

**A jurisprudential-legal and social analytical study of the role and effects of coercion, reluctance, urgency in marriage**

Abstract

Coercion to marry diminishes the impact of marriage; Which has ruled the lives of people in various forms since ancient times. Urgency, coercion and reluctance are three detrimental factors of intention; Coercion and reluctance are often used interchangeably in law; But there are differences in jurisprudential definitions. In some cases, coercion causes a person to lose his will, as opposed to reluctance. Also, the realization of reluctance is subject to threat and fear, as opposed to coercion; Coercion must come from the ruler and the government, as opposed to reluctance, which is often done by the non-ruler. Reluctance in marriage is different from urgency in marriage. If a couple is subjected to material or spiritual pressure by a person and forces him to enter into a marriage, it is called a reluctant marriage, this contract is not valid because it lacks consent. But if someone enters into a marriage as a result of urgency, it is not considered obligatory because Reza is present and the emergency transaction will be valid. According to Imami jurists, forced marriage is not valid, therefore, the issue of adult virgin marriage, according to Iranian civil law, must be done with the joint permission of the guardian and the daughter, and otherwise, this marriage if only by But to do so is considered a pry, the stability of which depends on the subsequent approval of the girl, and if the girl expresses her dissatisfaction, the marriage will be void.

key words: Marriage, coercion, reluctance, urgency, intention, consent, curiosity

**بررسی تحلیلی فقهی - حقوقی و اجتماعی نقش و آثار اجبار، اکراه، اضطراب در ازدواج**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۲۷

حسن اسدی<sup>۱</sup>سمیرا شریعت‌نیا<sup>۲</sup>**چکیده**

اجبار به ازدواج باعث کم‌رنگ شدن تاثیر ازدواج می‌شود؛ که از زمان‌های دور تا کنون به اشکال مختلف بر زندگی افراد حاکم بوده است. اضطراب، اجبار و اکراه به عنوان سه عامل مخل قصد هستند؛ اجبار و اکراه در قانون، اغلب مترادف به کار می‌روند؛ ولی در تعاریف فقهی تفاوت‌هایی وجود دارد. اجبار در برخی از موارد، سبب سلب اراده شخص مجبور می‌شود، بر خلاف اکراه. همچنین تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، بر خلاف اجبار؛ اجبار باید از سوی حاکم و حکومت باشد بر خلاف اکراه که غالباً از سوی غیر حاکم صورت می‌گیرد. اکراه در نکاح با اضطراب در ازدواج تفاوت دارد. چنانچه بر زوجین، فشار مادی یا معنوی به وسیله شخصی، وارد شود و او را وادار به عقد نماید، ازدواج اکراهی نامیده می‌شود، این عقد صحیح نیست زیرا فاقد رضاست. اما اگر کسی در نتیجه اضطراب، اقدام به نوع ازدواج کند، مکره محسوب نشده چرا که رضا موجود است و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود. طبق نظر فقهای امامیه، تزویج اجباری صحیح نیست، بنابراین، امر نکاح بالغه‌ی باکره، مطابق قانون مدنی ایران می‌بایستی با اذن و اجازه‌ی مشترک ولی و دختر صورت گیرد و در غیر این صورت، این عقد نکاح اگر فقط توسط ولی انجام شود فضولی محسوب می‌شود که استواریش، منوط به تأیید بعدی دختر است و اگر دختر، نارضایتی خود را، ابراز دارد، عقد باطل خواهد بود.

واژگان کلیدی: ازدواج، اجبار، اکراه، اضطراب، قصد، رضا، فضولی

<sup>۱</sup>استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، تهران. ایران (نویسنده مسئول) asadihasan171@gmail.com<sup>۲</sup>دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، تهران. ایران. samira.shariatnia@gmail.com

امروزه یکی از معضلات اجتماعی، ازدواج های اجباری و ناخواسته است که حق مشروع و گزینش همسر را بویژه از دختران سلب می نماید. این آسیب کم و بیش در مناطق گوناگون جهان وجود دارد. حق ازدواج با رضایت کامل و آزادانه از جمله حقوقی است که در فقه و حقوق اسلامی مورد توجه قرار گرفته است (بازگیر، ۱۳۸۶، ص ۴۳). با این حال آمار نشان می دهد نه تنها در ایران بلکه در سراسر جهان علی رغم تأکید فراوان اسلام و وضع قوانین کشورها، همچنان در عمل شاهد بروز ازدواج هایی از روی اجبار و اگره هستیم. در کشوری که فرهنگ و تمدن اسلامی در آن بسیار پررنگ و عمیق است، باید ازدواج در تمام ابعاد آن به درستی انجام شود؛ چرا که ازدواج نهاد اجتماعی مهمی است که بر جامعه و افراد آن تاثیر مستقیم دارد و اسلام برای این نهاد اجتماعی ارزش فوق العاده ای قائل است (گرچی، ۱۳۸۰، ص ۶۹). توضیح آن که برای تشکیل یک رابطه مؤثر به وجود اراده و اختیار طرفین نیاز است، ولی اثربخشی و نفوذ اراده منوط به این است که اراده از رضایت و میل باطنی نشأت گرفته باشد. اجبار به ازدواج نه تنها در کشور ایران؛ بلکه در کل دنیا وجود دارد که باعث کم رنگ شدن تاثیر ازدواج می شود؛ زیرا اگر به زور و اجبار کسی را وادار به کاری کنند از نظر حقوقی و جزایی عواقبی را در پی خواهد داشت، لذا در این پژوهش سعی بر آن است تا با تبیین مفاهیم مربوط به اجبار، اکراه و اضطراب و تاثیر و نقش آن بر عقود ارتکاب آن را در جامعه کاهش و در نتیجه با آن مقابله گردد (مقدسی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۷). در این راستا برای روشن شدن این امر به فروض اجبار، اکراه، اضطراب در ازدواج در حقوق و فقه می پردازیم، اصطلاحات اجبار، اکراه و اضطراب بر هر یک چه در جنبه حقوقی و مدنی، چه در جنبه جزایی و کیفری مترتب می باشد، که به اقتضای نیاز این پژوهش، عمده تفاوت های این عناوین مورد ارزیابی و بیان می گردد. از سویی از آنجا که بر این سه عنوان اثرات مختلفی مترتب می شود به بررسی تفاوت میان آن ها می پردازیم؛ ذکر این نکته لازم است که در قوانین داخلی از ازدواج اجباری با عنوان اکراهی و در قوانین نقض حقوق بشر در قوانین بین الملل نام برده شده است. از آنجا که حق ازدواج با رضایت کامل و آزادانه، از سوی بسیاری از اسناد حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته و همواره بر ضرورت حمایت از افراد در مقابل ازدواج های اجباری تأکید شده است، با این حال بررسی گزارشات سازمان های تخصصی، حاکی از نقض گسترده ای حق بنیادین بشری است که تنها اختصاص به کشور ما نداشته و در سطحی از کشورها اعمال می گردد. این در حالی است که ازدواج اجباری نه تنها به نقض اصل رضایت کامل و آزادانه در ازدواج محدود نشده و بسیاری از اصول و حقوق بنیادی بشر، نظیر حیثیت و کرامت انسانی، تمامیت جسمی و روحی، منع تبعیض، منع خشونت، حق آموزش، حق آزادی بیان حق آزادی خصوصی و آزادی اراده اشخاص را نیز به نحوی جدی خدشه دار می سازد. برای تبیین نقش اجبار و اکراه، اضطراب در ازدواج از منظر فقه باید مباحثی مرتبط مورد بررسی قرار گیرد.

### قانون اساسی و تاکید آن به استحکام خانواده

خانواده، واحد بنیادین جامعه و مرکز اصلی رشد و تعالی انسان هاست. کلیه قوانین، مقررات و برنامه ریزی های کشور باید در راستای ارتقا و استحکام بنیان خانواده باشد؛ در علم حقوق هر کلمه ای متضمن اندیشه است، هنگامی که مساله ای به عنوان بنیادین در قانون اساسی مطرح می شود، به این معنی است که باید در بنیادی ترین مقطع و در برنامه های توسعه، مد نظر سیاست گذاران نظام چه در مرحله اندیشه و فکر و چه در مرحله اجرا و

عمل قرار گیرد. در اصل دیگری از قانون اساسی آمده است: دولت موظف است که تعدادی از دادگاه‌ها را در جهت تحکیم بنیان خانواده به کار گیرد. «دادگاه‌های خانواده باید در جهت تحکیم بنیان خانواده کار کنند و مجهز به کارشناسان امور اجتماعی و غیره باشند. مبدا تاریخ بشری با خانواده شروع می‌شود و کاروان بشری نیز با خانواده تحقق پیدا می‌کند. قرآن کریم می‌فرماید: برای هر چیز یک زوج قرار دادیم و راز بقای بشری این است که این امر به نحو احسن انجام پذیرد. دلیل اهمیت اصل بیست و یکم، تاثیر خانواده بر ارزش‌ها و روابط اجتماعی است و می‌توان گفت یک خانواده سالم، جامعه سالم را نوید می‌دهد و سلامت خانواده، سلامت جامعه را به دنبال دارد. تمامی تحولات اجتماعی، در ابتدا در خانواده شکل می‌گیرد و سپس به صورت ارزش‌ها وارد اجتماع می‌شود به عبارت دیگر هر نوع اخلاق و تعهد اجتماعی ابتدا در خانواده شکل می‌گیرد و سپس به جامعه منتقل می‌شود

### شرایط صحت و نفوذ عقد در فقه

در فقه امامیه، شروطی را برای ازدواج قائل شده‌اند. به تعبیر دیگر، در صورت فراهم شدن این شروط است که ازدواج از دید شرعی شکل می‌گیرد. اهم این شروط عبارتند از: ۱. صیغه عقد به عربی صحیح خوانده شود (احتیاط واجب)، و اگر خود مرد و زن نتوانند صیغه را به عربی صحیح بخوانند، به هر لفظی که صیغه را بخوانند صحیح است و لازم هم نیست که وکیل بگیرند اما باید لفظی بگویند که معنی «قبلت» و «زواج» را بفهماند. ۲. مرد و زن یا وکیل آن‌ها که صیغه را می‌خوانند قصد انشاء داشته باشند یعنی اگر خود مرد و زن صیغه را می‌خوانند، زن به گفتن «زواجتک نفسی» قصدش این باشد که خود را زن او قرار دهد و مرد به گفتن «قبلت» التزویج» زن بودن او را برای خود قبول نماید و اگر وکیل مرد و زن صیغه را می‌خوانند، به گفتن «زواجت» و «قبلت» قصدشان این باشد که مرد و زنی که آنان را وکیل کرده‌اند، زن و شوهر شوند. ۳. فردی که صیغه را می‌خواند باید بالغ و عاقل باشد، چه برای خودش بخواند یا از طرف دیگری وکیل شده باشد. ۴. اگر وکیل زن و شوهر یا ولی آن‌ها صیغه را در عقد می‌خوانند، زن و شوهر را معین کنند، مثلاً اسم آن‌ها را ببرند یا به آن‌ها اشاره نمایند. پس فردی که چند دختر دارد، اگر به مردی بگوید: «زواجتک إحدى بناتی» (یعنی زن تو نمودم یکی از دخترانم را) و او بگوید «قبلت» یعنی قبول کردم، چون در موقع عقد، دختر را معین نکرده‌اند عقد باطل است. ۵. زن و مرد به ازدواج راضی باشند، ولی اگر زن ظاهراً به کراهت اذن دهد و معلوم باشد قلباً راضی است عقد صحیح است (خمینی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۳).

لازم به ذکر است اصول کلی و شرایط اصلی عقد نکاح مواردی است که ذکر شد، لیکن برخی از مراجع و فقهای عظام، نظراتی اضافه بر موارد ذکر شده بیان داشته‌اند، لیکن همه آن‌ها شروط فوق را تأیید کرده و لازم دانسته‌اند. همان‌طور که بیان شد، یکی از شروط صحت و نفوذ عقد نکاح از دیدگاه فقه امامیه، راضی بودن قلبی زن و مرد به ازدواج می‌باشد، لذا چنانچه یکی از طرفین در عقد نکاح شرط رضا را نداشته باشند، و تا آخر اعلام رضایت نکند عقد صورت گرفته و ازدواج حاصله باطل می‌باشد. این عدم رضایت به سه نوع تقسیم می‌گردد: یکی از زوجین نسبت به ازدواج نارضایتی دارد، لیکن نسبت به طرف مقابلش رضایت قلبی دارد که این نوع ازدواج صحیح می‌باشد. یکی از زوجین نسبت به ازدواج ناراضی می‌باشد اما بعداً به ازدواج صورت گرفته

رضایت می‌دهد و در واقع آن را تنفیذ می‌کند که این هم صحیح است. یکی از زوجین قبلاً نسبت به ازدواج ناراضی است و بعد از ازدواج هم رضایت نداده و آن را تنفیذ نمی‌کند. این نوع ازدواج شرعاً و قانوناً باطل می‌باشد. همان گونه که اشاره شد، در صورتی که دختر بعد از ازدواج عقد را تنفیذ نماید، عقد منعقد صحیح می‌باشد و اگر آن را تنفیذ نکند عقد غیر شرعی و باطل خواهد بود (اردبیلی، ۱۳۹۰، ص ۸۶).

### ولایت در عقد ازدواج

ولایت مسئولیتی شرعی است که شارع مقدس به منظور نگهداری، مواظبت، تربیت و اداره امور مالی و غیر مالی کودک یا سفیه و یا مجنونی که حجرشان متصل به صغر آنهاست، به اولیای آنان اعطا کرده و ولی وظیفه دارد اداره اموال و امور آنان را در جهت منافع و مصلحت آنها اداره کند. از جمله اموری که ولی نسبت به صغار، ولایت دارد، و از طریق قرآن، روایات و اجماع علما ثابت شده، ولایت بر تزویج صغار است، که به اتفاق فقها، پدر و جد پدری بر تزویج صغار ولایت دارند، برخی دیگر گفته‌اند غیر از پدر و جد پدری، کس دیگری بر تزویج صغار ولایت ندارد. مقصود از ولایت در اصطلاح شرعی، سلطه و سلطنت است، و به تعبیری دیگر، قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را به اصالت و یا به صورت عرضی، (ولایت به اصالت) (بالاصالة)، مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغار. و ولایت عرضی (بالعرض)، مانند ولایت وصی و یا عدول از مؤمنین در صورتی که پدر و جد پدری نباشد. جعل نموده است و به صاحب آن اجازه می‌دهد در امور دیگری (اعم از جان یا مال و یا هر دو) دخالت نماید. ولایت به معنای فوق شامل انواع ولایت، اعم از ولایت پیامبر، امامان معصوم (علیهم‌السلام)، حاکم، پدر و جد پدری و وصی می‌گردد. البته در محدوده اختیارات و مراتب، از یکدیگر متمایز می‌گردند که تحقیق در این باره، فرصت بیشتری را می‌طلبد. بنابراین مقصود از ولایت پدر و جد پدری، اقتدار شرعی است، و به عبارت روشن‌تر، مسئولیتی شرعی است که شارع مقدس به منظور نگهداری، مواظبت، تربیت و اداره امور مالی و غیر مالی کودک یا سفیه و یا مجنونی که حجرشان متصل به صغر آنهاست، به پدر و جد پدری اعطا کرده اس (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۴۱۱۳).

### عقد مکره از دیدگاه فقه امامیه

نفوذ در لغت به معنی اثر داشتن و عدم نفوذ به مفهوم بی‌اثری است برای مثال، فرد ناتوانی در اثر ترس از اجرای تهدید نامشروع زورمندی، اختیار خود را از دست می‌دهد و به معامله‌ای می‌پردازد که راضی به انجام آن نیست. چنین معامله‌ای را قانون بی‌اثر می‌داند ولی از آنجا که مکره می‌تواند با دادن «رضا» معامله ناقص را اجازه دهد، بایستی آن را غیر نافذ خواند نه باطل. بدین ترتیب «عدم نفوذ» به معنی عام کلمه بر هر عقدی که دارای اثر حقوقی نباشد (ساروخانی، ۱۳۹۲، ص ۶۸).

### نکاح فضولی

در فقه، نکاح فضولی همانند بیع فضولی مورد قبول مشهور فقها است، در نکاح فضولی این دو شرط یافت نمی‌شود و این عقد فضولی ممکن است تنها از جانب دختر (ولی او) فضولی باشد و ممکن است از دو طرف عقد (ولی دختر و زوج) باشد. عاقد عقد نکاح، باید دارای شرط کمال، بلوغ، عقل باشد «عقد فضولی نیز در صورتی نافذ است که عاقد به چنین صفاتی آراسته باشد» هر چند این عمل را بدون قصد و نیت فضولی انجام داده باشد (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۶۰۴). یکی از مباحثی که در نکاح فضولی مورد نظر است، بحث «ولایت و متولی

عقد شدن» است، در نکاح دختر خواه صغیره، خواه غیر آن، ولایت پدر و جد پدری شرط است به طوری که آن دو می‌توانند بدون اطلاع دختر، متولی امر نکاح شوند اما چنین حقی «برای مادر و جد مادری در نظر گرفته نشده است.» البته ناگفته نماند چنین امتیازی تا زمانی به قوت خود باقی است که مفسده‌ای به دنبال نداشته و مصلحت دختر به طور تمام و کمال در نظر گرفته شده باشد زیرا اگر در امر نکاح مصلحت و شأن دختر در نظر گرفته شود حکم مسأله همانند نکاح فضولی خواهد شد (امیری، ۱۳۸۹، ص ۱۶۳) «نکته‌ای که می‌توان به آن اشاره کرد در مورد «نکاح دختر صغیری است که توسط ولی او انجام می‌شود» که اگر چنین عقدی صورت پذیرد، عقد نکاح، عقدی لازم می‌شود و بعد از بلوغ دختر خیار فسخ ندارد در صورتی که اگر این ازدواج توسط غیرولی (که همان نکاح فضولی محسوب می‌شود) انجام پذیرد، خیار برای دختر ثابت و صحت عقد متوقف بر رضایت او است. در موضوع ازدواج چگونه می‌توان به رضایت زوجه پی برد، در کتاب وسائل الشیعه شیخ حر عاملی آمده است «در نکاح غیر صغیره بکر، سکوت دختر علامت رضایت است (حرعاملی، ۱۴۱۶، ص ۲۰۶)» و در غیر صغیره «رضایت حاصل نمی‌شود مگر با لفظ معتبر (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۶۳۵)». حال لازم است در مورد حکم و صحت و سقم چنین نکاحی بحث شود که آیا چنین نکاحی صحیح است یا خیر، و اگر صحیح است این صحت مشروعیت دارد یا نه؟ در پاسخ باید گفت که: «نکاح فضولی صحیح ولی غیرلازم است و در صورتی که ولی آن را تنفیذ نماید، عقد صحیح و لازم، و در غیر آن باطل می‌شود (ساداتی اشرفی، ۱۳۹۴، ص ۷۰)». و این اذن ولی بدون آن که در آن فوریت شرط باشد، به لفظ و کلمه خاصی هم، وابسته نیست و حتی برای استفاده از چنین خیاری زمان محدود و معینی وجود ندارد ولی نکته مهم این است که «اگر ولی آن را اذن دهد، حق رد آن ساقط می‌شود و اگر آن را رد و ترک کند دیگر حق رجوعی برای وی باقی نمی‌ماند (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۶۳۴)». نظر شهید ثانی در مورد روایتی که «محمد بن مسلم از امام محمد باقر (علیه السلام) نقل کرده، که مردی در حالی که غایب بوده، مادرش زنی را به عقد او درآورده، امام (علیه السلام) فرمودند: «نکاح جایز است، اگر بخواهد آن را قبول و اگر نخواهد آن را رد می‌کند». این است که «تنفیذ عقد نیاز به صیغه خاصی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۷۰)» زیرا اجازه کاشف از صحت عقد است و نیاز به صیغه جدید ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۶۳۴)».

### آثار اجبار، اضطرار، اکراه

اصطلاحات «اجبار»، «اکراه» و «اضطرار» از عناوین ثانویه بوده و آثاری بر هر یک چه در جنبه حقوقی و مدنی، چه در جنبه جزایی و کیفری مترتب می‌باشد. اجبار از نظر حکم شرعی به اجبار به حق و ناحق تقسیم می‌شود، فقها اتفاق نظر دارند که اجبار به حق، منافاتی با اختیار و اطاعت شرعی ندارد، وگرنه اجبار، بی‌فایده خواهد بود؛ مثلاً هرگاه حاکم، ممتنع زکات را به پرداخت آن مجبور کند، این زکات صحیح خواهد بود و اخذ این مال از سوی طلبکاران صحیح خواهد بود؛ اما در مورد اجبار به ناحق، آثار آن به اختلاف قول و فعلی که اجبار بر آن‌ها واقع می‌شود، مختلف است؛ بنابراین، آثار اجبار در اقرارات با آثار آن در عقود و تصرفات یا در بعضی از افعالی که از فرد مجبور صادر می‌شود - خواه آن افعال فی ذاته حلال باشند یا حرام - متفاوت خواهد بود؛ چنان که شیخ جعفر کاشف الغطا می‌فرماید: «هیچ عبادت، عقد و ایقاعی با اجبار صحیح نیست، مگر این که بر مکلف واجب باشند و او با اختیار از انجام آن‌ها امتناع کند، در این صورت حاکم، وی را مجبور به آن‌ها می‌کند، این اجبار

حاکم جایگزین اختیار و قصد و نیت مکلف خواهد شد.» اضطراب در اصطلاح فقها و اصولیین به معنی حالتی است که شخص بر اثر تنگنا، ناگزیر می‌شود از میان دو ضرر یا دو فاسد، خفیف‌تر را برگزیند. حدیث رفع، حدیث نبوی که در آن نه چیز از امت پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) برداشته شده است. یکی از آن موارد نه‌گانه اضطراب است. به استناد حدیث رفع، احکام تکلیفی و وضعی مرتفع می‌شود؛ اما در هر مورد که رفع حکم موجب تضییق و مشقت مسلمانان شود، به واسطه امتنانی بودن حدیث، آن حکم مرتفع نخواهد شد. از جمله، در اضطراب؛ چون رفع حکم وضعی موجب مشقت و سختی بر امت می‌شود. بنابر قول اکثر فقها، منظور از رفع موارد نه‌گانه در حدیث، رفع آثار آن است و خود موارد مرتفع نیستند و در عالم واقع وجود دارند. فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت رفع حکم مضطر را به میزان سد رمق و دفع حاجت و حفظ حیات اجازه داده و تجاوز از مقدار ضرورت و حاجت را مشمول بغی و عدوان دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۷). عمل اکراه و ویژگی خاصی را در فعل مکلف ایجاد می‌کند که بر اثر آن آثار تکلیفی و وضعی فعل تغییر می‌یابد. رفع تکلیف، فساد و بطلان عقود و ایقاعات و برداشته شدن مجازات برخی از آثار اکراه است.

کاری که براساس حکم اولی حرام است با عروض اکراه (که از عناوین ثانوی است) مباح می‌شود و نیز با اکراه، تکلیف واجب رفع و مجازات ترک واجب یا انجام حرام از مکره برداشته می‌شود (انصاری، ۱۳۹۷، ص ۴۴۲)؛ مجازات دنیوی باشد یا مؤاخذه و کیفر اخروی: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ اِيْمَانِهِ اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ»<sup>۱</sup> در این آیه حرمت اظهار کفر آن هم بدترین نوع آن (ارتداد) برداشته شده است. همچنین در آیه ۳۳ نور می‌فرماید: کنیزان خود را اگر خواهند که پارسا باشند به ستم بر زنا و اداری نکنید: «و لا تُكْرِهُوا فَتِيْتَكُمْ عَلٰى الْبِغَاءِ اِنْ اَرَدْنَ تَحَصُّنًا» سپس مجازات آنان را در صورت اکراه برداشته، می‌فرماید: «و مَنْ يُكْرِهِنْ فَاِنَّ اللّٰهَ مِنْ بَعْدِ اِكْرَاهِنَّ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ»<sup>۲</sup> این در صورتی است که مقصود از ذیل آیه را آمرزش اکراه‌شدگان بدانیم؛ نه صاحبان کنیزان، یعنی اکراه‌کنندگان (طبرسی، ۱۴۰۸، ص ۲۲۱).

### برداشته شدن مجازات

عملی که کیفر ارتکاب آن حد یا قصاص است، در صورت اکراه، کیفر آن برداشته می‌شود؛ مثلاً کسی که بر سرقت، شرب خمر، زنا و... اکراه شود مجازات ندارد، چنان‌که از آیه ۳۳ نور استفاده شده که حد زنا از مکره برداشته می‌شود: «و مَنْ يُكْرِهِنْ فَاِنَّ اللّٰهَ مِنْ بَعْدِ اِكْرَاهِنَّ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ» همچنین حد مرتد بر کسی که بر ارتداد اکراه شده جاری نمی‌گردد: «اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ»<sup>۳</sup> لیکن فقها در مسأله قصاص می‌گویند: اکراه بر قتل مجوز قتل نفس نیست و مکره بر قتل را می‌توان قصاص کرد، از این رو اگر شخصی دیگری را بر قتل خود اکراه کند که اگر مرا نکشی تو را می‌کشم قتل اکراه‌کننده جایز نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۴۷). اما در صورت اقدام به عملی کردن تهدید خود بر مکره جایز و بلکه واجب است به عنوان دفاع، اکراه‌کننده را بکشد (خمینی، ۱۳۸۶، ص ۵۵۰).

۱ - نحل / ۱۰۶.

۲ - نور / ۳۳.

۳ - نحل / ۱۰۶.

## فساد و بطلان عقود و ایقاعات

از شرایط صحت عقود و ایقاعات اختیار و رضایت است و معامله‌ای که با اکراه انجام شود باطل است و اثر صحت (لزوم یا جواز) بر آن بار نیست (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۴۷۸). آیت الهی انسان را از تملک و تصرف به ناحق در اموال دیگران نهی می‌کند: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ» او سپس تملک بر پایه تجارت همراه با رضا و رغبت را استثنا می‌کند: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ» تجارت خرید و فروشی است که به قصد سود انجام شود؛ ولی فقها مدلول آیه را به بسیاری از معاملات سرایت داده و گفته‌اند: براساس این آیه در صحت عقد اجاره، جعاله، قرض، مضاربه، مزارعه و مساقات نیز اختیار و رضا شرط است، بنابراین، مفاد آیه این است که اگر معامله‌ای با اکراه و بدون رضایت انجام شود نافذ نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۴۷).

### قوانین تحقق عقد ازدواج

برای تحقق عقد ازدواج قوانینی لازم است که به منظور توانمندی زوجین از لحاظ جسمی برای برقراری رابطه زوجیت می‌باشد. با توجه به این موضوع، قوانینی که در همین رابطه تعیین شده‌اند را بیان می‌داریم.

ماده ۱۰۴۱- نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.

تبصره- عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی علیه. (اصلاحات ۶۱/۱۰/۸)

ماده ۱۰۴۲- بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمی‌توانند مادام که به ۱۸ سال نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند. (در اصلاحات ۶۱/۱۰/۸ حذف شده است).

ماده ۱۰۴۳- نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه 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 دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه و توسط دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی دادگاه مزبور می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید. (اصلاحات ۶۱/۱۰/۸)

ماده ۱۰۴۴- در مورد ماده قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر به علتی تحت قیمومت باشد اجازه قیم او لازم نخواهد بود.

### اجبار در حقوق مدنی

اگر شخصی مجبور به ارتکاب جرمی بشود، اگر اجبار از نوع مادی یا معنوی که منشأ خارجی دارد از نظر جزائی فاقد مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد و همچنین اجبار مادی که منشأ آن درونی باشد اما اگر اجبار معنوی که منشأ درونی باشد عمل شخص مجبور دارای وصف فقدان مسئولیت کیفری نخواهد بود. و جرایمی که ناشی از نوعی احساس و عاطفه مانند نفرت و کینه و انتقام خشم و ... باشند موجب سلب مسئولیت مرتکب نمی‌گردند (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۷۸). اما از حیث مسئولیت مدنی مجبور به دلیل عدم وجود متن قانون مشخص و همچنین



فقدان رابطه علیت بین عمل و خسارت، نمی‌توان شخص مجبور را تحت تعقیب قرار داد و تقاضای جبران خسارت کرد (عطاری، ۱۳۹۴، ص ۳۸).

### اکراه در قانون مدنی

از آن جا که قانون مدنی کشور ما برخاسته از فقه امامی (شیعه) است، نگاهی نیز به قانون مدنی می‌اندازیم و اکراه را از منظر قانون نیز بررسی می‌کنیم. همانطور که در فصل دو گفته شد: اکراه حالتی است که در اثر اعمالی تهدید آمیز نسبت به جان، مال، ناموس و آبروی طرف معامله یا بستگان نزدیک او وارد می‌شود که ممکن است این فشار و تهدید از سوی طرف معامله ایجاد شده یا از سوی شخص ثالث باشد، به عنوان مثال خریدار فروشنده را تهدید نمود که اگر خانه‌ات را به من نفروشی من زراعت. کشاورزی شما را به آتش خواهم کشید... اکراه کننده مکره (باکسره) و اکراه شونده را مکره (با فتحه) و حالت اکراه را کره (با ضمه) گویند (نوری، ۱۳۹۴، ص ۷۸).

### اضطرار در حقوق مدنی

اضطرار در حقوق مدنی، در دو بخش قابل طرح و بررسی است، یکی در بخش مربوط به «اعمال حقوقی» مانند اضطرار در معاملات و قراردادهای دیگری در بخش مربوط به «وقایع حقوقی» مانند اضطرار در مسئولیت مدنی (ضمان قهری). آنچه موضوع اصلی بررسی‌های این کتاب را تشکیل می‌دهد قسمت اخیر، یعنی اضطرار مربوط به وقایع است که می‌توان از آن به عنوان «اضطرار حادث از حوادث» نیز نام برد. همان طور که قبلاً نیز یادآوری شد مطالعات و تحقیقات به عمل آمده در حوزه حقوق مدنی راجع به اضطرار، عموماً مربوط به اضطرار در قراردادهای و معاملات است که عمدتاً بر محور تشریح و تجزیه و تحلیل ماده ۲۰۶ قانون مدنی دور می‌زند. حکم ماده مذکور، حقوق دانان را بر آن داشته است که در زمینه تفاوت‌های بین اضطرار و اکراه بررسی‌هایی را به عمل آورده و با تعیین حوزه هر یک از آنها احکام و آثار مربوط به آنها را بیان نمایند با این حال عده‌ای از آنان برای پیشگیری از نتایج غیر عادلانه‌ای که ممکن است در معاملات اضطراری متوجه مضطر باشد، دایره مفهوم اکراه را توسعه داده و اضطرار را در برخی موارد مصداقی از مفهوم اکراه تلقی نموده‌اند تا بدین طریق برای شخص مضطر این امکان فراهم گردد که از معامله‌ای زیانبار و غیر عادلانه که با سوء استفاده از وضعیت اضطراری او انجام گرفته است. رفع اثر نماید چنین تحلیلی با وجود ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران (مصوب) دارای توجیه حقوقی قانونی نیز می‌باشد. در هر حال نباید از نظر دور داشت که حکم ماده ۲۰۶ ق.م که معاملات اضطراری را معتبر شناخته است، در واقع برای رعایت حال مضطر است، زیرا در صورت بطلان معاملات اضطراری کسی حاضر به معامله با شخص مضطر نمی‌گردد و این خود وضعیت مضطر را به مراتب مشکل‌تر و پیچیده‌تر می‌سازد. در حالی که معتبر دانستن معاملات اضطراری می‌تواند راه‌گیز مهمی برای مضطر محسوب گردد تا بدین وسیله ضرر یا خطر مهم‌تری را از خود دفع نماید.<sup>۱</sup>

لزوم اجازه ولی قهری در ازدواج دختران باکره و ولایت غیر قهری

<sup>۱</sup> برگرفته از سایت بنیاد وکلا: [www.bonyadvokala.com](http://www.bonyadvokala.com)

طبق قانون و فقه، ولی قهری به فردی گفته می‌شود که قانوناً یا شرعاً سرپرست کس دیگری باشد و برای مقام سرپرستی وی، نیازی به حکم دادگاه یا مرجع دیگری نباشد، ولی قهری در قوانین ایران و اسلام، پدر و پدر بزرگ پدری است و این دو کس، به موجب قانون و شرع، سرپرست هستند و مطابق اسلام، عزل ایشان بنا به اکثریت قول فقها، ناشدنی است؛ ولی وفق قانون مدنی ایران، عزل پدر و پدر بزرگ پدری از سمت ولایت قهری یا همان سرپرستی، طی شرایطی ممکن است (کاتویان، ۱۳۸۲، ص، ۶۶۱).

پدر و پدر بزرگ پدری، سرپرست کسانی هستند که در زیر یاد می‌شوند:

۱. فرزندان که هنوز به سن بلوغ نرسیده‌اند؛

۲. فرزندان که به سن بلوغ رسیده‌اند؛ ولی هنوز به سن رشد نرسیده‌اند یا رشید نشده‌اند (تنها در امور مالی) تحت سرپرستی هستند؛

۳. دختری که باکره است اعم از این که بالغ باشد یا نباشد و رشید باشد یا نباشد -دوشیزگی- دختر در این جا تنها موجب سرپرستی پدر و پدر بزرگ پدری برای ازدواج کردن دختر است؛ وگرنه از حیث دیگر موارد سرپرستی، شامل دیگر مقررات است؛

۴. فرزندان که به سن بلوغ رسیده‌اند؛ ولی چون دیوانه هستند، از زیر چتر سرپرستی پدر یا پدر بزرگ پدری، بیرون نیامده‌اند به قول حقوقی‌ها، فرزندان که جنون ایشان، متصل به صغر ایشان باشد. ولی غیر قهری و آن حاکم شرع است که دادگاه از طرف او مأذون به اجازه می‌باشد. بنابر مواد ۱۱۸۱ و ۱۱۸۰ ق.م آمده است: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد، هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند (نوری، ۱۳۹۴، ص، ۸۷)».

بر اساس ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده است؛ اگر چه بیش از هجده سال تمام داشته باشد؛ متوقف به اجازه‌ی پدر یا جد پدری اوست...» قانون‌گذار با این توضیح که تجربه و اطلاعات دختران در اجتماع ما اغلب کمتر از پسران بوده و طبیعت احساساتی رقیق‌تر و عواطفی بیشتر به آن‌ها داده است؛ فلذا دختران ممکن است فریب خورده و دستخوش هوسبازی مردان هرزه و ناپاک قرار گیرند؛ یا بدون اندیشه و بررسی کافی، بر خلاف مصلحت خود اقدام به ازدواجی نامناسب نمایند؛ به حمایت از ایشان شتافته و اجازه پدر یا جد پدری را در مورد نکاح دختری که برای بار اول ازدواج می‌کند؛ لازم شمرده است (صفایی، ۱۳۹۲، ص، ۷۸). با اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ و لغو سن ۱۸ به عنوان سن کبر و قبول معیار بلوغ به عنوان قابلیت صحی برای ازدواج، ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی هم اصلاح شد تا با فقه امامیه در انطباق کامل قرار گیرد. اصلاح دیگر بار قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ مجدداً به شرح ذیل تغییر یافت: «نکاح دختر باکره، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...». آیا ولی، اختصاص به پدر و جد پدری دارد و یا شامل مادر و جد مادری و یا ولی غیر قهری وصی و یا حاکم نیز می‌شود؟ در بررسی بین فقهای امامیه هیچ گونه جای تردیدی بر عدم ولایت سایر بستگان به جز مادر و جد مادری وجود ندارد، پس اگر عمو، دایی، خاله و حتی برادر، برای صغیر اقدام به عقد نکاح کند، این عقد فضولی است و به مجرد رسیدن به حد بلوغ می‌تواند آن عقد را قبول کند و یا رد کند؛ اما در مورد ولایت مادر و جد مادری تنها عده‌ی کمی از فقها بر این عقیده‌اند که این ولایت

می‌تواند جایگزین ولایت پدر شود (حرعاملی، ۱۴۱۶، ص ۴۰۱) و در مورد ولایت حاکم بر صغار بین فقها اختلاف نظر است؛ چنانچه گروهی از فقها این ولایت را مطلقاً قبول ندارند؛ اگرچه ازدواج، به صلاح صغیر و یا صغیره باشد؛ اما گروهی دیگر از فقها بر این عقیده‌اند که حاکم بر پسر صغیر و دختر صغیره ولایت دارد، پس می‌تواند برای او عقد نکاح کند «از نظر ما هیچ کس در امر نکاح مگر پدر و جد پدری در مورد باکره غیربالغ بر دیگری ولایت ندارد (طوسی، ۱۴۱۷، ص ۱۶۲)». همچنین شیخ طوسی در کتاب مبسوط آورده است: «اگر دختر به حد بلوغ و رشد رسید، هرگونه عقدی را اعم از نکاح، بیع و غیره خودش می‌تواند انجام دهد (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۶۲)». از نظر آئین اسلام، شخصیت و کرامت زن همانند مرد اقتضا می‌کند که در انتخاب همسر آزادی کامل داشته باشد و در این موضوع اراده دیگری به او تحمیل نگردد؛ همچنین تصمیم دیگران مانع تحقق انتخاب وی نشود، همان‌گونه که برای مرد قانوناً این حق وجود دارد. در اصطلاح فقهی به منع دختر از تزویج به همتایی که مورد پسند دختر است عضل گفته می‌شود (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۱۷) و این مورد یعنی عدم اجازه باید مستند به علل و جهات منطقی و موجه باشد و صرف امتناع معتبر نیست، مراد از «کفو» همسانی دختر و پسر در اسلام و ایمان است، برخی توانایی دادن نفقه را نیز بدان افزوده‌اند، گروهی علاوه بر آن، کفو بودن عرفی را نیز ملاک دانسته‌اند؛ بدین معنا که در ازدواج با او، آسیب و خدشه‌ای به آبرو و حیثیت دختر و خانواده‌اش وارد نشود؛ بنابراین، منع از ازدواج با غیر کفو عرفی نیز عضل به‌شمار نمی‌رود (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۸۴)؛ همچنین با بازداشتن ولی، دختر خود را از ازدواج با کفوی معین با وجود کفوی دیگر نیز عضل محقق نمی‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۶۲۴). قانون مدنی برای پیشگیری از بن‌بست روابط اجتماعی با استفاده از اصول و قواعد حاکم بر فقه، مسأله را به اجازه‌ی حاکم شرع موکول کرده است، در ثبوت ولایت پدر و جد پدری بر دختر باکره در امر ازدواج، دیدگاه‌ها متفاوت است (وسی، ۱۴۱۷، ص ۳۵۹). بنابر قول به ثبوت ولایت، در برخی موارد، ولایت ساقط است و دختر می‌تواند بدون اذن ولی شرعی ازدواج کند، عضل از جمله این موارد است که با تحقق آن، ولایت ولی ساقط می‌گردد و دختر می‌تواند با همتای خود ازدواج کند، هرچند ولی او ناخشنود باشد (علّامه حلی، ۱۳۸۹، ص ۵۳۹).

### جنبه‌ی کیفری اجبار و اکراه به نکاح

چنان که گفته شد، عقدی که یکی از طرفین آن فاقد قصد باشد، باطل است (مقدسی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸)؛ لذا باید چنین گفت که اگر درجه‌ی اکراه توسط ولی او یا غیر، به حدی باشد که دختر را فاقد قصد بگرداند و دختر تسلیم خواسته‌ی جابر گردد، ازدواج طرفین، باطل و نزدیکی صورت گرفته، زنا خواهد بود، (استفتاء از مراجع و ماده‌ی ۲۰۲-۲۰۴ ق.م.ا)، حال در این صورت اگر زوج، واقف به این مهم نبوده باشد و در واقع مباشرتش در این عمل نامشروع، ضعیف‌تر از سببیت جابر باشد، فعل جابر به دلیل قاعده سبب اقوی از مباشر، در حکم زنای به عنف خواهد بود، ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا ذیل عنوان معاونت در جرم: «هرکس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند. موجب وقوع جرم شود؛ همچنین طبق ماده‌ی ۱۵۱ ق.م.ا «هرکس بر اثر اکراه غیرقابل تحمل، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، مجازات نمی‌گردد، در جرایم موجب تعزیر، اکراه‌کننده به مجازات فاعل جرم، محکوم می‌شود، در جرایم موجب حد و قصاص. طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود» و در قسمت ث ماده‌ی ۲۲۴ ق.م.ا بیان شده: «زنای به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام

زانی است؛ متهمی اگر خود زوج، آگاه به بطلان ازدواجی که دختر در آن فاقد قصد است، باشد، نوبت به مجرم بودن جابر نمی‌رسد، از این رو خود زوج، زانی محسوب می‌شود، در این جا بایستی یادآور شد که اگر مکره، شخصی غیر از ولی باشد، چه زمانی که دختر را برای شخص دیگر و چه زمانی که دختر را برای خودش تزویج می‌نماید، باز هم حکم مسأله همانند مکره‌هیت ولی می‌باشد، (تفاوت این است که در مکره‌هیت ولی، تزویج برای خود، منتفی است). تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲۴ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هرگاه فردی با زنی که راضی به زنا با او نباشد، در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا با بی‌عفت است، در زنا، از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن؛ اگرچه موجب تسلیم شدن او شود، نیز حکم فوق جاری است» و در ماده‌ی ۲۳۱ ق.م.ا «در موارد زنا با بی‌عفت و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد (غلامی، ۱۳۹۱، ص ۴۶)» همچنین در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۴ ق.م.ا «در زنا و لواط هرگاه جرم به بی‌عفت، اکراه و یا با اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه‌ی شش یا هر دوی آن‌ها محکوم می‌شود». حالت دوم آن است که درجه‌ی اکراه تا حدی که قصد بالغه‌ی باکره را زایل نماید، نباشد و صرفاً رضای خاطر او را مخدوش نماید؛ همان‌گونه که توضیح داده شد، در این حالت عقد باطل نبوده؛ ولی غیرنافذ است و این عدم نفوذ تا زمان تأیید دختر (که منجر به تنفیذ عقد می‌گردد) و یا زمان رد دختر (که موجب بطلان عقد است)، ادامه دارد، در اینجا نیز هنگامی که دختر در عمل یا به لفظ اقدام به رد عقد فضولی می‌کند، ادامه‌ی زندگی مشترک زوجین، مبنای شرعی نداشته (مواد ۲۴۷-۲۵۲ ق.م) و روابط جنسی‌شان حکم زنا را خواهد داشت. در قوانین ایران، مانند منابع فقهی، به صورت مشخص به مجرمیت مکره در ازدواج اجباری بالغه‌ی باکره اشاره‌ای نشده است، در تبصره‌ی ماده ۲۲۴ ق.م.ا مواردی که در حکم زنا با بی‌عفت می‌باشند، احصا گردیده است، متهمی «مکره در ازدواج اجباری» در میان این احصاشده‌ها دیده نمی‌شود؛ لیکن با جستجو در قانون مجازات جدید به ماده ۵۲۶ که تناسب زیادی با موضوع بحثمان دارد برمی‌خوریم که چنین بیان می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد؛ به طور مساوی ضامن می‌باشند، مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند، در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر، غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب، ضامن است». هر چند موضوع ماده‌ی فوق، جنایت است و برخی از حالت‌های مسأله‌ی مورد بحث، مصداق جنایت نمی‌تواند باشد؛ مانند زمانی که بالغه‌ی باکره علی‌رغم وقوف به حرمت رابطه، پس از بطلان و علی‌رغم نبود فشارهای محیطی جهت ادامه‌ی رابطه، با تمایل خویش مبادرت به ادامه‌ی رابطه می‌کند؛ لیکن با وحدت ملاک موجود، می‌توان دقیقاً نتایج فوق را که مبتنی بر اجتماع سبب و مباشرت است، حاصل داشت و حکم به مقصرت و مجرمیت اسباب اقوی از مباشر داد. حال با عنایت به ماده‌ی ۱۵۱ ق.م.ا در جرایم موجب تعزیر، مکره به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود، در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود و با توجه به این که جرم زنا با بی‌عفت و به تبع آن جرم در حکم زنا با بی‌عفت از جرایم موجب حد می‌باشد و این ماده‌ی قانونی

تکلیف این جرایم را مطابق مقررات مربوطه مقرر داشته، تعیین می‌کند؛ فلذا می‌توان اظهار داشت که بنابر کیفر مقرر در مبحث زنا در قانون مجازات، کیفر مجازات مکره به ازدواج اجباری؛ البته در شرایطی که مصداق در حکم زانی به عنف باشد، نیز می‌تواند اعدام باشد. منتهی با توجه به این که در مقام عمل، جامعه واکنش و حساسیت قابل توجهی به این مسأله نداشته و در صدد پیگیری و تعقیب افراد به خاطر اکراه و اجبار به نکاح نیست، علی‌النصوص زمانی که مکره ولی باشد و از طرف دیگر بخاطر الزام قانون به تفسیر مضیق قوانین جزائی و از طرف دیگر تفسیرپذیر بودن مسأله‌ی حاضر، می‌توان اظهار داشت به منصفی ظهور رساندن تئوری فوق در عمل فاقد ضمانت و پشتوانه اجرائی است؛ لیکن شایسته است در مقام دفاع از بخشی از حقوق تضییع شده‌ی زنان این جامعه که در پیچیدگی‌های سنت ادوار گذشته، به دست فراموشی سپرده شده، نسبت به احیا، تکمیل و شفاف سازی قوانین مرتبط فعلی، اهتمام ویژه مصروف گردد.

**رای شماره ۷۱/۲/۲-۳۳/۱۷۷۱-دیوان (بطلان عقد اکراهی زوجه در صورت عدم رضایت پس از اجراء صیغه).**  
شرح پرونده: بانو الف دادخواستی به طرفیت آقای ب به خواسته فسخ عقدنامه عادی به دادگاه تقدیم می‌دارد و چنین بیان می‌دارد که از ابتدا هیچ گونه رضایتی به عقد نداشته و کاملاً به واسطه‌ی اکراه خانواده، مجبور به امضاء عقدنامه عادی شده است، در این راستا دادگاه نسبت به استماع شهادت شهود طرفین نیز اقدام می‌نماید، شهود به اجراء صیغه نکاح شهادت داده؛ لیکن مجری صیغه اظهار داشته که بعداً برای او معلوم شده، اخذ امضا از زوجه، اکراهی بوده است، در این راستا دادگاه بدوی حسب تحقیقات به عمل آمده و به ویژه بند عادی ضمیمه شده در پرونده که وعده‌ی صداق، به مبلغ یکصد هزار تومان مرقوم گردیده بوده، از وعده‌ی مهریه و وعده‌ی ازدواج تلقی نموده (و نه خود ازدواج)؛ فلذا مدارک ازدواج را ثابت ندانسته تا فسخ در مورد آن مصداق داشته باشد و حکم به ردّ دعوی صادر می‌نماید. زوج، تجدید نظرخواهی می‌نماید و مدعی می‌شود که صیغه‌ی نکاح، توسط وکیل معین شده در سند نکاحیه عادی، جاری گشته و زوجیت ثابت است، دادگاه اعتراض را وارد ندانسته و حکم بدوی را عیناً تأیید می‌کند، از رأی تجدید نظر خواسته، فرجام خواهی گشته و پرونده به شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور ارسال می‌شود که در این راستا هیأت شعبه‌ی تشکیل جلسه نموده و در نهایت به شرح ذیل انشاء رأی می‌نماید.

#### رای شعبه دیوان

باتوجه به محتویات پرونده و اظهارات مجری صیغه، آقای... که صیغه عقد را بدون اخذ وکالت از زوجه جاری نموده است و شهادت شهود زوج در برگ ۱۵ پرونده، اجرای صیغه عقد بین طرفین ثابت و مسلم است؛ لکن چون مجری صیغه، اظهار داشته بعداً برای ایشان معلوم شده، اخذ امضا از خواهان (تجدیدنظرخوانده) اکراهی بوده است (و عقد جاری شده فضولی بوده)، دادگاه می‌بایست پس از تحلیف زوجه به عدم رضایت به عقد نکاح بعد از جاری شدن صیغه، حکم به بطلان عقد را صادر می‌نمود که این امر را انجام نداده و از ابتدا انعقاد عقد نکاح را منتفی دانسته است، بنا به مراتب حکم دادگاه صحیحاً صادر نشده؛ فلذا نقض و جهت رسیدگی مجدد با رعایت ماده‌ی ۱۰۷۰ قانون مدنی به دادگاه هم، عرض عودت داده می‌شود.

#### بررسی و نقد رأی

چنان که ملاحظه گردید دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر علی‌رغم شهادت شهود به اجرای صیغه‌ی عقد، و صرفاً با این استدلال که چون مهریه به صورت وعده بوده، امر نکاح نیز تنها به صورت وعده و قولی برای نکاح تلقی می‌شود و ثبوت عقد را محقق ندانسته‌اند و در نتیجه به دلیل محقق نشدن عقد، محملی برای عقد منعقد نشده، متصور نشده‌اند (عقدی واقع نشده تا فسخ آن مورد حکم قرار گیرد) و از این رو حکم به رد دعوی داده‌اند. در اینجا به دلیل خارج بودن بررسی آراء بدوی و تجدید نظر از موضوع بحث، از نقد آن‌ها خودداری نموده و فقط به بررسی رأی دیوان که دقیقاً موضوع بحث ما است می‌پردازیم. شعبه‌ی دیوان در استدلال خود جهت رد حکم معترض عنه، اظهار داشته به دلیل شهادت شهود به اجراء صیغه، اجرای صیغه‌ی عقد نکاح بین طرفین ثابت و مسلم است، فقط به خاطر آن که، عاقد اقرار به عدم اخذ وکالت از زوجه نموده (قبل از اجراء صیغه) و ضمن این که بیان داشته بعداً برایش معلوم شده که اخذ امضا از زوجه اکراهی بوده و از طرف دیگر انکار زوجه نسبت به رضایت در عقد، نکاح را از نوع فضولی انگاشته که نیاز به تأیید (اجازه‌ی) بعدی زوجه داشته که چنین اجازه‌ای نیز صادر نشده، پس عقد، عقد فضولی رد شده و باطل گردیده است؛ البته دیوان در تشریح فرایند صحیح دادرسی، در گام آخر به لزوم تحلیف زوجه، مبنی بر عدم رضایت توسط دادگاه، اشاره می‌نماید که می‌توان آن را در چهارچوب ماده‌ی ۲۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی ارزیابی نمود، منتهی نکته قابل توجه آنکه در ماده‌ی ۲۷۲ زمانی منکر توسط دادگاه ملزم به اتیان سوگند شده که بنا به درخواست خواهان باشد؛ فلذا به نظر می‌رسد دادگاه ابتدا به ساکن و راساً نمی‌تواند از منکر تحلیف بخواهد.

میان اجبار، اکراه و اضطراب تشابهات و تفاوت‌هایی وجود دارد: همگی از عناوین ثانویه هستند؛ همچنین تغییردهنده عنوان (حکم) فعل هستند، رافع عقوبت مترتب بر آن هستند؛ و اما تفاوت اکراه و اجبار این است که اجبار در برخی از موارد، سبب سلب اراده شخص مجبور می‌شود، بر خلاف اکراه. همچنین تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، بر خلاف اجبار. و دیگر این که اجبار باید از سوی حاکم و حکومت باشد بر خلاف اکراه که غالباً از سوی غیر حاکم صورت می‌گیرد. و همگی موجب فقدان رضا و طیب نفس هستند. یکی از شرایط صحت عقد نکاح را می‌توان تحت عنوان «قصد و رضا» مورد بررسی قرار داد که نقطه مقابل رضایت برای ازدواج، «اجبار در ازدواج» است. به طور کلی اجبار عبارتست از این که کس دیگری را وادار کند بدون اراده و اختیار مبادرت به انجام عمل یا ترک عمل نماید. با این تعریف از اجبار، می‌توان آن را به عقد نکاح نیز تسری داده و گفت ازدواجی که حداقل اراده یکی از طرفین صدمه دیده یا به کلی از بین رفته باشد آن فاقد رضایت کامل و آزادانه نسبت به ازدواج بوده است. در مبحث شرایط نکاح در قانون مدنی و ضمن ماده ۱۰۷۰ این قانون، اکراه در نکاح و آثار آن بیان شده است. بر این اساس، رضایت زوجین در ازدواج شرط نافذ بودن یا به عبارتی صحیح بودن عقد نکاح است و عدم رضایت در ازدواج سبب غیر نافذ شدن عقد نکاح. لذا اگر اکراه به درجه‌ای نباشد که اراده یا قصد شخص را از وی سلب کند، مانند این که شخصی را با اعمال تهدید برای عقد نکاح تحت فشار قرار بدهند و او علی‌رغم میل باطنی خود ولی با داشتن قصد و اظهار اراده عقد نکاح را بپذیرد، در این صورت عقد ازدواج غیر نافذ است. به این معنا که وی می‌تواند پس از رفع اکراه، تصمیم بگیرد که ازدواج یا نکاح پا برجا باشد و یا این که آن نکاح اکرایی را رد کند. اگر ازدواج اجباری یا اکرایی توسط شخص اکراه شده تنفیذ (پذیرفته) شد، تمامی آثار زوجیت از همان ابتدا به وجود خواهد آمد و در غیر این صورت، ازدواج انجام شده بلا اثر و باطل تلقی می‌شود و مثل این است که هیچ عقدی از ابتدا صورت نگرفته است. در مقابل، اگر اکراه به اندازه‌ای باشد که قصد و اراده فرد را از او سلب کند، مانند این که دست او را به زور گرفته و سند ازدواج را امضا کنند و یا این که در حالت خواب و بیهوشی عقد نکاح را واقع سازند، چنین ازدواجی از اساس باطل و بی اثر است؛ چرا که فرد قصد لازم برای نکاح را نداشته است و این در حالی است که وجود قصد برای عقد نکاح لازم و ضروری است و نبود آن، سبب بطلان عقد نکاح خواهد شد. بنابراین از آن جهت که در مثال مذکور اجبار در عقد ازدواج برای فرد به وجود آمده، عقد ازدواج یا نکاح اجباری نیز باطل است. دانستیم اگر کسی در نتیجه اضطراب، اقدام به نوع ازدواج کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود. با توجه به بررسی‌هایی که صورت گرفت دانستیم که در فقه اسلام، موضوع ولایت شخصیت‌های حقیقی و حقوقی، یک پدیده معروف و مقبولی است که از جانب شارع مقدس به ولی تفویض شده است؛ و طبق نظر غالب فقهاء امامیه، تزویج اجباری بالغه باکره ناصحیح است، بر اساس این نظریه، امر نکاح بالغه‌ی باکره، می‌بایستی با اذن و اجازه‌ی مشترک ولی و دختر صورت گیرد و 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 به نحوی از انحاء، دختر پس از عقد اجباری، نارضایتی خود را که حاکی از عدم پذیرش عقد است، ابراز دارد، عقد باطل خواهد بود.

- اردبیلی، م.، ۱۳۹۰ش، حقوق جزای عمومی، ج دوم، چ ۲۵، ناشر: میزان- تهران.
- بازگیر، ی.، ۱۳۸۶ش، حقوق خانواده (قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور)، چ ۴، انتشارات فردوسی- تهران، ج ۱.
- خمینی، ۱۳۸۶ش، تحریرالوسیله، چ ۲۳، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی - قم.
- ساروخانی، ب.، ۱۳۹۲ش، مقدمه‌ای بر جامعه شناسی خانواده، چ ۱۷، انتشارات صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، سروش-تهران
- شهیدی، م.، ۱۳۷۷ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۷، ناشر: حقوقدان-تهران
- صفایی، ح.؛ قاسم زاده، م.، ۱۳۹۲ش، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ ۱۹، ناشر: سمت-تهران.
- کاتوزیان، ن.، ۱۳۸۲ش، حقوق مدنی (خانواده)، چ ۶، ناشر: شرکت انتشار بهمن برنا- تهران، ج ۱.
- گرجی، ا.، ۱۳۸۰ش، مقالات حقوقی، ناشر: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، م.، ۱۴۰۶ق، قواعد فقه، چ ۱۲، ناشر: مرکز نشر علوم اسلامی-تهران، ج ۴.
- نجفی، م.، ۱۳۶۲ش، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، داراحیاء التراث العربی - بیروت، ج ۳۲

## عربی عربی:

- انصاری، م.، ۱۳۹۷ش، فقه استدلالی، شروط مکاسب، چ ۴، ناشر: مجد-تهران.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، ز.، ۱۴۱۳ق، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چ ۱، ناشر: مؤسسه المعارف الإسلامیه- قم، ج ۷.
- حر عاملی، م.، ۱۴۱۶ق، وسائل الشیعه، چ ۳، ناشر: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث-قم، ج ۲۳.
- حلی (علامه)، ح.؛ ۱۳۸۹ش، تذکره الفقهاء، چ ۵، انتشارات مرتضویه الاحیاء التراث العربی-قم.
- طباطبایی یزدی، م.، ۱۴۱۹ق، حاشیه مکاسب، چ ۴، ناشر: اسماعیلیان-قم.
- طبرسی، ف.، ۱۴۰۸ق، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چ ۲، مترجم: سید هاشم رسولی محلاتی، ناشر: مکتبه الاسلامیه-تهران.
- طوسی، م.، ۱۴۱۷ق، خلاف، کتاب النکاح، چ ۱، ناشر: دار المعارف الاسلامیه-قم، ج ۲.
- مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹ش، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ناشر: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه-قم.

## پایان نامه‌ها:

- ساداتی اشرفی، ف.، ۱۳۹۴، تحلیل فقهی حقوقی فروض اجبار به ازدواج در قلمرو حقوق داخلی و بین‌الملل، دانشکده اصول‌الدین قم.
- عطاری، م.، ۱۳۹۴. حکم اکراه در ازدواج و طلاق و آثار آن در فقه فریقین، دانشگاه قم، دانشکده الهیات.



- نوری، م.، ۱۳۹۴، بررسی ازدواج اجباری در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

#### مقاله‌ها:

- امیری، ف.، ۱۳۸۹، توسعه حقوق بین‌المللی کیفری بر پایه جرم‌انگاری ازدواج اجباری به عنوان جنایت علیه بشریت توسط دادگاه ویژه سیرالئون، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور المللی ریاست جمهوری، ش ۴۳، ص ۲۶۷-۲۹۱.
- غلامی، ع.، ۱۳۹۱، اضطرار، اجبار و اکراه؛ از ترادف تا تفاوت، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۳۵، ص ۳۹-۷۲.
- مقدسی، م.، عامری، ز.، ۱۳۹۵، ازدواج اجباری؛ از ممنوعیت انگاری تا جرم‌انگاری، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۲، ص ۱۶۹-۱۹۸.