

## بررسی تطبیقی احکام اسلام و تازه‌های حقوق بین‌الملل درباره‌ی حقوق خانواده

لیلا رئیسی\*

محمود اشرافی\*\*

### چکیده

خانواده از منظر بین‌الملل اهمیت زیادی دارد تا آنجا که بیست و پنجم اردیبهشت ماه به عنوان «روز بین‌المللی خانواده‌ها»<sup>۱</sup> نامیده شده است. چنین اقدامی بدین معنی است که خانواده با مسائلی جهانی که حل و فصل آنها همتی بین‌المللی می‌طلبد، مواجه است. از سوی دیگر، اسناد بین‌المللی نیز در نهاد خانواده اثر گذاشته و در رابطه با خانواده، ازدواج و به خصوص حقوق زنان و کودکان بنیان‌های حقوقی نظام ملی خانواده را اعم از سن ازدواج، حق طلاق، حق اشتغال و سایر وجوه دستخوش تغییر کرده است. با این حال با در نظر گرفتن مبانی الهی نظام حقوقی ایران و با اعتقاد به جامعیت و جهان‌شمولی احکام اسلام در پاسخ‌گویی به تمامی مسائل مبتلابه بشریت در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها و برتری این مبانی دینی بر تمامی تفکرات بشری به عنوان اندیشه‌هایی الهی، بررسی تحولات حقوقی خانواده در اسناد بین‌المللی و مقایسه‌ی کاربردی و ارزشی آن با احکام شرعی - حقوقی ایران ضروری است. این مقاله درصدد اثبات این مطلب است که آنچه شریعت اسلامی سال‌ها قبل تشریع نموده، از آنچه این اسناد امروزه ارائه می‌دهند بسیار مترقی‌تر است.

### کلید واژه

خانواده، احکام شرعی اسلام، اسناد بین‌المللی، ازدواج.

\*- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد

\*\*- دانشجوی دوره‌ی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (اصفهان)

تاریخ دریافت: ۹۰/۱۱/۱۷ تاریخ تأیید نهایی: ۹۰/۱۲/۱۵

### مقدمه

خانواده شالوده‌ی حیات اجتماعی است و ورای وظیفه‌ی تکثیر نسل، وظایف متعدد دیگری را مثل تولید اقتصادی، فرهنگ‌پذیر و مهم‌تر از همه دین‌پذیر کردن افراد بر عهده دارد. خانواده عامل واسطه‌ای است که قبل از ارتباط مستقیم فرد با گروه‌ها، سازمان‌ها و جامعه نقش مهمی در انتقال ارزش‌های دینی و فرهنگی به افراد ایفاء می‌کند. بدین ترتیب معقول و منطقی است که ساختارهای حقوقی چنین نهادی با این درجه از اهمیت همیشه مورد توجه شارع اسلام و مقنن ایرانی و اسناد بین‌المللی باشد. به همین دلیل از ابتدای تقنین در ایران تا وقوع انقلاب اسلامی ۲۰ مورد قانون‌گذاری که ۶ مورد آن نسخ و اصلاح بوده و پس از انقلاب اسلامی نیز ۴۹ فقره قانون‌گذاری که ۱۷ مورد آن اصلاح، نسخ و الحاق بوده، رخ داده است (روشن ۱۳۸۵: ۶۳). این تعداد متن قانونی درباره‌ی خانواده هر چند بیانگر توجه فراوان به نهاد خانواده و ساختارهای حقوقی آن در نظام حقوقی ایران است، اما از جهت دیگر بیانگر آن است که اگر از ابتدا بنای قانون‌گذاری بر آموزه‌های شرعی اسلام می‌بود، این میزان تغییر قانون رخ نمی‌داد. البته بخشی از این قانون‌گذاری‌ها مستقیم یا غیرمستقیم در ارتباط با الحاق به برخی اسناد بین‌المللی که در مقایسه با مبنای دینی حقوق ایران در درجه‌ای پایین‌تر قرار دارند، صورت گرفته است.

کشورهای اسلامی نیز به خانواده توجه ویژه داشته‌اند، آنجا که ماده‌ی ۵

کنوانسیون حقوق بشر اسلامی - که منطبق بر آموزه‌های اسلام است و این امر از مواد مختلف این کنوانسیون به خصوص مواد ۲۴ و ۲۵ به خوبی استنباط می‌شود - درباره‌ی اهمیت خانواده می‌گوید: «الف) خانواده، پایه‌ی ساختار جامعه و زناشویی اساس ایجاد آن است، بنابراین مردان و زنان حق ازدواج دارند و هیچ قید و بندی که بر پایه‌ی نژاد یا رنگ یا قومیت باشد، نمی‌تواند از این حق آنها جلوگیری کند. ب) جامعه و دولت موظف است موانع را از سر راه ازدواج برداشته و راه‌های آن را آسان و از خانواده حمایت کند».

در حالی که در فرهنگ، اقتصاد، فلسفه و حقوق غربی لیبرال - که اسناد بین‌المللی منبث از آن است - برابری و تساوی ظاهری در تمام حقوق و تکالیف برای زنان و مردان وجود دارد و مبنای حقوق زن در خانواده و در جامعه برابری است، قوانین این نظام حقوقی - که اسناد بین‌المللی را متأثر کرده است - نیز در راستای این اصل تدوین می‌شود و حقوق لیبرال دموکراسی غربی درباره‌ی زن و خانواده بر این مبنا شکل گرفته و بر اسناد بین‌المللی نیز تأثیرگذار بوده است. این در حالی است که اسلام درباره‌ی حقوق خانوادگی زن و مرد، مبنای خاصی دارد و برخی از حقوق و تکالیف و مجازات‌ها را برای مرد و پاره‌ای از آنها را برای زن مناسب‌تر دانسته است، در نتیجه در مواردی برای زن و مرد وضع مشابه و در موارد دیگر وضعیت متفاوتی در نظر گرفته است. بدین ترتیب مبنای تدوین حقوق خانوادگی در شریعت اسلامی امور فطری و تکوینی بشر است که شارع اقدس با علم

لایتنهای خود به شایستگی‌ها و محدودیت‌های زن و مرد و با نظرگاهی فرابشری به تشریح متناسب حقوق و تکالیف برای هر کدام در خانواده پرداخته است.

تفاوت در مبنای حقوق زن و خانواده در حقوق اسلامی و حقوق لیبرال و ادعای واهی کارا بودن حقوق لیبرال دموکراسی نسبت به سایر سیستم‌های حقوقی، مطالعه‌ی تطبیقی بین نظام حقوقی اسلام و غرب را درباره‌ی ساختارهای حقوقی خانواده ضروری می‌سازد. هدف از بررسی مقایسه‌ای ساختارهای حقوقی خانواده در شریعت اسلامی و اسناد بین‌المللی - که متأثر از حقوق لیبرال است - نمایاندن واهی بودن ادعای روزآمدی اسناد بین‌المللی در زمینه‌ی ساختارهای حقوقی خانواده در مقابل شریعت اسلامی و نمایان کردن ساختارهای حقوقی مترقی خانواده در اسلام در صدها سال قبل از اسناد بین‌المللی است. بنابراین هدف اساسی از این مطالعه تطبیقی نمایاندن نقایص اسناد بین‌المللی - که مدعی ارائه‌ی پیشنهادات به روز و مناسب برای دفع مشکلات جهانی عام‌الشمول در ساختارهای حقوقی خانواده هستند - و همچنین نشان دادن مبانی و اهداف و احکام عالی‌ه‌ی حقوق اسلامی درباره‌ی ساختار حقوقی خانواده در برابر ادعای واهی کارآمد بودن توصیه‌های اسناد بین‌المللی در این زمینه است.

در این مقاله سعی شده است ساختارهای حقوقی خانواده ابتدا در اسنادی که ایران عضو آنهاست و سپس در اسنادی که ایران عضو آنها نمی‌باشد

از منظر مقایسه‌ای با احکام حقوقی اسلام بررسی شوند. علت این گونه تقسیم‌بندی مطالب تحلیل آسان‌تر این اسناد و بیان ایرادات وارد بر آنهاست، زیرا مبانی شرعی خانواده و حمایت‌های خاص اسلام از این نهاد مقدس در حقوق ایران بر خواننده‌ی آگاه، روشن و مسلم است.

### ۱) اسناد بین‌المللی که ایران عضو آنهاست

۱-۱) کنوانسیون مربوط به رضایت به ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها<sup>۱</sup> و توصیه‌نامه درباره‌ی رضایت به ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها<sup>۲</sup>

نهاد حقوقی ازدواج - به عنوان مبنای اصلی و مشروع تشکیل خانواده در تمدن بشری - و مسائل مربوط به آن مثل حداقل سن نکاح و ازدواج مبتنی بر رضایت طرفین از جمله موضوعات مهم در جوامع بشری است. در این زمینه کشورهای عضو سازمان ملل متحد در مجمع عمومی این نهاد گرد هم آمده و کنوانسیون بین‌المللی را که دربرگیرنده‌ی پیشنهادهایی درباره‌ی بنیان‌های حقوقی ازدواج و امور مرتبط با آن است بر اساس قطعنامه‌ی A ۱۷۶۳ مورخ ۷ نوامبر ۱۹۶۲، به تصویب رسانده‌اند. همچنین همان مرجع در

1- Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages.

2- Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages.

سال ۱۹۶۵ توصیه‌نامه‌ی مربوط به این امر را در قالب قطعنامه‌ی ۲۰۱۸ به تصویب رسانده است.

البته تفاوت مبانی نکاح در اسلام و حقوق لیبرال، احکام این نهاد را از اساس تحت تأثیر قرار می‌دهد. نکاح در شریعت اسلامی فراتر از یک معامله‌ی حقوقی و به عنوان «شبه عبادت» معرفی شده، چرا که در فضیلت آن آمده است: «کسی که ازدواج می‌کند، نیمی از دینش را حفظ می‌نماید» (عاملی: ج ۲۰، ۱۷)، اما در حقوق لیبرال، در بهترین اوصاف، ازدواج تنها معامله‌ای دو جانبه محسوب و در مواردی به عنوان قید و بندی بر آزادی بی حد و حصر بشری نیز معرفی شده است. بدین ترتیب ازدواج در شریعت اسلامی مبتنی بر ایدئولوژی الهی - برای تعالی بشر و با آثار اخروی تشریح شده، اما در حقوق غربی - که الهام بخش اسناد بین‌المللی است - تنها عملی مادی و مربوط به دنیای فعلی بشری است.

کنوانسیون مذکور یک مقدمه و ۱۰ ماده دارد که مقدمه‌ی آن ازدواج و رضایت به آن را از حقوق بنیادین بشری دانسته است. مقدمه با اشاره به سابقه‌ی فعالیت‌های بین‌المللی درباره‌ی ازدواج از جمله ماده‌ی ۱۶ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و قطعنامه‌ی ۸۴۳ سال ۱۹۵۴ مجمع عمومی مبنی بر اینکه بعضی رسوم و روش‌های باستانی مربوط به ازدواج با اصول تعیین شده در منشور ملل متحد و اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مغایرند، اهداف اصلی این کنوانسیون را لغو چنین رسوم، قوانین و روش‌های باستانی، تضمین آزادی

کامل در انتخاب همسر، حذف کامل ازدواج‌های کودکان و نامزد کردن دختران جوان پیش از سن بلوغ و تعیین مجازات‌های مناسب دانسته است. این مقدمه به خصوص درباره‌ی رسوم باستانی ازدواج، حکم جدیدی بیان نکرده و با مراجعه به احکام اسلامی به سادگی می‌توان منسوخ بودن این رسوم غلط درباره‌ی ازدواج را صدها سال پیش از تصویب این کنوانسیون در احکام اسلامی استنباط کرد؛ برای مثال می‌توان به بطلان نکاح شغار<sup>۱</sup> - که جزء رسوم جاهلی بوده است - در فقه شیعه اشاره کرد و مصداق این رسوم باستانی است که کنوانسیون مذکور صدها سال پس از پیش‌بینی حکم مربوطه در اسلام تازه به قباحت این نوع رسوم پی برده است و از آن دوری می‌جوید. بدین ترتیب این سؤال به ذهن خطور می‌کند که جامعه‌ی بین‌المللی تا این زمان در این باره، چه می‌کرده است؟

مباحث مربوط به ازدواج در کنوانسیون به سه دسته تقسیم می‌شود؛ لزوم تعیین حداقل سن قانونی برای ازدواج، لزوم وقوع هر ازدواجی با رضایت طرفین و لزوم ثبت همه‌ی ازدواج‌ها در دفتر اسناد رسمی مناسب. قطعنامه‌ی ۲۰۱۸ پا را فراتر گذاشته و درباره‌ی حداقل سن ازدواج و ازدواج با رضایت کامل و آگاهانه، توصیه‌هایی در این باره کرده است. این سند نیز همانند کنوانسیون به مباحث سه‌گانه‌ی مذکور توجه داشته و تنها مسئله‌ی جدیدی ازدواج وکالتی است که مجاز دانسته نشده است. البته آنچه در این دو سند

---

۱ - نکاح شغار عبارت است از اینکه دو مرد، دو زن را به نکاح خود بگیرند و مهر هر کدام از زن‌ها، نکاح زن دیگر باشد (محقق حلی ۱۴۰۲: ۱۸۱).

ذکر شده است بر اساس همان مبنای غلط برابری حقوق و تکالیف زن و مرد در جامعه است - که اشاره شد. بنابراین در مجموع از این دو سند در ارتباط مستقیم با نهاد حقوقی ازدواج، می‌توان چهار نکته‌ی حقوقی استخراج کرد:

#### ۱-۱-۱) تعیین حدّ اقل سن ازدواج

حدّ اقل سن ازدواج یکی از دغدغه‌های مشترک قانون‌گذاران بوده است. طرح این موضوع به شکل فراملی بیانگر توجّه بین‌المللی به منظور تعیین تکلیف برای امری است که روزانه در تمامی ملل به کار گرفته می‌شود و مردم با آن سروکار دارند.

در قرآن کریم علی‌رغم تعیین نشدن حدّ اقل سن برای نکاح، در آیه‌ی ۶ سوره‌ی مبارکه‌ی نساء از عبارت «بلغوا النکاح» استفاده شده است که منظور از آن سنی است که فرد قادر به مواجهه و زناشویی است و مراد صرف بلوغ احتلام نیست (طبرسی ۱۴۱۵ ق: ج ۳، ص ۲۰). وجود این عبارت و این عقیده که بلوغ نه تنها امری قراردادی و لایتغیر بلکه موضوعی تکوینی و تعبدی است (موسوی بجنوردی ۱۳۸۶: ۱۹۸) مؤید این مطلب است که تعیین لایتغیر حدّ اقل سن ازدواج در اسناد مذکور نه به عنوان یک مزیت بلکه به عنوان نقصی در مقابل احکام اسلام می‌باشد، چه آنکه ممکن است طفل واجد حدّ اقل سن، فاقد توانایی لازم برای زناشویی (با توجّه به تفسیر آیه‌ی شریفه) باشد. بدین ترتیب تعیین نکردن سنی خاص در قرآن کریم برای نکاح در مقابل تعیین سن در اسناد بین‌المللی این مزیت را دارد که نه تنها سن بلکه شرایط



فیزیکی و روانی لازم برای نکاح در قرآن کریم مد نظر بوده و همین امر منجر به کاستن از ازدواج کودکانی می‌شود که علی‌رغم داشتن حدّ اقل سن، فاقد شرایط لازم برای زندگی زناشویی هستند و نیز امکان ازدواج برای نادر افرادی که بلوغ و آگاهی‌های لازم بلکه نیاز شدید را طبق عرف و تشخیص عقلی اعلام می‌کنند. بنابراین در دیدگاه اسلامی نسبت به اسناد بین‌المللی در این باره برتری معقولی مشهود است.

روشی که قرآن کریم در تعیین حدّ اقل شرایط لازم - نه تعیین حدّ اقل سن - برای نکاح به کار بسته است به دلیل رعایت هر چه بیشتر غبطه‌ی اطفالی که فاقد شرایط جسمانی و روانی ازدواج هستند، حمایت‌های بیشتری نسبت به اسناد بین‌المللی و سیستم‌های حقوق بشری از کودکان مقرر داشته است. بدین ترتیب بلوغ نکاح نیز نه امری نوعی بلکه شخصی و موردی است و آنچنان که در فقه شیعه آمده، بهتر است تا زمانی که بلوغ نکاح مسلم نشده به منظور رعایت غبطه‌ی طفل، اختیار نکاح فقط بر عهده‌ی ولی، وصی و حاکم باشد (نجفی ۱۳۶۷: ج ۲۹، ص ۱۷۰) تا مبدا به دلیل عدم رشد توانایی‌های لازم، ازدواج اطفال به وقوع بپیوندد. بدین ترتیب ملاک سن ازدواج، قابلیت جسمانی برای تمکین به معنای خاص است که این توانایی به لحاظ شرایط اقلیمی، زمانی و جسمی به خصوص در دختران در سنین متفاوتی ایجاد می‌شود (قاری سیدفاطمی ۱۳۷۴: ۱۳۹).

ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۶۲ در این باره مقرر داشته: «کشورهای طرف

این کنوانسیون باید برای تعیین حداقل سن برای ازدواج اقدام قانونی انجام دهند. ازدواج هیچ فردی کمتر از این سن نباید به طور قانونی به وسیله‌ی هیچ فردی به ثبت برسد...». و اصل دوم قطعنامه ۲۰۱۸ نیز مقرر کرده است: «کشورهای عضو به منظور تعیین حداقل سن برای ازدواج، که در هر حال نباید کمتر از ۱۵ سال باشد،<sup>۱</sup> باید اقدام قانونی به عمل آورند؛ هیچ ازدواجی نباید به وسیله‌ی هیچ شخص کمتر از این سن به صورت قانونی به ثبت برسد...». فقدان ضمانت اجرا برای افرادی که به ازدواج در سنی پایین‌تر از سن تعیین شده، به خصوص در قطعنامه‌ی ۲۰۱۸ که ۱۵ سال به صراحت مشخص شده است، اقدام کنند، اشکال این مقررات است.

درباره‌ی حداقل سن برای نکاح در حقوق ایران از تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۱۴ اختلافات زیادی وجود داشته که در طول زمان و با سپری شدن مدت زمان ۶۷ ساله - یعنی با تصویب ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۱۳۱۴ تا اصلاح نهایی آن در سال ۱۳۸۱ - پس از اصلاحات فراوان، وضعیت فعلی ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی به عنوان حداقل سن نکاح تعیین شده است. ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی ۱۳۱۴ مقرر کرده بود «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع

۱- لازم به ذکر است برخی از این مصوبات با زمینه‌های سیاسی بر اموری تأکید دارند، از جمله سیاست کاهش جمعیت در دنیا که بنا بر نظریه دفاع ملی آمریکاست، بر ضرورت اتخاذ سیاست‌هایی برای کاهش جمعیت از جمله کاهش، تأخیر و تعطیل ازدواج تأکید دارد.

است. مع‌ذک در مواردی که مصالحی اقتضاء کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطاء شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند». بدین ترتیب با وجود شرایط مذکور، حدّ اقل سن برای صحت نکاح دختران و پسران به ترتیب ۱۳ و ۱۵ سال تمام بوده است.

در سال ۱۳۵۳ با تصویب ماده‌ی ۳۳ قانون حمایت از خانواده، این ماده نسخ شد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۱۷) و حدّ اقل سن نکاح برای زنان و مردان به ترتیب ۱۸ و ۲۰ سال تعیین شد. پس از وقوع انقلاب اسلامی، شورای انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸ با تصویب «لایحه‌ی قانونی الغاء مقرّرات مخالف با ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی» با الغای مقرّرات مغایر ماده‌ی ۱۰۴۱ حدّ اقل سن لازم برای صحت نکاح را بار دیگر به ۱۳ و ۱۵ سال تمام برای دختران و پسران کاهش داد.

در اصلاحات آزمایشی سال ۱۳۶۰ و اصلاح دائمی سال ۱۳۷۰ این ماده بدین صورت اصلاح شد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.» و تبصره‌ی این ماده مقرر می‌داشت: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه‌ی ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد.» البته نکاح در ماده مربوط به زناشویی و در تبصره در رابطه با عقد نکاح بود. در آخرین مرحله نیز ماده‌ی مذکور در سال ۱۳۸۱ به شکل کنونی اصلاح شد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به

سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». پس حداقل سن ازدواج در حال حاضر در ایران ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی برای دختران و پسران می‌باشد و وقوع نکاح قبل از آن به صورت استثنایی و با رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح، ممکن است.

البته بدیهی است که صرف تعیین حداقل سن برای نکاح - آنچنان که در اسناد بین‌المللی آمده است - در مقایسه با احکام خاص اسلام - با قید شرایطی - بسیار ناچیز و اندک است، زیرا در فقه شیعه هر چند نکاح با دختر نابالغ کمتر از نه سال سن از نظر شرعی - با ولایت پدر یا جد پدری، وصی یا حاکم شرع - ایرادی ندارد، اما برقراری رابطه‌ی جنسی با چنین دختری به نحوی که موجب افضاء او گردد نه تنها موجب ضمان مالی است و شوهر بایستی دیه‌ی جنایت خود را که معادل دیه‌ی نفس است (حلی ۱۴۱۹: ج ۹، ص ۳۸۷) بپردازد بلکه این دیه خود دلالت بر عدم جواز ضمنی این عمل دارد.

بدین ترتیب از مباحث حداقل سن نکاح در اسناد بین‌المللی و حقوق اسلامی چنین برمی‌آید که اسلام به دلیل تکوینی دانستن بلوغ و ضرورت تحقق شرایط فیزیکی و روانی برای تشکیل خانواده و اینکه این شرایط در تمامی افراد و نژادهای بشری در سنی خاص محقق نمی‌شود، با دیدگاهی فرابشری به تعیین حداقل سن نپرداخته و بسیار برجسته‌تر از اسناد بین‌المللی در صدد رعایت هر چه بیشتر حقوق کودکان به خصوص دختران که ازدواج

در سنین کم در ایشان شایع‌تر است، به دنبال سرکوب این پدیده می‌باشد و چه شایسته است که دنیای امروز نیز از این شیوه بهره‌برد تا بتواند با ازدواج‌های کودکان مقابله کند و شرایط جسمانی و روانی حداقل ملاک لازم برای نکاح در نظر گرفته شود.

علاوه بر این، حداقل سن و شرایط لازم برای نکاح در حقوق ایران از مزیت ضمانت اجرای کیفری نیز برخوردار است. ماده‌ی ۶۴۶ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ ضمانت اجرای رعایت نکردن مقررات مربوط به حداقل شرایط و سن ازدواج را حبس تعزیری از ۶ ماه تا دو سال معین و مقرر داشته: «ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره‌ی ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد». البته منظور از ازدواج قبل از بلوغ، نکاحی است که بدون رعایت شرایط مذکور در ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۸۱ واقع شود. منظور از بلوغ در این ماده با در نظر گرفتن جایگاه ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی ذیل عنوان «قابلیت صحی برای ازدواج» و مفهوم قابلیت صحی برای ازدواج مبنی بر دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر آینده برای روابط جنسی و عواقب مترتبه بر آن (امامی ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۲۷۸) بلوغ شرعی نمی‌باشد (این تفسیر منطبق با برداشت مذکور از «بلوغ نکاح» در قرآن کریم می‌باشد)، بلکه منظور قابلیت جسمانی و روحی برای نکاح است و اکنون با در نظر گرفتن ماده‌ی

۱۰۴۱ قانون مدنی حداقل سن لازم برای تحقق این قابلیت ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی است.

بدین ترتیب با مقایسه‌ی قواعد مربوط به حداقل سن ازدواج در اسناد بین‌المللی، شریعت اسلامی و حقوق ایران روشن می‌شود که گرچه اسناد مذکور با این خیال که نکاح در سنین پایین را منع نموده‌اند، ولی به دلیل فقدان ضمانت اجرا هم در زمینه‌ی کیفری و هم درباره‌ی وقوع رابطه‌ی جنسی با اطفال در قالب نکاح - که خطرات بیشتری از نکاح کودکان دارد- نسبت به احکام شرعی نکاح در دین مبین اسلام ناکارآمدتر می‌باشند، زیرا برقراری رابطه‌ی جنسی بیش از تحقق نکاح برای اطفال - به خصوص دختران- مضر است که اسلام و قوانین ایران آن را ممنوع کرده‌اند.

#### ۱-۱-۲) ثبت تمامی ازدواج‌ها

ازدواج به دلیل اثر اثباتی که در وقایع بعد از آن مثلاً درباره‌ی روابط زناشویی و آثار مالی آن (مهریه، نفقه و اجرت‌المثل) و تولد اطفال و وضعیت افراد دارد (صفایی و قاسم‌زاده ۱۳۸۲: ۱۲۳) در هر نظام حقوقی اهمیت بسزایی دارد که مستلزم ثبت دقیق تمامی ازدواج‌هاست.

اهمیت ثبت ازدواج تا حدی است که ماده‌ی ۳ کنوانسیون ۱۹۶۲ درباره‌ی لزوم ثبت ازدواج در کشورهای مختلف چنین مقرر داشته: «همه‌ی ازدواج‌ها باید به وسیله‌ی مقامی صالح در یک دفتر اسناد رسمی مناسب به ثبت برسند». همچنین بند اول از اصل ۳ توصیه‌نامه‌ی ۲۰۱۸ نیز به این امر اشاره

کرده است: «کلیه‌ی ازدواج‌ها باید در دفترخانه‌ی رسمی مناسب به وسیله‌ی مسئولی صالح به ثبت برسند». از این مقررات چنین برمی‌آید که ثبت تمامی ازدواج‌ها به صورت سند رسمی، که در حقوق داخلی نسبت به اسناد غیررسمی از مزیت‌ها و امتیازات خاصی برخوردارند، ضروری است.

ضرورت ثبت نکاح در حقوق ایران با توجه به آثار و تبعات حقوقی نکاح بیش از سایر نظام‌های حقوقی است. برقراری روابط جنسی مشروع، مهریه، انفاق، نسب، وراثت، حضانت و ولایت بر اطفال از جمله آثار حقوقی ازدواج است که ثبت آن را ضروری می‌سازد.

ثبت نکاح در قوانین ایران هم در قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ و هم در ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ لازم دانسته شده است. به موجب قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ «دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلف‌اند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه‌ی زوجین نیز درج و امضاء و مهر کنند...» همچنین ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ثبت نکردن واقعه‌ی نکاح را جرم دانسته است: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد».

البته مسلم است که ضرورت ثبت تمامی ازدواج‌ها به خصوص در نظام

حقوقی همچون اسلام و حقوق شرعی ایران، پیشنهاد پسندیده و بجایی از سوی اسناد بین‌المللی است که سال‌ها پیش در ایران نیز به دلیل آثار خاصی که نکاح در ایران و شریعت اسلام دارد، به کار بسته شده است.

### ۱-۱-۳) وقوع ازدواج مبتنی بر رضایت آگاهانه‌ی طرفین<sup>۱</sup>

اساساً نکاح بدون اختیار طرفین نافذ نیست و در فقه شیعه شرایط لازم در متعاقدین یعنی بلوغ، عقل و به خصوص اختیار تضمین‌کننده‌ی وقوع نکاح با رضایت طرفین است (انصاری ۱۴۱۵: ۸۸). همچنین حالات فقدان عقل مانند جنون و مستی حین وقوع نکاح نیز به منظور تأمین هر چه بیشتر و بهتر رضایت آگاهانه و کامل طرفین، موجب بطلان نکاح است و ابراز اراده‌ی این افراد اثری ندارد (عاملی ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۳۹). بنابراین در احکام اسلامی به وقوع نکاح به دلیل آثار حقوقی آن بسیار توجه شده و تا حد امکان این عقد بایستی با ابراز رضایت آگاهانه و کامل طرفین واقع شود. یکی از روش‌های تضمین این خواست شارع، لزوم وقوع نکاح با صیغه‌ی مخصوص و صریح در نکاح است که بدون استفاده از آن نکاح واقع نمی‌شود (عاملی ۱۴۱۶: ج ۷، ص ۸۵). یکی از دغدغه‌های اساسی درباره‌ی نکاح، وقوع ازدواج‌های اجباری یا شبه اجباری در قالب سنن و آداب و رسوم کشورهای مختلف است که به هیچ روی تحقق‌بخش ازدواج مبتنی بر رضایت آگاهانه و کامل طرفین نیست. وقوع این گونه ازدواج‌ها به دلیل اثرات سوء و جبران‌ناپذیری همچون

1- Full and Free Consent of Both Parties.



اختلاف سنی زیاد بین زوجین، مشکلات روانی و نبود تفاهم عاطفی بین زوجین، بارداری‌های ناخواسته و سقط‌های اجباری نمی‌تواند تضمین‌کننده‌ی یک زندگی آرمانی و آرامش‌بخش برای زوجین باشد. به همین دلیل در دو سند مذکور یکی از موضوعات اساسی ازدواج، وقوع نکاح با رضایت آگاهانه و کامل طرفین است.

لزوم تحقق ازدواج با رضایت آگاهانه و کامل در ماده‌ی ۱ کنوانسیون ۱۹۶۲ و اصل اول توصیه‌نامه‌ی ۲۰۱۸ به ترتیب بدین شرح مقرر شده است: «هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه‌ی دو طرف به ثبت قانونی برسد، چنین رضایتی پس از اطلاع‌رسانی مقتضی و در حضور مقام صالح برای اجرای مراسم ازدواج و شهود، به گونه‌ای که به وسیله‌ی قانون تجویز شده، باید به وسیله‌ی شخص دو طرف ابراز شود» و «هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه‌ی دو طرف به طور قانونی ثبت شود...». البته این مقررات ضمانت اجرا و کارایی لازم را ندارند.

در حقوق ایران لزوم وقوع ازدواج با رضایت آگاهانه و کامل را می‌توان در مواد مختلف فصل چهارم از باب اول کتاب هفتم از جلد دوم قانون مدنی به خصوص مواد ۱۰۶۴ و ۱۰۷۰ قانون مدنی یافت. ماده‌ی ۱۰۶۴ مقرر داشته است: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

بنابراین با توجه به آثار نکاح صحیح در حقوق ایران، وقوع ازدواج با رضایت کامل طرفین شرط صحت نکاح می‌باشد، به گونه‌ای که بدون رضایت کامل طرفین، عقد نکاح با مشکل صحت روبه‌روست و تا زمانی که رضایت کامل ابراز نشود عقد نکاح صحیح نمی‌باشد (صفایی و امامی ۱۳۸۷: ۳۹). بدین ترتیب ضمانت اجرای نبود رضایت کامل در نکاح در ایران، صحیح واقع نشدن آن است.

#### ۱-۱-۴) ازدواج وکالتی<sup>۱</sup>

در فقه شیعه وکالت در نکاح هیچ محدودیتی ندارد و هر کدام از اولیایی که حق وقوع نکاح برای مولی علیه خود دارند، حق توکیل به غیر در این باره را نیز دارند (کرکی ۱۴۱۱: ج ۹، ص ۱۶۹) و به طریق اولی خود زوجین نیز این اختیار را دارند. البته شرط صحت اعمال وکیل در حق موکل رعایت غبطه و مصلحت اوست و از این طریق اختیارات وکیل محدود شده و حقوق موکل مد نظر قرار گرفته است. بدین ترتیب ضمانت اجرای تخلف از شروط مقرر در وکالت و رعایت نکردن مصلحت موکل، عدم الحاق اعمال انجام شده به موکل و جبران خسارات وارده توسط وکیل است.

ازدواج وکالتی را تنها بند دوم اصل اول توصیه نامه‌ی ۲۰۱۸ متذکر شده و کنوانسیون به این امر توجه نداشته و این گونه ازدواج مجاز دانسته نشده است: «ازدواج وکالتی فقط زمانی مجاز است که مسئولان ذی صلاح مجاب

1- Marriage by Proxy.

شده باشند که هر طرف در برابر مقامی صالح و به روشی که ممکن است به وسیله‌ی قانون تجویز شده باشد، در مقابل شهود، به طور کامل و آزادانه ابراز رضایت کرده است». با توجه به نحوه‌ی نگارش، این بند - به دلیل لزوم ابراز رضایت کامل از سوی طرفین جهت اجرای نکاح وکالتی - هم وکالت در اجرای صیغه و سایر تشریفات نکاح را در برمی‌گیرد و هم به طریق اولی وکالت‌های کلی در انتخاب همسر، تعیین شروط عقد و... و متعاقب آن اجرای ازدواج را شامل می‌شود.

در ایران وکالت در نکاح همچون سایر عقود و قراردادها محدودیتی ندارد و زوجین به سادگی حق اعطای نیابت برای اجرای نکاح را دارند (پشروی ۱۳۸۸: ۶۴ و ۶۵). البته دلیل اصلی این امر وقوع عقد نکاح به صیغه و شرایط خاص است که هرکسی نمی‌تواند به سادگی از عهده‌ی آن برآید.

به دلیل وجود ظرافت‌هایی در اجرای صحیح نکاح در حقوق شرعی ایران و تبعات اجرای ناصحیح آن، توصیه‌ی مذکور درباره‌ی نپذیرفتن ازدواج وکالتی که در بسیاری از کشورها جریان دارد، پیشنهادی نامناسب است - به خصوص در نظام‌های حقوقی که نکاح تشریفاتی دارند - و موجب وقوع ناصحیح نکاح می‌شود. بدین ترتیب این توصیه مصلحت بزرگ‌تری - وقوع صحیح نکاح - را نادیده گرفته و بنابراین ناکارآمد بوده و اثرات مخربی در هر نظام حقوقی دارد.

بدین ترتیب به جز لزوم ثبت تمامی ازدواج‌ها، از چهار مطلبی که دو سند

فوق به عنوان نوآوری در جهت رعایت حقوق زنان و خانواده ارائه کرده‌اند، نمی‌توان ادعا کرد که این اسناد در مقابل احکام شریعت اسلامی نوآوری و ایده‌ی جدیدی داشته‌اند؛ برای مثال درباره‌ی حدّ اقل سن نکاح چنان که آمد تعیین حدّ اقل سن نه تنها نمی‌تواند به خوبی غبطه‌ی اطفال را برای جلوگیری از تحقق ازدواج کودکان تأمین کند بلکه روشی که قرآن کریم با تعیین شرایط جسمانی و روانی برای نکاح معرفی نموده، بسیار مترقی‌تر از آورده‌های اسناد مذکور است.

#### ۱-۲) سایر اسناد بین‌المللی

۱-۲-۱) قطعنامه‌ی ۱۹۸۴/۵۰ مورخ ۲۵ ماه مه ۱۹۸۴ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد (تدابیری برای تضمین حمایت از حقوق محکومان به مرگ)<sup>۱</sup>

زنان به عنوان مادر رکن محوری خانواده‌اند که با حذف ایشان می‌توان در عمل خانواده را از هم پاشیده دانست، به ویژه اگر باردار باشند یا به تازگی مادر شده باشند در خانواده نقش فزاینده‌تری دارند. به همین دلیل و برای حفظ ثبات خانواده، نیازمند حمایت هر چه بیشتر نهادهای اجتماعی‌اند؛ لذا در قطعنامه‌ی ۱۹۸۴/۵۰ با پیشنهاد تأخیر در اجرای حکم اعدام، از زنان باردار در مقابل حکم اعدام و از خانواده‌ها در مقابل فروپاشی حمایت شده است.

1- Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty.

در بند سوم این قطعنامه آمده است: «... همچنان که مجازات مرگ نباید در مورد زنان حامله یا زنانی که تازه مادر شده‌اند ... اجرا شود». هدف این بند جلوگیری از انحلال خانواده به عنوان نهاد اجتماعی مؤثر در پیشگیری از بسیاری از ناملایمات اجتماعی است.

البته فقه شیعه به دلیل اهمیت خاصی که برای خانواده و اعضای آن قائل است، صدها سال پیش‌تر از قطعنامه‌ی مذکور نسبت به این موضوع تدابیر خاصی پیش‌بینی کرده و اجرای حدودی را که بالذاته موجب مرگ مجرم نباشند تا رفع بیماری به تأخیر می‌اندازد (محقق اردبیلی: ج ۱۳، ص ۷۱).

در حقوق ایران نیز با الهام از آموزه‌ها و دستورات شرع مقدس اسلام به این امر توجه شده و در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰<sup>۱</sup> و ماده‌ی ۳ آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی اجرای احکام اعدام، رجم، صلب، قطع یا نقص عضو ۱۳۷۰<sup>۲</sup> به منظور حفظ خانواده از تلاشی، اجرای اعدام و مجازات‌های سالب حیات هنگام بارداری زن یا ایام شیرخوارگی کودک منع شده است و در مجموع برای زن تخفیف‌ها و تأخیرهای ویژه‌ای در نوع و نحوه و زمان اجرای مجازات مطابق مصالح خانواده در نظر گرفته شده است.

۱- «در ایام بارداری و نفاس زن حد قتل یا رجم بر او جاری نمی‌شود، همچنین بعد از وضع حمل در صورتی که نوزاد کفیل نداشته باشد و بیم تلف شدن نوزاد برود حد جاری نمی‌شود.»

۲- «هرگاه محکوم زن حامله بوده یا تازه وضع حمل کرده باشد، اجرای حکم تا سه ماه بعد از وضع حمل به تعویق می‌افتد.»

۲-۱) قطعنامه‌ی ۱۷۳/۴۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۹ دسامبر ۱۹۸۸ (مجموعه اصول برای حمایت از افراد در هرگونه بازداشت یا زندان)<sup>۱</sup>

سند دیگری که به خانواده و ثبات روانی آن توجه داشته مجموعه اصول برای حمایت از افراد در هرگونه بازداشت یا زندان است. در این سند به منظور اطلاع خانواده از بازداشت شدن یکی از اعضا در جهت رعایت حقوق خانوادگی و خارج شدن اعضای خانواده از تشویش ناشی از نبود عضو خود، بازداشت‌کنندگان ملزم به اطلاع‌رسانی درباره‌ی فرایند بازداشت شدن فرد به خانواده‌ی او هستند.

بدین ترتیب اصل ۱۶ سند مذکور مقرر کرده است: «فرد در بازداشت یا زندان، باید این حق را داشته باشد که بی‌درنگ پس از دستگیری و پس از هر بار انتقال از یک محل بازداشت یا زندان به محلی دیگر، اعضای خانواده‌ی خویش ... را از دستگیری، بازداشت یا زندانی شدن خویش یا منتقل شدن و همچنین از محل نگهداری خود آگاه سازد، یا از مقامات صالح بخواهد که آنان را آگاه سازند».

اطلاع‌رسانی فوری بازداشت فرد به خانواده‌ی او در مقایسه با حقوق داخلی ایران پیشنهادی پسندیده و درخور محسوب می‌شود که مقبول قانون‌گذار داخلی نیز قرار گرفته است. با این حال از آنجا که در شریعت

1- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

اسلامی موارد صریح منجر به حبس و زندانی شدن فرد محدود است و مجازات‌ها اغلب مالی یا بدنی بوده، اطلاع‌رسانی در زمینه‌ی بازداشت شدن فرد به دلیل متفی بودن آن به جز در موارد استثنایی مانند نگه داشتن مظنون به قتل به مدت شش روز، سالبه به انتفای موضوع بوده است.

بند ۵ ماده واحده‌ی «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» مصوب ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، به این مهم توجه و مقرر کرده: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرر پرونده به مراجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده‌ی دستگیرشدگان در جریان قرار گیرند». بنابراین به نهاد اجتماعی خانواده در این مورد نیز توجه و این حق قانونی برای اعضای آن ترسیم شده است که به محض دستگیر شدن یکی از اعضای آن به منظور رفع تشویش خاطر سایر اعضای خانواده‌ی فرد دستگیرشده، مقامات مسئول و دستگیرکنندگان نسبت به بازداشت یا دستگیر شدن عضو خانواده اطلاع‌رسانی کرده و از نگرانی ایجاد شده به دلیل ناپدید شدن ناگهانی او جلوگیری کنند.

## ۲) اسناد بین‌المللی که ایران عضو آنهاست

### ۲-۱) کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت<sup>۱</sup>

شریعت اسلام به دلیل جامعیت در تمام زمینه‌ها، با توجه به وضعیت خاص ضعفاء- که معلولان به طریق اولی داخل در این گروه‌اند- به معلولیت نظر داشته به طوری که در آیه‌ی ۹۱ سوره‌ی توبه درباره‌ی این افراد آمده است: «لیس علی الضعفاء ولا علی المرضی ولا علی الذین لا یجدون ما ینفقون حرج». البته هر چند این آیه درباره‌ی رفع وجوب جهاد بر افرادی است که بر حسب موقعیت زمانی خود قادر بر جهاد نبوده‌اند (طباطبایی: ج ۹، ص ۳۶۲) با این حال به طریق اولی افرادی که دچار نقص عضو یا عقلاند، از این حکم معافاند. در آیه‌ی ۶۱ سوره‌ی مبارکه نور نیز به طور عام درباره‌ی معلولین آمده است: «لیس علی الاعمی حرج و لا علی الاعرج حرج و لا علی المریض حرج» که از این افراد به طور عام رفع تکلیف و حرج شده است و وضعیت ایشان مشخص شده است (فیض کاشانی ۱۴۱۶: ج ۳، ص ۴۴۸).

در رویکردی جامع‌تر قرآن کریم در مواردی انسان‌های خطاکار را بیمار دانسته است (از جمله آیه‌ی ۱۲۶ سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی احزاب و آیه‌ی ۹ سوره‌ی بقره). بر همین اساس نقل شده است که پیامبر اکرم ﷺ بر گروهی که جمع شده بودند، گذشتند و فرمودند: «برای چه جمع شده‌اید؟» گفتند: «ای رسول خدا! این شخص مجنون شده و افتاده است. برای همین دورش

1- Convention on the Rights of Persons with Disabilities.



جمع شدیم». پیامبر ﷺ فرمودند: «او مجنون و دیوانه نیست بلکه مریض و مبتلاست. آیا به شما خبر دهم که مجنون واقعی کیست؟» گفتند: آری، فرمودند: «مجنون کسی است که در راه رفتن، خودنمایی و تکبر کند، از خدا بهشت طلب کند در حالی که گناه می‌کند، از شرش کسی ایمن و به خیرش کسی امیدوار نیست» (قمی ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۹۱).

درباره‌ی نحوه‌ی برخورد پیامبر اکرم ﷺ با معلولان نیز آمده است: «مردی نابینا به محضر رسول خدا ﷺ شرفیاب شد و عرض کرد یا رسول الله! چشمم نمی‌بیند و بسیار شده که اذان مسجد را می‌شنوم ولی کسی را پیدا نمی‌کنم که مرا به مسجد برای نماز جماعت با شما بیاورد. پیامبر ﷺ فرمودند: طنابی از منزلت به مسجد بیند و با کمک آن به مسجد بیا و در جماعت حاضر شو» (تویسرکانی ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۲۰۵). با این کار استفاده از عصای سفید که امروزه نشانگر نابینایی است به ذهن خطور می‌کند.

در کنوانسیون حقوق افراد معلول ۲۰۰۶ به خانواده بسیار توجه شده است. در ضرورت بحث از خانواده و افراد معلول و ارتباطات ایشان کافی است که بدانیم جمعیت خانوادگی افرادی که در سراسر دنیا به معلولیت دچارند دو میلیارد نفر را تشکیل می‌دهند (www.un.org/disabilities/default.asp?id=33) که نزدیک به یک سوم از جمعیت بشر را شامل می‌شود.

## ۲-۱-۱) حق آگاهی خانواده‌های دارای افراد معلول

سال‌ها قبل از این کنوانسیون، پیامبر اسلام ﷺ با برخوردهای انسانی

و رو در رو که با معلولین داشته‌اند (که به چند نمونه اشاره شد) به عنوان رهبر امت، مردم را به رفتارهایی این چنین دعوت می‌فرمودند و میزان تأثیر این اعمال در راستای رعایت ارزش معلولین بین مسلمانان به دلیل تبعیت مسلمین از ایشان واضح است و به بهترین نحو و در عمل به اطلاع‌رسانی درباره‌ی افراد معلول اقدام می‌کردند.

از وظایفی که کنوانسیون بر عهده‌ی دولت‌ها قرار داده مورد الف بند یک از ماده‌ی ۸ است: «افزایش آگاهی در تمامی جامعه از جمله در سطح خانواده در مورد افراد دارای معلولیت و ترویج احترام و منزلت افراد دارای معلولیت». بنابراین یکی از حقوق خانواده‌های دارای عضو معلول، اطلاع‌رسانی دولت‌ها در زمینه‌ی حقوق معلولین در سطح خانواده‌ها برای ترویج احترام به معلولین در جامعه است.

## ۲-۱-۲) رفع هرگونه استعمار و خشونت

بند دوم ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون تکلیف دیگری بر عهده‌ی دولت‌ها مبنی بر جلوگیری از استعمار، خشونت و سوءاستفاده از معلولان مقرر کرده است: «دولت‌های عضو تمام تدابیر مناسب را جهت جلوگیری از تمامی اشکال استعمار، خشونت و سوءاستفاده از طریق تضمین مواردی از جمله اشکال مناسب کمک‌های حساس جنسیتی و سنی و حمایت از افراد معلول و خانواده‌ها و مراقبین آنها از جمله از طریق ارائه‌ی اطلاعات و آموزش در مورد چگونگی پرهیز، شناسایی و گزارش در مورد نمونه‌هایی از استعمار،

خسونت و سوءاستفاده اتخاذ خواهند نمود...». دول عضو ملزم به تضمین اشکال مناسب کمک‌ها برای تأمین نیازهای معلولین و خانواده‌هایشان شده‌اند تا از این رهگذر زمینه‌ی استثمار و سوءاستفاده از معلولین مسدود شده و خانواده‌هایشان بدون دغدغه‌ی تأمین نیازهای فرد معلول برای تعالی او تلاش کنند؛ زیرا «تولد یک کودک معلول می‌تواند برای خانواده واقعه‌ای ناگوار باشد» (نلسون و ایزرائیل ۱۳۷۵: ۱۲).

#### ۲-۱-۳) حفظ حریم خصوصی خانواده‌های افراد معلول

قرآن کریم مصونیت اسرار و حریم خصوصی افراد را تأیید کرده و در آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی حجرات فرموده: «یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا». این بیان کوتاه به خوبی موضع صریح اسلام را در قبال حفظ حریم خصوصی افراد - به خصوص معلولان - مشخص می‌کند و نشانگر اهتمام ویژه به حفظ حریم خصوصی افراد در جامعه است. حریم خصوصی معلولان حساسیت زیادی دارد و دولت باید به طور خاص از آن حمایت کند. به همین دلیل کنوانسیون به طور خاص و برای عدم افشای وضعیت خانوادگی معلولان در بند یک ماده‌ی ۲۲ مقرر داشته است: «هیچ فرد دارای معلولیتی صرف‌نظر از مکان اقامت یا زندگی، مشمول دخالت‌های خودسرانه یا غیر قانونی در امور شخصی خود، خانواده، خانه، مکاتبات یا سایر اشکال ارتباطاتی یا حمله‌ی غیر قانونی به شخصیت و اعتبارش نمی‌گردد...».

از آنجا که یکی از دغدغه‌های معلولین و خانواده‌های ایشان محرم‌انگیزی مسائل خانوادگی است، حریم خصوصی معلولین در کنوانسیون به طور خاص مد نظر بوده و هرگونه اقدام خودسرانه و غیر قانونی از سوی مردم عادی و مأمورین دولتی منع شده است. البته به دلیل الزام شرعی این امر در قرآن، مقررات کنوانسیون مذکور کارایی و ضمانت اجرای کافی در زمینه‌ی حفظ حریم خصوصی معلولین را ندارد.

#### ۲-۱-۴) روابط حقوقی خانواده و فرد معلول

یکی دیگر از مسائل مطرح در این کنوانسیون روابط حقوقی خانواده و اطفال است که در ماده‌ی ۲۳ با عنوان «احترام به خانه و خانواده» اشاره شده است. در بند الف بند یک این ماده، مسئله‌ی حق تشکیل خانواده و ازدواج مبتنی بر رضایت کامل و آگاهانه به طور خاص درباره‌ی معلولین مقرر شده است: «حقوق تمامی افراد معلول که به سن ازدواج رسیده‌اند، جهت ازدواج و تشکیل خانواده بر مبنای رضایت کامل و آزادانه‌ی همسران مورد نظر به رسمیت شناخته می‌شود». به نظر می‌رسد اطرافیان و خانواده‌ی معلولین به دلیل وضعیت خاص جسمانی یا روانی ایشان در امر تشکیل خانواده و ازدواج کاملاً آگاهانه توسط معلولین اختلال ایجاد یا خود بدون رضایت معلول به برقراری ازدواج برای او اقدام می‌کنند. این امر مانعی جدی بر اجرای یکی از حقوق هر شخصی - از جمله معلولین - است.

## ۲-۱-۵) حق افراد معلول بر تنظیم خانواده

موضوع مهمی که ممکن است افراد مرتبط با معلولین در آن دخالت کنند، مسئله‌ی فرزندآوری و تنظیم خانواده است که با وجود کرامت ذاتی انسان از منظر دین اسلام و قرآن کریم (آیه‌ی ۷۰ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء) مسلمانان از دخالت در امور شخصی هم‌نوع خود منع شده‌اند و اعتقاد به کرامت انسانی به خودی خود مانع این مداخله‌ها در بین مسلمین می‌شود.

دو بند دیگر ماده ۲۳ درباره‌ی رعایت حق تنظیم خانواده‌ی معلولان، توسط افراد و دولت‌ها چنین است: «ب: حقوق افراد دارای معلولیت جهت اتخاذ تصمیم به طور آزادانه و مسئولانه در مورد تعداد و فاصله‌ی بین کودکان آنها و برخورداری از دسترسی به اطلاعات متناسب با سن، آموزش تشکیل خانواده و باروری به رسمیت شناخته می‌شود و روش‌های ضروری به منظور اعمال حقوق مذکور تأمین می‌شود. پ: افراد دارای معلولیت، از جمله کودکان، باروری خود را بر مبنای برابر با سایرین حفظ می‌نمایند».

## ۲-۱-۶) حقوق خانوادگی معلولین

در فقه شیعه، معلولیت طفل یا والدین او وجود یا اعمال حقوق متقابل ایشان را محدود نمی‌کند و هیچ فردی به دلیل معلولیت از حق حضانت و نگهداری فرزندش منع نمی‌شود و کسی نیز نمی‌تواند به دلیل معلولیت فرزندش، او را طرد کرده و از حقوق قانونی‌اش محروم کند. پس حق و تکلیف حضانت فرزندان ولو اینکه والدین یا یکی از آنها معلول باشد

همچنان بدون کمترین خدشه‌ای پابرجاست. این تفکر اسلامی که از اصل برابری انسان‌ها - که یکی از مبانی اسلامی است - نشئت می‌گیرد، حقوق معلولین را با افراد سالم جامعه برابر دانسته است.

روابط حقوقی طفل و خانواده مثل سرپرستی، قیمومت و فرزندخواندگی امور دیگری در ماده‌ی ۲۳ کنوانسیون است که بند ۲ این ماده مقرر داشته: «دولت‌های عضو حقوق و مسئولیت‌های افراد معلول را با در نظر گرفتن قیمومت، سرپرستی، مسئولیت، فرزندخواندگی یا سایر نهادهای مشابه چنانچه این گونه مفاهیم در قوانین ملی وجود داشته باشد، تضمین خواهند کرد...». بدین ترتیب مواردی دیگر از حقوق متقابل خانواده و فرزندان یعنی حق قیمومت و سرپرستی اطفال برای معلولین به عنوان پدر و مادر و حتی فراتر از آن در قالب پدرخوانده و مادرخوانده به رسمیت شناخته شده است و دولت‌ها مکلف به فراهم آوردن زمینه‌های اجرای این حقوق هستند. علت تصریح این حقوق که جزء حقوق اساسی متقابل اطفال و والدین محسوب می‌شود (اسعدی: ۱۳۸۶: ۱۶۲ و ۱۹۰)، نفی تفکر غلط افرادی است که معلولیت را مانع تربیت و مراقبت‌های لازم از فرزندان دانسته و لذا معلولین را برای برخورداری از این حقوق صالح نمی‌دانند. برابری اطفال معلول در برابر حقوق خانوادگی نیز در بند ۳ ماده‌ی ۲۳ کنوانسیون اشاره شده است: «دولت‌های عضو تضمین خواهند نمود که کودکان دارای معلولیت در ارتباط با زندگی خانوادگی از حقوق برابر برخوردارند.»

قسمت اخیر بند ۴ ماده‌ی ۲۳ درباره ممنوعیت جداسازی کودک از والدین بر مبنای معلولیت مقرر داشته: «در هیچ موردی کودک از والدین خود بر مبنای معلولیت کودک یا یکی یا هر دوی والدین جدا نمی‌گردد». بنابراین دولت‌ها ملزم‌اند در این زمینه اقدامات لازم را به کار بسته و چنانچه در قوانین داخلی خود معلولیت موجب جداسازی کودک از والدینش باشد، آن را ملغی کنند.

به دلیل نوپا بودن حکومت صدر اسلام، به حقوق معلولین و خانواده‌های ایشان در قبال حکومت و سایر افراد جامعه به طور خاص کمتر توجه شده، هر چند حقوق و تکالیف متقابل ایشان مشمول حقوق و تکالیف افراد عادی در جامعه است - اما به طور خاص به آن توجه نشده است. بدین ترتیب با در نظر گرفتن پیشنهادات کنوانسیون مذکور و خلاف شرع نبودن آنها می‌توان از این توصیه‌ها در جهت ارزش‌افزایی معلولین و خانواده‌هایشان در سطح جامعه بهره برد.

## ۲-۲) پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان<sup>۱</sup>

اعمال منافعی عفت نسبت به اطفال به دلیل بی‌دفاع بودنشان - به خصوص در روزگاری که قاچاق انسان برای امور جنسی شایع است - توسط اسلام

1- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography.

سال‌ها قبل به دلیل مفاسدی که دارد، منع شده است. اسلام با منع اعمال منافی عفت به حمایت از نسل به عنوان یکی از امور پنج‌گانه‌ی مبنای جرم‌انگاری پرداخته است. در این بین به اطفال به عنوان پدیدآورنده‌ی نسل بعدی و آسیب‌پذیری، توجه خاص شده و اعمالی را که پروتکل مذکور در صدد ممنوع ساختن آن است. اسلام سال‌ها قبل ممنوع کرده است.

پروتکل مذکور همراه با «پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره‌ی به‌کارگیری کودکان در مناقشات مسلحانه»<sup>۱</sup> در ۲۵ مه ۲۰۰۰ به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شده است. اطفال به عنوان اعضای اصلی خانواده‌ی بشری بسیار آسیب‌پذیرند و به همین دلیل بایستی تحت حمایت ویژه قرار گیرند. قانون‌گذاران داخلی و بین‌المللی نیز به خانواده به عنوان خواستگاه کودک توجه داشته‌اند. بنابراین خانواده و کودک همیشه همراه هم بوده و منافع مشترک دارند. این امر اهمیت بحث درباره‌ی وضعیت کودکان را در زمینه‌ی قاچاق، فحشا و هرزه‌نگاری به روشنی نمایان می‌سازد.

ماده‌ی ۱ پروتکل کشورهای عضو را ملزم کرده تا «فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان» را ممنوع سازند. بر این اساس فروش کودکان هر گونه عمل یا معامله‌ای است که به وسیله‌ی آن کودک توسط شخص یا گروهی برای سودجویی یا به هر منظوری به دیگری انتقال داده می‌شود. فحشاء کودک نیز به استفاده‌ی وی در فعالیت‌های جنسی با هدف سودجویی یا هر

1- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict.



منظور دیگر اطلاق شده و هرزه‌نگاری کودک ناظر به هر گونه نمایش کودک در گیر در فعالیت‌های واقعی یا مشابه‌سازی شده‌ی آشکار جنسی یا هر وسیله یا هر گونه نمایش اندام جنسی کودک برای اهداف عمدتاً جنسی است. کشورهای عضو موظف‌اند تا اقداماتی را مانند فروش کودکان، عرضه، تحویل یا پذیرش کودک به هر وسیله به منظور استثمار جنسی، انتقال اندام آنها برای کسب سود و به‌کارگیری اجباری آنها تحت پوشش کامل قوانین جزایی و کیفری خویش در عرصه‌ی ملی و فراملی قرار دهند. همچنین کشورهای عضو به همکاری و مشارکت همگانی در زمینه‌های تحقیقاتی، کیفری یا استرداد در خصوص جرائم مزبور متعهد شده و به ضمانت‌های مقرر جهت حسن انجام مراتب مزبور در قوانین آنها تأکید شده است.

### نتیجه‌گیری

با مقایسه‌ی احکام مترقی اسلام و مقررات اسناد بین‌المللی درباره‌ی خانواده روشن شد که هر چند اسناد مذکور به زعم خود و با هدف نوآوری در عرصه‌های خاصی از ساختارهای حقوقی خانواده اقدام کرده‌اند، اما درمی‌یابیم که بسیاری از مسائل مطرح در این اسناد با بررسی مبانی، فقه و احکام شریعت اسلامی به سادگی به دست می‌آیند و گاهی تفاوت‌ها در مبانی نظری دو دیدگاه سکولار و دینی است که آثار آن در حقوق و احکام نمایان شده است.

هر چند اسناد مذکور با هدف ارائه‌ی حمایت‌ها و ایده‌های جدید در

عرصه‌ی ساختارهای حقوقی خانواده منعقد شده‌اند، اما به دلیل نگاه تک بعدی در تهیه‌ی اسناد بین‌المللی به مبانی حقوق غربی و برتر انگاشتن مبانی سکولار حقوق لیبرال دموکراسی نسبت به سایر نظام‌های حقوقی - به خصوص نظام حقوقی اسلام- و غافل بودن از آموزه‌های جاودان الهی در قالب شریعت مبین اسلام، نه تنها به نوآوری نپرداخته‌اند بلکه به اموری اشاره کرده‌اند که گاهی مسلمین در آموزه‌های دینی- اخلاقی خود با آن سر و کار داشته و از آن در تنظیم روابط حقوقی خانواده در جامعه‌ی خود بهره می‌برند و بعضی نیز نه تنها مطابق مصالح خانواده نیست بلکه با طبیعت و فطرت انسانی نیز مغایرت دارد.

برای مطالعات آتی پیشنهاد می‌شود تا پژوهشگران به بررسی‌های تطبیقی مفصل در ساختارهای حقوقی خانواده از یک سو در حقوق شرعی ایران و مبانی فوق بشری حقوق خانواده در شریعت اسلام و از سوی دیگر در مبانی مادی حقوق لیبرال غربی- که در این مقاله سعی شد به طور کلی بررسی شوند- اقدام کنند تا هر چه بیشتر اصول، مبانی و قواعد حقیقی ساختارهای حقوقی خانواده در اسلام را به دنیا معرفی کنند تا به این وسیله زمینه‌ی بهره‌برداری بین‌المللی و برون‌رفت از بحران‌های خانوادگی که بشریت در سراسر جهان با آن درگیر است، فراهم شود و مانع ارائه‌ی برداشت‌ها و تفاسیر به رأی و سطحی از احکام شریعت اسلامی توسط متفکران حقوق لیبرال دموکراسی به عنوان اسلام حقیقی به جهان شوند- که در این مقاله نیز

این هدف هم مد نظر بود. در واقع با فعالیت‌های خود به معرفی حقایق اسلام درباره‌ی ساختارهای پیشرفته و کارای حقوق خانواده در اسلام در مقابل دیدگاه مادی و تک‌بعدی خانواده در حقوق غربی مبادرت نمایند و تفکرات پوشالی حقوق خانواده در اندیشه‌های لیبرال را بر ملا کنند.

شریعت اسلام به دلیل تشریح فرابشری و الهی در سایر ساختارهای حقوقی خانواده، برای مثال در تعیین حداقل شرایط و نه حداقل سن لازم برای نکاح، لزوم رضایت کامل زوجین در نکاح، پذیرش نکاح وکالتی به دلیل ظرافت‌های اجرای صیغه نکاح و ... اقدامات اساسی‌تری را نسبت به اسناد بحث شده در جهت تعالی خانواده و رعایت حقوق زنان در خانواده انجام داده است.

علت این تفاوت در احکام حقوقی ایران و حقوق لیبرال درباره‌ی ساختارهای حقوقی خانواده، اتکاء صرف به اندیشه‌های بشری و بی‌توجهی به آموزه‌های الهی به خصوص اسلام و در مقابل اتکال حقوق ایران به احکام اسلامی می‌باشد که سبب بی‌اعتباری اسناد مورد بحث در مقابل آموزه‌های الهی اسلام و حقوق ایران شده است. بدین ترتیب حقوق‌دان مسلمان بایستی با بهره‌گیری از احکام خانوادگی اسلام برای حل معضلات پیچیده‌ای مثل فرار دختران از خانواده، قاچاق انسان برای فحشا و والد شدن اطفال که کشورهای جهان به دلیل تکیه بر مبانی حقوق لیبرال دموکراسی دچار آن هستند و در حل این مشکلات وامانده‌اند، پیشنهادات اساسی و مبتنی بر

آموزه‌های الهی به جهان که راه‌گشای بشریت باشد، ارائه نماید. در اینجا باید به کوتاهی حقوق‌دانان متعهد اسلامی نیز اشاره کرد و بر ایشان خرده گرفت که چرا تا به حال احکام پیشرفته‌ی اسلامی را به انحاء مختلف به جوامع غربی شناسانده و آنها را با این منبع فوق بشری و لایتناهی آشنا نکرده‌اند. یک حقوق‌دان اسلامی وظیفه دارد با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین، بشریت را با مبانی حقوق خانواده در اسلام- به عنوان آخرین اراده‌ی خداوند در ارشاد و راهنمایی بشر- بیش از پیش آشنا کند تا اسناد بین‌المللی از مبانی حقوق اسلامی متأثر شوند.

Archive of SID

## منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ اسعدی، سیدحسن ۱۳۸۶. حقوق متقابل اعضای خانواده، تهران، انجمن اولیاء و مربیان.
- ◀ امامی، سیدحسن ۱۳۶۸. حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۴.
- ◀ تویسرکانی، محمدنبی ۱۳۷۲. لئالی الاخبار، قم، علامه، ج ۲.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر ۱۳۸۶. حقوق خانواده، تهران، گنج دانش.
- ◀ روشن، محمد ۱۳۸۵. «تأثیر جهانی شدن حقوق بر نهاد خانواده»، مجموعه مقالات همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، مشهد، دانشگاه فردوسی مشهد.
- ◀ شهید ثانی، زین‌الدین ۱۴۱۶ ق. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ج ۷.
- ◀ شیخ انصاری، مرتضی ۱۴۱۵ ق. کتاب النکاح، قم، الهادی.
- ◀ صفایی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده، ۱۳۸۲. حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران، سمت.
- ◀ صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی ۱۳۸۷. حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ج ۱.
- ◀ طبرسی، علی‌الفضل بن الحسن ۱۴۱۵ ق. مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، الاعلمی للمطبوعات، ج ۳.
- ◀ عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، آل‌البتیت،

ج ۲۰.

◀ عاملی، سیدمحمد ۱۴۱۳ ق. نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم، نشر

اسلامی، ج ۱.

◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف ۱۴۱۹ ق. مختلف الشیعه، قم، نشر اسلامی، ج ۹.

◀ علامه طباطبائی، سید محمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن، قم، جامعه مدرسین  
حوزه علمیه، ج ۹.

◀ فیض کاشانی، محسن ۱۴۱۶ ق. تفسیر الصافی، قم، الهادی، ج ۳.

◀ قاری سید فاطمی، سید محمد. «تزییح کودکان»، نامه مفید، ش ۲ (۱۳۷۴).

◀ قمی، عباس ۱۳۶۳. سفینه البحار و مدینه الحکم و الآثار، ج ۱.

◀ محقق اردبیلی، احمد. مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، نشر اسلامی.

ج ۱۳.

◀ محقق حلّی، جعفر بن حسن ۱۴۰۲ ق. المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران، البعثه.

◀ محقق کرکی، علی بن حسین ۱۴۱۱ ق. جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل

البيت للتحقیق لاحیاء التراث، ج ۹.

◀ موسوی بجنوردی، سید محمد ۱۳۸۶. اندیشه‌های حقوقی (۱) - حقوق خانواده، تهران،  
مجد.

◀ نجفی، محمدحسن ۱۳۶۷. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، کتابخانه

اسلامیه، ج ۲۹.

◀ نلسون، ریتا و آلن سی ایزرائیل ۱۳۷۵. اختلال‌های رفتاری کودکان، ترجمه‌ی

محمدتقی منشی طوسی، مشهد، آستان قدس رضوی.

◀ یثربی، سید علی‌محمد ۱۳۸۸. حقوق خانواده، تهران، سمت.

- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988.
- Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, 1962.
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006.
- Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2000.
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, 2000.
- Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, 1965.
- Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty, 1984.
- [www.un.org/disabilities/default.asp?id=33](http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=33).