

گفتار دوم

مبانی نظری حقوق کودک

الف - حقوق کودک در اسناد بین‌المللی

وجود دسته‌ای از حقوق مخصوص کودکان به عنوان اعضای جامعه بشری در اسناد بین‌المللی متعددی به رسمیت شناخته شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر در بند دوم از ماده (۲۵) خود مقرر می‌دارد: "مادران و کودکان سزاوار مراقبت و کمک ویژه هستند. کلیه کودکان خواه در اثر علاقه زناشویی متولد شده باشند و خواه خارج از آن، باید از حمایت اجتماعی یکسانی بهره‌مند شوند". همچنین اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ در نخستین اصل خود اعلام می‌داشت: "کودکان از کلیه حقوقی که در این اعلامیه قید شده بهره‌مند می‌باشند. هر کودکی بدون تبعیض یا تفاوت از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده سیاسی یا هر گونه عقیده دیگری، منشأ ملی یا اجتماعی، دارایی، قدرت تولید یا هر گونه وضع دیگری مربوط به خود یا خانواده اش؛ سزاوار بهره‌مندی از این حقوق می‌باشد".^۲

1. Universal Declaration of Human Rights, 1948, G.A. Resolution 217 (III), G.A.O.R., 3rd Sess., Part 1, Resns. P. 71, cited in D. J. Harris, Cases & Materials on International Law, p. 535.

2. Declaration on the Rights of the Child, 1959, cited in International Documents on Children, pp. 4-6.

و نیز در ماده (۲) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ می‌خوانیم: "دولتهای عضو این کنوانسیون باید حقوق مندرج در کنوانسیون کنونی را در باره هر کودکی در قلمروی سرزمینی خویش بدون هرگونه تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده سیاسی و یا هر عقیده دیگر، منشأ ملی، قومی یا اجتماعی، دارایی، ناتوانی، تولد یا هر وضعیت دیگری نسبت به آن کودک یا والدینش یا ولی قانونی او؛ محترم شمارند و اجرای آن را تضمین نمایند".^۱

حقوق بنیادین کودک

با مطالعه مجموع اسناد بین‌المللی ناظر بر حقوق کودک می‌توان حقوق بنیادین کودک را از راه قیاس استقرائی شامل موارد زیر دانست:

- حق زیستن (حق حیات)
- حق داشتن نام
- حق بهره‌مندی از خانواده
- حق داشتن تابعیت دولت خاص
- بهره‌مندی از هویت ملی، قومی و مذهبی
- حق بهره‌مندی از آموزش و پرورش
- حق بهره‌مندی از بهداشت و تغذیه
- حق برخورداری از امنیت جسمانی و روانی و داشتن رشد و شکوفایی استعدادهای طبیعی
- حق برخورداری از امنیت اجتماعی
- حق مشارکت در امور اجتماعی
- حق بهره‌مندی از مکانیسم‌های اجتماعی برای استناد به حقوق خود همانند حق دادخواهی نزد نهادهای دادگستری
- حق برخورداری از محیط زیست سالم و طبیعی
- حق زیستن به عنوان بنیادی‌ترین حق کودک در بند (۱) ماده (۶) کنوانسیون حقوق کودک به رسمیت شناخته شده است: "دولتهای عضو این نکته را به رسمیت می‌شناسند

1. Convention on the Rights of the Child, 1989, cited in International Documents on Children no. 7_24.

که هر کودکی حق ذاتی زندگی^۱ دارد.^۲ و در بند دوم همان ماده بر دوام حق زندگی به عنوان حق مستمر تاکید شده است: "دولتهای عضو باید تا حداکثر ممکن بقاء و رشد کودک را تضمین نمایند."^۳

مفهوم حقوق ذاتی

با مطالعه اسناد بین‌المللی در باره حقوق کودک و به ویژه اعلامیه ۱۹۵۹ و کنوانسیون ۱۹۸۹ مشاهده می‌کنیم که از حقوق بنیادین کودک با عنوان حقوق ذاتی یاد شده است. از سوی دیگر اسناد بین‌المللی در زمینه حقوق بشر نیز از حقوق بنیادین انسان با نام حقوق ذاتی نام برده‌اند. حال با توجه به این که حقوق کودک هم به یک اعتبار زیر مجموعه حقوق بشر است؛ وجه اشتراک این دو رشته از حیث در بر داشتن حقوق بنیادین ذاتی نوع بشر اعم از کودک و بزرگسال احراز می‌شود. به دیگر سخن حقوق کودک به عنوان شاخه‌ای از حقوق بشر بر مبنای اصول حقوق ذاتی بشر استوار می‌گردد. اما حقوق ذاتی بشر کدام است؟ در تعریف حقوق ذاتی گفته‌اند که مجموعه حقوقی که اساساً هر فردی به طور طبیعی از آن بهره‌مند است و توسط ملل متمدن تعریف شده است. این قبیل حقوق از شخصیت انسانی لاینفک و جزء ضروری آن هستند و اگر ملتی بخواهد در زمره ملل متمدن قلمداد شود لاجرم باید این قبیل حقوق را به رسمیت بشناسد و به آن احترام بگذارد. برای نخستین بار طی انقلاب کبیر فرانسه اعلامیه حقوق شهروند و بشر در ۱۷۸۹ به طور مکتوب بر این حقوق صحنه گذاشت.^۴

از دیدگاه حقوق بین‌الملل سه نسل برای حقوق بشر قائل می‌شوند. نسل اول حقوق بشر شامل حقوق مدنی و سیاسی می‌شود که از فلسفه حقوق طبیعی و آراء فلاسفه‌ای چون جان لاک در انگلستان و ژان ژاک روسو در فرانسه و دیگر اندیشمندان سده‌های

1. Inherent Right to Life

2. Convention on the Rights of the Child, 1989, op. cit.

3. loc. cit. supra.

4. R. Bledsoe – B. Boczek, the International Law Dictionary, p. 69.

5. La Declaration des droits de citoyen et de l'homme, 1789.

برای تفصیل بیشتر این مطلب به زبان فارسی ر.ک. دکتر قاسم قاسم زاده، تاریخ حقوق اساسی فرانسه، انتشارات دانشگاه تهران.

۱۸ و ۱۹ میلادی نشأت می‌گیرد. به طور سنتی دولتهای اروپای غربی و آمریکای شمالی این دسته از حقوق را دربارهٔ اتباع خود اجرا کرده و بدان اولویت بخشیده‌اند. نسل دوم حقوق بشر شامل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌شود که با ظهور رژیمهای سوسیالیستی در قرن بیستم توأم می‌باشد. پاره‌ای از دولتهای غربی در وجود این دسته از حقوق یا به رسمیت شناختن آن تردید کرده‌اند. لکن اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و میثاق‌های حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در دهه‌های ۶۰ و ۷۰ میلادی بر هر دو نسل از حقوق بشر صحنه گذاشته‌اند.^۱ و اما نسل سوم از حقوق بشر طی دههٔ ۷۰ میلادی پدیدار گشت و به نحو گسترده‌ای از سوی کشورهای در حال توسعه حمایت گردید. اساس این دیدگاه این است که علاوه بر حقوق فردی که دو نسل پیشین حقوق بشر را شامل می‌شدند؛ حقوق بشر جمعی و گروهی هم نظیر حق تعیین سرنوشت و حق توسعه وجود دارند.^۲ دربارهٔ حقوق بشر نسل سوم در گفتار کودک و حق توسعه بیشتر سخن خواهیم گفت. اما آنچه شایسته است در خصوص حقوق بنیادین کودک گفته شود اتفاق نظر تمامی اسناد بین‌المللی بر مسئلهٔ تبعیض به عنوان مانع اصلی اجرای حقوق کودک است. مادهٔ (۳۰) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مقرر می‌دارد: "در کشورهایی که اقلیتهای قومی، دینی یا زبانی یا اشخاص با منشأ بیگانه زندگی می‌کنند، کودکی که متعلق به چنین اقلیتهایی باشد یا از منشأ بیگانه باشد؛ نباید در جامعه یا در میان اعضای گروه خود از حقوق مربوط به خود در بهره‌مندی از فرهنگ خویش یا ابراز عقیدهٔ خویش یا انجام تکالیف دینی خویش و یا استفاده از زبان خویش محروم باشد."^۳ و نیز بند (۱) مادهٔ (۲۴) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورخ ۱۹۶۶ در نفی اقسام تبعیض درمورد کودکان اشعار می‌دارد: "هر کودکی بدون تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، منشأ ملی یا اجتماعی، دارایی یا تولد، باید حق برخورداری از مقررات حمایتی ناظر بر وضع

خود را به عنوان صغیر در خانواده، جامعه و دولت دارا باشد.^۱ همچنین مطابق بند (۳) ماده (۱۰) میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶: "مقررات حمایتی و کمک خاص باید نسبت به کودکان و نوجوانان بدون هرگونه تبعیض به دلایل خانوادگی یا سایر شرایط اتخاذ شود و کودکان و نوجوانان باید در قبال استثمار اقتصادی و اجتماعی حمایت شوند...".^۲ اما باید بدانیم تبعیض چیست و ملاک آن کدام است. اسناد حقوق بین‌الملل علی‌رغم اجماع بر نفی تبعیض، در تعریف آن ساکت هستند. دکترین حقوق بین‌الملل تبعیض را چنین تعریف می‌کند: "رفتار تبعیض آمیز یعنی رفتاری غیر منطقی و خودسرانه. منظور از غیر منطقی یعنی رفتاری که از نظر عقلانی غیر قابل توجیه باشد و منظور از خودسرانه یعنی عدم انقیاد و توجه به قوانین و مقررات جاری و کدهای رفتاری بین‌المللی".^۳ پس اگر رفتار با کودک به گونه‌ای باشد که نتوان برای آن توجیه عقلانی یافت یا این رفتار به طور صریح یا ضمنی خلاف قانون باشد؛ دی این صورت یک چنین رفتاری مصداق تبعیض خواهد بود. در سال ۱۹۸۷ موسسه حقوق آمریکا در مجموعه بازنگری شده مقررات ناظر بر روابط خارجی این کشور رفتار تبعیض آمیز را چنین تعریف کرده است: "تبعیض یعنی فرق گذاشتن میان اشخاص به نحوی غیر منطقی".^۴ بدیهی است که برای احراز تبعیض ملاک رفتار منطقی عرف و عادت جامعه و بنای عقلاء و اصول پذیرفته شده ملل متمدن در دنیای امروز می‌باشد.

1. International Covenant on Civil and Political Rights, 1965, 999 U.N.T.S., 71, U.K.T.S.b(1977) Cmnd. 6702" (1967)A.J.I.L. 870, cited in D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, pp. 544-45.
2. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966, 933 U.N.T.S. 3" U.K.T.S. 6 (1977), Cmnd. 5702" (1976) 6 I.L.M. 360, cited in Harris, op. cit., p. 592.
3. O. Schachter, International Law in Theory and Practice...
4. Schachter, op. cit. p. 210

نظریه آزادی کودکان

در اوایل دهه هفتاد میلادی یکی از حقوق‌دانان آمریکایی که بعدها بانوی اوّل آمریکا شد و امروزه وزیر امور خارجه آن سامان است، در مقاله‌ای حقوق کودک را شعاری نامید که نیازمند محتوی و تعریف است.^۱ ولی آیا به راستی چنین است؟ آیا حقوق کودک یک شعار بی محتوی است؟ در آن زمان نوشته‌های زیادی مبنی بر اینکه کودکان باید آزاد باشند منتشر می‌گشت. نویسندگان آن عصر کودکان را در کنار زنان، سیاهپوستان و طبقه کارگر در زمره ستمدیدگان بر می‌شمردند. این دیدگاهها مکتبی را به نام "نظریه آزادی کودکان"^۲ پدید آوردند. ریشه‌های این نظریه به دهه شصت میلادی باز می‌گردد که اندیشمندان آن دوره در صدد یافتن استراتژیهای تازه‌ای برای مقاومت در برابر ستم و بهره‌کشی در کشورهای صنعتی غرب بودند.^۳ نقادان فمینیست در ایجاد این نظریه نقش فعال داشتند. به زعم‌ایشان خانواده یک نهاد مردسالار و ستمگر بود. و نیز دیدگاه دیگری که اقتدار سازمان یافته را نفی می‌کرد، ابراز گردید. طبق آن دیدگاه، مدرسه نمونه بارز اقتدار سازمان یافته بود. در مدرسه بود که طرز فکر اطاعت از اقتدار و سلسله مراتب به نسل جوان منتقل می‌شد. پیروان این دیدگاه بر آموزش غیر اقتدارگرا و مبتنی بر اصل تعاون تأکید می‌کردند و معتقد بودند باید به کودک اجازه داد تا عقیده خود را آزادانه بیان کند. پیروان نظریه آزادی کودک معتقد بودند خانواده و مدرسه دو عامل اصلی رنج کودکان هستند. آنان جدایی میان کودکان و بزرگسالان را ستمگرانه و تبعیض ناروا می‌خواندند و طرز تلقی غلط از کودک و طفولیت را علت این امر

^۱. Hillary Rodham (Clinton), Children under the Law, Harvard Educational

می دانستند. به زعم ایشان کودکان باید از تمامی حقوق و امتیازات بزرگسالان برخوردار باشند.^۱

برخی اندیشمندان حامی این نظریه چون دانیل فارسن و جان هولت معتقد بودند باید میان حقوقی که باید به کودکان اعطاء کرد قائل به تمیز شد. به نظر آنان حقوقی که متضمن نوع رفتار خاص با کودک می شود از قبیل برخورداری از حداقل استاندارد تندرستی و بهداشت، آموزش و پرورش و پرهیز از خشونت و بی رحمی نسبت به کودک، کودکان را ملزم به انجام کار خاص نمی کند بلکه وظیفه بزرگسالان است که رفتار خاص در برابر کودک اتخاذ کنند تا شرایط مناسب زندگی کودک فراهم آید. دسته دوم حقوقی هستند که خود کودکان باید آن را در صورت انتخاب اجرا کنند. در اینجا تکلیف بزرگسالان آن است که مانع اجرای این قبیل حقوق توسط کودکان نشوند. حقوقی نظیر حق رای دادن و حق مسافرت از این دسته هستند. بدین ترتیب میان حقوقی که بزرگسالان وظیفه اجرای آن را نسبت به کودک دارند و حقوقی که خود کودک بتواند آن را اجرا کند فرق وجود دارد. دسته دوم از حقوق که محور بحث طرفداران نظریه آزادی کودکان است در قالب حق تعیین سرنوشت^۲ بیان می شوند.

حق تعیین سرنوشت

حق تعیین سرنوشت هسته سازنده آن دسته از حقوق است که طرفداران نظریه آزادی کودکان اجرا و بهره مندی از آن را به انتخاب خود کودک واگذار می کنند. کودکانی از حق تعیین سرنوشت بهره مند هستند که قادر به انتخاب کردن باشند. به دیگر سخن برخورداری از حق انتخاب آزادانه پیش شرط اجرای حق تعیین سرنوشت و به تبع آن انتخاب راه زندگی توسط خود کودک است.

دسته نخست از حقوق یعنی رعایت و اجرای حد اقل استانداردهای زندگی کودک توسط بزرگسالان باید ضرورتاً به همه کودکان اعطاء شود. در عین حال از دیدگاه طرفداران نظریه آزادی کودکان از جمله فارسن اعطاء دسته نخست از حقوق به کودک

صرفاً راهی برای حمایت از کودک و نه حمایت از حقوق کودک است. زیرا تکلیف و الزامی برای بزرگسالان برای پاسداشت حقوق اولیه و ضروری کودک به وجود می‌آورد و مستلزم حق انتخاب برای خود کودک نیست. علت وجودی این دسته از حقوق عامل حجر^۱ و آسیب‌پذیری کودکان و به عبارت دیگر ناتوانی آنان در مراقبت از خویش می‌باشد. پیروان نظریه آزادی کودکان در جستجوی آن دسته از حقوق برای کودکان هستند که آنان را قادر به رفتار و تصمیم‌گیری مستقلانه برای خود بسازد. مهمترین این قبیل حقوق که این مکتب بر آن پی می‌فشارد عبارتند از حق رای دادن، کارکردن، داراشدن اموال، انتخاب سرپرست و انتخاب جنسیت.

(فارسن) معتقد است تمام کودکان در هر سنی که باشند از بدو تولد تا بلوغ باید برخوردار از حقوق باشند. او در دفاع از این عقیده دو مبحث را مطرح می‌سازد:

نخست- بهره‌مندی کودکان از حقوق مبتنی بر ملاک سن که خود یک معیار تبعیض آمیز و خودسرانه است.

دوم- بطلان نظریه حجر که بر اساس آن عدم برخورداری کودکان از حقوق به دلیل ناتوانیهای متعدد در وجودایشان است.

به نظر پیروان نظریه آزادی کودکان سن به تنهایی نمی‌تواند مبنای بهره‌مندی یا محرومیت از حقوق باشد. در جامعه‌ای که ناعادلانه با مرزبندیهای نژاد، جنسیت و سن تقسیم شده باشد، سن‌گرایی (agism) هم مانند جنس‌گرایی (sexism) و نژادپرستی (racism) ملاک ناروایی برای تبعیض است. این که گفته شود فردی به خاطر داشتن سن و سال خاص از دارا شدن حقوق محروم باشد همانند آن است که فردی را به خاطر رنگ پوستش از پاره‌ای حقوق محروم کنیم. در عین حال روشن است که جامعه میان خردسال و بزرگسال نه صرفاً بر مبنای سن و سال بلکه بر مبنای رابطه سن و توانایی برخورداری از حقوق قائل به تمیز می‌شود. منتقدان این نظریه چنین استدلال

می‌کنند که مسئله اصلی این نیست که خردسالان به صرف خردسال بودن فاقد حقوق هستند؛ بلکه خردسال بودن را به معنی فقدان اهلیت از جهات خ-اص می‌دانند.^۱

اندیشمندانی چون جان هولت و دانیل فارسن استدلال می‌کنند که اهلیت مسئله اصلی نیست. مثلاً فارسن معتقد است دادن حق رای به کودکان نه به این خاطر است که کودکان از توانایی انتخاب آگاهانه همانند بزرگسالان برخوردارند؛ بلکه دادن حق رای به کودکان صرفاً بدین خاطر است که آنها هم عضو جامعه هستند و تحت شمول تصمیمات دولت منتخب آن جامعه قرار دارند. به زعم او اگر قرار باشد کودک به خاطر ناتوانی در انتخاب منطقی از داشتن حق رای محروم باشد، در این صورت یک فرد بزرگسال هم اگر فاقد چنین توانایی باشد باید از داشتن حق رای محروم باشد. هولت معتقد است مثلاً حق رانندگی اتوموبیل باید صرفاً منوط به اثبات داشتن مهارت فنی باشد. لذا ملاک اخذ گواهینامه رانندگی باید توانایی فرد در قبول شدن در آزمون رانندگی باشد و نه صرفاً رسیدن به سن قانونی خاص.^۲ این دیدگاه درست در راستای دیدگاه فمینیستها قرار دارد که معتقدند اعطای نقش فروتر از مردان به زنان در جامعه مبتنی بر جهان بینی پدرسالارانه است. جامعه به طور سنتی عادت کرده زنان را ناتوان، وابسته، احساساتی و غیر منطقی بیانگارد. این صفات خصوصیات طبیعی زنان نیستند بلکه خصوصیتی هستند که دیدگاه مردسالار به زنان به خاطر زن بودن منتسب کرده است. و این طرز تلقی جامعه مستلزم ستم مداوم به زنان است. به همین منوال عدم اهلیت کودکان هم یک خصوصیت زیست شناختی نیست بلکه تصویری است که بزرگسالان از کودکان پیدا کرده‌اند.

اِیرار

نویسندگانی همانند دیوید آرچارد، دانشیار فلسفه در دانشگاه آلستر، معتقدند اشکال اصلی این قبیل استدلالات آن است که عقل سنتی را مورد تردید قرار می‌دهد و در نتیجه به خودی خود مخرب است. مبانی استدلالات پیروان نظریه آزادی کودکان با یکدیگر سازگار نیست و بر مبنای صحیح بنیاد نگردیده است. پیروان این دیدگاه گاهی صرفاً معتقدند کودکان باید از همان حقوقی که بزرگسالان از آن بهره‌مندند، برخوردار باشند. و در جای دیگر گفته می‌شود کودکان باید از بخشی از حقوقی که بزرگسالان از

1. Archard, op. cit., p. 48.

2. Archard, op. cit., p. 49.

3. Patriarchistic Ideology

آن برخوردارند، بهره مند شوند. ولی در عین حال این بهره مندی از حقوق باید متناسب با طبیعت کودک باشد. باید به کودکان حق رای داد زیرا آنها هم درست مثل بزرگسالان می توانند آگاهانه انتخاب کنند و یا اینکه آنها هم مشمول تصمیمات دولت قرار می گیرند. باید به کودکان اجازه کار کردن داد زیرا این هم یک راه برای یادگیری از بزرگسالان و گسترش فهم آنان از جهان پیرامون است. آرچارد معتقد است باید میان (دست کم گرفتن تواناییهای کودک و تصور اینکه او با بزرگسالان برابر است قائل به تمیز شد) نظریه آزادی کودکان بر برخورداری هر کودکی از حقوق در هر سنی که باشد با فشاری می کند و منظور از کودک خردسالی است که دیگر نوزاد قلمداد نشود. فارسن قبول دارد که یک نوزاد دو ماهه اهلیت لازم را برای اداره اموال خود ندارد و به همین نسبت یک کودک کم سن و سال هم توانایی رای دادن را نخواهد داشت. ولی در کدام سن این ناتوانی به توانایی تبدیل می شود و کودک شایستگی یک فرد بزرگسال را برای بهره مندی از حقوق پیدا می کند؟ در اینجا است که شناسایی حق تعیین سرنوشت به وسیله خود کودک به عنوان حق بنیادین هر کودک غیر منطقی به نظر می رسد.

عده دیگری از نویسندگان نظیر هولت حق تعیین سرنوشت را منوط به مطالبه آن از سوی کودک می دانند. نتیجه آن که اجرای حق منوط به خواست و ابراز علاقه کودک خواهد بود و واضح است که کودکان بسیار خردسال قادر به ابراز چنین خواسته ای نخواهند بود. زیرا میان انتخاب حق و اجرای آن تفاوت وجود دارد. ممکن است فردی بهره مندی از حقی را برای خود برگزیند ولی هرگز آن حق را اجرا نکند. مثلاً کسی حق رای دادن داشته باشد ولی هرگز رای ندهد. به همین منوال ممکن است کسی نسبت به داشتن حقی تصمیم گیری کند ولی اجرای آن را به عهده کس دیگری واگذارد. به نظر آرچارد در مورد حقوق کودکان یک چنین تحلیلی موجه به نظر می رسد. از طرف دیگر علاقه مندی به اجرای حق به معنی توانایی اجرای آن حق نیست. آیا می توان یک کودک پنج ساله را آزاد گذاشت تا مشروبات الکلی بپاشاند یا صرفاً به دلیل علاقه می توان کودک را آزاد گذاشت تا با یک فرد بزرگسال رابطه جنسی

داشته باشد. از این رو فارسن که خود پیرو نظریه آزادی کودکان است، معتقد است کودکان می‌توانند بزرگترین دشمن آزادی خود باشند.^۱

نظریه مواظبت^۲

طبق این دیدگاه کودکان نباید آزادانه برای خود تصمیم‌گیری کنند و باید به سرپرستان آنان آموزش داد تا چگونه راهکار زندگی را برای کودکان تعیین نمایند. در مقابل نظریه آزادی کودکان، دیدگاه سنتی آن بود که کودکان ما یملک والدین خود هستند و به طور کلی حقی از آن خود ندارند و طرز رفتار با آنان به صوابدید والدین بستگی دارد. ولی نظریه مواظبت حد وسط این دو دیدگاه است که صرفاً آن دسته از حقوق مربوط به تعیین سرنوشت را از کودکان سلب می‌کند. و البته این از دیدگاه نظریه آزادی کودکان موجب ستم به کودکان است. این دیدگاه اخیر زائیده فلسفه سیاسی مدرن آزاداندیش می‌باشد که معتقد است انسانهای بالغ توانایی تصمیم‌گیری عاقلانه و مستقل را دارند. مثلاً به نظر جان استوارت میل افراد معمولاً بهترین قاضی برای تعیین منافع خود هستند. ولی در عین حال برخی افراد بالغ نظیر کسانی که آسیب مغزی دیده‌اند و از نظر روانی ناتوان هستند برای همیشه از تصمیم‌گیری عاقلانه و مستقل عاجزند. از دیدگاه فلسفه لیبرال، کودکان در موقعیتی هستند که بزرگسالان باید برای آنان تصمیم‌گیری کنند. فرض سنتی بر این است که کودکان فاقد توانایی عقلانی لازم برای تصمیم‌گیری نسبت به سرنوشت خود هستند. زیرا شناخت کافی از دنیای اطراف ندارند. علاوه بر این گفته می‌شود کودکان از نظر عاطفی دارای ثبات نیستند و تصمیمات آنان متزلزل و ناپایدار است. ولی وضع کودکان همانند دیوانگان نیست. زیرا اشخاصی که عقلاً ناتوان هستند، از حالت جنون خود بیرون نمی‌آیند. لکن کودکان رشد می‌کنند و به بزرگسالان عاقل و مستقل تبدیل می‌شوند.^۲

نظریه مواظبت بر دو اصل کلی مبتنی است:

1. Daniel Farson, Birth Rights, p. 11.

2. Caretaker Theory

گفتار سوم

مفهوم کودک

X

در گفتارهای پیشین از حقوق بنیادین کودک و تاریخچه حمایت از آن سخن گفتیم. اما پرسشی که ممکن است به ذهن خطور کند آن است که به چه کسی کودک گفته می‌شود؟ مفهوم کودک را از دو منظر می‌توان بررسی کرد: نخست ملاک کودک بودن برای برخورداری از حقوقی که حقوق بین‌الملل برای کودک قائل شده و به دیگر سخن قرارگرفتن تحت شمول مقررات کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک، و دوم ملاک کودک بودن از حیث عدم برخورداری از حقوقی^۱ که بزرگسالان از آن حقوق برخوردارند.

ملاک سن

معمولاً در بسیاری از نظامهای حقوق ملی سن ۱۸ سال را ملاک کبر و پایان دوران کودکی قلمداد می‌کنند. در انگلستان پیش از تصویب قانون سال ۱۹۷۰ سن کبر ۲۱ سال بود که به موجب قانون اخیر سن قانونی به ۱۸ سال تقلیل داده شد. در پاره‌ای از متون حقوقی انگلستان اصطلاح "کودک" (Child) به شخص زیر ۱۴ سال و اصطلاح "شخص جوان" (Young Person) به کسی اطلاق می‌شود که بین ۱۴ تا ۱۷ سال سن داشته باشد.^۱ از نظر مسئولیت کیفری در حقوق انگلستان، شخص زیر ۱۰ سال نمی‌تواند متهم

^۱ D. M. Walker, The Oxford Companion to Law, p. 616.

به ارتکاب هیچ جرمی بشود. برای کودکان بین ۱۰ تا ۱۴ سال نیز پیش فرض قانونگذار آن است که آنان فاقد مسئولیت کیفی هستند هر چند که خلاف آن قابل اثبات است.^۱ در حقوق ایران پیش از سال ۱۳۶۱ هجری خورشیدی سن قانونی ۱۸ سال تمام بود که با اصلاحات قانون مدنی در این سال، سن قانونی برای پسران به ۱۵ سال قمری و برای دختران به ۹ سال قمری تقلیل داده شد و ما در سطور آتی این مسئله را بیشتر بررسی خواهیم کرد.

در دهه‌های اخیر جامعه شناسان و روانشناسانی که در حقوق کودک مطالعه کرده‌اند در خصوص ملاک سن تحلیل‌های متعددی ارائه کرده‌اند. تعارض میان طرفداران نظریه آزادی کودکان و نظریه مواظبت که در گفتار پیشین بدان پرداختیم این پرسش را به میان آورده که آیا صحیح است میان کودکان و بزرگسالان از حیث برخورداری یا عدم برخورداری از حقوق قائل به تمیز شد. این پرسش به نوبه خود دو پرسش دیگر را در پی داشته است. نخست آنکه آیا نفس تمیز قائل شدن بر اساس سن امری خود سرانه و دلبخواه یعنی وابسته به سلیقه قانونگذار نیست؟ و دوم آنکه اگر ملاک سن را عدم اهلیت کودکان فرض کنیم، آیا فرق گذاری بر اساس عدم اهلیت امری منطقی است؟ پاره‌ای از نویسندگان چنین اظهار نظر کرده‌اند که اگر منکر بهره مندی کودکان از حقوق صرفاً به خاطر سن و سال آنها باشیم، کاری ظالمانه و خودسرانه^۲ کرده‌ایم. مثالی که آنها می‌زنند آن است که تمیز قائل شدن به خاطر کم سن و سال بودن درست شبیه این است که میان بزرگسالان کوتاه قد و بلند قد قائل به تمیز شویم. لکن با تفحص در نظام‌های حقوقی روشن می‌شود که قسمت اعظم مسئله ملاک سن در کودکان مربوط به رابطه میان سن و عدم اهلیت می‌شود. خردسالان فاقد اهلیت قلمداد می‌شوند زیرا فرض بر این است که آنان فاقد توانایی لازم برای برخورداری از حقوق هستند. طرفداران نظریه آزادی کودکان چنین استدلال می‌کنند که یک نفر انسان یا از حقوق برخوردار هست یا نیست. و اگر قرار باشد سن ملاک باشد، آنگاه باید یک سن خاص را به عنوان شاخص یعنی نقطه آغاز برخورداری از حق تعیین کرد. اگر این نقطه آغاز را هجده سال فرض کنیم، آنگاه هفده ساله‌هایی که در شب سالگرد تولد هجده سالگی

1. Walker, op. cit., p. 211.

خود هستند از داشتن حق محروم می‌باشند. ولی صبح روز بعد، از حقوق افراد بالغ برخوردار خواهند شد. خود این مسئله به اشکال خودسرانه بودن دامن می‌زند. چگونه ساعتها، دقیقه‌ها و حتی ثانیه‌ها می‌توانند بیانگر تفاوت میان کسی که قانوناً از حق برخوردار هست و کسی که قانوناً از همان حق برخوردار نیست؛ باشند؟ چگونه می‌توان اهلیت یا توانایی خاصی را تنها با گذشت چند ساعت یا چند دقیقه به دست آورد؟ این انتقاد را "خودسرانه بودن هر سن خاص" می‌نامند و معتقدند شاخص قرار دادن هر سنی خواه آن سن هفده، هجده یا نوزده سال باشد موجب دور و تسلسل می‌شود. آنانکه ملاک سن را موجب دور و تسلسل می‌دانند چنین استدلال می‌کنند که اگر فرض کنیم رانندگی با سرعت بالا در جاده‌ها خطرناک باشد، و مثلاً حداکثر سرعت مجاز را یکصد و بیست کیلومتر در ساعت بدانیم؛ در آن صورت چرا از دیدگاه قانونگذار سرعت ۱۲۱ کیلومتر در ساعت سرعت خطرناک و غیر مجاز تلقی می‌شود در حالیکه سرعت ۱۱۹ کیلومتر در ساعت از نظر همین قانونگذار سرعت خطرناک نیست؟ حال آنکه تفاوت میان این دو فقط دو کیلومتر در ساعت است. یا اگر قرار باشد در یک امتحان ورودی ملاک قبولی کسب ۴۰٪ پاسخ صحیح باشد، چرا باید فقط یک نمره کمتر از آن یعنی ۳۹٪ نمره مردودی قلمداد شود؟ آیا این کار بی‌عدالتی نیست؟

در پاسخ گفته می‌شود برای تقسیم بندی اشیاء و نیز اعمال و روابط اجتماعی به درجات و طبقات گوناگون ناگزیر از مرزبندی و کشیدن خطوط فاصله میان اشیاء و اعمال هستیم. لازم نیست این خط کشیها و مرزبندیها مطابق فواصل طبیعی میان اشیاء مورد بحث باشد. به واقع چنین خطوط تقسیم کننده‌ای می‌توانند به صورت وضعی و قراردادی باشند. هر چند که باید منطبق با واقعیتها و فصل بندیهای طبیعی صورت پذیرند. تفاوت یک طبقه خاص از اشیاء با طبقه دیگر صرفاً به خاطر وجود خط فاصله میان آنها نیست. اگر در مثال امتحان ورودی نمره ۴۰ حداقل نمره قبولی باشد و ۳۹ نمره مردودی تلقی نشود، در آن صورت کسی که رتبه نخست را در امتحان کسب کرده دست می‌آورد؛ بهتر از آن کسی نیست که رتبه دوم را کسب می‌کند. یا اگر سرعت ۱۲۱ کیلومتر در ساعت برای رانندگی خطرناک قلمداد شود، سرعت ۱۱۹ کیلومتر در ساعت کمتر از آن خطرناک نیست. با این حال عدم پایبندی به یک شاخص معین موجب دور

1. The Arbitrariness of Any Particular Age

و تسلسل خواهد شد. یعنی هر گونه خط کشی و مرزبندی را غیر ممکن می‌سازد. ولی اگر قرار باشد تقسیم بندی و طبقه بندی داشته باشیم، لاجرم باید خطوط تعیین کننده‌ای هم به عنوان شاخص و ملاک داشته باشیم.^۱ در نتیجه تعیین سن قانونی هجده سال هم بر اساس همین استدلال درست به نظر می‌رسد.

مخالفان این دیدگاه استدلال می‌کنند اگر برای دارا شدن حقی سن هجده سال تمام ملاک باشد در عمل دیده شده که بسیاری از هفده ساله‌ها و حتی شانزده یا پانزده ساله‌ها توانایی لازم را برای دارا شدن آن حق دارند. در عین حالی که ممکن است بسیاری از هجده ساله‌ها یا حتی نوزده ساله‌ها فاقد همان توانایی لازم باشند. در نتیجه استفاده از ملاک سن هجده سال را به عنوان تنها شاخص انتقال از مرحله عدم اهلیت به مرحله اهلیت، امری ناعادلانه می‌دانند.^۲ آنان نظریه‌ای را به عنوان "ارجحیت آزمایش اهلیت"^۳ به عنوان ملاک احراز اهلیت شخص مطرح می‌کنند.

ارجحیت آزمایش اهلیت

به موجب این دیدگاه ملاک تشخیص اهلیت توانایی خود فرد برای برخورداری از حقوق است. در نتیجه پیروان این نظریه ملاک سن را منتفی می‌دانند. به عبارت دیگر از این دیدگاه یک معیار کاملاً شخصی جای معیار نوعی را می‌گیرد. طرفداران این نظر چنین نتیجه گیری می‌کنند که اگر حق بنا بر احراز توانایی فرد برای برخورداری از آن به او اعطا شود، عادلانه تر است. اگر دارا بودن حقی مستلزم داشتن توانایی خاصی باشد، آنگاه اگر این حق را به کسانی که فاقد این توانایی هستند بدهیم؟ آیا کاری ناعادلانه و غیرمنطقی نکرده‌ایم؟ از طرف دیگر رشد انسان پدیده‌ای مداوم و زمانمند است. اگر فردی در طول زمان از مرحله‌ای که فاقد یک شیء مثلاً (X) است به مرحله‌ای که دارای (X) می‌شود تکامل پیدا کند و اگر این تکامل یا همان رشد امری مداوم و متناوب باشد، در آن صورت غیر ممکن است بتوانیم نقطه زمانی خاصی را تعیین کنیم که در آن نقطه دارا شدن (X) متوقف شود. زیرا اکتساب (X) در طول زمان و به تدریج

1. D. Archard Children, Rights and Childhood, p. 60.

رخ می‌دهد نه در نقطه خاصی از زمان. به همین منظور در روانشناسی رشد از اصطلاح مرحله^۱ استفاده می‌کنند. در نتیجه نه تنها پدیده کودکی خود یک مرحله از زندگی انسان است، بلکه در دوران خود کودکی هم مراحل گوناگونی وجود دارند.^۲ رسیدن به سن خاص و داشتن اهلیت ضرورتاً راه حل‌های توأمان نیستند. صرف رسیدن به سن خاص همواره برای اعطای حق به شخص کافی نیست. مثلاً برای رانندگی شخص باید به سن خاصی برسد. ولی در عین حال همین شخص باید از عهده آزمون رانندگی هم برآید و گواهینامه رانندگی دریافت کند. برای اخذ گواهینامه رانندگی در ایران سن هجده سال و در انگلستان هفده سال لازم است. لکن در عمل دیده شده کودکان و نوجوانانی هستند که به خوبی بزرگسالان رانندگی می‌کنند یا برعکس بزرگسالانی هستند که توانایی رانندگی و دریافت گواهینامه رانندگی را ندارند.

انتقاد از دیدگاه رجحان آزمایش اهلیت

نخستین انتقادی که بر این دیدگاه وارد شده آن است که انجام آزمون صلاحیت یا همان آزمایش اهلیت در همه موارد امری پردردسر و پرهزینه است. زیرا باید آن را نسبت به تک تک اعضای جامعه اعمال کرد. دوم آنکه امکان سوء استفاده از قدرت و تقلب در انجام آزمون وجود دارد. سوم سن چیزی است که بر آن اتفاق نظر وجود دارد. ولی در انجام آزمون اعمال سلیقه‌های گوناگون و اعمال ملاک‌های مبتنی بر برداشتهای شخصی وجود دارد. چهارم قطعیت ملاک سن اجرای آن را نسبت به همه اعضای جامعه ممکن می‌سازد زیرا اعضای جامعه می‌دانند در چه زمانی مجاز به اجرای حق هستند یا نیستند؟^۳ اما در این باره که اعمال سن خاص موجب دور و تزلزل می‌شود، گفته‌اند اگر جامعه نایزمند مرزبندی و طبقه بندی میان اعضای خود باشد؛ در آن صورت لاجرم باید خطوط جداکننده‌ای کشیده شود. به ویژه اگر جامعه مورد بحث از نظام قانونگذاری پیشرفته و منسجم برخوردار باشد، یک چنین امری یعنی خط کشی و مرزبندیهای اجتماعی ضرورتاً رخ خواهد داد. قانونگذاری مستلزم عدم ابهام

1. Stage

2. op. cit., p. 61.

اینجاست که اهلیت انسان برای بهره مندی از حقوق در کدام مرحله از زندگی او حاصل می‌شود. آیا حصول این مرحله، آنگونه که در روانشناسی گفته می‌شود، به تدریج و در طول زمان است یا آنکه طبق معیارهای سنتی حقوق مدنی صرفاً تعیین نقطه زمانی خاص برای اهلیت یافتن کفایت می‌کند. برای پاسخ این پرسش باید دید ملاک اهلیت چیست و صرف نظر از بحث بر سر مبداء زمانی، دیدگاه‌های روانشناسی و جامعه شناسی امروز از اهلیت کدام است.

ملاک اهلیت

اهلیت مورد پرسش آن چیزی است که "خود مختاری عقلانی"^۱ نامیده می‌شود. از دیدگاه سنتی کودکان فاقد این توانایی انگاشته می‌شوند. برای تبیین خود مختاری عقلانی وجود سه عامل را ضروری دانسته‌اند:

- ۱- خردورزی^۲
- ۲- پختگی^۳
- ۳- ناوابستگی^۴

۱- خردورزی- خردورزی یا عقلانیت را داشتن باورهای کلی درباره محیط اطراف و به دیگر سخن آگاهی و شناخت از جهان خارج به اضافه مجموعه‌ای از آرزوها و اهداف مرتبط با هم و توانایی انتخاب بر اساس این آگاهیها و اهداف دانسته‌اند. این امر مستلزم داشتن توانایی ذهنی است که به باور ژان پیاژه همه کودکان تواناییهای شناختی را به صورت توالی کلی کسب می‌کنند. دو انتقاد بر این نظر ژان پیاژه وارد شده: اول آنکه توانایی شناختی مورد نظر پیاژه مبتنی بر فلسفه غرب و طرز فکر اروپایی است. یعنی تکامل شناختی انسان غربی براساس درک مقولات مورد نظر کانت:

-
1. Rational Autonomy
 2. Rationality
 3. Maturity
 4. Independence
 5. Universal Sequence

زمان، فضا و علیت استوار است. اگر توانایی شناختی بدین صورت تلقی شود، دلیلی ندارد آن را مطابق با تواناییهای بزرگسالان امروزی در اروپا بدانیم. دوم آنکه کودکان از تواناییهای ضروری خاصی برخوردارند. مثلاً کودکان پیش دبستانی می‌توانند نسبت به نظرات همسالان خود استدلال کنند یا مسائل فکری خاصی را حل کنند و از اشیاء الگوبرداری کنند.^۱

۲- پختگی - منظور از پختگی رسیدن به تعادل عقلانی و احساسی است. به زعم جان استوارت میل غلیان احساسات و عدم ثبات در تصمیم‌گیری در کودکان بیش از بزرگسالان است و در این باره بزرگسالان به تعادل عاطفی دست یافته‌اند. در انتقاد از نظر میل، هارت معتقد است انسان بالغ مورد نظر میل یک فرد میانسال، افتاده حال و سلیم العقل است.

۳- ناوابستگی - منظور از ناوابستگی یا همان استقلال توانایی فرد در اداره نیازهای خویشتن است. کانت در کتاب فلسفه حقوق خود معتقد است هنگامی کودکان از حالت صغر به کبر می‌رسند که صلاحیت نگهداری از خود^۲ را بیابند. خودبستگی^۱ بالا ترین حد از خودنگهداری است. یعنی توانایی تأمین نیازهای مادی خود نظیر غذا، لباس و سرپناه. آرچارد معتقد است با توجه به اینکه همه جوامع از نظر اقتصادی، سازماندهی اجتماعی و تکنولوژی در یک سطح نیستند، در نتیجه اینکه چگونه یک فرد کم سن و سال یا جوان بتواند کار کند تا نیازهای مادی خود را تأمین کند؛ مسئله‌ای قطعی و ثابت نیست. به دیگر سخن با توجه به بحرانهای اقتصادی و اجتماعی در جهان کنونی، کم نیستند افراد بزرگسال که با داشتن تحصیلات عالی، از تأمین معاش روزمره خود عاجزند و برای مدت طولانی در وضعیت بی‌کاری قرار دارند. از طرف دیگر در بسیاری از جوامع سنتی غیر غربی کودکان ملزم به کار کردن دوشادوش بزرگسالانند. حال آنکه از دیدگاه فرهنگ غربی کار کردن کودکان امری ناپسند انگاشته می‌شود.

آرچارد چنین نتیجه می‌گیرد که کانت گمان می‌برده توانایی نگهداری از خود چیزی است که به مرور زمان و با گذشت سن تحقق می‌یابد. او عنصر چهارمی را هم به سه عنصر فوق می‌افزاید و آن استقلال فکری است. به زعم او اشخاص مستقل باید تصمیمات آزادانه بگیرند و صرفاً مقلد و دنباله روی دیگران نباشند. آنچه در کودکان یکدندگی و خودرأیی^۱ خوانده میشود، در بزرگسالان استقلال رای و فضیلت محسوب می‌گردد. در نتیجه از دیدگاه نظریه آزادی کودکان اگر ملاک عدم اهلیت ناتوانی باشد، واضح است که بسیاری از تواناییهای بزرگسالان در کودکان و دست کم در نوجوانان وجود دارد و لذا حداقل پاره‌ای از حقوق مربوط به بزرگسالان باید به افراد بالاتر از مرحله‌ای که کودکان میانسال خواندیم، اعطاء شود.

نظریه رشد^۲

آنچه تا کنون گفتیم مربوط به ملاک سن قانونی و مسئله اهلیت بود. اما صرف نظر از تعیین سن خاص در قوانین مختلف برای کودک شمردن یا بالغ دانستن یک فرد، باید دید علوم امروزین به ویژه دانش روانشناسی چه دیدگاهی نسبت به کودک دارد. پدیده کودکی در روانشناسی در قالب نظریه رشد مطالعه می‌شود. از دیدگاه نظریه رشد، کودکی حرکت از یک نقطه به نقطه دیگر است. نقطه آغازین آن تولد و نقطه پایانی آن بزرگسالی است. این حرکت شامل سه عنصر زیر می‌باشد:

- ۱- علت غایی^۳
- ۲- بایستگی^۴
- ۳- درون زایی^۵

1. Archard, op. cit., p. 67.
2. Children's Stubbornness
3. Developmental Theory

رشد غایت دارد و غایت آن بزرگسالی است. رشد بایستگی و ضرورت دارد یعنی امری اجتناب ناپذیر است. اجتناب ناپذیری رشد برای رسیدن به غایت آن یعنی بزرگسالی است. رشد درون زا است یعنی آنکه از ساختارها، کارکردها و فرایندهایی که در سرشت کودک هستند، نشأت می گیرد. رشد دارای مراحل مختلف است و جهت حرکت آن از یک مرحله به مرحله دیگر از سادگی به سوی پیچیدگی است. در نتیجه، هر مرحله از رشد، چه از نظر کمی و چه از نظر کیفی از مرحله پیش از آن پیچیده تر و بالاتر است.

لارنس کولبرگ رشد کودک را موازی با تکامل اجتماعی جامعه بشری می داند. او با مطالعه رشد قضاوت اخلاقی^۱ و شخصیت کودک معتقد به وجود مراحل نامتغیر^۲ در این فرایند است. جهت رشد قضاوت اخلاقی در شخصیت کودک تا یک مرحله غایی ادامه می یابد که کولبرگ آن را اخلاقیات کلی^۳ می نامد. به نظر او این اخلاقیات کلی در تمدن امروزی مغرب زمین وجود دارد و آن را از سایر جوامع متمایز می سازد. او جوامع دیگر را در دو دسته امی^۴ و نیمه امی^۵ طبقه بندی می کند و معتقد است آن حد غایی از رشد اخلاقی یا به زعم او اخلاقیات جهانی در این دو دسته اخیر از جوامع بشری وجود ندارد. از نظر کولبرگ رشد اخلاقی کودک در سه سطح صورت می پذیرد:

- ۱- اخلاقیات پیش از مرحله رسمیت^۶ که نخستین مرحله از تفکر اخلاقی است. در این مرحله کودک برای پرهیز از تنبیه شدن مقررات را رعایت می کند و قضاوت کودک بر اساس آنچه برایش مطلوب است انجام می شود.
- ۲- اخلاقیات رسمی^۷ که در آن مرحله ارزشها از نظر کودک بر اساس قواعد و هنجارهای جامعه تعیین می شود.

۳- اخلاقیات پس از مرحله رسمیت که مرحله نهایی رشد اخلاقی است و در آن ارزشها بر اساس اصول برابری، عدالت و حقوق فردی شکل می‌گیرد. به دیگر سخن حد اعلای رشد ادراک مفهوم عدالت به طور مستدل و عقلانی است.

هر کدام از این سه سطح در درون خود دارای دو مرحله است که جمعاً شش مرحله را به شرح زیر تشکیل می‌دهند:

سطح نخست- پیش از رسمیت (سالهای میانی کودکی)

مرحله نخست: جهت گیری ناشی از تنبیه و اطاعت- کودک از مقررات تبعیت می‌کند بدین خاطر که تنبیه نشود. عواقب ناشی از اعمال هستند که خوبی یا بدی آن عمل را برای کودک مشخص می‌کنند. در این مرحله منافع یا نظرات دیگران برای کودک مهم نیست یعنی کودک خودمدار است.

مرحله دوم: جهت گیری نسبی ابزاری- در این مرحله کار خوب آن است که برای خود کودک مطلوب باشد تا دیگران. کودک برخی توجهات را به نیازهای دیگران معطوف می‌دارد ولی تا آن اندازه که نتیجه کار برای خود وی مطلوب باشد.

سطح دوم- رسمیت (حدود سنین ۱۳ تا ۱۶ سالگی)

مرحله سوم: جهت گیری کودک خوب- عمل مطابق نیت فاعل آن خوب یا بد قلمداد می‌شود. استانداردهای رفتاری که جامعه پذیرفته باشد ملاک ارزش قرار می‌گیرد و "خوب بودن" مهم است.

مرحله چهارم: جهت گیری قانون و نظم- در این مرحله احترام عمیق نسبت به اقتدار ظهور می‌کند و کودک اعتقاد می‌یابد که باید قواعد جامعه را رعایت کرد. در این

مفهوم کودکی و تلقی از کودکی

جان راولز، استاد فقید فلسفه حقوق در دانشگاه آکسفورد، در کتاب معروف خود "نظریه عدالت" میان مفهوم عدالت و طرز تلقی از عدالت قائل به تمیز شده است. به نظر او تنها یک مفهوم واحد از عدالت وجود دارد. یعنی همگان بر وجود عدالت و حسن دادگری اتفاق نظر دارند و از وجود دسته خاصی از اصول اولیه به نام اصول عدالت دفاع می‌کنند. ولی نحوه اجرای عدالت و نحوه کاربرد این اصول اولیه بستگی به طرز تلقی افراد از مفهوم عدالت دارد. مثلاً یکی از اصول ضروری مفهوم عدالت این است که میان افراد نباید خودسرانه قائل به تمیز شد. اما تلقی از عدالت یعنی نحوه اجرای یک چنین اصول ضروری و اولیه نسبت به افراد جامعه. با تاسی به این تقسیم بندی راولز از مفهوم عدالت و تلقی افراد از عدالت، دیوید آرچارد میان مفهوم کودکی و تلقی از کودکی قائل به تمیز شده است. بنا به نوشته او مفهوم کودکی مستلزم تمایز میان کودکان و بزرگسالان است یعنی کودکان دارای پاره‌ای از صفات خاص هستند که موجب تمایز میان آنان و بزرگسالان می‌شود. اما تلقی از کودکی طرز طبقه بندی این صفات خاص است. به دیگر سخن مفهوم کودکی یعنی آنکه کودکان ضرورتاً با بزرگسالان فرق دارند و تلقی از مفهوم کودکی یعنی معیارهایی که برای این فرق گذاری به کار می‌بریم و اصولی که به موجب آن کودکان را در یک طبقه و بزرگسالان را در طبقه دیگر قرار می‌دهیم.

حقوق بین الملل ضابطه نوعی و ملاک سن را برای کودکی برگزیده است. مطابق ماده (۱) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ هر انسانی که به سن هجده سال نرسیده باشد کودک محسوب می شود مگر آنکه طبق قانون دولت متبوع کودک سن کبر زودتر به وی اعطاء شود. در خصوص این ماده دو نکته شایان توجه است: نخست تعیین سن هجده سال به عنوان ملاک تمیز میان کودک و بزرگسال و دوم احاله مسئله به حقوق ملی در صورت مغایرت آن با کنوانسیون مزبور. حال سؤال این است که در صورت تفاوت فاحش میان سن معتبر در کنوانسیون و سن تعیین شده در قانون ملی آیا این امر منافی اهداف حمایتی مندرج در کنوانسیون و نیز سایر اسناد بین المللی ناظر بر کودکان نیست؟ در ابتدای این گفتار گفتیم که به مفهوم کودک از دو روزه می توان نگریست. نخست ملاک تفاوت میان کودکان و بزرگسالان برای بهره مندی کودکان از حقوقی که بزرگسالان از آن بهره مندند و دوم ملاک کودک بودن از آن رو که وی تحت شمول مقررات کنوانسیون حقوق کودک قرار بگیرد و از حداقل استانداردهای حمایتی که حقوق بین الملل برای کودکان به رسمیت شناخته، بهره مند گردد.

با این مقدمه اگر در کشوری، همانند کشور ما، به موجب قانون ملی سن کبر برای دختران و پسران مثلاً نه سال و پانزده سال تعیین شود، کودکانی که در قلمروی سرزمینی آن کشور به این سن می رسند؛ از چشم قانونگذار دیگر کودک قلمداد نخواهند شد. در نتیجه آیا آنان از شمول کنوانسیون حقوق کودک خارج می شوند؟ اگر پاسخ به این پرسش مثبت باشد، کودکان هم سن و سال آنان در سایر کشورها از مزایای کنوانسیون حقوق کودک بهره مند خواهند بود. و نتیجه آن که این دسته از کودکان از حقوق برابر با همسالان خود، صرفاً بخاطر پراکندگی جغرافیایی، محروم خواهند بود. این امر خود تبعیض آشکار در اعمال مقررات بین المللی است. و اگر پاسخ اشکال منفی باشد، یعنی این قبیل کودکان علی رغم مقررات حقوق ملی خود که

آنان را کودک و صغیر نمی‌انگارد، کماکان از نظر حقوق بین‌الملل کودک قلمداد شوند و مشمول مقررات حمایتی کنوانسیون حقوق کودک و سایر اسناد بین‌المللی ناظر بر کودکان باشند؛ در این صورت اولاً این امر با منطوق عبارت ماده (۱) کنوانسیون مزبور در احاله به قانون ملی منافات دارد و ثانیاً تعارض میان حقوق ملی و حقوق بین‌الملل پدید می‌آید.

برای پاسخ به این پرسشها لازم است ابتدا ماهیت کنوانسیون حقوق کودک را بررسی کنیم. باید دید آیا این کنوانسیون صرفاً یک عهدنامه قراردادی میان دو یا چند دولت است که در روابط فی مابین آنان ساری و جاری باشد و یا اینکه کنوانسیون مزبور یک عهدنامه قانونساز و عام الشمول است. با مطالعه منطوق عبارات مواد کنوانسیون به روشنی احراز می‌شود که این کنوانسیون یک عهدنامه قانونساز است که متضمن پاره‌ای اصول بنیادین و قواعد آمره می‌باشد و هدف کلی و اولیه آن ایجاد تعهداتی از قبیل تعهدات همگانی برای دولتها در احترام و پاسداشت این دسته از حقوق بنیادین بشر برای کودکان است و جهت حرکت کلی آن هم رسیدن به حداقل استانداردهای لازم زندگی برای رفاه و خوشبختی کودک امروزین است.

از سوی دیگر ملاحظه می‌شود که منطوق عبارت کنوانسیون در احاله شرط سن به حقوق ملی می‌تواند به نوع دیگری هم تعبیر شود. فرض کنیم در کشوری سن قانونی است و یک سال باشد همچنانکه سابقاً در انگلستان چنین بود. حال با در نظر گرفتن این امر کسانی که بیست سال سن دارند، در یک چنین کشوری صغیر قلمداد می‌شوند. در حالیکه از دیدگاه حقوق بین‌الملل آنها دیگر کودک نیستند و مشمول کنوانسیون حقوق کودک هم نمی‌شوند. برای حل مسئله به نظر نگارنده بهتر است از یک ضابطه نسبی بهره برد. یعنی اگر تفاوت سن قانون ملی و سن کنوانسیون بسیار فاحش نباشد، مثلاً در کشوری هفده سال سن قانونی باشد حال آنکه کنوانسیون سن هجده سال را ملاک قرار داده، در این صورت می‌توان آن را پذیرفت ولی اگر تفاوت سن بسیار زیاد باشد، مثلاً فاصله میان سن هجده سال و نه سال، در این صورت عقل متعارف آن را نمی‌پذیرد در این حال چاره‌ای نیست جز نادیده انگاشتن حقوق ملی و تقدم مقررات

بین‌المللی بر آن. با توجه به اینکه حوزه اعتباری حقوق بین‌الملل گسترده تر از حوزه اعتباری حقوق ملی است، در نتیجه حقوق بین‌الملل در مرتبه‌ای بالاتر از حقوق ملی قرار می‌گیرد و لذا بر حقوق ملی تفوق و برتری خواهد داشت و حقوق ملی باید خود را منطبق با حقوق بین‌الملل گرداند.^۱ راه حل دیگر هم اصلاح عبارت کنوانسیون به درخواست کشورهای عضو آن و مثلاً به صورت یک پروتکل الحاقی که متضمن توضیحات کافی برای رفع ابهام باشد، است.

از طرف دیگر دانستیم که از دیدگاه علمی کودکی یک مرحله از مراحل زندگی طبیعی انسان است. باید دید آیا صرف نظر از اعلام قانونگذار و تصویب قانون ملی در کشوری خاص، آیا دانش امروز یک فرد پنج ساله یا نه ساله را بزرگسال قلمداد می‌کند یا کودک؟ شکی نیست که هیچ روانشناس یا زیست‌شناسی در کودک دانستن این اشخاص تردیدی به خود راه نخواهند داد. از طرف دیگر باز هم معیارهای علوم امروزی یک انسان هجده یا نوزده ساله را کودک محسوب نمی‌کنند. همچنانکه بسیاری از نظام‌های حقوق ملی همین معیار را برای سن کبر و خارج شدن شخص از جرگه کودکان برگزیده‌اند. به بیان دیگر باید میان صغیر بودن یا کبیر بودن از نظر قانونی و کودک یا بزرگسال بودن از نظر علمی و طبیعی قائل به تمیز شد. کودک بودن یک پدیده طبیعی در زندگی انسان است. حال تصویب قانونی خاص در مجلس قانونگذاری یک کشور برای کبیر شمردن انسانی که از نظر علمی و طبیعی کودک است، تأثیری در پدیده کودکی نخواهد داشت. هرچند که از نظر زندگی اجتماعی و بین‌المللی برای کودک دردسر آفرین خواهد بود.

همین امر باعث شده در سطح منطقه‌ای هم شورای وزیران اروپا طی قطعنامه شماره (۲۹) خود مصوب سال ۱۹۷۲ میلادی به کشورهای عضو توصیه کند تا سن کبر را از بیست و یک سال به هجده سال کاهش دهند. همچنین در حقوق بین‌الملل یک مورد نخطی از ملاک سن هجده سال می‌بینیم. در سال ۱۹۷۳ میلادی کنفرانس شماره (۱۳۸)

۱. برای تفصیل مسئله حوزه‌های اعتباری حقوق ر.ک. Hans Kelsen, Principles of International Law, H.R.W., 1967
2. Council of Europe Resolution (72) 29 on the Lowering of the Age of Full Legal Capacity, 1972, cited in G. Van Bueren (ed.), International Documents on Children, p. 92.

سازمان بین‌المللی کار، عهدنامه‌ای را به نام کنوانسیون مربوط به حداقل سن برای پذیرش به استخدام^۱ به تصویب رساند که از ۱۹ ژوئیه ۱۹۷۶ لازم الاجراء گردید. طبق ماده (۳) این کنوانسیون حداقل سن برای هر نوع کار یا استخدامی که ممکن است سلامت جسمانی یا روانی اشخاص جوان را به مخاطره اندازد، نباید از هجده سال کمتر باشد. در صورت خطرناک نبودن کار، حداقل سن شانزده سال است. و در هر حال حداقل سن کار نباید کمتر از سن تحصیلات اجباری و پانزده سال باشد. مگر در مورد دولتهای فقیر که تسهیلات آموزشی و اقتصادی کافی در اختیار نداشته باشند. در این قبیل کشورها، دولتها میتوانند پس از مشورت با سازمانهای کارفرما و سندیکاهای کارگری، حداقل سن کار را چهارده سال تعیین نمایند.

گفتار چهارم

احوال شخصیه کودک

الف- هویت کودک

گفتیم که حق زیستن به عنوان سرآغاز حقوق بنیادین کودک در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. برای اعمال این حق در جهت رشد و بالندگی شخصیت کودک از حیث تمامیت جسمانی و نیز تمامیت معنوی شرایط دیگری هم لازم است که در سطور آتی بدانها خواهیم پرداخت. از جمله این بایسته‌ها حق کودک بر داشتن نام و تابعیت خاص می‌باشد. در این باره اصل سوم از اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ میلادی مقرر می‌دارد: "کودک از زمان تولد سزاوار داشتن نام و تابعیت است". و نیز میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ طی بندهای (۲) و (۳) از ماده (۲۴) خود اشعار می‌دارد:

"۲- تولد هر کودکی باید بلافاصله پس از زایش ثبت شود و کودک باید دارای نام

شود.

1. Declaration on the Rights of the Child, 1959, cited in International Documents on Children, p. 50.

۳- هر کودکی حق داشتن تابعیت را دارد.^۱

کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک هم ثبت تولد را اجباری دانسته و پس از ثبت ولادت، داشتن نام، تابعیت و خانواده را برای هر کودکی ضروری دانسته است. کنوانسیون دولتهای عضو را موظف به منطبق کردن قوانین ملی خود با مقررات مزبور کرده است و مقرر داشته هیچ کودکی نباید بی تابعیت بماند. هدف از این تمهیدات در ماده (۸) همان کنوانسیون به خاطر "حفظ هویت کودک" ذکر شده و سه عامل زیر را برای حفظ هویت کودک ضروری دانسته است:

- ①- نام
- ②- تابعیت
- ③- خانواده

بدیهی است وجود نام برای متمایز ساختن کودک از دیگران و شناخته شدن او در جامعه ضروری است. تابعیت هر کودکی برای بازشناختن قوانین متبوع او و نیز حمایت دولت خاص از کودک به عنوان تبعه امری بایسته است. همچنین وجود خانواده برای بالندگی و تربیت صحیح کودک در کنار والدین مورد اتفاق روانشناسان و نیز حقوقدانان ملل متمدن است. در باره ثبت ولادت کودک خارج از قلمروی سرزمینی دولت متبوع وی، شایان ذکر است که طبق رهنمودهای کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۸۸، در مورد کودکان پناهنده، مسئولان اردوگاههای پناهندگان موظف به ثبت تولد کودکانی که در اردوگاهها متولد می‌شوند؛ مطابق مقررات ملی کشور میزبان هستند.^۲ در خصوص ثبت ولادت کودکان طبعی در حقوق ایران، طبق رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۷/۳ دیوان کشور ایران (... ذاتی

پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می باشد...^۱

ب- تابعیت کودک

درباره تابعیت کودک ذکر دو نکته ضروری است نخست بحث از لزوم یا عدم لزوم وجود تابعیت واقعی برای کودک و دوم عکس مورد نخست یعنی پدیده بی^۲ تابعیتی برای کودکان است. در اینجا لازم است ابتدا تابعیت را تعریف کنیم و سپس آثار آن را نسبت به کودکان بررسی نماییم.

اصولاً حقوق بین الملل تابعیت را تعریف نمی کند و آن را یک مسئله مربوط به حقوق ملی می انگارد. کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه در مورد مسائل خاص تعارض قوانین تابعیت در ماده نخست خود مقرر می دارد: "هر دولتی می تواند مطابق قوانین خود تعیین کند که چه کسی تبعه او است. این قانون تا آنجا که مطابق معاهدات بین المللی، عرف بین الملل و اصول کلی حقوق باشد، از سوی سایر دولتها به رسمیت شناخته می شود." اما در دکترین حقوق بین الملل به نوشته پروفیسور هانس کلسن، "تابعیت عبارت است از وضعیت حقوقی یک فرد که به موجب قانون به یک دولت خاص تعلق یابد یا مجازاً عضو یک جامعه خاص باشد."^۳ وابستگی به دولت یا جامعه خاص می تواند قهری^۴ یا اختیاری^۵ باشد. یعنی شخص بدون اعمال اراده به شکل طبیعی تابع یک دولت خاص قلمداد شود. مثلاً از راه تولد در قلمروی سرزمینی آن دولت یا تولد از والدینی که هر دو یا یکی از ایشان تابعیت آن دولت را دارا باشند. به عبارت دیگر تابعیت قهری مبتنی بر یکی از دو سیستم^۱ خاک یا سیستم^۲ خون است. در خصوص کودکان نوع اول یعنی تابعیت قهری خواه با سیستم خاک و خواه با سیستم خون شایع و رایج است. ولی

۱. مجموعه قوانین و مقررات حقوقی ۱۳۸۴، ص. ۱۱۶۷.

2. The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 1930, cited in D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, p. 586.

3. Hans Kelsen, Principles of International Law, p. 372.

4. Jus Soli

5. Jus Sanguinis

اینکه آیا کودکی حق اکتساب تابعیت دولت خاصی را به اراده خود داشته باشد، محل تأمل است. در سالهای پایانی سده بیستم میلادی مشهورترین مورد مشابه، دعوای مربوط به کودک کوبایی بود که در خاک ایالات متحده آمریکا اقامت داشت و ولی قهری او یعنی پدرش که تابعیت کوبا را داشت و اقامتگاه او نیز در آن سرزمین بود؛ تقاضای استرداد کودک را به کوبا داشت و دادگاه آمریکا هم بر استرداد کودک به کشور اقامتگاه پدرش رای داد. طبق رهنمودهای کمیساریای پناهندگان سازمان ملل متحد درباره کودکان پناهنده مصوب ۱۹۸۸، حق اکتساب تابعیت از سوی کودکان پناهنده برای پرهیز از بی تابعیتی به رسمیت شناخته شده است.^۱

تابعیت مضاعف

نکته دیگر مسئله تابعیت مضاعف است. اصل تابعیت مضاعف در حقوق بین الملل پذیرفته شده است. اصل برابری حاکمیت دولتها مستلزم این نکته است که هر دولتی بتواند شخصی را، اعم از طبیعی یا حقوقی، تبعه خود بداند. همچنین باز همین اصل برابری حاکمیتها اقتضاء دارد که هیچ دولتی نتواند برای دولت دیگر تعیین تکلیف نماید و شخص خاصی را تبعه آن دولت نداند. در نتیجه مسئله تابعیت مضاعف پدید می آید. بدین شرح که در آن واحد دو یا چند دولت می توانند شخصی را تبعه خود بدانند. به موجب ماده (۲) کنوانسیون سابق الذکر لاهه، "هر مسئله ای درباره اینکه آیا شخصی تبعه دولت خاصی هست یا نه باید طبق قانون همان دولت تعیین شود". اما در خصوص کودکان مسئله تقابل یا همسویی حقوق بنیادین کودک از یک طرف و مقررات ستی^۲ حقوق بین الملل خصوصاً از طرف دیگر مطرح است. آیا در صورت تابعیت مضاعف کودک، میل و اراده کودک در ابراز تمایل نسبت به داشتن یکی از دو یا چند تابعیت حجت است؟ و آیا عمل برخلاف میل کودک نقض حقوق بشر و به تبع آن نقض حقوق کودک قلمداد نمی شود؟ آیا اعمال غبطه و منفعت کودک از سوی والدین یا اولیای قانونی او یا دولت خاص در این باره ملاک است؟ و در این صورت

1. UNHCR, Guidelines on Refugee Children, 1988, op. cit., p. 355.

2. The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 1930, loc. cit. supra.

حد و مرز و دامنه اعمال این غبطه و صرفه از سوی والدین، سرپرست یا دولت تا کجاست؟ در مباحث آتی در بحث از موقعیت کودک در خانواده و حمایت او توسط دولت بدین مبحث خواهیم پرداخت و خواهیم کوشید تا پاسخی برای این پرسشها بیابیم. در اینجا صرفاً لازم است به ماده (۱۲) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ اشاره کنیم که مقرر می‌دارد:

- ۱- دولتهای عضو باید حق هر کودکی را که قادر به صورت بندی نظرات خود باشد، نسبت به ابراز آزادانه آن نظرات در کلیه مسائل مربوط به کودک به رسمیت بشناسند. باید برای نظرات کودک به اقتضای سن و رشد عقلی او ارزش قائل شد.
- ۲- به همین منظور کودک باید علی‌الخصوص امکان اظهار عقیده در دادرسیهای قضائی و اداری مربوط به خود را خواه مستقیماً و خواه از طریق یک نماینده یا شخص صالح به نحوی که با قواعد این دادرسی قانون ملی منطبق باشد، دارا باشد.^۱

با توجه به منطوق عبارت ماده فوق باید اذعان داشت که کودکی که توان صورت بندی نظرات خود را دارد، می‌تواند علاوه بر سایر مسائل مربوط به خود، نسبت به تابعیت خود و دولت متبوع خود علی‌الخصوص در دادرسیهای قضائی اظهار نظر کند و در این رابطه از خدمات وکیل مدافع و مددکار اجتماعی هم بهره مند باشد.

کودک بی تابعیت

نکته پایانی این بحث درباره کودکان بی تابعیت است. گفتیم که بنا بر اصل حاکمیت سرزمینی دولتها، هر دولتی این حق را دارد که شخصی را تبعه خود بداند. حال عکس این حالت هم صدق می‌کند. یعنی ممکن است دولتی کسی را تبعه خود نداند و یا تابعیت خود را از او سلب نماید. به تبع والدین فرزندان آنها هم دیگر تبعه آن دولت محسوب نمی‌شوند و در نتیجه با پدیده بی‌تابعیتی والدین و در کنار آنان بی‌تابعیتی

1. Convention on the Rights of the Child, 1989, cited in International Documents on Children, p. 11.

کودکان مواجه می‌شویم. در صورت بروز چنین حالتی، هر چند در نگاه اول به دلیل عدم وابستگی به دولت خاص، هیچ دولتی نمی‌تواند از منافع کودک بی‌تابعیت حمایت کند؛ لکن در نگاهی واقع بینانه‌تر بنا بر اصل مداخله بشر دوستانه و حمایت از حقوق بنیادین بشر وظیفه هر دولتی از اعضای جامعه جهانی است که منفرداً یا مجتمعاً در این امر مداخله نمایند و از منافع کودک بی‌تابعیت حمایت کنند. زیرا صرف بی‌تابعیتی دلیل آن نیست که کودک در معرض تضییع حقوق خود و محرومیت از حداقل استانداردهای زندگی باشد. همچنین در کنار دولتها کمکهای بشردوستانه سازمانهای بین‌المللی اعم از دولتی و غیر دولتی، دربارهٔ کودکان بی‌تابعیت شایسته و گاه بایسته است. در بند (۲۰) رهنمودهای کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد در مورد کودکان پناهنده مصوب ۱۹۸۸ می‌خوانیم: "نظر به بخش (۲) از بند الف ماده (۱) کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان مصوب ۱۹۵۱^۱ و نیز بخش دوم از بند الف پاراگراف ششم اساسنامه خود، کمیساریا این اختیار را دارد تا مسئولیتهای خود را در قبال پناهندگان بی‌تابعیت به طور کامل اعمال نماید. همچنین پناهندگان بی‌تابعیت حق استفاده از حقوق شناخته شده در قمرلمروی سرزمینی کشورهای عضو کنوانسیون سابق‌الذکر ۱۹۵۱ و نیز کشورهای عضو کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا مصوب ۱۹۶۹ دربارهٔ جنبه‌های خاص مشکلات پناهندگان در آفریقا^۲ [بند (۱) از ماده (۱)] را دارا می‌باشند."

در حقوق انگلستان مطابق قانون تابعیت بریتانیا مورخ ۱۹۸۱^۳ که از اول ژانویه ۱۹۸۳ لازم الاجرا گردیده است سه نوع تابعیت وجود دارد:

- ① تابعیت بریتانیا^۱
- ② تابعیت سرزمینهای وابسته به بریتانیا^۲
- ③ تابعیت ماوراء بحار بریتانیا^۳

۱. Convention Relating to the Status of Refugees, 1951

حقوقی که تبعه نوع سوم از آن برخوردار است، بسیار اندک می باشد و محدود به حمایت دیپلماتیک دولت بریتانیا از شخص تبعه در برابر سایر دولتها می شود. با این وجود اگر به یک چنین تبعه ای اجازه اقامت در هیچ کشور دیگری داده نشود، دولت بریتانیا موظف است این شخص را به درون قلمروی خود در پادشاهی متحده (شامل انگلستان، ویلز، اسکاتلند و ایرلند شمالی) بپذیرد.^۱

در مورد تابعیت کودک در حقوق انگلستان، اشکال آن گاه بروز می کند که یکی از والدین یا هر دوی آنها دارای مشکل تابعیت بریتانیا باشند. برای حل اشکال پاره ای از نویسندگان حقوقی معتقدند به استناد بندهای (۳) و (۴) از بخش نخست قانون تابعیت یاد شده، طبق شرایط محدودی می توان به کودکی که در بریتانیا متولد شده و والدینش مشکل تابعیت دارند؛ تابعیت بریتانیا از نوع اول اعطاء کرد. اگر کودکی به فرزندخواندگی پذیرفته شود و یکی از والدین پذیرنده تبعه بریتانیا باشد و فرزندخواندگی هم به موجب رای یک دادگاه بریتانیایی انجام یافته باشد، از تاریخ صدور حکم دادگاه یک چنین کودکی تبعه بریتانیا از نوع اول که بدان اشاره شد؛ محسوب خواهد شد.^۲ همچنین اگر کودکی خارج از قلمروی سرزمینی بریتانیا متولد شود و یکی از والدینش تبعه بریتانیا باشد، او نیز تبعه بریتانیا محسوب می شود. مگر آنکه یکی از والدین کودک نیز به همین نحو و صرفاً به عنوان وراثت تبعه بریتانیا باشد.^۳

ج- اقامتگاه کودک

حقوق بین الملل اقامتگاه کودک را اقامتگاه والدین یا سرپرست او می داند. در حقوق ایران هم به موجب ماده (۱۰۰۶) قانون مدنی، اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است. علی الاصول اقامتگاه بر دو گونه است: نخست اقامتگاه

1. Wade & Bradley, Constitutional and Administrative Law, pp. 437-8 and p. 483.

2. Wade & Bradley, op. cit., p. 439.

3. loc. cit. supra.

4. loc. cit.

اصلی^۱ و دوم اقامتگاه انتخابی^۲. مطابق حقوق انگلستان اقامتگاه اصلی همان محل تولد کودک است و قبل از رسیدن به سن قانونی صغیر حق تغییر اقامتگاه خود را ندارد و نمی‌تواند اقامتگاه انتخابی داشته باشد. زیرا انتخاب اقامتگاه منوط به اعمال اراده است و کودک پیش از سن کبر از خود اراده مستقل ندارد.

به موجب حقوق انگلستان اقامتگاه انتخابی به محض ترک محل از میان می‌رود. ولی اقامتگاه اصلی هرگز از بین نمی‌رود. بلکه با انتخاب اقامتگاه جدید به حالت تعلیق در می‌آید و با ترک اقامتگاه انتخابی، اقامتگاه اصلی مجدداً حیات تازه می‌یابد.^۳ پدر کودک و در صورت فوت او مادر کودک می‌توانند برای او اقامتگاه انتخابی برگزینند. به نوشته چشیر، حقوقدان شهیر انگلیسی، قاعده اولیه آن است که اقامتگاه کودک با تغییر اقامتگاه پدر او بخودی خود تغییر می‌کند. زیرا بین پدری که در قید حیات است و فرزندان وی ضرورتاً وحدت اقامتگاه وجود دارد. این وحدت اقامتگاه به موجب اراده پدر قابل گسستن نیست. مثالی که او می‌زند این است اگر بر فرض پدری فرزندش را برای تربیت و نگهداری نزد یکی از خویشاوندانش که در خارج از کشور اقامت دارد بفرستد، اقامتگاه پدر همچنان اقامتگاه فرزند هم محسوب خواهد شد. ولی در عین حال، از دیدگاه چشیر، نباید به منطق خشک پایبند بود. وی پرسش دیگری شاهد حال می‌آورد و می‌نویسد اگر پدری فرزندش را رها کند و او را در اقامتگاه اصلی خود (محل تولد) بگذارد و خودش اقامتگاه انتخابی جدیدی برای خویشتن برگزیند، در آن صورت چه باید کرد؟ و یا آنکه اگر مردی به خاطر ارتکاب زنای محصنه محکوم به طلاق دادن همسرش بشود و حضانت فرزندان او به عهده زن باشد، در آن صورت تکلیف چیست؟ او خود معتقد است در یک چنین فرضی بسیار بعید است دادگاههای انگلیسی به اصل وحدت اقامتگاه پدر و فرزند همچنان پایبند باشند.

مورد دیگر انتخاب اقامتگاه توسط پدر پس از تولد کودک تا پایان دوران کودکی است. آیا اقامتگاه اصلی کودک یعنی محل تولد او اقامتگاه کودک محسوب می‌شود یا اقامتگاه انتخابی پدرش؟ مثلاً پدری که اقامتگاه او در انگلستان است، در زمان تولد فرزندش اقامتگاه خود را در کشور فرانسه قرار دهد و تا رسیدن فرزندش به سن کبر

همچنان اقامتگاه انتخابی خود را در فرانسه حفظ کند. حال با رسیدن کودک به سن قانونی اقامتگاه اصلی او کجاست؟ انگلستان که کودک در آن متولد شده یا فرانسه که محل اقامت پدر اوست؟ اکنون اگر همین کودک پس از رسیدن به سن کبر کشور ایتالیا را محل اقامت خود قرار دهد، و سپس برای همیشه آنجا را ترک کند و بدون انتخاب اقامتگاه تازه از دنیا برود، کدام قانون بر دارایی و ماترک او حاکم خواهد بود؟ قانون انگلستان به عنوان اقامتگاه اصلی او یا قانون فرانسه به عنوان اقامتگاه انتخابی پدر او یا قانون ایتالیا به عنوان اقامتگاه انتخابی خودش؟ به نظر چشیر در یک چنین فرضی نظر غالب دادگاههای انگلیسی ترجیح محل تولد طفل به عنوان اقامتگاه اصلی او است.^۱

در حقوق اسکاتلند و ایالات متحده آمریکا برای صغیر مذکر حق تغییر و انتخاب اقامتگاه تازه را قائل شده‌اند.^۲ در صورت فوت پدر، اقامتگاه کودک، اقامتگاه مادر او محسوب می‌گردد. دکترین حقوق انگلستان بر آن است که با مرگ پدر و در صورت ادامه زندگی کودک با مادرش، هر اقامتگاه انتخابی تازه‌ای توسط مادر، اقامتگاه طفل نیز انگاشته خواهد شد. اما همیشه این گونه نیست. اگر تغییر اقامتگاه توسط مادر به خاطر جلب منفعت، مثلاً به ارث بردن مال، و یا مبتنی بر تقلب و سوء نیت باشد، در این حال همچنان محل تولد کودک اقامتگاه او محسوب خواهد شد. زیرا اختیاری که قانون به زن بیوه برای تغییر اقامتگاه فرزندان صغیرش تفویض می‌کند، به خاطر منافع و رفاه فرزندان است و اگر خلاف این امر ثابت شود، اقامتگاه کودکان جدا از اقامتگاه مادر خواهد بود. به ویژه در موردی که مادر مجدداً ازدواج نماید.^۳

در مورد کودکان طبیعی که پس از تولد وضعیت کودک شروع را پیدا می‌کنند، از زمان اکتساب این وضعیت یعنی مشروعیت، اقامتگاه اصلی پدر به کودک اعطاء می‌شود. در صورتی که اقامتگاه پدر و مادر در دو کشور جداگانه باشد، به نظر چشیر باید اقامتگاه مادر در بدو تولد به کودک اعطاء شود.^۴

1. G. Cheshire, Private International Law, pp. 135-136.

2. Cheshire, op. cit., p. 184.

3. Cheshire, op. cit., p. 186.

4. loc. cit. supra.

مشروع ساختن کودک طبیعی

طبق حقوق انگلستان اگر در بدو تولد کودک، بین والدین پیوند زناشویی قانونی وجود داشته باشد، چنین کودکی مشروع خوانده می‌شود. همچنین فرض بر این است که فرزند متولد از مادر متأهل از شوهر همان زن است. هرچند خلاف آن را هم می‌توان اثبات کرد. درست همانند قاعده فراش در نظام حقوقی کشور ما که برگرفته از فقه اسلامی است.^۱ در صورت درگذشت پدر یا گسستن پیوند زناشویی و تولد کودک طی مدت زمان ممکن پس از بارداری نیز کودک مشروع و فرزند همان والدین قلمداد می‌شود. و نیز به حکم قانون انگلستان کودک متولد در اثر نکاح باطل یا قابل ابطال مشروع انگاشته می‌شود.^۲ مطابق قواعد کامان لا کودک طبیعی را نمی‌توانستند مشروع اعلام کنند مگر به حکم قانون خاص. به سال ۱۹۲۶ قانون مشروعیت^۳ قاعده مشروع سازی کودکان طبیعی را بیان داشت. و این قاعده عبارت بود از ازدواج متعاقب والدین طبیعی با هم به شرط آنکه در زمان تولد کودک یکی از زوجین در علقه نکاح با کس دیگر نبوده باشد و تاریخ مشروع سازی یعنی تاریخ اجرای قانون یا تاریخ ازدواج مؤخر بر تولد کودک باشد. در سال ۱۹۵۹ قانون دیگری با نام قانون مشروعیت^۴ شرط عدم تعلق به حباله نکاح دیگری را حین تولد طفل حذف نمود. کودکانی که به موجب این قوانین مشروع اعلام می‌شوند، همانند کودکان مشروع از حقوق مالی برخ-وردار می‌شوند. البته به شرطی که دلیل معارضی وجود نداشته باشد.^۵

در حقوق اسکاتلند هم که جزء خانواده رومی- ژرمنی (حقوق نوشته) است، به موجب قواعد برگرفته از حقوق روم و حقوق کلیسایی، امکان مشروع ساختن کودک طبیعی وجود داشت به شرط عدم وابستگی یکی از والدین طبیعی به همسر دیگر هنگام انعقاد نطفه کودک که البته این شرط طبق قانون سال ۱۹۶۸ حذف گردید. کودکانی که

۱. قال النبی (ص): الولد للفراش وللعاهر الحجر

۲. Oxford Companion to Law, p. 439.

مشروع اعلام می‌شوند، طبق حقوق اسکاتلند حق دارا شدن اموال و املاک را از راه توارث و موصی له شدن به موجب وصیت را دارند.^۱ و نیز در میان کشورهای تشکیل دهنده پادشاهی متحده بریتانیا تنها در اسکاتلند است که می‌توان کودکان طبیعی را به موجب فرمان پادشاه یا ملکه مشروع اعلام کرد.^۲

خلاصه با جمع بندی آنچه در باره اقامتگاه کودک در حقوق انگلستان و شعب دیگر آن گفتیم، نتایج زیر حاصل می‌شود:^۳

۱- اقامتگاه اصلی کودک محل تولد اوست.

۲- اقامتگاه کودک بر حسب اقتضاء می‌تواند اقامتگاه والدین یا سرپرست آنها باشد.

۳- اقامتگاه کودک مشروع که حین حیات پدر متولد شده، اقامتگاه پدر او می‌باشد.

۴- اقامتگاه کودک مشروع که پس از درگذشت پدر متولد شده و نیز اقامتگاه کودک طبیعی، اقامتگاه مادر او محسوب می‌شود.

۵- اقامتگاه کودک سر راهی، کشور محل یافته شدن او است. ولی اگر کودک سرراهی به فرزند خواندگی پذیرفته شود، وضع دگرگون می‌شود و تابعیت والدین جدید به کودک اعطاء می‌شود. به تبع آن اقامتگاه کودک هم اقامتگاه والدین پذیرنده خواهد بود. اگر پس از فرزندخواندگی، والدین طبیعی (واقعی) کودک مشخص شوند، در آن صورت مسئله عطف به ما سبق خواهد شد. یعنی تابعیت و اقامتگاه اصلی پدر و مادر طبیعی به کودک اعطاء می‌شود.

۶- اگر کودک طبیعی مشروع اعلام شود، به نظر پاره‌ای از حقوقدانان این امر عطف به ما سبق می‌شود و تاثیر آن از زمان تولد کودک انگاشته می‌شود و اقامتگاه کودک، اقامتگاه پدر او انگاشته خواهد شد.

۷- همچنین تعیین اقامتگاه کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود، به طور قهقرای عطف به ما سبق می‌شود و از تاریخ قبول کودک به فرزند خواندگی، همان

اقامتگاه پدر پذیرنده محسوب می‌شود.^۱ در باره سایر شرایط فرزندخواندگی در گفتار آتی بیشتر خواهیم گفت.

۸- نکته آخر در باره اقامتگاه صغیر مؤنثی است که به سن کبر نزدیک شده باشد. مثلاً دختری که یک سال مانده به سن قانونی برسد با مردی خارجی ازدواج کند که در حقوق انگلستان اقامتگاه قانونی او را همان اقامتگاه شوهر او در خارج از بریتانیا دانسته‌اند و چنین استدلال کرده‌اند که در غیر این صورت قانون واحدی بر پیوند زناشویی آنان حاکم نخواهد بود.^۲

رفت، و نیز فهرست نیازهای مندرج در قانون که در سطور بالا بدانها پرداختیم؛ صورت می‌گیرد.^۱

۳- حکم به نظارت^۲ - به موجب این حکم کودک تحت نظارت مقامات محلی یا یک ضابط خاص^۳ قرار می‌گیرد. اساساً حکم به نظارت برای مدت یک سال صادر می‌شود و ناظر می‌تواند آن را تا مدت سه سال تمدید نماید.

۴- احکام کوتاه مدت^۴ - به منظور حفاظت منافع کوتاه مدت کودک دادگاه می‌تواند حکم به ارزیابی کودک^۵ صادر کند. قضات دادگاههای بخش می‌توانند احکام حمایتی اضطراری^۶ برای خلاصی فوری کودک از خطر یا نگهداری او در حالت اضطرار صادر نمایند.

فرزند خواندگی

اگر کودکی خانواده خود را از دست^۱ بدهد یا منافع^۲ او اقتضاء کند که خارج از خانواده اصلی خود نگهداری شود، این وظیفه یا بر عهده دولت^۳ است یا بر عهده کسانی که کودک را به فرزند^۴ خواندگی می‌پذیرند. از دیدگاه حقوق بین‌الملل، کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک مسئله فرزند خواندگی را به صورتهای گوناگونی پذیرفته است. از جمله در بندهای (۱) و (۳) از ماده (۲۰) خود، ضمن به رسمیت شناختن حق فرزند خواندگی، در مورد کودکی که خانواده اش را از دست داده باشد یا به اقتضای منافع، مجاز به اقامت در محیط خانواده اصلی خود نباشد؛ از عناوین والدین پذیرنده^۵ و کفالت اسلامی^۶ استفاده کرده است.

۱. loc. cit., p. 901.

۲. Supervision Order

۳. Probation Officer

۴. Short Term Orders

۵. Child Assessment Order

۶. Emergency Protection Order

۷. Foster Parents

۸. نباید آن را با عقد کفالت در فقه شیعه و حقوق مدنی اشتباه کرد. این تأسیس حقوقی بیشتر در فقه اهل سنت کاربرد دارد و مصداق فرزند خواندگی است. عنوان دیگر آن در زبان عربی «الغایة» است.

از دیدگاه حقوق بین‌الملل منطقه‌ای، کنوانسیون اروپایی فرزند خواندگی مصوب ۱۹۶۷^۱ شرایط خاص این مسئله را در میان کشورهای عضو بیان کرده است. مطابق این کنوانسیون، برای فرزند خواندگی چند شرط ضروری است.

الف- رضایت مادر کودک و در صورتی که کودک در اثر علقه زوجیت متولد شده باشد، رضایت پدر هم شرط است. اگر کودک فاقد هر دوی والدین باشد، رضایت کسی که قانوناً صلاحیت اعمال حقوق والدین را به جای ایشان دارد؛ لازم است.
ب- رضایت همسر کسی که مایل به قبول کودک به فرزند خواندگی است.
ج- در مورد رضایت مادر کودک، باید حداقل شش هفته از تولد کودک گذشته باشد.

د- کسانی که مایل به قبول کودک به فرزند خواندگی هستند، باید رسماً و قانوناً زن و شوهر باشند.

ه- حداقل سن برای کسانی که مایل به قبول کودک به فرزند خواندگی هستند و در بند (د) بدانها اشاره شد، بیست و یک سال و حداکثر آن سی و پنج سال است.

مطابق بند (۱) از ماده (۸) این کنوانسیون، مقام دولتی مسئول نباید اجازه فرزند خواندگی صادر کند مگر آنکه قانع شود که این امر به صرفه و صلاح کودک است. برای اقناع مقام مسئول بررسی خصوصیات زیر در زوجینی که مایل به پذیرفتن کودک به فرزند خواندگی هستند، از سوی مقام مزبور ضروری است:

- ۱- شخصیت، سلامت، خانه و وسایل لازم زندگی برای بزرگ کردن کودک
- ۲- چرا این زوج مایل به پذیرفتن کودک به فرزند خواندگی هستند؟
- ۳- اگر فقط یکی از زوجین مایل به پذیرفتن کودک به فرزند خواندگی است و درخواست آن را می‌دهد، چرا دیگری به همراه او درخواست نمی‌دهد؟
- ۴- قابلیت انطباق متقابل میان کودک و زوجین

- ۵- شخصیت و تندرستی کودک
- ۶- نظر خود کودک درباره پذیرفته شدنش به فرزند خواندگی
- ۷- اقناع مذهبی کودک یا زوجین

اگر زوجین پذیرنده کودک تابعیتی سوای تابعیت کودک داشته باشند، مطابق ماده (۱۱) کنوانسیون، دولت متبوع زوجین موظف به فراهم آوردن تسهیلات اعطای تابعیت جدید به کودک است. سلب تابعیت پیشین کودک از وی تا اعطاء تابعیت جدید به وی ممنوع است. بدیهی است این امر به خاطر جلوگیری از بی تابعیتی کودک است که در گفتار پیشین بدان پرداختیم.

طبق ماده (۱۲) کنوانسیون، تعداد کودکانی که توسط زوجین به فرزند خواندگی پذیرفته می‌شوند، نامحدود است. همچنین کسی که خود دارای فرزند حاصل از ازدواج قانونی باشد، می‌تواند کودک دیگری را به فرزند خواندگی بپذیرد. البته باید توانایی زوجین را از جنبه‌های اقتصادی و فرهنگی برای پرورش کودکان در نظر گرفت و نمی‌توان چندان به واژه "نامحدود" در پذیرش کودکان به فرزند خواندگی پایبند بود.

طبق حقوق انگلستان پیش از صدور حکم به فرزند خواندگی، والدین کودک یا یکی از ایشان و یا کسی که سرپرستی کودک با اوست، باید با این امر موافقت نماید. کودک باید مدت زمانی خاص با متقاضیان فرزند خواندگی زندگی کند. متقاضیان فرزند خواندگی می‌توانند به دادگاه عالی، دادگاه استان یا دادگاه دعاوی خانوادگی مراجعه نمایند. دادگاه باید قانع شود که حکم به فرزند خواندگی به مصلحت کودک است. اگر کودک دارای تابعیتی جز تابعیت بریتانیا باشد، دادگاه بررسی می‌کند که آیا اعطای تابعیت بریتانیا به وی و اجازه اقامت در بریتانیا به صرفه کودک است یا خیر. نیز در صدور حکم به فرزند خواندگی ممکن است دادگاه احکام بند (۸) سابق الذکر را صادر نماید. مثلاً در موارد استثنائی در ضمن حکم به فرزند خواندگی، دادگاه حکم به ملاقات کودک با والدین طبیعی خود را صادر نماید.^۱

1. loc. cit. supra.

2. Clayton & Tomlinson. op. cit., pp. 904-05.

در حقوق ایران به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ هجری خورشیدی، زن و شوهری که کودکی را به فرزندخواندگی می‌پذیرند، باید یکی از آنها حداقل سی سال داشته باشد. طبق این قانون پیش از صدور حکم سرپرستی، کودک باید به مدت شش ماه به طور آزمایشی به زوجین سپرده شود. نکته شایان توجه در مورد این قانون مسئله وراثت کودک و زوجین سرپرست است. ماده (۲) این قانون صریحا مقرر می‌دارد کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود، از والدین پذیرنده ارث نمی‌برد. با این حال منطوق عبارت ماده (۵) همین قانون حاکی از آن است که زوجین سرپرست می‌توانند مالی به کودک تملیک نمایند.^۱

در حقوق انگلستان کودکانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند، از حیث ارث، همانند فرزند واقعی والدین پذیرنده قلمداد می‌گردند. اگر زوجی کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند و خود دارای فرزند واقعی باشند؛ کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته شده، از نظر توارث، موقعیتی برابر با فرزند واقعی زوجین دارد و به عنوان برادر یا خواهر تنی او شناخته می‌شود. همچنین است اگر زوجین دو یا چند کودک را به فرزندخواندگی پذیرفته باشند. همه این کودکان از موقعیتی برابر در عرض یکدیگر برخوردار خواهند بود. و نیز اگر یک نفر به تنهایی کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرد، این کودک در حکم برادر یا خواهر ناتنی فرزند واقعی این نفر انگاشته می‌شود. از دیدگاه حقوق انگلستان، رابطه حقوقی کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود، با والدین طبعی خود، قطع می‌گردد و در صورت مشخص بودن والدین طبعی یک چنین کودکی و به هنگام مرگ آنان، این کودک حق ادعای مالکیت و ارث از والدین طبعی خود را نخواهد داشت.

در هشتم ژوئیه ۱۹۸۷ دادگاه حقوق بشر اروپا، طی پنج فقره حکم، آراء دادگاههای بریتانیا را نسبت به اعطاء سرپرستی کودکان به مقامات محلی و تصمیم این مقامات برای تحویل کودکان به خانواده‌های دیگر به عنوان فرزند خوانده و نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانست. مبنای حکم دادگاه این بود که تصمیم مقامات محلی برای واگذاری این کودکان به فرزندخواندگی، به والدین حقیقی آنان رسماً اعلام نشده بود و

مهلت قانونی هم به این والدین برای دفاع در این خصوص داده نشده بود. به نظر دادگاه حقوق بشر اروپا این قبیل اعمال مداخله در حق احترام به زندگی خانوادگی است. هرچند با هدف قانونی انجام شده باشد، لازم نیست در یک جامعه دموکراتیک سهم والدین را تا این مقدار محدود کرد. همچنین در دعوی اولسون با دولت سوئد (Olsson v. Sweden) در سال ۱۹۸۸، مقامات دولتی سوئد سرپرستی سه کودک را موقتاً بر عهده گرفتند و طبق رای دادگاه حقوق بشر اروپا، "هنگامیکه والدین نتوانند نیاز کودک را به توجه، رشد و سرپرستی تأمین نمایند، مداخله مقامات دولتی در یک جامعه دموکراتیک، به منظور حمایت از حقوق کودکان لازم است". در عین حال در همین دعوا، به نظر دادگاه حقوق بشر اروپا، قرار دادن کودکان در مسافتهایی دور از والدین و نیز دور از یکدیگر و ایجاد محدودیت برای دستیابی والدین به کودکان، قابل توجیه نیست. به نظر دادگاه در چنین مواردی اقدامات مقامات دولتی باید با هدف غایی یکپارچگی دوباره خانواده انجام شود.^۱ عکس حالت فوق در دعوی اریکسون با دولت سوئد (Eriksson v. Sweden) مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۹ روی داده که طی آن مقامات دولتی از اعطای حکم سرپرستی کودکی که قبلاً توسط خانواده‌ای به فرزندخواندگی پذیرفته شده بود، به مادر طبیعی‌اش خودداری کرده بودند. هر چند که مدت زمان اعتبار حکم سرپرستی هم منقضی شده بود. استدلال مقامات دولتی این بود که کودک چند سال اولیه زندگی خود را با این خانواده گذرانده و انتقال ناگهانی او به مادر طبیعی‌اش برای کودک زیان‌آور است. همچنین مقامات دولتی علاوه بر ممانعت از انتقال سرپرستی کودک به مادر طبیعی، ملاقات آن دو با یکدیگر را هم محدود ساخته بودند. دادگاه حقوق بشر اروپا چنین رای داد که اقدامات مقامات دولتی همانند آنچه که در این قضیه انجام شده، در یک جامعه دموکراتیک غیر ضروری است.^۲ با مطالعه این آراء در می‌یابیم که دادگاه حقوق بشر اروپا میان دو حالت قائل به تمیز شده است. نخست اقدامات مقامات دولتی برای سرپرستی کودک به جای والدین واقعی او و دوم اقدامات مقامات دولتی برای محدودسازی حقوق والدین نسبت به کودک هنگامیکه وی تحت

1. M.W. Janis et al, European Human Rights Law, Text and Materials, pp. 268-69.

2. Jan et al, supra

سرپرستی مقامات دولتی قرار می‌گیرد. در حالت اول یعنی سرپرستی کودک توسط مقامات دولتی، به نظر دادگاه حقوق بشر اروپا، این امر اساساً باید موقتی باشد و هدف غایی آن باید یکپارچگی دوباره خانواده باشد.

پذیرش کودکان به فرزندخواندگی میان کشورها

از دیدگاه تاریخی پذیرش کودکان به فرزندخواندگی در کشوری به جز کشور متبوع آنان بیشتر در اثر جنگها و جابجایی جمعیت و مهاجرتها دسته جمعی رخ داده است. در سده‌های نوزده و بیست میلادی دولت انگلستان برای ازدیاد جمعیت در مستعمرات خود کودکان را از انگلستان به سایر مستعمرات اعزام می‌کرد. تخمین زده می‌شود که بین سالهای ۱۸۶۰ تا ۱۹۳۰ میلادی حدود یکصد و سی هزار کودک به مستعمرات بریتانیا فرستاده شده‌اند. بسیاری از این کودکان مورد سوء استفاده و بدرفتاری قرار می‌گرفتند و به آنها تلقین می‌شد که یتیم هستند. پس از جنگ جهانی دوم تا سال ۱۹۶۷ حدود ده هزار کودک به استرالیا و نیوزیلند فرستاده شدند. بسیاری از این کودکان توسط خانواده‌ها به فرزندخواندگی پذیرفته نمی‌شدند و در احوال نامناسب قرار داشتند. در آن زمان مؤسسات حمایت از کودکان متصدی این جابجا کردن کودکان بودند و چنین می‌پنداشتند که فرستادن کودکان به کشورهای دیگر در راستای منافع آنان است. با این حال در سال ۱۹۹۸ کمیته تخصصی تندرستی مجلس عوام انگلستان چنین نظر داد:

“مهاجرت کودکان اشتباهی زشت و از دیدگاه انسانی اشتباهی پرهزینه بود... ما با بسیاری از کودکان سابقاً مهاجر مواجه شده‌ایم که هنوز از مشکلات عاطفی و روانی این سیاست اجتماعی غلط رنج می‌برند... بسیاری از کودکان مهاجر از نوزادان جدا شده بودند و در انزوای کامل جغرافیایی و اجتماعی زندگی می‌کردند. این امر موجب شد این کودکان نتوانند خود را به راستی برای همگرایی با زندگی و جامعه بزرگسالان آماده نمایند.”

1. Ultimate Reunification of Family

2. The House of Commons, Select Committee on Health, 1999, cited in T. Buck, International Child

پس از پایان جنگ جهانی دوم بزرگترین کشور پذیرنده کودکان مهاجر ایالات متحده آمریکا بود. در دهه پنجاه میلادی موج دوم کودکان مهاجر در اثر جنگ کره پدید آمد. اینها کودکانی بودند که در اثر جنگ پدر و مادر خود را از دست داده بودند یا کودکان طبیعی بودند که در اثر روابط زنان کره‌ای با نظامیان آمریکایی به دنیا آمده بودند. موج سوم کودکان مهاجر همانند مورد دوم، کودکان بی سرپرست طی جنگ ویتنام^۳ بودند. در دهه ۹۰ میلادی طیف گسترده‌ای از کودکان در اروپای شرقی به ویژه رومانی و اتحاد شوروی سابق و نیز در چین خارج از مرزهای دولتهای متبوع خود به فرزندخواندگی پذیرفته شدند. در همان سالها پس از فروپاشی یوگسلاوی سابق با آغاز جنگهای بالکان و نیز جنگ داخلی در رواندا انبوه کودکان یتیم بر جای مانده در پی نسل کشیها و پاکسازیهای نژادی، از میهن خود آواره دیگر کشورها گشتند. به ویژه باید در میان این گروه از کودکان، نوزادان متولد شده در اثر تجاوزهای جنسی دسته جمعی به زنان را افزود همانند کودکانی که در پی سوء استفاده جنسی از زنان بوسنیایی توسط نیروهای صرب به دنیا می‌آمدند و چتینیک خوانده می‌شدند. با توجه به اینکه مادران این دسته از کودکان توسط مردان متعددی مورد تجاوز ق-رار می‌گرفتند، لذا تشخیص پدر واقعی کودک بسیار دشوار می‌باشد و جز از راه آزمایش دی.ان.ای، آن هم به شرط در دسترس بودن تمام مردانی که با مادر کودک آمیزش جنسی داشته‌اند، امکانپذیر نیست. در سال ۲۰۰۰ میلادی هجده هزار کودک برای فرزندخواندگی وارد ایالات متحده آمریکا شدند. این رقم در سال ۲۰۰۳ به بیست و یک هزار کودک رسید. تخمین زده می‌شود که ایالات متحده به تنهایی بیشتر از مجموع همه کشورهای پذیرنده کودکان در اروپای غربی، اسرائیل و استرالیا، پذیرای کودکان باشد. طبق آمار تعداد کودکانی که خارج از مرزهای دولتهای متبوع خود به فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند، در سالهای واپسین دهه سده بیستم میلادی بین پانزده تا بیست هزار نفر در هر سال است. این رقم در سال ۲۰۰۳ به حدود سی هزار کودک در سال میان بیش از یکصد کشور جهان رسیده است.^۱ هنگام نگارش این سطور در ماههای آغازین سال ۲۰۰۹ میلادی کودکان بی سرپرست و یتیم بر جای مانده از درگیریهای خونین و کشتارهای گروهی در دارفور سودان، کنگو، عراق، نوار غزه، افغانستان و مناطق قبیله نشین پاکستان نمونه‌های

۳- اگر هیچکدام از راهکارهای بالا پاسخگو نباشد، باید کشور مبدأ را بدهد.

مقصد باید ترتیب بازگرداندن کودک به کشور مبدأ با توجه به سن و سال و میزان بلوغ در خصوص اصل بهترین منافع کودک باید با توجه به سن و سال و میزان بلوغ فکری کودک با او مشورت کرد و رضایت او را درباره اقدامات سه گانه‌ای که تفصیل آن گذشت، به دست آورد.

همچنین طبق ماده (۲۸) اگر طبق قوانین کشور مبدأ پذیرش کودکی که عادتاً ساکن آن کشور است به فرزندخواندگی باید در درون همان کشور انجام شود و یا اینکه اسکان یا انتقال کودک را به کشور پذیرنده پیش از رسمیت یافتن فرزندخواندگی ممنوع سازد، مقررات کنوانسیون در این خصوص فاقد اثر قانونی می‌باشد.

به رسمیت شناختن و آثار فرزندخواندگی

۱- به رسمیت شناختن فرزندخواندگی

به موجب ماده (۲۳) پذیرش کودک به فرزندخواندگی در کشور دیگر که به تأیید و گواهی مقام صالح آن کشور برسد و در آن قید شده باشد که طبق شرایط این کنوانسیون انجام شده است، باید توسط دیگر کشورهای عضو به رسمیت شناخته شود و دارای آثار حقوقی می‌باشد. نام موافقت کنندگان و رضایت دهندگان که در ماده (۱۷) شرح آن گذشت باید در این گواهینامه درج شود.

دولتهای عضو باید در زمان امضاء، تصویب، قبول، عضویت یا الحاق به کنوانسیون مشخصات و شرح وظایف مقامات صالح برای صدور یک چنین گواهینامه‌ای و نیز هر گونه تغییر و جانشینی این مقامات را به مقام مسئول تودیع کنوانسیون اعلام نمایند.

نکته دیگر مستفاد از ماده (۲۴) آن است که اگر پذیرش کودک به فرزندخواندگی با اصل بهترین منافع کودک منافات داشته باشد و آشکارا با سیاست عمومی یکی از دولتهای عضو مغایر باشد، این دولت می‌تواند از به رسمیت شناختن فرزندخواندگی

خودداری ورزد. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که طبق ماده (۴۰) کنوانسیون اعمال هرگونه حق تحفظ (رزرو) نسبت به کنوانسیون از طرف دولتهای عضو آن ممنوع است. اکنون می‌توان پرسید با توجه به ماده (۲۴) که به دولتهای عضو این حق را داده در صورت مغایرت فرزندخواندگی با سیاست عمومی خود می‌توانند از به رسمیت شناختن آن خودداری کنند، آیا این حق خود به طور تلویحی نوعی اعمال رزرو تلقی نمی‌شود؟

۲- آثار فرزندخواندگی

طبق ماده (۲۶) پذیرش کودک به فرزندخواندگی دارای آثار زیر است:

- ۱- ایجاد رابطه حقوقی کودک و والدین میان کودک پذیرفته شده به فرزند-خواندگی و والدین پذیرنده
- ۲- مسئولیت سرپرستی والدین پذیرنده نسبت به کودک
- ۳- پایان رابطه حقوقی پیشین میان کودک و پدر و مادر راستین او به شرطی که پذیرش کودک به فرزندخواندگی طبق قانون کشور محل انجام فرزندخواندگی این اثر را به رسمیت بشناسد. در این صورت کودک در کشور پذیرنده (کشور مقصد) و در هر کشور عضو کنوانسیون که پذیرش به فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته باشد، از حقوق ناشی از آثار پایان رابطه پیشین برخوردار خواهد بود. مثلاً از پدر و مادر راستین خود ارث نخواهد برد و در عوض وارث پدر و مادر پذیرنده خود خواهد بود. همچنین همان ماده مقرر می‌کند این مقررات نمی‌تواند مانع از ایجاد مقرراتی که به حال کودک مناسبتر باشد در کشور متعاقد که فرزندخواندگی را به رسمیت می‌شناسد، بشود.
- عکس این حالت هم صادق است یعنی در صورت عدم قطع رابطه حقوقی میان والدین واقعی کودک و وی طبق حقوق کشور مبدأ، این اثر در کشور پذیرنده -م- می‌تواند مورد قبول قرار گیرد به شرط آنکه (اولاً) طبق قانون کشور پذیرنده این امر مجاز باشد و (ثانیاً) مقررات ماده (۴) در خصوص انجام تشریفات قانونی و اعلام رضایت آزادانه مراعات شده باشد.

سرپرستی کودکان طبیعی

در سال ۱۹۷۵ کنوانسیون اروپایی راجع به وضع حقوقی کودکانی که خارج از علقهٔ نکاح متولد می‌شوند^۱ به تصویب رسید. مطابق این کنوانسیون دولتهای عضو شورای اروپا توافق کردند تا قوانین ملی خود را منطبق با مقررات کنوانسیون یاد شده نمایند. بر اساس مادهٔ (۲) این کنوانسیون، وابستگی مادری^۲ هر کودکی که خارج از علقهٔ نکاح متولد می‌شود، صرفاً بر مبنای تولد کودک می‌باشد. و نیز طبق مادهٔ سوم آن وابستگی پدری^۳ چنین کودکی با به رسمیت شناختن ارادی او توسط پدر یا به موجب حکم دادگاه خواهد بود. هدف از این کنوانسیون ایجاد شرایط برابر میان کودکان طبیعی با کودکان مشروع بود. خلاصهٔ اهداف آن به شرح زیر است:

- ۱- در خصوص نگهداری از کودک، پدر و مادر چنین کودکی تعهدات یکسانی همانند والدین کودکانی که در اثر علقهٔ نکاح متولد می‌شوند، دارند.
- ۲- اگر به موجب قانون، مسئولیت نگهداری از کودک مشروع به عهدهٔ بستگان پدری یا مادری وی باشد، همین تعهد نسبت به کودکان طبیعی هم ساری و جاری خواهد بود.
- ۳- کودکی که خارج از علقهٔ نکاح متولد شود، از حیث توارث از پدر و مادر یا بستگان پدری و مادری همانند کودکان مشروع، بهره مند می‌باشد.
- ۴- ازدواج پدر و مادر کودک طبیعی باعث اعطای وضعیت کودک مشروع به چنین کودکی می‌شود.

وضعیت کودک هنگام از هم گسستن خانواده

از دیدگاه حقوق بین‌الملل، کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹، سرپرستی کودک را در صورت از هم گسستن خانواده، بر اساس اصل بهترین منافع او دانسته است و نظامهای حقوق ملی را مظف به انطباق با این تمهید کرده است. با این حال در پاره‌ای از کشورها، حتی کشورهای توسعه یافته تخطیاتی از این اصل مشاهده می‌شود. مثلاً در فرانسه، قانون مدنی ۱۸۰۴ (کد ناپلئون) حق حضانت کودک را به پدر واگذار می‌کرد. طبق ماده (۳۰۲) همان قانون در صورت طلاق، حضانت فرزند به کسی واگذار می‌شد که حکم به نفع او صادر شده بود. در غیر این صورت به درخواست زوجین یا دادستان کودک به یکی از زوجین یا به شخص ثالثی واگذار می‌شد. طبق تفسیر موسعی که دیوان کشور فرانسه از این ماده نموده، حتی در صورت اقتضای منافع کودک، می‌توان حق حضانت او را به زوج محکوم علیه یا زوجه محکوم علیها واگذار کرد. امروزه در فرانسه مطابق ماده (۲۹۲) قانون مدنی این کشور، در صورت طلاق، سه راه حل در مورد حضانت کودک وجود دارد:^۲

- ۱- توافق زوجین
- ۲- اطلاعات جمع آوری شده در مورد غبطه و صلاح کودک از راه تفحص اجتماعی.
- ۳- احساسات و تمایلات کودک که شخصا برای قضات بیان کرده باشد.

هر چند طبق حقوق فرانسه، کودک حق شرکت در جلسات دادرسی را ندارد؛ ولی اگر موقعیت خود را در خطر ببیند می‌تواند به قاضی کودکان گزارش نماید. با این حال

1. M. Planiol et G. Ripert, Traite Pratique de Droit Civil francais, Tome II, La Famille, no. 652.
2. R. Bendacha, La Notion d'Interet de l'enfant dans la jurisprudence recente relative au divorce memoire de doctorat cited by J. Robelin Desvoidy.

در ۱۰ مارس ۱۹۹۳ شعبه یکم مدنی دیوان کشور فرانسه دعوای یک پدر طبیعی را که از امتناع دادگاه بدوی نسبت به اعطای حق ملاقات با فرزند خود، فرجام‌خواهی کرده بود؛ رد کرد. هر چند با کودک مزبور توسط یک مدد کار اجتماعی و یک پزشک مصاحبه شده بود و استدلال پدر طبیعی این بود که دادگاه بدوی نمی‌تواند بدون گفتگوی قاضی با کودک چنین حکمی بدهد، مع ذلک دیوان کشور فرانسه چنین نظر داده بود: "مقررات کنوانسیون حقوق کودک که در ۲۶ ژانویه ۱۹۹۰ در نیویورک به امضاء رسید [لازم الاجراء شده] نمی‌تواند در برابر دادگاههای فرانسه مورد استناد قرار گیرد. زیرا این کنوانسیون تعهداتی را بر عهده دولتها قرار می‌دهد و نمی‌تواند در سطح ملی مورد استناد قرار گیرد." به قول ژاکلین روبلن دو ویشی اگر این قبیل آراء دیوان کشور فرانسه در دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد استناد قرار گیرد، خطر محکومیت فرانسه از سوی جامعه اروپا می‌رود.^۲

اما ببینیم این سخن از دیدگاه حقوق بین‌الملل چه سان پذیرفته است. برداشت نادرست از حقوق بین‌الملل در سالهای پایانی سده بیستم میلادی حتی در کشورهای توسعه یافته در آراء قضائی دیده می‌شود. می‌توان پرسید اگر به زعم قضات صادر کننده رای بالا کنوانسیون حقوق کودک فقط تعهداتی را برای دولتها ایجاد می‌کند، دولتها به نوبه خود باید این تعهدات را نسبت به چه کسانی و در کدام قلمروی جغرافیایی اجراء کنند؟ اگر قرار باشد این قبیل تعهدات را در قلمروی دولتی جز قلمروی سرزمینی خود اجراء کنند، در آن صورت حاکمیت ملی دولت اخیر را نقض کرده‌اند. و اگر هم دولتها نتوانند تعهدات بین‌المللی را در قلمروی سرزمینی خود اجراء کنند، در آن صورت دیگر نمی‌توان برای یک چنین دولتی قائل به حاکمیت سرزمینی بود و اصلاً وجود چنین دولتی قابل تصور نخواهد بود. یک چنین دیدگاهی باقیمانده مکتب دوگانه گرای است که حقوق بین‌الملل را موازی با حقوق مل-ی می‌انگاشت و منفک از یکدیگر تلقی می‌کرد. مسئله اجرای تعهدات بین‌المللی دولتها در قلمروی معین و نسبت به اتباع آن دولت ما را به نظریه حوزه‌های اعتبار نظم‌های حقوقی مطابق نظریه محض حقوق که

موازی
مفصل

1. Jaqueline Robelin De Vichy, op. cit

2. loc. cit. supra.

3. Dualistic School

4. Spheres of Validity of Legal Orders

۵. Die rechtliche Natur der Verträge zwischen Staaten

توسط پروفیسور هانس کلسن مطرح گردیده نزدیک می‌سازد. طبق این دیدگاه هر قاعده حقوقی دارای چهار قلمروی اجرایی یا حوزه اعتبار (Sphere of Validity) است. این حوزه‌های اعتبار به قرار زیر هستند:

۱- حوزه اعتبار شخصی^۱ - یعنی قلمروی اجرایی قاعده حقوقی از حیث اشخاص مشمول آن قاعده. مثلاً اگر قانونی برای اهالی یک استان در درون کشور خاص یا نسبت به تمام افراد ساکن در درون آن کشور وضع شود، بدیهی است سایر مردمان و اهالی دیگر کشورها مشمول آن حکم نخواهند بود. به دیگر سخن حوزه اعتبار شخصی آن قاعده حقوقی عبارت از مرزهای جغرافیایی آن کشور خاص خواهد بود. بدین ترتیب حوزه اعتبار شخصی قاعده حقوقی می‌تواند دامنه‌ای محدود یا گسترده داشته باشد. می‌تواند نسبت به یک اقلیت دینی یا قومی خاص، نسبت به اهالی یک یا چند کشور در منطقه‌ای خاص و یا حتی کل مردم جهان صدق نماید.

۲- حوزه اعتبار مادی^۲ - یعنی موضوع قاعده. مثلاً در قانون مدنی ایران مقررات عقد بیع فقط شامل خرید و فروش اموال می‌شود و عقود چون اجاره و عاریه را در بر نمی‌گیرد. یا مثلاً مقررات کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات میان دولتها فقط ناظر بر عهدنامه‌های بین‌المللی است و روابط کنسولی را شامل نمی‌شود.

۳- حوزه اعتبار سرزمینی^۳ - یعنی قلمروی جغرافیایی اجرای قاعده حقوقی. مثلاً قانون مدنی ایران فقط در قلمروی سرزمینی ایران اعتبار دارد و همچنین است سایر قوانین دیگر کشورها. ممکن است قلمروی سرزمینی یک قاعده حقوقی شامل چند کشور در منطقه‌ای خاص بشود مثل مقررات سازمان همکاری اقتصادی (ECO) در خاور میانه یا حقوق اتحادیه اروپا در قاره اروپا و نیز ممکن شامل حال همه مردمان جهان شود مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر.

۴- حوزه اعتبار زمانی^۴ - یعنی قلمروی اجرایی قاعده حقوقی در زمان. قوانین ملی از زمان تصویب در مجالس قانونگذاری و طی تشریفات امضاء توسط رئیس

1. Personal Sphere of Validity
2. Material Sphere of Validity
3. Territorial Sphere of Validity
4. Temporal Sphere of Validity

کشور یا رئیس دولت و انتشار در روزنامه‌های رسمی کشورها متولد می‌شوند و تا زمان نسخ صریح یا ضمنی توسط قوانین همپتراز خود به حیات خویش ادامه می‌دهند. در مورد مقررات حقوق بین‌الملل نیز چنین است و یان مقررات در ظرف زمانی خاصی قرار دارند و در طول زمان یکدیگر را نسخ می‌کنند همچنانکه منشور ملل متحد ناسخ میراثی جامعه ملل بود.

اکنون با جمع بندی این چهار حوزه اعتبار در می‌یابیم که وسیعترین حوزه اعتبار شخصی، مادی، سرزمینی و زمانی در میان قواعد حقوقی از آن حقوق بین‌الملل است. زیرا از حیث حوزه اعتبار شخصی، مقررات عام الشمول آن به ویژه کدهای رفتاری و اعلامیه‌های جهانی شامل حال تمامی مردم جهان از هر نژاد، زبان و تابعیت می‌گردد. از نظر حوزه اعتبار مادی موضوع مقررات حقوق بین‌الملل نوعاً عام و کلی است و جنبه ارشادی دارد. از نظر سرزمینی هم نوعاً به تمام جهان و قلمروی حاکمیت اعضای سازمانهای بین‌المللی به ویژه سازمان ملل متحد مربوط می‌شود. از نظر حوزه اعتبار زمانی هم عمر مقررات بین‌المللی علی‌الخصوص عهدنامه‌های قانونساز معمولاً بیشتر از قوانین ملی (درون سرزمینی) است. با این تفصیل رای مورد اشاره دیوان کشور فرانسه مبنی بر این که به مقررات کنوانسیون حقوق کودک نمی‌توان در دادگاههای فرانسه استناد کرد و صرفاً تعهدی برای دولتها به وجود می‌آورد، استدلالی پوچ و خارج از منطق حقوقی است. چون در زمان صدور رای دادگاه، هم دولت فرانسه عضو کنوانسیون حقوق کودک شده بود و هم خود کنوانسیون لازم الاجراء گردیده بود. و لاجرم تعهد قراردادی دولت فرانسه باید نسبت به اتباع آن دولت (حوزه اعتبار شخصی) و در قلمروی سرزمینی آن دولت (حوزه اعتبار سرزمینی) و در زمان صدور رای دادگاه (حوزه اعتبار زمانی) و نسبت به رعایت حقوق کودک (حوزه اعتبار مادی) اجراء می‌گشت.

در دعوی هوفمان با دولت اتریش (Hoffman v. Austria) نیز رای دادگاه حقوق بشر اروپا درباره سرپرستی کودک پس از طلاق والدین شایان توجه است. در این دعوا طبق رای دیوان کشور اتریش، سرپرستی کودکان، پس از طلاق والدین به پدر آنان

سپرده شده بود. زیرا مادر این کودکان عضو فرقه مذهبی "گواهان یهوه"^۱ بود. طبق نظر دیوان کشور اتریش با توجه به اعتقادات اعضای این فرقه مانند حرمت انتقال خون و ممنوعیت تعطیلات رسمی، مادر کودکان نمی‌توانست سرپرستی کودکان را به عهده گیرد و باورهای مذهبی خود را به‌ایشان منتقل کند و نهایتاً کودکان را ضد اجتماع بار بیاورد. اما دادگاه حقوق بشر اروپا در رای مورخ ۲۳ ژوئن ۱۹۹۳ خود، این تصمیم را رفتار تبعیض آمیز بر پایه اعتقادات مذهبی دانست. به نظر دادگاه صرف فرق گذاری بر اساس باور دینی به تنهایی پذیرفته نیست.^۲

^۱ (Jehovah's Witnesses) فرقه‌ای مسیحی که معتقدند پایان جهان نزدیک است و تنها اعضای این تشکیلات از لعنت الهی در امان خواهند بود. این جماعت در سال ۱۸۷۴ توسط چارلز تیز راسل تشکیل شد و مقر اصلی آن در بروکلین، نیویورک است.

گفتار هفتم

سوء استفاده از کودکان

شاید بتوان گفت که پدیده سوء استفاده از کودکان^۱ مهمترین مبحث در حقوق کودک است. این پدیده از مسائل مبتلاء به جامعه جهانی در عصر کنونی است و از جنبه‌های گوناگون حقوقی، جامعه شناختی، روانشناختی، پزشکی و حتی پراکندگی جغرافیای سیاسی - اقتصادی می‌توان آن را مطالعه کرد. در طول تاریخ بشر، کودکان به عنوان آسیب پذیرترین گروه انسانی، دستخوش بی توجهی، تنبیهات شدید بدنی، قربانی شدن در مراسم مذهبی، بردگی و استثمار بوده‌اند. سوء استفاده از کودکان یک پدیده نوین نیست. بلکه شناخت و تبیین آن در عصر حاضر صورت گرفته و حتی موارد و مصادیق آن هم در دهه‌های اخیر افزایش نیافته بلکه گزارشهای علمی و مدون درباره آن، امروزه افزایش یافته است.^۲ علت این امر هم توسعه شبکه‌های ارتباطی و رسانه‌های گروهی و آمار اجتماعی می‌باشد.

مثلاً در انگلستان تا اواخر قرن نوزدهم نه دستگاه قانونگذاری و نه رسانه‌های آن روزگار توجهی به نحوه رفتار با کودکان نشان نمی‌دادند. زیرا بر اساس تفکر حاکم بر آن عصر اصولاً کودکان را شهروند محسوب نمی‌کردند. در فوریه ۱۸۱۴ یک دادگاه

1. Child Abuse

2. D. Archard, Children, Rights and Childhood, pp. 147-48.

انگلیسی پنج کودک را در یک روز به اعدام محکوم کرد. دو کودک دوازده ساله به نامهای فاولر (Fowler) و وولف (Wolfe) هر دو به خاطر دزدی از یک خانه، یک کودک هشت ساله به نام موریس (Morris)، یک کودک نه ساله به نام سولومونز (Solomons) و یک کودک یازده ساله به نام بارل (Burrel)، هر سه به خاطر سرقت یک جفت کفش در یک روز اعدام شدند.^۱ در همین عصر رها ساختن نوزادان به صورت زنده یا مرده در خیابانها یک امر عادی بود. در سال ۱۸۷۳، در آمریکا، ۱۳۹۲ مورد نوزاد رها شده در بیمارستان نوزادان سرراهی نیویورک گزارش شده بود. در سال ۱۸۷۰ حدود ۲۷۶ نوزاد مرده در خیابانهای لندن یافته شدند که بسیاری از آنها کمتر از یک هفته عمر کرده بودند. در آن زمان عده‌ای در انگلستان بابت نگهداری از کودکان ناخواسته پول دریافت می‌کردند. سپس کودک را می‌کشتند و جسد او را رها می‌کردند. این امر منتهی به تصویب قانون حمایت از زندگی نوزاد در سال ۱۸۷۲^۲ گردید. در سال ۱۸۸۶ یکی از همین افراد که بابت نگهداری از نوزادان ناخواسته پول دریافت می‌کرد و سپس آنها را می‌کشت، به نام خانم دایر (Mrs. Dyer)، اعدام شد.

به نوشته بیل گیلهم، پژوهشگر انگلیسی، نکته جالب توجه آن است که هم در انگلستان و هم در ایالات متحده آمریکا، انجمنهای حمایت از حیوانات زودتر از انجمنهای حمایت از کودکان و پیشگیری از کودک آزاری تشکیل شدند. از جمله موارد قابل توجه در سال ۱۸۷۴ در نیویورک اتفاق افتاده که انجمن پیشگیری از بی‌رحمی نسبت به حیوانات توانست پدر خوانده و مادر خوانده دختری به نام مری‌الن (Mary Ellen) را که او را گرسنه نگه می‌داشتند و به سختی کتک می‌زدند، به محاکمه بکشاند. اساس محاکمه این بود که این کودک به عنوان یک انسان که به نوبه خود نوعی حیوان است، شایستگی بهره‌مندی از حداقل عدالتی که نسبت به یک سگ خیابانی اعمال می‌شود؛ دارد.^۳ به سال ۱۸۸۲ در انگلستان، طی جلسه‌ای که توسط انجمن پیشگیری از بی‌رحمی نسبت به حیوانات در شهر لیورپول برگزار شد، اساس

1. B. Gillham, Physical Abuse: The Problem, in the collection, Child Safety, p. 13 quoting Pinchbeck and Hewitt, Children in English Society, pp. 351-52.

2. The Infant Life Protection Act, 1872

3. loc. cit. supra.

4. Society for Prevention of Cruelty to Animals

Maltreated Child, n. 185.

انجمن ملی پیشگیری از بی‌رحمی نسبت به کودکان^۱ ریخته شد. این انجمن از سال ۱۸۸۹ رسماً کار خود را آغاز کرد و سپس به جای نام انجمن به جامعه (Society) تغییر نام داد و تا زمان حاضر هم با همین نام و علامت اختصاری (NSPCC) به فعالیتهای خود ادامه می‌دهد. در همین سال یعنی ۱۸۸۹، قانون پیشگیری از بی‌رحمی نسبت به کودکان از تصویب پارلمان گذشت. این قانون نخستین گام قانونی برای رفتار با کودک در خانه بود. در سال ۱۹۸۰ قانون جامع کودکان^۲ به تصویب رسید که جدای از والدین، به کودکان حقوقی اعطاء می‌کرد.^۳

اما در سطح بین‌المللی در ماده (۹) اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ می‌خوانیم: «کودک باید در قبال کلیه انواع بی‌توجهی، خشونت و استثمار حمایت شود»^۴ در سال ۱۹۶۲ مقاله‌ای با نام «سندرم کودک کتک خورده» توسط هنری کمپ (Henry Kempe) و همکارانش در دانشکده پزشکی کولورادو منتشر گردید که بیماری تازه‌ای را به جهانیان معرفی می‌کرد. این بیماری وضعیت تروماتیسیم ناشناخته در کودکان خردسال بود و با این مقاله عصر تازه‌ای در حمایت از کودکان آغاز گشت.^۵ در پی آن «سندرم مرگ ناگهانی نوزاد»^۶ در اثر سوء استفاده یا غفلت مطرح گردید. پیش از آن تاریخ در سال ۱۹۴۶ یک رادیولوژیست به نام کفی (Caffey) مواردی از شکستگیهای متعدد استخوانهای بلند نوزادان و خونریزی زیر غشای مغز را گزارش کرده بود.^۷

انواع سوء استفاده از کودک

پدیده سوء استفاده از کودک را در سه مقوله زیر طبقه بندی می‌کنند:

۱- سوء استفاده فیزیکی یا جسمانی (Physical Abuse)

1. National Association (Society) for Prevention of Cruelty to Children
2. Prevention of Cruelty to Children Act, 1889
3. Gillham, op. cit., p. 14.
4. Declaration on the Rights of the Child, 1959, cited in International Documents on Children, p. 6.
5. Battered Child Syndrome
6. Gillham, op. cit., p. 17.
7. Sudden Infant Death Syndrome

۲- سوء استفاده روانی یا معنوی (Mental Abuse)

۳- سوء استفاده جمعی یا گروهی (Collective Abuse)

✓ امروزه دو مقوله نخستین یعنی سوء استفاده‌های جسمانی و روانی را به زبان فارسی کودک آزاری می‌خوانند که معمولاً در درون خانواده اتفاق می‌افتد. در حالی که مقوله سوم یعنی سوء استفاده جمعی مربوط به بیرون از محیط خانواده می‌شود. جین گراهام‌هال، پژوهشگر انگلیسی، کودک آزاری را به سان یک بیماری مسری می‌داند که ناقل آن والدین و قربانی آن کودک است. و معتقد است اگر از این بیماری پیشگیری نشود، از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود و در پس خود شخصیت‌های آسیب دیده و نگون بخت باقی می‌گذارد.^۱ در این گفتار ما به تفصیل دیدگاه‌های حقوقی و روانشناختی را در باره این پدیده مطالعه خواهیم کرد. به طور کلی این پدیده را چنین تعریف کرده‌اند: «فعل یا ترک فعل پدر و مادر یا سرپرست کودک که از نظر اجتماعی و کارشناسی حرفه‌ای غلط و مخرب تلقی شود».^۲ این تعریف بسیار کلی است و باید جزئیات آن را از جنبه‌های گوناگون بررسی کرد. اما از نظر حقوق بین‌الملل مبنای قانونی مبارزه با سوء استفاده از کودکان و پیشگیری از آن، ماده (۹) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ است که در دو بند مقرر می‌دارد:^۳

۱- دولتهای عضو باید کلیه تدابیر قانونگذاری، اداری، اجتماعی و آموزشی را برای حمایت از کودک در قبال تمامی انواع خشونت، آسیب یا سوء استفاده جسمانی یا روانی، بی توجهی یا رفتار سهل انگارانه، سوء رفتار یا استثمار شامل سوء استفاده جنسی، در زمان نگهداری والدین، سرپرستان قانونی یا هر شخصی که نگهداری کودک به عهده اوست؛ اتخاذ نمایند.

۲- این گونه تدابیر حمایتی باید به اقتضای مورد، شامل راه‌های مؤثر برای تهیه برنامه‌های اجتماعی به منظور تأمین حمایت لازم از کودکان و نیز کسانی که نگهداری کودک را بر عهده دارند، و نیز کلیه صور جلوگیری و شناخت، گزارش، ارجاع، تفتیش،

1. Jean Graham Hall, Child Abuse, p. 1.

2. Christian Lyon, Child Abuse, p. 13.

3. Christian Lyon, Child Abuse, p. 13, cited in op cit supra, pp. 12.

رسیدگی و پیگیری موارد سوء رفتار با کودک که در اینجا ذکر شده و در صورت اقتضاء رسیدگی قضائی بدان موارد؛ باشد."

اما در سطح ملی برنامه‌های پیشگیری از سوء استفاده از کودکان از دهه هفتاد میلادی آغاز شده است. مثلاً در انگلستان در سال ۱۹۷۳ در پی قتل کودکی به نام ماربا کالول (Maria Colwell) در اثر ضرب و جرح توسط ناپدری اش، ثبت موارد سوء استفاده جسمانی از کودکان آغاز گردید. در این کشور تنبیه بدنی کودکان با ترکیه و شلاق تا بیست سال گذشته رایج بوده که از سال ۱۹۸۷ در مدارس دولتی ممنوع گشته است.^۱ طبق بر آورد جامعه ملی پیشگیری از بی رحمی نسبت به کودکان در سال ۱۹۹۰ تعداد کل کودکان قربانی خشونت در انگلستان و ویلز ۳۲۷۰۰ نفر و طبق آمار وزارت بهداشت بریتانیا این تعداد بالغ بر ۴۰۷۰۰ نفر بوده که به نسبت سال ۱۹۸۹، ۲۰ درصد افزایش داشته است.^۲

به نظر دیوید آرچارد برای اینکه بدانیم آیا کودکی در معرض خطر قرار گرفته یا نه نیاز به ملاکی به عنوان "هنجار عادی برای رشد و زندگی کودک" داریم. ولی چنین هنجاری در سطح بین‌المللی و میان فرهنگها در طول زمان درباره تندرستی و رشد کودک وجود ندارد. میان "هنجارهای اجتماعی"، "عرف اجتماعی" و "آرمان اجتماعی"^۳ تفاوت وجود دارد. آنچه در یک جامعه امری عرفی است، در جامعه دیگر ضرورتاً چنین نیست. آنچه در یک جامعه ارزش اخلاقی قلمداد می‌شود، در جامعه‌ای دیگر ضد ارزش است. حتی در درون یک فرهنگ خاص هم ممکن است نسبت به آنچه بسیاری آن را امری مسلم می‌انگارند، انتقاد وجود داشته باشد. مثلاً در پاره‌ای از جوامع و قبائل برای ورود کودک از مرحله کودکی به دوران بزرگسالی مراسم خاصی برگزار می‌شود که شامل آزمایش‌های دردناک است. یا در بعضی جوامع دیگر تغییر

1. Gillham, op. cit., p. 13.

2. Christian Lyon, op. cit., p. 8.

3. Normal Norm to Function and Development of the Child

4. Social Norm

5. Social Custom

شکل دادن اعضای بدن مثلاً لبها نوعی عمل زیبایی محسوب می‌شود که از دوران کودکی بر روی فرد انجام می‌گردد. در حالیکه در جامعه غربی این مسئله یک آسیب جسمانی جدی تلقی می‌شود. بر عکس، کودکانی که در این قبیل جوامع سستی در این مراسم گذر از دوران کودکی به بزرگسالی شرکت نکنند، از نظر فرهنگ خاص خود طرد می‌شوند و یا (دست کم از لحاظ معنوی) آزار می‌بینند. بنا بر این در ارزیابی آسیب به کودک، باورهای فرهنگی، قدیر و منزلت کودک و "هویت اجتماعی" او را تعیین می‌کنند. از سوی دیگر یک جامعه لیبرال باید نسبت به وجود تنوع فرهنگی در درون خود شکینا باشد. اصل برابری ایجاب می‌کند هر گروه اجتماعی به طور برابر با سایر گروهها حق تربیت کردن کودکان خود را مطابق ارزشهای فرهنگی خود داشته باشد. از نظر آرچارد غلط است اگر جامعه همه گروههای درون خود را موظف به تبعیت از روشی کند که گروه اکثریت و غالب در آن جامعه در پیش گرفته است.^۱

شاید بتوان این انتقاد را بر آرچارد و همفکرانش وارد ساخت که در یک چنین فرضی به تعداد فرهنگهای گوناگون در جامعه واحد الگو و معیار رفتاری و تربیتی خواهیم داشت. و این امر امکان اجرای یک کد رفتاری متحد الشکل را به صورت قانون فراگیر در جامعه ناممکن خواهد کرد. شاید راه حل این باشد که در عین احترام به فرهنگها و خرده فرهنگها در جوامع گوناگون، نظامهای حقوق ملی با تبعیت از کدهای رفتاری حقوق بین‌الملل، حداقل از حیث تعیین خط مشی جمعی و سیاست گذاری کلان در کلیات رویه یکسان و متحد الشکلی در این باره پدید آورند.

در حقوق ایران به موجب ماده (۲) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۲۵ آذر ۱۳۸۱ هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد، ممنوع است. ماده (۱) همان قانون کلیه اشخاصی را که به سن هجده سال تمام هجری شمسی نرسیده باشند مشمول حمایتهای آن قانون دانسته است. و نیز مطابق ماده (۵)

1. loc. cit., p. 151.

2. Rites of Passage

کردن آزاری از جرائم عمومی بوده و احتیاج به شکایت شاکی خصوصی ندارد. ماده (۴) این قانون مصادیق کودک آزاری را چنین برشمرده است: "هرگونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌گردد". همچنین به موجب ماده (۶) «کلیه افراد و مؤسسات و مراکزی که به نحوی مسئولیت نگاهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند، مکلفند به محض مشاهده موارد کودک آزاری مراتب را جهت پیگرد قانونی مرتکب و اتخاذ تصمیم مقتضی به مقامات صالح قضائی اعلام نمایند. تخلف از این تکلیف موجب حبس از شش ماه یا جزای نقدی تا پنج میلیون ریال خواهد بود».

نکته قابل بحث در خصوص این قانون ماده (۷) آن است که اقدامات تربیتی را در چهارچوب ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی و ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی از شمول این قانون مستثنی کرده است. طبق ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی "اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود، مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد..." مجاز شمرده شده است. و نیز ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی مقرر می‌دارد: "ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند". در اینجا مسئله تنبیه به عرف ارجاع شده است. لازم به ذکر است تنبیه می‌تواند اعم از تنبیه جسمانی و یا انواع دیگری جز تنبیه بدنی باشد. ولی باید توجه داشت عرف هر جامعه‌ای با توجه به فرهنگ اجتماعی و خرده فرهنگ‌های اقلیتهای قومی، نژادی و دینی در مناطق گوناگون کشور متغیر است. ای بسا زدن کودک با چوب در بین روستائیان یک منطقه محلی خاص امری متعارف و عادی شمرده شود، در حالیکه همین عمل در مناطق شهری به ویژه بین طبقات تحصیلکرده جامعه کاری ناپسند و وحشیانه دانسته شود. شایسته است مقامات قضائی با همکاری وزارت بهداشت و وزارت آموزش و پرورش دستورالعمل خاصی برای احصای موارد تنبیه، انواع، حدود و مقدار آن تهیه و به صورت قانون مصوب قوه مقننه و یا آیین نامه منتشر نمایند تا مصادیق تنبیه و تأدیب کودک دقیقاً مطابق معیارهای علمی و دانش روز

مشخص شود. همچنین سزاوار است وزارت آموزش و پرورش با همکاری وزارت بهداشت اقدام به برگزاری دوره‌های کوتاه مدت مشاوره و راهنمایی والدین با حضور متخصصان روانشناسی، جامعه‌شناسی و روانپزشکان نمایند تا روابط میان والدین و فرزندان بهتر تبیین و مشکلات احتمالی میان آنان ریشه‌یابی شود و روشن است با این کار از میزان کودک‌آزاری کاسته خواهد شد.

۱- سوء استفاده جسمانی یا فیزیکی

مصادق بارز آن کتک زدن شامل نواختن سیلی به صورت، مشت و لگد، گاز گرفتن، زدن تا حد بیهوشی، سوزاندن با آتش سیگار یا شیء داغ، شکستن اعضای بدن و در یک مورد گذاشتن کودک در ماشین لباسشویی می‌باشد. طبق گزارش جامعه ملی پیشگیری از بی‌رحمی نسبت به کودکان در سال ۱۹۹۷ در انگلستان سوء استفاده جسمانی به موارد زیر منجر شده است:

الف- آسیب‌های جدی در سر

ب- شکستگیهای استخوان

ج- آسیب به بافت‌های نرم بدن

د- خفگی و غرق کردن در آب

- ۶- نداشتن علاقه عاطفی پدر طبیعی به دختر خود
- ۷- پایین بودن سطح در آمد سالانه خانواده کمتر از ۱۰۰۰۰ دلار در سال ۱۹۸۰ و ۲۶۰۰۰ دلار در سال ۲۰۰۶
- ۸- داشتن دو دوست یا بیشتر در دوران کودکی

به موجب تحقیقات انجام شده توسط فینکلهور، پژوهشگر آمریکایی، درصد سوء استفاده جنسی از دخترانی که هیچ یک از عوامل بالا را نداشته باشند، تقریباً صفر است. و این میزان در آن دسته از دخترانی که دست کم ۵ عامل از عوامل بالا را داشته باشند به ۶۶٪ افزایش می‌یابد.^۱ در ایالات متحده با توجه به آمار بالای طلاق و نیز تولد کودکان خارج از علقه نکاح و خانواده‌هایی که مجدداً تشکیل می‌شوند، مشاهده می‌شود که خطر عوامل ایجاد کننده سوء استفاده جنسی در کودکان رو به افزایش است.^۲

راهکارهای پیشگیری از سوء استفاده جنسی

راهکارهای پیشگیری از سوء استفاده جنسی بر سه محور استوار است:

- ۱- بازپروری بزهکاران جنسی به این امید که از ارتکاب مجدد جرم توسط آنان جلوگیری شود.
- ۲- آموزش کودکان نسبت به موارد ایمنی برای درک خطر احتمالی و نحوه حفاظت از خود در برابر خطر و اینکه بدانند در موارد عدم ایمنی چه باید بکنند.
- ۳- آموزش والدین، معلمان و آموزشهای اجتماعی از طریق رسانه‌های گروهی درباره روشهای ایمنی پرورش کودکان و تشخیص موارد سوء استفاده احتمالی.

1. Walsh & Hemmesn, op. cit., quoting: D. Finkelhor (1984) Child sexual abuse, new theory and research, New York, Free Press.
2. Walsh & Hemmens, op. cit., p. 531.

مورد اول یعنی بازپروری بزهکاران جنسی از مباحث جرم شناسی و اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری است و مستقیماً به بحث ما مربوط نمی‌شود. لذا از ورود در آن پرهیز می‌کنیم. اما برنامه‌های آموزش کودکان نسبت به پیشگیری از سوء استفاده جنسی عبارتند از:

۱- افزایش سطح آگاهی فهم کودک برای درک موقعیتهای خطرناک و پرهیز از این گونه موقعیتهای

۲- ایجاد توانمندی رفتاری در کودکان در این باره که هنگام خطر چه باید بکنند.

۳- تشویق کودکان به بیان سوء استفاده‌های احتمالی در گذشته و بی‌ان سوء استفاده‌های فعلی اگر در زمان حال در معرض آن قرار داشته باشند.

در ایالات متحده آمریکا و انگلستان برنامه‌های آموزشی گسترده‌ای برای آموزش کودکان و نوجوانان در سطوح سنی گوناگون از دوره پیش دبستانی تا دبیرستان برای پیشگیری از سوء استفاده جنسی تدارک دیده شده است. این برنامه‌ها شامل کتاب داستان، کتابهای مصور و فکاهی، نوارهای ویدئویی، نمایشهای عروسکی، تئاتر و نمایشهایی که خود کودکان در آن ایفای نقش می‌کنند، می‌شود. برخی برنامه‌ها را می‌توان در خانه به وسیله والدین اجراء کرد و سایر برنامه‌ها بیشتر در مدرسه توسط معلم یا افسر پلیس ناحیه اجراء می‌شود.

برنامه آموزشی به کودکان یاد می‌دهد اگر گم شدند چه باید بکنند. یا چگونه یک مکالمه تلفنی اضطراری انجام دهند. و نیز شامل چهار مورد زیر که برای ایمنی جنسی کودک ضروری دانسته شده می‌شود:

۱- چگونه با بچه‌های زورگو مقابله کنند.

۲- با غریبه‌ها صحبت نکنند.

۳- به پیشنهادهای مشکوک «نه» بگویند. اگر کسی خواست کاری کند که آنها را

ناراحت می‌کند، فوراً دیگران را خبر کنند.

۴- اینکه بعضی رازها را نباید پیش خود نگه دارند.

در کلاس درس معلم می‌تواند یکجا و در یک مقطع همه آموزشها را ارائه کند. یا آنها را به صورت زمانبندی شده و در قالب برنامه درسی بیان دارد. نقاشی و داستان نویسی توسط خود کودکان، پوستره‌های دیواری و همچنین معمای آموزش که کودکان به خانه ببرند و والدینشان آنها را حل کنند، از دیگر روشهای اجراء شده است. این روشهای آموزشی به صورت یک برنامه کلی توسط اداره آموزش و پرورش منطقه در تمام مدارس تحت پوشش اجراء می‌شود.

بدیهی است در هر کشور با توجه به فرهنگ اجتماعی خاص، تدوین یک چنین برنامه‌های آموزشی باید با مشورت استادان روانشناسی تربیتی، روانشناسی کودک، جامعه‌شناسان و روانپزشکان و در قالب تیمهای تخصصی با همکاری نهادهای قانونگذاری و انتظامی صورت پذیرد. انتقادی که بر این برنامه‌ها وارد شده آن است که این قبیل برنامه‌ها چه مقدار در افزایش آگاهی و توانایی کودکان مؤثر هستند؟ آیا افزایش سطح آگاهی، ضریب‌ایمنی کودک را بیشتر می‌کند؟ آیا این گونه آموزشها کودکان را شکاک و عصبی بار نمی‌آورد؟ پاسخ آن است که تأکید این برنامه بر افزایش سطح آگاهی کودک است و نه رفتار او. طبق مطالعات انجام شده کودکانی که در برنامه‌های آموزشی پیشگیرانه، ولو برای دوره‌ای بسیار کوتاه مدت، شرکت کرده‌اند، آگاهی زیادی نسبت به موارد ایمنی و مهارتهای پیشگیری از خطر پیدا کرده‌اند و دست کم می‌دانند که در موارد خطر چه باید بکنند. طبق شواهد، آموزشهای ایمنی کودکان، نه تنها آثار جانبی رفتاری برای آنان نداشته، بلکه باعث می‌شود آنها احساس امنیت بیشتری بکنند.^۲

علاوه بر کودکان، آموزش بزرگسالان به ویژه والدین در خصوص موارد پیشگیری از سوء استفاده جنسی احتمالی از کودکان، امری انکارناشدنی است. معمولاً پدر و مادر تنها کسانی هستند که واقعا می‌توانند به کودک کمک کنند. برخی والدین تصورات می‌کنند صحبت کردن از آموزشهای جنسی با کودک برای تربیت او زیان‌آور است. ولی مطالعات روانشناختی نشان می‌دهد گفتگوی صحیح والدین با کودک درباره آموزشهای جنسی، ضریب آگاهی و در نتیجه امنیت کودک را افزایش می‌دهد. برخی

سوء استفاده‌ها در درون خانواده وجود دارد و برخی از بیرون کودک را تهدید می‌کند. پس کودک باید در هر دو مورد آموزش لازم را فرا بگیرد. به نظر گیلهم یکی از روشهای آموزش بزرگسالان در پیشگیری از سوء استفاده جنسی کودکان آن است که بدانیم چه عواملی مانع درک بزرگسالان به ویژه والدین و معلمان از توانایی خود به عنوان آموزش دهنده در این خصوص می‌شوند. عوامل اجتماعی - اقتصادی چون سن و سال والدین، میزان تحصیلات و شغل آنان و باورهای دینی و سنتی‌ایشان؛ عوامل تعیین کننده در نحوه آموزش مسائل جنسی توسط والدین به کودکان خود هستند.^۱

۲- سوء استفاده معنوی یا روانی

به نوشته دیوید آرچارد، سابق بر این در جوامع غربی تنها آسیب جسمانی را مصداق کودک آزاری می‌پنداشتند. به نظر او این طرز فکر که آسیب هر چه واضح تر باشد، جدی تر است؛ غلط می‌باشد. مثلاً آسیب به کودکانی که از نظر جنسی مورد سوء استفاده قرار می‌گیرند، به اندازه شکستگی استخوان یا سوختگی واضح نیست. ولی بسیار شدیدتر و عمیق تر از آن است. پس از این دیدگاه همواره "وضوح" و "جدیت" ملازم یکدیگر نیستند. جین گراهام‌هال سوء استفاده معنوی را فعل یا ترک فعلی می‌داند که دارای اثر شدیداً زیان آور بر رشد رفتاری یا عاطفی کودک داشته باشد. فعل به صورت سوء رفتار و ترک فعل آن به شکل طرد کودک^۱ است.

گفتار هشتم

کودک و کار

در گفتارهای پیشین گفتیم که مسئله کارکردن کودکان از دیر باز در طول تاریخ از مصادیق بارز استثمار به شمار آمده است. در اروپا و آمریکا از قرن نوزدهم میلادی توجه به کار کودکان و کاستن از ساعات کارایشان، مطمح نظر قانونگذاران گردید. در قرن بیستم نخستین اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۲۴ در بند چهارم خود مقرر می‌کرد: "کودک باید در وضعیتی قرارگیرد تا بتواند معاش خود را تأمین کند و باید در قبال هرگونه استثمار حمایت شود".^۱ ملاحظه می‌شود که این سند کار کردن کودک را به طور مطلق نفی نمی‌کند. بلکه شرایطی برای آن مقرر می‌کند تا از استثمار کودک جلوگیری شود.

بهداشت و تندرستی کودکان کارگر

در سال ۱۹۴۶ دو کنوانسیون جداگانه آزمایش پزشکی اشخاص جوان را برای کار در بخشهای صنعتی و غیر صنعتی اجباری اعلام کردند. سند نخست کنوانسیون آزمایش

1. Declaration on the Rights of the Child, 1924. cited in International Documents on Child...

پزشکی اشخاص جوان (در بخش صنعت)^۱ بود که در ۲۹ دسامبر ۱۹۵۰ لازم الاجراء گردید. این سند مقرر می‌داشت کودکان و اشخاص جوان زیر هجده سال نباید برای مشاغل صنعتی استخدام شوند مگر آنکه از طریق آزمایش پزشکی احراز شود برای آن کار مناسب هستند.^۲ برای ادامه کار هر سال باید آزمایش پزشکی تکرار شود.^۳ در مشاغلی که احتمال خطر برای تندرستی وجود داشته باشد، آزمایش پزشکی باید تا سن بیست و یک سالگی ادامه یابد.^۴ سند دوم موسوم به کنوانسیون آزمایش پزشکی اشخاص جوان (برای مشاغل غیر صنعتی)^۵ مصوب ۱۹۴۶ بود که آن هم در ۲۹ دسامبر سال ۱۹۵۰ لازم الاجراء شد. مطابق مواد (۲) تا (۴) این کنوانسیون کودکان و اشخاص جوان زیر هجده سال نباید برای مشاغل غیر صنعتی استخدام شوند مگر آنکه به موجب آزمایش پزشکی احراز شود برای آن کار مناسب هستند. به کار گماردن کودک یا شخص جوان برای کار باید تا سن هجده سالگی تحت نظارت پزشک باشد. ادامه اشتغال کودک یا شخص جوان منوط به تکرار آزمایش پزشکی در هر سال می‌باشد. در مشاغل مستلزم خطر، آزمایش پزشکی باید تا سن بیست و یک سالگی ادامه یابد.

ساعات کار کودکان کارگر

در همان سال یعنی ۱۹۴۶ کنوانسیون کار شبانه اشخاص جوان (برای مشاغل غیر صنعتی)^۱ به تصویب رسید که آن هم همانند دو کنوانسیون بالا، از ۲۹ دسامبر ۱۹۵۰ لازم الاجراء گشت. ماده دوم این کنوانسیون مقرر می‌کند: "کودکان زیر چهارده سال که قابل استخدام به صورت تمام وقت یا نیمه وقت هستند، و کودکان بالای چهارده سال که هنوز در سن تحصیلات اجباری هستند، نباید برای ساعات شب به مدت حداقل ۱۴

1. Medical Examination of Young Persons (Industry) Convention, 1946 (No. 77).

ساعت متوالی شامل مدت زمان ساعت ۸/۵ شب تا ۸ صبح روز بعد به کار گرفته یا استخدام شوند. دو سال بعد از آن تاریخ در سال ۱۹۴۸ کنوانسیون کار شبانه اشخاص جوان (برای بخش صنعت) هم به تصویب رسید که از ۱۲ ژوئن ۱۹۵۱ به اجراء گذاشته شد. طبق این سند اشخاص جوان زیر هجده سال نباید طی ساعات شب در صنایع دولتی یا خصوصی به کار گمارده شوند. و در تعریف ساعات شب، ماده (۲۹) آن سند شب را مدت زمان حداقل ۱۲ ساعت متوالی می داند که بدین شرح اعمال می شود:

- ۱- برای اشخاص زیر شانزده سال از ساعت ۱۰ شب تا ۶ صبح روز بعد.
- ۲- برای اشخاص بالای شانزده سال و زیر هجده سال حداقل ۷ ساعت متوالی طبق تعریف قانون ملی میان ساعات ۱۰ شب تا ۷ صبح روز بعد.

حداقل سن کار در حقوق بین الملل

در سال ۱۹۵۶ کنوانسیون تکمیلی درباره لغو بردگی، تجارت برده و نهادها و اعمال مشابه بردگی^۲ منعقد گردید که از ۳۰ آوریل ۱۹۵۷ لازم الاجراء شد. این سند در بند (د) از ماده (۱) خود مقرر می دارد: "هر نهاد یا کاری که به موجب آن یک کودک یا شخص جوان زیر هجده سال از سوی یکی از والدینش یا هر دوی آنان و یا سرپرست قانونی خود به شخص دیگری تحویل داده شود، خواه در ازای عوض باشد یا نه، به منظور بهره برداری از کودک یا شخص جوان یا استفاده از کار او [ممنوع است]."

اعلامیه ۱۹۵۹ حقوق کودک استخدام کودکان را قبل از رسیدن به سن خاص ممنوع کرد و استغال کودک را به کارهایی که برای تندرستی او زیان آور است یا آموزش او را تحت الشعاع قرار می دهد، یا با رشد جسمانی، روانی یا اخلاقی او منافات داشته باشد، تحت هر شرایطی، ممنوع اعلام کرد.

پزشکی ... (۸۱) همان قانون آزمایش پزشکی در باره کارگران نوجوان هر سال یک مرتبه باید تکرار شود

ماده (۳۲) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ نیز مقرر می‌کند: ۱- دولتهای عضو حق کودک را برای حمایت شدن در قبال استثمار اقتصادی و انجام هر گونه کاری که ممکن است خطرناک باشد، یا آموزش کودک را مختل کند، یا برای تندرستی یا رشد جسمانی، فکری، روانی، اخلاقی یا اجتماعی او زیان آور باشد؛ به رسمیت می‌شناسند. ۲- دولتهای عضو باید تدابیر تقنینی، اداری، اجتماعی و آموزشی برای تضمین اجرای ماده کنونی اتخاذ نمایند. به همین منظور، و با توجه به مقررات مشابه در سایر اسناد بین‌المللی، دولتهای عضو باید به ویژه تدابیر زیر را اتخاذ نمایند:

- الف- حداقل سن یا حداقل سنین پذیرش به کار را تعیین نمایند.
- ب- تنظیم صحیح ساعات کار و شرایط استخدام را تعیین نمایند.
- ج- مجازاتهای مقتضی یا سایر ضمانت اجراها را برای تضمین اجرای ماده کنونی به نحو مؤثر مقرر نمایند.^۲

بدترین گونه‌های کار کودک

در ۱۷ ژوئن ۱۹۹۹ کنوانسیون مربوط به ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک و اقدام عاجل برای زدودن آن^۳ در شهر ژنو به تصویب رسید که از ۱۹ نوامبر سال ۲۰۰۰

۱. مجموعه قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی ۱۳۸۴، صص ۲۹ و ۷۳.
2. Convention on the Rights of the Child, 1989, cited in International Documents on Children, p. 17.
3. Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the

میلادی لازم الاجرا شده است. طبق ماده (۱) این کنوانسیون هر کدام از دولتهای عضو باید اقدامات فوری و مؤثر برای تضمین پیشگیری و زدودن بدترین اشکال کار کودک به عنوان امری ضروری اتخاذ نمایند. ماده (۲) این سند هر شخص زیر هجده سال را کودک می‌داند و او را مشمول اقدامات حمایتی این کنوانسیون دانسته است. و به موجب ماده (۳) آن بدترین اشکال کار کودک شامل موارد زیر می‌شود:

الف) همه اشکال بردگی یا کارهایی شبیه بردگی مانند فروش و قاچاق کودکان، واگذاری کودک در ازاء بدهی و خرید و فروش کودکان به عنوان کشاورز بدون زمین بر اساس نقل و انتقال زمین کشاورزی^۱ و کار اجباری و تحمیلی از جمله سربازگیری اجباری و تحمیلی کودکان برای استفاده از آنان در درگیریهای مسلحانه

ب) استفاده از کودک یا پاندازی برای او یا عرضه او برای روسپیگری، برای تولید تصاویر برهنه یا انجام نمایش‌های برهنه نمایی

ج) استفاده از کودک یا پاندازی برای او یا عرضه او برای فعالیتهای غیر قانونی به ویژه برای تولید و قاچاق مواد مخدر طبق تعریف عهدنامه‌های بین‌المللی

د) کاری که به اقتضای طبیعت آن یا اوضاع و احوالی که طبق آن کار انجام شود، برای تندرستی، ایمنی یا اخلاقیات کودک خطرناک باشد.

ماده (۴) این کنوانسیون نوع کاری را که در بند (د) ماده (۳) که در سطور بالا ذکر شد؛ به حقوق ملی ارجاع می‌دهد و ممنوعیت آن را مطابق حقوق ملی می‌داند. و نیز بند (۲) ماده (۷) بر بازپروری و آموزش بنیادین کودکان پس از رهایی آنان از بدترین اشکال کار، تأکید کرده است.^۲ در تاریخ تصویب این کنوانسیون یعنی ۱۷ ژوئن ۱۹۹۹ توصیه‌نامه‌ای هم با نام توصیه‌نامه درباره ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک و اقدام عاجل برای زدودن آن به تصویب سازمان بین‌المللی کار رسید. این توصیه‌نامه در اجرای ماده (۶) کنوانسیون که دولتها را ملزم به تهیه برنامه‌های اجرایی برای ممنوعیت و زدودن بدترین شکلهای کار کودکان می‌کند بر سه محور زیر استوار است:

1. Serfdom

2. T. Buck, International Child Law, Appendix 4, pp. 278-82.

... the Prohibition and Immediate Action for

۱- برنامه‌های اقدام

۲- کار خطرناک

۳- امور اجرایی

۱- برنامه‌های اقدام

این برنامه‌ها به عنوان امری اضطراری باید با مشورت مؤسسات دولتی، کارفرمایان و تشکلات کارگری و با در نظر گرفتن نظرات کودکانی که درگیر بدترین اشکال کار هستند و نیز نظرات خانواده‌های آنان و گروههای ذی ربط به اجرا در آیند. این قبیل برنامه‌ها باید، علاوه بر سایر موارد، شامل موارد زیر بشود:

(الف) تشخیص بدترین اشکال کار کودک و زدودن آن

(ب) پیشگیری از استخدام کودکان برای این قبیل کارها و رهانیدن کودکان از بدترین اشکال کار، حمایت از کودکان در برابر اقدامات تلافی جویانه و اقدام برای بازپروری آنان و مشارکت کودکان در امور اجتماعی از راه امور مربوط به نیازهای آموزشی، جسمانی و روانی آنان

(ج) بذل توجه خاص به اشخاص زیر

۱- کودکان کم سن و سال تر

۲- دختر بچه‌گان

۳- شکل وضعیت کارهای پنهان که در آن اوضاع و احوال دختران در معرض

خطر خاص هستند.

۴- سایر گروههای کودکان با آسیب پذیری یا نیازهای خاص

(د) تشخیص تجمعاتی که در آنها کودکان در معرض خطر خاص قرار دارند و

مراجعه به این تجمعات و اقدام نسبت به آن

(ه) اطلاع رسانی، آگاه سازی و بسیج دیدگاههای عمومی و گروههای ذی ربط باز

جمله کودکان و خانواده‌های آنان

۲- کار خطرناک

انواع کار خطرناک که در بند (د) ماده (۳) کنوانسیون بدانها اشاره شده و در شناسایی مکانهایی که این قبیل کارها در آنجا انجام می‌شود، علاوه بر سایر موارد، شامل انواع زیر می‌شود:

(الف) کاری که کودکان را در معرض سوء استفاده جسمانی، روانی یا جنسی قرار بدهد.

(ب) کار در زیر زمین، زیر آب یا در ارتفاعات خطرناک یا کار در فضاهای بسته

(ج) کار با ماشین آلات، وسایل و ابزار خطرناک یا کاری که مستلزم سروکار داشتن یا جابجا کردن بارهای سنگین با دست بشود.

(د) کار در محیط ناسالم که به عنوان مثال کودکان را در معرض مواد، عوامل یا فرایندهای خطرناک قرار دهد یا آنان را در معرض دمای بالا، سر و صدای زیاد یا ارتعاشاتی که برای تندرستی آنان زیان آور باشد؛ قرار بدهد.

(ه) کار در شرایط دشوار همانند کاری که برای ساعات طولانی یا کار طی شب یا کاری که کودک را به نحوی غیرمنطقی در محل کار حبس بکند.

بند (۴) این توصیه نامه ماده (۲) کنوانسیون را تخصیص می‌دهد زیرا ماده (۲) کنوانسیون کلیه افراد زیر هجده سال را کودک می‌داند و مشمول مقررات حمایتی خود قرار می‌دهد. اما طبق بند (۴) توصیه نامه دولتهای عضو می‌توانند پس از مشورت با سازمانهای کارگری و کارفرما، سن استخدام کارگران را شانزده سالگی قرار دهند مشروط بر آنکه تندرستی، ایمنی و اخلاقیات کودکان کارگر تماماً حمایت و حفاظت شود و با این شرط که کودکان آموزش ویژه و کافی یا آموزش حرفه‌ای در آن رشته خاص کاری ببینند.

۳- امور اجرایی

الف) به منظور ایجاد مبنای تشخیص اولویتها در سطح ملی برای از میان بردن کار کودکان به ویژه ممنوعیت و زدودن بدترین اشکال آن به عنوان امری اضطراری، باید اطلاعات و آمار مفصل درباره ماهیت و میزان کار کودکان گردآوری و به روز شود.

ب) این اطلاعات و آمار باید تا حد ممکن شامل داده‌هایی درباره جنسیت، گروه سنی، حرفه، شاخه فعالیت اقتصادی، وضعیت استخدامی، تحصیل در مدرسه و موقعیت جغرافیایی کودکان باشد. اهمیت یک سیستم مؤثر ثبت موالید، شامل صدور گواهیهای تولد باید در نظر گرفته شود. باید داده‌های مربوط به نقض حقوق ملی برای پیشگیری و زدودن بدترین اشکال کار کودک گردآوری و به روز شود.

ج) گردآوری و مرتب سازی اطلاعات و داده‌های ذکر شده در بالا باید با توجه به حق خلوت خانواده صورت گیرد.

د) اطلاعات گردآوری شده طبق پاراگراف بالا باید مرتباً به آگاهی دفتر سازمان بین‌المللی کار برسد.

ه) دولتهای عضو باید پس از مشورت با سازمانهای کارفرما و کارگری، مکانیسم‌های ملی را برای پیشگیری و زدودن بدترین اشکال کار کودک ایجاد یا معرفی نمایند.

و) کشورهای عضو باید تضمین کنند که مقامات ذی ربط در اجرای قوانین ملی برای پیشگیری از بدترین اشکال کار کودک و زدودن آن با یکدیگر همکاری کنند و دولتهای عضو باید فعالیتهای آنان را هماهنگ نمایند.

ز) در صورت عدم انطباق مقررات ملی با مقررات مربوط به پیشگیری از بدترین اشکال کار کودک و زدودن آن، قوانین ملی یا مقام ذی ربط باید اشخاص مسئول را شناسایی نمایند.

ح) دولتهای عضو باید تا حد اکثر امکان انطباق با قانون ملی، با تلاشهای بین‌المللی برای پیشگیری از بدترین اشکال کار کودک و زدودن آن، به عنوان امری اضطراری به صورتهای زیر همکاری نمایند:

- ۱- گردآوری و تبادل اطلاعات مربوط به جرائم کیفری از جمله آن دسته از جرائمی که دربرگیرنده شبکه‌های بین‌المللی می‌شوند.
- ۲- شناسایی و اعلام جرم بر ضد کسانی که دست‌اندر کار فروش و قاچاق کودکان یا استفاده از کودک یا پالاندازی برای او و عرضه کودکان برای مقاصد غیر قانونی همانند روسپیگری، تولید تصاویر برهنه از کودک یا اجرای نمایشهای برهنه نمایی بشوند.

۳- ثبت مشخصات مرتکبین یک چنین جرائمی

ط) دولتهای عضو باید بدترین اشکال کار کودک را به شرح ذیل از جمله جرائم کیفری بدانند:

- ۱- همه اشکال بردگی یا اعمال شبیه بردگی همانند فروش و قاچاق کودکان، واگذاری کودک در ازاء بدهی، نقل و انتقال کودکان به عنوان جزئی از زمین کشاورزی، کار اجباری و تحمیلی، از جمله سربازگیری اجباری کودکان برای استفاده از آنان در درگیریهای مسلحانه
- ۲- استفاده از کودک یا پالاندازی برای او و عرضه او برای روسپیگری، تولید تصاویر برهنه یا اجرای نمایشهای برهنه نمایی
- ۳- استفاده از کودک یا پالاندازی برای او و عرضه او برای فعالیتهای غیر قانونی به ویژه تولید و قاچاق مواد مخدر طبق تعریف عهدنامه‌های بین‌المللی یا برای فعالیتهایی که شامل حمل یا استفاده غیر قانونی از سلاحهای آتشین یا سایر جنگ افزارها بشود.

ی) دولتهای عضو باید تضمین کنند که در قبال نقض قوانین ملی در خصوص پیشگیری و زدودن هر یک از اقسام کار که در بند (د) ماده (۳) کنوانسیون ذکر شده، مجازاتی از جمله مجازاتهای کیفری، در صورت اقتضاء، وضع نمایند.

ک) دولتهای عضو باید سایر راهکارهای کیفری، مدنی یا اداری را به عنوان امری اضطراری و به منظور تضمین اجرای مؤثر قوانین ملی برای ممنوعیت و زدودن بدترین

اشکال کار کودک به کار بندند. راهکارهایی همانند نظارت خاص بر مؤسساتی که بدترین اشکال کار کودک در آنها اجرا می‌شده و در صورت نقض مداوم مقررات الغاء موقت یا همیشگی پروانه کار این قبیل مؤسسات.

ل) سایر تمهیدات به منظور ممنوعیت و زدودن بدترین اشکال کار کودک شامل موارد زیر می‌شود:

۱- اطلاع رسانی، آگاه سازی و بسیج افکار عمومی از جمله رهبران سیاسی، ملی و محلی، اعضای مجالس قانونگذاری و قوه قضائیه

۲- درگیر ساختن و آموزش سازمانهای کارفرما و کارگری و سازمانهای مدنی

۳- آموزش مناسب مقامات دولتی ذی ربط به ویژه بازرسان و مقامات مجری قانون و سایر مقامات مسئول

۴- اعلام جرم دولتهای عضو در کشور خود بر ضد اتباعی که طبق قانون ملی مرتکب جرائم مربوط به ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک و زدودن عاجل آن بشوند، حتی در مواردی که این جرائم در کشور دیگری ارتکاب یافته باشند.

۵- ساده سازی این دادرسی حقوقی و اداری و حصول اطمینان از اینکه این این دادرسی مناسب و فوری باشند.

۶- تشویق اتخاذ سیاستهای مربوط به اهداف کنوانسیون وتعهد بر ترویج آنها

۷- نظارت و تعمیم مساعی مربوط به زدودن کار کودکان

۸- انتشار مقررات حقوقی یا سایر مقررات مربوط به کار کودک به زبانها و گویشهای مختلف

۹- تهیه این دادرسی ویژه شکایات و وضع مقررات حمایت از کسانی که به نحو قانونی نقض مقررات کنوانسیون را گزارش کنند در برابر تبعیض و اقدامات تلافی جویانه و نیز تاسیس خطوط تلفن همیاری یا نقاط تماس و مقام بازرسی

۱۰- اتخاذ تدابیر مناسب برای بهینه سازی ساختار آموزشی و تربیت معلمان برای پاسخگویی به نیاز پسران و دختران

۱۱- درج موارد زیر تا حد امکان در برنامه های اجرایی ملی:

الف) نیاز به کار آفرینی و آموزش حرفه‌ای برای والدین و بزرگسالان در خانواده‌های کودکانی که طبق اوضاع و احوال تعریف شده در کنوانسیون کار می‌کنند.

ب) نیاز به آگاه سازی والدین از مشکل کودکانی که در چنین اوضاع و احوال-ی کار می‌کنند.

ج) باید همکاری و یا همیاری هرچه بیشتر بین‌المللی میان دولتهای عضو برای ممنوعیت و زدودن مؤثر بدترین اشکال کار کودک، تلاشهای ملی را تکمیل نمایند و در صورت اقتضاء با مشورت سازمانهای کارفرما و کارگری گسترش داده شوند و اجرا گردند.

این قبیل همکاری‌ها یا همیاری‌های بین‌المللی باید شامل موارد زیر باشند:

الف) بسیج امکانات برای برنامه‌های ملی یا بین‌المللی

ب) معاضدت قضائی متقابل

ج) کمک فنی از جمله تبادل اطلاعات

د) حمایت از توسعه اجتماعی و اقتصادی، برنامه‌های ریشه کنی فقر و آموزش

جهانی

پدیده کودکان سرباز

در جنگهایی که در دهه‌های اخیر در جهان رخ داده‌اند، شاهد درگیر شدن کودکان و نوجوانان در برخوردهای مسلحانه هستیم. شاید بتوان یکی از نخستین نمودهای این پدیده را در ماههای پایانی جنگ جهانی دوم در آلمان و ژاپن جستجو کرد. به دلیل کشته شدن بسیاری از نیروهای واجد شرایط در طول جنگ، دولتهای درگیر به ویژه دو کشوری که در آستانه شکست قرار داشتند، با کمبود شدید نیروی انسانی روبرو بودند. و در نتیجه برای جبران این کاستی، مجبور به سربازگیری از میان پیران، نوجوانان و حتی کودکان شدند. اما در دوران کنونی بیشترین مقدار سربازگیری کودکان و نوجوانان را در جنگهای داخلی آفریقا و آمریکای لاتین مشاهده می‌کنیم. با توجه به اینکه این