

بررسی چالش‌های حقوق خانواده ناشی از شیوع بیماری کرونا در برخی کشورها با تأکید بر حق حضانت و ملاقات کودکان

Family Law Issues During COVID 19: Co-Parenting and Access to Children

<https://dx.doi.org/10.29252/jfr.16.4.533>

M. Roshan, Ph.D.

Family Research Institute, Shahid Beheshti University,
Tehran, Iran

F. Zeynodini, Ph.D.

Family Research Institute, Shahid Beheshti University,
Tehran, Iran

دکتر محمد روشن

عضو هیأت علمی پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی

دکتر فاطمه زین‌الدینی ✉

پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی

دریافت مقاله: ۹۹/۴/۶

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۹/۶/۱۷

پذیرش مقاله: ۹۹/۷/۱۳

Abstract

The COVID-19 crisis has a major impact on the life of people around the world. People, their relations, their jobs and all other aspects of life have experienced change during COVID pandemic. The pandemic situation also affects the existing legal agreements such as co-parenting. Many countries issued stay-at-home orders which limited contact between people and their family and friends.

چکیده

شرایط پیش‌آمده ناشی از ویروس کرونا به گونه‌ای تمام جهان، افراد و روابط آن‌ها را دچار دگرگونی کرده و تحت تأثیر قرار داده است. این شرایط بر توافقات حقوقی افراد نیز تأثیرگذار بوده است؛ به‌عنوان نمونه توافقات والدین کودکانی که به دلایلی از قبیل طلاق جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، تحت تأثیر این شرایط قرار گرفته است.

✉ Corresponding author: Family Research Institute, Shahid Beheshti university, Tehran, Iran.
Email: m-roshan@sbu.ac.ir

✉ نویسنده مسئول: تهران، اوین، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی

پست الکترونیکی: m-roshan@sbu.ac.ir

This order has a great impact on families who follow court orders on co-parenting and access to the children. The COVID restrictions have created confusion and distress for them about their rights and responsibilities. The study of legal decisions in Iran and also some countries such as Australia, Canada, and Ireland show that the current COVID restrictions cannot be used as an excuse to breach the legal agreement. The existing court orders remain in place and must be respected as much as possible. However, parents may modify the existing court orders according to the situation and taking into account the best interests of the child while there is a "reasonable excuse". Some legal principles such as the principle of "no harm and no loss" and the principle of "avoiding hardship" and the article 40 of Iranian Constitution which explains that the exercise of any one's right cannot be in a manner that harms others. Therefore, if the decision to any change in access or custody is made based on preventing any kind of loss or harm to children which is reasonably probable, there is no civil liability nor criminal one for the breach of legal agreement. This article examines some family law issues which have been litigated regularly during COVID pandemic such as the custody and access during COVID, lock-down and quarantine and access to the courts, and different ways to inform people about their legal rights and responsibilities and any modification to them during COVID-19.

Keywords: Coronavirus- Family Law- Custody- Right to access- Harm- Physical and mental health.

در مواردی حق ملاقات والدی که به موجب حکم دادگاه باید روز یا روزهایی از هفته کودک را ملاقات کند، مورد بازنگری قرار گرفته یا در صورتی که حضانت‌کننده، مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود و به دلایل موجه و امکان ورود ضرر به کودک از اعمال حقی ممانعت کند، حکم به مجازات وی نشده است.

با توجه به لازمه دو نهی منتج از قواعد لاضرر، نهی از عروض در تهلکه و بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی چون اعمال این حق موجبات ورود ضرر به غیر را فراهم و تمهید می‌کند و محتمل نیز قوی است، بنابراین حکم به الغای موقت این حضانت یا ملاقات حسب اقتضا خواهد شد. ملاک برهم‌زدن توافقات والدین و اشخاص ذی‌حق، بر اساس قانون داخلی و برخی از کشورهای مورد مطالعه هم‌چون استرالیا، کانادا و ایرلند؛ به مخاطره افتادن سلامت جسمی، امکان ورود ضرر و نهایتاً حفظ مصالح کودکان است. این موارد موضوعاتی است که به دادگاه و حضانت‌کننده اجازه می‌دهد تا برای دوره‌ای محدود شخص ذی‌حق؛ ام از والدین یا سایر اقربا از ملاقات با کودکان محروم شده و استنفاف حاضن موجبات مسئولیت مدنی و کیفری برای وی نباشد. از دیگر مشکلات مربوط به دعوی حضانت و حق ملاقات در ایام شیوع کرونا، قرنطینه‌سازی و تعطیلی اماکن عمومی و ادارات، روش‌های دسترسی به دادگاه‌ها و حضور در جلسات دادرسی و آگاهی از این روند بوده که در این مقاله به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: ویروس کرونا، حقوق خانواده، حضانت، حق ملاقات، ضرر، سلامت جسمی و روحی.

مقدمه

با شیوع ویروس کرونا، جهان با شرایط جدیدی مواجه شده که می‌توان گفت تاکنون چنین تجربه‌ای را نداشته و علوم مختلف با داشته‌های قبلی خود و با شیوه اعمال در شرایط عادی توان پاسخگویی به مشکلات

جدید را ندارند و نیاز به بررسی‌های بیشتر و پیشرفت در عرصه‌های مختلف علمی جهت گذار از مشکلات ناشی از فراگیری این ویروس ضروری می‌نماید.

علم حقوق در میان رشته‌های مختلف علوم انسانی از جمله علمی است که از پایداری بیشتری نسبت به سایر علوم انسانی برخوردار است و قواعد اصلی آن تغییرات کمتری را در طول زمان در خود نشان می‌دهند. قواعد حقوق خانواده در این میان جایگاه ویژه‌ای دارند که با توجه به ثبات رکن خانواده کمتر دستخوش تغییرات می‌شوند. از آنجا که قواعد حقوق خانواده در هر جامعه‌ای با توجه به ویژگی‌های فرهنگی، مذهبی، تاریخی و بسیاری از عوامل مرتبط با جغرافیا و مختصات آن جامعه شکل می‌گیرد، از استحکام بالاتری نسبت به سایر شاخه‌های علم حقوق برخوردار است و قواعد آن انعطاف بسیار کمی در جوامع مختلف نشان می‌دهد. این امر در زمینه پیوندهای حقوقی خود را بیشتر نمودار می‌کند؛ زیرا یکی از مواردی که در زمینه پیوندهای حقوقی از مستثنیات حساب می‌شوند، قواعد حقوق خانواده هستند که به علت محلی و سرزمینی بودن نمی‌توان به راحتی آن‌ها را میان جوامع تسری داد (برجیان و الدباغ ۲۰۱۸: ۱۹۰).^۱

اما با پیدایش و شیوع بیماری کووید ۱۹ و آثار آن که تقریباً تمامی دنیا را تحت تأثیر قرار داده، اعمال قواعد حقوقی نیز دستخوش تغییراتی شده‌اند و قواعد حقوق خانواده نیز از این امر مستثنی نبوده‌اند. با توجه به محدودیت‌های روابط فیزیکی افراد و فشارهای اقتصادی ناشی از ویروس کرونا در سراسر جهان، مشکلات متعددی در حوزه حقوق خانواده به خصوص در زمینه حضانت فرزندان و حق ملاقات به وجود آمده است. با بررسی دغدغه‌های حقوقدانان حقوق خانواده در کشورهای مختلف، متوجه خواهیم شد که چند موضوع در رأس نگرانی‌های مربوط به کرونا و تأثیرات آن در عرصه خانواده و دعاوی ناشی از آن قرار گرفته است.

مهم‌ترین پیامد ناشی از انتشار این ویروس، حفظ شرایط قرنطینه و محدودیت ارتباط افراد با یکدیگر و جامعه بوده است. در نتیجه این شرایط، افراد برای حفظ سلامت خود و دیگران اجازه نیافته‌اند که با افرادی که در خارج از محل سکونت آن‌ها زندگی می‌کنند، به صورت فیزیکی ارتباط داشته باشند. این محدودیت و حفظ شرایط قرنطینه بر اقتصاد و بر موقعیت شغلی بسیاری از افراد تأثیرات قابل توجهی داشته، به گونه‌ای که بسیاری از مردم با مشکلات و فشار اقتصادی روبه‌رو شده‌اند.

این دو پیامد گسترده، یعنی حفظ محدودیت در روابط فیزیکی و فشار اقتصادی ناشی از کرونا، هر دو بر امور مربوط به خانواده تأثیرگذار بوده است. به نحوی که حقوقدانان در کشورهایی مانند کانادا، ایرلند و استرالیا، قبل از وقوع چالش‌های بیشتر در عرصه خانواده به علت پیچیده‌شدن مسائل جدید و مرتبط با این شرایط خاص، به فکر ارائه راه‌حل برای این مشکلات با در نظر گرفتن شرایط جدید افتاده‌اند. ارائه راهکاری جهت اعمال قواعد حقوقی و چگونگی اجرای قانون و احکام دادگاه‌ها پیش از ایجاد بحران و تشدید دعاوی مربوط به خانواده در این شرایط خاص بسیار ارزشمند است.

این مقاله به بررسی مسائل طرح‌شده در خصوص تطبیق شرایط دعاوی خانوادگی با شرایط ایجادشده ناشی از شیوع ویروس کرونا در موضوعات حضانت و ملاقات کودک و راه‌حلهایی که حقوقدانان و نظام قضایی در کشورهای مختلف برای گذار از این شرایط اضطراری ارائه کرده‌اند، خواهد پرداخت.

مهم‌ترین مسائلی که در این زمینه مطرح شده، در زمینه حضانت، حق دسترسی و ملاقات والدین با کودکان با توجه به محدودیت‌های ایام قرنطینه و شیوه‌های مختلف آن، ماندن به اجبار در خانه مشترک

زوجینی که قصد جدایی دارند، دسترسی به دادگاه با توجه به محدودیت‌های پیش‌آمده و سایر مواردی است که مورد بحث و تدقیق قرار خواهد گرفت.

ویروس کرونا؛ حق حضانت مشترک و ملاقات کودکان

اطفال و کودکان از اقشار آسیب‌پذیری هستند که در ابعاد مختلف زیستی خود به حمایت نیاز دارند و برای جلوگیری از بروز هر گونه مشکل در روند این حمایت و رعایت مصلحت کودکان، ابعاد و چگونگی حمایت از اطفال و نگهداری و حضانت آن‌ها باید از عموماً و اطلاعات قانون با استنباط و تنقیح مناط تعیین شود. حضانت و چگونگی نگهداری از کودکان توسط والدین پس از جدایی از مباحث مهم حقوق کودک در تمامی جوامع است، زیرا حفظ رابطه فرزند با هر دوی پدر و مادر در رشد معنوی و ایجاد تعادل روحی در وی تأثیر بسزایی دارد (عزیزی، مولودی و حسنخانی، ۱۳۹۴).

از طرفی به علت اتمام رابطه زوجیت، امکان عدم رعایت مصالح کودک با عدم زندگی مشترک والدین و شرایط زندگی جدید آن‌ها پس از جدایی بالاتر می‌رود. این در حالی است که شرایط قرنطینه و محدودیت روابط افراد خارج از یک خانه بر رابطه فرزندان که والدین آن‌ها در منزل مشترک زندگی نمی‌کنند، تأثیرات بسزایی گذاشته است. در این ایام خاص و شرایط بحرانی، آنچه والدین باید انجام دهند، سخت و دشوار است، همچنین وظایف فرزندان و شرایط آن‌ها در وضعیت جدید پیچیده است و هیچ یک از والدین و فرزندان تاکنون چنین شرایطی را تجربه نکرده بودند. حال برای خانواده‌هایی که درگیر مسأله جدایی والدین و حضانت مشترک هستند، گذار از این شرایط با تمام این ویژگی‌های دشوار و رعایت سلامت جسمی و روحی کودکی که بین منزل دو والد در رفت و آمد است، پیچیدگی‌های بسیاری دارد. در برخی از نقاط دنیا هم چون کشور کانادا، نظام قضایی کنونی بیشتر به اعطای حضانت مشترک کودک به والدین بعد از جدایی آن‌ها تمایل دارد. بدین ترتیب که با توجه به ویژگی‌های هر مورد و به تشخیص قاضی، به هر یک از والدین درصدی از حضانت را واگذار می‌کند که با توافق طرفین و با توجه به مصلحت کودک، نگهداری از کودک در ایام هفته به نحو مقتضی بین والدین تقسیم می‌شود (پاینه و پاینه، ۲۰۱۳).^۱

در برخی کشورها، نظام قضایی به سمت اعطای حضانت به یکی از والدین، همراه با دادن حق ملاقات و دسترسی به والد دیگر در بازه‌های زمانی مشخص متمایل است. مثلاً در کشور ایران معمولاً حضانت به یکی از والدین واگذار می‌شود و والد دیگر حق ملاقات فرزند خود را با توجه به قرار صادره توسط دادگاه خواهد داشت (وفایی و بحرینی، ۱۳۹۱).

آنچه در هر دو حالت مهم است، حق هر دوی پدر و مادر به دیدار کودک و حق کودک به برخورداری از محبت هر دوی مادر و پدر است. اما شرایط قرنطینه هر دو حالت از حضانت و رابطه والدین و فرزندان را تحت تأثیر قرار داده و علاوه بر حقوق والدین و فرزندان بر روابط عاطفی و شرایط روحی افراد فشار بسیاری وارد کرده است. در یک سوی قضیه، والدین و فرزندی قرار دارند که ممکن است چندین ماه از دیدار یکدیگر محروم شده و حفظ شرایط قرنطینه به آن‌ها، به ویژه کودک آسیب روحی وارد کند و در سوی دیگر قضیه، سلامت جسمی کودک و والدین قرار دارد، به ویژه با توجه به این موضوع که کودک احتمال دارد ناقل خاموش بیماری کرونا از والدی به والد دیگر باشد (مندلسون، ۲۰۲۰).^۳

دعاوی مختلفی در نقاط مختلف دنیا در زمینه حضانت کودک و درخواست والد برای ایفای حق ملاقات یا حضانت در ایام کرونا مطرح شده است. به‌عنوان مثال به تعدادی از دعاوی حضانت و مشکلات والدین در ایام کرونا که بیشتر به چشم می‌خورند، اشاره می‌شود:

عدم دسترسی به دادگاه یا چگونگی دسترسی به آن‌ها در ایام قرنطینه

یکی از مشکلات افراد به صورت کلی و هم‌چنین در دعاوی مربوط به حضانت و حق ملاقات در ایام شیوع کرونا و قرنطینه‌سازی و تعطیلی اماکن عمومی و ادارات، چگونگی دسترسی به دادگاه‌ها و دادرسی و آگاهی از این روند بوده است. واضح است که استفاده از حق دادرسی عادلانه در چنین شرایطی، برای دعاوی‌ای که زمان و سرعت عمل در آن‌ها اهمیت دارد، هم‌چون دعاوی مربوط به امور فرزندان و خانواده از اهمیت بیشتری برخوردار است. این دوران تشویش و نابسامانی در تمامی کشورها در ابتدای شیوع کرونا به وجود آمده و کشورهایی در این زمینه موفق‌تر عمل کرده‌اند که سریع‌تر اقدام به اطلاع‌رسانی و راه‌اندازی سیستم‌های تلفنی و آنلاین کرده‌اند.

کشور استرالیا از دو شیوه در این زمینه استفاده کرده تا دعاوی خانوادگی و به ویژه دعاوی مربوط به دسترسی به فرزندان و حضانت مشترک در این ایام را سامان‌دهی کرد. دادگاه استرالیا به سرعت اعلام کرد که دادگاه خانواده فدرال استرالیا و سازمان‌های مربوط به آن تعطیل نخواهد شد و با حفظ فاصله اجتماعی و رعایت اصول بهداشتی و محدودیت تعداد افراد در دادگاه (حداکثر هشت نفر) به کار خود ادامه خواهد داد. اما برای جلوگیری از ازدحام و حفظ سلامت افراد، دعاوی عادی، داوری و میانجی‌گری با هماهنگی قبلی با طرفین به صورت کنفرانس تلفنی یا ویدئویی برگزار خواهد شد و مدارک افراد و امضای آن‌ها نیز به صورت الکترونیکی قابل پذیرش خواهد بود. دعاوی خانوادگی که فوریت دارند یا استماع حضوری آن‌ها توسط قاضی ضروری به نظر می‌رسد، توسط دادگاه به صورت حضوری و با اولویت و بدون تأخیر انجام می‌شوند. دعاوی مربوط به حضانت مشترک و خشونت خانگی از جمله این دعاوی توسط دادگاه فدرال استرالیا نام برده شده‌اند. تشخیص حضوری یا غیرحضوری برگزار کردن دادگاه با قاضی است (ویلسون، ۲۰۲۰).

در مورد میانجی‌گری و داوری در دعاوی خانواده نیز دادگاه استرالیا اعلام کرده که به برنامه‌های از قبل تعیین‌شده خود ادامه خواهد داد و در صورتی که تصمیمی بر خلاف قرار قبلی گرفته شود، به طرفین اعلام خواهد شد. اما مطابق با پروتکل‌های بهداشتی، دولت استرالیا، این جلسات را غیرحضوری و از طریق آنلاین به صورت کنفرانس ویدئو یا تلفنی برگزار خواهد کرد (ویلسون، ۲۰۲۰).

تأثیرات شیوع کرونا و قرنطینه بر دعاوی حضانت مشترک و حقوق والدین

در طول دوران شیوع کرونا، احتمال بسیار دارد که توافقات قبلی والدین در راستای حضانت مشترک و حق دسترسی یا احکام و قرارهای قضایی در این مورد قابلیت اجرای خود را موقتاً از دست بدهند و دچار تغییراتی شوند.

در حالی که امروز در نظام‌های مختلف قضایی در دنیا و طبق مفاد کنوانسیون حقوق کودک که ایران نیز به آن پیوسته است^۵، رعایت مصالح عالی کودک در تمامی شرایط باید در اولویت قرار بگیرد^۶ و دادگاه‌ها

معمولاً رعایت این مصلحت را در حفظ رابطه کودکان با هر دوی پدر و مادر می‌دانند، اما والدین باید حفظ مصلحت کودک در شرایط خاص شیوع کرونا را با ویژگی‌های متفاوت آن در نظر بگیرند و به حفظ سلامت جسمی کودک و ریسک ابتلا به بیماری در شرایط رابطه با والد دیگر توجه داشته باشند.^۷ به طور کلی جواب این سؤال مکرر که آیا قرارهای قبلی دادگاه در مورد حضانت مشترک و نحوه تقسیم‌بندی زمان میان دو والد هنوز برقرار است یا خیر، مثبت است و بنابراین قرار قبلی دادگاه در جای خود باقی است (مندلسون، ۲۰۲۰). در این زمینه تمامی کشورها تلاش کرده‌اند تا اصول خود را برای افراد در دوران کرونا به روشنی بیان کنند. به عنوان مثال کشور ایرلند در زمینه حضانت مشترک در دوران کرونا و نحوه دسترسی به کودک، راهنمایی^۸ را منتشر کرده که در آن اصول مربوط به تقسیم حضانت در ایام قرنطینه را بیان می‌کند. این راهنما مقرر می‌دارد که قرارها و احکام قبلی دادگاه در مورد حضانت همچنان به قوت خود باقی است. خانواده‌ها باید تلاش کنند تا جایی که امکان دارد، برنامه تعیین‌شده توسط دادگاه در مورد حضانت را رعایت کنند و دولت‌ها نیز باید تا حد ممکن شرایط استثنایی این خانواده‌ها را در نظر بگیرند. شرایط قرنطینه نمی‌تواند بهانه‌ای برای عدم ملاقات کودک با والد خود قرار بگیرد. اما اگر شرایطی خاص وجود دارد که امکان رعایت برنامه تعیین‌شده قبلی وجود ندارد، والدین باید با یکدیگر در این زمینه و با هدف رعایت بهتر مصالح کودک توافق و همکاری کنند (سوسایتی، ۲۰۲۰).^۹

کشورهای دیگر نیز به اهمیت گفت‌وگو و توافق والدین در این زمان تأکید کرده‌اند. به عنوان مثال در مورد محل ملاقات و جابه‌جایی کودک بین والدین که ممکن است مدرسه، رستوران، کافی‌شاپ، پارک یا مرکز خرید یا هر جای عمومی دیگری باشد، دادگاه خانواده استرالیا به والدین پیشنهاد داده که جهت پایین‌آوردن ریسک ابتلا به بیماری، از قرار ملاقات و جابه‌جایی در مکان‌های عمومی مورد توافق قبلی پرهیز کنند و این مکان را با توافق طرفین به خانه یکی از والدین منتقل کنند (ویلسون، ۲۰۲۰).

حقوقدانان آمریکایی نیز بر این باورند که والدین باید در این شرایط بحرانی شیوع ویروس کرونا با استفاده از عقل سلیم و فهم منطقی مشترک^{۱۰} از این شرایط پیچیده عبور کنند (زوج، ۲۰۲۰).^{۱۱} مثلاً اگر فرزندشان قبلاً از وسایل حمل‌ونقل عمومی هم‌چون قطار یا هواپیما جهت جابه‌جایی بین منزل والدین استفاده می‌کرده، اکنون بر جایگزین کم‌خطرتری هم‌چون رفتن با ماشین شخصی برای جابه‌جایی فرزندشان توافق کنند تا فرزندشان امکان مواجهه کمتری با ویروس داشته باشد. اگر خروج و جابه‌جایی فرزندشان در این شرایط به طور کلی پرخطر است، تلاش کنند تا با والد دیگر بر جایگزین جابه‌جایی فیزیکی توافق کنند و راه‌حلی برای گذار از این شرایط خاص و پرخطر بیابند. به نحوی که با این توافق هم اولویت حفظ سلامت کودک در نظر گرفته شود و هم هدف نیاز کودک به ملاقات و دیدار هر دوی والدین تأمین شود. توافق طرفین به جابه‌جایی برنامه‌های ملاقات و مسافرت و به تأخیر انداختن آن‌ها به زمان گذر از اوج شیوع ویروس و برقراری تماس‌های مکرر تصویری و تلفنی به جای ملاقات حضوری، با انعطاف طرفین مقدر است (مندلسون، ۲۰۲۰).

در کشورهایی که به نظام فدرالیسم و تقسیم‌بندی ایالتی اداره می‌شوند، مانند استرالیا، آمریکا و کانادا، دولت هر ایالت قانون مربوط به خود را در مورد کرونا و محدودیت‌های مربوط به آن وضع کرده و معمولاً مقررات منع رفت و آمد بین ایالت‌ها وضع شده است. همچنین در بین استان‌های کشورهای دارای نظام

یکپارچه، هم‌چون ایران، معمولاً دولت محدودیت رفت و آمد را حداقل برای مدت‌زمان مشخصی وضع کرده است. این محدودیت‌ها در مورد جابه‌جایی کودک بین منزل دو والد در بین ایالات و استان‌های مختلف در یک کشور مشکلاتی را ایجاد کرده است. این جابه‌جایی‌ها علاوه بر مواجه شدن با اعمال محدودیت‌های دولت‌ها، هم‌چون منع عبور و مرور بین ایالت‌ها، لغو برنامه پروازی یا ریلی و سایر محدودیت‌های رعایت قرنطینه در صورت جابه‌جایی، ریسک ابتلا به بیماری برای کودک و والدین او و به مخاطره افتادن مصالح عالی کودک را در پی دارد. اما با وجود تمامی این مشکلات، شرایط روحی و نیازهای عاطفی کودک را نیز باید مدنظر قرار داد (مندلسون، ۲۰۲۰).

دولت استرالیا در این خصوص به والدین پیشنهاد داده که برای حفظ مصلحت کودک، با توافق یکدیگر در این دوران به تماس آنلاین تصویری و تلفنی اکتفا کنند و برنامه دیدار حضوری خود را به زمان دیگری از سال موکول کنند. اما در عین حال برخی از ایالت‌ها شرایطی را فراهم کرده‌اند که در صورت نیاز، رفت و آمد خانواده‌های دارای حضانت مشترک را آسان کنند. مثلاً ایالت کوئینزلند استرالیا در حالی که سفرهای غیرضروری بین ایالتی را ممنوع کرده، خانواده‌هایی که بنا بر حکم دادگاه خانواده قصد سفر دارند را از حکم منع سفر بین ایالتی و قرنطینه استثناء کرده، با این شرط که این سفرها به ایالت کوئینزلند از ایالت‌هایی که توسط مقامات وزارت بهداشت استرالیا نقاط شیوع مرکزی ویروس کرونا اعلام شده‌اند، نباشند. این قانون به این معناست که شرایط قرنطینه «دلیل منطقی» برای جلوگیری از سفر بین‌ایالتی والدین یا فرزندان برای ملاقات یکدیگر محسوب نمی‌شود، مگر در شرایطی که این سفر از استان‌های نقطه شیوع حاد ویروس کرونا باشد (ویلسون، ۲۰۲۰).

در ایالات متحده آمریکا نیز بسیاری از ایالت‌ها مانند کلمبیا، مریلند و ویرجینیا راهنمای ویژه‌ای در مورد مستثنیات حکم قرنطینه و ماندن در خانه داده‌اند، به این صورت که به افراد اجازه می‌دهند برای اجرای دستورات قضایی که شامل احکام مربوط به حضانت نیز می‌شود، مسافرت کنند. ایالات ویرجینیا و مریلند مجدداً دستورات ویژه‌ای راجع به تسهیل سفرهای مربوط به اجرای حضانت یا دیدار کودک چه با دستور قضایی یا با موافقت والدین صادر کرده‌اند (مندلسون، ۲۰۲۰).

احتمال ابتلای یکی از والدین به کووید ۱۹ و امر نگهداری از کودک با حضانت مشترک

یکی از مشکلات مطرح در امر والدین با حضانت مشترک، مسأله احتمال بالای ابتلا یا ابتلای یکی از والدین به بیماری کروناست. این امر برای والدین و کودک ممکن است از چند جهت ایجاد مشکل کند. یکی از این مشکلات امکان انتقال بیماری از طریق کودک به والد دیگر یا پدربزرگ و مادربزرگی است که با آن‌ها در تماس مکرر است یا با آن‌ها زندگی می‌کند. مسأله دیگر عدم امکان نگهداری از کودک توسط والد بیماری است که مسئولیت نگهداری از کودک را به عهده داشته است. این در حالی است که ممکن است کودک نیز به علت زندگی در یک منزل و مجاورت با والد بیمار در شرایط قرنطینه باشد و در همان محل سکونت کند. در چنین شرایطی، هم سلامت کودک به مخاطره می‌افتد و هم ممکن است در شرایط انتقال والد بیمار به بیمارستان یا ضعف جسمی وی، کودک تنها بماند و مصداق زمانی شود که امر وی مهمل مانده و غفلت تلقی شود (استنگ، ۲۰۲۰).^{۱۲}

قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۶۸ حضانت را حق و تکلیف ابویین می‌داند و طبق ماده ۱۱۷۸^{۱۳} والدین نباید امور مربوط به کودکان را مهمل گذارند (پورعبدالله، ۱۳۹۲)؛ بنابراین در حالی که طبق قانون ایران، هیچ‌یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آن‌هاست، از نگهداری او امتناع کنند،^{۱۴} اما به نظر می‌رسد که شرایط خاص ابتلا به بیماری کرونا از مستثنیات این قاعده محسوب شود. در چنین شرایطی رعایت مصالح عالی کودک ایجاب می‌کند که والد دیگر به همکاری با والد بیمار اقدام کند و اجازه ندهد به کودک و سلامت روحی و جسمی وی آسیبی وارد شود (مرادی و مرادی، ۱۳۹۳).

مشکل دیگر درخواست استیفای حق حضانت والدی است که مشکوک به بیماری کروناست و والد دیگر با چالش میان احتمال ابتلای کودک به ویروس کرونا و حکم دادگاه خانواده به حق حضانت والد بیمار مواجه است. در این شرایط بر اساس حقوق داخلی، اگرچه حضانت یا ملاقات کودک از حقوق وی بوده، لکن به دلیل امکان ورود ضرری که قریب‌الوقوع بوده و هر انسان عاقل و متعارفی از قرار گرفتن در چنین موقعیتی خودداری می‌ورزد، با توجه به لازمه دو نهی منتج از قواعد لاضرر^{۱۵}، نهی از عروض در تهلکه^{۱۶} و بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی^{۱۷} چون اعمال این حق موجبات ورود ضرر به غیر را فراهم و تمهید می‌کند و محتمل نیز قوی است، بنابراین حکم به الغای موقت این حقوق حسب اقتضا خواهد شد (کمالی، ۲۰۰۵)^{۱۸}.

در نظر گرفتن مصلحت عالی کودک ایجاب می‌کند که کودک نزد والد مشکوک سکونت نکند و مدتی وی را ملاقات نکند. اما دادگاه عالی خانواده استرالیا بر این نکته تأکید کرده که این احتمال باید معقول باشد و تنها «دلیل منطقی» نزد دادگاه پذیرفته می‌شود و این‌طور نیست که هر احتمالی که بهانه عدم تحویل فرزند به والد دیگر باشد، پذیرفته شود. از مثال‌های بارز این شرایط والدی است که از دست‌اندرکاران و کارکنان بخش سلامت یا بیمارستانی است که احتمال مواجهه هرروزه با ویروس را دارد (گیتوس-سزار، ۲۰۲۰)^{۱۹}.

در آمریکا گفته شده که قاضی باید هر موردی را بررسی کند و اطمینان یابد که نگرانی محتملی در مورد ابتلا یا خطر مربوط به سلامت کودک و ایمنی او وجود داشته و این جریان وسیله‌ای برای سوءاستفاده و اعمال حضانت کامل یکی از والدین قرار نگرفته باشد (زوج، ۲۰۲۰).

در قانون ایران نیز ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی را می‌توان در چنین شرایطی حاکم دانست که بنا بر آن طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر و مادری که حضانت با اوست، گرفت؛ مگر در صورت وجود علت قانونی. در اینجا علت قانونی باید علتی معقول باشد و بیماری کرونا یا احتمال قوی ابتلا به آن را می‌توان از مصادیق این علت قانونی دانست.

در تمامی حالت‌ها و اختلافات بین والدین مهم‌ترین نکته در نظر گرفتن مصالح عالی کودک است. تا جایی که بر اساس قانون حمایت از خانواده^{۲۰}، دادگاه می‌تواند توافقاتی را که بر خلاف مصلحت طفل انجام گرفته، ملغی کند و ملاک تصمیم متخذه مصلحت طفل خواهد بود و طبق همین قانون^{۲۱} رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است (پورمسجدیان و عباسی، ۱۳۹۶).

مسئلاً در شرایط قرنطینه و شیوع ویروس کرونا، نگرانی‌های گسترده‌ای در مورد روابط فرزندان و والدین دارای حضانت مشترک وجود دارد و آنچه در تمامی این دعاوی مهم به نظر می‌رسد، این است که شیوع این بیماری نباید دستاویز و بهانه‌ای جهت منع یا محدودیت کودک در گذراندن زمان با والدین خود و ملاقات

آن‌ها ایجاد کند. اگر محدودیت یا معنی در ملاقات کودک با والدین خود ایجاد شود، دادگاه بعداً به بررسی این مطلب خواهد پرداخت که آیا معیار «عذر قابل قبول و منطقی»^{۲۲} رعایت شده تا هیچ‌یک از طرفین از موقعیت پیش‌آمده جهت سوءاستفاده از حق و بر خلاف مصلحت عالی کودک استفاده نکنند؛ بنابراین دادگاه خانواده استرالیا به والدین توصیه می‌کند که در شرایط شیوع ویروس کرونا با همدیگر با نگاهی منعطف نسبت به شرایط جدید تعامل کنند و برای هرگونه تغییری در قراردادهای ملاقات و نحوه مدیریت حق حضانت مشترک تعیین‌شده قبلی با مشورت یکدیگر و توافق دوجانبه عمل کنند و در عین حال هرگونه توافق جدیدی را با امضای رسمی و مدارک کامل مستند کنند تا قابلیت ارائه و استناد در دادگاه را داشته باشد. تمامی توافقات و قراردادهای والدین باید بنا بر رعایت مصالح عالی کودک باشد (گیتوس - سزار، ۲۰۲۰).

حضانت مشترک در دوران کرونا و مسأله سلامت و آموزش کودک

در شرایط شیوع ویروس کرونا، دو مسأله مهم حفظ سلامت و آموزش فرزندان، به مراقبت ویژه و رسیدگی والدین و همکاری آن‌ها نیاز دارد. پس از جدایی، اگر والدین روابط خوبی با هم داشته باشند و در راستای حضانت و نگهداری از کودک با یکدیگر همکاری کنند^{۲۳}، هرچند باز هم در دوران قرنطینه دچار مشکلاتی بیشتر از خانواده‌های با شرایط عادی خواهند بود، اما گفت‌وگو و همکاری آن‌ها می‌تواند در جهت رفع مشکلات آموزشی و سلامت کودک و حفظ مصالح عالی کودک راهگشا باشد (مندلسون، ۲۰۲۰). اما والدینی که از فرزندشان جداگانه و در دو محل متفاوت نگهداری می‌کنند و با یکدیگر رابطه خصمانه دارند و با یکدیگر تعامل و گفت‌وگوی مستقیم نمی‌کنند^{۲۴}، ممکن است خطرات جدی در امر آموزش و سلامت کودک ایجاد کنند. امکان عدم رعایت مصالح عالی کودک در چنین شرایطی بسیار محتمل است. مثلاً در شرایطی که خبر دادن به یکدیگر از سلامت کودک و سنجش تب و بیماری وی بسیار اهمیت دارد، اگر والدین به علت رابطه خصمانه از شرایط بیماری فرزند یا افراد دیگر مرتبط با وی به والد دیگر اطلاع ندهند یا خود آن‌ها مبتلا به ویروس کرونا شده و به والد دیگر اطلاع ندهند، این عدم تعامل، مشکلات بسیاری را در زمینه سلامت کودک ایجاد خواهد کرد و ریسک ابتلای وی و اطرافیانش به بیماری را بیشتر خواهد کرد. بنابراین در چنین شرایطی والدین مسئول هستند که یکدیگر را در خصوص مسائل مربوط به سلامت و بیماری مطلع سازند (هیگورا، ۲۰۱۹)^{۲۵}.

در شرایطی که کودکان به آموزش برخط و ابعاد آن به‌خوبی آگاه نیستند و به حمایت و آموزش والدین خود نیاز دارند، اگر والدین در این زمینه با یکدیگر همکاری نکنند و در آموزش مجازی فرزندشان قدم صحیح و آگاهانه‌ای برندارند، کودک و امر آموزش وی مهمل می‌ماند (مادان و شرما، ۲۰۱۳)^{۲۶}. دنبال کردن مباحث آموزشی، تسلط کودک به تمامی درس‌ها و انجام صحیح فعالیت‌های کلاسی، عادت کردن به شرایط جدید آموزشی و تطبیق ساعات خواب و بیداری وی با توجه به ساعات کلاس‌ها در شرایط جدید، داشتن مشکل یادگیری درسی خاص و هماهنگی با مسئولان مدرسه، داشتن مشکلات اتصال به اینترنت در منزل و عدم امکانات دسترسی به برنامه‌های آنلاین آموزشی و تمامی مسائل آموزشی فرزندان در شرایط جدید، به هماهنگی و گفت‌وگوی والدین نیاز دارد. در این دوران والدین باید با صبوری و انعطاف با یکدیگر تعامل کنند تا امر آموزش فرزندشان بر اثر رابطه ناصحیح آن‌ها آسیب نبیند (مندلسون، ۲۰۲۰).

نتیجه‌گیری

با شیوع ویروس کرونا جهان وارد مرحله جدیدی شده است. در این موقعیت محور هر گونه تصمیم یا اجرای توافقات والدین یا دادگاه برای حضانت و ملاقات کودکان، جلوگیری از هر ضرر محتمل به تمامیت جسمانی و سلامت کودک است. همان‌گونه که ملاحظه شد، بر اساس فرامین شریعت و اوامر عقلایی در جامعه خردمندان، کودکان باید از حمایت کامل قانون، جامعه و به ویژه والدین و اقربای خود برخوردار باشند، این رویه در سایر کشورهای مورد مطالعه نیز به عنوان رفتاری عقلایی و متعارف قابل مشاهده است.

این برهه مرحله‌ای است که در آن استفاده از سیستم‌های غیرحضوری و آنلاین برای دادرسی و استیفای حق، بسیار پراهمیت است. این تغییرات در نظام‌های قضایی نیز رخ داده است. در این مدل جدید از زندگی، موفقیت در اجرای عدالت با دولت‌ها و نظام‌های قضایی‌ای است که هرچه سریع‌تر خود را با شرایط جدید تطبیق دهند و هرچه بیشتر امکانات خود را به صورت غیرحضوری در اختیار شهروندان قرار دهند. بسیاری از دولت‌ها شرایط پیش‌آمده به واسطه ویروس کرونا را روال جدید زندگی عادی^{۲۷} می‌دانند که همه باید برای زندگی با این سبک به مدت طولانی آماده باشند.

موقعیت قرنطینه و پتانسیل استفاده از شیوه‌های غیرحضوری برای انجام کارها نشان می‌دهد که حتی بدون حضور ویروس کرونا انجام بسیاری از کارها به صورت برخط بر سرعت عمل افزوده و از هدر رفتن منابع نیز جلوگیری کرده است. سیستم قضایی نیز به این سرعت عمل و ارائه امکانات دادرسی و احقاق حق بدون حضور فیزیکی افراد بسیار نیازمند است. دادگاه‌های خانواده نیز با استفاده از سیستم‌های آنلاین و سرعت عمل می‌توانند امکانات بهتری را برای افراد به منظور مطرح کردن دعاوی خانوادگی خود ایجاد کنند. اما همزمان باید بر اطلاع‌رسانی و داشتن دانش عمومی جهت استفاده از این سیستم‌های جدید نیز تأکید داشت تا این شیوه جدید طرح دعاوی خود مانعی بر راه افراد در راه احقاق حق‌شان نباشد. شاید به همین دلیل است که بسیاری از کشورها در شرایط شیوع کرونا استفاده از تلفن و اختصاص شماره‌ای خاص برای دعاوی خانوادگی را در کنار استفاده از شیوه‌های آنلاین ارائه می‌دهند.

با شیوع ویروس کرونا، دعاوی خانوادگی مربوط به حضانت مشترک کودکان، اجرای تعهدات مالی نسبت به همسر و فرزندان و نیز دعاوی مربوط به خشونت خانگی در اکثر جوامع افزایش پیدا کرده است. به نظر می‌رسد علت اصلی ایجاد اختلافات بیشتر در این زمینه‌ها، پیش‌آمدن شرایط جدید و عدم انطباق استنباط افراد از حقوق و تکالیف خود و طرف مقابل‌شان با این شرایط خاص است. به این معنی که افراد هنوز همان تکالیف و مسئولیت‌های زمان سابق را از طرف مقابل خود انتظار دارند و برداشت درستی از تغییرات در حقوق و تکالیف خود با توجه به شرایط جدید ندارند. مثلاً والدی که هنوز انتظار اجرای حق ملاقات خود به شیوه سابق را دارد، هنوز به چگونگی اجرای این حق در ایام قرنطینه واقف نیست. بنابراین مهم‌ترین وظیفه دولت‌ها و نظام قضایی، افزایش آگاهی عمومی نسبت به شرایط جدید و چگونگی دسترسی به حقوق سابق و اجرای آن‌ها در این شرایط است. تهیه راهنماهای قانونی، ارائه سامانه‌های مشاوره خانواده و راهنمایی افراد و همچنین شیوه‌های حل اختلاف هم‌چون میانجی‌گری و گفت‌وگو میان طرفین تا رسیدن به فهم مشترک و توافق طرفین در شرایط جدید، کمک بزرگی به حل اختلافات خانوادگی خواهد کرد.

در عین حال ارائه خدمات سریع قضایی در مورد دعاوی خانوادگی و امکان دسترسی به احقاق حق در اجرای عدالت و جلوگیری از سوءاستفاده افرادی که تعمداً قصد آزار و عدم رعایت حقوق دیگران را دارند، جلوگیری از چنین اختلافاتی و هم‌چنین در حل آن‌ها ضروری است.

پی‌نوشت‌ها

1. Borjjan and Al- Dabbagh

2. Payne and Payne

3. Mendelsohn

4. Wilson

۵. کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ میلادی به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و ایران در سال ۱۳۷۲ به آن ملحق شد.

۶. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ ماده ۴۵: «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است.»

۷. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ ماده ۴۱: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف 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.»

8. Guidelines for Access during Covid-19

9. Society April 2020 para 1-2

10. Common Sense

11. Zug

12. Stange

۱۳. ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.

۱۴. هیچ‌یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آن‌هاست از نگهداری او امتناع کنند، در صورت امتناع یکی از ابوین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقربا یا به تقاضای مدعی‌العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهده اوست، الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و اگر پدر فوت شده باشد، به خرج مادر تأمین کند.

۱۵. قاعده لاضرر و لاضرار. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: بجنوردی، حاج میرزا حسن، (۱۳۸۹)، *القواعد الفقهیه*، نجف: چاپ مطبعه الادب.

۱۶. سوره بقره، آیه ۱۹۵: *ولاتلقوا بیدیکم الی التهلکه*.

۱۷. اصل چهلم قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

18. Kamali

19. Gittoes-Caesar

۲۰. ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱

۲۱. ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱

22. “Reasonable excuse”
23. Co-parenting
24. Parallel Parenting
25. Higuera
26. Madan and Sharma
27. New Routine

منابع

- پورعبدالله، ک. (۱۳۹۳). حق و منسب بودن حضانت و آثار حقوقی آن. *فقه و حقوق خانواده*. ۱۸ (۵۸)، ۱۵۵-۱۳۱.
- پورمسجدیان، ف.، و عباسی، ف. (۱۳۹۶). سیاست گذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات ابوبن بر سر حق حضانت. *مطالعات زن و خانواده*. ۱ (۹)، ۱۴۹-۱۳۰.
- حاجی عزیزی، ب.، مولودی، م.، و حسنخانی، ر. (۱۳۹۴). نوآوری‌ها و چالش‌های حق حضانت زنان در پرتو قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱. *مطالعات راهبردی زنان*. ۷۰ (۷۰)، ۱۳۹-۹۳.
- مرادی، خ.، و مرادی، ن. (۱۳۹۳). قرار دستور موقت در دعوی حضانت. *فقه و حقوق خانواده*. ۱۵ (۶۰)، ۱۲۲-۱۰۵.
- وفایی، ف.، و بهرامی، م. (۱۳۹۱). سقوط حضانت کودک. *پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده*. ۱۳ (۱)، ۱۴۴-۱۱۳.

- Borjian, A, & Harith Al-Dabbagh. 2018. Reform of Legal Systems through the Evolution of Comparative Law. *Public Law Research*, 20 (60), 183-206. doi: 10.22054/qjpl.2018.16237.1387
- Gittoes-Caesar, M. (2020). “Best Interests” of children during COVID-19. *Coleman Greing*. https://www.colemangreig.com.au/BlogPost-1424-best-interests-of-children-during-covid-19.aspx?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration
- Haji Azizi, B., Moloodi, M., & Hasankhani, R. (2016). Innovations and Challenges of Women’s Custody Rights in accordance with Family Protection Law. *Strategic Studies of Women* 70, 139-93 [In Persian].
- Higuera, V. (2019). What Is Parallel Parenting? <https://www.healthline.com/health/parenting/parallel-parenting>.
- Kamali, M. H. (2005). *Principles of Islamic jurisprudence*: IB Tauris4.
- Madan, A., & Neerja, Sh. (2013). Inclusive Education for Children with Disabilities: Preparing school. *Electronic Journal for Inclusive Education*, 3 (1), 4-7.
- Mendelsohn, J. (2020). Co-Parenting During COVID: A Practical Guide. <https://www.paleyroth-man.com/legal-blog/co-parenting-during-covid-a-practical-guide>
- Moradi, Kh., & Moradi, N. (2015). Injunction in the custody claims. *Nedaye Sadegh*, 60, 105-122 [In Persian].
- Payne, J. D, & Marilyn, A. P. 2013: *Canadian family law*: Toronto: Irwin Law
- Poorabdollah, K. (2015). Child Custody as a right and duty and its legal effects. *Nedaye Sadegh*, 58(18), 131-155 [In Persian].

- Poormasjedian, F. & Abbasi, F. (2018). Iranian Legal System's Policy making in relation to parents' agreement on the custody. *Women and Family's Studies*, 9, 131-149 [In Persian].
- Society the Law. April 2020 Guidelines for Access during Covid-19 edited by Department of Justice and Equality. Ireland: the Family and Child Law Committee of the Law Society.
- Stange, K.(2021). Impact of the Coronavirus on divorce and family law. <https://www.jdsupra.com/legalne-ws/impact-of-the-coronavirus-on-divorce-75002/>
- Vafae, F. and Bahreini, M. J. (2014). Collapse of the Custody, *Women and Family*, 13(1), 113-144 [In Persian].
- Wilson, C. (2020). COVID-19 & Family Law Issues. Damiengreer Lawyers. [https://damiengreer.-com.au/covid-19-family-law-issues./](https://damiengreer.-com.au/covid-19-family-law-issues/)
- Zug, M. (2020). Co-parenting in the Coronavirus Pandemic. *School of law*. <https://theconversation.com/co-parenting-in-the-coronavirus-pandemic-a-family-law-scholars-advice-134093>.