

همایش علمی-پژوهشی مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه فرهنگیان، آموزش و پرورش، بنیاد شهید و امور ایثارگران، سازمان ارشاد اسلامی، سازمان شهرداری (استان کرمانشاه) مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (استان تهران) و ...))

سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نمایه مقالات در ۸ پایگاه ملی و بین المللی)
تاریخ برگزاری همایش: ۱۱ اسفند ۱۴۰۱ شماره مقاله: ۱۹/۸۱۵۶ رده بندی کنکره: الف ۲۲/۴۳۲

بررسی تطبیقی حقوق و تکالیف ناشی از حضانت

فرزندان در حقوق ایران و اسناد بین المللی

آقای محمود ابوالحسنی^۱

خانم فروزان رضایی

کارشناس ارشد، رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، مرکز خرم آباد، لرستان

چکیده

مساله اصلی کودک بعد از تولد بحث حضانت سرپرستی و نگهداری اوست و جایگاه حضانت از آنجا اهمیت پیدا می کند که در پرتو قواعد آن کودک از یک تکیه گاه برخوردار باشد. در جهان امروز موضوع مراقبت و نگهداری و تربیت فرزند به حدی مهم است که در تمامی کشورهای جهان فارغ از باور ایدئولوژی یا، دین، و جدا از درجه رشد اقتصادی، تکنولوژی، ثروت یا فقر، قوانین و مقرراتی برای آن وضع شده است. در اسناد بین المللی بویژه کنوانسیون حقوق کودک هم به امر حضانت و مراقبت و نگهداری کودک تاکید شده است. در نظام حقوقی اسلام نیز به این موضوع توجه شده و از دیر باز مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده و در قوانین ما هم بویژه قانون مدنی، مقرراتی را در خصوص حق و تکلیف مراقبت، نگهداری و تربیت فرزند و همچنین حمایت مالی پدر و حق ملاقات با فرزند در صورت انقضا یا اسقاط دوران حضانت پیش بینی کرده است. در این پژوهش، به روش تحلیلی و توصیفی در پی پاسخ گویی به این سوال هستیم که حقوق و تکالیف ناشی از حضانت فرزندان در حقوق ایران و اسناد بین المللی شامل چیست؟

واژگان کلیدی: حق، تکلیف، حضانت، والدین، فرزندان، اسناد بین المللی.

^۱نویسنده مسئول

بخش اول: کلیات

بند اول: مقدمه

نگاهی به وضع کودکان و نوجوانان در بسیاری از نقاط جهان ما را با بسیاری از مسائل و دشواریهای عظیمی که ناشی از روشهای غلط رفتار و تربیت در کودکان است آشنا می‌سازد. مطالعات تاریخی در رابطه با توجه به کودکان و نوجوانان از قرن نوزدهم به بعد آغاز گردید و موجب آن شد تا نگرش جدید و مثبت نسبت به حقوق کودکان مبذول گردد. تشکیل صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) در سال ۱۹۴۶ و تصویب پیمان نامه حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد و الحاق اکثریت قریب به اتفاق کشورها به این مؤسسات حمایتی کودکان همگی در راستای کمک به بهبود شرایط، زندگی، بهداشت، رفاه و امنیت اجتماعی، آموزش و تعلیم و تربیت کودک می‌باشد. بدان گونه که با اجرای صحیح این مقررات توسط جامعه جهانی به ویژه مقامات مرتبط با امور کودکان، والدین، سرپرستان کودک و از جمله خود کودکان قادر باشند از دنیای به مراتب قانونمندتر و انسانی‌تر بهره مند شوند. پدیده سوء رفتار با کودک که اولین بار بعنوان مسئله معاصر در سال ۱۹۶۴ مطرح گردید نظر بسیاری از پژوهشگران کودک را به استیفای حقوق آنها جلب نمود. گزارشهای سالیانه یونیسف بیانگر آن است که از هر سه مرگ یکی مرگ کودک است، از سوی دیگر مرگهای ناگهانی و خشونت آمیز اتفاق می‌افتد. و این آسیب‌های اجتماعی جامعه بشری را بر آن داشته که به مسئله حضانت توجه خاصی داشته باشند.

بند دوم: پرسشهای تحقیق

سوال اصلی: حقوق و تکالیف ناشی از حضانت فرزندان در حقوق ایران و اسناد بین المللی شامل چیست؟

بند سوم: سوالات فرعی

۱- تفاوت رویکرد کنوانسیون‌های بین المللی در مورد حضانت فرزندان با حقوق ایران در چیست؟

۲- آیا حضانت فرزندان برای والدین یکسان است؟

بند چهارم: فرضیه‌ها تحقیق

• فرضیه اصلی:

حقوقی همچون حق انتخاب نام، تعلیم تربیت و نظارت بر کودک و تکلیف به نگهداری و مراقبت و پذیرش مسئولیت در قبال فرزند و... در قوانین ایران و حقوق بین الملل برای والدین در امر حضانت پیش بینی شده است.

• فرضیه‌های فرعی:

۱- به نظر می‌رسد که تفاوت‌هایی از جمله در سن کودک، وجوب نفقه و تکلیف حضانت طفل بعد از فوت والدین در بین حقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی وجود دارد.

۲- شرایط حضانت برای پدر و مادر یکسان نیست و براساس اولویت‌های خاص حضانت و نگهداری برای هر یک تعیین می‌شود.

بند پنجم: اهمیت و ضرورت تحقیق

حضانت، یکی از مسائل مهم فقهی، حقوقی و اجتماعی می‌باشد که اجرای درست یا نادرست آن، در آینده کودکان تأثیر بسزایی دارد و شکل‌گیری یک جامعه سالم، وابسته به کودکانی با تعلیم و تربیت صحیح است که آینده یک جامعه را می‌سازند؛ چنان‌که اگر بخواهیم یک جامعه سالم و پویا داشته باشیم؛ در وهله اول باید به کودکان آن جامعه که نسل آینده را تشکیل می‌دهند؛ توجه بیشتری گردد. لذا با توجه به مواردی که ذکر شد؛ به دلیل اهمیت این موضوع، نیازمند پژوهش و بررسی ابعادهای مختلف در این حوزه می‌باشیم. بدین ترتیب با استخراج مبانی فقهی و حقوقی مورد نظر شارع و مقنن در مورد حضانت فرزندان، به قانونگذار و رویه قضایی در جهت بهبود بخشیدن به وضعیت حضانت فرزندان موصوف و همچنین نظارت به عملکرد سازمان‌ها و نهادهای مرتبط با اشخاص موصوف، کمک نماییم تا با تربیت صحیح نسل آینده، جامعه بهتری را داشته باشیم.

بند ششم: پیشینه پژوهش

با بررسی مقالات و کتب تحقیقاتی در رابطه با موضوع این پژوهش که در رابطه با بررسی تطبیقی حقوق و تکالیف ناشی از حضانت فرزندان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی است، مشخص شده است که تاکنون تحقیق تقریباً مشابه و با مضمون نزدیک به موضوع در داخل کشور صورت گرفته است:

- افشاری پور (۱۴۰۰) در پژوهشی تحت عنوان ابعاد حقوقی توافق زوجین راجع به حضانت فرزندان با بررسی رویه قضایی ایران دریافت که با توجه به نظرات مختلف در خصوص حق یا تکلیف بودن حضانت و اثرگذاری آن بر زندگی خانوادگی، که اساسی‌ترین رکن جامعه می‌باشد،
- عبدالملکی (۱۴۰۰) در پژوهشی تحت عنوان تأثیر حضانت، ولایت، کفالت و قیمومت فرزندان در نحوه پوشش بیمه پایه سلامت و آثار حقوقی آن دریافت که قیمومت نوعی از ولایت است که به منظور حمایت از کودکان و محجورین آغاز می‌شود.
- جان نثاری (۱۳۹۹) در پژوهشی تحت عنوان مبانی حضانت فرزندان طلاق، نامشروع، بی‌سرپرست و بدسرپرست در فقه و حقوق موضوعه ایران دریافت که در خصوص فرزندان طلاق هم علاوه بر مبانی مشترک، به قاعده اقدام و قاعده نفی عسر و حرج اشاره شد
- عزیزی (۱۳۹۶) در پژوهشی تحت عنوان توافق زوجین در مورد حضانت فرزندان در حقوق ایران دریافت که آراء فقها در به سزاتر بودن هر یک از پدر و مادر در سنین کودکی مختلف است

بند هفتم: روش تحقیق و ابزار گردآوری داده ها

در این تحقیق از روش تحلیلی- توصیفی استفاده می‌شود برای گردآوری اطلاعات از کتابخانه های معتبر در سطح استان لرستان و کشور و هم چنین سایتهای علمی- پژوهشی معتبر به جمع آوری اطلاعات اقدام خواهد شد.

ابزار جمع آوری اطلاعات بصورت فیش برداری و بهره گیری از بانکهای اطلاعاتی معتبر داخلی.

بخش دوم: مفاهیم و اصطلاحات

بند اول: حضانت در اصطلاح

حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاشتن آن در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه نگه داشتن، شستن جامه‌های او و مانند آن

بند دوم: حضانت در فقه

فقه‌ها در تعریف حضانت از کلمه تربیت استفاده کرده‌اند که ناظر به دو جنبه روحی و جسمی، مادی و معنوی است؛ یعنی حضانت اختصاص به پرورش جسمی ندارد؛ از این رو در حقوق اسلام شخصی که حضانت طفل به او سپرده می‌شود باید آزاد، مسلمان (در صورتی که خود طفل مسلمان باشد) و امین باشد (حبیبی تبار، چاپ ۱۳۸۳: ص ۳۴۱)

بند سوم: حضانت در اسناد بین الملل

یکی از مهمترین اسناد بین المللی در حوزه حقوق بشر درباره کودکان کنوانسیون حقوق کودک است که در آن از کودک تعریفی ارائه کرده است. ماده ۱ کنوانسیون مقرر میدارد از نظر این کنوانسیون منظور از کودک افراد زیر ۱۸ سال است؛ مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا درباره کودک سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود. (Convention on the Rights of the Child, ۲۰ November ۱۹۸۹)

کشورهایی مانند ایرلند و واتیکان و کشورهای آمریکای لاتین بر این باور بودند که شروع کودکی از لحظه انعقاد نطفه و استقرار آن در رحم مادر است در حقوق اسلام نیز میتوان این مسئله را طرح و بررسی کرد. به نظر میرسد شروع کودکی از زمان انعقاد نطفه باشد که در ادامه مباحث این موضوع را بررسی خواهیم کرد ایالات متحده آمریکا نیز آغاز دوران کودکی را با توجه به نظر دیوان، عالی این گونه بیان کرده است: «دوران کودکی از لحظه ای که مشخص شود طفل پس از تولد قابلیت بقا و دوام دارد آغاز می‌شود». (عبادی، ج ۱، ص ۵۷)

بخش سوم: حضانت و نهادهای حقوقی مشابه

بند اول: ولایت

یکی از آثار نسب مشروع ولایت قهری است که در حقوق خانواده باید مورد بحث قرار گیرد.

ولایت به فتح و کسر (واو) در لغت به معنی حکومت کردن تسلط پیدا کردن، دوست داشتن یاری دادن دست یافتن و تصرف کردن آمده است قهری در لغت به معنی جبری در اصطلاح حقوق مدنی ولایت قدرت و اختیاری است که برابر و اضطراری است. (لغت نامه دهخدا، فرهنگ معین المنجد و مجمع البحرین).

بند دوم: قیمومت

واژه قیمومت از ریشه (قام یقوم) مشتق شده است و به معنای ایستادن است. لغت شناسان آن را به «انتصب» (ایستاد معنا کرده و ضد «جلس و قعد» (نشست) دانسته اند آنان همچنین میگویند: قام الامر» به این معناست که کار راست گردید و درست شد. آنچه بیان شد معنای این واژه در استعمال لازم است اما در کاربرد متعدی (قوم قام علی ... این واژه به سرپرستی و برعهده گرفتن امور دیگری معنا می شود.

بند سوم: وصایت

ماده ۸۵۴ قانون مدنی موصی می تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید. در هر صورت تعداد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند مگر در صورت تصریح به استقلال هر یک.

بند چهارم: وصی

قانون مدنی ایران در ماده ۸۲۶ وصی را چنین تعریف نموده است: «کسی که به موجب وصیت عهده‌ای ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می شود وصی نامیده می شود.»

بند پنجم: حق

حق در اصطلاح فقها و حقوقدانان به نوعی اختیار و توان و سلطه تفسیر گردیده است در غالب تعریف هایی که از حق میشود قبل از هر چیز بر این عنصر اصلی تکیه شده است.

بند ششم: تکلیف

تکلیف در لغت عرب از ماده کُلف گرفته شده که به معنی سختی و مشقت است (مصباح، المنیر: ۵۳۷) امر به چیزی که در آن مشقت و سختی است تکلیف می نامند (لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۴۱) و آمر را مکلف (با کسر لام) و کسی که موظف به انجام امر می گردد را مکلف با فتح لام).

بخش چهارم: حق یا تکلیف بودن حضانت

در اینکه حضانت حق محض یا هم حق و هم تکلیف است فقهای امامیه اختلاف نظر دارند. سه نظریه در این مسأله ارائه شده است: (مغنیه، بیروت ۱۹۶۴، ص ۱۱۱)

بعضی از فقهاء برآنند که حضانت یک حق فردی محض و ساده است و از این رو قابل اسقاط و انتقال می باشد و می توان آن را عوض در طلاق خلع قرار داد و نمی توان دارنده حق را به حضانت ملزم کرد مگر اینکه نگهداری طفل به وسیله شخص دیگری ممکن نباشد

دسته ای دیگر از فقهای امامیه معتقدند که حضانت هم حق و هم تکلیف است بنابراین دارنده حضانت نمی تواند آن را اسقاط یا منتقل کند یا عوض در طلاق خلع قرار دهد و مادری که عهده دار حضانت، است چون وظیفه خود را انجام میدهد نمی تواند در ازای آن مطالبه اجرت کند.

نظریه سوم در فقه امامیه این است که باید بین پدر و مادر در مورد حضانت فرق گذاشت بدین معنی که اگر مادر از نگهداری طفل امتناع کند، حضانت به پدر واگذار می شود و اگر هر دو از آن خودداری نمایند پدر به آن مجبور می گردد

بخش پنجم: مبانی فقهی حضانت

بند اول: قرآن

- جواز اخذ اجرت مادر، برای حضانت و شیر دادن طفل:

« وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيْمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ » (بقره/۲۳۳)

و مادران بایستی دو سال کامل فرزندان خود را شیر دهند، البته آن کسی که خواهد فرزند را شیر تمام دهد؛ و به عهده صاحب فرزند است (یعنی پدر) که خوراک و لباس مادر را به حد متعارف بدهد، هیچ کس را تکلیف جز به اندازه طاقت نکنند، نه مادر باید در نگهداری فرزند به زحمت و زیان افتد و نه پدر بیش از حد متعارف برای کودک متضرر شود. و اگر کودک را پدر نبود وارث باید در نگهداری او به حد متعارف قیام کند. و اگر پدر و مادر به رضایت و مصلحت دید یکدیگر بخواهند فرزند را از شیر بگیرند هر دو را رواست، و اگر خواهید که برای فرزندان دایه بگیرید آن هم روا باشد در صورتی که دایه را حقوقی به متعارف بدهید. و از خدا پروا کنید و بدانید که خداوند به کردار شما بیناست.

• جواز خودداری مادر از شیر دادن و حضانت فرزند

« أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتََرْضِعْ لَهُ أُخْرَى » (طلاق/۶)

(زنانی که طلاق رجعی دهید تا در عده‌اند) آنها را در همان منزل خویش که میسر شماست بنشانید و به ایشان (در نفقه و سکنی) آزار و زیان نرسانید تا آنان را در مضیقه و رنج در افکنید (که به ناچار از حق خود بگذرند) و به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا وقت وضع حمل نفقه دهید آن‌گاه اگر فرزند شما را شیر دهند اجرتشان را بپردازید و (در کار فرزند) میان خود به نیکی مشورت و سازش کنید. و اگر با هم سختگیری کنید (مادر صرف نظر کند تا) زن دیگری او را شیر دهد.

بند دوم: روایات

ادله روایی حضانت: در مسأله حضانت روایات از لحاظ دلالت بر شایستگی و سزاوارتر بودن هر یک از پدر و مادر نسبت به سرپرستی و نگهداری از کودک مختلف است، این روایات را می توان به پنج دسته تقسیم کرد:

روایاتی که دلالت دارد مادر به طور مطلق برای سرپرستی کودک سزاوارتر است، در این مورد روایتی است که از طریق شیعه و سنی در مورد قضاوت پیامبر (ص) درباره دختر حمزه سیدالشهداء نقل شده است که حضرت فرمودند: دختر حمزه را به خاله‌اش بدهید و اضافه کردند «الخاله والده» خاله به منزله مادر است (وسائل الشیعه، باب ۷۳، حدیث ۴) روایاتی که به اولویت مادر تا ازدواج نکرده است دلالت دارد.

الف) روایت مرسله‌ای است که منقروی نقل کرده، قال: «سئل ابو عبدالله (ع) عن الرجل يطلق امرأته و بینهما و لد ایهما أحق بالولد؟ قال المرأه أحق بالولد ما لم تتزوج» (وسائل الشیعه، باب ۸۱، حدیث ۴)

این رأی به شیخ صدوق (ره) و ابوعلی نسبت داده شده است (نجفی، ج ۳۱، ص ۲۹۱)

ب) روایت دیگری که از طریق عامه نقل شده، مضمون روایت چنین است: زنی نزد پیامبر (ص) آمد و به آن حضرت عرض کرد: این فرزند من است که آن را در شکم خود پرورش و از پستان خود شیر داده و در دامن خود پرورانده‌ام، پدرش مرا طلاق داده و می‌خواهد او را از من بگیرد، حضرت فرمود: «أنت أحق به مالم تنکحی» تو نسبت به فرزندت مادامی که ازدواج نکرده‌ای سزاوارتری (همان مرجع به نقل از سنن بیهقی، ج ۸، ص ۴)

ج) روایت دیگری است که از طریق عامه نقل شده، پیامبر (ص) فرموده: «الأم أحق بحضانته ابنها ما لم تتزوج» مادر مادامی که ازدواج نکرده به حضانت از فرزند سزاوارتر است.

روایاتی که بیانگر شایسته تر بودن پدر به نگهداری و سرپرستی است، چه در دوران شیرخوارگی و چه بعد از آن اگر زن آزاده ای با بنده ای ازدواج کند و صاحب فرزندی شود، آن زن نسبت به فرزندان سزاوارتر است و آن فرزندان آزاده اند، اما اگر بنده (پدر) آزاد شود او نسبت به فرزند سزاوارتر است، به خاطر پدر بودنش (وسائل الشیعه، باب ۷۳، حدیث ۱)

روایاتی که دلالت دارد پدر بعد از دوران شیرخوارگی کودک، نسبت به او سزاوارتر است:

الف) روایت داود بن الحصین از امام صادق (ع): «والوالدات یرضعن اولادهن، قال مادام الولد فی الرضاع فهو بین الأبوين بالسویه، فالأب أحق به من الام، فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه ...» (وسائل الشیعه، باب ۸۱، حدیث ۱)

ب (روایتی است از ابی الصباح کنانی، از امام صادق (ع): « اذا طلق الرجل المرأة و هی حبلى، انفق علیها حتى تضع حملها و اذا وضعته، اعطاها أجرها، و لا یضارها الا أن یجد من هو أرخص أجراً منها، فان هی رضیت بذلك الأجر فهی أحق بابنها، حتی تقطعه » (همان).

بند سوم: نقد و بررسی رأی مشهور فقها

از بررسی مجموع روایات و آراء فقها در مسأله حضانت (مقالات مرتبط با حضانت - سوالات مرتبط با حضانت) به دست می‌آید که در نگهداری کودک از بدو تولد تا دو سالگی که دوران شیرخوارگی کودک است، همه فقها اعم از شیعه و سنی به اولویت مادر اتفاق نظر دارند، بنابر این اگر بخواهیم اصلی را برای حضانت فرزند تأسیس کنیم، برابر قاعده باید اصل را در نگهداری از فرزند با مادر بدانیم؛ و این منافاتی با ولایت قهری پدر بر فرزند ندارد، زیرا ولایت پدر بیشتر ناظر به امور مالی و ازدواج و نفقه و امثال آن است که ادله دلالت بر آن دارد.

فقها گفته اند مادر تا دو سال نسبت به سرپرستی کودک و اگر دختر باشد تا هفت سال اولویت دارد، رأی مشهور بنابر نظر صاحب جواهر اجماع امت و جمع بین روایت است، روایاتی که دلالت بر شایستگی مادر تا دو سال (دوران شیرخوارگی) و روایاتی که تا هفت سال حق سرپرستی را به مادر داده اند (روایت ایوب بن نوح)

برخی از فقها به این جمع ایراد گرفته‌اند و گفته‌اند: قول مشهور فقها که مستند به جمع روایات است، دلیلی از شرع و عرف ندارد. فقها به این جمع، جمع اعتباطی می‌گویند (مغنیه، ج ۵، ص ۳۰۳) و علاوه بر آن لفظ ولد در روایات اعم از دختر و پسر است، و دیگر آنکه این رأی با روایاتی که مادر را تا نه سالگی یا سن بلوغ سزاوارتر می‌دانند، معارض است.

مستند دیگر قول مشهور، اجماع است که با اختلاف آراء فقها نمی‌تواند مورد قبول باشد، در این باره یکی از فقهای معاصر می‌گوید: این اجماع مدرکی است، و ارزش فقهی ندارد (سید محمد موسوی بجنوردی)

بند چهارم: عقل

به طور کلی عقل و قدرت انسان را شایسته مسئولیت پذیری می‌کند. به همین سبب ثبوت وظایف و تکالیف در هر مکتب و مذهبی مشروط به این دو شرط است. مکتب اسلام نیز بلوغ و عقل را از شرایط

عمومی تکالیف قرار داده است. به همین سبب وظیفه و تکلیفی بر دوش مجانین (دیوانه ها) و ناتوانان که فاقد عقل و قدرت اند، نیست.

اکنون سؤال این است که آیا عقل و قدرت افزون بر شرط تکلیف بودن، شرط برخورداری از حقوق نیز است؛ به این معنا که انسانهای غیر عاقل و ناتوان که تکلیف متوجه آنان نمیشود از حقوق و مزایا هم محروم‌اند؟ آیا مجانین و ناتوانان چنانچه برای مسئولیت پذیری اهلیت ندارند، شایسته برخورداری از حقوق هم نیستند یا عقل و قدرت شرط تکلیف است، نه شرط حقوق؟

نخست باید به این نکته توجه شود که در باب حقوق، دو گونه شایستگی مطرح است: نخست، اهلیت تمتع؛ یعنی بهره مندی از حق؛ دوم، شایستگی استیفا؛ به معنای اجرای حق آنچه مبنای اهلیت تمتع و شایستگی برای برخورداری از حقوق و مزایاست عنوان انسانیت است. همین که وجود انسان شکل گرفت، حتی اگر متولد نشده باشد اهلیت تمتع را کسب کرده، می تواند از حقوق برخوردار شود؛ اما ملاک اهلیت اجرا و استیفای حق درک و تمییز است. بنابراین محجوران نظیر کودکان و اشخاصی که بر اثر اختلال یا ضعف قوای دماغی، قدرت اراده و تصمیم گیری ندارند، از حقوق و مزایا برخوردارند؛ یعنی اهلیت به معنای اول را دارند گرچه شایستگی اعمال و اجرای آن را ندارند؛ اهلیت استیفا را ندارند و نماینده قانونی آنها از طرفشان این حقوق را استیفا می کند. اکنون سؤال این است که حق حضانت چگونه است؟ (صفایی، ص ۱۸۰)

بیشتر فقیهانی که شرایط حضانت را بررسی کرده اند به شرطیت عقل نیز توجه و به لزوم آن تصریح کرده‌اند (قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۰۱) و برخی آن را اجماعی دانسته‌اند. (جزایری، ص ۲۹۵) صاحب جواهر گفته است جنون هر چند دائمی باشد، حق حضانت را باطل نمی کند، گرچه تدبیر امور کودک به ولی قانونی مجنون منتقل میشود؛ مثل سایر امور مجانین که به عهده سرپرست آنان است. معنای این سخن آن است که جنون اهلیت تمتع را از بین نمی برد.

بند پنجم: دیدگاه فقها

نظر بسیاری از فقیهان نیز حق بودن حضانت است؛ نه تکلیف بودن آن صاحب ریاض گفته است حضانت برای پدر و مادر حق است و از اخبار بیش از اصل استحقاق بر نمی آید؛ (طباطبایی، ج ۷، ص ۲۵۴) شهید ثانی نیز در شرح لمعه فرموده است: بی شک حضانت، برای افراد یاد شده حق است؛ (مجلسی، ج ۹، ص ۲۳۷) شهید اول گفته است: اگر مادر از نگه داری کودک امتناع کرد پدر اولویت پیدا می کند. ایشان نمی گوید بر پدر واجب میشود بلکه سخن از اولویت پدر است. از شهید ثانی نقل شده است که بعضی از

اصحاب حضانت را واجب دانسته‌اند (قدامه، ج ۹، ص ۱۳۳) اما شهید آن را به طور مطلق نپذیرفته و فرموده است این سخن خوب است، در صورتی که ترک حضانت سبب هلاکت کودک شود، که از باب واجب کفایی باید شخصی حضانت او را به عهده بگیرد بنابراین نمیتوان پذیرفت که حضانت بر پدر واجب عینی باشد و اگر در برخی از موارد پدر را به ننگه داری از کودک مجبور می کنند(شهید اول، ج ۱، ص ۲) نه بدان سبب است که حضانت تکلیف پدر است؛ بلکه از آن جهت است که فرد دیگری عهده دار این امر نشده و جان کودک در معرض خطر است بدین سبب پدر را که نزدیک ترین فرد به کودک و سزاوارترین شخص برای نگهداری و حفاظت از اوست به این کار مجبور می کنند.

بخش ششم: مبانی حقوقی ضمانتبخش

ماده ۱۱۶۹

برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.

ماده ۱۱۷۰

اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا با دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.

ماده ۱۱۷۱

در صورت فوت یکی از ابوبین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.

ماده ۱۱۷۲

هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگهداری او امتناع کند .

ماده ۱۱۷۳

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، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به

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

بخش هفتم: حضانت در مقررات بین الملل

طبق اصل ۶ اعلامیه جهانی حقوق کودک (۱۹۵۹) پرورش کامل و متعادل کودک، منوط به برخورداری از محبت و تفاهم است و به همین جهت وی باید حتی الامکان تحت توجه و سرپرستی والدین خود و در فضایی پر محبت و در امنیت اخلاقی و مادی پرورش یابد.

کنوانسیون حقوق کودک فراتر از حق بودن با والدین، به ارتباط با اقارب نیز توجه کرده است. اما در بیان اینکه آیا حق ارتباط با اقارب، در طول حق بودن با والدین است یا در عرض آن، با ابهام مواجه است.

حق بر قرار گرفتن تحت سرپرستی والدین و جدا نشدن کودکان علی‌رغم خواسته‌شان از والدین، مگر به تصمیم مقامات ذیصلاح و با در نظر گرفتن نفع کودک، حق کودک بر حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین، تعهد دولت‌ها به نگاه مثبت به درخواست کودک یا والدین برای ورود یا ترک کشور به منظور به هم پیوستن مجدد خانواده، حق کودکی که والدینش در کشورهای جداگانه زندگی می‌کنند بر ارتباط منظم و تماس مستقیم با والدین خود، عدم انفعال کودک از محیط خانواده به طور موقت یا دائم، توجه به وضعیت کودک در ارتباط با والدین حین اتخاذ تصمیم بر فرزندخواندگی و تکلیف دولت‌ها به ردیابی والدین یا سایر اعضای خانواده کودک پناهنده به منظور به هم پیوستن مجدد اعضای خانواده، از جمله مواردی است که در کنوانسیون حقوق کودک در خصوص ارتباط کودک با والدین یا سایر اعضای خانواده (شامل برادر و خواهر) مورد توجه قرار گرفته است.

بخش هشتم: تکالیف دارندگان حضانت در حقوق ایران

بند اول: تکلیف به تعلیم و تربیت:

قابل ذکر است که تربیت کلی و عمومی کودکان و نوجوانان برای ابوبین بیشتر جنبه اخلاقی دارد و برای مسامحه یا غفلت والدین در این زمینه ضمانت اجرای مادی خاصی پیش بینی نشده است ولی برای مسامحه ابوبین در تعلیمات اجباری ضمانت اجرای مادی در نظر گرفته شده است اگر ولی طفل در موعد مقرر به موجب قانون تعلیمات اجباری بدون داشتن عذر موجه کودک خود را برای تحصیل منظم به

دبستان نسپارد، علاوه بر اجبار وی به جبران غفلت و مسامحه به پرداخت جریمه و جزای نقدی تا دویست هزار ریال و به انجام تکالیف خود محکوم خواهد شد و اگر از اجرای حکم امتناع کند و یا پس از اجرای حکم، کودک یا نوجوان کمتر از ۱۸ سال را از تحصیل باز دارد، به حبس جنحه ای (تعزیری) از یک تا سه سال و تأمین هزینه معاش و تحصیل کودک و نوجوان محکوم خواهد شد (رجوع شود به ماده ۴ قانون تأمین وسایل و موجبات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۵/۲۲)

بند دوم: تکلیف به نگهداری:

نگاهداری و تربیت اطفال عنوان باب دوم از کتاب هشتم در (اولاد) از جلد دوم قانون مدنی، مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ است. علاوه بر قانون مدنی در قانون حمایت خانواده مواد (۱۲ و ۱۳) و آئین نامه آن مواد (۱۲) و (۱۳) و قوانین مصوب ۱۳۲۲ و ۱۳۵۰ و ۱۳۵۳ راجع به آموزش اجباری مقرراتی در این زمینه آمده است. مقررات قانون مدنی در این باب مبتنی بر فقه امامیه است. در فقه برای نگهداری کلمه حضانت بکار می‌رود که قانون مدنی نیز گاهی آن را استعمال کرده است.

بند سوم: تکلیف به پذیرش مسئولیت

ماده ۷۹ قانون امور حسبی مقرر میدارد: «قیم باید در تربیت و اصلاح محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید. مانند چنین تکلیفی در حضانت نیز آمده است. در ماده ۱۱۷۸ ق. م. آمده است: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» درباره ضمانت اجرای مدنی و مسؤولیت ناشی از تخلف پدر و مادر قانون سکوت کرده است. این سکوت به معنی مصون ماندن نیست؛ بخاطر این است که نیازی به آن احساس نمی‌شود و محبت طبیعی پدر و مادر به فرزند بهترین ضمانت اجرای تکالیف اخلاقی آنان است. با وجود این، اگر پدر و مادری حرمت این سکوت را نگاه ندارند، در پیشگاه عدالت نیز بی مکافات نمی‌مانند. چنانکه ماده ۱۱۷۲ اعلام می‌کند که: هیچیک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بعهده آنها است از نگهداری او امتناع کند و ماده ۱۱۷۳ به دادگاه اجازه داده است که هر گاه صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در اثر عدم مواظبت و ناشایستگی آنان به خطر افتد، حضانت را به قیم بسپارد.

نتیجه گیری

طبق بررسی های انجام شده از ادله و روایات اینگونه استنباط میشود که مقررات مربوط به حضانت کودک، باید در راستای تأمین منافع و مصالح کودک باشد و در حقوق اسلام، با توجه به علاقه ذاتی والدین به فرزند خود، حضانت امری متعلق به درون خانواده است مگر اینکه محیط خانه برای کودک از حیث اخلاقی و حمایتی خطرناک باشد و برای حمایت از کودک، هیچ گزینه ای جز جدا کردن کودک از سرپرستی والدین، پیش رو نباشد.

با توجه به مطالبی که به آنها پرداختیم این نتایج به صورت کلی حاصل شد:

- ۱- حضانت در حوزه فقهی به همان معنای لغوی خود به کار می رود؛ بنابراین، بیان تعریف اصطلاحی برای این واژه فاقد اعتبار است.
- ۲- اگر به فرض حضانت را در کاربردهای فقهی به ولایت هم معنا کنیم، چیزی بر معنای لغوی آن نیفزوده ایم.
- ۳- حضانت در مفهوم لغوی و اصطلاحی خود تنها به کودک اختصاص نداشته، در برگرفته هر کسی است که نیازمند به سرپرستی و پرستاری است، نظیر دیوانه و سفیه ..
- ۴- حضانت در مفهوم لغوی و فقهی خود عبارت از نگهداری کودک است؛ اما اینکه انجام چه کارهایی جزء نگهداری کودک به حساب میآید موکول به فهم عرفی است. بنابر این قرار دادن عنوان تربیت در مفهوم حضانت و جاهت فقهی ندارد مگر اینکه مدعی شویم از نظر عرف کسی که حضانت انسانی را بر عهده می گیرد وظیفه تربیت او را نیز بر عهده دارد؛ ولی این ادعا در مورد حضانت از مجنون که بحث تربیت به مفهوم اخلاقی آن درباره او منتفی است، صادق نخواهد بود.
- ۵- نتیجه بررسی در زمینه حضانت در روابط فرزند و پدر و مادر این است که حضانت و نگهداری فرزندان از بدو تولد تا مدت معینی بر عهده پدر و مادر و از جمله تکالیف والدین است.
- ۶- هیچ یک از والدین حق ندارند در مدتی که حضانت فرزند بر عهده او است از نگهداری او امتناع نمایند و از این جهت حتی نمی توانند مطالبه اجرت و دستمزد کنند

۷- حضانت قابل انتقال به شخصی غیر از والدین و یا قابل اسقاط نیست اما تحت شرایطی که در قانون تعریف شده است، ممکن است به واسطه مثلاً اعتیاد یا جنون یکی از والدین یا هر دو آنها، برای مدتی حضانت آنها سلب شود و مانعی موقتی در نگهداری فرزند به وجود آید

تشکر و قدردانی

با تشکر و قدردانی از استاد ارجمند دکتر فرنگیس منصوری که برا راهنمایی های خود بنده را در انجام این پژوهش یاری نمودند.

منابع و مأخذ:

۱. آصفی، محمدمهدی. (۱۳۸۴) زن و ولایت سیاسی و قضایی»، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت (ع)، شماره ۴۲. سال یازدهم تابستان.
۲. آشتیانی، میرزا محمود. (۱۳۹۰) کتاب النکاح، کتابخانه موسسه علمی فرهنگی دارالحديث. قم.
۳. ایروانیان، امیر. (۱۳۸۴) بررسی تطبیقی حقوق کودک در اسناد و مقاوله نامه های بین المللی و مقررات داخلی ماهنامه دادرسی ش ۳۶ ص ۵۳.
۴. بجنوردی، میرزا. (۱۳۷۷) حسن القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی. بخاری.
۵. قربان نیا، ناصر و همکاران. (۱۳۸۴) بازپژوهی حقوق زن، تهران: روز نو.
۶. معین، محمد. (۱۳۷۱) فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۷. نجفی، محمد حسن. (۱۴۱۸ هـ) جواهر الکلام، بیروت: دارالاحیه التراث العربی.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۷) ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۹. جوهری اسماعیل بن حماد. (۱۳۹۹) صحاح اللغة، ۶ جلد، بیروت: دار العلم للملایین.

۱۰. حسینی طهرانی سید محمد حسین. (۱۴۱۸ق) ترجمه رساله بدیعہ مشہد: انتشارات علامہ طباطبائی، ولایت فقیہ در حکومت اسلامی تهران موسسه ترجمه و نشر دوره علوم و معارف اسلام.
۱۱. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۳) انوار الہدیۃ، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. خوانساری سید احمد. (۱۴۰۵) جامع المدارک، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. خویی سید ابوالقاسم. (۱۴۱۴ق) مستند العروة، قم: مطبعۃ العلمیۃ.
۱۴. سید محمد موسوی بجنوردی. (۱۳۸۲) بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره مندی از حقوق مربوطه»، فصلنامه پژوهشنامه متین س ۵. زمستان. ش ۲۱. ص ۵۱.
۱۵. قمری حائری، سید کاظم. (۱۴۱۵ق) القضا فی الفقه الاسلامی، قم: مجمع الفکر اسلامی.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴) مقدمه علم حقوق، تهران: نشر میزان.
۱۷. مسالک الافہام. (۱۳۸۲) شہید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی



توجه داشته باشید: جهت چاپ مقالات خود در نشریات علمی و همایش های معتبر با (خانم دکتر جعفری) ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵ تماس بگیرید. گواهی نامه پذیرش و چاپ مقاله، کمتر از ۷۲ ساعت صادر می گردد.

**موسسه علمی و حقوقی قانون یار
برگزار می کند**



وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی کرمانشاه



سازمان آموزش و پرورش



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پنجمین همایش علمی-پژوهشی

مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

ارگان ها و سازمان های حامی معنوی برگزاری همایش (در استان کرمانشاه)
دانشگاه فرهنگیان - سازمان ارشاد اسلامی - آموزش و پرورش - بنیاد شهید، سازمان شهرداری و

www.Olomensani.ir **www.Ghanonyar.ir**

محورهای پذیرش مقالات

- تمام گرایش های رشته فقه، حقوق و علوم قضایی
- علوم تربیتی، تکنولوژی آموزشی و آموزش و پرورش
- روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم دینی و مذهبی
- علوم اقتصادی، بانکی و تمام گرایش های مدیریت

مدیر اجرایی همایش
دکتر شهلا رضایی

دبیر علمی و مسئول همایش
دکتر بهنام اسدی

مکان و زمان برگزاری همایش
کرمانشاه - ۱۴۰۱/۱۲/۱۱

ایمیل رسمی همایش جهت دریافت مقالات پژوهشگران
OLOMENSANI@YAHOO.COM

ارسال مقاله از طریق واتس آپ، اینستاگرام، تلگرام، روبیکا به شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

دبیرخانه مرکزی موسسه قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، موسسه قانون یار ۵۲۶ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹
(در صورت طرح سوال درخصوص ارسال مقاله با جذب در هیات علمی همایش با خانم دکتر قبادی تماس بگیرید ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵)

CiteFactor
Academic Scientific Journals
Indexing
Academia.edu
California-San Francisco

MENDELEY
PBIN.com
Sponsored And Indexed

جهاد
دانشگاهی
Scientific Information
Database

DRJI
Directory of Research
Journals
Indexing
WORLD of
JOURNALS

CONF
PAPER
Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science

۱۹