



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

زمان چاپ: ۱۴۰۲/۱۱/۲۰

شماره مجوز مجله: ۸۰۴۰۰

## مروری بر تحلیل فقهی و حقوقی حق حضانت مادر

خدیجه سادات موسوی<sup>۱</sup>، حمیده یوسفی<sup>۲</sup>

۱- سطح دو حوزه علمیه استان اذربایجان شرقی جلفا مدرسه علمیه فاطمیه جلفا

*Harisuharisu997@gmail.com*

۲- سطح دو حوزه آذربایجان شرقی جلفا، مدرسه علمیه فاطمیه جلفا

*hamidehyosefi72@gmail.com*

### چکیده

حق حضانت مادر، به عنوان یکی از جنبه‌های مهم حقوقی و فقهی، موضوع مورد بحث و بررسی در حوزه حقوق خانواده و فقه اسلامی است. این موضوع در اغلب سیستم‌های حقوقی دنیا و همچنین در اسلام، اهمیت ویژه‌ای دارد و در مواقعی که والدین از هم جدا می‌شوند یا درگیر اختلافات حقوقی مربوط به فرزندان خود می‌شوند، به عنوان یک مسئله حیاتی مطرح می‌گردد. تمام تلاش افراد در جوامع به حفظ و نگهداری از بنیان خانواده متمرکز است، که محل مقدسی در قلب همه دارد. با این حال، ما شاهد شکست نظام خانواده بوده‌ایم؛ در صورتی که خانواده‌ها به طور کامل از هم پاشیده و مادر و پدر از یکدیگر جدا شوند، مسئله حضانت به وجود می‌آید که برای هر سه طرف، چالش‌ها و مشکلات خاص خود را به همراه دارد. در این نوشتار، ابتدا به مفهوم و اهمیت حق حضانت مادر پرداخته می‌شود. سپس، مباحث مربوط به حقوق حضانت مادر در قانون‌های مختلف جهان و نیز در فقه اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این بررسی شامل بررسی مواردی از جمله شرایط اختیار حضانت مادر، حقوق و تکالیف مادران در صورت برقراری حق حضانت، و نیز تأثیرات آن بر رفاه فرزندان است.

**کلمات کلیدی:** حضانت، حق و تکلیف مادر، نگهداری، تربیت کودک، حقوق موضوعه.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

## مقدمه

حق حضانت مادر، به عنوان یکی از جنبه‌های حقوقی و فقهی مورد توجه، در حوزه حقوق خانواده و فقه اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است. این حق، که به والدین در مواقع جدایی و طلاق تعلق می‌گیرد، نقش بسیار مهمی در حفظ روابط خانوادگی و مراقبت از فرزندان دارد. مفهوم حق حضانت مادر در قانون و فقه اسلامی، بررسی و بحث‌های فراوانی را به دنبال داشته است. اصولاً، در صورت جدایی یا طلاق والدین، حق حضانت به یکی از آنها اعطا می‌شود، و عموماً در بسیاری از حالت‌ها، مادر به عنوان فردی که نزدیک‌تر به نیازهای روانی و فیزیکی کودکان است، این حق را به دست می‌آورد. کودکان در دوره ای از زندگی خود تحت ولایت پدر خود هستند و در دامن پاک مادرانشان نگهداری و تربیت می‌شوند چرخه روزگار برای برخی از کودکان به کام نیست و با شرایط خاصی تحت حضانت یکی از والدینشان زندگی می‌کنند؛ البته حق و تکلیفی برای افراد به وجود می‌آورد که هر کدام مشکلات خود را دارد؛ اینکه در چه شرایطی مادر این حق را دارا می‌شود در قوانین ما به طور حصری مشخص شده گرچه پدر با داشتن حق ولایت مسئولیت‌هایی دارد اما مادر برای اثبات حق حضانت باید متحمل یه سری مسائل خاص و سخت شود که حتی بعضی از آن شرایط برای پدر نیست بلکه شرط حضانت مادر هست (امامی، ۱۴۰۱)

حق حضانت مادر به عنوان یکی از مهم‌ترین مسائل در حوزه حقوق خانواده مورد بررسی قرار می‌گیرد. این حق به معنای حقی است که به مادر به‌عنوان والد غیرنظامی برای مراقبت و پرورش فرزندان خود اعطا می‌شود. این حق، تأثیر عمیقی بر زندگی خود فرزندان و همچنین بر روابط خانوادگی دارد. یکی از اصول مهم در تشخیص حق حضانت مادر، مصلحت و رفاه فرزندان است. در اکثر موارد، دادگاه‌ها در تصمیم‌گیری درباره حضانت مادر، به این مسئله توجه ویژه‌ای می‌کنند و تلاش می‌کنند تا به نحوی تصمیم بگیرند که رفاه و منافع فرزندان حفظ شود. حق حضانت مادر عمدتاً بر اساس مصلحت و منافع کودکان تعیین می‌شود، اما عوامل دیگری مانند شرایط مالی و اجتماعی مادر، رفتار و رفتارهای قبلی والدین، و همچنین روابط خانوادگی نیز در این تصمیم تأثیرگذار است. با توجه به اهمیت این حق، بسیاری از کشورها قوانین خاصی برای تنظیم حق حضانت مادر دارند. این قوانین به والدین راهنمایی می‌کنند که در مواقعی که جدایی یا طلاق رخ می‌دهد، چگونه برای بهترین مصلحت فرزندانشان تصمیم بگیرند. همچنین، قوانین مربوط به حقوق و تعهدات والدین پس از جدایی و طلاق نیز در تعیین حق حضانت مادر نقش مهمی دارند (مظفر، ۱۴۰۰).

همچنین، ارزش فرهنگی و اجتماعی حق حضانت مادر نیز بسیار مهم است. در بسیاری از جوامع، مادر به عنوان ناحیه‌ای از امنیت و عشق برای فرزندان تلقی می‌شود و حفظ حق حضانت مادر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در نهایت، حق حضانت مادر نه تنها برای مادر بلکه برای فرزندان نیز اهمیت دارد. این حق، به مادر اجازه می‌دهد تا در زندگی و تربیت فرزندان خود نقش فعال و موثری داشته باشد و زمینه‌ای را برای رشد و توسعه سالم فرزندان خود فراهم کند. این مقدمه به بررسی اهمیت حق حضانت مادر، مفهوم و اساسنامه آن در فقه و حقوق مختلف، و همچنین تأثیرات آن بر روابط خانوادگی و رفاه کودکان، می‌پردازد. این موضوعات نشان دهنده اهمیت حق حضانت مادر در حفظ ثبات خانواده و تأثیرات آن بر شکل‌گیری و توسعه سلامت روانی و اجتماعی فرزندان است. سپس، با توجه به اهمیت موضوع و تأثیرات گسترده‌ای که دارد، مطالعه و تحلیل فقهی و حقوقی این مسئله ضروری به نظر می‌رسد.

## بخش اول : حضانت طفل

### مبحث اول : معنای لغوی حضانت و مفهوم آن از نظر حقوقدانان

واژه ای عربی است به معنای حفظ کردن ، در کنار گرفتن ، پرورش دادن و به سینه چسباندن است . در اصطلاح فقهی – مدنی عبارت است از ، نگه داری مادی و معنوی طفل به توسط کسانی که قانون مقرر داشته است و قائم به ارکان ذیل است :



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

الف) حضانت مخصوص ابوبین و اقربا طفل است و بین اقربا رعایت طبقات ارث نمی شود.  
ب) نسبت به ممتنع از نگه داری طفل ، حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است. (ماده ۱۱۶۸ ق.م.)  
ج) حفظ مادی ( جسم ) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون او  
د) اهلیت قانونی برای حضانت (ماده ۱۱۷۳ و ۱۱۷۴ ق . م)  
در فقه شیعه نیز حضانت به این صورت تعریف شده که حضانت به فتح حاء، ولایت بر صغیر و مجنون است و از جهت به سامان آوردن تربیت و آنچه که به تأمین مصالح او مربوط است از حفظ و خوابانیدن وی روی رختخواب، بلند کردن و نظافت و شستشوی او و لباس هایش و بالاخره سرمه کشیدن به چشمان طفل، خوراک، پوشاک و سایر اموری که بدان نیازمند است (نجفی، ۱۴۱۸ هـ.)  
دکتر کاتوزیان چنین بیان کرده اند که حضانت عبارت از « اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است(کاتوزیان، ۱۳۷۵) » حقوق پدر و مادر وسیله اجرای تکالیف آنان است و می توان آن را به دو عنصر تربیت و نگاهداری طفل تجزیه نمود.  
حضانت از دیدگاه دکتر جعفری لنگرودی « حضانت مختص ابوبین و اقربای طفل است و بین اقربا رعایت طبقات ارث نمی شود و عبارت است از حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸)  
دکتر شایگان نیز حضانت را چنین تعریف کرده است که « حضانت یا نگاهداری اطفال، حق و تکلیفی است که پدر یا مادر نسبت به طفل خود دارند(شایگان، ۱۳۳۹) » البته این نیز تعریف حضانت نیست؛ بلکه بیان و ماهیت و طبیعت حقوق آن می باشد. مضافاً که دامنه حقوق و تکالیف والدین نیز در آن مشخص نگردیده است.

## گفتار اول : عناصر حضانت

نگهداری و تربیت اطفال از اهم وظایف والدین است.  
اساس تربیت کودک را پدر و مادر برعهده دارند. بعضی از تکالیف ، خاص یکی از والدین است مانند تکلیف شیر دادن که به عهده مادر است ویا سرپرستی واداره امور مالی فرزند (ولایت) که صرفاً به عهده پدر است و در مواردی نیز حق و تکلیف برای هر دو نفر قرار داده شده است مانند تربیت و نگهداری کودک (حضانت) نکته اینکه : فرزندان هم در مقابل پدر و مادر وظیفه مطیع بودن و احترام و تکریم دارند.  
این دو عنصر به دشواری در عمل جدای از هم تصور می شود . زیرا شیوه نگاهداری کودک در پرورش استعداد های او موثر است و زمینه آموزش به او را نیز فراهم می سازد. با وجود این ، آنچه به طور مستقیم ناظر به پذیرفتن کودک و پرستاری و تأمین نیازهای مادی و معنوی او است ، مانند تهیه غذا و مسکن و لباس و پرستار، در زمره کارهای مربوط به نگهداری است . ولی ، هدایت او در شناسایی محیط و آموختن تجربه های زندگی و عادات و رسوم آن و تأمین وسیله تحصیل و مانند اینها در شمار تکلیف مربوط به تربیت کودک است.

## **الف : نگهداری**

نگهداری به معنای عام کلمه ، شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از کودک لازم است.  
قانون گذار نمی تواند تمام لوازم نگهداری را تعیین کند و برای آن ضمانت اجرا قرار دهد. ولی ، پذیرفتن طفل در کانون خانوادگی یا تهیه محل سکون مناسب دیگر ، به آسانی مورد نظارت قرار می گیرد و نشانه رعایت سایر مواظبت ها نیز هست. به همین جهت ، پاره ای از نویسندگان نگاهداری به معنی خاص کلمه را ناظر به تهیه مسکن دانسته اند.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

## ۱: محل سکونای کودک

به موجب ماده ۱۰۰۶ ق. م « اقامتگاه کودک ، همان اقامتگاه پدر است » به طور معمول نیز، تا زمانیکه زن و شوهر با هم به سر میبرند و آسیبی به بنیان خانواده نرسیده است ، پدر به عنوان رییس خانواده محل سکونت طفل را معین می کند . با وجود این ، هرگاه در اثر جدایی زن و شوهر و تصمیم دادگاه حضانت به پدر واگذار نشود ، ممکن است کودک محل سکونت دیگری داشته باشد . بنابراین ، کسی که نگهداری کودک بر عهده اوست ، می تواند او را مجبور سازد که در محل انتخاب شده او سکونت کند و طفل تا زمانیکه به سن رشد نرسیده حق ندارد آن مسکن را ترک کند.(مستفاد از ماده ۱۱۷۷ ق. م) حکم ماده ۱۰۰۶ ق. م به این دلیل اقامتگاه صغیر را همان اقامتگاه ولی یا قیم معین کرده است که طفل نمی تواند درباره محل سکونای خود تصمیم بگیرد.

## ۲: شیر دادن

شیر مادر بهترین غذای کودک در ماه های نخستین تولد است. حمایت از کودک ایجاب می کند که این وسیله از او دریغ نشود چنانکه طبیعت نیز چنین خواسته است و قانون نیز بر همین مبنا حضانت را با مادر می داند (از حضرت امیر مومنان علی ع روایت شده است که فرمود : مامن لبن وضع به الصبی اعظم برکه علیه من لبن امه (نقل از شهید ثانی ۱۳۹۶) با وجود این چون شیر دادن احتمال دارد باعث زیان مادر شود و در واقع نوعی فداکاری است. حقوق این انتظار را از مادر ندارد. چنانکه ماده ۱۱۷۶ ق. م مقرر می دارد : « مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد . . . » و در فقه نیز با اینکه بسیاری از قواعد حقوقی با احکام اخلاقی همراه است ، بیشتر فقیهان شیر دادن کودک را به وسیله مادر مستحب می دادند نه واجب و اعتقاد دارند که مادر می تواند برای شیر دادن به طفل خود مطالبه اجرت کند (محقق ثانی ۱۴۶۳ ه ، و سبزواری ، ) و فقط بعضی از آنان شیری را که هنگام تولد طفل در پستان مادر جمع می شود (لبن) و به طور معمول تا سه روز به بچه داده می شود واجب شمرده اند. (علامه حلی ، ) ، (شهید ثانی ، ) بدین ترتیب ، برخلاف مورد حضانت که حق مادر از لوازم تکلیف او است شیر دادن به واقع حق مادر است . اگر بخواهد از این حق استفاده کند پدر یا مقام عمومی نمی تواند مانع او شود ؛ ولی ، هرگاه مایل نباشد ، اجبار او امکان ندارد . باید دانست اختیار مادر نسبت به شیر دادن فرزند خود در موردی است که تغذیه او به وسایل دیگر ممکن باشد . بنابراین ، هرگاه از نظر پزشکی شیر مادر تنها وسیله تغذیه طفل باشد یا به دلیل عسرت پدر و مادر یا حوادث قهریه امکان تهیه شیر خشک یا غذای مناسب دیگر ممکن نباشد ، شیر دادن از تکالیف مادر است و حق ندارد از آن امتناع کند ؛ چنانکه در پایان ماده ۱۱۷۶ و پس از اعلام مجبور نبودن مادر چنین آمده است : « . . . مگر در صورتی که تغذیه به غیر شیر مادر ممکن نباشد. »

## ۳: هزینه نگهداری

هزینه نگهداری تکلیفی است خاص که قانونگذار به عهده پدر و مادر قرار داده است و احکام آن از جهات گوناگون با قواعد مربوط به نفقه اقارب تفاوت دارد :

۱-۳: به موجب ماده ۱۲۰۴ ق. م « نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و اثاث البیت به قدر رفع حاجت ، با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق »

بنابراین ، اگر هم بتوان عناصر آن را گسترش داد ، این تفسیر محدود به وسایل گذران و معاش است ؛ درحالیکه تکلیف پدر و مادر شامل ایجاد امنیت و نظارت و مواظبت دائم از سلامت روح و جسم کودک و انجام اموری مانند زدن واکسن ضد بیماری و فراهم آوردن وسایل تفریح و تحصیل کودک در حدود شئون خانوادگی نیز هست و دامنه ای وسیع تر از تکلیف به انفاق دارد.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

به همین جهت ، کودکی که توانایی کار کردن را دارد ، ولی تامین رشد روحی و ادامه تحصیل او مانع از کار کردن است ، می تواند از پدر خود نفقه بگیرد.

۳-۲: انفاق به خویشان تعهد متقابلی است که اقارب در خط مستقیم در برابر هم دارند ، ولی الزام به دادن هزینه حضانت ویژه پدر و مادر است و تکلیف فرزند توانا در برابر پدر و مادر ناتوان بدین وسعت نیست.

۳-۳: الزام به انفاق خویشان محدود به دوره ای معینی از عمر نیست و همیشه ادامه دارد، درحالیکه تکلیف پدر و مادر اصولاً محدود به دوران کودکی فرزند است و پس از رسیدن به سن کبر (یا مدتی پس از آن) پایان می پذیرد.

۳-۴: به موجب ماده ۱۱۷۲ همان قانون ، هزینه حضانت به عهده پدر و در صورت فوت او با مادر است و این تکلیف به سایر خویشان نمی رسد.

بنابراین ، هزینه نگهداری کودک چهره خاصی از نفقه اقارب است که همراه با احکام ویژه ای شده و موضوع آن گسترش یافته است و این تعهد را تنها پدر و مادر به گردن دارند.

این نکته را نیز باید افزود که پدر یا مادری که نگهداری طفل به عهده او است ، نمی تواند از بابت خدماتی که در اجرای تکلیف خود انجام می دهد از دیگری دستمزد بخواهد و آنچه گفته شد درباره هزینه های دیگر است. این هزینه ها را کسی که به حکم قانون یا دادگاه نگهداری به عهده اوست همیشه نمی پردازد. تامین مخارج نگهداری در مرحله نخست با پدر است ، مگر اینکه دادگاه ترتیب دیگری را مصلحت بداند.

## ۴: دوران نگهداری

رسیدن به سن کبر به طور معمول پایان دوره نگهداری است ، می توان گفت کسی که رشد او به حکم قانون احراز یا در دادگاه ثابت شده است نیاز به نگهداری ندارد. مبنای مهم حضانت حمایت از کودک است و کودکی که به حکم دادگاه صلاحیت اداره امور خود را پیدا کرده است ، دیگر نیازمند مواظبت پدر و مادر نیست. با وجود این ، دآوری عادات اجتماعی و اخلاق این قاعده را انعطاف پذیر می بیند :

فرض کنیم پسری در سنی نزدیک به ۱۵ سالگی سالیان آخر دبیرستان را می گذراند و در آرزوی آن است که به دانشگاه رود. در این هنگام به سن رشد می رسد و از ولایت پدر خارج می شود. او توانایی کار کردن را دارد و اگر پدر تکلیفی خاص در تربیت او نداشته باشد ، از نظر اجرای قواعد مربوط به انفاق اقارب (ماده ۱۱۹۷ ق . م ) نمی توان او را به پرداخت هزینه زندگی و تحصیل فرزند مجبور ساخت . ولی ، آیا دآوری اخلاق و عرف چنین است؟

مثال دیگر: دختری پس از بلوغ در آغاز فراگیری خواندن و نوشتن است یا به انتظار یافتن شغل یا شوهری مناسب در خانه پدری می ماند. آیا در چنین دوران حساس و بحرانی پدر می تواند از نگهداری او امتناع کند و به این بهانه که دختر توانایی کار کردن را دارد ، او را از خانه براند؟ و آیا می توان پذیرفت که چنین پدری به وظیفه اجتماعی و حقوقی خود در تربیت و نگهداری فرزند و بزرگ کردن طفل و تحویل آن به جامعه عمل کرده است؟

به دلایلی از این گونه است که جامعه شناسان پیرو مکتب لوپلی (Le play) از اینکه تکالیف مربوط به حضانت طفل با رسیدن به سن کبر یکباره قطع می شود ابراز نگرانی و تاسف کرده اند (پلنیول و ریپر و ساواتیه ، ، ابری و رو ،) و هم اکنون نیز در فرانسه تمایل تازه ای به وجود آمده است که پاره ای از تکالیف پدر و مادر ( به ویژه تامین هزینه تحصیل فرزندی که در زمان کودکی آن را آغاز کرده است ) تا پاسی بعد از سن رشد باقی بماند. (مارتی و رینو ، ۱۹۵۱ ، ملاحظات لاگارد ، ۱۹۶۲ ، با ملاحظات ابرو (Herbed) ، ژویس کلاسور ۱۹۶۴ با یادداشت رنه ساواتیه.) به ویژه ، در حقوق کنونی ، که سن بلوغ دختر در آستان دوران تمیز اوست، دورانی که به طور معمول کودک به تحصیل می پردازد ، چگونه می توان چنین نهال نوحاسته ای را از حمایت خانواده محروم کرد یا ناگزیر ساخت که به هزینه خود زندگی کند؟ حقوق در سایه عدالت و اخلاق پرورده می شود



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

و به کمال می رسد و به چنین بی عدالتی تن نمی دهد. وانگهی، آیا(بند ۱ از اصل ۲۱ قانون اساسی) دولتی که یکی از وظایف آن « ایجاد زمینه های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او » است می تواند از چنین قاعده ای حمایت کند؟

پس، می توان گفت، چون قانون درباره تاریخ پایان دوره حضانت حکم صریحی ندارد، دادرس باید روح قانون (حمایت از جوانان و تامین نیروی انسانی سالم و کارآمد برای جامعه) و عرف و عادات مسلم را در چنین مواردی محترم بدارد (ماده ۳ ق. آ. د. م) و در هر مورد که دوران انتقال فرزند از خانواده به جامعه نیاز به ادامه تکالیف پدر و مادر دارد، در شناسایی و تضمین آن تردید نکند.

## ب: تربیت

تربیت در لغت به معنای پروردن، پروراندن، آموختن آداب و اخلاق و پرورش روح و جسم بوده است.

در اصطلاح حقوقی به معنای پرورش روح و اخلاق کودک است.

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که: آیا تربیت همان حضانت است؟ خیر، حضانت مربوط به جسم کودک است. و نگهداری، مواظبت، مراقبت، نظافت و تغذیه را شامل می شود ولی تربیت مربوط به روان فرزند است و شامل آموزش آداب و رسوم اجتماعی، مذهبی و فرهنگی و پرورش استعدادها است. سوال دیگر آنکه: تکلیف تربیت فرزند چه زمانی ساقط می شود؟

(۱) در صورت جنون والدین

(۲) عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی والدین

(۳) در صورت کافر شدن و تغییر در مذهب والدین

## ۱: حق و تکلیف پدر و مادر

گذشته از نگهداری و تامین معاش کودک، تربیت او نیز بر عهده پدر و مادر یا کسی است که دادگاه حضانت را به او می سپارد. پدر و مادر بایستی فرزند خویش را آماده زندگی اجتماعی سازند و بر رفتار و معاشرت و تحصیل او نظارت مستمر داشته باشند و سنن ملی و مذهبی را به او بیاموزند. این وظیفه اخلاقی را به دشواری می توان در حقوق تضمین کرد. با وجود این، قانون به ایجاد حق و تکلیف پدر و مادر در این باب بی اعتنا نمانده است:

(۱-۱) انتخاب شیوه تربیت فرزند حق پدر و مادر است:

به موجب بند ۳ از ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، پدر و مادر حق دارند نوع تعلیماتی را که باید به کودکان آنان داده شود انتخاب کنند. (نقل از مازو، ش ۱۱۴۸) پدر و مادر می توانند مذهب فرزند خود و محیط آموزش و پرورش و روحی او را برگزینند، بر رفت و آمدها و ملاقاتها و نامه های او نظارت کنند، به منظور کارآموزی او را بعد از سن ۱۲ سالگی به کارگمارند (مواد ۲ و ۱۶ قانون کار) و در صورت لزوم او را به وسیله تنبیه یا استفاده از حکم دادگاه و ادار به اطاعت از خود سازند.

(۲-۱) تربیت فرزند تکلیف پدر و مادر است:

پدر و مادر، در عین حال که حق انتخاب شیوه تربیت فرزند خود را دارند، مکلفند او را چنان تربیت کنند که مهمل نماند و استعدادهایش به هدر نرود. جمع کردن این دو قاعده آسان نیست، زیرا گاه سلوک پدر و مادر به بیهودگی فرزند می انجامد و در تفسیر معنی مهمل اختلاف می شود. در مقام تراحم حق و تکلیف پدر و مادر باید مصلحت طفل، یعنی تکلیف آنان را، مقدم داشت. حق ابویین محدود به تکلیف آنان است و تا جایی احترام دارد که مخالف با وظایف قانونی و نوعی پدران و مادران نباشد.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی، در مقام قاعده کلی تکلیف پدر و مادر مقرر می‌دارد: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضای اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند». ولی قوانین خاص می‌تواند آنان را به رعایت قواعد تعلیمات اجباری ناگزیر سازد تا کودک را به مدرسه بفرستند. لیکن، حدود حق پدر و مادر را تنها قوانین معین نمی‌کند. رعایت عادات اجتماعی و رسوم خانوادگی نیز از مهمترین تکالیف پدر و مادر است و همین عامل واسطه حقوق و اخلاق را در این زمینه پیوند می‌دهد.

## ۲: حق تنبیه طفل

حق تربیت طفل متضمن اختیار در تنبیه او است. قانونگذار نمی‌تواند حدود اختیار پدر و مادر را به دقت معین سازد و مرز مجازات مباح کودک را رسم کند. پس، ناچار بایستی از عرف یاری بگیرد و انگیزه تادیب را شرط لازم برای اباحه هر گونه تنبیه قرار دهد. همین اندازه می‌توان گفت که تمایل عمومی بر سبک کردن کیفرهای مباح و لزوم آمیختن آن با ملاطفات است. از دیرباز گفته اند که، درشتی و نرمی به هم دربه است.

بر طبق ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تادیب نمایند.» تنبیه کودک ممکن است به صورت ندادن غذا و محبوس کردن موقت در اطاق خاص و ایراد ضرب و شتمات و مانند این‌ها باشد. ولی، در همه این موارد باید از خشونت و انتقام‌جویی پرهیز شود و اقدام پدر و مادر با نوعی ملایمت و انعطاف، که لازمه امور تربیتی است، همراه باشد. وانگهی تنبیه کودک در صورتی مجاز است که به قصد تادیب انجام شود. بنابراین، هرگاه پدری به منظور وادار کردن فرزند خود به امری نامشروع به آزار او بپردازد، برحسب موارد ممکن است به کیفرها مربوط به ایراد ضرب یا حبس غیر قانونی محکوم شود.

ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، در مقام بیان دو رکن لازم برای مباح بودن تنبیه پدر و مادر یا سرپرست طفل، یعنی قصد تادیب و رعایت حدود متعارف، مقرر می‌دارد: «... اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تادیب یا حفاظت آنان انجام شود، مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف، تادیب و محافظت باشد». پس، اقدامی که به منظور تادیب انجام نشود، یا از حدود متعارف تجاوز کند، جرم است. همچنین اگر کسی برخلاف خواسته پدر یا مادری که حضانت با اوست تعلیمات سیاسی یا مذهبی خاص به کودک دهد یا او را به کارهای ناصواب وادارد، گذشته از اینکه ممکن است اقدام انجام شده جرم محسوب شود، سرپرست طفل می‌تواند او را منع کند و زیانهای مادی و معنوی ناشی از این اقدام را از او بخواهد.

خودداری از اجرای این تکلیف نیز سبب سقوط حق حضانت می‌شود: چنانکه ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی العموم هر تصمیم را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند» و ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده، اعلام اشخاص دیگر را نیز برای رسیدگی دادگاه کافی می‌داند. (در فقه نیز یکی از شرایط حضانت مادر امین بودن اوست و حضانت کودک به مادر فاسق داده نمی‌شود).

## گفتار دوم: اعراض از حضانت

آیا دارنده حق حضانت می‌تواند از آن اعراض کند یا خیر؟ با توجه به ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران که مقرر داشته: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حق مدنی را از خود سلب کند.» و ماده ۹۶۰ قانون مذکور که «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت و یا در حدودی که مخالف قوانین و اخلاق حسنه باشد از استفاده حریت خود



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

صرف نظر کند» برای والدین حق اعراض از حق حضانت امکان پذیر نیست و ماده ۱۱۷۲ نیز همین معنا را صریحاً بیان کرده که «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند زیرا این تنها حق سرپرست نیست بلکه امتیازی است در زمره تکالیف (کاتوزیان، ۱۳۴۹)» حضانت از روی تسامح، تعبیر به حق شده، و در واقع تکلیفی است که از طرف قانونگذار به پدر و مادر تحمیل شده و در نتیجه قابل اسقاط و واگذاری نیست و نمی توان به موجب قرارداد منتقل کرد یا شرط ضمن عقد خارج لازم، آن را ساقط یا منتقل نمود، بلکه تکلیفی است که قانونگذار به جهت حفظ مصلحت طفل و جامعه بر عهده والدین او گذاشته و جز در مواردی مانند انحرافات اخلاقی و ثبوت عدم لیاقت آنها که قانونگذار معین کرده، این حق از آنها قابل سلب نیست. لازم به ذکر است در مواردی که پدر و مادر بنا بر رعایت مصالح طفل بصورت معقول و معروف اقدام نمایند، ورود به حریم خانه ایشان و دخالت دولت و حاکمان در نوع اعمال و وظایف والدین در نگاه و اندیشه حقوقی اسلام جایز نیست؛

زیرا این نوع دخالت موجب آسیب پذیری فرزند و نیز بر هم خوردن شاکله طبیعی و اخلاقی خانواده است. در هیچ یک از مکاتب قانونگذاری دولت نمی تواند پرستاری شایسته و یا حاکمی باشد که حکم او از نفوذ لازم در عرصه خانواده برخوردار است. زیرا حضانت یک پشتوانه محبت طبیعی و مأمنی از عشق و فداکاری لازم دارد و با قوانین آمرانه حقوقی یا حکومتی به شکل صحیح سامان نمی پذیرد. مگر آنکه به واسطه عدم شناخت صحیح والدین از وظایف یا آسیب پذیری طفل از رفتار آنان نیاز به بازرسی یا نظارت دولت یا حاکم داشته باشند.

## مبحث دوم: نظریه ها و دادگاه حضانت

### گفتار اول: انواع نظرها

موضوع حضانت تا زمانی که زوجین به زندگی مشترک خود ادامه می دهند مشکلی ایجاد نمی کند، ولی مشکل زمانی مطرح می شود که زوجین به دلایلی قادر به ادامه زندگی زناشویی نبوده و با مراجعه به دادگاه و اخذ حکم طلاق، از یکدیگر جدا می شوند. معمولاً در این مرحله حضانت طفل با مشکل مواجه می شود.

پیش از این، قانونگذار در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی با توجه به دو ضابطه جنسیت و سن اطفال، مقرراتی برای حضانت وضع کرده و می گفت «برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است. مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود»

اما این ماده با اصلاحات سال ۱۳۸۲ در مجمع تشخیص مصلحت نظام، بدین شکل در آمده است که:

«برای حضانت و نگهداری طفل که ابویین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند، مادر تا سن ۷ سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. تبصره - بعد از ۷ سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه است.»

### گفتار دوم: دادگاه صالح حضانت

بند ۷ ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب مرداد ۷۶ و نیز ماده ۴ لایحه اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۱۱ و همچنین بند ب ماده ۴ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب بهمن ۱۳۸۰ حضانت اطفال در صلاحیت دادگاه خانواده است.

### الف: ترتیب رسیدگی دادگاه

دادگاه در کلیه مواردی که مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می نماید باید ترتیب اطمینان بخشی را در خصوص نگهداری و میزان نفقه اطفال با توجه به وضعیت مالی و اخلاقی زوجین و با در نظر گرفتن مصلحت صغار تعیین نماید. به





# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

موجب اصلاحیه ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حضانت و نگهداری طفل دختر و پسر و مادر او از یکدیگر جدا شده اند تا هفت سالگی با مادر و پس از آن با پدر است و به موجب تبصره ذیل همان ماده پس از هفت سالگی در صورت بروز اختلاف در مورد نگهداری آن کودک با رعایت مصلحت کودک با نظر دادگاه خواهد بود .  
به نظر می رسد که جدایی پدر و مادر الزاما به مفهوم طلاق نمی باشد و به هر دلیلی پدر و مادر در منزل مشترک زندگی نکنند را شامل می شود.

## ب) ضمانت اجرای ممانعت از اجرای حکم دادگاه

چنانچه به حکم دادگاه حضانت و نگهداری طفل بر عهده کسی قرار گیرد و پدر و مادر یا هر شخص دیگری مانع از اجرای حکم شود یا از استرداد طفل خودداری نماید ، دادگاه تا زمان اجرای حکم شخص ممتنع را بازداشت می نماید.

### ۱) حق ملاقات

در صورتی که به علت طلاق و یا به هر علت دیگری ابوبین در یک منزل سکونت نداشته باشند ، دادگاه برای هر یک از ابوبین که طفل تحت حضانت او نیست حق ملاقات تعیین می کند که چگونگی و جزئیات این ملاقات با دادگاه خانواده است .  
یعنی هریک از اولیایی که حضانت طفل را برعهده گرفته است ، باید برابر آنچه در حکم دادگاه آمده (از نظر زمان و مکان ملاقات طفل) با طرف دیگر همکاری کند و در صورتی که اختلافی در این باره پیش آید ، حل اختلاف برعهده دادگاهی خواهد بود که حکم طلاق و حضانت آن طفل را صادر کرده است.

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که : آیا پدر یا مادر یا هر شخصی که حضانت طفل را برعهده دارد می تواند از ملاقات طرف دیگر که حضانت با او نیست اما چون مشکل فساد اخلاقی دارد جلوگیری نماید؟  
نظر به اینکه در شماره ۷/۴۴۴ - ۶۲/۹/۱۰ اداره حقوقی ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی حق ملاقات طفل را برای هریک از ابوبین به رسمیت شناخته است ، بنابراین ملاقات را نمی توان از طرف یا ابوبینی که حتی فساد اخلاقی دارند دریغ نمود و لکن می توان این حق ملاقات را در یک محیط مناسب و با حضور اشخاص مورد اعتماد برقرار کرد.

### ۲) امتناع هریک از ابوبین

اگرچه حضانت ، هم حق است و هم تکلیف ، اما این حق یا تکلیف قانون مطلق نیست. به صراحت ماده ۱۱۷۳ اصلاحی قانون مدنی آمده که : « هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیت اخلاق طفل در معرض خطر باشد ، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی که برای حضانت طفل مقتضی بداند ، اتخاذ کند. »  
اما از آنجا که پیش بینی می شد که تشخیص مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی ، در دادگاه ها با اشکالاتی مواجه شود ، در ادامه این ماده ، مصادی مربوطه به این نحو آمده است :

۱-اعتیاد زیان آور به الکل ، مواد مخدر و قمار.

۲- اشتهار به فساد اخلاقی و فحشا

۳- ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی

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

۵- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

البته این موارد تمثیلی است و موارد مشابه را نیز شامل خواهد شد که تشخیص این امور با دادگاه است.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

هریک از پدر و مادر حق دارند که اگر تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد و یا به طریق اطمینان بخشی ترتیب نگاهداری و حضانت طفل داده نشده، وارد عمل شوند. این موضوع در ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده نیز تاکید شده است که در آن، اعلام لزوم تغییر در حضانت طفل را بر عهده والدین طفل یا اقربای او و یا دادستان قرار داده است.

همچنان که در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی، در مورد خاصی پیش بینی شده است؛ یعنی امتناع هر یک از ابویین که حضانت به عهده او محول شده است، از نگاهداری کودک که در این صورت، تقاضای الزام وی، به طرف دیگر، یا قییم یا یکی از اقربا یا مدعی العموم محول شده است. بنابراین، بسیار بدیهی است که هر یک از پدر یا مادر حق دارند که موارد عدم صلاحیت آنکه حضانت به عهده او محول شده را اعلام و تقاضای اقدام مقتضی از دادگاه بنمایند.

## پایان حضانت

مبنای اقتداری که پدر و مادر بر فرزند خود دارند حمایت از اوست و تا زمانی ادامه دارد که طفل نیازمند به آنان است. همین که طفل کبیر و رشید شد، از تحت ولایت خارج می شود و اگر بعدا سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می شود. حضانت نیز همین گونه پایان می پذیرد، زیرا بعد از رسیدن به سن رشد دیگر نمیتوان فرزندخانواده را کودک یا طفل نامید. (مستفاد از ماده ۱۱۶۸)

## بخش دوم: حضانت مادر

از آنجایی که جدایی مادر از طفل ممکن نیست از لحاظ عاطفی و روحی ممکن است به هردو آنها آسیب بزند مواردی در قانون پیش بینی شده که بتوان بعد از هفت سالگی حضانت طفل با مادر باشد.

### مبحث اول: فوت مرد یا پدر طفل

حضانت فرزندان صغیر یا محجوری (حجری که متصل به زمان صغر وی باشد) که پدرشان به مقام والای شهادت رسیده یا فوت نموده باشند با مادران آنهاست مگر آنکه عدم صلاحیت آنان با حکم دادگاه ثابت شده باشد. تعیین هزینه متعارف جهت حضانت با دادگاه است که البته در صورت فوت زن یا شوهر، نگهداری فرزند یا فرزندان به عهده پدر یا مادری است که در قید حیات هستند و در صورتی که مادر در قید حیات باشد و پدر فوت کند، حقوق ماهانه شوهر بعد از فوت باید برای نگهداری و پرورش فرزند هزینه شود و همچنین ازدواج مادر نیز مانع حضانت او نمی شود (دکتر سید حسن امامی،)

### گفتار اول: حق مطلق حضانت مادر در فقه

حسب ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی در صورت فوت احد از والدین، حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قییم معین کرده باشد اگر مادر ازدواج کند آیا حق حضانت او ساقط می شود یا خیر؟ با توجه به مسئله هفدهم جلد دوم تحریر الوسیله حضرت امام ره، حق حضانت حق مطلق است که قابل سلب شدن از والدین نمی باشد؛ و با ازدواج مادر حق او سلب نخواهد شد. رای شماره ۲۰/۱۹۹ مورخ ۷۰/۲/۱۶ دیوان عالی کشور نیز اذعان دارد که با ازدواج مادر حق حضانت او سلب نمی گردد.

### گفتار دوم: حق حضانت مادر به نظر جمعی حقوق دانان

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، شوهر کردن مادر را از موانع اجرای حق حضانت می شمارد. زیرا، فرض بر این است که گرفتاریهای ناشی از شرکت در خانواده دیگر و لزوم تمکین از شوهر جدید او را از وظایف خود باز می دارد.

مهم ترین پرسشی که در این زمینه مطرح می شود این است که شوهر کردن مادر تنها حق تقدم او را در برابر پدر از بین می برد و لزوم تجدیدنظر در حضانت طفل را به وجود می آورد، یا پس از فوت پدر و ماده واحده قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها برابر جد پدری یا ایر خویشان نیز مانع از اجرای حق حضانت است؟



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی ناظر به روابط پدر و مادر است و پاره ای از استادان سقوط حق حضانت مادر را تنها در صورت حیات پدر طفل می پذیرند. (دکتر سید حسن امامی، ۱۳۴۷)

در فقه نیز شوهر کردن مادر تنها در ترجیح او بر پدر موثر است و پس از فوت پدر حضانت در هر حال با مادر است. صاحب جواهر در این باره می نویسد: « و متی مات احدهما انتقل الحق الی الاخر مطلقا لما عرفته مفسلا و اشتراط عدم تزوجها انما یعتبر فی ترجیحا علی الاب مع اجتماع الشرایط فیه خاصه» (صاحب جواهر، ۱۲۶۶ هـ، شهید ثانی ۱۳۹۶)، این نظر را باید تأیید کرد، زیرا احتمال فراوان دارد، مادری که شوهر کرده است، همانند پدر نتواند از فرزند خود نگهداری کند. ولی، در مقایسه با سایر خویشان، هیچ کانونی را مطمئن تر از دامن مادر برای پرورش کودک نمی توان یافت.

بیگمان، خلاف این فرض را میتوان اثبات کرد و نشان داد که کودک در خانه ناپدری صدمه جسمی یا روحی می بیند. ولی، تا زمانی که این ادعا ثابت نشده است، مادر مقدم بر همه خویشان است. همچنین است جایی که مانعی برای حضانت پدر موجود باشد. (مانند کفر) پس حضانت کودکی که پدر خویش را از دست داده در هر حال با مادر اوست. شوهر کردن مادر به خودی خود مانعی در این راه ایجاد نمی کند و دادگاه در صورتی حضانت را به جد پدری یا قیم می سپارد که ضرورتی آن را اقتضا کند.

سوال مهمی که مطرح می شود آیا صحیح هست زن یا مادر جوانی را، بین دو راهی ازدواج مجدد و داشتن سرپرست و زندگی جدید با حق مادری، یکی را انتخاب کند درحالیکه پدر طفل با ازدواج مجدد مانعی بر ولایت و حضانت نداشته باشد آیا فرقی بین محرم و نامحرم بودن ناپدری و نامادری وجود دارد آیا خطرات بودن طفل در زندگی نامادری کمتر از بودن در زندگی ناپدری است؟

" همچنین که علمای اسلام اجماع دارند بر این که در قرآن آیات ناسخ و منسوخ وجود دارد؛ تمامی این مطالب قطعی بوده و هیچ تردیدی در آنها نیست، (از باب مثال عده وفات در صدر اسلام به حکم آیه ۲۴۰ سوره بقره یکسال بود. آنجا که می گوید « مردانی که بمیرند و زنان آنها زنده بمانند باید وصیت کنند که آنها را تا یکسال نفقه دهند» اما این آیه به وسیله آیه ۲۳۴ سوره بقره نسخ گردید که می فرماید « مردانی که بمیرند و زنانشان زنده بمانند باید که چهار ماه و ده روز از شوهر کردن خودداری کنند» زیرا در این آیه مدت عده چهار ماه و ده روز شمرده شد. " (علامه مظفر ۱۴۰۰)

خداوند متعال لزوم ازدواج مجدد زنان را برای حفظ پاکدامنی و تقوا با کم کردن زمان عده در آیات قرآن مشخص نموده اند این درحالیست که قوانین مان مادران را مجبور به انتخاب حق ازدواج مجدد با حق مادری میکند گرچه راه حل سوم با وجود صیغه محرمیت و ازدواج موقت قوانین را دور زده و همه حقوق را با هم مطالبه می کنند چه بسا مادران زیادی این مسیر را انتخاب کرده اند گرچه مادرانی که حق حضانت را دنبال کرده و خود سرپرست می شوند هم از حقوق کاملی برخوردار نیستند مثلا زنان سرپرست خانوار همچنان دیه نصف مردان را می گیرند و برایشان شرایط خاص در قانون در نظر نگرفته شده است. به طور کل نشان میدهد این بند به درستی در قانون مان تدوین نشده است.

## مبحث دوم: خطر آسیب دیدن سلامت و تربیت کودک

در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی و تربیتی اخلاقی طفل دو عامل مهمی است که دادگاه را وادار به تصمیم گرفتن و تجدید نظر در وضع حضانت می کند. از مفاد ماده بخوبی برمی آید که وجود چنین خطری تنها سبب بازستدن طفل از پدر یا مادر نالایق نیست، مانع از سپردن کودک به آنان نیز هست. بنابراین، می توان گفت ضابطه تمیز موانعی که دادگاه باید مصداقهای خارجی آن را تعیین کند، در خطر بودن سلامت جسمی و اخلاقی کودک است.

این ضابطه جنبه اجتماعی دارد و دادرس باید معین کند که چگونه خطری و تا چه اندازه از احتمال مانع از حضانت طفل به وسیله پدر و مادر می شود. ولی، چون درباره سرنوشت کودک خاص تصمیم می گیرد، باید



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

وضع جسمی و شئون خانوادگی پدر و مادر و طفل را نیز در نظر بگیرد و تنها به ضوابط نوعی نپردازد.

حالا به بررسی موارد تمثیلی آن می پردازیم :

- ✓ اعتیاد زیان آور به الکل ، مواد مخدر و قمار
- ✓ اشتها به فساد اخلاقی و فحشا
- ✓ ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی
- ✓ سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا ، تکدی گری و قاچاق
- ✓ تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف

## گفتار اول : اعتیاد

به موجب یکی از مصادیق تمثیلی ماده ۱۱۷۳ اعتیاد زیان آور و مضر به موارد مشخص مثل الکل ، مواد مخدر ( تریاک ، هروئین ، کوکائین ، شیشه ، کراک و ... ) و قمار به هر نوع آن از مواردی است که موجب می شود مادر طفل یا پدر تغییر حضانت کودک را از دادگاهی که حضانت را به یکی از طرفین داده است درخواست کنند.

## گفتار دوم : فساد اخلاقی

انحطاط اخلاقی پدر و مادر نباید موجب تباهی فرزندان نشان شود ، زیرا کودک به اجتماع نیز تعلق دارد. ولی این مانع ، به لحاظ وابستگی آن به عادات و رسوم اجتماعی ، بیش از سایر عوامل تاب تفسیرهای گوناگون را دارد. به اجمال می توان گفت ، پیشه کردن اعمال منافی عفت ، عادت به رشوه خواری و خیانت و کلاهبرداری از مصداقهای بارز انحطاط اخلاقی است ، و همین اوصاف است که پاره ای از فقها به « فسق » تعبیر میکنند. (شهید ثانی، ۱۳۹۶)

## گفتار سوم : جنون

بدیهی است که کودک را به دیوانه نباید سپرد، هرچند پدر یا مادر او باشد. به همین جهت ، حکم ماده ۱۱۷۰ ق.م.راکه اعلام میکند: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلابه جنون شود...حق حضانت با پدر خواهد بود» باید در همه مواردی که عارضه جنون گریبانگیر پدر یا مادر یا جد پدری می شود اجرا کرد ، خواه جنون دائمی باشد خواه ادواری. مگر اینکه عارضه جنون چندان نادر یا کوتاه مدت باشد که در عرف نتوان او را دیوانه نامید . در این فرض ، بیماری روانی نیز مانند سایر بیماریها مانع از اجرای حق حضانت نیست.

البته باید توجه داشت که مبتلا شدن جنون احدی از طرفین به موجب بند ۳ ماده ۱۱۷۳ « ابتلا به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی » یکی از مصادیقی هست که والدین می توانستند حضانت طفل را تغییر دهند. پس ، اگر پدر هم مبتلا به جنون شود از آنجایی که مادر مقدم بر سایر خویشان است می تواند استناد به همین ماده حضانت طفل را تغییر دهد. ( یعنی از پدر طفل ، کودک را پس بگیرد)

## گفتار چهارم : ضرب و جرح

با وجود محبت بی شائبه ای که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند ، گاه دیده می شود که رفتار خشونت بار آنان و تنبیه های دشواری که بر فرزند خود روا می دارند، سلامتی جسمی و تربیت اخلاقی کودک را به خطر می اندازد. در این صورت ، دادگاه می تواند حق حضانت را معلق دارد و کودک را به هزینه پدر به دیگری بسپارد.

برخلاف ناتوانی و بیماری و انحطاط اخلاقی که باعث سقوط حق حضانت به طور کلی می شود ، مانع خشونت احتمال دارد نسبی و تنها ناظر به یکی از فرزندان باشد . زیرا ، گاه دیده می شود که پدر یا مادر نسبت به یکی از فرزندان خود خشونت می ورزند و درباره سایرین رفتار معقول دارند . پس ، دادگاه می تواند بخشی از اختیارات حضانت درباره همان فرزند را معلق دارد و سایر فرزندان را در اختیار آنان باقی گذارد . به بیان دیگر ، سقوط حق حضانت ممکن است نسبی باشد.(مازو.....)



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

## نتیجه گیری

در این نوشتار، تحلیلی از منظر فقه و حقوق بر حق حضانت مادر ارائه شده است. بررسی فقهی نشان می‌دهد که در اسلام، حق حضانت مادر به عنوان یکی از حقوق اساسی و مهم، با توجه به شرایط خاص و تکالیف آن، تأکید ویژه‌ای دارد. حق حضانت مادر در اسلام، با توجه به مسئولیت‌های اخلاقی و مادی مادر نسبت به فرزندان، به عنوان یک حق حقوقی و اجتماعی مورد حمایت است. در حوزه حقوق، حق حضانت مادر در سیستم‌های حقوقی مختلف جهان، از جمله انگلیس، فرانسه، آمریکا و ایران، موضوع بررسی و مقایسه قرار گرفته است. این تحلیل نشان می‌دهد که در هر کشور، شرایط، محدودیت‌ها و تعاریف مربوط به حق حضانت مادر ممکن است متفاوت باشد، اما تأکید بر نقش مادر به عنوان پرورش‌دهنده و نگهدارنده فرزندان به عنوان مفهوم اساسی در همه این سیستم‌ها مشترک است. در نهایت، این مرور نشان می‌دهد که حق حضانت مادر به عنوان یک مفهوم حقوقی و اجتماعی، دارای اهمیت ویژه‌ای است و نیازمند توجه و حمایت مداوم است. حفظ و تقویت این حق در جوامع به عنوان یکی از راهکارهای ارتقاء رفاه و توسعه جامعه، ضروری است. اینکه حضانت هم حق مادر و هم حق پدر است. البته بنا به موجباتی که عنوان شد مادر می‌تواند حضانت فرزند خود را بگیرد و او را در دامن پاک خود بزرگ و از وی نگهداری کند. مطمئناً در جوامع امروزی مادران زیادی هستند که توانسته‌اند به همگان ثابت نمایند می‌توانند کودکانشان را با تمام سختیهای زندگی خود به تنهایی تربیت کنند. با نگاهی واقع‌گرایانه درمی‌یابیم بیشتر آسیب‌ها را فرزندان می‌بینند که در محیط خانه همراه تمامی اعضا خانواده شان بزرگ نشده‌اند باید توجه داشته باشیم که بزرگترین حق را که همان حق زندگی با صلح و آرامش در کنار پدر و مادر را از این کودکان گرفته شده و باید به حفظ نهاد خانواده توجه خاص مبذول داریم و از پیامدهای جدا کردن مادر از فرزند فقط به خاطر عدم ازدواج مجدد آگاه بود. البته آسیبی که در جامعه کمتر دیده می‌شود به زنانیست که تمام مشکلات حتی موانع پیش رو به رشد شخصیتی خود می‌پردازند و خود را مانند پروانه از پيله درآمدن نشان همگان میدهند این درحالیست که پروانه شدنش را کسی ندید و وقتی عاشق زندگی و فرزندش شد به دورشان چرخید تا پرهایش از آتش عشق مادرانه اش چون شمع بسوزد.

## منابع

۱. امامی، سید حسن. (۱۴۰۱). حقوق مدنی. انتشارات اسلامی، جلد ۵، صفحه ۱۹۶.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و یکم. نشر کتابخانه گنج دانش، صفحه ۲۱۶.
۳. حلی، محقق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام: کتاب النکاح. ناشر اسماعیلیان.
۴. شهید ثانی. (۱۳۹۶). شرح لمعه، جلد ۱، صفحات ۵۸۱-۵۸۲ و جلد ۲، صفحه ۱۱۲.
۵. صاحب جواهر. (۱۳۹۸). نکاح. چاپ اول. انتشارات خرسندی، جلد ۵.
۶. صادقی، مریم. (بی‌تاریخ). حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه. مقاله در سایت دانشگاه امام صادق.
۷. علامه حلی. (۱۴۱۳ هجری). قواعد، جلد ۲، صفحه ۵۱.
۸. قانون اساسی. (مصوب ۱۱ و ۱۲ آذر ۱۳۵۸). ماده‌های ۲۱ و ۱۵۶.
۹. قانون حضانت. (مصوب ۶۵/۴/۲۲). ماده واحد.
۱۰. قانون حمایت خانواده. (مصوب ۱۵ بهمن ۱۳۵۳). مواد ۱۳ و ۱۴.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

۱۱. قانون مدنی ایران. (بی‌تاریخ). مواد ۱۱۶۸، ۱۱۷۲ و ۱۱۷۴.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده). چاپ هفتم. انتشارات میزان، صفحه ۱۳۹.
۱۳. مشاوره قضایی. (بی‌تاریخ). سوالات مربوط به امور مدنی. پیام آموزش، شماره ۱۴، صفحه ۱۵۸.
۱۴. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۰). اصول فقه. چاپ یازدهم. انتشارات حقوق اسلامی، جلد ۳، صفحه ۱۱۲.
۱۵. معاونت آموزش قوه قضاییه. (۱۳۸۷). مجموعه پرسش و پاسخ‌های حقوقی در امور خانواده. شماره ۴، چاپ اول. نشر جاودانه، صفحات ۱۳۶-۱۳۱.
۱۶. معاونت آموزش قوه قضاییه. (۱۳۸۸). حقوق شهروندی (حق حضانت و ملاقات با طفل). شماره ۲۲۳، چاپ سوم. نشر قضا، صفحات ۴-۱.
۱۷. نشست‌های قضایی قضات دادگستری. (بی‌تاریخ). دادگستری مشهد. مربوط به حضانت طفل، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۳۲، زمستان ۸۷، صفحات ۷۳-۷۴.