم نیز مشکلاتی را در پی داشته و ازدواج‌های غیرثبتی، عدم توانایی به قطع علاقه و ... از مشکلات آن می‌باشد. توصیه شده که دوره نامزدی طولانی نبوده که سریعاً برای عقد تلاش نموده تا در صورت وجود مشکلات پزشکی، راحت تر قطع علاقه نمود. به نظر می‌رسد که تحدید ازدواج با مسائل پزشکی حسب قواعد مصلحت سنجی صحیح است.

در خصوص حداقل سن ازدواج، اختلاف نظر های زیادی وجود دارد. فقهای اهل سنت به خصوص مذهب حنبلی، به شناور بودن سن بلوغ تأکید داشته و در مواردی نیز تناسب آن با موقعیت‌های هر جامعه توصیه شده است. در مذهب امامیه سن بلوغ ۹ سال قمری برای دختران و ۱۵ سال قمری تمام برای پسران تعیین شده که در دیگر مسائل حقوقی نظیر تعیین دادگاه اطفال نیز مؤثر است. با این حال دادگاه‌ها در صورت نیاز حکم رشد صادر کرده که فرد نابالغ را به مانند فرد بالغ از اهلیت برخی امور برخوردار می‌نمایند. این مسئله غیر قابل انکار است که برای انجام رابطه جنسی، بلوغ طرفین ضرورت دارد.

طبیعتاً سن مذکور متناسب جامعه حجاز در آن زمان بوده و در کشوری به مانند ایران، وضعیت متفاوت است. با توجه به موضوع مورد بحث که تنها مسئله ازدواج است، از برخی امور دیگر که وابسته به سن بلوغ است، نظیر دادگاه اطفال، گذر شده است. با این حال نیاز است که بلوغ افراد توسط پزشکی قانونی تعیین گردد و نه با سن از پیش تعیین شده که بسته به نژاد، موقعیت زندگی و تغذیه، متفاوت است. بروجردی نیز در بخش مصلحت شناسی به این مورد اشاره داشته و در خصوص وجوب رعایت حجاب، آن را تا زمان آغاز قاعدگی مجاز دانستند. امام خمینی (ره) به ارتباط سن بلوغ و ازدواج اشاراتی مختصری نمودند. با این حال فقهای اهل سنت به شناور بودن سن بلوغ تأکید کرده‌اند. بنابراین مصلحت بر این است که بلوغ جنسی واقعی، معیار حداقل سن ازدواج قرار گیرد.

مسئله صلاحیت تکامل عقلی در مذهب حنبلی برجسته است. با این حال در مذاهب حنفی و شافعی نیز مورد توجه قرار گرفته و دیگر فقهای شیعه که جهت اطاله کلام به آن پرداخته نشد، به صورت جزئی به آن توجه داشته‌اند. وضع ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز نشان از لزوم تکامل عقلی افرادی بوده که قصد ازدواج دارند. بنابراین توصیه شده که تکامل عقلی متقاضیان ازدواج مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۳. موانع حقوقی

تا اینجا چنین اثبات شد که نقطه اشتراک فقهای خمس، آن است که در سنی مشخص (نظریه اقوی ۱۸ سال) افراد به شرط سلامت عقلی، برای ازدواج دارای اهلیت دانسته شوند و در سن کمتر از آن، به شرط بلوغ جنسی و عقلی که مورد تأیید مرجع معتبر باشد، اهلیت لازم را داشته باشند.

در حال حاضر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بیان می‌دارد که «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 اقتضاء کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطاء 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.»

جدا از انتقاداتی به تعیین سقف سن ازدواج مذکور در این ماده حقوقی موجود می‌باشد، تنها مصلحت دادگاه ملاک قرار گرفته و این در حالی است که مسائل پزشکی، روانشناسی و خانوادگی، می‌بایست رعایت گردد. به عنوان مثال می‌توان بیان داشت که در خصوص تشخیص جنون در مسائل کیفری، قوه قضائیه و وزارت بهداشت موظف به تدوین آئین نامه مرتبط شده اند. لذا در این خصوص نیز نیاز است که قوه قضائیه و وزارت بهداشت از اختیارات اجرائی خود بهره برده و آئین نامه لازم برای شناخت صلاحیت ازدواج را تدوین کرده و در آن به مسائل تخصصی پزشکی و روانشناسی توجه گردد.

۳-۳. مسائل سیاسی و اجتماعی

در بین مذاهب خمس، مذهب امامیه بیش از دیگر مذاهب به مصالح سیاسی و اجتماعی تأکید کرده و این مهم در بحث ولایت فقیه اثر امام (ره) مشهود است. تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز حسب همین دکترین بوده است.

در وضعیتی که اکثریت فقهای اهل تشیع، اعتقاد بر این داشته که ازدواج فاقد محدودیت سنی می‌باشد، شورای نگهبان با هرگونه تحدید سن ازدواج مخالفت می‌نمود. در سال ۱۳۷۰ که بحث اصلاح ماده ۱۰۴۱ مطرح بود، مجلس شورای اسلامی جهت هماهنگی نسبی وضعیت اجتماعی کشور با دیگر جوامع، خواستار تعیین محدوده سنی برای ازدواج شد که هر بار با مخالفت فقهای شورای نگهبان مواجه می‌شد. براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی، در این موارد، مجمع تشخیص مصلحت نظام، می‌تواند حسب مصلحت نظام اسلامی، قانون را تصویب نماید که در این خصوص محقق شده و سن ازدواج را محدود نمود.

در حال حاضر اهلیت امور حقوقی هماهنگ با دیگر کشورهای جهان، سن ۱۸ سال تعیین شده و صدور گواهی رشد عقلی استثنائی بر این مهم دانسته شده است.

جملگی اعتقاد داشته که نسل جدید به مانند نسل قدیم، از بلوغ فکری و حتی جسمی برخوردار نمی‌باشند.

به عقیده اکثر صاحب نظران، نسل جدید به دلیل ارتباطات مجازی و حضور در عصر رایانه و اینترنت، زودتر به بلوغ فکری می‌رسند.

محققان غربی به این نتیجه رسیده اند که بلوغ هراندازه دیررس باشد، هیچ گاه از ۱۸ سال فراتر نرفته، در غیر این صورت می‌بایست جهت درمان به پزشک مراجعه شود. در کشور ما ایران، به جز برخی مناطق

بسیار گرمسیر جنوب کشور، ماباقی نواحی از وضعیت آب و هوایی معتدل برخوردار بوده و سن بلوغ به صورت میانگین ۱۴ سال برای دختران و ۱۶ سال برای پسران است. بنابراین مصلحت بر این بوده که سن بلوغ قانونی یا همان بلوغ کامل ۱۸ سال دانسته شود. بحث در خصوص گواهی رشد و انتقادات وارده بدان خارج از پژوهش کنونی می‌باشد.

با این حال جهت تعیین حداقل سن ازدواج می‌بایست متناسب با وضعیت روز عمل کرده و سن شناور برای آن در نظر گرفت.

۴. دیدگاه حقوق بشری در خصوص سن ازدواج

چنانچه بیان شد، حقوق بشر غربی، به طور مطلق افراد زیر ۱۸ سال را کودک خطاب کرده و ازدواج زیر ۱۸ سال را به عنوان کودک همسری می‌داند. مدافعان حقوق بشر کمپین‌های متعددی برای ممانعت از کودک همسری (با تعریف خود) راه می‌اندازند. اما حقوق بشر اسلامی در پاسخ بیان داشته که قدرت تکامل جنسی و عقلی در بین افراد، مختلف است و نمی‌توان با ذکر یک عدد خاص، همه انسان‌ها را محدود نمود. این مسئله که سن بالای ۱۸ سال به عنوان آزادی در ازدواج می‌باشد و این مهم در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مورد تأکید قرار گرفته، نوعی تعامل مابین نظام حقوقی کشورمان با جامعه حقوق بشر غربی می‌باشد.

۴-۱. تعریف کودک

تعریف کودک و تعیین حد قانونی برای مرز بین کودکی و بزرگ سالی، به تلاش‌های دولت انقلابی فرانسه در قرن هفده میلادی باز می‌گردد. در آن زمان قانونی موسوم به اهلیت قانونی به تصویب مجلس قانون گذاری این کشور رسید که در جمع بندی نظر پنجاه روانشناس خبره، سن ۱۶ سال به عنوان حد قانونی در نظر گرفته شد.

پارلمان بلژیک در اوایل قرن بیستم، قانونی به تصویب رساند که سن قانونی برای پسران ۱۵ و برای دختران ۱۷ سال بود.

با این حال صدور گواهی رشد عقلی پیش از رسیدن به سن ۲۰ سالگی، تنها در کامن لای انگلستان مشهود بود و با وجود این حکم، اجازه اعمال حقوقی به طفل اعطاء شد.

ارتباط بین کودکی و ازدواج، هنوز چندان مشخص نبوده و علت آن نیز عدم توانایی دولت‌ها در نظارت دائمی بر اعمال شهروندان است، چرا که مواردی از ازدواج در سن کمتر از ۱۵ سال در کشورهای غربی مشهود بوده و به نظر می‌رسد که قانون گذاری نتوانسته مانع از پدیده کودک همسری گردد.

در اکثر ایالات آمریکا، داشتن رابطه با دختران زیر ۱۸ سال ممنوع بوده و در صورت مشاهده، مجازات‌هایی برطرف مقابل که دارای سن قانونی بود اعمال می‌گردید. این مهم در چارچوب قوانین عرفی وجود داشت.

با توجه به این که اکثر کشورهای غربی، دارای نظام حقوقی کامن‌لا بودند، منبع حقوقی نوشته در خصوص سن ازدواج و یا رابطه تعیین نشد. در این کشورها به شعار آزادی بیان سر می‌دادند، بیشتر بحث رابطه مطرح بوده و نه ازدواج. با این حال محدوده سن ۱۸ سال برای تکامل در نظر گرفته شد. در انگلستان نیز پس از جنگ جهانی دوم از ثبت ازدواج‌های زیر ۱۸ سال ممانعت شده و به تقلید از ایالات متحده آمریکا، برای روابط عاطفی و جنسی با افراد زیر ۱۸ سال، مجازات تعیین شد. به نظر می‌رسد که افزایش ارتباطات با ایالات متحده آمریکا پس از جنگ جهانی دوم موجب تغییر رویه عرفی در انگلستان شد.

پس از سال ۱۹۴۹ و تفسیر موسع حقوقدانان غربی از اعلامیه جهانی حقوق بشر، سن ۱۸ سال برای داشتن هرگونه رابطه (به صورت رسمی و غیررسمی) تعیین شد. در نهایت تصویب کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ به این سن تخمینی رسمیت بخشید و در اکثر کشورهای جهان، همین سن برای برقراری روابط عاطفی و جنسی تعیین شد. در حال حاضر تنها در کشورهای اسلامی گواهی رشد عقلی صادر می‌گردد.

۴-۲. تفاوت سن کودک و سن ازدواج

چنانچه بیان شد، در هیچ منبع حقوقی در کشورهای غربی، مستقیماً به سن ازدواج اشاره نشده، لیکن پس از تفسیر موسع از اعلامیه جهانی حقوق بشر، تمامی اعمال کودکان (با تعریف زیر هجده سال) با اجازه والدین ممکن بود و در عین حال برخی ممنوعیت‌ها برای کودکان وضع شد. این ممنوعیت‌ها شامل منع از کار، اجبار به خدمات و هرگونه رابطه عاطفی و جنسی بود. حسب این تفسیر می‌توان بیان داشت که حداقل سن ازدواج ۱۸ سال بوده که رویه قضائی کشورهای غربی این مهم را تأیید می‌نماید. البته در انگلستان، حداقل سن ۱۷ سال برای ازدواج دختران تعیین شده و تنها کشور در جهان غرب که مابین سن ازدواج پسران و دختران تفاوت نهاده، همین کشور است، ضمن آنکه ازدواج مسلمانان در این کشور تابع قوانین ملی خود می‌باشد.

کشورهای اسلامی نیز مجبور به تغییر رویه خود شده و وضعیت سابق که سقف خاصی برای سن ازدواج وجود نداشت را تا حدودی به کشورهای غربی نزدیک نمودند.

۴-۳. دیدگاه‌های علمی

رشد ذهنی کودک نیز برای والدین بسیار مهم می‌باشد. همه والدین تمایل به پرورش فرزندان باهوش و قدرت ذهنی بالا دارند. رشد ذهنی کودک از دوران نوزادی و حتی جنینی او شکل می‌گیرد. برای دوره اولیه زندگی کودک میزان فهم و درک او از دنیای اطراف و در مراحل بعدی میزان یادگیری کودک در مباحثی مانند زبان، هنر و ... مهم می‌باشد. تمام ویژگی‌های مهم درباره رشد ذهنی کودکان مانند قدرت حافظه و قدرت تصمیم‌گیری مربوط به مبحث رشد ذهنی کودک در روانشناسی می‌باشد.

روانشناسان به این مسئله تأکید کرده که رشد عقلی اکثر افراد تا پیش از ۱۸ سالگی تکامل یافته و به عوامل متعددی وابسته است. هر چند مواردی مشهود بوده که افراد تا مدت‌ها پس از هجده سالگی، دارای تکامل عقل نشده‌اند، با این حال شمار این افراد کمتر از یک درصد از کل جمعیت بشر است. لذا با تعیین سن هجده سال به عنوان معیار تکامل عقلی، می‌توان بیشترین اطمینان را از تکامل عقل داشت. صدور گواهی رشد به سبب احتیاج به وقت و انرژی مضاعف برای مسئولین دولتی و همچنین بروز اختلال در اعمال اجرائی چندان توصیه نشده است. با این حال توصیه شده که ازدواج اندکی پس از بلوغ انجام شود. بر همین مبنا سن هجده سالگی که طبیعتاً اندکی از هجده سالگی گذشته به عنوان معیار ازدواج در نظر گرفته شده است.

۴-۴. اسناد حقوق بین الملل

اعلامیه جهانی حقوق بشر، ازدواج اجباری را ممنوع دانسته که حسب تفسیر موسع اجبار و اکراه، کودک که از تکامل عقلی برخوردار نیست، نمی‌تواند به اختیار خود به ازدواج تن دهد. با تصویب کنوانسیون جهانی حقوق کودک که سن عبور از کودکی را هجده سال اعلام کرده، جملگی حقوقدانان در جهان، عبور از این سن را جواز هرگونه اعمال حقوقی من جمله ازدواج دانسته‌اند. با توجه به اینکه اکثریت کشورهای غربی دارای نظام حقوقی کامن لایی می‌باشند، نیاز به صراحت قانون کمتر بوده و لیکن با هدف یکسان سازی قوانین نیاز به صراحت در این خصوص محسوس است.

۴-۵. وجوه اشتراک با دیدگاه فقه‌های اسلامی

اصل نیاز به تعیین حداقل سن ازدواج، توسط فقه‌های اسلامی محسوس بوده و از این حیث با جوانب حقوق بشر غربی دارای شباهت است. قابل ذکر است که سن بلوغ در دوران صدر اسلام و در سرزمین حجاز بسیار پائین بوده و حسب مطالعات تاریخی، همان سنین برای ازدواج دانسته شده است. اما نباید از نظر گذراند که سن بلوغ در چند قرن پیش و در سرزمینی همچون حجاز، با وضعیت امروز دارای تفاوت بوده و میزان بلوغ جنسی، حداقل به میزان پنجم سال به تأخیر افتاده است. اگر نظر فقه‌های حنفیه و حنبلی متناسب با نیاز روز تفسیر گردد، می‌توان به تعیین سقف سن بلوغ شرعی ایراد وارد کرد. امروزه در اکثر مناطق کشور، سن بلوغ دختران بین ۱۵ الی ۱۶ و پسران نیز اندکی بیشتر است. لذا تعیین حداقل سن ازدواج ۱۸ سال موجب نزدیکی دیدگاه فقه‌های اسلامی و حقوق بشر غربی گردیده که این میزان تا حد جزئی نیز قابل تقلیل است.

۴-۶. وجوه افتراق با دیدگاه فقه‌های اسلامی

به نظر می‌رسد که در مسئله مورد بحث، دیدگاه فقه‌های امامیه، با دیدگاه حقوق بشر غربی در تعارض است. علت این که به مصلحت اندیشی فقه‌های شیعه توجه نشده است. از این رو قواعد فقه امامیه غیرقابل انعطاف دانسته شده، لیکن نیاز است که حسب قواعد مصلحت اندیشی، انعطاف در این مورد مشهود باشد.

با این حال برای مقابله با کودک همسری، فرهنگ سازی مناسبی در کشور ما صورت نگرفته که این مسئله مورد انتقاد است. در عین حال وجود ازدواج‌های غیرثبتي، امکان کودک همسری را بیشتر کرده و نیاز است که با آن برخورد مناسب صورت گیرد. هرچند که به موجب فصل هفتم از قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌هایی برای ازدواج‌های خارج از قانون تعیین شده است.

به موجب ماده ۴۹ همین قانون، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

در ماده ۵۰ نیز ذکر شده که هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به مواقع منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود. به نظر می‌رسد که نیاز است مجازات‌های تعیین شده تشدید شده و برای شناسایی مجرمین این حوزه، تلاش بیشتری صورت گیرد.

نتیجه‌گیری

اگر نظر فقهای اسلامی در مذهب امامیه و همچنین مذاهب اربعه، مورد تفسیر موسع قرار گیرد، می‌توان به این نکته مشترک دست یافت که حداقل سن ازدواج می‌بایست به صورت شناور تعیین شده و تشخیص بلوغ جنسی و عقلی، معیار صدور مجوز ازدواج باشد. با این حال به سبب وجود مسائل تخصصی در این حوزه، نیاز است که آئین نامه آن با همکاری وزارت بهداشت و قوه قضائیه تهیه شده و بر این اساس، اهلیت لازم برای ازدواج تشخیص داده شود. مبتنی بر نتیجه تحقیق پیشنهاد می‌شود که ضمن اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ازدواج‌های زیر ۱۸ سال (برای مرد و زن) منوط به کسب مجوز اهلیت دانسته شده که آئین نامه آن توسط وزارت بهداشت و قوه قضائیه تهیه شده باشد. نیاز است که در این آئین نامه به تکامل عقلی و شناخت کامل از ازدواج توجه شود و رضایت قلبی طرفین نیز مورد بررسی قرار گیرد.

در عین حال جهت مقابله با ازدواج‌های غیرثبتي نیاز است که مجازات‌های سنگین‌تر وضع شده و نسبت به شناسایی این مصادیق، به نحوی بهتر عمل شود. بدین صورت ضمن تأمین نظر فقهای اسلامی در تمامی مذاهب، هماهنگی بیشتر با جامعه بین الملل و مدافعان حقوق بشر صورت گرفته و نظام حقوقی کشورمان متهم به نقض حقوق بشر نخواهد شد.

۱. ابن تیمیه، عبدالسلام بن عبدالله، (۱۴۰۹ ق)، المحرر، امان، قیاس، هفدهم.
۲. ابن حنبل، احمد بن محمد، (۱۴۱۵ ق)، المسند الامام احمد بن حنبل، بغداد، سالمیه، دهم.
۳. ابن رجب، عبدرحمان بن احمد، (۱۴۰۹ ق)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دمشق، دارالکتب، اول.
۴. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، (۱۴۱۲ ق)، حاشیه رد المختار، دمشق، صالحین، چهارم.
۵. ابن عبدرحمان، محمد بن محمد، (۱۴۰۶)، شرح الرسالة التدمرية، قاهره، الازهر، شانزدهم.
۶. ابن قدامه، عبدالله بن محمد، (۱۴۱۱ ق)، المغني، قاهره، الازهر، هفتم.
۷. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، (۱۴۱۲ ق)، البحر الرائق، دمشق، صالحین، سوم.
۸. ابوحسینی، رحیم، (۱۳۸۴)، «پیشگامان تقرب، آیت الله بروجردی، آیت اخلاص»، اندیشه تقرب، دوره پنجم، ص ۲۲-۳۲.
۹. ابی الازهری، صالح بن عبدسمیع، (۱۴۰۵ ق)، جواهر الاکلیل، دمشق، دارالکتب، اول.
۱۰. افتخارزاده، سیده زهرا، (۱۳۹۴)، «تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام»، پژوهشنامه مددکاری اجتماعی، دوره سوم، ص ۱۰۸-۱۵۶.
۱۱. انصاری، زکریا بن محمد، (۱۴۰۷ ق)، مطالب، دمشق، دارالکتب، دوم.
۱۲. بلخی، محمد بن فضل، (۱۴۰۰ ق)، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت (ع)، بیروت، دارالکتب، سیزدهم.
۱۳. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۰۵۱ ق)، کشف القناع عن متن الإقناع، امان، قیاس، دوازدهم.
۱۴. حاجیلو، فتنه؛ آقاییاری، توکل؛ علی پور آبدار، فریده، (۱۴۰۰)، «علل زمینه ساز کودک همسری (مطالعه موردی زنان دارای تجربه زیسته مراجعه کننده به مراکز بهداشتی شهر تبریز)»، فصلنامه زن و جامعه، دوره چهل و هشت، ص ۱۰۳-۱۱۶.
۱۵. حسینی حموی، احمد بن سید محمد، (۱۴۰۰ ق)، نظائر، بیروت، دارالکتب، اول.
۱۶. خانزاده پور، مریم؛ کریمی، عباس، (۱۴۰۲)، «تحلیل حقوقی طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه طلا»، فقه و حقوق خانواده، دوره سوم، ص ۱۱-۲۰.
۱۷. خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۵)، صحیفه نور (مجموعه رهنمودهای امام خمینی)، تهران، انتشارات مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، دوم.
۱۸. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۱)، ولایت فقیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، دوم.
۱۹. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۵)، صحیفه امام (مجموعه ۲۲ جلدی بیانات، پیامها، مصاحبه‌ها، احکام، اجازات شرعی و نامه‌ها)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چهارم.
۲۰. خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۹ ق)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، اول.
۲۱. دردیر، احمد بن محمد، (۱۴۱۳ ق)، حاشیه الدسوقي علی شرح کبیر، دمشق، دارالکتب، یازدهم.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۵۰)، فرهنگ فارسی، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ششم.
۲۳. سبحانی، جعفر، (۱۳۹۵)، رساله توضیح المسائل، قم، دارالقلم، اول.
۲۴. سروری، حامد؛ جعفریان، رسول، (۱۳۹۴)، «موانع نوگرایی در حوزه علمی قم در زمان امامت آیت الله بروجردی ۱۳۲۵-۱۳۴۰»، پژوهشهای علوم تاریخی، دوره یازدهم، شماره اول، ص ۴۱-۵۸.

۲۵. سعیدی، داود؛ فروزانفر، عبدالله، (۱۴۰۲)، «بازپژوهی ادله تعدد همسر از منظر فراجنسیتی»، فقه و حقوق خانواده، دوره بیست و هشتم، ص ۱۶۹-۱۹۶.
۲۶. سیاه بیدی کرمانشاهی، سعید؛ بهرامپوری، رسول؛ کوهستانی، محسن، (۱۳۹۹)، «تحلیل فقهی حقوقی کودک همسری در پرتو انتقادات وارد بر آن»؛ تلاشی برای ارائه پیشنهاد مطلوب، فصلنامه فرهنگی تربیتی زنان و خانواده، دوره پانزدهم، ص ۱۴۹-۱۶۵.
۲۷. شربینی، محمد بن احمد، (۱۴۱۱ ق)، صادقیه، دمشق، دارالقلم، سرخسی، اول.
۲۸. شرنبلالی، حسن بن عمار، (۲۰۰۹ م)، مراقی الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح و نجات الأرواح وبهامشه متن نور الإيضاح مع تقریرات من حاشية الطحاوي، قاهره، الازهر، اول.
۲۹. شکوری راد، صدیقه، (۱۳۹۹)، «کودک همسری از نظر قرآن»، پژوهش نامه زنان، دوره یازدهم، ص ۱۴۱-۱۶۳.
۳۰. شوکانی صنعانی، محمد بن علی، (۱۴۰۷ ق)، تفسیر فتح القدیر، دمشق، دارالکتب، سوم.
۳۱. شیرمحمدی، باباشیخعلی؛ شهیدانی، شهاب، (۱۳۷۲)، زندگانی زعیم بزرگ عالم تشیع آیت‌الله بروجردی، تهران، نشر مطهر، دوم.
۳۲. شیرمحمدی، باباشیخعلی؛ شهیدانی، شهاب، (۱۳۹۵)، «بررسی و نقد جایگاه دین و دولت در اندیشه‌های سیاسی آیت الله بروجردی»، تاریخ اسلام و ایران دوره جدید، دوره سی و دوم، ص ۱-۳۲.
۳۳. صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۳۹۳)، رساله توضیح المسائل، قم، دارالقلم، سوم.
۳۴. عبده، محمد، (۱۳۳۰ ق)، تفسیر منار، قاهره، الازهر، سوم.
۳۵. عدوی، حسن بن علی، (۱۴۱۵ ق)، حاشیه کفایه، دمشق، دارالکتب، یازدهم.
۳۶. علوی طباطبائی، حسین، (۱۳۴۱)، خاطرات زندگی آیت الله بروجردی، تهران، نشر اطلاعات، دوم.
۳۷. علوی گرگانی، سیدمحمدعلی، (۱۳۹۷)، رساله توضیح المسائل، قم، دارالقلم، سوم.
۳۸. عمید، حسن، (۱۳۴۲)، فرهنگ عمید، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، اول.
۳۹. فرهمند، مهناز؛ دانافر، فاطمه؛ پورابراهیم آبادی، محبوبه، (۱۳۹۹)، «واکاوی تجارب زناشویی کودک همسری، درهم آمیختگی عاطفی فکری و بی قدرتی»، پژوهش‌های جامعه شناسی معاصر، دوره نهم، ص ۱۱۵-۱۴۵.
۴۰. قاری، ملاعلی (۱۳۵۹ ق) مجله احکام شرعی، بیروت، کتب اسلامی، نهم.
۴۱. مطلب، حیدر؛ سلیمان زاده، احمدرضا؛ رستم زاد، حسین، (۱۴۰۳)، «سقط جنین به مثابه حقی بشری در قوانین کیفری ایران و عراق»، آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دوره سوم، شماره: ۳ ص ۱۲۳-۱۴۴.
۴۲. معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، ششم.
۴۳. مواق مالکی، محمد بن یوسف، (۱۴۰۷ ق)، مواهب، قاهره، الازهر، شانزدهم.
۴۴. میثمی، فاطمه؛ صفری، ارسطو، (۱۳۹۷)، مناسبات حقوق بشر و حقوق بین الملل، تهران، میزان، اول.
۴۵. نجدی، عثمان بن احمد بن سعید، (۱۰۹۷ ق)، هدایة الراغب لشرح عمدة الطالب، مسقط، سلامه، هشتم.
۴۶. نفرای ازهري، احمد بن غنیم، (۱۴۱۳ ق)، فواکه، قاهره، سالمیه، هفتم.
۴۷. نوری همدانی، حسین، (۱۳۹۰)، رساله توضیح المسائل، قم، دارالقلم، دوم.
۴۸. نووی، یحیی بن شرف، (۱۴۰۸ ق)، المهذب، دمشق، دارالکتب، چهارم.
۴۹. وکیل، امیرساعد؛ عسکری، پوریا، (۱۳۹۱)، نسل سوم حقوق بشر (حقوق همبستگی)، تهران، میزان، دوم.