

حق ملاقات اقربا با طفل در حقوق ایران

عباس میرشکاری*، نفیسه ملکی**، الهام حبیب‌زاده***

چکیده

در ارتباط با حق ملاقات با کودک، در وجود این حق برای پدر یا مادری که پس از طلاق، حضانت به او واگذار نشده تردیدی وجود ندارد و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۹۱ و سایر مواد قانونی مرتبط از جمله ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، این حق را برای والدین شناسایی می‌کنند؛ لکن ماده ۲۹ قانون مذکور علاوه بر والدین، بستگان طفل را نیز در ملاقات با او ذی‌حق اعلام کرده است. با توجه به قرارگیری این ماده در فصل طلاق، این سؤال مطرح می‌شود که آیا بستگان تنها در فرض طلاق والدین، حق ملاقات با طفل را دارند یا آنکه به غیر از این فرض، یعنی در صورتی که والدین طفل صرفاً جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند یا آنکه اصلاً طفل در خانواده و تحت حضانت والدین باشد هم، اقربا حق ملاقات با طفل را دارند. این مقاله برای پاسخ به این سؤال، با روش کتابخانه‌ای در پی اثبات این فرضیه است که حق ملاقات بستگان که عبارتند از اقربای نسبی طفل، مقید به فوت یا غیبت پدر یا مادر طفل بوده و به صورت مطلق و مستقل نیست مگر اینکه مطابق ماده ۲۹ قانون مذکور به طور استثنایی، وابستگی و مصلحت طفل، اقتضای ملاقات او را با اقربای خود داشته باشد. **واژگان کلیدی:** حق ملاقات، اقربا، والدین، مصلحت و وابستگی عاطفی طفل

* استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
mirshekariabbas1@ut.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
nafiseh.maleki@ut.ac.ir

*** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
e_habibzade_m@ut.ac.ir

مقدمه

توجه به رشد اجتماعی و عاطفی اطفال از جمله مسائل مهمی است که در نگهداری و تربیت صحیح آن‌ها تأثیر بسزایی دارد. پیش از هسته‌ای شدن خانواده‌ها، سبک زندگی به شکلی بوده که اطفال به‌نحو مستقیم در فضای خانواده علاوه بر والدین با سایر خویشاوندان در ارتباط قرار می‌گرفتند و این نیاز، به‌نحو طبیعی تأمین می‌شد. لکن امروزه با کم‌رنگ شدن روابط خانوادگی و همچنین با افزایش آمارهای مربوط به طلاق، وضعیت برخی اطفال به دلیل اینکه والدین آن‌ها از یکدیگر جدا شده‌اند یا به هر ترتیب جدا از هم زندگی می‌کنند حساس‌تر است. طفل در این شرایط، 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 غیر حاضن، حق ملاقات تعلق می‌گیرد.

در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، به حق ملاقات ابویین و در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ علاوه بر حق ملاقات والدین، به حق ملاقات اقربا و بستگان با طفل اشاره کرده است. ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی نه تنها در فرض طلاق به حق ملاقات با طفل تصریح کرده، بلکه حق ملاقات را به فرضی هم که پدر و مادر به هر ترتیب، جدا از هم زندگی می‌کنند تسری داده اما اشاره‌ای به اقربا نکرده است. این ماده در باب مربوط به نگهداری و تربیت اولاد مقرر کرده: «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد، حق ملاقات طفل خود را دارد...».

بعد از این قانون، باید از قانون حمایت خانواده سال ۵۳ یاد کرد که بر اساس ماده ۱۲ آن، «... حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود.» مطابق این ماده، برای اقربا تنها در صورتی حق ملاقات مطرح می‌شود که پدر یا مادر فوت کرده یا غایب باشد. سرانجام، در قانون حمایت خانواده جدید (۱۳۹۱) در انتهای ماده ۲۹ ذیل فصل چهارم (طلاق) مقرر شد: «... 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.» ممکن است با توجه به ظاهر این ماده، گفته شود که حق ملاقات اقربا با طفل دیگر مقید به غیبت و یا فوت مادر یا پدر طفل نیست، بلکه این حق به صورت مطلق مورد شناسایی قانون‌گذار قرار گرفته است. لکن احتمال اعتبار قانون حمایت خانواده سال ۵۳ در صحت این نتیجه‌گیری تردید ایجاد می‌کند و این سؤال به وجود می‌آید که آیا ماده ۱۲ قانون پیشین به موجب ماده ۲۹ قانون جدید نسخ ضمنی شده یا همچنان معتبر

است و برای رفع ابهام از ماده ۲۹ قانون جدید می‌توانیم به آن رجوع کنیم؟ افزون بر این، ابهامات و پرسش‌هایی راجع به حق ملاقات، به ویژه دامنه حق ملاقات اقربا و رابطه مواد مذکور با هم وجود دارد که لازم است با تحلیل و تدقیق در مواد قانونی به آن‌ها پاسخ داده شود. همچنین با توجه به اینکه قانون‌گذار ذیل این مواد هیچ‌گونه تصریح یا اشاره‌ای به این نکرده که منظور از اقربا و بستگان در این مواد چیست، لازم است دامنه اقربا نیز مشخص شود. برای درک بهتر ابهامات موجود لازم است در رابطه با حق ملاقات سه فرض را از یکدیگر تفکیک کنیم:

فرض اول: در صورتی که والدین طفل به موجب حکم طلاق از یکدیگر جدا شده‌اند و حضانت به یکی از آن‌ها یا سایر افراد که به موجب حکم دادگاه برای حضانت تعیین شده‌اند اختصاص داده شده، آیا حق ملاقات طفل برای مادر و پدر و اقربا وجود دارد؟

فرض دوم: در صورتی که والدین طفل از یکدیگر جدا زندگی می‌کنند، اما طلاق صورت نگرفته‌اند، آیا حق ملاقات با طفل برای مادر یا پدری که طفل با او زندگی نمی‌کند و همچنین اقربای طفل وجود دارد؟

فرض سوم: در صورتی که مادر و پدر با هم زندگی می‌کنند و طفل تحت حضانت آن‌هاست، آیا اقربای طفل حق قانونی برای ملاقات با او را دارند؟

در کتب حقوق خانواده (به عنوان مثال: صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۴۰۶-۴۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۵۵-۱۵۰) و همچنین کتب و مقالاتی که به مسائل مربوط به حضانت پرداخته‌اند (نک: محمدی خاکساری، ۱۳۹۵؛ محامد، ۱۳۸۸) بحثی فرعی و مختصر در باب حق ملاقات و عمدتاً ناظر به حق ملاقات والدین وجود دارد. مقالاتی متمرکز بر حق ملاقات نگاشته شده که البته در آن‌ها نیز کمتر بحثی درباره ملاقات اقربا مشاهده می‌شود (نک: مظاهری و صالحی‌نژاد، ۱۳۹۲ و طیبی جبلی، ۱۳۹۷). این در حالی است که در میان فروض مذکور، هر چند پاسخ در بعضی موارد مثل برقراری حق ملاقات والدین با طفل در فرض طلاق (ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده سال ۹۱ و ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی) و همچنین حق ملاقات والدین با طفل در فرض زندگی جدا از هم روشن است (ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی) اما وضعیت اقربا در هر سه فرض مبهم باقی مانده است؛ پاسخ به پرسش‌های فوق علاوه بر اینکه دامنه افرادی که حق ملاقات دارند را مشخص می‌کند، در تعیین

۱. از جمله در منبع اخیر که پیش از تصویب قانون حمایت خانواده جدید نگاشته شده، نویسنده معتقد است اجداد پدری و مادری را در هیچ حال نمی‌توان از ملاقات با کودک منع نمود. در حالی که مطابق قانون جدید و با توجه به استدلال‌هایی که ذکر خواهد شد، ملاقات اقربا با طفل مشروط به رعایت مصلحت و وابستگی عاطفی او شده است.

تکلیف در مورد ضمانت اجرای کیفری که قانون حمایت خانواده جدید در ماده ۵۴ برای عدم انجام وظایف از سوی کسی که مسئولیت حضانت را بر عهده دارد تأثیرگذار خواهد بود که در انتهای مقاله این ضمانت اجراها نیز مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین ضروری است معیار مصلحت و وابستگی عاطفی که در قانون جدید به آن تصریح شده و می توان آن را یکی از نقاط عطف موضوع حق ملاقات در قانون جدید بدانیم، بررسی شود و با توجه به وجود معیاری مشابه با معیار مصلحت در حق ملاقات در حقوق برخی کشورها (آمریکا و کانادا) و همچنین در کنوانسیون حقوق کودک مطالعه تطبیقی در این مورد نیز به در نظر گرفتن ابعاد مختلف این معیار کمک خواهد کرد.

برای رفع ابهامات موجود، این نوشتار با روش کتابخانه‌ای در پی اثبات این فرضیه است که در نظام حقوقی ایران، هر چند حق ملاقات والدین در همه فروض برای مادر و پدر پذیرفته شده است لکن در ارتباط با اقربا تنها 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 استثنائی با وجود اینکه والدین غایب نیستند و زنده‌اند، برای اقربا هم حق ملاقات ایجاد کند.

بدین منظور در این مقاله ابتدا با بررسی سابقه فقهی و تقنینی حق ملاقات (بند یک) و سپس با بررسی معیار برقراری این حق (بند دو)، دایره اشخاص دارای حق ملاقات و منظور از اقربا (بند سه و چهار) را مشخص می‌کنیم و در بند پنجم نیز به بررسی هر یک از فروض سه‌گانه فوق با توجه به قوانین موجود می‌پردازیم و در نهایت موضوع را به صورت تطبیقی در نظام حقوقی کانادا و آمریکا و کنوانسیون حقوق کودک (بند شش) بررسی و ضمانت اجرای عدم رعایت این حق را (بند هفت) در حقوق ایران دنبال خواهیم نمود.

۱. سابقه فقهی و قانونی حق ملاقات

در کتب فقهی، فقها به مناسبت بحث حضانت طفل پس از طلاق والدین، ملاقات طفل با والد غیر حاضن را تحت عنوان زیارت یا اجتماع طفل با والدین مطرح کرده‌اند. شیخ طوسی در المبسوط بعد از آنکه ابوبن (مادر و پدر) را احق برای حضانت طفل می‌داند و نظرات مختلف را در مورد تعلق حضانت دختر و پسر به مادر یا پدر بیان می‌کند، در مورد طفلی که حضانت او با مادر نیست به دلیل حرمت قطع رحم حق ملاقات را مطرح می‌کند: «پدر (حاضن) نمی‌تواند طفل را از اجتماع با مادرش منع کند چراکه در صورت منع، قطع رحم صورت می‌گیرد که جایز نیست»^۱. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷:

۱. «و لا یمنع من الاجتماع مع امه لان فی ذلک قطع الرحم و ذلک لایجوز» البته شیخ طوسی در نحوه ملاقات، بین این که فرزند دختر باشد یا پسر، تفکیک قائل می‌شود و به‌طور خلاصه معتقد است اگر محضون پسر باشد، شب‌ها نزد

۴۰). صاحب جواهر نیز بعد از آنکه ازدواج مادر طفل با مردی دیگر را مانع تعلق حضانت طفل به او می‌داند، برای طفل و مادر قائل به حق زیارت می‌شود اما اساساً مسئله اقربا را در این مورد مطرح نمی‌کند: «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»^۱ (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲). شهید ثانی نیز در مسالک‌الافهام این حق را در مورد مادر طفل که به دلیل ازدواج از حضانت محروم شده ذکر می‌کند و قائل به این است که با ساقط شدن ولایت مادر بر فرزندش، پدر نباید او را از زیارت منع کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۶).

در مجموع، در کتب فقهی اگر بخواهیم مواردی را که فقها به نوعی قائل به حق ملاقات با طفل شده‌اند بررسی کنیم، چنین حقی را تنها در مورد رابطه والدین با فرزند خود می‌یابیم و ادله مورد استناد فقها برای ایجاد این حق نیز همان‌طور که اشاره شد، حرمت قطع رحم و آیه «لاتنصار والده بولدها ولا مولود له بولده» (آیه ۲۳۳، سوره بقره) و قاعده لاضرر می‌باشد. در ارتباط با حرمت قطع رحم و استفاده فقها از آن توجه به این نکته ضروری است که اولاً فقها حرمت قطع رحم را تنها در مورد والدین منشأ حق ملاقات دانسته‌اند. ثانیاً برخی نویسندگان از صله رحم با مادر و پدر به عنوان یک وظیفه «اخلاقی» واجب نام می‌برند (حکمت‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۷۰). در این صورت بسیار بعید است که بتوانیم بگوییم حرمت قطع صله رحم با اقربا که از لحاظ نسبی در مرتبه‌ای پایین‌تر از مادر و پدر قرار دارند، حکمی فقهی - حقوقی است. با وجود این حتی اگر وجوب صله رحم با اقربا را به عنوان حکمی فقهی بپذیریم، باز هم نمی‌توانیم از آن، حق ملاقات را استخراج کنیم. چراکه مطابق

مادر یا پدر حاضن می‌ماند و روزها می‌تواند به دیدار پدر یا مادر غیرحاضن برود اما اگر محضون دختر (جاریه) باشد، به دلیل این که تأدیپ و نگهداری دختر درون خانه‌اش است، برای ملاقات از خانه خارج نمی‌شود و مادر غیرحاضن باید به دیدار او در خانه برود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۱-۴۰).

۱. «نعم ینبغی أن لا یمنع الولد من زیارتها والاجتماع معها کما لا یمنع هی من زیارتها والاجتماع معه، لما فی ذلک من قطع الرحم والمضاره بها...». در ادامه، صاحب جواهر نیز بین دختر و پسر در صورت فرض ضرر برای خروج دختر از خانه تفکیک ایجاد می‌کند؛ به این صورت که اگر فرزند پسر است، باید به دیدار مادرش برود اما اگر فرزند دختر است، در صورتی که فرض کنیم خارج شدن دختر از خانه موجب ضرر اوست، مادر باید به دیدار او برود ولی اگر فرض وجود ضرر برای دختر وجود نداشته باشد، همانند پسر به دیدار مادرش می‌رود و به هر حال، چه فرزند دختر باشد چه پسر، مراد، امکان دیدار والدین با فرزندان و عدم منع مواصلة بین آن‌ها با فرض عدم ایجاد ضرر به فرزند است: «فان کان ذکراً ترک یذهب الی امه، و إن کانت انثی أتنها هی زائره مع فرض الضرر علیها بخروجها و إلا مضت هی الیها، والمراد عدم منع المواصلة بینهما مع فرض عدم التضرر علی الطفل بها، و خصوصاً فی حال مرضه أو مرضها أو موت کل منهما، کما هو واضح» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲).

آنچه فقها در ارتباط با صلۀ رحم ذکر کرده‌اند، مرجع در کیفیت صلۀ رحم عرف است (شهید اول، ۱۴۰۰: ۵۴-۵۲)؛ به این ترتیب برای رفع حرمت قطع رحم، کارهایی مانند تماس تلفنی و نامه نوشتن کفایت می‌کند و لزومی به ملاقات نیست. آیه «لاتضار...» نیز چنان که واضح است منحصر به رابطه والدین و فرزند می‌باشند و نمی‌توان آن را در مورد اقربا مطرح کرد.

چنان که ملاحظه می‌شود سابقه‌ای از توسعه این حق به اقربا که در قوانین حمایت خانواده مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته، در فقه وجود ندارد و این توسعه از مسائل جدیدی است که در قوانین موضوعه مربوط به حقوق خانواده مورد نظر قانون‌گذار گرفته است. به نظر می‌رسد تنها قاعده فقهی که می‌توان در حق ملاقات اقربا با طفل از آن استفاده کرد، قاعده لاضرر است. البته چنان که بررسی شد، فقها، خود، از این قاعده در مورد حق ملاقات اقربا استفاده‌ای نکرده‌اند. قاعده لاضرر یکی از قواعد مهم حاکم بر نظام حقوق خانواده در اسلام است که در بحث حق کودک بر ملاقات نیز راهگشا خواهد بود و می‌توان بر مبنای این قاعده، حکم به تکلیف و الزام والدین به ملاقات با کودک و ارتباط مستمر با وی نمود و از سوی دیگر، دادگاه‌ها نیز مکلف می‌شوند، در حکم صادره خود، به ملاقات مستمر کودک با خویشان هم اشاره نموده و حاضن را مکلف به همکاری نمایند (مظاهری و صالحی نژاد، ۱۳۹۲: ۸۰). در ارتباط با اقربا نیز اگر از عدم ملاقات با آن‌ها ضرری متوجه طفل شود، با استفاده از قاعده لاضرر می‌توان حکم به ملاقات داد. واضح است در صورتی که بخواهیم بر اساس لاضرر حکم به ملاقات بدهیم، ایجاد ضرر در صورت عدم ملاقات باید برای دادگاه احراز شود.

نخستین قانونی که در نظام حقوقی ایران متضمن بیان حق ملاقات با اطفال می‌باشد قانون مدنی است که در کتاب هشتم (در اولاد) و در باب دوم (در نگاهداری و تربیت اطفال)، در ماده ۱۱۷۴ مقرر نمود: «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد...».

به نظر می‌رسد مفاد این ماده مطابق با آنچه در فقه راجع به این حق وجود دارد ذکر شده است و چنان‌که مشخص است، همانند فقه، قانون‌گذار در قانون مدنی این حق را منحصر به پدر و مادر طفل دانسته بود، لکن حقوق‌دانان بعضاً تلاش کرده‌اند حق ملاقات مذکور در قانون مدنی را به اجداد پدری و مادری نیز تعمیم دهند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۷۱۶). البته با توجه به اینکه کلمه ابوین در ماده ۱۱۷۴ فقط شامل والدین می‌شود، لذا تفسیر مذکور از قانون مدنی برای تعمیم حق به جد پدری^۱ و مادری، در چهارچوب این قانون صحیح به نظر نمی‌رسید و همین مسئله یعنی عدم انحصار حق

۱. البته اگر جد پدری، ولی طفل باشد از این باب که لازمه اعمال ولایت، ملاقات با طفل است، حق ملاقات دارد.

ملاقات به والدین عاملی بود که در قوانین بعدی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت. با تصویب قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، قانون‌گذار در جهت تکمیل ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، برای نخستین بار در ماده ۱۲ موضوع حق ملاقات اقربا با طفل را نیز مطرح نمود و رابطه‌ای طولی میان حق والدین و حق اقربا ایجاد کرد. این ماده بیان می‌کند: «... دادگاه همچنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین معین می‌کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقرباء خواهد بود.» بنابراین مطابق این ماده هر چند برای اقربا حق ملاقات وجود دارد، لکن این حق استقلالی ندارد و تنها در صورتی برای آن‌ها وجود خواهد داشت که مادر و پدر، هر دو فوت کرده باشند یا غایب باشند یا اینکه پدر یا مادری که قرابت اقربا با طفل در نتیجه قرابت با آن فرد است غایب باشد یا فوت کرده باشد. برای مثال، پدربزرگ یا مادربزرگ مادری یا خاله طفل، در صورتی حق ملاقات با طفل را دارد که مادر طفل فوت کرده یا غایب باشد. قانون‌گذار در این ماده به وضوح میان والدین و اقربا ترتیب ایجاد کرده بود. منطق ایجاد این ترتیب نیز روشن است؛ چراکه والدین طفل نسبت به سایر اقربا برای ملاقات با طفل اولویت دارند و برای مثال اگر حضانت طفل با پدرش باشد و دادگاه برای مادر حق ملاقات تعیین کند، طبیعتاً امکان دیدار اقوام مادری با طفل در همان زمان وجود دارد مگر اینکه مادر غایب باشد یا فوت کرده باشد که در این صورت برای اقربا حق ملاقات ایجاد می‌شود. همچنین واضح است که ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ماده ۱۱۷۴ را نسخ نکرده است بلکه دامنه ذی‌حقان ملاقات را علاوه بر والدین، در صورت فوت یا غیبت یکی از آن‌ها به اقربا توسعه داده است. با وجود این در قانون حمایت خانواده سال ۵۳ همچنان ابهام وجود داشت که منظور از «تشخیص دادگاه» در عبارت ماده ۱۲ چیست و دادگاه برای حکم کردن به حق ملاقات اقربا چه چیزی را باید تشخیص دهد؟

در سال ۱۳۹۱، در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید مقرر شده است: «... همچنین 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.» در ابتدا ممکن است به نظر برسد قانون جدید به دنبال این بوده که برای اقربای طفل حق مستقل قائل شود و رابطه عرضی میان حق ملاقات اقربا و طفل برقرار کند؛ به این صورت که اقربا مطلقاً حق ملاقات با طفل را داشته باشند؛ خواه مادر یا پدر طفل فوت کرده یا غایب باشد یا پدر و مادر زنده و حاضر باشد. اما توجه به این نکته ضروری است که قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ در ماده ۵۸ قوانینی را که به موجب قانون جدید منسوخ شده‌اند نام برده، لکن قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ را از جمله قوانین منسوخ ذکر نکرده است؛ بنابراین نسخ صریحی راجع به مجموعه قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ وجود ندارد. حال، این سؤال به وجود می‌آید که

آیا ماده ۱۲ قانون سال ۱۳۵۳، همچنان معتبر است یا خیر؟ با توجه به عدم نسخ صریح ماده مذکور، به نظر می‌رسد ماده ۲۹ قانون جدید در ارتباط با دامنه حق ملاقات مبهم است و برای رفع ابهام از آن باید به ماده ۱۲ قانون سال ۵۳ رجوع کنیم؛ بنابراین این دو ماده با یکدیگر تعارضی ندارند و ماده ۱۲ قانون سال ۵۳ نسخ ضمنی نشده است بلکه ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید در راستای تکمیل ماده ۱۲ قانون سال ۵۳ وضع شده و معیار رعایت مصلحت و وابستگی طفل را برای تکمیل آن وارد کرده است تا منظور از «تشخیص دادگاه» در ماده ۱۲ قانون مذکور را روشن کند. ضمناً در صورتی که در اعتبار ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ تردید کنیم، چنین تردیدی مجرای استصحاب اعتبار قانون سال ۵۳ خواهد بود. هرگاه دو قانون چنان با یکدیگر تنافی داشته باشند که نتوان بین آن‌ها جمع کرد، طبعاً قانون لاحق ناسخ قانون سابق خواهد بود، ولو در آن تصریح به نسخ نشده باشد. اما هرگاه نسخ صریحی وجود نداشته باشد و در وجود نسخ ضمنی هم شک داشته باشیم، اعتبار قانون را استصحاب می‌کنیم^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۱۰ و ۳۱۴-۳۱۳).

بنابراین در حال حاضر در رابطه با حق ملاقات والدین و اقربا با اطفال، مقررات هر سه قانون فوق، یعنی قانون مدنی، قانون حمایت خانواده سال ۵۳ و قانون حمایت خانواده سال ۹۱ معتبر می‌باشند و هیچ یک دیگری را نسخ نمی‌کند بلکه هر یک از قوانین جدیدی که تصویب شده است به نوعی، قانون مقدم بر خود را تکمیل می‌کند.

۲. معیار حق ملاقات

قانون حمایت خانواده سال ۵۳، در ماده ۱۲ حکم ملاقات اقربا با طفل را در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر موکول به «تشخیص دادگاه» نموده بود، اما در ارتباط با اینکه دادگاه باید چه چیزی را تشخیص دهد تا حکم به ملاقات صادر کند ساکت بود؛ همچنین در این قانون اصلی کلی که حاکم بر قواعد و احکام حقوق خانواده باشد تا بتوان چنین معیاری را استنباط کرد وجود نداشت؛ تا اینکه در قانون سال ۱۳۹۱، قانون‌گذار به معیار مصلحت و وابستگی عاطفی طفل در مورد حق ملاقات در ماده ۲۹ تصریح کرد و همچنین در ماده ۴۵ در یک قاعده کلی، رعایت غبطه و مصلحت کودک را در مورد همه تصمیمات دادگاه الزامی دانست. لذا برای فهم حدود و ثغور حق ملاقات لازم است این دو معیار و رابطه آن‌ها با یکدیگر را در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون حقوق کودک بررسی کنیم. وابستگی عاطفی معیاری جزئی است که باید در هر مورد، در رسیدگی دادگاه به ویژه با کمک مشاوران تشخیص داده شود. مصالح کودک نیز مهم‌ترین و مبنایی‌ترین مسئله در حوزه حقوق کودک

۱. برای مطالعه بیشتر (نک: خویی، ۲/۱۴۱۷: ۲۱۴).

در نظام حقوقی ایران و همچنین کنوانسیون حقوق کودک است، لکن مفهوم مصلحت همواره با ابهامات تعدی روبه‌رو است و قانون‌گذار نیز منظور از مصلحت را توضیح نداده است؛ چراکه از چهارچوب‌های معینی پیروی نمی‌کند تا در شرایط گوناگون و در ساحات مختلف تقنین، قضا و اجرا قابلیت تطبیق‌پذیری داشته باشد.

مفهوم مصلحت با مفاهیم مشابهی همچون منفعت و ضرورت هم‌سوست و ممکن است این مفاهیم راهزن باشند؛ از این رو باید تفکیکی میان آن‌ها صورت گیرد. «منفعت» به فایده زودگذر و شخصی که در بردارنده خیر و مصلحت هم نباشد اطلاق می‌گردد، بیشتر معطوف به امور مادی و دنیوی است و اغلب امری مقطعی و کوتاه مدت است در حالی که مصلحت امری است که تأمین سعادت و ارزش‌های انسانی، اخلاقی و معنوی را نیز شامل می‌شود و جنبه اجتماعی و پایدارتری دارد (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۷۸-۱۷۷). بنابراین به نظر می‌رسد مصلحت در فقه صرفاً به حیطة امور مادی، منافع و دوراندیشی مادی اطلاق نمی‌گردد بلکه علاوه بر امور مادی، به سایر جنبه‌ها نیز عنایت دارد. همچنین مصلحت با «ضرورت» که اصطلاحاً رسیدن انسان به بالاترین و سخت‌ترین وضعیتی است که جان و مال و چیزهای همانند آن به خطر افتد، متفاوت است. به عبارتی ضرورت حد اعلی و مهم‌ترین قسم مصلحت است و بر این اساس میان آن‌ها رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴: ۷).

مصلحت در اصطلاح فقهی گاه در مقام استنباط و گاه در مقام امثال به کار رفته است و دیدگاه شرع در تشخیص آن‌ها ملاک است (علیدوست، ۱۳۹۰: ۱۶). در گفتمان فقهی مصلحت مدنظر در بحث حقوق کودک، مصلحت در مقام امثال است و در میان کارکردهای چهارگانه این مقام، به عنوان قید متعلق حکم شرعی ایفای نقش می‌کند. در واقع متعلق احکام شرعی که همان فعل مکلف است در موارد بسیاری مقید به وجود مصلحت شده است و شارع مقدس در این موارد، عمل مکلف را در صورتی که با مصلحت همراه باشد، طلب می‌کند چراکه حکم شرعی به امری تعلق یافته است که مصلحت جزئی از آن می‌باشد. از این رو ولایت و حضانت و امور دیگر ناظر به کودک از جمله حق ملاقات کودک، در مقام اجرا، مقید به تأمین مصلحت کودک است و ظهور ادله اقتضای آن را دارد که اعمالی که رعایت مصلحت در آن‌ها لحاظ نشده است، صحیح تلقی نشوند (رهبر، ۱۳۸۲ [ب]: ۱۱۶). در فقه مصلحت و غبطه طفل به اندازه‌ای دارای اهمیت است که امکان ضم امین و حتی عزل ولی طفل در صورت عدم رعایت غبطه و اثبات آن وجود دارد (نجفی، ۱۳۷۹: ۱۰۲ و محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۲۷۶).

رعایت مصلحت و وابستگی عاطفی کودک در بحث ملاقات می‌تواند آثار متفاوتی در این زمینه

داشته باشد:

۱. مضیق کردن دامنه اشخاص ذی نفع در ملاقات طفل: مطابق این معیار، هر چند اقربا حق ملاقات با طفل را در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر دارند اما در صورتی که مصلحت طفل اقتضای عدم ملاقات طفل را داشته باشد و ضرری متوجه طفل باشد، دادگاه می تواند از دادن حکم به ملاقات امتناع کند، در حالی که این امکان در قانون سال ۵۳ وجود نداشت. البته در مورد مادر و پدر نمی توان همین حکم را جاری دانست؛ در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۴۴ به تاریخ ۱۳۶۲/۹/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه چنین نظر داده که «حق ملاقات مادر با طفل در هر صورت ثابت است و این حق را نمی توان حتی از مادر فاسد الاخلاق دریغ نمود.» در واقع در جمع این نظریه با آنچه در ماده ۲۹ قانون ذکر شده می توان گفت در مورد ملاقات طفل با پدر و مادرش، مصلحت طفل «فرض» می شود و نمی توان رابطه مادر و پدر با فرزند را به طور کامل قطع کرد بلکه فقط می توان در صورتی که عاملی کودک را به هر ترتیب تهدید می کند، وضعیت و شرایط ملاقات را تغییر داد؛ برای مثال ملاقات را به یک یا دو ساعت در محلی مانند کلانتری محدود نمود. در رویه قضایی نیز عدم امکان سلب حق ملاقات از پدر و مادر مورد توجه قضات قرار گرفته است؛ از جمله در پرونده ای مادر طفل که حضانت برعهده او بوده علیه پدر به خواسته سلب حق ملاقات به دلیل عدم صلاحیت و اعتیاد خواننده طرح دعوا کرده است و دادگاه بدوی با این استدلال که حق ملاقات از حقوق ذاتی و طبیعی والدین می باشد، ادعای خواهان را غیروارد تشخیص داده و دادگاه تجدید نظر نیز رای دادگاه بدوی را تأیید نموده است.^۱

۲. موسع کردن دامنه اشخاص ذی نفع در ملاقات طفل: همچنان که در بررسی فروض مختلف ذکر شد، مطابق قانون سال ۵۳، تنها در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر، اقربا حق ملاقات با طفل را دارند اما با تصویب قانون سال ۹۱ و در مقام جمع دو ماده به این نتیجه می رسیم که هر چند اقربا حق ملاقات با طفل به نحو مستقل از والدین ندارند و فقط در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر حق ملاقات دارند لکن به طور استثنایی اگر وابستگی عاطفی و مصلحت طفل ملاقات آن فرد با طفل را ایجاب کند، دادگاه باید حکم به حق ملاقات بدهد. چنین نتیجه ای با اعمال قاعده لاضرر و لزوم احراز ضرر در صورت عدم ملاقات طفل با اقربا نیز سازگار به نظر می رسد. همان گونه که در بند نخست اشاره شد، در ارتباط با اقربا اگر از «عدم ملاقات» با آنها «ضرری» متوجه طفل شود، با استفاده از قاعده لاضرر می توان حکم به ملاقات داد. واضح است در صورتی که بخواهیم بر اساس

۱. رأی شماره ۹۱۸/۵۰۰۵۰۰۹۹۷۲۱۳۰۹۳۰۹۳/۵/۲۸، شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

لاضرر حکم به ملاقات بدهیم، ایجاد ضرر در صورت عدم ملاقات باید برای دادگاه احراز شود.

۳. جنبه‌های مختلف ملاقات نظیر متناسب بودن زمان و مکان ملاقات: در این راستا ماده ۶۷ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده که در سال ۹۳ تصویب شده قابل توجه است که مقرر می‌دارد اگر به تشخیص دادگاه نتوان طفل را در ایام ملاقات به تنهایی در اختیار کسی که حق ملاقات دارد قرار داد، دادگاه می‌تواند ترتیبی اتخاذ نماید تا چنین ملاقات‌هایی در ساعات محدود و تحت نظر مراکزی که دادگستری تعیین می‌کند صورت پذیرد. برای مثال در پرونده‌ای مربوط به درخواست ملاقات مادر بزرگ طفل با نوه پسر، دادگاه هفته‌ای ۲۴ ساعت زمان برای ملاقات در نظر گرفته ولی دادگاه تجدیدنظر با توجه به این که خواهان (مادر بزرگ) در استانی غیر از محل سکونت طفل سکونت دارد، مدت ملاقات را از هفته‌ای ۲۴ ساعت به ماهی دو ساعت کاهش داده است.^۱

نکته نهایی آنکه ممکن است در مواردی میان وابستگی طفل و مصلحت او تعارضی پیش آید. برای مثال ممکن است طفل به یکی از اقربای خود وابستگی عاطفی داشته باشد اما دادگاه تشخیص دهد ملاقات مستمر طفل با آن شخص خلاف مصلحت اوست. در این صورت معیار مصلحت مطابق صراحت ماده ۴۵ باید ملاک تصمیم‌گیری قاضی قرار گیرد.

۳. اشخاص دارای حق ملاقات

ملاقات حقی است که قانون‌گذار آن را برای دو گروه در نظر گرفته است: گروه نخست، والدین و گروه دوم، اقربا؛ و در مواد مختلف از جمله ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، ماده ۱۲ و ۴۰ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ و ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ صراحتاً از عبارت «حق ملاقات» استفاده شده است. با توجه به توضیحات بند دوم، واضح است که در حق ملاقات این دو گروه تفاوت وجود دارد؛ به این صورت که مادر و پدر طفل اصولاً حق ملاقات با طفل را دارند مگر این که مصلحت طفل اقتضای عدم ملاقات با او را داشته باشد و در واقع معیار مصلحت و وابستگی در مورد مادر و پدر به‌نحو سلبی عمل می‌کنند. اما در مورد اقربا وضعیت برعکس است؛ اقربا اصولاً حق ملاقات با طفل را ندارند مگر مصلحت و وابستگی طفل چنین ملاقاتی را ضروری کند؛ در واقع در این گروه، معیار مصلحت و وابستگی به‌نحو ایجابی عمل می‌کنند و باید وجود آن‌ها اثبات شود تا امکان برقراری حق ملاقات به وجود آید. دلیل چنین تمایزی نیز این است که مصلحت و وابستگی عاطفی طفل، در ملاقات او با والدین، «فرض» می‌شود مگر اینکه خلاف آن در دادگاه اثبات شود

۱. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۰۵۷ تاریخ ۹۲/۷/۸، شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

چراکه مطابق ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی^۱ تربیت فرزند که تصمیم‌گیری درباره ملاقات یا عدم ملاقات کودک با اقربا امری مرتبط با آن است، اصولاً به تشخیص والدین واگذار شده است. با وجود این باید توجه داشت که مبنای شناسایی حق یاد شده برای هر دو گروه یعنی والدین و اقربا، بیش از آنکه تأمین منافع اشخاص یاد شده باشد، به حفظ مصالح کودک بر می‌گردد؛ امری که قانون حمایت خانواده سال ۹۱ در ماده ۲۴۵ بر آن تأکید کرده است؛ از همین منظر مطابق ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده نمی‌توان طفلی را که از ملاقات امتناع می‌کند به این دلیل که ذی‌نفع ملاقات حق دارد، مجبور به ملاقات کرد بلکه فقط می‌توان زمینه پذیرش ملاقات را برای او ایجاد کرد. ملاقات طفل امری نیست که ماهیت و آثارش فقط مربوط به حضانت‌کننده و ذی‌نفع ملاقات باشد بلکه مربوط به طفلی نیز هست که حفظ مصلحت او اولویت دارد؛ بنابراین اگرچه قانون‌گذار، اجازه داده حق ملاقات مورد توافق زوجین قرار گیرد (ماده ۱۱۷۴)، با این حال، پذیرش اسقاط کلی حق ملاقات با مصلحت طفل تعارض دارد. بر همین اساس اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۱۶۷۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۷/۲۲ بیان کرده: «هر کدام از والدین می‌توانند طوعاً از حق ملاقات خود با فرزندشان صرف‌نظر نمایند؛ لکن اسقاط کلی این حق موجب ممنوعیت و محرومیت بعدی از ملاقات نمی‌تواند باشد و در صورتی که فرزند مشترک به ملاقات با هر یک از والدین که حق ملاقات خود را اسقاط کرده، نیاز قطعی داشته باشد، دادگاه با توجه به مصلحت طفل و لحاظ مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی و ملاک ماده ۱۱۷۳ (اصلاحی ۷۶)، تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.» به نظر می‌رسد این دیدگاه در رویه قضایی نیز تثبیت شده است؛ از جمله در رأی^۲، دادگاه با این استدلال که «توافقات انجام شده فی‌مابین طرفین، حقی را که طفل جهت ملاقات دارد از بین نمی‌برد» حکم به ملاقات با طفل داده است. بدین ترتیب، می‌توان هم‌آهنگ با برخی از استادان بر این باور بود که ملاقات مسامحتاً از مقوله حق قلمداد می‌شود، در حالی که حکم است (امامی، ۱۳۶۳: ۱۹۷)؛ همچنین ملاقات والدین و اقربا با طفل، نباید به گونه‌ای باشد که سبب آسیب به مصالح کودک شود. در رویه قضایی نیز، با

۱. ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی: ابوبن مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل گذارند. توجه به تعبیر «بر حسب مقتضی» در این ماده، مثبت ادعای فوق است.
 ۲. «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها و مقامات اجرائی الزامی است».
 ۳. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۲۲۰۵، تاریخ ۹۳/۱۲/۱۷ شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

توجه به مصالح کودک، تردیدی در امکان تحدید حق ملاقات والدین و اقربا وجود ندارد.^۱ فراتر از این بحث، می‌توان بر این باور بود که کودک نیز علاوه بر والدین و اقربا ذی‌حق ملاقات به شمار می‌آید؛ البته در این مورد نیز همان گونه که در ابتدای بند توضیح داده شد باید میان دو گروه والدین و اقربا تفکیک قائل شویم. هرچند ظاهر بیان قانون به صورتی است که گمان می‌رود حق ملاقات متعلق به والدین و اقربای طفل است اما بعید به نظر می‌رسد قانون‌گذار حقوق والدین و اقربا را مقید به مصلحت طفل کند اما از حقوق خود طفل غافل باشد. بر این اساس اگر پدر، مادر یا یکی از بستگانی که حضانت طفل با او نیست، از ملاقات با طفل خودداری کند، اما ولی طفل ببیند کودک به آن فرد وابستگی عاطفی دارد یا مصلحت کودک را در ملاقات با آن فرد ببیند، می‌تواند برای مطالبه حق ملاقات کودک طرح دعوا کند. بنابراین در ارتباط با ملاقات، در نظام حقوق خانواده سه گروه ذی‌حق محسوب می‌شوند: والدین، اقربا و خود طفل و حق دو گروه نخست، مقید به رعایت مصالح کودک است.

۴. تبیین مفهومی و مصداقی اقربا (بستگان) در قانون حمایت خانواده

در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده سال ۹۱، «بستگان» در کنار مادر و پدر، به عنوان ذی‌حق در ملاقات معرفی شده‌اند و در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ نیز از لفظ «اقربا» استفاده شده که هر دو به یک معنا هستند اما قانون‌گذار در هیچ یک از این دو قانون در مورد این که منظور از اقربا و بستگان در ارتباط با حق ملاقات چه کسانی هستند توضیحی ارائه نداده؛ قدر مسلم و متیقن این است که خواهر و برادر و همچنین پدر بزرگ و مادر بزرگ طفل (اعم از مادری و پدری) در دایره اقربا قرار دارند اما در مورد سایر افراد نیازمند تعریف روشن‌تری از اقربا هستیم تا بتوانیم موارد مختلف را بر آن تطبیق دهیم. اقربا از ریشه قرابت به معنای خویشاوندی است. قرابت در قانون مدنی منطبق با فقه به سه قسم نسبی، سببی و رضاعی تقسیم شده است و با توجه به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲ می‌توان قرابت ناشی از سرپرستی را که نوعی فرزندخواندگی است به آن افزود (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۹۴). در تعیین دامنه اقربا سؤالی که پاسخ به آن حائز اهمیت است آن است آیا مفهوم عام اقربا مدنظر است و همه کسانی که در چهار دسته

۱. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۶، صادره از سوی شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر تهران چنین می‌خوانیم: «تعیین مدت ملاقات طفل سه و نیم ساله، به مدت یک هفته در ماه برای پدر با توجه به مدت ملاقات و سن طفل، به جهت دوری طولانی ماهانه طفل از مادر خارج از مصلحت طفل است» و یاد در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۳۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۱ صادره از سوی شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین آمده است: «در صورتی که طفل شیرخوار باشد ساعات ملاقات پدر با وی متناسب با وضعیت فرزند خواهد بود».

فوق قرار می‌گیرند بایستی امکان ملاقات با کودک را داشته باشند یا مفهومی اخص مدنظر است؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این پرسش، در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۶۶ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۲ منظور از بستگان و اقربا را این چنین توضیح داده است: «با توجه به این که واژه بستگان مندرج در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده معادل واژه اقربا است و این لفظ هم خانواده قرابت مندرج در ماده ۱۰۳۱ قانون مدنی است، منظور از سایر بستگان در ماده مذکور، بستگان سببی و نسبی موضوع ماده ۱۰۳۱ یاد شده است...». لکن وجود حق ملاقات برای اقربای سببی طفل مانند زن دایی، شوهر عمه و غیره صحیح به نظر نمی‌رسد چراکه در نظام حقوقی ما هیچ‌گاه این گونه قرابت عامل برخوردار یا عدم برخوردار از حق برای افراد نمی‌شود. برای همین، به نظر نگارندگان مقصود از اقربا در مواد ۱۲ قانون حمایت خانواده سابق و ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید، منحصر به کسانی است که دارای رابطه خویشاوندی خونی با کودک هستند و به عبارت دیگر تنها قرابت نسبی مدنظر قانون‌گذار است. برای توجیه مدعای فوق دلایل زیر مفید تأمل است:

۱. عرف قولی: احکام قانون‌گذار از طریق الفاظ بیان شده است و تشخیص و تعیین معانی الفاظ به نظر و مفهوم عرف باز می‌گردد مگر در مواردی که قانون‌گذار معنای ویژه‌ای از الفاظ اراده کند و بدان تصریح نماید (ولایی، ۱۳۸۰: ۲۲۰). در بحث حاضر نیز برداشت عرف از مفهوم اقربا، همان مفهوم قرابت نسبی شامل خواهر و برادران کودک، پدر بزرگ و مادر بزرگ، عمو و دایی و غیره است و در مفهوم عرفی اقربا، اقربای سببی جای ندارند. به عنوان مثال از نظر سنت‌های اخلاقی و عادات و رسوم، احترام به اجداد واجب است و گاه آن‌ها دلسوزتر از پدر و مادر به کودک هستند بنابراین حق ملاقات اجداد با نواده خود را به استناد عرف و عادات مسلم دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸۵، ۳۸۶).
۲. قرائن موجود در سایر قوانین: با بررسی اجمالی قوانین مختلف و استقرای آن‌ها به قرائن برمی‌خوریم که حاکی از اهمیت قرابت نسبی برای قانون‌گذار است و اصولاً مقصود او از خویشاوندی و قرابت در قوانین مختلف، قرابت نسبی است و احکام سایر انواع قرابت به طور استثنایی و محدود مطرح شده است. به عبارتی نسب یا همان قرابت نسبی به عنوان تئوری عام قانون‌گذار در مقررات مختلف در مورد دایره بستگان به کار گرفته می‌شود چراکه به نظر می‌رسد از جمله اصول و نظریاتی باشد که مبنای چند ماده قانونی قرار گرفته است (عامری‌نیا، ۱۳۹۶: ۲۳۲). از جمله این مقررات می‌توان به بحث ارث و تابعیت اشاره کرد که در آن‌ها عمدتاً قرابت نسبی منشأ ایجاد حق و تکلیف است. بر این اساس و با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما، علی‌الاصول، تنها قرابت نسبی است که موجب حق و تکلیف می‌شود و سایر انواع قرابت (به غیر از قرابت میان زوجین) علی‌الاصول، در ایجاد حق و تکلیف، تأثیرگذار نیستند، به نظر می‌رسد بحث دایره اقربا در حق

ملاقات نیز که فاقد تصریح خاص است، تابع همین قاعده عام باشد و لذا غیر از خویشاوندان نسبی، برای سایر خویشاوندان حق ملاقات برقرار نمی‌شود.

۵. طرح فروض مختلف برقراری حق ملاقات، بر اساس وضعیت زندگی طفل در خانواده

همان‌طور که در مقدمه بیان شد، برای بررسی دقیق حق ملاقات با طفل باید سه فرض را بر اساس عوامل مختلفی که در سه قانون دخیل در بحث محور قرار داده شده و وضعیت زندگی طفل یعنی اینکه آیا والدینش جدا شده‌اند یا اینکه جدا زندگی می‌کنند و یا اینکه اساساً طفل در خانواده کامل و تحت حضانت والدین است از یکدیگر تفکیک کنیم و در هر یک از این فروض نیز باید به رابطه مواد ۱۱۷۴ قانون مدنی، ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ و قانون حمایت خانواده سال ۹۱ توجه کنیم.

۵-۱. فرض طلاق والدین

در صورتی که مادر و پدر طفل از یکدیگر به حکم دادگاه جدا شده باشند در ارتباط با اینکه مادر یا پدری که حق حضانت ندارد می‌تواند فرزندش را ملاقات کند بحثی وجود ندارد و هر سه قانون مرتبط امکان ملاقات را تأیید می‌کنند اما نکته قابل بحث در این فرض این است که آیا اقربا نیز، همانند والدین از حق مطلق برای ملاقات برخوردارند یا خیر؟

پاسخ به این پرسش با توجه به آنچه در بخش پیش راجع به اعتبار قانون حمایت خانواده سال ۵۳ گفتیم، منفی است. در واقع، اگرچه ظاهراً حکم ماده ۲۹ قانون جدید در ارتباط با حق ملاقات اقربا مطلق است، اما این قانون در بیان حق ملاقات بستگان ابهام دارد و رفع ابهام از آن به وسیله تقییدی که در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۳ ذکر شده، صورت می‌گیرد. مطابق تصریح قانون سال ۵۳، حق ملاقات برای اقربا به‌نحو مستقل وجود ندارد و تنها در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر برای آن‌ها ایجاد می‌شود.

بنابراین، طبق قاعده موجود در ماده ۱۲ قانون سال ۵۳ در فرض طلاق والدین، حق ملاقات متعلق به والدین است مگر پدر یا مادر فوت کرده باشد یا غایب باشد. با این حال ماده ۲۹ قانون جدید صرفاً تکرار ماده ۱۲ قانون سابق نیست، بلکه نوآوری قانون جدید در این است که با وارد کردن معیار وابستگی و مصلحت طفل و برقراری رابطه حکومت به وسیله این معیار، دایره قاعده ماده ۱۲ قانون سال ۵۳ را توسعه داده است (مظفر، ۱۳۹۰: ۲۱۴). به عبارت دیگر، هر چند حق ملاقات با طفل متعلق به والدین است و اقربا با وجود و حضور والدین حق ملاقات با طفل را ندارند اما در صورتی که مصلحت طفل، اقتضا داشته باشد که طفل، به غیر از والدین با یکی از اقربا ملاقات داشته باشد، به موجب حکم دادگاه و با تشخیص چنین وابستگی و مصلحتی، به‌نحو استثنایی حق ملاقات برای آن فرد وجود خواهد داشت.

بنابراین در صورت طلاق والدین، با دو حالت برای ملاقات اقربا مواجهیم:

۱. اگر مادر و پدر طفل یا یکی از آن‌ها فوت کرده یا غایب باشد، اقربا حق ملاقات با طفل را دارند مگر اینکه ملاقات با آن‌ها خلاف مصلحت و وابستگی عاطفی طفل باشد.
۲. اگر مادر و پدر هر دو زنده و حاضر هستند، علی‌الاصول اقربا حق ملاقات با طفل را ندارند اما اگر مصلحت و وابستگی طفل اقتضای ملاقات با طفل را داشته باشد، به طور استثنایی حکم به ملاقات اقربا با طفل داده می‌شود.

تفاوت این دو حالت در این است که در حالت اول، اقربا با فوت یا غیبت مادر یا پدر حق ملاقات دارند و مصلحت و وابستگی طفل به نحو مانع عمل می‌کند؛ یعنی با غیبت یا فوت پدر یا مادر، اقربا حق ملاقات دارند مگر اینکه ملاقات آن‌ها با طفل خلاف مصلحت یا وابستگی عاطفی او باشد اما در حالت دوم، مصلحت و وابستگی طفل، هر دو، برای ملاقات با اقربا باید احراز و اثبات شود. دلیل این تفاوت هم روشن است؛ زیرا وقتی مادر و پدر طفل حاضر و زنده هستند و امکان ملاقات با طفل را دارند، مادر و پدر واسطه ارتباط طفل با اقربا می‌شوند؛ مثلاً اگر مادر حق ملاقات با طفل را دارد، طبیعتاً مادر بزرگ و پدر بزرگ مادری و سایر بستگان مادری طفل هم با او در ارتباط قرار می‌گیرند و دلیلی ندارد که دادگاه برای تک‌تک اقربای طفل حق ملاقات ایجاد کند؛ اما وقتی مادر طفل فوت کرده یا غایب است، ملاقات طفل با مادر اتفاق نمی‌افتد تا به واسطه آن ارتباط طفل با اقربای مادری‌اش هم حفظ شود؛ بنابراین برای جلوگیری از قطع ارتباط، قانون در صورت غیبت یا فوت مادر، برای اقربا حق ملاقات ایجاد کرده؛ این مسئله همان منطقی است که ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ بر آن استوار شده است و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده سال ۹۱ نکته‌ای را بر آن می‌افزاید: اولاً چنین حقی برای اقربا مقید به مصلحت و وابستگی طفل است و ثانیاً اگر مصلحت و وابستگی طفل اقتضا کند، حتی اگر مادر و پدر که از هم جدا شده‌اند هر دو زنده و حاضر باشند به نحو استثنایی برای اقربا حق ملاقات ایجاد می‌شود.

۲-۵. فرض زندگی والدین، جدای از یکدیگر

در صورتی که میان والدین طفل، طلاق صورت نگرفته باشد و طفل به همراه یکی از والدین زندگی کند، مطابق تصریح ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی برای مادر یا پدری که جدا از طفل زندگی می‌کند حق ملاقات وجود دارد.^۱ اما در رابطه با اقربا این مسئله مطرح می‌شود که آیا در صورتی که زن و

۱. «تعیین برنامه ملاقات فرزند فرع بر طلاق نبوده و صرف مفارقت میان زوجین علی‌رغم بقای علقه زوجیت کفایت می‌کند.»، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۲۱۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۶ صادره از سوی شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر

شوهر جدا از هم زندگی کنند حق ملاقات با طفل را دارند؟ در چهارچوب قانون مدنی، ماده ۱۱۷۴ با وجود اینکه هم فرض طلاق و هم فرض زندگی جدا از هم والدین را دربرمی‌گیرد، تصریحی به حق اقربا برای ملاقات نکرده است و لذا نمی‌توان این مسئله را با توجه به قانون مدنی حل کرد. حال، سؤال این است که آیا بر اساس قوانین موجود می‌توان چنین حقی را برای اقربا نیز قائل شد؟ تردید از اینجا ناشی می‌شود که قانون حمایت خانواده جدید که حق ملاقات اقربا با طفل را در ماده ۲۹ ذکر کرده، این ماده را در فصل چهارم قانون که مربوط به طلاق است آورده؛ به علاوه، ماده ۲۹ به طور خاص راجع به مواردی است که ذیل رأی دادگاه درباره طلاق باید درج شوند. ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۳ نیز مسئله ملاقات طفل با والدین و اقربا را ذیل گواهی عدم سازش ذکر کرده است: «در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود، دادگاه ... ترتیب ملاقات اطفال را ... معین می‌کند...»

در پاسخ به این تردید باید گفت هرچند این مواد، در ظاهر ناظر به فرض طلاق به نظر می‌رسند لکن باید توجه کنیم قوانین سال‌های ۵۳ و ۹۱ قوانین حمایت از خانواده هستند و مبنای عام دارند. قانون‌گذار در تصویب هر دو قانون، مصلحت کلی طفل را در نظر گرفته و دلیلی ندارد که فرض زندگی والدین جدای از هم را از طلاق در این مورد تفکیک کند.^۱

توجه به مبنای ایجاد حق ملاقات که همان تأمین مصلحت طفل می‌باشد نیز در این زمینه راهگشاست؛ حق ملاقات به این دلیل ایجاد شده که مطابق مصلحت طفل موجب شود ارتباط او به دلیل اینکه فقط با یکی از مادر یا پدرش زندگی می‌کند با دیگری و اقربای او قطع نشود؛ به عبارت ساده‌تر حق ملاقات به نحوی جدایی طفل را از مادر و پدری که با او زندگی نمی‌کند جبران می‌کند و در این صورت فرقی ندارد که طفل به واسطه طلاق والدین فقط با یکی از آن‌ها زندگی کند یا به واسطه عاملی دیگر. در واقع، ضابطه مصلحت کودک در هر دو حالت اقتضای برقراری حق ملاقات را دارد. همچنین در توجیه این اقدام قانون‌گذار و ذکر حق ملاقات ذیل مسائل مربوط به طلاق توجه به این نکته ضروری است که اکثر مواردی که دادگاه‌ها با مسئله حق ملاقات مواجه می‌شوند، هنگامی است که زن و شوهر از یکدیگر جدا می‌شوند و به عبارت دیگر، قانون‌گذار با توجه به مورد غلبه این مسئله را ذیل طلاق ذکر کرده و اختصاصی به فرض طلاق ندارد. در همین راستا، اداره حقوقی قوه

استان تهران.

۱. «در صورتی که زوجین جدا از هم زندگی کنند، مادر بزرگ حق ملاقات نوه خود را دارد.»، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۴۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۶ صادره از سوی شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

قضایه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۶۶ مورخ ۹۷/۱۲/۲۲ جانب همین باور را گرفته است.

۳-۵. فرض زندگی طفل تحت حضانت والدین

فروض اول و دوم ناظر به مواردی بودند که طفل به دلیل طلاق یا زندگی والدین به صورت جدا از هم، تنها با یکی از آنها زندگی می‌کند اما در فرضی که طفل در خانواده و تحت حضانت والدین است آیا اقربا حق قانونی ملاقات با طفل را دارند؟ این سؤال به این دلیل طرح می‌شود که ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید در ظاهر، والدین و بستگان را هم‌ردیف یکدیگر قرار داده است: «... همچنین 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.» بنابراین این سؤال پیش می‌آید که آیا قانون‌گذار هم‌عرض والدین طفل، برای اقربا نیز حق ملاقات قائل شده است؟

وجود حق مستقل برای ملاقات با طفل برای اقربا محل اشکال جدی است؛ در رویه قضایی نیز، مورد پذیرش قرار نگرفته است.^۱ در واقع، همان‌طور که در پیش ذکر شد قانون‌گذار در طرح حق ملاقات اقربا در این ماده مبهم عمل کرده و ترتیب و ترتیبی میان والدین و اقربا و همچنین میان اقربا با یکدیگر قائل نشده است. مطابق اصل ۱۶۷ نیز با رجوع به فقه هیچ‌گونه بحثی راجع به آنکه اقربا حق ملاقات با طفل داشته باشند وجود ندارد و با توجه به آنچه در مورد اعتبار قانون حمایت خانواده سال ۵۳ گفتیم طبق قاعده، میان والدین و اقربا ترتیب وجود دارد و اقربا در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر حق ملاقات دارند، در حالی که در این مبحث، فرض ما این است که طفل تحت حضانت والدین و در خانواده زندگی می‌کند.

ضمناً توجه به این نکته نیز لازم است که نگهداری و تربیت اطفال مطابق ماده ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ قانون مدنی حق و تکلیف ابویین طفل است و وقتی خانواده دایر است و طفل تحت حضانت والدین خود است تشخیص این مسئله که آیا ملاقات طفل با اقربا برای طفل لازم است یا خیر، با والدین طفل است و آنها می‌توانند در این مورد تصمیم‌گیری کنند و نمی‌توان از نهاد قضایی این انتظار را داشت که در اختلافات خانوادگی مادر و پدر با اقربای خود راهکار ارائه کند؛ بنابراین به نظر می‌رسد ملاقات اقربا با طفل تحت حضانت والدین، بیشتر جنبه اخلاقی داشته باشد. البته برخی تلاش کرده‌اند با تمسک به حرمت قطع رحم این حق را برای اقربا قائل شوند (صفایی، ۱۳۹۳: ۴۰۴) لکن جریان این حرمت و امکان استخراج قاعده حقوقی از آن در مورد ملاقات اقربا محل اشکال است،

۱. «حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر برای سایر اقربا وجود داشته...»، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۰۱ مورخ ۱۳۹۳/۳/۳۱ صادره از سوی شعبه ۴۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران

چراکه مرجع در کیفیت صلّه رحم عرف است و امروزه برای صلّه رحم اقسام مختلفی وجود دارد و لزومی برای ملاقات حضوری با فرد برای امثال حکم صلّه رحم وجود ندارد و انواع ارتباطات تلفنی، پیغام، هدیه دادن، احوال‌پرسی و غیره، موجب صلّه ارحام می‌شود (شهید اول، ۱۴۰۰: ۵). بنابراین، نمی‌توان برای ملاقات که فقط یک نوع خاص صلّه رحم است، از این دلیل استفاده کرد. بدین ترتیب در فرضی که طفل تحت حضانت والدین است و در خانواده زندگی می‌کند حق قانونی برای اقربا برای ملاقات با طفل وجود ندارد البته این مسئله نافی تکلیف اخلاقی و شرعی هر دو طرف (والدین طفل و اقربا) برای صلّه رحم نیست.

۶. ضمانت‌اجراهای ممانعت از ملاقات با طفل

چنان‌که بیان شد مطابق ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی و مواد ۱۲ قانون حمایت خانواده سابق و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱، والدین خواه طلاق گرفته باشند یا به علل دیگر با هم زندگی نکنند، اقربا با رعایت شرایط مقرر، حق ملاقات طفل مورد حضانت را دارند و در این خصوص ذی‌نفع محسوب می‌شوند. طبیعتاً در این مورد نیز همچون هر الزام قانونی دیگری وجود ضمانت‌اجراهای مناسب به عنوان ابزاری در تضمین تأثیر قوانین و مقررات حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. از این رو قانون‌گذار در بحث حضانت و امور مربوط به آن از جمله حق ملاقات، ضمانت‌اجراهای حقوقی و کیفری را پیش‌بینی نموده است.

قانون‌گذار بر مبنای اصل ضرر در جرم‌انگاری (هادی‌تبار و مهری، ۱۳۹۸: ۲۱۳) ضمن پیش‌بینی ضمانت‌اجراهایی برای جرم ممانعت از ملاقات با طفل، هر اقدامی را از سوی مسئول حضانت که موجبات تضییع حق ملاقات ذی‌حق را فراهم آورد، محدود به اجازه دادگاه نموده است. در این راستا مطابق ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده سال ۹۱، نمی‌توان 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 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 ذی‌حق این امر را اجازه دهد.

در صورت نقض حکم دادگاه و ممانعت از دیدار اشخاص ذی‌نفع با طفل مطابق شرایط مقرر در حکم، ضوابط و ضمانت‌اجراهای زیر برای حمایت از طفل و تضمین حقوق او و سایر اشخاص ذی‌نفع پیش‌بینی شده است:

ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در باب «حضانت» مقرر می‌دارد که: «هر کس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل

امتناع ورزد، حسب تقاضای ذی نفع و به دستور دادگاه صادرکننده رای نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود.^۱ این ماده در واقع همان ماده واحده مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲ است که طبق بند ۶ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده صریحاً نسخ شده است و تنها تفاوت موجود بین آن‌ها این است که مطابق قانون جدید به محض استکفاف از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت، مستکف با تقاضای ذی نفع و دستور دادگاه تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود، حال آنکه در ماده واحده سال ۶۵ ابتدا بایستی حکمی مبنی بر الزام به عدم ممانعت از سوی دادگاه صادر می شد و در صورت ادامه ممانعت، مستکف به حبس تا اجرای حکم محکوم می شد. موضوعی که لازم است مورد توجه واقع شود این است که هر چند بحث ملاقات ذیل حضانت مطرح می شود لکن در حال حاضر و با توجه به حاکمیت قانون جدید راجع به حق ملاقات، ضمانت اجرای ویژه در ماده ۲۵۴ ذیل فصل هفتم تحت عنوان «مقررات کیفری» برای ممانعت از ملاقات طفل مورد حضانت پیش بینی شده است که مقرر می دارد: «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 می شود.»^۳ بخش اول این ماده مشابه ماده ۶۳۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که به موضوع حضانت پرداخته و مقرر داشته است که «اگر کسی از

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۴۴۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹ اداره حقوقی قوه قضائیه: «ضمانت اجرای مندرج در ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ مختص «حکم» است و به دستور موقت که در قالب «قرار» صادر می شود، تسری ندارد.»

۲. ماده ۴۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: «کسی که حضانت طفل به او محول شده است، هرگاه از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری نماید یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، به پرداخت پانصد هزار تا پنج میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود.» به موجب ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ ماده مزبور به دلیل وحدت موضوعی به طور ضمنی نسخ شده و میزان مجازات نقدی مقرر در آن افزایش یافته است.

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۳۰۵ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۴: «اولاً رسیدگی به جرائم موضوع فصل هفتم قانون حمایت خانواده ۹۱ وفق عموماً آیین دادرسی کیفری و علی‌الاصول در دادگاه عمومی (کیفری) رسیدگی می شود؛ زیرا صلاحیت دادگاه خانواده که امری استثنایی و مستلزم تفسیر به قدر متیقن است، منحصر به موارد ۱۸ گانه مذکور در ماده ۴ قانون یادشده می باشد. ثانیاً چنانچه مرتکب جرائم موضوع ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده ۹۱ (خودداری از انجام تکالیف مربوط به حضانت و ممانعت از ملاقات طفل)، مورد تعقیب کیفری قرار گیرد، با توجه به اینکه مجازات بزه مذکور با لحاظ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، صرفاً جزای نقدی تا ده میلیون ریال می باشد و با انطباق این مجازات با بند «الف» ماده ۹ قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۸۷، باید گفت که رسیدگی به جرائم فوق‌الذکر در صلاحیت شورای حل اختلاف است.»

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.^۱ از این رو گاهی در محاکم در تعیین ضمانت اجرای مناسب برای اشخاصی که مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌نفع می‌شوند، اختلاف ایجاد می‌شود؛ برخی قائل به نسخ ضمنی ماده ۶۳۲ و برخی قائل به تخصیص آن هستند. به نظر می‌رسد با تصویب و اجرای قانون جدید حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ ماده مزبور صریحاً نسخ نشده است و به قوت خود باقی است (صفائی و امامی، ۱۳۹۳: ۴۰۴). در خصوص رابطه این دو ماده می‌توان قائل به تخصیص ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) با ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده شد؛ زیرا اولاً از نظر مرتکب جرم، ماده ۵۴ ناظر به کسی است که مسئولیت حضانت با اوست درحالی 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 و ثانیاً موضوع ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی‌نفع در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ ذکر شده، حال آنکه ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) نسبت به آن ساکت است؛ بنابراین در حالتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر سر باز بزند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌نفع شود، موضوع ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده است و در صورتی که شخصی که طفل به او سپرده شده که مسئول حضانت نیست و او از دادن طفل به اشخاصی که حق مطالبه دارند امتناع کند، ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) قابل اجرا است.

توجه به این نکته لازم است که امتناع طفل یا نوجوان از ملاقات اشخاص ذی‌نفع، نقض یک تعهد یا الزام قانونی برای طفل یا نوجوان (فرزند) تلقی نمی‌شود تا طرح دعوا را توجیه نماید بلکه این امر، نقض یک تکلیف اخلاقی و فاقد ضمانت اجرای حقوقی می‌باشد و اساساً چنین دعاوی را نمی‌توان به طرفیت فرزند اقامه کرد و در صورت طرح دعوا بایستی قرار عدم استماع دعوا صادر شود.^۱ در چنین مواردی که طفل به هر دلیلی از ملاقات امتناع می‌کند، ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد که اجرای احکام باید با هماهنگی دادگاه تدابیر لازم از جمله ارجاع موضوع به مددکار اجتماعی یا مراکز مشاوره خانواده برای جلب تمایل طفل به ملاقات را اتخاذ نماید. اگر با توجه به نظر مشاور روان‌شناس مرکز فوق و قرائن موجود برای دادگاه محرز شود اجرای حکم حضانت یا ملاقات کودک به سلامت روانی وی آسیب وارد خواهد کرد، اجرای حکم

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۶۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۰.

می‌تواند با کسب موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تأخیر اندازد. با وجود ضمانت اجرای کیفری مقرر شده در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده در باب ممانعت از ملاقات با طفل مورد حضانت، قانون‌گذار اختیارات دیگری را برای مقام قضایی قائل شده است که از آن طریق بتواند در موارد مختلف با در نظر گرفتن شرایط و مصلحت طفل به نحو مقتضی اقدام کند. به عنوان مثال مطابق ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مقام قضایی این اختیار را دارد که هرگاه تشخیص دهد که توافقات راجع به ملاقات و نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت اوست یا مسئول حضانت همچنان مانع از ملاقات طفل با اشخاص ذی‌نفع شود، با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند؛ به عنوان مثال حضانت او را به کس دیگری واگذار کند یا نظری را با تعیین حدود نظارت تعیین کند.

۷. بررسی تطبیقی موضوع با کنوانسیون حقوق کودک و نظام حقوقی آمریکا و کانادا

در انتهای این مقاله، لازم است در ارتباط با ملاقات اقربا با طفل، کنوانسیون حقوق کودک که کشور ما به آن پیوسته و نظام‌های حقوقی دیگر را بررسی کنیم تا دید کلی تری نسبت به موضع قوانین ایران پیدا کنیم. علت انتخاب نظام‌های حقوقی آمریکا و کانادا در موضوع مورد بحث مقاله این است که اولاً همان گونه که ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، معیار مصلحت و وابستگی عاطفی را صراحتاً وارد موضوع حق ملاقات کرده، در نظام‌های حقوقی آمریکا و کانادا، معیاری مشابه با آن در حق ملاقات وجود دارد. ثانیاً با توجه به آنچه در بند دوم مطرح شد، مصلحت معیاری جزئی و قضایی است که در هر پرونده‌ای باید به طور خاص، وجود یا عدم وجود آن احراز شود. به بیان دیگر در ارتباط با موضوع مصلحت، قانون به دادگاه، صلاحیت و اختیار قضایی^۱ اعطا کرده و بدون اینکه حدود و مؤلفه‌های مشخص و احصا شده‌ای برای تشخیص مصلحت قائل شود، احراز آن را به دادگاه سپرده است. از این رو توجه به نظام‌های حقوقی کامن‌لا که بیش از مواد قانونی، بر آراء قضایی استوار است اهمیت پیدا می‌کند.^۲

در حقوق کانادا اصلی وجود دارد که به صراحت حق دسترسی و از جمله حق ملاقات را از آن کودک می‌داند نه حق فرد متقاضی اعم از آنکه متقاضی والدین کودک باشد یا پدر بزرگ و مادر بزرگ

1. judicial discretion

۲. این نکته به خصوص در چارچوب نظام حقوقی رنالیستی آمریکا قابل توجه است. مصلحت طفل اساساً امری نیست که با قاعده حقوقی متعین، بتوان ضوابط روشن برای آن ارائه داد بلکه قاضی بر اساس واقعیات پرونده که مورد به مورد متفاوت است به تصمیم‌گیری دست می‌زند.

او یا هر شخص دیگری باشد. در پرونده‌های مربوط به حضانت کودک و حق دسترسی^۱ به کودک که از جمله مصادیق آن، حق ملاقات^۲ می‌باشد، گاهی قضات با توجه به نوع خانواده قائل به تفکیک شده‌اند و بر این اساس که والدین کودک با هم زندگی می‌کنند یا آنکه جدا شده‌اند یا یک والد به تنهایی سرپرستی کودک را برعهده دارد آراء متفاوتی صادر کرده‌اند (Goldberg, 2003: 12,42).

در باب حق ملاقات اشخاص ثالث^۳ (یعنی افرادی غیر از پدر و مادر) با کودک در وهله اول تفاوتی نمی‌کند که ثالث جزو اقربا یا پدربزرگ یا مادربزرگ کودک باشد یا فردی غیر از آن‌ها؛ زیرا آنچه اهمیت دارد معیار بهترین منفعت^۴ کودک است؛ به عبارتی سایر اشخاص غیر از اقربای طفل نیز می‌توانند متقاضی دسترسی به او باشند اما در عمل اکثر متقاضیان حق دسترسی و ملاقات با طفل، اقربا و خصوصاً اجداد آن‌ها هستند و دادگاه با معیارهای گوناگون و بررسی اوضاع و احوال کودک و نوع رابطه میان این افراد با کودک در مورد مسئله تصمیم می‌گیرد.

در نظام حقوقی آمریکا دادگاه‌ها در ارتباط با معیار بهترین منفعت، سن کودک، نیازهای خاص و فعالیت‌های متنوع او، مسافت بین خانه والد حاضن و منزل والد غیر حاضن و مدرسه کودک، تقسیم هزینه‌ها بین والدین برای آوردن و بردن کودک را لحاظ می‌کنند (طیبی جبلی، ۱۳۹۷: ۱۳۶) و به طور کلی در ایالات مختلف دیدگاهی که از سال ۱۹۸۲ به بعد بیشتر در حال گسترش است این است که دادگاه‌ها قائل به «خانواده روحی و احساسی یا گسترده برای کودک^۵» هستند و ملاقات را نه صرفاً برای اجداد بلکه برای هرکسی که رابطه مستمری با کودک دارد در نظر می‌گیرند. نمونه این مورد، قانون ایالت هاوایی است که مقرر داشته حق ملاقات معقول به والدین، اجداد و سایر اشخاص ثالث که به مصلحت^۶ کودک علاقه‌مند هستند به تشخیص دادگاه داده می‌شود مگر اینکه مشخص شود که مضر به بهترین منفعت کودک است (Victor, Robbins, 1991: 22-23).

از طرف دیگر حقوق ایالات متحده و کانادا برای والدین کودک نسبت به تربیت فرزندان خود، عاری از دخالت دولت حق ویژه‌ای قائل است و این حق صرف‌نظر از این است که والدین کودک با هم باشند یا یکی فوت شده یا طلاق گرفته باشد و بنابراین حکم به ملاقات سایر اشخاص امری استثنایی است؛ در واقع اگرچه نقشی که اقربا به ویژه پدربزرگ و مادربزرگ کودک در زندگی کودکان

1. right to access
2. visitation right
3. third party = non parent
4. the best interest
5. psychological/extended family of children
6. welfare

ایفا می‌کنند می‌تواند بسیار مفید و مثبت باشد اما با وجود این در کانادا و ایالات متحده آمریکا برخی پرونده‌های مرتبط نشان می‌دهند که این باور سنتی که هرچه خانواده بزرگ‌تر باشد، شادتر است باید مورد نقد قرار گیرد و در هر پرونده به طور خاص و با توجه به اوضاع و احوال خاص آن پرونده بررسی صورت گیرد. بنابراین تنها، معیار بهترین منفعت کودک است که می‌تواند به حوزه خصوصی تربیت والدین ورود کند و حتی در مورد مادر بزرگ و پدر بزرگ، امکان مطلقاً برای ملاقات وجود ندارد. قوانین این کشورها مقرر می‌دارند که ملاقات اشخاص غیر از والدین تنها در صورتی می‌تواند علی‌رغم رضایت والدین ممکن باشد که نشانه‌ای از ضرر بالفعل یا بالقوه برای کودک در صورت عدم اعطای حق دسترسی وجود داشته باشد (Victor, Robbins, 1991: 25). به عبارتی حق والدین مبنی بر تربیت کودک خود و حریم خصوصی آن‌ها اقتضای آن را دارد که تنها زمانی دولت بتواند در رابطه والد-کودک مداخله کند که یک ضرر نسبت به کودک مطرح باشد. از این رو محاکم نباید به درخواست ملاقات پدر بزرگ و مادر بزرگ و سایر اشخاص غیر از والدین صرفاً با این ادعا که ملاقات با آن‌ها به مصلحت کودک است، ترتیب اثر دهند. این حق آنچنان مهم است که حتی برخی محاکم از آن با عنوان حق ذاتی والدین در تشخیص امور مربوط به فرزند مورد حضانت آن‌ها تعبیر کرده‌اند. بنابراین در ارتباط با درخواست ملاقات اشخاص ثالث آرائی مبنی بر اعطای این حق و نیز آرائی در رد آن وجود دارد و آثاری که در نتیجه اعطا یا انکار حق دسترسی نسبت به کودک اجرا می‌شود از مهم‌ترین معیارها در تصمیم‌گیری دادگاه‌هاست؛ بنابراین دادگاه‌ها با معیار بهترین مصلحت کودک و بررسی وجود ضرر در دعاوی مختلف تصمیم‌گیری می‌کنند. به عنوان مثال در پرونده‌ای رأی داده شد که با توجه به این‌که مدرک و دلیلی وجود ندارد که محدود شدن ملاقات مادر بزرگ با کودک منجر به آسیب کودک شده باشد، بنابراین تصمیم والدین در خصوص بهترین مصلحت کودک خود از سوی دادگاه محترم شمرده می‌شود.^۱ در مقابل در آرائی دیگر دادگاه به مادر بزرگ حق دسترسی محدود به نوه‌اش را داده، با این استدلال که با توجه به رابطه عمیق موجود بین آن‌ها عدم ملاقات می‌تواند به آسیب شدید کودک منجر شود^۲ یا در دعوی دیگری^۳ که حضانت کودک به دلیل فوت والدین با عمو و عمه آن‌ها بود و مدام اجداد سعی در گرفتن حضانت به طرق خشن داشتند، دادگاه اجازه دسترسی محدود به کودک توسط اجداد را داد تا به این مسئله خاتمه دهد (Victor, Robbins, 1991: 26-27).

از منظر حقوق بین‌الملل نیز، در اسناد مختلفی به موضوع حق ملاقات کودکان پرداخته شده است

1. V. (G.) v. S.(L.), (1997)
2. D. W. v. M. P., (1998)
3. T.(A.H.) v. P.(E.), (1995)

که در آن‌ها نیز مصلحت طفل معیار قرار داده شده است (نک: عابدینی و مشکئی باف، ۱۳۹۸: ۲۲۴-۲۱۵). از جمله کنوانسیون حقوق کودک^۱ به عنوان مهم‌ترین و کامل‌ترین منبع بین‌المللی در حمایت از کودکان، در ماده ۹، ضمن ایجاد یک اصل مبنی بر زندگی کودک با والدین و حضور او در خانواده، در بند ۳ اشاره داشته است که کشورهای طرف کنوانسیون حق کودک را که از یک یا هر دوی والدین جدا شده، مبنی بر حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین به طور منظم رعایت خواهند کرد؛ مگر مواردی که این امر مغایر با مصلحت کودک باشد (عابدینی و مشکئی باف، ۱۳۹۸: ۲۱۸-۲۱۷). علاوه بر موارد فوق، ماده ۳ به عنوان یکی از مهم‌ترین مواد کنوانسیون، بر رعایت مصلحت کودک در تمامی تصمیم‌گیری‌های مرتبط با کودکان تأکید می‌کند. به موجب بند ۱ از ماده ۳ کنوانسیون، «در کلیه اقدامات مربوط به کودکان که توسط موسسات رفاه اجتماعی عمومی و یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، تأمین منافع عالی‌ه کودک (بالاترین مصلحت کودک)، اصلی‌ترین محور ملاحظات می‌باشد.» کمیته حقوق کودک^۲ به عنوان نهاد ناظر بر نحوه اجرای کمیسیون در بند ۴ از ملاحظات کلی خود به شماره ۱۴ مورخ ۲۰۱۳ درخصوص مصالح عالی‌ه کودک، همه حقوق مذکور در کنوانسیون را در خدمت مصالح عالی‌ه او بر شمرده است. کنوانسیون با تعبیر «ملاحظه نخستین»^۳ از مفهوم مصالح عالی‌ه کودک حمایت کرده است که مطابق بند ۳۶، ملاحظات کلی یادشده، بدین معناست که مصالح عالی‌ه کودک هم‌سطح هیچ یک از ملاحظات دیگر نیست. بدین ترتیب هدف تدوین‌کنندگان کنوانسیون از تصریح بر لزوم رعایت مصلحت و منافع عالی‌ه کودک، حداکثری نمودن قلمروی شرایط زمانی، مکانی و اوضاع و احوالی است که مصلحت کودک باید رعایت گردد. با وجود این مفهوم و مصادیق مصلحت و منافع کودک و معیار و مقام تشخیص آن در کنوانسیون به روشنی مشخص نشده و در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. از دیدگاه بین‌المللی پاسخ دولت‌ها و فرهنگ‌های مختلف در مورد چستی مصلحت کودک در هر اقدام یکسان نیست و برخی مفسرین، وجود ابهام در بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون را امری عمدی و خوشایند تلقی کرده‌اند که امکان ایجاد تنوع فرهنگی و شکوفایی هنجاری را به منظور تطبیق با شرایط مختلف فراهم می‌آورد (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴: ۴-۳).

کمیته حقوق کودک مصالح عالی‌ه کودک را مفهومی پویا، منعطف و دائماً در حال تکامل تلقی کرده است و از این رو در هر موقعیت و شرایط زمانی و مکانی، نیازمند بررسی موردی است. این

1. Convention of the Right of the Child, New York, 1989.
2. Committee on Rights of the Children
3. Primary consideration

کمیته ضمن آنکه با تعمد در عدم بیان تمامی معیارهای مربوط به مصلحت، تلاش کرده است تا تصمیم‌گیرندگان را محدود نکند و به آن‌ها امکان توجه به سایر ملاحظات را در هر مورد بدهد، از سوی دیگر به بیان مصالح نوعیه کودک و چهارچوب‌های اساسی پرداخته و تبیین این مصالح را به‌عهده کشورهای عضو گذاشته است. در همین راستا کمیته اعلام نموده است که مصالح عالیه کودک مفهومی سه وجهی است: اولاً یک حق ماهوی است که در تمامی ارزیابی‌ها اولویت پیدا می‌کند و تعهدی ذاتی برای دولت‌ها ایجاد می‌کند که قابل مطالبه و قابل استناد است. ثانیاً اصلی بنیادین، قانونی و تفسیری است؛ بدین معنا که در مواردی که یک مقررۀ قانون قابلیت چند تفسیر را داشته باشد، کارآمدترین تفسیر تأمین‌کننده مصالح عالیه کودک، باید اولویت یابد و ثالثاً یک قاعده رویه‌ای است بدین معنا که در هر تصمیم‌گیری ناظر بر کودکان، باید تأثیر مثبت یا منفی آن تصمیم بر ایشان ارزیابی شود (غنی‌زاده بافقی، ۱۳۹۷: ۳۰۸).

نتیجه

قانون‌گذار در راستای نگهداری و تربیت اطفال، اقتداری تحت عنوان حضانت به والدین طفل اعطا نموده است که آمیخته‌ای از حق و تکلیف است؛ اما بر مبنای این حق نمی‌توان مانع ملاقات طفل با نزدیکان خود شد. از این منظر، ملاقات اصالتاً حقی جبرانی و متناظر با حضانت، برای مادر یا پدر غیرحاضن است و قانون‌گذار در راستای حمایت از او و همچنین طفل در موارد مختلف و به ویژه در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید به این حق تصریح نموده است. همچنین، در دو قانون اخیر، اقربا (بستگان) نیز ذی‌حق ملاقات قلمداد شده‌اند. به هر روی، موضع هر سه قانون مذکور درخصوص عدم توجه به ذی‌حق بودن کودک قابل نقد به نظر می‌رسد؛ نکته‌ای که در کنوانسیون حقوق کودک و همچنین در نظام‌های حقوقی دیگر مسلم در نظر گرفته شده این است که ملاقات، حق کودک است ولو متقاضی ملاقات، مادر، پدر یا هر شخص دیگری باشد و مصلحت یا منفعت کودک مورد تأکید قرار می‌گیرد. حتی در فقه نیز بیان فقها به این صورت است که ملاقات حق طفل است و حاضن نمی‌تواند او را از ملاقات با مادر یا پدر غیرحاضن منع کند؛ البته با توجه به ماده ۴۱ و ۴۵ قانون جدید و توجه به مصلحت کودک، در نظام حقوقی ایران نیز می‌توانیم لااقل، در کنار حق والدین و اقربا، کودک را نیز ذی‌حق بدانیم. همچنین ابهاماتی به ویژه در باب حق ملاقات اقربا، دامنه اقربا، رابطه مواد مذکور و جایگاه مصلحت و وابستگی عاطفی طفل وجود دارد که در این مقاله برای تبیین دامنه حق مذکور سه فرض مورد بررسی قرار گرفت:

(۱) فرض طلاق والدین: در این وضع به تصریح ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی و نیز قوانین حمایت

خانواده سابق و جدید، در وجود حق ملاقات برای پدر یا مادری که با طفل زندگی نمی‌کند تردید نیست. در مورد اقربا، با توجه به عدم نسخ قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ و ابهام قانون جدید، از ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ می‌توان در مقام رفع ابهام قانون جدید استفاده کرد. بر این اساس، قاعده، تعلق حق ملاقات به والدین است و اقربا به صورت مستقل حق ملاقات ندارند و در صورت غیبت یا فوت والدین این حق برای آن‌ها ایجاد می‌شود (قاعده اولی). ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱، به عنوان قاعده حاکم بر ماده ۱۲، این امکان را به محاکم می‌دهد تا در صورتی که وابستگی عاطفی و مصلحت طفل اقتضای ملاقات یکی از اقربا را داشته باشد، حق ملاقات به آن فرد بدهند (قاعده ثانوی).

۲) فرض زندگی جدا از هم والدین: در این فرض، هرچند طلاق و حکم حضانت از جانب دادگاه وجود ندارد اما به هر حال، والدین به هر دلیلی با یکدیگر زندگی نمی‌کنند و طفل عملاً تحت حضانت یک نفر قرار می‌گیرد بنابراین، این فرض هم در حکم فرض پیشین است؛ هرچند حق ملاقات در مواد ۱۲ و ۲۹ قانون حمایت خانواده سال‌های ۵۳ و ۹۱ ذیل بخش طلاق ذکر شده، اما با توجه به اینکه دعاوی مربوط به حق ملاقات، غالباً ناظر به فرض طلاق هستند، مواد فوق صرفاً ناظر به وضع غالب بیان شده و اختصاصی به طلاق ندارند؛ در نتیجه با توجه به اعتبار ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سابق و سیر تکمیلی قوانین، در این فرض نیز همچون فرض اول، با در نظر گرفتن مصلحت و وابستگی عاطفی طفل امکان توسعه این حق به اقربا به تشخیص دادگاه وجود دارد.

۳) در فرضی که طفل تحت حضانت والدین است، حق قانونی برای ملاقات اقربا وجود ندارد چراکه حضانت طفل به حکم دادگاه یا در عمل منحصر به یکی از والدین نشده تا حق ملاقات برای طرف غیر حاضن شکل بگیرد؛ با رجوع به فقه، چنین حقی را برای اقربا نمی‌توان یافت ضمن اینکه در این فرض که خانواده کامل است، ملاقات طفل با اقربا مربوط به تربیت طفل و تشخیص والدین اوست؛ بنابراین برای اقربا حق قانونی ملاقات ایجاد نمی‌شود.

تعریف وابستگی عاطفی و به ویژه مصلحت در همه نظام‌های حقوقی توأم با گونه‌ای ابهام تعمدی است تا در شرایط گوناگون قابلیت تطبیق‌پذیری داشته باشد. توجه به حدود و ثغور مصلحت کودک از اهمیت بیشتری برخوردار است که در کنوانسیون حقوق کودک، نظام حقوقی ایران و همچنین سایر نظام‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته؛ از جمله در حقوق آمریکا و کانادا معیار «بهترین منفعت کودک» که دربرگیرنده عواملی مانند سن کودک و نیازهای خاص اوست، ناظر بر تمام ابعاد حق ملاقات، از جمله اعطا یا عدم اعطای حق ملاقات، دایره افراد ملاقات‌کننده و شرایط و چگونگی انجام ملاقات است. در این زمینه هرچند قانون حمایت خانواده جدید همانند کنوانسیون

حقوق کودک و نظام‌های حقوقی مانند کانادا و آمریکا در سطح نظری و قانونی گامی رو به جلو برداشته است، اما باید به این نکته توجه کرد که نظام‌های قضایی ذکر شده، از سیستم‌های مشاوره و روان‌شناسی گسترده، در پرونده‌های مرتبط با حقوق خانواده و از جمله برای تشخیص مصلحت کودک استفاده می‌کنند؛ امری که در حقوق ایران هرچند قانون جدید با الزامی کردن قضاات مشاور زن و پیش‌بینی مراکز مشاوره (مواد ۲، ۱۶ و ۱۷) تلاش کرده به سمت تثبیت آن در نظام قضایی پیش برود اما از لحاظ عملی تدابیر محدودی برای آن در نظام قضایی اندیشیده شده و جای تعجب است که قانون نیز رجوع به این مراکز را تنها در مورد طلاق ضروری دانسته است (ماده ۲۵) در حالی که تشخیص مسائلی مانند وابستگی عاطفی و ابعادی از مصلحت طفل، یقیناً امری است که نه تنها دادگاه‌ها، به تنهایی و بدون کمک مشاوران تخصص آن را ندارند بلکه با توجه به تراکم پرونده‌ها فرصت بررسی دقیق چنین اموری را پیدا نمی‌کنند. در نتیجه علاوه بر لزوم تصریح قانون به مسائلی مانند ذی‌حق بودن کودک در حق ملاقات و لزوم ارجاع موضوع به مراکز مشاوره، نظام قضایی نیز باید در جهت کارآمدتر کردن سیستم‌های مشاوره و روان‌شناسی که ایجاد و تقویت آن‌ها برای کمک به دادگاه‌های خانواده امری ضروری است تلاش کند.

منابع

فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۶۳)، حقوق مدنی، ج ۵، تهران: انتشارات اسلامی.
- پارساپور، محمدباقر و سوسن نوربخش (۱۳۹۴)، «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، دانشنامه حقوقی، ج ۱، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۲)، حقوق زن و خانواده، چاپ دوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- رهبر، مهدی (۱۳۸۲)، «مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱۷.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۹۳)، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۳۹، تهران: میزان.
- طبیبی جبلی، مرتضی (۱۳۹۷)، «تحلیل تطبیقی حق ملاقات والد غیر حاضن با فرزند در حقوق جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا». فصلنامه تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره سوم.
- عابدینی، عبدالله و مهدی مشکئی باف (۱۳۹۸)، «حق بر ملاقات کودکان از منظر حقوق بین‌الملل»، فصلنامه خانواده‌پژوهی، شماره ۵۸.
- عامری‌نیا، محمدباقر و علی جمادی (۱۳۹۶)، «استناد به روح قانون در دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره اول.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «دین، شریعت و مصلحت»، قبسات، شماره ۶۱.
- غنی‌زاده بافقی، مریم و زهرا غنی‌زاده بافقی (۱۳۹۷)، «مولفه‌های حضانت در بستر مصالح عالیّه کودک»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ویرایش چهارم، تهران: نشر میزان.
- مظاهری، معصومه و فاطمه صالحی‌نژاد (۱۳۹۲)، «بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی»، پژوهشنامه متین، شماره ۶۱.
- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰)، «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۵۴.
- ولایی، عیسی (۱۳۸۰)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نشر نی.
- هادی‌تبار، اسماعیل و مریم مهری متانکلایی (۱۳۹۸)، «تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در جرم‌انگاری سقط جنین»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۵.

عربی

- انصاری، مرتضی (۱۳۷۷)، فرائد الاصول (رسائل)، ج ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، ج ۲، قم: مکتبه الداوری.
- شهید اول (۱۴۰۰ق)، القواعد والفوائد، ج ۱ و ۲، قم: مکتبه‌المفید.
- شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، ج ۸، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

- شیخ طوسی (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقہ الامامیہ، ج ۶، تہران: المکتبۃ المرتضویۃ لإحیاء الآثار الجعفریہ.
- محقق کرکی، علی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۱، قم: موسسہ آل البیت.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۹۰)، اصول فقہ، ج ۲، قم: دارالعلم.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، جلد ۳۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۹)، جواهر الکلام، جلد ۲۶، تہران: دارالکتب الاسلامیہ.

انگلیسی

- Goldberg Daniel L. (2003): **Grandparent-grandchild access; A Legal analysis**, 15 th ed., Department of justice of Canada.
- Victor Richard, Robbins Michael. (1991), "Statutory review of third-party rights regarding custody, visitation and support", **Family law quarterly**, volume 25.

