

## ازدواج سرپرست با فرزندخوانده

### خشونت علیه کودکان

چاپ شده در شماره اول ماهنامه حقوق و اقتصاد - آذرماه 1392

مهرنوش نجفی راغب

کارشناس ارشد حقوق بین الملل و وکیل پایه یک دادگستری

Email: mnajafiragheb@gmail.com

باوجود گذشت بیش از چهل سال از تصویب قانون «فرزندخواندگی» مصوب سال 1353 تاکنون و حساسیت وضعیت کودکان بی سرپرست، قانون حمایتی خاصی برای بچه های بی سرپرست یا بدسرپرست تدوین و تهیه نشده بود بنابراین لایحه ی پیشنهادی این قانون در سال 1387 با هدف رفع مشکلات قانون فرزندخواندگی و نقایص قانونی و در راستای حمایت بیشتر بچه های بی سرپرست و بدسرپرست به مجلس هشتم ارائه شد. درکنار نکات خوبی که در این لایحه گنجانده شده بود، ماده 24 لایحه به ازدواج بین سرپرست و فرزندخوانده اشاره کرده و آن را منوط به اجازه دادگاه می دانست.

این موضوع صرفاً با اعتراضات محدود برخی فعالان و در سکوت رسانه ای در اسفندماه سال 1391 در مجلس مصوب شده و اعتراضات گسترده ای که در مهرماه 1392 نسبت به این موضوع در سطح جامعه و فضای مجازی و شبکه های اجتماعی شاهد بودیم دیر هنگام و عملاً پس از طی مراحل قانونی و تصویب بود.

در اینجا باوجود اجرایی شدن این قانون از آبان 1392 به جهت تبیین روند تصویب و بیان مساله، نگاهی دوباره خواهیم داشت. شاید در دولت جدید و با توجه به اعتراضات بسیار، بارقه ی امیدی برای پیشنهاد اصلاح این تبصره ی جنجالی و ممنوعیت این ازدواج وجود داشته باشد.

### نگاهی به روند تصویب تبصره ی ماده ی 27:

پیش از این و نه در قانون فرزند خواندگی مصوب 1353 و نه در قوانین مدنی و ... اشاره ای به ازدواج فرزندخوانده و سرپرست نشده بود. درواقع از لحاظ حقوقی این موضوع مسکوت بود و با توجه به مواد مندرج در فصل سوم از باب اول از کتاب هفتم قانون مدنی که درخصوص موانع نکاح می باشد، اشاره ای به حرمت یا ممنوعیت ازدواج فرزندخوانده و سرپرست نشده ضمن اینکه تصریحی هم به صحت و مجاز بودن این ازدواج وجود ندارد.

تا اینکه در لایحه ی پیشنهادی دولت مورخ 87 /11/13 موسوم به لایحه ی «حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست»، در راستای شفاف سازی سکوت و ابهامی که در قوانین مدونه ی پیشین وجود داشت، این موضوع در ماده ی 24 لایحه پیش بینی شده و با این مضمون به مجلس ارسال شد: «ازدواج سرپرست با کودک یا نوجوان تحت سرپرستی وی یا فردی که قبلا تحت سرپرستی او بوده و ثبت واقعه ی آن، منوط به اجازه ی دادگاه خانواده با اخذ نظر کارشناسی سازمان است».

مرکز پژوهش های مجلس پس از بررسی لایحه، در گزارش مورخ 88/2/27 در خصوص لایحه ی وصول شده از سوی دولت، به ماده ی 24 نیز ایراد وارد کرده و نظر کارشناسی را با این مضمون اعلام می کند: «با توجه به اینکه تصریح ازدواج سرپرست با کودک یا نوجوان که موارد آن بسیار نادر است با اخلاق عمومی سازگار نیست، حذف این ماده و ایصال آن به قواعد عمومی راجع به نکاح به مصلحت است.»

پس از گزارش مرکز پژوهش ها و تصویب در کمیسیون، لایحه به صحن مجلس ارجاع گردید. بیم از تصویب این ماده در صحن مجلس بود که با تلاش وکلای کانون وکلای استان همدان و مذاکرات صورت گرفته با یکی از نمایندگان استان همدان (آقای محمدکاظم حجازی)، موضوع تصریح به ممنوعیت این ازدواج در قالب پیشنهادات اصلاحی در مورخ 88 /7/7 توسط ایشان به مجلس ارائه شد\*. موضوع پس از طرح نماینده ی همدان در صحن مجلس تصویب و در مورخ 88/7/21 مجلس لایحه را با حذف ماده ی 24 و اضافه نمودن تبصره ای به ماده 27 این لایحه با این مضمون مصوب نمود: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، فی مابین سرپرست و طفل ممنوع می باشد.» و به شورای نگهبان ارجاع شد.

به دلیل ایراداتی کلی که شورای نگهبان به لایحه وارد نموده بود چند بار برای اصلاح اشکال کلی، این لایحه در رفت و برگشت بین شورای نگهبان و مجلس بوده، ضمن اینکه با پایان یافتن دوره ی مجلس هشتم و تا ورود شورای نگهبان به جزییات لایحه، زمان طولانی شده و نهایتا شورای نگهبان در مورخ 91/5/25 با ذکر ایرادات عمدتا شرعی، لایحه را به مجلس جهت اصلاح بازگرداند.

از جمله مواردی که شورای نگهبان نسبت به آن ایراد وارد نموده بود تبصره ی ماده ی 27 بود. شورای نگهبان در بند 20 از گزارش بررسی لایحه، تبصره فوق را غیر شرعی دانسته و عنوان نموده است: «اطلاق ممنوعیت مذکور در تبصره ی ماده ی 27 نسبت به موردی که پس از رسیدن طفل به سن بلوغ و رشد ازدواج به مصلحت وی باشد، خلاف موازین شرع است.»

با این اوصاف، مجلس در راستای تامین نظر شورای نگهبان، نسبت به تغییر تبصره ی فوق اقدام کرده و بدین شکل آن را اصلاح نمود: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از ان بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.» و در مورخ 91/12/5 در صحن مجلس مصوب شد.

لایحه ی فوق بار دیگر به جهت رفع ایراداتی غیر از این موضوع توسط شورای نگهبان بازگردانده شد و نهایتاً با اصلاح سایر ایرادات، لایحه ی «حمایت از کودکان و نوجوان بی سرپرست و بد سرپرست» در 92/7/10 در مجلس مصوب و به تایید شورای نگهبان رسید.

و در کوران اعتراضات بسیار دیر هنگام فعالان اجتماعی، مجلس شورای اسلامی در مورخ 92/7/21 قانون فوق را جهت اجرا به دولت ابلاغ کرده و هیات دولت نیز طبق قانون موظف به اجرای قانون مصوب بوده و در مورخ 92/8/1 موضوع را جهت اجرایی شدن به وزارتخانه های و دستگاه های ذیربط ابلاغ نمود.

### **حرمت و ممنوعیت های نکاح در فقه و قانون:**

قانون مدنی مصوب 1305 برگرفته از فقه است و در کتاب هفتم از قانون مدنی و در باب نکاح نیز موانع نکاح و اشخاصی که ازدواج با آنها حرمت شرعی دارد و به تبع غیرقانونی نیز هست آمده است.

آنچه مشخص است اینکه سه نوع حرمت در خصوص ازدواج وجود دارد:

حرمت به دلیل قرابت نسبی که طبق ماده ی 1045 قانون مدنی شامل: الف) نکاح با پدر و اجداد، مادر و جدات ب) اولاد و فرزندان آنها ج) برادر و خواهر و فرزندان آنها د) عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر.

حرمت به دلیل قرابت رضاعی که طبق ماده ی 1046 که از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است و درخصوص کسانی است که از یک زن شیر خورده اند که به این ترتیب با سایر فرزندان زن خواهر و برادر محسوب شده و موجب حرمت بین او و سایر وابستگان زن به همان ترتیب قرابت نسبی می شود.

حرمت سببی که طبق ماده ی 1047 قانون مدنی از آن به عنوان «مصاهره» یاد شده است و نکاح این افراد ممنوع دائمی است: الف) بین مرد و مادر و جدات زن او اعم از رضاعی و نسبی ب) بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر او بوده است هرچند قرابت رضاعی باشد ج) بین مرد با دختران زن خود ولو رضاعی

علاوه بر این ممنوعیت ها طبق ماده ی 1048 همین قانون ازدواج با خواهر زن (حتی به عنوان عقد موقت) نیز ممنوع است.

فلسفه ی حرمت سببی نیز بر مبنای احترام به نهاد خانواده و احترام به ارتباط عاطفی و روحی افراد می باشد.

اما همچنان که گفته شد از آنجا که در اسلام تاسیسی به عنوان فرزندخواندگی شناخته نشده، مانع و حرمتی نیز برای ازدواج مادر یا پدر خوانده با فرزندخوانده دیده نشده است.

## بررسی تبصره ی ماده 27 از منظر حقوقی و قانونی:

الف) در مقدمه ی «کنوانسیون حقوق کودک» به موضوع فرزند خواندگی نیز اشاره شده است و در ماده ی 21 همان که صرفاً در خصوص فرزندخواندگی و سرپرستی کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست است تأکید شده است که باید بیش از هر چیز منافع عالی‌ه ی کودک در اولویت قرار گیرد.

بند یکم از ماده ی 19 «کنوانسیون حقوق کودک» نیز صراحتاً کشورهای عضو را موظف کرده است که: تمام اقدامات قانونی و اجرایی و اجتماعی و آموزشی را در جهت حمایت از کودک در برابر تمام اشکال خشونت های جسمی و روحی، آسیب رسانی یا سوء استفاده، بی توجهی یا سهل انگاری، بد رفتاری یا استثمار منجمله سوء استفاده ی جنسی در حینی که کودک تحت مراقبت والدین یا قیم قانونی یا هر شخص دیگری قرار دارد، به عمل بیاورند.

در سایر مواد این کنوانسیون نیز به واژه های والدین یا سرپرست یا قیم قانونی کودک اشاره شده است. ایران نیز در سال 1372 کنوانسیون را امضا کرده و از جمله کشورهای متعهد به رعایت مفاد آن می باشد. در نتیجه طبق کنوانسیون، سیستم فرزندخواندگی با سرپرستی کودک پذیرفته شده و ایران نیز ضمن به رسمیت شناختن آن که در راستای حمایت کودک صورت می گیرد موظف است شرایط اجرای آن را برای رفاه و سلامت روحی و جسمی کودکان بدون سرپرست به بهترین نحو در نظر بگیرد و اجرایی نماید و هرگونه تصویب قانون یا اقدامی که خلاف مصلحت کودک و یا بهره کشی جنسی باشد نقض مقررات مربوطه بوده و تخطی از تعهدات می باشد.

ب) طبق ماده ی 2 قانون «حمایت از کودکان و نوجوانان» مصوب سال 1381 مجلس، هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه ی جسمانی و روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد ممنوع است.

بنابراین نه تنها هرگونه اقدامی که به امنیت روانی و اخلاقی کودک آسیب زند ممنوع است بلکه براساس این قانون مقدم، هرگونه قانون موخری در زمینه ی مسایل حقوق کودک نباید به نحوی تدوین شود که تهدیدی برای امنیت روحی و اخلاقی کودکان باشد. درحالیکه تبصره ی ماده 27، یک تهدید جدی محسوب می شود.

ج) طبق ماده ی 22 قانون «حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست» (قانون مصوب مورد بحث)، پس از صدور حکم سرپرستی از سوی دادگاه، نام و نام خانوادگی کودک در شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست ثبت می گردد و نام سرپرست یا زوجین سرپرست نیز در شناسنامه ی

جدیدی که برای کودک صادر می شود درج می شود. مشخصا نام کودک در قسمت فرزندان شناسنامه زوجین درج می گردد و در شناسنامه ی کودک نیز نام زوجین سرپرست در قسمت والدین.

با این وصف، که تعریف دیگری در شناسنامه ها جز مشخصات والدین، فرزندان و همسر وجود ندارد و نام کودکان ابتدای امر در قسمت فرزند شناسنامه ی سرپرست ثبت می شود، این سوال باقی می ماند که آیا می شود همزمان یک شخص در اسناد شناسنامه ای فرد دیگری بتواند هم عنوان فرزند را بگیرد و هم همسر؟

درواقع از لحاظ حقوقی کاملا مشخص است که یک نفر نمی تواند در یک قانون هم والد باشد هم همسر. و این یک تعارض حقوقی کاملا بی مفهوم است.

### بررسی از منظر اجتماعی:

آمار موجود از فرزندان بی سرپرست یا بدسرپرست نیز در کشور حدود 23000 کودک است که از این میان سالانه بین 800 تا 1200 کودک بی سرپرست از سوی بهزیستی به فرزندخواندگی به خانواده های سپرده می شوند.\*\*

درواقع شاید بهتر باشد قانونگذار هدف از قانون فرزندخواندگی یا سرپرستی از این کودکان را مشخص کند که چیست؟ آیا هدف حمایت از این کودکان با پوشش تامین نیازهای مادی و همچنین تامین نیازهای روحی و معنوی با حضور در یک خانواده است تا بتواند از زندگی در یک خانواده ی واقعی بهره ببرد و احساس امنیت و آرامش کند یا هدف صرفا تامین پناهگاهی ست برای این کودکان و کم کردن زحمت و وظیفه ی دولت و سازمان های مربوطه؟

واقعیت این است که کودکان به لحاظ غریزی نیازمند حمایت از سوی نهاد خانواده می باشند. نیاز عاطفی به پدر و مادر شاید بسیار فراتر از نیاز و وابستگی مادی کودک به والدین است. تامین نیاز مالی و هزینه های زندگی و وجود سرپناه، چنانچه کودکی فاقد سرپرست باشد یا والدینش صلاحیت حضانت او را نداشتند باشند به عهده ی سازمان بهزیستی می باشد و این نهاد طبق ضوابط و استانداردها مکلف به نگهداری این کودکان است.

بنابراین قطعا آنچه مدنظر قانونگذار باید باشد و آنچه از لحاظ منطقی باید در نظر گرفته شود اینکه واگذاری سرپرستی کودکان به خانواده ها، نه از باب تامین سرپناه و مادیات بلکه بیشتر به جهت آن است که کودک از حضور در نهاد خانواده بهره ببرد و از محبت و عاطفه ی سرپرست یا سرپرستان خود (که به نوعی جای پدر و مادر یا خواهر و برادر گرفته اند) سرشار شود.

پس هدف اول و اصلی از سیستم سرپرستی، تامین نیازهای عاطفی و روحی کودک است. چرا که در غیر اینصورت همانطور که گفته شد سازمان بهزیستی مکلف به نگهداری و تامین هزینه های زندگی این کودکان می باشد.

ضمن اینکه طبق همین قانون مصوب، اولویت واگذاری سرپرستی کودکان به زوجینی ست که دارای فرزند نمی باشند. آنچه از منطوق قانون می توان دریافت اینکه هدف قانونگذار از واگذاری سرپرستی، ضمن پرکردن خلاء نداشتن فرزند برای زوجینی که دارای فرزند نمی شوند، تامین یک خانواده برای کودکان بی سرپرست بوده است. بنابراین نگاه دوم از باب همسری به این کودکان به هیچ عنوان مد نظر نمی تواند باشد.

اما گذشته از دیدگاهی که برای ازدواج فرزندخوانده با سرپرست منعی از لحاظ شرعی نمی بیند، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که معتقدند بیش از این و در قوانین قبلی، بحثی درخصوص ازدواج فرزندخوانده با سرپرست نشده و با سکوت قانونی مجوزی ضمنی برای آن وجود داشته است.

و همین موضوع باعث سوء استفاده در برخی موارد می شده است و باعث می شود آنچه که پیش از این در خفا و پنهان صورت می گرفته با نظارت قانونی انجام شود. بنابراین محدودیتی که تبصره ی ماده ی 27 در نظر گرفته راه سوء استفاده را می بندد. چرا که درواقع این تبصره، وضع قانون بهتر نسبت به قبل است که هیچ قانون و محدودیتی دراین خصوص وجود نداشته و اکنون که مجوز باید با رای دادگاه باشد، نظارت قضایی و قانونی را بر آن بیشتر نموده است و درحقیقت وضع قانون بهتر می باشد.

درحالیکه باید گفت اولاً: برای فرد متخلف، فردی که به مسایل اخلاقی و انسانی پایبند نیست منع قانونی یا نظارت قانونی معنایی ندارد و سوء استفاده های جنسی و رفتاری ای که اگر پیش از این در این رابطه ها اتفاق می افتاده-، درخصوص افرادی که مبادی اخلاق و انسانیت نیستند همچنان رخ خواهد داد، بدون آنکه بازتاب بیرونی داشته باشد و یا نهاد قضایی از آن اطلاع یابد که بخواهد نظارت خود را بر آن اعمال کند.

همچنان که خشونت های جنسی که از سوی محارم درخصوص کودکان در خانواده ها رخ می دهد کم نیست و این موضوع ربطی به حریمیت و غیرمحریمیت ندارد. آنچه که افراد را پایبند به اخلاق می کند، اعتقاد واقعی به مبانی مذهبی یا انسانی و اخلاقی می باشد.

دوم آنکه: در مقام دفاع از این تبصره عنوان می شود که قبلاً قانونی در این زمینه وجود نداشته است و حال اگر این قانون جدید ضعف داشته باشد و ایراداتی به آن وارد باشد بهتر از وضعیت قبل است که در اینخصوص قانونگذار سکوت کرده بود. اما باید بگوییم که لزوماً قانون بد بهتر از بی قانونی نیست.

تبصره ی ماده ی 27 یک قانون نامناسب است که به جای سکوت قانونی که در قبل بوده پیش بینی شده و مصوب شده است. درواقع می توان گفت، قانونگذار با تصویب این قانون نامناسب که آن را بهتر از بی قانونی قبلی می داند، یک رفتار غیرعرفی را که همراه با قبح اجتماعی ست و جامعه ی اخلاقی تحمل پذیرش آن را ندارد قانونمند نموده است!.

ضمن اینکه نگاه جنسی به کودک داشتن، خشونت علیه کودکان است و آثار منفی روحی و روانی کودک و حتی سایر اعضای خانواده ی سرپرست کودک را نمی توان نادیده گرفت. ممنوعیت ازدواج در قرابت های سببی به دلیل احترام به افراد و روابط عاطفی ایجاد شده است. بنابراین با توجه به همین موضوع می

توان برای احترام به نهاد خانواده و ارتباط عاطفی ای که بین فرزندخوانده و سرپرست ایجاد می شود، ممنوعیت ازدواج در این رابطه نیز همانند قرابت های سببی تصریح گردد.

## نتیجه:

بنابراین تصریح ازدواج در قانون هرچند آن را غیرمجاز و صرفاً با اجازه دادگاه مجاز بداند، راهکاری برای مبارزه با این سوء رفتار علیه نسبت به فرزندخواندگان نیست و صرفاً حمایت قانونی ای ست از رفتاری که حتی پیش از این در عرف هم ناشایست تلقی می شده و حالا حمایت قانونی لازم را هم دارا شده است. درواقع یکی از راهکارها، نظارت بهزیستی و نهادهای ذیربط بر شرایط خانواده ها و وضعیت فرزندخوانده می تواند باشد نه تصویب قوانینی که قبح رفتارهای مذموم در عرف را نیز بشکند.

ضمن اینکه تعارضات مفهومی و حقوقی آشکار تبصره ی ماده ی 27 با سایر مواد این قانون و هدف اصلی قانونگذار، ضعف آن را از دید حقوقی بیان می کند. همچنین این تبصره به نوعی ترویج خشونت به ویژه خشونت جنسی علیه کودکان است.

بنابراین شایسته است باردیگر تبصره ی ماده ی 27 مورد بازنگری قرار گرفته و به دلیل تبعات روان شناختی و اجتماعی منفی و ضعف حقوقی اش، از قانون مذکور حذف و قانونگذار به صراحت ممنوعیت ازدواج سرپرست با فرزندخوانده را در قانون فوق الذکر مصوب نماید.

اگرچه قانون فوق مهرماه امسال مصوب و آبان ماه جهت اجرا ابلاغ شده است ولیکن دولت می تواند با تدوین لایحه ای جدید و تصریح ممنوعیت این ازدواج، صرفاً درخصوص تبصره ی ماده 27 درخواست اصلاح داشته و جهت تصویب به مجلس ارائه نماید.

(1) \*مرکز پژوهش های مجلس -پیشنهاد نماینده همدان-آقای

حجازی [http://rc.majlis.ir/fa/legal\\_draft/state\\_popup/738260?fk\\_legal\\_draft\\_oid=720687](http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state_popup/738260?fk_legal_draft_oid=720687)

(2) \*\*سایت خبری ایرانیان <http://inn.ir/NSite/FullStory/News/?Serv=0&Id=173913&Rate=0>

(3) قانون مدنی

(4) کنوانسیون حقوق کودک