

## نقش اضطرار در رفع تکلیف قانونی حضانت کودکان و حق ملاقات در شرایط پاندمی کووید-۱۹

محمد روشن\*

### چکیده

با انتشار کووید-۱۹ و بیم سرایت آن به دیگران، حضانت و ملاقات کودکان در برخی موارد فیما بین والدین یا سایر اقربایی که از این حقوق برخوردارند، مورد اختلاف، مناقشه، مجادله و مراجعه به دادگاه‌های خانواده و اقامه دعوا می‌شود. در این نوشتار تلاش خواهد شد با بررسی حضانت به عنوان یک حق و تکلیف، تأثیر شرایط موجود بر آن با مطالعه، بررسی و براساس زیرساخت‌های حقوقی داخلی، با روش اجتهادی به پاسخی روزآمد، دست یابیم تا از این رهگذر بستر صدور آرای متناسب با حقوق، اقتضات و مهم‌تر سلامت و مصالح کودکان فراهم آید و از سویی نیز از تضييع حقوق کودکان و سایر اقربا به ویژه والدین جلوگیری شود.

نگاهداری کودکان حق و تکلیف ابوبین آنان است، اما این اختیار دارای وجه تکلیفی قوی‌تری نیز است؛ تا جایی که بر مدار مصلحت کودک خواهد بود و در شرایطی از قبیل انتشار ویروس‌های همه‌گیری مانند کووید-۱۹ که صحت جسمانی کودک به مخاطره می‌افتد، دادگاه‌ها ملزم‌اند با رعایت غبطه و مصلحت آنان تصمیمی اتخاذ نمایند که از آن طریق تمامت جسمی، صحت و سلامت کودکان تهدید و در مخاطره نیفتد. این تصمیم به مقتضای آیات قرآنی از قبیل ۱۷۳ بقره؛ ۳ مائده؛ ۱۱۹ انعام و ۷۸ حج و حدیث رفع منقول از حضرت محمد(ص)؛ اعمال قواعدی از قبیل اضطرار، لاضرر و نفی عسر و حرج به عنوان نظریه‌های معین این حکم و براساس حقوق موضوعه و مهم اقتضای حکم عقل خواهد بود.

---

\* دانشیار پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی.

در مواد ۱۱۷۳ قانون مدنی، ۴۱، ۴۵، ۵۴ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) و ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی این قانون و ملاکات مأخوذه از مواد ۱۷، ۳۳، ۳۶ و ۴۲ آن، رفع تکلیف حضانت و به تبع آن ممانعت از ملاقات هر یک از والدین آمده است؛ اما با عنایت به اینکه قواعد زیرساختی این احکام، قواعدی امتنانی‌اند، این محدودیت‌ها اولاً به صورت مدرج و به میزان ضرورت اعمال خواهند شد؛ تا جایی که با رفع خطرات ناشی از بیماری و اصلاح شرایط حاضر، انتشار کووید-۱۹ اعاده به وضع سابق خواهد شد. بنابراین حق حضانت و ملاقات کودک، در شرایط تحمیلی کنونی، کاملاً تحت تأثیر سلامت تن و جان کودکان قرار گرفته، ملاک صدور احکام قضایی سلامت و مصلحت کودک خواهد بود.

#### کلید واژگان:

اضطرار، حضانت و ملاقات، کودک، کووید-۱۹، لاضرر.

## مقدمه

هدف از طرح این موضوع آن است که بدواً پاندمی کووید-۱۹ به عنوان یک وضعیت اضطراری تلقی شود و مبنیاً بر آن و به مقتضای شرایط، تأثیر اضطرار بر حقوق و تکالیف با تأکید بر حضانت و ملاقات کودکان مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد.

پاسخ‌دهی به نیاز دادگاه‌های خانواده در مواردی است که والدین به صورت مشترک یا به هر علتی، از جمله جدایی و طلاق، از کودک به طور مشترک نگهداری می‌نمایند. ولی به دلایلی که به آنان تحمیل می‌شود، امکان بهره‌مندی از حقوق یا الزام آنان یا یکی از آن دو به حضانت کودک نیست. در شرایطی که امروزه با پاندمی کووید-۱۹ روبرو هستیم، در صورت ابتلای افراد به این بیماری، بدواً باید آنان را از این حق محروم یا اگر بدان تکلیف دارند، از ایشان رفع تکلیف نمود و یا در صورت استتکاف و خودداری برای آنان قائل به معذوریت شد.

از آنجایی که حقوق خانواده در ایران مبتنی بر شرع و فقه مستنبط از آن است، زیرساخت‌های فقهی مورد بحث، بررسی و تدقیق قرار خواهد گرفت تا در همین راستا حقوق موضوعه نیز مطالعه شود تا بتوان به دریافت درستی از این حق و تکلیف در شرایط مستحدثه نائل شد. این نظریه باعث خواهد شد رأی صادره دادگاه‌های خانواده در حضانت و وجه دیگر آن ملاقات کودکان با اتقان بیشتری صادر و از تشتت آرا جلوگیری شود. موضوع اضطرار در رفع تکالیف حضانت کودکان در شرایط پاندمی کووید-۱۹، در محورهای فقهی با بررسی آیات قرآن، روایات و آرای فقها با تأکید بر قواعد فقهی که در این استنباط معین محققین خواهد بود و حقوقی براساس حقوق موضوعه و کنوانسیون حقوق کودک، انجام می‌پذیرد.

## ۱. کووید-۱۹ و ایجاد شرایط اضطرار

اکنون کووید-۱۹ به عنوان عامل یک بیماری مرگبار و همه‌گیر تلقی و برای جلوگیری از انتشار آن به دیگران، الزاماتی در همه کشورها تعیین و در بسیاری از موارد تصمیم به تعطیلی اجتماعات و تعیین جریمه‌های بعضاً سنگین برای متهمین شده است.

از آن جایی که یکی از اهداف سازمان بهداشت جهانی<sup>۱</sup> مقابله با بیماری‌های واگیردار عفونی، مانند آنفلوانزا و ایدز و غیرواگیردار مانند سرطان و بیماری‌های قلبی است، این سازمان رسماً بیماری ناشی از ویروس کووید-۱۹<sup>۲</sup> را یک بیماری عفونی [خطرناک و کشنده] اعلام نموده است که توسط یک تاج تازه کشف شده ایجاد می‌شود و در این زمان، هیچ واکسن یا درمان خاصی برای این ویروس وجود ندارد.<sup>۳</sup>

بر همین اساس، در ایران نیز ستادی تحت عنوان ستاد ملی مقابله با کرونا تأسیس شد. براساس اعلام آن ستاد و تأیید رهبری، مصوبات آن در حکم مصوبات شورای عالی امنیت ملی و بالتبع در حکم قانون است. تاکنون این ستاد تصمیمات مهمی حتی فراتر از قانون اساسی اتخاذ نموده<sup>۴</sup> و بارها رئیس‌جمهور الزام به اجرای مصوبات آن را یادآور شده است.<sup>۵</sup>

1. World Health Organization.

2. COVID-19.

3. Coronavirus disease (COVID-19) is an infectious disease caused by a newly discovered coronavirus.

Most people infected with the COVID-19 virus will experience mild to moderate respiratory illness and recover without requiring special treatment. Older people, and those with underlying medical problems like cardiovascular disease, diabetes, chronic respiratory disease, and cancer are more likely to develop serious illness.

The best way to prevent and slow down transmission is be well informed about the COVID - 19 virus, the disease it causes and how it spreads. Protect yourself and others from infection by washing your hands or using an alcohol based rub frequently and not touching your face.

The COVID-19 virus spreads primarily through droplets of saliva or discharge from the nose when an infected person coughs or sneezes, so it's important that you also practice respiratory etiquette (for example, by coughing into a flexed elbow).

At this time, there are no specific vaccines or treatments for COVID 19. However, there are many ongoing clinical trials evaluating potential treatments. WHO will continue to provide updated information as soon as clinical findings become available. [https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1).

۴. ستاد ملی مقابله با کرونا تشکیلاتی است که اوایل اسفند ۱۳۹۸ در پی شیوع کروناویروس در ایران با مصوبه شورای عالی امنیت ملی و تأیید رهبری تشکیل شد. اولین جلسه این ستاد ۶ اسفند ۱۳۹۸ برگزار شد و همه تصمیم‌ها درخصوص اقدامات ضروری درباره مقابله با بیماری کروناویروس ۲۰۱۹ از جمله اعلام تعطیلی‌ها از سوی این ستاد انجام می‌شود. سعید نمکی، وزیر بهداشت و درمان ایران رئیس این ستاد است. با مجوز این ستاد حتی جلسات علنی مجلس شورای اسلامی تشکیل نشد؛ تا جایی که بودجه سال ۱۳۹۹ در جلسات مجلس شورای اسلامی مطابق قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی آن تصویب نشده و به روش خاصی مطابق با اقتضایاتی به تأیید شورای نگهبان رسیده است. <https://fa.wikipedia.org/wiki>

۵. به گفته رئیس‌جمهور، حسن روحانی، دستورالعمل‌های ستاد کرونا لازم‌الاجرا است؛ <https://www.tabnak.ir/fa/news/989665>

قوه قضائیه نیز از ابتدای ظهور کووید-۱۹ تمهیداتی را اتخاذ کرده است؛ تا جایی که در ۲۷ فروردین ۱۳۹۹ پیرو اقدامات پیشین خود در ۲۲ مورد مقرر نمود: با استفاده حداکثری از ابزار الکترونیک در تمام مراحل اداری و با ارتباط تصویری امن، از حضور در محاکم قضایی و ملاقات اصحاب دعوا حتی الامکان خودداری شود. استفاده حداکثری از نهادهای ارفاقی، از قبیل تعویق صدور حکم، حکم به معافیت از کیفر، تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات و بهره‌مندی از ظرفیت‌های موجود، مانند تعیین مجازات‌های درجه ۷ و ۸ مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> و مجازات‌های جایگزین حبس مورد توجه قضات صادرکننده حکم قرار گیرد. در مواردی رسیدگی‌ها باید به تعویق افتد؛ برای مثال اجرای احکام قطعی نیز مانند تخلیه به پس از شرایط اضطرار موکول شود.<sup>۲</sup> با همین ملاک، ملاقات کودکان و حضانت از آنان باید برای قضات دادگاه‌ها و مجریان احکام قطعیت یافته مطمح نظر باشد.

## ۲. بررسی فقهی

در این بخش ابتدا آیات قرآنی را که دلالت بر رفع تکالیف قانونی در شرایط اضطراری دارد، مورد بررسی قرار داده، پس از آن با تأکید بر حدیث، رفع تفسیری از آیات به دست خواهد آمد.

۱. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی.

ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)؛ مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شود: درجه ۷: حبس از نود و یک روز تا شش ماه؛ -جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال؛ شلاق از یازده تا سی ضربه؛ محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه. درجه ۸: حبس تا سه ماه؛ جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال؛ شلاق تا ده ضربه. تبصره ۱- موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات‌های تبعی ذکر شده است. تبصره ۲- مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، از درجه بالاتر محسوب می‌شود. تبصره ۳- در صورت تعدد مجازات‌ها، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است. همچنین اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشتمگانه این ماده مطابقت نداشته باشد، مجازات درجه هفت محسوب می‌شود. تبصره ۴- مقررات این ماده و تبصره‌های آن تنها جهت تعیین درجه مجازات است و تأثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات‌های مقرر در قوانین جاری ندارد. تبصره ۵- ضبط اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است، از شمول این ماده و بند (ب) ماده (۲۰) خارج و در مورد آنها برابر ماده (۲۱۵) این قانون عمل خواهد شد. در هر مورد که حکم به صادرة اموال صادر می‌شود، باید هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنا شود.

2. <http://www.dadiran.ir/news/articleType/ArticleView/articleId/93878/categoryId/410>.

قواعد فقهی به عنوان فرمول‌های بسیار کلی منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به اعتباری خود حکم نیز می‌باشند.<sup>۱</sup> در این راستا قواعد اضطرار، نفی ضرر و حرج با تطبیق در موضوع، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت، اگر چه حکم عقل در این خصوص نیز دلالت تام دارد و به حکم این حجت، مقتضای رفع تکالیف و یا جواز استتکاف حاضن یا حاضنه و ممانعت دیگری از ملاقات قابل توجیه است.

### ۲.۱. کتاب

در آیات مختلف قرآن، حکم نفی ضرر و فقدان مجازات برای اعمالی که مورد نهی الهی بوده، ولی به علت شرایطی خاص که ناشی از سوء انتخاب یا برای لذت جویی نباشد، آمده است که در زیر چهار نمونه آن ذکر می‌شود:

در آیه ۱۷۳ سوره بقره آمده است: «جز این نیست که خدا [برای مصون ماندن شما از زیان‌های جسمی و روحی] مردار و خون و گوشت خوک و حیوانی را که [هنگام ذبح] نام غیر خدا بر آن برده شده، بر شما حرام کرده. پس کسی که [برای نجات جانش از خطر] به خوردن آنها ناچار شود، در حالی که خواهان لذت نباشد و از حدّ لازم تجاوز نکند، گناهی بر او نیست؛ زیرا خدا بسیار آمرزنده و مهربان است.»<sup>۲</sup> اگر وقوع در اضطرار با خبث باطن و سوء سریره نباشد و از سویی با اختیار نبوده و انگیزه لذت‌جویی و تجاوز از حد ضرورت نیز نباشد، اگر مرتکب فعل منهی عنه شود، وی معاقب نخواهد بود.

در آیه ۱۱۹ سوره انعام آمده است: «چرا از آنچه نام خدا بر آن ذکر شده نمی‌خورید (و بر خود حرام می‌کنید)؟ در صورتی که آنچه خدا بر شما حرام کرده به تفصیل بیان نموده جز آنچه به آن ناگزیر می‌شوید که باز حلال است. و بسیاری از مردم به هوای نفس خود از روی جهل (دیگران

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجاهم، ۱۳۹۷، ص ۳؛ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع)، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ق، ص ۲۳؛ هی احکام عامه فقهیه تجری ابواب مختلفه.

۲. بقره، ۱۷۳: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِئِنَّ اللَّهَ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

را) به گمراهی کشند. همانا خدا به تجاوزکنندگان (از حدود) داناتر است». (الهی قمشه‌ای) ۱ حکم فعل در مقام اضطرار با غیر آن متفاوت بیان شده است.

در آیه ۷۸ سوره حج آمده است: «خداوند در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج ننهاده است». (الهی قمشه‌ای) ۲ به صورت مطلق در دین اسلام کلفت و مشقت در تکالیف برداشته شده است و هر موضوعی برای انسان دارای مشقتی که عادتاً یا شخصاً قابل تحمل نباشد، مکلف از انجام آن معاف شده است. ۳ در آیه آخر دلالت تامی بر ترک واجب ملاحظه می‌شود که انطباق بیشتری را با موضوع بحث، یعنی ترک حضانت یا مانع از ملاقات ذی‌حقی، دارد.

## ۲.۲. سنت

در سنت پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) نیز احکامی در خصوص رفع حکم از آنچه از روی اضطرار انجام می‌گیرد، آمده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

در حدیثی از قول امام صادق (ع) از قول پیامبر (ص) آمده است: «رُفِعَ عَنِ امَّتِي تِسْعَةُ: الْخَطَا، وَالنَّسْيَانُ، وَمَا اكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَمَا لَا يَعْلَمُونَ، وَمَا لَا يَطِيقُونَ، وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ، وَالْحَسَدَ، وَالطَّيْرَةَ، وَالتَّفَكُّرَ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ». ۴ این حدیث که به حدیث رفع شهرت یافته، با تعبیر دیگری نیز نقل شده که در کتب اصولیون، از جمله آخوند خراسانی و شیخ انصاری، ۵ از آن بحث شده است. آنچه مورد وفاق عمده آنان است، در موضوعات نه گناه نفی کیفر، مواخذه، گناه، حکم و الزام بر حسب مورد و به اقتضای مقام را ثابت دانسته‌اند.

۱. انعام، ۱۱۹: «مَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» ۱ نیز اقدام به انجام عمل محرم اگر از روی اضطرار واقع شده باشد، را موجب مجازات ندانسته است و در آیه «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ وَ إِنْ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنْ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ».

۲. حج، ۷۸: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ».

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، مقالات اصولی، بی نا، بی جا، ۱۳۶۵، ص ۸۶.

۴. صدوق، ابوجعفر، خصال، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۱۷؛ مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار الجامعه لدرر الاخبار الاثمه الاطهار (ع)، جلد ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ص ۳۰۳؛ (مسئولیت) نه چیز، از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بدان مجبور شوند، آنچه نمی‌دانند، آنچه از توانشان بیرون است، آنچه بدان ناچار شوند، حسادت، فال بد زدن، و تفکر وسوسه‌آمیز در آفرینش، تا زمانی که به زبان آورده نشود.

۵. انصاری، مرتضی؛ فرائد الاصول، جلد ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق، ص ۲۸.

اکنون با توجه به روایات پیشین، اگر فعل ماموریه در صورتی به‌گونه‌ای بود که اتیان آن از طاقت خارج یا فعلی منهی عنه بوده و مرتکب چاره‌ای جز اتیان آن نداشت، این فعل یا ترک فعل مستوجب کیفر نخواهد بود.

علاوه بر آن، در حدیثی از امام صادق علیه السلام آمده است: اگر انسان عمداً در حال اضطرار از خوردنی‌های ممنوع نخورد و بمیرد، کافر مرده است.<sup>۹</sup>

### ۲.۳. آرای فقیهان

براساس قاعده اضطرار، کل حرام مضطرالیه فهو حلال و با عنایت به شمول عام این قاعده و منصوص بودن آن،<sup>۱</sup> این قاعده در تمامی ابواب فقه کاربرد دارد و در موضوع ممانعت از ملاقات والدین یا سلب حضانت از شخصی که استحقاق حضانت را علی‌الاصول و بدو دارد، نیز کاربرد دارد. از آنجایی که این قاعده بر سایر قواعد حکومت دارد، بنابراین، شرایط ناشی از اضطرار شیوع بیماری و احتمال سرایت آن به کودک و به مخاطره افتادن سلامت وی، همان‌گونه که انسان حق ندارد نفس خود را در معرض هلاکت قرار دهد،<sup>۲</sup> حق ندارد نفس محترمه دیگری را به ویژه نفس و جان و تمامت جسمی را که تکلیف به مراقبت از آن را دارد، در معرض هلاکت و نابودی قرار دهد.

اگرچه حضانت کودکان یک حق و تکلیف والدین است، در موضوعاتی مانند بیماری کووید-۱۹، این قاعده در ادله حقانیت والدین تصرف، و به تعبیر مرحوم شیخ انصاری، مضطر را از موضوع حکم خارج می‌کند.<sup>۳</sup>

براساس نظریه عبدالقادر، عوده اضطرار عبارت است از: واقع شدن شخص در شرایط و موقعیتی تهدیدآمیز که خروج از آن وضعیت اقتضای ارتکاب فعلی را داشته باشد.<sup>۴</sup> شرایط و موقعیت مورد نظر وی اغلب ناظر به عوامل تهدیدآمیز طبیعی است و شامل عامل انسانی تهدیدکننده نمی‌شود.

۱. قواعد بر دو قسم منصوصه و مصطاده هستند که قواعدی که از نص صریح آیات یا روایات اخذ شده باشند، منصوصه و قواعدی که برگرفته از ادبیات فقهی، فقیهان باشند مصطاده نامیده می‌شوند.

۲. «لاتلقوا بایدیکم الی التهلکه»، بقره، ۱۹۵.

۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۲، قم: مجمع الفکرالاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق، ص ۲۸.

۴. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی مقارناً بالقانون الوضعی، جلد ۱، بی‌جا، دارالکتاب العربی، ۲۰۰۶، ص ۵۷۷.



با این تعریف، اضطرار از اکراه که در آن منشأ خطر و تهدید، یک عامل انسانی است، ممتاز می‌شود. با وجود این، باید توجه داشت که اضطرار نه بر شرایط و موقعیت تهدیدآمیز قابل اطلاق است و نه بر صرف وجود شخص در آن شرایط و موقعیت، بلکه اضطرار صفتی است که در اثر قرار گرفتن شخص در آن شرایط و موقعیت، بر وی عارض می‌شود. روی آوردن مضطر به فعلی که در شرایط عادی و غیراضطراری حرام و محظور است، از عروض صفت یا حالت اضطرار بر وی ناشی می‌شود و عروض صفت و حالت اضطرار نیز خود، معلول وجود شخص در شرایط و موقعیت اضطراری است. به نظر می‌رسد مراد صاحب‌نظران فقه و حقوق اسلامی همین وضعیت است و شرایط و موقعیتی که شخص را به سوی ارتکاب فعل محرم سوق می‌دهد، عامل بروز این حالت و صفت است، نه خود اضطرار.<sup>۱</sup>

محقق اردبیلی دلیل قاعده اضطرار را عقل و برخی عمومات دانسته است. به هر حال، اضطرار از مصادیق تزاحم و دوران امر بین‌المحذورین است؛ از یک سو حفظ نفس واجب است و از سویی دیگر ممانعت از ملاقات ذی‌حق با کودک نهی شده است؛ با این تزاحم و آنکه هیچ مصلحتی بالاتر از حفظ نفس نیست.

صاحب جواهر در زمینه بیماری‌های والدین معتقد است، در الحاق بیماری‌های مزمن که امیدی به بهبود آن نیست، از قبیل سل و غیر آن چون جنون، باعث سقوط حق حضانت مادر خواهد شد. اما اگر امکان گرفتن مستلزم باشد؛ به گونه‌ای که وظایف مادر را عهده‌دار شود، چون اصل بر بقای این حق است، حق حضانت همچنان به مادر تعلق خواهد داشت.<sup>۲</sup>

وی از قول شهید اول می‌فرماید: اگر بیماری از نوعی است که خوف ورود ضرر به کودک داشته باشد، این امر باعث سقوط حضانت خواهد بود.<sup>۳</sup>

یکی از مقاصد قطعی شریعت حفظ نفس است، شریعت این مصالح را دو گونه رعایت می‌کند: از نظر وجودی و عدمی. از نظر وجودی از طریق احکامی که آنها را حفظ می‌کند، مانند عبادات و

1. file:///C:/Users/SBU/Downloads.pdf

۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۱۱، بیروت: مؤسسه المرتضی‌العالمیه، ۱۹۹۲ م، چاپ اول، ص ۱۸۶.

۳. همان.

برای حفظ دین؛ از نظر عدمی از طریق از بین بردن زمینه‌های نابودکننده این مصالح<sup>۱</sup> بر همین اساس، سلب حضانت از شخصی که امکان انتقال بیماری را دارد یا ممانعت از ملاقات والد بیمار با کودک در راستای مقاصد شریعت باید ارزیابی و حکم به جواز آن داده شود. فارغ از موضوعات پیش‌گفته، به حکم عقل باید احتیاطات لازم را معمول داشت و هر فعل یا ترک فعلی را در راستای مصون‌سازی کودک تجویز نکرد و هیچ حقی را بالاتر از سلامت جسم و جان و روان او ندانست.

### ۳. بررسی حقوقی

در این بخش قوانین مدنی و حمایت خانواده و کنوانسیون حقوق کودک مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. با توجه به بخش پیشین و نصوص قانونی، دادگاه‌ها اصولاً نباید برای اتخاذ تصمیم مناسب سلامت کودکان با مشکلی مواجه باشند. بلکه به نظر می‌رسد حقوق موضوعه نیز در برخی موارد به صورت صریح و در برخی موارد با استنتاج ملاکات معین اقتضائات حال کودکان است. اصولاً نگاه حمایتی قانون‌گذار نیز اقتضای اولویت بخشی به مصالح کودکان در مقایسه با حقوق دیگران است.

#### ۳.۱. قانون مدنی

براساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است. دکتر کاتوزیان معتقد است این اختیاری که به پدر و مادر داده شده است، چهره تکلیف نیز دارد و باید به مصلحت طفل به کار برده شود.<sup>۲</sup> وی در همین رابطه اضافه می‌نماید: هرگاه مصلحت کودک ایجاب کند و سلامت و تربیت او در خطر افتد، دادگاه می‌تواند نگاهداری از طفل را به دیگری بسپارد.<sup>۳</sup>

براساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد،

۱. زمانی، محمدحسن و قیام‌الدین قمرالدین، بررسی تطبیقی مقاصد شریعت، مجله جبل‌المتین، دوره سوم، بهار ۱۳۹۳، شماره ۶ ص ۳۰.

۲. کاتوزیان، ناصر؛ دوره حقوق مدنی خانواده، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۸۰.

۳. همان، ص ۳۹۹.

محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضائی، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛

- اشتها به فساد اخلاق و فحشا؛

- ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛

- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا،

تکدی‌گری و قاچاق؛

- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.<sup>۱</sup>

همان‌طور که در نص صریح این ماده ملاحظه می‌شود، اگر صحت جسمانی کودک در معرض خطر باشد، دادگاه می‌تواند هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی آمده است: در صورتی که به علت طلاق یا به هر دلیل دیگر ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نباشد، حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه به آنها، در صورت اختلاف بین ابویین با محکمه است.

براساس این قانون، حقی برای والدین به نام حق ملاقات به رسمیت شناخته شده است، اما باید یادآور شد که این حق برای اجداد پدر و مادری و حتی در مواردی برادران و خواهران کودک وجود دارد.

در بین این اقربا، جد پدری به دلیل برخوردارگی از ولایت قهری دارای ویژگی‌ای است که از سایر اقربا ممتاز می‌گردد.

از سوی دیگر، ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی مقرر داشته است: طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر و یا از مادری که حضانت با اوست گرفت؛ مگر در صورت علت قانونی. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در مواد ۱۱۶۹، ۱۱۷۰ و ۱۱۷۳ قانون مدنی به مواردی که از پدر و مادر به عللی سلب

۱. اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۱.

حضانت می‌شود، اشاره شده است؛ ولی آنچه در ابتلا به بیماری و موضوع مورد بحث ما ارتباط دارد، همانا ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی است که به تفصیل بیان شد.

هرگاه مادر یا پدری که دارای حق حضانت است، به یک بیماری واگیردار مانند سل، سیفلیس، حصبه و گریب دچار شود که بیم سرایت آن و زیان برای طفل وجود داشته باشد، آیا حق حضانت ساقط می‌شود؟ بعضی از استادان حقوق به طور کلی گفته‌اند: حق حضانت در این موارد ساقط می‌شود، مگر اینکه شخصی بتواند به وسیله پرستار، تکالیف حضانت را انجام دهد... اما می‌توان گفت که اصل، بقای حضانت است و دلیلی برای سقوط حضانت به صرف ابتلای شخص به یک بیماری واگیردار وجود ندارد؛ به ویژه آنکه ممکن است بیمار مباشرت در نگهداری طفل نداشته باشد و اقدام لازم برای جلوگیری از سرایت بیماری به عمل آورد؛ مخصوصاً در مورد گریب، زیان ناشی از سرایت بیماری عرفاً قابل تحمل است و عرف و ذوق سلیم سقوط حضانت را نمی‌پذیرد. البته در مورد ابتلا به بیماری‌های مهم، دادگاه می‌تواند، با رعایت مصلحت طفل، حضانت را به شخص دیگری واگذار کند.<sup>۱</sup>

### ۳.۲. قانون حمایت خانواده

براساس ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده، هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت اوست، یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری، از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی، با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.<sup>۲</sup>

در این قانون، حتی اراده‌های اشخاص باید در چارچوب مصالح کودکان شکل بگیرد و چنانچه والدین کودک توافقی برخلاف مصالح وی اتخاذ نموده باشند، می‌تواند ورود نموده، تصمیمی مطابق با مصالح کودک اتخاذ نماید. در ماده ۴۵ همین قانون آمده است: رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است.

۱. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، چاپ پنجم، ص ۱۵۹.

۲. مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱.

در ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده ۱ آمده است: در مواردی که طفل به هر دلیل از ملاقات امتناع می‌کند، اجرای احکام باید با هماهنگی با دادگاه تدابیر لازم، از جمله ارجاع موضوع به مددکار اجتماعی یا مرکز 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 که اجرای حکم حضانت یا ملاقات کودک به سلامت روانی وی آسیب وارد خواهد کرد، اجرای احکام می‌تواند با کسب موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تأخیر اندازد.

اگرچه در متن این ماده به سلامت روان اشاره شده است، در شرایط حاضر که وضعیت فوق‌العاده اعلام شده و همه اشخاص الزام به تبعیت از فرامین فرماندهی ستاد پیشگیری و مقابله با ویروس کرونا را دارند، در موضوع مورد بحث نیز دستورات آن ستاد در خصوص پرهیز از رفت و آمدهای غیرضرور و ملاقات اشخاص با یکدیگر موضوع حضانت و ملاقات را شامل می‌شود و هرگاه استیفای این حقوق با مصالح جسمی یا روحی کودکان در تعارض باشد، مصلحت اولی، حفظ نفس به ویژه کودکان است که باید در کنف حمایت خانواده، جامعه و قانون باشند.

بدیهی است، اصول تفسیر قانون و آنچه که در ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) آمده است، نیز به وضوح اقتضای تفسیر به نفع مصالح کودک را دارد و نگاه حمایتی به کودکان فارغ از همه الزامات قانونی، اقتضای همین تفسیر را دارد.

### ۳.۳. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان

این قانون به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در شرایط کنونی دارای موادی است که به روشنی ناظر به وضعیت فعلی است و در مواردی که شخص فعل یا ترک فعلی شایسته و به اقتضای اطلاعات را نداشته باشد، مجرم تلقی می‌شود و مستحق مجازات خواهد بود.

در ماده ۱۷ آمده است: هر کس از وقوع جرم یا شروع به آن یا خطر شدید و قریب‌الوقوع علیه طفل یا نوجوانی مطلع بوده یا شاهد وقوع آن باشد و با وجود توانایی اعلام و گزارش به مقامات یا مراجع باصلاحیت و کمک طلبیدن از آنها از این امر خودداری کند یا در صورت عدم دسترسی به این مقامات و مراجع و یا عدم تأثیر دخالت آنها در رفع تجاوز و خطر، از اقدامات

۱. شماره ابلاغ: ۷۲۵۸۵/۱۰۰/۹۰۰۰، ۱۳۹۳/۱۱/۲۷، مصوب رئیس قوه قضائیه.

فوری و متناسب برای جلوگیری از وقوع خطر و یا تشدید نتیجه آن امتناع کند، مشروط بر اینکه با این اقدام، خطری مشابه یا شدیدتر و یا خطر کمتر قابل توجهی متوجه خود او یا دیگران نشود، به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.

**تبصره:** اگر مرتکب جرم مذکور در این ماده، از افرادی باشد که مطابق قوانین و مقررات یا بر حسب وظیفه شغلی به اعلام، گزارش یا کمک مکلف است و یا به اقتضای حرفه خود می‌تواند کمک مؤثری کند، به دو یا هر سه مجازات درجه شش قانون مجازات اسلامی و حسب مورد به انفصال موقت از خدمات دولتی یا عمومی یا محرومیت از فعالیت در آن حرفه به مدت شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

در این قانون، پیشگیری از خطر از سوی حاضن یا حاضنه الزامی و مزید بر آن باید اقدامات متناسبی برای جلوگیری از وقوع و تشدید خطر بنماید. این قانون نسبت به قوانین پیش از آن در این زمینه، قانونی پیشرفته و گامی به جلو ارزیابی می‌شود.

در ماده ۳۳ این قانون، برای سایر اشخاص، از قبیل مددکاران اجتماعی و ضابطان دادگستری، وظیفه عملیاتی و گزارش‌دهی پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>

در ماده ۳۶ این قانون پا از آنچه گفته شد فراتر گذاشته و مقرر شده است: هرگاه حمایت و رعایت مصلحت طفل یا نوجوان در معرض خطر و بزه‌دیده، مستلزم اتخاذ تصمیم در خصوص حضانت، ولایت، قیمومت، سرپرستی، ملاقات، عزل ولی قهری، سپردن به خانواده جایگزین یا مراکز بهزیستی و یا سایر نهادها و مؤسسات اجتماعی، تربیتی، درمانی یا بازپروری، نگهداری در مکانی مطمئن و امن و یا سپردن موقت به شخص مورد اطمینان دادگاه باشد، دادستان گزارشی در مورد وضعیت طفل و نوجوان و ادله ضرورت اتخاذ اقدامات مزبور تهیه و به دادگاه خانواده ارسال می‌کند.

۱. ماده ۳۳: هرگاه خطر شدید و قریب‌الوقوعی طفل یا نوجوان را تهدید کند یا به سبب وضعیت مخاطره‌آمیز موضوع ماده (۳) این قانون وقوع جرم، محتمل باشد، مددکاران اجتماعی بهزیستی با واحد حمایت دادگستری و ضابطان دادگستری مکلفاند فوری و در حدود وظایف و اختیارات قانونی، تدابیر و اقدامات لازم را در صورت امکان با مشارکت و همکاری والدین، اولیا و یا سرپرستان قانونی طفل و نوجوان به منظور رفع خطر، کاهش آسیب و پیشگیری از وقوع جرم انجام داده و در موارد ضروری، وی را از محیط خطر دور کرده و با تشخیص و زیر نظر مددکار اجتماعی به مراکز بهزیستی یا سایر مراکز مربوط منتقل کنند و گزارش موضوع و اقدامات خود را حداکثر ظرف مدت دوازده ساعت به اطلاع دادستان برسانند.

این نوع نگاه قانون‌گذار در سپردن کودک در معرض خطر به خانواده جایگزین، نهادهای مدنی و مؤسسات اجتماعی یکی از ابداعات مناسب در راستای برخورداری کودک از خانواده، ولو به صورت بدلی و جایگزین است و این پیش‌بینی و نوع تقنین از مزایای این قانون در مقایسه با قوانین قبلی محسوب می‌شود. در هر حال، اکنون قضات ایرانی با منعی مواجه نیستند و در صورت تشخیص مصلحت، لزوم رهایی کودک از وضعیت مخاطره‌آمیز در شرایط شیوع کووید-۱۹ می‌تواند تصمیم مناسب و با بسط ید قابل ملاحظه‌ای باشد. به نظر می‌رسد موارد تخییری به نحو اولویت و ترتیبی که قانون‌گذار تبیین نموده است نیز از حکمت‌های جعل قانون تلقی تا بیش از پیش حق بر خانواده کودک مراعی باشد.

یکی دیگر از نوآوری‌های این قانون که در شرایط کنونی بسیار راهگشا بوده، توجه به امر آموزش والدین و سرپرستان قانونی کودکان است که شامل آموزش‌های بهداشتی مبنی بر پیشگیری از ابتلای کودکان به کووید-۱۹ می‌شود.<sup>۱</sup>

ایجاد محدودیت برای ملاقات کودکان در شرایط فعلی به شدت مورد نیاز است؛ زیرا برخی از کسانی که در شرایط عادی از حق ملاقات با کودکان و حتی انتقال آنان در روزهای پایانی هفته یا هر ماه را به نزد خود داشتند، در برخی موارد مصرانه درخواست استیفای حقوق خود را دارند و لازمه این امر رسیدگی قضایی و صدور حکم به مقتضای این قانون است.<sup>۲</sup>

### ۳.۴. کنوانسیون حقوق کودک

ایران در سال ۱۳۷۲ به کنوانسیون حقوق کودک ملحق<sup>۳</sup> و به اقتضای ماده ۹ قانون مدنی، این کنوانسیون در حکم قانون است و قضات در رسیدگی‌های خود باید مفاد آن را مطمح نظر داشته

۱. ماده ۴۳: در تمام موارد موضوع این قانون، قاضی رسیدگی‌کننده می‌تواند در کلیه مراحل رسیدگی والدین، اولیا یا سرپرست قانونی اطفال و نوجوان یا سایر اشخاص مرتبط با پرونده را ملزم به شرکت و اخذ گواهی دوره‌های آموزشی حقوق اطفال و نوجوانان کند.

۲. ماده ۴۲: دادگاه رسیدگی‌کننده به جرائم موضوع این قانون در صورت ضرورت و مصلحت طفل یا نوجوان می‌تواند ضمن صدور حکم محکومیت، حسب مورد یک یا چند مورد از تصمیمات زیر را اتخاذ کند. این تصمیمات از حیث قابلیت تجدیدنظرخواهی تابع حکم اصلی است:

الف) معرفی طفل و نوجوان یا خانواده آنها به سازمان‌ها و نهادهای دولتی و غیردولتی فعال در زمینه اقدامات حمایتی؛  
ب) ایجاد محدودیت در اعمال حقوق مربوط به ملاقات، حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت و سرپرستی طفل و نوجوان؛  
پ) سپردن طفل و نوجوان به صورت موقت به سازمان بهزیستی یا مراکز مربوط.

۳. رونامه رسمی به شماره ۱۴۲۹۵ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۱۶.

باشند.<sup>۱</sup> بنابراین، در این بخش مفادی از این کنوانسیون را با رعایت حق رزروی که قانون‌گذار ایرانی برای خود قائل شده است، مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد. در حال حاضر در برخی دعاوی، به ویژه در خصوص دعاوی مربوط به خانواده، زن و کودک برخی از قضات به کنوانسیون‌های الحاقی توجه بیشتری نشان می‌دهند و در آرای خود به درستی به مفاد آن استناد می‌نمایند.

در بخشی از مقدمه این کنوانسیون آمده است: در اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مواد ۲۳ و ۲۴)، در کنوانسیون بین‌المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی (ماده ۱۰) و در اسناد و احکام سازمان‌های تخصصی و سازمان‌های بین‌المللی مربوط به رفاه کودکان به رسمیت شناخته شده است. با توجه به اینکه در اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح شده است: «کودک به خاطر نداشتن رشد کامل فیزیکی و ذهنی محتاج مراقبت‌ها و محافظت‌هایی از جمله حمایت‌های مناسب حقوق قبل و بعد از تولد می‌باشد» ... و با عنایت به اهمیت همکاری‌های بین‌المللی برای بهبود شرایط زندگی کودکان در تمام کشورها خصوصاً کشورهای در حال توسعه به توافقاتی ... نائل شدند.

براساس بند اول ماده ۳، آنچه که رعایت آن الزامی است، همانا رعایت مصالح عالی کودکان است و در بند اول ماده ۹ پیش‌بینی جداسازی کودکان از والدین در صورتی که مصالح آنان اقتضا نماید، شده است. در بند سوم همین ماده آمده است: کشورهای طرف کنوانسیون حق کودکی را که از یکی یا هر دو والدین جدا شده است، مبنی بر حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین به طور منظم رعایت خواهند نمود؛ مگر در مواردی که این امر مغایر مصالح کودک باشد.

در بند اول ماده ۱۹ کنوانسیون، غفلت از کودکان نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ اگر چه قانون‌گذار ایرانی با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در سال ۱۳۸۱ به مسئله غفلت توجه کرده و اکنون با قانون اخیرالتصویب نیز به نحو مناسبی اعتلا بخشیده شده، با الحاق ایران در سال ۱۳۷۲ این امر قابلیت استناد برای محاکم بوده است.

۱. قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک: ماده واحده: کنوانسیون حقوق کودک مشتمل بر یک مقدمه و ۵۴ ماده به شرح پیوست تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود، مشروط بر آنکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد.



مطابق ماده ۲۴ کنوانسیون، کودکان باید از بالاترین سطح استانداردهای بهداشتی برخوردار باشند که لازمه این امر تشدید مراقبت از آنان در دوره شیوع کووید-۱۹ است. بنابراین هر امری که مخل حفظ استانداردهای بهداشتی باشد، باید حذف گردد. در بند (و) قسمت دوم ماده ۲۴ توسعه مراقبت‌های پیشگیرانه در خصوص کودکان آمده است: طبیعی است که در شرایط فعلی، این توصیه نیازمند تمهید مقدمات از سوی دولت، والدین و در صورت اقتضا صدور احکام قضایی مناسب است.

### ۳.۵. آرای محاکم قضایی

بر اساس برداشت متفاوتی که از ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی صورت می‌گیرد، با یک جزم‌گرایی، والدین صرفاً به پدر و مادر کودک اطلاق می‌شود. ولی با عنایت به سایر مواد قانون مدنی منتج از فقه، اجداد پدری و مادری ضمن آنکه در مواردی حسب اقتضائات از حقوقی مانند توارث برخوردارند، در برخی از موارد تکالیفی متوجه آنان است؛ تا جایی که تأدیة نفقه در شرایط خاص و حضانت از کودکان بر عهده آنان قرار می‌گیرد<sup>۱</sup> و حتی در مواردی که داوطلب دیگری برای حضانت وجود دارد، آنان از اولویت برخوردارند.

بنابراین، شرایط اضطراری ناشی از پاندمی کووید-۱۹ علاوه بر پدر و مادر کودک، حقوق و تکالیف اجداد آنان را نیز متأثر می‌سازد.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به اتفاق به عهده اجداد پدری است، با رعایت الاقرب فالاقرب؛ در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. هر گاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور، از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه متساوی تأدیة کنند.

۲. در خصوص دادخواست الف. پ. و ب. م. به طرفیت ف. ع. به خواسته ملاقات با نوه ۱/۵ ساله بنام س. با توجه به شرح دادخواست و با توجه به اینکه ملاقات فرزند وفق مقررات ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی تعلق به والدین دارد. پدر بزرگ و مادر بزرگ از شمول این امر خارج می‌باشند. لذا به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه ۲۵۹ دادگاه عمومی (خانواده) تهران در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف. پ. به طرفیت خانم ف. ع. نسبت به دادنامه شماره ۱۴۸۹-۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷ شعبه محترم دادگاه عمومی تهران در پرونده کلاسه ۱۲۷۸-۰ مبنی بر صدور قرار عدم استماع دعوی ملاقات پدر بزرگ و مادر بزرگ با نوه خود تحت نظر قرار دارد. با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لایحه تجدیدنظرخواه رأی صادره مطابق مقررات مربوطه صادر نگردیده است؛ زیرا بر اساس ذیل ماده دوازده قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و وحدت ملاک مندرج در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اقرب حق ملاقات با ←

در قرار صادره یکی از دادگاه‌ها آمده است: «درخصوص درخواست آقای ... به طرفیت خانم ... مبنی بر صدور دستور موقت جهت ملاقات با فرزند مشترک چهار ساله به نام ...، هرچند ملاقات با فرزند مشترک نیاز متقابل و ضروری فرزند و والدین و یک امر بدیهی و از حقوق طبیعی و اولیه پدر، مادر و فرزند می‌باشد، اما از آنجا که متأسفانه شیوع ویروس کرونا در تعدادی زیادی از کشورها و از جمله ایران، زندگی افراد جامعه را تحت تأثیر خود قرار داده و به توصیه پزشکان و متخصصین امر بهداشت و درمان، بهترین راه پیشگیری و انتقال بیشتر ویروس، ماندن در خانه و به عبارتی قرنطینه خانگی است، مگر در موارد ضروری که می‌بایست به حداقل‌ها اکتفا نمود و هرچند نظر کلی پزشکان بر این استوار است که میزان ابتلا در سنین پایین (هرچند به دلایل ناشناخته) بسیار کم است و حتی در صورت ابتلا، وضعیت بیمار به شرایط حاد نخواهد رسید، اما باید توجه داشت که کودکان در صورت ابتلا، می‌توانند به سادگی ویروس را به سایرین انتقال دهند؛ به ویژه اینکه در همه دنیا، رفتار والدین با فرزندان با فرزندان کم سن و سال به نحوی صمیمانه است که انتقال ویروس، اجتناب‌ناپذیر خواهد بود و فارغ از آن، با توجه به ناشناخته بودن ویروس، هر احتمالی برای کودکان متصور است و با توجه به اینکه در قانون حمایت خانواده، رعایت مصلحت فرزند بر عهده دادگاه قرار گرفته است، بنابراین در شرایط کنونی، از نظر دادگاه، فوریت امر احراز نمی‌گردد و حتی با فرض احراز فوریت امر جهت ملاقات، مصلحت فرزند، اقتضای عدم پذیرش درخواست را دارد و ندیدن چند ماهه فرزند از نزدیک در این شرایط، آسیب روحی و به تبع آن جسمی، به پدر وارد نمی‌کند و غالباً زمانی که سلامتی فرزند و سایرین در خطر باشد، پدر فرزند نیز چنین ریسکی را به جان نمی‌خرد... جهت حفظ سلامتی فرزند و خود و اطرافیان، تا زمانی که متخصصین علم پزشکی، شرایط بیماری در کشور را عادی اعلام ننمایند، از خارج کردن فرزند از منزل خودداری نمایند و از طریق تماس تلفنی و تصویری ارتباط برقرار نمایند... دادگاه به گواه مواد ۴، ۷ و ۴۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، قرار رد درخواست دستور موقت را صادر و اعلام می‌نماید»<sup>۱</sup>.

→ طفل تحت حضانت والدین را دارند. لذا این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی قرار صادره دادگاه بدوی را نقض کرده و پرونده را برای صدور رأی ماهوی به دادگاه بدوی ارسال می‌دارد. رأی صادره قطعی است. رئیس شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه.

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=Z2tKa2RuRWhzQ1E9>.

۱. شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان فیروز آباد، پرونده کلاسه شماره ۹۸۰۹۹۸۷۱۷۷۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۰.

## نتیجه‌گیری

بنابر آنچه که در خصوص فرامین الهی با هدف حفظ نفس و جلوگیری از ورود و قرار گرفتن در معرض هلاکت و مخاطره تمامت جسمی انسان آمده است و متعاقب روایاتی که از پیامبر(ص) و ائمه معصومین(ع) در راستای حفظ نفس به عنوان اوجب واجبات و حرمت از آسیب بدان و جواز ارتکاب فعل منهی عنه در شرایطی که بدون پیش‌بینی به نحو متعارف و بدون قصد تلذذ مواجهه‌ای صورت گیرد و انسان مضطر شده، یا برای انجام تکلیفی دچار عسر و حرج شود و مزید بر آن حکم عقل در مراقبت از جان و روح انسانی به نظر می‌رسد، براساس شریعت اسلام و حکم عقل در شرایط فعلی ناشی از پاندمی کووید-۱۹، همه انسان‌ها به ویژه کودکان که باید در کنف حمایت والدین و جامعه باشند، الزام به مراقبت از آنان داشته، برخی از حقوق و تکالیف والدین باید در پرتو مصالح کودکان تفسیر شود.

قوانین داخلی به ویژه قانون مدنی، حمایت خانواده (۱۳۹۱)، حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹) و کنوانسیون حقوق کودک، جملگی نیز در همین راستا بوده، آنچه در این قوانین ملاک و معیار قضاات در تصمیم‌گیری است، همانا مصالح عالی و منافع کودکان می‌باشد. بنابراین، باید تا مادامی که شرایط اضطرار حاکم باشد، حقوق و تکالیف والدین و سایر ذوالحقوق تحت تأثیر قرار گرفته، ملاک اصلی در تمییز و تعیین حقوق، تکلیف به سلامت و مصالح عالی کودکان به عنوان عضوی که باید بیش از دیگران در حمایت قانون و جامعه باشند، مطمح نظر قرار گیرد.

دادگاه‌ها باید براساس قواعدی، از قبیل لاضرر و عسر و حرج، عندالافتضا در قرارها و احکام صادره و یا اجرای احکام قطعیت‌یافته تجدیدنظر کنند و با ژرف‌اندیشی و اجتهادی بر محور حفظ نفس، تفسیری مناسب از قوانین داشته باشند تا در کلان بتوان به عدالت حقوقی رسید.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. قرآن کریم<sup>۱</sup>
۲. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ۱۳۹۰، چاپ پنجم.
۳. کاتوزیان، ناصر؛ دوره حقوق مدنی خانواده، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجاهم، ۱۳۹۷.
۵. موسوی بجنوردی، سید محمد، مقالات اصولی، بی‌تا، بی‌جا، ۱۳۶۵.

### ب) منابع عربی

۶. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
۷. انصاری، مرتضی، مکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۹ ق.
۸. حویزی، عبد علی، تفسیر نور الثقلین، جلد ۱، بی‌جا، مطبعه العلمیه، ۱۳۸۳ ق، ج ۱.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسایل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۶، قم: قم: آل البیت، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. زمانی، محمدحسن و قیام الدین قمرالدین، بررسی تطبیقی مقاصد شریعت، مجله حبل المتین، دوره سوم، بهار ۱۳۹۳ شماره ۶.
۱۱. صدوق، ابوجعفر، خصال، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ق.
۱۲. عوده، عبدالقادر، التشريع الجنایی مقارنا بالقانون الوضعی، جلد ۱، بی‌جا، دارالکاتب العربی، ۲۰۰۶.
۱۳. مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار الجامعه لدرر الاخبار الائمه الاطهار(ع)، جلد ۵، بیروت: دار احیا التراث العربی.

۱. کلیه منابع به استثناء قرآن کریم براساس حروف الفبا مرتب شده است.

۱۴. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقہیہ، قم: مدرسہ الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ ق.

#### قوانین

۱۵. قانون مدنی.

۱۶. حمایت خانواده (۱۳۹۱).

۱۷. حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹).

۱۸. کنوانسیون حقوق کودک.

۱۹. آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده.

#### ج) منابع انگلیسی

#### Internet Sites

20. file:///C:/Users/SBU/Downloads/ 1593201867.6402.pdf.

.https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab\_120.

21. http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=Z2tKa2RuRWhzQ1E9.