



نحوه پیشگیری کیفری از ازدواج در سنین کودکی از گذر تطبیق آن با جرم ازدواج اجباری

سعید اسدزاده، مجتبی کنجوری^۲

چکیده:

جرم انگاری ازدواج در سنین کودکی بعد از تصویب کنواسیون منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و خشونت های خانگی (۱۹۷۹) سرعت بیشتری گرفته است در پژوهش حاضر امکان تطبیق کودک همسری با عناصر وصف مجرمانه ازدواج اجباری سنجیده شد، در این راستا با کاربست روش کتابخانه ای علاوه بر قوانین داخلی و بین المللی، از منابع موجود استفاده گردیده. بدین عنوان جهت صیانت از عنصر رضایت در ازدواج، علاوه بر اکراه و اجبار به عنوان عیوب رضا، قوانینی در منع کودک همسری در قوانین کیفری موجود است و بر همین مبنا، رضایت کودکان در ازدواج به دلایلی چون نقص در رضایت کامل، عدم بلوغ، تخطی از حداقل سن ازدواج یا روابط جنسی، عدم استقلال در تصمیم گیری، مصداقی از ازدواج اجباری قلمداد می شود بدین جهت، در برخی اسناد بین المللی، عناصر ازدواج در کودکی در مواردی با عناصر ازدواج اجباری به صورت مستتر تطبیق داشته و مبنایی برای جرم انگاری قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: کودک همسری؛ کودک؛ ازدواج اجباری؛ پیشگیری کیفری، اجبار

مقدمه:

ازدواج یکی از قدیمی ترین نهادها در طول اجتماعات مختلف بشری می باشد و نیز وسیله ی رشد و بقای نوع بشری محسوب می شود به گونه ای که اهمیت مقوله ی ازدواج برای کسی پوشیده نیست از سوی دیگر ازدواج حافظ جسم و روح و روان مردان و زنان از رفتارهای جنسی نامشروع و کجروی های اجتماعی می باشد تا جایی که در اسلام علاوه بر تاکید بر فواید مختلف ازدواج در ابعاد جسمی و روحی، از آن به عنوان تنها راه تشکیل خانواده نام برده شده است (طباطبایی، سید محمد حسین: ۱۴۱۷ص ۲۵۶) ازدواج به دلیل اهمیتی که دارد و همچنین به واسطه گستردگی آن مورد توجه خیل عظیمی از اندیشمندان حوزه های مختلف علوم، مانند: فلسفه، روانشناسی، جامعه شناسی، حقوق، مطالعات فرهنگی و اقتصادی و دیگر رشته های مرتبط قرار گرفته است.

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد کیفری اطفال و نوجوانان دانشگاه علامه طباطبایی-تهران (نویسنده saeed.asadzadeh7989.1@gmail.com)
(مسئول)

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه mojtabakanjori1373@gmail.com



پژوهشهای متعددی نشان میدهد که ازدواج، تأثیر سودمندی بر سلامت فیزیکی و روانی بر جای میگذارد. زیرا ازدواج، حمایتی عاطفی و اجتماعی برای فرد فراهم می آورد که موجب میشود فرد در برابر محرک های استرسزا، انعطاف پذیری بیشتری داشته باشد (ولد خانی و دیگران: ۹۵ ص ۷). با این وجود گونه های از ازدواج مانند ازدواج اجباری یا ازدواج در سنین کودکی نه تنها به خاطر عوارض و مضرات آن مورد پسند جوامع بین المللی نبوده بلکه در قوانین و اسناد چندی از گذر ضمانت اجراهای کیفری مورد جرم انگاری حتی به صورت خاص واقع شده در این بین باید اظهار نمود ازدواج در سنین کودکی به دلیل آسیب های جسمی و روانی آن مورد تاکید بهداشت جهانی نیز قرار گرفته اما رویکرد های معمول در جهان برای جلوگیری از آن بیشتر قانونی است. در این بین ازدواج در سنین کودکی به ازدواجی اطلاق دارد که یکی از طرفین زیر ۱۸ سال سن داشته باشد و ازدواج اجباری نوعی از ازدواج است که مبتنی بر آزادی و رضایت کامل یک یا هر دو طرف مورد نظر نیست بلکه بر اساس فشار جسمی یا عاطفی است و در بیشتر کشورها این عنصر فشار می تواند شامل فشار جسمی، روانی، مالی، جنسی و عاطفی باشد (Sabbe and Temmerman and Brems and Leye, 2014:6)

با توجه بر گستردگی موضوع ازدواج که عناوین و مطالب گسترده ای را می طلبد در مقاله حاضر سعی بر این خواهد شد تا ازدواج در سنین کودکی را از لحاظ تعاریف و مصادیق آن در کنار گونه ای شایع از ازدواج، یعنی ازدواج اجباری مورد بحث و بررسی قرار دهیم تا نهایتاً با توجه بر منابع و اسناد داخلی و بین المللی بر پاسخ سوالات موجود بررسی که (۱) چه مطابقت هایی در عناصر متشکله ازدواج اجباری و ازدواج در کودکی وجود دارد؟ (۲) رویکرد قوانین داخلی و بین المللی در نحوه مقابله با ازدواج اجباری و ازدواج در سنین کودکی به چه صورت است؟ و در نهایت بدین سوال پاسخ دهیم که (۳) چه آثاری بر تفکیک عناوین ازدواج کودکان و ازدواج اجباری در قوانین مترتب است؟

در یافتن پاسخ سوالات این پژوهش از منابع کتابخانه ای موجود و نیز اسناد و قوانین مربوطه در حوزه داخلی و بین المللی مدد خواهیم جست و نیز در پاسخ سوالات موجود بین ازدواج در کودکی و ازدواج اجباری از روش مقایسه این دو، جهت یافت پاسخ ها استفاده خواهیم کرد.

۱- حق بر ازدواج در قوانین و اسناد مربوطه؛

حق مزبور که از حقوق بنیادین و طبیعی بشری محسوب می شود علاوه بر متون شرعی ادیان مختلف در قوانین داخلی و اسناد بین المللی به طرق مختلف مورد تاکید قرار گرفته است و نیز لزوم صیانت از حق ازدواج، مورد تاکید قوانین بوده.

۱-۱- حق بر ازدواج در قوانین داخلی ایران

ازدواج نخستین سنگ بنای تشکیل خانواده و به تبع آن جامعه به حساب می آید به طوری که علاوه بر تشکیل و تحکیم خانواده که بدون ازدواج میسر نمی شود بقای نسل انسان ها نیز به ازدواج بستگی دارد. آنچه در تعریف خانواده به عنوان عنصر اساسی تلقی شده و در تشکیل خانواده مهم قلمداد شده، واژه ازدواج است. در واقع خانواده، به معنای محدود آن، نهادی است که از طریق ازدواج شکل گرفته و با فرزند آوری تکمیل می شود (Rayejian Asli, Amrollahi Boyuki, 2016: 4). بنابراین در تعاریف موجود درباره نهاد خانواده، ازدواج مبدا تشکیل آن بیان می شود. در قوانین داخلی ایران با توجه بر اخذ و استنباط آن از شرع و قوانین

اسلامی، از این نهاد با عنوان نکاح یاد شده و در اسلام، خانواده را گروهی متشکل از اعضا با شخصیت های مدنی، حقوقی و معنوی تعریف می کند که با ازدواج مشروعی شکل می گیرد و در آن زن و مرد، زن و شوهر تلفظ می شوند و مقید به حقوق و تعهدات جدید هستند. لزوم تشکیل خانواده از گذر نهاد ازدواج در قوانین داخلی ایران به تاسی از قوانین شرعی، مورد تاکید قرار گرفته است به طوری که در منابع فقهی شناسایی حق ازدواج برای افرادی که امکان آن را ندارند نه تنها حق، بلکه مستحب موکد دانسته شده است. شهید ثانی در این مورد بیان میکنند «ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به واسطه ترک آن نمی هراسد، مستحب موکد است و در غیر این صورت واجب است» (آیتی، محمدرضا و امینی علیرضا، ۱۳۹۳: ۴۷۷)

قانون اساسی ایران در جهت حمایت از خانواده از گذر ازدواج که مبنای تشکیل خانواده به حساب می آید در اصل ۱۰ بیان می دارد: «از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد» در همین راستا، قانون تسهیل ازدواج جوانان متذکر همین رویکرد بوده و جهت حمایت از تشکیل خانواده در ماده ۱۱^۴ لزوم حمایت از جوانان در جهت تسهیل در ازدواج را مبنای حمایت خود قرار داده و تشکیل خانواده و حمایت از آن را در گرو حمایت از ازدواج می داند که مبنای تشکیل خانواده است.

3

علاوه بر شناسایی حق ازدواج در قوانین داخلی ایران چگونگی استیفا از این حق دارای شرایط و مقرراتی می باشد، به طوری که دختران و پسران به ترتیب بعد از سنین ۹ و ۱۵ سالگی، حق ازدواج دارند که پایین رفتن از این سن فقط در صورت مصلحت و با حکم دادگاه صالح صورت می گیرد و علاوه بر آن، دخترانی که به سن بلوغ رسیده اند، به اذن پدر نیز نیازمند می باشند. از سوی دیگر مواردی از موانع نکاح در فصل سوم قانونی مدنی (مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۷۰) حاکی از آن است که در قوانین داخلی ایران چگونگی بسته شدن عقد نکاح علاوه وجود قواعد عمومی قرارداد، مستلزم خالی بودن زوجین (عدم وجود) موانع نکاح است لذا به طور مثال در قوانین داخلی ایران، نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست گه این امر بر گرفته از قاعده هم کفو بودن زن و مرد در فقه است بنابراین: «همتایی در نکاح شرط است، از این رو زن مسلمان مطلقا نمی تواند به عقد کافر در آید، این حکم مورد اتفاق فقها است و ناصبی نیز نمی تواند با زن شیعه ازدواج کند و بالعکس» (آیتی، محمدرضا و امینی علیرضا، ۱۳۹۳: ۴۶۳)

۱- قانون فوق مشتمل بر سیزده ماده و چهار تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و هفتم آذر ماه یکپهزار و سیصد و هشتاد و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۷، به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

۲- ماده یک قانون تسهیل ازدواج جوانان: «به منظور توانمند سازی جوانان برای تشکیل خانواده، دولت مکلف است صندوق اندوخته ازدواج جوانان را ایجاد نماید. اساسنامه صندوق شامل ماهیت صندوق، منابع مالی، ارکان، شرح وظایف صندوق و نحوه عضویت در آن ظرف سه ماه از تصویب این قانون توسط دولت تهیه و جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه میشود»

۳- ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدر او است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید»

۴- ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی: «نکاح مسلمه با غیرمسلمان جایز نیست»



پنجمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

در قوانین ایران، علاوه بر شناخت ازدواج دائمی، می توان از ازدواج موقت نیز نام برد، این نوع ازدواج که در کتب فقهی از آن به عنوان متعه یاد میشود در ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی پیش بینی شده و از قول شهید ثانی مشروعیت آن مورد اتفاق فقها می باشد البته اگرچه در نسخ آن اختلاف کرده اند (آیتی، محمدرضا و امینی علیرضا: ۱۳۹۳، ص ۴۶۳) و بدین گونه در قوانین داخلی ایران دو گونه روش برای تشکیل خانواده وجود دارد: ازدواج دائم و ازدواج موقت (ازدواج منقطع).

۲-۱- حق بر ازدواج در اسناد بین المللی:

اهمیت نهاد خانواده به عنوان مهم ترین رکن جامعه بر جوامع مختلف پوشیده نبوده و همواره این حق از دغدغه های جوامع بین الملل بوده به طوری که اهمیت این موضوع را می توان در اسناد بین المللی و فراملی مشاهده کرد. در ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، خانواده به عنوان رکن طبیعی و اساسی اجتماع تلقی شده که حق بهره مندی از حمایت جامعه و دولت را دارد این ماده بدون ارائه تعریفی از خانواده، به حق هر زن و مرد بالغی در ازدواج و تشکیل خانواده اشاره نموده است. ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در بند اول به تکرار بند سوم اعلامیه جهانی حقوق بشر پرداخته و مجدداً بدون ارائه تعریفی از خانواده، حق ازدواج و تشکیل خانواده را برای زنان و مردانی که به سن ازدواج می رسند به رسمیت شناخته است و نیز ماده ۱۰ میثاق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی نیز با تکرار بند ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بدون اشاره به مفهوم خانواده و تعریف آن، خواستار حد اعلائی کمک و مساعدت برای تشکیل و استقرار خانواده شده است.

4

کنوانسیون حقوق کودک^۱ نیز مانند اکثر اسناد بین المللی موجود در زمینه حمایت از خانواده بدون تعریف این نهاد و چگونگی تشکیل آن، بیان می دارد که برای رشد کامل و متعادل شخصیت کودک، وی باید در محیط خانواده و در فضایی مملو از خوشبختی، محبت و تفاهم بزرگ شود و در مواد متعدد به اهمیت رشد و پرورش کودک در محیط خانواده به طور مستقیم یا غیر مستقیم اشاره می کند. در بند یک ماده ۴۴ عهدنامه حمایت از کلیه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان مصوب ۱۹۹۰ بدون ارائه تعریفی از خانواده آمده است: «کشورهای عضو با شناسایی خانواده به عنوان واحد جمعی، طبیعی و بنیادین جامعه که استحقاق حمایت جامعه و دولت را دارد باید اقداماتی را برای تضمین حمایت از انسجام خانواده های کارگران مهاجر به عمل آورند»

۵- ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد»

۶- بند ۳ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره مند شود»

۷- بند یک ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «خانواده عنصر طبیعی و اساسی جامعه است و استحقاق حمایت جامعه و حکومت را دارد»

۸- ماده ۱۰ میثاق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی: «دولت های عضو این میثاق موارد زیر را به رسمت می شناسند

الف: خانواده که عنصر طبیعی و رکن بنیادین جامعه است باید تا حد امکان از محافظت و مساعدت گسترده برخوردار گردد، به ویژه تا زمانیکه (خانواده) مسئولیت نگاهداری و تربیت کودکان را به عهده دارد. (همچنین) ازدواج باید با رضایت آزادانه و تمایل همسران منعقد گردد»

۴- ماده ۲ کنوانسیون حقوق کودک: «کشورهای طرف کنوانسیون، حقوقی را که در این کنوانسیون در نظر گرفته شده برای تمام کودکانی که در حوزه قضایی آنها زندگی می کنند بدون هیچگونه تبعیضی از جهت نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی، ملیت، جایگاه قومی و اجتماعی، مالی، عدم توانایی، تولد و یا سایر احوال شخصیه والدین و یا قیم قانونی محترم شمرده و تضمین خواهند نمود»

عهدنامه حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در ماده ۱۲۳ بدون ارائه تعریفی از خانواده به رفع تمامی تبعیض ها علیه افراد دارای معلولیت در موضوع خانواده اشاره و به حق باروری آنان برابر با دیگران و اتخاذ تصمیم آزادانه و مسئولانه در مورد تعداد و فاصله کودکان و روش های ضروری به منظور قادر ساختن آنها جهت اعمال حق تشکیل خانواده و باروری تاکید شده است.

حفظ حریم زندگی خانوادگی و حق ازدواج و تشکیل خانواده برای مردان و زنانی که در سن ازدواج قرار دارند مضمون مواد ۳۸ و ۱۲ عهدنامه اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین را تشکیل می دهد. اشاره به نهاد خانواده به عنوان واحد طبیعی و بنیادین جامعه، که استحقاق حمایت جامعه و دولت را دارا میباشد و شناسایی حق ازدواج و تشکیل خانواده برای زنان و مردان و عدم مداخله در زندگی خصوصی و خانوادگی افراد مضمون مواد ۱۱ و ۱۷ در منشور آمریکایی حقوق بشر و خلق ها می باشد که البته این مواد نیز بدون اشاره به مفهوم خانواده بیان شده است. منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق ها نیز گرچه در ماده ۱۸ برای خانواده به عنوان واحد طبیعی و مبنا و اساس اجتماع و حافظ ارزش های اخلاقی و سنتی جایگاه والایی را قائل شده است و همچنین در ماده ۲۷ به وظیفه افراد در قبال خانواده پرداخته است و نیز در ماده ۲۹ توسعه هماهنگ خانواده و احترام به آنها را با اهمیت جلوه داده و به آن اشاره نموده است اما مانند سایر اسناد و حقوق بشری تعریفی از خانواده ارائه نداده است.

5

همان طور که مشاهده شد اهمیت تشکیل نهاد خانواده در اسناد و مقررات بین المللی نیز به دلیل وضوح اهمیت آن به طور مکرر مورد تایید قرار گرفته است ولی آنچه در این اسناد بیشتر به چشم می خورد، پرهیز از ورود اسناد جامعه ی بین المللی در تعریف نهاد خانواده و به تبع آن مقوله ازدواج می باشد که در جای خود نشان دهنده آگاهی مجامع بین المللی از این واقعیت است که مقوله ازدواج و تشکیل خانواده با وجود مشترکات موجود بین جوامع مختلف، متفاوت از هم بوده و از فرهنگی به فرهنگ دیگر وابسته به شرایط و عقاید و سنت های مختلف، متفاوت می باشد بلکه این مقوله در نوع خود انعکاس دهنده ی ماهیت و تغییراتی است که در طول زمان در جامعه اتفاق می افتاده لذا درک اینکه خانواده از چه عناصری تشکیل می شود مستلزم یک تفسیر موسع است که از ازدواج تک همسری و خانواده هسته محور تا ازدواج چند همسری و خانواده گسترده ، می تواند امتداد داشته باشد (غدیری، ماهرو، ۱۳۹۵: ۱۷) به خاطر تفاوت ها و تمایز های موجود در بین جوامع مختلف و حتی رسم و رسومات مقبول داخل یک کشور واحد، جامعه بین المللی از ورود به تعریف خانواده و ارکان تشکیل آن و نیز چگونگی تعریف آن پرهیز نموده

۲- حداقل سن ازدواج و مفهوم ازدواج در کودکی (کودک همسری)

حداقل سن ازدواج یا همان سن قانونی ازدواج از جمله شروط مهم در بهره مندی از حق بر ازدواج دانسته شده و هدف آن جلوگیری از ازدواج های صورت گرفته در سنین پایین به ویژه سنین کودکی است که واجد مضرات مختلفی دانسته شده.

۱۱- بند یک ماده ۸ عهدنامه اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین: «هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود بر خوردار است»

۱۲- ماده ۱۲ عهدنامه اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین: «مردان و زنانی که به سن ازدواج رسیدند از حق ازدواج و تشکیل خانواده مطابق با قوانین ملی حاکم بر اعمال این حقوق برخوردارند»

۱-۲- حداقل سن ازدواج در قوانین داخلی ایران:

توجه قوانین ایران بر حداقل سن ازدواج در جهت جلوگیری از ازدواج در سنین پایین و به اصطلاح کودک همسری دارد سابقه طولانی دارد. نخستین بار در سال ۱۳۱۳ یعنی سه دهه قبل از اینکه جامعه بین المللی، کنوانسیون مربوط به رضایت در ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت ازدواج را در مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۱۹۶۲) (۱۳۴۰) به تصویب برساند، قانونگذار ایران در ماده ۱۰۴۱ (۱۳۱۳) قانون مدنی به این مسئله پرداخت بود. به موجب این ماده حداقل سن ازدواج برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال تعیین شده بود اما این سن در شرایطی برای دختران تا ۱۳ سالگی و برای پسران تا ۱۵ سالگی به موجب گواهی دادگاه قابل تقلیل بود و ماده ۳۳ اصلاحی قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶ نیز مجازاتی را برای تخطی از این سن برای عاقد و خواستگار و سایر اشخاص که شرکت در جرم داشته اند مقرر کرده بود. بعدها در ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳، سن ازدواج برای پسران به ۲۰ سال و برای دختران به ۱۸ سال افزایش یافت و با گواهی دادگاه در صورت وجود مصلحت صرفاً برای دختران اجازه کاهش تا ۱۵ سالگی را تجویز نمود. سر انجام در اصلاحات سال ۱۳۶۱ قانون مدنی، ماده ۱۰۴۱ این قانون مبنی بر ممنوعیت ازدواج کودکان، مغایر با شرع دانسته و ازدواج کودکان قبل از بلوغ به شرط رعایت مصلحت طفل توسط ولی، مجاز شناخته شد

6

ماده ۳ قانون راجع به ازدواج سال ۱۳۶۱ نیز با تصویب ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۵ نسخ شد؛ به موجب این ماده ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده بر خلاف مقررات ماده ۴۰ قانون مدنی و تبصره ذیل آن، ازدواج نماید به حبس تعزیری از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم می‌گردد. و برای عاقد و خواستگار و موارد نقص عضو یا فوت ناشی از تزویج بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و مقررات آن ضمانت اجرایی پیش بینی نشد

نهایتاً در سال ۱۳۸۱ طرح اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به مجلس رفت و بر اساس مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در اول تیر ۱۳۸۱ ماده مذکور بدین شکل تغییر یافت: «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 مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» و ماده ۱۵۰ قانون حمایت از

۱۳- ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳: «نکاح انث قبل از رسیدن به سن پانزده سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است و مع ذلک در مواردی که مساله ای اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنای معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و ذکوری را شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام سن دارند»

۱۴- ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳: «ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است معذالک در مواردی که مصالحی اقتضا کند، استثنأ در مورد زنی که سن و از ۱۵ سال تمام کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است، معافیت از شرط سن اعطا بشود»

۱۵- ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی (اصلاحی سال ۱۳۶۱): «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد»

۱۶- ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۹۱): «هرگاه مردی بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم می شود. هرگاه ازدواج مذکور به موافقه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به موافقه منتهی به فوت زن منجر شود زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود

تبصره: هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تاثیر مستقیم داشته باشند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است»



خانواده مصوب ۱۳۹۱ با نسخ ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ برای نقص عضو و فوت ناشی از واقعه ضمانت اجرایی پیش بینی کرد و همینطور برای ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی، یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه و عقد نیز مجازاتی را مقرر کرد

همچنین بند ب ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در این باره مقرر می‌دارد: «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».

۲-۲- حداقل سن ازدواج در اسناد بین‌المللی؛

دلیل عمده حساسیت جامعه بین‌المللی به موضوع حداقل سن ازدواج "جلوگیری از ازدواج‌های زود هنگام و به ویژه ازدواج در دوره کودکی است که می‌تواند تبعات زیادی را برای فرد و جامعه داشته باشد، مانند: محروم شدن از تحصیل یا ادامه تحصیل، قرار گرفتن در معرض خشونت‌های خانگی، بارداری زود هنگام و خطرات آن برای سلامتی مادر و نیز سلامتی کودک، مسئولیت‌های پدری یا مادری در سنی که فرد خودکودک است و نیاز به حمایت دارد، بزرگسال تلقی شدن و عدم حمایت به عنوان کودک، عدم توانایی در خروج مناسب از یک رابطه مبتنی بر سوءرفتار، فرار از خانه، روسپی‌گری، اعتیاد، (ساب، تمرین: ۲۰۱۴ ص ۷)

در این بین، بند دوم ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد «حق ازدواج تنها برای مردان و زنانی که به سن ازدواج رسیده‌اند ملحوظ شده است» در جریان تدوین این میثاق در کمیته سوم مجمع عمومی، چند هیئت نمایندگی، به معاهده رضایت به ازدواج و حداقل سن ازدواج که یکی از مهم‌ترین معاهده‌های موجود در این زمینه است اشاره کرده‌اند و ماده ۲ این معاهده، دولت‌های عضو را ملزم می‌کند تا حداقل سن ازدواج را به موجب قانون خود مشخص نماید و از این سن حداقلی، تنها بتوان با دلایل جدی و سخت گیرانه و با توجه به منفعت یا مصلحت زوجین صرف نظر کرد. بنابراین کشورهای عضو در میثاق حقوق سیاسی و مدنی، باید یک سنی را به عنوان حداقل سن ازدواج معین بکنند و تنها در شرایط خاصی بتوان با لحاظ کردن مصلحت و منفعت زوجین از آن عدول کنند. بنابراین دو معاهده مذکور از ورود به تعیین یک سن مشخص به عنوان حداقل سن ازدواج پرهیز کرده‌اند و تعیین آن را به قوانین داخلی هر کشور محول کرده‌اند. در این بین، یک توصیه نامه‌ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تصویب قرار گرفته که حداقل سن ازدواج را ۱۵ سال قرار داده که توصیه نامه مذکور صرفاً جنبه ارشادی داشته و هیچ‌گاه در پی الزام اعضا نبوده است. با توجه بر این که رضایت کامل و آزادانه فرد در ازدواج مورد تأکید بند ۳ ماده ۲۳ میثاق

۱۷- بند دوم ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند، به رسمیت شناخته می‌شود»

18- Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, General Assembly resolution 2018 (XX) of 1 November 1965, principle II.

At : <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>

۲۰- بند ۳ ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی‌شود»

۲۱- بند ۲ ماده ۱۶ رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان: «نامزد کردن و تزویج کودکان، قانوناً بلا اثر خواهد بود و هر گونه اقدام لازم، از جمله وضع قانون جهت تعیین حداقل سن برای ازدواج و ثبت اجباری ازدواج در یک دفتر رسمی باید اتخاذ شود»



حقوق سیاسی و مدنی نیز قرار گرفته است، اقدام کشورها بر تعیین حداقل سنی که، عرفاً فرد در آن قادر بر تصمیم گیری و اعلام رضایت کامل نیست، در تعارض با مفاد میثاق نیز است (غدیری، ماهر، ۱۳۹۵: ۷)

در بند ۲ ماده ۱۶^{۲۳} تمدننامه رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان بیان شده «نامزد کردن و تزویج کودکان، قانوناً بلا اثر خواهد بود و هر گونه اقدام لازم از جمله وضع قانون جهت تعیین حداقل سن برای ازدواج و ثبت اجباری ازدواج در یک دفتر رسمی، باید اتخاذ شود» با توجه به استفاده این عهد نامه از واژه کودک و بر اساس معیار کنوانسیون حقوق کودک که افراد انسانی زیر ۱۸^{۲۴} سال را کودک حساب میکنند می توان بیان نمود، ازدواج های صورت گرفته در دوران کودکی از منظر این عهد نامه فاقد اثر حقوقی شناخته شده است و حداقل سن از منظر این عهد نامه سن ۱۸ سالگی است. کمیته مذکور در تفسیر عمومی شماره ۲۱ خود تحت عنوان «برابری در ازدواج و روابط خانوادگی»^{۲۴} پیشنهاد می کند سن ازدواج برای مردان و زنان ۱۸ سال باشد با توجه به همین تعریف و مواد اعلامیه وین، کمیته مزبور نظر می دهد که حداقل سن ازدواج برای مرد و زن باید ۱۸ سال باشد. نهایتاً در بند ۱۹ تفسیر عمومی رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و کنوانسیون حقوق کودک در نوامبر ۲۰۱۴ سن ازدواج (۱۸ سال) با تصمیم دادگاه به ۱۶ سال قابل تقلیل بیان شد.

8

بنابر این مفاد اسناد مذکور حاکی از آن است که اسناد بین المللی در حال گذر به دوره ای هستند که تمایل دارند یک سن مشخصی را به عنوان حداقل سن ازدواج تعیین کنند که توجه ویژه به برخی توصیه نامه های بین المللی نیز در معیار آنان موثر واقع شده. پیرو همین رویکرد طبق گزارش سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۰^{۲۵} حدود ۱۵۸ کشور حداقل سن ازدواج را برای دختران بدون نیاز به رضایت والدین ۱۸ سال قرار داده اند و ۱۰۸ کشور نیز حداقل سن ازدواج پسران را ۱۸ سال و به بالا بدون نیاز به رضایت والدین قرار داده اند.

۳-۲- مقایسه قوانین داخلی و بین المللی در حداقل سن ازدواج:

با جمع بندی قوانین اخیر التصویب ایران در مورد حداقل سن ازدواج، مشخص می شود که /ولا قانون گذار ایران نسبت به قوانین قبل انقلاب به ویژه قانون مدنی ۱۳۱۳ (اولین قانون مصوب داخلی در مورد حداقل سن ازدواج)، حداقل سن ازدواج را کاهش داده

۲۲- ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک: «از نظر این کنوانسیون منظور از کودک افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال است مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود»

²³ : General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, 1994,

Para.36-37, <https://blogs.lse.ac.uk/vaw/int/cedaw/general-recommendations/>

²⁴- Population Facts (2011).no.1, Department of Economic and Social Affairs, Population

Division, available at: <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/factsheets/index.asp/>

² - Population Facts (2011).no.1, Department of Economic and Social Affairs, Population

Division, available at <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/factsheets/index.asp>



است و دوماً با تطبیق و مقایسه حداقل سن مقرر شده در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اصلاحی ۸۱ (جدیدترین مقرر در موضوع حداقل سن) با مقررات بین المللی و آمار سازمان ملل متحد، مشخص می شود که ایران در بین کشورهایی که در قوانین داخلی خود، اقدام به تعیین حداقل سن ازدواج کرده اند، با قرار دادن ۱۳ سال به عنوان حداقل سن ازدواج برای دختران، در ردیف بعد از گینه قرار دارد که آن کشور نیز ۱۲ سال را معین کرده است و از سوی دیگر انتخاب سن ۱۳ سالگی به عنوان حداقل سن ازدواج برای دختران می تواند مغایر با اسناد بین المللی مربوطه به ویژه بند دوم توصیه نامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۱۹۶۵) باشد که بیان داشته در ازدواج های زیر سن ۱۵ سالگی، رضایت فرد خدشه دار است و از سوی دیگر با توجه به تفسیر عمومی مشترک کنوانسیون اروپایی منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و خشونت خانگی (۱۹۷۹) با کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)^{۲۷} که سن ۱۸ سالگی را برای حداقل سن معین نموده و آن را تحت شرایطی تا سن ۱۶ سالگی قابل تقلیل دانسته، می توان گفت مقرر حداقل سن (۱۳ سالگی برای ازدواج دختران) در ایران، پایین تر از ۱۸ سال بوده و از نظر نگارنده به نوعی مخالف این تفسیر مشترک می باشد البته باید متذکر شد، ایران عضو کمیته منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و خشونت خانگی (۱۹۷۹) نبوده و آخرین بار در ۱۷ اردیبهشت سال ۱۳۸۲ با وجود مخالفت های زیاد، سرانجام معاهده مذکور مورد تصویب مجلس وقت قرار گرفت ولی نهایتاً با تاخیر ۲۰ روزه، شورای نگهبان در بیان نظر خود، مخالفت خود با معاهده مذکور اعلام کرد (جلالی، محمود و دیگران: ۱۳۸۵ ص ۱) و نهایتاً باید اضافه نمود که پایین بودن حداقل سن به میزانی که فرد نتواند رضایت کامل و آزاد خود را به شکلی که در قانون مشخص شده ابراز کند، خلاف تفسیر عمومی حقوق بشر از مفاد میثاق حقوق مدنی و سیاسی است^{۲۸}

9

با توجه به معیار و رویکر اسناد بین المللی در مورد حداقل سن ازدواج که در برخی از تفاسیر عمومی و توصیه نامه های موجود به ویژه تفسیر عمومی مشترک کمیته منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان با کنوانسیون حقوق کودک مبنی بر معیار قرار دادن سن ۱۸ سالگی به عنوان حداقل سن مورد نیاز برای ازدواج، می توان استنباط نمود که اسناد بین المللی موجود در پی گذر به دوره ای هستند که تمایل دارند سن معینی را در قوانین و اسناد بین المللی به عنوان حداقل سن ازدواج جای دهند. حال با توجه بر تناسب موضوع و رویکرد کنونی جوامع بین المللی، در عنوان بعدی به بحث و بررسی ازدواج اجباری در قوانین و اسناد مربوطه و مقایسه آن با ازدواج در سنین کودکی خواهیم پرداخت تا وجوه تشابه و تمایز بین این دو را مورد بررسی قرار دهیم تا بدینگونه چگونگی شمول ازدواج در سنین کودکی به عنوان مصداقی از ازدواج اجباری که در منابع و اسناد چندی قید شده، مشخص کنیم.

۳- ازدواج اجباری؛

ازدواج یک رابطه حقوقی می باشد که بر مبنای علاقه و خواست طرفین بنیان نهاده می شود و آزادی افراد در انتخاب و عنصر رضایت طرفین در گزینش همسر، نقش اساسی و مهم در ایجاد آن دارد. در این قسمت از مقاله علاوه بر مشخص کردن تعریف ازدواج اجباری و مصادیق آن در منابع موجود، به رویکرد قوانین داخلی و بین المللی در مورد ازدواج اجباری خواهیم پرداخت و نهایتاً تفاوت و تشابه های موجود بین ازدواج اجباری و ازدواج در سنین کودکی را در قوانین داخلی و اسناد بین المللی بررسی خواهیم نمود.

²⁶ General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, 1994, Para.36-37,

²⁷-CRC General Comment No. 19: Article 23 (The family), at: <<https://www.refworld.org/docid/45139bd74.html>

۳-۱- ازدواج اجباری، عناصر متشکله آن

مفهوم «ازدواج اجباری» یا «ازدواج تحمیلی» بیشتر در حوزه حق برآزادی مورد بحث قرار می‌گیرد چرا که حق مزبور از حقوق بنیادین فرد بوده و در اسناد متعددی مانند حقوق بشر پیش بینی شده است و ازدواج اجباری موجب نادیده گرفته شدن حق آزادی افراد و حق تعیین سرنوشت شده و آن را به نقض فاحش حقوق بشر مبدل می‌سازد از طرف دیگر اصولی مانند لزوم صیانت از کرامت و حیثیت ذاتی انسان و به تبع آن اصل حرمت زندگی شخصی، ممنوعیت بردگی و برابری همه انسان‌ها در بهره‌مندی از حقوق، اقتضا می‌کند که حقوق افراد در گزینش آزادانه در ازدواج محترم شمرده شود.

اجبار " (*constringere*) در فرهنگ لغت علوم اجتماعی به معنای "فشار دادن است که از نظر مفهومی، به معنای تحمل آزار جسمانی یا روانی است در این بین، فعل اجباری به کاری گفته می‌شود که از روی قهر و ستم انجام شود (معین، ۱۳۷۸: ۳) و منظور از تحمیل، واداشتن کسی به انجام کاری یا پذیرش چیزی برخلاف میل او است. (انوری، ۱۳۸۱: ۱۶۴۳) بدین سان ازدواج اجباری نوعی از ازدواج است که مبتنی بر آزادی و رضایت کامل یک یا هر دو طرف مورد نظر نیست بلکه بر اساس فشار جسمی یا عاطفی است و در بیشتر کشورها این عنصر فشار می‌تواند شامل فشار جسمی، روانی، مالی، جنسی و عاطفی باشد (Rayejian Asli, Amrollahi Boyuki, 2016: 12)

10

در قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا، ازدواج اجباری "بدین گونه تعریف شده است «کلیه ازدواج‌هایی که حداقل یکی از طرفین فاقد رضایت کامل و آزادانه باشند» طبق مفاهیم فوق می‌توان مصادیقی از ازدواج اجباری را بدین گونه برشمرد: ازدواج ربایشی، ازدواج یغمائی، ازدواج وراثتی، خرید همسر، ازدواج سیاسی، ازدواج مبادله‌ای یا مواردی که در آن رضایت یکی از طرفین نادیده گرفته می‌شود مانند «آیین خون صلح» که یکی از دختران اقوام قاتل، به عنوان خون بها یا قسمتی از خون بها به ازدواج اقوام مقتول می‌رسد (رضوی فرد، بهزاد و همکاران: ۱۳۹۵: ص ۳) همین رسوم با عنوان «خون بس» در میان اقوام بختیاری نیز مرسوم است (کوشکی و حسین‌وند: ۱۳۹۵: ص ۱۲).

۳-۲- ازدواج اجباری و عناصر متشکله آن در قوانین داخلی

قوانین ازدواج در ایران که نشأت گرفته از شرع اسلامی می‌باشد بر اصول و شرعیت اسلامی بنا شده. در روایتی از پیامبر (ص) نقل است که «هنگام خواستگاری امیر المومنین علی (ع) از حضرت فاطمه (س) نظر آن حضرت را در انتخاب همسر جویا شده و به امیر المومنین فرمودند: تا کنون چند نفر به خواستگاری زهر (س) آمده‌اند و من شخصا با وی در میان گذاشتم و او چهره اش را به علامت نا رضایتی بر می‌گرداند، اکنون او با سکوتش رضایت خود را نشان داد» (مطهری، ۱۳۵۹: ۶۷) که روایت مذکور حکایت از توجه پیامبر (ص) به موضوع رضایت در ازدواج دارد.

۲۸- ماده ۴ قطعنامه ۱۴۶۸ مجمع شورای اروپا: «مجمع ازدواج اجباری را اتحاد دو نفر تعریف می‌کند که حداقل یکی از آنها رضایت کامل و آزاد خود را به ازدواج نداده است»

رویکرد معمول قوانین ایران در مقابله با ازدواج اجباری "بر پایه جلوگیری از این پدیده از گذر ضمانت اجراهای مدنی می باشد که در آن فقدان رضایت طرفین در ازدواج بر حسب ماده ۱۰۷۰ ق.م.ب باعث عدم نفوذ چنین عقدی می شود مگر آنکه، اکراه به درجه ای باشد که باعث فقدان قصد طرفین شود که این امر نیز بر حسب ماده ۱۹۰ ق.م.ب باعث بطلان عقد خواهد شد بدینگونه اگر برای دادگاه احراز شود که در ازدواج، اکراه صورت گرفته است، ازدواج باطل است مگر اینکه فردی که با اکراه ازدواج کرده است پس از آن، عقد را تنفیذ و تایید کند (کاتوزیان، ناصر: ۱۳۷۵ ص ۷۵) در این خصوص باید اضافه نمود که اکراه مادی (مانند حالت شکنجه و یا خواب مصنوعی) باعث بطلان عقد می شود (بیات، فرهاد، ۱۳۹۸: ۶۵۴) بر این اساس، طبق قانون مدنی حسب مورد عدم نفوذ عقد نکاح یا بطلان آن از ضمانت اجرا های فقدان عنصر رضایت در ازدواج محسوب می شود. اگرچه مواردی در قوانین کیفری ایران یافت می شود که ازدواج های اجباری در صورت تطبیق با عناوین مجرمانه مذکور در موادی از قوانین کیفری، جرم انگاری شده است به طور مثال اگر اقدامات مذکور در ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان (۱۳۹۲) به قصد فحشا و برداشت اعضا و جوارح یا بردگی یا ازدواج صورت گیرد، قاچاق انسان محسوب خواهد شد که این مورد اگرچه با عنوان ازدواج اجباری، جرم انگاری نشده ولی نوعی از اجبار به قصد ازدواج را هر چند در قالب قاچاق انسان، جرم انگاری کرده است. و نیز تدلیس در ازدواج که در ماده ۳۶۴۷ ق.م.ب.ا.ت مورد جرم انگاری قرار گرفته است. البته اعتقاد بر این است که تدلیس در ازدواج به مقوله رضایت و یا اکراه مربوط نیست و مبنای آن در قوانین حقوقی، مسئولیت مدنی و قاعده لاضرر است و عیوب رضا منحصر در اشتباه و اکراه است (ظهیر مسگری، سلمان: ۱۳۹۷ ص ۲) و نیز در مقرر دیگر می توان از اطلاق ماده ۳۶۲۱ ق.م.ب.ا.ت استفاده نمود و گونه ای از ازدواج

۲۹- ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هر گاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه بوده که عاقد فاقد قصد باشد»

۳۰- ماده ۱۹۰ قانون مدنی: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱) قصد طرفین و رضای آنها

۲) اهلیت طرفین

۳) موضوع معین که مورد معامله باشد

۴) مشروعیت جهت معامله

۳۱- بند اول ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۹۲

«ماده ۱- قاچاق انسان عبارتست از

الف - خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت مجاز یا غیرمجاز فرد یا افراد از

مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ و یا با سوء استفاده از

قدرت یا موقعیت خود یا سوء استفاده از وضعیت فرد یا افراد یادشده، به قصد فحشاء یا

برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج»

۳۲- ماده ۶۴۷ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵:

«چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تکمن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص،

تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می گردد»

۳۴- ماده ۶۲۱ ق.م.ب.ا.ت: «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگری به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصا یا

توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد

اجباری یعنی «ازدواج ربایشی» را جرم انگاری کرد چرا که اطلاق ماده مبنی بر ربایش فردی به صورت عنف و تهدید و حيله و به هر نحو و انگیزه ای، جرم شناخته شده است که می تواند شامل ربودن افراد به قصد ازدواج نیز باشد و و اگر سن فرد ربوده شده کمتر از ۱۵ سال باشد، مجازات فرد رباینده، به حداکثر مجازات افزایش خواهد یافت که از نظر نگارنده این امر در جای خود در بازدارندگی از ازدواج های اجباری ربایشی که در آن سن دختر پایین تر از ۱۵ سال است، می تواند موثر باشد. با این وجود بررسی اجمالی مقررات کیفری عمومی مانند آزار و اذیت، تجاوز جنسی یا آدم ربایی را می توان در زمره قوانین کیفری علیه یک ازدواج اجباری نیز مطرح کرد. با این حال، در دهه گذشته چندین کشور مقررات کیفری خاصی را برای پیگرد قانونی ازدواج اجباری اتخاذ کرده اند (Sabbe and Temmerman and Brems and Leye, 2014:6)

بنابراین، قوانین فعلی ایران بیشتر از ضمانت اجراهای حقوقی مانند عدم نفوذ یا بطلان ازدواج استفاده کرده است و در موارد نادری در صورت تطبیق عمل طرفین با عناوین و رکن قانونی برخی جرایم مانند قاچاق انسان یا آدم ربایی و... از گذر ضمانت اجرای کیفری به مقابله با ازدواج اجباری پرداخته است ولیکن با توجه به گستردگی مصادیق و انواع ازدواج های اجباری شایسته است که در قوانین داخلی ایران نیز به تعریف و جرم انگاری این نوع ازدواج ها در قالب جرم تعزیری پرداخته شود. کمانکه در اسناد بین المللی مربوطه مانند بند دوم ماده ۱۴^۵ قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا از کشور های عضو خواسته شده تا در برخورد با ازدواج اجباری، به عنوان جرم جنایی مستقل، اقدام لازمه را انجام دهند یا و به شناسایی چنین ازدواج هایی در قالب یک جرم مستقل پردازند.

۳-۳- ازدواج اجباری در قوانین بین المللی؛

ازدواج اجباری از نظر عوارض گاهها جبران ناپذیر جسمی و روانی آن، مورد تذکر بهداشت جهانی نیز قرار گرفته با این همه راه حل های اتخاذ شده در مقابله با ازدواج اجباری عموماً ماهیت قانونی دارد. اگرچه بعد از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق آزادی در ازدواج یکی از حقوق بنیادین بشری محسوب گردید ولی با توجه بر شیوع ازدواج های اجباری در سطح جهانی توجه ویژه جامعه جهانی برای مقابله با ازدواج اجباری طلبیده می شد و ازدواج اجباری نه تنها مشکل جوامع در حال توسعه، بلکه از معطلاتی هست که در جوامع توسعه یافته نیز دیده می شود (Sabbe and Temmerman and Brems and Leye, 2014:p6). نحوه مقابله حقوقی یا کیفری با ازدواج اجباری مورد اختلاف است اما در نظر موافقان، جرم انگاری ازدواج اجباری، می تواند سیگنالی بی پرده به گروه های جمعیتی دخیل صادر کند که این عمل، غیرقابل قبول است و نظام جهانی آن را بر نمی تابد. بنابراین روند مقابله با ازدواج اجباری از گذر ضمانت اجرای کیفری نسبت به دیگر رویکردها رونق بیشتری گرفته است. از این رو در عرصه بین المللی تبیین هایی جهت تعریف ازدواج اجباری صورت گرفته چنانکه از دید قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا، ازدواج اجباری شامل کلیه ازدواج

یاربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم میگردد.

تبصره - مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است»

۳۵- بند ۴ ماده ۱۴ قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا: «امکان برخورد با اعمال ازدواج اجباری به عنوان یک جرم جنایی مستقل ...»



هایی دانسته شده که حداقل یکی از طرفین فاقد رضایت کامل و آزادانه باشد. در همین راستا به دلیل آنکه در نظر اندشمندان قربانیان اصلی ازدواج اجباری، زنان قلمداد میشوند (نجفی ابرنآبادی، حسین: ۱۳۸۴، ص ۱۱۸۵) کنوانسیون اروپایی پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت های خانگی (۲۰۱۴)، در مقدمه خود بیان می دارد که مواردی مانند ازدواج اجباری، نقض شدید حقوق بشر زنان و دختران و مانعی جدی در برقراری برابری جنسیتی است. این کنوانسیون علاوه بر نگرش حقوقی مطرح در ماده ۳۲ خود بر قابل ابطال بودن ازدواج های اجباری، در ماده ۳۷^۳ طرفین عضو را ملزم می دارد تا تدابیر تقنینی لازم جهت جرم انگاری رفتارهای عمدی جهت اجبار یک بزرگسال یا کودک را اعمال دارند. لازم به ذکر است که در زمینه جرم انگاری ازدواج اجباری سند مذکور یکی از اسناد مهم بین المللی است به طوری که بعد تصویب این سند در عرصه بین المللی شاهد آن بودیم که کشور های مختلف به تبعیت از این سند در پی جرم انگاری ازدواج اجباری در مقررات داخلی خود شدند (مقدسی، محمد باقر و عامری، زهرا: ۱۳۹۵، ص ۲۱)

گرایش کشورهای اروپایی بر جرم انگاری ازدواج اجباری به عنوان جرمی مستقل بعد از تصویب قطعنامه ۱۴۶۸ این شورا انجام گرفته است در ادامه نیز در سال ۲۰۰۶ پارلمان اروپا با همین رویکرد در «قطعنامه راجع به مهاجرت زنان: نقش و جایگاه زنان در اتحادیه اروپایی»^۳ از کشورهای عضو می خواهد تا تدابیر لازم جهت تعقیب افرادی که تلاش می کنند ازدواج اجباری را سازماندهی کنند اتخاذ نمایند. اتحادیه اروپا در یک نگرشی بزه دیده شناسانه با عنوان «رهنمود بزه دیدگان»^۳ بیان می دارد که ازدواج اجباری نوعی خشونت مبتنی بر جنسیت است و بر همین دلیل بزه دیدگان این جرم به دلیل آنکه در خطر بزه دیدگی ثانوی و مکرر هستند مستحق حمایت اند.

۴- تطبیق عناصر متشکله ازدواج اجباری مستتر در کودک همسری

در عنوان حاضر به عناصری خواهیم پرداخت که مشخصا از عناصر متشکله ازدواج اجباری بوده و به صورت مستتر در ازدواج در سنین کودکی نیز وجود تا بر طبق اسناد و منابع موجوده مشخص کنیم که مبنای ذکر ازدواج کودکان به عنوان مصداقی از ازدواج اجباری در برخی از اسناد بین المللی و نیز منابع موجود چیست.

۴-۱- رضایت کودکان بر پایه حداقل سن قانونی :

۲۶- ماده ۳۲ کنوانسیون اروپایی پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت های خانگی: طرفین باید تدابیر تقنینی یا سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا تضمین کنند که ازدواج های منعقد شده تحت اجبار قابل ابطال و لغو خواهد بود بدون اینکه تعهد مالی و یا اداری بر دوش بزه دیده بار بشود»
۲۷- ماده ۳۷ کنوانسیون اروپایی پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت های خانگی: « باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را برای تضمین این امر که رفتارهای اندی جهت اجبار یک بزرگسال و یا کودک به ازدواج اجباری جز جرم انگاری شده است اتخاذ نمایند»

³ -Resolution on Women's Immigration: The Role and Place of Immigration Women in the European Union
At: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/607904ff-5cb7-4b22-b9ed-b0dcc614fb6e/languageen>

³ - European Union Agency for Fundamental Rights, 2014: 10-12: at https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-annual-report-2014_en.pdf



رضایت شالوده و زیربنای ازدواج معتبر تلقی می شود و از سوی دیگر لزوم صیانت از عنصر رضایت مستلزم بررسی عواملی است که میتواند به عنصر رضایت خدشه وارد کند که علاوه بر اجبار و اکراه افراد بر ازدواج، در مواردی مانند ازدواج کودکان، اعتقاد بر این است که چنین ازدواجی واجد خصوصیات ازدواج اجباری به دلیل نقص در رضایت است. به همین دلیل در حیطة تعریف و جرم انگاری ازدواج اجباری علاوه بر اسنادی که ازدواج اجباری را تعریف کرده اند مانند سند منع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و خشونت خانگی، اسنادی نیز موجود است که با استناد بر نقص رضایت در کودکان، ازدواج کودکان را مصداقی از ازدواج اجباری قرار داده اند و بدان توجه نموده اند.

فقدان رضایت کامل و آزادانه به دلیل ممنوعیت های موجود درباره حداقل سن ازدواج مشخصا از این منظر بیان می شود که گاهی سن کودکی با حداقل سن ازدواج هم پوشانی داشته و بدین گونه ازدواج در سنین کودکی خود نقض حداقل سن قانونی ازدواج محسوب می شود چرا که پایین تر از حداقل سن قانونی بوده. بنابراین اعتقاد بر این است که ازدواج در سنین کودکی که در سنین پایین تر از حداقل سن ازدواج کودکان باشد مصداقی از ازدواج اجباری است (امیدی، جلیل: ۱۳۹۵، ص ۱۲). ماده ۲ کنوانسیون رضایت به ازدواج و حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج ها "، کشور های عضو را ملزم به تعیین حداقل سن برای ازدواج کرده است و از طرف دیگر توصیه نامه ای از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد با عنوان «توصیه در مورد رضایت به ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت ازدواج» مورد تصویب قرار گرفته که نشان از دغدغه اصلی آنان بر فقدان عنصر رضایت در سنین پایین است که این توصیه نامه عمومی در اصل دوم خود بیان میکند که رضایت افراد در ازدواج های زیر ۱۵ سال خدشه دار است. این توصیه نامه از طرفی نیز همسو با تفسیر عمومی کمیته حقوق بشر است که بیان می دارد «علارغم عدم تعیین حداقل سن در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، این سن باید به نحوی تعیین شود که زوجین بتوانند رضایت کامل و آزادانه خود را بیان کنند» بنابراین از نظر نگارنده به نظر می رسد که مواردی از ازدواج های صورت گرفته در سنین کودکی که فرد قادر به تصمیم گیری و ابراز رضایت کامل خود نباشد، با توجه بر نبود عنصر رضایت در این نوع ازدواج ها، می تواند از مصادیق ازدواج اجباری باشد که در توصیه نامه مذکور که دارای جنبه ارشادی می باشد، اعتقاد بر این است که ازدواج افراد زیر ۱۵ سال، واجد چنین ویژگی است.

همسو با همین استدلال ها، در اسناد چندی، ازدواج کودکان مصداقی از ازدواج اجباری قلمداد شده است به طور مثال اتحادیه اروپا طی یک گزارشی بگنون ارائه تعریف ازدواج اجباری، اعمالی مانند برده داری، ازدواج های مبتنی بر آداب و رسوم قومی، ازدواج کودکان، ازدواج های زود هنگام، ازدواج های مبتنی بر شرع، ازدواج های مصلحتی، ازدواج با هدف کسب تابعیت و ازدواج صوری را از مصادیق ازدواج اجباری بر شمرده است. با توجه به استفاده اتحادیه اروپا از واژه کودک و نیز با توجه بر تعریف ماده ۷ قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا از ازدواج کودکان که آن را اتحاد دو نفر که حداقل یکی از آنها زیر ۱۸ سال داشته می داند، میتوان نتیجه گرفت که حداقل سن ازدواج از منظر این اسناد پایان دوره کودکی یعنی سن ۱۸ سالگی است. این قطعنامه از سویی موافق مفاد

4 - General Assembly resolution 2018 (XX) of 1 November 1965. 0
At: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>
4 - 28. CRC General Comment No. 19: Article 23 (The family), Para.4. 1
4 : Proudman, Charlotte Rachael, The Criminalisation of Forced Marriage Across Available "at: 2
<www.charlotteproudman.com/wpcontent/uploads/.../crim-of-FM-EU.Fam-Law.pdf

ماده ۷ قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا: «مجمع ازدواج کودکان را اتحاد دو نفر تعریف می کند که حداقل یکی از آنها زیر ۱۸ سال سن دارد»



پنجمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

توصیه نامه عمومی کنوانسیون حقوق کودک با کنوانسیون منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان آگست که حداقل سن ازدواج را ۱۸ سال بیان کرده، بنابراین در اسناد موجوده که سن ۱۸ سالگی را به عنوان حداقل سن ازدواج قرار داده اند، عقیده بر این است که ازدواج های صورت گرفته در زیر سنین ۱۸ سالگی یا سنین کودکی، مصداق ازدواج اجباری است.

البته ازدواج هایی که با حکم دادگاه در شرایط استثنایی و با در نظر گرفتن مصلحت طفل، در سنین پایین تر از حداقل سن قانونی انجام می شود به دلیل دخالت دادگاه در امر مربوطه و در نظر داشتن جوانب رضایت طرفین و مصلحت آنان، نمی تواند واجد ویژگی ازدواج اجباری باشد. پیش بینی پایین رفتن از حداقل سن قانونی با حکم دادگاه در اسناد بین المللی نیز پیش بینی شده است^{۴۵} از سوی دیگر با وجود پیش بینی عدول از حداقل سن ازدواج در شرایط استثنایی با حکم دادگاه، این امر توسط اسناد دیگری مانند بند ۱۹ تفسیر عمومی مشترک منع اشکال تبعیض علیه زنان با حقوق کودک تحت شرایطی نهایتاً تا ۱۶ سالگی قابل تقلیل دانسته شده است^{۴۶}

۴-۲- اعتبار رضایت کودکان بر پایه سن قانونی روابط جنسی :

بر پایه این مولفه که در حقوق داخلی برخی از کشور ها و نیز اسناد بین المللی مورد تذکر قرار گرفته ممنوعیت معاشرت جنسی با کودکان زیر سنینی معین وجود دارد به طور مثال بند اول ماده ۱۸ کنوانسیون لانزاروته بیان می دارد: «دولت های عضو باید اقدامات قانونی یا سایر اقدامات لازم را در جهت تسری حقوق کیفی خود بر اعمال زیر اتخاذ کنند ... از جمله، الف - ایجاد روابط جنسی با کودکی که بر اساس قوانین داخلی مربوطه هنوز به سن قانونی برای برقراری روابط جنسی نرسیده است» با وجود تاکید بر جرم انگاری روابط جنسی در کنوانسیون لانزاروته حداقل سن معاشرت جنسی مشخص نگردیده و طبیعتاً این سن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است که بر اساس گزارش تشریحی شورای اروپا در خصوص کنوانسیون لانزاروته این سن بین دولت های عضو شورای اروپا از ۱۳ تا ۱۷ سال متغیر است (دانشاپ، مهریار: ۱۳۹۷ ص ۲۸) با این وجود در بین کشور های عضو، معاشرت جنسی پایین تر از سن ۱۳ سال با الزام کنوانسیون، جرم شناخته می شود. در این بین معاشرت های جنسی از گذر ازدواج نیز، شامل ممنوعیت مذکور می شود چرا که مبنای ترسیم چنین قوانینی امکان سواستفاده جنسی از کودکان به دلیل فقدان اراده آزاد در تصمیم گیری است.

۴-۳- اعتبار رضایت کودکان بر پایه بلوغ :

ز دیگر دلایل بیان شده در مورد نقص یا خدشه در عنصر رضایت طرفین در ازدواج در سنین پایین عدم بلوغ چنین افرادی است. در واقع این فرض که توسط برخی آژانس های بین المللی مانند صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) و کنوانسیون نظارت

⁴ General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, 1994, Para.36-37, At: <https://blogs.lse.ac.uk/vaw/int/cedaw/general-recommendations/>

4

ماده ۳۸ کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواجها (۱۹۶۲): «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 وسیله هیچ فردی به ثبت برسد مگر در شرایطی که مقامی صالح با توجه به دلایل جدی و معتبر به نفع زوجی که قصد ازدواج دارند، با آن موافقت کند»

⁴ - Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 14 Nov 2014.-

6



بر کنوانسیون زنان به اشتراک گذاشته شده که جوانان زیر ۱۸ سال نمی توانند به ازدواج رضایت بدهند بیشتر به دلیل یک ایده جهانی شده به نام بلوغ. (Geetanjali Gangoli and Melanie McCarry, 2009:5) است. در این بین، بلوغ زمان رشد سریع در تمام سیستم های بدن و تغییر در عملکرد مغز و رشد شناختی است زمان بلوغ تا حدی ژنتیکی است با این وجود سن بلوغ از مکانی به مکان دیگر متفاوت است و عوامل چندی در مراحل بلوغ مانند: عوامل داخل رحمی، تغذیه، خانواده، استرس و شرایط اقتصادی اجتماعی، دخیل است (Patton and Viner, 2007: 6)

فرایند بلوغ امری مرحله ای بوده و مراحل رشد شناختی در آن عموماً در اواخر بلوغ اتفاق می افتد از این رو نوجوان علاوه بر رشد و تکامل جسمی به رشد و تکامل شناختی جهت توانایی در تصمیم گیری نیز نیازمند است. بلوغ؛ زمان رشد سریع در تمام سیستم های بدن و تغییر در عملکرد مغز و رشد شناختی است با اینکه فرایند رشد انسان از زمان انعقاد نطفه تا زمان مرگ ادامه دارد ولیکن این رشد در دوران بلوغ سرعت بیشتری پیدا می کند بلوغ از سنین شیش تا هشت سالگی شروع می شود ولی به دلیل تدریجی بودن مراحل رشد آن، تکامل سن بلوغ و رشد در ابعاد مختلف آن زمان بر است. در این بین رشد فرایند شناختی انسان و توانایی تصمیم گیری در کودک یا نوجوان به دلیل پیامد های مهمی که در آینده فرد دارد، مهم قلمداد می شود چرا که مبنای تصمیم گیری فرد در مسائل مختلفی مانند انتخاب دوستان، انتخاب رشته، ورود به دانشگاه و نیز ازدواج می باشد. شواهدی مبنی بر تصمیم های اشتباه و هم شواهدی بر تصمیم های صحیح از سوی نوجوانان وجود دارد. (فراهانی، محمد نقی و کرمی نوری، رضا: ۱۳۸۹، ص ۲۱) در این بین ازدواج به دلیل انتقال از دوره ای به دوره دیگر از اهمیت زیادی برخوردار بوده و فرد به تبع آن وارد دوره ای می شود که انتظارات جامعه نسبت به مانند بزرگسالی تلقی می شود.

اعتبار رضایت کودکان بر پایه استقلال در تصمیم گیری:

دوره کودکی و نوجوانی عواملی مانند عدم استقلال فردی، عاطفی و مالی کودکان و نوجوانان و وابستگی از لحاظ مسکن و نیز به دلایل عرفی و اجتماعی مانند لزوم تبعیت از پدر و مادر و سنت های موجود باعث می شود تا کودکان و نوجوانان معمولاً در تصمیمات اتخاذ شده، خواست و اراده والدین و حتی دیگر اعضای خانواده را دخالت دهند و حتی در این بین در موارد تصمیم بر ازدواج در برخی از خانواده ها، سنت های موجود باعث می شود که کودکان و نوجوانان استقلال زیادی در تصمیم گیری خود نداشته باشند در این بین دختران نسبت به پسران بیشتر مطیع تصمیمات والدین حتی بدون دخالت نظر خویش هستند (جبرائیلی، هاشم و طاهری مهدی: ۱۳۹۲) در این زمینه به علل اجتماعی و فرهنگی می توان اشاره نمود، مانند: سنت، عرف و رسوم. در بیشتر جوامع سنتی، زن به عنوان ناموس و شرف قلمداد میشود و برای حفظ ناموس و شرف به ازدواج دختران در سنین کودکی رضایت می دهند. حتی برخی باور های فرهنگی یا کلیشه های جنسیتی راجع به زنان (مانند اینکه زنان و دختران فساد پذیرند و ازدواج «محافظ دختران» است) باعث تحمیل نظر والدین بر کودکان و نوجوانان می شود.

با وجود اینکه خیر خواهی والدین در مورد فرزندان و آینده نگری آنان را نمیتوان انکار کرد ولی در مواردی قدرت والدین در تحمیل نظر بر فرزندان و عدم استقلال کودکان و نوجوانان می تواند مضر بر آنان شود مانند جایی که والدین مواردی مانند: انگیزه های مذهبی (مصون ماندن از گناه ...)، علل فرهنگی (ترس از بی همسر ماندن ...)، فقر و محرومیت (رهایی از هزینه خوراک، پوشاک و



تحصیل کودک (...اعتیاد (معامله دختر در قبال دریافت پول (...را در تصمیمات خود راه داده و کودکان و نوجوانان را یا در سنین پایین یا به صورت اجباری به عقد دیگران در آورند.

نتیجه گیری:

حق بر ازدواج از جمله حقوق طبیعی و بنیادین بشری حساب می شود که در اسناد بین المللی مربوطه مورد تاکید قرار گرفته است و عنصر رضایت در ازدواج از سوی اسناد مربوطه به عنوان عنصر اساسی قلمداد شده که این امر همسو با اصل آزادی در انتخاب و دیگر اصول مهمه می باشد که در گزینش همسر نیز مهم قلمداد شده است با وجود این ازدواج های اجباری یا تحمیلی علاوه بر نقض فاحش حقوق بشری، و اصل آزادی، به دلیل خدشه در عنصر رضایت، اغلب با ضمانت اجراهای مدنی مانند عدم نفوذ یا بطلان مورد پیشگیری واقع شده است با وجود این در عرصه بین المللی به ویژه بعد از تصویب کنوانسیون منع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و خشونت های خانگی در راستای مقابله با ازدواج اجباری، ضمانت اجراهای کیفری لحاظ شده و جرم انگاری ازدواج های اجباری بعد از این کنوانسیون در کشور های مختلف سرعت بیشتری گرفته است از سوی دیگر لزوم صیانت از عنصر رضایت به عنوان مانعی بر ازدواج اجباری مستلزم آن است که از ازدواج هایی که در آن امکان خدشه در رضایت وجود دارد جلوگیری شود، بنابراین علاوه بر موارد اجبار یا اکراه در ازدواج که به عنوان عیوب رضا بیان می شوند، ازدواج در سنینی از کودکی نیز به خاطر خدشه در رضایت کودک و فقدان رضایت کامل و آزادانه، مصداقی از ازدواج اجباری بیان شده.

17

در حقوق ایران رویکرد قانونگذاری منع ازدواج در سنین کودکی نبوده بلکه آنچه از گذر محدودیت های موجود در باب حداقل سن ازدواج وجود دارد متفاوت از سن کودکی می باشد بدین گونه که حداقل سن ازدواج طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی برای دختران و پسران حسب مورد ۹ یا ۱۵ سال شمسی است و بنابراین، دخترانی که بالای ۹ سال سن دارند و پسرانی که بالای ۱۵ سال دارند می توانند تحت شرایطی ازدواج کنند هرچند زیر ۱۸ سال سن داشته و طبق معیار بین المللی کنوانسیون حقوق کودک هنوز کودک محسوب می شوند و ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز برای مردی که بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند حبس تعزیری درجه شش را مقرر نموده و تبصره ماده مذکور چنین مجازاتی را بر ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی، مسئول نگهداری و حتی عاقد که در ارتکاب چنین عقدی تاثیر مستقیم داشته اند قابل تسری دانسته.

دلیل عمده حساسیت قوانین بین المللی به موضوع حداقل سن ازدواج، جلوگیری از ازدواج های زود هنگام و به ویژه ازدواج در دوره کودکی است از این گذر، تنها الزام انجام شده توسط این اسناد، الزام کشورها بر تعیین یک حداقل سن معین برای ازدواج می باشد و اسناد بین المللی مشخصا از ورود به تعیین سنینی سنی توسط قوانین بین المللی به دلیل تفاوت های موجود در کشور های مختلف پرهیز کرده اند در همین راستا معاهده رضایت به ازدواج و حداقل سن ازدواج که یکی از مهم ترین معاهده های موجود در این زمینه است که در ضمن تدوین میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز بدان اشاره شده در ماده دو، دولت های عضو را ملزم می کند تا حداقل سن ازدواج را به موجب قانون خود مشخص نماید و از این سن حداقلی، تنها بتوان با دلایل جدی و سخت گیرانه و با توجه به منفعت یا مصلحت زوجین صرف نظر کرده. معاهده های مذکور از ورود به تعیین یک سن مشخص به عنوان حداقل سن ازدواج پرهیز کرده اند و در این بین، یک توصیه نامه ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تصویب قرار گرفته که حداقل سن ازدواج را ۱۵ سال قرار داده که توصیه نامه مذکور صرفا جنبه ارشادی داشته و هیچ گاه در پی الزام اعضا نبوده است. باتوجه



بر این که رضایت کامل و آزادانه فرد در ازدواج مورد تاکید بند ۳ ماده ۲۳ میثاق حقوق سیاسی و مدنی نیز قرار گرفته است، اقدام کشورها بر تعیین حداقل سنی که عرفاً فرد در آن قادر بر تصمیم گیری و اعلام رضایت کامل نیست، در تعارض با مفاد میثاق است.

در بند ۲ ماده ۱۶ عهدنامه رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان نیز بیان شده «نامزد کردن و تزویج کودکان، قانوناً بلا اثر خواهد بود و هر گونه اقدام لازم، از جمله وضع قانون جهت تعیین حداقل سن برای ازدواج و ثبت اجباری ازدواج در یک دفتر رسمی، باید اتخاذ شود» کمیته مذکور در تفسیر عمومی شماره ۲۱ خود تحت عنوان «برابری در ازدواج و روابط خانوادگی» پیشنهاد می کند سن ازدواج برای مردان و زنان ۱۸ سال باشد با توجه به همین تعریف و مواد اعلامیه وین، کمیته مزبور نظر می دهد که حداقل سن ازدواج برای مرد و زن باید ۱۸ سال باشد. نهایتاً در بند ۱۹ تفسیر عمومی رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان و کنوانسیون حقوق کودک در نوامبر ۲۰۱۴ سن ازدواج ۱۸ سال با تصمیم دادگاه به ۱۶ سال قابل تقلیل بیان شد. مفاد اسناد مذکور حاکی از آن است که اسناد بین المللی در حال گذر به دوره ای هستند که تمایل دارند یک سن مشخصی را به عنوان حداقل سن ازدواج تعیین کنند که توجه ویژه به برخی توصیه نامه های بین المللی نیز در معیار آنان موثر واقع شده و به دلیل ذکر دوره کودکی در این اسناد، حداقل سن ازدواج همان پایان دوره کودکی یعنی ۱۸ سالگی بیان شده. پیرو همین رویکرد طبق گزارش سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۰ حدود ۱۵۸ کشور حداقل سن ازدواج را برای دختران بدون نیاز به رضایت والدین ۱۸ سال قرار داده اند و ۱۰۸ کشور نیز حداقل سن ازدواج پسران را ۱۸ سال و به بالا بدون نیاز به رضایت والدین قرار داده اند.

18

رویکرد معمول قوانین ایران در مقابله با زدواج اجباری "بر پایه جلوگیری از این پدیده از گذر ضمانت اجراهای مدنی می باشد که در آن فقدان رضایت طرفین در ازدواج بر حسب ماده ۱۰۷۰ ق.م. باعث عدم نفوذ چنین عقدی می شود مگر اینکه اکره به درجه ای باشد که باعث فقدان قصد طرفین شود که این امر نیز بر حسب ماده ۱۹۰ ق.م. باعث بطلان عقد خواهد شد در این خصوص باید اضافه نمود که اکره معنوی بر طرفین در ازدواج باعث عدم نفوذ عقد نکاح می شود ولی اکره مادی (مانند حالت شکنجه و یا خواب مصنوعی) باعث بطلان عقد می شود مواردی در قوانین کیفری ایران نیز یافت می شود که ازدواج های اجباری در صورت تطبیق با عناوین مجرمانه مذکور در آن، از گذر این مواد می تواند قابل مجازات باشد به طور مثال اگر اقدامات مذکور در ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان (۱۳۹۲) به قصد فحشا و برداشت اعضا و جوارح یا بردگی یا ازدواج صورت گیرد، قاچاق انسان محسوب خواهد شد و نیز در مقرر دیگر می توان از اطلاق ماده ۶۲۱ ق.م.ا. استفاده نمود و گونه ای از ازدواج اجباری یعنی «ازدواج ربایشی» را جرم انگاری کرد چرا که اطلاق ماده مبنی بر ربایش شخصی به صورت عنف و تهدید و حیله و به هر نحو و هر انگیزه ای، جرم شناخته شده است که می تواند شامل ربودن افراد به قصد ازدواج نیز باشد. در قوانین داخلی ایران به دلیل آنکه ازدواج اجباری مورد جرم انگاری خاص قرار نگرفته و این پدیده وارد ادبیات جنایی ایران نشده بنابراین مشخص نگردیده که ازدواج در سنین کودکی می تواند مصداقی از ازدواج اجباری باشد یا خیر. در این بین رویکرد مشخص قوانین ایران در مقابله با ازدواج های زیر سن قانونی متفاوت از موارد اجبار یا اکره در عقد ازدواج است که مورد اخیر از گذر ضمانت اجراهای مدنی مورد منع قرار گرفته.

در زمینه ازدواج اجباری در صحنه ای بین المللی، اسناد مربوطه در حال گذر به دوره ای هستند که تمایل دارند با ضمانت اجرای کیفری و جرم انگاری ازدواج اجباری به عنوان یک جرم جنایی مستقل، با آن برخورد نمایند از این رو در عرصه بین المللی تبیین هایی جهت تعریف ازدواج اجباری صورت گرفته چنانکه از دید قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا، ازدواج اجباری شامل کلیه ازدواج هایی دانسته شده که حداقل یکی از طرفین فاقد رضایت کامل و آزادانه باشد». کنوانسیون اروپایی پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه



پنجمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

زنان و خشونت های خانگی (۲۰۱۴) از جنبه اعلامی حق آزادی در ازدواج گذر کرده و علاوه بر نگرش حقوقی مطرح در ماده ۳۲ خود بر قابل ابطال بودن ازدواج های اجباری، در ماده ۳۷ خود، طرفین عضو را ملزم می دارد تا تدابیر تقنینی لازم جهت جرم انگاری رفتارهای عمدی جهت اجبار یک بزرگسال یا کودک را اعمال دارند.

پارلمان اروپا با همین رویکرد در «قطعنامه راجع به مهاجرت زنان: نقش و جایگاه زنان در اتحادیه اروپایی (۲۰۰۶)» از کشورهای عضو می خواهد تا تدابیر لازم جهت تعقیب افرادی که تلاش می کنند ازدواج اجباری را سازماندهی کنند اتخاذ نمایند. اتحادیه اروپا نیز در «رهنمود بزه دیدگان» قربانی این ازدواج را بزه دیده نامیده و بیان می دارد که ازدواج اجباری نوعی خشونت مبتنی بر جنسیت است و بر همین دلیل بزه دیدگان این جرم به دلیل آنکه در خطر بزه دیدگی ثانوی و مکرر هستند مستحق حمایت اند. در این بین کنوانسیون تکمیلی منع بردگی (۱۹۴۵) در ماده ۲ بند ج مقرر می کند: «بویین یا قیم یا کسان و یا شخص یا عدهای اشخاص دیگر، زنی را بدون این که وی حق استنکاف داشته باشد به شخص دیگری وعده دهند یا به زوجیت او درآوردند و در آزاء این امر مبلغی وجه نقد یا جنسی دریافت کنند و این موارد برحسب مقدمه این کنوانسیون در شمار مواردی اند که باید جرم انگاری شوند

19

در رابطه با اینکه ازدواج در سنین کودکی می تواند مصداقی از ازدواج اجباری باشد، برخی از اسناد با بهره گیری از منابع موجود و اسناد مربوطه مانند تفسیر عمومی مجمع سازمان ملل متحد مبنی بر خدشه دار بون رضایت در ازدواج های زیر ۱۵ سال، چنین ازدواج هایی را ازدواج اجباری قلمداد می کنند به طور مثال اتحادیه اروپا طی یک گزارشی بدون ارائه تعریفی از ازدواج اجباری، ازدواج کودکان را مصداقی از ازدواج اجباری شمرده است که با توجه بر معیار کنوانسیون حقوق کودک در تعریف کودک به عنوان افراد انسانی زیر ۱۸ سال و نیز تعریف ماده ۷ قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا از ازدواج کودکان که آن را تزویج دو نفر که حداقل یکی از آن ها پایین تر از ۱۸ سال باشد، مشخص می شود که ازدواج در سنین کودکی مصداقی از ازدواج اجباری قلمداد شده که علاوه بر اکراه و اجبار، کودک بودن نیز از نظر این اسناد به دلیل فقدان عنصر رضایت کامل و آزادانه در یک یا هر دو طرف، می تواند واجد این ویژگی باشد و با توجه بر این که اسناد مذکور در منابع ارشادی حداقل سن ازدواج را همان سن پایان دوره کودکی دانسته اند بنابراین از نظر آنان ازدواج های زیر حداقل سن قانونی ازدواج اجباری بوده و واجد وصف جزایی است. در این بین باید متذکر شد طبق گزارش سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۰ حدود ۱۵۸ کشور حداقل سن ازدواج را برای دختران بدون نیاز به رضایت والدین ۱۸ سال قرار داده .

علاوه بر موارد قانونی مذکور در برخی در اسناد بین المللی که در آن ازدواج در سنین کودکی مصداقی از ازدواج اجباری بیان شده در منابع چندی بر پایه چند مولفه، از جمله موارد زیر، ازدواج در سنین کودکی واجد ویژگی هایی دانسته شده که مصداقی از ازدواج اجباری یا تحمیلی قلمداد گردیده. مانند:

الف) عدم بلوغ فکری: فرایند بلوغ امری مرحله ای بوده و مراحل رشد شناختی در آن عموماً در اواخر بلوغ اتفاق می افتد از این رو نوجوان علاوه بر رشد و تکامل جسمی به رشد و تکامل شناختی جهت توانایی در تصمیم گیری نیز نیازمند است. این فرض که



توسط برخی آژانس های بین المللی مانند صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) و کنوانسیون نظارت بر کنوانسیون زنان به اشتراک گذاشته شده که جوانان زیر ۱۸ سال نمی توانند به ازدواج رضایت بدهند بیشتر به دلیل یک ایده جهانی شده به نام بلوغ.

ب) عدم آمادی برای روابط جنسی: بر پایه این مولفه که در حقوق داخلی برخی از کشور ها و نیز اسناد بین المللی مورد تذکر قرار گرفته معاشرت جنسی با کودکان زیر سنینی معینی ممنوع است به طور مثال این سن بین دولت های عضو شورای اروپا از ۱۳ تا ۱۷ سال متغیر است .

ج) عدم استقلال در تصمیم گیری: بر اساس این مولفه چون کودکان در سنینی هستند که تحت ولایت و سرپرستی والدین قرار دارند بنابراین این احتمال وجود دارد که در تصمیمات آنان رضایت کامل به دلیل دخالت والدین حتی بر خلاف مصلحت کودک، وجود نداشته باشد.

منابع:

- آتشک، محمد (۱۳۸۸)، «برسی تساوی جنسیتی در دسترسی به آموزش» در فصلنامه شورای فرهنگی زنان، شماره ۴۴، ص ۷۴-۱۰۹
- امیری، فاطمه، (۱۳۸۹) «توسعه حقوق بین المللی کیفری بر پایه جرم انگاری ازدواج اجباری به عنوان جنایت علیه بشریت توسط دادگاه ویژه سیرالئون»، در مجله حقوق بین المللی، نشریه حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۴۳، ص ۲۶۷-۲۹۱
- جلالی، محمود و دیگران (۱۳۸۴). «ضرورت الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۷۹ منع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان». در مجله نامه مفید، شماره ۵۵، ص ۷۷-۱۰۲
- امیدی، جلیل (۱۳۹۵)، «بحثی تطبیقی درباره ازدواج و ولایت در تزویج»، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۳۹۸)، «شرح جامع حقوق مدنی»، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات ارشد
- جبرئیلی، هاشم و طاهری مهدی (۱۳۹۳)، «نقش ارزش های فرهنگی در ترجیح سن ازدواج و تفاوت سنی زوجین» در روانشناسان ایران، شماره ۴۰، ص ۴۲۱-۴۲۹
- چیل، دیوید (۱۳۸۸)، «خانواده در دنیای امروز»، ترجمه محمد مهدی لیبی، چاپ دوم، تهران، نشر افکار
- حرّ عاملی محمد حسن (۱۳۶۷)، «وسائل الشیعه»، جلد ۲، چاپ چهارم، قم، انتشارات آل البیت
- خلج آبادی فراهانی، فریده و کاظمی پور، شهلا و رحیمی، علی (۱۳۹۲)، «برسی تاثیر سن معاشرت با جنس مخالف قبل از ازدواج بر سنا زدواج و تمایل به ازدواج بین دانشجویان دانشگاه های تهران»، در فصلنامه خانواده پژوهی، شماره ۳۳، ص ۲۸-۳۸
- رضوی فرد، بهزاد و مرادقلی، حسین و ضرغامی، حسین (۱۳۹۵)، «برسی آثار ترمیمی اجرای مراسم خون صلح: مطالعات موردی در استان کرمانشاه» در مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره ۹۴، ص ۱-۱۸
- ذاکری، قمر السلطان (۱۳۹۶)، «آسیب شناسی ازدواج اجباری و مسئولیت والدین»، در کنفرانس بین المللی رویکردهای نوین علوم انسانی در قرن ۲۱، شماره ۹۸، ص ۱-۱۳



پنجمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

- ظهیر مسگری، سلمان (۱۳۹۷)، «ضمانت اجرای کیفری تدلیس در نکاح در قوانین ایران (فقه امامیه) و قوانین کامن لاء»، در دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی، دوره دوم، ص ۱-۱۲
- فدایی، بهروز و دیگران (۱۳۹۵)، «تاثیر سن مادر بر عوامل و پیامد های بارداری» در مجله دانشکده پزشکی اصفهان، شماره ۱۴۵، ص ۸۵۵-۸۶۰
- غدیری، ماهرو (۱۳۹۵)، «سن و رضایت به ازدواج از منظر نظام بین المللی حقوق بشر»، در فصلنامه خانواده پژوهی، شماره ۴۵، ص ۱۲۹-۱۱۵
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد چهارم، چاپ سوم. تهران: انتشارات سهامی
- نعیمی، طاهره سادات و خادمی، مریم و موسوی مقدم، سید محمد (۱۳۹۲)، «مقایسه حق ازدواج زن در اسلام و اسناد حقوق بشر» در مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۱، ص ۲۹۹-۲۵۶
- کوشکی، غلامحسن و حسین وند، موصی (۱۳۹۶)، «سنت میانجیگری در قوم بختیاری همسو با آموزه های عدالت ترمیمی». در دانشنامه عدالت ترمیمی، میزان، دوره دوم، ص ۱-۲۱
- معین، محمد (۱۳۷۸)، **فرهنگ فارسی**، جلد ۱، چاپ بیست هفتم، تهران: انتشارات امیر کبیر
- صفایی، حسین (۱۳۹۰)، **مسئولیت مدنی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت
- مقدسی، محمد باقر و عامری، زهرا «ازدواج اجباری»، در آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم رضوی، شماره ۱۲، ص ۱-۲۹
- مهری، کلهر و علیپور، محمد و مقدم پور، فریدون (۱۳۹۳)، «بررسی مقایسه ای پیامد های بارداری و زایمان در نوجوانان و زنان نخست زا مراجعه کننده به مرکز آموزشی و درمانی کوثر شهر قزوین در سال ۹۲-۱۳۹۱» در مجله علوم پزشکی رازی، شماره ۱۲۹، ص ۱-۳۸
- معاونت پژوهش های اجتماعی-فرهنگی (۱۳۹۶) «ازدواج دختران در سنین پایین، وضعیت موجود و ابعاد مسئله» در دفتر مطالعات فرهنگی-اجتماعی. کد موضوعی: ۲۷۰. شماره مسلسل ۱۵۹۹۱
- مهربانی، وحید (۱۳۹۳)، «تحلیل اقتصادی بر سن ازدواج» در پژوهشنامه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، فصلنامه شورای فرهنگی و اجتماعی زنان و خانواده، شماره ۶۵، ص ۷۰-۱۱۸
- مرکز رصد و پایش مسائل راهبردی کشور (۱۳۹۷)، «نگاهی به نظرات موافقان و مخالفان طرح افزایش حداقل سن ازدواج دختران» در کنکاش مسائل راهبردی کشور. شماره گزارش ۱۰۵۳
- مطهری، مرتضی (۱۳۵۹)، **نظام حقوق زن در اسلام**، تهران، صدرا
- ویل دورانت و ولیام جیمز (۱۳۴۳)، **تاریخ تمدن**، ترجمه ابوالقاسم طاهری و احمد آرام. جلد ۲۰، چاپ چهارم تهران: انتشارات اقبال
- شهید ثانی، محمد بن مکی (قرن ۸ ق)، **تحریر الروضه فی شرح اللمعه**: ترجمه امینی، علیرضا و آیتی محمد رضا، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت
- یوجاری، سهیلا و پرچم، اعظم (۱۳۹۲)، «بررسی تطبیقی جایگاه و اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده در اسلام و یهود»، در معرفت فرهنگی اجتماعی، شماره ۳، ص ۱۸-۳۶



-Jain, Neha(2008), «Forced Marriage as a crime against Humanity», Journal of«yInternational Criminal Justice,vol.46 ,pp.1013-1032

-Rayejian Asli and Amrollahi Boyuki(2016) «Forced Marriage in Islamic Countries: The Role of Violence in Family Relationships»,journal of Springer International Publishing Switzerland, H. Kury et al. (eds.), Women and Children as Victims and Offenders, DOI 10.1007/978-3-319-08398-8 26,pp.729-752

-Sabbe, A., Temmerman, M., Brems E., Leye, E. (2014). Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe.Crime, Law and Social Change anInterdisciplinary Journal, 26(1)pp 189-171

-Dauvergne, Catherine and Millbank, Jenni,(2010) Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law Modern Law Review, Vol. 73, pp. 57-88

-Geetanjali Gangoli and Melanie McCarry(2009),child marriage or forced marriage?South Asian communities in North East England , CHILDREN & SOCIETY VOLUME,vol. 23, pp. 418–429