

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا  
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۴۰۲، صفحات ۱ تا ۱۳  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۹

## سوءاستفاده از حق حضانت و ضمانت های اجرایی آن در حقوق خانواده با مطالعه تطبیقی در نظام های حقوقی ایران و انگلستان

| کیوان حیدرنژاد\* | گروه حقوق، مرکز تسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، تسوج، ایران.  
| جمیله ممدوح | دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش حقوق خانواده،  
دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شبستر، گروه حقوق، شبستر، ایران.

### چکیده

یکی از مهمترین مشکلات و مسائل موجود در ارتباط با خانواده مسئله حضانت کودکان است و مخصوصا اگر فرد از حق حضانت خود سوء استفاده نماید. بر همین اساس، این پژوهش تحت عنوان بررسی مسولیت های ناشی از سوءاستفاده از حق حضانت و ضمانت های اجرایی آن در حقوق ایران و انگلیس می باشد و به این سوال که قوانین مدنی و کیفری ایران در خصوص سوء استفاده از حق حضانت فرزندان چگونه می باشد و آیا جوابگوی نیازهای امروز کودکان می باشد، پرداخته است. دستاورد حاصل از تحقیق، آن است که در خصوص سوء استفاده فرد از حق حضانت خود در قوانین ایران، ماده ای که با صراحت به این مسئله پرداخته باشد وجود ندارد. ولی بررسی ها نشان می دهد که قانون گذار در قوانین مختلف هر گونه سوء استفاده از کودکان را جرم تلقی نموده است. در حقوق انگلستان جنبه تکلیفی حضانت بیش تر مدنظر قانون گذار قرار گرفته است، به نظر می رسد قانونگذار انگلستان در حوزه سوءاستفاده از حق حضانت توسط فرد، ضمانت اجرایی مثل سقوط دائمی یا موقتی حضانت و جبران خسارت زیان دیده پیش بینی نموده است.

**واژگان کلیدی:** حضانت، مسولیت، سوء استفاده، کودک، حقوق خانواده.

---

\* نویسنده مسئول: [keyan\\_heidarnejad@yahoo.com](mailto:keyan_heidarnejad@yahoo.com)

### مقدمه

حضانة فرزندان یکی از موضوعات مهمی بوده که در قوانین حقوقی تمامی کشورها از جمله ایران و انگلستان پیش بینی شده است. این موضوع در دوره های مختلف تاریخی و نیز در ادیان و ملیت های مختلف وجود داشته است. اصطلاح حضانة کودک، یک عبارت حقوقی در رابطه با مبحث سرپرستی است که به منظور توصیف ارتباط حقوقی و عملی میان والدین یا سرپرست و فرزندی که تحت مراقبت آن شخص است، به کار برده می شود. حضانة کودک شامل حضانة قانونی می باشد که حق تصمیم گیری درباره کودک است و حضانة بدنی که حق و وظیفه هزینه ها، تأمین و مراقبت از کودک است. والدین متأهل به طور معمول حضانة قانونی و جسمی مشترک فرزندان خود را بر عهده دارند. تصمیمات مربوط به حضانة کودک، معمولاً در دادرسی های مربوط به طلاق، جدایی، فرزندخواندگی یا مرگ والدین به وجود می آید. در اکثر حوزه های قضایی، حضانة کودک مطابق با مصالح عالی فرزند، معین می شود. پس از تصویب کنوانسیون حقوق کودک در سازمان ملل در بیشتر کشورها، اصطلاحاتی مانند مسئولیت والدین، "اقامت" و "تماس" (همچنین به عنوان "ملاقات" یا "محافظه کاری" در ایالات متحده شناخته می شود)، مفاهیم "حضانة" و "دسترسی" را در برخی از کشورهای عضو، جایگزین کرده اند. به جای اینکه والدین، "حضانة" یا "دسترسی" به کودک را در اختیار داشته باشند، اکنون گفته می شود که کودک، "اقامت" دارد یا با والدین، "تماس" دارد. حضانة حقوقی شامل تقسیم حقوق میان والدین به منظور تصمیم گیری های اصلی در ارتباط با فرزندان صغیرشان است. چنین تصمیماتی ممکن است شامل انتخاب مدرسه کودک، پزشک، درمان های پزشکی، درمان ارتودنسی، مشاوره، روان درمانی و مذهب باشد. حضانة حقوقی ممکن است مشترک باشد، در این صورت هر دو والد از حقوق تصمیم گیری مشترک برخوردار هستند یا فقط یکی از آنها از این حق برخوردار است که در این حالت، یکی از والدین، حق تصمیم گیری کلیدی را بدون توجه به خواسته والدین دیگر در اختیار دارد.

### مفهوم کودک در حقوق ایران و انگلستان

در خصوص تعریف کودک در قوانین انگلیس تعریف کامل و جامعی یافت نشد ولی، با توجه به پیوستن این کشور به کنوانسیون حقوق کودک مصوب سال ۱۹۸۹ و تصویب آن در سال ۱۹۹۱، می توان تعریف این سند بین المللی را به عنوان تعریف مورد پذیرش این کشور پذیرفت. بنابراین، مطابق ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک مصوب سال ۱۹۸۹، کودک افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر در برخی کشورها، سن بلوغ را به موجب قانون، کم تر تشخیص دهند (اسدی، ۱۳۸۸، ص ۵). کنوانسیون حقوق کودک در ماده ۱ (۱) کودک را چنین تعریف می کند: «منظور از کودک افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر آنکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کم تر تشخیص داده شود» (عبادی، ۱۳۷۶، ص ۵). همان گونه که ملاحظه می شود طبق این ماده، اساساً کنوانسیون ملاک کودکی را تا سن ۱۸ سالگی دانسته و این اصل است ولی با این حال، تشخیص «کودک» به قوانین داخلی هر کشور وابسته است و این امر هم همان گونه که اشاره شد، مشکلاتی

را برای برنامه‌ریزی این قشر بوجود می‌آورد. مثلاً در انگلیس ملاک‌هایی مانند رسیدن به سن بلوغ، فارغ التحصیل شدن از مدرسه، داشتن حق رای، داشتن مجوز رانندگی، داشتن مجوز زندگی مستقل از خانواده و یا حق ازدواج و بالاخره رسیدن به سن تکلیف قانونی و مورد خطاب قرار گرفتن توسط دادگاه‌ها از معیارهای گوناگونی تبعیت می‌کند که این معیارهای گوناگون به ویژه در خانواده‌ها سبب شده‌اند درباره‌ی نفس این که فردی در دوره کودکی به سر می‌برد و یا آنرا پشت سر گذاشته است، تشتت آراء بوجود بیاید (حسین پور و برادران، ۱۳۸۷، ص ۱۸). در ایران نیز طبق تبصره ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ ق. م. : «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است»<sup>۲</sup>. بدین ترتیب، منظور از «حقوق کودک» حقوقی است که کودک به مناسبت شرایط سنی کم‌تر از بلوغ دارد و یا از آن محروم است؛ بنابراین، آن قسمت از قوانین که سن افراد تأثیری در آن‌ها نداشته باشد و در مورد همه اعم از خردسال و بزرگسال اجرا می‌شود در محدوده حقوق کودک نمی‌گنجد (عبادی، پیشین، ص ۳).

### مفهوم حضانت

«حضانت» از ریشه «حضن» گرفته شده و به در آغوش گرفتن مادر (فرزندش را) و چسباندن او به سینه اش «اطلاق می‌شود که کنانه نگهداری و تربیت جسمی و روحی کودک است. به همین دلیل، به زنی که حضانت و تربیت کودک را بر عهده گرفته «فرده» می‌گویند. در زبان عربی به مهد کودک «الحضانه، گفته می‌شود. (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ص ۱۱۶۶). در فرهنگ لغت دهخدا حضن، به معنای در کنار گرفتن کودک، پرورش دادن کودک، پروردن بچه، پروریدن طفل، در کنار گرفتن کودک و پرورش دادن او و در بغل گرفتن کودک آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۱۰۲). در ترمینولوژی حقوقی حضانت چنین تعریف شده است، در لغت به معنای پروردن است در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل به وسیله کسانی که قانون مقرر داشته و قائم به ارکان زیر است:

الف- حضانت مخصوص ابویین و اقربای طفل است و بین اقربا طبقات ارث رعایت نمی‌شود.

ب- نسبت به ممتنع از نگهداری طفل، حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است (ماده‌ی ۱۱۶۸ ق. م. ا.).

ج- حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل نسبت به شئون او.

د - اهلیت قانونی برای حضانت (مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۷۴ ق.م.ا.) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۱۶).

۲ - اما طبق ماده‌ی ۷۹ قانون کار «به کار گماردن افراد کم‌تر از ۱۵ سال تمام ممنوع است» و همچنین، طبق ماده‌ی ۳۶ قانون انتخابات ریاست جمهوری و ماده‌ی ۲۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی انتخاب کنندگان باید دارای شرایط ذیل باشند: «۱- تابعیت ایران، ۲- ورود به سن ۱۶ سالگی و ۳- عدم جنون»، همچنین، طبق آخرین مصوبات مجلس شورای اسلامی در بهمن ماه سال ۸۵ که مورد تأیید شورای نگهبان هم قرار گرفته است، سن رای دهندگان به ۱۸ سال تغییر کرد. لذا وجود چنین تناقضاتی در قوانین و عدم وجود یک تعریف جامع و کامل، مانع از برنامه‌ریزی درست برای این قشر می‌شود.

در قانون مدنی ایران و قانون حمایت خانواده کلمه حضانت معنی نشده است. لکن از عنوان باب دوم از کتاب ۸ از جلد ۲ قانون مدنی ایران که نوشته شده «نگهداری و تربیت اطفال» و ذکر کلمه «حضانت» در بعضی از موارد مربوط این باب که در آنها صریحاً به جای عنوان باب بکار رفته است معلوم می شود که حضانت در نظر قانون مدنی ایران عبارت است از «نگهداری و تربیت اطفال». در ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب تیرماه ۱۳۴۶ بشرح زیر: «میزان نفقه و هزینه حضانت و تربیت اطفال...» «حضانت» و «بربیت» را دو امر جداگانه تلقی نموده اند. در حالیکه در ماده ۱۳ همین قانون مانند قانون مدنی کلمه حضانت به معنی اعم نگهداری و تربیت طفل بکار برده شده است (قربان نیا، ۱۳۸۴، ص ۱۵۱).

### سوء استفاده فرد و جلوگیری از ملاقات کودک در حقوق ایران و ضمانت اجرایی آن

حق ملاقات از حقوقی است که به اطفال و والدین اختصاص دارد و تا جای ممکن نباید نسبت به آن جلوگیری به عمل آید مگر این که به ضرر طفل باشد. در صورتی که به علت طلاق و یا هر علت دیگری ابوبین در یک منزل سکونت نداشته باشند دادگاه برای هر یک از ابوبین که طفل تحت حضانت او نیست حق ملاقات تعیین و جزئیات این حق نیز توسط همین دادگاه مشخص می شود (اسدیان، ۱۳۸۹، ص ۶۵). براساس ماده ی ۱۱۷۴ ق.م.ا. «هر یک از والدین که طفل تحت حضانت او نیست، حق ملاقات کودک خود را دارد. تعیین زمان، مکان و ملاقات و جزئیات دیگر در صورت اختلاف میان پدر و مادر با دادگاه است.» اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۴۴۴ مورخه ۶۲/۹/۱۰ در خصوص این سوال که آیا پدر می تواند از ملاقات مادر فاسدالاخلاق با فرزندش جلوگیری کند؟ چنین پاسخ داده است: ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی حق ملاقات طفل را برای هر یک از ابوبین شناخته است بنابراین، حق ملاقات را نمی توان از مادر فاسدالاخلاق دریغ کرد و لکن می توان این ملاقات را در یک محیط مناسب و با حضور اشخاص مورد اعتماد برقرار کرد. در صورتی که پدر یا مادری که دارای حق حضانت است، از ملاقات طرف دیگر (که طبق دستور دادگاه دارای حق ملاقات است) ممانعت کرد، برای اجرای دستور دادگاه به نیروی انتظامی سپرده می شود و در صورت نیاز، می توان از ضمانت اجرایی ماده ی ۶۳۲ ق.م.ا. ۱۳۷۵ استفاده کرد که به موجب آن، «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 ۳ ماه تا ۶ ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و ۵۰۰ هزار تا ۳ میلیون ریال محکوم خواهد شد» (بیگدلی، ۱۳۹۰، ص ۶۵). در انتها لازم دیده می شود موضع قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز در خصوص حق ملاقات بیان شود. ماده ی ۴۱ ق. ح. خ ۱۳۹۱ بیان می دارد: هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت

به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

### سوء استفاده از حق حضانت و عدم مراقبت از کودک در حقوق ایران

پدر و مادر حق ندارند از نگهداری اطفال خویش خودداری کرده و آنان را رها کنند، تا خود مسیر پیشرفت و رشد را پیدا کنند و بزرگ شوند. این تکلیف کاملاً منطقی است، زیرا والدین پس از حصول شرایط و مهیا بودن امکانات و با میل باطنی خود فرزند به دنیا می‌آورند. بنابراین، مسئول تربیت و نگهداری اطفال خود هستند، در بسیاری از جرائم و بزه کاری‌هایی که از سوی اطفال و نوجوانان رخ می‌دهد، اهمال و غفلت والدین در زمینه‌ی تربیت و مراقبت از آن‌ها محرز می‌باشد، بنابراین، در صورت عدم انجام تکلیف قانونی به تربیت و نگهداری اطفال از سوی والدین به طوری که تربیت اخلاقی و جسم کودک در معرض انحطاط و خطر قرار گیرد، دادگاه به تقاضای هر یک از والدین، اقربای طفل و یا دادستان می‌تواند تصمیمی را که به نفع طفل است اتخاذ نماید. به این ترتیب قانون در جهت حفظ حقوق کودک می‌تواند حق حضانت را از والدین یا یکی از آن‌ها سلب نماید. در هر حال در صورت عدم مواظبت طفل ضرر و زیانی که بر شخص ثالث وارد می‌شود ضامن خواهد بود. مسولیت جزایی - بموجب ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید 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 چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کنند علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه نیز محکوم می‌گردد (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۶۶).

### سوء استفاده از حق حضانت و خشونت خارج از حد متعارف

با وجود محبت بی‌شائبه‌یی که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند، گاه دیده می‌شود که رفتار خشونت‌بار آنان و تنبیه‌های دشواری که بر فرزندان خود روا می‌دارند، سلامت جسمی و تربیت اخلاقی کودک را به خطر می‌اندازد. در این صورت، دادگاه می‌تواند دستور تعلیق حق حضانت را صادر کند و کودک را به هزینه پدر به دیگری بسپارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۳۹۸).

### سوء استفاده از حق حضانت در حقوق انگلستان

در حقوق انگلیس هدف از دسترسی و ملاقات امکان برقراری ارتباط بین طفل و والدینی که جدا از همدیگر زندگی می‌کنند، می‌باشد و به دو صورت امکان دارد:

۱- ملاقات مستقیم: ملاقات مستقیم: یعنی ملاقاتی که بین طفل و والدین غیر مقیم قرار ملاقات مستقیم گذاشته می‌شود و می‌تواند شامل قرار ملاقات همراه سکونت (یعنی ملاقات‌های شبانه که

ممکن است آخر هفته‌ها یا در تعطیلات مدرسه‌یی باشد) در منزل یک شخص یا در یک مکان عمومی باشد. محل ملاقات باید جایی باشد که امکان نظارت بر آن محل وجود داشته باشد، زیرا پدر یا مادر غیر مقیم سابقه‌ی تجاوز و سوءاستفاده را با خود به همراه دارد (Fleming, 2003. p78).

۲- ملاقات غیر مستقیم: در صورت عدم امکان ملاقات مستقیم و یا در صورت نگرانی از امنیت طفل می‌توان ملاقات غیر مستقیم اتخاذ کرد که شامل تماس‌های تلفنی، نامه، ایمیل و پیام‌های کوتاه می‌باشد. در صورت توافق والدین نسبت به ترتیب ملاقات طفل و نحوه‌ی آن، دیگر نیازی به رسیدگی و حکم دادگاه نمی‌باشد. البته، تحصیل توافق مذکور مانع از مراجعه به دادگاه در صورت نقض یا عدم توانایی به اجرای توافق توسط هر کدام از طرفین نخواهد بود. در حقوق انگلیس، قانون مرتبط با ملاقات طفل قانون اطفال ۱۹۸۹ می‌باشد که در ماده‌ی ۸۹ مقرر می‌دارد (در اتخاذ تصمیم و صدور حکم نسبت به ملاقات، دادگاه می‌بایستی عامل تعیین‌کننده یعنی رفاه طفل را در نظر بگیرد) باور دادگاه‌ها بر این است که بطور کلی داشتن ملاقات با والدین غیر مقیم به نفع طفل بوده، مگر این‌که در موقع ملاقات خطر جانی و امنیتی در انتظار طفل باشد. چنان‌چه ذکر گردید، در صورت صدور حکم نسبت به ملاقات توسط دادگاه، رفاه طفل حائز اهمیت می‌باشد و تمامی اوضاع و احوال طفل به ویژه موارد ذیل در نظر گرفته شوند:

(۱) آرزوها و امیال طفل.

(۲) نیازهای تحصیلی و اخلاقی یک طفل.

(۳) سن، جنس، سوابق و سایر خصوصیات که دادگاه آن‌را مرتبط بداند.

(۴) ضررهای وارده به طفل و یا ضررهای محتمل الوقوع.

(۵) میزان صلاحیت و توانایی هر دو والدین در برآورد کردن نیازهای طفل.

در حقوق انگلیس بحث‌های زیادی در خصوص الزام احکام راجع به حق ملاقات طفل و این‌که دادگاه‌ها چگونه چنین احکامی را اجرا بکنند، صورت پذیرفته است. به عنوان مثال، علیرغم وجود حکم حق ملاقات طفل، مادر مانع ملاقات پدر با طفل شود، آیا می‌توان وی را محکوم به حبس کرد؟ در چنین دعاوی که از آن جمله می‌توان به دعوی AVN اشاره داشت، تایید شد که برای بررسی، حبس رفاه طفل، عمده‌ترین موضوع می‌باشد اما نمی‌تواند عامل تعیین‌کننده تلقی شود. «لرد هلمن» پذیرفت که در صورت حبس مادر، فرزند دختر متحمل دشواری‌هایی خواهد شد و این علت مواجهه طفل با دشواری‌ها به انتخاب خود مادر بوده است. با وجود این در اکثر دعاوی جدید، دادگاه‌ها از اتخاذ چنین تصمیمی خودداری می‌ورزند. در دعوی Ref که طی این دعوی طفل متحمل فلج دماغی بود، حکم داده شد که اگر مادر حبس می‌شد ضرر وارده به طفل آن‌چنان می‌بود که ضمیمه کردن حکم کیفری به همراه حکم ملاقات طفل امری نامناسب تلقی می‌شد. دادگاه تجدیدنظر در دعوی Ref ابراز داشت که، قبل از رسیدگی به حبس بایستی از سایر جبران خسارت‌ها استفاده کرد، از قبیل حکم حق ملاقات دیگر، درمان روانی خانواده و حتی تعویض اقامت نیز قابل تصور می‌باشد. «لورد ورپ» پیشنهاد کرد که در موارد عدم تمکین به احکام راجع به حق ملاقات طفل، معالجه و درمان به جای حبس بسیار موفقیت آمیز خواهد بود

(Eitzen, 1985. p371). مفسرین در این خصوص سوالات متعددی مطرح کرده‌اند، از جمله این که حقوق خانواده در انگلیس به چه سمتی حرکت می‌کند. چرا که حقوق خانواده در شکل رایج و فعلی‌اش، مثل اهرمی قدرتمند در استفاده علیه موضوعات در معرض آسیب می‌باشد نه این که ابزاری برای رفاه طفل. به نظر این دسته از حقوقدانان (Zermatten Jean. 2019. p49) چنین دعاوی اغلب حاکی از پدرانی قوی و نیرومند می‌باشد که با استفاده از قانون برای حق ملاقات آن‌را به عنوان ابزاری علیه مادرانی که سوءاستفاده یا تخطی کرده‌اند، استفاده می‌کنند. قانون بایستی با این استدلال توجیه شود که حبس مادر در این موارد سبب آسیب طفل است، اما این امر سبب توسعه‌ی رفاه طفل به طور کلی با تشویق والدین در تمکین احکام دادگاه‌ها خواهد شد. بنابراین، در صورتی که یکی از والدین بدون داشتن عذر موجه، حکم ملاقات را نقض بکند، در این صورت، دادگاه یکی از موارد ذیل را اتخاذ خواهد کرد:

۱- اعلامیه هشدار و ضمیمه کردن آن به حکم در خصوص این که نقض حکم در آینده چه عواقبی خواهد داشت.

۲- اعمال جریمه به نقض کننده حکم ملاقات.

۳- اعمال مجازات حبس.

۴- انتقال اقامت.

معمولاً حکم ملاقات تا سن ۱۶ سالگی طفل ادامه می‌یابد. با وجود این در صورت نیاز کودک و یا تغییر اوضاع و احوال، می‌توان از دادگاه درخواست تغییر و تمدید حکم ملاقات را کرد (Herring Jonatan. 2021. p129).

### سوءاستفاده از حضانت به جهت کودک آزاری و سوءاستفاده جسمی و معنوی

در این خصوص باید گفت که مصادیق بارز کودک آزاری، کتک زدن شامل نواختن سیلی به صورت، مشت و لگد، گاز گرفتن، زدن تا حد بیهوشی، سوزاندن با آتش سیگار یا شی داغ، شکست اعضای بدن و در یک مورد گذاشتن کودک در ماشین لباسشویی می‌باشد که در اینصورت دولت وارد عمل شده و کودک مورد آزار را تحت حمایت قرار داده و حق حضانت والدین ساقط می‌گردد. در بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ صراحتاً به این موضوع پرداخته شده است و مقرر می‌دارد «کشورهای طرف کنوانسیون تضمین می‌نمایند که کودکان علی‌رغم خواسته شان از والدین خود جدا نشوند، مگر در مواردی که مقامات ذیصلاح مطابق قوانین و مقررات و پس از بررسی های قضایی مصمم شوند که این جدائی به نفع کودک است. اینگونه تصمیمات ممکن است در موارد بخصوصی از قبیل سوء استفاده و یا بی توجهی والدین کودک باید در مورد محل اقامت کودک تصمیمی اتخاذ شود» (Herring Jonatan. 2021. p180). همچنین بند ۱ از ماده ۱۹ همان قانون عنوان می‌دارد: «کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی را در جهت حمایت از کودک در برابر تمام اشکال خشونت های جسمی و روحی، آسیب رسانی یا سوء استفاده، بی توجهی یا سهل انگاری، بد رفتاری یا استثمار من جمله سوء استفاده

جنسی در زمانی که کودک تحت مراقبت والدین یا قیم قانونی یا هر شخص دیگری قرار دارد، بعمل خواهند آورد» (Le Tourneau.2002. p89).

### سوء استفاده از حضانت و بکارگیری کودک در فعالیت های مجرمانه

کودکان به عنوان اشخاصی آسیب پذیر، همواره در برابر خسارات وارد بر پیکره جسمانی یا روانیشان شایسته حمایت های کار کودک ابتدا واژه ای بود که در معنای استخدام کودکان در کارخانه ها به کار می رفت اما این واژه اکنون به طور کلی به کلیه فعالیت های کودک اطلاق می شود که: الف- به لحاظ روانی، جسمی و اجتماعی یا اخلاقی، خطرناک و آسیب رسان باشد. ب- مزاحم تحصیل کودک باشد مثلاً باعث محروم ساختن وی از رفتن به مدرسه یا مجبور کردن وی به ترک تحصیل یا ملتزم کردن او به گذراندن مدرسه ضمن کار طولانی و سنگین بشود ویژه از سوی نظام های حقوقی می باشند. از خسارات قابل تصور بر کودکان که ممکن است پیامدهای بی شمار و اغلب طولانی مدت در زندگی آن ها برجای بگذارد، خسارت معنوی است. جهت پیشبرد سیاست جلوگیری از بکارگیری کودکان کار، سازمان بین المللی کار در سال ۱۹۷۳ به تصویب کنوانسیون حداقل سن کار اهتمام ورزید. مطابق این کنوانسیون که کشور انگلستان در سال ۲۰۰۰ به آن پیوست، کشورها آزادند که حداقل سن استخدام را ۱۵ سال مشخص کنند و نیز ممکن است به طور موقت ۱۴ سال را برای یک دوره ویژه زمانی اعلام کنند. قانون می تواند استخدام کودکان ۱۳ تا ۱۵ ساله را برای کارهای سبک (که برای سلامتی آنها مضر نباشد و با مدرسه رفتن آنها در تضاد نباشد) مشخص کند (sharondetrick.2019. p116). اهمیت حمایت از کودکان کار، سازمان های بین المللی حامی حقوق بشر را برای مداخله از طریق وضع قواعد و مقررات واداشته است. از جمله اقدامات این سازمان ها در جهت وضع مقررات را می توان در تصویب اعلامیه حقوق کودک در سال ۱۹۵۹، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ و کنوانسیون حقوق کودک به سال ۱۹۸۹ توسط سازمان ملل متحد نام برد. جهت گیری مشترک این مقررات به سوی منع استثمار کودکان و تعهد دولت ها به منظور به انجام رساندن اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی برای تعیین معیارهایی در جهت حمایت از کودکان و ضمانت اجرای مؤثر برای تضمین مقررات ویژه کار کودکان می باشد. مطابق ماده ۳ کنوانسیون بدترین اشکال کار کودک، به کارگیری افراد زیر ۱۸ سال در چهار گروه از کارهای زیر به عنوان بدترین اشکال کار ممنوع شده و دولت های پذیرنده این کنوانسیون طبق ماده ۱ مکلف به محو آن شده اند:

- ۱- بردگی و شیوه های مشابه بردگی نظیر رعیتی، قاچاق و فروش کودک، بندگی به علت دین و کار اجباری؛
- ۲- روسپیگری، زشت نگاری و اجراهای زشت نگارانه
- ۳- کارهای غیرقانونی مانند تولید و قاچاق مواد مخدر
- ۴- کارهای خطرناک.



در این راستا دولت های عضو مقابله نامه به جرم انگاری بدترین اشکال کار کودکان در قوانین خاص داخلی پرداخته اند (Zermatten Jean.2010 p119). با عنایت به مطالب فوق الذکر اگر فرد از حق حضانت خود سوء استفاده کند و کودک تحت حضانت خود را در فعالیت های مجرمانه از جمله روسپیگری، زشت نگاری و اجراهای زشت نگارانه؛ کارهای غیرقانونی مانند تولید و قاچاق مواد مخدر و انجام کارهای خطرناک به کار گیرد، حق حضانت ساقط می گردد و طبق قانون مجازات متناسب در حق وی اعمال می گردد.

### ضمانت اجرای پیش بینی شده در حقوق انگلیس در حوزه سوء استفاده از حق حضانت

همان گونه که در مطالب گذشته آمد، در اصل در حقوق انگلیس حضانت مشترک میان والدین است. به عبارت دیگر، در نظام حقوقی انگلیس بیش تر بر حضانت اشتراکی توجه شده البته، نه بطور مطلق. پرسش اینجاست که دولت چگونه باید برای حمایت از منافع کودکان اقدام کند و در عین حال حقوق کسانی را که از کودک نگهداری می کنند محترم شمارد. به نظر دیوید آرچارد در طول تاریخ واحد اجتماعی تغییر ناپذیری به نام خانواده وجود نداشته است. تنها صفات مشترک و ممیزه میان مفاهیم گوناگون از خانواده عبارت است از واحد اجتماعی که عضویت در آن معمولا به یکی از والدین یا هر دو آنان و یک یا چند کودک بشود و میان قلمرو عملی خانواده و ما بقی جامعه به ویژه در زمینه کار و حوزه فعالیت جدایی باشد. هنگامی که خانواده از هم می پاشد یا کودک در معرض خطر جدی قرار می گیرد والدین حق خود مختاری و حق خلوت خود را از دست می دهند. در این حال ولایت کودک از والدین به دولت منتقل می شود و دولت بر مبنای اصل بهترین منافع کودک تصمیم مقتضی می گیرد (Taylor Nicola.2022. p159). مسئله بهترین منافع کودک در خانواده امروزی غربی به صورتی در آمده که به نظر ژان کربنیه، استاد حقوق مدنی فرانسه، خانواده امروز ( کودک مدار ) شده است و مسئله بهترین منافع هم به صورت یک فرمول جادویی در آمده است بر مبنای استاندار لیبرال یا ملاک دیدگاه آزاد منش برای خانواده و کودک، دولت نفعی مشروع و قانونی در تامین رفاه کودکان دارد و به عنوان سرپرست کودکان در مرحله آخر و یا دست کم نه در مرحله وارد عمل می شود. در این دیدگاه دولت نقش عمومی در حمایت از کودکان بر عهده دارد که اساسا با فضای خصوصی خانواده احاطه شده است. بنابراین می توان چنین نتیجه گرفت که اولویت پرورش و رفاه کودک با خانواده در چهار چوب حقوق خصوصی و بر اساس دو حق خود مختاری و خلوت است. اما دخالت دولت به عنوان قوای عمومی جامعه و جایگزینی قواعد حقوق خصوصی با حقوق عمومی در مرحله نهایی و در خطر قرار گرفتن موقعیت کودک بر اساس اصل بهترین منافع کودک است. همچنین دولت می تواند و باید به طور بی طرفانه منافع کلیه کودکان را که در قلمرو سرزمین آن دولت قرار دارند، ارتقا بخشد (Herring Jonatan.2021.p199). با تصویب قانون کودکان در سال ۱۹۸۹ در بریتانیا دو رژیم حقوق خصوصی و عمومی بر حمایت از کودکان حاکم گردید. قانون مزبور قاعده ای به نام اصل اهم پدید می آورد که بر طبق آن رفاه کودک برترین مسئله مورد نظر دادگاه است. خواه قضیه متنازع فیه

مربوط به رشد کودک باشد، خواه اداره اموال او و یا سرپرستی و مسئولیت والدین. به موجب بند (۸) قانون کودکان که بدان اشاره شد، دادگاه های انگلیسی می توانند در حوزه حضانت در چهار مورد احکامی صادر کنند که به دستورات بند (۸) معروفند و عبارتند از:

۱- حکم به ملاقات: این حکم یعنی کسی که کودک با او زندگی می کند، باید اجازه دهد تا کودک با شخص معینی اعم از اینکه یکی از والدین او باشد یا شخص دیگری، ملاقات نماید یا مدت زمان خاصی را با بگذراند. و یا اینکه صرفا با او در تماس باشد مثل مکالمه تلفنی یا اینترنتی. حکم به ملاقات شامل مورد خود یعنی حکم به عدم ملاقات یا ارتباط با شخص خاص هم می شود.

۲- حکم به پرهیز: از اقدامات ممنوعه یا به بیان دیگر حکم به عدم انجام اقدامات خاص یعنی هر یک از والدین در ایفای وظایفی که به موجب حکم دادگاه بر عهده اوست، نباید اقدام یا اقدامات خاصی را بدون اجازه دادگاه انجام دهد.

۳- حکم به اقامت: یعنی دادگاه محل زندگی کودک و کسی که کودک با او زندگی کند را تعیین می کند. البته دادگاه می تواند حکم به اقامت مشترک بدهد که این امر منوط به غبطه و مصلحت کودک است.

۴- حکم به امر خاص: یعنی ارائه رهنمودهای لازم برای تصمیم گیری نسبت به یک موضوع خاص در رابطه با وظایف والدین در نگهداری از کودک. هنگامی که کودک به سن شانزده سالگی برسد و یا اگر کودک مشمول حکم سرپرستی توسط مقامات محلی باشد، دیگر احکام بند (۸) که در بالا به آنها اشاره شد درباره او صادر نخواهد شد، مگر در مواردی که کودک در معرض آسیب و خطر شدید باشد و والدین او صلاحیت سرپرستی او را نداشته باشند. در این صورت مقامات محلی می توانند با طرح دعوی سرپرستی مستقیما از دادگاه تقاضای سرپرستی طفل را نمایند (Zermatten Jean.2010. p161).

### نتیجه

از جمله مشابهت هایی که در حوزه سوء استفاده از حق حضانت در حقوق ایران و انگلستان وجود دارد؛ سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی گری و قاچاق، کودک آزاری جسمی، کودک آزاری جنسی، عاطفی و روانی، ضرب و جرح خارج از حد متعارف از جمله مصادیق سوء استفاده از کودک در دوره حضانت می باشد که قانونگذار در این موارد بیشتر به کلیات آن اشاره می کند. اجبار کردن کودکی که هنوز به سن کار نرسیده و به نوعی سوء استفاده می شود و همینطور وسیله قرار دادن طفل برای تکدی گری و توزیع مواد مخدر و ورود آن به مشاغل ضد اخلاقی که از مصادیق اجبار طفل می باشد که در تمامی این موارد علاوه بر سلب حضانت از فرد، قانونگذار مجازات کیفری نیز پیش بینی نموده است. تفاوت هایی نیز در ارتباط با حضانت والدین در حقوق ایران و انگلستان است که می توان به اشتراکی بودن حضانت در حقوق انگلستان؛ عدم سلب حضانت در صورت ازدواج مادر در حقوق انگلستان، عدم سلب مسولیت شخص مطلقه در تصمیم گیری های مرتبط با کودک و... اشاره کرد.

### پیشنهادها

پیشنهاد می گردد حتی المقدور سازش و صلح در خانواده برقرار شود و از طلاق و انحلال ازدواج خصوصاً در مواردی که پای فرزندان در میان است تا حد مقدور جلوگیری نماییم. برخی از افراد خانواده بالاخص زوج، به منظور سلطه جویی و اذیت زوجه و اولاد خود از حقوق قانونی خود مانند حق ریاست و حق طلاق استفاده ابزاری می کنند، در مواردی که اجرای حق خارج از مصلحت خانواده و به قصد سلطه جویی بعمل آید، باید راهکارهای قانونی مقابله با آن پیش بینی شود. در قانون مدنی صراحتی در خصوص منع از سوء استفاده از حقوق خانواده بالاخص در حوزه حضانت مشاهده نمی شود بنابراین ضروری است، در اصلاحات بعدی محدودیتهای اجرای حق مشخص شود. در تمامی مواردی که استفاده از حقوق قانونی توسط زوجین نامتعارف بوده و به قصد اضرار همسر اجرا شود قانون گذار باید تمهیداتی در نظر بگیرد که مانع از سوءاستفاده او شود. در حوزه حضانت به نظر می رسد فرهنگ حقوقی و اخلاقی ارتقا یابد. بنابراین، باید به مساله قوانین حمایتی و زمینه های حمایت حقوق کودک بیش تر توجه گردد. برای منع از هرگونه سوء استفاده احتمالی در حوزه حضانت، قانون گذار شرایط تحقق سوء استفاده از حقوق خانواده را به صراحت تعیین کرده و الزام به جبران خسارت مادی و معنوی پیش بینی شود.

## منابع و مراجع

- ۱) ارزانیان، نسترن (۱۴۰۱). بررسی خلأهای قانون حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان با تأکید بر نقش دفاتر حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان دادگستری، مجله تمدن حقوقی، دوره هشتم، شماره ۱۱.
  - ۲) اسدی، لیلا. (۱۳۸۷). بررسی نفقه‌ی زوجه و اقارب در حقوق انگلستان، مجله ندای صادق، شماره ۲۴.
  - ۳) اسدیان، هوران. (۱۳۸۹). مطالعه تطبیقی حضانت اطفال در حقوق انگلیس و ایران با بررسی رویه قضایی (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات.
  - ۴) امامی، سید حسن (۱۳۸۳). حقوق مدنی، جلد ۵، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات اسلامیه.
  - ۵) بیگدلی، سعید. (۱۳۹۰). مشکلات و خلأهای قانونی نهاد حضانت در حقوق ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی - شهر دانش.
  - ۶) توحیدی، احمدرضا (۱۴۰۰). تحلیل کنوانسیون حقوق کودک در پرتو جهان شمولی حقوق بشر، ندای صادق، سال هشتم، شماره ۳۱.
  - ۷) جعفری لنگرودی، محمد. (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چ هجدهم.
  - ۸) حسین پور، نسرين و برادران، مراد. (۱۳۸۷). بررسی حقوق کودک در ایران، [www.aftab.ir](http://www.aftab.ir).
  - ۹) دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
  - ۱۰) سیفی، آناهیتا (۱۳۹۹). کودکان و خشونت خانگی با تأکید بر قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ و اسناد بین‌المللی، مجله مطالعات جنسیت و خانواده، شماره ۱۵، سال ششم.
  - ۱۱) صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله (۱۳۸۹). مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
  - ۱۲) صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله. (۱۳۸۵). مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، چ پنجم.
  - ۱۳) عبادی، شیرین. (۱۳۷۵). حقوق کودک، انتشارات کانون، ج اول، چ چهارم.
  - ۱۴) قربان نیا، ناصر و همکاران. (۱۳۸۴). بازپژوهی حقوق زن، انتشارات روز نو، تهران.
  - ۱۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره حقوق مدنی، خانواده، تهران: شرکت سهامی برنا.
  - ۱۶) کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق خانواده، نشر میزان، چ پنجم.
  - ۱۷) کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چ دوازدهم.
  - ۱۸) موسوی، سید جمال، آقایایی بجستانی، مریم (۱۴۰۱). حمایت از اطفال بزه‌دیده فضای سایبری با تأکید بر نحوه جبران خسارت، مجله فقه جزای تطبیقی، شماره ۶.
- 19) Herring Jonatan, Family Law, longman low series, first published, 2021.
  - 20) Zermattin Jean, The Best Interests of the Child Literal Analysis, Function and Implementation, Working Report 2010.
  - 21) sharondetrick and paul vlaarding erbroek, Globalization of childlaw, martinus pub, 2019.

- 22) Taylor Nicola, Articles: What do we know about Involving Children and Young People in Family Law Decision Making? A Research Update, (2006) AUS. J. FAM. L. 5, 15 (2022) [hereinafter A Research Update].
- 23) Le Tourneau, Philippe & Cadiet, Loic (2022), Droit de la responsabilite et.
- 24) Fleming. John. (2003), Introduction to civil liability.