

حضانت

زهراداور

عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشکده علوم انسانی



چکیده

از مهم‌ترین و اساسی‌ترین حقوق کودک، حق حضانت است. تعریف و ماهیت حقوقی آن، نقطه آغاز حضانت، موارد سلب و سقوط حضانت، وضعیت حضانت کودک در هنگام جدایی والدین، ضمانت اجرا، حق ملاقات، وضعیت حضانت کودک طبیعی و پایان حضانت، از مباحث مطرح در این زمینه است.

دو نهاد اصلی، خانواده و دولت، عهده‌دار مسئولیت تأمین، تضمین و حمایت حق حضانت کودک هستند: خانواده از نظر اخلاقی و حقوقی مسئولیت دارد؛ و دولت از دو بعد حمایتی و نظارتی مسئول است.

تحلیل قانون داخلی و مقایسه آن با اسناد بین‌المللی در زمینه این حق کودک، به شناسایی و پیشنهاد قانونی منجر می‌شود که با وجود آن، بیش‌ترین منفعت

کودک تأمین می‌شود.

مقدمه

وقتی سخن از خانواده به میان می‌آید، منظور، پیوند زن و مرد برای تشکیل یک زندگی مشترک است؛ که این پیوند محکم است به تولد موجودی ناتوان و نیازمند مراقبت و حمایت، یعنی کودک، منجر شود، موجودی که برای رشد و تکامل خود باید تغذیه شود، کانونی برای رشد عواطف و احساسات خود در اختیار داشته باشد، از مهر و محبت به وجود آوردنگانش بهره‌مند شود، و در نهایت، دوران شکل‌گیری شخصیت خود را به بهترین وجه سپری کند و برای ورود به عرصه اجتماع آماده شود.

پیوند زن و مرد که معمولاً براساس آداب و رسوم و تشریفات قانونی و شرعی ایجاد می‌شود (هرچند که این ارتباط ممکن است به‌طور طبیعی و بدون انعقاد عقد رسمی هم واقع شود)، همان‌طور که حقوقی را برای ایشان به وجود می‌آورد، موجب تکالیفی نیز هست که این حقوق و تکالیف، هم در رابطه نیاپین و هم در رابطه این دو با کودک قابل طرح است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در قوانین همه کشورهای و از جمله کشور ما، بخشی از مواد قانونی به بیان این حقوق و تکالیف اختصاص یافته است؛ به علاوه، در اسناد بین‌المللی نیز مباحثی به کودک و حقوق وی مربوط است؛ در نهایت، معاهده‌ای تحت عنوان پیمان جهانی حقوق کودک تدوین شده که در آن حقوق کودک به‌صورت کامل در عرصه خانواده و اجتماع بیان شده است، معاهده‌ای که اکثریت قریب به اتفاق دولت‌ها بدان ملحق شده و اجرای مفاد آن را تعهد کرده‌اند^(۱).

در این مجموعه، یکی از مهم‌ترین حقوق کودک که باید خانواده آن را تأمین کند، و از سوی دولت نیز حمایت شود، تحت عنوان «حقوق حیوانات» بررسی شده است.

در این معاهده، ابتدا حضانت، تعریف و سپس ماهیت حقوقی آن بررسی شده است. نقطه آغاز حضانت، اولویت در حضانت، موارد سقوط حضانت، حق ملاقات، ضمانت اجرای حضانت، وضعیت حقوقی کودک طبیعی و پایان حضانت، از دیگر بحث‌های مطرح شده در این معاهده است.

نکته مهم در مقاله حاضر این است که در آن تلاش شده است حقوق در عرصه اجتماع و با توجه به زمینه‌های اجتماعی مطرح شود؛ زیرا واقعیت این است که در روابط اجتماعی، به‌ویژه در چارچوب خانواده، آنچه باید حاکم باشد، اخلاق و توجه به مسائل اخلاقی و انسانی است.

بنابراین، واقعیت‌های زندگی و زیست اجتماعی باید در کنار مسائل حقوقی قرار گیرد و از خشکی و خشونت آن بکاهد؛ چرا که وقتی حقوق خانواده مطرح می‌شود، رابطه دو انسان بر مبنای احساس، عاطفه و محبت در میان می‌آید و در این رابطه هر چند که ممکن است بعد مادی قضیه، مبنای بحث باشد، غلبه همواره با مبنای معنوی است (برخلاف زمانی که رابطه دو انسان بر مبنای تملیک و تملک اشیا است، یا ...).

در نهایت، در حقوق خانواده و اختلاف در اموری همچون حضانت، باید آشتی و سازش مبنای باشد تا منافع افراد، به‌ویژه کودک، به بهترین وجه تأمین و حمایت شود.

پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

گفتار اول: تعریف

«حضانت» از نظر لغوی به معنای «زیر بال گرفتن»، «دربرگرفتن»، «در دامن خود پروردن و پروراندن» است (معین، فرهنگ فارسی، ذیلی «حضانت»).

از نگاهی دیگر، «حضانت» یعنی «تربیت و پرورش». «تربیت کودک صغیر نا سن قانونی به وسیله کسی که از طرف دادگاه این حق به او واگذار می‌شود؛ سرپرستی صغیر» (جر، فرهنگ لاروس، ذیلی «حضانت»).

«حضانة» را در فقه چنین تعریف کرده‌اند:

ولایت و سلطنت بر تربیت طفل است و آنچه به آن تعلق می‌گیرد از مصلحت حفظ و نگهداری او، مانند تمیزکردن جامه‌اش، سرمه‌کشیدن و نظافت و شست‌وشوی او ... (جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۱، ص ۲۸۴)

تعریف حقوقی حضانة، تلقینی از تعریف لغوی و فقهی است؛ بدین بیان:

حضانة در لغت به معنای پروردن است و در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که در قانون مقرر شده است. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ص ۱۷۲۰)

واقعیت این است که کودک به مراقبت جسمی و روانی نیاز دارد و به این هردو باید در کنار یکدیگر توجه شود تا بتوان داعیه حفظ مصالح کودک و حمایت از حقوق او را پذیرفت.

رشد و نمو جسمی کودک در گرو مراقبت و نگهداری از او است؛ چه، کودک در اوایل تولد و سال‌های اول زندگی به دلیل ضعف و ناتوانی فیزیکی، قادر به مراقبت از خود نیست و از نظر روانی نیز به مرحله‌ای از رشد نرسیده است که بتواند از عهده امور خویش برآید، بنابراین برای رفع نیازهای مادی و معنوی او باید کسانی مسئول باشند و وظیفه مراقبت و تربیت او را به عهده گیرند.

از آنجاکه کودک حاصل پیوند زن و مرد است، طبیعتاً به وجود آورندگان کودک، یعنی زن و مردی که عنوان پدر و مادر را دارند، نخستین کسانی هستند که باید به این تکلیف گردن نهند؛ در صورت نبود آنها، کسانی که پیوند خونی و نسبی دارند؛ و در نهایت، ولی و حاکم: دولت.

کفتار دوم: ماهیت حقوقی حضانت

در بحث از نگهداری و تربیت کودک یا به بیان فقهی «حضانت»، این پرسش مطرح است که هدف از «حضانت» چیست؟ آیا صرفاً برای تأمین نیازهای کودک است و پدر و مادر فقط به مراقبت و تربیت او موظف‌اند؟ یا برای پدر و مادر نیز به این دلیل که کودک را به وجود آورده‌اند، حقوقی از جمله حضانت قابل شناسایی است؟ به بیانی، پدر و مادر از نظر حقوقی تکلیف دارند و «همان‌گونه که اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است»، پدر و مادر باید اختیاراتی داشته باشند تا امکان اجرای آن را فراهم سازند. بر این اساس، حضانت را علاوه بر تکلیف، باید حق پدر و مادر نیز محسوب کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۳۹)

به همین دلیل، ماهیت حقوقی حضانت در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی به این شرح بیان شده است:

نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابرین است.

نگاهداری مورد نظر قانونگذار، اعم از مراقبت و تربیت است.

بر این مبنای حضانت، هم حق است، هم تکلیف. حق است؛ زیرا پدر یا مادر را نمی‌توان از نگهداری سرزندیشان محروم کرد و کودک را از آنها بازستاند مگر در صورتی که علت قانونی وجود داشته باشد (م ۱۱۷۵)، به بیان دیگر، مراقبت از کودک حق پدر و مادر است و این حق تنها در شرایط استثنایی و بر مبنای حکم قانون قابل اسقاط است و آن زمانی است که حق پدر و مادر با حق کودک تعارض پیدا کند که در این موقع، حق کودک در اولویت قرار می‌گیرد. این حق پدر و مادر، تکلیف اطاعت و فرمانبری برای کودک ایجاد می‌کند (م ۱۱۷۷).

«حضانت» علاوه بر حق، «تکلیف» نیز هست. پدر و مادر موظف‌اند نهایت تلاش خود را در حضانت از کودک به کار برند و هیچ‌کدام حق ندارند از نگهداری کودک سر باز

زند (م ۱۱۷۲). درحقیقت، حضانت از قوانین آمره است و هیچ‌یک از پدر و مادر نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار یا آن را از خود سلب کند (امامی، حقوق مدنی، ص ۱۹۲). چنان‌که اشاره شد، حضانت علاوه بر نگهداری به معنای خاص، تربیت را نیز شامل می‌شود. پدر و مادر حق دارند فرزندشان را تربیت کنند آن چنان‌که فرهنگ ایشان اقتضا می‌کند؛ و آداب و سنن و قواعد اخلاقی را که خود آموخته‌اند و بدان اعتقاد دارند، به فرزندشان منتقل کنند.

پدر و مادر مکلف به تربیت فرزند خود هستند و حق ندارند که آنها را مهمل گذارند (م ۱۱۷۸).

در این باره، ضروری است یادآور شود که بیان قانون، کلی است و ضمانت اجرایی هم برای آن پیش‌بینی نشده است. در عمل نیز حد و مرز تکلیف در تربیت و مهمل‌گذاردن چندان ساده نیست؛ زیرا تعلیم و تربیت هر فرد بر مبنای فرهنگ خانواده و اجتماع او است.

در مورد تربیت کودک، به پدر و مادر اجازه تأدیب داده شده است و ایشان حق دارند نسبت به تأدیب فرزندشان اقدام نمایند (م ۱۱۷۹). البته قانونگذار برای اینکه اعمال این حق در معارضه با حقوق کودک قرار نگیرد و زیبایی متوجه جسم و روان کودک نشود، حدودی برای آن مقرر داشته و بیان کرده است که حق تنبیه نباید خارج از حدود تأدیب به کار برده شود^{۱۳}.

ضمانت اجرای خروج از تأدیب می‌تواند به سلب حضانت منجر شود. به‌طور کلی، آنچه باید بر آن تأکید شود، نقش دولت به‌عنوان ناظر و ضامن اجرای حضانت کودک است^۱ و اینکه پدر و مادر با فرهنگ غنی اسلامی در عمل آشنا شوند و آن را به کار بندند که:

۱. درباره این مسئله، در ادامه به تفصیل بحث خواهد شد.

تربیت کودک با تنبیه بدنی و تحقیر روانی هرگز امکان ندارد؛ بلکه با آموزش و تزکیه و تعلیم می‌توان وی را به یک انسان مبدل ساخت و آینده او را تضمین کرد.

گفتار سوم: آغاز حضانت

صرف نظر از مراقبت‌هایی که باید از حیات کودک قبل از تولد او به عمل آید، نگهداری و مراقبت به معنای خاص و مورد نظر ما، یعنی حضانت از بدو تولد آغاز می‌شود.

زمانی که کودک پا به دنیا می‌گذارد، موجودی ناتوان و محتاج مراقبت است. اولین نیاز کودک برای ادامه حیات، تغذیه یا شیر خوردن (رضاع) است. وظیفه شیردادن به عهده مادر است؛ زیرا در دوران بارداری از نظر فیزیولوژی آمادگی تغذیه نوزاد خود را پیدا می‌کند و این شیر بهترین منبع تغذیه کودک است.

در حقیقت، اولین مرحله نگهداری و مواظبت کودک، تغذیه او است.

هرچند که حق حضانت و حق رضاع دو حق مستقل به نظر می‌رسند، همزمانی این دو سبب شده است که قانونگذار هر دو را در یک باب (باب دوم ق م) تحت عنوان «در نگهداری فرزند» مطرح کند و صاحب نظران حقوقی نیز با طرح این سؤال که «آیا شیردادن در زمره اعمال مربوط به نگهداری است؟»، بر ارتباط این دو حق و همزمانی آنها تأکید کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۴۳).

در قرآن کریم، حق رضاع در رابطه بین پدر و مادر و کودک بدین شکل مطرح شده

است:

مادران باید تا دو سال کامل فرزندان خود را شیر دهند ... و به عهده پدر است که خوراک و لباس مادر را متعارف بدهد. هیچ‌کس را تکلیف جز به طاقت نکنند. نه مادر باید در نگهداری فرزند به زیان افتد و نه پدر بیش از متعارف متضرر شود...

در قرآن کریم اشاره شده است که مادر نباید از حقی که بر فرزندش دارد، محروم شود و در این مورد به رنجش بيفتد و بر وی ضرر و جرحی وارد شود (معرفت، نشریه دادرسی، ش ۴، ص ۱۱)

در تفسیر این آیه شریفه آمده است:

حق حضانت و سیردادن و نظیر آن مال همسر است؛ پس شوهر نمی تواند به زود میانۀ مادر و طفل جدایی اندازد و یا از اینکه مادر فرزند خود را ببیند یا مثلاً بیوسد یا در آغوش بگیرد، جلوگیری کند؛ برای اینکه این عمل مصداق روش مضاره و جرح بر زن است که در آیه شریفه از آن نهی شده است. دوم اینکه زن نیز نمی تواند در مورد بچه به شوهر مضاره و جرح وارد آورد؛ مثلاً نگذارد پدر فرزند خود را ببیند و از این قبیل تراحشها فراهم کند... نه زن به وسیله فرزندش به ضرر و جرح می افتد، نه پدر.

از نظر تکوین، فرزند مال پدر و مادر هر دو است. از نظر تشریح و قانون، فرزند تنها از آن پدر است. (علامه طباطبائی، ترجمه المیزان، ج ۴، ص ۴۲)

بر همین مبنا است که بر حضانت مادر به دلیل مهر مادری و رابطه عاطفی وی با کودک تأکید می شود.

هزینه تغذیه کودک را پدر وی باید تأمین کند و کودک از این جهت نباید به سختی بيفتد. بنابراین، اگر مادر نخواست یا نتوانست فرزند خود را شیر دهد، پدر موظف است برای تغذیه کودک اقدام کند.

گفتار چهارم: حضانت کودک را چه کسی به عهده دارد؟

در بحث از ماهیت حقوقی حضانت اشاره شد که حضانت، حق و تکلیف پدر و مادر است. از آنجا که نقطه آغاز حیات کودک در خانواده است، روشن است اولین کسانی که

موظف‌اند از کودک نگهداری و مراقبت و برای تربیت او اقدام کنند، پدر و مادر هستند؛ اما از آنجا که شرایط همیشه بدین صورت نیست که کانون خانواده پابرجا باشد و ممکن است به دلایلی خانواده از هم پاشد و رابطه زناشویی به صورت ارادی (طلاق یا فسخ) و یا غیرارادی و قهری (فوت) قطع شود، در هر یک از این صورت‌ها حضانت کودک با کیست؟

الف - در کانون خانواده

از بعد حقوقی، که به موجب حکم قانون «پدر و مادر باید در تربیت فرزند خویش با یکدیگر همکاری نمایند و درجهت تحکیم بنیان خانواده بکوشند» (م ۱۱۰۴)؛ یعنی مبنای مشارکت، همفکری و همیاری است. اما در عمل، مادر است که فرزند را به دنیا می‌آورد و به دلیل رابطه عاطفی و مهر مادری، وظایف ناشی از مادرشدن را انجام می‌دهد و نیازهای کودکش را از جهت تغذیه، شست‌وشو، بهداشت و ... برطرف می‌کند. بنابراین، حضانت را در عمل مادر انجام می‌دهد؛ و هرچند که پدر رئیس خانواده است (م ۱۱۰۵)، در انجام امور مربوط به حضانت، نقشی به مراتب کمتر از مادر دارد. واقعیت این است که مشغله کاری پدر و تلاش او برای تأمین مخارج و هزینه‌های زندگی سبب می‌شود که زمان کمتری را در کانون خانواده به سر برد و نتواند همچون مادر به امر حضانت بپردازد.

صرف‌نظر از نقش پدر و مادر، تا زمانی که زندگی مشترک ادامه دارد و کانون خانواده از ثبات لازم برخوردار است، درخصوص حضانت فرزند مشکلی پیش نمی‌آید.

ب - هنگام جدایی (طلاق یا فسخ)

طبیعی است وقتی زن و شوهری به هر دلیلی از یکدیگر جدا می‌شوند، دیگر

برخوررداری از کانون خانواده برای کودک ممکن نیست و او باید به داشتن یکی از پدر و مادر اکتفا کند، یعنی یا نزد پدر بماند و تحت تعلیم و تربیت و مراقبت او باشد یا در کنار مادر به زندگی خود ادامه دهد. تا زمانی که کودک به نگهداری و مراقبت نیاز دارد، این نیاز را در درجه اول باید کسانی برآورده سازند که موجب او بوده‌اند. بر همین اساس باید دید که کدام یک در این مورد اولویت دارند؟ و اگر اختلافی در این زمینه پیش آید، این اختلاف چگونه باید رفع شود.

پاسخ به این سؤال را باید در منابع معتبر حقوق، یعنی قانون و فقه جست‌وجو کرد؛ و از آنجا که قانون ما از فقه بیشترین الهام را گرفته است، از فقه آغاز می‌کنیم. در قرآن کریم به عنوان اولین مرجع احکام اسلامی، فقط برای شیرخوردن سنّ خاص تعیین شده و آن تا ۲ سالگی است (بقره، ۲۳۳)؛ و برای موارد دیگر از جمله حضانت، ولایت، بلوغ و به طور کلی خریج از حجر و پایان دوران کودکی، سنّ خاصی تعیین نشده است.

شاید این امر را بتوان دلیلی دانست بر اینکه شارع مقدس در این‌گونه موارد، به شرایط زمان و مکان و اوضاع و احوال در تعیین آن نظر داشته است. نظر در فقه متفاوت است؛ و این تفاوت به دلیل روایات متعدد و متفاوتی است که نقل شده است.

شیخ صدوق (مختلف‌الشیبه، ج ۷، ص ۳۰۷) و کلینی (مستدرک‌السایر، ج ۲۵، ص ۱۶۴) دو روایت از یامبر اکرم (ص) و امام جعفر صادق (ع) نقل کرده‌اند؛ بدین مضمون:

در پاسخ به این سؤال که «نردی همسرش را طلاق داده است؛ در نگهداری فرزند، کدام یک از این دو محق هستند، پدر یا مادر؟»، فرموده‌اند: «مادر تا زمانی که شوهر نکرده است.»

بعضی از فقهای شیعه از جمله شیخ طوسی (بسوط، ج ۶، ص ۳۹) و ابن جنید (خلاف، ج

۳، ص ۸۲) حضانت مادر بر دختر را تا هنگام ازدواج مادر باقی دانسته‌اند. براساس نظر این دو فقیه، حضانت فرزند (چه دختر، چه پسر) تا سن تمیز با مادر است و پس از آن، حضانت پسر با پدر است مگر آنکه رشد عقلی پیدا نکند و حضانت دختر با مادر (سن تمیز ۷ یا ۸ سالگی است).

جالب اینجا است که شیخ این تقسیم‌بندی را تا هنگام احراز بلوغ و رشد معبر می‌داند و پس از آن قائل به انتخاب فرزند بدون تفکیک جنسی (دختر یا پسر) است. از فقهای معاصر، آیت‌الله خویی (سناج‌المصالحین، ج ۲، ص ۳۲۱) نیز بر این عقیده است که بهتر است حضانت فرزند تا ۷ سال به مادر واگذار شود.

عده‌ای دیگر از فقها از جمله صاحب شرایع و صاحب جواهر (جوهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۱، ص ۲۹۱-۲۹۰) با تلقین دو روایت نظر داده‌اند که حق حضانت مادر بر فرزند پسر تا ۲ سالگی (مدت شیرخوردن) و دختر تا ۷ سالگی است. مستند ایشان علاوه بر روایت گروه اول، روایتی از اسی عبدالله است که فرمود: فرزند در دوران شیرخوارگی، به‌طور مساوی در اختیار پدر و مادر است؛ و پس از آن، در اختیار پدر قرار می‌گیرد.

در این روایت، حق مادر پس از دو سالگی فرزند مطرح نشده است.

فقهای متأخر از جمله امام خمینی نیز همین نظر را پذیرفته‌اند. (تحریرالترسیله، ج ۲، ص

(۲۷۹)

هرچند در روایات نقل شده، در مورد فرزند بدون تعیین جنسیت حکم شده، فقها صرفاً به این دلیل که در پرورش و تربیت پسر، پدر شایسته‌تر است و در مورد دختر، مادر، و نیز به این علت که هفت سال اول زندگی کودک، دوران بازی و تربیت است و مادر حوصله بیشتری دارد و می‌تواند به دختر آموزش دهد، مبنای ۲ سال و ۷ سال را در تعیین مدت حضانت پدر و مادر پذیرفته‌اند.

فقه‌های اهل سنت نیز دیدگاه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند که در بعضی موارد مشابه فقهای شیعه است. ابوحنیفه برای پسر ۷ سال و برای دختر ۹ سال (یا تا موقع عادت ماهانه و بلوغ) حضانت مادر را پذیرفته‌اند و شافعی‌ها با نظر شیخ طوسی موافق‌اند که مبنای سن تمیز می‌داند؛ حنبلی‌ها نیز نظری مشابه ابن‌جنید دارند؛ و به نظر امام مالک، پسر از زمان ولادت تا سن بلوغ و دختر تا زمان ازدواج تحت حضانت مادر است. (الفتحه علی‌المداهب الخمسه، ص ۳۸۰)

در قانون مدنی ایران، به پیروی از نظر مشهور (صاحب‌جواهر و...)، در ماده ۱۱۶۹ مقرر شده است:

برای نگاهداری 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.

بنابراین، در هنگام جدایی زن و شوهر، کودک باید به کسی سپرده شود که در حق حضانت اولویت دارد.

در پایان این گفتار ضروری است اشاره شود با عنایت به اینکه در تعیین اولویت پدر و یا مشخص کردن سن خاصی برای حضانت، مبنای قرآنی وجود ندارد و روایات معتبر نیز بر اولویت مادر در حضانت فرزند بدون تعیین جنسیت و تفکیک میان دختر و پسر دلالت دارند، همچنین با توجه به اینکه در سند روایات مورد استناد برای تعیین حداقل سن از سوی فقها محل تردید است و از طرفی براساس آنچه در زیر می‌آید، صاحب‌م نظران بر ضرورت اصلاح و بازنگری قانون مربوط به حضانت، به‌ویژه تعیین سن و اولویت - بخشیدن به پدر، تأکید کرده‌اند:

۱. نقش مادر در تربیت فرزند و توجه به بعد روان‌شناختی رابطه مادر و فرزند؛
۲. تأثیر انکارناپذیر مشکلات اقتصادی و اجتماعی بر حضور کمتر پدر در کانون

خانواده و وابستگی بیشتر فرزند به مادر؛

۳. افزایش مصادیق کودک آزاری توسط نامادری و ناپدری؛

۴. تغییر شرایط وضعیت اجتماعی زنان و پذیرش نقش آنان در آموزش و تعلیم و

تربیت از سوی جامعه؛

و ...

در این راستا، در طرح هایی که اخیراً به مجلس ارائه شده، تغییر قانون حضانت

به صورت زیر پیشنهاد شده است:

الف - دادن اولویت به مادر تا زمان بلوغ فرزند (بدون تفکیک جنسیتی)؛

ب - قراردادن سن خاص برای حضانت (سن تمیز یعنی ۷ سال بدون تفکیک

جنسیتی)؛

ج - اولویت دادن شخص صالح توسط دادگاه (احراز شایستگی و صلاحیت را دادگاه

تعیین کند و شایسته سالاری ملاک باشد).

هرچند به عقیده بعضی از صاحب نظران، برای تضمین حقوق مادران باید اولویت در

حضانت را به مادر داد، به نظر می رسد برای تضمین و تأمین و حمایت از عالی ترین منافع

کودک باید به شایسته سالاری قائل بود و نظر دادگاه را در تعیین شخص صالح محترم

شمرد.

پوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

گفتار پنجم: موارد سقوط حضانت

نگهداری و تربیت کودک چنان اهمیتی دارد که اگر در انجام دادن این مهم خللی بیش

آید و کسی که مسئول است به هر دلیلی نتواند و یا احتمال رود که نمی تواند وظایف خود

را انجام دهد، چاره ای می باید که حقوق کودک در این زمینه پایمال نشود.

به طور کلی می توان گفت تغییر شرایط و وضعیت فردی و اجتماعی پدر و مادری که

مسئول نگهداری کودک هستند، از مهم‌ترین مسائل و موارد سقوط حضانت است. کودک نیازمند مراقبت و نگهداری کسی است که شایستگی لازم را داشته باشد؛ همچنین باید تحت تربیت و پرورش کسی قرار گیرد که خود واجد صلاحیت (شایستگی) اخلاقی و رفتاری باشد. از آنجا که پدر و مادر مسئولیت حضانت کودک را به عهده دارند، هریک از موارد زیر را می‌توان تغییر در وضعیت ایشان محسوب کرد و آنها را از عواملی دانست که موجب سقوط حق حضانتشان می‌شود.

الف - جنون

کودک را که موجودی ناتوان و نیازمند است، باید کسی نگهداری کند و پرورش دهد که سلامت عقل و تدبیر داشته باشد. طبیعی است کسی که دچار اختلالات روانی است مجنون تلقی می‌شود، صلاحیت نگهداری کودک را ندارد؛ زیرا کودک از سوی وی در معرض خطر و آسیب جسمی و روانی قرار می‌گیرد.

هرچند قانونگذار ایران، جنون مادر را مورد حکم قرار داده است (م ۱۱۷۰)، به نظر می‌رسد بین جنون پدر و مادر فرقی نیست آن‌چنان‌که یکی مستثنا شود. (صفائی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۵۱) از طرفی، اهمیت مسئله تربیت و نگهداری کودک آنقدر زیاد است که حتی اختلالات روانی که اطلاق جنون نیز نتوان بر آنها کرد، می‌تواند به سلب حضانت والدین منجر شود. مستند این مدعا بند ۳ ماده ۱۱۷۳ اصلاحی مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱ است که در آن، ابتلا به بیماری‌های روانی از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی هریک از والدین شمرده شده است.

بدیهی است زمانی که ابتلا به بیماری روانی موجب سلب حضانت است، جنون نیز به طریق اولی از موارد سقوط حضانت محسوب می‌شود.

ب- شوهر کردن مادر

از دیگر تغییرات وضعیت مادری که حضانت کودک خود را برعهده دارد، ازدواج مجدد او است (م ۱۷۰)؛ و چنان‌که اشاره شد، مبنای این حکم، روایات وارده است. در توجیه این حکم می‌توان چنین استدلال کرد: وقتی زن و مردی از هم جدا می‌شوند، ممکن است زن هنوز شانس و امکان تشکیل زندگی مجدد را داشته باشد و بتواند در کنار مردی دیگر به زندگی ادامه دهد؛ هرچند که این شانس در مقایسه با زمانی که مجرد بود و جوان‌تر و برای بار اول ازدواج می‌کرد، طبیعتاً کمتر است، زیرا در فرهنگ جوامع مختلف از دیرباز تاکنون و چه بسا تا آینده، دیدگاه خاصی در مورد زن مطلقه وجود دارد. از طرفی، حتی در دوران معاصر که زن توانسته است شخصیت حقوقی خود را در عرصه جامعه بشری تثبیت کند، به عنوان نیروی کاری مؤثر و کارآمد مطرح شود، و کسب درآمد کند و حقوق اقتصادی و استقلال مادی داشته باشد، در عمل هنوز هم مرد محور اقتصاد و تأمین‌کننده نیازهای مادی خانواده است و بدیهی است که از همسرش توقع رسیدگی و توجه به نیازهای مادی و معنوی خود را دارد و نمی‌تواند بپذیرد که زن، فرزند یا فرزندان خود را هم به خانه او بیاورد و او هم از نظر مادی و هم از نظر معنوی (تقسیم محبت، رسیدگی و توجه و ...) زیان ببیند. درحالی‌که برعکس، زمانی که مرد از همسر سابق خود، فرزند یا فرزندان دارد، چنین زیان‌هایی به مراتب کمتر و قابل‌گذشت بیشتری است.

تا جایی که امکان دارد، به نظر می‌رسد در این مورد آنچه مدنظر قانونگذار بوده، تأمین و حمایت از حقوق کودک است.

یادآور می‌شود که سقوط حضانت مادر به دلیل ازدواج، فقط زمانی مطرح است که پدر کودک زنده باشد و اگر فوت کرده باشد یا غایب باشد، چاره‌ای جز ادامه حضانت مادر نیست.

در «قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها» مصوب ۱۳۶۲/۵/۶ مجلس شورای اسلامی نیز حضانت فرزندان شهدا با مادرشان دانسته شده است؛ و ازدواج این مادران، طبق تبصره ۲ این قانون، مانع از حق حضانت آنها نیست.

ج - نداشتن صلاحیت اخلاقی و رفتاری

چنان‌که قبلاً نیز اشاره شد، حضانت، حق کودک است. او باید تحت مراقبت و تربیت قرار گیرد و زمانی جامعه می‌پذیرد حق کودک تأمین شده است که شخص مراقب و مربی، شایستگی کافی داشته باشد. بنابراین، اگر صلاحیت اخلاقی و رفتاری پدر یا مادر یا سرپرستی که مسئولیت دارد زیر سؤال برود، طبیعتاً حق حضانتش ساقط خواهد شد؛ و این امری بدیهی است، زیرا پدر یا مادری که از نظر اخلاقی فاسد است و به اعمالی دست می‌زند که جامعه آن را نمی‌پسندد، نمی‌تواند الگوی مناسبی برای فرزند یا فرزندان باشد. پدر یا مادری که برای گریز از مشکلات خود به دامن اعتیاد پناه می‌برد، یا کودک را ملک خود تلقی می‌کند و با سوءاستفاده از او به کسب درآمد می‌پردازد، یا با رفتاری خشن و دور از عاطفه، مهربانی و انسانیت، با کوچک‌ترین خطایی، شدیدترین تنبیهات جسمانی و روانی را درمورد کودک به‌کار می‌برد و نام تربیت بر آن می‌نهد، هرگز نمی‌تواند کودکی سالم و صالح به جامعه تحویل دهد و به این‌گونه نشان دهد که در ادای تکلیف قانونی خود مرفق بوده است. بنابراین، برای حمایت از حقوق کودک ضروری است زمانی که سرپرست او از نظر رفتاری و اخلاقی در حدی نیست که بتواند به معنای واقعی الگویی شایسته باشد، از او سلب صلاحیت و مسئولیت شود.

در اصلاحات اخیر قانون مدنی، ماده ۱۱۷۳ که به این بحث مربوط است، اصلاح و مواردی به‌عنوان مصادیق عدم مواظبت به شرح زیر بیان شد:

۱. اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار،

۲. اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء،

۳. ابتلا به بیماری‌های روانی یا تشخیص پزشکی قانونی،

۴. سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند قمار و قحشا،

تکدی‌گری و قاچاق،

۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف. (مصوب ۱۱/۸/۱۳۷۶)

هرچند بیان ماده به گونه‌ای است که نشان می‌دهد مصادیق احصاشده تمثیلی است و دست قاضی برای صدور حکم در موارد مشابه و توجه به شرایط و اوضاع و احوال باز است و ذکر این موارد می‌تواند تا حدی راهگشای قضات در زمان تصمیم‌گیری باشد، این اصلاح هم اشکالاتی چند دارد. از جمله این سؤال مطرح است که اگر اعتیاد زیان‌آور نباشد^{۱۱} یا فساد سرپرست در حد اشتهار نباشد و یا سوءاستفاده از کودک در مشاغل ضد اخلاقی نباشد و یا ضرب و جرح را برای یک‌بار انجام داده باشد حتی اگر منجر به آسیب جدی کودک شده باشد، آیا نمی‌توان مورد را از بصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی دانست؟

د. نداشتن سلامت جسمانی

گاهی ممکن است کسی که حضانت کودک را برعهده دارد، به نوعی بیماری مبتلا شود که ایفای وظایفش را در عمل دشوار یا غیرممکن سازد. در چنین شرایطی، چون حق کودک مقدم است، مسئولیت شخص مبتلا سلب و به طرف مقابل واگذار می‌شود. برای مثال، اگر مادری در دوران حضانت کودکش دچار بیماری غیرقابل‌علاجی یا نوعی بیماری شود که توان او را به‌طور فرسایشی از بین می‌برد یا به هر عنوانی بر سلامتی او اثر منفی می‌گذارد و این اثر منفی به‌طور مستقیم (سرایت بیماری) یا غیرمستقیم (عدم انجام وظیفه به دلیل کاهش توان جسمی) متوجه تربیت و نگهداری

کودک است، نمی‌توان به این دلیل که کودک باید از مهر مادری برخوردار شود و مادر حق حضانت دارد و دورکردن کودک ممکن است موجب ناراحتی او شود، کودک را همچنان تحت حضانت مادر دانست؛ مگر آنکه مادر در شرایطی باشد که بتواند با کمک پرستار و... وظیفه خود را انجام دهد بدون اینکه از نظر روانی و جسمی آسیبی به کودک برسد.

هـ- نداشتن صلاحیت مذهبی

در این خصوص نیز بحث است که اگر پدر یا مادری که حضانت کودکش را برعهده دارد، از نظر مذهبی شایستگی خود را از دست بدهد، مثلاً تغییر مذهب دهد و یا کافر شود، آیا کفر از موانع حضانت به‌شمار می‌رود و حق حضانت را ساقط می‌کند؟ در اسلام، قاعده نفی سبیل حاکم است که به موجب آن کافر نمی‌تواند بر مسلمان سلطه داشته باشد و نیز به موجب وحدت ملاک ماده ۱۱۹۲، ولایت کافر بر مسلم پذیرفته نمی‌شود؛ لذا باید قائل به این معنا شد که پدر و مادر مسلمان با تغییر مذهب شایستگی و حق حضانت خود را بر فرزند مسلمانشان از دست می‌دهند. هرچند که مذهب کودک به تبع پدر و مادر است، در قانون حکمی در خصوص کفر تعیین نشده است.

تذکر این نکته ضروری است که سلب حضانت به دلیل بعضی از مصادیق مطروحه از جمله نداشتن صلاحیت اخلاقی و رفتاری و ناتوانی در نگهداری کودک تنها آن زمان ممکن است که قاضی و دادگاه این عدم صلاحیت را احراز و حکم صادر کند.

و- نداشتن توان مالی

از آنجا که حضانت نوعی ولایت محسوب می‌شود و در زمینه امور مالی اولویت با پدر است و از تکالیف ولی پرداخت نفقه است، تأمین و پرداخت هزینه نگهداری فرزند

برعهده پدر است و هرگاه پدر فوت شود یا توان مالی نداشته باشد، با مادر است (م ۱۱۷۲)؛ زیرا تکلیف نگهداری فرزند در وهله اول متوجه پدر و مادر است.

اما اگر پدر و مادر توان مالی نداشته باشند، بدیهی است خویشاوندان درجه اول را باید مسئول پرداخت دانست (مسواد ۱۱۸۱، ۱۱۹۹ و ۱۲۳۲ ق.م) و اگر کودک خویشاوندی نداشته باشد یا خویشانش نیز توان مالی نداشته باشند، دولت مسئولیت پرداخت هزینه حضانت را باید پذیرا باشد.

بعضی اعتقاد دارند که دولت باید کودک را به مؤسسه‌ای که ایجاد کرده است، تحویل دهد و از خانواده جدا سازد؛ اما به نظر می‌رسد تا آنجا که ممکن است، نباید به هر دلیلی از جمله نداشتن توان مالی، کودک را از مهر و محبت و کانون طبیعی رشد خود محروم کرد و به خویشان یا مراکز دولتی سپرد؛ زیرا هر چند ممکن است مشکلات مادی کودک در این مراکز شبه‌خانواده حل شود، هرگز نمی‌توان ادعا کرد که نیازهای معنوی کودک نیز برطرف می‌شود. بنابراین، بهتر است دولت با کمک مالی به خانواده، کاستی‌ها و کمبودهای مادی را جبران کند. در فقه هم اعتقاد بر این است که حکومت باید از بیت‌المال آن جهات را تأمین کند و درحقیقت به نمایندگی از سوی مردم انجام وظیفه کند. (حائری شامغان، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۱۰۳۹)

پرتال جامع علوم انسانی

ز- فوت

اگر یکی از والدین فوت کنند، حضانت کودک به کسی که زنده است، سپرده می‌شود (م ۱۱۷۱)، حتی اگر شخصی که در قید حیات است، حق حضانتش به دلیلی ساقط شده باشد (ازدواج مجدد مادر)؛ و اگر هر دو فوت کنند، حضانت به نزدیکان درجه اول (بر مبنای قانون ارث) واگذار می‌شود و اگر کودک خویشاوندی نداشته باشد، مسئولیت متوجه دولت است.

در این مورد نیز چون موارد فوق، نقش مشارکت مردمی را نباید از یاد برد. واقعیت این است که نهادهای مردمی نقشی مؤثر دارند و با توجه به ارزش‌های حاکم و فرهنگ یتیم‌نوازی و توجه و مراقبت از یتیمان که مبنای قرآنی نیز دارد، می‌توان علاوه بر تأمین منافع مادی کودک، قسمت عمده‌ای از مشکلات معنوی و روانی و احساس بی‌کسی و بی‌پناهی وی را برطرف کرد.

گفتار ششم: حق ملاقات

در هنگام جدایی پدر و مادر، کودک به یکی از آنان سپرده می‌شود یا در زمانی که حق حضانت یکی از این دو ساقط می‌شود و دیگری امر حضانت را عهده‌دار می‌شود و یا به دلایلی کودک به کسی غیر از پدر و مادرش سپرده می‌شود، نمی‌توان کودک را از داشتن رابطه و دیدار پدر یا مادرش محروم کرد؛ زیرا هرچند کودک از نعمت زندگی زیر یک سقف با پدر و مادر و داشتن کانون گرم و پرمهر خانواده بهره‌مند نیست، به وجود ایشان نیاز دارد تا از نظر عاطفی اقناع و ارضا شود. نمی‌توان متکرر نیاز کودک به دیدن و بودن با پدر و مادر شد، همان‌طور که نیاز پدر و مادر به دیدن کودکان را انکارناپذیر است.

قانونگذار به جنبه عاطفی و بُعد معنوی دیدار کودک و پدر و مادرش توجه و بر حق ملاقات کودک تصریح و تعیین زمان و مکان و چگونگی ارتباط را به اختیار دادگاه واگذار کرده است (م ۱۷۴). روشن است که دادگاه معمولاً مبنا را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و نیز توافق و پذیرش طرفین تعیین می‌کند. کسی که کودک تحت مراقبت او است، باید شرایطی فراهم آورد که کودک بتواند پدر یا مادرش را ببیند و اوقاتی را نزد او به سر برد و نباید در این زمینه مشکلی به وجود آورد یا موانعی را از روی عمد ایجاد کند که حق ملاقات را در عمل غیرممکن سازد.

ضمانت اجرای این امر را نیز قانونگذار تعیین کرده است. در قانون حمایت خانواده،

مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵، مواد ۱۲ و ۱۴^(۳)، به حق ملاقات و ضمانت اجرای این حق توجه و مقرر شده است که اگر کسی که حضانت کودک به او سپرده شده است، مانع ملاقات شود، محکوم به پرداخت جریمه نقدی و در صورت اقتضا سلب حضانت می شود. همچنین کسی که عهده دار حضانت است، نمی تواند کودک را به جایی در داخل یا خارج کشور ببرد و دیدار کودک و پدر یا مادرش را در عمل غیرممکن سازد مگر اینکه این عمل را با توافق انجام دهد.

از آنجا که این مواد نسخ صریح یا ضمنی نشده اند، همچنان به اعتبار خود باقی هستند. هر چند که باید بر این نکته تأکید کرد که ضمانت اجرای قانون فوق، اخلاق و فرهنگ است و روابط انسانی می تواند بهترین شرایط را برای کودک و والدین فراهم سازد تا کمترین آسیب روانی را متحمل شوند زمانی که به هر دلیلی از جمله عناد و کینه توزی، آزار و... هریک از والدین در اعمال حق دیگری اخلاص ایجاد کند، بیشترین ضربه را کودک متحمل می شود و بدیهی است که امکانات اجرایی دولت برای کنترل روابط افراد و تضمین عملکرد صحیح آنان در این خصوص چندان کارآ نیست.

کفالت مفتوم: ضمانت اجرای حضانت

اصولاً وقتی قانونگذار برای حمایت از شخص و یا تأکید اجرای امری، قانونی به تصویب می رساند، ضمانت اجرای متناسبی هم باید برای آن پیش بینی کند تا مکلف بتواند از ادای وظیفه قانونی خود سر باز زند؛ و یا در موردی که شخص از انجام وظیفه قانونی خود ناتوان باشد و قابلیت اجرای قانون زیر سؤال برود، باید چاره ای اندیشید تا هدف قانونگذار از انشای قانون محقق شود. در مورد حضانت هم باید دید با توجه به اینکه حضانت هم حق پدر و مادر است و هم تکلیف ایشان و نیز از مهم ترین حقوق کودک به شمار می آید، قانونگذار چه تدبیری اندیشیده و چه ضمانت اجرایی مقرر کرده

است.

مطلب این بحث را می‌توان به صورت زیر عنوان‌بندی کرد:

الف - در صورت کوتاهی پدر و مادر در امر حضانت یا ناتوانی ایشان

ب - در صورت جلوگیری دیگران یا مداخله در امر حضانت

ج - نقش دولت در تضمین حق حضانت

الف - کوتاهی پدر و مادر در امر حضانت یا ناتوانی ایشان

حضانت علاوه بر حق، تکلیف پدر و مادر نیز هست؛ بنابراین، پدر و مادر مکلف به نگهداری و تربیت فرزند خود هستند و باید برای تربیت کودک خود به یکدیگر کمک کنند (م ۱۱۰۴) و در حدّ توان خود اقدامات مناسب برای تربیت وی اتخاذ کنند (م ۱۱۷۸) و هیچ‌کدام حق ندارند از تکلیف قانونی خود که نگهداری و تربیت کودک است، خودداری کنند (م ۱۱۷۲). هرگونه کوتاهی که به آسیب جسم و روح کودک منجر شود، موجب سلب مسئولیت پدر مادر است. کوتاهی کردن و ناتوانی پدر و مادر گاه در جسم کودک و از لحاظ فیزیکی قابل مشاهده و اثبات است مانند سوء تغذیه، کبودی و اثر ضرب و شتم و تنبیه بدنی، و ... و گاه اعمال و رفتار کودک بیانگر مشکلات و نارسایی‌هایی است که از نظر روانی و تربیتی این کوتاهی یا ناتوانی را آشکار می‌سازد مانند زمانی که کودک از نظر حقوقی یا کیفری مرتکب خطایی می‌شود و خسارتی به پار می‌آورد.

هرچند در مورد بروز خسارت ناشی از عمل کودک، پدر و مادر مسئول جبران خسارت وارده بر شخص زیان‌دیده هستند، مهم‌تر از جبران ضرر، ارزیابی صلاحیت پدر و مادر برای نگهداری و تربیت کودک است که مقام صالح در این خصوص نهاد قضایی یا دادگاه است. نتیجه ارزیابی ممکن است به سلب صلاحیت یا هر اقدام مناسب دیگر

منجر شود (م ۱۱۷۳).

قانونگذار همچنین برای تأمین حقوق اجتماعی کودک چاره‌اندیشی کرده و برای رعایت قوانین مربوط به تحصیل و آموزش و پرورش کودک (قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۵۳/۴/۳۰) و امور بهداشتی (واکیناسیون اجباری و ...) ضمانت اجرایی مقرر داشته است.

نکته‌ای که نباید فراموش کرد، این است که بیان قانونگذار در زمینه تکلیف والدین، کلی است؛ و مفاهیم کلی اصولاً، به تناسب فرهنگ‌های مختلف و نیز دیدگاه‌های متفاوت مصادیقی فراوان دارند، برای مثال، وقتی مقرر شد والدین مکلف هستند در حد توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند» (م ۱۱۷۸)، حدود توانایی و مهمل‌نگذاردن مفاهیمی کلی هستند که در مقام دادرسی باید به شرایط خانوادگی، فرهنگ محیط و... توجه کرد. به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد آنچه باید ملاک عمل باشد، حفظ بالاترین منفعت کودک^(۴) با عنایت به وضعیت طبیعی و اجتماعی پدر و مادر کودک است.

ب- جلوگیری دیگران یا مداخله در امر حضانت

کودک باید در کانون خانواده پرورش یابد و مراقبت شود. نگهداری از کودک حق پدر و مادر است و هیچ‌کس حق ندارد کودک را از خانواده‌اش جدا کند مگر اینکه در این زمینه علت قانونی موجود باشد (م ۱۱۷۵)؛ و هرکس مانع این حق کودک و والدین او شود، از نظر قانونگذار مجرم شناخته می‌شود و مستوجب مجازات است (مراود ۹۷ و ۹۸ قانون مجازات اسلامی). همچنین از نظر قضایی، از حقوق کودک تا آنجا حمایت شده که قانونگذار مقرر کرده که اگر پدر یا مادر یا هر شخص دیگر از اجرای اعمال حضانت کسی که دادگاه حضانت را به او واگذار کرده است جلوگیری کند، با وی برخورد

قانونی می‌شود و حکم بر الزام یا زندانی شدن وی صادر خواهد شد (قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲).

ج - نقش دولت در تضمین حق حضانت کودک

با بیان موارد فوق مشخص شد که گاهی ممکن است حق حضانت کودک از سوی پدر و مادر یا شخص ثالث به‌طور کامل محقق نشود یا در معرض خطر قرار گیرد. در شرایطی این چنین، چه ضمانت اجرایی متصور است؟ و آن‌زمان که کودک به حمایت نیاز دارد و خانواده از او حمایت نمی‌کند، چه کسی به پایش خواهد شتافت؟

بدیهی است دولت در زمینه تأمین و حمایت از حقوق شهروندان، از جمله کودک، وظایفی به‌عهده دارد و از آنجا که حق اعمال حاکمیت و ولایت را دارد، می‌تواند برای برقراری نظم عمومی و پاسداری از عدالت و اخلاق حسنه در جامعه، در چهارچوب حاکمیت خود به حریم خانواده راه یابد و در امور خانواده مداخله کند. به نظر می‌رسد دولت این حق و تکلیف خود را از دو بعد می‌تواند اعمال کند: ۱. بعد حمایتی، ۲. بعد نظارتی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

۱. از بعد حمایتی

از این بُعد، وظایف بسیار گسترده‌ای، هم از نظر قانونگذاری و هم از نظر اجرایی، به‌عهده دولت است؛ زیرا وقتی مسئله پرورش و نگهداری کودک مطرح است، حقوق وی نیز به‌عنوان یکی از افراد ملت و شهروند عضو جامعه قابل طرح است، که در این مورد، قانون اساسی تکالیف دولت را مشخص کرده است.

کودک همان‌طور که در خانواده حقوقی دارد که والدین مکلف به تأمین آن هستند - از جمله: حق شناسایی و کسب هویت فردی و اجتماعی (داشتن سند ولادت، تابعیت،

اقامتگاه و مذهب) و حق انتساب به خانواده و به تبع آن حق رضاع، حضانت، ولایت و نفقه، ارث و... در اجتماع نیز حقوقی دارد که دولت برای تأمین آن باید نهایت تلاش را بکند. پرورش و تربیت کودک هر چند در کانون خانواده و از دامن مادر آغاز می شود، در ادامه، در شکل گیری شخصیت کودک و تعلیم و تربیت او، جامعه نقشی اساسی دارد. این نقش گاه مستقیم است، گاه غیرمستقیم. این تأثیر و نقش حتی آن زمان که کودک در چارچوب خانواده و تحت تعلیم و پرورش خانواده است، نمود می یابد. از بارزترین و ملموس ترین این تأثیر می توان فشارهای روانی - عاطفی خانواده، فشارهای اقتصادی - اجتماعی بر رفتار تربیتی والدین و نیز تأثیر رسانه های گروهی به عنوان مؤثرترین ابزار در ارائه روش های تربیتی و... را نام برد.

از نظر قانونگذاری هم دولت موظف به تدوین قوانین حمایتی، فراهم آوردن زمینه اجرای قانون و پیش بینی ضمانت اجرای مناسب است. اختصاص بخشی از مواد قانون مدنی به مسئله حضانت، احترام به وظایف مادری و حمایت از منافع کودک با تأسیس مهد کودک و شیرخوارگاه، به ویژه برای مادران شاغل (قانون کار)، حق تعلیم و تربیت به عنوان یکی از مهم ترین حقوق انسانی و اجتماعی، و... از مهم ترین تدابیر قانونگذاری است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۲. از بُعد نظارتی

دولت باید بر عملکرد خانواده در انجام تکلیف نگهداری و تربیت کودک نظارت کند؛ اگر خانواده ای در نگهداری و پرورش کودک خود اهمال می کنند و یا از ادای تکلیف خود به هر دلیل ناتوان اند و رفع ناتوانی آنان در عمل ممکن نیست، با سلب صلاحیت آنان، به وظیفه خود عمل کند.

اینکه دولت چگونه می تواند وظیفه نظارت بر عملکرد خانواده را اعمال کند، جای

بحث و بررسی و تأمل دارد.

در اجرای این رسالت مهم، دولت نخست باید از نهاد و سازمان‌های زیرمجموعه خود استفاده لازم را ببرد و نهادهای زیرمجموعه دولت این وظیفه را عهده‌دار شوند. در بعضی از کشورها، مانند تونس، به موجب قانون حمایت از حقوق کودک (مصوب ۱۹۹۷)، استانداری موظف شده است نهادی مسئول و سازمانی ناظر تعیین کند و توسط مسئولی که نماینده دولت با اختیارات نام به‌عنوان «مسئول حمایت از کودک» و برخوردار از اختیارات پلیس قضایی است، بر عملکرد خانواده‌ها نظارت کند.

این مسئول، حق مداخله پیشگیرانه، احضار والدین و کودک برای بررسی موضوع صلاحیت حضانت، انجام تحقیقات اجتماعی لازم و تنظیم گزارشی برای ارائه به خانواده و خلاصه هر اقدامی که در جهت تأمین حمایت و تضمین حقوق کودک لازم باشد را دارد. به بیان بهتر، این مسئول، نماینده تام‌الاختیار دولت است که بر عملکرد خانواده نظارت می‌کند.

بدیهی است که در این رابطه نمی‌توان نقش مددکار اجتماعی، مسئولان تربیتی و... را در همکاری با این مسئول دولتی نادیده گرفت. در کشور ما مسائل مربوط به کودکان، در حیطه وظایف سازمان بهزیستی است و در مواردی نیز شهرداری متولی بعضی از امور است؛ اما متأسفانه در این زمینه نهاد و سازمانی که متولی باشد و حیطه وظایف و اختیاراتش کاملاً مشخص باشد و بتواند با قدرت این مهم را انجام دهد، وجود ندارد.

به نظر می‌رسد دولت باید با ایجاد سازمان و نهادی ویژه (سازمان ناظر بر عملکرد خانواده در رابطه با کودک)، نظارت و حقوق کودک را در تمامی زمینه‌ها از جمله حضانت تضمین کند^(۶).

در این بُعد، علاوه بر دولت، اعضای جامعه نیز می‌توانند به عنوان ناظر عمل کنند و به

دولت یاری رسانند و آنگاه که خانواده‌ای در اجرای تکالیف قانونی خود کوتاهی کند یا از ایفای وظایف خود ناتوان باشد، سازمان‌ها و نهادهای دست‌اندرکار را در جریان قرار دهند و از این طریق در مقام تأمین و حمایت از حقوق کودک برآیند. تشکل‌های مردمی هم در قالب سازمان‌های غیردولتی (NGO) مدافع حقوق بشر و حقوق کودک می‌توانند نقش ناظر را به خوبی ایفا کنند.

یادآور می‌شود که اعمال این نظارت همه‌جانبه زمانی میسر است که در کنار قانون نوشته شده، اولاً فرهنگ افراد جامعه در جهت همکاری و احساس مسئولیت در برابر حقوق شهروندان دیگر افزایش یابد؛ ثانیاً دولت از همکاری نهادهای مردمی استقبال کند و در افزایش آگاهی، ارتقای فرهنگ و مشارکت هرچه بیشتر و بهتر آنان بکوشد.

در پایان این گفتار، یادآوری این نکته مهم است که: واقعیت این است که هرچند دولت‌ها با تدوین قوانین حمایتی و فراهم آوردن زمینه اجرای آنها و نیز پیش‌بینی ضمانت اجرای مناسب در موارد تخطی از قوانین مدون (نوشته شده) می‌توانند نقش حمایتی و نظارتی خود را اعمال کنند، اما حریم خانواده به گونه‌ای است که کنترل و ورود به آن کمتر امکان‌پذیر است؛ و اصولاً در چارچوب خانواده آنچه همواره باید حکومت کند، اخلاق است، نه قانون و اجرای قوانین زمانی مطرح می‌شود و حقوق‌هنگامی پای به قانون خانواده می‌نهد که اخلاق شکست خورده باشد. بنابراین، با قانون نمی‌توان میان پدر و مادر و فرزند مهر و عاطفه ایجاد کرد یا بدان تداوم بخشید؛ زیرا مسائل اخلاقی و معنوی را نمی‌توان و نباید به قالب حقوق درآورد.

به‌همین جهت است که مصلحین و حقوق‌دانان اعتقاد دارند مردم جامعه‌ای بیشتر احساس خوشبختی می‌کنند که در آن، دایره حقوق تحت‌الشعاع اخلاق قرار گیرد و تا حد امکان محدود شود؛ به‌ویژه در جوامعی چون جامعه ایران که ارزش‌های حاکم، ارزش‌های مذهبی است.

گفتار هشتم: وضعیت حقوقی کودک طبیعی (خارج از ازدواج)

به طور کلی وقتی حقوق کودک و تکالیف ناشی از این حقوق به ویژه در چارچوب خانواده مطرح می شود، در وهله نخست و قبل از شروع بحث باید مشخص کرد که کدام رابطه در جامعه پذیرفته شده است: پیوندی که براساس رسم معمول جامعه و اجرای مراسم و تشریفات خاص ازدواج شکل می گیرد یا پیوند طبیعی زن و مرد خارج از ازدواج؛ به تعبیر بهتر، رابطه موجد تولد کودک، رابطه ای قانونی و مشروع است یا غیرقانونی و نامشروع.

روشن است که بیشتر دولت ها برای حفظ نظم اجتماعی و توجه به اخلاق حسنه در جامعه، اصولاً پیوند مبنی بر ازدواج را به رسمیت می شناسند و برای روابط آزاد و خارج از چارچوب ازدواج احترامی قائل نیستند و حتی در پاره ای از کشورها ایجاد چنین رابطه ای جرم و مستوجب مجازاتی سنگین است؛ از جمله در کشور ما که روابط نامشروع زن و مرد تحت عنوان زنا جرم تلقی می شود و مجازات جلد یا حد سنگسار دارد. اما صرف نظر از پذیرش یا عدم پذیرش رابطه زن و مرد، کودکی که از این رابطه متولد می شود، چه حقوقی دارد؟ آیا صرفاً باید کودک متولد از رابطه صحیح و مشروع را صاحب حق دانست و کودک متولد از پیوند طبیعی را به این دلیل که بر رابطه نامشروع، اثری حقوقی متصور نیست، از کلیه حقوق محروم دانست؟

واقعیت این است که کودک به اختیار خود به دنیا نیامده و مرتکب گناهی نشده است؛ پس روا نیست که تاوان گناه دیگران را با محرومیت خود بپردازد و بنابراین حق دارد همانند کودک متولد از رابطه مشروع از حمایت اجتماعی یکسانی برخوردار شود^(۷). به همین دلیل، هرچند در قانون مدنی، کودکی حق دارد از کلیه حمایت ها بهره مند شود که نسب مشروع داشته باشد، برای حفظ مصلحت جامعه و نیز حمایت از حقوق کودک، فقهای متأخر شیعه پدر طبیعی و عرفی کودک را به تأمین و حمایت از حقوق کودک

مكلف کرده‌اند (کریمی، موازين نفعایی از دیدگاه امام خمینی، ص ۱۲۵، مسئله ۳، ۲۷) و رویه قضایی نیز به استناد همین نظر فقهی، حکم به حمایت از حقوق کودک توسط پدر طبیعی اش داده است^(۸). بنابراین، در مورد حضانت چنین کودکی، طبیعتاً باید پدر و مادر طبیعی را مكلف دانست؛ هر چند پاسخ بدین سؤال دشوار است که:

زنا (داشتن رابطه نامشروع)، از مصادیق بارز فساد اخلاقی، و عدم صلاحیت اخلاقی یکی از موارد سقوط حضانت است؛ و چون این عمل از نظر جامعه ناپسند است و والدین سعی دارند عمل و نتایج آن را پنهان کنند، چگونه می‌توان فرزند ناشی از رابطه نامشروع را به والدینش سپرد و تأمین حقوق وی از جمله حضانتش را تضمین کرد؟

به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد دولت می‌تواند در تضمین حقوق کودک نقش مؤثری ایفا کند؛ هم با نظارت مستمر و اعمال کنترل مؤثر بر خانواده چنین کودکی (از طریق سازمان‌های ناظر دولتی، همکاری با سازمان‌های غیردولتی طرفدار حقوق کودک و...) و هم از طریق نگهداری کودک در نهادهای دولتی (پرورشگاه‌ها، شبه‌خانواده‌ها و...) آن‌زمان که کودک امکان مراقبت توسط پدر و مادر را نداشته باشد.

در همه موارد، دولت نقش مشارکت‌های مردمی از جنبه نظارتی و اطلاع‌رسانی را نباید نادیده انگارد و آموزش و افزایش فرهنگ جامعه را به‌عنوان یک عامل مهم از یاد ببرد.

گفتار نهم: پایان حضانت

حضانت با تولد کودک آغاز می‌شود و از آنجا که هر آغازی را پایانی است، باید دید که پایان حضانت چه زمانی است و حق کودک و تکلیف والدینش چه وقت به پایان می‌رسد؟

به نظر می‌رسد بهترین زمان برای پایان حضانت آن هنگام است که کودک به‌طور

مستقل بتواند از عهده مسائل خویش برآید و به نگهداری و مراقبت پدر و مادرش نیاز نداشته باشد؛ و به بیان بهتر، زمانی که دوران کودکی وی به پایان می‌رسد و وارد مرحله بزرگسالی می‌شود.

فقه‌های ما نیز به این مسئله توجه کرده‌اند (منهاج‌المتقین، ص ۳۷۹؛ جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام، ج ۳۱، ص ۳۰۱؛ مباحث‌الفقهیه فی شرح‌الروضه‌البهیج، ج ۱۹، ص ۴۱۲...) و با عنایت به اینکه درحقیقت حضانت نوعی ولایت است و ولایت بر بالغ و رشید ثابت نمی‌شود، تأکید کرده‌اند: «فرزندی که بالغ و رشید می‌شود، حضانتش تمام می‌شود و هیچ‌کس حتی پدر و مادر حق حضانتی بر او ندارند؛ بلکه او مالک نفس خودش است، دختر باشد یا پسر.» (تحریرالوسیله، ج ۳، ص ۵۵۸، مسئله ۱۸)

بنابراین با رسیدن به مرحله بلوغ و احراز رشد یا به تعبیر فقهی خروج از حجر، شخصیت فرد شکل می‌گیرد و به مرحله کمال می‌رسد، می‌تواند تصمیم‌گیری کند، ... و درنهایت، به عنوان یک انسان رشید، بدون نیاز به دیگران، به‌طور مستقل به زندگی ادامه دهد. بنابراین منطقی است که بپذیریم پایان دوران کودکی، پایان حضانت است.

در قانون مدنی، پایان دوره حضانت مشخص نشده است؛ از این‌رو، باید به سایر منابع حقوق، یعنی منابع و فتاوی معتبر و عرف مراجعه کرد. در فقه اگر مبنا خروج از حجر باشد، مشکلی پیش نمی‌آید؛ اما چون سن تعیین شده برای بلوغ بسیار پایین است (دختر ۹ سال تمام قمری و پسر پانزده سال تمام قمری) (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰)، ممکن است در مورد دختران به‌ویژه ایجاد شبهه شود، بدین صورت که:

آیا می‌توان نتیجه گرفت حق حضانت دختری که در ۹ سالگی بالغ می‌شود و در ۱۲ سالگی می‌توان پذیرفت که به مرحله‌ای از رشد رسیده است، به پایان می‌رسد و به مراقبت نیاز ندارد؟

شرایط و اوضاع و احوال اجتماعی بیانگر این واقعیت است که دختر در این سن

هرچند ممکن است زشید محسوب شود، در عمل چه از نظر مراقبت و چه از حیث پرورش جسمی و روانی، به حمایت خانواده نیاز دارد و هنوز به آن حد نرسیده است که از عهده انجام دادن کارهای خود برآید و از نظر تربیت به کمال رسیده باشد.

به همین دلیل، در سیستم قضایی ما اظهار نظر دختر ۱۲ ساله در مورد ادامه حضانتش توسط پدر یا مادر و انتخاب او پذیرفته می‌شود؛ و این، تلویحاً دلالت بر این دارد که حضانت تا زمان برطرف شدن نیاز فرزند تداوم خواهد داشت. (رای شماره ۷/۲۰۸۲/۷۳ دیوان؛ به نقل از: بازگیر، ققنوس، ص ۱۲۲). به علاوه، در عرف جامعه ایرانی رسم بر این است که پدر و مادر حتی پس از پایان کودکی و استقلال فرزندشان احساس مسئولیت می‌کنند و تا حد ممکن حمایت خود را از هر دو بُعد مادی و معنوی ادامه می‌دهند. و بنابراین، در زمینه حمایت از حقوق کودک، جای نگرانی وجود ندارد.

گفتار پایانی (نتیجه)

کودک از بدو تولد و آنگاه که پای به جهان هستی می‌گذارد، نیازمند نگاهداری و مراقبت است. طبیعتاً کسانی که کودک را به وجود آورده‌اند، وظیفه دارند از وی مراقبت کنند. نخستین کسی که این مهم را انجام می‌دهد، مادر است که با شیر خود او را تغذیه می‌کند و پدر نیز با کمک به مادر و تأمین هزینه نگهداری، سهم خود را عهده‌دار می‌شود. وظیفه حضانت تا زمانی ادامه می‌یابد که کودک بتواند از عهده امور خویش برآید و در عرصه اجتماع نیازمند مراقبت دیگری یا دیگران نباشد؛ یعنی آن هنگام که کودک از نظر جسمی و روانی به مرحله‌ای می‌رسد که می‌توان او را آماده ورود به جرگه بزرگسالان دانست (یعنی پایان دوران کودکی).

موضوع حضانت و انجام امور مربوط به آن، تا زمانی که پدر و مادر در کنار یکدیگر به زندگی مشترک ادامه می‌دهند، در عمل با مشکل مواجه نمی‌شود؛ حتی اگر پدر بیشتر

اوقات را خارج از خانه به سربرد و عملاً در تربیت و نگهداری فرزند یا فرزندانش نقشی مؤثر ایفا نکند و یا زمانی که مادر به دلیل اشتغال یا بیماری یا... کودک را به مهد کودک یا پرستار خصوصی می سپارد و مراقبت از فرزندش را دیگران عهده دار می شوند.

مشکل آن زمان رخ می نماید که کانون خانواده متلاشی می شود و پدر و مادر از هم جدا می شوند یا یکی از این دو یا هر دو فوت می کنند؛ در نتیجه، تعیین تکلیف کودک ضروری می شود؛ باید مشخص شود که مراقبت از او به عهده کیست، چه کسی به تربیتش اقدام کند، ...

به موجب حکم قانون، کودک تا سن خاصی باید تحت مراقبت مادر باشد و پس از آن پدر اولویت دارد؛ و اگر هیچ کدام از پدر و مادر نباشند یا صلاحیت نداشته باشند، خویشان درجه اول و اگر کودک کسی را نداشته باشد، دولت باید مراقبت از وی را تقبل کند.

از موارد سقوط حضانت عبارت اند از: چگونگی ازدواج مجدد مادر، نداشتن صلاحیت اخلاقی، رفتاری و مذهبی، نداشتن سلامت جسمانی و نداشتن توان مالی و فوت. در این گونه موارد، حق حضانت پدر و مادر از بین می رود و کودک به فرد صالح سپرده می شود.

رتال جامع علوم انسانی

شاید بتوان ضمانت اجرای حضانت را مهم ترین گفتار این مقاله دانست؛ زیرا هر چند ممکن است از روی قانون نوشته و با توجه به هدف قانونگذار بتوان حقوق کودک و والدین را تبیین کرد، واقعیت این است که حقوق شناخته شده زمانی به صورت عملی و واقعی اعمال و تأمین می شود که قابلیت اجرا و نیز ضمانت اجرای مناسب داشته باشد. به همین دلیل باید بر عملکرد مراقبان و مربیان کودک به طور کامل نظارت داشت و در هر مورد که پدر یا مادر یا دیگران در امر حضانت کودک اخلاقی ایجاد می کنند یا از اعمال حضانت ناتوان اند، دولت به عنوان ناظر و حامی اصلی با تکیه بر اعمال حاکمیت و ولایت

خویش، رسالتش را به انجام رساند.

در پایان بر این نکته تأکید می‌شود که:

هرچند از نظر قانونگذاری، در مواردی که مربوط به تعیین اولویت در حضانت است، بیان مصادیق عدم صلاحیت اخلاقی و... با عنایت به مقتضیات زمان، متفاوت بودن نظریات فقهی و... نیاز جدی به بازبینی و بازنگری احساس می‌شود، به نظر می‌رسد خلأیی که وجود دارد، نه صرفاً از جنبه قانونگذاری که بیشتر از جنبه فرهنگی و اجتماعی است. زمانی می‌توان ادعا کرد که حقوق کودک در یک جامعه در حد مطلوب تأمین و از آن حمایت می‌شود که علاوه بر داشتن قواعد و قوانین مناسب، تخلف از قاعده توسط افراد، آگاهانه یا ناخودآگاه، یا صورت نگیرد یا بسیار محدود باشد.

یادداشت‌ها

۱. این پیمان‌نامه در سال ۱۹۸۹ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید و تمامی کشورها به جز دو کشور (امریکا و سومالی) بدان ملحق شده یا آن را امضا کرده‌اند. دولت جمهوری اسلامی ایران نیز از اعضای این پیمان‌نامه است.
۲. دیگر فقها نیز تعریفی مشابه ارائه کرده‌اند؛ از جمله: *مباحث‌الفتویه*، ج ۱۹، ص ۳۹۲؛ *منهاج‌المتقین*، ص ۳۷۹؛ *تحریرالوسیله*، ج ۲، ص ۳۱۲.
۳. در قانون مجازات اسلامی، «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صفار و محجورین که به منظور تأدیب و حضانت آنها انجام می‌شود، جرم محسوب نشده است مشروط بر اینکه در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد».
۴. ماده ۱۲: در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود، دادگاه ترتیب نگهداری اطفال و میزان نفقه ایام عده را با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال معین می‌کند و اگر قرار شود فرزندان نزد مادر یا شخص دیگری بمانند، ترتیب نگهداری و

میزان هزینه آنان را مشخص می‌کند... دادگاه همچنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین تعیین می‌کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود...

ماده ۱۴: هرگاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده، از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق می‌شود، او را برای هریار نخلف به پرداخت مبلغی از هزارریال تا ده هزارریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد. دادگاه در صورت اقتضا می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور، حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید. در هر صورت، حکم این ماده مانع از تعقیب متهم چنانچه عمل او طبق قوانین جزایی جرم شناخته شود، نخواهد بود.

تبصره ۱: پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آنها واگذار شد، نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محلی اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.

تبصره ۲: ...

۵. در پیمان جهانی کودک نیز اشاره شده است که دولت‌ها باید اقدامات اجرایی و قانونی لازم را جهت تحقق حقوق شناخته‌شده در پیمان‌نامه با حفظ بالاترین منافع کودک معمول دارند. (مواد ۳، ۴ و ۵)

۶. در پیمان‌نامه جهانی کودک، مواد ۹ و ۱۰ به نقش دولت در تضمین حقوق کودک مربوط است. در ماده ۹ دولت تضمین می‌کند که کودکان علی‌رغم خواسته‌شان از والدین خود جدا نشوند مگر در مواردی که منفعت ایشان ایجاب کند؛ به‌ویژه در زمان بی‌توجهی والدین، سوءاستفاده و... (بند ۱)، رابطه بین کودک و پدر و مادر بر اثر جدایی قطع نشود (حق ملاقات) (بند ۳) و...

به‌موجب ماده ۱۰، دولت‌ها تضمین می‌کنند که انجام تعهدات بندهای مندرج در ماده ۹ را در

زمان جدایی والدین و اقامتشان در دو کشور مختلف تسهیل کنند.

۷. برطبق مقررات مندرج در اسناد بین‌المللی، به‌ویژه پیمان جهانی حقوق کودک، دولت‌ها تعهد می‌کنند که حقوق کودکان را بدون هیچ‌گونه تبعیضی از جهت نژاد، رنگ، مذهب، زبان، عقاید

سیاسی، ملیت، جایگاه قومی و اجتماعی و... محترم شمرند و تضمین کنند (ماده ۲)

۸. رأی وحدت رویه شماره $\frac{۶۱۷}{۷۶/۴/۶}$ - به‌موجب بند الف ماده ۱ ق‌تبت احوال مصوب ۱۳۵۵،

یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه نامشروع و مشروع تفاوتی قائل نشده است؛ و تبصره ماده ۱۶

و ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوی طفل نامعلوم باشند، تعیین تکلیف کرده

است. لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید، با استفاده از عملیات و اطلاق موارد یادشده و مسئله ۳ و مسئله ۲۷ از موازین قضایی از دیدگاه

حضرت امام خمینی، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه برعهده او می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین

آنها منتفی است و لذا رأی شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد، به‌نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق بر موازین شرعی و قانونی

تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۳۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع

است.

کتابنامه

امامی، حسن. حقوق مدنی. ج ۵. اسلامیة.

بازگیر، یدالله، وعلل نقض آرای محاکم در موضوعات احوال شخصیه و مدنی در دیوان عالی

کشور، ققنوس، ص ۱۲۲.

جر، خلیل. فرهنگ لاروس. ترجمه حمید طبیبیان. امیرکبیر.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوقی. ابن‌سینا.

حائری شاهباغ. شرح قانون مدنی، ج ۲.

صفائی و امامی. مختصر حقوق خانواده. دادگستر.

(علامه) طباطبائی، محمدحسین. ترجمه میزان. ج ۴. قم: دارالعلم.

کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۵. حقوق خانواده. ج ۲. شرکت سهامی انتشار.

کریمی، حسین. موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی. شکوری.

معرفت، محمدمهملدی. «حضانت»، نشریه دادرسی، ش ۴.

معین، محمد. فرهنگ فارسی. امیرکبیر.



ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

سال چاپ علوم انسانی