

End of Custody in Iranian Law and Related Lawsuits

Qavam Khoshvokht¹, Mohammad Baqer Feijan^{*2}, Hormoz Asadi Kouhbad³

Recieved:30/7/2025 Accepted: 2/10/2025

Abstract

The Iranian Civil Code, in the second chapter of the eighth book, without explicitly using the title of custody, has addressed the very important issue of custody. However, this chapter begins with Article 1168, where its ambiguities begin. One of the most important challenges is the exit of children from custody. Titles such as guardianship, guardianship, and guardianship are somewhat clear in this regard and have no ambiguity. However, there is no definitive, conclusive, or otherwise questionable statement regarding the exit from custody and when children leave the custody of their parents. Hence, courts of law sometimes face fundamental challenges in custody-related lawsuits. In addition, the issue of whether the concept of custody is a right or an obligation has a significant impact on the termination of parental responsibility. Judicial practice does not have a defensible approach in making decisions about custody and is not consistent with the established and ethical customs of Iranian society. This article uses a descriptive-analytical method and library resources to address the issue of children leaving custody in Iranian law. Hence, courts of law sometimes face fundamental challenges in custody-related lawsuits. In addition, the issue of whether the concept of custody is a right or an obligation has a significant impact on the termination of parental responsibility. Judicial practice does not have a defensible approach in making decisions about custody and is not consistent with the established and ethical customs of Iranian society. This article uses a descriptive-analytical method and library resources to address the issue of children leaving custody in Iranian law.

Keyword: Custody, exit from custody, age of custody, maturity, development, parental agreement

1. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran. gavamkhoshvaght1973@gmail.com

2. Department of Law, Noorabad Mamasani Branch, Islamic Azad University, Noorabad, Iran. (Corresponding author). fijanmohammad@gmail.com

3. Department of Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran. Asadi.kouhbad@gmail.com



پایان حضانت ایران و دعاوی مرتبط با آن

قوام خوشوقت^۱، محمد باقر فیجان^{۲*}، هرمز اسدی کوهداد^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۷/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۵/۸

چکیده

قانون مدنی ایران، با وجود پرداختن به موضوع حضانت، از ماده ۱۱۶۸ به بعد با ابهامات متعددی روبروست؛ از جمله مهم‌ترین آن‌ها، مسئله «خروج فرزندان از حضانت» است که منجر به سردرگمی محاکم قضایی و عدم سازگاری رویه قضایی با عرف جامعه شده است. لذا هدف این مقاله، بررسی چالش‌های موجود در تعیین زمان پایان حضانت و تأثیر آن بر دعاوی مرتبط در حقوق ایران است. این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و بر پایه مطالعات کتابخانه‌ای انجام شد. در این راستا، متون فقهی، قوانین مدنی ایران، آراء قضایی و نظریات دکترین حقوقی مورد بررسی قرار گرفت. یافته‌ها نشان می‌دهد که رویه قضایی غالب، سن بلوغ شرعی را پایان حضانت تلقی می‌کند که این رویکرد نه با ساختار اجتماعی و عرف جامعه ایران سازگار و نه از حیث فیزیولوژیک قابل پذیرش است. در مقابل، دکترین حقوقی و اقلیت فقها، احراز «رشد» را علاوه بر بلوغ، شرط خروج از حضانت می‌دانند. همچنین، در مورد توافقات والدین بر سر حضانت، میتوان به جنبه حق-تکلیف بودن حضانت اشاره کرد که امکان عدول از توافقات را فراهم می‌آورد. در خصوص موانع اجرای حضانت (ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی) و پایان آن به دلیل ازدواج مادر یا جنون (ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی)، نیز با رفع موانع، حق حضانت قابل اعاده است. در صورت فوت یکی از والدین نیز، حضانت به والد در قید حیات می‌رسد و انتقال آن به جد پدری مورد تأیید یافته‌های مقاله نیست. نتایج نشان می‌دهد که ضروری است قضات دادگاه با پشتوانه نظریه غالب و اکثریت فقهای شیعه، احراز رشد را نیز برای خروج از حضانت شرط بدانند. این رویکرد ضمن همسویی با عرف جامعه و نیازهای فیزیولوژیک کودکان، به پایداری بیشتر خانواده و حل و فصل عادلانه‌تر دعاوی حضانت کمک می‌کند. همچنین، توافقات والدین بر سر حضانت، به دلیل ماهیت حق-تکلیفی آن، همواره قابل عدول است و بازگشت صلاحیت والدین به معنای اعاده حق حضانت آنان خواهد بود.

واژگان کلیدی: حضانت، خروج از حضانت، سن حضانت، بلوغ، رشد، توافق والدین.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران
gavamkhoshvaght1973@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد نورآباد ممسنی، دانشگاه آزاد اسلامی، نورآباد، ایران. (نویسنده مسئول)
fijanmohammad@gmail.com

۳. گروه حقوق، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.
Asadi.koohbad@gmail.com

کودکان، مردان و زنان آینده‌ی اجتماع هستند و امید و آرزوی نسل حاضرند. در شریعت اسلامی احکامی برای حفظ و بقای کودکان از زمان دمیده شدن روح و بلکه قبل از آن تا هنگام جوانی و بلوغ تشریع شده است. یکی از این احکام حضانت است. حضانت مصدر حاضن و حاضنه بوده و حضان جمع حاضن است زیرا مربی و کفیل طفل را در بغل خود می‌گیرد و به همین دلیل است زنی که کودک را پرورش می‌دهد حاضنه نام دارد. در اصطلاح فقهی نیز حضانت به سرپرستی گرفتن طفل و دیوانه همچنین انجام هر چیزی که به مصلحت اوست مانند نگهداری کردن از او، قرار دادنش در رختخواب، شستن لباس و مواردی از این دست معنا شده است. از نظر حکم حضانت آنچه از کلام فقها قابل برداشت است آن است که حضانت نسبت به مادر نوعی حق است و نسبت به پدر هم می‌تواند حق باشد و هم تکلیف.^۱ برخی گفته‌اند از نظر فقها حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و همچنین عبارت است از هرگونه مصلحت حفظ طفل و قرار دادنش در گهواره همچنین سرمه زدن به چشمانش و تمیز کردن و به صورت کلی مواردی از این دست حضانت نام دارد. به این نظر ایراد شده است که اگر حضانت ولایت بر تربیت طفل باشد پس باید با خواست مادر از عهده‌اش ساقط شود و نه اینکه نگهداری از طفل واجب باشد. همچنان مادر در برابر آن مستحق اجرت نباشد به مانند دیگر انواع ولایت‌ها و سرپرستی‌ها. در ادله نیز چیزی که چنین اقتضایی داشته باشد برداشت نمی‌شود بلکه از ادله برخلاف آن برداشت می‌شود. ظاهراً حق مادر نسبت به حضانت به مانند حق او نسبت به رضاع است که رضاع بر مادر واجب نبوده و می‌تواند آن را از عهده خود ساقط کند یا در برابر آن اجرت دریافت کند. ممکن است گفته شود ظاهراً حضانت در معنای لغوی، عرفی و آنچه از ادله برداشت می‌شود ولایت، پدر و مادر بر آن فی‌الجمله است. نه اینکه حضانت دقیقاً نفس ولایت است بلکه بر حضانت ثابت است. حال اگر مادر نپذیرد حضانت ساقط می‌شود اما ولایتش ساقط نمی‌شود در این حالت حضانت بر پدر ثابت می‌شود. همان‌گونه که

اگر پدر نباشد حضانت به افراد دیگری می‌رسد.^۱

از نظر فقهای اهل سنت حضانت هم نوعی ولایت است و هم نوعی سلطنت، اما زنان بر آن سزاوارتر هستند زیرا زنان مهربان‌تر و دلسوزتر هستند و برای تربیت مناسب‌تراند. همچنین در انجام آن سعی بیشتر از مردان دارند و در ملازمه و همراهی با کودکان سخت‌گیر هستند. اگر طفل به سن معینی برسد پس از آن است که حق تربیتش به مرد می‌رسد زیرا در آن زمان مرد در حمایت و صیانت و تربیت طفل از زن سزاوارتر و تواناتر است.

فقهای اهل سنت، حضانت را از نظر شرعی این‌گونه تعریف کرده‌اند: حضانت عبارت است از تربیت طفل بر کسی که حق حضانت را بر عهده دارد. یا اینکه حضانت عبارت است از تربیت و حفظ طفل از زمانی که طفل در انجام کارهای خود به استقلال برسد. در این مسئله طفل و مجنون به مانند هم هستند. مراقبت از طفل با انجام دادن نیازهای او و تهیه خوراک و آماده کردن لباس برای او و خواباندن، تمیز کردن همچنین شستن او و لباس‌هایش تا سن معینی محقق می‌شود.

در مورد صاحب حق حضانت در بین فقها اهل سنت نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این عقیده هستند که حضانت حق حاضن است. فقهای حنفی و مالکی بر این عقیده هستند.^۲ اما از نظر فقهای که حضانت را حق حضانت شونده می‌دانند، مادر می‌تواند تا زمانی که شوهر نداشته باشد کودک را با خود ببرد. گروهی از فقها عقیده دارند که حضانت حق طفل است اگر طفل آن را ساقط کند حضانت از بین می‌رود. از نظر گروه دیگر از علما به حضانت سه حق تعلق می‌گیرد. الف: حق حضانت کننده ب: حق حضانت شونده ج: حق پدر و کسی که قائم مقام اوست. اگر بتوان این حقوق را با هم جمع کرد که مسئله‌ای نیست اما اگر این حقوق با هم تعارض داشته باشند حق حضانت شونده بر دیگر حقوق مقدم خواهد شد.

در حقوق جدید اروپا در مورد مبنای حق حضانت نظریات مختلفی بیان شده است: پاره‌ای از نویسندگان خواسته‌اند تکالیف پدر و مادر و حق فرزند را در زمره حقوق

۱- خوانساری، سید احمد. جامع المدرک. جلد ۴، ۱۴۰۵ هجری، ج ۴، ۴۳۷

۲- ابن عابدین، محمد امین. رد المحتار علی الدرالمختار. جلد ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ هجری، ج ۳، ۵۳۶

و تکالیف طبیعی درآوردند. ریشه‌ی این نظر را باید در نوشته‌های کانت، فیلسوف آلمانی جست‌وجو کرد که می‌گفت: «کودک انسانی است که بدون اراده خود به دنیا می‌آید، پس در برابر کسانی که زندگی را بر او تحمیل کرده‌اند حق دارد.»

در برابر این افراط، بعضی دیگر به تفریط گراییده‌اند و مبنای روابط پدر و فرزند را تأمین سلطه و ریاست پدر یا مادر بر خانواده انگاشته‌اند. هابز، حکیم انگلیسی آن را حق قوی بر ضعیف خواند. دوما حقوقدان فرانسوی آن را نخستین نوعی حکومت شمرد، پوفندرف آن را نتیجه قرارداد ضمنی بین پدر و مادر و فرزندان پنداشت. بورلاماکی ولایت را از آن حاکم پنداشت که به پدر و مادر نیابت در اجرای حق خود را تفویض کرده است. گروسیوس، در توجیه سلطه پدر بر فرزندان گفت: بسان حقی است که صانع بر ساخته خود دارد یا کوزه‌گر بر سفال مصنوع خویش پیدا می‌کند. در فقه نیز عقیده کسانی که حضانت را در زمره حقوق آورده‌اند و آن را قابل صلح و اسقاط شمرده و گفته‌اند مادر می‌تواند در برابر انجام این خدمت دستمزد بخواند، با نظر این گروه شباهت دارد.^۱

قانون مدنی ایران بی‌آنکه تعریفی از حضانت به دست دهد، در ماده ۱۱۶۸ آورده است. نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است. در عرف جامعه ایران مفهوم حضانت از جمله مفاهیم شناخته شده در بین مردم نمی‌باشد چه اینکه مطابق رسم و سنت متداول جامعه ایرانی فرزندان تا زمان تأهل و ازدواج در خانه‌ی پدری باقی می‌مانند و از این رو سخن از حضانت در بین مردم امری عبث و بیهوده است و استعمال این واژه نیز در محاورات و گفتگوهای جامعه رواج ندارد.

در تعریف حضانت گفته شده: «حضانت» عبارت است از اقتداری است که قانون به‌منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنها اعطاء کرده است. در این اقتدار چنان که گفته شد حق و تکلیف به هم آمیخته است. حقوق پدر و مادر وسیله‌ی اجرای تکالیف آنان است.

همه‌ی آنچه در این مقدمه راجع به حق بودن و تکلیف بودن حضانت بیان شد در دعاوی مربوط به حضانت به ظهور و بروز رسیده است. به‌طور کلی باید گفت دعاوی مربوط به حضانت از جمله دعاوی مربوط به دوره‌ی بحران و تنش در خانواده

است. این سخن به این معناست که برخی از مقررات مربوط به حقوق خانواده صرف مربوط به دوره آرامش خانواده است اما مقررات مربوط به حضانت مربوط به دوره تنش و اختلاف در خانواده است. عمده ترین مسأله ای که روی می دهد این است که پایان حضانت هر یک از والدین از چه زمانی شروع می شود. این پرسش خود در بردارنده ی پرسش فرعی دیگر نیز می باشد. این پرسش ها عبارت اند از: آیا پایان حضانت با حلول بلوغ و رسیدن به سن بلوغ انجام می گیرد؟ آیا حق حضانت قابل اسقاط و تفویض قراردادی می باشد یا خیر؟ همچنین آیا حضانت با حدوث عدم صلاحیت اخلاقی پایان می پذیرد یا آنکه قابل برگشت می باشد؟ بر این اساس مباحث این مقاله در ذیل سه گفتار بیان می گردد.

اول: پایان سن قانونی حضانت

یکی از چالش های بزرگ و عمیق در حوزه حقوق خانواده پایان حضانت است. این مسأله از این جهت واجد اهمیت است که اگر سن مشخصی را به عنوان سن حضانت در نظر بگیریم پس از رسیدن طفل به این سن دیگر دعاوی مربوط به استرداد طفل، ملاقات، سلب حضانت سالبه به انقضاء موضوع می گردد و دادگاه این دعاوی را غیرقابل استماع می داند. در مقدمه اشاره کوتاهی به نظر مذاهب پنجگانه در مورد حق حضانت و پایان آن نمودیم. حنفیه معتقد است که حضانت مدت معلومی ندارد و طفل باید نزد مادر بماند تا قدرت تمیز را به دست آورد. مالکیه معتقدند مدت حضانت پسر از هنگام تولد تا سن بلوغ است ولی دختر تا وقتی که ازدواج کند. شافعیه معتقد است حضانت مدت معلومی ندارد. طفل باید نزد مادر بماند تا قدرت تمیز را به دست آورد که یکی از والدین خود را انتخاب کند. کودک وقتی به این مرحله رسید در انتخاب بین پدر و مادر تمیز است. اگر مادر را انتخاب کرد شبها نزد او و روزها نزد پدر می ماند تا پدر به او تعلیم دهد. اگر دختر مادر را انتخاب کرد شب و روز نزد مادر می ماند و اگر طفل هر دو را انتخاب کرد بین آن دو قرعه کشیده می شود و اگر طفل ساکت ماند و یکی از آن دو را انتخاب نکرد حق مادر است.^۱

رسیدن به سن کبر به طور معمول پایان دوره نگهداری است. در مورد تعیین سن

۱- مغنیه، محمد جواد. فقه تطبیقی. ترجمه کاظم پور جوادی، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ۶، ۱۳۹۵

حضانت و خروج اطفال و کودکان از حضانت مخالفت‌هایی وجود دارد.

در جامعه امروز ما سن بلوغ همچنان که در مسئولیت کیفری و معاملات جوابگو نیست در مساله حضانت نیز ناکافی به نظر می‌رسد. مستاه از آنجا آغاز می‌شود که عقل سلیم به ما می‌گوید یک دختر نه ساله عملاً نمی‌تواند در جامعه بدون حمایت والدین و مراقبت آنها زندگی نموده و تامین معاش نماید. اگر معتقد باشیم که یکی از مبان حضانت مستقل شدن فرزندان است مسئولیت والدین را از بین برده ایم و آنها را تبدیل به انسان‌های بی‌مسئولیت می‌نمایم و هم اینکه راه برای مهمل شدن فرزندان و رها شدن بدون برنامه و مراقبت آنها را در جامعه باز کرده ایم.

جامعه‌شناسان پیرو مکتب لویی (Le play) از اینکه تکالیف مربوط به حضانت طفل با رسیدن به سن کبر قطع می‌شود ابراز نگرانی و تأسف کرده‌اند و هم اکنون نیز در فرانسه تمایل تازه‌ای به وجود آمده است که پاره‌ای از تکالیف پدر و مادر به ویژه تأمین هزینه تحصیل فرزندی که در زمان کودکی آن را آغاز کرده تا پاسی بعد از سن رشد باقی بماند. به ویژه در حقوق کنونی که سن بلوغ دختر در آستان دوران تمییز اوست. دورانی که به‌طور معمول کودک به تحصیل می‌پردازد چگونه می‌توان چنین نخواستگی را از حمایت خانواده محروم کرد یا ناگزیر ساخت که به هزینه خود زندگی کند.

در قانون مدنی ایران در باب دوم از کتب هشتم «در نگهداری و تربیت اطفال» در مورد سن پایان حضانت سخنی به میان نیامده است و صرفاً در ماده ۱۱۶۹ در مورد مدت زمان حضانت هر یک از والدین اعلام داشته سن حضانت تا هفت‌سالگی به عهده‌ی مادر و پس‌از آن با پدر می‌باشد. در هیچ‌کدام از مواد قانون مدنی و قوانین تابعه در مورد پایان سن حضانت حتی اشاره‌ای نگردیده است.

رویه قضایی غالب در اختلاف بین والدین در مورد حضانت فرزندان پس از ۹ سالگی در مورد فرزندان دختر و پانزده‌سالگی در مورد فرزندان پسر دعاوی راجع به حضانت را قابل استماع ندانسته؛ اما درک شهودی ما به روشنی دریافت می‌کند که در جامعه پیچیده امروزی ما چنین سنی به هیچ وجه کافی برای خروج از حضانت نیست. حقوق در سایه عدالت و اخلاق پرورده می‌شود و به کمال می‌رسد و به چنین بی‌عدالتی نباید تن در دهد. آیا دولتی که یکی از وظایف آن ایجاد زمینه‌های مساعد

برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی اوست می‌تواند از چنین قاعده‌ای حمایت کند.

همچنان که گفته شد رویه قضایی غالب در محاکم قضایی آن است که بلوغ را مساوی و مساوق با استقلال و عدم حضانت می‌داند. این تئوری نظم و پایداری جامعه را به هم می‌زند و به هیچ وجه عرف حاکم بر جامعه آن را موجه نمی‌داند و بنابراین باید به دنبال راهکاری برای خروج و کنار گذاشتن این ایده بود. در رویه قضایی نظر اقلیتی وجود دارد که شرط خروج از حضانت را رشد می‌داند. راه بیرون رفت از این ایده خطرناک همان نظر اقلیت ملاک قرار دادن «رشد» در معنای عرفی و پزشکی آن بوده. برای بر کشیدن این نظر و تقویت و تحکیم آن در رویه قضایی و سوق دادن قضات به آن هم می‌توان از منابع فقهی کمک گرفت و هم از تفسیر متن قانون مدنی.

آنچه در این مقاله مقصود از پایان از حضانت است سنی است که دیگر کودک نیاز به هیچ یک از والدین نداشته باشد.

در رویه قضایی اقلیتی وجود دارد که شرط خروج از حضانت را رشد می‌داند. این نظر در فقه اسلامی نیز مسبوق به سابقه می‌باشد. در این باره گفته شده با رسیدن کودک به سن بلوغ و رشد حضانت پایان می‌یابد و هیچ کس حتی پدر و مادر حق حضانت کودک را ندارد چرا که حضانت نوعی ولایت است و کسی بر فرد بالغ و رشید ولایت ندارد.

مرحوم محقق حلی در این باره می‌نویسد: «با رسیدن کودک به سن رشد ولایت پدر و مادر نسبت به او پایان می‌یابد و می‌تواند نزد هر کدام از آن دو که تمایل داشت بماند.»^۱ شهید ثانی نیز می‌گوید: «این حکم مورد توافق فقها است.»^۲

امام خمینی می‌نویسد: تنتهی الحضانه ببلوغ الولد رشیداً فاداً بلغ رشیداً لیس لاحد حق الحضانه علیه حتی الابوين، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان او انثی؛ یعنی فرزندی که با داشتن رشد بالغ شود حضانتش تمام می‌شود. پس اگر در حالی که رشید است بالغ گردد هیچ کس حتی پدر و مادر حق حضانتی بر او ندارند بلکه او

۱- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. شرایع الاسلام، جلد ۲، ۵۶۸.

۲- شهید ثانی. مسالک الافهام، جلد ۸، ۱۴۱۶ هجری، ۴۳۶.

مالک نفس خودش است پسر باشد یا دختر.^۱

در مقابل این نظر نظریات حضرات آیات بهجت، خامنه‌ای، سیستانی، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی وجود دارد که بلوغ را مساوی و مساوق با خروج از حضانت می‌دانند.

در میان اساتید حقوق دکتر کاتوزیان معتقد است: «مبنای اقتداری که پدر و مادر بر فرزند خود دارند حمایت از اوست و تا زمانی ادامه دارد که طفل نیازمند به آن است. «همین که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می‌شود.» حضانت نیز همین گونه پایان می‌پذیرد، زیرا بعد از رسیدن به سن رشد دیگر نمی‌توان فرزند خانواده را کودک یا طفل نامید.

ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: طفل باید مطیع ابوبین خود بوده و در هر سنی که باشد به آن‌ها احترام کند از قید در هر سنی که باشد و سابقه تاریخی ماده ۱۱۷۷ به خوبی معلوم می‌شود که مقصود از کلمه طفل صغیر نیست و فرزند است و این حکم بیشتر جنبه اخلاقی دارد پس از رسیدن به سن رشد یا اثبات آن پدر و مادر هیچ اختیاری درباره تربیت فرزند یا اداره اموال ندارد.^۲ در اینجا لازم است نگاهی نیز به رویه قضایی بیاندازیم.

شعبه ۲۴ دادگاه خانواده تهران طی دادنامه ی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۰۲۷۴-۱۳۹۲/۲/۳۱ استدلال نموده؛ چون فرزند مشترک ده‌ساله بوده و حق انتخاب داشته و خود حضانت مادر را پذیرفته است بنابراین حکم به حضانت فرزند به مادرش را صادر نموده است. شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر با وجود اینکه اشاره نموده فرزند مشترک دختر موضوع پرونده بالغ گردیده اما استدلال نموده پس از رسیدن به سن بلوغ فرزند از حضانت خارج می‌گردد و موجبی برای تصمیم‌گیری دادگاه در این باره وجود ندارد. در رأیی که مخالف رأی فوق شعبه ۲۶۳ دادگاه خانواده تهران طی دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۰۴۶۰ صادر نموده، با استناد به نظریه فقهی امام خمینی در مسأله ۱۸ کتاب تحریرالوسیله که می‌فرماید: «تنتهی الحضانه بالبلوغ

۱- موسوی الخمینی، روح الله. تحریرالوسیله. جلد ۲، کتاب البکاح القول فی الاحکام الولاده و ما یلحق بها، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲. مسأله ۱۸، ۳۳۷

۲- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶، ۳۳۱

الولد رشیداً، فاذا بلغ رشیداً لیس لاحد حق الحضانه علیه الابوین، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان او انثی» خروج از حضانت را علاوه بر بلوغ متوقف بر رشد فرزند هم می‌نماید؛ و به موجب آن حکم به حضانت فرزند به مادر می‌دهد. این دادنامه متعاقب تجدیدنظرخواهی در شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است. در سامانه نشست‌های قضایی یک مورد نشست قضایی در این خصوص وجود دارد. نظر اکثریت این نشست معتقد است؛ با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ که صرفاً احراز شد در مورد امور مالی را ضروری دانسته و حضانت جزء امور غیرمالی است و استفتائات انجام‌شده از حضرات آیات بهجت، خامنه‌ای، سیستانی، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی و نیز آراء صادره از شعبه ۱۹ و ۲۳ دیوان عالی کشور و رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۱۳۶۴/۱۰/۳ و نیز نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۴۶۴۱/۷-۱۳۷۷/۷/۲ بلوغ مساوق با خروج از حضانت می‌باشد.

نظریه اقلیت رشد را، شرط خروج از حضانت می‌دانند آنان برای تأیید نظر خود به نظر مشهور فقهای امامیه از جمله شهید ثانی، مرحوم محقق، صاحب جواهر، امام خمینی استناد می‌کنند که همگی تصریح دارند اذا بلغ الولد رشیداً سقطت حضانه عنه. آن‌ها همچنین استدلال می‌کنند هرچند مفهوم ولایت و حضانت با هم متفاوت هستند ولی با یکدیگر ملازمه دارند. لذا هر آنچه که برای خروج طفل از تحت ولایت ضرورت دارد برای خروج وی از تحت حضانت نیز ضروری خواهد بود. ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی تصریح دارد که برای خروج طفل از تحت ولایت ابوین احراز بلوغ و رشد نسبت به وی ضروری است. معتقدان به نظر اقلیت همچنان معتقدند ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اعم از امور مالی و غیرمالی است.

در وضعیت فعلی جامعه و عرف حاکم بر خانواده به هیچ وجه نمی‌توان خروج از حضانت را هم‌زمان با بلوغ شرعی دانست این نظریه در جامعه و عرف حاکم بر آن پذیرش ندارد بنابراین ضروری است که قضات دادگاه با پشتگرمی و استظهار از نظریه غالب و اکثریت فقهای شیعه احراز رشد را نیز برای خروج از حضانت شرط بدانند؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت چون قانون درباره تاریخ پایان دوره حضانت حکم صریحی ندارد. دادرس باید روح قانون و عرف و عادات مسلم را در چنین مواردی محترم بدارد و 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.

دوم: پایان حضانت با توافق طرفین

حفظ و نگهداری اطفال بزرگ‌ترین چالش زوجین صاحب اولاد در هنگام طلاق است. از جمله آن‌ها توافقات زوجین درباره حضانت و نگهداری اطفال مشترک بیش از مراجعه به دادگاه برای متارکه است. توافقات زوجین در مورد حضانت فرزندان معمولاً در هنگام طلاق توافقی صورت می‌گیرد و شیوه عمل نیز بدین گونه است که زوج یا زوج در قبال بذل کامل مهریه یا پرداخت مال به زوج با اسقاط ادعاهای دیگر حضانت را به دیگری واگذار می‌نماید. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا والدین اساساً می‌توانند حق - تکلیف حضانت را به دیگری واگذار نمایند. اگر چنین توافقی صورت گرفت آیا الی‌الابد غیرقابل برگشت است و بر اساس مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی بین طرفین لازم الاتباع است.

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی بیان داشته: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.» در مورد ماهیت این مفهوم گفته شده حق و تکلیف به هم آمیخته است. حقوق پدر و مادر وسیله اجرای تکالیف آنان است و نمی‌توان آن را به دو عنصر نگهداری و تربیت طفل تجزیه کرد.^۱

برای تشخیص حق و تکلیف لازم است اشاره کوتاهی به مفهوم حق نمایم. حق در لغت به معنی منع کردن آمده است. در اصطلاح نیز به معنی سلطنت و اعتبار نیز آمده است.^۲

در کنار مفهوم حق در فقه اسلامی مفهوم حکم نیز آمده است؛ حکم خطابي است شرعی که به‌طور اقتضایی با تخییری به افعال انسان تعلق می‌گیرد در نتیجه باید گفت شامل احکام تکلیفی، سببیت، شرطیت مانعیت، صحت و افساد، ملکیت و زوجیت است و در معنای اصطلاحی نیز اثر منع به چشم می‌خورد زیرا شارع اختیار مطلق را منع فرموده و در موارد لازم مکلف را به موضوعی امر کرده است.^۳

در این معنا از حکم به نظر می‌رسد مفهوم حق - تکلیف مندرج در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی به مفهوم حکم قرابت مفهومی نزدیکی دارد.

۱- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶، ۳۳۴

۲- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. لبنان، سوریه: دارالعلم دارالشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ هجری، ۲۴۸

۳- کبیری پور، عبدالله. حق و منسب حضانت و آثار حقوقی آن - فقه و حقوق خانواده. مجله مطالعات فقه و حقوق خانواده، سال هجدهم، شماره ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۲

اما در کنار مفهوم حق و نسبت آن با تکلیف و حکم مفهوم دیگری نیز وجود دارد که ضرورت دارد ربط و نسبت آن با مفهوم حق کاویده شود تا بهتر بتوان به جایگاه ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی ایران در نظام حقوقی ایران پی برد. این مفهوم منسب است.

در تعریف منسب آمده است: «منسب ولایتی است که خداوند نسبت به شخص خاص با جامعه واگذار کرده است و تمایل نقل و انتقال و اسقاط نیست. تمام حقوق قابل اسقاط است و اگر چیزی قابل اسقاط نباشد حکم است حال اگر چیزی بین حق و حکم بودن مشکوک باشد آن را حکم می دانیم.^۱

در نتیجه منسب حقی است قابل اسقاط نیست حق است؛ زیرا در ماهیت خود اختیاراتی برای صاحب خود می آورد ولی حق نیست زیرا قابل اسقاط نیست. حضانت از کودک منسب و موقعیتی است که خداوند شایسته والدین دانسته است و ایشان شرعاً و قانوناً مجاز نیستند در امور طفل اهمال کنند.

براساس آنچه گفته شد ضرورت اجتناب ناپذیر مراقبت از کودک توسط والدین از سویی و جواز امتناع والدین از به عهده گرفتن امور فرزند از سوی دیگر به حضانت ماهیت هم حق و هم تکلیف می دهد و از این جهت حق به معنی منسب خواهد بود.

اکنون مجدداً باز می گردیم به سؤالی که در ابتدای این گفتار در مورد توافقات طرفین در مورد حضانت انجام می گیرد. آیا براساس این توافق و با اعطای حضانت دوره حضانت هر یک از طرفین پایان می پذیرد؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت تا قبل از تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ درباره توافقاتی که برای پذیرش حق حضانت در برابر بذل حقوق با اعطای امتیاز ویژه به والد دیگر انجام می شد در قوانین ایران حکم جداگانه ای وجود نداشت؛ اما پس از تصویب قانون مذکور به طور ضمنی به توافقات انجام شده در خصوص حضانت رسمیت بخشید با این توضیح که در ماده ۴۱ قانون مذکور مقرر شد چنانچه دادگاه توافقات انجام شده را برخلاف مصلحت طفل تشخیص دهد نسبت به واگذاری حضانت تعیین تکلیف می کند در نتیجه چنانچه دادگاه به حکم ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده

۱- مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دارالکتاب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۷۴، ۱۴۲-۱۴۳

توافق مربوط به حضانت را خلاف مصلحت طفل تشخیص دهد در این صورت دادگاه رأساً در خصوص حضانت تصمیم‌گیری خواهد کرد و توافق یا قرارداد برخلاف مصلحت طفل قراردادی به ضرر شخص ثالث محسوب در حکم دادگاه باطل است و از آنجایی که قرارداد باطل اثری در ایجاد تعهد ندارد همه‌چیز باید به حال پیش از انعقاد قرارداد باز گردد که این اثر قهری است و با اعلام ابطال قرارداد صورت می‌گیرد. در مواردی که اعطای حضانت در قبال قراردادهای دیگر مانند وکالت باشد طرفین قرارداد می‌توانند هر زمان بدون هیچ سبب و تشریفات آن را منحل کنند مگر آنکه وکالت ضمن عقد خارج لازمی درج شده باشد.^۱

بنابر آنچه گفته شد می‌توان گفت حتی مبنای روایات مورد استناد فقها نیز حفظ مصلحت کودک و توجه به نیازهای اوست.^۲ بعلاوه گفته شده حق حضانت حق غیرمالی است که دارای ماهیت خاص است. این حق در صورتی که هیچ یک از ابوين طفل حضانت او را برعهده نگیرند جنبه تکلیفی دارد و والدین طفل الزام به حضانت می‌گیرند ولی در دیگر حالت یعنی رضایت حداقل یکی از والدین طفل به نگهداری از او حضانت جنبه حق بودن پیدا می‌کند و در این حالت است که والدین می‌توانند در مورد حضانت او با هم توافقاتی داشته باشند.^۳

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره‌ی ۷/۹۸/۱۴۲۹ - ۱۳۹۸/۷/۲۰ بیان می‌دارد: براساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی حضانت اطفال حق و تکلیف والدین می‌توانند درباره حضانت با یکدیگر توافق کنند. چنین توافقاتی طبق ماده ۱۰ قانون معتبر بوده و غیرقابل برگشت هستند مگر اینکه خلاف مصلحت کودک باشد که در این صورت دادگاه با توجه به ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده می‌تواند تصمیم دیگری بگیرد. رویه قضایی نیز علی‌الظاهر عدول از توافقات را پذیرفته است از جمله در دادنامه‌ی ۱۰۴۱/۲۲۳۰۰۹۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۰ صادره از شعبه ۲۷۱ دادگاه حقوقی تهران عدول از توافقات راجع به حضانت را پذیرفته و دعوای پدر طفل را که

۱- پور مسجدیان، فاطمه و فرانک عباسی. سیاست‌گذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات ابوين بر سر حضانت. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق خانواده، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶

۲- کاظمی، زهره. جایگاه مصلحت در اولویت حضانت مادر- فقه و حقوق خانواده. مجله مطالعات فقه و حقوق خانواده، سال نوزدهم، شماره ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ۶

۳- محمدی جوزانی، سجاد و فردین عوض پور هیبت لو. توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی. پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۵، مرداد ۱۴۰۱، ۴۳۴-۴۰۵

پسر او به سن ۷ سالگی رسیده با وصف توافق به اعطای حضانت به زوجه پذیرفته است. این دادنامه عیناً در شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید و ابرام قرار گرفته است.

سوم: پایان حضانت به لحاظ عوامل خارج از توافق

این مبحث در ذیل سه عنوان صورت‌بندی می‌گردد.

الف: پایان حضانت به لحاظ عدم صلاحیت اخلاقی پدر و مادر (ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی). ب: پایان حضانت به لحاظ جنون یا ازدواج مادر ج: پایان حضانت در صورت فوت یکی از ابویین

در ادامه هریک از این سه عنوان فوق را در بندهای جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱: پایان حضانت به لحاظ عدم صلاحیت اخلاقی پدر یا مادر

موضوع سلب حضانت در نتیجه عدم صلاحیت اخلاقی والدین یکی از مسائل مهم در حقوق خانواده است. به‌طور کلی حضانت فرزندان به والدینی داده می‌شود که صلاحیت نگهداری و تربیت کودک را داشته باشد و نفع کودک در اولویت باشد. اگر یکی از والدین از نظر اخلاقی صلاحیت لازم را نداشته باشد ممکن است دادگاه تصمیم به سلب حضانت نماید.

ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی 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 به تقاضای طفل یا به تقاضای قیم او به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند. در ادامه این ماده قانونگذار مصادیق تمثیلی «عدم مواظبت» و یا «انحطاط اخلاقی» را بیان نموده است.

مصادیق مندرج در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی از جمله موانع اجرای حضانت است. موانع اجرای حضانت به این معناست که هرگاه عاملی حق حضانت پدر یا مادر را در حال تعلیق نگه دارد تا زمانی که آن عامل در شخص وجود دارد حضانت را نمی‌توان

به او واگذار گردد و پس از زوال عامل دوباره وضع به حالت عادی بازمی‌گردد.^۱

در فقه نیز انحطاط اخلاقی از جمله موانع حضانت شناخته شده است و برخی از فقها به آیه لاتصار والده بولدها^۲ استدلال می‌نمایند و برخی نیز مانند شیخ طوسی و شهید ثانی می‌گویند فاسق نمی‌تواند حضانت فرزند را به عهده بگیرد و شخص عادل را برای حضانت نسبت به فاسق سزاوار می‌دانند. آن‌ها در توجیه نظر خود می‌گویند که ولایت حضانت است و ولایت به فاسق نمی‌رسد. همچنین فاسق مورد اعتماد نیست زیرا خوف آن می‌رود که به کودک خیانت کند. دلیل سوم این است که فاسق با منش و سلوک خود کودک را پرورش خواهد داد باید توجه کرد که برای اجرای این حکم انحطاط اخلاقی باید در حدی باشد که امکان به خطر افتادن سلامت جسمی و اخلاقی کودک باشد و میزان آسی به کودک در صورت انتقال به شخص صلاحیت‌دار کمتر از آسیب نگهداری توسط فرد یا افراد کنونی باشد.

قانونگذار در ماده ۱۱۷۳، پنج مورد از مصادیق تمثیلی عدم مواظبت اخلاقی و یا انحطاط اخلاقی را بیان نموده است. این پنج مورد عبارت‌اند از (۱) اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار (۲) اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء (۳) ابتلاء به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی (۴) سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق (۵) تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

باید توجه داشت که شرط مندرج در بند ۱ زیان‌آور بودن آن است و ابتلاء به بیمارهای روانی نیز می‌بایست با تشخیص پزشکی قانونی باشد. بقیه موارد از طریق تحقیقات قضایی دادگاه انجام می‌گیرد و نکته دوم همچنان که گفته شد چنانچه این موارد از بین رفتند و صلاحیت هر یک از والدین دوباره بازگشت از آنجایی که حضانت واجد جنبه «حق بودن» نیز می‌باشد این حق مجدداً می‌تواند ادعا گردد.

۲-۳: پایان حضانت به لحاظ ازدواج مادر یا جنون وی

در ازدواج مادر و جنون وی نیز یکی از موانع قانونی حضانت است که ممکن است

۱- وفایی، فاطمه و محمد جواد بحرینی. سقوط حضانت کودک. ظهور، سال پنجم، شماره ۱۳، تابستان ۱۳۹۱، ۱۱.

۲- بقره، ۲۳۳.

به طور دائم یا موقت حضانت مادر در مدتی که حق حضانت دارد پایان یابد.

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی در این باره اشعاری دارد اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.

شوهر کردن مادر به دیگری حق مقدم او را نسبت به پدر از بین می برد و پس از فوت پدر حضانت در هر حال با مادر است و شوهر کردن در آن اثر ندارد.^۱

شعبه ۲۰۱ دادگاه خانواده تهران طی شماره ی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۲۴-۱۳۹۲/۱۲/۱۸ حکم به اعطای حضانت فرزندان به مادری داد که پس از فوت همسر خود ازدواج کرد؛ اما شعبه ۱۱ استان تهران تجدیدنظرخواهی پدر بزرگ فرزندان را پذیرفته و استدلال نموده «... صرف نظر از موارد مذکور نظر به اینکه حسب ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی در صورتی که مادر پس از فوت پدر اقدام به ازدواج نماید حضانت فرزندان از وی سلب خواهد شد.»^۲ در نهایت دادنامه بدوی را نقض و حکم به رد دعوی خواهان صادر نموده است. با وجود نقض رأی فوق آراء متعددی وجود دارند که همچنان حق حضانت را به مادر می دهند.

در مورد جنون نکته خاصی وجود دارد اینکه تشخیص آن به عهده پزشکی قانونی بوده و پس از بازگشت اقا به مادر مجدداً حق حضانت وی نیز اعاده می گردد. به علاوه اینکه جنون پدر نیز حکم جنون مادر است و سبب سقوط حق حضانت می شود.^۳

۳-۳: پایان حضانت به لحاظ فوت یکی از والدین

ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی اشعار می دارد: «در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.

قابل اجراست و تنها در صورت فوت پدر و مادر است که حضانت به جد پدری و در

۱- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶، ۷۰۶

۲- سامانه آراء قضایی

۳- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶، ۷۰۶

صورت نبودن او به وصی واگذار می شود ولی هرگاه از این گروه کسی نباشد حضانت با قیم منصوب دادگاه است.^۱ چراکه پدر و مادر تنها مأمورین دولت نیستند تا هرگاه مصلحت ایجاب کند به کنار گذارده شوند. آنان بر نگهداری و تربیت فرزند خود حق دارند از همین روست که ماده ۱۱۷۵ در بیان همین امر و جلوگیری از سوءاستفاده دادگاه در مصلحت اندیشی برای کودک اعلام می کند: «طفل را نمی توان از ابویں و یا پدر و مادری که حضانت با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی».^۲

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۵۹۳/۹۳/۷-۱۳/۳/۱۳۹۳ در تأیید نظر فوق بیان داشته: «حق حضانت طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مخصوص ابویں است و شخص دیگر از جمله جد پدری چنین حق یا تکلیفی ندارند و در صورت فوت پدر و مادر می تواند حق حضانت خود را به نفع جد پدری فرزندش ساقط نماید؛ اما چنانچه جد پدری از قبول حضانت استنکاف ورزد در این حالت مادر موظف به حضانت خواهد بود. شبهه ای که در مورد سقوط حضانت مادر وجود دارد مربوط به ازدواج مادر است پس از فوت پدر که همچنان که در مبحث پیشین به آن پرداختیم رویه قضایی یک دستی وجود ندارد اما هم دکترین حقوقی از حضانت مادر دفاع می کند هم در رویه قضایی آراء متعددی در تأیید آن صادر گردیده است.

نتیجه گیری

وابستگی کودک به پدر و مادر را اخلاق می پذیرد و به شدت از آن حمایت می کند. حقوق نیز از این نیروی اخلاقی الهام می گیرد و به احترام این وابستگی اختیار پدر و مادر را در بسیاری از زمینه ها به دلخواه آنان وامی گذارد چنان که اگر پدر و مادری درباره شیوه تربیت و تحصیل و اداره اموال او تصمیمی بگیرند تا جایی که انحطاط اخلاقی یا خیانت و بی لیاقتی آنان احراز نشده است هیچ دادگاهی یا مقام دیگری حق بازرسی و انحراف از آن را ندارد؛ اما همچنان که در طی مقاله گفته شد مسأله حضانت مربوط به دوران بحران خانواده است و جایی که تنش ها و اختلافات منجر به جدایی والدین از همدیگر گردیده اند. یکی از بحث برانگیزترین مباحث پیرامون حضانت تاریخ پایان حضانت است و اینکه می توان سن مشخص یا موعد مشخصی را برای پایان حضانت تعیین کرد این بحث می تواند به مباحث فرعی و ادعاهایی که هر

۱- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶، ۷۰۷

۲- کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی خانواده، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ج نهم، ۴۴۳

یک از طرفین پیرامون حضانت داشته باشند پایان دهد. براساس دریافت های مقاله ما نشان دادیم که رویه قضایی علاقه مند است که سن بلوغ و بلوغ را پایان حضانت معرفی کند و به محض رسیدن دختران به ۹ سال تمام قمری و پسران به ۱۵ سال کبیر محسوب شوند و دیگر دعاوی مربوط به حضانت سالبه به انقضاء موضوع گردد و اشاره نمودیم که این نظر نه تنها با ساختار اجتماعی جامعه ایران و عرف حاکم بر آن سازگاری ندارد بلکه از حیث فیزیولوژیک نیز پذیرش چنین امری دشوار است. دکترین حقوقی ایرانی و حتی حقوق فرانسه نیز مخالف چنین رویکردی است و پیشنهاد نمودیم با توجه به تفسیری که از متن قانون مدنی و نظریات فقهی اقلیت می توان علاوه بر بلوغ رشد را نیز شرط خروج از حضانت تلقی کرد.

در مورد توافقات مربوط به حضانت نیز بیان نمودیم که با توجه به جنبه حق-تکلیف بودن حضانت اینگونه توافقات نمی توانند تکلیف والدین را از حضانت فرزندان خود و نیز حق آنان را از پذیرش و اعاده حضانت سلب نمایند و توافقات راجع به حضانت به طور کلی قابل عدول می باشند.

در مورد پایان حضانت در نتیجه سلب صلاحیت و شایستگی والدین نیز با تکیه بر جنبه حق-تکلیف بودن حضانت نیز گفتیم که در این حق نیز به محض بازگشت صلاحیت حق حضانت به والدین اعاده می گردد.

همچنین پیرامون حضانت هر یک از والدین به محض فوت دیگری نیز دریافت های مقاله مؤید نظری است که حضانت را به پدر یا مادری که در حیات است می دهد؛ و اینکه گفته شده در صورت فوت پدر و زنده بودن جد پدری حضانت به پدر بزرگ می رسد موافق یافته های مقاله نیست.

Extended Abstract

Children, men and women are the future of society and the hope and aspiration of the present generation. Islamic law has legislated rules for the protection and survival of children from the moment they are breathed into their souls, and even before that, until they reach adolescence and adulthood. One of these rules is custody.

Custody is the plural of custody because it is the guardian and guardian of the child in her arms, and that is why a woman who raises a child is called a guardian. In jurisprudence, custody also means taking a child and a mad person under her care, as well as doing everything that is in their best interest, such as looking after them, putting them to bed, washing their clothes, and the like.

Competition in economic markets is a vital element for the development and economic growth of any country. In order to maintain this competition and prevent discrimination and anti-competitive violations, competition monitoring institutions in each country play a very important role. Iran and the United States, as two countries with dynamic economic markets, also have strong competition monitoring institutions. Competition monitoring institutions are of particular importance in Iranian law, because maintaining competition and preventing anti-competitive violations are of great importance for economic development and protecting consumer rights. These institutions, with their various duties and powers, must work in coordination and cooperation with each other to create a competitive and fair environment in the country's economic markets.

In this research, considering the nature of the subject and objectives of the research and in order to obtain the required information and collect data, the analytical-descriptive method and library-documentary tools have been used to investigate and scrutinize the abuse of the dominant economic situation in the rules of law based on various research and studies. This means that, based on the descriptive-analytical method that is based on the description of the existing situation and conditions, the researcher seeks to analyze and examine the issue of abuse of the

dominant economic situation in the rules of law in relation to the Iranian and American systems and explores its dimensions and consequences from this aspect.

Abuse of a dominant economic position is one of the central issues in competition law, which has different definitions and criteria in each legal system, depending on its objectives, principles, and economic policies. These differences in various dimensions reflect the structural differences and legal approaches of different systems.

In both the Iranian and American systems, the determination of a dominant economic position is usually based on determining the market share of the firm, the existence of barriers to entry, and the ability of the firm to behave independently of market factors, although the precise criteria for assessment may differ.

Abuse of a dominant position has an objective and generic concept and focuses more on the actual or potential impact of the dominant firm's behavior than on its motives and reasons. Anti-competitive, exploitative, and retaliatory behaviors are considered the most important examples of abuse.

In Iran, competition law laws (such as the Law on the Implementation of General Policies, Article 44) consider abuse of a dominant position to include cases such as non-standard price fixing, imposing unfair contractual terms, restricting supply or demand, creating barriers to entry for competitors, and acquiring shares in a way that distorts competition.

The American legal system also deals with abuse of a dominant position with a similar approach, but with its own criteria and judicial procedures, in which economic and judicial analyses play an important role.

Comparative studies show that taking advantage of the successful experiences of other systems, especially in the field of criteria for detecting and combating abuse, can help improve and develop competition law rules in Iran.

Overall, the thesis emphasizes that despite general commonalities, there

are important differences in defining, detecting, and combating abuse of a dominant economic position between the Iranian and American legal systems, which result from differences in the objectives of competition law and the economic policies of each country. Recognizing these differences and using comparative experiences can help strengthen the competition law system in Iran.

First, it should be emphasized that abuse of dominant economic position is one of the fundamental axes of competition law, which aims to maintain healthy competition and prevent the exercise of monopoly economic power. In both Iranian and American legal systems, this concept is recognized as a tool to combat anticompetitive behavior of companies with high market shares, but there are fundamental differences in the definition, criteria for detection, and enforcement approaches. In the United States, the approach to competition law is more economic and based on analyzing the actual or potential effects of behavior on the market, while in Iran, the trend is towards a combined approach of jurisprudential and legal foundations that, in addition to economic effects, also pay attention to ethical and social criteria.

In terms of criteria for determining dominant economic status, both systems focus on market share, barriers to entry for competitors, and the ability to behave independently, but in the United States, economic criteria are more precise and based on empirical evidence and economic analysis, while in Iran, in addition to these criteria, legal and jurisprudential considerations also play an important role. These differences mean that in the United States, the focus is on proving anti-competitive effects and harm to consumers, while in Iran, in addition, observing justice and preventing economic exploitation are also considered.

۱. ابن عابدین، محمد امین رد المحتار علی الدرالمحتار جلد ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ هجری.
۲. پور مسجدیان، فاطمه و فرانک عباسی. سیاستگذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات ابوبن بر سر حضانت. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق خانواده، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶.
۳. خوانساری، سید احمد. جامع المدرک. جلد ۴، ۱۴۰۵ هجری.
۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. لبنان، سوریه: دارالعلم دارالشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ هجری.
۵. شهید ثانی. مسالک الافهام. جلد ۸، ۱۴۱۶ هجری.
۶. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۹، ۱۳۹۶.
۷. کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۱۶، تهران، ۱۳۸۶.
۸. کاظمی، زهره. جایگاه مصلحت در اولویت حضانت مادر- فقه و حقوق خانواده. مجله مطالعات فقه و حقوق خانواده، سال نوزدهم، شماره ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۹. کبیری پور، عبدالله. حق و منسب حضانت و آثار حقوقی آن - فقه و حقوق خانواده. مجله مطالعات فقه و حقوق خانواده، سال هجدهم، شماره ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۱۰. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. شرایع الاسلام. جلد ۲.
۱۱. محمدی جوزانی، سجاد و فردین عوض پور هیبت لو. توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی. پژوهشهای حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۵، مرداد ۱۴۰۱.
۱۲. مغنیه، محمد جواد. فقه تطبیقی. ترجمه کاظم پور جواد، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ۶، ۱۳۹۵.
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دارالکتاب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۴. موسوی خمینی، روح الله. تحریرالوسیله. جلد ۲، کتاب البکاح القول فی الاحکام الولاده و ما یلحق بها، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲.
۱۵. وفایی، فاطمه و محمد جواد بحرینی. سقوط حضانت کودک. ظهور، سال پنجم، شماره ۱۳، تابستان ۱۳۹۱.