

«کودکی» از منظر حقوق

کودکان گرانبهارترین ذخیره یک کشورند، زیرا تشکیل دهنده غیرقابل جایگزین ترین ثروت ملی یعنی نیروی انسانی آتند...



کودکان گرانبهارترین ذخیره یک کشورند، زیرا تشکیل دهنده غیرقابل جایگزین ترین ثروت ملی یعنی نیروی انسانی آتند. از این رو سرمایه گذاری هر چه بیشتر و خردمندانه تر در جهت بهبود کیفیت زندگی آنان ترجمان گام های استوارتر و پرشتاب تر در راه نیل به توسعه پایدار است. بنابراین شایسته و بایسته به نظر می رسد تامین منافع کودکان و رفع موانعی که رشد آنان را دچار اختلال می کند در فهرست اولویت های زمامداران و برنامه ریزان کشورمان قرار گیرد. اینجانب طی سال ها پوییش و پژوهش به این نتیجه رسیده ام مادام که مساله کودک و حقوق او در قوانین مدونه و مقررات ما اصلاح و تعدیل و بر پایه تحولات و دگرگونی های پس از انقلاب به روز نشود همه دیگر طراحی ها و اقدامات به منظور بهبود شرایط کودکان با دشواری، کندی و نافرجامی روبه رو خواهد شد. از این رو در هر مقاله ای که با موضوع کودک نگاشته ام، ناگزیر بوده ام بر نیروی منحصر به فرد حقوق در صورت بندی، تنظیم و تحکیم دیگر نهادها و سازمان های اجتماعی تاکید ورزم و سپس آن را تا گستره حقوق کودک بسط دهم. از این رهگذر بر آن بوده ام تا نیل به دو هدف غایی و آرمانی ام را اندکی پرشتاب تر کنم. این دو مطلوب بزرگ عبارتند از؛ یک، پاسداری از کرامت انسان که سرلوحه نظام اعتقادی و ارزشی هر مسلمان موحدی است و دوم اهتمام برای دستیابی به توسعه پایدار که بر پایه معنویت و انسانیت استوار شده باشد. در واقع من از حقوق به کودک می رسم و از کودک به اخلاق مسلمانی و توسعه ملی.

تاثیر حقوق بر رفتارهای غیرحقوقی

همه هنجارهای اجتماعی (اعم از دینی، اخلاقی، عرفی، حقوقی و...) ماهیت هدایتگر، سامان بخش، نظم دهنده و کنترل کننده دارند. در واقع هنجارهای اجتماعی، معیار تمیز قواعد رفتار خوب و مناسب از بد و نامناسب در پهنه جامعه به شمار می روند. جامعه در واکنش به رفتار کنشگران در ساز و کارهای پاداش/ کیفر، هنجارهای اجتماعی را تداوم می بخشد و تحکیم می کند.

در میان انواع هنجارهای اجتماعی، هنجارهای حقوقی از جایگاه و منزلت ویژه ای برخوردارند زیرا اولاً تولید سازمان عالیه سیاسی یعنی دولتند، ثانیاً از قلمرو صلاحیت گسترده ای برخوردارند یعنی محدود به یک گروه یا قشر، یک منطقه، یک قوم، یک پاره فرهنگ و... نیستند بلکه تا سرحدات ملی و گاه فراتر از آن بسط می یابند. ثالثاً از ضمانت اجرای دولتی برخوردارند. از آنجا که دولت دارای حق انحصاری و مشروع کاربرد زور و نیروی اجبارکنندگی مقتدرانه است و نیز به سبب اینکه می تواند از انواع کیفرها برای الزام آوری فرمان های خود بهره گیرد لذا ضمانت اجرای قواعد حقوقی به مراتب نیرومندتر و قاطع تر از همه انواع دیگر قواعد رفتاری در جامعه است. از این رو شکستن هنجارهای حقوقی بسیار دشوار و مخاطره آمیز است.

در کشور ما هنجارهای حقوقی دارای یک خصیصه نیرومند دیگر نیز هستند. آنها از عامل شریعت پشتیبانی و تغذیه می شوند بنابراین نه فقط استحکام و ثبات خود را از دولت می گیرند بلکه نیروی معنوی بسیار قدرتمند دین نیز از آنها حمایت می کند. در نتیجه شکننده هنجارهای حقوقی هم با مجازات دنیوی روبه رو است و هم با کیفر اخروی.

از این جهات است که قواعد حقوقی و هنجارهای منبعث از آنها در کشور ما از قدرت عظیم آفرینش فرهنگی و الگوسازی برخوردارند. پشتیبانی قواعد فقهی از قواعد حقوقی به آنها قداست و قابلیت و اهلیت اطاعت پذیری می بخشد و سایر هنجارهای اجتماعی را وادار به سرمشق گیری و الگوپذیری از آنها می کند. هنجارهای حقوقی به گونه ای بسیار گسترده اما ناآشکار و غیرمحسوس سرچشمه و سرمشق بسیاری از داورها، نگرش ها، باورها، بایستگی ها و نابایستگی های رفتاری، گرایش ها و گزینش های ما در حوزه های غیرحقوقی زندگی مان هستند. علاوه بر قواعد موضوعه کارگزاران نهاد حقوقی یعنی اشخاصی که هنجارهای حقوقی را عینی و عملی می سازند نیز در میان سایر کارگزاران حکومت از جایگاه متعالی تر و برجسته تری برخوردارند و شیوه ها، ابزارها، رویه ها و قضاوت های آنان در بسیاری از زمان ها به طور ناخودآگاه در خارج از نهاد حقوقی و بیرون از روابط قضایی مورد تقلید و پیروی قرار می گیرد.

همه این پیشگفتار بلند را برای این نوشتن تا اثبات کنم نگاه قانونگذار به کودک و کودکی چنانچه فاقد انسجام و یکپارچگی باشد جامعه را نیز دچار تشتت می کند و در صورت بخشی و صورت بندی وجدان عمومی در نگرش به کودک و کودکی تاثیر منفی می گذارد.

نگاهی به کودک و کودکی در نگاه قانونگذار

قانونگذار ما به کرات از مفاهیمی چون «صغیر»، «طفل»، «کودک» و از دورانی به نام «صغر» یا «کودکی» در هر دو شاخه اصلی حقوق یاد کرده و حقوق و تکالیفی بر اشخاص داخل در این مفاهیم بار کرده است. مفهوم مقابل کودک و کودکی در

قوانین ما «بالغ» و «بلوغ» است. از نظر قانونگذار (تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) دختر پس از گذراندن ۹ سال قمری (هشت سال و ۶ ماه شمسی) و پسر بعد از گذراندن ۱۵ سال قمری (۱۴ سال و هفت ماه شمسی) دیگر صغیر یا کودک نیست بلکه بالغ تلقی می شود. بنابراین در نگاه قانونگذار ما صرف گذراندن سال هایی در پشت سر مبنای رسیدن به سن بلوغ و شروع زندگی بالغانه یا مسوولانه حقوقی دانسته شده است. مرجع و منبع اصلی این تقسیم بندی فقه است. قانونگذار ما با استناد به فقه از تعریف دوران کودکی (صغر) صرف نظر کرده است. اساساً در قانون ما که دوران های قاعدگی و یائسگی و عده و شیردهی و بارداری و نسب، تعیین و تعریف شده و جایگاه و اعتباری قانونی دارند، دوران کودکی فاقد هرگونه تعریف و اعتبار حقوقی است. به عبارت دیگر قانونگذار از تعریف و تعیین خصایص این دوره مهم و سرنوشت ساز در زندگی هر انسانی غفلت یا تغافل کرده است.

بلوغ شرعی و بلوغ اجتماعی

در گذشته فقهای ما استقرار نظام حقوق و تکالیف شرعی را موقوف به بلوغ جسمانی می کردند یعنی برای شروع تبعیت از اوامر و نواهی شرعی حداقل بلوغ جسمانی را لازم می دانستند. البته در بین علمای طراز اول اجماع قاطعی درخصوص اینکه بلوغ شرعی دقیقاً از چند سالگی آغاز می شود، وجود ندارد (هر چند قول اکثریت همان است که در قانون انعکاس یافته است) اما این نکته بارز به نظر می رسد که اکثریت فقها برخلاف قانونگذار، به خوبی آگاه بوده اند که شمارش سال های پس از تولد برای رسیدن به بلوغ اجتماعی بسندگی و کفایت نمی کند. اما به دلایل عملی و به منظور به راه افتادن ساز و کارهای لازم برای انجام تکالیف شرعی و به ویژه تامین نیازهای جسمی و جنسی ضابطه رسیدن به بلوغ را معیار قرار دادند. آنها همچنین به درستی بروز علائمی در اندام را نشانه پدیدار شدن بلوغ جسمی تلقی کردند و همین دگرگونی های فیزیکی را شاخص اجرای اوامر شرعی دانستند. البته باید از خاطر گذراند که در قرآن کریم، شارع مقدس سن بلوغ شرعی را تعیین نکرده است.

متأسفانه قانونگذار ما بی توجه به دیگر علل و عواملی که موجب رشد فرد و مهیا شدن زمینه های فهم اجتماعی و مسوولیت پذیری او می شود فقط همان بلوغ جسمی و فیزیکی را (آن هم بر مبنای شمارش سال های قمری پس از تولد) به عنوان مبنای استقرار نظام حق و تکلیف اجتماعی قرار داده است. طبق تبصره ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی دختر و پسر که به سن بلوغ جسمی رسیده اند مسوول اعمال خود بوده و در صورت نقض قانون هم طراز و همسان با یک فرد بزرگسال و باتجربه، مستوجب کیفر هستند. صرف نظر از تبعیض بلاوجه و غیرعادلانه ای که بدون هیچ دلیل محکمه پسندی میان دو جنس در رسیدن به سن مسوولیت کیفری گذاشته شده است، پرسش اصلی کماکان بدون پاسخ به جای خود باقی است؛ چگونه قانونگذار یک ضابطه کمی (گذراندن تعدادی سال قمری) را معیاری برای تکوین یک امر کیفی (تحول فکری و استقرار مسوولیت) منطقاً ممکن و مجاز دانسته است؟ بلوغ اجتماعی یک امر کیفی و یک تحول جوهری در شخص است که در طی فرآیند اجتماعی شدن و در پرتو عوامل و علل پرشماری پدید می آید. به غیر از سن، شرایط فرهنگی، اقلیمی، بومی، وراثتی، معیشتی، آموزشی، عاطفی، تربیتی در شکل روابط پیچیده دیالکتیک و نیز علت و معلولی در رسیدن فرد به بلوغ اجتماعی دخالت دارند. حال چگونه قانونگذار ما همه این عوامل موثر را به گذراندن سال های واحد و محدودی فروکاسته و چشم از همه فاکتورهای دیگری که زمینه را برای بلوغ اجتماعی فرد مهیا می کنند، فرو بسته است؟

فقهای ما ناگزیر بوده اند برای آغاز مکانیسم تکالیف شرعی، دوره ای را در نظر بگیرند که برای همه انسان های طبیعی و سالم، اعم از زن و مرد،

خواهی نخواهی پدید می آید. به ویژه آنها نیازهای فیزیکی و جنسی بشر را به طور واقع بینانه پی شناسایی کرده و معتبر دانستند. به سخنی دیگر چهار خصوصیت اجتناب ناپذیری، عینیت، واقع بینی و عمومیت، آنان را ناگزیر می ساخت بلوغ را سرآغاز بایستگی ها و نبایستگی های شرعی بدانند.

این امر نه تنها مشکل ایجاد نمی کرد بلکه بسیار مفید و کارساز بود. قانونگذار پس از انقلاب که با تحولات و آگاهی های بیشتری رو به رو است اینک لازم است به این پرسش پاسخ دهد که کدام آزموده معتبر و چه گواهی مستند علمی او را قانع و مجاب کرده است برای پدید آمدن نیروی تمیز خیر و شر اخلاقی و در نتیجه ورود به عرصه هنجاری جامعه صرف گذراندن سال های مشخصی-آن هم با تبعیض میان دختر و پسر- کفایت می کند؟ آیا گذراندن این سال ها به تنهایی موجب تکوین پدیده تحولی و تکاملی و چندبعدی «رشد» می شود؟ و کدام یک از انواع رندها؛ اخلاقی، عاطفی، علمی، عقلانی، روانی، جسمانی، اجتماعی؟ آیا اخلاقاً قانونگذار مجاز است از پاسخ به این پرسش های ساده در حالی که در پشت قداست و مقبولیت فقهی پنهان شده است، طفره برود؟ آیا همین عمل موجب صدمه و آسیب به همان قداست- که برای قرن ها محفوظ مانده است- نخواهد شد؟

تثبوت در تعیین سن کودکی

به دیدگاه صاحب این قلم یکی از علت های اصلی تثبوت و نابسامانی در تعیین سن کودکی در قوانین ما ناشی از همین آمیختن ناسنجیده و نیندیشیده سن استقرار نظام اوامر و نواهی شرعی (که فقهای ما به درستی آن را همزمان با بلوغ دانسته اند)، با سن استقرار نظام تکالیف و مسوولیت های اجتماعی و مدنی است (که قانونگذار ما به نادرستی از فقه اخذ و استنباط کرده است).^۱

به هر حال جامعه ما اینک جامعه ای تحصیلکرده و پیشرو است. با تشویق ها و حمایت های دولت اکثریت قریب به اتفاق اعضای جامعه باسوادند.

شایسته و بایسته است قانونگذار منطقی که پشت این قواعد حقوقی وجود دارد را برای اعضای این جامعه تشریح کند. او باید بتواند توضیح دهد چگونه از نظر منطق و عدالت ممکن است دختری پس از پشت سر گذاشتن هشت سال و ۹ ماه بتواند از عهده وظایف همسری و زناشویی و مادری و اداره امور یک خانه برآید ولی همو بی اذن ولی یا قیم قانونی اش نتواند یک حساب بانکی برای خود افتتاح یا در دادگاه (حتی به کمک وکیل) اقامه دعوی کند؟ چگونه خود می پذیرد همین دختر در صورت ارتکاب جرمی همانند یک فرد بزرگسال باتجربه مسوولیت داشته و به همان مجازات محکوم شود، اما در عین حال او بدون اذن دادگاه و احراز رشد نتواند در امور مالی شخصی خود دخل و تصرفی بکند؟ چگونه با این دختر که طبق قانون حمایت از کودکان (مصوب ۱۳۸۱) هنوز یک کودک تلقی می شود، صرفاً بنا به صلاحدید ولی او، می توان بدون نگرانی از محکومیت به بزه سنگین «کودک آزاری جنسی»، رابطه برقرار کرد؟ بالاخره او یک کودک هست یا نیست؟

درست نیست قانونگذار پاسخ به این سوالات را به فقه حواله کند زیرا این یک اصل مسلم فقهی است که «ما حکم به العقل، حکم به الشرع» و برعکس. علاوه بر آن طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی نخست باید به قوانین مدونه رجوع کند. بنابراین مستند اولیه وی قانون است و چنانچه حکمی وجود نداشت، باید سراغ فتاوی فقها برود.

تأثیر اجتماعی تشدد در تعیین سن کودکی

چنان که بارها اشاره کرده ام، نیروی عظیم هنجارسازی حقوق، تا مرزهایی فراتر از حقوق بسط پیدا می کند و تبدیل به یک ارزش هنجاری عام می شود. ابهام و تناقض و تشدد در تعیین سن کودکی، آثار سوء مناقشه آمیزی در اجتماع بر جای می گذارد و موجب تناقض و بی انسجامی و سردرگمی رفتاری اعضای جامعه در برخورد با کودک و مقوله کودکی می شود. اخلاقاً شایسته نیست قانونگذار با پناه گرفتن زیر چتر حمایتی و قدسی فقه، تبعات اجتماعی تصمیم خود را نپذیرد و مسوولیت آن را به گردن شریعت بیندازد. اهل حل و عقد، کی خود موجب گره می شوند؟

تشدد و ابهام و بلا تکلیفی در تعیین سن کودکی در قوانین موضوعه، نه فقط بر قواعد رفتاری افراد بالغ نسبت به کودکان تأثیرات نامناسبی بر جای می گذارد و کنش آنان را دچار نوعی بی انسجامی و بی قاعدگی می کند، بلکه بیش از هر کس، خود کودکان را دچار تناقض و تضاد رفتاری می کند. من طی مشاهدات و پژوهش هایم به افراد زیر ۱۸ سال متعددی برخورد کرده ام که درباره حقوق و مسوولیت های اجتماعی خود دچار ابهام و درهم ریختگی و چندپارچگی شخصیتی و انومی شده اند. آنها به درستی نمی دانند آیا عضو جامعه بزرگسالانند یا هنوز کودکند؟ چه جایگاه و پایگاه اجتماعی دارند؟ از آنان انتظار می رود چگونه رفتار کنند؟ قدرت تاثیرگذاری قواعد حقوقی آنچنان جاندار و پرمایه است که تا عمیق ترین لایه های شخصیتی آنها نفوذ می کند. این تشدد قانونی موجب می شود آنها همه دوران کودکی و نوجوانی خود را در این اضطراب به سر برند که آیا باید پروانه وار، آزادانه خود را به جریان نسیم زندگی بسپارند یا چون بزرگسالان اسیر در هزاران «باید» و «نباید»، هر لحظه یک ماسک نو به چهره شان بنشانند.

بسیاری از ما دختر بچگانی را در جامعه دیده ایم که همانند یک زن مجرم سابقه دار ورزیده، انواع هنجارشکنی ها را آزموده اند. شاید یک علت از میان علل بسیار این باشد که دخترکانی چون او، پس از گذراندن هشت سال و ۹ ماه از زندگی، دیگر هرگز خود را یک کودک ندیده اند و لذا با پیشروی ها و پرده دری های گستاخانه، انتقام اینکه نتوانسته اند کودکی کنند را از جامعه گرفته اند.

پیشنهاد

صاحب این قلم بنا به دو دغدغه همیشگی اش (پاسداری از کرامت انسان و رسیدن ایران به توسعه پایداری که درخور اوست)، پیشنهاداتی را خلاصه وار ارائه می دهد.

۱) قانونگذار با بهره گیری از فتاوی منطبق با فقه پویا و با سود جستن از نتایج پژوهش های بی شماری که فرآورده علوم اجتماعی و علوم تجربی است، میان بلوغ شرعی و بلوغ اجتماعی تفکیک قائل شود.

مبنای بلوغ شرعی به درستی می تواند همان دگرگونی هایی باشد که در ساختار فیزیکی و اندام های فرد بالغ پدید می آید. نتیجه پدید آمدن این دگرگونی ها - که آشکار است - برقراری نظام اوامر و نواهی شرعی و نیز صدور مجوز برای اطفای نیازهایی است که این تحول فیزیکی با خود به همراه می آورد؛ از طریق مجاری شرعی و نیز سازوکارهای حمایت کننده و کنترل کننده قانونی. مبنای بلوغ اجتماعی را هم می توان رسیدن به سن ۱۸ سالگی دانست که طبق کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) مورد اجماع بین المللی است و نیز از نظر حقوقی هم قابل احراز است. می توان پذیرفت با رسیدن به این سن، کودک دوره دبیرستان را به پایان رسانده و آماده ورود به عرصه اجتماع شده است. لذا زمان استقرار نظام حقوق و تکالیف کامل شهروندی وی فرارسیده است.

۲) می توان در تدوین قانون جدید، دست به یک ابتکار زد و آن نوشتن یک مقدمه و اندراج آرای معصومین(ع) در خصوص اهمیت جایگاه کودک در اسلام و دستورالعمل های متخذه از آیات و روایاتی است که در زمینه پاسداری از حقوق کودک موجود است. ما آگاهیم که قانون پند و اندرز نیست لیکن قانون اساسی هم دارای مقدمه بی است که حاوی تاریخ انقلاب، آرمان ها، اصول کلی، ارزش ها و فلسفه نظام جمهوری اسلامی است. هر چند این مقدمه، الزاماً لازم الاتباع نیست و قدرت و استحکام و «قانونیت» اصول قانون اساسی را ندارد ولی همواره می تواند به عنوان الگو، سرمشق و نقشه «هوایی» راه مورد استفاده قرار گیرد. چرا این اتفاق نمی تواند در مورد نگاه کلی قانونگذار در تدوین قانون جدید حقوق کودک روی دهد؟

به نظر می رسد با توجه به ماهیت هنجاری سازی حقوق، این نوآوری می تواند تأثیر بسیار نیکویی در کنش متقابل میان اعضای جامعه و کودک پدید آورد و اثربخشی و روح افزایی واقعی دخالت شریعت در امور جامعه را عینی و عملی سازد و نیز از

خشکی و عبوسی نگاه قانونگذار به «کودک» و «کودکی» بکاهد و آن را به نگاهی لطیف و دلسوزانه و بزرگووارانه تبدیل کند. آیا برای پاسداری از کرامت انسان راه بهتری از احترام به کودک و دوران کودکی وجود دارد؟
پی نوشت ها :

۱- یکی از فقها و حقوقدانان معدودی که در این خصوص اندیشیده و به صراحت این دو حوزه از زندگی کودکان را هم تفکیک کرده اند آیت الله دکتر سیدمحمد موسوی بجنوردی هستند. ایشان بحق از پیشقراولان فقه پویا در عصر حاضر به شمار می آیند که در آثار پرشمار و پراچ خود بخش عمده پی را به حقوق زنان و کودکان در پرتو تحولات نوین اجتماعی اختصاص داده اند.
۲- ماده ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی و رای وحدت رویه شماره ۶۲۵ / ۳۷ و شماره ۳۰ (۶۴/۱۰/۳) هیات عمومی و همچنین ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی

۳- طبق تبصره الحاقی مورخ ۷۰/۱/۱۴ نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصالح مولی علیه صحیح است. البته تا قبل از بلوغ شرعی، نکاح ممنوع است. (ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی)

فرناز ناظرزاده کرمانی

استاد دانشگاه و فعال حقوق کودک

(www.etemaad.com)