

بررسی حق حضانت در فقه امامیه، اهل سنت و قانون ایران

خانم فرجی - طلبه سطح دو مدرسه علمیه مشکوة
شایسته تقدیر سومین جشنواره علامه حلی استان تهران

چکیده

«حضانت» نوعی ولایت و سلطنت بر کودک و مجنون بهمنظور نگهداری و تربیت آنهاست. این امر از حقوق و تکالیف والدین به شمار می‌رود. موضوع حضانت از مباحث پیچیده حقوق خانواده است و باوجود مطالعات گسترده فقها و حقوق دانان، هنوز مسائلی از آن ناشناخته مانده است. بر این اساس، در نوشتار حاضر حضانت کودک از دیدگاه فقه امامیه و اهل سنت و قانون مدنی ایران طی سه بخش شامل مباحثی چون: مفهوم شناسی، فلسفه حضانت، تربیت کودک، شرایط و موانع حضانت به روش توصیفی مورد بحث قرار گرفته است. اهم عناوین این پژوهش عبارتند از: کلیات شامل مفهوم شناسی حق، ولایت و حضانت در لغت و اصطلاح فقهی و حقوقی؛ مبانی نظری حضانت مشتمل بر فلسفه حضانت، شرایط و موانع حضانت؛ مستحقین امر حضانت و زمان پایان آن؛ کاستی‌ها و اشکالات در قوانین مربوط به حضانت.

در بخشی از نتیجه آمده است: حضانت بهمعنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت، نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد زیرا فلسفه و هدف اصلی از حضانت، نگهداشت مصلحت کودک است. حضانت نسبت به مادر حق است و نسبت به پدر هم حق است و هم تکلیف. یعنی مادر میتواند حضانت طفل را قبول نکند ولی پدر نمیتواند. حضانت با ولایت تفاوت دارد زیرا حضانت ناظر به نگهداری کودک است اما ولایت، مربوط به نظارت بر اموال و ازدواج اوست. هر چند رابطهای مستقیم بین آنها برقرار است بدینصورت که میزان توان مالی کودک و چگونگی مصرف آن در چگونگی حضانت، تأثیر میگذارد.

کلیدواژه

حضانت، حق، تکلیف، ولایت، نگهداری، تربیت.

مقدمه

کودکان، مردان و زنان آینده اجتماع هستند و امید و آرزوی نسل حاضرند. در شریعت اسلامی احکامی برای حفظ و بقای کودکان از زمان دمیده شدن روح بلکه قبل از آن تا هنگام جوانی و بلوغ تشریح شده است. یکی از این احکام، حضانت آنان توسط پدر و مادر است. حضانت در لغت به معنای حفظ و سیانت و در اصطلاح فقه به معنای نگهداری و تربیت کودک و انجام هر کاری که به مصلحت او باشد است. حضانت علاوه بر این که یکی از حقوق کودک بر والدین است، حق پدر و مادر نیز است. هم چنین حضانت نسبت به پدر علاوه بر حق، تکلیف نیز می باشد، بدین معنا که مادر می تواند حضانت یا شیر دادن به طفل را قبول نکند ولی پدر نمی تواند. در این زمینه سولاتی مطرح است که پژوهش حاضر به روش توصیفی در پی پاسخ به آنهاست. برخی از این سوالها عبارتند از: آیا حق حضانت طفل با مادر است یا پدر، یا مشترک می باشد؟ آیا سن طفل یا پسر و دختر بودنش مطرح است؟ آیا توانایی مالی یا ناتوانی هر یک از والدین مطرح می باشد؟ آیا حق حضانت قابل خرید و فروش یا واگذاری است؟ آیا زن در مقابل اعمال حق حضانت یا اسقاط آن، حق مطالبه پول یا چیز دیگری را دارد؟ شوهر چگونه؟ آیا طلاق و ناسازگاری در مسئله نقشی دارد؟ البته قدما و متاخرین در این باره کتابها و مقالاتی را تالیف کرده اند که در حد خود مجموعه ای غنی به حساب می آیند. گر چه ضعف هایی نیز در آنها وجود دارد.

بخش اول

علل عمومی پیدایش جعل حدیث

دوری از اهل بیت رسول خدا (ص)؛

عمدهترین علل عمومی پیدایش جعل حدیث دوری از اهل بیت عصمت است. در شرایطی که از منبع معارف الهی فاصله گرفته میشود، انتصاب امام، تبدیل به انتخاب میشود، اهل بیت رسول خدا (ص) به انزوا میروند و کار افتراء بر رسول خدا بالا میگیرد.

تعریف حق

حق در لغت به معنای ضد باطل، عدل، مال و سزاوار است (معلوف، 1973: ص 139)؛ در فقه اهل سنت، از حق تعریف نشده است. فقهای شیعه تعاریف گوناگونی از آن بیان داشته اند. میرزای نائینی در تعریف آن می گوید: «حق عبارت است از سلطه ضعیف بر مال یا منفعت.» (نائینی، 1418: ص 106)

تعریف حضانت

«حضانت» در لغت بهمعنای پروردن و پروراندن است. ریشه این واژه، حضن است که زیر بغل تا تهیگاه و آغوش را میگویند. در بغل گرفتن، در کنار نهادن، زیر بال گرفتن نیز از معانی این واژه است (جرخلیل، 1370: ص 841). در اصطلاح فقه نیز حضانت به معنای

سرپرستی طفل، دیوانه و انجام دادن هر آنچه به مصلحت اوست میباشد. شهید ثانی حضانت را اینگونه تعریف کرده است: «حضانت به فتح حاء، سرپرستی بر طفل و دیوانه و انجام آن چه که به مصلحت وی است از قبیل نگهداری و گذاردن در رختخواب و برداشتن و شستن لباس او و مانند آن میباشد.» (شهید ثانی، 1416: ص 421)

سایر فقها نیز تعاریفی مشابه این تعریف برای حضانت آوردهاند. قانون تعریفی از حضانت ارائه نداده است، حتی قانون مدنی که بیشترین مباحث حضانت را مطرح کرده است نیز از کنار آن گذشته است. به عقیده برخی از حقوقدانان حضانت عبارت است از: «اقتداری که قانون بهمنظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.» (کاتوزیان، 1382: ص 139؛ امامی، 1375: ص 187)؛ هدف اصلی از حضانت، نگهداشت مصلحت کودک است و در حقیقت از نظر شرعی در حضانت به گونهای هماهنگی با طبیعت صورت گرفته است (سبزواری، 1417: ص 276)

حق یا حکم بودن حضانت

در نظر مشهور فقها حضانت نسبت به مادر، حق و نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف است (خوانساری، 1364، ص 472؛ طوسی، 1361، ص 37؛ سبزواری، 1417: ص 382؛ طباطبائی، 1412: 254). بسیاری از حقوقدانان با توجه به ماده 1168 قانون مدنی که میگوید: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوی است.» (کاتوزیان، 1382: ص 710)، حضانت را دو وجهی دانستهاند به این معنی که هم چهره ایی از حق دارد و هم چهره ایی از تکلیف (امامی، 1375: ص 192؛ صفایی، 1376: ص 344)

اسقاط حق حضانت

قابلیت اسقاط از لوازم حق است؛ بدین معنی که اگر صاحب حق، توانایی و تسلط بر عدم انجام آن کار داشت، آن امر نسبت به او حق است و اگر توانایی اسقاط نداشت، یعنی قهراً موظف به انجام آن کار بود، آن حکم است. با توجه به تعریف و تفاوت حق و حکم و با عنایت به ظاهر کلمات فقها در مسئله حضانت، میتوان گفت که مادر میتواند حق سرپرستی و نگهداری کودک را از دوش خود بردارد، اما پدر نمی تواند. صاحب جواهر گفته است: «حضانت نسبت به مادر همانند شیردهی است که بر او واجب نیست و می تواند آن را اسقاط کرده یا برای آن اجرت مطالبه کند و اگر پدر و مادر هر دو از نگهداری و سرپرستی فرزند خودداری کردند، حاکم، پدر را بر این کار اجبار میکند.» (نجفی، 1366: ص 284). برخی از فقهای اهل سنت هم گفتهاند که مادر بر نگهداری و سرپرستی از کودک خود مجبور نیست، مگر اینکه شرایطی باشد که مادر تنها سرپرست و نگهدارنده طفل محسوب شود. عدهای دیگر برآنند که مادر در هر شرایطی به نگهداری و سرپرستی کودک موظف است و اگر امتناع کند، بر این کار مجبور میشود (زحیلی، 1418: ص 733)

تفاوت حضانت با ولایت

در این که حضانت در ابتدا با مادر است، تردیدی نیست. دلیل آن نیز روشن است؛ زیرا از مصادیق بارز حضانت، رضاع و شیر دادن است که این امر به مادر برمی گردد. در قانون مدنی ایران، ماده 1168 حضانت را حق و تکلیف ابوی دانسته است و در ماده 1169 مقرر داشته است: برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولایت او اولویت خواهد داشت، پس از انقضاء این مدت، حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود. ولایت بر کودک نیز به اتفاق مذاهب فقهی از آن پدر و جد است (قربانی، 1370: ص 345 و 101). مذاهب فقهی اهل سنت نیز بر این مطلب اتفاق دارند. نتیجه آن که در این دو مطلب به صورت کلی اتفاق نظر هست که حضانت در درجه نخست از آن مادر است و در مراحل بعد به دیگران منتقل میشود. اما ولایت بر کودک از آن پدر و جد پدری است و مادر هیچگونه ولایتی ندارد مگر پدر، او را به عنوان وصی و قیم انتخاب کند.

شرایط حضانت

کسی که عهدهدار حضانت میگردد باید شرایط زیر را دارا باشد:

عقل: فقها اتفاق نظر دارند که سرپرست و مربی کودک باید عاقل باشد (نجفی، 1366: ص 287). فقهای اهل سنت نیز بر عاقل بودن سرپرست بچه اتفاق نظر دارند (جزیری، 1988: ص 596)؛ در ماده 1170 قانون مدنی نیز گفته شده که حضانت به دیوانه واگذار نمی شود (کاتوزیان، 1382: ص 712)

اسلام: فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که سرپرست و نگهدارنده کودک باید مسلمان باشد (بحرانی، 1361: ص 91). فقهای اهل سنت در این مورد اختلاف نظر دارند، شافعی و حنفیه مسلمان بودن را شرط می دانند؛ اما دو فرقه دیگر این شرط را قبول ندارند (جزیری، 1988: ص 501)

بلوغ: اگرچه در موردی که سرپرست و نگهدارنده، پدر یا مادرند، بایستگی این شرط بی معنی خواهد بود؛ لکن امکان دارد در بعضی از انگاره ها به ویژه بر مبنای اهل سنت، این شرط تصور شود؛ زیرا بر مبنای اهل سنت، چنان که خواهد آمد، زنان در نگهداری و سرپرستی مقدم بر مردان هستند؛ از این روی، امکان دارد عمه یا خاله نابالغ، وجود داشته باشد، قبل از پدر یا جد پدری.

ازدواج نکردن مادر: اولویت مادر در نگهداری و سرپرستی از فرزند تا زمانی است که ازدواج نکند، چنان چه مادر با مردی غیر از پدر کودک ازدواج کند و پدر زنده باشد، حق سرپرستی مادر از بین میرود. این حکم بین فقهای شیعه اجماعی است (شیخ مفید، 1374: ص 531؛ طوسی، 1361: ص 83؛ حلی، 1410: ص 85). مذاهب چهارگانه اهل سنت هم در مانع بودن ازدواج مادر در امر حضانت اتفاق

نظر دارند (جزیری، 1988: ص 501). حال این سؤال مطرح است که اگر مادر دوباره طلاق گرفت، آیا حق نگهداری و سرپرستی بر می گردد یا خیر؟

در بین فقیهان، برخی از جمله شیخ طوسی (ره)، علامه (ره)، شهید ثانی (ره) و امام خمینی (ره) قائل به برگشت حق سرپرستی و نگهداری به مادر هستند، گرچه تفاوت های جزئی در دیدگاه های علمای مذکور وجود دارد (طوسی، 1361: ص 83؛ حلی، 1410: ص 166؛ شهید ثانی، 1375: ص 463؛ خمینی، 1420: ص 313). بعضی از دیگر فقیهان، مانند: ابن ادریس، صاحب ریاض و آیتالله خوئی بر این باورند که حق نگهداری و سرپرستی، بر نمی گردد (ابن ادریس، 1410: ص 651؛ طباطبائی، 1412: ص 192؛ خوئی، 1410: ص 286). استدلال عمده معتقدان به برگشت حق نگهداری، موجود بودن مقتضی و نبود بازدارنده است؛ زیرا وجود مادر، اقتضای حق نگهداری را برای او داشت و بازدارنده این حق به دلیل روایاتی که وجود داشت، تنها ازدواج بود، وقتی بازدارنده بر طرف شد، دلیلی ندارد که آن حق از بین برود. اما معتقدان به بازگشت نکردن حق نگهداری، به طور کلی به استصحاب تمسک جسته و گفته اند که بازگشت دوباره حق، نیاز به دلیل خاص دارد.

5. آزاد بودن

6. صلاحیت اخلاقی

7. مقیم بودن

در مورد شرط اخیر، سخنان فقیهان، هم پراکنده و هم ابهام دارد؛ زیرا در مسئله دلیل روشنی وجود ندارد. شیخ طوسی در مورد رفتن مادر از محلی به محل دیگر می نویسد: «اگر سفر مادر از روستا به شهر است، او، سزاوارتر است برای نگهداری کودک و اگر سفر، وی از شهر به روستاست، پدر شایستگی نگهداری دارد؛ چون زندگی در روستا، سبب می شود کودک از آموزش و تربیت، باز بماند و این دیدگاهی قوی است.» (طوسی، 1361: ص 40). بی گمان منظور شیخ و دیگران که این دیدگاه را نقل کرده اند، شهر و روستا نیست؛ بلکه منظور جایی است که از نظر اجتماعی، پایین تر و بالاتر است. شهید ثانی، پس از استناد این قول به شیخ، اظهارنظری نکرده است (شهید ثانی، 1416: ص 582)؛ صاحب مدارک، بر این باور است که مسئله، دلیل روشنی ندارد (حلی، 1419: ص 469)؛ صاحب جواهر این شرط را نمیپذیرد و اطلاق دلیل های حضانت را حاکم میداند (نجفی، 1361: ص 289)؛ شیخ طوسی نیز در کتاب خلاف، همین قول را میپذیرد (طوسی، 1416: ص 83).

فقهای اهل سنت: شافعیه و حنبلیه و مالکیه بر این باورند که اگر مادر بخواهد مسافرت کند، باید کودک را نزد ولی بگذارد (جزیری، 1988: ص 602)؛ اگر پدر نیز از جایی به جایی دیگر برود، گروهی از فقیهان بر این باورند که حق سرپرستی و نگهداری مادر از بین می رود؛ زیرا او حق دارد بچه را با خود ببرد و گروهی هم بر این باورند که حق نگهداری و سرپرستی مادر از بین نمی رود (نجفی، 1366: ص 288).

8. قدرت بر نگهداری و سرپرستی

قدرت از شرایط عامه تکلیف است و فقهای شیعه، درباره نگهداری، این شرط را نیاورده اند.

ملاقات با کودک

در مدت نگهداری با توجه به فلسفه آن، حفظ روابط اجتماعی کودک، باید در نظر باشد. سرپرست و نگهدارنده او حق ندارد کودک را از ملاقات با پدر یا مادر و یا حتی سایر خویشاوندان بازدارد. البته فقها در این زمینه، بیش تر ملاقات با مادر یا پدر را مطرح کرده اند (نجفی، 1366: 292).

اجرت حضانت

هزینه خوراک و پوشاک کودک، جزء نفقات به شمار می رود و احکام نفقه بر آن بار است. در موردی که مادر نگهداری کودک را به عهده دارد، فقها گفته اند هزینه خوراک و پوشاک کودک، بر عهده پدر است. صاحب جواهر مینویسد: بدون هیچ خلاف و اشکالی، نفقه فرزند، پسر باشد یا دختر، بر عهده پدر است، هر چند مادر فرزند ثروتمند باشد، به دلیل آیه کریمه *فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ* (طلاق/6) در قانون مدنی ایران ماده 1172 هم به این نکته، اشاره شده است (کاتوزیان، 1382: ص 713). فقهای اهل سنت هم، به این نکته اشاره روشن دارند: سرپرست و نگهدارنده، چه مادر باشد، یا غیر مادر می تواند هزینه زندگی کودک را در زمان معینی، برابر نظر حاکم و مراعات حال پدر، دریافت کند و پدر حق ندارد به سرپرست و نگهدارنده بگوید: او را نزد من بفرست تا غذا بخورد و برگردد. چون این کار، به کودک زیان می رساند (زحیلی، 1418: ص 724). اما آیا مادر می تواند برای نگهداری و زحمتی که نسبت به حضانت فرزند متحمل می شود جدای از نفقه فرزند، اجرت حضانت را مطالبه کند؟ قانون مدنی در این باره حکمی ندارد بلکه در ماده 1172 قانون مدنی آمده است که در صورت فوت پدر، حضانت به خرج مادر خواهد بود (کاتوزیان، 1382: ص 713). در کلام فقها نیز اختلاف آرا دیده می شود. برخی، مادر را مستحق اجرت نمی دانند و دلیل آن را واجب بودن حضانت بر مادر دانسته اند (سبزواری، 1417، ص 280؛ شهید ثانی، 1416: ص 435؛ خوئی، 1410: ص 3). مشهور فقیهان اهل سنت هم، بر این باورند که کسی حق مزد بر نگهداری ندارد. اما در مورد هزینه های جنبی، مانند پختن غذا، شستن لباس و... بر این باورند که حق مزد وجود دارد و باید مزد کسانی که کاری انجام داده اند و می دهند، پرداخت شود (زحیلی، 1418: ص 734). درباره مقدار اجرت نیز گفته شده است در صورتیکه مادر به مقدار اجرت المثل یا کمتر از آن طلب کند استحقاق دارد و بیشتر از اجرت المثل را نمیتواند مطالبه کند (صانعی، 1376: ص 462). و بالاخره در مورد پرداخت کننده اجرت حضانت نیز برخی گفته اند: اگر فرزند خودش مالی داشته باشد، اجرت المثل را از اموال او بر میدارند و اگر مالی ندارد از پدر یا جد پدری مطالبه می شود (صافی، 1419: ص 38).

متصدی امر حضانت در فرض حیات ابوبن یا فقدان آنها
جدایی پدر و مادر از فرزند گاهی به سبب طلاق است گاهی مرگ؛ (مرگ پدر، مرگ مادر، مرگ پدر و مادر).

در فرض حیات ابوبن و انحلال نکاح به علت طلاق

دیدگاههای فقهای شیعه، درباره این انگاره، مختلف و پراکنده است و ما در این جا ابتدا به گونه اجمال، این دیدگاهها را بیان میکنیم:
الف) نگهداری فرزند پسر تا دو سالگی و فرزند دختر تا هفت سالگی به عهده مادر است و از آن پس نگهداری هر دو به عهده پدر است. این قول مشهور است و مبنای قانون مدنی ایران (کاتوزیان، 1382: ص 711). مستند این دیدگاه، اجماع است و جمع بین روایاتی که میگویند فرزند تا دو سال در اختیار مادر است و روایاتی که میگویند فرزند تا هفت سالگی در اختیار مادر است و شایستهتر بودن پدر برای تربیت فرزند پسر و مادر برای تربیت فرزند دختر.

ب) نگهداری و سرپرستی کودک در دوران شیرخوارگی، به عهده مادر است و پس از آن نگهداری فرزند پسر به عهده پدر و فرزند دختر تا 9 سالگی، به عهده مادر است، بعضی بهجای نه سالگی، قید بلوغ را آوردهاند.

شیخ مفید (شیخ مفید، 1374: ص 31)، ابن سعید حلی (ابنسعیدحلی، بیتا: ص 460) و سالاربن عبدالعزیز به نقل از علامه حلی (حلی، 1375: ص 577) از طرفداران این نظریه به شمار میآیند.

ج) نگهداری کودک تا سن تمیز (هفت یا هشت سالگی) با مادر است و پس از آن، اگر پسر باشد با پدر و اگر دختر باشد تا زمان بلوغ، یا 9 سالگی با مادر است. گروهی از فقها، مانند شیخ طوسی در مبسوط و خلاف (طوسی، 1416: ص 82)، ابن جنید (ابنفهدحلی، 1363: ص 426)، به نقل ابن فهد حلی، فاضل مقداد (مقداد، 1414: ص 271) و صهرشتی (مروارید، 1413: ص 350)، این قول را پذیرفتهاند.

د) مادر تا زمانی که ازدواج نکرده است، برای نگهداری و سرپرستی دختر و پسر شایستگی بیشتر دارد. این قول را فاضل مقداد (مقداد، 1414: ص 271) و علامه حلی (حلی، 1375: ص 577) به شیخ صدوق در المقنع نسبت میدهند، ولی این قول در این کتاب وجود ندارد.

ه) مادر برای نگهداری کودک، چه دختر و چه پسر تا هفت سالگی شایستگی بیشتری دارد. صاحب مدارک، این قول را تقویت کرده است (حلی، 1419: ص 466).

و) مادر تا دو سالگی، اگر بخواهد، حق نگهداری و سرپرستی کودک با اوست و بهتر این که تا هفت سالگی هم، کودک در اختیار او باشد.

آقای خوبی این قول را پذیرفته است (خویی، 1410: ص 285) و آقای خوانساری نیز همین قول را بهگونه احتمال بیان میکند (خوانساری، 1364: ص 474).

دیدگاههایی که بیان شد، نظر فقهای شیعه بود؛ اما فقهای اهل سنت در مسئله با اختلافی که در بعضی از مسائل جزئی دارند، به طور کلی، برای مادر شایستگی بیشتری باور دارند و مادر را پیش میدارند؛ مبنای دیدگاه اینان، افزون بر روایات که پس از این بیان خواهد شد، مهربانی و دلسوزی بیش تر مادر به کودک است (جزیری، 1988: ص 594).

در فرض فقدان یکی از آنها

پدر و مادر اصلی ترین عناصر تربیتی کودک هستند. ازاینرو این مسئله مورد اتفاق فقهاست که با مرگ یکی از آن دو، نگهداری و سرپرستی کودک به دیگری منتقل می شود، حتی اگر مادر ازدواج کرده باشد و یا برای کودک وصی و قیم معین کرده باشند (طوسی، 1361: ص 43؛ شیخ صدوق، 1374: ص 85، ابنفهدحلی، 1363: ص 426؛ شهید ثانی، 1375: ص 459؛ بحرانی، 1361: ص 95، نجفی، 1366: ص 3293). در میان فقهای اهل سنت اتفاق نظر است که پس از مادر، مادرِ مادر و پس از او، اقارب اناث مادری مانند خاله و عمه به حضانت از طفل سزاوارترند و به طور کلی باوجود یکی از زنان وابسته به مادر، نوبت به پدر نمی رسد (جزیری، 1988: ص 499؛ زحیلی، 1418: ص 722).

در فرض فقدان هر دو

اکثر فقهای امامیه بر این عقیدهاند که در صورت فوت پدر و مادر سرپرستی و حق حضانت با جد پدری کودک است، زیرا که جد پدری نسبت به امور مالی و غیرمالی بر فرزند ولایت دارد (نجفی، 1366: ص 295). اما در صورتیکه جد پدری در قید حیات نباشد، آراء متفاوتی از فقها رسیده است که آیا سرپرستی و حضانت به ترتیب طبقات وارثان است یا این که وظیفه وصی پدر یا جد پدری است؟ صاحب جواهر گفته است که در صورت فقدان جد پدری، وصی پدر یا وصی جد پدری به امر حضانت طفل سزاوارتر است (همان) و پس از او خویشان طفل به ترتیب طبقات ارث و پس از آنها حاکم و بعد از او، همه مسلمین از باب واجب کفایی باید عهدهدار حضانت طفل شوند (همان: ص 297). صاحب جواهر این نظر را تقویت کرده و در آخر با لفظ «والله العالم» در آن تردید کرده است.
امام خمینی (ره) دراینباره گفته است:

«در صورت فقدان پدر و مادر، حضانت حق جد پدری است و در صورت نبودن او وصی پدر و وصی جد پدری و پس از آنها حضانت از طفل به عهده خویشان کودک به ترتیب طبقات ارث است و چنان چه صاحبان حق حضانت، متعدد و در یک رتبه قرار گیرند، بین آنها قرعه زده می شود.» (خمینی، 1420: ص 313)

فقهای اهل سنت دراین باره گفته اند: «اگر صاحبان حق بسیار و مساوی باشند، سرپرستی به کسی میرسد که از نظر توان و اخلاق مقدم باشد و اگر مساوی باشند، کسی که بزرگ تر است مقدم می شود.» (زحیلی، 1418: ص 724). درهرصورت، در این مسئله مدرک

قطعی روایی وجود ندارد و استدلال فقیهان، مبتنی بر فحوای دلیل و فلسفه حضانت است؛ از اینرو در مورد مسائلی که مدرک قطعی روایی وجود ندارد، با توجه به فلسفه حضانت بهتر است که تصمیم گیری به عهده مراجع ذی صلاح قضایی باشد.

پایان دوره نگهداری و حضانت طفل

در این مسئله به نقل آراء و دیدگاه های مذاهب فقهی و حقوقی میپردازیم. در ضمن یادآوری میشود که شروع حضانت، ولادت کودک است، لذا در بحث حضانت تنها از پایان آن سخن میروند. در فقه شیعه به این آراء برمیخوریم: مشهور فقیهان برآنند که دوران نگهداری و سرپرستی (حضانت)، با بلوغ و رشد به پایان میرسد و کودک پس از بلوغ، اختیار دارد تا سرپرست زندگی خود را برگزیند (نجفی، 1366: ص 301)؛ زیرا نگهداری و سرپرستی به خاطر ناتوانی کودک در نگهداری خودش بوده است و اصل، ولایت نداشتن اشخاص بر یکدیگر است و پس از بلوغ و رشد، چنین چیزی مطرح نیست (همان: ص 284). بهجز رأی مشهور، برخی آراء دیگر هم وجود دارد. صهرشتی در اصباح الشیعة معتقد است کودکان تا هفت سال در اختیار مادر و پس از آن پسر به پدر تعلق میگیرد و دختر نزد مادر میماند (مروارید، 1413: ص 350). استاد محمدجواد مغنیه از فقهای بزرگ شیعه معتقد است کودک تا دو سال در اختیار مادر است و پس از آن قاضی نظر میدهد و هر کدام از پدر و مادر را مناسب دید برای حضانت برمیگزیند (مغنیه، بی تا: ص 314). فقهای اهل سنت، در این زمینه اتفاق نظر ندارند و سنین مختلف هفت سال، سن تمیز، سن حیض در دختر، سن بلوغ، ازدواج و... گفتهاند (جزیری، 1988: ص 598) و این آراء در میان آنان دیده میشود: حنفیه گفتهاند که پسر تا هفت سال یا نه سال در اختیار مادر است و دختر تا زمان قاعدگی یا تا سن شهوت. پس از آن، پسر در اختیار پدر قرار میگیرد تا به سن بلوغ برسد و دختر نیز پس از سن حضانت همراه پدر خواهد بود. (زیدان، 1420: ص 72). مالکیه بر این باورند که مدت حضانت پسر از ولادت تا سن بلوغ است و دختر تا سن ازدواج همراه مادر است. «(همان). شافعیه میگویند که کودک تا زمان تمیز نزد پدر و مادر است، پس از آن، خود، اختیار میکند و سن تمیز را هفت سالگی دانستهاند. (همان). حنبلیها معتقدند حضانت تا هفت سالگی است برای دختر و پسر و پس از آن در صورت نزاع والدین، کودک انتخاب میکند. (همان). ابن قیم معتقد است کودک را باید در مکان اصلاح گذاشت (زیدان، 1420: ص 78).

در قانون مدنی ایران ماده 1169 آمده است برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او، اولویت خواهد داشت؛ پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم، حضانت آنها با مادر خواهد بود. «(قربانی، 1370: ص 345).

تعیین سرپرست پس از پایان حضانت

تعیین سرپرست پس از سن حضانت به عهده قاضی است. استاد محمدجواد مغنیه بر این باور است که پس از سن حضانت، طبق رأی قاضی، کودک به والدین ملحق میشود. ابن تیمیه و ابن قیم و ابن عقیل از فقیهان اهل سنت نیز بر همین نظر تأکید دارند (مغنیه، بی تا: ص 314). جمال باجوری نیز در کتاب المرأة فی الفکر الاسلامی همین نظر را برگزیده است (باجوری، 1429، ص 75). روایاتی هم که دلالت بر تخییر دارند گرچه در آنها تخییر مطرح شده؛ اما این تخییر به عنوان اعمال نظر حاکم است. چنین نیست که تخییر جدا از رأی قاضی صورت گیرد.

نتیجه

حضانت به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت، نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد زیرا فلسفه و هدف اصلی از حضانت، نگهداشت مصلحت کودک است. اگر پدر و مادر هر دو در قید حیات باشند و بهوسیله طلاق نکاح آنها پایان یافته باشد، طبق قول مشهور حضانت کودک پسر تا دوسالگی و کودک دختر تا هفت سالگی با مادر است و پس از آن، حضانت هر دو به پدر تعلق میگیرد. با مرگ یکی از پدر و مادر، در نظر فقهای شیعی نگهداری و سرپرستی کودک به دیگری منتقل میشود؛ ولی فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که در صورت فوت مادر، باوجود یکی از زنان وابسته به مادر، حضانت به پدر نمیرسد. طبق نظر اکثر فقهای امامیه، در صورت فوت پدر و مادر، سرپرستی و حق حضانت کودک با جد پدری اوست و در نظر فقهای اهل سنت نیز سرپرستی به کسی میرسد که از نظر توان و اخلاق مقدم باشد و در صورت مساوی بودن صاحبان حق، کسی که بزرگ تر است مقدم میشود. دوران حضانت، با بلوغ و رشد به پایان میرسد و پس از آن تعیین سرپرست به عهده قاضی است.

کتابنامه

*قرآن کریم.

1. ابن فهد حلّی، جمال الدین ابو العباس احمد بن محمد، (1363) ش)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: اسماعیلیان، ج 3.
2. امامی، سید حسن، (1375) ش)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
3. باجوری، جمال، (۹۲۴۱ق)، المرأة فی الفکر الاسلامی المعاصر، بیروت: دار الهادی، ج 2.
4. بحرانی، یوسف بن احمد، (1361) ش)، حدائق فی احکام العترة الطاهرة، قم: دارالکتب الاسلامیة، ج 25.
5. جرّ، خلیل، (1370) ش)، فرهنگ لاروس، تهران: امیرکبیر.
6. جزیری، عبدالرحمن، (1988) م)، الفقه علی المذاهب الاربعة، بیروت: دار الکتب العلمیة، ج 4.
7. حلّی، احمد بن ادريس، (۱۴۱۰ق)، السرائر، قم: موسسه نشر الاسلامی، ج 2.
8. حلّی، حسنینیوسف، (1375) ش)، مختلف الشیعة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ج 1.
9. _____، (۱۴۱۰ق)، نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام، قم: اسماعیلیان، 2.

10. _____، (٩١٤١ق)، نهاية المرام في علم الكلام، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ج 1.
11. حلى، يحيى بن سعيد، (بيتا)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سيد الشهداء (ع).
12. خميني، روحالله، (1420 ق)، تحرير الوسيله، قم: مؤسسه النشر الاسلامي، ج 2.
13. خوانساري، سيد احمد، (1364 ش)، جامع المدارك، قم: اسماعيليان، ج 4.
14. خويي، سيد ابوالقاسم، (1410 ق)، نهج الصالحين، قم: مدينة العلم، ج 2.
15. زحيلي، وهبه، (1418 ق)، الفقه الاسلامي وادلته، دارالفكر، دمشق، ج 7.
16. زيدان، عبدالكريم، (٢٤١ق)، المفصل في احكام المراه و البيت المسلم في الشريعه الاسلاميه، بيروت: مؤسسه الرساله، ج 10.
17. شهيد ثاني، زين الدين، (1375 ق)، اللمعة دمشقيه، بيروت: داراحياء التراث العربي، ج 5.
18. شهيد ثاني، زين الدين، (1416 ق)، مسالك الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ج 8.
19. شيخ صدوق، محمد بن بابويه، (٤٧٣١ق)، الخصال، تهران: شفيعي، ج 3.
20. شيخ مفيد، محمد بن محمد نعمان، (٤٧3١ق)، المقنعه، قم: انتشارات اسلامي.
21. صافي گلپايگاني، لطفالله، (1419 ق)، جامع الاحكام، قم: انتشارات حضرت معصومه (س)، ج 2.
22. صانعي، يوسف، (1376 ش)، مجمع المسائل، قم: ميثم تمار، ج 1.
23. صفايي، سيد حسين، (1376 ش)، مختصر حقوق خانواده، تهران: دادگستر.
24. طباطبائي، سيد علي، (1412 ق)، رياض المسائل، بيروت: دار الهادي، ج 7.
25. طوسي، محمد بن الحسن بن علي، (1416 ق)، الخلاف، مؤسسه النشر الاسلامي، ج 3.
26. طوسي، ابوجعفر محمد بن، (1361 ش)، المبسوط، تهران: مرتضوي، ج 6.
27. قرباني، فرجالله، (1370 ش)، مجموعه كامل قوانين و مقررات، تهران: دانشور.
28. كاتوزيان، ناصر، (1382 ش)، حقوق مدني (خانواده)، تهران: شركت انتشار، ج 2.
29. مرواريد، علي اصغر، (1413 ق)، الينابيع الفقيهيه، بيروت: مؤسسه فقه الشيعه، ج 18.
30. معلوف، لويس، (1973 ق)، المنجد في اللغة، بيروت: دارالمشرق.
31. مغنيه، محمدجواد، (بيتا)، فقه الامام الصادق (ع)، بيروت: دارالتعارف، ج 5.
32. مقداد، فاضل، (1414 ق)، التنقيح الرائع، قم: كتابخانه آيتالله مرعشي نجفي (ره)، ج 3.
33. موسوي سبزواري، سيدعبدالاعلي، (1417 ق)، مهذب الاحكام، قم: مؤسسه المنار، ج 25.
34. نائيني، ميرزا محمدحسين، (1418 ق)، منية الطالب، نگارش موسي نجفي خوانساري، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
35. نجفي، شيخ محمدحسن، (1366 ش)، جواهر الكلام، تهران: المكتبه الاسلاميه، ج 31.