فصلنامه مدرس حقوق کیفری و جرم شناسی

دوره ۱، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰
صص ۱۴۴-۱۲۱

Criminal Law and Criminology
Modares Quarterly

Vol. 1, No.1, Spring 2021
pp. 121- 144

بررسی قلمرو مصداقی کودک‌آزاری از منظر برساخت‌گرایی اجتماعی

سپیده میرمجیدی[۱*]، هاجر آذری[۲]

۱. استادیار پژوهشکده مطالعات تطبیقی حقوق پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ایران
۲. استادیار گروه مطالعات زنان دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرّس، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۰۷

چکیده

مطابق نظریه گفتمان، حقایق و رویدادها از طریق گفتمان و مجموعه‌ای از معناها، تصورها، استعاره‌ها و غیره بازنمایی می‌شوند. در این معنا، زبان، حقیقت را ایجاد می‌کند و تغییر می‌دهد؛ به این معنا که با زبان می‌توان برداشت‌های متنوعی از یک رویداد داشت و به دنبال آن مجموعه متفاوتی از گفتمآنها حاصل می‌شود؛ بنابراین، جهان اجتماعی محصول گفتمآن ها است. این موضوع، بر اساس نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی که در نقطه مقابل ذات‌گرایی، ساختار واقعیت را جدا از ذهن انسان نمی‌داند، به این معنی است که برخی پدیده‌های اجتماعی مانند برخی جرایم ساخته و پرداخته ذهن بشر و تحت تأثیر شرایط زمانی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی خاص تولید می‌شوند و نمی‌توان جز در موارد خاص به عنوان یک واقعیت قدسی و تغییر ناپذیر به آن نگریست. بر این اساس، این پژوهش که از نظر نوع، کیفی و به لحاظ روش توصیفی ـ تحلیلی است، با به کارگیری روش تحلیل گفتمان و به منظور تشریح و بازبینی فهم‌های بدیهی انگاشته شده در خصوص قانون حمایت از کودکان و نوجوانان (مصوب ۱۳۸۱) به دنبال بررسی امکان برساخت‌زدایی از تعریف کنونیِ پدیده کودک‌آزاری (تجدیدنظر) و افزودن بر قلمرو مصداقی آن است. مهم‌ترین نتیجه تحقیق حاکی از آن است که بیشتر جرایم و از جمله کودک‌آزاری و حتی تجویز کودک

*نویسنده مسؤول مقاله: Email: sepideh.mirmajidi@gmail.com

همسری (موضوع ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی)، برساخته‌های اجتماعی قدرتمند و ماهرانه از واقعیت‌های اجتماعی‌اند که پیوسته امکان برساخت‌زدایی از آنها امکان‌پذیر است تا از این طریق، مجالی سیاسی، فرهنگی و اجتماعی به دیگر برساخته‌های ممکن از آن پدیده داده شود که قرابت بیشتری با نفع عامه داشته باشد.

واژگان کلیدی: برساخت گرایی اجتماعی، برساخت‌زدایی، کودک‌آزاری، تحلیل گفتمان.

۱. مقدّمه

این مقاله یک تحقیق علمی به روش برساخت‌گراییِ اجتماعی[۱] برای تحلیل گفتمان انتقادیِ روش‌های حلّ‌وفصل تعارض میان منافع کنشگران تأثیرگذار در نظام حقوقی ایران در فرایند تقنین است.

نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی بر این باور است که باید به شیوه‌های درک و اندیشه خودمان از واقعیت‌های اجتماعی با نگاه تردید و انتقادی بنگریم و شیوه‌های معمول خود از درک پدیده‌ها و وقایع اجتماعی را به پرسش گرفته و بپذیریم که مقولات و مفاهیمی که در خصوص پدیده‌ها و واقعیت‌های اجتماعی به کار می‌بریم، از لحاظ تاریخی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی خاص و دانش حاصل از آنها، برگرفته و برساخته تعامل‌های اجتماعی زندگی روزمره هستند (بر، ۱۳۹۵).

اتخاذ رویکرد ذهنی‌نگر یا ذهنیّت‌گرا[۲] و تعریف‌محور به جرم - آن‌چنان‌که مدّنظر این تحقیق است - در مقابل رویکردهای مسلّط در جرم‌شناسی یعنی رویکرد عینی‌نگر یا عینیت‌گرا[۳] (یوسفیان و موسوی کریمی، ۱۳۸۹، ص ۱۹)، یک مدل برای فهم چگونگی تصویب و اجرای قوانین و تعارض میان منافع کنشگران فرایند جرم‌انگاری و اعمال قانون در نظام قضایی است.[۴]

---

۱. Social Constructionism

۲. Subjectivism

۳. Objectivism

٤. همان‌طور که گفته شد سنّت برساخت‌گرایی اجتماعی، تنها یک مدل برای فهم فرایند جرم‌انگاری است که در تقابل با رویکردهایی چون اثبات‌گرایی و تجربه‌گرایی است. لذا می‌توان با بهره‌گیری از سنّت اثبات‌گرایی این فرایند را مورد بحث و بررسی قرار داد.

در این معنا، بعضی مفاهیم حقوقی به‌صورت عام و بعضی جرایم به‌طور أخص، نه امری عینی و کمّی، بلکه محصول تعریف اجتماعی، یک واقعیت اجتماعی و به‌تعبیر برساخت‌گرایان، یک برساخته اجتماعی است (Berger&Luckman, 1966; Best, 1995) که خاستگاه وجودی مستقلّی از ذهن کنشگر تعریف‌کننده آن ندارد. برساخته‌ای که به نظر می‌رسد محصول مشترک، جمعی و اجتماعی تمام کنشگران سهیم در فرایند جرم‌انگاری باشد (Henry, 2009; Spector, 1987)؛ یعنی از شهروندان گرفته تا گروه‌های دارای نفوذ، نخبگان، احزاب سیاسی و نهایتاً کنشگران رسمی در سه گفتمان تقنینی، قضایی و اجرایی که هر یک، اگرچه با دغدغه‌ها، منافع و دلبستگی‌های گوناگون به اثرگذاری و نقش‌آفرینی در این فرایند مشغولند (Quinny, 2009, p. 36)، ولی مطابق آنچه در حقوق اساسی مطرح است، انتظار می‌رود برایند اقدامات آنان، نمایندگی هرچه بیشتر نفع عامّه باشد.

در حالی که نگاه به برخی حوزه‌های قانون‌گذاری و قضایی در نظام عدالت کیفری ایران از جمله فرایند تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوّب ۱۳۸۱ و همچنین دیدگاه‌های متفاوت و بعضاً متعارض نظام قضایی در خصوص حقوق کودکان و بویژه کودک‌همسری، حاکی از آن است که تعارض میان کنشگران نظام عدالت کیفری بر سر تثبیت معنا، به شیوه‌ای حلّ‌وفصل شده است که موجب می‌شود نتیجه جرم‌انگاری‌ها و تفاسیر ضدّ و نقیض قضایی، بیش از آنکه

برساخته بودن جرم در فرایند جرم‌انگاری و اساساً نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی مانند هر نظریه دیگری، با نقدهای فراوانی همراه است که شرح آن در این مقال نمی‌گنجد. با این‌حال امید می‌رود این پژوهش با توجّه به اتّخاذ رویکرد میانه از نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی (یعنی برساخت‌گرایی معرفتی با دیدگاه‌های رئالیستی که ضمن باور به وجود پدیده‌های فیزیکی در عالم خارج، معتقد است دخل و تصرّف انسان تنها در حدّ انتساب معنا به پدیده‌های مزبور است؛ لذا پاره‌ای پدیده‌های عینی هستند که تاب تفسیرهای برساخت‌گرایانه را ندارند) و تصریح بر مبنای عینیِ برخی جرایم نظیر جرایم طبیعی، جرایم حدّی و رفتارهایی که بر پایه آموزه‌های مسلّم و مصرّح شرعی جرم‌انگاری شده‌اند، تا حدّ زیادی مصون از این روش انتقادی بوده و با نظریه‌های متناظر فقهی دیگری که خارج از تخصّص نگارندگان است، قابل بحث و بررسی می‌باشند.

۱. Taken-for-granted

منعکس‌کننده منافع و مصالح عمومی جامعه باشد، ناظر به تأمین مصالح کنشگر یا کنشگران خاصی بوده و به همین دلیل، در راستای تأمین نفع عامّه چندان مثبت ارزیابی نشوند؛ لذا، شاید نتوان تمام جرایم از یک سو و تفسیر و تعبیر پرداخته‌شده از این مفهوم در ساحت قضایی از سوی دیگر را محصول تعاریف اجتماعیِ تمام کنشگران مؤثّر در نظام عدالت کیفری دانست. این نگاه به فرایند جرم‌انگاری و رویّه قضایی، علاوه بر آنکه برساخته بودن فرایند مزبور را نشان می‌دهد، حکایت از آن دارد که نحوه حلّ تعارض در فرایند نیز برساخته روابط قدرت و تحت تأثیر متغیرهای متعدّد سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و غیره می‌باشد. این استدلال از آنجا ناشی می‌شود که با اتخاذ رویکرد ذهنی‌نگر به فرایند تقنین، در صورت وجود تعاریف متعارض درباره واقعیت‌های اجتماعی، موفقیت هر کنشگر بسته به میزان قدرت اوست. به این ترتیب، شخص یا گروهی که قدرت بیشتری دارد، از فرصت‌های بهتری برخوردار است که تعاریف آن از جرم را به‌منزله یک واقعیت اجتماعی (در هر دو فرایند رسمی و عملی) به دیگران تحمیل کند. این همان نقدی است که نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی بر نحوه برساخت پاره‌ای از واقعیت‌های اجتماعی وارد می‌داند تا نشان دهد چگونه اقلیت‌های قدرتمند حاکم بر فرایند جرم‌انگاری، می‌توانند با معنادهی به یک پدیده اجتماعی پیرامون عناصر گفتمانیِ حامی منافع خود، نسخه‌ای از جرم را به‌مثابه یک واقعیت اجتماعی[۱] برسازند که در راستای تأمین نفع عامّه یا حمایت از اقشار آسیب‌پذیر، چندان مثبت ارزیابی نشود.

اتخاذ چنین رویکرد میان‌ذهنی، تعریف‌محور، انتقادی و برساخت‌گرایانه به واقعیت‌های اجتماعی، آنها را محصول زبان و به تبع آن محصول گفتمان‌ها می‌داند و در واقع این گفتمان‌های حاصله هستند که به ادراک ما از پدیده‌ها نظم بخشیده و منجر به شکل‌گیری رویّه‌های اجتماعی می‌شوند؛ یعنی با کاربرد زبان و صورت‌های زبانی در حوزه‌ای خاص، یک پدیده اجتماعی به منزله

---

۱. Crime as a Social Reality

یک واقعیت اجتماعی برساخته می‌شود و این گونه است که رابطه میان گفتمان و اعمال قدرت شکل می‌گیرد (بر، ۱۳۹۵، ص ۱۰۷).

به این ترتیب، مسأله اصلی این تحقیق، تأمّل بیشتر در فهم ماهیت برساخته و میان‌ذهنی و یا در مقابل عینیِ پدیده کودک‌آزاری از طریق مطالعه فرایند تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوّب ۱۳۸۱ است؛ مسأله‌ای که هدف از پرداختن به آن، نشان دادن پیامدهای منفی یک شکل خاص از تثبیت معنا و گشودن راه‌های دیگر برای به چالش کشیدن نظام‌های معنایی حاکم است. هدفی که پرداختن به آن بویژه در نظام حقوقی ایران که فهم ما در خصوص بسیاری از جرایم «طبیعی» و «عقل سلیمی» شده است، بسیار راهگشاست؛ زیرا بازبینی و تشریح فهم‌های «بدیهی انگاشته شده و عقل سلیمی» و تبدیل آنها به پدیده‌های قابل بحث و تغییر و به عبارت ساده‌تر، شناسایی و نقد برداشت‌های غالب که حول مرکز قدرت سازماندهی شده‌اند (فیلیپس و یورگنسن، ۱۳۹٤، صص۲۹۷ و ۳۰۳)، می‌تواند مجالی سیاسی به گزینه‌های ممکن دیگر بدهد و در نتیجه به بهبود اوضاع منجر شود. از این‌رو، این امر یعنی برساخت‌زدایی از واقعیت‌های بدیهی انگاشته شده، خود می‌تواند به تنهایی هدف انتقادی یک پژوهش باشد. آن‌چنان‌که هدف عمده این پژوهش انتقادی از اتخاذ رویکرد برساخت‌گرا به فرایند جرم‌انگاری کودک‌آزاری به‌مثابه یک پدیده اجتماعی، خاطر نشان ساختن این مهم است که اوّلاً، تعریف موجود از کودک‌آزاری، تنها ساخته و پرداخته کنشگران حاکم بر فرایند جرم‌انگاری است، نه یک حقیقت ثابت و غیرقابل‌تغییر، شبیه آنچه در جرایم حدّی انگاشته می‌شود؛ ثانیاً، در این‌صورت امکان برساخت‌زدایی و جایگزین کردن تعاریف دیگر از کودک‌آزاری پیوسته وجود دارد. ولی با گذشت زمان و نگاهی به سیر قانون‌گذاری و تحلیل گفتمان حاکم بر زمان تصویب قانون مورد بحث، تعریف موجود از کودک‌آزاری و قلمروی مصداقی آن، چنان برای قانون‌گذار و سایر کنشگران مؤثّر، شکل عینی و ازلی گرفته که فراموش شده است این‌گونه پدیده‌ها می‌تواند حسب شرایط خاص، به شکل دیگری باشد و این همان چیزی

است که حلقه ارتباطی میان گفتمان برساخت‌گرایی اجتماعی را با حمایت تقنینی از حقوق کودکان نشان می‌دهد.

بدین منظور و در ادامه مقاله، پس از تشریح نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی و پیوند آن با نظریه گفتمان، در بخش بعدتر ذیل مفهوم حاکمیت گفتمان و خوانش ایدئولوژیکی خاص در خصوص محدوده و قلمرو ولایت ولی در تربیت کودک، گفتمان‌های متعارضی که در فرایند تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در مقابل یکدیگر صف‌آرایی کرده‌اند، تحلیل می‌شود تا مشخّص شود در نهایت کدام گفتمان و با توسّل به چه دغدغه‌ها، دلبستگی‌ها و منافعی، بر گفتمان رقیب پیروز شده و این غلبه تا چه اندازه به دست کنشگران قدرتمند حاکم بر فرایند جرم‌انگاری صورت گرفته است. امید می‌رود با نقد بر تعریف و قلمرو مصداقیِ پدیده کودک‌آزاری، آن‌چنان‌که در قانون مزبور آمده است و پیشنهاد تجدیدنظر، برساخت‌زدایی و گسترده‌تر کردن قلمروی کنونی کودک-آزاری، از جمله شمول تنبّهات بدنی نامتعارف والدین در تعریف این پدیده، رویکرد حمایتیِ بیشتری نسبت به حقوق کودکان و نوجوانان اتخاذ شود.

لازم به ذکر است در تحلیل نقش کنشگران، تلاش محقّقان بر آن بوده است تا با استفاده از نظریه گفتمان و گزاره‌های برساخت‌گرایانه، چگونگی برساخته شدن جرم یا تفسیر مفاهیم حقوقی در فرایند قضا را تحت تأثیر برخی کنشگران دارای قدرت و نفوذ در خود متن نشان دهند.

۲. کاربرد نظریه تحلیل گفتمان در تحقیق انتقادی در قالب پارادایم برساخت-گرایی اجتماعی

آنچه نظریه تحلیل گفتمان و نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی را به هم پیوند می‌دهد، اتخاذ رویکرد ضدّ ذات‌گرایی[۱] نسبت به واقعیت‌های اجتماعی و نفی حقایق عینی و بنیادین است که خود یکی از

۱. Essentialism

انگاره‌های مهمّ فلسفی پُست‌مدرنیسم است[1]؛ رویکردی که وجود یا عدم وجود یک واقعیت را در ذات آن نمی‌بیند، بلکه معتقد است واقعیت براساس نوع نگاه و برخورد ما انسان‌ها ساخته می‌شود و به همین علت، برای تحلیل آن نیز مهم‌ترین مقوله، تعریف ما از آن است.

پیش از پرداختن بیشتر به این پیوند، لازم به ذکر است طیفی از دیدگاه‌ها درباره نظریه تحلیل گفتمان وجود دارد که همه آنها لزوماً به عینیت یافتن یک پدیده، تنها از راه دلالت‌های لفظی و به کمک زبان باور ندارند و نقدهایی بر آن وارد می‌کنند. ولی چون این مبنا (یعنی اعتقاد به ذهنی بودن تنها پاره‌ای از واقعیت‌های اجتماعی)، پیش‌فرض نویسندگان در مقاله حاضر است، لذا این مقاله درصدد پرداختن به آنها نبوده و وارد جدال ذات‌گرایان و برساخت‌گرایان نشده است.

زبانی که در زندگانی روزمره مورد استفاده قرار می‌گیرد، پیوسته ما را با جلوه‌های عینی لازم آشنا می‌سازد و نظمی را در برابرمان قرار می‌دهد که این جلوه‌های عینی در آن قابل فهم شده و زندگانی روزمره در چارچوب آن برایمان معنی‌دار می‌شود (برگر و لوکمان، ۱۳۹٤، صص ۳٦ - ۳۷). این مطلب بر این مهم تأکید دارد که پدیده‌های فیزیکی مستقل از تفکر و ذهنیت انسان رخ داده و در عالم خارج وجود و به تعبیر بسیار دقیق‌تر هستی دارند و دخل و تصرّف انسآنها، تنها انتساب معنا به پدیده‌های مزبور آن هم به‌صورت جمعی و مشترک است؛ معناهایی که البته تمام معانی ناظر به واقعیت‌های نیستند، بلکه با کمک زبان صورت پذیرفته و در قالب یک گفتمان در حوزه‌ای خاص بازنمایی می‌شوند. از این‌رو، واقعیت‌ها وجود دارند و زبان تنها در برساختن شکل خاصی از آن واقعیت نقش‌آفرینی می‌کند که همین زمانِ معنادهی به آن از سوی سوژه، مصادف است با گفتمانی شدن آن، که افراد بر اساس گفتمان‌های خود آنها را تعبیر و تحلیل می‌کنند و به عبارت دیگر برمی‌سازند. لذا اگرچه واقعیت زندگانی روزمره در نگاه نخست ممکن است به‌منزله واقعیتی نظم‌یافته و مسلّم، ادراک و به نمایش گذاشته شود که از پیش و مستقل از ادراک ما به‌منزله امر

---

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص «ذهنیت» به عنوان یکی از مهم‌ترین پیش‌فرض‌های پُست‌مدرنیسم، ر. ک. کاظمی جویباری، مهدی، **پُست‌مدرنیسم و بازخوانی اندیشه کیفری**، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹٤، ص ۲۱ تا ۳۱.

عینیت‌یافته در الگوهایی تنظیم شده و خود را بر ادراک افراد جامعه تحمیل کرده و تنها توسط سوژه تعبیر و تفسیر شود، ولی باید توجّه داشت که واقعیت‌های زندگی روزمره، چیزی جز تظاهرات عینیِ فرایندهای ذهنی افراد، آن هم به کمک زبان نیست (همان، صص۳۳ - ۳٤).

نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی یا ساخت اجتماعی واقعیت که به لحاظ تاریخی پس از کم شدن سیطره اثبات‌گرایی[۱] بر علوم اجتماعی و عینیت‌گرایی در معرفت‌شناسی مطرح شد (توکّل، ۱۳۸٤، ص ٥۱؛ یوسفیان و موسوی کریمی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲)، «برخی چیزها» را ساخته و پرداخته ذهن بشر می‌داند. لذا اعتقاد به اینکه برخی «چیزها» از نظر اجتماعی برساخته است، به این معناست که اگر انسان آن را در ذهن خود ایجاد نمی‌کرد و یا اساساً نیازی هم به ساختن آن ـ دست‌کم در شکل کنونی‌اش ـ نداشت، آن «چیز» هرگز نمی‌توانست وجود داشته باشد (Berger & Luckman, 1966). در این معنا، برداشت ما از اینکه چه چیزی یک واقعیت اجتماعی است و چه چیزی نیست، خود یک محصول یا برساخته اجتماعی است. واقعیتی که از طریق فعّالیت‌ها یا کارهایی اجتماعی از جمله فعّالیت‌های اقامه دعوی (ادّعاسازی[۲]) ایجاد یا برساخته شده است. در نتیجه، اقامه دعوی یا فرایند تعریف شرایط ظاهراً مسأله‌دار اجتماعی به‌عنوان یک واقعیت، دارای اهمیت کلیدی در این رویکرد است (Spector & Kitsuse, 1987[1977], p. 54; Best, 2004, pp. 14-29).

بنا به تعریف، این نظریه با قرائت‌های ایدئولوژیک، عینی، ابژکتیو و ازلی از حقایق و واقعیت‌ها و تبدیل آنها به‌صورت‌های قدسیِ نقدناپذیر (البته نه در خصوص تمام واقعیت‌ها) مخالف است.

بر همین اساس، جرایم (تأکید می‌شود به جز جرایم طبیعی، جرایم مستوجب حد و جرایمی که مستند به آموزه‌های مسلّم شرعی جرم‌انگاری شده‌اند)، محصول تعاریف اجتماعی و به عبارت دیگر، محصول گفتمان‌هاست. در این میان، هریک از این کنشگران که از جایگاه و توان بیشتری در برساخت یک جرم برخوردار باشند، بی‌گمان در جلب توجّه دیگران و اقناع مخاطبان، موفّق‌تر

---

۱. Positivism

۲. Claims Making

خواهد بود. البته همین مسأله در خصوص قدرت کنشگران قضایی وجود دارد؛ مفاهیم اعتباری حقوقی که حیات آن در عالم حقوق، مستلزم حیات بخشیدن توسط کنشگر قضایی است. در غیر این صورت، ماده قانونی و جرم تعریف شده در عمل متولّد نخواهد شد. لازم به ذکر است پرداختن به برساخت‌گرایی در حوزه قضا خارج از موضوع این تحقیق است و خود تحقیق جداگانه‌ای را می‌طلبد. از این‌روست که برساخت‌گرایان جرم را رفتار کسانی می‌دانند که تهدیدی برای منافع قدرتمندان محسوب می‌شود و این کنشگرانِ در قدرت (در معنای اعم آن) هستند که می‌توانند رفتارهای دیگران را بسته به اینکه رفتار مورد نظر تهدیدی برای منافع آنان است یا خیر، جرم-انگاری و در عمل اجرا کنند؛ درنتیجه، گروه‌های فاقد قدرت، عموماً بزه‌دیده قوانین ظالمانه می‌شوند (Quinny, 2008, p. 15).

به این ترتیب، نقطه اتصال و پیوند میان نظریه تحلیل گفتمان و نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی در آن است که اساساً روش تحقیق به شیوه برساخت‌گرایی اجتماعی، روش تحلیل گفتمان است؛ روشی که خود مبتنی بر سنّت برساخت‌گرایی است. گذشته از آن، تحلیل گفتمان به دلیل مشخّص نمودن ایدئولوژی‌ها و مبانی فکری موجود در پسِ تعارض‌های شکل گرفته میان کنشگران تقنینی و قضایی و تبیین چراییِ شکل‌گیری آنها و در نهایت نشان دادن چگونگی سیطره یک گفتمان بر گفتمان دیگر، بهتر می‌تواند به سیطره گرفتن فرایندهای جرم‌انگاری و اعمال قوانین کیفری را از سوی اقلیت‌های قدرتمند حاکم بر آنها به منظور نمایندگی منافع خود به نام و منفعت عمومی به تصویر بکشد.

۳. سیطره گفتمان ایدئولوژیک بر تعیین محدوده و قلمرو ولایت ولی در تربیت کودک

محل نزاع در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، تعیین محدوده و قلمرو کودک‌آزاری بود که به تقابل دو گفتمان حقوق بشری و گفتمان محافظه‌کار منجر شد. گفتمان حقوق بشری در این طرح،

حول برخی ارزش‌های گفتمان اصلاحات چون حقوق شهروندی از جمله حقوق کودک، حاکمیت قانون و ارتقای مشروعیّت نظام جمهوری اسلامی ایران و کرامت انسانی شکل می‌گیرد (بابایی، ۱۳۸۸، صص ۱۹۷-۱۸٦؛ فرقانی، ۱۳۸۲، صص ٤-۱؛ مقدّمی، ۱۳۹۰، صص ۱۱۲-۱۱۱). در مقابل، طرفداران گفتمان محافظه‌کار با تأکید بر فقه و آموزه‌های فقهی که یکی از مفاهیم مطرح این گفتمان حول دال مرکزی ولایت و اسلامیّت است (همان)، بیشتر از آموزه‌های دینی برای مخالفت با طرح بهره می‌برند. در ادامه، نقش رسانه‌ها و جامعه مدنی در برساخت کودک‌آزاری به‌منزله یک مشکل اجتماعی، سپس تعارض گفتمان‌های مزبور و در نهایت حلّ‌وفصل این تعارض با برساختن جرم کودک‌آزاری بر اساس مطالبات ایدئولوژیک گروه‌های مذهبی، به بحث و بررسی گذاشته می‌شود.

۳-۱. نقش کنشگران غیررسمی در تعریف پدیده کودک‌آزاری به منزله یک مشکل اجتماعی

یکی از مصادیق حقوق بشرِ جهان‌شمول که بیش از هرچیز در کرامت ذاتی انسان ریشه دارد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۲)، حقوق کودکان است که درنتیجه شکل‌گیری نظام بین‌المللی حقوق بشر کودکان، حمایت ویژه از آنان به‌صورت عام و در برابر رفتارهای ناقض حقوق آنها به‌صورت خاص، شناسایی و مورد پذیرش جهانی واقع شده است. مسؤولیت‌های خانوادگی اجباری، جرم‌انگاری و کیفرگذاریِ ویژه رفتارهای ناقض حقوق کودکان از مهم‌ترین جلوه‌های اصل حمایت ویژه از کودکان در حقوق رفاهی، مدنی و کیفری است (زینالی، ۱۳۹۱، ص ٤۹).

با این حال، ایجاد توازن میان حقوق کودک از یک طرف و حقوق والدین در خانواده از طرف دیگر، از چالش‌برانگیزترین حوزه‌های حمایت از کودکان در برابر خشونت‌های خانگی از جمله تنبیه کودکان است که بویژه رعایت احکام و آموزه‌های شرعیِ حمایت از کودکان و نوجوانان، این توازن را در کشورهایی همچون ایران که مکلّف به رعایت احکام مزبور در قانون‌گذاری کیفری‌اند، بسیار دشوار ساخته است؛ نمونه بارز در این زمینه، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوّب

۲۵/ ۱۳۸۱/۹ است؛ قانونی که بررسی چگونگی و عوامل طرح آن در مجلس شورای اسلامی ناشی از الزامات بین‌المللی یعنی پیوستن ایران به کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۳۷۲، همچنین نقش گروه‌های دارای نفوذِ تبلیغاتی و علّت و نخبگان علمی و دانشگاهی به‌منزله کنشگران غیررسمی و رسانه‌ها به‌عنوان گروه‌واره‌های دارای نفوذ در مرحله شناسایی مشکل و به دست گرفتن ابتکار عمل از سوی این کنشگران، شاید در نوع خود در فرایند جرم‌انگاری در ایران کم‌نظیر باشد.

از این‌رو، با نگاهی به توجیهات اوّلیه پیشنهاددهندگان طرح و بحث‌هایی که در فرایند طولانی تصویب قانون پیش آمد، باید رسانه‌ها، جامعه مدنی و نخبگان علمی را به‌عنوان یکی از کنشگران اصلی و مهم در فرایند تصویب این قانون دانست؛ قانونی که ریشه در ابتکار و فشار کنشگران غیررسمی دارد که خود ناشی از بازتاب رسانه‌ای برخی مصادیق کودک‌آزاری در کشور بوده، به گونه‌ای که پخش موارد و نمونه‌های کودک‌آزاری توسط رسانه‌های گروهی و به‌دنبال آن فشار افکار عمومی و مطالبات جامعه مدنی و نهادهای مدنی فعّال در زمینه مسائل کودکان ـ از جمله انجمن حمایت از حقوق کودکان، سازمان بهزیستی و صندوق بین‌المللی کودکان (یونیسف) ـ با برجسته نمودن پدیده کودک‌آزاری، مجلس ششم شورای اسلامی را به فکر چاره‌جویی و تصویب قانونی در راستای مبارزه با کودک‌آزاری و حمایت از کودکان و نوجوانان انداخت. توجّه به نقش جامعه مدنی در گفتمان اصلاحات، امکان نقش‌آفرینی این کنشگران را در برساخت مشکلی تحت عنوان کودک‌آزاری توجیه می‌کند. با تحلیل محتوای بحث‌های مطرح شده در جلسه علنی مجلس در زمان تصویب طرح، می‌توان به این مسأله پی بُرد.

مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی در ارائه گزارش کمیسیون به مجلس در حمایت از کلّیات طرح حمایت از کودکان و نوجوانان بیان داشت: «شما هر روز در **رسانه‌های جمعی** نمونه‌هایی از ظلم و اجحاف به اطفال یا آزار آنان را می‌بینید» (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم، جلسه ۲۰۵، ۱۳۸۰/۱۲/۱٤). وی به هنگام ارائه گزارش کمیسیون در خصوص جزئیّات طرح نیز بیان می‌دارد: «متأسّفانه به دلایلی تا این زمان، ما قوانین خاصی که کودکان را مورد حمایت خودش

قرار دهد در کشور نداریم؛ پس شاهد هستیم که هر روزه مطبوعات از حوادث تلخ و مشکلاتی که برای کودکان به وجود آمده، می‌نویسند و گزارش می‌دهند» (همان، جلسه ۲۳۰، ۱۳۸۱/۳/۲۲)

یکی از اعضای کمیسیون قضایی و حقوقی نیز در جلسه علنی مجلس در جهت حمایت از اصلاحات کمیسیون در خصوص طرح حمایت از کودکان و نوجوانان جهت تأمین نظر شورای نگهبان بیان می‌دارد: «صحنه‌های اخیری که در تلویزیون مشاهده شده و مواردی که در جامعه دیده می‌شود، این حق را به همه نمایندگانِ دلسوزی می‌دهد که نگران موضوع باشند... آن عمل فجیعی که شما در تلویزیون چند شب پیش مشاهده کردید که احساسات همه را برانگیخت» (همان، جلسه ۲۷٦، ۱۳۸۱/۹/۲۵).

یکی دیگر از نمایندگان، در همان جلسه و در حمایت از شمول قانون به والدین گفت: «شما گزارش صدا و سیما را دیدید، شما گزارش جلال و انسیه و آن کودک هفت‌ماهه‌ای که به‌وسیله پدرش کور شده بود، همه اینها را خواندید و هم دیدید» (همان).

علاوه بر بازتاب رسانه‌ای برخی مصادیق شدید کودک‌آزاری، تأثیر گفتمان‌های علمی و جرم‌شناختی نخبگان در تدوین طرحی برای حمایت کیفری از کودکان در برابر پدیده کودک‌آزاری نیز کاملاً در محتوای سخنان موافقان به چشم می‌خورد.

یکی از نمایندگان موافق در دفاع از تصویب این قانون بیان می‌دارد: «با توجّه به صحبت‌هایی که الان تمام اهل فن و اساتید دانشگاه و متخصّصین مطرح می‌کنند و ما شاهد آن هستیم، یکی از قواعد بنیادین حقوق کیفری که در هنگام تصویب مقرّرات جزایی بایستی مورد توجّه قانون‌گذار قرار بگیرد، این است که هر اندازه افراد اجتماع در دفاع از حقوق خودشان ناتوان‌تر باشند، قوانین کیفری باید حمایت بیشتری از آنها را مورد توجّه قرار بدهد» (همان، جلسه ۲۳۰، ۱۳۸۱/۳/۲۲).

مشاهده می‌شود که این نماینده از ضرورت تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، چگونه تحت تأثیر گفتمان‌های علمی و یافته‌های بزه‌دیده‌شناختی نخبگان دانشگاهی برای حمایت کیفری ویژه از اطفال دفاع می‌کند.

یکی دیگر از نمایندگان موافق طرح دارای دکترای مشاوره نیز با بیان اینکه: «باید دقیقاً همکاران محترم توجّه بفرمایند که روان‌شناسان تربیتی و مشاوران که در تدوین این طرح بنده با خیلی از اینها مشورت کردم، بر این امر تأکید دارند که اصولاً سبک غلط تربیتی والدین آثار سوء روانی بر روی فرزندان می‌گذارد» (همان، جلسه ۲۷۶، ۱۳۸۱/۹/۲۵).

به این ترتیب، بازتاب رسانه‌ای موارد کودک‌آزاری و نقش کنشگران غیررسمی در برساخت کودک‌آزاری به منزله یک مشکل اجتماعی و تأثیر یافته‌ها و واقعیت‌های علمی بر قانون‌گذار، موجب شد تا پدیده کودک‌آزاری به منزله مشکلی که نیازمند مداخله کیفری است، به رسمیّت شناخته شود و طرح حمایت از کودکان و نوجوانان در برابر این پدیده، به تصویب برسد. با این حال، در فرایند تصویب این قانون، تعارض و تقابل دو گفتمان یکی گفتمان حقوق بشری و دیگری گفتمان مذهبی، ایجاد توازن و تعادل میان حقوق مزبور را با چالش‌های فراوانی مواجه می‌سازد.

۳-۲. تعارض گفتمان حقوق بشری با گفتمان محافظه‌کار در تعریف پدیده کودک‌آزاری: سیطره ایدئولوژی مذهبی بر ملاحظات حقوق بشری

محلّ نزاع دو گفتمان حقوق بشری و گفتمان محافظه‌کار در طرح حمایت از کودکان و نوجوانان در این موضوع خلاصه می‌شود که از یک طرف گفتمان حقوق بشری معتقد است که در اقدامات تقنینی و قضایی، مصلحت طفل باید به‌عنوان اولویت همه تصمیم‌گیری‌ها در نظر گرفته شود؛ لذا اقدامات تربیتی و تأدیبی والدین و مربیان کودکان و نوجوانان نیز از مصادیق کودک‌آزاری است و اساساً این طرح برای مبارزه با خشونت‌های درون‌خانوادگی علیه کودکان و نوجوانان در دستور کار قرار گرفته است و چه بسا خارج کردن اولیاء و مربیان از این اطلاق، موجبات سوءاستفاده‌های فراوانی را از این تجویز قانونی فراهم آورده و بویژه در بسترهای سنّتی و فرهنگی برخی مناطق ایران، ممکن است سلامت و امنیّت جسمی و روحی کودکان و نوجوانان را در وضعیّت وخیم‌تری قرار دهد.

از این‌رو، مدافعان گفتمان حقوق بشری به موجب ماده ۲ طرح فوق‌الذّکر مقرّر می‌کنند: «هر نوع اذیّت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد، ممنوع است». همچنین بر اساس ماده ٤ نیز پیش‌بینی می‌شود: «هرگونه صدمه و اذیّت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان» ممنوع و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود؛ بدون اینکه والدین و مربیان کودکان و نوجوانان از شمول مصادیق کودک‌آزاری و گزارش‌دهی اجباری آن مستثنی شوند.

در مقابل، گفتمان محافظه‌کار با احتیاط بیشتر در برابر ارزش‌ها و باورهای دینی، معتقد است در آموزه‌های اسلامی تنبیه فرزندان به‌صورت ضرب و شتم، به‌نحو اطلاق منع نشده است؛ از این‌رو، گفتمان مزبور با اعتقاد به حقّ والدین بر تربیت و تأدیب فرزندان و انتخاب شیوه آن، بر این باور است که اطلاق مواد ۲ و ٤، از این جهت که اقدامات والدین و مربیان را نیز در دایره مصادیق کودک‌آزاری قرار می‌دهد، خلاف شرع است. از این‌رو، مدافعان این گفتمان که شاخص‌ترین نمایندگان آن را اعضای شورای نگهبان تشکیل می‌دهند، خواهان محدود کردن قلمرو مصادیق کودک‌آزاری و نیز موارد گزارش‌دهی اجباری آن هستند.

از طرف دیگر، گفتمان حقوق بشری با اعتقاد به ضرورت اصلاحات و بازبینی در حوزه حقوق کودکان و نوجوانان و انطباق با نظام بین‌الملل حقوق بشر کودکان، بر حقوق کودک و کرامت انسانی او به‌منزله یک انسان و رعایت مصلحت عالیه وی تأکید دارد. از جمله در گزارش مخبر کمیسیون حقوقی و قضایی هنگام تصویب کلّیات طرح این گفتمان نمایندگی شده است (همان، جلسه ۲۰۵، ۱۳۸۰/۱۲/۱٤). مخبر کمیسیون، در گزارش خود هنگام دفاع از جزئیّات طرح نیز دغدغه تأمین و حفظ حقوق کودک را در اتخاذ نوعی سیاست جنایی افتراقی در طرح شرح می‌دهد (همان، جلسه ۲۳۰، ۱۳۸۱/۳/۲۲). ضرورت توجّه به حقوق کودکان و نوجوانان در سخنان دیگر نمایندگان

اصلاح‌طلب مجلس ششم نیز به چشم می‌خورد (همان، جلسه ۲۳۰، ۱۳۸۱/۳/۲۲ و جلسه ۲۵۷، ۱۳۸۱/۸/۵ و جلسه ۲۷٦، ۱۳۸۱/۹/۲۵). در واقع، طرفداران گفتمان حقوق بشری شأن و کرامت انسانی کودک را خارج از تعلّق مالکانه و بردگی و بندگی غیر، از جمله والدین می‌دانند و پایه و احساس حقوق انسانی کودک را بر همین مبنا می‌پذیرند.

در مقابل، محافظه‌کاران با تأکید بر حقّ والدین و مربیان بر تربیت و تأدیب کودکان و نوجوانان و نیز تعریف ایشان از قلمرو اختیارات ولی، مخالف شمول مصادیق کودک‌آزاری بر اقدامات تربیتی والدین و مربیان هستند؛ گفتمانی که با تفسیرهای به‌مراتب مضیّق‌تر خود از موازین شرعی نسبت به گفتمان حقوق بشری، با به رسمیّت شناختن ولایت مطلق ولی در تربیت فرزند، به‌منزله یکی از روش‌های صحیح تربیتی در اسلام، از حقّ تنبیه والدین بر فرزندان حمایت می‌کنند. از این‌رو، شورای نگهبان در نخستین مرحله از اظهارنظر راجع به طرح حمایت از کودکان و نوجوانان، مواد ۲ و ٤ طرح را که به‌نحو اطلاق از جرم بودن هر نوع اذیّت و آزار نسبت به کودکان و نوجوانان سخن می‌گوید، از این جهت که: «آیا شامل اقدامات تربیتی اولیاء و مربیان در محدوده شرع می‌شود یا نه»، دارای ابهام دانسته و از نمایندگان می‌خواهد نسبت به رفع آن اقدام کنند.

در اظهارات نمایندگان مجلس که موافق با نظر شورای نگهبان در خصوص پذیرش ولایت مطلق والدین و مبنی بر خارج کردن والدین از دایره مصادیق کودک‌آزاری است، تأکید بر حقّ والدین بر تأدیب و تنبیه کودکان و نوجوانان، به‌وضوح پیداست (همان، جلسه ۲۵۷، ۱۳۸۱/۸/۵ و جلسه ۲۷٦، ۱۳۸۱/۹/۲۵). این اظهارات بر این تفکّر استوار است که اذیّت و آزاری که از سوی والدین بر کودکان و نوجوانان تحمیل می‌شود، چنانچه در مقام تربیت آنان باشد، جرم نیست؛ حتّی اگر موجب ایراد صدمه جسمی و روحی نسبت به آنان شود. در واقع شورای نگهبان و برخی نمایندگان مجلس، تنبیه و ایراد صدمه جسمی و روحی را در مقام تربیت به رسمیّت شناخته و آن را مصداقی از کودک‌آزاری نمی‌دانند. از نظر مدافعان این تفکّر، تربیت کودکان تنها مستلزم تنبیه بدنی آنان است و چون این تنبیه در شرع آمده است، پس اگر تحت هر شرایطی پدر یا مادر و یا هر ولی دیگر

متوسّل به تنبیه بدنی کودکان و نوجوانان شود، کودک‌آزاری نبوده و حقّ آنان محسوب می‌شود. لذا اطلاق تمام موارد تنبیه به کودک‌آزاری، خلاف آموزه‌های شرعی است.

در حالی که در آموزه‌های شرعی، تنبیه بدنی پس از پند و اندرز، سپس تذّکر و اخطار و تهدید، آن‌گاه ملامت و محروم کردن و در صورتی که هیچ یک از روش‌های تنبیهی مذکور کارساز نیفتد، استفاده می‌شود؛ بدون اینکه به‌عنوان یک روش اصلی به کار رود.[۱]

با این حال، فقهای شورای نگهبان و برخی نمایندگان مجلس از همان ابتدا با اصالت دادن به تنبیه بدنی به‌عنوان یک روش اصلی و ابتدایی تربیتی، معتقدند اگر تأدیب و تربیت طفل متوقّف بر ضرب او باشد، توسّل به آن جایز است.

مسأله دیگر همان‌طور که گفته شد، حقّ مربیان بر تربیت و تأدیب کودکان و نوجوانان است که در مصوبه نمایندگان اشاره‌ای به آن نشده بود و با ایراد شورای نگهبان مبنی بر اینکه در شرع مقدّس اسلام این دسته نیز از حقّ تربیت و تأدیب برخوردارند و مساوی با حقّ والدین تلقّی شده است، مواجه می‌شود. حال آنکه این موضوع نیز مورد توافق تمام صاحب‌نظران و فقها قرار نگرفته و عدّه‌ای این حق را تنها در صورتی که معلّم از ولی کودک اجازه تأدیب گرفته باشد، با شرایطی می‌پذیرند و به هیچ‌روی یک اصل مسلّم و پذیرفته شده در شرع مقدّس اسلام نیست و روایات و احادیث متعدّدی وجود دارد که ناروایی تنبیه بدنی کودکان و نوجوانان را از سوی معلّمان و مربیان نشان می‌دهد (مقدادی، ۱۳۹۱، صص ٤٠ و ٤١). یکی از نمایندگان مخالف با ایراد شورای نگهبان، اجماعی نبودن این مطلب را در فقه و آموزه‌های اسلامی چنین بیان می‌کند: «این حق را کجا شرع به مربی داده، چه کسی گفته معلّم حق دارد بچه را بزند، کجای قانون؟ کجای شرع؟ یک جایی بگویید دیگر، یک نصّی بدهند بگوید آقا اینجا معلّم حق دارد. مربی تربیتی حق دارد، مربی

---

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک. (بهشتی، ۱۳۹۰)

پرورشی حق دارد بچه را مورد اذیّت و آزار تربیتی قرار دهد. اصلاً در شرع معنا ندارد» (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم، جلسه ۲۵۷، ۱۳۸۱/۸/۵).

علاوه بر ایراد بر قلمرو مصادیق کودک‌آزاری و خارج کردن اولیاء و مربیان از دایره شمول آن، شورای نگهبان همچنین معتقد بود آنچه در ماده ٦ طرح پیش‌بینی شده است مبنی بر اینکه: «کلّیه افراد و مؤسّسات و مراکزی که به نحوی مسؤولیت نگاهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند مکلّفند به محض مشاهده موارد کودک‌آزاری مراتب را جهت پیگرد قانونی مرتکب و اتخاذ تصمیم مقتضی به مقامات صالح قضایی اعلام نمایند...»، از آن جهت که «الزام موضوع ماده ٦ شامل اولیای کودک نیز می‌گردد و عموم آن شامل مواردی می‌شود که ولی، اعلام مراتب را به مقامات صالح قضایی خلاف مصلحت کودک بداند، از این جهت خلاف موازین شرع است»؛ زیرا ممکن است اولیاء یا مربیان طفل صدمه‌دیده در برخی موارد به مصلحت ندانند که صدمه و آزار کودک را به مراجع قضایی منعکس کنند و از همه مهم‌تر اینکه اساساً رفتار این گروه کودک‌آزاری محسوب نمی‌شود که ضرورتی بر گزارش‌دهی آن هم وجود داشته باشد: «یک وقتی اولیاء و مربیان طفل صدمه‌دیده به مصلحت ممکن است ندانند که صدمه و آزار کودک را به مراجع قضایی منعکس کنند. اگر مصلحت ندیدند بایستی این ماده شامل آن مسأله نشود» (همان).

علاوه بر ایراد شورای نگهبان، در اظهارنظر این نماینده نیز از واژه صدمه استفاده شده است. چگونه است که اقدامات تربیتی و تأدیبی والدین و مربیان منجر به صدمه کودک و نوجوان شده ولی همچنان از مصادیق کودک‌آزاری محسوب نشده و به این ترتیب، گزارش‌دهی اجباری مشمول آن نمی‌شود. در حالی که مطابق آموزه‌های شرعی، تربیت و تنبیه بدنی فرزندان تنها تا حدّی مجاز است که موجب تعذیب جسمی نشود؛ در غیر این صورت حتّی اگر منجر به تغییر رنگ پوست شود، آنان مرتکب عملی حرام شده و موظّف به پرداخت دیه و جبران آن هستند؛ چرا که دیگر از دایره اقدامات تربیتی و تنبیه بدنی مجاز خارج است (طارمی، ۱۳۸۹، ص ۱۱).

این برداشت از تجویزهای دینی، در حالی است که بسیاری از فقها و روحانیان معاصر در پاسخ به این پرسش یونیسف در ایران که «آیا طبق موازین شرع مقدّس و قرآن کریم، والدین و کسانی که از کودکان نگهداری می‌کنند در قبال رفتارهای خشونت‌آمیزی که نسبت به کودکان دارند، مسؤول بوده و باید پاسخگو باشند یا اینکه مبرّی از پاسخگویی در رقبال رفتار خود با کودکان هستند»، همگی بر مسؤولیت و پاسخگویی آنان تأکید دارند؛ از جمله مرحوم آیت‌الله‌العظمی صانعی که چنین پاسخ داده‌اند: «آری؛ باید پاسخگو باشند و آزار آنها نسبت به کودکان با آزارشان نسبت به بزرگسالان از نظر مسؤولیت گناه و جزاء و کیفرشان تفاوتی نداشته باشد» (صندوق کودکان سازمان ملل متّحد، ۱۳۸٦، ص ۱۹).

با این حال، مبانی فکری و ایدئولوژی گفتمان حاکم که اعضای شورای نگهبان و نظام قضایی، از یک طرف به‌عنوان یکی از کنشگران رسمی فرایند جرم‌انگاری و از طرف دیگر به‌منزله یک گروه مذهبی و نهادینه دارای نفوذ و اقلیت نمایندگان مجلس ششم نمایندگی آن را بر عهده داشتند، درست در نقطه مقابل گفتمانی بود که طرح و ضرورت مبارزه با کودک‌آزاری و کودک‌همسری بر اساس آن تدوین یافته و برساخته شده بود. از این‌رو، در این دو حوزه با تعارض و کشمکش دو گفتمان متعارض هریک با دال‌ها و به تبع آن مدلول‌های مورد قبول خود، مواجه هستیم؛ تعارضی که در عین‌حال یادآور نقد برساخت‌گرایانه بر تعاریف عینی از جرایم است و نشان می‌دهد این عبارت برساخت‌گرایان که «آن‌چه جرم به شمار می‌رود، متفاوت است و بستگی به این دارد که چه کسی جرم را تعریف می‌کند»، در خصوص قلمرو و مصادیق جرم کودک‌آزاری به این معناست که به دلیل تفاوت در گفتمآنهایی که این پدیده بر اساس آن تعریف می‌شود و تفاوت در مبانی فکری آنها، شاهد تفاوت میان تعاریف مزبور و ارزشی و جانبدارانه بودن برخی رویکردها در تعیین محدوده دو پدیده فوق هستیم.

۴. نتیجه‌گیری

تعارض میان گفتمان حقوق بشری و گفتمان مذهبی که با برداشت‌های محتاطانه نظام تقنین و فقهای شورای نگهبان از تجویزهای شرعی درمورد تنبیه فرزندان آغاز شده بود، پس از اعاده سه‌باره مصوّبه از سوی شورای نگهبان، موجب شد نمایندگان گام به گام در راستای تأمین مطالبات و خواسته‌های فقهی شورای نگهبان، هر بار با پذیرش ایرادها و اعمال نظر آن شورا، تفسیر و برداشت دیگری از حمایت از کودکان و نوجوانان را برساخت کنند و موادی را در قانون بگنجانند که در واقع، نقض غرض اصلی قانون‌گذار از تصویب این قانون بوده و کلّ تلاش‌های آنان را چه پیش از تصویب و چه پس از آن، تا حدود زیادی پرسش‌برانگیز کند و در مقابل، کودک‌آزاری کاملاً در راستای رفع دغدغه‌ها و ملاحظات گفتمان مخالف تعریف شود. این نتیجه-گیری از آنجا ناشی می‌شود که اولویت یافتن دیدگاه‌های شرعی در این قانون، که الزاماً از نظر شرعی و فقهی، دیدگاه‌های متقن و غیرقابل‌تغییر نیستند، موجب شد دو تصمیم کاملاً مغایر با دغدغه‌های حقوق بشری و گفتمان مقابل، از سوی نمایندگان مجلس اتخاذ شود:

۱. استثناء نمودن اولیاء و مربیان از موارد شمول کودک‌آزاری: پس از آنکه اطلاق مواد ۲ و ٤ مبنی بر شمول موارد کودک‌آزاری به اقدامات تربیتی والدین با ایراد شورای نگهبان مواجه شد، نمایندگان در جهت رفع آن به موجب ماده ۷ مقرّر کردند: «اقدامات تربیتی والدین که بر طبق مقرّرات قانونی در ارتباط با فرزندان انجام می‌گیرد، مشمول این قانون نمی‌شود».

ولی این اصلاحیه نیز برای بار دوم با این ایراد شورای نگهبان مواجه می‌شود که استثنای مذکور، علاوه بر آنکه مربیان را شامل نمی‌شود، هیچ تصریحی بر مجوّزهای شرعی نیز ندارد.

این ایراد در حالی بود که گذشته از آنکه هیچ اجماعی در خصوص مجوّزهای شرعی و محدوده آن وجود ندارد، مواد ۵۹ قانون مجازات اسلامی و ۱۱۷۹ قانون مدنی نیز بدون اشاره به حدّ متعارف تأدیب، مراقبت و محافظت، آن قدر گسترده آمده بود که بتواند بر اساس مجوّزهای نامشخّص شرعی و عرف‌های برخی مناطق ایران تفسیر شود. در نهایت نمایندگان پس از سومین برگشت طرح از سوی آن شورا، مجبور به عقب‌نشینی و دست شستن از دغدغه‌های خود مبنی بر

حمایت از این قشر آسیب‌پذیر شدند. به این ترتیب بود که در ماده ۷ مقرّر شد: «اقدامات تربیتی در چارچوب مواد (۵۹) قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰/۹/۷ و ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی مصوّب ۱۳۱٤/۱/۱۹ از شمول این قانون مستثنی است».

۲. استثناء نمودن والدین از تکلیف گزارش‌دهی کودک‌آزاری: از نظر شورای نگهبان اطلاق ماده ٦ مصوّبه مجلس مبنی بر تکلیف اعلام مراتب کودک‌آزاری به مراجع قضایی از سوی کلّیه افراد و مؤسّساتی که کودکان تحت تربیت و نگهداری آنها هستند، باعث می‌شود در مواردی که اولیای کودکان هم در مقام تربیت، به فرزند خود صدمه‌ای وارد کرده باشند، این مراجع مکلّف به اعلام آن باشند.

این ایراد شورای نگهبان در شرایطی بود که در میان انواع متنوّع سوءاستفاده از اطفال و بدرفتاری با آنان، موارد گزارش‌نشده بی‌شماری وجود داشت که توسط اولیاء و مربیان اطفال نسبت به آنان ارتکاب یافته بود؛ لذا طبیعی بود مورد قبول نمایندگان قرار نگرفته و ماده ٦ به همان صورت ابقا شود. ولی ردّ دوباره این ماده و تصمیم نمایندگان مبنی بر تأمین نظر شورای نگهبان موجب شد به موجب همان تجویز ماده ۷، نهادها و موسّسات موضوع این قانون، در صورتی که مورد از مصادیق ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و ۱۱۷۹ قانون مدنی باشد، تکلیفی به گزارش‌دهی نداشته باشند؛ چرا که این اعمال دیگر مصداق کودک‌آزاری نبود.

به این ترتیب، نمایندگان مجلس شورای اسلامی با پذیرش ایرادهای شورای نگهبان و انجام اصلاحات مورد نظر، اعضای آن شورا را نسبت به رعایت رویکردها و آموزه‌های شرعی در قانونی که بنابر دغدغه‌های حقوق بشری و اقتضائات بین‌المللی از سوی جامعه مدنی و مجلسی با نمایندگان اکثراً اصلاح‌طلب پیشنهاد و تصویب شده بود، مطمئن ساختند. ولی در مقابل نتوانستند به تمام اهداف اولیّه خود از ارائه این طرح که همانا مبارزه با کودک‌آزاری درون خانوادگی بود، دست یابند. از این‌رو، گرچه مرحله نخست فرایند جرم‌انگاری، با ابتکار عمل گفتمان حقوق بشری و با هدف حمایت از این قشر مظلوم و آسیب‌پذیر آغاز شده بود، ولی فرایند تعیین قلمرو و مصادیق

رفتارهای مجرمانه به‌منزله مرحله آخر فرایند مزبور با برتری گفتمان حامی منافع و دغدغه‌ها و رویکردهای سنّتی فقهی بر گفتمان حامی منافع و دغدغه‌های عمومی به پایان رسید. این واقعیت از منظر برساخت‌گرایی به این علّت است که مفهوم کودک‌آزاری مانند تمام مفاهیم دیگر دارای معانی متکثّری است که بسته به گفتمان‌های مختلف و تحت تأثیر شرایط خاصّ زمانی، مکانی، اجتماعی و فرهنگی، معانی متفاوتی را تولید می‌کند؛ به‌گونه‌ای که کودک‌آزاری در گفتمان اقلیت حول دال مرکزی توسعه سیاسی و دیگر مفاهیمی چون حقوق شهروندی، توسعه فرهنگی و اجتماعی و کرامت انسانی معنا می‌یابد و در گفتمان محافظه‌کار، حول دال مرکزی مفهوم و تعریف سنّتی از ولایت و مفاهیمی چون فقه، شریعت و روحانیّت تعریف و برساخته می‌شود.

همان‌طور که مفاهیمی همانند جرم متأثّر از روابط پیچیده سیاسی، اجتماعی و فرهنگی هستند، در مرحله اجرا و عمل نیز سنّت برساخت‌گرایی همچنان تداوم دارد؛ لذا برساخته شدن نه تنها در مرحله جرم‌انگاری و تقنین خاتمه پیدا نمی‌کند، بلکه در مرحله اجرا و در سطح قضایی هم چه بسا برساخته‌های متفاوتی از آنچه جرم‌انگاری شده است، به‌وجود آید. در واقع برساخت‌گرایی همچون یک فرایند از زمان تقنین تا زمان اجرا ادامه می‌یابد. شکافی که روز به روز میان گفتمان حقوق بشری و گفتمان حاکم بر نظام حقوق داخلی، پررنگ‌تر می‌شود و تعارض‌های این دو نظام حقوقی را به‌وضوح آشکارتر می‌سازد (آذری، ۱۳۹٦).

در نهایت این پژوهش نشان داد که: ۱. معانی، هیچ‌گاه نمی‌توانند برای همیشه تثبیت شوند و هیچ گفتمانی نمی‌تواند به‌طور کامل مستقر شده و با در اختیار گرفتن قدرت، نیازها و منافع مردم را نادیده بگیرند؛ ۲. همه گفتمان‌ها خصلتی امکانی و موقّتی دارند؛ ۳) جرایم نیز به‌تبع گفتمان‌ها، اموری بسته و تغییرناپذیر نیستند و از این‌رو، پیوسته امکان برساخت‌زدایی از آنها وجود دارد.

به این ترتیب، تعیین محدوده و قلمروی کودک‌آزاری و نیز آنچه در رویّه قضایی به‌عنوان کودک‌آزاری پنداشته می‌شود، یک محصول گفتمانی است و هیچ بنیان مقدّس و ابدی ندارد و پیوسته امکان اصلاح و تجدیدنظر در آن متصوّر است؛ زیرا این قانون نه مبتنی بر آموزه‌های

مسلّم شرعی، که تنها برداشت و تفسیر عدّه‌ای از کنشگران از این آموزه‌هاست که متأسّفانه پس از گذشته مدّت زمان قابل توجّهی از زمان تصویب آنها، در نظر قانون‌گذار امری طبیعی، قدسی و عینی جلوه می‌کند.

منابع

الف) منابع فارسی

۱. اسدی، لیلا، حقوق *کیفری خانواده*، تهران، میزان، ۱۳۹۲.

۲. امامی، سیّد حسن، حقوق *مدنی، در شخصیت، تابعیت، اسناد سجلّ احوال، اقامتگاه، غایب مفقودالأثر، قرابت، نکاح و فسخ آن*، ج. ۱، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳٦۸.

۳. امیدی، جلیل، «تجویز تزویج صغار (مطالعه تطبیقی و ارزیابی انتقادی تبصره ماده ۱۰٤۱ قانون مدنی)»، *مجلّه مقالات و بررسی‌ها*، ش. ٦۳، ۱۳۷۷.

٤. آذری، هاجر و طباطبایی، نسرین، «چالش‌های نظام حقوقی ایران در الحاق به معاهدات حقوق بشری از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، *مطالعات تطبیقی* حقوق، دوره ۸، ش. ۱، ۱۳۹٦.

۵. بر، ویوین، *برساخت‌گرایی اجتماعی*، ترجمه اشکان صالحی، چ. ۲، تهران، نشر نی، ۱۳۹۵.

٦. برگر، پتر و لوکمان، توماس، *ساخت اجتماعی واقعیت*، ترجمه فریبرز مجیدی، چ. ۳، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۹٤.

۷. بهشتی، سیّدمحمّد، *نقش آزادی در تربیت کودکان*، تهران، انتشارات روزنه، ۱۳۹۰.

۸. توکّل، محمّد، *جامعه‌شناسی علم و معرفت*، چ. ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸٤.

۹. حبیب‌زاده، محمّدجعفر، *تقریرات* حقوق *کیفری در اسناد* حقوق *بشر*، دوره دکتری، دانشگاه تربیت مدرّس، ۱۳۹۲.

۱۰. زینالی، امیرحمزه و جمعه‌پور، حسین، «تنبیه بدنی کودکان: جلوه‌ای از چالش نسبیّت‌گرایی فرهنگی و جهان‌شمولی حقوق بشر کودکان»، حقوق *بشر*، ج. ۷، ش. ۱، ۱۳۹۱.

۱۱. شکری، فریده، «بررسی حقوقی سنّ ازدواج و رشد دختران»، *مطالعات راهبردی زنان*، ش. ٤٠، ۱۳۸۷.

۱۲. صفایی، سیّدحسین و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، چ. ۱۲، تهران، میزان، ۱۳۸٦.

۱۳. صندوق کودکان سازمان ملل متّحد (یونیسف)، *تربیت بدون خشونت، کودک‌آزاری از نظر فقه شیعه (مجموعه نظرات مراجع تقلید و فقهای شیعه در خصوص کودک‌آزاری)*، ۱۳۸٦.

۱٤. طارمی، محمّد حسین، «جرم‌شناسی فقهی و حقوقی کودک‌آزاری»، *پگاه حوزه*، ش. ۲۷۸، ۱۳۸۹.

۱۵. فون هایک، فریدریش، *قانون، قانون‌گذاری و آزادی، گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی (قواعد و نظام)*، ترجمه مهشید معیّری، موسی غنی‌نژاد، چ. ۱، تهران، طرح نو، ۱۳۸۰.

۱٦. کاتوزیان، ناصر، *مقدّمه علم حقوق*، چ. ۸۹، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.

۱۷. میراحمدی، منیره، *بررسی تفاسیر قضایی از مصلحت در رویّه قضایی ایران در ازدواج کودکان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی هاجر آذری، دانشگاه تربیت مدرّس، ۱۳۹٦.

۱۸. یورگنسن، ماریان و فیلیپس، لوئیز، نظریه *و روش در تحلیل گفتمان*، ترجمه هادی جلیلی، چ. ٥، تهران، نشر نی، ۱۳۹٤.

۱۹. یوسفیان، نوید و موسوی کریمی، میرسعید، «سازه‌انگاری معرفتی و برساخت‌گرایی اجتماعی»، *جامعه‌پژوهی فرهنگی*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال اوّل، ش. ۱، ۱۳۸۹.

ب) منابع انگلیسی

20. Berger, Peter L. and Luckmann, Thomas, *the Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Anchor Books, 1966.

21. Best, Joel, *Constructionism in Context*, in: best, Joel (ed.), Image of Issues: Typifying Contemporary Social Problems, New York: Aldine, 1995.

22. Best, Joel, *Theoretical Issue in the Study of Social Problem and Deviance*, In: Ritzer, George. ed., Handbook of Social Problems: A Comparative International Perspective, Thousand Oaks, CAL Sage, 2004.
23. Henry, S, *Social Construction of Crime*, In: J. Miller (Ed), 21st Century Criminology: *A Reference Handbook, Thousand Oaks*, Sage Publication, 2009.
24. Quinney, Richard, *The Social Reality of Crime*, with a new Introduction by A.Javier Trevino, New Brunswick and London; Transaction Publishers, 4th Edition, 2009.
25. Spector, Malcolm. & John, Kitsuse, *Constructing Social Problems*, New York, Aldine de Gruyter, 1987 [1977].

Reviewing Thematic Realm of Child Abuse from the Perspective of Social Constructionism

Sepideh Mirmajidi[1*], Hajar Azari[2]

1. Assistant Professor of the Institute for Law Comparative Studies, Institute for Humanities and Cultural Studies, Tehran, Iran
2. Assistant Professor in Women's Studies, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Received: 2019/12/07 Accepted: 2020/03/26

Abstract

According to discourse theory, facts and events are represented through discourse and a set of meanings, ideas, metaphors, so on. In this sense, language creates and changes truth; this means that with language one can have different perceptions of an event, followed by a different set of discourses. Thus, the social world is the product of discourses. According to the theory of social constructivism, which in contrast to essentialism does not separate the structure of reality from the human mind, some social phenomena, such as some offences are made by the human mind and under the influence of different circumstances. They are produced in a specific time, social, political and cultural way and cannot be considered as a sacred and unchangeable reality except in special cases. Accordingly, this research, which qualitative in nature and descriptive-analytical in manner, using the method of discourse analysis and in order to explain and review the obvious understandings of the *Law on the Protection of Children and Adolescents* (Act 2002) seeks to explore the possibility of deconstructing the current definition of child abuse (revision) and adding to its scope. The most important result of the research is that most of the offences, including child abuse and even the prescribing of child marriage (subject to sec. 1041 of the Civil

* corresponding author, Email: sepideh.mirmajidi@gmail.com

Code), are powerful and skillful social constructs of social realities that it is possible to deconstruction of them in order to give political, cultural and social opportunities to other possible constructions of the phenomenon that are more closely related to the public interest.

Keywords: Social Constructionism, Deconstructing, Child Abuse, Discourse Analysis.