

مبانی ازدواج اجباری در فقه امامیه و حقوق ایران با تاکید بر اسناد بین المللی حقوق بشر

زهرا توفیق^۱

^۱ کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمان، کرمان، ایران. (نویسنده مسئول)، با آدرس پست الکترونیکی tofighzahra2020@gmail.com

چکیده

پژوهش حاضر به منظور بررسی مبانی ازدواج اجباری در فقه امامیه و حقوق ایران با تاکید بر اسناد بین المللی حقوق بشر می باشد، نکاح اجباری یا ازدواج اجباری عبارت از مجبور کردن یا تحت فشار درآوردن فردی برای ازدواج است. به عبارت دیگر زن یا مرد جوانی در اثر فشار روحی یا تهدید و مورد سوءاستفاده قرار گرفتن فیزیکی مجبور به ازدواج شود. ازدواج اجباری مصداق تضییع حقوق انسان‌هاست و نمونه‌ای از خشونت جنسیتی محسوب می‌شود. دختران جامعه قربانیان اصلی آن هستند. ویژگی‌های اصلی ازدواج اجباری، تحمیل وضعیت زناشویی بر یک طرف یا طرفین برخلاف رضایت قلبی آنان است و این رابطه در شرایطی شکل می‌گیرد که رضایت بر اثر تهدید و اجبار معیوب شده باشد، روش تحقیق مقاله حاضر به شکل توصیفی-تحلیلی و به لحاظ گردآوری کتابخانه‌ای می‌باشد. در این پژوهش به سوال اساسی پاسخ داده می‌شود، قوانین مربوط به اجبار به ازدواج در فقه امامیه و حقوق ایران با اسناد بین المللی حقوق بشر مطابقت دارد؟ آنچه که به‌عنوان نتیجه از مباحث ذکر شده استنباط گردیده، آن است که اسناد بین المللی حقوق بشر، مکانیسم‌هایی را در جهت حمایت از افراد در مقابل ازدواج اجباری پیش بینی کرده‌اند. نظام حقوقی ایران با استانداردهای مندرج در اسناد بین المللی حقوق بشر در زمینه حمایت از افراد در مقابل ازدواج اجباری مطابقت نمی‌کند، بدین صورت که در نظام حقوقی ایران هرگونه ازدواج اشخاص زیر سن رشد ممنوع و باطل است و از نظر جمیع فقهای قدیم و جدید، اجبار به ازدواج مخل قصد و اراده زوجین بوده ولی در صورتی که ولی زوج یا زوجه با رعایت مصالح هر یک، می‌توانند اذن به ازدواج این اشخاص دهند. به هر صورت حتی با رعایت مصالح زوجین، در صورت عدم رضایت زوج یا زوجه، رابطه زوجیت فاقد وجاهت شرعی است، در ضمن در نظام حقوقی ایران، علی‌رغم آنکه رضای طرفین شرط نفوذ عقد ازدواج است؛ اما به موجب سایر قوانین، اعمال این حق با محدودیت‌های جدی مواجه است، بدین صورت که طبق ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «رضای زوجین، شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال گره، عقد را اجازه کند، نافذ بوده؛ مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد»؛ همچنین ازدواج اجباری به نوعی توهین به نهادهای مذهبی و اجتماعی موجود در یک جامعه تلقی می‌گردد؛ به‌طوری که مرتکب این جرم، مکرر به‌عنوان ناقض حقوق بشر مورد سرزنش قرار گرفته و ارتکاب آن توسط اسناد حقوق بشری متعدّد نیز منع گردیده است.

واژه‌های کلیدی

اجبار، اکراه، ازدواج، ازدواج اجباری، فقه امامیه، حقوق ایران، اسناد بین المللی حقوق بشر.

۱- مقدمه

ازدواج یکی از عقود بسیار مهم در نظام‌های حقوقی تمامی ملل مختلف به شمار می‌آید، نهاد ازدواج یکی از قدیمی‌ترین نهادها در اجتماعات مختلف بشری است، هرچند که قانونمند کردن آن امری متأخر است و به قدمت خود این نهاد نمی‌رسد. امروزه برای قانونمندسازی نهاد ازدواج، دولت‌ها با لحاظ شرایط و موانعی، محدودیت‌هایی را بر آن بار می‌کنند. اهلیت طرفین ازدواج به لحاظ قابلیت جسمی و بلوغ علاوه بر قصد و رضا و اعلام اراده که دو مورد اخیر ارتباط قابل تأملی با حداقل سن ازدواج دارند، از جمله شرایط ازدواج می‌باشند و از موانع نکاح می‌توان وجود درجه‌ای از قرابت سببی و نسبی، متأهل بودن یکی از زوجین، تفاوت در مذهب یا تابعیت زوجین و همجنس بودن طرفین عقد ازدواج را نام برد که این شرایط و موانع می‌تواند از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد. در قانون این کشورها به اموری که وجودشان برای درستی عقد ضرورت دارد و کیفیاتی که وجودشان مانع از وقوع عقد است یا نبودن آن‌ها شرط درستی عقد می‌باشد اشاره شده و این‌ها از مواردی هستند که طرفین نمی‌توانند برخلاف آنها توافق کنند.

در کشورهای مختلف وضع چنین قواعدی در حالی صورت می‌گیرد که دیدگاه مقابلی وجود دارد و معتقد است دولت نباید در تعریف ارتباطات شخصی، از جمله ازدواج، مداخله کند. طرفداران این دیدگاه معتقدند بهترین تعریف از چنین ارتباطاتی توسط خود اشخاص خصوصی صورت می‌گیرد و باید به مردم اجازه داد مطابق وجدان، مذهب و عقل سلیم در این باره تصمیم بگیرند. به اعتقاد آنان، دولت می‌تواند ثبت چنین قراردادهایی را به منظور برخورداری از آثار حقوقی الزام آور کند، اما در هر حال محتوای این قرارداد را باید خود طرفین مشخص کنند. ازدواج در اغلب جوامع امروزی و به‌ویژه در جوامع سنتی، نقطه آغاز زوجیت و خانواده است که با تولد فرزند کامل می‌شود. این حق هم در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد اشاره قرار گرفته که این خود حاکی از انفکاک ناپذیری حقوق بشر است. عقد ازدواج از سایر عقود مستثنا نیست و شرایط صحت آن به‌طور مستقیم و غیرمستقیم ضامن خلق عقد ازدواجی است که بتواند دربرگیرنده و رساننده طرفین عقد به اهداف ترسیم‌شده ازدواج باشد، شرایط صحت عقد، تضمین‌کننده ایجاد یک عقد صحیح است، ازدواج کودکان به دلیل شیوع و آثار غیرقابل جبرانی که بر وضعیت آنان و به‌ویژه کودکان دختر دارد، یکی از دغدغه‌های جامعه بین‌المللی است که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر با تأکید بر اهمیت تعیین حداقل سن ازدواج و ارتباط آن با رضایت به ازدواج به آن پرداخته شده است. به‌موجب این اسناد کشورهای عضو ملزم به تعیین حداقل سن برای ازدواج هستند که این سن باید به‌گونه‌ای تعیین گردد که رضایت شخص به ازدواج بتواند معتبر تلقی شود.

در ازدواج اجباری رضایت وجود ندارد و مسئله رضایت طرفین عقد یکی از شرایطی است که به‌عنوان شرطی از شروط صحت عقد ازدواج مطرح است و فقدان تحقق این شرط، تبعات حقوقی و فقهی خودش را دارد. ذکر این نکته ضروری است که در قانون ایران در بیشتر موارد از اجبار با عنوان اکراه نام برده شده است؛ بنابراین بسیاری از قوانین اکراه برای اجبار قابل اجرا می‌باشد، اجبار عبارت است از وادار کردن کسی بر انجام دادن کاری و تهدید او بر ترک آن، درحالی‌که اکراه با وادار کردن کسی بر کاری بدون تهدید بر ترک آن نیز صادق است، این تنها تفاوت اجبار و اکراه است.

ذکر این نکته ضروری است که اجبار شدیدتر از اکراه است و در مورد ازدواج اجباری در مجموعه قوانین حرفی گفته نشده و متأسفانه قوانین داخلی ما در این زمینه ضعیف هستند؛ با این حال می‌توان با وضعیت موجود، قوانین مربوط به اکراه را به اجبار تعمیم داد و از آن‌ها استفاده کرد؛ کما اینکه در رویه‌های قضایی ایران، در شکایات مربوط به ازدواج اجباری از قوانین موجود در مورد اکراه استفاده شده است. در قوانین بین‌المللی نیز پدیده ازدواج اجباری توسط تعداد زیادی از متنصنان به‌عنوان جرمی چندلایه، تعریف شده است، این جرم ممکن است؛ شامل تجاوز، بردگی جنسی، حاملگی اجباری و کار اجباری گردد که هر یک از این جرائم به تنهایی جنایت علیه بشریت محسوب می‌گردد. نکاح اجباری یا ازدواج اجباری عبارت از مجبور کردن یا

تحت فشار درآوردن فردی برای ازدواج است. به عبارت دیگر زن یا مرد جوانی در اثر فشار روحی یا تهدید و مورد سوءاستفاده قرار گرفتن فیزیکی مجبور به ازدواج شود. ازدواج اجباری با ازدواج سنتی که در آن آشنایی دختر و پسر به وسیله دوست یا اعضای خانواده است ولی ازدواج با رضایت زوج صورت می‌گیرد تفاوت دارد. ازدواج اجباری مصداق تضییع حقوق انسان‌هاست و نمونه‌ای از خشونت جنسیتی محسوب می‌شود. دختران جامعه قربانیان اصلی آن هستند. این پدیده در افغانستان برخی کشورهای آسیایی و آفریقایی خیلی زیاد است، بخصوص در دهستان‌ها که حاکمیت دولتی ضعیف است. قربانیان این پدیده دختران خردسال از سن ۸ به بعد می‌باشد. معمولاً ارتباط نزدیکی بین ازدواج اجباری و ازدواج کودکان وجود دارد. بنابراین مشخص شد که فقه امامیه، قانون مدنی و اسناد بین المللی حقوق بشر «قصده» را یکی از شرایط اساسی صحت هر گونه قراردادی اعم از نکاح دانسته‌اند. در نظام حقوقی ایران، با این که بیشتر آثار نکاح به وسیله قانون معین می‌شود و زوجیت رابطه حقوقی خاصی است که اشخاص نمی‌توانند شرایط و نظام آن را به هم بزنند باید پذیرفت که به هر حال نکاح عقد است و باید شرایط اساسی کلیه عقود را که قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برشمرده است، داشته باشد. بدون تردید اگر در قراردادی یکی از دو طرف قصدی برای انعقاد نداشته باشند، آن قرارداد باطل است و یکی از قراردادهای و عقود مسلم در فقه امامیه و قانون مدنی عقد نکاح است؛ هم زن و هم مرد باید از روی قصد و اراده آزاد مبادرت به نکاح کنند و هرگونه نکاحی اگر بر روی جبر و اجبار تحقق پیدا کند، هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی‌شود؛ بی شک هدف پژوهش حاضر بررسی ماهیت مبانی ازدواج اجباری در فقه امامیه و حقوق ایران با تاکید بر اسناد بین المللی حقوق بشر می باشد.

با توجه به هدف، پژوهش حاضر به دنبال پاسخی برای پرسش‌های زیر می باشد:

۱- استانداردهای پیش بینی شده در اسناد بین المللی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران در رابطه با حمایت از افراد در مقابل ازدواج اجباری تا چه اندازه باهم انطباق دارند؟

۲- ازدواجی که از روی اکراه یا اجبار صورت گیرد، از نظر قانونی و فقهی چه آثاری بر عقد نکاح تحمیل می‌کند؟

در این مقاله ضمن اشاره به ماهیت ازدواج اجباری در فقه امامیه و حقوق ایران، با مروری بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر اعم از معاهدات، اعلامیه‌ها و قطعنامه‌ها و همینطور تفاسیر و نظریات عمومی نهادهای مبتنی بر معاهدات حقوق بشری، ابتدا به حق ازدواج و شرایط آن اشاره می‌شود و سپس به طور خاص به موضوع سن و رضایت به ازدواج از منظر این نظام به همراه جزئیاتی نظیر تفاوت سن ازدواج برای دختر و پسر و بررسی آن بر مبنای اصل ممنوعیت تبعیض و اجازه ولی برای ازدواج و به‌ویژه ازدواج دختر و ارتباط آن با اصل آزادی و ممنوعیت تبعیض پرداخته و به مقررات ایران در این خصوص اشاره و پیشنهاداتی ارائه خواهد شد.

۲- ماهیت، مصادیق و دلایل ازدواج اجباری

۱-۲- ماهیت ازدواج اجباری

نکاح اجباری یا ازدواج اجباری عبارت از مجبور کردن یا تحت فشار درآوردن فردی برای ازدواج است. به عبارت دیگر زن یا مرد جوانی در اثر فشار روحی یا تهدید و مورد سوءاستفاده قرار گرفتن فیزیکی مجبور به ازدواج شود. ازدواج اجباری با ازدواج سنتی که در آن آشنایی دختر و پسر به وسیله دوست یا اعضای خانواده است ولی ازدواج با رضایت زوج صورت می‌گیرد تفاوت دارد. در فرهنگ علوم اجتماعی، در مورد تعریف واژه اجبار چنین بیان شده است: اجبار، از ریشه لاتینی *constrigere* به معنای فشار دادن است و از نظر مفهومی، به معنای تحمل آزار جسمانی یا روانی است، خواه به جهت آنکه فرد علیرغم میل خود به انجام کاری مجبور شده است و خواه بدان جهت که از انجام آنچه می‌خواسته بازداشته شده است. فعل اجباری یعنی کاری که از روی قهر و ستم انجام گیرد (معین، ۱۳۷۸: ج ۱: ۱۴۶) و منظور از تحمیل، واداشتن کسی به انجام کاری یا پذیرش چیزی برخلاف میل او است.

ازدواج اجباری مصداق تضییع حقوق انسان‌هاست و نمونه‌ای از خشونت جنسیتی محسوب می‌شود. دختران جامعه قربانیان اصلی آن هستند. وقوع این پدیده در جوامع امروزی خیلی زیاد است، بخصوص در دهستان‌ها که حاکمیت دولتی ضعیف است. قربانیان این پدیده دختران خردسال از سن ۸ به بعد می‌باشد. معمولاً ارتباط نزدیکی بین ازدواج اجباری و ازدواج کودکان وجود دارد. (غدیری، ۱۳۹۵: ۱۳۶)

با این وجود، این شکل از ازدواج منحصر به محدوده خاصی از جهان نیست. در جوامع غربی نیز ازدواج اجباری قابل مشاهده است، مثلاً در انگلستان برآورد شده است سالانه هزاران دختر و زن جوان در انگلستان و ولز مجبور به ازدواج می‌شوند که بیشتر آن‌ها از کشورهای جنوب آسیا مانند پاکستان و هند آمده‌اند. از این‌رو از تاریخ دوشنبه ۱۶ ژوئن ۲۰۱۴ قانونی در انگلستان و ولز به اجرا در آمد که به موجب آن، والدینی که فرزندانشان را مجبور به ازدواج کنند، مجرم شناخته می‌شوند.

بر اساس قوانین ایران، سن ازدواج برای دختران ۱۳ سال و برای پسران ۱۵ سال است ولی قانون این اجازه را به پدر یا جد پدری دختر داده که به تشخیص خود و با مصلحت کودک، او را قبل از ۱۳ سالگی نیز به عقد ازدواج درآورد. این در حالی است که بر اساس کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک که ایران نیز آن را امضا کرده، تمامی افراد زیر ۱۸ سال کودک محسوب می‌شوند. (شکری، ۱۳۸۷: ۱۳۳) این میثاق بین‌المللی هم‌چنین ازدواج کودکان را ممنوع اعلام کرده است. بر اساس آخرین آمار ارائه شده از سوی سازمان ثبت‌احوال ایران، در ۹ ماه نخست سال ۱۳۹۲، ازدواج ۳۱ هزار دختر بچه زیر ۱۵ سال ثبت شده است. بر مبنای این آمار بیش از یک‌سوم ازدواج‌های این مدت، مربوط به دختران زیر ۱۹ سال است. ازدواج‌های اجباری هیچ جایگاهی در قانون مدنی ندارد و طبق قانون، هر عقدی که به اجبار از سوی خانواده‌ها صورت گیرد، باطل است و به رسمیت شناخته نمی‌شود. (مقدادی و جواد پور، ۱۳۹۶: ۳۵). ازدواج اجباری باعث افسردگی و ترس در قربانیان این پدیده می‌شود و این افراد دچار مشکلات روحی و جسمی مختلفی می‌شوند و می‌توانند به خودشان صدمه وارد کنند. همچنین برخی افرادی که قصد فرار از ازدواج‌های اجباری را داشته‌اند یا قربانی جرائم ناموسی شده‌اند یا خودکشی نموده‌اند.

درست است که اجبار در ازدواج یا حتی تشویق بیش از اندازه اطرافیان به ازدواج آزردهنده است؛ اما هر ازدواجی که این شرایط را داشته باشد، اجباری نیست. ازدواج اجباری به ازدواجی گفته می‌شود که در آن دختر یا پسر توسط فردی دیگر چون والدین، سرپرست، خواهر یا برادر و... با تهدید، ارباب، مشوق‌های چشمگیر، خشونت یا قطع امکانات قبلی، مجبور به ازدواج با شخصی که هیچ علاقه‌ای به زندگی با وی ندارند، شوند. ازدواج اجباری چند قسم است:

- ازدواجی که از سوی والدین تحمیل می‌شود.

- ازدواجی که از سوی سرپرستان فرد چون برادر بزرگ‌تر، عمو و... اجبار می‌گردد.

- ازدواجی که از سوی خود فرد به خودش تحمیل می‌گردد.

- ازدواجی که قبایل تحمیل می‌کنند. مثل ازدواج‌های خون بس.

۲-۲- مصادیق ازدواج اجباری در جامعه ایران

در ایران همانند سایر کشورها، آمار دقیقی از ازدواج اجباری وجود ندارد. دلایل مذکور درباره عدم گزارش دهی ازدواج اجباری، در مورد ایران نیز صدق می‌کند. حتی می‌توان گفت که بی‌ربطی به گزارش دهی ازدواج اجباری در ایران در مقایسه با سایر نظام‌ها بیشتر است؛ زیرا با توجه به شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور در بسیاری از موارد، زنانی که مجبور به ازدواج می‌شوند، از لحاظ اقتصادی به شدت وابسته به خانواده هستند و در صورت تیرگی روابط آن‌ها با خانواده‌هایشان، زندگی ایشان به شدت تحت تأثیر قرار خواهد گرفت. علاوه بر این، به دلیل عدم جرم‌انگاری ازدواج اجباری، سازمان‌های حمایتی نیز عملاً مجوز قانونی برای مداخله در این موارد ندارند. سکوت قوانین کیفری موجب شده که حتی در گزارش‌های علمی در خصوص شیوع خشونت خانگی نیز به فراوانی ازدواج اجباری توجه نشود. این در حالی است که در این گزارش‌ها در بیان

خشونت خانگی روانی، کنترل رفتار و تعیین آنچه زن می‌تواند یا نمی‌تواند انجام دهد نیز از مصادیق این نوع خشونت دانسته شده است. (وامقی، ۱۳۹۰: ۲۷۹-۳۰۸) با توجه به این تعریف، ازدواج اجباری را نیز می‌توان مصادیقی از خشونت خانگی دانست.

به‌رغم فقدان آمار رسمی، در آداب محلی برخی مناطق، ازدواج‌هایی صورت می‌گیرد که رضایت طرفین به‌ویژه زنان مخدوش بوده و طرفین آزادانه شریک زندگی را انتخاب نمی‌کنند: برای نمونه در آیین «خون صلح» معمول دختری از اقوام قاتل به ازدواج فردی از بستگان مقتول در می‌آید که می‌تواند عوض خوت بها یا قسمتی از آن باشد. (رضوی فرد و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۳۱) همین رسم با عنوان «خون بس» در میان قوم بختیاری نیز رایج است. (کوشکی و حسینوند، ۱۳۹۶: ۷۰۰) در میان قوم لر نیز سنت ازدواج دختران خویشاوند قاتل با یکی از مردان خانواده مقتول وجود دارد. در این سنت که به خیصل مشهور است، دختری که عموماً خواهرزاده، برادرزاده، خواهر و یا دختر قاتل است به عقد مردی از خانواده مقتول در می‌آید. در برخی طوایف، دختر مورد نظر توسط خانواده قاتل و در برخی توسط خانواده مقتول انتخاب می‌شود. گاهی نیز دختر کوچکی را که هنوز بالغ نشده است برای یکی از پسرهای کوچک در نظر می‌گیرند که این عمل را «ناف بریدن» می‌نامند. در این موارد، خانواده مقتول رفتاری شایسته با زن ندارند و باید هرکاری را که به آن‌ها ارجاع داده می‌شود، بدون اعتراض انجام دهند. در بسیاری از موارد، زنان حتی پس از سال‌های متوالی از ازدواج، نسبت به آن ناراضی هستند. (ماسوری، ۱۳۸۲: ۸۵-۸۴) و با وجود افزایش آگاهی‌های عمومی و انتقادهای حقوق بشری، همچنان از ازدواج برای ایجاد صلح در قتل و تجاوز استفاده می‌شود. (ارجمندی و نوروزی، ۱۳۸۹: ۳۷) سنت الزام دخترعمو به ازدواج با پسرعمو که به «نهبه» مشهور است، گونه دیگری از ازدواج اجباری است. در این سنت چنانچه زن رضایت ندهد، برای همیشه حق ازدواج ندارد و گاهی نیز توسط والدین یا برادرش در منزل حبس می‌شود. (ضمیری، ۱۳۸۳: ۹-۸) در «آئین فصل» که در میان قوم عرب و در خصوص جرائم مستوجب قصاص، دیه و حتی حد اجرا می‌شود، نیز به‌منظور ایجاد سازش، خانواده مجرم زن یا زانی را در اختیار طایفه بزه دیده قرار می‌دهد و حق آزادی زنان در انتخاب همسر، فدای سازش بین دو خانواده می‌شود. (عطاشنه و ایرانی، ۱۳۹۶: ۵۶۶-۵۶۰) علاوه بر این، برخلاف بسیاری از نظام‌ها، حداقل سن ازدواج کم بوده و بر اساس ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، حتی ازدواج دختران کمتر از ۱۳ سال و پسران کمتر از ۱۵ نیز منوط به اذن ولی به‌شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح، مجاز است. این درحالی‌که است که دولت ایران با قبول و تصویب کنوانسیون تکمیلی «الغای بردگی، تجارت برده و نهادها و اعمال مشابه برده‌داری» (۱۹۶۵) که در آن بر ممنوعیت هر نوع نهاد یا اقدامی تأکیدی می‌شود که به‌واسطه آن کودک یا نوجوان زیر ۱۸ سال به‌وسیله یک یا هردو والدین یا قیم خود، چه در برابر پاداش چه بدون آن و به‌منظور بهره‌کشی یا کار، مجبور به ازدواج می‌شود، پذیرفته است که: ۱. کنوانسیون را به‌عنوان بخشی از قوانین داخلی خود به رسمیت بشناسد و عمل به مندرجات آن را الزامی کند، ۲. قوانین جاری خود را مطابق این پیمان اصلاح نماید و ۳. حداقل سن مناسب را برای ازدواج تعیین نماید. (اسلامی و میریان، ۱۳۹۴: ۱۷)

۲-۳- دلایل ازدواج اجباری

ازدواج اجباری به دلایل و طرق زیر به وجود می‌آید:

۱- اجبار به ازدواج توسط پدر دختر: با توجه به اراده طرفین برای ازدواج، رضایت آنان شرط تأثیر می‌باشد، در این صورت والدین نمی‌توانند هر یک از طرفین را برای ازدواج مجبور و اجبار به ازدواج نمایند. اگرچه رضایت پدر و یا جد پدری برای ازدواج دختر ضروری می‌باشد ولی طبیعی است که هیچ‌یک از پدر و یا جد پدری نمی‌توانند، دختر را برای ازدواج با شخصی که به‌هیچ‌وجه مطلوب او نمی‌باشد اجبار نماید و یا از ازدواج با شخصی که مطلوب دختر می‌باشد و رضایت دارد، منع نمایند. اگرچه والدین برای ازدواج فرزند خود غبطه و مصلحت فرزند را در نظر می‌گیرند، ولی نباید به نحو افراطی باشد و اگر

دختر را اجبار به ازدواج نمایندند و ازدواج بر مبنای اجبار، واقع گردد، به جهت فقدان قصد و اراده دختر یا پسر، باطل خواهد بود. (خسروان و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۵)

۲- اجبار به ازدواج توسط خواستگار: قبل از نکاح، طرفین طبق آداب و رسوم و برای شناخت یکدیگر می‌توانند ملاقاتی داشته باشند و برای شناخت یکدیگر اقدام کنند تا در صورت رضایت و تفاهم اقدام به ازدواج نمایند. ولی اگر به هر دلیلی این رضایت و تفاهم حاصل نگردد، نباید طرف دیگر از این امر سو استفاده نماید و بخواهد اقدام به اجبار به ازدواج به طرف دیگر کند. طبیعی است هرگاه خواستگار و یا شخص دیگری، دختر و یا خانواده دختر را بخواهد، به جهت نکاح، تحت فشار قرار دهد و اجبار به ازدواج کند و برای این منظور از ارعاب و یا تهدید و ایجاد ضرب و جرح استفاده نموده و طرف مقابل را اجبار به ازدواج کند، اقدام او برای نکاح، قانونی نبوده و علاوه بر این، مستوجب مجازات کیفری هم خواهد بود. (خسروان و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۷)

۳- عوامل فرهنگی و اجتماعی: در میان فرهنگ‌عامه ملل مختلف، هم از نظر تاریخی و هم از نظر فرهنگی، ازدواج اجباری وجود داشته و هم‌اکنون نیز در برخی مناطق دنیا، می‌توان شاهد ازدواج از طریق اجبار، اکراه و فشار بود. همه مراجع عظام تقلید این نوع ازدواج را باطل دانسته‌اند، زیرا رضایت زن در عقد ازدواج نادیده انگاشته شده است. فتوای رایج فقهای معاصر این است که رضایت دختر و اذن پدر، هر دو در جواز عقد نکاح، لازم است و قانون مدنی نیز بر همین فتوا استوار شده است. عوامل مختلفی مانند حاکمیت فرهنگ مردسالارانه، عوامل فرهنگی، روان‌شناختی، اقتصادی، نابرابری جنسیتی، حاکمیت خشونت، مهاجرت و پناهندگی در بروز ازدواج اجباری نقش دارند. (ضمیری، ۱۳۸۳: ۲۴). در این میان تبیین مفهوم «ازدواج اجباری» از مسائل مهمی است که در حق آزادی ازدواج مطرح می‌شود. در عرصه بین‌المللی و داخلی، تلاش‌هایی برای تعریف ازدواج اجباری صورت گرفته است؛ چنان‌که بر اساس قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا مصوب (۲۰۰۵) ازدواج اجباری شامل کلیه ازدواج‌هایی است که حداقل یکی از طرفین، فاقد رضایت کامل و آزادانه باشند (امیری، ۱۳۸۹: ۲۷۲). اتحادیه اروپا نیز در گزارشش بدون ارائه تعریفی، اعمالی مانند برده‌داری، ازدواج‌های مبتنی بر آداب و رسوم قومی، ازدواج کودکان، ازدواج‌های زودهنگام، ازدواج‌های مبتنی بر شرم، ازدواج‌های مصلحتی، ازدواج با هدف کسب تابعیت و ازدواج صوری را از جمله مصادیق ازدواج اجباری دانسته است. با این حال، ازدواج اجباری متفاوت از «ازدواج از پیش برنامه‌ریزی‌شده» است که در بسیاری فرهنگ‌ها رایج است. در مورد اخیر، طرفین راضی به ازدواج هستند، هر چند مقدمات ازدواج توسط اشخاص ثالث و یا والدین صورت گرفته است. در گذشته در عرصه حقوق داخلی برخلاف دهه‌های اخیر، معنای مضیقی از اجبار پذیرفته شده بود، چنان‌که رویه قضایی انگلستان قبل از دهه ۱۹۸۰ تنها به کارگیری فشار جسمی یا تهدید به زور را اجبار می‌دانست. (مقدسی، عامری، ۱۳۹۵: ۱۷۲)

۳- انواع ازدواج‌های اجباری

نمونه‌هایی از این ازدواج را در اینجا ذکر می‌کنیم، ازدواج‌های اجباری در طول تاریخ به شرح ذیل است:

۳-۱- ازدواج ربایشی: ازدواج ربایشی که در میان قبایل یونان باستان، هندوستان، چین و برخی ملل آفریقایی رواج داشت، نوعی ازدواج اجباری بود که بر مبنای آن، قبیله‌ای که همه افتخارش جنگاوری و نبرد تعریف شده بود، شیوه خاصی را در همسرگزینی اتخاذ می‌نمود. (مصلحتی، ۱۳۷۹: ۴۳) در این شیوه مرد با اسب، دختری را که بر اسب نشسته دنبال می‌کرد و دختر تلاش می‌نمود تا از دست او فرار کند، چنانچه مرد می‌توانست او را به چنگ آورد، همسرش را ربوده بود. ویل دورانت این رسم را در اسپارت نیز مشاهده کرده است. در اسپارت پدر و مادر، مسئول تدارک ازدواج فرزندان خود بودند، داماد برای تصاحب عروس پول نمی‌پرداخت، وی می‌بایست عروس را به زور از خانه‌اش بیرون بکشد و عروس موظف است که در مقابل او ایستادگی نماید، از این رو در نزد اسپارتیان کلمه زناشویی به معنی ربودن بود، در مواردی نیز جمعی از مردان و زنان مجرد را

که از لحاظ عدد مساوی بودند، در اتاقی تاریک گرد می‌آوردند تا در تاریکی، هر یک از مردان، شریک خود را از میان دختران برگزینند. (ویل دورانت، ۱۳۴۹: ۱۵۰)

۳-۲- ازدواج یغمائی: ازدواج یغمایی (زناشویی به‌وسیله تاراج) که در دوران جاهلیت در عربستان وجود داشت، رسم بود مرد یا زن را به‌منظور زناشویی بربایند و بر یغما و تاراج ببرند. طرف یغماگر معمولاً مرد بود. این نوع زناشویی بیشتر در زمان جنگ و نزاع و شبیخون اتفاق می‌افتاد که طرف پیروز همه‌چیز از جمله زنان را به یغما و اسارت می‌برد. برخی محققان معتقدند علت نفرت عرب جاهلیت از دختر و زنده‌به‌گور کردن وی، بیشتر در اثر رسم ازدواج یغمائی بوده است. (مصلحتی، ۱۳۷۹: ۴۴)

۳-۳- ازدواج وراثتی در کشور گابن، سابقاً بعد از مرگ شوهر، زن یا زنان وی متعلق به وارث یا وارثان قانونی او بود، وارث می‌توانست یا خود از زن استفاده کند یا او را به اقوام دورتر متوفی انتقال دهد، در قبیله «یاریبای» آفریقا، پسر، زن بیوه پدر را به ارث می‌برد و اگر مادرش نبود، می‌توانست با او هم‌بستر شود، اگر زن، مادر او بود فقط برای استفاده بارکشی و کار کردن از او استفاده می‌کرد. (مقدسی، عامری، ۱۳۹۵: ۱۷۲)

۳-۴- ازدواج از طریق خرید همسر: نظام پدرسالاری و انتساب فرزند به پدر موجب شده بود تا مردان برای همسرگزینی به خرید همسر یا همسرانی اقدام نمایند، این وضع با کالا شدن یا کالا پنداری زنان همراه بوده و در طول تاریخ به صور گوناگونی صورت گرفته است. در این نوع ازدواج‌ها، رضایت زن مطرح نبود و با پرداخت مبلغ زنان برحسب میزان سن و خصوصیات فیزیکی، زن برای تمتع جنسی و کار کردن در مزارع به صورت کنیز مورد خرید قرار می‌گرفت، در بابل کسانی که دختران در سن ازدواج داشتند، آن‌ها را به محلی می‌آوردند و دلال‌ها آن‌ها را توصیف کرده و می‌فروختند؛ ولی هر یک از دختران را فقط به شرطی به فروش می‌رساندند که همسر نامیده شوند، به همین مناسبت نیز در عصر «هومر» در یونان باستان، از دختران «گاو آور» نام برده می‌شود، به طوری که «گونتتر» (خرید زن)، اساسی‌ترین شکل ازدواج بین اقوام هند، اروپایی و مردم آلمانی نژاد بوده است؛ به طوری که ازدواج از طریق خرید در حقیقت همان ازدواج هندو و اروپایی است، «لوی» نیز در بین اقوام ساکن در آمریکای شمالی به همین رسم اشاره می‌کند. (خسروان و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۷)

۳-۵- ازدواج سیاسی: یکی از انواع ازدواج تحمیلی که در ایران و سایر ملل ریشه کهنی دارد، ازدواج دختران برای رفع خصومت و فرونشاندن آتش جنگ و خونریزی بوده است، چنین ازدواجی اغلب به عنوان نفع و صلاح کشور، شمرده می‌شد، در این نوع ازدواج، دختر پادشاه یا یکی از بزرگان و اشراف‌زادگان کشور بنا به مصالح سیاسی با شاهزاده یا پادشاه کشور دیگر ازدواج می‌نمود؛ به طور نمونه ازدواج خسرو انوشیروان با دختر خاقان ترک از این نوع ازدواج است، خاقان ترک اطلاع می‌یابد که انوشیروان به قصد جنگ به حرکت درآمده است، این خبر موجب نگرانی وی می‌گردد، ناگزیر برای چاره‌اندیشی با بزرگان و خردمندان به مشورت می‌نشیند، آن‌ها به اتفاق، تنها راه جلوگیری از جنگ و ایجاد صلح و دوستی را، وصلت با انوشیروان می‌دانند، انوشیروان فرستادگان خاقان را می‌پذیرد و از پیشنهاد ازدواج، استقبال می‌کند، این وصلت و خویشاوندی جنگ مهیبی را به صلح و آرامش مبدل می‌کند (اسلامی و میریان، ۱۳۹۴: ۱۷)

۳-۶- ازدواج مبادله‌ای: ازدواج مبادله‌ای یکی از رسومی است که در مناطقی از ایران و کشمیر رواج داشته و گاهی به نام «گاو به گاو» یا «زن به زن» نیز نامیده شده است، بر طبق این رسم، دختران یا مادران بیوه، وادار به ازدواج با پسر یا مرد خانواده‌ای می‌شوند که برادر یا پدر آن‌ها خواهان ازدواج با دختر یا مادر آن خانواده باشد. ازدواج مبادله‌ای صورت‌های مختلفی دارد که شرح زیر می‌توان بیان کرد:

۱. در این نوع ازدواج، خواهران به عنوان همسر، مبادله می‌شوند، به روایت «گونتتر» در استرالیا و گینه نو و بخشی از اقیانوسیه رسم رایج بر این است که دو مرد، خواهران خود را به عنوان ازدواج مبادله نمایند، در استرالیا هم مرد، زن نمی‌گرفت، مگر اینکه خواهران یا دختران، خود را در ازای زنی که گرفته بود، به آن خانواده می‌داد؛
۲. در میان شاهزادگان اروپا، مبادله یک برادر یا یک خواهر از یک خانواده با یک برادر و یک خواهر از خانواده دیگر وجود داشته است؛
۳. هرگاه فردی از یک کلان به ناچار دختری از کلان دیگر را می‌گرفت و به رسم هم‌خونی احترام می‌گذاشت، باید کلانی که دخترش ازدواج کرده است، دختری را در ازای آن مطالبه نماید؛
۴. مطابق رسمی در میان برخی از اقوام و عشیره‌های عرب استان خوزستان، هنگامی که به یکی از بزرگان قوم و قبیله‌ای مصیبتی وارد می‌شود، دختری جوان را به عنوان هدیه برای عرض تسلیت و کاهش غصه، به او هدیه می‌دهند؛
۵. «نهوه» عبارت است از اینکه دخترعمو مکلف است با پسرعمو ازدواج کند و چنانچه او رضایت ندهد، دختر برای همیشه حق ازدواج ندارد، در برخی موارد پسرعمو، یک یا دو زن دارد؛ ولی علاقه‌مند است که دخترعموی خود را به عنوان همسر سوم یا چهارم خود انتخاب کند، در این شرایط اگر دختران، مخالف ازدواج با پسرعمو باشند و از دستور پسرعمو سرپیچی کنند با

فرمان او در خانه پدری باقی مانده و تا پایان عمر حق ازدواج ندارند. این رسوم در گذشته رواج بیشتری داشت؛ البته اخیراً مواردی از سنت‌های غلط گزارش شده است؛ به طوری که شماری از دختران تحصیل کرده و فرهیخته به جهت این نوع ازدواج اجباری توسط والدین یا برادر خود در منزل حبس شده‌اند (ضمیمه، ۱۳۸۶، شماره ۲۴).

۳-۷- نکاح (ازدواج) فضولی: نکاح فضولی را هم می‌شود به نوعی ازدواج اجباری دانست که قانون مدنی نکاح فضولی را نیز تابع قواعد معامله فضولی قرار داده و آن را نافذ دانسته است نه باطل؛ بنابراین کسی که فضول برای او نکاح کرده است، حق دارد آن را بپذیرد یا رد کند. به طور معمول، هدف از ایجاب، فراهم آوردن زمینه ایجاد تعهد است و مقصود گوینده این نیست که پیش از قبول طرفین دینی برای او به وجود آید؛ به همین جهت هم اصولاً التزامی در نگهداری آن پیدا نمی‌کند؛ لیکن در عقد فضولی طرف عقد می‌خواهد که توافق او و فضول کامل باشد و نیازی به رضای اصیل پیدا نشود. از ظاهر ماده ۲۵۲ ق. م نیز همین معنی بر می‌آید، مطابق این ماده، «لازم نیست اجازه یا رد فوری بر موجب تضرر طرف اصیل باشد، مشارالیه می‌تواند معامله را برهم بزند». باید افزود که مشهور در فقه سکوت بکر را دلیل رضای او به عقد نکاح دانسته‌اند و زواجی را که دختر در آن سکوت می‌کند، در زمره عقود فضولی نیاورده‌اند، خواه سکوت در برابر اعلام نمایندگی از سوی او باشد یا اقدام پدر (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۲-۶۴).

امروزه نیز موارد زیادی از ازدواج اجباری در میان ملل مختلف وجود دارد. به عنوان مثال، چندهمسری، ازدواج گروهی یا چندجانبه، ازدواج خویشاوندی، نکاح اجباری با همسر برادری که فوت کرده که به عقد برادر مجرد درآوردند یا نکاح دختران زیر سن رشد با مردان بزرگسال که معمولاً ناشی از فقر مالی و سنت‌های غلط قبیله‌ای و خانوادگی است. (بازگیر، ۱۳۸۶: ۱۳۰-۱۳۶).

۴- ازدواج اجباری از منظر فقهی

از دیدگاه اسلام، ماهیت ازدواج یک قرارداد و پیمان با شرایطی ویژه است. اسلام با ازدواج اجباری مخالف است و چندهمسری به شرط تأمین مالی و رضایت زنان و نیز ازدواج مجنون، سفیه و یا کودکان نابالغ زمانی ممکن است که ولی یا قیم و حاکم شرع بنا به مصلحت دختر و رضایت او، نکاح آنان را مشروع می‌داند. دلیل ظهور ازدواج صیغه متعه نیز آن است که از ازدواج‌های اجباری جلوگیری شود. مبنای ازدواج در فقه امامیه مبتنی بر اصل آزادی ازدواج استوار می‌باشد. در این باره روایتی به ما کمک می‌کند تا درک صحیح از آزادی ازدواج به دست بیاوریم. مردی با امام هفتم درباره تزویج دخترش با برادرزاده‌اش، مشورت کرد. حضرت فرمودند: «این عمل صحیح است، اما به شرطی که دختر نیز به این ازدواج راضی باشد؛ زیرا دخترت نیز در این امر مهم و خطیر سهیم است. باید موافقت او را نیز جلب کنی» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۴: ۲۱۴).

در قرآن کریم از ازدواج اجباری با اصطلاح اکراه یاد شده است ولی موارد کاربرد آن معمولاً از جنبه حقوقی برخوردار نبوده است. به عنوان نمونه موضوع اکراه به سخن کفرآمیزی که مورد بخشایش خداوند قرار می‌گیرد (نحل/۱۶/۱۰۶)، به وضوح مربوط به شرایطی است که مسلمانی در دارالکفر مورد تفتیش عقیده قرار گرفته است. حتی آیه‌ای که مردم را از اکراه کنیزان به هرزگی بر حذر داشته، با این پیامد که در صورت اکراه خداوند بخشایشگر و مهربان است (نور/۲۴/۳۳)، آشکارا مربوط به دوره‌ای از تاریخ اسلام است که ضمانت اجرای کافی برای منع همگان از چنین عملی در کار نبوده است. افزون بر آیات یادشده، برخی از عالمان اسلامی، معذور بودن «مستضعفان» (نساء/۴/۹۸) را با «اکراه‌شدگان» منطبق دانسته و به استناد این آیه، آنان را از عقوبت اخروی برکنار شمرده‌اند.

در سنت نبوی، بسط و تفسیر این مبحث قرآنی در شماری از اخبار و احادیث بازتاب یافته است؛ به عنوان نمونه، مواردی چند از این اخبار را بخاری در صحیح خود گرد آورده و طبقه‌بندی کرده است. در میان احادیث نبوی در این باب، به خصوص باید به «حدیث رفع» اشاره کرد که در منابع اهل سنت به روایتی کوتاه‌تر از امامیه شهرت یافته است؛ بر اساس روایت

ابن عباس و ثوبان، خداوند تکلیف را از امت پیامبر (ص) در صورت خطا، فراموشی یا اکراه، برداشته است و در روایت منقول از اهل بیت (ع)، به این سه، ۶ مورد دیگر از رفع تکلیف نیز افزوده شده است. (النسائی، بی تا ج ۶: ۳۹۴).

مطابق آموزه‌های فقه امامیه، یکی از ارکان اصلی عقد نکاح، رضایت طرفین می‌باشد. چنانچه اگر یکی از طرفین نسبت به عقد نکاح رضایت نداشته باشد، عقد حاصله باطل و غیرشرعی تلقی می‌شود. حتی مطابق آموزه‌های فقهی، با اینکه در فقه برای پدر و جد پدری نسبت به دختران باکره رشیده ولایت قائل شده است، لیکن مجبور کردن آن‌ها به ازدواج با افرادی که رضایت به آن ندارند و یا جلوگیری از ازدواج آن‌ها با افراد هم‌کفو و هم‌شان‌شان که به مصلحت وی باشد را ممنوع و غیرشرعی اعلام کرده است. قوانین موجود در کشور ایران نیز با توجه به انبعاث آن‌ها از قواعد و اصول فقه امامیه، ازدواجی را که شرط رضا در طرفین وجود نداشته باشد را غیرقانونی و باطل می‌دانند و چنانچه برای دادگاه احراز گردد که چنین ازدواجی رخ داده است حکم به ابطال عقد نکاح خواهد کرد. (نوری، ۱۳۹۴: ۱۵).

۴-۱- نظر فقهای معاصر

طبق گفته همه مراجع اگر زن و مرد یا یکی از آن دو را مجبور به ازدواج کنند و بعد از خواندن عقد راضی بشوند و بگویند که به آن عقد راضی هستند عقد صحیح است. از دیدگاه امام فقیه، آیت الله خمینی (ره)؛ اگر زن و مرد یا یکی از آن دو را به ازدواج مجبور نمایند و بعد از خواندن عقد راضی شوند و بگویند به آن عقد راضی هستیم عقد آن‌ها صحیح است. (موسوی خمینی، ۱۳۸۹، م ۲۳۷۴) از دیدگاه آیت الله سیستانی؛ عقد باطل است و نزدیکی حرام است و فرزندش و طی شبهه است. (حسینی سیستانی، ۱۳۹۸: استفتائات) از نظر آیت‌الله مکارم شیرازی؛ عقد حاصل نیست و آمیزش حکم زنا دارد و فرزند او نیز فرزند حلال‌زاده نیست و اگر پدر چنین اجباری کند مرتکب گناه بزرگی شده است. البته اگر زن مجبور به ادامه باشد فرزند به وجود آمده نامشروع نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸م: ۹۴۵)

۴-۲- نظر فقهای قدیم

مطابق فقه امامیه نکاح شغار یا نکاح معاوضه‌ای باطل است. دلیل آن هم این است که «در عقد ازدواج بدل، زن بدل زن دیگر قرار نگرفته و برای هریک از زوجه‌ها مهر مثل لازم می‌شود.» (امینی، ۱۳۷۷: ۳۲۱) نفی ازدواج معاوضه یا بدلی مبتنی بر دیدگاه فقهی است.

شیخ مفید در این زمینه می‌گوید: «و لایجوز النکاح الشغار و هو این یعقد الرجل لغیره علی ابنته و يجعل مهرها نکاحه لابنته و اخته و هدا نکاح کانت الجاهلیه تراه و تعمل علیه؛ و هو باطل فی شریعت الاسلام.» (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ۵۰۸) یعنی نکاح شغار جایز نمی‌باشد و نکاح شغار این است که مردی دخترش را به عقد کسی درآورد و مهر آن زن را با دختر یا خواهر آن مرد قرار دهد و این نوع عقد ازدواج چنان‌که ملاحظه می‌کنی مربوط به دوران جاهلیت است که بدان عمل می‌کرد و این نوع عقد نکاح در شریعت اسلامی جایز نمی‌باشد. در مباحث فقهای اسلام نداشتن رضایت زن به منزله اجبار کردن به ازدواج است. در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: رضایت زن در عقد نکاح شرط نیست و در صورتی که ولی نکاح را منعقد کند زن ولو راضی نباشد نکاح منعقد می‌شود. از جمله علمایی که بر این نظرنند می‌توان به عطا بن ابی رباح اشاره کرد. دلیل این‌ها این حدیث می‌باشد: «الشیب أحق بنفسها من ولیها و البکر یزوجها ابوها/ بیوه به نفس خویش از ولی خود سزاوارتر است و بکر را پدرش به ازدواج می‌دهد.» (نووی، بی تا: ۱۶۸)

دیدگاه دوم: بدون رضایت زن نکاح اصلاً درست نیست و منعقد نمی‌شود به دلیل:

- آیه مبارکه: «حتی تنکح زوجا غیره/ تا این که زن شوهری دیگر نکاح گیرد.» (بقره/۲۳۰) در این آیه موضوع عقد نکاح به زن نسبت داده شده که نشانه صلاحیت او در عقد نکاح است و آیه «ولا تعضلوهن أن ینکحن أزواجهن إذا تراضوا بینهم بالمعروف/ و چون زنان را طلاق گفتید و عده خود را به پایان رساندند آنان را از ازدواج با همسران (سابق) خودشان چنانچه

به خوبی با یکدیگر تراضی نمایند جلوگیری مکنید. هر کس از شما به خدا و روز بازپسین ایمان دارد به این (دستورها) پند داده می شود (مراعات) این امر برای شما پربرکت تر و پاکیزه تر است و خدا می داند و شما نمی دانید». (بقره/ ۲۳۲)

- حدیث: «أن جاریه بکرا أتت النبی (ص) فذکرت أن أبأها زوجها وهي کارهه فخيرها للنبی / جاریه باکره یی نزد پیامبر (ص) آمد و یادآور شد که پدرش او را به نکاح داده درحالی که او راضی نیست رسول الله (ص) اختیار (قبول و یا رد نکاح) را به آن جاریه دادند (الالبانی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۱۵۳)

- حدیث عائشه (رض): «أن فتاة دخلت علیها فقالت إن أبی زوجنی بن أخیه لیرفع بی خسیسته و أنا کارهه قالت اجلسی حتی یأتی رسول الله فجاء النبی (ص) فأخبرته فأرسل إلی أبیها فدعاه فجعل الأمر إلیها فقالت قد اجزت ما صنع أبی ولکنی أردت أن أعلم النساء من الأمر شیئا / دختر جوانی بر حضرت عایشه وارد شد و گفت پدرم من را به عقد فرزند برادر خود در آورده تا حقارت خود را با من مرفوع سازد. ام المؤمنین عایشه خطاب به او گفت بنشین تا رسول الله (ص) بیاید. آن دختر موضوع را به ایشان خبر داد، رسول الله کسی را نزد پدرش فرستاد تا حاضر شود آنگاه رسول الله امر تصمیم گیری را به زن واگذار فرمود. آن دختر گفت آنچه را پدرم انجام داده به آن اجازه می دهم و اینکار را کردم تا بدانم که برای زنها هم در این امور چیزی هست» (النسائی، بی تا، ج ۶: ۳۹۵)

- حدیث ابی هریره: «إن خنساء بن خدام زوجها ابوها وهي کارهه فأتت النبی (ص) فرد نکاحها/ خنساء بن خدام را پدرش به نکاح داد درحالی که راضی نبود، او نزد رسول الله (ص) آمد و ایشان نکاحش را رد کرد». (بخاری، ۱۳۹۱: ۵۹۴)

- کتب فتاوی تصریح کرده اند: «ولایجوز نکاح احد علی بالغه صحیحه العقل من أب أو سلطان بغیر اذنه باکرا کانت او ثیبا فان فعل ذلک فالنکاح موقوف علی اجازتها فان أجازته جاز و إن رده بطل / نکاح هیچ کس بر بالغ دارای صحت عقل بدون اذنش جایز نیست خواه پدر باشد یا حاکم، باکره باشد یا بیوه اگر چنین کرد در این حالت نکاح موقوف بر اجازه اش است اگر اجازه داد جایز است و اگر رد نمود نکاحش باطل است». (الجزیری، بی تا: ۱۷۵) و فتاوی: «ولاتجبر البالغه البکر علی النکاح لأنقطاع الولایه بالبلوغ/ بالغه باکره بر نکاح مجبور ساخته نمی شود چون ولایت با بلوغ پایان می یابد». (ابن عابدین، بی تا، ج ۲: ۳۲۴)

- در صورتی که زن راضی نباشد عدم رضایت او بر تمام جوانب شخصیت جسمی و روحی اش تأثیر می گذارد و او را متضرر می سازد و بنا به قاعده «لاضرر و لا ضرار» لازم است ضرر حتی الإمكان دفع شود.

آنچه تا کنون گفتیم در مورد رضایت زن بود که این امر به معنی مهم نبودن رضایت مرد نیست بلکه رضایت مرد نیز مهم است چون در صورت عدم رضایت او علاوه بر این که مشکلات زیادی دامنگیر خانواده می شود، موضوع جدیدی به نام تعدد ازدواج ها به وجود می آید چرا که مرد در صورت ناراضی بودن از ازدواج خویش دنبال همسر جدیدی خواهد بود. از آنچه تاکنون گفته شد به این نتیجه می رسیم که به هیچ وجه نباید مرد یا زنی مجبور به ازدواج با کسی شود و تصمیم اولی و نهایی در مورد ازدواج بر عهده زوجین است که باید خود همسر و شریک آینده زندگی خود را تعیین کنند. خوشبختانه در این مورد عبارات فقها صراحت دارد و ما به عنوان نمونه به چند مورد اشاره کردیم اینک چند مورد دیگر:

- «ولاتجبر بکر بالغه علی النکاح/ دختر باکره بالغ بر نکاح مجبور نمی شود» (القرطبی، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۷۳).

- ای «ما امراه انکحت نفسها بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل باطل باطل...» هر زنی که بدون اذن ولی اش، خود را به عقد ازدواج مردی درآورد، نکاح او باطل است، باطل است، باطل است. (جزایری، ۱۳۸۸ق، ج ۸: ۱۲۵).

- در کتاب رد المختار که از جمله مهمترین کتابهای فتوا در مذهب احناف است چنین آمده است: «زن باکره بالغه بر نکاح مجبور ساخته نمی شود چون ولایت با بلوغ خاتمه می یابد». (ابن عابدین، بی تا، ج ۹: ۳۵۶).

۵- ازدواج اجباری از نظر قانون گذار در حقوق ایران

۱-۵- دیدگاه مقنن درباره ازدواج

ازدواج در واقع قراردادی دوطرفه است. مشخصه اصلی این قرارداد غیرمالی بودن آن است. هر چند به دلیل اهمیت فوق العاده ازدواج، آثار و نتایج بسیار مهم مالی نیز بر آن بار می شود، ولی این آثار از قبیل مهریه و نفقه که به خودی خود از بسیاری عقود مالی مهم تر به نظر می آیند نمی توانند بر هدف و ماهیت اصلی ازدواج که امری غیرمالی است، خدشه ای وارد کنند. هر چند غالباً در ضمن عقد ازدواج مهریه نیز ذکر می شود، اما باید گفت که اساس نکاح دائم، در قانون کشورمان و فقه امامیه حتی بدون ذکر مهریه کاملاً صحیح و معتبر است. ارث و نفقه نیز به عنوان سایر آثار مالی ازدواج را نیز نمی توان جزو ماهیت آن دانست؛ حتی توافق برخلاف این آثار از جانب زوجین، از دید قانون به هیچ وجه قابل اعتنا نیست. با همین استدلال می توان دریافت که ازدواج اساساً عقدی غیرمالی بوده و حتی بسیاری از ضوابط کلی حاکم بر عقود مالی را نمی توان در مورد ازدواج اجرا کرد. در قانون مدنی ایران نکاح جزء عقود به حساب می آید؛ یعنی قراردادی است که بین زن و مرد منعقد می شود. در عقد نکاح زن فروشنده و مرد خریدار است. کالایی که طبق این قرارداد مبادله می شود تمتع مرد از جسم زن برای مدت نامعین (نکاح دائم) یا معین (نکاح منقطع) در برابر پرداخت مهر و نفقه است. به عبارت ساده تر مرد در این معامله تمتع از جسم زن را در برابر پرداخت مهر به خود اختصاص می دهد. عقد نکاح از لحاظ صوری با عقود دیگر تفاوتی ندارد جز این که بهای کالای مبادله شده را مهر می خوانند و مقررات و شرایط خاصی به سبب نوع کالای مبادله شده (تمتع از جسم یک انسان) بر آن حاکم است (حیدری نیا و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۳۹).

مهر اگر به تراضی طرفین تعیین شود مهرالمسمی نامیده می شود و اگر بعد از عقد و قبل از رضایت بین زوجین نزدیکی واقع شود زوجه طبق ماده ۱۰۸۷ مستحق مهرالمثل خواهد بود. طبق ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی، ملاک تعیین مهرالمثل حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به مآئل و اقربان و همچنین معمول محل و غیره است؛ یعنی زن کالایی است که بهای او با توجه به وضعیت طبقاتی زیبایی و ملاک هایی از این قبیل تعیین می شود. (نیک خواه و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۷)

۲-۵- نظر قانون گذار ایران در مورد ازدواج اجباری

از آنجاکه بنای عقد ازدواج بر محور شخصیت طرفین است، شخصیت طرفین عقد باید روشن و بدون هرگونه ابهام باشد. به عبارت دیگر زن باید دقتی بداند که با چه کسی عهد زندگی بسته است و شوهر نیز باید با همان همسری پیمان ببندد که او را به درستی برگزیده است.

ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است» تعیین زن و شوهر ممکن است با دیدن و اشاره صریح یا با تعیین نام و مشخصات دقیق صورت گیرد. ولی در هر صورت هر کس باید با همان فردی پیمان زناشویی ببندد که او را منحصرأً برگزیده است.

با توجه به این که عقد ازدواج مبتنی بر شخصیت طرفین عقد است اشتباه در شخصیت هر یک از زن یا شوهر سبب بطلان عقد است این اشتباه ممکن است به یکی از صورت های زیر باشد:

الف- اشتباه در شخصیت مادی: یعنی آن کسی که طرف عقد واقع شده، مقصود همسر نبوده است. در این شرایط عقد باطل است.

ب- اشتباه در شخصیت مدنی و حقوقی طرف عقد: مانند این که فردی مدارک تحصیلی یکی از اندیشمندان و مشاهیر ایران را برآید و به دلیل شباهت ظاهری، خود را به شکل و شمایل او در آورد به گونه ای که سبب اشتباه گردد و سپس با مدارکی جعلی به خواستگاری دختری فرهیخته رود و دختر به خیال این که با فردی متشخص ازدواج می کند عاشقانه به عقد او درآید در این

شرایط دختر با همان کسی که ظاهراً دیده است ازدواج کرده ولی نسبت به هویت مدنی و حقوقی او در اشتباه بوده است که سبب بطلان عقد است.

ج- اشتباه در اوصاف: مثلاً ممکن است دختری به تصور این که فردی مهندس است با او ازدواج کند ولی پس از عقد متوجه اشتباه و تصور نادرست خود بشود. این گونه اشتباهات هیچ تأثیری در عقد ندارد ولی اگر مرد خود را به دروغ مهندس معرفی کرده باشد و زن با اشتباه در تشخیص اوصاف وی با او ازدواج کند این اشتباه سبب بطلان عقد نمی شود و صرفاً برای زن اختیار فسخ نکاح را ایجاد می کند.

عقد نکاح منجز است؛ یعنی عقد ازدواج باید قطعی بوده و معلق به هیچ شرطی نباشد مثلاً اگر فردی بگوید من تو را به عقد خود در آوردم و طرف مقابل هم به شرط خرید ویلا در شمال قبول نماید در چنین شرایطی هم شرط و هم عقد باطل است. ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی مقرر می دارد: «تعلیق در عقد موجب بطلان است»

علاوه بر این از دیدگاه قانون مدنی ایران شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به مهر جایز است مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است. اسناد حقوق بشر، همه بر انتخاب آزادانه و فارغ از هرگونه تحمیل و اجبار در انتخاب همسر و شریک زندگی تأکید دارند و آن را از حقوق اولیه هر فرد می داند و با ازدواج های اجباری مخالفاند.

اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی، سیاسی، کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و بسیاری از معاهدات و کنوانسیون های بین المللی دیگر نیز بر رضایت کامل طرفین عقد نکاح، تأکید و اصرار دارند و آن را جزء ارکان اساسی عقد نکاح می دانند؛ برای مثال میثاق بین المللی حقوق مدنی - سیاسی در این باره می گوید:

۱. خانواده، عنصر طبیعی و اساسی جامعه است و استحقاق حمایت جامعه و حکومت را دارد؛
۲. حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می رسند، به رسمیت شناخته می شود؛
۳. هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی شود.

ازدواج اجباری به عنوان یکی از اشکال خشونت جنسی، در بسیاری از مخاصمات مسلحانه در طول تاریخ به کرات به چشم می خورد، این وضعیت که ناشی از تحمیل وضعیت تأهل بر یک یا هر دو طرف برخلاف اراده آن هاست، منجر به اتخاذ غیرارادی تعهدات، ناشی از یک رابطه شبه ازدواج و تحمیل رنج بدنی و روانی ملازم با آن، بر قربانی می گردد که طبق حقوق بین الملل عرفی می توان آن را هم از حیث درجه صدمه وارد شده و هم در از نظر ماهیت، جزء مصادیق جرائم علیه بشریت احصاء کرد. در این فصل سعی می شود، پس از بررسی سیر تحول دادگاه های کیفری بین المللی در رسیدگی به این پدیده به عنوان جرمی مستقل و همچنین ضرورت جرم انگاری این جرم به عنوان جنایت علیه بشریت و عناصر سازنده این جرم مورد تجزیه و تحلیل قرار بگیرد.

۶- ازدواج اجباری در اسناد بین المللی حقوق بشر

۱-۶- حق ازدواج و تشکیل خانواده در اسناد بین المللی حقوق بشری

اهمیت خانواده و لزوم حمایت از آن را که یکی از دغدغه های جامعه بین المللی است، می توان در عهدنامه های حقوق بشری معاصر، چه در سطح جهانی و چه منطقه ای مشاهده کرد. ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱، ماده ۱۷ و ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۲، ماده ۱۰ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۳، ماده ۱۶ عهدنامه منع تمامی اشکال تبعیض

¹ - Universal Declaration of Human Rights, 1948

² - International Covenant on Civil and Political Rights, 1966

³ - International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966

علیه زنان^۴، مواد متعددی در عهدنامه حقوق کودک^۵، عهدنامه حمایت از کلیه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان^۶، مواد ۸ و ۱۲ عهدنامه اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی^۷، ماده ۱۶ منشور اجتماعی اروپا^۸ و مواد ۱۱ و ۱۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها^۹ اختصاص به بحث خانواده و ازدواج دارند و متضمن تکالیف منفی و مثبت برای دولت‌ها در سطوح عمودی (رابطه دولت با شهروندان) و افقی (رابطه بین اشخاص) هستند. در ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، خانواده به عنوان رکن طبیعی و اساسی اجتماع تلقی شده که حق بهره‌مندی از حمایت جامعه و دولت را دارد (بند ۳) و بدون ارائه تعریفی از خانواده، به حق هر زن و مرد بالغی به ازدواج و تشکیل خانواده اشاره نموده است. ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در بند اول به تکرار بند سوم اعلامیه پرداخته و مجدداً بدون ارائه تعریف از خانواده، حق ازدواج و تشکیل خانواده برای زنان و مردانی را از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته است. 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، خواستار حد اعلائی کمک و مساعدت را برای تشکیل و استقرار خانواده خواستار شده است. در ماده ۱۶ عهدنامه رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان نیز تنها به تعهد دولت‌ها در رفع تبعیض علیه زنان در کلیه امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی اشاره شده است. عهدنامه حقوق کودک نیز بدون اشاره به تعریف خانواده اذعان می‌دارد که برای رشد کامل و متعادل شخصیتی، کودک 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 می‌کند^{۱۰}.

در بند ۱ 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 خانواده‌های کارگران مهاجر به عمل آورند.»

در ماده ۲۳ عهدنامه حقوق افراد دارای معلولیت^{۱۱} مصوب ۲۰۰۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز بدون ارائه تعریفی از خانواده به رفع تبعیض 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 روش‌های ضروری به منظور قادر ساختن آنان جهت اعمال حق تشکیل خانواده و باروری تأکید شده است (بند الف) و (پ) ۱).

حفظ حریم زندگی خانوادگی و حق ازدواج و تشکیل خانواده برای زنان و مردانی که در سن ازدواج قرار می‌گیرند، مضمون ماده ۸ و ۱۲ عهدنامه اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را تشکیل می‌دهد.

اشاره به خانواده به عنوان واحد طبیعی و بنیادین جامعه که استحقاق حمایت جامعه و دولت را دارد و شناسایی حق ازدواج و تشکیل خانواده برای مردان و زنان و عدم مداخله در زندگی خصوصی و خانوادگی افراد مضمون مواد ۱۱ و ۱۷ منشور آمریکایی حقوق بشر و خلق‌ها^{۱۲} بدون اشاره به مفهوم خانواده قرار گرفته است.

4 - The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979

5 - The Convention on the Rights of the Child, 1989

6 - International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 1990

7 - European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom, 1950

8 - European Social Charter, 1996

9 - African Charter of Human and Peoples Rights, 1981

۱۰ - ن. ک: مواد ۲، ۳، ۵ و ۷ تا ۱۱، ۱۴، ۱۶، ۱۸، ۲۰ تا ۲۴، ۲۷، ۳۷ و ۴۰ عهدنامه حقوق کودک

۱۱ - International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2008

۱۲ - American Charter on Human and Peoples Rights, 1978.

منشور آفریقایی حقوق بشر و خلقها، گرچه برای خانواده به عنوان واحد طبیعی و مبنا و اساس اجتماع و حافظ ارزشهای اخلاقی و سنتی جایگاه والایی قائل شده (ماده ۱۸) و به وظیفه افراد در قبال خانواده (ماده ۲۷) و توسعه هماهنگ خانواده و احترام به آن (ماده ۲۹) اشاره نموده اما مانند سایر اسناد حقوق بشری، تعریفی از خانواده ارائه نداده است.^{۱۳}

اجتناب تدوین‌کنندگان این اسناد از واردشدن به بحث ماهوی تعریف خانواده، از آگاهی از این واقعیت حکایت دارد که خانواده یک مفهوم مبتنی بر فرهنگ است و از جامعه‌ای به جامعه دیگر، علی‌رغم وجود اشتراکات، می‌تواند متفاوت باشد؛ چنان که حتی در یک جامعه مشخص نیز مفهومی ایستا نیست بلکه انعکاس دهنده ماهیت و تغییراتی است که در طول زمان در آن جامعه اتفاق می‌افتد. لذا درک این که خانواده از چه عناصری تشکیل می‌شود، مستلزم یک تفسیر موسع است که از ازدواج تک‌همسری و خانواده هسته‌ای تا ازدواج چندهمسری و خانواده‌های گسترده می‌تواند امتداد یابد. بحث‌های بسیاری درباره جهانی‌بودن شاخص‌های حقوق بشری درباره ازدواج که مورد حساسیت کشورهای بسیاری است، وجود دارد و دلیل آن ریشه‌داشتن این نهاد در عرفهای مذهبی، سنتی و فرهنگی جوامع مختلف است. حتی برخی کشورها نظیر آفریقای جنوبی که از تنوع قبیله‌ای و فرهنگی بسیار بالایی برخوردارند، برای حل معضل استدلالهای مختلف درباره ماهیت این حق، در قانون اساسی خود اشاره خاصی به حق ازدواج نکرده‌اند. (اسمیت و انکر^{۱۴}، ۲۰۰۵، ۲۲۴)

با نگاهی اجمالی به اسناد حقوق بشری می‌توان دریافت آنچه به‌طور سنتی در مورد این نهاد، در مفهوم نهادی برای افراد غیرهم‌جنس، پذیرفته شده، مورد تأیید این اسناد است. این دیدگاه سنتی با اشاره صریح به زنان و مردان در ماده (۱) ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۲ عهدنامه اروپایی حقوق بشر، ماده (۲) ۱۷ عهدنامه اروپایی حقوق بشر و ماده (۲) ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کاملاً مشخص است.^{۱۵}

یکی از سؤالات مطرح درباره حق ازدواج این است: آیا این حق برای همه افراد به‌صورت مطلق وجود دارد یا دولت‌ها می‌توانند قوانینی را در جهت اعمال و شرایط و محدودیت‌هایی را در این زمینه وضع کنند؟

نگاهی اجمالی به قوانین کشورها نشان می‌دهد اغلب کشورها شرایطی را برای صحت و اعتبار عقد ازدواج مشخص و در مواردی ازدواج بین افراد را ممنوع می‌کنند. مشخص کردن سن ازدواج، ممنوعیت ازدواج محارم، اجازه ولی دختر برای ازدواج، ممنوعیت ازدواج هم‌جنس‌ها، ممنوعیت ازدواج بین افراد با مذاهب متفاوت و چندهمسری و محدودیت ازدواج افراد با تابعیت‌های متفاوت از جمله این شرایط و محدودیت‌ها هستند.

زمانی که پیش‌نویس میثاق حقوق مدنی و سیاسی در دست تهیه بود، این موانع عملاً در قوانین بسیاری از کشورها وجود داشت؛ به‌طوری که دور از تصور بود که کشورهای عضو، با تصویب میثاق تمایل به الغای کامل این محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها داشته باشند؛ به علاوه چندین هیأت نمایندگی در کمیته سوم مجمع عمومی به‌وضوح خاطرنشان ساختند که آنان موانع ملی عموماً به رسمیت شناخته‌شده ازدواج را مطابق با ماده (۲) ۲۳ میثاق می‌دانند (نواک^{۱۶}، ۲۰۰۵، ۵۲۹). این ماده به اتفاق آرا تصویب شد، بدون این که این تفسیر مورد بحث و تردید قرار گیرد و این واقعیت که هیچ دولت عضوی در هنگام تصویب میثاق اعمال حق شرط نکرد و فقط بلژیک اعلامیه تفسیری صادر نمود (نواک، ۲۰۰۵، ۵۲۹)، تأکیدی بر چنین تفسیری است. اما به

۱۳- نکته قابل توجه این که در این عهدنامه هیچ اشاره‌ای به حق ازدواج و تشکیل خانواده نشده است.

۱۴ - Smith & Anker

۱۵ - در راستای منع تبعیض بر اساس گرایش جنسی، ازدواج هم‌جنس‌ها در برخی کشورها به رسمیت شناخته شده در حالی که بر اساس تفسیر کمیته حقوق بشر از ماده ۲۳ میثاق، این ماده چنین حقی را برای افراد هم‌جنس به رسمیت نمی‌شناسد. برای اطلاع بیشتر ر. ک: غدیری، ماهرو (۱۳۹۳). حق بر زندگی خانوادگی از منظر حقوق بشر. رساله دکترا، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. ص ۷۹.

۱۶ - Nowak

هر ترتیب باید توجه داشت که اصول عامی چون اصل آزادی و منع تبعیض، خود می‌تواند معیار و محکی مجزا برای بررسی مشروعیت این محدودیت‌ها باشد.

۶-۲- ازدواج اجباری از منظر اسناد و حقوق بین‌الملل

بر اساس ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ «ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه زن و مرد واقع شود». مواد ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) و ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) نیز با عباراتی مشابه، بر حق آزادی ازدواج تأکید کرده‌اند. در سال ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل، «کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها» را نیز تصویب کرد. بر اساس ماده ۱ این کنوانسیون: «هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه دو طرف قانوناً به ثبت برسد. چنین رضایتی پس از اطلاع‌رسانی مقتضی و در حضور مقام صالح برای اجرای مراسم ازدواج و شهود به‌گونه‌ای که به‌وسیله قانون تجویز شده باید شخصاً به‌وسیله دو طرف ابراز شود».

ماده ۲ این کنوانسیون نیز به‌منظور جلوگیری از نقض این حق از طریق ازدواج‌های زودرس و در سن کم مقرر نموده که کشورهای طرف این کنوانسیون باید برای تعیین حداقل سن ازدواج، اقدام قانونی انجام دهند و ازدواج هیچ فردی کمتر از این سن نباید به‌طور قانونی به‌وسیله هیچ فردی به ثبت برسد. تلاش جامعه جهانی به این امر محدود نشده و در سال ۱۹۶۵ مجمع عمومی توصیه‌نامه‌ای با همان عنوان تصویب نمود و مجدداً بر ضرورت وجود رضایت در ازدواج و ممنوعیت ثبت ازدواج‌های بدون رضایت تأکید کرد. بر اساس توصیه‌نامه، ازدواج وکالتی نیز زمانی معتبر است که مسئولان مجاب شوند که موکل با رضایت کامل حاضر به ازدواج است.

مهم‌ترین سندی که تاکنون در خصوص لزوم جرم‌انگاری ازدواج اجباری تصویب شده، «کنوانسیون اروپایی پیش‌گیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی» است که در سال ۲۰۱۱ در استانبول تصویب و از سال ۲۰۱۴ اجرا شد. در مقدمه این کنوانسیون ۸۱ ماده‌ای بر افزایش نگرانی درباره وقوع اشکال مختلف خشونت از جمله خشونت خانگی، آزار و اذیت جنسی، تجاوز به عنف، ازدواج اجباری و جرائم مبتنی بر ناموس تأکید و بیان شده که این جرائم، نقض شدید حقوق بشر زنان و دختران و مانع جدی در برقراری برابری جنسیتی است. بر اساس ماده ۳۲ کنوانسیون: طرفین باید تدابیر تقنینی یا سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا تضمین کنند که ازدواج‌های منعقدشده تحت اجبار، قابل ابطال و لغو خواهند بود، بی‌آنکه تعهد مالی و یا اداری بر دوش بزه دیده بار شود. (مقدسی و عامری، ۱۳۹۵: ۱۸۰)

تدقیق در محتوای اسناد فوق نشانگر این مهم است که جامعه جهانی در مقابله با ازدواج اجباری، از مرحله ممنوعیت‌انگاری گذر کرده و به مرحله جرم‌انگاری رسیده است. در واقع هرچند در اسناد متقدم مانند دو میثاق پیش‌گفته، تنها به جنبه تعیینی و اعلامی حق آزادی ازدواج توجه شده، ناتوانی جامعه جهانی در مقابله با این پدیده با استفاده صرف از تدابیر حقوقی، مداخله نهادهای کیفری و جرم‌انگاری را ناگزیر ساخته است. این تغییر راهبرد همانند سایر جرم‌انگاری‌های حمایتی، مرهون تلاش‌های جریان‌های مختلف مانند جنبش‌های حمایت از زنان و کودکان، اندیشه‌های بزه دیده شناسی حمایتی و نیز حساسیت جامعه جهانی نسبت به اشکال جدید بردگی و خشونت خانگی است.

۶-۲-۱- بردگی جنسی یا ازدواج اجباری

بعضی از زنان توسط افراد شبه‌نظامی در خانه‌ها نگهداری شده و مورد سوءاستفاده جنسی قرار می‌گرفتند، در زبان محلی این زنان را «زنان سقف» می‌نامیدند؛ زیرا گاهی در محوطه بین سقف و بام نگهداری می‌شدند تا از دید سایرین پنهان بمانند؛ هرچند این ترتیبات گاهی «ازدواج اجباری» و زنان نیز «همسر» نامیده می‌شدند؛ ولی وضع آن‌ها هیچ تشابهی با ازدواج‌های معمولی نداشت؛ چون این زنان بدون رضایت خود نگهداری می‌شدند و تمام اموالشان هم غارت می‌شد، کابوس این زنان هنوز هم پایان نیافته است؛ زیرا بسیاری از توتسی‌ها که از زئیر، بروندي و اوگاندا باز می‌گردند آن‌ها را به همکاری با شبه‌نظامیان هوتو متهم می‌کنند. حتی دختران جوان نیز گاهی مجبور به این‌گونه هم‌زیستی‌های اجباری می‌شدند، نادیا یکی از این

دختران است که در سن ۱۱ سالگی والدین و برادرانش در مقابل چشمانش به بدترین وجهی کشته شدند؛ سپس یکی از شبه‌نظامیان گفت «دختر را نکشید؛ من خودم او را خواهم کشت». آن مرد او را به خانه‌اش برده و در آشپزخانه حبس کرد و هر بار اراده می‌کرد به خانه رفته و او را با تهدید مورد تجاوز قرار می‌داد، نادای جان که دیگر قدرت مالی لازم را برای مدرسه رفتن ندارد؛ حتی امروز از بیان آن خاطرات تلخ شرمگین است. در مواردی نیز زنان و دختران جوان از سوی رهبران شبه‌نظامیان به‌عنوان جایزه به «زدواج» شبه‌نظامیانی که وظایف خود را بهتر انجام داده و تعداد بیشتری از افراد را کشته بودند درآمدند و مجبور به زندگی با آن‌ها می‌شدند؛ جین، دختر جوانی که به همراه سه دخترعمو و دو خواهرش پس از کشته شدن اقوامشان گرفتار شبه‌نظامیان شدند، در برخی از اظهاراتش به مأموران سازمان دیده‌بان حقوق بشر اظهار می‌دارد که در زمانی که به‌عنوان «همسر» در اختیار یکی از شبه‌نظامیان بوده است:

سایر شبه‌نظامیان به آن خانه رفت‌وآمد کرده و حرف‌هایی می‌زدند از قبیل اینکه: «فلان دختر خیلی مغرور بود، ما هم به او تجاوز کرده و سپس او را کشتیم»، یا از چگونگی تجاوزات خود سخن می‌گفتند و اینکه با انجام این کارها می‌خواستند بدانند توتسی‌ها چگونه‌اند ... آن‌ها در مورد دریدن شکم یک زن حامله برای اینکه وضعیت جنین را در داخل رحم ببینند، سخن می‌گفتند ... این شش دختر در نهایت توسط برادران جین که عضو جبهه میهنی بود، نجات پیدا کردند (میر محمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۶۹-۱۶۸).

۶-۲-۲- ازدواج اجباری طبق اسناد حقوق بشری و قوانین ملی

حق بر ازدواج با رضایت کامل و آزادانه از جمله حقوقی است که در بسیاری از اسناد حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته است. بدیهی است هر یک از اسناد فوق از منظر خاصی به این حق پرداخته و با رویکرد ویژه‌ای بدان نگریده‌اند. نخستین سندی که به‌طور خاص به موضوع ازدواج و شرایط آن پرداخته، کنوانسیون رضایت در ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت آن است که به‌موجب قطعنامه ۱۷۶۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۷ نوامبر ۱۹۶۲ به تصویب رسید. این کنوانسیون پس از یادآوری ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر در ماده یک خود چنین آورده است: «هر ازدواجی که بدون رضایت کامل و آزادانه هر یک از طرفین صورت گیرد، معتبر نبوده و باید غیرقانونی محسوب شود. این رضایت باید به شکلی کاملاً علنی و آشکار و در حضور مقام صلاحیت‌داری که قانون تعیین کرده است اعلام شود و از جانب این مقام مورد تصدیق و گواهی قرار گیرد».

مفاهیم فوق سه سال بعد عیناً در توصیه‌نامه‌ای که با همین عنوان از سوی مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید و مجدداً به کشورهای عضو توصیه گردید تا از به رسمیت شناختن ازدواج‌هایی که بدون رضایت کامل و آزادانه هر دو طرف صورت گرفته خودداری ورزند.

کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، کنوانسیون دیگری است که با نگاه ویژه‌ای به مسئله ازدواج پرداخته است. این کنوانسیون در بند یک ماده ۱۶ از حق یکسان زنان و مردان در انتخاب آزادانه همسر سخن گفته و رضایت کامل و آزادانه هر یک از طرفین را شرط تحقق ازدواج دانسته است. در حقیقت، جامع‌ترین قاعده پیرامون ممنوعیت ازدواج اجباری را باید ماده ۱۶ کنوانسیون رفع اشکال تبعیض علیه زنان دانست. آخرین سند جهانی قابل استناد در خصوص این موضوع، اعلامیه و برنامه عمل پکن است که در چهارمین کنفرانس جهانی زن که از سوی سازمان ملل در سپتامبر ۱۹۹۵ برگزار شده بود به تصویب رسید. این اعلامیه در قسمت «ه» بند ۲۷۴ خود از دولت‌ها خواسته است تا نسبت به وضع و اجرای قوانینی در راستای شناسایی ازدواج، تنها با رضایت کامل و آزادانه زن و مرد و تعیین حداقل سن قانونی مناسب برای منظور، اقدام کنند. اصل رضایت در ازدواج در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. به نظر می‌رسد که در این میان، نظام اروپایی حقوق بشر، مقام بیشترین پیشرفت را به خود اختصاص داده است، چراکه علاوه بر موفقیت چشمگیر دیوان

حقوق بشر در این منطقه، از حیث ماهوی نیز شاهد تصویب اسنادی هستیم که به مراتب نسبت به همتایان بین‌المللی خود از دقت و ظرافت بیشتری برخوردارند.

توجه به این نکته ضروری است که قطعنامه ۱۴۶۸ مجمع عمومی پارلمانی شورای اروپایی مصوب سال ۲۰۰۵، تنها سند حقوق بشری است که به تعریف مقوله ازدواج اجباری همت گمارده و ازدواج اجباری را شامل کلیه ازدواج‌هایی دانسته که حداقل یکی از طرفین آن‌ها فاقد رضایت کامل و آزادانه نسبت به ازدواج هستند.

کنوانسیون دیگری که در سطح منطقه‌ای به این موضوع پرداخته است، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر است که در بند ۳ ماده ۱۷ خود صریحاً اعلام می‌کند: «هیچ ازدواجی بدون رضایت طرفین آن منعقد نخواهد شد». در حقیقت، ویژگی مشترک تمام اسناد مذکور، ضرورت وجود عنصر رضایت به‌عنوان شالوده و زیربنای ازدواج معتبر است. به‌عبارت‌دیگر، ویژگی اصلی ازدواج‌های اجباری، تحمیل وضعیت زناشویی بر یک‌طرف یا طرفین برخلاف رضایت قلبی آنان است و این رابطه در شرایطی شکل می‌گیرد که رضایت بر اثر تهدید و اجبار معیوب گردیده باشد. هرگاه طرفین، رضایت به رابطه نکاحی ندارند، اما این رضایت توسط خانواده‌ها بیان می‌شود و ازدواج بر طبق عرف و تشریفات مذهبی موجود به رسمیت شناخته می‌شود، این قبیل ازدواج‌ها توسط کشورهای نظیر استرالیا، کانادا، آلمان، نروژ و انگلیس، ازدواج اجباری تلقی می‌شوند؛ به این معنا که ازدواج‌های معتبر، تصمیم نهایی بستگی به رضایت طرفین دارد.

علی‌رغم این تفکیک، برخی از ازدواج‌های قانونی به‌گونه‌ای واقع می‌شوند که مشابه وضعیت‌های ناشی از ازدواج اجباری هستند؛ چراکه در ازدواج‌های قانونی نیز اراده طرفین ممکن است کاملاً تابع خواست خانواده‌های آنان در ترتیب دادن یک رابطه نکاحی قرار گیرد. فشار روانی شدید و تهدید به طرد از خانواده گاه می‌تواند موجی تحریک طرفین به تن دادن به ازدواج گردد. این‌گونه ازدواج‌ها مطمئناً برخلاف اسناد بین‌المللی حقوق بشر هستند امروزه فقدان رضایت کامل و آزادانه از سوی طرفین در ایجاد رابطه ازدواج، در قوانین بسیاری از کشورها از قبیل افغانستان، اتریش، غنا، نروژ و صربستان تحت عنوان ازدواج اجباری جرم انگاری شده و در سایر کشورها از قبیل الجزایر، بلاروس، کلمبیا، فنلاند، اسرائیل، ایتالیا و مالدیو که فاقد مقرره خاصی پیرامون جرم انگاری ازدواج اجباری هستند، این عمل عناوین مختلفی از قبیل قاچاق انسان، استثمار جنسی، ربودن، فحشا و تجاوز مورد رسیدگی کیفری قرار می‌گیرد.

با این حال، علی‌رغم تأکید فراوان اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به ضرورت حمایت از افراد در مقابل ازدواج‌های اجباری، هنوز در عمل شاهدیم که در بسیاری از مناطق آسیا، آفریقا و آمریکای لاتین و به‌طورکلی در اغلب کشورهای درحال توسعه، عوامل گوناگونی نظیر فقر و بحران‌های اقتصادی، جنگ‌ها و آشوب‌های داخلی و خارجی، مانع از تحقق و رضایت کامل و آزادانه افراد نسبت به موضوع ازدواج می‌گردد. از این‌رو در پی جرم انگاری ازدواج اجباری در قوانین ملی بسیاری از کشورها، جامعه بین‌المللی نیز با جرم انگاری این عمل در قالب جرمی بین‌المللی، در صورت ارتکاب آن با تحقق ضوابط عمومی جنایت علیه بشریت، پا را از اسناد حقوق بشری فراتر گذاشت؛ که در این راستا، رأی شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه برای سیرالئون (۲۰۰۸) را می‌توان نقطه عطفی در برخورد با این پدیده دانست (توحیدی، ۱۳۹۸: ۳۶).

۶-۳- تعقیب ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت

با وجود جرم انگاری ازدواج اجباری در قوانین داخلی دولت‌ها، حمله سازمان‌یافته و گسترده علیه جمعیت غیرنظامی، عاملی است که برای تعقیب ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت باید وجود داشته باشد. ازدواج اجباری در سیرالئون در شرایطی رخ داد که در این کشور، ازدواج قانونی متداول بود. اگر فقدان رضایت در ازدواج را عنصر مهمی در تعریف جرم ازدواج اجباری بدانیم، این مسئله نیز باید در نظر گرفته شود که چگونه و در چه شرایطی، فقدان رضایت منجر به تحقق ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت می‌گردد. در سیرالئون، ازدواج اجباری در قالب رفتارهای خشونت‌آمیز توسط شورشیان با هدف به دست آوردن زنان جهت انجام کلیه وظایف زناشویی و اعمال کنترل کامل جهت بهره‌برداری جنسی ارتکاب می‌یافت.

در حقیقت، این زنان مجبور به ارتباط و زندگی با همسرانشان برای مدت‌زمانی طولانی می‌گشتند. هیچ‌گونه مراسمی برای این‌گونه ازدواج‌ها برگزار نمی‌گردید. به‌علاوه، برای قربانی نه‌تنها هیچ‌گونه حقی جهت انحلال ازدواج وجود ندارد، بلکه مجبور به انجام کلیه وظایف زناشویی از قبیل کار اجباری و بچه‌دار شدن بوده، همواره با ترس و بدنامی در جامعه حضور دارد. در حقیقت، عنصر معرف ازدواج اجباری، تحمیل یک رابطه زناشویی بدون رضایت است. گرچه اجبار به انجام خدمات جنسی ممکن است بخش مهمی از ازدواج اجباری را تشکیل دهد؛ اما آثار روحی تعهدات تحمیل‌شده بر قربانی و صدمات ذهنی ناشی از آن، ازدواج اجباری را به جرمی مجزا تبدیل می‌سازد. شایان‌ذکر است که این تعریف از ازدواج اجباری از لحاظ جنسیت بی‌طرف است و ناظر به وضعیتی است که هر یک از طرفین، ممکن است وادار به برقراری رابطه زناشویی گردند. برای آن‌که این جرم به‌طور قانونی قابل تعقیب باشد، باید قابلیت تعمیم دسته «سایر اعمال غیرانسانی» به این جرم وجود داشته باشد.

برای آن‌که جرمی بر اساس این دسته قابل تعقیب باشد، احراز شرایط ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

۱. مرتکب با توسل به وسایل غیرانسانی، موجب تحمیل رنج بدنی یا روانی شدید گردد؛
۲. این رفتار از ویژگی مشابهی با سایر مصادیق جنایت علیه بشریت برخوردار باشد؛
۳. رفتار به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته جهت گیر شده علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب یافته باشد؛

۴. مرتکب می‌دانسته که رفتار وی بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته جهت‌گیری شده علیه یک جمعیت غیرنظامی بوده یا قصد، آن بوده که بخشی از چنان حمله‌ای باشد.

به‌طورکلی صرف‌نظر از عناصر عمومی مشترک تمام مصادیق جنایت علیه بشریت، برای آن‌که رفتاری به‌عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» ذیل جنایت علیه بشریت مورد شناسایی قرار گیرد، لازم است این عمل قبلاً در هیچ‌یک از دسته‌های خاص جنایت علیه بشریت قرار نگرفته باشد (امیری، ۱۳۸۹: ۲۷۸).

محاكمه رهبران شورشی انقلابی نیروهای نظامی دادستان در ۷ مارس ۲۰۰۳ کیفرخواستی علیه رهبران شورشی انقلابی، الکس تامبا بریما، ابراهیم بازی کامارا و سانتیگیه بوربور کانو صادر کرد. پس از مدتی دادستان با جلب رضایت شعبه بدوی اول در ۶ می ۲۰۰۴، عنوان مجرمانه ازدواج اجباری را ضمیمه این کیفرخواست کرد. شعبه دوم بدوی نیز در ۷ مارس ۲۰۰۵ رسیدگی به اتهامات آن‌ها را آغاز و سرانجام رأی خود را در ۲۰ ژوئن ۲۰۰۷ صادر کرد. این شعبه طبق بند ۱ و ۳ ماده ۶ اساسنامه مسئولیت کیفری تمامی آن‌ها را باوجود داشتن مصونیت در زمان ارتکاب جرم، هم به‌عنوان مباشر، طراح و صادر کننده دستورات متعدد به ارتکاب جنایات و هم به‌عنوان آمر محرز دانست. این شعبه در رأی خود اعلام کرد که متهمان مزبور و نیروهای زیردست آنان مرتکب حملات گسترده و نظام‌مند علیه غیرنظامیان شده‌اند و در نتیجه با استناد ماده ۲ اساسنامه و موارد اتهامی در کیفرخواست مجرم شناخته شده‌اند.

در خصوص جنایت ازدواج اجباری متهمان انتساب این اتهام را ناقض اصول قانونی بودن جرم و مجازات خوانده، اظهار داشته‌اند که پذیرش این جنایت جدید از سوی دادگاه مستلزم آن است که دادستان بار دیگر تحقیقات خود را از سر گیرد که خود موجب اطلاع دادرسی خواهد شد. شعبه دوم بدوی نیز اعلام کرد که: «دادستان قبلاً برای رسیدگی به جنایات جنسی تحقیقات لازم را در خصوص این جنایات انجام داده و دیگر نیازی به بررسی مجدد ادله نیست؛ مضافاً اینکه، وی پیش از شروع محاکمات به استناد مدارک قانونی به‌دست‌آمده در تحقیقات و بازپرسی‌ها، خواهان ضمیمه شدن این جنایت در کیفرخواست و محاکمه متهمان به ارتکاب این جنایت شده است. در نتیجه استدلال متهمان در مورد اطلاع دادرسی و نقض حقوق آن‌ها به‌موجب شق «الف» بند ۴ ماده ۱۷ مردود است. وانگهی رسیدگی به این اتهام یک اقدام جدید در دادرسی بین‌المللی به شمار خواهد آمد. از این‌رو شعبه اول بدوی با تائید کیفرخواست اصلاحی جنایت مزبور را به‌عنوان بخشی از جنایت علیه بشریت

موردپذیرش قرار داده است، باین حال، شعبه دوم بدوی رسیدگی کننده به اتهامات برخلاف نظر دادستانی و شعبه اول بدوی مبنی بر جرم تلقی کردن این جنایت ذیل «اعمال غیرانسانی دیگر» در رأی خود ضمن مجرم شناختن متهمان به ارتکاب سایر جنایات جنسی، این جنایت را ذیل بردگی جنسی قرار داد و سرانجام شعبه مزبور پس از بررسی ادله بریما و کامارا را به تحمل ۵۰ سال حبس و کاتورا به ۴۵ سال حبس محکوم کرد (توحیدی، ۱۳۹۸: ۱۳).

۶-۳-۱- ایراد صدمه و رنج شدید بر سلامت جسمانی یا روانی قربانی از طریق ازدواج اجباری

به عنوان مصداق جنایت علیه بشریت ارزیابی این امر که آیا صدمه وارد از جهت شدت، مشابه جرائمی است که قبلاً به عنوان جنایت علیه بشریت نام برده شده، یا نه، از زوایای متعددی می تواند مورد توجه قرار گیرد. ماهیت عمل، شرایط ارتکاب عمل، شرایط قربانی و تأثیرات عمل بر قربانی، همه در تعیین و ارزیابی شدت صدمات وارد مؤثرند.

جرائمی که در دسته «سایر اعمال غیرانسانی» قرار می گیرند مشتمل اند بر قطع عضو و سایر انواع صدمات شدید بدنی، ضرب و شتم و سایر اعمال خشونت بار، صدمه شدید جسمی و روحی، انتقال اجباری، رفتار غیرانسانی و تحقیر آمیز، فحشای اجباری و ناپدیدسازی اجباری. صدمه وارد بر قربانی (سایر اعمال غیرانسانی) لازم است از درجه ای از شدت و سنگینی قابل قیاس با صدمات وارد بر قربانی مصادیق جنایت علیه بشریت که در اساسنامه دادگاه احصا شده برخوردار باشد. همچنین باید رابطه ای بین عمل غیرانسانی و رنج وارد بر قربانی وجود داشته باشد. به نظر می رسد، در شدت صدمات وارد بر قربانیان ازدواج اجباری در مخاصمه سیرالئون و نیز در ارتباط میان صدمات وارد و ازدواج اجباری نباید تردید کرد؛ چراکه مستندات به جامانده حاکی از آن است که عمق صدمات وارد بر قربانیان ازدواج اجباری از شدت مشابهی با صدمات وارد بر قربانیان سایر مصادیق جنایت علیه بشریت برخوردار است.

بر اساس مستندات موجود، دختران جوان پس از تجاوز مجبور به ازدواج با اسیر کنندگان خود می شدند؛ زیرا مطلع می شدند که اکنون متأهل هستند و همسران این افراد هستند. این تجاوزات اغلب منجر به بارداری و بیماری های مقاربتی این زنان می گردید. این قربانیان مجبور به استعمال مواد مخدر می گشتند تا از این طریق برای ارتکاب سایر جرائم توسط همسرانشان مورد استفاده قرار گیرند. کار اجباری و ضرب و جرح از دیگر صدمات وارد بر این قربانیان بوده است. همان طور که پیش تر گفته شد تعدادی از عناصری که می تواند در جرم ازدواج اجباری وجود داشته باشد، مانند بردگی جنسی، تجاوز و به بردگی کشیدن، قبلاً به خودی خود به عنوان جنایت علیه بشریت مشخص شده اند. نکته حائز اهمیت آن است که ازدواج اجباری از این عناصر فراتر می رود و موجب تحمیل رابطه ای مشابه با ازدواج بر فرد، بدون رضایت او، همراه با وظایف و تعهدات زناشویی وابسته به آن می گردد و فرد را در موقعیتی فوق العاده آسیب پذیر قرار می دهد؛ به طوری که قربانی این جرم هیچ گونه حق انتخاب یا قدرتی برای پذیرش یا خاتمه دادن به این رابطه ندارد. همچنین قربانی به ارتباطی صمیمی با شخص دیگر برخلاف اراده اش وادار شده و از ازدواجش با شخص مورد انتخابش ممانعت به عمل آمده و اغلب با آثار درازمدت بدنام سازی و مشکلات بازگشت مجدد به جامعه مواجه است، آنچه گفته شد مؤید آن است که صدمات وارد بر قربانیان ازدواج اجباری، شدتی مشابه با صدمات ناشی از دیگر جنایات علیه بشریت دارد (امیری، ۱۳۸۹: ۲۸۰).

۶-۳-۲- مجازات عاملان جنایات علیه بشریت

ماده ۷۷ اساسنامه دادگاه بین المللی رم مجازات های قابل اعمال را چنین بیان می کند:

۱. حبس به مدت معینی که بیش از سی سال نباشد یا
۲. حبس ابد، به شرط آنکه اهمیت جرم اتکابی و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم علیه آن را ایجاب نماید دادگاه می تواند علاوه بر تعیین حبس، دستور دهد که:
۱. بر طبق ملاک هایی که در «آیین نامه دادرسی و ادله» دادگاه مقرر شده، جریمه نیز وصول شود.

۲. عواید، اموال و دارایی‌هایی که به نحو مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم حاصل، بدون اینکه به حقوق شخص ثالث با حسن نیت لطمه‌ای وارد سازد، ضبط شود (علامه، ۱۳۸۵: ۱۸۴). پدیده ازدواج اجباری توسط تعداد زیادی از متخصصان به‌عنوان جرمی چندلایه، تعریف شده است، این جرم ممکن است؛ شامل تجاوز، بردگی جنسی، حاملگی اجباری و کار اجباری گردد که هر یک از این جرائم به‌تنهایی جنایت علیه بشریت محسوب می‌گردد؛ به‌عبارت‌دیگر، ازدواج اجباری در ابعادی که در بسیاری از مخاصمات، جرمی فراتر از مجموعه‌ای از این جرائم است.

۷- رفتارهای سازنده ارتباط با ازدواج اجباری در اسناد بین‌المللی حقوق بشر

۷-۱- تجاوز به عنف

تجاوز به عنف در مفهوم امروزی خود در بسیاری از اسناد بین‌المللی چه به‌طور صریح و چه به‌طور ضمنی وجود دارد، در ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگوسلاوی سابق و ماده ۳ بند ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، تجاوز به عنف به‌طور صریح به‌عنوان جنایت علیه بشریت فهرست شده است. اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا در ماده ۲ بند ۲ به‌طور ضمنی به تجاوز به عنف به‌عنوان نمونه‌ای از «هتک حرمت نسبت به کرامت فردی» ارجاع می‌دهد که به‌عنوان جنایت جنگی «نقض ماده سه مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی (ماده ۲ بند ۲هـ)» قابل مجازات می‌باشد. علاوه بر فهرست‌شدن تجاوز به عنف در اساسنامه‌های این دادگاه‌ها، این جنایت به‌طور ضمنی به‌عنوان جنایت جنگی در معاهدات حقوق بین‌المللی بشردوستانه بیان شده است: از جمله می‌توان از ماده ۲۷ بند ۲ جزء ب کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ در ارتباط با حمایت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ و ماده ۷۶ بند یک پروتکل الحاقی اول و ماده ۴ بند ۳ جزء پروتکل الحاقی دوم کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ نام برد.

به‌علاوه تجاوز به عنف به‌عنوان جنایتی علیه بشریت طبق ماده ۲ بند یک جزء ج قانون شورای کنترل متفقین شماره ۱۰ قابل مجازات می‌باشد.

مفهوم تجاوز به عنف در هیچ‌یک از این اسناد بین‌المللی ارائه نگردیده است. با این‌وجود عناصر اختصاصی جرائم دیوان بین‌المللی کیفری، عناصر جنایت تجاوز به عنف را با جزئیات دقیق مشخص نموده است. این اولین بار در تاریخ حقوق بین‌الملل کیفری است که عناصر این جنایت در سند حقوقی بین‌المللی شرح داده شده است. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایت تجاوز به عنف، به‌عنوان جنایتی علیه بشریت به‌طور صریحی به ماده ۷ بند یک جزء ب شق ۲۲ و ماده ۸ بند دو جزء هـ شق ۶ ارجاع می‌دهد. در مقایسه با دادگاه‌های مذکور، دیوان بین‌المللی کیفری تجاوز به عنف را صریحاً به‌عنوان جنایتی جنگی قلمداد می‌نماید. تعیین صریح تجاوز به عنف به‌عنوان شکلی از نسل‌زدایی هنوز وجود ندارد هرچند که در پاورقی (پاورقی شماره یک ماده ۶ بند ب: نسل‌زدایی از طریق واردکردن صدمه شدید جسمی یا روحی) «این عمل می‌تواند شکنجه، تجاوز به عنف یا رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز را شامل شود؛ اما محدود به این موارد نمی‌باشد». عناصر اختصاصی جرائم جنایت نسل‌زدایی مشخص می‌نماید که تجاوز به عنف و خشونت جنسی ممکن است در ذیل این جنایات قرار گیرند؛ اما محدود به آن نخواهد شد (خاک، ۱۳۸۷، ش ۲۹). وناتی در زمانی که اعضای خانواده‌اش در ۲۸ آوریل ۱۹۹۴ کشته شدند ۲۳ ساله بود و توسط دو شبه‌نظامی که هر دو همسایه آن‌ها بودند، مورد تجاوز واقع شد، پس از فرار و دستگیری مجدد به او دستور داده شد که ابتدا گور خود را به دست خودش بکند تا بعد کشته شود، یکی از شبه‌نظامیان تصمیم گرفت که وی را تصاحب کند، شبه‌نظامی دیگر به او گفت که ابتدا باید برادران او را مقابل چشمانش به قتل برسانی و بعد او را تصاحب کنی، شبه‌نظامی دیگر همین کار را کرد و دختر را با خود برد، بعد از اینکه به خانه رسیدند دختر از او درخواست کرد که به وی تجاوز نکند، او از قبول این درخواست خودداری کرد و گفت: «اگر زمان صلح بود تو هیچ‌وقت من را نمی‌پذیرفتی» و بعد او را مورد تجاوز قرار داد، روز بعد رئیس گروه شبه‌نظامی به این خانه آمده و با استفاده از نفوذش این زن را به‌عنوان «همسر» با

خود برد، وناتی هوز هم با این مرد زندگی می‌کند؛ چراکه وی لاقل غذا و مسکن در اختیار او گذاشته است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵: ۱۶۹).

۷-۲- بردگی جنسی

بردگی جنسی برای اولین بار در جزء «ز» بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، به عنوان جرمی مستقل آمده است، آنچه بردگی جنسی را به شکل منحصر به فرد وحشیانه می‌سازد، تلفیقی از تحمل تجاوزات جنسی زنجیره‌ای، با عدم امکان فرار و عدم آگاهی نسبت به اختتام خشونت است.

طبق سند تعریف جرائم دادگاه بین‌المللی کیفری که شامل جزئیات دقیقی از جرم بردگی جنسی است؛ صرف نظر از عناصر مشترک تمام جرائم علیه بشریت؛ بردگی جنسی زمانی رخ می‌دهد که مرتکب با اعمال همه یا برخی اقتدارات، نسبت به فرد یا افراد، از طریق خرید، فروش، اجاره یا معاوضه، اعمال مالکیت کند و یا باعث سلب آزادی قربانیان شود و آن‌ها را مجبور سازد که به یک یا چند عمل دارای ماهیت جنسی بپردازند؛ در حالی که بررسی دقیق عناصر ازدواج اجباری، حاکی از آن است که این جرم به طور ضمنی؛ شامل انتظارات مختلف از وظایف جنسی و غیرجنسی است، در واقع، این عامل مشخصه بارز این جرم و وجه تمایز آن از بردگی جنسی به شمار می‌رود، به علاوه، ذکر این نکته لازم است که ازدواج اجباری به نوعی توهین به نهادهای مذهبی و اجتماعی موجود در یک جامعه تلقی می‌گردد؛ به طوری که مرتکب این جرم، مکرر به عنوان ناقض حقوق بشر مورد سرزنش قرار گرفته و ارتکاب آن توسط اسناد حقوق بشری متعدد نیز منع گردیده است. به موجب قسمت ۶ بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بردگی جنسی یک جنایت علیه بشریت است، بردگی جنسی در این ماده تعریف نشده است، رویه قضایی یا قراردادی هم در این مورد وجود ندارد، بر اساس مقررات عناصر تشکیل دهنده جرائم، بردگی جنسی آن است که مرتکب با اعمالی چون: خرید و فروش، کرایه دادن، معاوضه و اعمال مشابه، نسبت به دیگری برای خود حق مالکیت قائل شود و او را به اعمال جنسی وادار نماید. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۱۱۸).

۷-۳- حاملگی اجباری

جنایت حاملگی اجباری تنها در یک سند بین‌المللی پیش‌بینی شده است و آن در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در جزء ۷ بند یک ماده ۷ تحت عنوان جنایت علیه بشریت و شق ۲۲ از جزء ب بند ۲ ماده ۸ و شق ۶ از جزء ه بند ۲ ماده ۸ تحت عنوان جنایت جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی می‌باشد. همان گونه که از سوی «تادوز مازیویکی» در خصوص مخاصمه یوگوسلاوی سابق خاطر نشان گردیده است، تجاوز به عنف برای حاملگی اجباری یکی از بدنام‌ترین مشخصه‌های جنگ داخلی بوده است. حاملگی اجباری می‌بایست جنایتی مجزا از تجاوز به عنف و تجاوز جنی قلمداد شود؛ چراکه لطمه حاصل از آن به لحاظ کمی و کیفی متفاوت از لطمه حاصله از خشونت جنسی به تنهایی است، به گفته برخی از قربانیان، متجاوزان می‌خواستند قربانیان را با کودکانی از قوم مرتکبین حامله نمایند، برخی از مردمان تأکید می‌نمایند که چنین اظهاراتی انگیزه حقیقی مرتکب را مورد خاطر نشان قرار نمی‌دهد؛ بلکه بیشتر برای شرمند کردن قربانی به کار برده می‌شود. جزء و بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در تعریف حاملگی اجباری می‌گوید: «حاملگی اجباری عبارت است از حبس غیرقانونی زنی که به اجبار حامله شده است، به منظور تأثیر نهادن بر ترکیب قومی یک جمعیت با ارتکاب دیگر تخلفات فاحش از قواعد حقوق بین‌الملل» (خاک، ۱۳۸۷: ۶۰-۶۱).

۷-۴- به بردگی گرفتن

در قرون گذشته، بردگی و تجارت برده پدیده‌های کاملاً پذیرفته شده بود؛ ولی بعدها به یک خطای اخلاقی و سپس به یک جرم بین‌المللی تغییر ماهیت داد، در آغاز با توجه به منافع زیادی که در تجارت برده وجود داشت، بسیاری از کشورها از قبیح و جرم شمردن آن ابا داشتند، بالاخره فرانسه در سال ۱۷۹۱ و انگلستان در سال ۱۸۳۳ بردگی را الغا کردند؛ ولی هر دو کشور

اجازه تداوم آن را در برخی از مستعمرات خود دادند، پس از آن، سوئد در ۱۸۴۶، دانمارک در ۱۸۴۸، پرتغال در ۱۸۵۶، هلند در ۱۸۶۰، برزیل در ۱۸۸۴ و آمریکا در ۱۸۶۲ بردگی را لغا نمودند، در سال ۱۸۱۵ نیز اعلامیه کنگره وین بردگی را مخالف ارزش‌های جامعه متمدن بین‌المللی دانست، کم‌کم بردگی به یک جرم بین‌المللی معاهداتی تبدیل گشت و دولت‌ها حق یافتند که کشتی‌ها را برای یافتن بردگان متوقف و بازرسی کنند، ماده ۵ کنوانسیون ۱۸۹۰ راجع به تجارت برده و ... دول عضو را متعهد به مجازات کسانی می‌کرد که در تجارت برده دخالت داشتند و کنوانسیون بردگی ۱۹۲۶، اصلاح شده به‌وسیله پروتکل ۱۹۵۳، این عمل را منع و جرم شناخت، به‌طور کلی تا قبل از سال ۱۹۴۵ تعداد ۲۶ سند و پیمان بین‌المللی بردگی، تجارت برده و نهادهای مشابه را منع کرده بودند، این پیمان‌ها و اسناد بعضاً عکس‌العملی در قبال رفتارهایی که در اثنای جنگ‌های بین‌المللی ارتکاب یافتند بودند که از جمله می‌توان از اخراج اجباری هزاران بلژیکی به آلمان برای کار در کارخانه‌های آنجا در اثنای جنگ جهانی اول نام برد که این کار از ۲۶ اکتبر ۱۹۱۶ آغاز شد، قریب ۶۶۰ بلژیکی ۱۷ تا ۵۵ ساله به این کارخانه‌ها اعزام گشتند که ۱۲۵۰ نفر آن‌ها در این نقل‌وانتقال‌ها جان خود را از دست دادند و بقیه با شرایطی سخت و مشابه بردگان در کارخانه‌های آلمان به کار گمارده شدند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۴۷-۴۸).

۷-۵- خشونت جنسی

پدیده ازدواج اجباری؛ از جمله خشونت جنسی است که در طی بسیاری از مخاصمات دیده می‌شود که در آن زنان و دختران مجبور به ازدواج با قاتلان دوستان و خانواده‌های خود شدند و در طی آن رنج‌های غیرقابل‌تصور را متحمل می‌گشتند، همواره در طول تاریخ دیده شده؛ هرچند که میزان و شدت آن، در مخاصمات مختلف متفاوت بوده است. نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت است؛ این می‌باشد که ازدواج اجباری، موجب نقض حقوق بنیادین زنان از طریق توسل به تجاوز، خشونت، شکنجه، حاملگی اجباری، کار اجباری و بردگی اجباری می‌شود؛ اما هیچ‌یک از جرائم مذکور نمی‌تواند، توصیف‌گر عناصر تشکیل‌دهنده ازدواج اجباری و تجارب قربانیان این جرم شود. در واقع، ازدواج اجباری، جرمی منحصر و متمایز از سایر مصادیق جنایت علیه بشریت است؛ چرا که نه تنها انحراف از یکی از بنیادی‌ترین نهادهای جامعه است؛ بلکه از شدیدترین طرق محرومیت فرد از آزادی تلقی می‌گردد که رنج و صدمه فیزیکی و روحی درازمدتی را بر قربانی وارد می‌سازد. اعلامیه بروکسل ۱۸۷۴ که به تدوین حقوق جنگ در سطح بین‌المللی مبادرت ورزیده، حق زنان را نسبت به شأن و منزلت و شرافت در ماده ۳۸ تأیید نموده است: «شرافت و حقوق خانوادگی... می‌بایست مورد احترام قرار گیرد». به دنبال اعلامیه مذکور، کنوانسیون‌های لاهه و از همه مهم‌تر کنوانسیون ۱۹۷۱ لاهه در خصوص حقوق و عرف‌های جنگ زمینی تصویب گردید. در کل کنوانسیون‌های لاهه تنها ماده ۴۶ کنوانسیون ۱۹۰۷ به‌طور مبهم و غیرمستقیم، خشونت جنسی را به‌عنوان «نقض شرافت خانوادگی» ممنوع اعلام می‌نماید. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ به انضمام دو پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ که بخش‌هایی از آن به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی، امروزه مخاصمات مسلحانه معاصر را نظم می‌بخشند نیز نباید از نظر دور داشته شوند. این کنوانسیون‌ها منع رفتارهای توهین‌آمیز نسبت به نظامیان آسیب‌دیده و شکست‌خورده، غیرنظامیان و زندانیان جنگی در طی مخاصمات مسلحانه را خاطرنشان کرده‌اند. اگرچه اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، دستورالعمل‌های مجمل و مفصلی ناظر بر رفتار با اشخاص مورد حمایت در طی مخاصمات مسلحانه ارائه می‌نمایند ولیکن به لحاظ جزئیات ارائه شده، حمایت‌ها از افراد به‌ویژه زنان در مقابل خشونت‌های جنسی به طرز عجیبی ناچیز و حداقل است.

از ۴۲۹ ماده کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، تنها یک جمله از ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو به‌طور صریح از زنان در مقابل تجاوز به عنف و فحش‌های اجباری حمایت می‌نماید و تعداد کمی از مقررات است که می‌تواند به‌عنوان ممنوعیت خشونت جنسی تفسیر شود. ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو اشعار می‌دارد: «اشخاص مورد حمایت در هر مورد محق به احترام به شخص خود، شرافت و حقوق خانوادگی و... می‌باشند. در هر زمان با آنان به انسانیت رفتار خواهد شد و از جمله در مقابل هرگونه عمل خشونت‌آمیز یا تهدید و در مقابل دشنام و کنجکاوی عامه حمایت خواهند گردید. زنان مخصوصاً در مقابل هرگونه تخطی به

شرافت از جمله تجاوز به عنف، اجبار به فحشاء و هرگونه هتک ناموس حمایت خواهد شد». ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به‌طور غیرمستقیم اشاراتی به خشونت جنسی دارند، ماده ۱۴۷ اشعار می‌دارد: «تخلفات عمده عبارت است از هر یک از اعمال ذیل که بر علیه اشخاص یا اموالی که موردحمایت این کنوانسیون می‌باشند، ارتکاب یافته باشد:

۱. آدم کشی عمدی

۲. شکنجه یا خلاف رفتار انسانیت از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی

۳. ایراد دردهای شدید به‌طور عمدی یا لطمه به تمامیت جسمی یا به سلامتی

۴. نفی بلد یا انتقال غیرقانونی...»

در ماده ۳ نیز همچون ماده ۱۴۷ اشاره‌ای به «لطمه وارده به تمامیت جسمی» دارد که خشونت‌های جنسی نیز می‌تواند شامل آن گردد (روناک، ۱۰۶: ۱۳۸۷-۱۰۷).

امروزه نمی‌توان با اطمینان خاطر گفت که خشونت‌های جنسی به‌اندازه کافی مورد شناسایی قرار گرفته است؛ چراکه این مسئله هنوز به‌عنوان یک معضل بزرگ در وضعیت پناهندگانی که قربانی خشونت‌های محلی، تجاوز و حتی ازدواج اجباری می‌شوند، وجود دارد، برای حمایت از این قربانیان کنونی یا حتی آینده، لازم است ازدواج اجباری که در سیرالئون زنان به‌طور وسیعی در طول جنگ تجربه کردند؛ به‌عنوان خشونت جنسی مورد تأکید بیشتری قرار بگیرد، تنها بعد از این است که می‌توان امیدوار بود، زنانی که به‌طور جبری خشونت‌های مشابهی را تجربه کرده‌اند، بتوانند از طریق بین‌المللی موردحمایت قرار گرفته و جرائمی؛ همچون ازدواج اجباری ماهیت عمل متخلفانه بین‌المللی پیدا کند.

با بررسی روند دادگاه‌ها، از نورنبرگ و توکیو تا دادگاه ویژه سیرالئون، متوجه تحول و پیشرفت جامعه بین‌المللی در برخورد با جرائم جنسی و رسیدگی و جرم‌انگاری آن‌ها می‌شویم.

در نگاه موردی به مسئله ازدواج اجباری و جرم‌انگاری آن، علی‌الخصوص با توجه به کثرت وجود این پدیده رواندا و یوگسلاوی سابق، اساسنامه هیچ‌یک از محاکم بین‌المللی کیفری، ازدواج اجباری را به‌عنوان جنایتی مستقل قلمداد نکرده‌اند و شاید آن را در ذیل سایر اشکال خشونت جنسی قرار داده باشند و تنها برای اولین بار دادگاه ویژه سیرالئون بود که نقطه عطفی را در این زمینه آغاز کرد و سعی گردید که به آن به‌عنوان یک جرم مستقل در زمره جنایت علیه بشریت و «سایر اشکال غیرانسانی» قلمداد شود؛ اما علی‌رغم اینکه دادستان به این مسئله اعتقاد راسخ داشت، قاضی ضمن قبول آن به‌عنوان یک جرم، آن را جرم مستقل تلقی نکرده و آن را بردگی جنسی قلمداد نمود. از عناصر اولیه در رسیدگی به این جرم، نقض آزادی اراده و حق تعیین سرنوشت است که ازدواج اجباری را به نقض فاحش حقوق بشر مبدل می‌سازد، لزوم صیانت از کرامت انسانی و حیثیت ذاتی انسان و به‌تبع آن، اصل آزادی اراده، حرمت زندگی شخصی، ممنوعیت بردگی و برابری کلیه انسان‌ها در بهره‌مندی از حقوق اقتضا می‌کند که حق افراد در انتخاب آزادانه همسر به‌عنوان یک حق بنیادین بشری مورد شناسایی قرار بگیرد. ازدواج اجباری که در طول جنگ‌ها علیه زنان صورت گرفته است، باید به‌عنوان جرمی بین‌المللی مورد شناسایی قرار بگیرد؛ چراکه این جرم علیه زنانی صورت می‌گیرد که هیچ‌گونه عوامل سیاسی، نژادی، مذهبی یا قومی در آن دخیل نیست، علی‌الخصوص با مقایسه ازدواج اجباری که در سیرالئون رخ داده با ازدواج اجباری‌هایی که در طی خشونت علیه زنان در روند نسل‌زدایی در یوگسلاوی سابق و رواندا شاهد آن هستیم؛ به‌وضوح می‌توان شاهد خشونت‌های جنسی که بر پایه جنسیت و نابرابری در سیرالئون رخ داده است، باشیم که ناشی از بی‌رحمانه از تسلط مردان به وجود آمده است؛

بنابراین می‌توان آن را به‌عنوان یک مفهوم جدید از خشونت‌های جنسی مورد توجه قرار داد.

شناسایی ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت ذیل عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» نشان‌دهنده عزم راسخ جامعه بین‌المللی در مقابله بی‌کیفری از مجرای محاکمه مرتکبین این جرم و جلوگیری از تکرار آن در آینده است، این تصمیم

همچنین می‌تواند در تصمیمات آتی محاکم بین‌المللی کیفری؛ از جمله دیوان بین‌المللی کیفری راجع به اتهامات احتمالی ازدواج اجباری تأثیرگذار باشد، در حقیقت، ویژگی متمایز و چندلایه ازدواج اجباری، طبقه‌بندی این جرم را در دسته «سایر اعمال غیرانسانی» نه جرائم جنسی در اساسنامه رم تقویت می‌کند (توحیدی، ۱۳۹۸: ۱۴-۱۶).

۸- نتیجه‌گیری

نتایج نشان داد که حق ازدواج و تشکیل خانواده حقی است که هم در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و هم در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به آن اشاره شده است. این حاکی از این است که دولت نه تنها نباید آزادی‌های فرد را در این خصوص سلب کند بلکه باید تدابیر لازم برای حمایت از آزادی فرد در مقابل دیگران را فراهم کند. ایران نیز عضو میثاقین حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌باشد و به عهدنامه حقوق کودک نیز پیوسته است البته با اعلام حق شرط کلی نسبت مواد و مقرراتی که مغایر با شریعت اسلامی هستند که این نیز خود جای بحث دارد. تفاوت نیازها و اقتضات زندگی در جوامع صنعتی و توسعه یافته با جوامع در حال توسعه یا کمتر توسعه یافته برای مثال تفاوت در نقش آموزش رسمی برای ورود به بازار کار در این دو مدل از جوامع و تفاوت در محدودیت، ممنوعیت و عدم ممنوعیت برقراری روابط جنسی قبل از سن ۱۸ سال در کشورهای مختلف بویژه از زمانی که فرد به سن رضایت می‌رسد را می‌توان از دلایلی فرض کرد که مانع از مشخص کردن یک سن قطعی به عنوان حداقل سن ازدواج در اسناد بین‌المللی شده است. نکاح یا ازدواج اجباری عبارت از مجبور کردن یا تحت فشار درآوردن فردی برای ازدواج، علی‌رغم این که در قوانین اکثر کشورها ازدواج اجباری باطل شناخته شده، در اسناد حقوقی بین‌المللی نیز هرگونه فشار یا جبر والدین برای نکاح زن و مرد باهم فاقد آثار حقوقی است و این نوع ازدواج به‌عنوان یکی از اشکال خشونت خانگی است. کشورهای مختلف به تأسی از کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات حقوق بشری درصددند در قوانین داخلی خود راهکارهایی برای پیشگیری از وقوع چنین ازدواج‌هایی که زایل‌کننده اراده و رضایت اشخاص در امور خصوصی انسان‌هاست بکار بندند. در قوانین ایران که ریشه در قواعد فقهی دارد، در صورتی که شروط قصد و رضا مخدوش شود، عقد باطل است و برخی از حقوقدانان نیز چنین عقده را قابل فسخ می‌دانند. در قانون مدنی آثار حقوقی عقده که رضایت در آن نیست مورد بحث قرار گرفته و از شرایط صحت یک عقد، قصد و رضای طرفین است و ازدواج نیز که یک قرارداد محسوب می‌شود، نباید اجبار و اکراهی در آن باشد تا جایی که در ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی ایران، رضایت زوجین شرط نفوذ عقد است و در غیر این صورت عقد باطل است. چنانچه برای دادگاه محرز شود که در ازدواج اکراه صورت گرفته، عقد باطل است و هیچ اثر حقوقی ندارد مگر این که فردی که با اکراه ازدواج کرده پس از عقد آن را تنفیذ و تأیید کند. طبق تحقیقاتی که انجام شد این نتیجه به دست آمد که در قوانین داخلی ایران بین اجبار و اکراه به ازدواج تفاوتی قائل نیستند؛ اما یکی از شرایط صحت ازدواج، وجود قصد برای طرفین است، اجرای صیغه چه در جانب ایجاب و چه در جانب قبول، باید قاصد باشند، این شرط به‌عنوان شرط اول از شرایط صحت کلیه عقود در ماده ۱۹۰ (ق.م) نیز آمده است، یکی دیگر از شرایط صحت عقد ازدواج، رضایت است؛ بنابراین رضایتی که معلول اکراه بوده، برای صحت عقد کافی نیست و منجر به بطلان آن می‌گردد.

با توجه به بررسی‌هایی که صورت گرفت دانستیم که ولایت در ازدواج یکی از تأسیسات شرعی دین مبین اسلام است؛ لیکن طبق نظر غالب فقهای امامیه، تزویج اجباری بالغه باکره ناصحیح است، بر اساس این نظریه، امر نکاح بالغه باکره، می‌بایستی با اذن و اجازه مشترک ولی و دختر صورت گیرد، در صورتی که ولی بدون رضایت قلبی دختر، او را به ازدواج شخصی درآورد، این عقد، نکاح فضولی و معلق است که تثبیت و استواریش، منوط به تأیید بعدی دختر است و اگر به‌نحوی از انحاء، دختر پس از عقد اجباری، نارضایتی خود را که حاکی از عدم پذیرش عقد است، ابراز دارد، عقد باطل خواهد بود. فتوای رایج فقهای معاصر این است که رضایت دختر و اذن پدر، هر دو در جواز عقد نکاح، لازم است و در ماده ۱۰۴۳ ق.م نکاح دختر باکره، اگرچه به

سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری، بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط (عضل) و در این صورت، دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید، 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.

قانون مدنی ایران در این زمینه بسیار ناقص و پر خلأ بوده و تنها ماده قانونی که مستقیماً به بحث ما ارتباط دارد، ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی است که چنین بیان می‌دارد: رضایت طرفین، شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره، پس از زوال گره، عقد را اجازه کند، عقد نافذ است؛ مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد، این ماده قانونی نیز با الهام از فقه شیعه، ازدواج اجباری را عقدی فضولی و معلق می‌داند که اجازه بعدی دختر مکره می‌تواند، آن را تنفیذ نماید؛ ضمن اینکه به این نکته که اگر اکراه به حدی بوده که طرف عقد، فاقد قصد محسوب شود، عقد از ابتدا باطل محسوب است، یادآور شده است؛ لکن غیر از این ماده قانونی، هیچ ماده دیگری را که تبیین‌کننده شرایط و آثار این‌گونه نکاح‌ها بوده و حالات مختلف را تعیین نماید، نمی‌یابیم، اینکه اگر دختر عقد را بعداً تأیید نکند، تکلیف زندگی مشترکش با زوج چه خواهد بود و یا اینکه وضعیت حقوقی فرزندان متولد از عقد اجباری تنفیذ نشده چیست و... سؤالاتی است که نص قانون در مقابل آن‌ها ساکت و بی‌پاسخ است؛ فلذا افراد متشرع و دادگاه‌هایی که با مسائل مطرح‌شده روبرو می‌شوند، چاره‌ای به جز استفاده از عموماً و قواعد پایه مربوط به عقد فضولی و استنتاج از آن‌ها را ندارند و آثار و توابع این ازدواج‌ها را باید با توسل به قواعد عمومی روشن نمایند، هرچند که باید اذعان نماییم در طول تاریخ، جامعه بنا به دلایل مختلفی، راغب به پیگیری این‌گونه مباحث و شفاف نمودن آثار حقوقی آن نبوده است؛ البته شاید یک دلیل عمده آن، باور جامعه به این مسئله بوده که دختر، بالأخره با زوج و زندگی مشترک سازگاری حاصل می‌کند و ازدواج اجباری جای خود را به یک زندگی مشترک دلخواه طرفین خواهد داد؛ فلذا دخترانی که با اجبار به ازدواج زوج در می‌آمده‌اند؛ بنا بر جامعه و خانواده، محکوم به سازگاری بوده‌اند و محلی برای اعتراض آن‌ها به زوج تحمیلی نبوده و به هر نحوی می‌بایستی با زندگی مشترک خو بگیرند، منتهی با توجه به پشت سر گذاشتن دوران سنتی و فرارسیدن عصر حقوق، بایسته است جامعه حقوقی ما، سازوکارهای لازم را جهت تکمیل نواقص قانونی در این زمینه مدنظر قرار داده و خلأهای موجود را جبران نماید تا ضمن فراهم‌سازی زمینه اجرای کامل قوانین شریعت، گامی بلند در راستای احقاق حق دختران و زنانی باشد که متأسفانه در طول تاریخ از حقوق شرعی و عرفی خود به‌طور کامل بهره‌مند نشده‌اند. در مجموع با مروری بر معاهدات بین‌المللی، قطعنامه‌ها و توصیه‌نامه‌ها و همین‌طور نظریات تفسیری نهادهای مبتنی بر معاهدات و نظام حقوقی ایران می‌توان نتیجه گرفت:

بین سن و رضایت به ازدواج ارتباط معناداری وجود دارد و ازدواج کودکان ازدواج اجباری محسوب می‌شود ولی در ایران ازدواج زیر حداقل سن ازدواج نیز با اذن ولی و تشخیص مصلحت در دادگاه، ازدواج اجباری محسوب نمی‌شود؛ تعیین حداقل سن ازدواج و تأکید بر رضایت به ازدواج و ارتباط مستقیم این دو در مورد کودکان مورد تأکید است و دولت‌های عضو مکلف به قانونگذاری درباره حداقل سن ازدواج و اجباری کردن ثبت ازدواج و جرمانگاری عدم رعایت آن هستند و قانونگذار ایرانی نیز قوانینی را در این خصوص به تصویب رسانده است ولی با توجه به قابل عدول بودن حداقل سن با شرایطی، گویی در زمره کشورهایی است که حداقل سن ازدواج را مشخص ننموده‌اند؛ علیرغم عدم تعیین حداقل سن ازدواج واحد در اسناد بین‌المللی که بین ۱۵ تا ۱۸ سال در نوسان است، قطعنامه‌ها و نظریات تفسیری در این خصوص وجود دارد و این سن باید به نحوی تعیین شود که زوجین بتوانند رضایت کامل و آزاد خود را به‌شکلی که در قانون مشخص شده ابراز کنند. در ایران حداقل سن ازدواج ۱۳ برای دختر و ۱۵ سال برای پسر تعیین شده است.

نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت است، این می‌باشد که ازدواج اجباری، موجب نقض حقوق بنیادین زنان از طریق توسل به تجاوز، خشونت، شکنجه، حاملگی اجباری، کار اجباری و بردگی اجباری می‌شود؛ اما هیچ‌یک از جرائم مذکور نمی‌تواند، توصیفگر عناصر تشکیل‌دهنده ازدواج اجباری و تجارب قربانیان این جرم شود. در واقع، ازدواج اجباری، جرمی منحصر و متمایز از سایر مصادیق جنایت علیه بشریت است؛ چراکه نه تنها انحراف از یکی از بنیادی‌ترین نهادهای جامعه است؛ بلکه از شدیدترین طرق محرومیت فرد از آزادی تلقی می‌گردد که رنج و صدمه فیزیکی و روحی درازمدتی را بر قربانی وارد می‌سازد. شناسایی ازدواج اجباری به عنوان جنایت علیه بشریت ذیل عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» نشان دهنده عزم راسخ جامعه بین‌المللی در مقابله بی‌کیفری از مجرای محاکمه مرتکبین این جرم و جلوگیری از تکرار آن در آینده است، این تصمیم همچنین می‌تواند در تصمیمات آتی محاکم بین‌المللی کیفری؛ از جمله دیوان بین‌المللی کیفری راجع به اتهامات احتمالی ازدواج اجباری تأثیرگذار باشد، در حقیقت، ویژگی متمایز و چندلایه ازدواج اجباری، طبقه‌بندی این جرم را در دسته «سایر اعمال غیرانسانی» نه جرائم جنسی در اساسنامه رم تقویت می‌کند.

به منظور جلوگیری از ازدواج‌های اجباری پیشنهادی مختلفی ارائه شده است که بیشتر در خصوص سن ازدواج است و در جوامع اسلامی بین سن رشد قانونی و سن بلوغ شرعی هماهنگی وجود ندارد و این مسئله موجب پیدایش ازدواج در سنین مختلف می‌شود. برخی از کارشناسان برای اناث سنین بین ۲۴-۲۸ سالگی و برای ذکور سن بالای ۲۸ سالگی را پیشنهاد داده‌اند. نظریات فقهای قدیم و جدید نیز در خصوص تعارض بین سن رشد و بلوغ شرعی موجب طرح مسائل و فتاوی مختلف شده است از جمله این‌که ازدواج زیر سن رشد منع شرعی ندارد ولی اگر رضایت پدر در ازدواج زیر سن رشد تضمین‌کننده مصلحت کودک باشد جایز است و در صورتی که این مصلحت رعایت نشود، دادستان یا حاکم شرع می‌تواند حکم بر بطلان نکاح اجباری دهد. از مجموع بررسی نظریات فقهای اسلام می‌توان استنباط نمود که اغلب آنان نیز شرط صحت عقد ازدواج را رضایت زن می‌دانند و در صورت اجبار نیز، اثر نکاح قابل تنفیذ یا رد از سوی زوجین است. اگر اکراه به درجه اجبار (سلب اراده و اختیار) برسد در این صورت به علت فقدان قصد، عقد باطل می‌باشد و رضایت بعدی نیز موجب تنفیذ عقد باطل نمی‌شود. در این راستا راهکارهایی که می‌تواند در کاهش و حتی ریشه‌کنی چنین پدیده‌های در جامعه تأثیر داشته باشد، به شرح ذیل پیشنهاد می‌گردد:

۱. برگزاری کارگاه‌های آموزش حقوق در زمینه ازدواج، مشاوره خانواده برای دختران و پسرانی که در آستانه ازدواج قرار دارند؛ زیرا زنانی که از حقوق خود در فرآیند همسرگزینی و تشکیل خانواده آگاهی داشته باشند با روشن‌بینی و استحکام بیشتری، پا به عرصه زندگی جدید می‌گذارند؛ البته آموزش حقوق باید بر پایه اخلاق و دین‌داری ارائه شود تا دستاویزی برای افزایش تنش‌های خانوادگی و اختلالات عاطفی نشود.

۲. ارتقاء آگاهی‌های خانواده در خصوص حقوق دختران و نیز تبعات ناگوار ناشی از چنین پدیده‌های، در پیشگیری از ازدواج‌های تحمیلی مؤثر است، حکومت، موظف است با بدعت‌ها و سنت‌هایی که مغایر دین، عقل و علم است (نظیر آداب و رسوم خرافی همانند: گاو به گاو، نهوه، هدیه و ...) مبارزه نماید، نخبگان اجتماعی در این خصوص نقش مهمی بر عهده دارند، پیامبر گرامی اسلام (ص) در مورد مبارزه با بدعت‌ها می‌فرماید: «أَذَا ظَهَرَ الْبِدْعُ فِي أُمَّتِي فَلْيُظْهِرِ الْعَالَمَ عِلْمَهُ فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ» وقتی بدعت‌ها در میان امت آشکار گردد، دانشمندان می‌بایست آگاهی و علم خود را به جامعه، عرضه نمایند و هر کس چنین نکند، نفرین خدا بر او باد.

۳. تدوین قوانین مناسب جهت حمایت از زنانی که قربانی ازدواج تحمیلی قرار گرفته‌اند، در این راستا می‌بایست، قوانین و مقرراتی را تدوین نمود که پدر بدون رضایت قلبی و تمایل دختر نتواند او را وادار به ازدواج نماید، می‌توان بر گره رضایت‌نامه مکتوب و مورد تأیید مراجع قانونی را ضمیمه سند ازدواج کرد و تعزیرات حکومتی که در اختیار قاضی و حاکم شرع است، ابزار

- مناسبی برای کنترل این پدیده می‌باشد، والدینی که فرزندان خود را به اجبار و عدم تمایلش وادار به ازدواج نمایند، باید مورد مجازات و کیفر قانونی قرار گیرند.
۴. تعیین سن مناسب ازدواج یکی از اقدامات قانونی برای کاهش ازدواج‌های اجباری، تعیین سن مناسب برای ازدواج است، برخی روانشناسان، سن ۲۳ تا ۲۹ سالگی را برای ازدواج پسران و سن ۲۲ تا ۲۴ سالگی را برای دختران پیشنهاد کرده‌اند و برخی دیگر از صاحب‌نظران، سن ۱۸ سالگی را برای ازدواج توصیه می‌کنند؛ البته نکته اساسی این است که دختران و پسران در سنین مناسب که رشد فکری و بلوغ عقلانی یافته‌اند، ازدواج کنند و حق تصمیم‌گیری داشته باشند.
۶. ضروری است با سر دفتردارانی که چنین ازدواج‌هایی را ثبت می‌کنند یا افرادی که بدون هماهنگی با این دفاتر، به اجرای عقد ازدواج اقدام می‌کنند، برخورد قانونی مناسب انجام پذیرد.
۷. کاهش هزینه‌های زندگی، مهار تورم، اشتغال‌زایی و بهبود ساختار اقتصادی جامعه و حمایت از خانواده‌های کم‌بضاعت که برای تأمین مخارج سنگین زندگی، دختران خود را برای ازدواج با افراد پولدار مجبور می‌نمایند، جهت پیشگیری از این معضل اجتماعی کارساز خواهد بود.
۸. گردآوری آمار دقیق از ازدواج‌های اجباری در کشور جهت برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری کلان باید مدنظر قرار گیرد.

۹- فهرست منابع

الف : منابع فارسی

کتاب

۱. قرآن کریم
۲. بازگیر، یدا... (۱۳۸۶). قانون مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور؛ حقوق خانواده، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر فردوسی.
۳. علامه، غلام حیدر (۱۳۸۵). جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل کیفری، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق خانواده، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
۵. کریانگ، ساک گیتی شیایری (۱۳۸۳). حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ اول، انتشارات سمت، بی‌جا.
۶. محمودی، عبدالحسین (۱۳۸۱). حقوق قبل از ازدواج، بی‌جا، بابل: چاپ مبعث.
۷. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۶). حقوق جزای بین‌الملل، چاپ دوم، نشر میزان، بی‌جا.
۸. نوربها، رضا (۱۳۹۰). زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ۳۱، تهران: نشر دادآفرین.

نشریات

۱. امیری، فاطمه (۱۳۸۹). «توسعه حقوق بین‌الملل کیفری بر پایه جرم انگاری ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت در دادگاه ویژه سیرالئون»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۴۳.
۲. پاپی، اکرم (۱۳۹۹). ازدواج‌های اجباری و راهکارهای حقوقی مقابله با آن، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره ۱، صفحات ۱۶-۲۹.
۳. توحیدی، احمدرضا (۱۳۹۸). رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۹.
۴. خاک، روناک (۱۳۸۷). جرم انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۲۹.

۵. ضمیری، محمدرضا(۱۳۸۳). دختران و ازدواج تحمیلی، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان)، دوره ۶، شماره ۲۴، صفحات ۳۰-۶۷.
۶. مقدسی، محمدباقر و عامری، زهرا(۱۳۹۵). ازدواج اجباری؛ از ممنوعیت انگاری تا جرم انگاری، فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، شماره ۱۲، صفحات ۱۶۹ - ۱۹۸.
۷. منعم زاده، ابراهیم(۱۳۹۹). جرم انگاری ازدواج اجباری در فقه اسلامی و نظام های حقوقی کشورهای مسلمان، نخستین همایش ملی چالش ها و راهکارهای تعالی نهاد خانواده در مذاهب اسلامی با محوریت آسیب های اجتماعی، زاهدان.
۸. منفرد، مصطفی(۱۳۹۵). ازدواج اجباری، کنفرانس بین المللی پژوهش در علوم و مهندسی.

پایان نامه

۱. رحیمی قره میرشاملو، آرش(۱۴۰۰) ازدواج اجباری با آثار و پیامدهای آن از دیدگاه فقها، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق دانشگاه پیام نور استان بوشهر، مرکز پیام نور بوشهر.
۲. رستمی، سحر(۱۳۹۰). حقوق و وضعیت زنان در مخاصمات مسلحانه با نگاهی بر رویه دادگاه های کیفری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
۳. لطفی آذر، علی (۱۳۹۳) بررسی ازدواج های تحمیلی و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی، گروه حقوق و معارف اسلامی.

قوانین

- قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۷۰.
- قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

ب: منابع عربی

۱. خمینی، روح الله(۱۳۸۹ش). **تحریر الوسيله**، بی چا، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۲. طباطبایی، سید محمد کاظم(۱۴۱۷ق). **عروه الوثقی**، بی چا، منشورات المکتب الداوری، قم.
۳. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی(۱۴۳۰ق). **وافی**، بی چا، نشر عطر عترت، اصفهان.
۴. کاشف الغطاء، جعفر(۱۲۷۱ق). **کشف الغطاء**، بی چا، بی نا، طهران.
۵. کلینی، محمد بن یعقوب(۱۴۲۹ق) **کافی**، چاپ اول، نشر دار الحدیث، قم.
۶. مدنی تبریزی، سید یوسف(۱۴۰۶ق). **الارشاد الی ولایه الفقیه**، بی چا، بی نا، قم.
۷. موسوی بجنوردی، سید محمدحسین(۱۴۱۹ق). **القواعد الفقهیه**، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، چاپ اول، نشر الهادی، قم.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العزیز(۱۴۱۹ق). **حاشیه المکاسب**، چاپ چهارم، نشر اسماعیلیان، قم.