

# بی جویی مسئله حضانت با تأکید بر اجتماع و جدایی والدین از منظر فقه امامیه و قانون مدنی ایران

مریم رحیمی (ایران)<sup>۱</sup>، فرهاد پورکیوان (ایران)<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲

## چکیده

تربیت نسل فردا از مسائل مهم زندگی بشر است و لازم است این امر از نظر قوانین اسلامی و شریعت به دقت بررسی گردد و دعاوی در این خصوص به نحو درستی حل شود. گاهی خانواده‌ها فرزندان را به کسی دیگر می‌سپارند و یا ناگزیر از یکدیگر جدا می‌شوند و سرپرستی کودک به عهده یکی از والدین قرار می‌گیرد که شاید او نیز شرایط نگهداری را نداشته باشد. با این توصیف، مقاله پیش رو به بررسی این پرسش پرداخته است که از نظر فقهی چه کسی عهده‌دار حضانت کودک است و اگر شرایط برای او مهیا نبود، چه می‌شود و آیا قانون نیز نظری برابر ارائه می‌دهد؟ در جوامع اسلامی به نظر می‌رسد که والدین مشتاق به گرفتن حضانت کودکان خود هستند؛ لذا مسئله حضانت و اولویت هر یک از آن‌ها برای نگهداری و سرپرستی فرزند مطرح شده و ابهاماتی نیز در پی دارد که این مقاله با روش تحقیق کیفی از نوع توصیفی-تحلیلی، به بررسی حضانت از دیدگاه‌های مختلف پرداخته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد مسئله حضانت فرزند مختص والدین است و بعد به خانواده‌های آنان اعم از جد پدری و بعد از آن بر حسب رسیدن ارث تعلق خواهد گرفت تا زمانی که دوران حضانت پایان پذیرد و و خود فرد اختیاردار

---

۱. دانشجوی کارشناسی گروه فقه و معارف اسلامی، جامعة المصطفیٰ ﷺ العالمية، دانشگاه مجازی المصطفیٰ ﷺ، قم، ایران، [rahimi.maryam581@yahoo.com](mailto:rahimi.maryam581@yahoo.com) (نویسنده مسئول)

۲. مدرس گروه فقه و اصول، دانشکده فقه خانواده، امعة المصطفیٰ ﷺ العالمية، دانشگاه مجازی المصطفیٰ ﷺ، قم، ایران، [farhadpourkivan91@gmail.com](mailto:farhadpourkivan91@gmail.com)

امور خویش گردد. در این میان، فقهای امامی دیدگاه متفاوتی در زمینه حضانت بیان می‌کنند؛ هم‌چنان‌که قوانین مدنی نیز حضانت را بر عهده والدین دانسته و در شرایطی تشخیص به دادگاه واگذار می‌شود که این موارد در مقاله، بررسی شده است.

## واژگان کلیدی: حضانت والدین، فقه امامیه، قانون مدنی

### مقدمه

با پیشرفت فناوری و رفتن جوامع به سمت نوخواهی و تغییرات، اولویت خانواده‌ها نیز تغییر می‌یابد و با این تغییر، شیوه زندگی به تدریج تحت تأثیر قرار گرفته و مشکلات، دردها و پیچیدگی‌های جدیدی دامنگیر جامعه و خانواده‌ها می‌شود که این پیچیدگی‌ها نسل به نسل تغییر یافته و رنگ و بوی تازه‌ای به خود می‌گیرند. این جاست که نحوه مواجهه با مسائل زندگی و مشکلات مربوط به آن باید به فرزندان به طور صحیح آموزش داده شود. کودکان، مردان و زنان آینده هستند و امید نسل حاضرند.

تربیت صحیح فرزند منجر به جامعه‌ای سالم و متخلق به اخلاق اسلامی می‌گردد و رسیدن به این هدف، منوط به اعمال سرپرستی صحیح است؛ البته تربیت تحت تأثیر مستقیم کسی است که از کودک نگهداری می‌کند. در شریعت اسلامی که توسط امامان بسط یافته‌اند، امر مهمی نادیده گرفته نشده و احکامی برای حفظ و بقای کودکان از زمان جنین بودن تا هنگام جوانی و بلوغ تشریع شده است که یکی از این احکام، حضانت است.

مفهوم حضانتی که در جامعه رواج دارد، به معنای نگهداری و سرپرستی از طفل توسط پدر و مادر است. گاهی والدین از این وظیفه سرباز می‌زنند و یا شرایط آن را ندارند. برای مثال؛ حداقل همه شاهد کودکان خیابانی بوده‌اند. تربیت صحیح از جمله حقوقی است که هر کودکی دارد و خلأ آن باعث به وجود آمدن مسائل جبران‌ناپذیری می‌گردد.

از طرف دیگر، گاهی در اثر شرایطی والدین به ناگزیر جدا می‌شوند و یا فوت می‌کنند. در چنین شرایطی موضوع سرپرستی کودک به چالش می‌افتد و ناگزیر به یافتن چاره‌ای توسط

قانونگذار است. این مفهوم به لحاظ عرفی، در جامعه با عنوان حق حضانت شناخته می‌شود؛ اما در قانون مدنی برای این امر ترتیب دیگری در نظر گرفته شده است. به این صورت که حضانت فرزند، حق و تکلیفی است که قانونگذار تعیین می‌کند.

حق یا تکلیف بودن حضانت هر کدام نتایجی به بار می‌آورد که عملاً حضانت کودکان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. گاهی نظرات ضد و نقیضی شنیده می‌شود که استناد به آن‌ها مشکل است؛ بدین‌منظور دانستن نظر فقهای اسلامی و همچنین قانون مدنی حاکم بر جامعه، انکارناپذیر است. در تحقیقات انجام شده در زمینه حضانت، تبیین حکم تکلیفی آن کمتر مورد توجه قرار گرفته است، در حالی که هم در اصل الزام و هم در انحصار سرپرستی کودک، امکان جابجایی حضانت با شرایط خاص و یا عسر و حرج جای بحث دارد.

با این توصیف، در مقاله حاضر که با شیوه توصیفی-تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای تدوین شده، سعی بر آن است که نظر فقهای امامیه و قانون مدنی در رابطه با این مسئله بررسی گردد و به این نکته پرداخته می‌شود که در اصل، حضانت به عهده والدین است و در نهایت به جد پدری در شرایط خاص می‌رسد و در خصوص دعوای قانونگذار، وظیفه رسیدگی به آن را خواهد داشت.

### مبانی نظری پژوهش

حضانت در لغت، مصدر فعل ثلاثی مجرد (حَضَنَ يَحْضُنُ) به معنی دایگی، پرستاری، تربیت کردن، پرورش دادن، به دامن گرفتن کودک و سرپرستی صغیر آمده است. (بستانی، ۱۳۷۲: ۸۴۰ و ۱۰۲؛ حسینی دشتی، ۱۳۸۵، ج ۴: ۵۷۴)

«الحضن» به معنی آغوش در میان کتف تا پهلوی، در کنار قرار دادن و زیر بال و پر گرفتن معنا شده است. (الطریحی، ۱۴۰۸: ۵۳۲) همچنین به آغوش گرفتن فرزند توسط مادر و چسباندن او به سینه‌اش اطلاق می‌گردد که کنایه از نگهداری و تربیت روحی کودک است و به همین دلیل، به کسی که حضانت کودک را برعهده گرفته حاضنه می‌گویند.

در زبان عربی به مهد کودک «الحضانه» گفته می‌شود؛ این در حالی است که به عمل پرندۀ ای که روی تخمش خوابیده تا از آن جوجه برآید نیز حضانت می‌گویند. (معلوف، ۱۹۷۳، ج ۲۱: ۱۳۹)

حضانت در اصطلاح به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت و حفظ و نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد. (الطریحي، ۱۴۰۸) شهید ثانی در تعریف حضانت چنین نوشته است:

• «الحضانه ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريرة ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقة و ثوبه ونحو ذلك. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۵۸۱)

• حضانت با فتحه صحیح است و آن عبارت است از ولایت و اقتداری که از جانب شرع بر کودک و مجنون تشریع شده است، به منظور تربیت نگهداری آن‌ها و هر چیز دیگری که در رابطه با تربیت و نگهداری باشد؛ مانند گذاشتن کودک در تختخواب مخصوص او و براشتن آن، سرمه کشیدن، روغن مالیدن به بدن او، شستشوی کهنه و لباسش و یا تنظیف کردن او و این حضانت برای زنان سزاوارتر است تا مردان به علت مهربانی زیاد زنان نسبت به فرزندان و به علت آن‌که اصل خلقت زنان برای این امور آماده‌تر است تا مردان. (همان، ۱۴۱۵، ج ۸: ۴۲۱)

سایر فقها نیز تعاریف مشابهی از این تعریف برای حضانت آورده‌اند که به همین میزان بسنده می‌شود؛ اما این مسئله در قانون مدنی فاقد تعریفی اختصاصی است. از نظر حقوقی، حضانت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت طفل به پدر و مادر آنان اعطا کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۲: ۱۳۹؛ امامی ۱۳۷۵: ۱۸۷)

## حضانت از دیدگاه فقهای امامیه

از نظر برخی فقها، حضانت حق است و تکلیف نیست و قانونگذار اسلام آن را برای افراد مقرر کرده تا در سایه آن کودک را تربیت و نگهداری کنند. (طباطبایی، ۱۴۱۱: ۵۲۲) برخی دیگر بر جنبه صرفاً تکلیفی و برخی بر حق و تکلیف بودن حضانت تأکید دارند. بنابراین حضانت قابل اسقاط یا انتقال یا عوض طلاق خلع نخواهد بود و مادری که وظیفه خود را در این زمینه انجام می‌دهد، نمی‌تواند اجرت بگیرد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۵۸۱)

در این‌که حضانت از سنخ ولایت، هم‌چون ولایت پدر و جد پدری بر فرزند نابالغ است یا حقی از حقوق، ظاهر کلمات فقها مختلف است. بسیاری حضانت را به ولایت بر نگهداری کودک و آنچه در ارتباط با مراقبت و تربیت او است؛ مانند بهداشت، تغذیه، آموزش و سایر مصالح کودک در نظر می‌گیرند (حلی، ۱۴۲۱، ج ۴: ۱۲) و برخی به حق نگهداری و تربیت کودک (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۵) و بعضی دیگر به نگهداری و تربیت کودک تعریف کرده‌اند. (لنکرانی، ۱۴۲۱: ۵۵۶، قسم النکاح)

از این عنوان در باب نکاح و لقطه سخن گفته‌اند؛ (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۳۰۸) قول نخست، ظاهر کلمات کسانی است که حضانت را به ولایت بر نگهداری و تربیت کودک معنا کرده‌اند و بنابر این قول، حضانت قابل اسقاط نخواهد بود. برخی نیز حضانت را از سنخ حقوق برشمرده‌اند؛ اما در این‌که از حقوق قابل اسقاط است یا غیر قابل اسقاط، اختلاف کرده‌اند. برخی برای مادر، آن را حقی قابل اسقاط دانسته‌اند؛ اما قابل انتقال از راه ارث نیست. برخی دیگر بر این نظر هستند که مراد از ولایت در تعریف حضانت و مانند آن، معنای اعم آن بوده که قدرت بر تصرف است و با حق بودن حضانت منافات ندارد. بنابراین، مراد کسانی که حضانت را به ولایت تعریف کرده‌اند با کسانی که آن را به حق تعریف نموده‌اند، یکی است. از دلایل مربوط به حضانت، چنین به دست می‌آید که در شرایط عادی، حضانت کودک بر والدین واجب کفایی است و میزان آن بستگی به شرایط و توان آن‌ها دارد.

قرآن کریم می‌فرماید:

«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...»؛ (بقره، آیه 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 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.

داود بن حصین از امام صادق علیه السلام در باره معنای این آیه شریفه پرسید، حضرت فرمود:

«مادام الولد فی الرضاع فهو بین الابوین بالسویه، فاذا فطم فالاب احق به من الام، فاذا مات الاب فالام احق من العصبه»؛ (بروجردی، ۱۳۸۰، ج ۲۶، باب ۵۸: ۵۱۳، ح ۱) تا زمانی که کودک در سن شیرخوارگی است، به میزان برابر تحت سرپرستی پدر و مادر است. هرگاه از شیر گرفته شود، پدر سزاوارتر از مادر نسبت به اوست و هرگاه پدر بمیرد، مادر از سایر خویشاوندان سزاوارتر است.

در جایی دیگر هنگامی که فضل بن ابی العباس از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مرد سزاوارتر

است به نگهداری از فرزندش یا زن؟ حضرت می‌فرماید:

«لَا بَلِ الرَّجُلُ فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْحِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا أَنَا أَرْضِعُ إِيَّيْ بِمِثْلِ مَا تَحِدُ مَنْ تُرْضِعُهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»؛ مرد محق‌تر است. اگر زن به شوهرش که او را طلاق داده، بگوید من فرزندت را شیر می‌دهم به مزدی که دیگری او را شیر می‌دهد، مادر به شیر دادن فرزندش اولویت دارد. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۴۴)

سایر فقها نیز در همین ارتباط به بررسی و ارائه نظر پرداخته‌اند که به چند نمونه اشاره می‌شود:

- محقق حلی: برای شیردهی به کودک، شیر مادر از هر شیر دیگری برتر است؛ لذا مادر در مدت شیردهی نسبت به کودک از هر کس دیگری محق‌تر است. (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۳۴۵)

- شهید ثانی: حضانت ولایت بر کودک و دیوانه است تا به این وسیله تربیت شوند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۴۰)

- سید احمد خوانساری: حضانت در کل ولایت پدر و مادر با هم بر تربیت کودک است. حضانت خود ولایت نیست؛ بلکه ولایت بر حضانت ثابت است. بنابراین اگر مادر حضانت را بر عهده نگیرد، این ولایت از گردن پدر ساقط نمی‌گردد؛ همین‌طور به عکس نیز ثابت است و اگر پدر و مادر هر دو حضانت کودک را به عهده نگیرند، بر حاکم واجب است این کار را انجام دهد. اگر چنان‌چه حاکم نیز این کار را انجام ندهد، بر عدول مؤمنین است که این مهم را بر عهده بگیرند. (خوانساری، ۱۴۰۵)

بنابر مطالب بیان شده، در صورت اشتراك والدین در زندگی، هر دو با هم عهده‌دار امر حضانت هستند و هر يك وظایف خود را در قبال فرزند انجام می‌دهد؛ اما در صورت جدایی آن‌دو از یکدیگر و اختلاف بر سر عهده‌داری حضانت کودک، بنابر قول مشهور و بلکه مطابق با ادعای اجماعی، در دو سال نخست زندگی فرزند که دوران به اصطلاح شیرخوارگی است، مادر به حضانت کودک بر پدر اولویت دارد و پس از آن، اگر فرزند پسر باشد، پدر اولویت می‌یابد و اگر دختر باشد، تا هفت سالگی حضانت بر عهده مادر است و پس از آن، پدر اولویت دارد. برخی ثبوت حق حضانت برای مادر در دو سال نخست را مشروط به شیر دادن کودک توسط وی دانسته و گفته‌اند اگر شیر دهنده غیر مادر باشد، حق حضانت مادر ساقط است.

در ادامه، اولویت مادر به حضانت دختر تا نه سال مدنظر است؛ البته تا زمانی که با مردی دیگر ازدواج نکرده و به حضانت پسر تا هفت سال مدنظر است و به طور کلی، اولویت مادر مطلقاً نسبت به دختر و پسر تا زمانی است که ازدواج نکرده باشد که این از دیگر اقوال در مسئله است. هم‌چنین با مرگ هر يك از والدین، حق حضانت به دیگری منتقل می‌شود؛ اما در این‌که با فوت پدر و مادر حق حضانت به چه کسی منتقل می‌شود، اقوال مختلف است که مهم‌ترین آن‌ها به شرح زیر است:

- انتقال حق حضانت به جد پدری و در صورت فقدان وی، کسی بر كودك حق حضانت نخواهد داشت. در این صورت اگر كودك مالی داشته باشد، حاکم شرع با مال طفل کسی را برای حضانت وی اجیر می‌کند و اگر مالی نداشته باشد، حضانت وی بر مؤمنان واجب کفایی خواهد بود.
- انتقال حق حضانت به جد پدری و در صورت نبودن وی، به دیگر بستگان كودك بر حسب مراتب ارث که در این صورت، آن‌که در ارث بردن به كودك نزدیک‌تر است، عهده‌دار حضانت وی می‌گردد و در صورت تعدد و تساوی، مانند دو خواهر، میان آنان قرعه زده می‌شود.
- انتقال حق حضانت به نزدیکان كودك بر حسب مراتب ارث و در صورت تعدد آنان و تساوی در قرابت، میان ایشان قرعه زده می‌شود. این قول به اکثر فقها بلکه در فرض نبودن جد پدری، به مشهور نسبت داده شده است.
- انتقال به جد پدری و با نبودن وی به وصی او یا وصی پدر كودك و در صورت نبودن وصی، به نزدیکان كودك بر حسب مراتب ارث منتقل می‌شود.

از طرف دیگر، حضانت‌کننده نیز شرایطی اعم از آزاد و عاقل بودن دارد و در صورت محکوم بودن كودك به مسلمانی، مسلمان بودن ملاک است و در مادر، علاوه بر آن ازدواج نکردن با مردی دیگر را شامل می‌شود.

بنابراین، در صورت آزاد بودن یکی از والدین و برده بودن دیگری، فرد آزاد اولی به حضانت کودک است که این حکم در فرض عاقل بودن یکی و دیوانه بودن دیگری یا مسلمان بودن یکی و کافر بودن دیگری نیز جاری است. در شرط بودن مثل عدالت، مقیم بودن و مسافر نبودن و سلامت از بیماری مسری خطرناک مانند جذام و پسی نیز اختلاف است.

بیان این نکته نیز لازم است که حضانت لقیط به معنای حضانت کودک پیدا شده است که بر عهده یابنده اوست؛ مگر آن که ناتوان از آن باشد که در این صورت کودک را به حاکم شرع تحویل می دهند. هم چنین در این که در فرض نخست که توانمند بودن است، می تواند کودک را به قاضی تحویل دهد یا نه، اختلاف است.

مسئله پایانی این بخش نیز تبیین پایان حضانت است؛ به این معنا که حق حضانت تا قبل از بلوغ کودک و رشد عقلی وی ثابت است و با رسیدن وی به سن بلوغ با رشد عقلی، ولایت پدر و مادر نسبت به او پایان می یابد و خود فرد اختیاردار امور خویش می گردد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۳۱۱)

### حضانت از منظر قانون مدنی

مسئله حضانت و سرپرستی فرزندان از مباحث مهم و اساسی است که قانونگذار سهم بسزایی در نحوه ایفای نقش والدین در این خصوص داشته است. هر چند در قانون مدنی، تعریفی از کلمه حضانت ارائه نشده؛ اما در فقه و در ارتباط با حضانت، مصادیقی بیان شده که با توجه به آن ها می توان گفت که حضانت فرزندان چیست که ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن؛ هم چون نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن لباس های کودک و مواردی از این دست، مصادیقی از حضانت از نظر فقها به شمار می روند. همان طور که بیان شد، قانون مدنی تعریفی از حضانت ارائه نکرده است؛ اما حقوقدانان به تعاریفی در این مورد پرداخته اند که به چند نمونه از این تعاریف اشاره می شود:

- اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا کرده است. (امامی، ۱۳۷۵، ج ۵: ۱۸۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ج ۲: ۱۳۹)
- عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک. (آشتیانی، ۱۳۷۱: ۳۷۱)
- عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۲۰)

مطابق با این تعاریف و با توجه به کاربرد کلیدواژه حضانت، در برخی از مواد مربوط به باب دوم کتاب هشتم قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، معلوم می‌شود که حضانت از نظر قانون مدنی ایران عبارت است از نگهداری و تربیت اطفال؛ هم‌چنان‌که در قانون مدنی صراحتاً در مورد تکلیف یا حق بودن حضانت چنین نوشته است:

- نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوین است. (قانون مدنی، ماده ۱۱۶۸)
- برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. (همان، اصلاحیه ماده ۱۱۶۹ در مجمع تشخیص مصلحت نظام، به تاریخ ۱۳۸۲/۰۹/۰۸)
- بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد. (همان، تبصره ماده ۱۱۶۹)

علاوه بر موارد درج شده، تا ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی به این موضوع پرداخته شده است. بنابراین و با توجه به این تبیین مسئله، دو چهره‌ای بودن حضانت مبنی بر حق و تکلیف بودن آن محرز می‌گردد.

بر این اساس، اگر به پیروی از اصطلاح مرسوم، حضانت و سرپرستی را مطلقاً حق دانست، مبرهن است که حق قابل انتقال است و فرد به راحتی می‌تواند قرارداد خصوصی در مورد آن منعقد کند و یا این‌که حق خویش را ساقط یا به دیگری انتقال بدهد؛ اما اگر حضانت را

مطلقاً تکلیف و حکم قانونگذار تلقی نمود، نظر به این که حکم عبارت است از اوامر و نواهی قانونگذار که یا به طور مستقیم کاری را مباح یا واجب و ممنوع می‌دارد و یا آثار حقوقی خاص بر اعمال اشخاص بار می‌کند، (مؤمنی، ۱۳۹۶) در آن صورت اولویت والدین و اعمال آن نسبت به دیگران مورد نظر قرار نخواهد گرفت؛ بلکه اولویت در زمره احکام یا قوانین امری قرار می‌گیرد.

در این میان، با توجه به ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نتایج تکلیف بودن حضانت و سرپرستی عبارت است از بی‌اعتباری قرارداد راجع به واگذاری یا اسقاط آن و پرداخت وجه التزام از سوی پدر و مادر حسب این ضابطه که مکلف در برابر دیگران بوده و مسئول اعمال طفل است و در صورت استتکاف از انجام تکلیف، می‌توان مکلف را ملزم نمود.

این نکته در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی نیز بیان شده است که هیچ‌یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده اوست، از نگهداری طفل امتناع کند و در صورت امتناع می‌توان او را ملزم نمود؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۲: ۳۸۳ و ۳۷۸) البته باید مصلحت طفل نیز رعایت شود، چه این که شناسایی حق حضانت برای پدر و مادر مانع از آن است که دادگاه بتواند جز در موارد مقرر در قانون، آنان را از این حق محروم سازد. (ر.ک: ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی)

هم‌چنین پدر و مادر می‌توانند اجرای حق خود را از دادگاه بخواهند و نمی‌توانند در قبال اجرای تکالیف خود بر حضانت، دستمزد بگیرند؛ چون تکلیف آن‌هاست.

از طرفی، تا آن زمان که خانواده سیر طبیعی خود را طی می‌کند و فرزندان در کنار پدر و مادر خویش زندگی می‌کنند، نگهداری طفل حق و تکلیف مشترک آنان است و زوجین باید با اشتراک مساعی و معاضدت همدیگر اقدام به حضانت طفل نمایند.

عقل نیز حکم می‌کند که برای استحکام و سلامت بنیاد خانواده و نهایتاً جامعه، پدر و مادر به صورت مکمل در این خصوص عمل نمایند؛ زیرا فرزندی را که باهم به وجود آورده‌اند، به اشتراک نیز باید تربیت کنند (ر.ک: ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی) و در امر حضانت همدیگر را یاری کنند؛

هم‌چنان‌که ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی اشاعه می‌دارد که زوجین باید در تشکیل مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.

بنابراین لازم است والدین با اتخاذ روش واحد تربیتی مبادرت به حضانت نمایند و تنها در فرض اختلاف سلیقه در چگونگی مواظبت از کودک و تربیت او، بایستی قانون برای رفع اختلاف چاره‌اندیشی کند.

مسئله دیگر آن است که در صورت فوت یکی از ابوين، مطابق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی، حضانت طفل با آن‌که زنده است خواهد بود؛ هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد. بنابراین در صورت فوت مادر، حضانت با پدر است و در صورت فوت پدر، حضانت با مادر است؛ هرچند که جد پدری در قید حیات باشد و یا طفل قیم داشته باشد.

در این زمینه ماده واحده قانونی مقرر داشته است:

حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام ولای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند، با مادران آنان خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنان‌چه از اموال خودشان باشد، در اختیار ولی شرعی اعم از وصی یا جد پدری است و اگر از طریق بودجه دولت یا بنیاد شهید پرداخت می‌شود، در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد؛ مگر آن‌که دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم به عدم صلاحیت بکند. (قانون واگذاری حق حضانت و سرپرستی فرزندان صغیر یا محجور به مادران آن‌ها، ۱۳۶۴/۰۵/۰۶)

مسئله دیگر به این شرح است که قانون مدنی نسبت به حضانت و سرپرستی طفل در فرض فوت والدین ساکت است؛ ولی نظر به راه‌حل فقها باید سرپرستی کودک را در این دوران، حق جد پدری دانست؛ زیرا او ولی قهری طفل و به عنوان پدر وی می‌باشد و به همین جهت، بر دیگران مقدم است و در صورت نبود جد پدری، وصی پدر یا وصی جد پدری را سزاوارتر می‌دانند و بعد از ایشان از خویشاوندان طفل به ترتیب طبقات ارث اولویت دارند و در صورت تعدد

اشخاص مشابه از حیث طبقه و درجه، به قید قرعه یکی از آنان تعیین می‌گردد و در صورت نبود شخصی از خویشان طفل، حضانت به عهده حاکم و در آخرین مرحله به عنوان واجب کفایی بر عهده همه مسلمین است که با اجرای یکی از آنان از عهده سایرین ساقط است. (قربان‌نیا و همکاران، ۱۳۸۴)

در این میان، فقهای اهل سنت نیز معتقدند که حضانت و سرپرستی برای کسی سزاوار است که از لحاظ توان و اخلاق مقدم باشد و اگر مساوی باشند، شخص مسن‌تر مقدم است. (الزحیلی، ۱۴۱۷: ۷۲۴)

### موارد سقوط حق حضانت

از جمله موارد و ضوابطی که منجر به سقوط حق حضانت طفل می‌شود، می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. جنون؛ از عبارت مندرج در ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی که اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود یا موارد مشابه شود... می‌توان دریافت که حق حضانت تا زمانی است که هر یک از والدین سالم باشند و قدرت اعمال حق را داشته باشند. بنابراین در صورت حدوث جنون یا هر عاملی که قادر به اعمال حق و نگهداری اطفال نباشد، این حق ساقط می‌شود و دیگری آن را به دست می‌آورد.
۲. ازدواج مجدد؛ ازدواج مجدد مادر در حالت فوت پدر باعث اسقاط حق حضانت مادر نمی‌گردد، اما زمانی که بعد از طلاق باشد و مادر ازدواج مجدد نماید، مطابق ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی حضانت مادر ساقط می‌شود و به پدر انتقال پیدا می‌کند.
۳. کفر؛ این مورد در قانون مدنی تصریح نشده است؛ اما یکی از موارد سقوط حضانت است، برای مثال اگر مرد مسلمانی با زن یهودی ازدواج کند و بعد از بچه دار شدن از هم جدا شوند، حضانت با پدر است نه با مادر.

۴. انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری طفل؛ ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر داشته که 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 می‌تواند با تقاضای ارباب طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی العموم، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. با بررسی این ماده، می‌توان دو فرضیه زیر را در این رابطه ارائه نمود:

○ در صورتی که به علت طلاق یا علل دیگر، ابوین طفل در یک منزل زندگی نکنند و در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی کسی که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، در این فرض دادگاه طفل را از او گرفته و به دیگری می‌سپارد؛ زیرا به تصریح ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، حضانت طفل هم حق و هم تکلیف ابوین است؛ پس هرگاه در یکی از ابوین که اولویت دارد، عللی موجود باشد که نتواند از طفل نگهداری کند، دیگری عهده‌دار آن خواهد شد.

○ در صورتی که ابوین طفل با هم زندگی می‌کنند و در اثر انحطاط اخلاقی آنان صحت جسمانی و تربیت طفل در معرض خطر باشد؛ برای مثال، مادر طفل ولگرد و لایبالی باشد و طفل را آزاد گذارد یا پدر او مردی عیاش باشد که در مجالس و محافل ناشایست طفل را با خود همراه ببرد و دیگری هم نتواند از این کار وی ممانعت کند، دادگاه آنچه را که به مصلحت طفل باشد انجام می‌دهد؛ مانند سپردن طفل به دیگری، تعیین سرپرست برای او یا نظارت کسی برای نگهداری او.

## نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که بیان شد، در این پژوهش به نتایج زیر می توان اشاره نمود:

- تعبیر کسانی که حضانت را به ولایت بر نگهداری و تربیت کودک معنا کرده اند، با کسانی که آن را به حق تعریف نموده اند، یکی است و در شرایط عادی، حضانت کودک بر والدین واجب کفایی است.
- تا زمانی که کودک در سن شیرخوارگی است، به میزان برابر تحت سرپرستی پدر و مادر است و هرگاه از شیر گرفته شود، پدر سزاوارتر از مادر نسبت به اوست و هرگاه پدر فوت کند، مادر از سایر خویشاوندان سزاوارتر است.
- اگر پدر و مادر هر دو حضانت کودک را به عهده نگیرند، بر حاکم واجب است این کار را انجام دهد و اگر حاکم نیز این کار را انجام ندهد، بر عدول مؤمنین است که این مهم را بر عهده بگیرند.
- در صورت جدایی والدین در دو سال نخست زندگی فرزند، مادر به حضانت کودک بر پدر اولویت دارد و پس از آن، اگر فرزند پسر باشد، پدر اولویت می یابد و اگر دختر باشد تا هفت سالگی، مادر و پس از آن، پدر اولویت دارد.
- با فوت پدر و مادر، حق حضانت به جد پدری و در صورت نبودن وی به دیگر بستگان کودک بر حسب مراتب ارث می رسد.
- با رسیدن کودک به رشد عقلی، ولایت پدر و مادر نسبت به او پایان می یابد و خود فرد اختیاردار امور خویش می گردد.
- در قانون مدنی کاستی هایی در خصوص امر حضانت مشاهده می شود. با وجود این، مواردی که در قانون است مطابق با نظر فقها بوده؛ ولی اجرای آن ها مسئله مهمی است که باید مورد توجه دستگاه قضایی باشد.

- قانون مدنی نیز مانند نظر فقها، به صراحت نگهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف ابوین می‌داند و قابل واگذاری نمی‌داند.
- در صورت فوت یکی از ابوین، حضانت طفل با آن‌که زنده است خواهد بود؛ هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.
- جنون، انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری باعث اسقاط حق حضانت می‌گردد.
- اگر مادر در صورت فوت پدر فرزند ازدواج مجدد کرده باشد، حضانت هم‌چنان بر عهده اوست؛ ولی اگر از پدر فرزند جدا شده باشد و ازدواج مجدد کند، حضانت طفل از او ساقط می‌گردد.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آشتیانی، میرزا محمود (۱۳۷۱). کتاب النکاح. قم: انتشارات زهیر.
۳. امامی سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۴. بروجردي، سید حسین (۱۳۸۰). جامع احادیث الشیعة فی أحكام الشریعة. تهران: مطبعة المساحة.
۵. بستانی، فؤاد أفرم (۱۳۷۲). فرهنگ جدید عربی (منجد الطلاب). ترجمه محمد بندرریگی. چاپ ۹. تهران: انتشارات اسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. حسینی دشتی، سید مصطفی (۱۳۸۵). معارف و معاریف: دائرة المعارف جامع اسلامی (۱). تهران: انتشارات آرایه.
۸. حلی، حسن یوسف (۱۴۲۱). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).  
خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. مصحح: علی اکبر غفاری. چاپ ۲. قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. الزحیلی، وهبة (۱۴۱۷). الفقه الإسلامی وأدلته. دمشق: دار الفكر.

۱۱. طباطبائی، سید علی بن محمد (۱۴۱۱). ریاض المسائل فی التحقيق الأحکام بالدلائل. قم، مؤسسة آل البيت علیہ السلام.
۱۲. طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸). مجمع البحرين ومطلع النیرین. بہ تحقیق سید احمد حسینی. چاپ ۲. قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۱۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۵). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: دار العلم.
۱۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۵. قانون مدنی ایران و اصلاحیه آن.
۱۶. قربان نیا، ناصر. و همکاران (۱۳۸۴). بازپژوهی حقوق زن: بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران. تهران: نشر روز نو.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). حقوق مدنی و خانواده. تهران: نشر انتشار.
۱۸. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹). تحرير المجلة. نجف: المكتبة المرتضوية.
۱۹. لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۲۱). تفصیل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة. مصحح: حسین واثقی عبادالله سرشار، سید عبدالحمید رضوی و رضا علی مهدوی. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیہم السلام.
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافي. تهران: دار الكتب الإسلامية.
۲۱. ماده واحده قانون واگذاری حق حضانت و سرپرستی فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها (۱۳۶۴).
۲۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۹). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. تهران: انتشارات اعلمی.
۲۳. معلوف، لوئیس (۱۹۷۳). المنجد في اللغة. بیروت: دار المشرق.
۲۴. مؤمنی، سید مصطفی (۱۳۹۶). محشای قانون مدنی. تهران: انتشارات کتاب آوا.
۲۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۹۵). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیہم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.