

بررسی «مسقطات حضانت» در فقه و حقوق ایران و افغانستان

محمد رضا میرزایی^۱

چکیده

نقش خانواده در سرپرستی و پرورش کودکان غیر قابل انکار است، اما گاهی بنیان خانواده به دلایل مختلف به سستی گراییده و بنای آن به هم می‌ریزد. در این صورت خانواده کارآمدی خود را از دست می‌دهد. یکی از مباحث مهمی که در زمان جدایی والدین از یکدیگر مطرح می‌شود، نگهداری و حضانت کودکان است. تحقیق حاضر به بررسی عوامل سقوط حضانت (موانع حضانت) از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته و در پی پاسخ به این پرسش است که چه عواملی سبب می‌شود گاهی یکی از والدین یا هر دوی آن‌ها صلاحیت حضانت فرزندشان را نداشته و این صلاحیت از آن‌ها ساقط می‌شود. همچنین پرسش‌های دیگری از قبیل اینکه اعراض از حضانت فرزند ممکن است یا خیر؟ و آیا پس از سقوط حضانت، امکان بازگشت آن وجود دارد یا خیر و اینکه پس از والدین چه افرادی صلاحیت حضانت طفل را دارند.

کلید واژه‌ها: حضانت، موانع حضانت، صلاحیت، اعراض از حضانت، سقوط حضانت.

مقدمه

چنان که می‌دانیم خانواده، هسته اصلی اجتماع را تشکیل می‌دهد و مسلماً اساس جوامع سالم را خانواده‌هایی تشکیل می‌دهند که بنیان سالمی داشته باشند. در حقیقت تربیت خانوادگی، هسته و شالوده جامعه بشری است. به همین دلیل در تمامی جوامع دنیا حضانت و نگهداری فرزندان، از مباحث مهم جامعه‌شناسی و حقوقی است. قانون‌گذاران و حقوق‌دانان، تأکید فراوانی روی اهمیت نقش والدین در حضانت و تربیت کودکان و فرزندان داشته‌اند.

یکی از دلایلی که قانون به خانواده احترام زیادی قائل شده است، به خاطر وجود کودکی است که در درون خود آن را می‌پروراند و اجتماع را به وجود می‌آورد. اگر به کودکان، خواسته‌ها و مقتضیات کودکی آنان توجه شود، بسیاری از ناهنجاری‌ها، جرم‌ها و تبهکاری‌هایی که رخ می‌دهد و نظام قضایی را مجبور به تدوین قوانین جزایی می‌کند، از میان خواهد رفت.

علاوه بر این، پرورش صحیح کودک، سلامت اجتماع را تضمین کرده و تأثیر مستقیمی بر آن دارد. بنابراین مسئله نگهداری، حضانت و پرورش کودک، از مسائل مهم حقوقی و اجتماعی به شمار می‌آید.

«حضانت» از مباحث پیچیده و مهم در حقوق خانواده می‌باشد که با وجود بررسی‌های فراوان حقوق‌دانان، هنوز بخش‌هایی از آن ناشناخته مانده و خانواده‌ها با زوایا و جوانب مختلف آن به درستی آشنایی ندارند که این آشنا نبودن در آینده کودکی که مورد حضانت و سرپرستی قرار می‌گیرد نقش اساسی و سازنده‌ای دارد.

۱. مفهوم حضانت:

این واژه را اولین بار شیخ طوسی (متوفی ۴۶۰) در کتاب‌های خلاف و مبسوط برای نگهداری از کودک به کار گرفته است. پس از او فقهای دیگر نیز از همین واژه استفاده کردند. (بحرینی، بی‌تا: ۱۱۴)

۱.۲. حضانت در لغت:

حضانت در لغت به معنی نگهداری چیزی می‌باشد. همچنین حضانت را به معنی زیر بال گرفتن، در دامان خود پروردن، دایگی، پرستاری و تیمارکردن نیز معنی کرده‌اند. (ابن منظور، بی‌تا)

۳.۱. حضانت در اصطلاح فقه:

نخستین فقیهی که اصطلاحاً حضانت را به صورت واضح و صریح تعریف کرده، علامه حلی است که می‌فرماید: «حضانت، ولایت و سلطنت بر تربیت فرزند است» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج: ۳، ۱۰۱) اما شهید ثانی و صاحب جواهر، حضانت را به معنی «ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امور متعلق به آن، مانند نگهداری، خوابانیدن، سرمه به چشم او کشیدن، پاکیزه کردن، شستن لباس و... بیان نموده‌اند». (زین الدین، ۱۴۱۶ق، ج: ۸، ۴۲۱)

۴.۱. حضانت در اصطلاح حقوق ایران و افغانستان:

با وجود اینکه بیشتر قوانین و احکام حضانت در قانون مدنی مطرح شده است، اما در قانون مدنی ایران تعریفی از حضانت وجود ندارد. به همین جهت حقوقدانان هر کدام تعریف خاصی از حضانت داشته‌اند. به عنوان مثال یکی از حقوقدانان در تعریف حضانت گفته است: «نگهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است، با رعایت حق ملاقات برای خویشان نزدیک طفل». (صفایی، ۱۳۸۸: ۳۴۴)

در جای دیگر، یکی از حقوقدانان حضانت را این‌گونه تعریف کرده است:

نگهداری طفل عبارت است از به کار بردن وسایل لازم برای بقا و نمو و بهداشت جسمی و روحی طفل می‌باشد. مانند دادن خوراک، پوشانیدن لباس پاکیزه، تمیز نگه داشتن طفل به وسیله شستشو، گذاردن در تختخواب، پوشانیدن روی او، شستشوی لباس و امثال آن، آنچه سن طفل اقتضای آن را دارد. چنانچه طفل بیمار گردد، بردن نزد پزشک متخصص و دادن دوا به او و پرستاری لازم. در هر سن، صغیر یک نوع نگهداری می‌خواهد که متناسب طبیعت او باشد. (امامی، ۱۳۴۳: ۱۸۸)

همچنین در تعریف دیگر آمده است: «حضانت عبارت است از پرورش، هم از لحاظ مادی و هم از لحاظ معنوی و اخلاقی». (جعفری، ۱۳۷۸، ج: ۳، ۱۱۶۶)

اما در قانون مدنی افغانستان موضوع حضانت از ماده ۲۳۶ مورد بحث قرار گرفته و در تعریف آن می‌گوید: حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد و حضانت حق اشخاصی است که بر اساس این قانون تنظیم گردیده است.

قانون احوال شخصیه اهل تشیع، در مورد حضانت مقرر می‌دارد:
حضانت، نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی و نظافت و تداوی اطفال می‌باشد.

۲. ماهیت حضانت

قانونگذار ایران در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است». اطفال به دلیل اینکه غیر رشید بوده و مجاز به تصرف در اموال و حقوق مالی خود نیستند، والدین علاوه بر نگهداری از خود طفل، از اموال طفل نیز نگهداری می‌نمایند. بنابراین می‌توان گفت حضانت شامل دو بخش نگهداری از طفل و اموال او و نیز تربیت طفل است که نگهداری از طفل و اموال او، بخش مادی و تربیت، بخش معنوی آن را تشکیل می‌دهد.

در مورد اینکه آیا حضانت، حق است یا تکلیف؟ اختلاف نظر وجود دارد. برای روشن شدن موضوع ابتدا باید معانی حق و تکلیف را بیان کنیم:

برای واژه «حق» معانی مختلفی بیان شده از جمله گفته‌اند: «توانایی که قانون برای اجرای تکالیف خویش، به پدر و مادر در برابر دیگران اعطا کرده است». (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۲۸) همچنین در جای دیگر گفته شده حق عبارت است از:

اختیار قانونی شخص است که به موجب آن، دارنده حق می‌تواند انجام و یا عدم انجام کاری را از شخص دیگری بخواهد، یا کاری انجام داده، یا مورد حق رابه اجرا گذاشته و اعمال نماید. مانند اختیار و توانایی مالک یک مال نسبت به مال خود که بر اساس آن، مالک می‌تواند در مال خود انواع تصرفات را داشته باشد. (احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۸)

اما تکلیف را حقوقدانان این گونه تعریف نموده‌اند: «الزام مکلف به اوامر و نواهی قانونی را گویند به گونه‌ای که او حق اسقاط و سرپیچی ندارد و نمی‌تواند آن را به دیگری واگذارد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۴۰۳)

با این تعاریف، متوجه می‌شویم که ویژگی حق این است که صاحب حق در اعمال یا عدم اعمال آن مختار است. یعنی هم می‌تواند از حق خود گذشته و آن را اسقاط نماید و هم آن را اعمال نموده و استیفا نماید، اما در تکلیف این اختیار وجود نداشته و فرد، ملزم است آن را انجام داده و نمی‌تواند از وظیفه‌اش امتناع نماید.

۳. حضانت حق است یا تکلیف؟

در مورد اینکه حضانت، حق است یا تکلیف؟ چند نظریه وجود دارد:

۱. حق فردی است که قابلیت اسقاط و انتقال دارد، لذا می‌توان آن را عوض طلاق خلع قرار داد. پس نمی‌توان دارنده حق حضانت را ملزم به نگهداری فرزند نمود، مگر اینکه حضانت به وسیله شخص دیگر ممکن نباشد. بنابر این نظریه، مادر می‌تواند برای

حضانت از فرزند، اجرت مطالبه نماید(صفایی، ۱۳۸۸: ۳۴۷) زیرا این کار برای او تکلیف نیست.

۲. هم حق است و هم تکلیف؛ چون وظیفه پدر و مادر حضانت از فرزند است و در صورت طلاق و جدایی نیز طبق قانون وظیفه آنان است که از فرزندشان نگهداری کنند و نمی‌توانند این وظیفه را از خودشان سلب و یا به دیگری واگذار کنند، مگر اینکه منع قانونی وجود داشته باشد. چون ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی تصریح می‌کند که «طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر و مادری که حضانت با اوست، گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی»، لذا چنان که قبلاً هم اشاره شد ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی این نظریه را تأیید می‌کند که «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است».

بند اول ماده ۱۷۶ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان راجع به حضانت می‌گوید: حضانت اطفال حق و مکلفیت والدین بوده و هر نوع قرارداد مغایر یا به منظور اسقاط آن، باطل می‌باشد که بر اساس این ماده، حضانت ترکیبی از حق و تکلیف دانسته شده است.

۳. حضانت نسبت به مادر حق و نسبت به پدر هم حق است و هم تکلیف. بدین معنا که اگر مادر از نگهداری فرزند خود داری نمود، حضانت با پدر است و در صورت خودداری والدین، پدر به آن مجبور می‌شود.

از نظر فقهی نیز اعتقاد بر این است که «مادر می‌تواند حق حضانت خود را اسقاط کند و یا اجرت مطالبه کند، اما اگر پدر بخواهد حق خود را اسقاط کند، چنین اختیاری نداشته و بر آن اجبار می‌شود».(نجفی، بی‌تا: ۲۸۳)

در ماده هفت کنوانسیون حقوق کودک نیز تصریح می‌کند که تحت سرپرستی والدین قرار گرفتن، حق کودک و تکلیف والدین است. چنان که مقرر می‌دارد: «تولد کودک، بلافاصله پس از به دنیا آمدن ثبت می‌شود و از حقوقی مانند حق داشتن نام، کسب تابعیت و در صورت امکان، شناسایی والدین و قرار گرفتن تحت سرپرستی آن‌ها برخوردار می‌باشد».

۴. اعراض از حضانت

با توجه به مطالب فوق می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که والدین طبق قانون، حق حضانت فرزند خود را دارند و شخصی که برای حضانت صلاحیت‌دار شناخته شده، نمی‌تواند آن را اسقاط و یا به غیر واگذار نماید، زیرا طبق قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۷۲ تصریح دارد به اینکه: «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل

بر عهده آن‌ها است، از نگهداری او امتناع کنند»، چرا که حضانت، فقط حق سرپرست نیست، بلکه تکلیف نیز به شمار می‌آید. (صادقی، ۱۳۸۳: ۱۱۸)

از نظر فقه امامیه، اعتقاد بر این است که: «مادر می‌تواند حق حضانت خود را اسقاط کند و یا اجرت مطالبه کند، اما اگر پدر بخواهد حق خود را اسقاط کند، چنین اختیاری نداشته و بر آن اجبار می‌شود». (نجفی، بی‌تا: ۲۸۳)

فقه حنفی نیز، اولویت حق حضانت را متعلق به مادر می‌داند، اما لیست اقارب به ترتیب اولویت حق حضانت بسیار طولانی است. بدین صورت که حق اولویت حضانت بعد از مادر، متعلق به مادرِ مادر است و هر چه بالا رود. بعد از ایشان به خواهر، خاله و دیگران می‌رسد. اگر چه پدر نیز حق دخالت در حضانت را دارد، اما جایگا او بسیار کم‌رنگ است. از این‌رو در فقه اول ماده ۲۳۶ قانون مدنی افغانستان که مطابق فقه حنفی است، حضانت را مربوط به زمانی می‌داند که طفل نیازمند به پرورش توسط زن است.

ماده ۱۷۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع حق حضانت را متعلق به والدین و در صورت عدم اهلیت و یا فقدان ایشان مربوط به جد پدری برمی‌شمارد. در حالی که در موادی از قانون مدنی افغانستان مطابق با فقه حنفی، لیستی طولانی از دارندگان حق حضانت مربوط به زنان است تا مردان.

از مطالب فوق متوجه می‌شویم که بین فقه و حقوق تناقض وجود دارد، زیرا با توجه به تکلیفی بودن حضانت در قانون مدنی، والدین بدون داشتن علت قانونی نمی‌توانند از آن اعراض و یا آن را اسقاط نمایند، ولی در فقه امامیه، امکان امتناع مادر از حضانت وجود دارد، اما پدر نمی‌تواند این حق را از خود اسقاط نماید. به نظر نگارنده نظریه دوم با منطبق حقوق اسلامی نیز سازگاری بیشتری دارد.

۵. تفاوت «موانع حضانت» با «عوامل سقوط حضانت»

گاهی به جای عبارت «موانع حضانت»، «عوامل سقوط حضانت» به کار برده می‌شود که لازم است توضیح مختصری در این خصوص ارائه شود:

هر گاه عامل یا صفتی در پدر یا مادر وجود داشته باشد (مانند جنون) که نتوان حضانت را به آن‌ها واگذار کرد، ولی پس از زوال آن عامل، وضع، به حال عادی بازگشته و بتوان حضانت را به او واگذار کرد، به این عامل، «مانع حضانت» گویند، اما اگر حادثه یا عاملی باعث شود که موجب از بین رفتن همیشگی حق حضانت شود (مانند مرگ)، به این عامل، «عامل سقوط حضانت» گفته می‌شود. با توجه به توضیحات فوق، استفاده از عبارت «موانع حضانت» مناسب‌تر است.

۶. موانع حضانت در قانون ایران:

۶.۱. جنون

پدر و مادر تا زمانی حق دارند حضانت فرزند را به عهده بگیرند که قدرت انجام آن را داشته باشند و زبانی به زندگی و بهداشت جسمی یا روحی کودک وارد نکند. بنابر این، هرگاه پدر و مادر یا شخصی که برای حضانت در نظر گرفته شده، مجنون شناخته شود، چون توان نگهداری و تربیت کودک را نداشته و چه بسا ممکن است او را در وضعیت خطر ناکی قرار دهد، حق حضانت از او ساقط می‌گردد. (امامی، ۱۳۴۳: ۱۹۵)

به همین دلیل ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست، مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود.»

البته لازم به ذکر است که این قانون در مورد هر شخصی که حضانت طفل را به عهده دارد اجرا می‌شود، زیرا جنون مادر در ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی خصوصیتی نداشته و مقصود از جنون نیز، اعم از ادواری و همیشگی است. مگر اینکه جنون استمرار نداشته و یا چنان زود گذر باشد که در عرف نتوان شخص را دیوانه نامید؛ به هر حال، مصلحت کودک باید در نظر گرفته شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۷۰)

بیشتر فقها نیز جنون را مانع حضانت خوانده و بر لزوم داشتن عقل برای پدر و مادری که باید از کودک نگهداری کنند، تصریح نموده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۰۱)، زیرا فرد مجنون که خود محجور است، نمی‌تواند سرپرستی محجور دیگری را به عهده بگیرد و این نظر مورد اتفاق حقوقدانان و فقها می‌باشد.

۶.۲. ازدواج مجدد مادر

یگانه مانعی که تنها شامل حال مادر می‌شود، ازدواج مجدد آن است. طبق ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی هرگاه پس از طلاق، مادر صلاحیت‌دار شناخته شود و حضانت طفل به او واگذار شود اگر در این دوره، شوهر دیگری اختیار نماید، حق حضانت از او ساقط شده و حضانت با پدر خواهد بود. دلیل آن این است که مادر با ازدواج مجدد، تحت سرپرستی شوهر جدید قرار گرفته و به خاطر تمکین از شوهر جدید ناگزیر است به امور شوهرش پرداخته و ممکن است در حضانت کودک نتواند موفق عمل کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۹۴)

بسیاری از فقها مانند علامه حلی، شهید ثانی و شیخ صدوق نیز از دواج مجدد مادر را مانع حضانت دانسته و در توجیه آن گفته‌اند: «پیمان ازدواج، زن را موظف به رعایت

حقوق زوجیت می نماید و مانع از آن می شود که زن، آن طور که باید به نگهداری کودک بپردازد» (زین الدین، ۱۴۱۶ق، ج ۸: ۴۲۳)

برخی از حقوقدانان معتقدند که قانون در این خصوص ناقص است، زیرا ازدواج مجدد پدر را موجب سقوط حق حضانت از پدر ندانسته و در این مورد سکوت کرده است. درحالی که رفتار نامادری با طفل نیز ممکن است سلامت روحی، جسمی و تربیت او را به خطراندازد (صادقی، ۱۳۸۳: ۱۲۲) زیرا پدر نیز ممکن است با وجود زن جدید، از حضانت کودک غافل بماند. به ویژه اینکه در فرهنگ عامیانه «زیردست نامادری بودن» دردناک تر از داشتن ناپدری است؛ پس در این مورد هم باید مصلحت کودک را در نظر بگیریم.

در پاسخ به این اشکال باید بگوییم وجود نامادری و ناپدری هر دو به یک اندازه می تواند برای کودک ناخوشایند و زیان آور باشد. به طور قطع نمی توان گفت که امکان تأمین مصلحت طفل در این شرایط نزد مادر نسبت به پدر بیشتر است. به نظر می رسد دلیل اینکه قانون، ازدواج مجدد مادر را مانع حضانت دانسته و ازدواج پدر را مانع حضانت او ندانسته، وجود آیه قرآن کریم است که خداوند می فرماید: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (نساء: ۳۴) یعنی مردان سرپرست زنان هستند. چون مردان به دلیل اقتدار مردانه خود، می توانند راحت تر بر مشکلات چیره شده و از پیامدهای منفی آن بر کودکانشان بکاهند و در صورت ازدواج مجدد پدر، نقصی در انجام تعهدات زندگی جدید و امور مربوط به حضانت فرزند به وجود نمی آید.

با استناد به همین دلیل می توان گفت زن در صورت ازدواج مجدد، تحت سرپرستی مرد دیگری درآمده و باید مطیع او باشد که در نتیجه ممکن است به خوبی نتواند از عهده حضانت و سرپرستی کودک برآید. به همین جهت ازدواج مجدد مادر را مانع حضانت او بیان نموده اند.

آنچه در مورد مانع بودن ازدواج مجدد مادر در مورد حضانت بیان شد، مربوط به زمانی است که پدر در قید حیات باشد که در این صورت ازدواج مجدد مادر، اولویت او را نسبت به پدر از بین می برد، اما اگر پدر در قید حیات نباشد، ازدواج مجدد مادر مانع حضانت او نخواهد بود.

۳.۶. انحطاط اخلاقی والدین

یکی از مواردی که مانع حضانت والدین می شود، انحطاط اخلاقی آنان است. مصادیق انحطاط اخلاقی در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی بیان شده که عبارت اند از:

۱. اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛
۲. ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛

۳. اشتهار به فساد اخلاقی و فحشا؛
۴. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف؛
۵. سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، ولگردی و قاچاق.

در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

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 اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا مدعی العموم (دادستان) هر تصمیمی که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

با بررسی این ماده به دو نکته پی می‌بریم:

۱. اگر به هر دلیلی پدر و مادر با هم زندگی نکنند و در اثر مواظبت نکردن یا انحطاط اخلاقی کسی که حضانت طفل را به عهده دارد، سلامت جسمانی یا تربیت اخلاقی او در معرض خطر باشد، دادگاه طفل را از او گرفته و به دیگری واگذار می‌کند، زیرا طبق ماده ۱۱۶۸ ق. م. حضانت طفل هم حق و هم تکلیف ابویین است. (امامی، ۱۳۴۳: ۱۹۸)
۲. اگر والدین کودک با هم زندگی کنند اما در اثر انحطاط اخلاقی یک یا هر دوی آنان، سلامت جسمانی و تربیت او در معرض خطر باشد (مثلاً مادر فساد اخلاقی داشته یا پدر مرد عیاشی باشد) دادگاه مختار است آنچه را که به مصلحت طفل باشد انجام دهد. مثلاً طفل را به دیگری سپرده یا برای او سرپرست دیگری تعیین می‌کند. (امامی، ۱۳۴۳: ۱۹۸)

فقهها نیز انحطاط اخلاقی را مانع حضانت می‌دانند و دلیل آن را آیه شریفه: «لا تضار والدة بولدها» (بقره: ۲۳۳) می‌دانند. شیخ طوسی و شهیدثانی می‌گویند: «فاسق نمی‌تواند حضانت فرزند را به عهده بگیرد و شخص عادل برای حضانت نسبت به فاسق سزاوارتر است».

آن‌ها این‌گونه استدلال می‌کنند که حضانت، ولایت است و ولایت به فاسق نمی‌رسد و دیگر اینکه فاسق مورد اعتماد نیست، زیرا ترس آن است که به کودک خیانت کند. همچنین فاسق با روش و منش خود کودک را پرورش داده و اخلاق او را فاسد می‌گرداند.

۴. ابتلا به بیماری‌های خطرناک:

یکی دیگر از موانع حضانت ابتلای هریک از والدین به بیماری‌های خطرناک است که این بیماری‌ها عبارت‌اند از:

أ) بیماری‌های روانی:

بیمار روانی روی افراد مرتبط با خود تأثیر منفی می‌گذارد، چه رسد به اینکه آن فرد تحت حضانت و سرپرستی او باشد. تشخیص بیماری‌های روانی با پزشکی قانونی است، مگر اینکه بیماری او به قدری آشکار باشد که عرف بتواند آن را تشخیص بدهد که در این صورت قاضی خود می‌تواند آن را از موارد سلب حق حضانت بداند. (دیانی، ۱۳۸۷: ۳۳۶)

ب) بیماری‌های مسری:

اگر مادر دچار بیماری مسری گردد که امکان سرایت به کودک را داشته و برای کودک خطرناک باشد، خواه مداوای آن بیماری ساده باشد یا نه، حق حضانت از او ساقط می‌گردد، زیرا نگهداری او از کودک یا شیر دادنش موجب بیماری کودک می‌گردد. (امامی، ۱۳۴۳: ۱۹۹) بنابراین بیماری‌های مسری را می‌توان از اسباب سقوط حق حضانت دانست، مشروط بر اینکه والدین نتوانند دادگاه را مطمئن سازند که بیماری آنان هیچ خطری برای کودک ندارد. (مثل سرماخوردگی)

نکته قابل توجه اینکه باید میان بیماری مسری و بیماری مزمن تفاوت قائل شد، زیرا در بیماری مسری تا زمانی که بیمار سلامتی کامل خود را به دست نیاورده است نمی‌توان کودک را به او سپرد، چون سلامتی کودک در خطر است، اما در بیماری مزمن باید ببینیم که بیماری شخص بیمار در چه مرحله است؟ اگر به گونه‌ای باشد که بتواند به تنهایی یا همراه پرستار بتواند از کودک نگهداری کند در این صورت حق حضانت به قوت خود باقی می‌باشد. (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۹۴)

فقها نیز با استناد به آیه شریفه «لاتضار والدۀ بولدها» و روایت «لاضرر و لاضرار علی المؤمن»، حق حضانت را از افرادی که دارای بیماری مسری خطرناک باشند، سلب نموده و گفته‌اند که این افراد علاوه بر اینکه بیماری آن‌ها برای کودک خطرناک بوده و سلامتی آن‌ها را به خطر می‌اندازد، قادر به انجام کارهایی که مربوط به حضانت می‌باشد نیستند، لذا شایستگی و حق حضانت را دارا نمی‌باشند.

۵.۶. کفر

در مورد اینکه آیا کفر می‌تواند مانع حضانت شود یا خیر، قانون صراحتاً چیزی بیان نکرده است، ولی با مطالعه قانون به چند دلیل می‌توان کفر را مانع حضانت دانست: أ) مطابق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی که می‌گوید: «ولی مسلّم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود، وصی غیرمسلّم معین کند».

ب) از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که یکی از وظایف حضانت‌کننده، تربیت طفل است و تربیت طفل مسلمان باید دینی باشد که تحقق این مسئله به دست کافر ممکن نیست. چون در این قانون تصریح شده است که:

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 اقریبای طفل یا قیم او و یا مدعی العموم (دادستان)، هر تصمیمی را که برای طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.

چنان که ملاحظه می‌شود در این ماده قید عام «عدم مواظبت» آمده که شامل عدم مواظبت جسمی، روحی، اخلاقی، تربیتی و... می‌گردد، که این موارد در غیر مسلمانان رایج‌تر است، لذا می‌توان کفر را از موانع حضانت دانست.

ج) بر اساس متون فقهی، حضانت طفل مسلمان برای ولی کافر، در صورت وجود فرد مسلمان ممکن نیست. (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۰۲) همچنین مطابق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات باید منطبق با شرع باشد. در اصل ۱۶۷ قانون اساسی تصریح می‌کند:

در صورت نقص، ابهام، تعارض و یا خلأ قانونی، قاضی باید به منابع و فتاوی معتبر مراجعه کند. فقهای امامیه نیز به دلیل آیه شریفه «لن يجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً» (نساء: ۴۱) سرپرستی کافر را برای کودک مسلمان جایز نمی‌دانند.

با توجه به نظرات فقهای امامیه، اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی، می‌توان نتیجه گرفت که کفر، مانع حضانت بوده و شخص کافر نمی‌تواند سرپرست کودک مسلمان باشد.

۲. موانع حضانت در قانون افغانستان

قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، شرایط حضانت را در ماد ۱۷۹ چنین برشمرده است:

۱. جنون حاضن
۲. کفر یا ارتداد حاضن در صورت محکوم بودن طفل به اسلام
۳. ازدواج مادر حاضن با غیر پدر طفل، مگر اینکه مصلحت طفل رعایت شود و یا پدر فوت نماید.
۴. فساد اخلاقی و اعتیاد حاضن به طوری که حضانت به صورت صحیح صورت گرفته نتواند.

۵. ابتلا به بیماری‌های مسری حاضن که سلامت جسمی طفل به مخاطره افتد و یا حاضن فلج و عاجز از حضانت باشد.

۸. موارد مورد نیاز ارزیابی دادگاه

گاهی در تشخیص مصادیق «موانع حضانت» تردید پیش می‌آید که آیا این مورد از مصادیق موانع حضانت است یا خیر؟ در چنین مواردی تصمیم با دادگاه و قاضی می‌باشد. این موارد عبارت‌اند از:

۸. ۱. ناتوانی در نگهداری طفل:

اگر به هر دلیلی والدین در نگهداری کودک ناتوان باشند، دادگاه حق حضانت را از آنان سلب خواهد کرد. مثلاً کسی که از کودک نگهداری می‌کند به خاطر ارتکاب جرم به زندان بیفتد و یا در امرار معاش کودک ناتوان بوده و از عهده مخارج آن بر نیاید.

۸. ۲. اعتیاد:

اعتیاد والدین به الکل، مواد مخدر و قمار، پیامدهای منفی فراوانی داشته و در بیشتر اوقات باعث فروپاشی خانواده‌ها خواهد شد. قانونگذاران، علاوه بر اینکه اعتیاد به الکل و مواد مخدر را دلیل برای طلاق گرفتن از جانب زوجین می‌دانند، این عامل را از موانع حضانت نیز برشمرده‌اند.

البته لازم به ذکر است که اعتیاد در صورتی مانع حضانت می‌شود که خطرناک بوده و زیان‌آور باشد، اما اگر پدر و مادری که اعتیاد خود را از فرزندانشان مخفی داشته و یا زیان الکل و مواد مخدر را به فرزندانشان بفهمانند و در واقع به طور غیر مستقیم به فرزندانشان خود درس پرهیز از افتادن در دام اعتیاد را بدهند و یا اینکه یک‌بار و به صورت تفریحی از مواد مخدر استفاده کند، در چنین مواردی اعتیاد، مانع و مسقط حق حضانت نیست. (بحرینی، بی‌تا: ۱۲۹)

۸. ۳. اشتهار به فسق:

یکی دیگر از قوانین سلب حق حضانت، انحطاط اخلاقی و اشتهار به فساد و فحشا می‌باشد. البته منظور از اشتهار به فسقی که باعث سقوط حق حضانت می‌شود، فسقی را می‌گویند که شخص، متجاهر به آن بوده و علناً گناه کند، نه آن شخصی که در پنهانی مرتکب گناه شود. زیرا شخص متجاهر به فسق از انجام گناه باکی نداشته و ممکن است

کودک تحت سرپرستی خود را به انجام آن وادار نماید. در این صورت است که این گونه افراد صلاحیت سرپرستی اطفال را ندارد. (دیانی، ۱۳۸۷: ۳۳۶)

۸. ۴. سوءاستفاده از کودک

سوء استفاده از کودک و یا اجبار کردن او برای ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری، قاچاق و توزیع مواد مخدر نیز از موارد سلب حق حضانت است. بنابر این اگر از طفل برای سرقت، توزیع مواد مخدر و... استفاده شود، دادگاه می‌تواند حق سرپرستی را از حاضن (سرپرست) بگیرد. (دیانی، ۱۳۸۷: ۳۳۶)

۸. ۵. خشونت خارج از حد متعارف:

با وجود محبت فراوانی که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند، گاه دیده می‌شود که رفتار خشونت‌بار برخی والدین و تنبیه‌هایی که در حق فرزندان اعمال می‌کنند، سلامت جسمی، روحی و تربیتی کودک را به خطر می‌اندازد، که در این صورت دادگاه می‌تواند حضانت این‌گونه والدین را تعلیق نموده و کودک را با هزینه پدر به سرپرستی شخص دیگری بسپارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۹۷)

البته قانونگذار در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی، حق تنبیه را برای والدین محفوظ داشته است، اما تنبیه نباید خارج از حد متعارف بوده به طوری که سلامت کودک را به خطر بیندازد. چنان‌که می‌گوید: «به استناد این حق، نمی‌توانند کودک را خارج از حق تنبیه و تأدیب نمایند».

همچنین در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است که: «اعمال و اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام بشود، مشروط به اینکه اقدامات آنان در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد» را جرم محسوب نکرده است.

نکته مهم اینکه در صورت ایجاد هر یک از موارد «موانع حضانت» برای سرپرست و نگهدارنده کودک، حق ملاقات فرزند برای او محفوظ است. مگر اینکه ملاقات موجب اضرار واقعی به طفل گردد. چنان‌که در ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک به این مسئله اشاره شده است:

کشورهای طرف کنوانسیون تضمین می‌نمایند که کودکان علی‌رغم خواسته‌شان از والدینشان جدا نشوند، مگر در مواردی که مقامات ذی‌صلاح مطابق قوانین و مقررات پس از بررسی‌های قضایی مصمم شوند که این جدایی به نفع کودک است... .

۹. بازگشت حق حضانت:

بحث دیگری که این‌جا مطرح می‌شود این است که اگر موانع حضانت پدر و مادر برطرف شود آیا حق حضانت آن‌ها برمی‌گردد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که قانون مدنی در این مورد چیزی نگفته، اما آنچه که از نظرات حقوقدانان درمی‌یابیم این است که هیچ عاملی نمی‌تواند این حق ذاتی را از بین ببرد. چون مصلحت کودک، مهم‌ترین هدف قانونگذار است. بنابراین هر جا که حادثه‌ای این مصلحت را به خطر بیندازد، حق پدر و مادر باعث نمی‌شود که این مصلحت نادیده گرفته شود و دلیلی هم وجود ندارد که پس از سقوط مانع و رفع خطر، والدین بتوانند به حق خودشان رسیده و سرپرستی کودک خود را به عهده بگیرند. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۶۹)

۱۰. جایگزین‌ها پس از سقوط حضانت:

حال سؤال دیگری که اینجا مطرح می‌شود این است که در صورت به وجود آمدن موانع حضانت برای هریک از والدین و از دست دادن شرایط لازم برای نگهداری و سرپرستی کودک، چه کسی عهده‌دار این امر مهم خواهد شد؟ آنچه در قانون مدنی به آن اشاره شده، جایگزین شخص صلاحیت‌دار، پس از فوت سرپرست می‌باشد. که اگر یکی از والدین طفل بمیرد، حق حضانت برای کسی است که زنده مانده است، چون طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، نگهداری اطفال حق و تکلیف ابویین است. بنابراین هرکدام بمیرد، دیگری مستقلاً دارای حق حضانت می‌باشد، اگر چه شخصی که فوت نموده برای طفل خود سرپرست معرفی کرده باشد. چون با وجود یکی از والدین صلاحیت‌دار نوبت به سرپرستی دیگران نمی‌رسد. (صالحی، ۱۳۸۵: ۶۹)

قانون‌گذار در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی نیز تصریح می‌کند که «در صورت فوت یکی از ابویین حق حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد».

نکته‌ای که لازم است اینجا بیان شود چنان که قبلاً نیز اشاره شد این است که اگر مادری که پس از فوت پدر، حضانت فرزند را به عهده گرفته، بخواهد مجدداً ازدواج نماید، این ازدواج مجدد مانع حضانت آن نمی‌گردد، زیرا تبصره ۲ ماده واحده قانون «حق حضانت فرزندان صغیر یا مهجوریه مادران آن‌ها» (مصوب ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی) مؤید این مطلب است که می‌گوید: «حضانت فرزندان صغیر یا مهجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند، با مادران آنان خواهد بود...».

همچنین تبصره ۲ این ماده واحده تصریح می‌کند که «ازدواج مادرانی که در ماده واحده ذکر شده است، مانع از حق حضانت آن‌ها نمی‌گردد».

۱.۱. حضانت طفل در صورت فوت والدین

سؤال مهم دیگری که اینجا مطرح می‌شود این است که در صورتی که والدین هر دو فوت شوند و یا هر دو شرایط نگهداری طفل را نداشته باشند، در این صورت حضانت طفل با چه کسی خواهد بود؟

در پاسخ باید گفت در قانون مدنی ایران در صورت فوت والدین حکمی وجود ندارد و لذا به استناد ماده ۳ قانون مدنی باید به روح قانون یعنی فقه امامیه مراجعه کرد. با مراجعه به فتاوی فقها متوجه می‌شویم که در خصوص این مسئله اختلاف نظر فراوان وجود دارد که به بخشی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱. عده‌ای مانند محقق، علامه و شیخ طوسی معتقدند که با فوت والدین، حضانت طفل به پدر بزرگ پدری منتقل می‌شود، اگرچه برادران و خواهران طفل در قید حیات باشند. (بحرینی، بی تا: ۱۴۰)

۲. عده‌ای دیگر حضانت طفل را به بقیه اقربا و نزدیکان طفل داده و ترتیب ارث بردن را مطرح کرده‌اند، یعنی هر کس از حیث ارث بردن نزدیک‌تر به طفل باشد، حق حضانت با او خواهد بود. (همان)

از نظر حقوقی ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشند وصی معین کند تا بعد از وفات خود در نگهداری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده و اموال آن‌ها را اداره نماید» و در صورت نبود هیچ یک از آنان حضانت با قیمی است که به پیشنهاد دادستان از طرف دادگاه منصوب می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۶۹)

نتیجه گیری

«حضانت» به معنی نگهداری و تربیت است و تمام احکام حضانت برای تأمین مصالح کودک می‌باشد. در اسلام حضانت نسبت به مادر حق و نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف است. برای والدین حق اعراض از حضانت وجود ندارد، زیرا طبق قانون مدنی، این فقط حق نیست، بلکه از زمره تکالیف است. با از بین رفتن شرایط حضانت برای والدین، زمینه سقوط حضانت پیش می‌آید، بنابراین با جنون، ازدواج مجدد مادر، انحطاط اخلاقی والدین، کفر و فوت والدین، حضانت کودک از آن‌ها ساقط می‌شود. جایگزین‌های مناسب برای حضانت والدین، جد پدری، وصی ولی، وصی جد پدری و قیم می‌باشند،

زیرا آن‌ها نماینده قانونی و شرعی ولی طفل می‌باشند. اما گاهی مسائلی پیش می‌آید که باعث می‌شود تا دادگاه تصمیم بگیرد که آیا والدین صلاحیت سرپرستی فرزندان خود را دارند یا خیر؟ مثلاً در صورتی که از نگهداری فرزندان ناتوان بوده و یا اینکه مبتلا به مواد مخدر شده و یا اشتهار به فسق پیدا کرده و همچنین اگر رفتار خشونت‌آمیز خارج از عرف با فرزندان داشته باشند.

مسئله دیگری که به آن رسیدیم این است که هر چند قانون در مورد بازگشت حق حضانت در صورت بر طرف شدن موانع حضانت ساکت است، ولی می‌توان گفت که این حق برای والدین ثابت است، زیرا مصلحت کودک اقتضا می‌کند که پس از سقوط موانع حضانت و رفع خطر، والدین بتوانند به حق خودشان رسیده و سرپرستی فرزندان را به عهده بگیرند. در این میان بین مفاد کنوانسیون اعلامیه جهانی حقوق کودک و فقه امامیه تعارضی ملاحظه نشد، بلکه مفاد آن تأکیدی بر قوانین و فقه امامیه بود.

در پایان لازم است متذکر شوم برای اینکه بتوانیم فرزندان سالم و مفیدی تحویل جامعه دهیم لازم است همه مردم و مسئولین تلاش کنند تا مشکلات حضانت را ریشه‌ای حل نموده و با آموزش و آگاهی‌های پیش از ازدواج، در رسانه‌ها و با تغییر در شیوه آموزشی در آموزش و پرورش، دانشگاه‌ها و حوزه‌ها کمتر شاهد قربانی شدن کودکان معصوم بر اثر اختلافات والدینشان باشیم.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- امامی، حسن (۱۳۴۳)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا)، لسان العرب، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- احمدی، حدیثه (۱۳۸۹)، حقوق زوجین، مجموعه مقالات همایش زنان در افغانستان، قم: نشر المصطفی.
- زین‌الدین، احمد بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۶ق.)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.

- بحرینی، محمدجواد(بی‌تا)، سقوط حضانت کودک، پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، س ۵، ش ۱۳.
- جعفری لنگرودی، جعفر(۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حلی، یوسف ابن مطهر(۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- دیانی، عبدالرسول(۱۳۸۷)، حقوق خانواده، تهران: میزان.
- صادقی، مریم(۱۳۸۳)، بررسی مسئله حضانت اطفال در حقوق ایران و فرانسه، تهران: ندای صادق.
- صالحی، محمد(۱۳۸۵)، تحلیل فقهی و حقوقی حضانت اطفال در حقوق ایران و اسلام، تهران: پیام آموزش.
- صفایی، حسین(۱۳۸۸)، بررسی مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۳)، حقوق مدنی خانواده، تهران: نشرانتشار.
- معین، محمد(۱۳۸۸)، فرهنگ معین، تهران: امیرکبیر.
- نجفی، محمدحسین(بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نظری توکلی، سعید(۱۳۸۵)، حضانت کودکان در فقه اسلامی، تهران: سمت.

قوانین:

- قانون مدنی ایران
- قانون مدنی افغانستان
- قانون مجازات اسلامی ایران
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان

