حق کودک برای داشتن خانواده در ایران: تحلیل قوانین و مقررات داخلی

مریم شعبان[1]

چکیده

هدف اصلی پژوهش حاضر، شناسایی چیستی و چگونگی حق کودکان برای برخورداری از خانواده در قوانین مقررات داخلی است. رویکرد پژوهش نیز کیفی و روش تحقیق نیز تحلیل اسنادی می‌باشد.

مرور حقّ کودک بر برخورداری از خانواده در قوانین و مقررات داخلی ایران نشان داد که برخورداری از خانواده یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین حقّوق برای کودک است و تحقّق بسیاری از حقّوق کودک به نهاد خانواده وابسته است. بر اساس قوانین و مقررات داخلی ایران در صورتی که نهاد خانواده به صورت بهنجار و بر اساس قواعد تشکیل خانواده شکل بگیرد کودک متولد شده به عنوان کودک مشروع دارای حقوقی است که از جمله مهمترین آنها راه‌های مختلف در جهت برخورداری از خانواده، روابط خانوادگی و خویشاوندی است و در صورت عدم وجود نهاد خانواده اصلی، قانون برای کودک جایگزین خانواده پیش‌بینی نموده است. اما در صورتی که نهاد خانواده به صورت بهنجار و بر اساس قواعد تشکیل خانواده شکل نگرفته باشد کودک متولد شده به عنوان کودک طبیعی یا نامشروع خواهد بود که قوانین حمایتی او و حقوق او کاملاً متفاوت هستند اما همچنان قانون بر حضور کودک طبیعی در درون نهاد خانواده و امکان برخورداری او از نهاد خانواده یا جایگزین خانواده را مورد تأکید قرار می‌دهد. بنابراین بر اساس قوانین و مقررات داخلی ایران، نهاد خانواده، چگونگی تشکیل و ماهیت آن بر چیستی و چگونگی حقوق کودکان متولد شده در آن اثرگذار می‌باشد؛ همچنین، برخورداری از نهاد خانواده و یا جایگزین آن از جمله مهمترین و محوری‌ترین حق برای هر کودک تعریف شده است.

کلیدواژه: حقوق کودک، نهاد خانواده، جایگزین خانواده، جامعه‌ی ایرانی، قوانین و مقررات.

[1] عضو هیئت علمی گروه مطالعات اجتماعی، مؤسسه مطالعات فرهنگی، اجتماعی و تمدنی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری. shaban@iscs.ac.ir

طرح مسأله

یکی از مهمترین نهادها در مطالعه‌ی کودک و کودکی، خانواده است. زمانی که به مطالعات خارجی پیرامون کودک، کودکی و حقوق کودک، مراجعه می‌کنیم عنصر اصلی مورد بحث «فردیّت» کودک است که پژوهشگران بر اساس آن به تحلیل کودکی و حقوق کودک نیز می‌پردازند؛ اما مطالعه‌ی حافظه‌ی تاریخی جامعه‌ی ایران، نشان می‌دهد که کودک در فضای جمع‌گرایانه‌ی جامعه‌ی ایران در درون نهاد خانواده مورد توجه و مطالعه قرار می‌گیرد. بنابراین، اکثریت پژوهش‌ها بر مطالعه‌ی نهاد خانواده و یا اقشار و نقش‌های درون خانواده متمرکز هستند که کودک نیز، نه به خودی‌خود، بلکه به عنوان «فرزند» مورد توجه و مطالعه قرار می‌گیرد.

با وجود اینکه قرن بیستم، قرن کودکی در جوامع اروپایی و آمریکایی بود اما در ایران، یک دهه‌ی اخیر، یعنی دهه‌ی ۹۰ه.ش، را می‌توان دهه‌ی کودکی نامید. در دهه‌ی اخیر، توجه به کودکان در ایران از فضای پزشکی و روانشناسی عبور کرده و در عرصه‌ی اجتماعی و فرهنگی قدم نهاده است؛ کودک به عنوان کنشگر و کودکی به عنوان نهادی مشخص، مورد توجه قرار گرفته‌اند. (۱) لازم به توجه است که مطالعات تاریخی کودک و کودکی در ایران نشان می‌دهند که کودک، کودکی و حقوق کودک در ایران باید همگام و در رابطه‌ای پویا با نهاد خانواده مورد مطالعه قرار گیرند و این موضوع، تا حدّی پیرو فضای فرهنگی خانواده محور جامعه‌ی ایران و تأکید قانون جمهوری اسلامی بر حق کودک در برخورداری از خانواده و لزوم حمایت خانواده از کودکان است؛ بجز قوانین و مقرات داخلی که مهمترین منابع اجرای حقوق کودک در ایران می‌باشند، اسناد مورد تعهد در سطح جهان اسلام و بین‌الملل نیز تعیین‌کننده هستند که مورد بحث این گفتار نیستند. بنابراین، در پژوهش حاضر می‌خواهیم چیستی و چگونگی حق کودکان ایرانی برای برخورداری از خانواده را از منظر اصلی‌ترین مرجع آن یعنی قوانین و مقررات داخلی مورد تحلیل قرار دهیم. چنین تحلیلی راه‌گشای مدیران، سیاستگذاران و پژوهشگران عرصه کودک برای تفهیم میزان هماهنگی قوانین و مقررات داخلی با فضای فرهنگ داخلی از منظر محوریت نهاد خانواده بوده و نقاط قوت و ضعف آنها را در جهت تقویت نهاد خانواده مشخص می‌کند.

اهداف و پرسش‌ها

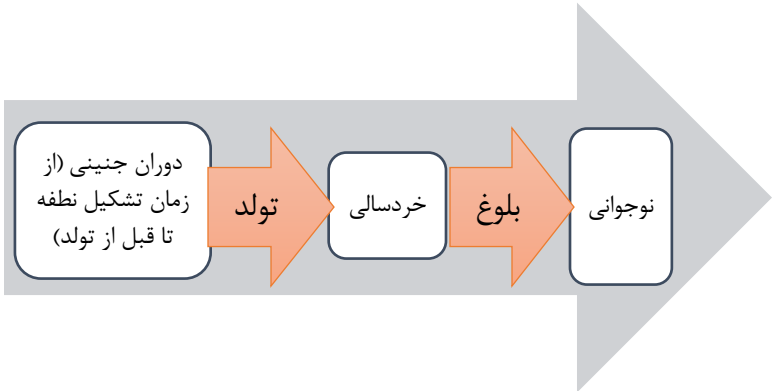
هدف اصلی پژوهش حاضر، شناسایی چیستی و چگونگی حق کودکان برای برخورداری از خانواده در قوانین مقررات داخلی است. در این راستا، شناسایی قوانین مقررات داخلی مرتبط با موضوع مورد نظر، تحلیل آنها و شرح چگونگی حق کودکان برای برخورداری از خانواده، مورد مداقه قرار می‌گیرد؛ در این راستا رویکرد ضمنی برای تطبیق نیز خواهیم داشت. بنابراین پرسش پژوهش این است که «حق کودکان ایرانی برای برخورداری از خانواده در قوانین و مقررات داخلی چگونه است؟»

پیشینه تجربی

در رابطه با کودک و خانواده، پژوهش‌های بسیاری انجام شده‌اند. پژوهش‌های که در ایران و جوامع مختلف با رویکردهای جامعه‌شناسی، حقوق، مددکاری اجتماعی، روانشناسی و... انجام شده‌اند. اما جستجوی پژوهشگر برای یافتن پژوهشی که بر «تحلیل حق کودکان برای داشتن خانواده» متمرکز باشد بی‌نتیجه ماند. لذا در این پژوهش، به دنبال تحلیل حق کودکان برای داشتن خانواده هستیم. در این راستا حقوق کودکان در قوانین و مقررات داخلی مورد تحلیل قرار خواهند گرفت که در این راستا رویکردی تطبیقی نیز وجود خواهد داشت.

مفاهیم حساس

کودک: تعیین محدوده‌ی زمانی و سنی، یکی از مهمترین گام‌ها می‌باشد که نه تنها تعیین‌کننده‌ی گروه هدف و مخاطبان است، بلکه، چیستی و چگونگی کودکی و حقوق کودک را نیز تعیین می‌کند. کودک در اسناد بین‌المللی بخصوص پیمان‌نامه‌ی حقوق کودک، بر اساس ماده ۱، به معنی هر فرد انسانی زیر ۱۸ سال است؛ بازه‌ی زمانی کودکی نیز، از بدو تولد تا قبل از ۱۸ سال تمام (بر مبنای تقویم رسمی هر کشور) است. لکودک در جامعه‌ی ایران و نظام اسلامی عبارت است از، هر فرد انسانی از زمان تشکیل نطفه تا قبل از ۱۸ سالگی تمام قمری؛ بازه‌ی زمانی کودکی نیز، از زمان تشکیل نطفه تا ۱۸ سالگی است؛ هر چند که این بازه، شامل مرحله‌ی اول یا دوران جنینی، مرحله دوم یا خردسالی و مرحله‌ی سوم، یا نوجوانی می‌گردد؛ اما بر اساس شرایط حقوقی- قانونی و مسئولیت‌های اجتماعی، کودکی تا ۱۸ سالگی تمام قمری، ادامه دارد. بنابراین، کودکی شامل سه بخش جنینی، خردسالی و نوجوانی می‌گردد؛ که هر سه در برابر دیگری خود، یعنی بزرگسالی قرار می‌گیرند؛ ه هر سه مرحله‌ی کودکی با نگاه نسبی‌گرایانه، تعریف و دارای حقوقی مختص خود می‌باشند اما در کل، روح حقوق حاکم بر سه دوره در ذیل فضای کلی کودکی، یکسان است و شامل عدم مسئولیت جدّی و قطعی، نیاز به حمایت و سهل‌گیری است. علاوه بر این دو موضوع «تولد» و «بلوغ» دو گلوگاه مهم در کودکی به شمار می‌روند که عرصه‌ی کودکی را به سه مرحله تقسیم می‌کنند. (۱)



نمودار (۱): مراحل کودکی در جامعه‌ی ایران

خانواده: خانواده گروهی از افراد است که با ارتباطات خویشاوندی مستقیم، پیوند یافته اند، و اعضای بزرگسال آن مسئولیت مراقبت از کودکان را به عهده دارند. پیوندهای خویشاوندی ارتباطات میان افراد است که که یا از طریق ازدواج برقرار گردیده اند، یا از طریق تبار که خویشاوندان خونی (مادران، پدران، فرزندان دیگر، پدربزرگها و...) را با یکدیگر مرتبط می‌سازد. ازدواج می‌تواند به عنوان پیوند جنسی از نظر اجتماعی به رسمیت شناخته‌شده و پسندیده بین دو فرد بزرگسال تعریف شود. هنگامی که دو نفر ازدواج می‌کنند، با یکدیگر خویشاوند می‌شوند؛ اما پیوند ازدواج شمار زیادتری از خویشاوندان را نیز با همدیگر مرتبط می‌سازد. والدین، برادران، خواهران و سایر خویشاوندان خونی، خویشاوند شریک ازدواج می‌شوند. (۲)

روش تحقیق

رویکرد پژوهش حاضر، کیفی و روش تحقیق نیز تحلیل اسنادی می‌باشد. محقق، برای پاسخگویی به مسأله و پرسش‌های پژوهش، اقدام به شناسایی، گزینش، مطالعه و تحلیل قوانین و مقررات داخلی موجود نموده و سپس آنها را مورد تحلیل قرار داده است؛ در گام بعدی نیز چگونگی حق کودک برای برخورداری از خانواده را با رویکردی تطبیقی ضمنی بررسی کرده است. در نهایت تحلیل پایانی و استنباط خود را ارائه نموده است.

تجزیه و تحلیل اطلاعات

در این گام از پژوهش، ابتدا با رویه‌ی اکتشافی به جستجوی قوانین و مقررات داخلی که تعیین‌کننده‌ی چگونگی حق کودک برای برخورداری از خانواده در ایران هستند پرداختیم. توجه داشته باشید که در روند شناسایی، مرور و تحلیل قوانین و مقررات مربوطه روندی در زمانی در پیش گرفته‌ایم. لذا برخی از قوانین و مقررات با وجود اینکه ممکن است منسوخ شده باشند اما در این تحلیل مورد توجه بوده‌اند زیرا آنچه که برای ما در این گفتار مهم است روند حق کودک برای داشتن خانواده در طول زمان و فضای معنایی منتج از آن است. نتایج این جستجو نشان دادند که قوانین و مقررات داخلی ایران مرجع اصلی تعیین‌کننده حقوق کودکان ایرانی هستند.

یکی از مهمترین موارد پیرامون حقوق کودکان، «حق بر برخورداری از خانواده، جایگزین خانواده و روابط خانوادگی و خویشاوندی» است. پیرامون این موضوع، مقوله‌هایی چون، محرومیت از مراقبت خانواده، توان و مسئولیت خانواده برای نگهداری، رشد و پیشرفت کودک، وضعیت نگهداری از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مطرح می‌گردند.

۱- نگهداری و مراقبت از کودک

یکی از حقوق کودکان آن است که در خانواده و درکنار والدین به سر برده و پرورش یابند. هیچ کودکی را نمی‌توان از پدر یا مادرش جدا نمود مگر آنکه این جدایی به مصلحت کودک باشد. در صورت جدایی والدین (طلاق)، دادگاه باید با رعایت مصلحت و منافع کودک، مشخص کند که کدام یک از پدر و مادر صلاحیت بیشتری برای نگهداری کودک دارند. بر اساس ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی، «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف والدین است.»، نگهداری کودک یعنی تأمین امکانات و وسایل مورد نیاز برای رشد کودک و تأمین بهداشت جسمی و روحی او مانند غذادادن، پوشانیدن لباس، تمیز نگه‌داشتن کودک، و انجام امور پزشکی کودک زمانی که بیمار است، و... بنابراین والدین و کسانی که مسئولیت نگهداری کودک را بر عهده دارند ملزم به تأمین نفقه و غذای کودک هستند. لذا، بر اساس ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی، «نفقه اقارب عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث‌البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق.» و بر اساس ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» و پیرو ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی، «کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی وسایل معیشت خود را فراهم سازد.» بنابراین اگر کودک دارای مال و ارث باشد، تأمین هزینه‌های او بر عهده‌ی خودش است؛ و نیز پیرو ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.» بنابراین، وظیفه‌ی تأمین نفقه بر عهده‌ی پدر است و پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، این وظیفه بر عهده‌ی اجداد پدری است؛ با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده‌ی مادر است. هر گاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده‌ی اجداد یا جدّات مادری و جدّات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدّات مزبور از حیث درجه اقربیّت مساوی باشند، نفقه را باید حصه متساوی تأدیه کنند. لذا بر اساس ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی «پرداخت هزینه‌های حضانت کودک زمانی بر عهده‌ی مادر است که اجداد پدری کودک فوت شده و یا قادر به پرداخت هزینه حضانت نباشند.» بنابراین، بر اساس قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، برخورداری از خانواده و والدین از حقوق کودک محسوب می‌شود و نباید کودک را از خانواده جدا نمود، مگر اینکه این جدایی به مصلحت کودک باشد؛ لذا، خانواده در برابر کودک هم حق نگهداری دارد و هم مسئولیت، لذا، همانطور که در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز ذکر شد، حقوق کودک برای داشتن خانواده در ارتباط با حقوق خانواده در رابطه با کودک مطرح شده است، لذا این قانون سعی در توجه همه‌جانبه به موضوع داشته است، لذا، پدر و مادر حق دارند که از فرزند خودشان نگهداری کنند و نیز نگهداری از کودک‌شان برای آنها یک مسئولیت و وظیفه نیز می‌باشد. لذا، توجه به روابط متقابل و تأثیر و تأثر حقوق جوانب مختلف رابطه از جمله موارد مثبت در قوانین مذکور است. علاوه بر این، در بحث از حضانت و تأمین نفقه‌ی کودک، بر اساس زمینه‌ی اجتماعی و فرهنگی جامعه‌ی ایران مبنی بر مسئولیت اقتصادی مردان و ساختار هسته‌ای نهاد خانواده مبنی بر مردنان‌آور و زن خانه‌دار به عنوان شکل رایج و غالب در جامعه، و نیز ضرورت اجتماعی و فرهنگی ازدواج مجدد زن مطلقه یا بیوه، و امکان بروز مانع برای ازدواج مجدد زن، به واسطه‌ی

وجود فرزند و عوامل دیگر، این قوانین، حق و مسئولیت حضانت و تأمین نفقه‌ی کودکان را به پدر موکول کرده است. لذا، در صورت نبود چنین امکانی، مادر در اولویت بعدی قرار دارد. قوانین مربوطه در تلاش هستند که بهترین مصلحت کودک مبتنی بر بستر اجتماعی و فرهنگی جامعه را به اجراء گذارند، لذا، قانون نیز رایج‌ترین شرایط را مطرح می‌کند و استثناءها را در نظر نمی‌گیرد؛ اما امروزه با توجه به تحولات نقش و وضعیت زنان در ایران، امکان حضانت و تأمین نفقه به واسطه‌ی آنها بیشتر است، لذا، قوانین مربوطه نیازمند در نظر گرفتن شرایط زنانی است که خواهان حضانت و تأمین نفقه‌ی کودک خود هستند؛ بخوص صبرای زنانی که به واسطه‌ی طلاق خواهان جدایی از همسر و یا پدر فرزندان خود هستند.

۲- غذای کودک و اهمیت شیر مادر

مقوله‌ی دیگری که در زیرمجموعه‌ی حق بر برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی، مطرح می‌گردد، حق کودک برای تأمین غذای کودک است. لذا، موضوع «شیردادن» به کودک مورد اهمیت است. بر اساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، مادر مجبور به شیردادن به طفل خود نیست اما قانون تحت شرایط خاصی در راستای مصلحت کودک این امر را اجبار می‌کند. بنابراین، قوانین جمهوری اسلامی ایران، به دنبال رعایت حق کودک همزمان با رعایت حقوق دیگران است. در مورد تغذیه‌ی کودک، هر چند که قبلاً پیرامون موضوع نفقه‌ی کودک، این وظیفه محول به پدر شد و دلایل آن نیز مورد مدّاقه قرار گرفت، اما در مورد اهمیت کودکان شیرخوار و ضرورت توجه ویژه به وضعیت تغذیه‌ی آنها، قانون ۱۱۷۳ مدنیف مطرح شده است. لذا، این قانون با توجه به حقوق مادر سعی در تحقق حقوق کودک در بهترین شکل ممکن نموده است، لذا، حداکثر تأمین مصلحت کودک مورد توجه قرار گرفته است.

از جمله حقوق مادر در رابطه‌ی متقابل با حقوق کودک، زمانی است که مادر عدم امکان یا تمایل شیردادن به کودک ندارد و موضوع حضانت او مطرح می‌گردد؛ در صورتی که مادر با شیردادن دیگران به کودک، غذای او را تدمین می‌کند، با اتخاذ شرایطی می‌تواند حق حضانت خود را نیز اعمال نماید. مثلاً اگر کودک را مادر نگهداری کند و در موقع احتیاج او به خوردن شیر، کودک را به زن دیگری دهد، حق حضانت مادر باقی خواهد ماند؛ مگر اینکه جمع بین این دو ممکن نباشد، یعنی محل سکونت مادر و زنی که مقرر شده که به کودک شیر بدهد بسیار دور باشد که نیازمند سپردن کودک به زن مقرر شده و دوری از مادر است، که در چنین حالتی حضانت مادر عملاً ممکن نبوده و حق حضانت مادر در ایام شیرخوارگی کودک از بین می‌رود. علاوه بر این، بر اساس نظر شورای عالی قضایی مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۳ه.ش، در صورتی که نظارت مادر بر کودکی که تحت حضانت اوست، منقطع نباشد، حق حضانت مادر سلب نمی‌گردد. (۳) علاوه بر این، بر اساس ماده ۷۸ قانون کار «در کارگاه‌هایی که دارای کارگر زن هستند کارفرما مکلف است به مادران شیرده تا پایان دو سالگی کودک پس از هر سه ساعت نیم ساعت فرصت شیر دادن بدهد. این فرصت جزء ساعات کار آنان محسوب می‌شود و همچنین کارفرما مکلف است متناسب با تعداد کودکان و با در نظر گرفتن‌گروه سنی آنها مراکز مربوط به نگهداری کودکان (از قبیل شیرخوارگاه، مهد کودک و...) را ایجاد نماید.» بنابراین، از جمله حقوق کودک و مادر در جهت تأمین تغذیه‌ی کودک، ایجاد شرایط و امکانات ساختاری برای تحقق تغذیه‌ی کودک توسط مادر بخصوص برای کودکان شیرخوار است. این مورد

توسط قوانین جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شده است که اهمیت تغذیه‌ی کودک و لزوم ایجاد امکانات و زیرساخت‌ها را برای تحقق بهترین تغذیه‌ی کودک، مطرح می‌کند.

۳- سرپرستی، ولایت و حضانت کودک

در موضوع سرپرستی و ولایت کودک نیز، بر اساس ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدّ پدری خود می‌باشد و همچنین طفل غیررشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.» و ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی می‌گوید، «هر یک از پدر و جدّ پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.» اما بر اساس ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در صورت جدایی والدین (طلاق)، چنانچه پدر و مادر نتوانند توافق کنند که فرزند مشترکشان نزد کدام یک از آنها به سر برد، در مورد پسر تا دو سالگی و در مورد دختر تا هفت سالگی، مادر حق دارد از آنها سرپرستی و نگهداری کند و پس از انقضاء این مدت، سرپرستی اطفال بر عهده‌ی پدر خواهد بود. و نیز بر اساس ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی، «اگر یکی از والدین فوت کند، سرپرستی طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند که متوفی پدر طفل بوده و برای او قیّم یا سرپرست دیگری تعیین کرده باشد.» و بر اساس ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی «هیچ یک از والدین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده‌ی آنها است از نگهداری او خودداری کنند و در صورت امتناع دادگاه آنها را ملزم به نگهداری کودک خواهد نمود و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باد به خرج مادر تأمین خواهد کرد.» و بر اساس ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی «در صورتی که به علت طلاق و یا هر جهت دیگری، ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان و نحوه‌ی ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف بین ابوین با دادگاه است» که به هر حال بر اساس ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده، «حق ملاقات با اطفال کمتر از یک بار در ماه نخواهد بود.» حق ملاقات با کودک در صورت فوت یا غیبت یکی از والدین، به تشخیص دادگاه با سایر نزدیکان از جمله اجداد، عمو، عمه، خاله و... خواهد بود. کسی که سرپرستی کودک را بر عهده دارد نمی‌تواند مانع از اجرای دستور دادگاه در خصوص ملاقات کودک شود و یا آن که کودک را به شهرستان دیگری ببرد در غیر این صورت به تشخیص دادگاه، سرپرستی طفل را از دست خواهد داد. لذا پیرو قانون مربوط به حق حضانت مصوب سال ۱۳۶۵ه.ش، «چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه، حضانت طفل به عهده‌ی کسی قرار گیرد و پدر یا مادر و یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود و یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادرکننده‌ی حکم وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجراء حکم، محکوم خواهد شد.»، تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده «پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آنها واگذار شده نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرّر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند، مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.» و نیز بر اساس ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی «طفل را نمی‌توان از ابوین و یا از پدر و یا مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی.» دادگاه در موارد زیر حق دارد سرپرستی کودک را از کسی که این حق به او داده شده است، سلب کند: ۱- در صورت جنون مادر، در مدتی که حق حضانت فرزندش را دارد. ۲- در صورت ازدواج مجدد مادر، در مدتی که

حق حضانت فرزندش را دارد به شرط آنکه پدر کودک زنده باشد. لذا، بر اساس ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی نیز «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.» ۳- در صورتی که در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد.» و بر اساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیّم او یا به تقاضای مدعی‌العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.»

پیرو آنچه که مطرح شد، حضانت کودک با پدر و اجداد پدری است و سپس مادر و اجداد مادری در اولویت هستند، بنابراین، با وجود انتقادات بسیاری که به قوانین مربوط به حضانت کودکان در ایران شده است، که معمولاض از جانب حقوق زنان و حق مادران برای حضانت فرزند مطرح می‌شوند، (۴، ۵) همانطور که قبلاض نیز چندین بار مطرح شد، بر اساس شرایط اجتماعی و فرهنگی، و نیز امکان ایجاد شرایط ازدواج مجدد مادر، حضانت کودکان به پدر واگذار شده است. این موضوع کاملاً بر اساس شرایط اجتماعی و فرهنگی جامعه‌ی ایران و در راستای تحقق مصلحت کودکان به بهترین شکل بیان شده است. در حالی که، پیرو شرایط خاصی همچن نبود پدر به دلیل مرگ و یا عدم صلاحیت جسمی، اخلاقی و اجتماعی پدر، حق حضانت فرزند برای زنان محفوظ و در اولویت است. اما نکته‌ی مورد تأکید آن است که توجه به نظر کودکان و شنیدن آنها برای زندگی با هر یک از والدین و بالابردن امکان حضانت فرزند توسط مادر در صورت تمایل و داشتن امکانات و شرایط لازم، از جمله مواردی است که توسط قوانین مربوط به حضانت فرزند باید مورد توجه بیشتری قرار گیرند.

۴- تربیت و تأدیب کودک

پیرو حق کودکان برای برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی، بر اساس ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی بیان شده است که، «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.» و نیز ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی می‌گوید، «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» و بر اساس ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند.» و پیرو ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند.» اما بر اساس ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: ۱- اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حضانت آنها انجام می‌شود مشروط بر این که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد.» بنابراین، حق تربیت و پرورش کودکان، تحت عنوان «حق کودکان برای جامعه‌پذیری» از جمله حقوق کودکان در زیر مبحث خانواده، و نیز حقوق و تکالیف والدین در رابطه با کودکان است. بنابراین، والدین باید در حد توانایی خود به تربیت و جامعه‌پذیری کودکان اقدام نمایند، و در این راستا حق استفاده از تنبیه، را نیز دارند؛ اما چون همه‌ی چهارچوب حق کودکان برای برخورداری از تربیت و جامعه‌پذیری توسط والدین در راستای تأمین مصلحت کودک است، تنبیه نیز نباید در کل منجر به نقض این مصلحت گردد، لذا نباید

صورت اعمال خشونت و یا صدمه‌زدن به کودک را به خود بگیرد. در غیر این صورت همانطور که در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مطرح شده است، این عمل جرم است. علاوه بر این، در راستای تربیت و جامعه‌پذیری کودکان، پدر و مادر هر دو مسئول و مکلف هستند. لذا، در قوانین جمهوری اسلامی ایران، حق کودکان برای برخورداری از تربیت و جامعه‌پذیری در حد توان والدین در نظر گرفته شده است و در این راه سعی در رعایت حقوق کودکان برای پرهیز از خشونت نیز شده است. علاوه بر این، قوانین مربوطه، رابطه‌ی متقابل کودک و والدین را در نظر گرفته و بیان می‌دارد که از مسئولیت‌های کودکان در برابر والدین نیز رعایت احترام آنها در هر سنی که هستند، می‌باشد. لذا قوانین مربوط به حق کودک برای تربیت و جامعه‌پذیری کودکان توسط والدین در قوانین جمهوری اسلامی ایران با رعایت مصلحت کودکان در بالاترین حد و رعایت حقوق والدین در این امر، مورد مدّاقه قرار گرفته است.

بر اساس ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده «در کلیه‌ی مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود، دادگاه ترتیب و نگهداری اطفال و میزان نفقه‌ی ایام عدّه را با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال معین می‌کند و اگر قرار شود فرزندان نزد مادر یا شخص دیگری بمانند تربیت، نگهداری و میزان هزینه‌ی آنها را مشخص می‌نماید. نفقه‌ی اولاد و مبلغ ماهانه‌ی مقرر در ماده‌ی ۱۱ از عواید و دارایی مرد یا زن یا هر دو و حتی از حقوق بازنشستگی استیفاء خواهد گردید؛ دادگاه مبلغی را که باید از عواید یا دارایی مرد یا زن یا هر دو برای استیفای فرزند گردد تعیین و طریق اطمینان‌بخشی برای پرداخت آن مقرر می‌کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود.» پیرو حق کودک برای برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی، «حق کودک برای ملاقات با والدین و نزدیکان و خویشان» مطرح می‌شود. لذا، این موضوع حقوق کودک و افراد مرتبط با کودک پیرامون این حق را مورد توجه قرار می‌دهد؛ به این معنی که حق دوجانبه‌ی کودک، والدین، نزدیکان و خویشان برای ملاقات با یکدیگر لحاظ می‌گردد. لذا، کودک حق دارد که والدین خود را ملاقات کند، مخصوصاً زمانی که از یکی یا هر دو والدین به واسطه‌ی مواردی همچون طلاق یا سفر دور باشد. علاوه بر این، با توجه به حقوق دیگر کودک از جمه حق برخورداری از روابط اجتماعی و عضویت در اجتماعات، که قبلاً مورد بحث قرار گرفتند، کودک حق دارد که با نزدیکان و خویشاوندان خود رابطه و ملاقات داشته باشد. لذا این موضوع پیرو امر مصلحت جمعی و جامعه مطرح می‌گردد که در راستای تقویت روحیه‌ی جمع‌گرایی، مشارکت و همبستگی اجتماعی است که برای حفظ و تعادل جامعه ضروری می‌باشد. و نیز در جامعه‌ی ایران، بر اساس شرایط اجتماعی و فرهنگی، تعلق قومی و حتی قبیله‌ای و ایلی مهم است و حتی جزعی از هویت هر کنشگری محسوب می‌شوند. لذا پیرو حق ملاقات کودک با والدین و نزدیکان و خویشان، در موردی که قبلاً به عنوان مثال ذکر شد، یعنی زمانی که والدین یا یکی از آنها در سفر باشد، اگر این سفر خارجی باشد، مسأله‌ی «خروج کودک از کشور» مطرح می‌شود، که در رابطه با حق حضانت و وضعیت ولایت و سرپرستی کودک، حالت‌های گوناگونی پیدا می‌کند. لذا، بر اساس قوانین دولت ایران، صدور گذرنامه برای هر فردی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده باشد موکول به اجازه‌ی پدر یا جدّ پدری است و بنابراین اگر والدین طفلی از یکدیگر جدا شده باشند و مادر در کشوری غیر از ایران اقامت گزینند، فقط در صورتی که پدر طفل به او اجازه‌ی خروج از کشوری را بدهد می‌تواند با مادر خود ملاقات نماید. و بر اساس ماده ۱۸ قانون گذرنامه «صدور گذرنامه برای اشخاصی که کمتر از ۱۸ سال تمام دارند و کسانی که تحت

ولایت یا قیمومت می‌باشند با اجازه‌ی کتبی ولیّ یا قیّم آنها است.» لذا انتقال غیرقانونی کودکان ممنوع است، زیرا هم به عواطف و منافع آنها صدمه می‌زند و هم امکان دیدار و هم زندگی با کودک را از سایر افراد خانواده سلب می‌کند. صدور گذرنامه و خروج قانونی از ایران در مورد افراد کمتر از ۱۸ سال موکول به موافقت پدر یا سرپرست قانونی کودک است. بنابراین اگر کودکی را بدون داشتن گذرنامه‌ی معتبر بخواهند از ایران خارج کنند از نظر قانون داخلی جرم بوده و مستجوب کیفر است. بر اساس ماده‌ی ۳ قانون گذرنامه نیز، «خروج از کشور بدون ارائه‌ی گذرنامه یا مدارک مسافرت مذکور در این قانون ممنوع است.» و نیز بر اساس ماده ۳۴ قانون گذرنامه، «هر ایرانی که بدون گذرنامه یا اسناد در حکم گذرنامه از کشور خارج شود، به حبس از ۱ تا ۲ سال یا پرداخت جزای نقدی محکوم خواهد شد.» بنابراین، در رعایت حق کودک برای زندگی با والدین و نیز دیدار و رابطه با آنها، قوانین متنوعی سعی در همه‌جانبه‌نگری موضوع نموده‌اند. که در راستای تحقق بهترین مصلحت کودک بر اساس شرایط اجتماعی و فرهنگی جامعه‌ی ایران عمل می‌کنند. اما موضوعی که باید در این رابطه مورد توجه قرار گیرد، مسأله‌ی تحقق حق دیدار و زندگی کودک با مادرش زمانی که مادرش بعد از جدایی از پدر در خارج از کشور اقامت گزیده و یا قصد اقامت دارد، می‌باشد. لذا در هر دوی این موارد اجازه‌ی پدر الزامی است که در نهایت امکان ایجاد موانع و مشکل را فراهم می‌کند؛ لذا قوانین مذکور باید با توجه بیشتری به وضعیت این مادران و کودکان، شرایطی را برای تحقق دیدار و زندگی کودک و مادر (با رعایت حداکثر مصلحت کودک) فراهم نمایند؛ لذا قوانین مربوطه پیرو این مبحث، نیازمند تکمیل می‌باشند.

۵- روابط نسبی، خانوادگی و خویشاوندی کودک

در رابطه با موارد دیگر پیرو حق کودک برای برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی، به اعتبار رابطه‌ی جنسی که پدر و مادر کودک با یکدیگر دارند، کودکان به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- اطفالی که ناشی از ازدواج صحیح و قانونی یا ازدواج باطل ولی به شبهه هستند که به آنها کودکان مشروع و قانونی می‌گویند. ۲- اطفالی که ناشی از ازدواج نامشروع و غیرقانونی هستند که به آنها کودکان نامشروع یا طبیعی گفته می‌شود. بنابراین، این موضوع‌ها پیرو امر «نسب» مطرح می‌گردند و به عنوان «روابط خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنها مربوط می‌کند»

بر اساس ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، پیرامون امر نسب، «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. ماده ۱۱۵۸قانون مدنی، حاوی دو اماره است: ۱- طفلی که در فاصله بین شش تا ده ماه از تاریخ وقوع نزدیکی بین زن و شوهر به دنیا می‌آید، محصول آن نزدیکی است. ۲- چنین طفلی منسوب به شوهر است، زیرا فرض می‌شود که زن وفادار به شوهر است و با مرد دیگر رابطه جنسی ندارد. ۳- وقوع نزدیکی بین زن و شوهر در زمان نکاح نیز مفروض است. ولی خلاف آن را می‌توان اثبات کرد. پس، اگر شوهر ثابت کند که با زن نزدیکی نکرده یا به سبب مسافرت و بیماری امکان آن را نداشته است و هم چنین هرگاه معلوم شود که فاصله‌ی آخرین نزدیکی تا تاریخ تولد طفل بیش از ده ماه است، «اماره فراش» از اثر می‌افتد. «اماره فراش» یکی از قواعد فقهی مشهور است. این قاعده از حدیث نبوی معروف «الولد للفراش و للعاهر الحجر» گرفته شده است. به‌موجب قاعده اماره فراش، چنانچه انتساب کودکی به پدر مورد تردید باشد، با شرایطی نسبتِ آن

کودک به پدر اثبات می‌شود. این قاعده در حقوق، یکی از ادله‌ی اثبات نسبت قانونی کودک به‌شمار می‌آید و بنابر آن، کودکِ متولدشده به شوهر ملحق می‌شود که دو ماده‌ی ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی ایران به این قاعده می‌پردازند. ماده‌ی ۱۳۲۲ قانون مدنی، نیز به‌روشنی آن را از امارات قانونی به‌شمار آورده است. یعنی «۴- طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نطفه شوهر به زن نیز ملحق به شوهر است و وقوع نزدیکی راه متعارف آبستنی مشروع است نه تنها راه آن، اما، طفل ناشی از تلقیح نطفه بیگانه به زن ملحق به پدر نیست. ۵- اماره فراش در صورتی اعتبار دارد که ناشی از نزدیکی بعد از نکاح باشد. ۶- درباره تزاحم اماره فراش و نزدیکی به شبهه.» و نیز بر اساس ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی، «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر آن‌که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش‌ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.» و بر اساس ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، «در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل، الحاق او به آن شوهر ممکن است درصورتی که مطابق مواد قبل، الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آن که امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند.» و پیرو ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی، «درمورد مواد قبل هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.» بر اساس ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی، «در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی می‌باشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.» و بر اساس ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی، «در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند به نوعی که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود مدت مرور زمان دعوی نفی، دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.» بر اساس ماده ۱۱۶۴ قانون مدنی، «احکام مواد قبل در مورد طفل متولد از نزدیکی به شبهه نیزجاری است اگرچه مادر طفل مشتبه نباشد.» و بر اساس ماده ۱۱۶۵قانون مدنی «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود» و پیرو ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی، «هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد نسبت طفل به هر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است.» و پیرو ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.» بنابراین، کودک در رابطه با پدر و مادر خود، یک حق نسب دارد، که بر اساس وضعیت رابطه‌ی جنسی پدر و مادر مشخص می‌گردد. لذا، قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، به وضعیت گوناگون نسب کودکان، توجه کرده است و این موضوع را به عنوان یکی از حقوق کودکان مورد توجه و مدّاقه قرار داده است.

علاوه بر موارد ذکر شده، بر اساس ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی « هرگاه کسی به فرزند مشروع خود بگوید «تو فرزند من نیستی.» و یا به فرزند مشروع دیگری بگوید «تو فرزند پدرت نیستی.»، قذف مادر وی محسوب می شود.» بنابراین، پیرو ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی، «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد.» بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۴۰

قانون مجازات اسلامی «قذف در زمره حقوق‌الناس است و «اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف است.» و نیز برخی از موارد قذف مشمول حد دانسته نشده و برای آن‌ها تعزیر مقرر شده است. قانون مجازات اسلامی تعزیر را همواره تا ۷۴ ضربه شلاق معین کرده‌است. که در ماده ۱۴۵، تبصره ۲ ماده ۱۴۰، ماده ۱۴۷، تبصره ماده ۱۴۹، ماده ۱۵۸، ماده ۱۶۲، قانون مجازات اسلامی مطرح شده است. علاوه بر این، لِعان یا مُلاعِنه مراسمی در فقه و حقوق اسلامی است که در آن زن و شوهر با رعایت تشریفات خاصی یکدیگر را لعنت می‌کنند. به این نحو که شوهر با سوگندهای ویژه‌ای به زن خود نسبت زنا دهد و همسرش با سوگندهای مشابهی اتهام شوهرش را رد کند. با تحقق لعان زن و شوهر از یکدیگر جدا شده و ازدواج دوباره‌ی آن‌ها تا ابد ممنوع است قانون مدنی ایران در ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ و ۱۰۵۲ به لعان اشاره کرده‌است. در ماده‌ی ۸۸۲ به ارث نبردن زن و شوهر از یکدیگر و فرزند مورد لعان قرار گرفته از پدر اشاره کرده و در ماده‌ی ۸۸۳ به رجوع از لعان که موجب می‌شود فرزند از پدر ارث ببرد، اما از خویشاوندان پدری همچنان ارث نمی‌برد، اشاره شده است. در ماده‌ی ۱۰۵۲ هم آمده است که، «تفریقی که با لعان حاصل می‌شود، موجب حرمت ابدی است.» که به ممنوعیت همیشگی ازدواج مجدد دو طرف اشاره دارد. البته این نهاد حقوقی در عمل متروک است و اصولاً استفاده‌ای از آن نمی‌شود. از لحاظ حقوقی، تحقق لعانی که به جهت نفی نسب فرزندی که قانوناً ملحق به شوهر شناخته می‌شود، باعث قطع رابطه پدر و فرزندی بین آنان می گردد؛ بدین صورت که آن دو از یکدیگر بیگانه شناخته می‌شوند و همان گونه که فرزند ناشی از اجنبی به دیگری ملحق نمی‌شود این فرزند لعان شده نیز به سبب لعان از انتساب به پدر جدا شده و با او اجنبی می‌گردد و پیرو آن، بین آنها توارث نیز وجود نخواهد داشت. ماده ۸۸۲ قانون مدنی نیز می‌گوید، «فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمی‌برد.» بنابراین، لعان باعث می‌شود که نه پدر لاعن از فرزند لعان شده ارث ببرد و نه چنین فرزندی از پدر لاعن خود ارث خواهد برد. با توجه به متن ماده ۸۸۲ قانون مدنی، به نظر می‌رسد که با وجود قطع رابطه نسبی بین پدر و فرزندی که بر اثر لعان حاصل می‌شود دیگر نام بردن از لاعن و ولد ملاعنه با لفظ پدر و فرزند صحیح نخواهد بود؛ زیرا با قطع این رابطه، آن دو از یکدیگر بیگانه شناخته می‌شوند و نمی‌توان نام «پدر» و «فرزند» بر آنها اطلاق نمود. در حالی که، قانون مدنی در ماده ۸۸۲ که در مقام بیان عدم توارث بین لعان‌کننده و فرزند لعان شده‌اش است از آنان با لفظ «پدر» و «فرزند» یاد نموده است. البته می‌توان گفت که قانون‌گذار در این جا لفظ پدر و فرزند را به اعتبار گذشته به کار برده است؛ زیرا قبل از وقوع لعان و قطع رابطه نسبی، آن دو بر اساس قانون پدر و فرزند محسوب می‌شده‌اند و پس از قطع رابطه‌ی پدر و فرزندی، به اعتبار وجود حالت قبلی می‌توان آنان را اکنون نیز پدر و فرزند نامید. از طرف دیگر همان طور که قبلاً بیان شد، لعان زمانی انجام می‌گیرد که فرزند حاصل، مطابق قاعده فراش و قراین و امارات قانونی، شرعاً به شوهر تعلق داشته باشد به طوری که او جز از طریق لعان نتواند نسبت این کودک را از خویش نفی نماید. به عبارت دیگر در چنین حالتی باید بین مقام ثبوت و اثبات فرق گذاشت. از لحاظ عالم ثبوت، فرزند، متعلق به پدر است و او مطابق قاعده فراش ملزم به رعایت تبعات این رابطه‌ی نسبی خواهد بود ولی در عالم اثبات چون قانون‌گذار، لعان را استثناء از موارد قطع رابطه‌ی نسبی دانسته است او در ظاهر از نسب پدر خویش جدا شناخته می‌شود. به همین جهت به چنین فرزندی نمی‌توان نسبت زنازادگی داد و نیز بر اساس ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی، چنانچه شخصی به این دلیل او را قذف نماید به تحمل حد قذف محکوم خواهد شد. زیرا او نمی‌تواند با فرزندان حاصل از پدر لعان‌کننده خویش که از مادری غیر از مادر او هستند ازدواج کند در غیر این صورت اگر قطع نسب

به طور واقعی نیز حاصل شده بود او با فرزندان مرد لعان‌کننده هیچ‌گونه رابطه‌ای نداشت و ازدواج با آنان نیز بی‌مانع می‌بود. حکم ماده ۸۸۲ قانون مدنی، علاوه بر استناد بر نصوص معصومان، بر اساس اجماع محصل و منقول کلیه حقوق‌دانان اسلامی نیز می اشد به طوری که نمی‌توان برای آن مخالفی تصور کرد. علاوه بر این، در لعانی که به سبب انکار ولد انجام شده، ممکن است پدر پس از آن، از این عمل خویش پشیمان شده و ادعای خود را، که نفی ولد حاصل از همسر دائمی خود است، پس بگیرد و فرزند مزبور را متعلق به خویش بداند. لذا، از لحاظ حقوقی چنین رجوعی ممکن است و دارای آثار حقوقی متعددی است. ماده ۸۸۳ قانون مدنی، بیان می‌کند که، «هر گاه پدر از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.» از ظاهر این ماده قابل تفسیر است که قانون‌گذار تنها رجوع از لعانی را مؤثر می‌داند که مربوط به نفی نسب پسر باشد. بنابراین پدری که فرزند دختر خود را انکار کرده است نمی‌تواند با رجوع از این انکار، دوباره بین خود و آن فرزند رابطه نسبی برقرار سازد. لذا در چنین فرضی با وقوع لعان برای همیشه رابطه پدر و فرزندی بین آنها قطع خواهد شد. ولی نمی‌توان به چنین تفسیر مبتنی بر ظاهر ماده اکتفا نمود؛ زیرا از لحاظ حقوقی، جنسیت فرزندان نمی‌تواند تأثیری در روابط قانونی آنها با پدر و مادر خویش داشته باشد. بنابراین چنانچه فرزند دختر یا خنثایی نیز مورد لعان قرارگیرد، رجوع پدر از ادعای خود باعث خواهد شد که حکم ماده ۸۸۳ قانون مدنی درباره‌ی او نیز صادق باشد. بنابراین، کلمه «پسر» مندرج در ماده ۸۸۳ قانون مدنی، خصوصیتی ندارد و شامل هر نوع فرزند و با هر نوع جنسیتی می‌گردد. لذا، ضروری است که واژه «پسر» به «فرزند» تغییر داده شود، و نیز قانون مذکور اصلاح گردد؛ زیرا منجر به ایجاد تعارض و ابهام در احقاق حقوق می‌گردد.

قانون مدنی در ماده ۸۸۳ می گوید: «هر گاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می برد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی برند». بنابراین، پدر رجوع‌کننده از لعان، فرزند، ارث نمی‌برد. در صورتی که به طور کلی در بین این پدر و فرزند، رابطه نسبی وجود دارد و سبب و شرایط ارث بردن نیز در آنها می‌شود. اما قانون برای جلوگیری از این که مبادا چنین پدری به جهت طمع در ارث فرزند، از لعان رجوع کند و او را منسوب به خویش بخواند او را از ارث فرزند لعان شده ممنوع دانسته است. این مضوع هم در جهت حفظ مصلحت کودک است و هم چنین حکمی نوعی مجازات مدنی محسوب می‌شود که علیه چنین پدری اجرا می‌گردد زیرا او موجب رنج و ناراحتی معنوی و مادی دیگران شده است و نباید از مجازات به دور بماند. بدیهی است که پدر تنها ممنوع از ارث فرزند خواهد بود ولی از سایر حقوق، از قبیل حق ولایت، حضانت و... که هر پدر بر فرزند خود دارد برخوردار است و تکالیفی از قبیل نفقه‌دادن و تحمل جرایم غیر عمدی و... کودک را به عنوان عاقله را بر عهده خواهد داشت. علاوه بر این، بر اساس ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی، «پدری که در حالت عقل و بلوغ، همسر دائمی خود را لعان نموده و فرزندش را نفی کرده است در حالت جنون نمی‌تواند از لعان رجوع کند.» بنابراین پدر در ایام حیات خویش می‌تواند به طور شفاهی یا کتبی از لعان رجوع نماید و عمل او باعث از بین رفتن آثار لعان نسبت به فرزند خواهد شد و چنانچه نزد اشخاصی غیر از دادرس نیز اقرار به نسب فرزند لعان شده بنماید مطابق ماده ۱۲۷۹ قانون مدنی، چنین رجوعی با شهادت شهود و با وجود ادله و قرائنی بر وقوع اقرار، قابل اثر در محکمه خواهد بود. همچنین اگر پدر لعان‌کننده پس از وقوع لعان فوت نماید و از او سند کتبی معتبری به جا مانده باشد که حاکی از رجوع

او از لعان در زمان حیات باشد مطابق ماده ۱۲۸۰ قانون مدنی «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است.» چنین سندی باعث قطع اثرات لعان و ایجاد شدن رابطه‌ی پدر و فرزندی خواهد شد و چون اصل دعوای نسب با شهادت و بینه قابل اثبات است، چنانچه پس از مرگ لعان‌کننده، شهود معتبر به رجوع او از لعان در زمان حیاتش شهادت‌دهند اثرات حقوقی رجوع از لعان ایجاد خواهد شد.»

وصل رابطه نسبی بین فرزند و پدر در لعان، نمی‌تواند تنها بین آن دو مؤثر باشد. مثلاً همان طور که فرزند لعان نشده از ارث پدر و اقارب پدری خویش بهره مند است فرزندی نیز که بر اثر رجوع پدر از لعان قانوناً به او منسوب می‌شود باید علاوه بر بهره‌مندی از ترکه پدر بتواند از ارث اجداد و اقارب پدری خویش نیز بهره گیرد؛ زیرا با وجود ایجاد علقه پدری و فرزندی بین آنها، سایر آثار و نتایج حقوقی ناشی از این رابطه نیز به تبع آن ایجاد خواهد شد. بنابراین هم فرزند می‌تواند از اقارب پدری ارث ببرد و هم آنها می‌توانند از ارث کودک بهره‌مند شوند؛ ولی چنین رجوعی ماهیتاً اقرار محسوب می‌شود و مطابق ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود.»، لذا، بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، اقرار از لحاظ حقوقی تنها می‌تواند به ضرر اقرارکننده تمام گردد و دیگران که در اقرار او دخیل نیستند نباید تحمل ضرر ناشی از این اقرار را بنمایند. بنابراین اگر چه رجوع از لعان باعث می‌گردد که فرزند از ابتدای تولد به پدر خویش تعلق گیرد ولی چون با وقوع لعان این رابطه به طور موقت قطع شده بوده اقرار بعدی اقرارکننده و رجوع او از لعان تنها می‌تواند آثار آن را درباره خود او ایجاد کند و دیگران از تبعات آن مصونند اگر چه در آثار غیر مالی آن شرکت خواهند داشت. مثلاً فرزند لعان شده نمی‌تواند از عمو یا جد خویش ارث ببرد ولی این ارث نبردن باعث نخواهد شد که آنها جدّ یا عموی او تلقی نشوند. بنابراین، غیر از ممنوعیت توارث بین آنها، سایر روابط حقوقی ناشی از نسب بین‌شان باقی خواهد بود لذا، جدّ پدری، ولیّ نوه خود محسوب می‌گردد و در صورت وجود شرایط انفاق، ملزم به انفاق خواهد بود؛ به همین دلیل، تنها حالت توارث بین آنان وجود نخواهد داشت ولی سایر آثار ناشی از قرابت نسبی همچنان برقرار خواهد بود. بنابراین با وجود اینکه در توجیه علت وضع ماده مذکور بیان شد که محرومیت پدر از ارث فرزند، نوعی مجازات مدنی برای تأدیب و تنبیه پدر است در حالی که اقوام و اقارب پدری فرزند، نه در چنین لعانی دخیل بوده و نه این موضوع ارتباطی با آنان داشته است، بنابراین نباید از ارث یکدیگر محروم شوند. اما اگر چه آنها مرتبط با لعان نبوده‌اند ولی مجازات مدنی بر خلاف مجازات‌های کیفری می‌تواند از مجرم نیز تجاوز کند و به دیگران سرایت نماید، مضافاً بر این که رجوع‌کننده از لعان بر اثر اقرار خود، فرزندش را از ارث خود بهره‌مند گردانده و آثار اقرار تنها بین او و فرزند محدود خواهد بود و به دیگران سرایت نخواهد کرد. اما چنین تحلیلی زمانی پذیرفته می‌شود که اقارب پدری، نسب کودک را انکار نمایند و چون انکار آنها باعث خواهد شد اقرار پدر نسبت به آنها مؤثر نباشد بین فرزند و اقارب پدری نیز توارث وجود نخواهد داشت. اما ممکن است اقارب پدری قبل از رجوع پدر از لعان، انتساب فرزند لعان‌شده به پدر را تصدیق کنند لذا باید اقرار پدر نسبت به آنها نیز مؤثر باشد و چون مرتکب عمل لعان نیز نشده‌اند از مجازات مدنی نیز مصون خواهند بود. بنابراین هم آنان باید از فرزند ارث ببرند و هم فرزند از آنان ارث ببرد. برخی نویسندگان با توجه به چنین تحلیلی معتقد به وجود توارث بین این گونه افراد هستند. آنها عقیده دارندکه اقرار اقارب پدری به نسب فرزند، مانند بینه بوده که قانوناً در اثبات نسب مؤثر است؛ و همان طور که در اثبات نسب، مطابق ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی، می‌توان از شهادت شهود استفاده کرد در چنین موردی نیز

می‌توان این اقرار را اثبات‌کننده‌ی نسب و در نتیجه موجب توارث بین فرزند و اقارب پدری دانست. اما باید گفت که، حکم ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی که در اثبات نسب به کار می‌رود تنها در مواردی کاربرد خواهد داشت که اختلاف نسب بین ادعاکنندگان وجود داشته باشد ولی در لعان که یک نهاد خاص حقوقی است و نتیجه آن انکار نسب خواهد بود این ماده کاربردی نخواهد داشت؛ چون ماده مزبور زمانی قابل تمسک است که از لحاظ قانونی امارات و قرائنی جز شهادت شهود مبنی بر انتساب فرزند به پدر وجود نداشته باشد؛ در حالی که در مورد لعان، قرائن و امارات قانونی همگی بیانگر صحت نسب فرزند بوده ولی با وقوع لعان، از تأثیر آن جلوگیری می‌شود. در نتیجه باید گفت که رجوع از لعان، اقرار خاصی است که آثار خودش را دارد و نمی توان آن را با اقرارهای عادی مقایسه کرد.

علاوه بر اینکه، لعان باعث خواهد شد رابطه پدری و فرزندی بین پدر و فرزند از بین برود، اما این فرزند علاوه بر داشتن نسبت با پدر که به واسطه لعان نفی شده است، رابطه نسبی دیگری نیز دارد و آن با مادر خویش است؛ زیرا برای وجود فرزند، هم پدر و هم مادر لازم می‌باشد و اکنون با قطع رابطه پدری، رابطه نسبی با مادر همچنان باقی خواهد بود؛ زیرا مادر، او را منسوب به خود می‌داند. بنابراین بین کودک و مادرش رابطه توارث برقرار خواهد بود. لذا، ماده ۸۸۲ قانون مدنی، بیان می‌کند «فرزند مزبور از مادر خود و همچنین مادر و خویشان مادری از او ارث می‌برند.» بنابراین فرزند لعان شده تنها رابطه توارث بین او و پدرش قطع خواهد گردید و این رابطه بین او و مادر همچنان برقرار خواهد بود. لذا چنانچه فرزند لعان شده‌ای فوت نماید و از خود فرزندان و مادری به جا گذاشته باشد، ترکه بین آنان تقسیم خواهد شد، همچنان که اگر مادر او نیز فوت نماید کودک به عنوان وارث یا یکی از وارثان او تلقی می‌شود. اما چنانچه مادر پس از لعان پدر، گفته‌های او را تصدیق نماید و به زنا اقرار کند، نسب فرزند به او نیز ملحق نمی‌شود و فرزند حاصل، ولدالزنا شناخته می‌شود و زن نیز به تحمل حد زنا محکوم خواهد شد و نیز شوهر نمی‌تواند بعداً از لعان رجوع نماید؛ زیرا لعان در صورتی تحقق خواهد یافت که زن نیز متقابلاً به رد گفته‌های مرد و لعان او بپردازد و با تصدیق ادعای زوج، دیگر لعان صدق نخواهد کرد تا بتوان از آن رجوع نمود. بنابراین با نفی نسب از طرف زوج و تصدیق آن توسط زوجه، رابطه پدر و فرزندی از هم می‌گسلد و دیگر قابل وصل نیست و در ملاعنه که با رجوع از آن دوباره این رابطه برقرار می‌شد، حکم ویژه‌ی نهاد لعان بود که باید تنها در مورد خاص خودش اجراء شود و به موارد دیگر قابل سرایت نیست.

لعان در صورتی به عمل می‌آید که زن، دائمی بوده و شوهر با او نزدیکی کرده باشد و همچنین شرایط الحاق فرزند به پدر، از قبیل تولد پس از شش ماه و کمتر از ده ماه، موجود باشد و پدر نیز قبلاً اعتراف به انتساب فرزند به خود را نکرده باشد. پس با شرایط زیر، لعان برای انکار ولد تحقق می‌یابد: ۱- زوجه دائمی باشد. ۲- نزدیکی بین زوجین واقع شده باشد. ۳-شرایط الحاق فرزند به پدر موجود باشد. ۴- پدر نفی انتساب فرزند به خود را نموده باشد. علاوه بر این موارد، ملازمه نفی ولد، نسبت دادن زنا به زوجه نیست. بنابراین ممکن است شخصی انتساب فرزند زوجه را به خویش نفی نماید ولی به او عمل زنا را نسبت ندهد؛ زیرا چه بسا فرزند، ناشی از وطی به شبهه، تجاوز به عنف و یا انتقال نطفه مرد اجنبی باشد؛ چنان که ممکن است شخص بدون این که فرزند حاصل از همسر

دائمی خویش را نفی نماید به او نسبت زنا بدهد. از لحاظ منطقی بین قذف و انکار ولد، عموم و خصوص من وجه است و هر یک از اسباب لعان دارای آثار خاص خود است که به دیگری سرایت نخواهد کرد.

لذا، در مباحث سه‌گانه، قذف، لعان و نفی ولد؛ حقوق کودک پیرو حق برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی مطرح می‌شود که، نه تنها حقوق کودک بلکه حقوق دیگران از جمله پدر، مادر و خویشاوندان پدری و مادری کودک، نیز مورد مدّاقه قرار می‌گیرند. لذا، حجم وسیع قوانین و مقررات جمهوری اسلامی نسبت به حق کودک برای برخورداری از نسب خانوادگی، خانواده و روابط خانوادگی و خویشاوندی، بیان‌گر اهمیت نهاد خانواده است. لذا، توجه به این حق کودک با جزئیات در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران مورد بحث و توجه قرار گرفته است.

۶- فرزندخواندگی، قرابت رضایی و سرپرستی کودک

موضع دیگری که پیرو حق کودک برای برخورداری از خانواده و روابط خانوادگی مطرح می‌شود؛ «فرزندخواندگی» است. اگر کودکی به هر علتی خانواده‌ی خود را از دست دهد باید تدابیری اتخاذ نمود تا بتواند در خانواده‌ی دیگری که حاضر به پذیرش او هستند وارد شده و رشد یابد. یکی از چنین تدابیری «فرزندخواندگی» است. فرزندخواندگی در قوانین ایران به رسمیت شناخته نشده است زیرا در فقه اسلامی چنین تأسیسی وجود ندارد و فقط ایرانیان غیرمسلمان که مذهب آنها به رسمیت شناخته شده است یعنی پیروان ادیان مسیحی، کلیمی، زرتشتی حق دارند بر طبق مقررات دینی خود کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند.

ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی می‌گوید، «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه، اولاً، شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد. ثانیاً، شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد. ثالثاً، طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد. رابعاً، شیرخوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد. خامساً، مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد.» بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمی‌شود اگرچه شوهر آن دو زن یکی باشد و همچنین اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد آن پسر با آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی‌باشد. یکی دیگر از مواردی که بر اساس قوانین ایران، برای کودک امکان ایجاد کانون خانوادگی دیگری، غیر از خانواده‌ی حقیقی خود، به وجود می‌آورد؛ قرابت ناشی از رضاع است. قانون مدنی به پیروی از فقه اسلامی به قرابت ناشی از رضاع ارج نهاده و مقرر داشته که اگر کودکی تحت شرایطی از پستان زنی شیر نوشیده باشد، فرزند رضاعی او محسوب می‌گردد و بر این رابطه آثاری از جهت قانونی مترتب است از جمله فرزند رضاعی از جهت حرمت نکاح در حکم فرزند حقیقی است. قرابت رضاعی از حیث روابط اجتماعی نیز در جامعه‌ی ایران دارای آثاری است از جمله رعایت احترام و روابط حسنه‌ی اخلاقی بین طرفین و انفاق و سرپرستی مادر در دوران کهولت و از کارافتادگی. بر اساس ماده ۸۶۱ قانون مدنی «موجبات ارث دو امر نسب و سبب است.» بنابراین فرزند رضاعی از پدر و مادر رضاعی خود ارث نمی‌برد و همچنین مورد حضانت و ولایت نیز

بدون تأثیر است؛ یعنی مادر رضاعی تکلیفی برای حضانت و نگهداری فرزند رضاعی خود ندارد و پدر رضاعی هم مکلف نیست مخارج فرزند خود را بپردازد.

در قوانین و مقررات ایران، در ۱۲ فروردین ماه ۱۳۵۳ قانونی را برای حمایت از کودکان بی‌سرپرست وضع گردید که در این قانون بطور صریح از فرزندخواندگی صحبتی به میان نیامده است فقط به موجب این قانون خانواده‌های بدون فرزند می‌توانند کودکان بدون سرپرست را به سرپرستی قبول کنند و این سرپرستی هیچ آثار حقوقی از جمله ارث، حرمت نکاح و... ایجاد نمی‌کند. در ماده۲ این قانون نیز مقرر شده است که: این سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل برقرای می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود. پس ملاحظه می شود که هدف از تصویب این قانون تأمین منافع مادی و معنوی کودک است. حکم سرپرستی به هیچ وجه آثار قرابت کودک را با ابوین و بستگان واقعی‌اش زایل نمی‌سازد و تمام آثار قانونی قرابت واقعی از قبیل منع ازدواج با اقارب نسبی و رضاعی، ارث بردن از ابوین واقعی و اقارب همچنان باقی خواهد ماند.

بر اساس قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ه.ش، زن و یا مرد مجرد نمی توانند قانوناً سرپرستی کودک را برعهده بگیرند زیرا همانطور که در مادهمی بینیم آمده است«زن و شوهر» و هدف اصلی مقتت در واقع حمایت از کودک بوده و نخواسته است که کودک وسیله ارضای کمبودهای عاطفی اشخاص مجرد قرار بگیرد. تا بدین وسیله افراد از بار مسئولیت ازدواج و تشکیل خانواده شانه خالی کنند و بدین وسیله در واقع مقنن درنظر داشته که یک خانواده، ولو مجازی برای این کودکان ایجاد کند. اما به نظر می رسد که این روش خیلی مورد قبول نباشد زیرا افراد مجرد نمی توانند که خلاء عاطفی کودک را پر کنند و جایگزین خانواده واقعی او شوند و قادر به تامین سعادت طفل نیستند و همین امر موجب فرار آنها از تشکیل خانواده میشود. و نیز زن و وهر مقیم ایران باشند. تابعیت سرپرستان در قبول تقاضا نقش ندارد حتی زن و شوهر خارجی مقیم ایران نیز می‌توانند کودکی را در ایران به فرزندی بپذیرند مگر اینکه طفل مسلمان باشد و زن و شوهر غیرمسلمان که در این صورت به استناد ماده۱۱۹۲ قانون مدنی که مقرر می دارد، «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیرمسلم معین کند.» بنابراین، زن و شوهر غیر مسلمان حق سرپرستی کودک را ندارند. به این ترتیب قانونگذار در مورد فرزندخواندگی از قاعده شخصی بودن قوانین حاکم بر احوال شخصیه (بر اساس مواد ۶ و ۷ قانون مدنی) عدول کرده و آن را تابع قانون اقامتگاه قرار داده است.

ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مقرر می‌دارد «طفلی که برای سرپرستی سپرده می‌شود باید دارای شرایط زیر باشد: الف- سن طفل از ۱۲ سال تمام کمتر باشد. ب-هیچی ک از پدر و جدپدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قیدحیات نباشد و یا کودکانی باشند که به مؤسسه عام‌المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جدپدری او مراجعه نکرده باشند. تبصره: کسانی که کودکان واجد شرایط را قبل از تصویب این قانون تحت سرپرستی گرفته‌اند در صورتی که از جهات اخلاقی و مادی واجد شرایط باشند به تشخیص دادگاه نسبت به سایر متقاضیان در مورد این کودکان حق تقدم دارند و در این حالت شرط سن برای طفل سرپرست او رعایت نخواهد شد.» علت این که در بند الف آمده سن طفل کمتر از ۱۲ سال باشد به این دلیل است که کودک در سنین پایین بهتر می‌تواند خود را با محیط و والدین جدید تطبیق دهد و این به نفع خود کودک خواهد بود. در مورد شرط سن (بند

الف ماده ۶) و (تبصره ماده ۵ که فرزندخوانده ارث نمی‌برد) در بین محاکم دادگستری اختلاف افتاد و در نتیجه موضوع از کمیسیون استفتاعات و مشاورین حقوق شورایعالی قضایی سؤال شد و کمیسیون در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ه.ش، چنین اعلام نظر نمود؛ «رعایت جهات شرعی در مورد ارث بلا وارث و سن بلوغ که موضوع تبصره ماده ۵ و بند الف ماده۶ قانون، مورد سوال نشده است برای مصالح شرعی طفل عمل به قانون مذکور فعلاً بلامانع است حاکم شرع می‌تواند بر طبق آن حکم صادر نماید» (۶) نظر مشورتی شورایعالی قضایی حاکی از آن است که در شرط سن کودک باید رعایت سن بلوغ شود و بنابراین پسری را که بیش از ۱۲ سال تمام سن نداشته باشد به دلیل این که نابالغ است دادگاه نمی واند چنین حکمی صادر نماید و در مورد دختر نیز سن وی نباید بیش از ۹ سال قمری باشد. البته باید گفت اظهار نظرهای کمیسیون استفتاعات و مشاورین حقوقی شورایعالی قضایی فقط جنبه مشورتی دارد و برای محاکم الزام‌آور نمی‌باشد. لکن به نظر می رسد که بند الف ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست منطقی و قابل قبول‌تر باشد زیرا طبق نظر مشورتی شورایعالی قضایی مبنی بر سن بلوغ نمی‌تواند خیلی در این زمینه راه‌گشا باشد و باید سعی شود برای تأمین منافع مادی و معنوی این کودکان و حمایت بیشتر از حقوق آنها اطفال کمتر از سن۱۲ سال به فرزندی پذیرفته شوند زیرا تا قبل از این سن کودک خواه دختر و پسر از نظر عاطفی و روحی بیشتر خواهان همدلی و گرایش به خانواده است و رشد فکری و تعالی روحی آنها در خانواده بیشتر از کودکانی است که به سن‌های ۱۴ و ۱۵ سال به بالا رسیده‌اند زیرا با افزایش سن کودکان قدرت و انگیزه جذب آنها در خانواده کمتر می‌شود و این گرایش در پسران بیشتر از دختران است.

بنابراین، فرزندخواندگی با صدور حکم سرپرستی از طرف دادگاه آغاز می‌شود. زن و شوهر پذیرنده «حضانت» کودک را برعهده دارند و باید مانند پدر و مادر مشروع کودک او را نگهداری و تربیت کنند و هزینه معاش تحصیل او را متقبل شوند و کودک هم موظف است به آنان احترام بگذارد ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مقرر می‌دارد که، «وظایف و تکالیف سرپرست طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.» نگاهداری و تربیت طفل تحت سرپرستی وقتی به خطر می‌افتد که بین زن و شوهر سرپرست اختلاف ایجاد شود در این صورت بر اساس ماده ۱۲ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، دادگاه را مکلف کرده در مورد اختلاف زناشویی اگر رسیدگی دادگاه منجر به صدور منجر به صدورگواهی عدم امکان سازش بین زن و شوهر شود دادگاه ترتیب نگاهداری اطفال تحت سرپرست را مثل فرزندان قانون طرفین با توجه به وضع اخلاقی و مالی زن شوهر و مصلحت طفل تحت سرپرستی تعیین و نسبت به نفقه طفل تصمیم مقتضی اتخاذ می کند و بعلاوه ترتیب ملاقات طفل تحت سرپرستی را نیز تعیین می کند.

تبصره ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، پیرامون «ولایت» کودکان بی‌سرپرست بیان می‌کند که، «اداره اموال و نمایندگی قانون طفل صغیر بر عهده سرپرست خواهد بود مگر آنکه دادگاه ترتیب دیگری نماید.» و به استناد این تبصره دادگاه این اختیار را دارد که سمت سرپرستی را به هر کس که صلاح می‌دانست بسپارد. و پدر و مادر سرپرست، هیچ تقدمی درباره‌ی ولایت بر فرزندخوانده ندارند این ترتیب قابل دفاع است و از طرف دیگر قابل انتقاد.؛ یرا این نگرانی را که ممکن است فرزندخواندگی به دلیل چشم طمع داشتن به مال کودک انجام شود از بین می‌برد و از طرف دیگر قابل انتقاد است زیرا هر خانواده‌ای انتظار دارد که اختیار اداره اموال

کودک تحت سرپرستی خود را داشته باشد. علاوه بر این، برخی از حقوقدانان معتقدند که چون سرپرستی را زن و شوهر به توافق و اشتراک درخواست می‌کنند بنابراین ولایت و نمایندگی قانونی هم به زن و شوهر سرپرست داده خواهد شد و نیز پدر هیچ امتیازی بر مادر ندارد و هر دو به اتفاق باید در مورد سرنوشت و مسائل مالی طفل اتخاذ تصمیم نمایند.

ولایت هرگاه اجتماعی باشد موجب اختلاف سلیقه می‌شود و به ضرر کودک است با توجه به اینکه برای فرزند مشروع همواره یک نفر ولی وجود دارد. در ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مشخص نشده است که ولایت پدرخوانده و مادرخوانده اجتماعی است یا به استقلال؛ بنابراین، برخی معتقدند که، از ملاک مواد ۶۶۹ و ۸۵۴ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که در این گونه موارد نمایندگان باید به اجتماع عمل کنند و در کار خود استقلال ندارد و بدین ترتیب هر اختلاف سلیقه‌ای اداره امور طفل را معطل می‌گذارد. بنابراین با توجه به اختلاف نظرهایی که در این زمینه وجود دارد بهتر است که مقنن به صراحت مشخص کند که منظور از سرپرست که در تبصره ماده ۱۱ مشخص کرده چه کسی می‌باشد آیا هم پدرخوانده و مادرخوانده یا یکی از آن دو، آیا اگر هر دو این وظیفه را عهده‌دار باشند بالاجتماع این حق ولایت را دارند یا بالاستقلال.

علاوه بر آنچه که مطرح شد، در ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، «این سرپرستی به منظور تأمین مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد و در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود.» بنابراین، پیرامون موضوع «وراثت» کودکان بی‌سرپرست، باید گفت که سرپرستی با توجه به این ماده از موجبات ارث نمی‌باشد اما سرپرست می‌تواند اموالش را در زمان حیاتش در قالب یکی از اعمال حقوقی به فرزندخوانده تملک کند یا در حد ثلث مالی به او وصیت نماید. اما نگرانی زوجین سرپرست در این است که اگر کودک بمیرد آن اموال به دولت یا ورثه‌ی کودک در خانواده‌ی حقیقی او خواهد رسید. برای رفع همین نگرانی تبصره ماده ۵ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست بیان می‌کند که، «هرگاه وجوه یا اموالی از طرف زوجین سرپرست به طفل تحت سرپرستی صلح شده باشد در صورت فوت طفل وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.» کلمه‌ی صلح، در اینجا نابجا به کار رفته است زیرا صلح ممکن است معوض و در مقام انجام معامله باشد در حالیکه مقصود مقنن اشاره به هرگونه تملیک مجانی یا با عوض ناچیز است. بنابراین اگر زوجین سرپرست مالی را به کودک ببخشند نمی‌شود گفت که چون عنوان «صلح» ندارد در صورت فوت کودک به سرپرست کودک بازگردانده نخواهد شد و هم چنین اگر زوجین سرپرست معامله معوضی در مقام داد و ستد با کودک بنمایند نباید این تصور را کرد که آنچه به طفل واگذار می-شود در صورت فوت او باید بازگردانده شود. بهتر بود به جای این که در ماده گفته شود دولت مأمور تملیک اموال به زوجین شود اینچنین تغییر می‌کرد که با فوت کودک تملیکات مجانی که از طرف زوجین به سود او انجام شده در صورت فوت کودک فسخ می‌گردد و بدین ترتیب آنچه که تملیک شده به مالک آن باز می‌گردد. علاوه بر آن بهتر بود که بازگشت اموال به زوجین موکول به زنده بودن آنان و فوت کودک قبل از رسیدن به سن رشد و نداشتن ورثه‌ی دیگر شود. شرط زنده بودن تملیک را رویه‌ی قضایی می‌تواند از لحن تبصره استفاده کند. کمیسیون اسفتاعات و مشاورین حقوق شورایعالی قضایی استرداد اموال واگذاری از طرف زوجین سرپرست را ارث تلقی کرده است و چون بین فرزند خوانده و والدین سرپرست رابطه قرابت ایجاد نمی‌گردد تا آنان از یکدیگر ارث ببرند بنابراین در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ه.ش، به شرح زیر تبصره ماده ۵

قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست را مخالف با مقررات شرعی اعلام کرده است. «رعایت جهات شرعی در مورد ارث بلا وارث و سن بلوغ که در موضوع تبصره ماده ۵ و بند الف ماده ۶ مورد سوال، نشده است. با رعایت مصالح شرعی طفل عمل به قانون مذکور فعلاً بلامانع است حاکم شرع بر طبق آن می‌تواند حکم صادر نماید.» (۶) کمیسیون استفتاعات دو مشاورین حقوقی شورایعالی قضایی استرداد اموال واگذاری از طرف زوجین سرپرست را در واقع ارث تلقی کرده است و اعلام نموده که در صورت فوت کودک اگر وارث شرعی وجود نداشته باشد این اموال جزء اموال بلا وارث و متعلق به دولت است. اما به نظر می‌رسد که این استدلال درست نباشد زیرا در واقع نیت اصلی پدر و مادر از واگذاری اموال به فرزندشان این بوده که او شخصاً از آن استفاده کند و در واقع عمل حقوقی با شرط خیار صورت گرفته است. و ایراد بر اینکه اگر برای خیار شرط مدت تعیین شده باشد طبق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، هم شرط خیار و هم معامله باطل است و یا اینکه طبق ماده ۸۰۵ قانون مدنی، بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست هم وارد نمی‌باشد زیرا تاریخ تصویب قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست اسفند ۱۳۵۳ه.ش، می‌باشد و مؤخر بر مواد ۴۰۱ و ۸۰۵ قانون مدنی است و آنها را نسخ ضمنی کرده است.

در آخر باید گفت چون نیت اصلی پدرخوانده و مادرخوانده از اینکه اموال‌شان به فرزندخوانده واگذار کنند این است که آنها حق استفاده شخصی از آن را داشته باشند و اگر فی‌الواقع پدر و مادرخوانده نخواهد فرزندخوانده ارث ببرد چیزی به نام او نمی‌کردند و با توجه به این مطلب که در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، حقوق کودکان فرزندخوانده را مانند فرزندان طبیعی در نفقه، حضانت و... می‌داند بهتر است که قانونگذار برای حمایت بیشتر از این کودکان و این که حق آنها ضایع نشود تعمهیداتی را پیش‌بینی نماید.

۷- محرمیت و حرمت نکاح در کودکان مورد سرپرستی

علاوه بر آنچه که مطرح شد، در قانون حمایت خانواده در مورد «حرمت نکاح» و این نکته که آیا کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته شده است می‌تواند با خویشاوندان نزدیکش ازدواج کند یا نه؟، حکم صریحی وجود ندارد. بعضی از حقوقدانان بر این عقیده هستند کودکی که یک شبانه روز شیر زنی را بخورد، آن زن در حکم مادر آن طفل است پس منطقی است که پرورش یافتن در دامان او به عنوان مادرخوانده ایجاد حرمت می‌کند این حرمت نکاح فقط بین کودک و زن و شوهر سرپرست وجود دارد و در مورد سایر خویشان این حرمت وجود ندارد زیرا صدور حکم سرپرستی نسبت به افراد ثالث اعتباری ندارد. بعضی دیگر از حقوقدانان معتقد هستند که تنها قرابت نسبی و سببی و رضاعی از موانع نکاح است و با توجه به اینکه در شرع مقدس اسلام چنین عملی جایز است پس ازدواج زن و شوهر سرپرست با طفلی که او را بزرگ کرده‌اند منع قانونی ندارد. (۴، ۵) به نظر می‌رسد که چنین نظری درست باشد زیرا فقط قرابت نسبی و رضاعی از موانع نکاح است و در شرع مقدس اسلام نیز چنین عملی ممنوع اعلام نشده است. پس باید گفت که ازدواج زن و شوهر سرپرست با طفلی که او را بزرگ کرده‌اند منع قانونی ندارد. لذا پیرو ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت، حاصل از شبهه یا زنا باشد.۱- نکاح با پدر و اجداد و یا مادر و جدات هر قدر که بالا برود. ۲- نکاح با اولاد هر قدر که پایین برود. ۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود. ۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.»

و نیز پیرو امر «الزام به انفاق» در ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، همانطور که حقوق فرزندخوانده از لحاظ نفقه همانند فرزند مشروع و قانونی است. با توجه به ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، در مورد انفاق فرزندخوانده همان قواعدی که بر خویشاوندان نسبی حکم‌فرما است بر او نیز حاکم است. این الزام متقابل منوط به استطاعت منفق و نیاز مستحق نفقه است و تنها در روابط زوجین و کودک موردسرپرستی به وجود می‌آید. مطابق قواعد حاکم بر ولایت قهری، تکلیف به انفاق در بین اقارب نسبی در خط عمودی (جدّ) پدر، مادر، اولاد به پایین تکلیف متقابل است. همچنین، با توجه به ماده۱۴ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، «مفاد حکم قطعی سرپرستی به اداره ثبت احوال ابلاغ و در اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام‌خانوادگی زوج صادر خواهد شد.» این حکم نشان می‌دهد که آثار سرپرستی با رسیدن به سن رشد پایان نمی‌پذیرد و طفل به عنوان فرزندخوانده می‌تواند همیشه از نام پدر و مادر حکمی خود استفاده کند و به عنوان فرزند آنها معرفی شود؛ پس در نتیجه تکلیف الزام به انفاق نیز در اثر بلوغ کودک از بین نمی‌رود زیرا بین طفل و زن و شوهر سرپرست قرابتی مجازی و حکمی به وجود می‌آید که این قرابت با کبر کودک از بین نمی‌رود.

۸- تابعیت کودکان مورد سرپرستی

با توجه به ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، زن و شوهری که سرپرستی کودکی را می‌پذیرند باید مقیم و دارای تابعیت ایرانی باشند. «زن و شوهر مقیم ایران» اعم از اتباع ایرانی و خارجه است و نیز اعم است از اینکه زوجین و کودکی که تحت سرپرستی قرار می‌گیرد دارای تابعیت واحد باشد یا مختلف. با استناد به مواد ۷ و ۸ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به کلیه‌ی امور مربوط به قانون و دادگاه حمایت خانواده محل اقامت درخواست کننده است و ماده ۸ این قانون نیز رسیدگی دادگاه در این زمینه را تابع قانون حمایت خانواده می‌داند لذا قانون حاکم در مرحله ایجاد حق، قانون ایران خواهد بود. و در این موارد قوانین عمومی ایران از قبیل قانون مدنی و قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست بر موضوع حکومت دارند. اما در مرحله دوم یعنی مرحله اثرگذاری حق و در مواردی که رابطه فرزندخواندگی در خارجه به طور صحیح ایجاد شده و مثلاً فرزندخوانده بخواهد در ایران از پدرخانواده‌اش مطالبه نفقه کند لازم است که هر یک از ۲ مورد زیر، ۱- قانون حاکم در صورت وحدت تابعیت فرزندخوانده با پدر و مادر خوانده ۲-قانون حاکم در صورت اختلاف تابعیت فرزندخوانده با پدر و مادر خوانده توضیح داده شود.

در صورت وحدت تابعیت پدرخوانده و مادرخوانده با فرزندخوانده چون فرزندخواندگی از مسائل مربوط به احوال شخصیه است و با توجه به ماده ۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد، اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت خود خواهند بود موضوع تابع قانون دولت متبوع آنان خواهد بود.

در رابطه با بند دو، یعنی قانون حاکم در صورت اختلاف تابعیت، اگرچه قانون ایران در این مورد ساکت است اما با توجه با اینکه منظور اصلی از وضع این‌گونه مقررات، رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه و فرزندخوانده می‌باشد و موضوع تأمین منافع مادی و معنوی

طفل در ماده۲ مورد تأکید واقع شده لذا باید قانون دولت متبوع فرزندخوانده را حاکم دانست زیرا مقررات موضوع حقوق ایران با مبانی فقهی هماهنگی بیشتری داشته و به اهداف قانونگذار نزدیکتر می‌باشد. در آخر لازم است که ذکر شود به دلیل ماده واحده مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، فرزندخواندگی در حدود قانون مزبور به رسمیت شناخته شده و در فقه اسلام نیز احوال شخصیه غیر مسلمین طبق عقاید دینی آنها می‌باشد و همچنین نظم عمومی در حقوق بین‌المللی خصوصی دایره شمول محدودتری نسبت به حقوق داخلی دارد و به نظر می‌رسد که اقدام به پذیرش فرزندخوانده از طرف اتباع خارجه مخالف نظم عمومی ایران نباشد.

تحلیل و استنباط نهایی

مرور حقّ کودک بر برخورداری از خانواده در قوانین و مقررات داخلی ایران نشان داد که برخورداری از خانواده یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین حقّوق برای کودک است و تحقّق بسیاری از حقّوق کودک به نهاد خانواده وابسته است اما زمانی که کودک به دلایل مختلفی از نهاد خانواده محروم است، دولت موظف به سرپرستی کودک و ایجاد نهاد جایگزین خانواده برای اوست؛ بنابراین زمانی که کودک از نهاد خانواده محروم است و واجد شرایط برخورداری از خانواده جایگزین است خانواده راه‌های مختلفی را برای جایگزین خانواده در نظر گرفته و قواعد و حدود هر یک از آنها را مشخص کرده است. مهم‌ترین راه‌های مذکور در رابطه با حقّ کودک بر برخورداری از خانواده موضوع فرزندخواندگی و تفاوت قواعد مربوط به فرزند مشروع و طبیعی است. بنابراین در صورتی که نهاد خانواده به صورت بهنجار و بر اساس قواعد تشکیل خانواده شکل بگیرد کودک متولد شده به عنوان کودک مشروع دارای حقوقی است که از جمله مهمترین آنها راه‌های مختلف در جهت برخورداری از خانواده، روابط خانوادگی و خویشاوندی است و در صورت عدم وجود نهاد خانواده اصلی، قانون برای کودک جایگزین خانواده پیش‌بینی نموده است. اما در صورتی که نهاد خانواده به صورت بهنجار و بر اساس قواعد تشکیل خانواده شکل نگرفته باشد کودک متولد شده به عنوان کودک طبیعی یا نامشروع خواهد بود که قوانین حمایتی او و حقوق او کاملاً متفاوت هستند اما همچنان قانون بر حضور کودک طبیعی در درون نهاد خانواده و امکان برخورداری او از نهاد خانواده یا جایگزین خانواده را مورد تأکید قرار می‌دهد. بنابراین بر اساس قوانین و مقررات داخلی ایران، نهاد خانواده، چگونگی تشکیل و ماهیت آن بر چیستی و چگونگی حقوق کودکان متولد شده در آن اثرگذار می‌باشد؛ همچنین، برخورداری از نهاد خانواده و یا جایگزین آن از جمله مهمترین و محوری‌ترین حق برای هر کودک تعریف شده است.

منابع و مأخذ

1) Shaban, Maryam (2020), Sociology of Childhood in Iran: Emergence and Transformation, PhD Thesis, Faculty of Social Sciences, University of Tehran. [Persian]
2) Azadarmaki, Taghi (2007), Sociology of the Iranian Family, First Edition, Tehran: Samat Publishing.
3) Answers and questions from the Commission of Referendums and Legal Advisers of the Supreme Judicial Council (1384), Volume 2, Publication of the Official Gazette of the country.
4) Ebadi, Shirin (1996), Children's Rights: A Look at the Issues of Children's Rights in Iran, Volume One, Fourth Edition, Tehran: Qalam Company Publishing.
5) Ebadi, Shirin (1997), Comparative Child Rights, First Edition, Tehran: Qalam Publishing.
6) Answers and questions from the Commission of Referendums and Legal Advisers of the Supreme Judicial Council (1983).

The right of the child to have a family in Iran: An analysis of laws

Maryam Sha'ban[1]

Abstract

The main purpose of this study is to identify what and how children have the right to have a family in Iranian law. The research approach is qualitative and the research method is documentary analysis.

A review of the right of the child to have a family in Iranian law has shown that having a family is one of the most important and fundamental rights for the child, and the realization of many of the rights of the child depends on the institution of the family. According to Iranian law, if the family institution is formed normally and according to the rules of family formation, the child born as a legitimate child has rights, among the most important of which are various ways to enjoy family, family relations and kinship. And in the absence of the institution of the main family, the law provides for a child to replace the family. However, if the family institution is not formed normally and according to the rules of family formation, the child born will be a natural or illegitimate child, whose protection laws and rights are completely different, but the law on the presence of a natural child within the family institution is still different. And emphasizes the possibility of him having a family institution or a family alternative. Therefore, according to Iranian law, the institution of the family, how it is formed and its nature, affects what and how the rights of children born in it; Also, having a family institution or its replacement is defined as one of the most important and pivotal rights for every child.

Keywords: Child Rights, Family Institution, Family Alternative, Iranian Society, Iranian Law.

[1] Member of the Faculty of Social Studies, Institute for Cultural, Social and Civilization Studies of the Ministry of Science, Research and Technology. shaban@iscs.ac.ir