

## بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت

دکتر محمد پوراسدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۱/۰۳/۱۱

مجید هاشمی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۷/۲۲

### چکیده:

ضعف بنیه فرهنگی و عدم آگاهی و پابندی به ایمان و تقیدات مذهبی خانواده‌ها، به خصوص در میان والدین، به عنوان مهمترین عامل سستی روابط خانوادگی و در نتیجه افزایش طلاق در جامعه به شمار می‌آید. از آنجا که کودکان آسیب پذیرترین عضو خانواده طلاق به حساب می‌آیند، تلاش در راه تربیت صحیح آنها می‌تواند یکی از نشانه‌های رشد فرهنگی و اجتماعی جوامع محسوب گردد. بنابراین باید به مسائل این دوران توجه و اهتمام ویژه‌ای نمود. یکی از موضوعات مهم این دوران مسأله نگهداری، حمایت و تربیت کودکان است. پدر و مادر به عنوان اولین سرپرست و معلم فرزندان، وظیفه رشد و تکامل جسمی و شخصیتی آنها را بر عهده دارند. به این گونه حمایت‌ها و کمک‌هایی که برای طفل انجام می‌گیرد حضانت می‌گویند. با جدایی والدین کودک از یکدیگر، مسأله حضانت و اولویت هر یک از آنها برای نگهداری و سرپرستی فرزند مطرح و بیش از پیش چهره می‌نمایاند. آراء فقها نسبت به اولویت هر یک از پدر و مادر در سنین کودکی مختلف است. مشهور فقها معتقدند: سزاوارترین فرد نسبت به نگهداری فرزند، مادر می‌باشد. لذا در صورت عدم اجرای صحیح حضانت فرزندان طلاق، این پدیده باعث بروز مشکلات اجتماعی و بعضاً ایجاد ناامنی در جامعه می‌شود و آسیب‌های اجتماعی روزبه روز افزایش می‌یابد، در نتیجه برای مقابله و جلوگیری از افزایش بزهکاری و متقابلاً ایجاد آرامش و امنیت و در جامعه، مداخله پلیس و نیروی انتظامی در این مهم قطعی است.

این مقاله به روش کتابخانه‌ای و اسنادی انجام پذیرفته و ضمن تشریح آراء و عقاید فقهاء و حقوقدانان، در مورد طلاق و فلسفه آن در اسلام، عوامل، آثار و نتایج طلاق و تأثیر آن بر فرزندان، حضانت و حق یا تکلیف بودن آن، تمایز آن با حق رضاع (شیردادن)، شرایط حاضن و حاضنه، اجرت حضانت و فاصله زمانی ملاقات با طفل، پایان دوره حضانت و تأثیر حضانت صحیح بر کاهش اقدامات پلیسی، بحث شده است.

### واژگان کلیدی

۱- عضو هیئت علمی دانشگاه علوم انتظامی [mp0001345@yahoo.com](mailto:mp0001345@yahoo.com) ()

۲- کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی ([mh0001364@yahoo.com](mailto:mh0001364@yahoo.com))

طلاق، حضانت، حق حضانت، کودک

## بیان مسأله

بدون شك طلاق یکی از پدیده‌هایی است که ثبات خانواده‌ها را تهدید نموده و پیامدها و اثرات منفی بر خانواده، زوجین، فرزندان و به طور کلی بر جامعه خواهد داشت. اگر چه برای یک جامعه بهنجار، وجود درصد پائینی از طلاق منطقی و هنجار محسوب می‌شود، اما افزایش بی سابقه طلاق آن را به عنوان یک موضوع اجتماعی بسیار مهم درآورده است که پیامدهای اجتماعی و بعضاً امنیتی داشته و از آنجا که برخی فرزندان طلاق زمینه بزهکاری و انجام جرایم مختلف را دارند در نتیجه پلیس و نیروی انتظامی برای مقابله با آنان وارد عمل شده، تا امنیت را به جامعه برگرداند و اثرات این پدیده را کاهش دهد.

متأسفانه با بالا رفتن آمار طلاق یکی از مسائل مهمی که بسیاری از زن و شوهرها پس از جدایی با آن روبرو می‌شوند، مسأله حضانت کودک است. هر یک از طرفین می‌خواهند این یادگار مشترک زندگی شکست خورده را پیش خود نگه دارند تا شاید با مهر و علاقه این کودک بتوانند دردها و رنج‌های جدایی را زودتر فراموش کنند. برای آنها جدایی همزمان از همسر و فرزند، دردناک‌ترین خاطره زندگی است که هرگز نمی‌توانند با آن کنار بیایند و برای همین تلاش می‌کنند بعد از مفارقت، با حضور در کنار فرزند از جدایی او جلوگیری کنند و حضانت او را برعهده گیرند. هر چند صحبت کردن در مورد طلاق چندان خوشایند و مطلوب ما نیست اما مطرح کردن مباحث حضانت کودکان ما را ناگزیر ساخت که پدیده طلاق را مورد بررسی قرار دهیم.

## اهمیت تحقیق:

آنچه در بحث حضانت حایز اهمیت است، توجه جدی به رعایت مصالح زندگی کودکان می‌باشد زیرا کودک در این دوران به مراقبت‌ها و آغوش پر مهر مادر بیش از پدر نیازمند است. تجربه نشان داده است، جدا نمودن کودک از مادر و سپردن او به پدر در سن هفت سالگی با عنایت به اداره امور اقتصادی و تأمین هزینه‌های زندگی توسط او، کاری بسیار

دشوار است و بدون تردید در این مسیر نه تنها مصالح زندگی کودک که همیشه مورد تأیید شارع مقدس و قانونگذار بوده، رعایت نمی شود بلکه عواقب نه چندان خوشایندی پیش رو خواهد داشت. از طرف دیگر باید توجه داشت که اگر شرع مقدس بیان می دارد که کودک در یک سن مشخص از مادر جدا و در اختیار پدر قرار گیرد از باب تظلم به مادر نیست بلکه اسلام می خواهد او بدون محدودیت برای زندگی آینده اش تصمیم گیری نماید و به دور از مشکلات قبلی به زندگی جدیدی روی بیاورد.

در این پژوهش پس از بررسی اجمالی علل و پیامدهای طلاق سعی بر آن است تا برای سئوالات مطرح شده پاسخ قانع کننده ای ارائه گردد که عبارتند از: آیا طلاق در اسلام به عنوان یک هدف است و یا ناشی از حاجت و ضرورت؟ حق حضانت طفل با مادر است یا پدر و یا مشترک؟ حضانت حق است یا تکلیف؟ آیا زن در مقابل اعمال حق حضانت یا اسقاط آن، حق مطالبه پول یا چیز دیگری را دارد؟ حق حضانت همان حق رضاع است یا متفاوت از آن؟ آیا سن طفل و یا جنسیت او در حضانت مطرح است یا خیر؟ و اینکه حضانت صحیح کودکان، چگونه از آسیب های اجتماعی کاسته و نوعی کمک به نیروی انتظامی برای مدیریت جرم و بزه در جامعه است؟

### معنا و مفهوم طلاق

واژه طلاق در لغت به معنی بیزاری و جدایی کامل و در اصطلاح عبارت است از انحلال رابطه همسری در ازدواج دائمی که بعد از آن از نظر رعایت حقوق و تکالیف مربوط به زناشویی مسئولیتی برای دو همسر نخواهد بود (بهشتی و دیگران، ۱۳۸۶: ۳۶۹). به دیگر سخن اگر ازدواج را قراردادی بین دو شخص برای زندگی مشترک بدانیم، این قرارداد همواره دائم نیست و گاهی بنا به دلایلی فسخ می گردد. جریان فسخ قرارداد بین یک زوج را اصطلاحاً طلاق می گویند.

هیچ دختر و پسری در آغاز زندگی و در پای سفره عقد حتی یک لحظه هم تصور نمی کند که ممکن است روزی مشکلات چنان بر آنها غلبه کند و شرایطی بر او تحمیل

گردد تا دادخواست طلاق داده و به زندگی مشترکشان پایان دهند. اکثر زوجینی که در زندگی زناشویی با مشکلات عدیده ای مواجه می گردند تنها راه حل رایج و قانونی برون رفت از این مشکلات را طلاق عنوان می کنند.

در حقیقت همان گونه که پیوند بین افراد طبق آیین و قراردادهای رسمی و اجتماعی برقرار می شود، چنانچه طرفین نتوانند به دلایل گوناگون شخصیتی، محیطی، اجتماعی و غیره با یکدیگر زندگی کنند به ناچار طبق مقررات و ضوابطی از هم جدا می شوند. از این منظر خانواده همچون عمارتی است که زن و شوهر ستون های آن را تشکیل می دهند و فروریختن هر ستون استحکام و استواری عمارت را دچار زلزله و گسیختگی می کند. طلاق با این دید، یکی از مبعوض ترین پدیده های اجتماعی، ارکان خانواده را در هم ریخته و بیشترین اثرات مخرب خود را بر روی فرزندان برجای می گذارد. طلاق، گسستن، فروپاشیدن و نابودی کانون گرم و آرام بخش زندگی است که اثرات جبران ناپذیری بر اعضاء خانواده می گذارد.

بنابراین طلاق پدیده ای دو سویه است که از یک طرف باعث فروپاشی نهاد خانواده و از طرف دیگر راه حل نهایی برای نگهداری از این نهاد است و امروزه به عنوان یکی از مهم ترین پدیده های اجتماعی در جامعه ما مطرح است، زیرا زمانی که جامعه در معرض آسیب های بنیادی قرار گیرد، روابط اجتماعی نیز بیمار بوده و فساد گوشه به گوشه جامعه را در بر گرفته و مشکلات روانی همچون یک بیماری خطرناک در پیکره جامعه ریشه دوانده و بنیان خانواده ها را از هم می پاشد. بنابراین سیاست گذاری و برنامه ریزی در جهت اصلاح روش های انتخاب همسر و ازدواج، رفع ناسازگاری های بین زوجین به منظور کاهش طلاق و عوارض و پیامدهای فردی و اجتماعی آن در هر جامعه ای ضروری به نظر می رسد.

طلاق و فلسفه آن در اسلام

از آنجا که هدف دین مبین اسلام ایجاد پیوند میان افراد انسانی و تشکیل کانون‌های خانوادگی است، طلاق را که مخالف فطرت و طبیعت انسان و برخلاف قانون پیوند زن و مرد است را مورد نکوهش قرار داده و شایسته سرزنش می‌شمارد و آن را به عنوان امری مغبوض نزد خداوند معرفی کرده‌است.

طبرسی در مکارم الاخلاق از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده است: ازدواج کنید ولی طلاق ندهید زیرا از این حادثه عرش الهی به لرزه در می‌آید. امام صادق (ع) نیز فرموده است هیچ چیز حلالی، مانند طلاق مغبوض و منفور پیشگاه الهی نیست و خداوند مردمان بسیار طلاق دهنده را دشمن می‌دارد (مطهری، ۱۳۶۹: ۳۰۵).

قرآن کریم نیز در این هنگام زوجین را به سازش و تقوا سفارش نموده است و بیان می‌دارد که اگر زوجین قصد سازگاری با هم داشته باشند خدا میان آنها (به وسیله داورانی که آنها انتخاب می‌نمایند) سازگاری ایجاد خواهد کرد و خداوند دانای آگاه است (نساء/۳۵). اسلام معتقد است اگر راهی برای جدایی زن و شوهر نباشد، زندگی ایشان در صورت بروز مشکل لاینحل، دشوار و عذاب‌آور خواهد بود و ممکن است نتایج ویران‌کننده‌ای مثل: خودکشی، فساد، قتل و غیره داشته باشد. لذا در این گونه موارد زوجین را برای برون رفت از این مشکل به طلاق توصیه می‌نماید.

مکانیسم طبیعی ازدواج که اسلام قوانین خود را براساس آن وضع کرده است چنین معرفی شده است که زن در منظومه خانوادگی محبوب و محترم است. پس اگر به علل و عواملی از مقام خود سقوط کرد و شعله محبت مرد نسبت به او خاموش و مرد نسبت به او بی‌علاقه شد، پایه و رکن اساسی خانوادگی خراب شده است. یعنی یک اجتماع طبیعی به حکم طبیعت از هم پاشیده است. اسلام به چنین وضعی با نظر تأسف می‌نگرد ولی پس از آنکه می‌بیند اساساً ازدواج متلاشی شده است نمی‌تواند از لحاظ قانونی آن را یک امر باقی و زنده فرض کند. اسلام کوشش‌ها و تدابیر خاصی به کار می‌برد که زندگی

خانوادگی از لحاظ طبیعی باقی بماند، یعنی زن در مقام محبوبیت و مطلوبیت و مرد در مقام طلب و علاقه و حضور به خدمت باقی بماند (مطهری، ۱۳۶۹: ۳۱۴).

اسلام از یک طرف به زنان سفارش می کند خود را برای شوهرانشان آراسته نمایند، هنرهای خود را در جلوه های تازه برای آن ها به ظهور برسانند، رغبت های جنسی او را اشباع کنند و با پاسخ منفی دادن به تقاضاهای او در او عقده های روحی و روانی ایجاد نمایند، و از آن طرف به مردان توصیه کرده به همسران خود محبت و مهربانی کنند، به او اظهار عشق و علاقه نمایند و محبت خود را کتمان نکنند. همچنین تدابیر اسلام مبنی بر اینکه التذاذات جنسی محدود به محیط خانوادگی باشد، اجتماع بزرگ، محیط کار و فعالیت باشد نه کانون لذت جویی جنسی، توصیه های اسلام مبنی بر اینکه برخوردارهای زنان و مردان در خارج از کادر زناشوئی حتماً باید پاک و بی آلاش باشد، همه و همه برای این است که اجتماعات خانوادگی از خطرات پیش رو (نظیر طلاق، اعتیاد و غیره) مصون و محفوظ بماند (مطهری، ۱۳۶۹: ۳۱۴).

رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمودند: بهترین مردان شما کسانی هستند که برای زنان خود بهترین شوهر باشند و بهترین زنان شما آنانند که با مهر و محبت باشند، در مراقبت خودشان از نظر حفظ عفت بکوشند، نسبت به شوهر خود حالت نافرمانی و تکبر به خود نگیرند، آرایش و خودنمایی آنان برای شوهرشان باشد و در غیاب او رعایت امانت و حقوق همسری او بنمایند.

از حضرت علی (علیه السلام) منقول است: با پاکدامنی خودتان چشم او را از نظر داشتن به دیگران پوشیده و فکر او را از اندیشه گناه باز دارید و با او چنان باش که در پناه سنگر خانوادگی و ارضای امیال مشروع خود، هوس های نامشروع پیدا نکند.

### تدابیر اسلام برای پیشگیری از وقوع طلاق

در اسلام برای اینکه از وقوع طلاق تا آنجا که ممکن است جلوگیری شود، پیش بینی هایی به عمل آمده و توصیه هایی شده است از جمله:

- ۱- تأکید فراوان درباره دقت در انتخاب همسر؛
- ۲- توصیه مکرر به خوش رفتاری و گذشت از غفلت ها و تخلفات جزئی همسر که در زندگی معمولاً پیش می آید؛
- ۳- تسلط بر نفس که خشم های آنی غلبه نکنند و اقداماتی عجولانه انجام نگیرد؛
- ۴- تشکیل محکمه داخلی خانوادگی برای حل اختلاف دو همسر (بهشتی و دیگران، ۱۳۸۶: ۷۰-۳۶۹).

بنابراین اسلام مایل نیست آرامش و آزادی انسان ها از بین رفته و در سختی و عذاب به سربرند و هیچ جوانی هم بر این مسأله رضایت نمی دهد. از این رو، طلاق در اسلام ناشی از حاجت و ضرورت است نه اینکه به عنوان یک هدف تلقی گردد.

بنابراین طلاق دلایل گوناگونی دارد. این دلایل متناسب با موقعیت، طبقه و جایگاه اجتماعی زوجین متفاوت است. شناخت عوامل موثر در شکل گیری این پدیده در کنترل و کاهش آن نقش بسزایی خواهد داشت.

### علل و عوامل مؤثر در طلاق

به گفته کارشناسان، ازدواج هایی که در آنها هماهنگی بیشتری میان زوجین وجود دارد موفق تراند و کمتر به طلاق می انجامند. تشابهاتی مانند طبقه اجتماعی، سطح تحصیلات، سطح هوش، هم نژاد بودن، دین مشابه داشتن، هم زبان بودن و غیره یک ازدواج موفق را رقم می زند. ازدواجی که با تشابه نژادی، زبانی، روانی و اجتماعی صورت بگیرد ازدواجی موفقیت آمیز است.

تفاوت طبقاتی یکی از عواملی است که با امکانات اجتماعی معمولاً دیدگاه های مختلفی را به وجود می آورد. البته اگر دو نفر آن اندازه از آگاهی لازم برخوردار باشند که این تفاوت ها را به رسمیت بشناسند ازدواجشان منعی ندارد.

در اصل مهمترین دلیل طلاق، توقعات نادرستی است که طرفین از یکدیگر دارند، اما دلایل ذیل نیز در جامعه ما بیشترین اثرات را در جدایی زوجین ایفا نموده است:

۱- عدم درک متقابل افراد از یکدیگر؛ ۲- تضاد فرهنگی و طبقاتی؛ ۳- شهرت یکی از طرفین؛ ۴- نبود امنیت شغلی؛ ۵- بیماری و یا نقص جسمانی؛ ۶- مسائل مالی و اقتصادی؛ ۷- عدم آگاهی جنسی و آشنایی با مسائل زناشویی؛ ۸- تفاوت سنی غیر منطقی؛ ۹- هوسرانی و ازدواج مجدد؛ ۱۰- انتقام گیری و بهانه جویی؛ ۱۱- دخالت دیگران.

بسیاری از عواملی که سبب از میان رفتن ازدواج می شوند ناشی از نقش هایی است که زن و شوهر در زندگی زناشویی خود ایفا می کنند و آنها را در دوران کودکی و در خانواده قبلی خود آموخته اند. عمل کردن به این نقش ها غالباً برای هر یک از زوجین حالت ناهوشیار دارد و آنچه که مسئله آفرین است، عدم تناسب آنها با یکدیگر و در چارچوب یک کانون خانوادگی است. بنابراین تطابق و قرابت فرهنگی خانواده ها یک عامل مؤثر در جهت رفع و بهبود این موضوع تلقی می گردد.

بررسی هایی که در ایالات متحده آمریکا در مورد شرایط مساعد برای ازدواج های توأم با خشنودی و موفقیت صورت گرفته است عوامل و شرایط زیر را مؤثر می دانند:

الف) تشابه زوجین از لحاظ اعتقادات مذهبی، فرهنگی و غیره.

ب) وجود دوران نامزدی (جهت آشنایی بیشتر زوجین با یکدیگر)؛

ج) وجود سابقه مناسب در زندگی خانوادگی و بویژه دوران کودکی زوجین؛

د) دارا بودن درآمد در حد متوسط به هنگام ازدواج؛

ه) تطابق پذیری و قابلیت انعطاف زوجین؛

و) تشابه نسبی سطح آموزش و بالاتر بودن آن؛

ز) دارا بودن آموزش کافی در زمینه خانوادگی (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۲۵).

### آثار و نتایج طلاق

طلاق از نظر روانی و حقوقی و اجتماعی آثاری دارد که بعضی از آنها مربوط به زوجین است و بعضی دیگر به خانواده آنها و در صورتی که از آن ازدواج فرزندان هم به وجود



آمده باشند، جدایی تأثیر بسیار قابل ملاحظه ای در وضعیت کودکان آنها از جهات مختلف خواهد گذاشت (بهشتی و دیگران، ۱۳۸۶: ۳۷۱).

مهمترین اثر طلاق، احساس جدایی، تنهایی و منزوی شدن فرد است در شرایطی که از زندگی لذت نمی برد و احساس پوچی به او دست می دهد و با خود می گوید من برای چه زنده ام؟ حالا چه بر سر من می آید؟ از این پس چگونه باید زندگی کنم؟ بعد از این عامل، بدبینی فرد نسبت به جنس مخالف و تعمیم آن نسبت به همه افراد جامعه شکل می گیرد. عامل دیگری که باعث تشدید این حس می شود این است که افراد جامعه نسبت به آنها احساس ترحم می کنند و به آنها برچسب می زنند، در نتیجه فرد احساس کمبود بیشتر کرده و تنهایی او تشدید می شود. از طرفی دلسوزی بیش از حد اطرافیان و جامعه نیز باعث می شود مشکلات روحی افراد مطلقه تشدید شده و جو بی اعتمادی برای آنها به وجود آید.

### پیامدهای گسیختگی خانواده و تأثیر آن بر روی فرزندان

طلاق و فروپاشی خانواده ضمن بر هم زدن تعادل روانی-عاطفی افراد خانواده موجب بروز آسیب‌های اجتماعی می شود. طلاق به هر دلیلی درست یا نادرست پیامدهایی برای فرد و جامعه دارد. تحقیقات نشان می دهد، که اثرات طلاق بستگی به سن کودک هنگام طلاق دارد. همچنین اثرات طلاق (ازلحاظ ضعف یا شدت آن بر کودک) به جنسیت، شخصیت، میزان ناسازگاری و درگیری والدین و حمایت خانواده و دوستان کودک بستگی دارد.

جدایی پدر و مادر یک اثر آنی و زودگذر نیست؛ بلکه در تمامی مراحل زندگی فرزندان اثرات منفی و زیانباری را بر جای خواهد گذاشت. پراکنده شدن اعضای خانواده و محرومیت فرزندان از سرپرستی مشترک والدین، پس از فروپاشی و از هم گسیختگی خانواده آنان را از داشتن مواهب و مزایای زندگی خانوادگی محروم می کند و هویت فردی و خانوادگی فرزندان طلاق را مختل می کند.

معمولاً ماه های اولیه طلاق زمان سختی است (زمان احساسات و رفتارهای هیجانی شدید و غیرمنطقی نسبت به طرف مقابل) در این شرایط والدین آنقدر درگیر شرایط سخت پس از طلاق و مدیریت مسائل و مشکلات آن هستند که نقش و مهارت های پدرانه و مادرانه آنها کاهش می یابد و در روش های تربیتی خود ناهماهنگ، غیرقابل پیش بینی و کمتر می توانند تربیت صحیح را اعمال کنند. نزاع و یا ازدواج مجدد یکی از والدین و یا هر دو آنها ممکن است فرزندان را مضطرب کند و فکر کنند که باید جانب یکی را بگیرند و ارتباطشان را با والدین طرف مقابل قطع کنند. به نظر می رسد والدین نباید در انجام این تصمیم عجله کنند و اجازه دهند کودک مرحله به مرحله تطابق لازم را با این شرایط برقرار کند و بعد از مساعد شدن اوضاع و شرایط وعدم غلبه احساسات بر تصمیم گیری، کودک را راهنمایی نمایند و آینده ارزشمند فرزند خود را به مخاطره نیاندازند.

آسیب شناسان اجتماعی بر این باورند که پس از جدایی والدین، مسائل روحی و روانی بسیاری برای فرزندان ایجاد می شود. از جمله: بدبینی به جنس والد دیگر و بی خبر ماندن از روحيات و ساختار وجودی او که آسیب های آن بعدها در ازدواج چنین فرزندان آشکار می شود، از قبیل: مشکلات روحی، روانی و تربیتی، احساس گناه و سردرگمی، افت تحصیلی، اختلال در هویت و احتمال گرایش به بزهکاری را می توان از جمله آثار مخرب و زیانبار طلاق، نسبت به فرزندان برشمرد.

فرزندانی که بر اثر طلاق والدین، حامیان اصلی خود را از دست می دهند، معمولاً بیش از دیگران در کمین خطرند و به راحتی فریب ظاهر آراسته و سخنان فریبنده افراد فرصت طلب را می خورند. طبق تحقیقات انجام شده توسط دستگاه های ذیربط ۶۵ تا ۷۰ درصد افرادی که دچار آسیب های اجتماعی می شوند فرزندان قربانی طلاق و اعتیاد والدین هستند. بنابراین این افراد، بعدها دچار مشکلات رفتاری می شوند و جامعه را دچار آسیب های جدی می کنند در نتیجه دستگاه قضایی نیروی انتظامی، هزینه های گزافی را برای کنترل چنین افرادی می پردازند. پلیس مجبور است اقدامات خود اعم از گشت زنی، تعقیب و

سرکوب مجرمان را افزایش دهد تا شاهد کاهش تأثیرات رفتار مخرب آنها در جامعه باشیم. از این رو پلیس از سال‌ها پیش در کنار وظایف حرفه‌ای و تخصصی خود به رویکرد اجتماعی در مقابله با جرم روی آورده است و آن را جزء برنامه‌های نوین خویش منظور کرده است به دیگر سخن پلیس با تغییر و اصلاح در روند اقدامات قبلی خود و با دورویکرد پیشگیری اجتماعی رشد مدار و پیشگیری انتظامی برای مبارزه با بزهکاری در جامعه حضوری فعال دارد. از این‌رو توجه به مقوله‌های پیشگیری از طلاق اهمیت خاصی دارد. بنابراین دستگاه‌های دخیل در این امر می‌بایست خانواده‌ها را قبل از طلاق با ارائه مشاوره (در صورت امکان مشاوره در این مهم رایگان ارائه گردد) به نتایج آن و تأثیرات آن بر جامعه و اینکه فرزندان امروز، مادران و پدران آینده هستند و اگر در معرض آسیب باشند، در آینده‌ای نه‌چندان دور، نه اثری از خانواده‌ای سالم می‌ماند و نه فرزندان سالم، آگاه سازند و حتی المقدور از طلاق منصرف نمایند و یا در صورت عدم توافق، حتماً آنها را به حقوق خود و فرزندانشان بعد از مفارقت مطلع سازند.

بنابراین با توجه به موضوعات گفته شده و بررسی مسائل مربوط به طلاق و پدید آمدن مشکلات اجتناب ناپذیر آن برای زوجین و فرزندان و عدم توانایی و درک این مسائل بالاخص برای فرزندان، به سادگی می‌توان به این نتیجه رسید که اگر حقوق آنها بعد از جدایی پدر و مادر رعایت شود و کودکان بازیچه دست والدین قرار نگیرند و هریک از آنها بنابر مقاصد شخصی خود از فرزند به عنوان اهرم فشاری برای غلبه بر طرف دیگر استفاده نکند و مصالح کودکان را با عنایت به آسیب‌پذیری بیشتر آنها در جامعه بر اهداف انتقام جویانه خود مقدم بدارند، به یاری خداوند منان آثار و نتایج این جدایی به حداقل خواهد رسید، یعنی هم جامعه با آسیب‌های اجتماعی کمتری روبرو خواهد شد و هم فرزندان با آرامش خاطر و به دور از دغدغه‌های روحی و روانی می‌توانند به زندگی خود ادامه دهند، مقاطع تحصیلی خود را بگذرانند و به عنوان فردی مفید و اثرگذار در جامعه معرفی

شوند.

لذا با عنایت به رشد روزافزون طلاق در جامعه و اهمیت بسیار زیاد این موضوع (حق نگهداری فرزندان) بعد از مفارقت والدین و تأثیرات مثبت اجرای این حقوق در زندگی کودکان و به تبع کاهش اقدامات سایر ارگان های مرتبط با این موضوع از جمله نیروی انتظامی و دستگاه قضایی، اهم مسائل و موضوعات حضانت فرزندان طلاق را مورد بررسی قرار می دهیم.

### کودک در اصطلاح حقوق

کودک یا صغیر در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد. چون حیات واقعی با تولد شروع می شود بنابراین دوران کودکی هم با تولد آغاز می گردد. ماده ۹۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد: اهلیت برای دارا بودن حقوق، با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود (صفایی و امامی، ۱۳۷۶: ۱۲۰).

اما نایستی فراموش کرد که کودک قبل از آنکه متولد شود، یعنی در حالی که جنین است، نیز دارای حیات است و بدین جهت شایسته است که مورد حمایت قرار گیرد. مطابق مقررات قانونی مدنی حمل یعنی کودکی که هنوز متولد نشده، از تاریخ انعقاد نطفه عیناً مانند کودکی که به دنیا آمده از کلیه حقوق مدنی برخوردار می گردد مشروط بر آنکه زنده متولد شود. اگر چه بلافاصله پس از تولد هم بمیرد. از آنجا که کودک دارای قوای جسمانی ضعیف و نارس می باشد و از نظر طبیعی و اجتماعی، موجود ناتوانی فرض شده و نمی تواند مستقلاً زندگی نماید و منافع خود را در جامعه حفظ کند، لذا به ناچار محتاج سرپرستی، حمایت و پرستاری دیگران است.

## مفهوم حضانت

### الف: مفهوم لغوی حضانت

حضانت به فتح یا کسر حاء از حضن گرفته شده است. حضن در لغت به ما بین زیر بغل تا پهلو، مابین سینه و بازوان و جانب و کنار چیزی معنا شده است. به عبارت دیگر حضن همان آغوش و دامن می باشد و وقتی گفته می شود: «حضن الصبی حضناً» یعنی کودک را در آغوش گرفت (الطریحی، ۱۳۸۱: ۲۷۳).

حضانت مصدر است و در لغت به معنای حفظ و نگهداری، قرار گرفتن در کنار کودک، دایه گری کردن برای او، پرورش و پرستاری کردن از کودک می باشد. حضانت مصدر حاضن و حاضنه است یعنی آن دو، کودک را پرورش و تربیت می نمایند (ابن فارسی، ۱۴۰۴ ه ق: ۴-۷۳).

### ب: حضانت در اصطلاح فقه و حقوق

با مراجعه به متون فقهی و تتبع در اقوال فقهاء چنین فهمیده می شود که معنای لغوی حضانت از معنای اصطلاحی آن دور نیفتاده و به یکدیگر نزدیک می باشند و غالب فقهاء حضانت را این چنین تعریف نموده اند: «ولایت و سلطنت بر طفل و حفظ و نگهداری و مراقبت از او با شستن او و لباسهائش، خوابانیدن در تختخواب، طهارت و پاک نمودن او از نجاسات، معطر کردن، سرمه کشیدن و شیردادنش و غیره (شاهد ثانی، ۱۴۱۹: ۴۲۱).

بنابراین در حضانت هر آنچه که برای نگهداری طفل، مطابق اقتضای سن او لازم است باید انجام گیرد. بدین ترتیب حضانت هم ناظر به حمایت جسمی و هم ناظر به حمایت روحی و اخلاقی از طفل می باشد.

در حقوق اسلام به نگاهداری و تربیت طفل «حضانت» می گویند. اما قانون مدنی تعریف روشنی از حضانت ارائه نداده است ولی از آنجا که حقوق مدنی ایران منبعث از فقه اسلام بوده و تحت تأثیر آن قرار گرفته و مقررات خود را با انطباق بر آن تنظیم نموده است، بسیاری از علماء علم حقوق این کلمه را این چنین تعریف نموده اند:

«نگاه داشتن طفل، مراقبت و مواظبت از او و تنظیم روابط او با خارج است». البته این تعریف مربوط به حمایت جسمی از کودک است، اما حمایت روحی و اخلاقی طفل در قانون مدنی و حقوق اسلام نیز مد نظر قانون گذار بوده است (صفایی وامامی، ۱۳۷۶: ۱۱۹).

(( به کار بردن وسایل لازمه برای بقاء، رشد و نمو، بهداشت جسمی و روحی طفل مانند: تهیه خوراک و پوشاک، شستشوی لباس و غیره یعنی اموراتی که برای نگهداری طفل مطابق سن او لازم است، باید انجام گیرد و چنانچه طفل بیمار گردد، بردن نزد پزشک و دادن دارو و پرستاری از او لازم است)) (صفایی وامامی، ۱۳۷۶: ۱۱۹).

یکی دیگر از علما علم حقوق در تعریف حضانت آورده است: (( اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر داده و در اقتدار، حق و تکلیف با هم آمیخته شده است و نگهداری شامل همه کارهایی است که برای پرستاری و مواظبت کودک لازم است مانند: تهیه غذا، مسکن، لباس و پرستاری که همه این امور در زمره کارهای مربوط به نگهداری است، ولی هدایت او در شناسایی محیط و آموختن تجربه زندگی، عادات و رسوم آن، تأمین وسیله تحصیل و مانند اینها در شمار تکالیف مربوط به تربیت کودک است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۰-۱۳۹).

### حضانت حق است یا تکلیف؟

در اینکه حضانت حق محض یا اینکه هم حق و هم تکلیف است بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. سه نظریه در این مسأله ارائه شده است (شهیذثانی، ۱۴۱۹: ۴۲۱).

۱- بعضی از فقهاء براین باور هستند که حضانت یک حق فردی و ساده است و از این رو قابل اسقاط و انتقال می باشد و یا می توان آن را عوض در طلاق خلع<sup>۱</sup> قرار داد و نمی توان دارنده حق را به حضانت ملزم کرد، مگر اینکه نگاهداری طفل به وسیله شخص

۱ - طلاق خلع آنست که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد، طلاق

دیگری ممکن نباشد. طبق این نظریه، مادر می تواند در ازای حضانت، مطالبه اجرت کند، زیرا این کار برای او تکلیف به شمار نمی آید.

۲- گروه دیگری از فقهاء امامیه معتقدند: حضانت هم حق و هم تکلیف است، بنابراین دارنده حضانت نمی تواند آن را اسقاط، یا منتقل کند یا عوض در طلاق خلع قرار دهد و مادری که عهده دار حضانت است چون وظیفه خود را انجام می دهد، نمی تواند در ازای آن مطالبه اجرت کند.

۳- نظریه سوم عبارتست از اینکه باید بین پدر و مادر در مورد حضانت فرق گذاشت، بدین معنی که اگر مادر از نگاهداری طفل امتناع کند، حضانت به پدر واگذار می شود و اگر هر دو از آن خودداری نمایند، پدر به آن مجبور می گردد، پس حضانت نسبت به مادر حق، و در مورد پدر، هم حق و هم تکلیف است. به نظر می رسد حضانت، هم حق و هم تکلیف ابویین است، اما این که حق والدین است بدین معناست که کسی حق مزاحمت آنان را نداشته و نمی تواند آنان را از نگهداری فرزندشان منع نماید و یا فرزند را از آنان گرفته و جدا نماید و اینکه گفته می شود حضانت یک تکلیف است که به عهده والدین گذاشته شده است بدین معناست که پدر و مادر نمی توانند از حضانت سرباز زنند. لذا حضانت حق است به نفع والدین و تکلیف است به ضرر آنها و به نفع طفل.

قانون مدنی نیز نظریه دوم را تأیید نموده و در ماده ۱۱۶۸ چنین اشعار می دارد که: نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است. بنابراین راه حلی که در قانون پذیرفته شده با مصلحت طفل که همیشه مد نظر قانون گذار بوده، سازگارتر است.

بدون تردید طفل به مراقبت ها و عواطف والدین و به ویژه مادر نیازمند است و همین دلیل کافی است که حضانت را به کسی که برای آن آمادگی دارد تحمیل کنند (صفایی، امامی ۱۳۷۶: ۱۲۲).

## تمایز حق حضانت و حق رضاع

در اینجا این پرسش مطرح می شود که اگر حضانت در مفهوم شرعی خود شامل تغذیه دادن به طفل است، چگونه این دو حق در دوران شیرخوارگی فرزند قابل جمع است؟ آیا در دوران شیرخوارگی حق حضانت و حق شیردادن با هم جمع می شوند و در واقع یک حق وجود دارد و بعد از اینکه فرزند از شیر گرفته شد حق حضانت چهره می نمایاند؟ یا درحقیقت آن دو مستقل از یکدیگرند؟

آنچه از تتبع در کتب فقها به دست می آید، این است که حق شیردادن و حق حضانت از یکدیگر مستقل هستند.

عده ای قائل به محدود کردن قلمرو حضانت هستند و آن را صرف نگهداری، پرورش طفل و رعایت حال کودک می نمایند و رضاع و شیردادن را جزء احکام تغذیه قرار می دهند، لذا گفته اند: قلمرو این دو حق از هم جدا بوده و با ساقط شدن حق شیردادن، حق حضانت او همچنان باقی می ماند.

گروهی دیگر این دو حق را مستقل دانسته و سقوط حق شیردادن را دلیل سقوط دیگری ندانسته اند، به نظر آنها حق حضانت در فرض ساقط کردن حق رضاع (حق شیردادن) توسط مادر، برای او باقی است و سقوط یکی از آن دو ملازم با سقوط حق دیگری نمی باشد، مگر آنکه این امر سبب حرج یا ضرر شود و قاعده «لا حرج ولا ضرر» حق حضانت را ساقط نماید. بنابراین حکم اولی بقاء حضانت مادر است (صفایی، امامی، ۱۳۷۶: ۱۱۴).

بنابراین فرق حضانت و رضاع در این است که حضانت عبارت است از تربیت طفل و مراقبت از او و رضاع عبارت است از خوراک دادن و تغذیه طفل، پس مادر می تواند حق رضاع را از خود ساقط کند اما حق حضانتش باقی بماند. فقهای امامیه می گویند: اگر زنی به شیردادن طفل به طور رایگان مایل باشد ولی مادر همان کار را با اجرت بخواهد انجام دهد آن زن داوطلب نسبت به مادر مقدم است و حق مادر در شیردادن طفل ساقط می شود.



اما حق حضانتش همچنان باقی و طفل تحت رعایت و مراقبت اوست و در این حالت مرضعه (زن شیر دهنده) نزد طفل می آید یا طفل را نزد او می برند (صفایی، امامی، ۱۳۷۶: ۱۱۴).

ماده ۱۱۷۶ ق.م نیز بیان می دارد: «مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیرمادر ممکن نباشد».

#### شرایط حضانت (حاضن و حاضنه)

فقهاء اتفاق نظر دارند که حاضنه باید عاقل، امین و عقیف باشد و اهل فجور و رقص و شرب خمر نباشد و در نگهداری طفل اهمال و سستی نکند. هدف از این صفات این است که در سلامت جسمی و اخلاقی طفل، دقت لازم را انجام دهد. این شرایط در حاضن (مردی که حضانت می کند) نیز شرط شده است.

فقهاء امامیه معتقدند: کافر نمی تواند بر مسلمان حضانت داشته باشد. پس اسلام شرط است (مغنیه، ۱۳۷۹: ۱۱۰). قانون گذار در حقوق مدنی اشاره ای به شرط اسلام نکرده است لکن با توجه به فقه امامیه ملاک ماده ۱۱۹۲ ق.م که مربوط به وصی است می توان گفت: کفر مانع حضانت است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴-۱۷۳).

هم چنین فقهاء امامیه معتقدند: حاضنه باید از بیماری های واگیردار سالم باشد. این شرط برای حاضن نیز قابل صدق است.

فقهای امامیه بر این عقیده اند که: وقتی مادر ازدواج کند حضانتش ساقط است مطلقاً خواه زوج دوم، خویشاوند طفل باشد یا نباشد. اما بیان می دارند اگر مادر از ازدواج دوم طلاق بگیرد، مانع مرتفع خواهد شد و همان حق حضانتی که با ازدواج مجدد ساقط شده بود به او بر می گردد (مغنیه، ۱۳۷۹: ۱۱۱).

برابر ماده ۱۱۷۰ ق.م نیز هر گاه مادری که حضانت طفل با اوست به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود. زیرا اغلب در این گونه موارد، مادر نمی تواند وظیفه

نگهداری طفل را آنچنان که باید و شاید انجام دهد و جمع وظایف حضانت و وظایف حاصل از ازدواج برای او دشوار است.

بنابراین با توجه به عقاید فقهای امامیه و بررسی مواد ۱۱۶۸ الی ۱۱۷۹ قانون مدنی (که اختصاص به حضانت دارند) می توان به این نتیجه رسید که شرایط حاضن و حاضنه عبارتند از:

۱. عقل: حاضن یا حاضنه نباید مجنون باشند؛
۲. صحت جسمانی و توانایی عملی؛
۳. شایستگی اخلاقی: اگر شخص حضانت کننده خدای ناخواسته از محضون سوء استفاده نماید و دارای انحطاط اخلاقی باشد، شایستگی لازم برای حضانت کودک را ندارد. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی می باشد:
  - اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و سایر مواد اعتیاد آور؛
  - اشتها به فساد اخلاقی، فحشا و قمار؛
  - ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛
  - سوء استفاده از طفل و یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند: فساد و فحشاء، تکدی گری و قاچاق؛
  - تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

#### ۴. عدم ازدواج مادر.

#### امتناع از نگهداری و تأمین هزینه های حضانت

ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر می دارد: « هیچ یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگهداری طفل امتناع کند و در صورتی که یکی از ابوین امتناع کند حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم، نگهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهده اوست الزام کند.»

لازم به ذکر است هر گاه مادر در مدتی که حضانت به عهده اوست از نگهداری طفل امتناع نماید، پس از اجبار و عدم انجام آن، طفل به هزینه پدر نگهداری خواهد شد. زیرا پدر برای پرداخت هزینه نگهداری طفل بر هر کسی حتی مادر مقدم است. اما اگر پدر فوت کرده باشد پرداخت هزینه نگهداری طفل با رعایت ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، زمانی به عهده مادر است که اجداد پدری فوت شده و یا قادر به پرداخت هزینه حضانت نباشند.

در خصوص امتناع از حضانت بایستی متذکر شویم که امتناع زمانی مصداق دارد که فردی که حضانت بر عهده اوست به طور کلی، از حضانت طفل سرباز زند و به هیچ نحوی در اعمال آن نظارت نداشته باشد و الا اگر برای نگهداری طفل از وجود پرستار یا مؤسساتی از قبیل مهد کودک و غیره استفاده شود این موضوع، امتناع از حضانت تلقی نمی گردد.

در مورد مادر {و یا پدری} که حضانت طفل به عهده اوست و به علت اشتغال شخصاً و در تمام ساعات روز نمی تواند از فرزندش نگهداری کند و او را به مهد کودک یا مادر خود سپرده است تا در غیاب مادر {و یا پدر} از کودک نگهداری کند، از مصادیق امتناع از حضانت نبوده و نیز حق حضانت مادر {و یا پدر} در این موارد ساقط نمی گردد زیرا در هر دو صورت، نظارت و تربیت او منقطع نشده است (مغنیه، ۱۳۷۹: ۱۳۲).

در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده در خصوص ضمانت اجرای عدم امتناع از حضانت، چنین آمده است: اگر 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 شود، او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد. دادگاه در صورت اقتضاء می-تواند علاوه بر محکومیت مزبور، حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید. در هر صورت حکم این ماده مانع از تعقیب متهم چنان چه عمل او طبق قوانین جزایی، جرم شناخته شده باشد، نخواهد بود.

در ماده ۱۳ قانون مزبور نیز در خصوص تغییر در وضعیت حضانت و نحوه هزینه های آن چنین آمده است: «در هر مورد حسب اعلام یکی از والدین یا اقربای طفل یا دادستان یا اشخاص دیگر، اگر تشخیص داده شود که تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد اعم از این که قبلاً تصمیمی در این مورد اتخاذ شده یا نشده باشد و یا به طریق اطمینان بخشی ترتیب نگاهداری و حضانت طفل داده نشده باشد، دادگاه پس از رسیدگی، حضانت طفل را به هر کسی که مقتضی بداند، محول می کند و هزینه حضانت بر عهده کسی است که به موجب تصمیم دادگاه مکلف به پرداخت آن می شود».

### اجرت حضانت

در حقوق ایران، در زمینه اجرت حضانت حکم صریحی وجود ندارد اما از «ماده ۱۱۶۸ ق.م. که اشعار می دارد: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است» چنین استنباط می شود که پدر یا مادر در نگاهداری و حضانت طفل به تکلیف قانونی خود عمل می کنند و برای انجام این وظیفه قانونی حق مطالبه اجرت ندارند. لذا ماده مزبور ظهور در این امر دارد که تکلیف حضانت تبرعی و مجانی است.

هم چنین قسمت اول ماده ۱۱۷۲ ق.م نیز که بیان می دارد: «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند و در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای قیم یا یکی از اقربا، یا به تقاضای مدعی العموم، نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست، الزام کند» نظریه تبرعی بودن حضانت را تأیید می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۷).

ممکن است گفته شود، انجام وظیفه قانونی حضانت با مجانی بودن این عمل ملازمه ندارد- به خصوص در مورد مادر- و همان طور که برای شیردادن به طفل می تواند مطالبه اجرت کند، حق خواهد داشت که برای نگاهداری طفل نیز دستمزد و اجرت بگیرد. در پاسخ به این سخن باید متذکر شویم: شیردادن با حضانت متفاوت است زیرا همان طور که

بیان شد، شیردادن جزء تکالیف زن نیست، در حالی که حضانت از جمله وظایف اوست، پس قیاس حضانت به شیردادن قیاس مع الفارق است.

در زمینه اجرت حضانت نیز بین فقهای امامیه، نظرات متفاوتی وجود دارد. عده ای معتقدند: «حضانت و نگهداری طفل اجرت ندارد، چون حضانت بر او واجب است و گرفتن اجرت بر عمل واجب صحیح نیست. هم چنین معتقدند مادر فقط برای شیردادن می تواند مطالبه اجرت کند».

ولی گروه دیگری از فقهاء معتقدند: چون عمل انسان محترم است و هر عمل محترمی اجرت دارد، مادر نیز می تواند برای انجام حضانت، مطالبه اجرت کند (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۳). مرحوم خوئی در کتاب منهاج الصالحین می فرماید: مادر می تواند برای حضانت، مزد دریافت کند، مگر اینکه تبرعاً شیر داده باشد، یا اینکه شخصی که تبرعاً شیر دهد، پیدا شود. البته علیرغم عدم استحقاق مادر بر اخذ اجرت حضانت، تهیه لوازم حضانت از قبیل: خوراک، پوشاک، لوازم شست و شو و غیره بر پدر واجب است.

بنابراین نگهداری و حضانت طفل بدون اخذ اجرت قابل استنباط است مگر اینکه حضانت طفل به کسی غیر از مادر یا پدر تحویل شده باشد که طبق ضوابط عمومی و کلی چون عمل او محترم است، بر وی اجرت تعلق می گیرد، مگر اینکه حضانت کننده قصد تبرع داشته باشد. عده ای از حقوقدانان معتقدند: اگر حضانت به جد پدری واگذار شود، چون این شخص ولی قهری طفل و به منزله پدر است و به موجب قانون و عرف، مکلف به نگهداری طفل و اداره امور او می باشد، نمی تواند برای کاری که انجام می دهد، مطالبه اجرت کند (مستنبط از ماده ۱۱۸۸ ق.م).

اما با توجه به مطالب گفته شده و قسمت اخیر ماده ۱۱۷۲ ق.م که می گوید: «.... در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت کرده باشد به خرج مادر تأمین می کنند» می توان چنین استنباط کرد که اجرت حضانت از لوازم حضانت می باشد، به گونه ای که اگر زمانی مادر جز در قبال دریافت اجرت، حاضر به

نگهداری از طفل نباشد، در اینجا حضانت منوط به اجرت حضانت است به گونه ای که اگر اجرت پرداخت نشود، حضانت نیز متوقف می ماند. بنابراین با پرداخت اجرت بهتر است که طفل را به او بدهند تا اینکه طفل را به بیگانه ای بسپارند. چرا که دوران کودکی، بهترین دوران برای فرا گرفتن راه صحیح زندگی است و قدرت تقلید طفل خیلی شدید است لذا بهترین فرد برای تربیت کودک مادر می باشد. و بعید است به علت عشق مادر به فرزند، مادری باشد که تنها در قبال اجرت، حاضر به نگهداری از کودک خود باشد.

### حق ملاقات

در فقه امامیه نیز به موضوع ملاقات طفل با در نظر گرفتن اثرات روحی و عاطفی آن توجه شده و در مورد کیفیت ملاقات، بین اینکه حضانت طفل با پدر باشد یا مادر و اینکه طفل دختر باشد یا پسر تفکیک قائل شده اند.

فقه‌های امامیه معتقدند: در صورتی که محضون دختر باشد و نزد مادرش باشد، شب و روز نزد او می ماند، چون صلاح نیست از خانه خارج شود، چرا که اموری را که مربوط به اوست از جمله آشپزی و خیاطی و غیره را درون خانه می آموزد و نیازی به بیرون رفتن از خانه نیست، ولی اگر طفل پسر باشد، شبها نزد مادرش می ماند و روزها برای یادگیری حرفه و شغل به همراه پدر می رود و در صورتی که حضانت طفل با پدر باشد، برای دختر صلاح نیست از خانه خارج شود و مادرش به دیدار او می آید. پسر هم روزها برای یادگیری حرفه و صنعت مناسب از خانه به همراه پدر بیرون می رود، و از آنجایی او که هیچ منعی برای خروج از منزل ندارد، خودش به تنهایی (و در صورت عجز به همراه پدر) به دیدن مادرش می رود (مغنیه، ۱۳۷۹: ۱۱۴).

در هر صورت هر یک از ابویین که حضانت طفل با آنها نیست، حق ملاقات فرزندش را خواهد داشت و گفته اند در صورتی که یکی از والدین مانع ملاقات دیگری شود این مسئله باعث قطع رحم خواهد شد و همان طور که از شرع مسلم است، قطع رحم حرام است و از طرف دیگر منع ملاقات باعث اضرار پدر و مادر و فرزند می شود. بنابراین طبق قاعده

«لاضرر و لاضرار فی الاسلام» تمام احکام ضرری منتفی هستند چرا که پدر و مادر تاب دوری از فرزند را و همچنین فرزند توان تحمل دوری از والدین را ندارد و این باعث وارد آمدن لطمه روحی و روانی به هر دو می‌گردد. برای اثبات این موضوع به آیه «واعبدوا الله ولا تشرکوا به شیئاً وبالوالدین احساناً و ذوی القربی (نساء/۳۶)» و آیاتی از این قبیل که به احسان به پدر و مادر و خویشان امر کرده تمسک جسته‌اند. البته موارد فوق در صورتی قابل استناد است که طفل و ابوی هر دو صحیح و سالم باشند.

همچنین فقهای امامیه معتقدند: مادری که طلاق داده شده باشد، حق ندارد فرزند را که تحت حضانت اوست به شهر دوری ببرد مگر با رضایت پدر فرزند و هم چنین پدر حق ندارد فرزند را در دوران حضانت به شهر دیگری غیر از شهر محل سکونت مادر ببرد (مغنیه، ۱۳۷۹: ۱۱۵).

ماده ۱۱۷۴ ق.م.مقرر می‌دارد که: «(در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابوی طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوی که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد، حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن، در صورت اختلاف بین ابوی با محکمه است)» این ماده برای حمایت از حقوق پدر یا مادری است که حق حضانت طفل را نداشته باشد زیرا پدر و مادر ممکن است به موجب ماده ۱۱۶۹ ق.م. یا به حسب وضعیت شخصی خود صلاحیت حضانت طفل را نداشته باشند، ولی به هر حال نمی‌توان او را از دیدن جگر گوشه خود منع کرد.

مضاف بر اینکه وقتی طفل به اجبار، پدر یا مادر خود را ترک می‌کند، این مسأله برای وی از نظر عاطفی بسیار ناگوارتر است. لذا برای پیشگیری از بحران‌های عصبی می‌بایست با پدر و مادر خود ملاقات کند. بدین خاطر این موضوع همان طور که بیان شد در ماده ۱۱۷۴ ق.م. پیش بینی شده است و مرجع حل اختلاف در این مورد به استناد ماده «۳» لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، دادگاه محل سکونت طفل می‌باشد.

بنابراین دادگاه پس از انجام تحقیقات لازم با توجه به سن و شرایط زندگی و وضعیت روحی و عاطفی کودک و والدین او نحوه ملاقات، زمان و مکان را معین می کند. هر چند که قانون مدنی، حق ملاقات را برای ابویین در نظر گرفته است ولی این حق منحصر به پدر و مادر نیست و اجداد پدری و مادری نیز نباید از این حق محروم شوند، حتی در هر مورد که دادگاه، ملاقات طفل با سایر خویشان مثل برادران و خواهران را ضروری یا مفید تشخیص دهد، می تواند در این زمینه رأی مقتضی صادر نماید. ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده در این زمینه مقرر می دارد «دادگاه هم چنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین معین می کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا، خواهد بود».

هم چنین کسی که حضانت طفل با اوست، نمی تواند بدون اجازه دادگاه، طفل را از ایران خارج نماید یا او را از شهرستانی که در آن به سر می برد به شهرستانی دیگر انتقال دهد. زیرا در این صورت، حق ملاقات کسی که به موجب حکم دادگاه حق به او داده شده است، از بین می رود (تبصره یک ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده).

### فاصله زمانی ملاقات طفل

اگر چه قانون مدنی، فاصله زمانی ملاقات کودک را تعیین ننموده است، لیکن طبق ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده، حداقل فاصله زمانی ملاقات طفل، یک ماه در نظر گرفته شده است لذا به موجب این ماده، حق ملاقات با اطفال برای ابویین کمتر از یک بار در ماه نخواهد بود.

### ضمانت اجرای منع ملاقات

علاوه بر ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده که قبلاً بیان شد، ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی نیز در خصوص ضمانت اجرای ملاقات چنین مقرر می دارد که: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است، در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند، امتناع کند



به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

### پایان دوره حضانت

مشهور فقها معتقدند: حضانت پسر تا ۲ سال و دختر تا ۷ سال از آن مادر و پس از آن کودک به پدر تعلق دارد. هم چنین مشهور فقهای امامیه معتقدند: در دختر پس از ۹ سالگی و در پسر بعد از ۱۵ سالگی خودشان حق انتخاب یکی از والدین را دارند. البته به جز آراء مشهور، آراء دیگری نیز وجود دارد که در ذیل به اختصار به برخی از آنها اشاره می‌نماییم.

صهرشتی در اصباح الشریعه معتقد است کودک تا هفت سالگی در اختیار مادر و پس از آن پسر به پدر تعلق می‌گیرد و دختر تا سن بلوغ نزد مادر می‌ماند.

شیخ طوسی بر این نظر است که کودک چه پسر و چه دختر تا زمانی که به سن تمیز (حدود هفت و یا هشت سالگی) نرسیده است در اختیار مادر خواهد بود و او در این مورد مقدم بر پدر است، ولی درباره پسر پس از رسیدن به سن تمیز تا زمان بلوغ در اختیار پدر قرار می‌گیرد. اما درباره دختر باید گفت تا زمانی که مادر، ازدواج نکرده است، حق حضانت وی ادامه خواهد داشت (شیخ طوسی، ج ۶: ۳۹). علامه حلی نیز این نظر را تأیید نموده است.

آیت الله خویی معتقد است: مادر تا دو سال نسبت به کودک احق است، اگرچه دختر باشد، گرچه بهتر است گفته شود تا هفت سال حق دارد ولو پسر باشد (خویی، ۱۴۱۰ ق: ۲۸۵).

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله نظریه صاحب جواهر را پذیرفته و می‌نویسد: «حق حضانت (چه دختر و چه پسر) تا دو سالگی با مادر است و پس از دو سال اگر فرزند پسر بود پدر احق است و اگر دختر باشد تا هفت سالگی مادر مقدم است و پس از آن با پدر خواهد بود.

آیت الله سید محمد بجنوردی نیز معتقد است: «فرزند تا هر سنی اعم از بلوغ و غیر آن که نیاز به حمایت و نگهداری دارد، مادر محق تر از پدر است».

ماده ۱۱۶۹ ق.م بعد از اصلاحیه مصوب ۱۳۸۲/۵/۶ مجلس و تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۸ چنین اشعار می دارد که: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است در تبصره این ماده آمده است بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می باشد». این ماده قبل از اصلاحیه همان نظر مشهور فقهای امامیه را پذیرفته بود.

### نتیجه گیری

با عنایت به مباحث مطروحه در این پژوهش می توان نتیجه گرفت که: طلاق و جدایی والدین از یکدیگر، تأثیر مثبتی بر روی فرزندان ندارد مگر اینکه والدین با آگاهی از موقعیت خود و فرزندان شان در عملکرد خود تغییر ایجاد نمایند که هم به نفع آحاد جامعه باشد، هم به نفع خود آنها و هم سلامت روحی و روانی فرزندان را در نظر بگیرند و از فرزند به عنوان یک دست آویز و اهرم فشار جهت رسیدن به خواسته های بحق یا ناحق خود بر علیه دیگری استفاده نکنند. بنابراین اگر حضانت فرزندان طلاق- همان طور که بیان شد- مورد توجه قرار گیرد، آسیب های اجتماعی جامعه به حداقل خواهد رسید و در نتیجه دستگاه های اجرایی و به ویژه اقدامات نیروی انتظامی در برخورد با مخلان نظم و امنیت جامعه کاهش یافته و به تبع این نیرو می تواند با صرفه جویی در زمان و هزینه، توان خود را در راستای مأموریت های پیش بینی شده در قانون متمرکز نماید.

اما در خصوص تعیین سن برای پایان دادن به حضانت مادر و انتقال این حق به

پدر (در سن هفت سالگی) بایستی متذکر شویم:

۱- تعیین سن جهت خاتمه حضانت مادر، از امور تعبدی و الزامی نیست بلکه باید برای نگهداری و حمایت از کودک به نیازهای روحی و روانی او، وضعیت فرهنگی و اجتماعی جامعه ای که در آن زندگی می کند، توجه نمود.

۲- تجربه نشان داده است که کودک در سن هفت سالگی و در مرحله گذر از دوران کودکی و رسیدن به نوجوانی به مادر بیش از پدر نیازمند است. لذا به نظر می رسد با توجه به مباحث فوق و قید ((مالم تتزوج)) در روایات وارده، در صورت ثبوت شرایط و عدم ازدواج مادر، بهتر است بگوییم فرزند در اختیار او باشد و در صورت حیات پدر، مخارج حضانت توسط او تأمین شود تا فرزند به دور از دغدغه و با آرامش مراحل کودکی و نوجوانی خود را سپری نماید، بنابراین لازم است مصلحت فرزند در این دوران مد نظر قرار بگیرد.

۳- اگر اسلام اتمام حضانت را در یک سن خاص برای مادر در نظر گرفته است بدین خاطر است که برای جوانی مادر ارزش قایل است تا او بدون محدودیت و مشکلات قبلی به زندگی جدیدی پردازد، بنابراین اسلام با این نظر در صدد تظلم به مادر و چشم پوشی بر احساسات و عاطفه او نیست بلکه برای آینده او نیز برنامه ریزی نموده و حقوق متعالی او را در نظر گرفته است.

#### فهرست منابع

- ابن فارسی، ابوالحسن احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ه ق). معجم مقائیس اللغه، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- بهشتی، محمد حسین و دیگران (۱۳۸۶). شناخت اسلام، تهران، بنیاد نشر آثار و اندیشه های شهید بهشتی، چاپ اول.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه ق). منهاج الصالحین، قم، مدینه العلم آیت الله خویی،

جلد ۲.

- شهید ثانی، زین الدین بی علی (۱۴۱۹ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، لبنان، موسسه المعارف السلامیه.
- صفایی، سید حسن و امامی، اسداله (۱۳۷۶). حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- الطریحی، فخرالدین (۱۳۸۱). مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، تهران، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ سوم.
- محسنی، منوچهر (۱۳۷۵). مقدمات جامعه شناسی، تهران، نشر دوران.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۹). نظام حقوقی زن در اسلام، تهران، انتشارات صدرا، چاپ چهاردهم.
- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۹). الفقه علی المذاهب الخمسه، ترجمه مصطفی جباری و حمید مسجد سرایبی، تهران، انتشارات ققنوس، جزء دوم.
- منصور، جهانگیر (۱۳۸۸). مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، تهران، نشر دوران، چاپ هجدهم.
- نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱ م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، لبنان، انتشارات دار الاحیاء التراث العربی، جلد ۳۱.