

بررسی تعارض قانون حمایت خانواده و قانون مجازات اسلامی جدید از جهت مسئولیت زوج در افضای زوجه نابالغ

The Responsibility of a Husband Causing Fistula in His Minor Wife: Conflicting Provisions of the Law?

E. RostamiChelkasari, Ph.D.

دکتر عباداله رستمی چلکاسری ✉

دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

A. Ghasempur, M.A.

امین قاسم‌پور

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

S. Khafee, M.A.

سعید خوافی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

دریافت مقاله: ۹۴/۳/۲۴

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۵/۱/۲۳

پذیرش مقاله: ۹۵/۱/۲۵

Abstract

Premature marriage has the potential of harming children. As such, recent laws have provided sanctions against this type of marriage to protect children's rights and well-being. This practice is praiseworthy in itself. According to Islamic narratives, the age of majority for marriage is 9 full lunar years for girls. However, the Iranian Legislature has specified this age to be 13 full solar years.

چکیده

ازدواج در سنین پایین، امکان اضرار به کودک را افزایش می‌دهد؛ لذا قوانین جدید در راستای حمایت از حقوق آنان در مقابله با ازدواج زودهنگام، ضمانت اجرا تعیین نموده‌اند. طبق روایات اسلامی، سن بلوغ نکاح دختران، ۹ سال تمام قمری است، ولی مقتن، این سن را به ۱۳ سال تمام شمسی افزایش داده است.

✉Corresponding author: Iran, Rasht, Khalij Fars Highway, University of Guilan, Department of Law
Email: e-rostamy@guilan.ac.ir

✉نویسنده مسئول: رشت، بزرگراه خلیج فارس، دانشگاه گیلان،
گروه حقوق

پست الکترونیکی: e-rostamy@guilan.ac.ir

Article 50 of the Family Protection Law passed in 2011 has specified blood-money and imprisonment for a husband in case of any physical harm to his under-age wife due to coitus, in cases where the marriage is without the consent of a guardian or court order. However, after a short duration of time, the Legislature enacted the Islamic Penal Code in 2012. This latter law entitles the under-age wife who suffers fistula- a clear example of the physical harm provision of the Family Protection Law- to receive alimony until the death of either spouse, in addition to the aforementioned diyya and dowry. By analytically comparing these laws, it is clear that the provisions of the Family Protection Law on fistula is still in effect and has not been superseded by the Islamic Penal Code. This study defines and delineates the responsibility of a husband in these types of marriages and seeks to promote and protect children's rights by analyzing the relevant provisions of the said laws.

KeyWords: Fistula, Immature, Child Marriage, Guardian's Consent, Rights of the Child.

قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در ماده ۵۰ با توجه به قانون مدنی برای تزویج دختر زیر سن ۱۳ سال تمام شمسی با این قید که نکاح بدون اذن ولی و تشخیص دادگاه صورت گرفته باشد، در صورت ایجاد نقص عضو ناشی از نزدیکی، برای زوج دیه و حبس مقرر نموده است.

این در حالی است که مقنن، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، زوجه نابالغ را در صورت افضا شدن که از مصادیق بارز نقص عضو موضوع ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده است، علاوه بر دیه و مهریه، تا زمان فوت یکی از زوجین، مستحق نفقه دانسته است. در این مقاله، مشخص شد حکم قانون حمایت خانواده در موضوع مشترک افضا هم‌چنان باقی است و توسط قانون مجازات اسلامی نسخ نشده است. در راستای حمایت از حقوق کودک با توجه به تفاوت‌های این دو ماده، نویسندگان درصددند، میزان مسئولیت زوج را در این نوع نکاح، ترسیم نمایند.

کلیدواژه‌ها: افضا، نابالغ، ازدواج قبل از بلوغ، اذن ولی.

مقدمه

توجه به حقوق کودکان و حمایت از آنان همواره مورد توجه تمام قانون‌گذاران بوده است. نظام حقوقی اسلام نیز به عنوان نمونه کامل رعایت موازین حقوقی به حقوق کودکان توجه ویژه‌ای داشته است. قانون‌گذار کشور ما نیز که ملهم از حقوق اسلام اقدام به وضع قوانین می‌نماید به این امر خطیر توجه داشته است.

یکی از مصادیقی که حقوق کودک می‌تواند در آن مورد خدشه قرار گیرد، امر ازدواج است؛ به خصوص آن‌جا که وی در مقام زوج یا زوجه قرار می‌گیرد؛ یکی از اهداف اصلی ازدواج رفع نیاز جنسی طرفین عقد می‌باشد؛ ازدواج زود هنگام می‌تواند آثار و پیامدهای مخربی برای شخصی که قابلیت آن را به خصوص در سنین پایین ندارد، به دنبال داشته باشد. این مسئله خصوصاً در مواردی که نقص جسمانی ناشی از مواجهه در دختر با توجه عدم رعایت مصالح وی در امر ازدواج شکل می‌گیرد، شدت بیشتری می‌یابد و علاوه بر آسیب جسمی، پیامدهای روانی و اجتماعی مخرب بسیاری را برای وی به دنبال خواهد داشت. در راستای پیشگیری از چنین ضررهایی برای کودک، قانون‌گذار اقدام به تعیین ضمانت‌اجرا نموده است.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۵۰ با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی برای تزویج دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی بدون اذن همراه با رعایت مصلحت از سوی ولی و تشخیص دادگاه صالح، در صورت ایجاد نقص عضو ناشی از مواجهه با زوجه، برای زوج دیه و مجازات حبس مقرر کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به مواجهه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه ۵ و اگر به مواجهه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم می‌شود...». هم‌چنین طبق ماده ۱۰۴۱ ق.م.: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی به اذن منوط است، ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.» برای تبیین موضوع، ابتدا طرح چند مقدمه لازم است:

اولاً منطوق ماده ۵۰ ق.ح.خ. با منطوق بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. متعارض به نظر می‌رسد؛ طبق بند «ب» مذکور «افضای همسر به ترتیب ذیل موجب ضمان است:.... ب- هرگاه همسر، نابالغ و افضا به سبب مقاربت جنسی باشد، علاوه بر تمام مهر و دیه کامل زن، نفقه نیز تا زمان وفات یکی از زوجین بر عهده زوج است؛ هر چند او را طلاق داده باشد.» هر یک از این دو ماده در موضوع مشترک (افضای زوجه نابالغ)، مجازات یا مسئولیت متفاوتی برای زوج قائل گردیده‌اند.

ثانیاً این‌که آیا ماده ۵۰ ق.ح.خ. دارای مفهوم مخالف است یا خیر، خود محل بحث است؟ بدین معنا که در صورت وجود مفهوم مخالف، باید چنین قائل باشیم: «اگر مردی با رعایت مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م. با زن زیر سن ۱۳ سال تمام شمسی ازدواج کند، در صورت نقص عضو ناشی از مواجهه با زوجه که افضا^۱ یکی از مصادیق بارز آن است، مسئولیتی ندارد» که این مفهوم، با منطوق بند «ب» ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که افضا شدن زوجه نابالغ را به طور مطلق از اسباب مسئولیت زوج دانسته است، در تعارض می‌باشد.

آنچه در مورد تعارضات فوق شایان ذکر است، آن که اگرچه حقوق با توجه به لازم‌الاجرا بودن دو قانون، جهت جلوگیری از آشفتگی، ناگزیر از ارائه راهکار و توجیه و تفسیر مواد است، لکن ناگفته نماند که این تعارض و مغایرت‌ها در دو قانونی که به فاصله اندک از یکدیگر به تصویب رسیده‌اند، در واقع ناشی از فقدان یک نگرش همه‌جانبه و هماهنگ در نظام تقنینی ما است که این فقدان به مثابه یک ضعف، با توجه به وجود بیش از یک قرن تجربه قانون‌گذاری در ایران، زیبنده نظام حقوقی ما نبوده و قابل اغماض نیست.

ثالثاً حکم بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ که مقتبس از متون فقهی امامیه است، بدون تغییر و توجه به مقتضیات عصر حاضر، وارد نظام تقنینی ما شده است. در حالی که منظور از بلوغ در آن متون فقهی همان سن بلوغ شرعی، یعنی ۹ سال تمام قمری (برای دختر) می‌باشد که فقها همان مجازات‌ها و مسئولیت‌های مذکور در بند «ب» ماده ۶۶۰ را برای افضای زوجه نابالغ زیر سن بلوغ شرعی (۹ سال تمام قمری) با عبارت «تسع سنین» آورده‌اند. اما قانون حمایت خانواده و قانون مدنی راجع به نکاح، سن مناسب‌تری را برای تزویج دختر ملاک قرار داده‌اند. اساتید حقوق نیز تغییر سن ازدواج با قابلیت صحتی برای ازدواج را به ۱۳ سال تمام شمسی در مورد دختر تحولی در حقوق خانواده دانسته‌اند که می‌تواند مانع ازدواج‌های نامناسب در سنین پایین باشد (صفایی و امامی^۲، ۱۳۹۱: ۸۱).

همان‌گونه که حقوق‌دانان نیز معتقدند، مستفاد از مقررات قانون مدنی، سن بلوغ نکاح برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی می‌باشد و با بلوغ مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا. [و یا ماده ۱۴۷ ق.م.ا.] که همان بلوغ شرعی و عمومی است تفاوت دارد. (کاتوزیان^۳، ۱۳۹۲، ج ۲: ۷۸). البته برخی معتقدند «اگر سن ۱۳ سال شمسی را در ماده ۱۰۴۱ اصلاحی، سن بلوغ تلقی کنیم، خلاف قول مشهور فقهای امامیه عمل شده است؛ ولی نمی‌توان این ضابطه را مغایر با مقررات و قواعد شرعی تلقی کرد، زیرا بعضی از فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل تسنن، سن بلوغ را بالاتر از سن عنوان شده از جانب مشهور فقهای امامیه، می‌دانند» (صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۸۱).

با تحلیلی که ارائه خواهد شد، بلوغ در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. را نیز باید بر اساس قوانین حمایت خانواده و قانون مدنی در بحث تعیین سن بلوغ نکاحی تفسیر کرد و نه بر اساس متون فقهی در این مورد خاص، چراکه فقها احکام و مسئولیت‌هایی را که ماده فوق از آن‌ها نام برده است برای سن بلوغ شرعی مقرر کرده‌اند.

ازدواج زود هنگام نوعی نقض و تجاوز به حقوق یک کودک می‌باشد و کودکان را در معرض فعالیت‌های جنسی زود هنگام و باروری زود هنگام قرار می‌دهد (ای اف پی پی دی^۴، ای یو اس ای آی دی^۵، آی سی آر دبلیو^۶ و یو ان اف پی ای^۷، ۲۰۱۲: ۱). چنین ازدواجی کرامت، حق تحصیل و حق دسترسی به خدمات بهداشتی مناسب را نقض می‌نماید. (دبلیو سی ال آر اف^۸، ۲۰۰۸: ۸) همانگونه

که مبرهن است مقنن به عنوان یکی از مهم‌ترین حافظان منافع اطفال خود را ملزم دانسته است مقرراتی در این خصوص وضع کند که ذات عمل وی تحسین برانگیز است ولی در مواردی با ناکارآمدی این مسیر را دنبال نموده است که می‌طلبد در راستای این حمایت قابل تحسین، از نظر فنی و حقوقی قوانین جامع‌تر و با ضمانت اجراهای مناسب اقدام به این امر نماید.

ذکر این نکته نیز ضروری است که با توجه به مقررات حاکم بر نظام حقوقی ما در مقاله پیش رو در مورد دختر، منظور از سن بلوغ شرعی، ۹ سال تمام قمری و سن بلوغ نکاحی، ۱۳ سال تمام شمسی می‌باشد.

۱- مفاهیم و تعاریف

۱-۱- بلوغ

بلوغ در لغت به معنی رسیدن به مکانی یا نزدیک به رسیدن، وصول یا مشرف شدن، به پایان رسیدن، رسیدن به سن رشد، مرد شدن یا زن شدن، پخته و رسیده شدن میوه (دهخدا^۱، ۱۳۷۷، ج ۴: ۴۹۸۹) و سرزدن به چیزی، به سن مردی رسیدن، به گوش کسی رسیدن آمده است. (آذرنوش^۲، ۱۳۷۹: ۴۷) بلوغ در مفهوم اصطلاحی، به سن قانونی رسیدن را گویند و آن سنی است که فرد در آن، به مرحله تکلیف و پذیرفتن مسئولیت‌ها و مطالبه حقوق خویش می‌رسد (ثابت^{۱۱}، ۱۳۸۵: ۶۵).

در جواهرالکلام در ارتباط با سن بلوغ آمده است که: «اگر عرفاً نباشد، شرعاً بلوغ با سن افراد دانسته می‌شود و آن رسیدن به سن پانزده سالگی برای پسر است، این نظر در میان فقیهان امامیه مشهور است، به آن درجه از شهرت که نزدیک است که مورد اجماع قرار گیرد...» (نجفی^{۱۲}، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۱۶) اما در مورد دختران باید گفت که سن بلوغ آنان رسیدن به سن نُه‌سالگی تمام است، (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۴۲) بنا بر قول مشهور در میان اصحاب و حتی مذهب امامیه بر این نظر گاه استقرار یافته است، بر خلاف شیخ در «باب صوم» در المبسوط و ابن حمزه در «باب خمس الوسيله» که ده سال را تعیین کرده‌اند، اما شیخ در کتاب «الحجر» از نظر خود برگشته و با مشهور، هم‌رأی شده است و ابن حمزه در کتاب «النکاح» به نظر مشهور برگشته است طوری که می‌توان تحصیل ادعای اجماع کرد.» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۶: ۳۴۸)

حضرت آیت‌الله صانعی از فقیهان معاصر به عنوان میزان سن بلوغ، به شدت از نظر ۱۳ سال دفاع می‌کنند (قربان‌نیا^{۱۳}، ۱۳۸۴، ج ۱: ۹۲).

موضوع و زمان بلوغ، یک امر طبیعی است، نه یک مسئله تعبدی و شرعی. مسئله بلوغ در تعلق احکام شرعی و یا التزام به رعایت برخی از قوانین، موضوعیت دارد لکن خود، یک موضوع شرعی نیست؛ کما این‌که از مقوله‌های عرفی نیز محسوب نمی‌شود، بلکه یک امر صددرصد طبیعی و غریزی است. به نظر می‌رسد سر این‌که در قرآن کریم و بسیاری از روایات، به جای تحدید سن بلوغ، به

نشانه‌های طبیعی آن اشاره شده نیز همین باشد. چه آن‌که این موضوع، قابلیت جعل شرعی را دارا نمی‌باشد (قربان‌نیا، ۱۳۸۴، ج ۱: ۹۰، برای اطلاع بیشتر رک به نورمفیدی^۴، ۱۳۸۴: ۱۴۳).

البته در مورد ادعای اجماع در مورد سن بلوغ، گفته شده است که «ظاهراً ادعای اجماع، در این مسئله با وجود اقوال فقیهان در دوران‌های پیشین و عصر کنونی ادعای مطابق با واقع نیست و نمی‌تواند به عنوان دلیل مستقلاً ارائه شود. زیرا احتمال مدرکی بودن آنچه به عنوان اجماع، نقل شده وجود دارد، آری شاید بتوان قائل به شهرت بین علما شد که البته خود شهرت فتوایی، حجیت و سندیت برای اثبات حکم ندارد.» (جهانگیری^۵، ۱۳۸۵: ۴۶)

در مجموع، در رابطه با بلوغ، باید قائل بود که تعیین سن برای آن به عنوان ملاک تشخیص تکالیف و مسئولیت‌ها اگرچه امری ضروری و قابل تأیید است باید باتوجه به شرایط مکانی، زمانی، فرهنگی و اجتماعی یک کشور (به طور عام) صورت گیرد؛ تعیین سن بلوغ و افزایش آن در موارد خاص توسط قانون‌گذار به خصوص نسبت به دختران که در فقه، سن ۹ سال برای آن در نظر گرفته شده است، خلاف شرع به نظر نمی‌رسد.

هم‌چنین می‌توان به عنوان یک پیشنهاد در رابطه با سن بلوغ، بین امور عبادی و امور حقوقی که مورد نظر قانون‌گذار است، تفکیک قائل گردیده و آنچه را که در فقه در رابطه با سن بلوغ آمده است متمرکز به امور عبادی و تکلیفی دینی دانست و در رابطه با تکالیف و مسئولیت‌های حقوقی و قانونی در اجتماع که برای شخص به وجود می‌آید، سن بالاتری را بدون اعتبار بخشیدن به جنس مد نظر قرار داد؛ همانطور که در رابطه با نکاح که یک امر بسیار مهم است قانون‌گذار مطابق با مصلحت به افزایش این سن اقدام نموده است.

۱-۲- افضاء

افضاء در لغت مصدر باب افعال از ریشه «فضو» به معنای فراخ گشتن، گسترده شدن، یکی شدن دو مجرا و با زن آمیزش کردن است. (انصاری و طاهری^۶، ۱۳۸۴: ۳۷۹) هم‌چنین در معانی رنج رسانیدن دختری را، گزند رساندن مرد به زن به نوع خاص، راز را با کسی در میان نهادن، بسودن زمین را به هر دو کف دست خود در سجده نیز آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲، ۳۰۸۱)

افضاء طبق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی به عنوان یکی از عیوب زن، در صورتی که در حال عقد موجود بوده و مرد به آن علم نداشته باشد، موجب ایجاد حق فسخ برای وی شناخته شده است. «افضاء از عیوبی است که فقط در زن وجود دارد و به نحوی انجام عمل جنسی را غیرممکن و یا مختل می‌نماید.» (مهرپور^۷، ۱۳۷۹: ۲۱) قانون مجازات اسلامی در تبصره ماده ۶۶۰ افضاء را برگرفته از متون فقهی چنین تعریف کرده است: «افضاء عبارت از یکی شدن دو مجرای بول و حیض یا حیض و غائط است.» افضایی که در این‌جا بدان پرداخته می‌شود به عنوان یک عیب برای ایجاد حق فسخ نیست، بلکه ناظر به افضایی است که بعد از عقد، در اثر مواقعه زوج با زوجه نابالغ برای

مشخص کردن مسئولیت‌های زوج، ایجاد می‌گردد. این مسئله با توجه به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین پیشینه فقهی آن، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در فقه نظر مشهور بر این است که زوج باید دیه افضاء را به زوجه بدهد. خواه او را طلاق بدهد خواه نه؛ نیز باید نفقه او را مادام‌العمر بدهد و لو آن که او را طلاق داده باشد. (جعفری لنگرودی^{۱۸}، ج ۱، ۱۳۷۸: ۵۰۵) که در این رابطه در مباحث بعد، بیشتر سخن خواهیم گفت.

۲- بررسی مراد مقنن از واژه «نابالغ» در بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا.

در خصوص منظور قانون‌گذار از واژه نابالغ که در این بند به کار رفته است، با توجه به پیشینه فقهی و مقررات قانونی، سه دیدگاه قابل بررسی است:

۱-۲- تفسیر واژه نابالغ موضوع ماده ۶۶۰ ق.م.ا به نابالغ شرعی:

در این برداشت، نابالغ در ماده ۶۶۰، نابالغ شرعی یعنی نرسیده به سن ۹ سال است که طبق آن ماده، صرف نظر از وجود یا عدم وجود اذن ولی و رأی دادگاه، افضای ناشی از واقعه با وی موجب مسئولیت زوج به پرداخت تمام مهر و دیه و نفقه می‌شود.

حکم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برگرفته از نظر مشهور فقها می‌باشد. با این بیان که: «اگر افضای زن پس از بلوغ وی باشد، دیه از عهده شوهر ساقط است؛ اما اگر پیش از بلوغ، افضاء گردد، علاوه بر مهر، ضامن دیه نیز هست و شوهر باید نفقه او را بدهد تا یکی از ایشان از دنیا برود.» پیشینه فقهی حکم مندرج در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. این نظر را تقویت می‌کند که سن بلوغ مورد نظر در این ماده، همان سن بلوغ شرعی می‌باشد و اندراج بدون تغییر آن حکم در قانون، مؤید چنین سخنی است. هم‌چنین در رابطه با محکومیت به ضمان ناشی از افضاء (دیه) در فقه و احادیث، نیز همان سن بلوغ شرعی یعنی ۹ سال را در این موارد مورد اشاره قرار داده‌اند.^{۱۹} (بنگرید به: حر عاملی^{۲۰}، ۱۴۰۹: ۴۹۳؛ عاملی^{۲۱}، ۱۴۱۰: ۲۸۱؛ حلی^{۲۲} (محقق)، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۵۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹: ۴۱۷؛ بغدادی^{۲۳}، ۱۴۱۳: ۷۴۷؛ حلی^{۲۴} (علامه)، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۸؛ و ۱۴۲۰، ج ۳: ۴۶۸؛ بحرانی^{۲۵}، ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۹۱)

نقدی که بر این نظر وارد است این است که قانون مجازات اسلامی در مقام تعیین سن بلوغ برای نکاح نیست و این مورد را باید با توجه به مقررات قانون مدنی و قانون حمایت خانواده تعیین کرد؛ هرچند ماده ۱۴۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ همانند قانون مدنی (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰)، سن بلوغ در دختران و پسران را به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری دانسته است.

نتیجه حاصله این نظر بدین صورت است که تعارضات مطرح شده در رابطه با بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. با شق دوم ماده ۵۰ ق.ج.خ. در حیطة سنی زیر ۹ سال مطرح می‌گردد و در مورد حیطة سنی ۹ تا ۱۳ سال، از آنجا که در این محدوده سنی از نظر قانون مجازات اسلامی زوجه، بالغ تلقی

می‌گردد، این نظریه، تعارض ماده ۵۰ ق.ح.خ با مفهوم مخالف بند الف ماده ۶۶۰ ق.م.ا. را در پی دارد؛ مطابق این بند «هرگاه همسر، بالغ و افضاء به سببی غیر از مقاربت باشد، دیه کامل زن باید پرداخت شود.» بدین صورت که بنابر مفهوم مخالف بند «الف» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. «هرگاه همسر، بالغ و افضاء به سبب مقاربت باشد، دیه ندارد.» در حالی که مطابق با ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده اگر بر خلاف ماده ۱۰۴۱ زیر ۱۳ (حتی بالای ۹ سال) ازدواج صورت گیرد و منجر به افضاء گردد، دیه دارد. بررسی جزئیات و شقوق این نظریه، اگرچه خالی از فایده نیست، با توجه به این که تفسیر سن بلوغ برای نکاح در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. بر اساس مقررات قانون مدنی (۱۳ سال) صورت می‌گیرد و این تفسیر در این مقاله، مبنا قرار گرفته است، غیرضروری به نظر می‌رسد.

شایان ذکر است در فتاوی بسیاری از فقها نزدیکی پیش از بلوغ (طبق نظر مشهور ۹ سال) حرام دانسته شده است. (موسوی خمینی^{۲۶}، ۱۴۲۴، ج ۲: ۴۷۵؛ نراقی^{۲۷}، ۱۴۱۵، ج ۱۶: ۸۱) و حتی در صورت افضاء شدن زوجه زیر ۹ سال، نزدیکی کردن با وی بر زوج، مؤبداً حرام می‌گردد (حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۱۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۹۳). شناخت چنین حرمتی توسط فقها ناشی از امکان بالای ایجاد ضرر برای کودک مزدوج در سنین پایین می‌باشد و به مصداق قاعده لاضرر مورد نهی قرار گرفته است و توجه به مصالح و منافع زوجه نابالغ حکم حرمت را در حقوق اسلام بیان داشته است. البته بعضی نویسندگان پیرو ممنوعیت صریح مواقعه با دختران نابالغ توسط فقها، با توجه به این که ق.م در ماده ۱۰۴۱ اصل ازدواج با کودکان نابالغ را تشبیه کرده و لکن حکم مهم ممنوعیت مواقعه با آنها را مطرح نکرده بود پیشنهاد اعلام صریح این ممنوعیت و تعیین مجازات لازم برای آن را داده بودند. (قاری سید فاطمی^{۲۸}، ۱۳۷۴: ۱۵۰) که همان‌طور که گذشت مقنن در این خصوص، نه صرف مواقعه، بلکه مواقعه منتهی به ضرر جسمانی را که طبعاً دارای پیامدهای ناگوار روانی و اجتماعی برای کودک می‌باشد قابل مجازات دانسته است.

۲-۲- تفسیر واژه نابالغ موضوع ماده ۶۶۰ ق.م.ا. به نابالغ نکاحی

از این دیدگاه، در مقام مقایسه دو ماده، حکمت قانون‌گذار را باید مورد توجه قرار داد و فرض بر این است که قانون‌گذار در تدوین قوانین، حکیم است و با توجه به تمام قوانین قبل، حکمی را وضع می‌کند. خصوصاً باتوجه به این که بین زمان تصویب این دو قانون فاصله اندکی (یک سال) وجود دارد اعتقاد به نسخ، چندان قابل توجیه نیست. از سوی دیگر قانون حمایت خانواده، قانونی خاص خانواده می‌باشد در حالی که قانون مجازات اسلامی قانونی عام و برای تعیین مجازات‌ها است. بدین معنا که مقررات قانون حمایت خانواده با کارشناسی دقیق‌تری در مورد خانواده تدوین شده است و لذا معقول این است که مفاد قانون مجازات اسلامی را در این مورد خاص با الهام از قانون حمایت خانواده تفسیر نماییم. در این نظریه سن بلوغ نکاح، که همان ۱۳ سال تمام شمسی است را باید بر اساس مقررات

قانون مدنی از مفهوم بلوغ برداشت نمود. چه این که سن بلوغ نکاح کردن با تغییر نگرش قانون‌گذار افزایش یافته است.

۲-۳- تفسیر واژه نابالغ موضوع ماده ۶۶۰ ق.م.ا. به دختر مزدوج بر خلاف شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا.
این نظریه با نظریه قبل در ارجاع و تفسیر سن بلوغ مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. راجع به نکاح، بر اساس مقررات قانون مدنی، هماهنگ است؛ ولی تفاوت آن در این است که این نظر معتقد است که منظور از «نابالغ» در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. نابالغی است که علاوه بر این که زیر سن ۱۳ سال تمام شمسی است، نکاح با وی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صورت گرفته باشد. چرا که در غیر این صورت، یعنی اگر فقط سن بلوغ را مطابق نظر فوق، در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. مورد توجه قرار دهیم، در این صورت قانون مجازات اسلامی، بر مردی هم که با رعایت ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. با دختر زیر ۱۳ سال ازدواج کند، مسئولیت دیه و مهریه و نفقه را در صورت افضاء همچنان تحمیل نموده که این امر، خلاف فن قانون‌نویسی است.

نتیجه‌ای که بر اساس این نظر به دست می‌آید این است که باتوجه به ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده و ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. (زیر ۱۳ سال با اذن همراه با مصلحت از سوی ولی و تشخیص دادگاه) باید حکم مورد نظر قانون‌گذار را به دست آورد؛ یعنی این که در صورتی که زوجه زیر ۱۳ سال و بدون اذن همراه با رعایت مصلحت از سوی ولی و حکم دادگاه مزدوج شود و واقعه منتهی به افضاء صورت گیرد، دیه، مهریه و نفقه «مادام‌العمر» دارد و در صورتی که زیر ۱۳ سال و با اذن همراه با رعایت مصلحت از سوی ولی و حکم دادگاه باشد، دیه و نفقه مادام‌العمر ندارد. بدیهی است نفقه ایام زوجیت و مهریه جزء حقوق مالی زوجه بوده و در هر حال به وی تعلق می‌گیرد؛ البته لازم به ذکر است فرض قانون‌گذار این بوده است که هنوز مهریه، پرداخت نشده و از این رو حکم به پرداخت آن نموده است.

به نظر می‌رسد از میان تحلیل‌هایی که ارائه گردید تحلیل دوم با توجه به حکمت قانون‌گذار در تدوین قوانین و پرهیز از نسخ، از تحلیل اول مناسب‌تر است و در مقایسه با تحلیل سوم، به نظر می‌رسد که قدر متیقن، همان سن ۱۳ سال (سن بلوغ نکاح) که از قانون مدنی برداشت می‌گردد در نظر دارد و چنین مفهوم وسیعی که در تحلیل سوم بیان شده است اگرچه از نظر جمع دو قانون، مناسب‌تر است از صرف واژه «نابالغ» نمی‌توان برداشت کرد.

۳- بررسی تعارض منطوق بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. با منطوق ماده ۵۰ ق.ح.خ.

نظریه این که منطوق ماده ۵۰ ق.ح.خ. مسئولیت ناشی از افضای زوجه نابالغ را در صورت عدم رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. (یعنی اذن ولی و تشخیص دادگاه) مقرر نموده و از سوی دیگر

منطوق بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ این مسئولیت را بدون ذکر شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. و به طور مطلق، مقرر داشته است، لذا قانون حمایت خانواده در این موضوع به عنوان خاص سابق و قانون مجازات اسلامی به عنوان عام لاحق، در نظر گرفته می‌شود. در مورد تعارض نص دو ماده، چند نظر قابل طرح است:

۳-۱- نظریه تخصیص

نویسندگان اصولی آورده‌اند که: «در صورتی که خاص، مقدم بر عام باشد، اختلاف است که آیا خاص، مخصص عام است یا عام، ناسخ خاص؟ در حالی که دانشمندان برجسته‌ای مانند شیخ طوسی و سیدمرتضی قائل به نسخ شده‌اند (البته در صورتی که خاص به مرحله اجرا در آمده باشد) اکثر اصولیین معتقدند که خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌دهد... از نظر حقوقی نیز این بحث مطرح گردیده و دیوان عالی کشور، ضمن رأی لازم‌الاجتناب هیأت عمومی [شماره ۲۱۲ مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۵۰/۸/۶] در عمل، تخصیص را پذیرفته است.» (محمدی^{۲۹}، ۱۳۹۰: ۱۱۶) «هرگاه قانون دوم نسبت به قاعده نخست، عام باشد، چون هر عام قابل تخصیص است و در همه احکام، قوانین استثنایی کم‌وبیش دیده می‌شود، احتمال دارد قانون‌گذار مایل به حفظ حکم خاص باشد... به همین جهت غالب نویسندگان گفته‌اند که عام، ناسخ خاص سابق نمی‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۷۴)

بر اساس این نظریه بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده را تخصیص زده است که این تخصیص از دو منظر قابل بررسی است:

۳-۱-۱- تخصیص بر شرایط ایجاد مسئولیت

بنا بر این نظر، ماده ۵۰ ق.ج.خ. حکم بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. را تخصیص زده است. یعنی خاص سابق، همچنان به قوت خود باقی است و عام لاحق در اعتبار آن خللی ایجاد نمی‌کند. بنابراین مسئولیت زوج با شرایط زیر حاصل می‌شود:

- اگر وی با رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. نابالغ (نکاحی) را نکاح نماید و متعاقب واقعه با وی، افضاء صورت گیرد، زوج مشمول بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. شده و بر این اساس، مسئولیت وی شامل دیه، نفقه مادام‌العمر (حتی در صورت طلاق زوجه) و مهریه است. بدیهی است در این صورت به دلیل خروج از موضوع ماده ۵۰ ق.ج.خ. مجازات حبس منتفی است.

- اگر زوج بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نابالغ را نکاح نماید و در صورت واقعه با وی، افضاء صورت گیرد، از شمول حکم عام بند «ب» در ماده ۶۶۰ خارج گردیده و مشمول حکم خاص ماده ۵۰ ق.ج.خ. می‌گردد. بر این اساس مسئولیت وی عبارت از دیه و حبس درجه ۵ است.

ایراد نظر فوق آن است که تالی نامعقول و خلاف منطق قانونی و عدالت کیفری را به همراه خواهد داشت: اگر مرد بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ با دختر نابالغ نکاح نماید و در اثر نزدیکی، افضاء رخ دهد، نفقه مادام‌العمر که حق حمایتی برجسته برای زوجه مفضاه محسوب می‌گردد منتفی است که چنین امری نه با اصول حقوقی و بنای عقلا همخوانی دارد و نه با نظر مشهور فقها که در این مورد به اطلاق، نفقه مادام‌العمر را مقرر کرده‌اند. در عمل نیز زوجه از تحمیل شدن حبس درجه ۵ بر زوج در مقایسه با نفقه مادام‌العمر، طرفی نمی‌بندد.

۲-۱-۲- تخصیص نسبت به موضوع «نقص عضو»

طبق این نظر، قانون مجازات اسلامی از آنجا که صرفاً در مورد افضاء سخن گفته است، نسبت به قانون حمایت خانواده که از نقص عضو به طور کلی بحث به میان آورده است، اخص است. پس حکم قانون مجازات اسلامی در مورد افضای زوجه نابالغ، صرف‌نظر از این‌که شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. رعایت شده باشد یا خیر، اجرا می‌گردد. آنچه به عنوان مزیت این نظر می‌توان در نظر گرفت آن است که تعارض‌های مطرح شده در مورد دو ماده را منتفی می‌سازد و با اصل «الجمع مهمما امکان اولی من الطرح» همخوانی کامل دارد. همچنان‌که اصولیین، تقدم خاص بر عام را از موارد «جمع» بیان داشته‌اند. (گروه مطالعات اسلامی^{۳۰}، ۱۳۷۸: ۲۴۰)

اما این نظر، قابل دفاع نیست. چه این‌که در این صورت قانون مجازات اسلامی برای افضاء که یکی از مصادیق نقص عضو ناشی از واقعه می‌باشد مسئولیت دیه، نفقه مادام‌العمر و مهریه را مقرر نموده است و سخنی از حبس به میان نیاورده است. در حالی که قانون حمایت خانواده برای سایر نقص‌های عضو (غیر از افضاء) علاوه بر دیه، مجازات حبس را نیز وضع نموده است که چنین حکمی معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد. چه این‌که یکی از اهداف این حکم در جلوگیری از تزویج دختر نابالغ باتوجه به سخن فقها و استعداد جسمانی زوجه پیشگیری از صدمات جنسی ناشی از واقعه با زوجه نابالغ است.

۲-۳- نظریه نسخ ضمنی

بنا بر نظر پاره‌ای از اصولیین و برخلاف نظر مشهور (که قائل به منحصص بودن خاص سابق بر عام لاحق می‌باشند)، عام لاحق، اراده‌ای جدید از مقنن است و در صورت تعارض با احکام سابق، چه خاص و چه عام، آن‌ها را از بین می‌برد و به عبارتی نسخ می‌کند. به‌علاوه، تخصیص، زمانی است که به خاص سابق عمل نشده باشد؛ آنگاه که مقرره‌ای برای مدتی اعمال و اجرا می‌گردد و سپس حیات حقوقی خود را از دست می‌دهد عنوان منسوخ بر آن بار می‌شود و نه تخصیص. بنابراین قانون مجازات اسلامی به عنوان عام لاحق، قانون حمایت خانواده را در مانحن‌فیه نسخ کرده است. این نظر خود به دو شق، منقسم می‌گردد:

۳-۲-۱- نسخ هم در شرایط ایجاد مسئولیت افضاء و هم در مجازات آن

بر اساس این نظر، ماده ۶۶۰ (بند ب)، ماده ۵۰ را علاوه بر این که از حیث شرایط ایجاد مسئولیت افضاء نسخ کرده است، از جهت مجازات نیز نسخ نموده و اقدام به تعیین مسئولیت‌های دیگر نموده است. چه این که مسئول شناخته شدن زوج از دیدگاه قانون حمایت خانواده منوط به عدم رعایت ماده ۱۰۴۱ ق.م. است لکن در قانون مجازات اسلامی منوط به امر خاصی نیست و افضای نابالغ، به طور مطلق از اسباب مسئولیت‌های مقرر در ماده است. بنابراین در نکاحی که مرد با دختر نابالغ (زیر ۱۳ سال) داشته که منتهی به افضای وی شده است، خواه شرایط ماده ۱۰۴۱ رعایت شده باشد یا خیر، زوج مطابق با قانون مجازات اسلامی عهده‌دار مهریه، نفقه مادام‌العمر و دیه است. (بدیهی است در صورت عدم رعایت ماده ۱۰۴۱ ق.م. مجازات حبس درجه ۶ به دلیل نفس نکاح که در صدر ماده ۵۰ ق.ج.خ. آمده است، پابرجاست).

نقطه مثبت این نظر این است که باتوجه به هماهنگی با نظر مشهور فقها با غرض مقنن سازگاری بیشتری دارد. چراکه فقها چنین حکمی را با بدیهی و مفروض دانستن اذن ولی در ازدواج دختر داده‌اند و نظری به اذن حاکم شرع (به مثابه دادگاه صالح) نداشته‌اند؛ پس با امعان نظر به پشتوانه فقهی بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. و نیز رویکرد جزایی قانون حمایت خانواده مقصود و هدف قانون‌گذار را کشف نماییم که این غرض با تخصیص دانستن رابطه دو ماده، بدست نمی‌آید. خصوصاً این که حبس زوج در مقایسه با نفقه مادام‌العمر، چندان کمک و معاضدتی برای زوج محسوب نمی‌شود. جنبه منفی این نظر، عدم همسویی با نظر مشهور اصولیین و حقوق‌دانان مبنی تخصیص عام لاحق توسط خاص سابق است.

۳-۲-۲- نسخ، فقط در مسئولیت و مجازات زوج

این نظر بر پایه نظری است که بر اساس آن، واژه «نابالغ» در بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. در بطن خود علاوه بر سن ۱۳ سال تمام شمسی، وضعیت عدم رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ را نیز در بر می‌گیرد.

بر این اساس، مردی که با رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. مبادرت به نکاح با نابالغ نموده است، در صورت افضاء هیچ‌گونه مسئولیت و مجازاتی نخواهد داشت و در صورت عدم رعایت آن شرایط، مسئولیت‌های مندرج در قانون مجازات اسلامی بر وی تحمیل خواهد شد. چه این که قانون حمایت خانواده از حیث تعیین مجازات، طبق بند «ب» ماده ۶۶۰ نسخ شده است.

نقطه ضعف در این تفسیر، مستقیماً متوجه نفس آن نیست بلکه از آن جهت است که بر نظریه‌ای ابتناء یافته است که آن نظریه، مورد تردید و اختلاف است. (ر.ک. ش. ۲-۳)

جنبه مثبت این نظر آن است که تعارضات مطرح شده در مورد دو ماده را تا حد زیادی کاهش می‌دهد؛ چه این که با این تفسیر، هر دو ماده قائل به لزوم عدم رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. برای

ایجاد مسئولیت زوج بوده و تعارض، تنها در مجازات مقرر می‌باشد. این وضعیت، با اصل «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» همخوانی بیشتری را دارد چراکه از توابع التزام به این اصل آن است که تفسیر به صورتی انجام شود که کمترین تعارض را در پی داشته باشد.

۳-۳- عدم تعارض مواد و جمع مجازات‌ها

این نظر، از حیث تفسیر واژه نابالغ در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. با نظر اخیر (فقط نسخ در مجازات) هماهنگ است. با این بیان که هر دو نظر معتقدند که واژه نابالغ مفهومی مقتبس از قانون مدنی و قانون حمایت خانواده همراه با حالت عدم رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. دارد. لکن نظریه جدید، به جای نسخ مجازات، قائل به جمع مجازات شده است؛ از آنجا که مقنن در دو قانون مختلف راجع به یک موضوع، مسئولیت‌های مختلفی مقرر کرده است قائل به جمع آن مجازات‌ها که یکی بیشتر صبغه مالی و حمایتی داشته (بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا.) و دیگری (ماده ۵۰ ق.ح.خ.) عمدتاً واجد صبغه کیفری برای پیشگیری از وقوع چنین نکاح‌هایی است.

نتیجه تفسیر فوق از واژه نابالغ و قایل بودن به جمع مجازات‌های مذکور در مادتين این است که در صورت ازدواج با زوجه زیر ۱۳ سال، بدون اذن همراه با رعایت مصلحت از سوی ولی و تشخیص دادگاه و وقوع واقعه منتهی به افضاء، مسئولیت زوج بدین شرح است:

زوج علاوه بر مجازات حبس درجه ۵ (طبق قانون حمایت خانواده)، دیه کامل زن (مشترک بین قانون حمایت خانواده و قانون مجازات اسلامی)، مسئولیت پرداخت تمام مهر و نفقه را تا زمان وفات یکی از زوجین (حتی در صورت طلاق) بر عهده دارد.

بدیهی است که با توجه به این که این دیدگاه نیز بر این پایه بنا شده است که نابالغ موضوع قانون مجازات اسلامی «نابالغی است که برخلاف شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.ح.خ. مزدوج گردیده است» در صورت رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. (زیر ۱۳ سال و با اذن همراه با رعایت مصلحت از سوی ولی و تشخیص دادگاه)، واقعه منتهی به افضاء نه تنها دیه ندارد بلکه، مجازات حبس و نفقه مادام‌العمر حتی در صورت طلاق نیز نسبت به زوج اعمال نمی‌گردد.

جنبه مثبت این نظر آن است که علاوه بر رفع تعارض در شرایط دو ماده، هم هدف قانون‌گذار در قانون حمایت خانواده را نسبت به بازدارندگی و پیشگیری از این نکاح با اعمال مجازات حبس نسبت به زوج متخلف را تامین می‌کند و هم حقوق حمایتی زوجه مفضاهام از دیه و مهریه و به خصوص نفقه مادام‌العمر وی را محفوظ می‌دارد.

اما ایراد اساسی که بر آن وارد است این است که این دیدگاه حقوق مکتسبه متهم و اصول حقوق کیفری در رابطه با حمایت از اشخاص را نادیده می‌انگارد. چه این که بیان اراده قانون‌گذار در یک قانون جدید مبنی بر اعمال مجازات جدید در موضوعی که قبلاً نسبت به آن وضع مجازات کرده بود، در دو مقطع زمانی حکایت از تغییر اراده وی و در نتیجه نسخ مجازات سابق (و نه جمع) خواهد

داشت. هم‌چنین با توجه به قابلیت درمان افضاء با پیشرفت‌های اخیر علوم پزشکی، متناسب‌تر این است که از اعمال مجازات حبس برای زوج که از جمع مجازات مذکور در مادتين در این نظر به دست می‌آید، خودداری نموده و با توجه به آثار و عواقب آن در تزلزل بنیان خانواده، پرهیز نمود؛ که البته چنین امری با خصوصی دانسته شدن مجازات مذکور تا حدودی تأمین شده است.

همان‌طور که اشاره شد هدف اصلی مقنن حمایت از حقوق کودکان^{۳۱} در مقابله با ازدواج‌های نابهنگام و زودهنگام و پرهیز از خشونت جسمی و جنسی نسبت به آنان می‌باشد تا احساس آرامش در خانواده و جامعه حاکم باشد و امنیت جسمی و روانی کودکانی که به دلایل مختلف فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی در چنین موقعیت‌هایی قرار می‌گیرند حفظ گردد. فراتر از این، بعضی ازدواج زودهنگام را ورود دختران جوان در ازدواج بدون اطلاعات کافی در مورد رابطه جنسی، پیشگیری از بارداری، بیماری‌های مقاربتی، حاملگی و زایمان دانسته‌اند. (بایسنج^{۳۲}، ۲۰۱۰: ۶)

در پایان مباحث و تحلیل‌های فوق پیرامون تعارض دو ماده، هرچند نظریه «عدم تعارض مواد و جمع عناوین مجازات» (۳-۳) عادلانه‌تر و در جهت حمایت از حقوق زوجه نابالغ مفه‌ض است اما جهت مطابقت با اصول حقوقی و اتباع از نظر مشهور اصولیین و حقوق‌دانان مبنی بر تخصیص خاص سابق بر عام لاحق، ناگزیر باید نظریه «تخصیص بر شرایط ایجاد مسئولیت» (۳-۱-۱) را مبنای عمل قرار داد.

۴- افضای زوجه بعد از بلوغ در نکاح قبل از بلوغ

در صورتی که نکاح با رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ صورت گرفته باشد و واقعه بعد از سن بلوغ نکاحی منتهی به افضا گردد، در این‌که زوج مطابق با ماده ۶۶۰ ق.م.ا. و ماده ۵۰ ق.ح.خ مسئولیتی ندارد، بحثی نیست؛ اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر ازدواج، زیر سن بلوغ نکاحی و برخلاف شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. صورت گرفت و بعد از سن بلوغ نکاحی، افضای ناشی از واقعه رخ داد، آیا مسئولیت زوج، مشمول حکم ماده ۵۰ ق.ح.خ می‌شود یا خیر؟ در این رابطه مطابق اصول حقوقی چند تحلیل می‌توان بیان داشت:

۴-۱- تحلیل اول که می‌توان ارائه داد این است که باتوجه به این‌که ازدواج خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ زیر سن بلوغ نکاحی صورت گرفته است و حکم ماده ۵۰ ق.ح.خ. افضا در نکاح زیر ۱۳ سال و بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ را به اطلاق موجب مسئولیت زوج دانسته و قید دیگری نیاورده است، لذا آوردن هرگونه قید یا شرطی، خلاف اطلاق ماده ۵۰ است. چراکه برای افضای ناشی از واقعه با زوجه و متعاقباً ضمان زوج، مدت مقرر نکرده است. فلذا بعد از ۱۳ سال هر زمان که چنین مواقعه‌ای صورت گیرد به عنوان مجازات عمل خلاف قانون مسئولیت مقرر را نیز باید برای زوج در نظر گرفت.

این تحلیل که بیشتر به حقوق زوجه نظر دارد معتقد است به صرف نکاح بر خلاف م. ۱۰۴۱ ق.م.ا، ارکان ایجاد مسئولیت زوج فراهم شده است و حمایت از حقوق زوجه نیز ایجاب می‌نماید که از آن پس، در هر سنی که افضا رخ دهد، قضیه مشمول شق دوم ماده ۵۰ ق.ح.خ. گردد. تحلیل فوق به حقوق زوجه توجه خاصی نموده است و نگاهی به اصول تفسیر به نفع متهم، تفسیر مضیق قوانین جزایی، منع مجازات مجدد و رعایت حقوق مکتسبه وی ندارد.

۲-۴- تحلیل دوم، برعکس تحلیل اول، معتقد است ماده ۵۰، ناظر بر این است که با توجه به تخلفی که از مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صورت گرفته است، واقعه منتهی به افضا، تا قبل از سن بلوغ نکاحی مشمول احکام ماده است و پس از آن چنانچه واقعه منجر به افضا گردد، از شمول حکم ماده ۵۰ در زمینه مسئولیت زوج، خارج است. دلیل قوی بر تقویت این نظر، گذشته از اصل تفسیر به نفع متهم و لزوم رعایت حقوق مکتسبه وی، مفهوم مخالف بند «الف» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. می‌باشد؛ خصوصاً این که قانون مجازات اسلامی در خصوص مسئولیت ناشی از افضا صرفاً به زمان بروز افضا، قطع نظر از زمان وقوع نکاح، نظر داشته است. همچنین مقنن، آخرین اراده خود را در بند «الف» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. و مفهوم مخالف آن، بیان داشته است و همان باید ملاک قرار گیرد.

تحلیل دوم با تمام استحکامی که دارد مصون از انتقاد نیست؛ چرا که صرفاً به حمایت از حقوق زوج به عنوان متهم پرداخته و مبنا و منطق خود را در این رابطه به کار گرفته است؛ در حالی که در روی دیگر قضیه، زوجه مفضاتی است که او نیز مستحق حمایت می‌باشد: فرض کنیم دختری در دوازده سالگی و بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا. به نکاح مردی درآمده و در چهارده سالگی و در حالی که هنوز استعداد جسمانی برای نزدیکی را نیافته است، افضا می‌گردد؛ آیا می‌توان گفت همین که زوج به حکم شق اول ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده به دلیل اصل نکاح، محکوم به حبس درجه شش گردد به حد کافی از حقوق زوجه مفضاه حمایت شده است؟ برعکس، در همین نکاح اگر زوجه مثلاً در بیست سالگی و زمانی که استعداد لازم را برای نزدیکی یافته است، افضا شود آیا می‌توان زوج را همچنان مسئول شناخت؟

۳-۴- تحلیل سوم: مطابق با این تحلیل، واقع‌بینی ایجاب می‌کند راهی پیموده شود که هر دو ضرورت (حقوق زوج و زوجه) و التزامات آن‌ها رعایت شده، از افراط و تفریط، پرهیز گردد؛ بدین معنا که قائل شویم زوج در این فرض (وقوع نکاح قبل از ۱۳ سالگی و بروز افضا پس از آن) تا زمانی مشمول حکم ماده ۵۰ ق.ح.خ. می‌گردد که پس از رسیدن به سن بلوغ نکاحی، عرفاً هنوز قابلیت جسمانی برای نزدیکی در زوجه ایجاد نشده باشد و پس از آن (صرفاً در فرض مورد بحث) مشمول مفهوم مخالف بند الف ماده ۶۶۰ ق.م.ا. قرار گیرد. چنین تحلیلی با انتقاداتی که بر دو تحلیل فوق آمد مناسب‌تر می‌نماید.

هم‌چنین لزوم شرط عدم قابلیت جسمانی برای مسئول دانستن زوج در این فرض، در هیچ‌یک از مواد قانون حمایت خانواده به صراحت نیامده است، اما روح حاکم بر آن قانون به خوبی حکایت از آن دارد که در نکاح دختری که هنوز آمادگی نزدیکی نیافته است باید از وی حمایت کافی به عمل آید. سن ۱۳ سال مقرر در ماده ۱۰۴۱ ق.م. نیز فرض مستعد دانستن دختر از حیث جسمانی و روانی برای نزدیکی، از دیدگاه قانون‌گذار می‌باشد و الا خصوصیت دیگری برای آن متصور نیست. بدین ترتیب بین حقوق مکتسبه متهم و اصول حقوق کیفری و حقوق زوجه نابالغ، جمع نموده‌ایم.

بدیهی است که در رابطه با واقعه منتهی به نقص عضو غیر از افضا، مرض دائم و فوت، که در سایه قانون حمایت خانواده قرار می‌گیرند، پذیرش هر یک از نظرات فوق آثار آن نظریه را نیز در پی خواهد داشت. نکته‌ای که ذکر آن ضروری می‌باشد این است که در هر حال و با هر دیدگاهی، مجازات حبس درجه شش، به صرف نکاح برخلاف قانون و مطابق با اصول حقوق کیفری، برقرار است.

مباحث فوق مانع از اجرای قواعد عمومی مسئولیت مدنی در این خصوص نیست و چه بسا زوج، در مواردی بر اساس قواعد تسبیب یا سایر قواعد مسئولیت مدنی در صورت جمع شرایط، مسئول جبران خسارت زوجه شناخته شود.

۵- استحقاق زوجه بر نفقه از زوج سابق پس از ازدواج مجدد

نکته دیگری که قانون مجازات اسلامی در مورد آن ساکت است، این است که در صورتی که زوج، زوجه را طلاق دهد و سپس زوجه با دیگری ازدواج نماید آیا همچنان مستحق نفقه خواهد بود؟ ممکن است گفته شود که سکوت قانون‌گذار در فرض ازدواج زوجه مفضاهبعد از طلاق، در مقام بیان بوده و بنا بر اصول حقوقی و با توجه به استحقاق وی از نفقه از زوج دوم، دلیلی بر وجود چنین حقی برای زوجه باقی نمی‌ماند.

باتوجه به نظر بعضی از فقها که حتی در صورت ازدواج زوجه پس از طلاق، وجوب نفقه بر زوج را طبق قول «احوط» لازم دانسته‌اند در این فرض نیز می‌توان زوجه را مستحق نفقه دانست. (موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۲۴۱) هم‌چنین گفته شده است که «وجوب دادن نفقه به زن مادامی که زنده است با نشوز زن از بین نمی‌رود. زیرا احتمال آن هست که این نفقه از باب نفقه همسر نباشد، بلکه به اعتبار عوض از عیب (افضاء) پرداخت می‌شود، و لذا پس از طلاق، بلکه پس از ازدواج با دیگری نیز ثابت می‌ماند.» (مدرسی^{۳۳}، ۱۳۸۰: ۱۹۱) از طرفی حکم بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. مطلق فوت یکی از طرفین را مد نظر قرار داده است و از این اطلاق، حکم وجوب نفقه، اعم از این که ازدواج کند یا نکند برداشت می‌شود؛ اصل استصحاب و نیز اطلاق کلام فقها نیز که منبع الهام مقنن در وضع بند مزبور بوده است، تأییدی بر این نظر محسوب می‌گردد.

همچنین شایان ذکر است، بند ۱ ماده ۴۸ ق.ح.خ. که مقرر می‌دارد: «زوجه دائم متوفی از حقوق وظیفه یا مستمری وی برخوردار می‌گردد و ازدواج وی مانع دریافت حقوق مذکور نیست...» حاکی از آن است که از نظر مقنن، «ازدواج مجدد زوجه»، مانعی برای استمرار حمایت‌های قانونی به‌عمل‌آمده از وی نخواهد بود. این مبنا در بحث ما نیز قابل استفاده می‌باشد.

سؤال دیگری که به ذهن می‌رسد آن‌که اگر زوجه پس از طلاق، مجدداً با همان زوج سابق ازدواج نمود، وضعیت نفقه وی چگونه خواهد بود؟ آیا این بار دو نفقه (یکی از بابت افضای سابق، و دیگری نفقه ناشی از نکاح جدید) به وی تعلق می‌گیرد؟

اگر این نفقه، چنان‌که برخی فقها معتقدند، از باب عوض عیب (افضا) باشد باید قائل به حکم استحقاق وی به دو نفقه بود اما در صورتی که از باب نفقه جاریه باشد یک نفقه به وی تعلق می‌گیرد. استحقاق دو نفقه از یک زوج برای زوجه در زندگی مشترک در زمان واحد، منطقی به نظر نمی‌رسد و در مرحله اجرا نیز با این مشکل مواجه می‌شود که این نفقه چگونه پرداخت شود؟ آیا زوج باید به جای هزینه یک خوراک و یک مسکن و... باید متحمل دو برابر موارد مذکور گردد؟ همین مشکل در فرض قبل نیز مطرح است و بهتر است که قانون‌گذار چنین مسائلی را با نگاه دقیق‌تری حل نماید.

در نتیجه در این خصوص باید بر این عقیده بود که چون پرداخت همزمان این دو نفقه در یک زندگی مشترک توسط زوج هم‌پوشانی دارند فلذا وی همچنان در زمان نکاح مجدد با زوجه، مکلف به پرداخت یک نفقه است ولی با این قید که نفقه مزبور در صورت طلاق مجدد، همچنان تا فوت یکی از آن‌ها باقی است. این‌که در فرض قبل، حکم به نفقه به نفع زوجه توسط زوج در فرض ازدواج زوجه با دیگری نمودیم، قطع‌نظر از دیدگاه‌های فقهی مطروحه، باتوجه به مجازاتی است که توسط قانون برای این تخلف زوج در رابطه با ازدواج با نابالغ و افضای وی شناخته شده است.

۶- مسئولیت ناشی از مرض غیر دائم

در رابطه با مسئولیت زوج، سؤال دیگری مطرح می‌گردد: اگر واقعه، منتهی به مرض غیردائم زوجه نابالغ گردد، آیا در این صورت با توجه به فرض وجود مفهوم مخالف برای ماده ۵۰ ق.ح.خ. وی از حق جبران خسارت در این خصوص محروم خواهد بود؟ به عنوان مثال چنانچه دختر بدون رعایت مقررات ماده ۱۰۴۱ ق.م. مزدوج شده و در اثر نزدیکی، به مدت پنج سال دچار مرضی گردیده است. چهره دیگر این سؤال این است که بگوییم ماده در مورد مرض دائم صحبت کرده و بنا به مفهوم مخالف آن، مرض غیردائم از شمول حکم ماده خارج است. پس در این صورت ضمان مالی و جبران خسارت زوجه نابالغ منتفی است.

اما باید گفت که این نتیجه، چندان با وجدان سلیم و قضاوت عرف سازگار نیست؛ کما این‌که در قانون مجازات اسلامی نیز برای محرومیت موقت از منفعت عضو، ضمان مالی در نظر گرفته شده

است. بنابراین به نظر می‌رسد حتی در صورت وجود مفهوم مخالف برای ماده ۵۰، (به عنوان مفهوم شرط) این مفهوم حجیت نداشته و با توجه به اصول کلی مسئولیت مدنی می‌توان برای زوج در مورد مرض غیر دائم نیز ضمان در نظر گرفت. این‌که زوجه نابالغ بر خلاف ماده ۱۰۴۱ ق.م.ت.ز.ویج شده و به مرضی غیردائم مبتلا گردیده و سال‌ها از آن رنج برده و به صرف غیردائم بودن به استناد این «مفهوم»، از حق جبران خسارت محروم گردد، خلاف منطق حقوقی و قواعد مسلم لاضرر و مسئولیت مدنی خواهد بود.

هم‌چنین باید توجه داشت که رویکرد قانون حمایت خانواده باتوجه به اهمیت مسئله، رویکردی جزایی بوده و در پی مقرر کردن مجازات برای زوجه در فرض مرض دائم بوده است لذا اشاره به «مرض دائم» در ماده مذکور نافی ضمان زوج در مرض غیردائم نیست و باتوجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، زوج می‌تواند در این موارد مسئول جبران خسارت شناخته شود.

۷- دامنه مفهوم نقص عضو

منظور از نقص عضو چیست؟ آیا هر نقص عضوی که حین نزدیکی رخ دهد مورد نظر قانون‌گذار بوده است یا فقط نقص اندام‌های مقاربتی؟ و در صورتی که نقص عضو اندام‌های مقاربتی مورد نظر باشد آیا صرفاً شامل نزدیکی از قبل است یا نزدیکی از دبر را هم شامل می‌شود؟ شاید گفته شود تبادل اولیه‌ای که از حکم این ماده (با توجه به قرینه واژه «موقعه منتهی به نقص عضو») به ذهن می‌رسد آن است که منظور از نقص عضو، ناظر به اعضای مقاربتی و جنسی می‌شود. به علاوه، با توجه به تفسیر مضیق احکام کیفری، حکم ماده فقط شامل نزدیکی از قبل می‌شود. لکن باید در نظر داشت که علاوه بر این‌که چنین حکمی در مقابل اطلاق ماده بی‌تأثیر است، پیشینه تقنینی این ماده، برخلاف تبادل اولیه، شامل نقص سایر اعضای بدن زوجه نیز می‌شود. در این خصوص ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۰ (که هم‌اکنون منسوخ است) مقرر می‌داشت: «هر کس برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند... و در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد... اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق موقعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد مجازات زوج از پنج الی ده سال حبس با اعمال شاقه است.»

هم‌چنین از تغییر ایجادشده در قانون حمایت خانواده که «نقص یکی از اعضا» را به «نقص عضو» تغییر داده است و نیز تبادل عام از «نقص عضو ناشی از موقعه» به «نقص عضو مقاربتی»، ممکن است چنین برداشت شود که قانون‌گذار در این خصوص سعی در کاهش دامنه مسئولیت زوج داشته و این‌که هر نقص عضوی ناشی از این ازدواج مسئولیت وی را تشدید نماید، را منطقی ندانسته است؛ ولی باید گفت که چنین تغییری «صرفاً عبارتی» بوده و در حکم مورد نظر وی دخالتی ندارد. هم‌چنین حکم ماده مزبور با توجه به اطلاق آن و پیشینه تقنینی که بیان شد نزدیکی از دبر را که

موجب نقص عضو گردد، به طریق اولی شامل می‌شود؛ به علاوه طبق نظر بعضی از فقها نیز فرقی بین دخول موجب افضاء از قبل یا دبر نیست. (طباطبایی یزدی^{۳۴}، ۱۴۰۹: ۸۱۲)

فایده بحث، تنها نظری نیست؛ چنانچه نزدیکی از دبر را نیز مشمول حکم ماده ۵۰ ق.ج.خ. و ۶۶۰ ق.م.ا. بدانیم مسئولیت مقرر در مادتهای از جمله حبس نیز بر زوج تحمیل می‌شود.

۸- تردید در دائم یا موقت بودن مرض

سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که چنانچه در اثر نزدیکی، مرضی عارض گردد و به گواهی کارشناس یا پزشک قانونی، دائم یا غیردائم بودن مرض، (با توجه به وجود و کشف انواع بیماری‌ها در عصر کنونی) قابل تعیین نباشد و یا در آن اختلاف باشد، چه باید کرد؟ آیا اصل را بر دائم بودن مرض باید گذارد یا موقت بودن آن؟

باتوجه به این که بر مبنای غلبه، اصولاً بسیاری از بیماری‌ها با پیشرفت علم پزشکی قابلیت درمان یافته‌اند و هم‌چنین تفسیر مضیق احکام کیفری باتوجه به این که حبس یکی از مصادیق مجازات‌های مقرر برای زوج در فرض واقعه منتهی به مرض دائم است، ایجاب می‌نماید که مرض، «موقت» شناخته شود. اصل عدم نیز چنین استنباطی را تقویت می‌نماید.

۹- مرجع وصف «دائم»

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا صفت دائم صرفاً به مرض برمی‌گردد یا به نقص عضو نیز اشاره دارد؟ در صورتی که این صفت به نقص عضو نیز برگردد اعمال این مسئولیت برای زوج مشروط بر این خواهد بود که نقص عضو، دائم باشد و نقص غیردائم و قابل درمان عضو را شامل نمی‌شود.

باید گفت که صفت دائم فقط مختص مرض بوده و به نقص عضو ارتباطی ندارد. تبادل اولیه ناشی از اتصال صفت به واژه مرض نیز چنین سخنی را تأیید می‌کند. همچنان که در سابقه تقنینی این ماده، عبارت «نقص یکی از اعضا یا مرض دائم» به کار رفته است. (ماده ۳ قانون منسوخ ازدواج ۱۳۱۰) هم‌چنین مقنن در مقام مجازات و مسئولیت زوج جهت بازدارندگی و جلوگیری از چنین ازدواج‌هایی که زیر سن بلوغ نکاحی و برخلاف مصلحت صورت گیرد بوده است، در صورتی که نقص عضو نیز مشروط به دائمی بودن شود بسیاری از حقوق حمایتی زوجه از بین خواهد رفت.

علاوه بر این که صفت دائم بودن صرفاً به مرض برمی‌گردد باید این نکته را نیز در نظر داشت که افضاء از مصادیق نقص عضو می‌باشد و نمی‌توان آن را از مصادیق مرض دانست. چه این که اگر از مصادیق مرض دانسته شود تعارضی غیرعقلانه و ناعادلانه به این صورت در حکم این دو ماده به وجود می‌آید: قانون حمایت خانواده از طرفی با مرض دانستن افضاء، آن را در فرضی موجب مسئولیت می‌داند که دائم باشد و باتوجه به این که امروزه برخلاف عصر فقهای عظام متقدم با

پیشرفت علوم پزشکی بسیاری از موارد افضاء قابلیت درمان را حتی به طور کامل پیدا کرده است سبب مسئولیت نخواهد دانست. چه این که «افضاء مرض غیردائم» شناخته خواهد شد. چنین تفسیری باتوجه به تعارضی که در دو ماده فوق به وجود خواهد آمد خلاف منطبق حقوقی و فن قانون‌نویسی خواهد بود.

از نظر پزشکی قانونی نیز با توجه به پیشرفت‌های این علم هم‌چنین پیشرفت‌های علم پزشکی، عیب افضاء قابل درمان است و با تخصص بالای پزشکان، با دوختن محل مربوطه و انجام یک عمل جراحی، این عیب، مرتفع می‌شود. (فرجی^{۳۵}، ۱۳۷۹: ۶۸)

از طرفی دیگر قانون مجازات اسلامی به طور خاص حکم افضاء را بیان کرده است ولی به هیچ سخن، به دائم یا غیردائم بودن آن نظر نداشته است و به طور مطلق آن را موجب مجازات دانسته است. در صورتی که همسر، نابالغ باشد صرف افضاء شدن، این مجازات را در پی دارد. فلذا باید گفت که افضاء از مصادیق نقص عضو می‌باشد نه از مصادیق مرض که مجازات آن مشروط به دائم بودن است. در کنار این که صفت دائم فقط به مرض برمی‌گردد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

- سن بلوغ در ماده ۶۶۰ ق.م.ا راجع به افضای همسر را باید بر اساس قوانین مربوط به حوزه حقوق مدنی تفسیر نمود. بر این اساس و با توجه به ماده ۱۰۴۱ ق.م. سن بلوغ در ماده ۶۶۰ ق.م.ا. ۱۳ سال تمام شمسی است. (سن بلوغ نکاحی و نه سن بلوغ شرعی و عمومی)
- در رابطه با افضای زوجه نابالغ نکاحی، ماده ۵۰ ق.ح.خ. مصوب سال ۱۳۹۱ به عنوان خاص سابق، ماده ۶۶۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به عنوان عام لاحق را تخصیص زده است و بر این ساس، مسئولیت زوج عبارت است از این‌که: اگر نکاح با زوجه نابالغ بدون رعایت شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. صورت گرفته باشد در صورت افضای ناشی از واقعه با زوجه، مسئولیت مقرر در ماده ۵۰ ق.ح.خ. (دیه و حبس) نسبت به وی اعمال می‌گردد. لکن در صورت رعایت ماده ۱۰۴۱ ق.م. و بروز افضاء، مسئولیت‌های مقرر در بند «ب» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. در مورد زوج اعمال می‌گردد.
- در صورتی که نکاح با نابالغ برخلاف شرایط ماده ۱۰۴۱ ق.م. صورت گرفته و واقعه منتهی به افضا بعد از سن بلوغ نکاحی رخ دهد، زوج را باید تا زمانی مسئول شناخت که پس از سن بلوغ، زوجه عرفاً هنوز استعداد جسمانی برای نزدیکی پیدا نکرده باشد؛ لکن در صورت تحصیل استعداد در زوجه، مشمول مفهوم مخالف بند «الف» ماده ۶۶۰ ق.م.ا. خواهد شد.
- در صورت تعلق نفقه مادام‌العمر به زوجه نابالغ، این حق پس از طلاق و حتی پس از ازدواج وی با دیگری نیز باقی است.
- ذکر عبارت «مرض دائم» در ماده ۵۰ ق.ح.خ. باتوجه به قواعد مسئولیت مدنی، نافی امکان مطالبه خسارت در فرض عارض شدن مرض «غیردائم» نمی‌باشد.

- «نقص عضو» ناشی از واقعه مذکور در ماده ۵۰ ق.ج.خ. اعم از اندام‌های مقاربتی و سایر اعضای بدن می‌باشد.

- پیشنهاد می‌شود در راستای حمایت از حقوق کودکان با توجه به این‌که ازدواج زودهنگام و در سنین پایین حقوق آن‌ها را در معرض تضییع قرار می‌دهد و احتمال ایراد ضررهای جسمی، روانی و معنوی را برای کودکان بالا می‌برد، قانون‌گذار به این مسئله اهمیت بیشتری قایل شود و در قوانین جدید به صورت جامع‌تر به این مسئله بنگرد و ضمن هماهنگی در بین قوانین تصویب شده، علاوه بر ضمانت‌اجرای کیفری، ضمانت‌اجراهای مالی و حقوقی را به طور مشخص و شفاف افزایش دهد؛ چه این‌که ضمانت‌اجرای کیفری از قبیل حبس هر چند ضروری است، ممکن است صرفاً تأثیر بازدارندگی داشته باشند و نفع خاصی به کودک آسیب‌دیده نمی‌رسانند فلذا وی بیشتر به ضمانت‌اجراهای مالی و معنوی نیاز دارد. هم‌چنین افزایش آگاهی جامعه نسبت به آسیب‌های چنین ازدواج‌هایی برای کودکان که بعضاً به دلایل اقتصادی و فرهنگی رخ می‌دهد می‌تواند به طور مؤثر وقوع این مسئله را کاهش دهد.

پی‌نوشت‌ها

۱. در لسان فقها از زنی که افضا شده است به «مفضاه» تعبیر می‌گردد.

2. Safaee&Imami
3. Katouzian
4. Asian Forum of Parliamentarians on Population and Development
5. Australian Agency for International Development
6. International Center for Research on Women
7. United Nations Population Fund
8. Women and Children Legal Research Foundation
9. Dehkhoda
10. Azarnoush
11. Sabet
12. Najafi
13. Ghorban'nia
14. Nourmofidi
15. Jahangiri
16. Ansari & Taheri
17. Mehrpour
18. Ja'fariLangroudi

۱۹. بسیاری از فقهای امامیه با ملاک قرار دادن سن ۹ سال، به بیان حکم افضای قبل از بلوغ با چنین عباراتی پرداخته‌اند: «... فِي رَجُلٍ اقْتَضَ جَارِيَةً يُعْنِي امْرَأَتَهُ فَأَفْضَاهَا قَالَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تُبْلَغَ تِسْعَ سِنِينَ... وَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَلَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَلَهَا شَىْءٌ عَلَيْهِ» (بنگرید به: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۸۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹: ۴۱۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۹۲)

20. HurrAl-Amili
21. Amili (the First Martyr)
22. Muhaqqiq Al-Hilli
23. Baghdadi Mufid (Al-Shaykh Al-Mufid)
24. AllamahAl-Hilli
25. Bahrani
26. MusaviKhomeini
27. Naraghi
28. GhaariSaydfatemi
29. Mohammadi
30. Islamic studies Group

۳۱. برای اطلاع بیشتر پیرامون موارد حمایتی از کودک ر.ک. آیت‌اللهی، ۱۳۸۵: ۲۰۹ و صالحی، ۱۳۸۵: ۱۴۷ و اسدی: ۱۳۸۹.

32. Bayisenge
33. Modarresi
34. YazdiTabataba'ie
35. Faraji

منابع

- آذرنوش، آ. (۱۳۷۹). فرهنگ معاصر عربی-فارسی. تهران: نشر نی.
- آیت‌اللهی، ز. (۱۳۸۵). معرفی پژوهش «خلأهای قانونی حقوق کودک». مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۴، ۲۱۴ - ۲۰۵.
- اسدی، ل. (۱۳۸۹). حمایت دادستان از کودک در خانواده، موانع و چالش‌ها. مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۲، ۴۷-۶۷.
- انصاری، م. و طاهری، م. (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱. تهران: انتشارات محراب فکر.
- بحرانی آل‌عصفور، ی. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. ج ۲۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بغدادی مفید (شیخ مفید)، م. (۱۴۱۳ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ثابت، ح. (۱۳۸۵). تربیت جنسی در اسلام. قم: مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۱. تهران: نشر گنج دانش.
- جهانگیری، م. (۱۳۸۵). بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد. قم: موسسه بوستان کتاب.
- حر عاملی، م. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۲۰. قم: موسسه آل‌البیت (ع).
- دهخدا، ع. (۱۳۷۷). لغت‌نامه. ج ۲ و ۴. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- صالحی، م. (۱۳۸۵). تحلیل فقهی و حقوقی نکاح قبل از بلوغ در حقوق ایران و اسلام. مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۴ و ۱۹۵، صص ۱۵۰-۱۳۵.
- صفایی، ح. و امامی، ا. (۱۳۹۱). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
- عاملی (شهید اول)، م. (۱۴۱۰ق). اللعه‌الدمشقیه فی فقه الإمامیه. بیروت: دار التراث، الدارالإسلامیه.

علامه حلی (۱۴۱۰ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

علامه حلی (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه*. ج ۳. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

فرجی، ح. (۱۳۷۹). *فسخ نکاح در عیوب قابل درمان: پژوهشی در فقه شیعه و اهل سنت*. *مجله علمی پزشکی قانونی، سال ششم، شماره ۲۱، صص ۷۰-۵۹*.

قاری سیدفاطمی، س. (۱۳۷۵). *ترویج کودکان، بررسی مبانی فقهی، مقایسه و تطبیق آن با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی*. *مجله نامه مفید، شماره ۲، صص ۱۵۴ - ۱۲۹*.

قربان‌نیا، ن. (۱۳۸۴). *بازپژوهی حقوق زن*. ج ۱. تهران: انتشارات روز نو.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۲). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ن. (۱۳۹۲). *حقوق مدنی خانواده*. ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.

گروه مطالعات اسلامی دایره‌المعارف انسان‌شناسی (۱۳۷۸). *اصول فقه (مبانی حقوق اسلامی)*. زیر نظر محمد حسین مختاری. تهران: نشر انجمن قلم ایران.

محقق حلی (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. ج ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محمدی، ا. (۱۳۹۰). *مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه*. تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

مدرسی، س. م. ت. (بی‌تا). *احکام خانواده و آداب ازدواج*. ترجمه ح. ر. آژیر (۱۳۸۰). تهران: انتشارات مچبان الحسین.

موسوی خمینی، ر. (۱۴۲۴). *تحریر الوسیله*. ج ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

مهرپور، ح. (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی*. تهران: انتشارات اطلاعات.

نجفی، م. ح. (۱۴۰۴ق). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۱۶ و ۲۶ و ۲۹. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نراقی، م. ا. (۱۴۱۵ق). *مستندالشیعه فی احکام الشریعه*. ج ۱۹. قم: موسسه آل‌البتیت (ع).

نورمفیدی، س. (۱۳۸۲). *بلوغ دختران*. *پژوهشنامه متین، شماره ۲۰، صص ۱۸۶ - ۱۳۷*.

طباطبایی یزدی، م. (۱۴۰۹ق). *عروة الوثقی*. ج ۲. بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.

AFPPD (Asian Forum of Parliamentarians on Population and Development), AusAid (Australian Agency for International Development), ICRW (International Center for Research on Women) and UNFPA (United Nations Population Fund) (2012). *Child Marriage in Southern Asia*. Canberra-Australia. Retrieved from: www.asiaPacific.unfpa.org Access Date: 1/4/2016

Allamah Al-Hilli (1989). [*Ershad Al-Azhanela Al-Ahkam Al-Iman*]. Vol 2. Qom: Islamic publications office, subordinate to seminary teachers' society of Qom [in Arabic].

Allamah Al-Hilli (1999). [*Tahrir Al-Ahkam Al-Shar'iah ala Mazhab Al-Imamiah*]. Vol 3. Qom: Imam Sadeq Institution [in Arabic].

Amili (the First Martyr), M. (1989). [*Al-Lum'at Al-Dimashqiyya fi Fiqh Al-Imamiyya*]. Beirut: Dar al-turath, Al-Dar al-Islamiyya [in Arabic].

- Ansari, M., & Taheri, M. (2005). [*Encyclopedia of Private Law*]. Vol. 1. Tehran: Mehrab-e Fekr Publication [in Persian].
- Asadi, L. (2010). [Attorney General Protection of Child in Family, Obstacles and Challenges]. *Journal of Family Law & Jurisprudence*, 52, 47-67 [in Persian].
- Ayatollahi, Z. (2007). [Introducing Study of “Legal Limitations on Child Right”]. *Journal of Womens Strategic Studies*, 34, 205-214 [in Persian].
- Azarnoosh, A. (2000). [*Arabic-Persian Contemporary Dictionary*]. Tehran: Ney Publication [in Persian].
- Baghdadi Mufid (Al-Shaykh Al-Mufid), M. (1992). [*Al-Muqni'a*]. Qom: Universal Congress of Sheikh Mofid’s Millennium [in Arabic].
- Al-Bahrani Lsfvr, Y. (1984). [*Al-Hada'egh Al-nazirah fi Ahkam Al-Itrat Al-Tahirah*]. Vol 23. Qom: Islamic publications office, subordinate to seminary teachers’ society of Qom [in Arabic].
- Bayisenge, J. (2010). Early Marriage as a Barrier to Girls’ Education: A Developmental Challenge in Africa. National University of Rwanda. Retrieved from: www.khubmarriage18.org Access Date: 1/4/2016
- Dehkoda, A. A. (1998). [*Dictionary*]. Vol 2 & 4. Tehran: Tehran University Press [in Persian].
- Faraji, H. (2000). [Marriage Revocation due to Treatable Defects: Considering Shia and Sunni Jurisprudence]. *Scientific Journal of Forensic Medicine*, 6(21), 59-70 [in Persian].
- Ghari Seyed Fatemeh, S. M. (1995). The underage marriage, jurisprudence review, and its comparison with Iran law and international documents. *Journal of Nameh-ye Mofid*, 2, 129-154 [in Persian].
- Ghorbannia, N. (2005). [*Reinvestigating the Woman’s Rights*]. Tehran: Ruzenow Publications [in Persian].
- Hurr Al-Amili, M. (1988). [*Wasa'il Al-Shi'a*]. Vol 20. Qom: Al-Albait Institution [in Arabic].
- Islamic Studies Group (1999). [*Fiqh Principals*]. Mokhtari, M. S. (Ed.). Tehran: Iran’s Ghalam Association Publication [in Persian].
- Ja'fari Langrudy, M. J. (1999). [*Expanding the Law Terminology*]. Vol 1. Tehran: Ganj Danesh Publication [in Persian].
- Jahangiri, M. (2006). [*Review of Juridical Differences of Men and Women*]. Qom: Boostan Ketab Institution [in Persian].
- Katouzian, N. (2003). [*Introduction to Law*]. Tehran: Enteshar Publication [in Persian].
- Katouzian, N. (2013). [*Civil Family Law*]. Tehran: Enteshar Publication [in Persian].
- Mehrpoor, H. (2000). [*Discussions on Woman Rights Based on Municipality, Jurisprudential, and International Standards*]. Tehran: Ettela'at Publications [in Persian].
- Modarresi, S. M. T. (no date). [*The Family Rules and Marriage Customs*], (M. R. Azhir Trans.). Tehran: Moheban Al-Husayn Publications [in Persian].
- Mohammadi, A. (2011). [*Fiqh Principals*]. Tehran: Tehran University Press [in Persian].

- Muhaqqiq Al-Hilli (1987). [*Al-Sharayi Al-Islam fi Al-Masail Al-Haram va Al-Halal*]. Vol 4. Qom: Isma'ilian Institution [in Arabic].
- Musavi Khomeini, R. (2003). [*Tahrir Al-Wasilah*]. Qom: Dar Al-Elm Publication Institution [in Arabic].
- Al-Najafi, M. H. (1984). [*Jawahir Al-kalam fi Sharh Shara'i Al-Islam*]. Vols. 16, 26, 29. Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi [in Arabic].
- Naraqi, M. A. (1994). [*Mostanad Al-shi'a fi Ahkam Al-shari'a*]. Vol. 19. Qom: Al Al-Beyt Institution [in Arabic].
- Noor Mofidi, S. (2003). [Maturity of Girls]. *MatinResearch Letters*, 20, 138-186 [in Persian].
- Sabet, H. (2006). [*Sex Training in Islam*]. Qom: Imam Khomeini didactic and research institution press Center [in Persian].
- Safai, H. & Imami, A. (2012). [*Family law Brief*]. Tehran: Mizan Publication [in Persian].
- Salehi, M. (2006). [Juridical and Legal Analysis of Marriage before Puberty in the Iran and Islam Law]. *Bar Association Magazine*, 194 & 195, 135-150 [in Persian].
- Tabataba'i Yazdi, M. K. (1988). [*Al-Urwa Al-Wuthqa*]. Beirut: Mu'assisa al-a'lami lil-matbu'at [in Arabic].
- Women and Children Legal Research Foundation (2008). *Early Marriage in Afghanistan*. New Delhi, Afghanistan. Retrieved from: www.wclrf.org Access Date: 1/4/2016