

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم - شماره ۲۸ - تابستان ۱۴۰۳ - ص ۵-۲۳

بررسی ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات حضانت

محسن آقاپور، جمیل آقاپور، عطا مردان سقین سراج

چکیده

حضانت حق و تکلیف پدر و مادر است و از آثار تکلیف ایجاد مسئولیت است. ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر میدارد که نگهداری اطفال هم حق و تکلیف ابویین است و میتوان گفت که مسئولیت ناشی از حضانت مربوط به تکلیف بودن آن و از آثار ناشی از آن محسوب میشود بنابراین در صورتی که مسئول حضانت از قبول حضانت کودک خودداری کند دادگاه او را الزام به انجام تکلیف خود می کند. از سوی دیگر مسئول حضانت در برابر دیگران مسئول اعمال طفل قرار می گیرد. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی در این خصوص اعلام میدارد کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او میباشد در صورت تغییر در نگهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد، در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.

کلمات کلیدی: حضانت، مسئولیت والدین، ضمانت اجرا، مسئولیت در قبال ثالث

۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، (ایمیل: Mohsenagapour@gmail.com)

۲ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، (ایمیل: Jamilagapour@yahoo.com)

۳ - کارشناس ارشد حقوق جزا (ایمیل: atta.mardaan@gmail.com)

مقدمه

اهمیت خانواده و توجه به این نهاد اجتماعی قانونگذاران را مجبور به وضع قوانینی در جهت تقویت و حفظ و پایداری این نهاد مقدس کرده است. در حقوق ما نیز قانونگذار موادی را به این امر اختصاص داده است که برخی از این مواد ناظر به وظایف زوجین و برخی دیگر مربوط به دیگر وظایف والدین و رابطه والدین و فرزندان می‌باشد. متأسفانه افزایش روزافزون طلاق در جامعه باعث شده است که قوانین فعلی نتواند آن طور که شایسته است از بروز طلاق در جامعه جلوگیری کرده و از آمار آن بکاهد. از سوی دیگر اغلب طلاق‌ها زمانی رخ می‌دهد که والدین دارای یک یا چندین فرزند هستند. تبعاً والدین نسبت به فرزندان خود دارای وظایفی هستند ولی پس از انحلال نکاح به این وظایف، تکالیف دیگری اضافه می‌شود که مربوط به این دوران است و از سوی دیگر عدم انجام این وظایف برای آنها ایجاد مسئولیت می‌کند. تکالیف مربوط به بعد از طلاق نسبت به کودکان در مباحث حضانت و نفقه و ملاقات کودکان خلاصه می‌شود و وظایفی را در بر می‌گیرد که مربوط به بعد از طلاق است. در این مقاله فقط به موضوع حضانت خواهیم پرداخت، حضانت به پرداخت مخارج آن، حسن رفتار و برخورد متعارف.

مسئولیت عدم انجام حضانت کودکان طلاق

همانطور که بیان شد حضانت حق و تکلیف پدر و مادر است و قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی این حق تکلیف را مورد تأیید قرار داده است. «حقوقدانان حق را نوعی اقتدار میدانند که صاحب حق نسبت به متعلق آن دارا میباشد مثل حق حضانت و در تعریف حکم نیز میگویند که عبارت از مقرراتی است که از نظر نظم اجتماعی حفظ شده است و بر دو قسم می باشد: تکلیفی و وضعی». (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۷۸، ص ۷۸)

حضانت حق است زیرا در صورت تمرد یکی از والدین طرف دیگر حق دارد به وسیله حاکم آن را خواسته و متخلف را به انجام آن مجبور کند شناسایی این حق برای والدین مانع از آن است دادگاه بتوان جز در مواردی که قانون مقرر داشته است آنان را از این حق محروم کند پدر و مادر به استناد این حق میتوانند اجرای حق خود را از دادگاه بخواهند و از آثار تکلیف بودن حضانت میتوان به موارد زیر اشاره کرد که مسئولیت ناشی از نگهداری و محافظت بر عهده مکلف است میتوان مستنکف از اجرای تکلیف را ملزم به انجام آن کرد و پدر و مادر نمیتوانند در قبال اجرای تکلیف خود بر حضانت دستمزد بگیرند.

همان گونه که ملاحظه میشود حضانت به عنوان یک حق و تکلیف همواره بر پدر و مادر دارای آثاری است که این آثار در نگهداری صحیح و تربیت درست فرزندان خلاصه می شود و در صورت عدم انجام یا اجرای نا صحیح حضانت پدر و مادر دارای مسئولیت خواند بود و هر دو برای آنها دارای آثاری خواهد بود که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد.

ضمانت اجرای حقوقی

مقررات قانونی زمانی میتوانند مفید و مؤثر باشند که ضمانت اجرایی نیز برای آنها در نظر گرفته شده باشد و الا توصیه های اخلاقی بیش نخواهد بود به همین علت نیز قانونگذار راهکارهایی برای عدم انجام تکالیف مقرر در خصوص حضانت اطفال پس از طلاق پیش بینی کرده است که میتوان آنها را تحت عنوان ضمانت اجرای حقوقی و کیفری بررسی کرد و در زیر به بیان آنها پرداخته شده است.

الف) الزام به نگهداری کودکان طلاق

همانطور که بیان شد حضانت به عنوان حق و تکلیف ابویین والدین را مجبور میکند در دورانی حضانت به عهده آنها می‌باشد از فرزندان به نحو احسن و شایسته نگهداری کنند در این باره قصور و تنبلی به خود راه ندهند. در قسمت نخست ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی می‌خوانیم هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری او امتناع کنند در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت بر عهده اوست الزام بکند و.....

چنانکه مکرر بیان شد حاکم ولایت دارد کسی را که از انجام تکلیف خودداری کند مجبور به انجام آن نماید حضانت طفل نسبت به ابویین در مدتهای مقرر در مواد سابق هم حق است و هم حکم حق است از این لحاظ که علقه و رابطه ای بین پدر و مادر نسبت به نگهداری طفل در مدتهای مقرر می‌باشد و در صورت تمرد یکی از ابویین طرف دیگر حق دارد حاکم آن از خواسته و متخلف را به انجام آن مجبور کند». (حائری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۳۷-۱۰۳۶)

در قسمت دوم ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی می‌خوانیم در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند».

هزینه نگهداری و تربیت طفل با نفقه اقارب از یک سنخ ولی وسیع تر از آن می‌باشد. کودکی که توانایی کار کردن را دارد لیکن تأمین رشد روحی و ادامه تحصیل او مانع کار کردن است میتواند از پدر نفقه بگیرد». (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۷۱۵)

بنابراین چنانکه محکوم علیه از اجرای حکم سرپیچی نمود به واسطه شخص دیگری از طفل نگهداری میشود اما هزینه آن به عهده پدر است مگر اینکه پدر فوت کرده باشد که به خرج مادر است چون تکلیف حضانت مشترک است و در سنین خاص هر یک از اولویت برخوردارند و در صورت امتناع مادر تکلیف عهده پدر می‌باشد». (یثربی قمی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

ب) سلب حق نگهداری

نگهداری از فرزند نباید منجر به صدمه روحی به وی گردد. حضانت ترتیبی برای حضانت مراقبت و تربیت هر چه بهتر فرزند میباشد.

هر گاه حق نگهداری با به خطر افتادن صحت جسمانی یا روحی طفل تعارض پیدا کند موجب سلب حق حضانت خواهد بود در فقه» نیز وضع به همین منوال است و یکی از شرایط حضانت مادر امین بودن اوست و حضانت کودک به مادر فاسق داده نمی شود». (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲)

ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در همین زمینه مقرر میدارد «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر و مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد حکم میتواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیم را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند. قسمت آخر ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده نیز مقرر میدارد ... هرگاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل بر او معمول شده از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده... دادگاه در صورت اقتضا میتواند علاوه بر محکومیت مزبور حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار کند».

بنابراین حضانت از کودک در دوران بعد از طلاق والدین نگهداری و تربیت او را به نحو شایسته طلب میکند و این وظیفه را هر یک از والدین که حضانت را عهده دار شده است میبایست به نحو احسن انجام دهد در غیر این صورت با تصمیم مناسب دادگاه در خصوص وضعیت کودک تکلیف نگهداری طفل مشخص خواهد شد.

ج) الزام به عدم ممانعت یا استرداد

حضانت به عهده هر کس قرار بگیرد برای او این حق ایجاد میکند که بتواند اجرای این حق را از دادگاه درخواست نماید در صورتی که کسی مانع از حق حضانت شخصی که حضانت بر عهده اوست گردد میتواند از دادگاه درخواست کند که او را ملزم به عدم ممانعت یا استرداد نماید ماده مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵،۴،۲۲ در این خصوص مقرر میدارد؛ ماده واحده چنانچه به موجب حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه حضانت طفل به عهده کسی قرار گیرد و پدر و مادر یا شخص

دیگری مانع اجرای حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد دادگاه صادر کننده حکم وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می نماید.

میتوان گفت که الزام شخص ممتنع و جلوگیری از اعمال او ناشی از ماهیت حضانت می باشد چرا که حضانت حق و تکلیفی است که بر عهده شخص مسئول حضانت قرار گرفته و اختیاری که در این باره به پدر و مادر داده شده است چهره تکلیف دارد و باید به مصلحت طفل به کار برده شود و اشخاص نمیتوانند بدون مجوز قانونی مانع از حضانت والدین بر طفل شوند.

د) حکم بر حبس

قسمت آخر ماده واحده قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵ مقرر می دارد در صورتی که حکم به عدم ممانعت یا استرداد طفل را میسر ندادند یا با اعمال شیوه های فوق ممتنع بازهم تمکین ننمایند دادگاه میتواند حکم بر حبس وی را صادر کند.

قسمت اخیر ماده واحده چنین مقرر میدارد؛ «... و در صورت مخالفت به حبس تا اجراء حکم محکوم خواهد شد».

الحبس در این ماده جنبه کیفری ندارد و به عنوان عامل اجبار به انجام تعهد و اجرای حکم دادگاه مورد استفاده قرار میگیرد لذا مدت حبس معین نیست و تا زمان اجرای حکم ادامه خواهد داشت «(معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳)

اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که آیا با تصویب ماده ۶۳۲ قانون مجازت اسلامی ماده واحده قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵ نسخ گردیده را به قوت خود باقی است؟ آورده است ماده واحده قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵ به وسیله ماده ۶۳۲ قانون مجازت اسلامی نسخ نشده و هر یک در جای خود قابل اعمال است» (همو)

ضمانت اجرای کیفری

علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی که پیشتر بیان شد قانونگذار آن را برای حمایت از مسأله حضانت کودک کافی ندانسته است و مبادرت به تعیین ضمانت اجرای کیفری نموده که در ذیل به شرح آنها می پردازیم:

الف) ضمانت اجرای امتناع از استرداد طفل

ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی با تعیین ضمانت اجرای کیفری مقرر می دارد، «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.

این جرم با توجه به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی قابل گذشت می باشد.

البته باید به این نکته هم توجه داشت که ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی امتناع از استرداد طفل را در خصوص پدر و مادر بیان کرده است و در خصوص اشخاص غیر از پدر و مادر را جزء ماده قرار داده است. حال این سؤال به ذهن می رسد که آیا این ماده شامل پدر و مادر طفل نیز میشود یا خیر؟ این مسأله در نشست قضایی دادگستری تهران مورد بحث قرار گرفت و در پاسخ به این سؤال که چنانکه مطابق تصمیم دادگاه حضانت طفل به عهده یکی از زوجین قرار گیرد و حق ملاقات برای طرف دیگر مقدور شود اگر کسی حضانت به عهده اوست مانع از این ملاقات شود آیا اعمال ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی در مورد او جایز است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال دو نظر ارائه گردیده است. اکثریت بر این اعتقاد هستند که ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مربوط به سپردن طفل به کسی و امتناع آن کس از زمان مطالبه آن طفل است و شامل ممانعت از ملاقات طفل نمیشود و ممانعت از ملاقات طفل از لحاظ کیفری ممکن است با مقررات دیگری منطبق باشد.

اقلیت قضات بر این اعتقاد داشتند که چون ملاقات طفل حق والدین است و فی الواقع مطالبه طفل هم می باشد ولو برای مدت کوتاه چنانچه طرف دیگر مانع این امر شود مطابق ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی قابل مجازات است». (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵)

ب) ضمانت اجرای عدم مواظبت از طفل

ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی در مورد پدر یا مادری که طفل ناتوان از محافظت خود را در محلی خالی از سکنه رها میکند مقرر میدارد، ص هرگاه کسی شخصا یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت از خود نمی باشد در محلی که خالی از سکنه است رها کند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانکه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد.

آنچه که از منطوق ماده فوق استنباط میشود اینست اشخاصی که در مواظبت از کودک کوتاهی میکنند ممکن است پدر و مادر طفل یا اشخاص دیگری باشند. می توان گفت عدم مواظبت از طفل در این ماده ناشی از سهل انگاری و قصور والدین نیست بلکه از تقصیر والدین نشات میگیرد بنابراین تعیین مجازات کیفری در این خصوص امری بدیهی است که می بایست درباره فاعلین جرم اعمال شود. ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده اشعار می دارد هر گاه دادگاه تشخیص دهد که حضانت طفل به او محول شده از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده او را برای هر بار تخلف مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداقل مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد.

به نظر میرسد جریمه مالی که در این قانون در نظر گرفته شده است کافی به نظر نمی رسد و می بایست که در میزان جریمه یک بازنگری به عمل آید تا بازدارندگی ناشی از این جریمه تاثیر بیشتری داشته باشد.

مسئولیت ناشی از اجرای ناصحیح تکلیف حضانت کودکان طلاق

در قانون مدنی ضمانت اجرای کافی برای حضانت پیش بینی نشده است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۳، ص ۳۴۸) البته ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی در زمینه حضانت چنین مقرر داشته است هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری او امتناع کنند، در صورت

امتناع یکی از ابوین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هر گاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.

بنابراین میتوان گفت که هر گاه کسی که مکلف به حضانت طفل است از انجام تکلیف قانونی خود امتناع کند به وسیله قیم یا اقربای طفل یا دادستان از دادگاه مدنی خاص درخواست الزام ممتنع به انجام تکالیف میشود پس از رسیدگی و صدور حکم از طرف دادگاه و قطعیت آن اجرائیه صادر میشود چنانکه محکوم علیه از اجرای حکم سرپیچی نمود به واسطه شخص دیگری از طفل نگهداری میشود. اما هزینه آن بر عهده پدر است مگر اینکه پدر فوت کرده باشد که به خرج مادر است چون تکلیف حضانت مشترک است در سنین خاص هر یک از اولویت برخوردار هستند و در صورت امتناع مادر تکلیف بر عهده پدر می باشد. (یثربی قمی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

این امر ظاهراً بر خلاف اصول حقوقی به نظر میرسد زیرا هزینه انجام تکلیف هر کسی بر عهده خود اوست اما از آنجایی که قانون هر از یک ابوین را عهده دار نگهداری صغیر در تمام دوران قبل از رشد دانسته و مادر را برای مدتی اولی از پدر شناخته است بنابراین حضانت با قید اولویت برای مادر در مدت مقرر واجب کفایی میباشد و چنانکه مادر از آن امتناع کند و نتوان او را اجبار به انجام عمل نمود پدر اصالتاً دارای وظیفه حضانت است و او عهده دار خواهد بود و هرگاه او امتناع کند به هزینه او طفل حضانت می شود و در صورتی که پدر مرده باشد چون حضانت تکلیف منحصر مادر خواهد بود هزینه بر عهده او میباشد. (شریف، ۱۳۸۲، ص ۱۹۴)

از لحاظ قانون مدنی میتوان گفت که مسئولیتی که از حضانت فرزندان متوجه پدر و مادر و سرپرستان آنان میشود دو چهره دارد و باید آن را در دو وجه به طور جداگانه تحلیل نمود. بر همین اساس مسئولیت ناشی از حضانت را به مسئولیت در مقابل کودک و مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث تقسیم می نمایم.

مسئولیت در برابر کودک

حضانت کودک تنها حق پدر و مادر نیست نوعی وظیفه اخلاقی و اجتماعی نیز است. پس از مادری که حضانت با او میباشد فرزندی پناه خود را در بیابان رها کند و کودک صدمه ای ببیند مسئول خسارات ناشی از این ناسپاسی و بی رحمی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳) ماده ۷۹ قانون امور حبسی مقرر میدارد قیم باید در تربیت و اصلاح محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید که مانند چنین تکلیفی در حضانت نیز آمده است. در ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی آمده است ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل گذارند.

در خصوص مسئولیت مدنی و مسئولیت ناشی از تخلف پدر و مادر قانونگذار سکوت کرده و برخی از حقوقدانان این سکوت را به خاطر بدهت آن میدانند و این به معنای مصونیت پدر یا مادر نیست. البته قانون مدنی عدم اجرای تکلیف نگهداری فرزند را موجب سلب حق حضانت میدانند و در ماده ۱۱۷۳ به دادگاه اجازه داده است که هر گاه صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در اثر عدم مواظبت و ناشایستگی آنان به خطر افتد حضانت را به قیم سپارد. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵-۱۰۴)

در قانون حمایت خانواده نیز ضمانت اجرایی برای حضانت در نظر گرفته شده است.

در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر میشود دادگاه تصمیم لازم را در مورد حضانت طفل با توجه به وضع اخلاقی و مالی زوجین و مصلحت طفل اتخاذ می نماید و چنانچه طفل نزد مادر یا شخص دیگری نگهداری شود تربیت حضانت و میزان هزینه آن را نیز مشخص مینماید دادگاه همچنین تربیت ملاقات طفل را برای طرفین مهیا میکند در صورت غیبت پدر یا مادر یا فوت آنان سایر اقرباء حق ملاقات با طفل را بنا به تشخیص دادگاه خواهند داشت «ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده».

به موجب ماده ۱۳ همان قانون در مواردی که بنا به اعلام یکی از والدین یا اقرباء طفل یا دادستان یا اشخاص دیگر دادگاه تشخیص بدهد که تغییر در وضع حضانت طفل الزامی میباشد یا به طریق اطمینان بخشی ترقیب حضانت طفل داده نشده باشد دادگاه مکلف است به موضوع رسیدگی و

نگاهداری طفل را به کسی که صلاح میداند محول نماید در چنین صورتی هزینه حضانت به عهده کسی خواهد بود که به موجب تصمیم دادگاه مکلف به پرداخت آن گردیده است برابر تبصره یک ماده فوق کسانی که حضانت طفل را بر عهده دارند نمیتوانند طفل را به مکانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت و با کسب اجازه از دادگاهی که حکم حضانت را صادر نموده است.

علاوه بر آنچه آورده شد در خصوص ضمانت اجرای ضوابط جدیدتری برای حمایت از طفل و تضمین حقوق وی توسط قانونگذار پیش بینی شده است و یکی از آنها ماده واحده مصوب ۶۵،۴،۲۲ میباشد که چنین مقرر کرده است.

چنانکه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه حضانت طفل به عهده کسی قرار گیرد و پدر یا مادر یا اشخاص دیگری مانع اجرای حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد دادگاه صادر کننده حکم وی را الزام به عدم ممانعت استرداد طفل می نماید و در صورت ممانعت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد شد.

ضمانت اجرای مقرر در این ماده واحده به نفع طفل و کسی است که امر حضانت به او واگذار شده است چرا که مستنکف از تحویل و سپردن طفل به دارنده حق حضانت در صورت استنکاف از حکم الزامی محکمه به حبس تا اجرای حکم و بدون قید مدت محکوم خواهد شد». (یثربی قمی ، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

هر چند قانونگذار برای تخطی از مقررات حضانت در قبال فرزندان، صریحاً برای پدر و مادر مسئولیت جبران خسارت قائل نشده است اما میتوان با استفاده از ماده اول قانون مسئولیت مدنی نتیجه گرفت که چنانکه بر اثر ارتکاب تقصیر از سوی پدر یا مادر در انجام وظایف ناشی از حضانت خسارتی به کودک وارد آید مقصر باید خسارت وارده را جبران نماید. ماده یاد شده مقرر میدارد هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود میباشد نا گفته

نماند که تصور خسارت مادی که بر اثر تخلف از وظایف ناشی از حضانت به کودک وارد آید قدری مشکل است چون در سیستم حقوقی کشور ما حضانت نیز از ولایت است و اداره اموال مولی علیه در اختیار ولی میباشد و نه مسئول ضمانت هر چند که گاهی ولایت و حضانت در یک نفر جمع می شوند». (امیرمحمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۶-۱۶۵)

بنابراین میتوان گفت که این ولی یا قیم است که به واسطه تصرف در اموال کودک ممکن است به او خسارت وارد آورد و در نتیجه بحث خسارتهای مادی بیشتر در رابطه کودک با قیم یا ولی مطرح میشود.

الف) عدم رعایت مصلحت کودکان طلاق

همانطور که قبلاً بیان شد رعایت مصلحت کودکان طلاق ناشی از حق و تکلیف ابویین در خصوص این کودکان میباشد در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی می خوانیم: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است رعایت مصلحت کودکان طلاق نیز شاید از همین حق و تکلیف میباشد نگهداری طفل در دوران بعد از طلاق نیز تکلیف ابویین است. پس نمیتوانند از زیر بار آن شانه خالی کنند و به عبارتی بایستی اختیار خود را به مصلحت طفل بکار برند این نکته را نیز باید دانست که میان حق و تکلیف ابویین مرز ثابتی وجود ندارد و با تغییر قوانین در تحول است ولی میتوان گفت که تمایل قوانین جدید به گسترش نظارت دولت و افزودن بر قلمرو تکالیف پدر و مادر است تا جایی که باید پذیرفت اختیارات پدر و مادر دست کم در بسیاری موارد حق به معنی مرسوم خود نیست». (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۵)

در خصوص اینکه آیا عدم رعایت مصلحت کودکان طلاق دارای ضمانت اجرا میباشد یا خیر؟ میتوان گفت که رعایت مصلحت کودکان طلاق ناشی از حق و تکلیف حضانت است ولی در خصوص موضوع در قانون مدنی ضمانت اجرای خاصی پیش بینی نشده است که بتوان گفت عدم رعایت مصلحت مساوی است با ضمانت اجرای فوق ولی در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر میدارد که هر گاه در اثر مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی وی در معرض خطر باشد محکمه میتواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قسم او

یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند و...» و مواردی را هم از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین بر شمرده است میتوان دایره شمول مصلحت را نسبت به کودکان طلاق گسترش داد و هر موردی که در آن مصلحت وی (کودک) به خطر افتاد را میتوان مشمول ماده فوق دانست. در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز در ماده ۱۳ به همین موضوع پرداخته و اگر تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد آن را از مصادیق تغییر قرار داده است در ماده فوق میخوانیم در هر مورد حسب اعلام یکی از والدین یا اقربای طفل یا دادستان یا اشخاص دیگر تشخیص شود که تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد اعم از اینکه تصمیمی در این مورد اتخاذ شده یا نشده باشد یا به طریق اطمینان بخشی تربیت نگهداری و حضانت طفل داده نشده باشد دادگاه پس از رسیدگی حضانت طفل را به کسی که مقتضی بداند محول می کند و.....

در نهایت می توان در خصوص مصلحت کودکان طلاق و عدم رعایت آن از سوی یکی از والدین گفت که میبایست شمول مصلحت و دایره آن را گسترش داد به نحوی که هر گاه در اثر رفتار یکی از والدین صحت جسمانی یا تربیت طفل در خطر افتد. باید گفت که مصلحت کودک نیز به خطر افتاده است و البته در خصوص اموال و دارایی کودکان رعایت مصلحت الزامی است ضمانت اجرای آن در خصوص یکی از والدین به استناد ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده و ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی تغییر در تصمیم قبلی در خصوص حضانت و سلب حق حضانت از کسی است که رعایت مصلحت کودک را نکرده است.

ب) عدم پرداخت مخارج حضانت

یکی دیگر از وظایفی که برای والدین بعد از طلاق در خصوص حضانت کودکان بر شمرده شد پرداخت مخارج و هزینه های حضانت بود.

پرداخت مخارج حضانت زمانی معنا پیدا میکند که دادگاه حضانت را به یکی از پدر و مادر سپرده باشد و آنها از انجام تکلیف مقرر خودداری کنند در این صورت مصلحت کودک به خطر می افتد و میبایست که حضانت را به اشخاص دیگری واگذار کرد که این شخص میتواند پدر یا مادر یا

جد پدری یا اشخاص دیگر حسب مورد باشد. ولی نکته مهم این است که در صورتی که حضانت به اشخاص دیگر واگذار شد پدر و مادر می بایست هزینه حضانت را پرداخت نمایند. در خصوص اینکه آیا عدم پرداخت هزینه مربوط دارای ضمانت اجرا میباشد یا خیر؟ پاسخ دادن به این سؤال بستگی به ماهیت هزینه مربوط دارد؟

در این مورد عده ای بر این عقیده هستند که هزینه نگهداری و تربیت طفل با نفقه اقارب از یک سنخ ولی وسیع تر از آن است». (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۷۱۹)

ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مقرر میدارد هر گاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده از انجام تکالیف مربوط به آن خودداری کرده و.... او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد...

با توجه به ماده مذکور میتوان پرداخت مخارج حضانت را شامل تکالیف مقرر در این ماده کرد و عدم پرداخت آن با ضمانت اجرای مقرر همراه خواهد بود ولی مبلغ جریمه مذکور آنقدر نا چیز است که وجود ضمانت اجرای مقرر را ناچیز جلوه میدهد. ولی اگر نظر عده ای را بپذیریم پرداخت مخارج حضانت را از سنخ نفقه ولی وسیع تر از آن می دانند ضمانت اجرای سخت تری در انتظار مستنکف میباشد که در ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی به آن پرداخته شده است.

در موارد غیبت و استنکاف از پرداخت نفقه چنانکه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه میتواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غائب یا مستنکف در اختیار آنها با متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غائب یا مستنکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غائب یا مستنکف مطالبه نمایند.

بنابراین در صورتی که پدر یا مادری که حضانت پس از طلاق بر عهده آنها گذاشته شده است از انجام تکالیف مقرر خودداری کنند میبایست حضانت توسط دادگاه به شخص دیگری واگذار شود که در این صورت هزینه های حضانت از جمله نگهداری و تربیت کودکان توسط پدر و در صورت

عدم قدرت او یا فوت او توسط مادر تأمین شود. در غیر این صورت ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی لازم الاجرا خواهد بود.

توجه به این نکته ضروری است که به موجب ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی هزینه حضانت به عهده پدر و در صورت فوت او با مادر است و این تکلیف به سایر خویشان نمی رسد. بنابراین هزینه نگهداری کودک چهره خاصی از نفقه اقارب است که همراه با احکام ویژه ای شده و موضوع آن گسترش یافته است و این تعهد را تنها پدر و مادر به گردن دارند». (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸)

ج) مسئولیت ناشی از سوء رفتار در مقابل کودکان طلاق

یکی دیگر از وظایف والدین در خصوص فرزندان که در قالب حضانت قابل بحث بود بحث تأدیب و تنبیه کودکان طلاق بود. شاید در درجه اول این فکر به ذهن خطور کند که تنبیه و تأدیب کودکان در خصوص فرزندان طلاق چه موضوعیتی دارد؟ همانطور که میدانیم والدین در مراقبت و نگهداری از کودکان و تربیت روحی و جسمی آنها دارای وظیفه هستند. تنبیه و تأدیب هم ناشی از وظایف حضانت آنها میباشد والدین در این خصوص نباید به بهانه تأدیب کودکان خود را خارج از حد متعارف مورد ضرب و جرح قرار دهند چرا خشونت بیش از اندازه در خصوص کودکان طلاق و آزار و اذیت آنها علاوه بر اینکه میتواند باعث تجدید نظر دادگاه در خصوص حضانت شود جرم محسوب شده و دارای ضمانت اجرای کیفری میباشد.

در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی میخوانیم اعمال زیر جرم محسوب نمی شود

اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان مغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حضانت از آنها انجام شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد.

والدین جهت تأدیب و محافظت از طفل خود هر زمانی می توانند آنها را در حد متعارف تأدیب کنند ولی نمیتوانند از حد متعارف فراتر روند چرا که این امر با استنباط از بند اول ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی جرم محسوب میشود.

مسئولیت در برابر اشخاص ثالث

مسئولیت پدر و مادر در صورتی مطرح میشود که خانواده همچنان پابرجا باشد و زن و شوهر و فرزندان با هم زندگی کنند و گرنه هر گاه حضانت کودک به عهده یکی از آن دو قرار گیرد دیگری از این مسئولیت میرا میباشد هر چند که هزینه حضانت را نیز بپردازد». (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۶۶)

مبنای مسئولیت پدر و مادر نسبت به خساراتی که از سوی فرزندان آنان به دیگری وارد میشود ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی است که در آن می خوانیم، ص «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون با صغیر قانوناً با بر حسب قرارداد به عهده او می باشد در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زبان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زبان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زبان نباشد.

کسی که به حکم قانون یا قرارداد نگهداری و مواظبت از صغیر و مجنون را بر عهده دارد ممکن است مرتکب تقصیر شده و در انجام وظیفه خویش کوتاهی کند در این صورت صغیر یا مجنون مسئولیتی ندارد زیرا در نظر عرف رابطه علیت بین تقصیر سرپرست مجنون و صغیر با زبانهای وارده قوی تر از اقدام آنهاست، بنابراین می توان گفت که مسئولیت بر عهده مسبب است نه مباشر این حکم کلی است. علاوه بر نامبردگان درباره تمام کسانی که به نگهداری یا مواظبت از محجور مکلفند اجرا می شود، بنابراین اشخاصی مانند دایه، پرستار معلم کودکان و مدیر بیمارستان نیز مشمول آن قرار می گیرند». (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۴۲)

ماده ۱۲۱۶ قانون مسئولیت مدنی مقرر میدارد، هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است حال سؤالی که مطرح میشود و این که «آیا ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی را نسخ ضمنی کرده است یا خیر؟ برخی از حقوقدانان بر این عقیده هستند که ماده ۷ قانون

م. م ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی را نسخ نکرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۷۴۲-۷۴۱) بلکه ماده ۷ تنها یک تقدم در ضمان برقرار کرده است و تنها درباره همین تقدم مشروط است که میتوان گفت ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی با ماده ۷ ق.م. م تخصیص خورده است. بدین معنی که مسئولیت ماده ۷ قانون م.م با مسئولیت مقرر در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مبنی بر ضمان صغیر نسبت به خسارتی که به دیگران میزند منافاتی ندارد. به عبارت دیگر زبان دیده میتواند برای جبران خسارت خود به هر دو مراجعه کند و حقیقت ضمان ناشی از ضرر و زیان کودک تقویت شده است و دو مرجع برای پرداخت پیدا کرده است «(معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۴-۱۰۵)

مسئولیت پدر و مادر نسبت به جبران خسارتهای ناشی از اعمال کودک مسئولیت پدر و مادر نسبت به اعمال غیر نیست بلکه مسئولیت آنها نسبت به اعمال خویش است. زیرا آنها خسارات ناشی از تقصیر خود در نگهداری از کودک را می پردازند. به عبارت دیگر قانونگذار در صورت تقصیر والدین در نگهداری و مواظبت از کودک برای زیان وارده دو سبب شناخته است یکی خود کودک و دیگری والدین وی و سببیت والدین را اقوا دانسته و مسئولیت را در این فرض متوجه سبب اقوی (والدین) دانسته است و در موردی که والدین مرتکب تقصیر نشده اند سببیت آنها منتفی است و زیان وارده یک سبب بیشتر ندارد و آن هم خود کودک است و در نتیجه خسارت باید از مال خود او پرداخته شود».

(امیرمحمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۷)

نتیجه گیری

ظاهراً قانونگذار میان زبانهای ناشی از فعل صغیر ممیز و غیر ممیز تفاوتی قائل نشده است اما برخی از حقوقدانان در این خصوص قائل به تفاوت و تفکیک هستند:

مسئولیت پدر و مادر در قالب قواعد عمومی نمی گنجد زیرا بر مبنای ماده ۷ ق.م.م آنان مسئول خسارت ناشی از تقصیر خویش قرار میگیرد نه غیر تنها در مورد اتلاف صغیر ممیز است که ضمان ماده ۷ چهره استثنایی پیدا میکند و پدر و مادر ضامن کار فرزند قرار میگیرند. پس ضمان پدر و مادر نسبت به این اتلاف به واقع مسئولیت نسبت به فعل غیر است که قانونگذار بر آنان تحمیل میکند فایده استناد به ماده ۷ در همین مورد آشکار میشود.) برخی دیگر از حقوقدانان معتقد هستند:

مبنای ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی عدم امکان استناد عرفی فعل زیانبار به کودک نیست زیرا اگر چنین بود در موارد فقدان تقصیر پدر و مادر نیز مسئول شناخته نمی شد در صورتی که میدانیم اگر کودکی ولو صغیر غیر ممیز مال دیگری را تلف کند در صورت عدم تقصیر پدر و مادر خود ضامن است. بنابراین می توان گفت بر مبنای ماده ۷ ق.م.م قانونگذار سببیت پدر و مادر را اقوی از مباشرت طفل تلقی کرده است و تفاوتی هم میان صغیر ممیز و غیر ممیز قائل نشده است.

در نهایت میتوان گفت همان گونه که حق نگهداری از آن پدر و مادر است تکلیف آنان نیز می باشد که از این موهبت الهی و ودیعه اجتماعی به شایستگی مواظبت کنند. تخلف از این تکلیف مسئولیت ایجاد میکند و ضمان آور میباشد ضمان در برابر کودک و کسانی که از کاهلی پدر و مادر زیان میبینند».

فهرست منابع

- امیر محمد، ی محمدرضا، نظام مالی حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸ .
- حائری شهاباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران ، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- شریف، علی، حقوق مدنی، چاپ پنجم، زنجان، انتشارات دانش زنجان، ۱۳۸۲ .
- قاسم زاده، مرتضی، الزامها و مسئولیتهای مدنی بدون قرارداد. چاپ نهم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر ، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ .
- کاتوزیان، ناصر قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ، چاپ هشتم ، تهران ، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- معاونت آموزش قوه قضاییه ، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاههای خانواده، جلد سوم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- معاونت آموزش قوه قضاییه ، مجموعه نشستهای قضایی ، تهران، انتشارات الهادی، ۱۳۸۲ .

یشربی قمی، محمد علی، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.