

## مفهوم شناسی حقوق کودک در ایران و اسناد بین‌المللی

شرمینه گل کرم<sup>۱</sup> - سید پدرام خندانی<sup>۲</sup>\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

### چکیده:

اطفال و نوجوانان دارای طبعی انعطاف پذیر بوده و قابل اصلاح و تربیت یا درمان هستند چنانکه در هدایت، حمایت و تربیت آنان سهل انگاری گردد به طرف اعتیاد و ارتکاب جرم سوق داده می‌شوند. حمایت کیفری از اطفال یکی از بحث‌های مهم حقوق کیفری اغلب کشورها می‌باشد. حمایت کیفری از اطفال اصولاً در دو مرحله به عمل می‌آید که عبارتند از: حمایت‌های کیفری ماهوی از اطفال و حمایت‌های کیفری شکلی از اطفال. استفاده از قیم جهت اقامه دعوی به ویژه در مواردی که ارتکاب جرم علیه آنها از ناحیه والدین و یا سرپرستان قانونی صورت گرفته است. قابل ذکر است که در جمهوری اسلامی ایران انجمن‌های غیردولتی از قبیل انجمن حمایت از حقوق کودکان معلول، انجمن حمایت از دختران بی‌سرپرست، انجمن دفاع از قربانیان خشونت فعالیت دارند که به نحوی می‌توانند از کودکان حمایت کنند.

**واژگان کلیدی:** حقوق کیفری، اطفال، شکلی، ماهوی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران  
shermineh.2005@yahoo.com

<sup>۲</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران: نویسنده مسئول  
spkhandani@gmail.com

## مقدمه

خانواده مهمترین عامل تعیین کننده در حمایت از کودک و والدین مهمترین اشخاص در زندگی وی هستند اما این نقش و رابطه نباید عاملی در جهت اعطای حقوق و امتیازات ویژه به والدین و سایر مراقبان کودک محسوب شود. حقوق کودک از آن جهت که انسان است اعم از حقوق فردی، اجتماعی و اقتصادی، با حقوق بزرگسالان یکسان می‌باشد و ویژه دوران کودکی نیست. ایجاد توازن میان حقوق کودک و والدین در خانواده از چالش برانگیزترین حوزه‌های مربوط به حمایت از کودکان در برابر بزه دیدگی درون خانواده است. در جامعه امروزی کودکان جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده‌اند و دیگر مانند گذشته نیست جزء اموال خانواده محسوب شود بلکه کودک فردی است با جایگاه اجتماعی خاص و به تبع این جایگاه اجتماعی، حقوقی برای او در نظر گرفته شده است. مجلس شورای اسلامی ایران در ۱۳۸۱ش «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» را تصویب کرد که با توجه به جهت‌گیری‌های آن، می‌توان آن را نقطه عطفی در توجه قانونگذار ایرانی به حقوق کودکان و نوجوانان قلمداد کرد. زیرا این قانون شامل همه افراد زیر هجده سال می‌شود. به علاوه، برای نخستین بار شکنجه روحی نیز جرم شناخته شده و از این مهم‌تر، کودک آزاری جرمی عمومی به شمار آمده است. کودکان به دلیل صغر سن و ضعف جسمانی و عقلانی ناشی از آن به حقوق خاص و حمایت‌های ویژه‌ای نیازمندند. همچنین آنها نسبت به سایر افراد آسیب پذیرترند و حقوق مدون موجود در ارتباط با این افراد جامع و کامل نمی‌باشد مانند بند «ت» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به صورت تادیب یا حفاظت از آنها انجام می‌شود که حق تنبیه بدنی را دارند و این اقدام در حد متعارف مجاز می‌باشد که این ماده قانونی با سیاست جنایی در سطح بین‌الملل در حمایت از حقوق کودک بویژه در بعد کیفری آغاز شده که حاصل آن کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۹۸۹م مغایرت دارد.

## مبحث اول: مفهوم شناسی حقوق کودک

## گفتار اول: حقوق

از نظر واژگانی، «حقوق» واژه‌ای جمع است و مفرد آن، «حق» و «حقوق» جمع حق است. البته، واژه حقوق در چهار مفهوم به کار می‌رود: حقوق گاهی به معنای علم و دانش حقوق است و گاهی به معنای دستمزد. این دو، در اینجا ارتباطی به حق و حقوق کودک ندارد. دو معنای مهمتر حقوق به شرح زیر است:

اول اینکه؛ حقوق به معنای مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر انسانها از این جهت که عضوی از یک اجتماع (جامعه) هستند، حکومت می‌کند. با توجه به مرزهای موجود بین مناطق مختلف جهان، هر کشوری دارای قواعد و مقررات خاصی است که در مباحث حقوقی، به اسم آن کشور اضافه می‌شود؛ برای مثال حقوق ایران و حقوق فرانسه، همچنین، وقتی از واژه ترکیبی «حقوق اسلام» استفاده می‌کنیم، منظورمان قواعد و مقررات برگرفته از دین مبین اسلام است که بر افراد جامعه حاکم است.

می‌بینیم که در اینجا، واژه حقوق به صورت اسم جمع به کار می‌رود و مترادف با واژه «شریعت» در زبان عربی یا واژه «شرع» در اصطلاح فقیهان است.<sup>۱</sup> در معنای فقهی، حقوقی مانند الفاضلی است که به صورت اسم جمع استعمال می‌شوند و مفرد ندارند؛ مثل قوم، گروه، ناس و... . معنای دیگر حقوق، توانایی‌ها و امتیازاتی است که برای افراد جامعه در نظر می‌گیرند و افراد دیگر در برابر این امتیازات، تکالیفی نیز دارند واژه حقوق در این معنا، واژه‌ای جمع است و مفرد آن «حق» می‌شود.

آنچه در مبحث حقوق کودک بررسی می‌شود، معنای اخیر است؛ مانند حق حیات، حق بر نسب، حق داشتن اسم، حق حضانت و... شناخت دقیق مفهوم «حق» در این بحث، اهمیت ویژه‌ای دارد البته درباره مفهوم «حق» و اینکه ماهیت حق چیست؟ اختلاف نظر فراوانی وجود دارد. در ادامه، به اجمال به تبیین مفهوم حق می‌پردازیم.

### الف) مفهوم و ماهیت حق

گاهی الفاظ را با ضد آنها می‌توان شناخت. در لغت «حق» را ضد «باطل» گفته‌اند. (ابن منظور، ۱۳۷۲: ۳۷۹) همچنین، حق در لغت به معنای «ثبات» یا هر چیز ثابتی است که انکار آن روا نیست؛ به عبارت دیگر، حق یعنی موجود ثابت. (دهخدا، ۱۳۷۸: ۹۱۴۲)

از این واژه در قرآن و روایات به طور گسترده استفاده شده است. در قرآن کریم، کلمه حق با تعبیرهای گوناگون، مانند حق و حقاً و حقه، ۲۴۷ بار به کار رفته است؛ اما در بیشتر آنها، «حق» دارای مفهوم حقوقی نیست. گاهی به عنوان صفت برای خداوند به کار رفته و گاهی در خصوص کارهای خداوند استفاده شده است.

به اعتقاد برخی حق در قرآن حدوداً چهل دفعه به مفهوم حقوقی به کار رفته است: گاه به

<sup>۱</sup> - شایان ذکر است اصطلاح Law در این معنا نیز به کار می‌رود؛ یعنی به مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر افراد به لحاظ اینکه عضو یک اجتماع هستند، اصطلاح Law (حقوق) اطلاق می‌شود اگر چه law به معنای دانش حقوق نیز رایج است.

عنوان صفت فعل انسان و گاه به همان معنای حقوقی.<sup>۱</sup> البته در موارد خاص. کلمه حقاً به معنای تکلیف نیز آمده است؛ مانند آیه حقاً علی المحسنین.<sup>۲</sup> در این آیه، تکلیف نیکوکاران با تعبیر حقاً آمده است و مبین این موضوع است که هر جا حقی بر کسی وجود دارد، حق (تکلیفی) نیز به گردن دیگری وجود دارد. (شهرابی، ۱۳۸۰: ۳۵)

فقیهان نیز در مباحث خود مفهوم حق را برای شناخت آثار آن بررسی کرده‌اند، برای مثال برای جدا کردن مفهوم حق از نهاد «حکم» و «ملک» فقها تلاش کرده‌اند مفهوم حق را تبیین کنند. متفکران و حقوقدانان مکاتب مختلف غربی نیز درباره مفهوم حق مباحثی مطرح کرده‌اند. از آنجا که بحث از حقوق انسان و حقوق کودک، مستلزم شناخت مفهوم و ماهیت حق است، در ادامه، تعاریف ارائه شده توسط متفکران مکاتب فلسفی و حقوقی غربی و فقیهان امامیه را به اجمال بیان می‌کنیم.

## ۱- حق در نگرش حقوقدانان غرب

### ۱-۱- حق یعنی سلطه و قدرت

اسپینوزا در معنای حق، موضوع سلطه<sup>۳</sup> را مطرح کرده است. وی حق را به معنای قدرت و توانایی می‌داند و معتقد است در جایی که توانایی نباشد، حق هم نیست. البته همه متفکران این مسئله را قبول دارند. چه اینکه کانت یکی از ویژگی‌های حق را همراه بودن آن با قدرت و توانایی بر اجبار می‌داند در این دیدگاه، وقتی می‌گوییم شخصی بر شخص دیگر حق دارد، یعنی او دارای سلطه‌ای است که می‌تواند آن را نسبت به دیگری اعمال کند.

پوفندورف نیز حق سلطه را یکی می‌داند؛ البته برخی از نویسندگان درباره نظر ایشان می‌گویند: «حق، سلطه یک چیزند؛ با این تفاوت که سلطه صرفاً به تعریف و استیلاي بالفعل دلالت دارد و مشخص نمی‌کند که استیلا از چه راه و چگونه حاصل شده است؛ در حالی که حق متضمن معنی مشروعیت است و باید از طریق قانونی به دست آمده باشد». (موحد، ۱۳۸۲: ۴۴)

در تعریف حق، اگر حق را به معنای قدرت و سلطه بر انجام دادن یا توانایی اجرای آن در نظر بگیریم، افرادی که توانایی انجام دادن یا قدرت تصمیم‌گیری ندارند، مانند کودکان و مجانین، باید از حق محروم باشند؛ در حالی که به چنین نتیجه‌ای اساساً نمی‌توان پایبند بود. البته ممکن

<sup>۱</sup> - مانند آیه ۶۱ سوره بقره که به عنوان صفت فعل انسان به کار رفته و آیه ۲۸۲ سوره بقره که در مفهوم حقوقی آن آمده است:

الذی علیه الحق

<sup>۲</sup> - بقره آیه ۲۳۶؛ همچنین نک: بقره، آیه ۱۸۰ و ۲۴۱

<sup>۳</sup> - power در لغت به معنای قدرت و توانایی و سلطه آمده است

گفته شود کودک حق دارد، ولی سرپرست آنها مسئول اعمال و اجرای آن است.

### ۱-۲- حق یعنی منفعت حمایت شده

برخی حقوق‌دانان غربی، از جمله یرینگ که از حقوق‌دانان مشهور آلمانی است، در کتاب خود به نام **هدف حقوق** اعتقاد دارد که حمایت دولت است که به حق معنی می‌بخشد و حق همان نفعی است که دولت آن را تضمین می‌کند؛ ضمن اینکه برخوردار از، حق کسی نیست که آن را به وجود آورده باشد. بلکه شخصی است که از آن نفع می‌برد به عبارت دیگر، «حق عبارت است از منافعی که زیر چتر قضایی قرار گرفته باشد» (موحد، ۱۳۸۲: ۴۳۲).

اشکالی که در این نظریه وجود دارد، آن است که حق همیشه با منفعت ملازمه ندارد؛ برای مثال، حق مجازات کردن مجرم برای قاضی، برای قاضی منفعتی ندارد. از طرفی ممکن است منفعت وجود داشته باشد ولی برای کسی باشد که صاحب حق نیست؛ مثل متولی موقوفه که حق اداره آن را دارد، ولی نفع آن به دیگران مربوط می‌شود نه به صاحب حق. ایراد اساسی‌تر این است که خود حق، منفعت نیست؛ بلکه ابزار و وسیله‌ای برای حفظ و تامین منافع است. منفعت، نتیجه و اثر اعمال حق است؛ نه اینکه نفس حق، منفعت حمایت شده باشد. به تعبیر دابن بلژیکی، «نفع به این دلیل که حمایت شده حق نیست، برعکس به این دلیل که به عنوان حق پذیرفته شده، شایستگی حمایت پیدا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۳۳) اشکال دیگری که می‌توان مطرح کرد آن است که یرینگ انواع مختلف منافع شخصی و اجتماعی را تشریح نکرده است. منافع فقط به احتیاجات و خواسته‌های مادی اطلاق نمی‌شود؛ بلکه مصادیق متعدد دیگری نیز دارد. (صانعی، ۱۳۷۹: ۵۷) برخی نویسندگان می‌گویند: «منظور از منافع، در تعریف یرینگ، همان است که در اصطلاح فقهای اسلام، مصلحت گفته می‌شود و آن شامل عناصری مانند آزادی، سلامت، آبرو و دسترسی به مواهب مادی است» (موحد، ۱۳۸۲: ۸۷).

### ۱-۳- حق یعنی مطالبه وادعا

پل وینگرودف حق را مطالعه و ادعایی می‌داند که قانون آن را تایید می‌کند. این سخن ممکن است به لحاظ تاریخی درست به نظر برسد؛ زیرا حقوق افراد در گذشته، هنگامی مورد توجه زمامداران قرار می‌گرفت که مردم، حق خود را از آنان مطالبه می‌کردند. اما به لحاظ تبیین ماهیت حق، اشکال دارد؛ زیرا اگر منظور از حق، مطالبه‌ای باشد که در دادگاه تحقق می‌یابد، اشکال آن در اینجاست که چه بسا شخص ممکن است حق داشته باشد، ولی آن را مطالبه نکند یا اصلاً قادر به مطالبه آن نباشد. اگر منظور موجه بودن مطالبه باشد، این امر ماهیت حق نیست

بلکه به عنوان یکی از آثار حق محسوب می‌شود.

#### ۱-۴- تعریف حق با ذکر مصادیق

برخی اندیشمندان اوایل قرن بیستم، از جمله حقوقدان آمریکایی، وسلی هوفلد، معتقدند که وقتی از حق سخن می‌گوییم، در همه موارد به یک معنا نیست. وی چهار معنا برای حق پیش بینی می‌کند و تاکید می‌کند که شناخت حق مستلزم فهم مصادیق چهارگانه آن است. این چهار معنا عبارت‌اند از:

۱. حق به معنای ادعاها؛

۲. حق به معنای امتیازها (آزادی‌ها)؛

۳. حق به معنای قدرت‌ها؛

۴. حق به معنای مصونیت.

وقتی حق مطالبه کردن دین توسط دائن مطرح می‌شود، حق به معنای ادعاست. این نوع از حق همیشه با تکلیف همراه است، به عبارت دیگر وقتی می‌گوییم «الف» از «ب» طلب دارد، به این معناست که «الف» حق دارد از «ب» طلب خود را مطالبه کند و در مقابل، «ب» مکلف به پرداخت دین است. همچنین وقتی سخن از حق کودک برای شیرخوردن (رضاع) مطرح می‌شود، در مقابل، سرپرست او مکلف به تهیه زمینه بر خورداری کودک از این حق است. حق حضانت و... نیز جزو همین قانون است.

نوع دوم حق، به معنای امتیاز یا به عبارت دیگر به معنای آزادی است. هر گاه از حقوقی مانند حق آزادی بیان، حق انتخاب شغل، حق شرکت در اجتماعات و ...<sup>۱</sup> بحث می‌شود، حق به معنای امتیازی است که به فرد داده شده است و برای دیگران تکلیفی ایجاد نمی‌کند. به تعبیر دیگر، وقتی می‌گوییم «الف» حق آزادی بیان دارد، به این معنا نیست که در نتیجه این حق، «الف» می‌تواند چیزی از «ب» بخواهد و «ب» را در برابر وی مکلف به انجام دادن عملی باشد. دست کم می‌توان گفت که چنین چیزی مدلول مستقیم حق به معنای آزادی نیست. در این معنای حق، شخص محق حق دارد مثلاً آنچه در ذهن خود دارد، آشکار کند یا شغلی انتخاب کند که به آن علاقه مند است. به همین دلیل، به این نوع حق آزادی و امتیاز می‌گویند.

<sup>۱</sup> - حقوق مندرج در برخی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از این نوع‌اند: حق آزادی بیان (اصل ۲۴) حق آزادی در امور فردی و ممنوعیت تجسس در امور افراد (اصل ۲۵) حق شرکت در احزاب و جمعیت‌ها و ... (اصل ۲۶) حق تشکیل اجتماعات (اصل ۲۷) حق انتخاب شغل (اصل ۲۸) و حق انتخاب وکیل برای طرفین دعوا (اصل ۳۵).

سومین نوع حق، حق به معنای قدرت و سلطه است. در صورتی که شخصی بتواند نسبت به شخص دیگر، رابطه‌ای حقوقی را تغییر دهد، سخن از حق به معنای قدرت به میان می‌آید؛ مثلاً در صورتی که «الف» مالک شیئی باشد، حق دارد آن را به «ب» هبه کند و نسبت «ب» را با آن شیء تغییر دهد. در این فرض «ب» در معرض تغییر قرار گرفته و نسبت جدیدی با آن شیء پیدا کرده است ابراء ذمه بدهکار یا نوشتن وصیت نامه نیز از همین نوع است.

نوع چهارم حق، حق به معنای مصونیت است. وقتی شخص دارای مصونیت باشد، دیگران نمی‌توانند نسبت به او اعمال قدرت کنند؛ برای مثال، مواد ۱۳۱۸ و ۱۱۷۵ قانون مدنی ایران که درباره حق حضانت اطفال است، از این نوع حق است. ماده ۱۱۷۵ این قانون مقرر می‌دارد: «طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر یا از مادری که حضانت با اوست، گرفت...» در اینجا پدر یا مادر در برابر تعرض دیگران، مصونیت دارند. همچنین، حقوقی که در قوانین کشورها به عنوان حقوق بنیادین و اساسی برای شهروندان در نظر گرفته می‌شود، افراد را در برابر قانون‌گذاران عادی، از تعرض مصون می‌کند، برای نمونه طبق اصل ۳۹ قانون اساسی ایران، افراد از حیثیت و شخصیت برخوردارند و در صورت بازداشت یا زندانی شدن، هتک این حق از طرف هرکسی که باشد، ممنوع و قابل پیگرد است. همچنین، حقوقی که در اصول ۱۶۴، ۳۲، ۳۳ و ۳۸ قانون اساسی برای افراد و شهروندان پیش بینی شده است، از جمله این حقوق‌اند.

در پایان، می‌توان شناخت ماهیت حق را از طریق ذکر مصادیق آن، براساس نظر هوفلد، به شکل زیر خلاصه کرد: (راسخ، ۱۳۸۰: ۱۵۵)

۱. حق - ادعا: ادعا

تکلیف؛

۲. حق - آزادی: آزادی

عدم ادعا؛

۳. حق - قدرت: قدرت

مسئولیت (یا در معرض قرار داشتن)؛

۴. حق - مصونیت: مصونیت

عدم صلاحیت

در پایان این قسمت، ذکر این نکته لازم است که برخی متفکران مکاتب غربی تلاش کرده‌اند. تعریفی از حق ارائه دهند که عناصر چهارگانه فوق در آن جمع شده باشد. در این راستا، دو نظریه مطرح شده است: نظریه «اراده، انتخاب» و نظریه «سود، منفعت» که برای رعایت اختصار

از توضیح آنها خودداری می‌کنیم.

## ۲- حق از نظرگاه فقه‌های امامیه

فقیهان امامیه نیز درباره ماهیت و تعریف حق نظریاتی ارائه کرده‌اند. البته به اعتقاد برخی فقه‌های معاصر، تعریف اصطلاحی حق به صورت حد و رسم منطقی و تحدید ماهوی، امکانپذیر نیست؛ زیرا حق از مفاهیم اعتباری در اجتماع است. در نتیجه، مجبوریم از چند اصطلاح و واژه تنبیهی برای تعریف حق کمک بگیریم. (جوادی آملی، ۱۳۷۷: ۷۵)

تعریف حق را از دیدگاه فقیهان امامیه، در سه تعریف زیر بیان می‌کنیم:

### ۲-۱- حق به عنوان نوعی اعتبار و اختصاص

آخوند خراسانی، در حاشیه خود بر مکاسب شیخ انصاری، معتقد است که حق نوعی اعتبار خاص است که بر آن، آثاری مترتب می‌شود؛ مثل حقی که در حق خیار و حق سلطنت و حاکمیت برفسخ معامله، برای شخص وجود دارد. این سلطنت و قدرت برفسخ معامله، خودش حق نیست؛ بلکه از آثار حق است. (خراسانی، ۱۳۷۵: ۴)

حضرت امام<sup>(ع)</sup> نیز تصریح می‌کنند: «شکی نیست که حق دارای ماهیت اعتباری عقلایی در بعضی از موارد یا شرعی در موارد دیگر می‌باشد؛ مثل اعتباری بودن ملکیت، سلطنت، ولایت، حکومت و ... ضمن اینکه حق در همه موارد به یک معنا می‌باشد؛ به عبارت دیگر مانند مشترک معنوی است».

ایشان در میان مصادیق، تأیید می‌کند که اموری مانند ولایت و تولیت، از زمره حقوق نیستند، بلکه از اعتباریات دیگری غیر از حق و ملک و سلطنت هستند. همچنین ولایت و وصایت، از امور اعتباری جعل شده هستند و ارتباطی به مفهوم حق ندارند. (مصطفوی الخمینی، ۱۳۷۴: ۳۹ و ۴۰)

### ۲-۲- حق؛ مرتبه ضعیفی از ملکیت و سلطنت

برخی فقها بر این باورند که حق به معنای مرتبه اضافه ضعیفی از ملکیت یا سلطنت است. به عبارت دیگر، برای ملکیت مراتب سه گانه فرض کرده‌اند و مرتبه ضعیف را مختص مفهوم حق می‌دانند. میرزای نائینی در خصوص حق می‌گوید که حق دارای دو معنای عام و خاص است: بر اساس معنای اول، حق دارای یک عنوان عام است که شامل همه مواردی می‌شود که قانونگذار (شارع) وضع کرده است. بر اساس این معنا، حق شامل حکم، مالکیت عین، مالکیت منفعت و حق به معنای خاص می‌شود؛ زیرا حق در معنای لغوی به معنی ثبوت است. اما حق

در معنای خاص، عبارت است از یک اضافه ضعیف که برای ذی حق ایجاد می‌شود. مرتبه قویتر از آن، مالکیت منفعت است و مرتبه ابتدایی آن، مالکیت عین، در تعبیر ایشان آمده است: "حق، سلطه ضعیفی بر مال است و سلطنت بر منفعت از آن قویتر و سلطنت بر عین از هر دوی آنها قویتر است؛ پس قدر جامع میان ملک و حق، همان اضافه‌ای است که از جعل مالک حقیقی حاصل می‌شود که از آن دو، تعبیر به برخورداری و واجدیت می‌گردد. (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۰۵ و ۱۰۶)

نظریه فوق را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا ملکیت امری نیست که تجزیه پذیر و دارای مراتب باشد. به عبارت دیگر، یا ملکیت وجود دارد یا ندارد و در صورت وجود ملکیت، آثاری بر آن مترتب می‌شود.

شیخ محمد حسن اصفهانی، معروف به کمپانی، در نقد تعریف فوق می‌گوید: از آنجا که حقیقت ملک، چه از مقوله اضافه باشد یا از مقوله جده، دارای مراتب مختلف از نظر شدت و ضعف نیست، نمی‌تواند در مواردی یک بار در مرتبه ضعیف اعتبار گردد و بار دیگر در مرتبه قویتر. (اصفهانی، ۱۳۷۵: ۴۳)

## ۲-۳- حق به منزله سلطه و توانایی

صاحب کتاب **بلغه الفقیه** در مقام بیان مفهوم حق و تفاوت آن با حکم می‌گوید: مفهوم حق گاهی در مقابل ملک استعمال می‌شود و گاهی مترادف با آن است. حق با هر دو معنای خود، عبارت از سلطنتی برای انسان است که به خودی خود جعل شده است؛ اگرچه ممکن است به طور اعتباری باشد. این جعل و اعتبار ممکن است نسبت به مال یا شخص یا هر دو باشد. (آل بحر العلوم، ۱۳۷۷: ۱۱)

حضرت امام<sup>(ع)</sup> این برداشت از حق را که عبارت از سلطه قدرت است، به شیخ انصاری نسبت می‌دهد. (خمینی، ۱۳۷۴: ۳۹)

این تعریف نیز کامل نیست؛ زیرا در مواردی، به رغم اینکه سلطنتی وجود ندارد، ولی برای شخص حقی قائل می‌شویم؛ برای مثال، کودک و محجور می‌توانند دارای حق بشوند، اما از سلطنت و قدرتی نسبت به آن برخوردار نیستند؛ بلکه برای ولی آنها می‌توان سلطنت قائل شد.

## ب) رابطه حق و تکلیف

همان طور که گفتیم، حق گاهی به معنای امری است که دیگران مکلف به رعایت آن هستند، بنابراین نظریه، در هر جایی که حقی مطرح باشد، در مقابل آن، تکلیفی نیز وجود دارد؛ زیرا

جعل حقوق بدون اینکه تکلیفی ایجاد شود، جعلی بیهوده و بی محتوا خواهد شد. مثلاً وقتی کودکی نسبت به پدر حق نفقه دارد، در مقابل بر پدر تکلیف است که این حق را ادا کند. البته عکس این قضیه ضرورتی ندارد. این گونه نیست که لازمه هر تکلیفی وجود یک حق باشد. مثل روزه و زکات که تکلیف‌اند، ولی لزوماً نباید در برابر آنها حقی وجود داشته باشد. البته در اینجا نیز می‌توان نوعی حق را تصور کرد؛ یعنی حق خداوند بر بندگان چنین تکالیفی را اقتضا می‌کند. اشکالی که ممکن است به ذهن خطور کند این است که همیشه در برابر حق، تکلیف وجود ندارد؛ زیرا مواردی وجود دارد که حق، متصور است اما همراه آن تکلیفی نیست: مانند مثالی که در تعریف حق از دیدگاه هوفلد گفتیم؛ مبنی بر اینکه وقتی «الف» حق آزادی بیان دارد، این بدین معنا نیست که «ب» ملزم باشد همان چیز را برای «الف» آماده کند. پاسخ این اشکال آن است که در این مواقع، تکلیف برعهده جامعه یا دولت است که زمینه را برای اجرای حق مزبور فراهم کنند پس، حق همیشه مفهومی «ذات‌الاضافه» است.

برخی در توجیه این رابطه می‌گویند:

در مواردی که حق و تکلیف متوجه یک نفر باشد، بازگشت تکالیف به حقوق است؛ به عبارت دیگر، تکلیف، راه و طریق تحقق و احیای حق است. برای مثال، تمام تکالیفی که برای یک محصل در نظر گرفته می‌شود، به حق محصل و دانشجو بر می‌گردد و هیچ کدام از تکالیف، بار زائدی بر دوش محصل نیست، بلکه محصل بار خود را به دوش می‌کشد، دانشمند شدن و کسب علم، حق فرد است؛ لذا این تکالیف راهی برای تحقق آن حق می‌باشد در این مسئله نیز وقتی سخن از تکالیف الهی مطرح می‌شود، برای تحقق و رسیدن بشر به حقوق خود است. البته پذیرش این کلام تا حدودی مشکل است؛ زیرا برای استنتاج حقوق از تکالیف، معیاری وجود ندارد. از طرفی، می‌توان گفت مبنای تمام تکالیف دینی حق است؛ یعنی هر جا سخنی از تکلیف است برمبنا حق است. اسلام با بیان احکام و تکالیف، به هر انسانی دستور داده است که حقوق دیگران را محترم بشمارد و در مقابل، از دیگران خواسته است که حقوق او را نیز محترم بشمارند. اگر به برخی متون دینی توجه کنیم، می‌فهمیم که اگر دستور یا تکالیف در آنها وجود دارد، برای حفظ حقوق افراد جامعه است. به تعبیر دقیق‌تر، تکالیف دارای وجود ثانوی نسبت به حقوق هستند؛ یعنی به دلیل وجود حق است که تکلیفی هم متوجه افراد می‌شود توجه به نامه پنجاه و سوم نهج البلاغه، شامل دستورات حضرت علی<sup>(ع)</sup> به مالک اشتر برای حفظ حقوق شهروندان، و نیز رساله حقوق امام سجاد<sup>(ع)</sup> و ... ما را به این نکته رهنمون می‌کنند که دین بر پایه حقوق بنا نهاده شده است.

## گفتار دوم: کودک<sup>۱</sup>

واژه کودک و نوجوان از واژه های کلیدی و مهم این تحقیق است که نیاز به تبیین و توضیح دارد. این واژه در سراسر تحقیق به کار می‌رود و حقوق و احکام آن بررسی می‌شود. به واژه شناسی کودک و نوجوان در متون مختلف، از جمله اسناد بین‌المللی، حقوق کشورهای دیگر، حقوق ایران و آموزه‌های حقوقی اسلام، باید توجه کرد. ما تعریف «کودک» و «نوجوان» را در موارد مطرح شده پی می‌گیریم. همچنین واژه‌های «بلوغ» و «رشد» را نیز که مرز اتمام کودکی و ورود به بزرگ سالی است، بررسی می‌کنیم.

### الف) مفهوم شناسی کودک در اسناد بین‌المللی

یکی از مهمترین اسناد بین‌المللی در حوزه حقوق بشر درباره کودکان، کنوانسیون حقوق کودک است که در آن، از کودک تعریفی ارائه کرده است. ماده ۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد زیر ۱۸ سال است؛ مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا درباره کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.

چند نکته درباره ماده مزبور وجود دارد: نکته اول؛ در ماده ۱، تنها به پایان دوران کودکی تصریح شده و درباره شروع آن بحثی نشده است. این سکوت می‌تواند دو معنای متفاوت داشته باشد: یکی اینکه بگوییم بدیهی است شروع کودکی از زمانی است که طفل، متولد می‌شود و پا به عرصه وجود می‌گذارد و این موضوع بدیهی نیاز به بیان ندارد. برای معنای دیگر، ابتدا باید به این امر اشاره کرد که در زمان تدوین کنوانسیون مزبور، بحث‌هایی درباره زمان شروع کودکی مطرح بود. در طرح پیشنهادی لهستان آمده بود: «شروع کودکی به عنوان انسان، از لحاظ تولد است» به اعتقاد برخی، شاید انگیزه طرح این نظریه، جواز سقط جنین در اروپای شرقی باشد و با ذکر این جمله نمی‌خواستند با تعیین شروع در دوران کودکی از زمان قبل از تولد، موضوع جواز سقط جنین را زیر سوال ببرند.

در مقابل، کشورهایی مانند ایرلند و واتیکان و کشورهای امریکای لاتین بر این باور بودند که شروع کودکی از لحظه انعقاد نطفه و استقرار آن در رحم مادر است. در حقوق اسلام نیز می‌توان این مسئله را طرح و بررسی کرد. به نظر می‌رسد شروع کودکی از زمان انعقاد نطفه باشد

<sup>۱</sup> - در این قسمت وقتی از تعریف مفهوم کودک صحبت می‌شود، مقصود، شروع دوره کودکی و پایان آن است، در نتیجه اصطلاح-های «کودک» و «نوجوان» و حتی به یک اعتبار «جوان» را نیز در بر می‌گیرد. همچنین درباره مفهوم بلوغ و رشد نیز بحث می‌شود.

که در ادامه مباحث این موضوع را بررسی خواهیم کرد. ایالات متحده آمریکا نیز آغاز دوران کودکی را با توجه به نظر دیوان عالی، اینگونه بیان کرده است: «دوران کودکی از لحظه‌ای که مشخص شود، طفل پس از تولد قابلیت بقا و دوام دارد. آغاز می‌شود». (عبادی، ۱۳۸۱: ۵۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۵۱)

اختلاف نظرهای فوق باعث شد تا در مرحله پایانی تصویب کنوانسیون در مجمع عمومی سازمان ملل، در ماده ۱ فقط به پایان کودکی تصریح شده و در خصوص شروع کودکی سکوت شود. به نظر می‌رسد شروع کودکی را باید در قوانین داخلی کشورها جستجو کرد. البته ممکن است کسی این اشکال را مطرح کند که تا زمانی که طفل پا به عرصه وجود نگذارد و متولد نشود، نمی‌توان اصطلاح کودک را بر وی اطلاق کرد؛ بلکه وقتی سخن از کودک به میان می‌آید، یعنی انسانی که در عرصه وجود موجودیت پیدا کرده است؛ نه جنینی که مشخص و معلوم نیست که زنده متولد می‌شود یا خیر.

اما به نظر می‌رسد جامعه بین‌المللی در این مورد، در مقایسه با گذشته، قدری تغییر موضع داده باشد؛ چرا که مقدمه اعلامیه حقوق کودک، مصوب ۱۹۵۹، تصریح می‌کند: «از آنجا که کودک از نظر جسمی و عقلی نیاز به حمایت و توجه ویژه، به خصوص حمایت قانون، نسبت به قبل از تولد و بعد از آن دارد و به طور رسمی اعلامیه حقوق کودک را تصویب می‌کند» اما در کنوانسیون حقوق کودک اشاره‌ای به این مطلب نشده است.

نکته دیگری که در ماده ۱ کنوانسیون وجود دارد، در اینجاست که مقرر می‌دارد: «مگر اینکه طبق قانون درباره کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود» مفهوم این جمله این است که در کنوانسیون، علاوه بر اینکه سن مشخصی برای پایان دوران کودکی تعیین شده، به این نکته نیز توجه شده که ممکن است پایان دوران کودکی در برخی قوانین داخلی، متفاوت و مشخصاً کمتر از ۱۸ سال باشد؛ در واقع، کنوانسیون سن کمتر از ۱۸ سال را نیز به نوعی به رسمیت شناخته است. این مطلب در بحث جهانی سازی قواعد حقوقی و حقوق بشر و فرهنگ و ارزش‌های خاص هر کشور، شایسته توجه و بررسی است؛ زیرا ۱۸ سالگی ملاک کلی و عام الشمولی نیست.

مطلب دیگر اینکه کنوانسیون، سن بلوغ و رشد را از یکدیگر تفکیک نکرده است و گویا سن بلوغ و سن رشد را یکی می‌داند؛ یعنی رسیدن کودک به ۱۸ سالگی، اهلیت اجرای مستقیم تمام حقوقش را به وی می‌دهد و به طور کلی می‌تواند به طور مستقل عمل کند. البته ممکن است گفته شود حقوق برخی کشورها، به ویژه کشورهای غیراسلامی و نیز مبانی کنوانسیون براساس

مفهوم رشد پایه ریزی شده است و آنها برای پایان دوره کودکی مفهومی به نام بلوغ ندارند، لذا ترجمه واژه Majority به بلوغ که در این ماده کنوانسیون آمده، نادرست است؛ زیرا تدوین کنندگان کنوانسیون برای پایان دوره کودکی معیار واحدی را به نام رشد در نظر گرفته‌اند.

تعریف کودک در اسناد دیگری نیز به چشم می‌خورد: بند ۵ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز درباره مجازات اعدام تصریح می‌کند: حکم اعدام درباره جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال صادر نمی‌شود و درباره زنان باردار اجازه اجرا ندارد.

در اسناد بین‌المللی دیگر نیز به سن پایان دوران کودکی اشاره شده است. مثلاً در بند «د» ماده ۱ قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده فروشی، مصوب ۱۹۶۲ ژنو و ماده ۲ کنوانسیون بدترین شکل کار کودک و براساس نظر سازمان بهداشت جهانی، لفظ کودک به افرادی گفته می‌شود که سن آنها کمتر از ۱۸ سال باشد. (ایروانیان، ۱۳۸۲: ۵۳)

به هر حال، از اسناد بین‌المللی به دست می‌آید که گذر از دوران کودکی و شروع بزرگ سالی و به تبع آن، مسئولیت‌های اجتماعی و فردی، در ۱۸ سالگی قرار داده شده و در واقع ۱۸ سالگی به عنوان سن رشد مطرح شده است.

## ب) مفهوم شناسی کودک در قوانین کشورهای دیگر

### ۱- شروع کودکی

در زمینه شروع دوران کودکی، کشورها به دو گروه یا سه گروه متفاوت تقسیم می‌شوند: گروه اول کشورهایی هستند که شروع دوران کودکی را از زمان انعقاد نطفه می‌دانند؛ مثل کشورهایی امریکای لاتین، ایرلند و واتیکان، همانگونه که اشاره شد، در زمان تدوین پیش‌نویس کنوانسیون‌های حقوق کودک، این بحث به طور جدی در میان تهیه کنندگان پیش نویس مطرح بوده است. این کشورها بر این نکته تاکید می‌کنند که کودک قبل از تولد نیز دارای حیات است و لازم است از نظر قانون‌گذاری حمایت شود مثلاً کشور آرژانتین درباره ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک گفته است: «مفهوم کودک، هر انسان را از لحظه انعقاد نطفه تا ۱۸ سالگی در بر می‌گیرد...»

دیدگاه دوم، موضوعی بود که ایالات متحده آمریکا در زمان تدوین کنوانسیون حقوق کودک مطرح کرد. براساس نظر دیوان عالی کشور آمریکا، دوران کودکی از زمانی آغاز می‌شود که مشخص شود طفل، پس از تولد قابلیت و استعداد بقا و دوام را دارد. دیدگاه مذکور نه تولد را

شروع کودکی می‌داند و نه زمان انعقاد را؛ بلکه مطابق آن، دوران کودکی از زمانی که قابلیت طفل برای بقا احراز شود، شروع و کودک از همان لحظه از حقوق برخوردار می‌شود.

در حقوق آمریکا، قابلیت بقا برای حمل از زمانی تحقق می‌یابد که جنین بتواند بیرون از رحم مادر نیز زندگی کند و کارشناسان پزشکی بر این باورند که این حالت در هفتمین ماه دوران حاملگی به وجود می‌آید. (استون، ۱۳۸۶: ۱۳۰)

دیدگاه دیگری در این زمینه وجود دارد و در اکثر کشورهای غربی مطرح است: شروع دوران کودکی از لحظه تولد است. در طرحی که لهستان برای پیشنویس کنوانسیون حقوق کودک ارائه کرده بود، تصریح شده بود: «شروع کودکی به عنوان انسان، از لحظه تولد است» به نظر می‌رسد مبنای ارائه چنین نظری، جواز و همچنین رواج سقط جنین، به ویژه در اوائل حاملگی در کشورهای اروپایی شرقی است. البته در طرح نهایی، این جمله حذف شده و تنها به پایان دوران کودکی اشاره شد.

در فرانسه، برای اینکه جنین از حقوق برخوردار شود، دو شرط وجود دارد: اول، زنده متولد شود و دوم، قابلیت بقا نیز داشته باشد. اما در آلمان (ماده ۱ قانون مدنی) و سوئیس (ماده ۳۱ قانون مدنی) به شرط دوم (قابلیت بقا) نیازی نیست؛ بلکه همانند حقوق ایران، طفل با زنده متولد شدن دارای شخصیت حقوقی می‌شود؛ گرچه ناقض الخلقه یا نارس به دنیا بیاید. (امامی، ۱۳۸۷: ۱۵۲ و ۱۵۳) در برخی نوشته‌های حقوقی اینگونه آمده است: در حقوق رم و فرانسه، زنده به دنیا آمدن جنین برای دارا شدن شخصیت و حق کافی نیست، بلکه باید قابل زنده ماندن (Viable) نیز باشد. پس اگر جنین زنده به دنیا آید، ولی به علتی قابل زنده ماندن نباشد و به فاصله کمی بمیرد، نمی‌تواند حقوقی داشته باشد. (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۳) در قانون مدنی اسپانیا، برای برخورداری جنین از حقوق، به شرط دیگری نیز تصریح شده است، طفل باید به صورت انسانی باشد و ۲۴ ساعت خارج از رحم نیز زنده بماند. (امامی، ۱۳۸۷: ۱۵۳)

از این دست شروط مطرح شده، یعنی اینکه طفل زنده متولد شود (در حقوق آلمان و سوئیس) یا پس از تولد قابلیت بقا داشته باشد (حقوق فرانسه و اسپانیا) در واقع به این نکته پی می‌بریم که حمل از لحظه انعقاد نطفه دارای حقوقی بوده است. به عبارت دیگر، جنین نیز دارای شخصیت حقوقی است و حقوقی دارد؛ البته به صورت متزلزل و غیر مستقر، این تزلزل، با تولد یا قابلیت بقا پس از تولد از بین می‌رود و مستقر می‌شود. در عین حال، سقط جنین در زمان‌های اولیه دوران زندگی جنین نیز پذیرفته شده است. برای مثال در ماده ۴۰ قانون ۱۹۷۴ فرانسه تا

هفته دهم حاملگی، در آلمان غربی تا پایان هفته دوازدهم و در آمریکا تا شش ماهگی، سقط جنین مجاز شمرده شده است. (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۸ و ۳۹)

به دلیل به رسمیت شناختن حق حیات برای جنین از زمان انعقاد نطفه، نباید به حیات او که از حقوق اساسی است، تعرض شود؛ مگر در مواقع استثنائی مجاز. در نتیجه، به نظر می‌رسد با توجه به برخوردار بودن حمل (جنین) از حق حیات، حق ارث، حق برخورداری از وصیت، وقف و هبه و حق جبران خسارت وارده به او، بتوان این ادعا را مطرح کرد که جنین نیز دارای شخصیت حقیقی است و حقوقی دارد تولد فقط به عنوان کاشف مطرح می‌شود؛ به این معنا که با تولد طفل، این حقیقت آشکار می‌شود که طفل از ابتدا دارای شخصیت حقوقی بوده است.

## ۲- پایان کودکی

بسیاری از کشورهای جهان، پایان دوران کودکی را ۱۸ سالگی پیش‌بینی کرده‌اند؛ البته حداکثر سنی که در برخی کشورها به عنوان پایان دوران کودکی در نظر گرفته شده، ۱۹ سالگی و ۲۱ سالگی است. در بیشتر ایالت‌های آمریکا، پایان این دوران را ۱۸ سالگی پیش‌بینی کرده‌اند و تعداد کمی از ایالت‌ها نیز سن بزرگ سالی را ۱۹ یا ۲۱ سال می‌دانند. در فرانسه، افراد زیر ۱۳ سال به طور کلی فاقد مسئولیت کیفری هستند و از ۱۳ سالگی تا ۱۸ سالگی نیز کودک محسوب می‌شوند، ولی مسئولیت کیفری نیز دارند و فقط نحوه برخورد با آنها از بزرگ سالان متفاوت است. قوانین الجزایر در این زمینه مثل قوانین فرانسه است در آلمان، ۲۱ سالگی پایان دوران کودکی است؛ البته اگر افراد در سنین ۱۴ تا ۲۱ سالگی مرتکب بزه‌ی شوند، مسئولیت نسبی دارند و نحوه برخورد با آنان با بزرگ سالان تفاوت دارد. در کشورهای کویت، مصر،<sup>۱</sup> سوریه، اردن، لبنان و عربستان، پایان دوران کودکی ۱۸ سالگی است. کودکان زیر ۷ سال در کشورهای مذکور به طور کلی فاقد مسئولیت بوده و افراد بین ۷ تا ۱۸ سال مسئولیت نسبی دارند. در قوانین بحرین، طفل به فردی اطلاق می‌شود که در زمان ارتکاب جرم، سن او از ۱۵ سال نگذشته باشد.

مطابق با قانون مغرب، طفل کمتر از ۱۲ سال مسئولیت کیفری ندارد و حداکثر سن کودکی ۱۸ سالگی است. (احمد عوین، ۱۳۸۴: ۹ تا ۱۵) در کانادا، پایان دوران کودکی ۱۹ سالگی است. (ایروانیان، ۱۳۸۹: ۵۶) در سیستم حقوقی آمریکای جنوبی، کودکان زیر ۷ سال فاقد هر گونه

<sup>۱</sup> - ماده ۹۵ قانون اطفال مصر و ماده ۱ قانون اطفال کویت مقرر می‌دارد: «طفل کسی است که کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشد و طفلی که کمتر از ۷ سال دارد، به طور کامل از مسئولیت مبرا است» (نک: زینب احمد عوین، قضاء الاحداث، ص ۱۰)

مسئولیتی هستند و کودکان بین ۷ تا ۱۴ سال مسئولیت کیفری ندارند؛ مگر اینکه دادستان بتواند ثابت کند که کودک در این سن قدرت تشخیص درست از نادرست و توان انجام دادن عمل مطابق با دانسته هایش را داشته است؛ در این صورت می‌توان وی را تحت تعقیب قرار داد.<sup>۱</sup> همچنین در سوئیس و براساس ماده ۶۴ قانون اساسی آن کشور، دادرسی اطفال و جوانان بین ۷ تا ۱۸ سال به مقام صلاحیتدار هر کانتن<sup>۲</sup> کشور محول شده است. (دانش، ۱۳۸۵: ۵)

به هر حال به نظر می‌رسد این اتفاق نظر وجود دارد که برای پایان دوره کودکی باید سنی مشخص شود و استفاده از امارات و نشانه‌های دیگر، مثل برخورداری از رشد عقلانی و اجتماعی، بسیار مشکل است و به صورت همگانی امکانپذیر نیست. با توجه به اینکه در سن کودکی، بیشتر مسئله مسئولیت کیفری مطرح است. پایان دوره کودکی شخص ۱۴ سالگی یا ۱۵ سالگی یا در اکثر کشورها ۱۸ سالگی پیش بینی شده است.

### ج) مفهوم شناسی کودک در حقوق ایران

#### ۱- شروع کودکی

شروع دوران کودکی در حقوق ایران جای بحث و بررسی و تأمل دارد. برای شناخت شروع دوران کودکی در حقوق ایران به نظر می‌رسد مطالعه موادی از قانون مدنی درباره برخورداری حمل (جنین) از برخی حقوق، برای فهم حقوق موضوعه ایران بسیار راه‌گشاست.

#### ۲- شروع کودکی با تولد طفل

برخی بر این باورند که در حقوق ایران و قانون مدنی، شروع دوران کودکی با تولد طفل آغاز می‌شود. دکتر سید حسن امامی در این رابطه تصریح می‌کند:

صغار جمع صغیر است و در اصطلاح حقوقی، صغیر به کسی گفته می‌شود که از نظر سن، به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگانی اجتماعی رسیده باشد. قانون مدنی صغیر را تعریف ننموده و دوران آن را بیان نکرده است، ولی چنان که از قسمت اول ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی فهمیده می‌شود، دوران صغر از زمان تولد شروع می‌گردد... (امامی، ۱۳۸۷: ۳۴۳)

ایشان در بحث دیگری درباره جنین، بر این نکته تأکید می‌کند که از آنجا که جنین دارای وجود مستقلی نیست و جزئی از مادر به حساب می‌آید، در زمره افراد طبیعی محسوب نمی‌شود؛ مگر اینکه زنده متولد شود، به تعبیر ایشان، به همین دلیل است که قانونگذار ایران

<sup>۱</sup> - آن اسکلتن (Ann Skelton) ایجاد یک نظام نوین دادرسی نوجوانان، ص ۴۵

<sup>۲</sup> - کشور سوئیس به ۲۶ کانتن تقسیم شده است و هریک از کانت ها دارای آیین دادرسی کیفری خاصی هستند.

در ماده ۹۵۷ مقرر می‌دارد: حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود. مشروط بر اینکه زنده متولد شود. قانون مدنی در مسئله ارث و وصیت نیز به این مسأله صحنه می‌گذارد که ارث می‌برد. همچنین می‌توان برای او وصیت کرد؛ مشروط بر اینکه زنده متولد شود. ماده ۸۵۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: وصیت برای حمل صحیح است؛ لیکن تملک او منوط بر این است که زنده متولد شود.

ماده ۸۷۵ قانون مدنی نیز بیان می‌کند: شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود؛ اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

در نتیجه، بر اساس این دیدگاه به این دلیل که حیات و زندگی واقعی افراد با تولد آغاز می‌شود، دوران کودکی نیز از زمان تولد آغاز می‌شود.

### مبحث دوم: مبانی نظری حقوق کودک

#### گفتار اول: حقوق کودک در اسناد بین‌المللی

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

و نیز در ماده (۲) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ می‌خوانیم: «دولت‌های عضو این کنوانسیون باید حقوق مندرج در کنوانسیون کنونی را درباره هر کودکی در قلمروی سرزمینی خویش بدون هرگونه تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده سیاسی و یا هر عقیده دیگر، منشأ ملی، قومی یا اجتماعی، دارایی، ناتوانی، تولد یا هر وضعیت دیگری نسبت به آن کودک یا والدینش یا ولی قانونی او؛ محترم شمارند و اجرای آن را تضمین نمایند». (مهرپور، ۱۳۸۳: ۱۳۴)

#### الف: حقوق بنیادین کودک

با مطالعه مجموع اسناد بین‌المللی ناظر بر حقوق کودک می‌توان حقوق بنیادین کودک را از

راه قیاس استقرائی شامل موارد زیر دانست:

- حق زیستن(حق حیات) - حق داشتن نام - حق بهره‌مندی از خانواده - حق داشتن تابعیت دولت خاص - بهره‌مندی از هویت ملی، قومی و مذهبی - حق بهره‌مندی از آموزش و پرورش - حق بهره‌مندی از بهداشت و تغذیه - حق برخورداری از امنیت جسمانی و روانی و داشتن رشد و شکوفایی استعدادهای طبیعی - حق برخورداری از امنیت اجتماعی - حق مشارکت در امور اجتماعی- حق بهره‌مندی از مکانیسم‌های اجتماعی برای استناد به حقوق خود همانند حق دادخواهی نزد نهادهای دادگستری - حق برخورداری از محیط زیست سالم و طبیعی.

حق زیستن به عنوان بنیادی‌ترین حق کودک در بند(۱) ماده ۶ کنوانسیون حقوق کودک به رسمیت شناخته شده است: «دولت‌های عضو این نکته را به رسمیت می‌شناسند که هر کودکی حق ذاتی زندگی دارد» و در بند دوم همان ماده بر دوام حق زندگی به عنوان حق مستمر تاکید شده است: «دولت‌های عضو باید تا حداکثر ممکن بقاء و رشد کودک را تضمین نمایند».

#### ب: مفهوم حقوق ذاتی کودک

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

از دیدگاه حقوق بین‌الملل سه نسل برای حقوق بشر قائل می‌شوند. نسل اول حقوق بشر شامل حقوق مدنی و سیاسی می‌شود که از فلسفه حقوق طبیعی و آراء فلاسفه‌ای چون جان لاک در انگلستان و ژان ژاک روسو در فرانسه و دیگر اندیشمندان سده‌های ۱۸ و ۱۹ میلادی نشأت می‌گیرد. به طور سنتی دولت‌های اروپای غربی و آمریکای شمالی این دسته از حقوق

را درباره اتباع خود اجرا کرده و بدان اولویت بخشیده‌اند. نسل دوم حقوق بشر شامل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌شود که با ظهور رژیم‌های سوسیالیستی در قرن بیستم توأم می‌باشد. پاره‌ای از دولت‌های غربی در وجود این دسته از حقوق یا به رسمیت شناختن آن تردید کرده‌اند. لکن اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق‌های حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در دهه‌های ۴۰ و ۶۰ میلادی بر هر دو نسل از حقوق بشر صحنه گذاشته‌اند و اما نسل سوم از حقوق بشر طی دهه ۷۰ میلادی پدیدار گشت و به نحو گسترده‌ای از سوی کشورهای در حال توسعه حمایت گردید. اساس این دیدگاه این است که علاوه بر حقوق فردی که دو نسل پیشین حقوق بشر را شامل می‌شدند؛ حقوق بشر جمعی و گروهی هم نظیر حق تعیین سرنوشت و حق توسعه وجود دارند. درباره حقوق بشر نسل سوم در گفتار کودک و حق توسعه بیشتر سخن خواهیم گفت. اما آنچه شایسته است در خصوص حقوق بنیادین کودک گفته شود اتفاق نظر تمامی اسناد بین‌المللی بر مسئله تبعیض به عنوان مانع اصلی اجرای حقوق کودک است. ماده ۳۰ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مقرر می‌دارد: «در کشورهایی که اقلیت‌های قومی، دینی یا زبانی یا اشخاص یا منشا بیگانه زندگی می‌کنند، کودکی که متعلق به چنین اقلیت‌هایی باشد یا از منشا بیگانه باشد؛ (مصفا، ۱۳۸۳: ۶-۷) نباید در جامعه یا در میان اعضای گروه خود از حقوق مربوط به خود در بهره‌مندی از فرهنگ خویش یا ابراز عقیده خویش یا انجام تکالیف دینی خویش و یا استفاده از زبان خویش محروم باشد» و نیز بند ۱ ماده ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورخ ۱۹۶۶ در نفی اقسام تبعیض در مورد کودکان اشعار می‌دارد: «هر کودکی بدون تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، منشا ملی یا اجتماعی، دارایی یا تولد، باید حق برخورداری از مقررات حمایتی ناظر بر وضع خود را به عنوان صغیر در خانواده، جامعه و دولت دارا باشد». همچنین مطابق بند ۳ ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ «مقررات حمایتی و کمک خاص باید نسبت به کودکان و نوجوانان بدون هرگونه تبعیض به دلایل خانوادگی یا سایر شرایط اتخاذ شود و کودکان و نوجوانان باید در قبال استثمار اقتصادی و اجتماعی حمایت شوند...» اما باید بداینیم تبعیض چیست و ملاک آن کدام است. اسناد حقوق بین‌الملل علیرغم اجماع بر نفی تبعیض، در تعریف آن ساکت هستند. دکترین حقوق بین‌الملل تبعیض را چنین تعریف می‌کند: «رفتار تبعیض آمیز یعنی رفتاری غیرمنطقی و خودسرانه. منظور از غیرمنطقی یعنی رفتاری که از نظر عقلانی غیر قابل توجیه باشد و منظور از خودسرانه یعنی عدم انقیاد و توجه به قوانین و مقررات جاری و کدهای رفتاری بین‌المللی»

پس اگر رفتار با کودک به گونه‌ای باشد که نتوان برای آن توجیه عقلانی یافت یا این رفتار به طور صریح یا ضمنی خلاف قانون باشد؛ در این صورت یک چنین رفتاری مصداق تبعیض خواهد بود. در سال ۱۹۸۷ موسسه حقوق آمریکا در مجموعه بازنگری شده مقررات ناظر بر روابط خارجی این کشور رفتار تبعیض آمیز را چنین تعریف کرده است: «تبعیض یعنی فرق گذاشتن میان اشخاص به نحوی غیرمنطقی». بدیهی است که برای احراز تبعیض ملاک رفتار منطقی عرف و عادت جامعه و بنای عقلاء و اصول پذیرفته شده ملل متمدن در دنیای امروز می‌باشد.

### گفتار دوم: حقوق کودک در اندیشه معاصران

#### الف: نظریه آزادی کودکان

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

برخی اندیشمندان حامی این نظریه چون دانیل فارسن و جان هولت معتقد بودند باید میان حقوقی که باید به کودکان اعطاء کرد قائل به تمیز شد. به نظر آنان حقوقی که متضمن نوع رفتار خاص با کودک می‌شود از قبیل برخورداری از حداقل استاندارد تندرستی و بهداشت،

آموزش و پرورش و پرهیز از خشونت و بی‌رحمی نسبت به کودک، کودکان را ملزم به انجام کار خاص نمی‌کند بلکه وظیفه بزرگسالان است که رفتار خاص در برابر کودک اتخاذ کنند تا شرایط مناسب زندگی کودک فراهم آید. دسته دوم حقوقی هستند که خود کودکان باید آن را در صورت انتخاب اجرا کنند. در اینجا تکلیف بزرگسالان آن است که مانع اجرای این قبیل حقوق توسط کودکان نشوند. حقوقی نظیر حق رای دادن و حق مسافرت از این دسته هستند. بدین ترتیب میان حقوقی که بزرگسالان وظیفه اجرای آن را نسبت به کودک دارند و حقوقی که خود کودک بتواند آن را اجرا کند فرق وجود دارد. دسته دوم از حقوق که محور بحث طرفداران نظریه آزادی کودکان است در قالب حق تعیین سرنوشت بیان می‌شوند. (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۱۷۳-۱۷۴)

### ۱- حق تعیین سرنوشت

حق تعیین سرنوشت هسته سازنده آن دسته از حقوق است که طرفداران نظریه آزادی کودکان اجرا و بهره‌مندی از آن را به انتخاب خود کودک واگذار می‌کنند. کودکانی از حق تعیین سرنوشت بهره‌مند هستند که قادر به انتخاب کردن باشند. به دیگر سخن برخورداری از حق انتخاب آزادانه پیش شرط اجرای حق تعیین سرنوشت و به تبع آن انتخاب راه زندگی توسط خود کودک است. دسته نخست از حقوق یعنی رعایت و اجرای حداقل استانداردهای زندگی کودک توسط بزرگسالان باید ضرورتاً به همه کودکان اعطاء شود، در عین حال از دیدگاه طرفداران نظریه آزادی کودکان از جمله فارسن اعطاء دسته نخست از حقوق به کودک صرفاً راهی برای حمایت از کودک و نه حمایت از حقوق کودک است. زیرا تکلیف و الزامی برای بزرگسالان برای پاسداشت حقوق اولیه و ضروری کودک به وجود می‌آورد و مستلزم حق انتخاب برای خود کودک نیست. علت وجودی این دسته از حقوق عامل حجر و آسیب‌پذیری کودکان و به عبارت دیگر ناتوانی آنان در مراقبت از خویش می‌باشد. پیروان نظریه آزادی کودکان در جستجوی آن دسته از حقوق برای کودکان هستند که آنان را قادر به رفتار و تصمیم‌گیری مستقلانه برای خود بسازد. مهمترین این قبیل حقوق که این مکتب بر آن پا می‌فشارد عبارتند از: حق رای دادن، کارکردن، دارا شدن اموال، انتخاب سرپرست و انتخاب جنسیت.

فارسن معتقد است تمام کودکان در هر سنی که باشند از بدو تولد تا بلوغ باید برخوردار از حقوق باشند او در دفاع از این عقیده دو مبحث را مطرح می‌سازد: نخست- بهره‌مندی کودکان از حقوق مبتنی بر ملاک سن که خود یک معیار تبعیض‌آمیز و خودسرانه است. دوم- بطلان نظریه حجر که بر اساس آن عدم برخورداری کودکان از حقوق به دلیل ناتوانی‌های متعدد در

وجود ایشان است.

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

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

نویسندگانی همانند دیوید آرچارد، دانشیار فلسفه در دانشگاه آلستر، معتقدند اشکال اصلی این قبیل استدلال‌ات آن است که عقل سنتی را مورد تردید قرار می‌دهد و در نتیجه به خودی

خود مخرب است. مبانی استدلالات پیروان نظریه آزادی کودکان با یکدیگر سازگار نیست و بر مبنای صحیح بنیاد نگردیده است. پیروان این دیدگاه گاهی صرفاً معتقدند کودکان باید از همان حقوقی که بزرگسالان از آن بهره‌مندند، برخوردار باشند و در جای دیگر گفته می‌شود کودکان باید از بخشی از حقوقی که بزرگسالان از آن برخوردارند، بهره‌مند شوند. آرچارد معتقد است باید میان دست کم گرفتن توانایی‌های کودک و تصور اینکه او با بزرگسالان برابر است قائل به تمیز شد. نظریه آزادی کودکان برخورداری هر کودکی از حقوق در هر سنی که باشد پافشاری می‌کند و منظور از کودک خردسالی است که دیگر نوزاد قلمداد نشود. فارسن قبول دارد که یک نوزاد دو ماهه اهلیت لازم را برای اداره اموال خود ندارد و به همین نسبت یک کودک کم سن و سال هم توانایی رأی دادن را نخواهد داشت. ولی در کدام سن این ناتوانی به توانایی تبدیل می‌شود و کودک شایستگی یک فرد بزرگسال را برای بهره‌مندی از حقوق پیدا می‌کند؟ در اینجا است که شناسایی حق تعیین سرنوشت به وسیله خود کودک به عنوان حق بنیادین هر کودک غیرمنطقی به نظر می‌رسد.

عده دیگری از نویسندگان نظیر هولت حق تعیین سرنوشت را منوط به مطالبه آن از سوی کودک می‌دانند. نتیجه آنکه اجرای حق منوط به خواست و ابراز علاقه کودک خواهد بود و واضح است که کودکان بسیار خردسال قادر به ابراز چنین خواسته‌ای نخواهند بود. زیرا میان انتخاب حق و اجرای آن تفاوت وجود دارد. ممکن است فردی بهره‌مندی از حق را برای خود برگزیند ولی هرگز آن حق را اجرا نکند. مثلاً کسی حق رأی دادن داشته باشد ولی هرگز رأی ندهد به همین منوال ممکن است کسی نسبت به داشتن حقی تصمیم‌گیری کند ولی اجرای آن را به عهده کس دیگری واگذارد. به نظر آرچارد در مورد حقوق کودکان یک چنین تحلیلی موجه به نظر می‌رسد. از طرف دیگر علاقه‌مندی به اجرای حق به معنی توانایی اجرای آن حق نیست. آیا می‌توان یک کودک پنج ساله را آزاد گذاشت تا مشروبات الکلی بیاشامد یا صرفاً به دلیل علاقه می‌توان کودک را آزاد گذاشت تا با یک فرد بزرگسال رابطه جنسی داشته باشد. از این رو فارسن که خود پیرو نظریه آزادی کودکان است، معتقد است کودکان می‌توانند بزرگترین دشمن آزادی خود باشند.

## ۲- نظریه مواظبت

طبق این دیدگاه کودکان نباید آزادانه برای خود تصمیم‌گیری کنند و باید به سرپرستان آنان آموزش داد تا چگونه راهکار زندگی را برای کودکان تعیین نمایند. در مقابل نظریه آزادی

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

نظریه مواظبت بر دو اصل کلی مبتنی است:

نخست- سرپرست یا کسی که مواظبت از کودک را برعهده دارد به جای کودک تصمیم می‌گیرد. دوم- باید به سرپرست آموزش داد تا چگونه برای کودک تصمیم‌گیری کند. آنچه کودک بر می‌گزیند هم وضع فعلی او را تحت تأثیر قرار می‌دهد و هم بر آینده او به عنوان فرد بزرگسال اثر می‌گذارد. لذا سرپرست باید برای کودک هم به عنوان کودک امروز و هم به عنوان بزرگسال فردا تصمیم‌گیری کند. حقوق‌دانان انگلیسی نظریه مواظبت را در حقوق انگلستان مقایسه می‌کنند و سرپرست کودک را در حکم امینی می‌دانند که حفاظت از منافع کودک به امانت به وی سپرده شده است.

مخالفتان نظریه مواظبت معتقدند عادلانه نیست هر کودک را ناتوان و فاقد اهلیت بیانگریم. زیرا بزرگسالان هم می‌توانند خطا کنند. ما به عنوان بزرگسال از اشتباهات خود درسهای تازه می‌آموزیم و اگر قرار باشد بر خودداری از حقوق منوط به عدم اشتباه باشد؛ در آن صورت هیچکس نمی‌تواند از هیچ حقی برخوردار باشد. زیرا همه انسانها اشتباه می‌کنند. حال اگر محرومیت کودکان از بهره‌مندی از حقوق صرفاً بدین خاطر باشد که کودکان در انتخاب راه

خود مرتکب خطا می‌شوند، بزرگسالان هم در زندگی خطا می‌کنند. پس ملاک عدم بهره‌مندی کودکان از حقوق چیست؟

در پاسخ گفته‌اند باید توجه داشت که کودکان خطاهایی سوای خطاهای بزرگسالان انجام می‌دهند. به واقع اگر کودک تحت مواظبت قرار نگیرد ممکن است مرتکب خطاهای جبران‌ناپذیری شود که آینده‌اش را تباه سازد. پس درست است که بزرگسالان هم خطا می‌کنند ولی بزرگسالان خطا کار هم به نوعی تحت نظارت و سرپرستی قرار می‌گیرند. به طور کلی شاید بتوان اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری را در قالب سرپرستی و مواظبت از بزرگسالان خطاکار توجیه کرد. وانگهی مواظبت و نظارت بر کودکان صرفاً باید بر آن دسته از اعمال کودک اعمال شود که ممکن است منافع فعلی و آتی او را تهدید کند.

آرچارد نظریه رضایت را توجیه پدر سالاری می‌داند. یعنی بر اساس یک باور پدرسالارانه چنین می‌انگاریم که کودک از سرپرستی ما نسبت به خویش راضی است. آرچارد مثال دیگری می‌زند و می‌گوید درست مثل آن است که کسی را مورد شستشوی مغزی قرار دهیم و او را وادار کنیم تا باور کند شستشوی مغزی چیز خوبی است. وانگهی کودک را می‌توان به روش‌های گوناگون پرورش داد و هر کدام از این روشها که امروز نسبت به کودک اعمال می‌شود، فردا او را به شخص دیگری مبدل خواهد کرد. حال اگر همین کودک به روشی جداگانه پرورده می‌شد، قطعاً شخص دیگری می‌شد. مثلاً اگر کودک را به جای فرستادن به دبستان به کار در نجاری واداریم، ممکن است در آینده او نجار ماهری شود. ولی اگر همین کودک را به دبستان، دبیرستان و سپس دانشگاه بفرستیم؛ می‌تواند مهندس، پزشک، اقتصاددان یا حقوقدان خوبی شود پس روش‌ها و محیط‌های پرورشی کودک آینده او را به انحاء گوناگون رقم می‌زنند. در نتیجه ملاک رضایت نهایی یک شاخص قطعی و تعیین‌کننده نیست.

اگر کودک را از حق تعیین سرنوشت محروم می‌کنیم، برای آن است که او قادر باشد این حق را در بزرگسالی اعمال نماید. به دیگر سخن کودک تنها هنگامی به حق تعیین سرنوشت خود دست خواهد یافت که امروزه او را از داشتن این حق محروم کنیم. مثال بارز این امر آموزش و پرورش است، یک کودک ممکن است دوست نداشته باشد به مدرسه برود. ولی کسب قدرت بزرگسالی و تجربه و شناخت از دنیای خارج صرفاً از راه آموزش و پرورش میسر است. برای اینکه کودک امروز به بزرگسال عاقل و اندیشمند فردا تبدیل شود، لازم است به مدرسه برود و اگر هم نخواهد برود الزام به رفتن می‌شود. الزام امروز پیش شرط انتخاب نهایی فردا است. به

همین علت هم هست که در نظام‌های حقوقی مدرن و دولت‌های مردم سالار آموزش همگانی الزامی شده است و والدین مکلفند کودکانش را به مدرسه بفرستند.

### ب: حق تعیین سرنوشت

پرورش کودک و تبدیل او به بزرگسالی که دارای حق تعیین سرنوشت است مستلزم دو امر می‌باشد:

نخست- کودک باید توانایی‌های فکری خود را توسعه بخشد و بتواند جهان اطراف خود را به درستی درک نماید. کسب آگاهی و قدرت استدلال از راه آموزش و پرورش مقدور است. دوم- باید به کودک آموزش داد که انتخاب‌های او به عنوان فرد بزرگسال در آینده چیست. به همین جهت است که برخی صاحب‌نظران نظیر پول فایتبرگ گفته‌اند باید به کودک حق بر-خورداری از آینده باز داده شود.

پیروان نظریه مواظبت معتقدند هر انسانی دارای استانداردهای فرهنگی و وابستگی‌های تاریخی و اخلاقی است. در همین راستا سرپرستان کودک باید این حق را داشته باشند تا کودک را مطابق فرهنگ و آداب و رسوم خویش بار آورند. در عین حال باید به توانایی‌های فردی و روانی کودک هم توجه داشت. آیا کودک در درس ریاضیات استعداد بیشتری دارد یا در هنر؟ در نتیجه گفته می‌شود سرپرست کودک باید طبیعت و نهاد شخصیتی کودک را بشناسد تا بتواند از آنچه آینده باز کودک خوانده می‌شود پاسداری نماید.

خلاصه آنکه نظریه مواظبت معتقد به محدودسازی حق تعیین سرنوشت کودکان است ولی میزان و دامنه این محدودسازی را مشخص نمی‌کند. گاه ملاک استاندارد زندگی لیبرال در غرب را شاخص آن می‌انگارد و گاه به عرف و سنت و فرهنگ بومی ارجاع می‌دهد می‌توان پرسید اگر عرف و سنت با استانداردهای زندگی آزاد امروزی یا با کدهای رفتاری حقوق بین-الملل ناسازگار باشد؛ تکلیف چیست. (عابد خراسانی، ۱۳۸۹: ۴۰)

### نتیجه‌گیری و پیشنهادات

ایران به عنوان عضو سازمان ملل متحد با امضای مشروط معاهده حقوق کودک، خیلی از موارد این کنوانسیون را غیرقابل اجرا دانسته که از مهمترین آن، سن مسئولیت کیفری است. در معاهده حقوق کودک صرف نظر از جنسیت، سن ۱۸ سال معیار تعریف طفل است، در حالی که در حقوق ایران سن مسئولیت کیفری طفل برای پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری است. بنابراین بررسی منطقی نسبت به مسأله سن مسئولیت کیفری

و اصلاح قوانین مطابق با معیارهای بین‌المللی با استفاده از نظریات و فتاوی فقهای معاصر می‌تواند راهگشا باشد.

آیا به راستی ذکر حقوق کیفری شکلی به تنهایی و بدون در نظر گرفتن حقوق کیفری ماهوی می‌تواند دربردارنده حقوق کیفری قشر عظیمی از جامعه باشد؟ به بیان دیگر تا وقتی که تعریف طفل، تعریف بزه، انواع بزهکاری و ... طبق قانون معین نگردد تنها ترتیب رسیدگی خاص می‌تواند هدف خود را به خوبی دنبال کند. حقوق کیفری شکلی ویژه وقتی می‌تواند متضمن اهداف خود باشد که حقوق کیفری ماهوی بطور ویژه برای اطفال وضع گردد بنابراین پذیرفتن نظام عدالت کیفری اطفال که سیستمی است مجزا و متفاوت از نظام عدالت کیفری بزرگسالان، لازم و ضروری است.

برای رسیدن به چنین مقصودی موارد زیر پیشنهاد می‌گردد:

- تعدیل و حذف قوانینی که بطور مستقیم یا غیرمستقیم با حمایت اطفال و حفظ بیشتر منافع وی ناسازگار است. شاید به جرأت بتوان گفت مهمترین قانونی که باید تعدیل شود قانون مربوط به سن مسئولیت کیفری طفل است که تحت عنوان سن بلوغ مطرح شده است.

- پلیس و نیروی انتظامی می‌تواند نقش ارزنده‌ای در بهبود وضعیت اطفال و نوجوانان بزهکار و حمایت از آنها داشته باشد. متأسفانه مأمورین موجود ما غالباً صلاحیت برخورد با کودکان و نوجوانان را ندارند و در زمینه بزهکاری اطفال و نحوه برخورد با آنها فاقد تخصص کافی می‌باشند. برای حل این معضلات تشکیل پلیس کودک احساس می‌گردد.

- آموزش قضات در زمینه نحوه استفاده از روش‌های جایگزین مجازات.

- در زمینه تقنینی پیشنهاد و توصیه می‌گردد تا با نگرش به آینده اطفال بزهکار و مصالح بلندمدت آنان و لحاظ این نکته در تدوین قوانین ناظر بزهکاری اقدام کرد و قانون جامع در ارتباط با اطفال، که دارای سیاست‌های حمایتی از کودکان در زمینه‌های مختلف زندگی آنان باشد تدوین کرد. با تدوین قوانین، پزشکان خصوصاً متخصصین اطفال را ملزم نمود که موارد آسیب‌های وارده به اطفال را گزارش نمایند و تدابیری اتخاذ کرد که مانع برچسب زنی به اطفال گردد. امکان تجدیدنظر در تصمیمات صادره دادگاه‌های ویژه اطفال توسط خود قاضی باید وجود داشته باشد.

- در زمینه علمی- آموزشی توصیه می‌گردد تا دوره‌های آموزشی مستمر در زمینه جرم شناسی، جامعه شناسی جنایی، روانشناسی کیفری و ... برای قضات اطفال برگزار کرد. آموزش- های حرفه‌ای لازم به اطفال بزهکار ارائه کرد.

- واحد درسی تحت عنوان حقوق کودک در برنامه درسی برخی رشته‌های دانشگاهی...

## منابع فارسی

### کتاب

- آقای‌نیا، حسین (۱۳۸۸)، *حقوق کیفری اختصاصی*، جرایم علیه اشخاص / تهران، نشر میزان، چاپ اول، جلد اول
- امین، سید حسن (۱۳۹۱)، *تاریخ حقوق ایران*، دائرة المعارف ایران شناسی
- امامی، سید حسن (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی*، ج ۴، انتشارات اسلامیة
- باقری، علی رضا (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی کیفری سه استاد*، اراک، نمای دانش
- باهری، محمد (۱۳۹۳)، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، انتشارات مجد
- پیرنیا، حسن (۱۳۹۱)، *ایران باستان*، جلد ۱، به نقل از: تاج زمان دانش، اطفال و جوانان بزهکار
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق بشر*، تهران، انتشارات امیرکبیر
- خالقی، علی (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، شهر دانش، چاپ دوم
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۸)، *لغت نامه دهخدا*، جلد ۶، بی جا

### مقالات

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۰)، *حمایت‌های بین‌المللی از اطفال و نوجوانان بزهکار*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶
- ایروانیان، امیر (۱۳۸۲)، *بررسی تطبیقی حقوق کودک در اسناد و مقاوله نامه‌های بین‌المللی و مقررات داخلی*، ماهنامه دادرسی، شماره ۳۶
- جوانمرد، بهروز (۱۳۸۸)، *فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران*، تهران، بهنامی
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۲)، *طبقه بندی کودکان بزهکار در نظام کیفری انگلستان*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶
- راسخ، محمد (۱۳۸۰)، *حق ومصلحت*، ترجمه مقاله جرمی والدین، بی جا

## منابع عربی

- خراسانی، محمد کاظم (۱۳۷۵)، *حاشیه المکاسب*، تهران، ناشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- مصطفوی الخمینی، سید روح‌اله (۱۳۷۴)، *کتاب البیع*، جلد ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- اصفهانی، شیخ محمد حسن (۱۳۷۵)، *حاشیه المکاسب*، جلد ۱، ناشر، پایه دانش
- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۳۷۷)، *بلغه الفقیه*، جلد ۱، تهران، نشر مکتب الصادق<sup>(ع)</sup>