

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هفتم، شماره هفدهم، پاییز ۱۴۰۰، ص ۷۱-۵۳

آثار و ضمانت اجرای فقهی حقوقی ازدواج کودکان^۱

معین صباحی گراغانی^۲

سمیرا کهنسال^۳

چکیده

در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اصلاحی ۸۱، حق ازدواج برای اطفال و نوجوانان کمتر از ۱۵ یا ۱۳ سال، با اذن ولی و تشخیص مصلحت به وسیله دادگاه، شناخته شده است. شناخت مفهوم مصلحت و تمایز آن از عدم مفسدت و رابطه مصلحت با کفایت و مرجع تشخیص مصلحت در نکاح اطفال به لحاظ تبعات حقوقی و اجتماعی آن، اهمیت بسزایی دارد. همچنین مطالعه فقهی و حقوقی ضمانت اجرای اذن ولی و مصلحت در نکاح و مهر و نیز سرنوشت نکاحی که بدون اجازه دادگاه انعقاد یافته باشد، به دلیل اختلاف در فتاوی و اجمال نص قانونی، یک ضرورت است. این مقاله در صدد آن است که ثابت نماید مصلحت اعم از عدم مفسدت و کفایت است و در نکاح صغار، مصلحت خود صغیر باید لحاظ شود و بر مبنای غلبه، فرض عدم مصلحت وجود دارد و اعلام می کند که نکاح صغیر بدون اذن ولی و یا اجازه دادگاه غیر نافذ است و در هر حال به دلیل ماهیت حسبی و تلقی رأی دادگاه به عنوان تصمیم، برای صغیر حق اعتراض به تصمیم دادگاه بعد از بلوغ و رشد وجود دارد.

کلمات کلیدی: ازدواج، کودک، ضمانت اجرا

^۱ - تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۲

^۲ - استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهید حاج قاسم سلیمانی (نویسنده مسئول)

Moiensabahi@yahoo.com

^۳ - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی پردیس علوم تحقیقات کرمان.

samikohan144@gmail.com

مقدمه

نهاد خانواده به عنوان کوچکترین هسته ی تشکیل دهنده جامعه و در عین حال مهمترین و تاثیرگذارترین نهاد جامعه در ساختار و نظام اجتماعی محسوب می

شود به طوری که جوامع توسعه یافته کنونی با شناخت درست و دقیق جایگاه خانواده، سعی بر آن دارند تا از طریق ساز و کارهای فرهنگی و پیش بینی قوانین مقررات حقوقی و ضمانت اجرای کیفی، مشکلات، معضلات و آسیب های احتمالی وارده بر این نهاد که نهایتا سبب اختلال در ارتباطات و مناسبات اجتماعی اعضای یک جامعه میشود را تا حد معقولی کاهش بدهند. نهاد خانواده پایه سلامت

و انسجام جامعه و همچنین بستری برای رشد و تعالی روح و جسم اعضای خویش است. قدرت انتخاب و تصمیم گیری یکی از مهمترین ویژگی های انسان است. قدرتی که هر انسان دارای شعور و اختیاری در طول زندگی خویش به کرات از آن استفاده می کند. این انتخاب ها می توانند آنی، روزمره و کوتاه مدت یا دارای نتایج و اثرات بلند مدتی باشند مثل: انتخاب رشته تحصیلی، انتخاب شغل، انتخاب محل زندگی و... پر واضح است که مهمترین تصمیم های انسان آن دسته از تصمیم هایی است که اثر طولانی و پایدارتری نسبت به سایر آن ها دارد.

انتخاب همسر مهمترین تصمیم و بنیانگذار زندگی شخصی و خانوادگی هر فرد است اما اگر این تصمیم در زمانی گرفته شود که فرد، خود و دنیای پیرامون خود را به خوبی نمیشناسد و همچنین آگاهی کافی از مسایل، وظایف و چالش های زندگی زناشویی ندارد، در این صورت نتیجه در بیشتر موارد خوشایند نخواهد بود. در واقع گزینشی که می توانست بهترین دوران زندگی یک شخص را پایه ریزی کند، زندگی سخت و آینده ی پرچالش او را سبب شده است.

ازدواج زودهنگام دغدغه ایست که در اقصی نقاط جهان مورد توجه فعالان حقوق کودک در دولت ها و سازمان های غیردولتی می باشد. تاثیرات جسمی و روانی ناخوشایند و اغلب خطرناک ازدواج های زود هنگام برای کودکان و نوجوانان و آسیب های اجتماعی بلند مدت چنین اقدامات اشتباهی، برای جوامعی که بیشتر درگیر این موضوع هستند، باعث شده تا اکثرکشورها در پیمان نامه های مختلف بر لزوم همکاری های متقابل برای کاهش نرخ ازدواج های زودهنگام تلاش کنند و قوانین بازدارنده ای را برای این مسائل در نظر بگیرند.

آنچه که ما به عنوان ازدواج در کودکی از آن یاد می‌کنیم نوعی از ازدواج رسمی یا غیررسمی است که فرد قبل از رسیدن به سن هجده سالگی وارد پیمان ازدواج می‌شود.

درکشور ایران سن قانونی ازدواج برای دختران ۱۳ سال و برای پسران نیز ۲۳ سال شمسی در نظر گرفته شده است.^۱ اما آنچه که این الزام قانونی غیرمعارف را فاجعه بار می‌کند، عقد نکاح دختران قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسران قبل از رسیدن به ۲۳ سال تمام شمسی، منوط به اذن ولی با شرط مصلحت و با تشخیص دادگاه است.

به عبارتی دیگر رضایت به ازدواج فرزند از شرایطی است که ازدواج زودهنگام را موجه می‌کند. در حالی که این نوع ازدواج یکی از اشکال نقض حقوق بشر و یکی از مصادیق خشونت جنسی به ویژه برای دختران است. شایان ذکر است که ایران نیز یکی از کشورهای امضاکننده ی کنوانسیون حمایت از حقوق کودکان است که در این کنوانسیون، به طور مشخص، کلیه ی افراد زیر ۱۳ سال کودک محسوب می‌شود، فلذا قوانین کشورها نباید با روح حاکم بر کنوانسیون های بین المللی در تضاد باشد.

شناخت مفهوم ازدواج زودهنگام

سن ازدواج در قوانین ایران مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی تبیین شده و بنابر آن سن ازدواج در دختران ۱۳ سال تمام شمسی و در خصوص ذکور ۲۳ سال تمام شمسی است لکن سن ازدواج طبق کنوانسیون های بین المللی تعریفی دیگر داشته و مطابق آن کلیه ازدواج های زیر سن ۱۳ سال تمام، ازدواج زودهنگام تلقی می‌شود. در این نوشتار با صرف نظر از تعاریف بین المللی سن ازدواج، مقصود از ازدواج زودهنگام، کلیه ازدواج های زیر سن تعرفه در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی خواهد بود. طبق تبصره اول ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری، طفل، کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است پس بنابراین با توجه به سنین بلوغ تعرفه در قوانین مدنی و جزایی و همچنین مطالب مذکور فوق، محور خوانش این نوشتار از نکاح اطفال کلیه ازدواج های زیر سن تعرفه در ماده ۱۰۴۱ می‌باشد.^۲

^۱ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

^۲ عبادی، شیرین (۱۳۹۲)، حقوق کودک نگاهی به مسائل حقوقی کودکان در ایران، نشر روشنگران و مطالعات زنان، چاپ هشتم، ص ۶۲

عوامل تأثیرگذار بر ازدواج زودهنگام

۱. فقر و مشکلات اقتصادی

مهم ترین عامل ازدواج کودکان فقر و مشکلات اقتصادی والدین است به گونه ای که برخی خانوادهها در پوشش ازدواج کودکان شان، در واقع آنها را می فروشند تا به این طریق، بخشی از مشکلات ناشی از فقر را حل نمایند. فقر یکی از عوامل اصلی ازدواج کودکان با بزرگسالان است. در بسیاری از مواقع با وقوع فقر، والدین بودن دختران را هزینه و بار اضافی بر اقتصاد خانوار محسوب کرده و با ازدواج او نه تنها بار هزینه را میکاهند بلکه گاه با ازدواج دخترشان با افراد مسن تر میتوانند به زندگی اقتصادی و اجتماعی دختر و حتی خودشان نیز سامان بهتری دهند. در این اجتماعات ازدواج برای خانواده دختر به نوعی امتیاز اقتصادی نیز محسوب میشود. یک دختر در این اجتماعات بعنوان کال مورد معامله قرار می گیرد و گاه بعنوان پول و یا جایگزین بدهی و وسیله ادای دین قلمداد می شود.^۱

۲. اعتیاد و سوء مصرف مواد مخدر

اعتیاد والدین و تاثیرات مخرب ناشی از آن بر سلامت جسمی و روانی کودکان، می تواند از عوامل مهم وقوع ازدواج های زودهنگام باشد به نحوی که در مواردی والدین برای تامین هزینههای مصرف مواد اعتیاد آور ناچار به فروش کودک یا کودکانشان تحت عنوان ازدواج می شوند و همچنین در مواردی دیگر این کودکان هستند که برای رها شدن از وضع نامطلوب معیشتی خویش و همچنین خالصی از آزارهای جسمی و روانی والدین معتاد، ناچار به ازدواج می شوند.

۳. پایین بودن سطح تحصیلات والدین

پایین بودن دانش و آگاهی افراد به خصوص والدین در بروز پدیده کودک همسری بسیار موثر می باشد، به نحوی که این پدیده در خانواده هایی که والدین آن از سطح تحصیلات کمتری نسبت به عموم جامعه برخوردارند به مراتب بیشتر از خانواده هایی است که پدر و مادر آن خانواده دارای حداقل تحصیلات متعارف جامعه و یا تحصیلات عالی می باشند.

۴. سنت و فرهنگ حل و فصل اختلافات خانوادگی و قبیله ای

^۱ نوبهار، رحیم (۱۳۹۵)، مبانی فقهی ممنوعیت تزویج کودکان، روزنامه همدلی، شماره ۳۳۲.

در اغلب مناطق روستایی کشور ایران و در پاره ای از شهرهای کوچک فرهنگ ازدواج زودهنگام برای کودکان یک هنجار ارزشمند و مورد قبول به شمار می آید پدرسالرری در پدیده کودک همسری بدین معنی است که نقش پدر نسبت به طفل پر رنگ تر می باشد و به عبارتی در جوامع سنتی قوانین عرفی بر قوانین ملی حکومت دارند . میزان تحصیلات و همینطور میزان بهره‌مندی کودکان از امکانات آموزشی میتواند متغیر مهمی برای رضایت در ازدواج زودرس و در نتیجه مرتبط با فرهنگ و سنت محل باشد به عنوان مثال در جوامع روستایی با کاهش افراد تحصیلکرده و نبود امکانات آموزشی کافی نرخ رشد ازدواج زودهنگام نسبت به مناطقی که از فرصت های تحصیلی و آموزشی کافی برخوردارند بیشتر است در مناطقی از کشور نیز برای حل و فصل اختلافات خانوادگی و عشیره ای، حقوق کودکان را به عنوان یک انسان نادیده می گیرند و ازدواج یا نامزدی آنها به مثابه ابزار یا چاره حل این مسائل منظور می شود، حتی در پاره ای از موارد در نزاع های بین دو قبیله یا جنایتی که ممکن است باعث درگیری های احتمالی دو قبیله و طایفه در آینده باشد ازدواج کودکانی از هر دو قبیله به نوعی خون بهاء جنایت واقع شده می باشد.^۱

۵. تأثیر باورهای مذهبی و گرامیداشت کرامت خانواده

عقاید مذهبی و فرهنگی در حفظ عفت و پاکدامنی دختران که رابطه مستقیمی با حفظ آبروی خانواده دارد در ازدواج های زودهنگام بیتاثير نیست به نحوی که معمولاً خانواده ها در مناطق روستایی با منع دختران از رفتن به مدرسه و برخی خانواده های شهری با منع دخترانشان از تحصیلات دانشگاهی و همچنین تحصیلات تکمیلی در پی محدود کردن حرکات آنها و در نتیجه کنترل رفتارهای نامناسب جنسی آنها هستند تا در آینده دختران آنها در معرض رفتار های نامناسب جنسی و اخالقی قرار نگرفته و از این طریق آبروی خانواده را در معرض آسیب قرار ندهند.^۲

چالش های حقوقی ازدواج زودهنگام

الف. مخدوش بودن شرایط صحت عقد

^۱ <http://ensani.ir/fa/article/%1-%3-%D%8AE%D%8A%8D%8%8D%8%-%D%8A%8D%8AF%D%8%-%family-%D%8%1-%D%8%8D%8B48D%8%8D%8AA-%D%8A%8D%8%8D%8%3>

^۲ صالحی، محمد (۱۳۹۶)، تحلیل فقهی حقوقی نکاح کودکان، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۴، ص ۱۳۵

دو شرط قصد و رضا و اهلیت را می توان از شروط عمومی صحت عقد دانست که در پدیده ی کودک همسری مورد خدشه و مشکل جدی است. در واقع صرف نظر از نقش ولی در تزویج اطفال و ولایت قهری وی ، عقد نکاح نیز همانند سایر عقود به قصد انشای طرفین عقد و همچنین رضایت آنها به انعقاد آن، مشروط است.

بند ۳ ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز به ممنوعیت ازدواج بدون آزادی و رضایت کامل زوجین اشاره می کند و همه انواع ازدواج های تحمیلی توسط دولت و اشخاص حقوقی و همچنین اشخاص حقیقی اعم از والدین یا دیگر اعضای خانواده، و یا سایر افراد را ممنوع می کند^۱.

این مقرر برای جلوگیری از ازدواج هایی که امروزه در برخی جوامع و مطابق برخی فرهنگ ها اتفاق می افتد و به ویژه برای حمایت از دخترانی است که به خواست والدینشان، مجبور به ازدواج می شوند. بنابراین عقد نکاح واقع می شود به ایجاب و قبولی که صراحتاً دلالت بر قصد ازدواج نماید، در صورت فقدان قصد، نکاح باطل و معیوب بودن رضا، سبب عدم نفوذ نکاح است.

قانون مدنی اشتباه، اکراه و تعلیق در عقد نکاح را از موارد معیوب شدن رضای طرفین عقد دانسته است. نکاح اطفال نابالغ نیز غالباً با فقدان قصد و یا حداقل با وجود عیب در رضایت به انعقاد عقد، همراه است. با توجه به مفاد ماده ۱۹۰ قانون مدنی دو شرط اصلی برای وقوع یک قرارداد، قصد و اراده ی آزاد طرفین و اهلیت آنهاست، با بررسی عقد نکاح کودکان نابالغ توسط ولی خود و همچنین تدقیق در ارکان اصلی صحت عقود، مشکل حقوقی تزویج کودکان نابالغ قوت می گیرد یکی از شرایط صحت عقدا این است که طرفین در انعقاد آن، اراده ی آزاد داشته باشند، آزادی اراده دخترانی که زیر ۱۳ سال هستند، محل تردید است به بیان دیگر اراده و خواست آن ها از کجا نشأت گرفته و چه طور مطرح می شود؟ چه طور آن را بیان می کنند؟ ملاک ها و معیارها چیست؟

یکی دیگر از شروط صحت عقد، اهلیت طرفین معامله است که یقیناً در مورد کودکانی که به سن بلوغ شرعی نرسیده اند این اهلیت وجود ندارد و از آنجا که نکاح هم یکی از انواع معاملات در فقه و قانون است پس به نظر می رسد که این عقد بدون این دو شرط با اشکال اساسی مواجه است. علاوه بر این مشکل حقوقی، دوگانگی قانونگذار در تعیین رشد عقلی جای تامل و تعمق بیشتری خواهد داشت به عنوان نمونه طبق قوانین ایران سن

^۱ قاسمی اردهابی، علی؛ نوبخت، رضا و ثوابی، حمیده. (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی نگرش زنان متعلق به نسلهای سن ازدواج و ترکیب خانواده مختلف در زمینه مطالعات زن و خانواده، ص ۳۳.

مسئولیت کیفری برای دختر ۱۳ سال تمام قمری و برای پسر ۲۳ سال قمری است. یعنی اگر دختر ۱۳ ساله ای مرتکب جرمی حدی بشود درست همانند یک بزرگسال مجازات می شود اما همین شخص در خصوص ازدواج قبل از سن تعریف شده در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی کاملاً بدون اراده و اختیار، تابع تصمیمات پدر یا جد پدری است.^۱ پس بنابراین ازدواج هم مانند هر عقد یا قرارداد دیگری، برای اینکه میان دو طرف یعنی زن و شوهر واقع شود، نیازمند خواست و قبول هر دوی آنها است. به عبارت دیگر هر کدام از آنها باید این موضوع را بپذیرد که قرار است زندگی مشترکی را با طرف مقابل آغاز کند این در حالی است که گاهی به دلایل مختلف فرهنگی، اقتصادی و موارد دیگر، در ازدواج زود هنگام اختیار انتخاب همسر از احد طرفین یا هر دو نفرشان سلب می شود و بدون داشتن میل و اراده و از روی اکراه به عقد فرد دیگری در می آیند.

برای تشکیل یک رابطه حقوقی موثر، وجود اراده طرفین مورد نیاز است اما اثربخش بودن و نفوذ اراده طرفین منوط به این است، که اراده ها از رضایت و میل باطنی آنها نشأت گرفته باشد. این قاعده در هر عقدی از جمله عقد نکاح جاری است در عقد نکاح اگر با نبود رضایت یکی از طرفین مواجه باشیم، بنابر مفهوم ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی که بیان میدارد " رضای زوجین، شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند، نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه ای بوده که عاقد، فاقد قصد باشد" و همچنین اصول کلی جاری در عقود اکراهی، «نکاح» غیر نافذ است و باید منتظر بمانیم که آیا شخص اکراه شده بعد از زوال کراهت، برای نفوذ و اثر بخشیدن به اراده خود، رضایت میدهد (عقد را تنفیذ می کند) یا اینکه راضی نشده و حاضر به برقراری عقد نکاح نیست و بنابراین آن را رد میکند. اکراه به این معنا است که فرد وادار به کاری شود که از آن کراهت دارد و راضی به انجام آن نیست. به موجب ماده ۲۰۲ قانون مدنی، اکراه به اعمالی گفته میشود که موثر در هر شخص با شعور بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. بنابراین منظور قانونگذار از اکراه نوع خاصی از آن است. اگر بخواهیم تعریف قانونگذار از اکراه را در مورد عقود نکاح افراد نابالغ بررسی کنیم باید میان صغیر ممیز و غیر ممیز تفکیک قائل شویم، منظور از واژه "باشعوری" در عبارت

^۱ محمودیان، حسین (۱۳۹۳)، سن ازدواج در حال افزایش: بررسی عوامل پشتیبان. پژوهش نامه علوم اجتماعی، شماره ۱۱، ص ۵۶

"موثر در هر شخص باشعوری"، "شخص ۳ متعارف" است، بنابراین صغیر غیرممیز از شمول اعمال اکراه آمیز خارج میشود.^۱

طبق ماده ۲۰۲ قانون مدنی اکراه، اعمالی است که شخص مکره را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند طبق این تعریف، شاید نتوان ردپایی از اعمال اکراه آمیز در تزویج صغار نابالغ یافت اما از طرفی اراده متشکل از دو عنصر رضا و قصد است و رضا مبنا و پایه قصد محسوب میشود به عبارت دیگر فقدان رضا با فقدان قصد مالزمه دارد بنابراین مخدوش بودن رضا، قصد را معلق خواهد نمود و به محض تنفیذ یا عدم تنفیذ عقد، قصد محقق شده و تکلیف عقد مشخص خواهد شد که در صورت تنفیذ، عقد صحیح و عدم تنفیذ آن موجب بطلان خواهد بود. یکی از انواع اکراه، اکراهی است که به درجه اجبار (سلب اختیار) برسد. در این صورت به علت فقدان قصد، عقد باطل است و رضایت بعدی نیز موجب تنفیذ عقد باطل نمیشود، ازدواج صغار نابالغ نیز به دلیل عدم آگاهی و رضایت آنان و در نتیجه فقدان قصد با مشکل جدی مواجه است. ماده ۲۰۲ قانون مدنی با برشمردن اعمال اکراهی دایره شمول اکراه را در مواردی از قبیل موضوع مورد بحث اکراه در ازدواج زود هنگام محدود کرده است و از طرفی دیگر نیز با توجه به جمیع مطالب یاد شده می توان دریافت که ارادهی طفل در انعقاد عقد نکاح با مشکلی جدی مواجه است و نمی توان به سادگی از اکراهی نبودن نکاح طفل نابالغ بنا به مفاد ماده ۲۰۲ قانون مدنی گذشت نمود.

بنابراین به نظر می رسد که در این مورد به خصوص، وجود خلاء قانونی موجبات خروج ناحق آن را از موارد اکراه فراهم آورده است، لذا شایسته است تا قانونگذار با بهره گیری از احتیاجات اجتماع نسبت به حمایت از اطفال و نهاد خانواده اقدامی در راستای روزآمد نمودن قوانین و مقررات خود منظور بدارد. منطق حقوقی و قواعد اولیه فقهی اقتضا میکند کودک بدلیل فقدان اهلیت نتواند طرف عقد نکاح قرار گیرد و یا حداقل پس از رسیدن به سن بلوغ اختیار فسخ و یا پذیرش عقد را داشته باشد. اهلیت طرفین قرارداد از اصول عمومی و پذیرفته در سیستم های حقوقی ملتهای متمدن است افزون بر اصول عمومی، در هر قراردادی ممکن است به اقتضای ماهیت خاصش شرایط ویژه ای برای صحت و نفوذ آن لحاظ شده باشد، بر همین مبنا گروهی از حقوقدانان، در عقد نکاح عالوه بر اهلیت های عمومی قراردادها، قابلیت صحی طرفین عقد را نیز افزوده اند. طفل نابالغ به دلیل عدم

^۱ فراهانی خلج آبادی، فریده؛ کاظمیپور، شهالا و رحیمی، علی (۱۳۹۲) بررسی تأثیر معاشرت با جنس مخالف قبل از ازدواج بر سن ازدواج و تمایل به ازدواج در بین دانشجویان دانشگاه های تهران. خانواده پژوهی، شماره ۲۷، ص ۷۲

اهلیت و شایستگی به منظور شناخته شدن به عنوان یکی از طرفین عقد نکاح، نمی تواند حقوق و تکالیف بار شده به واسطه عقد نکاح را پذیرا باشد.^۱

ب. نکاح منقطع اطفال

مشکالت ناشی از عدم انطباق سن نکاح و سن قانونی رشد به عنوان مشکل و معضلی حقوقی دامنگیر ازدواج کودکان است؛ با توجه به اینکه عمال در قانون ایران و رویه دادگاهها سن هجده سال به عنوان سن رشد پذیرفته شده و رویه محاکم کشور همچنان بر پذیرش این سن به عنوان سن قانونی رشد می باشد.

لکن این موضوع با سن تعریف شده نکاح در ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی همخوانی نداشته و در عمل موجب بروز مشکلاتی میشود. موضوع دیگر قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ است که به موجب آن کسانی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده اند خواه دختر باشند یا پسر نمیتوانند معاملاتی را انجام دهند که آثار و تبعات مالی دارد. البته این ماده واحده، نکاح و طالق را استثنا کرده اما این استثنا ناچار شامل مواردی است که نکاح و طالق مقدمات یا آثار مالی نداشته باشد. همچنین ماده اول قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام شمس نرسیده اند را از حمایت های این قانون بهره مند و در نتیجه طفل محسوب می نماید.

نکاح منقطع اطفال میتواند چندبرابر بیش از نکاح دائم، آنها را از حقوق قانونی و اجتماعی خود منع نماید. به طوری که با توجه به مطالب معنونه در فوق با وجود اجازه ضمنی قانونگذار بر عدم ثبت این نوع ازدواج، احتمال بروز پدیده کودک همسری در چارچوب نکاح منقطع بیش از تزویج کودکان به نکاح دائم قوت میگیرد زیرا به نظر میآید در شرایط فعلی و با قرار دادن محدودیت هایی برای ازدواج کودکان در قانون که در حقیقت مانع این گونه ازدواج ها نمیشود و تنها مانعی برای ثبت آن و رسمی شدن آن است، باب سوء استفاده از کودکان بیشتر باز شده و عمال افراد را به سوی ازدواجهای غیر رسمی سوق میدهد لذا شایسته است تا قانونگذار در کنار چاره اندیشی نسبت به منع نکاح دائم اطفال زیر سن تعریف شده در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، برای حل معضلی بزرگتر همانند نکاح منقطع اطفال نیز چاره جویی نماید.^۲

^۱ صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۴)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۶۶۲

^۲ صفایی، سیدحسین و قاسم‌نژاد، سیدمرتضی (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین. تهران، نشر سمت، ص ۸۳

پیامدهای نکاح کودکان

۱. پیامدهای اجتماعی

در حقیقت تحمیل ازدواج به کودکان نوعی فرار از بار مسئولیت است که ناشی از فقر فرهنگی و اقتصادی است. بر این اساس، فرزندان در خانواده های آسیب دیده باید تحت حمایت دولت قرار گیرند و کودک نباید قربانی بی‌مبالاتی نهادهای اجتماعی گردد. به عبارتی دیگر اقدام به تزویج اطفال توسط والدین آنها نوعی انتخاب یا مطلوبیت نیست که صرفاً با تدوین قوانین بتوان از وقوع مجدد آن پیشگیری نمود بلکه اگر کودکان قربانی ازدواج زودهنگام به مثابهی آسیب دیدگان اجتماعی محسوب شوند و پدیده کودک همسری نیز نوعی جبر اجتماعی قلمداد شود، در این صورت میتوان از فرهنگ سازی مطلوب در کنار روزآمد نمودن قوانین و متناسب نمودن آن با نیازهای جامعه صحبت به میان آورد.

دولت نباید مسئولیت این گونه کودکان را به خانواده و والدین آنها بسپارد، زیرا خانواده و والدین در این وضعیت به عنوان بخشی از مسأله به شمار می آیند نه نهادی برای حل این معضل، چنانکه در مطالب گذشته نیز عنوان شد، والیت قهری طفل میتواند با توجه به مفسده ای که برای طفل در مواجهه با این نوع از نکاح ایجاد می نماید توسط مقنن محدود شده و دایره شمولش تنگ تر شود و همچنین والیت ولی بر تزویج اطفال زیر سن تعریف شده در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ساقط شود. بنابراین زمانی که ازدواج کودکان به جامعه آسیب می زند و به حفظ و بقای یک نسل سالم کمک نمی کند وظیفه نهادهای مسئول است که از بعد اجتماعی و حمایتی گام های مؤثری بردارد. از منظر اجتماعی می توان به ثبت نشدن برخی از این ازدواج ها، آسیب پذیری در برابر انزوای اجتماعی، افزایش خشونت های خانگی، رشد جمعیت پنهان در حاشیه شهرها، تن فروشی، محرومیت های قانونی و تحصیلی، از دست رفتن فرصت آموزش برای طفل، نداشتن مهارت های کافی برای ورود به عرصه اشتغال و به طور کلی بازتولید چرخه فقر در جامعه اشاره کرد.^۱

۲. سلامت و بهداشت

^۱ مرادی، گلرمداد و صفاریان، محسن (۱۳۹۱)، عوامل اجتماعی و اقتصادی مرتبط با افزایش سن ازدواج جوانان - مطالعه موردی شهر کرمانشاه. مطالعات جامعه شناختی جوانان، ص ۱۰۲

ازدواج های زود هنگام علاوه بر مشکلات حقوقی و تبعات اجتماعی از حیث بهداشتی و سلامت جنسی و جسمی نیز برای کودکان قربانی خود، پیامدهای ناگواری را به دنبال خواهند داشت. به عنوان مثال و برای نمونه میتوان از حاملگی های ناخواسته، سقط جنین، بلوغ زودرس، سوء تغذیه و فشار زیاد برای بارداری نام برد. شیوع اختلالات روانی و افسردگی، نرسیدن به بلوغ فکری، جدایی از خانواده و همسالان و حذف حمایت های آنان و نقص در مراحل رشد روانی و اجتماعی نیز از جمله پیامدهای روانی کودک همسری به شمار می رود.

دخترانی که در سنین پایین ازدواج می کنند، به لحاظ سلامت جنسی آسیب پذیر و در معرض انواع بیماری های مقاربتی و جنسی قرار می گیرند، اما آنچه بیشتر نگران کننده است، چون اغلب شوهرانشان، مردانی هستند که مسن بوده و قبال شریک جنسی داشته اند، پس درصد ابتال به بیماری های مقاربتی و جنسی در مورد این قبیل کودکان بالاتر است. از دیگر سو در بسیاری از نقاط جهان، دختران و پسران اطلاعاتشان در مورد تنظیم خانواده و پیشگیری از بارداری، پیشگیری از ایدز، سلامت جنسی و تولید مثل، اندک است. حتی اغلب دختران از رابطه جنسی سالم بی اطلاع هستند. در واقع، سن و جنس به عنوان مانعی در استفاده و اطلاع از خدمات بهداشت باروری و جنسی است.

بنابراین نه تنها کودک نمی تواند با سن کم از وسایل پیشگیری از بارداری استفاده کند، بلکه اجازه ندارد در مورد چنین وسایلی نیز صحبت کند، زیرا در فرهنگ جامعه، این کار زشت و به عنوان یک ننگ و عار محسوب می شود. از این رو کودکان در خصوص استفاده از روش های پیشگیری از بارداری، فاقد اعتماد به نفس و آزادی بیان هستند، لیکن به جای روش های مدرن، از روش های سنتی جهت پیشگیری استفاده می کنند؛ بنابراین سلامت جنسی و باروری آنها در معرض خطر بیشتری قرار می گیرد. یکی از خطرناک ترین عواقب ازدواج زود هنگام، بارداری است. در واقع عرف جامعه چنین است که به دنبال ازدواج، انتظار دارند به سرعت، زوجه باردار شود. از دیگر سو این بارداری زود هنگام می تواند منجر به مرگ مادر باردار شود.^۱

دخترانی که زودتر از سن قانونی ازدواج می کنند، بیشتر در معرض خشونت خانگی، سوء استفاده و روابط جنسی اجباری هستند، به گونه ای که سن، عدم آموزش، عدم مشارکت و تصمیم گیری در امور، می تواند آنها را بیشتر در معرض خشونت و سوء استفاده قرار دهد که این خشونت تا بزرگسالی ادامه پیدا می کند. چنین کودکانی اصول همسر مردان متأهلی می شوند که با عنایت به اختلاف سنی که با یکدیگر دارند، کمتر قادر هستند

با شوهرانشان صحبت کنند و در مورد مسائل خانواده تصمیم بگیرند و از سلامت و تندرستی خودشان محافظت کنند، به ویژه در اولین رابطه جنسی، این خشونت بیشتر نمایان است.

آثار سوء روانی و عاطفی موردی دیگر از خطراتی است که کودکان قربانی ازدواج زودهنگام را تهدید می نماید، در واقع با چنین ازدواجی، کودک به نوعی از دوران کودکی خود فاصله گرفته و ارتباطش با خانواده و دوستانش قطع شده و از دیگر سو مسؤولیت زندگی نیز مزید بر علت می شود و فعالیتش محدود به امور خانه و بچه داری خواهد شد، لیکن منجر به پیدایش افسردگی و اضطراب می شود از این رو کودکان به دلیل عدم تحمل شرایط نابرابر و ناتوانی در قدرت حل مشکلات، معمول فرار از خانه خودکشی و یا کشتن همسر را انتخاب می کنند که بیشتر چنین اعمالی در زنانی مشهود است که با فقر مالی، آموزشی و مهارتی و عدم توازن قدرت، حمایت قانون و دیگر افراد را برای خود نمی یابند، لیکن دست به چنین اقداماتی میزنند، حتی در مواردی که دختر از ازدواج همراه با خشونت فرار می کند و به خانه باز می گردد، ممکن است توسط والدین طرد و رانده شود و به عنوان یک همسر ناشایست، مورد ضرب و شتم نیز قرار گیرد.^۱

ضمانت اجرای نکاح اطفال

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 امکان پدیری است می پذیر کرده است. در نتیجه «ولی که عبارت از پدر و جد تواند برای فرزند صغیر خود (پسر یا دختر) در هر سنی که باشند ازدواج کند.

سیاق عبارت قانونگذار در آخرین اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به گونه ای است که ممنوعیت نکاح قبل از بلوغ از آن استنباط نمیشود. هرچند در صورت تالش برای تصویب چنین مقرره ای نیز ایراد شورای نگهبان با توجه به

^۱ کوششی، مجید، قربانی، زهرا (۱۳۹۱)، مطالعه جمعیت شناختی تأثیر جوان همسری بر ازدواج دختران، مطالعات اجتماعی - روانشناختی زنان، شماره ۱۰، ص ۹۳.

نظر مشهور فقهای امامیه بسیار محتمل خواهد بود، لذا باید پذیرفت که فعال نکاح پیش از بلوغ توسط ولی به شرط 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 می شود. بنابراین پس از مرگ ولی تواند به نمایندگی قهری کودک برای او تصمیم بگیرد.^۱

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 نمی رسد. از سوی دیگر فقها شرط صحت ازدواج توسط ولی برای صغیر را رعایت مصلحت دانسته اند و اذن دادگاه جایگاهی در این میان ندارد. در حالی که با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ازدواج زیر سن ۱۳ و ۱۵ سال نیازمند اذن ولی و اذن دادگاه است؛ بنابراین به طریق 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 می رسد نکاح غیرنافذ باشد. به تعبیر برخی از حقوقدانان نکاح بدون اذن ولی، غیرنافذ است که در این صورت قابل تنفیذ و یا رد به وسیله ولی یا خود صغیر بعد از رسیدن به سن رشد است.^۲

نکاح در فاصله بلوغ تا قابلیت صحی 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 صحی 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 صحی برای نکاح یعنی ۱۵ سال شمسی و نیز نزدیکی این سن به بلوغ حقیقی و جسمی پسران، مسائل حقوقی خاص و

^۱ موسوی، زینب (۱۳۹۹)، بررسی فقهی حقوقی سن ازدواج، مجله مطالعات زن، شماره ۳، ص ۲۸

^۲ موسوی، همان؛ ص ۳۰

متفاوتی ایجاد نمی شود. 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.^۱

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 می شود و استقلال و آزادی پیدا میکند و حتی می تواند با اذن ولی یا قیم ازدواج کند؛ لیکن بهصراحت ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صحت این ازدواج منوط به اذن ولی و دادگاه است. ضمانت اجرای عدم رعایت این مقررات به لحاظ کیفری 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 تصمیم گیری نموده، آن را بپذیرد یا رد نماید. اذن ولی وجود نداشته باشد، تنفیذ عقد با ولی یا دختر پس از رسیدن به اگر صرفاً 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، هر چند در این مورد نیز عدم نفوذ ارجحیت دارد.^۲

نکاح پس بالغ زیر ۱۵ سال

^۱ شریعتی، الهام (۱۳۹۶)، نکاح اطفال؛ مجله زن، شماره ۲۲، ص ۸۸

^۲ شریعتی، همان، ص ۹۰

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 به عنوان آماره رشد پذیرفته شده و همچنین رویه عملی تمام دستگاه های قضایی و اداری کشور بر آن قرار گرفته است، الزم است به اعمال حقوقی که پیش از این سن انجام می شود، پرداخته شود.

روشن است که رشد در انجام اعمال حقوقی غیرمالی مدخلیتی ندارد، ولی برای صحت عمل حقوقی مالی ملزم است شخص رشید باشد. «متناسب با قانون مدنی نیز میتوان به این نتیجه رسید که غیررشید و سفیه می عقد نکاح منعقد نمایند و ولی یا قیم حق دخالت در امور مالی آن می تواند مستقلاً همین نظیر مهریه را دارند؛ 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 نمی شود و نکاح صحیح است و با توجه به شرایط، مهریه تعیین میشود.

گفته شده است که در نکاح دختر بعد از قابلیت صحتی تا سن ۱۸ سال، اجازه ولی نیاز است. در واقع ازدواج بدون اذن ولی غیرنافذ است و با اجازه بعدی ولی تنفیذ می شود. اگر دختر بین سن قابلیت صحتی تا ۱۸ سال باشد و ولی نداشته باشد، اجازه قیم را نیاز دارد.

در واقع اجازه قیم شرط نفوذ عقد است. نکاح عقدی غیرمالی است که آثار مالی نظیر مهریه و نفقه و ... نیز بر آن مترتب می شود. تنها دلیلی که می توان 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. الزم 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.^۱

نکاح پسر بعد از سن قابلیت صحتی 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 غیررشد است. اگر کسب اذن از ولی به هر دلیلی ممکن نبود و پسر غیررشد بود، به اجازهٔ قیم نیاز دارد و شرط نفوذ عقد محسوب میشود.

حمایتی بودن اذن ولی از نظر حقوقدان^۱ مذکور بیشتر موضوع اذن ولی در نکاح باکره رشیده را به ذهن متبادر می‌سازد و دلیلی برای مطلق لزوم اذن ولی و حتی قیم برای نکاح دختر بین ۱۳ و ۱۸ سال دیده نمیشود، مگر اینکه 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 الزم است. جالب توجه است که در عمل، دفاتر رسمی ثبت ازدواج، نکاح پسر ۱۵ سال تمام شمسی را بدون هیچ قید و شرطی ثبت می‌نمایند، اما در خصوص دختر در صورت باکره‌بودن اذن ولی در هر سنی ضروری است (مطابق با ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی) و در صورتیکه دختر زیر ۱۸ سال باشد و ولی قهری نداشته باشد، اذن قیم برای ثبت واقعه ازدواج الزم است که بهزعم نگارندگان این امر مخالف 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^۲.

نتیجه گیری

علی رغم عدم تعریفی واحد و مشخص از سن کودکی توسط مقنن در قوانین موضوعه، می‌توان بلوغ را به منزله‌ی اختتام دوره کودکی تلقی نمود.

در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری مقرر شده که این تعیین سن متأثر از فقه می‌باشد. یکی از عوامل مهم ازدواج کودکان، سکوت قانون در مورد تعریف کودک و عدم تبیین شفاف این مفهوم می‌باشد. در قرآن کریم سن ازدواج به طور مشخص تعیین نشده و فقط برخی آیات قرآن کریم راجع به بلوغ نکاح است که با این حال نیز آیات مذکور تعیین کننده سن خاصی برای ازدواج نیستند.

همچنین هیچ آیه‌ای از آیات قرآن به طور کلی سن مخصوصی را برای انعقاد نکاح برای جنس مونث و مذکر مشخص ننموده است که این موضوع نیز خود دلیلی بر منزه بودن خداوند متعال از هرگونه سخن عبث و بیهوده

^۱ صفایی، همان، ص ۶۳

^۲ شریعتی، همان، ص ۱۱۷

و حکیمانه بودن آیات قرآنی است چرا که اگر به موجب آیات قرآن، سن بخصوصی برای نکاح در خصوص زن و مرد مقرر میشد با واقعیات جهان کنونی و تاثیر تغییرات آب و هوایی و اقلیم های مختلف بر افزایش یا کاهش سن بلوغ، مغایرت داشت و خداوند از اشتباه و خطا منزه است .

رشد جسمی و جنسی انسان ارتباطی به کمال عقلی او ندارد، چون دیوانه و سفیه هم رشد جسمی و جنسی دارند. بنابراین لازمه رشد جسمی و جنسی ، الزاما رشد عقلی نمی باشد، بنابراین ازدواج و تشکیل خانواده پس از بلوغ جنسی مستلزم احراز بلوغ عقلی و اجتماعی است . نکاح عامل پیوند و برقراری رابطه ی عمیق بین جنس مونث و مذکر بوده و در نگاهی دقیق تر، به عنوان حلقه ی پیوند جوامع با یکدیگر و با حاکمیت محسوب می شود. عدم توجه به شرایط اجتماع و عرف کنونی، موجب وضع قوانین نامرتبط با واقعیت روز جامعه و در نتیجه متروک ماندن قوانین و یا سوء استفاده از آنها خواهد شد .

این مساله می تواند در خصوص عقود مهم و موثر بر زندگی اشخاص نظیر عقد نکاح، آثار نامطلوب و در عین حال پایداری را ایجاد نماید که جبران آنها مشکل و در مواردی غیر ممکن خواهد بود .

اراده طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی رکن رکن تحقق هر عقدی است و چنانچه خللی به آن وارد شود عقد مخدوش میشود، در ازدواج زودهنگام کودکان نیز رکن اراده برای صحت عقد مخدوش به نظر میرسد و به همین واسطه نیز می توان نکاح صغار پیش از بلوغ را به طور مطلق باطل دانست .عقد نکاح زیر سن تعریف شده در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح. نکاح منقطع اطفال به مراتب بیشتر از نکاح دائم، کودکان را در معرض تضییع حقوق خویش قرار می دهد. عدم ثبت نکاح منقطع بر مخالف نکاح دائم، جز در موارد پیش بینی شده در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ، جرم انگاری نشده است. با وجود اجازه ضمنی قانونگذار بر عدم ثبت این نوع ازدواج، احتمال بروز پدیده کودک همسری در چارچوب نکاح منقطع بیش از تزویج کودکان به نکاح دائم قوت می گیرد زیرا به نظر می آید در شرایط فعلی و با قرار دادن محدودیت هایی برای ازدواج کودکان در قانون که در حقیقت مانع این گونه ازدواج ها نمی شود و تنها مانعی برای ثبت آن و رسمی شدن آن است، باب سوء استفاده از کودکان بیشتر باز شده و عمال افراد را به سوی ازدواج های غیر رسمی سوق می دهد.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اذن در نکاح اطفال را حق اولیاء طفل دانسته و تشخیص مصلحت وی را شرط اثر بخشی این اذن محسوب می نماید لکن مصلحت طفل در غالب تزویج های پیش از سن بلوغ نادیده گرفته شده و حتی

در مواردی مصلحت ولی جایگزین مصلحت مولی علیه می شود. به نظر می رسد مصلحت همان منفعت کودک است، مصلحت آنجایی خواهد بود که کودکی را که منفعتش در زندگی با خانواده اش نیست و محیط خانواده برای او مخرب و مسموم است از خانواده اش جدا کرده و مانع از تزویج وی توسط ولی شویم نه اینکه مصلحت را در این بدانیم که کودک را زیر سن بلوغ به ازدواج وادار نماییم.

منابع

- شریعتی، الهام (۱۳۹۶)، نکاح اطفال؛ مجله زن، شماره ۸۸
- صالحی، محمد (۱۳۹۶)، تحلیل فقهی حقوقی نکاح کودکان، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۴
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۴)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- صفایی، سیدحسین و قاسم‌نژاد، سیدمرتضی (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین. تهران، نشر سمت
- عبادی، شیرین (۱۳۹۲)، حقوق کودک نگاهی به مسائل حقوقی کودکان در ایران، نشر روشنگران و مطالعات زنان، چاپ هشتم
- فراهانی خلیج آبادی، فریده؛ کاظمپور، شهلا و رحیمی، علی (۱۳۹۲) بررسی تأثیر معاشرت با جنس مخالف قبل از ازدواج بر سن ازدواج و تمایل به ازدواج در بین دانشجویان دانشگاه های تهران. خانواده پژوهی، شماره ۲۷
- قاسمی اردهایی، علی؛ نوبخت، رضا و ثوابی، حمیده. (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی نگرش زنان متعلق به نسلهای سن ازدواج و ترکیب خانواده مختلف در زمینه مطالعات زن و خانواده
- کوششی، مجید، قربانی، زهرا (۱۳۹۱)، مطالعه جمعیت شناختی تأثیر جوان همسری بر ازدواج دختران. مطالعات اجتماعی - روانشناختی زنان، شماره ۱۰
- محمودیان، حسین (۱۳۹۳)، سن ازدواج در حال افزایش: بررسی عوامل پشتیبان. پژوهش نامه علوم اجتماعی، شماره ۱۱

- مرادی، گلرمداد و صفاریان، محسن (۱۳۹۱)، عوامل اجتماعی و اقتصادی مرتبط با افزایش سن ازدواج جوانان - مطالعه موردی شهر کرمانشاه، مطالعات جامعه شناختی جوانان
- موسوی، زینب (۱۳۹۹)، بررسی فقهی حقوقی سن ازدواج، مجله مطالعات زن، شماره ۳
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۵)، مبانی فقهی ممنوعیت تزویج کودکان، روزنامه همدلی، شماره ۳۳۲