



بررسی انتقادی عوامل یا خلاءهای قانونی زمینه‌ساز خشونت علیه کودک در خانواده (با تکیه بر عدم ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده)

رضوان پیریایی

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی و وکیل پایه یک دادگستری، تهران، ایران

حجت‌اله غمنیری

گروه زبان و ادبیات فارسی، واحد بروجرد، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجرد، ایران (نویسنده مسئول)

چکیده

پژوهش پیش‌رو با عنوان: «بررسی انتقادی عوامل یا خلاءهای قانونی زمینه‌ساز خشونت علیه کودک در خانواده»، به دنبال آن بوده است تا با روش تحلیلی - توصیفی، زمینه‌های قانونی خشونت بر کودک در خانواده را (با تکیه بر عدم ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده)، واریسی کرده و قانونگذار را نسبت به اصلاح قانون، به منظور برطرف کردن زمینه این خشونت، آگاه و مکلف گردانید. آنچه از مطالعه انجام یافته به دست آمد عبارت از این است که به نظر می‌رسد: تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست یا بدسرپرست (مصوب ۱۳۹۲) که می‌گوید: «ازدواج با فرزندخوانده چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر این که دادگاه صالح پس از اخذ نظریه مشورتی، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد»، خالی از اشکال نبوده و قانونگذار بنا به پیامدهای منفی‌ای که این نوع ازدواج به دنبال دارد مثل: کودک آزاری (عاطفی، جسمی و جنسی)، قبح عرفی و اجتماعی، تنافی و تغایر با مصالح عالی‌ه کودک که در قانون اساسی نیز بدان تصریح شده و بالاخره مخالف با اصل آزادی در ازدواج، بایستی با حذف «استثنایی آخر ماده» و قایل شدن به «حرمت کامل»، زمینه خشونت علیه کودک - در این مسأله را - مسدود کرده و کودک را از توابع نامبارک آن محفوظ و مصون نگه داشت.

واژگان کلیدی: عوامل یا خلاءهای قانونی، خشونت خانگی، کودک، ازدواج، فرزندخوانده

مقدمه

فرزند خواندگی، رابطه‌ای حقوقی است که در اثر آن یک یا چند کودک، فرزند یک زن و مرد محسوب می‌شوند، بدون آنکه پدر و مادر واقعی کودک باشند. «فرزند خوانده»، در حکم فرزند است و یک رابطه مجازی میان کودک، و پدر و مادر فرضی از سوی قانونگذار به وجود می‌آید. (میرمحمدی، ۱۳۹۳: ۳۲۳)

این موضوع، زن و شوهر را ملزم می‌کند طفلی را به عنوان فرزند قانونی بپذیرند و متعهد شوند که مانند فرزند واقعی خویش با او رفتار کنند و از مزایای قانونی بهره‌مندش سازند. رابطه فرزندخواندگی و ضوابط ایجاد آن و تکالیف والدین و کودک، طبق قوانین مشخص و معین می‌شود. (محللاتی، ۱۳۸۶: ۱۲۴) درجه وابستگی فرزندی که بدینسان پذیرفته شده‌است با خانواده پذیرنده تابع احکام قانون است. پاره‌ای از قوانین اجازه می‌دهند که با شرایط خاص کودک بیگانه به خانواده ملحق شود و به طور کامل در زمره فرزندان مشروع زن و شوهر درآید. لیکن، پاره‌ای دیگر این الحاق را به طور کامل مجاز نمی‌شمردند. ارتباط این کودک را با خانواده طبیعی محفوظ می‌دارند و از پاره‌ای جهات نیز او را در حکم فرزند خانواده پذیرنده قرار می‌دهند.

به هر حال، فرزند خوانده در واقع «فرزند حکمی» و انتساب او به خانواده مجازی است. به همین جهت، ممکن است در نتیجه حوادثی، مانند فوت پدر و مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده برهم خورد و کودک در حکم فرزند خانواده دیگر درآید؛ در حالی که فرزند مشروع را هیچ حادثه‌ای بیگانه نمی‌سازد و پیوند طبیعی او و پدر و مادر گسستنی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴۴)

ضرورت و اهداف تحقیق

از آنجا که برخی مواد قانونی تحت تأثیر سنت و عرف، مثل عدم ممنوعیت با فرزندخوانده با نام مصلحت کودک، زمینه خشونت خانوادگی علیه کودک را فراهم می‌کند به نظر می‌رسد آثار و پیامدهای منفی این موضوع بیشتر از فواید آن باشد. هدف از تحقیق بیان این پیامدها به منظور رفع خشونت حاصل از این جواز است.

پرسش تحقیق

پرسش اصلی تحقیق عبارت از آن است که: زمینه‌های قانونی (عوامل یا خلاء قانونی) با تکیه بر: عدم ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده، چگونه می‌تواند خشونت خانگی بر کودک را باعث شده و برای جلوگیری از این امر چه راهکار یا راهکارهایی مفید است؟

پیشینه تحقیق

پژوهشی که دقیقاً متغیرهای مستقل و وابسته جستار حاضر را در بر گرفته باشد و با تحلیل نگارندگان به نتیجه آمده باشد به رؤیت نرسید، لیکن مطالعات زیر بخشی از اهداف این پژوهش را در خود جای داده‌اند:

- ابولحسنی، سلامه فریده، طه، (۱۳۹۶)، خشونت خانگی (بررسی حقوقی جرم شناختی اسناد سازمان ملل)، چاپ اول، تهران: میزان
- ایروانیان، امیر و همکاران، (۱۳۸۹). کودک آزاری: از علت‌شناسی تا پاسخ دهی، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسند
- پینه رو، پائولو سرجیو، (۱۳۸۷). گزارش جهانی در مورد خشونت علیه کودکان، ترجمه علی رضا یار پرور، تهران: یونیسیف
- پورنایجی، بنفشه، (۱۳۸۷). مرگ خاموش نگاهی به پدیده کودک آزاری، چاپ اول، تهران: انتشارات همشهری

بحث و بررسی

سرپرستی کودکان بدون سرپرست و قوانین مربوط به آن

در روابط بین «پدر و مادر» و «فرزند» رعایت حقوق هر دو طرف مورد توجه قانونگذار بوده است. با این که قوانین جدید بیشتر در اندیشه حمایت از کودکان هستند و به همین جهت بر بازرسی دولت در این باره می‌افزایند، بازهم رعایت حق پدر و مادر در تنظیم قواعد حاکم بر این روابط سهمی شایسته دارد، اما، در فرزند خواندگی، تأمین منافع مادی و معنوی طفل هدف اصلی قانونگذار است؛ چنانچه در

ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست ۱۳۵۳ آمده است که: «این سرپرستی به منظور تامین مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود». بنابراین، در تفسیر مواد قانون و تنظیم روابط مالی و غیرمالی سرپرست و فرزند خوانده باید منافع کودک را در نظر داشت و هدف قانونگذار را از وضع قواعد سرپرستی فراموش نکرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴۶).

علی‌رغم این که در قانون مدنی در بخش قرابت، فرزند خواندگی مورد توجه قرار گرفت، اما این امر مانع پذیرش این نهاد در حقوق ایران نگردید. به موجب اصل ۲۱ قانون اساسی، دولت موظف به حمایت از مادران و کودکان بی‌سرپرست می‌باشد. (روشن، ۱۳۹۳: ۵۰۴)

هدف از فرزندخواندگی در درجه اول دادن یک خانواده به کودک و در درجه دوم دادن یک فرزند به یک خانواده می‌باشد که در نتیجه هر دو امر، نتیجه واحدی حاصل می‌گردد و آن، این است که تامین نیازهای مادی و معنوی کودک مد نظر قرار گیرد و حقوق ذاتی انسانی او رعایت گردد کودک باید در محیطی پر از آرامش و امنیت به زندگی خود ادامه دهد.

سابقه فرزندخواندگی

فرزندخواندگی سابقه نسبتاً طولانی در تاریخ زندگی بشر دارد. این پدیده در زمان جاهلیت نیز مرسوم بوده و فرزندخوانده از تمام حقوق و تکالیف فرزند واقعی برخوردار بوده است، تا اینکه با نزول آیات ۴ و ۵ از سوره احزاب فرزند خواندگی به معنایی که در زمان جاهلیت وجود داشت نسخ گردید، اما اصل فرزندخواندگی مورد تایید اسلام می‌باشد (رضوانی مفرد، مظفری، ۱۳۹۴: ۱).

سابقه تقنینی نظام حقوقی ایران در خصوص نهاد سرپرستی، به قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳ باز می‌گردد (کاظمی، ۱۳۹۵: ۳۰۲). قانون حمایت از کودکان بی سرپرست، ۱۳۵۳ خواست تا روابط بین عهده داران امر سرپرستی را تنظیم کند. این قانون در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی سرپرست اصلاح و قانون سابق لغو گردید. مطابق این قانون: خانواده‌های بدون فرزند و زنان و دختران مجرد بالای سی سال می‌توانند کودکان و نوجوانان بدون سرپرست یا بدسرپرست، که شرایط مقرر در این قانون را دارا می‌باشند، سرپرستی نمایند. بعد از صدور حکم سرپرستی برخی از حقوق و تکالیف اولاد و والدین، مانند «حضانت» و «نفقه» در بین آن‌ها جاری است اما از حقوق دیگری از جمله «ارث» محروم می‌باشند که با توجه به مفاد ماده ۱۴ قانون مذکور، این مشکل هم چاره‌اندیشی شده است. این قانون، در واقع خانواده پذیرنده را مکلف نموده است تا اموالی را به کودک اختصاص دهند که گام مثبتی در خصوص جبران عدم استحقاق ارث به کودک برداشته شود، اما متأسفانه در خصوص موضوع بسیار بااهمیتی چون «ازدواج» به مقرره‌ای خلاف اصول اخلاقی برمی‌خوریم که در سطور بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

آثار فرزندخواندگی

تحقق سرپرستی، مطابق شرایط مقرر، نوعی رابطه حقوقی میان سرپرست و کودک یا نوجوان به وجود می‌آورد که این رابطه، هر چند به مانند قرابت نسبی، عمیق و گسترده نیست، با این حال می‌توان آن را نوعی «قرابت مصنوعی» قلمداد کرد. در این قرابت مصنوعی، سرپرست یا سرپرستان سعی می‌کنند جای خالی والدین کودک یا نوجوان را پر کنند و ولی با وجود این، از نظر قانونی، آنان والدین کودک یا نوجوان تحت سرپرستی به شمار نمی‌آیند. قرابت مصنوعی ناشی از سرپرستی بیشتر تکلیف به نگهداری برای سرپرست ایجاد می‌کند. بر این اساس است که مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی‌سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده ۱۵ و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. (حیاتی، ۱۳۹۳: ۳۶۹ و ۳۷۰)

در حقوق ایران به جز آثاری که در قانون به صراحت آمده، حقوق و تکالیف دیگر که در رابطه بین ابوبین و اولاد وجود دارد، در مورد فرزندخواندگی جاری و ساری نخواهد بود. یعنی: سرپرستی، از «موجبات ارث» نخواهد بود و «منع نکاح» را نیز تحت شرایط مندرج در تبصره ذیل ماده ۲۶ را به دنبال ندارد.

فرزندخواندگی و ازدواج با فرزند خوانده در حقوق ایران:

فرزندخواندگی در درجه اول دادن یک خانواده به کودک در جهت رفع نیازهای مادی و معنوی او و در درجه دوم دادن فرزند به خانواده‌ای که از داشتن نعمت فرزند محروم‌اند، گرچه در قانون ایران عنوانی با نام فرزند خواندگی وجود ندارد اما نهاد مشابه‌ای چون «سرپرستی» جایگزین قانونی آن شده‌است. مسأله را از دو منظر یعنی: «فرزندخواندگی در حقوق ایران» و «ازدواج با فرزند خوانده» پی می‌گیریم:

الف) فرزندخواندگی در حقوق ایران

قانون مدنی ایران، به پیروی از فقه اسلامی، فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته‌است. زیرا مقنن واهمه داشته است که رسمیت یافتن چنین رابطه‌ای، به اساس ازدواج و تشکیل خانواده، که در قانون مدنی تنها وسیله تحصیل فرزند است، لطمه وارد آورد و به علاوه، سوداگران را به طمع کسب درآمد، به خرید و فروش اطفال تشویق کند؛ چرا که در موارد بسیاری، تنها نیازهای عاطفی یا خیرخواهی و نوع‌دوستی انگیزه پذیرفتن کودکان بی‌سرپرست نیست. (محلّاتی، ۱۳۸۶: ۱۳۳)

اساساً فرزندخواندگی بدان مفهومی که در قوانین کشورهای غربی است، در ایران وجود ندارد. مطابق قانون ۱۳۵۳، تنها سرپرستی کودکانی که سن آن‌ها دوازده سال کمتر بود و هیچ یک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نبودند و یا کودکانی که به موسسه عام‌المنفعه سپرده سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری آن‌ها مراجعه نکرده بودند، به متقاضیانی که پنج سال تمام از ازدواج آن‌ها گذشته و از این ازدواج صاحب فرزند نشده بودند و یا سن یکی از زوجین سی سال تمام بود، حکم سرپرستی صادر می‌شد، اما در قانون جدید تحولاتی دیده می‌شود. از جمله اینکه سن کودک از دوازده سال به شانزده سال افزایش پیدا کرده‌است که حمایت تعداد بیشتری از کودکان را دربردارد؛ اگر چه می‌تواند مشکلاتی داشته‌باشد، از جمله اینکه فردی که به سن پانزده یا شانزده سالگی رسیده و از نظر اخلاقی شکل گرفته‌است، خانواده جدید با نوع تربیت متفاوت را به دشواری می‌پذیرد که البته این مشکل به کمک مشاوره حل شدنی‌است. لذا در قانون جدید در شرایط کودکان بی‌سرپرست مقرر می‌دارد که: «امکان شناخت هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان وجود نداشته‌باشد. پدر، مادر، جد پدری منصوب از سوی ولی قهری آنان در قید حیات نباشند، افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیت دار به قهری برای سرپرستی آنها مراجعه ننموده باشند، و بالاخره هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود. بنابراین سرپرست نباید شناخته شده باشد. (رضوانی مفرد و مظفری، ۱۳۹۴: ۲۷)

ب) ازدواج با فرزند خوانده در حقوق ایران

قبل از تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد سرپرست و بی سرپرست، قانونگذار در خصوص جواز یا حرمت ازدواج با فرزند خوانده سکوت اختیار کرده بود و فارغ از قبح اجتماعی و اخلاقی ازدواج با فرزندخوانده و تبعات سوء این عمل، این ابهام وجود داشت که آیا می‌توان با فرزند خوانده ازدواج نمود یا خیر؟

با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد سرپرست و بی‌سرپرست در سال ۱۳۹۲، تبصره ماده ۲۶ قانون فوق الذکر مقرر می‌دارد که: «ازدواج با فرزند خوانده چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر این که دادگاه صالح پس از اخذ نظریه مشورتی از سازمان، این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد».

تصویب چنین مقرره‌ای به مصلحت کودک نیست و به نظر می‌رسد نه تنها دارای تالی فاسد و مخالف با اصل متری مصالح عالیه کودک و قداست و بقای خانواده می‌باشد بلکه تبعات سوء روحی و جسمی برای فرزند خوانده نیز باشد، زیرا هدف از تصویب قانون فوق الذکر حمایت مادی و معنوی از کودک و دارا شدن خانواده برای کودک است که در محیطی مملو از آرامش و با آسودگی خیال و به دور از هر گونه خشونت روانی و جسمانی در کنار خانواده ای جدید داشته باشد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، اصل اولی در این قانون بر منع ازدواج است، لیکن تحت شرایطی تجویز شده است. به نظر می‌رسد قانونگذار اصولاً با این نوع تفکر با زیرکی از تقنین خودداری کرده که نتیجه آن مآلاً جواز ازدواج است. زیرا بر اساس مواد قانون مدنی این موضوع در موانع ازدواج نیامده و بر اساس عمومات و اطلاقات قانونی تزویج با این قبیل افراد بر اصل جواز استوار بود. برخی با استناد به آیه «لایکون علی المومنین حرج فی ازواج ادعیائهم اذا قضاوا منهن وطراً» (احزاب ۳۷)، و ازدواج پیامبر (ص) با زینب (همسر زید) اساساً ازدواج با فرزندخوانده و سرپرستان را مجاز و مغایر آن را مخالف کتاب می‌دانند.

در مقابل، برخی با توجه به شرایط، مقتضیات جامعه و مصالح عمومی اصل را عدم جواز نکاح سرپرست و فرزندخوانده دانسته و آن را ممکن نمی‌دانند. مصلحت این کودکان تجویز چنین ازدواجی نیست، زیرا از رغبت خانواده به قبول فرزند خوانده به ویژه دختران کاسته می‌شود. ضمن آنکه این تجویز، مفاسدی را نیز به دنبال دارد و ممکن است با توجه به ارتقای سن فرزندان به افراد بالغ زیر شانزده سال، اشخاصی که از ابتدا قصد ازدواج دارند، با همین نیت اقدام به قبول سرپرستی نموده و پس از آن به نیت خود جامه عمل پوشند. این تجویز، باعث وهن در جامعه امروزی شده است و در تعارض با مشی عقل در جامعه امروزی است. اکنون چه بسا با عنایت به «تخصیص لَبّی» آن بتوان بر اساس مبانی پیش گفته قائل به حرمت چنین ازدواجی شد و با تأثیر زمان و مکان در اجتهاد با اجتهادی نوین و بر اساس تبدیل و تغییر بنیادین جوامع و متناسب با نیازهای بشر امروز رای داد. (روشن، ۱۳۹۳: ۵۱۵-۵۱۶)

پیامدهای منفی جواز ازدواج با فرزند خوانده

حمایت از فرزندخوانده بزه دیده، زمانی معنا پیدا می‌کند که رفتارهای مجرمانه علیه آن‌ها جرم‌انگاری شود و پس از آن، حمایت‌های شکلی عملی شوند. متأسفانه در قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، چنین اقدامی صورت نگرفته است. ممکن است گفته شود این قانون، اساساً جزو قوانین و مقررات مدنی و نه کیفری است و بدین ترتیب نمی‌توانسته محمل جرم‌انگاری و رفتارهای آسیب‌رسان به فرزند خوانده‌ها باشد؛ لیکن به نظر می‌رسد این دلیل وارد نیست کما اینکه قانون حمایت از کودکان و نوجوانان که ماهیتاً کیفری محسوب نمی‌شود، در بسیاری از مواد خود، رفتارهای مجرمانه علیه کودکان و نوجوانان را شناسایی و برای آن‌ها مجازات تعیین کرده است.

قانونگذار حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، می‌توانست در قالب ماده مستقلی، تمام رفتارهای مجرمانه علیه کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست را چه قبل از اجرای فرآیند فرزندخواندگی و چه پس از آن، شناسایی کند و برای آن‌ها مجازات تعیین کند و به تناسب این پیش بینی، حق مسلم کودک و نوجوان بی‌سرپرست یا بدسرپرست یا فرزند خوانده به دادخواهی و مراجعه به مرجع صالح جزایی به منظور اعلام جرم و شکایت از مجرم را به رسمیت بشناسد و تضمینات حقوقی و قضایی این را مورد اشعار قرار دهد. (فروتن، ۱۳۹۴: ۱۸۱-۱۸۲)، حال آنکه در خصوص ازدواج با فرزند خوانده نه تنها جرم‌انگاری نشده و ضمانت اجرایی مشخص نشده است لکه قانونگذار با پذیرش جواز این امر راه را برای انجام بزه بر روی کودک باز گذاشته است. باری، پیامدهای منفی و نامبارک «این جواز» را می‌توان به ترتیب ذیل برشمرد:

الف) زمینه ساز کودک آزاری عاطفی

آزار عاطفی، به معنای قصور در فراهم نمودن محیط حمایتی مناسب برای رشد کودک می‌باشد. چنین محیطی شامل مجموعه تعلقات و وابستگی ابتدایی‌ای می‌شود که بر مبنای آن‌ها کودک این امکان را کسب می‌نماید تا شایستگی‌های عاطفی و اجتماعی‌اش را متناسب با استعدادها و توانایی‌های بالقوه خود، در جامعه ای که زندگی می‌کند، بروز دهد.

رفتارهایی که نسبت به کودک صورت می‌گیرد و منجر به ورود به آسیب به سلامتی و رشد جسمی و روانی، روحی و اخلاقی و یا اجتماعی او می‌گردد یا احتمال بروز چنین آسیب‌هایی را ایجاد می‌نمایند، در زمره آزار عاطفی قرار می‌گیرند. این رفتارها باید در حوزه کنترل والدین و یا اشخاصی که مسئولیت و یا اختیار کودک را بر عهده دارند، انجام پذیرد. چنین اقداماتی شامل: انکار طفل، محدودیت در حرکت، تحقیر کردن، سرزنش نمودن، تهدید کردن، ترساندن، تبعیض گذاشتن، استهزا کردن، یا دیگر آسیب‌های غیر جسمی از

رفتارهای خصمانه و تبعیض آمیز می‌شود و از آنجایی که هدف نهایی از وضع قوانین در خصوص کودکان لحاظ نمودن تمامی حمایت‌های جسمی و روحی می‌باشد، و در این راستا بند یک ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی را در جهت حمایت از کودک در برابر تمام اشکال خشونت‌های جسمی و روحی، آسیب رسانی یا سوء استفاده، بی توجهی یا سهل‌انگاری، بدرفتاری یا استثمار (من جمله سوء استفاده جنسی) در حینی که کودک تحت مراقبت والدین یا قیم قانونی یا هر شخص دیگری قرار دارد، به عمل خواهند آورد.»

از وظایف والدین و سرپرستان قانونی کودک، حفظ سلامتی جسمی و روحی - روانی وی است. قانونگذاران ایران، برای این الزام والدین در موارد محدود ضمانت اجرای کیفری قرار داده‌است. (اسدی، ۱۳۹۲: ۳۲۶) و در راستای حمایت جسمی و روحی از کودک به تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان همت گماشته‌است. ماده ۲ این قانون مقرر می‌دارد: «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.»

یکی از رفتارهایی که می‌تواند زمینه کودک‌آزاری عاطفی را فراهم نماید، جواز ازدواج با فرزندخوانده می‌باشد. همانگونه که اشاره رفت: هدف از فرزندخواندگی در درجه اول دادن یک خانواده به کودک و در درجه دوم دادن یک فرزند به یک خانواده می‌باشد که در نتیجه هر دو امر نتیجه واحدی حاصل می‌گردد و آن امر اینکه کودک تامین نیازهای مادی و معنوی کودک مد نظر قرارگیرد و حقوق ذاتی انسانی او رعایت گردد. کودک باید در محیطی پر از آرامش و امنیت به زندگی خود ادامه دهد حال با تصور جواز ازدواج با فرزندخوانده، این مسأله تأثیرات مخرب سوئی را بر ذهن کودک نخواهد گذاشت؟

در واقع، هدف فرزندخواندگی همانطور که در ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک مقرر گردیده است: تامین نیازهای معنوی و رعایت مصالح‌عالیه کودک در عالی‌ترین سطح ممکن می‌باشد، باید بیشترین حمایت از کودک صورت بگیرد و کمترین سوء استفاده ممکن اتفاق بیافتد. خانواده بهترین مرکز عاطفی برای رشد پرورش کودک است. حال اگر این نهاد مبدل به محیطی برای ایجاد تنش کودک گردد و هر لحظه برای او این تصور بگذرد که در آینده ممکن است برای وی چنین اتفاقی (تزویج با والدین) بیفتد و خصوصا در خصوص دختر بچه‌ها این امر اثرات مخرب تری وارد خواهد نمود.

ماده یک قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد سرپرست و بی‌سرپرست نیز مقرر داشته است: «سرپرستی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان، با اذن مقام معظم و مطابق مقررات این قانون صورت می‌گیرد». پس هدفی که قانون حمایتی از کودکان بی‌سرپرست مد نظر دارند، اعطای خانواده به کودک جهت حمایت‌های مادی و معنوی است، اگر چه حمایت مادی هم از اهمیت بالایی برخوردار است اما آنچه این کودکان به آن نیاز دارند حمایت عاطفی و برخورداری از محیطی مملو از آرامش است. مواد ۲ و ۳ و . کنوانسیون حقوق کودک، داشتن خانواده را از حقوق مسلم کودک برشمرده و عنوان می‌نماید که کودک باید در محیطی مملو از محبت آرامش و احترام زندگی کند و رشد کند.

تردیدی نیست که مهم‌ترین و مطمئن‌ترین فضا برای حمایت از کودکان، کانون استوار خانواده است، همان‌جا که کودک پای به عرصه زندگی گذاشته‌است. این موضوع در نظر تدوین‌کنندگان پیمان‌نامه، همواره مورد توجه و تصریح بوده است و اصل، آن است که کودکان در خانواده خود پرورش و رشد یابند و از این رو، پیمان‌نامه به حمایت از کودکانی پرداخته است که از این محیط به دلایلی محروم مانده‌اند و یا وجود آنان در خانواده به منفعت نبوده‌است.

امکان زناشویی کردن با کودکی که به فرزند پذیرفته شده‌است، با هدف قانونگذار، از تاسیس این سازمان حقوقی، تعارض دارد و آن را بیهوده می‌سازد. کودک بی‌سرپرست بدین منظور به خانواده‌ها سپرده می‌شود، که در محیطی که شبیه خانواده طبیعی خود پرورش یابد و معنای همبستگی و فداکاری را بفهمد. این کانون پرورش و آموزشی باید از آرایش‌های مادی و شائبه‌های هوسبازی و جنسی منزّه باشد و گر نه هیچ‌گاه نتیجه مطلوب را نمی‌دهد؛ چنانکه در خانواده‌های طبیعی نیز، یکی از دلایل ممنوع بودن نکاح با محارم همین ملاحظات اخلاقی است.

زن و مردی که کودک بی‌سرپرست را در خانواده خود می‌پذیرند باید به دیده فرزند به او نگاه کنند و تنها به سعادت او بیندیشند. وسوسه عشقبازی و همسری با چنین موجودی خانواده را به کانون معشوق پروری و هوسبازی تبدیل می‌کند و نظم عمومی را به خطر

می‌افکند. وانگهی، اخلاق عمومی نمی‌تواند زن و شوهری کسانی را که در حکم پدر و فرزند بوده‌اند و در اوراق هویت خود نیز به همین عنوان به جامعه معرفی می‌شوند بپذیرد (مواد ۱۱ و ۱۴ قانون حمایت خانواده ۵۳). از سوی دیگر باید گفت: آیا صدور شناسنامه طفل با نام خانوادگی زوج کنایه از این نیست که قانون او را در حکم فرزند خانواده می‌داند و دست کم ثبت نکاح آن دو را غیر ممکن می‌سازد؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۵۹) حال اگر حکم به حرمت نکاح میان طفل و پدرخوانده یا مادر خوانده وی نکنیم، تمامیت معنوی و اخلاقی و روانی او در معرض خطر جدی قرار می‌گیرد. (فروتن، ۱۳۹۴: ۸۱)

ب) زمینه‌ساز آزار جسمی و جنسی کودک

امروزه در دنیا، اهمیت خانواده و نقش بنیادین آن در پیش‌گیری از انحرافات جنسی و فساد اجتماعی، بسیار مورد توجه است. بنابراین، حفظ بنیان خانواده در قوانین اساسی کشورها و هم چنین قوانین عادی، در اولویت‌های کاری دولت‌مردان قرار گرفته است. (اسدی، ۱۳۹۳: ۲۱)

حال اگر بر خلاف جایگاهی که برای خانواده تعریف شده مبدل به محیطی پر از استرس برای کودک گردد و هر لحظه این فکر در ذهن سرپرست پروارنده شود که می‌تواند او را به همسری برگزیند می‌تواند منجر به بروز خشونت جنسی و یا آزار و اذیت جسمی گردد و در این صورت رسالت خانواده را که همان ایجاد محیطی امن از نظر سلامت و رفاه و آسایش است به شکنجه گاه کودک مبدل گرداند. از طرف دیگر، تصور سرپرست که می‌تواند با این ازدواج نماید ممکن است، او را به سمت و سویی سوق دهد که کار ناشایستی را انجام داده و در ذهن خود این استدلال را بیاورد که هر اتفاقی هم که بیفتد با کودک ازدواج می‌کنم. وسوسه عشقبازی و همسری با چنین موجودی خانواده را به کانون معشوق پروری و هوسبازی تبدیل می‌کند و نظم عمومی را به خطر می‌افکند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۵۹) بنابراین، با جواز این ازدواج به افراد فرصت طلب و هوسران، این امکان را داده‌ایم تا در لوای فرزندخواندگی و تجویز نکاح با فرزندخوانده، بتوانند انواع سوءاستفاده‌های جنسی از اطفال را روا دارند. این مسأله به ویژه در مورد دختران بیشتر صادق است و بدین ترتیب، نهادی که بایستی در راستای حمایت از اطفال عمل نماید نقش متضادی ایفا خواهد کرد. (فروتن، ۱۳۹۴: ۸۱) تجویز چنین نکاحی، مصداق بارز کودک‌آزاری است و جالب اینکه این رفتار، تمام انواع و اقسام کودک‌آزاری یعنی جسمانی، روانی، عاطفی و ناشی از غفلت را نیز در خود جای می‌دهد. قانون جدید حمایت، به جای آنکه چنین نکاحی را ممنوع شمارد و آن را جرم انگاری نماید و راه را بر سوء استفاده‌ها ببندد، آن را به بهانه حفظ مصلحت کودک یا نوجوان پذیرفته است! ازدواج با فرزندخوانده، حتی اگر واقع گردد، بعید است ناشی از رضایت فرزندخوانده باشد. (فروتن، ۱۳۹۴: ۱۶۵)

ج) قبح عرفی و اجتماعی موضوع

با این که در کشور ما «حقوق مدرن» احترام فراوان دارد، و منبع اصلی حقوق قانون است، «عرف» نیز در ساختمان قواعد حقوقی اثر بسزا دارد. شاید در بادی امر نظر آثار مهم عرف در حقوق خصوصی محسوس نباشد، ولی با اندک دقت معلوم می‌گردد که قدرت عادات و رسوم در حقوق ما به حدی است که پیش از احاطه بدان، مطالعه قوانین تا اندازه‌ای بیهوده به نظر می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۲)، زیرا اقوام با اموری انس گرفته‌اند که به نظر احترام به آن می‌نگرند و گاه چندان با آن مأنوس شده‌اند که که سعادت خود را در آن جستجو می‌کنند و آن را مقدس می‌شمارند رفتار بر خلاف عادات قومی در بسیاری از موارد تشنجات اجتماعی ایجاد می‌نماید که گاه چندان عمیق خواهد بود که در مقابل آن هر قوه‌ای به زانو در می‌آید.

بنابراین چون وضع قوانین برای برقراری نظم اجتماعی و بهبودی وضع جامعه می‌باشد، هیچ زمان قوه مقننه قوانینی برخلاف یکی از عادات قومی وضع نخواهد نمود که موجب اضطراب و تشنج گردد، هر چند آن عادت بالمال به زیان جامعه باشد. نیز از آنجا که بهبود وضعیت جامعه نیز منظور دیگر از وضع قوانین است و باید اموری که به زیان جامعه است جلوگیری شود، لذا در این گونه موارد همواره باید کوشید تا به وسیله آموزش و تبلیغات از طرق مختلف، زمینه را برای جلوگیری از آن عادات و رسوم آماده کرد و سپس به وضع قوانینی بر خلاف عادات قومی مبادرت نمود. (امامی، بی‌تا: ۷۲)

در واقع عرف و رسوم رایج در اجتماع تاثیر فراوانی در نوع برخورد و قضاوت افراد خود دارد که حتی ممکن است اگر امری به صورت قانون مدون هم تدوین و تصویب گردد بازهم عرف و قضاوت جامعه آن امر را قبیح تلقی نموده و اجازه آن را ندهد، زیرا قوانینی به وسیله قوه مقننه وضع می‌گردد باید ملایمت با طبع افرادی داشته باشد که بر آن‌ها حکومت می‌نمایند و چنانچه در قانونی این منظور تأمین نشده باشد، احترام افکار عمومی را فاقد خواهد بود و مردم زبان انتقاد می‌گشایند و آن را برخلاف حق می‌دانند و می‌گویند رعایت عدالت در آن وضع نشده است و سعی می‌نمایند که از اجرای آن شانه خالی کنند (همان: ۷۲).

د) تعارض با برخی از اصول قانون اساسی مبتنی بر استحکام خانواده و پاسداری از قداست آن

از آنجا که خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ها ریزی‌های مربوطه باید در جهت آسان‌تر کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. بی‌شک حفظ قداست این نهاد بی‌بدیل مستلزم توجه ویژه به آن در تمام زمینه‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و سیاسی است. در این شاخه از حقوق مدنی، اخلاق و مذهب سهم بارز و مهمی دارد. پیمان نکاح علاوه بر قرارداد خصوصی، چهره مذهبی و مقدسی هم دارد و از دیر زمان با آیینی همراه بوده که آن را از سایر قراردادها جدا می‌سازد. هدف این بخش از حقوق با معاملات و تعهدات قراردادی تفاوت دارد که باید در تلطیف و اخلاقی کردن قواعد کوشید و سرنوشت خانواده را فدای منطق خشک حقوق نساخت؛ به مصلحت اندیشی پرداخت و آرمان‌های اخلاقی را در تعبیر قواعد موثر ساخت.

جدا نگه داشتن امور مقدس از پلیدی‌ها و ناپاکی‌ها امری بدیهی است و خانواده به عنوان یک نهاد مقدس از آن مستثنی نیست؛ به این معنا که نباید شرایط و زمینه‌هایی فراهم شود که این نهاد قدسی که با اجتماع زن و مرد ایجاد شده تا در آن آرامش یابند و آن که رحمت و مودت بین زوجین برقرار می‌کند، دچار پلیدی و ناپاکی شود. ممنوعیت ازدواج با درجه‌ای از «محارم سببی و نسبی» و برخی احکام کیفری در حوزه خانواده که پاره‌ای از ملاحظات باعث تشدید آن‌ها نسبت به موارد مشابه است، خود مؤید این معناست که به دلیل ارتباط آن با حفظ قداست خانواده و پیشگیری از رواج ناپاکی و پلیدی در آن، ذیل این عنوان مورد بحث قرار خواهد گرفت. (غدیری، ۱۳۹۶: ۲۹۶)

همچنین بدیهی است قوانینی که مستقیماً به موضوع خانواده و اعضای آن مرتبط است نباید از پیامدها و آثار آن بر این نهاد تدوین و تصویب گردد و از همین رو در قانون اساسی نیز در اصل دهم بر این مهم تأکید می‌کند که قوانین باید حافظ قداست و استواری روابط خانوادگی بر پایه اخلاق و حقوق اسلامی باشد. یعنی قاعداً نباید تصویب قوانین زمینه ساز شرایط شود که تقدس و استحکام خانواده حفظ شود. از سوی دیگر حمایت از کودکان بی‌سرپرست (اصل ۲۱ قانون اساسی) و بدسرپرست نیز یک تکلیف قانونی است و نمی‌توان قوانینی وضع کرد که به جای حمایت از کودک، این موجود آسیب پذیر را در معرض آسیب‌ها و مخاطرات بیشتری قرار دهد؛ لذا رعایت مصالح عالی‌ه کودک در تدوین و تصویب این قوانین جایگاه ویژه‌ای دارد، به ویژه در مورد چنین کودکانی که از محیط خانواده محروم و در نتیجه با آسیب‌های جدی روبه‌رو هستند و اصل عدم تبعیض مستلزم برابری در حمایت قانون صرف نظر از جنسیت است. (اصل ۲۰ قانون اساسی؛ به نقل از: غدیری، ۱۳۹۶: ۳۰۳)

ه) مخالف اصل مصالح عالی‌ه کودک

کودکان آسیب‌پذیر و بی‌دفاع‌ترین قشر جامعه هستند که توسط بزرگسالان به این جهان پا نهاده‌اند و حق دارند به عنوان یک فرد در جامعه جدی گرفته شوند، به حقوقشان احترام گذاشته شود و با مهربانی با آن‌ها رفتار شود. آنان به خاطر فقدان رشد کامل فیزیکی و ذهنی، قبل و بعد از تولد نیاز به مراقبت و حمایت‌هایی از جمله حمایت‌های مناسب حقوقی برای رشد و پیشرفت جسمی، ذهنی، روحی، اخلاقی و اجتماعی‌شان مطابق با کرامت نیازمندند؛ کرامتی که برای کودکان احساس ارزشمندی و خواسته شدن در کلیه سطوح ارتباط خانوادگی و اجتماعی محقق می‌سازد و تحقق کیفی حقوقی‌شان در داشتن این احساس و استمرار آن اهمیت ویژه‌ای دارد.

محیط خانواده اولین محیطی است که کودک به آن پا می گذارد، عشق و محبت را در آن تجربه می کند، در آن نیازهایش برآورد می شود ارزش ها آموخته و اجتماعی میشوند و مورد حمایت قرار می گیرد و مسئولیت پذیری را برای زندگی فردی و اجتماعی آتی می آموزد و والدین کسانی هستند که مسئولیت اولیه رشد و پیشرفت کودک را به عهده دارند و بدین جهت باید مورد حمایت قرار گیرند. (غدیری، ۱۳۹۶: ۳۰۱)

یکی از اصول مهم حقوق کودکان، «اصل منافع عالیه کودک» است که اکنون به عنوان یک اصل شناخته شده و لازم الرعایه، جایگاهی عام و جهانی یافته و در اسناد متعدد بین المللی و منطقه ای بر آن تأکید شده است. تبیین این اصل و بررسی جایگاه آن در اسناد بین المللی حقوق بشری و شریعت اسلام و نیز نقل و بررسی اقوال فقهای شیعه و ادله این اصل در منابع، پذیرفته شده و از دیدگاه اجتهاد شیعی، این برداشت را تقویت می کند که رعایت این اصل در برخورد با کودک و سرپرستی او توسط نهادهای دولتی و خصوصی قاعده ای قابل پذیرش و لازم در حقوق کودک از منظر فقه جعفری است. (میرمحمدی، ۱۳۹۲: ۴۱)

منافع عالیه کودک یک اصل مفسر و شامل در حقوق کودک است که به منظور تأمین رفاه و سلامت همه جانبه کودک در مجموعه حقوق او لحاظ گردیده است. غرض این اصل آن است که کلیه اشخاصی که در مورد کودک تصمیم گیری می کنند، با توجه به حقوق و تکالیف افراد ذی ربط دیگر و اوضاع و شرایط زمانی و مکانی موجود و با توجه به آثار بلند مدت تصمیمات خود در مورد کودکان، حداکثر منافع و مصالح ممکن کودک را لحاظ نمایند (مصطفی زاده، ۱۳۹۲: ۴۲). همانطور که اشاره گردید در اسناد متعدد بین المللی بدون تعریف خاصی از مصالح عالیه کودک به این اصل مهم و بنیادین اشاره گردیده است. بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک مقرر داشته است که: در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی یا خصوصی، دادگاه ها، مقامات اجرایی، یا ارگان های حقوقی انجام می شود، منافع کودک از اهم ملاحظات است. همچنین در سایر مواد همین کنوانسیون مانند بند یک ماده ۹؛ بند ۳ ماده ۹؛ بند ۱ ماده ۱۸؛ بند ۱ ماده ۲۰ و ۲۱ و همچنین بند ج ماده ۳۷؛ بند ۲ و ۳ و بند ب ماده ۴۰؛ و مقدمه کنوانسیون اروپایی در اجرای حقوق کودک (۱۹۹۶) بند ۴؛ منشور آفریقایی حقوق بشر و رفاه کودک (۱۹۹۰) و ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر می دارد: رعایت مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه ها و مقامات اجرایی الزامی است.

همانطور که ملاحظه می گردد در بحث فرزندخواندگی «مصالح عالیه کودک» در رأس سایر مسایل قرار دارد و این مسأله نشانگر اهمیت در نظر گرفتن تمامی ملاحظات برای فرزند و حفظ حقوق او، همچنین زندگی در محیطی فارغ از تنش های عصبی و فیزیکی می باشد. به بیان ساده تر در تعارض مصلحت سرپرستان کودک و جامعه این مصلحت کودک است که در رأس ملاحظات قرار می گیرد و هنگام بروز تعارض مصلحت کودک بر سایر مصالح می چربد. حق زندگی خانوادگی که در نظام بین المللی حقوق بشر حقی بنیادین شناخته شده، مشتمل بر: حق فرد به ازدواج، تشکیل خانواده و حق کودک بر یک خانواده است که در شان، آزادی و کرامت انسان ریشه دارند و درک جایگاه خانواده در نظام بین المللی حقوق بشر تنها با بررسی این حق امکان پذیر است (غدیری، ۱۳۹۳: ۳)

و) مغایرت با اصل آزادی در ازدواج

آزادی یکی از اصول اساسی و مبنایی قواعد بین المللی در حوزه حقوق بشر (و به ویژه حقوق مدنی و سیاسی) است. آزادی در مفهوم موسع: قدرت اندیشیدن یا انجام عملی توسط فرد بر اساس اراده و خواست خود است.

در پاسخ به این سوال که «آزادی چیست؟» دو مفهوم از آزادی ارائه می شود: مفهوم منفی و مفهوم مثبت. مفهوم منفی بدین معناست که مانعی بر سر راه شخص در انجام امری وجود ندارد و این، همان مفهوم سلبی آزادی به معنی «عدم مانع» است. بدین ترتیب، حوزه ای برای فرد فراهم می شود که در آن، بنابر اختیار و باور خود عمل می کند و بر خود و سرنوشت خویش حاکم است. تأمین آزادی از جانب حکومت تا مرز این انتخاب پیش می رود و مابقی به فرد واگذار می شود.

در مقابل، مفهوم مثبتی از آزادی نیز ارائه شده که صرف نبود موانع را آزادی واقعی تلقی نمی کند بلکه توانایی اعمال آن را نیز مدنظر دارد. (غدیری، ۱۳۹۳: ۳۰)

بر مبنای اسناد بین المللی حقوق بشر نیز: انسان ها آزادند که با هر کسی که مایل باشند ازدواج نمایند. در حالتی که جواز ازدواج فرزندخوانده و احراز ضرورت امر توسط دادگاه صورت گیرد، چه بسا فرزند قلباً تمایلی به این وصلت نداشته و این ازدواج مغایر با حق مسلم او بر اختیار و آزادی در انتخاب همسر باشد.

ز) مغایرت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

قانون مدنی در ماده ۹۷۵ قانون مدنی، بدون ارائه تعریف از اخلاق حسنه و نظم عمومی مقرر می دارد: محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قرارداد های خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار نمودن احساسات جامعه و یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد؛ همچنین مضافاً در ماده ۶ قانون آیین دادرسی به اخلاق حسنه و نظم عمومی اشاره گردیده است.

در تعریف قوانین مربوط به نظم عمومی گفته شده است: قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان نظم را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی و اقتصادی و یا حفظ خانواده است، برهم زند و اخلاق حسنه چهره خاصی از نظم عمومی است که هنوز در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۸۴)

مفهوم نظم اجتماعی نسبی است. زیرا، با زمان و جامعه سیاسی رابطه نزدیک دارد. به این دلیل تعریف نظم اجتماعی چندان آسان نیست. ولی تردید نمی توان کرد که نظم اجتماعی در کشور ما مبتنی است بر یک سلسله قواعد اخلاقی منبعث از آیین الهی و یک سلسله قواعد اجتماعی ناشی از ضرورت های زندگی در جامعه که افراد نمی توانند برخلاف آن ها توافق نمایند. (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۲۹)

در قرآن مجید که نخستین منبع و مهم ترین و محکم ترین سند دینی مسلمانان است، اخلاق بر قانون حاکم می شود یعنی روح و رسالت کلی قرآن، تحکیم مبانی اخلاق در جامعه است. اگر در جامعه ای اخلاق وجود نداشته باشد هر چند آن جامعه، قانون مدار باشد اما کنترل آن جامعه - قانونی منهای اخلاق - بسیار سخت است. در مورد امکان ازدواج فرزند خوانده با سرپرست از نظر قانونی، فقه منعی برای این کار نمی بیند زیرا فرزند خوانده را فرزند واقعی نمی داند. فرزند خوانده، فرزند واقعی آن مرد یا زن نیست اما در این موارد، کودک به گونه ای از نظر روحی و روانی با پدر یا مادر خوانده پیوند برقرار کرده که نگاه کودک به آن ها نگاهی مادرانه یا پدرانه است. نگاهی که او در عمق روح خود نسبت به این پدر و مادر دارد و نگاهی که این زن یا مرد نسبت به بچه دارند، به طور کلی وضعیت روحی و روانی آن ها مانع صورت گرفتن چنین کاری می شود (ظفری و خدایی، ۱۳۹۴: ۸۶)

بنابراین امکان زناشویی کردن با کودکی که به فرزند پذیرفته شده است با هدف قانونگذار از تاسیس این سازمان حقوقی تعارض دارد و آن را بیهوده می سازد. کودک بی سرپرست بدین منظور به خانواده ها سپرده می شود که در محیطی شبیه خانواده طبیعی خود پرورش یابد و معنای همبستگی و فداکاری را بفهمد. این کانون پرورشی و آموزشی باید از آلودگی های مادی و شائبه های هوسبازی و جنسی منزله باشد، و گرنه هیچ گاه نتیجه مطلوب را نمی دهد؛ چنان که، در خانواده های طبیعی نیز، یکی از دلایل ممنوع بودن نکاح با محارم همین ملاحظات اخلاقی است. زن و مردی که کودک بی سرپرست را در خانواده خود می پذیرند، باید به دیده فرزند به او نگاه کنند و تنها به سعادت او بیندیشند. وانگهی، اخلاق عمومی نمی تواند زن وشوهری کسانی را که در حکم پدر و فرزند بوده و در اوراق هویت خود نیز به همین عنوان به جامعه معرفی می شوند بپذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۵۹)

در این راستا ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد سرپرست و بی سرپرست مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می شود. اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانودگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست وارد کند. همچنین اداره ثبت احوال مکلف است شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان (تحت سرپرستی با درج نام و نام خانودگی سرپرست یا زوجین سرپرست)، صادر و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانودگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن قید نماید. سوالی که در خصوص این مقرر به ذهن متبادر می شود این است که چرا قانونگذاری که خود به صراحت در این ماده قید نام سرپرستان را در شناسنامه طفل تکلیف ثبت احوال دانسته است در واقع خود قانونگذار تحویل گیرندگان طفل را پدر و مادر طفل قلمداد نموده است، جواز

ازدواج با فرزند خوانده را می‌دهد؟! زیرا بنا به جواز چنین امری مستلزم گسستن پیمان سرپرست و فرزند و ایجاد پیمان جدیدی به نام زوجیت و در صورت انجام این امر نیاز به اصلاح شناسنامه کودک و قید نام سرپرست به عنوان همسر می باشد که قطع به یقین دارای آثار سوء فراوانی می باشد و با نظم عمومی نیز سازگاری ندارد.

در تمام قراردادهایی که در عالم اعتبار به وقوع می پیوندند، علاوه بر رعایت مقررات قانونی، اخلاق نیز جایگاه ویژه ای دارد. در واقع رعایت اخلاق حسنه و نظم عمومی که اخلاق حسنه خود چهره ای از نظم عمومی است. رعایت یا عدم رعایت قواعد اخلاقی در اجتماع و در افکار عمومی و قضاوت هایی که در جامعه اتفاق می افتد تاثیر فراوانی در زندگی افراد دارد. ازدواج با فرزند خوانده از جمله قراردادهایی است که در جامعه (مخصوصاً عرف و فرهنگ کشور) ما سازگاری ندارد و به طور واقع نظم عمومی را خدشه دارد نموده و افکار بدی را به ذهن افراد جامعه متبادر خواهد نمود تصویری که افراد جامعه از وضع قانون در ذهن می پروراند این است که: قانون به بهترین نحو ممکن تصویب یافته و حقوق اعضای خود را تامین و احساس امنیت را در ذهن آن ها ایجاد نموده است حل تصویب چنین تبصره ای و بعضاً اتفاق افتادن چنین امری نه تنها ذهن اعضای جامعه را نسبت به قانون بدبین می نماید بلکه نسبت به افرادی که حتی به فرض مصلحت اقدام به چنین امری نمایند نیز مورد قضاوت جامعه قرار می گیرند و در نهایت اتفاقی که رخ می دهد بدبینی افراد جامعه به قانون و خدشه دار شدن نظم عمومی است.

هم چنین هر عملی که موجب تضعیف و سست نمودن دین در انظار عمومی و ادیان دیگر گردد و دین را سبک جلوه دهد، موجب وهن است و با توجه به قاعده اهم و مهم باید آن را ترک کرد بنابراین، با وجود اینکه ازدواج امری مستحب است اما تصدیق کردن اینکه مردی می تواند با دختری که خود او را بزرگ کرده ازدواج کند، تنفیری روحی - روانی ایجاد می کند و وهن به اسلام بوده و سبب می شود که مردم با اخلاق و فقه بیگانه شوند لذا با توجه به قاعده مذکور نباید این ازدواج قانونی باشد. (ظفری، ۱۳۹۴: ۹۲)

امکان زناشویی با کودکی که به فرزند پذیرفته شده، با هدف قانونگذار در به رسمیت شناختن نهاد فرزندخواندگی، تعارض دارد و آن را بیهوده و عبث می سازد و به تعبیر دیگر، تجویز نکاح پدرخوانده یا مادر خوانده با فرزندخوانده، نقض غرض است. (فروتن، ۱۳۹۴: ۸۰) در پرسش از آیت الله مکارم شیرازی در مورد ازدواج والد سرپرست با فرزندخوانده دختر آمده است که: «با توجه به این که ازدواج باید شرعاً به مصلحت فرزندخوانده باشد و به اصطلاح فقها، غبطه او رعایت شود و این کار غالباً به مصلحت فرزندخوانده نیست و راه را برای سوء استفاده پدر خوانده باز می کند و از نظر ما شرعاً جایز نیست». هم چنین به عقیده آیت الله دکتر محمد صادقی طهرانی، کودکانی که به فرزندخواندگی در دامن کسانی به جز محارم خود تربیت می شوند، به ویژه اگر این جریان برایشان معلوم نباشد، این کودکان به آنان محرمند. در نتیجه با عنایت به دو فتوای اخیرالذکر باید گفت: ازدواج با فرزند خوانده جایز نیست. (روشن، ۱۳۹۳: ۵۱۵)

ح) و بالاخره تقابل و تعارض با قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی

مخالفت با کنوانسیون حقوق کودک که بر مبنای منع هر گونه سوءاستفاده جنسی از کودکان بنا گردیده است، تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده را جایز نمی شمارد. همچنین بر اساس قانون اساسی ایران، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد، و بر فرض که این ازدواج را حق سرپرست بدانیم، او نمی تواند در راستای اضرار بر دیگری از حق خود استفاده کند و «قاعده لاضرر» اینجا حکومت دارد و همچنین بر طبق این قانون پاسداری و حفظ بنیان خانواده امری اساسی شمرده می شود و وظیفه دولت را حفاظت از کودکان بی سرپرست می داند. بنابراین تجویز این ازدواج مخالف قانون اساسی است (رضوانی مفرد و ظفری، ۱۳۹۴: ۳۰)

دلایل عقلی منع ازدواج با فرزندخوانده، به دلیل زمینه سازی آسیب های جدی به اعضای خانواده به ویژه کودک و همینطور استحکام و قداست خانواده بسیار محکم است. ضمن اینکه به نظر می رسد ممنوع کردن ازدواج با فرزند خوانده هیچ تالی فاسدی به جا نمی گذارد. در آیات قرآن هم تصریحی بر ازدواج با فرزندخوانده نشده است.

نکته دیگر اینکه به نظر می رسد در حوزه خانواده، مقاصد شریعت تا حدود زیادی قابل دستیابی است و زمانی نیز که حداقل با توجه به مقتضیات زمان و مکان و تحولی اساسی در مبنا، شکل و کیفیت یک پدیده صورت می گیرد و بار کردن حکمی می تواند به وضوح مغایر مقاصد شریعت باشد، اصرار بر آن منطقی به نظر نمی رسد؛ به ویژه آن که قربانی چنین تلقی، خانواده به عنوان بنیادین ترین نهاد جامعه و

نیز کودکی باشد که خود از همان سنین کودکی با آسیبی جدی یعنی محرومیت از درک رابطه والد-فرزند مواجه بوده و جامعه خود را موظف دانسته که این وضعیت را با سپردن وی به آغوش گرم و کانون پرمهر و محبت یک خانواده، جبران و فضایی امن و ایمن برای رشد و پرورش او فراهم کند و از قبل آن پیوند یک زوج نابارور را مستحکم کند.

در نتیجه صرف حذف این تبصره از ماده ۲۶ نیز کفایت نمی‌کند و نظر به اهمیت و مؤثر بودن پیشگیری، ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده با ابتناء آن باید بر فتاوی ناظر بر «حرمت» به صراحت در این قانون گنجانده شود تا ممنوعیت و حرمت این نکاح، ضامن قداست و استحکام خانواده و حفظ حقوق اعضای آن و به ویژه کودک بی‌سرپرست به عنوان آسیب‌پذیرترین عضو خانواده باشد (غدیری، ۱۳۹۶: ۳۰۹-۳۱۰).

نتیجه‌گیری

آنچه از مطالعه انجام یافته تحت عنوان: «بررسی انتقادی عوامل یا خلاءهای قانونی زمینه‌ساز خشونت علیه کودک در خانواده (با تکیه بر عدم ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده)» به دست آمد عبارت از این است که به نظر می‌رسد: تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست یا بدسرپرست (مصوب ۱۳۹۲) که می‌گوید: «ازدواج با فرزندخوانده چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر این که دادگاه صالح پس از اخذ نظریه مشورتی، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد»، خالی از اشکال نبوده و قانونگذار بنا به پیامدهای منفی‌ای که این نوع ازدواج به دنبال دارد مثل: کودک آزاری (عاطفی، جسمی و جنسی)، قبح عرفی و اجتماعی، تنافی و تغایر با مصالح عالی‌ه کودک که در قانون اساسی نیز بدان تصریح شده و قانون حمایت از حفظ و حراست قداست خانواده و بالاخره مخالف با اصل آزادی در ازدواج، بایستی با حذف «استثنای آخر ماده» و قایل شدن به «حرمت کامل»، زمینه خشونت علیه کودک - در این مسأله را - مسدود کرده و کودک را از توابع نامبارک آن محفوظ و مصون نگه داشت.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۶، حقوق جزای عمومی جلد اول، چاپ پنجاه و یکم، تهران: میزان.
- اسدی، لیلا، ۱۳۹۲، حقوق کیفری خانواده (بودها و بایدها)، چاپ اول، تهران: میزان.
- _____، ۱۳۹۳، آیین دادرسی دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه.
- امامی، سیدحسن، بی‌تا، حقوق مدنی جلد ۴، تهران: انتشارات اسلامیه.
- حیاتی، علی عباس، ۱۳۹۳، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: میزان.
- رضوانی مفرد، احمد و ظفری، مزده، تحول در نظام حقوقی حمایت از کودکان بی سرپرست، دو فصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، پاییز و سال چهارم، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۴، صص ۲۳-۳۵.
- روشن، محمد، ۱۳۹۳، حقوق خانواده، انتشارات جنگل.
- ظفری، مزده و خدایی، مهدی، بررسی فقهی حقوقی ازدواج با فرزند خوانده، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پانزدهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، صص ۷۷-۹۸.
- غدیری، ماهرو و اسماعیلی، مهران، ازدواج با فرزند خوانده از منظر اصول قانون اساسی، فصلنامه خانواده پژوهی، شماره پنجاه، تابستان ۱۳۹۶، صص ۲۹۸-۲۹۳.
- غدیری، ماهرو، جزوه ی درسی مقررات بین المللی خانواده، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۹۳.
- فروتین، رضا، ۱۳۹۴، نهاد فرزندخواندگی در آینه جرم شناسی و سیاست جنایی، چاپ اول، تهران: مجد.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۴۰۳، گردآوری جهانگیر منصور، نشر دوران.
- قانون حمایت از خانواده، ۱۴۰۳، گردآوری جهانگیر منصور، نشر دوران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____، ۱۳۹۳، حقوق خانواده، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____، ۱۳۹۰، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و هشتم، تهران: میزان.



کاظمی، سیدمهدی، ۱۳۹۵، قانونیار حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: چتر دانش.
محلاتی، شهربانو. ۱۳۸۵، بررسی خالهای قانونی حقوق کودک: بررسی حقوق کودک ناشی از تلقیح مصنوعی، بررسی فقهی - حقوقی حیات جنین (جلد ۱). چاپ اول، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
مصطفی زاده، فهیم، ۱۳۹۳، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد سرپرست سرپرست در پرتو نظرات شورای نگهبان، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
میرمحمدی، مصطفی و همکاران، ۱۳۹۳، مجموعه مقالات حقوق کودک؛ مطالعه تطبیقی در اسلام و اسناد بین المللی، چاپ اول، قم: دانشگاه مفید، یونیسف.

Critical review of factors or legal loopholes underlying violence against children in the family (relying on the non-prohibition of marrying adopted children)

Rezvan Piryaee

Master's student of Shahid Beheshti University and a
basic lawyer of a court, Tehran, Iran

Hojatollah Ghmoniri¹

Department of Persian Language and Literature,
Borujard Branch, Islamic Azad University,
Borujard, Iran

Abstract

The upcoming research titled: "Critical examination of the factors or legal loopholes underlying violence against children in the family" has sought to analyze the legal grounds of violence against children in the family (based on the non-prohibition of marrying adopted children) with the analytical-descriptive method. , check and make the legislator aware and obliged to amend the law in order to eliminate the ground of this violence. What was obtained from the study is that it seems: the note of Article 26 of the Law on the Protection of Abandoned or Abused Children and Adolescents (approved 1392) which says: "Marriage with an adopted child, whether during custody or after that, It is forbidden between the guardian and the adopted child, unless a competent court, after obtaining a consultative opinion, finds this to be in the best interest of the adopted child", is not without problems and the legislator based on the negative consequences that this type of marriage entails, such as: child abuse. emotional, physical and sexual), customary and social ugliness, conflicting and inconsistent with the child's best interests, which is also specified in the constitution, and finally contrary to the principle of freedom in marriage, it should be removed by the "exception at the end of the article" and given "full respect" ", blocked the field of violence against the child - in this matter - and kept the child protected and immune from its unblessed functions.

Keywords: legal factors or loopholes, domestic violence, child, marriage, adopted child.