

تحلیل حقوقی حق بر ازدواج در پرتو نظام بین المللی حقوق بشر

سیده لطیفه حسینی^۱، نرگس سادات حسینی^۲

^۱ دکترای حقوق بین الملل از دانشگاه شهید بهشتی، استادیار گروه حقوق دانشگاه الزهرا س

^۲ کارشناس ارشد حقوق بین الملل و حقوق بشر

چکیده

حق بر ازدواج و تشکیل خانواده از جمله حق های بشری منبعث از حقوق طبیعی است که در اسناد حقوق بشری از جمله میثاقین بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی مورد توجه قرار گرفته است. این حق ماهیتی دوگانه مدنی- اجتماعی دارد. حق بر ازدواج، نقطه آغاز زوجیت و خانواده است که با تولد فرزند کامل می شود. این حق واجد ویژگی نهادی است که هر چند با اختیار و اراده و در قالب یک پیوند اجتماعی قراردادی شکل می گیرد اما واجد وصف نهادی است. از رهگذر این نهاد است که پیوند خویشاوندی و روابط عاطفی، صمیمانه و جنسی ایجاد می شود. در واقع حق بر ازدواج ابزار تحقق تشکیل خانواده است. دولت بعنوان عقل جمعی در حفظ و حمایت از ازدواج در شکل سنتی و عرفی آن یعنی میان دو جنس مخالف (زن و مرد) در نظام حقوقی داخلی آنگونه که در اسناد حقوق بشری تصریح گردیده، ذینفع و متعهد خواهد بود. با بررسی و تحلیل حقوقی موضوع حق بر ازدواج در پرتو نظام بین الملل حقوق بشر مشخص خواهد شد که ازدواج به مثابه یک حق بشری به عنوان یک ارزش نهادی در قالب حمایت قانونی تجلی می کند و به شکل یک تاسیس قانونی فراتر از توافق صرف طرفین است به این معنا که بعد از اراده افراد بر اعمال این حق، آثار حقوقی آن از طریق قانون اعمال می شود و این آثار حقوقی بر اراده و خواست طرفین ارجح است. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی با مطالعه و تدقیق در نظام بین الملل حقوق بشر از جمله اسناد جهانی و منطقه ای حقوق بشر به نگارش درآمده است. بنابراین بررسی اسناد و منابع موجود به منظور تفسیر عقلانی وضعیت موجود سرلوحه کار قرار گرفته است. انگیزه و هدف نگارندگان روشنگری و بررسی و تحلیل حقوقی در خصوص ارزش و اهمیت بنیادین نهاد ازدواج بعنوان مبنای تشکیل خانواده به مثابه حقی بشری می باشد.

واژه های کلیدی: حق، ازدواج، نظام بین المللی، حقوق بشر.

مقدمه

حق ازدواج و تشکیل خانواده از حقوق طبیعی انسان است، اهمیت این حق در اسناد بین المللی حقوق بشر نمایان است که دولت ها باید در جهت تحقق آن از طریق مکانیزم های حقوقی تلاش کنند. خانواده به عنوان نهاد مهم اجتماعی نیازمند حمایت است. چنین حمایتی به ویژه در جهت تشکیل و بقای آن لازم است. نهاد ازدواج چارچوبی برای تنظیم روابط جنسی مشروع و بستری مطلوب برای تحقق نیازهای عاطفی و روحی افراد است.

در همین راستا، تعریف ازدواج از منظر لغوی، حقوقی و تاریخی در جهت تبیین حق بر ازدواج لازم است و همین امر زمینه بررسی این امر را میسر می نماید که آیا نهاد ازدواج صرفاً یک موضوع قراردادی میان همسران است یا به عنوان یک نهاد تالیسی است. اولین گام برای شناخت حق بر ازدواج و تشکیل خانواده بعنوان حق طبیعی بشری، تحلیل مفهومی این حق و نحوه شناسایی آن در نظام های حقوقی و نظام بین المللی حقوق بشر است.

لازم به ذکر است که مسئله ازدواج، ابعاد حقوقی دارد که معمولاً در مطالعات حقوقی خواه در زمینه حقوق داخلی (مباحث حقوق مدنی-حقوق خانواده) و خواه بین المللی در قالب نظام بین المللی حقوق بشر مورد بررسی قرار می گیرد. در این مجال موضوع از منظر نظام بین المللی حقوق بشر با نگاهی به مبانی موضوع و با بهره گیری از نظام حقوقی داخلی ایران نگریسته می شود.

بدیهی است آسیب های ناشی از روابط خارج از ازدواج متوجه جامعه و خانواده ها است بی توجهی به نهاد ازدواج مفاهیمی از جمله همسر، شوهر، زن، والدین و کودک را تحت تاثیر قرار می دهد و بر حقوق مدنی، خانواده، ارث، رفتار اجتماعی، روابط عمیق خصوصی، حریم خصوصی، حضانت، سرپرستی، محل سکونت، رفتار معقول و متعارف، مزایا، اولویت ها، حقوق و تکالیف تاثیر می گذارد. بسیاری از قوانینی که موضوعات را تنظیم می کند به ازدواج مربوط می شود. مضاف بر آن، عدم تشکیل خانواده به معنای عدم تولید مثل سبب کاهش جمعیت می شود. این مقاله در صدد پاسخ به این سوال اصلی است که جایگاه حقوقی حق بر ازدواج در نظام بین المللی حقوق بشر چیست؟ برای پاسخ به این سوال بررسی اسناد و منابع موجود به منظور تفسیر عقلانی وضعیت موجود سرلوحه کار قرار گرفته است. اما از آنجا که زمان و مکان در شکل گیری و قلمرو مفهومی هر قاعده حقوقی تاثیرگذار است و بدون توجه به این دو عنصر، پویایی نظام حقوقی معنای واقعی خود را از دست خواهد داد لذا واقعیات جامعه بین المللی نیز در ارتباط با موضوع از نظر دور نمانده است. به این ترتیب در راستای تحقق هدف در بند اول به تحلیل مفهومی و تاریخی نهاد ازدواج پرداخته شده و بند دوم به حق بر ازدواج به مثابه یک حق بشری از رهگذر اسناد بین المللی حقوق بشر اختصاص یافته است تا در نهایت با تبیین مبانی حق بر ازدواج جایگاه حق بر ازدواج به عنوان یک نهادی که باید مورد حمایت نظام های حقوقی داخلی قرار گیرد، مشخص شود.

بند اول: تحلیل مفهومی-تاریخی ازدواج

ازدواج، مصدر باب افتعال، و متشکل از حروف اصلی، «ز - و - ج» است. از نظر لغت «زوج» به معنای جفت، (در مقابل فرد) عبارت از دو چیز همراه و قرین می باشد؛ این همراهی می تواند در قالب مماثل بودن مانند دو چشم و گوش یا متضاد مانند شب و روز باشد.^۲ در مواردی، واژه زوج در معنای فرد، به شرط داشتن قرین، به کار رفته است. بر همین مبنا، به هریک از زن و شوهر، زوج و به هر دوی آنها زوجین اطلاق می کنند.^۳ همه چیز در جهان دارای زوج و قرین (ضد یا مثل یا جزء ترکیبی) هستند.^۴ در کتاب های لغت، کم تر به واژه ازدواج توجه شده است، اما با توجه به معنای زوج، کلمه ازدواج، شامل مفهوم اقتران و اتحاد دو چیز می باشد.^۵

ازدواج در عرف و شرع، پیمان زناشویی است که به موجب آن زن و مرد تعهدات حقوقی و اخلاقی در قبال یکدیگر خواهند داشت و عدم رعایت آن تعهدات می تواند آثار حقوقی یا اخلاقی به همراه داشته باشد.^۶ البته بدیهی است در هر آیینی قوانین و مقررات ویژه ای برای ازدواج تعبیه شده است.^۷ به عنوان نمونه در قرآن کریم از پیمان زناشویی به نکاح تعبیر شده است و در معنای آمیزش جنسی در قالب عقد ازدواج نیز به کار رفته است.^۸

ازدواج در اغلب جوامع نقطه آغاز زوجیت و تشکیل خانواده است که با تولد فرزند کامل می شود. زوجیت در انسان، از یک طرف پاسخی به غریزه جنسی است که به طور طبیعی، برای بقای نسل در نهاد انسان وجود دارد و از طرف دیگر پاسخی به نیازهای عاطفی و احساسی است.^۹ لذا انسان در مقابل غریزه جنسی، یکی از این سه راه را می تواند برگزیند، اول این که از هر طریقی آن را ارضا کند (افراط) دوم این که آن را سرکوب کند (تفریط) یا در نهایت به صورت متعادل و مشروع آن را برآورده سازد.^{۱۰} راه نخست به نوعی مخالف نظام تکوین و طبیعت است و ارضای حیوانی نیاز تلقی می گردد. راه دوم نیز که مسیحیت و بودائیان و برخی اقوام دیگر پیرو آن هستند و با عنوان رهبانیت و ریاضت از آن یاد می شود راه تفریط را پیش گرفته اند و تزکیه نفس را در عدم ارضای نیازهای غریزی جنسی می دانند.^{۱۱} راه سوم با ازدواج و تشکیل خانواده حاصل می شود.^{۱۲} خداوند در قلب مرد و زن، محبت فوق العاده ای قرار داده است که می تواند سبب بقای پیوند ازدواج باشد این امر بیان گر وجود ادراکی فطری در نهاد انسان است.^{۱۳}

بررسی تاریخی این نهاد حاکی از وجود چند سانی و گوناگونی قابل توجه در آیین و شیوه های مربوط به ازدواج است. برخی از جوامع چندهمسری را به عنوان یک رابطه جنسی زناشویی مورد پذیرش قرار داده اند و برخی دیگر از جوامع بحث برانگیزترین نوع جدیدی از ازدواج یعنی همسرگزینی از هم جنس را تایید می کنند. با این حال، هرچند امروزه ازدواج به عنوان یک رابطه عاشقانه، دوستی یا همدلی تلقی می شود، اما نهاد مذکور به لحاظ تاریخی، اساساً بعنوان یک واحد سیاسی و اقتصادی به منظور ایجاد پیوندهای خویشاوندی، توارث و منابع مشترک مورد توجه بوده است. در واقع، گفتمان های حاکم در قرون وسطی منکر وجود عشق در ازدواج بودند و به این ترتیب نقطه عطف عشق در ازدواج بطور کلی به قرن ۱۸ برمی گردد.^{۱۴} لازم به ذکر است امکان انتخاب همسر یا شریک زندگی از همجنس اقدامی در جهت تضعیف نهاد خانواده است زیرا خانواده به معنای واقعی صرفاً هم زیستی نیست بلکه تولید نسل از جمله عوامل مهم شکل دهنده خانواده است.

ازدواج در چارچوب سعادت و منافع بشر از جمله زاد و ولد و وفاداری میان همسران و مبتنی بر حقوق طبیعی است؛ لذا رابطه جنسی خارج از چارچوب نهاد ازدواج در طول تاریخ تقبیح شده است زیرا زندگی فرزندان ناشی از رابطه نامشروع را تحت تاثیر قرار می دهد. اما همین رابطه جنسی اگر در قالب نهاد ازدواج قرار گیرد می تواند آثار اجتماعی و عاطفی مطلوبی به همراه آورد.^{۱۵} با این توضیح در قسمت بعد به ازدواج به مثابه حق بشری پرداخته خواهد شد.

بند دوم: ازدواج به مثابه حق بشری

ازدواج از جمله حقوق اساسی هر فردی است که در نظام های داخلی و نظام بین الملل حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است و مقررات حاکم بر آن می تواند ضامن آزادی های فردی یا مبتنی بر اصل برابری باشد. قواعد و مقررات حاکم بر این نهاد در اسناد حقوق بشری و محدودیت های وارد بر آن از سوی دولت ها مباحثی است که باید در بررسی حق بر ازدواج بعنوان حقی بشری مورد توجه قرار گیرد.

با توجه به این که نهاد ازدواج در عرف های مذهبی و سنتی و فرهنگی جوامع به شکل متفاوت است بحث ها و چالش های بسیاری راجع به جهانی بودن ویژگی ها و مولفه های حقوق بشری درباره ازدواج وجود دارد. اما وجه مشترک آن در تمام جوامع این است که حق بر ازدواج، نه تنها مربوط به یک عرف رسمی است، بلکه مستلزم مداخله دولت برای نحوه برخورداری از این حق و ایجاد بستر تحقق این حق است.^{۱۶}

حق از دواج از جمله حقوق و آزادی های فردی است این حق به اشکال مختلف در اسناد جهانی حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفته است. به موجب بند ۲ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ازدواج باید با رضایت کامل زن و مرد واقع شود. ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در این خصوص مقرر داشته است که «حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می رسند به رسمیت شناخته می شود و هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی شود»^{۱۷}.

همچنین، بند ۱ ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون بین المللی مربوط به رضایت در ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت ازدواج ها مصوب ۷ نوامبر سال ۱۹۶۳ نیز بر ازدواج با رضایت آزادانه طرفین تاکید دارند. همچنین طبق ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، پس از رسیدن به سن بلوغ، مرد و زن حق ازدواج دارند. ماده ۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا اعلام می دارد که «حق ازدواج و تشکیل خانواده مطابق قوانین داخلی که بر اعمال آن حاکم است، تضمین می گردد».

به این ترتیب روشن می گردد با توجه به اینکه دو میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق فرهنگی و اقتصادی و اجتماعی به حق ازدواج اشاره کرده اند این حق دارای ماهیت مدنی و اجتماعی و فرهنگی و اجتماعی است و مستلزم تعهد سلبی و ایجابی برای دولت ها است به این معنا که دولت ها از یک طرف نباید در اعمال آزادانه این حق مداخله کنند و از طرف دیگر با ایجاد حمایت های قانونی بستر تحقق کامل این حق را فراهم نمایند^{۱۸}.

همان طور که مشخص است در تمامی اسناد حقوق بشری از حق بر ازدواج تنها در قالب ازدواج میان دو جنس مخالف نام برده شده است که نیازمند حمایت دولت است. البته این حق از جمله حقوقی است که دولت ها می توانند با توجه به ارتباط آن با نظم عمومی، اخلاق حسنه و عرف و رعایت حقوق و آزادی های دیگران محدودیت های قانونی بر آن وضع نمایند^{۱۹}. تعیین سن ازدواج^{۲۰}، ممنوعیت ازدواج با محارم^{۲۱}، اذن پدر دختر برای ازدواج^{۲۲}، ممنوعیت ازدواج افراد دارای مذاهب

به عنوان نمونه محدودیت ها و موانع ازدواج در ایران در مواد ۱۰۴۵ و ۱۰۶۱ در قانون مدنی مقرر شده است^۱.

بند ۲ ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی حق ازدواج را مخصوص زنان و مردانی می داند که به سن ازدواج رسیده اند. منشور اروپایی حقوق بشر و آزادی های اساسی و منشور آمریکایی حقوق بشر اگرچه اصطلاح سن ازدواج را بکار می برند اما در اعلامیه جهانی حقوق بشر از واژه سن بلوغ استفاده شده است که می تواند به سن بلوغ قانونی و سن بلوغ فیزیکی را شامل شود. ماده ۲ میثاق دول عضو را ملزم می کند که حداقل سن ازدواج را به موجب قانون مشخص کند. در مجمع عمومی توصیه نامه ای در راستای اجرای میثاق تصویب شد که محدودیت سن حداقلی برای ازدواج را ۱۵ سال قرار دادند. نک به:

General Assembly Resolution, 20/8 (XX), 1965, Principle II.

در ماده ۲۳ مقرر می کند که حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان زمانی به رسمیت شناخته می شود که به سن ازدواج می رسند. طبق تفسیر عمومی کمیته حقوق بشر سن ازدواج باید به نحوی تعیین شود که زوجین بتوانند رضایت کامل و آزاد خود را به شکل مقرر در قانون ابراز کنند. این تفسیر حاکی از رابطه میان سن ازدواج و رضایت آزادانه و کامل برای ازدواج است. نک به:

CRC General Comment, No. 19, Article 23, (The Family) Para. 4.

کمیته حقوق بشر تعیین سن ازدواج برای زنان و مردان را بر مبنای معیارهای برابر توصیه می کند. نک به:

CRC General Comment, No. 28, Article 3, (The Equality of Rights Between Men and Women), 2000. Para. 23.

طبق بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان نامزدی و ازدواج کودک فاقد اثر حقوقی است و دولت ها باید حداقل سن ازدواج را تعیین کنند و ثبت^۲

رسمی ازدواج را الزامی نمایند. در تفسیر عمومی شماره ۲۱ کمیته رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان سن ازدواج برای مردان و زنان ۱۸ سال اعلام شده است. نک به:

CRC General Comment, No. 19, Article 21, (The Equality in Marriage and Family Relations), 1994, paras. 36-37.

در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران پایین ترین سن ازدواج برای دختران یعنی ۱۳ سال را پذیرفته است البته ازدواج دختران کمتر از ۱۳ سال و پسران کمتر از ۱۵ سال با اذن ولی و به شرط مصلحت مولی علیه و با مجوز دادگاه امکان پذیر است.

متفاوت ۲۳، محدودیت ازدواج افراد با تابعیت های مختلف ۲۴ و ممنوعیت همسرگزینی از هم جنس ۲۵ از جمله محدودیت ها در جهت اعمال و برخورداری از حق بر ازدواج می باشد.

بند سوم: مبانی حق ازدواج

همانطور که بیان شد، حق ازدواج راه تشکیل خانواده است و در واقع ازدواج نقطه آغازین زوجیت و خانواده است که با تولد فرزند تکمیل می شود. هرچند در برخی از جوامع روابط خارج از ازدواج و فرزندان حاصل از آن مورد شناسایی قرار می گیرد؛ اما همچنان اهمیت ازدواج در تشکیل خانواده و بهره مندی از حقوق ناشی از آن مطلوب تلقی می شود. رویکرد قراردادی و رویکرد نهادی از جمله مبانی است که در خصوص حق بر ازدواج بر شمرده اند که در این قسمت به این دو مبنا پرداخته شود تا در نهایت مشخص شود که کدام مبنا با ماهیت ازدواج قرین تر است.

الف) قراردادگرایی

رویکرد قراردادی راجع به ازدواج حاکی از آن است که زوجین خود می توانند تعهدات مربوط به ازدواج و روابط زناشویی را تعیین کنند. باوجوداین، ماهیت ازدواج دربردارنده محدودیت هایی برای انتخاب فردی در جهت تامین سعادت بیشتر می باشد. از منظر قراردادی شرایط و تعهدات ازدواج مجموعه ای از قول و قرارهای میان همسران است. آداب و رسوم، عرف های اجتماعی و حقوقی درون مایه و محتوای آن را شکل می دهد. بنابراین صرفنظر از تعهدات قانونی خاصی که همسران نسبت به یکدیگر دارند توافق میان زن و مرد ناشی از اراده آن ها است و عرف های حاکم بر ازدواج به لحاظ اخلاقی ارادی و اختیاری هستند. از این رو، چون به لحاظ اخلاقی این تعهدات میان همسران ارادی است به تبع آن به لحاظ اخلاقی هیچ دلیلی وجود ندارد که همسران مجموعه خاصی از تعهدات زناشویی را بپذیرند؛ لذا باید به گونه ای باشد تا طرفین بتوانند شرایط خود را تعیین کنند. در رویکرد قراردادی فرض این است که هیچ دلیل اخلاقی قاطع و مسلمی برای نهاد زناشویی بعنوان یک نهاد

حقانی زنجانی، حسین، حقوق خانواده در اسلام، دارالتبلیغ اسلامی، قم، ۱۳۵۱، ص ۱۰۰- به عنوان نمونه در قوانین اسلامی در آیه ۲۳ سوره نساء و ماده ۱۰۴۵، ۱۰۴۸، ۱۰۴۹، ۱۰۴۶ قانون مدنی ایران پیوند زناشویی با پدر و مادر و اجداد و خواهر و برادر و فرزندان آنان و همین طور دایی، خاله، عمه و عمو و جمع میان دو خواهر و قرابت ناشی از شیرخوارگی حرمت دارد مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، ص ۳۲۷-۳۲۸ ..

البته اختیار ولی قهری این در زمینه مطلق نیست به عنوان نمونه در نظام حقوقی ایران دادگاه می تواند اذن مجوز ازدواج دختر باکره را در صورت عدم اذن پدر صادر نماید. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران، جنگل، ۱۳۹۱، صص ۲۲۵-۲۳۱^۴

طبق ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست درحالیکه در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان ساکت است. دلیل ممنوعیت ازدواج مسلمه با غیرمسلم تسلط شوهر کافر بر زن مسلمان قید شده است. طبق بند ۱ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر هر زن و مرد بالغ حق ازدواج و تشکیل خانواده بدون هیچ محدودیتی از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب را دارد^۵.

به موجب ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که منع قانونی ندارد، موقوف به اجازه مخصوص از دولت است. حال آنکه برای ازدواج مرد ایرانی با تبعه خارجی این مجوز لازم نیست مگر در موارد استثنایی ماده ۱۰۶۱ که مقرر می دارد دولت می تواند ازدواج برخی مستخدمین و مامورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موقوف به اجازه مخصوص نماید. دلیل این منع آن است که تابعیت شوهر بر زن تحمیل می شود. طبق قانون ایران زن در چنین موردی تابعیت خود را از دست می دهد بنابراین باید دولت از نظر سیاسی بر این نکاح نظارت کند. نک: به:

کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، تهران، میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶^۶.

در مذمت لواط در قرآن در آیه ۱۶۵ سوره شعراء از قول حضرت لوط به قومش آمده است که "آیا در میان جهانیان شما به سراغ جنس مرد می روید و همسرانی را که خدا برای شما آفریده است رها می کنید، شما قوم تجاوزگری هستید".

کمیته حقوق بشر در قضیه تونن علیه استرالیا بیان داشت که مقررات مربوط به حریم خصوصی و عدم تبعیض در ميثاق نسبت به گرایش جنسی قابل اعمال است در نتیجه جرم زدایی لواط در ایالت تاسمانیا صورت گیرد. همچنین نک: به:

Toonen v. Australia, Communication, No. 488, 1992. UN. Doc CCPR/C/50/D/488/1992/, Paras. 6.2, 6.10 & 8.7.⁷

خاص وجود ندارد. از این منظر، محتوا و درون مایه قرارداد میان همسران، همان قول و قرارهای زناشویی است که با عرف های اجتماعی و حقوقی نظیر تداوم رابطه زناشویی و انحصاری بودن رابطه جنسی پر می شود^{۲۶}. البته اختیاری بودن از انتقادهای رویکرد قرار داد گرایی است رویکرد اختیاری و ارادی نسبت به ازدواج و به تبع آن خانواده، اصول اخلاقی حاکم بر این نهاد را با تعهدات ارادی و اختیاری زایل می کند و خانواده را از این اصول تهی می کند^{۲۷}. لذا، این امر در تعارض با تکالیف خاص غیرارادی حاکم میان اعضای خانواده نظیر تکالیف والدین در ارتباط با فرزندان و تکالیف زناشویی ناشی از اخلاق و حقوق طبیعی است. در واقع، رویکرد قراردادی اصول اخلاقی ثابت و اصول حقوقی منبعث از طبیعت را که بر ازدواج حاکم است، نادیده می انگارد. مسلم و بدیهی است که دلیل اخلاقی قانع کننده ای برای ازدواج وجود دارد که در ذیل بدان پرداخته می شود.

ب) رویکرد نهادی

رویکرد نهادی بر این امر تاکید دارد که نهاد ازدواج در خدمت پیوند، اتحاد، زاد و ولد یا حمایت از عشق زناشویی است که تعهدات ناشی از آن بر خواست و تمایلات زوجین اولویت دارد. به این ترتیب، وضعیت و جایگاه اخلاقی رابطه جنسی خارج از چارچوب ازدواج و نیز هدف و نتیجه ازدواج در چارچوب تحلیلی این نظریات قرار می گیرند. به عنوان نمونه براساس رویکرد نهادی، زوجین دارای تعهدات نهادی هستند که امکان تغییر آن تعهدات را ندارند. این رویکرد بر خلاف رویکرد قراردادی، هدف از ازدواج را مورد توجه قرار داده است. از این منظر، ازدواج یک قرارداد حقوقی است (نه صرفاً قول و قرارهای قابل عدول) هیچ یک از طرفین نمی توانند حقوق خود را واگذار کنند و تعهدات را کم یا زیاد کنند ازدواج صرفاً میان دو نفر است و این دو نفر باید یک مرد و یک زن باشند^{۲۸}.

آنچه مسلم است این که نهاد ازدواج باید در قانون شناسایی شود در اصل چنین شناسایی برای تامین حمایت اجتماعی ضروری است^{۲۹} کانت از جمله قائلین به این رویکرد در این خصوص استدلال می نمایند که برای رابطه جنسی موجه و مجاز، تعهدات و حقوق زناشویی خاصی ضروری است. با توجه به همین رویکرد است که به نظر می رسد روابط جنسی بدلیل ویژگی خاص خود و ارتباطش با موضوعات شخصی نظیر کرامت، آزادی و رضایت از یک طرف و موضوعات جمعی از جمله مصلحت و منفعت عمومی جامعه از طرف دیگر، بطورگسترده ای توسط دولت تعدیل و تنظیم شده است. چراکه همواره تنش و تعارض میان آزادی فردی و منافع جمعی وجود داشته است. با توجه به ماهیت رابطه جنسی و تاثیر آن بر جامعه، رویکردهای فرهنگی در مورد اخلاق جنسی با معیارهایی نظیر عفت و تناسب نگریسته اند. این در حالی است که در رویکرد حقوقی، رابطه جنسی میان زن و مرد در قالب نهاد ازدواج مورد تاکید قرار گرفته است. چنانچه بپذیریم عشق، ملودی ماندگار و درون مایه حقیقی ازدواج است و برقراری رابطه جنسی تجلی عینی عشق است در نتیجه رابطه جنسی صرفاً زمانی مجاز و موجه است که در قالب ازدواج باشد؛ به این ترتیب یکی از فواید ازدواج به صورت تولید مثل جلوه می کند^{۳۰} یکی دیگر از اصول حقوقی ناشی از ازدواج بعنوان یک تاسیس نهادی، که از ازدواج در مفهوم سنتی آن یعنی میان دو جنس مخالف دفاع می کند، نقش های جنسیتی است. در قوانین نقش های متمایزی برای مردان و زنان، پس از ازدواج پیش بینی شده است^{۳۱}.

نتیجه

حق بر ازدواج ابزار تحقق حق بر تشکیل خانواده، حق بر عشق و حق بر جاودانگی (از طریق بقای نسل) است. ازدواج به عنوان یک رکن بنیادین با هدف نهادی در خدمت پیوند، یگانگی، زادوولد، حمایت از عشق زناشویی است که تعهدات ناشی از آن بر خواست و تمایلات طرفین اولویت دارد. این حق به عنوان حق بشری مدنی-اجتماعی با ماهیت نهادی صرفاً در رابطه میان دو جنس مخالف قابلیت تحقق و برخوردار دارد و فضیلت اولیه این نهاد مانع از آن می شود که برخوردار از این حق در قالب های دیگری از جمله (همسرگزینی از همجنس، ازدواج سفید و غیره) عینیت یابد. نهاد ازدواج به عنوان یک پدیده اجتماعی در عرف و سنت به بوتۀ آزمایش گذاشته شده و به عنوان نوع با ارزش زندگی مورد تاکید قرار گرفته است. نهاد ازدواج دارای

پیامدهای مثبتی برای جامعه است به این معنا که نهاد مذکور عاملی برای خویشتن داری جنسی مورد نیاز برای سلامت و سعادت جامعه است. پیامدهای مثبت ازدواج زمانی نمایان می‌گردد که دولت از چنین نهاد با ارزشی حمایت کند. چنین حمایتی در پرتو شناسایی قانونی و پیش بینی حقوق و تعهدات زوجین میسر می‌گردد. اینگونه نهاد ازدواج از حوزه کاملاً شخصی و خصوصی خارج شده و موضوعی اجتماعی می‌شود. بنابراین، در تضمین چنین نهادی فرد و جامعه توامان منتفع خواهند شد و عدم ثبات آن جامعه را متحمل هزینه خواهد کرد. به این ترتیب نمی‌توان قایل شد که تحقق کامل حق بر ازدواج در پرتو رویکرد قراردادی صورت می‌پذیرد زیرا در تمام نظام‌های حقوقی حقوق خانواده از جمله قواعدی است که می‌تواند جنبه اجتماعی داشته باشد و نه صرفاً فردی به این خاطر است که برای تحقق حق بر ازدواج قانون‌گذار شرایط و آثار حقوقی متفاوتی را پیش بینی می‌کند که حتی برخی از آن شرایط بنا بر اراده طرفین نیز قابل تغییر نمی‌باشد. در نهایت می‌توان گفت یکی از خواسته‌های غریزی انسان، نیاز فطری به پدر و مادر شدن است و پاسخ به این خواسته با ازدواج تأمین می‌شود.

منابع

۱. محمدبنمکرم، ابنمنظور، لسان‌العرب، ج ۶، دار صادر، ۱۴۱۴، ص ۱۰۷، همچنین نک به جوهری فارابی، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بنیاد محقق طباطبایی، ج ۱، ۱۴۰۷، ص ۳۲۰.
۲. راغب اصفهانی، مفردات، ترجمه خسروی حسینی، غلامرضا، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البیت (ع)، ص ۳۸۴.
۳. جوهری فارابی، اسماعیل بن حماد، پیشین ۳۲۰.
۴. راغب اصفهانی، پیشین، ص ۳۸۵.
۵. همان، ص ۳۲۰.
۶. قائمی، علی، تشکیل خانواده در اسلام، تهران، انتشارات امیری، چاپ دهم، ۱۳۷۸، ص ۱۹.
۷. طوسی، محمدبن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۸، چاپ حسن موسوی خراسان، نجف ۱۳۷۸-۱۳۸۲، ص ۲۹.
۸. قرآن کریم، سوره قره/۲، ۲۳۰؛ نساء/۴، ۶. نور/۳۲، ۲۴.
۹. عَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأَنْعَامِ أَزْوَاجًا...» (شوری/۱۱، ۴۲).
۱۰. طریحی، فخرالدین، مجمع‌البحرین، تحقیق حسینی، سید احمد، ۱۳۶۷، مکتب‌النشر الثقافه الاسلامیه، ج ۲، ص ۲۳۱. همچنین نک به: مجلسی، محمد باقر، بحارالانوار، تحقیق علوی، سید جواد علوی، دارالکتب اسلامیة، تهران، ۱۳۶۲، ج ۶۵، ص ۳۱۷.
۱۱. وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا...» (نحل/۱۶، ۷۲؛ شوری/۱۱، ۴۲).
۱۲. قرآن از آن به «میثاق غلیظ» (نساء/۴، ۲۱) تعبیر کرده است. نک به: مراغی، احمدمصطفی، تفسیر المراغی، بی تا، ج ۴، ص ۲۱۶.

13. Boswell, John, *The Marriage of Likeness: Same-Sex Unions in Pre-Modern Europe*, London: Harper Collins ۱۹۹۴. See als: Mohr, Richard D, *The Long Arc of Justice: Lesbian and Gay Marriage, Equality, and Rights*, New York: Columbia University Press, ۲۰۰۵, p. ۶۲.

See also: Coontz, Stephanie, *Marriage: a History*, London: Penguin, ۲۰۰۶.

14. Finnis, John, *The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations*, *American Journal of Jurisprudence*, vol. 42, 1997, pp. 97-134.

15. Smith, Rhona KM, Anker, Ghiristine, Van den, *The Essential of Human Righte*, Hodder Arnold Pub, Great Britain, 2005, p. 244.

۱۶. مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، زیر نظر اردشیر امیر ارجمند، جلد اول، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱ ص ۷۷.

17. Foley, Elizabeth, *Liberty for All: Reclaiming Individual Privacy in a New Era of Public Morality*, Yale University Press, 2008, p. 69

20. CRC General Comment, No. 28, Article 3, (The Equality of Rights Between Men and Women), 2000. Para. 23.

۲۱. حقانی زنجانی، حسین، حقوق خانواده در اسلام، دارالتبلیغ اسلامی، قم، ۱۳۵۱، ص ۱۰۰ و مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، ص ۳۲۷-۳۲۸

۲۲. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران، جنگل، ۱۳۹۱، صص ۲۲۵-۲۳۱

۲۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، تهران، میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶

25. Toonen v. Astralia, Communication, No. 488, 1992. UN. Doc CCPR/C/50/D/488/1992/, Paras. 6.2, 6.10 & 8.7.

26. Morse, Jennifer Roback, *Why Unilateral Divorce Has No Place in a Free Society*, in *The Meaning of Marriage*, Robert P. George and Jean Bethke Elshtain (eds.), Dallas: Spence Publishing Co, 2006, pp. 74-99.

27. Sommers, Christina Hoff, *Philosophers Against the Family*, in *Person to Person*, George Graham and Hugh LaFollete (eds.), Philadelphia: Temple University Press, 1989, p.100.

28. Kymlicka, Will, *Rethinking the Family*, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 20, No.1, 1991, pp.88

29. Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1986, pp. 162, 392-3. See also: Scruton, Roger, *Sexual Desire*, London: The Free Press, 1986, pp. 356-361.

30. Grisez, Germain, *The Way of the Lord Jesus*, vol. 2 *Living a Christian Life*, Quincy, IL: Franciscan Press, 1993.p20.

۳۱. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة ، ج ۲۴ ، چاپ اول : قم ، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.ص ۹۰-۹۱