



Feasibility of Generalization the Rights of Parents to the third Caregivers in the Legal System of Iran and America

Mahdi Mollaei¹

DOI:

10.30497/FLJ.2024.246266.2018



Abstract

The family forms the core of every society and the child is its fundamental element, and any changes in its rules affect the order of the society. In order to flourish the family and improve the child's education system, the legislator has considered rights and duties such as guardianship, custody, training, discipline, visitation and alimony for parents. Conventionally, the above rights primarily belong to the biological parents of the child; But the important question that arises is whether the above rights can be extended to third parties and caregivers as well if the child's best interest so requires? The truth is that in today's conditions, the concept of family in all societies has undergone fundamental changes and new claimants have been found regarding the above rights. The author, using hermeneutic method and adaptation to the laws of the United States of America, believes that the rights of the parents regarding the child are not based on the interest of the parents, but only on the interest of the child, and wherever his/ her interest is required, it is possible to extend the rights of the parents to third parties and caregivers. In Iran's jurisprudential legal system, the generalization of parental rights is partially foreseen in three legal, contractual and judicial forms, but it has not been accepted decisively and explicitly, and it is necessary to formulate special regulations in this field.

Keywords: Family law, American law, child, guardian, parents.

¹. Assistant Professor, Department of Economics, Shahrud University of Technology, Shahrud, Semnan. Iran. Mahdi.Mollaie@shahroodut.ac.ir

امکان سنجی تعمیم حقوق والدین بر مراقبین ثالث در نظام حقوقی ایران و آمریکا

مهدی ملائی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۴/۲

Doi: 10.30497/FLJ.2024.246266.2018

چکیده

خانواده، هسته اولیه جامعه را تشکیل می‌دهد و کودک، عنصر بنیادین آن است. بروز هرگونه تغییر در قواعد خانواده بر نظم جامعه اثر می‌گذارد. به‌منظور شکوفایی خانواده و ارتقای نظام تعلیم و تربیت کودک، قانون‌گذار حقوق و تکالیفی نظیر ولایت، حضانت، تربیت، تأدیب، ملاقات و نفقه را برای والدین تعیین کرده است. به‌طور مرسوم، این حقوق در وهله نخست، متعلق به والدین واقعی کودک‌اند؛ اما در اینجا سؤالی مهم بدین شرح مطرح می‌شود که چنانچه مصلحت کودک ایجاب کند، آیا می‌توان حقوق موردبحث را به اشخاص و مراقبین ثالث نیز تعمیم داد یا خیر. در پاسخ می‌توان گفت امروزه، مفهوم خانواده در همه جوامع تحول اساسی یافته است و مدعیانی جدید درخصوص این حقوق ظهور کرده‌اند. نگارنده با استفاده از روش هرمنوتیک و تطبیق با حقوق ایالات متحده آمریکا معتقد است حقوق والدین درخصوص کودک نه براساس مصلحت والدین، بلکه صرفاً با توجه به مصلحت کودک لحاظ شده است و هرگاه مصلحت کودک اقتضا کند، امکان تعمیم حقوق والدین به اشخاص و مراقبین ثالث وجود دارد. در نظام فقهی - حقوقی ایران، تعمیم حقوق والدین به‌صورت جزئی و بخشی در سه شکل قانونی، قراردادی و قضایی پیش‌بینی شده؛ ولی به‌طور قاطع و صریح پذیرفته نشده و تدوین مقررات خاص در این زمینه ضروری است.

کلید واژه‌ها: حقوق خانواده، حقوق آمریکا، کودک، مراقب، والدین.

۱. استادیار گروه اقتصاد دانشگاه صنعتی شاهرود، شاهرود، سمنان، ایران. Mahdi.Mollaie@shahroodut.ac.ir

مقدمه

خانواده، رکن اساسی و هسته اولیه جامعه را شکل می‌دهد و ایجاد هرگونه تغییر در آن بر نظم جامعه اثر می‌گذارد. کودکان از عناصر بنیادین خانواده محسوب می‌شوند و به‌عنوان منابع انسانی آینده، نقشی انکارناپذیر در توسعه کشور دارند؛ لذا قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران جوامع مختلف با حساسیتی خاص، قواعد حقوقی این حوزه را پی می‌گیرند. در این راستا و به‌منظور شکوفایی خانواده و ارتقای نظام تعلیم و تربیت کودکان، قانون‌گذار حقوق و تکالیفی نظیر ولایت، حضانت، تربیت، تأدیب، ملاقات و نفقه را برای والدین کودک در نظر گرفته است. به‌طور مرسوم، این حقوق در درجه اول، متعلق به والدین اصلی کودک هستند؛ اما در اینجا سؤالی مهم بدین شرح مطرح می‌شود که اگر مصلحت کودک ایجاب کند، آیا می‌توان این حقوق را به اشخاص ثالث تعمیم داد یا خیر. در صورت مثبت‌بودن پاسخ، سؤال بعدی این است که به چند طریق می‌توان حقوق موردبحث را تعمیم داد و قلمرو آن‌ها تا کجا امتداد می‌یابد. امروزه، مفهوم خانواده در همه جوامع تحولات اساسی یافته است و مدعیان جدیدی درخصوص حقوق موردنظر ما ظهور کرده‌اند. کشورهای مختلف به دنبال دریافتن این مسئله به فکر چاره افتاده‌اند و به‌مرور زمان در حال گذر از قواعد سنتی خانواده به سمت پذیرش الزامات نوین هستند. نکته اساسی آن است که در صورت غفلت از این مسئله نمی‌توان آن را حل کرد و سردرگمی و دست‌نیافتن به راهکار منطقی و حقوقی، خانواده، یعنی هسته اولیه جامعه را با خطرهایی مهم مواجه می‌کند و به سلامتی جسمی و روحی کودکان آسیب می‌زند. مفهوم سنتی خانواده شامل دو والد (یک مرد و یک زن) و کودکان مرتبط با بیولوژیک تحت مراقبت آن‌هاست؛ ولی بسیاری از کودکان در چنین خانه‌های سنتی‌ای بزرگ نمی‌شوند و به‌دست والدین مجرد، خانواده گسترده یا مراقبان غیرمرتبط پرورش می‌یابند. در جوامع غربی، حتی شکلی از خانواده وجود دارد که مورد تأیید دین مبین اسلام نیست و کودکانی هم در آن رشد می‌کنند؛ علاوه بر این، پیشرفت‌های صورت‌گرفته در حوزه فناوری تولیدمثل، طیفی گسترده از مدعیان بالقوه والدین را ایجاد می‌کند که برخی از آن‌ها به‌واسطه زیست‌شناسی و برخی دیگر

براساس قرارداد با فرزندانشان مرتبطاند. آگاهی روزافزون از این تنوع در ساختارهای تربیت کودک، ارتباط مداوم اصول سنتی حقوق والدین را که حول مدل «خانواده هسته‌ای» ایجاد شده، تغییر داده است و به‌ویژه قانون‌گذاران و محققان نگرانی‌هایی فزاینده را درباره این موضوع ابراز کرده‌اند که مجموعه قوانین فعلی به‌اندازه کافی از روابط مهمی که کودکان معمولاً با بزرگسالانی غیراز والدین بیولوژیکی خود ایجاد می‌کنند، محافظت نمی‌کند (Buss, 2002, p. 635)؛ لذا شایسته و ضروری است که در کشور ما نیز درباره این موضوع مهم، مطالعه دقیق صورت گیرد و قواعد حقوقی صریح تدوین شود. نگارنده در مقام فرضیه معتقد است حقوق والدین درخصوص کودک نه براساس مصلحت والدین، بلکه اصولاً مبتنی بر مصلحت کودک است و هر جا مصلحت اقتضا کند، امکان تعمیم حقوق والدین به اشخاص و مراقبین ثالث وجود دارد. در نظام فقهی - حقوقی ایران، تعمیم حقوق والدین به صورت جزئی و بخشی در سه شکل قانونی، قراردادی و قضایی پیش‌بینی شده؛ ولی به شکل صریح و قاطع پذیرفته نشده و تدوین مقررات خاص در این زمینه ضروری است.

درخصوص پیشینه تحقیق تا آنجایی که نگارنده جست‌وجو کرده، در کتب حقوقی، مطالعات جامع و مانعی در این حوزه صورت نگرفته و در اندک تحقیقات انجام شده به صورت جزئی، تعمیم برخی حقوق والدین بررسی شده است که در خلال تحقیق به آن‌ها اشاره می‌کنیم. در کتب فقهی نیز بابتی به این موضوع اختصاص نیافته است؛ اما مطالب پراکنده‌ای در برخی ابواب فقهی یافت می‌شود؛ حال آنکه در حقوق غرب، این مسئله بیشتر بررسی و آرایه‌ای نیز در محاکم قضایی درخصوص آن صادر شده که نگارنده از میان آن‌ها به عنوان مطالعه تطبیقی، حقوق ایالات متحده آمریکا را برگزیده است. شایان ذکر است که طرح جامع مسئله مورد بحث، نخستین بار در نظام فقهی - حقوقی ایران مطرح شد و استفاده از روش هرمنوتیک برای حل مسئله از نوآوری‌های تحقیق حاضر است.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

در این بخش، مصطلحات بنیادین پژوهش را بدین شرح معرفی و تبیین می‌کنیم:

- خانواده

در فرهنگ لغت، خانواده کوچک‌ترین واحد اجتماعی دانسته شده (عمید، ۱۳۷۵، «خانواده») و در معانی فامیل، اهل خانه، اهل‌البیت، خویشاوندان، خاندان، تیره و مجموعه افراد دارای پیوند سببی یا نسبی به‌کار رفته است که زیر یک سقف زندگی می‌کنند (معین، ۱۳۸۶، «خانواده»). در اصطلاح، خانواده یا خانوار به گروه دو یا چند نفره‌ای اطلاق می‌شود که با هم زندگی می‌کنند، درآمد مشترک برای تأمین غذا و دیگر ضروریات زندگی دارند و از طریق خون، فرزندخواندگی یا ازدواج، با یکدیگر نسبت دارند. انسان‌شناسان، نهاد خانواده را به سه گروه مادرتباری (شامل مادر و فرزندان او)، خانواده هسته‌ای یا زناشویی (شامل زن و شوهر و فرزندان‌شان) و خانواده گسترده یا هم‌خونی (شامل پدر و مادر، فرزندان و خویشاوندان) طبقه‌بندی می‌کنند؛ همچنین در برخی جوامع، مفاهیم دیگری از خانواده وجود دارد که در آن‌ها روابط سستی خانواده کنار گذاشته شده و خانواده در قالب قراردادی شکل گرفته است (اعزازی، ۱۳۸۵، ص. ۲۰-۲۳).

- والدین

واژه «والدین» در لغت به معنی پدر و مادر است (عمید، ۱۳۷۵، «والدین»؛ معین، ۱۳۸۶، «والدین»؛ همچنین سرپرستان فرزند نیز والدین نامیده می‌شوند؛ خواه والدین بیولوژیکی (طبیعی) او باشند و خواه والدین غیربیولوژیکی (پدرخوانده و مادرخوانده) وی (حلی، ۱۳۶۶).

- کودک

واژه «کودک» در لغت به معنای طفل، خردسال، بچه، صغیر، صبی و ولید است (عمید، ۱۳۷۵، «کودک»؛ معین، ۱۳۸۶، «کودک»؛ دهخدا، ۱۳۷۷، «کودک»). در اصلاح حقوقی، کودک، طفل یا صغیر به فردی گفته می‌شود که به سن بلوغ شرعی نرسیده است. کودکی که بالغ شده؛ ولی به سن رشد (هجده سال) نرسیده باشد، نوجوان قلمداد می‌شود (مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ماده ۱).

- روش‌شناسی

در پژوهش حاضر برای تفسیر داده‌ها از روش‌های هرمنوتیک، تطبیق، توصیف و تحلیل مضمون استفاده کرده‌ایم. در این راستا، جهت داده‌یابی، روش هرمنوتیک، تطبیق و توصیف، و به‌منظور

تجزیه و تحلیل دادها و نتیجه‌یابی، روش تحلیل مضمون را به کار گرفته‌ایم. هرمنوتیک، نوعی روش‌شناسی تفسیری است که توسط آن، تفسیر تمام اعمال معنادار اشخاص و برآیند رفتارهای مذکور، به‌ویژه زمانی که به شکل متن درمی‌آید، روشمند می‌شود. در این علم به «فرایند فهم» پرداخته و نحوه دریافت مفهوم از پدیده‌های گوناگون همچون گفتار، اعمال، و آثار نوشتاری و هنری بررسی می‌شود. این دانش با نقد روش‌شناسی، مصمم است روشی را جهت «فهم بهتر» پدیده‌ها به دست دهد. به نظر می‌رسد معنایی غایی و فهمی نهایی از هر پدیده وجود دارد؛ از این روی، مفسر باید ضمن شناخت پدیده مورد نظر، با تحلیل نشانه‌های مختلف و اصلاح روش تفسیر، به آن مفهوم نهایی دست یابد (احمدی، ۱۳۸۹، ص. ۵۳۵). در اینجا کشف مفهوم نهایی خانواده با لحاظ تغییر وضعیت جامعه و فهم مبنای بنیادینی که حقوق کودک بر آن استوار شده، مدنظر است. هرمنوتیک، رویکردهای مختلفی دارد. در رویکرد عینیت‌گرایی، وجود معنای ثابت و تغییرناپذیر، یک اصل اساسی است و در هرمنوتیک قصد‌گرای اسکینر، بازسازی زمینه‌ها به منظور کشف قصد اشخاص، نقش بنیادین دارد (Mahmoudpanahi, 2015, p. 159). تحلیل مضمون، راهبردی توصیفی جهت یافتن الگوها از درون مجموعه داده‌های کیفی و از جمله قواعد حقوقی است (Given, 2008, p. 867). در تحلیل مضمون، محقق با استخراج و تجزیه و تحلیل مؤلفه‌ها، کدهای ساختاری و نکات کلیدی، و با عنایت به اصول کلی حاکم بر متن، ضمن دستیابی به الگوهای پرتکرار و معنادار، نقشه‌ای جامع از مضامین مذکور را به دست می‌دهد (Attride-Stirling, 2001, p. 389) که در تحقیق حاضر، از میان آن‌ها کد ساختاری «مصلحت کودک» از متون فقهی و حقوقی یافت شد.

۱. تعمیم حقوق والدین به مراقبین ثالث در حقوق ایران

در نظام فقهی - حقوقی ایران، والدین در قبال کودک، حقوق مختلفی را برعهده دارند که حق حضانت، ولایت، ملاقات، تربیت، تأدیپ و نفقه از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌شود. در این بخش، امکان‌سنجی تعمیم حقوق یادشده به مراقبین و اشخاص ثالث در نظام حقوقی ایران را بررسی می‌کنیم.

۱-۱. حق ملاقات

در نظام فقهی، حق ملاقات کودک تنها برای والدین اصلی او مطرح شده است و فقها برای ایجاد این حق به ادله‌ای نظیر حرمت قطع رحم، آیه ۲۳۳ از سوره مبارکه بقره^۳ و قاعده «لا ضرر» استناد کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ص. ۴۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۹۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۴۲۶). ایشان حرمت قطع رحم را صرفاً درخصوص والدین (نه اقوام)، سبب حق ملاقات دانسته و حتی برخی از آنان صله رحم والدین را تنها یک «وظیفه اخلاقی واجب» به‌شمار آورده‌اند (حکمت‌نیا، ۱۳۹۲، ص. ۲۷۰). مطابق قاعده «لا ضرر»، الزام والدین به ملاقات با کودک و برقراری ارتباط مستمر با وی، سلامت جسمی و روحی کودک را تضمین می‌کند (مظاهری و صالحی‌نژاد، ۱۳۹۲، ص. ۸۰). در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، حق ملاقات والدین را شناسایی کرده و در ماده دوازدهم از قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ و ماده ۲۹ از قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱، حق ملاقات موردبحث به اقربا و بستگان کودک نیز تعمیم داده شده است. در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی نه تنها در فرض طلاق به حق ملاقات والدین با کودک تصریح شده؛ بلکه حق ملاقات به فرض جدا زندگی کردن پدر و مادر از یکدیگر به هر ترتیب نیز تعمیم یافته است (طبیعی جبلی و رحیمی، ۱۳۹۶، ص. ۱۴۷). براساس دلالت این ماده، «چنانچه به علت طلاق یا به هر دلیل دیگر، والدین در یک منزل اقامت نداشته باشند، هریک از والدین که کودک تحت حضانت او نمی‌باشد، حق ملاقات کودک خود را دارد». طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۴۴ مورخ ۱۳۶۲/۹/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، «حق ملاقات مادر با کودک در هر صورت، ثابت بوده و حق مذکور را حتی از مادر فاسدالاخلاق نیز نمی‌توان دریغ نمود». مطابق نظر برخی محاکم، حق ملاقات از حقوق ذاتی و طبیعی والدین است و حتی براساس مصلحت و بنابه عللی از قبیل اعتیاد نیز نمی‌توان آن را سلب کرد^۴. به نظر عده‌ای از حقوق‌دانان، حق ملاقات مسامحتاً از مقوله حق است و درواقع، حکم قلمداد می‌شود (امامی، ۱۳۶۳، ص. ۱۹۷). به استناد ماده

۳. «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ».

۴. مانند رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۰۹۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۸، شعبه شصت دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دوازده از قانون حمایت خانواده، مصوب سال ۱۳۵۳، «حق ملاقات با کودک در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود». به موجب ماده ۲۹ از قانون حمایت خانواده، مصوب سال ۱۳۹۱، «دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت کودک، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند». در مواردی که میان وابستگی کودک و مصلحت او تعارضی پیش آید، مطابق ماده ۴۵ از قانون حمایت خانواده، ملاک تصمیم‌گیری، مصلحت کودک خواهد بود و «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی، الزامی است» (میرشکاری، ملکی و حبیب‌زاده، ۱۴۰۰، ص. ۴۱۳).

حال، این سؤال مطرح می‌شود که منظور از اقربا و بستگان در این مواد، چه کسانی است. در پاسخ می‌توان گفت واژه «اقربا» از ریشه «ق ر ب» و به معنای نزدیکان است و وفق قانون مدنی و نیز قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، اقربا بر چهار قسم نسبی، سببی، رضاعی و سرپرستی (فرزندخواندگی) تقسیم می‌شوند (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص. ۲۹۴). مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۶۶، مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۲، «با عنایت به اینکه واژه "بستگان" در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، معادل واژه "اقربا" و هم خانواده "قربت" مندرج در ماده ۱۰۳۱ قانون مدنی بوده، منظور از بستگان، بستگان سببی و نسبی موضوع ماده فوق است؛ البته در لغتنامه، واژه «بستگان» علاوه بر اقربا در معانی وابستگان و منسوبان نزدیک شخص نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، «بستگان») و به نظر می‌رسد قانون‌گذار عامدانه از این کلمه استفاده کرده است تا هر شخصی را که کودک به وی وابستگی دارد، مشمول این حکم قرار دهد.

درخصوص ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، با توجه به درج این ماده در فصل طلاق، سؤالی بدین شرح مطرح می‌شود که آیا بستگان، تنها در فرض طلاق والدین، حق ملاقات با کودک را دارند یا در دیگر فروض هم اقربا دارای این حق ملاقات هستند. برخی معتقدند حق ملاقات بستگان، تنها شامل اقربای نسبی کودک و مربوط به وضعیت فوت و یا غیبت پدر یا مادر کودک است و حقی مطلق و مستقل محسوب نمی‌شود؛ مگر آنکه مطابق ماده

ذکر شده، استثنائاً وابستگی و مصلحت کودک، ملاقات او با اقربا و بستگان را ضرورت بخشد (میرشکاری، ملکی و حبیب‌زاده، ۱۴۰۰، ص. ۴۱۵). برخی کوشیده‌اند با تمسک به حرمت قطع رحم، این حق را به‌طور کلی برای اقربا قائل شوند (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص. ۴۰۴)؛ چنان‌که کاتوزیان معتقد است اجداد پدری و مادری را در هیچ حال نمی‌توان از ملاقات با کودک منع کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۰-۱۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص. ۷۱۶). از نظر هیئت عالی قضایی، حق ملاقات کودک برای والدین و دیگر بستگان، صرفاً ناظر بر جدایی ناشی از طلاق نیست و دادگاه با ملاحظه وابستگی‌های عاطفی کودک به آن‌ها زمان و مکان ملاقات او را معین می‌کند (هیئت عالی قضایی ایران، ۱۴۰۰)؛ با وجود آن، اکثریت قضات معتقدند در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، عبارت «عدم سکونت در یک منزل» بیانگر آن است که مقصود از والدین، تنها پدر و مادر کودک است و حق ملاقات کودک برای خویشاوندان، مورد نظر نیست. به‌زعم آن‌ها اگرچه در ماده ۲۹ از قانون حمایت خانواده به ملاقات دیگر بستگان با کودک به اقتضای مصلحت او اشاره شده، حکم مقرر در این ماده، ناظر به فرض طلاق والدین است. از آن سوی، مطابق نظر اقلیت قضات، حکم مندرج در این ماده، مفهوم مخالف ندارد و صرفاً دارای جنبه ایجابی و متضمن وظیفه دادگاه به تعیین تکلیف وضعیت ملاقات کودک هنگام طلاق والدین اوست و بدان معنا نیست که دادگاه در صورت واقع نشدن طلاق نمی‌تواند راجع به ملاقات کودک با دیگر بستگان اظهار نظر کند؛ بلکه ضابطه اصلی و معیار مهم تصمیم‌گیری در خصوص این مسئله، مصلحت کودک است؛ بنابراین، در فرضی که کودک در کنار یکی از بستگان رشد و پرورش یافته و به آن شخص وابستگی عاطفی شدید پیدا کرده باشد، حتی در صورت بقای زوجیت والدین، دادگاه با توجه به مصلحت کودک می‌تواند راجع به ملاقات او با خویشاوند مذکور اظهار نظر کند (هیئت عالی قضایی ایران، ۱۴۰۰). در رویه قضایی در فرضی که کودک نزد والدین خود زندگی می‌کند، برخی محاکم با

این استدلال که حق ملاقات با کودک، تنها در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر برای دیگر اقربا وجود دارد، از پذیرش این حق اجتناب کرده‌اند.^۵

در نظام حقوقی برخی کشورها مانند کانادا حق دسترسی و حق ملاقات به‌عنوان یک اصل اساسی از آن کودک است و حق متقاضی محسوب نمی‌شود (Goldberg, 2003, p. 238). در این کشورها در خصوص حق ملاقات اشخاص ثالث با کودک در وهله نخست تفاوتی نمی‌کند که شخص ثالث جزء اقربا، پدربزرگ یا مادربزرگ کودک باشد و یا فردی غیر از آنها؛ زیرا مسئله بسیار مهم، معیار تأمین بهترین منفعت کودک است (طیبی جبلی، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۶). در کنوانسیون حقوق کودک، ضمن شناسایی حق زندگی او با والدین و حضور در خانواده، در بند سوم از ماده ۸ به حق ملاقات و حفظ روابط شخصی کودک و تماس مستقیم او با والدین به‌طور منظم جز در موارد مغایر با مصلحتش اشاره شده است. در ماده سوم از این کنوانسیون بر رعایت مصلحت کودک در تمام تصمیم‌گیری‌های مرتبط با او تأکید شده است و به‌موجب بند نخست از این ماده، «در کلیه اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، تأمین منافع عالی کودک، اصلی‌ترین محور ملاحظات می‌باشد» (مشکی‌باف و عابدینی، ۱۳۹۷، ص. ۲۱۸-۲۱۷).

۲-۱. حق تربیت و تأدیب

مطابق ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی، والدین مکلف‌اند به تربیت کودکان خویش برحسب وضعیت مقتضی اقدام کنند و آنها را به حال خودشان رها نکنند. بر مبنای ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی، والدین حق دارند کودکان را تنبیه کنند؛ ولی با استناد به این حق، مجاز به تنبیه کردن وی خارج از حدود تأدیب نیستند (طیبی جبلی، علیان نجف‌آبادی و راعی دهقی، ۱۳۹۲، ص. ۹۱). در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، چنین حقی به اولیای قانونی و سرپرستان اطفال نیز

۵. مانند دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۰۱۰۱ مورخ ۱۳۹۳/۳/۳۱، صادرشده از سوی شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر

تعمیم داده شده و آمده است که اقدامات تأدیبی و تنبیهی این افراد که به منظور تأدیب صغار یا حفاظت از آنان انجام می‌شود، در صورتی مشروع است که در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد. با عنایت به آیه ۱۵۲ از سوره مبارکه انعام، قیّم تعیین شده از طرف حاکم هنگام ضرورت و وجود مصلحت، واجد حق تأدیب کودک است (زرگوش نسب و آبیاری، ۱۴۰۰، ص. ۶۹). آیت الله العظمی بروجردی معتقد است اگر کودک یکی از گناهان کبیره را انجام دهد، ولی یا معلمش می‌تواند به قدری که او ادب شود و دیه واجب نشود، وی را بزند. به اعتقاد آیت الله العظمی گلپایگانی، ولی یا مأذون از سوی ولی می‌تواند به قدری که کودک ادب شود و دیه واجب نشود، او را تنبیه کند (عطائی، ۱۳۷۷، ص. ۳۷). همه فقها این اجازه را برای پدر، پدر بزرگ، جد پدری (پدر پدر بزرگ) و حاکم شرع اثبات کرده‌اند (نوری طبرسی، ۱۳۶۹، ج. ۱۵، ص. ۱۶۷)؛ اما در خصوص معلم و مؤدّب کودک، برخی این اجازه را از نوع مطلق دانسته و برخی دیگر آن را به اذن پدر یا حاکم شرع مشروط کرده‌اند. در روایتی نقل شده است امام علی (ع) به کودکانی که نوشته‌های خود را نزد آن حضرت آورده بودند، فرمود: «به معلم خود بگویند که اگر برای تأدیب، بیش از سه ضربه به شما بزند، قصاص خواهد شد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج. ۸۱، ص. ۵۸۲).

شایان ذکر است که در نظام حقوقی ایالات متحده و کانادا در خصوص تربیت فرزند، حقوق ویژه‌ای برای والدین شناسایی شده و حق مورد بحث در تمام حالات نظیر زندگی مشترک والدین یا فوت یکی از آنها و یا در صورت طلاق، جاری است (طیبی جبلی، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۶).

۳-۱. حق حضانت

وفق ماده ۱۱۶۸ از قانون مدنی، حضانت کودک، حق و تکلیف والدین است (پور عبدالله، ۱۳۹۲، ص. ۱۴۴)؛ با وجود آن، امکان تعمیم این حق به اشخاص و مراقبین ثالث تحت شرایطی پیش‌بینی شده است. براساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، هرگاه در اثر مواظبت نکردن یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که کودک تحت حضانتش قرار دارد، صحت جسمانی یا

تربیت اخلاقی کودک در معرض خطر باشد، دادگاه می‌تواند به تقاضای اقربا یا قیم کودک یا رئیس حوزه قضایی، هرگونه تصمیم مقتضی برای حضانت او را اتخاذ کند. در فقه نیز یکی از شرایط حضانت حاضن، امین بودن اوست و حضانت کودک به شخص فاسق داده نمی‌شود (محقق سبزواری، ۱۳۹۶، ج. ۲، ص. ۲۹۴)؛ همچنین از منظر فقه، انحطاط اخلاقی والدین از موانع حضانت به‌شمار می‌آید. برخی فقها با استناد به آیه ۲۳۳ از سوره مبارکه بقره معتقدند فرد فاسق نمی‌تواند حضانت فرزند را برعهده بگیرد و شخص عادل برای احراز این مسئولیت، سزاوار است (شیخ طوسی، ۱۳۷۶، ص. ۲۶۷). در نظام فقهی، توافق برسر سپردن حضانت به شخص ثالث، کاملاً باطل است؛ مگر اینکه هیچ‌کدام از والدین شرایط حضانت را نداشته باشند. در این حالت، آنان می‌توانند کودک را برای نگهداری به مراجع و سازمان‌های ذی‌صلاح بسپارند. مطابق نظریه مشورتی شماره ۶۶۸/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰/۷/۱۲، چنانچه دادگاه در اجرای ماده ۳۶ از قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (مصوب ۱۳۹۹) و ماده ۴۱ از قانون حایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)، واگذاری حضانت کودک از پدر به مادر را به مصلحت کودک تشخیص دهد و مادر حاضر به پذیرش حضانت نباشد، دادگاه وفق مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۷۳ قانون مدنی و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) درخصوص الزام مادر به نگهداری کودک و در صورت امکان‌نداشتن الزام یا مؤثرنبودن آن، واگذاری حضانت به شخص ثالث با هزینه والدین تصمیم‌گیری می‌کند. در این حالت، مستنکف از حضانت با تحقق شرایط مندرج در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده، قابل تعقیب کیفری است. طبق نظریه شماره ۷/۳۹۴۵ مورخ ۱۳۷۵/۷/۶، «پدر و مادر با توافق می‌توانند حضانت را به‌عهده یکدیگر بگذارند؛ ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول نمایند». در نظریه شماره ۷/۶۶۶۴-۲۸/۷/۱۳۸۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه، توافق برسر انتقال این حق در مدتی که حضانت برعهده پدر یا مادر است، معتبر اعلام شده؛ اما در ماده ۴۱ از قانون حمایت خانواده به‌طور کلی، توافق راجع به حضانت، مشروط بر آنکه به مصلحت کودک باشد، پذیرفته شده است. در عرف هم شواهد بسیار زیادی درخصوص

توافق راجع به واگذاری حضانت کودک به پدر بزرگ یا مادر بزرگ او به ویژه زمانی که زوجین بعد از طلاق، مجدداً ازدواج می کنند، وجود دارد. با وجود عرف و نص ماده مذکور، آرای متعارضی در خصوص این مسئله در رویه قضایی کشور دیده می شود.^۶

۴-۱. حق ولایت

در وهله نخست، حق ولایت بر کودک از آن پدر است؛ اما در شرایطی می توان این حق را به برخی اشخاص تعمیم داد. در صورت فقدان پدر، ولایت کودک بر عهده جد پدری او قرار می گیرد و چنانچه پدر و جد پدری، هیچ کدام در قید حیات نبوند، وصی تعیین شده از طرف ایشان و در صورت زنده نبودن وصی، قیم کودک، دارای این حق است (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج. ۱، ص. ۵۵۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج. ۱، ص. ۳۱۴؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج. ۲، ص. ۲۲؛ اشتیاردی، ۱۴۱۷ق، ج. ۳۰، ص. ۲۳۶-۲۳۷). به عقیده مؤلف/العناوین، «از استقرا در فقه و مسائل فقهی، چنین مستنبط است که فقط پدر و جد پدری نسبت به جان و مال موکلی علیه ولایت دارند. مادر هیچ ولایتی بر جان و مال فرزند و برادر هیچ ولایتی نسبت به جان و مال خواهر ندارد» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ص. ۵۵۷). به گفته امام خمینی (ره):

ولایت تصرف در مال کودک و ملاحظه مصالح و شئون او با پدر و جد پدری بوده و با نبود آن ها قیم یکی از آن ها چنین ولایتی دارد. قیم (وصی) در اینجا کسی است که پدر و یا جد پدری وصیت کند که ناظر در امور کودک باشد و با نبود قیم، ولایت او با حاکم شرع است؛ اما مادر و جد مادری و برادر و سایر نزدیکان، ولایتی بر او ندارند؛ البته در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمنین است که بنابر احتیاط [واجب] باید دارای صفت عدالت باشند (امام خمینی، ۱۳۹۴، ص. ۱۳).

از میان فقهای امامیه، تنها ابن جنید پس از پدر و جد پدری برای مادر به شرط رشید بودن، قائل به ولایت شده است (اشتیاردی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۵۲)؛ ولی فقها این نظر را نپسندیده اند و شهید اول آن را شاذ دانسته است (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۲۳). علاوه بر

۶. مثلاً در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۴۰۳، صادر شده از شعبه چهارم دادگاه حقوقی ورامین، هر نوع توافق راجع به حضانت، باطل و خلاف شرع دانسته شده است.

ابن جنید، به عقیده فقیهی به نام ابوسعید اصطخری، مادر از لحاظ ولایت بر مال، بعد از پدر و جد پدری قرار دارد و مقدم بر وصی است. وی علت این حکم خود را «زیادت شفقت مادر» دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۸۰).

در نظام فقهی، رعایت غبطه و مصلحت کودک به قدری اهمیت دارد که امکان ضمیمه کردن امین و حتی عزل ولی کودک در صورت رعایت نشدن غبطه و اثبات آن پیش‌بینی شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۰۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۲۷۶). مطابق ماده ۱۱۸۰ از قانون مدنی، کودک صغیر، غیر رشید و مجنون تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود قرار دارد. پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص کودک نامیده می‌شوند و در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه، ولی نماینده قانونی اوست. به دلالت ماده ۱۱۸۲، هرگاه ولی کودک، محجور باشد یا به علتی از تصرف در اموال مولی‌علیه منع شود، ولایت قانونی او ساقط خواهد شد. براساس ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی در این موارد، دادستان مکلف است قیمی برای کودک تعیین کند. به موجب ماده ۱۱۸۴، هرگاه ولی قهری کودک، لیاقت اداره کردن اموال مولی‌علیه را نداشته باشد یا در خصوص اموال او مرتکب حیف و میل شود، به تقاضای ارباب کودک یا دادستان، بعد از ثبوت لیاقت نداشتن و امانت دار نبودن او یا خیانتش در دادگاه، دادرس یک نفر امین را به ولی منضم می‌کند. این حکم در موردی که ولی کودک به واسطه کبر سن، مرض و امثال آن، قادر به اداره کردن اموال مولی‌علیه نباشد نیز جاری است. به دلالت ماده ۱۱۸۷، هرگاه ولی قهری منحصر، به واسطه غیبت یا حبس به هر علتی نتواند به امور مولی‌علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود بدین منظور معین نکرده باشد، دادگاه موقتاً یک نفر امین را به پیشنهاد دادستان برای تصدی و اداره اموال مولی‌علیه و دیگر امور او تعیین خواهد کرد.

به موجب ماده ۱۱۸۸، هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او هستند، وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت و اموالشان را اداره کند. ممکن است پدر یا جد پدری به کسی که به سمت

وصایت معین کرده است، اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود را برای مولی علیه بدهد. شایان ذکر است که ولی مسلمان نمی تواند برای امور مولی علیه خود، وصی غیرمسلمان تعیین کند؛ افزون بر آن، هیچ یک از پدر و جد پدری نمی توانند در صورت حیات دیگری، برای مولی علیه خود، وصی معین کنند. چنانچه وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا از انجام دادن وظایف خود سر باززند، منعزل خواهد شد.

۱-۵. حق نفقه

نفقه کودک از حقوق و تکالیف پدر است؛ اما در وضعیتی خاص می توان این حق را به دیگر اشخاص تعمیم داد (پورعبدالله، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۰). به موجب ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه اولاد برعهده پدر است و پس از فوت پدر یا قادرنبودن او به انفاق، برعهده اجداد پدری خواهد بود با رعایت الأقرب فالأقرب. در صورت زنده نبودن یا غیبت داشتن پدر و اجداد پدری یا توانایی نداشتن آنها تأمین نفقه برعهده مادر است. چنانچه مادر زنده یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الأقرب فالأقرب، این مسئولیت به عهده اجداد و جدات مادری و پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از این اجداد و جدات از حیث درجه اقربیت، مساوی باشند، نفقه را باید به صورت متساوی تأدیه کنند. شایان ذکر است که طبق ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی، نفقه اقارب عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق و پرداخت نکردن آن به موجب ماده ۵۳ از قانون حمایت خانواده، ضمانت اجرای کیفری دارد.

در ماده ۷۶۸ قانون مدنی، حکمی مهم مقرر و تعمیم حق نفقه به اشخاص ثالث از طریق قرارداد پذیرفته شده است. به موجب این ماده، در عقد صلح، ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد، متعهد شود نفقه ای معین را همه ساله یا همه ماهه تا مدت مشخص تأدیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه و یا شخص یا اشخاص ثالث واقع شود. مطابق نظر هیئت عالی در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۸ استان فارس،

انجام‌شدن تعهد نفقه ازسوی شخص ثالث بنابه مفهوم مستفاد از مواد ۲۶۷ و ۲۶۸ قانون مدنی، بلامانع است و چنین توافق و تعهدی با نظم عمومی و اخلاق حسنه منافاتی ندارد. مطابق نظر اکثریت قضات نشست مذکور، با وحدت ملاک از ماده ۷۶۸ قانون مدنی در عقد صلح، تعهد به‌نفع ثالث، جایز دانسته شده است و براساس اصل آزادی اراده، طرفین می‌توانند هر توافقی را که با نظم عمومی، اخلاق و قانون منافاتی نداشته باشد، صورت دهند. در اینجا شخص ثالث، قائم‌مقام متعهد اصلی می‌شود و تعهد ثالث برای یکی از طرفین یا هردوی آنها مانعی ندارد.

با عنایت به مراتب یادشده مشخص می‌شود در نظام فقهی - حقوقی ایران، امکان تعمیم حقوق والدین به اشخاص ثالث به‌نحو جزئی و پراکنده پذیرفته شده است.

۲. تعمیم حقوق والدین بر مراقبین ثالث در نظام حقوقی آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا حقوق والدین در وهله نخست به والدین طبیعی کودک تعلق دارد (Page, 2020, p. 73). درخصوص تعمیم حقوق والدین طبیعی به اشخاص ثالث، معیار منفعت کودک جاری است و دادگاه‌ها برای تحقق‌بخشیدن بهترین منفعت، مؤلفه‌های مختلف نظیر سن، نیازها و فعالیت‌های کودک، مسافت بین منزل و مدرسه، و هزینه‌های حمل‌ونقل را لحاظ می‌کنند (طیبی جبلی، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۶). در ایالت‌های مختلف آمریکا از سال ۱۹۸۲ دادگاه‌ها قائل به «خانواده روحی، احساسی یا گسترده برای کودک» بوده و حق ملاقات را نه صرفاً برای اجداد، بلکه برای هرکسی که با کودک رابطه مستمر دارد، شناسایی می‌کنند؛ مثلاً براساس دلالت قانون ایالت هاوایی، به‌تشخیص دادگاه، حق ملاقات به والدین، اجداد و دیگر اشخاصی اعطا می‌شود که به مصلحت کودک علاقه‌مند هستند؛ جز در حالتی که برای بهترین منفعت کودک، مضر باشد (Victor and Robbins, 1991, p. 22-23). در قوانین این کشور مقرر شده که ملاقات اشخاص ثالث، تنها در صورتی به‌رغم رضایت والدین میسر است که حاکی از ضرر بالفعل یا بالقوه برای کودک در صورت اعطانشدن حق ملاقات باشد (Victor and Robbins, 1991, p. 25). امروزه، تغییر مفهوم خانواده سستی در آمریکا و آگاهی روزافزون از تنوع در

ساختارهای تربیت کودک، ارتباط مداوم اصول سنتی حقوق والدین را که حول مدل خانواده هسته‌ای مرسوم ایجاد شده بود، به چالش کشیده است و به‌ویژه قانون‌گذاران و محققان، نگرانی‌هایی فزاینده را درباره این موضوع ابراز کرده‌اند که مجموعه قوانین فعلی به‌اندازه کافی از روابط مهمی که کودکان معمولاً با بزرگسالانی غیر از والدین بیولوژیکی خود برقرار می‌کنند، محافظت نمی‌کند. در این حوزه، چند دلیل اساسی بدین شرح وجود دارد که این نگرانی و گذر از قواعد سنتی خانواده را در حقوق آمریکا تأیید می‌کند:

۲-۱. موضع قانون انحلال خانواده

نگرانی مهم مؤسسه حقوقی آمریکا (تهیه‌کننده پیش‌نویس اصول قانون انحلال خانواده) و همچنین نگرانی دادگاه‌ها آسیبی بود که ممکن است به کودکان، هنگام قطع روابط مراقبتی قبلی با افرادی غیر از والدین پس از جدایی یا طلاق وارد شود. نویسندگان پیش‌نویس قانون مورد بحث با اذعان به این مسئله که احترام‌گزاردن به حقوق والدین، تعهد آن‌ها به مسئولیت‌های تربیتی کودک را به بیشترین میزان می‌رساند، هشدار دادند بی‌توجهی به منافع بزرگسالانی که به‌عنوان مراقب خدمت کرده‌اند، موجب نادیده‌انگاشتن روابط کودک و والدین می‌شود که ممکن است برای احساس امنیت و ثبات کودک، ضروری باشد. در نسخه نهایی از قانون انحلال خانواده که در ماه مه سال دوهزار تصویب شد، تأیید ادعاهای غیرسنتی حضانت از سوی مؤسسه حقوقی آمریکا یکی از مهم‌ترین انحرافات آن از اصول استاندارد حقوق خانواده سنتی را نشان می‌دهد (Buss, 2002, p. 640)؛ باوجود آن، مشکل رویکرد مؤسسه حقوقی آمریکا این است که دادگاه‌ها را تشویق می‌کند تا مدعیان بیشتری را بدون در نظر گرفتن آسیب‌های احتمالی ناشی از این انتشار اختیارات والدین، به دایره حضانت وارد کنند. طبق اصول پیشنهادی مؤسسه حقوقی آمریکا در قانون انحلال خانواده، دادگاه می‌تواند بخش‌های حضانت را بین بهترین افرادی که قانون، مسئولیت والدین واجد شرایط را به آن‌ها اختصاص می‌دهد، تقسیم کند و این گسترش به‌نوبه خود، توانایی والدین قانونی برای انجام دادن مسئولیت‌های سنگین مرتبط با تربیت فرزندان را تضعیف می‌کند. به‌صورت

خاص، اصول مؤسسه حقوقی آمریکا خواستار ایجاد سه تغییر در قانون استاندارد حضانت است که در ترکیب با آن‌ها مشکل‌ساز می‌شود: اولاً دو دسته از افراد، یعنی والدین محروم و والدین مستقیم به فهرست افراد دارای صلاحیت برای حضانت اضافه می‌شوند؛ ثانیاً اصطلاحات سنتی مانند «ملاقات»، «حضانت»، «حضانت فیزیکی» و «حضانت قانونی» به نفع رویکرد غیرسنتی که به موجب آن، بخش‌هایی از اختیارات حضانت و تصمیم‌گیری بین مدعیان متعدد توزیع می‌شود، کنار گذاشته شده است؛ ثالثاً عامل غالبی که در تعیین این تخصیص اعمال می‌شود، رویه تاریخی است که در حالت متوسط، توزیع گذشته اختیارات مراقبتی و تصمیم‌گیری بین مدعیان حضانت در حکم حضانت است. این سه ماده وضع شده‌اند تا بر مبنای آن‌ها دادگاه‌ها بتوانند حضانت را به نحوی طراحی کنند که محافظ رابطه کودک با طیفی وسیع از مراقبان سابق او باشد (Buss, 2002, p. 644-645).

۲-۲. موضع قانون اساسی آمریکا

حمایت قانون اساسی آمریکا که به والدین، اختیار تربیت فرزند را براساس بند مربوط به رسیدگی اعطا می‌کند، به طرزی قابل توجه، مقاوم است و اولین بار، دادگاه عالی در دهه ۱۹۲۰ آن را به رسمیت شناخت. حقوق والدین پس از فروپاشی دکترین دوره لوچنر که آن‌ها را ایجاد کرد، به خوبی محافظت شد و پرونده‌های اولیه حقوق والدین که در پی آن فروپاشی به خطر نیفتادند، نقشی مهم در بازسازی حقوق اساسی دادرسی قانونی در شکل امروزی‌اش از جانب دادگاه داشتند. در میان ادعاهای معاصر برای دستیابی به منافع آزادی محافظت‌شده، هیچ‌یک به اندازه «حق اساسی» والدین برای کنترل تربیت فرزندان، تأیید گسترده و مستمرتر دریافت نکرد. حقوق والدین بر پایه قانون اساسی آمریکا در مفهوم، واضح‌تر از جزئیات است. قبل از پرونده تروکسل، دادگاه تنها در چهار مورد به حق اصلی پرداخته بود که هیچ‌یک از آن‌ها به طور کامل، دامنه آن را در نظر نگرفت. در دو مورد اول، مایر علیه نبراسکا و پیرس علیه جامعه خواهران^۷، به رسمیت شناختن حقوق والدین از سوی دادگاه به دلیل بررسی

7. Meyer v. Nebraska and Pierce v. Society

ادعاهای آزادی اقتصادی بود. ادعاهای حقوقی با ادعاهای آزادی مذهبی در هم آمیخت و دادگاه با تحلیل خود، کاری برای صدور حکم درخصوص این دو ادعا انجام نداد. به‌رغم پراکندگی تجزیه و تحلیل و ناقص بودن حقوق، دادگاه معمولاً به این موارد استناد می‌کند تا حمایت طولانی مدت خود از حقوق والدین را نشان دهد (Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702, 720, 1997). پرونده‌های مایر و پیرس به‌خوبی، احترام‌گزاردن به والدین در انتخاب تربیت فرزندشان را مبرهن می‌کنند. دادگاه در پرونده پیرس اعلام کرد: «کودک، مخلوق دولت نیست. کسانی که او را پرورش می‌دهند و سرنوشت او را همراه با وظیفه بزرگ هدایت می‌کنند، حق دارند او را برای تعهدات اضافی شناسایی و آماده کنند». قانون، مسئولیت اصلی تربیت فرزند را برعهده والدین می‌گذارد. این مسئولیت، شامل مشارکت شدید روزانه و سرمایه‌گذاری طولانی مدت است که ارزش‌ها را القا و مهارت‌ها را تقویت می‌کند. براساس آنچه در پرونده پیرس آمده، محافظت قوی از والدین در برابر دخالت‌های بیرونی، بهترین وسیله برای اطمینان یافتن از رضایت مؤثر از این مسئولیت‌های مهم است (Buss, 2002, p. 655-656)؛ البته این بدان معنا نیست که تمرکز اصلی دیوان عالی در تجزیه و تحلیل حقوق والدین در دهه ۱۹۲۰ یا دادگاه‌های کامن‌لا در دوران قبل از آن بر رفاه کودکان بوده است. درواقع، تاریخچه پرونده‌ها نشان می‌دهد قانون به‌شدت بر مزایای والدین تمرکز کرده است؛ بدون توجه به فرزندان که تحت کنترل آن‌ها هستند (Barbara Bennett Woodhouse, 1992; Mary L. Rev. 995, 13-1112 (1992)). باوجود آن، موارد یادشده نشان می‌دهند مدت‌هاست قانون، پیوند بین منافع والدین و فرزند و نیز پیوند میان حقوق والدین و اهتمام آنان به انجام دادن وظایفشان را به رسمیت شناخته است. امروزه، مفهوم مالکانه حقوق والدین به‌شدت محکوم می‌شود؛ اما مزایایی که نخستین بار، وقتی حقوق والدین به‌صورت اختصاصی در نظر گرفته شد، برای کودکان به رسمیت شناخته شدند، اکنون، توجیهی مستقل برای تداوم بخشیدن درجه‌ای فوق‌العاده از حق کنترل برای والدین هستند (Troxel, 530 U.S. at 88-89 (Stevens, J., Dissenting)). برخی مفسران قانون اساسی، استقرار کودک

و استمرار رابطه دائمی او با والدین را ضروری و داشتن خانه دائمی را حق وی دانسته‌اند. هدف اصلی یکی از برنامه‌ها آن است که تاحد امکان، تعداد بیشتری از کودکان را از مراکز نگهداری خارج کند. براساس برنامه دائمی مذکور، به‌طور کلی، اگر والدین نتوانند در مدتی معین پس از استقرار کودک، مجدداً حضانت کودک را به‌دست آورند، حقوق والدین طبیعی‌ای که فرزندان تحت سرپرستی قرار گرفته است، مُجاز خواهد بود (Garrison, 1983, p. 424).

۲-۳. موضع دادگاه‌های آمریکا

در رویه قضایی آمریکا تنوع قابل توجهی در میان ادعاهای والدین غیرستنی وجود دارد و تحلیل قانون اساسی با این ادعاها متفاوت است. در پرونده‌های مذکور، سه نوع ادعا بررسی می‌شود که موضوعات اصلی قانون اساسی را دربر می‌گیرد: نخست، اختلاف بین والدین بیولوژیکی و فرزندخوانده که هنگام تولد به‌وجود می‌آید؛ دوم، اختلاف بین افرادی که برای شکل‌گیری فرزند از طریق کمک مصنوعی همکاری کرده‌اند؛ سوم، اختلافات بین مدعیان مختلف والدین در زندگی کودک پس از تولد. در رویه قضایی این کشور، پرونده‌های دیوان عالی که به حقوق والدین می‌پردازند، اغلب به‌عنوان یک بلوک واحد تجزیه و تحلیل می‌شوند؛ درحالی که بررسی آن‌ها تحت عنوان دو مجموعه جداگانه مربوط به دو موضوع متمایز صورت می‌گیرد. در مجموعه اول، دادگاه به‌میزانی که یک دولت می‌تواند در تصمیم‌گیری درباره تربیت کودک مداخله کند، وقتی هویت والدین کودک به‌وضوح شناسایی شده بود، توجه کرد. در این پرونده‌ها دادگاه قانون اساسی را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که از اختیار تصمیم‌گیری والدین در برابر دخالت دولت محافظت شود. در مجموعه دوم که عمدتاً از پرونده‌های «پدر مجرد» تشکیل می‌شد، دادگاه میزانی را که دولت می‌توانست از میان مدعیان والدین رقیب انتخاب کند، بررسی کرد. در این موارد، دادگاه تفسیر قانون اساسی را به‌گونه‌ای صورت داد که حداقل محدودیت‌ها را بر اختیارات یک ایالت برای اعطای هویت والدین در میان مدعیان اختلاف اعمال کند. این دو مجموعه، موارد منعکس‌کننده رویکرد دو شاخه به

حقوق والدین است (Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989); Lehr v. Robertson, 463 U.S. 248 (1983)).

در اولین مجموعه از پرونده‌های حقوق والدین، هویت والدین مطرح بود. درواقع، هویت والدین از نظر دادگاه اثبات شده بود؛ حتی درخصوص پرونده «پرینس»، جایی که فردی که از حقوق والدین دفاع می‌کرد، درواقع، یک عمه بود که حضانت برادرزاده‌اش را برعهده داشت. در این پرونده‌ها حمایت دادگاه از حقوق والدین سستی ضعیف بود. در مواردی که پرونده‌های اصلی بر مسائل مربوط به اختیارات والدین تمرکز داشتند، دادگاه به موضوع هویت والدین پرداخت. پرونده‌های مذکور در حقوق آمریکا از دو جهت، بیشتر بررسی شد: نخست، به این دلیل که برای حمایت از صلاحیت حقوق والدین به‌منظور پاسخ‌گویی به ادعاهای افرادی غیر از والدین سوءتعبیر شده است؛ دوم، بدان سبب که درک درست آن‌ها نشان می‌دهد دولت، قدرتی قابل توجه برای به‌رسمیت‌شناختن مراقبان غیرسستی به‌عنوان خود والدین دارد. در یک رشته از پنج مورد پرونده‌های موسوم به «پدر نامحرم»، هریک از پدران بیولوژیکی حق دارند پدر فرزند یا فرزندان‌شان قلمداد شوند و به آن‌ها اقتدار مرتبط با این هویت قانونی داده شد (Caban v. Mohammed, 441 U.S. 380 (1979); Quilloin v. Walcott, 434 U.S. 246 (1978); Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972)).

در این پرونده‌ها نه‌تنها برای جلوگیری از دخالت دولت در انتخاب‌های مربیان خانوادگی، بلکه به‌منظور پیشگیری از سلب موقعیت و اختیارات والدین از سوی دولت، از حقوق والدین دفاع شد؛ باوجود آن، در جایی که این پدران زیست‌شناختی با رقبای پدری روبه‌رو بودند، دادگاه از هرگونه حمایت از دادرسی هویتی آن‌ها خودداری کرد و به ایالت‌ها آزادی عمل قابل توجهی برای اعطای هویت والدین درمیان مدعیان رقیب داد. دادگاه با اذعان به وجود پیوند بین شفافیت در خطوط اقتدار والدین و اهتمام آنان به انجام‌دادن مسئولیت‌هایشان به‌صورت موفقیت‌آمیز اظهار داشت در چنین نقش ایالتی‌ای ممکن است دقیقاً از منافع محافظت‌شده توسط بند فرایند مناسب استفاده شود. پرونده مایکل اچ. احتمالاً تنها پرونده دادگاه عالی مربوط

به حقوق والدین است که در آن، منافع کودک به صورت مستقل نشان داده شد. در این پرونده، روان‌شناس منصوب از سوی دادگاه تشخیص داد حفظ رابطه با هردو شخصیت پدر به نفع ویکتوریا، دختر بیولوژیک مایکل اچ. است؛ همچنین دادگاه نشان داد اساس روان‌شناختی متمایز آن کاملاً ناتوان از درک ادعای ویکتوریا بر مبنای وضعیت فعلی خود است. قاضی اسکالیا نتیجه گرفت در بهترین حالت، ادعای ویکتوریا خلاف ادعای مایکل است و به همان دلایل، ناکام می‌ماند (Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989)).

در سال دوهزار، دادگاه عالی، یک چالش قانون اساسی برای قانون ملاقات شخص ثالث یا افرادی غیر از والدین مرتبط با ایالت واشنگتن را بررسی کرد. موضوع مورد بحث در پرونده «تروکسل علیه گرانویل» این بود که آیا یک ایالت می‌تواند برخلاف میل والدین، دستور ملاقات با شخصی غیر از آنان را صادر کند یا خیر. دولت تشخیص داد که چنین ملاقات‌هایی به نفع کودک است. هنگام رسیدگی به پرونده، همه پنجاه ایالت به نوعی قانون ملاقات شخص ثالث را وضع کرده بودند، بسیاری از آن‌ها پدر بزرگ و مادر بزرگ را از دیگران متمایز می‌کردند و برخی دیگر به طور گسترده‌تری به آن‌ها اجازه می‌دادند با فرزندان ملاقات کنند. چندین سازمان حمایت از پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها و کودکان با ارسال خلاصه‌ای دوستانه بر تغییر نگاه خانواده‌های آمریکایی و اهمیت حفظ روابط کودکان با مراقبان غیرستنی‌ای تأکید کردند که به آن‌ها دلبستگی ایجاد کرده بودند. بیشتر قضات به لغو حکم ملاقات اعتراض شده به عنوان نقض حقوق اساسی مادر رأی دادند؛ حال آنکه دامنه حکم دادگاه و تجزیه و تحلیل نظرات مختلف نشان می‌دهد دادگاه به طور دقیق از هرگونه تأیید قوی حقوق والدین اجتناب و آن را محدود کرده است. چهار قاضی نتیجه گرفتند این مقرر مطابقت با قانون اساسی، غیرقانونی است و به نظر می‌رسد از طریق استناد مطلوب، قوانین ملاقات از چندین ایالت دیگر را تأیید کند. قاضی ساندرادی اوکانر با اعلام این مسئله که تغییرات جمعیتی صورت گرفته در سده گذشته، صحبت کردن از یک خانواده متعارف آمریکایی را دشوار می‌کند، به این مطلب اشاره کرد که حمایت قانونی از رابطه کودک با مراقبان غیرستنی برای

والدین سنتی هزینه دارد. در پی مشاهده این ادعاها بیشتر قضات به تدریج دریافتند تصمیمات والدین درباره انجمن‌ها و فعالیت‌های فرزندان‌شان به «حداقل وزن ویژه» اختصاص دارد؛ با وجود آن، حتی این تأیید صریح حقوق والدین برای قضات، آنتونی ام. کندی و جان پل استیونز بسیار قوی بود که هر کدام به وضوح نشان دادند علاقه آن‌ها به حفاظت از روابط خانوادگی غیرسنتی باعث مخالفت‌شان شده است. نگرانی اصلی قاضی کندی این بود که به نظر می‌رسد تصمیم مذکور از این فرض نشئت می‌گیرد که والدین یا والدینی که در برابر ملاقات کودک با شخص ثالث مقاومت می‌کنند، همیشه مراقبان اصلی کودک خویش بوده‌اند و اشخاص ثالثی که به دنبال ملاقات با کودک هستند، با او هیچ رابطه مشروع و ثابتی ندارند. قاضی استیونز با اشاره به «تنوع تقریباً بی‌نهایت روابط خانوادگی که جامعه دائماً در حال تغییر ما را فراگرفته است»، در مقابل تفسیری از حقوق والدین استدلال کرد که دادگاه‌ها را از وادار کردن والدین به اجازه دادن برای صورت گرفتن ملاقات‌هایی که از نظر دادگاه به نفع فرزندان‌شان است، باز می‌دارد. از نظر بیشتر قضات، ظهور خانواده‌های غیرسنتی، توصیه به احتیاط در پذیرش کامل حقوق والدین سنتی داشت. نظرات قضات، اوکانر، کندی و استیونز، همگی ادعاهای مراقبان غیرسنتی را برخلاف ادعاهای والدین به تصویر می‌کشند و بیانگر آن هستند که حفاظت از این روابط، تنها با استفاده از هزینه‌ای برای تأمین حقوق والدین و محدود کردن آن انجام می‌شود. این مسئله بر قدرت کامل والدین که صرفاً بر مبنای هویت ژنتیکی آن‌ها ایجاد شده است، خط بطلان می‌کشد و حقوق آنان را به وضعیتی ارتقا می‌دهد که توسط قانون و مطابق با بهترین منافع کودکان وضع شده است (Buss, 2002, p. 638-640).

۲-۴. موضع دکترین حقوقی آمریکا

به عقیده برخی نویسندگان، در حال حاضر، قانون فرض می‌کند منافع والدین با فرزندان‌شان انطباق دارد و این توهم، اتحاد فرزندان- والدین را به وجود می‌آورد که راه‌هایی واقعی را که در آن‌ها ممکن است علائق و هویت کودکان حتی در سنین پایین از علائق والدین‌شان دور شود، سرکوب می‌کند؛ به علاوه، حمایت گسترده از حقوق والدین، کودکان را به خانواده

خصوصی محدود می‌کند، طیفی وسیع از منافع کودکان را فراتر از قلمرو خانواده، نادیده می‌گیرد و درخواست‌ها برای حمایت قوی‌تر دولتی از کودکان تابع نژاد و طبقه را خشتی می‌کند. در مدلی جدید از حقوق والدین که ازسوی این گروه عرضه شده است، کودکان از کنترل والدین خارج می‌شوند و در معرض دید عموم قرار می‌گیرند. در مدل مذکور، حقوق والدین به صورت رابطه‌ای درک می‌شود، حمایت بیشتری ازسوی دولت برای تقویت رابطه والدین - فرزند صورت می‌گیرد و به نژاد و تعصبات طبقاتی زیربنای حقوق گسترده والدین پرداخته و منافع و عاملیت مستقل فرزندان برجسته می‌شود (Dailey and Rosenbury, 2021, p. 71).

عده‌ای با مطرح کردن نظریه سرمایه‌گذاری معتقدند حقوق والدین از طریق اهتمام آنان به انجام دادن وظایف خویش درقبال فرزندانشان ایجاد می‌شود. به زعم این گروه، کسانی که در تربیت فرزند خود، عملکردی موفقیت‌آمیز دارند، حق خواهند داشت به این کار ادامه دهند و دیگران را از آن محروم کنند. از نظر آنان، روابط ژنتیکی فی‌نفسه با حقوق والدین مرتبط نیست و امکان دارد فرزندی بیش از دو والدین اخلاقی داشته باشد (Millum, 2010, p. 112).

به عقیده هیل، ادعای کسانی که برای اولین بار قصد دارند فرزندی داشته باشند، باید بر ادعای کسانی که حقوق والدین را براساس یک رابطه بیولوژیکی یا حاملگی ابراز می‌کنند، غالب باشد. او معتقد است چنین دیدگاهی با رویه قضایی موجود درباره حقوق قانونی برای تولیدمثل و حفظ حریم خصوصی، سازگاری دارد و توسط نظریه اخلاقی و شواهد علمی پیشرفته پشتیبانی می‌شود (Hill, 2017, p. 29).

از دیدگاه برخی صاحب‌نظران، والدین واقعاً و اساساً حقوقی بر گردن فرزندان خود دارند و این وضعیت انحصاری نه صرفاً با توجه به منافع فرزندان، بلکه با در نظر داشتن منافع خود والدین توجیه می‌شود؛ لذا دولت یا دیگران حق ندارند بدون رضایت والدین، به انتقال و دریافت این حقوق اقدام کنند؛ البته حقوق والدین، مشروط به موفقیت آن‌ها در حفاظت از

منافع فرزندانشان در حد مطلوب است و بنابراین، درعین اساسی بودن، شرط‌ها و محدودیت‌هایی دارد؛ مثلاً آنان از حقوق گسترده در انتقال دادن ارزش‌های خود به فرزندانشان برخوردار نیستند (Brighouse and Swift, 2006, p. 81).

برخی دیگر معتقدند در قانون انحلال خانواده و رویه دادگاه‌ها مراقبان غیرسنتی متمایز از والدین، تحت حمایت قانون اساسی طبقه‌بندی شده و سپس حق ملاقات آن‌ها با کودکان تأیید شده است. چنین رویکردی قاطعانه از حقوق والدین و کودک حمایت نمی‌کند؛ زیرا اگر به مراقبان غیرسنتی، حقوق والدین سنتی اعطا نشود، آن‌ها نمی‌توانند به‌خوبی از کودک حمایت کنند. در این حالت، حقوق کودک نقض می‌شود و چنانچه والدین نتوانند به‌طور کامل درخصوص کودک خود تصمیم بگیرند، حقوق آن‌ها نقض خواهد شد. به‌زعم این گروه، رویکرد قانون اساسی که باعث می‌شود دولت‌ها قادر به کنترل چشمگیر تخصیص هویت والدین به مراقبان غیرسنتی باشند، به‌شکل بهتری به احقاق حقوق کودکان کمک می‌کند؛ باوجود آن، در صورت مخالفت والدین سنتی، رویکرد موردبحث از برقراری ارتباط بین کودکان و غیروالدین جلوگیری می‌کند؛ زیرا احترام‌گزاردن به تصمیمات والدین درباره تربیت فرزندشان به‌گونه‌ای قابل توجه به او کمک می‌کند. قانع‌کننده‌ترین ادعاهای خانواده‌های غیرسنتی، مواردی هستند که ادعای والدین بیولوژیکی درباره هویت والدین را به‌چالش می‌کشند. در مواردی که چنین رقابت‌هایی رخ می‌دهد، دولت به‌جای تضعیف اعمال اختیارات والدین با ورود به حل اختلاف، مسئله را تسهیل می‌کند؛ با وجود آن، اختیار تخصیص هویت والدین برای مراقبان غیرسنتی باید به‌گونه‌ای صورت گیرد که از تخصیص نسبی طرف‌های خصوصی و دولت استفاده شود و آسیب‌های ناشی از مداخله دولت به کمترین میزان برسد. اگر از هویت والدین برای نشان‌دادن افراد دارای حق احترام استفاده شود، مشخص خواهد شد اعمال اختیار آن‌ها در تربیت فرزند، به هرکسی تعلق دارد که مسئولیت‌های والدینی را برعهده گرفته و از این طریق، شایستگی و تخصیص خود را تثبیت کرده است. واگذاری حقوق والدین به نزدیک‌ترین افراد به هسته خانوادگی کودک تضمین

می‌کند کسانی که مسئولیت تربیت او را برعهده دارند، حق انجام‌دادن این مسئولیت را نیز خواهند داشت. این مسئله نشان می‌دهد هویت والدین نه از ویژگی‌های فردی، بلکه بیشتر، از خود رابطه والد-کودک و به‌ویژه از محوریت رابطه در زندگی کودک ناشی می‌شود. حقوق هویت باید به‌عنوان شکلی از حقوق خانوادگی در نظر گرفته شود که عبارت است از حق خانواده برای کنترل ساختار تربیتی خود بدون دخالت دولت (Buss, 2002, p. 650-652).

یافته‌های پژوهش

در نظام فقهی-حقوقی ایران، تعمیم حقوق والدین به‌صورت جزئی و بخشی در سه حوزه قانونی، قراردادی و قضایی پذیرفته شده است. از حیث قانونی، قانون‌گذار در مواردی خاص نظیر مصادیق اسقاط حق ولایت یا حضانت و یا مصادیق مندرج در ماده ۴۲ از قانون حمایت از حقوق اطفال و نوجوانان، تعمیم حقوق والدین به اشخاص ثالث و مراقبان غیررستنی را پذیرفته است. این موارد بیشتر با در نظر گرفتن مصلحت کودک یا ناتوانی والدین لحاظ شده‌اند. از منظر قراردادی، به‌رغم مضمون ماده یازدهم از قانون حمایت از کودکان و نوجوان که به‌موجب آن، هرگونه معامله راجع به کودک یا نوجوان، ممنوع است، در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده، توافقات و قراردادهایی که مصلحت کودک در آن‌ها لحاظ شده، به‌رسمیت شناخته شده است. در این حالت، به‌منظور جمع‌کردن دو ماده یادشده، ماده یازدهم را باید ناظر به معاملاتی دانست که در آن‌ها سوءنیت وجود دارد و مصلحت کودک لحاظ نمی‌شود. بخش آخر از ماده یادشده که در آن آمده است: «چنانچه این رفتار با هدف فحشا و هرزه‌نگاری، بهره‌کشی اقتصادی، برداشت اعضا یا جوارح و یا استفاده از کودک و نوجوان در فعالیت‌های مجرمانه باشد، مرتکب به مجازات حبس درجه چهار قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود»، این دیدگاه را تأیید می‌کند؛ علاوه بر آن، ماده ۷۶۸ قانون مدنی و مواد ۲۶۷، ۲۶۸ و ۷۶۸ قانون مدنی هم مؤید تعمیم حقوق والدین به اشخاص ثالث از طریق قراردادی هستند. ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده در عین حال که تعمیم حقوق والدین به اشخاص ثالث از طریق قرارداد را تأیید می‌کند، تعمیم حقوق مذکور از طریق قضایی را نیز شامل می‌شود. به‌موجب ماده مذکور، هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات صورت گرفته راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و

دیگر امور مربوط به کودک برخلاف مصلحت اوست یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام دادن تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات کودک تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت کودک، تصمیم مقتضی را اتخاذ کند؛ به علاوه، طبق ماده ۴۲ قانون حمایت از حقوق اطفال و نوجوانان، دادگاه رسیدگی کننده در صورت ضرورت و مصلحت کودک یا نوجوان می تواند ضمن صدور حکم محکومیت، بر حسب موقعیت، یک یا چند مورد از این تصمیم ها را اتخاذ کند: معرفی کودک و نوجوان به نهادهای فعال در زمینه اقدامات حمایتی؛ ایجاد محدودیت در اعمال حقوق مربوط به ملاقات، حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت و سرپرستی؛ سپردن موقت کودک و نوجوان به سازمان بهزیستی یا مراکز مربوط. با وجود تمام این موارد، در نظام حقوقی ایران، مقرراتی صریح که ماهیت، حدود و قلمرو تعمیم حقوق والدین به اشخاص ثالث یا مراقبان غیرستنی را تبیین کند، وجود ندارد و رویه قضایی هم به ندرت به پذیرش جامع این مسئله تمایل نشان داده است؛ لذا الحاق ماده ای بدین شرح به قانون حمایت خانواده پیشنهاد می شود:

تعمیم کلیه حقوق والدین در خصوص کودک و نوجوان به اشخاص و مراقبان ثالث، صرفاً با رعایت بهترین مصلحت طفل، میسر است و نافی حقوق والدین ذی صلاح نیست. توافقات مربوط، تابع قواعد وکالت است و شخص ثالث در صورت رعایت نکردن مصلحت کودک منعزل می شود.

در نظام حقوقی و قضایی ایالات متحده آمریکا تلاش های کنونی برای محافظت از روابط مراقبتی غیرستنی، در عین حال که به خوبی انجام می شوند، طراحی ضعیفی دارند. آنها حمایت هایی را که قانون اساسی به والدین عرضه و به کودکان کمک می کند، تضعیف می کنند. اشتباه این رویکردها با نگاهی محدود به والدین آغاز می شود که مراقبان غیرستنی را از دسترس حمایت های قانون اساسی خارج می کند. استدلال چنین رویکردهایی این است که برای ایجاد هرگونه حمایتی از آنها حقوق اساسی والدین الزاماً باید به خطر بیفتد؛ در عوض،

خوانش قانون اساسی باید به گونه‌ای صورت گیرد که اقتدار عمومی برای شناسایی مراقبان غیرسستی به عنوان والدین فراهم آید. در این صورت، هنگامی که چنین والدینی به عنوان والدین شناسایی شوند، قانون اساسی از آن‌ها در خصوص تربیت کودک در برابر مداخله دولت به خوبی محافظت می‌کند.

منابع

- احمدی، بابک (۱۳۸۹). *ساختار و تأویل متن*. تهران: مرکز نشر.
- اشتهدادی، علی پناه (۱۴۱۶ق). *مجموعه فتاوی ابن جنید*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اشتهدادی، علی پناه (۱۴۱۷ق). *مدارک العروة*. تهران: أسوه.
- اعزازی، شهلا (۱۳۸۵). *جامعه‌شناسی خانواده با تأکید بر نقش، ساختار و کارکرد خانواده در دوران معاصر*. تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۴). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- امامی، سید حسن (۱۳۶۳). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیة.
- پورعبدالله، کبری (۱۳۹۰). مبانی فقهی فقه و آثار حقوقی ناشی از آن. *فقه و حقوق خانواده*، ۱۶(۵۴)، ۱۴۹-۱۷۵.
- پورعبدالله، کبری (۱۳۹۲). حق و منسب بودن حضانت و آثار حقوقی آن. *فقه و حقوق خانواده*، ۱۸(۵۸)، ۱۳۱-۱۵۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). *دانشنامه حقوقی*. تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد (۱۴۱۴ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین*. تهران: نشر جاودانه و جنگل.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۲). *حقوق زن و خانواده*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حلبی، علی اصغر (۱۳۶۶). *دانشنامه عمومی*. تهران: پیک ترجمه و نشر.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار خویی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغتنامه دهخدا* (۱۵ جلد). تهران: مؤسسه لغتنامه دهخدا.
- زرگوش‌نسب، عبدالجبار؛ و آبیاری، محدثه (۱۴۰۰). ولایت قیّم بر اموال صغیر، مجنون و سفیه در فقه مذاهب اسلامی. *مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب*، ۴(۲)، ۶۶-۸۷.
- شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی العاملی (۱۴۰۰ق). *التقواعد و الفوائد*. قم: مکتبه المفید.
- شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی العاملی (۱۴۱۴ق). *الدروس*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

- شهيد ثانی، زين الدين بن على (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۳۷۶). *تهذيب الأحكام*. قم: نشر صدوق.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فى فقه الإمامية*. تهران: المكتبة المرتضوية.
- صفایى، سيد حسين؛ و امامى، اسدالله (۱۳۹۳). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: ميزان.
- طیبى جلی، مرتضى (۱۳۹۷). *تحليل تطبيقى حق ملاقات والد غير حاضن با فرزند. فصلنامه تطبيقى حقوق اسلام و غرب*، ۵(۱۷)، ۱۱۹-۱۴۲.
- طیبى جلی، مرتضى؛ و رحيمى، منصوره (۱۳۹۶). *تحليل حق ملاقات مجازى والد غير حاضن با کودک در حقوق ايران و ايلات متحدة أمريكا. فقه و حقوق خانواده*، ۲۲(۶۶)، ۱۴۳-۱۶۷.
- طیبى جلی، مرتضى؛ عليان نجف آبادى، آزاده؛ و راعى دهقى، مسعود (۱۳۹۲). *سازوكارهاى حمايت از حقوق کودک در برابر مجازات و تنبيه از نظر فقه و حقوق. فقه و حقوق خانواده*، ۱۸(۵۸)، ۸۱-۱۰۶.
- عطائى، على (۱۳۷۷). *آراء الفقهاء و المراجع فى حكم تأديب الصبيان و ضربهم*. قم: جامعة مدرسين.
- علامه حلى، جمال الدين حسن (۱۴۱۴ق). *تنكرة الفقهاء*. تهران: مكتبة المرتضوية.
- عميد، حسن (۱۳۷۵). *فرهنگ عميد*. تهران: امير كبير.
- فاضل أبى، حسن بن ابى طالب (۱۴۱۷ق). *كشف الرموز فى شرح مختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۷). *دوره مقدماتى حقوق مدنى خانواده*. تهران: بنياد حقوقى ميزان.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۹۴). *قانون مدنى در نظم حقوقى كنونى*. تهران: نشر ميزان.
- مجلس شورای اسلامى (۱۳۹۹). *قانون حمايت از اطفال و نوجوانان*. تهران: انتشارات رسمى مجلس.
- محقق حلى، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرايع الاسلام*. قم: اسماعيليان.
- محقق سبزوارى، محمدباقر بن محمد (۱۳۹۶). *كفاية الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- محقق كركى، على (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فى شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت.
- مشكى باف، مهدى؛ و عابدينى، عبدالله (۱۳۹۷). *حق بر ملاقات كودكان از منظر حقوق بين الملل. خانواده پژوهى*، ۱۵(۲)، ۲۱۳-۲۳۰.
- مظاهرى، معصومه؛ و صالحى نژاد، فاطمه (۱۳۹۲). *بررسى مبانى فقهى حق كودك بر بودن با والدين و خويشاوندان با رويكردى به نظر امام خمينى. پژوهشنامه متين*، ۱۵(۶۱).
- معين، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسى*. تهران: نشر زرین.
- ميرشكارى، عباس؛ ملكى، نفیسه؛ و حبیب زاده، الهام (۱۴۰۰). *حق ملاقات اقربا با طفل در حقوق ايران. مجله حقوقى دادگسترى*، ۸۵(۱۱۴)، ۴۰۳-۴۳۲.
- نجفى، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الكلام*. بيروت: دار إحياء التراث العربى.

- نوری طبرسی، میرزاحسین (۱۳۶۹). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. قم: آل‌البیت.
- هیئت عالی قضایی ایران (۱۴۰۰). نشست مورخ ۱۶ اردیبهشت ۱۴۰۰. تهران: مرکز اسناد قوه قضاییه.
- Attride-Stirling, J. (2001). Thematic Networks: An Analytic Tool for Qualitative Research. *Qualitative Research*, 1(3), 385-405.
- Barbara Bennett Woodhouse (1991). Who Owns the Child: Meyer and Pierce and the Child as Property. *WM. and MARY L. REV.*, 33, 995.
- Brighouse, H.; and Swift, A. (2006). Parents' Rights and the Value of the Family. *Ethics*, 117(1), 80-108.
- Buss, E. (2002). Parental Rights. *Virginia Law Review*, 635-683.
- Caban v. Mohammed, 441 U.S. 380 (1979); Quilloin v. Walcott, 434 U.S. 246 (1978); Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972).
- Dailey, A. C.; and Rosenbury, L. A. (2021). The New Parental Rights. *Duke LJ*, 71, 75.
- Garrison, M. (1983). Why Terminate Parental Rights?. *Stanford Law Review*, 423-496.
- Given, L. M. (2008). *The Sage Encyclopedia of Qualitative Methods*. London.
- Goldberg, D. L. (2003). *Grandparent-Grandchild Access: A Legal Analysis*. 15th ed. Department of Justice of Canada.
- Hill, J. L. (2017). What does It Mean to Be a Parent? The Claims of Biology as the Basis for Parental Rights. In: *Parental Rights and Responsibilities*. pp. 29-96. Routledge.
- Lehr v. Robertson, 463 U.S. 248 (1983).
- Mahmoudpanahi, S. M. (2015). A Study of Skinner's Intentional Hermeneutic Methodology. *Research Policy Quarterly*, 3, 145-178.
- Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989).
- Millum, J. (2010). How do We Acquire Parental Rights?. *Social Theory and Practice*, 36(1), 112.
- Page, E. (2020). Parental Rights. In: *Applied Philosophy*. pp. 73-89. Routledge.
- Quilloin v. Walcott, 434 U.S. 246 (1978).
- Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972).
- Troxel, 530 U.S. at 88-89 (Stevens, J., Dissenting).
- Victor Richard, R. M. (1991). Statutory Review of Third-Party Rights Regarding Custody, Visitation and Support. *Family Law Quarterly*. Vol. 25, 217-252.
- Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702, 720 (1997).
- Win. and Mary L. Rev. 995, 1112-13 (1992).