

آسیب‌شناسی رویه قضائی در استناد به کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک

فاطمه بداغی⁻

ساوالان محمدزاده⁻

چکیده

تصویب کنوانسیون حقوق کودک توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نوامبر ۱۹۸۹ به عنوان نخستین سند لازم‌الاجرا در این زمینه حاکی از اهمیت موضوع حقوق کودک است. در ایران، این کنوانسیون طی ماده واحده‌ای همراه با شرطی کلی در سال ۱۳۷۲ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسیده و از سال ۱۳۷۳ برای جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا شد. از طرفی، با توجه به این‌که ماده ۹ قانون مدنی معاهدات بین‌المللی را در حکم قانون تلقی کرده است، قضات محاکم ایرانی می‌توانند به معاهداتی از قبیل کنوانسیون حقوق کودک در آرای خویش استناد نمایند. روند رو به رشد استناد به چنین اسنادی طی سال‌های اخیر امیدبخش بوده و حکایت از کاربرد روز افزون حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی دارد که نوید فضایی متفاوت و جدید را می‌دهد. با این وجود، استناد به اسناد بین‌المللی حقوق بشری در محاکم داخلی نیازمند اهتمام ویژه به چارچوب‌ها و ملاحظات نیز است که در صورت غفلت می‌تواند از اعتبار رأی کاسته و مشکل آفرین باشد. در این راستا، پرسش اساسی مقاله حاضر آن است که استناد به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک در رویه قضائی جمهوری اسلامی ایران با چه آسیب‌هایی مواجه است؟ مقاله پیش‌رو با روش توصیفی – تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای شامل بررسی اسناد و آرای موجود، به این نتیجه نائل می‌آید که اولاً در اکثر آرای صادره

– دکتري حقوق خصوصي، تهران، ايران.

fa_bodaghi@yahoo.com

– کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران، ايران.

savalan.mohamadzadeh75@gmail.com

توسط محاکم داخلی که دربردارنده استناد به کنوانسیون حقوق کودک است، به حق شرط کلی ایران بر کنوانسیون توجه کافی نشده است و ثانیاً با عنایت به کفایت قوانین و مقررات داخلی جهت صدور رأی مقتضی پیرامون موضوعات مرتبط با حوزه کودک و با در نظر داشتن شرط کلی ایران، استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک ضرورت و توجیه قابل قبولی نداشته و معقول به نظر نمی‌رسد.

واژگان کلیدی: جمهوری اسلامی ایران، رویه قضائی، قانون، کنوانسیون حقوق کودک.



مقدمه

توسعه حقوق بین‌الملل موجب شده است تا موضوعات مطروحه در محاکم داخلی، علاوه بر قوانین و مقررات داخلی، تحت حکومت قواعد و مقررات بین‌المللی نیز قرار گیرند. به عبارت دیگر، قضایای متعددی وجود خواهد داشت که از سوی هر دو نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی مورد توجه بوده و قاضی داخلی را ملزم می‌نماید تا تمامی قواعد حاکم بر آن قضیه را اعم از داخلی و بین‌المللی، رصد و تحلیل نموده و به موقع اجرا گذارد (هاشمی، ۱۳۸۸: ۲۳۱). در نظام حقوقی ایران، معاهدات بین‌المللی که فرایند مذکور در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی را طی کرده باشند،^۱ طبق ماده ۹ قانون مدنی^۲ در حکم قانون تلقی می‌گردند. کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک از جمله معاهدات حقوق بشری است که فرایند مزبور را طی کرده و جمهوری اسلامی ایران در اسفند ۱۳۷۲ با اعمال حق شرط کلی بدان پیوسته است. از آن جایی که این کنوانسیون از ۲۲ مرداد ۱۳۷۳ برای جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا می‌باشد، در نتیجه قوه قضائیه نیز به عنوان یکی از ارکان اصلی حاکمیت متعهد به اجرای مفاد آن بوده و تردیدی وجود ندارد که چنین معاهداتی می‌بایست توسط قضات اجرا شوند. اما شرایط و چگونگی اجرای آن‌ها اهمیت زیادی دارد که در صورت اهمال و تغافل می‌تواند اعتبار رأی صادر شده را فروکاسته و نیز منجر به مشکلاتی در عرصه بین‌المللی برای کشور گردد. اهمیت این موضوع به ویژه در رابطه با استناد به کنوانسیون حقوق کودک که با شرطی کلی به تصویب رسیده دو چندان نیز می‌باشد. با جمیع این ملاحظات و با توجه به این که در سال‌های اخیر استناد به معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک در آرای محاکم ایرانی رو به فزونی نهاده است، لازم است تا با مد نظر

۱. اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های

بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.»

اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «امضای عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های

بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است.»

۲. ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد

شده باشد در حکم قانون است.»

قراردادن برخی مسائل حقوقی داخلی و بین‌المللی، آسیب‌های موجود در استنادات مزبور در راستای نیل به بهبود کیفیت آن‌ها تدقیق گشته و شناسایی گردند.

مروری بر ادبیات حقوقی به زبان فارسی مبین آن است که هرچند به‌اجمال بررسی‌هایی در مورد استناد به معاهدات بین‌المللی در محاکم داخلی ایران صورت گرفته است؛ اما آثار مزبور استناد به کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک را به‌طور خاص مورد مذاقه قرار نداده‌اند. برای نمونه توکل حبیب زاده و وحید حیدری در مقاله «اعتبارسنجی استناد به معاهدات بین‌المللی در دعاوی خانواده» (۱۳۹۸) بطور کلی استناد به معاهدات بین‌المللی در دعاوی خانواده را مورد ارزیابی قرار داده‌اند. همچنین پژوهشگاه قوه قضائیه در میزگرد تخصصی با عنوان «تحلیل آرای صادره از محاکم دادگستری با استناد به اسناد بین‌المللی حقوق بشر» (۱۳۹۷)، صرفاً به امکان استناد به اسناد بین‌المللی در محاکم داخلی و محدودیت‌های پیش روی آن پرداخته است. از این‌رو موضوع مقاله پیش‌رو، واجد وصف نوآوری در ادبیات فارسی در خصوص مسئله مورد بحث است.

مقاله حاضر در دو بخش تنظیم شده است: بخش نخست به آراء، ادله و مستندات آن‌ها می‌پردازد و بخش دوم نیز آرای صادره را از نظر توجه به شرط کلی ایران بر کنوانسیون حقوق کودک و ضرورت استناد به کنوانسیون مزبور مورد نقد و بررسی قرار خواهد داد.

۱. آراء، ادله و مستندات آن‌ها

با ارزیابی رویه قضایی محاکم داخلی ایران و آرای صادره که دربردارنده استناد به کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک می‌باشند، می‌توان آرای مزبور را از لحاظ موضوعی به سه حوزه مهم حضانت و استرداد طفل مشترک، ملاقات فرزند مشترک و فرزندخواندگی تقسیم بندی نمود. از آنجایی که متدلوژی آرا و نحوه استدلال و استناد محاکم در هر یک از این حوزه‌ها تا حدودی مشابه همدیگر می‌باشد، لذا در هر حوزه یک الی دو نمونه رأی به همراه ادله و مستندات آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۱. آرا

در ارتباط با موضوع ملاقات با فرزند مشترک، شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران طی حکمی به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۶۶۰۰۹۳۱ در مورخه ۱۳۹۸/۰۶/۱۲ تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۰۹۲۱۰۰۷۸۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۹ صادره از شعبه اول دادگاه خانواده شهرستان قائم‌شهر (مبنی بر ملاقات تجدیدنظرخوانده (مادر) با فرزند مشترک پسر ۷ ساله به مدت ۲۴ ساعت در هفته در روزهای پنج‌شنبه لغایت جمعه) را وارد ندانست. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان ضمن تأکید بر استدلال و استنباط درست دادگاه نخستین، ادله‌ای را با استناد به قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک ارائه نموده است.

در ارتباط با موضوع فرزندخواندگی، همین شعبه از دادگاه تجدیدنظر استان مازندران طی حکمی به شماره دادنامه ۱۴۰۰۴۷۳۹۰۰۳۷۴۵۶۰۳ در مورخه ۱۴۰۰/۰۵/۲۰ تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۸۹۳۰-۱۴۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۸ صادره از شعبه اول دادگاه خانواده شهرستان آمل (مبنی بر بطلان دعوی خواهان با خواسته درخواست صدور حکم فرزندخواندگی و الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه برای طفل) را وارد دانست. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان برخلاف استدلال و استنباط دادگاه نخستین، ادله‌ای را با استناد به قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی گوناگون از جمله کنوانسیون حقوق کودک ارائه نموده است.

در ارتباط با موضوع حضانت و استرداد طفل مشترک نیز شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان خراسان رضوی طی حکمی به شماره دادنامه

۱۴۶۲/۹۰۱۳۵۹۷۵۰۹۶۰ در مورخه ۱۳۹۶/۱۱/۲۳ تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۱۲۸۵/۱۳۴۰۹۹۷۵۱۱۳۴۰ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه خانواده مشهد (مبنی بر رد دعوای متقابل زوج با خواسته واگذاری حضانت فرزندان مشترک) را وارد ندانست. شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان ضمن تأیید رأی دادگاه نخستین، ادله‌ای را با استناد به قوانین داخلی و نیز کنوانسیون حقوق کودک ارائه نموده است. در همین خصوص، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران نیز طی حکمی به شماره دادنامه ۱۵۴۲/۱۵۱۶۵۰۹۹۷۱۵۱۶۵۰ در مورخه ۱۳۹۵/۱۱/۱۸ تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۹۵۹۸۴/۰۷/۱۸ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان چالوس (مبنی بر بطلان دعوی خواهان با خواسته الزام به استرداد طفل مشترک) را وارد ندانست. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان ضمن تأیید رأی دادگاه نخستین، ادله‌ای را با استناد به قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک ارائه نموده است.

۲.۱. ادله و مستندات

در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۶۶۰۰۹۳۱ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران که پیرامون موضوع ملاقات با فرزند مشترک می باشد، این‌گونه آمده است که «نظر به اینکه مطابق ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی ایران و بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک مصوب سال ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که دولت جمهوری اسلامی ایران در راستای اصل ۷۷ قانون اساسی در سال ۱۳۷۲ با حق شرط آن را تصویب نموده که وفق ماده ۹ قانون مدنی ایران، در حکم قانون داخلی است، به حق داشتن ملاقات مادر با فرزند تصریح و تأکید دارد. بدین‌سان در کشورهای طرف کنوانسیون حق کودکی که از یکی یا هر دو والدین جدا شده را مبنی بر حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین بطور منظم رعایت خواهد نمود مگر در مواردی که این مغایر منافع کودک باشد. ... قانون‌گذار ایران در تدوین و اصلاح قوانین داخلی با پذیرش داوطلبانه توصیه کمیسیون حقوق بشر سابق سازمان ملل متحد و رهنمود از کمیته حقوق کودک (رکن اجرایی ناظر بر کنوانسیون حقوق کودک) آن را در ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی ایران و در مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ مورد لحاظ قرار داده است که این حق طبیعی و غریزی در نهاد والدین وجود دارد و ممانعت از این حق، صدمات

روحي و معنوي فراواني به ابوين و طفل وارد مي‌کند. ضمن اين‌که وفق ماده ۵۵ منشور حقوق شهروندی مصوب ۱۳۹۵ اين حق کودکان است که از والدين صلاحيت‌دار بهره‌مند شده و جدا کردن آن‌ها از والدين را صرفاً بر اساس قانون دانسته است. از سويي مواد ۳ و ۹ اين کنوانسيون، با اصل راهنما قرار دادن حداکثر منافع کودک بر اين امر تأکيد دارد که بر هر اقدامي بايد منافع عاليه کودک در اولويت باشد؛ همچنان‌که دادگاه نخستين به درستي چنين نمود. چرا که چنين ملاقاتي و حضور طفل در نزد مادر برخلاف ادعای تجديدنظرخواه که ملاقات مادر با فرزندش را به تمکين و مطالبه مهریه از سوي مادر طفل ربط داده، در حد متعارف مي‌تواند در جهت حفظ و رشد و ارتقاء سلامت روحي و رواني و شکل‌گيري شخصيت اجتماعي و بر آوردن نيازهاي عاطفي کودک، نقش موثر داشته باشد.

در دادنامه شماره ۱۴۰۰۴۷۳۹۰۰۳۷۴۵۶۰۳ صادره از همين شعبه که پيرامون موضوع فرزندخواندگي مي‌باشد، اين‌گونه آمده است که «... نخست اين‌که: براساس بند الف ماده ۵ قانون حمايت از کودکان بي‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲، زوجين مشمول اين شرط بوده چرا که بيش از ۵ سال از تاريخ ازدواج آن‌ها گذشته و صاحب فرزند نشده‌اند و وفق تبصره ۳ ماده ياد شده اولويت در پذيرش فرزندخواندگي نيز با آن‌هاست. دوم اين‌که: از آن‌جا که وفق ماده ۸ قانون حمايت از کودکان و نوجوانان بي‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲، در صورتي کودک را بي‌سرپرست محسوب نموده که داراي دو شرط باشد، الف: امکان شناخت هيچ يک از پدر، مادر و جد پدري آنان وجود نداشته باشد ب: پدر و مادر، جد پدري و وصي منصوب از سوي ولي قهري آنان در قيد حيات نباشند که در اين پرونده نيز کودک ياد شده مشمول شرط بند الف بوده چرا که تا به حال والدين يا جد پدري يا وصي شناسايي نشده‌اند. ... چهارم اين‌که: ... بر اساس بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسيون حقوق کودک، که دولت ايران در سال ۱۳۷۲ آن را با حق شرط به تصويب رسانيد، دولت‌هاي عضو مکلفند وفق قوانين ملي خود، مراقبت‌هاي جايزگزين از اين‌گونه کودکان را تأمين نمايند که وفق بند ۳ ماده ياد شده، يکي از مراقبت‌هاي جايزگزين، فرزندخواندگي (سرپرستي) است ... پنجم اين‌که: ... آنچنان‌که در ماده ۳ قانون حمايت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹، در مواردی که طفل يا نوجوان در معرض ورود آسيب سلامت جسمي، رواني، اجتماعي، اخلاقي و امنيت قرار گيرد، وضعيت

مخاطره‌آمیز محسوب شده و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل خواهد شد که در شرایط فعلی با توجه به حضور نزدیک به دو سال و نیم طفل با زوجین و مأنوس شدن وی با آن‌ها، جدایی طفل از آن‌ها برخلاف مصالح و منافع عالیه کودک یاد شده مورد تأکید اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر از جمله ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ و مواد ۳۶ و ۴۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ و مواد ۳ و ۹ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ می‌باشد ... افزون بر آن، کنوانسیون حقوق کودک در ماده ۲۱ با پذیرش اصل کلی کودکان به فرزندخواندگی، از آن دسته از دولت‌های عضو که سیستم پذیرش کودکان به فرزندخواندگی را به رسمیت می‌شناسند یا آن را مجاز می‌شمارند باید تضمین نمایند که بهترین منافع کودک مورد توجه قرار بگیرد. ... همچنان‌که دولت ایران با پذیرش داوطلبانه توصیه کمیته حقوق کودک و شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد با اصلاح قوانین، در تبصره‌های مواد ۱۴ و ۱۵ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست، در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای فرزندخواندگی، بدون اجرای مفاد این مواد به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم به فرزندخواندگی اقدام می‌نماید ... دهم این‌که: در این مرحله از رسیدگی ضمن این‌که ادله یا مدرکی اطمینان بخش در پرونده وجود ندارد که دلالت بر این داشته باشد نگهداری و سرپرستی کودک یاد شده توسط تجدیدنظرخواهان، سلامت جسمی و روحی طفل به خطر افتاده یا برخلاف مصالح و منافع عالیه طفل مورد تأکید اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشری یاد شده باشد؛ بلکه زوج متقاضی حسب استشهادیه محلی پیوست پرونده دارای شخصیت آبرومند و داشتن اخلاق نیکو و از نظر اقتصادی زندگی نسبتاً مرفهی داشته و دارای خانه شخصی و اتومبیل می‌باشد ...».

در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۵۱۳۵۹۰۱۴۶۲ شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان خراسان رضوی که پیرامون موضوع حضانت است، این‌گونه آمده است که «نظر به این‌که واگذاری حضانت فرزندان مشترک به مادر به موجب توافق مکتوب بین طرفین بوده که این توافق در گواهی عدم امکان سازش صادره از شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی مشهد مورد تصریح و تأیید واقع شده است که البته بر طبق صراحت مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت خانواده و بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق

کودک مصوب ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد ...؛ رعایت غبطه فرزندان مشترک در کلیه تصمیمات دادگاه الزامی است. لذا در صورتی که دادگاه بدوی صادرکننده گواهی عدم امکان سازش تشخیص می‌داد توافق راجع به حضانت برخلاف مصلحت فرزندان بوده، می‌بایست ضمن نادیده گرفتن توافق موصوف، تصمیم مقتضی راجع به حضانت طفل می‌گرفت. بنابراین، اصل بر این است که دادگاه بدوی صادرکننده گواهی عدم امکان سازش مصلحت طفل را در نظر گرفته و با لحاظ آن حضانت را به مادر واگذار نموده است و در حال حاضر نیز دلیلی مبنی بر بیم ایراد ضرر به فرزندان مشترک در اثر عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی مادر ارائه نشده است. لذا بر طبق اصل وفای به عهد مورد تصریح در ماده ۲۱۹ قانون مدنی پایبندی به توافق قبلی ضروری است ...».

در خصوص همین موضوع و در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۵۰۱۵۴۲ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران نیز اینگونه آمده است که «... از آن جایی که بر اساس اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر از جمله تبصره الحاقی ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام و مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ ... و بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد و مقدمه آن ...، تربیت و تأمین نیازمندی‌های مادی و معنوی حق کودک شناخته شده و مسئولیت این امر نیز به عهده والدین است. از سویی والدین (اصحاب دعوی) نیز متارکه نمودند و اصل راهبردی در تمام مفاد کنوانسیون یاد شده این است که در همه اقدامات مربوط به کودک منافع عالیه کودک باید اهم ملاحظات باشد. کما این که قانون‌گذار ایران با پذیرش توصیه کمیسیون سابق حقوق بشر سازمان ملل مبنی بر اصلاح قوانین، با پیروی از رهنمودهای کمیته حقوق کودک با تصویب تبصره الحاقی ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در سال ۱۳۸۲ که در صورت حدوث اختلاف در مورد حضانت طفل این دادگاه است که با لحاظ منافع و مصلحت و غبطه طفل تعیین تکلیف خواهد کرد و نیز بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک دادگاه‌های داخلی را مکلف نموده که منافع عالیه کودک را مقدم بر هر چیزی داشته باشند ... فرزند دختر موضوع دعوی برای آموختن هنرها و اموری که ویژه زنان است و به‌طور کلی برای تربیتی که در خور جنس زن می‌باشد نیاز بیشتری به سرپرستی و نگاهداری و مراقبت

مادر دارد. علاوه بر این، مادر به دخترش در این شرایط خاص (در شرف سن بلوغ) آموزش می‌دهد که چگونه با تغییرات فیزیولوژی بدنی خود مواجهه نماید و امکان حصول چنین نتایجی باتوجه به هم جنس بودن دختر و مادر، از سوی مادران بهتر بر می‌آید. از سویی، حضور کودک در نزد پدر با وضعیت شغلی پدر که کارمند اداره بوده و بیشتر اوقات روز را در محل کار سپری می‌کند ... آن چنان برای کودک در شرایط فعلی به مصلحت نیست ...».

۲. نقد و بررسی آرای صادره

پس از مورد ملاحظه قرار دادن آرای صادره و محتویات آن‌ها، در ادامه به جهت شناسایی آسیب‌های موجود در آرای مزبور از لحاظ استناد به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک، ابتدا مسئله شرط کلی ایران نسبت به این کنوانسیون از نظر گذرانده شده و سپس توجیه و ضرورت استناد به کنوانسیون توسط قضات ایرانی ارزیابی می‌گردد.

۱.۲. استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک در پرتو شرط کلی ایران

بر اساس کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد معاهدات، «حق شرط» به اعلامیه یک جانبه‌ای گفته می‌شود که هر کشوری یا سازمان بین‌المللی تحت هر نام و به هر عبارتی به هنگام امضا، تصویب، قبولی، تصدیق معاهده، تأیید رسمی یا الحاق به آن صادر می‌کند و به وسیله آن منظور خود را در خصوص مستثنی کردن یا تغییر دادن اثر حقوقی برخی از مقررات آن معاهده در مورد اجرای همان معاهده نسبت به خود بیان می‌دارد (کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، شق د بند ۱ ماده ۲).

معاهدات بین‌المللی حقوق بشر در خصوص امکان اعمال حق شرط مواضع مختلفی را اتخاذ نموده‌اند. برخی از معاهدات که کنوانسیون حقوق کودک نیز از جمله آنها می‌باشد، حق شرط را با قید عدم مغایرت با هدف و موضوع معاهده قابل اعمال دانسته‌اند. (قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک، ۱۳۷۷، بند ۲ ماده ۵۲). با عنایت به این مهم، می‌توان گفت که اعمال حق شرط‌های کلی و مبهم نسبت به اینگونه معاهدات مغایر با هدف و موضوع تلقی شده و قابل پذیرش نخواهد بود؛ چرا که حدود و قلمرو

تعهدات دولت شرط گذار در این موارد معلوم نمی باشد. این در حالی است که مجلس شورای اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۰۱ طی ماده واحده ای الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک را همراه با شرط کلی بدین مضمون تصویب نمود:

«کنوانسیون حقوق کودک... تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می شود، مشروط بر آنکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی قرار گیرد، از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم الرعایه نباشد.»

در صورت تصویب مشروط یک کنوانسیون در مجلس، قاضی نمی تواند در هنگام استناد به چنین سندی، ارتباط موضوع پرونده با حق شرط اعلام شده توسط جمهوری اسلامی ایران را مورد غفلت قرار دهد و بلکه باید در مورد حدود تعهدات پذیرفته شده از سوی دولت نیز تعیین تکلیف نماید (اقبالی، ۱۳۹۷، ۲۶). حال در رابطه با استناد به کنوانسیون حقوق کودک این چالش مطرح می شود که با توجه به حق شرط کلی ایران که حدود تعهدات پذیرفته شده توسط ایران را در حاله ای از ابهام قرار داده است، قاضی چگونه می تواند اقدام به تعیین تکلیف آن‌ها نماید؟

همانگونه که در آرای صادره از محاکم ایران ملاحظه گردید، قضات ایرانی بدون توجه به شرط کلی ایران مستقیماً به هر ماده از کنوانسیون حقوق کودک استناد می کنند. این درحالی است که حدود و ثغور موارد مغایرت مفاد کنوانسیون با موازین شرعی هنوز بطور دقیق مشخص نمی باشد و در نتیجه چنین استناداتی توسط قاضی غیرمجتهد می تواند چالش هایی را برای دولت ایران در عرصه بین المللی به وجود آورد؛ زیرا هرچند که قاضی طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی استقلال داشته و همینطور در مستند و مستدل سازی آرا هم مستقل است و در رابطه با اینکه احکام خویش را بر چه قواعد و اصولی مبتنی کند نیز صلاحدید شخصی دارد، اما فراموش نکنیم عمل قاضی یک عمل حاکمیتی است؛ بدین مفهوم که عمل وی منتصب به حاکمیت است نه به قوه قضاییه و این مقصود را می رساند که دولت ایران ماده مزبور را مغایر با موازین شرعی نمی شناسد. بنابراین، اگر آرای قضات داخلی از دیدگاه خارجی مورد توجه قرار گیرد و نهادهای بین المللی این آراء را بطور خاص مورد بررسی قرار دهند، رویه دولت ایران مشخص می شود (زمانی، ۱۴۰۱).

باید توجه داشت که علاوه بر مفادی از کنوانسیون حقوق کودک که صریحاً با آموزه های دینی ما ناسازگار است (مانند نفی هرگونه تبعیض ناشی از مذهب)، بخشی از مفاد کنوانسیون نیز بطور ضمنی دلالت بر این ناسازگاری دارند؛ مانند موضوع فرزندان نامشروع که هرچند کنوانسیون صریحاً از آنها یاد نکرده ولی هم در مقدمه و هم در ماده ۲ هرگونه تبعیض میان کودکان را از هر نظر، از جمله منشأ تولد، مردود شمرده و درواقع، کودکان نامشروع مشمول همه حقوق مورد نظر برای سایر کودکان قلمداد شده اند. این در حالی است که ماده ۲ مزبور بخشی از استنادات دادنامه شماره ۱۵۴۲/۱۵۱۶۵۰۹۹۷۱۵۹۵۰ را تشکیل می دهد. بر این مبنا، با توجه به وجود شرط کلی ایران باید در استناد بی محابا به مفاد کنوانسیون حقوق کودک احتیاط نمود. زیرا مواردی وجود دارد که هرچند بصورت غیرصریح اما می تواند با موازین اسلامی مغایرت داشته و قاضی ایرانی در تشخیص آن ها ناتوان باشد.

البته برخی معتقدند که هرچند شرط دولت ایران بر کنوانسیون حقوق کودک کلی و مبهم است، اما اگر چنانچه به ایرادات شورای نگهبان رجوع شود می توان سه مورد برجسته را کشف نمود که شاید به نظر قانون گذار ایرانی در این سه حوزه امکان تعارض کنوانسیون با قوانین داخلی و موازین شرعی ما وجود داشته باشد: مورد اول اطفال متولد از زنا، مورد دوم بحث سن و سال و مورد سوم موضوع فرزندخواندگی می باشد (هادی، ۱۴۰۱). با این حال، به نظر می رسد که چنین راهکاری نیز مفید فایده واقع نگردد؛ چرا که برخی از صاحب نظران مقررات دیگری از کنوانسیون که در نظر شورای نگهبان مغایر شرع اعلام نشده را از لحاظ مطابقت با موازین شرعی مورد سوال قرار داده اند (مهرپور، ۱۳۷۷: ۱۴۷-۱۴۶).

بنابراین، با توجه به اینکه مسئله شرط کلی ایران بر کنوانسیون حقوق کودک هم در حقوق بین الملل و عرصه بین المللی با ابهامات فراوانی روبه رو می باشد و هم در عرصه داخلی موجب شده تا موارد مغایرت مفاد کنوانسیون با موازین شرعی بطور دقیق مشخص نباشد، لذا در شرایط فعلی استناد به مواد این کنوانسیون توسط قضات داخلی معقول و موجه بنظر نمی رسد. در واقع، وجود چنین شرط کلی ای در کنار سایر دلایلی که در ادامه بیان خواهد شد، ضرورت و توجیه پذیری استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک را کمرنگ تر می کند.

۲.۲. توجیه و ضرورت استناد به کنوانسیون حقوق کودک

قبل از بررسی توجیه و ضرورت استناد به کنوانسیون حقوق کودک، ابتدا باید بطور کل ضرورت استناد به اسناد بین‌المللی توسط قضات ایرانی مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا و در پاسخ به این که آیا برای قضات ایرانی ضرورتی در استناد به اسناد بین‌المللی که دولت ایران عضو آنهاست وجود دارد یا خیر، باید گفت که چنین استنادی نیاز به توجیه ندارد؛ زیرا دولت ایران متعهد به آنهاست. تا زمانی که ماده ۹ قانون مدنی نسخ نشده امکان استناد وجود خواهد داشت. بر اساس اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی احکام دادگاه‌ها باید مستند به مواد قانونی باشد. در حقیقت، اگرچه نظام حقوقی داخلی ما در رابطه با جایگاه اسناد بین‌المللی سکوت کرده، اما ماده ۹ قانون مدنی تکلیف را مشخص کرده است. در اصل ۷۷ هم استدلال ماده ۹ در ارتباط با عدم تفاوت میان معاهدات بین‌المللی تصویب شده توسط مجلس با قوانین داخلی تأیید شده است. بنابراین، در ارتباط با معاهدات در بردارنده حقوق بشری نیز بر طبق مفاد منشور ملل متحد، تردیدی در تعهد دولت‌ها به رعایت این تعهدات و لازم‌الرعایه بودن آنها برای دادگاه‌ها وجود ندارد.

به عبارتی دیگر، در اصل قابلیت استناد به معاهدات بین‌المللی پس از تصویب مجلس بحثی وجود ندارد. اما نکته مهم آن است که ما در مواردی قوانین داخلی داریم که از اسناد بین‌المللی با موضوع مشابه کامل‌تر است و لذا دلیلی وجود ندارد که به چنین اسنادی به جای مقررات داخلی مفصل‌تر استناد نمود (اقبال، ۱۳۹۷: ۱۶-۱۷). موضوع آرایه‌ای که در مقاله حاضر از نظر گذرانده شدند نیز از جمله این موارد می‌باشند. با نگاه اجمالی به قوانین ایران در رابطه با نهادهای حقوقی همچون حضانت و ملاقات فرزند می‌توان گفت که قوانین مزبور این ظرفیت را دارند که حقوق کودکان در محاکم خانواده را تأمین کنند.

به عنوان نمونه، دادنامه‌های شماره ۹۶۰۹۹۷۵۱۳۵۹۰۱۴۶۲ و ۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۵۰۱۵۴۲ با خواسته‌های حضانت و استرداد طفل، به منظور تأکید بر ارجحیت منافع عالی‌ه کودک برای دادگاه‌های داخلی، در کنار ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، به بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک نیز استناد نموده‌اند. بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون بیان می‌دارد: «در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط

مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی و یا خصوصی دادگاه‌ها، مقامات اجرایی، یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، منافع کودک از اهم ملاحظات می‌باشد» (قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک، ۱۳۷۷، بند ۱ ماده ۳). این در حالی است که مشابه همین مفاد را ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده نیز با بیان حکم کلی رعایت مصلحت کودک در آرا و تصمیمات قضایی مقرر داشته است (قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده ۴۵).

همچنین با وجود ماده ۱۱۶۹ اصلاحی قانون مدنی که براساس آن برای نگهداری کودکی که والدین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند تا سن هفت سالگی، مادر اولویت دارد و پس از آن در صورت اختلاف داشتن والدین، حضانت کودک با رعایت مصالح او به تشخیص دادگاه احاله شده است (قانون اصلاح ماده ۱۱۶۹) قانون مدنی ۱۳۱۴، ۱۳۸۲)، به نظر می‌رسد که نیازی به دستاویز قراردادن مفاد کنوانسیون حقوق کودک در موضوعاتی همچون حضانت نبوده و حکم قضیه بر مبنای قوانین داخلی به‌خوبی مشخص می‌شود.

همین امر در مورد دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۶۶۰۰۹۳۱ با خواسته ملاقات با فرزند مشترک نیز صادق است. ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده که در کنار بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک در دادنامه مزبور مورد استناد قاضی قرار گرفته‌اند، جهت صدور رأی کفایت داشته و بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون متذکر مسئله‌ای فراتر از محتوای این مواد نمی‌باشد. ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی برای هر یک از ابوینی که طفل تحت حضانت او نیست حق ملاقات قائل شده و حل اختلافات احتمالی در این خصوص را بر عهده دادگاه گذاشته است (قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴، ماده ۱۱۷۴). در تکمیل ماده پیش گفته، ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده نیز دادگاه را مختار کرده است تا چنانچه توافقات راجع به ملاقات طفل را خلاف مصلحت وی تشخیص داده یا چنانچه مسئول حضانت طفل مانع ملاقات آن شود، با رعایت مصالح طفل اقداماتی را انجام دهد (قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده ۴۱). این در حالی است که بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک صرفاً حاوی تعهدی کلی برای دولت‌ها مبنی رعایت حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم کودک با والدین خود (که از آنها جدا شده) است (قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به

کنوانسیون حقوق کودک، ۱۳۷۷، بند ۳ ماده ۹). بنابراین، غنای قوانین داخلی پیرامون موضوعات مورد بحث که گاهی حتی کامل‌تر از مفاد کنوانسیون حقوق کودک نیز هستند، از ضرورت استناد به این کنوانسیون می‌کاهد.

البته برخی معتقدند که در استناد به معنای موسع آن قاضی می‌تواند در پرتو استناد، مبنای حکم را تقویت نماید. به عنوان مثال در برخی از آرای صادره از دادگاه‌های داخلی، قاضی در ابتدا بر مبنای قوانینی همچون قانون حمایت خانواده حکم صادر کرده و سپس برای تقویت آن به استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر هم اشاره نموده است. در واقع در اینجا قاضی می‌خواهد وحدت محتوا بین مقررات داخلی و مقررات بین‌المللی را نشان دهد (اقبالی، ۱۳۹۷: ۱۳). به بیانی دیگر، مواد اسناد بین‌المللی می‌توانند به عنوان مکمل و تفسیر کننده مقررات داخلی مورد استناد قرار بگیرند (حبیب زاده و حیدری، ۱۳۹۸: ۱۸). این دیدگاه شاید در مورد استناد به دیگر اسناد بین‌المللی صحیح جلوه نماید، اما نسبت به کنوانسیون حقوق کودک مقبول نخواهد بود. زیرا همان گونه که در قسمت پیشین بدان پرداخته شد، وجود شرط کلی ایران و مشخص نبودن حدود تعهدات پذیرفته شده و موارد مغایرت با موازین شرعی، استناد بی‌مورد و غیرضرور به کنوانسیون حقوق کودک حتی در مقام تکمیل و تفسیر مقررات داخلی را بر نتابیده و نیازمند اتخاذ رویکردی مضیق نسبت به استناد است.

نتیجه‌گیری

مقاله حاضر به نقد و بررسی چهار رأی صادره توسط محاکم ایرانی در موضوعات ملاقات با فرزند مشترک، فرزندخواندگی، حضانت و استرداد طفل پرداخته و در راستای شناسایی آسیب‌های موجود در آرای مزبور از لحاظ استناد به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک، مسئله شرط کلی ایران نسبت به این کنوانسیون و نیز توجیه و ضرورت استناد به آن توسط قضات را مورد توجه قرار داد. یافته‌های مقاله حکایت از این دارد که با توجه به این که شرط کلی ایران بر کنوانسیون حقوق کودک هم در حقوق بین‌الملل و هم در عرصه داخلی با ابهامات فراوانی روبه‌رو می‌باشد و موارد مغایرت مفاد کنوانسیون با موازین شرعی نیز بطور دقیق مشخص نمی‌باشد، لذا استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک بدون توجه به چنین شرطی یکی از آسیب‌های جدی آرای صادره توسط قضات ایرانی است. از طرفی دیگر، کفایت قوانین و مقررات داخلی به منظور صدور رأی نیز ضرورت استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک را از بین می‌برد. مضافاً این که با توجه به شرط کلی ایران، استناد به مفاد این کنوانسیون حتی در راستای تکمیل و تفسیر قوانین داخلی هم مناسب به نظر نمی‌رسد.

در پرتو یافته‌های مقاله حاضر، شایسته است که مروری بر پرسش اصلی مقاله و پاسخ به آن صورت گیرد. پرسش اصلی مقاله از این قرار بود که استناد به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک در رویه قضائی جمهوری اسلامی ایران با چه آسیب‌هایی مواجه است؟ فرضیه مقاله در پاسخ به این پرسش، حکایت از آن داشت که اولاً در اکثر آرای صادره توسط محاکم داخلی که دربردارنده استناد به کنوانسیون حقوق کودک می‌باشند، به حق شرط کلی ایران بر کنوانسیون توجه کافی نشده است و ثانیاً با عنایت به کفایت قوانین و مقررات داخلی جهت صدور رأی مقتضی پیرامون موضوعات مرتبط با حوزه کودک و با در نظر داشتن شرط کلی ایران، استناد به مفاد کنوانسیون حقوق کودک ضرورت و توجیه قابل قبولی ندارد. در تطبیق با یافته‌های مقاله پیش‌رو، این فرضیه را می‌توان تأیید نمود. در خاتمه پیشنهاد می‌شود که قضات محترم ایرانی در موضوعات مرتبط با حوزه خانواده و کودکان از قبیل ملاقات با فرزند، فرزندخواندگی، حضانت و استرداد طفل تا حد امکان بر پایه قوانین داخلی اقدام به صدور رأی نموده و از استناد به مواد کنوانسیون حقوق کودک اجتناب ورزند.

فهرست منابع

- مهرپور، حسین (۱۳۷۷)، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، چاپ اول، تهران: انتشارات اطلاعات.
- اقبالی، کیوان (۱۳۹۷)، **گزارش میزگرد تخصصی تحلیل آرای صادره از محاکم دادگستری با استناد به اسناد بین‌المللی حقوق بشر**، ناظر: دکتر توکل حبیب زاده، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل (گروه حقوق بین‌الملل و حقوق بشر)، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- هاشمی، حمید (۱۳۸۸)، **اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها، مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۱۵.
- حبیب‌زاده، توکل و وحید، حیدری (۱۳۹۸)، **اعتبارسنجی استناد به معاهدات بین‌المللی در دعاوی خانواده، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی**، شماره ۲۹.
- زمانی، سید قاسم (۱۴۰۱)، **سلسله نشست‌های علمی ارزیابی آرای صادر شده از دادگاه‌های داخلی با استناد به اسناد و عرف حقوق بین‌الملل بشر**، پژوهشکده مطالعات حقوقی و قضایی (گروه حقوق بشر و بین‌الملل)، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- هادی، مهدی (۱۴۰۱)، **سلسله نشست‌های علمی ارزیابی آرای صادر شده از دادگاه‌های داخلی با استناد به اسناد و عرف حقوق بین‌الملل بشر**، پژوهشکده مطالعات حقوقی و قضایی (گروه حقوق بشر و بین‌الملل)، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.