

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم - شماره ۲۷ - بهار ۱۴۰۳ - ص ۲۷-۴۶

ضمانت اجرای قانونی حق ملاقات فرزند

سیدمرتضی علوی^۱

دکتر پیمان عباسیان^۲

چکیده

ممانعت از ملاقات با فرزند، صدمات روانی و معنوی زیادی را به همراه دارد و جلوگیری از این حق می تواند آثار زیانباری را بر روی طرفین بگذارد، لذا ملاقات فرزند با دیگران یا معاشرت وی با آنان باید با توجه به وضعیت فرزند کنترل شود. بنابراین با توجه به اهمیت حق ملاقات فرزند و پیشگیری از ممانعت ملاقات با فرزند، قانونگذار به موجب ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ضمانت اجراهایی را برای این ممانعت در نظر گرفته است. با توجه به اهمیت حق ملاقات فرزند و تاثیرات آن بر طرفین این حق، قانونگذار تنها به ضمانت اجراهای حقوقی بسنده ننموده است، بلکه برای اشخاصی که مانع ملاقات فرزند می شوند مجازات نیز تعیین نموده است، که در این نوشتار به بررسی جرایم مرتبط با ملاقات فرزند، که توسط والدین یا بعضاً غیر آنها مورد ارتکاب واقع می شوند نیز می پردازیم و همچنین سعی می کنیم به بررسی آرای که محاکم در این رابطه صادر نموده اند پردازیم.

کلمات کلیدی: حق ملاقات، حضانت کودک، ضمانت اجرای حقوقی، ضمانت اجرای کیفری

۱- دانشجوی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلخچی alavimorteza901@gmail.com

۲- مدرس دانشگاه و ریاست پژوهشگاه حقوقدانان بدون مرز peyman.abbs@gmail.com

مقدمه

ملاقات در لغت به معنای دیدن، دیدار و رویارویی می باشد. (دهخدا، کلمه ملاقات) در فقه عامه (مغنیه، ۱۳۷۹: ۵۷۱) و امامیه (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲) و قوانین و مقررات کشورهای اسلامی از جمله قانون ملاقات در مصر،^۳ و قانون خانواده در الجزایر^۴ (لارنس، ۱۳۸۳: ۳۵۷) واژه های ملاقات، زیارت و رویت برای بیان حق ملاقات کودک با والدین غیرحاضن به کار می رود.

اولین محیط اجتماعی که انسان در آن قرار می گیرد و فرآیند جامعه پذیر شدن را سپری می کند محیط خانواده است. حال وقوع پدیده ی ناگوار اجتماعی طلاق و جدایی والدین از یکدیگر حتی المقدور نباید در کارکردهای خانواده و تربیت کودک اثر بگذارد و قانونگذار باید تدابیر مناسب اتخاذ کند تا بعد از طلاق، فرزند هم چنان از مواهب، مزایا و عواطف والدین برخوردار شود.

از جمله حقوق طبیعی کودکان زندگی در کنار والدین خود است و یکی از مهم ترین مسائلی که بعد از طلاق مطرح می شود، مسئله ی حق ملاقات والد غیر حاضن با کودک است. اهمیت و ضرورت ملاقات والدین غیرحاضن با کودک ریشه در ضرورت نیاز کودک به محبت دارد و مؤثرترین و کارآمدترین روش در تربیت استفاده از محبت است. (پیکهارت، ۱۳۸۴: ۱۲۸) در منابع معتبر حدیثی مذهب امامیه هم بر انجام ملاقات متقابل کودک و والد غیرحاضن که یکی از مصادیق صله رحم است تاکید شده است برای نمونه فقط به دو حدیث اشاره می شود: نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله می فرمایند: «وصیت می کنم به حاضرین و غایبین اتم و کسانی که در صلب مردان و رحم زنان هستند تا روز قیامت که صله رحم کنند اگرچه مجبور به طی مسیر یکساله باشند (و بدانند که) صله

^۳ - قانون الاحوال الشخصیه ۱۹۵۹

^۴ - قانون الاسره الجزایری

رحم از دین است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۱) و امیرمومنان حضرت علی علیه السلام می فرمایند: «قطع رحم نکن، اگرچه رحم (یعنی خویشاوندان) با تو قطع ارتباط کند.» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۷)

در این مقاله قصد داریم به بررسی انواع ضمانت‌های اجرایی که قانونگذار برای حق ملاقات فرزند در نظر گرفته است، بپردازیم؛ فی الواقع این تضمین‌ها، در دو حوزه حقوقی و کیفری جای بحث دارد، که سعی می‌کنیم در دو گفتار جداگانه به بررسی و واشکافی آنها بپردازیم.

ضمانت‌های اجرایی حقوقی حق ملاقات فرزند

باتوجه به اهمیت حق ملاقات فرزند و پیشگیری از ممانعت ملاقات با فرزند، قانونگذار به موجب ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ضمانت‌های اجرایی را برای این ممانعت در نظر گرفته است. قانونگذار در ماده ۴۱ بیان داشته است که: اگر مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات فرزند با اشخاص ذیحق شود، دادگاه می‌تواند در خصوص اموری، از قبیل واگذاری حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

ضمانت‌های کیفری حق ملاقات فرزند

جرائم به طور کلی دارای عناصر تشکیل‌دهنده مشترکی هستند که اختصاص به هر یک از آنها ندارد. فی الواقع، به لحاظ حقوقی برای آن که، رفتار انسان جرم به شمار آید، باید نخست، قانونگذار این رفتار را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد (عنصر قانونی)، دوم، فعل یا ترک فعل مشخص به منصف ظهور و بروز یا کمینه به مرحله فعلیت برسد (عنصر مادی)، سوم، با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد (عنصر روانی). (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۷۸)

بنابراین ارکان تشکیل‌دهنده هر جرمی به سه دسته تقسیم میشوند، که سعی می‌کنیم این سه رکن را، در رابطه با جرم ممانعت از ملاقات فرزند با اشخاص ذیحق مورد بررسی قرار دهیم.

رکن قانونی جرم ممانعت از ملاقات با فرزند

تحقق جرم و صدور حکم مجازات، منوط به نص صریح قانون است و تا قانونگذار فعل یا ترک فعل را جرم نشناسد، کیفری برای آن تعیین نمی شود و افعال انسان مباح است. (همان)

در رابطه با عنصر قانونی جرم ممانعت از ملاقات فرزند، به موجب ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مقرر شده است: «هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذیحق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود».

در واقع قانونگذار حکم مقرر در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ را مورد تصریح قرار داده است، با این تفاوت که میزان مجازات در ماده ۵۴ قانون جدید متفاوت از ماده ۱۴ قانون قدیم حمایت خانواده است.

همچنین ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز، به عنوان یکی دیگر از ضمانت های اجرایی ممانعت از ملاقات فرزند می باشد و کسی که به هر نحوی مانع اجرای حکم دادگاه در خصوص ملاقات فرزند گردد، مشمول مجازات مقرر در آن خواهد بود. به موجب این ماده: «اگر کسی از دادنی طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند، به مجازات از سه ماه تا ۶ ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و ۵۰۰ هزار تا ۳ میلیون ریال محکوم خواهد شد».

البته رویه محاکم در رابطه با ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی بر این منوال می باشد که، امتناع یکی از والدین، از تحویل طفل مشترک را، مصداق بزه امتناع از تحویل طفل سپرده شده مذکور در ماده ۶۳۲ نمی دانند؛ برای روشن شدن مطلب به بررسی نمونه هایی از این آرا می پردازیم.

رای شماره بیست و سه^۵

خلاصه جریان پرونده:

شکایت. دایر به ممانعت از حق ملاقات فرزند

استدلال دادگاه:

دادگاه عمومی جزایی بدین نحو استدلال میکند که: با عنایت به شکایت شاکی و مدافعات مقرون به اقرار متهم و ملاحظه متن کیفرخواست تنظیمی و اظهارات نماینده محترم دادستان و سایر قرائن و امارات بزه انتسابی را محرز دانسته، مستند به ماده ۶۳۲ از قانون مجازات اسلامی متهم را به پرداخت سه میلیون ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت محکوم می نماید.

این رای در دادگاه تجدیدنظر استان تهران نقض شد، بدین شرح که: . از توجه به مندرجات و محتویات پرونده، موضوع مطروحه در پرونده از مواد شمول ماده ۶۳۲ مذکور نمی باشد و مشمول مقررات ماده ۴۱ از قانون حمایت خانواده میباشد و موضوع مطروحه نسبت به والدین جرم نمی باشد بلکه از موارد تخلف از دستور دادگاه می باشد، بنابراین اعتراض و تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص داده و دادنامه معترض عنه را نقض نموده قرار منع پیگرد صادر و اعلام می گردد.

رای شماره بیست و چهار

خلاصه جریان پرونده:

اتهام آقای س.م. فرزند و.، متولد ۶۲، دایر بر ترک انفاق و اخلال در نظم عمومی از طریق

ایجاد حرکات غیرمعارف و ناشایست موضوع شکایت خانم م.ص. فرزند ص.، متولد ۶۶،

استدلال دادگاه:

دادگاه عمومی جزایی بدین شرح استدلال میکند که: با عنایت به شکایت شاکیه، ملاحظه اظهارات شاکیه در نزد دادیار محترم دادسرا، اظهارات گواهان در نزد دادیار محترم دادسرا به تاریخ های ۹۲/۵/۱۲ و ۹۲/۵/۳۲، ملاحظه اظهارات متهم به تاریخ ۹۲/۵/۴۲ در دادسرا، قرار مجرمیت و کیفرخواست دادسرای عمومی و انقلاب بهارستان، ملاحظه لایحه تقدیمی وکیل شاکیه و وکیل متهم و اظهارات متهم در جلسه دادرسی ۹۲/۹/۱ و نتیجه استعلام از محل اشتغال به کار متهم که علی رغم آن که متهم و وکیل وی مطابق صورت جلسه ۹۲/۹/۷۱ اظهار داشته اند: متهم راننده بین شهری است و برای وی داشتن منزل در تهران یا اراک فرقی ندارد ولکن کارفرمای وی شغل وی را ضمن تأیید در شرکت بتون الف. به عنوان اپراتور اعلام نموده که تهیه منزل در اراک صرف نظر از صحت و سقم قرارداد اجاره عادی ارائه شده از سوی متهم به نظر در جهت ایذا و آزار و اذیت شاکیه بوده که دادگاه بنابه مراتب مذکور در مجموع اتهامات انتسابی به متهم را محرز و مسلم دانسته از بابت ترک انفاق مستنداً به ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ و ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱ متهم را به تحمل شش ماه حبس با احتساب ایام بازداشت قبلی و از بابت اخلال در نظم عمومی مستنداً به ماده ۸۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و با رعایت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین متهم را به پرداخت یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی و تحمل ۷۱ ضربه شلاق تعزیری محکوم می نماید. و از بابت اتهام دیگر مبنی بر ممانعت از ملاقات طفل موضوع ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نظر به این که ماده مذکور برابر قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ نسخ نگردیده و ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده نیز پس از تعیین تکلیف حضانت از سوی دادگاه خانواده قابل اعمال بوده و در مانحن فیه قابلیت اعمال نداشته و ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی ۵۷۳۱ نیز نظر به این که شامل والدین نمی گردد مستنداً به ماده ۷۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و اصل ۷۳ قانون اساسی

به لحاظ جرم نبودن عمل انتسابی به متهم حکم بر براءة متهم از اتهام مذکور صادر و اعلام می‌دارد. این رای در دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار می‌گیرد به این شرح که: نظر به این که تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی دلیل خاص و جهات موجهی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید ارائه ننموده و از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی و مبانی استدلال و استنباط و انطباق با قانون ایراد و اشکالی وارد نمی‌باشد، فلذا ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده، دادنامه معترض عنه را تأیید و استوار می‌گرداند.

بنابراین همانگونه که در این آراء مشاهده نمودیم، از نظر اکثر محاکم، ممانعت از ملاقات فرزند مشترک توسط یکی از والدین، مصداق ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی نیست؛ در حالیکه به نظر می‌رسد، نظر محاکم در این رابطه صحیح نمیباشد؛ چرا که به موجب ماده ۶۳۲، اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است امتناع کند، به مجازات مذکور محکوم می‌شود، که فی الواقع واژه ((کسی)) می‌تواند شامل والدین فرزند نیز بشود و دلیلی وجود ندارد که والدین فرزند را، از مصادیق ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی خارج بدانیم.

بنابراین به نظر می‌رسد ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی، شامل هر کس حتی والدین فرزند می‌شود؛ حتی می‌توان بزه خودداری از استرداد طفل را، شامل مواردی دانست که فرد ذیحق در ملاقات فرزند از استرداد فرزند پس از ملاقات خودداری میکند. در رای که در شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قطعی شده است، به درستی همین نظر پذیرفته شده، که سعی می‌کنیم در ذیل به بررسی آن بپردازیم.

رای شماره بیست و پنج

خلاصه جریان پرونده:

حسب محتویات پرونده ف.ح. فرزند م. متهم است به ممانعت از استرداد طفل مشترک به هویت پ. که جهت ملاقات به وی سپرده شده بود.

استدلال دادگاه:

دادگاه عمومی جزایی بدین شرح استدلال میکند که: با عنایت به گزارش مرجع انتظامی و شکایت شاکیه خانم م.ن. زوجه سابق متهم و اجرائیه صادره از دادگاه شعبه ۲۷۸ خانواده تهران و سایر امارات و قرائن و کیفرخواست اصداری از سوی دادستان محترم و دادنامه شماره ۶۳۶۱۰۸ مورخ ۹۱/۱۱/۷ اصداری از ناحیه شعبه هشتم دیوان عالی کشور و با این توضیح که حکم طلاق زوجه به موجب دادنامه ۱۲۶۱/۰۹ شعبه اول دادگاه عمومی به لحاظ عسر و حرج زوجه اصدار یافته و حضانت طفل مشترک نیز بر عهده زوجه نهاده شده و زوج صرفاً در هفته یک روز حق ملاقات با طفل مشترک را دارد و آخرین بار که زوجه طفل را جهت ملاقات تحویل زوجه داده (از تاریخ طرح شکایت) از استرداد طفل خودداری نموده و هیچ گونه همکاری نیز در این زمینه نمیکنند. در هر حال با عنایت به مراتب و محتویات پرونده و عدم حضور متهم در جلسه دادگاه و عدم ارسال لایحه‌های دفاع از خود، دادگاه انتساب بزه معنونه به مشارالیه را محرز دانسته و مستنداً به ماده ۶۳۲ از قانون مجازات اسلامی مشارالیه را به تحمل چهار ماه حبس تعزیری محکوم مینماید.

این رای توسط دادگاه تجدیدنظر تایید میشود، البته این شعبه در مجازات مذکور، قائل به تخفیف می باشد، بدین شرح که: نظر به اینکه تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی ایراد و دفاع مؤثری که از جهات شکلی و یا ماهوی مندرج در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری باشد اقامه ننموده‌است و از نظر این دادگاه ایضا دادنامه تجدیدنظرخواسته منطبق با موازین قانونی و دلایل موجود در پرونده دلالت و ایرادی که موجب نقض آن باشد مشهود نیست، الا اینکه تجدیدنظرخواه مدارکی ارائه داده که دلالت بر تحویل طفل از سوی موکلش دارد؛ لهذا

دادگاه تجدیدنظر خواه را مستحق تخفیف و مجازات تشخیص داده و با اختیارات حاصل از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب چهار ماه حبس مندرج در دادنامه را به پرداخت دو میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت تبدیل و تخفیف مینماید و در نهایت ضمن رد تجدیدنظر خواهی تجدیدنظر خواه دادنامه تجدیدنظر خواسته را با تخفیف موصوف و به استناد تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون موصوف تأیید می نماید .

بنابراین در رابطه با ضمانت اجرای کیفری ممانعت از ملاقات طفل، باید قائل به این باشیم که، با دو مقرر قانونی روبرو هستیم: از طرفی ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مسئول حضانت را که مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق میشود، مشمول مجازات مقرر در ماده دانسته است و از طرف دیگر ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، امتناع از تحویل طفل سپرده شده را، جرم انگاری نموده است.

به نظر می رسد در حال حاضر این دو مقرر در جایگاه خودشان کاربرد دارند و هیچ یک دیگری را نسخ ننموده است؛ در واقع ممکن است در بعضی موارد در رابطه با این دو ماده با تعدد معنوی یا اعتباری جرم مواجه شویم.

مقصود از تعدد جرم در حقوق جزا بدین شرح میباشد که: فردی جرایم متعددی را مرتکب شود، بدون آنکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت قطعی رسیده باشد، حقوقدانان تعدد جرم را به دو گروه تقسیم می کنند: تعدد مادی و تعدد معنوی (عظیم زاده، ۱۳۹۶: ۲۴۹)

تعدد معنوی یا اعتباری را، قانونگذار در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدین شکل تعریف نموده است که: ((در جرایم موجب تعزیر، هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم می شود)).

با توجه به تعریفی که قانونگذار در رابطه با تعدد معنوی ارائه نموده، ممکن است در برخی موارد در رابطه با فردی که حضانت فرزند را برعهده دارد و از تحویل او به ذیحق ملاقات خودداری می کند، دو عنوان مجرمانه مذکور در مواد ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی و ۵۴ قانون حمایت خانواده صدق کند، که در اینجا با توجه به ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی باید قائل به این باشیم که مرتکب به مجازات اشد محکوم می شود.

رکن مادی جرم ممانعت از ملاقات با فرزند

عنصر مادی جرم از نظر حقوقدانان شامل مجموعه ای از اجزا است، به عبارت دیگر هر آنچه که در محدوده فعل و انفعالات ذهنی مرتکب، یعنی عنصر معنوی قرار نمی گیرد جزء عنصر مادی جرم است؛ اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی عبارتند از: رفتار مجرمانه، موضوع جرم، مجموعه شرایط و اوضاع و احوال از قبیل: نتیجه، رابطه علیت، زمان، مکان، سمت مرتکب، سمت بزه دیده، وسیله و... (فرهی، ۱۳۹۶: ۹۸)

به نظر می رسد رفتار فیزیکی جرم ممانعت از ملاقات فرزند، میتواند از نوع فعل یا ترک فعل باشد؛ فی الواقع ممکن است، این جرم با ترک فعل یا حاضر نمودن فرزند در محل ملاقات، محقق گردد و همچنین ممکن است، ممانعت از ملاقات با فعل ارتکاب یابد، مانند مخفی کردن فرزند به قصد عدم انجام ملاقات.

رکن معنوی جرم ممانعت از ملاقات با فرزند

انجام عمل مادی که قانونگذار آن را جرم انگاری نموده برای احراز مجرمیت کافی نیست، بلکه بزهکار باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم، قصد مجرمانه داشته یا در اجرای آن، بی آنکه واجد قصد منجزی باشد خطایی را مرتکب شده باشد؛ در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد؛ همچنین در برخی جرایم، وقوع آنها بر اساس

قانون منوط به تحقق نتیجه است، که در این نوع از جرایم باید قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز محرز گردد.

جرم ممانعت از ملاقات با فرزند از جرایم عمدی است، که نیازمند سوءنیت خاص نمی باشد، بنابراین فرد ممانعت کننده، باید اراده در ارتکاب و علم به شرایط لازم برای تحقق جرم را داشته باشد، بدون اینکه نیاز باشد قصد نتیجه یا علم به وقوع آن محرز گردد.

پایان ملاقات و ضمانت اجرای ملاقات در آمریکا

در ایالات متحده ی آمریکا صراحتاً زمانی برای پایان ملاقات ذکر نشده است ولی طبق قانون متحد الشكل صلاحیت قضایی حضانت کودک و اجرای آن^۶ حضانت کودک همیشگی و دائمی نبوده و در صورتی که کودک به سن ۱۸ سال برسد، حضانت خاتمه مییابد بنابراین در ایالات متحده ی آمریکا نیز حق ملاقات با کودک نیز تا سن ۱۸ سالگی است و بعد از آن کودک مختار است در تداوم و یا عدم تداوم ملاقات با اشخاص ذی حق و از جمله والدین تصمیم بگیرد.

هنگامی که والد حاضن حق ملاقات والد غیرحاضن با کودک را انکار نماید دادگاه ایالت پنسیلوانیا ملاقات جبرانی و تنظیم زمان ملاقات جدید از همان نوع ملاقات و به همان اندازه که والد غیرحاضن محروم شده است را در نظر میگیرد و والد حاضن را به پرداخت ۵۰۰ دلار به عنوان خسارت مادی و هزینه های دادرسی و حق الوکاله ی وکیل والد غیر حاضن و جبران هر گونه خسارت دیگر که دادگاه طبق بهترین منافع کودک لازم بداند، محکوم می نماید. (Desimone, 2002:95) در مواردی که والد غیر حاضن مرتکب خشونت خانوادگی می شود بر اساس مقررات ایالت ایلینیس والد غیر حاضن به جبران خساراتی مانند هزینه های پزشکی، حق الوکاله ی وکیل و ... که در اثر اعمال

^۶ - Section 102, 1997, UCCJE (The Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act)

نادرست او با کودک یا والد حاضن وارد شده است، ملزم می شود، این مقررات، هم چنین والد غیر حاضن را از ورود به محل اقامت کودک در حالتی که از الکل یا مواد مخدر استفاده نموده است، منع می کند. (Connell, 2006:61) دادگاه های ایالت میشیگان در چنین مواردی ممکن است گواهی نامه ی رانندگی یا پروانه ی کسب متخلف را معلق کند و یا به جریمه ی مالی بالای ۱۰۰۰۰۰ دلار محکوم نمایند (Michigan family independence agency, 2007:30)

در آخر این مبحث ضروری است که به این رأی هم اشاره شود که در دعوی مِمِر بطرفیت مِمِر، دادگاه مادر را به پرداخت ۲۵۰۰۰۰ دلار غرامت به پدر محکوم نمود زیرا کودک را از دیدن پدرش ممنوع کرده بود و در این راستا پدر از افسردگی ناشی از عدم ملاقات با دخترش صدمه ی روحی دیده بود. (خاوندگار، ۱۳۷۵: ۱۶۷)

بخش b/۲۷۸ قانون کیفری ایالت کالیفرنیا در مورد ضمانت اجرای کیفری، چنین مقرر می دارد: «هر گاه شخصی متعرض حق حاضن یا دارندهی حق ملاقات با کودک که براساس رأی دادگاه، دارای این حق شده، بشود، مثلاً آن کودک را حبس کند، پنهان نماید، ببرد یا فریب دهد به این منظور که ذیحق را از حق حضانت یا ملاقات محروم کند به ۶۱ ماه تا سه سال حبس در زندان ایالتی یا یک جریمه ای که بیش از ده هزار دلار نباشد یا به هر دوی آنها محکوم می شود و یا به حبس در زندان بخش برای مدتی که بیش از یکسال نباشد یا جریمه ای که بیش از یک هزار دلار نباشد یا هر دو مورد، محکوم می شود. (همان)

طبق قوانین ایالت پنسیلوانیا در صورت کودک ربایی اگر والد غیرحاضن با کودک در ایالت باقی بماند مرتکب بزه شده اما اگر به مرز ایالت برسد مرتکب جنایت شده است که قابل مجازات به بیشتر از یکسال حبس می باشد. (Connell, 2006:65)

در ایالت میشیگان متخلف از دستور ملاقات به زندانی بالای ۴۵ روز برای اولین نقض دستور و بالای ۹۰ روز در صورت تکرار نقض محکوم می شود. (Michigan family

independence agency, 2007:24)

آیین دادرسی و رسیدگی در دعوی ملاقات با فرزند

با توجه به اهمیت ملاقات پدر و مادر با فرزند خود و بالعکس، بایستی روند رسیدگی به دعاوی حضانت و ملاقات با روند پرونده های عادی متفاوت و با سرعت بیشتری همراه باشد به همین منظور قانونگذار اجازه داده است که دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوی و یا صدور حکم طلاق نسبت به مسأله ملاقات دستور یا قرار موقتی صادر کند.

ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در این زمینه مقرر می دارد: «طرفین دعوی یا هر یک از آن ها می توانند از دادگاه تقاضا کنند قبل از ورود به ماهیت دعوی، مسأله حضانت و هزینه نگهداری اطفال یا نفقه زن را مورد رسیدگی فوری قرار دهد و قراری در این باره صادر کند دستور موقت دادگاه فوراً به مورد اجرا گذاشته می شود.»

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در پاسخ به این سؤال: که آیا ماده ۲۰ ق.ح.خ.مصوب ۱۳۵۳ در مورد صدور دستور موقت و تعیین تکلیف حضانت و هزینه نگهداری یا نفقه زن قبل از ورود در ماهیت موضوع به قوت خود باقی است یا خیر؟

اظهار داشته است: ماده ۲۰ ق.ح.خ.به قوت خود باقی است و دادرسی دادگاه می تواند به موجب آن در مورد چگونگی ملاقات فرزندان توسط والدین قبل از ورود در ماهیت دعوی اقدام و دستور مقتضی را صادر نماید (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۹۰).

در خصوص این سؤال اداره حقوقی قوه قضاییه لازم به ذکر است که قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۵ تیرماه ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی تا ۱۳۸۱/۰۷/۲۸، ماده ۲۰ ق.ح.خ.مصوب ۱۳۵۳ را نسخ ننموده و این ماده درخصوص صدور دستور موقت پابرجاست و می توان به آن استناد نمود. البته ماده ۲۰ و پاسخ اداره حقوقی ناظر بر دعوی ملاقات قبل از تصویب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ بوده است.

در ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز صدور دستور موقت بدون اخذ تأمین در زمینه حضانت، نگهداری و ملاقات و نفقه طفل در موارد فوری به درخواست یکی از طرفین دعوی، پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی و قابلیت اجرای آن، بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی بیانگر همین مطلب است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۴۰۶).

ماده ۷ ی برای دادگاه در پذیرش یا رد درخواست دستور موقت، حالت تخییر قائل شده است. ذینفع در این امر پدر یا مادری است که حضانت به وی واگذار نشده و اوصاف نگهداری طفل را نیز داراست. ممکن است این فرد قبل از اقامه ی دعوی اصلی، از مرجعی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، درخواست صدور دستور موقت کند (مظاهری و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۱).

با توجه به ماده ۷ قانون حمایت خانواده و نحوه تحریر آن، که به دادگاه اجازه داده شده پیش از اتخاذ تصمیم در اصل دعوی دستور موقت صادر شود (با توجه به نحوه تحریر ماده مزبور) آیا قبل از طرح دعوی اصلی نیز بنا به عمومات مبحث دستور موقت در آیین دادرسی مدنی، می توان دستور موقت صادر کرد یا خیر؟

پاسخ: آنچه در ماده ۷ آمده است، یک اختیار اضافی برای صدور دستور موقت در دادگاه خانواده است که نیاز به رعایت برخی از تشریفات معمول در سایر دادگاه ها ندارد و همچنین از آثار ویژه ای برخوردار است. مانند آن که دستور موقتی که دادگاه خانواده صادر می کند، برای اجرا نیاز به

تأیید رئیس حوزه قضایی ندارد؛ نیاز به سپردن تأمین ندارد؛ و نیز تا شش ماه پس از صدور پابرجا می ماند.

اما این بدان معنا نیست که صدور دستور موقت در دادگاه خانواده منحصر به این مورد ویژه است؛ در غیر از مورد مذکور در ماده ۷، صدور دستور موقت تابع تشریفات قانونی در سایر دادگاه ها است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۳ : ۲۱ - ۲۰).

در مقام مقایسه صدور دستور موقت در قانون قدیم و جدید لازم به ذکر است: ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱ صدور دستور موقت در دعوی حضانت و ملاقات را منوط به تودیع تأمین نکرده است که این امر در راستای حفظ مصلحت طفل در نظر گرفته شده است و تنها به درخواست ذی نفع اخذ تأمین صورت می گیرد و تا این درخواست مطرح نشود، دادگاه بدو هیچ اقدامی را انجام نمی دهد.

ولی ق.ح.خ.مصوب ۱۳۵۳ در مورد اخذ تأمین خسارت احتمالی در دعوی حضانت و ملاقات تکلیفی را مقرر نداشته است و همین سکوت، در عمل مشکلاتی را ایجاد کرده بود تا اینکه نهایتاً نظریه ی شماره ی ۷/۸۸۱۶ - ۱۳۸۶/۹/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان کرد:

خسارت احتمالی به دستور موقت صادره در اجرای ماده ی ۲۰ قانون حمایت خانواده تعلق نمی گیرد، لیکن این امر در ماده ی ۹۲ ق.ح.خ.مصوب ۱۳۹۱ به صراحت اشاره شده است (مظاهری و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۱).

حل و فصل اختلافات راجع به ملاقات در آمریکا

والدین ممکن است هنگام طلاق در خصوص کیفیت انجام ملاقات، زمان و مکان و سایر مسائل مربوط به آن، با هم به توافق برسند و گاهی ممکن است به علت اختلافات فیما بین، در مورد اصل ملاقات و کم و کیف آن نیز توافق حاصل نشود که در این صورت دادگاه اتخاذ تصمیم می نماید.

اگر والدین به تنهایی یا از طریق میانجیگری بتوانند درخصوص برنامه‌ی ملاقات والد غیرحاضن با کودک به توافق برسند و دادگاه آن را تأیید کند بیشتر به سود کودکان خود عمل نموده‌اند زیرا والدین منافع و مصالح کودک را بهتر درک می‌کنند. ایجاد یک توافق در تنظیم برنامه‌ی ملاقات غالباً کار مشکلی نیست اما باید متضمن جزئیات بسیاری باشد که از به وجود آمدن هر گونه ابهام یا اختلافی در آینده جلوگیری کند. والدین در توافق مواردی مانند سن و نیازهای خاص کودک، نحوه‌ی آماده و مهیا نمودن کودک به منظور ملاقات، هزینه‌های نقل و انتقال او، مشخص نمودن دقیق روزها و ساعات ملاقات، تقسیم روزهای تعطیل، ملاقات با اشخاص غیر از پدر و مادر و ... را در نظر می‌گیرند (Smith, 2000: 8) توافق نامه به صورت کتبی نوشته شده و هنگام رسیدگی به دعوی طلاق یا حضانت ضمیمه‌ی پرونده می‌شود تا قاضی آن را مشاهده و تأیید کند و در نتیجه از قدرت اجرایی برخوردار شود. لازم به ذکر است ملاقات کودک با والدین غیر حاضن باید با سایر فعالیت‌های کودک هم‌راستا و سازگار باشد. در برنامه‌ی ملاقات باید به فعالیت‌های آموزشی، ورزشی و فوق برنامه‌ی کودک توجه نمود هم‌چنین سن کودکان یک عامل مهم در تعیین توالی و طول مدت ملاقات است. در کودکان خردسال دفعات ملاقات باید بیشتر باشد اما مدت زمان آنها کوتاهتر و هرچه کودک بزرگتر می‌شود، دفعات ملاقات کمتر ولی طول مدت آن بیشتر باشد. اگر تعداد کودکان بیشتر از یکی و در سنین مختلف هستند برنامه‌ی ملاقات والد غیرحاضن با کودکان به تناسب هریک باید متفاوت باشد. اگر یکی از والدین مشکلات پزشکی داشته باشد که بر توانایی والد دیگر برای ملاقات اثر بگذارد یا والد غیرحاضن مبتلا به بیماری خاصی باشد، این موارد را نیز باید با ملاحظات خاص خود در نظر داشت. (Michigan family independence agency, 2007: 42)

در ایالات متحده‌ی آمریکا مانند جمهوری اسلامی ایران، در ضمن رسیدگی به پرونده‌ی طلاق یا حضانت به مسئله‌ی ملاقات هم‌رسیدگی می‌شود و دادگاه دستور مربوط به آن را بر مبنای بهترین منافع کودک صادر می‌نماید. دادگاه در صدور دستور ملاقات به منظور لحاظ بهترین منافع

کودک مواردی مانند سن کودک، نیازهای خاص و فعالیت های متنوع او، مسافت بین خانه والد حاضن و منزل والد غیرحاضن و مدرسه ی کودک، تقسیم هزینه ها بین والدین برای آوردن و بردن کودک را لحاظ می کند.

به طور کلی قضات در تصمیم گیری زمان بندی ملاقات، برنامه ی استاندارد شده ای را در نظر میگیرند که شامل ملاقات آخر هفته های متناوب ، ملاقات های هفتگی و ملاقات در روزهای تعطیل خاص می شود. (Connell,2006:25) مثلا در روز مادر، کودک تمام روز را با مادر خود و در روز پدر تمام روز را با پدر خود سپری می کند. والد غیرحاضن ممکن است قاضی را اقناع کند که ملاقات استاندارد مطابق با بهترین نفع و مصلحت کودک نمی باشد در این صورت قاضی تغییراتی را در زمان های ملاقات او صورت می دهد. دستور دادگاه در خصوص ملاقات در سایر ایالات آمریکا طبق قانون متحدالشکل صلاحیت قضایی حضانت و اجرای آن معتبر است. (Michigan family independence agency, 2007:5 & Connell, 2006:25)

نتیجه گیری

در قانون مدنی در باب اولاد به مسئله حضانت و ملاقات با کودک اشاره کرده است (ماده ۱۱۷۴) همچنین در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده و در ماده ۵۴ به ضمانت اجرا ممانعت از حق ملاقات توسط مسئول حضانت اشاره کرده است در آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳ در فصل چهارم به نحوه ملاقات والدین با طفل پرداخته است و در ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز ضمانت اجرای ممانعت از ملاقات با طفل به وسیله شخص ثالث پیش بینی شده است.

ملاقات به معنی دیدار و حضور موقت در کنار یکدیگر است و انسان به عنوان موجودی اجتماعی از نظر انتقال تجربیات و تربیت خانوادگی و حسن بقا و استمرار نسل نیازمند داشتن فرزند و ارتباط با او است

در رویه قضایی آمریکا در تبیین تکالیف والدین به منظور اجرای صحیح ملاقات موضوعات جزئی را مورد توجه قرار داده و این امر موجب کاهش بروز اختلافات آتی می گردد ولی قانونگذار ایران در این مورد، مداخله نکرده و در صورت عدم توافق، اتخاذ تصمیم را مطلقاً به عهده دادگاه گذاشته و این موضوع، منشاء به وجود آمدن اختلافات زیادی بین والدین حاضن و غیرحاضن می شود در رویه قضایی ایالات تکزاس، یوتا، ویسکانسین در مورد ملاقات مجازی والد غیر حاضن با کودک به عنوان جایگزین یا مکمل ملاقات حقیقی مقررات دقیقی وضع شده و به سرعت در حال گسترش به سایر ایالت ها است.

فهرست منابع و ماخذ

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزا عمومی جلد نخست، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳.
- انسل، مارک، طلاق در حقوق ایالات متحده آمریکا، نشریه حقوق تطبیقی ش ۱، ۱۳۵۷.
- پژوهشگاه قوه قضائیه (پژوهشکده حقوق خصوصی)، پرسش و پاسخ های قضایی پیرامون قانون حمایت خانواده (عملی، کاربردی)، نسخه اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳.
- خاوندگار، نادر، حضانت فرزندان پس از طلاق در حقوق ایران و مقایسه آن با آمریکا (پایان نامه دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران)، بی نا، ۱۳۷۵.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ اول، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه، ۱۳۷۳.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.

صفایی سید حسین، امامی اسدالله، حقوق خانواده قرابت و نسب و آثار آن، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، ناشر موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.

عظیم زاده، شادی، حقوق جزا عمومی، انتشارات دوراندیشان، تهران، ۱۳۹۶.

فرهی، بابک، مختصر حقوق جزا عمومی، انتشارات طرح نوین اندیشه، تهران، ۱۳۹۶.

لارنس، پلنوپ، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه دکتر سید قاسم زمانی-مهناز بهراملو، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

مظاهری، معصومه، صالحی نژاد، فاطمه، بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی (س)، فصلنامه علمی- پژوهشی امام خمینی و انقلاب اسلامی (پژوهشنامه متین)، شماره ۶۱، ۱۳۹۴.

معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های خانواده (جلد ۳)، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۷. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، انتشارات داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴.

مغنیه، محمدجواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، (ترجمه مصطفی جباری و حمید مسجدسرایی)، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۹.

Connell, Linda.,(2006), "Child custody visitation and support in Illinios." Sphinx publishing (Sphinx publishing).

Desimone, Rebecca.,(2002), "Child custody , visitation and support in Pennsylvania." Sphix publishing (Sphix publishing).

Michigan family independence agency, (2007) (Michigan parenting time)
www.supremecourt.state.mi.us. .Rosen, David M.,(1999), "American families and american Law." Plenum Press (Plenum Press).

Smith, Robin.,(2000), Do your own divorce in Oregon. SherylRose, 2000.