حضانت

صفائی نراقی، محمد

ماده 1170 قانون مدنی حق حضانت مادر را بطور مطلق در زمینه ابتلاء او بجنون و یا تزویجش با غیر پدر،دانسته و حال آنکه اطلاق در این موضوع خالی از اشکال نیست و برای‏ بسط ذهن خوانندگان محترم ناچار به توضیح است.

1-حضانت طفل اهم از ذکور و اناث در مدت حضانت که بقول مشهور از علما،دو سال تمام است.حق مادر است‏1و برخی از علما مدت حضانت را 21 ماه دانسته‏اند و مستند هر دو دسته آیه مبارکه(و حمله و فصاله ثلثون شهرا)میباشد منتها مشهور از علما،از جهت‏ اقل مدت حمل که شش ماه است مدت حضانت را دو سال(24 ماه)و دیگران از جهت اینکه‏ نوعا مدت حمل نه ماه است 21 ماه دانسته‏اند.

2-پس از اتمام مدت رضاع،مادر فقط نسبت به دختر تا پنج سال دیگر اولویت در حضانت‏ دارد.-

(1)-«برای نگاهداری طفل،مارتا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت باطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.»

«ماده 1169 قانون مدنی»

را گرسنه و بدون خرج در اینجا بامان خدا ول کرده و خود بزیارت خانه خدا رفته است!البته‏ منظور این حاجی نمیتوانسته انجام تکلیف شرعی و شرکت در عبادتی بدون شائبه رزق و ریا باشد زیرا با آنکه پیغمبر اسلام حج را از تکالیف شرعیه دانسته درعین‏حال تشریفات و شرایطی هم برای‏ آن قائل شده است از جمله کسیکه قصد حج می‏کند باید خرج سفر خود را از ممر حلال و مشروع تحصیل‏ کند و قروض خود را قبلا بپردازد و هزینه خانواده خود و کسانی را که تحت کفالت او هستند تامین‏ نماید و گفته‏اند که اگر تا هفت خانه در همسایگی او مستمندی پریشان روزگار برای قوت لایموت‏ خود معطل باشد و او از این موضوع باخبر باشد حج او نه تنها عبادت نیست بلکه گناه است.زیرا شارع اسلام قبل از هرچیز بآسایش مردم و خدمت بهمنوع توجه داشته است.پس این آقا که حتی‏ زن و فرزند خود را گرسنه می‏گذارد بمکه میرود تا پول گزافی را بجیب اعراب بیابان‏گرد بریزد و بآنان مساعدت کند.تا حرمسراهای خود را وسیع‏تر کنند و بر تعداد زوجات متعدد خویش بیفزایند و بریش حاجی بخندند معلوم است که در این کار حسن نیتی ندارد و و از دستورات صریح و موکد رسول‏ خدا سرپیچی کرده است.مقصود چنین کسی از حاجی شدن فقط آنستکه همکاران و مشتریانش او را حاجی خطاب کنند و این بزرگوار از این عنوان دامی برای اغفال ساده‏دلان زودباور بسازد...

در این وقت من،از او که یک بند حرف میزد،خداحافظی کردم و توی راه با خودم‏ فکر میکردم که سخنان او زیاد هم نباید غیر منطقی باشد...

3-ماده 1170 قانون مدنی‏2در صورت ابتلاء مادر بجنون و یا شوهر نمودن او، حق حضانت را با پدر دانسته ولی در مورد صحت مادر و یا مطلقه شدن او تعیین تکلیفی در عودت‏ حق حضانت مادر ننموده است آنچه محقق است آنچه محقق است و محتاج باستدلال نیست این است که«جنون» مانع حضانت است زیرا مادر با چنین عارضه‏ای قدرت نگاهداری و تربیت طفل را ندارد و بحکم‏

(اذا رفع المانع عاد الممنوع)

پس از بهبودی و سالم شدن مادر،حق حضانتش بازمیگردد ولی از ترادف تزویج با جنون در ماده اشاره شده ظاهرا باید استفاده کرد که در فرض مطلقه‏ شدنش در مدت حضانت اولویتش در حضانت نیز اعاده میگردد درصورتیکه اخبار وارده در این‏ مورد حاکی از سقوط حق حضانت است کمااینکه در کتاب«شرایع الاسلام»حکم موضوع را چنین بیان فرموده،

(و لو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذکر و الانثی و کان- الاب احق بهما)

علیهذا پس از اینکه ازدواج مادر را مسقط حق حضانت او دانستیم،اعاده حق حضانت‏ در فرض مطلقه شدنش،بدون مجوز است زیرا حق ساقط شده قابل اعاده نیست برخلاف موضوعی که‏ مانع انجام حق است که با زوال مانع حق ممنوع اعاده میگردد و بالزوم تبعیت از نصوص اخبار و رعایت‏ جهات اخلاقی،خاصه درباره اطفال اناث،حکم بسقوط حق حضانت مادر در مورد تزویجش بغیر پدر طفل و عدم عود ان بطلاق،موافق با اخبار و فتاوی مشهور از علما است.

موضوعی که بظاهر بنظر مشکل است این است که چنانچه مادر طفل پس از جدائی از پدر طفل مجددا با پدر طفل ازدواج کند آیا چنین ازدواجی نیز مسقط حق حضانت او است یا خیر؟-مشهور از فقها بعلت‏ اطلاق اخبار در سقوط حق حضانت در مورد تزویج مادر،حق حضانت مادر را در مورد تزویج با پدر طفل‏ نیز ساقط شده میدانند و عده‏ای از جهت وضوح علت سقوط در تزویج با غیر پدر(که نشانه از عدم علاقه‏ مادر بتربیت طفل است)و عدم وجود این علت در این مورد،به بقا و ادامه حق حضانت مادر عقیده‏مندند. در اینباره میتوان میتوان استدلال کرد که حق حضانت مادر تا قبل از ازدواج با پدر طفل،محقق و ثابت بوده و ازدواج با پدر طفل موجب شک در بقاء حق گردیده و بحکم استصحاب حق مزبور تا زمانی بعد از ازدواج با پدر طفل،حکم به بقاء حق حضانت میشود.و آنچه محققا مسقط حق حضانت است تزویج با غیر پدر است و اخبار را محول بان مینمایند-درهرحال عقیده دسته دوم که بقاء حق حضانت است بنظر اولی‏ و ارجح است.

از مواردیکه حق حضانت مادر ساقط میشود مطالبه مادر است زائد بر آن مقدار که دیگری‏ بابت رضاع دریافت میدارد و سقوط حق در مدت رضاع،محقق و بدون تردید است ولی بعد از انقضا مدت‏ رضاع آیا اولویتی برای مادر در حضانت طفل هست یا خیر،محل تامل و بحث است-در اطفال ذکور چون‏ حضانت مادر محدود بزمان رضاع بوده و آن مدت منقضی شده،بحث و سخنی نیست باطفال‏ اناث-در بادی امر بنظر میرسد که چون علت سقوط حق حضانت مادر،عدم توافق او با مقداری که‏ دیگری بابت رضاع دریافت میداشته بوده و بعد از اتمام مدت رضاع علتی برای ادامه و استمرار سقوط حق حضانت موجود نیست و بعبارت دیگر سقوط حق محدود بزمان رضاع بوده،اولویت مادر در بعد از زمان رضاع باقی است-ولی با توجه باینکه ظاهر در تشریع اولویت مادر در حضانت،از جهت علاقه که‏ مادر بطفل خود دارد و بهتر از دیگری در تربیت وی کوشا و ساعی است و در پاره موارد و حوادث مادر حتی جان خود را بخاطر سلامت فرزندش در معرض خطر قرار میدهد،بوده اما در مورد مادری که از جهت‏ مختصر تفاوت مالی در هزینه رضاع حاضر شود که طفل را از شیر خود که ضامن حیات و رشد او است‏ محروم و تربیتش را بفردی که علاقه مادری ندارد واگذار نماید عدم علاقه‏اش محرز که با توجه باطلاق‏ اخبار در سقوط حق و اینکه حق ساقط شده قابل اعاده نیست استفاده میشود که در این مورد حضانت با پدر طفل است و مشهور را نیز عقیده بر این است.

(2)-«اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا بجنون شود یا با دیگری شوهر کند حق‏ حضانت با پدر خواهد بود»