

Criminal Protection of Iran's Legal System for Visiting Relatives with Children

Ahmad Reza Musawi Mesbah al-Shariah^{*}

Maryam Mohajeri^{**}

(Received: 07/04/2022; Accepted: 03/08/2022)

Abstract

Children's relationship with their relatives is influential in their personality development. Sometimes the communication of some children with their relatives faces obstacles due to reasons such as parents' divorce. According to the Imami jurists, if, for example, the custody of a child is entrusted to his father due to divorce, his mother also has the right to meet with him/her in order to preserve kinship ties. This right is also recognized in Article 1174 of the Civil Code. However, sometimes the person in charge of custody, contrary to the law, prevents the child under custody from meeting with persons who have the right to visit. Thus, he violates the right of the child and persons with visitation rights. A criminal reaction is one of the reactions of Iran's legal system in dealing with this act. Using the descriptive-analytical method and collecting data from library sources, the present research was carried out with the aim of explaining the criminal reaction of the Iranian legal system to the crime of preventing a child from meeting with persons who have the right to visit him/her. The results indicate that preventing a child from visiting has been subject to punishment since 1353. For the person who forbids the child's visit to be criminally prosecuted, the elements of this crime must be proven, which we have discussed in detail in this paper.

Keywords: Meeting the Child, Custody, Relatives, Child, Kinship Ties, Divorce.

^{*} Ph.D Student in Private Law, Researcher, Department of Private Law, Judiciary Research Institute, Imam Sadiq University (AS), Tehran, Iran (Corresponding Author), a.mousavi@isu.ac.ir.

^{**} Ph.D Student in Law, Imam Sadiq University (AS); Third Level Student in Qom Seminary, Tehran, Iran, m.mohajeri@isu.ac.ir.

حمایت کیفری نظام حقوقی ایران از ملاقات اقارب با طفل

احمد رضا موسوی مصباح الشریعه*

مریم مهاجری**

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۲]

چکیده

ارتباط طفل با خویشاوندانش، در رشد شخصیتش تأثیرگذار است. گاه ارتباط برخی اطفال با اقاربشان به دلایلی همچون طلاق پدر و مادر، با موانعی روبه‌رو می‌شود. مطابق اقوال فقهای امامیه، اگر مثلاً در اثر طلاق، حضانت کودک به پدرش سپرده شده باشد، مادرش نیز حق دارد با او ملاقات داشته باشد تا صله رحم صورت گیرد. در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی نیز این حق به رسمیت شناخته شده است. با این حال، گاه مسئول حضانت برخلاف حکم قانون‌گذار مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص دارای حق ملاقات می‌شود؛ بدین ترتیب، حق طفل و اشخاص دارای حق ملاقات را تضییع می‌کند. یکی از واکنش‌های نظام حقوقی ایران در مقابله با این رفتار، واکنش کیفری است. مقاله پیش رو، با روش توصیفی-تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها از طریق شیوه کتابخانه‌ای با هدف تبیین واکنش کیفری نظام حقوقی ایران با جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص دارای حق ملاقات سامان یافته است. نتایج به‌دست‌آمده حکایت از آن دارد که ممانعت از ملاقات طفل از سال ۱۳۵۳ تاکنون مستوجب مجازات بوده است. برای آنکه ممانعت از ملاقات طفل مستوجب تعقیب کیفری باشد، باید ارکان این جرم محرز شود که در پژوهش پیش رو به جزئیات آن پرداخته‌ایم.

کلیدواژه‌ها: ملاقات طفل، حضانت، اقارب، کودک، صله رحم، طلاق.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، پژوهشگر حقوق خصوصی پژوهشگاه قوه قضائیه، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول) a.mousavi@isu.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم، تهران، ایران m.mohajeri@isu.ac.ir

مقدمه

دین مبین اسلام بر صله رحم به عنوان یکی از واجبات الهی تأکید فراوانی داشته است؛ نبی مکرم اسلام (ص) می‌فرماید: «وصیت می‌کنم به حاضران و غایبان اتم و کسانی که هنوز متولد نشده‌اند، تا روز قیامت صله رحم کنند؛ اگرچه مجبور به طی مسیر یک‌ساله باشند [و بدانند که] صله رحم از دین است»^۱ (کلینی، ۱۳۶۹: ۱۵۱/۲؛ نوری، بی‌تا: ۲۳۶/۱۵). همچنین، امام صادق (ع) از رسول‌الله (ص) نقل کرده‌اند: «قطع رحم نکن، اگرچه خویشاوندانت با تو قطع ارتباط کنند»^۲ (کلینی، ۱۳۶۹: ۳۴۷/۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۲: ۲۷۳/۱۲؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۳۷/۷۱). دین اسلام قطع رحم را حرام دانسته و شدیداً از آن نهی کرده است؛ ابوحمزه ثمالی نقل کرده است که روزی حضرت علی (ع) در خطبه‌ای فرمودند: «پناه می‌برم به خداوند از گناهایی که در هلاک و نابودی گناهکار شتاب می‌کنند». عبدالله بن کواء یشکری برخاست و گفت: «ای امیرالمؤمنین! مگر گناهی هم هست که در نابودی شتاب کند؟». حضرت فرمودند: «آری؛ آن گناه قطع رحم است. چه‌بسا خاندانی هستند که گرد هم آیند و همدیگر را یاری کنند و با اینکه از حق دور هستند، اما خداوند به آنان روزی دهد و چه‌بسا خاندانی که از هم جدا شوند و ارتباطشان را با هم قطع کنند، پس خداوند آنان را محروم کند با اینکه پرهیزکارند»^۳ (کلینی، ۱۳۶۹: ۳۴۸/۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۹۱۷/۵).

از جهت روانی، ارتباط محبت‌آمیز و صمیمانه والدین، به‌ویژه مادر با طفل، خصوصاً در دو سال ابتدایی زندگی برای رشد فکری طفل آثار مثبتی دارد و سبب ایجاد حس امنیت، آرامش و اطمینان در او می‌شود و فقدان این ارتباط به احساس ناامنی و ترس می‌انجامد (بی‌ریا و همکاران، ۱۳۷۵: ۷۹۶/۲؛ سیف و همکاران، ۱۳۷۶: ۲۳۳/۱ به نقل از: مظاهری و صالحی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۸۰). حقیقتاً یکی از نیازهای ضروری کودکان برای رسیدن به رشدی همه‌جانبه، ارتباط با والدین و خویشاوندان است (مظاهری و صالحی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۷۵). پیش از هسته‌ای شدن خانواده‌ها، سبک زندگی به نحوی بود که کودکان مستقیماً در فضای خانواده

علاوه بر والدین با سایر اقوام نیز در ارتباط بودند و این نیاز، به صورت طبیعی تأمین می‌شد. اما امروزه با کم‌رنگ‌شدن ارتباط‌های خانوادگی و همچنین با افزایش آمار طلاق، وضعیت برخی اطفال به دلیل اینکه والدینشان از یکدیگر جدا شده‌اند یا به هر دلیلی جدا از هم زندگی می‌کنند، حساس‌تر است. طفل در چنین اوضاع و احوالی، هرچند تحت حضانت یکی از والدین یا سایر اشخاصی قرار می‌گیرد که به موجب حکم دادگاه، حضانت طفل به آنها واگذار شده، اما تعلق حضانت به یک نفر به معنای انحصار و اختصاص رابطه طفل به او نیست، بلکه برعکس، در فقه و به تبع آن حقوق موضوعه، به مادر یا پدر غیرحاضن، حق ملاقات تعلق می‌گیرد (میرشکاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۰۴).

گاه بنا به دلایل مختلفی، خصوصاً طلاق زوجین، ممکن است طفل نزد پدرش زندگی کند. در این صورت شایسته نیست طفل از دیدار و محبت مادر و سایر اقارب محروم شود. متقابلاً هر شخصی نیز دوست دارد فرزندش را همواره ببیند و از دیدارش شور و نشاط بگیرد؛ بنابراین، دیدار بین فرزند و والدین احتمالاً آثار مثبتی برای هر دو به دنبال خواهد داشت. در فقه امامیه به موضوع ملاقات طفل با در نظر گرفتن آثار روحی و عاطفی آن توجه شده است؛ نجفی می‌گوید: «سزاوار نیست کودک از ملاقات و همراهی مادر منع گردد؛ همان‌طور که مادر نباید از ملاقات و همراهی با فرزند محروم باشد؛ زیرا لازمه این ممنوعیت، قطع رحم و ضرر به مادر است»^۴ (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲/۳۱). شیخ طوسی نیز درباره پدری که حضانت فرزندش را بر عهده دارد، تصریح می‌کند که: «پدر نباید طفل را از اجتماع با مادرش منع کند؛ زیرا در این حالت، قطع رحم صورت می‌گیرد که جایز نیست»^۵ (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰/۶). لذا قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی حق ملاقات با طفل را برای والدین و اقارب، که مسئولیت حضانت را به عهده ندارند، پیش‌بینی کرده است. با این حال، گاه مسئول حضانت، تمایل دارد طفل، با برخی از اشخاصی که قانوناً دارای حق ملاقات هستند، دیداری نداشته باشد؛ خصوصاً وقتی زوجین در پی اختلافاتی گسترده و با خاطراتی تلخ و ناخوشایند از یکدیگر جدا

شده باشند. اینجا است که چاره‌ای جز توسل به مراجع قضایی باقی نمی‌ماند. دادگاه برای احترام به حقوق شخصی که حق ملاقات دارد، اگر درباره زمان و مکان ملاقات توافقی حاصل نشود، زمان و مکان خاصی را برای ملاقات تعیین می‌کند. با این حال، برخی شهروندان به حکم محکمه احترام نمی‌گذارند و با نقض آن به طرق مختلف، مانع ملاقات می‌شوند. نظام حقوقی ایران برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص دارای حق ملاقات و ضمانت آن، همچنین در راستای حفظ نظم عمومی و احترام شهروندان به حکم قانون، راجع به ممانعت از ملاقات طفل واکنش کیفری را در پیش گرفته است.

مطالعه آرای صادرشده از محاکم به‌خوبی نشان می‌دهد که درباره جزئیات این مسئله اختلافات بسیار وجود دارد که موجب تعارض آرای قضایی شده است. پژوهش پیش رو با روش توصیفی تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها از طریق اسناد کتابخانه‌ای با هدف تبیین واکنش کیفری نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به جرم ممانعت از ملاقات طفل با افراد ذی‌حق سامان یافته است. در نیل به این هدف باید پیشینه جرم‌انگاری ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق، مجازات و ارکان آن بررسی شود. همچنین، لازم است به این پرسش پاسخ دهیم که چه اشخاصی حق ملاقات با طفل را دارند؟ مطالعه این پژوهش، به صورت خاص برای قضات، پژوهشگران و فعالان عرصه خانواده مفید است.

۱. پیشینه جرم‌انگاری ممانعت از ملاقات طفل با افراد ذی‌حق

برای اولین بار در قوانین موضوعه، ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی به حق ملاقات هر یک از ابوبین با طفل اشاره کرد. پس از آن ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۵۳، این حق را برای برخی دیگر از اقارب به رسمیت شناخت و ماده ۱۴ همین قانون برای کسی که مسئول حضانت است و مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود، مجازات قرار داد. پس از آن، ماده ۶۳۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، مصوب

۱۳۷۵، نیز کسی را که از تحویل دادن طفلی که به او سپرده شده امتناع ورزد، شایسته کیفر دانست که شامل ممتنع از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق نیز می شود. آخرین قانونی که تا کنون (سال ۱۴۰۱) با ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق مواجهه کیفری کرده، قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، است که در ماده ۵۴ این قانون، برای شخص ممتنع، جزای نقدی در نظر گرفته شده است. با این حال، به نظر می رسد ماده ۶۳۲ ق.م.ا. همچنان حیات حقوقی خود را به طور کامل از دست نداده است. در مباحث آتی در این باره توضیح می دهیم.

۲. ارکان جرم امتناع از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق

به لحاظ حقوقی برای آنکه فعل خاصی جرم تلقی شود، باید نخست، قانون گذار این فعل را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد که به آن «عنصر قانونی جرم» گفته می شود. در مرحله بعد، فعل یا ترک فعلی مشخص به منصفه ظهور و بروز برسد که به آن «عنصر مادی جرم» می گویند. در مرحله سوم، باید آن رفتار با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد که «عنصر روانی یا معنوی» نامیده می شود. در این قسمت، ارکان تشکیل دهنده جرم امتناع از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق بررسی و تبیین می شود:

۲. ۱. رکن قانونی

قانون گذار ضمن پیش بینی ضمانت اجرایی برای جرم ممانعت از ملاقات با طفل، هر گونه اقدام از مسئول حضانت که موجبات تضییع حق ملاقات ذی حق را فراهم آورد، محدود به اجازه دادگاه کرده است. مطابق ماده ۴۲ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، چنین مقرر کرده است:

نمی توان صغیر و مجنون را بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین

حمایت کیفری نظام حقوقی ایران از ملاقات اقارب با طفل / ۸۵

طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی حق این امر را اجازه دهد. در صورت نقض حکم دادگاه و ممانعت از دیدار اشخاص ذی نفع با طفل مطابق شرایط مقرر در حکم، ضوابط و ضمانت اجراهای زیر برای حمایت از طفل و تضمین حقوق او و سایر اشخاص ذی نفع پیش‌بینی شده است.

ماده ۵۴، ذیل فصل هفتم، تحت عنوان «مقررات کیفری برای ممانعت از ملاقات طفل مورد حضانت» مقرر می‌دارد: «هر گاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود». بخش اول این ماده مشابه ماده ۶۳۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵ است که به موضوع حضانت پرداخته و مقرر داشته است که «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد». از این‌رو گاه در محاکم، در تعیین ضمانت اجرای مناسب برای اشخاصی که مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی نفع می‌شوند، اختلاف ایجاد می‌شود؛ برخی به نسخ ضمنی ماده ۶۳۲ قائل‌اند و برخی به تخصیص آن. به نظر می‌رسد با تصویب و اجرای قانون جدید حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۱ ماده مزبور صریحاً نسخ نشده و به قوت خود باقی است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۴۰۴). راجع به رابطه این دو ماده می‌توان به تخصیص ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی از طریق ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده قائل شد؛ زیرا:

۱. از نظر مرتکب جرم، ماده ۵۴ ناظر به کسی است که مسئولیت حضانت با او است. در حالی که ماده ۶۳۲ ناظر به هر کسی است که از دادن طفل به اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند، خودداری کند؛ اعم از آنکه دارای حق حضانت باشد یا نه.

۲. موضوع ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی نفع در ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، ذکر شده، حال آنکه ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی راجع به آن ساکت است.

بنابراین، در حالتی که مسئول حضانت از انجام دادن تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی نفع شود، موضوع ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده است و اگر شخصی که طفل به او سپرده شده مسئول حضانت نیست و او از دادن طفل به اشخاصی که حق مطالبه دارند امتناع کند، ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی اجراشدنی است (میرشکاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۲۳).

۲.۲. رکن مادی جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق

رکن مادی جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق، از دو قسمت رفتار فیزیکی جرم و شرایط لازم برای تحقق جرم تشکیل شده است:

۲.۲.۱. رفتار فیزیکی جرم

تعیین زمان، مکان و سایر جزئیات مربوط به ملاقات، بر اساس توافق و تراضی حاضن و ذی حق ملاقات صورت می گیرد، اما برخی اوقات، این توافق حاصل نمی شود و دخالت محکمه را می طلبد. دادگاه نیز زمان و مکان ملاقات را بر اساس مصالح کودک و میزان وابستگی عاطفی و ... تعیین می کند. گاه ممکن است ذی حق ملاقات، طفل را به منظور ملاقات تحویل بگیرد، اما از تحویل دادنش ممانعت کند، یا اینکه ممکن است به دلیل توهم و اختلال روانی به او آسیب برساند. در چنین مواقعی دادگاه، محل خاصی مانند بهزیستی یا کلانتری را برای ملاقات تعیین می کند.^۶ اگر حاضن از حاضر کردن طفل در این مکان یا مکانی که توافق شده است امتناع کند، جرم محل بحث به شکل

ترک فعل رخ داده است. حال اگر حاضن، به طریقی او را قبل از آنکه مدت ملاقات خاتمه یابد از محل ملاقات بیرون ببرد، یا اینکه او را به شهر دیگری ببرد تا ذی حق از طفل خبری نداشته باشد و زمینه ملاقات منتفی شود، جرم محل بحث با فعل محقق می شود.

۲.۲.۲. شرایط مقارن با رفتار فیزیکی

برای تحقق جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاصی که دارای حق ملاقات هستند، باید دو شرط، با رفتار فیزیکی مقارن باشد: ۱. شاکی باید حقیقتاً مطابق قانون دارای حق ملاقات با طفل باشد؛ ۲. ممانعت از ملاقات را باید حاضن انجام دهد، نه سایر اشخاص. اکنون مناسب برای روشن شدن موضوع، درباره این دو شرط توضیحات مفصلی ذکر کنیم.

۲.۲.۲.۱. وجود حق ملاقات برای شاکی

اگر شخصی موافق با موازین شرعی و قانونی، مستحق ملاقات با طفل معینی نباشد، بدیهی است که دادگاه طرح دعوای ملاقات با طفل را از او نخواهد پذیرفت و به تبع آن، در صورت طرح دعوای کیفری علیه ممتنع نیز، قرار موقوفی / منع تعقیب باید صادره شود. مطالعه آرای صادر از محاکم حاکی از آن است که رویه قضایی در خصوص افرادی که حق ملاقات با طفل را دارند، تعارض دارد و این تعارض ناشی از آن است که: اولاً دقیقاً چه اشخاصی دارای حق ملاقات با طفل هستند؟ ثانیاً کودکی که در خصوص وی حق ملاقات وجود دارد، باید چه سنی داشته باشد؟ در این مبحث به همین دو موضوع می پردازیم.

الف. اشخاص دارای حق ملاقات

درباره حق ملاقات هر یک از والدین با طفل اختلاف نظر نیست، اما اینکه آیا سایر اقربا نیز حق ملاقات با طفل را دارند یا خیر، محل اختلاف است. قانون حمایت از خانواده،

مصوب ۱۳۵۳، علاوه بر حق ملاقات والدین، به حق ملاقات اقربا و بستگان با طفل اشاره کرده است. ماده ۱۲ این قانون مقرر داشته: «حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود». ممکن است گمان شود که به موجب تصویب قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱، قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، نسخ شده و دیگر قابلیت استناد ندارد. لذا نباید به استناد آن، برای سایر اقارب حقی بر ملاقات قائل بود، اما این گمان صحیح نیست؛ زیرا:

۱. قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، همچنان حیات حقوقی دارد و صرفاً در قسمت‌هایی که موادی از آن با مواد قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱، در تعارض است، نسخ شده است. آری، این قانون برخی از قوانین سابق را کاملاً نسخ کرده، اما عناوین قوانین منسوخ در ماده ۵۸ ذکر شده و با ملاحظه آن می‌توان به این نتیجه دست یافت که قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، همچنان به حیات حقوقی ادامه می‌دهد.

۲. در ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، نیز به وجود حق ملاقات برای برخی دیگر از اقارب طفل، تصریح شده است. در قسمتی از این ماده آمده است: «دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند».

با این توضیحات به نظر می‌رسد در اصل اینکه علاوه بر والدین، برخی دیگر از اقارب طفل نیز حق دارند با او ملاقات داشته باشند، شکی نیست. با این حال، جای این پرسش هست که: آیا حق ملاقات اقارب بر ملاقات، منوط به غیبت یا فوت والدین است؟ مثلاً اگر پدر بزرگ و مادر بزرگی بخواهند نوه‌شان را ملاقات کنند، اما مادر طفل مانع شود، در صورتی دادگاه حق ملاقات را برای پدر بزرگ و مادر بزرگ به رسمیت می‌شناسد که پدر طفل غایب یا متوفا باشد، یا اینکه در غیر این دو حالت (یعنی در حال حیات و حضور پدر طفل) نیز آنان حق دارند نوه‌شان را ملاقات کنند؟ برخی به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و معتقدند در نظام حقوقی ایران، هر چند حق ملاقات

حمایت کیفری نظام حقوقی ایران از ملاقات اقارب با طفل ۸۹/

والدین در همه فروض برای مادر و پدر پذیرفته شده، اما راجع به اقربا فقط در صورت فوت یا غیبت مادر یا پدر با حفظ مصلحت طفل به اقربا حق ملاقات تعلق می‌گیرد، مگر آنکه دادگاه با توجه به وابستگی و مصلحت طفل به طور استثنایی با وجود اینکه والدین غایب نیستند و زنده‌اند، برای اقربا هم حق ملاقات ایجاد کند (میرشکاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱۳). مستند مدعای این دسته از حقوق‌دانان، ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، است که می‌گوید: «حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود».

با این حال، در صحت این پاسخ تردیدهایی وجود دارد؛ زیرا از سویی در دین مبین اسلام، صله رحم واجب است و از قطع آن شدیداً نهی شده است. اینکه شخصی مانند پدربزرگ، مستقلاً حق ملاقات با نوه‌اش را نداشته باشد، مستلزم قطع رحم خواهد بود که حرام است. یکی از حقوق‌دانان برجسته، که برای پدربزرگ حق ملاقات قائل است، در این خصوص می‌گوید:

این حق تنها به پدر و مادر تعلق ندارد. نه تنها در صورت غیبت یا فوت پدر و مادر دادگاه می‌تواند ملاقات با سایر خویشان را جایگزین آن سازد، بلکه در هیچ حال اجداد پدری و مادری را نیز نباید از ملاقات با کودک منع کرد. جد پدری را قانون مدنی در شمار پدر، در زمره اولیای قهری می‌داند و در فقه بسیاری از نویسندگان رأی او را برتر از پدر می‌دانند. تأمین مخارج کودک نیز در صورت لزوم به عهده اجداد است. از نظر سنت‌های اخلاقی و عادات و رسوم نیز احترام به اجداد واجب است و گاه اینان دلسوزتر از پدر و مادر کودک به حال او هستند؛ بنابراین، حق ملاقات اجداد با نوه خود را دادگاه به استناد روح قوانین و عرف و عادت مسلم باید [به رسمیت] بشناسد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۴۴/۲).

از سوی دیگر، قوانین نظام جمهوری اسلامی ایران را باید با پیشینه فقهی‌اش نگریست و فقه امامیه در تفسیر آن نقشی بنیادین دارد. در ماده ۲۹ قانون حمایت از

خانواده، ۱۳۹۱، ملاقات سایر اقارب منوط به غیبت یا فوت یکی از والدین نشده و همین ماده نیز آخرین اراده قانون‌گذار بوده است. لذا چه‌بسا بتوان به این نحو، قید مندرج در ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، را منسوخ دانست و برای اقارب طفل، در طول حیات والدینشان نیز حق ملاقات قائل شد.

ب. سن طفل

گاه ممکن است کودکی که تقاضای ملاقات با او می‌شود، سن کمی داشته باشد و حتی شیرخوار باشد. مثل آنکه زوجین، چند روز پس از آنکه فرزند مشترکشان متولد شده، به دلیل اختلافاتی که با هم پیدا کرده‌اند، جدا از هم زندگی کنند و مادر طفل با مراجعه به دادگاه خانواده حکم حضانت او را نیز دریافت کند. بعضاً دیده شده که برخی قضات برای پدر و سایر اقارب، حق ملاقات با طفل شیرخوار را به رسمیت نمی‌شناسند؛ زیرا چنین کودکی به مراقبت‌های ویژه‌ای نیاز دارد و ملاقات ممکن است موجب ورود ضرر به طفل شود؛ بنابراین، مستند به قاعده لاضرر در این مثال و مثال‌های مشابه، پدر و سایر اقارب حق ندارند با طفل ملاقات داشته باشند. در اشتباه‌بودن این گونه احکام شکی نیست، زیرا:

۱. نص ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱، و ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، اطلاق دارد و برای والدین و اقارب، حق ملاقات با هر گونه طفلی را به رسمیت شناخته و هیچ طفلی را مستثنا نکرده است. طفل شیرخوار نیز داخل در عنوان «طفل» بوده است. لذا والد و اقارب حق ملاقات با او را نیز دارند.

۲. اقتضای قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» آن است که تا وقتی بتوان هم از طفل مراقبت و مواظبت کرد و هم اشخاص ذی‌حق با او ملاقات کنند، این دو را با هم جمع کرد، نه اینکه یکی را به بهانه دیگری کنار گذاشت. حقیقت آن است که جمع این دو امکان‌پذیر است و می‌توان با کاستن از مدت زمان ملاقات و تغییر بازه‌های

زمانی آن و ... هم مانع آسیب به طفل شیرخوار شد و هم اشخاص ذی حق بتوانند او را ملاقات کنند (فهیمی و رضایی، ۱۳۹۵: ۶۱).

در همین زمینه، بحث دیگری مطرح می‌شود که: تا چه زمانی والدین و اقارب می‌توانند تقاضای ملاقات با طفل را داشته باشند؟ به دیگر سخن، حداکثر سنی که کودک می‌تواند داشته باشد تا بتوان از طریق محکمه تقاضای ملاقات با او را مطرح کرد، چه سنی است؟ در پاسخ باید گفت ملاقات دایرمدار حضانت است؛ بنابراین، تا زمانی که طفل تحت حضانت دیگری قرار دارد، اشخاصی هم که دارای حق ملاقات هستند، می‌توانند علیه مسئول حضانت طرح دعوا کنند و در صورتی که وی بدون مانع مشروع، مانع ملاقات شود، می‌توان او را تعقیب کیفری کرد. پس از اینکه طفل به سن بلوغ رسید، از تحت حضانت ابویین خارج می‌شود و می‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد که با کدام یک از آنان زندگی کند. پس از این، مثلاً اگر آن کودک (نوجوان) زندگی با مادرش را برگزیند و مادر به هر طریقی مانع ملاقات او با پدرش شود، پدر نمی‌تواند علیه مادر اقدام به طرح دعوی حقوقی یا کیفری کند. البته این موضوع برای دختران و پسرانی که به رشد عقلی کافی نرسیده‌اند و اراده کاملی ندارند، تا حدی نیز قابل انتقاد است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۱۴۸۷/۷ مورخ ۱۳۷۹/۳/۱۱ درباره دختران و پسرانی که پس از رسیدن به سن بلوغ، بدون آنکه مسئول حضانت مانع شود، شخصاً حاضر به ملاقات با والدین یا خویشاوندانشان نیستند، می‌گوید:

با رسیدن به سن بلوغ که در پسر ۱۵ سال قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است، موضوع حضانت طفل منتفی است و افراد بالغ با هر یک از والدین که بخواهند می‌توانند شخصاً اتخاذ تصمیم نمایند. در مورد ملاقات نیز چنانچه فرزندان بالغ تمایلی به ملاقات با مادر نداشته باشد الزام برای ایجاد ملاقات موجه نیست.

توجه به این نکته لازم است که امتناع طفل یا نوجوان از ملاقات اشخاص ذی‌نفع، نقض تعهد یا الزام قانونی برای طفل یا نوجوان تلقی نمی‌شود تا طرح دعوا را توجیه کند، بلکه نقض تکلیف اخلاقی و فاقد ضمانت اجرای حقوقی است و اساساً چنین دعوایی را نمی‌توان به طرفیت طفل یا نوجوان اقامه کرد و در صورت طرح دعوا باید قرار عدم استماع دعوا صادر شود (میرشکاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۲۳).

۲.۲.۲. حاضن بودن ممتنع

قید «کسی که حضانت طفل به او محول شده» در صدر ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۵۳، و عبارت «مسئول حضانت» در ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱، مانع از آن است که مرتکب جرم منع از ملاقات را شخصی غیر از حاضن بدانیم. بنابراین، اگر در زمان ملاقات، طفل به جهاتی در اختیار شخصی غیر از حاضن باشد و او از ملاقات ممانعت کند، مشمول ماده ۵۴ نخواهد بود. در پاسخ به اینکه آیا می‌توان حاضن را برای رفتار ارتكابی دیگری تحت پیگرد قرار داد، باید به قصد وی از واگذاری موقت نگهداری طفل به دیگری رجوع کرد. چنانچه حاضن به قصد حذف، امکان ملاقات با طفل را به شخص ثالث سپرده باشد، خودداری از ملاقات محرز است؛ زیرا سپردن طفل به دیگری با قصد ملاقات نکردن، رفتار فیزیکی ممانعت از ملاقات به شمار می‌آید (اسدی، ۱۳۹۲: ۳۰۸).

۲.۲.۳. رکن معنوی جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق

جرم ممانعت از ملاقات اشخاص ذی‌حق با طفل، از جرائم عمدی است که برای محقق شدن، به سوءنیت عام نیاز دارد؛ بنابراین، ممانعت‌کننده باید در ارتکاب و علم به شرایط لازم برای تحقق جرم، اراده داشته باشد. حذف اراده، با قرارگرفتن حاضن در شرایطی که امکان حاضرکردن طفل برای ملاقات نباشد (موانع قهری) محقق می‌شود؛ مانند آنکه مسئول حضانت که باید طفل را در محل ملاقات حاضر کند، خارج از کشور باشد و به علت تأخیر در پرواز هواپیما، در موعد حاضر نشود، یا آنکه مسئول حضانت در حبس به سر برسد. فقدان علم به شرایط لازم برای تحقق جرم نیز وصف مجرمانه را

از رفتار ارادی سلب می‌کند و آنگاه دیگر جرم محقق نمی‌شود؛ مانند آنکه با حکم دادگاه، مادر از ملاقات هفتگی طفل منع شود و ملاقاتش به یک بار در ماه محدود گردد و متعاقباً دادگاه درخواست مادر برای افزایش ساعت ملاقات را بپذیرد، اما به رغم ابلاغ قانون یا رأی، حاضن از آن مطلع نباشد. در این جرم نمی‌توان گفت قصد خواسته فرد از این رفتار، ممانعت از اجرای حکم دادگاه است؛ زیرا علم به صدور حکم از ناحیه دادگاه مبنی بر حضانت طفل توسط دیگری که در سوءنیت عام می‌گنجد برای تحقق جرم کافی است و مسلماً کسی که با چنین علمی مرتکب رفتاری شود که اجرای حکم را عقیم می‌کند، قصد ممانعت از اجرای حکم را دارد. پس لازم نیست قصد ورود ضرر موجود باشد، بلکه به محض انجام دادن رفتار مادی به شرط همراه بودن با سوءنیت عام جرم محقق شده است (اسدی، ۱۳۹۲: ۳۰۹).

ضمناً، چنان‌که بیان شد، ماده ۴۱ قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱، برای کسی که مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود ضمانت اجرای سلب حضانت یا نظارت بر امر حضانت را پیش‌بینی کرده و مقرر داشته است: «دادگاه می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ نماید».

نتیجه

چنانچه کودکی تحت حضانت یکی از والدین یا سایر اشخاصی قرار می‌گیرد که به موجب حکم دادگاه، حضانت طفل به آنها واگذار شده، این به معنای انحصار رابطه طفل با او نیست. مطابق مبانی فقهی، مادر یا پدر غیرحاضن و اقارب نیز می‌توانند با او دیدار کنند و حتی این کار بر آنها واجب است. حق ملاقات با طفل در قانون مدنی نیز به رسمیت شناخته شده است. این حق، اختصاصی به والدین طفل ندارد، بلکه سایر اقارب مانند اجداد نیز می‌توانند طفل را ملاقات کنند. برخلاف آنچه برخی از نویسندگان گمان کرده‌اند، وجود حق ملاقات برای اقارب منوط به غیبت یا فوت یکی از ابوبین نیست.

از سال ۱۳۵۳ تا کنون، چنانچه مسئول حضانت، مانع ملاقات طفل با اشخاص دارای حق ملاقات شود، این رفتار جرم‌انگاری شده و مطابق ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، که آخرین قانونی است که در این زمینه وضع شده، مستوجب جزای نقدی درجه هشت است. جرم ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص دارای حق ملاقات، از جرائم عمدی است و ممکن است به صورت فعل یا ترک فعل رخ دهد. ارتکاب این جرم صرفاً برای مسئول حضانت ممکن است و اگر شخص دیگری که طفل به او سپرده شده، از تحویل طفل امتناع ورزد، تحت عنوان مجرمانه دیگری می‌توان وی را تعقیب کیفری کرد.

پی‌نوشت‌ها

۱. قال رسول الله (ص): «أوصى الشاهد من امتي والغائب منهم و من في اصلاّب الرجال و ارحام النساء الى يوم القيامة ان يصل الرحم و ان كانت منه على مسيرة سنة فان ذلك من الدين».
۲. قال رسول الله (ص): «لا تقطع رحمك و ان قطعتك».

۳. قال امير المؤمنين (ع): «أَعُوذُ بِاللّهِ مِنَ الذُّنُوبِ الَّتِي تُعَجِّلُ الْفَنَاءَ فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْكَوَّاءِ الْإِشْكِرِيُّ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَوْ تَكُونُ ذَنْبٌ تُعَجِّلُ الْفَنَاءَ فَقَالَ نَعَمْ وَبِكَ قَطِيعَةُ الرَّحِمِ إِنَّ أَهْلَ الْبَيْتِ لَيَجْتَمِعُونَ وَ يَتَوَاسَوْنَ وَ هُمْ فَجْرَةٌ فَيَرْزُقُهُمُ اللَّهُ وَ إِنَّ أَهْلَ الْبَيْتِ لَيَنْفَرُقُونَ وَ يَقْطَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فَيَحْرِمُهُمُ اللَّهُ وَ هُمْ أَتَقِيَاءُ».

۴. «نعم ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه، لما في ذلك من قطع الرحم والمضاره بها».

۵. «لا يمنع من الاجتماع مع امه لان في ذلك قطع الرحم و ذلك لا يجوز».

۶. ماده ۶۸ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده مصوب ۹۱: «در اجرای تبصره ماده ۴۱ قانون رئیس کل دادگستری استان موظف است در هر حوزه قضایی، محل یا محل‌هایی را با فضایی متناسب با روحيات اطفال با همکاری و استفاده از امکانات و منابع انسانی بهزیستی و ادارات تعاون، کار و رفاه اجتماعی و بهداشت و درمان یا سایر مراکز ذی‌ربط با تعداد کافی مددکار اجتماعی (به‌ویژه زنان) و در صورت نیاز مأمور انتظامی، جهت ملاقات والدین با اطفال اختصاص دهد».

منابع

- اسدی، لیلا سادات (۱۳۹۲). *حقوق کیفری خانواده*، تهران: میزان، چاپ اول.
- بی‌ریا، ناصر؛ مصباح، علی؛ زارعان، محمدجواد؛ آقانهانی، مرتضی؛ رهنمایی، سید احمد؛ شاملی، عباس؛ حقانی، ابوالحسن؛ ساجدی، ابوالفضل (۱۳۷۵). *روانشناسی رشد با نگرش به منابع اسلامی*، تهران: سمت.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲). *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.
- سیف، سوسن؛ کدیور، پروین؛ کرمی نوری، رضا؛ لطف‌آبادی، حسین (۱۳۷۶). *روانشناسی رشد*، تهران: سمت، چاپ هفتم.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۳). *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، چاپ سی‌ونهم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیة*، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
- رضایی، اسدالله (۱۳۹۵). *حق ملاقات فرزند در قوانین قدیم و جدید حمایت خانواده*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، استاد راهنما: عزیزالله فهیمی، قم: دانشگاه قم.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶). *الوافی*، اصفهان: مكتبة الامام امیر المؤمنین علی (ع).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *دوره حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۳). *بحار الانوار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مظاهری، معصومه؛ صالحی‌نژاد، فاطمه (۱۳۹۲). «بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی»، در: *پژوهش‌نامه متین*، ش ۶۱، ص ۷۵-۹۸.
- میرشکاری، عباس؛ ملکی، نفیسه؛ حبیب‌زاده، الهام (۱۴۰۰). «حق ملاقات اقربا با طفل در حقوق ایران»، در: *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۱۴، ص ۴۰۳-۴۳۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوری، حسین بن محمد تقی (بی‌تا). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

References

- Ardebili, Mohammad Ali. 2021. *Hoghugh Jazay Omumi (General Criminal Law)*, Tehran: Balance, 59th Edition. [in Farsi]
- Asadi, Leyla Sadat. 2013. *Hoghugh Keyfari Khanewadeha (Family Criminal Law)*, Tehran: Balance, First Edition. [in Farsi]
- Biriya, Naser; Mesbah, Ali; Zarean, Mohammad Jawad; Agha Tehrani, Mortaza; Rahnamayi, Seyyed Ahmad; Shameli, Abbas; Haghani, Abu al-Hasan; Sajedi, Abolfazl. 1996. *Rawanshenasi Roshd ba Negaresh be Manabe Islami (Developmental Psychology With a View to Islamic Sources)*, Tehran: Samt. [in Farsi]
- Feyz Kashani, Mohammad ibn Shah Mortaza. 1985. *Al-Wafi*, Isfahan: Imam Ali the Commander of the Faithful Press. [in Arabic]
- Horr Aameli, Mohammad ibn Hasan. 1991. *Wasael al-Shiah (The Means of the Shiites)*, Qom: Al al-Bayt Foundation for Heritage Revival. [in Arabic]
- Katuziyan, Naser. 2010. *Doreh Hoghugh Madani Khanewadeh (The Course of Family Civil Rights)*, Tehran: Enteshar Joint-Stock Company, First Edition. [in Farsi]
- Majlesi, Mohammad Bagher ibn Mohammad Taghi. 1982. *Behar al-Anwar (Oceans of Lights)*, Beirut: Arab Heritage Revival House. [in Arabic]
- Mazaheri, Masumeh; Salehinejad, Fatemeh. 2013. "Barresi Mabani Feghhi Hagh Kudak bar Budan ba Waledeyn wa Khishawandan ba Ruykardi be Nazar Imam Khomeini (Examining the Jurisprudential Foundations of the Child's Right to Be with Parents and Relatives according to Imam Khomeini's Point of View)", in: *Matin Journal*, no. 61, pp. 75-98. [in Farsi]
- Mirshekari, Abbas; Maleki, Nafiseh; Habibzadeh, Elham. 2021. "Hagh Molaghat Aghreba ba Tefl dar Hoghugh Iran (The Right of Relatives to Visit a Child in Iranian Law)", in: *The Judiciary Law Journal*, no. 114, pp. 403-432. [in Farsi]
- Najafi, Mohammad Hasan. 1983. *Jawaher al-Kalam (Jewelry Words)*, Beirut: Arab Heritage Revival House. [in Arabic]
- Nuri, Hosayn ibn Mohammad Taghi. n.d. *Mostadrak al-Wasael wa Mostanbat al-Masael*, Qom: Al al-Bayt Foundation for Heritage Revival. [in Arabic]

- Rezayi, Asadollah. 2016. *Hagh Molaghat Farzand dar Ghawanin Ghadim wa Jadid Hemayat Khanewadeh (Child Visitation Rights in Old and New Family Support Laws)*, Master's Thesis in Private Law, Supervisor: University of Qom. [in Farsi]
- Safayi, Seyyed Hoseyn; Imami, Asadollah. 2014. *Mokhtasar Hoghugh Khanewdeh (Concise Family Law)*, Tehran: Balance, 39th Edition. [in Farsi]
- Seyf, Susan; Kadiwar, Parwin; Karami Nuri, Reza; Lotf Abadi, Hoseyn. 1997. *Rawanshenasi Roshd (Developmental Psychology)*, Tehran: Samt, Seventh Edition. [in Farsi]
- Tusi, Mohammad ibn Hasan. 2008. *Al-Mabsut fi Feghh al-Emamiyah (Detailed Explanation of Imami Jurisprudence)*, Tehran: Mortazavi Publication for the Revival of al-Jafari Works. [in Arabic]